

## 第三章 德沃金裁判理論的探討

### 第一節 德沃金裁判理論的發展背景

德沃金 (Ronald Dworkin, 1931-) <sup>1</sup> 是當今最具影響力的法理學與政治哲學家之一，據其任教之紐約大學法學院的網站引述一本新書 (Reading Dworkin Critically) 描述德沃金是當代英美法理論界 (Anglo-American legal theory) 最具影響力的人物，他的著作時常被冠以里程碑的、不朽之作 ("monumental" and "landmark")，且是少數一二位在未來 200 年仍有法律學者研讀的當代作者。其影響力並不侷限在法學之專業學術圈之中，他也是美國知名的公共知識份子之一，其論述從最高法院關於墮胎與安樂死的判決，美國總統對大法官的提名與資格、稅制與醫療資源等政策之公平性，甚至有關布希政府的反恐政策等重大爭議事件，都有德沃金的活躍的身影<sup>2</sup>。哲學思辯 (或許是各種學科都是如此) 離不開哲學家所生活的時代與學術環境背景，一個成功的理論，相當程度地反映其對所處社會環境所處的積極回應，最後並提出原創性之見解。本文將從德沃金所處之美國社會及當時學術研究兩個面向，簡單探究其裁判理論的發展背景。

---

<sup>1</sup> 有關德沃金的生平簡介，可參考王鵬翔，刺蝟的哲學：德沃金生平與思想簡介 (「2008 年第一屆雷震民主人權紀念講座－當代思想大師朗諾·德沃金訪臺演講」簡介手冊，頁 7-11；筆者另以 E-mail 取得王教授同意引用) 以及許家馨，法與道德－德沃金對法實證主義分離命題之批判，政治大學法律研究所碩士論文，民 88 年。

<sup>2</sup> 請參閱德沃金的其他相關著作，如〈生命的自主權〉 (Life's Dominion: an Argument about abortion, euthanasia, and individual freedom, 郭貞伶、陳雅汝譯，商周出版，2002 年) 以及〈人權與民主生活〉 (Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate, 司馬學文譯，韋伯文化出版公司，2007 年)。

## 第一項 美國的政治與社會生活環境概述

### 第一款 憲法作為政治發展基石

一個國家的政治制度與運作都與其憲法有密切關係，眾所週知美國可說是世界上第一個成文憲法國家，憲法在美國作為最高的政治權威，也受到美國人民的擁護與尊崇，可以說是美國多元文化凝聚向心力的核心，甚至在南北戰爭時期，南方分離主義者所建立的政府也要作出忠於憲法的各項原則與抗議對憲法不尊敬的態樣<sup>3</sup>。此外，北美大陸因曾為英國殖民地長達二百多年，英國國內的政治法律生活等思想或原則也是北美政治生活的基本原則，而且移民人口也大都來自殖民母國，故英國之政治傳統對後來美國政治生活之影響是十分深遠；其中經驗主義或是後來在美國本土發展成的實用主義，強調對傳統之尊重，主張漸進式改良態度，以及崇尚實際之精神都成為美國政治生活上的主要特色。在歷經二百多年的發展後，美國憲法更是美國人政治生活的基本框架規範，尊重傳統也體現在美國人的政治生活中，例如自首任華盛頓總統樹立兩屆總統任期之傳統迄今。換言之，憲法在美國政治生活中有相當大的功用，是其他美國政治機構或個別政治人物所無法媲美的，美國憲政法理學之發展也可以說主要圍繞建構在其成文憲法以及所發展出來的憲法法理，和最高法院的判決和違憲審查實務中。

### 第二款 社會環境

美國廣大的西部邊疆為美國人提供了無窮無盡的機會，也造就了美國人的性格與才智，在整個西部拓荒的歷程中，展現出講究實際，勇於創新，快速應急的方法，精通各種物質情報資訊的能力，雖然可能不夠細緻與高雅，但對實

---

<sup>3</sup> 唐土其，美國政府與政治，揚智文化公司，2002年9月，頁55。

現重大目標則有十分助益；此外，此種永不滿足的性格以及無窮無盡的精力所培養起來的性格或許是美國政治穩定與經濟發展的決定性支柱作用<sup>4</sup>。在殖民時期，美國地廣人稀，相對地有關法律之專業書籍或專業人士也缺乏，當時為脫離殖民母國，即帶有遠離壓制的解放與尋求新希望之理想，在政治上反映出強烈的共同治理意願，法律上的主動積極，思想上是自然權與財產權，這些都直接影響美國的憲法精神，從殖民時期、西部開拓時期，是美國法律精神的塑造期，面對廣大資源、相對稀少的人力，整個西部開拓時期鼓勵冒險者、開創者，法律因此不是靜態的保障既得利益，而是動態的保障冒險者、開創者，因而形成美國法律的特色是一組實用且與個人密切相關的規範。<sup>5</sup>

換言之，美國社會是由他們自己所建立的，除了殖民時期有大地主和殖民者存在，或是部份從歐洲來的奴隸外，基本上而言，美國社會不若歐洲國家般存在有封建制度，她是一個以中產階級為主體的社會，除了早期的黑人奴役制度外，相較於歐洲國家的國王和貴族的統治，美國社會代表一種更為平等的概念，一個人只要有能力肯勤奮努力，就會成功並獲致在社會中較高的地位。此外，我們也稱道美國是一個自由民主的社會，對於言論、出版等自由都刻意並且小心翼翼的維護。<sup>6</sup>

綜上，如哈伯瑪斯（Habermas, Jurgen）所言，作為美國人德沃金有持續二百多年的憲政發展過程作為其理論發展的背景<sup>7</sup>。德沃金的學說最早於 1970

---

<sup>4</sup> 同前註，頁 63-64。

<sup>5</sup> 參閱，Edward White, *The Path of American Jurisprudence*, 收於氏著 *Patterns of American Legal thought*, 1978, pp.18-73. 以及 Hurst Willard, *The Release of Energy*, 收錄於 Friedman 及 Scheiber 所編 *American Law And the Constitutional Order, Historical Perspectives*, 1988, pp.109-120. 轉引自陳起行，Dworkin 法理學、融貫與法資訊學，政大法學評論，第 65 期，民國 90 年 3 月，頁 4-5。

<sup>6</sup> M.J.C.Vile 著，韋洪武譯校，最新美國政治，韋伯出版公司，2004 年 1 月，頁 18-20。

<sup>7</sup> 哈伯瑪斯著，童世駿譯，事實與格式，台灣商務印書館，2003 年 12 月，頁 216。

年代的美國，依其〈認真看待權利〉（*Taking Rights Seriously*）一書緒言的說法，這一時期對「什麼是法律？」以及「何人、何時須遵守法律？」這些問題有不同之見解與看法，而且傳統的自由主義思潮已失去流行<sup>8</sup>。在當時的美國法律體系所面臨的是社會正因為介入越戰和經濟不公等問題而動盪不安，而衍生高度爭議，法院必須面對許多高度爭議性之議題，諸如反越戰而拒絕徵兵所引起的公民不服從問題、學生運動等社會運動，許多美國人將這些問題歸根於傳統自由主義的放任思潮及法律體制，<sup>9</sup>德沃金的法律與政治哲學思想，回應著黑人民權運動、學生運動、反越戰示威、社會貧富不均等巨大衝擊，同時極力為英美的自由民主憲政制度辯護<sup>10</sup>。

## 第二項 理論建構的學術思想背景

任何一個思想家的思想都是一動態演進的過程，探討德沃金的裁判理論，本文選擇影響德沃金學術思想的二人哈特與羅爾斯為分析重點，哈特與他的關係最微妙，一方是他理論批判的對象，同時又是他牛津大學法理學講座之繼任者；羅爾斯的正義理論對德沃金之權利理論則有一定的影響，在他〈認真看待權利〉一書中，有專章藉評介羅爾斯正義論觀點，論述發展其權利理論。

### 第一款 對法實證主義的批判

德沃金的理論發展一直是以批判哈特（Herbert Lionel Adolphus Hart, 1907-1992）為首的法實證主義（legal positivism）者，其權利理論的提出可說是建立在對法實證主義、功利主義（utilitarianism）、法律經濟學派

---

<sup>8</sup> Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge Mass.: Harvard University Press, 1977, p. vii.

<sup>9</sup> 沈宗靈，法理學，五南出版公司，2007 二版，頁 125。

<sup>10</sup> 王文宇，「論德沃金的司法判決理論」，收於氏著，民商法理論與經濟分析，元照出版公司，2000 年 5 月，頁 246。

(economic school of law) 等的批判基礎之上，不論贊成或反對其理論的學者都對其理論至少吸引或啟發，就哈特而言，其學術生涯可說是一場接一場的論戰<sup>11</sup>，代表著作是〈法律的概念〉(The Concept of Law) 一書，哈特選擇「規則」作為分析法律這個概念，認為法律體系是初級規則與次及規則的組合(law as the union of primary and secondary rules)<sup>12</sup>，可以說是一項創見，且在任何法律體系一定存在某些未受規範的案件，在這些案件中，法律規定不確定(indeterminate) 或不完備(incomplete)，惟法官仍應作出決定，不應放棄審判或將法律未明確規範之問題丟給立法機關確立法決定，此時法官必須行使他的裁量或為該案件造法，而非單純的適用既存法律。

法實證主義者認為在法規範不明確時，法官應進行裁量以作出判決，德沃金並不認同，在其認為不完備的不是法律本身，而是法實證主義者心中的法律圖像，並提出他對法律的詮釋性說明，主張法律不只是外顯的(explicit)，可以經由社會淵源(social sources) 被鑑別出來的既定法律(settled law)，也包括內含的(implicit) 法律原則，這些原則一方面最適合於外顯的法律(或最能與之一致)，另一方面則能為外顯的法律提供最佳道德正當性，經由此詮釋性法律觀點，則法律從不會完備或不確定，而法官裁判也不會超越法律界限之外，亦即在透過社會淵源鑑別出來的法律無法決定的「困難案件」(hard cases) 中，法官可以訴諸這些原則或其中蘊含的道德價值來進行裁判。<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> 哈特為英國的法理學家，牛津大學的法理學講座教授，自 1953 年就任該講座起，其批判或論戰之對象包括美國法理學家博登海默(Edgar Bodenheimer)、德國法理學家拉德布魯赫(Gustav Radbruch, 1878-1949)、英國法官德佛林(P. Devlin)、美國法理學家富勒(Lon L. Fuller, 1902-1978)、奧地利法理學家凱爾生(Hans Kelsen, 1881-1973) 以及德沃金(Ronald Dworkin) 等人。

<sup>12</sup> H.L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2<sup>nd</sup>Ed., (With a Postscript edit by Bulloch, Penelope A. And Joseph Raz) .Oxford: Clarendon Press.pp.79-91.

<sup>13</sup> 同前註，pp.272-73.

總之，德沃金藉由對法實證主義與法實用主義者的大力批評，提出他「權利論」的主張，並持續在 1980 年代發展出「建構性法律解釋」與「整全法」的概念，雖然這些概念在不同時期提出，但其脈絡一貫，見解更臻完善；有關德沃金裁判理論的內容，將在本章後續的章節中詳細討論。

## 第二款 羅爾斯正義論的影響

美國著名法哲學家約翰羅爾斯 (John Rawls, 1921-2002) 在 1971 年出版〈正義論〉 (A Theory of Justice) 可說是二十世紀政治哲學之巨作，該書打破二十世紀中期 (5、60 年代)，政治哲學已死的困局，活化了規範政治哲學的傳統，同時主導了之後道德及社會政治哲學研究的論辯、討論。該書出版後的政治哲學研究發展，從強調財產權至上的自由主義到平等主義，從功利主義到社群主義，從文化多元主義、女性主義到環保主義以及國際正義理論等，無論其立場見解如何，都脫離不了要對羅爾斯的正義論作出回應，正義論可說是二十世紀最重要的政治哲學著作。<sup>14</sup>〈正義論〉一書中的許多論點在 50 年代就已經形成，在醞釀的 60 年代，是自由主義受到最大的挑戰時期，美國社會在一片民權及黑人解放運動，新左派及嬉皮運動、反越戰運動等，都對當時的政府及制度提出嚴重的質疑，社會運動、基本人權、公民抗命 (不服從) 乃至貧富差距問題，都是各種運動關注的議題，許多人都認為，自由主義只是一種落伍膚淺的意識形態，根本不足以應付前述的挑戰，惟羅爾斯透過〈正義論〉一書嚴謹的論證，對相關問題作了直接回應。<sup>15</sup>從此一角度看來，德沃金受羅爾斯影響很大，都信奉政治自由主義，主張維護西方的自由社會體制，並在現有資本主義的私有財產制和代議式民主的制度基礎上進行改革，其有關權利理論的

---

<sup>14</sup> 周保松，契約、公平與社會正義－羅爾斯〈正義論〉導讀，收於羅爾斯著，正義論 (A Theory of Justice)，李少軍等譯，桂冠圖書公司，2006 年 3 月，導讀，頁 17。

<sup>15</sup> 前揭書，導論，頁 19-20。

論述即建立在羅爾斯社會正義的兩個基礎原則之上。<sup>16</sup>

羅爾斯藉由原初立場（original position）一種無知之幕（veil of ignorance）的情境假設，以說明理性的人類在自利考量下的行為會選擇其所主張的兩個正義原則<sup>17</sup>；第一原則：每個人都具有一種平等權利，在不牴觸他人所有類似權利的最廣泛平等的自由權；又稱平等自由原則，即社會制度應規定和保障公民的平等自由權利，這些自由中重要的包括政治自由、言論和集會自由、思想自由、人身自由等。第二原則（差異原則）：社會和經濟的不平等應這樣安排，以便他們（1）適合於最少受惠者的最大利益；並且（2）加上在機會公平、平等的條件下，職務和地位對所有人開放，亦即社會制度規定和建立人們財富收入之分配以及使用權利。依照羅爾斯的說法，這些原則主要是用在社會的基本結構、統理權利和義務的分派、以及規約社會和經濟利益的分配。

在德沃金〈認真看待權利〉一書中，有專章<sup>18</sup>論述關於正義與權利，由討論制度正義的先決條件，不僅在於人們擁有權利，更在於基本公平之公理，政府亦不可以剝奪此權利，即便這樣有利於普遍的利益<sup>19</sup>，就此而言，德沃金是認同羅爾斯的觀點。換言之，德沃金認為，平等具有最高社會價值特性，政府必須同等關注和尊重來對待每一個人民，不能以有些公民值得更大的關注，而應獲得更多資源為理由，對所有之資源（商品或機會）進行不平等地之分配<sup>20</sup>，這明顯的權利概念就是平等權（the right to equality），德沃金稱之平等關懷與尊敬之權利（the right to equal concern and respect）<sup>21</sup>。

---

<sup>16</sup> 王文宇，同前註（10），頁 245。

<sup>17</sup> 羅爾斯著，李少軍等譯，前揭書（註 14），頁 56-57。

<sup>18</sup> 參閱德沃金〈認真看待權利〉一書第六章。

<sup>19</sup> Dworkin, *Taking Rights Seriously*, p.269.

<sup>20</sup> 同前註，pp.272-73.

<sup>21</sup> 同前註，p.182.

## 第二節 德沃金裁判理論的基本主張—困難案件時期

### 第一項 權利理論的提出

德沃金在 1975 年發表了〈困難案件〉（Hard Case）一篇文章，可以說是對他的法理學思想較完整而有系統地說明與介紹，當時美國社會的背景正因為介入越戰造成反戰運動和經濟不公等問題而動盪不安，許多人將此問題歸咎於傳統自由主義的放任思潮以及自由民主法律體制，惟德沃金與羅爾斯相同，仍都主張信奉自由主義，維護自由社會體制，在資本主義的私有制和代議民主的基礎上進行改革，一般認為德沃金的權利理論受羅爾斯影響，是以羅爾斯關於社會正義的兩個基本原則為基礎發展出來<sup>22</sup>。

困難案件簡單地說是指裁判時較有爭議，較難處理的案件。在一個現代的法律體系中，困難案件的產生主要原因有二，第一是相關的法規典籍（rule book）中並未規範到，衍生許多爭議；第二，即使有規範也是未明確、清晰，以致造成各有見解<sup>23</sup>。然而因為法律之不明確規範，德沃金認為正是將政治道德及哲學，藉由裁判者的論述，成為法律的一部分的時機，可說是德沃金裁判理論的核心部分，也是他攻擊法實證主義（Legal positivism）者的關鍵之處。<sup>24</sup>在〈困難案件〉一文中，他提出並詳細說明其權利理論（right thesis），認為在裁判案件時，若從訴訟當事人的角度來觀察，權利理論指出判決是確定原告、被告，在法律制度中所賦予的既有權利；從裁判者的角度觀察之，權利理論要求法官的判決，要依原則（principle）而非政策（policy）或目的（goal）

---

<sup>22</sup> 王文字，同前註（10），頁 245。

<sup>23</sup> Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1985, p13.

<sup>24</sup> 陳起行，同前註（5），頁 9-10。

作為判決的依據。在一般容易案件中，原告與被告之權利，已由相關法規條文明白規範或在先前判例即有明確的決定，裁判僅須依法規判決，並不生爭議。反之，在困難案件中，原被告之權利無法直接由法條文字意義或先前判決決定，法官必須由案件事實、法條規定或先前判例背後所隱含的原則，進而確定原被告的權利，並據以作出判決。

## 第二項 原則論證與政策論證

### 第一款 哈特的法律規則體系

哈特在〈法律的概念〉（The Concept of Law）一書第五章以「法律作為初級規則與次級規則的結合體」（law as the union of primary and secondary rules）為章名，認為透過論述命令、服從、習慣、制裁等因素來闡述法律本質是失敗的，提出應由「規則」（rules）來正確理解法律的要素，並將規則區分為初級規則（或稱初級類型的規則，primary rules）與次級規則（secondary rules）<sup>25</sup>。初級規則規定不論願意與否，人們都被要求必須作什麼或不可作什麼的規則，是直接課以義務的規則；次級規則則寄生於主要規則之上<sup>26</sup>。在遠古的原始、簡單之社會的前法律時期（pre-legal world），其法律和習俗、道德等未明確劃分，哈特統稱之初級規則，如直接加諸於人身上的義務，不論願意與否人們都被要求必須作什麼、不可作什麼的規則，規範的對象當然是人，這種初級規則有三大缺失，分別是一不確定性（uncertainty），缺乏有權威的標準或程序去判定哪些是法哪些不是；第二是靜止性（static character），規則的演進同習俗等一樣是一自生自滅的過程，不會有立法、修法等程序以適應新的社會狀況。

---

<sup>25</sup> H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2<sup>nd</sup> ed., with a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz (Oxford: Oxford University Press, 1994), P81.

<sup>26</sup> 同前註。

第三是無效率性 (inefficiency)，哈特認為這是最嚴重之缺失，因為沒有權威機制可以判定一個行為是否合法或正當，對不法行為應如何處置，以及無法貫徹法規效力；因此產生許多自力救濟、自助復仇、戰爭等行為或情事，對一個社會往往造成重大傷亡，而僅能透過長老、智者等來仲裁調解以避免傷亡或化解爭端。

針對前述簡單社會結構的三大缺失，哈特提出一種「次級規則」來補充、補救初級規則，換言之，藉由對每一缺失的補救，讓前法律世界邁入、轉化成爲法律體系世界。對於初級規則體系中的不確定性，最簡單的補救、改進方式，就是引進所謂承認規則 (rules of recognition)<sup>27</sup>，承認規則會指出某個特徵，如果某一規則具有這個特徵，社會大眾就會將這些特徵視爲正面指示，認爲是該社會群體的規則，而以群體力量加以支持；其存在之樣式則未定，在早期的社會可能是簡單的文書記載，或是直接刻在石碑上的文本，也可能會分幾個階段演進其進展的方式，關鍵在於承認此文書的規則具有權威性，當發生疑問爭議時，可訴諸此權威性文件解決是適當的方式，亦即存在一個相當簡單的次級規則鑑別初級規則。其次以所謂的變更規則 (rules of change)<sup>28</sup>來補救改進初級規則的靜態特性，變更規則就是爲整體社會群體或某一階層的人的生活，授予某個人或某些人，引進新的初級規則，以及廢止舊的初級規則的權利。第三對於簡單社會中的無效率，補救改進的方式是以一種次級規則授權某些人去作出初級規則有無被違反之權威性決定，哈特稱之裁判規則 (rules of adjudication)<sup>29</sup>，除了指定誰是裁判者之外，也律定裁判者所需遵循的程序，此規則界定了諸如法官、法院、審判、管轄權等的法律概念。

---

<sup>27</sup> 同前註，P.95.

<sup>28</sup> 同前註，P.96.

<sup>29</sup> 同前註，P.97.

## 第二款 規則、原則與政策

基本上得沃金並未反對前述法律規則存在，只是他認為法律體系除了規則以外，應該有較高層次的法律原則存在。但是他認為，法律人在困難案件中爭論法律上權利義務問題時，不是規則而是原則政策和其他種類的標準。原則一般指的是規則以外的其他準則（standard）的總稱<sup>30</sup>。政策指的是一個關於社會上某些經濟、政治或者其他社會問題必須實現的目標。原則指的是一個必須遵守的準則，但是這一準則必須遵守的原因，並不是因為它將促進或保證被認為合乎經濟、政治或者社會狀況之需要，而是因為它是符合公平、正義或其他道德層面的要求。準此，必須減少車禍傷亡的發生的準則是一項政策；而任何人不得從自己的錯誤行為中獲利則是一個原則<sup>31</sup>。

德沃金從區分規則、原則、政策之觀點對法實證主義提出批評，特別是哈特的觀點當成一個特定之批判目標。<sup>32</sup>法實證主義者認為在處理一個困難案件時，因為案件事實無法適用立法機構事先已制定完成的法律規則，法官為作出決定應進行裁量（discretion），並據以作出自己的判決，此一過程看起來好像是贏的訴訟的一方擁有既存的權利一般，但事實上，是法官創造了一個新的法律權利，進而回溯適用到這個裁判案件中。德沃金認為如此作法並不適當，並且藉〈困難案件〉一文嗣後的論述，提出、捍衛其認為較佳之理論。<sup>33</sup>德沃金認為一旦法官進行裁量作為，他就不僅是成為立法機關的代理者，更可說是副的立法者。一般盛行的裁判理論都將司法裁判置於立法之下，法官僅是適用其他機關制定的法律，而非自己去創造新法律，但這只是一理想情境，實際上卻不可行；一般制定法（statutes）或普通法（common law）總是有模糊，而

---

<sup>30</sup> Ronald , Dworkin, Taking Rights Seriously, p.22.

<sup>31</sup> 同前註，p.23.

<sup>32</sup> 同前註，p.22..

<sup>33</sup> 同前註，p.81.

在適用於具體個案之前必須經由詮釋的過程。

德沃金則認為一般人有此一誤認主因在於未區隔政治理論中之「原則論證」(argument of principle)與「政策論證」(argument of policy)，在其看法「政策論證」辯護一個政治的決定，藉由陳述該決定是在深化或保護某些集體的目标 (collective goal)；例如，支持或贊成對飛機製造商的補貼可以促進保護國家安全，就是一個政策論證的例子；「原則論證」則辯護一個政治的決定，藉由陳述該決定是尊重或保護某些個人或團體的權利 (right)；例如，支持或贊成一個少數人應擁有平等尊敬與關懷 (equal respect and concern) 之權利的反歧視法 (anti-discrimination statutes)，則是一種原則論證<sup>34</sup>。換言之，原則論證旨在確定個人權利，政策論證則在確定集體目標，至於如何區分權利與目標二者則不容易，德沃金主張從權利主張的分配性質以及強度；由法官裁判的角度來看，較易掌握權利與目標的區別，相同案件應該受到相同處理是裁判案件的最高準則<sup>35</sup>。政策論證違背此一準則，以政府對飛機製造業者之補貼政策為例，該政策論證缺乏分配的特性，亦即農夫則不能依此主張政府應照例予以補貼。在法律實務運作中，原則論證應優先於政策論證成為拘束裁判者判決決定的考量，因為原則論證旨在落實政治道德權利，政策論證則僅係為促進、達成或保護某一特定之社會目的，甚或犧牲個人權利。

原則作為法官裁判者決定是否適用該特定規則的理由，是一整套流動持續的發展以及相互影響的規範標準，其目的在於確立當事人既有的權利。原則在適用上除了各種不同原則間有輕重權衡之區分外，是建立在權利之上，亦即必須符合正義公平或其他政治道德主張之要求，藉以保障個人或團體之權利<sup>36</sup>。德沃金認為個人權利不僅係法律明文規定，也應包括其他政治上或道德上之權

---

<sup>34</sup> 同前註，p.83.

<sup>35</sup> 同前註，p.90.另參閱陳起行，同前註（5），頁12。

<sup>36</sup> 莊世同，Ronald Dworkin 與柔性法實證主義，月旦法學雜誌，64期，2000年9月，頁58-59。

利，主張的是一種價值法學理論。德沃金認知的社會政治道德原則包括「正義」(justice)、「公平」(fairness)、「程序正當」(procedural due process)等，法官在具體個案中，必須針對這些道德價值原則進行權衡，在可能相衝突的原則中求得平衡<sup>37</sup>。

### 第三款 權利的類別

#### 第一目 背景權利與制度權利

背景權利 (background rights) 提供抽象社會 (society in the abstract) 某項政治決定的理由 (以抽象方形式論證社會中所作出的決定的權利)；制度權利 (institutional rights) 提供某些特殊 (particular and specified) 政治制度的決定基礎 (論證某個特殊的或特定的制度所作的決定的權利)<sup>38</sup>。例如某人主張任何人如果更有需要，可以將他人的財產納為自己所有，這就是一項背景權利的主張，因為沒有任何立法或判決可以支持這項權利的實現，但是這仍然是一項背景權利，因為他可以主張應當修改憲法，使得主張這項權利的判決與立法不會違憲。

#### 第二目 抽象權利與具體權利

抽象權利 (abstract rights) 是一般的政治主張，一種未特別指明在特定的環境中，這種政治主張高於或應妥協、讓步於其他的政治主張，例如政治家們常常談到的言論自由權、人性尊嚴或平等權等，通常這些權利是抽象的，也不會告訴我們這些權利對特定複雜社會有何影響。具體權利 (concrete rights) 則是界定的相當準確的一種政治主張，以便明確地表示該主張在特定情況之下優

---

<sup>37</sup> 王文字，同前註 (10)，頁 247。

<sup>38</sup> Ronald , Dworkin, Taking Rights Seriously, p.93

於其他主張<sup>39</sup>。

綜上，德沃金權利理論兩個基本主張：第一，法官面對疑難案件時，應從模糊不清規範不明的規則與判例中，推衍出個案法律的「最佳解釋」；第二，這個最佳解釋是從「原則論證」而不是「政策論證」，以確定個人權利，即個人權利通常應優先於社會整體之目標<sup>40</sup>。換言之，德沃金將個人權利視為「王牌」(Right is trump)，亦即基本權利就像打橋牌時的王牌一樣，假設此局黑桃是王牌花色，則只要打出黑桃牌，就可以壓過其他的花色(梅花、方塊、紅心)，而不論牌的大小，而只有王牌才能對抗王牌，即各種權利之間才能互相對抗。

### 第三項 權利理論在裁判中的實踐

權利理論要求裁判者依原則論證而非基於政策論證以確立權利，並作為其裁判之基礎，即使在困難案件中更應是如此，雖然裁判過程中，制度道德 (institutional morality) 與裁判者個人道德的認知間會交互影響，是一不容忽視的事實，但是不因此認為制度的傳統是裁判者作出個人判決時的一項約束，而應認是其判決形成的要素、成分<sup>41</sup>。法官(裁判者)像其他政府官員一樣，負有政治的責任，這項責任要其作決定時所基於的理論必須也是作其他決定時的基礎理論。亦即，政治責任要求裁判者不可以作出一個判決，在個別時候看起來沒有疑義，但是無法將其全部決定置放在同一原則之下；裁判的一致性 (consistency)，因此是裁判理論的一項重要要求，各個判決之間應維持分派的一致性 (distributional consistency)<sup>42</sup>。換言之，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，即所引用的該項原則與先前未撤銷、廢

---

<sup>39</sup> 同前註， p.94.另參閱陳起行，同前註(5)，頁 18-19。

<sup>40</sup> 王文宇，同前註(10)，頁 245。

<sup>41</sup> 同前註(38)，pp.102-03.另參閱陳起行，同前註(5)，頁 17。

<sup>42</sup> 同前註。

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作出的判決相一致。

## 第一款 西洋棋裁判

假設西洋棋比賽規則規定，裁判應宣告在比賽進行中，不合理干擾對手的參賽者喪失 (forfeit) 比賽資格，但棋賽規則並未明確規定，何以構成不合理地干擾，例如，參賽一方不停地笑對方是否構成不合理的干擾。德沃金以此一西洋棋比賽的例子，說明哈特所主張法官在不明確規則的「開放文本中」(open texture)，得自由裁量是不正確的。在此情況下裁判，不能依據裁判者自己的確信 (convictions) 即作成決定<sup>43</sup>。德沃金認為，裁判者必須尊重棋賽的特性，據以作出不合理干擾的正確詮釋，而一個好的、正確的出發點是從一般人的理解開始，棋賽並非宗教儀式或政治活動，而是一個遊戲 (game)。這些習俗、約定 (convention)，展現在人們的態度、舉止方式及歷史，是具決定性的，雖然這些約定習俗會窮盡，但是不像書本缺頁一樣是不完全的是抽象的，它的意義可以由某個概念 (concept) 完全涵蓋，該概念同時擁有數個相競爭的構念 (conception)。<sup>44</sup>

裁判者在詮釋不合理干擾的棋賽規則時，必須思考並從許多不合理的構念中選擇一個以補強而非增添人們的棋賽約定，在確定棋賽是一項益智遊戲 (intellectual game) 之後，必須再衡量對參賽者意志的要求是否如撲克牌遊戲一般，包括心理上的赫阻能力，還是僅像數學競賽，不包括赫阻能力，又合理的行為又是什麼等等。這些思維的過程是裁判者哲學思考與制度事實間的往返

---

<sup>43</sup> 德沃金引註為哈特所著〈法律概念〉一書 (The Concept of Law, 1961, pp.121-32.)，同前註 (38)，pp.103.

<sup>44</sup> Conception 亦有中文翻譯為概念觀者，參閱德沃金著，李冠宜譯，法律帝國 (Law's Empire)，時英出版社，2002年9月，頁71-72。

交流，制度的特性不僅有助於決定，甚至是決定了必須作出一個見解。從參賽者的角度來看，依權利理論，他們有權要求裁判對不合理棋賽行作出最佳的判斷，而非裁判者個人的裁量。同時裁判決定，給予或拒絕給予某項參賽者的權利，其論證的基礎必須基於某項理論，該理論顧及參賽者僅應受到參賽時所期待的參賽規則約定所規範。

## 第二款 海克力士法官

在困難案件中的法律論證開啓了概念間的競逐，其本質與功能與前述的棋賽特性十分相似，在這些特定的案件中，爲了細究一個富哲理的明智法官如何發展一套符合立法目的與法律原則要求的理論，德沃金創造了一個超越常人的、學識豐富的、具耐心以及敏銳觀察力的海克力士（Hercules）法官<sup>45</sup>，其深厚的哲學思維能透析所有立法與判決所依據的原則，他管轄某個美國地區，接受轄區中主要無爭議性的構成其規制的規則，亦即，法規有創設、消滅法律權利的權力，以及法官們有義務遵守所屬法院或上級法院作成的判例。有關實務運作上，海克力士法官如何進行裁判，將在論文的第四章中作深入的論述。

---

<sup>45</sup> 海克力士（Hercules）原是希臘神話中的英雄，爲主神 Zeus 與凡人 Alcmena 的兒子，以勇氣與極大力量聞名，被 Zeus 之妻 Hera 要求完成 12 項幾近不可能之任務，被稱爲 The Labors of Hercules。另參閱 Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Pp.105-130.

## 第三節 德沃金裁判理論的基本主張—法律帝國時期

### 第一項 建構性詮釋

#### 第一款 詮釋的概念

本文前節提到德沃金的理論發展一直是與批判哈特為首的法實證主義者有密切關聯，特別是雙方在有關困難案件的處理差異。為進一步論述，德沃金提出詮釋的概念（interpretation），並以一個禮節（Courtesy）的例子說明詮釋的態度（interpretive attitude）。在一個假設的社群中，它的成員遵循著一套禮儀規則（rules of courtesy），要求農人要向貴族脫帽致意，雖在一段長時期，禮儀規則會像禁忌一樣，無人加以質疑或改變，但同時成員們對此禮儀規則也慢慢地發展出一複雜的詮釋態度<sup>46</sup>。此詮釋態度首先假設禮儀規則不只存在，還有價值，且具有某種意涵（point），其次詮釋態度進一步假設禮儀規則所要求之遵守行為，並不排他或是永遠不變，而受前述意涵的影響。可見詮釋態度使禮儀規則具有某種特別意涵，而非單純機械式的運作，換言之，社群成員藉由賦予該制度意義，再據以重新調整該制度，制度變更因此持續，每次變更都是建立在對前次制度的詮釋上。

德沃金詮釋的類型有科學的詮釋（scientific interpretation）、對話的詮釋（conversational interpretation）以及藝術的詮釋（artistic interpretation）三種<sup>47</sup>；在一般科學研究中，科學家先蒐集相關資料，再予以解釋是屬於科學的詮釋，

---

<sup>46</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Harvard University Press., p49.另參閱德沃金著，李冠宜譯，前揭書，頁 51；以及陳起行，同前註（5），頁 29。

<sup>47</sup> 同前註，Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Harvard University Press., pp.66-68.

是一種探究因果關係（causal explanation）的詮釋。對話的詮釋是我們最熟悉的，在一般日常生活中，人與人之間的溝通就是藉由詮釋別人（對話對象）的聲音及標識以決定他所表達的意識，亦即對話詮釋之目的在於發現說話者的意圖。藝術的詮釋則是指專業評論家對詩、詞、歌劇、繪畫等創作的意義、主題或重點所持的觀點或立場，與各種現實社會中的運作的詮釋（interpretation of a social practice）相似，就藝術詮釋的目的而言，係由詮釋者所賦予的解釋（非原作者之意圖），是一種創造性詮釋（creative interpretation）；且非對話式的詮釋，是建構性的（constructive），由詮釋者賦予被詮釋對象目的，以使該詮釋對象成為該同類型中最佳的，但這也並非詮釋者隨心所欲的賦予，社會運作的相關歷史等會限制詮釋的可能<sup>48</sup>。

## 第二款 詮釋的階段

為了將詮釋的概念帶入法律範圍的討論中，德沃金將詮釋的操作過程，更細緻地區分為前詮釋（preinterpretation）、詮釋以及後詮釋（postinterpretation）三個階段，且各階段所需的社群共識程度不一<sup>49</sup>。在前詮釋階段，鑑於社會規則本身並無法自貼標籤，因此在此一階段提供社會運作暫時內涵（tentative content）的規則及標準，此外，由於詮釋的誠信與社群的共識相關，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。進入詮釋階段，詮釋者藉確定（settles）前詮釋階段所認定（identified）社會運作主要成份的一般論據（general justification），包含能解釋為何該社會運作值得追求的論述，該論據不需完全符合社會運作的每個層面，但其符合之程度必須足以認定是一項詮釋，而非發明新的社會運作。最後階段是後詮釋階段，詮釋者調整社會運作藉以較能真的實現前一階段所述論據的意思；在禮儀實踐的例子中，為使這項社會運作實

---

<sup>48</sup> 陳起行，同前註（5），頁 29。

<sup>49</sup> Dworkin, Ronald, Law's Empire, p.66.

踐的最佳論據，應該是人們不但要向貴族致意，也應當向自重大戰役歸來的戰士們致敬。

一般詮釋並不一定能清楚的分出三個詮釋階段，但是深入分析會發現，每個詮釋階段都涉及確信（conviction）的問題，在前詮釋階段時必須確信什麼算是運作的原始規定標準資料，在詮釋階段則是關於所提的理由論據要符合到何種程度才算是詮釋而非發明新運作，在後詮釋階段必須確信，什麼論據真的能讓該社會運作最佳的呈現。<sup>50</sup>

### 第三款 詮釋的客觀性

不同的詮釋者對於詮釋的對象，自有不同之詮釋，對詮釋客體如何最佳呈現亦會有不同之主張，此即詮釋理論遭到客觀性質疑的部分，哪一種詮釋觀點比其他觀點客觀或為佳？Owen Fiss 曾指出詮釋的客觀應從詮釋社群所發展出來的規則中去發掘<sup>51</sup>。德沃金對此一問題，認為法律理論上的爭議是詮釋性的，每個裁判者的詮釋都深植於其對於整個法律制度存在之目的的確信之中，個別法官在這些確信的細節上難免有所差別，但是在實際的法律制度運作中有許多的力量，使他們的見解趨向於一致，而且事實上如果法官們的見解太趨一致的話，反而又不是一件好事，有許多的制度僵化或淘汰的前奏，就是其內部毫無辯論與反省的機會與作為。<sup>52</sup>換言之，法官對於法律的詮釋受判例之拘束，而且其思考意識也必須在社會社群中進行，不可能自外於社會，同時也會受到該社群共同語言及知識環境（intellectual environment）等的影響。因此保守的法學教育、法官選任以級行政人員的行政程序等也是造成法官意見趨於一

---

<sup>50</sup> 陳起行，同前註（5），頁 32。

<sup>51</sup> 參見 Owen Fiss, Objectivity and Interpretation, Stanford Law Review, 34, pp. 739-63. 轉引自陳起行，Dworkin 法理學、融貫與法資訊系統，頁 34。

<sup>52</sup> 陳起行，同前註（5），頁 34。

致的重要成因，但是可以肯定的是不同的法官採取不同的詮釋見解主張，將有助於法律的增長與進步。

德沃金在〈法律帝國〉一書中，介紹其詮釋理論之後，又以專章檢視法理學，提出法律概念為對政府強制力量的引導及限制，堅持無論施政目的多有效用、理想多崇高，政府力量的運用與否，都必須有個人權利或責任的許可（licensed）。<sup>53</sup>這些權利或責任則源自於過去合理集體力量的政治決定。換言之，法律的權利及責任決定於過去某種正確的決定。德沃金同時藉由其詮釋理論說明（批判）法實證主義者，法與道德分離的理論核心，認為法與道德雖然有別，但是法律決定的內容有賴於道德主張，政府運用強制力的決定是否與過去決定的原則一致，反映在後詮釋階段，強制力具體實現如何處理的問題。同時，德沃金也對納粹（Nazi）德國時代的法律是否為法律的論爭，提供較合宜的觀察，由詮釋理論的三階段觀察之，納粹法律是前詮釋階段下的法律，符合一般對法律的瞭解，但不是詮釋階段的法律，因為我們提不出對納粹法律何以值得追求的論據，這不但避免法實證主義者勉強承認納粹法律是法律，但不是好法律的主張，更重要的是，德沃金的詮釋理論清楚地指出納粹法律不是法律的精義所在，並將問題導向政治道德的方向<sup>54</sup>。

---

<sup>53</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, p93.

<sup>54</sup> 陳起行，同前註（5），頁 36。

## 第二項 整全法

整全性、正直 (integrity)<sup>55</sup> 是正義、公平、與正當程序外的一項美德，在〈法律帝國〉一書，德沃金藉由批判傳統主義 (法實證主義)，以及法實用主義者，並提出其整全性、正直 (integrity) 及整全法 (law as integrity) 的概念，將其整全法落實在判例法、成文法及憲法中，同時批判了美國法理學的法律經濟分析 (economic school of law) 及批判法學 (critical legal studies)。

### 第一款 整全性

整全法 (Law as Integrity) 是德沃金在法〈法律帝國〉一書中提出之法律構念 (conception)，其中心概念是建立在所謂的正直、整全 (Integrity) 之上，政治的正直整全指的是政府就如同一個正直的人，表裡如一，講原則，認為除公平、正義和程序性正當程序外，還隱藏有其他政治道德，即等者等之的原則概念，此一政治道德要求政府對所有的人民以前後一貫的原則行動方式對待，且以同一標準的操作模式適用公平與正義<sup>56</sup>。

### 第二款 擬人的社群

政治的正直、整全性假設建立在深度擬人的社群 (personification of

---

<sup>55</sup> Integrity 在中文似乎沒有可以完全相應的辭彙，在英文中源自 integral 這個形容詞，指的是某一部分對整體而言是不可或缺，且會使得整體更為完整的，或是指一個整體是完整的；Integrity 這個名詞，可說是一完整無缺的事務，用在人身上時，有 a man of integrity 的片語，指的是個人人格完整、誠實、剛正不阿的人、正直、行事為人原則等等特質。德沃金應是有意用這個詞衍伸來形容政府的行為，應像人一樣，首尾一貫的行事原則。參閱許家馨，法與道德—德沃金對法實證主義分離命題之批判，國立政治大學法律研究所碩士論文，民國 88 年，頁 243。

<sup>56</sup> Dworkin, Ronald, Law's Empire, p93. 另參閱陳起行，同前註 (5)，頁 36。

community) 的存在，其目的強調社群整體具有獨立於其個別成員之外的原則，不論其是否值得社群驕傲或令社群難堪<sup>57</sup>。對社群本身原則的重視，以使社群中決策官員本身信奉秉持的原則，得與社群原則分別，同時可要求決策官員作決定時應遵循之步驟順序，先決定社群整體的原則，再考量個人認為該原則要求的解決之道是什麼。因為社群本身已擬人化，僅有單一原則確立，縱使該社群成員之間意見仍極分歧，社群因此成為其成員的道德媒介。整全性、正直用在政府之上，預設了社群或國家之人格化 (personification)，即將國家或社群視為一個道德主體，可以依照一定的原則自主行事的主體，但非獨立行事的道德主體。

### 第三款 整全性符合法律現實

整全性的法律要求作決定應當是符合某項原則，而不是內在妥協式 (compromise) 的棋盤式決定 (checkerboard) 將社群公共秩序如某種商品，依照分配正義的方式分配，像分蛋糕一樣，分給各個團體適當的一塊。一般反對棋盤式的決定，其原因並非在於決定的方式、或決定的結果不符公平、正義，而在於棋盤式的決定違反社群整體應遵循的行事原則，即不應採取內部的妥協。雖社群成員間的意見可能並不一致，但是作為社群成員間之道德媒介的社群本身則必須依原則融貫的行事，如成員間意見相左而須協商妥協時，其妥協必須是外部的而非內部的，亦即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<sup>58</sup>。

---

<sup>57</sup> 陳起行，同前註 (5)，頁 37。

<sup>58</sup> Dworkin, Ronald, Law's Empire, p.66.；另參閱陳起行，同前註 (5)，頁 38-39。

#### 第四款 整全性是否值得追求<sup>59</sup>

德沃金認為在理想的烏托邦政治社群，包含正義、公平及正當程序三個要素。其中公平是有關政治組織組成，如國會議員應由公平的選舉產生；正義則落實在有關資源的分配上，必須產生正義的結果，此外，在現實環境中，一般的社群尚還需要正直、整全性，確保實踐過程中相同事件是否為相同處理。德沃金從社群的觀點為其整全性正直理論辯護，主張接受整全性的社群，成為提振並統一施行其強制力的道德性特殊社群。相同事件相同處理這項政治上的整全性，不只是法官判決決定上的方式，其本質上亦要求在社群政治議題應依原則解決，政府的決定應前後一致，由人民的角度觀察，原則決定的意義在於人民基權利的保障。

相同案件相同處理的態度落實在社群中人與人間的人際關係上，則應從平等關懷（equal concern）來理解，政府基於相同關懷應排除多數決主宰或棋盤式的內部妥協解決方式，改採依原則行事。在社群的環境下，則是個人與個人之間基於平等關懷發展出的親愛關係（fraternity），這項關係是原則政治的基礎，相對地原則政治亦助長平等關懷的親愛友愛關係，政治與私人的情境因此融合一貫。此外，這項人與人間的親愛關係，發展出的社群義務，如同對家庭親友般的義務，雖然其拘束力最強，但也有危險，其一是對內部成員可能造成不公平；第二是對社群外的成員的不公，如種族與國族主義造成的侵害，因此必須鑑別出真正的社群（true community）。換言之，即除具備一般歷史、血緣因素外，尚須社群團體成員互負的責任義務，必須抱持特定態度立場，並滿足四項要求<sup>60</sup>：一、必須視團體義務為特別的，只及於社群團體之內而不及於非

---

<sup>59</sup> 參閱陳起行，同前註（5），頁 40-41。

<sup>60</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, pp.200-01. 另參閱陳起行，同前註（5），頁 41；以及德沃金著，李冠宜譯，同前註（44），頁 210-11。

成員；二、責任是個人的，且直接及於團體成員；三、成員對於其他成員的責任源自於與他人關係所預設的一般關懷，不同的關係其關懷程度與範圍均不同，工會發展出的兄弟關懷，自與家庭中對子女、兄弟的關懷有別；四、所發展的是對所有成員的平等關懷。可見構成真正社群的要素是平等關懷，也即是德沃金用以回應親愛社群何以不會違反正義。真正社群是合於正義的必要條件，整全性正直之所以值得追求，正是因為社群成員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，而整全性則確保該社群合於正義的要求。

### 第三項 融貫一致性

#### 第一款 融貫的意義

融貫（Coherence）在德沃金法理學理論具有相當重要的地位，在權利理論時期，法官於裁判案件中確定當事人之權利；因人民權利受相關法規之保障，法官不可恣意裁判，另基本權利又高於優於一般社會目標，法官依據原則論證而非政策論證作出決定，與規則選擇不同的，原則論證則非全有或全無的論證，必涉及不同價值原則間之權衡，在所有滿足其其判決理由之法據原則中，依其確信作出決定；在可期待性之要求下，權利理論指出法官最終決定所依據之原則必須滿足融貫性之要求。在詮釋理論之時，融貫仍然為理論之核心概念，主張法律概念的最佳解釋是「整全、正直的法律」，整全正直是政治道德，緣起於相同案件相同對代之處理原則，政府應如同一個正直的人行事作為應前後一致。

至於融貫之意涵為何，有認為整體上融貫是評斷論證好壞與否、理由充足與否的一項指標<sup>61</sup>。德沃金裁判理論中所指融貫融貫之真意，即指一般我們對正義或其他相關道德問題都有自己所相信主張之見解，例如奴役販賣制度是不

---

<sup>61</sup> 陳起行，同前註（5），頁 45。

對的，正當法律程序、依法行政是好的，之所以有如此之見解看法，是因為它們看起來是對的，而非藉由其他我們所認為真的見解進一步演繹或推論所得之結果，此涉及兩種不同哲學見解<sup>62</sup>；一種認為，我們所相信的見解是某些獨立且客觀的道德事實的直接知覺（perception）；另一種認為，我們所相信的見解只是我們個人主觀上的偏好，與我們內在的認知並無不同，只是其以正義的語言包裝，以顯示他的重要性。此一融貫的道德理論提供我們所信，並可稱之為直覺（intuition）或確信（convention），以及與其他道德理論之間相互印證論證之理據。其模式有自然模式（natural model）與建構模式兩種：自然模式的融貫預設正義理論係描述一項客觀的道德事實，像發現物理定律般的被發現，而不是經由人們或一般社會所創造。其始於某些人的直覺，這些直覺進一步作為發現更抽象原則之線索；道德論證或哲學便是經由正確地組合具體的判斷而重新建構基本原理原則的過程。建構模式融貫並不認為正義的直覺原則明確且客觀的存在，其假設是基於人們（特別是對他人行使權利有官員）有責任將其所作出的判斷形成一融貫的進程（a coherent program of action）。

## 第二款 融貫的模式

在案件處理過程中，遇到有兩個無法協調的直覺時，自然模式與建構模式融貫理論在處理各有不同，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目前尚未發現，故堅持自己的直覺，作出決定，其認知是基於自己的直覺就如同科學家發現到的證據般真實有力，勝過於一般觀察者的解釋能力。相反的建立構模式理論，並不主張壓制直覺上的衝突，認為裁判者（官員）必須為其決定提供理由，該理由甚至可能反過來令裁判者的某些個人道德確信妥協，其原因在於裁判者之道德確信並不如自然模式般勝過其

---

<sup>62</sup> 陳起行，同前註（5），頁 52。

解釋能力，建構模式要求的是裁判決定者（官員）要統一（integrate）其直覺，以盡一般社會大眾要其統一直覺之責任<sup>63</sup>。任何正義的構念都要預設其構成的一致性，及其決定應遵照公共意識的進程，必須拋棄個人的某些確信，即使該確信可建構出更好的原則。可見，建構的融貫模式是基於政治道德的理由，由公眾的角度觀點來作決定者的道德確信，非如自然模式般發自決定者內在之道德確信，故較適於社群之治理，在各個社群成員各自堅持不同確信，形成整個社群確信之協議過程中，較能令個人放棄其所堅持確信之直覺。社群作為成員間之道德媒介，但此一社群必須是真實的社群，亦即是一對社群成員們的相同平等關懷，即沒有一個生命比另一生命更重要之平等關懷（equal concern）原則，因為多數人利益執行某項政策，以犧牲少數人利益，即不合該平等關懷原則<sup>64</sup>。

相較於 Wintgens 提出的判例必須遵守的層次、法律體系的層次以及法律體系外的融貫等三個層次<sup>65</sup>，德沃金的融貫論述強調相同案件相同處理的裁判決定要求，其真正高一層的意義在於政治上的整全性，此項政治道德之上即德沃金所指自由主義構念－基於平等的自由主義（liberal conception of equality）<sup>66</sup>，亦即基於平等關懷之自由，綜觀德沃金之裁判理論至此由平等關懷之理念所貫穿，換言之，即德沃金個人思想之融貫。

---

<sup>63</sup> 陳起行，同前註（5），頁 53。

<sup>64</sup> 陳起行，同前註（5），頁 54。

<sup>65</sup> 第一判例必須遵守的層次，因為判決不可能全由判例機械性的推導出來，顯示尚有此層次以外的因素；第二法律體系的層次，判決無法由過去的判例決定時，有賴於整體法律中尋找解答；第三法律體系外的融貫層次，如公私法等不同領域所造成處理上的差異，有賴於體系外之觀點（如經濟分析）解決；參見 Luc J. Wintgens, *Coherence of the Law*, *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1993, V79, pp.483-519.轉引自陳起行，*Dworkin 法理學、融貫與法資訊學*，政大法學評論，第 65 期，民國 90 年，頁 58。

<sup>66</sup> Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, p.273. 另參閱陳起行，同前註（5），頁 58。

## 第四節 小結

### 第一項 權利理論時期的原則論證

德沃金在困難案件一文中以權利理論為其分析論述核心，強調社群的集體目標應向個人權利退讓，法律的目的即在保護個人權利，法律權利是一項由立法或判例等法律制度所賦予之制度性權利，法官在作裁判，其實就是在確定當事人是否受某項法律權利之保障，若是則須依此作出某項判決。換言之，裁判此一法律過程，在於確定當事人的權利歸屬，因而非法官個人的自由裁量，在確立當事人權利時，法官受過去立法及判例的原則性拘束，法官作出判決所依據的原則必須與其法源所依據的原則相一致。在困難案件中的裁判，則涉及各原則間分量的權衡，原則論證並非全有或全無，而係在衡量之時藉由裁判者道德確信作出決定，而這實非一項簡單之工作，所以德沃金創造了一個超人哲學家法官海克力士，作為裁判過程中之主角。

### 第二項 法律帝國時期的整全法概念

法律帝國延續權利理論時的中心思想，僅在論述方式的不同，明顯地由分析模式轉變為詮釋的模式，德沃金從法律的建構性詮釋開始，提出其整全法概念並將之落實到判例法、制定法以及憲法裁判中；整全法的裁判原則要求裁判者找出法律權利義務時，盡可能基於假設這些權利義務出於同一作者，也就是擬人化的社群，並發展出融貫的正義與公平構念。此一假設並不是要求社群的法律在各個歷史發展階段原則上的一致性，因為整全性著眼於現在，對於過去的探究，只有因為現實發展有必要之下方才為之，故歷史之意義在於為更好的未來作出現在決定的基礎<sup>67</sup>。德沃金將裁判工作比喻為不同作者寫作的連環小

---

<sup>67</sup> 參閱陳起行，同前註（5），頁42。

說 (chain novel)，每個說故事者 (作者) 承繼過去故事的發展，據以寫下屬於他的專章，同時還必須預留未來參與作家的發展空間，雖然可能有無數的作家參與故事寫作，會有不同的故事角色與故事情節的變化，但是這些作家共同的目標是讓整部小說如同出自同一作者之手；實際的裁判操作將在本論文的第四章有關海克力士法官的實踐中詳細說明。