整全法是一种反思平衡吗？——德沃金法律理论与罗尔斯方法论的比较分析

Is Law as Integrity a Kind of Reflective Equilibrium? A Comparative Study of Dworkin's Legal Theory and Rawls' Methodology

赵英男

ZHAO Yingnan

【摘　要】　整全法是德沃金所提出的法律解释理论，要求法官对法律的解释能够最大程度契合并证立既有法律实践。论者以往多将其视为罗尔斯提出的“反思平衡”方法在司法裁判中的运用。这一解读有其合理之处，但也有明显不足：一方面，它忽略了德沃金在后期著作中将自己理论同罗尔斯立场加以区分的论述，因而误解了德沃金的核心理论；另一方面，它导致我们将寻求客观、普遍的裁判规则/原则视为法律解释的目标，但这一目标不仅在实践中不可得，而且在理论上不可欲，因为它忽视了法官在法律解释活动中无法避免的建构性作用。

【关键词】　整全法　反思平衡　整全性　道德判断　建构性

【中图分类号】D910.5　【文献标识码】A　【文章编号】2095－9206（2018）04－0102－14

Abstract: Law as integrity is Dworkin's theory of legal interpretation, claiming judges should interpret legal doctrines in a way that both fits and justifies previous legal practice. Most commentators consider this theory as a judicial application of Rawls' methodology of moral philosophy in a theory of justice. This reading, to certain degree, is reasonable, but has fatal shortcomings. On one hand, it omits Dworkin in his later works distinguishes himself from Rawls' theory. On the other hand, it leads us to pursue an objective and universal judicial rule or principle as our goal of legal interpretation. But this goal is not only beyond our reach in practice, but also undesirable in theory, because it neglects the irreducible constructive role of judges in legal interpretation.

Key words: Law as integrity　Reflective equilibrium　Integrity　Moral judgments　Constructive

［收稿日期］　2018－05－13

［作者简介］　赵英男，男，1991 年 9 月生，北京大学法学院博士研究生，研究方向为比较法与西方法哲学。

整全法（Integrity of law）是德沃金提出的以“建构性解释”为特征的法律理论。它要求司法裁判中法官面对不同法律解释时，寻求可以最大程度契合（fit）并证立（justify）既有法律实践的方案。“反思平衡”是罗尔斯在《正义论》中提出的论证方法，它指的是我们在日常生活中持有不同的“深思熟虑的道德判断”，我们需要寻求普遍原则来对这些判断加以解释并证立。在既有讨论中，学者多将整全法视为反思平衡在司法裁判中的拓展。德沃金在早期作品中似乎也推动或认可了这一类比。

本文的核心关切在于详细考察这一类比的可能性与必要性，试图论证以下观点：其一，将两者等同缺乏文本依据；其二，两种方法具有不同的理论取向，整全法寻求立基于法官个人道德感的法律解释方案，而反思平衡试图构建为所有人接受的普遍原则。下文将分四个部分讨论这一问题。第一部分通过比较详细的文本梳理，澄清德沃金对于罗尔斯反思平衡方法的不同态度，并通过文献回顾，指出既有讨论中论者对此问题的遗漏。第二部分将分别阐述整全法与反思平衡的含义。第三部分析将整全法理解为反思平衡时，在论证上不得不克服的反驳与批判；并指出就整全法自身理论立场而言，无须应对该批判。由此得出结论认为：将整全法理解为反思平衡会导致我们误读德沃金的立场；同时该误解也使得我们忽视了法官在法律解释中所发挥的建构性作用。最后则是对本文简短的总结。

一、导论：问题的提出

（一）问题

德沃金的整全法往往被视为罗尔斯“反思平衡”方法在司法裁判领域的运用。在既有讨论中，将两者等同或“打包处理”是常见的做法。比如，有学者认为罗尔斯的反思平衡方法和德沃金的整全法，都属于认识论中的建构主义立场；[1] 也有学者指出，两者方法的一致性体现在都反对伦理学中道德工具主义和自然主义；[2] 此外，不少学者分析发现，整全法要求法官在特定司法判决与该判决背后体现的法律理论之间往复流连，这与反思平衡要求个人在具体道德判断与判断背后体现的理论之间来回穿梭具有异曲同工之处。[3] 由此看来，整全法与反思平衡的相似性几成定论：两者不仅在认识论上、道德哲学立场上一致，在具体理论要求上也几乎没有差别，因此不少学者指出，整全法本质上是罗尔斯反思平衡方法在法学中的扩展，[4] 两者都以民主社会中公共理性

〔1〕 See Michael Steven Green, Dworkin's Fallacy, or What the Philosophy of Language Can't teach Us about the Law, Virginia Law Review 89, 2013, p. 1911; Margaret Holmgren, Wide Reflective Equilibrium and Objective Moral Truth, Metaphilosophy 18, 1987, p. 110; Michael Buckley, The Structure of Justification in Political Constructivism, Metaphilosophy 41, 2010, p. 669; Norman Daniels, Reflective Equilibrium and Archimedean Points, Canadian Journal of Philosophy 10, 1980, p. 84; David Brink, Rawlsian Constructivism in Moral Theory, Canadian Journal of Philosophy 17, 1987, p. 71.

〔2〕 See Joseph Fletcher & Patrick Neal, Hercules and the Legislator: The Problem of Justice in Contemporary Political Philosophy, Canadian Journal of Political Science 18, 1985, p. 57.

〔3〕 See Cass Sunstein, On Legal Theory and Legal Practice, Nomos 37, 1995, p. 275.

〔4〕 See Andrei Marmor, Coherence, holism and Interpretation: The Epistemic Foundations of Dworkin's Legal Theory, Law and Philosophy 10, 1991, p. 383. 高鸿钧：“德沃金法律理论评析”，《清华法学》2015 年第 2 期，第 96～138 页；李锦：《法律理论的第三条道路：德沃金的解释转向及其意义》，湖南大学出版社 2013 年版。

为基础。[5]

本文试图挑战这一“定论”，指出两者本质上具有细微却重要的差别。不过需要指出的是，两者存在重要差别不等于两者间不存在相似的可能性，因为每一种等同或区分都是围绕论证目的和视角展开的。整全法与反思平衡可能在某个层面具有高度一致性，但将两者完全等同而忽略其差异，就会导致理论上的误解与实践中的误区。因此本文只是试图对现有法律解释研究中未加注意的问题加以补充说明。

可是，这个问题为何重要？既有研究中很少提及两者间的差异，难道没有证明这种差异微不足道吗？况且，误解德沃金的理论于司法实践又有何干呢？对此问题，我们可以从以下两个角度展开思考：其一，德沃金的文本支持将整全法等同于反思平衡这一类比吗？其二，将整全法等同于反思性平衡对于司法实践意味着什么？本文认为：首先，德沃金著作中没有明显依据支持两者等同；其次，将整全法理解为反思性平衡，意味着将追求某一放之四海而皆准的普遍、客观的裁判原则/规则，视为判定法律理论成败的标准，而此标准不仅在实践上无法获得，在理论上也忽视了法官在法律解释中扮演的建构性角色。

接下来我们首先走入德沃金的著作，探析整全法与反思平衡关系的文本依据。

（二）文本

从德沃金公开发表的著作来看，罗尔斯的正义学说无疑是其理论渊源之一。在无论是早期著作《认真对待权利》（Taking Rights Seriously），还是法理论的成熟形态《法律帝国》（Law's Empire），抑或集大成之作《刺猬的正义》（Justice for Hedgehogs）中，都不乏罗尔斯的身影。[6] 某种程度上可以说，罗尔斯正义理论是德沃金思考平等、权利问题的重要资源。对于该问题，既有论者已从不同角度做出分析，[7] 但一如前述，这些分析都关注了两者相似的方面，而对彼此间的差异鲜有论及。不过也有论者注意到了德沃金整全法与罗尔斯反思平衡之间的差异。[8] 具有代表性的是安德瑞·马默（Andrei Marmor）的观点。他认为德沃金是将罗尔斯有关道德的融贯理论，转变为一种支持融贯性作为基本价值之一的道德理论（a moral theory which endorses coherence），[9] 避免了反思平衡这一方法在论证上的困难。[10]

由此可见，马默虽然捕捉到两种方法间的差异，但实质上还是将整全法视为反思平衡在司法裁判中的拓展性运用。鉴于该观点所具有的代表性，我们不妨于此入手，评判

---

〔5〕 See George Rutherglen, Private Law and Public Reason, Virginia Law Review 92, 2006, p. 1504.

〔6〕 此外，在论文集《身披法袍的正义》中，罗尔斯的理论也是重要讨论对象。相关分析，详见下文。

〔7〕 比如，有关两者在道德义务论上的比较研究，参见 Jon Mahoney, Objectivity, Interpretation, and Rights: A Critique of Dworkin, Law and Philosophy 23, 2004, p. 187。德沃金与罗尔斯道德哲学如何应对后现代主义挑战，参见 Anne Barron, Ronald Dworkin and the Challenge of Postmodernism, Oxford Literary Review 11, 1989, p. 121。有关两者正义理论与自由主义学说的分析，参见 Christian Müller, Von der Gerechtigkeitstheorie zum Politischen Liberalismus: Rawls-Libertatians-communitarians-under wieder Rawls, Zeitschrift für Politik 42, 1995, p. 268。有关两者在司法裁判与法律解释方面的相似性的研究，参见 Madison Powers, Truth, Interpretation, and Judicial Method in Recent Anglo-American Jurisprudence, Zeitschrift für Philosophische Forschung 46, 1992, p. 101.

〔8〕 See David Gray Carlson, Jurisprudence and Personality in the Work of John Rawls, Columbia Law Review 94, 1994, p. 1828. 作者指出，德沃金与罗尔斯预设了不同类型的法学理论，因为后者偏向机械法学立场。

〔9〕 参见前注〔4〕，Andrei Marmor 文，第 393 页。

〔10〕 同上，第 389 页。

他对于德沃金立场的理解是否妥当。

马默根据德沃金 1973 年评述罗尔斯“原初状态”的一篇文章指出，[11] 整全法或融贯性理论植根于罗尔斯的反思平衡方法。[12] 在这篇文章中，德沃金认为反思平衡是罗尔斯证明两个正义原则的核心，因为它关切到个人的道德直觉与该直觉背后所体现的普遍原则之间的关系。一种融贯的理论或“反思平衡”体现为直觉与原则之间的契合。该契合又体现为如下两种模式：“自然模式”和“建构模式”。

自然模式认为存在某种客观的道德实体，而我们的直觉是发觉该实体的线索。就如同经验观察发现物理实体、物理法则一样，道德直觉在此模式中具有不可撼动的核心地位。[13] 而建构模式与之不同，它没有预设一个独立于我们心智的道德实体的存在。相反，它认为我们有责任将自己行动所依赖的诸多原则联结为统一整体。[14]

当我们发现自己不同的道德直觉之间产生冲突时，这两种模式指向了完全相反的方向。自然模式认为道德直觉具有不可撼动的地位，因此在不同的道德直觉彼此冲突时，我们需要发现而非建构能够统合不同直觉的道德原则；如果这一努力无法成功，那么我们就需要接受这一情形，因为不同的道德直觉指向不同道德实体，实体之间本身可能会冲突。[15] 而建构模式认为我们面对彼此冲突的道德直觉，要建构而非发现统合直觉的原则。我们需要对既有直觉做出调适，使之彼此支持不再矛盾。[16]

德沃金认为建构模式体现的融贯性是罗尔斯反思平衡的真正含义，因为罗尔斯明确指出不仅正义原则依赖于我们的直觉，我们“深思熟虑的道德判断”（道德直觉）也需要接受正义原则的修正。[17] 此外，德沃金明显支持建构模式所体现的融贯性。他指出，这一模式与普通法裁判颇为类似：法官通过解读先例而抽取先例背后的原则，试图用同一原则解释一系列先例以服务于当下裁判。[18] 据此，马默认为德沃金通过解读反思平衡方法而提出了融贯性这一核心概念，同时将自己的理论视为该方法在司法裁判中的拓展。[19]

如前所述，这一解读为许多论者所接受。但仔细分析，以下两点值得注意：其一，德沃金虽然支持“建构模式”所体现的融贯性，融贯性也的确是其理论核心，但德沃金只是认为对反思平衡的“建构模式”解读与普通法裁判类似，却没有断定该立场与自己的理论一致。同时，在《法律帝国》（1986 年出版）这部德沃金完整提出自己理论的著作中，融贯性概念与反思性平衡并无文本关联。[20] 这就使得马默的断言缺乏充分依据。

其二，在之后的著作中，反思平衡逐渐成为德沃金批评的靶心，而非借鉴的对象。

---

〔11〕 德沃金此文最早于 1973 年发表于《芝加哥大学法律评论》，后收录于《认真对待权利》第 6 章，题为《正义与权利》。本文所引内容皆以《认真对待权利》一书中所录版本为准。

〔12〕 参见前注〔4〕，Andrei Marmor 文，第 384 页。

〔13〕 See Dworkin，Justice and Rights，in Taking Rights Seriously，Harvard University Press，1977，p. 160.

〔14〕 同上注。

〔15〕 同上，第 161 页。

〔16〕 同上，第 162 页。

〔17〕 同上，第 164～165 页。

〔18〕 同上，第 161～162 页。

〔19〕 参见前注〔4〕，Andrei Marmor 文，第 384 页。

〔20〕《法律帝国》中，德沃金对于罗尔斯的讨论多集中于正义问题，而很少涉及方法论层面。如下文将要谈到的，德沃金虽然借用了反思平衡中的“平衡”概念，但与罗尔斯理论并不相同。此外，德沃金完整的法律解释理论出现于 1986 年，在此之前他无法判定自己的解释理论与罗尔斯反思平衡是否相似。

这一点在如下三个文本中体现得尤为明显。在《法律帝国》注释中，德沃金承认自己借鉴了罗尔斯的“平衡”概念。但罗尔斯的平衡是在正义原则与直觉之间的，而整全法则是社会实践与对该实践的解释之间的平衡。[21]

在 2004 年德沃金的题为《罗尔斯与法律》（Rawls and Law）一文中，德沃金指出罗尔斯在五个方面启发了法哲学领域的研究，其中包括疑难案件裁判、司法审查等具体法律问题，也包括道德客观性、法理论的性质等抽象议题。[22] 然而“反思平衡”却悄然退场。德沃金只是在论证中捎带指出，罗尔斯并未假定某种社会惯习决定了人们使用概念的标准，而是将“正义”概念视为某种“解释性概念”。[23] 这意味着德沃金曾经长篇累牍加以分析的“反思平衡”不再成为其核心关切。

在 2011 年出版的《刺猬的正义》一书中，“反思性平衡”与德沃金理论的距离似乎变得更加遥远。它成为与德沃金道德哲学、法律理论相对立的一种观点。德沃金指出，自己以“整全性”为核心的学说融贯了伦理、道德与政治、法律，并试图将不同的道德直觉、价值判断建构为彼此支持、相互融贯的“滤网”（filter），以此在解释道德实践的同时为之提供证立。[24] 而罗尔斯以“反思平衡”为特征的学说一方面局限于政治议题，而非某种融贯伦理、道德的完备性学说，[25] 另一方面，该方法体现了价值之间彼此妥协、从属的关系。比如，正义原则认为自由具有优先性，在满足自由的要求后，平等的主张才可能得到满足。而在德沃金看来，自由与平等无法抛开一个而只谈另一个。[26] 此外，德沃金明确指出“罗尔斯的建构主义策略……是不可能（成功）的”。[27]

通过以上分析，反思平衡与德沃金整全法之间的距离似乎渐行渐远。判定整全法是罗尔斯反思平衡在司法裁判中的运用的观点，不仅缺乏文本依据，而且与德沃金明确表达的立场存在直接冲突。接下来本文所要考察的问题是，对于德沃金立场的误读之于法律理论、法律实践意味着什么。而在此之前，我们有必要大致勾勒整全法与反思平衡的具体含义，首先揭示两者表面上的相似性，进而分析其内在的深刻差异。

二、德沃金整全法理论与罗尔斯的反思平衡

（一）从原则到整全性：德沃金的法律解释方法

德沃金理论往往被理解为法律实证主义的对立面，[28] 围绕德沃金展开的理论分析，也大多以哈特/德沃金之争为核心议题。[29] 在这一研究进路中，论者往往认为以《法律

---

〔21〕 See Dworkin，Law's Empire，The Belknap Press of Harvard University Press，1986，p. 424.

〔22〕 See Dworkin，Rawls and the Law，in Justice in Robes，The Belknap Press of Harvard University Press，2006，pp. 242～243. 该文章德沃金最早发表于 2004 年。本文引用以《身披法袍的正义》一书中最终收录版为准。

〔23〕 同上，第 246 页。

〔24〕 See Dworkin，Justice for Hedgehogs，The Belknap Press of Harvard University Press，pp. 107～109.

〔25〕 同上，第 263 页。

〔26〕 同上，第 264 页。

〔27〕 同上，第 66 页。

〔28〕 See Scott Shapiro，The “Hart-Dworkin” Debate：A Short Guide for the Perplexed，in Ronald Dworkin，Arthur Ripstein eds.，Cambridge University Press，2007.

〔29〕 See Brian Leiter，Naturalizing Jurisprudence，Oxford University Press，2007，p. 153.

帝国》为分水岭，德沃金的理论产生了某种转变或断裂：从以原则为核心的法律理论，转变为以“建构性解释”为特征、“整全性”为目标或价值的法律解释理论。本节则试图简要勾勒“（法律）原则”进入美国法理学的历史，以此阐明法律原则命题与整全法学说都是对美国法理学中“（法律）原则”议题的继承与发展。从这一角度理解，德沃金“法律原则”命题与“整全法”理论反而具有内在一致性，后者是解决原则间冲突的一种方法。

本文借鉴尼尔·达克斯伯里（Neil Duxbury）的观点，将19世纪末法律形式主义在美国法学界的兴起，视为（法律）原则成为美国法理学的基本概念的标志。在兰代尔所倡导的案例式教学法的推动下，法律被视为在大学中讲授的科学。以科学的方法研究法律，内在地被等同于寻求案例背后的法律原则。[30] 这一观点当然在20世纪30年代初期遭到法律现实主义者的猛烈批判，[31] 但当以朗·富勒为代表的“法律过程学派”（Legal Process School）兴起后，法律原则又重新成为法理学中的核心概念。富勒指出，“在裁判过程的特定制度框架中，原则对于法律推理而言是基础性的，因为它们是区分任意欲求和法律权利要求的标志”。[32]

虽然法律过程学派多被理解为法律形式主义的变体，但其有关法律原则的观点却受到法律现实主义者颇多影响。比如，法律原则重新在法学院教学中恢复地位，其实肇始于时任芝加哥大学校长的罗伯特·哈钦斯（Robert Hutchins）。哈钦斯在20世纪20年代担任耶鲁大学法学院院长，力主现实主义的法学教育、法学研究方法。但在1936年出版的著作《不友善的发言》（No Friendly Voice）中，他一改往日口吻，强调法律学者有责任在理性的伦理科学、政治科学启发下，表述并发展法律原则。[33]

而在法律实践中，以往法律现实主义者有关法律原则的观点被挖掘出来加以重新阐述。最早阐明法律原则在法律实践中作用的学者，可追溯到约翰·格雷（John Gray）。他指出当法律渊源沉默时，法官有责任寻找出合理的伦理原则做出裁判。[34] 如果在疑难案件中，有多个原则可供法官适用，法官就应通过考量原则适用的结果做出选择。[35] 罗斯科·庞德表达了类似的看法。他认为原则是法律推理的权威性起点，[36] 在适用原则时不可避免遇到原则间产生冲突的情况，但最终解决这一冲突的不是单个法官、单个案件，而是法律思想的整体演进。通过相当长时段内不同法官、不同案件的裁判，最终确定了某类情形中何种原则最为适用。[37] 卡多佐则更进一步，他明确认为原则虽然未经阐明、不太清晰，甚至处于法官潜意识之中，但它们确实对司法裁判发挥作用。[38]

---

〔30〕 See Neil Duxbury, Patterns of American Jurisprudence, Oxford University Press, 1997, pp. 11～22.

〔31〕 同上，第212页。

〔32〕 See Lon Fuller & Kenneth Winston, The Forms and Limits of Adjudication, Harvard Law Review 92, 1978, p. 369.

〔33〕 See Hutchins, No Friendly Voice, University of Chicago Press, 1936, p. 48.

〔34〕 See John Chipman Grey, The Nature and Sources of the Law, Columbia University Press, 1916, pp. 285～286, cited from Neil Duxbury, Patterns of American Jurisprudence, Oxford University Press, 1997, p. 215.

〔35〕 See Neil Duxbury, Patterns of American Jurisprudence, Oxford University Press, 1997, p. 215.

〔36〕 同上，第216页。

〔37〕 See Roscoe Pound, Survey of the Conference Problems, University of Cincinnati Law Review 14, 1940, p. 324.

〔38〕 See Benjamin N. Cardozo, The Nature of the Judicial Process, Yale University Press, 1921, p. 11.

此外，他指出原则之间会产生冲突，此时法官需要根据正义等价值选择合适的原则做出裁判。[39] 而其依据，则是德沃金经常引用的 Riggs v. Palmer 案件。波斯纳认为，正是卡多佐的分析启发了德沃金的学说，本文赞同这一判断。[40]

通过对于富勒以及三位现实主义法学家观点的简要勾勒，可以看到有关法律原则的讨论贯穿了美国 20 世纪 30 年代到 60 年代。同时，这一讨论多集中在两个方面：其一，原则在法律推理中发挥的重要作用；其二，原则发生冲突时应当如何解决。

在这一背景下，德沃金的理论可以说是对既有讨论的继承与发展。其继承方面体现在德沃金同样关切上述问题，而其发展则体现在德沃金更清晰地分析了法律原则的性质与内容，以及解决法律原则冲突的方案。

在德沃金之前，原则是否属于法律的一部分尚存在争议：哈钦斯与格雷认为原则主要是政治性或伦理性的；而卡多佐却认为原则是法律的一部分。原则的性质与内容也相对模糊：可以是格雷意义上对于裁判后果的考量，也可以是卡多佐意义上对于正义价值的追寻。而德沃金的“原则命题”在此基础上则阐明：

（1）原则是法律的一部分；[41]

（2）原则在内容上不同于追求功利目标的政策，而立足于个体不可侵犯的权利；[42]

（3）原则在性质上具有权重性，因此法官在适用中需要加以衡量。[43]

在澄清法律原则本身的性质与内容后，德沃金的以“建构性解释”为特征的“整全法”学说提出如何处理原则间冲突的方案。

“建构性解释”指的是法官对于法律实践采取一种“解释性态度”，这意味着法官认为法律实践蕴含着某种目的或价值，同时实践本身受此目的的限定和形塑。[44] 而该目的则源自于解释者将某种意义施加于法律实践之上，此即为“建构性解释”活动。[45]

在此过程中，法官难免会对既有法律实践提出多种解释方案。德沃金指出，取舍的标准在于分析何种解释能够既适切（fit）于既有法律实践（案例、制定法），同时又能够证立（justify）该实践。[46] 而这两个维度就是“整全性”（Integrity）的要求：法官需要在法律实践与自己的解释之间往返穿梭，使得两者能够相互支撑、彼此融贯。[47] 因此整全性构成了法官解释活动的内在约束。接下来我们将视线转向罗尔斯的论证策略：反思平衡。

（二）反思平衡：罗尔斯的论证策略

当我们将“整全法”理论置入美国法理学有关“原则”的讨论，而非单纯将之视为对实证主义的批判时，整全法所体现的“整全性”价值，就成为一种辅助法官在不同甚至冲突的解释中做出选择的方法。就功能而言，反思性平衡也发挥着类似的作用。罗尔斯认为，自己的正义原则之所以可欲，是因为它们与人们深思熟虑的道德确信最为一

---

〔39〕 同上，第 54 页。

〔40〕 See Richard Posner，Cardozo：A Study in Reputation，University of Chicago Press，1990，p. 29.

〔41〕 See Dworkin，The Model of Rules I，in Taking Rights Seriously，Harvard University Press，1977，pp. 28～30.

〔42〕 同上，第 22 页。

〔43〕 同上，第 26 页。

〔44〕 参见前注〔21〕，Dworkin 书，第 47 页。

〔45〕 同上，第 52～53 页。

〔46〕 同上，第 230～231 页。

〔47〕 同上，第 65～67 页。

致。换言之，反思平衡是证立正义原则的一种策略。[48] 鉴于上文借助德沃金观点已有所讨论，现将其核心内容重构如下[49]：

（1）人们对于待决事项（比如正义）具有一系列不同的深思熟虑的判断（直觉）；[50]

（2）人们需要基于上述判断（直觉）形成一般性的原则，以便对之加以解释；[51]

（3）判断（直觉）与原则之间很可能发生不匹配，这就需要我们调整原则或改变判断（直觉），在两者间往复流连使得它们彼此支持、相互融贯。[52]

通过这一重构，反思平衡与整全法之间的相似性似乎顺理成章。首先，两者都试图为既有实践寻求某种解释或证立，探究法律实践或道德判断背后的一般性原则；其次，两者都要求既有实践与一般原则之间彼此支持、相互融贯。但本文将指出，在表面上的相似背后，德沃金整全法学说有完全不同于反思平衡的理论目标。简言之，整全性要求法律解释符合法官个人的道德妥当感，而反思平衡则要求某种证立我们道德判断的普遍、客观原则。以下分而述之。

三、整全法应等同于反思平衡吗？

（一）两种不同的方法

虽然整全法与反思平衡在表面上相似，但两者服务于不同的理论目标。罗尔斯依赖反思平衡提出一套为民主自由社会所接受的普遍正义原则，因此反思平衡旨在追求对于某一社群中所有人而言普遍有效（也即客观）的原则。但是德沃金的整全法显然没有这样的雄心，它只是帮助法官在面对多种法律解释方案时做出选择。当一种解释满足整全性要求时，法官应当据此做出裁判。

因此，一种解释如何满足整全性的要求，成为德沃金理论的核心。对于这一问题，德沃金的解答如下："……我们尝试从解释者的视角来看，从他所受到的约束来说，何种解释仿佛是没有争议般的正确，仿佛其他人都像解释者一样强有力地感受到了这一解释的正确性"[53]。

由此可见，法官个人的价值判断是判定一种解释是否满足整全性的标准。对此，德

---

〔48〕 当然，值得指出的是不同学者对于反思平衡在罗尔斯论证正义原则中发挥何种作用仍有争议。相关讨论，中文学界可以参见刘兴："直觉、契约与反思的平衡——《正义论》的论证方法"，《长江论坛》2010 年第 3 期，第 77～81 页；姚大志："反思平衡与道德哲学的方法"，《学术月刊》2011 年第 2 期，第 48～55 页；葛四友："论无知之幕和社会契约的作用"，《中国人民大学学报》2012 年第 5 期，第 45～51 页。这些争议主要集中于分析反思平衡与原初状态之间的关系，本文暂不处理这一议题。

〔49〕 需要指出的是，罗尔斯在其著作中提出两种反思平衡：一种是狭义的，指的是道德直觉与正义原则之间的相互融贯；一种是广义的，指的是正义原则与正义理论之间的相互融贯。本文不考虑两者在具体内容上的区分，只是通过重构以明确其方法论角度的特征。与本文持相同立场的观点参见 T. M. Scanlon，Being Realistic About Reasons，Oxford University Press，2014，pp. 76～77。也可参见 Norman Daniels，Wide Reflective Equilibrium and Theory Acceptance in Ethics，The Journal of Philosophy 76，1979，p. 258。此外，有关狭义、广义的区分，还可以参见 Norman Daniels，Reflective Equilibrium and Archimedean Points，Canadian Journal of Philosophy 10，1980，p. 83；Margaret Holmgren，The Wide and Narrow of Reflective Equilibrium，Canadian Journal of Philosophy 19，1989，p. 43.

〔50〕 See John Rawls，A Theory of Justice，Harvard University Press，1971，pp. 19，48，432.

〔51〕 同上，第 20 页。

〔52〕 同上，第 29、49 页。

〔53〕 前注〔12〕，Dworkin 书，第 236 页。

沃金进一步指出，“假设有人坚持说从‘客观’角度看，不存在对于解释者的任何约束，因而解释者所受的约束是主观的……这种观点是无意义和具有误导性的”[54]。

德沃金之所以诉诸法官个人的价值判断，其原因在于整全性作为一种政治价值，本身离不开我们个人的道德直觉或道德感。德沃金通过以下两个比喻加以阐释。

第一个比喻是“棋盘式策略”（the checkboard strategy），描述了德沃金心中法律实用主义的观点。该策略指的是法官基于任意的理由而没有做到类似案件类似对待。[55]德沃金认为，这一策略在某种情形下确实会给我们带来更大的收益，[56]但我们依旧无法青睐这一司法模式，因为“我们的直觉/天性（instinct）在谴责它”[57]。

第二个比喻是“海王星之喻”[58]。众所周知，在科学探索中海王星是唯一用数学预测而非观测探索到的行星。这意味着我们不是发现该星体后再建立太阳系的行星体系理论；相反，我们通过既有的科学经验预设了海王星的存在，因为它如果不存在，既有的行星状态将无法得到解释。德沃金将整全性比喻为海王星，说明整全性植根于我们的道德感与日常生活。如果否认这一点，我们将无法解释自己的道德信念与生活实践。

正因为整全性植根于法官的道德信念，整全法并不强求法官所选择的解释方案是一种普遍裁判规则，得到其他所有法官的赞同。它只是要求法官做出的选择对法官本人具有充分的说服力。或许有论者反对说，这一解读明显与德沃金“唯一正解”命题（one right answer thesis）相违背。但需要指出的是，一种法律解释是否属于“正确答案”，是对做出该解释的法官而言的，它并不意味着所有法官都能接受该解释。此外，还有论者可能反对说，德沃金明确指出一个原则化的、接受整全性为其价值的社群，应当以一种声音说话。政府应当将实质的正义与公平原则普惠于每一位公民。[59]这样整全性所追求的就是一种普遍性和客观性，而非基于法官个人道德信念。[60]这一批评其实混淆了两个层面的问题：在德沃金看来，一个原则是否正义、公平需要受到整全性（个人道德感）的检验；而该原则是否具有普遍性，则要看它是否符合普遍的道德标准。两者相关但并不等同。[61]

与此不同，反思平衡则试图寻求社群中所有人都接受的普遍原则，否则罗尔斯基于这一方法的正义原则无法得到证立。因此，当个人通过反思平衡选择出自己的正义原则时，事情并未结束；他需要进一步将自己的原则同他人的相比较，努力获得所有人都接受的正义原则。作为罗尔斯的辩护者，斯坎伦认为反思平衡必然具有这一倾向，主要由于下述原因：

其一，只有普遍的原则能够为我们所面对的待决事项提供确定的答案，否则我们对这些问题的处理可能是任意的；其二，普遍原则即使无法获得，我们也能够找到一些

---

〔54〕 同上，第 237 页。

〔55〕 同上，第 179 页。

〔56〕 同上，第 181 页。

〔57〕 同上，第 182 页。

〔58〕 同上，第 183 页。德沃金说，“整全性是我们的海王星”。

〔59〕 同上，第 211 页。德沃金形象地将之称为“原则化的社群”。

〔60〕 See Scott Shapiro，Legality，Belknap Press of Harvard university，2011，p. 299.

〔61〕 一种符合道德标准的原则（比如，救助我们遇到的所有乞丐），在具体个人看来很可能是严苛而不可接受的。在此意义上，德沃金区分了理想的社群与现实的社群。在理想状态下，公平、正义可以完整得到实现（比如，我们有丰富的资源，可以救助所有遇到的乞丐）；但现实情形中，只有基于个人道德感的原则才是有效的。这一原则体现了普遍价值，但未必具有普遍性。比如，一个地区认为正义要求我们给出门时遇到的乞丐零钱；但另一个地区认为正义要求我们将遇到的乞丐送往政府公益机构。两个原则都基于普遍的正义价值，也符合两个地区人民的道德感，但它并不意味着原则是普遍的。

“中层”原则解答我们面对的问题；最后，普遍的原则能够给我们已经做出的判断带来新的解释角度。[62]

正是这些考量，使得反思平衡与整全法在相似性的背后，蕴含着可谓截然不同的理论追求。接下来我们将分析两者等同后，在理论上会产生何种谬误，而这又会对我们理解法律实践产生何种影响。

（二）等同导致的谬误

将整全法视为反思平衡在司法裁判中的拓展，就不可避免地使整全法继受了反思平衡所面对的批判与挑战。这就导致了如下两种谬误：其一，整全法不得不回应与其理论追求完全相反的批判或挑战；其二，我们将追求普遍、客观的裁判原则/规则，视为判定法律理论成败的标准，而忽略了法官在解释活动中的建构性作用。以下逐一加以分析。

1. 整全法本无须应对的挑战

反思平衡的首次提出，是在罗尔斯 1951 年论文《伦理学决定程序纲要》中。[63] 其理论渊源是古德曼在《事实、虚构与预测》一书中提到的证明模式：“证明是一个精妙的过程，它意味着规则与可接受的推理之间彼此调试；两者之间的符合一致为两者提供了所需的证立。”[64] 罗尔斯将之融入《正义论》中，形成上文中的三个环节。这一证明策略自提出伊始就饱受批判。罗尔斯的批评者认为该策略无法为正义原则提供证立，而其支持者则试图为之辩护。本节简略考察这些批评与辩护，以便表明反思平衡的理论目标与整全法可谓南辕北辙！

“客观性难题”是反思平衡面对的第一类批评。以凯利（Kelly）和麦格拉斯（McGrath）为代表的批评者们认为，反思平衡通过我们的道德直觉与道德原则之间的一致性，为道德原则提供证立；但是道德直觉与个人所处情境息息相关，一个人所做的道德判断取决于他所获得的相关信息以及面对的问题。因此，我们最终证立何种道德原则，完全取决于我们最初依赖何种道德直觉。[65] 在此意义上，论证起点的选择有很大主观性和随意性，道德原则根本没有得到证立。[66]

斯坎伦作为反思平衡最有力的辩护者，认为上述观点并不成立。因为反思平衡策略虽然依赖于我们最初选取何种道德直觉作为起点，但这并不意味着任何直觉都能与某种原则相一致。我们需要考察道德直觉的实质内容，以确定该直觉是否可以作为反思平衡的起点。[67] 经过反思平衡，不同的人很可能形成了不同的道德原则。这就需要我们比较他人的原则是否更可欲，该原则所立足的直觉是否更有道理。[68] 换言之，反思平衡

---

〔62〕 See T. M. Scanlon, Being Realistic About Reasons, Oxford University Press, 2014, p. 78.

〔63〕 See John Rawls, Outline of a Decision Procedure for Ethics, in Collected Papers, Samuel Freeman eds., Harvard University Press, 1999, pp. 1～20.

〔64〕 Nelson Goodman, Fact, Fiction, and Forecast, 4th Edition, Harvard University Press, 1983, p. 64.

〔65〕 See D. W. Haslett, What Is Wrong with Reflective Equilibrium? The Philosophical Quarterly 37, 1987, p. 307. See also Edward Stein, Rationality and Reflective Equilibrium, Synthese 99, 1994, p. 145，作者借助“冒险者案例”指出反思平衡的预设过强，导致其所证立的原则可能是非理性的。

〔66〕 See Thomas Kelly & Sarah McGrath, Is Reflective Equilibrium Enough? Philosophical Perspectives 24, 2010, p. 325.

〔67〕 See T. M. Scanlon, Being Realistic About Reasons, Oxford University Press, 2014, p. 82. 也有论者指出，反思平衡可以不依赖于我们的直觉，但这与罗尔斯的立场相左。See Georg Brun, Reflective Equilibrium Without Intuitions? Ethical Theory and Moral Practice 17, 2014, pp. 247～251.

〔68〕 参见前注〔67〕，T. M. Scanlon 书，第 79 页。

不仅是一种证明程序，它同时要求我们考量该程序中实质内容的妥当性。

这一辩护虽然有力，却让反思平衡陷入第二类批评："普遍性难题"。普遍性难题指的是经过反思平衡，我们彼此之间会形成各自的道德原则，无法决定何种原则更可欲。[69] 凯利与帕菲特认为此时我们不得不就待决问题悬搁判断（suspending judgment），不过只要获得进一步的相关信息，我们还是有办法做出选择。[70] 但 Koellner 为代表的多元论者则认为，不同的原则基于不同的反思平衡，彼此无法通约比较。因而通过反思平衡，我们很可能证立出了多个原则，但每个原则都无法得到普遍接受。[71]

斯坎伦对此的回应是：在反思平衡中，我们不能简单地舍弃某些直觉或直接修改原则来寻求两者间的一致，而是通过循环往复的过程寻求直觉与原则的彼此支持、相互融贯。因为反思平衡并没有担保我们必然获得某种普遍原则。[72] 简言之，我们也要注意反思平衡策略的过程。

反思平衡面对的第三类批评，是"循环论证难题"。反思平衡的起点是我们的道德直觉，终点是与道德直觉一致的道德原则。因此，何种道德原则得以证立，完全取决于我们最初依赖何种道德直觉。[73] 或者反过来，当我们试图证立某种道德原则时，完全可以选择同该原则一致的直觉作为反思平衡的起点。[74] 这就意味着我们在证立过程开始时已经预设了证立的结果。反思平衡本质上是一种"循环论证"（begging the question）。

遗憾的是，斯坎伦不仅对此致命批评并未做出有力回应，实质上也接受了这一批评。因为按照他的观点，在反思平衡中我们需要考量道德直觉的实质内容，这就意味着最终证立的道德原则，多多少少都依赖于我们选择何种直觉作为起点。在此意义上，如果我们将道德原则的证立理解为证明该原则普遍、客观有效，那么反思平衡显然无法发挥证立的作用。[75]

通览以上三类批评，前两类批评主要质疑了罗尔斯通过反思平衡能否获得普遍、客

---

〔69〕 See Kai Nielsen，On Needing A Moral Theory：Rationality，Considered Judgments and the Grounding of Morality，Metaphysics 13，1982，pp. 114～115. 作者指出，反思性平衡所达到的共识，高度依赖于我们社会中既有的共识。但如果社会中共识并不存在，反思性平衡也很难帮助我们获得共识。

〔70〕 See Thomas Kelly，Peer Disagreement and higher Order Evidence，in Social Epistemology：Essential Readings，Alvin L. Goldman & Dennis Whitcomb ed.，Oxford University Press，2011，p. 190ff. Derek Parfit，On What Matters，Volume II，Oxford University Press，2011，pp. 428～430.

〔71〕 See Koellner，truth in Mathematics：The Question of Pluralism，in New Waves in Philosophy of Mathematics，O. Bueno and Ø. Linnebo eds.，Palgrave Macmillan，2009，pp. 80 ～ 116，cited from T. M. Scanlon，Being Realistic About Reasons，Oxford University Press，2014，pp. 78～79.

〔72〕 参见前注〔68〕，T. M. Scanlon 书，第 78 页。

〔73〕 See R. M. Hare，Rawls' Theory of Justice，The Philosophical Quarterly 23，1973，pp. 144～155. See also Peter Singer，Sidgwick and Reflective Equilibrium，Monist 58，1974，p. 490. 对于这一质疑的回应可参见 Norman Daniels，Wide Reflective Equilibrium and Theory Acceptance in Ethics，The Journal of Philosophy 76，1979，p. 266. 丹尼斯采用了和斯坎伦一样的论证策略，诉诸直觉内容的可修正性来避免这一批评。但如本文所言，考虑道德直觉的实质内容已经预设了最终会证立何种道德原则。

〔74〕 See Joel Feinberg，Justice，Fairness and Rationality，The Yale Law Journal 81，1972，p. 1018.

〔75〕 当然在此隐含的深层次问题是，罗尔斯完全可以不采纳本文提出的"证立"的定义。这样他当然免于"循环论证"的批评。但这一辩护是否成功，又对作为自由民主社会普遍原则的正义原则的证明有何影响，暂不在本文深入分析之列。本文初步结论为，罗尔斯若想通过反思平衡证立其两个正义原则是自由民主社会的普遍原则，他不得不接受本文提出的"证立"的涵义。而这将使他无法免除循环论证的批评。

观的原则；而循环论证批评则从根本上认为反思平衡无法作为一种证明工具。因此，无论反思平衡的理论目标还是核心困难，都体现为一种普遍、客观的原则是否可得。当整全法被视为是一种反思平衡时，它也不得不应对该挑战。但正如本文所论述的，整全法并不以证立某个普遍、客观的裁判原则为己任，德沃金也不可能认为自己的赫拉克利特式的法官所做出的解释能够放诸四海而皆准。

可悖谬之处在于，论者往往认为德沃金试图论证某种普遍、客观的裁判原则，并对其展开猛烈批判。他们指出，德沃金认为疑难案件存在唯一正解就表示德沃金试图通过某种普遍、客观的裁判原则解决一切案件。比如，拉兹认为因为价值冲突，一种普遍原则无法获得，所以德沃金价值融贯学说必然失败；[76] 马默也持相同看法。[77]

德沃金之所以受到如此误解，部分源自于他富有文采、颇具个性的理论表述方式大大增加了读者精确理解其观点的难度。但更重要的是，论者将反思平衡与整全法等同视之，导致了这一误解。代表性观点仍是马默。他在讨论整全法的认识论基础时，首先认定反思平衡回荡在德沃金理论之中，[78] 其次他认为基于反思平衡的整全法无法提出融贯一致的主张，[79] 因此在疑难案件中无法获得唯一正解。[80]

这些观点都误解了整全法在疑难案件中的立场。德沃金指出，疑难案件中法官要选择符合个人道德感的法律解释，而非在不同方案中运用强自由裁量权做出任意裁判。[81] 简言之，如果符合整全性是判断疑难案件唯一正解的标准，那么法官个人道德感就是该解释方案成为唯一正解的根据所在。此时，整全法的要点不在于唯一正解是否为所有人承认，而是要求法官发挥建构性作用，提出符合自己道德感的法律解释。在这个意义上，整全法以法官的建构性解释为核心特征。法律解释活动中至关重要的是法官所具有的建构性角色。

2. 整全法要求正确而非客观的解释

透过以上讨论可以看到，当我们将整全法等同于反思平衡时，不仅误解了德沃金的理论立场，也忽略了法官在法律解释活动中所扮演的建构性角色。这种建构性角色之所以重要，是因为它告诉我们：在疑难案件乃至于一切法律解释活动中，重要的不是追求某一普遍、客观的裁判原则/规则，而是对待决案件提出正确（符合法官个人道德感）的解决方案。当然，这一结论会让我们产生如下担心：法官的解释活动难道没有任何约

---

〔76〕 See Joseph Raz, A Hedgehog's Unity of Value, in The Legacy of Ronald Dworkin, Wil Waluchow & Stefan Sciaraffa ed., Oxford University Press, 2016, p. 3.

〔77〕 马默认为，获得“唯一正解”的前提是法律解释必然是对法律的“最佳解释”，但实际情况往往并非如此：通过解释法律，我们可以理解法律；但不意味着我们拥有对法律的最佳理解。See Andrei Marmor, Interpretation and Legal Theory, 2nd Edition, Hart Publishing, 2005, p. 29.

〔78〕 参见前注〔4〕，Andrei Marmor 文，第 398 页。需要指出的是，在此马默对于德沃金的解读存在明显疏漏。马默援引《法律帝国》的注释指出，德沃金明确承认自己采纳了罗尔斯的“平衡”概念。但该注释中德沃金也明确提出，他所说的平衡与罗尔斯有所不同。整全法的平衡指的是社会实践以及对于实践的解释。

〔79〕 同上，第 384 页。马默认为融贯性在德沃金理论中既是一种政治道德价值，又是一种法律方法。两个层面彼此矛盾，无法同时获得。

〔80〕 See Andrei Marmor, Philosophy of Law, Princeton University Press, 2011, pp. 90～91. 马默认为德沃金无法证明运用原则的裁判不是法官的自由裁量，因此基于原则对于疑难案件的裁判并非该案件的“唯一正解”，只是诸多不同裁判方案中的一种。

〔81〕 参见前注〔41〕，Dworkin 书，第 39 页。

束吗？法官的裁判会不客观吗？让我们再次引用德沃金谈及整全性作为法律解释标准的一段文字：

……我们尝试从解释者的视角来看，从他所受到的约束来说，何种解释仿佛是没有争议般的正确，仿佛其他人都像解释者一样强有力地感受到了这一解释的正确性。[82]

由此可以看到，如果我们将“客观性”理解为某个我们可以用来评价法官解释的外在标准，那么毫无疑问德沃金所倡导的建构性解释是“不客观的”。因为不存在一个手册，上面罗列着清晰的规则供我们判断一种解释是否客观。

但若我们将客观性理解为，某些普遍价值成为我们的人生准则或不可妥协的原则，并通过我们的行动而对生活发生实际作用，那么这种依赖解释者个人视角的解释活动，就绝非是主观任性、任意妄为的，因为它植根于我们内心确信的道德准则或原则。正是在这个意义上，德沃金认为基于前一种客观性的批评属于一种“外在怀疑论”，对自己的理论而言根本不切题。

德沃金对于外在怀疑论的表述，在元伦理学层面和法律理论中有所不同。[83] 与本文相关的是法律理论中的分析。在他看来，外在怀疑论认为：物理概念之所以客观，是因为得到宇宙中某种实体的证实；道德信念缺乏这一证实，所以只不过是我们主观情绪与偏好的表达。[84] 这种观点的不切题，表现在它没有对解释内容本身正确与否做出任何评价，[85] 只是主张法律解释并不客观。可是在德沃金看来，法律解释的核心在于如何正确地解释法律、如何更好地解释法律，而非寻求解释活动的客观性。两者之间的差别在于，持前一种态度的法官认为自己的解释方法有修正的可能，会对更好的解释方案保持开放；而持后一种态度的法官很可能由于追求法律解释的客观性而压抑了提出正确或更好解释方案的可能。

四、结论

通过以上分析，本文首先揭示了德沃金整全法与罗尔斯反思平衡在表面上的相似性：两者都试图提出一系列原则为既有法律、道德实践提供证立。其次又分析了这一相似性背后不同的理论取向：整全法认为能够符合并证立既有法律实践的解释，是符合整全性也即法官道德感的解释；但反思平衡则试图证立某一为所有人接受的普遍、客观原则。这一理论上的不同反映在司法实践中，就体现在前者追求正确的法律解释，而后者追求客观的法律解释。客观的法律解释，要求法官所做出的裁判能够为所有人接受；而正确的法律解释，要求法官基于个人道德信念真诚裁判。限于篇幅，本文暂不讨论两种方法的优劣，只希望通过明确整全法与反思平衡的关系，厘清两种判定法律解释活动成败的标准，以便我们更加认真地思考与观察法官及其信念在法律解释中的地位和作用。

---

〔82〕 参见前注〔21〕，Dworkin 书，第 236 页。

〔83〕 有关内在、外在怀疑论的界定，德沃金至少提出三个版本。第一版是在《法律帝国》中，第二版可参见 Dworkin，Objectivity and Truth：You'd Better Believe it，Philosophy & Public Affairs 25，1996，p. 87；最终形态可以参见 Dworkin，Justice for Hedgehogs，The Belknap Press of Harvard University Press，Chap. 3&5.

〔84〕 参见前注〔21〕，Dworkin 书，第 79～80 页。

〔85〕 同上，第 79 页。

参考文献

[1] 高鸿钧．德沃金法律理论评析［J］．清华法学，2015（2）．

（责任编辑：郑玉双　赵建蕊）

（上接第 88 页）

的法律责任[39]、公司治理和内控制度不完善等。因而，在监管授权评级机构的前提条件下，评级监管的体系和效率应当完善和提高。[40]

第二，应当减少将评级结果作为金融市场的准入标准。准入限制的理论基础是，高风险的固定收益债券并不适合在特定市场发行和交易。这种规定实际为发行人创造了很强烈的购买评级的激励，同时也间接降低了投资者进行风险判断的激励。取消这部分监管依赖可以减少发行主体对特定评级的高需求，减少发行人向评级机构施加的压力，有助于提高评级机构的独立性。

第三，增加信用风险信息来源的多样性，避免机械地依赖评级结果。当前监管改革的主要方向是，使用内部评级替代外部评级。有条件的机构投资者应当逐渐完善内部评估体系，自行对风险敞口进行评估。另外，当市场评级或者非盈利机构评级与信用评级出现大幅度的偏离时，金融机构有义务对信用风险进行测量。尽管市场评级和会计指标评级等方法不足以彻底替代外部评级，但是它们仍然可以较好地识别特定领域的风险，可以作为补充的信息来源。

第四，引导市场主体正确认识信用评级的局限性。[41]评级机构认为评级结果只是他们对发行主体或者债项未来信用风险发表的意见。评级一旦未能准确反映信用风险，损失还是由投资者自行承担。因此，投资者在决策时应当合理使用评级结果，将其作为参考而不是判断的唯一标准。同时市场主体对评级结果的审慎使用也会促进评级行业回归市场化，因为只有得到市场检验和认可的评级机构才能在竞争中脱颖而出。

参考文献

[1] 冯果，阎维博．论债券限制性条款及其对债券持有人利益之保护［J］．现代法学，2017（4）．

（责任编辑：缪因知　赵建蕊）

〔39〕 参见罗培新：“后金融危机时代信用评级机构法律责任之完善”，《法学杂志》2009 年第 7 期，第 5～7 页。

〔40〕 参见邢会强：“金融危机与法律变革”，《首都师范大学学报（社会科学版）》2010 年第 3 期，第 34～40 页。

〔41〕 参见王文宇、缪因知：“金融衍生品交易与投资者保护”，《财经法学》2017 年第 3 期，第 155～156 页。