

# Dworkin 法理學、融貫與法資訊系統

陳起行<sup>1</sup>

## 要 目

壹、前言

貳、Dworkin 的法理學

一、困難案件

(一)權利理論

1. 原則與民主
2. 原則與功利

(二)權利理論在法制上的實踐

1. 權利類別
2. 制度權利
3. 法律權利

(1)立法

(2)普通法

(三)政治上的異議

二、法律帝國

(一)詮釋的概念

1. 詮釋與意向
2. 詮釋的階段
3. 詮釋的客觀性

4. 詮釋的法理學

(二)整全法

1. 擬人的社群
2. 正直是否符合法律觀點
3. 正直是否值得追求
4. 正直的司法

參、融貫

一、MacCormic 的理論

二、Peczenik 的理論

三、Dworkin 的理論

肆、法律資訊系統

一、法律資訊檢索系統

二、美國最高法院司法資料庫

三、電腦輔助的協同創作

四、Hercules 與法資訊系統

伍、結語

參考資料

<sup>1</sup> 陳起行，美國北德州大學電腦碩士，加州柏克萊大學法學博士，國立政治大學法律系副教授。本文受國科會贊助，於德國慕尼黑大學法哲學與法資訊學研究所進修期間完成。本文曾發表於政大法學院基礎法學研究中心，台灣法理學學會及台灣法學會聯合主辦的法哲學與法資訊學研討會。感謝謝世民教授，林立教授，顏厥安教授，莊世同教授及與會先進們的指教。匿名審查人的指正亦引導本文修正。惟任何錯誤，仍屬作者應負之責。

## 摘要

資訊科技已深入社會各個層面，包括法律領域。不過法哲學與法資訊學的研究，則仍有待開拓。本文簡介 Dworkin 法理學及法律資訊系統的發展，並試著由融貫(coherence)發展出銜接二者的意義；目的是試著將法理學的討論，帶入法資訊學<sup>2</sup>，並尋求發展方向上的啓發。基本上，Dworkin 的法理學主張法律決定應奠基在原則之上；而原則蘊含著道德確信。這使得法律決定間的融貫成為防止裁判者恣意的重要指標。這項拘束是否確實，是論者質疑之處。法律資訊系統的發展能否解消這項質疑是法哲學與法資訊學值得深入探討的課題。

關鍵詞：Dworkin, 法理學, 融貫, 法律資訊系統, 法資訊學, 法實證主義, 法律原則, 權利命題, 法律概念, 法律構念, 建構詮釋, Hercule, 整全法, 法律資訊檢索系統, 電腦輔助的協同創作

## 壹、前言

資訊科技的發展，一日千里。其在社會各個層面也廣泛而深入的被運用，法律也不例外。不論在法律案件的處理上、法學研究的輔助方面及法律論證的理論與應用；其發展之快速，難以完整地整理。各國法學院也紛紛成立相關研究所，鑽研其中課題。例如挪威於 1970 年成立電腦與法律研究中心；美國芝加哥 Kent College 法學院則一直致力於電腦輔助的法學教育，數年前更運用電腦輔助的協同創作系統到其法學教育<sup>3</sup>。

---

<sup>2</sup> 法資訊學為法學與資訊科學結合，探討如何將資訊科技運用於法律領域，與資訊法共同構成「法與資訊」法學領域。見陳起行，德國法資訊學，法學叢刊，vol. 46, no. 2, pp. 79-86, 2001。

<sup>3</sup> 見 Rosemary Shiels, Hypertext Electronic Law Books: Progress Report, Proceedings of the KnowRight'95 Conference, 1995, pp.67-84. 本文限於篇幅，

德國慕尼黑大學則有法哲學與法資訊學研究所。本文便是在國科會補助之下，在該所研究期間完成，目的是將 Dworkin 法理學的討論帶入法律資訊系統的發展領域。使得運用資訊科技到法律之際，有法理指導；而不致於盲目地受科技宰制。

Dworkin 的著作以及所引發的討論實難以計數。本文僅就其理論的核心部份作一整理。以 Dworkin 法理學作為探討的對象，並非其法理論直接論及法律資訊系統。而是他理論中的靈魂人物—Hercules<sup>4</sup>；一方面是 Dworkin 法理學受到攻擊的核心；二方面本文認為法律資訊系統可以令法官社群與 Hercules 相比擬。提出這項論點之前，本文先對 Dworkin 的法理學作一簡介；繼而針對其理論中融貫受到的批判，以及其他法學者們的融貫理論，作進一步的討論。

## 貳、Dworkin 的法理學

Dworkin 無疑是一位深具影響力的法學者。二次大戰後自然法復興之際，Hart 有力地為法實證主義辯護，強調法律不必與道德相關聯。法律是一組規則，其效力來自於人民的接受。Dworkin 直接挑戰法實證主義領導者 Hart，認為法律固然是一項強制力的運用，但不應該是官員們的裁量(discretion)所創造的規則組成；也不應當僅由人們的接受作為其效力基礎。強制力的運用與否，應涉及道德問題，反映在法律原則之上。

60 年代 Dworkin 與法實證主義學者們展開的辯論，只是他整

---

不對法律資訊科技的理論與運用多作介紹，筆者過去對法律資訊科技的介紹，請參考拙著法典化與法形成—法與資訊研究一書附錄三。

<sup>4</sup> Hercules 是古希臘大力士，Dworkin 用以比喻能深入掌握過去判決脈絡的超  
士法官

德國慕尼黑大學則有法哲學與法資訊學研究所。本文便是在國科會補助之下，在該所研究期間完成，目的是將 Dworkin 法理學的討論帶入法律資訊系統的發展領域。使得運用資訊科技到法律之際，有法理指導；而不致於盲目地受科技宰制。

Dworkin 的著作以及所引發的討論實難以計數。本文僅就其理論的核心部份作一整理。以 Dworkin 法理學作為探討的對象，並非其法理論直接論及法律資訊系統。而是他理論中的靈魂人物—Hercules<sup>4</sup>；一方面是 Dworkin 法理學受到攻擊的核心；二方面本文認為法律資訊系統可以令法官社群與 Hercules 相比擬。提出這項論點之前，本文先對 Dworkin 的法理學作一簡介；繼而針對其理論中融貫受到的批判，以及其他法學者們的融貫理論，作進一步的討論。

## 貳、Dworkin 的法理學

Dworkin 無疑是一位深具影響力的法學者。二次大戰後自然法復興之際，Hart 有力地為法實證主義辯護，強調法律不必與道德相關聯。法律是一組規則，其效力來自於人民的接受。Dworkin 直接挑戰法實證主義領導者 Hart，認為法律固然是一項強制力的運用，但不應該是官員們的裁量(discretion)所創造的規則組成；也不應當僅由人們的接受作為其效力基礎。強制力的運用與否，應涉及道德問題，反映在法律原則之上。

60 年代 Dworkin 與法實證主義學者們展開的辯論，只是他整

不對法律資訊科技的理論與運用多作介紹，筆者過去對法律資訊科技的介紹，請參考拙著法典化與法形成—法與資訊研究一書附錄三。

<sup>4</sup> Hercules 是古希臘大力士，Dworkin 用以比喻能深入掌握過去判決脈絡的超人法官。

體理論的一部份；雖然這個部份為其理論奠定基礎。Dworkin 隨後發展的權利理論，為司法在民主時代對抗多數決定以保障少數人的權利，提供理論基礎。對於功利主義以及在美國法理學界影響力日增的法律經濟學派，Dworkin 也積極地以其理論加以批判，持續至今。嚴格說來，Dworkin 並不只是一位法理學者，因為他在政治哲學上，明顯的是位自由主義的主要理論家之一。哲學上，Dworkin 也在平等問題上，有其貢獻。

無論贊成或反對 Dworkin 學理的學者，都對其理論作出深入的闡揚或批判。這顯示 Dworkin 的學理至少從吸引人或啟發辯論性思考上是成功的。本文以為 Dworkin 這項成就，一方面是由於其理論由哲學、政治哲學而法理學一脈相連，而由其核心思想——平等關懷融成一體。這一點本文在這一節中，進一步討論。Dworkin 理論吸引人的第二個因素，本文則以為是其建立在美國的法律文化之上，更直接說出這個世界法律文化上的新生命可貴之處何在。簡言之，即平等的關懷。不是經濟上多數人利益的追求或分析，也不是多數決定的民主。無論同意與否，其理論與每個人的生活經驗緊密聯繫，而不是其一貫反對的形上思想，存在、運作於思維的領域。本文欲先對 Dworkin 法理學的背景——美國法理學作一簡單的勾畫以助掌握 Dworkin 法理學的發展淵源。

White 指出，美國雖然也是普通法 (common law) 國家，但有自己發展出來的法理學。主要在其成文憲法以及發展出來的憲法法理。釋憲的美國最高法院受人民信賴的程度，每與憲法原則的消長有關；而憲法原則也和社會脈動及普通法原則互動。有時普通法原則會被提昇到憲法層次；有時憲法原則會被運用到普通法領域。而這些發展，與美國殖民時期以來的許多因素有關<sup>5</sup>。

---

<sup>5</sup> 見 Edward White, *The Path of American Jurisprudence*, 收錄於氏所著, *Patterns of American Legal Thought*, 1978, pp.18-73.

殖民時期的美國，地廣人稀。法律書籍與專業人士均欠缺。各個社群有很濃厚的道德色彩。法官往往不識字，但憑其良心與聲望辦案。具有更大決定力量的陪審團也舒緩了法官專業上的要求。

殖民時期大量湧入的移民，有很強的共同治理意願。五月花號上的誓盟，也反映出離開母國，遠離壓制的解放與新希望。美國人民在法律上的主動，也由此開始。思想上，移民帶來者，正是歐洲自然法思想高漲時期的啓蒙與自由。洛克的自然權與財產的保障等思想，在英國造成的影響，遠不及在新大陸開花結果的盛況，直接影響了美國憲法精神，使其儼然是自然法的一項落實。殖民時期的法官以及法院並不具法律專業能力，已如前述。但一躍成為主導美國法律發展最具影響力的釋憲機構，則是美國獨立以後的發展。其詳細的原因仍然是美國法律史上值得深入研究的課題。不過 Hamilton 在有名的聯邦主義者文獻(Federalist Papers)中的一篇文章裡，就已經預期司法審查制度的必要。他的分析是從權力制衡上著眼。司法不像立法控制政府錢包；或行政擁有武力，而且司法是被動的，不告不理，應當賦予司法獨立以及審查權，以與另外兩權相節制<sup>6</sup>。

殖民時期以及十九世紀初，立憲問題解決後的西部開拓時期，也是美國法律精神塑造時期。廣大資源、稀少的人力，使得整個氣氛鼓勵冒險者、開創者。因為這項努力為公眾帶來福祉。法律因此不是靜態的保障既得利益，而是動態地保障冒險者與開創者。開拓時，人民的法律保障往往意指個人主動塑造的法律，且最終的保障有賴自己的實力；使得美國法律很難成為一組拘束人民的思想，而是實用且與個人息息相關的規範<sup>7</sup>。

---

<sup>6</sup> 見 White 前揭文及 Alexander Hamilton, *Federalist Papers*, no.78, 1788.

<sup>7</sup> 見 White 前揭文及 Hurst, Willard, *The Release of Energy*, 節錄於 Friedman 及

就法理學(jurisprudence)而言，在美國最早的發展要到十九世紀後期。1870年 Langdell 成為哈佛法學院院長，展開改革<sup>8</sup>。一方面，他揚棄當時法學院採行的師徒式教育，資深法律人將其法律經驗傳給法律後進；而認為法律應當是一項科學，如同化學家從其實驗數據找出原理、原則；法律人也應當由過去判例找出法律原則，以用於未來的個案。Langdell 因此帶領一批年青的法學者，雖然沒有豐富的法律實務經驗，但努力著述，在浩瀚的判決文裡，找出法律的原理原則。

Langdell 的另一項改革，便是至今大眾仍然耳熟能詳的案例教學法(caselaw method)。法學院的教育圍繞著法院判決。學生們努力地對每個被教師選為教材的判決，分析其原、被告、個案事實、法律爭點、法院判決及理由。可以看出，其改革的核心思想，在於法律科學。法學者的主要工作在於法律原理原則的探求；學生們則重在學習如何分析個案，作為判例論證的基礎。

美國早期法理學的發展與法國民法法典化及概念法學的開展以及其隨後轉變的關係，應是一項值得研究的課題。類似的演變是德國民法體系形成之際，受到社會工業化快速變遷的影響，法社會學更具影響力。明顯的例子便是概念法學的鼓吹者 Jehling 自身也揚棄概念法學，轉而專注法社會學。隨後德國民法誕生之際則同時受到自由法運動的貶抑，其影響更擴及美國<sup>9</sup>。

Scheiber 所編 *American Law And the Constitutional Order, Historical Perspectives*, 1988, pp.109-120.

<sup>8</sup> 見 Charles Warren, *History of the Harvard Law School*, 1970(1<sup>st</sup> ed.1908), pp.372-374.

<sup>9</sup> 參考 Hoeflich, Michael H., *Roman And Civil Law And the Development of Anglo-American Jurisprudence in the Nineteenth Century*, 1997; James Herget, *The German Free Law Movement As the Source of American Legal Realism*, *Virginia Law Review*, 1987, V.73, n2, pp.399-455.

類似的發展在美國應與 Pound (龐德) 有關。Pound 是介紹歐陸法律思想到美國的重要學者，有“法理學之父”的美名。處於快速轉型的美國，Pound 也重視社會法益的探尋，批評法律科學思想是機械的法理學(mechanical jurisprudence)，將法律人圈在三段論的機械操作中，忽視社會現實。Pound 認為法律人應當是社會工程師(social engineer)，權衡社會各項利益，而不是在法律文字上作三段論的操演。Pound 雖然批評法律科學，崇尚法社會學，但他在美國法理學上，仍然清楚地屬於重視法律原則的一方。社會變遷，但每一個時代仍然有其社會價值取向，法律人必須探尋。相較之下，與 Pound 等重視法律原則持相反立場者，莫過於法實在主義者(legal realists)，在 30 年代與 Pound 展開數度論戰。法實在主義者基本上採法律應然與實然應分離的態度。對於法律原則自然採取反對的立場<sup>10</sup>。

法律原則似乎是美國法理學的分界，贊成與反對的的陣營勢均力敵，互有消長。二次戰後，自然法復興。美國有哈佛法學院的 Hart 與 Sack 師生領導的法律程序學派(Legal Process School)，再度重視法律原則，但該學派如自然法復興般，未能持續。<sup>11</sup>美國現今著名的批判法學(critical legal studies)，則是主張解構(deconstruction)的法律思想，與 Dworkin 的建構詮釋(constructive interpretation)，針鋒相對。論者認為 Dworkin

---

<sup>10</sup> 見 Edward White, *From Sociological Jurisprudence to Realism: Jurisprudence and Social Change in Early Twentieth Century America*, 收錄於氏所著前揭書，pp.99-135。

<sup>11</sup> 見 Edward White, *The Evolution of Reasoned Elaboration: Jurisprudential Criticism And Social Change*, 收錄於氏所著前揭書，pp.136-162；及 Wechsler, *Toward Natural Principles of Constitutional Law*, *Harvard Law Review*, Vol.73, p.1-, 1959.



思想中，多有法律程序學派的影子。Dworkin 本人倒不如此認為，他覺得法律程序學派太富工具性的色彩<sup>12</sup>。

Dworkin 生於 1931 年美國麻州 (Massachusetts)。哲學是他最早的興趣所在，求學於哈佛學院與牛津大學。在哈佛法學院完成法學教育後，Dworkin 成為美國著名法官 Learned Hand 的法律助理。隨後短暫地在紐約州執業，隨即成為耶魯 (Yale) 大學法學院的教授，於 1968 年正式主持該院法理學教席 (Chair of Jurisprudence)。

不過，第二年 Dworkin 便受任牛津大學法理學教席，一直持續到 90 年代。1975 年起 Dworkin 同時兼任紐約大學法學教授，負責秋季班的教學。在不同的時期，Dworkin 還在 Harvard、Cornell 及 Princeton 等大學講學。並自 1984 年起在 University College London 任訪問教授<sup>13</sup>。

Dworkin 的成名著作是“法律是規則體系嗎？”(“Is Law a System of Rules”)一文<sup>14</sup>。就是在這篇文章中 Dworkin 批判 Hart 的法實證主義。並且因此在兩年後取代退休的 Hart，成為牛津大學的法理學教授<sup>15</sup>。

Dworkin 自己法理學思想完整地提出，是在 1975 年於哈佛法學評論上發表的“困難案件”(“Hard Cases”)一文<sup>16</sup>。在 1977 年出版 Taking Rights Seriously 論文集到 Dworkin 下一本論文集“A

---

<sup>12</sup> 見 Raz, Joseph, Professor Dworkin's Theory of Rights, Political studies, v.26, 1978, pps.123-137;及 Dworkin, Jurisprudence, 收錄於其 Taking Rights Seriously, 1977 pps.1-13.

<sup>13</sup> 見 Guest Stephen, “Ronald Dworkin”, 1992, pps.1-2.

<sup>14</sup> 見 Dworkin, Taking Rights Seriously, 1977, 第二章。

<sup>15</sup> 見 Guest Stephen, “Ronald Dworkin”, 1992, p.2.

<sup>16</sup> 見 Dworkin, Taking Rights Seriously, 1977, 第四章。

Matter of Principles”於 1985 年出版之間，Dworkin 的思想由分析轉而重詮釋。第二年，也就是在 1986 年，Dworkin 出版其深具影響力的“法律帝國”(“Law’s Empire”)一書。此後，Dworkin 仍然積極地著述，並深及政治哲學與哲學領域<sup>17</sup>。

本節就 Dworkin 法理學的介紹，是以其困難案件一文及法律帝國中 Dworkin 核心法理思想的部份<sup>18</sup>為主。對於 Dworkin 法理的批判只有在有助於闡明其思想的情況才作討論<sup>19</sup>。Dworkin 的政治哲學及哲學思想，則非本文能力所及<sup>20</sup>。

## 一、困難案件

Dworkin 於 1975 年在 Harvard Law Review 發表了“困難案件”(Hard Case)一文，將他的法理思想作了完整而有系統的介紹。困難案件係指裁判(adjudication)時遇到較難處理，較有爭議的案件。這類案件，就 Dworkin 而言，正是政治道德及哲學，藉由裁判者的論證，成為法的一部份的時機。這是 Dworkin 學說的核心部份，也是他攻擊法實證主義的關鍵處。

在困難案件一文中，Dworkin 提出並詳細辯護了權利理論(The Right Thesis)。權利在裁判的意義下，可以由兩方面觀察：其一

---

<sup>17</sup> 請參考 Guest Stephen, “Ronald Dworkin”一書所附 Dworkin 著作目錄，惟並不完全，且 1992 年以後 Dworkin 仍有主要著作出版，如 *Life’s Dominion*, 1993, 探討墮胎及安樂死的法理；*Freedom’s Law*, 1997 及許多論文。

<sup>18</sup> 即該書第一、二、三、六、七章。

<sup>19</sup> 對於 Dworkin 法理學的批判分析，參考 Honeyball 及 Walter, “Integrity, Community And Interpretation—A Critical Analysis of Ronald Dworkin’s Theory of Law”, 1998.

<sup>20</sup> Dworkin 中心思想—平等，是其理論中重要部份，本文僅涉及其在法理學上的展現。完整的介紹可以參考 Guest Stephen, “Ronald Dworkin”一書最後三章。

是由訴訟當事人的角度，權利理論指出判決是在確定原、被告原先即由法律制度賦予的權利，是一項制度性期待且非法官所創設；由裁判者的角度觀之，權利理論要求法官依原則(principle)而非政策(policy)或目的(goal)作為其裁判的依據。

這項主張與 Holmes 作一對照，或有助於理解。Holmes 在其經典之作“*The Path of the Law*”中<sup>21</sup>，曾指出法律就是裁判者對於個案事實所做反應，不多不少。這句話常被美國法律人，尤其是法實在主義者(Realists)，用來反對法律背後有原理原則存在。<sup>22</sup>法實在主義者甚至曾經主張法官判決時主要基於其直覺(hunch)<sup>23</sup>，或者法官先有其定見之後，再將判決文字以符合某項法理的形式表現，判決文所顯現的法律原則純屬假象<sup>24</sup>。Dworkin 明顯地反對此一主張。氏認為訴訟當事人對於法院判決期待的基礎，並非繫於審理該案件的法官，而是法律已賦予原被告的權利。在容易案件(easy cases)，原、被告權利可以輕易從法條文字或判例決定，不生爭議。在困難案件中，原、被告權利不能直接由法條文字或判例決定；此時，法官的決定基礎係該案與法條或判例背後所基

---

<sup>21</sup> 見 *Havard Law Review*, Vol.10, 1897.

<sup>22</sup> 筆者以為若以 Holmes 的 *The Path of the Law* 全文觀之，法律只是法官就個案事實所做反應，並非其對於法律所下的定義。該文一開始，Holmes 提出科學地理解法律，必須將法律像是放在鹽酸水中洗滌，以便清楚地觀察。也是在此目的之下，Holmes 提出壞人的觀點(the badmen's view)，也就是要從壞人或是會違法的人的角度觀察法律。就一般守法的人而言，法律像空氣一樣我們都呼吸但不感覺其存在。對於壞人而言則不同，三年還是五年徒刑可能都會影響其犯罪的決定。若要清楚地讓法律此一概念浮現，壞人的觀點似較可能。若考慮到 Holmes 該文第二部份邏輯的限制及第三部份有關理性的理想；不應該認為 Holmes 的法律定義只是法官就個案事實所做反應。

<sup>23</sup> 見 Joseph Hutcheson, *The Judgment Intuitive: The Function of The Hunch in Judicial Decision*, *Cornell Law Quarterly*, V.14, p.274-, 1929.

<sup>24</sup> 見 Jerome Frank, *Law And the Modern Mind*, 1930.

於原則的聯繫，目的在確定原、被告的權利。

權利理論除了上述裁判意義下的內涵外，還有其超乎裁判之外的主張：即權利優於集體目標或決定(collective goods or decisions)。易言之，任何集體目的或決定遇到某項權利時，必須退讓。這項主張除了說明為何法院判決應基於原則而非政策之外；更指出何以民主時代多數決並非絕對，必須次於依憲政主義(constitutionalism)及司法審查(judicial review)所保障的個人權利。

綜觀之，Dworkin 的權利理論除了理論本身之外，尚包括其在法制上實踐的問題。本文依據困難案件一文的脈絡，先介紹其權利理論，再敘明該理論在法制上實踐的問題。

### (一) 權利理論

Dworkin 指出即使在沒有不具爭議的規則規範一個案子的情況，當事人的一方仍然有權利贏得該訴訟。法官在此情況下，仍然有義務找出當事人在困難案件中的權利，而不是創設其回溯性的權利<sup>25</sup>。一般認為法官是立法者的副手，是錯誤的。因為法官並未立法。此處，關鍵在於區分原則(principle)與政策(policy)的論證(argument)。

政策的論證指出某項政治決定提昇或保護整個社群的某些集體目標(collective goal)以證立(justify)該決定。例如政府補貼飛機製造商以保護國防，是一項政策為基礎的論證。原則的論證則證立一項政治決定經由指出該決定尊重或確保某些個人或團

---

<sup>25</sup> 見 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, p.81.同時，Dworkin 認為法實證主義者主張法官所具有的裁量，實質上是創立(legislated)新的權利，並回溯到該案件。

體(group)的權利。例如有利於反歧視法律的論證，認為少數也有權受到平等(equal)尊重與關懷(concern)，是一項原則的論證<sup>26</sup>。立法者可以運用政策的論證立法，法官若是副的立法者，自然也可以如此作。在有明確立法的情況下，依據該項立法所做出的判決必然是由原則論證所建立，即使該項立法本身是基於政策的考量。但遇到困難案件時，沒有清楚的規則提供判決基礎，則似乎法官可以依據政策做出判決。Dworkin 權利理論在此情況清楚地指出，即使在困難案件，法官仍然要，也仍然是，依原則判決<sup>27</sup>。

原則論證旨在確定個人權利(individual right)，政策論證則在確定集體目標。如何明確區分權利及目標並不容易。Dworkin 提出其區分方式，即依據權利主張的分配性質(distributional character)，以及這些主張的強度(force of these claims)，相較於與其相競爭(competition)主張不同的分配性質<sup>28</sup>。

筆者認為由法官裁判的角度觀之，較易掌握 Dworkin 權利與目標的區分。相同案件應該受到相同處理是裁判最高準則。政策的論證違背此項最高準則的實踐。以 Dworkin 所舉政府補貼飛機工業為例，政策論證缺乏分配的特性，也就是說農人不能依此主張政府應該照例予以補貼。當然，此處牽涉到法律解釋的問題。但無論如何，政策的分配特性，是該項政策所欲達到集體目標的結果，並不留下法官賴以依據相同個案相同處理的論證空間。反之，由原則論證所確立的權利，其分配特性使得要求法官由一個案子論證到另一個案子之間維持分配上的一致性(distributional consistency)成為可能<sup>29</sup>。

---

<sup>26</sup> 同前註，p.82。

<sup>27</sup> 見前註，p.84。

<sup>28</sup> 見前註，p.90。

<sup>29</sup> 見前註，p.88。

當然，Dworkin 的權利理論並非只是裁判理論。雖任何集體目標均有分配效果，但其分配的原則係臣服於某種共同善 (aggregate collective good) 之下。易言之，提供某個個人較少利益可以被確立，只要指出這會導致整體而言較大的利益。Dworkin 的權利理論反對這一點。權利可能非絕對，確立該權利的原則可能次於另外一項原則，權利因此有其分量 (weight)。但依定義，權利不能被所有的目標擊敗 (outweighed)。是權利，至少具備某項高於一般集體目標的標準分量 (threshold weight)<sup>30</sup>。

權利理論主張權利高於一般集體目標，理當受到崇尚多數決的民主原則的質疑。此外，主張最大多數人的最大幸福的功利主義 (utilitarianism) 也有和權利理論待釐清的部份。Dworkin 在困難案件中，分別予以討論<sup>31</sup>。

### 1. 原則與民主

立法優於司法的主張主要依據兩項反對司法原創 (judicial originality) 的見解。其一認為社群 (community) 應該由被選出來並對多數負責的人治理。法官並非民選，又不像立法者與其選民間有負責的關係，法官立法有違民主常軌。第二項反對司法原創的理由是如果法官立新法 (makes new law) 並回溯 (retroactively) 適用到正在審理的案件，則敗訴的一方並非由於違反某項義務而受罰，而是由於一項新的義務事後被創設。

Dworkin 認為這兩項理由只有當法官是依政策作判決時才能成立。政策應反映民意。不同利益間的折衝由賴決策者與選民間有充分的交流，並且有選票作為決策的民意基礎。立法者在選舉期間及選後，有許多與其選民溝通的管道，這是法官所沒有的。法官依政策判決自然欠缺民意基礎，為民主所不許。

<sup>30</sup> 見前註，p.91-92。

<sup>31</sup> 該文並論及法律經濟分析的芝加哥學派，見 Dworkin 前揭文，pps.96-100。

法官依政策作判決也會違反法律不溯及既往的原則，該原則禁止行為後創設新的義務並回溯地課以行為人該項義務。若敗訴被告的義務並非由於原告的權利而生，而是法官依社會的集體目標所要求，自然不能不視為新義務為多數人的福祉而創設，並回溯適用於被告。但如果被告的義務是原告權利的對待義務，便沒有這個問題，法官依原則論證正是要確立原告的權利。

如前所述，原則的論證旨在確定權利，所以要問的是原告所主張的利益是否有其權利的基礎。這就要牽涉是否有法條的規定或過去判例等法源；在困難案件中尚包括法律原則層次或法理的探尋。但無論如何，法官不是在考量社會不同要求的性質及其強度。相反地，正由於法官隔絕(*insulate*)於這些利益要求，法官更適宜作這項決定，即令法官的決定有相當的原創性。權利理論要求權利如王牌一樣：一旦確立，權利高於一般社會目標，而受到法律的保障。權利理論因此未違反民主的要求，甚至有助於民主的發展<sup>32</sup>。

法官若依原則論證作出判決，則亦不違反法律不溯既往原則。原則論證目的在確立權利。原告若有權利，則被告的義務是因原告權利而生，沒有新創設的問題。當然，若原告權利明顯得以由法條確立，較不生爭議。若原告是否有權不明顯時，法官的判決會造成意外(*surprise*)。但是項意外不會因為法官不依原則

---

<sup>32</sup> Dworkin 除法理學之外，許多著作涉及政治道德及哲學，本文探討範圍以其法理學為主，故未包括其政治及哲學思想。不過就其理論與民主的關係，Dworkin 在 1995 年刊於 *European Journal of Philosophy* 的一篇“*Constitutionalism And Democracy*”文章，很值得參考。該文中，Dworkin 基本上認為民主不應只是統計式(*statistical*)的民主。若社群意味著道德意涵，則多數決應受到某種程度的限制。當然這個程度的探索不容易，也正是民主的考驗。但至少司法審查提供這項思考的場所。見該文於 *European Journal of Philosophy*, 1995, Vol.3, No.1, pp.2-12.

論證確立原告是否有權而減少<sup>33</sup>。

## 2. 原則與功利

Dworkin 認為功利思想可能由三個方面挑戰其權利理論。首先，由道德人類學(moral anthropology)的角度觀察，很可能一個社群成員能夠接受的原則乃因果地(causally)決定於該社群的集體目標。Dworkin 不知道美國或任何社會採此項見解。他也不認為權利係心理地或文化地取決於目標這項主張有任何先驗(a priori)的說服力。無論如何，Dworkin 認為，一定有一個重要的時間差距(time lag)，使得在任何時間，多數人能夠認識到權利與目標間的衝突，至少在某個個案上。

權利的內涵及強度能夠被分析，必須先鑑別出該權利所賴以成立的原則或政治理論。這個課題是和該原則或政治理論從何而來這個問題分開的。論及社群的道德不考慮該社群不同的道德構念(conception)<sup>34</sup>自然過於抽象，無從討論。一旦我們指出某項社群道德並開始分析該道德的原則內涵，即令是很原始、粗糙地進行這項分析工作，權利與目標的區別便有意義，這項道德人類學的質疑便消失了。

第二種功利式的質疑並非將權利與目標因果地連結起來，而是主張一項規則的可接受性取決於依據該規則的行為是否能改善社群成員的平均福祉。例如言論自由的政治理論可能是基於維護是項權利最終會提昇社群的平均功利(average utility)至最高。Dworkin 認為在這類理論之下，我們至少可以區分制度性的權利(institutional rights)及集體目標<sup>35</sup>。若一項理論主張只要某項

---

<sup>33</sup> 見 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, p.84-86.

<sup>34</sup> 概念(concept)與構念(conception)的區別，請參照下一節有關 Dworkin 權利理論在法制上實踐的部份。

<sup>35</sup> 制度性權利有別於抽象權利(abstract rights)，前者由制度提供，如法律權利



決定是保護某個個人的自由言論所必要，不論這項決定如何影響集體目標，官員必須做出該決定才合理；拒絕做出是項決定則不合理。這個理論即視言論自由為一項權利。不論這項理論保障言論自由是否基於如此作會提昇集體福祉。

Dworkin 認為第三種因素來自功利理論的攻擊是來自於論證的層次，認為同樣的政治決定可能由原則或政策證立。例如對於公共場所應當執行種族隔離的主張，可能是基於如此作，整體而言，較能避免不舒服的政策；也可能基於不隔離可能造成侵害，因而傷及被殺或傷者的權利這項原則。

Dworkin 認為雖然某些原則可以取代政策論證，但其論證強度並不一樣。一個少數(minority)若基於政策主張某項反歧視的法律，該主張可以輕易地被多數人的不舒服或干擾為由而擊倒；但如果少數是基於平等權(right to equality)主張反歧視法律，則足以與其主張相抗衡的原則論證顯然不多。指出可能被殺或傷者的權利只可能放慢打散隔離(desegregation)的速度而非實行種族隔離<sup>36</sup>。

---

(legal rights)，也因此受制度之限制；後者則指任何的權利主張。請參照下一節權利理論在法律上實踐部份的討論。

<sup>36</sup> Dworkin 有關原則與功利的討論，見 *Taking Rights Seriously*, 1977, p.94-96. 此外，在該書 *Reverse Discrimination* 一文中，Dworkin 更直接地攻擊功利主義。其基本論點是功利主義多數人最大福祉的計算，往往將個人對他人生活方式等的好惡也包含在內，他名之為外部偏好(external preference)。其後果會導致法律為多數人的道德觀服務，有違平等關懷(equal concern)個人的原則。若功利主義在計算多數人福祉時將外部偏好除去，則自由的理論(liberal thesis)是其結果而非敵人。見 *Taking Rights Seriously*, 1977, pp.231-238. 此外，Hart 對 Dworkin 有關功利主義的討論，曾為文予以批判，見 Cohen 所編，*Ronald Dworkin And Contemporary Jurisprudence* 一書第 11 篇論文，Hart, *Between Utility And Rights*, pp.214-226；及 Dworkin 的回答，於該書 pp.282-291.

## (二) 權利理論在法制上的實踐

權利理論要求法官依原則而非基於政策論證確立權利，以作為其判決基礎，即使在困難案件中也應如此。在法理上，此理論仍有必要進一步闡明，尤其關於法官受司法傳統的影響，而又時有創新這一點。一般認為普通法給予法官一塊空間，在該範圍內法官可以自由發揮。Dworkin 認為這似乎說法官判決之際，實經過兩個階段：先查過去判例是否包含該案，若不包括，則再提出原創見解，進行判決。Dworkin 認為這並不正確。

判決過程中，制度道德(institutional morality)與裁判者個人道德彼此間的互動，是不容忽視的事實，但制度傳統並不是法官做出個人判決時的一項約束(restraint)，而是其成分(ingredient)。Dworkin 認為這是其權利理論優越之處。法官像其他政治官員一般，負有政治責任。這項責任要求其做出決定所基於的理論，應該同時作為其所做出其他決定的基礎。如同 Rawls 所譴責的直覺決定<sup>37</sup>。政治責任要求法官不可以做出決定，個別看起來沒問題，但無法將其全部置放一個一般原則之下。

裁判的一致性(consistency)因此是裁判理論的一項重要要求。這項要求堅持各個判決之間維持分派的一致(distributional consistency)。易言之，原則論證能夠提供某項特定判決的理由基礎，必須滿足一項條件，即所引的該項原則與先前未廢棄(recanted)的判決相一致；並且也和該制度在某項假設狀況所準備做出的判決相一致。

一致性的要求，使得權利理論落實到法律制度時，有許多待說明之處。例如政治理論或法理往往以抽象的形式支持權利理論；

<sup>37</sup> 見 Taking Rights Seriously 第 10 章 “Liberty And Moralism” 中進一步的討論。

但在法律論證層次，尚需具體、有力的論點。此外，權利理論主張法官判決並非受制於制度傳統，而是制度傳統乃該判決的成分，也有待進一步闡明。闡述過程中，仍會具體地遇到法官創新與多數決之間的問題。本文將這些問題在 Dworkin 困難案件一文中的討論，組織成本節權利理論在法制上的實踐。

本節先討論權利的種類；進而剖析兩項重要的權利：制度性權利與法律權利；最後討論權利理論實踐上的政治道德問題<sup>38</sup>。

### 1. 權利類別

Dworkin 基本上指出兩組權利的不同類型：其一是背景權利 (background rights) 與制度權利 (institutional rights) 的區別；另外一項是抽象權利 (abstract rights) 與具體權利 (concrete rights) 的區別。抽象權利是一般性的政治目標。其本身並未指出這項一般政治目標具有何等分量 (weight) 以與其他目標相較。也未指出該目標在具體情況要妥協 (compromised)。一般政治家論及言論自由權或尊嚴 (dignity)、平等 (equality) 權時，並無意認為這些權利是絕對的 (absolute)。這些權利只是抽象地，並未告訴我們對於具體、複雜的社會狀況有何影響。

具體權利則是被更精確界定的政治目標 (political aims)，更明確地表示該權利在某一個特別狀況之下與其他政治目標間具有何等相抗衡的分量。例如言論自由權是一項抽象權利；但某報有權利刊出列為機密的國防計畫，只要這項刊出不會造成軍隊立即地危險，這則是一項具體權利的描述。其說明言論自由與士兵安全或國防權利間的份量關係。權利理論在法制上落實時，自然指的是具體權利而不是抽象權利的論證問題。法官進行原則論證時，自然涉及不同原則間的高低問題。原則的高低反映在權利分

---

<sup>38</sup> 以上討論，請參考 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, pp.86-90.

量的不同。一致性的要求，當然及於分量分派上的一致。這顯然不是容易的事，權利理論造成爭論之處也在此。Dworkin 在困難案件及法律帝國，先後用不同的論述，急欲闡明的課題亦與此有關。本文這一節的後半，介紹困難案件中法律權利的實踐問題。惟在進行之前，還有一項權利的類型須先說明。

除了抽象權利、具體權利的區別之外，Dworkin 還提出了背景權利與制度權利之分。背景權利提供抽象社會(society in the abstract)某項政治決定的理由。制度權利則提供某些特定(particular and specified)政治制度的決定基礎。

若某人主張任何人若更需要，可以將他人財產納為自己所有。這是一項背景權利的主張，因為沒有任何立法或判決可以據以實現這項權利。但他仍然是一項背景權利，因為人們仍可以主張憲法應當修改，使得這項主張的立法或判決不會違憲。Dworkin 指出法律權利是一項制度權利。任何制度權利有疑義時，有時也是該項制度本質受到質疑時，制度權利的確定會延伸至背景權利的辯論。往往該項制度本身也因此再被確認。本文隨即介紹 Dworkin 有關制度權利的討論，再討論法律權利是什麼樣的制度權利<sup>39</sup>。

## 2. 制度權利

權利理論要求法官在決定困難案件時，應確認或否決(confirming or denying)具體權利。這項具體權利並且必須是制度權利而非背景權利；而且該具體權利是法律權利而非其他的制度權利。權利理論的確立，有賴進一步理解制度權利與法律權利二者。

有各種形式，各項特質的制度。例如西洋棋，由其構成規則

---

<sup>39</sup> 以上討論，請參考 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, pp. 90-94.

與規制規則決定制度權利。在此意義下，西洋棋是一個自主的制度(autonomous institution)；意指參與者都知道，沒有人能訴諸一般道德以主張一項制度權利。沒有人能主張他應當是贏家，由於他的一般德性。

相較之下，立法只是一個部份自主的制度。其構成及規制規則並不足以決定人民是否有權通過某項立法，如最低工資。市民為這項制度權利辯護時不能避免一般政治道德的考量。制度不同程度的自主性影響所及，是制度權利與背景權利的分離。制度的自主將官員制度性義務與大部份的背景政治道德隔離。

但此項隔離到底有多強？即使在西洋棋這樣一個完全隔離的制度，官員仍然在某些情況下需要詮釋或闡明(elaborate)某些待執行的規則。假設某項西洋棋比賽規定裁判應宣告在比賽期間“不合理地”干擾對手的棋手失敗(forfeit)。此規定並未告知如何以構成“不合理地”干擾；例如一方不停地笑其對手是否構成“不合理地”干擾？蘇聯大棋手 Tal 就曾經笑 Fischer，不合理地干擾他。

裁判在此情況下，並不能依據他的背景確信(background convictions)以決定此一困難案件。Dworkin 用此例說明何以 Hart 所主張法官在不明確規則(imprecise rules)的字裡行間(open texture)得自由裁量不正確<sup>40</sup>。Dworkin 認為若有兩項詮釋不合理干擾的方式，其一保護棋賽的特性(character)；另外一項並不保護，則與賽者有權得到保護棋賽特性的詮釋。Dworkin 盡力闡明困難案件中制度權利的特性，目的是為法官在困難案件所作判決有所啓示。

為作出“不合理”干擾的正確解釋，法官需尊重棋賽的特性。一般人的理解是重要的開始。例如棋賽是一項比賽而非宗教儀式或

---

<sup>40</sup> 參考 Dworkin 所引 Hart 所著，*The Concept of Law*, 1961, pp.121-32.

政治運作。這些約定(convention)，展現在人們的態度、方式及歷史；是具有決定性的。不過，這些約定會窮盡。惟他並不像一本書少了最後幾頁；而是抽象的。約定的意義由某個概念(concept)完全涵蓋，但該概念擁有數個相競爭的構念(conception)<sup>41</sup>。

概念與構念的區分，在 Dworkin 的理論中，扮演很重要的角色。他反映了多元社會道德觀的特性。本文藉 Dworkin 在“Constitutional Cases”一文中較詳盡的解說，闡明概念與構念的區別及其意義<sup>42</sup>。

Dworkin 舉例說明概念與構念的區分。若父親對孩子們說要公平，孩子們首先可以將公平應用到父親沒有想到或告訴過他們的情況上；而且如果孩子們令父親確信公平尚包括某項父親不認為公平的意義，父親會將該意義納入其公平的概念中。易言之，父親告知家人們要遵守公平的概念，而非特定公平的構念。

這項區分有助於釐清憲法解釋。憲法條文中諸如合法性(Legality)，平等(equality)及殘酷(cruelty)，一般認為模糊(vague)的條文，是因為我們認為憲法條文規定了特定的構念；如果我們認為憲法條文僅提供了道德概念，則更詳盡地規定也不能使其更清楚。

法官在解釋憲法時，也不應當受立憲時條文意義所限。條文中僅列下道德概念，不同時代的法官在詮釋該條文時，都應當為其所提出的構念辯護。易言之，探求憲法條文中的道德意涵是持續地；甚至任何時代都可能有多數相競爭的構念存在。法官的任務便是在衡量各構念間的分量比重，作出其判決，並提出見解辯護其決定。詳細的討論請參考本文隨後法律權利的討論。

---

<sup>41</sup> Dworkin 的概念與構念區別，來自 Gallie, *Essentially Contested Concepts*, p.56; *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1965, p.167, pp.167-8.

<sup>42</sup> 參考 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, pp.132-140.

裁判在詮釋“不合理”干擾的棋賽規則時，必須思考並選擇眾多不合理構念中的一個，以補強(enforce)而非添增(supplement)人們的棋賽約定。確定棋賽是一項益智遊戲後(intellectual game)，尚須問其意志是否如撲克牌般，包括了心理上嚇阻的能力(ability at psychological intimidation)?還是像數學，不包括這項能力。此外，在講求益智的棋賽中，合理的行為又應當是什麼?

這項思維過程是一項裁判者的哲思與制度事實間的交流。該制度的特性不僅有助於，甚至是決定了必定有一見解的作出。權利理論從與賽者的角度觀之，他們有權要求裁判作出不合理棋賽行為的最佳判斷，而非裁判個人的裁量<sup>43</sup>。

若裁判的決定，是要給予或拒絕給予某項與賽者的權利，則其論證必須基於某項理論。該理論考慮到與賽者僅應受到參賽時所期待的規則約定所規範。重點在於約定的規則必須放在整個棋賽作為一項共同事業(enterprise)觀之。裁判在解釋規則時，不僅應研究規則，更要將整個事業作為一整體探究<sup>44</sup>。

### 3. 法律權利

法律權利是制度權利的一種。在這一小節，Dworkin 展現權利

---

<sup>43</sup> Dworkin 在此處簡短地提及其“一個正確答案”(one right answer)的論點。強調並非指棋賽規則無漏洞可言，而是一項複雜的陳述，反映裁判與參賽者的地位。基本上，Dworkin 認為不論爭議有多大，任何人對該項爭議也都有自己的見解，因此由裁判見解與制度特性的要求觀之，一項正確答案永遠可以期待，即使在困難案件中亦然。有關 Dworkin 的一個正確答案主張及其引發的爭論，參考 Stephen Guest, Ronald Dworkin, pp.137-147; 及 Honeyball 等, Integrity, Community And Interpretation, pp.39-42。以及 Dworkin 1994 年在日本所作 Kobe 演說, Law, Philosophy And Interpretation, ARSP, V.80, 1994, pp.463, 474-475.

<sup>44</sup> 見 Dworkin, Taking Rights Seriously, 1977, pp.101-105.

理論如何實現在法制上。在法律帝國一書中，Dworkin 又以三個章節討論這方面的法理問題。

Dworkin 首先創造了 Hercules，其深厚的哲學思維能透析所有立法與判決所依據的原則，及其間複雜的一致性問題。Hercules 隸屬於美國某轄區，他接受該轄區法律主要不具爭議性的構成其規制規則；也就是，法典具有一般創設消滅法律權利的力量，以及法官有義務遵守所屬法院或上級法院的判例。

### (1)立法

憲法與國會立法是 Hercules 所要面對的兩種立法，其論證有別於下一節所要討論的普通法。憲法的問題：例如國通過給予上教會學校的小孩免費校車接送，這項立法是否違憲是 Hercules 待解決的問題。由於憲法明文規定建立宗教的法律無效，國會前項立法的效力，取決於是項立法是否違憲。

首先要問何以憲法明文禁止立法設立宗教？是因為宗教會造成社會紛爭，為社會秩序而禁止；還是為宗教自由？憲法的其他條文及判決見解所依據的原則必須一起考量，以決定這兩項見解何者正確。若宗教自由是較貼切(fit)的理由，則仍有待解決的下一個問題是由宗教自由是否導出不應將納稅人的錢用於拯救某一宗教；抑或納稅人的錢不應用於某一宗教，而以另一宗教為犧牲？因為若是前者，則免費校車的立法違反了宗教自由；若是後者，則該項立法並不違反宗教自由。

此一問題的決定，並不能像決定宗教自由是禁止國會立法設立宗教的理論般，可以由其他憲法法理決定；Hercules 必須視之為政治道德的課題。他必須決定那一個宗教自由的構念更令人滿意。

以上的描述，可以發現 Hercules 的論證過程很像前一節所討論的棋賽裁判。國會立法的論證程序也很類似，只是國會立法多



了合憲性的限制，以及條文文字的限制也比判例法清楚<sup>45</sup>。

## (2) 普通法

英美普通法基於相同案件相同處理(stare decisis)的原則，發展出其著名的判例法理。我們可以發現相同案件相同處理原則在 Dworkin 理論中居核心地位<sup>46</sup>。當然，Dworkin 不僅認為相同案件相同處理是法律論證上的原則；它也涉及人民權利的維護。而在確立是否相同時，不可避免會涉及法官的政治道德觀及哲學思想。法是什麼，也不斷在此論證過程中一再被確認。

普通法的論證不同於立法之處，在於沒有條文文字在解釋時加上限制。因此在決定某項過去判例是否拘束審理中的個案時，法官在決定某項判例應如何適用到個案之前，尚需確立過去判例的核心力量(gravitational force)是否及於審理中的個案。判例的核心力量是由構成判決理由的原則論證所構成。依照相同案件相同處理的原則，只要在判例所賴以作出的原則所涵蓋之內，該判例的核心力量應及於審理中的個案。這也是何以 Dworkin 強調不能依政策論證作為判決基礎，因為這會使該判決欠缺核心力量，無法援用以作為判例。

Hercules 的理論中，尚須錯誤(mistakes)理論，相同案件應相同處理有時會令法官處於若強將過去判例適用於個案會造成不公平的結果。此時，法官應宣告過去判例為錯誤。這不影響過去判例的權威(authority)，只是其核心力量遭到否定。法官日後也

<sup>45</sup> 見 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, pp.106-110. Dworkin 在法律帝國一書中，對於憲法及成文法解釋有更完整的理論提出，見該書九、十章。

<sup>46</sup> 在法律帝國中，Dworkin 名之為政治正直(political integrity)見法律帝國，p.166.而整全法是 Dworkin 在法律帝國一書中取代困難案件中的原則，成為他法理論的焦點。

不能再援用該判例作成其他判決<sup>47</sup>。

### (三) 政治上的異議

原則與民主一節中，Dworkin 為其權利理論辯護，認為法官依原則論證並不違反民主原則。瞭解 Hercules 的判決過程後，仍有一政治的異議可能提出。也就是 Hercules 依其政治確信作判決；政治確信可能有爭議，不同的法官可能基於不同的政治確信而作出不同的判決。

Dworkin 認為法官依其政治確信作出判決此點，有待進一步的釐清。若依傳統理論法官先窮盡所有現行法，不論是立法或判例；若現行法未規範個案，則法官依其裁量，立下新的法律。法官裁量之際，依據其個人政治確信，確實有政治異議可以非難之處。但 Hercules 並非依其裁量作出判決。

如前一節所描述，Hercules 的任務，在於判決原告是否有權利。若有，則必須判原告勝訴；否則必須判原告敗訴。在決定原告權利之際，Hercules 並非依其政治確信決定該案的法律爭點 (legal issue)。這項決定必須是與過去裁判及立法所依據諸原則中，最具融貫性 (coherent) 者。

Dworkin 以墮胎為例。在決定某項州法課以墮胎刑事責任是否違憲之際，假設有兩項具融貫性的理由能從過去最高法院執行正當程序條款的判決中找出。但其中之一是基於極為自由的原則，無法與多數的刑法相協調；而另外一項原則沒有這項問題。Hercules 不能援用第一個判決作出有利墮胎的判決，即使他個人

---

<sup>47</sup> 有關無縫隙的往 (seamless web) 的討論，本文省略。Dworkin 在困難案件一文中有關法律權利的討論，見 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, pp.105-123.

主張墮胎合法。易言之，當 Hercules 確定法律權利時，他已經將社群的道德傳統考慮進去。至少是被整個制度記錄 (institutional record) 所留下的該項傳統。法官的職責在於詮釋制度記錄所獲得的社群道德傳統。

此牽涉到一項 Dworkin 的基本觀念，即社群的道德並非各項道德構念的某種組合或依據某項公式可以導出者；社群道德就是各個道德構念的主張本身。由權利理論主張人民有權利要求司法制度一致地 (consistently) 決定當事人的權利，我們知道法官個人的政治確信並不主宰困難案件的權利歸屬。法官個人政治確信必須退讓給整個制度所能提供最具融貫性 (coherence) 的原則。決定該原則的道德內涵以作為個案判決的基礎時，終究要由法官的個人政治確信作出某項決定。但此時法官的政治確信所決定者，是整個社群道德構念中的一個，法官賴以決定判決，並未背離社群道德傳統的要求<sup>48</sup>。

## 二、法律帝國

在困難案件一文中，可以看出 Dworkin 法理學的幾項相扣緊的基本主張。以權利理論為核心，Dworkin 指出社群的集體目標應向權利退讓。法律的目的，即在於保護權利。性質上，法律權利是一項制度權利，由法律制度如立法或判例等賦予。法官在裁判時，即在確定當事人是否接受某項法律權利的保障；若是，則必須依此作出某項判決。易言之，裁判此一法律程序，在於確定當事人的權利，因而不是法官裁量。

在確定當事人權利時，法官受過去立法及判決的拘束已如上述；但這項拘束是原則層次的拘束。法官就個案作出判決，其所

---

<sup>48</sup> 有關政治異議，請參考 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, pp.123-130.

依據的原則必須與其法源所依據的原則相一致(consistent)。在困難案件中，這必然牽涉到原則間分量的衡量(weighing)。原則論證並非全有或全無地，而係由決定者道德確信在衡量之際，作出決定。

決定者道德確信在決定個案所確立權利的內涵時，仍具決定性。這是由於原則所承載的道德意涵，在現代社會中，往往同一個道德概念具有多數的構念，並且隨時間經過而有所演變。裁判者因此有必要在制度記錄中所顯現的諸構念中，依其確信作出選擇，以作為其具體判決的基礎。這實非一項簡單的工作，Dworkin 創造了 Hercules，做為裁判過程中的主角。

1986 年，Dworkin 出版了其法理學發展上另一項具里程碑意義的著作：法律帝國(Law's Empire)。Dworkin 的中心思想並未改變，不過其理論的闡述方式，明顯地由前述分析的模式，轉變為詮釋的(interpretive)模式。

在該書中，Dworkin 闡述為何法律是一項詮釋的事業。依據其所發展出的詮釋理論，Dworkin 分別批判了傳統主義(conventionalism)，也就是法實證主義；以及實用主義(pragmatism)。並接著提出其正直(integrity)以及其整全法(Law as integrity)思想。並如困難案件一文的脈絡，將其整全法思想落實於判例法、成文法及憲法中。並批判了美國法理學兩大主流：法律經濟分析(economic school of law)及批判法學(critical legal studies)。本節介紹 Dworkin 法律帝國一書中的核心思想，及其詮釋理論及整全法理論。

誠如前述，Dworkin 在法律帝國一書中，以詮釋的方法重新建構其法學理論，有別於困難案件時代所運用的分析路徑。Dworkin 在法律帝國中所闡述的詮釋理論，是本節首先要介紹的重點。

此外，Dworkin 在困難案件中提出的權利理論，強調政府應持

一致的主張(speak with one voice)，以貫徹人民權利的維護。此點在法律帝國中，亦有新的發展。Dworkin 用了兩章。闡述其核心理論——正直(integrity)以及整全法(Law as integrity)。整全法有別於傳統主義及法實證主義，是 Dworkin 認為正確的法律構念(conception of law)。學者認為此處 Dworkin 受社群主義(communitarianism)的影響，運用社群(community)作為其整全法理論的核心。<sup>49</sup>本文此部份的第二個重點，要闡述 Dworkin 的整全法理論及社群思想。

### (一) 詮釋的概念

Dworkin 法律理論的建立與其對於法實證主義的批判有極密切的關係。Dworkin 詮釋概念的提出，亦不例外。Dworkin 認為法實證主義基本假設法律一詞有其為眾所接受的核心部份，困難案件涉及的則是法律的邊緣(penumbra)意義，有賴法官依裁量(discretion)延伸法律的意涵以包括之。Dworkin 認為這是一項錯誤。困難案件並非法律的邊緣，而是其關鍵處(pivotal)。這項錯誤的發生 Dworkin 認為是因為法實證主義認為法律的論證主要爭執的是經驗地(empirical)不同意見，忽視了其理論上的不同意見(theoretical disagreement)之爭。<sup>50</sup>詮釋的概念，進一步闡釋此點。Dworkin 舉了一個有關禮節(Courtesy)的例子，說明詮釋的態度(interpretive attitude)。

假設某個社群發展出“禮節規則”(rules of courtesy)。例如

---

<sup>49</sup> 見 Honeyball 及 Walter, Integrity, Community, And Interpretation, pp. 108-109. 氏認為 Sandel 主張親愛(fraternity)作為一項有價值的德行，有時較之正義(justice)更應受到重視。見 Sandel, M, Liberalism And the Limits of Justice, Cambridge University Press, 1982.

<sup>50</sup> 見 Dworkin, 法律帝國, pp.3-11.

要求農人要向貴族脫帽致意。該規則尚包括其他類似的要求。在相當一段時期，這項要求類似一項禁忌，無人質疑或變動這項規則。但是逐漸一項對於這些禮節規則的詮釋態度會發展出來。這項態度包括一項假設，即禮節規則不只存在，它還有價值；具有某項意涵(point)。該意涵可以與禮節規則本身分開來討論。

此外，詮釋態度尚假設禮節規則所要求遵守的行為並非永遠不變，而係受禮節規則意涵的影響。詮釋態度使得禮節規則不只是機械式的運作，而具有某項意義。人們賦予這項制度意義，並依據這項意義重整該項制度。制度的變更因此會持續，但每次變更會是建立在對於變更前制度的詮釋。

前項詮釋的例子是有關社會運作(social practice)的詮釋。Dworkin 認為詮釋的類型有三：科學的詮釋、對話的詮釋(conversational interpretation)以及藝術的詮釋(artistic interpretation)。科學家先蒐集資料再予以解釋屬於科學的詮釋；對話的詮釋是我們最熟悉的，我藉由詮釋別人的聲音及標識以決定其所言；藝術的詮釋則係指評論家們(critics)詮釋詩、劇作或繪畫以辯護其對於這些藝術的意義、主題或重點所持的觀點。

社會運作的詮釋屬於藝術詮釋的一種，其目標都在於詮釋與人獨立存在的創作物；而不是人們的語言或非由人們創作的科學解釋對象。社會運作及藝術詮釋因此可以名之為創造性詮釋(creative interpretation)。

對話詮釋是目的性而非因果性地；藉由對於言說者的語言、動作的詮釋，目的要找出言說者的意向(intention)。科學的解釋，嚴格言之是因果的解釋(causal explanation)，或許將其從詮釋的類別中除去更正確。社會運作的詮釋或藝術的詮釋也是一項目的詮釋，而不是解釋因果關係。不過，該目的係由詮釋者所賦予且並不屬於作者的意向。

社會運作或藝術的詮釋因此是建構性的(constructive)，由詮釋者賦予(impose)詮釋對象某項目的，使其成為該類中最佳者。這並非指詮釋者可以隨心所欲，社會運作的歷史或藝術品的形狀限制詮釋的可能。不過基本上，創造性詮釋由建構的觀點觀之，是目的與詮釋對象間的交互運作。<sup>51</sup>

### 1. 詮釋與意向

由於 Dworkin 的建構詮釋理論主張詮釋者所賦予的目的，而非社群成員或作者的目的，才是詮釋的實質，因此必須回答為何社群成員或作者的意向未受重視。為何禮節的詮釋不是社會成員意向的分析？對於一首詩的詮釋，為何不是正確反映作者的意思，而是盡可能使之成為最好的一首詩？易言之，為何捨作者確實、歷史的意向，而從詮釋者所賦予的價值。

Dworkin 基本上認為發覺意向只可能是詮釋的結果。作者或成員的意向本身，是多層次，極為複雜的發展。更重要的是，制度或藝術成品本身，往往有豐富的意涵不一定是成員或作者有意造

---

<sup>51</sup> 以上有關詮釋態度的闡述，見 Dworkin，法律帝國，pp.45-53。Dworkin 詮釋理論有幾項引起爭議之處，如法律詮釋與文學、藝術詮釋是否類似，見 Paul Gaffeny, Ronald Dworkin on Law As Integrity, 1996，尤其該書第四章：Legal and Literary Themes，作者由 Finality, Fallibility and Authority, Interpretive Communities, Language, Interpretive Impulse and Ambiguity 及 Efficacy 五方面檢視，認為此項類比不當；此外，創造性詮釋是否能夠忽視制度被創作時的意向，或作者的意向；以及詮釋的客觀性，都是批判性理解 Dworkin 理論的重要課題。本文就 Dworkin 理論的探討，僅及於其理論的基本概念，不及於 Dworkin 與其批判者間的論爭。請參考 Honeyball 及 Walter, Integrity, Community And Interpretation 的批判性分析。Dworkin 及 Fish 各有兩篇文章與此部份有關。請參考 Dworkin, How Law Is Like Literature 及 On Interpretation And Objectivity，收錄於 Dworkin 論文集 A Matter of Principle；及 Fish, S. 所作, Working on the Chain Gang, Texas Law Review, 60:551-567(1982)，及 Wrong again, Texas Law Review, 62:299-316(1983)。

成的結果。藝術家每每對於評論家的某項解讀感到意外，但更為滿意，認為比自己的詮釋還要好<sup>52</sup>。因此當作者意向的主張成為詮釋的一個方法或風格時，其本身便包含於詮釋者的詮釋確信。Dworkin 因此主張作者意向的爭論應視為特定抽象、理論的論證：指出藝術價值應該在那裡。這說明何以某時期藝術創作較重視藝術意向，因為該時期文化上將藝術價值更繫於藝術的創作過程<sup>53</sup>。

## 2. 詮釋的階段

為了將詮釋理論帶入法律領域的討論，詮釋的過程必須更細緻地分成三個階段：前詮釋(preinterpretation)，詮釋及後詮釋(postinterpretation)。各個階段所需要社群的共識程度並不一致。

在前詮釋階段，要找出提供運作暫時內涵(tentative content)的規則及標準。這個階段也需要某種詮釋。社會規則本身並未自貼標示。詮釋的誠信(faith)，與社群的共識有關。在前詮釋階段界定一個詮釋社群有助於理解共識上的要求。

第二個階段是詮釋階段。在這個階段詮釋者確定(settles)前一階段所認定(identified)運作主要成分的一般理據(general justification)。這包括了為何某項一般型態下的運作值得追求的論證。該理據不需符合(fit)運作的每個方面；但其符合的程度需足以認定是一項詮釋，而非發明新的運作。

最後一個階段是後詮釋階段，詮釋者調整該運作如何較能真的實現前述理據的意思。例如，一個禮節的詮釋者可能認為一致

---

<sup>52</sup> Dworkin 引用 Gadamer 在 *Truth and Method* 一書中所指詮釋應當應用(apply)一項意向，Dworkin 認為其應用與中性地(neutral)、歷史地重建一個過去的心理狀態，仍有很大的區別。Dworkin 更指出他贊成 Habermass 的理論，認為作者可以向詮釋者學習。見 Dworkin, *法律帝國*，pp.55-56 及 419，註 2。

<sup>53</sup> 見 Dworkin, *法律帝國*，pp.53-65。



地實踐這項運作的最好的理據應該要求人們不但要向貴族致意，也應當向自關鍵戰役回來的戰士們致敬。

一般詮釋當然不一定能清楚地分析得出三個階段。一般人通常掉入某一詮釋的模式(pattern)。不過，若清楚地分析，不難看出三項詮釋過程中涉及的確信(conviction)。第一個確信是在前詮釋時，關於什麼算得上運作的第一部份以確定詮釋的原始資料。第二個確信是在詮釋階段，關於所提出的理據符合運作到什麼程度才足以算得上是詮釋而非發明新運作。最後一個確信是關於什麼樣的理據真的能令該運作最佳的呈現。

社會運作是接續性的(consecutive)。詮釋某項運作必須在某個時間點上與該運作接觸。如同禮節，是一項持續的歷史發展，不同時代對其有不完全一致的詮釋。但每個時代對於禮節都有普遍被接受的要求，例如應當向婦女起身致意。這項普遍被接受的要求並非永遠不變，而是時時受到挑戰。當女權意識普遍到一般人會將起身向婦女致意解讀為性別歧視時，越來越少的男性會行這項禮節。其間的轉變是逐漸且細微地。但整體觀之，卻能清楚地看出一典範(paradigm)被另一新的典範取代。

同時，有關於一個禮節的概念架構，可以經由哲學的智識分析出來。這個樹狀結構的最上端是概念。例如禮節的概念是尊敬(respect)，但社群中不同的人們對於尊敬可能有不同的解讀。每項解讀也就構成概念分支出來的構念，彼此相競爭。若延續向下分析，不同抽象的構念正反映其具體的程度以及受到人們接受的程度<sup>54</sup>。

語意學的法理論(Semantic Theory of Law)將法律問題分為核心與邊緣兩類，忽視問題概念上深厚的結構以及時間上的演化

---

<sup>54</sup> 見 Dworkin，法律帝國，pp.65-73.

兩個重要的面相。

### 3. 詮釋的客觀性

詮釋理論另一個受到挑戰之處，是其客觀性的問題。簡言之，不同詮釋者對於什麼是詮釋客體的最佳呈現，有不同的主張。哪一項詮釋觀點客觀的比其他觀點好？這又觸及困難案件中所討論過的一個正確答案的問題。

Dworkin 認為懷疑論者可以分為兩類：外部懷疑論者及內部懷疑論者。前者是形上學(metaphysical)的主張，認為制度的好壞或藝術的美，並非真實的存在。外部懷疑論者並未實質地論及詮釋理論，其哲學與主張是否正確是另外問題。Dworkin 認為若客觀可以理解為提供原始理由或理據特殊的證據而不是真實的存在，外部懷疑論者並未觸及詮釋理論，可以不予理會。

客觀的另外一個意義是指不論哪一個社群都成立。例如奴隸制度錯了與奴隸制度真的(really)錯了。由於每個社群依其傳統或文化可能發展出不同的觀點，因此當我們說奴隸制度真的錯了時，意思是強調不論在那個社群都錯了。客觀因此是道德上的，而非形上學的客觀。

內部懷疑論者實質地挑戰詮釋理論，有待實質地辯論。但有一種全面的(global)內部懷疑論者則非形上學式地反對詮釋的真實性，而是只能有見解而不可能有一個最好的見解。Dworkin 認為這些人往往在懷疑有一個最好的見解時，仍有一個自己非常堅持的主張，這些人所跳的懷疑主義的前導舞(preliminary dance of skepticism)實在可笑而沒有必要。

此處，Dworkin 的客觀意義似是由詮釋者的角度出發。客觀並不是指詮釋者認為其見解像世界上實物般為真，而是確信的強調及遍及各個社群。但法律詮釋的客觀性，往往指的是受法律效果影響的人，而非詮釋法律的人。這點當然有待下一節 Dworkin 整

全法理論完整介紹之後才能深入探討。不過筆者認為此處可以作一有意義的觀察。

Fiss 曾經指出詮釋的客觀要從詮釋社群(interpretive community)所發展出來的規則中找尋<sup>55</sup>。Dworkin 似乎是採這個角度。氏指出法律理論上的爭議是詮釋性的。各個法官的詮釋理論深植於其對於整個法律制度存在目的之確信中。這些確信至少在細節上難免與其他法官有別。但在法律制度中有太多的力量使他們的見解趨於一致。而且事實是如果他們的見解太一致的話，反倒不是好現象。許多制度僵化或死亡的前奏，是毫無內部的辯論與反省的機會。

法官對於法律的詮釋受判例的拘束。其思考意識在社會內進行，不能獨立於社會之外，受共通的語言及智識環境(intellectual environment)的影響。不可避免的保守法學教育及選任法官及行政人員的程序也是趨於一致的因素。不同背景的法官採不同的見解有助於法律的增長<sup>56</sup>。

#### 4. 詮釋的法理學

在瞭解詮釋理論後，不妨再瞭解法理學一次。Dworkin 提出的法概念為對政府力量的引導及限制。法律堅持政府力量的使用或不使用，無論其目的多麼有用，多崇高，都必須得到個人權利或責任的許可。這些權利或責任來自於過去關於合理集體力量的政治決定。法律的權利及責任因此決定於過去某種正確決定。

---

<sup>55</sup> 見 Owen Fiss, Objectivity And Interpretation, Stanford Law Review, 34, pp.739-63.

<sup>56</sup> 見 Dworkin, 法律帝國, pp.87-89; 有關詮釋客觀性的討論, 見同書, pp.76-86; 此外, 1996年 Dworkin 對此問題更深入研究, 見氏所著, Objectivity And Truth, You'd Better Believe It, Philosophy And Public Affairs, V.25, no.2, pp.87-138, 1996.

在這個較不具爭議的法概念下，發展出數個相競爭的構念。每項構念回答概念所加諸的三個問題：一、所主張的法與強制力的連結是否有理。要求公權力的運用必須符合“得自於”(“flow from”)過去政治決定的權利及責任是否有何中心訴求(point)? 二、若有中心訴求，那麼是什麼？三、“得自於”要如何最佳地解讀，什麼是與過去的決定一致的意思？對於問題三的回答決定法構念所承認的具體法律權利及責任。

傳統主義(conventionalism)、實用主義(pragmatism)及整全法(Law as Integrity)是彼此相競爭的法構念。傳統主義主張法與強制之間有關連。法律要求強制力只有在與過去政治決定相一致時才能施用的中心訴求是可預測性(predictability)及程序的公平(procedural fairness)。所謂與過去政治決定相一致係指明確地在過去決定之內或能夠被法律專業接受的方法所明確化的權利及責任。

法實用主義是一個懷疑的法構念，不認為法與強制力的運用有關，認為法官的判決應著眼於社群未來最佳的福祉而非過去決定的一致性。實用主義者因此不重視法律權利在法概念中的重要性，認為法官最多只是策略性的假裝人們有法律權利。

整全法亦接受法與強制力具有關連的的說法，這點與傳統主義一致。但認為與過去決定一致的目的不是工具性的；而在於確保公民的平等及社群更真正(genuine)，並改善政治權力運作的道德性。與過去決定一致因此不僅指明確在其之內，也包括涵蓋於過去決定理據所依據的原則之內的權利與責任。Dworkin 在法律帝國一書中，分別用一章討論傳統主義與實用主義<sup>57</sup>。

其整全法理論則是法律帝國一書的兩個專章，本文下一節即

<sup>57</sup> 見 Dworkin，法律帝國，第四、五章。

作介紹。在這一小節的剩餘部份，將介紹 Dworkin 在法律帝國一書中如何由詮釋的理論剖析法與道德這個法理學的核心課題。

法與道德分離是法實證主義的理論核心，認為某項決定是否合法，決定於其是否符合某項法律規定，不必與道德有關。Dworkin 則認為法與道德有別，但法律決定的內容有賴於(depend on)道德主張。運用強制力的決定是否與過去決定的原則一致，反映各個法構念在後詮釋階段如何處理強制力具體實現的問題。

對於納粹(Nazi)法律是否為法律的論爭，詮釋理論也提供較具中心訴求的觀察。由詮釋理論的三個階段觀之，納粹法律是前詮釋意義下的法律，滿足一般對法律的瞭解，但不是詮釋階段意義下的法律，因為我們提不出為何納粹法律值得追求的理據。這不但避免了法實證主義勉強認為納粹法律是法律但不是好法律的主張；更重要的，它將問題導向政治道德的方向發展，清楚地指出納粹法律不是法律的意義何在<sup>58</sup>。

## (二) 整全法

整全法是 Dworkin 在法律帝國提出的法律構念。<sup>59</sup>其中心思想建立在正直(integrity) 之上。政治的正直指的是政府如同一個正直的個人，表裡如一，講原則。這正是司法上相同案件相同處理的前提。或者反過來說，相同案件相同處理並不只是司法運作的一個方法，告訴我們如何判案；其本質上，就是我們所追求的政治正直(political integrity)<sup>60</sup>，以與個人正直(personal

<sup>58</sup> 見 Dworkin, 法律帝國, 第三章 Jurisprudence Revisited, pp.87-113.

<sup>59</sup> Integrity 有整體、全部的意思，指道德的完整，人格不分裂，本文翻譯為正直。Law as integrity 則翻譯為整全法。

<sup>60</sup> 見 Dworkin, 法律帝國, pp.166.

integrity)有別<sup>61</sup>。

Dworkin 依其詮釋理論，首先在本節要確立正直的詮釋是否符合法律現實；接著要回答正直作為法律中心訴求，是否吸引人？其值得追求之處何在？此際，Dworkin 提出社群(community)及親愛(fraternity)。並接著在正直的法律一章以精神損害(emotional damage)的一個困難案件剖析法官依整全法如何得到其判決及見解，以及何以該判決及見解是法律的最佳詮釋。最後，Dworkin 駁斥了對其整全法理論可能的批判，包括美國的批判法學(critical legal study)。

### 1. 擬人的社群

政治的正直假設深度擬人的社群(deep personification of community)的存在。其存在並非形上的(metaphysical)，有其特有的語言及行徑；也不是將心智永恆化，認為比社群成員的血肉還真實的結果。社群擬人的目地是要強調社群整體具有獨立於其個別成員之外的原則，不論令其值得驕傲或難堪。

社群本身原則的重視，使得為社群作出重要決定的官員們本身所秉持的原則可以與社群的原則分別對待；而且可以要求官員們作決定時，要遵守兩個步驟：先要問社群整體的原則是什麼，再才問其個人認為該原則要求的解決之道是什麼。由於社群擬人化，社群本身永遠有單一的原則可以確立；儘管該社群成員之間

---

<sup>61</sup> 同前註。若政治正直係將政府擬人後的觀察，則政治正直與個人正直似可以類比。Dworkin 對於個人正直雖未發展成其理論的一部份，但其要求似顯而易見。法官基於個人政治確信作出判決時，必須使該判決所據原則最融貫地符合所引過去判決或立法的原則。對於法官正直的要求於此可見。此外，在 *Life's Dominion* 一書中，Dworkin 用平行的正直(integrity horizontally)要求法官在某案件所採的原則應一致地運用在其他案件上。見氏所著 *Life's Dominion*, 1993, p.146.

的意見極其分歧。擬人的社群因此可以成為其成員的道德媒介 (moral agent)。

在一般的人們想法中，社群擬人是不難觀察到的，且不只是在法律上才找得到例子。一個容易察覺的例子是對過去錯誤的集體責任感。例如在美國尼克森總統水門醜聞爆發後，不少人在其汽車防撞裝置上貼上“別怪我，我來自麻州”的標語，而不是“別怪我，我沒有投票給尼克森”。這顯示個人往往不從個人的無辜著手，以免除其在集體錯誤中有罪的感覺；而是由主張自己屬於另一個未助長錯誤的社群。二次戰後出生的德國人仍為納粹在二次大戰時所為的非人道行為感到羞恥是另外一個例子。這兩個例子都顯示擬人的群體是否有違原則這項問題的真切性。水門案與集體屠殺不再視為尼克森與希特勒個人的問題<sup>62</sup>。

## 2. 正直是否符合法律現實

正直的法律要求決定應當符合某項原則而不是內部妥協 (internal compromise) 式的棋盤式決定 (checkerboard decision)。後者視社群公共秩序如某種商品，依照分配正義的方式分派，像分蛋糕一樣，分給各個團體適當的一塊。

我們通常反對棋盤式的決定。例如我們會認為除非因為受到強姦否則禁止墮胎的法律比除非該婦女出生於各世紀特定十年，否則禁止墮胎的法律好。其原因並不在於決定的結果是否合乎正義；也不在於決定的方式是否公平，而是因為這違反了決定之前便存在的一項要求：即社群整體應遵循原則行事，不應採取內部的妥協；即使沒有任何一個達成該妥協的官員沒有違反任何一般個人道德上的要求。

如前所述，社群成員的意見可能不一致，但是作為社群成員

---

<sup>62</sup> 見 Dworkin，法律帝國，pp.164-175。

道德媒介的社群本身則必須依據原則融貫地行事。這指出成員意見相左而必須有妥協時，其妥協必須是外部的而非內部的。也就是說其妥協必須是有關採取什麼樣的正義方案(scheme of justice)，而不是一個妥協的正義方案。

Dworkin 認為美國憲法第十四條修正條文的平等保護條款(equal protection clause)便在重要原則問題上將內部妥協非法化。例如最高法院會將不一致承認基本權的新立法宣告違憲。1973年美國最高法院在判決中准許州禁止婦女在懷孕的最後三分之一期間墮胎；但該法院不會准許某個州僅禁止在偶數年生的婦女於懷孕的最後三分之一期間墮胎。因為這種內部的妥協違反了“法律之前人人平等”(“equality before the law”)或形式平等(“formal equality”)。

另一個美國憲法要求正直的例子與聯邦主義有關。正直要求的範圍也就是原則適用的範圍，也正是社群的範圍。換句話說，正直並不要求原則適用於社群之外。美國各州本身是一個主權體，因此正直要求州法要融貫地運作；但不要求州法之間符合某項原則。

Dworkin 指出某些反對美國最高法院 1973 年墮胎判決的學者及政治家認為憲法應解讀為讓各州自行規範墮胎；因而有些州可能全面禁止墮胎，另一些州則允許依要求墮胎；其他州則採取中間的規範方式。這項主張並不是棋盤式的內部妥協。各個州本身的規範方式仍須符合正直的要求。允許各個州自行規範係著眼於各州獨立主權的考量而非為每一個州作決定。即使在此例中，仍然可以看到正直要求的展現：是否允許各州自行決定墮胎問題的決定必須和其他憲法方案要求其他重要權利及於全國的考量相融



貫(coherent)<sup>63</sup>。

### 3. 正直是否值得追求

Dworkin 認為在理想的政治社群，如烏托邦(Utopia)，正義、公平及正當程序是可以理出的三個因素。公平有關政治組織，如國會議員的選出，是否由公平的方式產生；正義則有關政治制度在資源分派上是否產生正義的結果。但在現實環境中，一般的社群還需要正直，有關於實踐過程中相同事件是否得到相同的處理。在 Dworkin 詮釋的法理論下，正直更是詮釋階段法構念的中心訴求。因此，正直是否值得追求這個課題，在其理論中居於核心地位，其重要性可見。

Dworkin 基本上由社群的觀點為其理論辯護，主張接受正直的社群成為一特殊的社群，能夠提振該社群承擔並統一施行其強制力的道德性。正直使強制力的展現是出自原則，這有助於人們的期待及改變上的有機性(organic)；也使得鄰人之間爭議的解決會是在尋求社群原則而非個人利害的方向下進行，使得政治上及私人間的情況結合在一起。

Dworkin 認為相同案件相同處理這項政治的正直，不只是法官判決上的方法；其本質上要求政治議題依原則解決，政府的決定前後一致。由人民的角度觀之，原則的決定其意義在於人民權利的保障。這是 Dworkin 在其困難案件時期的基本理論。到法律帝國時期，Dworkin 受社群主義的影響，將其理論的核心置於親愛(fraternity)之上。

相同案件相同處理的態度，在社群的人與人關係上，似應從平等的關懷(equal concern)理解。政府基於相同關懷應依原則行事，而非純由多數決主宰，或是棋盤式的內部妥協解決。放在社

---

<sup>63</sup> 見 Dworkin，法律帝國，pp.176-186.

群的环境下，則是個人與個人之間基於平等關懷發展出的友愛關係。這項關係是原則政治的基礎；原則政治也助長平等關懷的友愛關係。政治與私人的情境，因此融合。

人與人之間的這項關係，發展出社群義務(communal obligation)，如同家庭、朋友或鄰居之間的義務般。對許多人而言，這種親愛關係發展出來的義務是最強的。將社群置於親愛關係之上，自然有兩種危險：一、對其內部成員可能造成的不公平：如對女兒的婚事要求由母親決定而對兒子則無此項要求；二、對於社群外成員的不公，如種族主義，國族主義造成的侵害。真正的社群(true community)因此有別於任何社群，應鑑別出來。

真正的社群除了是普通社群(bare community)，如我們基於血緣、歷史因素或地理環境所屬的社群等，還必須滿足四項要求：一、團體義務必須是特殊的，只及於團體之內而不及於非成員；二、責任是個人的，直接存在於團體成員對成員之間，而不只是成員對團體而言；三、成員對於他人的責任源自於與他人關係所預設的一般關懷，不同的關係使其關懷的程度及範圍不同。對於工會“兄弟”的關懷範圍是基於彼此經濟及生產力方面；與對子女的關懷或親兄弟的關懷有別；四、關懷必須是平等的。視某成員先天地劣於其他成員違反親愛，不能發展出社群的義務。

構成真正社群的平等關懷要素是 Dworkin 回應親愛社群何以不會違反正義的主要答案。雙親主宰女兒的婚事若是基於傳統文化上對於子女的保護，女兒違反父母的意願時，至少應說明理由；若是基於傳統上女子不及於男子，則沒有社群責任可以拘束女子，因為其違反正義。因此，真正社群是合於正義的必要條件。正直之所以值得追求，正因為人們遵守法律的義務係源自於如同對父母、朋友般的社群親愛關係；而正直確保該社群合於正義的

要求<sup>64</sup>。

#### 4. 正直的司法

前節的討論，也是 Dworkin 有關正直立法原則的討論；本節則係正直裁判原則的探討。正直的裁判原則要求法官找出法律權利及義務時，盡可能基於假設這些權利義務出自於一個作者，也就是擬人化的社群，並展現融貫的正義與公平構念。這並不要求社群法律在各歷史發展階段原則上的一致 (consistency in principle)。正直的法律著眼於現在，對於過去的探索只有在置於現在的焦點下有其必要時才為之。歷史的意義是為更好的未來作出現在的決定。

Dworkin 以寫連環小說 (chain novel) 比喻裁判工作。每個說故事者承繼過去故事的發展，並且寫下他的一頁，還預留未來參與作者的發展餘地。雖然有無數的作者參與，不同故事角色及情節的變化，但共同的目標是整個小說如出自於一個作者。

以精神損害的一個困難案件為例。McLoughlin 的先生及四個小孩在英國 1973 年的汽車意外事故中受傷。她兩個小時後知道時立刻趕到醫院。得知其女已死而看見丈夫及其他小孩嚴重受傷的慘狀令 McLoughlin 太太精神受創 (nervous shock)。隨後他控訴肇事駕駛及其他涉及該車禍的人，尋求精神傷害的賠償。英國過去判例給予精神損害賠償的類似事件都是受損害者在事故現場或

<sup>64</sup> 見 Dworkin, 法律帝國, pp.186-208. Honeyball 及 Walter 認為 Dworkin 用內在觀點建構其理論, 但此處卻提供外在觀點提供其理由。見 Honeyball 及 Walter, 1998, pp.106-113. 亦有學者指出 Dworkin 高估融貫 (coherence) 所能達成的功能, 見 B. Levenbook, *The Role of Coherence in Legal Reasoning*, 1984, *Law And Philosophy*, 3, pp.355-374. 本文將於融貫一節中討論。此外, Dworkin 於 1989 年在 *California Law Review* 發表了 *Liberal Community* 一文, 收錄於 Bogdanor & Marshall, ed. *Communitarism And Individualism*, 1992, pp.205-223.

幾分鐘後趕到的情況。McLoughlin 太太是否應獲得賠償？

Hercules 面對 McLoughlin 太太的案子時，對於過去判例的最佳詮釋，可能先得出六個可能的詮釋：一、除了身體傷害(physical injury)外，沒有獲賠的道德權利；二、精神損害只有在現場造成才獲賠，隨後造成的精神損害不在賠償之列；三、精神損害是否獲賠取決於是否導致總體的事故成本降低或令社群長遠而言更富有；四、不論傷害行為多不可能或多不可能預見其傷害結果，對於該行為直接造成的傷害，人們都有道德權利獲賠，不論是身體或精神的損害；五、只有在肇事者可以合理預見的傷害，無論身體或精神，才有獲賠的道德權利；六、可合理預見的傷害應獲賠，但不包括賠償造成大量且破壞性的財務負擔而與肇事者的道德錯誤不成比例的情況。

Hercules 可以立刻除去詮釋一的可能，因為顯與判例不符。詮釋二也可以刪除，其雖與判例並無不符之處，但沒有說出一個道德原則提供其有理的基礎。詮釋三遭刪除的原因部份與法律經濟分析有關<sup>65</sup>；惟判決不同於立法，立法可以不具理由作出政策決定，判決則不可。

詮釋四、五、六皆通過與判例符合的檢驗。Hercules 必須超出損害賠償的判例，而在其他判例可解讀的原則中決定詮釋四、五、六是否成立。詮釋四因此被刪除，由於身體損害相關判決是依可合理預見的原則決定，而此項原則沒有理由在精神損害的情形應有不同的待遇。沒有一個真正的法官能將所有的法源整體作為其原則論證的對象，這是為什麼建構一個 Hercules 是有必要的。

詮釋五與六的區別在於損賴賠償是否應有上限。欲回答這個問題，Hercules 必須檢索更廣的案子，例如廣告商是否對其廣告

<sup>65</sup> 見 Dworkin, 前揭文, 第八章。

內容對某些群體造成的傷害負責？過去的案子可能極為分歧，但並未違背基本的合理要求。此時，Hercules 可能要察看符合詮釋五與六的原則之間的比較。此項比較不僅重視案件數量的多寡也要重視案件分佈的情形。

也有可能從過去案子中理不出有意義的原則分佈，此時 Hercules 可能決定由過去案件原則相符的方式已不足以決定個案，法官必須實質地回答那一項詮釋最能讓法律最佳的呈現<sup>66</sup>。

Hercules 是否玩弄政治？以其個人政治確信作出判決。作出判決前的整個推理過程是否真實，還是如懷疑論者認為法官有定見之後，如何形諸文字使之看起來符合推理的要求，是 Dworkin 法學或重視正直，強調原則重要性的法學不能避免的質疑。此處，這個問題尚需區別究竟是正直法律的理論有誤，還是 Hercules 不是法官，正直的法律在實際的社會無落實的可能。這個問題實超過本文所能回答，本文只能限縮在融貫(coherence)的相關問題以及在法律資訊系統的發展可以提供的啓示，於本文末作討論<sup>67</sup>。

### 參、融貫

融貫在 Dworkin 法理學中居核心地位。依據其權利理論，法官於裁判之際確定人們的權利。人民權利受法律制度保障，法官因此不可恣意作出其判決；權利基本上又優於一般社會目標，法官因而應依據原則論證而非政策作出決定。原則論證並非全有或

---

<sup>66</sup> 見 Dworkin, 法律帝國, pp. 225-250.

<sup>67</sup> 此外, Dworkin 基本上認為懷疑論者如批判法學, 不應只批判而不論理, 否則無助於法學的增長。究竟係原則之間的相互競爭; 還是如批判法學所言, 只有意識型態間的矛盾(contradiction)? 批判法學不能只宣告歷史而不提供其詮釋, 見 Dworkin, 法律帝國, pp.271-75.

全無式的論證而牽涉到權衡，法官在所有足以作為其判決理據的法原則中，勢必要依其確信作出決定。權利理論要求法律可期待，指出法官最終決定所依據的原則必須滿足融貫性的要求。

隨後在 Dworkin 詮釋理論下，融貫仍然是理論的核心。氏認為法律概念的最佳詮釋是正直的法律。正直是一項政治道德，延伸自相同案件相同對待的原則。不論在權利理論或正直法律的討論中，政府都應如同一個正直的個人行事，前後一致。

究竟什麼是融貫，因此有必要進一步探討。本節先介紹法學者們 MacCormic 及 Peczenic 對於融貫的討論<sup>68</sup>，進而對 Dworkin 融貫的意涵進一步剖析。Dworkin 融貫的意義是什麼以及學者對其融貫的批判是討論的重點。

## 一、MacCormick 的理論

MacCormick 指出論證必須整體上融貫是一般對於論證好壞的一項已被廣為接受的評估標準。氏認為法律理據 (legal justification) 是否融貫的評估有二：一項是“規範上融貫”的檢驗，此與法律規定或規範命題 (normative proposition) 是否有理的檢驗有關；另一項是“事實上融貫” (narrative coherence) 的檢驗，與發現事實及由證據作出合理推理上是否有理有關<sup>69</sup>。

<sup>68</sup> 另外兩篇值得參考的融貫的理論，見 Günther, K., A Normative Conception of Coherence for Discursive Theory of Legal Justification, *Ratio Juris*, V.2, n.2, July 1989, pp.155-66 及 Luc J. Wintgens, Coherence of the Law, *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1993, V.79, pp.483-519；此外，Coherence and Conflict in Law 也是北歐 1991 年法理論研討會主題，見 Bob Brouwer, ed., *Coherence and Conflict in Law*, Kluwer law 出版。

<sup>69</sup> MacComick, *Legal Reasoning and Legal Theory* (1978) 一書中專章討論了融貫的問題，本文則主要依據其 1984 年收錄於 *Theorie der Normen* 紀念

融貫的欠缺簡單而言即沒有道理(failure to make sense)，融貫與一致(consistency)有別。一致是指命題之間滿足沒有矛盾(non-contradiction)的條件。如果一組命題中沒有一個命題與其他命題或其結合(conjunction)相矛盾，這組命題便彼此一致。規範一致(normative consistency)便是指在一組規範或規範命題中沒有一項與其他或其結合相衝突(“controverts” or “conflicts with”)。相較之下，融貫是指一組命題總體而言“有道理”(“make sense”)。MacCormick 特別指出，他認為一致並非融貫的必要條件，因為融貫不同於一致，融貫具有程度性<sup>70</sup>。

一個一致但不融貫的立法是例如規定汽車依其外表顏色決定其速限。其不融貫的原因是沒有一項共通的價值(common value)。速限的可能目的有三：為了駕駛或乘客的安全；為了節省汽油；或為了避免道路過度磨損，依顏色決定速限看不出能幫助任何一項目的達成。當然，若所漆的顏色取決於車子耗油程度或駕駛的開車經驗，則另當別論。

由原則與規則的角度觀之，一組相融貫的規則意指其全體滿足某原則或係更一般原則的例子。原則與價值間的關係則是：遵守原則並非實現價值的重要方式(instrumental means)，而是本質的(intrinsic)。而對於最高層次的價值或原則而言，還有一項

Weinberger 教授 65 歲生日的論文集集中的一篇“Coherence in Legal Justification”文章為主，pp.37-53。為集中討的焦點，本文不擬討論 narrative coherence 的部份。欲進一步探討請參考 Law, Interpretation and Reality, ed. Patrick Nerhot, 1990, 尤其該書第二部份的多篇論文；以及 Normative and Narrative Coherence in Legal Decision Making, Jan M. van Dunné, Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, Beiheft 69, 1998, pp.194-205.

<sup>70</sup> 融貫與一致間的關係，應屬待釐清的問題。見 Rational Legal Justification: Coherence And Concreteness, Delf Buchwald, Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, Beiheft 53, 1994, pp.86-，及 Luc Wintgen 前揭文。

融貫上的要求，即在滿足原則及/或價值體系的要求後，其整體呈現令人滿意的生命形式(form of life)<sup>71</sup>。

法官的融貫論證基本上有兩個步驟：首先要探討與決定相關的法律規範，無論是法典或判例，其有道理的原則或價值是什麼。這項工作部份要從所找到的素材中得到；部份則有待建構(construct)。第二步則是將該原則或價值適用到待決定的個案，如同相同價值或原則的類推適用(analogous application)。這使得法官的決定與已確立的法律相融貫。法官經由詮釋找出過去立法原則或價值，基本上是由於預設了一項理論，即立法者應制訂相融貫的法律(legislate for a coherent body of law)；而不是事實上證明立法偏好融貫的法律，使法官有義務如此作法律的詮釋。

上述擬制的(fictitiously)立法意旨作為融貫的法律論證基礎指向一個問題，即為何融貫是重要的？

MacCormik 基本上認為融貫的重要性在於：一、在實踐的領域裡，融貫合於普世(universality)理性及最大可能程度的一般性(generality)。法律領域中，詳細的規則是必須的；但眾多詳規則是恣意的(arbitrary)，如果這些規則不是為數較少但較一般的原則的適例；二、少數的原則有助於法律的認知(cognisable)及預測(predictable)，構成人民與國家間正義部份的內涵；三、法律秩序若要有啓發人們行事的理想面向，其整體應屬於單一的一般規範(a single general norm)<sup>72</sup>。

前述一組融貫規範命題的最高原則或價值之上，尚有合於令

<sup>71</sup> MacCormick 特別指出，令人滿意的生命形式的最高要求，得自 Aarnio，見 Asulis Aarnio, *On Legal Reasoning*, Turku, 1977, pp.126-9.

<sup>72</sup> 此點係 MacCormik 引自 G. H. von Wright, opening lecture "Is And Ought", to 11<sup>th</sup> World Congress of I. V. R. Helsinki, 1983.



人滿意的生命形式的要求是重要的。因為單純的融貫論證是形式的(formal)，是較弱的理據考量。融貫僅考量新的裁判或規定是否能由現存的法律導出，而非由道德的觀點提供決定的最終辯護(defensibility)。<sup>73</sup>融貫論證較弱的另一個原因是其規定係由現存法律導出(derived)，而非由具有拘束力的規則演繹而得。演繹自具拘束力的規則雖未必確保該規則的道德性，但在實證的法體制下，法官的法律義務已盡，雖然該義務可以被其道德義務取代。

## 二、Peczenik 的理論

Alexy 與 Peczenik 也曾為文闡述融貫的概念及其對於言說理性(discursive rationality)的重要性<sup>74</sup>。此處要討論的是 Peczenik 1994 年在這個課題上進一步的探討<sup>75</sup>。Peczenik 認為融貫概念主要是：愈多陳述屬於某項理論，形成近於完美的支持結構，該理論越融貫。(The more the statements belonging to a given theory approximate a perfect supportive structure, the more coherent the theory.)支持的完美程度可由三方面衡量。

第一個衡量標準與支持結構有關。支持的愈深且愈廣使得一項理論越融貫。因此，要問的是：有多少支持的陳述屬於該理論；其融貫的論證(chain of argument)有多長；各支持鍊(supportive

---

<sup>73</sup> 此部份係 MacCormik 引自 D. Lyon, *Justification And Easy Cases*, 11<sup>th</sup>. World Congress of I. V. R., Helsinki, 1983.

<sup>74</sup> 見 Alexy, Robert and Peczenik, Aleksander, 1990, *The Concept of Coherence And Its Significance for Discursive Rationality*, *Ratio Juris*, V.3, No.1, pp.130-47; Peczenik 隨後收錄並增添於其書“*On Law And Reason*”, 1989, 見第四章。

<sup>75</sup> 見 Aleksander Peczenik, *Why Shall Legal Reasoning Be Coherent?*, *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, Beiheft* 53, 1994, pp.179-84.

chains)之間有多少交點，例如有多少推理鍊支持某個結論：屬於該理論的陳述中，有多少與該理論所用論證形式相關。

第二的衡量標準與概念有關。一般概念形同“水泥”般將一個理論的各片段結合起來。因此一項理論的融貫程度取決於：它有多少普世陳述(universal statements)；有多少一般觀念；這些觀念的一般程度有多高。準此，不同理論之間融貫程度取決於其所使用的概念有多近似；及理論之間有多少概念交點(conceptual cross-connections)。

第三個衡量標準與理論主題有關。在這個標準下，理論的融貫程度取決於所能解釋的案件數目，及所包括的生活領域。

理論的融貫程度便在權衡(weighing and balancing)這些標準間決定。雖然本文最後才完整地探討法律資訊系統與法理論如融貫等之間的關係，此處值得指出的一項觀察是融貫為法律論證帶來正面的指導作用，Dworkin的法理學十分重視融貫這一點可以得到佐證。而在現實法律的運作上，融貫的法律論證非易事，這也是為何Dworkin創造了Hercules說明理想的法律論證過程。法律資訊系統一方面可以協助法律論證進行時有更完整的資訊基礎；改善多數法律人共同進行法律論證時的溝通問題；對於論證過程間的各项陳述也有更為客觀的衡量基礎。此點，待介紹法律資訊系統的發展後，再進一步剖析。

為何實踐的陳述要有融貫上的支持？Alexy與Peczenik從事實上(empirical)、定義上(definitional)及技術上(technical)，提出其理據。

事實上，歐洲文化即認為規範及價值陳述可以是正確的，且其正確有理由上融貫的支持。定義上，融貫是完整發展的理據、理性及正確(justification, rationality and correctness)概念的核心成分。若一個規範或價值體系比其相競爭的體系更融

貫，則其表見地更正確(*prima facie correct*)，且比相競爭的體系更有理、更具理性。因此，任何人主張某規範上價值陳述正確，他應當盡可能提供融貫上的支持。僅主張某陳述正確，但未能以融貫的理由支持是概念上的違反(*conceptual anomaly*)。

定義上的另一個理由是能夠將一個問題所提出的意見形成融貫的整體，指出一個人能夠理性地思考這些問題。能夠平衡前述融貫的認定標準是理性思考的展現。技術上，融貫的規範及價值體系最為穩定(*stable*)，降低陳述只是表示一時意外的感覺(*accidental feeling*)的危險。不同人之間陳述體系的交換，在其陳述體系具融貫的情形下，更能測試彼此陳述的相似性。若共識成立，則共識更為穩定；若不具共識，則參與者更能從中學習。

穩定的共識有助於不同社會成員間和平共處及合作的效率。而融貫的陳述體系提供新的洞見(*insights*)，帶來進步，是個人隨意的陳述所無法提供者。最後，穩定的共識、有效的組織及和平的合作提升人類的生存。

法律詮釋的陳述也是一種實踐陳述，但有其特別需要融貫的理由。概念上的理由有：法律解釋應實現正義，正義即指權衡所有相關的考量。只有融貫的法律解釋能滿足這項要求。此外“有效”的法律不僅指社會確立的法律，也指解釋的法律。同時，“法律解釋”可以理解為只有融貫的法律才“合法”。

技術上的理由，可以從法釋義學(*legal dogmatics*)所造就出高度融貫的概念體系及陳述，使世世代代的法律人能夠蒐集、檢驗並改善法律見解。法官與官員也常相當融貫地提供其判決的理由。加上判例的體系與法釋義學的影響，使得融貫的支持提供各種法律人穩定的共識。

Peczenik 有關融貫法律解釋的本體上理據(*ontological justification*)，基本上指出只有弱的形上假設(*metaphysical*

assumption)能夠連結融貫與真實(truth)。Peczenik 並指出 Dworkin 的權利理論是有問題的<sup>76</sup>。

Peczenik 連接融貫與真實弱的形上假設是：如果法律能夠高度融貫地被詮釋，則世界上存在某物決定這項可能。(If the law can be interpreted highly coherently, then there exists something in the world that decides about this possibility.) 這可以由共通文化背景存在於不同法律解釋者之間，以及共享的法律概念與假設網絡觀察出。有些法律陳述能整理成融貫的整體，有些則不能<sup>77</sup>。

Peczenik 對 Dworkin 的批評是反對其權利理論中主張法官決定的當事人的權利是“既存的”(pre-existent)。Peczenik 認為法官並非永遠考慮的是當事人已經有的權利。過去的法源、社會道德規範、習慣上法律論證的規範及其他已存在的因素都是法官論證過程中必須協調權衡的因素。其論證因此不構成有意識的確立既有的權利、義務等。

Dworkin 確定既有權利的主張甚至於其認為只有一個正確的決定的理論飽受爭議。不過此處要指出其出發點是十分不同的。Dworkin 明確地將其理論置於政治而非形上的基礎。法官決定既有權利的原因是公共計畫(public program)應讓其持續，沒有明顯的理由不應變動。此外，法官個人各項決定間的融貫也是 Dworkin

---

<sup>76</sup> 融貫只具有導自於現行法律，而非從法律規定直接演繹出決定；或實質地提供決定的道德依據。因此，並非確立客觀的真理。但融貫論證究竟能有多客觀，則仍有待研究。此處 Peczenik 明顯地不同意 Dworkin 有關法律解釋係確立既有權利的主張。此外，參考 Law, Interpretation And Reality, ed. Patrick Nerhot, 1990.

<sup>77</sup> Peczenik 建議參考 Aarno 的法律“典範”。見 Aarnio, Aulis, 1984, Paradigms in Legal Dogmatics, 收錄於 Theory of Legal Science, ed. A. Peczenik 等。

特別強調的因素。這是對 Dworkin 理論的批評常常忽略之處。

### 三、Dworkin 的理論

Dworkin 指出，我們對於正義或其他道德問題都有自己所相信的見解；例如奴隸制度是不對的，程序正義是好的。我們之所以持這樣的見解是因為它們看起來對，而非自其他我們所相信的見解演繹或推理而得。這牽涉到兩種哲學上的理論。有些哲學家認為，我們所相信的是某些獨立且客觀的道德事實的直接知覺 (perception)；對於另外一些哲學家而言，我們所相信的，只是主觀上的偏好，與我們的口味並無不同，只是以正義的語言包裝，以顯示其對我們的重要性<sup>78</sup>。融貫的道德理論 (“coherence” of morality) 可以提供我們所信，可以稱之為直覺 (intuition) 或確信 (conviction)，以及道德理論之間相互印證過程的理據。但融貫的模式也有兩種。

自然模式 (“natural” model) 的融貫預設一項哲學態度：正義理論係描述一項客觀的道德事實，是像發現物理定律般的被發現，而不是由人或社會所創造。其始於某些人的直覺，這些直覺可以作為發現更抽象原則的線索。道德論證或哲學便是經由正確地組合具體的判斷而重建基本原則的過程。

第二種融貫的模式不認為正義的直覺是找到存在的獨立原則的線索，而是待建構一般理論的可能內涵 (stipulated feature)。此種模式不認為正義原則明確且客觀地存在，其描述因此必然為真或假。建構的模式是基於一項假設：人們有責任將其所作出的判斷形成一融貫的行為過程 (a coherent program of action)。

---

<sup>78</sup> 此處 Dworkin 詮釋 Rawls 的均衡 (equilibrium)，見 *Taking Rights Seriously*, pp.159-168.

至少對他人行使權力的官員有此責任。

建構對於法律人而言，並不陌生。法律解釋常常在無法由文義或論理的方式求得法條意思時需要建構出其意思；普通法上相同案件應相同處理的原則亦要求法律人建構出判例的法律解釋。美國法上的隱私權便是建構出來的<sup>79</sup>。

自然模式與建構模式在有兩個無法協調的直覺時，顯現其不同的處理方式。法律問題經常令法律人在不同的道德確信之間作出決定。以 1882 年紐約的 Elmer 案為例，法官們便要在兩個直覺之間作出決定：殺了祖父的原告是否應該基於沒有人應自其錯誤獲利的原則而被拒絕其繼承權；還是由於法律並未規定原告的情形喪失繼承權，應允許原告繼承。這案子或許在今天並不那麼困擾人，但在當時確實造成法官們之間兩派不同的意見<sup>80</sup>。

Dworkin 認為，出現兩個不同確信無法協調時，自然模式的處理方式是壓制直覺上的衝突，因為協調該衝突的原則確實存在，只是尚未發現。因此，堅持自己的直覺，作出決定。其所基於的假設是：自己的直覺就如同科學家們發現到的證據一般，勝過觀察者的解釋能力。

建構模式則並不主張壓制直覺上的衝突，確信化解該衝突的原則確實存在。相反的，建構模式認為作出決定的官員必須為其決定提供理由，該理由甚至可能令官員的某些道德確信妥協。這是因為官員的道德確信並不如自然模式般能勝過其解釋能力。建構模式要求人們要統一(integrate)其直覺。在有必要時，應令其某些直覺屈服，以盡人們統一其直覺的責任。建構模式認為任何正義的構念都有必要預設構成的一致(articulated

<sup>79</sup> 參考 Brandeis 及 Warren "The Right to Privacy", 4 Harvard Law Review, 193(1890), 這是美國法上經由建構出來的權利中著名的例子。

<sup>80</sup> 見法律帝國, pp.15-20。

consistency)，即決定應遵照公共的進程，直到其被更改。官員們因此必須拋棄自己的某些確信，即使他認為有一天他可以依其確信建構出更好的原則。

建構的融貫模式因而是基於政治道德的理由，由公眾的觀點看待決定者的道德確信；並非如自然模式般，由決定者的道德確信出發。因此，建構模式更適於社群治理。社群成員們各持很強的不同確信，在形成整個社群確信的過程中，建構模式由公眾的觀點看待這些確信，較能令個人放棄其所堅信的直覺。

這也是為何 Dworkin 強調社群作為其成員的道德媒介(moral agent)。不過這樣的社群必須是真正的社群，符合一般社群及另外四項要求，其中最重要的是社群成員們之間相同關懷(equal concern)的要求，沒有一個生命比另外一個更重要。這是何以功利的理論不足採。依多數人的利益有可能違反了相同關懷的要求。

例如社群要決定建游泳池還是音樂廳。多數人較希望建音樂廳。若社群因此決定建音樂廳則可能違反了相同關懷的要求。因為若仔細分析多數人的想法，其中很可能夾雜為數不少的人自己並不去音樂廳，只是因為有音樂廳使社群更為高貴或因為某名人主張應該建音樂廳。其違反相同關懷之處在於犧牲了希望有游泳池健身人們應享的平等關懷<sup>81</sup>。

建構的融貫社群因此是原則上融貫的社群(coherence in principle)。意指社群有如擬制的個人般，個別的決定並不是恣意的主張，而可以由融貫的原則組織起來。作決定的官員應由擬制的個人的觀點出發，視待決定的事項與那些過去的決定應受相同原則的指導。

待決定事項的道德訴求是決定過程中主要待釐清之處。建構

---

<sup>81</sup> 參考本文原則與功利一節。

的融貫在此意味著決定者從社群過去決定的歷史中，定位待決定事項的道德訴求。這是一項對於過去決定所本原則是否可作為待決定事項決定基礎的探索。除此之外，待決定事項所涉及的道德觀念，經社群中不同的解讀所形成是項道德的不同構念，是決定者必須作出的選擇，決定者個人的道德確信是不可避免的最終依據。

這項依據建構式融貫的決定過程，一方面說明了作決定官員的道德確信與社群道德的相互運作；另一方面說明了社群傳統，或制度歷史並不拘束決定而是決定的一部份。Dworkin 指出：政治權利是歷史與道德兩者共同的產物。個人在市民社會中有權享有者，取決於該社會政治制度的實際運作與正義。

決定者個人創見與制度歷史間的緊張關係也因而化解。法官必須對當事人權利作出新的判決但這項政治權利必須反映而不違反(reflect, rather than oppose)過去的政治決定。當法官必須在過去判例所確立規則與被認為更公平的規則間作出決定時，他並非在歷史與正義間抉擇，而是如同任何政治權利所涉及相競爭不同考量間須經過權衡才能作出最終決定。而法官與任何政治官員一樣，須受政治責任的拘束：其個別決定之間也應滿足融貫的要求。易言之，官員個別決定的理由不應與他其他決定的理由相矛盾；且看得出是在同一個擬人社群的道德發展脈絡之下所作出的決定<sup>82</sup>。

---

<sup>82</sup> 見 *Taking Rights Seriously*, p.87. Dworkin 對於歷史與道德的衝突是以妥協(compromise)描述決定者在各種不同考量下決定的特質，這點似於其在法律帝國一書中反對內部妥協有進一步探討的必要。本文以為其認為判例等制度歷史並非拘束而係決定的成分是很好的見解。此說也能與他視官員最終的決定由整個社群的角度出發，決定者最終個人道德確信實融合了歷史與道德兩個面向的探索。加上對於決定者個人決定間融貫的要求，傳統、社群道德與融



Marmor 肯定 Dworkin 帶動重視方法的法哲學問題的這項貢獻<sup>83</sup>，但質疑 Dworkin 融貫理論的知識基礎 (epistemological foundation)。氏認為融貫在 Dworkin 法理學中既是方法也是一項政治道德的基本價值。問題是，兩者無法輕易協調 (not easily reconcilable)。

Marmor 指出，融貫作為知識理論的基礎面臨兩項問題。融貫除了沒有相矛盾命題外，尚需加上整體而言有道理這一項。其何所指，不無疑問。此外，融貫是否能確立真實，也有問題。Dworkin 的建構融貫模式要求個人確信應屬服於融貫的要求，但是其詮釋的法理論難以滿意地回答人們對於在其理論下任何解釋都可以的指控。雖然詮釋社群可以提供若干可接受性的衡量標準，但這是社會上的條件並非認知的標準。決定者作出決定前對各項考量的

---

貫的個人道德確信三者的充分交流為其最佳的建構詮釋理論寫下最好的註腳。Dworkin 主張困難案件不在於法律邊緣意義的延伸；而是法律關鍵意義的再確立也因此得到融貫的理解。再由學習的角度觀之，困難案件象徵法官個人與社會成長的階梯。法官試圖融合制度歷史、社群道德及個人確信之際，個人對正義的領會得以成長，而這項成長反映在其決定記錄者，更是社群道德的記錄。

另外值得觀察者，係 Dworkin 在法律帝國 integrity and history 一節中，似更降低制度歷史的重要性。氏強調決定者應由現在看過去，過去的探索由現在的焦點主宰。並且目的不在於捕捉該法律首度被確立時的理想，而是由現在觀之整體值得訴說的故事如何為過去決定者的言行提供理據。見該書 pp.227-228。這似乎是對 Raz 教授評論其權利理論是保守的理論所做的反應，見 J. Raz, *Professor Dworkin's Theory of Rights*, *Political Studies*, v.26, 1976, pp.123-137, 尤其 p.133。但此項轉變是否使其融貫理論更加如批評者言，更行主觀缺乏固定點 (fixed point)，值得研議。請參考隨後的討論。

<sup>83</sup> 此處有關 Marmor 教授對 Dworkin 融貫理論的批判，見 Andrei Marmor, *Coherence, Holism, And Interpretation: the Epistemic Foundations of Dworkin's Legal Theory*, *Law and Philosophy* 10: 383-412, 1991.

權衡，最終也只有一個評價標準，即正直(integrity)。Marmor 因此認為 Dworkin 融貫理論的知識基礎有待進一步的釐清。

Levenbook 教授也認為 Dworkin 給予融貫在提供法律根據上過高的任務，認為法律上有理的司法決定，至少在困難案件中，是能夠增強體系融貫性，或該判決與體系最融貫者。Levenbook 反對這項見解。尤其 Dworkin 的錯誤理論可以否定任何已確定的法律，若該法律由背景道德理論看來不公平。這使得 Dworkin 的融貫欠缺固定的點(fixed point)<sup>84</sup>。

融貫作為法學方法，在 Dworkin 的理論中的要求確實不高，只要不違反已明確確立的法律。該法律尚需並非明顯地不公平，否則可以被宣告錯誤而失其被適用的可能。這點可以從 Dworkin 探討正直法律時所舉的精神損害例子中的第一、第二個可能解讀中探得。

但如前所述，融貫在 Dworkin 理論中，與平等關懷、政治上的正直也就是相同案件應相同處理、真正的社群等理論緊密相連，提供法官或官員們作決定時深厚的理論基礎與原則上的指導。這些理論中，確實沒有具體客觀的衡量標準提出。使決定趨於一致的力量，亦多來自法律人社群的傳統、法學教育等社會因素。

但相反的，具體客觀的標準究竟值得追求的中心訴求何在？法實證主義的發展本身便是一項揚棄普遍而不變自然法的發展，在這一點上，由本文隨後的討論可以看出，Dworkin 往往被認為尚未完全脫離自然法的陰影。至少 Habermas 如此認為。

單就融貫而言，Dworkin 是否給予過高的期許而又欠缺明確的指標。就這一點似應尚需注意兩個因素。Dworkin 以 Hercules 為

---

<sup>84</sup> 見 Barbara Baum Levenbook, *The Role of Coherence in Legal Reasoning, Law And Philosophy*, 3,(1984), pp.355-374.

例顯示其理論本身承認在法律實務上落實的挑戰；此外，對其理論所能獲致的成果，也算平實。Dworkin 只是防衛性地指出，判決不會因不採權利理論而減少對當事人的意外；或很難找出法官以外任何另一組更適合的人來決定具爭議的政治決定<sup>85</sup>。

在本文隨後的討論中，會繼續對 Dworkin 整體理論續作探討。本節最後要指出 Dworkin 融貫理論除了對決定者個人決定間的融貫要求外，尚有另一項值得重視的部份，即不同層次的融貫。

Wintgens 指出融貫有三個層次<sup>86</sup>。第一個層次如同判例遵守的層次。單單這個層次是明顯不夠的。因為判決不可能全由判例機械地導出，這顯示尚有除第一個層次之外的因素。第二個層次是體系的層次，法律在此層次下以一個整體視之。判決無法明顯地由過去的判例決定時，有賴由整體法律找到解答。第三個層次則是指法律體系外的融貫。公法與私法等不同法律領域所造成的處理上差異，無法在法律體系之間協調，而有賴法律之外，如 Posner 的經濟法律分析等法律體系之外的觀點，使法律整體上觀之有道理。

Dworkin 理論在此點上，確實有其獨特之處。相同案件相同處理的裁判要求更高一層的意義在於政治上的正直。而這項政治道德之上尚有 Dworkin 的哲學理論，即自由主義(liberalism)。Dworkin 特別指出其自由主義的構念是平等的自由主義<sup>87</sup>，也就是基於平等關懷的自由。其理論至此由平等的關懷貫穿，也可以說是 Dworkin 本人思想的融貫。

---

<sup>85</sup> 見 *Taking Rights Seriously*, p.86 及 pp.129-130.

<sup>86</sup> 見 Luc J. Wintgens, *Coherence of the Law*, *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1993, V.79, pp.483-519.

<sup>87</sup> 見 *Taking Rights Seriously*, p.273.

## 肆、法律資訊系統

Dworkin 的法理學由前兩節的討論中，很明顯的主張法律決定，如裁判，涉及道德考量。在無爭議的案件其道德考量較不明顯，在有爭議的困難案件中，道德考量是決定結果的關鍵。重視決定的道德考量，並非給予決定者恣意作出決定的權限，完全由決定者個人道德確信主宰。無論由 Dworkin 在困難案件中，由當事人權利確保的角度出發；或是在法律帝國中指出法律概念的核心在於政府權力施行的指導與限制，強制力的許可因而得自於過去相關的決定，法律制度過去的發展是法律決定合法的基礎。

進而言之，法律決定的道德考量必須與過去相關決定融貫，也就是 Dworkin 所說，法律決定所基於的原則必須與過去相關決定所基於的原則相融貫。由擬人社群的角度觀之，決定者並非由個人道德主張作出決定，而應當由社群整體觀之。整體道德考量高於決定者個人道德主張。社群整體的道德考量主要反映在相同案件應相同處理的原則體系之上。就裁判而言，過去爭訟所留下的判例體系是最好的司法記錄，除非有錯誤的情形，裁判者的判決應與判例相融貫。

這並不是說決定者應完全棄其道德主張於不顧；相反的，決定者道德確信與其因負責作出決定所發展出的個人道德體系是 Dworkin 理論中的重要一環。決定者個人道德確信在決定哪一組過去決定相關；以及其所基於的原則如何具體地展現在當下所做的決定中，也就是應如何解讀原則的道德構念，最後均必須取決於決定者個人的道德確信。

決定者所受到的高度要求，可以理解。Dworkin 因此不論在困難案件或是法律帝國中，都以 Hercules 作比喻。本文以下的討論，便要以一個問題做為核心：法律資訊系統的發展如何可能改

善司法裁判環境。Hercules 是否不再只是理想而不可及的比喻？這個問題將在本節最後作進一步討論，本節先對法律資訊系統的發展作一簡介，並探討其對於法律未來發展的可能影響。

將資訊科技運用到法律的探討，在美國最早可以追溯自 1950 年代。隨後歷經 60 年代大型電腦及其操作系統的問世；70 年代中型電腦；80 年代的個人電腦與區域網路的發展；及 90 年代網際網路快速普及全球，其發展可謂一日千里。欲一一介紹資訊科技在法律上的應用，不但不可能，也會失其焦點。本節依據本文討論課題的需要，討論三項資訊科技的發展：法律資訊檢索系統；二、美國最高法院司法資料庫；三、電腦輔助協同創作。介紹完技術面的發展後，本節第二個重點在於結合本文的討論，以 Hercules 與資訊為中心，探討法律資訊系統如何可以從法理的討論中，得到其發展的指引。

## 一、法律資訊檢索系統(Legal Information Retrieval System)

電腦，早期又稱電子計算機，主用於數字的計算。隨後，其計算或處理的對象，才逐漸擴及文字及邏輯、圖形、聲音等其他資訊。又資料處理，主要指運用電腦處理數字及文字等組成的記錄；例如學生資料，主要處理的記錄，包括姓名、住址、入學年月日、修習科目、成績等文字、數字資料。所有學生個人資料記錄集成學生資料檔，由電腦作檔案管理。檔案管理的作業中，一項重要的作業便是在眾多學生記錄中，取出待查詢的某項個別學生記錄，技術上稱為檔案近用方法(file access method)，其中一項重要的方式，是索引近用方式(index access method)，即利用如學生號碼做為索引，找出該學生的記錄。

這不僅涉及在記錄檔之外，另闢一個索引檔案，儲存學生號碼；主要更需研究出最好的電腦演算法(algorithm)，在利用最少

的記憶體且最快的速度<sup>88</sup>的情況下，找出任何一筆學生記錄。一般比喻軟體是眾工業之母，而演算法則是軟體的精華，資訊科學家努力之處。介紹這項發展的原因，是由於法律資訊系統的靈魂，也在於檢索以及查詢的方式上，而最終這個方式須由其演算法落實。

所不同之處，在於學生記錄檔的索引是該檔案記錄中的一項，即學生號碼。法律資訊系統處理項目包括判決檔案，儲存所有的司法判決，其索引檔則是每個判決中的每一個字。<sup>89</sup>例如所有判決中憲法中的憲字；其所在的判決號碼、段落號碼及其係該段落中的第幾個字等數字，形成一個該字的地址。判決檔案的檢索，也就是經過相關關鍵字所有地址的比對後，找出可能相關的判決。

這項查詢的技術，本身也有其法律研究上的意義。文件中所有的字都可以檢索，代表著研究者可以經由對於文件的可能用語的理解，檢索所有可能有關的法律文件。這個方式雖然讓研究者直接與所有的文件接觸，但給與研究者很大的查詢負擔。借用 Dworkin 的 Hercules 比喻，較易體會困難所在：法律研究者不可能像 Hercules 般，理解每一個判決。如何理出有效的關鍵字，找出欲研究的判決，並不容易。不過電腦帶來的法律資訊檢索系統的確提供研究者史無前例的查詢功能。

重視判例法的美國在 80 年代初，電子法律資訊檢索系統快速發展。一向主要負責整理、出版美國各級法院判決的 West 公司聘請資深的法律工作者為眾多的判決撰寫索引<sup>90</sup>。不過人為編撰的判決索引，固然提供查詢上的捷徑，但往往也限制了不同的可能檢

---

<sup>88</sup> 指運算次數。

<sup>89</sup> 當然，一些不必查詢的字，如介繫詞等，先遭除去。不過即令如此，該索引檔仍然相當龐大。

<sup>90</sup> 這即是 West 公司著名的鑰匙索引(key index)。

索方式。在美國電子法律資訊的發展過程，全文檢索明顯地勝過人為的索引。或許 Dworkin 指出過去的法律決定要放在焦點下解讀，提供這項發展的理由。過去的法律決定，或隱含著潛在的發展。困難案件，正是再反省，重新解讀這項發展的機遇，編撰索引者反而不易體察到。

如何改善法律資訊系統的查詢功能，增進查詢的效率，一直是廣為研究的課題<sup>91</sup>。一般改善的方式包括讓使用者用自然語言(natural language)，也就是直接寫出查詢的想法，再由電腦演算法挑選出可能相關的案件；或是經由電腦與研究者間的對話，瞭解研究需求後，再由電腦挑出可能的相關文件；另外一個路徑是由系統導引研究者在預先提供的課題網路中找出欲查詢的課題，再由系統挑出可能的相關文件。尚未有一種方式成功地成為查詢輔助的標準。

美國法律電子資訊線上檢索系統，Lexis/Nexis，廣為蒐集法律相關資訊。長期累積的判例、法典、行政法規及裁定、立法文獻、法學期刊論文及多項報紙、雜誌等資訊，明顯地改善了城鄉之間接觸法律資訊的差距。長期提供法學院學生使用，其影響尚有待研究；不過，明顯地，美國法律人之間已逐漸形成一項專業上的壓力，要求法律見解提出之前，應先充分查詢電子法律資訊系統。

法律資訊是法律工作及法學研究不可缺的一環。年鑑(yearbook)的出版開啓英美法重視判例的傳統。美國 West 公司出版各級法院判決，是判決大量累積後，解決法律不明確問題所必須採行的改善方式；這項發展也為美國法律人的論證方式，產生很大的影響。我國雖非判例法系國家，一方面整個趨勢越來越重

---

<sup>91</sup> 見 Pausley, B., *Information Science Techniques in Legal Retrieval*, 1990.

視判例法；此外，行政機關的法規、裁定、以及立法機關的立法，都由於社會快速變遷而大幅增加。提供法律人查詢便利，內容完整，更新迅速的法律資訊系統是一項很重要的工作。

一個長期累積而內容完整的法律資訊檢索系統，更是未來提昇法學研究不可或缺的一環。內容正確、充實、即時更新而查詢便利的法律資訊檢索系統，是法律人之間專業上有效溝通的基礎。現代法律問題，往往涉及錯綜複雜的事實與多個法域，每個法律人都可以在相同的法律資訊基礎上合作解決現代法律問題，實深具重要性。法律資訊檢索系統對於基礎法學的研究，也不可或缺。此外；例如過去從事比較法最困難處，莫勝於他國法律的蒐集掌握。各國法律資訊檢索系統的逐漸完備，將置比較法的研究者與他國法律人於相同的法律資訊基礎之上。

## 二、美國最高法院司法資料庫

也是在 1980 年代，美國數個大學的研究者合作建立了一個電腦資料檔，儲存所有 Earl Warren 及 Warren Burger 任首席大法官時期(1953-1986)的美國最高法院判決資料<sup>92</sup>。

美國最高法院司法資料庫包括了四個部份：一、案件基本資料，如案件的原始法院(original court)及各個大法官的投票；二、見解與價值(opinions and values)，記錄該案件判決見解的特點，如該案件所爭執的基本課題，及各個判決所採取的價值立場(value position)；三、案件當事人資訊；四、若該案附有法

---

<sup>92</sup> 見 James L. Gibson, *United Supreme Court Judicial Data Base, Phase II, User's Guide*, 1997. 本節有關該計劃的介紹主參考此書。該計畫主要由美國國家科學基金會(National Science Foundation)計畫編號 SES-8703468 及休士頓大學及其政治學系贊助。欲取得資料或詢問，可與本書作者聯繫：jgibson@uh.edu。



庭之友陳述(amicus curiae brief)<sup>93</sup>。則第四部分包括提出者的資訊及立場等。這四個部份分別由不同的計畫主持人負責蒐集；分析時，可形成一個整體的資料庫<sup>94</sup>。

美國最高法院司法資料庫計畫的目的是要有系統地將一段期間內的法院判決，依據研究上可能的需要，予以編碼(coding)後儲存，提供研究者分析。例如，一個案子的判決理由(opinion)，可能是多數見解，也可能是法院判決(judgement of the court)、相同意見(concurrence with opinion)、不同意見(dissent with opinion)等<sup>95</sup>。一般的編碼不涉及詮釋，如案件索引(case citation)，卷宗號碼(docket number)，分析單位(unit of analysis)，案件起源(origin of the case)，准予釋憲理由(reason for granting certiorari)，案件當事人(parties to the case)，法院日期(date of term of court)，首席大法官(chief justice)，判決形式(form of decision)，勝訴當事人等<sup>96</sup>。

有關各案件所涉及的價值衝突及爭點，則不同的編碼者可能給予不大一樣的編碼內容，這與前一小節法律資訊檢索系統的討論中，全文檢索與人工編製索引兩個不同方式的比較，有類似之處。全文檢索成為主流，顯示人為編製索引不一定符合研究者的需求。在整個司法資訊系統完備的情況下，許多前述不需詮釋的

---

<sup>93</sup> 法庭之友陳述是指與該案有利害關係的團體（如反墮胎協會）或政府部門對該案提出的見解，供法庭參考。

<sup>94</sup> 該計畫分成兩個階段，第一階段的資料庫包括 1953-1993 的最高法院判決，也就是 Warren 首席大法官到 Rehnquist 掌首席大法官的時期。第二階段的資料庫以第一階段為基礎，該資料庫存有 7161 筆記錄(records)，每個記錄存有 2100 變數(variables)。四位不同的主持人分別服務於休士頓大學、密西根大學、德州農工大學及肯塔基大學。

<sup>95</sup> 見解種類共八項，見前揭書，p.18-19。

<sup>96</sup> 見前揭書附錄 A 有關第一階段計畫的記錄中各個欄位的介紹，pp.258-373。

資料項目可以由法院案件管理系統提供<sup>97</sup>。需要詮釋的資料項目，則可以考慮予以較大的範圍，較少爭議的分類方式。在判決全文檢索系統完備的情形下，個別研究者可以在同類判決內，提供個人的詮釋。而下依一小節所介紹的電腦輔助溝通系統，可以提供分析前與分析後充分的溝通機會，讓研究者說明其研究宗旨及所採取的分析路徑，並接受不同意見的評價與質疑。

美國最高法院司法資料庫對每個案子所涉及的爭點以及法官判決理由中所反映的價值，是經由所規畫的若干課題(topics)及可能的價值衝突(value conflicts)決定。由學者及其所訓練、領導的研究生群分別為每個案件編訂其主題及價值碼。主題分為八個大項，每大項之下有若干小項。此八大項係：一、政治參與及市民身分(political participation and citizenship)；自由(freedoms)<sup>98</sup>；三、私與公制度的平等接觸(equal access to private and public institutions)；政府權力，包括行政、立法與司法(government power/executive, legislative and judicial)；五、刑事司法(criminal justice)；六、非刑事司法，包括民事、行政聽審、立法程序(non-criminal justice/civil courts, administrative hearings, legislative process)；七、要件符合問題(threshold)；八、聯邦主義(federalism)。每個主題的細目涉及若干可能的價值取向，共有 13 個價值取向的問題。例如，判決理由撰寫者是否支持廣的或包容的政治參與或成員身分？是否支持個人信仰與行動自由？是否支持機會與待遇平等（不論團體特性）？是否支持效果及政策上的平等（考慮到

---

<sup>97</sup> 法院案件管理系統是各法院作業上處理各個案件的流程，記錄其處理經過的管理系統。

<sup>98</sup> 自由之下又進一步分成：1.政治自由；2.隱私權及個人選擇與作為；3.舊及新的財產權；4.政教分離。見 Gibson 前揭書，p.22.

團體特性)？是否支持財產權？是否支持國家或政府權力？是否支持行政或立法權；或立法委任行政？是否支持法院的權力？是否認為有違憲設立宗教事由？是否支持政府規制行為的權力？是否支持政府分派或扣留利益？

此處，以其一項價值問題為例。編碼者就所閱讀的案件，其涉及理由撰寫者是否支持政府規制行為的權力時，應在四個可能選擇中，作出其編碼：1.是（支持）；2.否（不支持）；8.混合；9.不知；不確定。而這項價值問題，可能出現的課題如下：（易言之，編碼者所閱讀的案件牽涉到下列課題時，應作出課題與政府規制行為支持與否的價值編碼。）

#### 40.0 政府法規

##### 40.1 政府權力（或管轄權）相較於私領域

##### 40.2 警察權：健康、道德、安全及一般福利

##### 40.3 區域規畫

##### 40.4 政府懲戒及徵收

##### 40.5 破產與債務人

##### 40.6 稅收權力

##### 40.7 私人民事及侵權責任

##### 40.9 其他非上列項目

#### 41.0 政府對主要社會及經濟制度的控制

##### 41.1 勞工（或工作者）與管理的關係

##### 41.2 運輸與電業

##### 41.3 票卷、金融及企業重整

##### 41.4 廣播、電視及商業媒體

##### 41.5 政黨與團體

##### 41.6 印地安部落

##### 41.9 其他非上列項目

- 43.0 政府維持政治體系的權力
- 43.1 外交關係與外來威脅的國家安全
- 43.2 內部軍事事務
- 43.3 暴動與叛國
- 43.4 責任與契約問題
- 43.9 其他非上列項目<sup>99</sup>

### 三、電腦輔助的協同創作

電腦革命本意味著用機器處理複雜的運算及大量資訊，但隨著 1980 年代個人電腦及遠距離傳輸(telecommunication)快速的發展，電腦與通訊的結合，使得資訊革命擴及人與人之間的關係以及人們的工作方式。這一小節，本文討論電腦輔助的協同創作(Computer Supported Collaborated Works, 通稱 CSCW)。

電子郵件(E-mail)是較早出現的電腦輔助溝通(Computer Mediated Communication, 通稱 CMC)方式<sup>100</sup>。這項溝通方式的特點在其非定時與非定點的便利上；溝通參與者不必現身於一處，並且不需要在同一時間作出聯繫。不僅個人的工作不必被中斷，許多電子布告欄更成為電子社群的媒介。雖然 1990 年代網路社群才真正蓬勃發展，如何運用電腦協助多數人合作解決問題，則早在 1945 年便已經積極地被研究<sup>101</sup>。雖然當時的電腦科技尚無法實現，

<sup>99</sup> 見 Gibson 前揭文，pp.43-45.

<sup>100</sup> 參考 Charles Ess ed., *Philosophical Perspectives on Computer Mediated Communication*, 1996. 作者重視 CMC 對於民主進一步發展可能的貢獻；其他論文涉及 CMC 智慧財產權的保護，個人隱私權的保護，女性主義、色情及宗教課題。

<sup>101</sup> 見 Vannevar Bush, *As We May think*, *Atlantic Monthly*, 176(1), 101-108；及 James M. Nyce, ed., *Form Memex to Hypertext: Vannevar Bush and the Mind's*

Bush 的思想及研究卻成為今日電腦輔助協同創作的啓蒙。若視電腦成為個人記憶的延伸，人不必再作過多的記憶工作，可以委由電腦儲存、組織、管理；人們接觸的面可以更廣且更深；更重要的，人們之間可以經由這項延伸的記憶及其管理，形成組織的記憶與知識。Dworkin 的 Hercules 及司法整體視為一個人，似乎不再是純屬擬制，可望不可及。

非連續文字、或關聯文字(Hypertext)是電腦輔助協同創作的早期具體發展。基本上，關聯文字是由一組文字方塊<sup>102</sup>及其之間的連結(link)所組成，連結說明文字方塊之間的關係。所形成的文字方塊網可以反映、組織、管理相關的知識。在多人共同工作的環境下，每個人工作上經由自身學習與經驗寫下的文字方塊可以與其他工作夥伴分享。眾人之間的文字方塊還可以進一步的連結成組織的一個知識體。工作夥伴及其經驗可以透過這個方塊網與其他成員分享。個人經由電腦的協助在這個廣大的組織文字方塊網之間遨遊，是一個新的學習方式。由另一個角度觀之，組織與個人之間也因此更加緊密，形成一個有意義的整體。

隨著電腦處理速度加快，以及網路頻寬(bandwidth)加大，文字方塊可以擴大至圖形、影像、聲音等。簡言之，關聯文字擴大為多媒體(multimedia)。內容上，多媒體包含了更廣的表現形式；結構上，多媒體仍維持前述網狀的結構<sup>103</sup>。電腦輔助的協同創作，便是研究如何協助在不同時空下多數人從事共同創作。製作多媒體的教材、書籍、研究成果等。這也可能是一項持續的工作。易

---

Machine, 1991.

<sup>102</sup> 報章上的方塊文字是很好的例子。

<sup>103</sup> 參考拙著 *Multimedia And Its Copyright Implication*, 收錄於曾陳明汝教授 60 歲祝壽論文集。

言之，它代表著一項可能的新的工作方式<sup>104</sup>。

工作方式的改變，涉及者不僅只有技術層面，雖然技術是推動此項轉變的主要動力，但欠缺對於人性、社會乃至文化方面的考量，不僅為轉變過程添加阻力；更重要的是，該轉變是人類之福或禍，均難以斷言。電腦輔助的協同創作因此不僅是資訊科技的領域，更有賴多方面科技整合式地研究、發展。由此看，這仍屬剛發展、待開創的一環。

#### 四、Hercules 與法資訊系統

瞭解法律資訊科技的發展後，本文最後要探討的是本文核心課題——將法理學的探討帶入法律資訊系統發展的脈絡下。Dworkin 的法理學十分重視社群的整體性，此整體性係植基於社群成員間平等關懷之上。就法律而言，整體性要求決定與決定之間有其融貫性，而非個別決定不成問題，卻不能放在一起觀察。對於成員而言，重視法律決定融貫性的社群提供成員們行為的準則或解決紛爭的原則。

對於作出法律決定的人們而言，擬人的社群是該社群的道德媒介(moral agent)，因此必須由整體社群的角度出發；而非由決定者個人確信主宰。Dworkin 認為由整體社群的角度出發，所要求

---

<sup>104</sup> 見 Hannes P. Lubich, *Towards a CSCW Framework for Scientific Cooperation in Europe*, 1995. 該書 P.36 圖 2.8 指出，人們工作間互助的強度及整合程度均加強，此可以由溝通的方式由互通訊息(informing)，協調(Coordinate)，協同(Collaborate)到合作(Cooperate)，以及與工作相關知識及資料由私人領域逐漸轉向共享領域觀察。此外，將 CSCW 運用在法學教育有關法律論證的學習，見 TJM Bench-Capon; P.H. Leng, *Computer Mediated Collaborative learning of Legal Argumentation, Information and Communications Technology Law*, Abingdon, June 2000, pps. 129-138.

者，是要先回答社群過去的類似決定，是否可以延續到待決定的個案上。這牽涉到在過去決定的發展脈絡中，找出一項發展脈絡，使個案與該向發展最融貫(cohere best)；或者使該個案最可能得到最佳詮釋(interpreted best)。決定者其次要回答，個案決定所依據原則或道德的實質內涵為何。這涉及對於具爭議性的道德概念(moral concept)，在其相競爭的構念(conception)之間，作出抉擇；並建構(construct)其具體內涵。

決定者任務的困難程度，是可以理解的。掌握過去決定間的發展脈絡，實非易事。深入社群道德爭議並建構個案的最佳詮釋，更非例行公事。Dworkin 因此以 Hercules 作比擬。問題是，如果 Dworkin 的法理，只能由 Hercules 實踐，則是否只是空談一個永遠無法實現的理想，不無疑問。若認為一般法官雖然不能像 Hercules 般，作出完美的決定，但一般法官的最佳詮釋已足以令 Dworkin 的建構詮釋法理(constructive interpretative jurisprudence)或其權利理論(right thesis)成立，則 Dworkin 理論應能夠有效地(effectively)拘束法律決定者<sup>105</sup>。由以下的討論可以看出，此項課題是 Dworkin 法理學中一項受質疑的課題。本文期待由學者們的探究中，理出些許法律資訊系統發展的指導。

Alan Hunt 指出 Dworkin 沒有提出任何數據上，事實上的證據或標準，令人信服其親愛(fraternity)作為社群凝聚基礎的實踐可能。任何社會、經濟及政治上結構裡的不平等(structural inequality)都被忽略。這使得 Dworkin 擬人社群的理論過於天真，只能視為政治道德上的烏托邦。國家在 Dworkin 理論中是社群的一種，但是官員及法官所做的政治及法律決定便代表這個擬人社群的決定，忽視官員與法官個人與人民間可能的理念或利益

---

<sup>105</sup> 見 Altman, Andrew, *Legal Realism, Critical Legal Studies, and Dworkin, Philosophy and Public Affairs*, 15(1986), P.234-.

上衝突<sup>106</sup>。

針對 Dworkin 在探討真正社群時所舉的例子；雙親主宰兒女的婚事，卻任由兒子自行決定婚事。Dworkin 認為需要雙親干涉女兒婚事的初衷為何？若是基於保護女兒的心態，又並未與其他家庭制度不一致，則女兒至少應當向父母親說明理由，甚或道歉。當然，若父母對於兒子與女兒間的差別待遇，無法與其他家庭制度一致時，則應當視為錯誤而不認為是一項要求。由此例，可以探得一般真正社群如何能經由這項類似法官所做的法律原則論證，將社群中違反正義原則的作為排除。批判學者則認為 Dworkin 的主張過於保守。觀之這項主張係出自身具影響力的 Dworkin，不能說是婦女之不幸<sup>107</sup>。

Kerruish 及 Hunt 主張 Dworkin 筆下重義務的女兒(dutiful daughter)應當能夠抗爭。首先，重義務的女兒所認同的社群不一定必須是限制她的家庭，她應當可以視為眾多處境類似婦女所形成社群中的一份子。這個弱勢社群對於其所受不公平待遇所進行的政治反抗爭(political resistance)不但有助於扭轉其所處的劣勢，對於真正社群的探索過程，更是彌足珍貴的一環。但這項抗拒在 Dworkin 理論中是不具地位的。錯誤與否似乎完全由居於主控地位的父母親決定，有如法官是政治社群中的擬人社群代表一般，只有在其論證過程當中，社群才有反省，改過的機會<sup>108</sup>。

Habermas 在其“事實與規範”一書中，也對 Dworkin 的理論，

<sup>106</sup> 見 Alan Hunt, *Law's Empire or Legal Imperialism?* 收錄於氏所編輯, *Reading Dworkin Critically*, 1992, PP.9-43.

<sup>107</sup> 見 Valerie Kerruish & Alan Hunt, *Dworkin's Dutiful Daughter: Gender Discrimination in Law's Empire*, 收錄於 Alan Hunt 所編前揭書 PP.209-239.

<sup>108</sup> 見前註。



深入探討<sup>109</sup>。對於批判法學(Critical Legal Studies)者們認為一般血肉有血的法官，遠不及 Hercules 所能達到的理想境界，建議法官們遵循 Hercules 以解決每日的工作；其結果是事實上，法官們的判決係由其利益上的立場、政治態度、意識型態上的差異或其他外在因素決定。法官依據這些因素選擇原則或政策，並建構其立論，以使其決定“合理化”(“rationalize”)<sup>110</sup>。

Habermas 則認為美國過去兩百年的憲政發展是 Dworkin 理論的支持者。作為一位自由主義者的 Dworkin，客觀地認為美國法律的發展主要是一項學習的過程。不具 Dworkin 般的信心的人或者以其他政治或歷史脈絡觀察者，不必反對 Hercules 所蘊含的規則理想。畢竟現行法律提供一些理性重建的歷史基礎<sup>111</sup>。

Habermas 認為批判學者另一項對 Dworkin 理論的質疑是對 Hercules 所期待者，是一項無法實現的計畫。Kennedy 便指出美國私法及其相關司法運作的發展，圍繞兩個不相容的原則：契約自由與誠信原則。前者是一個自由的社會理念，視私法規制著相競爭的私人，各依其目的理性行為；後者保障著互負義務的契約關係，著眼於相互關懷與團結的人與人關係。這兩個基本態度相互矛盾(contradictory)，使得建立(reconstruct)過去法律的原則與政策不可能。

Habermas 指出 Dworkin 對這項批評只以原則間相互競爭

---

<sup>109</sup> 見 Habermas, J., *Between Facts and Norms*, 由 Willian Rehg 翻譯, 1996, 第五章。

<sup>110</sup> 見 Habermas 前揭書, P.214, 其所引註的批判法學者, 係 Altman, *Legal Realism, Critical Legal Studies, and Dworkin, Philosophy and Public Affairs*, 15(1986), PPS.202-235. Altman 在其文章中, 並指出 Dworkin 未提供理論, 以決定過去判例所形成的趨勢或反趨勢中的何者應作為判決的基礎。

<sup>111</sup> 見 Habermas 前揭書, P.214-215.

(competition)與相互矛盾應加以區別回應。Habermas 認為 Günther 的融貫理論進一步深入這個問題<sup>112</sup>。Günther 指出規範適用的言說(discourses)考慮的並不是規範的效力，而是其在具體適用狀況下的合適與否。從適用的角度出發，應該對於規範適用的具體情況完全解讀，與其相關的過去案件所有相關的規範理由，才是個案判決有理與否的基礎<sup>113</sup>。

原則之間的抵觸，由規範效力的觀點觀之，確實造成提出有效規範理據的困難；但從規範適用合適與否的論證上觀之，則不是問題。但這意味著每次適用規範時的重新解讀，對於裁判者加上很重的負擔。最後決定的關鍵，在於典範(paradigm)。典範舒解 Hercules 自行理出不規則的原則與規範，不但表見地有效(prima facie valid)且與個案有關這項艱鉅的任務。典範是法律專業與一般民眾所共享這一點，也指出法律程序的結果較具可預測性。不過，典範很可能僵化意識型態，如果漠視新情況所提供新的歷史經驗，抗拒不同觀點就其權利與原則不同的解讀。這指出程序上法律言說(legal discourse)的重要<sup>114</sup>。

Dworkin 並非對於不同的觀點採取敵視的態度，道德概念可以不同解讀是 Dworkin 理論的重要部份，也正是其方法的基礎；用以對抗形上或語言的路徑。問題是裁判者對於法律的建構是否為

---

<sup>112</sup> 參考 Klaus Günther, A Normative Conception of Coherence for a Discursive Theory of Legal Justification, Ratio Juris V.2, 1989, PP.155-66. Günther 基本上認為在理想的言說情境之下，也就是參與者無知識及時間上的限制，及符合語義一致及自由平等參與的規則。規範的產生時，考量所有可能適用的情境；但在一般現實狀況下，這並不是事實。從另一個角度觀察之，如果我們將規範適用的適合(appropriateness)與否獨立出來，特別重視，則理想言說情境的不可能，也就不那麼決定性。

<sup>113</sup> 見 Habermas, 前揭書, PP.216-218。

<sup>114</sup> 見 Habermas, 前揭書, PP.219-222。

一般人溝通公眾事務所形成的共同事業(common undertaking)。Habermas 引述 Michelman 對於 Dworkin 的批判：所缺乏的是對話(dialog)。Hercules 是一個孤獨的人，太英雄式了。其建構是單調的(monologous)，除了書本外，並不與人交談。沒有人能像 Hercules。Dworkin 對於法院裁判的掌握，忽略其本質上最重要的一項，即多元(plurality)<sup>115</sup>。

如本文前面探討 Dworkin 對客觀性問題所持見解的相關討論指出，Habermas 亦指出 Fiss 就法律專業所形成的解釋社群(interpretive community)，提供法官建構法律的標準。通過專業檢驗的標準可以確保判斷的客觀及其對於交互主觀(intersubjective)的審查持開放的態度。Habermas 認為這類專業倫理的準則，尚不足以為其程序原則提供效力基礎。法律言說理論將司法判決理性上的可接受性，不僅繫於論證的品質(quality of argument)，並且及於論證過程的結構(structure of argumentative process)。雖然不一定能解決這個問題，但至少認真對待這個問題。

道德概念諸構念間的權衡，基本上將法律論證視為道德論證的一個特例。Habermas 認為這指出法律臣屬於道德，這項臣屬關係會誤導，因為仍然負擔著自然法的意涵。法律論證不必以道德作為其基礎，經由民主程序的立法才應該是其論證的環境。正如立法有其民主程序，法庭程序的規則亦應當檢視具有法律言說考量的組織規範(organizational norms)<sup>116</sup>。

本文以為如 Dworkin 所主張裁判本身終究是一項國家強制力

---

<sup>115</sup> 見 Habermas，前揭書，P.224；及所引註，F. Michelman, *The Supreme Court 1985 Term—Foreword: Traces of Self-Government*, *Harvard Law Review*, V.100, PPS.4-77.

<sup>116</sup> 見 Habermas，前揭書，PPS.224-234。

的運用，無論改善其程序上對話的方式與品質，要求法官基於原則及過去判決的融貫性，目的都是要讓該項強制力的運用不流於法官恣意；更進一步，則期待判決理由或能在法律原則上作出貢獻。Dworkin 的法理學深植於美國法律傳統，而美國司法審查制度是各國學習對象也是不爭的事實。這一方面是由於社會快速變遷，立法上有未息之處；更重要的，或許如 Dworkin 所思索地，裁判在對於權利的保障上，確實是民主政治多數決原則下，增進社群道德意義的重要一環。

Fuller 也曾對裁判理論，作出重要貢獻。氏認為裁判與投票主要差別在於投票無須說明理由；而裁判提供受決定影響者具理由的論證機會(reasoned argument)。但裁判不宜用於解決多中心(polycentral)的爭議。多中心的個案爭點使得個案焦點模糊，增加法官判決所基於原則的詮釋可能。批判法學者所質疑 Dworkin 裁判理論是否能有效拘束裁判者成功的機會也就增加。觀之法院案件累積(caseload)，造成判決壅塞情形的普遍，Dworkin 亦應接受來自法律實務面的實證挑戰。

資訊應該可以從兩方面改善法官所處的困境。法官雖非超人，但法官的整體當可以與之相比擬。對話與溝通是前述 Michelman 及 Habermas 所強調的改善之處。重視法官整體，似在於強調法官之間的充分溝通與對話。Habermas 所著眼的組織規範除了法庭程序的相關組織外，更應考量資訊系統為法官之間充分溝通所提供的可能。法官的恣意，似乎更可能在法官在法官社群成為決定基礎之下得到舒解，前節所述電腦輔助的協同創作系統正是使這項發展成為可能的法律資訊系統。法律資訊系統不應只視為增進辦案效率的途徑，組織規範與判決效力，才是其貢獻的本質所在。這必須有法學理論的指引是很顯然的。

前述主導女兒婚事的相關討論，則提供另一項法律資訊系統

發展的思考方向。不過，首先須釐清者，是不論女兒應當道歉或主張錯誤，都並不涉及權利。易言之，除了國家作為政治社群，有決定當事人權利的法律外；其他社群的規範是否為法律，是先要回答的問題。在法實證主義及 Dworkin 的法律理論之下，只有政治社群才有法律的產生、修改及適用。Dworkin 所要強調者，應當是在融貫的原則論證之下，其他社群規範得以更佳地發展；且真正社群得以因此免除違反正義的危險。資訊系統對於一般社群內及社群間爭議的解決，應當可以扮演更積極的角色。而這項系統所反應的價值衝突與豐富的見解，提供法官掌握個案所涉及社群道德意涵爭執的客觀觀察。

## 伍、結語

本文旨在試著將法律資訊系統的發展，帶入法理學的探討範圍之內。法實證主義揚棄自然法思想可能帶來的獨斷，為現代民主多元社會提供法治上包容的基礎。Dworkin 在法實證主義主張法律與道德不必有所聯繫的發展脈絡下，主張法律仍然基本上是國家強制力的展現；不過進一步主張法律決定應有道德基礎。這並不是說 Dworkin 便是自然法學者。Guest 較清楚地指出，若問題是 Dworkin 是否相信作出道德判斷是社群是否有權利或義務使用其強制力這個問題的一部份，則 Dworkin 是自然法論者。若問題是 Dworkin 是否相信不道德的法律體系是否不是法律，則 Dworkin 不是自然法論者。若問題是 Dworkin 是否認為道德及法律的論證有一個“自然的”、“客觀的”答案，則 Dworkin 也不是位自然法論者<sup>117</sup>。

Dworkin 對於不同道德確信的包容，反映在其概念與構念的區

---

<sup>117</sup> 見 Stephen, Guest, Ronald Dworkin, 1992, P.84.

分上。道德概念在歷史發展上，可以也應該重新建構，同一個時間點之下，社群內對於道德概念也可以有不同的解讀。不同的解讀之間並不互相排斥，而是相競爭。這指出法官在不同道德構念之間權衡之後，作出其選擇；未被選擇的道德構念，在往後的法律決定中，並非毫無被選上的機會。

過去司法記錄所呈現豐富的判決見解，提供法律原則及其道德訴求的發展軌跡。為求當事人權利的保障，裁判者必須引用司法記錄作為判決的依據；為著裁判的道德基礎，司法記錄也最具參考價值。問題在於個別法官是否真能像 Hercules 般，深入掌握每一個過去法律原則的發展趨勢；以及司法記錄與法官個人所確定的個案爭議所隱含的道德意涵是否仍然與實際社會之間存在一道鴻溝。法律資訊系統無疑可以完整、確定地呈現司法記錄。與電腦輔助的協同創作配合運用，個別法官可以更具意義地有法官社群整體作為其個別法律決定的背景依據。法官社群也更有機會接受來自其他法律社群或一般社會大眾的批判。

社群內與社群間爭議的解決，是否也能在法律資訊系統的輔助下，經由原則的論證留下社會間不同道德確信的脈絡，則是有賴法學與資訊兩方面共同發展的一項有意義的挑戰。無論法律社群因此在爭議解決所扮演的角色因而降低；或者經由法律資訊系統得到更清楚的爭議脈絡，都是豐富的收穫。

Dworkin 法理學代表著美國法理學中，重視法律原則及社會價值取向這一潮流更成熟的發展<sup>118</sup>。美國普通法（common law）的判

---

<sup>118</sup> 法律程序學派是 Dworkin 以前美國重原則，道德及論證的法理主張，該學派在理論建構過程，似乎遭遇到實質價值上的問題。見 Eskridge, William 及 Frickey, Philip, *An Historical and Critical Introduction to the Legal Process*, 為此二位學者出版法律程序法理學一書的序言，該書為 Hart, Henry, 及 Sacks, Albert, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*,

例意義脈絡反映普通法傳統，也承載著美國法經驗；由社會道德面觀之，法律問題所隱含的社會道德問題，也是法律決定作出前必須深入探討的一環，在民主多元的社會，這勢必涉及道德概念下多數構念間的權衡。Dworkin 法理學細緻地結合了兩者。

本文以為 Dworkin 在《法律帝國》一書中以詮釋及社群的思想架構其理論此一發展本身，也深具意義。日本學者 Tanaka 在研討新世紀法律發展之際，亦觀察到現在社會的法律，關照到多元社會的發展但欠缺協調，主張加強公及私的仲裁作為新世紀法律發展的方向<sup>119</sup>。若由這個角度思索法院案件壅塞問題，似乎指出法律資訊系統的發展環境，是一個法律思想面及制度面均屬變動中的環境。法律資訊系統的發展，不應當只是另一個新的變數。

本文目的，主在喚起國內法學界重視法資訊學與法理學及法制面交互深入探討的重要，並未對未來法律資訊系統的建構，提出完整或具體的建議。惟由 Dworkin 法理學面臨學者們質疑的核心處，本文試著提出由資訊系統輔助的法官整體，作為思考的方向。法官整體意味著加強溝通的開始，也指出法官不應主要靠裁判過程與裁判文書與其他法官及社會接觸。過去受限於時間與空間，如何加強溝通的質量，從未深入而有系統地被探討。資訊科技打破時空限制後，加強法官整體的言說環境，進一步掌握法價值與法事實，不只是學理上的要求，也反映科技面快速推動的核心<sup>120</sup>。

---

1994. 此書為該學派法理學首次正式出版。

<sup>119</sup> 見 Shigeaki Tanaka, *Metamorphors of the Legal Systems: Toward a Pluralistic Coordinating Forum*, 收錄於 Zentaro Kitagawa 等所編 *Das Recht vor der Herausforderung eines neuen Jahrhunderts: Erwartungen in Japan und Deutschland*, 1998, pp.91-109。

<sup>120</sup> Alexy 亦曾在法律專家系統的研討會上提出融貫與言說(discourse), 以補

---

邏輯在法律論證上的不足.. 見 Alexy, Robert, Legal Expert Systems and Legal Theory, 收錄於德國 1987 年法律專家系統國際研討會論文集. 見 Fiedle, H., 等所編, Expert System in Law, Neue Methoden in Recht, Band 4, 1988 pp.67-74。



## 參考資料

### 中文

- (1) 陳起行，德國法資訊學，法學叢刊，vol. 46, no. 2, pp. 79-86, 2001.
- (2) 陳起行，法形成與法典化——法與資訊研究，學林，1999。

### 英文

- (1) Aarnio, Asulis, On Legal Reasoning (Turku, 1977), pp.126-9.
- (2) \_\_\_\_\_, Paradigms in Legal Dogmatics, 1984. 收錄於 Theory of Legal Science, ed. A. Peczenik 等。
- (3) Alexy, Robert and Peczenik, Aleksander, 1990, The Concept of Coherence And Its Significance for Discursive Rationality, Ratio Juris, V.3, No.1, pp.130-47.
- (4) Alexy, Robert, Legal Expert Systems and Legal Theory, 收錄於 Fiedler, H., 等所編, Expert System in Law, Neue Methoden in Recht, Band 4, 1988, pp.67-74。
- (5) Altman, Andrew, Legal Realism, Critical Legal Studies. and Dworkin, Philosophy and Public Affairs, 15(1986), P.234-.
- (6) Brouwer, B, ed., Coherence And Conflict in Law, Kluwer law, 1991.
- (7) Brandeis & Warren, The Right to Privacy, Harvard Law Review, V.4, pp. 193- (1890).
- (8) Buchwald, Delf, Rational Legal Justification: Coherence And Concreteness, Archiv für Rechts und Sozialphilosophie (ARSP), Beiheft 53, 1994, pp.86-.

- (9) Bush, Vannevar, As We May Think, Atlantic Monthly, 176(1), pp. 101-108, 1945.
- (10) Capon and Leng, Computer Mediated Collaborative learning of legal Argumentation, Information and Communication Technology Law, Abingdon, June 2000, pps. 129-138.
- (11) Chen, C, Multimedia And Its Copyright Implication, 收錄於曾陳明汝教授 60 歲祝壽論文集, 1997.
- (12) Cohen ed., Ronald Dworkin And Contemporary Jurisprudence, 1983.
- (13) van Dunné, Jan, M., Normative And Narrative Coherence in Legal Decision Making, Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, Beiheft 69, 1998, pp.194-205.
- (14) Dworkin, R., Taking Rights Seriously, 1977.
- (15) \_\_\_\_\_, Constitutionalism And Democracy, European Journal of Philosophy, 1995, Vol.3, No.1, pp.2-12.
- (16) \_\_\_\_\_, A Matter of Principle, 1985.
- (17) \_\_\_\_\_, Objectivity And Truth, You'd Better Believe It, Philosophy And Public Affairs, V.25, no.2, pp.87-138, 1996.
- (18) \_\_\_\_\_, Law, Philosophy And Interpretation, ARSP, V.80, 1994, pp.463, 474-475.
- (19) \_\_\_\_\_, Life's Dominion, 1993.
- (20) \_\_\_\_\_, Liberal Community, 收錄於 Bogdanor & Marshall, ed., Communitarism And Individualism, 1992, pp.205-223.
- (21) Eskridge, William 及 Frickey, Philip, An Historical and Critical Introduction to the Legal Process, 見 Hart, Henry, 及 Sacks, Albert, The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law, 1994 一書序言。

- (22) Ess, Charles, ed., *Philosophical Perspectives on Computer Mediated Communication*, 1996.
- (23) Fish, S., *Working on the Chain Gang*, *Texas Law Review*, 60:551-567(1982).
- (24) \_\_\_\_\_, *Wrong Again*, *Texas Law Review*, 62:299-316(1983).
- (25) Fiss, Owen, *Objectivity And Interpretation*, *Stanford Law Review*, 34, pp.739-63.
- (26) Frank, Jerome, *Law And the Modern Mind*, 1930.
- (27) Gaffeny, Paul, *Ronald Dworkin on Law As Integrity*, 1996.
- (28) Gallie, *Essentially Contested Concepts*, p.56; *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1965, p.167, pp.167-8.
- (29) Gibson, James, L., *United Supreme Court Judicial Data Base, Phase II, User's Guide*, 1997.
- (30) Günther, K., *A Normative Conception of Coherence for Discursive Theory of Legal Justification*, *Ratio Juris*, V.2, n.2, July 1989, pp.155-66.
- (31) Hamilton, Alexander, *Federalist Papers*, no.78, 1788.
- (32) Hunt, Alan, *Law's Empire or Legal Imperialism?* 收錄於氏所編輯 "Reading Dworkin Critically", 1992, PP. 9-43.
- (33) Hurst, Willard, *The Release of Energy*, 節錄於 Friedman 及 Scheiber 所編 *American Law And the Constitutional Order, Historical Perspectives*, 1988, pp.109-120.
- (34) Habermas, J., *Between Facts And Norms*, trans. Willian Rehg, 1996.
- (35) Hart, HLA, *Between Utility and Rights*, 收錄於 Cohen ed., *Ronald Dworkin And Contemporary Jurisprudence*, 1983, pp.214-226.

- (36) \_\_\_\_\_, *The Concept of Law*, 1961.
- (37) Hoeflich, Michael H., *Roman And Civil Law And the Development of Anglo-American Jurisprudence in the Nineteenth Century*, 1997.
- (38) Holmes, W, *The Path of the Law*, *Havard Law Review*, Vol.10, 1897.
- (39) Honeyball 及 Walter, "Integrity, Community And Interpretation—A Critical Analysis of Ronald Dworkin's Theory of Law", 1998.
- (40) Herget, James, *The German Free Law Movement As the Source of American Legal Realism*, *Virginia Law Review*, 1987, V.73, n2, pp.399-455.
- (41) Hutcheson, Joseph, *The Judgment Intuitive: The Function of The Hunch in Judicial Decision*, *Cornell Law Quarterly*, V.14, p.274-, 1929.
- (42) Kerraish, Valerie & Hunt, Alan, *Dworkin's Dutiful Daughter: Gender Discrimination in Law's Empire*, 收錄於 Alant Hunt, ed., *Reading Dworkin Critically*, 1992, PP.209-239.
- (43) Levenbook, B, *The Role of Coherence in Legal Reasoning*, 1984, *Law And Philosophy*, 3, pp.355-374.
- (44) Lubich, H. P., *Towards a CSCW Framework for Scientific Cooperation in Europe*, 1995.
- (45) Lyon, D, *Justification And Easy Cases*, 11<sup>th</sup>. *World Congress of I. V. R.*, Helsinki, 1983.
- (46) MacComick, Neil, *Legal Reasoning And Legal Theory*(1978). \_\_\_\_\_, *Coherence in Legal Justification*, *Theorie der Normen* (紀念 Weinberger 教授 65 歲生日論文集), pp.37-53.

- (47) Marmor, Andrei, Coherence, Holism, And Interpretation: the Epistemic Foundations of Dworkin's Legal Theory, *Law And Philosophy* 10: 383-412, 1991.
- (48) Michelman, F, The Supreme Court, 1985 Term—Foreword: Traces of Self-Government, *Harvard Law Review*, V.100, PPS.4-77.
- (49) Nyce, James, M., ed., Form Memex to Hypertext: Vannevar Bush and the Mind's Machine, 1991.
- (50) Nerhot, Patrick, ed., Law, Interpretation And Reality, 1990.
- (51) Pausley, B., Information Science Techniques in Legal Retrieval, 1990.
- (52) Peczenik, Aleksander, Why Shall Legal Reasoning Be Coherent?, *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, Beiheft* 53, 1994, pp.179-84.
- (53) \_\_\_\_\_, On Law and Reason, 1989.
- (54) Raz, Joseph, Professor Dworkin's Theory of Rights, *Political studies*, v.26, 1978, pps.123-137 .
- (55) Shiels, Rosemary, Hypertext Electronic Law Books: Progress Report, *Proceedings of the KnowRight'95 Conference*, 1995, pp.67-84.
- (56) Sandel, M, Liberalism And the Limits of justice, Cambridge University Press, 1982.
- (57) Stephen, Guest, "Ronald Dworkin", 1992.
- (58) Tanaka, Shigeaki , Metamophors of the Legal Systems: Toward a Pluralistic Coordinating Forum , 收錄於 Zentaro Kitagawa 等所編 *Das Recht vor der Herausforderung eines neuen Jahrhunderts: Erwartungen in Japan und Deutschland* , 1998 , pp.91-109 。

- (59) Warren, Charles, *History of the Harvard Law School*, 1970(1<sup>st</sup> ed.1908), pp.372-374.
- (60) White, Edward, *The Path of American Jurisprudence*, 收錄於氏所著, *Patterns of American Legal Thought*, 1978, pp.18-73.
- (61) \_\_\_\_\_, *From Sociological Jurisprudence to Realism: Jurisprudence And Social Change in Early Twentieth Century America*, 收錄於氏所著前揭書, pp.99-135.
- (62) \_\_\_\_\_, *The Evolution of Reasoned Elaboration: Jurisprudential Criticism And Social Change*, 收錄於氏所著前揭書, pp.136-162.
- (63) Wechsler, *Toward Natural Principles of Constitutional Law*, *Harvard Law Review*, Vol.73, p.1-, 1959.
- (64) Wintgens, Luc, J., *Coherence of the Law*, *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1993, V.79, pp.483-519.
- (65) von Wright, G.H., *Opening lecture "Is And Ought"*, 11<sup>th</sup> World Congress of I. V. R. Helsinki, 1983.