

二十一世纪法学学术文丛



美国当代著名法学家

德沃金

法律思想研究

—— 李晓峰·著 ——

人民法院出版社

二十一世纪法学学术文丛

美国当代著名法学家 德沃金法律思想研究

李晓峰 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

美国当代著名法学家德沃金法律思想研究/李晓峰著.
—北京:人民法院出版社,2005.3
(21世纪法学学术文丛)
ISBN 7-80161-970-6

I.美… II.李… III.德沃金-法律-思想-研究 IV.D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第016978号

美国当代著名法学家德沃金法律思想研究 李晓峰 著

责任编辑 林志农 田林林
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷27号(100745)
电 话 (010)85250563(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)
网 址 www.courtpress.com
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店

开 本 890×1240毫米 A5
字 数 225千字
印 张 8.375
版 次 2005年4月第1版 2005年4月第1次印刷
书 号 ISBN 7-80161-970-6/D·970
定 价 18.00元

版权所有 侵权必究
(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

作者简介



李晓峰，1968年出生，江西信丰人。1993年9月至1996年7月就读于南开大学哲学系，师从名师童坦先生，研究方向为德国解释学派，获硕士学位；1996年7月至2001年7月期间就职于国土资源部；1998年9月至2001年7月，就读于北京大学法学院，师从名师王哲先生，专业为西方法律思想史，获法学博士学位。

李晓峰先生自1998年至今，在《法学评论》、《中国人民大学学报》、《法学杂志》等法学和经济学核心期刊上已发表法理、民商法、公司法、证券法等方面论文十余篇；作为主要人员完成了国土资源部《集体非农建设用地流转》等课题的研究工作。

李晓峰先生合著有《世界著名十大法学家评传》（人民法院出版社）、《土地管理疑难释解》（中国大地出版社）、《国际贸易救济措施——反倾销、反补贴、保障措施与特别保障措施》（对外经济贸易大学出版社），编著有《土地案例100例评析》、《国土资源执法大全》（中国大地出版社）。

李晓峰先生现为北京市大成律师事务所合伙人，中国矿业联合会、中国土地学会会员，核心期刊《中国矿业》理事，北京市律师协会物权法专业委员会委员。

序

李晓峰博士的《美国当代著名法学家德沃金法律思想研究》一稿将要在知名的人民法院出版社出版，邀我为之作序，我欣然地接受了这件差事。这是因为：第一，长期以来，我对德沃金法律思想一直重视，并从他那里受到许多启发。第二，这部专著的初稿，我在两年多前就已仔细拜读过，印象颇深，觉得若能公开出版肯定是对法学学术有所裨益。

德沃金不愧为当代一位声名显赫的法学家。新分析实证主义法学巨子、德沃金主要论战对手之一的 L. H. A. 哈特，也承认他的法律思想的形成“标志着一个新的法理学时代的开始”。所以，德沃金激起国外和我国法学界的轰动，乃理所当然。不过，迄今为止，特别是在我国，对于德沃金法律思想的关注，尚停留在语录的引用和综述的水平上（坦率地说，本人亦如此）。不同的是，晓峰博士的专著开始打破这种局面，别开生面地把德沃金的研究提高到一个新档次。

我这个断语的根据，集中表现于作者借助洗练的语言，比较全面和系统地概括德沃金法律思想的全貌，对于其中各基本观点进行细腻地阐发，并予以准确的评价（优点与缺点），从而清晰地揭示出德沃金的法学理论体系。

通过对德沃金原著的反复阅读和对这部书稿的一再琢磨，我深

深体悟到作者论证的德沃金法学体系，就是“整体性法律”理论。在这里，为了使法学界同仁和广大读者能够深入阅读这部专著，并确切地把握这套整体性法律理论，我本着作者的思路，不揣冒昧地把它作如下的扼要表述：

一、整体性法律是德沃金的理论范式

德沃金倡导的法律整体性或曰整体性法律（law as integrity）理论，实际上是在借鉴各学派主张的合理成分的基础上，创造性地提出一种新的法学思维范式。

出于社会的整体性和政治的整体性所决定，一个国家的法律体系本来就应

当是整体的。如果法律不是整体的，而是立法者、执法者和司法者任意性的东西，那就必然破坏法治国家的政治目的，使社会中的权利失去保障。

怎样实现整体性法律？这包括历时性（纵向）和共时性（横向）两方面。前者，指坚持国家按照一套前后一致的原则办事。后者，指在不违背维护权利这个目的性原则之下，使社会各群体能够达成理性的妥协，以便一体地理解和遵循共同规划的约束。立法的整体性和司法的整体性，均是整体性法律的组成部分。

与整体性法律相悖的主张有：第一，因袭主义。它因过分地看重历史上的定论，而妨碍法官对现实问题的解决。第二，实用主义（功利主义、工具主义）。它因眼光短浅，而不能全方位地看到社会利益需要的格局。

多少仔细地分析一下便不难发现，德沃金整体性法律的理论范式，相当成功地把价值、规范、事实三大法律因素协调一起，而呈现出一套法学理论的新范式。在二战后自然法学、分析实证主义法学、社会学法学三大主流派的相互趋同过程中，整体性法律理论所取得的成就，远胜于各种具有“综合性”法学倾向的诸派别。

不过，诚如作者指出的那样：“德沃金关于整体性吸引力的理由不能说没有说服力。整体性有利于提高社会道德的权威，使公民可以对法律有更好的预期（对权利的预期——引者注），更有利于一个法治社会的建立”、“然而，德沃金为了论证其整体性观点，有意识地把公平和正义对立起来，似乎走的是除公正和正义之外的另一条路。”我认为，对整体性法律理论的这个评价是恰如其分的。

二、法律阐述的整体性

法律如何保证它的整体性？最为重要的是把法律理解为“解释性的法律”，对法律进行“阐述性的建设”。对法律的解释或阐释或诠释，有许多种类。但从大的方面来说，有法律实证主义传统的描述性方式，即死板地依照法律文本进行的说明。与之对立的另一种，就是德沃金所归纳的阐述性的方式。德沃金说，法律概念本身就是一个阐述性的概念。它的基本内涵是把作为对象的法律同特定的目的紧密联系起来进行创造性的理解和说明。其中包括两个方面：一是解释文本要关注它的起源和历史，了解原初的立法精神；二是把法律文本与立法者区别开来。但是，侧重点不应当是法律的过去而是现实的客观情境，不是法律发生的原因面是其发生的结果。这就需要建设性或创造性的智慧，摆脱形式主义造成的干瘪的片面的法律，使之变成丰满的、完整的法律。

阐述性法律与描述性法律两种观念之对立的重要反映是，法律有没有确定性，尤其疑难案件有没有惟一正确答案的问题。按照描述性法律观，法律解释的对象只能是实定法。但是：第一，实定法显然不能网罗社会中的一切，必然存在着诸多的漏洞；第二，即使法律有观成的规定，也难免语境和语义上的含糊性；第三，对于法律空缺结构，不采纳非实证（特别是道德）的观点和规范就无法来填补。由于这些原因，许多案件就会出现每个人自说其是。结论就不能不是法律是不确定的，疑难案件亦不可能存在惟一正确的答案

了。不同的是，阐述性法律规则摒弃把实证法当作惟一的法律因素的看法，注重发掘法律背后其他法律因素，还有道德这个非实证事实的意义。这就意味着能够保证法律的确定性，也能够使疑难案件获得惟一正确的回答。

三、法律渊源的整体性

德沃金论证整体性法律和阐释性法律的过程中，包含着一个不同于法律实证主义的唯规则（范）论的法律渊源的新说。在他眼中，法律渊源有规则、原则、政策三者。在承认规则具有最直接和最广泛意义的前提下，他突出地强调法律原则。的确，此前学者们和法律家们对原则问题的阐发十分不足。当国家权力机关确定一项立法纲要的时候，总必须同时考虑到原则的要求和政策的要求。

规则、原则、政策及其关系是：（1）规则。同原则相比，它们作为行为规则都是针对特定情况下的有关法律权利和法律责任的特定之决断。对于具体规则而言，它在具体案件适用时有一个重要特点，即要么它是有效的，要么是无效的，不可能同时都有效。所以，规则应尽量地完备化。针对德沃金的这一说法，李晓峰博士尖锐地指出：德氏把问题绝对化了。实际上，一项规则需要多项规则来补充的情况是屡见不鲜的。（2）原则。它是规则之上的指导性的准则，因而其“分量”或深度都高于规则；并且，它没有必要也不可能象规则那样周备和细密。原则不同于规则之处，还表现在对于案件的适用时，常常会遇到相互冲突的原则可能同时有效。在这种情况下，就需要进行“分量”的权衡。最后，借助原则审理案件较之以原则名义宣布的规则，更能表现法律制度的连续性和一致性。德沃金所论述的法律原则，主要是个道德问题。（3）政策。它也是任何国家法律不可或缺的因素之一。没有政策，法律体系便不可能与时俱进。德沃金认为，政策与原则有重要的区别。政策的意义在于确立整体性的目标，是指明目标的综合性的陈述。原则的意义在

于确立个人权利，是指明权利的分配性的陈述。所以，在权利、义务关系的案件中应根据规则和原则，而不能根据政策进行裁判。

正由于法律渊源包括规则、原则、政策，特别是原则的存在，德沃金断然拒绝法律实证主义者单纯基于规则的缺陷或空白而得出法官自由裁量权的理论。他相信，原则和政策足以弥补规则的局限，不至于导致任何案件结果的空缺。法官的自由裁量仅是规则、原则、和政策范围之内内的权力。

四、权利——整体性法律的核心

在二战后的美国世俗派自然法学三大家中，有富勒的道德法学，罗尔斯的正义法学，德沃金的权利法学（整体性法学）。所以，权利问题是德沃金整体性法律理论及其组成部分的解释性法律和法律渊源（尤其原则）学说的核心。德沃金的权利论是古典自然法的“自然权利”观点的当代解读，同法律实证主义的法律产生权利的观点，功利主义和当代经济分析主义法学的只重竞争的自由与平等而藐视事实上的自由与平等的观点，是对立的。

德沃金认为，只要在集体不反对的任何情况下，个人就有权利。一切政治目标的决定和法院的裁判，都是为了权利的实现。尽管权利有背景权利与制度化权利、抽象权利与具体权利、对国家的权利与对公民的权利、普遍权利与特殊权利的划分，尤其道德权利与法律权利的划分，但都应当以个人权利为主轴。

在权利问题上，基本的是每个人受到国家和社会“关怀和尊重的平等权利”，否定任何形式的个人优越的特权。与此相关，个人出于道德或良心或宗教的考虑，对政府施加压力的非暴力的温和抵抗，属于“善良违法”。如果说公民享有权利，那么政府的根本任务就是“认真对待权利”，关怀、尊重和保护公民的权利。

简而言之，我以为晓峰博士对于德沃金法律思想的研究，富有成效；从某种意义上说，其贡献不仅在于填补系统的揭示整体性法

律学说这方面的空白，而且做得相当成功，值得赞扬。我期盼他今后在此基础上再迈进一步。

是为拙序。

吕世伦

2005年2月于中国人民大学寒舍

内容提要

本专著以德沃金法律思想发展的内在逻辑为顺序，对德沃金的权利论、原则论、法律的道德性观点、法律解释理论及宪法思想作了全面、系统的论述，并突出提炼了德沃金法律思想整体性的特点。

德沃金的权利论、原则论以对实证主义的批判拉开序幕。德沃金对以哈特为代表的法律实证主义进行了猛烈的批判。德沃金认为法律不仅仅是规则的集合体，而且还应该包含原则、政策，而原则包含道德原则，因此，法律推理的过程不仅仅是一个描述的过程，也是一个道德评估的过程。从法律不仅仅是规则的集合，也包括原则的法律概念出发，德沃金认为，公民的个人权利应该得到认真对待，公民的权利不仅仅被那些法律规则所赋予，而且同样被具有法律效力的原则所赋予。在哈特看来，因为法律仅仅是规则的结合，当法官在审理中，遇到无规则可用的情况时，就只能行使自由裁量权了。德沃金则认为法官不可能有自由裁量权，而只能够依据法律的内在要求（即道德原则等）来对法律问题，尤其是疑难案件进行审理。

强调法律的道德性是德沃金整个理论体系最重要的特点，强调原则尤其是道德原则在法律中的地位，是德沃金法律思想最有力的武器。德沃金强调法律的道德性在理论和社会现实方面都产生了重大的影响。

德沃金的法律概念不仅是描述性的，更是阐释性的。正因为如此，德沃金认为法律问题尤其是疑难案件就不可能如实证主义所说

的没有正确答案。当然，德沃金的正确答案论是道德原则上的正确答案论。德沃金认为只有通过阐释，才能使法律原则得到统一，法律才可能体现出整体性。法律的整体性是德沃金法律解释观的重要论点。

德沃金的宪法思想是他的权利论、原则论、法律阐释观在宪法领域的集中体现。他关于宪法赋予公民权利的论述、关于宪法的解释以及他所推崇的对宪法的道德阅读等观点都极具启发意义。

总的来说，德沃金的法律思想进一步推进了美国法学界对主流法学理论（实证主义、实用主义）的批判和反思，大大推进了美国法理学的研究。就现实方面来说，德沃金的观点凝聚了观实中人们对公民权利尤其是少数人权利的关注。可以说，他把对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，这是德沃金的重大贡献。

在本书的结束语部分，作者论述了德沃金法律思想对我国依法治国方略的启示和借鉴意义，认为其思想中的精华对我们的重要借鉴作用体现在五个方面：政府要认真对待公民的权利、法律平等、重视法律解释、宪法至上、在法治的基础上加强道德建设。作者认为，对其思想，完全可以做到有的放矢，为我所用。

目 录

引 言	(1)
第一章 权利论	(12)
第一节 对法律实证主义的批判	(12)
第二节 自由裁量权	(24)
第三节 原则问题	(33)
第四节 认真对待权利	(48)
本章小结	(65)
第二章 法律与道德	(68)
第一节 帕尔默案	(68)
第二节 善良违法和反向歧视	(73)
第三节 自由与道德主义	(85)
第四节 恶法亦法?	(96)
本章小结	(104)
第三章 解释的法	(108)
第一节 法律问题有没有正确答案	(108)
第二节 法律与文学	(117)
第三节 法律的整体性	(128)
本章小结	(137)
第四章 宪法论	(140)
第一节 宪法说了些什么	(140)
第二节 关于宪法的几种不同观点	(146)

第三节 对宪法的道德解读·····	(153)
本章小结·····	(167)
第五章 对德沃金思想的比较研究·····	(169)
第一节 德沃金与康德·····	(169)
第二节 罗尔斯与德沃金·····	(182)
第三节 德沃金与经济分析法学派·····	(194)
本章小结·····	(201)
第六章 德沃金思想的启示·····	(204)
第一节 依法治国与保护公民基本权利·····	(205)
第二节 法律的平等与平等的法律·····	(209)
第三节 完善法律的解释体系·····	(213)
第四节 依宪治国与道德建设·····	(219)
本章小结·····	(224)
附录一 略论德沃金法律解释观的内容和特点·····	(227)
附录二 论法律经济学中的汉德公式	
——以其在侵权法领域中的运用为例·····	(236)
主要参考书目·····	(249)
后记·····	(253)

引 言

罗纳德·德沃金 (Ronald·Myles·Dworkin) 是当代美国最著名、最活跃的法理学家之一。他生于 1931 年, 1957 年毕业于哈佛大学法学院, 毕业后进入美国最高法院任法官汉德 (Learned·Hand) 的办事员, 之后当过律师, 从 1962 年开始在耶鲁大学、纽约大学、康奈尔大学任教, 1969 年他应邀担任英国牛津大学法理学教授, 现任英国牛津大学法理学和美国纽约大学法学教授。

德沃金的成名是从他对以哈特 (H·A·Hart) 为代表的法律实证主义理论的批判开始的。从 18 世纪到 20 世纪初英美法哲学是法律实证主义的世界, 它的创始人是英国 18 世纪著名的思想家边沁 (J·Bentham), 后来经过奥斯丁 (J·Austin)、凯尔森 (H·Kelsen) 和哈特等人的发展, 法律实证主义已成为一个历史悠久、影响很大的法学流派。六十年代初, 德沃金开始针对法律实证主义理论发表文章。德沃金之所以以批评哈特为代表的实证主义作为其理论的突破口, 或者说, 德沃金的理论是怎么起源的, 是离不开当时的历史背景的。因此, 只有深入了解了德沃金理论产生的社会历史背景, 才能更好地把握德沃金理论的实质和更好地对德沃金的理论作出客观的评价。20 世纪六七十年代的美国社会一直处于国内外阶级矛盾、民族、社会矛盾的困扰之中, 出现了一系列的危机。

越南战争是美国历史上最不得人心的一场非正义战争, 美国为此付出了惨重的代价。然而, 美国为这场战争付出的代价决不是用数字就能衡量的, 可以说, 这场战争毁了整整一代人。1965 年以

后，随着越南战争问题的日益严重，美国国内积累已久的反战情绪首先在大学校园里爆发。这场反战运动迅速发展为全国性的运动，很多青年拒绝服兵役。黑人争取民权的斗争在六十年代也进入高潮。黑人由于受种族歧视，长期处于社会的底层。从五十年代中期开始直到六十年代末，美国黑人在使用交通工具和其他公共设施、受教育机会、工作机会等方面为了争取平等进行了不屈不挠的斗争。这些斗争声势浩大，有暴力形式，也有非暴力形式，对美国社会的传统价值观形成了极大的冲击。

进入 20 世纪 60 年代后，由于二战后生育高峰的影响，青年人口激增。随着高等教育的发展，在校大学生的数量 10 年内增加了近一倍。青年中的激进分子在美国掀起了一场涉及政治、社会和文化领域的反抗浪潮，震撼了整个社会。20 世纪 60 年代的美国青年也因此被称为“造反的一代”。

与上述社会运动相呼应的是整个社会思想领域出现的混乱。美国社会中传统的自由主义政治态度，受到了来自右翼和左翼的攻击。保守主义者把社会行为的放任自流归咎于自由主义，认为个人自由太多了，例如性解放、堕胎、色情文艺和吸毒等等，这些都造成了社会道德的数坏。左翼则指责自由主义不重视财富的再分配和消灭贫困。这场思想的大混战导致了美国整个社会的思想危机，出现了信仰危机，延续了几个世纪之久的西方法律传统也受到了怀疑。

基于对以上社会现象的冷静分析，作为资产阶级精英阶层学术界一员的德沃金认为，整个社会的矛盾可以归结为个人权利和国家权利之间的对抗。于是，关注权利成了德沃金理论的起点，他开始为关注个人权利的传统自由主义思想作辩护。自然，批判美国司法界占据统治地位的法律实证主义就成了德沃金创建其思想体系的第一步。

1967 年，德沃金在《芝加哥大学法学评论》第 14 期发表《规则的模式》（The Model of Rules）一文，向在英美法理学界素享盛

名的哈特的实证主义理论发起进攻。1968年，美国学者萨莫斯（Robert Summers）编了一个论文集，其中有一篇是德沃金的《法律是规则体系吗？》（*Is Law a System of Rules*），文中他再次向哈特的实证主义提出质疑。1969年，德沃金就任英国牛津大学法理学教授职位，使得他在英美法理学界中崭露头角。1977年他的专著《认真对待权利》（*Taking Rights Seriously*）出版，这是他的成名之作。德沃金在此书关于个人权利的法律与道德理论关系的论述使他成为该领域最为著名的学者之一。1985年，他的第二部专著《原则问题》（*A Matter of Principle*）出版。在此书中，德沃金对法律的政治基础、法律解释、自由主义与正义以及法律的经济观点等一系列英美法理学的热点问题作了独创性的阐述。1986年，他发表了《法律帝国》（*Law's Empire*）一书，此书在总结前两部著作的基础上，就法律的阐释问题和司法审理的问题提出了完整的理论体系。1996年，德沃金发表了《自由的法》（*Freedom's Law*），该书的副题为“对美国宪法的道德阅读”（*The Moral Reading of the American Constitution*），该书以美国最高法院对一些有重大影响案件的审判为线索，对困扰美国司法界乃至整个社会几十年的堕胎、言论自由等问题，从宪法和道德的角度作了很有见地的论述。

以上从时间顺序上描述了德沃金的学术背景和历程。德沃金的主要法律思想体现在他的权利论、原则论、解释论、宪法论四个方面。以下简要阐述德沃金的主要学术观点。

（一）

权利论是德沃金的理论核心。所谓权利是指个人的权利。德沃金认为，“这一抽象的权利可以包括两种不同的权利。第一种是受到平等对待的权利，……第二种权利是作为平等的人受到对待的