

國家發展研究 第十一卷第二期
2012 年 6 月 頁 85-124

論 Robert Alexy 對主觀基本權利 之規範邏輯上之建構*

陳顯武**、謝建新***

收稿日期：101 年 1 月 31 日

接受日期：101 年 4 月 10 日

* 本文承蒙二位匿名審稿委員提供諸多寶貴意見與修正建議，受惠良多，謹此致謝。

** 臺灣大學國家發展研究所教授，德國慕尼黑大學法學博士。

*** 亥茨大學法律系講師，德國馬堡大學法學博士候選人。

摘 要

本文的出發點主要為探討規範邏輯對基本權利之形式表現有何貢獻。而本文在系譜學的研究上，亦已找出 Hohfeld 權利概念的法律關係之理論與 Alexy 基本權理論之關聯性，並由規範邏輯的觀點發現 Hohfeld 的規範邏輯之構作及推理，可以與 Alexy 基本權規範邏輯之表現進行比較。Hohfeld 在其 1913 / 17 年「法律思維中應用的基本法律概念」一文中嘗試以八個概念如權利、義務、無權利、特權、權力、責任、無權力、豁免來構作法律關係，同時又推出這八個概念間有相互關係者有形成四組兩兩「倒轉（correlatives）」的關係（權力－責任、權利－義務、特權－無權利、豁免－無權力）；以及四組兩兩「相反（opposite）」的關係（權利－無權利、權力－無權力、特權－義務、責任－豁免）。雖然，Hohfeld 當時並未呈現權利概念之間可能組成四角方塊之概念間的規範邏輯之表現。甚至於 Hohfeld 的研究，今天觀之，可能覺得其權利概念之法律關係的體系尚非非常緊密，然其 1913 與 1917 所發表的論文，在當時具有相當新穎性，甚至不容易為當時學界所理解，經過長久時間的發酵與影響，促使今日法學研究權利概念之間的基本法律關係之學者，不能忽視 Hohfeld 的研究成果。

Alexy 在其教授資格論文《基本權利理論》一書中，亦用規範邏輯來表現 Hohfeld 的權利概念間之法律關係，並形成四角方塊。惟 Alexy 的重點乃在基本權利體系之構作。因此，規範邏輯在 Alexy 的作品中是當作基本權利體系構作的工具。Alexy 主要的工作乃在體系化基本權利，建構出一完整的基本權利底理論。也因為要建構完整的基本權利理論，因此，Alexy 亦必須上溯到德國著名的公法學者 Jellinek 之基本權利身分地位理論的討論。Alexy 依此發展出涵

蓋(1)對客體之主觀權利，(2)自由，(3)權限在內的「法律的基本地位的體系（System der rechtlichen Grundpositionen）」。

Alexy 的作品堪稱是規範邏輯對基本權利理論構作運用的一成功例子，亦是基礎法學研究對基本權釋義學能有所貢獻之例子。

關鍵詞：法律關係、倒轉關係、相反關係、四角方陣、權利類型、基本權利、規範邏輯

壹、概說

本文以德國公法學家 Robert Alexy 對主觀基本權利之規範邏輯上之建構為研究對象。憲法中基本權利的構造方式，涉及到如何對基本權利類型化、試圖解答公法權利何以在法學理論中成為可能，進而公法權利的體系如何建構的問題。在公法理論史的發展上，自 Georg Jellinek 的「主觀公權利體系」一書首度提出身分理論以降，往後經德國其他公法學者之努力繼受、修正。迄 Robert Alexy 在其教授資格論文「基本權利理論」中提出權利的基本地位理論，莫不致力解決上述這些問題。

而且，回答這些問題還有著深遠的實踐重要性，絕不可能僅僅是一個理論興趣的問題。對於整個法律體系的結構都具有重要意義。在我國憲法上，它所涉及到的範圍從基本權利的定義、基本權利的第三人效力、基本權利的範圍的界定，一直到立法和違憲審查實踐的關係，甚至於基本權利與其他自由權利區別的實益問題等等。（吳庚，2004：89）

貳、Georg Jellinek 的身分理論

一、身分理論的內容

身分理論源自於耶律尼克（Georg Jellinek）的大作「主觀公權利體系」。這本書開啓了對基本權利類型化的先河，以及試圖解答公法權利何以在法學理論中成為可能，進而公法權利的體系如何建構的問題。（Jellinek, 1919: 8ff.）而耶律尼克的身分理論（Statustheorie）¹ 是

¹ 耶氏之身分理論，就中文資料可參照吳庚（2004：98 以下）。

具有古典意義的基本權典範理論。(Jellinek, 1919: 85ff.) 在方法論上取法於羅馬法秩序,² 主張個人的人格同樣構成個人與國家間之關係。Jellinek 很巧妙的以身分為媒介引導出, 個人與國家間公法上的權利義務關係。Jellinek 認為人在國家中有四種身分。其中, 被動身分導致個體對國家的服從義務, 不能夠支持個體的公法權利。而消極身分、積極身分、主動身分則支持公民個體的公法權利:

1. 消極身分 (Status negativus): 將個人人格與防禦權聯繫起來。公民居於消極身分 (der negative Status) 所享有的, 是應獲得國家承認與尊重, 且不受公權力干預的「自由」, 這種自由的目標主要是使國家保持消極克制, 對於此種國家給予的自由空間。Jellinek 舉的例子就是國家允許人民持有武器(武器執照)。對於消極身分, Jellinek 簡短地提出一般的公式: 個體不應當服從國家違法的義務要求, 並居於國家認可的自由, 有權請求國家不作為與撤銷此等逾越規範的強制命令 (Das Individuum soll vom Staate zu keiner gesetzeswidrigen Leistung herangezogen werden und hat demnach einen auf Anerkennung seiner Freiheit basierten Anspruch auf Unterlassung und Aufhebung der diese Norm überschreitenden obrigkeitlichen Befehle.) (Jellinek, 1919: 103)。
2. 積極身分 (Status positivus): 將個人人格與給付請求權聯繫起來。Jellinek 在當時是取法自羅馬法上的公民權利, 亦即個人在一國家中擁有有別於單純反射利益 (公共福祉) 之實際上合於其人格之請求權: 國家對個人利益之給付請求權,³ 而向

² 相關說明請參閱 http://en.wikipedia.org/wiki/Status_in_Roman_legal_system。2011/12/3 檢索。

³ 國家行為是促進公共利益的行為, 公共利益不是必須和個體利益相關聯, 但是

國家要求給付，沒有國家即無這類權利存在的可能。此時公民享有向國家請求為積極給付的權利。Jellinek 對此簡短地提出一般的公式：個體所擁有的是受法律保護能力，去向國家主張積極的給付而且就個人利益範圍內，對國家履行法律上的義務。（Jellinek, 1919: 122）

3. 主動身分（*Status activus*）：是以公民的地位參與活動，包括國家意思的形成，選舉權屬於典型的這類權利。（Jellinek, 1919: 136）如公民相對於國家居於主動身分，由此衍生出的則是公民有資格參與國家意志形成的權利，主要包括公民的參政權，例如選舉權、立法提案權、全民公決權等。這種經典分類和歸納因覆蓋面廣泛且向度多維，被德國學理沿用至今。
4. 被動身分（*Status passivus*）：僅產生義務，與權利無關。（吳庚，2004：99）個人服從國家規定的義務包括履行特定行為的義務（如繳納稅收的義務）和不從事國家禁止行為的義務，與個體的服從義務相對應的是國家的職權。被動身分簡言之即服從的地位，即個人在其個人的義務範圍內服從於國家的義務要求和禁令。（Jellinek, 1919: 86；Alexy, 1996: 230）如公民居於，即應服從國家統治權力的地位，此時產生的就是人民對國家的義務，又或者是「對國家的給付」。

就 Jellinek 而言，上述身分關係代立憲主義建制完成後，國家與個人處於一種法律狀態中，而非赤裸裸的權力支配下去描述雙方關係的。

可能和個體利益相關聯。當公共利益和個體利益相一致並被國家確認時，國家就賦予了公民個體對其特定行為的請求權並提供法律手段給個體使用來實現這種請求權。其他相關說明請參閱 Georg Jellinek (1919: 116)。

二、對 Jellinek 身分理論的批評

但在歷史發展上，基本權作為客觀價值決定的屬性被發掘之前，其發展僅停留在公民居於消極身分所享有的基本權，即主觀防禦權方面。Jellinek 的學說所遭致的批評，主要著眼點是這一理論模式的純形式性和各種地位之間關係的不清晰性。（Alexy, 1996: 244f）以及由今日來看，已無法滿足 20 世紀以降之國家現實。因此，德國學者 Winfried Brugger 嘗試改進 Jellinek 的身分理論，以求改進 Jellinek 的身分理論產生於 19 世紀而不適合 20 世紀的缺失。⁴ 本文將其看法略作修改，並以下表表示之：

表 1 身分理論統整

國家－人民－關係	保護法益	解決：確保途徑	代表性人物
1. 主權：擁有消極（又稱 subiectionis）身分之人民	生命	地域國家 國家主權 民族國家 世俗化	Jean Bodin, Thomas Hobbes
2. 自由：擁有消極（自由）身分之人民	自由權	權力分立 防禦權 法治國家	Montesquieu, John Locke, Immanuel Kant
3. 民主：擁有居主動身分之人民	政治上的自由	溝通暨政治參與之基本權 人民主權	Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant
4. 社會國：擁有積極身分之人民	人在社會面的自由	社會保險 憲法或立法中之社會權	Lorenz von Stein, Hermann Heller, John Rawls
5. 生態國：擁有生態身分之人民	生態上的生活與自由要件	資源保護 環境公共財的保護 環保作為國家目標	Hans Jonas
6. 文化國：擁有文化身分之人民	文化上實踐要件	文化作為國家目標 支持富足生活世界之客觀 基本權功能	Georg Jellinek, Peter Häberle

資料來源：作者自行整理繪製。

⁴ 相關說明請參閱 Brugger, Zum Verhältnis von Menschenbild und Menschenrechten, in: http://www.kas.de/upload/dokumente/verlagspublikationen/Naturrecht_brugger.pdf。2011/12/6 檢索。

而在諸多批判者中，Alexy 對 Jellinek 的身分理論進行了具有說服力的分析，他首先批評：依照 Jellinek 的說法，消極身分是免於國家官署的干涉，積極身分則限於請求國家為特定的作為，假設人民要請求國家官署不作為，這項權利若是從消極身分衍生，則消極身分與積極身分的根本差別將不存在，若不能從消極身分衍生，而積極身分又只限於積極行為，則豈非謂在 Jellinek 的理論體系中，竟遺漏如此重要的防衛權。（吳庚，2004: 100；Alexy, 1996: 233）

但是，Alexy 承認 Jellinek 的身分理論實際上是一種形式化的分析框架，但不能因其形式化而否認其理論和實踐價值。（Alexy, 1996: 243）在用法律來規範個體和國家之間的關係時，需通過對個體設定義務要求、或確保個體自由空間、或賦予個體向國家要求某種特定行為的權利和權能來實現規範的目的，因此對這些規範形態進行抽象和體系化是有可能也是有必要的。（Alexy, 1996: 244）事實上，Jellinek 的身分理論正因為其形式性而具有不朽的理論和實踐價值，他的理論提供了一種分析框架，對公法權利的教義學發展具有重要的意義。現今德國國家法中的基本權利的功能理論，即是通過對 Jellinek 的身分理論進行改造而形成的。

參、Wesley Newcomb Hohfeld 對權利的分析

一、Hohfeld 的出發點

Hohfeld 的「法律思維中應用的基本法律概念」（下文簡稱《概念》）⁵一文，界定了八個基本法律概念，它們構成分析全部法律問

⁵ Hohfeld 最為重要的文章就是 1913 年和 1917 年發表在 Yale Law Journal 上的兩篇論文：「Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning」暨「Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning」。人們今天

題的原子。不懂 Hohfeld 這篇文章，就很難準確理解現代西方分析法學，因為它們大多是在 Hohfeld 的概念框架下展開。在 Alexy 的經典論文著作「基本權利理論」中，本文主要欲探討「論對客體的權利之邏輯」這一章，也將自己的分析置於 Hohfeld 的框架之內。⁶

Hohfeld 撰寫《概念》一文的主要原因在於，他深切感到，在司法推理中由於運用具有多義或不確定含義的術語所帶來的混亂。這篇文章首先從信託和衡平利益開始談起，他認為當時的法學家和法官對信託和衡平利益的分析是很不充分的，因為他們沒有建立在對基本法律關係和法律概念的分析的基礎之上。因此，《概念》可說對基本法律概念進行了一次系統分析。⁷ Hohfeld 認為，傳統和當前的法學界對法律概念的運用很不嚴謹，非常寬泛混亂。具體來講，日常的“權利”往往包含了四種完全不同的意思，即嚴格意義的權利、特權、權力和豁免。也就是說，在 Hohfeld 看來，「A 有 X 權利」這個表述是多義的。它可以意謂四種事實：

1. 請求權 (claims, claim-rights)
2. 自由 (自由權：liberties, bare liberties, liberty-rights, privileges)
3. 權能 (powers)
4. 豁免 (immunities)

在此，Hohfeld 認為自己發現了「法律最小的公分母」，藉此，全部的法律因素都可以化約為最小的普遍概念。這樣一來，我們不僅可以發現表面看來似乎無限多樣複雜的現象間，存在著實質的相似性和頗具說明意義的雷同，而且可以識別出各種法律問題背後的法律和

大致引述的是 Walter Wheeler Cook 於 1919 年 Yale University Press 以「司法推理中應用的基本法律概念」為名的遺著本。

⁶ 相關資料請參閱 Alexy (1996: 187ff.)，特別是該書第 187 頁之註 (96)。

⁷ 相關資料請參閱 Hohfeld (1923: 3)。

政策的普遍原則。

二、Hohfeld 使用的方法與分析之開展

(一) Hohfeld 的邏輯工具

Hohfeld 在《概念》使用的方法，是邏輯形式的純化和定義，而非實體經驗的描述和歸納。Hohfeld 提出的，是一幅「去實體（deontic）」的邏輯框架；他所擺設的是具有純粹邏輯上的相依（entailment）和否定（negation）關係的要素。其目的並不是重述現實的法律資格的內容和配置。因此，讀者不應該用道德和經驗的論據，去反對 Hohfeld 的概念分析。這種反對基本上是無效的。

Hohfeld 嚴格區別了四套法律關係。他認為，人們往往把法律關係都化約為權利（rights）和義務（duties）關係，這種簡單的化約阻礙了人們對法律難題的清楚理解和真正解決。分析法律概念的最好方法，是訴諸“相反方”（opposites）和“倒轉方（correlatives）”的關係圖表，然後舉例說明它們各自在具體案件中的範圍和運用。（Hohfeld, 2001: 35-36）

因此在權利概念的分析史上，Hohfeld 的過人之處在於，他為權利概念分析提供了完整的邏輯結構。（Hohfeld, 1923: 24）在現代符號邏輯還剛起步、未發展成熟的階段。Hohfeld 就通過構造「法律倒轉方（jural correlatives）」和「法律相反方（jural opposites）」的圖表，他清晰而嚴謹地解釋了諸多複雜的權利現象。（Hohfeld, 2001: 12）

Correlatives 和 Opposites 是 Hohfeld 的兩個最重要也最獨特的兩個邏輯工具，是理解 Hohfeld 的關鍵。以下分別說明：

1. 倒轉方（Correlatives）：首先，任何關係必定涉及兩個人。在 Hohfeld 這裡，Correlatives 僅描述“先從甲的立場看、再從與甲相對應的其他人的立場看的相同情境”。從邏輯上講，每個

概念必定都有一個相依方。如果 A 有法律權力，他就有藉某種單方面的行為，改變其他人的法律處境的能力。與此同時，有了權力的倒轉方，Hohfeld 則稱之為責任。無能力也是同樣道理：如果 A 在法律上，能使自己的法律關係免受 B 的行為的影響（豁免），那麼 B 就不能改變 A 的法律關係，B 就屬於法律上的無能力。Hohfeld 說：「當權利被侵犯時，義務也就被違反。如果 X 對 Y 有權利：即 Y 應該留在 X 的土地的外邊，倒轉（correlative 或 equivalent）的就是 Y 對 X 就有義務：即留在這塊土地外邊。……如果被告有特權，原告就無權利；相反的，如果原告有權利，被告就無特權。」（Hohfeld, 2001: 13）在 Hohfeld 看來，要存在法律權力，就必然存在另一個人：如果該權力被行使，他的法律關係就要被變更。Hohfeld 說，這個法律關係因該權力之行使而必然被改變的人，就處於責任之下。Hohfeld 引用 Holland 的話：「法律權利的 correlative 是法律義務，術語的成雙成對，表達了在每一案件中（從相反位置看）事實的相同狀態」。（Hohfeld, 2001: 15）

從這些推理的關聯詞的運用中，我們可以看出，倒轉（correlative）似乎有著「充要條件的意思」，具有倒轉（correlative）關係的兩方，實際上是相反相成的關係。有一方必有另一方，無一方必無另一方，二者相依而存。

2. 相反方（Opposites）：在 Hohfeld，Opposite 這個詞的意義也很含糊。因在日常生活用語中，不僅存在著不同類型的 opposites 的關係，而且，即便是對同一概念，也有不同的 opposites。例如，對新鮮來說，腐爛是極端的 opposite；不新鮮是否定的 opposite；而 Hohfeld 是在何種意義上適用 opposite 呢？其實 Hohfeld 指的 opposite 是否定的 opposite，即「缺乏（absence）」和「不（no）」。Hohfeld 的文章中，經常用 negation、no、absence

來替換 opposite。當 Hohfeld 為 right 尋找 opposite 時，他說，因為找不到一個單獨的詞來表達，不得已就用了兩個詞組成 no-right 這個字。（Hohfeld, 2001: 14）因此，我們也可以推論，power 的 opposite 就是 no-power (disability)，immunity 的 opposite 就是 no-immunity (liability)。在 Hohfeld 的觀念裡，opposite 的意思就是否定、無、沒有或缺乏。

因此，我們可以將上面的說明以下表示之：

表 2 Hohfeld 的兩個邏輯工具

法律上的相反方	權利 right	特權 Privilege	能力 Power	豁免 immunity
	無權利 no right	義務 Duty	無能力 Disability	責任 liability
法律上的倒轉方	權利 right	特權 Privilege	能力 Power	豁免 immunity
	義務 duty	無權利 no right	責任 Liability	無能力 disability

資料來源：作者自行整理繪製。

因此，四種法律關係之開展：權利 / 特權 / 責任 / 豁免，我們可先以下圖表示：（Alexy, 1996: 188）

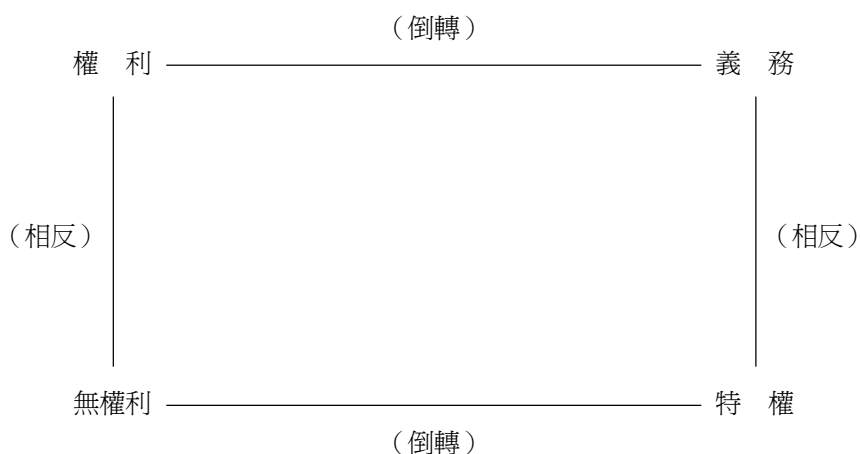


圖 1

資料來源：Alexy (1996: 188)。

(二) 分析之開展：四種法律關係

Hohfeld 認為，通常意義上的權利和義務關係並非是對法律關係的最為精確之認識。他運用前述分析方法將權利和義務還原為八個基本概念，而通過它們之間“倒轉”（corretives）和“相反”（opposites）關係，完成了四個最基本法律關係的建構。（Hohfeld, 2001: 49）即「狹義權利—狹義義務」、「特權—無權利」、「能力—責任」與「豁免—無能力」等四種法律關係。

1. 「狹義權利—狹義義務」關係：（Hohfeld, 2001: 12）這是一種請求性關係，在此法律關係中，權利人具有要求義務人實施特定的作為或不作為之請求權，而義務人則處於根據權利人的要求實施特定的行為或不作為之地位。表現為狹義權利（請求權）的權利廣泛存在於民法、刑法與行政法等各領域。
2. 「特權—無權利」關係：（Hohfeld, 2001: 14）在此法律關係

中，表現為特權的是指權利人可以針對緊急之侵害，自由地實施適當的行為以保護自己或他人的正當權益，而義務人處於不能要求權利人作為或不作為之無權利地位。這是一種賦予權利人一定行為自由的救濟權利。“自力救濟”，即自助行為、緊急避險和正當防衛等等。在法秩序運行中，這往往不是屬於正常的態勢。

以正當防衛為例，當發生現實、緊迫之侵害時，權利人具有採取相當於攻擊程度的防衛措施之特權（Privilege），如商店的店員或顧客持木棍擊傷搶劫的暴徒、被強暴的婦女為解除被侵害而咬傷施暴者的舌頭，都屬於表現為特權（Privilege）的救濟權之行使。

3. 「能力－責任」關係：（Hohfeld, 2001: 21）在此法律關係中，表現為能力的係權利人依據單方之意思表示創設、改變、消滅特定法律關係之地位，責任是指義務人所負有的消極承受之地位。這類的權利關係往往又被稱為形成權。如民法上對具有意思表示瑕疵的法律行為的撤銷。行政法上對違法行政行為的撤銷、變更或確認無效之權力。
4. 「豁免－無能力」關係：（Hohfeld, 2001: 28）表現為豁免的權利，是指當義務人實施違法行為意圖創設、變更或消滅特定法律關係從而造成權利人權利受侵害時，權利人的法律關係或法律地位不因義務人的行為而變化（權利人處於豁免之地位），無能力是指義務人不具有創設、變更、消滅權利人相關法律關係的能力。

因此，四種法律關係之開展：權利／特權／責任／豁免，我們可繼續以下面二圖表示：

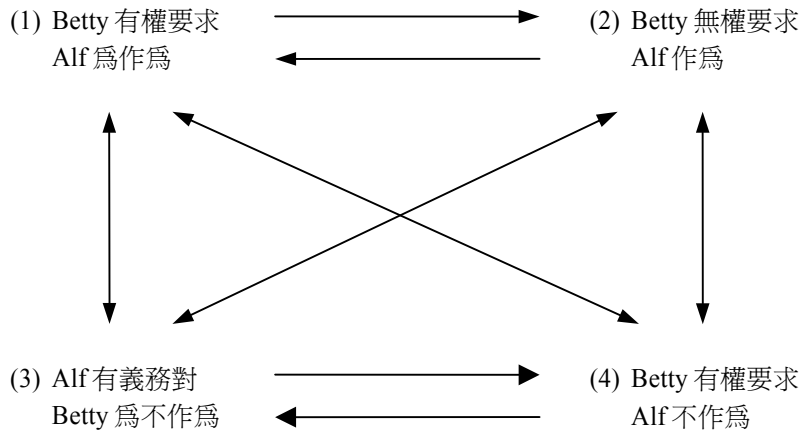


圖 2

資料來源：作者自行整理繪製。

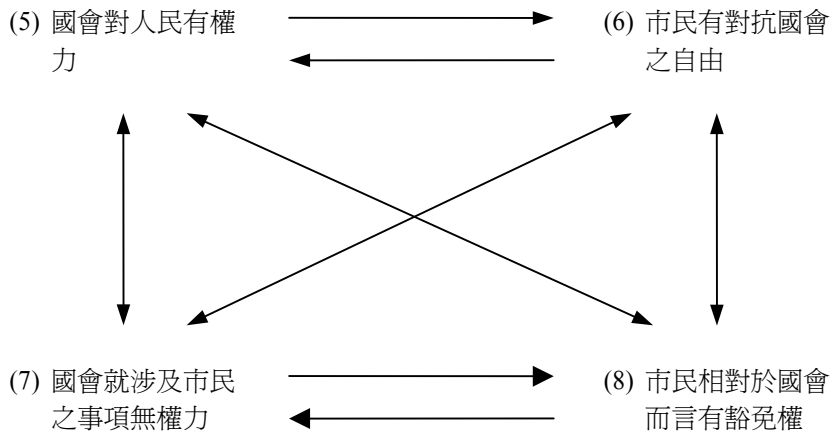


圖 3

資料來源：作者自行整理繪製。

三、對 Hohfeld 法律理論之評價

Wesley Newcomb Hohfeld 對權利的分析圖式常常出現在法理論的文獻中。(Krüper, 2011: 45-64) 尤其是 Alexy 在其大作「基本權利理論」中有相當充份的處理。⁸ Alexy 指出，儘管 Bentham⁹ 的理論較 Hohfeld 完整，但 Alexy 提到，¹⁰ 因為 Hohfeld 對權利所作的區分較 Bentham 的說明來得清晰明確，且其標準體系雖未擴張運用規範邏輯，但對之已加以預設，所以它能提供對進一步研究的一個理想基礎。(Alexy, 1996: 187) 因此我們可以問的是：Alexy 這邊所指的是那些研究。

Hohfeld 提出的問題是：權利 (right) 一詞的表述有多義性。因此 Hohfeld 將之區分為 Claim rights, Liberty rights 或是 Privileges, Powers (abilities) 以及 Immunities。Claim rights 這些可控訴請求權意義上的主觀權利；而權力 (Power) 則是很清楚的合於，我們對權限的理解；相對的，Liberty rights (privileges) 以及 Immunities 這些概念的範圍，在 Hohfeld 則不是很清楚。為了闡明 Liberty rights 的意義，我們得知，當 A 有自由權去作 X，則 A 是既不對特定人 B，也不對任何其他人負有義務，對 X 行為去放棄作為。此項自由權亦既不對 B，亦不對任何第三人，課予支持 A 去實現該項自由權之義務。由我們的觀點看，這便是免除在規範邏輯上的模態。舉例而言：對於豁免 (immunities)，提供行為人自由意見表達的基本權、或是對契約

⁸ 相關資料請參閱 Alexy (1996: 187ff.)。

⁹ Hohfeld 和 Bentham 的權利概念是分析法學傳統的兩大派別。其間有重大的不同。但是，兩個人在根本上是相同的：他們都是分析法學的典型代表，這個傳統是 Bentham 首先創立的。在方法上，二者都是分析的，也就是說，是「理性重構和批判的修正。」

¹⁰ 請參閱 Alexy (1996: 187)，特別是該書之註 (96)。

當事人的權利：他方契約當事人不得片面變更契約全部或一部之內容。就 Immunities 而言亦涉及到防禦權，或是欠缺權限之情況。

就權利人與其所負義務、或權利人與第三人間之關係，Hohfeld 是嘗試用「jural correlatives」這個概念來加以掌握。這個語詞我們較好的翻譯可以直接譯為法律關係。

以我國承襲歐陸大陸法系的觀點來看，Hohfeld 的權利圖式有二點問題：易生混淆和過度簡化。Hohfeld 的權利圖式容易令人混淆不清是因為它未區分權利和其他規範邏輯的模態（例如：命令、禁止、免除、作為以及不作為）。例如在這個權利圖式中看不出：在沒有相應直接權利人，而直接基於「禁止」所導出的義務（舉例：路邊禁止停車），應處於什麼地位。也就是說，在此令人混淆不清，是因為 Hohfeld 列出了「豁免（immunities）」的範疇建構，但與實際事態又不完全相符。

另一方面，如前所述，Hohfeld 的圖式又過於簡單。因為它並沒有就請求權意義上的主觀權利和原始或身份地位的權利二者作出區分，也沒有區分絕對和相對的權利。當然，以上我們講的並不是在批評 Hohfeld 的學說，而是作為理解 Alexy 的「基本權利理論」之中「論對客體的權利之邏輯」這一章的出發點。

肆、R. Alexy 的基本權利理論之構作

一、Alexy 對權利的概念

Alexy 如何運用規範邏輯來表現出基本權作為主觀權利，在此先概述其規範邏輯如何在基本權運用之表現。基本權作為主觀權利，在 Alexy 看來即是作為三位要素的關係（als eine dreistellige Relation）：亦即第一位要素－權利主體 (a)，第二位要素－權利的接受者 (b)，第

三位要素－權利的對象或稱權利的客體 (G)。這種三位要素的關係以“R”來表現之。三位要素關係的權利簡單表現如下：

(1) R a b G

表示：a 對 b 擁有一項 G 的權利；以及

(2) O b a G

表示：b 對 a 負有一項 G 的義務，O 乃是一個三位要素的運作詞，其表達出一種關係的規範的模態性(relationale deontische Modalität)。在 Alexy 的規範邏輯的表式中，(1) 和 (2) 彼此間是等價的。由 Hohfeld 的權利概念的法律關係觀之，(2) 是 (1) 的倒轉關係。若由請求權及其倒轉關係觀之，則 (2) 即是請求權的相對義務。請求權的內容可以是要要求權利的接受者積極地行動或者消極地自制。在第一種情況下，它是一種積極的權利，而在第二種情況下它表現為消極的權利。亦即 Alexy 認為，以上述公式表達的權利，便是對客體之權利。

(一) 強的和弱的權利概念

Alexy 將其關於基本權利論述嚴格限制在與權利相關的兩個區別上，它們構成了論證之基礎。

第一個區別是強的與弱的權利概念之間的區別。第二種區別是兩種規範之間的區別，即規則與原則之間的區別。權利的強概念表明，與權利有關的所有根本特徵都是權利概念的基本要素。(Alexy, 1992: 143-144) Alexy 在此特別以耶林的權利理論和 Windscheid 有關權利的定義作為強概念的著名例子，¹¹ 預設了權利的強概念的其他理論實

¹¹ 在 Alexy 看來，耶林 (Ihering) 認為權利是“法律保護的利益”。溫德夏特 (Windscheid) 有關權利的定義也是如此，認為權利是“由法律秩序所授予的意

質上都是權利的懷疑論，它們首先將一項權利的實存作為權利概念的一個要素，然後通過否認一項權利的實存，很容易地宣稱權利概念是一個空洞的概念。所有權利的強概念都具有嚴重的缺陷，它們將權利理論中具有高度爭議的實質性問題轉化為一種純粹的概念之爭。

因此，權利的弱概念儘量避免上述缺陷，它僅將權利看作是法律關係的內容。（Alexy, 1996: 185ff.）我們由前面看到，對基本權利的體系化工作，Jellinek 提出的身分理論極不周延。（吳庚，2004：101；Alexy, 1996: 181）Alexy 相應提出的是權利的基本地位理論，以補 Jellinek 身分理論之不足。Alexy 將權利均稱為「對客體的權利（Recht auf etwas）」，亦即權利是權利主體對某人有某種權利之謂，用來代替權利是請求（權）（Anspruch）傳統說法。對客體的權利可分為兩大類：一是對消極行為的權利，二是對積極行為的權利，以上兩種分類又可再加以細分。（吳庚，2004：101；Alexy, 1996: 171）

（二）Alexy 的三位要素權利理論概說

進一步看，Alexy 提出的基本地位理論，是如何對個人權利的概念作出分析的，Alexy 的支柱有二：(1) 一項個人權利的三階層模式（Drei-Stufen-Modell），以及 (2) 一項個人權利的原則理論（Prinzipientheorie）。這種三階層模式就包含著前述的一種基本法律地位的體系。（Alexy, 1995: 232f）

如前所述，Alexy 認為個人權利的三階層模式之要素有三：(1) 支持個人權利的理由；(2) 作為法律地位與法律關係的個人權利，以及 (3) 個人權利之可實施性三者之間的區分。（Alexy, 1996: 164ff.）支持權利的理由，意指為有大相逕庭的東西可以作為支援某個權利的理由。例如傳統的理由是權利人對於權利對象的利益，以及使對其自由意志

志力或者意志的至上性”。

的確認成為可能。這類支持權利的理由區別於權利本身。¹² 後者存在於法律地位與法律關係中，因而涉及三階層模式的第二個層次：作為法律地位與法律關係的個人權利。正若要區分出某條規範的理由與該理由所支持的規範一樣，支持某權利的理由是一回事，而基於這些理由被接納的權利則是另一回事。因此，我們回到有關權利的強概念與弱概念的區分上來看，Alexy 所主張的弱概念在權利與形成權利的理由之間作了清晰的劃分。（Alexy, 1996: 165ff.）

（三）權利更基本的類型：自由和權力

對比我們前一節提及 Hohfeld 對權利之分析，¹³ Alexy 認為最重要的權利關係是請求權，它是三個要素之間的一種規範聯繫：權利主體 (a)，義務主體 (b)，權利的內容 (G)。通過實施權利的適用條件“R”，就能夠用下列公式來表達請求權：（Alexy, 1992: 144）即

(1) $R\ a\ b\ G$ ；以及 (2) $O\ b\ a\ G$

其實上面的 (1) 和 (2) 二公式是一樣的。只是後者這一公式表達了請求權的相對義務，請求權與其相對義務是同一件事的兩種不同表述方式。用邏輯術語來說，它們屬於相反關係。請求權的內容可以是要求義務主體積極地行動或者消極地自制。在第一種情況下，它是一種積極的權利，而在第二種情況下它表現為消極的權利。亦即 Alexy 認為，以上述公式表達的權利，便是對客體之權利。因此我們看到，對客體之權利是可以被轉化為關係性道義模態（relationale deontische

¹² 請參閱 Alexy (1995: 233f)，例如前面 Alexy 於強權利概念所舉溫德夏特和耶林對主觀權利之定義。

¹³ Alexy 另行提及亦可根據邊沁 (Bentham)、Bierling 等人的學說。請參閱 Alexy (1992: 143-144)。

Modalitäten)。(Alexy, 1995: 236)

如果對上述分析做進一步的展開，我們能夠發現權利的更基本類型，即自由和權力；根據我們上一節引入 Hohfeld 的觀念，這種分析可以揭示權利的基本邏輯結構。因此 Alexy 得到一個結論：權利是規範的特殊類型，而不是認為每一個規範都表現為一種權利。(Alexy, 1995: 144-145) 但如果存在一種權利，那麼就一定存在相對的義務；同樣地，如果存在一種相對的義務，就一定有權利存在。¹⁴ 因此，表達了一種相對義務的陳述是一個表達了一種規範的陳述。(Alexy, 1996: 163)

二、基本權利之規範邏輯之形式表現

(一) 基本權利作為對客體之權利之地位：基本結構作為法律關係

而前面所提到個人權利的三階層模式中的第二個層次：作為法律地位與法律關係的個人權利，第二階層的權利是法律地位與法律關係。法律地位與法律關係是什麼，以及存在哪些法律地位與法律關係，Alexy 認為最簡單的方式是在基本法律思維體系的框架中進行闡述。他認為在這可以借助於邊沁 (Bentham) 對於「服務性權利」、「自由 (liberties)」和「權力 (powers)」的區分，可以這樣來形成一個具有理論及實踐可行性的體系，而將稱為權利的地位劃分為：(1) 對於客體的權利，(2) 自由 (Freiheiten)，(3) 權限 (Kompetenzen)。而對我們現在這篇文章有意義的是，那些被歸入第二階層的權利無論以何種形式出現，都具有純粹的道義論（規範邏輯上）特徵。(Alexy, 1995: 235)

法律上自由之最簡單的形式是允許做某事與允許不做同樣之事的

¹⁴ 關於 Alexy 論權利與規範間之關係，可進一步參考，王鵬翔（2005：7 以下）。

合取。稍複雜的形式是將這一地位與對於某物的權利連結起來。對於這裏所要處理的三階層模式中第二個階層的特性而言，只有如下認識才是有意義的：法律上自由，無論它以何種形式出現，也都可以完全借助於規範模態來把握，當然它們在此需要再次被關係化。（Alexy, 1995: 236）

就這方面而言，Alexy 過去在其「基本權利理論」中，便是運用 Hohfeld 的形式分析，試圖結合 Jellinek 的身份理論，而於個人權利的三階層模式中的第二個層次構作出一個基本地位理論。¹⁵ 因此，本文以下便順著 Alexy 行文的脈絡，來看 Alexy 對基本權利體系之規範邏輯之形式表現建構。（Alexy, 1996: 182ff.）

為表現基本權利彼此間之規範關係，Alexy 必須引進命令、禁止與許可三個規範運作詞，因此，藉由這三個規範運作詞，構作出規範語句。規範邏輯是對於規範性的概念與語句的邏輯。這方面的基本概念有三：即要求、禁止與許可。因此，規範語句便是藉助這些概念所建構出的語句。我們先看以下三個例句：

- (1) a 被要求表達其想法。
- (2) a 被禁止表達其想法。
- (3) a 被允許表達其想法。

所謂規範命題，就是要求人們以某種方式作出或不作出某種行為的命題。也就是包含有“必須”、“允許”或是“禁止”這類模態詞（稱為“規範模態詞”）的命題，相當於“祈使句”或“命令句”。從規範命題的性質來看，不外乎三種類型，即授權性規範、義務性規範和禁止性規範，各自都通過相應的規範模態詞表示。例如：要求的運作

¹⁵ Alexy 選用 Hohfeld 的理論模型，而未考慮 Bentham 的理論的原因，見本文前面「參、三」之說明。

詞為“O”、禁止的運作詞為“F”、而許可的運作詞則是“P”。因此，以上(1)(2)(3)三項規範語句，我們可以將之符號化為：

(4) Op

(5) Fp

(6) Pp

而上述(4)(5)(6)三項規範運作是可被互相定義的。如 Op 可被視為 a 不被允許不表達其想法。而上述的(6)，我們可運用否言符號“¬”以 $\neg P \neg p$ 來表示。亦即：

(7) $Op = df \neg P \neg p$

(8) $Fp = df \neg Pp$

(9) $Pp = df \neg Fp$

則我們可以將上述公式，以規範邏輯的四角對陣圖表示如下：(Alexy, 1996: 184)

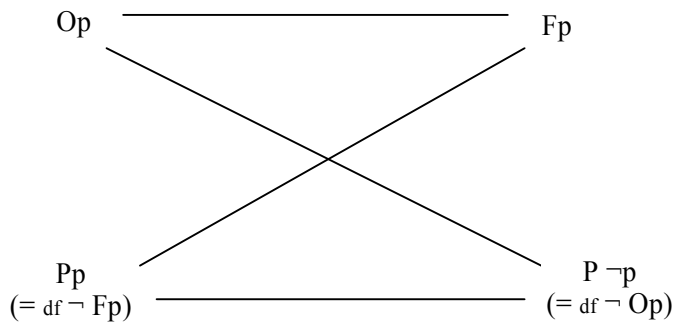


圖 4

資料來源：Alexy (1996: 184)。

Alexy 上述對基本權規範邏輯的表現，在系譜學中亦溯及到 Jellinek 之公法上權利的身分理論，從而發展出涵蓋 (1) 對客體之主觀權利，(2) 自由，(3) 權限在內的「法律的基本地位的體系 (System der rechtlichen Grundpositionen)」¹。因此，我們進一步可將作為法律關係之「對客體的權利」以下圖表示：(Alexy, 1996: 185)

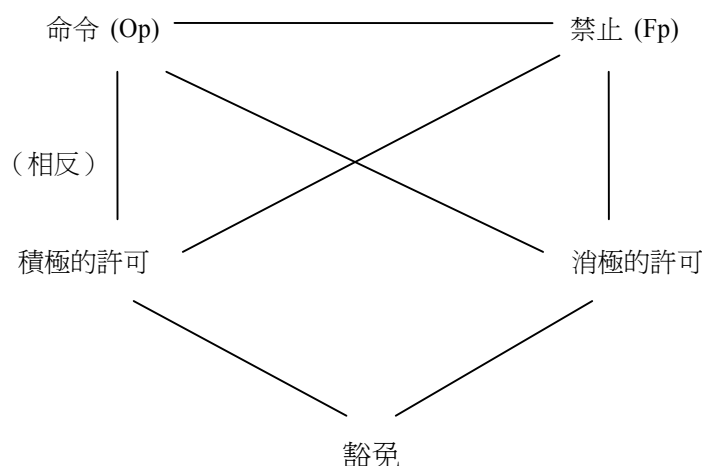


圖 5

資料來源：Alexy (1996: 185)。

我們在此有必要就 Alexy 與 Hohfeld 二者的圖式構作之差異作說明。由現代邏輯的眼光來看 Hohfeld 的圖式並不是我們今天通用的邏輯四角對陣圖，因為 Hohfeld 僅使用相依方和相反方二個邏輯工具，而未根據質與量不同的標準，將性質命題分為如下不同的種類。按質可分為：肯定命題和否定命題。按量可分為：全稱命題、特稱命題和單稱命題。這便是邏輯學上俗稱的 A-E-I-O 四角對陣圖，其他如性質命題之主謂項周延性這些更是付之闕如。在 Alexy 看來，Hohfeld 的

圖式如以前述權利三要素來修正表達，則我們可得出以下之圖式：
(Alexy, 1996: 191)

$$\begin{array}{ccc} \text{RabG} & \Leftrightarrow & \text{ObaG} \\ \neg & & \neg \\ \neg \text{RabG} & \Leftrightarrow & \text{Pba} \neg \text{G} \end{array}$$

若在 Alexy 表示 (1) R a b G 或 (2) O b a G 中，運用到 \neg ，則 \neg 可用在 R 、 O 、 G ，而形成 $\neg\text{R}$ 、 $\neg\text{O}$ 與 $\neg\text{G}$ ，但並沒有用在 a 及 b 上而形成 $\neg\text{a}$ 及 $\neg\text{b}$ 。因 Alexy 主要重點是用規範邏輯來表現基本權利彼此間的法律關係，因此 Alexy 並未交代何以沒有把 \neg 用在 a 及 b 上而形成 $\neg\text{a}$ 及 $\neg\text{b}$ ，由此可知，Alexy 並沒有企圖提供一嚴格的、形式的規範邏輯語法學。雖然如此，但 Alexy 卻可以將規範邏輯巧妙的實用到其基本權利彼此間法律關係的分析上。由 (1) R a b G 及 (2) O b a G 與 \neg 的使用，以 Hohfeld 的圖式，套用權利分析公式，而表現出兩個實用的基本權的規範邏輯的四角方塊可以表示如下：(Alexy, 1996: 192)

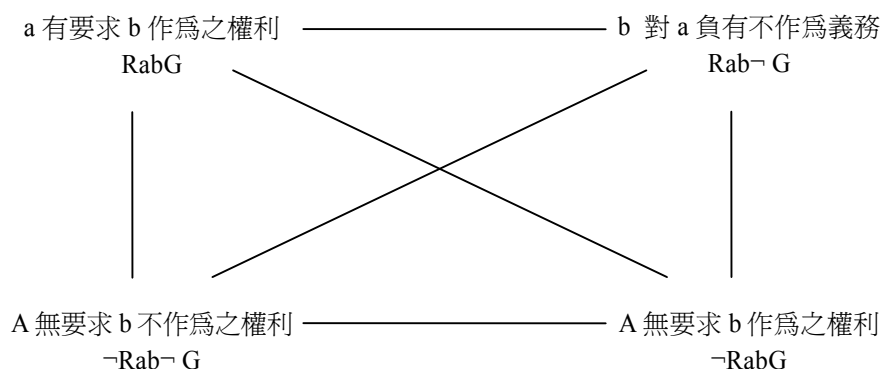


圖 6 權利面

資料來源：Alexy (1996: 192)。

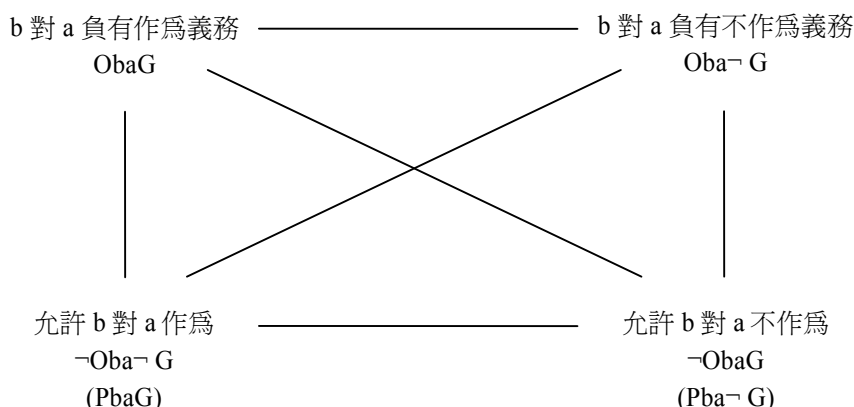


圖 7 義務面

資料來源：Alexy (1996: 192)。

(二) 基本權利作為客觀規範：基本權利作為規則與原則¹⁶

一般而言基本權利有二個面向：客觀規範與主觀權利。我們之前（肆、一、(一)）提到，Alexy 將其關於基本權利論述嚴格限制在與權利相關的兩個區別上，而第二種區別則是規則與原則之間的區別。規則是滿足特定條件，明確規定了命令、禁止、允許與授權的規範，因此它們可以被稱為「確定的要求」，建立在規則基礎上的權利是確定的權利。原則是完全不同於規則的規範，它們是「趨向最優化的要求」。這樣的規範要求其所追求的價值能夠在最大程度上實現，並且這一要求必須具有現實的和法律的可能性。這種法律可能性除了要依靠規則之外，更關鍵的是取決於相互衝突的原則的適用。(Alexy, 1992:

¹⁶ 國內就 Alexy 這方面探討文獻已有相當數量，在此僅舉例：這一方面的說明可參考，陳顯武（1993：7 以下）。更深入的分析請參看，陳顯武（2005：1-45）。

¹⁷ 國內就 Alexy 這方面探討文獻已有相當數量，在此僅舉例：這一方面的說明可參考，陳顯武（1993：7 以下）。更深入的分析請參看，陳顯武（2005：1-45）。

145) 在這種適用中，平衡這些原則既是實現的也是必需的。建立在原則基礎上的權利是抽象的權利。規則與原則的區分在權利的實現與論證方面具有廣泛的影響。首先讓我們看一下它對權利實現的影響。

基本權利是相當抽象的權利，比如自由權、平等權、言論自由權與財產權。如果我們想在法律意義上實現這些權利，你就必須使它們具體化。存有一項權利的含義是相當清楚的，而權利的實現的概念上是指實現規範授予的權利內容。

憲法首先規定了基本權利，然後增加相應的條款允許議會或者政府界定或者限制這些權利。這就導致了一個問題，即憲法雖然規定了基本權利可以對抗國家，但它同時規定國家權力可以界定與限制基本權利，這就使基本權利的規定變得沒有或者幾乎沒有價值了。在 Alexy 看來，規則與原則的區別能夠解決這一問題。因為如果權利只能由規則來規定，那麼憲法對基本權利的抽象規定將真的沒有或者幾乎沒有價值。因為規則總是允許有例外的，而通過製造例外，權利可能被剝奪。這樣，權利將無法發展出用於對抗國家權力而對自己進行界定與限制的任何力量。(Alexy, 1992: 146-147) 因此，Alexy 認為，如果權利也被包含在原則之中，情況就完全不同了，(Alexy, 1996: 78ff., 100ff.) 如何界定憲法權利的問題就轉變為如何保證憲法權利得以最優化實現的問題。這就意味著在現實可能性與法律可能性的前提下，憲法權利必須在最大程度上被實現。

依照 Alexy 的論證，最優化實現的法律可能性，除了要依靠規則以外，關鍵取決於相互對立原則的存在。(Alexy, 1992: 146-147) 這些相互對立的原則既涉及各種相互衝突的憲法上的個人權利，也涉及集體的利益。無論如何，衝突需要被衡量與平衡，立法者不能任意地完全取消一項權利。與最優化實現的實際可能性一樣，最優化實現的法律可能性也導致了基本權利形成它自己的權力或者力量。Alexy 認

爲，這就是將基本權利建立在原則基礎上的權利的理由。如果我們同意這樣的觀點，那麼權利的實現就不只是將一個規則運用到一個案子，而是一個衡量與平衡的過程。下文部分我們由個人權利與集體利益的衝突，將看到 Alexy 後來如何建構出衡量公式（重力公式）來解決這個問題。

三、原則理論在此之應用面向：個人權利與集體利益

（一）集體利益的概念

在 Alexy 看來，個人權利和集體利益之間的關係的討論，可以是規範性也可以是分析性的。我們看到 Alexy 的原則理論在分析性這個部份的重心便是：基本權規範一方面作 原則，一方面又作爲集體利益和個人權利間之關係。（Alexy, 1995: 232）

如前（肆、一、（二））所述，Alexy 就個人權利部份已依照三階層理論及原則理論作出分析。（Alexy, 1995: 223, 239ff.）但是對於集體利益，Alexy 明確集體利益的概念所關切的重點是爲了劃定個人權利與集體利益之間的界限，（Alexy, 1995: 239）它構成相對於個人權利概念的合適的對立面。而這樣的一種集體利益的概念要借助於不可分配性（Nicht-Distributivität）的概念來建構。如果一個利益在概念上、事實上或法律上不可能被拆分爲各個部分，並將它們作爲應得份額歸於個人，那麼這個利益就是一個人群的集體利益。如果是這樣的話，該利益就具有了不可分配的性質，集體利益是不可分配的利益。（Alexy, 1995: 239f）

因而集體利益的概念可以被定義如下：如果 X 是不可分配的，並且建立與維繫 X 被初顯或確定地提出要求，那麼 X 就是一種集體利益。該定義可以指涉任何規範體系，如果人們只想用它來指涉法律體系的話，那麼就要對它進行如下補充：如果 X 是不可分配的，並

且建立與維系 X 是被 S 所初顯或確定地提出的要求，那麼 X 對於法律體系 S 而言就是一種集體利益。將確定性 / 初顯性這個兩分法接納進定義中表明，集體利益與個人權利一樣都能具有規則或者原則的性質。（Alexy, 1995: 241）過去德國聯邦憲法法院關於對危害健康的警示案的判決¹⁸中，法院把煙草生產商在其所生產的產品上標出吸煙危害健康的警示義務定性為一種對職業自由（*Berufsausübungsfreiheit*）較小或較輕的侵犯。與此相較，全面禁止所有煙草製品是一種嚴重的侵犯。這同樣也可適用於相反理由的一面；因吸煙而引起的健康危害非常巨大，因此，我們就有很強的干涉的理由。在此例，我們就看到了個人權利（煙草生產商的財產權）與集體利益（國民健康）二者間之衝突。而這二者間衝突的解決，便依賴衡量法則的提出。而 Alexy 衡量法則之運用可解為三步驟，第一步驟即先確定某原則之不滿足程度或受侵害之程度；第二步驟則再確定與此原則相碰撞之原則之滿足的重要性之程度；最後，在第三步驟中，則確定與此原則相碰撞之原則之滿足的重要性程度是否足以證成其對此原則之不滿足程度或受侵害之程度。（Alexy, 2003: 436-437）其實，第三步驟即是將第一步驟所確定的受侵害程度與第二步驟所確定之重要性程度相互比較，此即猶如透過天秤之度量而得以確定該二者重力之輕重程度，然後可以進行算術運算之相互比較，而得出結果。

（二）衡量公式：以德國聯邦憲法法院 Titanic 案¹⁹ 為例

相對於現有法律上的可能性而最優化實現的基本思想，可表達為一個定律，這個定律可被稱之為「衡量法則」，具體陳述如下：

¹⁸ BverfGE（聯邦憲法法院裁判）Bd. 95, S. 173。

¹⁹ 案件內容，可參看：<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv086001.html>，檢視日期：100 年 11 月 22 日。

“此一原則不被實現或是受損害的程度越高，
彼一原則被實現的重要性則越大。”

衡量法則表明，權衡可被分為三個階段。首先一個階段是對前一原則不被實現或是受損害的程度加以確定。隨之而來的第二個階段則是確定實現後一對立原則的重要性。最後，即第三階段，要回答的是，是否實現後一對立原則的重要性足以證明損害或是不實現第一原則是正當的。

事實上，衡量法則的運用上，就之孰重孰輕仍需進行說理。以前述德國聯邦憲法法院關於對危害健康的警示案的判決為例，煙草生產商在其產品上標出吸煙危害健康的警示義務定性為一種對職業自由的較小或較輕的侵犯，相較之下，全面禁止所有煙草製品是一種嚴重的侵犯。在這種較輕和嚴重侵犯之間，則是中等強度的侵犯。據此方式，就可以形成一個包含“輕”、“中”、“重”三種不同層次的尺度表。我們的例子表明，侵犯強度可以按照這個尺度表來確定。而這同樣也可適用於相反理由的一面；因吸煙而引起的健康危害非常巨大。因此，干涉的理由便分量很大。一旦依照這種方式將侵犯的強度確定為輕，而把侵犯理由的重要性程度確定為高。²⁰

因此，Alexy 其後嘗試將其衡量法則進行更詳細的建構，針對衡量法則進一步的具體化而提出所謂的「重力公式（die Gewichtsformel；the weight formula）」。²¹ Alexy 論及重力公式的相關論文，大抵從 2000 年開始持續發表，可說是其自 1985 年完成體系宏偉的教授升等論文《基本權利理論》以來，經過 15 年後再一次對其基本權利理論之重

²⁰ BVerfGE Bd. 95, S. 173 (187).

²¹ 請參閱 Alexy, R. (2003a: 771-792); Alexy, R. (2003b: 436-437)。關於「重力公式」的內容，本文在此限於篇幅，不擬多作敘述。進一步的分析可參考陳顯武（2005：19 以下）。

要基礎作出理論上的重大補強，值得在本文中再仔細說明其如何運用到解決個人權利與集體利益的衝突上。而本文在此將以德國聯邦憲法法院 Titanic 案加以分析之 Alexy 的邏輯形式表現。

Titanic 案的案例事實如下。Titanic 一個廣為人知的諷刺性雜誌，在其雜誌中先稱某截肢的後備役軍官為“天生的劊子手”，在後一期的刊物中又稱該軍官為“跛腳”。Düsseldorf 高院就此判處 Titanic 雜誌支付高達 12,000 馬克的賠償金給這個軍官。該雜誌提起憲法訴願。聯邦憲法法院在審判過程中，在雜誌一方的表達自由（德國基本法第 5 條第 1 款第 1 項）和後備役軍官的一般人格權（德國基本法第 2 條第 1 款以及第 1 條第 1 款）之間採取了“個案衡量”。²² 這一案例也完全可以借助“輕”、“中”、“重”的三分尺度加以重構。

然而，僅僅通過三分尺度自身還不足以論證衡量是理性的。還必須證明，這種分類可以內置於一個推理系統，這個推理系統是衡量時所隱含的，而且內在地與正確性觀念相聯繫。在以規則為主的涵攝推導中，這種推理體系可通過一個稱為「內部證立」的演繹方案來表達，它是一個由陳述、謂項和義務論邏輯所構造的，從而整合入法律論證理論。在權衡方面也存在一個對應於這一推理方案的另一公式，這不僅對於法律論證理論，而且對於憲法基本權利理論來說，都是非常之重要。這就是衡量公式。衡量公式的核心，同時也是其最簡單的形式可完整表達如下：

²² BVerfGE Bd. 86, 1 (11).

$$W_{ij} = \frac{I_i}{I_j}$$

$$W_{ij} = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_i}{I_j \cdot W_j \cdot R_j}$$

W_{ij} = 相對具體之重力

W = 抽象的重力

I = 侵害強度

R = 一項侵害之確保

在以上最簡化的形式中， I_i 代表對原則 P_i 侵犯的強度在本案則指係障 *Titanic* 的言論表現自由的原則 I_j 代表的是與 P_i 相對立的原則 P_j 實現的重要性，就本案則是 P_i 具體的分量。衡量公式表明這樣一個主旨：一個原則的具體份量是一個相對的份量。它用最簡化的形式說明：具體份量界定為這個原則（ P_i ）被侵犯的強度與對立原則（ P_j ）的具體重要性相除的商。

現在的問題是，許多人會認為，我們只能在有數目的情況下才能說商數，而憲法中進行的衡量是不使用數目的。我們看到 *Alexy* 對於這個問題所採取的處理方式如下：從邏輯抽取出來的語彙，也就是我們為了表達涵攝的結構而在此處使用的語彙，在司法推理中並未得到使用，但這種語彙是手頭最好的講清楚規則的推理結構的工具。同樣的道理也適用於原則的推理結構，後者採用數目來代替衡量公式中的變數。

在這個公式中三分模式的三個價值——輕、中、重——可以表示為 l ， m 和 s 。可以看出三分模式並沒有窮盡定級的可能性。只要有一個包括兩個價值的尺度，比如說 l 和 s ，權衡就是可能的。只有當

所有的事物都價值相同時，權衡才是不可能的。²³ 雖然可精細化的可能性是有限的，這一點至為重要。所有的歸類都是判斷。但是基本上要每個人都會因此明白這樣的陳述諸如“侵犯輕微(I)”或者“該侵權是嚴重中等程度的侵犯”是可能的。但是問題繼之而來，如果對於“該侵權是中等侵權中的嚴重輕微侵權(lsm)”²⁴，這種要如何去理解？因為論證只有對於人們理解的東西才能給出，關於強度的陳述的可證立性是衡量的理性條件。這意味著憲法權利領域的價值定級只能用粗糙的尺度才行得通。說到底，是法律的性質，此處即憲法的性質設定了定級的限度，既做到可區分，又排除了無限細分的尺度。在 0 與 1 之間的連續指數這樣的可計算的度量沒有任何用處。

然而 Alexy 認為，如果衡量的推理結構要透過衡量公式而加以表達的話，即使是很粗糙的尺度也不能不考慮數字的分配。因此有許多的可能性可將數字定位於這三分模式中所包含的三個價值。Alexy 主張採用簡單的幾何學序列：2 的零次方、一次方和二次方，也就是 1、2、4。基於此 l 有價值 1， m 有價值 2，而 s 的價值為 4。由此來看，聯邦憲法法院在 Titanic 案中將對言論表達自由(p_i)的侵犯強度(I_i)視為嚴重(s)，而考慮到該雜誌的風格，只把就該軍官的人格權(P_j)的重要性，就將其描述為“天生的劊子手”來說，歸為中等程度(m)或甚至是輕度(l)。若我們把相應價值的幾何序列設定為 s 和 m 那麼 $p(W_{ij})$ 具體的權重就是 4 除以 2，也就是 2。如果相反 I_i 和 I_j 分別為 m 和 s ，則該價值就成為 4 分之 2，也就是 2 分之 1。在此 P_i 的優先性將透過具體（一個大於 1）的權重來表達。而 P_j 的優先性則通

²³ 而且，要把這個尺度精細化有很多可能性。例如：一個雙重的三分尺度可用九個步驟：(1) ll ，(2) lm ，(3) ls ，(4) ml ，(5) mm ，(6) ms ，(7) sl ，(8) sm ，(9) ss ，或甚至更進一步增加第三個三分尺度而形成的陳述如“該侵權是中等侵權中的嚴重輕微侵權(lsm)”²⁵，理解上就增加了困難度。本文在此限於篇幅，不擬多作敘述。有興趣的讀者可進一步參照陳顯武（2005:19 以下）。

過 P_i 的具體權重（小於 1）來表達。當然，在此仍不免可能出現平手的情況（也就是雙方價值均是 1）。就原則衡量，我們在此可以用表 3 表示出來。

因此，聯邦憲法法院對於將對此後備役軍官稱為“跛腳”的說法視為對人格權的嚴重侵害（s）。如果 Titanic 雜誌社對由於使用了“跛腳”這樣的措辭而被判處罰金不服而提出憲法訴願，卻就此無果而終，那麼這將導致一個僵局。相比較而言，在將此軍官描述為“天生的劊子手”的情況下，言論表現自由占上風，從而產生損害是不合比例，因而法院裁定被宣告為違憲的結果。雜誌社提起的憲法訴願在這個程度上是成功的。

表 3

	I1（原則(P)1）	I2（原則(P)2）	衡 量 結 果
1	s	I	I1 > I2
2	s	m	
3	m	l	
4	I	s	I1 < I2
5	m	s	
6	l	m	
7	I	l	I1 = I2
8	m	m	
9	s	s	

資料來源：作者自行整理繪製。

Alexy 讓我們看到 在這個衡量公式中，前提是通過代表判決的數字所表示的。Titanic 案的判決結果，認定將一個嚴重殘疾的人公開地說成是“跛腳”是對該人的人格權的嚴重侵犯。這個判決提出了一個正確性主張，它可在論證中被證立。如果論證是在一個共同的觀點的基礎上進行的，那麼位於權衡的估量的可共同度量性就得到了認

可。這個共同觀點是：憲法的觀點，聯邦憲法法院論證其估量的理由是，把人說成“跛子”當今被認為是一種不尊重和侮辱的言辭。

伍、結語

本文的出發點主要為探討規範邏輯對基本權利之形式表現有何貢獻。而本文在系譜學的研究上，亦已找出 Hohfeld 權利概念的法律關係之理論與 Alexy 基本權理論之關連性，並由規範邏輯的觀點發現 Hohfeld 的規範邏輯之構作及推理，可以與 Alexy 基本權規範邏輯的表現進行比較。Alexy 在其教授資格論文《基本權利理論》一書中，亦用規範邏輯來表現 Hohfeld 的權利概念間之法律關係，並形成四角方塊。惟 Alexy 的重點乃在基本權利體系之構作。因此，規範邏輯在 Alexy 的作品中是當做基本權利體系構作的工具。Alexy 主要的工作乃在體系化基本權利，建構出一套完整的基本權利理論。也因為要建構完整的基本權利理論，因此，Alexy 亦必須上溯到德國著名的公法學者 Jellinek 之基本權利身分地位理論的討論。Alexy 的作品堪稱是規範邏輯對基本權利理論構作運用的一成功例子，亦是基礎法學研究對基本權釋義學能有所貢獻之例子。

在規範邏輯的研究方向上，首先上溯到 Hohfeld 的研究。Hohfeld 最為重要的文章：就是 1913 年和 1917 年發表在 Yale Law Journal 上的兩篇論文：「Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning」暨「Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning」進行探討。Hohfeld 文中嘗試以八個概念如權利、義務、無權利、特權權力、責任、無權力、豁免來構作法律關係，同時又推出這八個概念間有相互關係者有形成四組兩兩「倒轉（correlatives）」的關係（權力－責任、權利－義務、特權－無權利、豁免－無權力）；以及四組兩兩「相反（oppositives）」的關係（權

利—無權利、權力—無權力、特權—義務、責任—豁免)。雖然, Hohfeld 當時並未呈現權利概念之間可能組成四角方塊之概念間的規範邏輯之表現;甚至於 Hohfeld 的研究,今天觀之,可能覺得其權利概念之法律關係的體系尚未非常緊密,然其 1913 與 1917 所發表的論文,在當時具有相當新穎性,甚至不容易為當時學界所理解,經過長久時間的發酵與影響,促使今日法學研究權利概念之間的基本法律關係之學者,不能忽視 Hohfeld 的研究成果。

本文前二部份已經將 Hohfeld 與 Alexy 對權利 / 基本權利體系結構分析之討論加以鋪陳,而引出 Alexy 之提問。Alexy 在其 1985 年教授升等論文《基本權利理論》已對主觀基本權利之規範邏輯上之建構這個問題發展到一個成熟的階段,然就權利的可貫徹性上, Alexy 本人秉持分析的詮釋學取向仍不滿於停留在比較的衡量律則之階段,而在 2003 年則發展出衡量模式之量的公式——即,重力公式。Alexy 運用算術之四則運算而將重力公式形式化表達並將之完整化。本文作者因此進一步以 Alexy 所提出之算術運算重力公式,以德國聯邦憲法法院「TITANIC」案為例來試圖處理 Alexy 在之前所提出個人權利和集體利益衝突之問題。

自然, Alexy 在法理論及法哲學上亦有其他重要之貢獻,本文在此僅敘及 Alexy 在基本權利體系的邏輯結構分析上創新之處,而由體系建構的觀點稱讚 Alexy 本人所做出的重大貢獻。

參考文獻

一、中文文獻

- 吳 庚（2004）。《憲法的解釋與適用》。台北：三民書局。
- 陳顯武（1993）。〈法學上規則與原則之區分〉，「國家發展與兩岸關係學術研討會」論文，台北：國立臺灣大學三民主義研究所。11 月。
- 陳顯武（2005）。〈論法學上規則與原則之區分——由非單調邏輯之觀點出發〉，《臺大法學論叢》34(10)：1-45。
- 王鵬翔（2005）。〈論基本權的規範結構〉，《臺大法學論叢》34(2)：1-61。

二、外文文獻

- Alexy, R. (1992). "Rights, Legal Reasoning and Rational Discourse." *Ratio Juris* 5(2): 143-152.
- Alexy, R. (1995). *Individuelle Rechte und kollektive Güter*, Frankfurt: Main.
- Alexy, R. (1996). *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt: Main.
- Alexy, R. (2003). *Die Gewichtsformel*, In Jickeli, J., Kreutz, P., and Reuter, D. (eds.). *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein*, Berlin.
- Alexy, R. (2003b). "On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison" *Journal of Ratio Juris* 16(4).
- Hohfeld, Wesley N. (1923). "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning." In Walter Wheeler Cook (ed.),

New Haven: Yale University Press.

Hohfeld, Wesley N. (2001). "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning." In David Campbell and Philip Thomas (eds.), Burlington VT.

Jellinek G. (1919). *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, Scientia Verlag Aalen.

Krüper, J. (Hg.) (2011). *Grundlagen des Rechts*, 1. Auflage, Nomos.

On Construction of Fundamental Rights in Deontic Logic—Remarks on the Works of Robert Alexy

Hsien-Wu Chen & Chien-Hsin Hsieh***

Abstract

In his seminal work, “Some Fundamental Legal Conceptions As Applied in Judicial Reasoning” (1913, 1917), Hohfeld attempted to constitute legal relations with eight concepts which he grouped into four pairs of Jural Correlatives (Right—Duty, Privilege—No-Right, Power—Liability, Immunity—Disability) and four pairs of Jural Opposites (Right—No-Right, Privilege—Duty, Power—Disability, Immunity—Liability).

Although two pairs of Jural Correlatives and Jural Opposites are included in Hohfeld’s conceptual framework based on eight concepts of rights, they did not constitute two Quarterdiagrams. In contrast, Alexy attempted to re-constitute Hohfeld’s four concepts (right, duty, no-right, privilege) into a Quarterdiagram, in which Jural Correlatives and Jural Opposites are included.

* Professor, Graduate Institute of National Development, College of Social Sciences, National Taiwan University.

** Lecturer, Department of Law School, Hsuan Chuang University. Doctoral Candidate in Law, Philips University Marburg.

In a similar vein, Alexy drew on Jellinek's theory of status in constitutional law to develop his *System der rechtlichen Grundpositionen*, in which rights to (1) service, (2) freedom and (3) power are included.

Keywords: legal relation, Jural Correlatives, Jural Opposites, Quarterdiagram, type of right, fundamental right, legal logic, deontic logic