

JUSTICE IN ROBES

身披法袍的正义

〔美〕罗纳德·德沃金 著 周林刚 翟志勇 译

北京大学出版社



JUSTICE IN ROBES

身披法袍的正义

〔美〕 罗纳德·德沃金 著 周林刚 翟志勇 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字:01-2008-3027

图书在版编目(CIP)数据

身披法袍的正义/(美)德沃金(Dworkin, R.)著;周林刚,翟志勇译.—2版.—北京:北京大学出版社,2014.8

ISBN 978-7-301-24342-8

I. ①身… II. ①德… ②周… ③翟… III. ①法官-职业道德
IV. ①D916.17

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第118475号

Justice in Robes/ Ronald Dworkin

Copyright © 2006 by Ronald Dworkin

Published by The Belknap Press of Harvard University Press

Simplified Chinese translation copyright © 2014 by Peking University Press

ALL RIGHTS RESERVED.

书 名:身披法袍的正义

著作责任者:[美]罗纳德·德沃金 著 周林刚 翟志勇 译

策 划 编 辑:冯俊文 曾 健

责 任 编 辑:冯俊文

标 准 书 号:ISBN 978-7-301-24342-8/D·3592

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>

新 浪 微 博:@北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电 子 信 箱:yandayuanzhao@163.com

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

出版部 62754962

印 刷 者:北京中科印刷有限公司

经 销 者:新华书店

650毫米×980毫米 16开本 20.5印张 293千字

2010年1月第1版

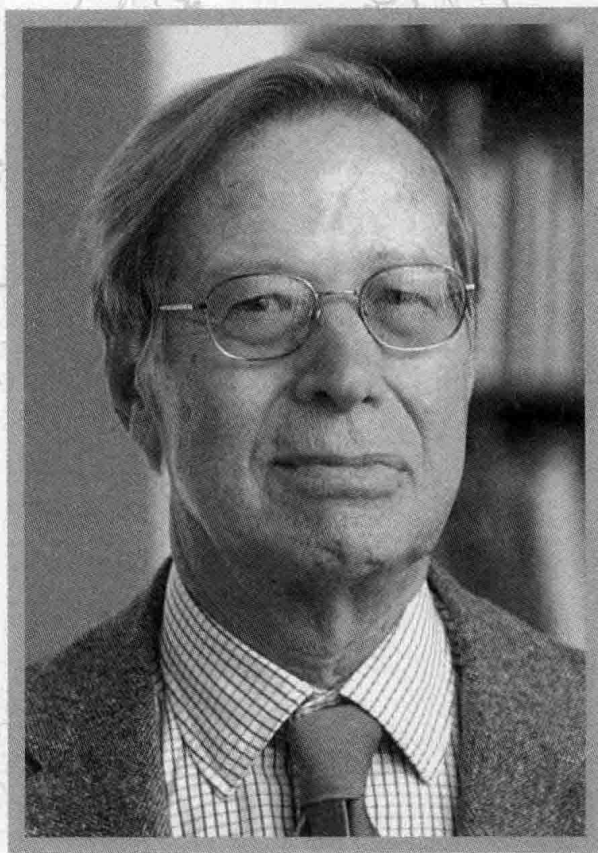
2014年10月第2版 2014年10月第1次印刷

定 价:49.80元(精装版)

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 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn



罗纳德·德沃金 (1931—2013)

德沃金：一只远去的刺猬

2011年春天，年届79岁高龄的罗纳德·德沃金，携带他的最后之作《刺猬的正义》回到哈佛，哈佛用最隆重的礼遇来接待这位著名的校友。在演讲厅内，来自人文社科领域的世界级学者济济一堂，其中有因《公正》公开课而闻名世界的桑德尔，还有桀骜不驯的批判法学大师邓肯·肯尼迪。尽管这些学者与德沃金的观点并不相同，甚至针锋相对，但他们仍然选择出席，表达对这位思想家的尊重。

在演讲中，德沃金引用古希腊诗人阿奇洛库斯的名言来为自己盖棺论定：“狐狸知道很多事，但刺猬只知道一件大事。”而这一隐喻曾经被英国思想家以赛亚·柏林引用，来形容俄罗斯两位著名的文学家托尔斯泰与陀思妥耶夫斯基。德沃金认为，这也可比喻两种类型的哲学家：狐狸型的哲学家对正义抱有怀疑态度，所论之道德困局，往往发人深省；但刺猬型哲学家不同，他们直指根本问题，要给出一个终极答案。他觉得，自己终身所做的工作，便是尽一个刺猬型哲学家的天职。

时隔两年，德沃金因白血病在伦敦悄然仙逝。在此之前，学界曾传言，这位多产而高龄的思想家在其新著《刺猬的正义》出版并收获巨大反响之后，仍在酝酿撰写新著，探讨跨越国家的正义问题。然而，上帝决定让这颗伟大的心灵安息。一时之间，英美学界用各种溢美之词来为德沃金盖棺论定，而其中最准确的表达可能是：美国著名的政治哲学家、法学家，继罗尔斯之后的又一位自由主义大师。

1931年12月11日，德沃金出生于美国麻省的沃切斯特，后在罗德岛的普罗维登斯度过童年岁月，并在那里读完高中，考入哈佛大学。在就读哈佛时，他曾想攻读文学，但不久兴趣便转向了哲学。1953年，德沃金在哈佛取得文学学士学位之后，以罗德奖学金得主身份赴英国牛津大学留学。在牛津，德沃金的兴趣开始转向法律。而在当时，享誉世界的法学

家哈特正是牛津大学的法理学教授。在毕业考试阅卷过程中,哈特惊讶地发现,这位美国学生竟然每道试题都拿到最高分,而且其观点与他所主张的法律实证主义针锋相对,当时他或许已经意识到,未来西方法学的“瑜亮之争”,将在他与这位青年之间展开。

1957年,在结束为期两年的牛津访学之后,德沃金在哈佛取得法学学位,并投身实务。他于1957—1958年间,担任著名法官勒尼德·汉德的助理,受到这位伟大法官的赏识;1958—1962年间他在纽约从事律师职业。但很快,德沃金便结束了短暂的实务生涯。多年后,在接受卫报记者采访时,回忆这段历程,他说:“我曾努力为我的决定负责,不虚度此生,当我还是一个华尔街律师的时候,我意识到这并非我想要的生活。所以我选择离开,从事更有意义的事,也就是为那些疑难、重要和有价值的事情而思索和辩论。”

1962年,30岁的德沃金取得了其学术生涯的第一个职位,任耶鲁大学法学院副教授。此后他历任牛津大学、纽约大学教授,再也没有离开过学术界。

1967年,德沃金在《哈佛法律评论》上发表了令他一举成名的论文《规则的模式》,在西方法学界投下了一枚重磅炸弹。在这篇论文中,德沃金对他的前辈,哈特的法律实证主义进行批评,从此开启了两人长达40年的学术争论。这场争论直到哈特去世之后仍余音不绝,对西方法学界产生了深远影响。法律实证主义认为,法律是一套自治的规则体系,它的运转自有规律,与道德、伦理并无直接关联;对于一个尊奉自由的现代社会来说,功利主义是合宜的道德态度。而德沃金反对这种意见,认为法律始终具有道德性,这种道德性镶嵌于法律原则中,反映出宪法的基本价值和立国的基本共识。在德沃金看来,这种基本价值和共识,应当是自由与平等,是对公民权利的认真对待,是对一个“平等关怀与尊重”的良好社会的坚守。在德沃金看来,在政治和法律制度的背后,应当有一个不可克减、不可动摇的东西,即承认每个人拥有自我决定、自我实现和自我负责的权利。

哈特与德沃金这两代法学家之间的争论,很快蔓延到整个西方法学

界,使法学界赫然划分为“哈派”与“德派”两大阵营。但有趣的是,学术立场的激辩,并没有损害两位法学家之间的感情。相反,哈特始终将德沃金视为自己的学术接班人,以至于1969年,在他的大力举荐下,德沃金接替了哈特在牛津大学的法理学教席。二人之间的争论和友谊并行不悖,成为学界佳话。然而,德沃金并未因此放松对哈特理论的“讨伐”,直到1992年哈特去世之后,德沃金仍撰写文章,对其理论进行批判。在旁人看来,这几乎不近人情。但哈特如泉下有知,恐怕也会认为,这样的“批判”才是对一个学者最好的祭奠。

德沃金一生著作颇丰,其中堪称经典,能名垂青史者,有《认真对待权利》《法律帝国》《原则问题》《自由的法》和《至上的美德》等。在这些著作中,德沃金不改初衷,仍不断阐释和深化其权利理论,将之运用于解决美国社会的各种重大争议,包括平权行动、堕胎、同性婚姻、安乐死等敏感议题。在这些问题上,德沃金也是一位立场鲜明的“公共知识分子”,他时常在《纽约书评》上发表文章,抛出决斗的白手套,与人争论。但同时,他也呼吁民众抛弃意识形态之争,能真正从美国立国的基本共识出发,寻求解决新的道德争议和政治分歧的最佳方案。他说,惟有各方坦诚相见,以理性和理由来说服对方,才能证明彼此是伙伴,而非仇敌。

如今,这只桀骜不驯的刺猬,悄然远去。

鲁楠

2014年5月

中文版序言

我很高兴,本书现在能够以中文面世。这一译本的出版,正值法律理论的一个重要时期。在我所在的国家以及我所熟悉的其他国家,关于法律的诸种理论,在很长一个时期里,都由有关法律理想的犬儒主义——被描述成“实用主义”“现实主义”以及其他名目的犬儒主义的各种不同形式支配着。但是现在看来,理想主义——即法律包含了并且服务于道德的目标这一见识——正在回归法律院校,回归法律实践。我相信,这是一个重要的信号,即美利坚现在已经选出了这样一位总统,除了他身上的其他纯正品质,他还是一位坚信法律的宪法学家。不论如何,本书就是献给法律的理想主义这个观念——身披法袍的正义这个观念的。

罗纳德·德沃金

目 录

1		德沃金：一只远去的刺猬
		鲁楠
1		中文版序言
1		导 论 · 法律与道德
38		第一章 · 实用主义与法律
57		第二章 · 理论的礼赞
87		第三章 · 达尔文的新斗牛犬
127		第四章 · 道德多元论
140		第五章 · 原旨主义与忠诚
163		第六章 · 哈特的后记与政治哲学的要义
211		第七章 · 三十年以来
248		第八章 · 法律的诸种概念
268		第九章 · 罗尔斯与法律
291		各篇来源
293		索引
313		译后记

导论 法律与道德

当奥利弗·温德尔·霍姆斯(Oliver Wendell Holmes) 1
在联邦最高法院联席法官(Associate Justice)*任上的时
候,去最高法院的路上,他让年轻的勒内德·汉德(Learned
Hand)搭乘了自己的马车。汉德到达目的地,下了车,向着
驶去的马车挥手,愉快地喊道:“主持正义,大法官!”(Do
justice, Justice!)霍姆斯叫停马车,让马夫掉转车头,把车
驾回到吃惊不已的汉德近旁。他把头探出窗外,说:“那可
不是我的工作!”然后马车掉头而去,载着霍姆斯回去做他
号称并不是要主持正义的那份工作。

对一名法官关于法律是什么的判断,他的道德确信应
当如何发生作用?法律家、社会学家、法哲学家、政治家以
及法官,对这个问题都有其答案:这些答案从“不应有任何
影响”到“决定一切”,无所不有。我有我自己的解答,在过
去的三十年当中,我在著作与文章里面对这些解答作了辩
护。集结在本书里的这些评论文章中,我讨论了若干学者
的理论,他们不赞同我的解答,而他们不赞同的方面与层次
又彼此不同。在这个导论里面,我会对自己的观点作一个
简略的概括,并描绘出我可能犯错而批评者们可能正确的
不同层次、不同方面。

* 或直接译作“大法官”亦可,指首席大法官之外的其他大法官。——译者注

不幸的是,“法律”这个英文单词以及其他语种当中相应的词汇,有着如此不同的众多使用方式。我们用这些词来指代有如此之多截然不同的概念,而这些概念之间的相互关系又是如此问题重重和充满争议,以至于关于法律与正义之间关系的不同理论,常常是在回答性质相当不同的问题。这一语义学方面的不幸,已在法律理论当中造成了大量的混淆。这个集子里的文章主要涉及的,是我将称之为教义(doctrinal)意义上的法律。它们所探究的,是某地或某个实体之具有特定效力的“法律”的概念。当我们说,比如,根据罗得岛的法律,12岁以下的人所签署的合同是无效的;或者更有争议一点的,说美国宪法允许总统下命令对有恐怖主义嫌疑的外国人进行刑讯——此时,我们就是在运用教义性的概念。我们所作的关于法律要求什么、禁止什么、许可什么或创设了什么的²主张,都是这种类型的主张,并且在有关为这类主张进行辩护的过程中相关理由的种类方面,同样也在有关这类主张如果为真就会得出的结论方面,我们共享着很多的前提假定。

作为那一共享的认识的一部分,我们认为:判断“年幼的孩子所签署的合同是无效的”这一命题在罗得岛的法律中是否真实时,罗得岛的立法者过去已经制定的内容和罗得岛的法官过去已经写下的内容,都是相关的;我们也懂得,罗得岛的法官是否应当判决12岁的被告赔偿违约损失,这在极大的程度上取决于那个命题是否真实。法律命题在这类假定与信念的复杂网络当中扮演了一个重要的角色,并且从该角色中汲取它们的意义。显然,这是一个具有重要实践意义的问题,即道德检验——比如,问一问,不让年幼的孩子具有订约能力是否会³是明智和公正的政策,或者刑讯在道德上是否总是错误的——是否属于法官和其他人在判断此类命题何时为真时,所应当使用的那些检验之一。我们可以用某种程度上更正式的方式来设定这个问题。判定道德标准是否——以及如果是的话又在何种情况下——属于法律命题的真值条件之一(这些真值条件是使这样一个命题为真所必不可少的),这一点事关重大,在像我们这样的政治共同体中尤其重要。在我们这样的政治共同体里,重要的政治决定是由法官们作出的,法官们被认为唯有在真实的法律命题要求或允许的时候,

才具有作决定的责任。在这样的共同体里,法官是否以及在何时必须探究道德,以便判断哪些命题是真的,这具有特别重要的意义。

然而,我们必须万分小心,不要把法律的这一教义性概念,和其他密切相关但却不同的概念弄混了。^[1] 我们还有一种法律的社会学概念:我们用“法律”来命名一种特定类型的制度性的社会结构。例如,用这一社会学的概念,我们可能会问:法律最初是在什么时候在原始部落社会里出现的?或者问:在没有法律的情况下商业是否可能?不同的社会学家运用多少有些不同的检验标准,来识别这一社会学意义上的法律。譬如,马克斯·韦伯认为,在不存在专事强制执行机构的地方,就不存在法律^[2];而朗·富勒则认为,除非特定的程序正义的最低要求得到满足,否则就不存在法律。^[3]

出于各种不同的目的——为了促进具有预测功能的社会科学,或者为了组织一项研究计划,或者为了以某种方式阐释历史,或者是为了强调特定的惯例或限制所具有的道德重要性——对何种类型的社会结构算得上是一个法律体系作出一种精确的界定,或许是有益的,甚或具有本质的重要性。然而,我们万万不可错误地以为,存在某些社会类别的自然差

[1] 可能的异议是,我所作出的区别并没有证明存在不同的法律的概念,而只证实了唯一的法律的概念能够以不同的方式得到应用。即便假定如此,我所强调的诸法理学问题之间的重大差异,也仍然是存在的:尤其是把法律命题的真值条件这个问题,和经常与这个问题相混淆的社会学问题、分类学问题区分开来,这仍然是很重要的。但实际并非如此:尽管如我所说,这些概念是紧密相关的,但它们是彼此差异的,因为它们聚集的是不同的事例。教义性概念聚集的是有效的规范性主张或命题,而社会学的概念聚集的是制度或行为模式。我们必须谨慎对待,不要落入我在第七、第八章讨论的某些法律哲学家对拟人化的草率运用所设置的陷阱之中。假设我们既说“法律为律师们提供了(provides)一件有利的生计”,又说“法律提供了(provides)[这一个命题,即],只有一名见证人的遗嘱是无效的”。(译者按:此处“provide”一词没有直接译为“规定”,主要是为了照顾下面的语境。)我们可能容易倾向于认为,这两个命题给出了有关同一实体的两个报道,所以它们运用的只有一个“法律”的概念:即在两个例子里面都在提供些什么(provideing)的那个实体的概念。但那将会是一个严重的错误。这些仅仅是拟人化的把戏,当我们消解它们,就不会有一个同一的实体保持下来了。第二个命题只是一种陈述法律命题的比喻性方式;它并不是对某个实体实际上说的或者要求的内容的报道。也请参见 Chapter 8, note 23.

[2] 参见 *Max Weber on Law in Economy and Society*, ed. Max Rheinstein (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1954), 13.

[3] Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (New Haven: Yale University Press, 1965).

异,能将法律结构,当做本身就是具有这些差异所试图把握的某些本质特征的事物而区分出来。如我在第六章所说明的,我们关于诸如官僚机构、精英统治、婚姻以及法律等社会制度之不同形式的概念,并不是自然类别的概念——自然类别的概念的本质特征是由物理学的或生物学的结构,或者某些与此相当的事物给定的。我们——专家们,同样还有非专家们——确实共享着一种关于法律的粗略的社会学概念:如果星际动物学家(astrozoologists)报道说,他们在一个遥远星球上发现的某一群有智力的非人类动物拥有一种法律体系,那我们差不多都会对此作出特定的一些假设。但是,当我们发现他们没有特定的执行机构,或者溯及既往的立法在那里也是规范,并且这还不是少有的例外情况,或者他们的官员从不声称有道德上正当的权威,此时,为他们是否真的拥有一套法律体系而进行争辩,我们会觉得那将是愚蠢的。我们通常都认为,不需要对“法律体系”下一个比我们粗糙运作着的观念所提供的更精确的定义。就如我所认为的,人类学家和社会学家或者伦理学家可能会发现一个界定得更精确的定义,以有助于达到研究或分类方面的功效;而在我们粗糙的理解当中,也有着足够的余地供他们去设定更精确的定义而不会明显地违背日常用法。例如,只要我们在说我们想说的内容时,澄清我们是在何种社会学的或道德的意义上说的,那么我们就既可以说纳粹有法律,也可以说纳粹没有法律,而不会犯概念上或语义学上的错误。〔4〕

我的意思并不是想否认社会学的概念是有边界的。某些认为拿着棒棒指挥孩子们过马路,或者猜纸牌(Go Fish)的游戏就是法律结构的例证的人,犯的应该不是一个普通类型的错误。他或者是在运用某些不同的概念,或者完全误解了我们的概念。法律的教义性概念以如下方式在社会学概念的边界之内呈现出其重要性:除非可以有意义地询问该体系承认何种权利与义务,否则它就不是一个社会学意义上的法律体系。这是两类概念之间存在的一种重要的相互联系,但这一关系不能倒过来说,并非每一套配置了权利与义务的规范都构成法律的一个实例。猜纸牌游戏

〔4〕 参见 Dworkin, *Law's Empire* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986), 102-108.

就是以该种方式组织起来的：询问该游戏在何种情况下规定玩家应当从牌堆里面取出一张牌，这当然是有意义的。我们可能出于各种理由否认纳粹具有一个法律体系，但我们却能够回答纳粹法律承认何种权利与义务这个问题。所以，法律的教义性概念的可用性，尚不能充分地说明法律的社会学概念。

法律的社会学概念具有一种和教义性概念十分不同的哲学状况。对前者，那些模糊不明的边界是否以及如何得到解决的问题，通常很少会有决定意义；但显然，正如我说的，我们对后者理解得如何精确的问题，则的确在极大程度上具有决定意义。我们还必须把教义性概念和少数法律哲学家所使用的一种不同的概念区别开来。这是法律的一个分类学概念：它认为，任何拥有社会学意义上之法律的政治共同体，也会有一种具体的规则与其他种类之标准的集合，它们属于法律的准则，而与道德的或习惯的或其他类型的准则相对。^{〔5〕}当法律哲学家探询特定的道德原则是否也是法律的原则时，他们就运用这种分类学的概念。法律作为一组我们在原则上可以个别化和加以测算的具体标准这个观念，在我看来，乃是学者们的一个虚构。^{〔6〕}无论如何，我们并不需要这个观念来提出我们的主要问题，即道德是否以及何时在法律命题的真值条件中有其重要意义。算术的原则在某些法律命题——例如，柯恩负有向考斯格鲁夫支付包括利息在内的 11422 美元整的法律义务这个命题的真值条件中，显然是有其作用的，但要说该数学规则也属于法律原则，这至少会显得很古怪。这种分类学的问题通常是一个转移注意力的障眼法：重要的问题是，在判定哪个法律命题是真实的时候，道德是否以及如何具有相关性；而不是，对于我们确实认为相关的无论什么道德原则，我们该如何给它贴标签。

5

最后，我们共享着一个我们可以称之为法律的愿望性 (aspirational)

〔5〕 参见 Joseph Raz, *The Concept of a Legal System*, 2d ed. (Oxford: Oxford University Press, 1980), 34.

〔6〕 我可能促成了这个错误。在一篇早期的文章中，我建议说，“法律”不但包含了规则，还包含了特定原则。参见 *Tanking Rights Seriously* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978), Chapter 2. 不过，我很快纠正了我自己。参见 *Ibid.*, Chapter 3, 76. 也请参见该书的第八章。

概念的概念,我们谈及该概念时,通常把它称为合法性理念(the ideal of legality)或者法治。对我们来说,这个愿望性的概念是一个有争议的概念:我们都同意法治是值得追求的,但何者才是对该理念确确实实最好的一种陈述,对此我们却各执一词。一些哲学家认为,法治纯粹是一个形式性的理念:当官员们被要求,并且也确实仅仅以已经确立的准则所允许的方式来行动时,合法性就完全得到了保证。其他哲学家则主张该理念的一种更具实质性的观念:他们认为,只有当官员们所接受的准则尊重个体公民的特定基本权利的时候,合法性才是有效的。这两种观点之间的争论,是美国宪法法律家们在下述问题上所进行的漫长争论的理论源头:我们宪法第五修正案与第十四修正案的“正当程序”条款,是否在施加了程序性限制的同时,也施加了实体性的限制。与教义性概念类似,但和社会学概念及分类学概念不同,我们将什么当做这个愿望性概念的正确解释,这一点在极大的程度上也具有决定性的意义。不过,我们没有必要问,政治的道德性在判定什么是最佳解释时是否具有相关性。这个问题本身正是一个政治道德性的问题。

关于可能的结合点的一个简要概览

我们的主要问题在于法律的教义性概念的性质。我们问到:道德的考虑是否在法律命题的真值条件中具有重要意义?如果有,则它们是如何显出其重要意义的?我们必须首先注意,它们有多少种显出其重要性的不同方式。当然,我们必须拒绝“不公正的法律都不可以有效”这个简单化的观念。合众国的税率现在明显是不公正的,但描述这些税率的命题仍然是真实的。然而,可能可以合理地认为,法律的内容是以一些不那么戏剧性的方式依赖于正义的。首先,有一些国家——美国是其中一个——拥有这样的宪法,这些宪法可以恰当地被解释为,对什么样的法律在该国可以有效地制定出来这个问题,设定了道德限制。例如,一部宪法可能规定,立法者制定出来的、拒绝给予某群体以“平等法律保护”的任何

被推定的法律,都是违宪的和无效的。若是如此,则可以认为,男人而非女人必须服兵役的规定是不是法律,取决于该区分是否公平。

还有其他可以认为法律是什么取决于法律应当是什么的情形。成熟国家中的法律,有许多都是在制定法、规章以及其他成文制定的形式中规定下来的,而这些制定出来的法规的文本可能是抽象的、模糊的或者存在多重含义。比如说,文本可能规定,只有在“对于保护母亲的健康是必要的”时候,堕胎在法律上才是可能的。如果是这样的话,那么,该法律是否允许为了保护某位妇女感情上的稳定而不是为了保护她身体上的健康而堕胎的问题,就可能取决于法律在这类问题上是否应当在精神健康与身体健康之间进行区分。某部规章的文本可能看起来足够明白,但如果作文义解释的话,却有可能得出令人吃惊的结论。有一个极好的掌故:博洛尼亚的某一制定法曾规定“在街道上放血”是犯罪。该制定法是否具有这样一个不曾意料的结果,也就是使当时很普遍的户外牙医行业成为非法的?这可以被认为要取决于该结果不公正的程度有多大。

在英美法律体系(实际上,也在世界上许多其余的法律体系)中,法律命题的真伪依赖于制定法,也依赖于过去的司法判决。如果对有相应资格的高级法院过去的判决所作的正确解释是,被其他人的过失行为伤害的人,可以通过诉讼要求他们给予赔偿,那么这一原则就是法律的一部分。但有时,什么才是对一系列司法判决的正确解释这一点是不清楚的:某一系列的判决可能和有过失者在法律上应对其行为造成的所有损害负责这条原则一致,但与他只对他能合理预见的那些损害负责这条更受限制的原则也是一致的。对这些判决的正确解释可能就要取决于,法律是否应当以那种方式对损害赔偿进行限定。

我们必须注意到这些不同的情形,在这些情形中,道德对于判定法律是什么可能具有重要意义。我刚刚只是很谨慎地说,法律命题的真实性在这些情形下可以被认为取决于道德主张的真实性的,这是因为,如我们将在本书中所看到的,这些假定的交叉点中的每一个都有争议。例如,一群有影响力的美国宪法法官与学者,就否认美国宪法的抽象条款最好被理解为是使法律的有效性取决于道德问题,或者否认道德在不精确的

7

制定法应当如何解释的问题上有任何相关性。我这里提出这个简要的概览,只是为了提醒我们:我们必须对多种不同的情形保持敏感,在这些情形中,法律被一些法律家认为是依赖于道德的。

索伦森案

我们还必须对法律的一种一般性理论的这样一些不同节点保持敏感,在这些节点上,可能会出现道德的角色问题。我将通过对一个设想出来的案件所作的描述,来具体说明这些不同的节点,并展示一种一般性理论的不同阶段,这种一般性理论能够全面地说明,在该案中何种法律命题是真实的。我将——根据我本人尝试去构建的一般理论——把我自己关于这个案件应当如何判决的观点,和我在本书中讨论的其他理论家的观点进行比较。在本书第六章我花了一定的篇幅,描述了这个设想出来的案件:它的起因是,索伦森(Sorenson)夫人长期服用一种通用名叫做 *inventum* 的药物,但该药物却是在许多不同的专用名称下,由许多不同的生产厂家生产的。*Inventum* 有严重的副作用,它的生产厂家则因为疏忽而没有发现,索伦森夫人的心脏因此遭受了极重的伤害。但她无法证明是哪家制药公司生产了她服用的药片:她无疑服用了这些生产 *inventum* 的公司中的一家或者更多家所制造的药片,但同样无疑的是,她不曾服用其中某些厂家生产的药片。她完全记不起来,而且现在也分不清哪家是,哪家不是。

- 8 索伦森夫人的律师们对她服用该种药物期间所有生产 *inventum* 的制药公司,一起提起了诉讼;他们认为,既然无法确定她所服用的药片中每个生产厂家生产的量是多少——假如有的话,那么法律就应当被理解为,每一个厂家都有责任,根据它们在相关年份中销售 *inventum* 的市场份额,来分担她的损害。制药公司的律师们回应认为,相反,除非她能够证明具体哪家公司对她的损伤负有责任,否则法律就应判定,没有哪家公司应当对任何损害承担责任。他们争辩说,因此,她根本就无权获得补偿。双方提出的都是有关法律是什么的主张,而不是有关法律应当是什