

評論與回應

從「接受論證」到「深層內在觀點」\*  
—— 評莊世同〈法律的概念與法律規範性的來源  
—— 重省哈特的接受論證〉

許家馨\*\*

目 次

- 壹、莊世同論證之提要
- 貳、描述性法理論在描述什麼？
- 參、「深層內在觀點」？

---

\* 投稿日：2013年10月22日。〔責任校對：陳榕〕。

\*\* 中央研究院法律學研究所助研究員。

## 壹、莊世同論證之提要

莊世同教授的大作〈法律的概念與法律規範性的來源——重省哈特的接受論證〉，其主題是「哈特的接受論證」。哈特的法律理論指出「法律」這個「概念」的基本元素是直接對於人民產生規範與賦權效力的「初級規則」，加上包含鑑別規則、變遷規則與裁判規則之「次級規則」的組合。面對「規則」時，以規則作為行動理據的人，可以有兩種看待規則的方式。一種是「外在觀點」，一種是「內在觀點」。持外在觀點看待規則的人，看到的是規則的外在威脅。持內在觀點看待規則的人，則是「接受」規則作為行動的主要理據，並以此評估、批判他人的行為。以「法律」這個「概念」作為基礎，哈特進一步延伸出「法律體系」(legal system) 這個概念。他認為，「法律體系」若要存在，需要滿足以下的條件：(一) 那就是有一群政府官員持內在觀點看待次級規則，以致於加以「接受」，進而透過次級規則鑑別並且執行對人民產生規範與賦權效力的初級規則。(二) 一般人民大致上普遍服從初級規則，儘管一般人民不需要對初級規則與次級規則採取內在觀點加以「接受」。針對「接受」的性質，哈特這段話乃是關鍵：

許多遭受法律強制的人們不僅不認為它具有道德約束力，甚至那些自願接受體系的人，也不一定認為這是他們的道德義務，雖然這樣的體系會十分穩定。事實上，他們對於體系的忠誠可能是基於許多不同的考量：長期利益的計算 (calculations of long-term interest)；自己對他人利益的冷酷計算 (disinterested interest in others)；未經反省之承襲的或傳統的態度 (unreflecting inherited or traditional attitude)；或者只是想要跟著別人走 (the mere wish to do as others do)。當然，那些接受體系權威的人，可以審視他們的良知，雖然在道德上他們不能接受這體系，但是為了許多理

由，還是決定繼續這麼做<sup>1</sup>。

哈特認為，接受不必然要基於道德的理由為之。這牽涉到哈特法理論的方法論，亦即哈特認為其法理論是一種「描述社會學」，旨在「價值中立」地「描述」法律這個概念以及其作為一種社會現象。哈特認為，如果只是要去描述法律體系存在的條件，不需要把「接受」視為必然立基於道德理由。重點是有一群人，尤其是政府官員，確實是採取內在觀點在看待法律，執行法律。至於他們內在到底是出於何種理由，是否係基於道德理由而「接受」次級規則，對哈特來講，並非「接受」概念的必然成分。這就是所謂「哈特的接受論證」。而莊世同宏文正是要質疑哈特，並提出以下問題：「哈特的接受論證是否不必然帶有道德意涵？」或者說「哈特所謂的『接受』是否可能是完全不涉道德理由？」

莊世同反對哈特的論點，他認為哈特所謂的「接受論證」不可能排除道德理由。莊世同對於法哲學界相關文獻作了很精要的整理，分析哈特的支持者與反對者的理據，最後提出他自己的看法。莊世同的論點可以分為兩個步驟。第一個步驟是在方法論的層面。哈特秉持方法論的法實證主義，認為其理論只是描述性的，價值中立的理論，因此，即便就法律持內在觀點而加以「接受」之政府官員，從研究者的角度，仍然可以加以中立地「描述」此「接受」之現象。而從「接受」法律作為一種社會現象的角度來看，「接受」不必然是基於道德理由。對此，莊世同提出批判，認為哈特對規則的內在面向，認其有「指引」行為的作用，而規則要能夠指引行為，必須為行為提供證立的理由，因而不可能是純粹描述性的<sup>2</sup>。第二，從理論實質內涵的層面，哈特理論中，持內在觀點接受次級

---

1 H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯，法律的概念，頁257（2000年）。

2 莊世同，法律的概念與法律規範性的來源——重省哈特的接受論證，中研院法學期刊，13期，頁29-30（2013年）。

規則進而運用初級規則者，其行動的特徵，乃是以之作為「涉他」(others-regarding)的行動標準。換言之，行動者以該規則作為批判檢驗他人行動的準則。莊世同認為，如果要把法律規則當成涉他的規範，對於此等規則的「接受」不可能不包含道德理由。因為不涉道德的理由，也就是「審慎理由」(prudential reasons)，是無法產生「涉他」的規範力的。基於審慎理由的行動，只有「涉己」的規範力。莊世同的論點，濃縮在這段文字中：

因此，非道德接受論證面臨了一個兩難困境，如果堅持自利理由與審慎理由不是道德理由，基於這些理由來接受法律，便只有涉己的拘束力，而無法證成法律所具有的一般性、涉他的規範拘束力；反之，如果堅持接受態度可以有力證成法律的規範性，哈特就必須主張接受的理由是涉他性的理由，如此，除非他能論證，除了道德理由以外，還有其他的涉他性理由，否則接受法律的規範性態度，就必然是，而且也只能是，基於道德理由的接受態度<sup>3</sup>。

為了讓討論更集中，我把莊世同的核心主張整理成三個命題：

- P1: 接受法律規則者，尤其是政府官員，乃是以法律規則作為拘束他人之公共批判標準，也就是將之視為一種「涉他的行為標準」。
- P2: 非道德理由，不具有涉他的規範力。  
(除非哈特能夠論證有非道德理由之涉他行為標準，否則即導出P3)
- P3: 接受法律的規範性態度必然只能是基於道德的理由。

---

3 莊世同(註2)，頁33。

## 貳、描述性法理論在描述什麼？

我們考察的焦點，是莊世同的P3：接受法律的規範性態度必然只能是基於道德的理由。我們必須先定位這個命題的性質。他到底是描述性命題，還是評價性命題。定位清楚後，我們才知道用什麼方式來評估其真假。莊世同質疑哈特，謂其接受論證不可能是描述性命題。但既然哈特自認為他的接受論證是「描述性」的命題，我們就先從描述命題的角度來考察接受論證，看看哈特是否能夠自圓其說。

持內在觀點「接受」法律規則，並以之作為涉他的行為標準，乃是人的社會行動。問題是「誰」的社會行動？儘管持內在觀點接受法律規則者，絕對不限於政府官員，但法律體系存在的條件，乃是以政府官員「接受」法律規則為必要。所以，讓我們先把對象侷限在政府官員。以臺灣的法律體系為例，排除公營事業機構、公立教育體系人員、軍職人員、約聘人員，僅計算行政機關之公務人員，總數大約有22萬人。粗略地說這22萬人乃是依法執行公務之「政府官員」，他們在執行職務時，都必須要「接受」法律規則，並以之作為涉他的行為標準。

當哈特說：「他們對於體系的忠誠可能是基於許多不同的考量：長期利益的計算；自己對他人利益的冷酷計算；未經反省之承襲的或傳統的態度；或者只是想要跟著別人走。當然，那些接受體系權威的人，可以審視他們的良知，雖然在道德上他們不能接受這體系，但是為了許多理由，還是決定繼續這麼做<sup>4</sup>。」哈特確實是在「描述」作為法律體系存在條件的社會現象。這個現象就是，當我們觀察那些在執行法律或者對法律忠誠的人時，我們不見得會觀察到每一個人都基於「道德的理由」在接受法律。正如這22萬公務

---

4 H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註1），頁257。

員中，我們當然可以想像有一定數量的公務員，在依法執行職務時，並不是衷心信仰臺灣法律體系的道德正當性，而是出於哈特所說的這些非道德理由，或者僅僅是「扮演好自己的角色」，或者比較極端一點，只為了「混口飯吃」。

為了凸顯議題，請容我用比較極端的例子來分析。進一步假設這22萬公務員中，有1萬人是持「混口飯吃」的態度在執法，比方說，部分的交通警察。假設這些交通警察熟習交通法規，每天依照法規取締民眾闖紅燈、違規右轉、併排停車。可是，他們內心深處並不相信這一套。一旦脫下制服，在自以為不會被取締的情況下，他們可以照樣違規。可是，一旦穿上制服，他們可以為了「混口飯吃」而扮演交通警察的角色執行公務。這些交通警察確實在執行「涉他」行為標準。他可以在值勤時對違規民眾道貌岸然地說：「請把行照駕照拿出來，紅線停車，罰九百。」但是，他並不相信這件事情是「道德上」的要求。他不相信他是基於道德上的理由說這句話，或許他也認為民眾不需要基於道德上的理由而避免紅線停車。他只是認為：「你（違規民眾）就是倒楣被我抓到。你基於什麼理由而遵守交通規則，我管不著。只要不被我抓到，隨便你。被我抓到你就會吃紅單。」在這個假想但很可能存在，甚至可能並非稀少的例子中，「混口飯吃」的交通警察確實在執行「涉他」的行為標準，亦即不可闖紅燈、不可紅線停車等等的交通規則。但是，在執行這些交通規則時，完全可以不必基於道德理由為之。不僅他自己不相信其道德性，他也不要求民眾基於道德理由接受法律規則。如果哈特自己所宣稱的是描述性的命題，而且描述的對象是這類的政府官員，那麼「接受」確實不需要非基於道德理由不可。

在此，有一件事情值得釐清。在上述情況中，所謂「涉他的行為標準」，乃是哈特所謂的「初級規則」，也就是直接對人民產生拘束力的規則，在我們的例子中，就是那些交通規則。莊世同論證的前二個命題P1（接受法律規則者，尤其是政府官員，乃是以法律規

則作為拘束他人之公共批判標準，也就是將之視為一種「涉他的行為標準」及P2（非道德理由，不具有涉他的規範力），在運用到上述例子中時，似乎有些格格不入。因為，當「混口飯吃」的交通警察在開紅單時，他確實在執行「涉他的行為標準」，但這並不意味著「涉他的行為標準」就必然是基於「道德理由」。所謂「接受」法律規則，所接受的「法律規則」，在哈特的理論中，並不是「初級規則」，而是「次級規則」。當政府官員在執行「涉他的行為標準時」，所執行的規則是初級規則。但是，接受的對象，是次級規則。在邏輯上，所有交通警察（包括忠誠的、不忠誠的），都不需要直接接受初級規則。他們所接受的是「次級規則」。「接受」次級規則之後，間接地接受初級規則。因此，真正需要討論的，是「接受」次級規則（承認、變遷、裁判規則等）是否必然基於道德理由。而從我們剛剛的例子中，我們可以看出，確實不必然基於道德理由。我們似乎沒有成功地駁倒哈特。

### 參、「深層內在觀點」？

可是接下來，我們要問，如果哈特真的是要描述一個法體系裡面的現象，為什麼你要針對那些「不忠誠」的人加以描述呢？如果真的要瞭解一個法律體系，而當你無法描述所有的執行此法律體系的政府官員時，你應該選擇最具有「代表性」或者最「典型」的，持內在觀點在執行法律的人。通常，我們最常想到的，可能就是司法體系中的官員，也就是法官。甚且，或許應該「描述」最具代表性的法官，最典型的法官，最能夠代表此體系精神的法官，比如最高層級法官的行動。那麼，為什麼哈特不針對這些法官的內在觀點，做深入的描述呢？

換個方式說，哈特所謂的「內在觀點」，其實也有深淺之分。

那些擁抱該法律體系正當性且有清楚哲學論述的政府官員，所持的「內在觀點」，是「內在觀點中的內在觀點」，可稱為「深層內在觀點」。那些僅僅為了混口飯吃或其他理由而接受法律體系的人，所持的內在觀點，是「淺層內在觀點」。我們要問哈特，為什麼不描述「深層內在觀點」？而要僅僅描述「淺層內在觀點」呢？

哈特之所以「淺嚐即止」，是因為他所要解決的問題，並不要求他描述「深層內在觀點」。他在「法律的概念」第六章所要問的問題是，「法律體系的基礎」(the foundations of a legal system)是什麼？而所謂「法律體系的基礎」，他事實上所要問的問題是，「什麼是一個法律體系存在的必要且充分條件」<sup>5</sup>？換言之，哈特所要回答的問題是，什麼時候，我們可以說，一個法律體系存在於一個社會當中。這個問題有其意義，是因為哈特在「法律的概念」第六章最後一節「法律體系的病理學」(the pathology of a legal system)中，所提及的一些有趣的問題<sup>6</sup>。比如說，英國殖民地獨立之後，在什麼樣的意義上，產生新的法律體系，母國法律體系與其何時產生斷裂等等。而之所以哈特選擇問這樣的問題，其理由在於，他所要探討的，是「法律」這個「概念」的核心內涵，也就是我們可以運用「法律」及「法律體系」概念在何種事例上。換言之，他的問題是：什麼樣的社會現象或社會體制，我們可以使用「法律」及「法律體系」這樣的概念，加以標誌或稱呼？

概念分析並不著重在挖掘一個法律體系最深處的內涵，反而會止步於一般性地描述運用「法律」概念的場合。簡單地說，他所尋求的是使用「法律」或「法律體系」概念之場合的「最大公約數」。這使得他的法理論，嚴格來說，並不是真正的「描述社會

---

5 本文文間註引用哈特著作「法律的概念」，與莊世同用的是同一版本。H.L.A. HART, THE CONCEPT OF LAW 116 (2d ed. 1994).

6 *Id.* at 117-23.



學」。因為如果真是「描述社會學」，他大可以用民族誌或其他社會科學方法去描述法律體系內的「深層內在觀點」。正因他的問題意識，來自於分析及語言哲學傳統，認為哲學的問題很多時候其實是語言的問題，也因此，他的問題設定，限定在分析概念使用的場合。一旦如此，由於好的法律體系、不好的法律體系、穩定的法律體系、不太穩定的法律體系，都可以運用「法律體系」概念加以標誌。因此，對哈特來說，他沒有必要進一步探詢「深層的內在觀點」。他只要問「法律體系存在的基本條件」是什麼，什麼時候我們可以稱一種社會制度叫做「法律體系」，這樣就可以了。由於出發點如此，因此他為自己的法理論劃下界限，使得「深層內在觀點」的探求變得沒有必要。

嚴格地說，我們不能說哈特錯了。以哈特自己對其法理論性質的設定來講，他所做的並沒有錯，他所給的答案也相當合理。也因此，我認為莊世同的質疑，如果放在哈特自己的法理論性質的定位中，哈特是可以自我辯解且站得住腳的。可是，我們可以繼續對哈特提出質問。哈特法理論真正的困難，或許不在於給錯了答案，而在於問錯了問題；或者更精確地說，不是問「錯」問題，而是問了不太精彩的問題。一旦問了不夠精彩的問題，給的答案自然也不夠精彩。

為什麼問題不夠精彩？現代社會的法律制度是很複雜的社會制度。他牽涉到複雜的意義建構以及制度設計及運作。法理論的建構，就像一個探照燈，幫助我們釐清照明這個複雜龐大的機制。問題是，探照燈所照明的對象，必須有所選擇。同時想要照明所有複雜機制，等於沒有照明。理論建構的意義，就在於把複雜的現象透過相對簡單的概念加以掌握。而探照燈必須選擇整個複雜機制與現象當中，最值得照明的部分來作為理論建構的核心問題意識。我認為，哈特承繼的分析及語言哲學傳統，造就了他精彩無比的哲學，但也使他受到一些限制。這些限制，彰顯在他的問題意識當中。

我們可以放棄哈特所要問的問題，然後問出我們認為真正重要的問題。我認為，站在莊世同的立場，我們可以這樣重構法理論的問題意識。重點不在於「何為法律體系存在的必要充分條件？」，也不在於「何時我們可以說一個法律體系存在？」。這些問題對我們的幫助十分有限。我們的語言其實具有足夠的彈性，讓我們用各種不同的方式來描述法律體系的特性。存不存在與否不需要有嚴格界定。只要我們能夠清楚說明法律體系的狀態即可。真正對我們有幫助的問題是，「法律體系」如果要繼續存在，或者法律體系如果要能夠長久穩定，或者法律體系如果要能夠禁得起批判性的質疑，基於內在觀點對次級規則的「接受」是否有可能排除道德的理由？在這樣的問題意識底下，法理論的重點就不在於「描述」特定某一群人（政府官員）對於次級規則的態度，而在於批判性地分析檢視特定法律體系的規範性宣稱。如果我們這樣重構問題意識，莊世同對哈特的質疑，就相當順理成章。事實上，莊世同宏文整個的核心題旨「法律規範性的來源」，也必須在這樣的問題意識底下，才能夠找到位置。否則，按照哈特自己對於法理論的定位，哈特其實沒有，也不需要觸及「規範性」(normativity)的問題。

不過，一旦我們重構了法理論的問題意識，「接受論證」就不再是整個問題的核心了。「接受論證」會被凸顯，原本就是哈特描述性、概念性法理論底下的產物。「接受」是一個動作，乃是「人」才會有這個動作。把重點放在「接受」這個人的動作上，是因為哈特要說明我們如何觀察一個法律體系是否存在，而答案就在於觀察裡頭的政府官員是否展現出「接受」這樣的行動。然而，一旦我們改問「深層內在觀點」的內涵是什麼？我們考察的焦點，就從「誰」接受，轉為「接受」的「對象」或「內容」，也就是政府官員所理解的「法律」本身。換言之，我們必須進入「意義的世界」，去考察作為一個意義體系的法律本身的內涵是什麼？而要考察這個內涵，最好的切入點，就是探究辯證法律意義最深入的法律

活動——司法部門的法律解釋活動。這也是為什麼，哈特的理論對手，德沃金（Ronald Dworkin）一開始就把法理論探照燈直接投向司法部門的法律詮釋活動之上，進而透過「如何證立政府的強制力」這個批判性的問題，切入「深層的內在觀點」的「對象」，也就是法律的規範性基礎。

## 參考文獻

### 1. 中文部分

H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（2000），*法律的概念*，臺北：商周。[Hart, H.L.A. 1994. *The Concept of Law*. 2d ed. New York, NY: Oxford University Press.]

莊世同（2013），*法律的概念與法律規範性的來源——重省哈特的接受論證*，中研院法學期刊，13期，頁1-36。

### 2. 西文部分

Hart, H.L.A. 1994. *The Concept of Law*. 2d ed. New York, NY: Oxford University Press.