

R O N A L D D W O R K I N

以平等為本

◆ 德沃金法政哲學研究 ◆

的自由主義

謝世民/主編

公益信託雷震民主人權基金/贊助

財團法人紀念殷海光先生學術基金會/策劃

作者群（按章節順序排列）

顏厥安

德國慕尼黑大學法學博士
臺灣大學法律學院教授

謝世民

美國哥倫比亞大學哲學博士
國立中正大學哲學系教授

莊世同

英國劍橋大學法學博士
臺灣大學法律學院副教授

王鵬翔

德國基爾大學法學院博士
中央研究院法律學研究所助研究員

吳秀瑾

美國天普大學哲學博士
國立中正大學哲學系教授兼系主任

陳宜中

英國劍橋大學博士
中央研究院研究員

王榮贊

臺灣大學法律系博士生



是德文Universität的縮寫，代表一種無邊無際的探索、一種包容萬物的胸襟，以及一種崇尚自由、關懷生命的精神。



| 關於我們 |

開學文化事業公司是由一群倡導知識解放、公民社會的夥伴共同成立，其宗旨在透過圖書及多媒體的出版形式，活化並累積在地知識，讓社區民眾能夠充分參與知識的生產、應用、傳播以及創新，營造自己身邊的理想生活環境，同時改善台灣的公共治理機制。

我們的出書方向，十分強調多元性與切身性，除了社區大學所提供的經驗知識之外，也包括各種學術的、社會批判的、以及生活體驗的題材，歡迎認同我們宗旨的各方人士共襄盛舉，加入這個知識與行動的平台，一起開創台灣的新一波文化運動！

德沃金一生的法政哲學工作，旨在發展一套「法律作為政治道德的次部門，從而也是道德的次領域」的理論。從上世紀六、七〇年代奠基於規則／原則區分而批判哈特法實證主義，堅持法律與道德之間的必然連結，到八〇年代提出整全法（law as integrity），展開對描述主義法理學之批判之後，德沃金也漸次開展其以平等為基礎的自由主義理論，從九〇年代起不斷出版一部部重要政治哲學著作。同一期間德沃金也積極參與美國重大社會與法律議題之論辯，從早期越戰期間拒服兵役、美國聯邦最高法院法官提名問題，到墮胎及安樂死判決、猥褻言論管制，再到本世紀的911後反恐政策、稅制與健保議題等，德沃金在各個具體問題中充分實踐了他自己的法律理論。

2008年德沃金獲邀來台擔任首屆「雷震民主人權紀念講座」。本書收錄了當時國內社群的相關研究，以及後來謝世民教授關於德沃金法政哲學的重要闡釋與分析。不僅作者在國內學界皆屬一時之選，其德沃金研究也對我們理解德沃金思想極有助益。這些文章不僅對德沃金理論有相當深刻的掌握，也將是台灣未來研究探索法理學與政治哲學的重要指南。

ISBN 978-986-90753-8-3



9 789869 107518 3



5N625PA

定價320元

R O N A L D D W O R K I N

以平等為本

◆ 德沃金法政哲學研究 ◆

的自由主義



推薦序

顏厥安

般海光基金會董事長

德沃金一生的法政哲學工作，旨在發展一套「法律作為政治道德的次部門，從而也是道德的次領域」的理論。從上世紀六、七〇年代奠基於規則／原則區分而批判哈特法實證主義，堅持法律與道德之間的必然連結，到八〇年代提出整全法（law as integrity），展開對描述主義法理學之批判之後，德沃金也漸次開展其以平等為基礎的自由主義理論，從九〇年代起不斷出版一部部重要政治哲學著作。同一期間德沃金也積極參與美國重大社會與法律議題之論辯，從早期越戰期間拒服兵役、美國聯邦最高法院法官提名問題，到墮胎及安樂死判決、猥褻言論管制，再到本世紀的 911 後反恐政策、稅制與健保議題等，德沃金在各個具體問題中充分實踐了他自己的法律理論。從法理論出發，到關於政府與人民之間的相互義務，再到關於人性尊嚴與美好人生的倫理與道德哲學闡述，德沃金將近 50 年的法政哲學生涯，發展出了一套關於

法律、政治以及道德的既宏大又壯美的鉅型理論（Grand Theory）。

英美學界從哈特以降的法理學傳統可說是國際上相當強勢並且也具有超越國界影響力的法理學社群，哈特與其「忠誠反對者」（莊世同教授語）德沃金之間的長年辯論也早已為我們所熟知。然而，儘管國內法學界早在 1960 年就有關於哈特的介紹性文獻，特別是馬漢寶教授開風氣之先深入分析了哈特將分析哲學運用到法學與法理學領域的重要論文，但對於德沃金的引介與討論則不可謂早。馬老師在 1980 年〈西洋法律思想近三十年之發展趨勢〉一文介紹哈特法實證主義的脈絡中曾論及德沃金對哈特的原初批評，亦即主張法官在欠缺規則時仍受原則等非形式淵源之限制，也注意到德沃金對羅爾斯原初境況（original position）有所討論，但就德沃金自成體系的法政哲學思想並未有進一步的探討。大體而言，國內學界對德沃金法政哲學的全盤介紹與吸收，約莫是從九〇年代起始。

從石元康先生著眼於德沃金政治哲學中的核心部分，亦即對權利論與社群觀念的說明（1991 與 1995）、戴華教授援用德沃金「權 作為王牌」（rights as trumps）的看法來討論道德權利與道德錯誤（1992），以及本人對其批判哈特法實證主義的討論（1993）以來，往後國內政治哲學界與法律哲學界，包括學者與博碩士生相繼投入德沃金學說的引介與討論，迄今成果豐碩，舉凡德沃金與當代法實證主義陣營的持續論辯、法律作為詮釋性概念、整全法、融貫論、裁判理

論、憲法解釋學說、言論自由，他的平等自由主義、資源平等理論等，以及代表作《認真對待權利》與《法律帝國》的翻譯（乃至於《人權與民主生活》與《生命的自主權》等），甚至是德國學者阿列西（Robert Alexy）繼受其早期原則理論而進一步開展其法哲學論述的相關研究、德沃金與德國法學方法論傳統（juristische Methodenlehre）的比較研究等，「德沃金研究」（Dworkin Study）可說是近二十年國內法政哲學的主要重心之一。雖然德沃金法政哲學並不窮盡法理學與政治哲學的所有問題與面向，但誠如呂榮海律師所言，德沃金研究是國內當今法理學研究的「顯學」之一。¹

2008年在「公益信託雷震民主人權基金」支持下，德沃金獲邀來臺擔任首屆「雷震民主人權紀念講座」。為此國內學界為準備迎接德沃金到來，在2007年舉辦了「德沃金法政哲學研討會」。本書收錄了當時國內社群的相關研究，以及後來謝世民教授關於德沃金法政哲學的重要闡釋與分析。

謝世民的〈紀念德沃金〉簡介德沃金的生平，並提綱挈領的勾勒了德沃金法政哲學體系，並且細緻的刻劃了德沃金體系中各個部份之間的關聯。顏厥安〈德沃金的詮釋主義及其徹底化〉則著眼於德沃金在《法袍正義》中與哈特的最終回辯論（final round）亦即描述主義與詮釋主義的法理學路線之爭進行了深入的檢討，並深刻的檢視了德沃金此一論述之

¹ 呂榮海，〈敬覆朱敬一主委「德沃金臺灣法學界的知音在哪」一文〉，出處可見：http://www.dachenglaw.com.tw/news_detail.php?id=9b32430e-6974-4b58-b058-c4770b9ef114

中對於「概念」與「詮釋性概念」等方法與後設看法。王鵬翔的〈法律、融貫性與權威〉比較了德沃金的「法律作為原則一貫性」（即「整全法」）的法律融貫論與拉茲（Joseph Raz）立基於權威論據對德沃金的批評，並討論德沃金自己以及其他的回應策略。法律規範性是近年來國際與國內法理學界的研究重心，本文不僅對德沃金融貫論法理論提出了深入的分析，該文對於拉茲服務權威觀的分析也為拉茲法律規範性看法的研究奠定了重要基礎。莊世同的〈合法性與德沃金法理論的道德基礎：初步的考察與省思〉則深入探討了德沃金法理論與合法性價值，並指出德沃金自由主義背後的道德基礎在於人性尊嚴，並進一步檢討了德沃金對於人的價值的看法。根據德沃金，法律根據（grounds of law）的問題與法律拘束力（force of law）的問題是法哲學中不可或缺且相互支持的兩大部分，從而法律規範性的問題與政治義務問題密切相連。謝世民的〈公民不服從：德沃金的觀點〉與〈德沃金論平等義務〉分別從不同問題面向探討德沃金關於服從法律義務（守法義務）以及國家對人民平等關懷與尊重之義務。與之相關，謝世民的〈德沃金論資源平等觀〉則延續了國內政治哲學探討自由主義的傳統，進一步詳細考察了德沃金的資源平等理論。德沃金的平等理論力主社會財貨的分配理應「鈍於稟賦，敏於志向」，因此其平等理論或正義理論一般也被歸屬於以運氣／選擇的區分為基礎的機運平等主義（luck egalitarianism）陣營，吳秀瑾的〈德沃金的機運平等觀：女性主義批評〉則從女性主義立場針對德沃金的平等理

論進行檢討。仇恨性言論的管制是國內外憲法學與政治哲學的重要課題，陳宜中〈仇恨言論不該受到管制嗎？反思德沃金的反管制論證〉則針對德沃金立基於平等尊重的反管制論提出檢討。

一如我們所知，德沃金獲獎無數，例如他在 2007 年曾經獲頒有「人文學科諾貝爾獎」美譽的霍伯格獎（Holberg Prize）。較少為人所知的是，德沃金也在 2006 年於德國獲頒魯曼獎（Niklas Luhmann-Preis）。² 德沃金與德國的淵源來自於 30 年前他因公民不服從的論述獲邀至德國發表演說。在 2008 年來臺發表演講時，亦逢當時因陳雲林訪臺而引發的野草莓學運，當時除引發社會與學子思考並學習言論自由與公民不服從等學理，德沃金甚至也親臨學運現場。今年（2014）春天的占領國會運動曾經引發的占領正當性問題，謝世民教

² 哈伯瑪斯的授獎獻“Ronald Dworkin- Ein Solitär im Kreise der Rechtgelehrten”, in: Jürgen Habermas, Ach, Europa : kleine politische Schriften XI (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2008), S. 65-74; 英譯, “Ronald Dworkin- A Maverick among legal scholars”, in: Jürgen Habermas, Europe: The Faltering Project (Cambridge; Malden, MA: Polity, 2009), pp. 37-46. 魯曼與德沃金這兩個乍看之下南轅北轍的學者，其實並非毫無共通之處。哈伯瑪斯就在授獎獻詞中指出，儘管魯曼與德沃金一個是社會學家，一個則是哲學家，而且二者在方法論上也採取迥異立場：魯曼從社會學觀察者的角度來描述法系統，而且也觀察了法系統的自觀察；德沃金則從觀察者觀點發展出一套法理論，並且主張即便是社會學家也必須理解法律實踐的本旨而不能只是採取抽離的觀察者角度。但共通的是，他們都發展出堅強的法律與政治理論，只不過是兩人取向與方法論不同。

授的〈公民不服從：德沃金的觀點〉正是回應此一事件的應景之作。

本書所收錄論文，不僅作者在國內學界皆屬一時之選，其德沃金研究也對我們理解德沃金思想極有助益。這些文章不僅對德沃金理論有相當深刻的掌握，也將是臺灣未來研究探索法理學與政治哲學的重要指南，在此向各界關心公共事務的朋友推薦本書。³

³ 本文感謝臺大法研所博士班王贊榮先生的協助起草與資料整理蒐集。

目錄

- i—— 推薦序
- 1—— 導言：紀念德沃金
- 15—— 德沃金之詮釋主義及其徹底化
- 59—— 合法性與德沃金法理論的道德基礎
- 89—— 法律、融貫性與權威
- 141—— 論德沃金的資源平等觀
- 183—— 德沃金機運平等觀：女性主義批評
- 237—— 德沃金論平等義務與守法義務
- 279—— 仇恨言論不該受到管制嗎？
反思德沃金的反管制論證
- 323—— 公民不服從：德沃金的觀點
- 353—— 附錄：國內的德沃金相關或延伸研究

導言：紀念德沃金*

謝世民

中正大學哲學系

在當代法律與政治哲學領域中享譽全球的德沃金教授，不幸於2013年的2月14日因血癌在倫敦辭世，得年八十一歲。

德沃金，美國麻州人，生於1931年12月11日，父母在他還非常幼小的時候離異，由母親教授鋼琴維生，獨力將他撫養成人。公立高中畢業後，德沃金獲得獎學金進入哈佛大學研習哲學，取得文學士，畢業後又獲得獎學金，以羅德學者（Rhodes Scholar）身份赴英國牛津大學進修，據他自己說，在這個時期他發現法律才是他真正感興趣的科目。德沃金在牛津以極優異的成績取得法學士後，回到哈佛法學院繼續攻讀法律，並獲頒法學博士學位（J.D.）。

哈佛畢業後，德沃金擔任當時最著名的聯邦巡迴法官韓德（Learned Hand）助理一年，韓德稱讚他是「那位天下無敵

* 本文首度發表於《南方周末》，2013年2月21日。

的法律助理」（“that Law Clerk to beat all law-clerks”），隔年（1958）他婉拒了擔任「美國最高法院」大法官助理的機會，轉而進入紐約一家著名的法律事務所，不過，三年後，德沃金在其第一任妻子（Betsy Dworkin, 2000 歿）的要求下（據說她當時發了電報給人在國外的德沃金說：「你明年找份新工作，否則就找個新太太！」），辭去了律師事務所異常忙碌的工作，正式進入學院。他先在牛津任教，然後在 1961 年受聘於耶魯大學法學院，擔任法學教授，並於 1968 年晉升為法理學講座教授。

在耶魯時期，德沃金針對哈特的法實證主義提出了幾近全面、毀滅性的批判，這件事奠定了他在法律哲學界的地位，並且在哈特無私、強力的推薦和遊說下，德沃金於 1969 年離開耶魯，回到牛津接任哈特提早辭職而留下的法理學講座（哈特的任期到 1974 年才截止），直到 1998 年。自牛津退休後，他獲聘於倫敦大學，擔任法理學講座教授（1999-2007 年）。德沃金自 1975 年起也同時受聘於美國紐約大學法學院，擔任法律與哲學講座教授，因此他從那時候開始，在英美兩地輪流講學，半年在牛津，另外半年在紐約，並在 2007 年榮獲由挪威政府設立、有「人文、社會科學、法律、神學領域諾貝爾獎」之稱的「霍伯格獎」（the Holberg Prize）。

德沃金的學術生涯相當成功，他最為一般論者稱道的是，他頭腦極為清楚，用字遣詞極為精準，一場沒有講稿的演說，逐字騰出就是一篇結構嚴謹、論證充分的文章。他不

僅演講風采不凡，一生著述也從不間斷，除了學術專著外，他長期關注美國最高法院的判決與日常政治，時常在《紐約書評》上發表時事評論，介入公共事務，積極捍衛法治與民權、自由與平等、民主與人權，為世人留下了珍貴的思想遺產。就深度、系統性和原創性而言，他的正義理論足以和羅爾斯的正義理論相提並論，他的法律理論，相較於哈特的法律理論，可以說有過之而無不及；就清晰度、雄辯性和一貫性而言，他的時事評論所樹立起來的標準，是絕大多數公共知識分子難以超越的。德沃金不僅是當代法政哲學家的典範，而且也將是未來世代法政哲學家的典範（如果哲學的文化角色不變的話）。

德沃金的興趣是法律，卻在法律哲學和政治哲學都做出了原創性的貢獻。德沃金之所以必須在政治哲學上著力，乃是因為他認為「法律」與「政治道德」兩者密不可分，或更準確地說，他認為「法律」並不是「政治道德」之外、可以被獨立辨識和說明的權利義務系統，而是政治道德（政治權利義務的系統）的分支、次系統：對他而言，說明「法律權利是什麼？」是說明「法律是什麼？」最關鍵的一步（而不是倒過來），而且，更重要的是，他還認為，法律權利是一種特殊的政治權利，享有法律權利者有正當權威可以要求政府直接（無需進一步的立法）以強制的手段去保護他們的權利，相對而言，其它還不是法律權利的政治權利（例如，近年在世界各地引發爭論、所謂的「同性結婚權」、「安樂死權」，如果真的是權利的話，在中國最多只是政治權利，應

該還不是法律權利），則僅賦予個人正當權威去要求政府透過立法、或制定政策去保護他們的權利，也就是說，在尚未成為法律權利之前，個人的政治權利並沒有給予個人正當權威去要求政府繞過立法、政策制定這個環節，直接以強制的手段去保護他們的權利。

在這樣的區分和設定下，德沃金認為，一個人享有什麼法律權利，並不明顯地就等於「立法機關過去通過了什麼法條的問題」，也不必然就是法實證主義者所說的「純粹但複雜的社會事實問題」，而是必須被放在一個更大的架構下來回答：「這個人享有什麼政治權利？」、「就政治道德而言，以什麼方式或依據什麼判準，來決定一個人是否享有某項法律權利才是對的？」對德沃金而言，不論在任何層次（具體的爭訟個案或是抽象的理論探究），要回答「法律是什麼？」（或「我們有什麼法律權利？」），我們都必須掌握「在政治道德上我們有什麼政治權利？」之判準。回答後面這些問題是政治哲學的任務，因此德沃金很早就意識到，沒有政治哲學，他的法律哲學將是不完整的。

我們可以說，從他 1967 年出版第一篇批評哈特的法實證主義論文開始，德沃金四十年來所建立起來的法律哲學和政治哲學就在發展、辯護「法律是政治道德的分支、次系統」這個核心觀念——雖然他在不同階段有不同的表述方式、針對不同的法實證主義者不同的回應而有不同的強調，例如說：「法律不僅僅只是規則的組合，還包括原則」、「法官沒有裁量權、沒有造法的空間」、「任何法律訴訟都有正確

答案」、「自然的法律權利是存在的」、「『法律』是詮釋性的概念」、「法理論是規範性的理論」、「規定性的法律概念才是我們理解法律的核心概念」、「法律命題的成立基礎無法被社會事實窮盡」。在 1986 年出版的《法律帝國》一書中，德沃金有系統地針對「就政治道德而言，以什麼方式或依據什麼判準，來決定一個人是否享有某項法律權利才是正確的？」提出了他的著名主張：原則一貫性（integrity；或譯「整全性」），因此他也用「以原則一貫性作為法律」（law as integrity）來指稱他的法律觀。一般可以稱之為「原則一貫論」。

非常簡略地說，根據德沃金的法律觀，對任何國家而言，一項法律命題（例如，斷言某個人享有某項法律權利、或肩負某項法律義務的命題）成立，若且唯若，從一組能夠為這個國家的整個法律實務（包括立法、司法裁判、行政貫徹、法學教育和論述、司法人員的選拔和訓練體制……等）提供最佳的建構詮釋之分配正義原則、政治公平原則和正當程序原則出發，這項命題可以被推演出來。他這裡所謂的「提供最佳的建構詮釋」指的是：這組分配正義、政治公平、正當程序原則不僅與這個國家的整體法律實務若合符節（也就是說，能夠恰當地說明其整體法律實務的各個面向，例如憲法的優位性、刑法和民法之間的差異等等，何以「如其所是」），而且在政治道德上，也會使得體現這組原則的法律實務，相較於體現其它一切夠格的（也能夠與整體法律實務若合符節的）替代原則而言，是最好的法律實務。而他

這裡所謂的「推演出來」，就像「邏輯蘊含」一樣（但不是邏輯蘊含），並非指任何特定人的推演、並不依賴任何人的主觀心理能力，而是一種客觀的理據關係。

德沃金的這套法律觀很快地就引來了不少質疑者。因為很明顯地，根據這套法律觀，個人享有什麼法律權利、肩負什麼法律義務，不能獨立於政治道德的論證而有答案，而許多人自然要問：我們（包括法官在內）如何基於「原則一貫性」去比較法律實務的好壞呢？面對法律爭議時，我們如何在夠格的分配正義原則、政治公平原則、正當程序原則中進行選擇，去驗證法律命題是否成立呢？許多論者認為，除非這些問題有客觀的答案，否則，法律命題是否成立，恐怕就不是客觀的問題。德沃金承認，自己的法律哲學若要完整，他勢必要對這些問題提出一套恰當的說法、必須走向政治哲學，去說明什麼是分配正義、政治公平和正當程序。不過，他並不認為，客觀性是個需要額外處理的問題，真正的重點是他對於分配正義、政治公平、正當程序（以及相關聯的自由、平等、法治……）等價值的分析、判斷和論證步驟是否經得起實質的檢驗。嚴格說，德沃金沒有迴避客觀性的形而上學問題，而是提出診斷：他認為，針對法律命題（或任何價值命題），在實質論證之外去追問客觀性，這種形而上學的追問根本就是在追問一個假問題，徒增思想上的困擾，也浪費了許多哲學家的時間和精力。

德沃金承認，原則一貫論所提倡的「最佳的建構詮釋」，本身只是針對「如何決定法律命題成立與否」設定了解答的

方向，而沒有提供解答的具體方法。或者說，原則一貫論是一套高度抽象的法學方法論，它的角色是作為我們解決法律命題爭議的論證架構。德沃金認為，法律人之間的爭論，說到底，就是在競爭誰的建構詮釋是最佳的建構詮釋。德沃金並不認為，凡接受原則一貫論者對法律命題爭議的實質立場必然會一致，不過，他也不認為這是原則一貫論的缺點：論證、辯論正是法律論述和實務最核心的特色。

更重要的是，德沃金指出，國家通常會以強制的手段去保護人民的法律權利、或去要求人民恪盡他們的法律義務，而這樣的強制作為具有道德正當性，僅當人民確實有道德義務去尊重其他人的法律權利、恪盡自己的法律義務，而且德沃金還主張，這項道德義務存在，當且僅當這個國家的整體法律實務確實展現了原則一貫性，也就是說，確實體現了一組與其整體法律實務若合符節、而且在政治道德上說得過去的分派正義原則、政治公平原則和正當程序原則，並由這組原則決定人民的法律權利和義務。簡言之，德沃金認為，以原則一貫性作為法律命題是否成立的基礎，優點在於可以回答困擾政治哲學家已久的兩個問題：在什麼條件下，人民有守法的一般義務？在什麼條件下，國家強制人民守法具有道德正當性？

我們可以說，原則一貫性是連接德沃金的法律哲學和政治哲學之關鍵。對德沃金而言，原則一貫性之所以能夠說明「人民守法的一般義務」以及「國家強制人民守法的道德正當性」，乃是因為，第一，體現「原則一貫性」的國家，是

一個依據同一組分配正義、政治公平、正當程序原則去統治其人民的國家，不會因人而異，因此在一個抽象意義上，就是一個賦予人民「平等地位」、把人民視為「平等的人」來對待的國家；第二，德沃金認為，一組能夠為現代國家（只要不是極度邪惡的國家）的整個法律實務提供最佳的建構詮釋之分配正義原則、政治公平原則和正當程序原則，就內容而言，多少都是對「國家應該平等關懷和尊重其人民」一種「說得過去」（雖然可能不是最正確）的詮釋。對德沃金而言，體現「原則一貫性」的國家，其實就是一種以「平等關懷與尊重」為最高政治原則的聯合社群，就像家庭（但不是家庭），其成員雖然沒有同意加入、沒有同意要遵守社群（家庭）約束成員的各種規定，但是，得到社群「平等關懷和尊重」的成員事實上還是有遵守的義務。不過，必須指出的是，對人民守法的一般義務採取正面的立場，德沃金並不保守反動：因為他認為即使成熟的憲政民主國家（更不用說新興民主國家）也可能會制定不正義、不公平、不正當的法律和政策，因此他並不否認人民在涉及基本自由和權利的議題上也享有公民不服從權。

「以原則一貫性作為法律」的法律觀是德沃金介入美國社會的政治社會經濟議題之理論工具，他非常樂於評論最高法院的判決以及政客們的法律見解，就法論法：也就是說，針對法律爭議，去向社會大眾說明法律的規定「是」什麼，避免去談法律「應該」有什麼規定。然而，這個法律觀本身並沒有提供足夠的資源讓德沃金去批判美國社會。德沃金的

批判力道來自他針對美國法律實務（特別是美國憲法第十四修正案）而提出的、在他看起來最佳的建構詮釋，也就是說，來自於他的政治哲學。他認為美國的法律實務體現了以「資源平等」為核心的一組分配正義、政治公平、正當程序原則，不僅如此，他還認為他的「資源平等」觀本身，獨立而言，也是最正確的政治道德觀——也就是說，它是對「國家應該平等關懷和尊重其人民」這項最高政治原則最正確的詮釋。

根據德沃金的資源平等觀，政府除了應該（建立必要的物質和文化條件）實施民主（以確保政治公平）、厲行法治（以確保正當程序）外，還應該重視而且同等地重視人民的福祉、同等地重視人民的人生是否成功：政府不可以因為認為某些人的福祉比較重要而允許他們使用較多的資源去追求、實現他們的人生目標和計畫。不過，德沃金也認為，一個人使用了多少資源去追求、實現他的人生目標和計畫，不能不考慮這個人為他的政治社群增加了多少可用的資源，也不能不考慮每個人自己的「人身資源」（也就是所謂的「天生的資質稟賦」，與外在資源如機會、所得、商品和勞務不同之處在於，人身資源一般而言無法在人際之間轉移）。因此，德沃金強調，他的資源平等觀並不要求政府時時刻刻重新分配、平等化我們手上可用的資源，而不管每個人在過去所做的是儲蓄性的、生產性的還是消費性的行為，但會要求政府為身心障礙者或資質稟賦較差者提供合理、公平的補償。

對德沃金而言，由於自由市場的特色在於任何商品、勞

務的價格都不受政府或壟斷性企業的控制，而是完全決定於買賣雙方依據自己的人生目標與計畫、在不受強制的狀態下的競爭，因此，自由市場是計算個人使用了多少資源不可或缺的機制。個人自由（個人使用資源的自由）的合理範疇，也應該從計算、確保資源平等的前提下來劃定：在德沃金的資源平等觀裡，自由是平等的一個面向。德沃金同時還強調，政府為了要矯正人身資源的不平等、消除各式的歧視，也必須實施累進所得稅制、積極性的差別對待、身心障礙補助、免費的國民教育與全民醫療保險等政策。

值得注意的是，德沃金認為，他的資源平等觀是一套自由主義式的政治道德觀，它優於傳統左派和右派的政治道德觀之處在於：資源平等觀給予「集體責任」和「個人責任」同等的重視，相對而言，傳統左派的政治道德觀忽略了個人責任，保守右派的政治道德觀忽略了集體責任。

對德沃金而言，同等重視「集體責任」和「個人責任」的政治道德觀，才算對「政府應該平等關懷和尊重其人民」提供了正確的詮釋，這是因為第一，由於政府強迫人民服從它的統治，「政府必須把每個人民的人生成敗視為同樣重要」才算平等關懷其人民；第二，由於被強迫的人生不可能是美好的人生，「政府必須讓每個人民自己去恪盡活出美好人生之責任」才算尊重其人民。德沃金晚年經常說，以這個方式去詮釋和辯護「政府應該平等關懷和尊重其人民」，他是從康德那裡得到的靈感：對康德而言，人的尊嚴在於自己的生命具有客觀獨立的重要性、是目的自身，以及有資格承擔讓

自己的人生成功的責任。德沃金應該不會反對哲學家說：「人的尊嚴是德沃金哲學的核心概念。」

無可諱言，德沃金這套自由主義式的法律哲學和政治哲學當然有其出現的社會政治條件（哪一套沒有呢？）。不過，德沃金拒絕別人以這些社會政治條件的偶然性來質疑他的哲學之普世有效性，他也拒絕別人以他的哲學有利於鞏固某種階級利益或某種社會形態（即使真的如此）來批評他的哲學。他要你進入他的論證，明確地指出他在哪一個步驟犯了錯誤，而不是從外部說明他的論證是如何產生的、是為誰的利益而服務的：對德沃金而言，法律政治哲學論證的錯誤只能用法律政治哲學論證來證明，而不能用心理學、社會學或人類學的觀察來建立。

不過，話說回來，從外部來觀察德沃金這位思想巨人的哲學，並且將他與十年前左右去世的另外一位思想巨人羅爾斯（1921~2002）做一點比較，我們也許仍然可以得到一些有用的啟發。

熟悉當代西方哲學的人，應該都會注意到，哲學家有兩種。一種哲學家抗拒社會的壓力，堅持用最嚴格的論證標準和邏輯，全心全意地去分析釐定思想的深層結構和基本元素。另一種哲學家相當入世，他們是道德、政治與法律哲學家：這種哲學家傾向於直接面對現實世界的真實問題，試圖診斷我們的存在困境、調解各種形式的緊張和衝突、深化我們對於各項價值和規範的理解，並且提供解放或解決之道。這兩種哲學家，如果做的好，與科學家一樣，對文明都會有

巨大的貢獻。就後一種哲學家而言，羅爾斯與德沃金都是典範中的典範。

我們可以說，羅爾斯和德沃金的成就，在於各自以其獨特的哲學方法，調和自由與平等，開創了「平等式的自由主義」。不過，兩人辯護平等式自由主義的哲學方法，非常不同。羅爾斯不斷提醒自己要正視合理多元的事實，因而在鋪陳和證自己的正義論時，避免訴諸任何會引發合理爭議的全面性學說和價值觀。

德沃金反對羅爾斯的這種迴避法，他不願擱置任何他認為正確的前提，也不吝於提出一切可能的論證去說明這些前提的正確性；即使他必須與論敵進入形上學、知識論、語言與邏輯哲學領域，德沃金也都能提出獨到的觀點。除了哲學方法有別之外，羅爾斯與德沃金之間另一項不同是，羅爾斯甚少討論美國社會具體的道德、政治和法律爭議，德沃金則幾乎無役不與，從墮胎、安樂死、基因工程、積極性差別待遇……，德沃金的觀點一以貫之。讀完他的著作，大部分人應該都有這樣的感覺：如果你同意其中一項論點，那麼你必須同意他的所有論點；或者，反過來說，如果你想擊倒其中的一項論點，那麼你必有能耐擊倒他的所有論點。

德沃金的哲學之所以值得我們重視，因為理解他的哲學有助於我們更銳利地掌握住政治性的概念。對於許多政治性的概念，如「民主」、「自由」、「正義」、「法治」、「共善」，一般人雖然熟悉，但掌握的程度其實相當有限。許多人至今仍然粗糙地相信，民主就是多數決，自由就是不受約

束，正義就是懲惡揚善或德福一致，法治就是遵守法律，共善就是總體福祉的最大化。對德沃金而言，這些政治性的概念，存在著準確與不準確的理解之分，一般人會停留在粗糙理解的階段，因為他們發現，理論家對這些概念，一直有巨大的爭議，即使他們願意尊重專業，他們還是無所適從，而許多人從理論爭議的存在，甚至錯誤地推論說，這些政治性的概念，只是掩飾壓迫異己和權力競逐的工具，根本就無所謂準確與不準確理解之分。

很不幸地，粗糙理解這些政治性概念的一群人只能過粗糙的政治生活，對於壓迫和宰制，可能無力抵抗。解放的起點，根據德沃金的哲學方法（為我們的政治生活提供最佳的建構詮釋），在於直接去面對我們的政治生活，試著去賦予政治社群存在的可能意義或價值、試著從這些可能的意義和價值中，去論證一套足以讓我們的政治社群成為最佳政治社群的價值和原則，進而以這套價值和原則為本，回頭去反省和理解什麼是民主、自由、正義、法治和共善。德沃金留給我們的答案是這樣的：每個人如何過他的一生，對我們的政治社群而言，都具有內在而客觀的重要性；在這樣的政治社群中，每個人也都對自己一生應該如何過，承擔個人責任。他也強調，人在這樣的政治社群中生活，才活得有尊嚴。不論我們是否同意德沃金，要改善我們此地的政治生活，我們沒有別人可以依賴，除了設法讓自己的思想盡早脫離充滿粗糙理解的狀態。

德沃金之詮釋主義及其徹底化*

顏厥安

臺灣大學法律學院

一、序論

由德沃金啟動的法實證主義與反法實證主義「新」一波論戰，已經有差不多四十年的歷史了¹。即使由 *Taking Rights Seriously* 出版的 1977 年來算，也已經有三十年²。雖然我一

* 投稿日：2008 年 2 月 20 日；接受刊登日：2008 年 4 月 16 日。本文初稿曾以〈描述主義與詮釋的法概念〉在紀念殷海光先生基金會與中正大學哲學系合辦之「Dworkin 哲學研討會」（2007 年 4 月 27/28 日），以及「政治與社會哲學評論」定期討論會上宣讀，感謝多位朋友提出的寶貴意見。亦特別感謝兩位匿名審稿人提出的精闢建議，並指出多處應予修改之處，筆者受益良多。當然本文一切的文責仍由筆者自負。

¹ 德沃金的《*The Model of Rules*》原發表於 1967 年，請參考 Ronald M. Dworkin, *The Model of Rules*, 35 U. CHI. L. REV. 14 (1967).

直相信德沃金的理論比較對，然而不論是德沃金的滔滔雄辯還是分析法實證主義高度細緻的分析與論證，都大大革新推進了法理學基本問題—亦即法的概念（the concept of law）或法的性質（the nature of law）—討論的水準。因此即使我認為法實證主義錯了，他們也絕對可以符合 wrong clearly（錯得很明晰）的水準。而事實上，我自己也沒把握德沃金或任何反法實證主義者，是否已經完全成功地完成「明晰地證明法實證主義是錯誤的」此項任務。

本文恐無法對「明晰證明法實證主義錯誤」這回事情做出更多貢獻，但是深感對於這場爭議還是有加以反省的必要，且覺得由此可以開啟許多重要的理論後續發展³。本文將由德沃金對哈特之描述主義法理學的批判為重點來進行論

² 在中文世界當中，如果以我自己1998年出版的論文集《法與實踐理性》中數篇相關文章來看（尤其是〈法與道德——由一個法哲學的核心問題檢討德國戰後法思想的發展〉，原發表於：《政大法學評論》，47期，頁1-30（1993年6月）），也已經有十餘年的初階論述歷史了。筆者寫作〈法與道德〉一文時，Hart的〈後記〉尚未正式出版。

³ 以下幾點可說是撰寫此文的一些動力背景：第一，中文世界似乎終究還是要對這場爭論提出符合某種法理學理論高度的回應；第二，雖然臺灣法學界一般自認對法律解釋的立場是德國式的評價法學（Wertungsjurisprudenz），而這種評價法學的法概念論立場應該是反法實證主義，甚至是非常（接近）德沃金式的。然而一般法律人對「法律是什麼」這個問題的態度，往往還是有著法實證主義的傾向（此點由一般「法學緒論」書籍中對法律的定義或對法源的說明可以看出一些端倪）；第三，一般法律史或法社會學研究者的法律概念，也往往是一種以 social-fact thesis 為核心的實證主義概念。

述。在第二部分我將簡述哈特法理論之描述主義立場，並提出兩個簡短的反思。第三部分將以德沃金在《法袍正義》（*Justice in Robes*）一書中的論述為主，討論其對哈特描述主義的批評，尤其是他對於柔性來源命題並非價值中立的批判，以及概念種類的分類。不過由於我認為德沃金的理論含有更多的可發展性，因此從第四部分開始，我將嘗試「徹底化」（radicalize）其理論，指出如果德沃金釋義法概念之詮釋主義立場是正確的，將導致外在觀點陳述亦將成為一種內在觀點之陳述。第五部分將延續此一徹底化的努力，進而反思語言之規範功能詞與指涉結構的關係，並由此來討論規範縫隙與法之規範性問題。第六部分則試圖藉由推論主義與理據空間概念，進一步拓深規範縫隙理論，並初步地檢討其與民主法治體制的關係。

二、哈特的描述主義

（一）哈特對其法理論描述性質的強調

在後記當中，哈特曾經將其法理論的特色作了如下的說明：

「在這本書中，我的目標是要提供一個一般性及描述性的關於法是什麼的理論。這個理論在以下的意義上是一般性的，即它並不關連於任何特定的法體系或法文化，而是要對「法律」，作為一種複

雜的，包含著以規則來進行規制（且在此意義上是規範的）之面向的社會和政治制度，做出闡釋和釐清。……我的說明之所以是描述性的，是因為它在道德上是中立的，不以任何證立為目標；它並不尋求透過道德或其他理由，去證立或推薦我在一般性說明中所描述的法律制度的形式和結構；儘管我認為，如果我們要對法律提出任何有用的道德批判，清楚地理解到如何證立法律的形式和結構將是一個重要的開端。」⁴

其實從哈特《法的概念》第一版開始，哈特對其法理論任務的性質，應該就是此等「一般性」與「描述性」的定位。而哈特之所以要在〈後記〉一開始的部分就重申此點，當然是因為德沃金以偌大篇幅對哈特理論的重擊焦點，正是在強調描述性質的法理論是不可能成立的。如果參照德沃金最新的論述⁵，德沃金還是將批評的火力集中在此點之上（見下）。顯然哈特在後記中對描述性的說明，並未能說服德沃金，雖然哈特也強調，第一，「在某些法體系中，好比美國，法效力的最終標準，除了系譜之外，還有可能包括正義的諸原則，或實質的道德價值，而這些原則或價值可以構成法律

⁴ H.L.A. HART, THE CONCEPT OF LAW 240 (2nd ed.1994)；哈特，《法律的概念》，許家馨、李冠宜譯，頁299-300（2000年）。中譯將視情況略做修改。

⁵ RONALD M. DWORKIN, JUSTICE IN ROBES (2006).

之憲法限制的內容。」⁶；以及第二，「因而如下的看法是一個嚴重的錯誤，亦即認為因為這些結論的基礎是如此，所以它們本身必須是詮釋性的和評價性的，而且在提出它們的時候，理論家的任務便從描述轉變為詮釋和評價。即使所描述的對象是評價，描述仍舊可以是描述。」⁷

(二)兩個反省

針對前述哈特對其法理論描述性質的說法，以及德沃金對其長期的批判，可以提出兩個初步的思考。首先，至少由直覺來看，德沃金對於描述性法理論不可能成立的主張，似乎相當難以理解。因為法律是一種相當普遍的社會現象，因此一般人會質疑，為何對這種重要的社會現象之基本特徵，無法進行價值中立的描述。其次，哈特自己在前述的說法當中，其實並沒有對什麼是「描述性」多做積極的說明。除了說是「道德中立」的外，其餘的說法多半都是消極性的，指出其並不尋求「證立性」的論述。

這兩個反省其實是具有相關性。因為直覺上覺得對於常見的社會現象當然可以進行非評價性的描述，這種自然主義的態度，正反應在哈特並沒有對何謂「描述性」多做深入的陳述，而僅以消極的方式指出其是非評價的與非證立性質的論述。

⁶ HART, *supra* note 4, at 247；哈特，前揭（註4）書，頁309。

⁷ *Id.* at 244；哈特，前揭（註4）書，頁303。

三、德沃金對哈特描述性法理論的批判

(一) Mrs. Sorenson's case

德沃金對於哈特的「描述性」有相當強的質疑，並在其 2006 年出版的新書《法袍正義》中再度提出深入批判。不過也許正如德沃金自己強調的，“Jurisprudence is the general part of adjudication, silent prologue to any decision at law”⁸，德沃金往往喜歡以某個高爭議的艱難案件為例，來說明他的理論。在 *Justice in Robes* 中，德沃金提出一個假想的 Mrs. Sorenson's case。

Mrs. Sorenson 是一位患風濕痛的女士，長年服用一種藥 *inventum* 來加以治療。後來證明該種藥有損害心臟的嚴重副作用，但生產 *inventum* 的藥廠都疏忽未曾發現此一副作用。雖然 Sorenson 女士想要由藥廠獲得損害賠償，但是她無法證明，她過去多年服用的藥是哪一個或哪些個藥廠所生產的。藥廠的律師們主張，既然無法證明特定藥廠之產品對於該副作用的產生有因果關係，因此沒有一個藥廠對 Sorenson 女士負有損害賠償責任。Sorenson 的律師則主張，既然所有藥廠對於未能發現該嚴重副作用有過失，因此所有藥廠都可能對 Sorenson 女士的損害形成有所貢獻（contributed to），因此應該依照藥廠的市場占有率，來分擔損害賠償之責。

⁸ RONALD M. DWORIN, *LAW'S EMPIRE* 90 (1986).

這是典型的藥害產品責任問題，其在我國民法的責任類型涉及消費者保護法（危險責任），民法之積極侵害債權與侵權行為（過失責任），行政法的藥害救濟法等。德沃金的重點當然不在於討論該案件在美國法或英國法當中應該如何裁判，而是要藉由此案來凸顯法理學的理論思考在性質上與律師在具體案件中的論證並無根本的不同，雖然前者是以一種更為抽象的方式在進行⁹，而哈特認為法哲學或法理論是一種不同於內在觀點之具體法律解釋適用，因此是外在觀察的、抽象的，且「描述性」¹⁰的理論¹¹，則是一種錯誤的觀點¹²。以下將嘗試綜合整理德沃金對此一主張的幾個主要論

⁹ DWORKIN, *supra* note 5, at 141.

¹⁰ 哈特的外在觀點，必須參酌對內在觀點的理解，亦即理解所觀察對象之行為是基於對規則的遵守，還是僅僅為一種不具規範性的規律性或習慣。若缺少此等理解的觀察，哈特則將其界定為極端外在觀點（extreme external point of view）。也因此哈特也將他的一般性理論觀點統稱為一種詮釋學方法（hermeneutic method or approach），請參考 H.L.A. HART, *ESSAYS IN JURISPRUDENCE AND PHILOSOPHY* 13-14 (1983)。哈特的詮釋學觀點，包括了內在與外在觀點，見 HART, *supra* note 4, at 89, 102-103；哈特，前揭（註 4）書，頁 116、132-133。甚至也包括了後來 Raz 提到的超然（detached）與投身（committed）兩種態度，H.L.A. HART, *ESSAYS IN JURISPRUDENCE AND PHILOSOPHY* 14 (1983)。但是哈特的詮釋學觀點，卻非德沃金的詮釋主義，而更接近於韋伯的，對於社會行動者主觀意圖與評價態度的理解，因此所提出的陳述，仍然為描述性的陳述。更多的討論見下。

¹¹ 德沃金將此等理論稱之為阿基米德式（Archimedean）的理論，並用以概括指稱後設式的（meta-）或二階式的（second-order）倫理學、政治哲學等研究。

¹² DWORKIN, *supra* note 5, at 145.

證。

(二)對哈特柔性來源命題的批判

哈特在〈後記〉當中曾寫道：

「依據我的理論，只需要參照法律的社會來源（例如立法、司法裁判或社會習慣），而不必參照道德，就可以確認法律的存在與否以及其內容，除非法律本身將道德的判準安置在法律的判別標準當中。」¹³

這是哈特著名的，對其理論之柔性或包含式法實證主義定位。哈特本人當然無法對 Sorenson 這個假設的案件直接發表看法，但依照此等柔性法實證主義觀點，哈特會認為在類似 Sorenson 的艱難案件中，除非該法律體系明確將特定道德判準列為法律命題的判準，否則法官就不能援引道德判準做為裁判的根據。因此如果美國法之前的案例或立法，都沒有將特定相關之道德原則（例如任何從事風險營業者亦應承擔其風險損害之成本¹⁴）列為法律的判準，因此對此案的裁判，不需要進行任何道德原則的論辯，Sorenson 女士可說毫無勝

¹³ HART, *supra* note 4, at 269; 哈特，前揭（註4）書，頁336。

¹⁴ 或相反的原則：無法證明其行為對損害之發生有因果關係時，任何人都不負有對該損害的賠償責任。

算¹⁵。

德沃金則認為，任何法律的論證，都是一種道德的論證，都在嘗試援引運用一組道德原則來針對爭議案件進行最佳的道德證立。因此沒有任何宗師規則或承認規則（*master rule of recognition*）¹⁶可以窮盡地來識別所有法律命題，在法律論證當中引用道德論證，也不需要透過特定規則的明確安置。所以在 *Sorenson* 案件中，原告當然可以透過援引相關道德原則的方式來主張被告應該依照市占率來分擔賠償責任。

如果僅就德沃金本身的理論來看，此等主張可說是自 *Taking Rights Seriously* 與 *Law's Empire* 以來一貫的主張。在 *Justice in Robes* 當中，德沃金則特別針對哈特指稱其理論如果成功，也僅是一種二階的描述理論來進行反駁¹⁷。德沃金認為，哈特的理論類似於一種後設倫理學的理論，因此也是一種阿基米德式（*Archimedean*）的理論。這種理論認為可以對倫理學、法學等評價性學術的基本概念或其特性，進行評價中立的分析與論證。但是德沃金認為，我們無法充分地以不同的邏輯範疇來區隔法律人提出之法律實務一階主張（*first-order claims of lawyers in legal practice*），與哲學家所提出的，有關於一階法學論述如何可被辨識與檢證的二階主張（*secondorder philosopher's claims about how firstorder claims are*

¹⁵ DWORKIN, *supra* note 5, at 144.

¹⁶ *Id.* at 163.

¹⁷ *Id.* at 145.

to be identified and tested) 18。

德沃金認為，在 Mrs. Sorenson 案件中，藥廠的律師就是以迄今為止的，透過承認規則或慣例—亦即所謂社會來源 social sources—所辨識出的法律與判決，並未給予 Mrs. Sorenson 之類的原告任何可請求賠償的權利為抗辯。而 Sorenson 女士的律師則相反地否認這種來源命題。因此德沃金認為，哈特的立場並非評價中立的立場，相反的，他選邊站了 (it takes sides) 19。這是一個關鍵的批判點，亦即德沃金並非單純論證哈特的描述主義立場「錯了」，而是論證指出哈特所認定的描述主義，其實就是評價的，只不過偽裝成評價中立的描述。

(三) 哈特法理論之「描述」性質為何

詮釋型概念的說法，其實至少在 *Law's Empire* 當中就已經出現，哈特也知道此點，但仍然在〈後記〉中堅持描述性的法理論是可能的。哈特認為，僅在下列的意義下，可以說他對法的分析是規範性的，亦即對任何事物的任何描述都帶有評價性，因為總是可以以某種標準說，某個描述比其他的描述更清晰，更有用，或更有說服力。但哈特認為這種規範性與道德或倫理的評價規範性不同 20。

德沃金認為這種說法並未能真正回應「法律命題的正確

18 Id. at 164.

19 Id. at 163.

20 Id. at 165.

性，是透過社會來源之規則來檢驗」這種主張所內含有的價值立場。但是既然哈特堅持其描述主義立場，因此德沃金在 *Justice in Robes* 中持續地探討了，哈特的「描述」可以是哪一種的描述。

第一種可能，是指對於「法律」這個概念之語義學意義的描述，但是不論是字典式的定義，或描述日常生活對「法律」一詞的使用方式，哈特本人都明確地加以拒絕。德沃金認為將哈特理論理解為一種規約主義（conventionalism），亦即法律人分享了某種共享的法律命題判準，是一種最適當的方式，雖然德沃金認為並無法找到此種共享判準。然而哈特還是拒絕此等對其理論的定位。

第二種可能，是將法律概念了解為某種自然類屬概念，亦即如老虎或黃金概念一般。但是我們似乎很難想像哈特會認真地將法律視為是一種與物理或生物對象相同的自然類屬概念。

第三種可能，則是將哈特的描述，理解為經驗研究的一般化（empirical generalization）。但是如果這種理解方式是正確的，那麼哈特或其理論的追隨者，就應該蒐集大量的經驗研究資料，來支持他們對於法律的一般化命題。不過實際上不論是哈特或其跟隨者，幾乎完全不進行此類的經驗資料的蒐集研究。而且如果此等描述是「經驗」的描述，那就需要大量經驗來支持，卻僅需要少數的反例，就可以成功地加以反駁。例如美國憲法第八修正案禁止「殘酷而不尋常的刑罰」，而美國長年來不斷地爭辯，死刑是否是殘酷不尋常的

刑罰。如果以該修正案通過的 18 世紀美國社會「經驗實況」而論，幾乎沒有人會認為死刑是殘酷的刑罰。但是如果認為該條款涉及道德原則的爭辯，則可以有機會適當地論證死刑的確是殘酷的刑罰。這也與在當前的美國社會，人們是否多數已經認為死刑是殘酷的此一經驗命題無關，因為如果運用道德原則加以論證，就脫離了經驗事實的範圍。

更進一步說，第八修正案，或其他被哈特認為安置了道德原則作為法律命題判準的美國憲法修正案，其實也不如哈特所認定的那般「無爭議」地可被道德解讀（moral reading）。德沃金指出，雖然他本人支持道德解讀，但是在美國社會或法學界，對此並無共識。許多重要的法律人，包括聯邦最高法院的法官，例如 Justice Antonin Scalia，就反對此種道德解讀。因此一個成文的法律條文表述，到底是否安置了某特定的道德原則，本身就是一個需要被詮釋的問題²¹。

既然「社會來源作為法律命題正確性判準」的主張（來源命題）並非價值中立的主張，且「某法律命題中帶有道德原則」（安置命題，incorporation thesis），本身就有待於評價詮釋，因此這兩大柔性法實證主義命題都並非價值中立，德沃金認為哈特根本未能成功捍衛其描述主義立場²²。

²¹ 以上的討論，請參考 DWORKIN, *supra* note 5, at 163-168.

²² 事實上德沃金認為，哈特的理論是一種對合法性價值（value of legality）之實質的、實證主義式的詮釋，因此也是一種評價立場，描述主義僅是一種偽裝，DWORKIN, *supra* note 5, at 183.

(四)有關於概念種類的爭議

除了前述的批判外，德沃金也提出了一組對於概念性質的分類，來澄清法律命題的特性。德沃金認為概念可以區分為「判準概念」、「自然類屬概念」與「詮釋型概念」三種。判準概念（*criteria concepts*）是指我們對於該概念之定義或正確使用的範圍有著概括或相對明確的共識。例如單身漢（*bachelor*）。自然類屬概念則用以指稱用有特定物理結構或生物屬性的對象，例如老虎或黃金，即便對於如何正確地識別確認該對象，例如老虎的 DNA 或黃金的元素，我們並不擁有相同的判準。

詮釋型概念則用來指稱需要對其進行反思、爭議、詮釋的特定社會實踐。例如我們都知道，何謂在拳擊比賽中贏了一個回合，但是我們卻常常爭議到底要依照何種標準，來決定哪一位拳擊手贏了該回合的比賽。德沃金認為，多數的政治哲學或道德概念，如正義、自由、民主、對、錯、權利等，都是詮釋型概念²³。

德沃金運用此等對概念的分類，來主張例如正義、自由、民主或法律，都不可能是判準概念或自然類屬概念，而只能是詮釋型概念。德沃金認為，即使我們概略地同意，自由是指能夠自主地決定要做什麼，而不受到公權力的限制干

²³ 以上三種概念的說法，請參考 DWORKIN, *supra* note 5, at 9-11. 德沃金並把涉及政治哲學領域的概念也稱之為政治概念。法律或合法性都是政治概念。

預，我們還是會不斷地爭執以法律禁止暴力行為，或政府的租稅，是否是對自由的干預。而要進行對此問題的論述，就必須涉入對這些爭議的評價性論證與證立。類似的例子非常多，因此德沃金認為對詮釋型概念不可能提出任何不涉及評價與證立的「道德中立」之描述判準，因為詮釋型概念或政治概念，是一種價值概念（concepts of value），要使用或說明此種概念，不可能不涉及對相關價值的闡述。而「法」或法律，就是一種價值概念。

四、外在觀點也是內在觀點？ ——徹底化德沃金理論之一

德沃金在 *Justice in Robes* 中對哈特批判的章節，還提出了相當有趣的一般價值理論（對超然價值 detached value 與整全價值 integrated values 的區分）以及合法性（legality）服務的三種價值要素（精確性 accuracy；效率 efficiency；整全性 integrity）。德沃金並且支持一種全面的（comprehensive）倫理學觀點，而與羅爾斯或柏林的立場不同²⁴。但是以本文目前的討論重點而言，亦即對哈特實證主義的批評，這些部分屬於另一個層次的論述，可以暫時不予以深究。

我認為比較關鍵之處還是在於，哈特的描述主義立場，是否已經成功地被德沃金的詮釋主義論證加以推翻。更精確

²⁴ DWORKIN, *supra* note 5, at 161.

地說，是否因為「法律」這個概念是詮釋型概念，政治概念，或者價值概念，就確定地否定了哈特的描述主義之可能性？是否因為來源命題與安置命題並非價值中立，德沃金就成功地駁斥了法實證主義嗎？

我認為德沃金所開啟的思考方向與論證重點是正確且有說服力的，但卻仍留下了一些有待深入發展的空間。其中主要包括，德沃金並未將其洞見更徹底地推到極致來說明，為何那些需要不斷反思其價值要素的概念，都是詮釋型的概念，以及其相關的理論特性。以下將先延續探討德沃金對法實證主義批判，並嘗試更徹底地推進德沃金觀點，指出其理論終究將導致內、外觀點的取消，一切對法律命題的陳述，都是內在觀點，或者更正確地說，都是詮釋主義之釋義法概念的運用。

(一)有關法律的命題得被內在地證立

雖然德沃金有時還是會使用內在的或參與的（engaged）之說法，來說明法理論不可能脫離評價，但是如果把德沃金的詮釋主義主張更徹底地表述，將完全沒有內在觀點與外在觀點的區分，原本在哈特理論中的外在觀點之陳述，其實都是一種內在觀點的陳述。

假設一個臺灣人甲提出一個命題 A：「依照新加坡的法律，故意將他人汽車的外層刮傷，將受到新加坡刑法之毀損罪的處罰」。另外一個臺灣人乙則提出命題 B：「依照新加坡的法律，故意將他人汽車的外層刮傷，將不會受到新加坡

刑法之毀損罪的處罰」。此時由於 A 與 B 是兩個互相抵觸的命題，兩者之中僅有其一可以為真，因此雖然甲與乙原本都僅提出一個外在觀點的觀察（描述）命題，但卻都只能透過內在觀點的評價證立方式，而不可能僅透過舉出特定社會事實的檢測（test by certain social facts），來論證命題 A 或命題 B 為真。因為甲和乙可能都同樣知道，新加坡的法典中有關於「毀損罪」的規定。他們可能也都知道，有人或沒有任何人因為故意刮傷他人的汽車而受到毀損罪的追訴。但是不論在個案中適用的（經驗）事實狀況如何，甲和乙都仍然可以繼續論證 A 或 B 命題的正確性。

因此對任何法律體系提出的外在觀點觀察或描述命題，包括最常見的法律史或法社會學所提出之「有關法律」的命題（propositions about the law），仍都必須具備「得被內在地證立」（being capable of being justified internally）的特性。因此歸根結底，所有外在觀點的描述性陳述，也都是內在觀點的詮釋性陳述。其差別僅在於，不同研究領域各自擁有不同的認知旨趣，因此可以對這些命題有不同程度的展現。例如從事法社會學的研究，嚴格言之，研究者也必須具備能從事內在論證的工作，但因為旨趣不同，所以可以不必在其論述中「充分完成」此項論證。

但是如果研究者並沒有意識到其命題的「內在性」，或者不具備從事評價證立的能力，我們反而可以合理地認為，該名研究者並不真的「了解」或「知道」該特定法律體系（例如新加坡法或清代中國法）的相關內容。研究者可能僅

知道清代中國法中某一「法條」或某一裁判中的文字表述為何，並加以轉述報導，但是他卻並不知道清代中國法「是」什麼。沒有一位法律史的研究者會認為，他們的工作在於「轉述報導」法條或裁判的文字；也沒有人會認真地認為，清代中國法就是那些可以被直接轉述報導的文字表述。當這一類所謂外在觀點的研究者，開始運用法典、裁判、公私文書等各種材料來「詮釋」所欲研究的法律體系相關規定的「意義」是什麼的時候，他們所做的工作，其實與內在觀點參與者的解釋適用法律，並無性質上的差異。因此外在觀點之陳述，就是內在觀點的陳述。

(二)帝國宣稱可以成立嗎？

前述的討論其實涉及相當長的理論論述發展史，由 Weber、Stammler、Kelsen，到當代的 Habermas 或 Finnis 等，都參與了相關爭議的討論。韋伯曾認為，法律主要是指透過一群特定人員（*Stabes*）來執行強制力的規範，但強制力的形式並非重點。不過韋伯卻也認為，「法律」一語為了不同的目的，可以有不同的界定方式。不但缺乏特定強制力執行機構的國際法可以是法律，在國內法中也有不具有可被強制執行的義務（例如夫妻之同居義務）。而交易習慣或善良風俗之法律規定，亦將廣泛的各種常規或倫理觀念引入作為法規範²⁵。然而韋伯也指出：

²⁵ Max Weber, 顧忠華譯《社會學的基本概念》，頁 64 以下（1993）。

由法律觀點不可避免會提出的問題，究竟某一法規是否具備特定意義的法理，或一種法律關係究竟是否存在，並不適用於社會學式的觀察²⁶。

就某個角度而言，韋伯其實早就提出相當於哈特之內在觀點與外在觀點的區分，韋伯對於社會學以及社會行動的意義之說法²⁷，即已經包含了此等區分的可能性。Finnis 對此也有所著墨²⁸。畢竟法社會學或法史學的研究觀點，雖然要「參照」法官、律師、法學家對法律之解釋適用的觀點，但是兩者有所差異，並不是一個難以被注意到之處。

值得被追問的是，德沃金的法理論推展到極致，是否會導向一種他自己曾使用過的「帝國宣稱」（imperialist claim）²⁹，亦即唯一可能的法理論，一定是一種評價的法理論？甚至進而導出筆者前面的論點，認為一切對法律現象的外在觀察觀點，終究仍是一種內在觀點？

或者也可以反過來追問，如果將哈特的實證主義立場推到極致，既然法律命題是否為真的條件取決於「社會『事實』」，那麼哈特的內在觀點的法律陳述，是否終究要消融於特定類型的外在觀點陳述之中呢？

²⁶ Weber, 前揭（註 25）書，頁 55。

²⁷ Weber, 前揭（註 25）書，頁 19。

²⁸ JOHN FINNIS, *NATURAL LAW AND NATURAL RIGHTS* 16-18 (1980).

²⁹ Ronald M. Dworkin, *Legal Theory and the Problem of Sense*, in *ISSUES IN CONTEMPORARY LEGAL PHILOSOPHY* 19 (Ruth Gavison ed., 1987).

(三)四種概念與四個階段

德沃金將法的概念區分為釋義 (doctrinal)，社會學 (sociological)，分類的 (taxonomic)，以及理想的 (aspirational) 四種³⁰。理想的法概念，涉及對合法性或法治等法內在價值之理想意義。對德沃金而言，所謂分類的法概念，是法實證主義之法哲學家們所使用的，因為他們認為擁有社會學意義之法律的政治社群，其法律體系是由可與道德、習俗等其他標準相互區分之規則所集合而成，並進而關切未經實證設立 (enacted) 的道德判準，是否也是法律規範。德沃金認為這是一種純經院哲學的學說。

那麼什麼又是法律的釋義以及社會學概念呢？釋義概念探討特定地區之法律在何種條件下可擁有特定的效果，例如在臺北市區，車輛受到 60 公里時速限制的規定是否有效；或者總統是否可以依據憲法第五十二條的規定，終身享有刑事豁免權。德沃金認為我們每一個人都在做這類型的主張，也對何種論證對此類主張有相關性以及如果此等主張為真，將會有何種後果，享有一定程度的共識。

更技術一點說，釋義的概念其實就是有關於法律命題的真值條件 (truth conditions) 問題，而其中最關鍵的，當然就是道德原則或判準是否亦構成此真值條件的一部分。因此釋義的法概念，就是法理學最關心的法概念問題。在釋義概念

³⁰ 以下德沃金對四種概念的討論，請參考 DWORKIN, *supra* note 5, at 2-21.

之下，德沃金又更區分四個階段的探究：(1)語義學階段 (semantic stage)：主要討論法的釋義概念是否僅是一種判準概念，還是是一種詮釋型的概念。(2)法理學階段 (jurisprudential stage)：主要討論如果法律釋義概念是一種詮釋型概念，它涉及哪些抽象價值，以及彼此的關係。(3)釋義階段 (doctrinal stage)³¹：是指在澄清了法理學階段的基本價值後，在特定法律領域或問題當中，該如何解釋論證法律，或主張特定法律命題為真。其中又包括兩大面向，第一，呼應層面 (dimension of fit)，即特定學說為何可適切地說明既有的法律實務操作；第二，價值層面 (dimension of value)：如何運用前述法理學階段的基本價值來證立某特定學說。(4)裁判階段 (adjudication stage)：這涉及公權力執行者，特別是法官，是否負有義務執行特定法律的問題。對德沃金來說，如果採取詮釋性的法概念，而非判準性的，那此一階段大體可以被包含在學說階段。因為法官所認知到的法律，是透過運用道德原則所得到的最佳證立之法律命題。但如果採用判準的概念，則可能就要面對不公正的法律是否有義務要加以執行的問題。

那麼什麼是「社會學」的法概念呢？德沃金認為，這是

³¹ 中文當中並不容易適當翻譯 doctrinal 這個概念，doctrine 在法學中，本來指特定法學（法律問題）領域的指導性學說。德沃金不論是在 doctrinal concept of law 或此處的 doctrinal stage，其實都受到此一意義的影響。在前者的情況，就是指一種內在、詮釋的、評價的態度。後者更是直接涉及特定法律問題之學說層次的解釋論證問題。

社會學家所使用的，判準性質的概念。而且德沃金認為這是一種概略且不精確的概念。在 *Justice in Robes* 第 3 頁的地方，德沃金一方面呼應韋伯的說法，認為不同的社會學家會使用不同的法概念，另一方面，他也將此等概念稱之為 *a rough sociological concept of law* 以及 *our rough working ideas*。在 228 頁，他又將其描述為：*that concept is not sufficiently precise to yield philosophically interesting “essential features”*。在 229 頁又說：*the sociological concept is an imprecise criterial concept*。

對德沃金而言，社會學法概念，是一種不精確的，不具有理論意義的判準概念，它有可能正如韋伯所說的，可以隨著不同社會學家的需求，做出不同的界定。再不然就是僅指出一些即使是一般語言使用也同意的，非常籠統地說法，例如法律一定有以強制力為後盾等。更重要的是，社會學法概念的這種特性，使其根本無從指出法律的「根本特徵」（*essential features*），而這正是由哈特（曾經在 *The Concept of Law* 中將其理論性質稱之為描述社會學）到 Raz 所念茲在茲，其「描述性」法理論所要提出的理論貢獻。因此德沃金對釋義性法概念的強調，以及對社會學法概念的不具備特定理論性質之說明，其實也正是對法實證主義的批判。

德沃金認為所謂社會學的法概念（外在的、描述的），在此一脈絡下，正是一種法實證主義者以為可以提供法理學理論說明的法概念，而德沃金卻論證認為其不可能成立。但是這是否意味著全面否定任何社會學法概念的可能？德沃金並無此意，筆者也認為不需要。關鍵在於，法理學所要追求

的是蘊含特定概念觀（conception）的概念，而非判準式的概念使用，但特定的社會學研究，卻可以概略地（roughly）使用如德沃金自己說的）某種判準，來鑑別適格的經驗對象，而無須涉及概念觀。

例如可以為了研究的需要，而界定「沒有書寫文字」的文化當中，沒有法律；或者界定，缺乏集中化強制力實施機制，或缺少常設之規範公布機制的社群當中，沒有法律。「缺少書寫文字」或「缺少集中化之強制力機制」或「缺少常設之規範公布機制」，都是相對而言還算清楚的經驗判準。在這種經驗判準的協助下，可以清楚地排除某些社會行動現象在法律之外。甚至也可以反過來，把這三個要件的積極滿足，設定為該社群「具有法律」的充分條件。

我們可以看到，哈特等法實證主義者想要提出的法概念，可說是由提出這種對法律之一般性、概略性「積極經驗構成判準」的努力，進而發展成「『法律命題之真值條件』僅由『經驗判準』（或所謂社會來源）構成」的主張。依照筆者的理解，德沃金所謂社會學的法概念，就是前者那種經驗判準，因此可以「經驗地」清楚運用，但是其法理學理論意義卻只能是概略（rough）的³²。而德沃金也認為，法實證

³² 感謝一位審查人提醒，德沃金曾寫道，“It might be helpful or even essential for various purposes to stipulate a *precise* definition of what kind of social structure counts as a legal system...”（DWORKIN, *supra* note 5, at 3；斜體為筆者所加），筆者認為此處 *precise* 的說法，其意義應該是 *empirically clear*，讀者可以嘗試以 *empirically clear* 來取代該段文字當中的 *precise*，閱讀起來其實會更清楚。

主義的錯誤正在於，誤把前者之「經驗界定判準」(empirical criteria for definition)，擴張為後者的「社會來源命題」。援用德沃金自己的術語來說，法實證主義之「分類式的」(taxonomic)概念操作的錯誤，就是將社會學法概念，錯誤地當做「釋義式的」(doctrinal)法概念。因此純就特定社會學研究的旨趣而論，研究者確實可以選擇某種經驗判準來認定某些社會結構是否構成法律體系，但這種判準的選定，與釋義的法概念(法律命題之真值條件)無關。它只能在做出某種概略的經驗判斷上(例如傳統中國社會中有法律；傳統中國是由行政官僚做出司法裁判等)派上用場，而無法提供判斷法律命題真偽之理論。

(四)教區主義？

德沃金常受到的另外一種批評，是指其理論僅適用於美國，亦即受到地區或特定法律體系的侷限性。因此將其稱之為教區主義(parochialism)³³。

德沃金認為如果以合法性作為法律內在價值的關鍵，那麼在推進法理學的理論理解時，一方面要避免過度抽象所造成的空洞性(vacuity)，另一方面則要避免因為涉入過分具體法律體系當中的爭議，而顯現出的教區主義傾向³⁴。

³³ 有論者建議，此一用語在此翻譯為區域主義即可。不過筆者認為，此處使用此一概念，反而特別有類似於教區管轄權的寓意，意指德沃金的理論僅適用於特定國家法體系。

³⁴ DWORKIN, *supra* note 5, at 185.

德沃金認為，雖然在 *Law's Empire* 當中的論述，因為刻意以美國法為借鏡，來闡述其釋義性法概念是一種詮釋概念，且以整全性為指引概念觀，因此帶有被誤解為教區主義的傾向³⁵。但是德沃金強調，當我們需要的時候，我們可以發展特別剪裁適用於特定法體系細節的理論；亦可以更抽象地發展，使其可以更廣泛地適用³⁶。因此其實其理論乃指向高度的一般性³⁷。而且當我們要嘗試理解中世紀英國法，或某個異文化或假想的法體系之法律時，如果我們能夠使用釋義性的法概念，即使該文化中並沒有法的概念，我們還是可以更佳地理解該法體系的法律³⁸。而且如果釋義的法概念是詮釋型的，那中世紀的人也擁有與我們相同的法概念，差別僅在對法律進行最佳理解時該援用何種材料，中世紀的人可能有不同的觀念³⁹。

討論至此我們可以看到，德沃金雖然沒有明確地說外在觀點的陳述仍舊是一種內在觀點，他也提出社會學的法概念，但是他對於釋義法概念之詮釋主義立場，終究將導致內、外觀點的取消，一切對法律命題的陳述，都是內在觀點，或者更正確地說，都是詮釋主義之釋義法概念的運用。德沃金的法理論，確實有著帝國宣稱，而且不僅及於法理學

³⁵ Id. at 230-231.

³⁶ Id. at 210.

³⁷ Id. at 185.

³⁸ Id. at 231.

³⁹ Id. at 230.

的性質，也包括一般的實證法學，以及所有對法律現象進行嚴謹研究的法史學以及法律相關社會科學。

(五)對排除式法實證主義權威觀的反駁

Raz 的排除式法實證主義 (exclusive positivism) 是另一個重要的法實證主義類型，且與哈特以及 Coleman 等包含式法實證主義有理論上的差異。其中最關鍵的一點在於，前者認為道德判準絕不能成為法律命題之真值條件，後者則認為透過系譜 (pedigree)、來源 (source) 或安置 (incorporation) 的方式，即可接受道德標準為法律的判準。

Raz 的排除式法實證主義立論的重點之一，在於他對於權威的理論。德沃金對此一有關權威的理論，提出了批判⁴⁰，以下主要兩點討論。

首先，德沃金認為，Raz 對法律宣稱自己有正當的權威，因此必需有能力作為 (得為) 正當的權威；權威表現了「某人的觀點」 (someone's view)；以及權威發揮了一種理性「中介角色」 (mediating role)，都顯現了一種過度人格化 (personification) 的特色。但是德沃金認為，不論是國會立法或普通法，都不需要預設有特定的人格化主體，法律規則也可以顯現出一些當時的立法者根本沒有想過的道德觀點或原則⁴¹。

⁴⁰ 主要請參考 DWORKIN, *supra* note 5, at 199-211.

⁴¹ DWORKIN, *supra* note 5, at 203-204. Himma 對此也有類似的批評。Himma 認為法律體系是一群命題的集合，無法提出任何的宣稱

另外，Raz 曾經對權威提出「倚賴」、「通常證立」以及「阻斷性」三個命題⁴²，且將前兩個命題合稱為「服務的權威觀」。德沃金則將這種權威觀描述為奇異的（eccentric）觀念，並提出批判，其主要有兩點：第一，對行為者來說，法律權威指令這種理據，並不需要排除或取代其他實質的考量理據，而只需要認為其在通常情況下優越於其他理據即可

（claim），請參考 *Kenneth Einar Himma, Law's Claim of Legitimate Authority, in HART'S POSTSCRIPT: ESSAYS ON THE POSTSCRIPT TO THE CONCEPT OF LAW 271-310 (Jules Coleman ed., 2001)*. 德沃金則認為，如果認為是執法的官員們必定提出這種宣稱，他認為這在概念上或經驗上都不正確。

⁴² 由於這三個命題的內容，很難以適切地翻譯為中文，因此將其英文（JOSEPH RAZ, *ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN: ESSAYS IN THE MORALITY OF LAW AND POLITICS* 214 (1994)）轉述如下：

- (1) Dependent thesis All authoritative directives should be based, among other factors, on reasons which apply to the subjects of those directives and which bear on the circumstances covered by the directives. Such reasons I shall call dependent reasons.
- (2) The normal justification thesis The normal and primary way to establish that a person should be acknowledged to have authority over another person involves showing that the alleged subject is likely better to comply with reasons which apply to him (other than the alleged authoritative directives) if he accepts the directives of the alleged authority as authoritatively binding, and tries to follow them, than if he tries to follow the reasons which apply to him directly.
- (3) The pre-emption thesis The fact that an authority requires performance of an action is a reason for its performance which is not to be added to all other relevant reasons when assessing what to do, but should replace some of them.

(normally trump those other reasons)⁴³。第二，雖然行為者仍然可以訴諸實質理據之衡量來作為決定行動之依據，但這也並不妨礙行動者依舊認為或尊重特定權威者的權威地位。德沃金舉的例子，是美國內戰時期，林肯總統戰時停止憲法中人身保護令(habeas corpus)之適用為例，雖然美國憲法明文規定僅有國會有此權限，但林肯總統仍然衡量當時情勢做出此等決定，而這並不妨礙林肯總統繼續尊重憲法的權威性。

透過這些討論，德沃金最主要是要指出，將實質理據的思慮考量（這其實在德沃金一般的用語中，就是對道德的考量），放入法律命題之真值條件，不但是法律實務的真實狀況，而且這一點也不妨礙法律所要擁有的權威性。更奇怪的是，其實 Raz 本人也一直承認在具體法律問題的思維論證中，無法排除實質道德的考量，只是他對此只好發展出一種「有關於法律的論證」(reasoning about the law)與「依照法律的論證」(reasoning in accordance with the law)的奇特區分⁴⁴。

五、規範功能詞與指涉結構之失敗——徹底化之二

德沃金的系列著作可說提供我們一種包含有全面(comprehensive)倫理學觀點的法理論論述，而且他也認為語言哲學與知識論是法理學的重要組成部分。由此其實包含

⁴³ Id. at 206.

⁴⁴ Id. at 235.

了一些可以更徹底激進推進的脈絡。

(一)顯明事實的顯明性與詮釋性

Zipursky 曾指出哈特將承認規則界定為一種社會事實的不當。他認為承認規則應該仍是一種命題性的表述，因此其對其他規範的鑑別作用，仍然必須是一種證立的過程，亦即尋求許多相關命題的融貫性相互支持，而不可能僅透過指出特定事實為已足。因此 Zipursky 認為可以透過將慣例主義與融貫論的結合，來化解哈特與德沃金之間的爭議⁴⁵。

此處不但涉及德沃金理論與融貫主義的關係⁴⁶，筆者更關切的是，德沃金對於「事實」的理論立場。德沃金認為法實證主義的社會事實命題是錯的，已見前述。但是德沃金對於「顯明事實」（plain-fact）這件事情本身，是否還是相當顯明（plain）的呢？

目前很難確定德沃金對此一問題的看法，他可能也認為這個問題並不重要。但是由自然類屬概念的提出，至少可以看出他認為有些對象是可以以自然類屬概念來加以指稱，尤其是那些具有物質或生物屬性的對象。那麼也許我們可以推論，德沃金認為那些自然界的對象之存在與否，或者其是否

⁴⁵ Benjamin C. Zipursky, *The Model of Social Facts*, in HART'S POSTSCRIPT: ESSAYS ON THE POSTSCRIPT TO THE CONCEPT OF LAW 219-270 (Jules Coleman ed., 2001).

⁴⁶ 請參考 DWORKIN, *supra* note 5, at 162 的簡短陳述，以及李忠謙，《法學融貫論之研究——以德沃金的整全法為中心》，臺灣大學法律研究所碩士論文（2006年）。

具體指涉某一經驗對象，是一種顯明事實的判斷問題。因為如果不是，那就會讓自然類屬概念變成詮釋型概念。

然而即令我們暫時不考慮單純事實與制度性事實的這一組區分，就融貫主義的立場來看，事實一定是在一個儘可能融貫的信念體系中，受到體系內其他命題支持的一個特定命題。因此自然類屬概念所要指涉對象之物質或生物屬性，也只能透過命題而與該概念有所連結。例如某甲現在牽著的那隻動物 D，因為具備狗的充分條件特性 A，B，C，所以 D 是一隻狗。因此我們說「某甲正牽著一隻狗」是一個事實。然而這麼一來，融貫主義之下的自然類屬概念，不但可能轉變為判準概念，更可能轉變為詮釋型的概念。而這可能是因為概念對規範性的敏感性（the sensitivity of concepts to the normativity）。

(二)概念對規範性的敏感性

所謂概念對規範性的敏感性，是指任何概念會因為其規範性的適用（normative application）而造成其指涉結構的彈性。因此即令是判準概念或自然類屬概念，也會因為規範性的適用而轉變為詮釋型概念。

以德沃金自己舉的例子來說，「在倫敦的 Piccadilly 大道上禁止讓獅子遊行」（A）。獅子原本是一種自然類屬概念，但是放在一個規範命題當中，「獅子」這個概念就不再是個自然類屬概念，而成為一個詮釋型概念，因為「它」可能可以包括「獅虎」（獅與虎交配的下一代），或甚至老虎。獅

虎或老虎，不論是在 DNA 組成或我們一般的經驗認知或語言使用上，都不是獅子，但是安放在一個規範語句中的獅子概念，卻可能可以包括獅虎或老虎。亦即由規範 A 不無可能可以「詮釋地」導出「在倫敦的 Piccadilly 大道上禁止讓獅虎與老虎遊行」。

由法學方法論的慣用說法來表達，這個詮釋操作一般被定位為類推適用 (Analogie; analogy)，是「法律續造」(Rechtsfortbildung; extending building or making of law) 的一種，而不是嚴格意義的解釋 (Auslegung; interpretation)⁴⁷。但是依照 Arthur Kaufmann 的見解，任何的解釋都帶有類推適用或類比的成分⁴⁸。

我個人非常贊同 Kaufmann 的看法，但無法確定德沃金是否會贊同 Kaufmann 的此等見解，或我指出的規範適用造成概念轉變為詮釋型概念。但兩位學者都沒有指出概念對規範性的敏感性此一看法。其實作為一種現象，這是法學家都知道的狀況。但是往往將其以邊際案型 (borderline case)，陰影區域 (penumbra)，或前述之法之續造，或反於法律之法律解釋 (interpretation contra legem) 來說明。也就是還是希望維持概念之特定且穩定的意義核心，而把其他狀況視為是

⁴⁷ 對此觀點相當典範的陳述，請參考 Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl., Berlin u.a. 1991；陳愛娥譯，《法學方法論》(1997年)。

⁴⁸ 請參考 Arthur Kaufmann, *Analogie und "Natur der Sache"*, Heidelberg 1982；吳從周譯，《類推與事物本質》(1999年)。

例外。**Kaufmann**大概是最清楚顛覆此一看法的學者。而我認為德沃金的詮釋主義立場如果發展下去，也會得出此種結論。因為以德沃金舉出的 *Mrs. Sorenson* 或其他例子來看，他不但反對以特定事實來侷限法律解釋，也超出了一般法學方法論當中「類型」理論之「部分特徵相符」的思考，而更強烈地援用道德標準或評價觀點來處理法律命題之論證。

以下的討論將是對此等思想的一種延伸，嘗試在理論的層次上初步思考探討概念對規範性產生敏感性的原因。

(三)此等敏感性的來源：再論規範縫隙理論

筆者認為，概念對規範性的敏感來源，就是規範縫隙。筆者曾對規範縫隙提出過如下的初步定義：規範縫隙是對規範領域完美性之不可能性的諸展現形式。並提出對規範縫隙的類型學分類。但是這畢竟都還是現象面的考察。

德沃金曾透過禮儀規則的例子，說明規則必定指向特定的價值，而用以強調評價對解釋規則的重要性。哈伯瑪斯則指出規範與價值的幾個重要邏輯差別，並強調不宜將規範命題過度以評價的方式加以操作。他也透過援用 *Günther* 之證立言說與適用言說 (*application discourse*) 的區分，以及對未來不可確定性的觀點，來說明一般規則與其在個案中適用的斷裂。*Raz* 則強調規則與其所指向之目的或價值之間存在有「隱晦性」的狀況。晚年的凱爾森強調三段論法不適用於一般規範到個案規範的推論。*Peczenik* 則指出規範命題彼此論證之間的跳躍性。

所有這些理論性的分析研究都指向規範命題使用的語言之規範功能詞（linguistic normative operators），例如應該、禁止、允許、授權、權利、義務等，會造成思慮（deliberating）或推論（reasoning）規範命題時，其理據關係之非結論性（inconclusiveness）⁴⁹，以及行動理據優位關係（trump or override relation）與性質的不穩定性與複雜性。這可以說是一個由理據論的觀點所提出的對規範縫隙的界定。

如果以我國的「關愛之家」判決為例⁵⁰，案件原本如果依照民法、公寓住宅大廈管理條例，傳染病防制法等「法律」的明確規定，社區的確有權自己訂定社區規約，而社區規約確實可以「限制」住戶對於住宅的使用方式，其中包括不得「收容」或「安置」法定傳染病患（但住戶自己罹患並不受限制），而愛滋病依照法律是法定傳染病。

如此清楚的「論理」思路，為何還會引起相當大的爭議呢？這是因為「後天免疫缺乏症候群防治條例」⁵¹ 第六之一

⁴⁹ 另外一個常見的類似描述，就是可擊敗性（defeasibility）。

⁵⁰ 請參考臺灣臺北地方法院民事判決，95 年度重訴字第 542 號。

⁵¹ 〈後天免疫缺乏症候群防治條例〉（民國 79（1990）年 12 月 17 日公布）因為此案的爭議，而於民國 96（2007）年 7 月 11 日修正內容並修改名稱為：〈人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例〉。本文引用的條文為此次修正前的條文。新條文第四條第一項規定：「感染者之人格與合法權益應受尊重及保障，不得予以歧視，拒絕其就學、就醫、就業、安養、居住或予其他不公平之待遇，相關權益保障辦法，由中央主管機關會商中央各目的事業主管機關訂定之。」條文中增加了「安養、居住」的保障，表面上似乎解決了這個判決涉及之問題。但是其中蘊含的價值原則解釋之爭，仍不可能終局落幕。

條第一項規定：「感染人類免疫缺乏病毒者之人格與合法權益應受尊重及保障，不得予以歧視，拒絕其就學、就醫、就業或予其他不公平之待遇。」嗎？此項規範中的「不得予以歧視」是一種德沃金所稱之道德原則嗎？其中的「人格」與「合法權益」又該如何解釋呢？依照前述「清楚」的法律推論，相關愛滋病患的「合法權益」，是否並不存在呢？

此處涉及一個社會理論之弔詭問題：不論是以互動還是以系統論的觀點，規範性（期待性）都是透過減縮可選擇性來達成穩定性。但既然如此，為何規範功能詞又反而創造了更複雜的規範縫隙呢？

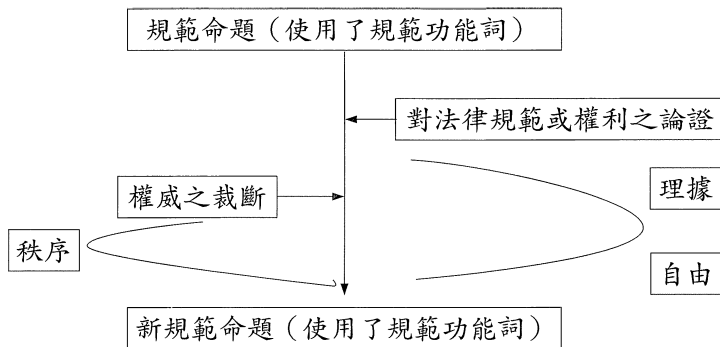
我認為這不但是個理論法理學有關於法概念論的重要問題，更涉及實踐法理學之法治與合法性的意義及價值問題。

(四)語意／語用指涉的結構性失敗

我認為處理此一問題的關鍵，可能在於更深入地處理意義指涉結構的問題。如果以比較簡單的方式來說，我認為結構是一個「事體」（entity）所具備要素之關係性展現。例如一張椅子，必定可以呈現為其具備要素，如椅腳、椅身、椅背等之相互關連性。但這是一個具體經驗事體之結構。如果是「椅子」的概念，則是這個概念之內涵（connotation）所描述之要素關連性。

德沃金所稱之「判準概念」（在此先包含自然類屬概念），就是內涵結構穩定化——不論是透過規則、慣例、實踐，還是生活世界——之概念。而詮釋型概念，就是反思或觀察到

內涵結構之必然不完美性（或結構失敗之必然性）的概念。而規範功能語詞，是得以暴露出此一不完美性，並得以引導出某種二階控制的語言實踐要素。而這個二階控制，在法律論述當中，主要是透過「權威之裁斷」與「對法律規範或權利之論證」兩個向度的交叉。請參考下圖：



我們可以看到，透過使用規範功能詞的規範溝通，使得秩序得以與自由與理性並存。然而在西方認知主義或理性（logos）中心主義的傳統下，規範功能語詞是被放置在次要的，所謂實踐的、技術的、明智的位置。不過 20 世紀的哲學已經幫助我們了解，要是缺少規範功能語詞，不但社會秩序無從產生，描述性與理論性的語句也無法被使用⁵²。而此一關連，實透過規範命題所暴露的結構失敗性以及所「可能」引致的理據與權威的辯證關係，始為可能。

⁵² 這一發展有相當重要的部分，即來自於以下所要提及的推論主義及其理論傳承。

對前頁這個基本結構，還需要有更多的分析與理論發展。其中包括「權利」是否也是一種獨特的排他性理據（我採肯定說）；憲法是否扮演一種「理性裁斷準據」（包括「使理性得以裁斷」以及「使裁斷得以理性」）的角色等。這裡面涉及許多相當複雜的理論問題。以下僅嘗試由推論主義（inferentialism）立場出發，提出一些相關思考，並討論其與法治的關係。

六、詮釋主義，推論主義與法治

（一）語意的規範主義與理據空間

筆者之所以嘗試由 Brandom 的推論主義著手，來思考一些相關問題，是因為前面的第二個徹底化的討論中，已經點出了概念對規範性的敏感性，規範縫隙概念，以及規範語句中概念指涉的結構性失敗等問題。這些都與意義理論，語用學等問題相關，而 Brandom 之推論主義及其所代表的意義之規範主義進路，都與在法理學的視域下去思考這些問題特別相關。Brandom 也在其代表著《說清楚、講明白》（*Making It Explicit*）當中，特別援引了德國近代早期之重要法哲學家 Pufendorf⁵³ 的理論來引導說明其立場。

⁵³ ROBERT B. BRANDOM, MAKING IT EXPLICIT: REASONING, REPRESENTING, AND DISCURSIVE COMMITMENT 1.5.1. (1994); ROBERT B. BRANDOM, ARTICULATING REASONS. AN INTRODUCTION TO INFERENTIALISM 94f (2000).

非常簡化地說，推論主義一方面延續康德的理性乃是對規則之遵守的規範主義看法，以及 Wittgenstein 語意是語用的看法；另一方面又延續 Wittgenstein 與 Wilfrid Sellars 對於規則適用可能導致無限後退的解析⁵⁴，因此一方面倡議以推論（inference）代替指涉（reference），以論證（reasoning）代替再現（representation）；另一方面則強調理性者是一種態度與能力問題，亦即願意且有能力的將其所使用的規則（尤其是潛存規則 implicit rules）說清楚講明白。

如果將這一系絡的思考放入前述的討論中，也許我們可以說，語意指涉的結構性失敗，其成因（至少部分）在於 Sellars 曾指出的意義後設規則⁵⁵的不確定性與/或可爭議性。概念對規範功能詞的敏感性，或者筆者提出的規範縫隙概念，正在於規範功能詞為規範命題中使用的概念之後設規則所創造的另一種「理據空間」（space of reason）⁵⁶。

⁵⁴ BRANDOM, ARTICULATING REASONS. *supra* note 53, at 59 *infra*, (2000).

⁵⁵ 請參考 Brandom 的引述與探討，BRANDOM, MAKING IT EXPLICIT, *supra* note 53, at 64. 簡單地說，要學習一種語言 S，就要學習敘述該語言語意或使用方式之規則的後設語言 MS，但為了學 MS，就又需要學後設——後設語言 MMS，如此會形成無限倒退的狀態。這是一種荒謬的倒退，因此要加以拒絕。

⁵⁶ 這原本是 Sellars 的用語，請參考 WILFRID SELLARS, EMPIRICISM AND THE PHILOSOPHY OF MIND (1997), section 36, “The essential point is that in characterizing an episode or a state as that of knowing, we are not giving an empirical description of that episode or state; we are placing it in a *logical space of reasons*, of justifying and being able to justify what one says.” (ital. by the author)

(二) 規範的理據空間

對「獅子」概念的意義與正確使用，是語言使用者對於語意規則的理解與使用問題，以及其對於其使用方式之受質疑時，願意並有能力加以論證的態度問題。對 Sellars, Brandom 或推論主義的意義理論來說，這裡已經出現了理據空間。但是規範命題中的語意問題卻有著更多複雜的層面。在此先提出幾點。

首先，出現在社會規範命題當中的詞彙（或者說概念）會因為與規範功能詞的結合與結構差異，產生不一樣的理據空間，這是因為社會規範命題（通常，往往）是行動規則，而且指向於特定的目的或價值（評價），並且要在個案當中適用。因此原本之語意規則必須結合對目的、評價與個案情狀之考量，一起置身於新的理據空間中進行論證。所以當「獅子」一語出現在「禁止在倫敦大街上讓獅子遊行」這個規則當中時，獅子之語用規則就必須受到公共安全、社會秩序、風險等評價觀點的影響，而與「這是一隻獅子」或「某動物園中有三隻獅子」這一類語句中的獅子概念有所差異。

其次，使用在法規範命題當中的詞彙，這些詞彙的語意規則，又更進一步受到法規範之一般體制（組織、程序、權威、權力、權利等）特性，個別體制目的或特性，與法概念之基本價值（例如 Dworkin 所提出的合法性三價值：精確、效率與整全性；或者 Radbruch 的法安定性、合目的性與正義）的影響，而顯現出非常不一樣的理據空間。置身於法之

理據空間（legal space of reasons）當中的理性者所涉及的態度問題，當然也與一般的語言使用者的狀態不一樣。就此點而言，德沃金所謂法是爭議性概念或詮釋性概念，或最有名的 Taking Rights Seriously，可說與此處推論主義的分析相互呼應。

第三，在現代條件下（conditions of modernity），自由自願且獲致共識（同意）的立法，不但在經驗上成為法規範的主要來源，且亦成為法規範實質正當性的基礎。這種來自於自主、自由、平等與民主等概念的正當性，構成了民主法治國之理據空間（demokratisch-Rechtsstaatliche space of reasons）的特色，讓語意規則轉變為民主法治體制化論證下的語用規則。這當中也有著諸多問題，在此先提三點。

其一，民主總意志或民主憲法立憲者之意志，與各該具體法體制解釋適用之合理性之間的融貫（coherence）問題。或者也可以這樣說，民主的法官，並不僅僅是法官或良善的法官，而一定要注意其民主義務⁵⁷。

其二，民主法治的理據空間，如何與法之精確性、安定性、可預測性等要求相容，成為當代法學研究的重要任務⁵⁸。

⁵⁷ 根據德沃金的分析，有一群美國的憲法學者認為，如果法律命題正確性檢測中含有道德評價，會使得並非民主選出的法官之道德信念，擁有比一般公民更重的分量。這當然是牴觸平等原則的。請參考 DWORKIN, *supra* note 5, at 175.

⁵⁸ 值得注意的是，為了反駁法實證主義，德沃金非常強調，即使在特定法律體系下的法律專業者，對於法律命題正確與否，並不擁有任何共享的判準，DWORKIN, *supra* note 5, at 166. 但是早期曾強

其三，民主憲政國家對於「強評價」（strong evaluations）的中立性原則，以及現代多元主義社會的必然性，是否反而導致不同層次的體制裁斷者（institutional decision-makers），因為絕對合理性的不可達致，被迫必須在關鍵時刻（the Moment）做出激進的決斷（radical decision, radikale Entscheidung）？而不同層次之激進決斷將可能帶來正當性（制憲、公投、民主投票）與合法性（一般的行政、立法、司法）的多重衝突⁵⁹，亦將繼續考驗著現代憲政體制的可存續性（sustainability）⁶⁰。

（三）詮釋主義與法治的前途——一代結論

總結前述，也許我們可以說，德沃金的詮釋主義理論不但不僅是一種批判反駁法實證主義的理論，更在其可徹底化的潛力下，為我們更深入地闡明了法概念的意涵，以及在民主憲政國家中法律的解釋適用結構。但是德沃金可能並沒有完全清楚地意識到其詮釋主義法概念可能涉及的哲學理論基礎，以及其在民主法治體制下可能遭逢的許多細緻體制操作問題。

調「唯一正確答案」命題的德沃金，近期雖不再強調該命題，卻也始終堅持法律命題之客觀性，認為透過對整全法理念或對合法性諸價值的研究，可以找出解釋法律的正確方法。綜合來說，不倚賴絕對清楚的共享判準，反而是進行正確法律解釋的關鍵。

⁵⁹ 此處的合法性，是採一般形式意義的合法性，非德沃金所談的合法性價值。

⁶⁰ 此一緊張關係或衝突，也在臺灣，或者根據筆者了解，在許多新興民主國家中，不斷地上演。

如果此等檢討是對的，那德沃金的理論是通往法治實現的必經之路，但卻遠不是一個充分飽滿（**fully satisfied**）的法理論，還有太多的工作有待法理學工作者持續的努力。

參考文獻

中文部分

李忠謙

- 2006 法學融貫論之研究——以德沃金的整全法為中心，臺灣大學法律研究所碩士論文。

顏厥安

- 1998 法與實踐理性，臺北：允晨出版。
- 2004 Normative Gaps: Basic Ideas and Relevance, presented at Legal Theory Workshop in College of Law at Hokkaido University in Sapporo, February 7, 2004.
- 2004 規範、論證與行動，臺北：元照出版。
- 2005 憲邦異式——憲政法理學論文集，臺北：元照出版。
- 2005 幕垂鴉翔——法理學與政治思想論文集，臺北：元照出版。

外文部分

Hart, H.L.A. (哈特)

- 2000 法律的概念，許家馨、李冠宜譯，臺北：商周出版。

Kaufmann, Arthur

- 1999 類推與事物本質，吳從周譯，臺北：學林出版。

Larenz, Karl

- 1997 法學方法論，陳愛娥譯，臺北：五南出版。

Weber, Max (韋伯)

- 1993 社會學的基本概念，顧忠華譯，臺北：遠流出版。

Brandom, Robert B.

- 1994 Making it explicit: reasoning, representing, and discursive

- commitment, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- 2000 *Articulating Reasons. An Introduction to Inferentialism*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- 2000 *Expressive Vernunft. Begründung, Repräsentation und diskursive Festlegung*. Übersetzt von Eva Gilmer und Hermann Vetter, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- 2001 *Begründung und Begreifen. Eine Einführung in den Inferentialismus*. Übersetzt von Eva Gilmer, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.

Coleman, Jules, ed.

- 2001 *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press.

Dworkin, Ronald M.

- 1967 *The Model of Rules*, 35 *U. Chi. L. Rev.* 14.
- 1977 *Taking Rights Seriously*, London 1977; 2. impression (corrected) with appendix, 1978; 6.impr. 1991.
- 1977 *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Harvard University Press.
- 1985 *A Matter of Principle*, Cambridge Mass. & London: Harvard University Press.
- 1986 *Law's Empire*, Cambridge, Mass.: Belknap Press 1986, 9th. pr. 1995.
- 1987 *Legal Theory and the Problem of Sense*, in *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H.L.A. Hart*, Ruth Gavison ed., 9-20.
- 1996 *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge Mass: Harvard University Press.
- 2006 *Justice in Robes*, Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press.

Finnis, John

- 1980 *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: Clarendon Press,
Reprint with corrections 1992.

Gavison, Ruth, ed.

- 1987 *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H.L.A.Hart*, reprint Oxford/New York 1992.

Hart, H.L.A.

- 1983 *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Clarendon Press.
1994 *The Concept of Law* (2nd ed.), Oxford: Clarendon Press.

Himma, Kenneth Einar

- 2001 *Law's Claim of Legitimate Authority*, in *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press, Jules Coleman (ed.), 271-310.

Kaufmann, Arthur

- 1982 *Analogie und "Natur der Sache"*, Heidelberg: C. F. Müller.

Larenz, Karl

- 1991 *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl., Berlin u.a.

Raz, Joseph

- 1994 *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford: Clarendon Press, Reprint 1996.

Sellars, Wilfrid

- 1997 *Empiricism and the Philosophy of Mind*. With an introduction by Richard Rorty and a study guide by Robert Brandom, Cambridge, Mass: Harvard University Press.

Zipursky, Benjamin C.

- 2001 *The Model of Social Facts*, in *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*, Jules Coleman (ed.), 219-270.

合法性與德沃金法 理論的道德基礎： 初步的考察與省思

莊世同

臺灣大學法律學院

許多人都認為，德沃金（Ronald Dworkin）法哲學或法理論¹思想的精華，是展現在他的《法律帝國》（*Law's Empire*）一書當中。² 如果從法理論傳統上所探討的核心主題來看，

¹ 本文對於法哲學（legal philosophy）、法理論（legal theory）與法理學（jurisprudence）並不做學理上的進一步區分，而是將它們視為相互通用的學科稱謂。本文之所以採取三者互通的看法，主要基於兩點理由：第一，由於德沃金也採相同看法，為求本文論述上的流暢性，故不對三者做學理區分；第二，為避免過度執著於三者的分別，導致本文內容流於字字斟酌的論述型態。然而，這並不表示三者的劃分是毫無意義的；事實上，無論在英語世界或德語世界，都有重量級學者對此做過深入研究。參見顏厥安，1998：5-27。

² Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986，以下簡稱 LE。中譯版，李冠宜譯，臺北：時英，2002。

也就是從「法律是什麼」(what is law)的問題意識來看,這個看法無疑是正確的,德沃金確實在《法律帝國》中嘗試要建構一套證立法律是什麼的普遍法理論(a general theory of law),亦即「整全法」(law as integrity)理論(LE: 225-75),而且到目前為止,這套理論依然是西方法哲學界對德沃金給予高度評價或嚴厲批判的重心所在。³然而,如果我們留意德沃金近幾年來發表的法哲學論著便會察覺到,他似乎不再滿足於狹隘地討論「法律(的真值條件)是什麼」的傳統議題,而是轉向闡述「法哲學(的道德基礎)是什麼」這個大的問題,進而對法哲學提出起一套更為宏觀的看法。

德沃金法哲學思想的宏觀轉變,事實上有跡可循的。早在他的第一本著作《認真看待權利》(*Taking Rights Seriously*)問世以後⁴,他便提出以道德權利做為法律真值條件的法律原則理論,來駁斥哈特(H.L.A. Hart)法實證主義理論的兩個關鍵論點,分別是「法律本質上是一種社會規則」以及「承認規則為辨識有效法律規則之權威判準」的主張。(TRS: chs. 2&3)接著在《法律帝國》裡,他則是從建構詮釋的觀點宣稱:慣例主義(即法實證主義)也是對「法

³ 在2004年與2006年出版的兩本專門探討德沃金哲學思想的論文集裡,凡是討論他法哲學思想的文章,論者莫不以整全法理論做為主要考察對象。參見Justine Burley, 2004與Scott Hershovitz, 2006。

⁴ Ronald, Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London: Duckworth, 1978, 以下簡稱TRS。

律之根據」(ground of law) 提出其自認為最佳詮釋的法理論，因而與他的整全法理論一樣，都屬於參與者觀點的證立理論，而非觀察者觀點的描述理論。(LE: 113-24) 可見，從《認真看待權利》到《法律帝國》，德沃金法理論的論述脈絡是相當明確而一貫的，他不但主張法律與道德無法分離，而且認為法律是以道德做為其真值條件。不過，隨著 2006 年《法袍正義》(*Justice in Robes*) 一書的出版⁵，這個一貫的法理論論述，已經推進到另一個更加宏觀的論點，那便是主張合法性價值 (the value of legality) 為法理論的道德基礎。

有鑑於此，本文將針對德沃金晚近的法理論思想做初步的考察與反省。首先，筆者會簡單介紹德沃金對於法律的概念所提出的類型區分，以及說明合法性價值做為法理論之道德基礎的意義所在 (壹)；接著考察德沃金合法性價值觀的實質內涵，亦即整全性 (integrity) 與平等 (equality) 的政治道德價值 (貳)；據此本文要進一步指出，德沃金以合法性、整全性與平等做為其法理論的道德基礎，實際上是建立在一個更為根本、但也更具爭議性的道德論述之上，那就是他近來針對「人性尊嚴原則」所提出的倫理論述 (參)；最後，本文除了考察人性尊嚴原則對德沃金法理論的重要意義之外，也將反省該論述衍生出來的重要爭議，並提出一些初步的省思 (肆)。

⁵ Ronald Dworkin, *Justice in Robes*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2006, 以下簡稱 JR。

一、法律、合法性與法理論

到目前為止，我的討論還未挑戰傳統的看法，它認為道德與法律雖然會以許多方式相互依賴，但原則上仍是明顯有別的思想部門（departments of thought）。我現在要提出的是，這個鼓勵我們繪製兩種不同知識領域之關係圖像的傳統看法，是難以令人滿意的；如果我們按照另一個不同的圖像來理解，可能會比較好：我們可以視法律為道德的一個部門，而非與道德分離。我們是以那樣的方式來理解政治理論的：我們整體上認為，它是道德的一部分，只因適用於不同的制度性架構，具有自己的顯著內容，而與一般道德有別。（所以）我們可以視法理論為對制度性架構作更細緻說明的一個政治道德的特別領域。（JR: 34-35，筆者的強調）

這是德沃金在《法袍正義》「導論」的最後，所寫下的一段話。這段話不但承繼他過去的法哲學思想，主張法律與道德無法分離，同時更進一步揭示：法律其實是道德的一部分，而法理論則是政治道德的特別領域。德沃金之所以會對法律與法理論提出較過去更為宏觀的看法，主要是因為他主張合法性價值乃是法律的理想概念（the aspirational concept of law），是任何一個完整法理論不可或缺的道德評價基礎。

德沃金認為，法理學的不同傳統或學派，實際上反映了不同合法性價值的評價基礎。（JR: 171-2）對他而言，合法性價值既是一種詮釋的理想（interpretive ideal），也是一般所說的「法治」（Rule of Law）價值。（JR: 169）據此，他提出「精確性」（accuracy）、「效率」（efficiency）與「整全性」（integrity）三種合法性價值觀，逐一說明它們的意義與各自所代表的法理論思想。

「精確性」的合法性價值是指，以實質公正和睿智（substantively just and wise）的方式來行使國家強制力，故要求政府官員應受「已建立的標準」（established standards）所拘束，以排除某些人依照自己認定的公正或睿智觀點來做判斷。德沃金指出，精確性價值會立足在兩個不同理由之上。第一個理由主張，我們應當遵循過去立法者的判斷，因為制定法是積累智慧與清晰思想的寶庫，所以比受到個人品格、知識與技巧之限制所做成的判決，還要值得令人信任；柏拉圖（Plato）、柏克（Burke）與布萊克史東（Blackstone），都是根據這個理由宣稱立法的精確合法性。第二個理由則認為，要求遵守已建立之法律標準的合法性概念，目的是為了促進或確保某種正確的政治道德美德，所以中世紀的自然法思想—強調以上帝意旨做為制定法之正確指引的法理論，正是依此理由所形成的法理學理論。（JR: 173-4）

「效率」是法實證主義背後的合法性價值。德沃金表示，邊沁（Jeremy Bentham）無疑是效率價值觀的奠基者，他主張法律應該追求最大多數人的最大福祉，而真正可以有效

增進整體社會福祉的合法性觀點，乃是將法律視為不參雜任何道德因素、由主權統治者或國會所制定的實證法規，如此公眾才有可能對法律的道德價值抱持一種健康的懷疑態度，進而推動有利社會最大福祉的法律改革。（Dworkin, 2006: 174）據此德沃金認為，哈特與Raz的法實證主義理論，同樣也是支持效率價值的法理論，因為哈特宣稱其法理論可以治癒前法律的自然或習慣狀態（pre-law state of nature or custom）的無效率弊病，Raz 則聲稱權威做為法律的根本特徵，可以有效率地取代一般人自行其事的行動理據。（JR: 175-6）

「整全性」則是德沃金捍衛的合法性價值，它除了指法律之前的平等之外，更意謂政府應當依據對所有人都一體適用的原則來行使統治權。在這個意義下，德沃金強調整全性與合法性的關係，無非就是「在法治底下無人可凌駕法律之上」的平等關係；因此他認為，整全性之所以是我們應該偏向的合法性價值，其道理就在於，與其他合法性價值相比，整全性價值可以讓具體個案的當事人，在法律之前受到平等的對待。（JR: 176-7）

德沃金總結對這三種合法性價值的分析指出，缺少合法性的概念觀（conception of legality），將使我們無從確定判斷真實法律的正確測準（correct test）是什麼；同理，缺少一個真正好的合法性價值，一樣無法讓我們找到辨認法律的真正判準，因此他認為：「法理學是一種實質政治道德的運用」（Jurisprudence is an exercise in substantive political morality.），而任何合法性的價值觀，都必須能夠普遍地與法律實踐相符

合。不過他也同意，通常不是只有一種合法性概念符合法律實踐而已，這是為什麼會有不同司法哲學（judicial philosophy）的原因所在，因此他明白地宣稱：法理學論證的力道，在於它的道德力道（The cutting edge of a jurisprudential argument is its moral edge）。（JR: 178）

我們從以上的說明可以看出，德沃金確實是把合法性視為法理論的核心價值，它不但是一種政治的、真實的價值，同時也是一種詮釋的價值。雖然德沃金在《法律帝國》中並未強調合法性這個字眼，不過他認為在內容上仍然是訴諸這個價值，只是《法律帝國》著重在討論整體法律實踐的「本旨」（point），以及闡述整全性與整全法（law as integrity）的意義，以致未對其他合法性價值作進一步探討。（JR: 169-71）

德沃金近來會對合法性價值作深入闡述，除了因為他認為合法性是法理論的價值基礎之外，另一個重要原因則是，他對法理論的傳統爭議「法律（的概念）是什麼」這個問題，提出一套與主流看法不同的觀點。⁶ 他認為法律至少有四種概念類

⁶ 這裡所說的主流看法，是指從哈特以後對「法律的概念」這個問題所形成的主要見解。這個見解認為，探討法律的概念是什麼，其實就是探討法律的基本特徵或屬性（essential features or properties）是什麼（Hart, 1994: ch.1； Raz, 2005: 328-31）；因此，主流看法會認為法律是一個單一概念，因為唯有在單一法概念的前提上，才有可能討論法律有哪些基本特徵。德沃金在《法律帝國》同樣也持這種主流見解，只是他主張法律是一種詮釋概念（interpretive concept），故在單一法概念底下會因不同詮釋觀

型，分別是「規定性的概念」(doctrinal concept)、「社會學的概念」(sociological concept)、「分類學的概念」(taxonomic concept)以及「理想的觀念」(aspirational concept)。規定性概念探討法律命題的真值條件(the truth conditions of propositions of law)是否包括道德測準；社會學概念研究如何辨別某些制度屬於或不屬於法律體系；分類學概念則具體探究法律標準是否涵蓋某些道德原則；而理想概念是討論合法性或法治的理想。(JR: 2-5)

對德沃金而言，一個普遍的法理論，毋寧是對法律的規定性概念做出普遍說明的理論(JR: 9)，而且還必須歷經語意、法理學、學說以及裁判這四個論述階段，才能建立一個完整的法理論。就語意階段(the semantic stage)來說，德沃金認為法律的規定性概念不是判準式(criterial)或自然類屬(natural kind)概念，而是一種詮釋概念(interpretive concept)，也就是賦予法律實踐特定的價值與目的，以做為鑑別法律命題的真值條件。(JR: 9-12)接著，法理學階段(the jurisprudential stage)是藉由引入不同的「法律理想概念」，也就是合法性價值，進一步探討哪一種合法性價值能使法律

點產生不同的法概念觀(conceptions of law)，進而形成不同的法理論。(LE: 90-6)不過，德沃金在《法袍正義》中已經改變想法，他認為法律不是一個單一概念，而是多重的概念，因而與主流看法有所不同。關於法律究竟是單一或多重概念的問題，的確是法哲學界近來一個重要爭議問題，但由於本文是以德沃金法哲學的道德基礎做為考察對象，故在此不擬也不需要討論此一爭議。

實踐展現為最佳的政治道德論述；所以在法理學階段中，對於法律的規定性概念與理想概念所做的綜合省察，必然會涉入政治道德價值的運用。（JR: 12-3）學說階段（doctrinal stage）乃是根據法理學階段所建構的合法性價值，經過符合（fit）與證立（justification）兩個詮釋面向的檢測之後，具體針對某一命題是否為法律命題的問題，提出最佳的詮釋性主張。（Dworkin, 2006: 13-8）最後，裁判階段（the adjudicative stage）則涉及法官在面臨個別案件－特別是困難案件－的審判時，是否應該依據法律命題進行裁判的政治道德問題。蓋裁判階段所做出的具體判決，不僅會與法官在語意階段的法概念觀有關，更會和法理學階段以及學說階段所建構的合法性價值密切相關。所以德沃金強調，完整的法理論不但會主張判斷法律命題真偽的合法性條件（價值）是什麼，同時也會論證法官為什麼負有依法裁判的司法義務，以及此項義務的範圍與界線為何。（JR: 18-21）

由此可見，德沃金顯然認為，合法性價值不但是法哲學家詮釋規定性法概念的核心要素，也是法理論做為一種特別政治道德理論的評價基礎。當然，德沃金同意，合法性價值與自由、平等、民主這些政治價值一樣，都是一種可被質疑的價值概念（contested concept of value），因此需要進一步闡釋其價值內涵，方能深入了解每一個法理論背後捍衛的政治道德價值到底是什麼，進而判斷哪一個理論是對整體政治架構提出最佳融貫道德詮釋的法理論。是以，德沃金除了分析精確性、效率與整全性這三種合法性價值的實質主張之外，

也對他捍衛的整全性價值提出完備詳盡的說明。簡單言之，他認為整全性做為合法性價值的最佳價值觀點，就是要追求「政治平等」（political equality）的理想。所以，接下來本文將繼續考察德沃金對整全性與平等的看法。⁷

二、整全性與平等

從德沃金對於整全性所提出的整套論述來看，本文認為，整全性既是方法的運用，也是實質的政治道德價值。就方法的運用層面來說，整全性乃是「符合」（fit）與「證立／價值」（justification/value）兩個詮釋面向共同形成的融貫詮釋（coherent interpretation）結果，它要求法官在依循過去政治決定的前提上，對法律案件做出最能展現某一組融貫政治道德原則的整體判斷；因此，對具體法律案件所做的整全詮釋，無非就是對抽象「法律根據」所提出的最佳建構詮釋，也就是在學說階段針對法律真值條件所做出的最好說明與闡釋。（JR: 15）但問題是，「符合」與「價值」面向所形成的整體判斷，如何才會是一個整全的判斷呢？這就涉及到整全性做為一種政治道德價值的實質主張。

依照德沃金在《法律帝國》裡的說法，整全性是公平、正義與正當程序以外的獨立政治道德價值，它要求國家或社

⁷ 筆者對整全性與平等的說明，並不限於德沃金在《法袍正義》裡的想法，而是針對他過去與晚近法理論思想所做的綜合考察。

群被視為一個人格化的道德主體，遵循一組單一融貫的原則來行動；也就是說，國家或社群與個人一樣，都應該擁有屬於自己的諸多原則，並且尊敬這些原則，同時以誠實、整全的方式來行動。（LE: 164-8）根據這個擬人化的社群觀，德沃金進一步主張，真正能展現整全性價值的政治社群，乃是一種原則模式（the model of principle）的社群，唯有它才能充分彰顯一個整全社群所應有之「真正的友愛義務」（genuine fraternal obligation），讓社群中的每一位公民，依據某種融貫的政治道德原則觀點，承擔平等關懷其他成員的責任，同時自己也被以平等關懷的方式來對待；據此，社群便得以宣稱它的政治制度、政治行動與政治決定，具有十足的權威與道德正當性。（LE: 206-15）

這種以社群人格化為基礎的整全性觀點，其核心理念正如Gerald Postema指出，乃是在於「行動與原則的融貫」（the coherence of action and of principle）（Postema, 2004: 294）；說得更白話一點就是，知行合一。然而，一如筆者先前的疑問指出，這種要求政治社群做出知行合一之權威決定的整全性價值，究竟要如何判斷呢？是要求社群的集體政治決定偏重「符合」的詮釋面向？還是著重「證立」的面向？⁸對此，德沃金在《法律帝國》表示：「整全法開始於現在，……其目標毋寧是，要在當前值得去說的整體故事中，證立他們所

⁸ 有關整全法究竟偏重「符合」或「證立」其中哪一個面向的問題，國內曾有學者做過初步討論。參見莊世同，2003：312-4。

做的……，而這個故事帶有一個複雜宣稱：即當前實踐能由這些原則組織起來並加以證立，而這些原則的吸引力足以提供一個光榮的未來。」（LE: 227-8，筆者的強調）所以，關鍵的問題是：到底是哪些原則（which principles）足以融貫證立政治社群所述說的整體故事，並且為其成員提供一個光榮的未來？

德沃金對於這個更實質的政治價值問題所提出的答案，簡單來講就是，平等（equality）。他在《法律帝國》的最後說道：「我們自己偏愛這個（平等）的概念觀；現在我們主張，它是純淨之法律的目標，是社群單獨從正義的觀點尋找整全性時所指向的星辰。」（LE: 408）這個整全性的平等觀，既是一種資源平等主義（resource egalitarianism）的平等觀，也是一種政治上的平等（political equality）。就資源平等來說，它要求政府對於每一個人想消費或投資的資源，都要讓大家可以平等分享（LE: 297-9）。⁹ 就政治平等來說，它不僅是指法律之前的「形式平等」（formal equality），更是指就結果而言，政府應該在一組原則底下，以適用於所有人的方式來行動的實質平等（substantive equality），也就是如

⁹ 德沃金的資源平等觀是一套非常豐富但又複雜的理論，他對此一理論所做的詳細闡述，可以以《至上的美德》（Sovereign Virtue）一書為代表，參見Dworkin, 2000。此外，國內亦有學者針對其資源平等理論做過深入探討，參見謝世民，1999。然而，有鑑於本文重點不在考察德沃金資源平等理論的實質主張，故在此不會對此項議題做進一步的分析與討論。

同戴雪（A.V. Dicey）所言，任何人不論其階級或條件為何皆應服從一般法律的「法律平等」（legal equality），或者類似海耶克（F.A. Hayek）從自由的角度主張，在法律底下的自由是指，當我們遵守法律時，普遍抽象的規則必須平等適用於每一個人，故而不會有人屈從於他人的意志之下。（JR: 176-7）換句話說，德沃金所認同的那些足以展現整全性價值的實質道德原則，毋寧是那些能實質上產生資源分配平等與政治地位平等之結果的道德原則。

到目前為止，本文依據德沃金法哲學思想脈絡所梳理出來的論述理路，大體上是這樣的：德沃金主張，法理論是對於法律之規定性概念作完整闡述的詮釋性理論，而任何一個法的詮釋理論，都會根據它想要追求的理想性法概念，也就是合法性的政治道德價值，提出一套有關法律之真值條件是什麼的評價性學說；所以，不同法理論之間的爭論，實際上是對於何種合法性價值最能融貫詮釋政治體制之權威決定所形成的政治道德爭論；據此，德沃金提出一種整全性的合法性價值觀，它主張法律必須是在資源分配與政治地位上產生實質平等結果的政治決定；從而，整全的合法性價值，無非是以平等做為它的核心價值。

三、合法性與人性尊嚴

我們從前面兩節的考察可知，德沃金是依循「合法性→整全性→平等」的價值論述理路，有層次地建構他自己的法

哲學理論。然而，這套以平等做為道德基礎的法理論，仍然需要對以下的質疑加以回應，才能更有力地宣稱其論述妥當性：為什麼是平等？為什麼不是自由（liberty）、公平（fairness）、正義（justice）或共同福祉（common good）這些政治道德價值，構成整全性或其他合法性價值的道德基礎？為什麼在以法律為主體之權威政治決定的學說建構上，平等比其他價值更為重要或者更有道德上的吸引力？這些問題可說直接挑戰德沃金法理論的核心論旨，認為以平等為法理論之道德基礎的主張是缺乏論據的。

上述這些質疑絕非無的放矢，因為德沃金確實需要進一步告訴我們，整全的合法性價值為何要追求實質平等的道德理想，也就是他經常宣稱的「平等關懷與尊重」（equal concern and respect）、「被視為平等之人來對待」（to be treated as an equal）的道德理想。對此，德沃金是否提出了一套更為完善的理論來回應？本文認為，德沃金在另一本新書《民主在這裡是可能的嗎？》¹⁰ 裡面，的確試圖要對這些根本問題提供更深入的解答，那就是：「人性尊嚴」（human dignity）是法律、政治與道德論述之「共同立基」（common ground）。

（一）平等與人性尊嚴

德沃金提出以人性尊嚴做為共同立基的說法，可說是為

¹⁰ Ronald Dworkin, *Is Democracy Possible Here?* New Jersey: Princeton University Press, 2006。以下簡稱 DP。

其平等主義式的法政哲學理論，提供了終極的道德證立基礎。他主張人性尊嚴是建立在以下兩個原則上面（DP: 9-10）：

1. 內在價值原則（the principle of intrinsic value）：每個人的生都有一種特殊的客觀價值。
2. 個人責任原則（the principle of personal responsibility）：每個人對於自己的人生，負有使其成功實現的特殊責任，其中包括判斷何種人生對自己而言是成功人生的責任在內。

德沃金指出，這兩個原則分別反映平等與自由的政治價值，不過這兩種價值並非無法共存、相互競爭的對立價值，而是彼此互為他方之一面的相容（compatible）價值。（DP: 10-11）我們可以看出，德沃金著重平等價值的法政哲學理論，最終是以主張人有內在價值與追求成功人生之個人責任的人性尊嚴觀，做為其思想的核心道德論據。此外，雖然他強調自由與平等不是相互衝突而是可以相容的政治道德價值，甚至依此主張所謂「自由主義式的平等觀」（liberal conception of equality）¹¹，可是筆者以為，平等仍然是他最為重視的政治道德價值，因為在人性尊嚴二原則當中，內在價值原則乃是個人責任原則得以成立的前提。試想：在缺少肯認每一個人都有同等重要之客觀內在價值的情況下，主張個人負有追求美好成功人生的道德責任，是毫無道德意義的；

¹¹ Ronald Dworkin, 1978: 115。國內曾有學者對德沃金這個平等觀做過深入探討，參見石元康，1995: 27-56。

原因是，由於每個人對美好人生的看法各不相同，所以在各自追求人生目標的過程中，如果不承認她（他）人與自己一樣，擁有可以承擔實現其成功人生之道德責任的身為人的價值，那麼便無異於承認，每個人都可以以她（他）人做為實現自我成功人生的工具或踏腳石，如此一來，聲稱個人負有追求美好人生的「道德」責任，這項聲稱本身就是不道德的（immoral），因為它是以犧牲他（她）人承擔其人生責任之資格或地位的不道德手段，來實現自己想過的美好生活或成功人生。可見，在德沃金的人性尊嚴二原則裡，內在價值原則乃是人性尊嚴這個共同立基原則的「核心立基」（core ground），而平等則是確保這個核心立基不受侵犯的關鍵性的政治道德價值。

（二）人性尊嚴與人的內在價值

人如果有其內在客觀價值，這個價值是什麼？還有，它的證立理由（justification）又是什麼？這是德沃金必須正面回答的兩個關鍵問題。首先，關於人的內在價值是什麼這個問題，德沃金在《民主在這裡是可能的嗎？》這本書裡，並未直接提出他的答案，倒是在《生命的自主權》¹²一書當中，他對這個問題做了很詳盡的闡述。他認為，人的內在價值是指「神聖」（sacred）、「不可侵犯」（inviolable）的價值，

¹² *Life's Dominion*, London: Harper Collins, 1993, 以下簡稱 LD；中譯版，郭貞伶、陳雅汝譯，臺北：商周，2002。

簡單來講就是「神聖性」(sanctity)或「不可侵犯性」(inviolability)的價值。(LD: 73) 這個神聖不可侵犯的人類內在價值，同時來自自然與人類創造的結果，他說：

每個人的生命都是不可侵犯的，這個概念——就像我們對人類整體存續的關心——是根基於兩個互相交叉結合的神聖基礎：自然的與人類的創造。任何人類生命，即使是最不成熟的胚胎，都是神性創造或演化創造的勝利，從無中生有，創造出複雜的理性生命；人類生命也是人類繁衍的成果，我們通常會說這真是「奇蹟」，每一個新誕生的人類都和創造他的人截然不同，但他卻又是這個人的延續。

(LD, 中譯版：94)

根據以上的說法，德沃金宣稱，神聖性的核心是在其過程、冒險精神，或者計畫當中，而不在於其結果(LD: 78)；也就是在於把人的生命本身視為一種創造性活動的價值。(LD: 84) 據此，德沃金進一步針對人具有神聖價值的主張，提出他稱為世俗版本(secular form)的論證，也就是為人擁有內在價值作辯護的證立理由。

德沃金所接受的世俗證立觀點，本文認為是一種改良式的達爾文進化論觀點。他主張人的神聖價值，是「自然」與「人類」的創造或投資。自然的創造表示人類是自然演化的傑作，在這個意義下，德沃金雖然強調，人類應該尊重同樣

參與這場演化過程的其他物種，並且為人類行為造成牠們絕種的後果感到恥辱，不過他最終還是認為，人類對物種保存的關心，會在某個物種上達到最顛峰造極的表現，那個物種就是人類自己，所以刻意結束一個人類生命確實是不好的，而且客觀來說，是一種恥辱。同樣地，每一個人類生命不只是自然的創造成果，同時也是人類創造力刻意經營的成果，而這正標示著人類文化得以延續的重要性，就好比偉大的藝術作品一樣，都有其應該受到尊重、不可褻瀆的神聖意義。

(LD: 81-4)

從而，回到人性尊嚴的第一原則來看，德沃金之所以主張平等是內在價值原則的政治道德面向，最關鍵的理由就在於：他認為每一個人的人生都是自然與人類共同創造的成果，同樣是神聖不可侵犯的，因而應當受到同等的關注與尊重，否則便是對整體人類的褻瀆與藐視。此外，他也運用康德式的論證 (kantian argument) 主張，承認所有人類（包括自己在內）都擁有同等客觀的重要性，除了意謂對全體人類 (humanity) 的尊重以外，更代表對於自己身為人的自我尊重 (self-respect)。(DP: 16)

基於上述的說明，我們可以明顯看出，德沃金以平等價值為本的法政哲學理論，其更深層、同時也是最根本的道德證立理據，毋寧來自他對什麼是人性尊嚴以及人有何種內在價值這兩個問題，所建構而成的一套完備的倫理論述。因此，回顧德沃金法哲學思想的整個發展歷程來看，其法理論的真正道德基礎，既不是整全的合法性價值，也不是平等的

政治道德價值，而是肯認人皆有神聖、不可侵犯之內在價值的人性尊嚴倫理觀。然而，德沃金對於人生價值的倫理論述，是否是融貫而且經得起挑戰的主張，而足以充分支撐其龐大複雜的法政哲學思想體系？接下來本文將對此提出一些初步的省思。

四、人性尊嚴與人生的價值：一些初步的省思

如前所述，內在價值原則是德沃金人性尊嚴原則的核心立基，據此衍生出平等的政治道德價值，從而構成整全合法性價值的道德基礎；就此而言，德沃金的法政哲學理論，可說是建立在「人有內在價值」這項倫理主張之上。然而，人真的有某種客觀的內在價值嗎？雖然在上一節我們看到德沃金如何論證這項主張，不過還是有一些問題需要做進一步的釐清與反省。首先，第一個需要思考的問題是，人生有哪些價值？因為要主張人有某種內在價值，勢必得先對人生的價值有一套看法，否則便無從檢驗人生是否真有某種內在價值。其次，如果內在價值的說法可以成立，無疑表示它是每一個人都擁有的價值，而且不受外在客觀條件與個人主觀認知所影響，但是人真的有這樣的價值嗎？這是另一個需要深思的重要問題。

(一) 人生有哪些價值？

對於這個問題，德沃金的確有明確的看法。他將人生的

價值區分為三種類型：工具價值（instrumental value）、主觀／個人價值（subjective/personal value）與內在價值（intrinsic value）。工具價值是指某些事物的可用性對人們所產生的價值，例如金錢或藥品；個人價值是基於個人主觀偏好所形成的價值，例如蘇格蘭威士忌或觀賞足球比賽，是對那些喜歡它們的人來說才有價值；內在價值則是不管我們喜不喜歡、需不需要、想不想要，或者對我們有沒有用，大家都應該推崇並加以保護的價值。（LD: 71-3）

德沃金對人生價值的三分看法，無非是為了證立內在價值的重要性所量身打造的論述。問題是，這個論述是否妥當而且經得起檢驗？我想是值得商榷的，因為：第一，他所說的工具價值是指事物對人的價值，並非指人的生命本身所具有工具價值，所以嚴格來講，德沃金所稱的工具價值，不能算是一種「人生」（human life）的價值。第二，個人價值確實是人生的重要價值，可是除了人的主觀意見能塑造其個人價值外，還有其他因素同樣構成個人價值的一部分，譬如張三的視力或聽力對他來說，就是非常重要而且真實的個人價值，不過對其他人而言，卻沒什麼個人價值可言。從而，本文認為德沃金對人生價值的說法並不妥切，因此以下將根據另一個比較有說服力的論述，來檢討人生價值的問題。

美國哲學家 James Rachels 曾對人生價值提出相當有力的分析。（Rachels, 2007: 49-67）他認為，關於人生究竟有哪些價值的哲學討論，主要有兩大觀點。第一種觀點是簡單的觀點（the simple view），第二種是豐富的觀點（the enriched

view)。簡單的觀點主張，一個人生命的整體價值，是其個人價值與其社會價值的總和（The *Total Value* of a life is just the sum of its *Personal Value* and its *Social Value*）。（*Rachels, 2007: 51*）*Rachels* 所說的個人價值是指，一個人的生命對其主體（subject）的價值，也就是我的生命對我而言是有價值的，而你的生命對你才有價值。*Rachels* 指出，我們通常會以兩種方式來理解個人價值的意義。第一種意義與個人的意見或品味有關，例如我喜歡鄉村音樂，你喜歡爬山，這些都是和個人主觀偏好有關的個人價值，不過它們並不是真實的價值（*real value*），因為依主觀偏好所形成的價值，常常是相對而且不確定的。第二種意義的個人價值則非常真實，例如你的眼睛對你來說當然是重要的，因為你是從它們那裡獲得利益（視力）的人，可是一旦它們發生任何狀況，你也是因此而受害的那個人。*Rachels* 所說的社會價值則是指，一個人的生命對於他人（*others*）所形成的價值，比如某人對她（他）的家庭或朋友來說是重要的，就是這個人所有的社會價值；因此，人的社會價值就某部分來說，乃是一種工具價值，而且，除了少數對社會有重要貢獻因而有重大社會價值的人之外，多數人的社會價值是相當有限的。（*Rachels, 2007: 49-51*）

相較於簡單的人生價值觀來說，豐富的觀點則是宣稱，人除了有其個人價值與社會價值之外，還有一種「額外的價值」（*Additional Value*），它使人們相信，人的生命擁有簡單觀點所難以掌握的神聖性。這種豐富觀點會因主張者對額外價值的證立基礎持不同看法，而形成不同的豐富人生觀。依

照 Rachels 的分析，共有五種不同的豐富觀點。¹³ 第一種觀點主張，人所有的額外價值，是來自神的賦予和創造，所以人的生命之所以重要，除了是因為與人自己的利益以及他人的利益有關之外，更重要的理由是，人是神的子民這個事實。（Rachels, 2007: 54-5）第二種看法認為，人的生命「對世界」（to the universe）來說是重要的，這是一種亞里斯多德世界觀（an Aristotelian worldview）的主張，它聲稱世上的萬事萬物，都是為了人類而存在，故主張人有一種對世界來說特別重要的價值。（Rachels, 2007: 57）第三種觀點是德沃金的看法；Rachels 指出，這是訴諸進化論的豐富觀點，因為德沃金主張，人類生命的神聖價值來自它的歷史，也就是人類進化的歷史。（Rachels, 2007: 58）第四種觀點是康德式的論證，Rachels 引用 Christine Korsgaard 的說法指出，人類之所以會經由選擇來認定某些東西是好的、重要的、有價值的，其道理就在於，人類認為自己是重要的、有價值的，因而人生的價值是高於所有的價值（above all price）。（Rachels, 2007: 59-60）最後，第五種豐富觀點認為，人類的額外價值來自於我們對世界的加值（add to the universe），這個意思是說，由於有人類的存在，才使得世界多出了愛、友誼、文學、藝術、知識這些美好事物，所以人類所有的額外價值就在於，

¹³ 事實上，Rachels 分析了七種主張人有額外價值的論點，不過我認為其中的兩項主張，the appeal to fundamental principles 與 the descriptivist method in ethical theory，屬於方法論層面的分析，因此未列入本文的討論範圍之內。

有人的世界會比沒有人的世界還要好。（Rachels, 2007: 63-4）

透過Rachels對人生價值觀所做的分析，可以使我們對人生價值的意義有更深入的理解。簡單來講，人生的價值可以分為三種類型：第一是個人價值，這是指對個別生命主體（the particular subject of a life）而言具有意義的價值，其中包括基於主體之主觀偏好所生的主觀個人價值（subjective personal value），以及與主體之實際存在密切相關的真實個人價值（real personal value）。第二是社會價值，這是指主體與他人生命產生互動關係所形成的有意義價值，也就是生命主體對其他人所具有的連結價值（associative value）。第三則是尚有爭議的額外價值，它是指在個人價值與社會價值之外，人所有的一種獨立客觀的價值。

德沃金主張人有內在價值的說法，顯然會同意人除了個人價值與社會價值之外，還有第三種獨立客觀的額外價值存在，故他的論點如同Rachels所言，屬於一種豐富的人生價值觀。然而，這種豐富觀點是對人生價值所做的最佳詮釋嗎？如果我們相信人有某種額外的客觀價值，它的最佳證立基礎來自於什麼？是來自神的恩賜、世界秩序的必然目的、人對於這個世界的正面貢獻、人對於自我價值的肯認？還是如德沃金所宣稱，是來自自然與人類創造的成果？這些問題，都直接挑戰人有額外價值這項主張的論述妥當性。

（二）人有額外的內在價值嗎？

德沃金與Rachels都同意，一個人的人生是由兩部分所構

成：生物意義的生命與傳記意義的生命（biological life and biographical life）。（Dworkin, LD: 82-3；Rachels, 2007: 50）據此德沃金認為，人之神聖的內在價值，正是源自形成生物生命背後的自然創造歷程，以及展現傳記生命背後的人類創造歷程。相反的，Rachels卻主張，這兩種人類生命的面貌，恰恰顯示人生只有個人價值與社會價值而已，並無所謂額外價值存在。換言之，Rachels所支持的是一種簡單的人生價值觀，所以他對德沃金的說法提出嚴厲批判。究竟在德沃金與Rachels之間，在豐富觀點與簡單觀點之間，何者的說法才是正確的？對此，本文目前還沒有明確答案；不過，本文最後倒是想從Rachels對德沃金所做的批評，省思內在價值觀點的一些問題。

Rachels對德沃金的批判，主要有兩點。第一，他批評德沃金將進化論視為對人類有某種規範性含意的說法，明顯違背其整體論述計畫所揭示的描述立場；Rachels指出，德沃金既然明白表示，他對於那些他所討論的有關人們對自然或藝術的廣泛信念，並無意推薦或捍衛哪一個信念（LD: 81），可是卻又強調演化與發展的自然過程本身，對我們有舉足輕重的含意（LD: 78），足見德沃金的想法是含糊不一致的。第二，Rachels表示，德沃金對進化論的理解不僅是錯誤的，而且還是一種誤用；進化論的生物學家會認為，這種賦予進化論某種規範性意義的說法，也就是把進化歷程視為某種有目的之創造性演化的說詞，毋寧是一種誤用與誤解，因為「天擇」（natural selection）才是達爾文（Darwin）進化論的

重點所在，但它並未隱含任何關於朝向高階（higher levels）發展的進步原則；所以，把人類視為演化之最高成就的想法，乃是對進化論最錯誤至極的理解。（Rachels, 2007: 59）

筆者認為，Rachels的第一點批評，是沒有太大力道的，因為德沃金對人有神聖不可侵犯之內在價值的主張，是一個徹頭徹尾的規範性論述；雖然德沃金確實說過，他沒有要捍衛哪一個人們所有的廣泛信念，可是這不代表他自己不想提出任何足以證立人有神聖不可侵犯價值的信念；事實上，德沃金將人之內在神聖價值歸功於自然與人類創造的說法，正是一個十足的規範性主張，只不過，這樣的看法並非人們所有的廣泛信念而已。然而，本文倒是認為，Rachels的第二點批評，會對德沃金的理論以及其他豐富觀點，帶來強大的挑戰。這項挑戰指出，豐富觀點帶有強烈的種屬歧視主義（speciesism）思想。（Rachels, 2007: 66）蓋主張人的生命富有神聖意義的倫理思想，不論是神學式的主張，或者亞里斯多德的宇宙目的觀，還是德沃金的進化成就觀點，都不免會導向把人類視為萬物之靈的論述結果，進而帶有一種傲慢的人類沙文主義理念。當然，我相信德沃金應該會駁斥這樣的批評，因為他主張人類對於因其行為所導致的其他物種的滅絕結果，應該感到羞恥。（LD: 79）不過，這個回應仍然無法完全消除Rachels的疑慮，畢竟德沃金與其他豐富觀點的支持者依然認為，人所擁有的額外價值，是一種特別的價值（special value），也就是人才有的特別價值，因為它而使人變得神聖不可侵犯。這難道不是意味著：人的價值必然高於

其他物種的價值嗎？

「So what！這難道不是天經地義的嗎！」或許有人心中會這麼想。如果持豐富觀點的人如此認為，那真是貨真價實的種屬歧視論，這種論調恐怕本身就是不神聖、甚至是褻瀆的。當然，也有人會像德沃金一樣委婉地主張：「我們究竟要把哪些創造或自然歷程視為是神聖的，端視我們選擇以何種方式來看待它。可以預期的是，我們的選擇受我們的需要而形成，同時我們的選擇也反映出我們的需要；此外，我們的需要和我們所擁有的其他意見也是互相影響的。……這個相互作用的結果是感覺和直覺的複雜網絡」（LD: 80；中譯版：92，筆者的強調）倘若我們對於哪些創造或自然歷程是否具有神聖價值所做的判斷，必須憑藉我們的選擇、需要與其他意見而定，必須仰賴我們的感覺與直覺而定，那麼我們又如何能聲稱：經由我們主觀選擇所得的人的神聖內在價值，是一種獨立客觀的價值呢？再者，即使我們同意德沃金這個委婉的說法，認為人類對於哪些創造或自然歷程具有神聖性的看法，包括對人本身的神聖性判斷在內，確實來自人類的需要、選擇與其他意見的相互影響，那麼我們可以合理預期，根據這個看法，至少會產生兩派意見，一派主張除了人有神聖價值之外，還有某些自然或人類創造的事物具有神聖性，另一派則是主張，凡是自然或人類創造的作品，都是神聖不可侵犯的。試問：這兩派意見，哪一個比較神聖呢？

五、結語：人性尊嚴與德沃金的法理論

本文以德沃金近來針對合法性價值所提出的主張做為出發點，逐一考察其法理論所蘊含之道德評價基礎的深層內涵。表面看來，德沃金的論述理路，乃是依循「合法性→整全性→平等」的推論過程，建構他平等主義的法政哲學理論。不過，如果再深入探究其平等思維的根源便會發現，人性尊嚴原則才是德沃金思想的真正道德源頭；其中，內在價值原則的主張，毋寧是德沃金整體法政哲學思想的核心立基所在。據此，本文梳理德沃金對於內在價值的看法，並從其主張人具有神聖不可侵犯之客觀價值的論述，進一步探討人性尊嚴、人生價值以及內在價值的論述關連性。

德沃金的人性尊嚴觀，確實具有相當強大的道德吸引力。他認為法律與政治上的權威決定，它們之所以應當要對所有的人給予平等關懷與尊重的對待，正是因為這些集體決定的道德正當性，最終是建立在肯認每個人都有其神聖不可侵犯之內在價值與尊嚴的前提上。然而，這種內在價值的宣稱，並不是毫無可議之處的。首先，這個宣稱必須對人生價值提出一套完整看法，否則便無從檢視內在價值的說法能否成立。其次，本文根據 James Rachels 的論述，主張人生價值可以分為個人價值、社會價值與額外價值三種類型，以及依此所形成的兩種不同觀點，簡單與豐富的人生價值觀。最後，藉由審視 Rachels 對德沃金的兩點批評，筆者認為德沃金

的人性尊嚴論點，必須正視來自種屬歧視論的嚴峻挑戰，同時也須針對神聖價值的判斷依據，提出更為明確的闡述，否則將難以有力證立人確實擁有某種獨立客觀的內在價值。

參考文獻

中文部分

石元康

1995 《當代自由主義理論》，臺北：聯經。

莊世同

2002 〈尋找法律的亞特蘭提斯：《法律帝國》的兩種閱讀〉，
載：《政治與社會哲學評論》第5期，頁307-316。

顏厥安

1998 《法與實踐理性》，臺北：允晨。

謝世民

1999 〈論德我肯的資源平等觀〉，載：《人文及社會科學集
刊》第11期第1卷。

外文部分

Burley, Justine, ed.

2004 *Dworkin and His Critics*, Oxford: Blackwell..

Dworkin, Ronald (德沃金)

1978 *Taking Rights Seriously*, London: Duckworth.

1978 "Liberalism", in Stuart Hampshire, ed., *Public and Private
Morality*, Cambridge: Cambridge University Press, pp113-43.

1986 *Law's Empire*, London: Fontana Press.

1993 *Life's Dominion*, London: Harper & Collins.

2000 *Sovereign Virtue*, Cambridge, Massachusetts: Harvard
University Press.

2002 《生命的自主權》，郭貞伶、陳雅汝譯譯，臺北：商周。

2002 《法律帝國》，李冠宜譯，臺北：時英。

2006 *Justice in Robes*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

2006 *Is Democracy Possible Here?* New Jersey: Princeton University Press.

Hart, H.L.A. (哈特)

1994 *The Concept of Law*, 2nd ed., with a “Postscript” edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz.

2000 《法律的概念》，許家馨、李冠宜譯，臺北：商周。

Hershovitz, Scott, ed.

2006 *Exploring Law's Empire*, Oxford: Oxford University Press.

Postema, Gerald

2005 “Integrity: Justice in Workclothes”, in Justine Burley, ed., *Dworkin and His Critics*, Oxford: Blackwell, pp291-318.

Rachels, James

2007 *The Legacy of Socrates*, New York: Columbia University Press.

Raz, Joseph

2005 “Can There Be a Theory of Law?”, in Martin P. Golding and William A. Edmundson, eds., *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford: Blackwell, pp324-42.

法律、融貫性與權威*

王鵬翔

中央研究院法律學研究所

一、前言

Ronald Dworkin 法律哲學的核心主張「法律作為原則一貫性」(Law as Integrity, 又譯為「整全法」)(Dworkin, 1986) 向來被視為一種法律的融貫論(a coherence theory of law)。¹ 原則一貫性作為立法原則, 它要求立法者必須試圖使得其所制定的法律在道德上是融貫的; 原則一貫性作為裁

* 本文初稿曾發表於殷海光學術基金會與中正大學哲學系所舉辦之「德沃金的法政哲學」學術研討會(2007年4月27-28日)。作者感謝與會學者, 特別是謝世民、莊世同、陳起行、許漢與吳瑞媛等諸位教授對本文的寶貴評論意見。同時感謝兩位匿名審查人的指正, 讓我得以改正本文的一些缺失。當然, 本文的任何錯誤與不足之處, 仍然是作者自己的責任。

¹ 參照 Kress (1996)、Dickson (2005)、陳起行 (2001)、李忠謙 (2006)。

判原則，則要求法官盡可能地將法律視為由一組融貫的原則所構成的整體（Dworkin, 1986: 176, 218）。對於 Dworkin 的法律融貫論的主要挑戰之一來自於 Joseph Raz 的權威論據。Raz 認為，Dworkin 的原則一貫性理論無法說明法律的權威本質。Raz 對於 Dworkin 的批評是否成立，以及 Dworkin 式的融貫論要如何回應權威論據的挑戰，是本文所要探討的問題。

二、Dworkin 的法律融貫論

Dworkin 的法理論是一個關於法之根據（the grounds of law）的理論。所謂「法之根據」可以理解為法律命題的真值條件（the truth condition of legal propositions）。法律命題乃是關於法律上權利或義務的陳述，例如「法律規定公園裡禁止遛狗」或者「某甲在法律上有權於電臺播送藥物廣告」。因此，Dworkin 的法理論所關切的核心問題就是「一個法律命題在何種條件下為真？」或者說「什麼是法律權利或法律義務的根據？」「法律作為原則一貫性」是 Dworkin 對於上述問題的回答。作為一種政治德行，原則一貫性

要求政府對所有公民，必須要以一個聲音說話（to speak with one voice）、以一個具原則性且融貫的方式來行動、把自己對某些人所使用的公平或正義之實質性標準，擴張到每個人（Dworkin, 李冠宜譯，

2002，頁 174）。²

職司審判的法官，作為政府部門的一環，同樣也必須以原則一貫性作為其裁判的準則。裁判的原則一貫性要求法官必須盡可能地根據下面這個預設來辨識法律上的權利和義務，即這些權利和義務都是由一個表達了融貫的公平與正義觀的作者——即 Dworkin 所稱的「人格化社群」（the community personified）——所創設的（Dworkin, 1986: 225）。

按照 Dworkin 的看法，法官的責任在於辨識（identify）或發現（discover）既存的法律權利，而非創造（invent）新的法律權利，即便在所謂的艱難案件（hard cases）——亦即對於既存的法律權利是什麼有爭議的案件——當中也是如此（Dworkin, 1977: 81-4）。既然為真的法律命題表述了法律上權利或義務的存在，因此 Dworkin 認為，法官必須始終以為真的法律命題作為其判決的根據（Dworkin, 2006: 2）。舉例來說，如果法官的判決（或大法官的解釋）允許某甲在電臺播送藥物廣告，那麼「在電臺播送藥物廣告受到法律（例如憲法的言論自由規定）的保障」必須是個為真的法律命題。按照 Dworkin 的看法，司法裁判說理的核心工作就在於辨識或確定法律上的權利或義務是否存在，所謂「法律的辨識」（the identification of the law）的問題可視為判斷一個法律命題是否為真的問題，也因此每一個司法判決其實都預設了某

² 原文見 Dworkin (1986: 165)。

一種法理論——即關於法之根據的理論（Dworkin, 1986: 90）。Dworkin 對於法律辨識的核心主張，可以總結為這個命題：「一個法律命題為真，當且僅當它能夠從一組融貫的，能對於整體法律實踐提供最佳詮釋的原則所推導而出」。

我把這個命題稱之為「融貫命題」（coherence thesis）。在討論 Raz 對於融貫命題的攻擊之前，我將先討論融貫命題的幾個細節問題：(1)司法裁判要如何依照融貫命題的要求辨識法律，以及(2)如何重構 Dworkin 所稱的「一組融貫的原則架構」（a coherent scheme of principles）。

Dworkin（1986: 46-76）所提出的建構詮釋（constructive interpretation）通常被視為是融貫性在法律說理中的操作方法。³ 融貫的法律說理需要一個起始點，或者用 Raz 的話來說，法律融貫論需要有一個基礎（base）作為使之成為融貫的事物（something which is to be made coherent）（Raz, 1995: 288）。這個作為融貫說理起始點的基礎，乃是過去的政治決定（past political decisions），它們大致上呈現在於憲法、制定法、司法判決等權威性文本（authoritative texts）當中，Dworkin 將其稱之為「前詮釋」階段（“pre-interpretive” stage）的素材（data）。融貫性的要求源自於對這些素材所抱持的詮釋性態度（interpretive attitude）。詮釋的態度包括了兩個部分：首先，我們認為法律實踐不只包含了那些過去的政治決

³ 關於這一點可參照 Marmor（2005: 47-53）、李忠謙（2006，頁 67-77）。

定，它還具有某種目的（purpose）或者要旨（point）。這些目的或要旨乃是法律實踐所欲實現的價值或原則，我們必須透過這些價值或原則來理解或適用前述的權威性文本。建構詮釋的核心就在於提出一組政治道德原則作為法律實踐的目的或要旨，這組原則必須滿足兩個條件：首先，它必須符合（fit）於前詮釋階段的素材——這是說，它不能完全忽略過去政治決定的影響（impacts）及其對於詮釋所加諸之限制（constraints）；其次，它必須能夠對於整體法律實踐提供實質上的最佳道德證立。為了貫徹這組原則，我們可能再回過頭來擴張或修正法律實踐的內容（Dworkin, 1986: 65-68）。換句話說，「法律的要求是什麼？」這個問題的答案，並非完全由過去的政治決定所能確定。

對於 Dworkin 而言，作為前詮釋素材的過去政治決定只是提供了思考的出發點，「法律的要求什麼？」或者「法律的內容為何？」始終必須透過建構詮釋所提出的價值或原則來回答，而這個回答有可能為了對整體法律實踐做出最佳的詮釋，從而在一定程度上調整或修正了過去政治決定對於「法律的要求是什麼」這個問題所曾經給予的答案。Dworkin 自己也指出，建構詮釋試圖在「對社會實踐的前詮釋說明」（pre-interpretive account of social practice）與「對該實踐的適當證立」（a suitable justification of that practice）之間建立均衡（Dworkin, 1986: 424; 2006: 246）。既存的法律實踐與政治道德原則之間的反思均衡（reflective equilibrium）可以看作是 Dworkin 法律融貫論的第一個重要成分。

不過，在關於融貫之基礎的辨識問題之上，Dworkin 與其法實證主義的對手 Raz 就已經有所分歧。Raz 認為，Dworkin 的前詮釋素材——例如憲法、制定法與司法判決等等——其實就是他所稱的「奠基於來源的法律」（source-based law），這些奠基於來源的法律不必透過 Dworkin 式的融貫說理，而只需要參酌社會事實——例如透過像是 Hart 式承認規則的社會成規——就能夠加以辨識（Raz, 1995: 211）。Raz 因此將 Dworkin 的融貫論理解為下面這個命題：「法律乃是由奠基於來源的法律以及對其提供道德上最佳證立的原則所共同組成」（Raz, 1995: 211）。Raz 認為，前述的融貫命題只能夠當作一種關於法官應該如何裁判的要求（裁判的融貫論，adjudicative coherence thesis），而不能夠作為一種一般性的，關於法律本質的理論（a general theory about the nature of law），因為融貫性不能夠作為一般性的法律辨識（判斷法律命題是否為真）判準，法律融貫論無法恰當地說明法律權威的性質及奠基於來源的法律的地位（Raz, 1995: 224-5, 298-301）。⁴

Raz 的批評將在下一節介紹。在這裡我只想指出，Raz 對於前詮釋素材如何辨識與其對融貫命題的理解並不符合 Dworkin

⁴ Dworkin (1977: 81-90) 認為，法官的政治責任在於適用法律而非創造法律。因此，對於 Dworkin 而言，「法律是什麼？」（“What is the law?”）說的更精確一點，是「系爭的法律規定是什麼？」）這個法理論的問題和「法官應該如何做出個案的判決？」（“How should judges decide cases?”）這種裁判論（theory of adjudication）的問題其實是一體兩面（Dworkin, 1986: 90）。

的原意。事實上，Dworkin 認為前詮釋素材的確定仍然是個詮釋問題（Dworkin, 1986: 66, 229-30）。假設我們認為「闖紅燈應該處以罰鍰」因為是立法者所制定的法律規定，所以任何一個適格的建構詮釋都必須將其視作為真的法律命題。儘管這個命題之所以為真似乎完全基於「立法者制定」這個社會事實，但在 Dworkin 的理論中，為什麼某個社會事實能夠使得一個法律命題為真，仍然是一個需要評價證立的問題。立法者的決定之所以能夠賦予我們法律上的權利或義務，仍然需要某種道德價值——例如公平原則或者民主原則——作為其根據。因此，不能夠將 Dworkin 的融貫命題限縮為一種裁判理論。對 Dworkin 而言，任何一種法律的辨識——即便是 Raz 所稱的奠基於來源的法律——都必須仰賴建構詮釋。

Raz 的另外一個批評是，他將 Dworkin 的融貫論視為一種「強的一元融貫性」（strong monistic coherence），亦即 Dworkin 的建構詮釋在於找出一個用來統合並支配詮釋對象的單一目的（Raz, 1995: 320）。不過 Dworkin 認為，這樣的理解並不恰當。他所說的「目的」或「要旨」並非單一的原則或價值，而是「一組能夠提供最佳證立的原則」。⁵ Dworkin 認為這組原則可以概括為三個基本的政治道德原則，即涉及資源與機會分配的「正義」（justice）、以正確方式分配政治權力的「公平」（fairness）以及關於法律應該以何種方式執

⁵ Dworkin 對 Raz 批評其理論為一元融貫論的回應，見 Dworkin (2004b: 381)。

行的「程序性正當程序」(procedural due process)。原則一貫性作為一個獨特的政治理念，其目標之一就在於將這些政治道德原則組合成一個融貫的整體。如果用來證立整體法律實踐的原則能夠形成一組融貫的原則架構，那麼司法裁判就越有可能將法律詮釋為一個融貫的整體。Dworkin所稱的「一組融貫的原則架構」的精確內涵，乃是他的法律融貫論的第二個重要成分。我嘗試將 Dworkin 所稱的「一組融貫的原則架構」歸納為下面的三個要素：⁶

(一) 廣泛性 (comprehensiveness)

這個要求又可以分為兩個部分：

1. 一組融貫的原則必須盡可能地包含所有相關可適用的原則。我把這個要求稱之為「原則集合本身的廣泛性」。
2. 一組融貫的原則必須盡可能地符合並證立大部分的重要過去政治決定。就「符合」的層面而言，指的是這組原則所能夠獲得的制度性支持 (institutional support)，例如它本身是憲法原則、曾經被過去的司法判決所援用，或者能夠合理地從制定法當中抽繹而出。就「證立」的層面，指的是這組原則能夠作為過去政治決定所賦予之法律權利或義務的理由，或者說，

⁶ 關於融貫的三個要素，詳見 Bracker (2000)，更精細的區分則可見 Kress (1996)。

對於一個被公認為真的法律命題，它能夠作為其之所以為真的根據。我把 2. 這個要素稱之為「證立上的廣泛性」（justificatory comprehensiveness）。當然，這個廣泛性的要求不免要在「量」（符合／證立數量的多寡）和「質」（所符合／證立之過去決定的重要性）兩個面向上求取妥協（Dworkin, 1986: 230 ff.）。

(二) 一致性（consistency）

這個要素同樣也可以分成兩個部分：

1. 第一種一致性指的是一組融貫的原則本身必須是一致並且不互相衝突的，這涉及到下面要素(三)所涉及的相衝突的原則的衡量或解決方式問題。
2. 第二種一致性則是原則在適用上的一致性。用比較抽象的方式來說，一組原則 S 在適用上是一致的，如果它在個案 C 支持 p 這個法律命題作為解決該個案的法律效果，那麼遇到與 C 相同或類似的個案 C'，S 也應該支持 p 這個法律命題作為其法律效果。這個要求正是 Dworkin 原則一貫性所要追求的核心價值，即「平等」的要求。⁷

⁷ 不過，必須要注意的一點是，當 Dworkin 談到原則一致性（consistency in principles）與平等時，他所指的「原則」乃是那些尊重或保障個人權利的原則，而非增進或追求社群集體利益的目標（goal）或政策（policy）（Dworkin, 1977: 81, 91-100; 1986: 219-24）。

(三) 優先關係或相互支持

(preference relations or mutual support)

這個要素涉及的是，當原則彼此之間出現衝突時，應該如何解決的問題。Dworkin 認為，屬於一組融貫原則架構中的諸原則必須以正確的關係相結合 (combined in the right relation)。所謂的「正確關係」可以理解為相衝突的原則之間的優先順序 (priority)，在不同的案型條件下，原則彼此之間的優先關係也會有所不同。Dworkin 指出，在司法裁判中，相互競逐的政治道德原則之間應該如何妥協或取捨，反映了法官的高階政治信念 (higher-order political convictions) (Dworkin, 1986: 249-50, 255-6, 405)。⁸ 我們可以將「原則之間必須透過優先關係以結合成為一個融貫的架構」的這個要求表述為：

「一組融貫的原則架構必須盡可能地包含原則在不同案件類型下的正確優先關係。」

接下來的問題是，原則之間的正確優先關係要如何決定。Dworkin 在早期的著作中 (Dworkin, 1977: 26) 的主張是，原則具有所謂「重要性的面向」 (the dimension of weight or

⁸ 這種信念仍然是一種詮釋性的信念，一方面法官必須尊重社群對於何種原則應該優先的集體信念以及過去的政治決定對於原則優先關係的安排 (這兩者相當類似於 Habermas 與 Klaus Günther 所稱之「典範」 [paradigms]，見 Günther [1989: 163-4])，另一方面，這並不排除法官為了追求對法律實踐之最佳詮釋而偏離既定之優先關係的可能。

importance)。當原則彼此衝突的時候，必須考察、比較其在個案中相對的重要性，透過衡量以化解衝突，這個主張可稱之為「衡量模式」。但是在近期的著作中（Dworkin, 2004a: 14-8; 2006: 105-16），Dworkin 採取了一種可稱之為「詮釋的整體論」（interpretive holism）的立場來解決原則或價值衝突的問題。Dworkin 認為，原則通常表彰了某些抽象的政治價值（正義、公平、正當程序、平等、自由等）。如果我們發現兩條原則在個案之中分別支持不一致的判決結果時，那麼我們應該回頭去檢討我們是如何理解個別原則所表彰的價值，也就是說，我們必須回頭去檢視，是不是我們對於這些價值的具體想法（conception）導致了衝突，從而必須對原先的想法加以修正，轉而對各該價值採取一個彼此可以相容的理解方式，按照這個修正後的理解方式，我們將會發現，原則或價值之間其實並不存在真正的衝突。這意謂著，我們不能夠孤立地去理解某個原則或某個價值，當我們在確定某個原則或價值所要求的是什麼的時候，必須始終考量到其它原則或價值的影響。

Dworkin 因此將政治價值稱之為「整合的價值」（integrated values）。作為整合的價值，政治道德原則彼此之間是互相聯結的，但它們的聯結方式，不僅僅在於我們必須對它們的具體內涵採取彼此相容的詮釋，更重要的是，在確定某個原則或價值的具體要求是什麼的時候，我們還必須採取能夠促進其它價值或原則的理解方式，政治道德原則之間乃是以相互支持（mutual support）的方式互相聯結的

(Dworkin, 2004a: 16-8)。⁹ Dworkin 自己就以這種方式來論證，平等和自由不但不是互相衝突的，甚至是互相增強（reinforce）的兩種價值（Dworkin, 2006: 111-6），本文無法詳盡討論Dworkin的論述。不過，Dworkin以整體論的詮釋主義來解決原則衝突的主張，可以表述為下面這個要求：

「一組融貫的原則架構下的各個原則，必須盡可能地不相衝突且處於相互支持的關係。」

從上面對Dworkin理論的扼要勾勒可以看出，Dworkin的法律融貫論是個多面向的複雜理論，它既要求法律實踐與政治道德原則之間的反思均衡，又要求將各個政治道德原則形成一個融貫的整體。按照法律融貫論的要求，當法官在進行法律說理時，他對於原則一貫性或融貫性的判斷

乃由詮釋的不同向度，以及這些向度的不同面向所組織起來。我們注意到了，關於符合的信念如何與實質性判斷相競爭、前者如何拘束後者，以及關於公平、正義與程序性正當程序的諸信念，彼此之間如何相互競爭。詮釋性判斷必須注意與考慮到這幾個向度；……但它也必須把這些向度結合成一個整體意見：在全盤考量下，從政治道德的觀點來看，

⁹ Dworkin 自己就用一個形象化的方式說明政治道德原則的聯結方式，他說，整合性的價值不是以階層（hierarchy）的方式，而是以一種網狀球型建築（geodesic dome）的風格組織起來的（Dworkin, 2004a: 17）。

哪一個詮釋使社群的法律紀錄，盡其可能成為最佳
(Dworkin, 李冠宜譯, 2002, 頁 418)。¹⁰

按照 Dworkin 的法律融貫論，一個法律命題是否為真，取決於它是否能夠從一組符合上述融貫性要求的道德原則所推導而出。因此，對 Dworkin 來說，法律的辨識必然涉及了道德價值判斷。這不僅僅是由於法官在融貫說理中所援引的原則，並不是因為它們是由某個有權機關所制定、或者能夠透過某種社會成規所辨認（奠基於某種社會來源）所以才具有拘束力，而往往是因為基於它們在道德上的吸引力——亦即其能夠對過去政治決定提供實質道德上的證立——所以才被援用；再者，在建構一組融貫的原則架構的說理——特別是原則衝突的解決——當中，同樣涉及了政治道德的論證。

Dworkin 這個主張，和法實證主義的分離命題 (separation thesis) 是對立或矛盾的。不同立場法實證主義者所主張的分離命題有強弱之別。柔性法實證主義 (包含的法實證主義, inclusive legal positivism) 所主張的是比較弱的「可分離命題」 (the separability thesis)，亦即法律的辨識只是有可能，但不必然完全不涉及道德價值判斷。¹¹ 相反的，剛性法實證主義

¹⁰ 原文見 Dworkin (1986: 410-1)。

¹¹ 柔性法實證主義者認為，判斷法律命題是否為真的標準 (法實證主義者認為這個判準是一種社會成規，典型的例子如 Hart 的承認規則) 可以安置 (incorporate) 某些道德原則，因此法律的辨識仍可能會訴諸道德價值判斷。但是在概念上並不排除有可能存在一

（排它的法實證主義，exclusive legal positivism）所主張的是強的分離命題：法律的辨識必然不涉及任何道德價值判斷。剛性法實證主義者認為，法律命題的真值條件或者辨識法律的判準不可能包含任何道德考量。

本文主要關切的是剛性法實證主義的代表者 Raz 對於 Dworkin 融貫論的攻擊。Raz 法理論的核心主張是他的「來源命題」（sources thesis）：「每一個法律的存在與內容都完全是由社會來源所決定」（“the existence and content of every law is fully determined by social sources”）（Raz, 1979: 46）。按照 Raz 的看法，確認法律是否存在及其內容為何的來源，乃是不涉及實質道德評價的社會事實。法律的來源除了立法與司法判例等形式來源（formal sources）之外，還包括了所有相關解釋素材的解釋來源（interpretative sources）（Raz, 1979: 47-8）。至於哪些社會事實或解釋素材能夠構成法律的來源，則視各個法律社群的社會成規而定。來源命題因此也可以表述為：「法律可以完全透過由社會事實所構成的來源所辨識，而不訴諸任何道德評價」。按照來源命題，「法律規定公園裡禁止遛狗」這個法律命題之所以為真，乃是因為立法或行政機關曾經制定了禁止在公園遛狗的規定。而我們要判斷「在電臺播送藥物廣告受到憲法言論自由的保障」（或者「根據憲法言論自由的規定某甲有權在電臺播送藥物廣告」）

個法體系，其辨識法律的判準完全不包含任何道德條件。關於柔性法實證主義的安置命題及其重要主張，可見 Coleman（2001: 103-19）。

這個命題是否為真時，我們必須先參照憲法的解釋成規，確定「在電臺刊播藥物廣告」是否屬於憲法第十一條所稱之言論，如果解釋成規無法確定答案，那麼我們就只能夠看看有權解釋憲法的大法官對於這個問題採取何種決定。如果大法官採取肯定的解釋，那麼這個命題為真，反之，則為假。

Raz 用來支持來源命題的主要論據是他的權威論據（the argument from authority）。Raz 對 Dworkin 法理論的攻擊重點正在於，法律融貫論無法妥當地說明法律的權威性本質。

三、Raz 的權威論據及其對法律融貫論的批評

Raz 的權威論據可以總結為下面三個論點（Raz, 1995: 215-220）：

1. 每一個具有實效的法體系，對其所轄的成員而言，必然是一種事實上的權威（de facto authority）；而每一個事實上的權威都必然宣稱其具有正當權威（claim to legitimate authority）。換言之，法律必然宣稱其具有正當權威，儘管它實際上並不一定具有正當性。
2. 法律的正當權威宣稱預設了，法律必然具有作為權威的資格（be capable of being authority），這意謂著，法律規範必須能夠是一種權威性的指令（authoritative directives）。
3. 權威的指令必須不透過任何道德評價就可以確定其存在及內容為何。因此，法律規範必須不仰賴道德評價

就能夠加以辨識。

Raz 的權威論據奠基在他所提出的「服務權威觀」(the service conception of authority) 之上。服務權威觀的一個重要主張是，權威的指令構成了一種特殊性質的行動理由。按照 Raz 的看法，權威的指令不但是要求我們採取某種行動的一階理由 (first-order reasons for action)，同時還是取代 (displace) 並排除 (exclude) 其它相關理由——特別是那些與權威指令相衝突的理由——的阻斷性理由 (preemptive reason，或直譯為「先占性理由」)。¹²

讓我們用一個例子來說明，什麼是 Raz 所稱的阻斷性理由。我們假設，主管公園的行政機關（法律權威）還沒有制定「公園裡禁止遛狗」這個規定。這個時候當我在決定是否應該在公園中遛狗時，我會考慮到一些相關的正反面理由，例如在公園裡遛狗帶給我的樂趣、對狗的健康有益、狗的吠叫聲可能會影響公園安寧，或者狗的排泄物可能會影響環境

¹² “pre-emptive” 本來是「先占」或「先發制人」的意思。Raz 用 “pre-emptive reason” 這個術語應該是為了強調，一旦存在者權威的指令，它就優先於原本相關的一階理由，從而成為行動所能依據的唯一理由，權威指令的優先性使得行動者不能夠再根據這些一階理由而行動，因此在這裡姑且將其意譯為「阻斷性理由」。Pre-emptive reason 和 Hart 的 peremptory reason 的不同在於，後者乃是一種截斷或排除考量的理由 (a peremptory reason is a reason that cuts off or excludes deliberation) (Hart, 1982: 253-5)，但前者並不排除我們在行動決策過程中對於相關一階理由的評價或衡量，它只是要求我們不得基於這些理由而行動的理由 (a pre-emptive reason is a reason not act on certain reasons)。

衛生等等。這些理由與「在公園裡遛狗」這個行為本身所會帶來的好壞處相關，它們分別構成了支持與反對在公園裡遛狗的一階行動理由。Raz 將這種在沒有權威指令的情形下，我們所賴以決定行動的相關一階理由稱之為「依賴性理由」(dependent reasons)。如果權威的指令不存在，那麼我在決定是否應該在公園裡遛狗時，必須衡量這些依賴性的理由。我也許會認為公園裡遛狗帶給我的樂趣，以及對狗的健康帶來的好處，勝過狗的吠叫聲或排泄物對公園環境所帶來的負面影響，從而決定要在公園中遛狗；我也有可能認為在維持公園安靜與環境衛生的重要性大過了遛狗所帶來的好處與樂趣，因此不在公園中遛狗。

然而，一旦權威發布了「公園裡禁止遛狗」這個指令之後，它就直接構成不得在公園裡遛狗的理由，即便我認為遛狗帶來的好處與樂趣遠超過了對公園環境所可能帶來的負面影響，權威的指令仍然要求我不得依據這些與其相衝突的一階理由而行動。用 Raz 的術語來說，權威的指令不僅構成了行動的一階理由，同時還是要求我們不要根據某些（一階）依賴性理由而行動的二階排它性理由(second-order exclusionary reason)。¹³ 換句話說，權威的指令並不是一個被拿來和其它相關一階理由相衡量以決定如何行動的理由，相反的，它取代並排除了這些一階理由。Raz 將這個主張稱之為「阻斷命

¹³ Raz 對於排它性理由的論述，詳見 Raz (1999: 39-48)。Raz 也把這種兼具一階行動理由與二階排它性理由特質的理由稱之為「被保護的理由」(protected reason) (Raz, 1979: 18)。

題」(the preemption thesis)。阻斷命題意謂著，當我們按照權威的指令而行事時，就不能夠再以依賴性理由的衡量結果作為行動的依據。

然而，為什麼權威的指令會具有阻斷理由的特性？這正是 Raz 服務權威觀的關鍵所在。服務的權威觀將權威視為人們與適用於其上之正確理由的中介 (authorities as mediating between people and the right reasons which apply to them)。Raz 將服務權威觀的主張總結為關於正當權威的兩個命題 (Raz, 1995: 214)：

1. 「依賴命題」(the dependence thesis)：權威的指令應該立基在依賴性理由的考量之上。也就是說，權威的指令必須反映了權威對於相關一階理由的衡量結果。
2. 「通常證立命題」(the normal justification thesis)：在確定某個人具有凌駕於他人之上的權威時，我們通常必須指出，當後者接受權威並且遵從權威的指令而行事時，會比按照自己的判斷，更能夠符合依賴性理由的衡量結果。

從這兩個命題可以看出，正當權威的「中介角色」在於，權威的指令代表了權威在衡量一階理由之後，對於個人應該如何行動所做出的決定；而服務權威觀的要旨就在於，在通常的狀況下，按照權威的指令去行事，往往會比個人根據自己的衡量而行動，更能夠符合正確理由的要求。所謂「服務」的意思是，權威能夠幫助我們去做到真正有理由該去做的事或避免去做沒有理由做的事。當然，這預設了，比

起個人依靠自己的判斷，權威處在一個更好的地位（能夠考量到各方的利益，有充裕的時間、豐富的資訊或者更專業的知識）來決定應該採取何種行動。但我們暫且不討論這個問題，先看看從依賴命題與通常證立命題如何推導出阻斷命題。

按照依賴命題，既然權威的指令應該反映或代表了依賴性理由的衡量結果，那麼我們在遵照權威的指令而行事時，就不需要也不能夠再以這些理由作為行動的依據，因為權威在發布指令時已經考量過這些理由孰輕孰重了，如果我們再去衡量這些理由，就會犯了將同一個理由「重複計算」的過錯（*be guilty of double counting*）（Raz, 1986: 58）。¹⁴ 按照通常證立命題，既然接受並遵從權威的指令會比個人根據自己的判斷更符合正確理由的要求，那麼我應該擱置自己對於一階理由的衡量，直接按照權威的指令行事，才比較能夠去做到自己根據正確理由所該做的事（Raz, 1986: 61）。用上面的例子來說，「公園裡禁止遛狗」這個規定之所以構成一個阻斷性理由，乃是因為我們預設了權威在制定這個規則的時候，已經衡量過了相關的一階理由，同時我們也相信，比起根據我們自己對這些理由的衡量，權威對於是否應該在公園

¹⁴ Raz 所說的“*be guilty of double counting*”的意思是，當我們考量行動理由的重要性或強度時，不能夠再將權威指令所奠基的依賴性理由當作是獨立於權威指令之外的額外理由（*additional reason*），也就是說，我們不能夠既根據權威的指令，又根據依賴性理由的衡量而行事。因為這些依賴性理由的重要性已經被權威所權衡過，如果我們行動時再去考量這些理由的重要性，就等於是犯了將同一個（或同一些）理由的重要性重複加總的錯誤。

裡遛狗這件事情能做出更正確的判斷，因此，我們不必重新去衡量在公園裡遛狗所帶來的好處或壞處，只要直接按照這個規定去行事，就能夠做到我本來應該做的事（不在公園裡遛狗）。

從阻斷命題到來源命題看來只有一步之隔。但這之間還有一個論證上的縫隙必須加以克服。如果權威的指令符合了依賴命題和通常證立命題的要求，那麼它就構成了阻斷性的理由。不過，依賴命題和通常證立命題是關於權威正當性的條件，如果按照 Raz 的看法，法律只是必然宣稱具有正當權威，但並非每個法體系都是（擁有）正當權威，那麼服務的權威觀要如何證成來源命題？Raz 清楚地意識到這個論證上的困難。他先指出，無法擁有（正當）權威的原因有兩種，第一種是道德或規範條件的欠缺，比方說未滿足依賴命題與通常證立命題的要求；第二種則是非道德或非規範條件的欠缺，例如欠缺溝通能力者（像是樹木），不可能擁有凌駕於他人的權威，或者權威指令的內容不是關於應該如何行動的實踐命題（例如關於火山活動的描述），也不可能具有權威性。在第二種情形下，並不是因為欠缺正當性所以不具有正當權威，而是因為根本欠缺作為權威（或擁有權威）的資格（incapable of being or having authority），所以才無法具有正當權威（Raz, 1995: 217-8）。

由此 Raz 提出了關鍵的論證步驟。如前所述，Raz 認為，即便法律不必然具有正當權威，但法律必然會宣稱其具有正當權威；法律的正當權威宣稱預設了法律必然有資格作為

（擁有）權威。Raz 權威論據的關鍵就在於，如果法律要具備這個資格，它必須能夠扮演權威的中介角色。這裡的重點不在於這個中介角色扮演得是否成功（也就是說，法律權威是否的確符合了通常證立命題的要求，遵從法律權威的指令是不是真的比較能夠幫助我們去做到我們有理由該去做的事），而在於法律必須有能力去扮演我們和依賴性理由之間的中介角色。Raz 主張，如果要做到這一點，權威的指令（法律規範）必須要具備下面兩個特徵（Raz, 1995: 218-9）：

1. 權威的指令必須表達了權威關於從屬於權威者應該如何行動的判斷。這個特徵反映了權威的中介角色：權威必須去考量或衡量相關的一階理由，並據此做出應該採取何種行動的判斷。如前所述，權威的指令代表了權威衡量依賴性理由之後的決定，即便權威的衡量可能會有瑕疵，也就是說即便他可能做出了錯誤的判斷，這仍然不影響他的決定仍然是一個權威性的指令。這個特徵的重點不在於權威的衡量或判斷正確與否，而在於權威指令必然表達了「某個人」關於從屬於其權威之下的主體應該如何行動的觀點（someone's view on how its subjects ought to behave）—— No authority without author——因此，這個特徵可以稱之為「人格化命題」（personification thesis）。
2. 權威的指令必須能夠單純地透過「是由權威所發布的」這個事實來加以辨識，也就是說，在辨識權威的指令時不須仰賴其所依據並被其所取代的依賴性理由。這

個特徵可以稱之為「獨立辨識命題」(independent identification thesis)。再用上面的例子。如果我必須考量支持和反對在公園裡遛狗的一階理由，才能夠知道公園是否准許遛狗的話，則顯然權威並沒有扮演好他的中介角色，只有當我不必再回頭去考量權威所曾經衡量過的理由，就能夠知道權威所要求的是什麼，權威才算盡到了他的服務功能。因此 Raz 認為「對於從屬於權威的人來說，只有當他們不必再提出權威所欲解決的相同問題，就可以確定權威決定的存在與內容，才能夠由權威的決定所獲益」(Raz, 1995: 219)。¹⁵

阻斷命題和獨立辨識特性之間的關聯在於，Raz 認為，權威指令的存在會造成行動理由的改變。這種改變可以稱之為「實踐上的差異」(practical difference)。但是單憑權威指令所立基的一階依賴性理由本身，並不會造成實踐上的差異。用同樣的例子來說，假設「維護公園安寧及環境衛生」是權威制定「公園裡禁止遛狗」這個規定的理由。這個理由在制定禁止遛狗的規定之前就已經存在了，但它的存在並不會造成行動理由結構的改變，我們仍然必須將它和它的理由相衡量才能夠決定是否可以遛狗。但是，一旦制定了「公園裡禁止遛狗」的規定之後，我們不必再去衡量原本相關的

¹⁵ 原文是 “[The subjects of authority] can benefit by its decision only if they can establish their existence and content in ways which do not depend on raising the very same issues which the authority is there to settle.”

理由，我們也不會將它拿來和這些理由一起相衡量，這個規定本身就構成了不得在公園裡遛狗所能依據的唯一理由。然而，Raz 強調，權威必須在事實上的確制定了「公園裡禁止遛狗」這個規定，才能造成這種實踐上的差異，如果權威沒有制定這個規定，不可能造成行動理由結構的改變。由此 Raz 得出了一個結論，就是權威指令的存在與內容，不依賴於有某個支持制定權威指令的（一階）理由的存在（Raz, 1995: 220）。即便「維護公園安寧及環境衛生」是個禁止遛狗的良好理由，但「公園裡禁止遛狗」這個阻斷性理由之所以存在，還必須是權威的確發布了「公園裡禁止遛狗」這個指令才行。因此，按照 Raz 的看法，權威指令的存在與內容，完全取決於「權威的制定」這個事實，而與其所依據的一階依賴性理由無涉。

從上面這兩個特徵可以清楚地看出，為什麼服務的權威觀蘊含了來源命題：即便我們假定，法律的制定必須立基於某些實質的道德考量。但既然法律代表了權威在衡量道德理由之後關於應該做什麼的判斷，那麼我們在確定法律的內容或存在時，就不必再重新訴諸這些已被權威所考量過的道德理由。換句話說，如果法律代表了權威對於道德爭議的解決方案，那麼法律必須不依賴實質的道德考量就能夠加以辨識，因為這些考量正是權威透過制定法律所欲解決的問題。

從 Raz 關於權威的論述可以清楚地看出，為什麼他認為 Dworkin 的法律融貫論與法律的權威性本質不相容。Raz 從權威論據出發以反對融貫論的論點大致上可以歸納為以下幾點。

第一，按照融貫論的看法，法官在辨識法律時必然要援引原則，但是，對於原則是否具有法律的拘束力，或者是不是具有權威拘束力的規範，Raz的看法是否定的。Raz認為，那些對法律實踐提供最佳證立的原則，並非表達了權威關於規範對象應該如何行動的判斷，它們可能從來沒有被任何人所考量或採納（endorsed）過，也就是說，融貫論所訴諸的原則，既不具有權威性指令的第一個特徵，也無法透過來源加以辨識，因此不是具有權威拘束力的規範（Raz, 1995: 224）。

第二，透過建構詮釋，為了證立某個奠基於來源的法律所提出的原則，未必就是權威在制定該法律時所依據或考量的理由。換句話說，融貫論在證成某一個法律命題時，有可能將它和權威所依據的依賴性理由切割開來，如此一來，法律融貫論將無法說明權威的中介角色（Raz, 1995: 224-6）。

第三，融貫論和服務權威觀不相容的另一點在於，法律融貫論主張，法律的辨識必須訴諸於實質道德原則的考量，而這些考量往往就是權威透過法律的制定所要解決的問題。換言之，這些道德原則乃是權威在制定法律時所考量過的，並且意圖透過法律的制定所排除並取代的一階理由。如果融貫論主張法律的辨識必須仰賴，或甚至衡量這些理由（原則），那麼它顯然無法說明法律作為權威性指令的阻斷性與獨立辨識特性（Raz, 1995: 224-5）。

第四，Raz 對於法律是否有可能構成一個融貫的整體抱持著懷疑的態度。這大致上可以分為兩個層面。首先，按照來源命題，法律的效力（或拘束力）來自於它是「權威的指

令」的這個事實。一組規範（不管它們是非常具體的規定或者抽象的原則）只要是法律權威所制定的，那麼即便它們彼此之間無法構成一個融貫的整體，仍然是有效的法規範，具有法律的拘束力。Raz 認為，融貫性並非證成正當權威的必要條件，因此即便法律權威所制定的指令是不融貫的，也不會影響到權威的正當性及其指令的拘束力。Raz 指出，權威的證成可以是由於它能夠達到社會協調（social coordination）的目的。假設有某個目的非透過合作與協調無法達成，在這個前提之下，只要權威所制定的規則能夠確保為了達到目的所需之合作與協調，這個權威就足以獲得證成，¹⁶ 即便它所制定的規則並非基於融貫性的考量，或者無法成為一個融貫的整體時，亦然。可以說，在這種情況下權威做出一個規定，總比完全沒有規定好，這個時候，即便它的決定未必是融貫的，這個權威仍然能夠具有正當性，它的指令仍然應該具有拘束力（Raz, 1995: 298）。

第五，Raz 認為，既然法律指令代表了法律權威關於人們應該如何行動的判斷，因此權威的意圖或其所考量的理由，對於法律的解釋或確定法律規定的具體內容具有相當重要的意義：「由於法律必須被視為一個奠基於權威之上的體系，所以法律的內容必須參酌權威的意圖及其所考量的理由

¹⁶ 例如為了避免交通秩序的混亂，用路人彼此之間應該要有某種成規以協調其開車或行走的行為。而權威直接制定交通規則（例如交通號誌或行人車輛應該靠右走的規定），有助於建立這樣的成規，對此可見 Raz（1986: 49-50）。

加以決定」(Raz, 1995: 300)。¹⁷然而，法律權威在衡量依賴性理由的時候，往往會參雜了政治性的考量，法律反映了政治力量妥協與更迭的結果，因此，我們沒有理由期待其所制定的規範會是融貫的(Raz, 1995: 299-300)。我認為，Raz 的這個論點有兩個關鍵。(1) Raz 的意思似乎是，權威的指令所立基的依賴性理由必須是權威制定規範所意欲實現的目的或其實際上曾經考量過的理由。(2) Raz 認為，權威在適用、衡量這些依賴性理由的時候，未必會符合融貫性的要求。這也就是說，假定權威所考量的一階理由是具有原則性質的規範，但這些原則未必就能構成 Dworkin 式的「一組融貫的原則架構」，如此一來，法律融貫論企圖透過原則將法律重構成為一個融貫整體的主張顯然就會落空。

四、融貫論要如何面對權威論據的挑戰？

Dworkin 式的法律融貫論要如何面對權威論據的挑戰？在一篇名為「Thirty Years On」的文章當中(Dworkin, 2006: 187-222)，Dworkin 全面反擊 Raz 的權威論據，他認為權威論據的三個論點都不能成立。Dworkin 對 Raz 的批評非常細緻且全面，在這裡我只能用非常簡要方式概述他的主要論點。

Dworkin 的第一個質疑是，Raz 憑什麼將「正當權威宣

¹⁷ 原文是“……because the law is meant to be taken as a system based on authority its content is to be determined by reference to the intention of legal authorities and their reasons.”

稱」視為法概念所必然具備的本質性特徵。Raz的方法論——即所謂的「社會理解命題」（social understanding thesis）——會認為，將法律視為一個宣稱正當權威的制度，符合了社會成員以及法律官員對於法律制度的理解，因而能夠適當地說明法律的本質。但是 Dworkin 認為，「正當權威宣稱」頂多是個經驗上的主張：「法律官員都會宣稱其具有正當權威」或「隸屬於某個法體系的人們都會認為該法體系具有正當權威」，這種經驗上的論斷如何能夠成為「概念上的必然特徵」，是有疑義的（Dworkin, 2006: 200-1）。¹⁸ 事實上，Dworkin 認為，「法律」這個概念會具有什麼樣的內容，始終是個評價性與詮釋性的問題，而不是一個經驗性或純粹概念性的問題（Dworkin, 2004a: 6-13, 23-6）。¹⁹

其次，Dworkin 指出，假設 Raz 的論點(1)和(2)都是正確的，也就是法律必然宣稱具有正當權威，而能夠宣稱正當權威者，必然具有作為權威的資格。Dworkin 的質疑是，為什麼要具有正當權威的資格，只需要滿足非道德條件（即人格化命題和獨立辨識特徵），而不需要滿足道德條件？當然，Raz 不可能將道德條件當作具備正當權威資格或者指令能夠具有權威拘束力的前提要件，但 Dworkin 指出，Raz 並沒有

¹⁸ Dworkin 曾經提出一個很有趣的論點，他說，即便法律官員或甚至大多數人民都採取一種 Holmes 式的唯實論觀點來看待法律，並不代表對他們而言就沒有法律，或者法體系就不存在了（Dworkin, 2006: 200）。

¹⁹ 這涉及了法理論的方法論爭議，深入的討論可見莊世同（2007）。

提出足夠堅強的理由來做這樣的區分。Dworkin 認為，倘若道德條件是擁有正當權威的必要條件之一，那麼不滿足道德條件顯然就不可能擁有正當權威，既然根本欠缺擁有正當權威的可能，如何還能夠將其稱之為「具備擁有正當權威的資格」（Dworkin, 2006: 202）？

Dworkin 認為，Raz 的人格化命題和阻斷命題也不能成立。Dworkin 對人格化命題的質疑是，法律規範表達了「誰」的觀點？Dworkin 指出，制定法往往是眾多不同個人（如國會議員）或利益團體之間的妥協，普通法的原則（common law doctrine）往往是累積了不同法官作成的判決先例所得出，它們很難被認為是表達了「某一個人」的觀點。當然，有一種做法是把議會或司法判例整體加以人格化（personification），將其看作是某種虛擬的，具有集體心靈（collective mind）的主體，例如「議會的觀點認為人們應該按照下列方式行動……」。但 Dworkin 懷疑，這種解讀方式是否符合 Raz 的原意，因為 Raz 對 Dworkin 的一個批評就是，能夠對法律實踐整體提供最佳證立的原則，可能從來沒有被任何實際上的個人所考量或認可過，也就是說，他們並未表述了「某個人」（具有法律權威者）的判斷或觀點，因此不可能具有權威的拘束力，從而也不是法規範的一部分（Dworkin, 2006: 203-4）。

最後，Dworkin 根本不認為法律規範構成了一種取代並排除相關一階理由的阻斷性理由。相反的，他主張，權威指令所構成的只是一種通常會壓倒過（normally trump）其它相

對立理由的理由，這些被壓倒的理由仍然存在，也就是說，它們並沒有被排除或取代，並且在某些特殊的情況下，我們必須去檢視這些理由是否具有相當高的重要性，從而反過來勝過原先具有壓倒性的理由（Dworkin, 2006: 206）。如果用 Raz 的術語來說的話，Dworkin 認為權威的指令只是一種具有非常高的重要性的一階理由，在通常的情況下，它勝過了相衝突的一階理由，但在特定的情況下，它仍然有可能必須和後者相衡量，甚至可能被後者所凌駕。

值得注意的一點是，Raz 自己並沒有主張權威指令所構成的理由是一種完全不能被質疑或挑戰的絕對性理由（absolute reason）。²⁰相反的，他指出，如果有一個沒有被預期到的，但卻非常重要的理由出現的話，我們有可能基於這個理由而偏離或忽視權威的決定（Raz, 1995: 213）。Raz 的「排它性」或「阻斷性」理由的真正要旨在於，一個在權威發布指令之前可賴以決定行動的一階理由，一旦它被權威所考量並透過權威的指令所取代之後，它就被排除而不能再作為行動的依據。Dworkin 批評 Raz 的重點，不在於權威指令是不是絕對性理由，或者它是否能被某個新的重要理由所推翻的問題，他的批評重點毋寧是，即便是一個 Raz 認為已被「排除」或「取代」的理由，在某些情況之下仍然有可能「復活」。按照 Dworkin 的看法，在一般的情形下，這個理由只不過是在

²⁰ Raz 的「絕對性理由」，指的是一個始終不會被任何其它理由所凌駕的理由，見 Raz (1999: 27)。

重要性上遠不及權威的指令，亦即它只是被「壓倒」，而不是被「排除」，在特殊的條件之下，它的重要性有可能反而勝過權威的指令，從而我們在衡量兩者之後，必須偏離權威的指令而根據這個理由行事。

由於 Dworkin 根本不接受 Raz 服務權威觀的根本預設，因此他對於法律權威的性質及地位的看法，和 Raz 可謂大相逕庭。用一個非常粗略的方式來說就是：Dworkin 認為，服務的權威觀根本是錯的，²¹ 所以根本不會對法律融貫論構成威脅。他主張「對於任何一般的權威觀而言，準則仍然可以是權威性的，即便在確定這些準則所要求的是什麼時，必須進行訴諸道德信念的詮釋」（Dworkin, 2006: 33）。²² 我認為，Dworkin 這個主張基本上是對的。但是，我將嘗試從另外一條進路來論證這一點。我的出發點是，即便我們接受服務權威觀的某些預設——例如，法律必然宣稱其具有正當權威，權威的指令具有阻斷性特徵——權威論據是否仍然會對法律融貫論作為一種法之根據的理論（法律命題的真值條件理論）構成威脅？

我們先假設，服務權威觀關於權威的指令構成了我們和

²¹ Dworkin (2004b: 384) 認為 Raz 的服務權威觀是一種怪異的，毫無幫助的，只是為了維護法實證主義立場而特地設計出來的一種權威觀。

²² 原文是 “On any normal conception of authority, standards can be authoritative even if interpretation that draws on moral conviction is necessary to determine what they require.”

一階理由之間的中介這個主張是對的；我們再假設，權威指令的存在的確會造成實踐上的差異。問題在於，它造成什麼樣的差異或改變？不論是 Dworkin 或 Raz 都認為，權威機關所制定的法律構成了一個新的，有別於原本一階依賴性理由的理由。他們之間真正的爭議在於，Dworkin 認為，權威的指令不過是一種比較強的一階理由，在某些情況下它仍然有可能被拿來和其它一階理由相衡量；Raz 則認為，權威的指令是排除並取代相關一階理由的阻斷性理由，它不但不能被衡量，而且還會排除衡量。當我們進一步追問，為什麼權威的指令會具有這種排除衡量的阻斷特性時，如前所述，服務權威觀的答案是，因為權威已經幫我們衡量過正反理由了，所以我們只需照章行事，不必再重新考量其所依據的理由。這也正是依賴命題的要求，權威的指令必須奠基於一階理由的衡量之上。

我們再假設，Dworkin 式的原則具有 Raz 式一階理由的性質。按照 Raz 的看法，一階理由在實踐推理（practical reasoning）中的特性在於，單獨一個一階理由無法確定結果，必須衡量所有相關的一階理由才能夠決定應該採取何種行動（Raz, 1999: 35-9）。²³這和原則在適用上必須被衡量，並且必須考量到其它相關原則才能夠確定法律效果的性質是相同的；²⁴同樣的，我們也可以把一階理由的衡量視為確定一階

²³ Raz (1999: 36) 將此稱之為一條實踐原則（practical principle）P1: “it is always the case that one ought, all thing considered, to do whatever one ought to do on the balance of reasons.”

理由之間優先關係的工作。按照依賴命題，權威的指令應該反映了一階理由的衡量結果，因此，即便權威的指令具有排它性或阻斷性，但這並不妨礙我們能夠把權威的指令想像為一組原則或一階理由衡量的結果。我把這個想法稱之為「重構命題」（the reconstruction thesis）：

「一個權威的指令可以重構為一組原則衡量的結果。」

重構命題的一個問題在於，光從權威指令的表述本身，往往看不出來它背後所依據的原則、價值或一階理由是什麼。用 Raz 的話來說，規則（或者權威的指令）始終具有某種「不可穿透性」（opaqueness）（Raz, 2002: 5）：「公園裡禁止遛狗」這個規定賦予了我們不得在公園遛狗的義務（具有規範性），但從這個規定的文字，我們看不出來主管機關發布這個規定所立基的理由或考量（規範性的評價根據）是什麼。²⁴ 因此，要將一個權威的指令重構為哪些原則或哪些一階理由的衡量結果，可能會有爭議。這也是 Raz 和 Dworkin 的爭論點之一。如前所述，Raz 的人格化命題認為，權威指令必然代表了「某個人」（具有權威者）在衡量理由之後對

²⁴ 原則在適用上可以被衡量，且必須和其它原則相衡量才能確定法律效果的特性，見 Dworkin（1977: 26-27）。

²⁵ Raz 因此認為“Rules..... allow for a potential normative gap, a gap between the evaluative and the normative, that is between their value and their normative force”（2002: 6）；“Normativity is ultimately based on evaluative considerations, but in a way which leaves a room for a normative gap”（2002: 8）。關於規範縫隙問題的進一步討論，見顏厥安（2006）。

於「應該做什麼」這個問題所下的判斷。因此，所謂的「重構」其實是個「還原」的工作：當我們要知道，為什麼權威會做出這樣的規定，我們必須去確認權威的確曾經考量過的理由是什麼。對於 Raz 而言，要確定權威指令的具體內容時——比方說，「公園裡禁止遛狗」的規定是不是也禁止將搜救犬或導盲犬帶入公園——重點在於探尋權威制定此一規定的意圖是什麼。但是，從 Dworkin 式的角度來看，所謂的「重構」其實就是建構詮釋的工作，我們必須建構出一組能夠對於系爭規定以及其它權威先前的決定提供道德上最佳證立的原則，探尋權威的意圖或其實際上所考量的理由，或許是符合原意的詮釋，但未必就能最好的詮釋。

我們姑且將這個爭議稱之為「Razian Originalism vs. Dworkinian Protestantism」。對於 Dworkin 而言，這樣的爭議仍然是一種詮釋性的爭議（interpretive disagreement），這不僅僅是因為 Dworkin 認為，如何發現作者（制定規範的權威）的意圖仍然必須運用他所提出的建構詮釋方法；更重要的是，為什麼作者的意圖在確定法律的內容或者判斷法律命題是否為真的問題上具有重要性或決定性的作用，這個問題——就像前詮釋階段素材的辨認與詮釋的符合面向一樣——仍然是個評價問題。「立法者的意圖可以或必須成為法律命題為真的根據」這個主張本身就需要援引某種政治道德原則加以證成（Dworkin, 1986: 53-65）。如果依賴命題與重構命題能夠和權威的意圖及其所考量的理由脫勾，顯然我們就找到了融貫

性與權威並非不相容的一個線索。²⁶ 但讓我們暫且擱置這個爭議，轉向服務權威觀的第二個命題：通常證立命題。

通常證立命題是 Raz 服務權威觀的核心。這個命題主張，權威之所以具有正當性，乃是因為接受並遵守權威的指令而行事，將比根據自己的判斷，更能夠去做到自己根據正確的理由所該做的事（what one ought to do according to right reason），或者簡單說，更能夠符合正確理由的要求。所謂「正確理由的要求」（the demands of right reason），指的似乎是「妥當、正確地衡量一階理由後對於應該如何行動的要求」。²⁷ 不過，Raz 自己並沒有對什麼是「正確理由」給出一個清楚的定義或說明。這導致了服務權威觀的一個模糊之處。Raz 的依賴命題與通常證立命題似乎只要求，權威的決定必須立基於一階依賴理由的衡量，但卻沒有要求，權威必須做出正確的衡量。Raz 對於正當權威的主張看來是，只要權威曾經試圖衡量（或甚至只是「考量」）過相關的依賴理由即為已足，不論他對於這些一階理由的衡量是否正確（Raz, 1986: 41; 1995: 212）。²⁸ 事實上，Raz 自己對於衡量的客觀性

²⁶ Dworkin 對於 Raz 從人格化命題與權威意圖批評融貫論的回應，可見 Dworkin (2004b: 383-5)。

²⁷ Coleman (2001: 122) 就是這樣子理解「正確理由的要求」：“[T]he proper balance of [first-order reasons] constitute what he (note: Raz) calls ‘the demands of right reason’.”

²⁸ Michael Moore (2000: 149) 也是這樣理解 Raz 的：“It is not, as Raz carefully notes, that the arbitrator’s decision is a reason for the parties only if he gets the balance of antecedent reasons right in his decision……”

或正確性，恐怕也是持懷疑的態度。Raz 曾經指出，多元價值的衝突，「大部分的時候，『對於相競逐價值的正確衡量方式』並不存在。更精確的說，在許多狀況下，都存在著許多種方式來調合不同的價值，在這些方式中沒有哪一種是更為卓越的」（Raz, 1995: 317）。²⁹ 這也無怪乎 Raz 對於國家權威的證成，所援引的大部分是例如國家具有專業的知識或豐富的資訊、能夠解決協調問題、避免囚徒困境、乃至能夠節省個人決策所可能造成的勞力與時間花費等……基於效率價值（the value of efficiency）的論據（Raz, 1986: 75）。³⁰

然而，這裡的問題在於，法律權威存在的目的不只是為了解決協調問題，或只是一種增進決策效率的機制，它往往還必須要去解決一些重要的政治道德或權利的爭議。³¹ 舉例

Rather, his decision is dependent on the balance of antecedent reasons only in the weaker sense that it must be based on those reasons, however wrongly he adjudges their balance.”

²⁹ 原文是 “[M]ost of the time ‘the correct way of balancing the competing values’ does not exist. More precisely, on many occasions there is a whole range of ways of mixing the different values, none of which is superior to the others.”

³⁰ 以解決協調問題來說，重點不在於正確地衡量原則或一階理由（因為沒有哪一個衡量結果可以說是「正確的」），而在於避免各人按照自己的判斷而自行其是所造成的混亂或無效率狀態的話，那麼這時候我們所期待於權威的，就是他做出一個決定以協調每個人的行為。對於權威與效率作為法治價值（the value of legality）的關係，詳見 Dworkin（2004a: 28-9）。

³¹ 這涉及了我們如何去理解「權威」的價值、目的或要旨。正如 Dworkin（2004a: 31）所說的“Authority, too, is a contested concept we need an account of authority that shows what the value is in it.”

來說，一個人是不是擁有在電臺播送藥物廣告的權利，不單單只是個協調的問題，它更涉及了我們如何理解言論自由原則背後的價值，以及這些價值之間的關係為何，乃至它和其它原則或價值（例如國民健康的維護）之間的衝突如何解決的問題。就此而言，如果權威的服務功能在於作為我們和正確理由之間的中介，那麼對於正當權威的證成來說，Raz 的依賴命題與通常證立命題恐怕是過於薄弱了。如果權威真的要盡到服務的功能，那麼權威不僅僅要去衡量相關的一階理由，而且還要對這些理由做出正確的衡量。這也就是說，如果權威真的要能夠幫助我們達到正確理由的要求，那麼權威的指令或決定不僅必須奠基在原則或依賴性理由的衡量之上，而且還必須反映了正確衡量的結果。這個比較強的主張，可以稱之為「正確衡量命題」（the correct balance thesis）：

「權威的指令必須代表了正確衡量相關原則的結果。」

正確衡量命題將使得 Raz 的正當權威宣稱轉化為一種類似於 Robert Alexy 所說的正確性宣稱（claim to correctness）（Alexy, 1998: 206-9），當權威宣稱其具有正當性時，意謂著他主張他所發布的指令乃是正確衡量原則（依賴性理由）的結果，因此他可以宣稱，受指令的對象按照指令行事，能夠符合正確理由的要求。不過，正如 Alexy 所指出的，正確性蘊含了可證成性（justifiability），因此正確性宣稱包含了某種可證立性的保證（a guarantee of justifiability）（Alexy, 1998: 208）：如果權威宣稱受指令的對象接受並遵從權威的指令而行事，將能夠符合正確理由要求的話，那麼他必須能夠證成，權威指令所

要求的行為的確符合了正確衡量原則的結果。用形式一點方式來說，如果權威的指令 N 要求採取 A 這個行為，那麼他必須能夠證成，在 N 可以適用的條件之下，衡量所有相關原則 P_1, \dots, P_n 的結果的確支持「應該做 A 」的結論（也就是說，支持做 A 的正面一階理由的確勝過了反面的一階理由）。「正確的衡量」可以理解為「正確地安排相關原則之間的優先關係」或者「對相競逐的原則採取正確的理解方式以化解其表面的衝突」，這正是融貫性的核心要求之一。³² 如此一來，正當權威的宣稱或正確性的宣稱，其實反而蘊含了融貫性的宣稱（claim to coherence）：正確性宣稱預設了權威指令背後所依據的原則或理由必須而且能夠形成一組融貫的架構，而權威指令的可證立性，意謂著權威的指令能夠從這組融貫的原則架構所推導而出，因此，只有當權威根據一組融貫的原則架構做出決定，才能夠保證遵從他的指令真的能夠符合正確理由的要求，他的正當性宣稱或正確性宣稱才能夠獲得兌現。

從重構命題和正確衡量命題可以讓我們重新檢視，為什麼權威的指令具有 Raz 所稱的阻斷性與獨立辨識特徵。權威的指令之所以能夠排除衡量的必要，並不只是因為權威已經幫我們考量或衡量過相關的原則或依賴性理由，而是因為我

³² 當然，這預設了衡量、原則之間優先關係的安排或對化解衝突原則所採取的整體詮釋判斷，有可能是客觀正確的。法律融貫論勢必要連結於一個關於道德與法律詮釋之客觀性或正確性的理論。對此，Dworkin (1996) 當然有一套肯定的方案，限於篇幅，在此不能贅述，對此問題另可參見李忠謙 (2006, 頁 78 以下)。

們推定或預設了，權威的決定建立在對原則的正確衡量之上，它代表了正確衡量的結果，所以我們在辨識權威的指令或依照權威的指令去行事時，才不必再去考量或重新衡量權威指令背後所依據的原則。一旦這個推定被質疑，也就是說，如果我們能夠合理地質疑，權威的決定其實並不符合正確衡量的結果——這不僅僅包括了漏未考量某些重要理由的情況，還包括了新案型特徵的出現，使得原先所確定的優先關係必須轉變，或者權威對於相關原則的衡量或優先關係的安排有誤等情形——那麼我們就必須回到原則的層面去判斷，權威指令的正確性是否能夠被證立，亦即權威的正確性宣稱是否能夠獲得兌現。這意謂著，在這種情況下我們必須按照重構命題建構出權威指令背後所立基的相關原則，並且去論證這些原則（在系爭個案的條件下）的正確優先關係為何，然後再回過頭來檢測，權威指令的要求是否符合正確衡量原則的結果。重新衡量的結果，有可能印證了對於權威指令正確性的推定，但也有可能推翻了這個推定——亦即權威指令所要求的，並不符合正確衡量原則的結果，從而導致權威指令內容的修正或改變。³³

³³ 大法官釋字 362 號解釋就是一個例子。這號解釋涉及的是民法第 988 條第 2 款與第 985 條第 1 項關於重婚無效的規定。在一般的狀況下，我們在適用這個規定時不會再去衡量它背後的相關原則，即大法官在本號解釋中所稱的「一夫一妻制之社會秩序應予維持」與「結婚自由應予保障」。之所以如此，乃是我們推定了立法者在制定重婚無效規定時已經正確地衡量這兩個正反面的依賴性理由。但是在本號解釋案件事實的特殊情況下（第三人善意信賴前

這樣的一個說理過程顯然符合了Dworkin式的融貫要求。從法律融貫論的角度來看，「權威的制定」這個事實對於法律命題的真來說，也只是一個初步的根據（prima-facie ground），權威指令的阻斷性也只具有推定（presumption）的性質，也就是說，並非一旦權威的指令存在，就始終排除了原則衡量的可能性（強的阻斷性）；相反的，阻斷性或者獨立辨識特徵都是處在一個可被挑戰或推翻的狀況（弱的阻斷性），在某些特殊情況下不但可能，甚至必須重新訴諸某些已被排除的原則，以決定應該如何行動或判斷某個法律命題是否為真。

如果我們將權威指令背後所立基的原則理解為實質性的理由，亦即對權威指令內容的實質正確性提供證成的理由，並且把焦點放在司法裁判的層面的話，那麼上面這段關於融貫說理的簡述，似乎意謂著，法官可以為了達成實質道德原則的融貫，而偏離或推翻權威的先前決定（例如制定法或判決先例），如果是這樣的話，反而印證了Raz對於法律融貫論的一個批評，即融貫論並沒有認真看待作為融貫基礎之權

婚姻已因確定判決而消滅，而與前婚姻之一方結婚，嗣後該判決因再審被廢棄，導致後婚成為重婚），適用重婚無效的規定判決後婚無效，反而可能違背了正確衡量的結果。正如大法官在解釋文中所指出的，在此種特殊情況下，考量到第三人的善意信賴應受到保護之後，反而是其結婚自由的保障比起維持一夫一妻制來的重要，也正基於這樣的理由，大法官限制了民法第988條第2款與第985條第1項在本案中的適用，亦即對重婚無效的規定開設了一個法律所未明文規定的新例外。

威決定的作用或影響。³⁴

但問題並非如此單純。Dworkin 曾經明白指出，裁判的原則一貫性（*adjudicative integrity*）不等於實質道德或正義原則的融貫——Dworkin 將此稱之為「純粹的原則一貫性」（*pure integrity*）。法官不能夠只單純追求純粹的原則一貫性，而忽略了公平與程序性正當程序原則對他所加諸的制度性限制（*institutional constraints*），例如立法者優位原則與遵從判決先例的要求。裁判的原則一貫性要求，法官必須將界定他相對於其它政治機關之制度性責任（*institutional responsibilities*）的公平與程序性正當程序原則也納入考量。對於司法裁判而言，他用來證立其判決或法律命題的一組融貫原則架構中，也應該包含了公平與程序性正當程序這種形式性的政治道德原則，Dworkin 將這種全盤考量下的融貫性稱之為「包含的原則一貫性」（*inclusive integrity*）（Dworkin, 1986: 404-7）。可以看的出來，權威決定的影響力，在這裡反而以一種融貫論問題的形式出現：即便權威先前的決定從實質道德或實質正義的觀點來看是不融貫的（不符合一組只由實質道德原則所構成的融貫原則架構的要求），但法官為了實現更廣泛的（考量到公平與程序性正當程序原則）融貫性要求，反而在

³⁴ Raz (1995: 301) “Coherence accounts take the base because it is too absurd to disregard it; then they strive to ignore it, and to explain the law in a way which transcends the inherent limitation of the workings of human institutions, and by transcending them they misunderstand them.”

一定程度上必須維持或尊重該決定。當然，這種廣泛的融貫性或包含的原則一貫性，並不排除法官仍有為了追求純粹的原則一貫性而偏離權威決定的可能，但 Dworkin 式的法律融貫論的要旨在於，儘管法律命題的真值條件必然包含了某種實質道德價值判斷，但法律命題的真並不完全等同或完全取決於道德命題的真（正確衡量實質道德理由的結果要求應該做 A 這件事，不代表在法律上就有做 A 這件事的義務）。³⁵ 對於法律融貫論而言，我們能不能夠從一組實質道德原則的要求推導出法律義務，仍然必須要考量到這組實質道德原則和既存的權威決定內容之間的符合程度。

五、融貫命題與法之概念（the concept of law）

——代結論

上面對於融貫論的辯護真的能夠應付權威論據的挑戰嗎？讓我們再次檢視 Raz 自己對融貫論的表述：「法律包含了奠基於來源的法律，以及能對奠基於來源的法律提供最佳證立的原則」（Raz, 1995: 211）。Raz 對於法律融貫論的一個批評在於，這些原則並不屬於法律的一部分。這個批評所依據的論點主要有兩個，第一個論點來自於前面的權威論據：原則既不具有權威指令的阻斷性特徵，也不具有權威指令所

³⁵ 我們假設，一個道德命題的真假同樣取決於道德理由的衡量，或來自於一組融貫的實質道德原則架構。

必須滿足的人格化命題（並非表達了某個人的觀點）與獨立辨識特徵（不能夠由來源加以辨識）。第二個論點則是 Raz 反對「法律可以安置（incorporate）道德原則」的主張。

我們必須要注意到，Raz 並不反對立法者在制定法律或者法官在做出判決時必須考量或援引道德原則。他認為，在許多情況下，司法裁判的說理都是一種道德說理（Raz, 1995: 326 ff.）。Raz 將法官所面臨的法律問題（legal issues）分為兩類，一種是權威已做出決定的「既定法律」（settled law），即他所稱的奠基於來源的法律；另外一種則是權威尚未做出決定的「未決法律」（unsettled law）（Raz, 1979: 49）。對於未決的法律問題來說，「系爭的法律規定是什麼？」（What is the law?）還沒有一個確定的答案。Raz 認為，只有當法官所面臨的問題屬於「既定的法律」時，法官才有可能「適用法律」（applying the law），在這種情況下，「系爭的法律規定是什麼」這個問題，法律權威已經提供解答，因此法官不必訴諸道德原則就能辨識可資適用之法律。這個時候法官所進行的說理，Raz 稱之為「關於法律的說理」（reasoning about the law），而按照來源命題，關於法律的說理（＝辨識法律權威的指令）並不涉及道德評價。

相反的，如果法官所面臨的案件屬於未決的法律問題，或者法官偏離權威的決定做出判決時，他並不是在適用法律，而是在制定法律（law-making）。在這種情況之下，Raz 同樣認為，法官的說理必須援引道德原則，但這種說理並不是關於法律的說理，而是「根據法律的說理」（reasoning according

to the law），根據法律的說理是一種道德說理（Raz, 1995: 332-335）。但 Raz 的關鍵主張是，即便法律指示（direct）法官必須訴諸道德原則以解決迄其做出判決之前權威尚未有所決定的法律問題，這也不意謂著，道德原則就會因此成為法律的一部分。這就好像國際私法的規定會要求法官在解決某個涉外案件時必須適用外國法的規定一樣，儘管法官在裁判時必須援引外國法，但這並不代表外國法就成為內國法的一部分（Raz, 1979: 46）。因此，按照 Raz 的看法，融貫論將原則視為法律的一部分是錯的，而融貫性頂多也是一種對「根據法律的說理」的要求，而不是對「關於法律說理」的要求。也就是說，法律融貫論頂多只是一個關於應該如何制定法律的主張，而不是關於法律適用或法律辨識的主張。

讓我們用一個例子來說明 Raz 的主張。我們的憲法包含了「人民有言論自由」的規定。按照 Raz 的看法，這個規定可以從憲法的文本加以辨識。但是，當大法官碰到「某甲在電臺刊播藥物廣告是否受到言論自由保障？」這個問題時，憲法規定本身乃至於憲法的解釋的成規都沒有提供答案，也就是說，這個時候並沒有具有權威拘束力的法律規定可資適用。按照 Raz 的看法，這個時候我們毋寧是把言論自由的條文視為是一條要求法官轉而訴諸道德原則以解決系爭問題的規定。Raz 的理論並不否認，大法官在解決這個問題時，必須去援引能夠最佳證立言論自由的道德原則（例如「保障言論自由旨在促進個人自我實現」），甚至必須將此一原則和其它原則（例如「國民身體健康應予以維護」）相衡量或進行

融貫詮釋。但這些原則無論如何並不是法律的一部分，而解決這個問題的說理過程，也不是「關於法律的說理」，因為在大法官做出決定之前，「某甲在電臺刊播藥物廣告是否受到言論自由保障？」這個問題的答案處於未決狀態；也就是說，「某甲有權在電臺刊播藥物廣告」這個法律命題的真假未定。然而，一旦大法官做出決定之後，我們單從他的決定本身（解釋文）就能夠判定這個法律命題的真假，這個時候才有可能進行「關於法律的說理」——亦即透過權威性的來源以確定憲法的言論自由規定所要求的內容為何的說理。

Raz 的這個論點會導致一個非常奇怪的後果。如果法律社群的解釋成規無法確定一個法規範的內容為何時，這個規範——至少在那些需要解釋以確定其內容或要求為何的案件中——其實並不具有權威的拘束力，它頂多只是構成了要求法官援引道德原則以確定其內容為何的指示，但本身卻無法提供行為的指引。並且，用上面的例子來說，如果有一天大法官發現，他們先前的決定是立基於錯誤的衡量所得出的，因而對言論自由改而採取另外一種解釋時，我們既不能說先前的決定違背了憲法的要求，也不能說，他先前的解釋是一個錯誤的法律命題。³⁶ 換言之，在這種情況下，從 Raz 的論點會得出一個結論：當法官進行根據法律的說理時，法律雖然要求他援引或衡量道德理由以證成其判決，但他的判決並不是「依法審判」的結果——如果我們把「依法審判」理解

³⁶ 類似的批評可見 Dworkin (2006: 207-11)。

為「法官應該適用法律以做出判決」的要求的話。³⁷

上面這個問題涉及了法實證主義者與 Dworkin 之間對於「法治」（Rule of Law）或「合法性」（legality）之間的分歧看法。在此無法深入討論。讓我們把焦點轉回到 Raz 基於上述第二個論點——「法律不能安置道德原則」——對融貫論的批評。上述 Raz 的論點，其實預設了一種特殊的法概念主張。這種主張將法律視為一組規範的集合，並且嘗試提出一個判準去畫分，哪些規範是法律（具有法效力），而哪些規範不是法律（不具有法效力）。用 Dworkin 的術語來說，這種主張將法概念視為一種分類式的概念（taxonomical concept）（Dworkin, 2006: 232-9），而 Raz 的來源命題則可被視為一種分類式的主張：只有奠基於來源的規範才是法律，

³⁷ 按照 Raz 的法實證主義以及他對於法律說理的看法，法官做出裁判時所進行的司法說理（judicial reasoning）包含了關於法律的說理以及根據法律的說理。法官要進行關於法律的說理的前提是，對於待決的法律問題存在著可資適用的法律（＝奠基於來源的法律），也只有在這個前提之下，法官才能夠「適用法律」以做出判決。如果對於待決的問題法律並無規定，那麼對此問題法官無法透過「適用法律」（因為對 Raz 而言此時根本沒有「法律」可以適用）來解決，而只能是「創造或續造法律」（creating, innovating or developing the law）（Raz, 1979: 49）。此時法官所進行的是根據法律的說理，亦即法律指示法官援引法律（＝實證法或奠基於來源的法律）之外的道德理由作為其判決的依據。在根據法律的說理當中，法官所適用的不是法律規範，而是道德規範。如前所述，Raz 認為，這些道德規範並不會因為法官的援用而成為法律的一部分，因此，當法官進行根據法律的說理（這是一種道德說理）時，他的判決並非「適用法律」的結果。

非奠基於來源的規範（例如道德原則），即便其對於法官具有實質的拘束力，也不是法律的一部分。也正是在採取分類式法概念的前提之下，才會產生「原則是不是法律的一部分？」這個問題。³⁸

Dworkin 在近期的著作中，明白地表示這個問題不是他所關切的重點。³⁹ 他並不把「法律」當作是一個分類式的概念，他所關切的，是他所謂的「規定性的法概念」（*doctrinal concept of law*），亦即被用來表述一個法律命題，在像是「法律要求、允許、禁止……」或「在法律上有權利／義務……」這種陳述中所出現的法律概念。Dworkin 認為，他的法理論的目標不在於提出一個分類式的判準，而是提出一個關於法律命題真值條件——即法律命題在何種條件下為真——的理論（Dworkin, 2006: 2, 223-40）。因此，Dworkin 真正的關切，不是「原則是不是法規範」這種問題，而是道德原則在判斷法律命題是否為真時所扮演的角色。我們可以說，他關切的其實是「法律命題的真值條件是否必然包含了道德原則」的問題，Dworkin 的法律融貫論對這個問題提出了肯定的答案，至於要不要將這些道德原則貼上「法律」或「有效的法規

³⁸ 因此，柔性與剛性法實證主義關於法律能不能夠安置道德原則的爭議，其實都預設了某種分類式的法概念。

³⁹ 不過 Dworkin (2006: 233, 264) 自己也承認，他在早年的論文“The Model of Rules I” (Dworkin, 1977: 14-45) 中的論述的確容易讓人會以為他所要討論的是「原則是不是法律一部分」的這種分類式問題。

範」的標籤，對他而言根本無關緊要（Dworkin, 2006: 234）。

倘若如此，則 Raz 從「法律不能安置道德原則」以及區分「關於法律的說理」和「根據法律的說理」出發，對於法律融貫論所做的批評似乎並未中的。因為法律融貫論所提出的，是一個關於法律命題真值條件的理論，而法律融貫論主張的是，在證立一個法律命題為真時，必然會訴諸一組融貫的道德原則——不論這個法律命題是不是對於某個既存權威指令的陳述。如果法官面臨一個欠缺權威決定的法律問題（即 Raz 所稱的 *unsettled law*）時，法官當然必須訴諸道德原則來支持其判決，也就是說，他必須援引道德原則作為其判決所依據的法律命題（如「言論自由保障在電臺刊播藥物廣告的權利」）之所以為真的根據。如果法官所面臨的法律問題已經有了權威的決定（即 Raz 所稱的 *settled law*），而他直接適用這個決定，不再重新考量潛藏於其背後的道德原則時，那麼他其實預設了權威在做出這個決定時已經對這些原則做出正確的衡量，也就是說，他推定了權威的決定能夠從一組融貫的原則所推導而出——儘管這個推定有被推翻的可能，如果它被推翻的話，則表述該決定的命題將被認為是一個錯誤的法律命題。但不管在哪一種情形，道德原則都以明白或隱含的方式成為法律命題之所以為真的根據。

因此，Dworkin 式的法律融貫論並不是像 Raz 所描述的那樣，是某種分類式的法概念——至少並不是在提出「法體系必然包含了原則」這樣的主張。正如前述的融貫命題所表述的那樣，它其實是一個關於法律命題真值條件的主張。如

果我們一定要將其理解為某種「法概念論」的話，那麼它也只是一個關於規定性法概念的理論（a theory of doctrinal concept of law, a doctrinal theory of law）。當然，這並不意謂著它沒有任何分類性的效果，事實上，任何一個關於法律命題真值條件的理論，都必然會去區分哪些法律命題為真，哪些法律命題為假。只是這樣的區分，不再是像是「原則是否屬於法律的一部分」這種區分；同時，這個區分的標準，也將不是某種成規性的判準（conventional criteria）。不過這個問題涉及了Dworkin（2006）所提出各種法之概念（the concepts of law）之間的複雜關係，已非本文篇幅所能容納，只能留待來日再另為文討論。

參考文獻

中文部分

Dworkin, Ronald

2002 《法律帝國》，李冠宜譯。臺北：時英。

李忠謙

2006 《法學融貫論之研究——以德沃金的整全法為中心》。
臺灣大學法律學研究所碩士論文。

莊世同

2007 〈描述性法理論是可能的嗎？——一個批判性的反省〉，
《政治及社會哲學評論》，21期，頁1-46。

陳起行

2001 〈Dworkin 法理學、融貫與法資訊系統〉，《政大法學
評論》，65期，頁1-85。

顏厥安

2006 〈規範縫隙初探〉，收錄於楊日然教授紀念論文集編輯
委員會主編，《法律的分析與解釋——楊日然教授紀念
論文集》。臺北：元照，頁61-89。

外文部分

Alexy, Robert

1998 “Law and Correctness,” in Michael Freeman ed., *Current Legal Problems 1998: Volume 51: Legal Theory at the End of the Millennium*. New York; Oxford: Oxford University Press, pp. 205-21.

Bracker, Susanne

2000 *Kohärenz und juristische Interpretation*. Baden-Baden:

Nomos Verlag.

Coleman, Jules

2001 *The Practice of Principles: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press.

Dickson, Julie

2005 “Interpretation and Coherence in Legal Reasoning.” Stanford Encyclopedia of Philosophy. Available at <http://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-interpret/>

Dworkin, Ronald

1977 *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

1986 *Law's Empire*. Cambridge, Mass.: Belknap Press.

1996 “Objectivity and Truth: You’d Better Believe It,” *Philosophy and Public Affairs* 25(2): 87-139.

2004a “Hart’s Postscript and the Character of Political Philosophy,” *Oxford Journal of Legal Studies* 24(1): 1-37.

2004b “Ronald Dworkin Replies,” in Justine Burley ed., *Dworkin and His Critics: With Replies by Dworkin*. Malden: Blackwell Publishing, pp. 339-95.

2006 *Justice in Robes*. Cambridge, Mass.: Belknap Press.

Günther, Klaus

1989 “A Normative Conception of Coherence for a Discursive Theory of Legal Justification,” *Ratio Juris* 2(2): 155-66.

Hart, H.L.A

1982 *Essays on Bentham*. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press.

Kress, Ken

1996 “Coherence,” in Dennis Patterson ed., *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Cambridge, Mass.: Blackwell Publishers, pp. 533-52.

Marmor, Andrei

- 2005 *Interpretation and Legal Theory*. (2nd ed.) Oxford; Portland, Or.: Hart Publishing.

Moore, Michael S.

- 2000 *Educating Oneself in Public: Critical Essays in Jurisprudence*. Oxford; New York: Oxford University Press.

Raz, Joseph

- 1979 *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press; New York : Oxford University Press.
- 1986 *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press.
- 1995 *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press.
- 1999 *Practical Reason and Norms*. (3rd ed.) Oxford; New York: Oxford University Press.
- 2002 “Reasoning with Rules,” in Michael Freeman ed., *Current Legal Problems 2001: Volume 54*. New York; Oxford: Oxford University Press, pp. 1-18.

論德沃金的資源平等觀*

謝世民

中正大學哲學系

一、前言

分配正義 (distributive justice) 是重要的政治價值¹：一

* 並本文最初以〈論德沃金的資源平等觀〉為標題，刊登於《人文及社會科學集刊》，第十一卷第一期，123-153，1999，中央研究院。

¹ 並非所有論者都認同「分配正義」這項價值，特別是一般所謂的 libertarians (新古典自由主義者或放任的自由主義者) 更是如此；請參見 Nozick (1974) 與 Hayek (1960)。在臺灣，吳惠林／謝宗林 (1997)，承襲 Hayek 的思想，便強烈質疑以「分配正義」、「社會公平」、「經濟平等」為名的社會福利政策 (如老年年金)，特別批判了「按勞分配」的分配正義觀。回應新古典自由主義者的批判是嚴肅且重要的工作，但不是本文的重點，只能留待將來再論。雖然如此，我們必須指出，認同分配正義是一項重要的政治價值，並不代表接受「按勞分配」是最適當的「分配正義觀」；因此，拒絕「按勞分配」並不蘊含我們必須也否認分配正義是一項重要的政治價值。

個政治共同體如果在所得與財富分配上悖離正義原則，它的統治正當性勢必失去一定程度的依據，其成員的政治義務亦將隨之減弱²。我們知道，分配所得與財富的機制是一套複雜的制度，它由各種規範財產如何取得與轉移的法律、政策、和規定所構成；分配所得與財富的機制是人為的，雖然它也許不是任何一個人單獨設計的產物，但是如果人們的意願夠強，透過民主的政治過程，它也不是不能被更動、修正、或改進；理論家不斷地在闡明分配正義的具體內涵，他們的目標就在於為更動、修正、改進這個機制提供一個明確

² 政治共同體的統治一旦透過強制力之行使，正當性的問題必然出現。因為，強制力之行使（即便是以『可靠的威脅』的形式出現）等於限制了某些人的個人自由，而對受限制的個人來說，這是不利的；因此，強制力之行使似乎違反了一項基本的道德原則：你的行為如果會使其他人的自由受到限制，或利益受到損害，那麼你就必須能夠向他們證明你的行為的正當性，例如，證明他們無權享有被限制的自由或利益，或者證明他們雖享有相干的自由權與利益，但倘若你的行為本身也為他們帶來一定程度的利益，則這些自由和利益並非絕對不可被侵犯；否則你必須適當地補償他們。對上述論點之辯護，不是本文的重點。本文在此假設，以強制力維持宏觀的分配機制，政治共同體確實必須向所有成員證明其正當性。值得注意的是，斷言分配正義的價值（至少有一部分）在於它能強化政治權威的正當性或公民的政治義務，並不蘊含說，分配正義是政治權威的正當性或政治義務的必要或充分條件。政治權威的正當性與政治義務，也許不是全有或全無的東西，而是允許有程度的差異，而它的來源也可能是多面的。若是如此，尋找正當性或政治義務的必要或充分條件，也許就不是重點。近年來有關政治權威的正當性與政治義務的討論，請參見Raz（1990）所收各篇。

的方向。然而，不像基本自由與人權，對於分配正義的具體內涵，至今大家還是爭議不斷，共識不高，有待我們深入探討。

雖然有爭議，但這並不代表目前沒有比較值得我們注意的分配正義理論。例如論者就一致公認羅爾斯（John Rawls）的《正義論》³是重要的著作。而德沃金（Ronald Dworkin）以資源平等為核心命題所提出的分配正義理論，則是繼羅爾斯之後，具有里程碑意義的一項貢獻，因為德沃金試圖有系統地去處理困擾政治哲學家許久的「個人責任」的問題⁴。基本上，德沃金的分配正義理論由一條非常抽象的原則出發，這條原則是說：政府應該把人視為平等之身來對待（treating people as equals）。德沃金所建構的「資源平等觀」，據他自己的說法，就是在為這條抽象的原則提供適當的解釋⁵。德沃金強調：把人視為平等之身來對待的政府，應該對每位成員表示同等的關懷與同等的尊重（equal concern and respect），而為了對每位成員表示同等的關懷與同等的尊重，政府至少應該做到一件事，那就是資源分配要平等。因此，德沃金為自己所設定的理論工作就是去界定資源平等的具體內涵，開展出一個「資源平等觀」，並論證它的適當性。

³ Rawls (1971)。

⁴ 請見第四節之討論。

⁵ Dworkin (1981b)，283。Dworkin (1981a)，是德我肯另一篇重要的論文；它對福利主義（welfarism）的分配理論展開全面的攻擊，強調「平等化」之對象不可以是「個人福祉」。

德沃金的資源平等觀雖然沒有像《正義論》那般震撼學界，但至今也受到許多的討論、批判與進一步的發展。英美哲學界從八〇年以降，很大一部分有關分配正義的討論，就是圍繞在德沃金的資源平等觀在進行的⁶。由於國內學者在觸及資源分配的問題時，焦點主要放在羅爾斯的《正義論》，德沃金的理論相對而言就受到忽視。在這樣的脈絡下，闡明德沃金的資源平等觀以及檢討它的理論基礎，對擴展我們的理論視野，有相當的重要性。尤其在這個資本主義的年代裡，自由市場宣稱全面勝利、經濟平等受到詛咒、社會福利受到質疑，討論這種帶有一點平等主義色彩的分配理論，更是有意義。⁷

以下本文將首先重新建構德沃金的資源平等觀。之後，本文除了討論凡裴律斯（Philippe Van Parijs）所提的批評之外，最重要的是將指出，以「同等關懷與同等尊重」為基礎，德沃金所開展的資源平等觀其實預設了一條原則，而對這條原則德沃金並沒有直接加以辯護。我將這條原則稱之為

⁶ 相關討論，請參見 Amsperger (1997), Arneson (1989), Cohen (1989), (1993), (1992), Kolm (1995), Kymlicka (1990), Maple (1989), Narveson (1983), Rakowski (1991), Roemer (1985), (1986), (1993), (1996), Sen (1985), Parijs (1995), Varian (1985)。

⁷ 由於蘇聯的解體與東歐的變動，使得許多人質疑，經濟上強調「平等」的論調是否還恰當，而這也使得社會主義者與左派自由主義者感受到有為「平等」辯護之必要；一個明顯的例子，請參見 Cohen (1995)。

「泛公平原則」⁸：人必須為自己的真正選擇負責，但不應該由於那些與自己選擇無關的因素，而處於較不利的處境。由於我認為「同等關懷與同等尊重」是一條大家都不能合理拒絕的政治原則，因此，從「合理契約論」的立場來看，以該原則來界定「分配正義」的內涵，是恰當的出發點⁹。但「同等關懷與同等尊重」似乎並不蘊含「泛公平原則」。本文試圖論證，即使我們接受政府應該對其人民表示「同等關懷與同等尊重」，但政府是否應該盡量滿足「泛公平原則」的要求，則是可爭議的，有待更進一步的辨明。最後，本文將對社會正義的問題做一般性的分析，初步嘗試考察「泛公平原則」的可接受性。

⁸ 「泛公平原則」可能不是最恰當的名稱。把「泛」加在「公平原則」之前，我的用意是要凸顯，它並不是特別以社會制度的安排為對象的規範性原則：我們個人的行為也是這條原則規範的對象。對於個人行為與社會制度之間的區別，是否真有道德政治哲學上的意涵，值得另外討論。請參見 Cohen (1997)。事實上，「泛公平原則」並非是德我肯所獨據的命題，而是許多當代自由主義者都接受的。但也有例外，羅爾斯便是其中之一。由於論證這一點需要更多的篇幅，也恐將離開本文的要旨太遠，在此不便處理。感謝匿名審查人的質疑與提醒。

⁹ 對「合理契約論」的介紹，請見謝世民（排印中）以及 Shei (1995)。依德沃金之見，平等是當代政治理論都接受的政治價值：他特別強調，「同等關懷與同等尊重」是任何站得住腳的政治理論都必須接受的核心原則，請見 Dworkin (1977), 179-83; Dworkin (1983), 24; Dworkin (1986), 296-301; Dworkin (1987), 7-8。對於此一論點的發揮，請見 Kymlicka (1990)。

二、德沃金的資源平等觀

對德沃金而言，「同等關懷」的第一項要求就是：政府應該重視每一個人的利益與福祉，並把每一個人的利益與福祉視為一樣重要¹⁰。為了滿足這項要求，政府自然必須對個人利益與福祉之構成要素（constituents）有所界定。但「同等尊重」則是提出另一項要求：政府應該讓每個人去界定自己的利益與福祉；因此，如果人生過得美滿（having a good life）或實現自己的人生理想與計畫是一個人的利益與福祉之所在，那麼「同等尊重」就要求政府應該讓個人界定去自己的人生理想與人生計畫、或自己的美好人生觀（the conception of the good life）是什麼¹¹。而個人為了實現自己的人生理想與計畫，必定需要各種資源，因此我們可以理解德沃金的基本思想：「同等關懷與同等尊重」要求，政府所允許每一個人用以追求他的人生理想、實現他的人生計畫的資源應該一樣多，而至於如何使用自己的配額（share）去追求、實現、修正自己的人生理想與計畫則是個人的事，政府應該尊重每個人的自由選擇¹²。

¹⁰ Dworkin (1983)。

¹¹ Dworkin (1983)。對德沃金而言，個人的根本利益與福祉就在於「過個美好的人生」。這是相當一般的講法，沒有什麼問題，大家有爭議的地方在於：怎樣才算過個美好的人生？更進一步的討論，請見 Parfit (1984)。

¹² Dworkin (1985)。

德沃金強調，他為資源平等辯護的方式，就是去「界定」資源平等的適當意涵¹³。如果人生資源指的是任何對我們追求自己的人生理想、實現自己的人生計畫有用的東西，德沃金最重要的理論工作就是去界定「人生資源平等」的適當意涵¹⁴。但是有兩件事使得德沃金的目標並不容易達成。第一，德沃金強調，他的資源平等觀並不要求政府時時刻刻重新分配、平等化我們手上可用的資源，而不管每個人在過去所做的是儲蓄性的還是消費的行為。第二，由於人生資源包括外在資源（財貨）與人身資源（健康狀態與各類稟賦才能），而其中外在資源是可轉移的，但人身資源卻是不可轉移的；因此，不可轉移的人身資源如果有差異，資源平等似乎是不可能的。為了兼顧個人選擇的相干性與人身資源的差異，德沃金的界定因此有一點複雜，但為了討論的方便起見，我先將其整理成三項核心命題，羅列如下：

命題一：政府對於無人有權主張（claim）的資源，或對我們所共享的資源，不應該允許任何成員使用比其他成員較多的額度，去追求他們的人生理想、實現他們的人生計畫¹⁵；

命題二：政府應該對殘障者提供公平的補償，

¹³ Dworkin (1981b), 283。

¹⁴ 其實，「資源」，在德沃金的用法裡，就是指人生資源。因此，在本文裡，「資源平等」與「人生資源平等」將互用。

¹⁵ 見本節的討論。

同時政府也不應該允許稟賦才能之差異影響我們之間資源的不平等，除非政府對稟賦才能較差的人提供公平的補償。

命題三：昂貴的偏好（taste）不應該受到補償，除非有此偏好者不認同而又無法去除此一偏好。

但在詳細討論這三項命題之前，首先讓我們了解德沃金界定「資源平等」的細節。德沃金對「資源平等」的界定有點複雜，但幸好不是太抽象。首先，德沃金想像：我們因船難而到達一個資源豐富的無人島，而且對島上的這些資源，大家都同意，沒有人有權主張所有權。這些資源對我們很有用，我們有許多方式可以使用這些資源，但假定我們決定要平等地分配這些資源，德沃金的問題是：怎麼分配才算平等分配、或大家的配額才算一樣多？

德沃金認為我們應該用底下的條件來測試任何對「資源平等分配」的界定是否適當：

（E）資源分配是平等的，僅當它滿足「零忌妒原則」——也就是說，如果分配完畢之後，有人喜歡別人的配額勝於自己的那份，那麼這項分配就是不平等的¹⁶。

¹⁶ Dworkin (1981b), 285。

換句話說，「零忌妒原則」是資源平等分配的必要條件。「零忌妒原則」似乎是一項相當強的要求，也許很難實現，但作為鑑定「資源平等觀」是否適當，似乎並沒有問題，因為這是對「平等分配」一項不錯的分析，畢竟，忌妒現象的產生是分配不平等的最佳證據。德沃金可以論證說，「零忌妒原則」如果很難實現，那只代表資源平等分配是很難達成的理想，但並不能因此否認（E）是測試「資源平等分配」是否適當的條件。

但如何來分配無人島上的資源才能滿足「零忌妒原則」呢？假設我們有 n 個人，把島上的資源分成一模一樣的 n 堆，自然滿足「零忌妒原則」的要求。但是，把島上的資源分成一模一樣的 n 堆，這個可能性很低，因為島上的某些資源可能根本就不可分割，或即使可以分割，也不可被分成一模一樣 n 等分¹⁷。再者，我們可能有 m 種分配，而每一種分配都滿足「零忌妒原則」的要求；若然，則我們不能決定到底哪一種分配才是平等分配：因為雖然任何一種分配都滿足零忌妒原則，但是有人可能會喜歡某一種分配勝於別種分配，因此任意決定一種分配可能會產生另一種忌妒¹⁸。在這種情況

¹⁷ 事實上，「零忌妒原則」比「資源應該一模一樣」的要求較弱。如果分配的結果是大家的資源一模一樣，那麼自然沒有人會忌妒別人的配額。但反之並不然。

¹⁸ Dworkin (1981b), 286。假設 D_i 與 D_j 兩種分配都滿足零忌妒原則，因此，不管我們採行 D_i 與 D_j ，都沒有人會喜歡別人的配額，但這並不排除底下的可能性：第 i 個人喜歡 D_i 勝於 D_j ，而第 j 個人卻喜歡 D_j 勝於 D_i 。

下，抽籤也許是一種解決的方式，但並不是每一個人都願意接受抽籤的解決，因為抽籤有風險，而每一個人願意冒風險的程度也不一定相同。因此，貿然採取抽籤的方法，對不願意冒險的人也許不公平¹⁹。但問題是，如果這些辦法都不盡理想，那麼在（E）的限制下，我們應該如何平等地分配無人島上的資源呢？

德沃金的解決辦法是使用「理想的拍賣市場」來分配無人島上的資源，並論證這個分配結果滿足「零忌妒原則」。這個「理想的拍賣市場」具有下列特質²⁰：第一，所有人被允許用來喊價的資金一樣多（如以本身無用的蚌殼作為通貨，大家的蚌殼數一樣）；第二，無人島上的任何一件資源都是單獨拍賣的對象，除非有人告訴拍賣官他想要買其中一部分，而若是如此，此時這一部分就可以成為單獨拍賣的對象；第三，我們可以一思再思，改變我們的叫價，提議分割這些或那些資源，而拍賣官則要試著對每件拍賣對象調整標價，最後直到大家都滿意了、而且每一件資源也都剛好有而且只有一位買主為止。德沃金說，理想的拍賣市場保證分配的結果一定滿足「零忌妒原則」，因為理論上每一個人都可

¹⁹ 事實上，德沃金並沒有討論抽籤是否可行。由於（E）本身並沒有排除抽籤可以是一項解決辦法，因此我們必須問：為什麼抽籤對不願意冒險的人是不公平的？這裡的答案很可能是，不願意冒險的人可以合理地拒絕在如此根本的分配議題上採用抽籤的辦法，尤其當其它可用的辦法不會使喜歡冒險的人失去冒險的機會。

²⁰ Dworkin (1981b), 285。

以買下別人所分配到的那一堆資源而非自己的這一堆資源²¹。同樣重要地，經由這個拍賣市場所達致的分配結果並不是任意的：因為在這個過程中，每一個人都扮演一樣重要的角色，決定了最後的分配結果；因此，雖然有人仍然會喜歡其它可能的分配，而且這個他所喜歡的分配也滿足「零忌妒原則」，但是他們不能說這個實際的分配是不平等的分配；再者，有些人或在分配之後仍然抱怨，這個無人島上的資源不是他們最喜歡或想要的（比起另一個無人島而言²²），但他們還是不能抱怨說這個實際的分配是不平等的分配；最後，有些人或許會抱怨，別人的偏好與他們的偏好一樣或不一樣，純粹是一件偶然的事情，可是這件偶然的事情卻決定了他們的偏好到底有多昂貴，但是，他們還是不能說，透過理想拍賣市場所得到的分配結果是不平等的分配，更不能說它是任意的分配，因為偏好的分布雖然是偶然的事實，但也是客觀的事實，對所有人而言都是一樣的：每一個人都必須在同樣的基礎上考慮是否保持他的偏好²³。

如果我們接受德沃金的結論，同意說透過理想的拍賣市場所達致的分配的確滿足「零忌妒原則」，那麼接下來的問題則是：為什麼以理想的拍賣市場所達致的分配來界定的資源平等是適當的？德沃金對其資源平等觀的辯護，上面提到

²¹ Dworkin (1981b), 285。

²² 但是，他們是不是很幸運，沒有被沖到一個對他們而言更貧瘠的島上？

²³ Dworkin (1981b), 289。

過，是建立在他對「把人視為平等來對待」之理解上。因此，我們也許可以為德沃金建構底下的論證：

- (a) 「把人視為平等之身來對待」要求我們的社會（我們的政府）應該對所有的成員表示「同等的關懷與同等的尊重」。
- (b) 「同等的關懷與同等的尊重」要求：(i) 政府應該重視每個人的利益與福祉；(ii) 政府應該將每個人的利益與福祉視為一樣重要；(iii) 每一個人都有相同的基本利益，那就是——他／她自己的人生是美滿的、成功的；(iv) 但政府應該同等地尊重每一個人對自己人生理想或人生計畫的界定。
- (c) 因此，政府應該允許我們使用島上的資源，而且政府允許每一個人用以追求人生理想、實現人生計畫的資源應該一樣多：政府不能因某個人的人生理想或人生計畫具有這樣或那樣的內容，較有價值或較昂貴，而允許他／她使用較多的資源。
- (d) 因為理想的拍賣市場允許每一個人使用一樣多的資金，依他們各自的人生理想或人生計畫，去採買他們認為適當的資源，理想的拍賣市場也就因此滿足了「同等關懷與同等尊重」的要求；換言之，在無人島上，每一個人最後所擁有的資源雖然不同但卻是等價的。

如果這個論證可以使我們接受，理想拍賣市場的機制確實滿足「同等關懷與同等尊重」的要求，很大一項理由是因為無人島的資源是無人有權主張的：當我們著陸時，資源就在那裡等著我們分配。然而，如果我們之中有人對島上的某些資源本來就有權主張，德沃金的理想拍賣市場就不見得是適當的分配機制。因此，我們可以說，德沃金所設想的無人島與理想拍賣市場，其實間接地辯護了命題一。因為，對無人有權主張的資源或我們所共享的資源，德沃金的命題一確實也表達了對「同等關懷與同等尊重」的適當解釋：沒有人將因為他的人生理想或人生計畫比別人的昂貴而獲准使用較高的配額，也沒有人會因為他的人生理想或人生計畫比別人的更有價值而獲准使用較高的配額。如果有人因為他的人生理想或人生計畫比別人的昂貴而獲准使用較多的配額，那麼政府在這裡所表達的同等關懷是關懷我們是否有一樣成功的人生。也許有人會問：政府關懷我們是否有一樣成功的人生，有什麼不對呢？這難道不是對同等關懷的最適當解釋嗎？對此，德沃金的回應是，當政府透過資源分配的手段使我們有一樣成功的人生，政府便是在免除我們對自己選擇所應負的的責任：即使我選擇了昂貴的人生理想，或者做了錯誤的的選擇，我都不用擔心，因為反正政府最後會出面平衡一切；而這種同等關懷不是負責任的人所能接受的²⁴。再者，為了表達同等的尊重，政府必須對於每一個人所選擇的人生

²⁴ Dworkin (1981a)。

理想與人生計畫保持中立，因此，如果有人會因為他的人生理想或人生計畫比別人的更有價值而獲准使用較高的配額，那麼政府就等於肯認此的人生理想與人生計畫比別人的有價值，而背離了「同等尊重」所要求的中立性。

當然，對接受命題一的人而言，重要的問題是：什麼資源是無人有權主張的？什麼資源是我們所共享的？如果我們以現行的財產制度為準，那麼明顯地，很少有什麼資源是無人有權主張的，或是為我們所共享的。但是，我們應該以現行的財產制度為準嗎？當然不是，因為現行的財產制度正是我們反思的對象，所以我們要問：在多大的程度上，它悖離分配正義的要求？雖然現行的財產制度是我們反思與批判的對象，但這並不是說，如果現行的財產制度需要被改革時，我們可以無視人的所有權；細節也許很複雜，但我相信任何一套合理的改革都必須給現況一定的地位。因此，如果我們拒絕以現行的財產制度為準，那麼說在自然狀態下的天然資源是我們所共享的資源，就是值得我們考慮的一項假設。但是德沃金並不那麼關心如何辯護這項假設²⁵。

我們說過，資源，對德沃金而言，不僅包括可轉移的外在資源，也包括不可轉移的人身資源。然而，當「不可轉移的人身資源」也被視為資源的一部分，而且如果人身資源並

²⁵ 在自然狀態下的天然資源是否為我們共同有權主張的資源？或者，我們只是悠悠宇宙之過客，對天然資源沒有任何權利？對此議題的討論，近來是關心環境倫理者的重點。但由於與本文不相干，必須暫時略過。

非是無人有權主張的資源，更非是我們所共享的資源，或更直接地說，如果每一個人都有權主張自己的人身資源，那麼，命題一是不完備的：因為德沃金的資源平等是要求，每個人所使用的「人生資源」應該一樣多，而不僅僅是對無人有權主張的資源而言，每個人使用的資源一樣多而已。這之間的距離，對本文所要追究的重點至為關鍵，因為本文將指出，德沃金最後所界定的資源平等並不只訴諸「同等關懷與同等尊重」這條原則而已，當德沃金處理人身資源的差異時，他引進了一條沒有經過適當辯護的「泛公平原則」。因此，接下來讓就我們討論德沃金如何處理人身資源的差異。

三、德沃金的補償原則

德沃金的資源平等觀較有爭議的地方，對許多人而言，並不在於它主張無人島上的原始資源應該以滿足（E）的方式來分配，而在於命題二與命題三。因為德沃金的資源平等觀不僅只主張，天然資源是資源，它還將人身資源也視為一種資源²⁶。人身資源，運用在外在資源上，是我們追求人生理想、實現人生計畫非常重要的媒介。因為一個人的人生是否成功，要看他是否能否有效地將外在資源轉換成他認為有價值的東西或狀態，以滿足他的欲望與偏好、實現他的抱負及計畫。因此，當我們分配完了無人島上的原始資源後，如果

²⁶ Dworkin (1981b)，300。

我們可以自由地生產、交換、消費，不要多久，由於人身資源（健康狀態與稟賦才能）的差異，零忌妒原則馬上就不成立。而德沃金的命題二就是針對人身資源差異可能產生的忌妒而提出的方案。

命題二有兩部分。第一部分說：政府應該對殘障者提供公平的補償，而第二部分則說，如果政府允許稟賦才能之差異影響我們之間外在資源的不平等，那麼政府對稟賦才能較差的人必須提供公平的補償。德沃金所謂的公平補償不是在於消除忌妒，因為德沃金承認，人身資源的差異所引發的忌妒可能是無法消除的。公平補償，對德沃金來講，是次好的辦法中最適當的辦法²⁷。然而，什麼是德沃金所提議的公平補償？為什麼德沃金所提議的公平補償是最適當的呢？

德沃金之所以主張命題一，是因為他認為政府應該把人視為平等之身來對待，或政府應該對其人民表示同等的關懷與同等的尊重。因此，在闡明人身資源差異應該如何受到補償時，德沃金當然也是扣緊這個抽象的原則來思考。首先，德沃金提醒我們，即使我們的人身資源沒有不平等，在對無人島上的原始資源進行滿足（E）的分配之後，忌妒不見得永遠不出現，因為在追求人生理想、實現人生計畫的過程中，有些人運氣差，遇到天災，有些人則在經過一連串的生產、交換、投資與消費之後，會開始忌妒別人手上可以使用的資源。在這裡，德沃金的企圖是希望從分析這些情況，找

²⁷ Dworkin (1981b), 301。

出解決人身資源不平等的適當方案。為此，德沃金首先區分選擇運氣（option luck）與純粹運氣（brute luck）²⁸。

區別一：當人採取一項有風險的行動，如果這項風險是他們應該預期到而且也有機會拒絕的風險，那麼他們的得或失就是自己的選擇運氣。而如果這些得或失不是來於他們應該能夠預期到的風險或是他們沒有機會拒絕的風險之結果，那麼他們的得或失就是純粹運氣。

賭博的輸贏就是選擇運氣最典型的例子：在正常的情況下，我們大略知道輸贏的機率、也可以不賭，然而我們一旦押注下去，輸贏很大一部分就是我們運氣，因此，如果兩人對賭，贏者的選擇運氣就比輸者的選擇運氣為佳。而個人天生的稟賦（如智商、容貌與體格）和所被給予的處境（家庭背景）就是純粹運氣。這個區分是否夠有效，依賴於我們是否有一套很清楚的判準，判別什麼是與不是我們應該能夠預期的風險，以及什麼是與不是我們有機會拒絕的風險。由於這個判準是實質的，爭議將不可免；但是，德沃金對這個區別的有效性並不悲觀，因為他認為我們有許多例子與典範（如上所列）可以參考，而且，德沃金指出，在現代社會中，大家所熟悉的保險就是我們試圖將純粹運氣轉化成選擇

²⁸ Dworkin (1981b), 293。

運氣的設計：當兩人出了事，而只有其中一人買了保險，那麼買了保險的那個人，他的選擇運氣就比沒有買保險的人為佳，而反過來，如果兩人都沒出事，壞運氣就落在買了保險的人這一方。

無可諱言，即使原始外在資源與人身資源沒有不平等，但在此之後運氣的好壞的確會造成忌妒，對此，德沃金則說：

命題四：政府無須補償因選擇運氣之好壞所造成的資源差異²⁹。

命題五：政府應該補償因純粹運氣之好壞所造成的資源差異，尤其是沒有保險可買的純粹壞運氣³⁰。

對於命題四，我們應該不難理解德沃金背後的理由。如果政府會在兩個人賭博之後，重新分配他們手中資源，那麼政府等於宣告賭博不是他們可以選擇的生活形態，似乎有違「同等尊重」之嫌。買不買保險，還有其他的許多經濟活動，實質上，就等於選擇參加或不參加「賭博」，而這種決定常常出自於我們對成功人生的設想與計畫，因此，命題四可以說在確保政府不干涉我們對人生理想與人生計畫的選擇，可是同時也要我們為自己的人生理想與計畫負責，也為由之而來的選擇負責。

²⁹ Dworkin (1981b), 293-4。

³⁰ Dworkin (1981b), 297。

至於命題五，它是可以接受的原因則比較複雜。災難，在大家遭遇的機率一樣大的情況，如果大家有機會保「全險」，德沃金不認為政府應該補償出事者，但是有許多種災難如天生肢障或聾啞，我們沒有全險可買的機會，因此，當我們出事了，即使我們買了只提供部份補償的保險，我們的處境還是比沒出事的人差，而無全險可保的純粹運氣等於是一種負面資源，也是我們根本無法加以平等化的東西。現在問題是，如果德沃金不認為，資源平等要求政府應該全額補償純粹運氣較差的人，那麼為了滿足「資源平等」的要求，德沃金要如何建議政府來補償這種純粹運氣較差的人呢？在此，德沃金仍然是訴諸保險市場來回答這些問題，但因為沒有真正的保險市場，德沃金建議以假設性的保險市場來決定補償的額度：也就是說，政府應該補償任何遭到災難的人，而補償的額度就是我們在假設性的保險市場裡會買的保額，同時也向所有人收取與此保額相應的保費。

上一段提到，在自由的社會裡，對於財物損失的風險，一般的商業保險公司應該可以提供全險的服務，因此對德沃金的資源平等觀不是問題。但是，對於不利於人身資源的風險，我們沒有所謂的全險可買（眼睛瞎了，我們沒有新的眼睛可換），而這可分為兩部分：第一部分，一個人可能因為運氣不好而能力差，所以不能有效地把外在資源（各種財貨）轉換成對他而言有價值的東西或狀態；第二，他可能因為運氣不好而有較差的稟賦才能，因此不能去生產、創造別人認為有價值的東西、或提供別人想要享受的服務。轉換能

力較差的人不一定是殘障者，因為平常人之間就會有轉換能力之差別。殘障者，一般指的是轉換能力差到一定程度的人。德沃金沒有細究誰是殘障者，他假設我們知道什麼是大家在意的人身資源，什麼是不利於人身資源的風險（例如聾、啞、盲、肢障、智障等），而且他認為，當我們以假設性的保險市場來決定補償基準時，政府應該對這些缺陷作一項一項地補償，因為任何一項殘障（如果它是殘障的話）都將嚴重地影響我們的一生，而這種影響幾乎是全面性的，不僅只是使我們無法在市場上與人競爭而已³¹。至於一個人的稟賦才能是否比另外一個人較差，德沃金的判準則是比較兩人在市場裡賺取所得的能力（*earning power*），而非事實上所賺取的所得³²。

有了上述的區別，對人身資源的不平等，德沃金的解決也分為兩部分：對殘障者的補償與對稟賦才能較差者的補償。為此，他分別使用兩種假設性保險市場³³：

區別二：在第一種假設性保險市場裡，我們不知道自己是否會受困於某一種殘障，但是我們知道受困於此種殘障的人數，因此知道我們可能受困於此種殘障的概然率。在這裡的保險問題是：我們平

³¹ Dworkin (1981b), 297。

³² 因此，這個判準並不在乎我們是否喜歡使我們有機會賺取最大所得的工作。

³³ Dworkin (1981b), 297-8, 316-7。

均會願意付多少保費、買多大額度的保險，希望在萬一受困於此種殘障時，得到補償？在第二種保險市場裡，我們知道我們的稟賦才能，我們也知道社會所得的結構，但不知道別人的稟賦才能，因此我們不知道自己的稟賦才能總地來說具有何種層次的所得能力。在這裡的保險問題是：我們希望具有哪一個層次的所得能力、而我們平均又會願意付多少保費，保自己的所得能力不低於我們所選擇的某一個層次？

接著，德沃金花了許多力氣做理性選擇的分析，企圖說服我們，殘障補償的額度，將大略和現行的商業保險公司對意外所造成的殘障所付的額度差不多，並且其相應的保費則將是政府開徵「正常稅」的基礎，而對稟賦才能差異之補償，政府將是以累進所得稅，加上最低工資或最低所得，使每一個人至少享有一定水準的所得，而且這個水平雖然不會太高，但也不至於會太低。以西歐北美諸國的發展程度來考量，德沃金預期，依假設性的保險市場來推論，這個最低所得將高過於維持基本生活之所需³⁴。

拋開細節，德沃金的重點是說明：對於人身資源不平等，他所建議的補償是公平的，也似乎沒有違反「同等關懷與同等尊重」的要求。它是公平的，因為在假設性的保險市

³⁴ Dworkin (1981b), 298, 317-334。

場裡，沒有人知道對他自己有利的資訊：在第一種保險市場裡，沒有人知道他是否會受困於某種殘障，而在第二種市場裡，沒有人知道他的稟賦才能能夠為他帶來多少所得。因此，在假設性保險市場裡，每個人做的選擇與決定是無法徇私的。更且，在無法取得對個人較仔細的正確訊息的情況下，德沃金以取平均值的方式來決定補償與稅收的水平，等於是賦予每一個人在公平的情況下所作的決定同樣的重要性，而這似乎也吻合同等關懷與同等尊重的要求。

四、昂貴的偏好與殘障

至此，我們已經解釋了命題二的涵意和其背後的考量與補償原則，而在這一節，我們要來了解命題三，資源平等的另一項重要主張。

從命題四與命題五，許多人認為德沃金應該接受類似命題六的主張：

命題六：出於純粹運氣的昂貴偏好應該受到補償。

我們知道，人的偏好昂不昂貴，一方面與自己偏好的對象是什麼有關，另一方面則與別人有什麼偏好有關。別人有什麼偏好，似乎並不是我們能夠掌握的；因此，自己的偏好昂貴與否，似乎是純粹運氣。再者，我們的偏好與人生理想

有關，而由於人生理想的形成，在不知不覺中，受到許多我們無法控制的因素所影響，因此，我們的偏好是什麼，也是純粹運氣。最後，即使我們是在某個意義上選擇了我的偏好、決定、野心或抱負，但這並不蘊含說，我們「選擇」了昂貴的偏好、決定、野心或抱負——事實上，如果我們真有選擇的話，我們寧可自己的偏好是不昂貴的。命題六主張政府應該補償出於純粹運氣的昂貴偏好，然而，德沃金的命題三並不蘊含命題六，甚至幾乎與命題六唱反調。為什麼出於純粹運氣的人身資源的不平等應該受到補償，但出於純粹運氣的昂貴偏好卻不應該受到補償呢？為什麼未經選擇的昂貴偏好不應該被視為一種殘障？為了理論的一致性，這是德沃金必須回答的問題。

無可否認地，德沃金的確要區分偏好與人身資源。³⁵ 根據命題三，如果一個人認同他自己的偏好，那麼政府就不應該補償他的偏好，不論他對偏好的形成過程是否有控制或選擇³⁶。對德沃金而言，重點是我們是否認同自己的偏好，而不在於我們有沒有控制或選擇。因此，德沃金認為：昂貴的偏好是否應該被視為一種殘障，必須看有此偏好者是否相信，如果他不再有那些偏好，他的人生會較成功，而且如果有此信念，他是否曾經努力過，要去消除改變那些偏好。帶

³⁵ Dworkin (1981b), 301。

³⁶ 在第貳節中，我們說過，德沃金的批評是：補償一個人所認同的昂貴偏好等於在促進大家有一樣成功的人生，等於免除了個人為自己的人生理想與計畫負責任。

有昂貴偏好的人如果認同他的偏好，那麼這就表示，他不認為他的人生將會因為少了那些偏好而會更成功，而且他也不願意放棄或改變他的偏好，因此，雖然他必須花比別人較多的資源才能獲得相同程度的滿足，我們並不能將他的昂貴偏好視為殘障。當然，如果一個人不認同自己的昂貴偏好，而且無論他如何努力也不能對之加以改變，德沃金承認，這些偏好就是殘障，就是一般所謂的「不能自拔的慾望」（*craving*）³⁷，因此成為被補償的可能對象。至於政府應該補償多少才公平，德沃金說，必須由假設性的保險市場的機制來決定。

在這裡，德沃金所強調的是：人必須為自己的偏好負責，而無須為他天生下來就被賦予的人身資源負責，但這並不是因為前者是我們的選擇而後者不是。如果我們考慮自己是否能夠做別的選擇（所謂的自由選擇）來判定責任，許多偏好與人身資源，在最後的分析裡，的確並不是我們自由選擇的結果。德沃金的重點毋寧是：即使我們不能夠選擇別的偏好，但如果我們現在的偏好的確是我們自己的偏好的話，那麼我們仍然必須為由之而來的選擇行為（即：追求人生理想的各種活動）負責，畢竟我們的選擇行為對別人或社會是有代價的。換句話說，如果我們現在的偏好的確是我們的偏好的話，那麼這個代價就要算到我們的總帳上，以計量我們到底使用了多少資源來追求人生理想、實現人生計畫。對德

³⁷ Dworkin (1981b), 302。

沃金而言，資源平等，在理想的狀況下，指的是每一個人在使用資源上的總帳上最後應該相等。

命題二與命題三，加在一起，等於是說：除非有適當的補償，政府不應該允許人身資源的差異影響人生資源的差異（至少當前者的差異是天生的）。分析至此，我認為真正主導「資源平等觀」的想法是：為了滿足「同等關懷與同等尊重」之要求，政府不應該讓資源之分配受到任何因素的影響，除非是出於各人在追求自己的人生理想時選擇運氣之好壞，因為人必須為自己的真正選擇負責，但不應該因為那些與自己選擇無關的因素而處於較不利的處境。這便是我所稱的「泛公平原則」。掌握這條「泛公平原則」，我們就不難了解為什麼德沃金會主張命題二與命題三：由於天生的人身資源就是一項自己選擇無關的因素，因此接受「泛公平原則」的政府，必須禁止人身資源的差異影響人生資源的差異，但是由於嚴格遵守「泛公平原則」可能對大家的福祉不利，政府可以因此允許人身資源的差異影響人生資源的差異，但是必須同時也對人身資源較差的人有適當的補償。

五、凡裴律斯的批判

上一節我們指出，德沃金在提出命題二與命題三時訴諸泛公平原則，但在進一步討論泛公平原則之前，讓我們先介紹凡裴律斯（Philippe Van Parijs）如何批評德沃金的補償原則。凡裴律斯並不挑戰「泛公平原則」，但卻提出不同的補

償原則。討論泛裴律斯的批評，本文的用意是在顯示，即使我們接受德沃金的命題二及命題三，我們也不一定要接受德沃金的建議，一定要以訴諸假設性保險市場的方式來補償人身資源較差者。

凡裴律斯的批評其實很簡單。在德沃金的理論架構裡，稟賦才能的差異只有以所得能力來區分，而凡裴律斯認為這是一種偏見。因為，如果有兩個人，其中一人叫可愛，一個叫寂寞，前者善於調情，後者優於賺錢，那麼德沃金的政府會從寂寞那裡抽稅補償可愛。凡裴律斯質疑說，為什麼調情的稟賦才能在德沃金的理論裡不算是某種優勢，而只有所得能力才算呢³⁸？

德沃金也許會回應說，非屬所得能力的缺憾，如不善調情，是可以被歸為殘障；因此，在這個例子裡，寂寞是受困於某種殘障，政府應該公平地補償她。這麼回答的雖然沒有不一致，然而我認為，德沃金為此所必須付出的代價是：我們將因此需要無數的假設性保險市場，以決定每一項帶給當事人不快樂的特質應該受到多少補償。有人覺得他的鼻子低了一點，有人覺得他的頭髮少了一點，有人覺得他的膚色暗了一點……，這些難道不能算是殘障嗎？為什麼政府無須補償這些缺憾呢？我們說過，德沃金並沒有細究誰是殘障者，除了所得能力之外，他也沒有提出判定人身資源優劣的標準。一項人身資源的缺憾是否是殘障，對德沃金來說並不重

³⁸ Van Parijs (1995), 68。

要。重要的是，我們在假設性保險市場願意付多少保費、會買多少保額的險，以防那項缺憾就落在自己身上。鼻子的高低、頭髮的稀密、膚色的深淺如果不在政府的補償之列，德沃金會說，那是因為我們不會在假設性的保險市場裡買相關的保險。但是我認為這是太過樂觀的猜測：因為在多元的社會裡，我們不難想像有人會非常關心自己鼻子的高低、頭髮的稀密或膚色的深淺。德沃金的理論之所以不適當的，更重要的理由是因為我們必須先決定，某一項人身資源的缺陷是否應該受到補償，再談應該補償多少的問題，而德沃金的理論卻不做這項區分。鼻子的高低、頭髮的稀密、膚色的深淺，如果不在政府的補償之列，那麼我們應該說，那是因為這些所謂的缺憾並不是殘障，本來就不應該受到補償。至為明顯地，這種說法需要我們提供比較人身資源優劣的判準。而在資源平等觀的架構裡加進這種判準，我們必須注意，這個判準是否能夠吻合「同等關懷與等尊重」的要求。以下我將說明，凡裴律斯所提出的判準確實更適合德沃金的資源平等觀。

為了比較人身資源之優劣，凡裴律斯所建議的判準，我將稱之為「多元優勢判準」。其特色之一是並不對人身資源做生產或轉化的區分；人與人之間的人身資源，若要比較的話，「多元優勢判準」注重的是總體的比較。而為了清楚起見，讓我們先從定義開始介紹：

定義³⁹：A 的人身資源比 B 的人身資源優勢，若且唯若，每一個人從自己的人生理想來看，都喜歡 A 的人身資源勝於 B 的人身資源。

如果有許多不同的人生理想，這種優勢發生的機會將不會太多，因為只要有一個人認為 B 的人身資源中有一項優於 A，而且認為那是最重要的一項，那麼總體而言，他就會喜歡 B 的人身資源勝於 A 的人生資源。因此，這種優勢會出現，通常僅當 A 所有的人身資源中的每一項都比 B 的優異（不管從什麼人生理想來看）。有了以上的定義，凡裴律斯提出如下的判準：

判準⁴⁰：任何兩個人 A 與 B，如果 A 的人身資源比 B 的人身資源優勢，那麼 A 就應該補償 B；要不然，A 無須補償 B，不管 B 多麼喜歡 A 的人身資源更勝於自己的。

凡裴律斯的判準告訴我們任何兩人之間是否具有補償關係。對一般所謂的正常人，我們固然不難各自找到比他優勢的人，但是很難有一個人是所有人都認為他的人身資源優於那個正常人。因此，一般人都不應該受到補償。至於我們一

³⁹ Van Parijs (1995), 73。

⁴⁰ Van Parijs (1995), 73。

般所認定的殘障人士，情況則是相反：對任何一個殘障人士，雖然我們有可能找到某些人，他們在人身資源上比這個殘障人士還劣勢，但是我們卻很容易找到一個人，所有人都認為他在人身資源上比殘障人士還優勢⁴¹。因此，雖然一般正常人很難獲得任何補償，但所有的殘障人士就會從較少殘障的人獲得某些補償，而從許多正常人那裡獲得較多的補償⁴²。

在這個判準下，我們先前所考量的例子，如鼻子的高低、頭髮的稀密、膚色的深淺等等，將很難是補償的基礎，因為我們必須看一個人總體的人身資源：鼻子低一點的人可能有濃密又烏黑的頭髮、細緻而有彈性的皮膚，而頭髮稀疏的人，哲學做的特別好等。再加上，在多元的社會裡，大家的人生理想不同，也許有人就認為鼻子低一點是優點而不是缺點呢！

至此，我們應該看到，凡裴律斯的判準，並沒有預設某個人人生理想比較有價值，因為兩人之間是否具有補償關係，也並不是由任何當事人以他自己的人生理想來判定，而是由所有人來參與判斷，可以說是使得所有人的人生理想都受到一樣的重視。因此，凡裴律斯的判準滿足「同等關懷與同等尊重」的要求。

⁴¹ Van Parijs (1995), 73-4。

⁴² Van Parijs (1995), 74。

六、社會正義與德沃金的「泛公平原則」

最後，讓我們把德沃金的資源平等觀放在一個比較大的理論脈絡來檢視，更進一步釐清我們之前所說的，在辯護命題二與命題三時，德沃金其實訴諸了「泛公平原則」；更重要的，我們要檢討「泛公平原則」的可接受性。

許多人認為，當代分配正義理論的核心議題是：什麼樣的不平等（或差異）是可容許的不平等（差異）⁴³？我們之間的諸多差異是我們一生下來就如此，誠可謂「人生而不平等」⁴⁴：你比我高，我的免疫系統比你的強，你的父母給你較多的照顧，我享有較溫和的氣候，你的眼睛是藍色的而我的眼睛是棕色的，妳是女的我是男的，我跑的比你快，妳跳的比我高，我的視力比妳的好，但妳的智商卻比我的高等等，不勝枚舉。但因為一生下來，我們就生在一個社會裡，因此如果我們的社會有能力消除我們之間的差異但沒有這麼做，那麼在這個意思上，我們天生的差異或不平等就是社會所允許的。為了強調這一點，我們說：人與人之間天生的差異或不平等是自然的不平等，當且僅當這些天生的差異或不平等是我們的社會沒有能力消除的。由於我們的知識會累積、技術會發展，因此，天生的差異或不平等是否算是自然

⁴³ Barry (1989), 3。

⁴⁴ 這不僅現在為真，我們在自然狀態的情況下也是如此。

的不平等，也會跟著社會的進步而改變：當社會有能力讓出生的嬰兒免於某種疾病或殘障，這時候，就這種疾病或殘障而言，新生嬰兒之間的天生不平等就不是自然的不平等而是社會所允許的差異或不平等。

在概念上區別自然的不平等與社會所允許的不平等，並不蘊含說，對社會所允許的不平等，我們應該盡量將之消除，更不蘊含說，對自然的不平等，我們的社會無須採取任何補救的措施。對「社會是否應該盡量消除天生的差異？」這個問題，我相信許多人的答案是否定的；但我們也可以反過來問：我們的社會對自然的不平等是否無須採取任何的補救措施？我相信，有些人的答案也會是否定的。對這兩個問題，含糊但正確的答案應該是：要看什麼樣的天生差異而定。因為即使有朝一日我們已經發展出技術可以輕易地將天生的聾啞以及性別差異消除，我們會說，天生的聾啞應該被消除，但可能不會贊成性別差異也應該被消除；類似地，當今天我們無法消除天生的聾啞，我們會說，社會應該對之採取補救措施，如免費的特殊教育或助聽器，相對地，雖然我們也無法消除身高之差異，但我們卻認為，社會無須對之採取補救措施。

因此，真正關鍵的問題是：什麼樣的天生差異，如果社會可以將之消除的話，應該被消除？如果不能被消除的話，社會應該對之採取什麼樣的補救措施？如果社會能消除但卻沒有做，社會又應該對這種差異採取什麼樣的補救措施呢？

我們說過，我們之間天生不平等如果是社會無能消除

的，這種不平等就是自然的不平等。但是，指出我們之間存在自然的不平等，是一種經驗的判斷，可以完全不涉及社會正義或不正義的判斷。社會正義或不正義的問題主要是關於我們的社會制度如何處理自然不平等之方式。⁴⁵ 因此，我們不僅要問：社會是否應該對自然的不平等採取補救措施？我們還可以接著問：社會允許自然的不平等（或自然差異）影響資源或機會分配的程度是否應該受到限制⁴⁶？後一個問題之所以重要，是因為無論社會允許自然的不平等（或自然差異）影響資源或機會分配到哪一種程度，它都是社會處理「存在於我們之間的自然不平等」所採取的一種方式，而這裡就有正義或不正義的問題。我們要確定：受到這種影響的資源與機會不平等是可容忍的嗎？

回到較具體的例子，也許可以幫助我們更清楚地說明上面這個論點。人的性別（或種族）差異是自然的事實（至少在目前是我們還沒有能力改變的事實⁴⁷），我們不認為這個差異本身是正義或不正義的，但是允許性別（或種族）歧視

⁴⁵ 社會正義或不正義的問題針對的是社會制度處理自然不平等的方式，而不是自然不平等自身。關於此點，請見 Rawls (1971)，102。

⁴⁶ 我們的社會制度是否允許自然不平等（差異）影響到資源的不平等分配是經驗性的問題，但是它是否應該允許自然不平等來影響資源的不平等分配則是規範性的問題。

⁴⁷ 若在一個人出生之前我們有辦法改變他（她）出生時的性別，一個困難的概念問題是：出生時性別改變之後的這個人是否還是出生前性別尚未改變的那個人。如果不是，則讓性別由自然來決定，社會有對誰做錯事嗎？

的社會制度則是不義的（*unjust*）。有性別（或種族）歧視態度的人（如某些甄試的主考官或公司的經理）當然犯了道德上的錯誤，但是性別（或種族）歧視不僅是個人的態度，允許或不允許性別（或種族）差異成為分配資源或機會的因素或標準，是一種我們的社會制度處理性別（或種族）差異的方式。而對於後者，我們都堅信，社會正義要求我們的社會制度不應該允許性別（或種族）歧視存在：它要求我們的社會制度不應該允許我們之間性別（或種族）的差異影響到資源與機會之分配。質言之，受到性別或種族差異影響的資源與機會不平等是不可容忍的不平等。

我們說過，除了補救措施的問題之外，當代正義理論更致力於回答另一種問題：受到自然不平等影響所導致的資源或機會不平等是可容忍的不平等嗎？對此一問題，相信社會制度應該中立化（*neutralize*）性別（或種族）之差異對資源與機會分配的影響，明顯地，是相當實質的主張。它可以說已經是我們不可動搖的基本信念之一。分析至此，我們自然要問：如果性別與種族的差異（不平等）不應該影響資源與機會的不平等，那麼其他的自然不平等是否也同樣不應該允許？

然而，對當代的政治哲學家而言，與「可容忍的不平等」有關的問題還不只如此。如果我們相信性別（或種族）歧視是不義的——也就是說，如果我們相信，就資源或機會之分配而言，合乎社會正義要求的處理方式是中立化性別（種族）之差異——那麼我們可以進一步來問：我們是否也

不應該容忍或接受社會制度來允許其他的因素影響到我們之間資源與機會的不平等⁴⁸？或換句話問，從社會正義的角度出發，我們是否可以（如果可以，那麼在多大程度上可以）容忍或接受我們的社會制度允許其他的因素，如省籍、技能、努力、道德功績、貢獻、別人的贈與、家庭的教養或純粹的運氣（像是天災或經濟蕭條），影響我們之間資源與機會的不平等？這裡我們必須注意，就省籍、技能、努力、道德功績、貢獻、別人的贈與、家庭的教養或純粹的運氣（天災或經濟蕭條）而言，我們之間的差異已經不是「自然差異」所能夠涵蓋。我們在問的是更一般性的問題：從社會正義的要求出發，受什麼樣影響的資源不平等是可容忍的？

再者，我們也許應該考慮比資源或機會更一般的範疇，我可以稱之為個人處境，因為明顯地，人不只關心外在的資源與機會：我們還關心自身的狀況是否能夠有效地將外在的資源與機會轉換成我們認為有價值的東西或各種成就狀態。也就是說，我們的處境至少包括三部分：我們所擁有的外在資源與機會（財富、各種可消費的產品與服務、教育、就業、醫療機會等）、我們使用這些資源與機會或將之轉換成我們認為有價值的東西的能力（如消化、學習、工作技能）、以及其他各種自身的成就狀態（人脈、聲望、地位、健康、

⁴⁸ 所謂政府允許某一個因素來影響另一個因素，我們的意思是說：政府維持、不去改變、不去干涉產生這種影響的社會經濟制度。在此我們假設：政府不干涉與干涉之區別在道德上並沒有特別的意義。在道德上政府干涉並沒有比政府不干涉來得更值得重視。

慾望的滿足度、愉快感)⁴⁹。因此，我們可以針對社會制度處理自然不平等之方式提出下列這個更一般的問題：

為了合乎社會正義的要求，政府可以在多大的程度上允許什麼因素來影響我們哪一部分的個人處境之不平等？不可以允許什麼因素來影響我們哪一部分的個人處境之不平等？

我們可以說，自 1970 以來的分配正義理論基本上都是在回答上述這個更一般性的問題。而我們更是已經設定，性別（種族）歧視的不義是檢驗任何正義理論的基礎：性別（種族）歧視是社會不正義的典型範例，任何正義理論都必須能夠解釋為什麼性別（種族）歧視確實是不義的⁵⁰，它必須解釋為什麼社會制度應該中立化性別（或種族）之差異對我們之間處境的影響。

從這個一般的架構來看，德沃金的「泛公平原則」滿足上述這個條件。「泛公平原則」譴責性別歧視、種族歧視，因為性別或種族與個人的真正選擇無關。當然，「泛公平原則」要求的更多：在任何時刻，個人處境的差異只應該反映出大家選擇運氣之好壞。問題是：「泛公平原則」是否獨立於「同等關懷與同等尊重」？本文認為是獨立的。我們同意，

⁴⁹ 對個人處境的更詳細分析，請參見 Sen (1985) 及 (1992)。

⁵⁰ 奴隸制度是不義的。這是羅爾斯另一個有名的例子，見 Rawls (1971)，158f。

為了滿足「同等關懷與同等尊重」的要求，政府必須接受命題一：對於無人有權主張的資源，或對我們所共享的資源，不應該允許任何成員使用比其他成員較多的額度，去追求他們的人生理想、實現他們的人生計畫。但問題是：政府也必須接受命題二嗎？人身資源是個人有權主張的資源，因此政府不能依據命題一將人身資源平等化。當政府允許或保障個人使用自己的人身資源，個人處境可能因此產生差異，但這並不必然地違背「同等關懷與同等尊重」的要求。允許或保障個人使用自己的人身資源，是政府處理自然差異或不平等的一種方式。任何一種方式是否違背「同等關懷與同等尊重」的要求，我們必須看這種方式的內容，以及我們對「同等關懷與同等尊重」的理解。

實質上，由於「泛公平原則」要求政府不應該讓「與個人真正選擇」無關的因素來影響人生資源或個人處境的差異，德沃金真正需要解釋與辯護的是：為什麼「個人的真正選擇」是這麼樣的關鍵？德沃金當然可以堅持說，這條「泛公平原則」是對「同等關懷與同等尊重」的最適當解釋，但這還不構成對「泛公平原則」的辯護，因為德沃金並沒有解釋兩者之間的關聯。德沃金的理論還必須解釋：為什麼為了符合「同等關懷與同等尊重」的要求，政府就必須中立化「與個人真正選擇」無關的因素？

目前我們不知道德沃金的回答會是什麼。但無論是什麼，如果我們將合理契約論與德沃金的分配理論加以對照，也許可以更清楚地顯示出，以「泛公平原則」為前提的資源

平等觀有什麼樣的缺失。本文的結論是：就社會正義的問題來論，「泛公平原則」是一種答案，但卻不是最恰當的答案。

我們都同意，在民主憲政社會中，分配資源的機制必須經由民主的政治程序來安排。但這並不蘊含，任何經由民主程序所形成的機制一定就合乎分配正義的要求，因為分配正義（也許）是一項獨立於民主程序之上的價值規範。我們也說過，分配正義的內涵是大家爭辯的對象。合理契約論強調，在檢討、修正或改進分配機制的安排時，作為我們每個人所公開訴諸的分配正義原則應該是大家可以合理同意的、或說是大家都不能合理拒絕的原則。因此，從合理契約論的觀點來看，我們要問：「泛公平原則」是否是一條大家都不能合理拒絕的原則呢？

德沃金的命題一似乎是一條大家都不能合理拒絕的原則，因為當社會對沒有人有權主張的或是大家共享的資源進行分配，分到較少資源的人一定會抗議說：為什麼是他們而不是別人分到較少的資源？這並不是說，任何抗議必然是合理的。但在這種分配脈絡裡，獲配較少的人所發出的抗議是合理的，因為任何人，在獲配比別人少的情況下，都會提出抗議，而要求別人做到我們自己做不到的事似乎是不合理的，除非我們有特別的理由。然而，這些特別的理由會是什麼呢？這裡我們必須注意，獲配較少的人似乎是最有理由提出抗議的一群：如果獲得比他們還高配額的人有理由抗議，他們就更有理由抗議，畢竟比起來他們的配額更少。因此，任何背離命題一的制度安排，社會所訴諸的理由必須是獲得

較少配額的人可以接受的或能認同的，而且越是獲得配額越少的人，社會必須有讓他們可以接受的或認同的理由，越是重要。

但「泛公平原則」卻未必是一條大家都不能拒絕的原則，因為在某些情況下，有人似乎可以合理地拒絕「泛公平原則」所要求的補償。不過，在闡明這項論點之前，先讓我們將合理契約論特有的推理模式與「泛公平原則」做個對照。

為了了解合理契約論的核心主張與推理模式，我們必須對「合理性」這個被廣泛使用的日常概念，有一定程度的釐清和辨明。但這種釐清與辨明並不是下定義，而是合理契約論實質主張的一部分，更是辯護合理契約論的分配正義觀不可或缺的一部分。在討論分配的脈絡裡，關於「合理性」，下列幾點似乎是我們都可以接受的命題⁵¹。第一，如果一套宏觀的分配機制是「處境最不利的人」都不能合理拒絕的，那麼就沒有任何人可以合理拒絕這個分配機制。這是因為其他人的處境都比較好，而如果在這套宏觀的分配機制下，「處境最不利的人」都不能合理拒絕了，處境較有利者就更沒有理由拒絕了。但這不是說，處境最不利者與處境較佳者沒有其他方面的不同，因而當「處境最不利的人」不能合理拒絕時，處境較有利者就更沒有理由拒絕。在這裡，正確的理由是：任何處境較佳者所「可能」提出的理由——例如，這個

⁵¹ 對於「合理性」的說明，可參考 Scanlon (1982) 及 Scanlon (1998)。

分配機制沒有適度反映人與人之間在努力、績效、貢獻、需要、或被選擇相中為贈與或交易的對象等等方面的差異，處境較差者當中也「可能」有人已經提出了；而根據假設，如果這些理由都已經無法使處於最不利地位者能合理地拒絕某一套宏觀的分配機制，那麼似乎就沒有什麼更深的邏輯可以告訴我們，同樣的理由被處境較佳者拿來用就可以。第二，以現存的分配機制作為檢討的對象，現在處境最不利的人，雖然是最有理由抱怨的一群人，但是他們拒絕的合理性與他們的處境事實上有多好息息相關：即使改變現存的分配機制還會更進一步提升他們的處境，若他們現在的處境愈好，則他們拒絕現存機制的合理性就越低。這等於是說，「合理性」並不蘊含「提升處境最不利者的福祉」永遠超越其它價值的追求與實現。正因為「拒絕一套分配機制」的合理性會隨著拒絕者的處境而有所變化，合理契約論並不主張給予處境最不利者絕對的優先性。第三，如果在任何其它一套分配機制裡都有一些人的處境會比現在處境最不利者還差，那麼現在處境最不利者拒絕現存分配機制的合理性亦將受限。這是因為現在處境最不利者所訴諸的理由，一定要強到使我們可以略過「在其它分配機制下處境最不利者比現在處境最不利者還差」這項事實，不僅如此，在其它分配機制下，那些處境最不利者當中確實也沒有人可以訴諸同樣的理由來提出抗辯。然而，由於不論是努力、績效、貢獻、需要、或被選擇相中為贈與或交易的對象，分配機制很難完美地反映人與人之間在這些方面的差異，因此，在這種情況下，現在處境最

不利者訴諸其中任何一項作為拒絕分配機制的合理性也就會受到很大的限制：在其它分配機制下處境最不利者一定可以訴諸同樣的理由來提出抗辯。

雖然以上所論並不能完全說服我們接受合理契約論，但應該足夠說明它與「泛公平原則」的差異。當我們將整套分配機制作為檢討的對象，合理契約論所接受的證成理由會是：「某些與個人真正選擇無關的因素（如種族、性別等）已在此一機制中被中立化，而其它的人身資源差異雖然沒有被中立化，但是這是為了一項可以被接受的目的：這個分配機制增進了社會上處境最不利者的利益。」但以「泛公平原則」為基礎的「資源平等觀」會接受的證成理由則是：「所有與個人真正選擇無關的因素（如種族、性別等），如果可以被中立化者，已在此一制度中被中立化，而不能被中立化者，處境因而不利者也已得到了適當的補償。」因此，我們注意到：當「泛公平原則」無法被實現時，「資源平等觀」的辦法是補償。這是蘊含說，被補償的人，應該或有權利獲得補償。但問題是，這種權利的來源在哪裡呢？在自然狀態下，撇開生產力的考慮不談，一個天生比較憂鬱的人或殘障者為什麼有權利從天生比較開朗的人或正常人那裡獲得補償？如果沒有，為什麼當我們進入社會之後，他們就有了那個他們原來沒有的權利呢？由於「資源平等觀」會主張補償，因此這對德沃金的理論是一項可能的困難：因為如果天生比較憂鬱的人或殘障者沒有那個權利，那麼天生比較開朗的人或正常人似乎就可以合理拒絕政府向他們所課徵的「開

朗稅」或「正常稅」。對照之下，合理契約論主張，某些因素應該被中立化，其它因素則在一定的條件之下並不需要，例如：允許某些人身資源的差異來影響人生資源的差異正可以讓社會達成某些目標，而且這些目標也是社會上最有理由抗議其分配機制的人可以接受的。從社會正義的問題來論，對合理契約論而言，真正的重點是，人身資源較差的人是否可以合理地拒絕社會為了某些目的而允許人身資源的差異（或其它種類的環境因素）影響人生資源的差異？這才是真正的問題。而允許與不允許之間，可以接受的社會目標而非補償才是重點。依照合理契約論的看法，某些因素應該被中立化（如禁止性別、種族歧視等），某些因素不須要被中立化（如果這正好可以增進處於最不利境遇者的利益），這是因為「中立化性別、種族等等之差異」和「增進處於最不利境遇者的利益」都是大家都不能合理拒絕的原則，而不是因為「泛公平原則」的要求因而被滿足。

最後，我們也許應該也提一下「資源平等觀」另一個不恰當之處。常識告訴我們：失敗的人常會認為自己是無辜的，而成功的人則多半會認為他／她是靠自己的努力得來的。因此，在「資源平等觀」的架構下來思考，每一個人都常常在問：他／她是否沒有被適當地補償？他／她是否被不當地徵稅？由於德沃金的理論不可能完全精準地被實現，而且即使被精準地實現，上述的疑慮與爭辯可能仍將不斷，也因此比較難成為公眾可以公開訴諸的分配正義原則。「泛公平原則」，乍看之下，有其吸引人之處，因此被許多具有平

等主義傾向的自由主義者視為理所當然，奉為建構分配正義理論的基本前提。透過與合理契約論的對照，本文指出了以「泛公平原則」為基礎的「資源平等觀」具有上述的缺點，主要是希望：具有平等主義傾向的自由主義者能夠看到為其政治信念辯護的另一種途徑。

德沃金機運平等觀： 女性主義批評

吳秀瑾

國立中正大學哲學系

一、前言

被 Anderson (1999) 冠上機運平等主義 (Luck Egalitarianism) 的分配理論，是自羅爾斯正義理論發表後，近 20 年間最為重要的分配正義理論 (Scheffler, 2003)。機運平等主義的主要代表者，包括 R. Arneson、G. Cohen、R. Dworkin、T. Nagel、E. Rakowski 和 John Roemer，雖然他們對如何分配社會資源來達成社會平等的主張，不盡相同，Roemer 和 Arneson 主張分配正義應該符合個人應得 (desert-based)，而 Rakowski 和 Dworkin 則主張分配正義應該反映個人的行為責任 (responsibility-based) (Anderson, 2008)。雖然機運平等主義內部存在是否應該根據個人應得還是個人責任來進行資源

的分配，但是分歧的見解中仍然存在著某些共同點，亦即企圖將正義理論建立在兼顧自由與平等的可能性上，擺脫只能選擇自由或平等的非此即彼的選項。機運平等主義認為，如果一味強調人人平等，忽略社會成員的應得、自由選擇與所應承擔的責任，反而可能違背社會正義。反之，如果一味強調自由放任，那麼也會枉顧非個人所能掌控的因素所造成的不利處境，違背社會正義。機運平等主義認為若要兼顧平等與自由，社會資源的基本原則應該強調社會成員的自由選擇與應得，以及非個人所能掌控的因素，亦即：以運氣／選擇（Luck/Choice distinction）或是偶然運氣（brute luck）／選擇運氣（option luck）區分，用以釐清個人責任歸屬，個人應該承擔自由選擇的後果，不管後果如何，社會無需補償個人自由選擇的損失，同樣的社會也不應該拿走個人自由選擇之下的獲利。

機運平等主義盛行的這 20 幾年間，正好是社會主義國家普遍放棄由國家機器操控市場，積極鼓吹市場自由化與公平競爭（Anderson, 2008）。此外，自由主義國家普遍施行減稅政策、鼓勵私有化與自由化的市場機制。可見，整個政治與社會潮流對於強調平等的分配正義不僅不利，還似乎已經是不可能。機運平等主義理論的盛行就越發意味著企圖從自由市場機制中實現平等，並且根據此理想來修正現行社會與政治。此故，機運平等主義結合了資本主義與社會主義的優點，鼓勵個人選擇與自由市場的競爭，同時鼓勵個人以保險制度來彌補人力所無法控制的個人損益（Dworkin, 2000）。

機運平等主義所主張的平等論並非一味的強調人人應該在各方面力求平等，如果某些人因為疏忽與不負責任，一而再、再而三的身陷困境，那麼不斷地補助這些不負責任的人將會吞噬有限的社會資源（Arneson, 2000: 349）。可見，機運平等主義的平等論是折衷立場，一方面避免落入傳統平等論者一味追求人人應該在各方面力求平等的不切實際的主張，另一方面也避免自由放任主義所在乎的競爭與不干預。於是，機運平等主義除了重視平等外，還同時兼顧自由這項政治價值，因為尊重自由選擇所造成的不平等，符合自由主義肯定人人對於善的價值觀是多元的；另一方面將純然運氣資源重新分配，力求運氣平等，確保合理的分配正義。

以上分析顯示：機運平等主義所採取的種種折衷立場似乎是無懈可擊的第三條路。的確，為了公平的使用有限的社會資源，如果僅僅重視要滿足個人的基本需求，而忽略了那些導致基本需求時時匱乏的個人因素的話，有限的社會資源可能終究總是流向那些不負責任的人，填補他們的基本生活所需，而不是用在幫助那些更值得幫助的人身上。此外，機運平等主義者不認為應該將個人的選擇區分為只是基於自身的利益，還是基於社會的利益。所以，即便個人的選擇具有社會必要性，符合社會集體利益，但是其對於社會資源的重新分配並無正當性，就如同個人選擇只是基於自身利益的行為，可能完全不符合社會集體利益，也無權要求社會資源的重新分配。所以，機運平等主義並不需要區分照顧（如生育子女）的社會利益與放棄高薪來投身興趣的利己行為，因為

根據運氣／選擇二分法，兩者都是自願選擇的行動。承擔照顧工作就好比是放棄高薪、投身興趣的人一樣，個人要承擔貧窮的責任，如同投身興趣的人也必須承擔貧窮的責任，社會中的其他人沒有道理應該共同負擔其責任。

社會不應補償人們選擇利他與自我犧牲的道路，因為社會對民眾的道德觀點不負補償之責。（Roemer, 1996: 270）

因為夫妻倆決定生小孩，每個人就要和他們夫妻倆一樣共同承擔資源。既然是夫妻倆的審慎決定而非壞運道，他們有何權利強制其他人在資源公平分配之後，願意少拿於其應得的份。（Rakowski, 1991: 109）

我們必須問個不同的問題：孩子會為自己將可能出生於貧困與失業父母的家庭中購買多少保險？（Dworkin, 2000: 339）

以上的引言顯示：越是思考關懷正義與平等分配的關係時，越不是自明與毫無疑問的，而是引出了一系列根本的問題，諸如：為何機運平等主義根據「應得」（desert）與「責任」（responsibility）的相互性所建構的分配正義，反而被Anderson 批評為對人的判斷的「干預與不尊重」（1999: 327）？其次，如果為了社會利益而蒙受損失與造成不平等，尤其是因為照顧而造成衍生的貧窮與依靠性，那麼為何社會

不補償是正當與公正的？第三，應該根本的瓦解運氣／選擇二分法以及「依據責任的應得」（responsibility-based desert）的分配正義？還是更細緻與精密的界定運氣／選擇二分法，確保「依據責任的應得」，不輕易縱容、甚至鼓勵不負責任的行為？

受限於篇幅，本文僅就德沃金（Ronald Dworkin）機運平等主義之理論蘊涵，亦即根據運氣／選擇二分法以及「迎合責任的機運平等主義」（responsibility-catering luck egalitarianism）（Anderson, 1999; 2008），討論女性主義學者對其主張的相關批評，包括 E. Anderson、Eva Kittay（1999）、Iris Young（2001）、Anne Phillips（2004）、Ingrid Robeyns（2003a; 2003b）、Martha Nussbaum（2000; 2006）等，以及德沃金如何回應這些批評見解。

此外，除了綜合彙整女性主義學者的相關批評之外，本文將進一步主張即使是理論背景殊異，自由主義女性主義如 Nussbaum、社會主義女性主義如 Young 和 Phillips、民主平等主義如 Anderson，以及關懷倫理學者如 Kittay、Fineman 與 Robeyns，其實存在著深層的基本共識，亦即：利他的人類（不對等）互助是社會繁榮幸福的基石。於是，從看似各自為政與不相為謀的眾家女性主義批評中，其實已經浮現可以抗衡於德沃金自由平等理論的系統化理論。本文的結論將從受女性主義所啟發的另類自由平等理論，從自由平等的理論根據、女性照顧者的社會處境與資源分配的具體社會政策這三個面向上來彰顯其理論與實務的特色，從而成為可以與德

沃金資源平等論競爭的另類自由平等論。

二、德沃金「迎合責任的機運平等主義」 （responsibility-catering luck egalitarianism）的理論內涵

如前言所指出，機運平等主義是當代重要的正義理論，具有代表性的研究成果中對於如何進行公正的資源分配，見解紛歧。於是，Anderson（2008: 240）繼而將機運平等主義區分為「迎合應得機運平等主義」（Desert-Catering Luck Egalitarianism, DCLE）和「迎合責任的機運平等主義」（Responsibility-Catering Luck Egalitarianism, RCLE），進而比較兩種機運平等主義的各自特色，Anderson（2008: 244-245）分析如下：

「迎合責任的不平等」（Responsibility-Catering Inequality）（RCI）：

「如果 A 對行為 x 有歸屬責任，A 對於行為 x 導致的分配結果負有實質責任。」

「迎合應得的不平等」（Desert-Catering Inequality）（DCI）：

「如果 A 和 B 對行為 x 有同等的歸屬責任，但是 A 比 B 盡了更多的審慎責任，那麼 A 應該比 B 得到更多的回報（或補償，如果行為 x 對 A 帶來惡果的話。」

根據以上的公式，「迎合應得機運平等主義」主張同樣出於自願的行為中，還要進一步區分不同程度的努力與心力，越是付出努力、心血與步步為營者應該得到比其他較不努力的人獲得更多的分配，如此所產生的不平等符合社會正義；反之，如果努力的人無法獲得更多的分配，反而是不公平的分配。此外，「迎合應得機運平等主義」並不苟同自由市場中選擇運氣（market-based option luck）所造成的不平等，因為同樣出於自願的行為中，如果 A 和 B 都付出相同的心力，那麼 A 和 B 應該得到相同的回報。相對的，德沃金的分配理論並不強調必須在自願的行為中去進一步區分不同程度的努力與心力，而是強調個人進入自由市場的自願性與自主性，排除脅迫的可能性，彌補個人的先天與後天的不可抗拒的外力因素，那麼自由市場的分配結果充分反映個人基於自願的市場選擇，即便該結果使她遠遠落後於其他人，如此所造成的不平等仍然是公平的分配。

「迎合應得的分配正義」是根據個人的努力、勤奮與步步為營來決定公平的分配，從而調整自由市場的分配結果；反之，「迎合責任的分配正義」主張只要自由市場符合公平程序與公平的遊戲規則，如不受脅迫、明文契約，那麼自由市場的分配反映個人基於自願的市場選擇，也決定公平的分配。有鑑於此，Anderson（2008: 242）認為「迎合應得機運平等主義」（DCLE）屬於「不完全的程序正義」（imperfect procedural justice），而德沃金所主張的「迎合責任的機運平等主義」（RCLE）則屬於「完全的程序正義」（perfect

procedural justice)。¹

以上對於機運平等主義的釐清提供了對於德沃金的機運平等主義的重要理論背景，以下僅就德沃金的自由平等主義進行相關討論，包括免於嫉妒的資源平等、運氣／選擇區分、以及自由平等主義。

(一)免於嫉妒的資源平等

德沃金（2000）主張資源平等才能達到政府對於所有公民命運的平等關懷（equal concern）的美德，資源平等包括外部物質和內部資源（如聰明才智）。德沃金（2000: 66-70）以流浪到荒島的假想情境設想資源平等的理論內涵，每個人分得同樣多的貝殼，然後以其為資本進入假想的拍賣市場去換取自己想要的外在資源。進而以「嫉妒試驗」（envy test）來保障所獲得資源是以公平，因此只要嫉妒別人手上所擁有

¹ Anderson（2008: 241-242）採用 Rawls（1999: 74-77）的「不完全的程序正義」和「完全的程序正義」區分，從而探討正義分配如何處理個人選擇與市場風險的相關問題。根據「不完全的程序正義」分配，正義的分配必須反映個人的才能與努力，對於純粹是好運氣的結果應該進行重分配。Anderson 認為「不完全的程序正義」的典型是司法審判，司法正義在於有罪定罪、無罪釋放的可靠審判，而審判的公正性取決於每個案件中的重要相關事證。「完全的程序正義」的分配主張只要市場規則是公平與公正的，那麼個人選擇進入市場後的任何結果都屬個人所有。「完全的程序正義」的典型是比賽（game），競賽規則已經決定輸、贏的結果，正義的程序並不獨立於正義的分配結果，就如同自由放任的資本主義市場。

的外部物質和內部資源比自己的還要好，那麼拍賣市場還要重新來過直到彼此不會嫉妒別人手上所握有的資源為止。

當然現實生活中所有人的資源並不平等，或是因為聰明才智的不平等、來自貧富不平等的家庭背景等等，因此如何從不平等的現實處境中去實現資源平等的美德？於是德沃金（2000: 74）提出假想保險市場的構想，並從購買保險以對抗人身傷害的平等機會（equal opportunity to insure），來貫徹資源平等（Otsuka, 2002: 41）。當資源不平等是來自於有些人有慷慨與利他的父母，那麼假想保險市場的作法是：設想會出生於貧窮家庭的風險，進而願意負擔多少保費來確保社會上平均的物質生活水平，保費的額度也就是政府對於遺產與贈與所課的稅，以此來補救資源不平等。同理，當資源不平等是聰明才智的差別，設想個人會為了天生的弱智與殘疾的風險，進而願意負擔多少保費來確保日後在社會上仍然享有平均的能力，該保費的額度也就是政府對於個人收入所應課的稅，並以此來支付先天弱智與殘疾者的保費。

可見，德沃金（2000）主張如果人人有平等機會避險並將傷害降到最低，那麼可以平等投保也就充分的落實了資源平等。如此一來，生於貧窮家庭者不用再羨慕出生於慷慨父母家庭者，先天殘疾者也不會羨慕身強體健者，雖說再多的資源也無法使他恢復正常人般的健康與能力，但是仍然可藉由資源重新分配的方式，通過嫉妒試驗。

(二)運氣／選擇區分

以上藉由假想保險市場以及平等投保的構想，不僅適用於個人先天立足點是否平等的基礎上，也同樣的適用於後天的資源分配。假定資源重新分配（稅收與補助）已使社會成員在立足點上達到外部物質和內部資源平等。換言之，所有成員都會滿意自己所握有的資源，不會轉而羨慕別人所握有的資源。然後，再假想當 A 和 B 選擇使用相同或是不同的方式來累積所擁有的資源，可能的情況是：

1. A 和 B 選擇使用相同方式：

- (1) A 和 B 有相同的結果（一樣好或是一樣壞）；
- (2) A 和 B 有不同的結果（A 好於 B 或是 B 好於 A）；

2. A 和 B 選擇使用不同方式：

- (1) A 和 B 有相同的結果（一樣好或是一樣壞）；
- (2) A 和 B 有不同的結果（A 好於 B 或是 B 好於 A）；

根據德沃金「迎合責任的不平等」（RCI）：

「如果 A 對行為 x 有歸屬責任，A 對於行為 x 導致的分配結果負有實質責任。」

所以不管是以上哪一種狀況，A 和 B 對於結果負有實質責任，也就是必須承擔不平等的結果，好比買樂透的決定是個人的選擇，中大獎者不需補償其他沒中獎者的損失。即便是 A 因為賭博而家財萬貫，當 B 因為賭博而傾家蕩產，A 和 B 必須為選擇賭博的生活方式負有實質責任。根據 RCI，A 和 B 的不平等不需重新進行分配。反之，如果要求 A 必須將其

資源的一部分分給 B 以縮小兩者間的不平等，反而違反平等正義。

雖然賭博的例子很能傳達德沃金「迎合責任的不平等」的平等正義，但是如果換個例子來看的話，才能深入德沃金平等正義的核心理念。假設 A 和 B 都選擇相同的工作——電焊工，假設兩人的能力與努力都相當，但是 A 因為意外事故而瞎了雙眼，B 則安然無恙，所以當 A 面臨失業與醫療復健的雙重困境下，B 穩穩當當的在工作上升遷。所以，A 和 B 的不平等需不需重新進行分配？雖然 A 選擇當電焊工，但是意外事故的發生並非 A 所能夠控制，如果還要要求 A 承擔並非 A 所能夠控制的行為的後果的話，顯然的瞎眼的 A 必然會羨慕一帆風順的 B。所以德沃金的平等正義如何來解決這類的問題？

藉由假想保險市場以及平等投保的構想，德沃金的構想是：A 和 B 有瞎眼的相同風險，假設市場上已經提供合理保費的瞎眼保險，假設 A 和 B 都可以輕易的負擔保費，但是 A 選擇不保瞎眼保險，而 B 選擇保瞎眼保險，讓我們推演可能的情況：

- (1) A 不保，而且 A 也從沒發生意外；
- (2) A 不保，A 發生意外；
- (3) B 保，B 也從沒發生意外；

(4) B 保，B 發生意外；

在(1)、(3)時，A 的結果好於 B，因為 A 省下保費；

(1)、(4)時，A 的結果好於 B，即便保險讓 B 可以將瞎眼的傷害降低，但是再好的保險也無法彌補瞎眼的傷害；

(2)、(3)時，A 的結果遠遠的壞於 B；

(2)、(4)時，A 的結果壞於 B；

假如購買保險的機會平等，那麼不管是以上哪一種狀況，德沃金主張 A 和 B 對於結果負有實質責任，也就是必須承擔不平等的結果，即使是當情況是(2)、(3)時，當 A 面臨失業與醫療復健的雙重困境下，B 穩穩當當的在工作上升遷，A 和 B 的不平等不需重新進行分配。反之，如果要求 B 必須將其資源的一部分分給 A 以縮小兩者間的不平等，反而違反平等正義 (Dworkin, 2000: 76-77)。

德沃金以運氣／選擇 (Luck/Choice distinction) 或是偶然運氣 (brute luck) ／選擇運氣 (option luck) 區分 (Dworkin, 2000: 73)，用以確保資源平等，使那些因為個人所無法控制的因素 (運氣、自然稟賦、天災等) 而處於劣勢與不利處境者獲得補助與重分配，而補助的來源是取自於因為個人的天賦 (聰明才智) 或是其優渥的生長環境使其社會成就遠優於其他人時，必須將其部分所得重新分配給那些先天或後天運氣差的人，因為聰明才智或是家庭背景等等都非個人所能夠掌控的，因此有必要對於純然運氣的不平等重新進行分配，確保資源分配的合理性，符合社會正義。

但是，藉由購買保險的機會平等，德沃金 (2000: 76-77)

將純然運氣轉化成選擇運氣，所以當 A 和 B 有瞎眼的相同風險，當市場上已經提供合理保費的瞎眼保險，當 A 還是不買瞎眼險而後因為意外而發生種種不幸的後果，甚至成為社會上最為弱勢者，德沃金不主張政府應該不計代價去扶助 A。因為，與其處處著眼於如何從純然運氣的不平等重新進行分配，如政府的各種拯救方案，還不如鼓勵市場上對各種意外風險去提供合理保費，讓所有社會成員都能夠將純然運氣轉化成選擇運氣（Dworkin, 2000: 341; Otsuka, 2002: 49）。換言之，如果市場上對各種意外風險已經提供合理保費，如果每個人將面臨個人無法控制因素所造成的生命財產損失時，會如何先未雨綢繆去購買合理的保險，保障個人在危難時仍然能夠擁有起碼的醫療與生活水準。可見，保險市場的機會平等是將純然運氣轉化成個人可以控制的選擇運氣，選擇不購買該保險就是類似賭博一樣，不管結果如何，賭博者都應為其結果負責。德沃金認為政府對於資源重分配的運作應該根據保險市場的操作方式來進行，貫徹其對於資源平等與運氣／選擇區分的個人主義理念。

根據 RCI，德沃金認為社會無需補償個人承擔其分內的責任所造成的不平等，因為個人應該承擔自由選擇的後果。如果在保險市場的機會平等條件下，A 仍然選擇不購買瞎眼險，那麼 A 必須承擔瞎眼的不幸以及隨後與 B 在資源上的落差。所以，即使 A 與 B 在資源上不平等，A 與 B 間的不平等是正當的，B 不需要將其資源的一部分分給 A，A 與 B 間的不平等顯示了 RCI 所主張的正義分配要對選擇敏感（choice-

sensitive)，基於選擇所產生的不平等符合正義分配的正當性。反之，如果 A 與 B 在資源分配上的不平等是因為 A 與 B 所無法控制的因素（運氣、自然稟賦、天災等），那麼此類的不平等應該加以調整，因為正義分配應要對運氣不敏感（luck-insensitive），因為純然運氣所導致的不平等並不符合正義分配的原則。

(三)自由平等理論

德沃金的分配正義是建立在尊重個人自由與平等的基礎上，強調個人平等重要性原則（the principle of equal importance），以及特別責任原則（the principle of special responsibility）（Dworkin, 2000: 5）。平等重要性原則鼓勵個人對於善的生活的多元追求，社會無須干預個人基於其善的理念的人生自由，個人可以追求其所願望的人生價值，比如上文所提及的好賭成性者，即使導致傾家蕩產，政府都不應立法加以禁止，政府應該保障差異性，而非譴責差異的生活方式。但是，特別責任原則也強調個人為其選擇的結果負責，社會中的其他成員無需補償個人因為獨特的人生價值所造成的損失與不平等。此外，即使存在相當多的不可抗拒的外力因素會影響個人的生活方式，但是如果市場上對各種意外風險已經提供充分的機會與合理保費，也就意味著個人也可以理性審慎的計算並掌控風險，鞏固個人的自由與平等。

此外，德沃金資源平等的分配正義已經根本的預設了社會的偏見與（種族、性別）歧視已經在立法與人權伸張中獲

得保障，社會中已經不再因為個人的種族、性別、性傾向等而遭受歧視。資源平等必須本於兩個基本原則：真誠原則（the Principle of Authenticity）與獨立原則（the Principle of Independence），前者強調個人的偏好、企圖心與意見不受不公平的社會程序所影響，後者則是強調個人的偏好不受社會偏見的影响（引自於 Robeyns, 2003b: 542）。

根據德沃金的自由平等原則，上文中 Anderson 所定義的「迎合責任的不平等」（RCI）可以進一步的修正表述為：

RCI'：

「當 A 本於真誠與獨立兩原則而選擇行為 x 時，A 對於行為導致的分配結果負有實質責任，即便是因此而比其他人要差。」

從以上修正後的內容來看，德沃金企圖兼顧平等與自由的折衷立場似乎是無懈可擊的第三條路。根據 RCI'，分配正義不能只是追求所有人在各方面力求平等，從而忽略了個人所應當承擔的責任；更不能從應得的人手中取走其財物，分配給懶惰、不事生產的寄生蟲（Anderson, 1999: 287, 291）；也避免齊頭式平等對於資本主義市場所造成的缺乏效率與不合理性（Anderson, 1999: 290-291）。另一方面，分配正義也不能只是一味鼓吹自由放任的資本主義市場機制，而是要保證所有人在公平的市場交易前擁有平等的資源。於是，RCI' 除了將純然運氣的資源重新分配，力求運氣平等外，還同時兼顧自由這項政治價值，也從而尊重個人應該負責自由選擇下所導致的不平等，符合自由主義肯定人人對於善的價值是

多元的政治理念。

無疑的，RCI是當代最有影響力的法政哲學理論，它結合了資本主義與社會主義的優點，鼓勵個人選擇與自由市場的競爭，同時以稅收（遺產稅、所得稅等）和購買保險的機會平等來彌補人力所無法控制的個人損益。對當代影響如此深遠的法政理論會有什麼重大缺陷與理論盲點嗎？以下將討論女性主義學者對德沃金主張的相關批評，以及德沃金對於這些批評的可能回應。文中將從三方面來彙整女性主義學者，包括 E. Anderson（1999; 2008）、M. Fineman（2000）、Eva Kittay（1999）、Iris Young（2001）、Anne Phillips（2004）、Ingrid Robeyns（2003a; 2003b）、M. Nussbaum（2000; 2006）等人之見解。三方面分別是：依靠批判（dependence critique）、性別化的社會分工與能力平等（capability approach）。

三、女性主義者對於德沃金的批評

(一) 依靠批判（dependence critique）

1. 利他的社會合作 vs. 免於嫉妒的社會合作

Anderson（1999; 2008）批評德沃金「迎合責任的機運平等主義」（RCI）往往將賭博與擔任照顧工作相提並論，顯示德沃金不想區分個人的選擇只是基於自身的利益與必要性，還是基於社會的利益與必要性。所以，即便個人的選擇具有社會必要性，符合社會集體利益，但是其對於社會資源的重新分配並無正當性，就如同個人選擇只是基於自身利益

的行為，可能完全不符合社會集體利益，也無權要求社會資源的重新分配。此外，Anderson (2008) 還指出：買樂透的損失頂多就是拿來購買樂透的錢財，但是擔任照顧工作者無法進入就業市場，所面對的是失去所有的貧窮。講究人人平等尊重的社會為何能夠坐視女性照顧者陷入一無所有的絕境，尤其是這些女性的選擇對社會上的其他成員有利。

Anderson (2008: 256-257) 從三個面向來分析德沃金為何要將育兒成本全部歸屬於父母，即使這些父母的養育選擇造福社會大眾。² 理由一：因為上文所一再提及的自由平等社會不應干預個人基於其善的理念的人生自由，政府應該保障差異的生活方式，而非以其對善的理念譴責與限制不同的生活方式。對於此點，Anderson (2008: 256) 的反擊是：讓承擔照顧工作者獨立承受選擇的風險，包括失去所有的貧窮，也同樣違背每個人對於善的理念也包括不願意賭上一切，因此政府應該提供起碼的社會救助，使得所有人能夠平等與尊嚴的參與社會合作。理由二是「迎合責任的機運平等主義」可以提供謹慎行事的誘因，因為當人人必須為其選擇付出代價，那麼就會謹慎行事，不輕易妄為。Anderson (2008) 反駁：很多人不是因為輕易妄為而導致高風險，而是再多的謹

² Anderson (2008) 的分析並不只著眼於依靠批判，而是更廣泛的選擇與風險和自由市場之關係。由於本文僅著眼於依靠批判，因此將 Anderson 的分析限制於照顧選擇與風險所造成的不平等問題上，於是此處的分析僅保留 Anderson 分析的精神，而不是根據其字面意義。

慎行事仍然會承受風險。理由三是基於公平考量，讓別人分擔夫妻倆決定生小孩的選擇，顯然不公平。Anderson (2008: 257) 乾脆批評公平考量是放錯地方，因為社會中的所有成員是分享了願意生育子女者的利益，所以讓父母完全承擔育兒成本才是不公平。

Anderson 主張必須區別自身利益與社會利益的論點，可以由下面的例子來說明。假定資源重新分配（稅收與補助）已使社會成員在立足點上達到外部物質和內部資源平等，假想 A 本於真誠與獨立兩原則而選擇衝浪、賭博或是購買名車，而 B 本於真誠與獨立兩原則而選擇進入家庭並承擔照顧工作。A 的選擇會導致其不如其他選擇努力工作賺錢者；同樣的，B 的選擇會喪失經濟獨立而不如其他選擇工作賺錢者。根據 RCI¹，如果 A 的選擇造成和他人資源上的不平等，那麼這樣的不平等不需重新進行分配。同理，B 的選擇所產生的不平等，亦如是。反之，如果要求社會必須將其資源的一部分分給 A 或 B 以縮小兩者間的不平等，反而違反平等正義。

順著上述情況，假想 A 和 B 也同時是為人父母的身分，A 是 C 的父母、B 是 D 的父母，也假定 A 傾其所有（資源）於衝浪、賭博或是購買名車，不僅不栽培 C，能夠留給 C 的還只是負債。反之，B 傾其所有（資源）來栽培 D，使 D 擁有傲人的教育資本與能力資本。顯然的，D 有利他的父母（B），而 C 有自利的父母（A），從而造成 C 與 D 在資源上的不平等。根據 RCI¹，如果 C 與 D 在資源上的不平等是來自於他人選擇的結果（A 和 B），德沃金應該會主張 C 與 D 的

不平等是需要重新分配的，因為 C 顯然會羨慕 D 所擁有的資源。

以上例子顯示：如果不區分自身利益與社會利益的個人選擇，RCI 對於利他的父母（如 B）所造成的自身不利處境，和利己的父母（如 A）所造成的自身不利處境，都不需要進行重分配。承擔照顧工作就好比是放棄高薪、投身興趣的人一樣，個人要承擔貧窮的責任，如同投身興趣的人也必須承擔貧窮的責任，社會中的其他人沒有道理應該共同負擔其責任。但是，RCI 要解決利他／利己的父母所造成的不平等，因為 C 和 D 的不平等不是自願選擇的結果，顯然 C 也會羨慕 D 所擁有的資源。

RCI 的分配正義有什麼錯誤嗎？根據 Anderson 主張必須區別自身利益與社會利益的論點，承擔照顧工作所造就的社會利益和放棄高薪、投身興趣的利己行為完全不同。所以，即使 A 和 B 都陷於不利處境，也都比社會中其他人還差，B 的不平等是需要重新分配，因為讓願意承擔社會責任的人陷於不利處境而坐視不顧，似乎是（直接或間接）不鼓勵承擔社會責任的行為。此外，RCI 補償 C 有自利的父母（A），從而拉近 C 與 D 原本在資源上的不平等，似乎是（直接或間接）鼓勵人人利己、獨善其身。由此看來，RCI 蘊含著以利己為出發點的倫理個人主義（Ethical Individualism），隨之以嫉妒檢驗來補救當利己選擇會影響到他人資源的不平等（如 C），從而建立平等的社會合作關係。

相對的，依靠批判除了主張應該鼓勵承擔社會責任的利

他行為，所以 B 的不平等需要重新分配，因為社會中的所有成員都分享了 B 所承擔的社會責任，尤其是願意生育子女者所帶來的社會利益。所以，如果育兒津貼與相關補助只是著眼於滿足 C 的內、外部資源，卻忽略了 B 因為照顧所衍生的依靠性（缺乏經濟能力、情感支援等），那麼這樣的社會救助似乎是（直接或間接）鼓勵人人利己、獨善其身，從而也（直接或間接）防礙了人人承擔社會責任的利他行為。可見，如要鼓勵承擔社會責任的利他行為就應該積極落實對於照顧者不平等的重新分配，而且社會補助的重點要落實於滿足照顧者的基本需求上，包括生活津貼、喘息服務、職業訓練等。³此外，依靠批判也主張社會應該讓 C 在營養、健康、教育各方面，獲得應有的社會資源，理由不在於杜絕 C 對於 D 的嫉妒，而是在利他行為的基礎上建立社會關懷，是提供人人所需要的起碼照顧。

以上分析顯示，除了立論自身利益與社會利益區分的重要性，依靠批判更企圖指出 RCI 理論所蘊含的倫理個人主義（Dworkin, 2000: 6），從而提出更為理想的主張以為分配正義的理論基礎。此據，RCI 的倫理個人主義是從自主性、獨立性和個人權利的基礎上，以利己為本所發展的法政理論。顯然的，德沃金認為政府對於人民的平等關懷並不需要預設

³ 走筆至此，想到臺灣為了因應少子化所提供的種種社會補助方案，這些補助尚且無法達到滿足子女的內、外部資源，更談不上從滿足照顧者的基本需求上來著眼。如果能夠循著後者的角度來提出新的社會補助方案，顯然會比現在的方案更有誘因。

社會的合作必須仰賴利他的照顧者。更甚者，利他的照顧者反而可能是社會無法合作的不利因素，因為 A 和 B 所選擇的人生態度造成 C 和 D 的不平等，這樣的不平等無法通過嫉妒檢驗。反之，可以通過嫉妒檢驗的資源平等必須貼近流浪到荒島上的假想狀況，讓人人手上握有相同數目的貝殼，即使後來人人以不同的方式使用這些貝殼，但是這樣的不平等才是促成社會合作的具體作法。

相對的，依靠批判從親密關係、依靠性與社會義務的基礎上，企圖從利他的社會關懷中去發展理想的法政理論。根據利他的社會關懷的理念，衡量人際間是否平等，不應該本於消弭人與人之間的嫉妒，更不該從嫉妒檢驗來促成社會合作。可見，雖然德沃金（2000）主張政府對於所有公民命運的平等關懷（equal concern）是政府的美德，但是根據利己和是否嫉妒所達成的平等充其量只能算是「平等考量」（equal consideration）。於是，有別於 RCI 的「平等考量」的政府美德，依靠批判主張「平等關懷」是以利他的社會關懷來促進社會合作，才是更為理想的法政理論。

Kittay 主張依靠關係是人類的生命處境，因此依靠關係是生命的常態，而非例外（Kittay, 1999: 29-30）。比較起來，道德與政治理念中預設了每個孩子是即將獨立的成人，人人是獨立自存的基本假設，反而是生命的例外，而非常態（Kittay, 1999: 165）。據此，個人的獨立性應該納入依靠關係下，每個人在生命的發展中，必然會在某階段中依靠他人，但是並非每個人都必然能夠獨立自足。此據，依靠關係應該優先於

每個個人的獨立性，而且有必要將該優先性與不可避免性反映在道德、政治與社會的基本理念架構中。所以，德沃金的倫理個人主義的兩條基本原則——平等重要性原則與特別責任原則，應該納入更為基本的依靠關係架構下，亦即：如何在依靠關係的社會共同利益中，使照顧者與被照顧者兼顧自由與平等。

有鑒於此，Kittay 主張被照顧與照顧是基本物品（1999: 103），照顧與被照顧關係不能只狹隘的定位在自願的協定，只能從個人的管道去尋求其支持系統，而是從社會去擴展交換的另類模式，Kittay（1999: 107-109）將此社會交換關係稱為 *doulia*，意指來自公領域的社會義務，支援依靠工作者，增進其福祉，使其能夠盡其保護依靠者的社會責任。換言之，照顧者的社會正義有其根本的正義原則，據此落實相關的公共政策，確切保障照顧者的利益。這條保障照顧者的社會義務原則是：「人人得到所需要的照顧，人人亦依其能力去照顧別人，社會制度提供資源與機會給照顧者，如此人人將可在雋永的關係中得到妥善的照顧」（Kittay, 1999: 113）。

2. 德沃金的可能回應

面對依靠批判的女性主義見解，除了德沃金的文章中有正面的回應外（2000: 292），還有 Franke（2001）對於 Fineman（2001）的批評也遙相呼應德沃金的自由平等主義。首先，就德沃金回應 Anderson 的批評而言，德沃金會主張女性照顧者應該被歸類於自由選擇的範疇中，因為女性在能力

與聰明才智上並不比男性差，同時兩性同樣擁有基本的社會資源與機會平等，包括健康、教育、工作等。因此，女性選擇投身於照顧工作，從而在經濟上必須依附於其他人，選擇成為照顧者和選擇昂貴品味非常類似，都算是個人對於善的生活的多元追求，社會無須干預個人基於其善的理念的人生自由，個人可以追求道德、宗教與政治自由，社會只需保障提供個人追求其人生價值的基本條件與資源。雖然女性照顧者往往因為經濟無法獨立而造成貧窮化，但是基於尊重多元價值觀，社會其他成員無須承擔因為獨特的人生價值所造成的不平等，就像是社會其他成員無需補助因為好賭而傾家蕩產者。可見，德沃金會主張投身照顧的生活方式也是另一種差異性，政府保障差異性的生活方式就是重申個人平等重要性原則與以及特別責任原則。因此，即使女性照顧者因為承擔照顧責任而失去社經成就，只要女性仍然不以為苦，也表示不會嫉妒那些不需要從事照顧工作的人，那麼源自於個人選擇所產生的不平等符合分配正義。

此外，德沃金循著嫉妒測驗（the envy test）的平等原則，假想有顆神奇藥丸，吃了這顆藥丸會使女性搖身一變為男性，並且擁有男性所具備的資源，如果女性選擇不吃這顆藥丸，也意味著女性對其身分的認同，不願意變為男性，也不嫉妒男人的處境，那麼女性不能夠因為身為女性以及其不利處境而向社會求償（Robeyns, 2003b: 541）。可見，除非女性會嫉妒那些不需要從事照顧工作的人，否則決策者並不需要面對來自個人自願選擇的問題（Armstrong, 2005: 465; Robeyns,

2003b: 541)。

對照於德沃金對於 Anderson 批評的回應，Franke (2001) 也不苟同 Fineman (2000: 15) 主張照顧者的選擇和購買保時捷的選擇不能相提並論，前者是使社會生產與再生產的利他與社會服務，後者只是個人利己的純粹消費。如果兩者都是偏好的話，社會應該補助個人選擇成為照顧者的偏好，不應該補助個人購買保時捷的偏好。⁴ 和德沃金一樣，Franke (2001) 也主張照顧者的選擇和購買保時捷的選擇並無不同，兩者都不應接受社會補助。Franke (2001: 181-191) 的論點是女性選擇成為養育與照顧者並非出於所謂的社會生產與再生產的利他動機，而是出於利己動機如血源、傳宗接代、鞏固夫妻關係等。此外，若要說子女是使社會永續的公共財，還不如說是消費才是更為基本的社會再生產。Franke (2001: 193-196) 主張更開放的移民政策來補足國內生育人口的不足，更嚴詞批評美國政策中對於生育政策所採行的雙重標準，以白人中產女性的生育為社會標準，貶低甚至懲罰有色人種的生育，或是將這些族群的生育視為社會亂源，或是認定這些人是為了坐領社會救濟而生育。⁵ 總而言之，Franke (2001) 批評女性主義的依靠批判只是不斷的鞏固異性戀

⁴ 將母親的養育與照顧工作視為社會生產活動或是將子女視為公共財的主張包括 Martha A. Fineman (2000) 以及 Nancy Folbre (1994)。

⁵ 無可否認的，Franke (2001) 對於美國政策中對於移民的歧視也深刻的反映了臺灣社會政策與輿論中對於外籍新娘與其子女的歧視與偏見。

(heteronormativity) 和生育 (repronormativity) 的社會文化霸權，貫徹女性是母親的身份認同，女性如果不選擇成為母親，都將被視為自私或是劣等的選擇。⁶ 所以，如果 Franke (2001) 的批評成立的話，那麼除了捍衛了德沃金的自由平等主義外，還進一步的顯示德沃金的平等論更能保障女性的自由與平等。

以下筆者將從依靠批判的觀點來指出德沃金和 Franke 以上回應的根本缺點。首先，依靠批判者無法認同 Franke (2001) 將提供照顧的社會利益化約為個人利益，因為在更多的情況下，照顧者無法受惠於所照顧的對象（如重殘、智障、失憶與植物人）。然而，即使照顧關係並非平等互惠、甚至照顧關係中還損害了照顧者的利益，但是政府的美德在於以利他的人類（不對等）互助來取代基於利己的雙邊平等互惠（Anderson, 1999; Kittay, 1999; Nussbaum, 2006）。此外，Franke (2001) 認為消費才是社會再生產的根本動力，這樣的論點除了故意忽略了消費需要產生更多的消費者外，也忽

⁶ 更甚者，Franke (2001) 認為女性主義的依靠批判嚴重阻礙了女性其對於性與情慾的正面開發。對筆者而言，Franke 對於對依靠批判的批判讀來怵目驚心，因為支持依靠批判的女性主義者不僅成為父權制度的最佳推手，還扼殺了女性開發其身體與情欲。限於篇幅，本人無法在此繼續探討如此高度爭議的問題，必須另闢專文來仔細探討。目前可見的是，從 Franke (2001) 對於 Fineman (2001) 的批評中，兩者的理論爭議和 Anderson (1999; 2008) 對於 Dworkin (2000) 的批評如出一轍。可見，擁護德沃金自由平等觀的女性主義法理學，凸顯女性主義內部的根本歧見。

略了健全的社會關係中並非只有經濟生產與利潤的價值，國內與國際間的人道救援與正義扶助行動顯然和消費無關，卻和維繫人性價值與人類尊嚴密切相關。最後，Franke（2001: 193-196）主張更開放的移民政策來填補勞動力與照顧人力的缺口。依靠批判者不僅支持這樣的見解，還要更進一步的保障這些外籍照顧者也會享有社會補助以滿足照顧者的基本需求，包括生活津貼、喘息服務、職業訓練等。可見，如果開放的移民政策是意在於提供更廉價的照顧人口，或是讓這些外籍照顧者拋開自己的小孩去照顧別人的小孩，那麼這種所謂的開放移民政策也僅僅就是社經地位優越者更理所當然的剝削社會弱勢者而已。⁷

其次，依靠批判對於德沃金以消弭人與人之間的嫉妒來衡量人際間是否平等，深不以為然，更一再重申政府的美德並非著眼於如何讓社會成員間免於嫉妒，而是如何培養社會

⁷ 近期上演的一部法國電影「我愛巴黎」是由十幾個片斷所構成，其中一段讓筆者印象深刻，描述一位居住於巴黎的阿拉伯婦女，一大早就抱著出生才數個月的孩子匆匆趕到育嬰中心，只見並列著一張張的嬰兒床，偌大的育嬰中心裡只有兩位護理。這位母親將孩子放入小床中就準備馬上走人，只是手才剛離開嬰兒就哭了起來，於是母親就哼起了兒歌來安撫寶寶，母親的聲音與眼神傳達的盡是愛意。然後，我們看到這位母親在法國地鐵站中不斷轉乘，最後她進入了高級住宅區中的某戶人家。一開門就是女主人抱怨來遲了，女主人急著出門前要求這位褓姆今天要留到晚上十點，她很猶豫的答應了。女主人一出門，房裡就傳出了嬰兒的哭聲，褓姆這時就哼起了稍早聽到的那首歌，雖然歌聲相同，但是她的眼神從嬰兒身上移到窗外，既茫然又無奈。

關懷，從而不將別人的善（物品與價值）視為是自身追求善（物品與價值）的限制，而是自身追求的善中的一部分（Nussbaum, 2006: 158）。

人類離開自然狀態（假如虛構〔自然狀態〕確實還有任何用處的話）不是為了更為有利的與人立約，而是因為人類無法想像要過美滿的人生可以不需要共同目的與共享的人生。以行善與正義和人共存，是人的公共概念，也為所有政治目的所肯定。（Nussbaum, 2006: 158）

雖然 Nussbaum 是當代頗具影響力的自由主義女性主義者，但是她所主張的法政理論的理念卻遙相呼應了依靠批判的主張，都企圖從利他的社會關懷中去發展理想的社會合作關係。

最後，筆者認為 RCI 的「平等考量」的政府美德和依靠批判主張的「平等關懷」存在著根本上的理論差異。因為 RCI 的「平等考量」是本於法政理論的傳統，主張先有個人，然後才從個人延伸出各式各樣的人際關係。既然，個人是道德與政治理論的起點，所以，根據自然狀態的假設，人類是為維護自己的利益才有進入社會合作的合理動機，從而建立法制國家與正義程序來保障個人的利益。反之，依靠批判根據女性的生命處境與經驗，從親密關係、依靠性與社會義務的基礎上來界定個人，以關係為先，個人在後。基於這樣的

優先順序，對於應該成為怎樣的公民的問題就必須還原到更為基本的問題，亦即「每個人應該有何種關係」（What relations should one have）？「平等關懷」的政治美德主張先有值得追求的關懷關係，進而建立公民的自我定位與自我認同。以下筆者試圖將「平等關懷」的政治美德整理成系統化的論證：

- (1)先有關係，後有自我定位（認同）（根據社會主義的理論立場）；
- (2)先有值得追求的關係，後有理想的自我定位（認同）（以關係的規範性來擺脫社群主義的缺點）；
- (3)從「每個人應該有何種關係」的規範性問題中，從而回答「每個人應該怎麼過生活」；
- (4)關懷關係（親情、愛、友情、民胞物與）是值得追求的關係。

以上的分析顯示：「平等關懷」的政治美德是以母子（女）依靠關係構成法政理論的核心，將成為怎樣的公民的問題還原到應該先有何種理想的人際關係，是對於傳統法政理論的逆向思考，也就不同於德沃金的自由平等理論。於是一向以人人獨立、自主與平等為道德法政哲學的核心，從而強調道德無私、道德（原則）普遍主義與道德契約，這個鐵三角一直屹立不搖，天經地義。但是通過依靠批判所預設的「平等關懷」，就不難發現所謂的天經地義的鐵三角，究其底蘊，是建立在男性的生命處境與經驗上。「平等關懷」從更為貼近生命與自然感情的女性現實生命處境上，重新評估

並進行價值轉換，從利他的社會關懷中去發展理想的社會合作關係（吳秀瑾，2006）。

(二)性別化的社會分工

1. 對於運氣／選擇區分的批評

除了依靠批判外，女性主義者一向重視體制面所造成的不平等，尤其是長期以來的勞動性別分工。就拿上述的B（利他）和A（利己）為例，根據性別化的社會分工，社會上的利他者（指選擇照顧而缺乏經濟能力與情感支援）大多是女性，而利己者（指不選擇照顧而能夠投入工作並有相當的休閒品質）大多是男性。如果僅從自主性的選擇來說明Bs和As的性別分佈，顯然無法解釋為何男男女女會有如此系統性的區別。但是從勞動性別化的社會結構來看的話，Bs普遍是女性和As普遍是男性，就完全不足為奇。Okin（1994）、Young（2001）、Saul（2003）、Phillips（2004）等女性主義者普遍認為傳統的性別分工的社會結構已經限制了女性的選擇，尤其是那些教育與經濟的弱勢者。換句話說，女性的性向與人生志趣深受社會化的影響，其選擇也往往擺脫不了固有的社會期待。所以，與其說是女性在工作與照顧中選擇了後者，還不如說是因應性別化的社會分工的現實處境而調整自己的選擇。雖然女性並非被迫成為照顧者，但是性別化的社會結構已經決定了女性不利的現實處境，女性往往在社會期待中投身於照顧工作，從而在經濟上必須依附於其他人，連帶的缺乏人身安全與健康保障。

顯然，德沃金所採取的運氣／選擇二分法，並不適用於解釋女性的社會處境，因為多數女性成為照顧者是社會體制中性別分工的結果，不能僅僅看成是女性的自願選擇，也算不上是純粹的壞運氣。於是，女性主義者批評德沃金以運氣／選擇區分的思考模式，存在著理論盲點與實務上的困境。理論上的盲點是運氣／選擇的二分法將自然處境和社會處境都籠統的劃入純然運氣的範疇中，然後德沃金選擇性的將父母利己行為看成是子女的純然（壞）運氣，但是會將 Bs 普遍是女性看成是女性有志一同的自願選擇，也從而忽略了社會處境中長期存在的性別刻板印象與性別化勞動分工（Phillips, 2004: 17）。換言之，運氣／選擇二分法隱藏了性別化的社會偏見的事實，從而也模糊了性別正義的焦點。

就運氣／選擇二分法的實務困境而言，即使德沃金強調如果社會真的還是存在歧視、文化偏見與扭曲的偏好，從而使女性被迫成為照顧者而陷於不利處境，那麼應有相關的社會救助，如育嬰假、育兒津貼等，女性主義者仍然會主張德沃金所提供的社會救助無法讓照顧者得到平等。Anderson（1999: 289）指出，既然德沃金主張 Bs 和 As 的不平等需要重新分配，而且重新分配是立基於讓社會成員間免於嫉妒。被補助者不是那些因為天生壞運氣而造成的各種身心殘障，就是那些必須證明自己的行為是身不由己的萬般無奈的純粹壞運氣。不管是哪一種情況，被補助者不是被冠上可悲與可憐（幸好這樣的不幸不是發生在自己身上），就是被看成是無法負行為責任的道德低能。而且，根據利己和是否嫉妒的

「平等考量」，補助那些不負責任的人只會使 As 憤憤不平：

因為夫妻倆決定生小孩，每個人就要和他們夫妻倆一樣共同承擔資源。既然是夫妻倆的審慎決定而非壞運氣，他們有何權利強制其他人在資源公平分配之後，願意少拿於其應得的分。（Rakowski, 1991: 109）

再者，循著德沃金「平等考量」的政治美德的理論盲點所導致的實質影響是：女性越有教育與經濟資源者會選擇成為 As，女性在教育與經濟資源絕對貧瘠者陷入 Bs 的深淵中。所以，在普遍是男性的 As 中，也逐漸增加女性的人數。在普遍是女性的 Bs 中，越來越多的女性是來自第三世界的外籍照顧者。這樣的趨勢反映：只要有教育與經濟資源，多數人都會選擇成為 As 的一員，從而以個人的經濟能力將家務與照顧工作委外承擔。相對的，教育與經濟資源相對與絕對弱勢者迫於情勢而成為 Bs，這些人又往往是以上 As 成員的家庭中承擔家務與照顧工作的主力。的確，從自由市場的供需而言，Bs 和 As 間所形成的區域性照顧鏈符合德沃金所謂的「迎合責任的機運平等主義」，Bs 和 As 的不平等並不需要重新分配。總而言之，如果正義分配的理念是根據社會成員間免於嫉妒的平等，可見人人有足夠的誘因成為 As，從而以更便宜的市場價格將家務與照顧工作委外承擔，促進了第一與第三世界間「國際照顧鏈」（international care chain）

(Robeyns, 2005: 39-40) 的全球移動。「國際照顧鏈」中反映了照顧需求的迫切性與害怕承擔照顧工作從而陷入 Bs 的不利處境。雖然這波全球化趨勢不見得是受到了德沃金的資源平等所隱含的鼓勵人人利己、獨善其身的影響，但是後者肯定達到推波助瀾的效果。於是，德沃金的資源平等無助於打破性別化勞動分工的社會體制，從「國際照顧鏈」的全球移動中反映的正是固有的性別化勞動，尤其是其中所顯示的照顧勞動的低價值與低價格。

最後，德沃金的自由平等主義立意是站在行為者對其自主行為的承擔與責任感之上，個人的人生觀、道德觀與宗教信念等等並非政治事務，所以即使社會上仍然不遺餘力的教導性別分工的刻板印象，德沃金仍然會主張政治理念與實務必須高度容忍家庭核心價值（男主外、女主內）道德觀與宗教觀，也從而允許在所謂多元價值觀中仍然普遍存在的男尊女卑的基本信念，忽略了伴隨著這些價值觀下的社會化過程所教導並內化的性別階層化，無法實現德沃金所主張的兩性平等與自由 (Okin, 1994 ; Robeyns, 2003b) 。

2. 德沃金的可能回應

針對女性主義者從體制面的性別不平等的批評，德沃金的回應是：資源平等的分配正義已經根本的預設了社會的偏見與（種族、性別）歧視已經在立法與人權伸張中獲得保障，社會中已經不再因為個人的種族、性別、性傾向等而遭受歧視。資源平等必須本於兩個基本原則：真誠原則 (the

Principle of Authenticity) 與獨立原則 (the Principle of Independence)，前者強調個人的偏好、企圖心與意見不受不公平的社會程序所影響，後者則是排除偏見（引自於 Robeyns, 2003b: 542）。換言之，不管是基於假定也好，或是反應社會現況也好，德沃金所要強調的是：只要消除歧視、文化偏見與扭曲的偏好，分配正義所在乎的就會僅僅是外部資源的經濟正義（Robeyns, 2003b: 542）。

如上文中所指出的德沃金回應 Anderson 的批評，德沃金會主張女性照顧者應該被歸類於自由選擇的範疇中，因為女性在能力與聰明才智上並不比男性差，同時兩性同樣擁有基本的社會資源與機會平等，包括健康、教育、工作等。因此，女性選擇投身於照顧工作，從而在經濟上必須依附於其他人，選擇成為照顧者和選擇昂貴品味非常類似，都算是個人對於善的生活的多元追求，社會無須干預個人基於其善的理念的人生自由。此外，德沃金認為：運氣／選擇的區分的重點並不在於形成個人信念的結構性因素，而是個人對所認同的信念要負責任。因此，機運平等主義並不補償女性因認同照顧者的人生價值所造成的貧窮化。但是，如果社會真的還是存在歧視、文化偏見與扭曲的偏好，那麼德沃金強調應有相關的社會救助，如育嬰假、育兒津貼等，也不會如女性主義者所宣稱的完全漠視女性照顧者的不利處境。

以下筆者將從體制面的性別不平等的批評來回應德沃金自由平等論的理論困境。首先，就選擇／運氣區分的分配正義與實現兩性平等與自由來看，德沃金已經假設社會已經兩

性平等的理想狀態下，從而循著嫉妒測驗（the envy test）的平等原則來分析社會男女成員的生涯選擇與人生態度，包括女性樂於成為照顧者，也不嫉妒男人的處境，女性照顧者也願意承擔不利處境而不會向社會求償（Robeyns, 2003b: 541）。女性主義對於選擇／運氣區分的批評在於兩性平等的理想假設本身就是有待努力與解決的千古政治難題，而且如何解決社會上普遍存在的兩性不平等正是任何分配正義理論所應該致力並且實現。所以，將應該看成是理論的最終目的當成是理論成立的條件與基本預設，顯然是犯了「乞求問題」（begging the question）謬誤。根據體制面的性別不平等的女性主義批評，真正的問題並不在於預設兩性平等已經實現，而是如何從所提供的分配正義理論來真正落實兩性平等的目的。

此外，即使德沃金的資源平等並沒有犯了「乞求問題」謬誤，也正確主張所提供的分配正義理論是用來落實兩性平等的目的。但是問題在於德沃金所支持的分配正義主張是否能夠達到其自由平等論的最終理想，亦即：不論現實社會中性別多麼的不平等，藉由選擇／運氣區分的分配正義，終究會實現兩性平等與自由？從以上對於「國際照顧鏈」的全球化流動的社會現象而言，選擇／運氣區分的分配正義隱含著不鼓勵人人利他而使自己陷於不利的處境，也無從撼動性別化勞動分工的社會體制，更是放任自由市場中基於供需所反映的照顧勞動的低技術、低價值與低價格。可見，選擇／運氣區分的分配正義，充其量可以擴張倫理個人主義的版圖，

但是就全球發展而言，無助於改善現實社會中的性別不平等。只要存在需要照顧的地方，就肯定會有性別化勞動分工與其所伴隨的性別不平等。

第三，即使德沃金的資源平等也主張相關的社會救助來扶助照顧者的不利處境，但是女性主義者並不滿意於其所根據的理由。根據德沃金的「平等考量」，如果Bs的不利處境進行重新分配是基於讓社會成員間免於嫉妒，進而促成社會合作，這樣的心態往往使被補助者貼上可憐、可悲或是低能、不負責的歧視標籤（Anderson, 1999: 289）。換言之，Anderson所批評的是，德沃金所提供的分配正義理論既無法真正落實兩性平等，更無法實現人人平等的理想政治目的，因為以社會成員間的嫉妒程度來衡量平等與正義，只會造成人際間的敵對、不滿與（惡性）競爭。相對的，理想的分配正義理論致力於倡導人際間的利他、合作與共善，以利他的社會關懷來取代嫉妒為導向的「平等考量」。所以，As和Bs間重新分配是根據社會合作與利他的社會關懷，杜絕Bs和As間重新分配所導致As憤憤不平（Rakowski, 1991: 109），與Bs在人格上遭受羞辱（Anderson, 1999: 289）。

最後，既然「平等關懷」的分配正義才能彰顯人人平等的精神，進而落實兩性平等。那麼，「平等關懷」的分配正義可以提供兩點具體的措施來解決當前的性別不平等。第一，針對性別化的社會分工對女性照顧者不利處境的結構性因素，資源重新分配應該顧慮女性照顧者的基本需求，而不只是將著眼點放在被照顧者的需求上（Anderson, 1999）。第

二，「平等關懷」的分配正義應該致力於倡導全民對於照顧價值的重視，擺脫照顧性別化的刻板印象（吳秀瑾，2005）。政府應該倡導「平等關懷」的同情心與同理心，從而還要讓所有公民體會到社會合作的先決條件必須建立在利他的照顧者的必然性上，可行的作法是讓替代役男擔任照顧工作，從而理解照顧的重要性與價值，進而讓照顧工作擺脫低價值與低價格的歷史包袱（Nussbaum, 2006）。⁸可見，如果「嫉妒檢驗」是「平等考量」的酸鹼試紙用以測量人際間的平等，那麼「照顧恐懼指數」就是「平等關懷」社會的酸鹼試紙，全民恐懼指數越高，社會落實「平等關懷」的理念就越低。可見，當全民不再恐懼照顧時，就是照顧的價值得到認可與肯定時。

(三)能力平等

1. 對於資源平等的批評

上文指出：即使德沃金的資源平等也主張相關的社會救助來扶助照顧者的不利處境，但是女性主義者並不滿意於其所根據的理由。除此之外，女性主義者對於怎樣分配資源才

⁸ 比如讓替代役男進駐各地醫院，從旁協助護士（或病患家屬）照顧行動不便的患者從事各項身體檢驗時，需要相當耗費體力以抬舉病人上各種檢驗臺的動作。據筆者觀察，雖然醫院中不乏上年紀的男女志工，但是協助完全癱瘓病人，實在是需要年輕力壯的男女，往往也非病患家屬能夠負荷。同理，任何需要耗費體力的照顧現場，如果能由替代役男來支援，除了能夠分攤護士的辛勞外，更能減輕病患家屬的體力與財力負擔。

能達到性別正義也有不同的見解。女性主義者普遍主張分配正義應該建立在能力平等（capability approach）上，⁹以別於德沃金所主張的資源平等（Kittay, 1999; Nussbaum, 2006; Robeyns, 2005; Anderson, 2008）。根據德沃金的資源平等，政府應該確保個人在個人資源（如健康與身體能力）與非個人資源（如財物、教育）（Dworkin, 2000: 300）的平等，但是個人如何使用這些資源來滿足其生命福祉，則非自由平等政府所可以干涉，如此才能保障差異性與多元性。回想上文中德沃金（2000: 66-70）以流浪到荒島的假想情境設想資源平等的理論內涵，每個人分得同樣多的貝殼，然後以其為資本進入假想的拍賣市場去換取自己想要的外在資源。可見，德沃金對於照顧者的社會救助方式主要會是以社會津貼為主，統一發放給任何因不可抗拒的外力因素而陷於不利處境的照顧者（如Bs），從而使其不再嫉妒別人（如As）手上所握有的內、外資源。

相對於社會津貼為主的統一發放方式，本文中所討論的女性主義者，雖然理論背景殊異（自由主義者如Nussbaum；社會主義者如Young、Phillips；關懷倫理學者如Kittay、Robeyns；民主平等主義如Anderson），卻都口徑一致主張分配正義應該建立在能力平等而非資源平等。能力平等主張能

⁹ 資源平等和能力平等的論辯一直是正義理論中最具爭議性的課題，相關文獻也是汗牛充棟、成果豐碩。受限於篇幅、也限於學養，本文只涉及女性主義者所採用的能力平等概念，並且只針對照顧正義來討論資源平等和能力平等各自特徵與優劣。

力是資源與物質作用於人類後所產生的實際能力（what goods do to human beings）。此外，每個人將資源轉換成基本能力的轉換率因人而異，比如：孕婦需要更多的食物才能達到常人一樣的基本營養；或是假想一個行動自如者和一個需要坐輪椅的人同樣有錢，如果在一個沒有無障礙空間的社會中，兩人的能力不平等，因為坐輪椅者無法自由進出公共領域（Nussbaum, 2006: 184）。第三，主張能力平等的政府也不會獨尊平等，從而讓所有社員在各種能力上都要力求平等，而是確保社會成員要有最起碼的基本能力，如果缺乏這些必備的基本能力的話，將會喪失人之所以為人的尊嚴。能力平等者如 Nussbaum（2000: 78-80）就具體列出哪些是成為人所應該具有的基本能力，包括食物，健康，身體的完整性，情感，親密關係，對環境的主控權，社會福利政策要能落實這些起碼的基本能力平等，其他非基本能力則是社會成員根據其對善的人生價值，選擇要實現哪些有價值的功能（functioning），從而確保自由社會中的多元價值觀。

以上對於能力（capability）與功能（functioning）的區別有必要進一步釐清。能力平等者之所以要刻意區分兩者的目的在於兼顧平等權利與善的多元理念。換言之，在利他的社會合作中，政府的美德在於保障社會成員的人性尊嚴，同時政府不干涉社會成員依據其善的概念所選擇的人生態度。此故，能力與功能的區分就好比是絕食與挨餓的區別，選擇絕食者擁有飲食均衡的能力，但是選擇不進食，以致於讓身體缺乏所需的養分；反之，挨餓的人根本就缺乏擁有飲食均衡

的能力，也根本談不上可以選擇不進食。其中顯示，能力是達成功能的先決條件，又，雖然具備該能力不見得就必然實現該功能，如絕食者，但是唯有具備該能力才能夠讓個人具有選擇是否要實現該功能的自由。從自由主義的立場而言，強調能力與強調功能是不同的，功能是社會中各個成員基於其自身的價值選擇而成，政府不應該加以干涉；政府應該強調能力平等，也就是提供社會各個成員具備可以實現某些有價值功能的能力，也就是主張能力平等。所以，即使具備該能力不見得就必然實現該功能，但是唯有具備該能力才能夠讓個人根據其對善的人生價值選擇要實現哪些有價值的功能，從而確保自由社會中的多元價值觀。

回到以上坐輪椅的例子，如果自由出入公共場所起碼的人性尊嚴，那麼所有公共設施都需要創造無障礙空間，才算是提供坐輪椅者基本的行動能力。但是社會落實無障礙空間時，並不意味著所有坐輪椅者就非得經常使用這些無障礙空間不可，因為坐輪椅者可以選擇去公園，還是繼續選擇深居簡出。換言之，社會必須落實無障礙空間，但是政府不應干涉坐輪椅者要如何使用這些無障礙設施。雖然以上的例子顯示能力與功能區分的特色與重要性，但是也進一步顯示少數情況下政府應該採強制手段來實現某些基本功能，比如強制義務教育、強制實現人性尊嚴、強制基本健康照護等。綜言之，能力與功能的區別在於：能力是個人實際上所擁有的，功能則是個人的潛力，可以選擇實現也可以不加以發展。從實際與潛能的區分顯示：能力是客觀的具體存在，不

受個人偏好的影響；功能是主觀的潛力，視個人偏好的影響而加以發展。從以上這些區分顯示，能力平等兼顧多元價值與平等權利的雙重理念，企圖在自由與平等兩項重要政治價值間營造最恰當平衡點。

從以上對於能力平等的分析中，女性主義者主張對於照顧者的社會救助方式不會是統一發放社會津貼方式，而是根據能力清單上所列的項目來衡量照顧者（普遍是女性）的不平等處境，從而以彈性、非統一、和因人而異的補助方式（如社會津貼、喘息服務、公立托老〔兒〕中心等等）來維繫照顧者的基本能力。不難想像一個需要全天照顧殘障、智障和老人失憶症者和不需要提供照顧者相比，兩者在能力上的差別會有多大。照顧者往往因為長期照護而賠上健康，缺乏經濟能力，與社會隔絕、情感上更是缺乏支持等，如果連起碼維繫人性尊嚴的基本能力都付之闕如，遑論這些照顧者還能根據其對善的人生價值選擇要實現哪些有價值的功能。

此外，能力平等也持續挑戰德沃金（2002）所主張的能力平等只能是資源平等或是福祉平等（welfarism）。Roebyns（2005）就立論如果只從基本物品平等，可能無法準確測量不平等的處境，但是根據能力平等的尺度就能夠更準確測量不平等的處境，尤其是擔任照顧工作的婦女。比如到歐美日等先進國家擔任照顧工作的菲律賓女傭，這些外移的勞動人口為菲律賓帶來大量的外匯，她們寄回家的收入也大幅改善了家人的生活品質。所以，即使這些菲律賓女傭也是造成「國際照顧鏈」中的一環（Roebyns, 2005: 39-40），但是這樣

的全球化趨勢從收入平等與基本物品平等而言，都被看成是提升了婦女的現實處境，因為從第一世界所賺取的收入不僅使這些外籍女傭獲得經濟獨立，她所寄回的金錢也為留在境內的家人，包括照顧其子女者，創造更多的就業機會。以上對於「國際照顧鏈」的全球化趨勢的正面評價，無法通過能力平等的檢驗。這些長期在海外的女性照顧者不僅思念其子女，但是也無法和自身的子女建立親密關係，她們的子女也往往缺乏親情，同時這些離家工作的女性晚年可能面臨被子女棄養的命運（Robeyns, 2005: 41-46）。可見，能力平等除了強調物質面向外，還進一步強調人際情感的非物質面向，而對於親情的衡量是德沃金所強調的資源平等中相當欠缺的一環。

Williams (2002: 30-34) 特別從女性處境來對比資源平等與能力平等存在著根本的差異，並非如德沃金 (2002) 所主張的能力平等只能是資源平等或是福祉平等。Williams 設想一對孿生姐弟 (Ann and Bob)，兩人有同樣的聰明才智，外部資源也相同，也同樣企圖兼顧家庭 (孕育子女) 與事業。但是，終究 Bob 更能夠做到兼顧家庭與事業，因為他的另一半的偏好比較可能是女主內的主婦，或是共同分擔家務的職業婦女，但是比較不可能偏好全心投入工作的工作狂 (理想型工作者)。相反的，Ann 比較不可能同時兼顧家庭與事業，因為她的另一半比較可能是偏好全心投入工作 (理想型工作者)，或是願意共同分擔家務，但是比較不可能偏好男主內的主夫。就兼顧家庭與事業這項能力而言，很顯然的 Ann 和

Bob 的能力並不平等，而且僅從資源平等的角度來看的話，將無法理解為何 Ann 會抱怨她的處境會比 Bob 還要差（Williams, 2002: 32）。相對的，若是從能力平等的立場的話，很容易理解因為系統性的性別分工所造成的差異，顯示資源轉換成（基本）能力的轉換率也會有所不同，也因此即使 Ann 和 Bob 擁有相同的資源，但是 Bob 的處境會好過於 Ann，Ann 的抱怨是完全可以理解的。

綜上所述：能力平等者認為能力平等和福祉平等、資源平等以及基本物品（primary goods）平等存在著根本差異，無法化約。此外，除了能力平等外，其他平等理論無法根本解決女性照顧者的現實處境，因為福祉平等受個人偏好的影響，雖然重視個人的自主與自決，卻忽略了主觀偏好的環境適應性（adaptive preference），比如社會中普遍存在著缺乏基本能力以維繫其人性尊嚴者仍然能夠知足常樂，反之，坐擁豐厚資源者仍然引以為苦者也所在多有，如果強調福祉平等將坐視客觀環境的不公平性（Nussbaum, 2001）。此外，即使資源平等，社會處境會造成能力不平等（Williams, 2002: 34）。可見，能力平等者堅持能力平等不會如德沃金（2000: 299）所斷言的只能是資源平等或是福祉平等，而是另類的分配正義理論，是衡量兩性是否平等的最佳利器。

2. 德沃金的可能回應

德沃金批評上文 Williams（2002: 32-34）所設想的孿生兄弟 Ann 和 Bob 的處境，德沃金（2002: 136）認為該例子不僅

無法顯示能力平等與福祉平等與資源平等不相同，反而呼應了德沃金的看法，亦即只要將能力這個模糊概念加以釐清，能力平等要不是福祉平等，就是資源平等，只能二擇一（Dworkin, 2000: 286; 2002: 136-140）。德沃金反辯，如果 Ann 比較不可能找到偏好男主內的主夫，從而兼顧家庭與事業，那麼 Bob 也比較難於找到願意不讓丈夫完全扛起家庭經濟的女性，所以 Bob 不見得會比 Ann 容易找到對象。此外，即使 Ann 比 Bob 較不可能同時兼顧家庭與事業，¹⁰ 但是並不能就此論定 Ann 的能力集合（capability set）就比 Bob 要來的小，或是較無價值。既然 Bob 的另一半的偏好比較可能是女主內的主婦，那麼 Bob 就比較無法如 Ann 一樣可以擁有育嬰與家務的能力。難道 Bob 不該抱怨他的處境與能力比較不利嗎？為何 Williams 會順理成章的預設 Ann 的能力比 Bob 要來的小，或是較無價值？為何會認定事業的價值在客觀上要遠高於居家養育子女？可見，既然主張能力平等不同於福祉平等，而且能力平等是就個人實際上所能夠做的事，那麼實在沒有道理認為 Bob 在能力上要優於 Ann。既然 Williams 能夠肯定 Bob 在能力上要優於 Ann，那麼就足以顯示這個判斷是根據不同的能力集合所能夠帶來的個人福祉，可見，能力平

¹⁰ 基本上，Dworkin 平等論預設社會偏見與性別歧視已經不存在，所以 Dworkin 認為此例中所顯示的性別分工不見得是來自於社會長期的性別刻板印象與不公平的歧視。同時，他認為應該將 Williams 所探討的例子中所顯示的性別差異和性別不正義區別開來，單獨討論前者。

等與福祉平等的區別不大（Dworkin, 2002: 136-140）。

德沃金認為 Williams 藉由 Ann 和 Bob 的例子所要特別強調的是因為他人的偏好所造成的能力不平等，這樣的不平等是不公平的。但是德沃金認為就好像是熱衷攝影和熱衷釣魚的區別一樣，因為照相器材昂貴，所以熱衷攝影者的能力遠不如隨處可釣魚的釣客。同樣的，德沃金（2002: 138）認為如果主張能力平等不同於福祉平等，而且能力平等是就個人實際上所能夠做的事，那麼攝影和釣魚能力相同。因此，除非從福祉來界定能力，才能判斷熱衷攝影者因為比較無法購買昂貴器材，相對於容易買到便宜釣竿的釣客，也就比較無法從攝影中獲得滿足與成就，再次顯示能力平等是不折不扣的福祉平等。

以下筆者將以能力平等的分配正義來回應德沃金的資源平等主張。首先，能力平等無法如德沃金所主張的可以化約為資源平等，為了說明這個論點讓我們再回到本文中所使用的As（選擇衝浪、賭博或是購買名車）和Bs（選擇進入家庭並承擔照顧工作）例子。假設A因為選擇賭博而傾家蕩產、三餐無繼、流離失所；反之，B雖然是沒有經濟能力的家庭主婦，但是其子女都有相當的成就且能盡孝使其晚年無憂。根據RCI和資源平等，即使A三餐無繼，德沃金應該不會主張要補助A，因為A要對自己選擇的人生負起實質責任。反之，根據RCI和資源平等，即使B晚年生活優渥，如果B是被社會性別化的分工所牽制而不得不成為家庭主婦的話，社會還是應該要補助B，發放養老津貼。反觀能力平等對待A、

B 的情況：對於流離失所的 A，即使是自作孽，能力平等主張仍然應該要提供社會補助，確保 A 最起碼的基本能力，因為缺乏這些必備的基本能力的話，A 將會喪失人之所以為人的尊嚴。反之，雖然能力平等更積極致力於照顧者的社會補助以維護其能力平等，但是對於 B 所已經享有的優渥生活，應該不需要提供維護其基本能力外的其他社會補助。

以上對照分析顯示，能力平等和資源平等截然不同。能力平等主張，對於已經陷於喪失人性尊嚴的 A，社會要能馬上提供最起碼的救助（如收容所、三餐和乾淨衣物等），而不是先盤問 A 的窮途潦倒是否是自找的，才決定是否符合補助要件（Anderson, 1999）。根據 RCI，B 應該會不滿於社會為何要持續補助那些自作孽不可活的人（As），也應該更不滿於給 As 的社會補助中小部分是來自於 B（如孝順子女替 B 置產政府要課的贈與稅）。很顯然的，能力平等的正義分配不是根據運氣／選擇的區分，更不主張該區分所依據的社會成員間免於嫉妒的平等，將別人的善（物品與價值）視為是自身追求善（物品與價值）的限制。反之，能力平等的正義分配主張別人的善（物品與價值）也是自身追求的善中的一部分（Nussbaum, 2006: 158），以利他的社會關懷促進社會合作（Anderson, 1999; 2008; Kittay, 1999; Nussbaum, 2006）。

根據能力平等，B 並不會對社會為何要持續補助那些自作孽不可活的人（As）心生不滿，因為看到落魄潦倒的流浪漢就如同見到「見孺子將入於井」，不僅是惻隱之心油然而生，更不會追究是否是小孩太過頑皮、屢勸不聽，而是馬上

採取救助行動。能力平等主張別人的善（物品與價值）也是自身追求的善中的一部分，不只是理想的政治信念的理論預設，而是可以從以母子（女）依靠關係的自然情感為基礎，「自然關懷」始於家庭，是女人的生命場域，一旦鞏固家庭中的親密關懷關係，才能推己及人，由近及遠，去適時關懷陷於危難的陌生人（吳秀瑾，2006；Slote, 2001; 2007）。

和Noddings（2002: 22）主張「自然關懷」並區分兩組關懷的概念——「關切」（caring for）和「關心」（caring about）一樣，Slote也區分「親密關懷」（intimate caring）和「人道關懷」（humanitarian caring）。顧名思義，「親密關懷」強調家庭中的親密關懷關係，「人道關懷」是對陌生人的同情心。兩者有親疏遠近之別，但是偏私道德應該平衡兩種關懷（Slote, 2001: 69-73），兼顧親人與陌生人的福祉。（吳秀瑾，2006，頁153）

第三，雖然能力平等的正義分配不是根據運氣／選擇區分，但是這並不意味著能力平等的正義分配是形同於鼓勵人人不負責任，從而造成有限的社會資源可能終究總是流向那些自作孽的人，填補他們的基本生活所需，擠壓了更值得幫助的人的資源。如上文指出，能力平等不會獨尊平等，從而讓所有社員在各種能力上都要力求平等，而是確保社會成員要有維護人性尊嚴所必備的基本能力。所以，就保障基本能

力平等而言，與其說能力平等形同於鼓勵人人不負責任，應該說是主張平等的重要價值。但是，社會成員可以自由的發展其他非基本能力，對於實現有價值的功能的人生態度要自負其責。以上分析顯示：即使社會中對於基本能力和非基本能力的界定留有審議與討論的空間，可以確定的是任何暫定協議都是企圖兼顧自由與平等，從而取得最恰當平衡點。

最後，回到德沃金回應 Williams 一文。基本上，德沃金預設社會偏見與性別歧視已經不存在，所以 Williams 所舉的例子中所顯示的性別分工不見得是來自於社會長期的性別刻板印象，可見 Ann 和 Bob 擁有不同的能力，無從區分優劣。若是硬要說 Bob 的能力優於 Ann，德沃金主張反過來也成立，亦即是 Bob 也應該抱怨社會中期待男人養家活口，然終日工作獲得經濟能力，但是無法和自身的子女建立親密關係。正視 Bob 的抱怨是能力平等者刻意強調為何僅從物質資源無法確實衡量平等，而是需要進一步強調人際情感的非物質面向，而後者是德沃金所強調的資源平等中相當欠缺的一環。Bob 和 Ann 的抱怨反映的是自由市場的運作方式仍然以理想型的工作狂來量身定作，使社會中的所有成員都難於兼顧家庭與事業。¹¹ 能力平等者主張兼顧家庭與工作是人人都應該享有的基本能力，所以問題不在於誰的抱怨更為合理，而是

¹¹ 拿臺灣為例，去年請領生育補助的人口（生育勞動婦女）約為七萬多人，其中約兩千人請育嬰假，而約四萬人以離職方式回家帶小孩。換言之，社會成員想要建立親子關係就得放棄外部資源，如果想擁有外部資源，就得割捨情感與親密關係。

從根本上致力於改善工作環境以配合建立家庭情感的需求，從而讓人人從親情的呵護中，潛移默化的孕育出對陌生人的社會關懷，自然而然的將別人的善（物品與價值）也是自身追求的善中的一部分。

四、不同的聲音：以母子（女）依靠關係為核心的「平等關懷」

以上從依靠批判、性別化的社會結構與能力平等三方面來檢討德沃金的自由平等主義，即使本文所涉及的女性主義理論背景殊異，自由主義如 Nussbaum、社會主義如 Young 和 Phillips、民主平等主義如 Anderson，以及關懷倫理學者如 Kittay、Robeyns，其實存在著深層的基本共識，亦即：利他的人類（不對等）互助是社會繁榮幸福的基石。於是，雖然看似各自為政與不相為謀，女性主義對於德沃金平等理論的批評中其實已經浮現了可以抗衡於德沃金自由平等理論的不同聲音。

首先，就自由平等理論的根據而言，不同於德沃金的自由平等理論所根據的男性的生命處境與經驗——以獨立、自主與平等為道德法政哲學的核心，從而主張政府對於所有公民命運的「平等考量」。反之，「平等關懷」根據女性照顧者的生命處境與經驗，從親密關係、依靠性與社會義務的基礎上來界定個人，以關係為先，個人在後，從而主張先有值得追求的關懷關係，進而建立公民的自我定位與自我認同。

「平等關懷」和「平等考量」形成兩種不同的自由平等理論，前者從家庭的「自然關懷」中培養推己及人的「人道關懷」。於是別人的善（物品與價值）也是自身追求的善中的一部分就不只是理想的政治信念的理論預設，而是可以從以母子（女）依靠關係的自然情感為基礎，循序漸進發展利他的社會關懷，奠定社會合作關係的基石。

其次，就落實照顧者正義的實質做法而言，有別於德沃金的運氣／選擇區分，「平等關懷」的分配正義應該致力於倡導全民對於照顧價值的重視，擺脫照顧性別化的刻板印象。依靠關係中所強調的親密互動不應該是女性照顧者所專有，而是任何理性公民的基本道德態度與能力。照顧既然是公民的基本素質，那麼男性應該勇於投身於照顧，照顧也應該擺脫刻板的性別分工。可行的作法是讓替代役男擔任照顧工作，從而理解照顧的重要性與價值，進而讓照顧工作擺脫低價值與低價格的歷史包袱。可見，如果「嫉妒檢驗」是「平等考量」的酸鹼試紙用以測量人際間的平等，那麼「照顧恐懼指數」就是「平等關懷」社會的酸鹼試紙，全民恐懼指數越高，社會落實「平等關懷」的理念就越低。可見，當全民不再恐懼照顧時，就是照顧的價值得到認可與肯定時。

最後，就兼顧自由與平等兩項政治價值的成果而言，有別於德沃金的資源平等，基於「平等關懷」的能力平等保障基本能力以維護人性尊嚴，進而讓社會成員可以自由的發展其他非基本能力。即使社會中對於基本能力和非基本能力的界定留有審議與討論的空間，可以確定的是享有親情也和物

質資源一樣是衡量平等的重要指標。「平等關懷」致力於改善工作環境以配合建立家庭情感的需求，從而讓人人從親情的呵護中，潛移默化的孕育出人道的社會關懷。於是，「平等關懷」下不會主張統一發放津貼的補助方式給生活優渥的照顧者。另外，在親情呵護下孕育的社會成員不僅不會抱怨為何社會要補助自作孽而陷於困境的陌生人，而是抱以深刻的人道關懷與同情。

參考文獻

中文部分

吳秀瑾

- 2005 〈依靠與平等：論 Kittay 愛的勞動〉，《女學學誌》，19 期，頁 157-183。
- 2006 〈關懷倫理的道德蘊涵：試論女性主義的道德知識生產與實踐〉，《政大哲學學報》，16 期，頁 107-162。

外文部分

Anderson, Elizabeth S.

- 1999 “What is the Point of Equality?” *Ethics* 109(2): 287-337.
- 2008 “How Should Egalitarians Cope with Market Risks?” *Theoretical Inquiries in Law* 9(1): 239-270.

Armstrong, C.

- 2005 “Equality, Risk and Responsibility: Dworkin on the Insurance Market,” *Economy and Society* 34(3): 451-473.

Arneson, Richard

- 2000 “Luck Egalitarianism and Prioritarianism,” *Ethics* 110(2): 339-349.

Dworkin, Ronald

- 2000 *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*. Cambridge: Harvard University Press.
- 2002 “Sovereign Virtue Revisited,” *Ethics* 113(1): 106-143.

Fineman, Martha Albertson

- 2000 “Cracking the Foundational Myths: Independence, Autonomy, and Self-Sufficiency,” *Journal of Gender, Social Policy and*

the Law 8(1): 13-29.

2001 “Contract and Care,” *Chicago-Kent Law Review* 76(3): 1403-1440.

Folbre, Nancy

1994 “Children as Public Goods,” *American Economic Review* 84 (2): 86-90.

Franke, Katherine M.

2001 “Theorizing Yes: An Essay on Feminism, Law, and Desire,” *Columbia Law Review* 101(1): 181-208.

Kittay, Eva Feder

1999 *Love’s Labor: Essays on Women, Equality and Dependency*. New York: Routledge.

Noddings, Nel

2002 *Starting at Home: Caring and Social Policy*. Berkeley: University of California Press. Nussbaum, Martha 2000 *Women and Human Development: the Capability Approach*. New York: Cambridge University Press.

2001 “Symposium on Amartya Sen’s Philosophy: 5 Adaptive Preferences and Women’s Options,” *Economics and Philosophy* 17(1): 67-88.

2006 *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*. Cambridge: Harvard University Press.

Okin, Susan M.

1994 “Political Liberalism, Justice and Gender,” *Ethics* 105(1): 23-43

Otsuka, Michael

2002 “Luck, Insurance, and Equality,” *Ethics* 113(1): 40-54.

Phillips, Anne

2004 “Defending Equality of Outcome,” *The Journal of Political Philosophy* 12(1): 1-19.

Rakowski, Eric

1991 *Equal Justice*. New York: Oxford University Press.

Rawls, John

1999 *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press.

Robeyns, Ingrid

2003a “Sen’s Capability Approach and Gender Inequality: Selecting Relevant Capabilities,” *Feminist Economics* 9(2/3): 61-92.

2003b “Is Nancy Fraser’s Critique of Theories of Distributive Justice Justified?” *Constellations* 10(4): 538-553.

2005 “Assessing Global Poverty and Inequality: Income, Resources, and Capabilities,” *Metaphilosophy* 36(1/2): 30-49.

Roemer, John E

1996 *Theories of Distributive Justice*. London: Harvard University Press.

Saul, Jennifer

2003 *Feminism: Issues and Arguments*. New York: Oxford University Press.

Scheffler, Samuel

2003 “What is Egalitarianism?” *Philosophy & Public Affairs* 31(1): 5-39.

Slote, Michael

2001 *Morals from Motives*. Oxford: Oxford University Press. 2007 *The Ethics of Care and Empathy*. New York: Routledge.

Williams, Andrew

2002 “Dworkin on Capability,” *Ethics* 113(1): 23-39.

Young, Iris M.

2001 “Equality of Whom? Social Groups and Judgments of Injustice,” *The Journal of Political Philosophy* 9(1): 1-18.

德沃金論平等義務與 守法義務¹

謝世民
中正大學哲學系

一、政治哲學中涉及義務的兩個困惑

根據我們的日常道德觀，人際之間有各種自然義務（例如，不傷害、不偷盜、相互尊重、利他……等義務），但並沒有平等義務（兼愛無私、視人如己、同等關懷每個人）。這裡的「自然義務」，是相對於個人透過有意的行為所產生的義務而言的：自然義務是人際互動之前就有的義務、是人在參與任何社會實踐之前或進入任何社會關係之前就有的義

¹ 吳瑞媛、顏厥安、王鵬翔和陳宜中對本文的前幾個版本提供了相當友善而且有用的批評，本人受益良多，在此致謝。不過，目前還存在於本文中的各項錯誤都不是他們該負責的。

務，其內容並不是由社會實踐或制度所規定的。² 自然義務是人之於其他具有人的身份者所肩負的義務。根據日常道德觀，平等義務並不是個人的自然義務：一般而言，我們每個人都有一定的空間或自由，可以去追求自己的目標，實現自己的計畫，努力讓自己珍視的各種人際關係發展地更為優質穩定，而且也可以（依序）更關懷自己的親人、朋友（相對於陌生人而言）的人生是否成功美好。

當然，否定平等義務是個人的自然義務，並不蘊含說，我們可以認為自己的人生對自己的重要性高於其他人的人生對他們的重要性。雖然平等義務不是自然義務，但是我們不能否認，人與人之間存在某種平等性，或更明確地說，我們不能否認：任何人的人生對自己而言都是重要的、都具有內在價值，不僅如此，客觀而言，任何成功美好的人生都是同樣有價值的，也就是說，客觀而言，任何人的人生對他自己的重要性或所具有的內在價值，都是相同的。承認這樣的平等性，似乎也是日常道德觀的一部分。若然，那麼，我們可以說，雖然日常道德觀並不要求我們視人如己、兼愛天下，但是也禁止我們歧視他人，認為自己的人生，客觀而言，比別人的人生更重要。這項禁止歧視的平等原則，一般論者也稱之為「尊嚴平等原則」。³

² Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, revised edition, 1999, 98-99。

³ 請參見 Dworkin, *Sovereign Virtue*, Harvard University Press, 2000, 5-6; *Is Democracy Possible Here?*, Princeton University Press, 2006,

尊嚴平等原則並不蘊涵說我們有自然義務去同等地關懷每個人、去同等地重視每個人是否活出成功美好的人生、去同等地重視每個人對他自己的人生之重視。尊嚴平等原則禁止的是「歧視他人」：這意思是說，我們雖然可以更重視自己的目的、計畫和人際關係，但是理由不可以是：客觀地說，我們的人生對我們的重要性高於別人的人生對他們的重要性，或者，我們的人生成功美好，相較於別人的人生成功美好而言，是更有價值的一件事。簡言之，尊嚴平等原則雖然並不蘊含說，個人有自然義務去同等地關懷自己和他人，但是對我們在證成偏私時所能夠訴諸的理由設定了限制。

雖然尊嚴平等原則禁止歧視，但是，禁止歧視並非尊嚴平等原則唯一的蘊涵。我們可以說，如果尊嚴平等原則是我們不能否認的命題，那麼，我們就有客觀的理由去促成每個人去活出成功美好的一生。這並不蘊含平等原則：我們並沒有義務去同等地促成自己和他人活出成功美好的人生，因為我們每個人都還有額外的、一樣強的主觀的理由（如果不是更強的的理由的話）去促成自己而不是別人去活出成功美好的人生。這意思是說，我們每一個人都有理由更重視自己的人生是否成功美好，僅僅因為我們的人生是我們自己必須去過的人生，不只是某個人的人生而已：也就是說，他的人生是他自己必須承受、經歷的人生，沒有任何人可以把自己的

9, 11-12. Dworkin 基本上交互使用 'the principle of equal importance'、'the principle of intrinsic value'、'the first principle of human dignity'，意思應該都是「尊嚴平等原則」。

人生轉移給別人，或去承受、經歷別的人生。如果我的人生不成功美好，那麼，承受和經歷那個不成功美好的人生者，正是我自己，而不是任何其他人。

總之，客觀而言，雖然眾人的尊嚴平等，因此，我有理由去促成別人活出成功美好的人生，就像我有理由去促成自己活出成功美好的人生，但是，因為我的人生是我的人生，而非只是某個人的人生，我有主觀的理由去促成我（而不是任何其他人）去活出成功美好的人生。⁴ 或者說，尊嚴平等原則所代表的是一種客觀觀點，但是，由於客觀觀點並非我們必須採取的唯一觀點，我們仍然可以合理地更重視自己的人生是否成功美好，或更準確地說：在其它條件相同的情況下，任何人都可以合理地更重視自己的人生，而如果我們可以合理地更重視自己的人生，那麼這就等於說，我們就沒有平等義務。

日常道德觀雖然沒有說平等是個人的自然義務，但是，根據我們的日常政治觀，國家（政府）之於其人民負有平等義務，而且，不論國家是否曾經向人民承諾要對他們一視同

⁴ 用德沃金的話說：每個人都有特殊的責任去活出成功美好的一生。 *Sovereign Virtue*, 5-6; *Justice for Hedgehogs*, 204。當然，一個人有理由更重視自己的人生，並不排除說，他可能會願意犧牲自己的人生，去成全其他的人生。一個人有理由去促成自己的人生成功美好，並不蘊含說，他應該只關心自己的福祉；更重視自己的人生是否成功美好者是否會關懷他人的福祉，決定於他的人生目標是什麼，從一個人更重視自己的人生是否成功美好，我們推論不出他的人生目標一定以增進自己的福祉為重。

仁、不論人民是否同意服從國家的統治，國家都有平等義務：凡擔任國家公職的人都有義務不徇私，有義務在整體的施政作為上同等關懷每位民眾、同等重視每位民眾對自己人生是否成功美好的重視。⁵這樣的日常道德觀和日常政治觀，分開而言，似乎沒有問題，但是，放在一起，卻令人困惑：如果我們本來就沒有平等義務、如果我們本來就可以更關懷自己的人生是否成功美好，那麼，我們似乎並沒有義務去建立一個對我們每個人一視同仁的國家，可是，如果國家有平等義務，那麼，一旦國家存在了，我們在參與國家的決定時就有平等義務，而這就等於是說，當國家還不存在時，我們並沒有義務去建立一個對我們每個人一視同仁的國家，但是，一旦國家存在了，我們就有義務在參與國家的決定中去鞏固一個對我們每個人一視同仁的國家。國家的平等義務似乎是獨立於人際間的自然義務、是隨著國家的存在就產生的，但這是如何可能的呢？國家是如何讓平等義務「上身」的？這是政治哲學中涉及義務的第一個困惑。

政治哲學中的第二個困惑涉及守法義務。首先我們注意到，對任何政治社會而言似乎都一樣，並非每個人民都（曾經）同意或承諾要守法，而且法律的要求和規定有時候還抵觸了個人的道德觀或價值觀，然而，許多人都相信，即使在

⁵ 我們之於自己的家人是否有平等義務？我們之於自己的朋友是否有平等義務？也許有。不過，即使有，我們仍然可以更重視自己的人生。可是，一旦我們擔任政府公職，我們就有義務對民眾一視同仁，無論我們是否承諾要對民眾一視同仁。

這樣的情況下，人民仍有普遍遵守本國法律（但並沒有普遍遵守外國法律）之義務，包括去遵守那些抵觸了自己的道德觀或價值觀的法律之義務，這樣的想法，如果會成立的話，如何可能成立？換言之，如果不是來自於人民同意或承諾要守法，那麼，普遍守法的義務，由於並非自然義務，也並非自願性的職務義務（因為人民的身份，不同於官員的身份，通常並非透過有意的行動去取得的），如何可能成為人民的義務？這是政治哲學中涉及義務的第二個困惑。⁶

第二個困惑之所以會令我們困惑，乃是因為我們假設人民在沒有承諾要守法的情況下仍有守法義務。然而，有人也許會指出，相信人民在沒有承諾要守法的情況下仍有守法義務的人，比起相信國家有平等義務的人，應該較少。因此，這個困惑也許並不值得我們重視，至少沒有第一個困惑那麼值得重視。不過，許多相信國家有平等義務者通常也會相信，生活在平等社會中的人民也有守法義務。持這種立場的論者當中，最重要的應該就是德沃金。

德沃金不僅主張國家有平等義務、認為國家之於其人民有一視同仁或同等關懷的一般義務，而且他也認為，人民相

⁶ 政治哲學裡應該還有別的困惑，例如，對羅爾斯而言，自由社會的人民在價值觀的選擇上必然分歧、他們對於正義的看法恐怕也會不同，但是，自由社會似乎仍具有其統一性或穩定性，若然，那麼，自由社會的統一性或穩定性是如何產生的？就自由社會而言，什麼樣的統一性或穩定性是可能的？Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press, 1993。

應地有遵守法律或服從國家統治的一般義務。⁷ 對德沃金而言，這兩個義務都不以承諾/同意為條件的義務：不論國家是否曾經向人民承諾要對他們一視同仁，國家都有平等義務，不論人民是否曾經向國家承諾要守法或服從，對人民一視同仁的國家，都有正當權威去要求其人民守法、服從統治，也就是說，人民有守法或服從的義務。當國家恪盡了平等義務時，例如說，當它的法律和政策，整體而言，是同等地有利於每個人民去活出成功美好的人生時，人民就有普遍守法的義務，不論人民是否對這些法律和政策表示過同意。

德沃金的平等主義，就立場而言，非常明確，但是，這種平等主義必須能夠解消我們的兩個困惑，也就是說：如果個人沒有平等義務，那麼為什麼國家有平等義務，除此之外，德沃金的平等主義還必須說明，如果人民沒有向國家承諾要守法，人民之間也沒有平等義務（因此沒有義務去建立一個對人民一視同仁的國家），那麼，為什麼一個對人民一視同仁的國家會具有要求其人民守法的正當權威？為什麼生活在平等的社會裡我們就有普遍守法的義務，而非只是說，平等的國家可以正當地強制人民遵守法律而已？

分析德沃金如何為這兩個困惑提供解消方案，是本文的目的，但在進一步說明德沃金的方案之前，讓我先做幾點必要的釐清，並初步地回應一些可能的疑問。

⁷ Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986. 對德沃金這種立場之辯護，請參閱：謝世民，〈政治權力、政治權威與政治義務〉，《政治與社會哲學評論》，創刊號，2002，1-40。

首先，義務（duty; obligation），不論是屬於核心道德的或政治道德的義務，是一種行為理由。就政治道德而言，守法是義務，若且唯若，受法律約束者有（立基於政治道德之上的）理由去守法（以守法作為一般原則），而且沒有更強或一樣強的（立基於政治道德之上的）理由不去守法（不以守法作為一般原則，而不是以不守法作為一般原則）。這是對於義務的規範性分析（而不是語意分析，因為一般人可能不全是這樣使用「義務」一詞的）。如果這樣的分析是正確的，那麼，等式（若且唯若）的左邊是否成立，完全決定於等式的右邊是否成立。而要論證等式的右邊是否成立，我們必須先就它的成立條件是什麼，進入政治道德觀的層次去進行討論，衡量各種（立基於政治道德之上的）以守法作為原則的理由、不以守法作為原則的理由。雖說一個人向自己的國家承諾了或表示同意要以守法作為一般原則，在一般的情形下，是一項守法的理由，但不是唯一的理由，因為同意並非政治道德最終唯一相干的因素。

「有理由以守法作為一般原則」，這意思是說：只要是法律義務，受約束者就有理由去恪盡和履行，不管法律義務的內容是什麼。因此，守法義務，就內容而言，不論是否存在，是一項一般性的義務：只要是法律義務，受約束者就有政治道德上的義務去恪盡和履行，不管法律義務的內容是什麼。在本文中，我們有時候會用「普遍守法的義務」來表示這項一般性的義務。

守法的道德義務是一項初步的（*prima facie*）、可以被凌

越的義務，也就是說：在具體的脈絡裡，雖然一個人有道德義務去做他有法律義務去做的行為，但是，在全盤考量下，一個人最有理由做的行為，並不一定是他有法律義務去做的行為：我們不能排除有些時候違法（而非守法）才是一個人最有理由去做的事。

就內容而言，守法義務蘊含了不去妨礙官員執法、不去抵抗或抵制執法官員依法所為的行政處分、裁決和命令之道德義務。前者是一般性的義務，後者也是一般性的義務。⁸不僅如此，守法義務也蘊含了，即使沒有針對性的行政處分和命令、沒有執法人員在場、沒有可預見的懲罰、沒有受害者，一個人仍然有道德義務（至少在知道自己受到什麼法律約束的情況下）去恪盡和履行自己受法律約束的義務（因此，在三更半夜的荒郊野外、安全絕對無慮的時刻遇上了紅燈，我們仍然有義務依法把車子停下來）。⁹

就內容而言，守法義務與服從國家（政府）的義務是不

⁸ Edmundson 主張，一個人可能沒有守法的道德義務，但卻有不抵抗執法人員的行政處分和裁決之道德義務。Edmundson 強調，法律是抽象的、通案的、並非是一般人都清楚瞭解的，因此，他可以接受人民並沒有守法的一般義務。我對此一主張暫時保留。不過，無論如何，我的論點和他的主張並沒有衝突，因為我說的是：如果一個人有守法的道德義務，那麼這個人也就有不抵抗執法人員依法所為的行政處分和裁決之道德義務。而 Edmundson 說的是：反之不必然。請參見他的專著：*Three Anarchical Fallacies: An Essay on Political Authority*, Cambridge University Press, 1998。

⁹ 針對這個例子，我傾向於說，駕駛仍然有守法的道德義務，但是他最有理由做的，不一定是把車停下來。

同的。根據 Raz 的分析，國家之於其人民具有其所主張的正當權威，若且唯若，國家有統治其人民的權利，若且唯若，人民有服從國家的義務。由於國家幾乎是透過制訂法律來統治其人民，因此，如果國家有統治的權利，那麼守法當然就是一種恪盡服從義務的行為，人民也因此就有理由去守法。不過，值得注意的是，根據 Raz 的分析，如果一個人有服從國家的義務，那麼這個人除了有理由去守法（而且沒有更強或一樣強的理由不去守法）之外，他還有理由把法律義務當成排除其它相干理由的理由。換言之，就內容而言，服從國家的義務，蘊含了守法義務，但是守法義務並沒有蘊含服從國家的義務。我們也可以說，服從國家的義務，在內容上，比守法義務還要豐富一些。¹⁰ 因此，即使我們能夠同意 Raz 的論證說，國家不可能（之於每一個受其統治的人民）具有它所主張的正當權威（因此，並非每一個人民都有服從國家的義務），這並不表示，Raz 所提倡的政治權威的證立條件就是守法義務的證立條件。¹¹ 這些澄清的一項用意，是想要

¹⁰ Raz 就指出，作為問題，國家在什麼條件下具有正當權威，不同於個人在什麼條件下有守法的義務。請見 *Morality of Freedom*, Oxford University Press, 1986, 104。Raz 認為，由於國家主張自己之於其人民具有正當而不受限的權威，因此，也主張它所制訂的任何法律（對其人民而言）本身就是（或提供了）一種排除性的理由。Raz 認為，國家的這種主張都主張過頭；他認為，國家的正當權威，如果有的話，在範圍上是受限的，其中最重要的一種限制就是來自於個人自由的限制。Raz, *Morality of Freedom*, 107。

¹¹ Raz 所提倡的條件，他稱之為 the normal justification thesis：其大意是說，去接受國家的指示、把國家的指示當成權威性的指示，

表明：本文所關切的是守法義務（在上述幾點說明下的守法義務）的證立條件，而不是正當政治權威（Raz 所理解的正當政治權威）的證立條件。¹²

根據德沃金，守法義務的存在是國家可以正當地強制貫徹其法律的必要條件。這種正當性，我曾經稱之為「政治權力的正當性」或「政治正當性」，不同於 Simmons 所謂的「國家正當性」（the legitimacy of the state）或「正當政治權威」中「正當」一詞所蘊含的正當性。¹³ 許多論者（包括 Simmons 在內）認為，雖然國家不具備正當性（或正當權

有助於我們更大程度或更容易去做到我們有理由做的事，國家之於我們才有正當權威。

¹² Edmundson 在 *Three Anarchical Fallacies* 中主張以不干預行政處分和裁定的義務去界定正當政治權威，明顯不同意 Raz 以及其他論者對正當政治權威的理解。值得再強調的是，本文的重點之一不在於正當政治權威，而是守法義務的證立條件，因此，Edmundson 與其他論者之間關於如何正當政治權威的論辯，可以暫時略過。

¹³ 我所謂的「政治正當性問題」就是德沃金在 *Law's Empire*, 191 所說的 the classical problem of the legitimacy of coercive power。周濂使用「政治正當性」一詞的方式，依循西蒙斯，主要指國家正當性，邏輯上與政治義務息息相關：「一旦國家具備正當性，則公民必然普遍地負有政治義務」，而西蒙斯所謂的「政治義務」，就是「遵守法律以及支持居住國家的政治制度的道德義務或者責任」。不過，德沃金在同一處也說：“A state is legitimate if its constitutional structure and practices are such that its citizens have a general obligation to obey political decisions that purport to impose duties on them.” 這似乎又吻合西蒙斯和周濂使用 legitimacy 的方式。必須指出的是，名詞不是重點。周濂的用法，請見《現代政治的正當性基礎》，三聯書店，哈佛燕京學術叢書，北京，2008，46；60。

威)，但是仍然可以正當地強制貫徹某些（如果不是全部的）法律。

我們必須承同意，對否認國家有平等義務者（或堅持個人有平等義務者）而言，第一個困惑不存在；對否認人民有普遍守法義務者而言，第二個困惑不存在。我們必須同意，否認那兩個義務存在，確實是解消那兩個困惑的一種方式。不過，除非我們能夠證明平等義務和守法義務不存在，我們不必急著否認他們是真實的義務，而且我們似乎也可以反過來想：如果我們能夠提出一些說明或理論去解消那兩個困惑，那麼，雖然說明可能仍然不完整，但是，我們等於為國家的平等義務和人民的守法義務之存在提供了某種理據，或者說，至少移除了我們去相信這兩項義務存在的一些障礙。

針對這兩個困惑，有人也許會說：生活在平等的政治社會裡的人民有普遍守法的義務，而且才有普遍守法的義務，因此，主張人民有普遍守法義務的國家，為了讓自己的主張成立，必須致力於建立一個平等的社會，甚至必須承認自己也有平等義務，而由於國家必然主張人民有守法義務，因此，國家必然承認自己有平等義務。這種說法的前提，我可以接受，但是整個論證有兩個盲點，那就是：第一，主張人民有守法義務的國家不一定接受這種說法的前提，也就是說，不一定會認為說生活在平等的政治社會裡的人們有普遍的守法義務，或才有普遍守法義務，因此，即使它必然主張人民有普遍的守法義務，但不一定必須承認自己有平等義務；第二，即使為了讓自己關於人民有守法義務的主張成

立，國家必須承認自己有平等義務，但那也並不蘊含國家真的有平等義務。換言之，即使我們接受說，生活在平等的政治社會裡的人民有普遍守法的義務，而且才有普遍守法的義務，國家的平等義務從何而來，仍然有待說明。我認為德沃金的解決方案忽視這點。

當然，在解消上述那兩個困惑的同時，我們也有其它問題需要思考。以平等義務為例，如果我們相信國家有平等義務、有義務把人民的人生視為一樣重要，那麼，如何確保國家去恪盡平等義務，包含了兩方面的工作：一方面，我們必須去釐清平等義務的具體內容是什麼，另一方面，為了確保國家會恪盡其平等義務，我們必須在制度設計上尋求相應的、有效的辦法。就制度設計而言，一種有效的辦法是賦予人民某些相同的權利（生命權、財產權、各種自由權等），並將這些權利以憲法加以保障，讓這些權利免於受到日常政治決定的侵害。另外，一般而言，民主的政治體制（定期而公平的選舉、開明審議、公投）是非常有效的制度設計，它可以讓統治者在做立法和制定政策時不敢太背離平等義務的要求。不幸地，目前仍然有許多國家拒絕承認、或故意漠視民主對於確保國家去恪盡平等義務的有效性。不過，在概念的層次上，平等義務與我們熟悉的憲政民主體制並沒有必然關聯，我們不能排除說，非憲政民主社會的國家也有可能承認平等義務，而且也願意謹守平等義務的要求。只是現況並非如此：非憲政民主社會的國家即使不否認自己有平等義務，通常在實際作為上背離平等義務的要求甚遠。

以上這些關於制度設計和非憲政民主社會的說法，預設了我們知道平等義務的內容是什麼。我們必須承認，要將這些內容完全列出，並不容易，但是，即使我們只停留在「平等要求國家把人民的人生視為同等重要」的層次上，從我們已知的政治經驗來說，憲政民主（相對於君主專制、寡頭體制、一黨專政）是確保國家恪盡平等義務的有效制度，爭議應該不大。¹⁴

有些論者也許會想要限縮平等義務的適用範圍，主張憲政民主國家有平等義務、非憲政民主國家沒有平等義務，但我不認為我們有好理由採取這樣的限縮。憲政民主，作為一種政治體制，是一個政治社會的國家，在某些相干的（物質和非物質的）條件成熟時，恪盡其平等義務的有效途徑或必要途徑。不過，平等義務的適用對象是任何政治社會：當相干條件不成熟時，非憲政民主國家，為了要恪盡其平等義務，除了必須以其特別的方式去展現同等關懷人民的福祉之外，還必須致力於促成這些相干條件的成熟，為轉型成一個憲政民主社會做妥當的準備。¹⁵

¹⁴ 我基本上同意德沃金對民主的看法。他說：According to the dependent conception of democracy the best form of democracy is whatever form is most likely to produce the substantive decisions and results that treat all members of the community with equal concern. (*Sovereign Virtue*, 186)

¹⁵ 不可否認，要判斷一個非憲政民主社會在多大程度上有誠意在為「轉型」做妥當的準備，並不容易。

二、德沃金的守法義務論

我基本上並不完全同意德沃金對於平等義務的內容所建構的理論，也不完全同意他對於平等義務之基礎和來源所做的說明，但是相當同意德沃金對於涉及守法義務的困惑所提出的解消方案。¹⁶ 以下我先扼要重述、辯護德沃金的守法義務論，然後我將討論、批評德沃金對於第一個困惑的解消方案。最後，我將試圖在合理契約論的架構下簡略說明如何解消涉及平等義務與守法義務的兩個困惑。

首先讓我們先針對第二個困惑：為什麼生活在平等社會中的人民有普遍守法的義務，即使他們並非每個人都曾經向國家承諾要守法，而且在他們看來，國家不可避免地會制定一些背離他們的道德觀或價值觀的法律？也許平等的國家可以正當地強制其人民守法，但是，為什麼這樣不夠，而還要主張說：在平等的國家統治下，人民還有守法義務？

國家強制貫徹其法律，在什麼條件下，具有正當性（才是對的、才是在政治道德上可被允許的）？這是許多政治哲學家關心的問題，更是自由主義者一脈相傳、特別重視的問題。¹⁷ 德沃金理論的特別之處，在於它主張：國家的作為，

¹⁶ 對於德沃金的平等理論之討論與批評，請參閱：謝世民，〈論德沃金的資源平等觀〉，《人文及社會科學集刊》，第十一卷第一期，1999/3，123-153。這篇收錄在本書裡。

¹⁷ Raz 也許是個例外，他不認為強制貫徹本身特別是政治道德的問題。請見 *Morality of Freedom*, 109; 148。

整體而言，必須滿足「足以使公民有普遍守法的義務」之政治道德原則，國家強制貫徹其法律才會具有正當性。德沃金認為，如果人民沒有普遍的守法義務（如果法律義務並不一定就是真正的義務），那麼，國家有時候雖然有好理由去強制沒有守法義務的人民去遵守法律，但是它不能一直以強制的手段去迫使人民遵守法律。對德沃金而言，如果平等可以使國家正當地強制人民遵守法律，那麼，生活在恪盡平等義務的國家下的人民其實就有普遍的守法義務。¹⁸ 換言之，對德沃金而言，平等的國家所具有的正當強制權力與其人民所肩負的守法義務，雖然在概念層次上是不同的，兩者之間其實並沒有鴻溝。

上面說過，許多論者（包括 Simmons 在內）認為，雖然國家不具備正當性（或正當權威），但是仍然可以正當地強制貫徹某些（如果不是全部的）法律。Leslie Green 則更進一步指出，國家行使強制力去貫徹其法律和政策，就正當性而言，並不需要預設人民有守法和服從的一般義務。他認為，每一次的強制力行使，國家可能都有特定的考慮，我們應該注意的是，那些特定的考慮是否足以正當化那次的強制力行使。換言之，Green 認為，國家強制力的正當行使，是具體的問題，需要個別檢驗。¹⁹ 更進一步說，對 Green 而言，除

¹⁸ *Law's Empire*, 191。

¹⁹ Green, "Associative Obligations and the State", in *Dworkin and his Critics*, Blackwell, 2004, 267-284。Green 透過這個論點來支持同意論的主張：守法義務，若要存在，必須以人民的同意作為必要條件。

非人民同意守法，否則守法義務不存在的政治社會，比起守法義務並不依賴人民的同意就能存在的政治社會，在其他條件相同的情況下，並沒有少了任何優點；不僅如此，Green認為，不同意自己要普遍守法（因此沒有普遍守法的義務）的人還有明顯的好處：他們可以依照自己的道德判斷去決定自己是否應該遵守特定的法律，因此，可以避免去做違背自己道德良知的事情。

Green 這種觀點對於那些不信任國家的人而言，是有相當吸引力的。不過，它的最大問題在於，如果國家官員也相信守法義務的存在必須立基於人民的同意，那麼，當他們出於職務的要求，必須去執行自己也不認為有正當性的法律時，如果他們自己也剛好沒有同意要普遍遵守國家的法律，那麼，他們必須看受約束的人民是否同意自己要普遍守法：對那些同意要普遍遵守國家法律（但不認為目前約束他們的那些法律具有道德正當性）的人，這些官員可以強制他們遵守，但是，對那些沒有同意要普遍遵守國家法律的人，這些官員則不可以強制他們去遵守。然而，這是非常奇怪的結論：因為這等於說國家的執法是可以有雙重標準的。²⁰

假設德沃金是對的：國家強制貫徹法律的正當性必須以人民有普遍守法義務為條件，但是，普遍守法義務的存在並不決定於人民的同意之上。然而，令人困惑的問題仍未解

²⁰ 從 Green 的理論可以推出「官員執法可以有雙重標準」，應該是德沃金批評 Green 同意論的重點，雖然德沃金沒有使用「雙重標準」一詞。見 Dworkin, 'Replies', *Dworkin and his Critics*, 380。

決：為什麼生活在平等社會的人民就有、而且才有普遍守法的義務？

德沃金的理論訴諸了一項重要的命題：守法義務是一種 associative obligation 或 communal obligation 或 fraternal obligation。²¹ 德沃金指出，個人之於其家庭、愛人、朋友、工會、辦公室同事的義務，是典型的互惠群體性的義務（associative obligation）或共同體義務（communal obligation）。根據德沃金的分析，這類義務有如下的特色：²²

(一)個人所屬的這類群體之構成條件、以及個人之於自己所屬的群體承擔了什麼義務，是由這些群體實際出現、運作的歷史所界定的；(二)界定的過程相當複雜，比較不是由明文的約定或一套儀式一次性地加以固定的，而是由人際逐步的互動、一系列大大小小的選擇而產生的（如朋友），或是由一代一代的參與者採取了詮釋性態度，相互論辯、說服、反覆修正慢慢成形的（如家庭、鄰居、同事）；(三)這類的義務常常不是自己去承攬而來的，而是不知不覺慢慢附著上身的，但是，原本就不屬於某個互惠性群體的個人，也不會因為這個群體單方面決定要把他當成他們的一員（例如，某個城市自動給我市民身份）而就成為他們的一員、而就肩負了成員的義務；(四)這些義務是具有約束力的，僅當有某些其它條件（例如，某種適當的互惠性關係）也得到滿足或持續存

²¹ 這三個詞，對德沃金而言，應該指同一個意思。

²² *Law's Empire*, 197-202。

在，也就是說，個人有道德義務去恪盡這些義務，並非是毫無條件的；這些條件的滿足與否，也許永遠是個開放問題、在群體成員之間可能會有爭議，但是無論如何，成員一般而言必須對於彼此相互承擔的義務抱持下面這種態度：(A)認為這些義務是特殊的、僅適用於群體成員彼此之間的義務，而非普遍適用於一般人的；(B)接受這些義務是個人對個人的，而非僅僅是個人對整個群體的（因而可以忽視自己之於其它個別成員的義務）；(C)認知到成員之間較為具體的義務是來自於成員彼此之間一項較為普遍的、相互關懷的義務（成員之間有義務去關懷彼此到什麼程度，應該會隨不同形式的群體而有差別，例如父子之間的關懷程度應該會不同於同事之間的關懷程度）；(D)假定自己所屬的群體（也許是一個有階層等級、權力不平等的社群，例如軍隊）在實際運作上所展現出來的，不僅是對每一個成員有所關懷，而且是有同等的關懷。²³

根據德沃金，任何由社會歷史或地理條件所界定出來的群體，如果它的成員對於群體義務的態度滿足(四)中的諸項條件，那麼這樣的群體就是真正的共同體。值得注意的是，在

²³ 德沃金並沒有強調群體的每個成員都必須抱持(A)–(D)這四個態度，而是大部分的成員抱持這些態度就行了。他在行文中談到群體成員必須滿足某項條件時，常用‘the members of a group by and large ……’（成員一般而言……）或‘its members by and large’或‘most members’（大部分的成員），而非用‘all members of a group’或‘every member of a group’。這些用語出現在 Law’s Empire, 199, 201。

德沃金的分析裡，互惠性的群體義務之存在條件、真正的共同體之構成條件，都不預設成員之間一定在情感上必得綁在一起或心理上互相依賴，也不預設成員必得歧視非我族類。德沃金承認，除非大部分的成員實際上感受到彼此之間有情感上的緊密關係（emotional bonds），這四項態度恐怕不易出現或維持。但是，他強調，作為真正共同體的構成條件，成員之間是否感受到彼此之間存在這種情感上的緊密關係，並非必要。²⁴ 論者或許會質疑，既然共同體的情感或感受是實際上支撐那四項態度的心理條件，為什麼德沃金不將之列為真正共同體的構成條件？²⁵ 我想德沃金在此可以回答說，不同型態的互惠性群體所涉及的互惠性關係，並不相同，有強有弱、有些複雜有些簡單：家人和朋友之間的互惠性關係（相互關懷的特質與程度）與同事之間、同胞之間的互惠性關係，差別很大，相應的適當態度若要出現或能持續存在，那麼各自所需要的情感類型（雖然抽象而言都是彼此一體的感覺），也不相同。作為真正共同體之構成條件，德沃金所要否認的，應該不是這種仔細分辨後各有所對應的、不同類型的情感，而是那種不加分辨、彷彿真正共同體都共有的、成員彼此之間「濃得化不開」的一體感。質疑者可能因為心

²⁴ *Law's Empire*, 201。

²⁵ 這是 Simmons 的質疑，見 “Associative Political Obligations”, *Justification and Legitimacy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001。我不認為 Simmons 的質疑有足夠的力道，主要是因為他沒有正確地理解的德沃金的論證。

目中想到後面這種互為一體的情感，認為這種情感是互惠性群體的構成條件，但不認為（就規模通常不小的現代國家而言）同胞之間一般而言有這種情感，因此拒絕接受德沃金的主張（說政治義務，如果存在的話，也是一種互惠性群體的義務）。然而，區分不同類型的一體感應該可讓我們不必太快就拒絕德沃金的主張。²⁶

同樣重要的是，德沃金強調，(D)所要求的關懷和同等關懷，並非任何固定或特定成員的心理狀態或性質，而是整個群體在斷定、認定誰對誰負有互惠性義務一事上的具體實踐所展現出來的、詮釋性的性質。²⁷ 所謂「詮釋性的性質」，德沃金的意思是說：當我們對這個群體在斷定、認定誰對誰負有互惠性義務一事上的具體實踐之目的進行說明時（也就是說，去提出一套價值或原則來理解整個群體在此事上的具體實踐之意義時），這個群體所具有的詮釋性的性質，就是那些（在足以容貫地說明這個群體的這種具體實踐之前提下）能夠使得這個群體成為在道德上最佳的群體的價值或原則。對德沃金而言，同等關懷，便是這樣的一條原則：在其它條件相同的情況下，對成員展現同等關懷的群體，比起不是這樣的群體而言，在道德上較優越。他甚至說，在概念上，互惠性的群體一定就是同等關懷其每一個成員的群體：在互惠性的群體中，每一個成員的利益都一樣重要、都是這

²⁶ 同胞之間的一體感可以是一種平淡的一體感。但我們恐怕不能獨立於同胞之間的互惠性關係而能刻畫出這種平淡的一體感是什麼。

²⁷ *Law's Empire*, 201。

個群體在斷定、認定誰對誰負有互惠性義務一事上的具體實踐中被考慮到的相干因素。實施種姓制度的群體，由於會把某些成員利益排除在外、不予考慮，因此，不是互惠性的群體，其成員之間不一定負有互惠性義務。²⁸

根據德沃金的條件(D)，互惠性群體的成員（一旦相信他們之間負有相互關懷的義務）必須也假定他們的群體是一個同等關懷每一個成員的群體，他們之間的關懷義務才是真正的義務。例如，彼此是朋友的兩個人一定都得相信朋友這種「制度」，對於朋友之間負有什麼義務之「規定」不會不重視（關懷）他的利益、也不會不重視身為他的朋友之利益，而且在最佳的詮釋下，一定是同等重視，友誼的義務才是真正的義務。或者，反過來粗略地說，如果我們目前存在的「朋友制度」，就(A)–(C)而言，都沒有問題，而且（在最佳的詮釋下）確實同等關懷朋友關係中的每一個人，那麼友誼的義務就是真正的義務（或者說，不僅具有源於朋友「制度」內的約束力，而且還是具有道德約束力的義務）。

從德沃金以上的分析中，我們應該可以得出這樣的一般結論：在(A)–(C)滿足的情況，如果在最佳的詮釋下，一個互惠性的群體（成員之間負有一定程度相互關懷的義務）並沒有同等關懷每一個成員，那麼並不是每一個成員都有去恪

²⁸ *Law's Empire*, 200-201。

盡其群體義務之道德義務；反之，就都有。²⁹

論者也許會質疑，為什麼一定要滿足條件(D)，互惠性義務才有道德約束力？為什麼每一個成員的利益都受到關懷還不夠，非得要受到同等關懷才夠？³⁰

我認為這個質疑的盲點是沒有看到：在一個互惠性的群體中，若有成員沒有受到同等關懷，那麼，除非差別待遇是有好理由的，這個成員就等於沒有被這個群體視為成員來關懷；也就是說，若（在最佳的詮釋下）這個群體根本沒有好理由來證成差別待遇（例如說，「這樣的差別待遇對於受到較少關懷者是有利的」就是一項好理由），那麼這個成員等於不屬於這個群體（或者這個群體不是真正的互惠性群體），因此對他而言，這個群體加諸於他的義務就不是真正的義務。德沃金舉例說，一個差別對待兒子和女兒的家庭（例如，女兒的婚事由父母親決定，但兒子可以自由戀愛決定自己的配偶）如果認為這樣差別對待是保護兒子和女兒的適當方式，那麼，即使這樣的看法事實上是錯的，這個家庭還算是同等關懷自己的兒子和女兒；但是，如果根本就是重男輕女，那麼這樣的家庭其實不是真正的互惠性群體：女兒並沒有聽命父母的義務。³¹

假設我們可以接受德沃金對於互惠性群體義務的存在條

²⁹ (A)—(D)合起來是充分條件；(D)是必要條件。

³⁰ Horton 提出了這個質疑，請見 “In Defence of Associative Political Obligations: Part Two”, *Political Studies*: 55(1), 2007, 1-19。

³¹ *Law's Empire*, 204-205。

件之分析：同意(A)–(D)是充分條件，同等關懷(D)是必要條件。這樣的分析是否也適用於人民的守法義務呢？

德沃金主張適用：對德沃金而言，平等的政治社會就是一種互惠性群體，守法義務就是一種互惠性群體義務；否認守法義務的可能性，就是否認互惠性群體義務的可能性。以下先扼要整理德沃金的論證，之後再來討論幾個可能的質疑。

首先，德沃金認為：³²

政治社群的存在與範圍是歷史的事實，有時邊界雖有爭論，但大致上是明確的，而且成員的公民身份，一般而言，很少是源於自願的選擇；政治社群的成員，一般而言，認為自己對於同胞有特殊的義務（在其他條件相同的情況下，關懷他們比關懷外邦人重要），對於社群本身也有特殊的義務（守法是其中的重要項目，相對於其他政治社群的法律而言）；成員一般而言認為自己有義務去恪盡彼此之間的法律義務。

這些態度大致吻合(A)–(C)。因此，關鍵的問題是：政治社群如何可能對每一個成員展現同等關懷？

對此問題，德沃金的答案是：接受原則一貫性（integrity）作為最高政治原則的政治社群才可能是對每一個成員展現同等關懷的群體。這裡必須強調的是，德沃金並沒有主張，我們有義務去服從每一個具有原則一貫的社群。德沃金的主張是，我們有義務去服從自己所屬的真政治社群，而原則一貫

³² *Law's Empire*, 208-209。

是「真正的政治社群」的必要條件：因為有這層間接關係，我們可以說，原則一貫是政治義務的必要條件，但獨立而言，原則一貫並非政治義務的充分條件，否則，你我就會因為瑞士是一個原則一貫的政治社群而有服從瑞士的義務。

根據德沃金，所謂的「以原則一貫性作為最高政治原則」的意思是指：在成員對於分配正義、政治過程的公平性以及司法正當程序會持續有爭議的情況下，政治社群接受了一組實質原則，而且普遍地或一致地以這組原則作政治行動（不論是立法、行政或司法的決定）之依據，避免讓某些公民在某些領域或議題上受到某些原則的約束，另外一些公民在相同領域裡卻受到別的（不相容的）原則的約束。換句話說，是指政治社群沒有在基本原則上（相對於政策）三心兩意（即使它所貫徹的這些實質原則，客觀而言，是有瑕疵的），而是給每一個成員一樣的分配正義、公平的政治過程以及正當的司法程序。政治行動必須以合乎原則一貫性的方式對待人民，在某個意思上，這是一項高階的原則。違反這項原則，我們的政治社群等於背離了（某種高階的、不可被約的）平等。德沃金指出，針對墮胎問題，採取棋盤式的立法（例如，單月出生的女性有墮胎權，但雙月出生的女性沒有墮胎權），明顯違背了原則一貫性：因為這樣的政治社群並沒有給予每個女性成員相同的權利，而且這樣的差別待遇恐怕很難有任何基於政治原則作為基礎。³³

³³ *Law's Empire*, 211,177-184。

簡而言之，根據德沃金的理論，如果在最佳的詮釋下，一個政治社群的政治行動可以被視為謹守了原則一貫性，而且如果這個政治社群所貫徹的實質原則並非明顯邪惡，那麼這個政治社群就是一個互惠性群體，而且公民的法律義務就是真正的義務。

無可諱言，德沃金心目中所想像的、謹守原則一貫性的政治社群，在現實世界中也許並不存在（是否如此，有待詮釋）；而如何才算最佳地詮釋政治社群的政治行動，本身可能也是公民爭論的問題。因此，有些論者認為德沃金的守法義務論並非是令人滿意的理論。

我不同意這樣的批評。我傾向於認為，這些開放問題的存在是德沃金的守法義務論之優點。因為德沃金的守法義務論提醒我們，守法義務的問題（以及政治強制的正當性問題）其實就是原則一貫性的問題、是個不斷有待每個公民去詮釋的問題，如果我們不能否認守法義務對政治生活的重要性（沒有守法義務的政治社群是個真正的社群嗎？），那麼詮釋我們的政治生活將是真正的政治生活中不可或缺的元素。

三、國家的平等義務

根據德沃金的守法義務論，在平等的政治社會中，國家同等地關懷它的人民，即使人民沒有普遍同意或承諾要守法，也許甚至還反對某些法律和政策（不論是基於道德的理由或自利的理由），他們仍有普遍守法的義務。德沃金主張，

守法義務其實和家庭義務一樣，都是一種互惠性群體義務。互惠性社群義務的特色正在於，這種義務的存在並不需要成員的同意，而是奠基於「成員受到群體的同等關懷與尊重」一事上。他認為，在普遍同意不存在的情況下，如果我們否認守法義務的可能性，那麼我們也必須否認其它互惠性群體義務的可能性：也就是說，如果在缺乏成員同意的情況下，我們必須承認互惠性群體義務的可能性，那麼我們也必須承認守法義務的可能性。³⁴

當然，具體的政治社會是否是一個足以使得守法義務成立的平等的政治社會，各界也許會有爭議。這種爭議可能來自於大家對於平等的內容採取不同的理論，或者來自於大家對於現實狀態的認定有落差。針對第一種涉及平等內容的爭議，德沃金提出了一項高階的必要條件：平等的政治社會必須是一個原則一貫的政治社會、必須以原則一貫的態度去詮

³⁴ 讓我們考慮所謂的「差異原則」：如果政治社群是一種互惠性群體，但是守法義務的「存在條件」不僅僅只是互惠性群體成員義務的「存在條件」，那麼，政治社群一定具有某些特殊的性質可以說明存在條件上的差異。如果差異原則是對的，但是我們無法證明政治社群有這樣的特殊性質，那麼，我們就必須同意德沃金的立場。不過，有些論者也許會說：因為政治是強制的，但是互惠性群體不是強制的，而這點差別正可以說明兩者的義務存在條件之不同，前者需要成員的「同意」，但後者不需要。面對這個質疑，同情德沃金的守法義務論者應該針對政治的「強制性」有進一步的分析，並論證「同意」之不必要。關於差異原則的合理性，請參考 Kieran Setiya 針對「實踐理性活動的評價標準是什麼樣的評價標準」所提出的分析和論證：*Reasons without Rationalism*, Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2007: 83。

釋和實踐它所相信的（但也許有瑕疵的）平等原則。

德沃金這種解消第二個困惑的方案，對我而言具有相當具有說服力，但必須指出的是，即使德沃金對於原則一貫和平等之關係、以及他對於守法義務的說明是正確的，那並不蘊含說，國家有平等義務、有義務把人民的人生視為一樣重要。

我在之前的段落說明過，也許接受德沃金的尊嚴平等原則者會相信說，個人有平等義務，而如果個人有平等義務，那麼，我們就不難理解為什麼國家（畢竟也是由個人所構成的）有平等義務。但是，尊嚴平等原則本身並不蘊含說，個人有平等義務。值得注意的是，德沃金雖然主張尊嚴平等原則，但是他並不認為個人有平等義務。³⁵ 不過，他仍然認為個人在參與國家的決定時，確實有義務同等地關懷自己和其他同胞的人生。我認為德沃金的觀點應該是對的。然而，如果德沃金的觀點是對的，那麼，任何相信國家（或參與政府的決定者）有平等義務者，都必須為我們說明：如果個人沒有平等義務，那麼，國家如何可能有平等義務？這是我們的第一個困惑。

³⁵ 必須再次指出的是，在個人的層次上，我們可以合理地拒絕平等義務，並不蘊含我們也拒絕生命利益原則、人格利益原則：因為我們可以合理地堅持，沒有人有正當權威要求我們犧牲自己的生命、財產、自由去成全他們的人生或滿足他們的欲望。當然，我們自己也沒有正當權威要求他人犧牲他們的生命、財產、自由來成全我們的人生或滿足我們的欲望。

德沃金對於這個問題的說明似乎並不複雜，他的主要前提似乎是建立在政治社會的特質——也就是強制性——之上。他說：

A political community that exercises dominion over its own citizens, and demands from them allegiance and obedience to its laws, must take up an impartial, objective attitude toward them all, and each of its citizens must vote, and its officials must enact laws and form governmental policies, with that responsibility in mind. Equal concern, as I said, is the special and indispensable virtue of sovereigns.³⁶

一般的互惠性社群應該都具有「非自願性」的成分：其成員通常不是藉由自願加入或訂定契約而獲得成員身份。除了具有這種非自願性之外，政治社會不同於其它互惠性社群之處，在於它還是強制性的：國家（或者說，任何政治社會中的統治者、政府）除了必然主張人民（被統治者）有義務去遵守她的法律外，也必然主張自己可以正當地使用強制性的手段去貫徹她的法律。問題是：為什麼政治社會的強制性可以說明國家具有平等義務？德沃金似乎沒有意識到這個問

³⁶ *Sovereign Virtue*, 6。

題需要回答。³⁷

我同意德沃金的觀點說，政治強制的正當性依賴在人民有守法義務之上，而且，國家的法律和政策總體而言是平等的，是人民有守法義務的充分必要條件。但是，我也論證過，這並不等於說，（必然會主張自己具有強制貫徹法律的正當權力的）國家有平等義務。

我認為，國家有平等義務，主要是因為相對於自然人的個別人民而言，國家是擬人化了的主體，並沒有獨立的目標或利益是它應該去實現或追求的，也沒有自己應該要如何去活的問題，而且雖然每個人民都可以合理地更重視自己的人生，但是任何人都沒有權威要求其他人或國家更重視他的人生。我認為，任何人之所以都沒有權威要求我們把他的人生視為較重要、或更重視他的人生，乃是因為，如前所述，除了我們可以訴諸德沃金所提倡的尊嚴平等原則之外，我們也可以合理地更重視自己的人生。換言之，由於我們可以合理地更重視自己的人生，因此，任何人都沒有權威要求我們把他的人生視為較重要、更重視他的人生。

³⁷ 根據 Brown 的研究，Dworkin 提出過五種理由去說明為什麼平等義務原則值得參與政治者接受，但是 Brown 認為，這五種理由都太弱。他認為最強的理由是德沃金的尊嚴平等原則，但主張：個別國家的公民享有尊嚴平等原則所蘊含的「平等權」，不僅如此，全球的每個人都享有那樣的平等權。Brown 最後這項論點，本文有所保留。上述關於 Brown 的論點，請見他的專著：*Ronald Dworkin's Theory of Equality: Domestic and Global Perspectives*, Palgrave MacMillan, 2009, 83-101。

當然，如果國家有平等義務，那麼，任何參與國家、以國家之名進行統治者，在行使統治權之時，也應該把人民的人生視為一樣重要。因此，如何讓統治者在行使統治權之時，不去更關懷自己的人生，而去恪盡平等義務，是平等義務是否能夠充分實現的關鍵。

四、合理契約論

我們曾經考慮過這樣的問題：如果人可以合理地更重視自己的人生（沒有平等關懷他人的義務），那麼，人為什麼要建立一個必須同等關懷人民的國家呢？一個可能的理由是：長期而言，這樣的國家最有利於每個人可以在合理的範圍內去活出自己的人生。不過，這樣推測必須有經驗基礎才值得我們每個人接受。

本文的問題不是「人有什麼理由去建立一個必須同等關懷人民的國家？」，而是：如果個人之間沒有平等義務，為什麼一旦國家存在了，國家就有平等義務、我們在參與政府的行動時就有平等義務？針對這個問題，從政治的強制性切入，也許是一個值得嘗試的起點。我們應該可以說，因為國家強制人民服從，而且就這個面向而言，國家與每個人民之間的關係是相同的，因此，就正當性或合理性而言，每個人民都可以要求國家賦予「他的人生是成功美好的」正面的價值，但都不可以要求國家賦予「他的人生是成功美好的」較高的價值。在其它條件相同的情況下，任何人都可以合理地

更重視自己的人生成功美好（自己活得成功美好），但是，他是否可以合理地要求國家更重視他的人生，則是另外一回事。我們可以設想，每個人都要求國家承認自己的人生成功美好比較重要，但是國家並沒有基礎去確定誰的主張是正確的。對國家而言，人民就是它強制的對象，它缺乏「人生價值被貶低者」不能合理反對的基礎去確定誰的主張是對的。不僅如此，我們有理由相信，國家沒有更強或一樣強的理由去忽視這項義務。³⁸

我在上面說過，國家有義務去制定對人民有利的法律和政策，而國家之所以有這樣的義務，乃是因為國家並沒有自身的利益，國家也沒有更強的理由不去制定對人民有利的法律和政策。不論我們如何理解「對人民有利」，如果我們認為國家有義務去制定對人民有利的法律和政策，那麼，我們就很難不同意說：國家有義務去制定對人民同等有利的法律和政策，如果不是個案而言，至少總體而言，國家有這項義務，除非我們之中有人有正當權威去要求國家去制定對他特別有利的法律和政策。

也許有人還會進一步說，如果國家的存在理由是為了服

³⁸ 當然，我必須針對「可以合理要求」、「可以合理拒絕」提出一套一般性的理論。這是尚在進行中的工作。我認為，從 Scanlon 的 *What We Owe to Each Other*, Harvard University Press, 1998，Stephen Darwall 的 *The Second-Person Standpoint: Morality, Respect and Accountability*, Harvard University Press, 2008，以及 Rawls 的公共理性觀，我們可以重建出一套適用於政治的「合理性」理論。

務人民，那麼，任何人都不可以合理地要求國家去制定對他特別有利的法律和政策，除非對這些人特別有利的法律和政策也會對其他人都更有利（以對人民同樣有利的法律和政策作為比較基礎）。這是羅爾斯式的觀點。羅爾斯式的觀點之所以具有說服力，乃是因為除了國家的服務觀之外，它還預設了人民彼此之間的某種相互關係。因為若有人因此更不利，那麼國家以及特別受惠者似乎都很難向這些因此更不利的人有所交代。即使國家可以訴諸某個比較基礎（例如，無政府狀態）去說，它的法律和政策仍然是「對人民有利」（包括對這些更不利者都是有利的），但是，這些特別受惠者似乎缺乏好理由去說明：為什麼他們可以要求（但其他人民卻不可以要求）國家去制定對他們特別有利的法律和政策，如果不是因為這樣的法律和政策也會對其他人都更有利？甚至這裡的更有利，不是以對人民同樣有利的法律和政策作為比較基礎，而是要以對任何其他他人特別有利的法律和政策作為比較基礎。

羅爾斯的觀點提出了一項必要條件：除非對某些人特別有利的法律和政策也對其他他人更有利，國家不得去制定對某些人特別有利的法律和政策。不過，平等主義要求的是，國家的法律和政策必須對人民同等有利。對於這項要求，我的理解是比較抽象的：同等地有利於人民去促成他們有理由去促成的事情。由於人民有理由去促成的事情，相當多元，因此，「同等有利」原則要求，國家必須在人民有理由去促成的事情上保持中立。也就是說，國家也必須同等尊重人民在

自己有理由去促成的事情上選擇什麼事情去促成。用德沃金的話來說，國家，在其權力行使的面向上，有義務以合乎同等關懷和尊重的標準去對待其人民。雖然這沒有排除說，國家有時候甚至應該尊重人民選擇沒有理由去促成的事情之自由，但是它也不排除說，平等的國家可以運用資源去抑制人民沒有理由去促成的選項：例如，貶抑（但不是禁止）猥褻淫穢言論、性工作等等，如果國家判斷那是人民沒有理由去選擇的事情。同理，國家也可以運用資源去鼓勵人民去促成他們有理由去促成的事情。國家可以鼓勵和壓抑什麼樣的行為，牽涉甚廣，需要另外處理（涉及到自主的價值有多高的問題），但無論如何，平等義務要求個人選擇自由仍然應該受到國家高度的保護。

總之，我相當同情德沃金的平等主義，不過，上述扼要的推論應該可以讓我們看到，合理契約論可以為平等義務的基礎提供更妥善的說明。我們甚至可以進一步說，「國家有平等義務」是人民彼此之間不能合理拒絕的政治原則；對接受「平等是守法義務的充分必要條件」的人民而言，國家應該謹守原則一貫性的要求，也是大家都不能合理拒絕的政治原則。

最後，作為對照，另外有一種論證也許也值得我們注意。有些論者說，國家之所以有平等義務，乃是因為任何國家都以人民之名強制貫徹其法律和政策。³⁹ 然而，為什麼以

³⁹ 關於「以人民之名」的政治道德意義，請參見 Nagel, “The Problem

人民之名的強制性會使得國家具有平等義務呢？可能的論證也許是這樣的：

1. 因為每位人民都被國家援引作為貫徹法律和政策的依據（也就是說，國家必然宣稱得到人民的授權），每位人民都不能合理拒絕其他人要求自己在參與國家決定時去關懷他們；
2. 但是，每位人民都不能合理要求其他人在政治上（在參與政府的行動時）更關懷自己；
3. 人民彼此有正當權威可以要求他人在政治上（在參與政府的行動時）同等關懷自己；
4. 因此，人民彼此之間在政治上（在參與政府的行動時）有平等義務；
5. 因此，國家為了協助每個人民去恪盡自己的平等義務而有平等義務。

針對這個論證，有人也許會不同意說，任何國家都必然以人民之名強制貫徹其法律和政策。國家必然以人民之名強制貫徹其法律與政策，似乎是一項假設，而非經過論證的前提。⁴⁰ 這個論證讓我們最多只能有條件地說：如果國家以人民之名去訂定和強制貫徹法律和政策，那麼，國家有平等義務。

of Global Justice”, *Philosophy and Public Affairs*, 33, n.2, 2005, 113-147。

⁴⁰ 我們不能排除有些國家的統治者主張「君權神授」。

伍、平等義務的內容

最後我想簡短地討論一下：就資源分配而言，國家如何恪盡其平等義務？

我們在前面提到過，就國家之於其人民而言，平等義務的基礎或前提，決定了平等義務的內容。也就是說，要決定平等義務的內容，我們必須從平等義務之所以存在的理由當中去推演。我採取的是合理契約論的基礎。根據我的合理契約論，國家若要平等關懷其人民，它的分配機制必須確保，每個人被允許去使用的物質資源是相等的。我想這也是德沃金的主張。

然而，必須指出的是，平等義務並沒有蘊含說，稅後的所得應該平等。在我看來，Joseph Carens 所考慮的「稅後所得平等」，主要的缺點是，它會使得我們完全不知道自己在今年可以花多少錢，因此無法訂定生活和行動計畫，而失去了一種可以依計畫而生活的自由。⁴¹ 除此之外，稅後的所得平等還有另外一項缺點：它沒有計入每個人對整體資源的增加、每個人的選擇和行為對整體可以被使用的資源之影響。根據德沃金，每個人到底使用了多少資源，不能獨立於他的選擇和行為對於整體可以被使用的資源之影響。不過，他也

⁴¹ Joseph Carens, *Equality, Moral Incentives, and the Market: An Essay in Utopian Politico-Economic Theory*, Chicago University Press, 1981。

注意到，由於有些人的選擇和行為增加了整體可以被使用的資源，因此，根據這種考慮「貢獻」的計算原則，即使在理論上他們被允許使用的總體資源並沒有比較多，但是他們實際上卻比較「富有」。

德沃金指出，人與人之會有各式各樣的差異，例如：有些人缺乏機會去選擇和做增加整體可以被使用的資源之機會，有些人缺乏能力和機會，有些人必須做較昂貴的選擇和決定，或者因為不可控制的天然因素之故，平白失去的手上的資源等等。他說，這些差異會造成人與人之間在每個時刻上的財富是有差異的，雖然，在理論上每個人被允許去使用的總體資源是相等的。他的資源平等論，針對這些差異所產生的「不平等」，提出了一種解決道。不過，我認為德沃金的資源平等論，作為平等義務的一種明確化，仍有不足之處。

回到我們的問題：在資源分配上，國家如何恪盡其平等義務？合理契約論和德沃金的理論都同意，除了不得侵犯個人基本自由外，國家也不得歧視任何人的選擇和行為，更重要的是，國家不得使允許任何人的選擇和決定讓他人的處境更為不利。⁴²

就這項條件而言，雖然我們必須考慮，一個人的選擇和

⁴² 國家有義務禁止歧視，但是允許人民在許多局部正義的問題上犯錯。局部正義的討論，請參考 Jon Elster, *Local Justice: How Institutions Allocate Scarce Goods and Burdens*, Cambridge University Press, 1992, 以及 David Miller, *Principles of Social Justice*, Cambridge, M.A.: Harvard University Press, 1999。

行為對整體可以被使用的資源之影響，但是，我們也必須考慮到，這個人的選擇和行為有可能會對其他人替社會增加資源之機會的負面影響。工作是增加資源的機會；創業也是增加資源的方式，但獲得工作的人、創業成功的人，他們對其他人的機會有正面和負面的影響存在，這是競爭的問題：因為人不是原子式的存在。關鍵是，國家必須確保人與人之間競爭的公平/不受歧視：這是同等關懷的重要條件。另外，有些人可能也有天生的優勢或劣勢。針對這種偶然因素，同等關懷人民的國家，應該確保每個人有同樣的機會去購買保險，以降低在競爭過程中的不利因素。採取累進稅以及負所得稅的賦稅制度就是這種思維的產物。

我同意德沃金的看法，認為每個人被允許去消耗的資源必須平等。我也同意德沃金的方案說，為了測量每個人消耗多少資源，我們必須透過市場機制的價格來決定，以及同樣重要地，我們也不能遺漏了每個人對總體資源的增加：一個人增加多少可被使用的資源，我們也必須依賴市場價格來決定。不過，我不同於德沃金之處，在於我認為，我們更不能忽視，每個人在消耗和增加資源的過程中所作的選擇對他人所產生的不利影響，包括（但不僅於）對他人增加整體資源的機會所產生的不利影響：在其他條件相同的情況下，當一個人獲得了一份工作時，其他人就少了一份工作、少了增加總體資源的機會；當一個人創業成功時，許多人可能必須關廠失業。

當然，我們必須注意到，就工作而言，雇主和受聘者都

做了決定：在沒有歧視的條件下，受聘者決定拿下工作，那等於減少其他申請者增加總體資源之機會。根據合理契約論，平等義務要求國家針對個人受到的這種不利影響提出保護的對策，否則受到負面影響的人民可以有合理的抱怨。這應該也是凡裴瑞斯（van Parijs）的洞見。⁴³ 他認為，在保障個人的工作自由、創業自由的前提下，國家為了消除受不利影響著的合理抱怨，可以對高所得工作者課稅，進行轉移，補償低收入和失業者。德沃金的洞見則是透過假設性保險市場來決定補償的額度。不過，德沃金和凡裴瑞斯的理據是泛公平原則（沒有人應該因為純粹運氣上的差異而在資源上享有不同的額度，但應該因為彼此選擇和決定的不同而享有不同額度的資源）。我認為，合理契約論可以採取德沃金的假設性保險市場作為決定補償額度的分析工具，但是拒絕他們的泛公平原則。例如，讓我們想像：一個國家的人民分住在分離但資源相同的島嶼，彼此之間沒有競爭、任何決定也沒有使他人不利。在這樣的情況下，如果人民之間的財富產生了差異（因為他們做了不同的選擇和決定），國家不可以基於平等義務的理由去重分配。但是，泛公平原則主張國家應該介入重分配——如果人民是因為人身資源的差異而享有不同額度的資源。對德沃金而言，國家不介入有違背平等義務。但是，合理契約論會認為，國家可以介入，但是理由並不是平等義務。

⁴³ Van Parijs, *Real Freedom for All*, Oxford: Oxford University Press, 1995。

參考文獻

中文部分

周 濂

- 2008 《現代政治的正當性基礎》，三聯書店，哈佛燕京學術叢書，北京。

謝世民

- 1999 〈論德沃金的資源平等觀〉，《人文及社會科學集刊》，第十一卷第一期，123-153，中央研究院。
- 2002 〈政治權力、政治權威與政治義務〉，政治與社會哲學評論，創刊號，1-40，巨流出版社，臺北。

外文部分

Isaiah Berlin

- 1998 *The Crooked Timber of Humanity*, Princeton University Press.

Alexander Brown

- 2009 *Ronald Dworkin's Theory of Equality: Domestic and Global Perspectives*, Palgrave MacMillan.

Joseph Carens

- 1981 *Equality, Moral Incentives, and the Market: An Essay in Utopian Politico-Economic Theory*, Chicago University Press.

Stephen Darwall

- 2006 *The Second-Person Standpoint: Morality, Respect and Accountability*, Harvard University Press.

Ronald Dworkin

- 1986 *Law's Empire*, Cambridge, M.A.: Harvard University Press.
- 2000 *Sovereign Virtue: Theory and Practice of Equality*,

Cambridge, M.A.: Harvard University Press.

2011 *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, M.A.: Harvard University Press.

William A. Edmundson

1998 *Three Anarchical Fallacies: An Essay on Political Authority*, Cambridge University Press.

Jon Elster

1992 *Local Justice: How Institutions Allocate Scarce Goods and Burdens*, Cambridge University Press.

Joel Feinberg

1984 *Harm to Others*, Oxford: Oxford University Press.

Leslie Green

2004 “Associative Obligations and the State”, *Dworkin and His Critics*, ed. Justine Burley, Blackwell Publishing Ltd.

John Horton

2007 “In Defence of Associative Political Obligations: Part Two”, *Political Studies*: 55(1), 1-19.

Will Kymlicka

2002 *Contemporary Political Philosophy*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press.

David Miller

1999 *Principles of Social Justice*, Cambridge, M.A.: Harvard University Press.

Thomas Nagel

1979 *Mortal Questions*, Cambridge: Cambridge University Press.

2005 “The Problem of Global Justice”, *Philosophy and Public Affairs*, 33, n.2: 113-147.

Eric Rakoski

1991 *Equal Justice*, Oxford: Clarendon Press.

John Rawls

- 1971/1999 *A Theory of Justice*, Cambridge, M.A.: Harvard University Press.
- 1993 *Political Liberalism*, New York, N.Y.: Columbia University Press.

Joseph Raz

- 1986 *The Morality of Freedom*, Oxford: Oxford University Press.
- 1994 *Ethics in the Public Domain*, Oxford: Oxford University Press.

T. M. Scanlon

- 1982 “Contractualism and Utilitarianism”, in Amartya Sen and Bernard Williams, *Utilitarianism and beyond*, Cambridge University Press, reprinted in *The Difficulty of Tolerance*, Cambridge, M.A.: Cambridge University Press, 2003.
- 1998 *What We Owe to Each Other*, Harvard University Press.

Amartya Sen

- 1992 *Inequality Reexamined*, Oxford: Oxford University Press.

Kieran Setiya

- 2007 *Reasons without Rationalism*, Princeton, N.J.: Princeton University Press.

John Simmons

- 2001 *Justification and Legitimacy: Essays on Rights and Obligations*, Cambridge: Cambridge University Press.

Adam Swift

- 2001 *Political Philosophy*, Cambridge: Polity Press.

Philippe van Parijs

- 1995 *Real Freedom for All*, Oxford: Oxford University Press.

仇恨言論不該受到管制嗎？ 反思德沃金的反管制論證*

陳宜中

中央研究院人文社會科學研究中心

一、前言：德沃金論丹麥漫畫事件

2005年9月30日，丹麥《日蘭德郵報》（*Jollands-Posten*）登出了十二張調侃穆罕默德的漫畫圖片，其中又有幾張把穆罕默德畫成是恐怖份子，於是引發了穆斯林社群的強烈抗議。¹這類所謂的「仇恨言論」（hate speech）是否該受管制、

* 本文初稿曾發表於殷海光學術基金會與中正大學哲學系所舉辦之「德沃金的法政哲學」學術研討會（2007年4月27~28日）。作者感謝會中葉浩和謝世民教授的指正。兩位評審費心閱讀本文初稿，並提供寶貴的修正建議，在此一併致謝。

¹ 英國《經濟學人》（*The Economist*）在評論丹麥漫畫事件時表示：「有幾張圖片，特別是把穆斯林先知畫成恐怖份子的那幾張，擺明了就是在污辱」。參見 *The Economist*（2006a），另見 *The Economist*（2006b; 2006c）的報導，及陳宜中（2006）對丹麥漫畫事件的相關分析。

如何管制等，其實向來是爭議不休的課題。在某些民主國家，例如今日的丹麥和美國，仇恨言論通常被判定為合法；但按照法國、德國、英國及許多其他歐洲國家的「反仇恨言論」或「反群體毀謗」相關法條，類似於污蔑「穆斯林都是恐怖份子」的仇恨言論，則不無觸法之虞。

2006年3月23日，美國著名的法政思想家德沃金（Ronald Dworkin）在《紐約書評》（*The New York Review of Books*）上，以〈嘲諷的權利〉（*The Right to Ridicule*）為題，針對丹麥漫畫事件提出看法。德沃金表示：在憲政民主制度下，沒有人可以完全免於褻瀆和冒犯；即使是弱勢種族或族群，仍必須容忍來自極端份子的侮辱或嘲諷，因為唯有這樣的自由社會才可能通過反歧視法；要那些心態偏狹的社會成員接受多數人的決議（如反歧視法），便必須容許他們自由地表達其偏狹。德沃金並強調：即使宗教信念對教徒至關重要，褻瀆或嘲諷宗教的言論自由仍必須獲得確保；倘若我們還要以法律維護宗教自由，侮辱宗教就不能是言論自由的禁地；宗教，不能凌駕憲政民主賴以維繫的言論自由。²

不少穆斯林憤憤不平地指出：在許多歐洲國家（如德國、奧地利、法國、比利時等），宣稱納粹不曾屠殺猶太人的「否認大屠殺」（*Holocaust-denial*）言論，不僅違法，甚至負有刑事責任。既然「否認大屠殺」言論是違法的，為什麼中傷穆罕默德與穆斯林的仇恨言論卻是合法的？難道穆斯

² Dworkin (2006a)。

林就是次等人、次等公民？對此質疑，德沃金表示：丹麥漫畫事件確實暴露出歐洲相關法令的不一致性，但解決之道不在於進一步限制言論自由，而在於重新界定、擴充〈歐洲人權公約〉（The European Convention on Human Rights）對言論自由的保障。他強調，不僅「嘲諷的權利」須受到保障，替納粹翻案的「否認大屠殺」言論也不該被當作違法。³

在當代西方思想界，德沃金稱得上是言論自由的最堅定捍衛者之一。他主張最大程度的政治言論自由、仇恨言論的自由、色情與猥褻言論的自由，以及最大程度的表達自由。⁴ 正因為德沃金向來堅持此一立場，並為之辯護，他對丹麥漫畫事件的看法或許並不讓人意外。對他而言，無論仇恨言論是如何被界定，原則上政府都不該對其設限，以免侵害了個人的道德自主性，以免背棄了「平等尊重」（equal respect）之政治道德。

德沃金是反對政府管制仇恨言論最力的當代論者。他企圖從所謂的「平等尊重」原則，連同其對功效主義之批判，原則性地證立「仇恨言論不該受到管制」。本文將以仇恨言論相關課題作為探討重心，針對德沃金的反管制論證及其理論基礎，進行分析與批評。我們將透過分析指出，儘管德沃

³ Dworkin (2006a)，另見Dworkin (1996: 223-226) 論「否認大屠殺」的言論自由。

⁴ 當然，這並不表示私人毀謗可以不負法律責任，也不表示政府在任何情況下都不得對言論進行限制。德沃金並未否認在某些特殊情況下，政府得以國家安全為由，對言論自由設限，參見Dworkin (1996: 201)。

金為言論自由（乃至表達自由）提供了相當有力的辯護，但他仍未成功地證立「仇恨言論不該受到管制」作為一種普遍原則。德沃金的論證足以說明：倘若我們認為「平等尊重」是至關緊要的政治道德，則在絕大多數情況下，政府不應對仇恨言論進行管制。然而，若以納粹屠殺猶太人作為前車之鑑，我們勢必難以從原則上排除「某些極端的仇恨言論嚴重侵害了他人重要權益」之可能。當這類權利（言論自由）與權利（其他基本權利）的衝突發生時，我們仍須透過實質的價值權衡與經驗判斷，才能使反管制的主張足具說服力。

值得特別指出的是，在言論自由問題上，筆者的立場其實與德沃金相當接近。首先，我們有相當好、相當強的政治道德理由（包括德沃金特別看重的「平等尊重」），捍衛言論自由作為公民之基本權利。而這同時意味著：儘管某些言論看似、或確實對他人構成了所謂的「傷害」，但除非這些「傷害」相當明確且實質、並具道德重要性，否則仍不足以凌駕公民的言論自由權利。這本是言論自由作為公民基本權利的題中之意。

此外，在政治言論自由和猥褻言論自由問題上，筆者的實質看法亦與德沃金頗為接近。儘管德沃金表示在某些特殊情況下，政府得以國家安全為由，對言論自由設限，但另一方面，他強烈反對政府動輒以國家安全之名，行箝制政治言論之實。就猥褻言論而言，筆者亦傾向於同意德沃金的基本判斷，亦即：色情或猥褻言論所構成的「傷害」，並不足以正當化禁止措施。

即使在仇恨言論問題上，筆者亦反對政府以「這些仇恨言論破壞了社會和諧，或傷害了他人名譽」等泛泛說詞，動輒祭出管制措施。在現實世界裡，無論是威權還是民主政府，皆經常以「公共利益」、「社會和諧」、「國家安全」、「善良風俗」或「他人權利」作為藉口，對言論自由進行不當的限制。正因如此，從言論自由作為公民基本權利的角度，我們實有必要嚴格地檢驗這類管制說詞，以防止其濫用。德沃金如是主張，筆者亦然。

不過，本文的目的並不在於申論前述等看法或主張，而在於分析、批評德沃金為「仇恨言論不該受到管制」所提供的一項原則性論證，亦即：基於「平等尊重」之政治道德，無論仇恨言論是如何被界定，原則上政府都不該對其設限。筆者認為這個論點值得商榷，因為我們勢必難以從原則上排除「某些極端的仇恨言論嚴重侵害了他人重要權益」之經驗可能性。舉例而言，倘若丹麥的右翼排外勢力不僅僅刊登幾張諷刺漫畫，還更進一步煽動對穆斯林少數族群的仇恨，以至使穆斯林陷入當年歐洲猶太人遭到屠殺前之處境，那麼，我們還能從原則上堅持仇恨言論不該受到管制嗎？這個例子或許太過危言聳聽，但問題正在於，我們其實無法從原則上排除此種（曾經發生過的）經驗可能性。就算我們認為在今日丹麥，此種情況幾乎或絕對不可能發生，這也是一項實質的經驗判斷。

德沃金強調，涉及經驗判斷的後果主義論證，勢必無法從原則上排除管制仇恨言論的可能性及可行性。筆者認為，

他的這個說法無疑是正確的。然而，德沃金試圖進一步申論：某種非後果主義式的、構成論式的論證（亦即「平等尊重」原則），將得以從原則上排除對仇恨言論的管制。對此，筆者持保留的態度。而本文的主要目的，即在於分析、批評德沃金此項原則性的論證。

本文後續各節的主要內容如下。首先，我們將對仇恨言論及其因應方式進行初步說明（第二節）；接著分析德沃金的反管制論證及其理論基礎（第三節），並提出相應的理論性批評（第四節）；最後總結全文（第五節）。

二、仇恨言論及其因應方式

在憲政民主國家，言論自由是憲法所保障之公民基本權利；在當代國際社會，言論自由廣被視作一項基本人權。時至今日，無論是作為公民權還是人權，言論自由的政治正當性已獲得廣泛認可。但實際上，各國政府對言論自由的保障，從來就不是絕對的。除了私人毀謗的法律責任外，政府亦經常以「維護其他公民的基本權益」、「公共利益」、「國家安全」或「善良風俗」作為理由或藉口，對言論自由施加各種限制。這些限制合理嗎？構成了對言論自由的打壓嗎？在這些問題上，政治爭議乃至衝突往往在所難免。

一般而言，在比較成熟的憲政民主國家，政治性言論的自由（相對於仇恨言論、群體毀謗、色情與猥褻言論的自由）所獲得的重視程度較高。究其主因：政治性言論的自

由，廣被認為是憲政民主賴以維繫的重要自由。⁵ 但包括德國在內的某些國家，為了預防憲政民主遭到極端勢力顛覆，對政治性言論亦做出了明文限制。⁶ 此外，特別是在戰爭期間，各國政府亦經常以「國家安全」或「緊急狀態」為由，對政治性言論進行大幅度限制。⁷

相對於政治性言論，所謂的「仇恨言論」顯然是重要程度較低的一種言論，但兩者並非全無關聯。在二十世紀歷史上，納粹主義和極端的法西斯主義言論，皆同時具備「政治性」與「煽動仇恨」兩大特徵。因此，對不少戰後歐洲政府來說，為了避免歷史重演，便必須對這類極端言論施加限制。影響所至，就法國、德國、英國的法律體制乃至〈歐洲人權公約〉的相關條文而言，相當於「恐怖份子穆罕默德」之仇恨言論，仍處於法律邊緣的灰色地帶。⁸

⁵ 參見 Meiklejohn (1948)、Kalven (1988) 及 Rawls (1993: ch.8) 論政治性言論的自由。

⁶ 參見 Kretzmer and Hazan (2000) 對這類限制性法律的跨國分析。

⁷ 參見 Meiklejohn (1948) 及 Kalven (1988) 的相關討論。對美國政治哲學家羅爾斯 (John Rawls) 而言，政府對政治性言論的箝制，在絕大多數情況下都是不正當的；若從他的標準來看，政治性言論的自由權利，直到今天仍未獲得充分兌現。參見 Rawls (1993: 340-356)。

⁸ 英國哲學家歐妮爾 (Onora O'Neill) (2006) 指出：按照〈歐洲人權公約〉第 10 條的規定，言論自由與表達自由權利的行使須「伴隨義務與責任」，所以在「必要時」得立法加以限制，以保障其他重要的基本權利與公共旨趣，包括「他人的名聲或權利」。另見 Gray (2000: ch.3) 論歐美差異，以及 Barendt (1985) 和 Rosenfeld (2003) 的比較分析。

在丹麥漫畫事件的推波助瀾下，歐盟二十七個會員國於 2007 年 4 月 19 日通過一項重要決議，亦即在歐盟範圍內，把煽動種族仇恨或暴力的言行（包括散發手冊、圖片或其他資料）定為刑事犯罪。此項決議規定：煽動人群以仇恨或暴力對待特定的膚色、種族、民族、族群團體或其個別成員，得提起公訴，判處一至三年徒刑。歐盟各會員國必須在未來兩年內，制定出合於此項決議的法律；各會員國可自行決定只罰「可能擾亂公共秩序」的煽動言行，亦得效法德國做出更嚴格的法律規範。⁹

要是這類法律出現在今日美國，則很可能會引發激烈的政治爭議。過去，美國最高法院曾在 1952 年的 *Beauharnais v. Illinois* 一案中，以五對四的比數，承認政府有懲罰群體毀謗的權力。主筆此案的法蘭克福特大法官（Justice Felix Frankfurter）當時表示：基於仇恨言論或群體毀謗對種族或宗教群體所造成的莫大傷害，政府得予以處罰而不違反美國憲法對言論自由的保障，因為「毀謗性質的發言根本就不在[美國]憲法的保護範圍內」。然而，雖然該判決未曾被正式推翻，但六〇年代以降的諸多言論自由判例，卻逐漸往另一個方向發展，亦即更加著重於對言論自由的保障。¹⁰ 儘管美國各界對仇恨言論的管制與否，至今仍爭議不休，但從晚近美國最高法院的判例來看，仇恨言論（無論如何定義）在今

⁹ 參見 BBC News (2007)。

¹⁰ 參見廖元豪 (2007: 112-113)。

日美國已受到更高程度的保障（相對於今日歐洲和過去美國）。¹¹

德沃金的反管制立場

對德沃金來說，美國最高法院在言論自由方面的表現，雖仍差強人意，但比起對仇恨言論多所限制的其他歐洲國家來說，或許已經稱得上難能可貴。「再怎麼帶有污辱和仇恨的言論，原則上也應屬於言論自由權利的合法行使；反制這類仇恨言論的最佳手段，不在於禁止或懲罰，而在於更多的言論。」這稱得上是德沃金的基本信念。

但德沃金的反管制立場，實已接近於主張仇恨言論的完全自由；即使在今日美國，這都是具高度爭議性的立場。¹²正如前文所暗示，主張維護言論自由作為基本權利者，未必支持仇恨言論的完全自由。仇恨言論的管制與否，涉及言論自由權利的「邊界」問題，以及權利（言論自由）與權利（其他基本權利）之間的潛在衝突問題。因此，即使大部分當代論者（如歐洲論者）皆同意言論自由是至關緊要的憲政基本權利，但卻未必全盤反對政府對仇恨言論施加管制。就

¹¹ 參見 Sandel (1996: ch.3) 的歷史分析。關於美國的言論自由傳統，另見 Chafee (1996) [1920]、Kalven (1988)、Konefsky (1974)、Dershowitz (2002)、Garber (1991) 及 Alexander (2000a; 2000b)。

¹² 參見廖元豪 (2007)、Cohen (1993)、Langton (1990; 1993)、McKinnon (1993)、Fish (1994) 及 Fiss (1996)。

算是對管制仇恨言論持保留態度者，大多數亦不會原則性地堅持仇恨言論不該受到管制，而較傾向於表示（例如）「這些仇恨言論所造成的傷害似乎不大」、「相對於這些傷害，言論自由更具道德份量」、「管制措施可能有反效果」等。

主張管制仇恨言論的理由，一般可分為兩大類。第一類理由訴諸公共旨趣，指陳（例如）仇恨言論破壞和平、擾亂公共秩序；第二類理由則訴諸公民基本權益，指陳（例如）仇恨言論傷及他人之尊嚴、名譽、平等地位乃至其他基本權利。在現實世界裡，仇恨言論當然很可能既有破壞和平、擾亂秩序之虞，亦傷及他人之重要權益。但在這兩類管制理由之中，一般認為較具政治道德份量的是後者，亦即「倘若仇恨言論嚴重侵害了他人基本權益，則政府得對其進行管制」。

由此觀之，仇恨言論管制與否所涉及之最關鍵問題在於：倘若某些極端的仇恨言論（如德國納粹的種族清洗言論）果真嚴重侵害了他人基本權益，政府得對其進行管制嗎？或何以仍不得對其進行管制？以下，我們將以此作為主要的問題意識，分析德沃金的反管制論證及其理論基礎。

三、德沃金的反管制論證

德沃金為言論自由（與表達自由）所做之辯護，散見於過去三十年間他所發表的一系列論文及報章評論。¹³ 在 1977

¹³ 本文所參考的德沃金主要著作，包括 Dworkin (1977a; 1977b;

年出版的《認真對待權利》（*Taking Rights Seriously*）書中，特別是〈我們有哪些權利？〉（*What Rights Do We Have?*）一文中，德沃金首度勾勒出一套自由主義式的平等觀（*liberal conception of equality*），主張每個人、每位公民皆有權獲得平等的關懷與尊重。¹⁴「平等的關懷與尊重」意指每個人（或每個公民）都應該被當成平等的人（或平等的公民）來對待（*treatment as an equal*）。從這個基本立場及其詮釋，德沃金一則對功效主義（*utilitarianism*）展開批判，另則為言論自由乃至表達自由進行辯護。

此後，德沃金從相似的理論觀點，進一步開展他對言論與表達自由的想法，並特別針對色情與仇恨言論問題進行論說。其中較著名的文字包括：〈我們有色情的權利嗎？〉（*Do We Have a Right to Pornography?*）¹⁵、〈色情與仇恨〉（*Pornography and Hate*）¹⁶ 以及〈言論為何必須自由？〉（*Why Must Speech Be Free?*）¹⁷。此外，在2000年出版的《首要之德》（*Sovereign Virtue*）一書中，德沃金亦針對競選經費所涉及之言論自由爭議，以及他所提倡的「倫理的個人主

1985; 1996; 2000; 2006b; 2006c)。基於本文既定主題，我們無法就德沃金法政思想的其他面向進行討論；請參見 Burley (2004) 所收錄的各篇批評文字，以及德沃金的回應。

¹⁴ Dworkin (1977a: ch.12)。

¹⁵ 原發表於1981年，收於 Dworkin (1985: ch.17)。

¹⁶ 原發表於1991年，收於 Dworkin (1996: ch.9)。

¹⁷ 原發表於1992年，收於 Dworkin (1996: ch.8)。

義」，進行了更深入的闡發。¹⁸ 由於本文所關切的是仇恨言論問題，因此無法深究德沃金對政治性言論、色情、競選經費限制等課題的看法。但基於德沃金思想的系統性格，我們仍會觸及這些相關課題。

(一) 德沃金的構成論式論證

在最初發表於 1992 年的〈言論為何必須自由？〉一文中，德沃金針對仇恨言論的管制問題，提出了一套頗為完整的說法。他指出，支持言論自由的理由大體上可分為兩類；一類是後果主義或工具論式的理由，另一類則是非後果主義或構成論式的理由。言論自由作為憲政民主所保障之基本權利，並不是出於任何單一理由；正因為我們有許多支持言論自由的重要理由，言論自由才廣被認為是一項重要的、基本的自由。不過，在仇恨言論管制與否的問題上，德沃金強調：唯有訴諸非後果主義或構成論式的理由，才能夠原則性地證立「仇恨言論不該受到管制」。¹⁹

所謂後果主義或工具論式的理由，係把言論自由視為達成某些重要目標的重要手段。歷史上，言論自由的前身是宗教寬容：你信你的教，我信我的教，彼此互不挑釁、和平共存。「寬容」遂成為支持言論自由的一項重要理由。²⁰ 十九

¹⁸ Dworkin (2000: ch.10, 4-7, 446-452)。

¹⁹ Dworkin (1996: esp. 200-205)。

²⁰ 參見 Bollinger (1986) 論寬容與言論自由，另參見 Dunn (1996: ch.6) 論洛克與言論自由。

世紀以降，特別是在密爾（John Stuart Mill）的筆下，言論自由被認為是「發現真理」的重要工具。²¹ 更廣義地說，言論自由有助於知識的增進，有助於形成較佳的公共意見，有助於降低統治者的專斷風險，有助於型塑出自主的個人²²、開明理性的公民以及審議式的民主政治。如此種種支持言論自由的理由，大體而言屬於後果主義或工具論式的理由。²³

及至二十世紀，隨著政治的自由化和民主化，言論自由廣被認為是民主政治的構成要件。沒有言論自由，某些政治意見將不具影響政策的機會，而這既有違「平等參與」之精神，亦有礙民主機制之運作。再者，民主政治存在著多數暴虐和政府濫權的危險，挾民意自重的政府不無可能立法迫害少數，或以各種方式逃避監督。基於這些考量，言論自由的憲法地位逐漸獲得保障，新聞自由的制衡角色也逐漸獲得重視。²⁴ 這類支持言論自由的理由，亦通常帶有強烈的後果主義或工具論色彩。

德沃金指出，後果主義或工具論式的理由（無論其具體

²¹ Mill (1989)。另見 Schauer (1982: ch.2) 與 Haworth (1998) 的相關討論。

²² 參見 Raz (1986) 對個人自主及其條件的詮釋。

²³ 包括 Mill (1989) 在內的言論自由論者，經常同時訴諸工具論式與構成論式理由，不過歷史地看，工具論式理由在二十世紀六〇年代之前，可謂位居主流。另見 Greenawalt (1989a; 1989b)、Schauer (1982)、Brison (1998) 及 Tucker (1985) 論支持言論自由的各種理由及其屬性。

²⁴ 參見 Meiklejohn (1948)、Sunstein (1993)、Schauer (1982: ch. 3) 及 Rawls (1971: 221-227; 1993: ch.8)。

內容為何），並無法從原則上排除一切對於仇恨言論的管制。因為，就算言論自由在一般情況下有助於某些重要目標的達成，但也不是沒有例外。倘若仇恨言論很可能無助於達成那些重要目標，那麼，後果主義或工具論式的理由便無法用來證立「仇恨言論不該受到管制」。²⁵ 試想：倘若仇恨言論有違寬容之精神，亦未必有助於發現真理，未必有助於憲政民主的運作，未必有助於平等參與，未必有助於型塑出自主的個人、開明理性的公民以及審議式的民主政治，那麼，我們豈不是有很好的後果主義或工具論式理由，主張政府管制仇恨言論？

有些論者認為，雖然支持言論自由的各種工具性理由，並不足以確立「仇恨言論不該受到管制」，但由於「立法限制仇恨言論」未必就是對付這類言論的最佳辦法，亦未必沒有足堪憂慮的副作用，因此，我們仍可以基於這些現實考量反對管制。這些論者質疑：要是容許政府管制仇恨言論，難道政府不會以切香腸的方式，對言論的內容和尺度進行更大幅度的限制？要是各社會群體都要求政府管制為他們所不喜的仇恨言論，那麼，認定的標準會不會愈發寬鬆？管制的範圍會不會逐漸擴大？那種局面真的有助於消弭仇恨嗎？還是適得其反？諸如此類的論證，一般稱為「滑坡論證」（slippery-slope argument），其反映出的憂慮似非空穴來風。但德沃金表示，類似於英國〈種族關係法案〉（Race Relations Act）的

²⁵ Dworkin (1996: esp. 203-205)。

仇恨言論管制措施，其實是可以準確操作的，而未必會出現以上種種「滑坡」趨勢。換句話說，滑坡論證作為一種後果主義式的論證，亦不足排除立法限制仇恨言論的可行性。²⁶

即因如此，德沃金再三強調：唯有訴諸非後果主義或構成論式的理由，才能夠原則性地證立「仇恨言論不該受到管制」。

對德沃金而言，「平等地尊重每個人、每個公民的道德獨立性（或道德自主性）」，即是支持言論自由（乃至表達自由）最重要的構成論式理由。照他的陳述，一個合乎正義的政治社會的構成要件之一，即在於對每個人、每個公民的道德自主性的平等尊重；而要平等尊重每個人、每個公民的道德自主性，便必須平等尊重每個人、每個公民作為說話／表達者與閱聽者的自主權利。²⁷ 這意味著政府必須保持價值中立，不得針對任何特定的價值觀、特定的言論內容進行管制，否則即是不尊重個人道德自主的舉措，即違反了「平等尊重」的政治道德。

要言之，堅持「平等尊重」原則，便必須堅持政府保持價值中立，堅持政府不得管制言論內容，乃至於堅持政府不

²⁶ Dworkin (1996: 204)。關於英國最近修正通過的〈種族與宗教仇恨法案〉，請見 HMSO (2006)。

²⁷ 在美國的自由主義陣營中，Nagel (1995) 的立場與德沃金相當接近，Scanlon (1972; 1979) 則傾向於從「尊重閱聽者的自主權利」的角度證立言論自由。另見 Frankfurt (1988) 論個人自主，以及 Brison (1998) 對相關文獻的評論。

得管制仇恨言論。「平等尊重」即是德沃金反對管制仇恨言論的構成論式理由。

(二) 平等尊重 vs. 功效主義

為了進一步釐清德沃金的論證，我們不妨回頭檢視 1977 年的〈我們有哪些權利？〉與 1981 年的〈我們有色情的權利嗎？〉這兩篇較早期文字。

在〈我們有哪些權利？〉一文中，德沃金試圖從「平等尊重」之基本原則，推導出廣泛的言論自由與表達自由權利。他申論：言論與表達自由權的道德基礎在於平等權，而不在於抽象的自由權；抽象地談論自由（liberty as such）是無意義的，自由只能是具體的、複數的自由（liberties），而且必須被平等地享有。²⁸ 在此我們不妨追問：為什麼言論與表達自由是重要的自由，而必須被平等地享有？德沃金是如何從「平等尊重」原則，推導出言論與表達自由等特殊的自由權利？

照德沃金的詮釋，「平等關懷」意指政府對社會基本財貨或機會的分配，不得建立在「某些公民比起其他公民更值得關懷」的理由上——否則即違背了平等關懷原則。「平等尊重」則意指政府不得以「某些公民的價值觀比較優越」作為理由，打壓其他公民的價值觀——否則即背離了平等尊重原則。從這個對平等權的詮釋，德沃金展開對功效主義的批

²⁸ Dworkin (1977a: esp. 271-273)。

判。

德沃金表示，功效主義的一大問題在於未能區辨兩種不同的偏好，亦即「個人偏好」（personal preferences）與「外在偏好」（external preferences）。所謂的「外在偏好」，意指認為「某些公民更值得關懷、值得獲得更多財貨或機會」的偏好，或認為「某些價值觀較不值得尊重」的偏好。由於這類偏好已超出個人範圍，屬於剝奪他人機會或歧視他人價值的偏好，因此可稱為「外在」偏好。功效主義宣稱要極大化偏好之滿足，但德沃金強調：如果不先扣除某些公民的「外在偏好」，則其他公民勢必無法獲得平等的關懷或尊重。²⁹

德沃金指出，像同性戀、色情、表達自己是共產黨等個人實踐，往往因功效主義的理由而受到壓制；但此種壓制是不正當的，因其把某些公民的「外在（價值）偏好」納入計算，而這違反了「平等尊重」原則。他強調，任何基於功效主義理由對言論與表達自由之限制，皆難以避免「外在偏好」所造成的道德難題。誠然，在不少情況下，我們很難斷定某些偏好究竟屬於個人偏好還是外在偏好，但這正凸顯出功效主義作為政治道德的缺陷，及其對平等權的可能危害。照德沃金的陳述，倘若我們認真看待「平等尊重」的重要性，原則上便不該對公民的言論與表達自由施加限制，因為管制措施很可能帶有歧視性的外在偏好，甚至形成某種多數

²⁹ Dworkin (1977a: 274-275)。

暴虐。³⁰

從以上論證，我們不難看出，德沃金係通過對「平等尊重」原則的詮釋，申論言論自由的政治道德意涵，以及為何政府不得對言論自由設限。與此同時，為了駁斥種種管制主張，德沃金亦對功效主義進行批判。不過，此項批判似乎僅僅駁斥了功效主義式的管制理由。

(三) 色情與仇恨言論

在〈我們有色情的權利嗎？〉一文中，德沃金試圖證立「色情至少不該被禁止」。雖然本文所關切的是仇恨言論而非色情問題，但對德沃金來說，兩者皆涉及言論自由的管制與否，因此未嘗不可相提並論。值得注意的是，在這篇著名文字中，德沃金不僅運用了前文所分析的「平等尊重」原則，及其對功效主義的批判，也同時採用了某些後果主義式的論證。

德沃金在此文中語帶讓步地表示：假使色情言論與材料果真助長了暴力犯罪，那將構成限制色情的正當理由；但他接受英國威廉斯委員會（Williams Committee）的見解，亦即：尚無具說服力的證據顯示色情助長了暴力犯罪。³¹ 在此，德沃金對後果主義式的管制理由，做出了部分讓步。因為他的說法暗示：倘若助長暴力犯罪果真是色情的「後果」，則政

³⁰ Dworkin (1977a: 275-276)。

³¹ Dworkin (1985: 338, 340)。

府得正當地對其進行管制。

不過，德沃金的讓步顯得頗為有限。某些女性主義論者或許會追問：就算色情並未助長暴力犯罪，但仍可能構成其他傷害；要是其他傷害足夠嚴重的話，這為何不能成為禁止或限制色情的正當理由？³² 表面看來，德沃金並未否認在「傷害」相當明確且實質、並具道德重要性的情況下（如助長暴力犯罪），政府得正當地管制色情。但他對所謂「傷害原則」的讓步，也僅止於此。總的來說，德沃金不太願意運用後果主義式的論證，因其為各種後果主義式的管制理由留下了餘地，並為所謂的「傷害原則」留下了更大的詮釋空間。

然而，正因為德沃金並未斷然否認發生特殊情況（亦即傷害相當明確且實質、並具道德重要性）的現實可能性，他為「色情的權利」所做之辯護，遂呈現出兩種論證（亦即後果主義式論證與構成論式論證）並陳的複雜態勢。

一方面，由於不少論者（尤其是女性主義者）認為色情對女性所構成的「傷害」，已嚴重到應予禁止的地步，德沃金遂不得不直接駁斥這類說法。³³ 但這方面的正反方論辯，似乎很難獲致任何定論，因為某種傷害的嚴重程度有多高、道德份量究竟有多大，終究涉及實質的經驗與價值判斷。看在某些男性眼中微不足道的傷害，對某些女性卻不無可能相當嚴重。在此，就算論辯雙方皆同意「除非色情所造成的傷

³² 參見 Schauer (1993) 論言論與傷害。

³³ Dworkin (1985: 354-355)，另見 Dworkin (1996: ch.9, ch.10)。

害極為嚴重，嚴重侵害了他人基本權益，否則言論與表達自由仍應獲得保障」，但在「色情是否嚴重侵害了他人基本權益」之關鍵問題上，卻仍可能出現迥異的經驗與價值判斷。

（按：雖然筆者傾向於同意德沃金的判斷，亦即「色情並未嚴重侵害他人基本權益，因此至少不該被禁止」，但這並非本文所欲申論的重點。縱使這個判斷有誤，亦當不至於影響本文的論證。）

或許正因如此，德沃金顯然並不滿足於提供「色情所構成的傷害不大」此類實質的經驗與價值判斷。為了申論「色情至少不該被禁止」，德沃金使用了更多的篇幅，對功效主義展開原則性的批判，並且訴諸「平等尊重」之政治道德。他強調：出於功效主義的理由限制色情，將使某些公民的外在偏好凌駕於其他公民之上；但基於「平等尊重」原則，這些外在偏好其實不應該被納入考量。照德沃金的陳述，雖然其他的道德理由（如保護未成年的兒少）或許可以證立某些管制措施，但是「平等尊重」原則至少排除了禁止措施，並且要求色情管制不得建立於功效主義的理由。³⁴

德沃金關於色情問題的其他細部論點，非本文所能深究。³⁵ 但值得注意的是，在〈我們有色情的權利嗎？〉一文開頭，德沃金特別以英國的〈種族關係法案〉為例，強調仇

³⁴ Dworkin (1985: esp. 351-365)。

³⁵ 參見 Langton (1990) 與謝世民 (2006) 的相關討論。另見 MacKinnon (1987; 1989; 1993)，以及 Dworkin (1996: ch.10) 的回應。

恨言論與色情的管制問題，性質其實是一樣的。³⁶ 對德沃金來說，仇恨言論就和色情一樣，或許都對他人造成了「道德傷害」或「道德痛苦」，但這類傷害或痛苦（相對於助長暴力犯罪）卻不足以構成管制仇恨言論之正當理由。

當我們說言論與表達自由是公民基本權利時，並不是說言論與表達自由權利的行使，不會產生任何傷害或負面效應；而毋寧是說，儘管有各種傷害或負面效應，後者（一般而言）並不足以凌駕言論與表達自由作為基本權利之地位。³⁷

以臺灣為例，獨派（或統派）言論也許對統派（或獨派）人士造成了「道德傷害」或「道德痛苦」，但這類傷害或痛苦似乎不足以構成限制獨派（或統派）言論的正當理由。此乃言論自由作為基本權利的題中之意，也正是德沃金本人的見解。德沃金的說法暗示，除非所謂的傷害相當明確且實質（如助長暴力犯罪），否則言論與表達自由仍應獲得充分保障。但顯然，他並不認為「道德傷害」或「道德痛苦」算是一種明確且實質的、並具道德重要性的傷害或痛苦。

在仇恨言論問題上，德沃金同樣運用了前述的兩種論證。亦即，他一則否認仇恨言論所構成的「道德傷害」，已嚴重到應予管制的地步；另則批判所有功效主義式的管制理由，並重申「平等尊重」原則的優位性。³⁸ 這兩種論證的區別在於：前者並未否認「倘若某些極端的仇恨言論果真嚴重

³⁶ Dworkin (1985: 335)。

³⁷ 另見 Schauer (1993) 論言論與傷害。

³⁸ Dworkin (1996: ch.8, ch.9, ch.10; 2000: 365-366)。

侵害了他人基本權益，則政府得對其進行管制」。在此，德沃金與其論辯對手之差異，當可形容成是某種「經驗與價值判斷上的差異」，而非「基本原則上的差異」。但顯而易見，德沃金並不滿足於提供此種後果主義式的論證。他更加看重的是另一種論證，亦即直接從「平等尊重」此一構成論式的理由，連同其對功效主義的批判，原則性地證立「仇恨言論不該受到管制」。

四 倫理的個人主義

德沃金筆下的言論與表達自由，雖是一種免於政府干涉、管制的「消極自由」，但若追究其道德基礎，實帶有某些「積極自由」的色彩。在 1991 年的〈色情與仇恨〉一文中，德沃金援引柏林 (Isaiah Berlin) 的說法指出，言論與表達自由作為「消極自由」，其政治重要性與憲政優位性應予肯認。也就是說，其他政治價值固然相當重要，但不宜與消極自由混為一談；其他政治價值的實現，唯有在保障（而非限制）言論與表達自由的大前提下為之，才不至違背憲政民主之基本原則。³⁹ 在此，德沃金借用了柏林的表述方式，但這個表述方式卻不無可能產生誤解；因為對德沃金而言，言論與表達自由的重要性，並非來自其「消極」屬性，而係建立於「平等地尊重每個人的道德自主性」之政治道德。此一政治道德的內核，是一種特殊的「倫理的個人主義」，一種

³⁹ Dworkin (1996: ch.9)，另見 Berlin (1969: ch.3)。

對個人道德自主的特殊詮釋。就此而言，德沃金的理論未嘗不具有柏林意義下的「積極自由」要素。

什麼是「倫理的個人主義」？套用羅爾斯的話來說，德沃金式的「倫理的個人主義」接近於一種「整全性學說」（comprehensive doctrine）。⁴⁰ 照德沃金的詮釋，倫理的個人主義有兩項基本堅持。第一，每個人（each human life）都應該成功而不失敗，其潛力都應該被實現而不被浪費；我們不僅應該在乎自己人生的成功與否，亦有理由關切任何人生的成敗。第二，每個人都必須為自己的人生承擔起個人責任，而基於此一特殊責任，每個人都有權利為自己界定何謂成功的人生。正因為我們應該關切每個人生的成敗，每個人生都應該獲得平等的關懷；正因為每個人都必須為自己的人生負起特殊責任，政府應該平等地、充分地尊重每個人自行決定其人生價值之自主權利。⁴¹

在此，我們不難發現：德沃金的「平等尊重」原則，連同其「政府應保持價值中立」、「政府不得管制言論內容」乃至「仇恨言論不該受到管制」等原則性主張，實與他對「倫理的個人主義」的特殊詮釋密不可分。

⁴⁰ 參見 Rawls (1993: ch.4)。

⁴¹ Dworkin (2000: esp. 448-449)。

四、仇恨言論不該受到管制嗎？

在第三節裡，我們分析了德沃金的反管制論證及其理論基礎。基於對「倫理的個人主義」的某種特殊詮釋，德沃金開展出「平等的關懷與尊重」原則；從「平等的關懷與尊重」原則，他對功效主義進行批判；從「平等尊重」原則，他推論出「政府應保持價值中立」、「政府不得管制言論內容」乃至「仇恨言論不該受到管制」等原則性主張。德沃金特別強調：支持言論自由的後果主義或工具論式理由，並不足以原則性地證立「仇恨言論不該受到管制」；唯有訴諸「平等地尊重每個人的道德自主性」此一構成論式理由，才足以排除一切對於仇恨言論的管制措施。儘管德沃金並未明確否認仇恨言論可能對某些公民構成傷害，但他傾向於原則性地論斷：這類「道德傷害」不足以挑戰支持言論自由的平等尊重原則。

然而，更現實地看，我們勢必很難從原則上排除「某些極端的仇恨言論嚴重侵害了他人重要權益」之經驗可能性。我們必須追問：倘若某些極端的仇恨言論（如德國納粹的種族清洗言論）果真嚴重侵害了他人基本權益，政府仍不得對其進行管制嗎？當這類情況發生時，也就是當權利（言論自由）與權利（其他重要權利）發生衝突時，我們是否還能原則性地堅持仇恨言論不該受到管制？雖然德沃金的「平等尊重」原則已有效凸顯出言論自由的道德份量，但是這個原則

本身卻似乎不足以完全排除管制之可能。

(一)對德沃金的主要批評

為了證立「仇恨言論不該受到管制」，德沃金一則否認仇恨言論所構成的「道德傷害」，已嚴重到了應予管制的地步；另則批判所有功效主義式的管制理由，並重申平等尊重原則的優位性。前者是後果主義式的論證，後者是構成論式的論證，但德沃金側重的顯然是後者。然而，無論是哪種論證，皆無可避免地涉及權利（言論自由）與權利（其他基本權利）之間的衝突與權衡問題。正如〈我們有色情的權利嗎？〉一文所暗示，訴諸「平等尊重」原則及其對功效主義之批判，並無法完全解決此種權利之間的衝突與權衡問題，亦不足以完全排除「當某些言論果真嚴重侵害了他人重要權利時，政府得對其進行管制」之可能。

在〈我們有色情的權利嗎？〉一文中，德沃金的論證重點在於「色情至少不該被禁止」，而非「政府絕不得管制色情」。此文中，至少出現了兩個管制色情的正當理由，亦即「如果色情助長了暴力犯罪」以及「保護未成年的兒少」。照德沃金的分類方式，這兩個理由皆不屬於功效主義式的管制理由。由於德沃金承認（或並未否認）政府可以基於這兩個理由管制色情，這遂為他的反管制論證留下了缺口。

這並且暗示，德沃金所謂的構成論式理由，仍不足以原則性地排除管制。構成論式的理由（亦即「平等尊重」）雖具道德份量或甚至優位性，但在政治道德的天平上，如果出

現在天平另外一邊的其他道德考量（如抑制暴力犯罪、保護未成年的兒少）亦值得重視，或不容忽視，則仍將出現重要權利和重要權利之間的衝突與權衡問題。

德沃金原則性地反對政府管制言論內容，乃是出於對「平等尊重」的特殊詮釋。照此詮釋，「平等尊重」即意味著政府應保持價值中立，而不得管制言論內容。然而，雖然這個論證有效凸顯出「言論自由」與「價值中立」之於「個人道德自主」的重要性，但這個論證（或原則）本身，卻仍無法徹底解決權利（言論自由）與權利（其他重要權利）之間的衝突與權衡問題。

為了駁斥種種管制主張，德沃金對功效主義展開批判。不過，此項批判僅僅駁斥了功效主義式的管制理由，卻未能觸及其他各種非功效主義式的管制理由。倘若主張管制的理由在於「某些極端的仇恨言論確實嚴重侵害了他人基本權益」，要是後者並非功效主義式的管制理由，則德沃金對功效主義的原則性批判便顯得力有未逮。

進一步來看，德沃金的「平等尊重」原則，連同其「政府應保持價值中立」、「政府不得管制言論內容」乃至「仇恨言論不該受到管制」等原則性主張，實與他對「倫理的個人主義」的特殊詮釋息息相關。換言之，德沃金的言論自由理論，及其「仇恨言論不該受到管制」之原則性主張，係建立在一套相當特定的個人道德自主觀之上。但試想：倘若某些極端的仇恨言論果真嚴重侵害了他人重要權益，我們是否還非得以「平等地尊重個人道德自主」或「倫理的個人主

義」之名，放任那些重要權益遭到嚴重侵害？退一步言，縱使（筆者相信）「尊重個人道德自主」的確是極為重要的政治價值或原則，但「原則」仍然不可能、也不應該沒有「例外」。

德沃金試圖申論：某種非後果主義式的、構成論式的論證（亦即「平等尊重」原則），將得以從原則上排除對仇恨言論的管制。本文認為這個立場是值得商榷的。從平等尊重的政治道德，以及後果主義式的反管制論證，我們或許可以得出「管制仇恨言論的正當性門檻相當高，因此在絕大多數情況下，政府不應對仇恨言論設限」。但這終究是一個實質的價值與經驗判斷，它並未、也不可能從原則上排除「在某些惡劣的現實情況下（如德國納粹興起），政府得對禍害重大的仇恨言論進行管制」之可能。

（二）政治價值的一元論

正如德沃金所指出，支持言論自由作為公民基本權利的理由有許多；言論自由之所以被認為是重要的自由，並非出於任何單一理由，而是因為它處於諸多重要理由的交集地帶。⁴² 歷史地看，「尊重個人道德自主」遲至二十世紀六〇年代以降，才廣被接受為支持、擴充言論自由（與表達自由）權利的重要理據。⁴³ 但問題在於：單憑這項理據，便足

⁴² Dworkin (1996: 201)。

⁴³ 參見 Dunn (1996: ch.6) 的歷史性分析。

以排除一切對仇恨言論的管制嗎？這項理據的道德份量究竟有多大？在任何情況下，它都（應該）凌駕於其他政治道德考量、其他政治價值之上嗎？

回答這個問題的方式有許多，其中一種是直接訴諸「價值多元主義」。價值多元論者如葛雷（John Gray）可能會說：「尊重個人道德自主」確實是重要的政治價值，但並非唯一重要的政治價值；每個社會都有其特殊的價值權衡之道，沒有哪種權衡方式是絕對正確的，或唯一合理的。照此觀點，儘管某些社會（如美國）特別看重「尊重個人道德自主」的政治重要性，但其他社會（如歐洲各國）並無必要模仿或學習之。在仇恨言論問題上，如果某些社會因重視「尊重個人道德自主」以外的道德考量而採取管制，這個決定必須獲得其他社會的尊重。⁴⁴

這種價值多元主義的批評立場，非本文以有限篇幅所能深究。⁴⁵ 但顯而易見，一旦我們把價值多元主義的邏輯推展到極致，則言論自由作為基本權利的地位亦將變得岌岌可危。有鑑於此，本文對德沃金的有限批評，雖然汲取了價值多元主義的養分，但並非建立在全面的價值多元主義論說之上。本文的批評路徑在於：雖然「尊重個人道德自主」既是當代憲政民主制度所肯認的重要政治價值，亦是支持言論自由的最重要理據之一，但它顯然並不是唯一重要的政治價

⁴⁴ Gray (2000)。

⁴⁵ 參見陳宜中 (2007) 的相關討論。

值。易言之，雖然我們同意「平等尊重」原則的高度重要性，但當某些極端的仇恨言論果真嚴重侵害了他人重要權益時，我們仍可以合理地主張：「平等尊重」原則或許必須讓位給「更重要的」政治道德考量，例如：對被仇恨者生命安全之維護。

(三)絕對的價值中立？

照德沃金的陳述，「平等尊重」原則主張政府對各種價值觀保持中立，以及政府應當平等地、充分地尊重每個人自行決定其人生價值之自主權利。從這裡，他試圖推導出「政府必須平等尊重每個人、每個公民作為說話／表達者與閱聽者的自主權利」，並以此作為反對管制仇恨言論的最主要理據。然而，當某些極端的仇恨言論果真嚴重侵害了他人重要權益時，這個價值中立原則本身，可能仍不足以排解爭議。

身為當代美國自由主義思想的代表性人物之一，德沃金並不反對政府基於提升民主論述品質、促進政治公平等理由，對競選經費設置上限，對政治獻金進行嚴格規範。要言之，他並不反對政府對言論自由的環境進行宏觀調控（亦即某種程序或結構管制），但強烈反對政府立法限制言論內容。⁴⁶不過，既然德沃金同意民主論述的品質值得提升，這暗示

⁴⁶ Dworkin (2000: ch.10)，另見 Rawls (1993: ch.8) 及 Sunstein (1993) 的相關論點。不少自由放任主義論者，批評德沃金的這種自由派政策將嚴重侵害言論自由，例如 Smith (2001)。

憲政民主不可能對言論內容保持絕對的價值中立。⁴⁷ 由於極端的仇恨言論確有可能侵害被仇恨者的重要權益，德沃金要求政府一方面對這類言論保持絕對中立，另一方面透過程序或結構管制提升民主論述品質的立場，恐怕是值得爭議的。因為，如果言論內容確實值得關切，極端的仇恨言論顯然是特別值得關切的對象之一；蓋民主論述品質的低落未必直接侵害公民的基本權益，但某些極端的仇恨言論（如主張對少數種族、族群或宗教社群進行「清洗」）卻有此可能，或至少不能完全排除此種可能。⁴⁸

在現實世界裡，政府透過各種法律對公民的「行為」（conduct）進行規範，從刑法到交通法規到稅制，不一而足。從某種自由放任主義（libertarianism）的角度來看，很多限制「行為」的法律都並未「平等地尊重個人道德自主」。例如，環境法規限制了污染者的污染自由，交通法規限制了酒駕者的酒駕自由，反貪法令限制了貪腐者的貪腐自由等。這些法規都不是價值絕對中立的，都妨礙了某些價值觀的自由實現，都暗示著某些價值觀較不值得尊重，都未能「絕對平等地尊重個人道德自主」。

對此，至少有兩種不同的詮釋。一種詮釋是，「尊重個人道德自主」從來就不是唯一重要的政治德目；既然在許多情況下，政府可以正當地透過對「行為」的規範，使某些價

⁴⁷ 參見 Sandel (1996) 對此種中立觀的批評。

⁴⁸ 另見 Fiss (1996) 的相關評論。

值觀較難以自由實現，又為何不能正當地管制某些言說或表現方式，例如仇恨言論？既然德沃金認為政府可以正當地對公民的「行為」進行種種管制，又為何在言論與表達自由問題上，採取近乎於自由放任主義之立場？難道「行為」與「言論／表達」有本質性的差異？為何「行為」可管，「言論／表達」卻不該管？兩者不都有可能侵害他人的重要權益嗎？德沃金的某些批評者，正是從此種角度對他的立論進行批評。⁴⁹但這並不是本文所採取的批評立場。

德沃金本人的詮釋是：正因為我們要求污染者、酒駕者、貪腐者或種族主義者服從多數人的決議（如環境法規、交通法令、反貪腐法、反歧視法等），我們必須容許他們自由地表達其褊狹的價值觀。⁵⁰此項說法暗示：相較於對行為的限制，對言論與表達自由的限制，將更嚴重地侵害個人道德自主。這無疑是德沃金的見解，也是筆者的基本看法。

不過，既然政府對「行為」的種種規範，也無可避免地有價值不夠中立、妨礙個人道德自主之虞，這似乎正說明了「尊重個人道德自主」從來就不是全有或全無的問題。由此觀之，「尊重個人道德自主」不必然、或許也不必要被詮釋為「絕對的價值中立」。除非我們把價值中立詮釋為「絕對的價值中立」，否則，對極端的種族清洗言論設限，可能未必明確違反了價值中立原則。

⁴⁹ 例如 Schauer (1982: ch.5)。

⁵⁰ 參見 Dworkin (2006a)。

畢竟，所謂的價值中立原則，可以不必詮釋為「絕對的價值中立」。「言論」與「行為」之區隔，內容管制與結構管制之差別，固然皆相當重要，但可以不必上綱到（例如）「任何仇恨言論在任何情況下，都不會造成重大禍害」或者「為了保持絕對的價值中立，在任何情況下都應當平等地、充分地尊重種族清洗言論者的個人道德自主」。

(四) 功效主義之外

如前所述，主張管制仇恨言論的理由，未必是功效主義式的。縱使德沃金對功效主義的批判可以成立，此項批判也未必完全適用於仇恨言論問題。

極端的仇恨言論（如納粹的種族清洗言論，若非「否認大屠殺」言論）之所以廣被認為是正當的管制對象，是因為這類言論似乎嚴重侵害了被仇恨者（如猶太人）的某些重要權益。當主流社會成員猛烈煽動對少數或弱勢群體的仇恨時，人們之所以感到不安，其主要理由可能未必在於社會效益的多寡，或社會秩序遭到破壞，而更有可能在於相信（比方說）那些少數或弱勢群體成員的尊嚴遭到了無情踐踏，乃至於某些其他基本權益（包括道德自主、平等地位、生命安全等）也直接或間接地遭到了侵害。

在德沃金的論述下，彷彿對言論與表達自由的管制主張，絕大多數都是基於泛道德主義式的（moralistic）「外在偏好」，亦即要求政府限制不為自己所喜的價值觀的歧視性偏好。可是，這個說法卻未必適用於極端的仇恨言論。

我們知道，主流社會成員對同性戀的壓制主張，往往正是基於泛道德主義式的外在偏好。至於禁止或管制色情之主張，雖然經常是基於這類外在偏好，但卻不必然如此。不少女性主義者之所以主張管制色情，是因為相信色情對女性的尊嚴與社會地位造成了實質傷害。無論我們是否同意這個判斷，或許都不該把它簡化成「外在偏好」，因其將無異於誅心之論，亦即指責女性主義者只不過是「看色情不順眼」而已。⁵¹ 至於管制極端仇恨言論之主張，則通常不是基於「看那些極端份子及其言論不順眼」的外在偏好，而往往是出於對被仇恨者的平等尊重與關懷。試想：放任極端份子以極端的仇恨言論詆毀、攻擊弱勢種族或族群，是對被仇恨者的「平等尊重與關懷」嗎？又真的有助於被仇恨群體的成員，實現其個人道德自主嗎？從不同的正義觀、平等觀或道德自主觀，我們不難得出與德沃金相左的看法，而且不必以功效主義作為立論基礎。即使從「個人道德自主」的角度，我們亦不難想像：在某些惡劣的現實環境下，「尊重A（如納粹）的個人道德自主」不無可能意味著「B（如猶太人）將很難實現其個人道德自主」。

照德沃金的理論邏輯，捍衛言論與表達自由是一種權利論述，主張管制某些言論或表達方式則是出於功效主義。但女性主義論者藍頓（Rae Langton）指出，主張管制色情者其

⁵¹ 參見 MacKinnon (1987; 1989; 1993) 的女性主義說法，以及 Dworkin (1996: ch.10) 的回應。

實可以把德沃金的立場表述為一種功效主義，同時把管制主張建立在某種對「平等關懷與尊重」的詮釋上。⁵² 藍頓關於色情的論點能否成立，非本文所能深究。但我們不難看出，主張對極端的仇恨言論進行管制者，亦未嘗不可將其管制主張詮釋為「對被仇恨群體成員的平等關懷與尊重」。而無論其具體的詮釋方式為何，我們仍將難以迴避權利和權利之間的衝突與權衡問題。

再以丹麥漫畫事件為例。這起事件的核心問題，可能並不是德沃金所謂「是否有權利嘲諷」或「是否有權利褻瀆」的問題，而毋寧是「是否有權利煽動仇恨」以及「被仇恨者的基本權益是否遭到侵害」等問題。近幾年來，弱勢的穆斯林移民（為數約十萬人）成了丹麥極右派政客及傳媒的主要攻訐對象。在此政治背景下，把丹麥漫畫事件詮釋為「是否有權利嘲諷」或「是否有權利褻瀆」的問題，難免顯得有些避重就輕。⁵³ 歐盟二十七個會員國之所以在 2007 年 4 月通過管制仇恨言論的決議，丹麥漫畫事件正是其近因或導火線。無論我們是否贊同此項決議，大概都不難看出：極端仇恨言論的管制與否，終究涉及「被仇恨者的基本權益是否遭到嚴重侵害」、「被仇恨者的尊嚴、平等權或自主權是否遭到踐踏」等社會正義課題。要回答這些問題，我們終究必須進行實質的價值與經驗判斷。在此，德沃金以功效主義作為主要

⁵² Langton (1990)。

⁵³ Dworkin (2006a)。另見陳宜中 (2006) 對丹麥漫畫事件的相關討論。

批判對象的原則性論證，其適用性顯得相對有限。

(五)理論與實際

綜上，平等尊重原則及其對功效主義的批判，雖已有效凸顯出言論自由的政治道德份量，但這個原則的貫徹與否，還必須取決於政治道德天平的另外一邊，究竟可能具有多大的重量。就此而言，「仇恨言論不該受到管制」終究只能是一種實質的價值與經驗判斷。

值得特別指出的是，雖然本文對德沃金有所批評，但這些批評卻未必直接導致「立法管制仇恨言論」之主張。在一般情況下，所謂的仇恨言論並未、或未必嚴重侵害他人的重要權益。由於政府和管制論者經常以空泛的「傷害」說詞，主張對言論自由設限，我們更應該對這類主張及其理由進行嚴格的檢驗。此外，仇恨言論是否該被管制，還無可避免地涉及到對於具體的、特殊的政治與社會條件的判斷。在某些現實條件下，縱使我們不無很好的政治道德理由主張管制仇恨言論，但「反仇恨言論法」卻未必是對付這類言論的最佳辦法，甚至可能產生反效果，或遭到濫用。

以臺灣為例，雖有不少論者主張立法限制族群仇恨言論，但從臺灣政治以及司法體制的現況來看，選擇性或政治性的執法始終是一大隱憂。如果「反仇恨言論法」的可能後果是助長更多的仇恨，或助長政治的司法化和司法的政治化，那我們將有很好的後果主義理由，對這類法律持保留態度。而如果我們可以合理地相信當下臺灣的仇恨言論並未嚴

重侵害他人重要權益，或尚未對他人構成明確且實質的、並具道德重要性的「傷害」，則可以合理地從支持言論自由作為基本權利的價值立場上，反對管制仇恨言論之主張。

正因為言論自由是重要的、基本的公民權利，正因為我們有相當好、相當強的政治道德理由（包括「平等尊重」）支持言論自由作為憲政基本權利，我們必須對各種管制主張的立論基礎及其可能後果，進行仔細的評估與判斷。如果我們確實認為「平等尊重」是至關緊要的政治道德，則當能接受德沃金所表達之基本立場，亦即「管制仇恨言論的正當性門檻相當高，因此在絕大多數情況下，政府不應對仇恨言論設限」。但是，我們或許不必、也不應該從原則上排除「在某些特殊的現實情況下，管制仇恨言論既正當亦可行」之可能。

五、結語

德沃金是反對政府管制仇恨言論最力的當代論者。在他所憧憬的理想狀況下，一個成熟的自由社會當能培育出妥善的自我防衛機制，以言論反制言論，而不必仰賴國家的言論禁令或管制行動。在那個社會裡，各種意見（包括偏見）都能夠自由表達，大多數公民都不會輕易地被仇恨言論所制約。

從許多方面來看，這都是值得欽佩的政治理想。但歷史經驗卻也告訴我們，在某些不利的現實條件下，極端的仇恨言論確有可能嚴重侵害他人的重要權益，包括生命安全在

內。這類極端的言論或「言談行動」（speech act），與沾滿血腥的種族清洗、種族滅絕、內戰等實際行動，往往有著唇齒相依的緊密關係。基於此一歷史認識，我們不能以當今美國的社會狀況，作為討論仇恨言論管制與否的唯一參照對象。在言論足以反制言論的理想情況下，管制措施或許既無必要，甚至適得其反。但我們畢竟無法完全排除發生其他情況之可能。因此，我們仍不宜從原則上論斷「仇恨言論絕無可能嚴重侵害他人重要權益」或「政府絕不得對仇恨言論設限」。

德沃金試圖從「平等尊重」原則及其詮釋，原則性地證立「仇恨言論不該受到管制」。本文針對此項反管制論證及其理論基礎，進行了理論性的分析與批評。我們通過分析指出，雖然德沃金為言論自由（乃至表達自由）提供了相當有力的辯護，但他仍未成功地證立「仇恨言論不該受到管制」作為一種普遍原則。德沃金的論證足以說明：倘若我們認為「平等尊重」是至關緊要的政治道德，則在絕大多數情況下，政府不應對仇恨言論設限。但如前所述，我們勢必難以從原則上排除「某些極端的仇恨言論嚴重侵害了他人重要權益」之可能。當這類重要權利（言論自由）和重要權利（其他基本權利）的衝突發生時，我們仍須通過實質的價值權衡與經驗判斷，才能使反管制的主張足具說服力。

參考文獻

中文部分

陳宜中

- 2006 〈當穆罕默德遇上言論自由〉，《思想》第 2 期，頁 35-51。臺北：聯經。
- 2007 〈道德相對主義及「文化」之濫用：以華瑟和葛雷的國際容忍論述為例〉，即將收於蔡英文主編《現代性之政治反思》。臺北：中央研究院人文社會科學研究中心。

廖元豪

- 2007 〈Virginia v. Black 與種族仇恨言論之管制——批判種族論的評論觀點〉，收於焦興鎧主編《美國最高法院重要判決之研究》，頁 105-150。臺北：中央研究院歐美研究所。

謝世民

- 2006 〈猥褻言論、從娼賣淫與自由主義〉，《政治與社會哲學評論》第 16 期，頁 1-41。臺北：巨流。

外文部分

Alexander, L.

- 2000a ed., *Freedom of Speech Volume I: Foundations*, Dartmouth: Ashgate.
- 2000b ed., *Freedom of Speech Volume II: Doctrine*, Dartmouth: Ashgate.

Barendt, E.

- 1985 *Freedom of Speech*, Oxford: Clarendon Press.

Berlin, I.

- 1969 *Four Essays on Liberty*, Oxford: Oxford University Press.

Bollinger, L.

1986 *The Tolerant Society*, Oxford: Oxford University Press.

Brison, S. J.

1998 “The Autonomy Defense of Free Speech”, *Ethics*, 108, pp. 312-339.

BBC News

2007 “EU Agrees New Racial Hatred Law”, 19 April, <http://newsvote.bbc.co.uk/mpapps/pagetools/print/news.bbc.co.uk/2/hi/europe/6573005.stm>

Burley, J.

2004 ed., *Dworkin and His Critics*, Oxford: Blackwell.

Chafee, Z. Jr.

1996 [1920] *Freedom of Speech*, New York: William S. Hein & Co.

Cohen, J.

1993 “Freedom of Expression”, *Philosophy and Public Affairs*, 22, pp.207-263.

Dershowitz, A. M.

2002 *Shouting Fire: Civil Liberties in a Turbulent Age*, Boston: Little, Brown and Company.

Dunn, J.

1996 *The History of Political Theory*, Cambridge: Cambridge University Press.

Dworkin, R.

1977a *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press.

1977b ed., *The Philosophy of Law*, Oxford: Oxford University Press.

1985 *A Matter of Principle*, Cambridge (Mass.) and London: Harvard University Press.

1996 *Freedom's Law*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press.

2000 *Sovereign Virtue*, Cambridge (Mass.) and London: Harvard

University Press.

2006a “The Right to Ridicule”, *The New York Review of Books*, Vol. 53, No.5, 23 March.

2006b *Is Democracy Possible Here?*, Princeton and London: Princeton University Press.

2006c *Justice in Robes*, Cambridge (Mass.) and London: Harvard University Press.

Fish, S.

1994 *There's No Such Thing as Free Speech*, Oxford: Oxford University Press.

Fiss, O. M.

1996 *The Irony of Free Speech*, Cambridge (Mass.) and London: Harvard University Press.

Frankfurt, H.

1988 *The Importance of What We Care About*, Cambridge: Cambridge University Press.

Garber, M. A.

1991 *Transforming Free Speech*, Berkeley and Los Angeles: University of California Press.

Gray, J.

2000 *Two Faces of Liberalism*, Cambridge: Polity.

Greenawalt, K.

1989a “Free Speech Justifications”, collected in *Alexander* (2000a), pp.245-281.

1989b *Speech, Crime, and the Uses of Language*, Oxford: Oxford University Press.

Haworth, A.

1998 *Free Speech*, London and New York: Routledge.

Her Majesty's Stationery Office (HMSO)

2006 “Racial and Religious Hatred Act 2006”, <http://www.opsi.gov>.

uk/acts/acts2006/60001--a.htm#end

Kalven, H. Jr.

1988 *A Worthy Tradition: Freedom of Speech in America*, ed. Kalven, J., New York: Harper & Row.

Konefsky, S. J.

1974 *The Legacy of Holmes and Brandeis*, New York: De Capo Press.

Kretzmer, D. and Hazan, F. K.

2000 eds., *Freedom of Speech and Incitement Against Democracy*, Hague and Boston: Kluwer Law International.

Langton, R.

1990 “Whose Right? Ronald Dworkin, Women, and Pornographers”, *Philosophy and Public Affairs*, 19, pp.311-359.

1993 “Speech Acts and Unspeakable Acts”, *Philosophy and Public Affairs*, 22, pp.293-330.

MacKinnon, C. A.

1987 *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press.

1989 *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press.

1993 *Only Words*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press.

Meiklejohn, A.

1948 *Free Speech and Its Relation to Self-Government*, New York: Harper & Brothers.

Mill, J. S.

1989 *On Liberty and Other Writings*, ed. Collini, S., Cambridge: Cambridge University Press.

Nagel, T.

1995 “Personal Rights and Public Space”, *Philosophy and Public Affairs*, 24, pp.83-107.

O'Neill, O.

- 2006 “A Right to Offend?”, *The Guardian*, 13 February, <http://media.guardian.co.uk/print/0,,5397808-105337,00.html>

Rawls, J.

- 1971 *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press.
- 1993 *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press.

Raz, J.

- 1986 *The Morality of Freedom*, Oxford: Oxford University Press.

Rosenfeld, M.

- 2003 “Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis”, *Cardozo Law Review*, 24, pp.1523-1567.

Sandel, M. J.

- 1996 *Democracy's Discontent: America in Search of a Public Philosophy*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press.

Scanlon, T.

- 1972 “A Theory of Freedom of Expression”, collected in *Alexander* (2000a), pp.13-35.
- 1979 “Freedom of Expression and Categories of Expression”, *University of Pittsburgh Law Review*, 40, pp.519-550.

Schauer, F.

- 1982 *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, Cambridge: Cambridge University Press.
- 1993 “The Phenomenology of Speech and Harm”, *Ethics*, 103, pp. 635-653.

Smith, B. A.

- 2001 *Unfree Speech: The Folly of Campaign Finance Reform*, Princeton and Oxford: Princeton University Press.

Sunstein, C. R.

- 1993 *Democracy and the Problem of Free Speech*, New York: Free

Press.

The Economist

- 2006a “Mutual Incomprehension, Mutual Outrage”, *9 February*,
http://www.economist.com/opinion/displaystory.cfm?story_id=5494646
- 2006b “Cartoon Wars”, *9 February*, http://www.economist.com/opinion/displaystory.cfm?story_id=E1_VQJQGDN
- 2006c “Of Imams and Nazis”, *9 February*, http://www.economist.com/world/britain/displaystory.cfm?story_id=E1_VQJRRDS

Tucker, D. F. B.

- 1985 *Law, Liberalism and Free Speech*, New Jersey: Rowman & Allanheld.

公民不服從：德沃金的觀點

謝世民

中正大學哲學系

為了抗議《服貿協議》的簽訂和生效程序，以黑色島國青年陣線為首的社會運動團體在3月18日非法占領立法院，要求立法院退回《服貿協議》，並主張政府應該「先制定兩岸協議監督條例」、「召開公民憲政會議」。這次的占領行動最後在立法院王金平院長公開承諾「兩岸協議監督條例草案完成立法前，不會召集與兩岸服貿協議相關的黨團協商」下，暫時和平落幕。社運團體此一長達24天的占領舉動驚動了各界，一時之間，這場運動具有什麼樣的政治、社會意義，以及它對臺灣的經濟、兩岸關係會帶來什麼樣的影響，成為輿論追究的焦點。雖然這些問題難有定論，但很清楚的是，針對這次非法占領行為本身，各方論者無論如何去進一步加以定位（例如說，主權者收回國會的行動、人民抵抗權的行使、世代矛盾的爆發、反全球化運動的一環、恐中反中心心理的表現），卻幾乎都承認（政府除外），它是一次典型的公民不服從行動。

公民不服從，根據一般通用的界定，是一種「公開的、非暴力的、出於良心、目的在於改變政府的法律或政策的違法行為」。¹ 政府也援引這個界定，但不認同這次的非法占領屬於公民不服從的行為，因為政府認為這次占領立法院的行為是暴力行為：占領者非法、強行進入立法院，抵抗警察的攻堅行動，在占領的過程中毀損了公物。不過，政府對於「暴力」的界定，似乎過寬，按照政府對於近幾年社運違法抗議的反應來看，似乎只剩下在禁止進入的場所實施快閃行動、舉行靜坐或遊行，並且不能毀損公物，才是符合公民不服從所要求的非暴力行為。對照而言，如果暴力狹義地僅以是否有意傷害他人（包括但不限於無辜第三者）的身體財產、或是否有意破壞公共設施（如水庫、橋樑道路、發電廠、醫院、通訊基地臺）作為手段為準，那麼，這次的非法占領行為應該可以說是非暴力的。

我們必須承認，暴力的界定，本身並沒有正誤可言。我們也許可以說，暴力有多層面向，每個面向都有程度之別，我們應該採取哪一個定義，截取哪些面向、以這些面向的哪個程度作為劃定暴力與非暴力的基準，端視我們準備用「暴力」這個概念來進行什麼分析和推論。就公民不服從的正當性問題而言，無論我們選擇哪一個定義，必須注意的是，我們都無法從定義本身就推導出：凡是公民不服從的行為就必

¹ 這個界定取自 John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University, rev. ed., 1999, p. 320。

然是正當的。我們甚至可以說，即使符合政府對「非暴力」定義的公民不服從行為，也不必然就是正當的：例如，大規模的非法罷工造成經濟活動停滯的後果，便可能是不正當的「非暴力」。若然，不論我們使用廣義或狹義的「暴力」概念，公民不服從的行為是否正當，都必須考慮其它條件，而這些條件是什麼，則有待實質的論證。例如，在釐清這些條件時，我們也許必須觸及實質的問題，諸如公民不服從行為對行為者的重要性是什麼、對憲政民主社會的價值何在等。當然，不可否認，在其它條件相同的情形下，符合政府對「非暴力」定義的公民不服從，比較可能具有正當性，不過這並不等於說，政府認定的「暴力」行為（如這次的非法占領行為）一定就不具正當性。

無論暴力與否，對政府而言，這次的占領行為明顯非法，因此主管機關的官員表示要依法處理、偵辦涉案的學生和民眾，以維護國家法律的尊嚴。面對政府的宣示，有法律學者企圖以人民抵抗權的行使來進一步定位這次的占領行為者，他們希望為這次占領行為的「明顯」非法性找到合憲性基礎，讓它取得法律上的正當性。然而，有這樣的企圖並不表示會成功：這樣的法律論證是否會成功，我們並不知道；但即使成功，最後仍必須由大法官會議來背書，才能免除參與者的法律責任。

這些法律學者對於人民抵抗權的立場，大法官會議（如果有機會裁定的話）是否會認同，我們尚不知道。讓我們假設大法官並不認同：或者因為他們不認為人民抵抗權是我國

憲法保障的權利，或者因為他們不認為占領立法院是人民抵抗權的正當行使（沒有滿足正當行使的法律要件）。² 這情況下——如果大法官會議宣告人民在憲法上沒有抵抗權，或者宣告這次的非法占領不是抵抗權的正當行使——那麼這次非法占領立法院的公民不服從行為是否就因此不具政治道德上的正當性了呢？（我們可以設想，將來有抗議者認為大法官們犯了嚴重的憲法錯誤，仍然認為自己享有政治道德上的權利去占領立法院。他們的不服從行為是不正當的嗎？）

這個問題的答案並非明顯。我們不能說，這次的占領行為因為不是抵抗權的正當行使，因此就不具有道德正當性，正如我們也不能單單說這次的占領行為是公民不服從的行

² 人民抵抗權明訂於德國基本法中，但並不是我國憲法上的文字。有些論者認為，即使不是憲法上的文字，但抵抗權仍然可以被解釋成一項受我國憲法保護的權利。不過，根據李仁森教授的研究，「所謂抵抗權，因定義範圍之不同，或指國家權力嚴重侵害人性尊嚴，國民為維護自身之權利、自由，確保人性尊嚴，在沒有其他有效之救濟手段時，為拒絕實定法上義務，進行抵抗行為之權利。或指作為保障立憲主義之手段的一環，於政府濫權毀憲時，國民藉由本身之實力予以抵抗，尋求恢復憲政秩序之權利。……有關抵抗權之發動要件，必須是在政府濫用權力造成於立憲主義上重大憲政危機，一般人權之行使受到重大限制時，才有發動之必要。此乃因在立憲主義之憲法秩序還能維持之狀態中，對於國家之個別違法或違憲行為，可透過行使言論出版、集會遊行等憲法上保障之自由、權利，或是透過訴訟以追究國家之違法違憲行為，即可達到匡正憲法秩序之目的。因此無須藉由抵抗權之發動以解決憲政爭議。」即使人民在憲法上享有抵抗權，如果大法官們依據這裡所列的標準來審議，我們很難說，他們一定會同意，這次占領立法院的行為是人民抵抗權的正當行使。

為，它就具有了正當性。要評價具體的公民不服從行為的正當性，需要一套關於正當性條件的政治道德理論來說明、辯護我們的答案。因為最終而言，公民不服從的正當性問題並不是法律內部的問題，而是超出法律之外的政治道德問題。我們甚至可以說，政府應該在法律上如何處理非法但正當的公民不服從行為，也不是法律內部的實然問題，而是法律應該是什麼、應該如何修正的政治道德問題。

如果上述的幾點釐清可以接受，讓我們先考慮以下這個問題：在什麼條件下，公民不服從的行為是正當的呢？

當我們說非法占領立法院是公民不服從的行為時，雖然這並沒有蘊涵說它就是正當的，但是並不是什麼都沒有說。在我看來，我們之所以要在理論上劃出這個非法行為的範疇，至少想要表明：它是非法的行為，但是評價它是否正當的判準，有別於我們評價其它一般非法行為是否正當的判準（例如，我們非常可能會認為，去竊取殺父仇人的財物來支付自己的學費，雖然非法，但在道德上是正當的行為）。由此可見，針對公民不服從行為的正當性問題，什麼判準是合適的判準，我們無法獨立於公民不服從行為在概念層次上所具有的特徵而有答案。換言之，我們無法分別討論這兩個問題：「公民不服從是什麼？」和「在什麼條件下，公民不服從行為是正當的？」若要對這次的占領運動進行正當性評價，我們至少必須同時注意這兩個問題。

就公民不服從是什麼樣的行為這個問題而言，我們說過，就定義上來說，公民不服從是非法的政治行動，但我們

還必須注意，它是出於良心的政治行動：公民不服從的行動者有意地透過非法的手段去改變法律或政策，而且認為自己的行動並沒有錯、具有正當性。這個特色是一般犯罪行為所缺乏的。一般犯罪者的行為，通常來自於自利的動機，或者起因於行為者一時衝動失去理智，或者因為行為者的性格殘忍以害人為樂等等，但是，對照而言，公民不服從者違法的動機是基於他們的道德觀、正義感和他們對於公共利益的重視，因此，一般犯罪者並不是在抗議法律本身，這代表他在違法的時候，知道自己的行為是錯的，對法律的懲罰他並不抗議；或者表示他並不知道自己的行為是非法的（可能因為不認為自己的行為有錯便以為它沒有受到法律禁止），所以他的違法行為屬於『誤觸法網』的行為，也不是在抗議法律；但公民不服從者卻是在抗議法律本身，這代表他知道自己行為是非法的，但並不認為自己的行為是錯的（因此，公開為之，以示抗議）。我們可以說，這些是公民不服從者和一般犯罪者之間在動機和認知上的重要差異。

從這樣的定義和分析，有些論者也許會堅持說，如果這次的非法占領是公民不服從的行為，那麼，我們便有理由說它是正當的：因為在憲政民主社會裡，公民不服從乃是個人在政治道德上（即使不是憲法上）的一項權利，這項權利允許個人採取非法、非暴力的行為來改變他們認為明顯不義、錯誤的法律或政策，而《服貿協議》在這些社運團體的眼中，不論是其簽訂的過程或是內容，都是極為不義、錯誤的協議（例如，簽訂的過程不民主、實施後傷害經濟弱勢群

體、降低臺灣的政治轉圜空間)。對這些論者而言，社運團體透過占領立法院來阻擋《服貿協議》的生效，雖然違法，但他們訴求的價值是民主、分配正義、公共利益，而為了占領成功而實施的門窗破壞和防禦工事並不是傷害無辜的暴力行為，可以說只是個人的政治道德權利之行使而已，因此也是正當的。

為了方便起見，讓我們以「正當論」來稱呼這個主張。正當論有兩項前提：第一，在憲政民主社會裡，就政治道德而言，個人享有公民不服從權；第二，這次占領立法院的非法行為，是社運團體行使公民不服從權的個例。第一項前提是一項政治道德判斷，第二項前提是一項針對占領行為的定位判斷，涉及了政治道德之外的經驗觀察（例如，它沒有傷害無辜第三者的身體和財產）。

必須注意的是，第一項前提所斷言的權利，是政治道德上的權利，不是法律上的權利，否則公民不服從的行為就不是違法的行為了。我們知道，在法律層面上，有些論者主張，由於《服貿協議》倉促送交院會存查是重大憲政瑕疵，占領立法院是社運團體在緊急情況下為阻卻違法而採取的必要行動，因此，占領立法院其實是合憲、合法的行為。我們之前說過，這樣的法律判斷是否正確，有待考察和論證；這次行使公民不服從權的行為是否在法律層面上也是阻卻違法的行為，不是目前的重點。值得指出的是，對照而言，有些論者並不認為，在憲政民主社會裡，就政治道德而言，個人享有公民不服從的權利——雖然他們承認，公民不服從的行

為有時候是正當的。對這些論者而言，從公民不服從的行為有時候是正當的，我們推論不出，個人享有公民不服從權。

另外還必須指明的是，就正當論的第一項前提所斷言的權利而言，正當行使的相干條件是行動者主觀的信念，也就是說，僅要求行動者所抗議或企圖改變的法律和政策在他們看來明顯不義、錯誤，至於說這些法律和政策是否真的不義或錯誤，對於公民不服從權的正當行使而言，並不是重點之所在。對照而言，有些人雖然主張個人享有公民不服從權，但還認為，只有當行動者所抗議或企圖改變的法律和政策確實是不義的、錯誤的，這項權利的行使才是正當的。如果這個立場可以稱為「客觀論」，那麼第一項前提的立場就可以稱為「主觀論」。

在這樣釐清下，正當論的第一項前提引發了幾個有待仔細推敲的問題：在憲政民主社會裡，個人真的享有公民不服從權嗎？在行使這項權利時，行為者的訴求不必客觀正確（行為者所抗議的法律和政策不一定真的不義、嚴重錯誤）嗎？這樣的權利，如果有，必須是什麼意思上的權利呢？

我們先剖析主觀論的可能基礎。我們社會上似乎有許多學者認為個人享有公民不服從的權利，但是針對訴求的部分，採取一種客觀論的立場。例如，在普通高中科目「公民與社會」的99課程綱要中，針對「公民社會的參與」這個主題，我們看到這樣的說明：

在現代社會生活與變遷中，公民主動參與，形

成有行動力的結社、組織，或投入社會運動，並且在必要的時空條件下對於最高位階的權力組織（國家）有選擇進行公民不服從的權利。³

這段文字明顯地肯定個人享有公民不服從權。由於教科書課綱是教育部邀請、委託法政學者或社會學學者所寫的，因此，也可以說具有相當的代表性，反映了社會多數相關領域學者的想法。不過，這份課綱在「公民不服從」這個細目項下，出現了一句限定性的補充：「公民不服從，亦稱為市民不服從。其條件是針對惡法的選擇性不服從和反抗，常是不得不然的良心行動。」⁴就字面的意思而言，這段補充可以解讀為，惡法，而不是在不服從者或反抗者眼中看來的惡法，才是不服從權和反抗權正當行使的對象。也就是說，根據這份課綱的觀點，公民不服從權的行使對象，是客觀上的惡法，而不是個人主觀上的惡法。所以，嚴格說，它並不同於正當論的第一項前提：「在憲政民主社會裡，公民不服從是個人在政治道德上的一項權利，這項權利允許個人採取非法、非暴力的行為來改變他們認為明顯不義、錯誤的法律或政策」。

就客觀惡法這個條件而言，這個代表主流思維的觀點似乎接近美國哲學家羅爾斯的觀點。羅爾斯認為，「公民不服

³ <http://www.sssh.tp.edu.tw/releaseRedirect.do?unitID=183&pageID=3825>。檢閱日期：2014/4/12。

⁴ 同上。

從的行使對象必須是嚴重而明顯的不正義」，羅爾斯之所以如此主張，乃是因為他認為若滿足這個條件，那麼，一般民眾運用他們的常識和反思能力、認真想想大家共同接受的正義觀，就足以認識到不服從者對於不義的指控，否則公民不服從的行為便無法彰顯它作為一種公共言說的「公共」特質，更不用說不能說服多數人改變心意，廢止、修正不義的法律和政策了。他指出，以正義即公平的兩原則為判準，在接近正義但還不完全正義的社會裡，平等自由原則和公平的機會平等原則所保障的各項基本自由是否在制度上受到了侵害（例如，剝奪婦女、有色人種、原住民投票權的規定，限制個人遷徙自由的規定），一般公民無需進行深入的科學研究就可以形成共識，因此他認為，僅當基本自由受到侵害的情況下，個人才可以訴諸公民不服從權去採取違法的抗爭行為。⁵

針對課綱立場與羅爾斯立場是否相似的問題，有人也許會挑剔說，惡法並不完全等於嚴重而且明顯不義的法。如果一項法律是嚴重而且明顯地不義，那麼它是惡法，這應該沒問題，但是反過來不一定成立。我們不能保證說，惡法一定是明顯地不義：例如，刑法一百條（現已修正），在沒有修正之前，對許多人而言，就並非明顯地不義。⁶ 若然，那麼，本地學者以惡法作為公民不服從權的正當行使對象，這種主

⁵ *A Theory of Justice*, Harvard University Press, rev. ed. 1999, pp. 326-331。

⁶ 刑法一百條修正前：「意圖破壞國體、竊據國土或以非法之方法變更國憲、顛覆政府，而著手實行者，處七年以上有期徒刑；首

張就不能被視為是羅爾斯理論的翻版。當然，我們也不能排除說，當本地學者以「惡法」為條件時，有些人其實是在主張一種羅爾斯的觀點，也就是說，他們心中想到的是嚴重而且明顯的惡法。

我們不需要在此猜測、論辯如何理解課綱的立場才準確。因為無論如何，以客觀的不義或惡法（而非主觀的不義或惡法）作為公民不服從權的正當行使對象，確實是不少論者共同的觀點。關鍵的問題是，這個觀點，相較於以主觀不義、主觀惡法為準的公民不服從理論，何者更值得我們接受？

值得我們注意的是，如果我們採取以客觀不義或客觀惡法為準的立場，那麼，這次非法占領立法院的行動是否是公民不服從權的正當行使，恐怕就有爭議了，因為我們知道，國民黨並不認為《服貿協議》的簽訂和審議程序有任何瑕疵，或即使有，國民黨也不認為是什麼嚴重的瑕疵，而且至今都還不斷地強調，它是一部「利大於弊」的經濟協議：它可以為臺灣的經濟開出新的格局、避免臺灣經濟的邊緣化云云。當然，有爭議，並不代表沒有正確答案。不過，由於爭議的雙方都負有舉證的責任（這種爭議不同於法庭裡的原告

謀者，處無期徒刑。前項之預備犯，處六月以上五年以下有期徒刑。」修正後：「意圖破壞國體、竊據國土，或以非法之方法變更國憲、顛覆政府，而以強暴或脅迫著手實行者，處七年以上有期徒刑；首謀者，處無期徒刑。預備犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑。」我們可以說，刑法一百條在 1992 年修正後，臺灣才沒有思想犯、政治犯。

與被告之間的法律系爭，舉證責任在原告），我們也沒有政治道德上的「大法官會議」作為終審機關，因此，一時之間恐怕難以決定孰是孰非。簡言之，客觀論（公民不服從權的行使是正當的，僅當對象是客觀的不義、客觀的惡法）無法幫助我們決定具體脈絡中的公民不服從行為是否正當。

如果一套公民不服從的理論告訴我們說，公民有權利針對惡法進行不服從，那麼，這套理論即使正確，也是無用的。就這點而言，德沃金的提醒值得我們注意：

公民不服從之所以是我們[美國]政治經驗的一項特徵，並非是因為有些人德性崇高，其他人邪惡齷齪，或者因為有些人睿智明理，其他人無知顛頂，而是因為我們，作為具有強烈正義感的人，對於政治道德上的重要議題以及滿足政治道德各項要求的恰當策略，有時候會持相當分歧的觀點。因此，如果一套公民不服從的理論宣稱說「不去服從不義、愚蠢的法律和決定，我們的所作所為是正確的」，那麼，這套理論是無用的。幾乎所有人都會欣然同意，如果某一項特定的法律和決定非常邪惡，那麼我們當然應該不服從它，但是這樣的同意是毫無價值的，因為在特定具體的情況裡，某一項法律和決定是否非常邪惡，或甚至是否邪惡，大家會不同意。⁷

德沃金強調，正由於個人之間會有這樣的不同意，我們

才需要問：如果有人認為那項特定的法律和決定非常邪惡（他們可能是對的、也可能是錯的），並進而採取非法抗爭、不服從的作為，那麼，他們的行為是否仍然正確？是否仍然具有正當性？主觀論者認為，這個問題的答案並不明顯，因此才有討論的必要。

主觀論者對這個問題的答案很複雜。首先，主觀論者同意德沃金的觀察：當抗議者基於自己的判斷和信念而採取了非法的抗議行為時，這樣的行為對他們而言是對的，當社會多數人和政府不認同抗議者的判斷和信念時，政府合度地行使公權力去阻止抗議者的行為，對政府和社會大多數而言，也是對的。換言之，就道德層面而言，這些結論都是相對性的：相對於抗議者的判斷而言，違法行為是對的；相對於政府的判斷而言（如果政府不認同抗議者的判斷的話），強制抗議者停止非法行為的公權力作為也是對的。當然，我們會問：客觀而言，誰才對呢？主觀論者並不否認這個問題有正確答案：主觀論者可以承認，正確與否，很大程度上決定於抗議者的判斷、訴求是否正確。不過，重點是，生活在自由民主社會中的我們彼此之間對這類的問題存在『合理的』爭議。在這樣的假定下，主觀論者基於尊重個人自主性的考慮，主張個人有公民不服從的權利：個人有權利採取非法的手段去抗議他們認為不義、錯誤的法律和政策。當然，由於

⁷ Ronald Dworkin, "Civil Disobedience and Nuclear Protest", in *A Matter of Principles*, Harvard University Press, 1985, 104-116。

主觀論者也承認，政府也有權利採取合度的手段去阻止抗議者的非法行為，因此，主觀論者所主張的公民不服從權是一種相對而言較弱的權利，它並沒有蘊涵政府不得阻止的義務，而是給予個人在某些情況忽視守法義務的理由，或者說，給予個人在某些情況不必守法的理由。⁸ 主觀論認為，這樣的權利是政府在處理、起訴、懲罰公民不服從者時不能忽視的一項考慮。

必須指出的是，雖然公民不服從是一項權利，但並不是任何方式的行使都是正當的。德沃金對於正當性條件的說法，非常值得主觀論者借鑒。

德沃金認為，不服從者的動機（為什麼要抗命、不服從）和處境（是否受到法律的直接約束）是決定特定的不服從行為（公民不服從權的行使）是否正當的關鍵，並且主張依動機和處境的不同而區分出來不同類型的公民不服從，就正當性而言，條件其實並不相同。

粗略而言，德沃金區分了三種類型的不服從。如果一個人拒絕遵守法律乃是因為法律要求他做的事情是他的良心禁止他做的（例如參加他認為不義的戰爭、執行他認為邪惡的法律和政策等等），那麼，這種不服從，德沃金稱之為立基

⁸ 嚴格說，德沃金並沒有明白主張，公民不服從是一項權利，因為他對於「權利」的界定是比較強的：權利是一種王牌。而這個意思的權利應該會蘊涵了政府不得干預、阻止的義務。不過，就本文這個較弱意思的權利而言，主觀論所主張的權利，應該是德沃金也能夠接受的。

於人格完整性的不服從；如果一個人認為某一項法律或政策侵犯了少數族群或者外國人的基本自由和權利而採取非法的抗議行為，目的在於改變這項法律或政策，那麼，他稱這種不服從為立基於正義的不服從；如果一個人不是認為某項法律或方案要求他做違背自己的道德觀、自己的良心的事情，也不是認為這項法律或方案侵犯少數族群或外國人的基本自由和權利，而是認為它不明智、危險、對所有人都不利（例如，興建核電廠、設置飛彈基地、開放外資參與經營金融業）而採取非法的抗議行為，那麼，這種不服從，德沃金稱之為立基於政策的不服從。

相應於這三種類型的不服從，德沃金認為，違法行為的正當性條件並不相同。就立基於人格完整性的不服從而言，德沃金認為，由於不服從者認為法律要求他去做的事情在他看起來非常邪惡，嚴重違背他的良心，是他的道德觀絕對禁止的事情，因此，他在這種情況下所採取的非暴力、不服從行為可以是正確的，即使他的道德觀（良心的內容）客觀而言並不正確。德沃金的這種主觀論，對一般人而言，似乎有點極端。有人也許會這樣質疑德沃金：在這種情況下，不服從者是否可以採取暴力的手段（例如，殺死執法人員）來抗命呢？特別是，如果不服從者的道德觀剛好又允許他採取暴力的手段來避免自己去做違背良心的事情，那麼，他的暴力不服從是否也可以是正確的？對此質問，我想德沃金應該會說「不」：因為殺害無辜，基本上在道德上是錯的，即使你的道德觀不認為如此，它還是錯的，而且，進一步訴諸「為了

尊重行為者的人格完整性」，也無法讓殺害無辜變成對的。⁹

這樣的答案似乎預設了另外一個層次上的客觀論：以客觀上的道德對錯原則去禁止任何殺害無辜的立基於人格完整性的不服從行為。換言之，在主觀論的搭配下，立基於人格完整性的不服從行為具有正當性，僅當不服從的行為，客觀而言，沒有逾越道德對錯原則所設下的限制，例如不使用（至少狹義上的）暴力手段、合乎比例原則等等。這層考慮應該是為什麼一般論者（特別是主觀論者）在界定公民不服從時，一開始就把非暴力當成必要的元素：既然在憲政民主社會中，暴力手段的不服從行為，不論是起因於行為者自己的道德觀（良心）、正義觀或公共利益觀，都很難具有道德正當性，那麼，把非暴力作為界定公民不服從的元素，公民不服從的正當性條件是什麼，討論可以比較聚焦。

德沃金認為，立基於正義的不服從，相對於立基於人格完整性的不服從而言，正當性條件比較嚴格一些，而立基於政策的不服從，正當性條件則更嚴格。扼要言之，第一，立基於正義的不服從，若要具有正當性，必須在行為者判定憲政民主社會中的政治和司法過程（包括釋憲）所提供的管道

⁹ 德沃金自己答案是說：「如果不服從者的良心不允許他服從他認為邪惡的法律，那麼，不服從者的良心也不應該允許他殺害無辜。」（p.108）德沃金沒有提出論證說明為何如此，他似乎只依賴在「良心」這個詞的意思上進行推論。不過，我們似乎可以設想一個人的道德觀可能允許他透過殺害無辜去避免做他的道德觀禁止他做的事情。在這種情況下，比較好的論證應該是去否定人格完整性可以證成一個人去殺害無辜者。

都無效、失去希望後，才能實施；第二，不服從者在選擇違法行動策略時也必須考慮到是否會產生反效果，不可以在明知自己的抗議會更加鞏固自己所要抗議的不義法律和政策時（例如，更多人的某項基本權利會受到侵害、或某一項基本權利會受到更大的侵害），還去違法抗議。第二項條件是理性要求，在追求正義的脈絡裡，其合理性甚為明顯。德沃金之所以堅持第一項條件，乃是因為在憲政民主社會裡，政治過程保障了少數人透過宣傳、說服改變多數人決定的公平機制，而司法過程也內建了不受多數人意志影響、旨在限制多數人（無論是出於自利或無知）侵害少數人之基本自由與權利的審查機制。對德沃金而言，會在自己還認為有改變多數人決定的可能性時，為了方便就去採取違法的抗議手段者，等於無視政治公平與司法審查程序之價值。

針對立基於政策的不服從，德沃金則又加上一項正當性條件，那就是：僅能採取說服性的策略才是正當的公民不服從。所謂「採取說服性的策略」，德沃金的意思是指：抗議者的非法行為必須是為了迫使多數人更仔細地聆聽他們的理由和論證而實施的，而不是因為這樣的非法行為會升高多數人堅持己見所必須付出的代價（例如，交通阻塞、政府機關停擺、以及把非法抗議者關進監牢而在心理上產生的不安）。德沃金之所以主張這項條件，乃是因為他認為，關於某一項法律或政策，如果它並沒有侵害少數人的基本自由和權利，那麼，它是否明智、是否對大家都有利，其實是多數人有權去決定的問題：在這類問題上，一人一票、票票等值，才算

符合了「同等尊重每一個人」的政治原則。換言之，就涉及公共利益之政策議題而言，說服性的策略符合民主平等原則，因此是正當的策略，對照而言，非說服性的策略則只是以升高多數人堅持己見所必須付出的代價、而不是改變他們的看法，來改變多數人的決定，採取這種策略者等於以精英或家父長的姿態在面對多數人；也就是說，他們認為自己而不是其他多數人才知道什麼是明智的、對大家有利的法律和政策。明顯地，精英主義和家父長主義，都背離了民主平等原則，並不足取。

德沃金這種主觀論式的公民不服從理論，在我看來，具有相當大的吸引力。它有兩個特色：第一，它不是空洞的理論，它告訴我們，當我們對於透過民主程序（不論是直接的或代議的）決定出來的法律和政策是否不道德、是否不義、是否錯誤，意見仍然分歧時，持否定立場者（不論正確與否）有不服從的「權利」；第二，不服從權利的行使，依據抗議者的動機而定（認為一項法律或政策傷害了他們的人格完整性、侵害了個人的基本自由與權利、或有損公共利益），必須分別滿足憲政民主的某些政治道德原則（例如：非暴力、理性、耗盡希望、說服性策略）才具有正當性。德沃金的這種理論，優於客觀論式的公民不服從理論之處在於，它是務實而且可操作的：第一，它不要求抗議者必須向多數人證明他們的訴求是正確的，而只要求抗議者必須真心認為他們的訴求是正確的，因為公民不服從的行為僅在有爭議時（沒有證明時）才會發生，換言之，假如少數人能夠證明自

己的訴求是正確的，那麼，爭議就不存在了，而若爭議不存在，非法不服從的行為及其正當性理論也就都沒有存在的必要了；第二，非法抗議權利的存在，不僅有利於社會避免錯誤，而且也表達了社會對於個人自主性的尊重，而根據德沃金式的主觀論，抗議者不會僅僅因為無法向多數人證明他們的訴求是正確的而失去了非法抗議的權利；第三，由於正當性條件基本上是客觀的（「耗盡希望」雖然是主觀的心理狀態，但並不是私密的、他人原則上無從探知的事實），因此，抗議者是否正當地行使其公民不服從權，是可受公評的，並不是抗議者自己說了算，而這樣的公評，如果做得好，有利於憲政民主社會的自我矯正、自我深化。

回到許多人關切的現實問題上，我們現在必須問：如果德沃金的主觀論是正確的，那麼，這次非法占領立法院的行為是否是正當的公民不服從行為呢？很清楚的，就類型而言，它不是基於良心的不服從，因為在占領者看來，《服貿協議》並沒有要求任何人去做違背其良心的行為。不過，它是立基於正義的不服從，殆無疑義，因為在抗議者看來，《服貿協議》對言論自由、分配正義都有負面的影響，它也是立基於政策的不服從，因為在抗議者看來，《服貿協議》會使臺灣在經濟上更依賴中國、會使更多的大陸人進入臺灣，讓國家安全更受威脅，最終對每個人都不利。更關鍵的是，不論這些訴求是否正確（事實上，大家還在爭議中，恐怕不會有共識），占領者覺得無法透過政治程序和司法機制阻擋《服貿協議》生效，而採取非暴力的手段（雖然過程中使用了強

制性的手段，阻止警察驅離，但沒有傷害他人），雖然占領者使用了非說服性的策略（讓立法院無法正常運作是基於正義的理由不得已的策略），但也使用了說服性的策略（提出理由而迫使社會大眾進一步去辯論《服貿協議》的利弊得失、去說服大眾支持「先立法後審查」）。因此，根據德沃金的理論，我們可以說，這次非法的占領行為具有正當性。

然而不同意占領正當者（如法務部長羅瑩雪）也許會指出，《服貿協議》是還沒有通過審查生效的協議，因此，根本就不構成公民不服從的恰當對象。我必須承認，從德沃金的主觀論來看，嚴格說，公民不服從的對象確實是已經通過民主程序的法律或政策，不過，我認為我們應該更寬鬆地來詮釋「耗盡希望」這項條件：即使某一項法律或政策只是還在民主審議過程中，但是當抗議者真心認為，這項法律或政策是不義的或錯誤的，而且在經歷種種挫折後，對循正式管道去阻止它的可能性已經不抱任何希望時，抗議者有權利採取公民不服從的手段去試圖阻止它。在我看來，這樣的修正使得主觀論更為融貫、更具合理性：以德沃金的術語來說，更具有原則一貫性（integrity）。

回到理論的層次，針對德沃金式的主觀論，有兩種可能的批評值得我們注意。第一，根據英國哲學家雷茲（Joseph Raz）的觀點，在政治參與權受到充分保障的社會裡（例如，在憲政民主社會裡），公民不服從並不是一項道德權利；雷茲認為，雖然個人沒有公民不服從權，但是公民不服從行為有時候是正當的，而公民不服從的行為是否正當，除了行為

的各個面向外（例如，是否過於暴力、是否讓社會付出過高的代價），也決定於抗議者的訴求是否正確：如果非法抗議者的訴求客觀而言是錯誤的，即使他們主觀上認為自己的訴求是正確的，那麼，他們以非法的方式去抗議、去改變多數人的心意或提升多數人堅持己見的代價，並無正當性；¹⁰ 第二，根據某些共和主義者的觀點（例如 Daniel Markovits），德沃金對公民不服從所做的分類，並沒有窮盡一切的政治不服從，它至少漏掉了立基於民主的不服從：所謂「立基於民主的不服從」指的是，在憲政民主社會，一個人雖然認為某項法律或政策本身並沒有侵害少數人的基本自由和權利，而且也認為這項法律或政策確實落在多數決機制的正當使用範圍內，但不認為這項法律或政策的形成或制定過程足夠民主（也就是說，這項法律或政策因為不夠民主的過程而帶有所謂的「民主赤字」）而採取的非法抗議行為，其主要目的並不在於得到自己要法律或政策，而在於增進政治過程的民主性、消除法律與政策所帶有的民主赤字。這些共和主義者認為，立基於民主的不服從行為，在某些條件下，是正當的。¹¹

以下先簡單處理共和主義者的批評，後回應雷茲的批評。

共和主義者對德沃金的批評，預設了一種民主理論（共

¹⁰ 關於雷茲的觀點，請參見“A Right to Dissent? I. Civil Disobedience”, in *The Authority of Law*, Oxford University Press, 1979。

¹¹ 關於 Markovits 的觀點，請參見“Democratic Disobedience” (2005). *Faculty Scholarship Series*. Paper 418. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/418。

和主義者強調，就民主的權威性而言，公民以人民之名或以共善之名的積極參與是關鍵）。它的細節，我們無法在此陳述。不過，我們可以說，如果共和主義者所倡議的民主確實是民主作為重要政治價值的真意，那麼立基於民主的不服從確實是一種重要的補充：讓出於政治動機的不服從在分類上更為完整。若然，回到現實問題，非法占領立法院的行為，從其訴求來看（服貿的簽訂過程是一個黑箱，人民的參與和監督嚴重不足），我們可以說，它就是一種立基於民主的不服從。值得指出的是，如果立基於民主的不服從是一種獨特、不可化約的政治不服從，那麼它的正當性條件是什麼，就必須講清楚：其中關鍵的問題是，它是否允許非說服性的策略？對這個問題，這些共和主義者認為，立基於民主的不服從，就正當性而言，僅能採取說服性的策略去獲取特定的成果（某項法律或政策的改變，例如否決或修改目前的《服貿協議》），但是可以採取非說服性的策略去迫使政治過程對人民的參與更開放，以利民主的活化與深化（例如，迫使立法院通過一部擴大人民參與的《兩岸協議監督條例》）。而依照這樣的原則來說，這次的占領行為，作為一種立基於民主的不服從，也是具有正當性的，因為當王金平承諾了要先立法之後，占領者就自願退出了立法院，停止使用非說服性的策略。¹²

¹² 民主不服從可以談的問題還相當多，限於篇幅，無法在此細究，有興趣的朋友除了Markovits的論文外，還可以參考William Smith, *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*, Routledge, 2013。

雷茲的論點與德沃金式的主觀論，剛好針鋒相對，因為雷茲認為：第一，在政治參與權受到恰當保障的社會裡，公民不服從不是一項權利；第二，公民不服從的行為，就正當性而言，必要條件之一是訴求必須是正確的。而這兩點恰恰是德沃金式的主觀論所不同意的。

雷茲認為，如果他的第一項論點成立，那麼，就定義而言，非暴力、身份公開、自願接受法律制裁，就沒有必要是公民不服從之為公民不服從的構成條件，換言之，我們可以更寬鬆地說：任何基於政治動機（目的在於改變或抗議某項法律或政策）而公開實施的非法行為，就是公民不服從的行為。雷茲診斷說，一般論者之所以對公民不服從做較窄的界定，可能是因為沒有認真區分以下兩項主張：

(1)在憲政民主社會裡，公民不服從的行為有時候具有正當性，有時候甚至是我們的義務。

(2)在憲政民主社會裡，公民不服從是一項權利。

雷茲猜測，一般論者非常可能因為相信(2)而認為「採取違法手段的政治行動者必須窮盡合法手段、必須公開自己的身份、必須採取非暴力手段，他們的行為才是公民不服從」。也就是說，這些論者可能認為，公民不服從，因為是一項權利，所以它的界定必須嚴格，否則就會受到「權利氾濫」的批評。

雷茲認為，雖然(1)成立，但是(2)並不成立。他指出，如果(2)不成立，那麼，我們就不必擔心受到「權利氾濫」的批評而去主張：採取違法手段的政治行動者必須窮盡了合法手

段、必須公開自己的身份、必須採取非暴力手段，他們的行為才是公民不服從，而如果他的第二項論點成立——也就是說，公民不服從的行為是否正當，真正重要的一項條件在於行動者的訴求是否正確，那麼我們甚至也不必相信，採取非暴力的手段是正當性的一項條件。雷茲認為，如果訴求正確，其它的條件都是選擇策略時的考慮。當然，他會同意，在考慮行動策略時（特別是要使用暴力手段時），公民不服從的行動者必須謹守比例原則、必須注意責任倫理（要注意後果），不過，雷茲也指出，這也是合法的政治參與必須謹守的（雖然沒有使用暴力手段的問題）。

然而，為什麼雷茲會否認(2)、會認為公民不服從不是一項權利呢？根據雷茲，當我們談到權利的時候，有一個重點我們必須注意，那就是：權利保障了個人去做不對的事情之自由。例如，政治參與，如果是我們享有的一項權利，這項權利保障了我們去倡議、推動事實上錯誤的政策、不義的法律（雖然我們主觀上會認為是對的、正義的）之自由。簡言之，權利保障我們去做客觀上錯的事情之自由。雷茲說，如果擁有權利者所能做的事情只能是對的，那麼擁有這個權利是沒有用的，因為我們本來就可以正正當當地去做對的事情，並不需要有了權利才能去做。

因此，雷茲要我們考慮：如果我們可以同意，在憲政民主社會裡，公民的政治參與已經得到相當的保障了，那麼說個人享有公民不服從的權利到底會有什麼理論上的後果？他說，那等於是給個人一個權利去做他有時候不應該做的事

情：去倡議、推動錯誤的政策、不正義的法律，就像說給予你言論自由權，就是保障你去講你不應該講的話自由，甚至蘊涵說，政府有義務去防止他人干涉你講這些話的自由。換言之，如果個人享有公民不服從的道德權利，這意思是說我們在道德上可以用非法的方式去推動我們的政治訴求，即便這個政治訴求是錯的，而且他人（包括政府）有義務不干涉、阻止我們的非法行為。而雷茲認為，這是不合理的。他認為，在合法的政治參與裡面，即使我們所推動的政治訴求是錯誤的、不義的，我們的參與仍然是得到權利的保障的，他人和政府都不得的干涉、阻止我們；但在這個範圍之外，如果我們希望以非法的方式去推動我們的訴求，那麼，這樣的非法行為要具有正當性、他人或政府不得干預我們、阻止我們，前提是我們所訴求的政治目標是正確的：正確性是正當性的必要條件。

換言之，雷茲告訴我們，如果這個社會已經對參與政治的自由有一定的合理保障，那麼我們就沒有道德權利透過非法的方式來追求個人的政治訴求。不過，雷茲也強調，他的觀點並不蘊涵說，非法的方式在所有的時候都是不具道德正當性的，因為他同意，保障政治參與的民主程序會有犯錯的時候，有時候可能會做出非常愚蠢的決定（例如建造不安全的核能電廠），甚至違反人權的決策和法律，而在這些時候人民是可以用非法的方式、甚至包括使用暴力的方式（但必須符合責任原則和比例原則）來挑戰、改變這樣的法律和政

對於雷茲的批評，我們可以有兩點回應。第一，回到具體的個例來說，如果雷茲的觀點成立，那麼，非法占領立法院的訴求是否正確，就是決定它是否具有正當性的關鍵問題：如果訴求不正確，占領就是不正當的。不過，我們說過，這樣的結論是大家都會同意的，但也是空的，因為這些訴求客觀而言是否正確，我們並不知道，或者即使知道，我們也無法證明其正確性，因而雷茲的觀點等於繞過真正有待解決的問題：當訴求是否正確的問題存在爭議時，公民不服從是否具有正當性？第二，我們可以同意雷茲說，就政治道德而言，在憲政民主國家中，言論自由權確實蘊涵說，他人和政府不得干預、阻止我們發表、傳達觀點錯誤的言論，而依這個標準，個人並沒有公民不服從權，因為我們必須同意，他人（不認同抗議者的政治訴求者）和政府可以針對抗議者的非法行為，在合法合理的範圍內，進行反制（例如防止、驅離或逮捕）。因此，當德沃金說「給定抗議者的動機、處境（包括對於具體法律和政策的信念），抗議者這時候去採取不服從的行為，不論他的訴求是否正確，只要其它條件滿足，他們都是做了對的事情」時，這個觀點確實並沒有蘊涵說，公民不服從（如言論自由一般）是個人享有的一項權利。當然，有人也許會說，個人的公民不服從權是內建在個人的基本自由和權利中的權利，或者說附屬在個人的基本自由和權利中的權利：當個人認為這些基本自由和權利被多數人通過的法律嚴重侵犯時，個人就有權利去採取合乎某些條件的公民不服從行為，作為救濟的手段。不過，這類的

附屬權利，如果是權利的話，依舊不是以言論自由權為典範意思上的權利：因為政府依法採取合度的方式去阻止我們的非法行為，也是可以具有道德正當性的。因此，公民不服從，如果我們堅持它是一項權利，那麼，它是在一個特定的意思上的權利：當我們認為某項法律或政策非常邪惡、不義或不智時，政府的法律禁令並不構成我們避免使用違法的手段去抗議的理由，也就是說，我們有不受守法義務之拘束的道德自由去做為了表達訴求的非法抗議行為。¹³ 而且這樣的道德自由，是政府在起訴和審判抗議者時必須重視一項的考慮。

簡言之，只要我們不要過分誇大德沃金所強調的「做了對的事情」，雷茲的第一點批評並沒有真的撼動到德沃金的主觀論立場。關於雷茲的第二點批評，值得指出的是，從第一身的觀點出發，主觀論和雷茲所主張的客觀論，其實並沒有差別。因為，如果你做為一個公民，你有一些政治訴求沒有得到落實，雖然你知道你有權利去採取非法的不服從作為，你也知道非法的、不服從的作為只要小心選擇，可以是正當的，但是，你也知道，根據主觀論，你必須真心認為自己的訴求是正確的，你的不服從行為才是正當的，不過，這並不是說，主觀論要你想辦法（例如使用喝酒、吃藥等非認知性的手段）讓自己具有「真心認為」這樣的心理狀態：主觀論要求你的，是當你思考到底要不要採取非法的作為去推

¹³ 關於這個觀點的詳細辯護，有興趣的讀者可以參考 David Lefkowitz, *On a Moral Right to Civil Disobedience*, *Ethics*, 117 (January 2007): 202-233.

動政治訴求的時候，你必須非常謹慎小心，你必須仔細思考你所提出來的政治訴求到底是不是正確的，經過反思批評等認知性的檢視過程，直到你真心認為你的政治訴求是正確的為止，你才可以採取非法的手段去推動。而這也正是一個主張客觀論者在考慮是否要採取非法的抗議行動時同樣會遵循的步驟。換言之，對抗議者而言，主觀論和客觀論一樣都會對他產生一種延遲（deter）的效果，因為兩種理論都排斥任意的公民不服從行動。

總結而言，德沃金式的主觀論，在理論的層次上，是可以站得住腳的。針對現實世界的問題，以德沃金式的主觀論或民主不服從論作為依據，我們有理由相信，這次的非法占領立法院，如果暫時先擱置它的政治和社會意義，不去討論它對兩岸關係和臺灣經濟發展的影響，那麼，它確實是一項具有正當性的公民不服從行為。不過，必須指出的是，這樣的判斷，並沒有蘊涵說這次非法占領的政治訴求是正確的，也沒有蘊涵說它對未來兩岸關係和臺灣經濟發展的影響是正面的。這些實質的問題，有待各界進一步去觀察和論證，而我想應該不需要特別強調的是，無論如何，針對後一個問題所關注的兩岸關係和臺灣經濟發展，我們（不論掌握政治權力者或者一般公民）接著都想要辦法讓這次的公民不服從行動成為正面的因素。

參考文獻

中文部分

李仁淼，〈學運之法律責任與抵抗權〉，蘋果日報論壇，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20140404/373372/>
普通高中科目「公民與社會」99 課程綱要 <http://www.sssh.tp.edu.tw/releaseRedirect.do?unitID=183&pageID=3825>。（檢閱日期：2014/4/12）

外文部分

David Lefkowitz

“On a Moral Right to Civil Disobedience”, *Ethics*, 117, January 2007.

Daniel Markovits

“Democratic Disobedience”, *Faculty Scholarship Serie*, paper 418, 2005. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/418.

John Rawls

A Theory of Justice, Harvard University, rev. ed., 1999.

Joseph Raz

“A Right to Dissent? I. Civil Disobedience”, in *The Authority of Law*, Oxford University Press, 1979.

Ronald Dworkin

“Civil Disobedience and Nuclear Protest”, in *A Matter of Principles*, Harvard University Press, 1985.

William Smith

Civil Disobedience and Deliberative Democracy, Routledge, 2013.

【附錄】

國內的德沃金相關或延伸研究

王榮贊

臺灣大學法律學系

一、哲學界

石元康

- 1991 〈自由主義式的平等：德我肯論權利〉，戴華、鄭曉時主編，《正義及其相關問題》，臺北市：中央研究院中山人文社會科學研究所專書，頁 317-342。現收於：《當代自由主義理論》，臺北：聯經。
- 1995 〈自由與社會統一：德我肯論社群〉，何志青、洪裕宏主編，《第四屆美國文學與思想研討會論文選集：哲學篇》，頁 29-51。

陳宜中

- 2007 〈仇恨言論不該受到管制嗎？反思德沃金的反管制論證〉，《政治與社會哲學評論》23 期，頁 47-87。現收於：《當代正義論辯》，臺北：聯經，頁 113-134。
- 2009 〈色情管制爭議中的言論自由〉，《人文及社會科學集刊》21:3，頁 389-429。現收於：《當代正義論辯》，臺北：聯經，頁 135-1164。

戴華

- 1992 〈道德權利與道德錯誤〉，《歐美研究》，22(1992): 1-42；後收錄於《第三屆美國文學與思想研討會論文集》，中央研究院歐美研究所出版，1993，頁 1-49。

謝世民

- 1999 〈合理契約論與分配正義〉，《歐美研究》季刊，第二十九卷，第四期，1999年12月，頁49-80。
- 1999a 〈論德我肯的資源平等觀〉，《人文及社會科學集刊》第11期1卷，123-53頁。
- 2002 〈政治權力、政治權威與政治義務〉，《政治與社會哲學評論》，第一期，2002年6月，頁1-41。
- 2006 〈猥褻言論、從娼賣淫與自由主義〉，《政治與社會哲學評論》，第十六期，2006年3月。
- 2008 〈德沃金的入世法學〉，《中國時報》，11月1日。
- 2009 〈歧視仇視的言論也享有自由嗎？〉，《思想》，第十二期，2009年6月，頁247-254。
- 2013 〈紀念德沃金〉，《南方周末》，2013年2月22日。
- 2013a 〈麥金儂與自由主義〉，《月旦法學雜誌》，221號，2013年10月，頁252-255。（「麥金儂的平等里論：跨國與跨學科觀點的對話研討會」，發言稿）
- 2013b 〈德沃金的政治哲學思想〉，《臺灣法學雜誌》，第234期，2013年10月，頁69-72。（最後「正義的大敘事」巨匠：紀念德沃金學術座談會，發言稿）

錢永祥

- 2002 〈自由主義為什麼關切平等：當代的一個看法〉，瞿海源、顧忠華、錢永祥主編，《平等、正義與社會福利》，臺北市：桂冠，頁1-25。現收於：《縱欲與虛無之上》，臺北：聯經。
- 2003 〈道德平等與待遇平等：試探平等概念的二元結構〉，《政治與社會哲學評論》，6期，頁195-229。現收於：《動情的理性》，臺北：聯經，頁69-102。
- 2008 〈自由主義的價值意識與社會想像〉，《思想》，8期，頁197-211。現收於：《動情的理性》，臺北：聯經，頁51-68。

二、法學界

王文宇

- 1996 〈論德沃金的司法裁判理論〉，《臺大法學論叢》25:2，頁 31-60。

王照宇

- 2012 〈德沃金《原則問題》導讀〉，《臺灣法學雜誌》第 197 期，頁 37-46。

王贊榮

- 2013 《從法律規範性到法理學方法論》，臺北市：元照。

王鵬翔

- 2005 〈論基本權的規範結構〉，《臺大法學論叢》，第 34 卷第 2 期，頁 1-60。
- 2007 〈基本權作為最佳化命令與框架秩序——從原則理論初探立法餘地（gesetzgeberische Spielräume）問題〉，《東吳法律學報》，第 18 卷第 3 期，頁 1-41。
- 2007a 〈規則、原則與法律說理〉，《月旦法學教室》，第 53 期，頁 74-83。
- 2008 〈法律、融貫性與權威〉，《政治與社會哲學評論》，第 24 期，頁 23-68。
- 2008a 〈刺蝟的哲學：德沃金生平與思想簡介〉，原發表於：2008 年「第一屆雷震民主人權紀念講座——當代思想大師朗諾·德沃金訪臺演講」簡介；亦可在其個人網站下載原檔：http://idv.sinica.edu.tw/philaw/documents/Dworkin_introduction.pdf
- 2013 〈德沃金的法律哲學〉，《臺灣法學雜誌》，第 234 期，2013 年 10 月，頁 72-76。（最後「正義的大敘事」巨匠：紀念德沃金學術座談會，發言稿）

阮文泉

- 1992 〈論德沃金建構解釋理論的反實證主義傾向〉，《憲政時代》18:2，頁 107-119。
- 1998 〈法律與文學——以德沃金教授的論述為中心〉，《法律評論》87 期，頁 32-40。

呂榮海

- 2013 〈敬覆朱敬一主委「德沃金臺灣法學界的知音在哪」一文〉，出處：http://www.dachenglw.com.tw/news_detail.php?id=9b32430e-6974-4b58-b058-c4770b9ef114（回應朱敬一，〈德沃金臺灣法學界的知音在哪〉，《聯合報》，2013 年 4 月 26 日）

林立

- 2000 《法學方法論與德沃金》，臺北：學林，2000 年。

馬漢寶

- 1980 〈西洋法律思想近三十年之發展趨勢〉，《法令月刊》，第 31 卷第 10 期，頁 42-47。現收於：《西洋法律思想主流之發展》，臺北：自版，頁 251-268。
- 1999 〈緒論〉，收錄於：《西洋法律思想主流之發展》，臺北：自版，頁 1-8。

徐振雄

- 2002 〈德沃金論「道德侵犯非罪化」與「自由主義的政治社群」——一個古老的命題：社會可透過刑罰執行道德嗎？〉，《月旦法學》，頁 107-121。
- 2002a 〈德沃金[Ronald Dworkin]「權利理論」中有關「墮胎合憲性」之論證及其限制〉，《萬能學報》24 期，頁 217-230。

許家馨

- 2008 〈思索民主真諦，化解藍綠對抗〉，《中國時報》，11 月 15 日。
- 2013 〈德沃金的民主理論〉，《臺灣法學雜誌》，第 234 期，

2013年10月，頁76-80。（最後「正義的大敘事」巨匠：紀念德沃金學術座談會，發言稿）

陳起行

- 2001 〈Dworkin 法理學、融貫與法資訊系統〉，《人文及社會科學集刊》65期，頁1-85。

陳閱翔

- 2009 〈德沃金訪臺側記〉，《思想》第11期，301-314頁。
2009a 〈德沃金「人性尊嚴原則」之理論意涵與實際應用〉，《政治與社會哲學評論》第29期，195-249頁。
2009b 〈論德沃金的民主理論：一個憲政自由主義的解讀〉，《臺灣政治學刊》第13期2卷，171-223頁。
2010 〈民主是可能的嗎？——《人權與民主生活》的微言與大義〉，《思想》第15期，197-212頁。

莊世同

- 1999 〈規則與司法裁判〉，《臺灣哲學研究》第2期。
2000 〈Ronald Dworkin 與柔性法實證主義〉，《月旦法學雜誌》第64期。
2003 〈尋找法律的亞特蘭提斯：《法律帝國》的兩種閱讀——評Ronald Dworkin著，李冠宜譯，《法律帝國》〉，載：《政治與社會哲學評論》第5期，頁305-314。
2008 〈合法性與整全性：對德沃金法治觀的審視與反思〉，收錄於王鵬翔主編，《2008 法律思想與社會變遷》，45-84頁。
2008a 〈認真看待德沃金的法律哲學〉，《中國時報》11月8日。
2009 〈法治與人性尊嚴：從實踐到理論的反思〉，載：《法制與社會發展》第15期，頁37-51。
2009 〈民主、人權與人性尊嚴——德沃金的高貴論證——評Ronald Dworkin著，Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate〉，《臺灣民主季刊》第6卷第

3 期，209-213 頁。

- 2011 〈從「法概念」到「法理學」：德沃金《法律帝國》導讀〉，《臺灣法學雜誌》第 185 期，頁 117-125。
- 2013 〈作為人文主義法哲學家的德沃金〉，《臺灣法學雜誌》，第 235 期，2013 年 11 月，頁 87-90。（最後「正義的大敘事」巨匠：紀念德沃金學術座談會，發言稿）

張嘉尹

- 2002 〈法律原則、法律體系與法概念論——律原則、法律體系與法概念法律原則理論〉，《輔仁法學》第 24 期，頁 1-48。現收於：《憲法學的新視野（一）憲法理論與法學方法》，臺北：五南。

顏厥安

- 1993 〈法與道德——由一個法哲學的核心問題檢討德國戰後法思想的發展〉，原發表於：《政大法學評論》，47 期，頁 1-30。現收於：《法與實踐理性》，臺北：允晨出版公司，（臺灣大學法學叢書 108），頁 31-76。
- 1997 〈再訪法實證主義〉，原載：《法理學論叢——紀念楊日然教授》，臺北：月旦，頁 539-642。現收於：《法與實踐理性》，臺北：允晨，頁 235-335。
- 1997a 〈基礎規則與法律詮釋——一個理論與實務之綜合檢討〉，原發表於：《固有法制與當代民事法學——戴東雄教授六秩華誕祝壽論文集》（臺北：三民），頁 627-666。現收於：《規範、論證與行動——法認識論論文集》，頁 37-72。
- 2002 〈規則、理性與法治〉，《臺大法學論叢》，第三十一卷第二期，頁 1-58。現收於：《憲邦異式——憲政法理學論文集》，頁 55-110。
- 2008 〈德沃金之詮釋主義及其徹底化〉，《中研院法學期刊》，第 3 期。

三、博碩士論文

甘偵蓉

- 2009 《理解人權：一種修正羅爾斯人權觀的理論》，國立中正大學哲學研究所博士論文。

王贊榮

- 2011 《超然、評價與概念 超然以 Joseph Raz 為中心論一般法理學與法理學方法論》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

李心文

- 2001 《兩位自由主義者對於社群主義批評的回應——羅爾斯與德我肯》，國立中正大學哲學研究所碩士論文。

李 伊

- 2010 《透過保健檢視德沃金平等理論》，國立政治大學哲學研究所碩士論文。

李忠謙

- 2006 《法學融貫論之研究-以德沃金的整全法為中心》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

李佩娟

- 2006 《司法裁判中法律論證的理性基礎與評價論證的正確性》，國立臺北大學法研所碩士論文。

李冠宜

- 1999 《裁量、詮釋與論證——司法裁判客觀性之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

阮文泉

- 1992 《德沃金法律建構解釋理論之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

林世超

- 2006 《德沃金（Ronald Dworkin）法律詮釋理論之研究》，佛

光大學哲學研究所碩士論文。

林倍志

2008 《由德沃金裁判理論論著作權存續期間的延長——以 Eldredv. Ashcroft 案為中心》，國立政治大學法律學研究所碩士論文。

洪絹閔

2006 《胎兒與懷孕女性生命內在價值的權衡——德沃金與康奈爾的同與異》，國立政治大學法律學研究所碩士論文。

高榮志

2006 《德沃金 (Ronald Dworkin) 「唯一正解」之理論與實踐——由「晶晶書庫案」的「猥褻」爭議談起》，國立臺北大學法律學研究所碩士論文。

許家馨

2000 《法與道德——德沃京對法實證主義分離命題之批判》，國立政治大學法律學研究所碩士論文。

陳閔翔

2009 《論 Ronald Dworkin 法政哲學中的民主觀：建構、爭議與批判》，國立臺灣師範大學政治學研究所博士論文。

陳毓芬

2009 《德沃金的憲法道德整全解釋——從美國司法違憲審查制度與民主之爭議問題出發》，輔仁大學法律學研究所碩士論文。

楊大德

2009 《從法律非決定性探討法律縫隙的政治意涵——以我國上級法院解僱裁判為例》，國立臺灣大學法律學研究所博士論文。

楊士奇

2000 《德渥金論公民違抗》，國立政治大學哲學研究所碩士論文。

廖正睦

- 1997 《德沃金（Ronald Dworkin）自由主義式平等理論之研究》，國立政治大學政治學研究所碩士論文。

鄭焙隆

- 2010 《運氣與社會公正：檢視運氣平等主義》，國立臺灣大學政治學研究所碩士論文。

賴志強

- 1999 《論法規則與法原則的區別》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

蒲菁菁

- 1997 《德我肯論墮胎與安樂死》，國立中正大學哲學研究所碩士論文。

蘇文玄

- 2009 《由德沃金裁判理論析論我國憲法解釋標的爭議》，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文。

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

以平等為本的自由主義：德沃金法政哲學研究 / 謝世民主編

-- 初版 -- 臺北市：開學文化，民 103.11

面；公分

ISBN 978-986-90751-8-3

1. 德沃金(Dworkin, Ronald) 2. 學術思想 3. 法律哲學
4. 政治思想

580.1

103021985



Uni 007

以平等為本的自由主義：德沃金法政哲學研究

主 編：謝世民 5N625PA
策 劃：財團法人紀念殷海光先生學術基金會
贊 助：公益信託雷震民主人權基金
編 輯：施榮華
封面設計：斐類設計工作室

創 辦 人：顧忠華
發 行 人：蔡素貞
出版發行：開學文化事業股份有限公司
100 台北市泉州街 9 號 3 樓
電話 (02)2301-6364
傳真 (02)2301-9641
讀者服務信箱：ireader@openlearning.com.tw

總 經 銷：元照出版有限公司
100 台北市館前路 18 號 5 樓
網址 <http://www.angle.com.tw/>
電話 (02)2375-6688
傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

排版印刷：龍虎電腦排版股份有限公司
出版日期：中華民國 103 年 11 月初版
定 價：新台幣 320 元
I S B N：978-986-90751-8-3

本書保留所有權利，欲利用本書全部或部分內容者，須徵求開學文化同意或書面授權，版權所有，翻印必究，本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回本社更換

