

外国家庭法及妇女理论研究中心翻译项目

A Translation of the Items of the Research Center on Foreign Family Law and Women's Theory

项目负责人 陈 苇

General Director Chen Wei

自治的神话：依赖理论

The Autonomy Myth: A Theory of Dependency

作 者 [美] 玛萨·艾伯森·法曼

Author Martha Albertson Fineman

译 者 李 霞

Translator Li Xia



中国政法大学出版社



外国家庭法及妇女理论研究中心翻译项目

项目负责人 陈 苇

自治的神话：依赖理论

作 者 [美] 玛萨·艾伯森·法曼

Author Martha Albertson Fineman

译 者 李 霞

Translator Li Xia



中国政法大学出版社

2014·北京



- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

自治的神话：依赖理论/（美）法曼著；李霞译. —北京：中国政法大学出版社，2014. 8
ISBN 978-7-5620-5577-8

I. ①自… II. ①法… ②李… III. ①自治—研究—美国 IV. ①D771. 221

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第191700号



- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 720mm×960mm 1/16
- 印 张 16.5
- 字 数 302 千字
- 版 次 2014 年 10 月第 1 版
- 印 次 2014 年 10 月第 1 次印刷
- 定 价 36.00 元

自治的神话：依赖理论

THE AUTONOMY MYTH: A Theory of Dependency

by Martha Albertson Fineman

Copyright © 2004 by Martha Albertson Fineman

Published by arrangement with The New Press, New York
through Bardonia-Chinese Media Agency

Simplified Chinese translation copyright © 2014
by China University of Political Science and Law Press Co., Ltd.

ALL RIGHTS RESERVED



谨以此书献给导师玛萨 · 艾伯森 · 法曼教授

To My Mentor, Professor Martha Albertson Fineman



译者简介

李霞 女,山东威海人,法学博士,华东政法大学科学研究院教授,博士生导师。华东政法大学婚姻家庭法与妇女权利保障研究中心主任。曾任山东大学法学院教授,博士生导师,民法研究所所长,山东大学民商事疑难案件研究中心主任。主要研究方向为民法、婚姻家庭法、老年法及女性主义法学。中国婚姻家庭法学会理事、山东省社会法学会常务理事、山东省婚姻家庭法学会理事。

多次赴美、日、韩及香港、澳门和台湾等地进行学术交流。2011年9月~2012年8月,受国家留学基金委员会全额资助,作为访问学者赴美国埃默里大学法学院,师从当代国际著名法学家和社会学家、女权主义法学代表人物玛萨·艾伯森·法曼教授。2014年8月~10月,受国家留学基金委全额资助,再次赴美国埃默里法学院,作为高级访问学者与范恩曼教授展开深度合作研究。

独著《成年监护制度研究——人权的视角》、《民法典成年保护制度》、《监护制度比较研究》及《离婚与财产分割》,主编《婚姻家庭法与继承法》,合著和参编The Draft Civil Code of the People's Republic of China (English Translation)、《中国民法典草案建议稿附理由:亲属编》、《成长的权利》、《民法总论》、《债权法学》等多部著作与教材,独立主持国家社科基金项目《成年监护制度研究》、司法部法治理论重点研究项目《精神卫生立法研究——兼及精神科医患法律关系》、山东省社科基金重点项目《老年照顾制度研究》等代表性项目,同时在《法律科学》、《文史哲》、《法学》等法学核心期刊上发表学术论文40余篇。

前 言

为促进中外法律文化的交流，西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心于2006年起设立外国法翻译项目。自2006年1月首次出版译作《加拿大家庭法汇编》（群众出版社2006年1月出版）以来，我们相继翻译出版了《澳大利亚家庭法》（2008年修正）（群众出版社2009年1月出版）、《美国家庭法精要》（第五版）（中国政法大学出版社2010年3月出版）、《澳大利亚法律的传统与发展》（第三版）（中国政法大学出版社2011年6月出版）。这些译作在我国婚姻家庭法学界和相关研究领域，已经产生了较大的学术影响。

如今，由李霞教授翻译的《自治的神话：依赖理论》即将由中国政法大学出版社出版并与读者见面。本书的作者玛萨·艾伯森·法曼，是美国埃默里大学法学院罗伯特·伍德拉夫（Robert W. Woodruff）教授获得者，是国际知名法学家及社会学家，其在家庭法、女权主义立法方面的研究成果享誉全球。她作为埃默里大学法学院女性主义与法律思想研究中心和人类脆弱性研究中心主任，长期致力于家庭法、女权主义、人类脆弱性等问题的研究。在女权主义研究的基础上，法曼教授进一步发展出人类脆弱性理论，该理论现在在美国的反响巨大，并在加拿大、日本、欧洲各国及我国台湾地区掀起了研究浪潮。我们希望通过本译作，能够增进我国婚姻家庭法和相关研究领域的专家学者以及其他读者对法曼教授有关个人依赖性、家庭照顾责任、家庭自治与国家责任等关系之研究成果的了解和研究。我认为，法曼教授根据当代美国社会的现实情况，从个人需求与依赖、家庭责任与国家责任、社会福利与社会契约的维度，对个人生存的需求与依赖性、家庭的照顾责任与国家应分担照顾责任的相关论述，对于我们从一个新的角度认识家庭功能与国家责任无疑具有启示意义。

最后，我们衷心感谢中国政法大学出版社的编辑老师们对本译著的出版付出的辛勤工作！

陈 苇

西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心主任

外国法律翻译项目负责人

2014 年 7 月 8 日

译者序

本书的面世得益于两位杰出的法学家——法曼教授和陈苇教授的推动，在此首先向两位教授致意！

本书的作者美国埃默里大学法学院玛萨·艾伯森·法曼教授与国内学界熟知的已故美国著名学者伯尔曼是当时埃默里大学仅有的两位罗伯特·伍德拉夫（Robert W. Woodruff）教授获得者。法曼教授是当代国际著名家庭法学者，也是美国女权主义法学代表人物之一，同时，还是美国著名法理学家和社会学家、政治学家。遗憾的是因身体健康的缘故，其无法乘飞机来中国。因而，将其著述介绍到中国来，让我们认识并分享法曼教授的理论，便是本人在埃默里大学访学期间的强烈愿望。师从这位国际著名学者期间，本人有幸完整地接受她的理论，知悉并感受到她的社会责任感和知识分子的良知，遂萌生了将其著述译介到中国大陆来的设想。

这本《自治的神话：依赖理论》，因其崭新的理论、全新的认识问题的视角，一经出版便产生了广泛的影响，并迅速在日本翻译和出版，同时，也被韩国、新加坡等国的学界转载和引用。尽管该书系法曼教授2004年出版的，但是，该书里首次提出的一个新理论——依赖理论挑战了传统的公、私法的两分法理论，质疑了美国传统上国家作为守夜人的角色的妥当性，提出了人人都存在着依赖他人、需要他人照顾的特点，而国家却以不作为的守夜人的身份，巧妙地将照顾责任推卸给私人的家庭，并转而由家庭里的女性承担，而家庭女性却得不到有偿回报的不公正现象，主张照顾特点既然是人人都具备的，则照顾责任的承担就应由国家积极参与，国家应成为照顾责任的承受者之一，通过法律的制定、政策的调整、市场的调控来分担照顾责任。该理论反响巨大，不仅冲击了美国现行法律理论，而且与美国传统女权主义法学分道扬镳，生出一支新的美国文化女权主义法学，并在加拿大、日本、欧洲各国及我国台湾地区掀起了研究浪潮。在依赖理论的基础上，法曼教授进一步发展出人类脆弱性理论，该理论的问世，将法曼教授进一步推向了政治学

和社会学的新领域，成就了她在家庭法学家、法理学家、法社会学家的新定位。译者在美国埃默里大学访学期间，反复研读此书，认为有必要将其翻译成中文出版。我探知这也是法曼教授的愿望之一，并征得了她的同意。译者将此书的出版作为对祖国公派访学之殷殷期待的献礼，以感谢国家留学基金委全额资助本人赴美留学。

第二位著名法学教授——陈苇教授是西南政法大学教授、我国当代著名婚姻家庭法学者。在2013年一个明媚的四月天的中午，当本人在与陈教授的电话中无意提及正在翻译的这本书是模仿陈教授的一个著名项目——《外国家庭法及妇女理论研究中心翻译项目》的结果时，陈教授饶有兴趣地追问了本书的内容后，当即让我寄去译文。接下来的往来邮件，便是陈教授着意推动并促成了本书中文译本的诞生！

李 霞

2014年5月于华东政法大学明德楼

致 谢

在书的前言里，我要感谢所有对我关于依赖性的观点提出疑问的人（不胜枚举）。在 *The Neutered Mother, the Sexual Family and Other Twentieth Century Tragedies*（劳特利奇书局 1995 年出版）相继出版后，他们鼓励我更详细地阐述这个理论。他们的兴趣和探索精神是我提出依赖理论和集体责任理论的最初动力。

对以下优秀的同学我要表示特别的感谢，是他们完成了从繁杂的书稿到“像样的书”这样一项大工程：Sarah Brady, HomaDashtaki, Victo Hadfield, Joanne Roman，还有在最后（非常忙碌的）阶段帮忙的 Luke Zachary。很多人也对这本书的初稿提出了宝贵的意见，对此我要特别感谢：Terence Dougherty, Jack Jackson, Douglas A. Kysar, RisaLieberwitz, Benjamin Meier, Adam Romero, TeemuRuskola。

玛萨·艾伯森·法曼

作者序

这本书很早就开始着手了，但完成却是在 2001 年 9 月 11 日之后。“9·11”这个灾难性的事件使美国发生了很大的变化。政治言论的方向和对国内问题的关注之间的偏差是尤其令人沮丧的。9 月 11 日之前，大规模的减税使我们中间最富有的人受益，但是却消耗了我们 20 世纪 90 年代的预算盈余。在 2001 年夏天，对这些措施和推行这些措施的政府的种种批判接踵而来，尤其是人们越来越担心不断膨胀的财政赤字问题。而民主党开始争辩道，预算盈余这部分财富能够而且应该被用来解决现在美国社会中存在的越来越严重的机会不均等问题。

“9·11”事件之后，政治环境中充斥着对“国土安全”的需要，同时，大量的军费用在了一场为多数美国人和大多数国家所反对的“先发制人”的战争中，这对政治环境也有一定的冲击。这本书所关注的问题有需求和依赖、家庭和国家、福利和社会契约的维度，之前对这些问题的讨论在很大程度上被忽视了。若以战争中受害者的思维来定义美国的威胁，这些威胁有外交、恐怖主义和暴力事件。但是这些问题依然存在着，并没有得到解决。在我们的国民意识中，即使它们被更加令人担忧的问题所代替，它们也将继续破坏美国的医疗健康和一般福利。

围绕依赖性所产生的问题会一直存在，这是许多生活在美国或者世界上的每个人现实生活中的一部分。依赖性非但没有消失，反而被现在进行的反对恐怖主义的战争加剧。笔者内心正是秉持着对这种现象的认识，出版了此书。

玛萨·艾伯森·法曼

本书内容简介

这本书检验了 21 世纪初期美国社会中某些交织在政治言论和主流思想中的核心神话。这个神话的一个主要前提是，我们在个人和家庭方面所持有的具有有利性和可实现性的惯性思维，严重限制了我们对于平等这个问题的思维方式。正是个人自治和自给自足的观点导致了这种限制性，例如，为支持私有化所作出的相应制度安排——一个绝对好的市场和一个具有管理职能的被假设为不好的政府。这种思维的后果是将家庭与其他社会机构在概念上分离开来，并将照顾那些因不自主且不独立而需要依赖他人的人的责任分配给了家庭。

与这个趋势相反，对于依赖性，我建议采用一种跨年代和跨机构的集体责任的概念。在这种情况下，我检验了主导美国社会结构的言论和意识形态基础，包括它们在现有的各种制度关系中发挥作用的方式。我在法律以及社会的法制结构和社会制度上所持的观点即便不是独一无二的，也是最基本的。

法律是一个国家的重要象征。在这本书中，我认为国家是一种复合体，它使个人位于具有强制性的法律和制度关系中。同时，国家也是一个关系紧密的如同家庭一样复杂的社会组织。具体而言，我认为描述国家和个人关系的理论，就像为国家设想一个合适的角色来同时规范社会制度和机构安排，比如市场和家庭。

在美国这样的社会中，人们觉得“依赖中会有一些集体责任的存在”这类观点很难接受，这种现象是很平常的。美国的政治意识形态提供了具有自主性个人的标志构造，也相信一个寻求效率的市场会像一个有序的制度那样运行这样抽象的概念。相比较于公共和集体主义，关于以何种单位分配社会资源更为适宜这一问题，私有制和个人主义占据上风。

毕竟，私有这个概念限制了个人的范围——这是一个个人随意支配不受监管的空间。在这个空间里，每一个准国王都能建设自己的城堡。如果孩子是这个空间中的一员，那么教养孩子就是一个私人问题，而不需要公共福利

供养。孩子被认为是其他项目的消费，是个人喜好和个人责任的问题。

在过去的几十年中，私有制作为对需求的回应方式被普遍接受，依赖也越来越紧密地融合在我们的社会正义感中——这为指导和衡量个人、社会和国家三者之间关系的不成文的“社会契约”提供了依据。与众不同的美国版社会契约逐渐围绕着私有制这个核心铺陈开来。

私有化越来越被认为是解决持续存在的不平等和贫困等社会复杂问题的方法。很多关于现行政策的言论呈现出由以前公众关注的问题转变为以私有制为解决方法的神奇领域。从社会福利改革到建立理想的教育和监狱制度，主流的观点是私有制市场调节能够比政府更好地解决历史性的公共问题。

私有制解决历史上一直存在于公共领域的难题是非常有优势的，这个观点得到了大家的认可，我在书中的观点与此一致。我赞成依赖中应该有集体或者公共责任这一主张——这是一种被认为应该合理地穿插到私人领域的历史状态。

关于依赖性的理论，我阐述了从国家和国家机构的那些关心独立自主的掌权者那里索要权利、供养和住宿的观点。即使这些具有生产性的劳动力是无偿的，他们也同样应该得到相应的待遇。我们应该从他们的社会价值而不是经济和市场指标来衡量他们。依赖性的工作在市场中的不被重视引发了关于政府干预和重新授权调控市场供给的原因的讨论，更直接的赔偿亦然。

第一编 基础性的神话：自治、依赖和社会债务——一个反乌托邦的幻想

本书第一章提出了基础性美国神话的概念，尤其是政治神话。这本书着眼于美国自治这一神话，同时也掺杂着独立和自给自足等附随理念。我对自治这个神话在政治和主流言论中所起的作用及国家意识形态，尤为感兴趣。在过去的论述中，人们从十分狭义的角度来理解自治，并且把它与经济上的自给自足和与社会上其他人的隔离联系在了一起。我论述了当与完全的实质平等相矛盾时，自治应该如何自处——即实质平等所保证的不仅仅是千篇一律的待遇、机遇和机会。

自治与平等这两个概念是相对的，明确这一点很重要。当代政策的争辩是建立在僵化的言论和意识形态上的，这使得按照集体责任的要求确保所有公民获得最低物质上的平等变得尤为困难。这个难题在给贫穷的母亲和孩子发放福利时，被彰显得最为清楚。在这些辩论中，美国建国神话中的核心，

如神圣的“自治”和“个人责任”，都在个人“独立”和“自给自足”这些过于简单化的概念中淋漓尽致地体现出来。对很多保守的人来说，上述概念已经变为教义，掩盖了社会的真实状况。

第二章从以下设想中继续进行：当前的政府政策提倡的基本观念破坏了对穷人和弱势群体最低限度的社会安全保障，我们不能纵容“独立”与“自给自足”等基本观念的思考方式被过于简单化。在这方面，我挑战了这种带有个人感情色彩的理念和与之相对的遭人非议的公共与私人二元划分法，例如独立之于依赖、自给自足之于补助。

第二章提出了一个理论以取代这种过分简单且不准确的划分法，即将依赖性理解为是普遍的和不可避免的——在孩提时代，我们每个人都具有依赖性，随着年龄的增长，依赖性也会接踵而来。这种依赖性的普遍性和必然性特征印证了以下结论：我们需要在整个社会体制中对依赖性的责任归属进行再分配，不能再单纯地依靠家庭来解决依赖问题，如果再分配可以实现平等，那么它就是必要的。因为对依赖进行照顾亦属于依赖性的一种衍生形式——部分承担照顾责任的人需要一定资源来开展照顾工作。按照第二章所讲，如果这些资源必须首先来自家庭，那么将很难消除性别上的不平等。在理想化的平等理念下，依赖不可能在竞争和矛盾中解决——如果我们要实现平等，那么这只是我们需要解决的人与社会矛盾问题的冰山一角。承认依赖具有普遍性的这个理论，同时意味着补助也具有普遍性——我们都过着有补助的生活——且补助源于很多不同的方式。然而，并不是所有的补助都被贴上了这样的标签。我特别要说明的是当国家提供我们认为的理想补助时，就像税法所规定的一样，那些解决依赖问题的照顾者也在回馈着社会及社会机构。与独立相去甚远，国家与国家保护和培养的市场机构是依赖着那些繁衍社会和繁荣社会机构的照顾者所付出的劳动的。

因此，照顾产生了一种必须依照平等原则来支付的社会债务，平等原则要求人们在接受社会福利的同时也要在他们有能力时分担社会成本。然而，我们的市场制度是一种“免费搭便车”的制度，为了自己的目的，心安理得地享受着照顾者的付出，这与为依赖性树立的平等责任是有很大区别的。

第二编 自治的制度化：既存的社会安排

在法律用语中，社会是个“独立圈”，家庭被定位成一个独特的私人领域，第二部分陈述了这种对社会的传统认识。我认为这是不正确的，同时也

是不能成立的。家庭被更大层次的社会所包含，在法律上，家庭被定义成一种制度。家庭制度与独立和隐私相去甚远，它会受其他社会制度的影响，并与这些制度相互作用。我认为家庭与社会不是分离的，而是类似于共生。理解家庭在社会中扮演的角色是很重要的——否则该类角色会被市场或者国家这样的机构所取代。

第三章检视了那些为美国文明社会的将来担忧的政策支持者言论里的家庭。这一章主要介绍了处理家庭内部事务的案例研究。大家认为婚姻是家庭的中心，而家庭又是社会的基础。市民社会的倡导者支持促进婚姻的政策，在多样化的团体中越来越受推崇。本书验证了他们的论点和论据，总结出这些理论最有说服力的部分，恰是那些最容易被忽略的内容——在过去的几十年间，美国社会在资源的分配上越来越不平等。单纯谴责父母的婚姻状况而忽略儿童的利益，实际上间接地导致了孩子的困境，因为谴责者没有认真考虑政府和雇主的作为（或不作为）是如何加剧了孩子所面临的困境，这正是一类差劲的政策分析。

第四章和第五章将婚姻当做一种社会制度，首先在第四章回溯婚姻的历史，然后在第五章探讨了婚姻对个人和社会的制度意义。人们因为很多原因而结婚，从历史角度来讲，国家对婚姻管理调控，并赋予婚姻制度上的特权以正当理由。我认为在这个多样化和世俗的社会中，任何给予一个性别优越于另外一个性别的特权，并将婚姻当做家庭制度核心基础的行为都是不容许的。

按照第二章首先提出来的，这几章将继续探讨国家强加给家庭的责任。如果我们想让家庭为依赖性承担责任，那么就必须直接地认识依赖，同时也要制定相应的政策来推动和促进照顾工作的进行。当然，我们不应该建立完全指望婚姻或以婚姻为中心的政策。统计调查的数据和其他方面的数据表明：性和繁衍后代已经不受婚姻的限制了，人们可以选择不同类型的性伴侣。既然如此，为什么要围绕日益衰弱的家庭关系——即在配偶的基础上，来出台全社会关注的照顾问题之政策呢？为了保证这些新型的家庭模式在承担照顾责任时能够得到社会的支持和补助，社会有责任去适应这些变革中的人类行为模式。

第三编 女权主义对家庭的批判——平等与家庭

第六章和第七章考察了现有的社会制度，展现了当前女权主义者对家庭

的批判，同时也对在学说中忽视或者降低家庭地位的女权主义者之观点进行了批判。女权主义者特别关注婚姻制度和丈夫与妻子在婚姻中扮演的角色，为了实现家庭中的平等而改变家庭结构是她们的典型论调。家庭问题常常被认为是压抑的、亟待改变的，只有这样的改变才能使女性平等地融入工作场所和其他公共生活中。家庭改革已经成功了，至少在立法层面是成功的，现在的法律倡导性别平等，之前母亲享有的在离婚后对年龄较小的子女的优先抚养权，现在是不允许的。

许多女权主义者在分析现存问题时，并没有意识到家庭转变是不可能独立完成的，而是依赖于工作场所相应的大规模转变，以及国家逃避责任这一意识形态的转变。女性对自己的期望确实发生了变化，但是这些期望在现有的制度环境中是不能实现的，现有的制度继续假设所有的工作者都处于没有照顾责任拖累的情况下，是没有任何负担的个人，国家对市场和市场机构也没有监管和改进的责任。

本章节认为，依赖的私有化导致了持续的不平等性，家庭内劳动分工的性别化，使女性的负担比男性更重。在家庭中对依赖者照顾责任的相对固定，这一按性别承担照顾责任的传统在很大程度上被保留下来，并被分配给了家庭中的女性角色，如妻子、母亲、奶奶、姐妹、女儿和儿媳。

与依赖性讨论有特别联系的是，女权主义者试图说明在社会分工化的前提下，公共和私有这个二分法会产生多么大的政治影响。这种二分法所体现的不仅仅是表象上的巨大政治和实际影响，同时还作为意识形态纽带，影响着包括权力和权威在内的所有社会资源的分配。

第四编 社会契约下自治的个人与家庭

许多机构的名称在法律用语中是“公开”的，然而还有一些是被称为“隐私”的，这暗示着国家管理的方法以及补助的合理性和合法性。这些分类也塑造了社会机构之间的相互作用和预期的对比规范，我们把它界定为两者中任意领域的一部分。关于这个相互作用，我将在第八章从社会契约理论的角度进行讨论。

社会“契约”暗示着公众的合意——人们认同当前政府的安排，也认同政府对其他社会机构的管理以及政府与其他社会机构之间的关系。这种无形的社会契约意味着社会现状是公平的，因为社会中具有自主性的成员通过参与到社会中来默许了此种社会契约。