



社会思想译丛 丛书主编 / 沈明

CAMBRIDGE



Norms and the Law

规范与法律

[美] 约翰·N. 卓贝克 / 编 杨晓楠 涂永前 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Norms and the Law

规范与法律

[美]约翰·N. 卓贝克 / 编 杨晓楠 涂永前 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号 图字:01-2008-5562

图书在版编目(CIP)数据

规范与法律/(美)卓贝克(Drobak, J. N.)编;杨晓楠,涂永前译.——北京:北京大学出版社,2012.1

(社会思想译丛)

ISBN 978-7-301-19954-1

I. ①规… II. ①卓… ②杨… ③涂… III. ①法律规范-研究 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第265039号

Norms and the Law, (ISBN 978-0-521-86225-7) by John N. Drobak, first published by Cambridge University Press in 2006.

All rights reserved.

This simplified Chinese edition for the People's Republic of China is published by arrangement with the Press Syndicate of the University of Cambridge, Cambridge, United Kingdom.

© Cambridge University Press & Peking University Press 2012

This book is in copyright. No reproduction of any part may take place without the written permission of Cambridge University Press and Peking University Press.

This edition is for sale in the People's Republic of China (excluding Hong Kong SAR, Macau SAR and Taiwan Province) only. 此版本仅限在中华人民共和国(不包括香港、澳门特别行政区及台湾地区)销售。

书 名: 规范与法律

著作责任者: [美]约翰·N. 卓贝克 编 杨晓楠 涂永前 译

责任编辑: 陈晓洁

标准书号: ISBN 978-7-301-19954-1/D·3021

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 三河市北燕印装有限公司

经销者: 新华书店

965mm×1300mm 16开本 21.75印张 298千字

2012年1月第1版 2012年1月第1次印刷

定 价: 49.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

“社会思想译丛”弁言

二十世纪的中国在经济、政治、文化等多个社会维度上全面融入了全球化的世界进程。承继百多年前学界前辈开创的未竟事业，在跨越千禧年的世纪之交，我们对于西学的译介和研习进入了一个空前繁荣的时代。西方理论话语充斥于大学讲堂、学术会场以及与之相伴的论文、专著、教科书。如果暂且略去翻译质量问题不论的话，那么西书引介的数量貌似构成了一笔蔚为可观的文化积累。在这一历史背景之下，“社会思想译丛”或为锦上一草，自然无可彰扬。

编者囿于自身的术业专攻，选择以法学以及相关交叉学科研究著作作为丛书的起点，并期待能够将主题逐步拓展至更为广阔的社会思想领域。冀望以此累积若干有益的思想资源，推动社会科学的交叉研究及其与人文学科良性互动，在可能的程度上超越学术分科壁垒；并服务于大学文科教育尤其是青年学子，他们肩负着提升汉语学术水平和学术声誉的艰巨任务。鲁迅先生当年关于青少年少读或不读中国书的主张，至今仍有其现实意义。当然，丛书对法政研究的侧重还有一层现实原因：我们生活在一个政治上依然年轻的国度。

独上西楼是为了在历经衣带渐宽的憔悴之后达至灯火阑珊的境界。中国知识界的西学翻译作业历百年起伏坎坷竟而重又复兴，这对中华学术而言，是幸，抑或不幸，仍为人们殊少反思的问题。诚如冯象先生所言：百年学术，今日最愧对先贤。在“成果”、“课题”如此繁盛的时代，不才之辈尚可逡译。惟愿孜孜介绍之劳作少一点误人子弟的危险，以免那愧对先贤的族类再愧对子孙。“百年孤独”的民族由此可望与她的文化复兴重逢。

致 谢

这本书中的文章最初是在华盛顿大学法学院跨学科研究中心开幕会议上提交的论文。如果没有这个中心的赞助和经济支持,就不可能有此书的出版。会议协调人琳达·麦克克林(Linda McClain)对这个项目的完成也有着重要作用。我衷心感谢华盛顿法学院 2006 级的毕业生汉娜·菲林厄尔(Hannah Fleener)帮助编辑这本书,也要感谢简·贝特莱斯(Jane Bettlach)和贝弗莉·欧文(Beverly Owens)帮助准备书稿。我也感谢加里·立博凯普(Gary Libecap)以及匿名书稿评审人提出的建议,以及剑桥大学出版社编辑约翰·博格(John Berger)的支持。最后,我想感谢这本书中所有的作者,感谢他们的努力工作、耐心和创造性,是他们给了这本书以生命。

约翰·N. 卓贝克

目 录

导 论 1

第一部分 理性和规范

第一章 社会规范与涉他偏好 琳·A.史道特(Lynn A. Stout) 15

第二章 损害、规范与惩罚 凯斯·R.孙斯坦(Cass R. Sunstein) 39

第三章 认知科学和不确定的世界中“游戏规则”的研究

道格拉斯·C.诺斯(Douglass C. North) 54

第二部分 公共领域的规范

第四章 家庭生活中的规范

罗伯特·C.埃里克森(Robert C. Ellickson) 67

第五章 共享空间 劳伦斯·莱斯格(Lawrence Lessig) 102

第六章 规范如何有助于减少公共资源悲剧:一个分析实地实验的

多层框架 胡安-卡米洛·卡迪纳斯(Juan-Camilo

Cárdenas) 埃莉诺·奥斯特罗姆(Elinor Ostrom) 121

第三部分 司法规范

第七章 评判法官:关于法官思维方式和行为方式的一些评论

劳伦斯·M.弗里德曼(Lawrence M. Friedman) 157

- 第八章 民主社会中的司法独立:将对司法机构的限制制度化
约翰·弗里基(John Ferejohn) 拉里·D. 克莱默(Larry
D. Kramer) 183
- 第九章 黑人法官及其对先天性群体的认同感
凯瑟琳·艾布拉姆斯(Kathryn Abrams) 234
- 第十章 从法官的视角谈司法规范
哈里·T. 爱德华兹(Harry T. Edwards) 257

第四部分 法律对规范的影响

- 第十一章 规范性评估和法律类推 阿马蒂亚·森(Amartya Sen) 275

参考文献 297

索引 321

译后记 335

导 论

约翰·N. 卓贝克 (John N. Drobak)

1

规范能像正式的法律规则一样指导人们的行为和社会交往。新制度主义经济学的理论前提就是,把制度看作构建社会和经济体系的“游戏规则”,它定义的制度既包括规范、宗教戒律及行为守则这些非正式规则,也包括成文法和普通法这样的正式规则。^[1]在这个意义上,规范和法律同样起到了影响社会的作用。

规范和法律相互之间也有影响。有时法律对改变规范有着非常重要的影响。法律可以强制推行一种行为改变,并使其逐渐被全社会所接受,或者法律也能改变关于某种行为正当性的观念。使用安全带以及在公共场所禁止吸烟的社会规范的改变就是这样的例子。当然,如果不伴有教育、宣传和其他类似的社会教化规范,即使经过很多年,法律也很少能改变规范。不过,规范对法律的影响要大得多,因为大部分法律都会反映社会价值和社会规范。

一个国家的正式法律源自它的文化和社会,哈耶克(F. A. Hayek)和劳伦斯·弗里德曼(Lawrence Friedman)等

[1] 参见 DOUGLASS C. NORTH, INSTITUTIONS, INSTITUTIONAL CHANGE AND ECONOMIC PERFORMANCE (1990).

不同的学者都强调过这一点。^{〔2〕} 一个社会的主流观念约束了法官所立的法和成文法,因为社会规范同样影响着法官和立法者。就法律反映社会的程度而言,市民越愿意遵守法律,法律实施的成本就越低。相似的是,如果社会规范推崇遵守合同义务和公平的商业交易,就不太有必要诉诸司法来执行合同和履行商业义务。这样不仅法律体系运行得更为有效,经济也更有可能会增长。正如道格拉斯·诺斯(Douglass C. North)写道,“一个社会强大的道德和伦理守则是社会稳定的黏合剂,社会的稳定会使得经济体系更有活力”。^{〔3〕}

规范会让人们遵守法律,即使有时遵守法律并不符合他们自己的个人利益。人们有时愿意为了建立声誉而接受商业交易中的损失,因为这样会在未来给他们带来更多的生意,这是可以理解的。但是,人们也会遵守让他们受损的法律,即便这样可能也不会带来长远的利益。社会对法治的支持和接受这是个更大的问题中的一部分,即群体如何克服集体行为中产生的问题,或者用罗伯特·普特曼(Robert Putman)的话来说,社会如何“通过促进协调性行为来建立能提高社会效率的社会资本”。^{〔4〕} 用经济学的术语来说,这就等同于如何减少投机行为的问题;用博弈论的术语来说,就是如何能引导人们合作而不是背叛。考察人们为什么遵守法律就等于理解人们为什么会合作。答案就在于引导这类行为的规范之中。

在过去的几年里,法学家在分析法律问题时开始将更多的注意力放在规范的重要性上面。^{〔5〕} 本书的文章在四种语境下考察了规范和法律

〔2〕 参见 1 FRIEDRICH A. HAYEK, *LAW, LEGISLATION AND LIBERTY* 72-93 (1973); Lawrence M. Friedman, *Judging the Judges: Some Remarks on the Way Judges Think and the Way Judges Act*, 本书第七章。

〔3〕 DOUGLASS C. NORTH, *STRUCTURE AND CHANGE IN ECONOMIC HISTORY* 47 (1981).

〔4〕 ROBERT D. PUTNAM, *MAKING DEMOCRACY WORK: CIVIC TRADITIONS IN MODERN ITALY* 167 (1993).

〔5〕 参见 Lynn A. Stout, *Social Norms and Other-Regarding Preferences*, 本书第一章。

的关系。本书第一部分包括琳·史道特(Lynn Stout)、凯斯·孙斯坦(Cass Sunstein)和道格拉斯·诺斯(Douglass North)的3篇文章,文章运用认知科学和行为经济学的视角分析了对法律有影响的规范。第二部分的3篇文章是罗伯特·埃里克森(Robert Ellickson)、劳伦斯·莱斯格(Lawrence Lessig)和胡安-卡米洛·卡迪纳斯(Juan-Camilo Cárdenas)及埃莉诺·奥斯特罗姆(Elinor Ostrom)所著,这3篇文章用了不同类型的共有财产概念考察合作的规范。本书第三部分包含4篇文章,分别是劳伦斯·弗里德曼(Lawrence Friedman)、约翰·弗里基(John Ferejohn)和拉里·克莱默(Larry Kramer)、凯瑟琳·艾布拉姆斯(Kathryn Abrams)以及哈里·爱德华兹(Harry Edwards)所著,这些文章探讨了规范对司法机关施加的限制。最后,在第四部分中,阿马蒂亚·森(Amartya Sen)探讨了法律对规范的影响问题。

本书第一部分首先介绍了《社会规范与涉他偏好》一文。在这篇文章中,琳·史道特探讨了理性选择模式中自私自利的假定。许多当代对理性选择理论的批评都集中在关于理性的假定上,很少有人探讨自私自利的问题。史道特教授认为,实际上,以涉他方式行事(为了帮助或者损害他人而有所牺牲)的倾向比人们通常认识到的更为普遍、更为强大、更为重要。为了支持这个论断,她对过去40年积累的众多关于社会困境博弈、最后通牒博弈和独裁者博弈中人类行为的实验证据进行了综述。这些证据表明,在适当的环境下,实验主体通常似乎在关心他人的成本和收益。此外,这些主体表现出涉他偏好的决定看起来并不是受到个人收益的驱使,而且受到社会环境的影响,即他们对其他人的信念、期望以及他们对其他人的可能会如何行事所抱有的态度。

接着,史道特教授解释了社会偶然的利他行为如何为理解社会规范的本质和运作提供了信息。她特地利用涉他偏好的现象考察了一些对理解规范维持社会和国家的角色来说很重要的问题。这些问题包括,哪种行为最有可能被固定为规范,人们为什么会遵守规范,以及政策制定者如何更好地运用规范来改变人们的行为。在她的文章中,史道特教授也研

究了非常广泛的关于法律和规范的法学文献,并为本书的其他部分奠定了思考规范问题的基础。

凯斯·孙斯坦教授在第二章《损害、规范与惩罚》一文中分析了陪审团协商中的集体决策。他调查了几千人对人身损害案件的评价,其中显示,所有的小组在案件排序和评分中具有令人关注的一致性。这个发现使得孙斯坦教授得出结论,控制道德愤慨和有意意识的惩罚的社会规范是普遍共享的。不过,在评估损害赔偿的金额问题上,大家表现出不一致的观点。一项研究将 3000 人按 6 人一组分成不同的陪审团,结果显示,与协商前个人判决的中间值相比,协商使惩罚得分较低的分数的降低,不过使惩罚得分较高的分数增加并且增加了赔偿金额。这种差异非常明显,以至于在 27% 的案件中赔偿金额与协商前最高的个人判决值一样高,或是高于这个金额。

为了解释个人和群体决策之间这种一贯的差异,孙斯坦教授讨论了“群体的极端化”和“修辞上的不对称性”这两个概念。他在另外两项关于群体协商对社会规范的影响的研究中找到了额外的证据来支持他的推论。其中一项研究涉及保护病人的医学规范,另一个是利他主义的规范。⁴接着,孙斯坦教授探讨了惩罚性赔偿金的问题,并且提出了在陪审团协商中起作用的社会规范是否与优化威慑力一致的问题。孙斯坦教授在文章结尾处就如何处理陪审员面临的认知问题以及如何产生具有一致性的陪审团裁决问题提出了一些试验性的建议。

在第三章《认知科学和不确定的世界中“游戏规则”的研究》一文中,道格拉斯·诺斯解释了在经济学、法律和一般意义上的社会科学中应该如何处理不确定性的问题。他在文章一开始就抛弃了理性的假设,并用弗里德里希·哈耶克(Frederick Hayek)的理论来代替。哈耶克的理论基础观点是,思维发展帮助人们认识外部世界的分类、理论和信仰体系。鉴于新政策的后果产生的反馈,无论是评估新政策的经济学效果,还是法律效果或是社会效果,都是相当困难的。不仅反馈本身可能是不完美的,它还可能与政策制定者的信念体系相悖,以至于制定者不愿意认可这些

反馈带来的真实信息。诺斯教授用苏联解体的例子说明了这点。

接着,诺斯教授探讨了在不确定的世界里的反馈过程。他提出了“我们的世界是否各态历经的*”这一问题。也就是说,是否存在一个基础的统一体供我们发展理论来解释社会,正如科学家认为在物理世界里有一个基础的统一体可以证明物理学中的解释理论和预测理论中的观点。如果我们的世界是各态历经的,社会学家就是在从事一项创造性的事业,探索基础理论,而且政策制定者的工作可能会是有效的。不过,如果世界并非各态历经的话,社会学家和政策制定者的工作就变得更困难了。这是种动态的社会,并没有基础结构,这就使得认知科学的研究显得尤为重要。诺斯教授在结论中解释了对人脑及其与思维联系的研究为讨论不确定的世界问题带来了最大的希望。

第二部分用了三种不同的共有资源——家庭、网络空间和自然资源——探讨合作的规范及其与管理共有财产的法律之间的关系。在第四章《家庭生活中的规范》一文中,罗伯特·埃里克森对家庭作出了定义,即为两个或者两个以上成员惯常性提供共享的食物和栖身之所的私有空间,包括家庭共享的房间、学生们共享的公寓以及一些不相关的成年人共同居住的房屋。埃里克森教授将其研究限定为成员有权退出,也有权控制新人入伙的情况。在“自由共享空间”的传统中,退出权是一个重要特点,5 他将他所研究的情况称为自由家庭。埃里克森教授运用经济学理论阐述了家庭的一些重要方面,区分了为家庭提供成本和为家庭提供劳动的成员,注意到家庭的居住安排增加了居住的功用因而产生了“家庭盈余”,也分析了在不同情况下谁能更好地主张占有盈余。他还将此类比为公司的所有权和控制权,并用博弈论分析家庭成员之间的互动。埃里克森教授强调,家庭成员之间的信任是最重要的合作原因,不过,他也谈到了家庭中社会控制的相关因素。规范有时候对家庭来说是非常重要的,

* 原文为 Ergodic,意为各态历经或者遍历的,是统计力学的专业术语之一。各态历经假说由玻耳兹曼提出,大致思想是一个孤立系统在经历了足够长时间可以经历所有可能的微观状态。——译者注

既包括内部的伦理规范,也包括分散的社会规范。合同特别是非正式的口头合同也是很重要的,它可以作为家庭的组织规则。最后,埃里克森教授也提到了管理家庭关系的正式法律规则所起的作用。

在埃里克森教授的家庭研究中,他提出了一个问题:在家庭中是否像在商业公司中那样,提供家庭成本的人会被赋予一定的控制权,或是增加了投机行为的风险。他也探讨了另一个问题:威胁从家庭中退出是否用来获得更多份额的家庭盈余或是获得更大的家庭控制权。最后,埃里克森教授也分析了家庭中不同的程序和决策规则(例如一致意见或者多数规则)所具有的重要性问题。

在第五章中,劳伦斯·莱斯格将网络空间比作一项共享资源,因为成百万人可以不需取得其他人的授权同时使用网络空间。事实上,莱斯格认为,互联网的本质就是不允许任何人控制其使用。将所有权以不同寻常的方式结合在一起来实现这个功能。互联网的最底层是由线路、电脑和连接电脑的线组成的物理层,这些都为个人所有。中间层是由互联网运转协议所组成的逻辑层,这一层是共有的,并不是由哪个人所有,并且刻意向所有人开放。最上面一层是内容层,它既是自由的,又是受到控制的。网络上的大部分资源都是自由地面向使用者,但是也受到创建网页的人的控制。正是中间的逻辑层使得互联网成为一项共享资源。互联网的创造者将逻辑层的协议设计成允许任何人使用互联网的模式。互联网的基础规范就是要对所有人自由开放,这和其他的交流网络不同。莱斯格教授将其称为“开放代码”的规范。

互联网的共享特点产生了人类至今见到的最大的、超凡脱俗的创造性,这不仅是科技方面的创新,还包括在人类交流和文化发展方面的创新。这让莱斯格教授提出了一个问题:“一个所有权没有得到完整保护的环境”是如何产生如此巨大的创造力和创新能力的。与互联网相关的商业带来了巨大收益,这也为互联网的生存带来了巨大压力,越来越多的互联网层面被置于私人控制之下。这对共享空间是非常有害的,反过来也会危害创造性和创新。莱斯格教授指出了对一些互联网资源的重要威

胁,并且思考我们应该怎样保护这个共享空间免受这些威胁的问题。

在第六章中,埃莉诺·奥斯特罗姆和胡安-卡米洛·卡迪纳斯构建了一个框架为建立有助于减少公共资源悲剧的规范收集信息和学习信息,并通过这个框架解释了合作行为。作者注意到,实验研究的证据显示,在完全相同的实验条件下,合作层中存在显著的变量。实验人员引入的实验条件和规则并不能很好地解释这种变量。他们指出,这种差异的产生可能因为参加实验的人把从自身经验、价值、群体构成或背景得出的因素带入实验中。为了研究这些因素,奥斯特罗姆和卡迪纳斯教授建立了一个四层的框架,分析个人在面对集体行为困境时使用的不同信息。其中两层涉及在实验环境中很难控制的“系统”变量。接下来,作者设计了一项实验研究,研究哥伦比亚三个不同村庄的居民之间的合作。这些参与者带入博弈中的背景和关系能让作者对这两个系统层作出分析。作者比较了实验室的实验数据和实地实验中得到的数据,从而测试了他们的框架。

现今,在关于合作行为的文献中广泛讨论的一项规则就是互惠,它是合作的一个关键动力。通过实地实验中得出的数据,作者说明了在面对面交流这样自我管理的制度中,参与者的互惠行为怎样在博弈中强化了群体导向的策略。另一方面,在对外部权威施加的不完善的监督规则时,消极互动会对群体利益造成不利影响。

奥斯特罗姆和卡迪纳斯教授在结论中说,他们的模型为组织与合作行为相关的不同因素提供了“一些基本的指导原则”,也提出了不同环境下信息层的重要性问题。作者认为,他们的模型中的一些方面仍没有被很好地理解和研究,例如,不同层之间的交叉效应以及促使个人在不同层之间转换的博弈的特征。他们的模型也提出了关于合同法及其实施的重要性问题,由于合同权利得以有力、良好的实施,因而不必启用某些信息层。从一个更宽泛的角度来看,个人的经验和性格对实验结果来说是很重要的,这点让人们对于两个国家法律体系的移植产生怀疑,因为这两个国家的文化、规则和历史都是不同的。

7

第三部分包括4篇文章,它们研究了规范对司法机构的影响。劳伦斯·弗里德曼在第七章《评判法官:关于法官思维方式和行为方式的一些评论》一文中探讨了将法官看作中立的、独立的、自主的决策者这一流行的观点。他认为,法官是他所处的时代、文化和规范的产物。因此,弗里德曼教授认为,“社会中充斥的规范、价值和观念”对司法判决有着重要影响。弗里德曼教授注意到,法官们总认为自己不会受社会影响,他思考了这种现象产生的原因,并且说明司法判决的过程可以解释这种认知和现实的差距。

弗里德曼在文章中提出了关于社会对法官影响程度的问题。不同的法官之间,不同时期之间的影响会有多大变化?他也提出了种族、性别或民族是否会在司法判决中产生一致性的差异这一问题。毫无疑问,法官的行为和立法者的立法行为不同,不过,弗里德曼教授希望能更好地了解相似的社会环境对这两种人所造成的影响有什么不同。

在第八章《民主社会中的司法独立:将对司法机构的限制制度化》中,约翰·弗里基和拉里·克莱默着重研究司法独立,这也是弗里德曼教授考察的特征之一。他们的理论基础是不受束缚的独立会损害民主的价值,因此我们的政府系统希望能够达到一种平衡。制度为法官提供了重要的保护,使其免受政治的影响和其他政府机构的压力,而司法机构在制度上又是依赖于(因此受制于)政治力量和其他政府机构的。弗里基教授和克莱默院长对几种国会和总统限制司法机构的方式加以评论,例如任命程序、弹劾法官、财政预算、行政机关对司法判决的执行以及国会对管辖权的控制。他们也探讨了司法机构减小与其他机构冲突的方式,即在法官忽视或者错误地适用盛行的法律时纠正他们,制定一些原则将案件排除在司法机关权限之外,例如制定对管辖权和可诉性的限制。这些自我限制的原则可以说是一项司法机关建立的规范,并从马伯里诉麦迪逊案(*Marbury v. Madison*)以来就植根于司法机构。马伯里案本身就是避免和总统发生直接的冲突的产物。

弗里基教授和克莱默院长提到了适当地平衡司法独立和司法问责的

问题,或者换一种说法,如何在法治和民主之间达成平衡。这篇文章也提出了一个重要的问题:为什么政府机构之间要避免深层次的冲突。国会本可以限制财政、缩减管辖权甚至以弹劾等方式对司法机构施加更多的限制,但是国会没有这样做。最高法院本可以通过减少对可诉性的限制来扩大它的权力,但是它也没有这样做。这篇文章追问了为何这种政府机构间的均衡得以继续维持。

在第九章《黑人法官及其对先天性群体的认同感》一文中,凯瑟琳·艾布拉姆斯也思考了弗里德曼教授提出的一个问题,即种族是否会影响司法判决。艾布拉姆斯教授对比了司法中立性和“司法关联性”,她将司法关联性定义为法官与较宽泛的人群中存在的某些身份既定的群体间的联系或者亲密关系。她以非裔法官作为对象,进行了实证研究,分析了法官的叙事,以决定种族关系是否对司法行为有影响。实证研究发现,除了刑事审判外,法官的种族在判决中并没有起到显著的作用。这些叙事表明,种族对审判领域以外的活动有着重要影响,很多黑人法官表明自己有责任在世俗和社会问题上帮助其他非裔同胞。

如果说在刑事案件中非裔法官作出的判决真的和白人法官不同,艾布拉姆斯教授想知道这是否意味着非裔法官能够克服障碍(包括一些无意识的障碍),公平地对待当事人,而不是对他们自己的种族同胞表现出更大的倾向性。她也想知道这种关联性是否真的能在一些案件中增强客观性。艾布拉姆斯教授在文章最后提出了一个研究计划,能够更好地理解她所描述的模式和试验性结论。

在第十章《从法官的视角谈司法规范》一文中,哈里·爱德华兹加入了另外一种分析视角。他认同弗里基教授和克莱默院长对司法机构通过自我限制保持独立所作的判断,但是补充说,各机构之间的关系是动态的。爱德华兹法官认为,行政机关和立法机关需要随着时间发展出执行司法判决的习惯,司法机关的自我限制可以逐渐强化这一习惯,从而发展出真正的司法独立。爱德华兹法官也对法官协议对司法自我限制的重要性问题作了补充。他认为,如果法官把自己看作集体中的一员,就能更好

地理解他们在政府中的有限角色。爱德华兹法官引述了他在华盛顿特区巡回法院做法官时发生的一些例子,说明了他认同弗里基教授和克莱默院长提出的行政制约问题,但是他认为,行政制约并不会影响司法机关的审判独立。

- 9 爱德华兹法官并不同意弗里德曼教授认为社会和文化限制了法官审判的观点,这一点也不奇怪。爱德华兹法官认为,法官虽然受到“严重的限制”,但是这种限制是来自可知的法律原则,而不是来自社会规范和时代的观念。两个作者的观点分歧很大,可能因为他们关注不同类别的案件,或是因为他们看待社会影响的视角不同,不过,这也可能反映出在社会对审判影响的问题上确实存在着不同的意见。最后,爱德华兹法官作为一个工作了几十年的黑人法官,可以说是艾布拉姆斯教授的一个理想的支持者。有些人会问,既然种族基本上与审判无关,那么为什么我们还要关心法院中的种族多样性问题呢?爱德华兹法官富有思想的回答可能会让很多读者大吃一惊。

- 本书的最后一章是阿马蒂亚·森所写的《规范性评估和法律类推》。在这篇文章中,他转换了研究的重点,他着重研究正式的法律规则对规范和权利的影响,而不是研究规范对法律的影响。森教授解释了自然人权在一个广泛的人类行为领域内的重要性,尽管这些权利并非法律的一个部分。关于人权和法律权利的界分有一段很长的历史,森教授比较了汤姆·培恩(Tom Paine)和玛丽·沃斯通克拉夫特(Mary Wollstonecraft)与杰里米·边沁(Jeremy Bentham)观点间的差异。森教授也强调了,
- 10 如果认为没有纳入法律的权利就是附属性的或者低于法律权利的,那么会对基本人权(例如免受贫困的权利)造成危害。在森教授看来,法律思维过度影响道德和政治理性会带来更大的危险。当代哲学研究中普遍认为法律合同是恰当的类比,这是很有害的,因为合同模型对分析造成严重的限制并且排除了其他的分析视角。森教授认为,全球正义的问题正是个这样的例子。因此,他提议使用亚当·斯密(Adam Smith)的“中立的旁观者”的模型作为替代品。