

Taking Rights Seriously

認真對待權利

朗諾·德沃金 (Ronald Dworkin) | 著
孫健智 | 譯



五南文庫 042

認真對待權利

朗諾·德沃金 (Ronald Dworkin) ◎著

孫健智◎譯

五南文庫 042

認真對待權利

Taking Right Seriously

作者 朗諾·德沃金 (Ronald Dworkin)

譯者 孫健智

發行人 楊榮川

總編輯 王翠華

主編 劉靜芬

編輯 宋肇昌、游雅淳、黃麗玟

封面設計 P. Design 視覺企劃

出版者 五南圖書出版股份有限公司

地址 106台北市和平東路二段339號4F

電話 (02) 2705-5066 (代表號)

傳真 (02) 2706-6100

劃撥 0106895-3

戶名 五南圖書出版股份有限公司

網址 <http://www.wunan.com.tw>

電子郵件 wunan@wunan.com.tw

法律顧問 林勝安律師事務所 林勝安律師

出版日期 2013年7月初版一刷

定價 新台幣450元

◎有著作權翻印必究 (缺頁或破損請寄回更換)

TAKING RIGHTS SERIOUSLY by Ronald Dworkin

Copyright © 1977, 1978 by Ronald Dworkin

Published by arrangement with Harvard University Press
through Bardon-Chinese Media Agency

Complex Chinese translation copyright © 2013 by Wu-Nan Book Inc.

ALL RIGHTS RESERVED

國家圖書館出版品預行編目資料

認真對待權利 / 朗諾·德沃金 (Ronald Dworkin) 著 ; 孫健智譯. -- 初版. -- 臺北市 : 五南, 2013.07
面 ; 公分. -- (五南文庫 ; 42)

ISBN 978-957-11-7155-5 (平裝)

1. 法律哲學 2. 政治權利

580.1

102010586

五南文庫 042

認真對待權利

朗諾·德沃金 (Ronald Dworkin) ◎著

孫健智◎譯

五南文庫 042

認真對待權利

Taking Right Seriously

作者 朗諾·德沃金 (Ronald Dworkin)

譯者 孫健智

發行人 楊榮川

總編輯 王翠華

主編 劉靜芬

編輯 宋肇昌、游雅淳、黃麗玟

封面設計 P. Design視覺企劃

出版者 五南圖書出版股份有限公司

地址 106台北市和平東路二段339號4F

電話 (02) 2705-5066 (代表號)

傳真 (02) 2706-6100

劃撥 0106895-3

戶名 五南圖書出版股份有限公司

網址 <http://www.wunan.com.tw>

電子郵件 wunan@wunan.com.tw

法律顧問 林勝安律師事務所 林勝安律師

出版日期 2013年7月初版一刷

定價 新台幣450元

◎有著作權翻印必究 (缺頁或破損請寄回更換)

TAKING RIGHTS SERIOUSLY by Ronald Dworkin

Copyright © 1977, 1978 by Ronald Dworkin

Published by arrangement with Harvard University Press

through Bardon-Chinese Media Agency

Complex Chinese translation copyright © 2013 by Wu-Nan Book Inc.

ALL RIGHTS RESERVED

國家圖書館出版品預行編目資料

認真對待權利 / 朗諾·德沃金 (Ronald Dworkin) 著；孫健智譯。-- 初版。-- 臺北市：五南，2013.07
面：公分。-- (五南文庫；42)

ISBN 978-957-11-7155-5 (平裝)

1. 法律哲學 2. 政治權利

580.1

102010586

寫於五南文庫發刊之際——

不信春風喚不回……

在各項資訊隨手可得的今日，回首過往書香繚繞情景，已不復見！網路資訊普及、媒體傳播入微，不意味人們的智慧能倍速增長，曾幾何時「知識」這堂課，也如速食一般，無法細細品味，只得囫圇吞棗！慣性的瀏覽讓知識無法恆久，資訊的光速致使大眾正在減少甚或停止閱讀。由古至今，聚精會神之於「閱」、領首朗頌之於「讀」，此刻，正面臨新舊世代的考驗。

身為一個投入文化暨學術多年的出版老兵，對此與其說憂心，毋寧說更感慚愧。自身的成長，得益於前輩們戮力出版的各類知識典籍。而今，卻無法讓社會大眾再次感受到知識的力量、閱讀的喜悅、解惑的滿足，這是以傳播知識、涵養文化為天職的吾人不能不反躬自省之責。職此之故，特別籌畫發行「五南文庫」，以盡己身之綿薄。

文庫，傳自西方，多少帶著點啟迪社會大眾的味道，這是歷史發展使然。德國雷克拉姆出版社的「世界文庫」、英國企鵝出版社的「企鵝文庫」、法國伽利瑪出版社的「七星文庫」、日本岩波書店的「岩波文庫」及講談社的「講談社文庫」，為箇中翹楚，全球聞名。華人世界裡商務印書館的「人人文庫」、志文出版社的「新潮文庫」，也都風行一時，滋養了好幾世代的讀書人和知識分子。此刻，「五

南文庫」的出版，不再僅止於啓蒙，而是要在眾聲喧嘩、浮躁不定的當下，闢出一方閱讀的淨（靜）土，讓社會大眾能體驗到可藉由閱讀沉澱思緒、安定心靈，進而掌握方向、海闊天空。

五南出版公司一直致力於推廣專業學術知識，「五南文庫」則從立足學術，進而面向大眾，以價廉但優質、厚實卻易攜帶的小開本型式，取代知識的「沉重與昂貴」，亦即將知識的巨大形象裝進讀者的隨身口袋，既甜美可口又和善親切。除了古今中外歷久彌新的名著經典，更網羅當代名家學者的心血力作，於傳統中展現新意，連結過去與現在。

人生是一種從無到有、從學習到傳承的不間斷過程。出版也同樣隨著人的成長而發生、思索、變化與持續，建構著一個從過去到未來的想像藍圖，從閱讀到理解、從學習到體會、從經驗到傳承、從實踐到想像。吾人以出版為職責、為承諾，正是希望能建構這樣的知識寶庫，希冀讓閱讀成為大眾的一種習慣，喚回醇美而雋永的閱讀春風。

發行人



二〇〇八年六月

推薦序

在認真對待權利的背後

《認真對待權利》是朗諾·德沃金（一九三一—二〇一三）生平的第一本著作。本書收錄他自一九六六年到一九七六年這十年間發表的十三篇文章，內容涵蓋了如德沃金自己所言，當時有關「法律是什麼」與「誰必須以及何時要遵守法律」的重大政治爭議問題，同時還附上他對批評者的回應文，因此可說是完整呈現其早期法律哲學與政治哲學思想全貌的代表性著作。

誠如本書〈譯序〉所述，權利命題（right thesis）不僅是德沃金法理學理論的核心學說，也是其自由主義政治道德哲學思想的重要命題。在主張我們應該認真對待權利的根本理念下，德沃金透過對法實證主義理論所作的全面性批判，建構旗幟鮮明的法理學學說，相繼提出「法律原則是法律不可或缺的一部分」、「每一個法律案件都有唯一正確答案」、「權利是法體系永遠勝出的王牌」這些重要論點，一舉奠定他在當代英美法理學界難以被取代的重要地位。

進一步來說，本書除了是德沃金早期法政哲學思想的集大成之作以外，也是探知他日後開展更為宏觀完備的法律、政治、道德理論的關鍵鎖鑰。例如，他批評 H. L. A. 哈特「規則模型」（model of

rules) 法理論的法律原則學說，一方面抨擊哈特主張「法律即規則」(law as rules) 這項論點的理論缺失，包括它忽略了規範性規則與慣習性規則的區分，無法有力證成承認規則得以辨識法律原則的困境，以及司法裁量難以回應民主原則與不溯既往原則的挑戰等問題，另一方面也預示了德沃金將原則視為法律之重要部分的觀點，無疑是形塑後來在《法律帝國》提出法律為詮釋性概念 (interpretive concept) 這項主張的雛形觀點。

同樣地，法律案件永遠有唯一正解的論點，也初步刻畫出德沃金詮釋性法理學的理论藍圖。他認為每一個法律案件的唯一正確答案，必須由法官探尋案件中構成法律體系整體一貫的原則論證方能得出。這個論點與後來的建構性詮釋 (constructive interpretation) 理論相互呼應，主張法官在具體個案中總會基於自己對法律的本旨 (point) 是什麼的詮釋性觀點，力求建構最足以彰顯法律實踐之最佳形式或樣貌的詮釋，而法律的建構性詮釋，必須通過「符合」(fit) 與「證立」(justification) 兩項詮釋要件的考驗，並在法律實踐的論辯舞台上脫穎而出，擊敗眾多同樣宣稱自己是最佳詮釋的法律論證。可見，建構性詮釋毋寧是唯一正確答案更為精緻深入的法哲學論述，兩者同為德沃金前後期法理學思想的重要論旨。

至於權利作為王牌的論點，更為德沃金提出以平等 (equality) 為核心的自由主義法政哲學理論奠定堅實的論述基礎。對德沃金而言，作為制度性權利 (institutional rights) 的法律權利，無非來自政治社群中的公民所擁有的道德權利與政治權利，這些權利則共同構成將社群視為人格化主體的融貫政治

道德原則。據此，德沃金在《認真對待權利》裡，早就為其平等自由主義（egalitarian liberalism）的法政哲學理論預先鋪陳日後亟欲開展的論述路徑，他不但主張「平等關懷與尊重」（equal concern and respect）、「作為平等之人來對待」（treatment as an equal）的權利，乃是每一個人應有的根本權利，同時堅稱自由與平等是可以相容而非相互衝突的政治道德價值。

平等作為國家應該認真對待每一位公民的根本權利，展現了一種德沃金稱為整全性（integrity）的政治道德美德。它要求政府以原則一貫的詮釋性態度，對於每個人的生命價值抱以同等關注，同時平等尊重每個人追求自我美好人生理應善盡的個人倫理責任。從而，德沃金告訴我們，平等關懷與尊重作為國家證立其統治正當性的整全性政治道德美德的核心權利，最終須立基在人性尊嚴（human dignity）的兩個倫理原則上，第一個原則是肯認每個人的生命都有其同等且客觀之重要性的「內存價值原則」（the principle of intrinsic value），第二個原則是強調每個人都負有實現自己美好人生願景的「個人責任原則」（the principle of personal responsibility）。換言之，國家對於每個人應予認真對待的根本性權利，不外乎是以平等為核心、以追求政治整全為理想的人性尊嚴權利。

本書譯者不僅對法理學有高度的研究興趣與充分的學識素養，同時對德沃金的法政哲學思想更有深入的理解和掌握；尤其值得一提的是，譯者本人正是扮演德沃金筆下須認真對待權利的主要角色——法官，在兼具法理學知識背景與司法審判實務經驗的難得條件下，格外使得這本譯作的完成深具意義。最後，如同本文前面所言，《認真對待權利》一書既是完整呈現德沃金早期法政哲學思想的經典著作，也是掌握其後期理論發展脈絡與主要論點的關鍵著作；從法律原則學說、唯一正解命題到權利作為王牌的

主張，德沃金除了明確宣示法律應該認真對待權利以外，在這項權利宣稱的背後，他毋寧還想進一步表達：法律應該認真對待平等，認真對待人性尊嚴。

莊世同 台灣大學法律學系副教授

譯 序

今天誰都知道，廣納異見的能力是具有文化素養的良好表現。有些人甚至知道，文化素養較高的人不但不排斥一切敵對，更時常刻意挑起它，以測試自己是不是也有隱而未現的偏頗之處。但是，反駁相反意見的能力，對傳統、習俗、神聖之敵意所表現的坦然——它們更勝於上述兩種能力，才是我們文化裡真正偉大、新穎且撼動人心的成就，是所有解放的知識的步伐中之一大步：這個誰知道？

——尼采，〈反駁的能力〉，《歡愉的智慧》

過去這幾年，對司法實務界來說頗感難堪：性侵案件爭議、最高法院法官爲子關說疑雲、高院法官收賄枉法、幽靈車禍案件、保密分案之廢除等事件，伴隨著輿論或正或誤的批判、法律人與社會大眾永遠無法對焦的雞同鴨講。本書繁體中文版在這個恥辱的年代面世，身爲譯者，寫寫停停、增增減減地著筆譯序，每當靈感耗盡，頓筆之際，都頗有「麒麟現而絕筆」之感。

正如德沃金所述，法官的判斷反映了社群的法律文化，在這個敵視理性、敵視法律、敵視法治的年代長成的法律人，很難對這些背景無動於衷，我的譯序也將不可避免地反映——無論是直接反映，或藉由反抗而間接反映——這個年代的印記。

不過，期待在此看到我針對這些事件大放厥詞的讀者恐怕要失望了，在德沃金這本傳世之作的譯本裡隨著流行的意見起舞，只是自貶身價。我毋寧打算與讀者分享，身為法史學者、法理學的愛好者，以及身為法官，我從《認真對待權利》中學到了什麼。以下，我將首先簡介全書架構，次從「法律原則」^[1]、「唯一正解」、「權利作為王牌」三個面向，對本書提出一點自己的詮釋。

一、全書架構

德沃金開宗明義地指出，法理學無從迴避的核心議題，是政治道德議題（第一章）。對於「法律是什麼」這項經典的法理學問題，法實證主義認為，一項規範是不是法律，要從形式上加以鑑別，不問內容；德沃金則指出，在法律論證裡，除了形式判準鑑別出的法律規則外，法律人還運用另一種名為「法律原則」的規範，而法律原則與政治道德原則在內容上必有重疊，因此，要鑑別法律原則，必須從內容著手，不能只問形式；法實證主義無法妥善處理法律原則在司法實踐中的重要角色，試圖以社會實踐作為法律規範的效力基礎與鑑別判準的種種理論，也未能窺得法律的全貌（第二、三章）。

順著對法律原則的闡述，德沃金提出其法理學理論的核心學說——權利命題（Right Thesis）：法官必須判斷當事人有沒有值得法律保障的權利；在疑難案件——法無明文，或既有規定是否適用有所疑義的案件，法官應當基於法律原則的論據做成裁判；由於法律原則具有分量的面向，適用原則論據時，價值判斷無可避免，同等適任而誠實的法律人未必會得出相同的結論，但在論證的過程中，他們必須面對

相似的問題；即使在疑難案件，一方當事人仍然能夠享有法律權利，並得據以獲判勝訴，鑑別當事人的法律權利也仍是法官的責任（第四章）。

基於權利命題，美國釋憲實務中主動論、自限論的爭論，也就是，法院應否以自己的道德洞見詮釋美國憲法的爭議，其實是假象。任何法院都必須決定，應以何種概念觀（*conception*）詮釋美國憲法的偉大條款規定的各種概念（*concept*），因此，任何試圖詮釋美國憲法的法院，都必定是主動論法院（第五章）。

每當批評者試圖為德沃金定位，並套用學術界對既有法理學或政治哲學立場素常的批判時，批評者扣上的帽子、貼上的標籤，幾乎無不被德沃金脫掉、撕下。但德沃金堅持自己是自由主義者，而且是自由主義的平等論者（*liberal egalitarian*），他主張「作為平等者而對待」（*taken as equals*）的權利是根本的權利，而自由與平等並不衝突，人們所享有的自由權，也必然是相容於平等的自由權（第十二章）；德沃金也提出他對約翰·羅爾斯《正義論》的詮釋（第六章），並回應彌爾《論自由》遭受的批評（第十一章），以交代他與當代自由主義及古典自由主義傳統的關係。

德沃金接著轉向自由主義者關注的幾項政治議題（它們也同時是法律議題）：當政府拒絕承認公民所享有的道德權利，更以法律明文否定之，或當公民們確信如是，要求政府認真對待權利的公民們可以做些什麼？認真對待權利的政府，如何回應公民爲了爭取權利所採取各種可能違法的作爲（第七、八章）？「平等」固然是最根本的權利，但平權行動（*affirmative action*）——企圖藉由對弱勢群體提供優惠待遇以促進平等的作法，揭露了平等權惱人的面向：平權行動是不是對優勢群體的歧視，進而悖於平

等（第九章）？德沃金也以同性戀為例，以德福林爵士的演講為題材，探討自由主義的老問題：政府在什麼程度上能透過刑法執行流行的道德立場（第十章）？

最後，德沃金一再指出，人民享有獨立於法律條文而存在、法律也必須加以尊重的道德權利，儘管道德權利多半有所爭議，但有爭議的權利仍是權利；即使在爭議之中，人們仍然可以享有（政治上與法律上的）權利，法律問題也仍有唯一的正確答案，他在本書終章說明其哲學基礎（第十三章）。

二、法律原則

德沃金既猛烈地攻擊以哈特為首的當代英美法實證主義^[1]，也戮力批判法現實主義（legal realism）^[2]。法實證主義主張從形式上鑑別法律，不必考量內容，並主張合乎形式判準的法規範是有限的，法官對於既存法律所未規範的事項享有自由裁量權，得以引用法律以外的規範做成妥適的決定。

法現實主義是美國最具代表性的法學思潮，它的中心思想可以用一句名言表述：法律只不過是法官早餐吃下去的東西（what the judge ate for breakfast）^[3]。法現實主義者懷疑甚至否認法律的存在；它認為，法官其實沒有依法審判，只不過是根據自己的偏好、道德確信、對個案的感覺，甚至依對當事人的好惡來形成判決，再援引法律加以合理化。

「判決書就是法官把自己對個案的感覺用法律的語言說出來」，這句話或許聽起來令人不安，卻也沒有犬儒到難以下嚥。問題在於，法官能有或該有什麼感覺、所能或所該援引的話語，既非無窮無盡，

亦不無中生有。在法條留白、判決先例沉默之際，法官腦海裡如福至心靈般地湧現，並能在法學的範疇內尋得適切的語言加以表述的感覺，說穿了，就是法律原則——法實證主義稱之為自由裁量權，現實主義者管它叫法官的早餐，德沃金則認為：「它們的來源，不是立法機關或法院的決定，而是在法律專業與公眾之中，長期發展而來的適切感（sense of appropriateness）。」

法律人對「適切感」的解讀，因其參與法律社群的面向與深度而異，既取決於觀念，也取決於經驗。認為法律不靠經驗也能運作是愚蠢的，至少與認為法律光靠經驗就能運作同等地愚蠢。拒絕一切經驗的法律詮釋將陷入法律萬能論：一切問題，法律裡自有答案，不必考量經驗；然而，企圖容納一切經驗的法律詮釋也會陷入另一種法律萬能論：一切問題，法律裡自有答案，只要考量經驗。

允許經驗進入法律詮釋通常有助於法律詮釋的品質，但哪些經驗應當納入？又該賦予它們多少分量呢？二十五歲的法官與五十二歲的法官，其立場與觀點必然因為經驗的差異而有所不同，但更多的經驗是否意味著更正確或更恰當的判斷？「更有經驗」意味著經歷過更多的事，這如何等同於更廣闊的視野或更透徹的觀點，而不只是更快的反應？尤有甚者，一旦承認至少有一部分的经验是不可共量的（incommensurable），既不能以相同的尺度衡量，也無法不問質性而化約為多寡之別——一旦承認差異並不同於良莠，經驗與經歷或年紀是否還有絕對甚或相當的關連？我認為答案是否定的。正如有二十多年實務經驗的司法老兵不能理解，為什麼有人晚上十點還要上網；結過二十次婚的人，也不見得比只結過一次的人更了解婚姻的真諦。

當輿論聚焦於年齡，忙著把年輕當成原罪，經驗的諸多面向從而是經驗的交織性（intersectional-

己) 被抹滅了。經驗的差異不只取決於年齡或世代，也同時取決於性別、階級與族群等等因素。僅以階級為例，要求有工作經驗的人才能擔任法官的呼聲，從我念大學時起就沒停過，但法律人的工作多半仍屬白領範疇，以工作經驗為應考資格，是不是變相主張法官只能出身於白領階級？工作經驗的要求，究竟擴大還是限縮了法官的社會經驗？加強或緩和了法律職業的白領本質呢？

我提出這些質問，不是要否認經驗的重要性，而是要指出經驗多樣分殊的本質，以及不可共量性帶來的侷限性。法律人常常忘記，「身為法律人」是非常特殊的經驗，而在許多面向上，司法實務就據以立足。這無可避免，但正因為這樣，光從法律之外汲取經驗，而不思挖掘內在於法律的經驗，是不健全的。

三、唯一正解

法律問題有唯一的正確答案嗎？法律人慣於聲稱：法學是社會科學^[5]、社會科學沒有正確答案。儘管為了國家考試、為了勝訴、為了判決不被上級審撤銷，職業法律人終其一生都在尋找正確答案，也常常找到他們想要的正確答案。社會大眾一面推稱自己不懂法律，卻一面如見到殺父仇人般地咒罵他們厭惡的判決，顯然，他們心裡也有著正確答案。理論與實踐之間如此巨大的落差，不得不說是臺灣法學的七大不可思議之一。