Globethics Repository



道德与法律理论的疑问[The problematic of moral and legal theories]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Book chapter
Authors	苏, 力
Publisher	中国政法大学出版社
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-01 15:04:42
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/179257

朱苏力：道德理论、说教与法律——《道德与法律理论的疑问》译序

一.

1897年，霍姆斯在《哈佛法律评论》上发表了《法律的道路》这篇由美国法学家撰写的美国法学著作中引证最多的论文。[1]在这篇论文中，霍姆斯基于自己的司法实践和思想家直觉，在当时正发生的美国社会历史转型的历史条件下，提出了一系列后来证明影响深远的重要命题。其中重要的一条就是”理性地研究法律，时下的主宰者或许还是’白纸黑字’的研究者，但未来属于统计学和经济学的研究者。”[2]尽管这段话也有不少人引用，但也许由于先知的命运，甚或是由于这段话或多或少有点伤害了法律家的自尊心，显然不利于作为美国的一个巨大利益集团的法律家群体（即今天一些中国法学家所说的”法律共同体”[3]），因此，直到1960－70年代，在法律经济学和广义的法律社会学(law and social sciences)兴起之前，这一论断一直是被忽视的。

甚至，即使到了60年代之后，尽管法律经济学得到了蓬勃发展，成了令一些美国法学家哀悼的当今美国的几乎是唯一法学学派，尽管其他广义的法律社会学也得到很大发展，似乎印证了霍姆斯作为美国法学界的先知和巨人地位，但是在法律实践领域，似乎这种进展还是不快。

如果究其原因，首先是因为传统的政治哲学、道德哲学指导下的美国司法实践在20世纪取得了重大的成就，顺应了几次重要的社会变革（世纪初的进步运动、30年代的新政、50年代开始的民权运动等）。历史在可能成为人们创造未来之动力的同时也可能成为束缚人们创造的桎梏；[4]过去的成功容易给人一种错觉，历史将如此延续下去。尽管休谟的分析早已从智识上粉碎了基于历史对未来的推断，但是在科学可以提供人们另一种更精确的预测能力之前，如果不依据历史，人们就会陷入无法忍受的”惶恐滩头说惶恐”的境地。

但是还有其他的重要因素。例如，中国学者概括的所谓的50年代开始的自然法的复兴，对法律的道德性之重申；此外，法律本身作为制度、实践的法律知识传统作为一种制度都具有的保守性以及变革制度所需要的巨大成本；上面已经提到的、附着于这一制度的既得利益。因为一个接受了传统法学院知识传统之训练、并且深深嵌在这个实践着的知识传统之中的法律人，他会很难摆脱传统的法律同政治哲学、道德哲学以及这些哲学影响下的宪法理论，简而言之”宏大理论”的框架。即使当初为了学术的标新立异、出类拔萃而部分地接受了来自其他学科的影响，但如果如今已经功成名就，如果进一步深入自己所不熟悉的领域（例如经济学、社会学、人类学等）需要更多的投入，需要进行更为惨烈的学术竞争，如果先前的法学训练为自己从现在的位置出发铺下了一条更为熟悉的轻车熟路，或者如果现有的对学术成就的最高评价仍然是传统的政治哲学、道德哲学和宪法理论，那么当年年轻的叛逆者也未必不会如宋江一样在他不再年轻的年月里被收编招安。

这似乎就是美国法学界的一种情况。例如宪法理论似乎仍然是对一个学者的学术成就的最高评价标准，而政治哲学、道德哲学则是构建一个宪法理论的最简便的材料。因此，我们看到诸如罗纳德·德沃金这样的一直坚持以政治哲学和道德哲学为指导的法理学家，他主张要《认真对待权利》、强调《自由的法律》、固守《法律的帝国》，讨论的都是一些《一个原则的问题》。[5]而一些当年的法律经济学界的”同路人”，也都在中年成名之后，逐步淡出了法律经济学的行列，浪子回头，回归到比较传统的法理学和宪法理论的进路。例如耶鲁法学院院长安东尼·科隆

曼，曾经对法律经济学”作出重要贡献”（波斯纳语），并同波斯纳共同撰写编辑了《合同法的经济学》，[6]但到了90年代却对法律经济学的发展等因素而为《失落的法律人》而感叹。[7]耶鲁法学院的另一位熟悉法律经济学的著名教授布鲁斯·阿克曼也开始撰写他尚未最后完成的三卷本宪法著作《我们，人民》，[8]提出了被波斯纳法官挖苦为”神奇时刻”[9]的所谓”宪法时刻”概念，试图构建一个足以解说并涵盖200余年美国宪法历史的宪法理论。而在哈佛法学院，就我所知，几乎所有的大牌教授都讲授过或希望讲授美国宪法的课，因为似乎只有讲了美国宪法，只有提出一种有关美国宪法的法理学理论，才标志一个法学学者的功成名就，才有了他的理论体系。而在本书中（最后一章的最后一节），波斯纳也提到，甚至法学院在校学生，也喜欢讨论联邦最高法院的宪法决定。

道德法律理论和富有道德意味的法律理论在一部分美国法学学者心目中，仍然是一个”圣杯”（Holy Grail）。似乎霍姆斯的预言还没有最后来到。也许对法律与道德的分离还需要更彻底的学术清理。

二.

100年后，1997年9月22日星期一，哈佛的霍姆斯讲座，这一次为了纪念《法律的道路》发表100周年，讲演人是美国当今最著名的法学家、联邦第七巡回法院首席法官理查德·波斯纳，主题就是对道德理论和宪法理论的批判。在这场讲演中，面对着五位从不同侧面强调政治哲学、道德哲学的、对波斯纳的进路持批判态度的全美著名法律家，罗纳德·德沃金、查尔斯·弗利德、安东尼·克隆曼、约翰·努南以及马莎·努斯鲍姆，波斯纳坚持、继承和充分展开论述了霍姆斯的主题，对政治哲学、道德哲学和宏大的宪法理论发起了可以说是最毫无顾忌的、猛烈的学术抨击。目的就在于，”要消除法律的神秘，特别是要把法律从道德理论这个重大的神秘制造者中解脱出来”；波斯纳认为，”当对某个法律争议，法律实证主义无法得出令人满意的结论时，法律是应从哲学还是应从科学获得指导。【……】回答是，’应从科学获取指导’。”（序言）

波斯纳首先通过详细的经验材料分析，指出那些往往被法学家当作普适的、毫无疑问的道德理论（第一章）——包括政治哲学和道德哲学——以及法律理论和宪法理论（第二章）其实都是地方性的（localness）。这些话语实际上并不具有解决具体法律问题的力量。这些理论之所以被当作普遍真理，常常被搬出来，主要是因为其具有修辞的效果——用今天的话来说，就是语词的暴力和征服性。如果你居然敢质疑”法治”，你居然敢质疑”人权”，你居然要把法律话语同道德话语分离，如果你怀疑美国宪法文本的无所不能和道德神圣，那你从一开始就处于一个叛臣逆子的地位，你的所有推理都会自然地受到而且也应受到抵制。而如果你高扬”正义”或”社会正义”的旗帜，勇于”为权利而斗争”，强调司法是正义的最后一道防线（并且因为”司法腐败”了，你也就是固守851高地的王成或《最后一个莫希干人》了），站在”弱者”一边，强调”自然法”（连”自然”都如此，你还敢拒绝，你就不仅是要同社会为敌，而是要同自然为敌），那么你已经跟上了时代的潮流，你已经立于不败之地。哪怕你的呼吁被拒绝了，但那只是保守派的捣鬼，是既得利益者的狭隘；而你的失败就是你的胜利，你的挫折就已经证明了你的成功，而且你还获得了一种安全的壮烈，人还活着就自我享受了烈士的待遇，多好的感觉呀！

但是，如同一位小说家说的，”语言和文字是不负责任的，它们可把一切都推至高潮，而不顾事实上能否达得到。”[10]政治哲学、道德哲学和在此指导下的”法学理论以及这些理论中的”大词”更是如此。波斯纳为了清理道德理论，首先对道德贯彻了一种尼采、霍姆斯、福科似的尽管是比较简洁的谱系学分析，将它同人的生物性、人的社会生活环境联系起来，将道德视为生物的人对于生存问题的反应，摒弃了那种康德似的先验分析。

但是波斯纳并不只是重复了尼采的主题。他突破了尼采的直觉化感受方式和诗化表达方式，

而是保持与本书以及他历来强调的那种重视经验事实的进路，对一系列道德问题进行经验的考察与反思。例如，他利用了对二战期间救助犹太人的德国人的经验研究，雄辩地指出了，至少从经验上看，善于反思、号称社会良知并且一般人都会这样认为的知识分子确实很有良知，但最多也仅仅是知而已，他们其实更缺乏道德实践的能力。另一个研究发现，哈佛法学院学生入学时压倒性的多数纷纷表示将来要为公益法律事业服务，而到了第三年，在经历了理念强调社会正义与法律正义的灌输教育之后，这些应当说更有良知的学生只有极少愿意从事公益事业，即使愿意也更多是有不用还学生贷款之类的好处（第一章注132－134及其正文）。其实这种情况在中国同样很普遍。

当然，仅仅指出事实是不够的，也许更重要的是要提出一种解说，为什么会是这样。波斯纳的解说大致是，道德话语与道德践行其实是两回事。”了解什么是应当做的、合乎道德的事，这并没有为做此事提供任何动机，也没有创造任何动力；动机和动力必须来自道德之外”（页7）。甚至由于对道德理论的熟练掌握和由此而来的反思能力，一个熟悉道德理论的人（波斯纳称之为校园道德家）更有能力为自己回避道德直觉的指导，同时为自己的非道德的行为寻找道德理由创造条件。因此我们在历史上不时会看到”满口的道德仁义，一肚子男盗女娼”的现象。波斯纳这种对校园道德家的道德话语的抨击，确实到达了一种也许是”刻薄”的地步。[11]难怪乎，一生致力于政治、道德哲学话语的著名法学家德沃金很快愤怒指控波斯纳，甚至指控波斯纳违反法官的职业道德。[12]由此,导致了两人之间的一场新论战。[13]

其实，说话厉害并不一定是刻薄，而只是让人们从自动的语言流或关于道德的意蒂牢结中警醒，让人们看到周围的现实；而且，就算是有点”刻薄”，波斯纳也不是为了刻薄而刻薄。事实上，波斯纳并不反对行为道德，并且波斯纳本人就是一个例证（参见本文丛的总译序）；波斯纳的主旨只是要消解社会对道德话语和宏大法律理论的迷信，认为用道德话语本身可以为解决好具体问题提供了足够的条件；他试图重新恢复对伴随着沉重肉身的人性的经验理解和现实把握，并试图在这一基础上走出在他看来的法律迷失的”歧途”，发现法律的”出路”。而这一出路，在波斯纳看来，就是法学对科学和社会科学研究成果的更多吸纳，更多具体现实的研究日常生活中的问题。

但是如果仅仅是这样提出法律的出路，波斯纳其实完全有危险陷入他自己批判的那种道德的进路中。波斯纳是谨慎的、清醒的，因此是有设防的。他不仅以一系列细致的案件或问题分析，不断展示现代社会中社会科学对于法律以及法理学转型的实际贡献，而且他并不（或并不仅仅）寄希望这种正反两面论证的话语的力量，而是寄希望于社会分工的发展，特别是法律界正在发生的分工发展，即所谓的职业主义（Professionalism）的发展，以及其他学科知识的发展、竞争及其在法学领域内的弥散。他通过对法律职业界以及其他职业界的变迁的分析，指出了这种法律职业内部的结构、知识的变迁对于法律知识转型的意义。因此，在这个意义上，这种法律的出路在20世纪末的美国已经不是个别学者的学术偏好，而是一种正在发生的运动。在这个意义上，波斯纳也就闪开了在对道德主义和法律理论的宏大理论批判时可能隐含的陷阱，从另一个层面坚持了自己法律话语的一贯性。

也因此，波斯纳甚至将他的这本著作定位为一本社会学的著作——一种对法律职业，无论是作为法学知识生产的职业还是法律实务的职业——的社会学分析。此外，为了避免对他的思想的另一种宏大话语或道德理论——后现代主义——的误读，波斯纳也努力将自己的实用主义进路同两位他认为是后现代法学的主要代表人物——邓肯·肯尼迪和斯坦利·费希——区别开来。甚至在最后，他对法律和法学的未来发展提出建议时也是既充满信心，又不好高骛远，有激昂的追求，却不是激昂的规划。他只是对法学教育、法学评论以及美国法学会这样一些并不很起眼的制度提出了一些看上去并不很起眼的、非常务实、甚至未必正确因此都能被接受的建议。显然在他看来，法律的出路并不在于一种新的道德理论或宏大的理论纲领。

但是，如果历史地看，这不也是一个相当宏大的纲领吗？一种努力使法律从道德理论向政策科学的转变，一种依赖”价值哲学”向包容接受”社会科学”的法学的转变。但是所有这一切都不是一个思想的事业，不是校园道德家的事业，而是法律实践和社会实践互动的产物。

这些思想其实是波斯纳先前思想的延伸。在《法理学问题》[14]中，波斯纳就曾经无情地剥去了今天人们给权利编织的神圣光环，他把”权利”视为人的生物延续之必要，甚至是任何得以存活至今的生物在进化中形成并保留下来的也必须具备的本能；在讨论”自然法”中，他也通过谱系学分析了”自然”寓意的变迁，在分析莎士比亚的《李尔王》时，他指出其中隐含的那种具有道德意义的自然之隐退；在分析达尔文思想中隐含的自然时，自然几乎就是不道德的同义词；而在分析边沁时，波斯纳指出功利取代了所谓价值判断成为了边沁的自然法。也在这本书的最后，波斯纳提出了”实用主义的宣言”，提出了社会科学的重要性。在《超越法律》[15]中，尤其是在该书第一编中，波斯纳分析了美国的法律职业作为一种垄断（卡特尔）对法律服务以及法律知识生产的影响，对法理学的影响。在随后的几编中，波斯纳同样对一系列宪法理论和有很强政治哲学和道德哲学意味的学者的著作和思想进行了毫不留情的批判。这些都是本书的先声，本书是前两本著作的一种延续。正是在这个意义上，波斯纳把本书视为他的法理学三部曲的最后一卷。

最后，特别应当注意并非常容易误解的是，波斯纳并不是说道德与法律无关，而只是说道德话语和道德说教对解决法律问题无助，特别是对那些疑难的法律问题，甚至道德理论无法改变人们行为。因为道德理论关注的更多是如何构建一个前后融贯一致的道德理论，有一个这样的理论，人们的行为和法律决定可能会更自信，但是人们的行为的动力并不是来自正当化，而是来自对于某种利益（包括在特定情况下对道德理想的追求）的追逐。我们都知道应当努力学习的道理，但是我们还是愿意玩、看看电影之类的消遣。那种以为人们懂了道理就会照此办理的人，在波斯纳看来，都是太简单了，是一些校园道德家，他们的产出就是这些东西，他们把一生也许都献身于此，当然会自觉不自觉地把自己的产品的作用夸大。他们也是一种推销商。

三.

问题是，这样一本著作，与当代中国法律和法学有关吗？在我看来，答案是肯定的。

首先，当代中国法学和法律实践如同我在一篇文章中所言，[16]是从80年代的政法话语中逐步转变过来的，已经取得了很大的发展。中国的法律职业尽管还很不完善，但是在市场经济的推动下，已经形成。但是必须看到，我们的法律话语，无论是学术还是实践的，都仍然有很浓厚的政法话语的影子，这一点在法理学界迹象可能更为明显。80年代后期的所谓权利本位与义务本位的争论、人权的话语、市场经济和自由主义的话语、被滥用的”本土资源”的话语以及近年来关于司法改革（例如司法腐败、程序正义、保护弱者等）的话语——尽管在一个方面上看是积极的、有益的——却都有过于浓烈的传统政治哲学、道德哲学的气味。最典型的是对各种各样的”政治正确”的竞争。

还必须指出，在某种意义上，在中国，法理学也具有某种美国的宪法法理学的地位（而不是其水准）；乃至已经有不少部门法的学者在努力纠正部门法研究中的法条主义倾向、努力追求部门法研究的学术化和理论化（这是完全值得的、正当的、必要的）的同时，也已经或多或少地染上了法理学的许多坏毛病。似乎部门法的出路、或整个法学学术的提升就应当是”哲学化”或”法理学化”，就是用更多的传统政治哲学、道德哲学的话语注释现实与法条，或美其名曰具有更多的”人文精神”。我并不笼统地反对这种倾向；我认为，学者当然应当有自己的追求，必须有所追求，甚至是最终失败的追求，也都是对学术在竞争中发展有利的。但是，从历史上看，相比而言，中国学术传统更缺乏的是科学精神和科学方法（这不等于科学主义），尤其缺

乏社会科学的传统（如果说道德的话，我想很难说，孔子的”仁”、”德”、”礼”、”己所不欲，勿施于人”要比犹太/基督教的道德传统更低）。因此，也许波斯纳的著作可以使我们有所警醒。这并不是认为波斯纳都对，但是读一读波斯纳也许可以帮助我们反思一下我们的追求是否可能出错，是否需要有所调整，一些概念本身是否具有重新建构一个符合中国社会发展需要的法律制度或建构一个有活力的理论的能力。甚至我们还应当反省一下其他一些基于各种社会理论基础上的法律理论努力。在我看来，这种理论追求同样是一种宏大理论，弄不好会变成另一种政治哲学、道德哲学的话语，同样与日常的法律实践难以构建起比较密切的、互动的联系。当然，也许它会具有解说力，但是重要的问题在于改造世界；而改造世界，对于法律人来说，必定是具体的；对于普通人来说，细节是更重要的。

我批评了、反思了我身为一员的法理学界或理论法学界，但这也并不意味着关注现实的部门法，法条主义的研究，许多法律人的实务工作就比法理学研究好许多。除了上面已经提到的部门法法理学追求外，事实上，在许多部门法的研究上也往往围绕着概念，法律的或者是社会的概念，来分析。哪怕是结果一般也还差强人意，但是论证往往实在不敢恭维，显然是主题先行、”先定后审”。例如在王海知假买假的问题上，大致说来，一方坚持的核心概念是”保护弱者”（消费者在他们那里已经定义为永远的弱者了），另一方则坚持”诚信原则”。其实双方的基本判断（价值判断）都事先就已经确定了，后来的工作仅仅是为这个”先定后审”或”后判”寻找某个适合这一判断的一些概念和命题而已。一系列相关的经验问题都被概念抹去了。当强调刑事诉讼的程序正义时，甚至要搞”零口供”，而受害者的权利可能因此”零口供”而受到的伤害则很难进入强调者的视野，或者只是笼统地说要注意平衡这两种利益，或者说当前要特别如何如何。但如何平衡？当我们只被告知”平衡”这两个也许正确的字的时候，我们并不知道什么才是正确的或可以接受的平衡。事实上，我们的有些法律实践在带来了某些方面的权利保障增强时，也已经在另外一些方面带来了可能有深远影响的问题。例如，正当的、对医疗事故的责任强调如今已经使许多医院的医生不敢对一些疑难病人全身心投入治疗或抢救，高昂的责任事故赔偿已经使有些医院事实上不得不以其他方式提高收费，也就是说把这些潜在地责任事故赔偿转移到其他病人身上；这也就是说，目前的医患矛盾更强了，而不是改进了。

提出这些问题都并不是要否认法学家已有的努力，否认这些努力的理论和实践的意义，我并不力图维持现状，我只是说”论证不敢恭维”，并试图以此来求推动法学研究的深入和扎实。当然，所有这些法学或法律的问题，并不都可以在本书中找到答案，但我认为，有可能找到某些思路或启示。必须看到，我们的法学研究中以经验研究为特征的科学、社会科学因素太少，对技术的关注太少；对方向正确的思路在是否形成法律以及贯彻落实时可能出现的多种复杂的社会因素分析考虑太少；或者对制度性的考虑（而只是所谓的”实事求是”的考虑）太少。

举一个例子。关于婚内强奸的问题。这当然是一个问题，报纸上有报道，社会中我也相信有不少，完全值得法律关注。但问题是，法律应如何关注，是以法律旗号的道德化的关注，还是法律制度的关注？是否有必要形成法律，以及可否用其他法律处置，我们研究这些问题的学者很少讨论这些问题，甚至以为法律的关注就是道德的关注。比方说，究竟有多少婚内强奸？如果不很普遍，是否有必要单独形成一条法律（法律是关于一般现象的一般规则）？没有婚内强奸的规定，是否可以把这种婚内强迫性交的现象作为伤害或侵犯人身自由来处理？难道对同样的行为以婚内强奸名义判了三年刑与以伤害或侵犯人身自由的名义判了三年刑的法律震慑效果就不一样？如果不一样，是对谁不一样？对被告，还是对大众的警示？是否这种目的为震慑婚内强奸的做法就违反了罪行法定？在施加这一刑罚时，如果法官心里想的就是要惩治婚内强奸，是否违反了罪行法定？是否这种惩治对被告就不公平了？我们如何可以测定法官判刑时的主观意图？这个意图是否就那么重要？当然你可以说，并不是婚内强奸都有伤害；但是如果情况正是如此，那么在没有外人目击的情况下（可以说绝大多数婚内强奸都会如此），如果双方各执一词，原告或检察官

又如何可能在刑事程序法上满足证据的要求？我们是否从一开始就应准备着应付可能出现的为了离婚甚或陷害而出现的谎言（尽管这种情况很少，但是法律必须有所准备）？

提出这些问题不是要质疑刑事制裁婚内强奸的道德正当性，而只是想指出法律的问题并不仅仅是一个价值判断的问题，不是一个善良愿望的问题。这种似乎看起来仅仅涉及价值判断的问题在当代中国有很多。其实在许多问题上，当仅仅涉及简单的价值判断时，我相信，只要不是有重大个人利益的卷入，其实大多数人的判断不会差距很大，而最后实际表现出来的判断上的差别往往来自于对许多具体的相关信息的把握和取舍，在于能否操作。而所有这些信息都必须来自实证的调查、研究，而不是能从某一个概念中推导出来的。否则，完全可能，一个良好的意图很难甚至根本无法落实，例如近年的证人出庭作证的问题、错案追究制的问题。在这个意义上，波斯纳的这部著作坚持和主张的实证研究和社会科学研究对于我们的法律和法学都应当是有启发的，这也许是当代中国法学和法律实践最急需加强的之一。因为我们由于学术传统、由于经济发展水平、由于种种因素构成的理论的垄断特征以及可能带来的垄断租，我们的法学是非常缺乏实证研究传统的。这种状况必须改变。

四.

翻译本书的动机肇始于1999年初冬，当时我正在哈佛燕京学社作访问学者。白天我在燕京学社写作《送法下乡》，归来之际，常常已是深夜，但我都至少会读上几页，有两次甚至一直读到天明。作者学术思想的犀利、无情、勇敢以及博学都一如既往给我启发，促我深思。终于在写完《送法下乡》一书之后，在下笔《法律与文学》之前的一段空余时间内，我开始翻译此书，当时的动机甚至不是为了出版，而只是为了迫使自己精读，因为波斯纳的文字实在令人愉快。翻译期间，我访问了耶鲁大学法学院的中国法研究中心，同中心主任葛维宝（Paul Gewirtz）教授谈及此书，他建议我并曾帮助联系出版，虽然未果，但在此仍应当表示感谢。此后，书稿一直静卧计算机中，直到今年同政法大学出版社商定翻译出版十卷本的《波斯纳文丛》，才把此书纳入了出版计划。在此，我感谢政法大学出版社李传敢社长的大力支持；也感谢本书的编辑赵瑞红女士的细致工作。当然，我还得感谢我的妻子周云和女儿乐乐，她们伴随我度过了并容忍了我在翻译本书的那段黑白颠倒、天昏地暗的美好且痛苦的时光。

注释：

[1] Fred R. Shapiro,“ The Most-Cited Law Review Articles Revisited, ” Chicago-Kent Law Review (1996); 又请看根据另一个数据库的另一个研究，James E. Krier and Stewart J. Schwab,“ The Cathedral at Twenty-Five: Citation and Impression, ” Yale Law Journal (1997)。在这两个实证研究中，名列第一的都是科斯的《社会成本问题》，《法律之道路》都名列第二。但是人们习惯上更多视科斯为经济学家，而不是法律家。

[2] Oliver Wendell Holmes,“ The Path of the Law, ” 10 Harvard Law Review 457 (1897), p.469.

[3] 这类呼吁很多，本人也曾是其中的一员；但更突出的，请看，强世功：”法律共同体宣言”，《中外法学》，2000年4期。

[4] 参见，尼采：《历史对于人生的利弊》，姚可昆译，商务印书馆，1998年。

[5] 这些都是德沃金的著作的书名，与他的政治哲学、道德哲学的法律进路实在是相当贴切。Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, Harvard University Press, 1978; A Matter of Principle, Harvard University Press, 1985; Law’s Empire, Harvard University Press, 1986; 以及，Freedom’s Law, The Moral Reading of the American Constitution, Harvard University Press, 1996。

[6] Anthony T. Kronman and Richard A. Posner, The Economics of Contract Law, Little, Brown and Company, 1979.

[7] Anthony T. Kronman, The Lost Lawyer, Failing Ideals of the Legal Profession, Harvard University Press, 1993.

[8] Bruce Ackerman, We the People, vol. Foundations, Harvard University Press, 1991; We the People, vol. Transformations, Harvard University Press, 1998.

[9] Richard A. Posner, Posner,“This Magic Moment,”New Republic, April 6, 1998.

[10] 王安忆：《纪实与虚构——创造世界方法之一种》，人民文学出版社，1993年，页289。

[11] 因此有人称波斯纳不仅”攻击”了德沃金，而且”几乎是歇斯底里的”；请看，The Economist Review, September 18, 1999, p. 8。

[12] 德沃金概括该书是为两个命题论证（当然，这种概括是不确切的），第一个论点是道德哲学对任何人都没有用，第二个论点是对律师和法官没有用，并认为对第一点的论证很弱，而对第二点的论证更糟。请看，Ronald Dworkin,“Philosophy & Monica Lewinsky”, The New York Review of Books, March 9, 2000。

[13] Richard A. Posner,“‘An Affair of State’: An Exchange,”New York Review of Books, April 27, 2000, p. 60 (with Ronald Dworkin). Richard A. Posner,“Dworkin, Polemics, and the Clinton Impeachment Controversy,”94 Northwestern University Law Review 1023 (2000).

[14] Richard A. Posner, The Problems of Jurisprudence, Harvard University Press, 1990；《法理学问

题》，苏力译，2001年，中国政法大学出版社。

[15] Richard A. Posner, Overcoming Law, Harvard University Press, 1995；《超越法律》，苏力译，2001年，中国政法大学出版社。

[16] 苏力：”也许正在发生”，《比较法研究》，2001年3期。