



认真对待权利

[美] 罗纳德·德沃金 著

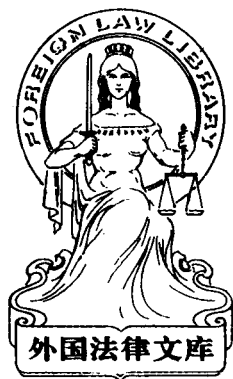
中国大百科全书出版社



罗纳德·德沃金所著的《认真对待权利》是自 H. L. A. 哈特的《法律的概念》以来法理学领域最重要的著作。至少从法哲学的角度来看,此书是美国学者对这一领域最为重要的贡献……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。在沃伦法院的能动主义,德芳尼斯关于华盛顿大学侵犯了他的宪法权利的主张,或者那些善良违法者们所宣称的他们没有义务遵守违背他们自己的道德原则的法律的主张这些问题上,我怀疑其他的任何作者曾经作出过这样深刻的分析。可以肯定的是,在近年来沃伦法院的意见书中绝对找不到可以与之类比的分析……在整体上和技术上,此书都是杰出的……任何关心我们的公共生活的理论或者实践的人都应该一读此书。

马歇尔·科恩《纽约书评》

ISBN 7-5000-5886-1/D·35
定价: 19.50 元



认真对待权利

[美] 罗纳德·德沃金 著
信春鹰 吴玉章 译

中国大百科全书出版社

图书在版编目(CIP)数据

认真对待权利/(美)德沃金(Dworkin, R.)著;信春鹰,
吴玉章译. —北京:中国大百科全书出版社, 1998.5

(外国法律文库)

书名原文: Taking Rights Seriously

ISBN 7-5000-5886-1

I. 认… I. ①德… ②信… ③吴… II. 权利 N.D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 29267 号

丛书编辑: 杜晓光

责任编辑: 林江

责任印制: 赵红征

责任校对: 冯巍

认真对待权利

信春鹰 吴玉章 译

中国大百科全书出版社出版发行

(北京阜成门北大街 17 号 邮编: 100037)

新华书店总店北京发行所经销 河北省固安县印刷厂印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 13.5 字数: 339 千字

1998 年 5 月第 1 版 1998 年 5 月第 1 次印刷

印数: 1—3000 册

ISBN 7-5000-5886-1/D·35

定价: 19.50 元

外国法律文库序

江 平

外国法律文库是一套大型翻译丛书，入选书目主要是外国尤其是西方的重要法律著作。中国法学界从事外国法与比较法研究与教学的学者组成的编译委员会负责确定书目和组织翻译，中国大百科全书出版社印行。受编委会之托，我将组织出版这样一套丛书的缘起及有关情况作些说明。

我平生治学，以罗马法和西方民商法为主。50年代末以后的20多年间，我国法制建设历尽坎坷。那时，像罗马法这类洋货，不仅是奢侈品，简直可以说是违禁品。“文化大革命”结束后，法制建设与法学教育都逐渐走上正轨。十多年来，在我所在的大学里，罗马法、西方民商法以及比较法等都成了深受学生欢迎的课程。在立法方面，每制定一项法律都广泛地搜集国外立法资料，博采众长，以求既符合中国情况，又顺应国际潮流。不过，在这些过程中，有一个困难时时制约着人们的手脚，限制着人们的视野，那就是翻译为中文的外国法律著作数量太少。说来难以置信，自1949年直到今天，西方法律学术著作在大陆译为中文出版者只有寥寥十余种。这些著作的汉译又没有有效的组织，因此必然存在着书目安排上缺乏系统性、选材上却不乏偶然性的毛病，甚至有个别译本的译者中外文修养不够，率尔操觚，致使误译多有，贻患学林。在这样的情况下，当然不可能期待对外国法律的全面而准确的认识了，而没有这样的认识，又怎么能希望博采众长、融合中外的借鉴呢？

近年来，组织翻译一套外国法律丛书一直是我的一个迫切

的念头。曾与法学界的一些同行谈起，他们也都对这样一项工程极表赞成。曾对中国文化研究提供过大力支持的福特基金会也决定对该项目提供赞助。1991年初，外国法律文库第一届编委会正式成立。15位委员中包括了北京法学界——今后还要吸收各地学者，使其成为一项全国性的学术事业——的一些知名教授和中青年学者。编委会确定了这套丛书在选题方面的三个标准：（一）以学术著作为主，兼顾重要的立法文件；（二）以本世纪作品为主，兼顾此前的经典著作；（三）以西方作品为主，兼顾其他地区的代表性作品。力求通过整套丛书反映外国法学与法律的概貌，为学术研究提供素材，为法律教学提供辅助，为国家立法提供借镜，为一般读者提供有益于增进法律知识和培育法治意识的读物。编委会又聘请了四位外国著名法学家作为顾问，以更好地保证选题上的权威性。在译校者的确定上，除语言修养外，还要求他们是相关领域的专家，以有利于忠实地传达原意。丛书的规模，初步确定为50种，当然，若条件许可，它完全应当成为一套不间断出版下去的丛书；法律翻译要追随法律与法学的发展，如同译文要忠实地追随原文。

外国法律文库能够顺利出版，得益于法学界的一些资深教授的积极参与，他们有些参加了编委会，做了大量细致而有效的工作。有些虽然不是编委，却也给予文库热情的关心，他们推荐书目与译者，有些还应邀审阅译稿。一大批中青年学者以其眼界、才华以及勤勉的工作精神，使文库的翻译进度与质量得到了保证。福特基金会对文库的翻译与出版提供了宝贵的资助。所有这些都是应该在这里深表谢意的。

声称作品“错误在所难免”已成为一些序文的套语，对于外国法律文库一类的翻译丛书来说，这样的俗套却决非客套——完美到无可挑剔程度的译作至今还只是一种理想。但是，重要的在于积极的参与和认真的实践。随着越来越多的学者热

衷此道，随着一本本译著的出版，作为文化建设事业组成部分的法律翻译，必将会对我国的法制现代化事业作出重要的贡献。在这个过程中，翻译的技巧也会日渐成熟。我对于这样的前景，套用一句老话，诚可谓馨香而祝之矣！

是为序。

中文版序言

《外国法律文库》编委会决定翻译并出版《认真对待权利》，我深感荣幸。我也深深感谢中国社会科学院法学研究所的信春鹰教授，感谢她翻译了本书中诸多很难理解的观点。通过他们，得以同中国这样一个在政治哲学和政治道德方面具有丰富传统的文明大国进行对话，是我的莫大荣幸。中国正处在一个特别令人振奋的时期，在这段宝贵的时间里，所有的人都有机会提高并重新塑造自己，使自己更加完美。中国正处于一个伟大的前程的起点，对于我来说，通过本书的中译参与中国当前的发展，是一件令我极其满足的事情。

中国当前正处在一个社会和经济迅速变革的时期。这一变革带来了对于新的法律的巨大需求。而法律迅速发展的时期必然对维护法律的有效性提出特殊的挑战。在这样的时期内，法律发展必须要在维持现存的法律和政治实践的一致性与调整和适应由这种社会与经济的迅速变化所急剧产生的新的环境之间找到一个平衡。如果法律未能充分维持其与过去的一致性，那么它将失去其完整性。并且，在这样的情况下，将打乱重要的、已经确立了的社会和商业期待。对于依靠法律来保护他们的利益的人们来说，这使法律看起来不那么可靠，不那么公平，也会削弱社会对法律的尊重。如若没有这种尊重，法律，这一正常情况下引导社会 and 经济发展最有效力的手段，就将失去它对这一发展的影响。

另一方面，如果法律不能充分解决由社会和经济的迅速变化所带来的新型的争端，人们就会不再把法律当作社会组织的一个工具而加以依赖。他们将寻找其它的方法来解决他们的争端。他们将通过腐败的方式，例如政治恐吓或肉体威胁来解决他们的争端。一旦如此，法律将日益成为与社会和经济生活无关的事情，政府也会再次失去它的引导该社会的社会与经济发展最有效的手段。

法律有效性的这些问题是中国在继续其社会 and 经济发展过程中必将越来越多地碰到的问题。而这些问题并不是中国独有的问题。构成本书各章节的这些论文就是写于美国法律和社会经历类似迅速变革的那一时期。在那个时期，美国人开始重新审视并且怀疑长期存在的法律和政治实践：例如，关于对少数民族和妇女歧视的实践，关于参与一场不受欢迎的、有争议的非法战争的实践，关于对待穷人和社会下层民众的实践，关于对某些观点和某些生活方式仅仅因为他们与大多数人有某些不同而进行的法律审查的实践。在那个时期，美国法律也面临着许多对其有效性的挑战。这些论文对这些挑战作出了回答。

这些论文论证了对于这一演变的特定的法律和政治反应，以美国的观点来看，这些反应对于在美国社会中维持法律的有效性是必须的。从总体上，这些论文提供了一幅英美法上的自由的、以权利为基础的理论的综合图画，我把这一理论称为“权利论”。权利论是对另一种英美法律理论的反驳，这一法律理论我们可以将其称之为“占支配地位的理论”，即使在今天，这一理论仍然对法律思想的很多方面具有影响。权利论确信，占支配地位的理论未能解决当时美国社会所面临的对法律的有效性的威胁问题。

占支配地位的理论包括两个部分：描述性部分和规范性部分。描述性部分是实证的，它把法律自身看作是没有任何道德内容的，

只是一个特定社会中占主导地位的制度化政治实践的结果。其规范性部分是功利的：它宣称法律的目的——它的唯一合法的目标——是把社会福利最大化。而且，这一占支配地位的理论不承认它的描述性部分和规范性部分之间，一个规则的合法性和它的规范性后果之间有任何互相联系。一旦一个规则通过某些经过认可的制度化的程序而成为法律，不管从规范角度来看这一程序有多么武断，它的合法性都不受其动机或它对社会福利的实际后果影响。

然而，这一占支配地位的理论不能帮助我们解决我们上面提出的法律的有效性和法律的发展的问题。在英美政治社会中，法律享有其它以强制力为后盾的命令——即使是那些通过制度化的程序而实施的命令——所不具有的尊崇。这种特殊的尊崇是法律的有效性的关键。但是这一占统治地位的理论没有提出任何理由说明构成法律的规则为什么应该享有这种特殊的尊崇。既然构成法律的规则对于法律的规范性的目标没有必要有任何联系，为什么我们要对它比对其它规则更崇拜？是什么东西使得法律如此特殊？

与之相反，权利论指出了英美社会给予法律的特殊尊崇的来源。它反映出这一社会的理性的政治道德，正是这种法律的合法性和政治道德之间的关系给予了法律特殊的尊敬和特定的有效性。

法律和政治道德之间的这种关系的确立和保持的手段是：通过法律来实施基本的和宪法的权利。这些权利使法律本身更为道德，因为它可以防止政府和政治官员将制定、实施和运用法律用于自私或不正当的目的。权利给予我们法律“正当”的信心，这样说的含义是，法律会“正当的”公平对待他人，或使得人们遵守承诺。我们将更愿意明确地忠诚于法律，因为我们知道，如果一个特定的法律规则或者它的实施是不“正当的”，我们的法律权

利将阻止那一规则成为法律。这就是法律的有效性和享有特殊效力而其他形式的强制命令则不能的原因。权利给人们以保障，保障人们的法律受道德原则的指导，而不是受享有足够的政治权利的人的私利的指导。

从总体上说，这一权利理论为美国的法律发展提供了蓝图。特别是在迅速的、动摇不定的社会与政治变革时期，这一蓝图是特别需要的。这一理论体现了一种适当的方法，即在英美政治文化的信念和价值观念之下，对我们诸多的政治、法律和社会问题采取何种最合适的对策。在《认真对待权利》第一次出版之后的差不多二十多年中，我在本书所描绘蓝图的基础上又有了发展，将其扩展到解答许多新的和与以往不同的法律问题。我相信，本书的内容仍然是今天美国政治和法律发展的恰当模式。

但是，这本书中的论文对面临类似的社会和经济现代化的挑战的中国政治文化有什么意义呢？在中国漫长的、有文字记载的历史中，中国也曾对法律、道德和政治的有效性的相同问题给予过很多的关注。中国对待这些问题是相当严肃的，近两千五百年来，对于这些问题及其相关问题的分析是中国深刻的历史组成部分。我们真能指望这一权利理论对一个具有如此丰富传统的文化有多少新贡献吗？这一论文集所包含的对美国法理学的思考对中国的丰富文化有何相关之处呢？

这些问题并不是一个令人厌烦的头脑产生的无聊东西。由于中国所具有的巨大潜力，它在其政治、社会和经济现代化的迅速发展阶段所作出的决策不仅对它自己的未来有重大影响，而且对世界的未来有重大影响。因此，这些决策必须经过仔细的思考。其他文化的经验可以为中国面临的情况和决策提供帮助吗？如果可以，中国可能从其他文化的经验中吸收些什么呢？在英美文化背景中，为了解决类似的挑战而提出的权利理论，可否为中国面临的类似的挑战提供借鉴呢？

二

可能有些人会反对运用权利理论去估价中国的政治社会——并且会有充分的理由。我们不能假设适合于一种文化的所有的东西都适合于或应该适合于所有的文化。纵观历史，强行推行外来的思想和价值观曾经带来了很多的悲剧，这种悲剧常常是由外部力量对被动的社会推行外来的思想和价值观造成的。在国际法上，我们对于一个文化强行把自己的实践和价值观强加于另外的文化的危害性的认识导致了我们对一个国际法原则的接受，这个原则被称为自决原则。这个原则要求，每一个政治社会都有权利决定自己的政治文化和道德发展。

但是，自决原则本身并不解决我们对权利理论是否适合于中国这一特定问题的关心。自决原则并不仅仅因为一些价值观和思想产生于另一种文化而阻止一种文化对它们的接受。很清楚，每一种文化都可以自由地根据变化了的环境改变自己的政治价值观和目标。正如自决原则允许一种文化决定它自己的新的价值观和目标应该是什么一样，它也允许一种文化从任何它认为合适的地方去接受并且适应这些新的价值观和目标——只要这种文化认定这些新思想是适合自己的。自决原则并不仅仅因为权利理论来自于中国之外的社会就禁止中国接受它。自决原则只关心，在接受权利理论或者其他的思想时，中国和其他的文化有完全的自由决定这些新的思想在事实上是否适合于自己。

所以，自决原则对于我们的探究是有帮助的。出于与自决原则产生的动机一样的关注使我们对权利理论是否适合于中国产生疑问。这种关注有两个。第一，在不同的文化中，政治状态差别太大，使得一种文化完全理解另外一种文化的政治和社会环境几乎不可能。这种关注反映在我们的担心中，即权利理论会对中国政治社会的性质作出错误的判断：例如，它会忽视重要的社会需

要，或者，它提供并不存在的社会需要。第二，我们对人类尊严的尊崇要求每一种文化都可以自由地决定自己的社会、政治和道德环境应该如何建造。这一关注反映在我们这样一种顾虑中，那就是权利理论可能将外来价值强加给中国政治文化，从而剥夺中国固有的决定如何构建自身社会的特权。这些类似的关注建议我们，可以从自决原则中吸取某些标准，它可以使得我们决定权利理论是否适合于中国的政治社会。

正如上面所提到的，自决原则并不禁止所有的外来思想进入新的文化。因此，这一原则必须能够在跨文化影响中区别可允许的和不能允许的形式。这种区别存在于“命令”和“观点”的差别之中。命令是一个其效力仅来自于其制定者的权威或权力的陈述。一个命令不给予它的接受者任何独立地评价命令之后的道理的机会；不管这个命令是不是明智的，也不管它对命令所含的智慧有什么样的看法，接受者都必须服从这个命令。假设为了改善律师的质量，增进公众对法律制度的尊敬，政府通过了一个法规，命令所有的开业律师领取执照。在这样的情况下，即使你已经是一个得到社会高度评价的、很有成就的律师，即使律师们在社会中已经很有地位，你都必须领取一个执照以继续你的业务。既然这个法规是以命令的形式出现的，它不给你任何对它的前提或其智慧进行另外的思考的机会，即使这个法规没有什么意义，或者根本就没有意义，甚至它还会有副作用，你都必须遵守它。

另一方面，观点是其效力不依赖于其制定者的权力或者权威的一种陈述。一个观点的有效性依赖于其包含的理性的力量。它把接受者置于这样的地位，即让他独立地评价这个观点，并且根据自己的需要决定是接受它还是拒绝它。假设政府为律师们制定一个有关执照的方案，但是这一次允许没有执照的律师继续开业，前提是告诉他们的顾客和潜在的顾客们他没有执照。一个同事对我建议说，虽然我是一个成功的和有很高社会声望的律师，虽然

公众对律师有很高的尊敬，我还是应该领取一个执照，因为没有执照会影响我吸引新的顾客。由于这只是一个建议而不是一个命令，我可以忽略它——也许我感到我已经有了足够的顾客，或者我认为我的同事对此事的理解有误。另一方面，如果这一个观点确实说服了我，使我去领取一个执照，那将是因为我的同事的建议符合了我自己的需要和价值观。

很明显，自决原则所隐含的关注只是告诉我们不要对外国文化下命令，而不是反对向外国文化提意见。第一个关注涉及由于外人对接受国的文化的了解而产生的错误判断。一个来自外人的命令确实很可能造成损害性的、非故意的后果，仅仅因为一个命令不给予对自己的环境有着深刻理解的接受者以机会自己决定这个命令对于他们是否合适。而且，由于命令的接受者除了执行命令之外没有任何选择，该命令所隐含的价值是不管接受者自己事实上是否接受了这些价值观的合法性而强加于他们的。

但是观点，不仅仅允许，而且要求接受者的独立估价，不管这继来之来的估价产生何种原作者在不相干的情况下所制造的文化限制。观点的不求刻意结果所冒的风险并不比在接受者内部直接产生的危险更大。在任何情况之下，一个观点在其被接受和实施之前，最终要取决于接受者的深刻的审查。而且，不可说一个观点对接受者强加外来的价值观。既然一个观点让接受者自己决定是否接受该观点的主张，它允许接受者自己决定该观点所隐含的价值观是否符合他们自己的价值观。

由于不同的原因，命令比观点更适合于潜在的接受者。一个命令的適切性取决于这个命令是对谁作出的，取决于发布命令的权威的权力范围。很清楚，如果中国政府命令所有的律师都必须领取执照，如果我是一个美国律师，在美国开业，那么这个命令就是与我无关的。我可以忽略中国政府的命令，因为我不在它的权威范围之内，如果我选择不遵守这个命令，中国政府没有办法

强迫我遵守这个命令。但是如果我希望在中国开业，这个命令就是和我有关的。这个命令是对像我这样的所有的律师而发布的，在中国开业使得我将自己置于中国政府的权威和权力范围之下，由此我就必须选择或是听从命令的要求，或者承担不听从命令的后果。

另一方面，一个观点的适切性并不依赖于提出观点的人的地位，也不局限于该观点所针对的人。如果一个同事向我解释说，我应该领取一个开业执照，因为有一个执照将使得我能够维持我的声誉，并且吸引更多的顾客。如果你也是一个律师，也同样希望维持你的职业声誉和吸引更多的顾客，你听到了我的同事向我的建议，并且接受了他的想法，如果你仅仅因为这个观点是向我建议的而不是向你建议的，并因此不去领取执照，那就太荒唐了。这个观点对于接受它的人来说具有同样的力量。

所以，一个观点的适切性完全取决于它的内容，要搞清楚为什么如此，我们需要区别两种类型的价值观，我将之称为“基本价值观”和“派生价值观”。当一个观点认为一个价值观是真理，换句话说，这一价值观中的真理——它的魅力——不依赖于该观点中事先存在的其它任何真理，那么，这个价值观对于这个观点来说就是基本的。进一步说，我认为这个价值观是如此之有力量，你根本不用深入思考就会接受。如果我说我们应该保护知识产权，因为它可以使我们更好地保护我们在自由表达思想方面的财产利益，我的观点中预先设想应该保护财产利益的基本价值观。但是在我的观点中，我并没有努力去论证或为这一价值观辩护——这一观点只是假设，在我们的社会里，保护财产利益的价值观是如此之强，对它不用作进一步的解释你就可以接受。因此，对于我的保护知识产权的利益的观点来说，保护私有财产的价值观就是其基本的价值观。

另一方面，当一个价值观的真理依赖于该观点中某些预先存

在的、更为深刻的价值观时，我将该价值观称为“派生的价值观”。假设我还是认为，我们应该保护知识产权，因为这使得我们得以保护我们在表达思想中的财产利益。但是我还认为，这一财产利益为新思想的发展提供了必不可少的动机。现在，这一观点是在通过求助于一个更为深刻的价值观，即促进新思想发展的价值观来论证财产利益的价值观。更广泛地说，我们同意这种更深层的价值观，这种观点认为，我们应该尊重私人利益。在我的论述中，私人利益现在成为一个派生的价值——从更基本的价值观——促进新思想发展的价值观中派生出来。促进新思想 → 私人利益

一个观点的适切性取决于它的基本价值观的吸引力，而不是其派生的价值观的吸引力。如果一个人不接受该观点的基本价值观，这个观点对于此人来说就是没有用的。观点本身并不证明这些基本的价值观，也不强迫接受者接受这些价值观。那么，如果一个人接受了这个观点所基于的所有基本价值观又会怎么样呢？如果这个观点是坚实的，它便可以通过对其派生价值观的有效性的推理的力量，不管接受者最初对这些价值观的倾向如何而使它们被接受。确实，这正是该观点的所有目标：通过证明那些派生的价值观实际上是接受者已经持有的更为深刻的价值观的逻辑的结果，使接受者接受这些派生的价值观。例如，如果你接受了私有财产应该得到保护的价值观，一个人在表达思想中的利益应该等同于他的私有财产的利益，那么，我的观点，如果它是有力的，它就应该能够使你信服——它应该向你证明——我们应该保护知识产权，即使你最初曾反对这个思想。

如果你接受了一个观点所基于的基本价值观，那么，不管你最初对该观点所寻求证明的派生的价值观持什么样的倾向，这个观点对你都是适切的。假设这个观点的推论是正确的，它应该能够迫使你重新考虑该观点所寻求建立的派生的价值观。如果你希望维持你的思想和信仰的合理的一致性，或者你接受这个观点，或

者对这一观点作出反应，表明它是有缺陷的或者不完全的。

由此我们可以看到一个观点和一个命令的反差——一个命令的适切性取决于命令者和接受者之间的关系，一个观点对于任何人的适切性取决于对该观点所基于的基本价值观的接受程度。我们可以将其称之为“基本价值观的检验”。这一检验来自于这样的关心，即作为自决原则的基础，容许我们在不误解中国的政治文化，也不对中国文化强加它没有理由接受的西方的政治价值观的情况下，探讨权利理论对于中国的适切性。

既然根据基本价值观的检验，一个观点的适切性只取决于它的内容，在决定权利理论是否适合于中国时，这一理论产生于另外的文化，或者它是一个西方人而不是东方人的大脑的产物，或者它最初仅仅是为了英美的政治文化所形成的，是不重要的。基本价值观的检验告诉我们，即使一个观点产生于外国，或者是针对接受者的文化之外的文化所作出的，它都可能与接受者相关。正如我们所看到的，观点——与命令相反——并不是强加价值观，而是求助于我们已有的价值观。如果一个观点是基于我们自己已经分享价值观，即使该观点产生于外国文化，我们也不能忽略它对于我们的适切性。

怀疑论者可能会争论说，在跨文化的适用中，基本价值观的检验是误导的，一种文化中的政治价值观不可能与另外一种文化中的政治价值观相比较。他们会争论说，不同的语言，不同的经历，不同的文化关心，在此基础上中国和西方各自所建立的相应的一套政治价值观是如此的不同，这种不同阻碍了在我们的文化差异中这些价值观的直接关系。

这个观点值得进一步的检查。例如，假如中国事实上宣布承认一个合理的政治道德。然而，这一合理的政治道德的形成，可以肯定是由于一系列与权利理论中作为前提的那种类型的合理的政治道德完全不同的历史、社会和语言因素。不管这些相应的概