



德沃金《原則問題》導讀

王照宇

(國立高雄大學法律學系兼任助理教授)

壹、本書的出版

本書是德沃金在 1985 年出版的論文集，由於德沃金在 1986 年出版了系統性的專論《法律帝國》(Law's Empire，以下簡稱 LE)¹，因此相較於 LE 以及 1978 年出版的《認真看待權利》(Taking Rights Seriously)，本書受到的注意似乎比較少，加上本書的許多論點，也被認為已納入 LE 當中，以及或許本書並無繁體中文的譯本(但有簡體中文譯本²，但也比 LE 的簡體中文譯本以及《認真看待權利》的簡體中文譯本要晚出版)，因此在華語世界受到重視的程度，跟其他德沃金的幾本書相比，似乎也還是有些落差。

雖然如此，本書的諸多論點，仍然

十分值得讀者注意，尤其是許多德沃金在 LE 一書中僅扼要處理的問題，在本書所收錄的文章中，都有十分精微的討論，至今仍然是相關論點的重要經典之作，而其中的細微之處，往往正是關鍵所在。

換言之，雖然透過教科書或是介紹性質的文章，要「知道」某個德沃金的論點，似乎並不是一件非常困難的事情(雖然確實已經很困難)，但是「理解」德沃金對某些論點的論證，卻不是一件簡單的事情，這往往還必須要知道德沃金所反對的論點，本身的論證為何，而且還要去「對付」一種德沃金本人常常做的論述方法，即德沃金會為他所反對的論點，先提出各種可能支持的理由後(而這些理由可能原先提出相關論點的學者也沒想到)，再逐一反駁。往往需要透過此一梳理過程，才能更了解德沃金到底贊成或反對的是什麼，也才能進一步去贊成或反對德沃金本人的論點，而這恐怕只能透過閱讀原文，才能有更多的收穫，這或許是進行哲學或法理學研

¹ 本文以下所引用的《法律帝國》版本及標示之頁數，為李冠宜法官所翻譯的中文版，參見 Ronald Dworkin 著，李冠宜譯，法律帝國，2002 年。

² Ronald Dworkin 著，張國清譯，原則問題，2005 年。因此一版本似乎並不普及，因此本文對此書標明的頁數，仍以英文版為準。

究的困難所在，但也可說是樂趣之所在。

當然，因為本書如同德沃金其他的書籍，所討論的問題幾乎全面性地包含所有法理學的重要領域，因此很難以簡短的篇幅，來涵括本書的精要，因此筆者僅能將幾個論點，依自身的囫圇理解加以做整理，希望讀者能依此按圖索驥，詳盡研讀，相信必然能有豐富的收穫。

貳、本書的架構

本書大致上，是將德沃金的在 1970 年代到 1980 年代中期，一些重要的文章，加以彙整並依照主題來加以編排，一共分成六部分：(1)法律的政治基礎 (the political basis of law)、(2)作為詮釋的法律 (law as interpretation)、(3)自由主義與正義 (liberalism and justice)、(4)對法律的經濟學觀點 (the economic view of law)、(5)逆向歧視 (reverse discrimination)、(6)審查制度與出版自由 (censorship and free press)。限於篇幅，只能選取兩個主題，也就是關於艱難案件是否有正確答案、答案是否有客觀性 (本書第二部分)、以及德沃金對法律經濟分析兩個重要的概念：財富極大化及效率 (本書第四部分)，依筆者的個人理解，做一些簡短的討論。

參、關於艱難問題的正確答案、以及關於法律解釋的客觀性

德沃金在本書處理的一個主要的問題，是關於法律難題是否有正確答案的

爭議，而這個問題，也涉及法律命題的客觀性問題，以下將討論本書第 5 章〈艱難案件沒有正確答案嗎？〉(Is There Really No Right Answer in Hard Cases?)³以及第 7 章〈論詮釋與客觀性？〉(On Interpretation and Objectivity)⁴。

一、真的沒有正確答案嗎？

首先，德沃金將一般認為法律的艱難問題，沒有正確答案的看法，分成兩大類論證模式。第一類論證模式，是基於法律概念並非二值 (bivalence)，而有存在兩者之間的「縫隙」(gap) 的看法。德沃金舉的例子，是關於契約除了有效、以及無效兩種可能性之外，尚有其他可能性、例如「不完全契約」(inchoate contract) 的存在，所以根據這種看法，既然法律問題的答案，在邏輯上不是二值的，而存在著其他的可能性，此時就難說是有正確答案。對此一論證方式，德沃金認為，因實際上許多法律命題本來就不見得是以二值的形式表現，所以以法律概念或法律問題非二值，來支持法律問題無正確答案，是一種錯誤的論證 (pp. 122-127)。

第二大類的論證「艱難問題沒有正

³ 此一文章原本刊載於 New York University Law Review, 53, no. 1 (April 1978)。

⁴ 此一文章為為本書新撰寫之文章，但主要內容改寫自 “My Reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): Please Don't Talk about Objectivity Any More,” in W. J. T. Mitchell, ed. The Politics of Interpretation (Chicago and London: Chicago University Press, 1983)。

確答案」的模式，則與第一個模式（法律命題非二值）不同，而是以法律問題的答案確實可為二值，不存在第三值，作為論證的前提。只不過基於一些其他原因，所以法律問題的兩種答案（契約有效／無效、行為人有罪／無罪等等），可能兩者都同時為真、或同時為假、或無真假值可言，因此沒有正確答案。

在第二種模式下的第一類論證，是基於語言的模糊性，認為因為法律概念的語言經常是模糊的，所以沒有正確答案。德沃金對此的反駁是，問題並非在於語言的模糊性。因為即使是一個模糊的概念，只要法律人對此一概念的解釋或適用有所共識，則此時就會有正確答案。所以，模糊性本身並非問題之根源，而是對於問題的答案沒有共識，才是問題之根源（pp. 128-131）⁵。

至於在第二類模式下的第二種論證，是基於法實證主義的論證，許多法實證主義的共同特徵之一，就是認為法律的效力，都必須來自於某個行動或決定（法律的權威性來源），因此當某個法律問題，並沒有確切的權威來源對此有所表達時，此時就會面臨沒有正確答案的困境，亦即，既非真、亦非假。對於這種看法，德沃金引進了文學研究的觀點，認為如果某個沒有確切來源法律命題，可以從其他已確定的命題來加以判

斷的話，那麼這些本來可能被認為沒有真假可言的命題，其實是可以判斷真假的（pp. 131-137）。

至於在第二類模式下的第三種論證，是基於「可實證性命題」（demonstrability thesis），此一命題認為，如一命題無法被證實（demonstrated）為真，縱使其他相關的硬事實（hard facts，德沃金指的是物理事實 physical facts、以及關於人的行為如思考、態度的事實）都屬已知或都已被指出時，此一命題仍為假。⁶此一論證的核心，在於所謂「硬事實」的範圍，以及究竟以硬事實作為討論命題真假唯一的依據，到底正不正確。對此一論證（認為無法根據硬事實證實的命題，就沒有真假可言），德沃金首先指出，硬事實並不包括他所謂的「道德事實」（moral facts）、也不包括對小說人物相關的命題。例如，關於「奴隸制度是不公正的」（slavery is unjust）此一命題⁷、或是關於小說中人物相關描述的命題，都不是硬事實。

⁵ 德沃金的這個討論，在相當程度上反對了許多人認為，可以透過「法律概念精確化」就可以大幅度避免爭議的迷思，因為重點並不是概念或語言到底精不精確（有多少概念是可以精確的？），而是法律社群的多數人，對解決的方式或解釋的方式有無共識。

⁶ 在本書中，德沃金引用甫於 2011 年底去世的當代重要分析哲學家 Michael Dummett 曾提出一個重要的討論，大意約莫是，當某甲一生中從未遭遇過險境、而且他已經死了，所以沒有經驗證據可以了解「某甲是勇敢的」此一命題是否正確（p. 121、以及 p. 139），那我們能夠說某甲是勇敢的、還是說某甲不是用勇敢的？還是兩者皆非？

⁷ 之所以認為「奴隸制不正義」此一命題之所以非硬事實，是因為此一道德事實或道德命題，並非一定要基於人民認為奴隸制不公正、或是基於以往的慣例而得出結論等經驗事實所導出的命題，而可以是並非基於經驗事實（此處的經驗包含人們內心出現的想法），而導出的命題。

但如果放到文學的領域，例如關於小說內容中，對於作者沒有寫到部分所做的推測（例如，金庸小說中的人物郭靖的血型是不是 A 型）⁸，是不是也因為沒有一個「硬事實」來加以對應，因此就變得無法討論，或無法得出答案呢？德沃金的看法是，如果某個命題有越多的支持，該命題就越有可能會是正確答案，而其他答案的空間就越少（pp. 137-145）。

二、所謂的解釋「客觀性」

至於與正確答案相關的另外一個問題，是關於道德判斷或法律判斷的客觀性問題，以及對於懷疑論的反對。德沃金認為，法律或道德判斷是有客觀性可言的，並以此反對懷疑論。首先，德沃金指出，他不去論證例如美學判斷或道德判斷的客觀性，因為對他而言，談論「奴隸制是不正義的」（slavery is unjust），以及談說與「奴隸制在實在中或在客觀上，是不正義的」（slavery is really or objectively unjust），其實是同一種內容的不同說法，只不過是第二種說法，是把第一種說法的內容，認為是「宇宙的組成部分」（part of the furniture of the universe）⁹。不過，德沃金眼中的一些懷疑論哲學家，雖然在道德立場上反對奴隸制，但對於「蓄奴在實在上或客觀上是不正義的」此一論點，則是基

於道德信念不過是情緒反應的立場¹⁰，而加以反對（pp. 171-174）。

德沃金在這個出發點上，區分了兩種懷疑論：內在懷疑論以及外在懷疑論。內在懷疑論認為，某些或所有道德或法律問題太複雜、太難，所以沒有辦法找出正確答案，但仍假設道德問題有真假或正確與否可言¹¹。而外在懷疑論認為，道德或法律問題的正確性，並非在實在（reality）之中存在或被發現，所以根本就沒有「真正的」真假／對錯可言。根本性地（就形上學層面）否定道德命題或法律命題，有所謂的正確性或客觀性的存在。對德沃金而言，外在懷疑論本身並不會造成根本性的攻擊，因為對於外在懷疑論者，所有關於道德或法律的命題，都只不過是個人情緒的表達，所以沒有誰比誰正確的問題。

真正有破壞性的，則是內在懷疑論。而對於內在懷疑論的反駁，德沃金主要在 LE 一書中也有精彩的論證。大意是說，內在懷疑論的論點，要不是認為道德命題必須要有特定的傳統才具有拘束力，要不就是認為道德命題一定要在任何文化中都接受，但這兩種論點，其實仍然是預設了有一普遍性的道德立場存在，所以內在懷疑論其實是自我矛

⁸ 德沃金文中用的是狄更斯的小說 David Copperfield 當中的主人翁 David Copperfield。

⁹ 德沃金在 LE 一書中用的是「宇宙結構」（fabric of universe），參見 LE, p. 85。

¹⁰ 此部分德沃金所指的，應該是後設倫理學中的「情緒論」（emotivism）的主張，代表人物為英國哲學家 A. J. Ayer，參見 Michael Quante, Einführung in die Allgemeine Ethik, pp. 49-50. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 3. Auflage (2008)。

¹¹ LE, pp. 271-275。

盾的立場 (pp. 175-177) ¹²。

肆、對於法律經濟分析的批評

除了關於艱難問題的正確答案、以及客觀性的問題，是德沃金在本書中為人所熟知的討論外，本書所收錄的文章中，另一批相當常被討論（或引用）到的文獻，是有關對（某些）法律經濟分析所做的批評，包括第 12 章〈財富是一種價值嗎？〉(Is Wealth a Value) ¹³、及第 13 章〈為何是效率？〉(Why Efficiency?) ¹⁴。

一、反對財富極大化做為法院判決的目標

法律經濟分析的重要學者 Richard Posner 早期所發展出的重要論點之一¹⁵，

是認為法院的目標，在於社會財富 (wealth) 的極大化，此一論點 Posner 自己認為，是對於義務論倫理學以及功效主義倫理學，所作的重要調和，並認為此為法律經濟分析的規範性基礎。但德沃金認為，「財富極大化」這個論點是錯的。

德沃金首先將「法院應極大化社會財富」此一規範性命題，區分成兩大類情況：(1) 財富本身做為社會價值本身（的一部或全部）；(2) 財富本身並非社會價值，但增加財富可以因此增加社會價值，所以具有「工具性」的價值。而在「工具性」價值的情況下，德沃金又區分成三種情況：(a) 財富增加本身雖然不會造成社會價值增加，但可以造成其他構成社會價值的因素的提升（德沃金在此引述了「看不見的手」的概念）；(b) 財富增加可以做為提升社會價值的「原料」(material)；(c) 財富是社會價值的替代物 (surrogate) 或「偽目標」(false target) (pp. 240-242)。

對於第一大類「財富是社會價值的一部或全部」，德沃金舉了一個例子，來說明為何這種看法是錯的。假設某甲有一本書，某甲願意用 2 美元去賣給某乙¹⁶，而某乙願意用 3 美元向某甲購買，此時如果有名小偷某丙，把書從某甲手中偷走並用介於 2 到 3 美元之間

¹² 關於德沃金在 LE 一書中，對於內在懷疑論與外在懷疑論的界定與討論，參考 LE, pp. 84-89，並請參考莊世同，從「法概念」到「法理學」：德沃金《法律帝國》導讀，台灣法學雜誌，185 期，2011 年 10 月 1 日，頁 123-124。另外，德沃金在近著《刺蝟正義》(Justice for Hedgehogs, Cambridge Mass.: Harvard University Press, 2011) 一書中，再度以相當大的篇幅（第 2 章至第 5 章），逐一檢討各種懷疑論（內在及外在懷疑論）以及相關的議題（例如道德判斷的真實性 truth 問題），此處筆者暫無法繼續深入討論。

¹³ 本章原本刊載於 The Journal of Legal Studies, 9: 191-226 (March 1980)。

¹⁴ 本文原本發表於 Hostra Law Review, 8: 563-590。

¹⁵ 之所以說是「早期」，是因為 Posner 近年來認為，法律經濟分析的規範性基礎 (normative law and economics) 是他所稱的「實用主義」(pragmatism)，而不再強調財富極大化。相關討論，參見 Richard Posner, "Normative Law and Economics: From Utilitarianism to Pragmatism."

Frontiers of Legal Theory, pp. 95-141. Cambridge, Mass.: Harvard University Press (2001).

¹⁶ 此處德沃金用的人名是 Derek 與 Amartya，筆者猜測，可能借用哲學家 Derek Parfit、以及諾貝爾經濟學獎得主 Amartya Sen 的名字。

(例如 2.5 美元) 的價格，賣給某甲，則在此一「移轉盜賊物」的過程前及過程後，移轉前的社會總財富是 5 美元 (某甲主觀上認定的書籍價值 2 美元，加上某乙的 3 美元現金)，移轉後的總財富則應該是 6 美元 (某甲因為書被偷，所以財富為零，但某乙取得一個他認為值 3 美元的書，還剩 0.5 元現金，而某丙則取得 2.5 美元的金錢，所以社會總財富為 $0+2.5+3.5=6$)¹⁷。這種強制的移轉，增加了社會財富，但相信絕大多數的人，都不會認為這種「財富增加」後的社會，是一個比較好的社會 (pp. 242-243)¹⁸。

德沃金接著指出，也許財富極大化的贊成者，會認為禁止偷竊是一個必要的要求，所以以上的這種例子，不會構成對於財富極大化的反例。但德沃金指出，法律經濟分析的支持者，通常也會認為，在某些交易成本高昂的情況下，可以透過「模擬」或「模仿」(mimicking) 市場的方式，來進行資源或物品的移轉，所以，前面所提到的這

種透過偷竊的移轉，的確符合某些法律經濟分析學者的論點，也因此，以「財富做為社會價值的一部或全部」此一論點，來支持「法院的目標為使社會財富最大化」，是個不成功的論點。

而關於支持財富極大化的第二類論證，也就是認為財富極大化具有的是「工具性」價值，德沃金也表示反對。德沃金首先指出，這種論證方式，是認為可以透過財富極大化，來達成另一個目的，但是該目的是什麼，則少有討論。其中第一種論點，是 Posner 的一個著名的論點，就是認為社會追求財富極大化，是立基於尊重個人權利的「康德式」基礎，因為財富極大化的規範性要求，讓社會的資源的移轉，都必須透過雙方的自願來達成 (非自願移轉，無法達成財富極大)。但德沃金指出，因為這類論點預設社會中的資源需要透過財富 (金錢) 來交換或交易，所以我們要先在進行交換或交易前，確定誰有什麼權利或財產 (初始之權利分配)。但是單純「有」權利或財產的界定的社會，並不必然是一個比較好的社會，重點還是在於「如何」界定。

此外，因 Posner 把「透過財富極大化原則來決定的權利分配」範圍，包含到例如與生命、不受他人奴役等等的相當基本的權利 (或許可約莫界定為核心的平等)，因此可能導出一個情境是，因某甲對某乙的勞動，願意出比某乙自己更高的價格，所以某甲有權以某乙為奴 (甚至更廣泛的說，社會可以將智商 120 以上的人的勞動權，於初始即統一規定屬他人所有，即這些人天生即為奴

¹⁷ 德沃金在此並沒有進行數字計算，而是用文字敘述。筆者此處的舉例，是參考 Posner 自己在其他著作當中的舉例修改而來，參見 Richard Posner, *Frontiers of Legal Theory*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 98 (2001)。另外，有必要指出的是，Posner 自己認為「財富」並非單純的「金錢」，而是個人的主觀判斷 (參見 Richard Posner 前揭文，頁 99)。所以，例如某一本定價 20 元的書，在進行「財富極大化」的計算時，不必然以 20 元進行計算，而應以對各當事人的主觀價值 (例如，對甲值 15 元、對乙值 25 元) 來計算。

¹⁸ 在 LE 一書當中，也有類似的討論，參見 LE 294-295。

隸)，如果某乙有意見，因為他能力很好，所以應該可以去跟銀行借錢¹⁹，然後跟某甲「贖身」，即使不考慮實際上這種「奴隸贖身貸款」到底會不會因為各種主客觀情況，而無法達成，即使有達成的可能性，這樣的一種情況，顯然是十分荒謬的，但德沃金指出，這就是Posner的論證（pp. 251-255）。

德沃金另外簡短探討Posner一個贊成財富極大化的論證，Posner認為，如某個人取得的財富越多，代表他越能滿足他人的需求並以此取得財富，所以採取財富極大化的規範性要求，可以促進社會福祉。這是一種類似看不見的手的論證，認為縱使出於自利的活動，也可以增進他人福祉。但德沃金認為，一方面我們很難認為「單純」的自利行為具有內在的道德價值，且每次的正常交易中，賣方都會取得經濟剩餘（surplus），財富取得越多，表示取得的剩餘就越多，所以無法以此理由論證財富極大化，符合道德價值（pp. 255-256）。

另一種認為透過財富最大化可以達到的社會價值或目標，是認為可以達成分配正義。但德沃金指出，財富最大化明確反對許多正義觀點，而比較有可能為財富最大化論者所接受的正義觀，是一種「功績論」（meritocracy）的看法，此一看法認為，符合正義的分配，是基於人們因其功績（merit）而受報酬或獎

勵。但德沃金對此的質疑是，功績論所讚賞的功績，是隨不同的具體環境而有所不同的，例如在不重視棒球的地方，縱使有一流的打擊率，也賺不到高額報酬；而且縱使將功績限縮於不會隨時代或地域而有改變的某些特質，例如勤勉等等，但如此又會使整個論述，淪為一種同義反覆或套套邏輯（pp. 256-258），也就是說，引入功績此一概念，並沒有為財富極大化多做出什麼解釋，而只是重複提出「市場經濟可以讓最勤奮的人賺最多的財富」之類的說法。

同樣錯誤的一種支持財富極大化的論證，是以某種「多元論的分配正義」，亦即不以單一的價值，而以多項概念的混合（例如某個程度的福祉、某個程度的所得分配平等的混合），支持財富極大化的正義觀點；但此一觀點，忽略了這種混合在實際上是很不確定的，而且到底能不能透過財富極大化來產生特定的所謂混合，也是極為不確定的，所以，此種論證仍是一種無法接受的論證（pp. 258-259）。

所以，最後有可能以工具性的方式，支持財富極大化的方式，就是以功效主義為基礎。但德沃金指出，因為主流經濟學並不贊成效用的人際間可比較性²⁰，所以認為功效主義可以做為財富極大化基礎的看法（即認為透過財富極大化、可以達成社會更好的總效用），首

¹⁹這裡德沃金語帶諷刺地寫道，奴隸們去借錢的銀行，當然是芝加哥第一國民銀行，所以奴隸就能從奴隸主的奴隸，變成芝加哥第一國民銀行的奴隸。

²⁰參見 Yew-Kwang Ng (黃有光), *Welfare Economics: Introduction and Development of Basic Concepts*. Hampshire & London: Macmillan Education Ltd. (1983), pp. 13-16

先必須先與主流經濟學有所區隔。

此外，如果認為提升財富可以增加總效用，那麼因為現實上確實可能有「財富極大」但「效用非極大」的判決（例如與環境相關的案件，或與未來世代權益密切相關的案件，涉及某些無法直接完全以財富表達的效用），則此時主張財富極大可以造成效用極大，就頂多是一種弱（weak）的工具性理論，而非一種強（strong）的工具性理論²¹。

所以，德沃金認為，財富極大化做為效用極大化的一種弱式工具理論，是唯一能夠妥當支持「法院應使財富極大化」此一命題的理論（pp. 262-263）。雖然德沃金仍然強調，如同他在其他地方所論述的「原則」（principle）與「政策」（policy）區分²²，德沃金認為原則論證，是一個更佳的基础（p. 266），亦即，德沃金認為財富極大化仍有其根本的缺陷，而這個缺陷，會出現在功效主義到底是不是一個適當的規範性理論或目標？對這個問題，德沃金在本書第 13 章，否定了功效主義或是所謂的效率概

念，足以做為規範性理論或社會目標。

二、效率不是一個值得法院追求的目標？

除了對於財富極大化此一觀點做了反駁外，對於另一個一般被認為是經濟分析規範性基礎的功效主義，德沃金也在本書的第 13 章做了重要的反駁，此處將介紹德沃金對 Guido Calabresi 以及對於 Posner 關於效率相關看法的批評²³。

德沃金首先反對許多人都贊同的一種說法：「財富總量」（wealth）與「財富分配」（distribution）必須有所取捨（trade-off），亦即，這種觀念認為，如果太強調分配，則總量會減少，如果太強調總量增加，可能必須犧牲分配的公平性²⁴。對於此一想法，德沃金先區分兩種對於這種「取捨」的看法，第一種看法是，認為財富與分配兩者之間的取捨，是一種兩者之間的「折衷」（compromise）；第二種看法是，認為財富與分配之間的取捨，是為了另一個其他的最佳終極產物，德沃金稱之為「手段」（recipe）；對於第二種看法，德沃金並舉了一個例子，麵粉跟蛋的某種正確的混合方式（right mix），並不是最終要某個麵粉與蛋的混合物，而是要做好蛋

²¹ 德沃金區分強與弱的工具性理論，在此處的脈絡下，強的工具性理論指的是，財富增加「必然」可以達成某個獨立於財富本身的目標；弱的工具性理論指的是財富增加「有時」可造成社會的改善，參見本書 pp. 249-250。

²² 須請讀者注意的是，此一「原則／政策」區分，與德沃金另一組「原則／規則」（principles; rules）區分，其中所使用的「原則」，意義有所不同。在「原則／政策」區分當中，原則指的是法院依當事人是否有權利，而非依照判決結果是否增進整體社會福祉或達成集體目標，做為判斷依據（政策論證），參見 LE: 345；而在「原則／規則」區分中，則主要是從兩種規範的邏輯或功能性質不同，來加以區分。

²³ 德沃金在 LE 一書也有進行反功效主義的論證，雖然基本想法大致上一致，但採取的推論方式稍有不同。

²⁴ 這類說法在當代的政治學或經濟學討論中，經常以「公平」與「效率」的取捨（trade off）來表達，早期重要的代表性討論作品，參見 Arthur M. Okun, *Equality and Efficiency: the Big Tradeoff*. Washington D.C.: Brookings Institution (1975)。

糕。而德沃金指出，Calabresi 的論點是一種「折衷」論，但是所折衷的對象是某種平等主義以及由財富所代表的社會總效益，也就是說，是某種平等與效益的折衷（pp. 267-269）。

但德沃金贊成的論點，是一種「手段」（recipe）的論點，而手段要達到的目的，則是平等，德沃金並指出，Calabresi 也會贊成德沃金所提出，在分配問題方面人們應被視為平等而加以對待（people should be treated as equals in the matter of distribution）。對於此一平等原則（德沃金也稱之為「深層的平等理論」deep equality theory），德沃金首先舉例，如在關於過失傷害案件中，有兩種處理的方法，一種是讓總產值較低但更平等分配、第二種是讓總產值較高但更不平等分配。如果第二種處理方式比第一種有帕雷托改善²⁵，則第一種處理方式，不會是一種將人們是為平等加以對待的方式，但如果第二種方式並不比第一種具有帕雷托改善，則需要進一步檢討，到底為什麼第二種處理方式，可以使得財富總量有所成長。此時，德沃金指出，如果一個體制讓大多數人無論做什麼，都可以獲得相同的工資並取得相同的財富，則此時財富雖然是平等了²⁶，但顯然此種做法，既無法符合效率的標準，也不符合深層平等的概念

（pp. 269-273）。

而進一步對於功效主義的批評，則是針對 Posner 的論證。此處德沃金舉了一個例子，是關於侵權行為法中，到底應該採用過失責任還是嚴格責任（無過失責任），Posner 認為相較於嚴格責任，過失責任可以讓財富極大化，多數人都會因此獲利，所以過失責任是一個值得採行的制度，而且 Posner 認為，多數人雖然並沒有因此去真正個別去同意這樣的制度，但可以推論，如果可以事先選擇，多數人會同意過失責任制（p. 275）。

但對此論點，首先德沃金指出，符合利益並不表示同意，或者因為採取此一制度，所可能產生的損失，多數人也是因為制度大致符合利益，所以會同意因此產生的損失。但這裡就涉及的功利主義的基本問題，因為任何制度的改變或比較，必然有相對的受益者與受害者，而因為採取過失責任制度，產生的受益者及效益，會比受害者的效益受損程度要多，所以應該採取過失責任而非嚴格責任。但如果採取這個觀點，首先面臨的就是主流經濟學以及傳統功利主義所要避免，但在此處卻必須接受的效用比較，而且這類論證，實際上就是透過使某些人受害，來讓某些人獲益，所以，雖然 Posner 認為其理論並非功利主義，並且想要拋棄此一理論，但實際上仍然是功利主義的立場（pp. 275-283）。

所以，德沃金提出了一種論證方式，並討論此一論證方式是否能支持 Posner 的看法。這種論證方式，首先採

²⁵ 亦即不會有人因為總量增加或不平等程度增加，而有效用或財富上的損失。

²⁶ 此處涉及德沃金的所反對的「福祉平等」概念，以及他所贊成的「資源平等」概念，相關討論，參見謝世民，論德我肯的資源平等觀，人文及社會科學集刊，11卷1期，1999年，頁123-153。

取的是一種類似契約論的策略，認為當採取某種法規，再施行前符合所有人的利益，而如果在施行後有人因採取此一法規而受損，該法規仍是公平的（德沃金稱之為「事前利益原則」 antecedent interest principle）。但德沃金提出另一種更為適當的論點，他稱之為社會責任理論（theory of social responsibility），此一理論認為，關於意外事故所產生的責任應如何負擔，是「由一個理想社群的立法者所指派，在該社群中，人們以正義感和彼此間平等的關懷與尊重，進行行動及投票，並以所有行動者皆可輕易、公開、彼此信賴所取得的資訊為基礎」（p. 286）。

對於用這兩種方式所做出決定的差別，德沃金認為，雖然兩者都會認為應採取過失責任制而非嚴格責任制，似乎兩者其實沒有什麼重大差異，或後者（社會責任理論）其實只不過是比較抽象的第一種理論（事前利益原則），但德沃金舉例指出，如果法院基於公平的要求，認為某些弱勢團體成員，在履行契約中可以主張契約的特權或豁免，亦即可以因此得有特別之履約條件，則可能在長期來說（in the long run）該群體會因此受害，因為做為契約相對人的商人們，會因此基於成本考量不願締約、或必須提高價格等等。此時，如果根據第一種看法（事前利益原則），法院其實並不能准許這種要求，因為這樣雖然符合公平，但因為這會影響到未來跟他同樣情況的人的締約，所以此一主張法院不應採取。但如果採取第二種社會責任理論，則應該討論、檢討的對象，是為

什麼那些商人可以不顧公平的原則、忽視弱勢團體的要求，以及違反社會責任理論中所要求的行動方式（pp. 286-287）。所以，此處的第二種看法，德沃金認為才是一個值得支持的理論。

伍、結語

從前述討論的本書兩個部分，其實都仍有諸多問題值得繼續討論。例如德沃金對於功效主義的批判是否正確、是否其實德沃金本人在某個程度，其實也不反對（甚或贊成）功效主義等等？此外，本書其餘諸多非常多精彩的論點，可以與德沃金於本書出版後，其後的理論發展加以對照。另外本書涉及的諸多法理學議題或是憲法議題（例如德沃金關於優惠性差別待遇的討論、以及關於言論自由、或關於人民不服從的討論等等），都已是各別議題難以忽略的部分。因此本書其實無論就德沃金個人的理論發展，或就當代法理學的發展而言，都是值得一再仔細研讀的重要作品，即使部分論點，德沃金本人已有新的討論或發展，依然不會減損本書的價值。