

第四章 德沃金裁判理論對我國憲法解釋 之啟發

第一節 對困難案件之裁判

第一項 裁判的性質

裁判（adjudication）的研究是西方法理學上重要的研究課題，在法學領域中之裁判是一訴訟雙方當事人參與的理性辯論，並由第三者作出附有理由決定的過程；換言之，裁判理論，可說是有關裁判本質的研究，即法院在實際上如何做出判決的研究¹。在我國有關裁判理論的研究在法律的發現、法律的解釋與法律的適用三個階段，強調並非單純機械性的適用法律，而是經由法律的適用以實現法律之正義，乃至於社會之正義²。換言之，裁判的目的在追求法律正義與社會正義之實現，裁判的方法是對合乎正義目的之判決給予合理的法律說明，因此法官在裁判過程，透過各種解釋方法，將成文法律規範進行合乎正義理念的解釋，無異是將裁判者個人的社會理想或正義觀，藉由判決成為法秩序的一部分。

另外，在許多法無明文規定時的裁判，法官運用類推適用或漏洞填補方法以得出判決結果，均可見司法裁判過程包含一定程度的立法、造法性³。所謂

¹ 陳起行，「由裁判理論的觀點析論 *United States v. American Library Association*」，收於焦興鎧主編，美國最高法院重要判決之研究：2000-2003，中央研究院歐美研究所，20007年，頁7-55。

² 楊日然，「判決之形式妥當性與實質妥當性」，收於氏著，法理學論文集，1997年，頁517。

³ 莊世同，「法律的生命樂章－紀念楊日然老師」，收錄於楊日然教授紀念論文編輯委員會編，法律的分析與解釋－楊日然教授紀念論文集，元照出版公司，2006年7月，頁32-36。

類推適用是指在法無明文規定時，將與該案件事實相類似的法律規範直接適用於該系爭案件之裁判方式，亦即類似案件應為類似處理，故有學者認為德沃金之原則論證與我國之類推適用操作原理相同⁴。漏洞填補則指法官援用成文法以外的補充法源，如習慣、判例、學說、法理等來進行裁判。此外，就司法裁判活動過程觀之，法律的解釋與適用，不論其決定實際上是如何形成，至少在形式上要維持三段論證法的形式⁵，即以一般性的抽象法規為大前提，具體個案事實為小前提，透過涵攝⁶（subsumtion）的作用得出結論（判決）的過程。

德沃金的觀點認為法律一般性理論是抽象的，因為法理論的目標在詮釋法律實踐的主要意旨與結構目的，同時這些抽象的法理論是建構性的詮釋，是從最佳觀點出發把整體法律實踐展示出來，並且嘗試在其所發現的法律實踐與對該法律實踐的最佳證立之間取得平衡。因此，法理學理論或裁判之間並無明顯截然之分別；法哲學家之間總是爭論著法律論證必備的詮釋性基礎的總則部分（general part）。反之，實務中的任何法律論證，不論其如何細瑣與如何受限制，都預設著前述法理學理論所呈現的抽象基礎，而且當諸多基礎相互競逐時，一個法律論證預設著其一而拒絕其他。因此，可以說任何法官的判決（或意見書）都是一件法律哲學作品；即使該哲學被隱藏著，或即使它是被引證或一系列事實所支配的可見論證。換言之，法理學理論是裁判的總則部分，是法律決定的無聲序曲（silent prologue）。⁷

⁴ 林立，法學方法論與德沃金，學林文化公司，2002年6月，二版，頁39。

⁵ 楊日然，法理學，三民書局，2005年10月，頁93。

⁶ 涵攝是指將特定案件事實（Sachverhalt=S），置於法律規範要件（Tatbestand=T）之下，以獲致一定結論（Schlussfolgerung=R）的思維過程。參閱王澤鑑，民法思維與民法實例，作者自印，2005年，9月，頁240-43。

⁷ Dworkin, Ronald Law's Empire, pp.90-91. 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98-99。

第二項 哈特的自由裁量觀點

第一款 裁判規則

如第三章所述哈特在〈法律的概念〉一書的第五章「法律作為初級規則與次級規則的結合體」提出應由「規則」來正確理解法律的要素，並將規則區分為主要規則與次要規則。主要規則之不確定性、靜止性以及無效率性等缺失，主因在於沒有權威機制以判定一個行為是否合法或正當，以及對不法行為之處置及貫徹。因此可能產生自力救濟、自助復仇、戰爭等行為情事發生對一個社會造成重大傷亡，早期社會僅能透過長老、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，哈特提出另一種的次級規則來補充、補救初級規則，包括承認規則、變更規則以及裁判規則，除了指定誰是裁判者之外，也律定裁判者所需遵循的程序，此一裁判規則界定了諸如法官、法院、審判、管轄權等的法律概念。

第二款 自由裁量的裁判觀點

哈特在其〈法律的概念〉（The Concept of Law）一書的後記，有專節論述有關自由裁量司法裁量（judicial discretion），他自承這是他的法理學理論與德沃金裁判理論最直接的衝突點⁸。他認為在任何法律體系之中，存在某些法律未規範的的案，這些案件中，法律的規定是不確定的、模糊的（indeterminate）或者是不完整的（incomplete），無法依法律作出決定，如果法官仍然必須作出決定，就必須行使他的裁量或造法（make law），而非僅適用現存的法律規定。此時，法官是同時創造新的法律規範，並適用既存的法律，

⁸ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2nd ed., with a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz (Oxford: Oxford University Press, 1994), p.272.

而既存的法律賦予也限制法官的造法權限。

雖然這一部分，被德沃金批評是對法律及司法論理（judicial reasoning）的錯誤說明。但是哈特也進一步說明，強調在現存法律無法推導出正確裁判決定時，法官就必須行使其造法的權利，而法官此一造法權限與立法機關的立法權是不同的，因為法官的權力是用來處理特定的具體個案，並非使用該權力去造成大規模的改變與引進新的法律條款，而僅在填補空隙，也受到許多實際的限制，不可以恣意的行使這項造法權，必須有理由來正當化其裁判決定，而且必須像一個誠心的立法者般，根據自己的信念與價值作出裁判決定；亦即在法律未明確規範的案件中，法官必須是在滿足相當條件之下，才有權照自己的標準和理由來作出裁判決定，其決定也才可以與其他依據各自標準和理由作出決定的法官不同。法實證主義者認為如果不能根據現有已事先制定好的清清楚楚的規則，那麼對這個案件事實，法官就應該有自由裁量的權利，可以這樣判決也可以那樣判決。

總之，哈特認為這種規則用盡（法律沒有準備答案）案件，對法官是一大難題，因為無論如何法院總是得提供一個答案，雖然法官可能會抗議這對其行使職權會造成限制，也或許覺得制度不公，但是面對此一爭議案件，如果想拒絕提供決定，亦不被允許，因此主張法官有裁量權作出決定，雖然這決定可能武斷或不合理，之所以選擇造法或加入一個新的案件，是因為它們的相似性可以合理地用法律上相關或近似的理由來加以辯護。⁹

⁹ Ian Mcleod 著，楊智傑譯，法理論的基礎，韋伯文化公司，民國 94 年 1 月，頁 86。

第三項 德沃金的原則論證觀點

第一款 原則與規則

基本上德沃金並未反對前述哈特的法律規則存在，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，判斷標準不只是規則，而應包含原則、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。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。

雖然法律原則和法律規則都是針對特定狀況下有關法律責任或權利歸屬之判定準則，但兩者還是有邏輯論述上的差別。規則在適用時是以全有或全無的方式存在；在具體個案的應用上，當案件事實符合某一規則之構成要件時，則必須接受該規則所定之解決方式，亦即如果與一規則相符，則另一規則完全不起作用。基於此一全有全無之特點，一個精準的規則會把許多例外情況考慮在內，理論上而言，必須將所有的例外情形都加以補充說明在規則中，補充的越多，這條規則表述的越清楚越精確。

原則的運作方式則不同於前述之規則，原則不會說明當規定之條件符合時會產生的法律效果，例如當提到「任何人不得從自己的錯誤行為中獲利」這個原則時，並沒有包含使這原則非實施不可的條件。此外，一個原則的寬泛陳述並無法如規則般包含所有的例外陳述，而且舉出一些特例僅能加深我們對原則

的認知，並不會使原則的陳述更精確、更完整。¹⁰換言之，原則是一種不同於規則的法規範，在具體個案的裁判中，他並不對此一個案產生決定性的結果，它只提供裁判的理由，作為裁判的依據¹¹。

原則具有規則所沒有的強度分量與重要性分量（the dimension of weight or importance），在具體個案中，當原則們交互影響時，則透過考量衡量各原則分量的強弱以解決此一衝突，當然並並可能是十分精確準確的衡量權衡，而且判斷哪一特定原則或政策是較重要的也常有爭議。但是規則運作就沒有此一面項的問題。就功能性而言，我們可以說哪一個規則重要或不重要，例如在棒球比賽的規則中，三振出局這條規則，比其他規則就更加重要，因為改變這條規則，會使整個球賽運動產生重大改變。我們可以說因為一條法律規則在規範人的行為方面具有重大或更重要的作用，因此這條規則比另一條規則重要，但是同一規則體系中，則無法指出一條規則比另一條規則重要，且當兩條規則相牴觸衝突時，一條規則自然會取代另一規則，亦即一條有效另一條就不可能也是有效的規則，而考量的因素則在規則外於規則體系本身，可能以別的規則來調整解決這種衝突，也可能優先適用更高權利機構制定的規則，最新制定的規則或更具體的規則等等來處理規則衝突。

第二款 原則論證

德沃金的裁判理論藉由對哈特法實證主義的規則體系批判，否定在法律未明確規定之處，應由法官進行裁量以作出判決，在德沃金裁判理論中藉由困難案件，指出法律是一種制度性權利，法律如已明確規定權利誰屬，則法官應依法律規定作出判決，惟在法律未明確規定之困難案件中，則法官應進行原則論

¹⁰ Dworkin, Ronald, *Taking rights seriously*, Cambridge Mass.: Harvard University Press, 1977. P.26.

¹¹ 顏厥安，「法與道德－由一個法哲學的核心問題檢討德國戰後法思想的發展」，收於氏著，*法與實踐理性*，允晨文化公司，民國 92 年 3 月，頁 63-65。

證，對法律制度的再確認，並進行詮釋，即對法律進行建構性詮釋，提出理由論據，以說明何以其詮釋是最佳，最後決定具體權利的之歸屬。

就德沃金裁判理論而言，法官的裁判工作即在確定原告與被告之間權利的歸屬，法律已明確規定，立法與過去的判決均已明確指出權利歸屬的狀況下，法官並無他選，僅能依法判決，不能違反法律規定，惟在困難案件之中，因法律未明確規定，易言之，無法直接援引法條規定或判決先例作出裁判，此時法官應該進行原則論證以確定權利歸屬。原則論證則將涉及不同價值間之衡量，從不同社會道德概念之相競爭構念進行解讀，以作出選擇。綜之，詮釋過程必然會進行價值衡量，此即原則論證之關鍵，在困難案件中因為法律未明確規定即法律沒有給予一個答案，此時裁判者仍應進行判決，此為本論文研究之核心部分將於後續章節詳細論述。

綜上，哈特與德沃金最合適或最佳道德論證之間的衝突，涉及的是描述性與評價性法理學間的不同立場；哈特的描述性理論，認為法官的裁量權會受到一些限制，在限制範圍內法官就各種可能的答案（裁判決定）作出一個選擇，認為法理論的探討不宜過度介入高度爭議性的學術討論；德沃金則認為一項法律上的主張或命題是否為真，必須透過論述法律體系最佳原則證立¹²。從兩者的不同論辯發展脈絡來看，在裁判之法律運作過程中，一定具有論證，也不僅僅是論證及論證原則、規則，理性或合理性等概念也會進入法律體系之論證中，合理性包含合邏輯性不矛盾及和諧性等，另一層次則會與正義原則結合，對相關當事人之權利、義務等作合理性之分配¹³。

¹² 顏厥安，「再訪法實證主義」，收於氏著，前揭書（註10），頁328-329。

¹³ 同前註，頁333。

第二節 海克力士大法官的實踐

第一項 法律的連環小說

德沃金建構的是一個法律理論，而不是正義理論，為處理有關權利理論如何在法制上實踐問題，德沃金在〈認真看待權利〉一書中，發明了海克力士法官，一個超越常人學識豐沛、愛心、具敏銳洞察力的法律人，其深厚的法律哲學思維能力，能透析所有立法與判決所依據的原則，及其間所涉及的複雜一致性問題，亦即海克力士法官的任務在於，決定有無權利時，必須是與過去之判決及立法所依據之各種原則中，最具融慣性者。同時德沃金以連環小說之寫作比喻裁判工作，在連環小說中，由一群作家依序撰寫一部小說，故事連環中的每一位作家藉由詮釋以完成所賦予的章節內容，而新的一章就添加為下一位作家所接收的篇章內容中，並依此延續下去，每一位作家都負盡可能使小說被最佳詮釋建構出來的這樣的任務，以撰寫自己負責的章節，而這項任務所就是整全法之下裁判困難案件之所建構運用的複雜模型。

每一位作家的目標都在於使被給予的素材、自己對素材所添加的、以及他的接續者會想或能夠添加的素材建構成一部單一小說。而且盡可能的成為最佳小說。這就需要個別作家整體的判斷，以及隨著故事發展的一系列判斷，為了決定是在繼續寫小說，而非重新開始一個新故事，基此，一個優秀的作家對於一進行中的小說素材內容、角色、劇情、形式、主題等的操作，其觀點是複雜多面的，畢竟一部好的豐富內容的小說，也是多元的；他的目標在於小說意義的層次與分流的主題建構，而非僅限於對單一主題的窮進論述鋪陳而已，但最重要的這些作家的共同目標是，盡可能在自己的能力範圍內，創造出一部最佳

單一、統一故事情節內容的小說¹⁴。為此故德沃金提出兩個項度來檢驗¹⁵：可以從符合向度（the dimension of fit），他所採取的詮釋必須能流貫整個故事文本，這個詮釋必須具有普遍廣泛完整的解釋能力，當然必須能把故事文本的某些主要結構面向、重大戲劇性的情節（或次情節）、或據支配性且一再重複出現的某一隱喻的次情節都能充分說明。如此這個詮釋才算沒有瑕疵，小說家才算達成其被賦予之任務，而成爲一個成功的詮釋。

但是，詮釋過程可能出現並非僅有單一詮釋符合故事文本，而是有多個符合詮釋。此時即須第二個檢驗項度，即證立（justification）向度：要去判斷，運用裁判者個人的道德美學，在全盤整體考量之下，這些適格的解讀或詮釋中，哪一個是使持續進行中的小說作品成爲最佳的選項。換言之，困難案件產生時，因爲既存法律無法決定，此時是法官藉由法律詮釋以及原則論證，因此德沃金認爲透過法律詮釋以及相互競爭構念（conception）間之價值權衡，社群的背景道德可以成爲法律¹⁶。

第二項 精神損害賠償問題一案的實踐

本文透過在〈法律帝國〉一書中，McLoughlin 案的裁判，來分析海克力士法官如何實踐整全法之裁判，決定如何在此一案件中，把自己當成連環小說作者之一，如何去詮釋、然後繼續此一長篇故事的一部分，如何使這個發展中故事盡其可能好的繼續發展，當然此一最佳判斷觀點是從政治道德的角度來觀察，而非一般文學或的觀點美學。

¹⁴ Dworkin, Ronald *Law's Empire*, pp.229-32. 德沃金著，李冠宜譯，法律帝國，頁 237-40。

¹⁵ 同前註，pp.230-31.

¹⁶ 陳起行，Toward a Discursive Basis of Public Reason in the Internet World（論網路時代以論述爲基礎的公共理性），東吳法律學報，第 19 卷第 4 期，民國 97 年 4 月，頁 16。

第一款 案情略述與爭點分析

在 1973 年 10 月 19 日下午四時許，McLoughlin 太太的先生與 4 個小孩在英國發生一場車禍，大概 2 小時之後，她才從鄰居處得知車禍的消息，並立即趕往醫院。到醫院時，她得知女兒傷重不治死亡，以及目睹自己的先生及其他小孩受傷的情狀，令她精神受創（nervous shock）。隨後她提出訴訟，控訴肇事駕駛及其他涉及該車禍的人，並提出精神損害的賠償。她的律師提出英國法院在過去的幾個判決先例中，允許了因看到親近家屬重傷致受到精神損害之人的損害賠償請求，因此主張審理本案之法官應遵從這些先前案例中所設之規則，判決她勝訴並獲得賠償。但是在這些先前判決案例中，當事人（原告）若非在事故現場親眼目睹意外事件發生，就是在意外事故發生的幾分鐘之內趕到現場，與本案是 2 小時之後才發生之情境，是否相同？以及 McLoughlin 太太應否獲得賠償？一般英美國家的法律人認知的判決先例原則（The Doctrine of Precedent），亦即一新案件事實，若與先前法院裁判之案件內容相似，則在此一新案件中，該先前裁判應予以重複引用以為決定，此原則又可再區分為嚴格的（strict）與寬鬆的（relaxed）判決先例原則。¹⁷

嚴格的原則強制（obliges）法官們不得不必須遵循某些先前法院的判決，即使他們確信這些判決是錯誤的；寬鬆的僅要求法官對在相同議題上，重視過去的法院決定，亦即除非他認為這些判決原則的錯誤足以超過要求遵從它們的最初預設，否則法官們就會遵從之前的判決。關於嚴格的判決先例原則與寬鬆的判決先例原則拘束力之不同意見，說明了訴訟案件何以有爭議，及同一案件中法律人會爭議，對於此一法律問題，是否一定要被強制去遵循某個過去的判決。惟不論採取之觀點，判決先例原則僅適用於與當前之案件事實十足相似的個案，即符合適切（in point）的過去判決案，有裁判者即主張，如果案件事實

¹⁷ Dworkin, Ronald, Law's Empire, pp.24-26.另參閱德沃金著，李冠宜譯，前揭書，頁 24-25。

與過去判決案件是可以有區別的（distinguishable），即過去的判決不同於目前的案件事實，即可主張此案件不適用此判決先例原則，即不受過去判決之拘束。

第二款 實務審理本案法官之決定¹⁸

關於本案原告律師主張「因看到意外事故之致受精神損害之受害人，可獲准賠償」之判決先例，為初審法官認為可以加以區別，因為在過去的判決案例中，受害人都是在事故發生的現場，所受到的驚嚇在事故發生當時，而本案之受害人 McLoughlin 太太則是在事故發生之後兩小時，地點則是在醫院（非案發現場），所受到之驚嚇，故推論 McLoughlin 太太的精神損害，並不像其他過去判決案件中之受害人受的傷害是可預見的（foreseeable）。

McLoughlin 太太不服提出上訴後，上訴法院駁回其上訴，惟所持之理由與初審法官不同。上訴法院認為，一般人（其他的母親）於知道事故發生後會火速趕往醫院探望受傷的家人，而且如果也看到 McLoughlin 太太所見到的情景，是會受到精神上的驚嚇，這都是可以合理預見的（與初審法院之不可預見見解不同）；因此該上訴法院提出不同之理由，以政策證立了可區別的，認為一個較大的精神損害賠償責任範圍（擴大至非現場目擊事故傷害情形），對於整體社群會造成不利之後果；擴大賠償責任範圍將會鼓勵更多精神損害賠償的訴訟案件，進而造成法院壅塞甚至更惡化。此外，實際未受重大精神損害的人，可能找到醫生作證證明受到精神損害，進而提出請求損害賠償，開啓所謂詐欺的索賠請求（fraudulent claims）訴訟；同時亦增加責任保險之投保費率，開車成本增加，或許造成某些窮人無法開車。不在現場但實際真正受到損害的損害求償訴訟可能反因此變得更加難以證明，並增加訴訟之不確定性，使情況複雜化，而遲延了賠償。可見，初審法院與上訴法院都採用所謂的「可區別的」判斷方式，其差異僅在證力之理由不同。

¹⁸ Dworkin, Ronald, Law's Empire, pp.24-29. 另參閱德沃金著，李冠宜譯，前揭書，頁 24-28。

McLoughlin 太太不服判決，再向上議院提起上訴，該院廢棄上訴法院的判決，並重新審理本案，上議院法官認為，判決先例原則只有在所預設的道德原則（moral principles）不能適用於本案之原告（McLoughlin 太太）才能被當成「可區別的」理由，而排除判決先例原則的適用。本案如果認為肇禍駕駛有過失，則事故發生數小時後方趕至醫院之母親所受之損害是可以合理預見的話，那麼在道德原則上，這與過去的判決案件並沒有差異；法院的壅塞或是責任險之保費提高，以及不論會對整個社群造成多不利之影響，也不能作為證立拒絕執行援用過去曾確認的判決與拒絕當事人所因此應有之個人權利與義務，亦不論此一理由可作為立法者變更法律的強立論證。

第三款 海克力士法官之操作

海克力士法官先從形成議題的觀點開始，即找出關於精神損害賠償案件之法律權利之融貫理論，以達成這些判決先例所報導的大部分結果。海克力士開始為過去的判決先例作最佳詮釋，並提出以下幾種可能¹⁹：第一，任何人除了身體損害外，都沒有獲得其他損害賠償之道德權利。第二，現場目擊意外事故發生而導致之精神損害受害人，有權向因過失導致意外發生的肇禍者請求賠償的道德權利；但對事後發生的精神損害，則無請求損害賠償的任何權利。第三，應該獲得賠償的情形，以能減少整體意外成本（costs of accidents）或使社群更佳化二種為限。第四，不論行為導致損害之可能性或可預見性與否，任何人對該過失行為直接造成的任何損害（不論精神或身體上），都有獲得賠償的道德權利。第五，只有在行為導致損害發生是可預見性的，任何人對該過失行為直接造成的任何損害（不論精神或身體上），都有獲得賠償的道德權利。第六，人們對可合理預見之損害，有獲得賠償的道德權利，但在確認此一權利之同時，將會造成有過失之肇禍者須負超過其道德過失（顯不成比例）之重責，且

¹⁹ Dworkin, Ronald, Law's Empire, pp.241-42. 另參閱德沃金著，李冠宜譯，前揭書，頁 247-49。

在財富上亦有毀滅性負擔之情形下，此一權利即被排除。

這些詮釋都是關於權利之具體陳述，它們都互相矛盾，任一個都不能與其他一個同時出現在本精神損害案件的單一詮釋中，海克力士可以立即刪除詮釋一的可能，因為顯然與先前判決不符。詮釋二也可以刪除，其雖與先前判決並無不符之處，但沒有提出一個道德原則（正義原則）作為其論述有理之基礎。詮釋三遭刪除之原因與經濟分有關，但判決與立法不同，必須提出論述之理由。詮釋四、五、六皆通過與先前判決符合之檢驗，此時海克力士法官必須超出精神損害賠償的先前判決，在其他判決中尋找其他可以解讀的原則來決定詮釋四、五、六是否可以成立。詮釋四因此被刪除，因為身體損害相關判決是依可以合理預見的原則決定，而此原則沒有理由在精神損害的情形應有不同的對待與處理。至於詮釋五與詮釋六之區別在於損害賠償應否有上限的問題，為處理此一問題，海克力士法官必須擴張檢索的範圍，例如廣告商是否對其廣告內容對某些團體造成之傷害負責？可能過去的判決先例見解十分分歧，但均未違背基的合理要求，此時海克力士法官尚須進行符合詮釋五與詮釋六的原則間的比較權衡，以決定哪一項詮釋最能讓法律最佳呈現²⁰。

第三項 Brown V. Board of Education 案的裁判

第一款 美國聯邦最高法院

對於政府組織與運作方式，美國憲法條文僅以相當概略的原則性規範，在聯邦政府組織上的立法、行政、司法三權分立的架構；在保障個人權利時，則設定了聯邦政府權力運作的一些限制；這些憲法條文若未經適當的詮釋，則無

²⁰ 參閱陳起行，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 42-43；以及同前註，德沃金著，李冠宜譯，前揭書，頁 247-49。

法瞭解其真意與運用²¹。依美國憲法第三條規定：「合眾國之司法權，屬於最高法院及國會隨時規定並設立之下級法院」。在美國有關法官如何裁判最激烈與混亂的論證，非聯邦最高法院（the Supreme Court）法官莫屬，尤其是涉及諸如國會、州政府或總統有無權力去作某事之憲法事件的案件，原因在於憲法僅為前述機構創設有限權力（limited power），及宣告其權能喪失之條件²²。如否認參議院有權提出財政法案（money bill）、在平時最高軍事指揮官無權駐軍於民宅。在限制方面則十分抽象，例如 1971 年的第 5 條增修條文的，非經正當法律程序（due process of law），不得剝奪人民生命、自由或財產權。其真正意涵為何？「正當法律程序」所指為何？

美國聯邦最高法院是司法組織體系上最高層級法院，當然也是最具權威的法院，惟在成立初期，其運作與威望並未突出，直到馬歇爾（John Marshall）擔任院長之後才有明顯的改變，其任職時間長達 35 年（1801-1835 年），期間致力於經營院務，在馬布利控告麥迪遜一案（Marbury v. Madison）樹立司法審查制度，即法院解釋憲法權威慣例。此外，在聯邦政府組織間權限之確立與運作，以及司法機關尊嚴維護等方面均有其貢獻，故有稱其為美國「憲法第二父親」（the second father of the Constitution）²³者。

最高法院 1789 年設立時，置院長 1 人，法官 5 人，成立後，依國會立法，大法官人數時有增減，1801 年減為總共 5 人，1807 年又增加至 7 人，1837 年在增加至 9 人，1863 年增至 10 人，1866 年減為 7 人，1869 年定為 9 人，持續運作到今日。院長與其他法官相較並無特殊權力，但在開庭時，為審判長，可以指派起草判決書之法官（亦可自己起草），並負責處理最高法院的行政事務，院內的書記、執行官吏及報告員等皆由其指揮，以及總統就職時由他監誓

²¹ 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 227-28。

²² Dworkin, Ronald, Law's Empire, p355. 德沃金著，李冠宜譯，前揭書，頁 71-72。

²³ 羅志淵編，美國政府及政治，正中書局，民國 90 年第 2 版，頁 581-82。

等。院長和大法官產生方式則由總統提名，經參議院同意後任命。有認為這種任命機制，讓總統與參議院很容易掌控司法大權；而法院運作亦難外於政治考量之下，亦即在某些意識程度上，大法官們在審理案件作出判決時，很難不將他們所扮演的政治性角色納入考量²⁴。

最高法院每年 10 月到翌年的 5、6 月間開庭審理案件，它的運作程序與一般地方法院和上訴法院有所不同。最高法院審理的案件絕大部分是上訴案件，即要求最高法院重新審理之案件，但是最高法院有權選擇是否進行重新審理。審理案件時並不採用陪審團制度，是由 9 位大法官進行調查和聽證之後，以投票之方式進行判決，每位大法官都只有同等值的一票，且要為其決定說明判決理由，並記錄下兩種判決理由，這些判決理由，在後來的許多案件審判中，常被人們所援用，因而具有判例的性質²⁵。

第二款 案情略述與爭議

有關種族隔離政策是否違憲的問題，在最高法院著名的 1896 年的「布雷西控告弗迦遜」Plessy v. Ferguson 一案中，聯邦最高法院駁回被告請求之理由認為：如果州政府提供了隔離但是平等的設施（分別為黑白種族提供隔離之車廂），那麼即已符合憲法第 14 條修正條款的要求——任何州政府不得對任何人拒絕法律的平等保護（equal protection of the laws），因為在現實社會中，不可能忽視黑白人種間仍存在有實質不平等的現象²⁶；而且僅是隔離並不會使設施發生不平等的情形，亦即所謂的「隔離但平等準則」（separate but equal formula）。眾所週知，最高法院的決定本即具十足影響力，包括政府部門權限的擴張與限縮、甚至一般國民間的社會生活層面，都可能因一個判決造成重大

²⁴ M.J.C.Vile 著，韋洪武譯校，前揭書，頁 229-30。

²⁵ 唐土其，美國政府與政治，揚智文化公司，2002 年 9 月，頁 188-89。

²⁶ M.J.C.Vile 著，韋洪武譯校，前揭書，頁 232-33。

影響。雖然本案大法官是在處理有關公共運輸工具上的案例，但在後來的半世紀中，卻成爲美國各州政府在教育制度上實施種族隔離的參據。直到第二次世界大戰後期，美國社會開始有一連串的反對種族隔離的社會運動，在許多的案件中，法院也開始拒絕接受所謂的「隔離但平等」準則的觀念，換言之，種族隔離之論據基礎漸趨薄弱。

1954 年的「布朗控告托皮卡教育局」(Brown V. Board of Education) 案²⁷，促使最高法院開始重新審視憲法第 14 條修正條款的要求----任何州政府不得對任何人拒絕法律的平等保護，並重新評估種族隔離政策對黑人孩童所造成的影響。雖然實施種族隔離政策的各州認爲，Plessy v. Ferguson 一案是聯邦最高法院所作成的判決，此一判決先例就必須受到尊重。但是最高法院仍判決原告黑人勝訴，而且是出乎意料之外的獲得大法官們一致通過，首席大法官華倫 (Earl Warren) 所執筆的充滿妥協意味的判決書，並未直接否認「隔離但平等」的準則，也未明確表示 (僅說明如果這個判決與 Plessy v. Ferguson 一案不一致的話，那就是推翻該判決) 聯邦最高法院推翻 Plessy v. Ferguson 一案。最重要的是判書所提的矯正措施，並未立即要求消除南方各州學校的種族隔離，僅稱應以最謹慎的速度 (with all deliberate speed) 改變此一教育制度。

由於法院並未對解除種族隔離之矯正措施列出時間表，以至於後續的過程緩慢的進行，且因爲其判決的爭議性，嗣後必須配合更多的法律、政治性，甚至肉體的爭鬥才能整合種族隔離之教育制度。批評者甚至認爲，以政治道德 (political morality) 的問題角度來看，種族隔離不論多麼悲慘 (deplorable)，也沒有違憲；憲法第 14 條修正條文中之「平等保護」(equal protection)，並未決定是否種族隔離被禁止，對起草、制定修正條文的官員與議員，亦清楚的知

²⁷ 本案合併了發生在美國各州關於學校種族隔離的案件，包括堪薩斯州的托皮卡、南卡羅來納州的克倫登郡、維吉尼亞州的艾德華王子郡、以及德拉威州的新賽郡。參閱：347 U.S. at 486 n. 1.轉引自德沃金著，李冠宜譯，前揭書，頁 29。

道種族隔離的教育制度，而且認為修正條文有意讓種族隔離制度合法，此外，聯邦最高法院對 *Plessy v. Ferguson* 一案所作的判決，是一個具有古老傳統的重要判決先例，不應如此輕率地遭到推翻。²⁸

第三款 海克力士大法官²⁹的操作

第一目 憲法基本性論述

海克力士法官有關制定法的詮釋方式，是讓該制定法的歷史在全盤考量之下盡其可能成為最佳。鑑於憲法是一種制定法，有關憲法之詮釋亦應有此考量，但憲法又是其他所有法律的基本，此與制定法又顯然不同，因此在詮釋憲法文本內容及抽象規範條款時，必須注意此一基礎性，亦即詮釋必須符合與證立最基本的安排設計，必須是政治哲學理論的最哲學部分的證立。此外，德沃金創造的海克力士大法官，在實務案件中之裁判，則可以不受拘束全神貫注的依據整全法原則執行之「憲法法律」³⁰。同時，海克力士大法官也不需要擔心時間與案件壅塞的審理壓力，最特別的是他不必承受憲法案件中最嚴肅、最特別的實踐問題，即真實的大法官有時可能為了獲得其他大法官的支持，或是為了讓他們的判決為整體社群接受，而使此一判決能繼續在社群原則的精神下繼續運作，因此他必須調整所確信的權利，這就是原則問題，也就是法律的問題。如其他完善的分析方式，德沃金利用海克力士大法官把這些實務議題抽象化，以使我們能洞悉一些真實大法官判決時認為必須的妥協，像與法律的妥協一

²⁸ Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, pp.29-30.

²⁹ 德沃金在困難案件一文中，所創立的下級法院法官海克利士，現在已經晉升為聯邦最高法院的大法官。詳參閱 Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, p379.

³⁰ 德沃金在〈法律帝國〉一書中，第十章第一節標題“constitutional law”，翻譯者李冠宜認為，就內容而言，德沃金主要是談有關「憲法是不是（法官應適用的）法律？」之問題，所以“constitutional law”應該是指作為（法官應適用的）法律的憲法“the constitution”，主張應該翻譯成「憲法法律」，參閱德沃金著，李冠宜譯，前揭書，頁 362。

樣。³¹

第二目 反歧視權利之建構詮釋

若以第三章所討論德沃金在困難案件中之論述，應進行原則論證確立原、被告間之權利歸屬。海克力士大法官之實務裁判運作，即應從思考「能與國家對抗之憲法個人權利」開始，亦即抽象平等的概念：政府部門的政治決定與政策的相關安排與設計，必須對所有的人民展現平等的關懷。憲法堅持每個法律管轄都必須受抽象平等概念的規範，亦即人們必須受到平等的關懷對待；政府機關在處理每個政策決定時，都必須尊重平等的概念觀。換言之，政府部門用來確保普遍利益之整體的、集體的策略，是所謂政策之事，即政策論證；確認作為勝過這些政策策略之個人權利之王牌為原則問題，即原則論證問題³²。

海克力士大法官從憲法的歷史與實踐推導出，各州政府在政策決定上，除了受前述平等觀念的拘束外，不受其他束縛，但憲法實踐堅持，每個州都必須確認某些特定的權利，而這些權利會限制州政府所使用的任何有關集體觀點的證立，也會限制對普遍福利所採取的觀點。故關鍵的詮釋性問題就在於說明這些能與國家對抗之憲法個人權利是什麼權利，在本案中可具體化成為「任何人有不成為政府或國家機關所強加之種族歧視的受害者之權利」；海克力士大法官據此建構 3 個權利說明，並加以檢視他們是否滿足憲法第 14 條修正條文，從而建構一個適格的最佳詮釋³³：

第一種德沃金稱之為可疑的分類 (Suspect classification)

認為反對歧視權利只是人們都必須受到平等對待的一般權利之結果，超越一定的限制所要求的範圍之外，就沒有「不成為政府或國家機關所強加之種族歧視的受害者之任何獨立權利」(distinct right)。例如在某一州如果其政策決

³¹ Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, pp.380-81.

³² 同前註，p.381.

³³ 同前註，pp.382-87.

定是以功效主義³⁴（utilitarianism）或資源平等³⁵（equality of resources）之觀點來看，則某些人的利益必須與其他人的損失相平衡，因此只要該州政府以相同方式正確計算每個人的福利或選擇，則此政策即可滿足反對歧視的憲法要求標準。據此，種族之所以特殊，只是在歷史的發展過程經驗中，特別提示了我們，這些團體比其他團體更可能遭受到不利政治決定的影響，所以要以特別懷疑的標準加以檢視。

第二種德沃金稱之為被禁止的範疇（Banned categories）

憲法確實承認反歧視性權利是一種獨立的權利，是一張勝過任何州政府的任何普遍利益概念觀政策的王牌。此一特定屬性範疇之權利（包含種族、民族背景、性別），即使這種區別，在另外的可許可的概念下會增進普遍利益，亦不得為了不同待遇而被用來區別各種公民團體（groups of citizens），亦即採取種族隔離學校的制度，在所有的情形下（不管是否增加普遍利益）都是違反憲法規定的。這第二種憲法權利說明指出了特定的範疇，並且堅持，無論何時，當法律使用這些範疇中的任一種作為在公民團體中作出區別，就違反憲法的權利，即憲法對膚色是盲目的（color-blind），此一學院式理論闡述已具實踐性並足以說明清楚。

第三種德沃金稱之為被禁止的來源（Banned sources）

承認一個不同且特殊的反對歧視權利。包括功效主義與資源平等主義者在內的大部分平等概念觀，促使公共利益應該敏感（sensitive）於人們的品味（tastes）、較喜愛（preferences）以及選擇（choices），也因此使政策更妥當；在此一平等觀念的社群中會認為某些特定的政策決定所以較完好，只是因為人

³⁴ 德沃金認為，功效主義者的理論主張，政治決定的目標在於增進整體社群的平均幸福（average happiness）。參閱 Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, pp.288-89.

³⁵ 德沃金的資源平等理論認為，政府應對有意願去投資或消費者，提供一個公平獲取資源的環境；同時預設，因人們選擇不同之投資與消費，其財富也會因此不同。參閱 Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, pp.297-98.

們較喜愛的和所選擇的政策以下述特定的方式展現：「與設立歌劇院比較，會更多的人偏好選擇建築體育館」，或者「想要建體育館的人表現出較強烈的態度想要它」，藉由這樣的事實陳述以證立選擇建體育館之政策；而無須預設偏好選擇此政策的人是更可敬的，或他們的偏好更值得讚賞與實現。但此第三種憲法權利理論堅持，人們擁有特定來源或型式的偏好或選擇，不被允許以前述那樣的展現方式來計算；而且源自某種對團體偏見之偏好，也不能作為支持對該團體不利益政策決策之支持理由。

第三目 實際操作憲法權利理論

以符合與證立論述權衡前述三種反歧視之憲法上權利，在何種程度上符合並且證立美國憲法的結構與實踐，進而能建構對該結構與實踐提供一個適格的最佳詮釋。此外，對這三種理論說明之檢視標準又可分為學院闡述與實踐闡述，即在抽象理論層面，這些理論如何吸引人；且在實際運用上，如何能妥適地被實踐，即能在最高法院實際判決中，作為鑑別憲法限制何種立法時之有效判準標準。³⁶

因此第一種權利理論並不認為反對歧視權利的特殊性，而被海克力士大法官拒絕，而第二與第三種兩個權利理論均反對州政府的種族隔離教育制度，且對聯邦最高法院判決之過去型態與憲法的一般結構的符合情形。在美國原則上種族隔離是錯誤的，將某一種族當成比另一種族劣等與正當禮教（decency）之觀念不相容。而支持此一觀點之理由，不論基於第二種理論的被禁止的範疇或第三種理論的被禁止的來源都十分適當的。最重要的是海克力士大法官建構之操作憲法權利理論，僅需要達到足以判斷本案（Brown V. Board of Education）即可，因此在第 14 條憲法增修條文以種族平等之名所保障之憲法權利所為之各種適當詮釋，皆會認定實施種族隔離制度的公立學校，並未平等的對待黑人

³⁶ Dworkin, Ronald, Law's Empire, p.387. 另參閱德沃金著，李冠宜譯，前揭書，頁 392-93。

學童，故海克利士大法官的判決，宣告各州政府所實施的種族隔離教育制度是違憲的。³⁷

第四目 後續矯正（remedy）必須考量的問題

海克力士大法官作出原告勝訴之判決（即宣布種族隔離的學校非法）後，必須考慮決定，法律是否立即要求除去種族隔離的任何措施，亦即矯正（remedy）的問題，或是採取漸進之改變方式，但必須論述多長的時間表會被允許？這一矯正問題必須面對一個學校的體制不可能在一夜之間立即就廢棄，且係一制度性結構問題³⁸。如果決定立即廢除可能會產生重大問題，造成社會混亂，對學生的受教權也會造成損害，此外，還有可能引起激烈反彈（backlash）的問題，畢竟種族隔離政策在各州為時已久，已成為一部分人生活中的一部分，對此政策的改變可能都會被視為一種自我認同感的挑戰，這些都會是引發暴力和絕望的因素。因此，改變種族隔離政策，應該以更慎重與漸進的方式，逐步進行，如無法徹底解決前述激烈反彈問題，至少能夠改善問題之嚴重性。

但這些看起來都是現時政策決策的理由，如果法律決定要求立即除去種族隔離教育制度，則這些政策理由是不允許的，因為德沃金裁判理論的權利觀點是由原則論證方式，而非經由政策論證以確立當事人之權利歸屬，換言之，如要贊成延期消除種族隔離的任何措施的論證，不應考量支持延遲的政策理由（雖然大法官實務有時可能為了贏得其他大法官的贊成票，而亦須調整其原則以對），而應找出實際確有與原則相關的延遲理由，亦即關於就法律而言，憲法要求的是什麼，亦即對憲法保障之權利之證立詮釋必須論及矯正問題之實質內容³⁹。

³⁷ Dworkin, Ronald, Law's Empire, p.389.

³⁸ Dworkin, Ronald, Law's Empire, pp.389-90.

³⁹ Dworkin, Ronald, Law's Empire, p.390.

對聯邦最高法院有關矯正問題之最佳詮釋，確實就憲法判決之重點而言，並非僅僅指出憲法所規範人們擁有何種權利，也必須確保這些權利。就本案而言，海克力士大法官必須要說明考量，藉由哪一種程序決定，對黑人學童將會是最佳地保障尋求整合教育方式，顯然要求一夜之間進行整合不會是最佳的決定。

最後海克力士大法官在決定矯正問題的論述理論是聯邦最高法院的判決，必須去發現與主張實質性憲法權利之人的利益相一致的、最有效果的最直接的執行方法，但又不能在其他方面順從或嘗試著去調和想要推翻這些權利之人的利益。就此一標準而言，德沃金認為聯邦最高法院對此案判決所決定之執行方式---「最謹慎的速度」，並未符合最好是為此執行方式確定一個明確的執行期程表，後續論述有關實務判決是否合適造成。

本文後續討論有關德沃金裁判理論對我國大法官解釋之爭議問題分析之啓發時或許能有深入探討。

第三節 人民聲請解釋憲法權利之最佳詮釋

第一項 人民聲請憲法解釋標的規則

有關人民聲請憲法解釋標的相關問題已在本文第二章中探討，一般認為司法院大法官審理案件法，是我國大法官解釋憲法的基本規範規則，其中本文所討論的人民聲請釋憲的規定，該法第 5 條第 1 項第 2 款：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」故法所明確規定得提出聲請憲法解釋之要件與標的為：一、人民等於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，並經依法定程序提起訴訟；二、對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。得聲請憲法解釋標的為確定終局裁判所適用之法律或命令，茲細述如下：

第一款 憲法所明定保障之權利遭受不法之侵害

我國憲法明定保障之權利一般以憲法第二章之基本權利所定之各項，且除第 7 條至第 21 條所明白列舉之外，亦應包含第 22 條概括性基本權，亦即應明確陳明系前述憲法條文上何種權利遭受到侵害，如不能具體說明，則應考量是否可歸於第 22 條概括性基本權之範疇內。依條文見解似乎憲法上權利與法律上權利應有所區別，惟實際上尚難明確區分，我國各種基本權目前亦未發展出嚴謹的操作定義或概念，例如只要與土地、錢財、物品有關，不問其來源性質，亦不論其系公法或私法支配，都可認為係屬憲法第 15 條規範的財產權，此種寬鬆的權利認知是十分有利於人民的權利救濟⁴⁰，似乎亦與我國民情相合。

此外，一般以為人民聲請憲法解釋案件是憲法訴訟中主觀爭訟，即與一般

⁴⁰ 吳庚，憲法的解釋與適用，作者自印，民 93 年 6 月第 3 版，頁 380-381。

民事或行政訴訟之原告一樣，應具有保護該權利之必要。不法之侵害，通常指的是公權力行使造成的侵害，但也可能是一般他人的加害，

第二款 確定終局裁判所適用之法律或命令牴觸憲法者

確定終局裁判在訴訟法的意義與終審確定裁判不同，終局指終結該審級的裁判而言，故地方法院對個案的判決，而生既判力者（如未提上訴），即可謂確定終局裁判。若依此文義解釋，似乎第一審判決確定後即可聲請釋憲，則衍生其他審級之救濟功能何在之疑義？有論者認可能立法時誤解訟法用語所致⁴¹。另外，所謂確定終局裁判所適用指的是裁判的依據或裁判獲致的結論，與引用的法令有密切相關者為限，至於在裁判書或在理由書中引用，均在所不問。⁴²

法律依憲法第 170 條規定，「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」，另依中央法規標準法第 2 條規定，「法律得定名為法、律、條例或通則。」因法律之定義憲法已有明確規範，故以法律為釋憲標的並無爭議。命令憲法本文並無如法律般規範命令之定義，僅於第 172 條：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」即命令之效力位階上次於憲法及法律，依中央法規標準法第 3 條規定「各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。」惟學者認此係例示規定而已，就本論文探討之大法官釋憲實務，就以所謂的「或相當於法律命令者」，將「命令」的範圍擴充至所謂的判例、決議、公務員懲戒委員會之「案例」等。

⁴¹ 同前註，頁 386-87。

⁴² 同前註，頁 383-84。

第二項 從建構性詮釋展開

德沃金創立的海克力士大法官在審理 *Brown V. Board of Education* 一案時，先建構出憲法解釋的幾種可能權利詮釋，再加以檢視他們是否滿足美國憲法第 14 條修正條文，從而選擇一個適格的最佳詮釋。按我國現行「司法院大法官審理案件法」第 5 條第 1 項第 2 款規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」得聲請解釋憲法，換言之，按文義解釋，人民得聲請解釋憲法的標的，僅是「確定終局裁判」所適用之「法律」或「命令」。而本次我國的海克力士大法官受理的人民聲請解釋憲法案件，是最高法院的判例(決議)作為解釋標的，如直接援引前述法條規定作出的判決，必須駁回人民聲請案件，此有違憲法對人民基本訴訟權之保障，故依德沃金的裁判理論，我國的海克力士大法官必須進行建構性詮釋，可能的開展是從我國憲法基本權規範，將「人民聲請解釋憲法之權利」定位為憲法所保障的程序性基本權，對人民有無將判例、決議作為聲請大法官憲法解釋標的之憲法權利展開，建構性詮釋幾種可能的說明，詳細將在本文第五章作論證。

第三項 符合向度 (the dimension of fit) 的檢驗

德沃金以作家寫作連環小說 (chain novel) 的文學寫作工作來比喻法官的裁判，除了第一位作家可以自由創作外，接續的每一位作家的目標都在於使被給予的素材、自己對素材所添加的、以及他的接續者會想或能夠添加的素材建構成一部單一小說，而且盡可能的成為一部最佳小說。亦即每個接力小說家之作品，必須先符合之前的小說所建構之文本之下，然後才能根據自己的美學觀點盡可能的去創作發展，把自己負責的章節作一個最佳呈現。他所採取的詮釋必須能流貫整個故事文本，這個詮釋必須具有普遍廣泛完整的解釋能力，當然

必須能把故事文本的某些主要結構面向、重大戲劇性的情節（或次情節）、或據支配性且一再重複出現的某一隱喻的次情節都能充分說明。如此這個詮釋才算沒有瑕疵，小說家才算達成其被賦予之任務，而成爲一個成功的詮釋。換言之，建構性詮釋的符合向度的檢驗，乃在拘束裁判者不能依其個人的道德觀點去進行造法裁判，它必須由過去法律歷史所累積的素材來建構⁴³。同時，接受整全法的法官都必須接受社群的真實政治歷史，並會在其詮釋性判斷中，產生制衡他個人的信念的力量。

本文我國的海克力士大法官論述「人民聲請解釋憲法權利」，對人民有無將判例、決議作爲聲請大法官憲法解釋標的之憲法權利建構詮釋，必須以符合大法官解釋憲法之歷史，與憲法解釋之制度結構開始理論與實際闡述，並符合融貫⁴⁴一致性的整全法理念。

第四項 證立向度 (the dimension of justification)

的檢驗

通過前述符合門檻的詮釋可能不只一個，易言之，困難案件就產生了，亦即有許多適格的詮釋觀點出現，此時裁判者必須判斷，在全盤整體考量之下，這些適格的解讀或詮釋中，哪一個是使持續進行中的小說作品成爲最佳的選項。亦即在許多適格的詮釋之間作出選擇，即哪個詮釋從政治道德的觀點，能把社群的制度與決定的結構最佳的呈現。因爲如何做出最佳選擇的判斷本身是十分複雜的，而且每個裁判者會在其成長訓練與實際經驗的過程中，自然發展

⁴³ 莊世同，合法性與整全性－對德沃金法治觀的審視與反思，收於王鵬翔主編，法律思想與社會變遷，中央研究院法律學研究所籌備處，2008年12月，頁66。

⁴⁴ 融貫是指一組命題總體而言合理、有意義 (make sense)，詳閱陳起行，Dworkin 法理學、融貫與法資訊系統，政大法學評論，第65期，民國90年3月，頁46-47。

出個人化的操作法律概念，並依據此一概念，作出判決。換言之，其個人的政治道德信念（價值）會介入，並影響其決定。

但是德沃金的裁判理論主張，在審理具體個案時，裁判者必須衡量平等、公平、正義等原則，以期在這些可能相互競爭衝突的原則中取得平衡，例如在精神損害賠償的案件中，裁判者可能依據社會上一般人對正義、公平等概念的理解認知，作出其判決；在一些有關財產法的案件中，則可能又採取「資源平等」這類的概念，來處理爭議；在憲法的領域的爭議案件中，則又捨棄一般人的道德觀，而訴諸更為廣泛政治原則，因為憲法的目的之一即在於保障少數人的權利⁴⁵。

證立向度的檢驗指的是從通過前述符合門檻的適格詮釋中，經過諸如公平、正義及正當法律程序等政治道德原則價值衡量之後，選出最佳且融貫一致的詮釋。至於如何詳細權衡，德沃金認為不可能如商品一樣精確計算每一個原則的份量，如前述原則與規則主要的差別在於強度分量與重要性分量，落實在具體個案裁判中，若有兩個原則相衝突時，強度分量較強的原則，對本案之裁判具有指導性之作用，但另一原則並不因此無效，也不因此被排除於法秩序體系之外，因為可能在其他之案件事實中，這兩個原則的強度分量關係會有所不同⁴⁶。價值衡量是德沃金裁判理論中原則論證的關鍵之處，道德概念的不同解讀、不是相互排斥，而是相競爭的，經由價值權衡之後，作出選擇、決定，裁判理論的重要要求是裁判的一致性。本案我國大法官解釋權衡時，無論是選擇判例脈絡（大法官解釋憲法的歷史），或選擇社會道德價值的最適切解讀憲法基本權保障，或是這兩個思考方向的最終調和，都必須以最融貫整全的詮釋，

⁴⁵ 王文于，「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247。

⁴⁶ 顏厥安，「法與道德—由一個法哲學的核心問題檢討德國戰後法思想的發展」，收於氏著，法與實踐理性，允晨文化公司，87年7月，頁65。另可參閱 Dworkin, Ronald, Taking rights seriously, p.26.

作為決定的基礎。

綜上，經由前述章節對德沃金裁判理論的介紹，與海克力士大法官在實際案件中的裁判，本文嘗試建構詮釋我國解釋憲法之困難案件，將從「人民聲請解釋憲法之權利」定位為憲法所保障的程序性基本權開始，進而建構詮釋人民將判例、決議作為聲請大法官憲法解釋標的之憲法權利的幾種可能的說明，並在整全法的概念下，以符合及證立兩個面向加以檢視，哪一個詮釋是我國憲法架構與實踐中，最融貫整全性的「人民聲請解釋憲法權利」之最佳詮釋。此一嘗試將由我國的海克利士大法官在本文第五章進行詳細論證。