



吉林大学理论法学研究中心学术文库

作为平等的人 受到对待的权利

德沃金的少数人权利法理

郑玉敏/著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



吉林大学理论法学研究中心学术文库

作为平等的人受到对待的权利

德沃金的少数人权利法理



法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门
Access To



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

作为平等的人受到对待的权利:德沃金的少数人权利法理 / 郑玉敏著. —北京:法律出版社,2010.5

(吉林大学理论法学研究中心学术文库)

ISBN 978-7-5118-0782-3

I. ①作… II. ①郑… III. ①德沃金,
r. M. —人权—法学—研究②德沃金, r. M. —权利—法学—研究 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 084474 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/贾菲

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/学术·对外出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/9.75 字数/238千

版本/2010年6月第1版

印次/2010年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0782-3

定价:26.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

吉林大学理论法学研究中心学术文库学术委员会

主 任：张文显（吉林大学）

副 主 任：姚建宗（吉林大学）

黄文艺（吉林大学）

委 员：（以姓氏笔画为序）

马新福（吉林大学）

邓正来（复旦大学）

王晨光（清华大学）

付子堂（西南政法大学）

朱苏力（北京大学）

齐延平（山东大学）

刘作翔（中国社会科学院法学研究所）

孙笑侠（浙江大学）

朱景文（中国人民大学）

汪习根（武汉大学）

宋方青（厦门大学）

张中秋（中国政法大学）

张恒山（中共中央党校）

何勤华（华东政法大学）

郑成良（上海交通大学）

范忠信（中南财经政法大学）

胡玉鸿（苏州大学）

夏锦文（南京师范大学）

崔卓兰（吉林大学）

黄建武（中山大学）

葛洪义（华南理工大学）

霍存福（吉林大学）

总序

张文显

时代的伟大实践需要与之相适应的理论，而真正适合时代需求的理论又的确将会引导时代的社会实践。可以说，自1978年党的十一届三中全会以来，拥有较为悠久历史的吉林大学法学理论学科，始终是在跟随着中国改革开放和社会主义现代化建设的伟大实践而不断发展成熟的；可以说，在改革开放的三十年间，吉林大学的法学理论学科积极地发起、推动和参与了一系列对于我国整个法学的基础理论发展和社会主义法治建设实践都具有非常重大指导意义和实践价值的法学的观念变革、方法更新和理论进步的重大活动；可以说，吉林大学法学理论学科的发展本身就是我国改革开放和社会主义现代化建设理论需求和理论发展的一个缩影，也是理论关注实践、参与实践、推动实践、指导实践的一个例证。

在历史进入 21 世纪初的 2000 年,以吉林大学法学理论学科为核心所组建的吉林大学理论法学研究中心经过严格的评审被教育部批准为教育部人文社会科学重点研究基地。随后,吉林大学法学理论学科于 2001 年经教育部批准成为国家重点学科,被纳入“211 工程”重点学科建设计划。在 2004 年,以法学理论学科为依托,吉林大学理论法学研究中心在整合了政治学、国际政治学、国际经济学等学科的基础上组成的吉林大学法律与经济全球化研究所被批准为国家 985 哲学社会科学创新基地。2007 年,在这样的三大平台基础上以吉林大学法学理论学科的教师为主体的教学团队被教育部确定为首批国家级教学团队。所有这一切都是我们的党和国家以及我国法学理论界和法学教育界对于吉林大学法学理论学科在我国新时期的理论创新和对于我国社会主义法治建设所做出的重大贡献的高度认可的体现。

经过进入新世纪以来的近 10 年建设,吉林大学法学理论学科在科学研究、学科队伍建设、人才培养、国际和国内学术交流、信息与咨询服务、学科发展等方面,均取得了长足进展。在这期间和在这之前,吉林大学法学理论学科专著型学术研究成果展示的基本渠道都是各个老师和研究人员自行联系出版。此种方式当然也可以反映吉林大学法学理论学科科学研究的状况,但无疑只是片段性或片面性的,无法全面而整体性地展示吉林大学法学理论学科科学研究的全貌。随着吉林大学法学理论学科作为国家重点学科、教育部重点研究基地、国家创新基地、国家级教学团队的研究成果的积累,吉林大学法学理论学科的学科建设及其学术研究,都需要一个具有持续能力的成果展示平台,以不断总结和展示本学科在博士研究生培养方面的成就,激励理论法学研究中心年轻教师积极从事科学研究并使其成果得到有学术影响力地集中展示。为此,吉林大学理论法学研究中心决定把多年来一直在设想之中的出版中心学术文库的工作付诸实施。

吉林大学理论法学研究中心学术文库为连续性的系列出版物。首先以吉林大学法学理论专业通过答辩的优秀博士学位论文为主要选题来源,其次是吉林大学理论法学研究中心各位教师和研究人员的专著及学术文集,此外就是在条件成熟的时候逐步吸收全国法学理论领域年轻学者的学术专著或者各个高校法学理论专业的博士研究生的优秀博士学位论文。

法律出版社给予了我们吉林大学理论法学研究中心法学文库的出版以极大的支持。吉林大学理论法学研究中心将与法律出版社建立长期的合作关系共同推进中心学术文库的出版工作。这套学术文库的出版会以每年5~10本学术著作的规模推进。

借此,我们衷心地感谢我国各个高校和科研机构的法学理论学科对于吉林大学法学理论学科工作的大力支持!我们也希望吉林大学理论法学研究中心学术文库的出版,将为推进我国法学理论学科的学科建设、科学研究、人才培养、学术交流等做出重大贡献!

目
录

| | | | |
|-----|-------|------------------------|-----|
| 13 | | 策辨到博论等平义主由自 | 三 |
| 13 | | 母别保对入嫌心已等平义主由自 | |
| 14 | | "人嫌心"德沃金论 | 章二第 |
| 14 | | 群出变新由念对人嫌心 | |
| 14 | | 人嫌心论全沃金 | |
| 16 | | 若当五味福隔隔保对人嫌心 | 章三第 |
| 55 | | 隔隔隔保对人嫌心 | 一 |
| 57 | | 保保保科保保受人平等平代引言指人个每 | 二 |
| 88 | | 进位福野如组野去保对人嫌心全沃金 | 三 |
| 93 | | 限数个两义主人个学野分味善平福变 | 章四第 |
| 93 | | 那保味义含的等平福变 | 三 |
| 119 | | 容内本基础善平福变 | 二 |
| 801 | | 绪言 | 1 |
| 134 | | 一、少数人的权利——多数人统治面临 | |
| 134 | | 的最严重问题 | 2 |
| 134 | | 二、德沃金的平等观在解决少数人 | |
| 134 | | 权利问题上的优势 | 3 |
| 161 | | 三、少数人权利问题的研究现状 | 10 |
| 161 | | 四、本书的研究目标 | 12 |
| 161 | | 五、总结：正确认识和对待德沃金的 | |
| 171 | | 少数人权利理论 | 14 |
| 186 | | 第一章 德沃金少数人权利法理的 | 三 |
| 199 | | 理论前提 | 18 |
| 200 | | 一、德沃金的自由主义平等理论 | 一 |
| 214 | | 形成的背景分析 | 19 |
| 215 | | 二、自由主义平等理论的内容和 | 三 |
| 220 | | 特征 | 23 |

| | |
|-----------------------------------|------------|
| 三、自由主义平等的制度框架 | 31 |
| 四、自由主义平等与少数人权利保护 | 37 |
| 第二章 德沃金的“少数人” | 41 |
| 一、少数人概念的演变历程 | 41 |
| 二、德沃金论少数人 | 46 |
| 第三章 少数人权利的渊源和正当性 | 61 |
| 一、少数人权利的渊源 | 62 |
| 二、每个人都有作为平等的人受到对待的权利 | 76 |
| 三、德沃金少数人权利法理形成理路分析 | 88 |
| 第四章 资源平等和伦理学个人主义两个原则 | 92 |
| 一、资源平等的含义和特征 | 93 |
| 二、资源平等的基本内容 | 97 |
| 三、伦理学个人主义两个原则 | 108 |
| 四、资源平等与少数人权利 | 124 |
| 第五章 宪政主义和少数人权利保护 | 133 |
| 一、保护少数人权利的安全机构 | 134 |
| 二、民主的合宪性 | 154 |
| 三、宪政主义与少数人权利 | 163 |
| 第六章 道德多数与道德独立权利 | 167 |
| 一、道德共识与道德独立权利 | 168 |
| 二、自由主义良善生活观 | 179 |
| 三、自由主义共同体 | 186 |
| 第七章 政府要认真对待少数人的权利 | 199 |
| 一、平等待人是政府正当性的前提 | 200 |
| 二、平等待人与政府的中立 | 214 |
| 三、政府要认真对待少数人的权利 | 219 |
| 四、少数人的权利与政府的宽容 | 224 |

| | |
|----------------------------|-----|
| 第八章 多数统治和少数人权利的关系 | 228 |
| 一、守法与善良违法 | 229 |
| 二、原则与政策 | 232 |
| 三、积极行动和反向歧视 | 238 |
| 第九章 德沃金少数人权利法理的比较分析 | 246 |
| 一、自由主义平等理论的优势 | 247 |
| 二、德沃金理论对少数人权利的辩护与局限性 | 257 |
| 第十章 少数人权利的中国进路 | 271 |
| 一、当代中国少数人权利实现障碍分析 | 272 |
| 二、少数人权利的中国进路 | 276 |
| 三、认真对待权利 | 285 |
| 参考文献 | 290 |

绪 言

现代人权发展的一个显著进步是绝大多数共同体在法律上承认了不同民族、不同性别的人平等的法律地位,但这种表面的平等却忽视了人的差异性和特殊性,法律的平等保护并不能解决弱势群体和差异人群的权利问题和特殊要求。当民主被作为迄今为止最好的政治制度已成为各国普遍的选择,少数服从多数的法则变成了当然法则,很少有人质疑政府代表大多数人利益的合理性,认为为了多数人利益牺牲少数人是天经地义的事情。于是乎少数人就仅因为他们是数量上的少数,或者因为他们的观点、行为方式等与多数人不一样,成了法律保护的盲区。著名主持人张越曾说中国人有一个“大概率”观念,所谓的“大概率”观念就是大多数人总是对的、正确的,而少数人永远是不对的、错误的。多的就是主流,少的就会受到排斥和压抑。因此,如何对待少数人权利已经成为现代世界各国共同面

对的问题,可以说当代人权的精髓就在于保护个人权利和少数人权利,国际人权保护机制的形成过程就是一个从申明和保护普遍的、多数人的人权渐渐具体到强调和保护特殊的、少数的和弱势群体的权利的过程。法律不仅要关心大多数人,而且要关心少数人,法律是跟所有人有关的。李银河曾经说,少数人的权利同样是一种应予承认的权利,多数人往往会蔑视少数人的权利,认为不值一顾;可是在一个社会中,少数人的宪法权利受到侵害也会最终损害到多数人的宪法权利,在一个不严格执行法律的社会中,多数人的权利会受到间接的损害。如何突破现有的平等理论,为少数人权利的承认和保护进行理论求证,德沃金的自由主义平等理论给我们提供了可借鉴的智识资源。

一、少数人的权利——多数人统治面临的最严重问题

少数人是指,在相关的比较中数量上居于少数,在宗教、种族、语言、肤色、政治观点、生活方式、行为模式、体质和精神状态等方面具有不同于多数人的特征和诉求,由于受到自身的条件和资源影响,或由于受到偏见、歧视或权利被剥夺,在政治、经济或文化上的竞争中长期处于从属地位的群体。少数人包括种族、宗教、文化、政治方面占少数的人,甚至还包括在对有争议的法规所进行的辩论中失败的人。我们一直以来习惯于少数服从多数的法则,很少质疑政府只代表大多数人利益的正当性。正由于传统观念的影响和人们对多数至上的民主的盲从,少数人的权利长期处于被忽略和被压抑状态。少数人的权利如何保护?这是多数人统治面临的最严重问题。张文显教授指出:法律涉及权利规定时是以权利主体数量多少为标准吗?不是。关键是看权利主张本身是否是正当的、合理的。少数人权利也能够和其他多数人的权利一样得到法律的平等保护。首

先,对在多数人和少数人之间权利立法的问题并不能以主体的数量多少为判断标准;其次,从民主政治角度看,少数服从多数是一项基本的法律原则,但是多数尊重和保护少数同样是一项宪法原则。少数人在表决程序上服从多数人,但是这种程序上的少数服从多数决定不能否定少数人的正当权利,包括他们发表自己见解的权利、他们的利益得到法律和政治程序上承认的权利,张文显教授认为这是一个典型的法哲学问题。

中国的少数人权利问题既面临着世界各国少数人权利所共有的共性问题,又有在当下中国的历史状况下独特的个性问题。就世界范围来讲,多数民主逐渐取代君主专制的过程,就是逐渐结束对少数特权者特殊保护到法律对每个人提供平等保护的过程。但这种表面的普遍的平等保护,却由于少数人自身的弱势,无法获得与多数人或强者的实质的平等。进入20世纪以后,一些共同体试图通过其对经济的干预和宪政制度对民主的纠正实现对弱势者和少数人的保护。就转型时期的中国来讲,由于长期的共同体主义和集体主义传统对个人权利的侵吞,使得中国的少数人权利很难获得伦理和道德层面的正当性的认同,在中国为多数人而牺牲少数人的权利和利益似乎是理所当然的事情,功利主义的“最大多数最大利益”和实证主义的“法是统治阶级的命令和意志”在中国的影响是根深蒂固的。少数人权利不仅遭遇宪政的缺失,还缺乏正当性和合理性的求证困境。当我们把市场经济和代议民主作为我们进一步发展的制度选择时,我们可以借鉴德沃金的少数人权利法理指导并反思我国的少数人权利保护实践。

二、德沃金的平等观在解决少数人权利问题上的优势

罗纳德·德沃金是美国著名的法理学家,先后毕业于哈佛大学

和牛津大学,后长期执教于多所世界名校和世界著名法学院,是当代国际法理学界、法哲学界的大师级代表人物之一。纽约大学法学院的网页这样描述德沃金:“(他)可能是当代盎格鲁-美利坚法学理论中最具影响力的人物”,并称,今后二百年内,当代学者中,德沃金极有可能成为法学学者们主要阅读的两到三人之一。^① 其主要的作品有《认真对待权利》(Taking Rights Seriously, 1977)、《原则问题》(A Matter of Principle, 1985)、《法律帝国》(Law's Empire, 1986)、《把握生死:关于堕胎、安乐死和个人自由的争论》(Life's Dominion: An Argument about Abortion and Euthanasia, and Individual Freedom, 1993)、《自由的法:美国宪法的道德解读》(Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution, 1996)和《至上的美德:平等的理论与实践》(Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality, 2000)。德沃金主要针对的是美国社会的现实问题,特别是美国社会争议较大的一些少数人权利问题。正如马歇尔·科恩在《纽约书评》中写道的:“德沃金的伟大功绩在于,他能够把自己对于这些重大理论问题的观点同具有重要现实意义的问题联系起来。”^②在其著作中,德沃金几乎对美国近几十年所有有争议的少数人权利问题都给出了观点。另一方面,德沃金的理论和观点在美国是独树一帜的,德沃金提出和捍卫他的观点和理论的过程,是一个不断批判和反驳实证主义、功利主义、自由至上主义、社群主义和经济分析法学派等理论的过程,是一个弘扬平等观念和人权价值的过程。在西方自由主义理论的发展过程中,平等和自由的关系是一个永恒的话题,每一种理论都有自己的答案和偏重。德沃金在自由主义基本原则之下更加偏重平等的考量,因此被称为自由主义平

^① [美]布莱恩·莱特:“帝国的终结:德沃金及21世纪法理学——在拉特格斯大学法哲学学院成立庆典上的演讲”,选自《比较法研究》2007年第1期。

^② 王立:“德沃金的平等观”,载《吉林大学社会科学学报》2008年第1期。

等,也有人认为他的平等观是自由主义理论思想家中“最强的平等观”。德沃金的平等观的核心是“每个人都有作为平等的人受到对待的权利”。为确保每个人都受到平等对待,德沃金设计了精巧、复杂的理论,给人类奉献了精美的理论大餐和卓有成效的现实指导。

德沃金认为,自由主义平等概念支配下的每一位公民都有一种受到平等关心和尊重的权利,即政府不应该基于某一个公民认为某一群人的生活方式比另外一群人的生活方式较高贵或较优越,而对自由做出限制;政府不得借口某些人值得更多的关心因而有资格得到更多,从而不平等地分配好处和机会。德沃金暗示我们既不能以人数的多少来确定生活方式的好坏,也不能以经济能力作为唯一的分配标准。他说这一抽象的权利可以包括两个不同的权利,第一种权利是受到平等对待的权利,第二种是作为平等的人受到对待的权利。他强调:“作为平等的人受到对待的权利必须被当作是自由主义平等观概念的根本要素。”^①将其公民作为平等的人来对待意味着将其所有公民作为自由和独立的人,作为具有相同尊严的人,国家尊重每个公民的差异,尊重其对美好生活的选择权。为维护弱者的尊严和生存的权利,国家要对弱势群体进行救济和关照。德沃金的自由主义平等观既阐明了政府必须平等待人的道德义务,又肯定了少数人权利的正当性。

第一,德沃金通过他的伦理学个人主义两个原则来贯彻他的平等观。第一个原则是重要性平等原则,即每一个生命都应该成功而不被荒废,过好的生活而不是过坏的生活;第二个原则是具体责任原则,即每个人都应该有成功的一生,同时每个人必须为成功的人生担负主要责任。重要性平等原则要求人们以平等关切对待处于某种境况下的一些群体,要求政府对全体公民一视同仁;具体责任

^① [美]德沃金:《认真对待权利》,信春鹰等译,中国大百科全书出版社2002年版,第360页。

原则要求就一个人选择过什么样的生活而言,在资源和文化所允许的范围内,他本人要对那样的选择负起责任。该原则不对任何伦理价值的选择表示认可,它不谴责传统而平淡的生活,也不否认新奇而怪异的生活,只要这种生活不是因为别人断定这是某人要过的正确生活而强加于他的。德沃金指出:“第一项原则要求政府采用这样的法律和政策,它们保证在政府所能做到的范围内,公民的命运不受他们的其他条件——他们的经济背景、性别、种族、特殊技能或不利条件的影响。第二项原则要求政府在它所能做到的范围内,努力使其公民的命运同自己的选择密切相关。”^①个人对自己由于信念、偏好和个性而做出的选择后果负有责任。德沃金的伦理学个人主义两个原则的第一个原则是政府责任原则,第二个原则是个人责任原则。这两个原则一方面给少数人的选择留出足够的空间,另一方面确保由于境况而非选择的原因造成的劣势者得到补贴和保护;同时要求由于信念、偏好和个性而做出的选择后果由个人承担责任。这两个原则划出了政府干预、补贴、保护少数人权利的界限,平衡了尊重选择与纠正境况的关系。

第二,德沃金希望以他的资源平等纠正市场的缺陷。平等关切所要求的政策目标是要使经济结构分配给每个公民的资源尽可能是平等的份额,其衡量标准是把每个人所拥有的资源的价值确定为此人拥有它们给别人造成的成本。德沃金通过拍卖和虚拟保险设计了对残障、资质和技能劣势者的补偿方案。通过在拍卖中增加底线/自由限制体系,即以安全原则、修正原则、独立原则、真实原则确保拍卖反映受拍人的真实成本,防止多数人的偏见歧视少数人。德沃金希望他的资源平等方案是一个公正分配权利和资源的方案,真正平衡了尊重选择与纠正境况的最佳方案。

^① [美]德沃金:《至上的美德:平等的理论与实践》,冯克利译,江苏人民出版社2003年版,第7~8页。

第三,德沃金希望通过宪政主义纠正多数至上民主的缺陷。德沃金认为全面的平等理论必须找到一条整合私有资源与政治权力的途径。资源平等分配的前提是某种形式的经济市场,致力于平等关切的社会必须是民主的社会。但市场经济会产生不平等,多数至上的民主肯定多数把其意志强加于少数人的合法性。德沃金赞赏美国联邦最高法院对宪法的监督,认为民选的代议机关很容易受到政治压力的影响,所以对那些政治上属于少数的团体的权利保护,立法机构就不是一种最安全的机构,然而通过联邦最高法院这个平台,在日常生活中分量最弱的少数的分量得到了显著提高。德沃金认为在某些情形下,排斥多数至上主义就意味着我们以更加开放的思想来寻求最佳解释:我们没有重大理由试图以某些多数人认同的模式去从事我们的实践。德沃金划分了选择敏感的决策和选择不敏感的决策,少数人问题属于不敏感的决策,并认为只要宪政主义的司法权局限于且仅仅局限于对选择不敏感的原则问题,它就是对民主的改进。此外,德沃金还提出了民主的合宪性概念和合伙制民主理论。

第四,德沃金以道德独立权利对抗道德多数和道德共识。德沃金承认他的自由主义平等是选择的平等。真正的良善生活是每个人过自己真正想要过的生活,而不是别人强加于他的生活。德沃金反对道德家长主义和道德共同体主义,主张国家在善良生活观问题上保持中立,德沃金的道德独立权利为文化方面的少数人权利提供了辩护。

德沃金的平等观一方面立足于市场经济和代议民主,另一方面寄希望于弥补市场经济和多数至上民主的缺陷,资源平等和宪政主义是他开出的良方。总之,德沃金的自由主义平等观、伦理学个人主义两个原则、资源平等方案和立宪主义原则为少数人权利问题的解决提供了有说服力的理论依据。

本书之所以选择德沃金的平等理论来解决少数人权利问题是因