

《教育與社會研究》

第二十六期（2013年06月），頁35-82



研究論文

國家、權利與教育： 從正義理論觀點出發

呂明哲

呂明哲，南華大學應用社會學系暨社會所助理教授

收稿日期：2012年12月12日；採用日期：2013年04月25日



摘要

教育是否為基本權利？其內涵為何？這是一個常被討論的問題的角度及取向也十分不同。本文主要目的則是希望經由正義理論的討論，來了解教育做為基本權利的意涵為何？由於作者選擇之正義理論的理論家多為從根本的正義性問題出發，並系統性的解決社會及政治之正義性問題。因此，透過這些理論的討論，更能突顯出受教育權與其它社會正義問題之位階順位問題。作者選了四位自由主義的理論者，Hayek, Rawls, Dworkin, Nussbaum 等四種正義理論，討論了由出生到進入社會關係中所產生的不平等關係及解決不平等關係的正義原則。由這些理論的討論，作者認為教育權所觸及的是相當根本的正義問題，尤其是國民義務教育。由 Nussbaum 的能力取向觀點啟發，教育是維持個人平等關係及讓一個社會可以良善的重要基礎。基於此，國民義務教育不應該只是一個形式機會的取得，而是一種最終及實質能力的取得。在此原則下，國家有責任及義務確保公民實質的取得這樣的能力。

關鍵字：教育權、正義理論、Rawls、Nussbaum、Dworkin



壹、前言

在美國聯邦最高法院的指標性之判決 *Brown v Board of Education of Topeka* (1954) 之後，有三十幾個聯邦最高法院判決與此案有關。其議題涉及到種族平等、教育經費的分配、學區的劃分、就學交通、宗教自由，父母之教育選擇權等問題。美國聯邦最高法院的法官在這些憲法解釋案中，引用了美國憲法修正案第一條「創設條款」(the Establishment Clause)¹及「宗教自由條款」(the Free Exercise Clause)²，修正案第五條的「正當法律程序條款」(Due Process Clause)³，修正案第十四條之「平等保護條款」(Equal Protection Clause)⁴等憲法條文來解釋有關教育的種種問題。然而，這些影響著美國教育的判決，所呈現出受教育權圖像為何呢？由於 *Brown v Board of Education of Topeka* 判決，普遍被認為是美國憲法中有關教育的一項重要判決。但是美國聯邦最高法院的法官們真的把教育權當成一種權利，又或只是為了消除種族隔離及朝向平等的一個試煉場域呢？

在 *Brown* 的判決後，有些州為了抗拒此判決，維護種族隔離的教育政策。分別有不少州用交通、就學之自由選擇來對抗 *Brown* 的衝擊。在 1968 年，德州政府便立法使州政府的教育資源根據其不同區域的稅收比例來分配。這造成了越富有的區域可以得到越多的教育資源，而貧窮地區則得到相對少的資源。在德州的家長認為這違反第十四憲法修正案之「平等保護條款」而提起憲法訴訟。在區法院及州最高法院，都認為教育權是基本的憲法權利，屬於「平等保護條款」保護的範圍之內。因此應用更嚴格的標準來審查。這些法院的法官判定德州法律剝奪了申請人憲法基本權利中平等權所保障的範圍。他們認為州政府花費在兒童的教育經費不應因為種族、居住區域的不同而有所不同。然而，這樣的看法在聯邦最高法院 *San Antonio Independent School*

¹ *Everson v. Board of Education* (1947)

² *Department of Human Resources of Oregon v. Smith* (1990)

³ *Martinez v. Bynum* (1983)

⁴ *San Antonio Independent School v. Rodriguez*(1973)



District v. Rodriguez 一案中，以五比四的決議被推翻。聯邦最高法院之法官 Powell 認為教育不是基本權利；教育不只在憲法中沒有明確的被規範，同時無法在憲法所規範的權利中被推衍出來。因此教育的平等問題，應依低密度的標準來審查 (minimal scrutiny or rational scrutiny)⁵(Hall, 2005: 879-880)。Powell 檢視此一案例，認為學童並沒有明確的被剝奪受教育的機會。甚者，聯邦最高法院法官認為依區域的稅收來分配教育資源，還可以增加地方對教育的參與。持不同意見之聯邦最高法院法官 William Brennan 認為，教育絕對是基本權利。他強調教育的平等性會影響其它在憲法保障的不同權利的行使及運用。因此要用更嚴密的標準來審查有關教育權的問題。持不同意見的另一位法官 Thurgood Marshall 更是嚴厲的譴責憲法解釋結果⁶。在他六十三頁的不同意見書中，表達了對此解釋的失望，他認為這是在 Brown 判決後最嚴重的倒退。這個決定會嚴重的剝奪學童在早期的學習，因而傷害了其發展成為一個完整公民的可能性(Lewis, 2007: 726)。

從此項判決及從多數意見代表法官 Powell 與反對意見 Marshall 對教育權看法上的差異，可以顯示出幾個教育權問題：

第一個問題是，教育權是否為基本權利。

第二個問題是，如果受教育權是基本權利，那基本權利的意涵為何？

第一個問題則涉及教育權在民主國家中，或是民主憲法中的位階問題。Powell 認為憲法「平等保護條款」保障的是基本權利的平等關係。而教育權並不構成民主基本權利，當然不受到「平等保護條款」的保障。Powell 認為該案中教育資源依不同地區的稅收來決定分配，

⁵ 「低密度審查」針對較不涉及基本人權及憲法基本精神內涵的案件，以較不嚴格的標準來審查。反之，「高密度審查」指的是憲法法庭在審理審法案件時，對涉及上述憲法基本精神內涵的案件，以較高的嚴格標準來審查。

⁶ 如同 Kozol 所述 Marshall 的意見“The Argument here, is not that poor children are receiving no public education; rather it is that they are receiving a poorer quality education than children in rich districts. In cases where wealth is the issue, he wrote, “the equal protection clause does require absolute equality.”(Kozol, 1994: 703)



並不會使學童失去受教育的機會，學生之受教育權利並沒有受到排除。而 **Marshall** 則認為教育權雖然在憲法中沒有明定，但是它絕對是一種基本權利。因為他是公民養成的重要手段，是公民享用其它基本權利能力的基礎。在此，此案的判決違反了 **Brown** 所宣示的教育做為基本權利的觀點⁷。換言之，**Marshall** 認為 **Brown** 一案宣告著教育是所有權利的基礎，是公民能力養成的重要基本權利。不應受到任何的剝奪及差別待遇。

第二個問題關係到基本權利的意涵。即民主憲法體制中，基本權利應如何被對待。在前案例中，很明顯的，是否被認定為基本權利在憲法保障上（不同審查標準）有很大的不同。以違憲審查來看，如果是涉及基本權利的侵害，則必需要高密度的審查標準。即必須在相當特殊及例外的狀況，才可以限縮此項權利。**Poweall** 不認為教育是基本權利，所以以低密度審查。而 **Marshall** 認為其為基本權利，則應以高密度審查(*strict scrutiny*)。同時，**Powell** 認為因為教育權不是基本權利，所以不在「平等保護條款」保障的範圍之內。換言之，教育只受到形式的平等保障。只要提供了教育機會，不論其資源、內容、品質如何，都不需要絕對的平等要求。

這兩個問題，都牽涉到相當核心的民主社會基本原則。為解決 **Marshall** 及 **Powell** 兩位法官有關教育權之爭議，則不得不檢視以下的問題：一個好的社會應該包括那些基本核心原則；而基本核心原則又是如何被建構出來的？「好的社會」的原則，離不開正義、平等、自由等概念，這也政治哲學裡相當重要的議題。為了了解「好社會」建構基本原則，必然要對自由、正義及平等原則的理論進行檢視與討論。因此本文選取了四個正義理論取向，來解析這些正義的理論建構如何回答受教育權及國家角色之間的關係。透過理論對話，從社會建構的核心原則觀點，導引出受教育權的權利位階及國家在教育權上之責

⁷ 由於，**Powell** 認為有形式教育即可，黑人學童並沒有因為資源分配的不均而被排除其受教育的機會。但是在 **Brown** 案中，學生之受教育機會並沒有被剝奪，只是被排除在白人的學校之外。如果依照 **Powell** 的觀點，**Pessey v Fugerson** 一案中所宣告之 *separate but equal* 的說法並沒有什麼問題。而 **Brown** 的案件也不會成立。因此，從 **Powell** 說法來看，**Marshall** 的論點是有很道理的。



任。本次研究取截了四種理論，自由至上論取向 (Libertarian Approach: Hayek)，契約論取向 (Contractarian Approach: Rawls)，資源平等主義取向 (Equality of Resources Approach, 或稱「運氣平等主義取向」Luck Equalitarian Approach: Dworkin)，及能力取向 (Capabilities Approach: Nussbaum)⁸。

近代以個人做為道德最基本單元之正義理論 (如自由主義，保守主義，功利主義等)，多著重在解決個人自由與社會關係差異所造成的不平等的問題。尤其是在面對出生差異 (天資，健康、家庭背景等)、個人努力多寡、個人在其生命中運氣的好壞，都決定了個人的不平等關係。而當正義理論要建構一個合理而良善的社會時，就不得不面對這些差異所造成的不平等關係。也就是說，正義理論在建構一套合理社會分配或是尊重社會多元價值 (合理差異的認可) 的原則時，就必然要有一套說法去正當化所有為人所建制出的社會體制與價值。這是正義理論者不得不面對的問題。這樣的體認，在這裡所討論的四種理論中，或多或少都有所面對，同時也提出相對系統性的解答。

本文之目的，即在從此根本性問題的思考點出發，找尋教育在正義理論中，應該處在什麼樣的位置。他是基本需求應被平等滿足，還是屬於個人選擇自由，不應該以強制方式要求每個人都要滿足某一標準。換言之，作者在本文試圖論證：一、教育權是否在正義的社會中，是應該要被優先被滿足的；或是說他是否為基本權利；二、如果是基本權利，什麼樣的正義理論基礎可以提供一個相對來說比較合理的支持。因此，本文就針對此四種理論來討論，結構性的去理解這些理論的根本預設及理論基礎，經由他們回應出生、機遇及努力等差異所衍生的正義問題，推演出對教育權的看法，並經由這些看法來檢視這些

⁸ 選取這四個理論的主要原因是理論對話的便利性；因為這些理論可以視為以個人自由為中心為出發點的政治理論。其中以 Rawls, Dworkin, Nussbaum 可以被認為是近代最重要的自由主義理論者。另外，與 Hayek 不同的是，他們都很認真處理出生的差異及之後機遇不同而造成的不平等關係，試圖建構出一套社會平等正義的原則。與三位理論者相對比，Hayek 的觀點是現今社會最為主流的觀點。他認為這些不平等關係是社會整體關係的一部份，為了保障個人自由及社會多元，出生及機運所造成的不平等是必要之惡。所以 Hayek 理論的討論是相當重要的。此外，這四位理論者發展了相當系統性的理論觀點，從社會最基本建構原則為出發點來思考教育權的問題是很有幫助的。也有可以我們在教育權的討論上會有更系統性的思維。



理論的適切性，並指出這些理論之基本架構中的盲點或是啟發，試圖找出在正義社會中較佳理解教育權的理論。

貳、自由至上論取向：Hayek

一、有關出生的不平等及對平等主義的批判

Hayek 對教育的看法，來自於其對個人多元性的預設及必然性。他認為所人的出生都是不相同的，不論是資質、天賦、出生家庭背景、及文化傳統必然會有差異。正因為我們這些差異，我們可以了解個人自由的保障是多麼重要⁹。如果我們要了解什麼是平等理想時，就要先預設我們事實是不平等的想法出發(Hayek, 1978: 76)。換言之，體認「人生而不平等」是朝向自由的第一步。

雖然，一般人還是會希望所有人都可以到達社會平等的理想，Hayek 也不否認他認同這樣的理想。所不同的是，他不認為社會多樣性及原本就不平等的事實，可以用政府壓迫力量來達成(Hayek, 1978: 77)。因此 Hayek 認為，希望平等理想的實現，不如把焦點放在人的能力的發展上，因為這是個人可以決定的。不過，在個人發展上，不是所有能力都會得到認可；社會所珍惜或給予與機會的個人發展，則依照其個人發展特質是否對社會多數人有利的原則來決定。因為個人除了天生擁有不同的天賦及資質外，還有環境的因素，包括家庭、教育、財富、文化及道德傳統等(Hayek, 1978: 78)。然而 Hayek 認為這些環境因素的差異，和個人天賦及資質一樣，社會是可以從中受益的。比如一代一代傳習下來的家庭資產（財富或文化傳統），是人類積累文明的重要手段，對人類社會進步及發展是有貢獻的，而且是由好幾世代積累而來。他不否認個人在家庭文化及傳統背景上的優勢，必然會為個人帶來物質經濟上的競爭優勢。然而，只為了達到個人背景平等的要

⁹ Hayek 認為，唯一和自由不相衝突的平等要求是法律之前人人平等的平等。他認為這種平等的要求才是真的和自由不相衝突。其他實質（結果）上的平等要求，都多少會和自由產生衝突。(Hayek, 1978: 75, 77)



求而限制了家庭的物質條件、文化及傳統，這對人類文明是有傷害的 (Hayek, 1978: 79-80)。因此，他認為平等主義者認知到個人天賦的不平等是必然的，是不可能以人為的方式去改變。但把矛頭指向後天的環境的不平等關係，試圖以人為方式（制度），經由壓迫的手段來達到實質上的平等，Hayek 認為這種做法是錯誤的。因為先天上的差異，與後天所受到的薰陶是無法在不違反自由的前提之下去改變的。Hayek 認為從個人出生時天資上的差別，到其出生環境之物質、文化及傳統的不同，都不應該，也無法用強制性的手段來達成平等主義者所要求的絕對平等關係。

Hayek 以此前提來證成自由市場的合理性。他一方面支持家庭對個人的幫助是必要的，另一方面又承認社會的多元及複雜性，所以他認為平等主義要求的社會正義是不可能的事。然而，在這樣的複雜社會關係中，市場原則是唯一可以決定獎賞的重要原則。市場機制的供需決定了獎賞，個人因為機運、背景、天份、努力等的差異，都必需在自由市場機制原則下被檢視。也因此，平等，自由，正義等問題可以在市場原則下，就不必然是絕對的。市場機制是一種自然的機制，不帶有任何道德內涵。但他確是個人自由的最佳保障；也可避免陷入正義平等論辯泥沼之中。因此，政府因平等要求而介入市場機制是錯誤的；政府不可基於道德性的要求而介入市場；同時介入市場去改變平等關係（道德責任的承擔）也不是政府的責任¹⁰。如果政府強行介入這種社會關係，或是達成其目的性的分配關係，這必然會造成壓迫的結果。因為道德內涵在錯綜複雜社會關係中是不可能釐清，政府的介入正好與我們所想要維持的自由社會的理想是相違的¹¹。不論是要求起跑點平等，或是結果的平等，最終都會衍生出更多的不平等關係。

¹⁰ 他認為以教育為例，政府不能試圖想要用教育去改變不平等狀態，或是用強制手段達成不平等關係的化解，他認為這是不可能的，而且會產生新的不平等狀態。因為（如果依循 Hayek 對社會正義的一個放任性態度）社會中，有優勢的父母，都必然都會辦法使自己子女在教育上保持優勢 (Hayek, 1978: 113)。

¹¹ Hayek 認為絕對的平等原則，只適用在法律之前人人平等的原則，很難用在社會不平等的關係上。



二、自由選擇與教育

Hayek 對平等原則的批評及對國家使用強制力量來解決不平等問題的不信任，也反應在教育的問題上。Hayek 認為人的多樣性在維持社會的多元發展及開放是必要的。因為這是最有利於社會，也是最自然的方法¹²。因此，由政府統一標準來決定學生該受何種教育，是把多元的個人發展轉化為單一標準的學習。這是對自由多元社會的傷害。所以教育不應該落入政府的手中。甚而國民教育都不可由政府來控制主導。政府獨斷教育內容，都會造成權力集中的結果。Hayek 聲稱「正是那種高度集權化的且由政府支配的教育制度，將控制人們的心智的巨大權力置於權力機構的操握之中。」(Hayek, 1978: 163) Hayek 不認同有些人主張國家必須要一種核心文化做為團結的基礎，才能使得國家穩定發展。這種主張認為國民教育可以使一個國家統一在單一文化或是單一價值核心之下。Hayek 反駁說，在多元種族的國家中，施行單一的文化教育必然產生紛爭，反而無法使一個國家穩定。就算是在單一民族國家中，也會受到多元文化價值的挑戰。他認為教育是不能用事先計劃的方式來做的。因為，我們無法完全依照我們想要的方式來教育小孩，而得到我們想要的結果。而且也沒有明確的證據證明，用控制的方式所得到的結果必然比不受控制的方式來得好。因此，一心寄望政府，同時希望由政府以計劃的教育政策及客觀的教育標準，做為個人教育的保護者，並不是最好的解決方案。

所以，他認為教育不應該是政府由上而下強制的。「在教育領域中試圖通過強制手段而達到平等，依舊不能解決問題，因為這種強制性措施也會阻止某些人接受教育的機會...這個問題是不可能通過國家所擁有的排他的強制性權力而加以圓滿解決。」(Hayek, 1978: 111) 所以，Hayek 認為教育是一種自由選擇。自由不單單只是個人同時擁有機會和選擇的權利，同時做出選擇的個人必需承受他選擇的後果。一個自由的社會，每人就應該有這樣的認知，明白他在享有自由權利下，

¹² 「人性有著無限的多樣性—一個人的能力及潛力存在著廣泛的差異—乃是人類最具獨特性的事實之一。」(Hayek, 1978: 113)



也要承受及接受其自由選擇之行動的後果(Hayek, 1978: 71)。

從 Hayek 的觀點來看，教育做為個人發展及其社會經驗與家庭背景傳承的延續及擴展，本來就不應該受到任何國家強制力的約制。個人自由及選擇在此被 Hayek 認為是自由社會的最高價值，是高於國家權威及「社會公義」(如果有所謂社會公義的存在)。雖然如此，Hayek 在討論國民教育時，立場有些許動搖。他承認一般人受到最低限度的教育可使社會整體受益。人民接受基本教育而建立基本的價值及知識是對民主有利的(Hayek, 1978: 326)。雖說自由選擇是社會的最高原則及價值，但是自由選擇(包括教育的自由選擇)很難避免地必須在具備一定的知識能力基礎之下，才能做出最適當的選擇。以教育來說，個人必需要有能力去理解受教育的重要性，才能把教育當成一個重要的選項。雖然 Hayek 不斷的提醒我們過度強調國民教育或是公共教育是一件危險的事情—必然導致對社會多元的破壞(Hayek, 1978: 328)。然而，基本教育的必要性和個人自由選擇與發展的兩難應如何取捨及調節，Hayek 並沒有提供答案。如 Hayek 所意識到的，沒有知識能力來判斷好的選擇時，又如何做出適當的自由選擇而自我發展呢？所謂的基本知識能力的建立，是否意謂要用強制的手段逼迫擁有自由選擇權利的個人接受呢？所謂基本知識能力的內容為何？如何確認個人建立了基本的知識能力，就必然會做出真正對自己最為適當的自由選擇及發展？其中是否又有風險及運氣的問題呢？這些問題都決定了國家在教育的角色積極性。現代國家做為基本教育的主要提供者，在 Hayek 的想像中，是一個帶有強制性的角色，還是只是一個機會提供的角色。如果把基本教育當成國家不可推卸的責任，是公民必要的權利時，國家當然就必需在教育上應有更積極的角色來滿足這樣的權利要求。然而，國家又如何在這樣的積極角色中和個人自我發展成為獨立公民之間取得平衡的關係？其次，國家力量的強制性是否會破壞公民的多元性？再者，教育的多元性是否會因為國家的積極角色而受到傷害？這些有關基本教育問題的提出，反應了 Hayek 在這些問題的矛盾性。一方面他認可教育的必要性，也強調平等保障的重要性。但又反對政府



的干涉及自由選擇的權利。此一矛盾反應其過度強調自由的絕對反而忽略了在民主關係中（雖然他隱約感受到），受基本教育的權利要求及國家在滿足這種基本權利必然的積極性角色。

參、契約論觀點(Contractarian Approach): Rawls

在國家的權力上，與 Hayek 看法正好相反，Rawls 認為個人自由可以透過國家介入而得到更多的保障。國家不只需要保障個人的基本權利和自由，同時更要確保公平的社會關係。因此可以預知的是，如果可以推導出個人基本權利的容，國家就有責任要保障這些權利。因此將分三部份來討論 Rawls 有關教育的看法，第一部份著重在 Rawls 的理論核心—原初狀態。由原初狀態的理解來了解 Rawls 對基本權利的看法為何？第二部份則著重在 Rawls 以何原則來區別出不同權利位階的關係，或是不同個人所珍惜的不同善(good)之間，何者應優先被保障。其區別優先性的原則為何？第三部份，則依前兩項討論基礎帶入教育權的問題；由教育基本權來檢視 Rawls 理論的問題及矛盾點。

一、基本概念：原初狀態、無知之幕及正義原則

Rawls 建構了一個虛擬的情境，以模擬正義原則是如何被產生。他首先預設了參與者應具備有建立一個良好秩序社會(well-ordered society)的企圖。良好秩序的社會是一種良好安排的社會機構，能滿足公民之間的公平合作關係。這個合作關係可以被視為是自由及平等的。因此，我們要找尋出一種建構良好次序社會的原則。依照這樣的原則，可以來判定我們所處的社會中，其政治及社會機構是否為正義的。也可以依此原則，包含不同宗教、哲學、及道德信仰的個人或是群體，將其納入一種正義關係規範之中。(Rawls, 1996: 9)。

很明顯的，Rawls 試圖要找尋一種正義社會的基礎原則，使社會多



元的信念和價值（合理的全面性論點，reasonable comprehensive doctrines）可以共存於對所有人都公平的社會合作關係(Rawls, 1996: 14)。同時，這原則不只可以使不同立場共存，同時也可以相容於不同的政治社會體制，如社會福利國家或是自由放任的經濟體制，都可以在這種正義原則所建構的公平系統的合作關係存在。他是一種可以世世代代相傳建構制度的基本原則¹³。

因此，為了建構社會合作的原則基礎。基於以上所述之社會合作目標，Rawls 模擬了一個狀態，即原初狀態，讓自由獨立的參與者可以去建構出一個相互認可的公平原則。受到契約論觀點的影響，Rawls 以同意作為相互或是集體決定正當性的必要條件，Rawls 也在原初狀態之中以此條件來建構出社會合作的基礎原則。他認為社會合作的方式，就是要以自由的參與者同意為原則。確立了同意做為原初狀態的基本原則後，在進入原初狀態之前的參與者，基本上還是需要具備以下條件：一、他們必須認可其他參與者與其享有同等自由，同時具備一定的道德能力，即善惡的概念；二、在認可自己及他人是自由的情況下，也要認為自己是有效性主張自證為真的根源(regarding themselves as self-authenticating sources of valid claims)；三、了解自己主張的後果，並且要具備承擔其後果的能力及責任。換言之，參與者在這個原初狀態之前，必須具備理性及道德判斷力、有自我主張的能力及有對其主張負責的態度。這是基本的參與者條件。(Rawls, 1971: 19, 1996: 15)

為了使進入原初狀態之時，個人原本的社會背景，信仰及意識型態不會影響參與者的判斷，或產生不對等參與關係。Rawls 認為在原初狀態之中的參與者，都應丟掉或是暫時擱置其理想、信念、宗教、社會背景等。就像是最純真的小嬰兒一樣。只有在這種絕對及純粹的狀

¹³什麼是合作的公平系統（a fair system of cooperation）？其內容為何呢？Rawls 認為：第一、社會的合作活動是受到被公共認可的規則及程序所規範，這些規範同時也被認為是適當的；第二、這種合作關係是公平的合作關係。他預設了公平的相互性—也就是在相互比較之下，這些規則及規範對所有參與者都在適當的條件下是相互有利的。而且也因為這個公平相互性，而產生了對彼此之基本權利及義務關係。也因此，由所有人產生的利益是應該由一代一代人來公平地分配及分享。第三、社會合作內容是由參與者依其自身定義的觀點來界定其利益及目標。而不是由別人強加而來的集體性目標(Rawls, 1996: 16)。



態之下，才能相互的追求一個原則來建構良好有次序的社會。這就是所謂之無知之幕。在這種情況之下所建構出來的原則，必然是一個對大家都是公平的原則。(Rawls, 1971: 12)¹⁴

在這樣的狀態之中，參與者透過相互的反思性平衡的考量關係 (reflective equilibrium)。也就是預設了參與者可以平衡的考量不同的論點，來修正自己的看法而達到一個最終認可的正義原則。這個原則除了論點的考量之外，也包括不同立場的考量。這種反思性的衡量是會使我們認真思考我們的決定及判斷所產生的後果，對不同社會位置及立場所產生的影響，進而調整及平衡，最後達成一貫性的公平原則的共識。(Rawls, 1971: 19-20)

可以如此來理解，Rawls 以原初狀態預設了一個「去社會背景」下的民主參與者。在這樣的情況下，可以產生一個正義的原則。這個正義原則即以公平為重要的倫理基礎建構出民主的價值內涵。此民主基礎反應在正義的兩個原則之中：自由平等原則及差異原則。這兩個原則在權利位階上，則以第一原則為優先(Rawls, 1971: 244)。第一個原則是正義社會的基本原則，是高於第二原則，此為自由的優先性(priority of liberty)。自由權利不能被其它權利所限制，除非是為了更大自由權利，比如公共秩序維護下之警察權利。然而，有兩種既存的不自由的情況，即兒童及已存在的不正義。對這兩種既存的不自由的情況，也應以自由平等原則，排除造成不平等之原因，朝向正義的方向發展(Rawls, 1971: 250)。也因此，第二原則之差異原則，可以做為將不正義導向正義的指導原則(Rawls, 1996: 9)。差異原則（包括機會均等原則及對最不利者最有利原則），可以被視為補救的一種手段。是在平等自由原則無法被確保時，以第二原則差異原則為引導方向。

¹⁴ Rawls 對於在原初狀態中，參與者的絕對平等關係及無知之幕有以下的描述：「假定各方在原初立場中是平等的，這點看起來是合理的。說得確切些，所有人在選擇原則的程序中都有相同的權利；每個人都能提出建議，提出接受它們的理由等等。顯然，這些條件的目的是要體現作為道德的人類間的平等，是擁有自己善的觀念和正義感能力的受造物。平等的基礎在這兩方面被認為是類似的。目的體系並不是按照價值來排列；而每一個人都被假定擁有必要的能力以理解和奉行所採取的任何原則。這些條件和無知之幕一起，在已知沒有任何人由於社會的或自然的偶然因素而處於有利或不利地位的情況下，將正義原則規定為關心增進自我利益的理性人在作為平等的人時所可能同意的原則」(Rawls, 1971: 19, 2003: 16-17)。



二、平等的自由權及權利位階

在原初狀態模擬下，第一原則，自由平等原則的權利內容為何？理論上為平等政治參與之權利。這些權利是確保一個公平之程序，使得公民能平等而自由的參與政治過程。Rawls 稱平等自由原則(the principle of equal liberty)即是平等參與原則(the principle of equal participation)，他要求的是所有公民都有平等機會，對於建立社會秩序的法律有平等參與的權利¹⁵。其具體的政治參與的行動即為立法。但是此政治參與的平等權利是要有「基礎自由」(basic liberty)的確立方才有可能。這些自由，簡單的說，可以是政治自由（選舉及被選舉權），言論及集會自由、意志自由及思想自由、擁有財產之自由、法治下免於被任意拘捕之自由(Rawls, 1996: 61)。在這些自由中，並不是所有自由的位階都是一樣。Rawls 以原初的善(Primary Good)的概念為標準，來做為區別自由之位階高低。意識自由及思想自由，即為較高之權利。此種自由被稱為背景自由。其次為政治自由，選舉及被選舉之自由等。有趣的是，一人一票，票票等值的投票權之原則，在 Rawls 看來，如果為了增進更高的自由(原初的善)，則可以被限制的(Rawls, 1971: 246-247)。比如人數少的地區，為了增加他們的代表性，則可以使他們一票的價值更高於其它人。這樣不平等的關係，是可以被容許的。當然，在 Rawls 的觀點下，少數人的實質的政治參與，比形式的一人一票的設計，要來得符合基本自由的精神。這樣的判定標準，都在於原初狀態之中可以被合理化。在原初狀態下，人們會衡量為了確保整體，或是更大的自由，部份的自由是可以被限制的。如果，以增加少數人的投票之價值（非票票等值），可以帶來更高的基本自由的話。在原初狀態中，是可能被合理化的。基本來說，Rawls 並沒有把基本自由說得很死，一切在原初狀態情境中，來決定那些自由在位階上高，或那些自由在位階上是低的。從這個觀點來看，原初狀態就不是只是一個立憲狀態。而是決定自由內容及自由限制合理性的一個經常性判定標

¹⁵ 原文為'It requires that all citizens are to have an equal right to take part in, and to determine the outcome of, the constitutional process that establishes the laws with which they are to comply.'(Rawls, 1971: 221)



準。在立憲之中所決定之基本自由，並不是不能被更動或是改變。是可以隨著新的社會政治情境變化而再被添加新的內容。

原則來說，**Rawls** 不認為對自由的限制都是不好，只要能回歸原初狀態中重新檢視；如果限制自由是合理，則是可以被接受。比如言論自由，出版自由可能因為戰爭之狀況而被限制。這樣一個狀況，是在原初狀態中被模擬並被接受的。然而，**Rawls** 還是希望能達到自由平等的理想。自由的限制，應當還是維持在暫時及特例的狀態之下較為適當，最終應當以恢復自由為首要目標。唯一對自由有永久性的限制，只有為了更高的自由，更高的原初的善，才可以被限制(**Rawls**, 1971: 203-204, 214-215)。

三、不平等、差異原則與教育權

然而，這些自由在「即存的不正義」的社會關係或是個人差異（天生及後天）之中，也可能無法達到完全的自由，因而造成自由行使不平等的現象。此時，就應按照第二原則所揭示之差異原則，即機會平等及對最弱勢者最有利來補救。然而，必須注意的是，第一原則還是要優先被滿足，而第二原則也必須在原初狀態之審視下方可運用實行。不論如何，公平的價值內涵時時受到不平等社會、政治、經濟、文化等關係而傷害。對 **Rawls** 來說，能夠在公平的基礎上，做出共同的決定，便需擺脫不平等狀態。因此，**Rawls** 發展差異原則來試圖減低社會中的不平等關係。

由於 **Rawls** 試圖以原初狀態做為一個判定自由內容的審議過程，以至於，如前所言，在權利的概念上並沒有特別明確的界定，也時常語焉不詳。因此無法對以權利的訴求來做絕對性的要求，而使其得到最佳的保障。如同 **Rawls** 所認可的，在某些狀況下所產生的社會、政治、文化及經濟的不平等關係，是無法立即或是永遠無法改善時，單單以差異原則來補救，可能效果有限。比如受教育權，在 **Rawls** 的正



義論中，沒有很明確地被確定出其為一種保障自由平等的基本權利。相反的，Rawls 認為教育只是為了滿足一個良善社會公民所必需的能力而已；即是滿足具備參與政治社會的一種能力。當然，不可否認的，Rawls 認為公民還是要有某種經濟上的能力、自我支持才可能真正享有公民的權利。然而，Rawls 並沒有把受教育權當成一種必然的權利；只是為教育公民成為一個了解及有知識內容的公民：

社會對兒童教育的關切所在，是他們作為未來公民的角色。所以，社會關切諸如他們獲得理解公共文化並參與公共文化之各種制度的能力，關切他們終身成為經濟獨立和自我支持的社會成員，關切他們發展各種政治美德，而所有這些關切都是從一種政治觀點出發的。(Rawls, 1996: 200, 2000: 213)

由此看來，教育的實質性只在公民參與能力的養成及自我支持的成員（經濟能力養成），是政治性的，不在經濟的平等關係。似乎 Rawls 的正義理論是在政治基本原則的建立，雖然差異原則明示了對弱勢族群的照顧責任，但是這並沒有反應在教育平等性的要求。

不過很奇怪的是，Rawls 確實對起頭平等相當的要求。比如有關遺產的問題，他認為天份及遺產所造成的不平等關係是應該要被嚴肅的對待的¹⁶。理由是因為財富的不平等分配關係是會造成政治權利的不平等。然而 Rawls 不否認人們對於下一代人情感及照顧的期待。因此，要在什麼情況之下，上一代所留給下一代的人才是合理的呢？資產量應該是多少？Rawls 的解決方式有幾個過程：(一)把所有世代的人找

¹⁶ 有關遺產問題，Rawls 設計了分配部門來解決這樣的問題。他認為「分配部門...它的任務是通過稅收和對財產權的必要調整，維持分配額上大致的正義。這一部門有兩個方面。第一，徵收一系列遺產稅和贈與稅，並且對贈與權加以限制。這類徵稅和規定並不提高歲入(使政府獲益)，只是逐步地、持續地糾正財富的分配。」(李少軍等，2003: 257)



來處在原初狀態的考量下，則必然會產生上一代人對下一代人的責任及義務的決定。也就是說，上一代人必需儲蓄一些物資做為下一代來使用。(二)但是因為此決定在原初狀態中所做成，因此必需要符合公平平等之原則。簡單的說，就是平等的分配原則。(三)如果平等分配關係無法實行及貫徹時，則應符合差異原則，即要對最不利者最有利。簡言之，這個觀點不只討論了代間之間的分配正義的問題，也決定了同一世代由上一代所承接的遺產問題¹⁷。

同樣的，匡正最原初的人一出生之不平等現象，Rawls 也表達了同樣的看法。以天份的不平等現象來說，Rawls 提出了兩方面的解決辦法，第一，如果兩個人有相同天份及動機，則應該給同等機會(Rawls, 1971: 301)，第二，如果天份不同時，則應給予不利者更多資源及保障。Rawls 認為，透過差異原則，可以確保最低限度的正義生活的保障及尊重。也因此，「財產的自然分配和社會環境的偶然性就更能容易為人們所接受」(Rawls, 1971: 512)¹⁸。

從 Rawls 對代間的問題討論及天份差異問題的解決方法，可以推論其在用在教育問題上的觀點。Rawls 教育的機會均等是實質的機會均等。容許有選擇機會，但是平等原則必需被強制實施。換言之，教育不應當被區別的對待，應當被實質的強化。Rawls 的觀點裡，起頭的平

¹⁷ Rawls 認為：「防止因為權力過分集中而損害公平的政治自由權價值和公平的機會均等。例如，對受益人可以使用累進稅制。這樣做將鼓勵財產的廣泛分散…不平等的財產繼承同不平等的智力繼承一樣，本來就是不平等的。實際上，前者大約更容易受社會控制；基本的問題是，以這兩者為基礎的不平等，應該盡可能地滿足差異原則。因此，假如由此產生的不平等將使最不幸者獲益，同時符合自由和機會公平均等，那麼，繼承就是可以允許的。我們在前面已經規定，公平的機會均等指這樣一套體制，它們可以保證具有同樣動機的人得到同樣的受教育和培養的機會；當人們具備了與相關任務和工作相應的才能與能力時，就要保證他們有機會選擇各種職業。如果財富的不平等超過一定的限度，這些體制就要受到損害；政治自由權也會因此而失去價值，代議制政府將形同虛設」(李少軍等，2003: 256)

¹⁸以下文字更清楚了表明了 Rawls 的觀點「首先，我假定，受正義憲法支配的基本結構，保障了平等公民的自由(在前一章我已經描述過)。人們認為良心自由和思想自由是順理成章的事，因而政治自由的公平價值也就得到維護。只要環境允許，就可以把政治過程當作正義的程序，選擇政府，制定正義的立法。我也假定，存在著公平的機會(不同於形式上的)均等。這表明，除了維護通常的社會基本資本以外，政府試圖通過補貼私立學校，或者建立一種公立學校體系，保證具有類似天賦和動機的人得到均等的機會享受教育和培養。政府也在經濟活動和自由選擇職業方面，實行並且保證機會均等。要做到這一點，只有通過監督公司的行為和私人結社，或者通過防止形成壟斷性限制和障礙，以達到更適宜的狀態。最後，政府還要維持最低限度的社會保障，如，對家庭進行補貼、為病人和失業者支付特別費用，或者更有計劃地採用收入等級補貼(所謂負收入稅)等方法」(Rawls, 1971: 275, 2003: 254)



等關係是更高於後來的分配關係。對他而言，除了政治上權利的基本保障之外，基本的社會資源平等分配，是非常重要的。這一個原則可以從他支持抽取高的遺產稅及對教育的平等要求。這些都是保障其公平性最基本的兩件事情。

基本上可以分為兩個層面來歸結 Rawls 對教育的看法：教育做為提昇公民素養的工具及教育做為一種社會資源分配的基礎。Rawls 對權利的看法是相當程序主義的。他認為為了不涉入太多實質正義性的問題，至少在權利的論述中就應當環繞在確保一個平等的政治權利關係。所以 Rawls 似乎在這樣的看法上，教育就是一種達成這個目的的重要工具。教育平等的要求也是依據這樣的基礎來被確認的。由於他試圖把自己理論建構成一個民主社會的基本核心原則，可以相當於不同的社會目標及社會價值。也因此，他忽視了教育本身也有其重要的目的性。雖然，他很明確的指出出生時資源分配的重要。這也是為什麼他主張遺產及天份應當為人民所共享，來消除出生時的不平等關係¹⁹。然而，Rawls 似乎預設在其二原則的保障之下，這種不平等關係被降到最低，確保社會是良善而有秩序的。

然而，消除不平等關係的良善社會真的只有藉由政治權利的保障及差異原則下的補救原則始可達成嗎？尤其是基本自由平等權利的實踐，是否也需要某種知識與能力呢？與其被動的保障一個人的自由平等權利，不如更積極使權利運用個人能力而取得，是否會讓這樣的保障更有效呢？如果回到原初狀態中再檢視，受教育權利是否真的只是政治權利下的衍生性權利或是工具性權利？這些問題都點出了 Rawls 理論中的矛盾點。同 Hayek 一樣，Rawls 認可到教育的重要性。所不同的是，Rawls 理論更能體認到教育對社會資源分配的影響及補救出生不平等的效用，但是還是無法把教育視為基本權利。這在前面對其理論

¹⁹在中文版序中，Rawls 稱「在財產所有民主制中，其目標是去實現這樣的理念：社會乃是作為自由而平等之個人的公民間一個歷時長久的公平的合作體系，這樣，基本體制從一開始就必須把作為一個社會全面合作的構成要件之生產資料廣泛地置於公民手中，而非僅僅交給少數人。重點在於透過繼承和遺贈的法律，經過一段時間穩健地分散資本和資源的所有權，在於透過提供教育確保完全的機會平等，諸如此類，並且還在於這種支持政治自由之公平價值的制度。」(引自李少軍、杜麗燕、張虹譯，2003: 5)



討論中，說明了 Rawls 希望能在平等的自由與社會正義之間取得平衡，而把教育視為達成補救社會不公的一種工具而已，並沒有正視教育在達成基本公民的能力上來說，是最根本的，應被正視及對待。換言之，Rawls 似乎認為不論是在進入原初狀態中對參與者的能力的預設或在其建構之二原則下的正義社會的公民能力都是自然而然就存在，無需特別認可達成這些能力的教育之必需性(the necessity of education)。人從出生時完全無知的狀態到俱備上述能力（原初狀態中的能力及正義社會中的公民能力），則必然要經過教育過程。如果上述兩種能力是 Rawls 理論中最基本的能力，則確保這些能力的教育在 Rawls 正義理論的權利位階關係中，是否更應當被放在最基本的位置，要優先被滿足。

肆、資源平等論取向 (Equality of Resources Approach) : Dworkin

Dworkin 的正義理論的建構是這四個理論中，最系統性的去談論出生、運氣、個人努力及自由選擇的理論。和 Rawls 一樣，他認為一個負責的正義理論，是不應該把社會的好壞，建立在個人的運氣上。如果把出生時差異也算是運氣的一種（不只是後天的機運），一個適當的正義理論，就應該正視運氣的問題。這是 Dworkin 理論所要處理的問題核心。Dworkin 的理論可以分二部份來理解（此反應他處理此一問題階段性做法）：第一部份則著重在最初始分配的關係上；即個人出生時，因為身體狀況（健康、美醜、天賦等）及社會位階（財富、種族、性別等）的不同，而應有的分配原則。第二部份 Dworkin 討論出生後之個人選擇及不同運氣下產生不同個人成就及後果，其正義性的問題。Dworkin 用了相同的理論觀點來貫穿這兩部份的討論。差別是自由選擇的有無。第一部份個人出生那一刻是沒有自由選擇的可能，個人無法選擇家庭背景，身體狀況，聰明才智等。但第二部份中做為成人的個人擁有相當多的自由選擇的機會。因此 Dworkin 分開這兩個部份來談論其理論在這兩個不同情境下的運用。然而，如同其它自由主義



者一般，第二部份中的個人自由選擇及社會平等之間的衝突的調和是 Dworkin 理論中相當重要的核心。作者試圖由這兩部份的討論，引導出 Dworkin 對教育權的看法及並對其理論進行檢視。

一、初始的分配與妒嫉檢驗原則

Dworkin 認為平等是一種瀕臨絕種的政治想法。早期自由主義還會談一下平等概念，即使只是把它當成一種烏托邦的理想。而現在不只是自由主義者絕口不提平等，甚而自認為是中間偏左的人也放棄了平等的概念。更有一些自稱為新自由主義者或是第三波論點的人，他們在實務上根本地拒絕了平等的想法。人的關係只能受市場機制的安排及決斷。公民有權平等分享國家財富的想法早被拋到九霄雲外了 (Dworkin, 2000: 1)。因此，Dworkin 提出了資源平等的原則。這個原則的出發點，和 Rawls 不同的是，他並不是找尋超然的基本價值，而是將社會既存的社會關係及價值依個人的喜好及選擇，調節出一個平等的基本原則。也就是，不同於 Rawls 的原初狀態（個人必需丟棄自身的喜好及經驗），而是帶著自己的喜好及偏見，來決定資源的平等分配問題。

他設計了一個理想情境來說明。假定一群人發生海難，漂流到一座荒島。這群人如果要在這座荒島上共同生存，則必然產生資源分配問題 (Dworkin, 2000: 66)。假定所有生還者都認可應公平的分配島上所有的資源，此時應如何分配資源呢？Dworkin 認為如果將所有資源分成幾個相同的份量，然後再分配給所有人。這不是最公平的分配方法。因為這種毫無區別的平等分配，並沒有考量到個人不同的需求及喜好。不是所有人都會喜歡他所分配到的那一份。更不用說這種分配是不可行的。例如，不可能所有土地的分割都必然會臨近山河美景，或是土壤肥沃的地區。所以他認為最好的分配方式是應平等考量所有人需求的分配。也就是分割的結果是讓所有人都認為其所取的那一部



份，不會有不公平的感覺時，就可以認為這樣的分配是公平的。Dworkin 稱此為妒嫉檢驗(envy test)。滿足妒嫉檢驗時，所有參與分配的人都不會有想要把自己所分配到的那一份，拿去與別人交換的慾望（忌妒）。即當你取得某部份資源時，和別人相比較下，依然會滿足於自己的資源。在這種情況下，這是最平等的資源分配²⁰。

為了更具體化這樣的分配原則，Dworkin 以代幣來說明這樣的分配關係²¹。如果這些生存者，都給與同等量的貝殼。則所有人都可以依自己的喜好，來選擇自己想要的資源。貝殼做為一個貨幣的運用，可以解決如前所言之實體物質難以分配問題（有些物品無法分割，有些物品的價值則在於其未來性，比如生蛋的雞等）。因此代幣的目的一開始不是為了拿來交換或是買賣，而是拿來衡量資源的相對價值。如此一來，就可以解決島上資源的分配問題。當所有人用他的貝殼，在有限資源及平等分配的要求下（或認知上），取得了滿足妒嫉檢驗原則的資源，此資源的分配即可以被視為是平等的分配了。然而，島上資源分配的方式不是以直接購買，而是以拍賣(auction)的方式來分配。出高價者可以得取該項資源。因此，在此拍賣中，參與拍賣的人，至少要有以下的考量。一、必須對所有拍賣的東西有一定了解；二、對拍賣的東西有自己的喜好順序；三、必須在有限的資源下衡量分配，讓自己得到最佳的滿足。在一連串的嚐試之後，生存者會得到他滿意的拍賣結果。在這樣的分配關係中，Dworkin 認為通過了妒嫉檢驗，而到相對來講公平的結果。

Dworkin 認為這樣的設計改善了無區別的資源分配的缺點。因為在這個設計中，參與者可以自由的選擇，也保障資源也平等的被分配。這是他認為自由主義可以和平等結合的一個方式。長久以來政治學者

²⁰ 這樣的設計與 Rawls 的無知之幕不同的是，個人保留了判斷、喜愛、偏好的差異。有人喜歡肥沃的土地，有人喜愛美麗的山景、有人喜好鄰海而居等，都可以依自己的喜好來選擇。和毫無區別的平等分配不同的是資源平等分配原則考量了不同人的喜好和需求。當然，因為分配的相對滿足，所以不會對某個人有過度分配的情形。因為只要有人不滿足相對的分配關係，就無法通過妒嫉檢驗(Dworkin, 2000: 67)。

²¹ 他認為經濟市場概念，由貨物及服務的提供等關係，必然是任何一個吸引人的資源分配關係所必然核心概念。因此，在他的理論中，也充滿著經濟理性的思考邏輯。(Dworkin, 2000: 66, 70-61)。



認為自由和平等是對立關係的觀點，可以在這裡得到解決。在他的拍賣設計之中，最重要的核心問題就是把個人的決定及喜好考量進去，使人可以依自己所想像的生活要求來決定他所認定的資源的價值。他說：

資源平等假設，給予每個人的資源應當是平等的。這個目標要有某種標準。拍賣提供了妒嫉檢驗所承認的標準，即確定分配給一個人生活中的社會資源的真正標準，是由他人對這個資源的重要性的看法來決定。這種看法堅持，在公正的要求下，以這種方式計算的成本是依照個人或是每一個人自己認定要過怎樣生活的判斷而做的正確的決定。²²
(引自馮克利譯，2003：72)。

因此，Dworkin 認為拍賣比起死板板的相同的社會福利或是絕對平等的分配關係，更可以在拍賣的設計中，讓個人的判斷及與他人之相對的喜好關係中衡量，達到一個最佳的平等的資源分配關係。

然而這樣的設計，真的可以消解自由選擇及平等的緊張關係嗎？或是解決平等與自由的矛盾問題嗎？其實，和傳統自由主義對個人自由的堅持，或是把自由權利認為是民主政體的基本原則來看，Dworkin 已更積極的朝向平等目標追求。由於他的理論是立基在一個平等資源關係之上，跳脫了傳統自由主義輕平等重自由的思考。而且，他的平等資源概念是基於實質的平等關係的考量。

²² 依原中文翻譯改寫。原文為”Equality of resources supposes that the resources devoted to each person's life should be equal. That goal needs a metric. The auction proposes what the envy test in fact assumes, that the true measure of the social resources devoted to the life of one person is fixed by asking how important, in fact, that resource is for others. It insists that the cost, measured in that way, figures in each person's sense of what is rightly his and in each person's judgment of what life he should lead, given that command of justice.”(Dworkin, 2000: 70)



上述的平等分配關係，預設在拍賣之中所有生存者都俱有相同的能力、機會，及平等地選擇自己所要的資源。但是在現實中，除了主觀的差異外（如個人喜好）。並不是所有人在「客觀上」都有居於平等的關係。某些人比別人更有天賦，某些身體比別人更健康。這種客觀上的差異所造成的不平等關係，使得人在選擇上就不必然有同等的考量水準。以聰明才智來說，有同樣的喜好及生活目標的兩個人，聰明的人比不聰明的人便容易做最佳的決定，及更好的能力來達成自己的目標。同樣的，身體上比別人弱勢的人，就必然因為身體的關係，使得自己的選項來的比別人少。也因此 **Dworkin** 認為，應該在平等資源之分配中被考量進來。也就是說，和 **Hayek** 不同的是，他認為這些優勢或是劣勢，是一種運氣的結果。人們因為出生時擁有某種特質。有些特質會對他在資源分配關係上，比別人有更好的機會取更多的資源。因此，這種天賦、體力上的優勢，就應該納入平等考量的原則之內。這時，對他來說，資源分配的關係，是每個人取得此資源後成功機會的平等(**Dworkin**, 2000: 70)。換言之，個人之天資，品味及出生時所決定的身體狀態，都應該納入資源分配的考量之中。出生有缺陷的人比一般健康的人應享有更多資源，如此才能達到真正的平等。

二、運氣與保險

除了天生之差異應納入考量外，未來的選擇及個人無法控制的天災人禍等因素，而造成的損失問題，也應納入考量。因此，就必然要設計另一項因素在決定在平等分配關係。**Dworkin** 首先確立了一個重要的原則，他認為我們社會應該對於努力的人或是善於運用資源的人或是克己的人給予他們應得的獎賞。當有人選擇把他平等取得的資源去遊山玩水，或是自顧著自己的享受、或是把他孤注一擲的全花在賭注上（如樂透彩）上。又或選擇投注在自己的學習及教育訓練、或幫助窮人、或是把他存起來投資等。不同的選擇所得到的受益，就應該受到保障。同樣的，選擇的損失，也不應受到補償。他認為，我們不應



該為那些選擇不做事的人或是選擇一次花光錢財的人負責（無差別的社會福利）。因此，所有人都應該為自己的選擇負責，而且要承受他的結果。然而，選擇及結果之間，不必然是直接的連結。因為成功與否可能受到運氣的影響。人的住所可能因為重大公共建設而大漲，也可能因為意外失明或是失去健康。因此，平等資源原則應把這些因為運氣不同所造成的結果納入考量。即強調運氣平等考量的運氣平等主義 (luck egalitarianism)。

Dworkin 區別兩種運氣關係。一種為選擇運氣(option luck)，一種為無情的壞運氣(brute bad luck)。前者為選擇以運氣來決定的得失的結果。如同賭博一樣，他的得失不是因為他預見的結果，而是純粹的好運或是不好運。股票的投資，有一部份是因為選擇運氣的結果。股利得失，有時因為不可知的國際局勢或是商業性的變動而受影響，可以說是選擇運氣的一種。無情的壞運氣和選擇是沒有關係，是純粹的不可預見的不幸結果。走在街上被流星擊中，去上學被外星人綁架。因為意外，生了重病或是眼睛盲了。都可以歸結為無情的壞運氣。Dworkin 認為，這種壞運氣，應該得到照顧。因為他的不幸不可以歸結為他個人不努力，做了壞的選擇的結果。他不需要為此承擔責任問題。而前者，則不同。因為個人已知運氣的不可知性，而選擇下賭注，就應該承受賭注的結果。(Dworkin, 2000: 74-75, 323)。在此，Dworkin 特別強調，選擇運氣之所得或所失，都不應該在再分配的關係之中。一個人因賭博而所得，不能因為他的所得單純是運氣，而要求重分配。他認為，選擇性運氣，也是一種個人選擇之自由。即這些選擇賭博而取得利益的人的生活方式應受到尊重及保障。如果對其運氣所得強制分配，則使得他們在選擇自由的多樣性受到限制。此與資源平等分配原則中原本設計使人有平等選擇生活方式及享有平等生活之初衷相違 (Dworkin, 2000: 70)。

所以可以被納入平等資源原則考量的則是「無情的壞運氣」。這種壞運氣可以透過風險分擔的方式來解決。一個人出生失明或是因意外



失明，都可以以風險分擔的保險制度原則來決定資源的分配問題。在初始的資源平等關係中，有些人因為出生時就失明，或是有人認為他可能有失明之焦慮，可以以自己所分配的資源來購買保險。他認為用補貼的方式來對待不幸者的損失，看似慷慨，但是性質上是被同情心所支配，並不是平等原則下的應得。而資源平等原則下的保險制度，則需要所有人都強制保險，保險身體上的傷害、失業等保險。在自由選擇下，個人可以自由選擇不同等級的保險制度，以讓自己可以不受受到不可控制的壞運氣的傷害。然而，Dworkin 提出保險制度並不是單單只是補救或是減少風險的傷害。而是要決定平等資源分配的原則。如前所述，Dworkin 假定了無人島狀況，生存者以貝殼分配資源。但是這是預設在每個人的能力及背景是相同的。然而，每一個人的身體狀況及資質是不同的，所以在資源分配時，也應把人的不利放在考量之中。而保險制度的設計，就是要把不利的人之狀態納入分配關係中。換言之失明的人應該得更多資源，使得他可以購買失明損害的保障。這在妒嫉檢驗中，面對這種不可被控制的不幸或是無情的壞運氣，不會有人認為他被要求共同負擔這種類型的保險是不公平的。因為他不會用自己健康的狀況來交換不幸的人（如失明）只為了要享受保險的利益。同樣的，失怙的小孩，也可以在保險關係中受到保障。因為任何一個人也可能會希望自己小孩如果失怙時，可以得到良好的照顧。也因此，我們可以把保險之保費當作是稅收的一種。即一般人都應在不同的風險之中（無情的壞運氣），投注保險（納稅）。使得不論是一出生就不幸的人，或是後來不幸的人，都可以得到應有的保障。也因此，資源平等在假設性的保險關係中，得以確立。而保險關係的範圍（資源平等的內容）也更為明確。同時，這種制度的設計，可以使得人擁有多樣的選擇，也可以讓努力的人保有成果。而不是強制的再分配要求。

總之，個人的選擇自由，成果的保有，都可以在資源平等的要求中得到保障。更重要的是，個人也因為這樣的保險制度中，得以在進入社會時，把個人的不幸壞運（不平等的先天及後天的不幸）納入平



等的資源分配關係之中²³。

綜合以上之討論，Dworkin 的資源平等理論，可以簡述為以下核心概念：

(一) 在資源平等關係的第一階段理論建構中，以妒嫉檢驗原則及拍賣的方式，一方面保有了個人選擇，另一方面也使得個人在初始關係，得到最平等的資源。在這個階段，因為出生時的背景差異、天資或身體狀態，都應受衡量而得到平等的對待。但是手段是補救還是剝奪呢？Dworkin 認為，個人因為天賦，受到社會限制或是剝奪，只因為滿足平等的要求（和不幸的人一樣），則是一種奴役。因此，他認為一個正義的社會應當讓個人的天賦可以自由的發展。所以，面對出生的差異，應該是補救而不是奪取的方式來達成。

(二) 針對之後生活處境運氣之差異而生產的平等問題。也就是在初始的資源平等關係之中，也要考量之後的生活處境問題。其主要目的是要決定在什麼樣的標準之下，那些人的不利狀況應該在初始分配關係中被考量。他提出了所謂的非選擇性的無情壞運氣。生重病、出生缺陷、或是意外等，都可以被當作一種資源的損害而納入資源平等分配的考量中。因此，他引用了保險的概念，來做到資源的平等分配問題。如果失明的不利生活條件，則所有人都應當負擔這種不利要件的保險。以此，明眼人要負擔保費，而失明的人得到「補償」。因此達到資源的平等關係。同時在滿足妒嫉的檢定原則。

三、教育做為一種可被選擇分配之資源

²³ 原文為：The insurance approach makes sense only if we treat it as the standing policy of a community into which individuals enter: it insures them against bad luck even when they bring that bad luck into the world with themselves. The other difference I mentioned... is more important. It is a great strength of the insurance approach... that it allows people to make decisions about the relative importance of various risks for themselves, so that they can tailor their use of their own resources to their own judgments, ambitions, tastes, convictions, and commitments. That makes the insurance policy both more egalitarian and more liberal than the rescue policy...the approach illustrates a central claim of this book by serving equality and liberty together (Dworkin, 2000: 344).



Dworkin 如何看待教育呢？在一切以保險觀點來看，教育又是什麼樣貌呢？看起來，雖然 Dworkin 把 Hayek 所稱的天資及天生的缺陷納入平等資源分配的關係之中，但是又依保險的設計原則來決定分配的合理範圍。以 Dworkin 討論遺產的問題為討論的起點。Dworkin 把他視同如政治權利一般，是一種保險概念下的資源平等關係。也就是說，如果一個人因為運氣不好，出生在一個不好的家庭或是不好的父母，則國家應該把這種關係也納入保險制度之中。即保障一個人因為出生的不幸（不好的父母及貧窮家庭）也可以得到保障。因此，他認為保險必然是要依父母的背景而給與不同等級的課稅。而且，這樣的課稅不可以與其它公共支出混合使用。應該專門用在消滅出生背景不平等關係之支出中。如教育或其它專業訓練。以消除社會階層的差異。因此，教育對於 Dworkin 來講只是其它資源平等保障下的產物而已。他認可以有公共支出教育的部份，但不必然是強制的。至於強制的公共教育，Dworkin 認為是只有在有限的程度上可以有強制性的教育，同時強制公共教育必須只在純粹的教育問題上，而不是用來支配或是宰制之用(Dworkin, 2000: 274)。因為教育，如同其它資源，是個人選擇的一部份。個人應該有自主權來決定自己要接受什麼教育及內容。然而，因為他是個人自由的選擇，則不必然國家應設立機構以滿足個人的受教育的權利。也就是在資源平等的原則下，教育可能會放在教育資源的平等分配關係之中，但是個人如何運用則是個人的事情。因此，和絕對平等關係的教育權概念，在政府的教育義務的要求上是有所不同的。另一方面，Dworkin 雖然把教育當成資源的一部份，但是是在平等資源要求之下，用較極端語言去論述，在不影響到一個人的平等資源下，教育就不必要被包括在資源平等分配的關係之中。簡言之，教育權不必然是基本權利，而是平等權下一種分配的項目之一。這與本計劃開始時所提到美國 *San Antonio Independent School District v. Rodriguez* 的多數法官的看法相當類似。把平等保護關係當成主要的核心概念，在平等關係之下，教育應享有平等的機會。Dworkin 理論在教育上是較為消極的。即政府無需在教育上要無條件及絕對的滿足義



務。同樣的教育問題，在「平權行動」(Affirmative Action, 又稱「肯認行動」)上，Dworkin 主張大學的多元性主張來正當化保障少數族群，尤其是黑人的大學入學保障(Dworkin, 2000: 423)。就算「平權行動」可能有違反憲法修正案之平等保護法的疑慮。聯邦最高法院的法官在 Bakke 一案中，就確定「平權行動」違反了憲法修正案第十四條之「平等保護條款」。在此修正案中，不少法官認為這是最基本的憲法權利，不容許有太大的空間讓立法或是政策來挑戰此項原則。除非在很狹窄的範圍內，有立即及明確的證據證明對國家利益是有利的。此為憲法審查下之嚴格審查(strict scrutiny)。即某些權利過於基本，所以基本上沒有任何違反可以被合理化。嚴格審查(strict scrutiny)則是宣告基本權利的方式。不論為了學校的多元，或是為了將來社會的和諧，又或是為了補償過去的傷害，都不應該違反此項權利。因此 Dworkin 對於此項教育的看法最大問題，來自於其沒有區別權利的基本關係。雖然他支持「平權行動」，同時也對學校強調校園的多樣性提法認為合理。但校園的多樣性及其資源平等理論之關連性為何？他並沒有提出明確的說法，也未對少數族群的受教育權利提供了有效的辯護，以對抗聯邦最高法院的見解。從他資源平等原則來推演，教育不必然是選項之一。雖然他認知教育是社會參與未來平等關係維持之重要因素。反而在自由選擇之權利行使及責任下，教育變成個人自由選項之一的結果。這點來看，Dworkin 某種程度，並不如 Hayek 對教育的敏感度。忽略了對於教育自由選擇上的問題，可能會受到其經驗，社會及家庭背景，而做了錯誤的選擇。

Dworkin 試圖想要調和自由與平等的關係，雖然向平等傾靠，但是忽略民主體制中對某些權利的絕對平等的要求。使得他對待權利的觀點，反而是向市場選擇之反事實的(counterfactual)經濟原則退卻。資源平等關係只在拍賣及保險的經濟邏輯中被相對的確認，而不是絕對性的要求。雖然他時常論述教育在資源平等關係中的重要性。然而，並沒有將其絕對化而成為基本權利。如此，他並不期待政府要正視公民的教育權利，在教育選項上滿足絕對平等要求，或是匡正教育不平等



的現象。不過有趣的是如同 Rawls 預設了原初狀態參與者能力一樣，他預設的拍賣情境中，個人進入拍賣中所應俱備的能力。如前所述，這些能力是為了確保公平拍賣的結果。然而，同樣的，這些能力並非個人出生時就俱有的，如果這些能力是確保公平拍賣的可能時，是否應把這些能力的養成—教育，當成平等社會的基本需求的滿足呢。

伍、能力取向(Capability Approach): Nussbaum²⁴

一、三大難題與契約論的困境

Nussbaum 在 *The Frontier of Justice* 一書中，批判 Rawls 以契約論為基礎的正義理論。她認為，Rawls 錯誤的將其理論建立在一個相當薄弱的契約論觀點中，使其理論無法解決當今所面對的三大難題。即傷殘人士與殘障人士；國籍身分的問題；及動物權益。如障礙問題，Nussbaum 認為不論在傳統的契約論觀點或是 Rawls 的理論，都預設了在其契約互惠的協商關係中，參與者能力是大致相等的（引自徐子婷等，2008：18）。然而部份傷殘人士因為沒有權利及能力參加契約的協商關係，使他們在「在大多數的社會裡...被排除、被污名化；沒有任何一種政治運動，將他們涵蓋在內。特別是那些有嚴重心智疾病的人，甚至沒辦法接受教育。他們被迫躲藏在一些機構內，甚至一直被忽視，到死為止；他們從來沒有被視為公眾領域的一部分」（引自徐子婷等，2008：18）。造成這些結果的主要原因，都是因為「社會契約思想家，並沒有將他們想像成政治原則選擇過程的參與者，也不認為他們有意願針對一些基本的假定(例如在權力或身心能力上的大致平等)來簽定契約，藉此脫離一開始的基礎階段。」（引自徐子婷等，2008：19）而他們被排除的主要原因是契約關係中對於參與者能力的基本預設：即理性、言談，大致相等的身心才能（引自徐子婷等，2008：20）。因為

²⁴ Nussbaum 所稱之能力為 *capability*，而中文之能力還有另外一個意思，即 *ability*。一般理論所稱之能力，如公民能力等，比較傾向 *ability*。不過 Nussbaum 的 *capability* 也包括了 *ability* 內涵。為了在中文中能區別 Nussbaum 的 *capability*，特別在文中以「能力要件」或是其所稱之「核心能力」來表示。



某些障礙者不具備這樣的能力，所以無法在正義契約關係基本原則訂定中被納入。他們的利益並不能在一開始時被考量，最多只能在契約關係中的基本原則訂定後，才會在「下一個階段...才可能被納入適用範圍之內。」(引自徐子婷等, 2008: 20)雖然 Rawls 在 *Political Liberalism* 一書中，試圖以代理人的想法，來解決障礙者在最初的訂約關係中缺席的問題，但 Nussbaum 認為代理人的解套方式還是不能成立的。

她反駁說，既然個人利益可以用代理方式來解決，即說明了，參與者的利益不見得要以參與的方式來保障。在最初的訂約關係中所界定出來的正義原則，不必然由參與者的參與而確立出來。換句話說，正義原則與契約關係的參與不必然有關係（誰來設計的問題）。如此，契約關係強調能力以達成互惠關係為基礎的契約訂定，就不必然是重要的前提。因此，Nussbaum 提出了兩個問題：「我們還是不禁懷疑：是否有必要延後對他們的照顧？而就算這種延後的本身，或是其具有的涵義，並不是一種對殘障者的不平等待遇，不過我們還是會懷疑：這種做法是否會讓這群公民無法享有與其他人完全平等的待遇？」(引自徐子婷等, 2008: 22) 這樣的問題，不只發生在身心障礙者身上，同時也在動物身上。

動物是完全無法涵蓋在契約理論設計的目標團體內，因為動物無法參與契約的制定。另外，就動物的身份而言，傳統的理论就不認為對動物有任何慈善及憐憫的責任(Singer & Regan, 1989: 23-24)。他被當作人以外的物種，不在人的道德責任之內。因此，動物在傳統的契約關係中是被排除在外的。除了動物及障礙之外，國籍問題是契約論的另一個難題。因為他們預設了「單一的一個社會，一個被設想成自給自足、不用與任何其它社會之間互相依賴的社會。」(引自徐子婷等, 2008: 22) 這種獨立自主的社會也預設此社會與其它社會的關係是一種沒有必然的道德規範的自然狀態關係。

在自然狀態中，國與國的關係是平等的，這是第一階段的關係。而在進入契約的第二階段關係後，即為脫離自然狀態而產生的契約關



係。在這個契約關係之中，不對等的國與國立約是否真的可行。以互惠原則而來的訂約關係所預設之平等關係，是不可能存在國與國的締約關係中²⁵。不只是大小國之間或是富窮國之間的權力不對等。同時，這樣的締約關係，在傳統理論中，也被限制在有關戰爭與和平，合作連盟的議題上。而最根本的人權及經濟不平等議題不在被討論的範圍之內。如此之正義的 *thin approach* 則不能解決當今我們所面國與國之關係（引自徐子婷等，2008：24）。

Nussbaum 對契約論的批判，來自於契約關係的能力預設及互惠原則。因為契約關係預設了參與的能力（資格），及互惠原則（動機）。參與能力限制了契約的資格和機會：「正義所施惠的主要對象，仍舊是挑選基本原則的同一批人。因此，如果契約傳統明確指定了某些能力（理性、言說、大致相等的身心才能），作為參與挑選原則過程的先決條件，那麼，等到契約所締造的社會成立之後，正義對待，施加於那些殘障人士的方式，將會受到這些條件的重大影響。

「這些人沒有被納入挑選原則的團體」這樣的事實，也意味那些原則被挑選的當時，並沒有把這些人納入適用的範圍內（除非經過衍生適用，或是到了契約執行的下個階段，他們才可能被納入適用範圍內）」（引自徐子婷等，2008：20）。因此，Nussbaum 認為，雖然在第二階段可以加入對未參與的權利保障。但這個保障不是絕對的。因此，他認為有必要發展不同的看法來確保他們的權利。由此，她提出了人性尊嚴的看法。

他說「如果某人從『許多不同種類的生命，都有尊嚴，都值得尊重』的概念出發，那麼某人就會有充分的理由，來追隨這種理論...。如果某人以這樣的方式思考，就會從一開始就瞭解到：締約的能耐，以及擁有那些在契約所造就的社會裡，足以彼此互惠的能力，並不是

²⁵ Locke 有談到在第二階段的訂約關係中，不對等的權力及能力或是知識問題，是使得契約關係不平等的原因。因此，可能需要一個更上位的權威來解決契約之平等關係。因此國家即有存在的理由。以確保訂約者可以平等的相互訂約。從這個角度來看，國與國的平等關係確保，應該有一個國際性的權威組織才有可能解決國與國之平等契約關係。這樣的思考，不只在契約訂定時有效，同時也在契約屢行及違約時的賠償及處罰也是有效的



成爲一個在彼此平等的基礎上，享有尊嚴、值得被尊重的公民的必要條件。」(引自徐子婷等，2008：21) 因此她認為，必須要加入尊嚴這樣的道德條件之下，Rawls 的理論才得以豐富；才有辦法解決之前所提的三大問題(引自徐子婷等，2008：36)²⁶。

二、人性尊嚴與核心能力

Nussbaum 主張「政治理論的開端，應該是基本的應有權利(basic entitlement)這樣的抽象概念，並且以「人性尊嚴(將「人類」的本身視爲一種目的)與社會性」這兩種概念爲基礎。因此，某些特定的應得權利，也就是具有人性尊嚴的生活所必須的條件正是根源於這樣的觀念。」(引自徐子婷等，2008：42) 也因此，Nussbaum 認為，人類基本權利的正義是仰賴這些權利的實現。「這些應得權益的正當性，並不是來自取得這些權益的程序，而是來自對人性尊嚴的直覺概念」。

也就說，應得的權益中，蘊涵著人性尊嚴的概念(引自徐子婷等，2008：43)。尊重才可以維持一個社會的穩定發展，而不是契約的互惠關係。Nussbaum 重新檢視了 Locke, Hobbes 等人的理論，試圖論證，對等互惠的原則和慈善的積極情感結合在一起的關係，就是對人性尊嚴的生活的相互尊重。

Nussbaum 認為在傳統的契約論中，還是有一些「有效的、具啟發性的根源」，這些被現代契約論所摒棄及省略的根源，這些根源為「所有的人類都必須認識並尊重其他人的應有權益，才能活出符合人性尊嚴的生活」(引自徐子婷等，2008：60)。Nussbaum 對於 Rawls 的理論相當的讚賞，認為他是「契約傳統裡最強而有力最有說服力的理論」(引自徐子婷等，2008：65)。

他認為 Rawls 在其原初狀態的理論中，有比較豐富的道德特性。

²⁶ Nussbaum 批判 Rawls 並沒有把能力平等與道德因素做明顯的區別(引自徐子婷等，2008：36)。



但另一方面，Rawls 想要透過原初狀態的程序形式來建立一種實質的正義內容。Nussbaum 認為是一個不大可能的任務。「相信如果我們一開始的焦點，是放在道德規範上，那麼若是改採純粹智能導向的出發點，很可能會將我們，帶到一個與我們原本的規劃完全不一樣的方向。」(引自徐子婷等，2008：65) 因此，Nussbaum 就以此矛盾做為對 Rawls 批判的一個重要的論點。Rawls 將社會界定為「一種為了互惠而生的合作型事業」²⁷，但在政治自由主義中，則改為「社會是一種長期合作的公平體」。其概念上的轉折則把 mutual advantage 改為 reciprocity。這樣的轉變，Nussbaum 認為，要不他承認他自己早期互惠觀點有錯，不然就是表明自己有所改變。但 Rawls 在此並沒有對此轉變有很多的說明。原則上來說，Nussbaum 認為在互惠之契約關係中，是沒有辦法導引出實質的道德內涵。因為互惠關係，預設了相互對等的關係及一種「健全的生命與能夠徹底合作的社會成員」(引自徐子婷等，2008：70)。

這種預設無法將「重度身心傷殘者的利益涵蓋進來」。因為這些人沒有能力要件進入互惠的協商關係，也就無法在原初狀態中產生對他們有利的道德原則。因此，Nussbaum 回到 Rawls 理論之矛盾點的源頭，將契約論中原本具啟發性的源頭，即在原初狀態中之「每個人都享有以正義為基礎的不可侵犯性，就算是為了社會整體的福祉，都不能凌越這種不可侵犯性」。此論點可以「擴展到殘障人士，所有國家的公民，以及人類以為的動物... 都能得到完全正義與平等的正義原則。Rawls 的直覺式出發點，以及得自於這些出發點的原則將能替這些未解決的問題提供良好的指引，幫助我們了解到雖然可能會讓「生產力正常」的公民加重額外的負擔，但是我們還是必需解決這些問題的原因所在。」(引自徐子婷等，2008：71) 因為，有必要正視這些道德內容，做為豐富正義理論的基礎。

因此她提出了以能力取向來解決 Rawls 的理論矛盾問題。她認為，解決的最佳途徑，「就是將焦點放在人類的能力（要件），也就是個值

²⁷ A Theory of Justice, p4, 126 (引自徐子婷等，2008：66)。



得人性尊嚴的生活」(a life worthy of human dignity)這樣的直覺性概念，告訴我們人類實際上能做什麼、能成為什麼的相關資訊」因此，她提出了人類核心能力的一分清單：即 1.生存；2.健康的身體 3.完整的身體 4.感覺、想像力及思考 5.情緒 6.實踐理性 7.依附 8.其他的物種 9.嬉戲 10.控制個人的環境（引自徐子婷等，2008：87）。這份清單的內容，基本上不是死板板的，是開放的，受到不同的時空背景的影響而修正及反思。同時它的細節也在不同的審議空間中，如公民論壇、立法者、法庭中再被確定及運用或是修正。另外，這份清單的內容是可以和其它合理相容道德概念合作，而讓社會更成為正義社會。同時也不能讓這內容過於僵化，使得對不同生活及價值的人，無法保障其多元生活型態。另一方面言論自由、結社自由、良知自由則是讓這分清單能保障多元主義的一個核心項目。其有「不可被取代的地位」（引自徐子婷等，2008：89）。她稱此為「能力取向途徑觀點中的的基本直覺性概念，在於我們是以「人類尊嚴」，以及「一個值得人性尊嚴的生活」這樣的觀念為出發（引自徐子婷等，2008：83）任何一個社會，都應該保障公民有這樣的能力門檻水準。如果沒有到達這樣的水準，不論國家怎麼富有，都不能被稱為是一個正義的社會。任何一項能力要件被剝奪，則這個社會就是一個正義失敗的社會（引自徐子婷等，2008：84）。Nussbaum 以這樣的最低門檻的要求，希望達到一個最低水準的正義社會。其能力取向，不是全面性的正義觀點，這點和 Rawls 是相同的。她認為，在能滿足這些基本能力要件要求之下「所有公民都跨過了門檻之後，所引發的正義與分配議題，這個途徑也能夠相容於不同的觀點。」（引自徐子婷等，2008：84）

三、教育、人性尊嚴與自由選擇

Nussbaum 聲稱在亞里斯多德式及馬克思的思考方式下來看待人性尊嚴。她認為有尊嚴的生活是擁有「豐富的人類需求」的生活。所以人類尊嚴的生活必然是一個「具有物質性的存有尊嚴」。而其所稱之「基



本能力」的滿足，是使人可以行使道德主張，自我發展，及擁有可能的良好人生所必要條件。所以要滿足這樣的生活，符合人性的生活，就要有「充足的營養、技能教育、對身體之完整性的保障、言論自由與宗教表達的個人自由，諸如此類等等。」(引自徐子婷等，2008：321)。而教育在這些能力的確保上，是相當重要的。Nussbaum 認為初級教育及中等教育的重要性是不言而喻的；這是基本的直覺判斷。如果人類沒有機會經由這些教育來發展其能力，則有尊嚴的生活便無法被確保，這就等於在「發育中被阻礙而截肢一樣」(引自徐子婷等，2008：321)。由於教育在核心能力的確保上有如此重要的地位，教育需求的滿足應是不分國界的。Nussbaum 認為如果人性尊嚴的生活是應被滿足的基本要求，一個國家的人民無尊嚴的生活水準就應該是其它國家的責任。也就是說，任個人不論身處在任何國家，都應享有最低水準的社會正義。這個門檻的達成的優先性，是應該高於其它正義理論經常談論的經濟發展，功效原則，或是資源分配的問題(引自徐子婷等，2008：324)。因為教育是最基本的需求滿足，因此應該把他放在較為優先的位置。

同時，Nussbaum 也批判，許多民主理論者把自由權，如言論自由及政治自由與教育分成兩個不同的領域，彼此之間是沒有關連的。我們可以直覺的理解，一個人如果不識字，沒有政治思考能力，沒有深思熟慮的能力 (*deliberative ability*)，沒有表達能力，是不可能與他人享有同等的自由權利。這是為什麼她批判傳統的權利論述，完全忽略到教育在權利行使上的重要性。這與傳統理論，強烈的區別公／私領域，把教育當成是私領域的一部份是有很大的關係。這種看法與傳統自由主義的權利思想緊緊的扣在一起。正如前所述，Rawls 及 Dworkin 雖然體認到教育的重要性，但是還是把他當做個人選擇的一部份(私)，應是受傳統自由主義的影響。所以能力途徑打破傳統自由主義的迷思，把政治權利與能力要件的滿足結合在一起，兩者是互補共存的。而教育是其中一項必須被確保的(引自徐子婷等，2008：323)。



即然教育是如此的重要，關係到能力要件的滿足及政治自由的確保，故其資源的分配，必然也影響其實踐的高低。如果某一個學區的學生享有比其它學生十倍，百倍的教育資源，則基本上「這種配置方式的確似乎是在本質上違反了平等尊嚴與平等政治自由權的規範」(引自徐子婷等，2008：336)。所以，應對此教育資源的差別上，盡力做到平等，或是把最低水準訂高一點，以補救教育資源的差異。當然，因為天賦的差異，不可能要求每個人都達到一定的教育水準。但是，Nussbaum 認為，基本的教育機會及政治參與的能力建立，是應該在教育基本的教育中被絕對平等的滿足。至於更高等教育的平等，並沒有絕對平等的要求。雖然，我們也應努力盡力解決高等教育之不平等現象。但基本上，從能力取向的觀點來看，基本教育與能力要件滿足及民主社會中自由權利的保障是不可分離的。

另外一個問題是有關自由選擇的問題。Nussbaum 和 Rawls 及 Dworkin 一樣，體認到自由選擇是有前提要件的。和 Hayek 不同的是，這三位理論者都希望解決自由選擇與社會平等及正義的問題。但和 Rawls 及 Dworkin 不同的是，Nussbaum 不認為自由選擇如果只依靠資源平等分配，就能確保。

她認為必須個人能有機會接收不同的文化及價值觀點，而且有機會做出選擇，才能確保自由選擇是一種「選擇」。如果一個女性在傳統社會成長，接受到單一的價值時，雖然該社會的資源分配均等，也尊重女性選擇，但在資訊不足的情況下，多數女性必然還是選擇傳統社會所規範的女性角色。雖然選擇傳統女性角色不必然是一件不好的事，但是還是稱不上是自由選擇。因此，教育的重要性就顯得相當明顯。教育可以提供女性多元的價值，不同選擇的可能性，同時也使她們學習理解不同選擇下的後果，並培養對這些選擇評量的能力。如此，自由選擇才有可能，也才有意義。

如果以此觀點來看第三世界的女性的處境就得到很好的證明，由於教育的缺乏，就算在可以選擇的情況下，通常她們都會做出不好的



選擇，而使他們的處境更糟。因為他們傳統的價值已經內化到他們的想法之中，使他們在做出決定時，無法跳脫出即有的思維，無法清楚的判斷情勢，為她們自己做最好的選擇（Nussbaum, 2000: 127）。在沒有教育之下，她們處在服從，認份，不識字，隔離及恐懼之中。如果給予適當的教育，就可以擴大他們的思考，衡量後果，做出適當的選擇。因此，Nussbaum 認為能力取向能給予自由選擇更明確的內涵及提供更廣泛的前提要件。確保個人的自由選擇除了資源的平等分配外，更重要的是在教育中提供多元的價值及不同的資訊，並培養其思考判斷的能力，使得其選擇為真正的自由選擇²⁸。

簡言之，教育在達成個人能力清單中之基本能力要件是不可或缺的。人存在之基本需求的滿足，有尊嚴的生活，能自由的發展，都需以教育做為前提要件。這項認知是 Rawls 及 Dworkin 在理論上所缺乏的。如前對 Rawls 及 Dworkin 的討論，他們都預設了某些在正義社會中的必要能力，但是卻沒有認真的對待他們²⁹。Nussbaum 則把能力要件提昇到在道德社會中必須被絕對滿足的基本要求。能力要件滿足的要求，優先於政治權利及資源的平等分配。但這不是說政治權利及資源平等不重要，而是能力要件在確認一個人是做為「人」的存在時（有尊嚴的活著），是要優先被考量的。這是為什麼 Nussbaum 認為其能力取向比起其它理論而言，與不同政治體制有更高的相容性。基於對能力要件絕對性及優先性的認可，教育做為達成此能力要件的關鍵因素（與健康醫療並列），自然要優先的被滿足。

陸、結論：出生、運氣與個人努力

由以上不同正義理論的討論，將分以下三點來說明：

²⁸ 有關第三世界國家女性受壓迫及教育的重要性，見 Nussbaum(2000)，第五章。

²⁹ Nussbaum 就批評一些涉及能力要件的重要議題，都沒有在 Rawls 理論中得到重視（引自徐子婷等，2008：350）。



一、有關出生差異與不平等

前所討論之理論者，都認知到人出生的不平等關係。這包括了兩個部份，一個是出生家庭或是環境背景的差異，另一個則是生理上的差異。這兩關係的差異並不是相互沒有關連性的，但是概念上還是可以分開來討論。出生的生理上差異是最重要的因素，這包括了智力、天賦、外表、生理障礙等。有些出生時的不平等關係就決定了其一生的命運。如嚴重的身心障礙等。這比起出生時的天賦更能決定未來的與他人的平等關係。而家庭背景或社會環境則是另一個在出生時決定將來平等關係的重要因素，如出生的階級、性別、種族等等，這些影響個人發展及目標追求的成敗關鍵性因素。

對於出生之差異，Rawls, Dworkin 及 Nussbaum 等人比較直接面對處理這樣的差異所帶來的不平等關係，也試圖發展理論去處理這樣的差異。相對的，Hayek 把出生的差異當做多元社會的一種現象，甚而把他視為對社會是正面。他的倫理原則很簡單，就是把出生時的背景及條件做為參與市場競爭的一種相對化的關係。他認為出生背景的好壞沒有實質上與其所得獎勵有必然關係；獎勵的取得則由市場的供需機制來決定³⁰。

所以，出生的不平等關係不是重要的議題。而且，平等是一種不穩定的相對概念，無法找出一個永久不變，或是絕對的平等原則。相對的，在個人自由的保障做為核心的社會價值前提下，市場可以很有效的及穩定的維持一個平衡的關係³¹。如果公平性問題可以在市場中得到解決，則出生的背景的不同及差異，如家庭的遺產及個人的天份，就不是很重要的問題；因為他不必然在開放的市場關係中會有決定性的結果。

因此，從多元社會關係及個人自由保障的必要的前提下，這樣差

³⁰舉例來說周杰倫在音樂上的天份不必然一定會代表其會成功。以他這樣的樂風，在現代社會環境證明是成功的，但是可能再五十年，他的音樂是乏人問津的。

³¹ Hayek 說，市場不是用來解決公平及分配問題。他是一個自然的平衡機制。



異性的關係及其所提供的社會性積累，反而可以讓以市場為基礎的原則下，維持人類文明的進步及個人的自由。Dworkin 在這個議題上認知了這個差異，也很認真對待了這個差異。他強烈的要求自由平等做為社會關係的重要基礎。在這個基礎上，家庭背景對個人的影響應該降到最低，不應該有太大的影響力。但是他又認可出生時的天賦，文化及社會環境不是可以任意的化解；如種族及性別等問題，不是單單依賴法律等強制手段可以改變。也因此，不平等關係，在最大的努力下求其平等，到頭來還是會發生不平等結果。

也因此，他另外以機會均等原則及不利者利益最大化之原則來做為補救的措施原則。這裡要特別注意的是，Rawls 所主張的這些原則是彼此補充及互為前提。比如以機會均等原則，雖然 Rawls 主張看來似乎是一種形式的平等關係；強調機會的開放性，而不是實質的機會平等³²。

然而 Rawls 把第一原則當作是最重的原則，即自由平等原則。他認為只有在努力達成這個原則不可得時，才會需要機會均等及對最不利最有利之兩個原則做補救。因此，在開放形式的機會均等時，並不代表問題的結束（如一些保守主義理論所認為的），而是應該是在努力求取平等，背景及環境的平等下不可得之狀況下，才以機會平等做補救。如出生財富的不平等所造成的機會不平等關係，則 Rawls 認為應先解決財富不平等關係為優先，機會不平等關係只是一個不得不然的「權宜」之計。Dworkin 和 Rawls 一樣，認為出生之不平等關係應該是一個正義社會所需要解決的問題。

尤其是 Dworkin 更把運氣當成一回事來面對。和 Rawls 不同的是，Dworkin 對於出生差異所帶來的優勢，都認為是不勞而獲的東西，是應該要回歸給社會的。比 Rawls 更把起頭平等當一回事，他認為家庭遺產及天份都應該回歸給社會。以天份來說，Dworkin 就認為那些是社會的，依賴這個天份所帶來的財富，應該是屬於社會的，或是回饋比別人更

³² 形式的機會均等最為人詬病的是他只強調形式上開放給每個人機會參加或是取得資源，但是實質上因為個人能力及背景的不同，並不能都很公平的競爭此機會。也就是說形式上是開放，但實質上是有些人是根本沒有機會贏得勝利。



多的財富給社會。因此他以妒嫉檢驗原則來決定因為出生差異的所帶來的價值利益，就應該當做一開始個人所受平等的分配資源中的一部份。比如某種天份，可為具有十單位的財富價值（在大家拍賣的競標下所決定的價值），因此，有此種天份的個人平等資源配額，就應扣掉十單位的資源。如此，才可以把身心障礙者天生能力的障礙，納入此種分配原則之中。

這也是在 **Dworkin** 的起頭平等資源原則下，身心障礙者應該取得更多資源的理由。**Dworkin** 及 **Rawls** 都主張應對出生不平等之弱勢不利者提供幫助，但是 **Dworkin** 有更強的平等要求，也比 **Rawls** 提供了一個更明確的解決其第一原則所強調的平等原則；**Rawls** 只能以形式的機會均等及抽象的對最不利最有利之兩項原則做補救。更甚者，**Rawls** 對於在第一自由平等原則下，因為以原初狀態做為決定第一原則的內涵，所以最終以「政治性」的自由平等權利的保障來做為其實質的內涵，在道德內涵的濃度上來講比較薄。

和 **Rawls** 相同的，同為自由主義者，**Dworkin** 強調個人自由及價值多元的情況下，不會因此而犧牲了實質的平等要求。而代之以類似市場性的拍賣方式，來解決價值多元及平等分配的對立關係³³。相對於以個人自由及道德相對化的觀點出發，試圖由契約及市場傳統原則，來決定社會公平關係，**Nussbaum** 則宣告一個本質性的道德原則做為檢視社會的正義。

對身心障礙的照顧的必要性不是來自於其與生俱有的權利，而是因為做為一個良善人的道德能力能使我們決定要幫助身心障礙者，及一個道德良善社會必然會給予身心障礙者實質的能力的權利。他批評 **Rawls** 對人權的保障單薄，不可能建立一個良善的社會（引自徐子婷等，2008：178）。必須要有更強的對個人善的預設，更大的道德承擔，才能依此預設所建構之社會達到真正正義及良善的社會。也因此，他批評一個道德相對主義前提下的互惠契約原則（原初狀態）來推斷出

³³ 價值多元與平等分配之對立在前所述孤島的例子有所說明。



社會的基本核心價值。

也因此，在基於公民能力的實質要求的滿足上，較能滿足一個人在社會關係有尊嚴的存在。從這個觀點來看，對於資源及財富的取得不是最核心的，對障礙的人來說，能力平等的滿足更為重要。有平等財富的障礙者及一般人，並不是代表正義的實踐，而是障礙者可以與正常一樣的社會能力時，才能算是正義的實踐。

也因此，國家的責任，則在於提供障礙者實質的與一般人相同實質能力的取得及滿足。這就包括在前所言之幾種能力的滿足。在此，教育則做為滿足上述之基本能力的重要手段。這是雙向的，一方面不只要透過教育提昇障礙者之能力，同時也要透過教育，讓一般人知道對障礙者應有的態度，關愛及包容。

二、機緣與運氣與個人努力

出生的不平等可能決定了一部份人在社會的成功及失敗。但是在達到最後的結果，可能與個人的機緣和運氣及個人的努力是有關係的。Hayek 並沒有太多著墨於機緣及運氣的問題。對他來說，社會多元性、個人的喜好及自由、以及個人因為自己自由之選擇所需承擔的責任問題都可以在市場之供需原則中得到合理及公平的調配。因為社會給了個人很大的自由，免於受國家的限制及干涉，因此個人就應對自己決定所造成的成敗而負責。

當然機緣及運氣也可能在這個合理的市場機制中決定了個人的成敗，但是試圖想要去分別一個人成功的個人努力及運氣，將是功虧一簣的。因為這是不可能分割的兩個部份。也因此，我們不可能設計一個制度，可以有效的區別運氣及努力，試圖讓獎賞只給與努力而非除運氣的影響，將是不可能的。Rawls 則認為運氣不應該是決定一個人成功失敗的主因，雖不能完全消除，但是至少應減少他的影響。也因此，



他認為正當分配機制³⁴的設計及差異原則的運用，可以某種程度減少人們對因為偶然及機緣所產生的不平等的疑慮(Rawls, 1971: 512)。

他認為，只要在良好設計的分配機制之下及差異原則的運用，就算有不平等的情況產生，也不會超出正義原則可以容許的範圍太多。Dworkin 是把運氣最當一回事的理論家。如前所言，我們應該把無情的壞運氣納入平等資源分配的考量之中，以保險及稅收的方式，分擔風險。而另外選擇的壞運氣，則不在風險分擔的範圍之中；是個人應為自己選擇而所需承擔的。Nussbaum 的理論，與 Rawls 企圖相同，是想要建立一個良善社會建構基礎。如前所討論，在濃的道德內涵的基本權利的要求之下，對於運氣壞的不幸者，則至少可以滿足具備有尊嚴生活的能力。

三、教育、國家與正義

教育在前所討論的正義理論中，都應得到相當的重視。但是在教育相對於平等及自由的要求上，可能各有不同的比重：

表 1：四種正義理論教育及國家觀點的差異

	教育的內涵	國家角色
Hayek	個人自由選擇	不干涉
Rawls	教育做為一種手段，達到公民能力的養成	基本公民教育的保障
Dworkin	個人自由選擇	確保資源平等分配
Nussbaum	有道德的公民能力養成 (核心能力)	強力干涉確保實質能力的達成

³⁴ 見 *Theory of Justice*, chapter 5 'Distributive Shares'(Rawls, 1971)



教育是否為基本權利？Hayek 則不認為是基本權利，更甚者，他認為強制教育是對個人自由的傷害。雖然他承認教育是重要因素，可以使個人有更多的選擇自由。但是，這不代表政府有絕對的義務或是權利來干涉教育。在教育與個人選擇自由相權衡下，更應該優先滿足個人自由選擇的要件。但是，Hayek 也自相矛盾的認為，基本的教育是必需的。因為他認為教育還是會影響個人在社會中的選擇機會。這種矛盾並沒有在 Hayek 理論中得到明確的回答。

尤其在相對弱勢者的教育機會，是由個人在負責或是國家來負責（又形成國家干預），這都將嚴重的影響弱勢者的機會選擇。相對的，Rawls 則比較傾向同意美國聯邦最高法院法官 William Brennan 及 Marshall 的見解，認為教育是公民養成的重要因素，同時是使公民行使權利的重要基礎。因此，無庸置疑的教育權是重要的權利之一。但是差別是，教育權在 Rawls 的觀點中，比較朝向公民能力養成之教育，而不是解決社會不平等的核心手段。

他認為社會不平等關係，可以由差異原則的兩個原則的實踐而得到相當的疏解。也可以透過原初狀態的模擬，解決其它正義性的問題。所以，教育做為一種權利，對 Rawls 來說是工具性的：教育是養成公民能力的重要手段，是使一個人可否能運用其公民能力的重要依據。因此，政府的角色不只應滿足基本的公民教育，同時也應包括了公民能力訓練的課程，使其成為有能力行使公民權利的公民。

然而出生的不平等關係是否能以差異原則來解決？教育是否只在功能上做為公民能力訓練中養成的工具？又或許教育是否可以更積極的被視為公平正義的公民關係的一環呢？或得以化解出生不平等的關係的作用？凡此種種問題，在 Rawls 理論，並沒有得到重視，或是滿意的解答。由於 Rawls 試圖發展一套社會最基本的原則來建一個正義的社會，可以包容多元的社會價值。

在這樣的企圖之下，Rawls 不傾向用更深的道德原則來做為社會建



構基礎，也因此，做為知識能力及道德能力養成的國家教育，就必然會採取比較寬容的態度；不會強調較厚的道德要求。因此，教育在社會正義及化解出生不平等關係的作用及角色就被輕忽了。對於出生之不平等關係，Dworkin 比 Rawls 有更明顯的出生平等主義立場。如前所言，他強調出生的平等要求，必須在符合資源平等的原則下。然而與 Rawls 相同的是，兩人都認為分配正義是重要的。所不同的是 Dworkin 更強調出生的平等關係。Dworkin 希望在原初的人和人關係上，最到最平等的分配關係，而後來的發展的差異，相當大的部份比較朝向個人自由的原則來調整。

雖然，Dworkin 同意承認教育在公民能力的養成上是重要手段，但他相對來講比 Rawls 在教育權上採取了更寬鬆的態度。他認為教育不可能完全平等，教育只是在製造一個學習多元精神的良好環境。因為多元社會的自由比起強制的教育，或是以教育做為社會目標的一種手段，都是不應該的。最重要的是，教育應該是個人學習自由的一種結果。由於 Dworkin 及 Rawls 都把教育當成一種可以應為個人自由決定的資源運用，如果能把資源平等的分配或是有一個良好的合理的分配機制，則教育的不平等問題就可以自然的被解決。從這點來看，Rawls 及 Dworkin 認為教育是工具的，是公民基本能力的養成為目標。而平等正義問題，則依賴著非教育的手段來解決。

另外，Rawls 及 Dworkin 在其正義社會的論述中，都預設了一些個人的基本能力。這些能力的有無，關係到公平社會或是平等社會的可能性。如 Rawls 預設了人的理性，追求善的企圖及基本道德能力，做為進入原初狀態的基本要求。Dworkin 在談論其相當核心的理論概念——拍賣情境時，預設了參與拍賣者應俱有了解拍賣物，排列喜好順序及衡量分配的能力，這些能力能確保個人在進入拍賣關係時，達到自身利益的最佳選擇。

這也是公平拍賣關係的重要關鍵。這些 Rawls 及 Dworkin 理論相當核心的能力預設，並沒有在兩位理論中得到審慎的思考。因為這些



能力的俱備，需有一段教育養成的過程。換言之，如果沒有教育的要件，這些能力的取得是不可能存在的。如果依理論推斷的優先性原則來看，良善的社會原則預設了個人的基本能力，而個人的基本能力則必需要依賴適當的教育。因此在正義社會中，不同權利的位階高低，教育權應該是最基本的。是先於能力預設，是在追求正義社會關係要優先被保障的。

相對來說，Nussbaum 是最正視能力在正義社會的重要性。由於他了解能力要件的有無是正義社會的前提，因此她不會把教育當成資源分配的一種手段或是公民權的工具性延伸。她認為教育是這些能力要件得以保障之關鍵基礎。更甚者，他不認為教育只是一種工具；教育應該承受著更大的道德教育的責任—是以能力取向觀點而來的核心能力的滿足。教育不只是使一個人能夠成為良好公民，更重要的是，它使我們能建構良善正義的社會；教育可以滿足 Nussbaum 所指核心能力的滿足。具備公民基本能力的公民，並不足以建構良善社會。一個社會良善的可能，就必需每一個公民能夠學習包容，關愛的力量。

這個能力的俱備，才能幫助我們建立一個有道德的社會。我們才能確定的說出，我們的社會是一個良善的正義社會。在這個期待下，政府的職責，不只是提供基本的生存及公民能力養成，或是照顧公民的能力需求，同時也應培養公民的道德能力，使他能關照被 Rawls 的互惠契約原則之下所忽略的其他物種（動物）、非本國籍的人及身心障礙者。而以此能力養成做為核心權利的主張時，就比其它政治權利來的更為重要。

從四種理論的檢視都不難理解強調教育在成就一個良好及正義社會的重要性。不論是薄的政治能力或是厚的道德能力，都應實質的被實踐(enforced)。因此，在國民教育的內涵應該是能力的實質上的養成，而不是形式的教育機會的提供。當一個未來將成為公民的小孩進入國民教育系統中，就應實質而平等的滿足其公民教育的需求，並達成能力的養成，這是國家不可推卸的責任。而做為國家憲法保障的最後一



道防線之憲法解釋機構（憲法法庭），也應肯認這項權利，同時應與其它公民基本權利一樣，要用更嚴密的標準來審查有關教育權實踐問題，以保障公民之受教育權。



參考書目

- 馮克利（譯）（2003）。R. Dworkin 著。至上的美德：平等理論與實踐。南京：江蘇人民出版社。
- 萬俊人（譯）（2000）。J. Rawls 著。政治自由主義。南京：譯林出版社。
- 李少軍、杜麗燕、張虹（譯）。J. Rawls 著（2003）。正義論。台北：桂冠圖書公司。
- 徐子婷等（譯）（2008）。M. C. Nussbaum 著。正義的界限：殘障、全球正義與動物正義。台北：韋伯文化。
- Dworkin, R. (2000). *Sovereign virtue The theory and practice of equality*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Hall, K. L. (2005). *The oxford companion to the supreme court of the united states*. Oxford: Oxford University Press
- Hayek, F. A. v. (1978). *The constitution of liberty* (Pbk. ed.). Chicago: University of Chicago Press.
- Lewis, T. T. (2007). *U.S. Supreme court, 3 volumes*. Pasadena, CA: Salem Press.
- Nussbaum, M. C. (2000). *Women and Human Development: The Capabilities Approach*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Rawls, J. (1971). *A theory of justice*. Cambridge, Mass.,: Belknap Press of Harvard University Press.
- Rawls, J. (1996). *Political liberalism*. New York: Columbia University Press.
- Singer, P., & Regan, T. (1989). *Animal rights and human obligations* (2nd ed.). Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall.



State, Rights and Education: From the Perspectives of Justice Theories

Ming-Che Lu

Assistant Professor, Department of Applied Sociology at Nanhua
University

Abstract

We all know that the ‘right to education’ is a fundamental right warranted by constitutions in many countries. But what are the contents of educational right and its relevance to other rights? How is it being weighted in terms of justice? These are the questions that the author tries to answer. For these purposes, the author chooses four justice theorists (Hayek, Rawls, Dworkin, and Nussbaum) and systematically and thoroughly examines their fundamental assumptions of justice in order to position the educational right in the ‘good’ and ‘just’ society projected by these theorists. With the inspiration of the Nussbaum’s capability approach, the author concludes that the educational right shall be the fundamental right prior to other rights and shall be enforced substantially. The guarantee of the educational right, not a formal equity of education, will enable citizens to compete fairly in the society, fulfill their citizen duties, and establish a just society. For these reasons, the state is obliged to guarantee the fundamental education of the citizens.

**Keywords : Education Right, Theory of Justice, Rawls, Justice,
Nussbaum, Dworkin.**

