

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

電子參與的法學理論及實作研究 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 98-2410-H-004-131-
執行期間：98年08月01日至99年07月31日
執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：陳起行

計畫參與人員：碩士級-專任助理人員：楊鎧嘉
碩士班研究生-兼任助理人員：陳柏宏

報告附件：國外研究心得報告
出席國際會議研究心得報告及發表論文

處理方式：本計畫可公開查詢

中華民國 99 年 10 月 31 日

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果報告

電子參與的法學理論及實作研究

計畫類別： 個別型計畫 整合型計畫

計畫編號：~~-98-2410-H-004-131-~~

執行期間： 98年8月1日至 99年7月31日

計畫主持人：陳起行

共同主持人：

計畫參與人員：

成果報告類型(依經費核定清單規定繳交)：精簡報告

本成果報告包括以下應繳交之附件：

赴國外出差或研習心得報告一份

赴大陸地區出差或研習心得報告一份

出席國際學術會議心得報告及發表之論文各一份

國際合作研究計畫國外研究報告書一份

處理方式：除產學合作研究計畫、提升產業技術及人才培育研究計畫、列管計畫及下列情形者外，得立即公開查詢

執行單位：國立政治大學法律系

中 華 民 國 99 年 10 月 31 日

一．前言

近年來，規制理論本身，已經出現重要變化。治理（governance）日益受到重視，強調由下而上，重視協調對話（coordination and dialog），而非傳統由國家法制由上而下，以命令及控制(command and control)的理念，運作法制。在治理的架構上，所發展出一系列的網路平台研究，名為電子化政府（e-government），電子參與(e-participation, 本計畫以此名稱概稱此一方向的發展)，電子法規形成(e-rulemaking)，數位治理(digital governance)等，多元而蓬勃地發展。

報告人多年來，秉持著，理論，制度及科技發展三方面並重，才不至於在效率及正當性兩方面失去平衡。因此在於將理念落實在制度形成的過程，並指導網路平台的建制，使得將理念落實在網路治理平台之際，規制的效率及正當得以保持平衡。所發展的性騷擾治理平台，期待能提供具體的批判檢討對象，使得理論，制度，及網路運作三方面的探討，不再僅僅停留在想像中。本年度是此一研究取向的新里程碑，一方面，本計畫開始實做治理網站；另一方面，這項新的發展趨勢，也需要配合對於未來法律理念的探索。這兩方面，本計畫都有取得了有意義的進展。

二．研究目的

本年度之研究，一方面試圖以治理的法律理論做為基礎，發展治理網站的原型；另一方面，對於未來相對應的法律理念的探索方面，本年度也進一步以柏拉圖法律哲學為中心，尤其柏拉圖的德行正義觀，進行探索。

三．文獻探討

上一年度，報告人接續過去對於Guenter Teubner, Jean Cohen理論的研究進而研究Susan Sturm的制度公民（institutional citizenship），以及多重片面（multi-partiality）的主張（請參考去年度報告人之結案報告，及所附論文初稿）。本年度，報告人便是以此一理論脈絡，建構治理網站原型。

基礎理論方面，本年度報告人廣泛蒐集柏拉圖哲學相關論文，並逐漸聚焦於柏拉圖的德行理論（請參考所附，本年度完成之「由柏拉圖政治家篇論德行法理學」所列相關論文）。

四、研究方法與結論

網際網路提供史無前例的人際互動場域。如何運用此一新興場域，仍有賴理論，實踐，以及技術面的發展。本計畫試圖以論述為核心，建構具有跨領域專家共同組成之委員會所管理的治理網站，透過積極帶動對話以及論證，試圖對於特定法律課題，提供問題意識及脈絡。

這項法律形成上新增的領域，有助於，也需要一項新的法律理念。這項新的法律理念，應當以德行；或簡言之，協助人們（法律專業及一般大眾）做出規範相關之判斷為主旨。在基礎理論方面，本年度的工作因此回到希臘哲學，探索「正義及德行」的思想。

實踐上的主要困難在於，人們為何要運用此一新興治理網站？這項困難是此一領域目前普遍面臨的一項困境。本計畫認為，這項困境與一般觀念，以及主流法的想法有關。因而，一方面試圖在治理網站設計，以及基礎理論，如德行法理，兩方面試圖尋找突破之道。

六. 自我評估

本年度計畫，得到值得鼓勵的進展。在治理網站的實做方面，由於未能有三年計畫之支持，只能發展出原型。但是，在勞委會展示此原型可以如何運用在公司性騷擾治理方面，得到勞委會主管此項業務的同仁，高度肯定。

理論方面，本年度所完成的論文：由柏拉圖政治家篇論德行法理學，在2010年6月及8月，分別以中，英文，發表在政治大學法學院頂尖大學計畫下所規劃的一系列研討會，並與國內外希臘哲學研究專業，如國內彭文林教授，大陸白彤東教授交換意見。該文已經投稿政大法評，這兩天得到消息，已經獲得刊登。

茲將本年度所發展之主要論文，附於後。本計畫所提供的國際研討以及國際訪談部分的出國報告，則已經上傳國科會網站，不另附於本報告之後。

由柏拉圖政治家篇論德行法理學

陳起行 *

cschen@nccu.edu.tw

摘要

德行法理學是哲學界「倫理轉折」後，法理學界的一項新的學術發展。本文首先經由介紹索倫於 2003 年提出的德行法理學，闡述此一學術思考的方向。筆者接著經由闡述柏拉圖的政治家篇，試圖發展出另外一個德行法理學的思考路徑。藉由過去對於德握金整全性法理，以及富勒的人際交往法理，提出將二者運用柏拉圖正義德行加以整合的初步構想。本文僅僅涉及大膽假設的提出，並無意提出完整的德行法理學，或其理論完整的一個部分。

關鍵詞：柏拉圖，德行法理學，倫理轉折，德握金，制度權利，整全，富勒，人際交往，政治家篇，正義德行

Abstract

Virtue jurisprudence is a new jurisprudential scholarship after the 「aretaic turn」. In 2003, Solum developed his virtue jurisprudence, which is analyzed in the paper first. I then introduce the 「statesman」 dialog of Plato and suggest another approach toward virtue jurisprudence through synthesizing Dworkin's idea of law as integrity and Fuller's human interactive jurisprudence., using Plato's ideas of the virtue of justice. This paper is more of an announcement of a research interests and its hypothesis than a completed research.

Keywords: Plato, virtue jurisprudence, aretaic turn, Dworkin, institutional right, integrity, Fuller, human interaction, Statesman, the virtue of justice

* 陳起行，政大法律系教授。

目次

1. 前言
2. 德行法理學
 - 2.1 索倫以德行爲中心的判決理論
 - 2.2 本文的見解
3. 柏拉圖的政治家篇
 - 3.1 分類與政治家知識的特徵
 - 3.2 編織作爲政治家知識的模型
 - 3.3 政治家篇的人治觀
 - 3.4 政治家的任務
4. 柏拉圖正義德行與德行法理學
 - 4.1 整全
 - 4.2 交往
 - 4.3 正義德行
5. 結論

1. 前言

多年前，筆者在與學生討論哈柏瑪斯（J. Habermas）的論述法律理論（Discourse Theory of Law）時，共同閱讀了一篇由索倫（L. Solum）以該理論為論述基礎，批判美國言論自由（Freedom of Speech）基本權的發展，主張言論自由，應當被論述自由（Freedom of Discourse）取代。前者過於強調言說者的權益，無視於聽者的感受。論述本身便預設了說者與聽者雙方，以及彼此遵守真誠與尊重等倫理規範，不至淪於被濫用¹。

言論自由在美國受到的保護，已經由法治層面昇華到法律文化的層面²，象徵個人自由的堡壘。索倫教授對於美國言論自由的批判，忠言逆耳，而其道德勇氣，亦令人欽佩。更有甚者，哈柏瑪斯由社會為基礎所發展的溝通行動理論，在美國學術界，是明顯地少數說。美國法學界願意鑽研並闡述，發揚其學說者，更是屈指可數³。索倫教授運用哈柏瑪斯的溝通行動理論，批判美國言論自由的保護法制，充分顯示他出眾的原創性與前瞻性。

2003年，索倫教授在其過去研究成果的基礎上，開啓了一個新的法學理論研究方向：德行法理學（Virtue Jurisprudence）⁴。將哲學領域歷經倫理轉折（the aretaic turn）⁵後，已經有相當學術累積的學術成果，帶入法學理論。索倫教授無意限定德行法理學的發展，僅指出三項值得研究的課題：

一。德行倫理觀對於立法意旨的課題有影響。如果法律目的在於造就具有德性的公民（virtuous citizen），而非功利的極大化，或是實現某些道德權利，法制的

¹ Solum, L., 1989, Freedom of Communicative Action: A Theory of the 1st Amendment Freedom of Speech, NW. U. L. R., Vol. 83, No. 1, 2, pp. 54 - 135.

² 請參考 Glendon, A., 1991, Rights talk: The impoverishment of political discourse, New York: Free Press. 作者過去就美國表意自由基本權的批判，係研究網路情色資訊與兒童及青少年保護課題時，所獲致之心得，請參考，陳起行，2003，由 Reno v. ACLU 一案論法院與網際網路之規範，歐美研究，Vol.33, No.3, pp.599-628；及陳起行，2007，由裁判理論的觀點論 United States v. American Library Association, 政大法學評論, No.96, pp.1-55.

³ 索倫教授目前執教於伊利諾大學香檳校區法學院，是該院師資及研究副院長（Associate Dean for Faculty and Research），及 John E. Cribbet 法律與哲學講座教授；並主持該院法律與哲學研究中心（Institute of Law and Philosophy）。索倫教授的法律理論部落格為：<http://lsolum.blogspot.com/>（2010年4月21日造訪）。美國法學界，鑽研哈柏瑪斯法哲學的學者中，另外一位值得注意的是波士頓大學法學院（Boston University Law School）的巴克斯特（H. Baxter）教授，其最新作品：Habermas: the Discourse Theory of Law and Democracy, 最近將由 Stanford University Press 出版。

⁴ Solum, L., 2003, Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centered Theory of Judging, Metaphilosophy, vol. 34, nos. 1/2, pp. 178 - 213; Farrelly & Solum Ed., 2008, Virtue Jurisprudence, Palgrave MacMillan.

⁵ 安司孔（E. Anscombe）教授於1958年發表的「現代道德哲學」一般認為是開啓倫理學轉折的重要學術上的貢獻，該文批判功利主義與義務論作為道德哲學之不足。見 Anscombe, E., 1958, Modern Moral Philosophy, Philosophy, V. 33, No. 124, pp. 1 - 19.

內涵就應為何，便不可不察；

二。德行倫理觀對於法律倫理（legal ethics）的課題有影響。目前主流的法律倫理觀著重義務論的路徑，要求律師重視對於客戶的義務，以及尊重客戶的自主。許多法律人的倫理規範都展現了義務論的觀點，由德行倫理出發，對於法律倫理上的要求，應有何改變；

三。視正義為一項德行，在自然法論者與法實證主義者之間，長久對於法律本質的辯論上，應有何等之影響⁶？

這三項課題，對於建構完整的德行法理學，十分重要，工程也相當龐大。索倫教授並無意同時處理這三項議題。他主要的研究工作，集中在於提出以德行為中心的判決理論，這也是本文 2.1 節，介紹的重點所在。

本文期待在德行法理學上有所貢獻，不過，筆者與索倫教授的路徑有明顯差異。首先，索倫教授近年來在德行法理學的研究上，主要著眼於法官的判決（judging）⁷與法官的德行的關連；本文則處理比較接近前述索倫教授所建議的三項德行法理學研究課題中的第一項，亦即法律與人民德行培養的關係⁸。其次，索倫與多數德行法理學者一樣，多以亞里斯多德（Aristotle）的倫理學作為理論基礎；本文則以柏拉圖（Plato）的倫理觀為出發點。本文主要目的，即在於將此一研究取向，闡明清楚，並且說明筆者為何採取此一路徑。本文第二節，以索倫教授的研究為核心，進一步論述德行法理學的發展，以及在此一領域中，筆者的研究規劃。

由德行出發，一般以道德主體本身作為評量依據（agent based），而非以行為（action based）作為衡量的基準。行為人的個別行為，要放在個人長久因為習慣，教化等孕育因素所形成的人格特質中解讀；所欲提振的對象，也不是行為人個別行為符合某種道德或法律上的要求，而是行為人個人整體德行的穩定狀態（status）。就此而言，柏拉圖與亞里斯多德並無差異，二者也都認為正義是一項德行（justice as virtue）。

惟本文認為，柏拉圖所採取的整體性（holistic）觀點，以及由該觀點所發展出的融貫（coherence）方法論⁹，更可能發展出，合於現代多元價值社會，具包

⁶ Solum, L., 2003, at 181.

⁷ Judging, 尤其與法官有所關連，一般應理解為判決，但應注意者，索倫教授的討論，在德行法理學領域，探討的範圍應當包含法官做出判決的過程中，法官個人的德行，與所有相關判斷的形成之間的關係，故有時應當理解為判斷，更合乎文意。

⁸ 索倫教授早期就市民德行（civic virtue）也有值得參考的著作，請參考 Solum, L., 1990, Symposium On Classical Philosophy And The American Constitutional Order: Virtues And Voices, Chi.-Kent L. Rev., Vol. 66, pp. 111 - 140.

⁹ 主張柏拉圖近似於近代採取融貫的證成路徑學者，請參考 Fine, G., 2003, Plato on Knowledge and Forms, Selected Essays, Oxford, 尤其 p. 7 及相關論文。

容性的德行法理¹⁰。明顯地，這是一項不小的工程。需要對於柏拉圖的法律，正義，乃至知識論以及倫理學，進行深入剖析；也需要在其理論基礎上，進行修正，補強以及建構。這項工作，顯然無法藉由本文單獨完成。本文的目標是具體而有限地，期待藉由本文第三節對於柏拉圖政治家篇的介紹，作為入門。一方面有助於筆者及學界對此課題有興趣者，進入柏拉圖的哲學世界；另一方面，也期待在闡述過程中，能更清楚地理解及掌握筆者的研究規劃。

本文第四節，筆者試著提出柏拉圖倫理學為基礎的德行法理學，應著重於法律與人民德行間，具有重要的互生 (co-original)¹¹關係。二者不僅具有重要的內在關連 (internally related)，一方的良窳，直接或間接地影響另一方的提升與敗壞。法律因此應當更加重視建議 (suggest)，引導 (guide)，啟動 (empower) 人們德行上的探索 (exploration) 與反思 (reflection)；法律上的決定，亦應確實以人們基於德行所做出的選擇為基礎，重要而具爭議性的決定的做成，應由整全的擬人社群 (personified community of integrity) 的觀點出發，在前後一致的基本要求下，不斷探索，反思，並孕育整全的擬人社群本身的德行¹²。

2. 德行法理學

德行法理學的開展，仍處在十分原始的階段¹³。德行法理學的理論架構目前才初步呈現，許多內涵仍有待未來進一步發展。應當說，此刻這項理論欲進一步發展的第一要務，在於提出德行法理學的基本訴求，並論證德行法理學為何值得追求。這也是本文的目的。本文首先論述索倫教授的理論，也是目前較完整地論述德行法理學的一項理論。筆者再進一步指出筆者建構德行法理學的主要論點，以及筆者與索倫教授在建構德行法理學上的不同之處。

¹⁰ 無論柏拉圖或亞里斯多德的倫理學，在具體實踐的部分，均難免於獨斷，與當今肯認多元價值的包容社會相背離。請參考 George, R., 2008, *The Central Tradition – Its Value and Limits*, in Farrelly & Solum Ed., 2008, pp. 24 – 50, 尤其 p. 29. 氏指出柏拉圖與亞里斯多德均接受人民在強制下做出選擇 (coerced choice)，經由長期使人民習慣 (habituate)，而形塑出人民的德行，忽略了當今社會所重視，人民應當要有正確的理由 (right reason) 作為其選擇的基礎。於本文第二及第四節，將進一步闡述此課題。

¹¹ 此處藉由哈柏瑪斯所主張公的自主性 (public autonomy) 與私自主性 (private autonomy) 之間，是一種互生性的關係，指出法律與人民的德行之間，也具有一種彼此深深影響的關係：一方的瑕疵，會造成另一方的不足；反過來觀察，一方的改善，也會提升另一方的表現。有關哈柏瑪斯互生性的論述，請參考 Habermas, J., 1996, *Between Facts and Norms*, pp. 132 – 7, Polity.

¹² 這似乎令人直接聯想到德握金 (R. Dworkin) 的理論。確實，本文是在筆者過去研究基礎上，嘗試藉由柏拉圖倫理觀，解決筆者所面臨融合德握金與富勒 (L. Fuller) 法理論後，該法究竟為何的問題。請參考 Chen, C. 2009, *Greek Idea of Justice and the Contemporary Need to Expand the Internal Legal Point of View*, 發表於台北舉行的 Justice: Theory and Practice 研討會，待出版。該文係由筆者另外一篇論文，增補而成。請參考 Chen, C., 2008, *Human Interaction and Legal Principle*, 曾先後發表於 2008, Law and Society Association Annual Meeting, Montreal, Canada; 2009 24th World Congress of Association of Legal Philosophy and Social Philosophy, Beijing, China.

¹³ 索倫教授也引述 Crisp and Slote ed., 1997, *Virtue Ethics*, Oxford, 德行政治學也在開始萌芽階段。見該書，introduction.

2.1 索倫以德行爲中心的判決理論

索倫教授在 2003 年論述德行法理學的論文中¹⁴，並未就德行法理學整體，提出個人的理論。他僅僅就法官判決（judging），提出德行法理學上的論證。就裁判理論(Theory of Adjudication)的發展而言，德握金（R. Dworkin）自 1970 年代論述“困難案件”¹⁵以來，一直是這個研究領域中，重要的研究資源。索倫教授也指出，德握金整全性法律（integrity of law）的理論，是他所發展的德行法律理論中，重要的基礎¹⁶。

惟索倫認爲，由德行法理學所形成的法官判決理論與德握金的裁判理論不同之處在於：德握金的理論屬於「淺型司法德行理論（thin theory of judicial virtue）」。淺型司法德行理論首要探討的課題是，做出好的判決，所需要的德行是甚麼？德握金裁判理論中所建構的海克立斯（Hercule），呈現出高度智識的德行（intellectual virtue），是由做出好的判決所需要的標準所建構出來，示範一個好的法官應如何做出裁判¹⁷。

索倫的德行爲中心的判決理論（virtue-centered theory of judging），則主張「深的司法德行理論（thick theory of judicial virtue）」。深的司法德行理論並非從如何做出好的判決，思考法官的司法德行；反過來，該理論先思考法官應具備的司法德行，再推論出好的判決所預設的司法德行¹⁸。

索倫教授是經過四個步驟，建構出他以德行爲中心的判決理論：

- 一。對於司法之惡（judicial vices）的探討；
- 二。對於司法德行（judicial virtues）的探討；
- 三。對於正義的德行（virtue of justice）爲何的探討；
- 四。對於以德行爲中心的判決理論的結構（structure）的探討¹⁹。

索倫首先指出五項司法之惡，包括腐敗（corruption）；世民怯懦（civic cowardice），擔心自身安全或者個人升遷等因素，而不敢除弊或除惡；壞脾氣（bad temper），無法控制自身情緒；能力上不能勝任（incompetence），包括對欲法令的

¹⁴ 見 Solum, L., 2003.

¹⁵ Dworkin, R., 1975, Hard Case, Harvard Law Review, Vol. 88, No. 6, pp. 1057 -1109.

¹⁶ 見 Solum, L., 2003, 註解 70, 索倫教授指出，司法整全的德行（the virtue of judicial integrity）被德行法理學詮釋過後，與德握金在法律帝國中提出的整全的法律（integrity of law），有許多相同的目的。有關德握金整全的法律觀，請參考氏所著，1986·Law's Empire, Harvard University Press, 第六章 Integrity; 第七章 Integrity in Law.

¹⁷ Solum, L., 2003, 182 – 4.

¹⁸ 同前註。

¹⁹ Solum, L., 2003, 185.

理解不完整，或對於判例的發展無法掌握等；以及愚蠢（foolishness），包括在認事用法的過程中，無法區別重要事實與案件無關的部分，缺乏常識，無法區別不切實際與可行的方案，以致於無法做出好的判斷²⁰。

司法之惡的反面，則提供了相對應的司法德行上的特質，計有司法節制（judicial temperance），亦即有效地控制自身慾望；司法勇氣（judicial courage），不記個人安全與榮辱，做出對的判決；司法氣質（judicial temperament），如亞理司多德（Aristotle）所論述的好脾氣（good temper）般²¹，對於自身生氣的掌控適中，依據情境，不至於過怒或過於激動，也不會呈現出一副漠不關心的態度；司法才智（judicial intelligence），包括對於法律的理解與理論化（theorizing）的能力；以及司法智慧（judicial wisdom），在具備司法才智的基礎上，能洞悉事實以及法律上關鍵之處，並對於目的與方法的選擇與運用上，展現智慧²²。

正義（justice）是否也是一項司法德行？索倫採肯定的見解，並且將正義這一項司法德行，特別與其他司法德行分開處理。一方面，正義與上述司法德行不同，並不似一般德行，如亞理司多德的「中庸論（doctrine of mean）」所言，是要人們探索兩個極端之惡的中間適度狀態，作為行事依據²³。例如司法勇氣，若展現過度，會流於輕率，魯莽（rashness）；若展現不足，則又失之懦弱。正義並非兩項極端邪惡的中間值。更重要者，索倫要駁斥威廉斯（B. Williams）主張：只要做出公平的判決，判決的動機以及法官的德行是次要的課題²⁴。

索倫認為，正義這項德行居於司法德行中的核心地位。結構上，它涵蓋了三個面向：司法公正（judicial impartiality），司法整全（judicial integrity），以及法律願景（legal vision）。司法公正係指法官對於任何一造，不過度關心或冷漠，一視同仁。司法整全則與忠於法律（fidelity to law）有關，要求法官依法裁判，並且保持法律的融貫性（coherence）；反而言之，法官若不忠於法律，並盡力維護法律的融貫性，會使得法律欠缺確定性（certainty）與一致性（consistency）。法官應具備法律願景，則指向法官的一項能力，使之得以關注到特殊情境的特點（to perceive the salient features of particular situations）。這一個正義的德行內涵，與司法德行中的司法智慧相通。此外，無論是正義這項德行的三項內涵，或是前

²⁰ Solum, L., 2003, pp. 186 – 8.

²¹ 此處索倫教授引用 Aristotle, 1976, *The Ethics of Aristotle: The Nicomachean Ethics*, trans. By J. A. K. Thomson, revised by Hugh Tredennick, 1125b27 – 31, Penguin.

²² Solum, L., 2003, pp. 189 – 94.

²³ “美德是介於兩種惡習即過度與欠缺之間的適度（Virtue is a mea between two vices, one of excess and one of deficiency）。見 Aristotle, 1976, 1107a4.

²⁴ 同前註，pp. 194 – 6. 威廉斯的主張，見 Williams, B., 1980, *Justice as a virtue*, in Rorty, A., ed., 1980, pp. 183 - 93.

述五項司法德行，由於德行基本上合為一體（unity of virtue），所以每項德行都需要所有其他德行之配合，而司法智慧，在其中扮演了重要的統合角色²⁵。

文章最後，索倫提出他以德行為核心的判決理論。他認為這項理論是由五項界定所構成：

- 一。司法德行包括但不限於前述六項：節制，勇氣，氣質，才智，智慧，與正義，是可能的自然意向（naturally possible disposition of mind or will），使得做出公正的判決，成為可能；
- 二。具有德行的法官（virtuous judge），是具備上述司法德行的法官；
- 三。具德行的判決（virtuous decision）是指具德行的法官依據司法德行（acting from the judicial virtue），考量與判決相關的情境所做出的判決；
- 四。合法判決（lawful decision）是由具德行的法官（characteristically be made by a virtuous judge），考量與判決相關的情境下做出的判決；在此意義下，法律上正確（legally correct）與合法（lawful）同義。
- 五。合於正義（just decision）的判決等同於（identical to）具德行的判決²⁶。

簡單地說，索倫認為案件的事實情境（factual situation），或稱案件的特點（salient features of the case），或借用魯衛連（K. Llewellyn）所稱的「情境感（situation sense）」²⁷，尤其在複雜案件中，勢必透過法官的理解與解讀，作為論證的起點，法官的德行，必然是解讀過程中的元素。這說明為何同一案件事實，不同法官，有不同解讀；即便是判決結果相同，所持見解，也有差異。德行法理學可以將這一點說明地更清楚。此外，針對衡平（equity），也就是有時必須背離法律，依據具體情境，做出判決的情形，索倫指出，德行法理學也能清楚地說明²⁸。

針對威廉斯主張正義概念優先於德行，公正的判決獨立於法官德行之外，索倫透過一系列追問何以上級法院認定下級審事實認定錯誤，指出持續往判斷的出發點探源，會發現上級法院判斷的某項實踐判斷，免不了是引導上級法院法官做出最終認定的出發點，而該實踐判斷，正是由法官的司法智慧所形塑，司法德行自然是判決上不可或缺的源頭²⁹。而且德行為中心的判決理論，更可以說明提供判決理據，並不僅僅是為了說明，如何從可以接受的法律前提與事實基礎，推論出法律上正確的結論；有時，說明是為了揭露法官就個案相關情境的解讀，使人理解法官如何運用其法律願景，或司法智慧，確認出某項案件的相關事實，這種

²⁵ Solum, L., 2003, pp. 195 – 8.

²⁶ 同前註，pp. 198 – 9.

²⁷ 同前註，註 50.

²⁸ 同前註，pp. 200 – 6.

²⁹ 同前註，p. 201.

論證的目的，與其說是為判決提供理據，不如說其更大的意義在於啟發讀者的司法德行，使人們獲得實踐上的智慧³⁰。

2.2 本文的見解

德行法理學，首先要回答的課題，或許是法治（rule of law）的課題。德行法理學，很容易給予人們人治的印象。在裁判的論述脈絡中，依據德行而判決，即便包括運用法官智識的德行，作為判決基礎，是否仍然需要受到依法裁判的檢驗？索倫教授似乎認為，具備德行的法官必然會做出合法的判決，不具備德行的法官，則僅能力求判決合法，雖然有時可能力有未逮；法官的選擇，應以具有德性，或有潛力發展出德行的法官優先³¹。其主張明確，但是立論上，則留下甚多的疑惑。本文認為雖然索倫指出德握金的法理學，是索倫建構其德行法理學時，重要的基礎，但是索倫願意接受德握金的部分，似乎過於薄弱，德握金的法理學，確實有助於德行法理學理論更加地完整。本文這一小節擬就這一點，進一步闡述。

索倫主張德握金理論是一項淺的司法德行理論，注重智識德行，做出好的裁判。本文認為，德握金許多與德行相關的理論，例如一項正確答案（one right answer），垂直及水平的融貫（vertical and horizontal coherence），乃至於整全（integrity），均被索倫忽視。若能將這些理論注入德行法理學，有助於理論更加完整。

一項正確答案，在德握金的理論中，並非表示形而上或客觀地，只有一個正確答案存在；毋寧在於表示，在一項制度性權利的爭議中，爭議的雙方有權期待，裁判者做出最佳的判斷；而裁判者依據制度性權利所伴隨的規定，以及長久以來對這些規定的解讀，經由原則論證之後，即便是困難案件，也會在對於該制度重新詮釋、定位之後，得到一項正確答案³²。原則論證，對於裁判者的基本要求，便是一致（consistency）與融貫（coherence），這兩項也是德握金理論中，任何道德主體的基本德行。

³⁰ 同前註，p. 202.

³¹ 同前註，p. 199, “[t]he central normative thesis of a virtue-centered theory of judging is that judges ought to be virtuous and to make virtuous decisions. Judges who lack the virtues should aim to make lawful or legally correct decisions, although they may not be able to do this reliably given that they lack the virtues. Judges who lack the judicial virtues ought to develop them. Judges ought to be selected on the basis of their possession of (or potential for the acquisition of) the judicial virtues.”

³² Dworkin, R., 1975, pp. 1081-2. 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.

垂直與水平的融貫，則是叫後期，德握金發展出的理論。垂直融貫要求主張某項基本自由權利的法官，必須要能指出其主張與大量的判例，以及憲政安排的主要結構相一致³³。水平的融貫則要求，採取某項原則的法官，必須在其他該法官所審理或贊同的案件中，賦予該原則相同之價值衡量³⁴。每項判決，以及判決過程中涉及的無數判斷，一方面是法官德行的展現；同時，也是法官經由判決過程砥礪其德行的近路。德握金將索倫所主張的司法智識及整全德行，提供了清楚的方法。

至於整全(integrity)³⁵，德握金更是在法律帝國一書中，以第六章整張的篇幅，深入論述。德握金指出，當我們知道我們的法律曾經針對精神損害，給予損害賠償。這項事實本身，會令我們面對一個類似案件時，會覺得也應當予以損害賠償。這樣的感覺，就與整全有關³⁶。這項感覺，也會讓我們認為，當群體面臨必須妥協之際，我們會更希望我們能夠共同接受一向外在於群體，合於正義的原則；而非群體內部，妥協的解決方案³⁷。

我們無法接受一向任意的解決方案，德握金稱之為「棋盤式的解決 (checkerboard solution)」，是由於這類方案，在沒有提供好的理由的情形下，用不同的方式對待不同的人。正義要求我們相同地對待類似的案件。若我們比較兩項法律，其一禁止墮胎，除了被強暴的情形之下；另一項法律也禁止墮胎，但是例外的情形卻包括，除非該婦女是在某年代出生。我們無法接受第二項立法，因為第一項立法至少考量的是兩項原則，並將之做出某種優先性的排列；第二項立法則將賦予某些人的原則，排斥適用於其他人。我們無法用違反正義或公平，理解我們反對的心裡。德握金指出，整全這項政治理想，才是真正的原因。即便我們無法將我們所屬的群體之所有法律以及判決置於一個融貫的原則之下，我們仍然會接受整全作為一項政治理想³⁸。

整全之所以值得追求，與平等保護有關。法律之前人人平等，或稱「形式平等 (formal equality)」是整全的價值所在。整全也可以由友愛 (fraternity) 或社群 (community) 作為辯護的基礎。自我立法 (self-legislation) 的理想必須有整全的支撐。我們接受有我們自身形成的社群法律，社群法律因為我們自主的訂定，對於我們產生了拘束力，或正當性；但是前提必須是，我們自身所制訂的這

³³ Dworkin, R., 1993, *Life's Dominion*, 146; Dworkin, R., 1996, *Freedom's Law*, 83, "[a] judge who claims a particular right of liberty as fundamental must show that his claim is consistent with the bulk of precedent, and with the main structures of our constitutional arrangement."

³⁴ *Id.* "a judge who adopts a principle must give full weight to that principle in other cases he decides or endorses".

³⁵ "Integrity"一詞，有誠實正直，以及完整之意，本文從國內法理學界的多數翻譯，譯為整全。

³⁶ Dworkin, R., 1986, p. 177.

³⁷ *Id.*, p. 179, "... the compromise must be external, not internal; it must be compromise about which scheme of justice to adopt rather than a compromised scheme of justice".

³⁸ *Id.*, p. 180 - 4.

些法律，不可以在原則上不一致³⁹。由於每項法律的構念（conception of law）都必須提出是項法律的正當性所在，整全的法律（Law of Integrity），因此有其值得追求的特殊因素⁴⁰。

整全不像正義一般，具有抽象而普世的特質。整全是更加個人的（personal），在不同的社群內有不同的要求。基於互惠（reciprocity），社群中的人與人之間形成一種公平運作（fair play）的關係。公平運作的關係，要求社群中獲得利益的人，也應當為其所獲得的利益，而有所負擔。惟嚴格言之，並非所獲得的實際利益本身，而是被對待的方式（being treated in a way），是人們相對地擔負有義務的基礎，即便是實際上並未獲得任何福利上的改進。質言之，社群內，每個成員彼此被平等地尊重與關懷（equal respect and concern），成為成員對社群及社群內其他人平等尊重與關懷的基礎。原則上一致的社群法律，自然也是平等尊重與關懷的社群所預設者⁴¹。

德握金進而界定原則的社群（community of principle），其成員僅接受一般共同原則的治理，而不接受內部妥協的治理方式。德握金認為，這樣的原則社群，不但是一般符合基因，地理，或其他歷史條件，經衡量其社會運作，認為足以稱得上是一個友愛的一般（bare）社群；原則的社群同時也滿足真正社群（true community）的要求。真正社群基本上有四項要件：社群成員彼此間的義務（obligation）是特別的（special），不急於社群以外成員；社群成員彼此間的義務是個人的（personal），而非某種集體義意下的義務；社群比此間互負的義務是一般性的關懷（concern）義務；以及該關懷義務是平等地（equal）關懷義務⁴²。

本文認為，德握金整全性法律，作為德行法理學的基礎，是值得探討的課題。下一節中，本文進一步闡述柏拉圖的政治家篇，作為理解柏拉圖德行倫理學的入門。這項理解，也期望有助於進一步建構以整全為基礎的德行法理學。當然，本文並不認為德握金的整全性法律，無懈可擊。本文贊同論者⁴³批判德握金整全性法律，強加法官的能力與原則論證的義務於一般人⁴⁴。顯示德握金理論局限於法官等內在觀點，對於社會上真正常民，甚少著墨。這項缺點，也反映在柏拉圖理論對於哲君與一般人的巨幅落差上。這部分的探討，本文擬在闡述柏拉圖政治篇基本思想後，在第四節中進行。

3. 柏拉圖的政治家篇

³⁹ Id., P. 185 – 9.

⁴⁰ Id., p. 191 – 2.

⁴¹ Id., p. 193 – 5.

⁴² Id., p. 196 – 211.

⁴³ Michelman, F., 1986, Traces of Self-Government, 100 Harvard Law Review, V. 100, No. 4, p. 69, “It is not, after all, citizens who are immediately called upon for the work of legal integration. The narrativistic theory of law as integrity seems a vindication of the moral freedom of judges -- displaced, in Dworkin's account, onto the citizens.”

⁴⁴ 德握金所舉的例子是：論及婚嫁的女兒是否要接受父親的約束，當該約束只及於女兒，而不及於兒子，id., p. 204. 詳見本文第四節的分析。

德握金在“困難案件”一文中，論述制度性權利時，很明確地指出，當制度遇到困難案件，也就是反思制度本質的時刻。易言之，必須再次確認，必須反思的制度，到底是一項甚麼制度，才能進一步找到困難案件的裁判基礎。德握金以西洋棋賽為例，蘇聯棋王與美國棋王爭奪世界冠軍時，蘇聯棋手在棋賽進行中，望著美國棋手笑，美國棋手認為這項舉動犯規。德握金認為，裁判勢必要再問：西洋棋究竟是純粹智識的競賽，還是允許智識以外，其他形式的競爭。這項問題的思考與回答，不但提供裁判的基礎，也再次建構與確認了西洋棋比賽的性質。對往後的比賽規則，乃至於一般人對西洋棋的理解，都是關鍵的努力。法律權利作為一種制度性的權利，當然也在法律的困難案件中，也必須經由「法是甚麼」的再確認，才能確立權利的歸屬。

如果我們將法律擬人化，「法是甚麼」的在確認，不也相當於「我是誰」的在確認？德握金確實在“法律帝國”一書中，將社群擬人化（personified community），主張在困難案件中，作為擬人社群道德主體（moral agent）的法官，應當視整個社群猶如一個整全（integrity）的個人。一致性（consistency）是這位整全個人的處事基本原則。法官應當體察這位整全的個人過去如何解決其他困難案件。這位整全的個人過去針對困難案件，做成決定的立論基礎，就應當是法官援以解決目前個案的立論基礎，擬人社群的整全性，才得以維繫。

本文認為，這項由個人與社群反思上的互動，同時增進個人與社群的整全性的想法，十分值得作為德行法理學立論基礎。而這項思考模式，自古發揮地淋漓盡致者，莫過於柏拉圖。柏拉圖在理想國中，就是由人的三個成分，類比社會的三個族群。哲人是能夠透過理性的發揮與運作，調和情與欲等其他兩項心理成分的人；而哲人出任國君，才能調和社會各族群，使之和諧，達到理想國的境界。對於柏拉圖德行倫理的進一步理解與批判，應當是建構德行法理學過程中，一項重要的基礎工作。

本節的研究範圍是有限的，僅僅以柏拉圖的政治家篇（Statesman, Politicus），作為入門，也為下一節規劃德行法理學的研究，提供探討的基礎。政治家篇是屬於柏拉圖後期的作品，在理想國（Republic）之後，在法律篇（Laws）之前⁴⁵。政治家篇是較短的一個對話錄，將柏拉圖的哲學運用在政治家的闡明。對話過程，可以理解柏拉圖的基本哲理與方法，本文認為，是進入柏拉圖哲學的一個好

⁴⁵ 本文引用的柏拉圖對話錄，為 Cooper, J., Ed., 1997, *Plato -- Complete Works*, Hackett. 柏拉圖對話錄究竟可信者有多少篇，以及各篇的寫作時期，學者之間有許多探討，意見也不一致。但無論將柏拉圖對話錄分為早期，中期，與晚期；或者在中期前，或後加上「早中期（early - middle），或稱轉變期（transitional）」，一般都認為法律篇是最後一篇對話錄，而政治家篇與法律篇同屬於柏拉圖的晚期對話錄，理想國則屬於中期的作品。見 Cooper, J., ed., 1997, Xii - Xviii. 此外，在理解過程中，作者也深受 Benjamin Jowett 翻譯版本的政治家篇，及其引言與分析所啟發，作者參考的是古騰寶計畫的免費數位板本。

的開始。政治家篇基本上探討政治家是甚麼？探討的過程間，對於分類(division)的運用；模型(model)與衡量(measure)的運用；法治與人治間的關係；基本政治組織的型態，以及政治家的界定與基本任務等課題，均深入探討，也是本節討論的重點。

政治家篇接續「智者篇(Sophist)」的討論，繼續探究智者與政治家之間的異同，以及二者與哲學家之間智識能力上的差異⁴⁶。的對話主體，一位是由伊利亞(Elea)來的一位不具名的哲學家(本文以「哲」略稱)，另一位是與蘇格拉底同名的人，也是蘇格拉底的學生，稱做年青蘇格拉底(Young Socrates, 本文以「蘇」略稱)。柏拉圖基本上是透過陌生人，將其哲理提出⁴⁷。

3.1 分類與政治家知識的特徵

柏拉圖首先指出，國王或政治家是一項知識，並非一個角色。國王的顧問提供的治理知識，是要探討政治家的核心課題⁴⁸。一個具有國王專業知識的人，也可稱作國王專家(expert in kingship)，也就是擁有國王的知識(knowledge of kingship)的人，是不聽命於他人，而指揮(direct)他人行事的人。這項知識的特質，在於指導，而非做出判斷(judgment)。

因為國王是治理者(person who rules)，若將國王的知識歸類為自我領導(self-directing)⁴⁹的知識，那麼釐清治理的對象，例如受治者是動物，還是非動物，有助於進一步理解王權(kingship)這項知識。哲人與青年蘇格拉底接著展開兩次的分類過程。哲人認為第一次分類，太快得到結論，作為一項哲學的考察(philosophical investigation)⁵⁰，並不是好的方法。每次分類應當最好不要過快，均分(cut through the middle of things)是較好的方式。任何類別(class)，一定都具備一個上位的類別；但將一個類別分成兩個部分(parts)時，各別部分，不一定自成一個類別⁵¹。分類過程，最好每次的區分，都能分出真正的類別(real class)，並且區分為二⁵²。

柏拉圖接下來講了一個神話(myth)故事⁵³。柏拉圖藉由這個故事，指出之

⁴⁶ Cooper, J., Ed., 1997, p. 294.

⁴⁷ 本文引用的頁碼，是柏拉圖研究社群慣用的'Stephanus' 號碼，以方便在不同的版本之間查對。政治家篇是由 Stephanus 頁碼 257 – 311.

⁴⁸ 259b.

⁴⁹ 260e.

⁵⁰ 262c.

⁵¹ 263.

⁵² 262e.

⁵³ 268e – 275c. 柏拉圖在許多對話錄中，均會穿插長短不等的神話。政治家篇中的神話屬於較短者。神話訴說著宇宙在掌管它的神帶領下，有時循著圓圈旋轉，有時任由宇宙自行運行。因為只有神本身可以靜止不動，而使其他有體(body)物運行。一定時間後，運行的方向又會反過來。

前人直接由神管理時，沒有好與壞的問題。但是我們這一世，已經改由人來管理人。之前分類的過程，在這一世看來，就太單純了，似乎以為有如前一世，由神管理的週期內，無須顧及管理的好壞⁵⁴。簡言之，之前的分類，無法區分國君與暴君（tyrant），太過簡略，有必要繼續細分下去。哲人繼續依據人民自願接受統治的國君，與利用暴力統治的暴君加以區分。

青年蘇格拉底表示，區分至此，應當足夠精細了。哲人則表示，探討至此，其實僅及於皮毛。有如繪畫，雖夾雜了色彩，但明顯地仍然不夠明確（clarity）⁵⁵。哲人接著指出，在探討如政治家等這類重要的議題時，很難想像不利用模型（model）來加以說明。模型有如小孩學拼字的時候，先拼出簡單的字，再利用這些簡單的字，進一步拼出更難，更複雜的字。要探討政治家知識這樣一個深邃的課題，我們如果先探討清楚與政治家知識相關而較簡單的模型，對於我們掌握國君的知識，很有幫助。

3.2 編織作為政治家知識的模型

哲人建議採用編織（weaving）作為討論政治家知識的模型⁵⁶。不過，哲人指出，織布雖然涉及編織，基本上是一種編結（intertwining）的動作，但是在編結之前，編織卻需要先經過分離（breaking apart）的過程。梳理工（carder）要先將羊毛的纖維梳理開來（carding），才能進一步製作毛線，作為編織布料的材料⁵⁷。但是，明顯地，我們不會稱梳理工為編織工，這表示：一項工藝（art）本身，也就是直接促使工藝品產生的原因（causes），必須與運用該工藝製作出成品相關的貢獻因素（contributing causes），分離出來⁵⁸。

以編織做為國君知識的模型，一方面埋下伏筆，指出國君最重要的工作也在於將國家內，不同個性的人們，編織成彼此互補的整體；另一方面，更重要者，在於指出編織相關的工作，如梳理的工作，將羊毛製成毛線的工作，製作編織工具的工作等，都與編織相關，但不是編織。就如同許多治理相關的工作者，也都

在某一次週期改變時，大量的人死亡，之後的人並非越來越老，反而是反方向，越來越年輕。轉變過程中，人也由原來直接由神管理，由土中長出來，變成人能繁衍後代，從此，人也改由人來管理人類。這些管理人類的人，也就是國君，性質上，類似於具有神性的先前人類的管理者。依據陌生的哲學家所言，這項神話的意義在於，

⁵⁴ 274e – 275. “In that when asked for the king and statesman from the period of the present mode of rotation and generation We' replied with the shepherd from the opposite period, who cared for the human herd that existed then, and at that a god instead of a mortal-in that way we went very greatly astray.”

⁵⁵ 277b – c.

⁵⁶ 280. 柏拉圖後期的對話錄，已經失去早期對話錄的風采，無論在文字的幽雅上；或是論證的細緻方面。政治家篇也呈現這樣的趨勢。此處柏拉圖選擇編織，固然很有哲理，但是由對話的過程，看不出編織是如何被推導出，成為探討國君知識的好模型。

⁵⁷ 281.

⁵⁸ 281e.

與國君爭取政治家的地位。政治家的知識，也在相關知識的區別過程中，逐漸呈現。

整個區分的過程，涉及如何思索與我們正在探討的對象相關聯的角色的課題，而角色的探討，也就涉及這些角色所具備的專業知識的分析。換言之，我們必須同時注重探討的對象與它相關聯角色之間的差異；以及探討對象之知識本質為何兩項課題⁵⁹。差異與本質的探討，必須同時具足，因為其一為真，另一項也才為真；其一之不存在，也導致另一項喪失其真⁶⁰。衡量的藝術（art of measurement），可以因此分成兩個部分：一個部分衡量探討對象與相關事務之間數字的差異，無論是長度，深度，寬度，或速度；另一項衡量的工作，則是對於對象最適當的衡量本身，無論是最貼切，恰當的時刻，或者是最應當者，一切將探討對象過多部分除去，留下其中間的工作⁶¹。

此處可以觀察到，柏拉圖的實在主義（realism），主張觀念界真實存在。因此方法論上，著重觀念與鄰近觀念間差異的分析，以及觀念本質的探索，目的是讓觀念的本質，得以呈現。相較之下，德握金是一位建構（construction）論者，不認為有普世存在的觀念，在概念（concept）的相關構念（conception）⁶²相競爭時，法官的工作，在於確認法律已經授與的權利誰屬，而非發現真理。引此，法官的論證，並不在於確定概念的本質內涵，而是透過涉及價值衡量的原則論證（argument of principle），找出諸多相競爭構念中，最能與制度歷史及社會道德融貫者（cohere the best），作為判決的理據（justification）。融貫的建構性，就在於法官必要時，共同意義的賦予。

⁵⁹ 283e. “In that case we must lay it down that the great and the small exist and are objects of judgment in these twin ways. It is not as we said just before, that we must suppose them to exist only in relation to each other, but rather as we have now said, that we should speak of their existing in one way in relation to each other, and in another in relation to what is in due measure.”

⁶⁰ 284d. “Namely, we should surely suppose that it is similarly the case that all the various sorts of expertise exist, and at the same time that greater and less are measured not only in relation to each other but also in relation to the coming into being of what is in due measure. For if the latter is the case, then so is the former, and also if it is the case that the sorts of expertise exist, the other is the case too. But if one or the other is not the case, then neither of them will ever be.”

⁶¹ 284e. “It's clear that we would divide the art of measurement, cutting it in two in just the way we said, positing as one part of it all those sorts of expertise that measure the number, lengths, depths, breadths and speeds of things in relation to what is opposed to them, and as the other, all those that measure in relation to what is in due measure, what is fitting, the right moment, what is as it ought to be—everything that removes itself from the extremes to the middle.”

⁶² 概念的諸多不同的解讀。

編織，雖然可以很快地界定為「將經紗與緯紗緊密織在一起（intertwining of woof and warp）」，但是歷經與編織相關聯的工作性質的比較，同時不斷探討編織知識本質，我們才能真正地掌握編織這項知識。對於更難掌握的政治家的探討也是如此。由於許多重要的事情，沒有形象，無法感知，只能運用語言的對話，才能呈現深邃而沒有形體的知識⁶³。對於編織以及之前的神話的對談，其目的並非編織與神話本身，而在於提升我們的思考，以應付探索政治家這項艱鉅的任務。

柏拉圖接著，遵循衡量編織的程序，將政治家與其相關連及競爭的角色，一一探討。當討論到祭司（priest）時，柏拉圖似乎豁然開朗，覺得已經找到探討的對象—政治家了⁶⁴。進而展開一系列政治組織的類型，及其國君態樣的探討。是否依據法律治理，是各政治組織分類的關鍵因素，柏拉圖也針對依據國君而治理與依據法律治理的差別及其意義，深入剖析。

3.3 政治家篇的人治觀

柏拉圖認為統治的模式，依據一個人統治，幾個人統治，以及多數人統治，可以分為：君主制（monarchy），貴族制（aristocracy），以及民主制（democracy）。這三種憲政制度，可以依據是否基於受治者的同意（consent），或是透過武力（force）統治，各分成兩種態樣：國君的君主制（kingly monarchy）及暴君的君主制（tyrannical monarchy）；貴族制與寡頭制（oligarchy）；以及兩種民主，雖然都用同一個名稱，但是仍然區分，多數得到有產階級同意或是用武力統治，與是否遵循法治，存在有兩種不同形式的民主⁶⁵。

這六種憲政體制，哪一種才是真正政治家的體制？先前的討論，確立了政治家是一種知識，能夠擁有這項知識的人，在一個國家裡，是很少的人，如果有的話。此外，柏拉圖用醫生做比喻，我們請醫生看病，只要醫生專注我們的病情，努力改善我們的身體狀況，他的處置，是否得到我們同意等，並非最重要。國君的專業知識，也是評價這六種政體的標準，關鍵在於主政者是否具備政治家的知識，為人民的福祉服務。唯有這樣的政體，才稱得上憲政，其他即使依據法治而治的政體，頂多只能模仿（imitate）政治家的治理，只是有些模仿得好，有些模

⁶³ 285d – 286b. “Conversely, for those things that are greatest and most valuable, there is no image at all which has been worked in plain view for the use of mankind, the showing of which will enable the person who wants to satisfy the mind of an inquirer to satisfy it adequately, just by fitting it to one of the senses. That is why one must practice at being able to give and receive an account of each thing; for the things that are without body, which are finest and greatest, are shown clearly only by verbal means and by not nothing else, and everything that is now being said is for the sake these things. But practice in everything is easier in smaller things, rather than in relation to the greater.”

⁶⁴ 這個部分，何以柏拉圖豁然開朗，並不能明確地掌握。可能即使是祭司，在埃及與希臘部分地區，國王都必須成為祭司之一，才能擁有王權，但是祭司仍然不是國王。智者（sophists）也是如此，雖然要將這個類別，從國王的類別中剔除，相當困難，但是，一旦剔除後，何為國王，就呼之欲出了。見 290c – 291c.

⁶⁵ 291d – 292a.

仿得不好而已。柏拉圖接著為他所提出：遵守法律，不若國君具有治理的智慧重要辯護⁶⁶。

柏拉圖認為，法律永遠無法為所有人民，作出最好並且最公正的規定。人類及其行為，彼此之間存在極大差異性，況且人事從來不可能穩定不變動，這使得在任何領域，針對所有情況，運用專業知識，作出簡單而行之永遠的決定，根本不可能⁶⁷。然而，我們為何還需要法律呢？柏拉圖以訓練一群運動員為例，訓練員無法一一針對每一個運動員的體能，作出訓練的規定，只能針對多數人，多數的狀況，作出規定。立法者也無法針對每個人民，作出最適當的規定；只好依據針對大多數人，大多數狀況的原則，或者成文，或者不成文，利用自古以來的習慣，作出規定⁶⁸。

例如一個訓練師必須出國一陣子，走前寫下訓練規定。之後，他比原先預期的時間早回來。面對這群受訓中的運動員，因為種種因素，訓練不如預期時，難道不准這位訓練師改變過去寫下的訓練規定？只因為這些規定是成文的規定⁶⁹？柏拉圖要指出的是：成文只是次好（second-best）的方式，不如具足國君知識的人所做出的規定。然而，雖然成文規定是次好的，由具有治理知識的國君所立下的成文法律，卻是其他情況下，模仿的對象。在沒有政治家的年代，過去政治家所立下的法律，就是模仿的對象，不得改變⁷⁰。

如果由政治家治理的憲政是正確（correct）的憲政制度，由於多數情況下，政治家可遇不可得，回到現實，我們仍然有必要區分，遵守遠古留下來，由政治家所訂定的憲法的政治制度，與不遵守這些法律的政治制度。易言之，法治在次好的實際社會，仍然是區分好，壞政體的重要指標。依據好的成文法治理的國君，是六項政體中，最好的政體；但是君主不依據好的成文法而治，就會成為六個政體中，最難生存者⁷¹。

3.4 政治家的任務

柏拉圖最終為政治家下了一個定義：政治家（statesmanship）是管控一切適任官員及法律，關心國家每一件事務，將所有的人、事、物，以最正確的方式編織起來，而與城邦整體齊名的人⁷²。

⁶⁶ 294.

⁶⁷ 294b.

⁶⁸ 294d – 295.

⁶⁹ 295c – d.

⁷⁰ 297d – 299e.

⁷¹ 302e.

⁷² 305c – e. “For what is really kingship must not itself perform practical tasks, but control those with the capacity to perform them ...”, ... “Whereas the one that controls all of these, and the laws, and cares for every aspect of things in the city, weaving everything together in the most correct way-this,

編織之所以成為政治家的特徵，在於國家內有許多不同特質的個人。以勇氣（courage）這項特質為例，代表著身體與心裡，還有聲音的速度，活力，及精準度。溫和（moderate）的特質，則代表了文靜；在心裡以及行動上，崇尚慢與柔；聲音方面，則顯示出平滑而深沈；音樂以及行動的韻律方面，則在適當的時機，選擇採取慢的步調。這兩項特質，發揮到極致，都對於城邦而言，只會招致災難⁷³。

溫和的人過於有秩序，喜歡過著安靜的生活，喜歡獨自經營自身的事務。他們無論是對待自己城邦的人，還是其他城邦的人，都是如此的溫和，隨時準備維護和平。如此關懷別人的結果，隨著時間過去，他們不自覺地變得反戰，即便是他們的年青人也是如此。最終他們永遠將依賴攻擊他們的人的仁慈才得以生存⁷⁴。反之，偏向勇氣的人，他們不是永遠將城邦拖向戰爭嗎？由於他們活力過人，也喜歡過著這樣的生活方式，不斷招致為數更多，更為強大的敵人，遲早將他們的祖國毀滅，或使得他們的人民成為敵人的奴隸⁷⁵。

柏拉圖接下來再度顯現出他一貫的父權思想與作法，要求政治家作為一個編織者，要透過教育，將測試出來特定特質的人，交由適當的教師教導，教師必須遵守重視特質混合的法律施以教育，不得違背⁷⁶。至於生育方面，柏拉圖更主張政治家作為一個編織者，應當提供人民正確的生育觀，不能只隨自己的本性與好惡，而要考慮到下一代的組成。否則，溫和的人持續與溫和的人成婚，生下更為溫和的下一代；勇猛者也持續繁衍更剛猛的下一代，則國家危矣。除了教育與婚姻兩方面著手，重視社群特質的融合之外，政治家也必須在工作的分配上，重視不同特質的人的合作；並且經常要不同特質的人們，彼此面對對方，共同探討善的課題。如此各特質間，才不會彼此力量抵銷，反而會在彼此互補的情形下，國家更為融合，富強。編織的工作，應當是政治家最重要的工作⁷⁷。

4. 柏拉圖正義德行與德行法理學

法律的目的在於實現正義。或者說，正義是法律正當性的基礎。正義就柏拉圖而言，是一項德行⁷⁸。柏拉圖又特別運用個人與城邦正義之間的相互類比關

embracing its capacity with the appellation belonging to the whole, we would, it seems, most appropriately call statesmanship.”

⁷³ 306e – 307b.

⁷⁴ 307e.

⁷⁵ 308.

⁷⁶ 308d – 309.

⁷⁷ 310 – 311c.

⁷⁸ 希臘三哲聖均採此見解。

係，說明正義做為個人心靈上的一種和諧境界，與城邦各個族群之間，各自善盡其功能，又彼此互補下，進入理想國的境界。無論就個人，或是一個城邦，正義得以實現，理性成功地主導，是關鍵因素。在理性的主導下，個人的情，欲特質得以被調和至和諧的境地，使個人成為哲人，並具備正義的德行。當然，理想國也預設了一個條件：達到正義境界的哲人，作為一國之國君，調和武士，商人族群，達到和諧的完整城邦。

而正義一般又可以分為：個人與群體間的適當關係；以及個人與個人之間的適當關係。具備正義的德行，也就必須同時兼具：人際互動過程給予他人適度之評價與回饋，稱之「互惠評價」；以及適當地將個人，或個人們，放在社群整體下觀之，或評價，稱之「整體評價」。若採取道德主體（agent based）的德行觀，則一位具備正義德行的道德主體，前述兩種正義在他身上，融為一體(integral whole)。

若借用柏拉圖將個人與城邦相互類比的模式，進一步觀察，本文認為個人在互惠（reciprocal）基礎上，給予他人之評價或回饋，是否適當，涉及整體評價課題；反觀之，就個人與整體的關係而言，對社群個人或個人們進行整體評價時，也必須考量該個人或個人們所涉及之互惠關係⁷⁹。而柏拉圖的哲君觀念，要求必先有具備正義德行之哲人，並且成為城邦之君，該城邦才得以成就理想國。就今日而言，或許可以進一步思考：哲人必然是社群整體的成就。在社群中，不斷進行互惠評價與整體評價的過程，是否有人得以朝向哲人的方向發展？

這個問題有意指出，在私領域與公領域相互證成的理解下，讓展現正義德行的人，擔負更多，更困難的評價工作，一方面整個社群有望朝向具備正義德行的社群邁進；二方面擔負更重評價責任的過程，也更有機會陶冶出社群中的準哲人⁸⁰。以德行作為法理學基礎，有意指出法律是規範，也承載了人們正義德行上的評價，更是人們進一步反思德行評價的媒介。這項作法，確實有將人的正義德行放在核心地位的意思。法律的正當性，應同時考量所涉及互惠關係之間評價的適當性，以及社群整體與這些互惠關係主體之間整體評價的適當與否。作出評價所依據的法律資訊，以及作出評價之際，支稱理據所涉及的相關論述與法律資訊，均應以提供人們作出以及反思最佳互惠評價以及整體評價為考量。

4.1 整全

本文是筆者長期關注德握金整全性的法學理論，及其所受到的批判，發展而成。德行倫理(virtue ethics)學著重於道德主體(agent based)，而非個別行為之評價。道德主體經由個別判斷，與就其判斷所進行的反思與學習，顯現於該道德主

⁷⁹ 柏拉圖與德握金似乎都著眼於整體評價，而忽略了互惠關係以及互惠的評價。

⁸⁰ 就此點而言，柏拉圖哲人的養成及選任，難以令人接受。

體德行上的特徵，逐漸穩定。這個過程本身，而不是個別行為之善惡，是主張德行倫理者更為重視的一環。

德行法理，也因此有著重道德主體德行之養成，此一特徵。德握金法律理論下的法官，要求自身在進行法律裁判的過程中，應當前後一致（consistent）。而其原則論證（argument of principle）的理論，更細緻地注意到，作為道德主體的法官，如何與司法記錄所顯現出整體法官社群解決過去類似案件的過程中，所留下的推理，論證，與判斷，經由互動而形成法官個人內心確信。對於困難的價值衡量，兼顧法官個人與擬人社群整體的整全下，法官最終做出最為融貫的價值上的選擇。

本文因此認為，德握金雖不像索倫，就法官德行，一一列舉並闡述其實直內涵，但本文更能接受德握金式的司法德行。尤其德握金對於法官融貫上的要求，同時包含了垂直與水平兩個面向：垂直的融貫要求法官的主張，要能被過去司法實踐上的法律原則證立；水平的融貫，則要求法官，在採取相同的法律原則進行論證時，應維持相當的價值衡量⁸¹。

這是否意味著，德握金的裁判理論，屬於一向形式的理論？確實值得進一步研究，無法驟下結論。至少相較於索倫而言，似乎如此。此處所欲指出者，卻是德握金的理論，在避免由權威的威嚇下，或社會公議的影響下，法官自覺或不自覺地內化某項德行而言，德握金的理論較為值得接受。或者積極而言，德握金理論下的法官，在遵守前述幾項基本原則之下，確實有更大的空間，能夠自主地發展出各自的實質德行。

4.2 交往

不過，德握金理論受到批判，原因是德握金法律理論的出發點，法律內部觀點太強⁸²。任何困難的的法律問題，都可以經由法官的思辨，得到解決。法官不與任何人對話，僅僅透過書籍或司法記錄，獨白式地進行唯一正確答案的探索⁸³。在法律帝國中，德握金更將法官這種獨白式地原則論證模式，普及到整個社群，作為原則社群（community of principle）解決內部爭議的思維模式⁸⁴。

⁸¹ 請參考註解 33, 34 及文章相關內文。

⁸² Machelman, F., 1986, p. 69, 76; Habermas, J., 1996, 224.

⁸³ Machelman, F., 1986, p. 76, “[t]his brings us, finally, to what is lacking in Ronald Dworkin's conception of law as (judicial) integrity, even on my most optimistic reconstruction. What is lacking is dialogue. Hercules, Dworkin's mythic judge, is a loner. He is much too heroic. His narrative constructions are monologues. He converses with no one, except through books. He has no encounters. He meets no otherness. Nothing shakes him up. No interlocutor violates the inevitable insularity of his experience and outlook. Hercules is just a man, after all. He is not the whole community. No one man or woman could be that.”

⁸⁴ Dworkin, R., 1986, Law's Empire, chapter 6, Integrity; 前註 43.

德握金毫不質疑地，認為原則社群內的一份子，在思索是否應遵循社群規範時，應進行類似法官原則論證式的思辯。女兒是否要接受父親介入自己婚姻，但不介入兄弟們的婚事，要問這項差別待遇，是否背後有其合理的想法，而且這項想法一致地運用在該原則社群其他相關實踐上。這項要求，即便是針對法官做出，德握金都理解，需要有如赫克列斯（Hercules）般的超級法官，能掌握每項判決背後所涉及地法律原則，並且能夠融貫地做出所涉及的價值上的選擇。社會上的一位女子，既沒有法官所能接觸到的司法紀錄，更沒有專業上的訓練，能經常性地由整體社群的觀點，思考個別爭議；反觀之，在文化，社會以及家庭等長期形塑出的關係所羈絆，期待她必然能夠跳脫出所有這些拘束，顯然強人所難，不切實際⁸⁵。

就這個面向而言，本文認為，無論是德握金的法官，或是伯拉圖的哲人，都受到過高的期待。並且二者均欠缺對於社會上的一般人在其理論架構內的適當論述。由社會出發的法律理論，正好能彌補他們理論上的缺陷，值得深入研究。

富勒（L. Fuller）提出的人際交往（human interaction）或社會交往（social interaction）的法律理論，便是一項值得研究，由社會觀點出發的法律理論。富勒認為，在人際交往的過程中，交往雙方經由彼此對於對方行為的期待及回應，所發展出逐漸穩定的相互期待本身，只要有人類社會，便是一項永無止境，持續進行的活動。一方面，這項活動的存在，以及這項活動，在規範形成上的意義，均不容忽視；二方面，國家法律（state-made law），應當以促進人際交往，而不是任何其他國家所設定的其他目的，作為主要任務⁸⁶。

由人際交往作為規範形成的出發點，富勒不能接受法學界不重視習慣作為法律淵源之一的普遍現象。富勒認為法學界多半只重視習慣的內容，或是經由約定成俗，所形成的規範本身；而忽視了更值得研究，涉及習慣形成的過程。富勒認為，習慣就是人們交往過程的互動語言（language of interaction）。在任何一個社會場景之下，我們的行為，要能得到他人的理解，必須雙方都有一層認識，這一層認識涉及有意識或無意識地彼此行為上的期待（mutual expectation）。對於習慣整個發展過程，如何形塑彼此相互期待，以及被彼此相互期待所形塑，是十分重要，而完全被法學界忽視的一項研究課題⁸⁷。

由交往的角度觀之，社會上的人們，能夠自主地經由互動形成秩序，這個過

⁸⁵ 同前註。

⁸⁶ 有關富勒人際交往的法理學介紹，請參考陳起行，2009，由富勒人際交往的法理學論 MGM v. Grokster，台大法學論叢，第三十八卷，第一期，九十八年三月，pp. 217-252。

⁸⁷ 參考 Fuller, L., 1969, Human Interaction and the Law, American Journal of Jurisprudence, v. 14, pp. 1-13.

程，有許多形成秩序上的啓示，不容忽視⁸⁸。另一方面，社會經由人際互動，自然形成良序，也是過於理想而不切實際的想法。國家法律因此有其不容取代的重要性。只是，國家法律不應取代社會互動，而是協助社會互動，形成良序。這意味著，國家法律並不是以投射（projection）的方式，入侵社會互動所形成的秩序；國家法律應理解社會互動的存在及其重要性，以協助（facilitate）的方式出現，經由與社會規範互動的方式，協助社會互動回復到，或者進入到良性的互動模式，進一步發展社會規範⁸⁹。國家法律在富勒的法律理論之內，因此扮演了人際互動模式(interactional pattern)以及彼此相互期待(reciprocal expectation)所形成的社會意義脈絡(social context)的反思（reflection）角色⁹⁰。

富勒的人際交往法理學，確實深具智慧，但是曲高和寡，一直未受到應有的重視。不過，若將視野擴大，無論是柏拉圖或是德握金，重視哲人或是菁英們，透過思辯，尋找社會難題的解答，一直是主流的想法。十九世紀社會學在學術界開啓新的一頁，為傳統思想的轉型，提供思考的新線索；而工業革命帶來社會基本結構的轉變，所引發的新問題，也為思考的轉型，提供事實上的需要。

法律思想的發展上，十九世紀末首先也有法律社會學的開展，其主要訴求之一，便在於批判國家法律的獨大，主張社會規範亦應列入法律，法律在社會上的實踐，也更應當受到法學的重視。富勒以人際交往作為出發點，透過對於習慣，調解等社會規範形成的理論及制度面的鑽研，確實成功地令人看到社會互動形成規範的事實，以及國家法律帶動社會規範本身進行反思的重要。惟富勒理論補足德握金理論社會面向薄弱的同時，並未能進一步建構出國家法律與社會規範互動的理論與制度。本文的研究，基本上認為德握金與富勒，各自在國家與社會領域，提出了令人讚佩的法律理論。值得思考者，是否能透過德行的法理，將二者納入一個法律的想法之內？

4.3 正義德行

希臘哲聖們，儘管在理路上，彼此有重要差異，但將正義視為一項德行，則並無不同。眾所周知，分配正義與交換正義是亞里斯多德正義這項德行的兩個重要內涵，分配正義涉及城邦與成員之間適當的關係，而交換正義涉及城邦成員之間彼此的適當關係。柏拉圖的正義論是否也清楚地發展出這兩種不同本質關係上

⁸⁸ 由人際交往出發，富勒在法律制度面的研究，也提供法學界難得的研究資源，例如對於調解理論以及制度面的闡明，富勒的確提出值得重視的研究成果。他的學生溫士頓（K. Winston）將富勒的論文集，集結出版，取名就是「社會秩序原理」。見 Winston, K., ed., 2001, *The Principle of Social Order, Selected Essays of Lon Fuller*, (Revised Ed., 2001), Hart Publishing.

⁸⁹ Fuller, L., 1975, *Law as an Instrument of Social Control and Law as a Facilitation of Human Interaction*, *Brigham Young University Law Review*, 1975, pp. 89-96.

⁹⁰ Fuller, L., 1972, *The Justification of Legal Decisions*, *New Series Archive fur Rechts- und Sozialphilosophie (Beiheft)*, v. 7, pp. 77-92.

適當關係的主張？有賴進一步研究。然而，在柏拉圖文本中，顯然他有此認識。

在政治家扁中，討論到為何需要制訂法律時，柏拉圖以訓練師無法為每一位競賽者量身訂定訓練程序為例，指出立法者也勢必無法為每一個人制訂法律規範，所以需要立法。在論及立法者的工作時，柏拉圖舉出「引導子民與正義間的關係，以及彼此之間契約訂定」⁹¹。這部分的對話為：

哲：既然制訂的法律無法完全正確，為何還要制訂法律呢？我們必須找出原因。

蘇：當然。

哲：如同你們一樣，為了競賽，無論是跑步或是其他項目，人們像其他城市一樣，以群體的方式，訓練競賽者。

蘇：是的，經常如此。

哲：那麼，讓我們回憶一下，專業的訓練師在這樣的情況下，如何做出訓練指示。

蘇：你在想甚麼？

哲：訓練師們不會認為有足夠的空間讓他們依據每一個受訓者實際的身體條件，一一做出個別的訓練指示；他們會認為只能依據大多數人多數的情況，提供粗略的訓練單，以帶來體能上的利益。

蘇：對。

哲：就因為如此，事實上，訓練師們給予受訓群體一樣重的訓練份量，無論是跑步，摔角，或其他體能訓練的開始以及結束的時間也都一樣。

蘇：是如此的。

哲：那麼，讓我們接著考慮立法者，那位引導子民與正義間的關係，及其子民彼此之間訂定契約的人：他永遠無法，在為每一個人共同做出規定的時候，賦予每一個個人，其所適者⁹²。

在理想國一篇中，在辯論不正義者較之正義者，更能獲得利益時，柏拉圖在文本中所舉的例子，也包括：不正義者與正義者訂定契約，不正義者往往會佔便宜；在與城邦之間的事務上（in matters relating to the city），如報稅，不正義者在擁有相同的財產時，會短報以獲得利益；以及，擔任公職時，不正義者會利用職權獲取利益⁹³。

正義的探討，涉及個人與城邦以及個人與個人之間兩種基本關係，雖名為分配與交換正義，但是這項傳統的理解，似乎過於侷限於功績(merit)與應得(desert)的適當比例。霍耐特(A. Honneth)便以社會承認(social recognition)的觀點，

⁹¹ 294d - 295.

⁹² Id. 最後一句的原文為「visitor: Then let's suppose the same about the legislator too, the person who will direct his herds in relation to justice and their contracts with one another: he will never be capable, in prescribing for everyone together, of assigning accurately to each individual what is appropriate for him.」

⁹³ 343d - e.

建立其正義的理論。氏認為人的成長過程，是一個持續在社會對其行為期待之下，不斷內化而形成個人身份（identity），對於社會上存在著限制個人性得以健全發展的認可模式（approving patterns）與承認標準（standard of recognition）本身的規制，因此是實現承認正義（justice of recognition）社會所不容忽視者⁹⁴。

霍耐特的正義觀似乎肯定了富勒所重視人際交往的模式及其反思；而同時，人際交往模式的反思，最終似乎又離不開社會認同（social identity），或簡單的疑問：我們的社會是甚麼社會，這個問題。就這個意義而言，德握金整全性的法律理論，從整全的擬人社群尋求法律上的答案，似乎又提供了一個重要的線索。本文因而認為，由柏拉圖正義德行出發，在參照德握金的整全論與富勒的人際交往學說之下，為德行法理學，探索出一些基本議題及想法，應當是一個值得嘗試的研究。

5. 結論

本文是筆者研究德行法理學的起步，因此無論對於柏拉圖哲學的研究，或者對於德行法理學而言，都無意作出結論。當然，這並非意味本文毫無論點。基本上，本文主張：柏拉圖正義德行值得作為德行法理學研究的理論基礎。

此外，由本文的論述，應當可以清楚地看出，筆者思考德行法理學，是過去對於德握金以及富勒法理學研究的一項延伸。這兩位法哲學家的辯論以及理論之不足處，乃至於筆者認為二人理論具有互補性，是引領筆者研究德行法理學，尤其是以柏拉圖正義德行為核心的德行法理學的研究的主要原因。本文因此也涉及了第二項論點：柏拉圖指出，法律同時主要處理城邦內個人與個人之間的關係，例如契約；以及個人與城邦整體之間的關係，例如納稅⁹⁵，已經同時納入德握金以整全為特質的法律理論，以及富勒以人際交往為主要特質的法律理論。由柏拉圖正義德行的思想出發，研究整合整全以及人際互動的法律想法，是值得嘗試的一項努力。

德握金很少論及社會的法律理論，1960年代與富勒之間的論戰簡短而沒有成果，套用富勒的評論，二者間的對話令人難堪（embarrassing）⁹⁶。德握金在「法

⁹⁴見 Honneth, A., 2004, Recognition and Justice - Outline of a Plural Theory of Justice, *Acta Sociologica*, V. 47, no. 4, pp. 351–364.

⁹⁵ 參考前揭註 91 – 93, 及相關論述。

⁹⁶ 富勒在回應德握金等人的批判的文章中，一開始便指出：“[o]ne of the embarrassments about a debate like this is that it becomes apparent at an early point that many of the differences derive from tacit assumptions that are made on both sides.”見 Fuller, L., 1965, A Reply to Professors Cohen and Dworkin, *Villanova Law Review*, Vol. 10, pp. 655 – 66. 德握金對富勒 *Morality of Law* 一書的批判，見 Dworkin, R., 1965, The Elusive Morality of Law, *Villanova Law Review*, Vol. 10, pp. 631 – 9.

袍正義 (Justice in Robes)」⁹⁷一書的簡介裡，簡短比較了教義的法律概念 (doctrinal concept of law) 與社會的法律概念 (sociological concept of law)。他將後者理解為，用來指稱某種制度特定型態的社會結構⁹⁸，例如我們說，原初部落社會的法律時，意所指的是社會概念下的法律。德握金指出，該書主要討論教義意義的法律概念，這項概念與社會法律概念的區分，主要在於教義的法律概念必然涉及權利與義務的承認課題⁹⁹。

教義的法律觀，相較於社會的法律觀而言，確實如德握金思所言，是他在法袍正義書中，甚至於可以說是他一貫地思考法律問題的核心。前述在法律帝國書一中，德握金論述社群中女兒是否應當聽從父親對於自身婚事的干預，德握金主要思考者，就是如何透過原則社群的理論，論證女兒是否具有該項義務¹⁰⁰。德握金論證的模式，忽視在文化，社會，以及家庭成長脈絡下，女子能否超脫，進行原則論證？就此點，德握金所受到的批判，有如前述。

在欠缺社會的法律概念之下，或者說，在無法欣賞富勒重視人際或社會互動作為法律的底層，德握金的社群本身，是空洞的。原則社群，似乎只是困難案件一文中，所論述的原則論證的翻版，只不過套上社群的外衣¹⁰¹。波士提瑪 (G. Postema) 更直接指出，德握金的整全，如德握金自己所言，是一種清教徒式的責任，問題在於，這種清教徒式的整全，忽視了達到整全所必須的人際互動，及其實踐論理 (practical reasoning) 的公共性質 (public character)¹⁰²。

本文因此認為，德握金發展出的原則論證，應當融入富勒以人際互動為基礎的法律理論¹⁰³。若以裁判理論為討論核心，德握金的原則論證提供了值得參考的公共議題及其爭議的解決思維。他指出，最好的論證是否可以做為解決問題的理據，無論從正當性或者知識性兩方面來看，都是最重要的考量依據，並且這項論證必然涉及原則之間取捨上的價值衡量。取捨之道，應先考察社群作為一個整全個人而言，不斷面臨困難的價值抉擇時，會如何在維持前後融貫的要求下做出原則上的選擇，基本上只有在社群尚未回應的範圍，個人有建構的空間。富勒人

⁹⁷ Dworkin, R., 2006, *Justice in Robes*, Harvard University Press.

⁹⁸ "... We also have a sociological concept of law: we use "'law'" to name a particular type of institutional social structure." *Id.*, pp. 2 - 4.

⁹⁹ *Id.*, p. 4.

¹⁰⁰ 參考前揭註 85 及相關論述。

¹⁰¹ Gardbaum 指出德握金擬人社群的整全，是形式 (formal) 而非內容 (content) 上的，德握金的社群的作用是法源 (source of law) 意義上的，並不具實體意義。Gardbaum, S., 1992, *Law, Politics, and the Claims of Community*, *Michigan Law Review*, Vol. 90, No. 4, pp. 685-760; 尤其 pp. 741 - 6.

¹⁰² Postema, G., 1997, *Integrity: Justice In Workclothes*, *Iowa Law Review*, Vol. 82, pp. 821 - 55; 尤其 p. 828.

¹⁰³ 富勒的人際交往法理學，則欠缺公共爭議解決的理論，惟對於學界對於富勒的這項批判，持不同意見者，參考：Bone, R., 1995, *Lon Fuller's Theory Of Adjudication And The False Dichotomy Between Dispute Resolution And Public Law Models Of Litigation*, *Boston University Law Review*, Vol. 75. pp. 1273 - 1324.

際互動的理論，使德握金擬人社群得以成立，有如前述。

然而，整全與互動間的聯繫，便成爲下一個重要的課題。本文就此課題的思考，基本上遵循著法律的目的在於實現正義，而正義基本上處理兩種基本關係，人際互動的等值，以及人與群體間的適當比例（proportion）。柏拉圖多次提及法律，簡單的舉例，都同時涉及到這兩個面向，有如前述。在高爾吉亞篇（Gorgias）中，柏拉圖有更清楚的論述¹⁰⁴。

在高爾吉亞篇，蘇格拉底與人辯論修辭（rhetoric）。蘇格拉底反對修辭給人權力（power），因爲修辭讓人得以說服公眾。蘇格拉底認爲不具備知識的修辭，只是一種炫耀或阿諛，該篇也因此說明爲何蘇格拉底爲自身辯護時，並非運用說服的能力，以爲自身脫罪爲目的，而是持續其知識之探索與闡明¹⁰⁵。其間辯論到盡可能的取得是否是正義，是否是好的問題¹⁰⁶。

蘇格拉底的論證，指出交換過程獲得更多還是更少比較好，這項衡量的問題，一方面不若比例（porportion）來的重要，也必須有比例上的協調作爲基礎。比例所指的是個人心理上的和諧，慾望，情感與理性的協調，才是健康，才是善，也才是評價的標準。單單多得或少得的衡量，是次要的，無法做爲評價的基礎¹⁰⁷。柏拉圖的正義觀，個人與城邦相互對照，個人心靈的和諧，對照城邦就是理想國的境界。契約因此有必要從人際長期互動與需要（need）關係觀察，指導原則必須從由公共的善求得，也就是正義，社會每位成員充分分工，每個人得以從他人處滿足個人所需（need）。而不是單次交易，競相獲取最大利益，在無知的情形下，進的多，出的多，無益於健康與心靈的和諧。

¹⁰⁴ 數年前，艾倫（R. Allen）在討論柏拉圖與亞里斯多德法律觀及方法論的論文中，探討了柏拉圖契約與公共善（common good）之間的關係的一篇文章，開啓了筆者就這個問題的持續探索。在多方參考艾倫的研究成果後，最終在高爾吉亞篇找到柏拉圖最清楚的論述。筆者主要參考艾倫的文獻爲：Allen, R., 1987, *The Speech of Glaucon: On Contract and the Common Good*, in *Justice, Law and Method in Plato and Aristotle*, ed. Spiro Panagiotou (Academic Printing and Publishing), pp. 51-62; Allen, R., 1987, *The Speech of Glaucon in Plato's Republic*, *Journal of the History of Philosophy*, Vol. 25, No. 1, pp. 3-11.

這兩篇文章雖然在同一年出版，但內容上，明顯可以看出艾倫在這個議題上，經由持續鑽研，而有進一步的成果，值得參考。此外，這其間筆者也一直參考有關分配正義與交換正義之間關連的論戰。一方面，這部分的討論，需要很大的篇幅，筆者也還在探索，本文不擬就此課題，深入探討。先提供幾篇值得參考的文獻：Weinrib, E., 2001, *Correlativity, Personality, and the Emerging Consensus on Corrective Justice*, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 2, No. 1, Article 4, pp. 107 - ; Porat, A., 2001, *Questioning the Idea of Correlativity in Weinrib's Theory of Corrective Justice*, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 2, No. 1, Article 5; Neyers, J., 1998, *The Inconsistencies of Aristotle's Theory of Corrective Justice*, *The Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, Vol. 11, pp. 311 - 28.

¹⁰⁵ Allen, R., 1972, *Law and Justice in Plato's Crito*, *The Journal of Philosophy*, Vol. 69, No. 18,

Sixty-Ninth Annual Meeting of the American Philosophical Association Eastern Division, pp. 557-567.

¹⁰⁶ 在理想國的第一章，蘇格拉底也有此辯論辯論，而有契約與公共善之間關係的開展，參考前揭註 104 所引的艾倫兩篇論文。

¹⁰⁷ 在高爾吉亞篇 508，蘇格拉底有罪明確的一句話，可供參考：“You've failed to notice that proportionate equality has great power among both gods and men, and you suppose that you ought to practice getting the greater share. That's because you neglect geometry.”

本文所介紹的政治家篇，柏拉圖對於政治家的任務，也是從不同個性的人之間的協調，編織成一個國家出發。儘管我們無法接受他的教育理念，以及結婚，生育的基本原則，但是理論上，人際的互動與交換，與群體的善與秩序間的關連，值得進一步研究，作為建構德行法理學的理論資源。本文僅僅是一個開端，期待能夠說明由柏拉圖正義德行，以及德握金與富勒兩項出發點不同而彼此關連的法理出發，思索德行法理學，是值得努力的法理工作。以德握金與富勒兩項現代法理學作為基礎，進而由柏拉圖正義的德行試圖整合之，並據以進行德行法理的再建構，是否對於人的自主性，法治主義等現代民主憲政的基本價值造成衝擊或威脅？還是可以與之相輔相成，甚而改進？都是往後筆者期待能夠進一步論述的課題¹⁰⁸。

¹⁰⁸ 最近西方哲學界這方面的一項研究成果，由土耳其的一位年輕學者所完成，參考：Berges, S., 2009, *Plato on Virtue and the Law*, Continuum.

參考文獻

- 陳起行, 2003, 由 *Reno v. ACLU* 一案論法院與網際網路之規範, 歐美研究, Vol.33, No.3, pp.599-628.
- _____, 2007, 由裁判理論的觀點論 *United States v. American Library Association*, 政大法學評論, No.96, pp.1-55.
- _____, 2009, 由富勒人際交往的法理學論 *MGM v. Grokster*, 台大法學論叢, 第三十八卷, 第一期, 九十八年三月, pp. 217-252。
- Allen, R., 1972, Law and Justice in Plato's *Crito*, *The Journal of Philosophy*, Vol. 69, No. 18, Sixty-Ninth Annual Meeting of the American Philosophical Association Eastern Division, pp. 557-567.
- Allen, R., 1987, The Speech of Glaucon: On Contract and the Common Good, in *Justice, Law and Method in Plato and Aristotle*, ed. Spiro Panagiotou (Academic Printing and Publishing), pp. 51-62.
- Allen, R., 1987, The Speech of Glaucon in Plato's *Republic*, *Journal of the History of Philosophy*, Vol. 25, No. 1, pp. 3-11.
- Anscombe, E., 1958, Modern Moral Philosophy, *Philosophy*, V. 33, No. 124, pp. 1 – 19.
- Aristotle, 1976, *The Ethics of Aristotle: The Nicomachean Ethics*, trans. By J. A. K. Thomson, revised by Hugh Tredennick, Penguin.
- Berges, S., 2009, *Plato on Virtue and the Law*, Continuum.
- Bone, R., 1995, Lon Fuller's Theory Of Adjudication And The False Dichotomy Between Dispute Resolution And Public Law Models Of Litigation, *Boston University Law Review*, Vol. 75. pp. 1273 - 1324.
- Cooper, J., Ed., 1997, *Plato -- Complete Works*, Hackett.

Crisp and Slote ed., 1997, *Virtue Ethics*, Oxford.

Dworkin, R., 1965, *The Elusive Morality of Law*, *Villanova Law Review*, Vol. 10, pp. 631 – 9.

Dworkin, R., 1975, *Hard Case*, *Harvard Law Review*, Vol. 88, No. 6, pp. 1057 -1109.

_____ 1986, *Law's Empire*, Harvard University Press.

_____ 1994, *Law, Philosophy And Interpretation*, *ARSP*, v. 80, pp. 463- .

Dworkin, R., 2006, *Justice in Robes*, Harvard University Press.

Farrelly & Solum Ed., 2008, *Virtue Jurisprudence*, Palgrave MacMillan.

Fine, G., 2003, *Plato on Knowledge and Forms*, *Selected Essays*, Oxford.

Fuller, L., 1965, *A Reply to Professors Cohen and Dworkin*, *Villanova Law Review*, Vol. 10, pp. 655 – 66.

Fuller, L., 1969, *Human Interaction and the Law*, *American Journal of Jurisprudence*, v. 14, pp. 1-36.

Fuller, L., 1972, *The Justification of Legal Decisions*, *New Series Archive fur Rechts- und Sozialphilosophie (Beiheft)*, v. 7, pp. 77-92.

Fuller, L., 1975, *Law as an Instrument of Social Control and Law as a Facilitation of Human Interaction*, *Brigham Young University Law Review*, 1975, pp. 89-96.

Gardbaum, S., 1992, *Law, Politics, and the Claims of Community*, *Michigan Law Review*, Vol. 90, No. 4, pp. 685-760.

Glendon, A., 1991, *Rights talk: The impoverishment of political discourse*, New York: Free Press.

Guest, S., 1991, *Ronald Dworkin*, Stanford University Press.

- Habermas, J., 1996, *Between Facts and Norms*, Polity.
- Honeyball & Walter, 1998, *Integrity, Community And Interpretation—A Critical Analysis of Ronald Dworkin’s Theory of Law*”, Dartmouth Pub. Co..
- Honneth, A., 2004, *Recognition and Justice - Outline of a Plural Theory of Justice*, *Acta Sociologica*, V. 47, no. 4, pp. 351–364.
- Michelman, F., 1986, *Traces of Self-Government*, *Harvard Law Review*, V. 100, No. 4, pp. 4 – 77.
- Neyers, J., 1998, *The Inconsistencies of Aristotle's Theory of Corrective Justice*, *The Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, Vol. 11, pp. 311 - 28.
- Porat, A., 2001, *Questioning the Idea of Correlativity in Weinrib's Theory of Corrective Justice*, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 2, No. 1, Article 5.
- Postema, G., 1997, *Integrity: Justice In Workclothes*, *Iowa Law Review*, Vol. 82, pp. 821 – 55.
- Rorty, A., ed., 1980, *Essays on Aristotle’s Ethics*, University of California Press.
- Solum, L., 1989, *Freedom of Communicative Action: A Theory of the 1st Amendment Freedom of Speech*, *NW. U. L. R.*, Vol. 83, No. 1, 2, pp. 54 - 135.
- _____ 1990, *Symposium On Classical Philosophy And The American Constitutional Order: Virtues And Voices* , *Chi.-Kent L. Rev.*, Vol. 66, pp. 111 - 140.
- _____ 2003, *Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centered Theory of Judging*, *Metaphilosophy*, vol. 34, nos. 1/2, pp. 178 - 213.
- Weinrib, E., 2001, *Correlativity, Personality, and the Emerging Consensus on Corrective Justice*, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 2, No. 1, Article 4, pp. 107 -.

Williams, B., 1980, Justice as a virtue, in Rorty, A., 1980, pp. 83 – 93.

Winston, K., ed., 2001, *The Principle of Social Order, Selected Essays of Lon Fuller*,
(Revised Ed., 2001), Hart Publishing.

行政院國家科學委員會補助國內專家學者赴國外出差或研習報告

98年11月25日

附件三

報告人姓名	陳起行	服務機構 及職稱	國立政治大學 教授
時間 會議 地點	2009.11.10 - 19 Rome, Italy Amsterdam, Groningen, Netherland	本會核定 補助文號	NSC 98-2410-H-004 -131
會議 名稱			
發表 論文 題目			
(其餘各節見附件)			

一、參加會議經過

由兩千年開始，報告人的國科會專題計畫，均為繞在治理網站的理論，制度以及網路平台設計理念等環節。今年的國科會計畫，首次進行治理網站平台的實做，進行順利。這幾年，也積極尋求與國際學者，進行學術合作研究。今年特別希望能將實做的網路平台，與國際學者分享。

歐盟進行多年的 Framework Program, 已經進行到 FP7.國科會國合處也積極鼓勵國內學者能進入此一競爭激烈的研究計畫中。報告人這兩年與羅馬的 Center for Science, Society and Citizenship (CSSC) 主持人 Mordini 教授，以及荷蘭阿姆司特丹大學法學院萊布尼茲 (Leibniz Center for Law) 中心主任 Engers 教授，經常電子郵件往返。今年受貴會補助，得以規劃親自赴羅馬以及阿姆司特丹拜訪這兩個研究中心，期望能進一步在學術合作上，能進一步發展。

由所參與的美國法律與社會學會規制與治理跨領域學術社群的電子郵件得知，十一月十七日在離阿姆司特丹兩個半小時火車車程的 University of Groningen, 其法學院在該日正式成立治理與法律研究中心 (Center for Governance and Law), 特別在該日舉辦研討會，以邀請的方式，邀請各國學者參與，評論該中心研究人員的出版專注。經由電子郵件往返，確認該中心邀請報告人參與該研討會後。報告人的行程大致定案。

二、與會心得

此行第一站，拜訪羅馬 CSSC 的 Mordini 教授。與他的面談中，確認他將報告人加入 FP7 的 RISE 計畫。他邀請我參與明年一月四日及五日在香港舉行的 RISE 既劃下第三屆生物辨識技術與倫理，隱私保障國際研討會。並表示，歐盟官員也將參與此一會議，並在工作會議上正式通過加入報告人及所屬學校，國立政治大學，進入 RISE 計畫。報告人將負責在政大及北京各召開一場國際研討以及專家會議。

報告人多年研究的治理網站，強調跨領域專家及利害關係單位 (stake holders) 共同經由網路平台的對話，形成具體實踐方案。在志工團體等非營利組織，公益社團的參與下，協助該實踐方案落實於相關社會網絡中，並協助與社會的互動。科技發展快速，對社會的衝擊很大，有利不利的面向都有。需要跨領域相關單位及專家經由互動，使科技的運用，能在確保個人權益之下，協助各項社會政策的落實。生物辨識技術只是其中的例子之一。Mordini 教授表示，跨領域對話的觀念，並沒能夠受到重視，這也是他積極協助報告人參與 RISE 計畫的主要原因。

與 Mordini 教授談完後，立刻展開聯繫工作。首先確認明年的國際會議召開地點。經協調，發現在北京舉辦難度太高，必須一年以前送審，高度不確定下，使得規劃的進行極為困難。因此確立明年在政大舉辦國際研討會，主旨在於亞洲地區跨領域專家，就 RISE 主題進行對話。Mordini 教授也表示，他會在 RISE 總計畫之下，邀請歐、美相關專業人士參與對

話。後年則在北京舉行小型專家會議，就 RISE 主題相關研究議題，進行深入學術論文發表。

此行第二站，前往荷蘭 Groningen 大學法學院，參加該院新成立的治理與法律研究中心的研討會，就該中心出版的論著草稿，進行討論。主持人，該中心主任 Vonk 教授特別在開始時，介紹我這位唯一來自亞洲國家的學者。可以感受到全球化帶來的高等教育上的競爭，使得各個單位都積極形成研究團隊。Groningen 大學法學院的治理與法律研究中心，也強調跨領域的科際整合。納入公法，司法，法哲學，社會法等不同法律領域的學者，共同研究治理的理論以及個案（如社會安全），是值得注意的發展趨勢。報告人也向該中心表示，願意在開會前一天，向該中心成員介紹報告人治理網站的理論，制度及實做。正巧前一天該中心舉行另一場研討會，是以荷蘭語進行，所以做罷。

最後，此行拜訪了阿姆司特丹大學法學院萊布尼茲研究中心主任 Engers 教授，過去與他也有兩年以上的電子郵件往返，準備一起申請 FP7 研究計畫。萊布尼茲法學研究中心是十分特殊的法資訊學研究中心。至今已經培養數十名資訊領域的博士生，專就法學理論，制度以及法律資訊運用等課題，深入研究。報告人曾經於 1999 至 2000 年，在貴會的補助下，赴德國慕尼黑大學法學院下的法哲學與法資訊學研究中心研究。但是已經感受到德國法學界此一領域的凋零。萊布尼茲法學研究中心卻是全球屹立不搖，並且持續茁壯的特例。

Engers 教授與報告人腦力激盪一整天。正好在該中心訪問研究的一位韓國檢察官也參與討論。Engers 教授歡迎我加入明年一月起開始的一項歐盟 FP7 計畫：Listen2me。該計畫整合過去義大利，荷蘭等多個歐洲國家發展的立法起草（drafting）資訊輔助系統，並加入民眾與利害團體參與的面向，試圖整合出適合歐洲多種語言環境的立法資訊輔助系統。報告人正在研議加入的切入點，因為長期台灣在此一領域，著墨不多。能夠引進，很有意義，但是有學習的高度，並且要找到能夠貢獻的面向，尚不容易。

Engers 教授與我用了更多的時間，討論治理網站相關的 FP7 計畫申請事宜。我由國際間，合作因應 H1N1 等國際流行病治理出發，進而討論到各國個人病例等健康資訊的學術研究上的合作與分享的治理問題。最後，決定先簡化問題，並增加接受度，由國際旅行日益增加的個人健康資訊跨國提供的治理問題。任何一個出國旅行的人，若在他國健康上需要協助，若能有本國個人健康資訊能迅速提供醫療團隊參考，對個人健康權益保護，很有影響。

傳統觀念，必須各國透過外交體系，由各國專業開會，制訂國際條約，並經各國完成立法程序，才能開展。網路治理平台，可以將參與國家的跨領域專業社群，透過網路的對話與辯論，逐漸形成符合各參與國本國法律的實踐方案，或數種方案。是網路時代，值得嘗試的新路徑。在荷蘭期間，便完成該計畫（暫時稱做：Travelers Health Information E-governance; THIE）簡介，並轉交 Engers 教授，日後將持續進一步發展。

見面透過面對面的溝通方式，仍然是無法完全由電子郵件，Skype 等方式取代。這一點是此行最大的心得與收穫。

四、建議

報告人也參與國科會專題計畫的審查作業，知道貴會多年來持續改善該作業，使得研究經費能最有效地被利用。但是，報告人從事法學與資訊科學的跨領域研究，由於研究社群太小，能夠掌握此令欲發展的法學者更是少之又少，所以在審查上，確實有難以掌握報告人研究意義及重要性的困難。

此一專題研究計畫，在初審時，是不被推薦者，即便報告人過去多年，每年都將專題研究計畫的成果，發表於 TSSCI 級的學術期刊，審查人仍然以模糊的會「開花」等評價，否定此一計畫的可行性。有幸複審委員極力推薦，使此計畫有一年的發展機會。這給予報告人初步完成開發治理網站原型 (prototype) 的機會；一方面，否定了評審人的疑慮，質疑本計畫是否能夠開發完成網路治理平台；另一方面，使得該平台可以展示在國際學者面前，取得國際學者的肯定，願意將報告人加入 FP7 計畫，並合作一起申請 FP7 計畫。本專題計畫國際差旅的補助，也給報告人出國直接與國際學者溝通的機會，否則僅僅透過電子郵件，雖然合作誠意，難以討論到合作上的細節。目前報告人正積極規劃參與 FP7 RISE 計畫的規劃書，以參與該計畫，與國際學者共同進一步研討。多年的努力，得以有機會受到肯定，並開啓國際合作上好的開始，十分感謝貴會的支持。

多年前，報告人的一項法資訊學研究計畫，也是在類似困境下，因為審查人無視國際此一領域的發展，認為應當要有民事訴訟法的背景，才適宜進行此一領域的研究，因而無法開展。如今，才有面對歐洲各國經由多年累積成果，所發展的 Listen2me 立法資訊整合輔助系統的引進，不知從何著手的窘境。報告人兼具法學與資訊科學碩士背景，並且有實際開發系統以及研發 LEXIS 法律資訊系統的經驗，理解此一領域在國際上所受到的高度重視，及其發展的迅速。期待能將此一領域的國際研究成果，引入台灣，並在此一領域也有建樹。報告人無意否定貴會多年改善審查機制的努力，只是建議，如何改善跨領域計畫的審查，是值得貴會在現有基礎上，持續努力的課題。

五、攜回資料名稱及內容

Groningen 大學法學院 Center for Governance and Law 著作草稿兩冊。

阿姆司特丹大學法學院 Engers 教授所贈送其所著著作兩本，他指導的博士論文出版著作兩本：

Tom Engers, Knowledge Management: the Role of Mental Models in Business System Design, Belastingdienst, 2001. (此為 engers 教授博士論文的出版品)

Jos Schreinemakers, Tom Engers (ed.), 15 Years of Knowledge Management, Ergon, 2007

Alexander Boer, Legal Theory, Source of Law and Semantic Web, IOS Press, 2009.

Rinke Hoekstra, *Ontology Representation, Design patterns and Ontologies that Makes Sense*, IOS press, 2009.

行政院國家科學委員會補助國內專家學者出席國際會議報告

98年 11月 26日

附件三

報告人姓名	陳起行	服務機構 及職稱	國立政治大學 教授
會議 時間 地點	Sept. 15 - 20 th , 2009 第二十四屆國際法律哲學及 社會哲學大會 北京，中國	本會核定 補助文號	NSC 98-2410-H-004 -131
會議 名稱	(中文) 第二十四屆國際法律哲學及社會哲學大會 (英文) The 24 th World Congress of the International Association of Legal Philosophy and Social Philosophy		
發表 論文 題目	1. (中文) 由數位著作保護課題論未來電子化政府的發展 1. (英文) Digital Copyright Protection and the Future Development of E-government 2. (中文) 人際互動與法律原則 2. (英文) Human Interaction and Legal Principle		
(其餘各節見附件)			

一、參加會議經過

國際法律與社會哲學學會（IVR）是法哲學領域最大也最有組織的國際性學會。該學會每兩年舉辦一次國際研討會，分別在不同國家舉行。今年正好是該學會成立一百年，選在北京舉行第二十四屆該學會大會及國際研討會。

報告人自 2003 年起，在貴會補助下，均參與 IVR 的大會及國際研討會，除了 2007 年在波蘭舉行的大會及國際研討，報告人因為受貴會補助，前往美國加州柏克萊大學法學院短期研究，所以為參加之外，其餘個屆的 IVR 大會及國際研討會，報告人均參與，並提交論文發表。

今年度正值報告人大休（sabbatical），獲得中華發展基金會補助，於 2009 年 9 月 1 日至 10 月 31 日，前往大陸雲南省昆明市雲南大學法學院講學，所以直接由昆明飛往北京，參加 9 月 15 日至 20 日，為期六日的第二十四屆國際法律哲學與社會哲學大會。

今年提出兩篇論文，一篇是理論基礎：Human Interaction and Legal Principle，是最近不斷增修的論文，主旨在強調社會正快速變遷，法學思維應當更正視社會法律理論，富勒強調人際交往的理論路徑，是德握金權利理論所不足，值得思考二者的協調與整合課題。該文在 2009 年 5 月份，台北舉行的研討會：Justice: Theory and Practice，曾經稍微修改後，提出理論上，德握金與富勒的思想協調的方向，值得與近年來德行法理學（virtue jurisprudence）的開展，一併思考。而希臘重視德行的正義觀，是很好的一個起點。這部分，在哲學界似乎受到更高的重視。香港中文大學於 2008 年便舉辦了一場國際研討會，比較古希臘與古中國的倫理思想。此一趨勢，也是法哲學未來發展上，值得重視的一項發展脈絡。

本報告被大會安排在如下場次發表：

W4 14 00PM-16 00PM, Sep.18 8 FENG Yujun, Sten Schaumburg-MULLER

Concept of Law and Its Normative Analysis

1 Vaidotas A. VAICAITIS Concept of Law and Biblical Narrative

2 Chishing CHEN Human Interaction and Legal Principle

3 Bidzina SAVANELI Spirally and Endlessly Development of Mutual Transition of

Positive Law and Normative Order

4 YAN Jue van, The Validation of Legal Norms and the Cognitive Capacity of

Recognition

5 XIE Hui, On Method of Normative Analysis

6 Jorge Luis Fabra ZAMORA International Incorporationism: Inclusive Legal

Positivism and International Law

7 Csaba VARGAL, Legal Philosophy, Legal Theory

8 Elena CONSIGLIO, Rule of Law, Rule of Virtue and the Crisis of the Law

在本次 IVR 國際研討會提出的第二篇論文，則是上述理論思想上，法律制度面的論述：**Digital Copyright Protection and the Future Development of E-government**. 論點在於指出數位著作保護的立法，欠缺社會的參與及充分對話，並不能提供一般大眾乃至於法律人清楚的基本原則.電子化政府是各國積極推動的一環，由數位保護的立法顯示，電子化政府不應以數位資訊為主軸，更應重視帶動社會對話，由下而上，主題導向的治理網絡的建立. 本篇論文於如下的場次發表：

S6 14 00PM-16 00PM, Sep. 16 6 Munenori KITAHARA

Law in Digital Society

- 1 The Right to Data Protection in Digital Society
- 2 Chishing Chen Digital Copyright Law-Making and the Future Development of E-government
- 3 Harold P. Sjursen Technology Collaboration
- 4 HAN Lixin, YANG Jian, On Legal Environment for Protecting the Advance of Science and Technology in China
- 5 K.S. Park Law and Korean Culture in Digital Society
- 6 Taiwon Oh Law and Philosophy of the Telecommunication Policy in Korea
- 7 The Affection to Chinese Judicial Justice by IPO

二、與會心得

由於這段期間報告人也正在積極爭取加入一項由歐盟主導的 FP7 RISE 計畫(請參考今年報告人在專題計畫補助下所提出的另外一篇出國訪問的報告)，因此也積極利用赴北京參與 IVR 大會之際，拜訪兩個與爭取 FP7 RISE 計畫相關的單位，中國科學院下的生物识别与安全技術研究中心，以及協和醫學院生物倫理研究中心. 並受邀在協和醫學院生物倫理研究中心座了一場演講（內容大綱請參考附件）.

此外，政大法學院基礎法學研究中心透過頂尖大學研究計畫的補助，邀請大陸梁治平教授來政大講學一個月. 報告人在北京參與 IVR 大會時，也接受梁教授的邀請，參與他主持的洪範論壇，主題是：經濟發展與民主化. 由哥倫比亞法學教授主講，大陸跨領域的學者專家參與討論. 對大陸社會科學的發展，很可貴的有第一手的接觸經驗. IVR 大會方面，討論時間有限，所以無法深入交流. 多次見面的日本北海道大學法學教授 Hasegawa 則在我報告後特別與我進一步交流，並期許日後在其他研討會再遇. 受邀清華大學法學院高鴻鈞教授晚餐之際，與清大年輕教授及博士研究生有廣泛的交流與對話；受邀政法大學法學院舒國滢教授晚餐之際，也和多位大陸法學者有進一步的學術上對話. 這都是此行值得珍惜的交流.

IVR 大會，由於是大陸法學界第一次舉辦如此大型國際研討會. 可以看見他們十分重視，也十分努力. 但是經驗不足，仍有很多不週之處. 例如沒有提供簡報的設備，直接用羅馬拼

音翻譯成中文的參與學者的中文姓名，令人啼笑皆非。

四、建議

中國大陸在各領域快速崛起，包括法學學術。我們應鼓勵並補助學者多與大陸學者及學生進行學術交流，有助於理解未來發展的方向，以進一步在適合我們發展的領域進一步回饋國際社會。對於博士生也宜有補助短期赴大陸研究的機制，有助於日後與大陸師生建立交流管道，並有助於規劃自身學術生涯。

五、攜回資料名稱及內容

IVR 大會主講論文集，大會議程，大會參與者名錄及通訊錄。

附件： 協和醫學院演講大綱

講題： 健康資訊之治理 Health Information Governance

1. 問題提出

1.1 藥品與治療療效之研究與個人隱私權益

1.2 公共衛生安全（如：H1N1）與個人隱私權益

● 個人健康資訊特性

- 大量，動態，存取及利用網絡多元（如台灣：報稅時附就醫記錄以扣稅, 放在 mp3 分享硬碟而流失）
- 對個人影響大：價值
 - ◆ 優（生）不（老）無（病）安樂（死）
 - ◆ 婚姻，保險，就業/事業，社會身份

● 研究層面：best practice for publishing raw clinical trial data

- 學術期刊要求附研究資料供驗證; restricted access repositories; 政府維護資料庫？（台灣：健康保險局，衛生研究院）
- 除個人隱私保護之外，個人健康資料庫尚有智慧財產權問題：
 - ◆ Gene Data base: Free but patented : property enclosure
 - ◆ Open access,
 - ◆ Open Source: General Program License: Free use; and 成果授權自由使用之條款, 維持整個資料永續自由被利用
- **German e-Health Card (eGK)**
 - ◆ 8000萬人使用
 - ◆ 病人插入eGK決定是否更新，提供個人健康資訊。例外：緊急狀況，察看eGK 上個人血型，藥物反應等關鍵資訊
 - ◆ 研究藥品相互作用問題，死亡率高於心臟病
- **USA： Nationwide Health Information Network (NHIN)**
 - ◆ 追蹤藥物療效，負面效果等
 - ◆ Food and Drug Administration (FDA) 為主管機關

● 個人健康資訊與科技運用結合

- 與RFID 無限射頻辨識系統，衛星定位GPS合用：
 - ◆ 追蹤照護，植入人體verichip（緊急救護）

- ◆ 醫院管理：病人管理（急診室），用藥管理，
- ◆ SARS，H1N1應用：追蹤，體溫定時測量與通報
- ◆ Ubiquitous computing 與隱私保護

2. 治理網站的理論與實務

- 治理：由下而上而非由上而下，重視對話而非命令，控制
- 與國家法令相輔相成
- 個人資料運用是否有害個人隱私往往並非是非題，而取決於如何做（最佳實踐模式）。
- 治理網站：
 - 由跨領域主導者組成協調組，透過網路對話合作做出重要決定
 - 例如：主管機關代表，科技研究單位主持人，生物倫理專家，個人資料保護法律專家，社會福利團體代表共組協調組
 - 透過社會福利團體，志工團體，學生，積極與受影響大眾接觸，並協助利用治理網站資源，遭遇難題回報協調組協助解決
 - 各個單位可以申請成為治理網站成員，透過網站文件以及與協調組互動，在單位內落實個人隱私保障的理念

3. 由FP7 RISE 計畫開始

- 歐盟Framework Programme Seven 計畫
- Rising Pan- European and International Awareness of Biometrics and Security Ethics (RISE)
- Coordinator: Emilio Mordini of Center for Science, Society, and Citizenship (CSSC) in Rome, Italy

4. Q & A

無衍生研發成果推廣資料

98 年度專題研究計畫研究成果彙整表

計畫主持人：陳起行		計畫編號：98-2410-H-004-131-					
計畫名稱：電子參與的法學理論及實作研究							
成果項目		量化			單位	備註（質化說明：如數個計畫共同成果、成果列為該期刊之封面故事...等）	
		實際已達成數（被接受或已發表）	預期總達成數（含實際已達成數）	本計畫實際貢獻百分比			
國內	論文著作	期刊論文	1	1	100%	篇	
		研究報告/技術報告	1	1	100%		
		研討會論文	2	2	100%		
		專書	0	0	100%		
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（本國籍）	碩士生	2	2	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	1	1	100%		
國外	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%		章/本
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（外國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		

<p>其他成果 (無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)</p>	<p>fp7 RISE 計畫，經由本年度計畫之資助，拜訪該計畫主持人後，成功加入該計畫。並於今年十月份在台北舉行該計畫台灣研討會。</p>
--	---

	成果項目	量化	名稱或內容性質簡述
科 教 處 計 畫 加 填 項 目	測驗工具(含質性與量性)	0	
	課程/模組	0	
	電腦及網路系統或工具	0	
	教材	0	
	舉辦之活動/競賽	0	
	研討會/工作坊	0	
	電子報、網站	0	
	計畫成果推廣之參與(閱聽)人數	0	

國科會補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

達成目標

未達成目標（請說明，以 100 字為限）

實驗失敗

因故實驗中斷

其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文： 已發表 未發表之文稿 撰寫中 無

專利： 已獲得 申請中 無

技轉： 已技轉 洽談中 無

其他：（以 100 字為限）

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）（以 500 字為限）

本年度計畫無論在治理網站原型之建構，或基礎理論的鑽研以及論文發表上，都有積極正面的收穫。