

凤凰文库·政治学前沿系列

A MATTER OF PRINCIPLE

原则问题

[美] 罗纳德·德沃金 著
张国清 译



凤凰文库
PHOENIX LIBRARY

凤凰出版传媒集团
PHOENIX PUBLISHING & MEDIA GROUP
江苏人民出版社
JIANGSU PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

凤凰文库·政治学前沿系列

A MATTER OF PRINCIPLE

原则问题

[美] 罗纳德·德沃金 著
张国清 译



凤凰文库
PHOENIX LIBRARY

凤凰出版传媒集团
PHOENIX PUBLISHING & MEDIA GROUP
江苏人民出版社
JIANGSU PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

原则问题 / [美] 德沃金著; 张国清译.

—南京: 江苏人民出版社, 2008. 9

(凤凰文库·政治学前沿系列)

ISBN 978-7-214-04884-4

I. 原... II. ①德... ②张... III. ①政治哲学 ②法理学

IV. D0 D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 123292 号

A Matter of Principle

Copyright © 1985 by Ronald Dworkin

Chinese translation rights © 2004 by JSPPH

This edition is published by arrangement with Harvard University Press

All right reserved

江苏省版权局著作权合同登记: 图字 10-2003-037

- | | |
|------|---|
| 书 名 | 原则问题 |
| 著 者 | [美] 罗纳德·德沃金 |
| 译 者 | 张国清 |
| 责任编辑 | 刘 焱 |
| 装帧设计 | 武 迪 姜 嵩 许文菲 |
| 责任监制 | 王列丹 |
| 出版发行 | 江苏人民出版社(南京市中央路 165 号, 邮编: 210009) |
| 网 址 | http://www.book-wind.com |
| 集团地址 | 凤凰出版传媒集团(南京市中央路 165 号, 邮编: 210009) |
| 集团网址 | 凤凰出版传媒网 http://www.ppm.cn |
| 经 销 | 江苏省新华发行集团有限公司 |
| 照 排 | 南京水晶山制版有限公司 |
| 印 刷 | 盐城印刷总厂有限责任公司 |
| 开 本 | 960mm×1304mm 1/32 |
| 印 张 | 17 插页 4 |
| 字 数 | 423 千字 |
| 版 次 | 2008 年 9 月第 1 版 |
| 印 次 | 2008 年 9 月第 1 次印刷 |
| 标准书号 | ISBN 978-7-214-04884-4 |
| 定 价 | 47.00 元 |
-

图书如有印装质量问题, 可随时向我社出版科调换。

凤凰文库学术委员会委员 (按姓氏笔画排序)

叶秀山 刘 东 江晓原 许纪霖 杜继文
李学勤 李 强 汪 晖 张一兵 张海鹏
陈众议 郭齐勇 洪银兴 钱乘旦

凤凰文库出版委员会

主 任 谭 跃
副主任 陈海燕 吴小平
成 员 刘健屏 黎 雪 张胜勇 王瑞书 吴星飞
顾华明 姜小青 黄小初 顾爱彬 刘 锋
佘江涛 吴 迪 吴 源 胡明琇 章祖德

凤凰文库·政治学前沿系列

主 编 许纪霖
项目总监 刘健屏
项目执行 蒋卫国

出版说明

要支撑起一个强大的现代化国家,除了经济、制度、科技、教育等力量之外,还需要先进的、强有力的文化力量。凤凰文库的出版宗旨是:忠实记载当代国内外尤其是中国改革开放以来的学术、思想和理论成果,促进中西方文化的交流,为推动我国先进文化建设和中国特色社会主义建设,提供丰富的实践总结、珍贵的价值理念、有益的学术参考和创新的思想理论资源。

凤凰文库将致力于人类文化的高端和前沿,放眼世界,具有全球胸怀和国际视野。经济全球化的背后是不同文化的冲撞与交融,是不同思想的激荡与扬弃,是不同文明的竞争和共存。从历史进化的角度来看,交融、扬弃、共存是大趋势,一个民族、一个国家总是在坚持自我特质的同时,向其他民族、其他国家吸取异质文化的养分,从而与时俱进,发展壮大。文库将积极采撷当今世界优秀文化成果,成为中西文化交流的桥梁。

凤凰文库将致力于中国特色社会主义和现代化的建设,面向全国,具有时代精神和中国气派。中国工业化、城市化、市场化、国际化的背后是国民素质的现代化,是现代文明的培育,是先进文化的发

展。在建设中国特色社会主义的伟大进程中,中华民族必将展示新的实践,产生新的经验,形成新的学术、思想和理论成果。文库将展现中国现代化的新实践和新总结,成为中国学术界、思想界和理论界创新平台。

凤凰文库的基本特征是:围绕建设中国特色社会主义,实现社会主义现代化这个中心,立足传播新知识,介绍新思潮,树立新观念,建设新学科,着力出版当代国内外社会科学、人文学科、科学文化的最新成果,以及文学艺术的精品力作,同时也注重推出以新的形式、新的观念呈现我国传统思想文化的优秀作品,从而把引进吸收和自主创新结合起来,并促进传统优秀文化的现代转型。

凤凰文库努力实现知识学术传播和思想理论创新的融合,以若干主题系列的形式呈现,并且是一个开放式的结构。它将围绕马克思主义研究及其中国化、政治学、哲学、宗教、人文与社会、海外中国研究、外国现当代文学等领域设计规划主题系列,并不断在内容上加以充实;同时,文库还将围绕社会科学、人文学科、科学文化领域的新问题、新动向,分批设计规划出新的主题系列,增强文库思想的活力和学术的丰富性。

从中国由农业文明向工业文明转型、由传统社会走向现代社会这样一个大视角出发,从中国现代化在世界现代化浪潮中的独特性出发,中国已经并将更加鲜明地表现自己特有的实践、经验和路径,形成独特的学术和创新的、思想、理论,这是我们出版凤凰文库的信心之所在。因此,我们相信,在全国学术界、思想界、理论界的支持和参与下,在广大读者的帮助和关心下,凤凰文库一定会成为深为社会各界欢迎的大型丛书,在中国经济建设、政治建设、文化建设、社会建设中,实现凤凰出版人的历史责任和使命。

凤凰文库出版委员会

法学家应当如何思维？（代译者的话）^①

法学家应当如何思维？理想的法律人共同体应当如何建构？这是困扰着中国法学界的重要问题。虽然人们可以从各个途径接触到一些具体的重要法学家和法理学家，但是从理论上讲，这两个问题仍有作深入探讨的必要。

罗纳德·德沃金(Ronald Dworkin, 1931—)以毕生学术活动建构了一个完美的法律人形象，即：“认真对待权利，严肃原则问题；出入法律帝国，逍遥人生疆界；心系自由律令，胸怀至上美德。”^②

诚然，作为实际的法理学家，德沃金的法律思维方法并非完美无缺，但是德沃金建构的理想法学家为我们建构理想的法律人共同体提供了重要启示。有鉴于此，借《原则问题》出版之机，我以德沃金为优秀法学家的范例来展开上述话题的探讨。

① 本文最初以“在原则与政策之间：德沃金和理想法律人的建构”为题发表于《浙江大学学报》2005年第2期，此处略有改动。

② 这个理想法律人形象中的每一个要素正好由德沃金完成的六部著作的书名所构成。这些著作分别是：《认真地对待权利》(1977)、《原则问题》(1985)、《法律帝国》(1986)、《人生的疆界》(1994)、《自由的法》(1996)和《至上的美德》(2000)。这些著作的书名在整体上富有诗意和美感，共同构成了一个完美的法律人形象。

一、法学家要有鲜明的法律立场和道德立场

首先,德沃金是一位认真、细心、谨慎而自信的法理学家,一位在常规学术领域不断创造新意的既充满诗意又令人敬佩的学院教授。在当代美国法学家中,德沃金之所以显得如此与众不同,不仅与他讨论话题的严肃性直接相关,而且与他面对的众多论敌的强大性直接相关。德沃金是一个不苟言笑的缺少幽默感的人。^①但是他很坦诚,因此,在《原则问题》中,经常出现诸如“尽是胡闹”(all nonsense)^②、“极其拙劣”(very bad)^③、“多么虚弱无力”(how feeble)^④、“怪诞”(bizarre)、“荒唐”(preposterous)、“不合情理”(implausible)、“极其片面”(radically incomplete)、“十足假冒”(wholly spurious)、“完全失败”(wholly fail)^⑤、“糟糕”(just bad)^⑥、“极其愚蠢”(crazy)^⑦、“像……一样愚蠢”(as

① 我在《原则问题》中读到的唯一的幽默故事是引自维特根斯坦(Wittgenstein)的一则笑话。德沃金写道:“一个人怀疑在报纸上读到的东西,于是买了另一份同样的报纸来对它进行核对。”Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1985), p. 168.

② Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 174.

③ Ibid., p. 53.

④ 这是德沃金评论沃尔泽(Michael Walzer)的正义理论的一个短语。其原话是:“沃尔泽对于有关政治争论的这些明显事实的回应表明他的实证正义理论其实是多么虚弱无力。”参阅 Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 216.

⑤ 德沃金使用这些贬义词来评论法律的经济分析学派。当德沃金提出如此批评时,情感因素似乎多于理性因素,似乎没有人认真地对待德沃金的这一批评。参阅 Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 264, p. 276.

⑥ 德沃金说:“仅仅把他们的道德信念复述为情绪反应正是糟糕的说法。”他实际上批评了哈特(L. A. H. Hart)实证主义法学的哲学基础,亦即逻辑实证主义。参阅 Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 173.

⑦ 当德沃金这样说的时候,其直接批评对象仍然是以理查德·波斯纳(Richard Posner)为代表的法律的经济分析学派。难怪波斯纳对德沃金的过激之辞大为不满,由此拉开了两人 20 余年论战的序幕。德沃金的原话是:“假如他们选择了个人财富语言(如我认为他们会选择的那样),那么……他们肯定不会选择……法律的经济分析所定义的由社会财富构成个人财富的那个函数。依后者去做将是极其愚蠢的。”参阅 Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 247.

silly as)①、“无用”(useless)②、“失败”(fail)③、“荒谬”(fallacious)④之类用来批评或回击对手的直白字眼。比如,德沃金指责美国当局提出或颁布的经济社会计划“如此卑鄙下流和没有人性(so mean-spirited and cynical)”⑤。当他使用这些字眼的时候,他不会给对手任何回旋余地。在这样的场合,德沃金往往给人以把话说得过死、过于绝对的印象。⑥德沃金似乎显得不够大度,不够体面。但这是学术上的真实的德沃金。这是一种“冷漠”或“冷峻”的态度,也是真正科学的态度。比如,德沃金在批评波斯纳的法律的经济分析时提出了以下评论:“断定‘社会财富是社会价值的一个组成部分’是十分荒唐的;断定‘社会财富是实现社会目标的强大工具,因为与弱式工具理论相比,它更好地增进了效用或社会价值的其他组成部分’是不合情理的。所以,由于社会财富自身缘故而赋予法官最大化社会财富的动机是怪诞的,或者赋予法官把社会财富作为支持某个其他价值的虚假目标来追求的动机是怪

① 德沃金说:“这些断言像在艺术解释观念或艺术解释实践中的相应断言一样愚蠢。”这是对“制宪者”意图学派的批评。德沃金多次使用了“愚蠢”(silly)一词。参阅 Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 163, p. 167, p. 170。德沃金在批评卡拉布雷西(Guido Calabresi)对意外事故进行的经济分析时,也使用了这一短语,他说:“那是像财富崇拜一样愚蠢的快乐崇拜。难道卡拉布雷西还不愿意抛弃分配和财富之间的平衡观念吗?”(Ibid., p. 275.)。

② Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 185。

③ 德沃金的原话是:“因此,无论我们根据立法意图的制度化概念还是根据立法意图的心理学概念来理解它,伦奎斯特(William Rehnquist)的论证都失败了。”Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 326。

④ Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 327。这是德沃金在讨论民法法时就如何正确理解该法案提出的一些批评意见。在那里,德沃金对伦奎斯特和布伦南(William Brennan)双方的论证都给予了否定。

⑤ 德沃金认为那些计划“将减少而不是扩大它们要求其作出最大牺牲的这个阶级的政治参与和社会流动性”。参阅 Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 212。

⑥ 德沃金批评别人时的态度是从不含糊的。比如,他批评沃尔泽《正义诸领域》时使用的术语是“谬误”(fallacy)。其原话是:“一旦这个隐藏的前提——共同体必须基于孤注一掷的基础接受事先建立的领域——得到了揭示,那么这些论证中的谬误便已一目了然。”而当他这样说的时候,德沃金似乎给人以穷追猛打的印象:“无论如何,对沃尔泽复合平等观的批评不应就此打住,因为他的理论不仅不能给人以任何助益,而且最终是前后矛盾的。”参阅 Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 218, p. 219。

诞的。”^①在这里,德沃金将“公正”与“效率”置于势不两立的地位。德沃金对法律的经济分析的拒斥坚决而彻底。

因此,所谓“鲜明立场”,就是要求法律人士对自己的立场和别人的立场有一个明确的态度和明确的评价。所谓“鲜明立场”,就是要求法律人士在原则问题上决不含糊,决不妥协。在这里,法律人士在处理各种法律难题中表现出来的道德关切是一目了然的。法律人士对一些重大社会问题不可能不具有道德倾向性。法律人士不可能不关切法律难题中存在的道德维度。德沃金认为,像波斯纳那样试图在法律事务中“淡化”或“中立化”道德维度的倾向既是不可能的,也是不可取的。^②

二、法学家应当无保留地阐明自己的见解

德沃金是一位认真的法学家,但绝不是一个谦虚的法学家。他对自己认为是真理的意见是坚决维护的,没有任何妥协的余地。^③这一点在他与哈特、波斯纳、罗蒂(Richard Rorty)、斯坦莱·菲什(Stanley Fish)等人的争论中得到了最清晰的表现。在《原则问题》中,德沃金表示赞赏的唯一作者是沃尔泽。在评论沃尔泽的《正义诸领域》一书时,德沃金写道:“沃尔泽向我们表明,不同的、更具体的政治分析会是个什么样子。他列举的历史事例往往颇为动人,与其清晰行文相得益彰。这使得阅读

① 参阅 Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 264。我不赞成德沃金上述见解,但我敬佩德沃金的理论勇气。他几乎是在向一种不可能性挑战,他试图突破许多常识性见解,尽管他的努力并不十分成功。所以在这一方面,“认真的”德沃金的努力常有一种堂吉珂德式的反讽效果。

② 我在另一个地方曾经对波斯纳的道德中立理论作过以下评论:“在《道德和法律理论难题》中……波斯纳把时下人们对于道德和宪法理论的迷恋看做法律神秘化的最新形式,这是对美国法律之实际需要的一种逃避。”参阅张国清:《波斯纳立场:法律根基的失落及其后果》,载于《公法研究》(第一辑)第309页,商务印书馆,2002。

③ 德沃金在学术上推崇某种家长式作风或精英论调。他认为任何一个真理拥有者理所当然地有资格教训别人。所以在他的言语中总是有一种得理不饶人、居高临下或盛气凌人的感觉。这种感觉在德沃金叙述自己的见解时得到了充分体现,尤其在他对论敌的批评中得到了充分体现。

他的著作成为一件快事……沃尔泽涉及的范围是令人赞叹的”。但是接下来德沃金又给了沃尔泽一个根本否定:“尽管如此,他的核心论点仍然是失败的。他阐述的复合平等理念是无法实现的,甚至是前后矛盾的,并且这本书没有涉及有助于人们思考实际正义问题的东西。”^①

正因为德沃金如此得理不饶人或直言不讳,人们对德沃金理论总是毫不客气地表示异议或批评。结果,德沃金每有新论或新著,几乎都会激起强烈的反响。对这一情形,罗纳德·H·里根(Ronald H. Regan)的以下评论也许具有一定代表性:“大量的人试图说明罗纳德·德沃金的观点在什么地方出了差错。因此,真正令只读过批评家论文的大量读者纳闷的是,受到如此广泛拒绝的观点为什么引起如此多的关注。其中一个原因是,不管德沃金理论有什么错误,其中肯定存在着许多正确之处。而德沃金理论哪些地方正确并不总是清晰的。不过,德沃金的一些重要段落可能是令人苦恼地荒谬的,或者是令人可笑地片面的。”^②

无论如何,德沃金在几十年学术生涯中一直我行我素,其批评的锋芒并不因别人的批评而有丝毫收敛。而且当他批评别人或回应别人批评的时候,他从来都摆出一副居高临下的姿态。在《原则问题》中,德沃金的这种居高临下的语气或姿态可以说是贯穿始终的。比如,当他批评逻辑实证主义者把审美判断、道德判断甚至法律判断说成是一种“情绪反应”的时候,德沃金说道:“当人们作出解释判断、道德判断或法律判断的时候,他们便正在玩一种制造信念的游戏,他们问自己,假如真的可以有一个比较好的解释,那么它是什么,或者,假如有些事情在道德上是真

① 参阅 Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p.215, p.216。德沃金在该书第 214 页提到的沃尔泽著作的原文是“Spheres of Influence”, 也许是其《正义诸领域》(*Spheres of Justice*)一书书名的笔误。

② Regan, Ronald H., *Glosses on Dworkin: Rights, Principles, and Policies*, 原载于《密执安法律评论》(1979), 转引自 *Ronald Dworkin & Contemporary Jurisprudence*, edited by Marshall Cohen (Duckworth, 1984), p.119。

正正确的,那么它究竟是什么,如此等等。不存在怀疑论哲学家自己不当“玩这种游戏”的理由,尽管他们知道客观地讲那个游戏其实尽是胡闹。”^①

因此,在德沃金那里,所谓“以诚相见”,就是毫无保留地阐明自己的见解,毫无保留地提出不同的批评意见。在法学家的思维活动中,容不得半点私心杂念,也容不得半点隐晦难明之处。德沃金自己一直“毫无保留地”言说和思想。他希望所有的法律人士都应当如此。法律领域是一个公共领域,这里最需要正大光明、大公无私,也最需要“以诚相见”。

三、法学家应当追求法律真理和客观价值

幽默往往与智慧联结在一起。德沃金缺乏幽默,给人的第一印象是他缺乏智慧。但这个印象是大错特错的。这个错误正是缘于在我们学风中早已存在、而今已成痼疾的轻薄与浮躁,有的甚至已经严重到了轻狂得不知羞愧的地步。因为我们的阅读审美或学术审美在近20年受到了“文人化”或“人文化”的过多污染,我们已经习惯于那些没根没底的“主观表达方式”,我们错把许多毫无来由的东西当做“有思想品位”的东西。^② 中国学者20年以前不敢说“我以为”和“我认为”,而只会说“我们以为”和“我们认为”。现在中国学者一开口便“我以为”、“我认为”。但是,中国学者没有认真地对待“我以为”和“我认为”,因为这种“我以为”或“我认为”仅仅是主观的、感性的、随意的、属于个人趣味的。他们的思

① Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 174.

② 文学可以游戏且允许游戏,而法律和法律研究坚决拒绝游戏。也许这是德沃金如此一本正经的深层心理原因。而中国许多法理学家可能没有真正区分法律和文学或法律和人文学科之间的差异。由忽视差异而导致的诸多模糊性也许是中国近20年法学教育过于人文化或文人化的不幸消极后果。这是我们应当竭力克服的。就此而言,德沃金法理学对中国法理学的启示还具有一种超越内容之外的形式意义。

想过于随意,过于多变,且大多缺乏“科学的”或“实证的”根据。许多中国学者满足于这种主观的“我以为”和“我认为”状态,所以,他们的思想仅仅是“因人而异的”“思想”或“联想”,还没有提升到“科学的”思想的水平。中国思想界存在着严重的“思想过剩”,但又存在着严重的“学术匮乏”。有人称之为“学术泡沫”。这个比喻不是很恰当。确切地说,这是“思想泡沫”,而非“学术泡沫”。

德沃金学术以追求“客观性”为目的。德沃金批评了法律解释中存在的主观主义、怀疑主义、个人主义倾向。在“论解释和客观性”一章的结尾,通过批评文学批评家斯坦莱·菲什对法律研究或法律批评的无理“侵蚀”,德沃金向法律人士尤其是法律理论家发出了坦诚而有力的呼声:“本人较早的一些说法拒绝考虑的唯一一种怀疑论是从外面注入到探索活动之中的怀疑论,是不作探索活动所必需的论证的怀疑论,是只在我们抵达各种解释信念和政治信念终点之时才来凑热闹,却莫名其妙地坦然而又大方地抛弃所有这些信念的怀疑论。这种怀疑论与我们自己为理解和推进解释、艺术和法律所作的努力毫不相干。所以,纵使我们将它扔了,又会有什么损失呢?”^①

应当承认,中国法学的确存在着“从外面注入到探索活动之中的”、“不作探索活动所必需的论证的”、看起来很热闹的但是“与我们自己为理解和推进解释、艺术和法律所作的努力毫不相干”的“思想成果”。而其中最典型的表现便是法律研究中的“文学批评”倾向。中国式斯坦莱·菲什并不在少数。波斯纳对斯坦莱·菲什在法律文献中的“在场”表示了深刻关切,比如他曾经说过:“我们生活在一个经济学家罗纳·科斯(Ronald H. Coase)和加里·贝克尔(Gary Becker)、哲学家约翰·罗尔斯(John Rawls)和理查德·罗蒂、文学批评家斯坦莱·菲什在

^① Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 177.

法学界成为真正在场的时代。”^①而德沃金明确地认为,那个“在场”可以忽略不计,也应当忽略不计。

四、法学家应当注重法律论证的细节

德沃金法学研究的另一大特点是注重细节。因为他太认真,有时会给人留下有所拘束、不够灵活、过于迂腐甚至死板的印象。比如,他指出:“我不打算考虑不是针对本人作出论证的细节而是针对本人提出的主题的各种反驳:法律中的解释从本质上讲是政治的。”^②比如,他对平等的新理解:“赋予平等以重要地位的任何一个政治理论也要求假定人的边界,因为它必须在平等地对待人和把他们改造成为不同的人之间作出区分。”^③再比如,他对法律解释政治学的重新理解:“不过我们现在关心的是内在的问题,我们关注的是解释之中的政治学,而不是有关解释的政治学。”^④这种对于细节的关注,正为大多数法律人士所缺乏,更为只关注思想但不知其思想应当落实到何处的中国法律人士所缺乏。

在“原则的法庭”一章中,当他讨论立法意图的时候,德沃金写道:“发言人的意思取决于发言人期待听众听进去的东西正是发言人希望听众听进去的东西。”^⑤又:“但是我的同意违背了我自己的利益这一赤裸裸的事实并没有提供反对执行与本人后来诸期望相反的本人[原本]所持之同意的任何自在证明。”^⑥这是一种类似绕口令的文字游戏。本段的第一条引文是德沃金为哲学家保罗·格莱斯(Paul Grice)分析发言人和听

① Posner, Richard A., *Overcoming Law*, “Preface”, Harvard University Press, 1995, p. vii.
(另参阅波斯纳著、苏力译:《超越法律》原序,第1页,中国政法大学出版社,2001。)

② Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 162.

③ Ibid., p. 166.

④ Ibid., p. 165.

⑤ Ibid., p. 44.

⑥ Ibid., p. 276.

众关系的讨论。第二条引文是德沃金在批评波斯纳主张“普通法法官应当作出最大化社会财富的司法判决”观点时对“同意”概念所作的分析。^①

但是如果你认为那真的是德沃金在与你玩文字游戏,那就大错特错了。德沃金是一位认真而严格的哲学家,他对一些模糊的东西具有与生俱来的厌恶感。因此,当我们遇到德沃金以下描述的时候我们应当小心翼翼地加以理解:“在更常见的情况下,当立法者作为立法团体成员进行投票表决的时候,其发言人的意思(his speaker's meaning)与该立法者的诸多希望(his hopes)不仅可以用该立法者后来完全理解的各种方式——如那位市长那样——隔离开来,而且甚至可以用他在投票时完全理解的各种方式隔离开来。假定他之所以投票赞成整个宪法第十四修正案,是因为他只能在要么完全赞成它要么完全反对它之间作出选择。他盼望(expects)该修正案将被人理解为对学校种族隔离政策的废除,不过他对此又感到非常遗憾(regrets),他希望(hopes)人们不要对它作如此理解。换言之,假定他投票赞成它主要是因为他希望(hopes)人们把它理解为对学校种族隔离政策的废除,虽然他有顾虑(fears),并且就总体而言,他认为(thinks)它将被如此理解。”^②

德沃金在这里描述的这个立法者的“盼望”和“希望”之间存在着冲突。德沃金在这里再现的不是德沃金本人的思想,而是德沃金面临的一些难题,一些实际境况,这些实际境况就是立法者在投票表决时的心境的不确定性、其意图的不确定性。这种不明朗性、暧昧性或暗昧性是德沃金批判“制宪者”意图派的主要出发点。所以,对“意图”之类的问题,既然是含糊的、不确定的,就应当承认其含糊性和不确定性,就不应当试着去再现或复原那不可再现、不可复原的东西。这也许是德沃金之所以

① 这让人想起了黑格尔《法哲学原理》的一个格言:“自由意志是想要使自身成为自由意志的意志本身的意志。”(The free will is the will that wills itself as the free will.) 罗尔斯曾经对该格言作了全面分析,把它视为黑格尔自由观的主要遗产。参阅罗尔斯著、张国清译:《道德哲学史讲义》,第471页,上海三联书店,2003。

② Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, pp.44-45.

如此说或如此再现的原因。他明确地称不存在“制宪者”意图,但是存在着“宪政”意图。因为前者是不存在的,所以认为它是存在的那些人与其说是发现了那个意图,不如说是杜撰了那个意图。而后者因为是实实在在地存在的,所以是我们能够真正说得清道得明的东西。对含糊的东西,他只能含糊地说;而对明确的东西,他只能明确地说。这明确的东西,正是他一直强调的“原则问题”。这是根本的东西。

五、法学家应当关注法律论证的逻辑性

法律研究和法律批评是一个解释活动。德沃金一再强调这是一项“解释”的事情,而不是一项“发明”的事情,“法律分析从根本上讲是解释性的”^①。而研究者为了阐明自己的主张,反驳论敌的主张,便得慎重地考虑其采取的论证方法。德沃金的论证方法在此也值得一提,因为这种论证方法是比较独特的。德沃金似乎不太愿意与人进行正面交锋。他多半情况下是自说自话或自问自答。他很少直接引用论辩对手的原话。他在大多情况下是自己拟定论辩对手对其观点可能作出的反应,然后再针对这些可能性一一给予反驳。如此这般,他便顺利地战胜了对手。所以,这是一种反事实论证方法,或者说是堂吉诃德式的论辩方法,只是堂吉诃德反事实的是他要去征服的对象,如风车、稻草人等等,而德沃金反事实的是他要去说服的对象,如“制宪者”意图论者、法律的经济分析学家、法律实证主义者。这种论证方式给本译者和中文读者都增加了不少麻烦,因为,在中文中,不可能处处都表明“作者反事实地说”的状态。

但是问题在于,如此反事实的说法是不是其论辩对手的真正说法,也就是说其再现的是不是其论辩对手的原意?德沃金的如此手法或方法果然引起了哈特、波斯纳等人的强烈不满。后者指责德沃金故意地误

① Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, p. 3.

解和歪曲了他们的意思。这些抱怨不是毫无道理的。

比如,哈特在《法律的概念》1994年版“跋”中对德沃金对他自己的批评作出了回应。^① 哈特认为德沃金误读了他的意思,就是说,德沃金反事实的哈特不是真实的哈特。真实的哈特在《法律的概念》中,尤其在那部著作的新版“跋”中。再比如,波斯纳对于德沃金的做法也感到非常不满。波斯纳说,德沃金是一个典型的自我中心论者。他有许多先入为主的偏见。对于这些偏见,他缺乏进行自我反思的精神。他总是以为自己是法律真理的拥有者,缺乏商榷的态度,几乎从来都是一副教训人的面孔。^② 再比如,德沃金也在哲学原理方面与当代哲学家如罗蒂等人作过对话。但是那很难说是一场真正意义上的对话。因为,德沃金的典型做法是,首先预设对手是错的,然后根据这个预设去查找证明这个预设的论据。而论据总是能够被轻易地找到,于是,德沃金便总是能够轻易地驳倒其面对的几乎所有的论敌。

遗憾的是,德沃金本人并不总是能够跳出他自己用来指责别人的错误,因为他的许多批评有简单化的倾向。他往往采取一种想象的、文学的、反事实的方式来展开批评或论证。他喜欢把论敌见解反事实化。“反事实化”也就是违背现实事实。既然对手的观点是违反现实事实的,因而也就是荒谬的。这就是德沃金的论证逻辑。我认为,就这一点而言,德沃金法理学的最大缺点便是缺乏逻辑性。任何一个命题包括法律命题总是存在着大量可以对其自身进行否定的现象,“一个命题可以被证伪”与“一个命题是荒谬的”具有很不相同的含义。德沃金对两者的简单混同是导致德沃金草率得出许多法理学结论的逻辑原因。这一点在

① Hart, L. A. H., *The concept of Law*, “Post”. Oxford: Clarendon Press, 1994.

② 我发现,当德沃金提到其他作者的时候,他几乎都是以表明自己正确而别人错误的方式引用他人观点的。因此,在他的著作中,除了阐明自己的见解以外,虽然他对别人见解的批评是随处可见的,但是,德沃金难得直接引用其论敌的原话。其批评对象的观点大多是他的转述,这难免会歪曲论敌的意思。所以,他在“波斯纳的指责:我实际说过的话”一文第二段话中用来回击波斯纳的那些说法同样适用于他本人。