

德沃金《認真對待權利》譯序

孫健智*

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，才是我們的文化裡真正偉大、新穎且撼動人心的成就，是所有解放的知識的步伐中的一大步：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、最高法院法官為子關說疑雲、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，身為譯者，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 Dworkin 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 Dworkin 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》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

Dworkin 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

* 國立政治大學碩士，現任澎湖地方法院法官。本文經作者同意，摘自德沃金《認真對待權利》，五南 2013，頁 9-22。

¹ 這裡必須先提醒法學背景的讀者，Dworkin 所講的「原則」與法學中通常使用這個詞的方式不太一樣，按照他的用法，「私法自治」是法律原則，「罪刑法定」其實是法律規則。

一章)。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；Dworkin 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，Dworkin 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；在疑難案件中，法官應當基於法律原則的論據做成裁判；由於法律原則具有份量的面向，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——法無明文，或既有規定是否適用有所疑義的案件中，一方當事人仍然能夠享有法律權利，並據以獲判勝訴，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 Dworkin 定位，並套用學術界對既有法理學或政治哲學立場夙常的批判時，批評者扣上的帽子、貼上的標籤，幾乎無不被 Dworkin 脫掉、撕下。但 Dworkin 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，自由與平等並不衝突，而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）；Dworkin 也提出他對 John Rawls 《正義論》的詮釋（第六章），並回應 John Mill 《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的關係。

Dworkin 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，如何回應公民為了爭取權利所採取各種可能違法的作為（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）？Dworkin 也以同性戀為例，以 Devlin 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，Dworkin 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

Dworkin 既猛烈地攻擊以 H. L. A. Hart 為首的當代英美法實證主義²，也戮力批判法現實主義(legal realism)³。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)⁴。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」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、判決先例沈默之際，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

² 法實證主義往往被理解為主張「惡法亦法」，並企圖使法律與道德脫鉤的邪惡理論，許多人還會以納粹德國例示法實證主義之惡。然而，第三帝國的法律體系不正建立在「亞利安人為神族後裔」、「必須為德意志民族尋求生活空間」等等意識型態上？國家社會主義何嘗不是一套自然法理論呢？

事實上，確保公民的自由是法實證主義的主要目的之一：法律所不禁止的事，就是人民的自由所在；如果法律懷著強烈的意識型態而伸入日常生活的每個細節，就沒有自由可言了。嚴格來說，法實證主義所要脫鉤的不是道德，而是倫理，它反對法律淪為強迫個人按其身分各安其位的工具，並力圖確保個人能依其理念參與社會實踐以自我實現。

³ Realism 通常譯為「唯實論」或「實在論」，意指認為「概念是實在的」的哲學立場。西洋哲學史上最經典的唯實論者莫過於柏拉圖。舉例而言，柏拉圖認為，世界上一切圓形的物體，像是球、圓盤、輪胎等，都體現了「圓」的概念，但是，儘管近在眼前，這些物體卻是虛幻不實的，最完美也最真實的其實是「圓」的概念，這是因為，「圓」這個概念的存在並不依賴任何圓形物體，反而是圓形物體非得依賴「圓」的概念才能存在。論及價值、德性時也是一樣：公平、正義等等概念是真實的，合乎公平與正義的事實是虛假的。

然而，legal realism 卻認為概念是最虛幻、最不真實的，法官的階級、性別、種族乃至於言行等等在經驗層次上看得到、摸得到的東西，才是最真實甚至是唯一真實的。因此，將 legal realism 譯為「法現實主義」才能反映出它「現實即真實、真實即現實」的立場，若譯為「法律實在論」或「法律唯實論」，反而會與哲學上的 realism 混淆。

⁴ 請容我提醒讀者，這句名言巧妙地隱喻了「下午拉出來」。

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，Dworkin 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，又該賦予它們多少份量呢？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經驗是不可共量的(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。正如有三十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(intersectionality)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，從我唸大學時起就沒停過，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，也常常找得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。

法學不可能有「1+1=2」或「動者恆動，靜者恆靜」那樣客觀明確的正確答案，然而，光靠邏輯演繹或歸納本來就無法回答法律問題，必須透過詮釋、論證才能得出答案。正因為法學是社會科學，套用自然科學的「正確答案」概念，以宣稱法學「沒有正確答案」，形式上合乎邏輯，實質上卻牛頭不對馬嘴。

當法律人衡量各種見解而認為不分伯仲、難以取捨，這就是通常所謂沒有正確答案的情形。Dworkin 指出，「沒有正確答案」也是一種正確答案，因為，這也是考量各種論據後得到的結論；只有在經過論證，並衡量、評價各方論據之後，「沒有正確答案」才能成為答案，而且，誰要採取這個答案，誰就必須提出理由解釋為什麼沒有正確答案，而不是一有爭議就可以走上第三條路。爭議的存在、甲說乙說的針鋒相對，並不當然意味著正確答案不存在。

當代語言哲學告訴我們，「論證」是受規則拘束(rule-bound)的語言活動，在不同學科的不同脈絡下，各有不同的論證規則，它們規定哪些論據允許提出、哪些論據又不適格。⁶只有立足於法律人的內在觀點⁷——也就是，在接受法學的論證規則，或至少把它們當成一回事的前提下，法律論證才有可能；從脫身於論證規則的外在觀點解讀法律論證固然有其意義也有其必要，但無論如何，這種解讀都算不上法律論證，從而無法證立任何法律命題，也無法說明何以沒有正確答案。事實上，外在觀點的觀察者必須兼有內在觀點的體會與共鳴，由外而內也好，由內而外也好，千萬不要「只外不內」！

在理論上確認正確答案的存在，自然不足以回答任何法律問題，不過，「唯

⁵ 有些學者認為法學不是社會科學，這種見解近年來引起不少迴響。我無法在此深入探討它，僅僅要指出：法學絕非實證主義意義上的科學，至少在狄爾泰所謂「精神科學」的意義上，它不失為科學。

⁶ 法律經濟分析引人側目之處在於，它高舉著經濟理性的大纛，將效率或財富最大化、風險最小化或諸如此類的信條壓在法律人頭上，經濟學的話語與論證規則隨之過渡而來，法學的論證規則繼而消失在經濟帝國的地平線，千年的法學傳統也被視為無物。

當然，不是要比年份，更不是要比期別，但法學有它既定的論證方法及賴以存立的價值，否則它不成學門。這些價值可能會變動，但它們未必能化約為經濟分析的算計；法學採取如是的論證方式，除了法律人不自覺的習慣以外，其目的也在容納法學上的各種價值。經濟分析帶給法律人不受尊重的感受還是其次（雖然這樣就夠糟了），價值遭到扭曲、毀棄的疑懼，才是法律人對經濟分析投以側目的原因。

⁷ 本書第三章稱為社群成員的立場；外在觀點則稱為社會學家的立場。

「一正解」只是 Dworkin 法理學理論的一環，這整套理論的目的是以另一種方式理解法律詮釋，而在不同的理解下，法律詮釋將有不同面向，每個面向也將具有不同的深度與廣度。更重要的是，如果法律問題可以有正確答案，法實證主義的自由裁量權學說就無法成立，在法律詮釋中考量法律原則——儘管它們的存在與份量天生就有爭議——不但無可避免，更責無旁貸。畢竟，認真對待法律，才能認真對待權利，反之亦然。

唯一正確答案的存在也影響著法官的責任。即使在爭議之中，法官也不能兩手一攤，把兩造趕出法院；即使法無明文，人民仍然可以享有權利；即使權利存否有所爭議，權利仍然可以存在；即使在爭議之中，法官仍然負有提出正確答案的義務。與其閃閃躲躲地呢喃著「法學是社會科學」、「社會科學沒有正確答案」，坦白承認「這就是我的正確答案」，恐怕才是負責任的態度。⁸

四. 權利作為王牌

作為政治哲學家，Dworkin 的論述圍繞著個人權利開展，他的名言（或說標語）就是「權利作為王牌」(right as trump)。Dworkin 不是要主張權利是絕對的，他的意思是，權利就是足以壓倒政治社群中的流行政治論據——在美國（或許在臺灣也是），那就是功利主義論據——的正當化理由；如果公民確實享有某種權利，多數人的最大利益也不能否定它。

一如書名所示，權利必須被認真對待。Dworkin 不只要求政府認真對待權利，更要求他的公民同胞們擔負起相同的責任。對 Dworkin 來說，政治就是政治道德的詮釋事業(the enterprise of interpreting political morality)，對公民而言，參與這項事業既是權利也是責任；對於法律承認哪些權利、它們的具體內容為何，公民可以有異於政府的觀點，政府必須尊重他們，即使當公民的立場牴觸法律而可能招致刑責，國家在相當程度上也必須容忍公民的不服從。

在這裡，Dworkin 的政治觀與法理學理論有其共通之處。對於公民享有什麼權利，法院往往享有最後的發言權，而社群的政治道德，或者直接作為法律原則，或者間接反映在法律規則而成為法律的一部分，當政府與公民之間的爭議透過訴訟來到法院面前，判決就成了法院對政治道德的詮釋，因此，法官是政治道德詮釋事業當然的參與者；政府與公民可能對權利抱持不同觀點，而權利可以有爭議，爭議的存在並不當然表示沒有正確答案，也不表示當事人主張的權利不存

⁸ 從這個角度看，「唯一正解」揭示了法律詮釋的語用學面向：承認唯一正解，不過是承認「我做出這樣的判決，因為這是對的」。

在，因此，即使政府就特定爭議已有既定立場，它也必須承認，有可能誠摯的異議者才是正確的。畢竟，認真對待權利，才能認真對待法律，反之亦然。

對照臺灣的現實，這種說詞難免被譏為陳義過高。對個人權利的蔑視是臺灣政治的魔咒，儘管社會大眾似乎抱持相反觀點，認為個人權利才是妨礙公共利益的魔咒。⁹許多公職人員（包括法官、檢察官）不相信異議者可能是誠摯的；單一的正義觀透過科層體制執行，即使在法官手上，法律也常常被縮減為操作規則，像電玩攻略一樣；道德、價值、理念，都顯得太沉重。

有趣的是，許多民眾也不相信異議者可能是誠摯的，他們不只如此看待抱持異議的公民，面對一切公共議題，他們也常常抱持相同的態度。舉例來說，當政治人物貪污或有其他違背操守的行為，他所屬的政黨在什麼程度上應該負責？將這些行為歸咎於政黨，或政黨斥之為個人行為，合不合理？這位政治人物的職位是經由考試、民選或政治任命而取得，在責任歸屬上有何影響？如果民主政治就是政黨政治，這些問題將值得深思，但我們的輿論卻往往聚焦在政黨與政治人物之間的切割是否成功、不切割的停損點在哪裡——它只從外在觀點問好不好，不從內在觀點問對不對。

這樣的態度，法官也無法逃離。當民眾對判決不滿，又不能或不願從法律人的內在觀點回應判決理由¹⁰，他們自然而然地轉往外在觀點，從操守、政治立場、素養、社會經驗等方面聲討法官——總之，民眾不相信法官是基於法律與事實的確信做成引發反感的判決，而無可諱言地，我們的司法體系的素行紀錄不太漂亮，那些批判因而輕易地在人民對司法的不信任中引發共鳴，任何回到法律與判決理由本身的企圖，都會立刻被扣上「恐龍」的大帽子。

這些自命清高的冷言冷語終究無法解決任何法律爭議。它們堅持極端的外在觀點，不把法律當成一回事，沉迷於對法官的人身攻擊（還美其名為「法律情感」、「素樸正義觀」）。然而，只有立足於法律的內在觀點，才能檢驗判決的正當性；尤有甚者，只有立足於內在觀點，批判者才能清楚地表述自己的立場。拒絕法律無異於拒絕權利，終究也無異於拒絕政治道德的詮釋事業。

五. 謝辭

這份譯稿，我從大三時起斷斷續續地翻譯。在大二的法理學課堂上，其實我

⁹ 這種情形近年來有所改變。由於晚近幾項環境保護、食品安全與都市更新的爭議，許多人終於了解，看似合乎多數人的最大利益的措施，其實將他們的身家性命掛在懸崖上，權利意識於是萌生。

¹⁰ 順道一問，你真的有把所謂的恐龍判決拿出來讀過一遍嗎？

沒聽懂顏厥安教授講的 Dworkin，只是隱約記得有一本叫做《認真對待權利》的書，某天在臺大旁的結構群買了簡體中文版，既著迷於 Dworkin 雄辯的行文風格，又無解於書裡錯綜複雜的論據。經過一個暑假，我從圖書館借了原文版，從中英對照到直接閱讀原文，從一天看不完半頁到一天可以看過一整章，心裡突然浮現重譯繁體中文版的大膽念頭，終於在研究所時完成初稿，接著展開無止盡的校對，終於有了出版這本譯作的機會。

簡體字版的譯者著力甚深，這點必須予以肯定，但該譯本確實有其瑕疵，也無可諱言。其中有用語上的差異，如 civil disobedience 簡體字版譯為「善良違法」，臺灣通常譯為「公民不服從」，應較貼近其文義與內涵；有譯文過於遷就英語語法而流於拗口，如原書第 63 頁：“Someone might take a different objection to my argument.”簡體字版譯為：「有人可能对我的观点持有反对意见。」¹¹文義上脫漏“different”，且作：「或許有人會以別種方式反對我的觀點」應較合乎中文語法；有文義理解上的錯誤，例如原書第 60 頁：“The disagreement between Hart and my self is about the first of these three theses. He proposes that thesis, and I deny it.”按其文義，爭議僅在三項命題中的第一項，簡體字版則譯為：「哈特和我的不同意见表现在这三个命题上，他提出了这些命题，而我否定这些命题。」¹²似乎也有因誤解 Dworkin 的理論所導致的錯誤，例如第二、三章標題“the Model of Rules I”、“the Model of Rules II”，其中的“the Model of Rules”應指「規則模型」。Dworkin 認為，法實證主義是由規則構成、也專為規則設計的理論，而指出這套模型的不當正是這兩章的主旨，Dworkin 所批判的規則模型也只有一種，簡體字版卻譯作「第一种规则模式」、「第二种规则模式」。2008 年的重譯版改進的幅度，仍有其限。

這本譯作的出版，要感謝許多人的幫助。感謝陳起行教授與莊世同教授的傾囊相授，也感謝莊世同教授慷慨跨刀撰寫推薦序；感謝澎湖地院的同仁在日常生活與工作上的照顧；感謝五南書局的編輯團隊，因為你們的用心，多年來的心血才有面世的機會，當然，一切文責，仍由小弟自負；感謝我的家人，特別是我的父母與我的妻子慧玲（兔），總是毫無條件地支持我對知識的追尋。

最後，我要將這件譯本獻給我的二叔、二孀（基於保護隱私的考量，就不將他們的名字寫出來了），感謝他們在我遊學台北時——也就是，這本譯作裡大多數的章節完成的那段期間——照顧我宛如親生兒子。

——2013 年 5 月，於澎院法官宿舍

¹¹ Ronald Dworkin 著，信春鷹、吳玉章譯，《认真对待权利》，北京：中国大百科全书出版社，1998 年，第 93 頁。

¹² 前揭書，第 89 頁。