

www.docdrive.com
商家 巨力电子书

Collected Works of Richard A. Posner

波斯纳文丛 2

OVERCOMING LAW

超越法律

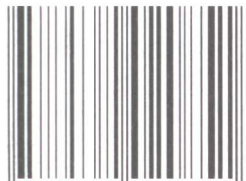
理查德·A·波斯纳 / 著
Richard A. Posner

苏力 / 译

◆ 中国政法大学出版社

波斯纳文丛

ISBN 7-5620-2085-X



9 787562 020851 >

ISBN 7-5620-2085-X/D · 2045

定价：38.00 元

波
斯
纳
文
丛
2

Collected Works of Richard A. Posner

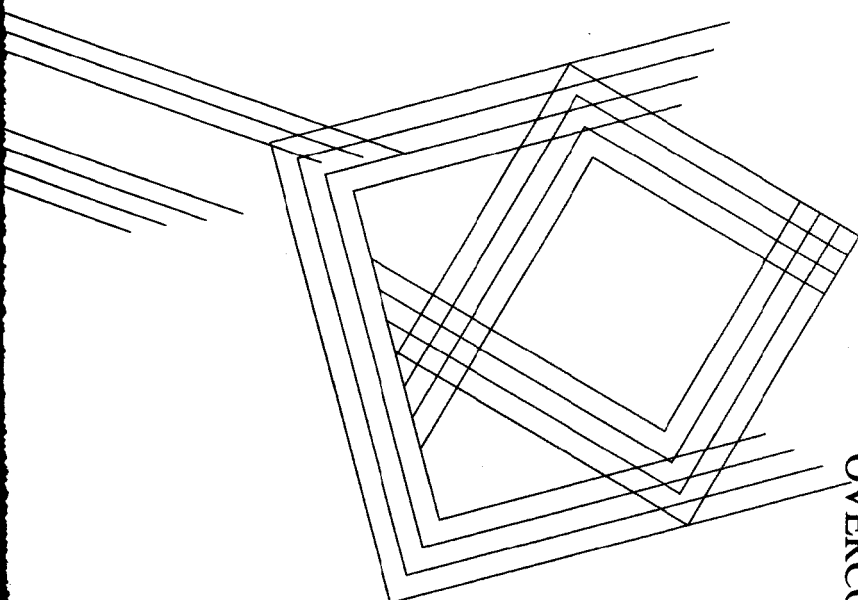
超越法律

OVERCOMING LAW

理查德·A·波斯纳 / 著
Richard A. Posner

苏力 / 译

◆ 中国政法大学出版社



图书在版编目(CIP)数据

超越法律/(美)波斯纳著;苏力译. —北京:
中国政法大学出版社,2001.7
ISBN 7-5620-2085-X

I. 超... II. ①波...②苏... III. 社会法学
IV. D90-052

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 039744 号

书 名 超越法律
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 清华大学印刷厂
开 本 880×1230mm 1/32
印 张 23.25
字 数 599 千字
版 本 2001 年 11 月第 1 版 2001 年 11 月第 1 次印刷
印 数 0 001—3 000
书 号 ISBN 7-5620-2085-X/D·2045
定 价 38.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码:100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

- 声明
1. 版权所有,侵权必究。
 2. 如发现印装质量问题,请与出版社联系调换。

《波斯纳文丛》总译序

—

这套译丛是一个很长过程的积淀。

我从1993年开始翻译波斯纳的著作，这就是1994年出版的《法理学问题》。此后多年也读了他的不少著作，但是这位作者的写作速度实在是太快了，范围实在是太广了，因此至今没有或没有能力读完他的全部著作。但是自1996年起，鉴于中国的法学理论研究的视野狭窄和普遍缺乏对社会科学的了解，缺乏人文学科深度，也鉴于希望中国的法官了解外国法官的专业素养和学术素养，我一直想编一部两卷本的《波斯纳文选》。在这种想法指导下，同时也为了精读，我陆陆续续选译了波斯纳法官的少量论文和许多著作中的一些章节，包括《超越法律》、《性与理性》、《法律与文学》、《司法的经济学》等著作。到1998年时，已经译了80万字左右。也联系了版权，但最终没有落实，乃至未能修改最后定稿。初稿就在计算机的硬盘上蛰伏了很久。

1998年，我感到自己《法理学问题》的译文问题不少，除了一些令自己难堪的错失之外，最大的问题是由于翻译时刚回国，中文表达比较生疏，加之基于当时的一种奇怪观点，希望保持英文文法，因此译文太欧化，一定令读者很头痛。我为此深感

74/05

II 《波斯纳文丛》总译序

内疚，并决定重译该书，到1999年上半年完成了译稿。

1999年10月，我到哈佛做访问学者，更系统地阅读了一些波斯纳的著作；并同样仅仅是为了精读，我翻译了他当年的新著《法律与道德理论的疑问》。此后，由于《美国法律文库》项目的启动，中国政法大学出版社又约我翻译波斯纳的《超越法律》全书，我也答应了。诸多因素的汇合，使我决心把这一系列零零碎碎的翻译变成一个大的翻译项目。

2000年5月，在耶鲁大学法学院葛维堡教授和欧文·费斯教授的大力安排下，我从堪布里奇飞到了芝加哥，同波斯纳法官会了面，其间也谈到了我的打算和决定。临别时，波斯纳法官同意了我的请求。

2000年8月回国之后，就开始了一系列工作。中国政法大学出版社社长李传敢、编辑张越、赵瑞红等给予了积极并且是很大的支持。会同出版社一起，我进行了很麻烦的版权联系和交易。而与此同时，我自己也忙里偷闲，特别是利用寒暑假，进行翻译，并组织翻译。因此，才有了目前的这一套丛书，完成了多年来的心愿。

— —

从上面的叙述来看，这套文丛似乎完全是一个机会主义过程的产物，甚至，挑剔一点说，未必我就没有减少自己的“沉淀成本”（sunk cost）的意图。但是，总的说来，这套书的选择是有策划的，有斟酌的。

如同上面提到的，我的选译是有针对性的，一是针对法学研究，特别是法理学研究；二是针对包括法官在内的读者群。

中国目前的法学研究有不少弱点。首先是自我限制，搞法理

学就是搞一些传统的概念，例如法治、宪政、正义、公正之类的，加一点时下流行的各种具有或多或少甚至是很强意识形态意味的话语，依法治国、司法改革、现代化、全球化、人权等等。这种“高级理论”、“大词法学”其实与作为实践的法律，特别是部门法很少有直接的关联；乃至近来我听到有搞部门法的学者半开玩笑半嘲笑的说：你们搞法理的人似乎如今全都搞司法改革了嘛！这种情况，固然反映了司法改革的重要性已日益为法学研究者关注；但另一方面，这也说明了一个问题，法理学可能确实面临着某种困境。也许这种境况就如波斯纳说30年前美国法理学那样，已经进入了它的“暮年”（《超越法律》）。法理学必须探求新路。司法改革的话题也许会带来一个刺激，形成一个“新的学术增长点”，但我们必须注意，这不是全部。我们必须开拓理论法学的研究视野。

当代中国法学研究的另一个重大弱点是缺乏社会科学指导的研究，缺少经验的研究。国内的法经济学、法社会学、法人类学诸如此类，大都一直停留在介绍的水平或应然的层面上。既缺少量化的研究，也缺少细致精密的个案研究。甚至常常没有一个不带个人意气的如实生动的描述。大约是在中国人心目中文字本身就是神圣的，因此如果你用文字客观描述了某种不那么理想的东西，而这种客观又对“法治的理想”或“公认的原则”提出了质疑，那你的政治立场可能就有问题，你就“需要提升价值”，必须把你的描述调整到符合这些理想和原则上来。在这种心态和氛围下，文字成了一个过滤和筛选可研究和不可研究的、可言说和不可言说的砵置。“政治正确”已经在中国学界迅速本土化了，一些学者一方面不无一点道理地反对滥用本土资源的说法，但另一方面，又迅速利用了在中国历来占强势的道德话语，开掘出了政治正确的“本土资源”。“法学是一个古老的学科”这样的事实描述由此变成了法学应坚持修辞学和决疑术的老传统、拒绝强化

IV 《波斯纳文丛》总译序

社会科学研究新传统的规范理由，成了拒绝法学“与时俱进”的信条。对于中国法治发展非常必要的法学专门化在某种程度上成了创造知识神秘、故弄玄虚、拒绝普通人进入、以期获得因垄断而发生的高额货币和非货币租金的一种工具。当然，这还不是普遍现象，只是这种现象正在扩展。更普遍的情况则是法学家就“法律问题”笼统的抒发感慨，提提看法；尽管这些感慨、看法并没有多少法学的或其他学术的意味，但由于在许多现实的交易中，值钱的并不都是货品的质量，而往往是货品的商标品牌，因此法学圈内也就不可能例外。而在我看来，真正能减少这种现象的可能就是学术的竞争，包括并特别是来自其他社会科学知识和方法的竞争。也就是要“超越法律”。

因此，这套书的读者也许首先是法学研究者、部分有些理论兴趣的法律实务者，其中也包括一些法官。中国法官的状况一直是我的一个关切。中国法官目前就总体而言其知识和专业素质都是很不足的，即使少数有较高学历的法官，但要适应一个现代社会、一个工商社会，也还有很大距离。这种状况不可能在短期转变，哪怕是对目前开始的统一司法考试我们也不可能指望过高。因为中国的法学教育本身就面临着一个急迫的知识转型问题。我当然不可能指望读一点书就会改变法官的状况。但是至少，这些著作会给某些法官甚至未来的法官一些提醒，因为中国的法官也都可能或迟或早在不同程度上遇到波斯纳法官遇到过的一些问题。

这套书最多的、最认真的读者最终也许是如今在校的学生，因为，由于种种原因，今天的中国法学家大都已经与真理共在了，因此也就大都很少甚至根本不读书的了。但即使是为了学生，翻译这套书也是值得的。甚至，我预期这套书的潜在读者将不完全是法学院的学生，有可能是社会学家、政治学家、经济学乃至文史哲的学生。确实，波斯纳的著作做到了他的追求，大意

是，法学应当使外行人也感兴趣。

也正是为了这些目的和这些读者。我在选书时，大致坚持了三个相互关联的标准。一是尽可能涵盖波斯纳所涉猎的领域，反映一个全面的波斯纳；因此，其二，也就尽可能包容广泛的读者，而不是局限于法学的读者；以及第三，希望这些著作能够展示法学的交叉学科研究以及法学对其他学科的可能的贡献。最后这一点也许还应多讲几句。近年来，一些法学家和学生都感到了经济学和社会学的帝国主义，一些喜欢思考又有一定哲学爱好的学生往往喜好读跨其他学科的书，甚至感到在现在的知识体制中，法学的贡献很少。但我相信，波斯纳的著作可以消除人们的这种错觉。法学是可以有趣的；也许法学没有为其他学科的发展提供什么总体思路和方法论上的贡献，但是，我相信，读了波斯纳的这些书后，读者会感到法学家的知识传统同样可能对理解其他学科作出贡献，特别是在对细节的理解和制度处理上。也许法学由于其实践性、世俗性，其知识贡献就注定不是宏大理论，而是微观的制度性理解和处置；就是要把事办妥（而不是好）。

因此，尽管这里所有著作都与法律有关，却也都还与其他某些学科和问题相关。《法理学问题》、《超越法律》和《道德与法律理论的疑问》，是波斯纳法理学著作的“三部曲”，与诸多法理学流派，与法哲学、法社会学、政治哲学和道德哲学有关。《正义/司法经济学》有很大一部分与初民社会以及一些非正式社会控制有关，其余部分则与私隐有关。《法律理论的前沿》则更是涉及到了经济学、历史学、心理学、认识论、统计学。《法律与文学》不仅文学，包括经典文学和大众文学，而且涉及到阐释学，甚至知识产权法。《性与理性》从问题上看，与性、家庭、婚姻、同性恋、色情读物有关；而另一方面，作为知识传统，它汲取了社会生物学许多洞识。《衰老与老龄》则分别与老人、老龄化和社会学有关。《反托拉斯法》与经济学有很大关系。《联邦

VI 《波斯纳文丛》总译序

法院》不仅研究了一个具体的司法制度，而且同政治学、特别是司法政治学、制度理论有关。《公共知识分子》与（特别是与法学）知识分子和知识社会学有关。当然，所有这些所谓“有关”都是相对的，其实几乎每一本书中都涉猎了不同的学科知识。这些都是真正的交叉学科的研究。比较而言，前六部著作的主要关切更多是法学理论；后五部著作尽管同样涉猎广泛，但相对来说更侧重于法学理论在特定领域的运用。当然，其中的研究结论不一定都对，因此不要将之作为结论、作为权威、作为真理来引证，而应当是作为进一步研究的甚或是批判的起点。它们也都未必是其他学科最前沿的，它们也没有坚持一个融贯一致的学科理论体系；但也许这就是法学的要求和命定。法学强调实践，法官必须在有限时间内处理问题，他们不能等所有的知识都齐备了再按部就班地作出惟一正确的决断，不允许他等到“黄瓜菜都凉了”。他更多的是，用概括了波斯纳的话来说，要“头脑清醒地对付或糊弄过去”。因此调动一切知识资源，在现有的制度框架中不但是要干事，而且是要干成事。

而这就是实用主义，至少是波斯纳牌号的实用主义，这是一种新的法理学。

三

对于波斯纳，许多中国法律人都已经熟悉了他的名字和一些著作，但有不少误解。因此，我要多几句嘴，做一个尽可能简洁的介绍。

波斯纳，1939年元月11日出生在纽约的一个中产阶级家庭，父亲是律师，母亲是一位“非常左倾”（波斯纳语）的公立学校教师。他1959年以最优生毕业于耶鲁大学英文系，1962年以全

年级第一名毕业于哈佛法学院。在法学院期间，他担任过《哈佛法学评论》主编 (president)。他没有拿过 Ph. D，但他曾获得过包括耶鲁、乔治城等国内外大学的荣誉法学博士。1962 年毕业后，一直到 1967 年，他曾先后在联邦最高法院担任大法官布冉能法律助手一年，并先后在其他政府机关任职，同时开始接触并自学经济学，形成了他的学术思想。1968 年，他加入斯坦福大学法学院，成为副教授；次年，他来到了芝加哥大学，担任教授；1973 年一部《法律经济学分析》，给整个法律界带来了一场“革命”（《纽约书评》语）；1978 年以后又成为法学院讲座教授。1981 年，里根总统提名他出任联邦第七上诉法院（在芝加哥）法官至今，并在 1993 年到 2000 年间因为资深担任首席法官（院长），兼管该法院的一些行政事务。

任法官期间，波斯纳还一直担任芝加哥大学法学院的高级讲师；每年至少上两门课。同时，他每年平均撰写 80 件以上的上诉审判决意见（这意味着每周近 2 件），这个数量之多位居撰写司法意见最多的美国联邦上诉审（包括最高法院）法官之列（比美国联邦上诉审法院法官撰写的司法意见平均数大约高出两倍）。重要的是，不像绝大多数法官，波斯纳从不用法律助手捉刀代笔，他总是自己披挂（或赤膊？）上阵。他说出来的话，用我遇到的一位他的前法律助手说，打出来就是一段文稿，几乎不用修改。他不仅产出数量多，而且质量也很高。他的上诉审判决意见也是为其他联邦上诉法院引用率最高的法官前茅（大致高出平均数 3 倍）。而他的学术著作也是如此，据 1999 年的几个研究分别发现，1978 年以后出版的引证最多的 50 本法学著作中，波斯纳就占了 4 本（并属于前 24 本之列），数量第一；他的总引证率也是有史以来最高的（7 981 次），比位居第二名的学者（德沃金，

VII 《波斯纳文丛》总译序

4 488 次) 高出近 80%。^[1] 无怪乎, 一个有关波斯纳的幽默就是, “谣言说, 波斯纳每天晚上都睡觉”。

数字也许太枯燥了。而有关波斯纳的才华、勤奋、博学的趣闻轶事很多很多。这里就说两件吧! 一是, 他在联邦最高法院当法律助手期间, 有一次, 全体大法官们投票对某案做出了决定, 并指定由大法官布冉能撰写司法意见。按照习惯, 司法意见都至少由法律助手撰写初稿。但不知是由于布冉能说反了, 还是波斯纳听反了, 甚或其他, 波斯纳反正是撰写了一份与最高法院的决定完全相反的司法意见。然而, 这份意见不仅说服了布冉能大法官, 而且说服了最高法院。最后的决定也就顺水推舟按着波斯纳的意见办了。^[2] 我们当然可以赞美大法官们的平等待人, 从善如流, 但这足以证明波斯纳的真正是才华横溢 (当然不同的人还可能从中得出许多其他正面、负面甚或是解构主义的感想: 令人怀疑被——特别是一些中国学者——神化了的大法官们的责任心、智慧和勤勉程度, 案件的不确定性等等, 随便想去吧!)。记得张五常曾记述了他所谓的“经济历史上最有名的辩论聚会”——科斯为《联邦通讯委员会》一文同包括弗里德曼等 15 位大经济

[1] 关于波斯纳的司法意见的引证率, 请看, William M. Landes, Lawrence Lessig, and Michael E. Solimine, “Judicial Influence: A Citation Analysis of Federal Courts of Appeals Judges”, *Journal of Legal Studies*, vol. 27, 1998, pp. 288, 298; 以及, David Klein and Darby Morrisroe, “The Prestige and Influence of Individual Judges on the U. S. Courts of Appeals”, *Journal of Legal Studies*, vol. 28, 1999, p. 381. 在前一研究中, 波斯纳名列第一; 后一个研究中, 波斯纳由于种种原因而名列第三。关于最常引用的法学著作以及著作引证率的研究, 请看, Fred R. Shapiro, “The Most - Cited Legal Books Published Since 1978”, *The Journal of Legal Studies*, vol. 29 (pt. 2), 2000, pp. 397 - 406, tab. 1; Fred R. Shapiro, “The Most - Cited Legal Scholars”, *The Journal of Legal Studies*, vol. 29 (pt. 2), 2000, pp. 409 - 426.

[2] James Ryerson, “The Outrageous Pragmatism of Judge Richard Posner”, *Linguafranca: The Review of Academic Life - Online*, May, 2000, vol. 10, no. 4 (<http://www.linguafranca.com/0005/posner.html>).

学家展开论战，最后让对手统统缴械的学术佳话。^[3]而波斯纳的这一轶事足以同科斯的故事媲美；如果仅仅就知识事件本身而言，这个故事不仅毫不逊色，甚至更有过人之处：因为波斯纳是生活在一个具有政治性和等级性的领域，他是作为一个下属，而不是如同科斯是作为平等的学者参与了各自的论战，而我们知道不同领域内的游戏规则是不一样的。并且这是对一个已经初步决定了的案件。也许这个案子就学术意义并不像科斯的论战那么重大，但其具有更大的直接的实践意义。

另一件也就发生在去年。在波斯纳所在的联邦第七巡回区的一个决定中，多数派法官否决了波斯纳 [临时充任地区法院法官时作出] 的一个裁决。^[4]但就在这一司法意见开头的第一个脚注中，作为波斯纳同事的这些法官写道：

“当时，联邦地方法院急需新增法官决定此案，我们的首席法官波斯纳自愿承担了这一地方法官的工作，听审了此案，这充分证明了他对工作的献身精神。当然，法官波斯纳同时也承担了他在本院的全部工作。并且，作为我们巡回区的首席法官，他还完成了大量的行政管理职责。他所做的甚至还远不止这些。他撰写的书要比许多人毕生阅读过的书还多。更重要的是，当时，他正用业余时间，在联邦政府针对微软公司的反托拉斯大案诉讼中，作为某法院任命的特别调解人，努力工作。很显然，波斯纳法官的工作实在是太多了，远远超出了人们的承受能力。这充分证明了波斯纳法官的才

[3] 《五常谈学术》，香港：花千树，2000年，页196-198。

[4] Bankcarp America, Inc. v. Universal Bancard Systems, Inc., 203 F. 3d 477 (7th Cir. 2000).

华，他能同时处理这么多的角色，并且还是如此的严密、杰出和潇洒。”（着重号为引者所加）

由衷的赞美和敬佩之情，可谓溢于言表。（当然，这里也足以让我们看到我们大力赞美的美国法官的判决书的另一侧面。）

波斯纳的思辨极为精细，文风非常犀利，可以说是锋芒毕露，在学术批评上毫不留情，只认理，不认人。但在日常生活中，所有同他有过哪怕是简短交往的人都认为他是一位非常绅士的人，对人非常礼貌、周到，说话谦和、平等、幽默。上面引用的他的同事在司法意见中的言辞，就是一个明证。

也许是——但显然不是——因为做了法官，波斯纳是一位务实得近于冷酷的人，与那些高唱人文精神的浪漫主义的、理想主义的学者似乎形成强烈反差。但是在一次午饭间，波斯纳告知了知名女学者努斯鲍姆一个发现：其实，他波斯纳自己是一位浪漫者，而努斯鲍姆等所谓的浪漫者其实是功利主义者。为什么？波斯纳以功利主义世界观闻名，努斯鲍姆甚至称波氏是狄更斯小说《艰难时世》中把一切关系都货币化的葛雷因。波斯纳的发现在于，努斯鲍姆同其他许多浪漫主义的道德哲学家一样，从本质上认为“人应当幸福，这是生活中最重要的”。而波斯纳本人，如同尼采，认为生活的一切都是挣扎和痛苦，并不存在什么最大多数人的最大幸福，因此对于一个人来说，只有英雄的和创造性的成就才重要。是的，波斯纳是这样一个尼采式的浪漫主义者，视人生为一个不断创造和突破自己过程，要在人生的苦役和虚无中创造意义；相反，那么认为人生仅仅是不受限制地满足自己情感、希望、意欲的浪漫主义者在这个意义上恰恰是最务实的人。难道一定要到一个叫“前面”的地方去（《过客》）的鲁迅不是比“在康桥的柔波里，我甘做一条水草”（《再别康桥》）的徐志摩更具浪漫主义和英雄主义吗？！

甚至，波斯纳对自己和他人的这一发现的意味又何止这些？仅仅从这一发现中，难道我们不就可以感受到波斯纳的对人生哲学的高度抽象思辨能力，他对语词与事物关系的把握，以及他对人和事物的总体把握和平衡？！

这确实是一个绝顶聪明的学者。

四

1999年底，《美国法律人》杂志年终刊评选了100位20世纪最有影响的美国法律人，自然有霍姆斯、汉德、卡多佐等已故法官、学者、也有不少实务律师、法律活动家，其中有13人有专文介绍，其中之一就是波斯纳。当时的哈佛法学院讲座教授、现任斯坦福法学院讲座教授理查德·莱西格（曾担任过波斯纳的法律助手）撰写了一篇极为精炼且很有意味的、题为《多产的偶像破坏者》的波斯纳简介，也许有助于我们理解一个全面、复合的法官、学者波斯纳。经莱西格教授同意和杂志社的授权，我将这一短文翻译如下，作为这一文丛译序的结尾，在必要的地方我还加了脚注。

理查德·波斯纳自1981年以来一直是美国第七巡回区上诉法院法官，自1993年以来一直担任首席法官。他是著述最丰的联邦法官，前无古人。任职上诉法院、却仍属最多产的法学家之列，同样前无古人。如果引证率可以测度影响力，那么当仁不让，波斯纳是在世的最有影响的法学家，他的30本书、330篇论文以及1680

篇司法意见^{〔5〕}都是引证最多的；同时也属于受批判最多之列。

人们称波斯纳为保守主义者，但真正保守主义者也许会质疑他是否忠诚（因为他怀疑原初意图论，批评反毒品战）。他是法律经济学运动的创始人，但他对法律经济学的影响却不限于此。他既是这一运动的詹姆斯·麦迪逊，又是亨利·福特^{〔6〕}：他把一套关于法律规则与社会结果之间关系的实用主义见解（规则如何影响行为；行为如何更能适应相关的法律规则）都投入了生产，他把这套方法运用于无穷无尽的法律题目，运用于一切，从合同和反托拉斯到宪法的宗教条款以及法官行为。

法律经济学运动的前沿看上去很怪，但任何学科前沿的特征从来都是让常人觉得“怪”，尽管这个运动的特征并不怪。也许，哲学家对法律经济学进路的基础会很气不过，但随着这一运动的成熟、挣脱了其早期的政治影响，法律经济学如今已改变了法律的全部领域。

如今，我们全都是法律经济学家了！今天的公司法和反托拉斯法已经令在它降临前的法学院毕业生“相见不相识”了；如今40多岁的人也许受了很多管教，对法律经济学的简约论、反再分配的倾向疑心重重，尽管如此，法律经济学的见解如今已是常规科学。当年罗伯特·鲍克的《反托拉斯的悖论》第一版运用了许多法律

〔5〕虽然只过去了两年，这些数字都已经大大过时了。到2001年时，波斯纳仅著作数就已经增加到37本。

〔6〕詹姆斯·麦迪逊是美国宪法的主要设计者之一；而亨利·福特美国汽车大王，推动了汽车的产业化。

经济学的论点（其中有许多都来自波斯纳），他嘲笑联邦最高法院有关反托拉斯法的学理；而到了第二版，鲍克就不得不承认，尽管还有点扭扭捏捏，最高法院基本上已得到拯救。但波斯纳厌倦常规科学。尽管他的如今已经出了第五版的《法律的经济分析》涵盖了法律的全部地带，但波斯纳晚近的兴趣却还是挂在其边沿。

在过去的几年里，波斯纳写作的题目有些与性的规制相关，其中还包括一本有关艾滋病的著作。他还把经济学镜头对准了老龄化。他考察了引证率，努力测度了另一位非同小可的法官本杰明·卡多佐的影响。他还是“法律与文学”运动的一位中心人物，并就法理学、道德理论和司法行政管理问题有大量著述。在他1995年的著作《超越法律》中，他坚定确立了一个承诺，很可以抓住他的个性：没有单独哪种进路，包括法律经济学，能永久地捕获法律的复杂性。

但波斯纳心目中的英雄并不是经济学，也不是美国联邦党人；而如果还有的话，那就更多是霍姆斯。霍姆斯作品的特点，也就是波斯纳作品的特点，具有朴素、直率之美（波斯纳在司法意见中从没用过脚注）。他的司法哲学的风味是实用主义，并且怀疑高级理论。

而这也就是波斯纳手笔的标志，并且波斯纳是确实真有手笔。与大多数法官不一样，波斯纳从来都是自己动笔撰写司法意见。雇来的法律助手只管批评挑剔，而他自己动手写作。在一个法官有如此巨大权力的制度中，这是一种伟大的德性。写作会制约人。当一篇司法意见“不管怎样，就是写不下去”时，波斯纳就会改变他的思路。

因为波斯纳有他自己的生活。波斯纳的童年是左翼

的（一个著名的故事是，他曾把自己的电动玩具火车送给了卢森堡夫妇〔7〕的孩子），此后他逐渐右转。当年，他的本科教育是英国文学；如今，他的影响却是在经济学。他当过法官亨利·弗兰德利和大法官威廉·布冉能的法律助手，后来又出任过瑟古德·马歇尔的下屬，〔8〕但波斯纳的思想属于他自己，似乎没有受这些导师的影响。他无论是主动的还是被动的变化，都出于他的问题，或来自他对对象的质疑。没有谁可以声称波斯纳属于自己这一派。

波斯纳法官的杰出之处还不仅这些。波斯纳写作就不是想让人舒舒服服（他最新的著作，有关弹劾克林顿的《国家大事》，肯定不会让任何人舒服。），当然，这倒也不是说他写作就有意让人不快，或是要让人犯难。仅此一点就区分了他的语词世界与那个以符合民意调查为宗旨的语词世界；也就区分了他与公共生活领域内的几乎任何其他入。也因此，哪怕有种种更好的理由，波斯纳也完全不可能被任命为联邦最高法院的大法官。波斯纳从没想过要保持智识的诚实，他只是诚实而已。他让过于简单的分裂双方都很失望。他写作严肃且涉及广泛，目的只在参与。这是位不懂得算计的经济学家和公众人物，在他身上，确实有些世所罕见的和非同寻常的东西，或许还有点反讽。但这正反映了波斯纳最深刻的信念：一个学者——进而一个法官——的最大罪过就是

〔7〕 卢森堡夫妇50年代初因被指控为苏联的原子间谍而处死；成了美国历史上唯一的被处死的白领人士。

〔8〕 这些人都是著名法官。尤其是后两人都曾长期担任联邦最高法院大法官，是自由派大法官的“灵魂”人物和中坚；同时马歇尔还是美国历史上第一位黑人法官。

循规蹈矩。

我们的制度并不奖赏他的这种德性。但，它仍然是一种美德。

希望本丛书的出版不仅仅是有助于我们理解波斯纳和与他相关的学科，而且还有我们自己以及我们的事业。

苏 力*

2001年9月8日

于北大法学院

* 法学博士、北大法学院教授。Email to: sulizhu@law.pku.edu.cn

译者序

终于赶在“五一”假日结束之前完成波斯纳《超越法律》一书的译稿校对，尽管窗外点点细雨，心中却一片晴朗。对我来说，这也算是一个名副其实的“劳动”节。



《超越法律》是波斯纳的又一部重要法理学著作。波斯纳本人把这本书连同他1990年《法理学问题》以及1999年的《道德与法律理论的疑问》两书称为自己的法理学三部曲（请看，《疑问》一书的作者序言）。并且，此书也进入了1995年纽约书评的学术畅销书之列。这可以部分地印证这部著作在波斯纳本人心目中的分量以及在社会中的影响。这本书中不但有波斯纳到目前为止对自己的法律、特别是司法哲学以及思想来源的最系统阐述（《引论》）；而且就其所涉猎的学术范围和学术题目来看，也足以作为波斯纳的代表作。我不想就本书的内容作太多的介绍，书本身就可以说明问题。翻译者已经是作者之叛徒，翻译的概述者就更可能成为一个更为拙劣的叛徒。我只想就与本书有关的问题做一点介绍。

对于习惯于某种法理学教科书或专著之范式的读者来说，这本著作可能有些奇怪和难读。这倒不完全是因为这是翻译的著

II 译者序

作，以及我的翻译能力有限，甚至因种种原因而出现的错译和误译；最重要的难点在于读者与作者的语境不同。

首先是本书的许多章节都是波斯纳在自己的文章和书评上改写的，他的绝大部分篇章都针对了美国法学界的一些重要人物，针对了美国法学界的一些流派和争议，而不是讨论一般的、我们习惯的那些法理学问题。因此，如果不了解波斯纳的对手的一些基本观点，不了解这些学派的基本思想，不了解这些争议的社会背景（美国的社会政治、司法政治和校园政治）和学术背景，读起来就很容易云山雾罩，莫名其妙。必须注意，我说这话不是想贬低中国学者的学问，或抬高自己，或两者兼备；我只是针对法学研究重复一句阐释学的老话，理解总是同特定的传统相联系的。其实，一个不了解中国的外国学者，哪怕学问再高，到了中国，也不会明白，比方说，中国法学家当年为什么会为水治和刀制的问题争了十多年？甚至会不知道何为水治，何为刀制？

当然，并不是所有篇章均如此，也并非这种障碍都难以超越！否则，我当初也就根本不会有翻译的冲动了。至少本书的第一编（讨论美国的司法制度和法学研究现状）、第五编（讨论法律经济学和哲学一些问题），在我看来，只要对西方和美国法学和哲学传统有比较初步的了解，读起来就可以不用太费力（注意这个“太”字的限定）。而且应当说，由于多年来法学界的努力，因此有不少中国法律人，包括学者和法学院的学生，对这些背景都已经有了一定的了解。其他篇章，尽管可能读来会更吃力一些，但只要仔细一点，再读一些其他的资料（来一点“文本的相互间性”），也还是不难扩展自己的理解的。

其次，在习惯宏大、全盘、系统理论阅读模式的中国法学理论的读者看来，《超越法律》似乎论题非常不集中，甚至东扯西拉：从中世纪的卡特尔到中世纪的冰岛，从希特勒时代的德国法官到同性恋，从私隐权到科斯的方法论，从美国宪法理论到文学

批评、从古希腊的修辞到女权主义。这种写作方法固然有上面提到的分别写作的原因，但更重要的原因涉及到波斯纳对法学的看法以及他处理本书主题的进路。在波斯纳看来，法学必须回答的问题都是具体的，不可能从几个绝对正确的基本原则或一个理论模型自上而下地获得系统、准确的答案，当然也不可能没有理论指导的自下而上地讨论问题（第五章）。法学需要理论，但这种理论必须在处理具体问题中展现出其脉络，而不是一个剔除了血肉的骨架。只有有血有肉的理论，时时同具体问题相联系但有贯穿始终的理论，才是对法学有用的理论。实际上本书的主题非常明确，就是要超越法律，就是要使目前的法律更接近科学一些，甚至最终成为一种政策科学。而要充分展开这一主题，在波斯纳看来，重要的不是在理论层面的论证；而是如同他先前说过的，要集中“关注对教条的批判，而让实用主义水到渠成，作为一种替代逐渐呈现出来”（《法理学问题》绪论）。因此，在实用主义、经济学和自由主义的原则指导下，在针对一个个具体问题上，细致地展开辨析、反驳、论证，这就是波斯纳的法学理论的进路。这是一种抗辩制式的理论进路。

第三，读者一般都希望作者讨论的问题都与自己眼下关心的、熟悉的问题有关。对于中国搞法理学的人来说，大多习惯于从立法的视角入手，从中国面临的社会变革和转型的角度入手，因此实际上是从一种更类似社会学的宏大角度切入；并且由于中国的人文传统，也更习惯于从一种广义的“政治和道德视角”切入，从一种学术的并往往是上帝式的全方位视角切入。而波斯纳的法律传统（普通法）、学术传统（经济学以及其他经验研究的社会科学）以及职业视角（法官和律师），都注定他更侧重于从司法的、经验主义的角度切入。如果读者不能把握这种差别，往往就会影响读者对作者讨论的问题的理解以及双方的有效交流，甚至不知所云。

IV 译者序

鉴于这种差别，我建议，读者在阅读这部以及其他翻译的学术著作时初始预期不要太高；可能必须准备受一点煎熬。但是一旦读进去，你会发现“里面的”世界也很精彩。要注意首先理解作者的问题和思路，把沿着他们的思路前行作为自己思想的一种训练，然后，你就会有所收获，学术上的收获。千万不要指望马上从中发现解决自己关心的中国问题的答案，那里没有，也不可能；即使有，也未必恰当。也不要急着看某些话、某个结论是否跟自己现有的或先前他人观点契合，并以此作为评判；不要总是抱着一定要求作者“深得我心”的期待，或者按照自己的“价值判断”匆匆忙忙地对其中的某些话作出评价。当然也不是说永远不可以，只是说读书首先把自己尽可能置身于作者的语境之内，才能更好的理解作者，才可能在理解的过程中不知不觉地提升自己的能力。也许，在某个不特定的时刻，你会猛然间把作者的关心同自己的关心连接起来了，实现了所谓的“视野的融合”；悟出了其中的某些道理，无论是有关法律，还是有关学术（不限于法律的学术），甚至会对人生和社会有某种感悟。因为，这不是一本工具性法律的书，而是一本从法律问题切入的视野广泛的书；正如其书名，是“超越法律”的。

—

《超越法律》的另一寓意是此书涉及到其他许多学科的知识，这一点也会令某些读者生畏。除了已经同波斯纳名字相联系法律经济学，此书（以及波斯纳的其他著作）还涉猎了社会学、历史、文学、修辞学、社会生物学、新老制度经济学、实用主义哲学、阐释学以及性态学等等。但是尽管涉猎广泛，但是应当说，波斯纳都努力并——在我看来——大致成功地把这些学科的

行话术语转译成了一般说来外行也比较容易理解的日常语言。因此，只要不是固守现有的知识结构，以为法学就是某一类型教科书上的东西的重复和繁衍，有什么固定不变的法理学的语言和命题，那么，我相信不仅可以读懂，而且读起来还会很有趣，你会感到原来法学还有这么多的领域，原来法学还可以这么有意思。

必须指出，波斯纳所运用的许多其他学科的知识都并未必定是定论，有许多还在探索之中；还有许多可能与我们的直觉、与我们因现有知识结构构建的直觉相抵触，因此，要用我们现有的知识背景或某个“公认的命题”来批评波斯纳是很容易的。阅读必须有批判和挑剔的眼光，否则就会盲从；但是又千万不要习惯于用自己读过（或误读的）的某个17、18世纪西方学者的话来批判基于20世纪末的诸多学科的研究成果特别是经验研究的成果提出的某些法律论证和论断。不要以为17、18或19世纪的西方学者是人类不可逾越的顶峰，或是认为那时的问题就是人类社会的永恒的问题。只要读了波斯纳者这本书，你会发现，有许多已经或正在出现的问题，其实是早先的法学家、思想家从来没有遇到过的，因此，法学必定要随着当代的问题发展。在波斯纳这里，可以看得非常清楚，法学的边界是不清楚的，这个边界是学者的研究界定的，新的法学问题正不断出现。我们不是在兜圈子，我们走的是一条不归路，因此希望发现终极真理，一劳永逸地解决法律的问题只是一个幻想。法律固然是保守的，但一味的迷恋往昔就会固步自封，是没有出息的。

也许《超越法律》还有一点寓意，并且是波斯纳力求传达的寓意，这就是他认为目前的法律太缺乏科学和社会科学，太缺乏经验研究，他认为法律与法学的发展目前正朝着一种政策科学的方向发展，并且这也是他所希望的。在这个意义上，在某些学者看来，这本著作是有某些后现代意味的。

可能有些人会说，当代中国的问题还属于现代甚或是前现代

VI 译者序

的问题，因此，就没有必要理解波斯纳以及其他有某种“后现代”色彩外国学者讨论、研究的法律问题，不要感染了“后现代主义”的病毒。这种说法值得评论。首先，我作了“在某些学者看来”的限定。波斯纳是否“后现代”本身就是一个问题。因为，在书中（例如第14、22章）以及在《疑问》一书中，波斯纳严厉批评了后现代主义，否认自己是后现代，明确界定了自己与后现代的一些区别。但我更认为波斯纳是否属于后现代学者并不重要，重要的是他的分析有没有道理。即使就算他是后现代，是否就一定对我们理解世界、解决问题就无所启发了呢？难道我们不是为了求知解惑而读书，而是为了标签读书吗？不错，不同时代的问题不同；问题是不可能照搬的，结论自然也不能照搬；但他人的思考研究可能会对我们有启发，他人的论证会训练我们的思维，他人的视角可能会让我们看到我们先前看不到问题。否则，我们为什么要阅读孔子、老子、柏拉图、亚里士多德呢？难道古雅典的奴隶制社会或春秋战国时代与当代中国的关联性真的要比当代美国与中国的关联性更大吗？至少，我们今天不能同古雅典人外贸、留学、访问乃至为人权而对话或对抗吧？如果仅仅因为有人称波斯纳或其他某人是“后现代”，就事先拒斥某些学者的研究成果，这实际是一种自我的封闭和僵化，一种对自己的能力和对他人的鉴别力、选择力的不信任。这种做法，对自己可能是关起门来称老大，扩展开来，则必然是把自己摆在一种替别人选择精神食粮的位置上，搞变相的书报检查和思想专制。

真正的思想开放，必须是对一切未知开放；真正的思想开放，必须突破任何标签的限制。法律人作为行动者，由于其行为关涉他人，必须审慎甚至保守；但作为思想者，由于作为思想的行动仅关涉自己，他必须勇于尝试和开拓进取。其实，这就是密尔的自由主义的教训，或者是隐含在其中的。你可以从本书中看到这样一个勇敢的波斯纳。

但是，勇敢并不等于鲁莽。勇敢是同博学、经验常识以及这之上的智慧相联系的。在这部书中，读者会如同在波斯纳的其他著作中一样，看到展示一种真正的博学、常识和智慧。只要看看他的行文和分析，你常常感到他的敏锐和犀利，看到他对经验以及经验研究成果的关注；只要看看他的注，你简直无法相信一个人能阅读这么多著作和论文；而且，这还不仅仅是他这一本书中独有的现象。更令人敬佩的是，在他身上，我们看到他30余年来长盛不衰的学术热情、视野开阔的学术追求以及与之相伴学术敏感和创造力。这一点，对于我以及其他有志于推进中国法学发展的学者来说，恐怕都足以作为一个楷模。

三

我是1996年购得波斯纳的这本书的，很喜欢；一直想翻译，但由于两个考虑，未能动手。

首先这本书太大，600多页，译文将在60万字以上；而且，在中国法学界，似乎对翻译的工作一直缺乏足够的学术评价和尊重。在许多人看来，翻译嘛，懂点外文不就行了吗？而且，近年来，还有了政治正确，翻译过来的著作，只要是自己看不太懂的，或不对自己路子的，都可以用种种政治正确或标签一下子将其否定。有鉴于此，我当然不能免俗，当然会计算机会成本，翻译不如自己写点东西。第二个原因是，就是第一节提到的语境问题——作者意图之读者与译作之读者之间的差异。

但是，至少本书的有些部分还是对当代中国法学界、法律界直接或间接相关的。例如，第一编对法官和法律职业的研究；第四编关于制度经济学和哲学的讨论；以及《引论》都是中国学界已经有足够能力消化的了。

VIII 译者序

在1998年以前，我就翻译了这三个部分，大约20多万字。1999年秋，我在哈佛燕京做访问学者时，当时中国政法大学出版社的编辑丁小宣来伊妹儿问我是否愿意翻译《超越法律》，并说版权都已经解决了。这再次勾动了我要翻译《超越法律》的兴趣：既然我已经翻译了《问题》和《疑问》两书（并且在1999年赴美前重译了《问题》并完稿），干吗不把《超越》也给译了？一个人一辈子能译多少书呢？特别是自己想译的呢？

下决心总是比干起来容易。2000年夏天，我回到北京，马上就因种种教学和行政事务，把翻译《超越》的事搁了下来。直到接近年底，我才开始突击翻译。由于书已经读得比较熟了，对波斯纳的思路甚至表达方式和语言风格也比较熟悉了，翻译速度甚至出乎我自己的预料。寒假期间，我保持着每天翻译1万字以上的速度，即使是除夕和大年初一，我也在办公室翻译了5000字和8000字；有一天，我在办公室内足足呆了16个小时，翻译了16000字！这有可能是我自己的最高翻译记录了。此后，就是校对，又是3个月；每天在下班之后，在办公室校对3到5个小时。如今，又一部书出笼，内心很有点成就感。

学术在学术之外的人看来甚或对某些置身学术圈内的人来说，也许是“冷板凳”；其实，对于学术人来说，他是“乐在其中”，甚至是“其乐无穷”，尽管有时一天下来，身心之疲惫，完全不亚于重体力劳动。但这也许就像踢足球者，打篮球者，就想找这份累才舒坦。有时，翻译时的那种畅快淋漓之感，令我自己事后也神往。

还必须对本书的翻译追求有所交代。在这本书的翻译中，我采取了一种相对说来更为灵活的翻译，目的在于尽可能从容地传达我所理解的作者的含意；而没有采取早先自己追求的“硬译”风格。这种追求，首先是考虑到波斯纳本人的写作风格和追求，法理学不应当“是一小部分专长于此的法律学者的独家领地”

(《法理学问题》序言)。如果仅仅在文字上对应，就可能有损作者的更多的追求。

因此，我在翻译中，只要有比较大的把握，并且必要，我会改变句型，从被动句改为主动句，或相反；会把一些定语从句分离开来，成为独立的句子。有时，为了保证论述语气上的气韵，也增加或削减了一些连词。有的地方，干脆采取了意译。例如，本书的书名，*Overcoming Law*，一般应当译作征服或压倒法律，但这种翻译可能在中文语境中造成误解，特别是在今天强调依法治国的大环境下，更容易被人贴上反对法治的标签；因此，在理解了全书的主题之后，我选择了《超越法律》，这个略为中性的译名。这种对读者的迁就，也许在一定程度上就是对作者的背叛；但是波斯纳倡导的后果论以及关于何为精确翻译的分析（见本书第23章的第3节）至少可以为我洗刷这种罪名。又比如，第17章的标题，如果字面翻译，当译作“沉溺于色情”或“与色情纠缠不清”；但这种翻译不仅很难反映出作者对激进女权主义者夸张的反色情姿态的挖苦、嘲弄，而且也很难反映出波斯纳凝炼语言和黑色幽默（这个短语如今几乎成了对激进女权主义的一个近乎有经典意味的概括）。借助李清照的句子，我将之译为“剪不断、理还乱的色情”，不仅意思到了，上口易记，而且可能也有某种黑色幽默。

这种努力，目的在于总体上更好的传达，但是不无可能，由于考虑因素有限，歪曲了作者，误导了读者；因此究竟效果如何，心里忐忑不安。如果有错，希望读者和专家指正，待有机会重印或重版此书时，予以改正。

但我觉得，这种努力其实是一种更高的追求。因为严格按照字面翻译，表面看来很负责任，其实是对原作者和读者的不负责任；因为出了问题，甚或读者看不懂，译者都很容易推卸责任。这就和法律中的法条主义是一样的。严格的法条主义，其实完全

X 译者序

可能是（尽管不完全是）法官或执法者不负责任、怕承担责任的表現，而不是严格依法办事的表現。因此，有追求的翻译，也就如同有责任心的法官一样，势必要有所斟酌、有所取舍、有所裁量。当然，我不是说我的这个译本就是好的，而只是说我在向此方向努力。

因此，本节一开始说的，中国法学界通行的看法，认为翻译只要懂外文、本身不太需要学术的看法，是必须修改的。至少一些学术著作的翻译是相当需要学识和创造力的，并不是懂英文、懂专业就能翻译了。只要想想，我们读化学家的书，如果仅仅认得汉字，你根本不可能理解。同样，读懂并翻译一本外国的高水平的学术著作，译者至少必须具有能理解作者的水平。如果两者的学术差距太大，翻译是不可能的，更不可能翻译好了。

也许我这话都不该自己说，因为有自吹自擂的嫌疑——借波斯纳来抬高自己。但是，有许多话是必须说的，而且只有行内的人才能说到点子上。不能仅仅因为要避嫌，就不说了。那样，弄不好，也会变成另一种沽名钓誉；说到底，仍然是没有以学术为业的勇气。再说了，就算被人当作自吹自擂，在今天这个广告挤破眼眶的世界中，恐怕也不能当作一个人品的问题吧。常人说得好，干嘛行，你就得吆喝哪一行！

苏力

2001年5月6日初稿

9月29日修改于北大法学楼

原文序

“法律理论”是关于法律的（或与之有紧密联系的）一套系统思考，非法律人可以而且也确实对这个理论做出了重要贡献，而法律人很危险地忽略了这些贡献。我对法律理论的理解是广义的，其中大量问题都可能被认为属于政治理论或社会理论，而不属于法律理论。这种广义理解反映出兴趣的拓展，而这恰恰是当代法律学术的特点。我们就生活在这样一个时代，像罗纳德·科斯以及加里·贝克尔这样的经济学家，像约翰·罗尔斯以及理查德·罗蒂这样的哲学家，以及像斯坦利·费希这样的文学批评家都已经实实在在地存在于法律文献中了。因此，本书读者会发现，除了有关法官、法律职业、法学文献、美国宪法以及规制就业合同的各章外，本书还有许多章处理的是性态、社会构建主义、女权主义、修辞、制度经济学、政治理论以及文学中的法律描写。我甚至跑到了远离常规法律理论的领域，劫掠了诸如贝多芬的祖先、中世纪冰岛的血族复仇、古希腊的儿童养育以及聋哑儿童教育这样的题目，而这都是从我作为一位法官和一位法律学者的职业兴趣中生长出来的。

本书既是一本法律理论的书，也是一本关于法律理论的书；这两个介词分别指示了本书的建构性方面和批判性方面。引论和第一编以及第六编的各章主要是建构的。通过考察诸如法官行为、法律职业结构对法律思想的影响、法律与文学的相互关系、法律辩护和推理的经济学和哲学特征、私隐保护以及社会对同性

II 原文序

恋行为的反应这样一些题目，这些章节例证了我认为应当如何研究法律理论。中间各编主要是批判性的。我考察了从所有意识形态范围和方法论范围内抽取的代表人物，科斯、罗蒂以及罗尔斯，但还有帕特里夏·威廉姆斯 (Patricia Williams)，詹姆斯·菲茨詹姆斯·斯蒂芬 (James Fitzjames Stephen)、罗伯特·鲍克 (Robert Bork)、约翰·哈特·伊利 (John Hart Ely)、默顿·霍维茨 (Morton Horwitz)、凯瑟琳·麦金农 (Catharine MacKinnon)、沃尔特·伯恩斯 (Walter Berns)、马莎·米诺 (Martha Minow) 以及其他，这些章节例证了我认为法律理论，包括某些形式的实用主义法律理论，不应当如何做。法律相当缺乏批评的传统，因此我不想辩解，自己为什么花了这么多经历来批评其他理论家。本书手稿的一些读者告诉我 (而且我也相信他们)，这些批评章节最有活力。挑人家著作中的毛病要比自己建立一个经得起时间考验的结构更为容易。但仅仅是批评，这种进路缺乏持久的力量；并且，如果批评者没有什么可以取代他希望摧毁的废墟，那么，哪怕是摧毁性的批评也不具摧毁力。我不打算进行一项完整的重建工作；但是即使在诸如宪法性法律这些并非“建构性”章节的主题领域内，我的批评也还有建构性的方面：它们指出了通向替代性进路的途径。

我声称的这些既是批判性又是建构性的进路并不如同读者也许事先预期的那样，完全是经济学的。我不相信经济学家掌握着回答法律理论问题的所有钥匙。我只认为经济学是三柄钥匙之一。其他两柄钥匙是实用主义，但没有后现代主义的那种过分，以及自由主义，特别是古典传统的自由主义，在这个传统中，约翰·斯图加特·密尔仍然是最杰出的发言人。这样理解的实用主义与自由主义以及经济学相吻合，联手构成一个强有力的光束，可以阐明法律中的理论问题。喜好事实、尊重社会科学、折中的好奇心、渴求实用、相信个人主义以及对于新视角的开放，这是某

种类型的实用主义、另一类型的经济学以及另一类型的自由主义的全部相互联系的特点，而这一切，我的论点是，可以使法律理论成为一个有效的、理解和改进法律以及一般社会制度的工具，成为例证现存法律思想之不足，并以更好的东西予以取代的工具。

尽管本书大部分章节最初都是一些论文或书评，但还是有五章（第十八章以及第六编的四章）以及引论是第一次在此发表。引论包含了到目前为止对我的总体理论态度的最完全的系统阐述；这六篇新文章占了本书 1/4 以上。此外，首先在杂志发表的其他各章也都为出版此书而作了修改，许多章都有非常全面的修改。不仅增加了很多新材料，而且还有许多新的结构段落调整、文字变动并删除了过时的材料，还有数章把一些分别发表的论文结合起来。但本书不是一个大杂烩，也不是一本百科全书。它准备人们按顺序连贯阅读。

我得到了许多帮助。就出色的研究协助而言，我感谢本杰明·埃勒（Benjamin Aller）、约翰·菲伊（John Fee）、维斯利·科尔曼（Wesley Kelman）、哈里·林德（Harry Lind）、理查德·麦迪斯（Richard Madris）、杰弗里·里查兹（Jeffrey Richards）、苏珊·斯坦达尔（Susan Steinthal）、约翰·赖特（John Wright）以及道格拉斯·伊巴伯（Douglas Y'Barbo）。我感谢安德鲁·艾伯特（Andrew Abbott）、特伦斯·豪利兑（Terence Halliday）以及唐纳德·勒温（Donald Levine）对职业社会学的富有启发性的讨论，他们帮助我提出了第一章的主题。我感谢加里·贝克（Gary Becker）、哈罗德·德姆塞茨（Harold Demsetz）、弗兰克·易斯特布鲁克（Frank Eastbrook）、戴维·弗里德曼（David Friedman）、唐纳德·杰丁根（Donald Gjerdingen）、亨利·汉斯曼（Henry Hansmann）、林内·亨德森（Lynne Henderson）、斯蒂芬·霍姆斯（Stephen Holmes）、丹尼尔·克勒曼（Daniel Klerman）、威廉·兰德斯（William Landes）、劳

IV 原文序

伦斯·莱希格 (Lawrence Lessig)、乔弗里·米勒 (Geoffrey Miller)、马莎·努斯鲍姆 (Martha Nussbaum)、埃里克·雷斯缪森 (Eric Rasmusen)、埃瓦·赛克斯 (Eva Saks)、皮埃尔·希拉格 (Pierre Schlag)、杰弗里·斯塔克 (Jeffrey Stake) 以及卡斯·桑斯坦 (Cass Sunstein), 感谢他们对本书中当初以论文或书评形式发表的某个或更多章节所作的重要评论。努斯鲍姆和桑斯坦, 此外还有迈克尔·埃隆森 (Michael Aronson)、内尔·杜克斯伯里 (Neil Duxbury)、威廉·埃斯科利奇 (William Eskridge)、玛丽·安·格兰登 (Marry Ann Glendon)、托马斯·格雷 (Thomas Grey)、山福特·利文森 (Sanford Levinson)、弗兰克·米歇尔曼 (Frank Michelman)、查理林·波斯纳 (Charlene Posner) 以及埃里克·波斯纳 (Eric Posner) 阅读了全部书稿并提出了许多有益的建议。弗里德曼以及保罗·坎波斯 (Paul Campos)、杰哈特·卡斯伯 (Gerhard Casper)、戴维·科恩 (David Cohen)、德鲁西拉·康奈尔 (Drucilla Cornell)、唐纳德·戴维森 (Donald Davidson)、马库斯·杜伯 (Markus Dubber)、罗纳·德沃金 (Ronald Dworkin)、埃尔登·埃森纳希 (Eldon Eisenach)、丹尼尔·法伯 (Daniel Farber)、亨利·刘易斯·小盖茨 (Henry Louis Gates Jr.)、朱留斯·克希勒 (Julius Kirschner)、简尼·拉尔森 (Jane Larson)、唐纳德·麦克劳斯基 (Donald McCloskey)、伯纳德·梅尔泽 (Bernard Meltzer)、托马斯·奈格尔 (Thomas Nagel)、理查德·罗蒂、布赖恩·辛普森 (Brian Simpson) 以及戴维·斯特劳斯 (David Strauss) 阅读了部分手稿并提出了一些有益的建议。

第一章的更早期版是1993年在印第安纳大学法学院的爱迪森·C·哈里斯讲稿和在芝加哥-肯特法学院教员工作室的讲稿。第二章有一部分起初是斯坦福法学院公民和法律教育专题研究会的一个稿件, 其他部分是在美国法学院联合会年会上的发言。第三章的更早期版曾在乔治·梅森大学法学院的一个讨论会上、在美国