

# 法官的良心與憲法推理\*

## 主題演說

(2019年9月3日)

作者：長谷部恭男\*\*

翻譯：堯嘉寧†、審定：黃丞儀††

### 講 綱

- |                 |                      |
|-----------------|----------------------|
| I. 緒論           | VI. 憲法的權威            |
| II. 道德的不同意義     | VII. 脫離德沃金的詮釋理論      |
| III. 凱爾森的遺產     | VIII. 法官的良心會將我們帶向何方？ |
| IV. 法律與道德       |                      |
| V. 偏離凱爾森的法律推理理論 |                      |

\* 投稿日：2019年9月18日。

[責任校對：陳怡瑾]。

本篇文章於2019年9月在中央研究院法律學研究所宣讀。要感謝當時所有的與會者，尤其是李建良所長、蘇彥圖、黃丞儀、吳宗謀與林子儀。經修訂後，刊載於中研院法學期刊，27期（2020年）。

\*\* 日本早稻田大學法學院教授。

† 全職英/日文翻譯。

†† 中央研究院法律學研究所研究員。

穩定網址：<http://publication.iias.sinica.edu.tw/61819042.pdf>。



## I. 緒論

《日本憲法》第76條第3款規定：「所有法官應獨立行使其良知，只受本憲法及法律的拘束。<sup>1</sup>」法律史學者認為「良心」這個概念可能是出自盎格魯－撒克遜人對於衡平法（equity）的構想，衡平法被稱作「法律的良心」<sup>2</sup>。也有些人認為可能是受到自然法傳統的影響<sup>3</sup>。

不過，衡平法的想法在日本並不普遍，在日升之國的土地上，也僅有少數的自然法理論家。對於法官的良心這個概念有一些爭論，爭論可以具體化成兩個命題之間的對立：客觀良心原則（objective conscience doctrine）和主觀良心原則（subjective conscience doctrine）。沒有司法前例可以告訴我們正確答案是什麼<sup>4</sup>。這看起來似乎是東亞國家的一個地域性議題，但是我想本篇研究還是可以突顯出憲法推理的一些面向、提出一些廣泛適用的涵義。

---

<sup>1</sup> 憲法該條款的日文原文與官方的英文翻譯（“All judges shall be independent in the exercise of their conscience and shall be bound only by this constitution and the laws.”）有出入。日文原文的英文翻譯應為：“All judges shall be, in obedience to their conscience, independent in exercising their functions, and shall be bound only by this constitution and the laws.”（所有法官，依從其良心，應獨立行使職權，只受其本憲法及法律的拘束。）

<sup>2</sup> 參見SARAH WORTHINGTON, EQUITY 299-302 (2003)，其中的評論性分析指出衡平法要與普通法有所區隔，因為它是基於良心的、符合道德而且是自由裁量的。

<sup>3</sup> 參見HAROLD BERMAN, LAW AND REVOLUTION II: THE IMPACT OF THE PROTESTANT REFORMATIONS ON THE WESTERN LEGAL TRADITION 74-75 (2003)。Berman指出雖然神學家認為「良知（synderesis）」是比較高等的認知能力，「良心（conscientia）」則是比較低等的實踐或應用技巧，但是馬丁·路德（Martin Luther）則認為良知要退讓於良心之後。

<sup>4</sup> 參見最大判昭和23（1948）年11月17日刑集2卷12号1565頁。其宗旨過於模糊，而且可以用不同的方式理解。法院只說憲法76條要求法官在判決時，應該遵照其內心良知和道德感。因此持兩種原則的人都引用這個裁決作為支持他們的說法。

客觀良心原則認為這裡的「良心」是指客觀的法律，也就是「憲法及法律」。他們認為「依良心」的說法是多餘的，沒有什麼意義。這一原則的支持者指稱如果法官依照自己的良心作出判決，可能會脫離客觀法律，這等於是對於法治（rule of law）的否定。只要既有法律規定犯下謀殺罪的人在某些情況下必須處以死刑，法官就應該作此決定，即使依照他們的良心是反對判處死刑的。日本大多數法律學者都支持這種客觀良心原則<sup>5</sup>。

也有一些學者支持主觀良心原則。平野龍——1981年到1985年的東京大學校長，就是其中之一。平野提出憲法第19條的規定：「思想及良心的自由不受侵犯。」這裡的「良心」顯然是指每個人各自具有的良心。每個人都有不同的想法和世界觀，而且可能會與其他人發生衝突。因此，良心的自由應該受到保障。平野認為這兩處條文中的「良心」應該是指相同的東西。「任何人的良心在任何狀況之下都應為相同之物。<sup>6</sup>」這樣的觀點是對於法治的否定嗎？平野認為不是。如果法律已經有清楚的明文規定，法官就應該遵守並適用這些法律。如果法律說被告應該處以死刑，但是承審法官的良心讓他/她無法作出死刑判決，那麼他/她還是應該選擇判處死刑，否則就應該辭去審判之職。

究極而言，這兩種原則的差異其實很小。平野認為法官的良心只有在法律的缺漏處（*lacunae*）才會發揮作用。如果因為相關條文欠缺明確性，或是不同的法律根源發生衝突，致使法官無法判斷法

5 例如可參見SHIRŌ KIYOMIYA, KENPŌ I [CONSTITUTIONAL LAW I] 357 (3d ed. 1979) (清宮四郎, 憲法I, 3版, 頁357 (1979年)); TOSHIYOSHI MIYAZAWA, NIHONKOKU-KENPŌ [THE CONSTITUTION OF JAPAN] 606 (Revised ed. 1978) (宮沢俊義, 全訂日本國憲法, 改訂版, 頁606 (1978年)); HAJIME KANEKO & MORIO TAKESHITA, SAIBANHŌ [THE LAWS CONCERNING THE ADMINISTRATION OF JUSTICE] 110-11 (4th ed. 1999) (兼子一、竹下守夫, 裁判法, 4版, 頁110-111 (1999年))。

6 RYUICHI HIRANO, KEIJI SOSHŌ-HŌ [CODE OF CRIMINAL PROCEDURE] 53 (1958) (平野龍一, 刑事訴訟法, 頁53 (1958年))。

律要求他/她如何審判，那麼他/她也只得依賴自己的良心作出判決<sup>7</sup>。

如果主觀良心原則的要求如此有限，那麼客觀良心原則似乎就必須否定法律漏洞的存在，或認為法官在面對疑難案件時應該不受理，才能反駁主觀原則。這兩種主張都不符合常理。有些主張客觀良心原則的學者援引德沃金（Ronald Dworkin）的「唯一正確答案理論」來支持他們的主張<sup>8</sup>。不過在《法律帝國》（*Law's Empire*）中，德沃金又退回了節制的立場——就算在疑難案件中，每一位原則的支持者只要足夠認真，都可以主張他/她的觀點以客觀而言是正確的<sup>9</sup>。他也承認在疑難案件中，無法保證許多互相衝突的觀點最後可以匯整成一個，讓每個理性的人都接受。任何人都無法否認法律中可能存在缺漏。

那麼，主觀良心原則不管如何都是正確的嗎？我不這麼認為。相反的，我認為兩種原則對於這個議題的構想都有極大的誤解。因此，兩者都是在回答錯誤的問題。

## II. 道德的不同意義

重點在於兩種原則都在問：法官在作出司法判決時，憲法是否授權他們可以考慮自己的道德判斷。這個問題背後隱含的前提是法官只能夠執行憲法（或是相關法律）賦予他/她的法律權力。這似乎是明顯翻轉了法律和道德的關係，我將在後文詳述。

7 *Id.* at 54.

8 KŌJI SATO, KENPŌ [CONSTITUTIONAL LAW] 230 (1981) (佐藤幸治，憲法，頁230 (1981年))。

9 RONALD DWORKIN, LAW'S EMPIRE 81, 267 (1986). 還有更強力的論點可以說明他的理論無法支持客觀的良心原則。這個論點將在下文第VII節中說明。

這兩個原則所談的「道德判斷」都是主觀的判斷，同時也受到憲法第19條所保障，但這兩者之間可能產生徹底的衝突。每一個人都可以自由的選擇和投入某一種世界觀、生活方式或是宗教信念。如果法院根據個別法官的個人判斷決定案件，結果就會完全否定法治。就算只在疑難案件時才會考慮主觀判斷（這是主觀的良心原則所主張的），司法結論還是會根據坐在法庭裡的法官是誰而有重大的差異。

不過，「道德」的意義遠不只於每個人各自擁有不同的信念或是世界觀。首先，它可能是指社會中普遍接受的最大公約數道德——例如「天下沒有白吃的午餐」、「學而不思則罔」。這種意義下的道德只是表示許多人習慣上都是一樣這麼想的（或是假裝這麼想）<sup>10</sup>。但是，這當然不是「所有法官應該獨立行使職權」要規範的對象。法官不必處罰學而不思的人、或是銜著金湯匙出生而不必辛苦工作的人<sup>11</sup>。

第二點，道德可能是指一個人擁有的各種信念或世界觀。我們可以用基督教和禪宗佛教的道德作為例子。日本憲法第19條保障了選擇這類信念或是世界觀的自由。但是如同前文所指出的，這並不是法官在決定疑難案件時所考慮的。如果一個判決的正當性只來自於特定的宗教信念或是世界觀，這並不是憲法希望法官作出的判決。

---

10 Ernst-Wolfgang Böckenförde對「法律的根據以價值為基礎」提出批評，但是他主要批評的應該是這種「普遍流行的價值共識」，在一個多元的社會中，它會「經常改變，而且無法確保一定是對的」。參見ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, CONSTITUTIONAL AND POLITICAL THEORY 234 (Miryam Künkler & Tine Stein eds., 2017).

11 法官在解釋法律時，有時候會訴諸習慣上的道德。日本最高裁判所在判斷某些素材是否構成猥亵時，也有援引「社會通念」。參見最大判昭和32（1957）年3月13日刑集11卷3号997頁（查泰萊案），該案認為《查泰萊夫人的情人》的日文翻譯過於猥亵，因此對翻譯和出版商課以罰金。不過，這個先例並沒有被定性為法官援引習慣上的道德作為良心依據的案例。

第三種意義指向不同途徑。人類在思考如何生存、要做什麼的時候，一定會基於實用的理由。這類作法和它們得出的結論也叫作道德。只要身為人類，一定無法避免這樣的推理。你可以選擇成為一名基督徒、馬克思主義者或是功利主義者——也可以不要——然後又變節。但是你卻不可能放棄實踐推理<sup>12</sup>。放棄實踐推理也就不成為人了。憲法第64條中「良心」的意義就和道德的這第三種概念有相關<sup>13</sup>。

客觀和主觀的良心原則都預設法官應該遵守和適用客觀法律。不過，這個前提應該包含一種道德，保證法官遵守這個義務。法官應該遵守法律，並不是因為法律有此規定。這只能帶來惡性循環。為什麼要遵守法律，必須在法律之外尋找道德理由。法官應該嚴格依照法律本身來解決紛爭，這必須出自某個道德理由——不能根據法律條文<sup>14</sup>。因此，問題並不在於「憲法是否允許法官把道德列入考慮？」，而是「道德在何種程度內要求法官遵守客觀法律——包括憲法？」。

法官也是人，因此在工作時不可能不進行實踐推理<sup>15</sup>。如果他們滿足於盲目的適用客觀法律，而在這麼做時並不思考道德上是否具有正當性，就勢必淪為自動化的人工智慧，而不能夠再稱之為人了。

---

12 我在這裡使用實踐推論（practical reasoning）時，是採用比較廣泛的意義，也包括特定案件的審判。

13 道德的三種意義不一定互相排斥。社會中的某個宗教原則也可能成為一般人習慣上接受的道德。聖保祿便曾說：「如果有人不肯做工，就不應當吃飯。」（帖撒羅尼迦後書 3:10）一個人的實用推理所得到的結論也可能符合一般習慣上的道德。

14 此處我是依照拉茲（Joseph Raz）的觀點。參見 JOSEPH RAZ, BETWEEN AUTHORITY AND INTERPRETATION 183-84 (2009).

15 Andrei Marmor認為「法官的角色並不具有道德責任」。參見 ANDREI MARMOR, PHILOSOPHY OF LAW 114 (2011).

### III. 凱爾森的遺產

為什麼傳統的見解會認為法官在解決紛爭時，如果沒有受到法律的嚴格束縛，就會將他們的個人信念或是世界觀帶入前述第二種意義的道德呢？我並沒有答案。不過其中一種可能的解釋是日本的法律學者都深受漢斯·凱爾森（Hans Kelsen）的影響和誤導<sup>16</sup>。

根據凱爾森的主張，認為無論如何都必須遵守實定法（positive law）的人，都在其腦海中預設一項基本規範（basic norm）<sup>†</sup>：每一個人都應該遵守歷史上該法律體系的第一部憲法<sup>17</sup>。這是一個超驗的預設，如果沒有這個預設，我們就無法前後一致的解釋為什麼人們認為法律體制中的每一部實定法都具有約束力（或有效）。如果你是法官，自然會以這個基本規範為前提。

同樣的，凱爾森也認為在每一個道德體制中，如果有人認為體制中的規範具有約束力，他們勢必會預設這個體制中每一項規範背後的基本規範都具有道德拘束力<sup>18</sup>。你可以自行決定是否要預設這

---

16 第二次世界大戰之後凱爾森在日本的影響顯而易見。例如兩名具領導地位的憲法學者——東京大學的宮澤俊義和東北大學的清宮四郎（兩人都是「客觀良心原則」的擁護者）——據知也都是凱爾森的信徒。清宮還將凱爾森的《一般國家學》（*Allgemeine Staatslehre* (Springer 1925)）翻譯成日文。Hans Kelsen著，清宮四郎訳，一般國家學（1936年）。

† （† 符號表示「審定註」，係由審定者所加之註釋，用以說明本譯稿擇定用詞之依據及參考。）

凱爾森的法實證主義理論預設每一個法律體系都有基本規範（Grundnorm），基本規範是法效力的來源。凱爾森主張：「當許多規範的效力，可以回溯到一個共同的基本規範時，他們便構成一種規範的體系，一種秩序。基本規範作為一個共同的淵源，是秩序裡各種不同規範的聯繫。規範之是否屬於某個規範體系或規範秩序，即已確知該規範的效力，是推演自該體系或秩序的基本規範，為其測驗的標準。」此處翻譯引自顏厥安，再訪法實證主義，收於：法與實踐理性，頁284（1998年）。

17 HANS KELSEN, THE PURE THEORY OF LAW 201 (Max Knight trans. & ed., The Lawbook Exchange 2009) (1967).

18 *Id.* at 67-68.

樣的基本規範。而且「不只有一種道德秩序存在，而是有許多不同、甚至是互相衝突的道德秩序存在，這件事的重要性再怎麼強調都不為過」<sup>19</sup>。凱爾森是一名極端的非認知主義者<sup>†</sup>，<sup>20</sup>因此某個行為在客觀上是好或壞、對或錯的，這樣的問題對他來說是沒有意義的。如果你假設了一個基本規範，那就只能從那個視角去判斷某個行為是好是壞、是對是錯了。

我認為這是一個極端的想法。甚至比湯瑪斯·霍布斯（Thomas Hobbes）的想法更為極端。雖然霍布斯認為在自然的狀態下沒有判斷對錯的標準，但他卻覺得即使是在自然的狀態下，人們還是擁有自然法，也就是引導人們建構利維坦（leviathan）的實踐理性，這個自然狀態是人們得以擁有和平社會生活的先決條件<sup>21</sup>。

如同本文第II節所說的，並不是所有類型的道德都有這種激進的主觀特性。第三種意義的道德就不是你可以自由選擇或是——在願意時——不再採用的了。「在東京的新宿區，除了指定地區之外，於室外抽菸在法律上是受到禁止的。不過，你可以選擇不要採取法律觀點」，這句話言之成理。然而在另一方面，如果你說「不論處在怎樣的環境中，抽菸在道德上是不對的。但是只要你不採取道德觀點，道德上就還是允許你這樣做」，就沒有人可以理解你在說什麼了。任何人類都不可能脫離這種意義下的道德。

---

19 *Id.* at 68.

† 在倫理學的討論中，非認知主義（non-cognitivism）主張道德陳述並非基於人對於特定信念的認知而產生，因此沒有實質上的真假可言。非認知主義認為道德陳述就像慾望或同意（不同），是一種非認知性的態度。See *Moral Cognitivism vs. Non-Cognitivism*, STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (June 28, 2018), <https://plato.stanford.edu/entries/moral-cognitivism/>.

20 參見HANS KELSEN, *WHAT IS JUSTICE?: JUSTICE, LAW, AND POLITICS IN THE MIRROR OF SCIENCE* (1957).

21 THOMAS HOBBS, *LEVIATHAN*, at ch. 14-17 (Richard Tuck ed., Cambridge University Press 1996). 要注意的是對於霍布斯而言，自然法是人類天生的傾向。

像是凱爾森那樣徹底的非認知主義者，可能無法理解整體適用於人類的道德。如果你是一位法官，我們會假設你已經預設了法律體系有基本規範，由這個基本規範保證制度中的每一個法律規範都具有約束力。如果你認為法律不可能有漏洞<sup>22</sup>，那麼客觀的良心原則就是正確的。在另一方面，如果你當真認為碰到了法律漏洞，為了解決這個狀況，可以訴諸第二種意義的道德，你可以從幾種選項中自行挑選。那麼主觀良心原則就是正確的了。

這些傳統原則所預設得道德和法律衝突，並不是真正的衝突。這裡的衝突是兩種基本規範（basic norms）之間的衝突，一種是法律的，另一種則是道德的。原則上你可以自行採取其中一種。不論採取哪一種，都不會存在衝突了。除此之外，我們也很懷疑是否應該預設法官會認為所有法律體系中的實定法都具有拘束力，而且應該無條件遵守。

是否有道德上的理由要遵守和適用實定法，這個問題是有意義的；在認真考慮法律和道德之間的關係時，這是一個必要的先決條件。

#### IV. 法律與道德

法律宣稱其擁有正當的權威<sup>23</sup>。這並不是說法律以實力強制人民遵守。如果法律要求你做某件事，你就應該做，不是因為不遵守這個命令就會受到處罰，或是遵守會得到獎勵。你應該這麼做，是

---

22 凱爾森自己便否認法律可能有缺漏。參見KELSEN, *supra* note 17, at 245-50.

23 我在這裡相當倚重拉茲（Joseph Raz）對於法律權威的分析。參見JOSEPH RAZ, THE MORALITY OF LAW, at ch. 2 & 3 (1986); JOSEPH RAZ, ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN, at ch. 10 (Revised ed. 2001) [hereinafter RAZ, ETHICS]，其中說明了他對於實踐權威的規範論證。

因為法律的規定。為什麼？人們遵守法律，是因為如此一來他們的行動方案就會有理由支持；或至少法律宣稱如此。因此，你可以不用評判你得選擇的這個行動方案，而直接遵照法律的指示。換句話說，法律就是你採取行動的理由，它取代了你自己的理由，而法律也是依據你的行動理由制定的。遵守法律可以讓行動理由和行為一致，免除了人們自己直接尋找理由。因此，法律具有正當性基礎去引領人們採取特定行動方案<sup>†</sup>。

交通規則是典型的案例。開車時，一般人通常不會特別偏好要開在路的那一邊。你應該選擇的是和社會中其他每一位駕駛相同的一邊。每一位駕駛人都是這麼想的。這是一個典型的「協調」(coordination) 問題<sup>†</sup>，要由社會中逐漸出現的慣例來解決。不過，如果法律告訴你應該開在左邊，你就有充分的理由遵守這個規定了。不必再去推測其他人都開在哪一邊。雖然開在路上的任何一邊都不是道德上的義務，但是一旦法律規定要開在左邊，那就是你的義務了<sup>24</sup>。

許多提供公共財的法律計畫都有類似的特徵。如果有夠多人加入這個計畫，你就有足夠的理由加入了。如果加入的人不夠多，你

<sup>†</sup> 關於拉茲對於實踐權威的理解，涉及他所提出的「服務的權威觀」(service conception of authority)。依照王鵬翔的詮釋，「服務權威觀認為實踐權威（例如法律權威或政治權威）應該扮演『一個介於人們與適用於其上的正確理由之間的中介角色。』權威的任務就在於，考量那些可適用的相關一階理由之後發布指令（制定規則），從而遵從權威的指令將使得我們的行動更能符合一階理由衡量的結果。所謂『服務』的意思就是，權威能夠幫助我們去作我們原本有理由該去作的事（或避免去作我們其實沒有理由去作的事）。」王鵬翔，規則是法律推理的排它性理由嗎？，收於：王鵬翔編，2008法律思想與社會變遷，頁362（2008年）。

<sup>†</sup> 協調問題 (coordination problem) 是賽局理論假設的狀況，在有限的溝通和欠缺清楚的價值矩陣下，複數行動者往往無法做出最佳選擇。因此制度就因運而生，解決溝通障礙。See RUSSELL HARDIN, COLLECTIVE ACTION 157 (3d ed. 1993).

<sup>24</sup> 這是Thomas Aquinas所謂的*determinatio* (Thomas Aquinas, 2-1 Summa Theologiae, q. 95 a. 2.)。

的加入對於公共利益或是你的個人利益就沒有用了，而你還堅持加入也是沒有理性的<sup>25</sup>。

在一些議題上，政府（或是被政府委以決策權的專家）比一般人擁有更好的知識：在特定領域，這類運作包括像是確認哪些藥品可由藥局販賣，或是哪些人有資格擔任律師等。在這些狀況中，人們也有理由認為法律擁有正當的權威來源，避免由他們自行判斷應該如何行動，雖然我們還是不能夠輕易假設政府對於許多議題的知識一定比一般人民好。

當法律成了正當的權威，它就可以成功引導人民的行為。為了有效的執行這個任務，法律應該具備幾個特徵：法律的規定應該公開（正式公布）、清楚、具整體性、穩定、互相一致、不溯及既往，而且由所有國家機關忠實執行。如果這些要求充分獲得滿足——在這個不完美的世界，沒有任何法律體制完全符合這些要求——就已經達到法治了<sup>26</sup>。

對於引導人民行為的法律（以及遵照法律及其指示的人民）而言，還需要另外一個條件：我們要能夠分辨哪些是法律規定、而哪些不是。換句話說，在承認規則<sup>†</sup>的協助之下，我們要能夠分辨出某個法律體制的法規和其他規範。因此，法定權威、法治和承認規則的概念之間有著緊密的連結。

25 參見RICHARD TUCK, FREE RIDING (2008).

26 這些特徵究竟是出自規則或是其他來源——典型的是指法律文字——的要求，其實很難回答。或許我們首先期望法律文字有這些特徵，再者是實際上有效的法律規定不要脫離文字。如果法律文字和施行法之間差異過大，我們就會覺得法律不夠公開，因此也沒有實現法治。

† 「承認規則」(rule of recognition)是法實證主義者哈特(H.L.A. Hart)法理論的核心觀念。哈特認為任何一個法體系都必然有初級規則和次級規則，依照顏厥安的說明，初級規則是課與義務的規則，次級規則是授與權限的規則。承認規則就是「鑑別初級規則所課與義務的決定性或權威性標準」(conclusive or authoritative criteria for identifying primary rules of obligation)。參見顏厥安，再訪法實證主義，收於：法與實踐理性，頁309（1998年）。

簡言之，法律是一個方便的工具，讓人民省去自主進行實踐推理的程序。遵守法律就可以縮短實踐的推理，直接跳到結論——那也是根據自己要套用的推理一定會達到的結論；或是法律的主張也是如此。法律主張要擁有正當權威，這是因為預設有道德上的理由接受該主張。因此，如果有足夠的理由讓你決定不遵守法律的指示——例如：你的國家是「喪失功能的國家」(failed state)，無法協調人民的行動方案，或是法律適用到某個情況時，會得到顯然不道德的結果——那麼你就應該忽視法律的主張，遵照你自己的實踐推理。換句話說，就是你放棄使用方便的工具，回到你原本的立場。那時候你就得靠自己去想出來自己該做什麼。

## V. 偏離凱爾森的法律推理理論

脫離凱爾森對法律推理的理論可能有助於我們理解法律和道德之間的關係。在凱爾森的晚年，他主張不能夠參考已經確立的法律陳述，以此來主張另一法律陳述的真實性<sup>27</sup>。

凱爾森認為在下列例子中，就算已經確認法律陳述(a)的真實性，也無法用(a)加上事實陳述(b)推論出陳述(c)是正確的。換句話說，邏輯上，我們無法從有效規範(a)的描述演繹出法律規範(c)描述的規範效力。

- (a)每一個小偷都應處以徒刑。
- (b)吉米是個小偷。
- (c)吉米應該被處以徒刑。

---

27 HANS KELSEN, ESSAYS IN LEGAL AND MORAL PHILOSOPHY 240 (Ota Weinberger ed., Peter Heath trans., D. Reidel publishing 1973) [hereinafter KELSEN, ESSAYS]; HANS KELSEN, GENERAL THEORY OF NORMS 237-39 (Michael Hartney trans., Clarendon Press 1991).

這個論點有一絲真實之處。凱爾森並沒有否認法院通常試著引用已經確立的法律規範來證明他們的判決<sup>28</sup>。不過，我覺得他的重點在於：法院提供的證明很少有完整的理由確立該判決的效力。就算已經確定吉米的確偷了瑪麗的書，但是他的行動在某些情況下依然可以正當化，或是因為他的心理狀態使他的行為可以獲得原諒。凱爾森認為所有法律規範都是由意志行為建立的。因此，只有在法院作出判決時，才會建立起具有權威性的具體法律規範，描述這個判決的法律陳述也才得藉由這個司法判決成為事實。就算對於判決的可證成性仍有懷疑空間，它也會取得既判力，任何人都不得爭執或將其推翻。雙方應該視其為確立的法律規範。

不過在某些案件中，法院可能會提供一個簡單、看起來很完整的原因來證明其判決，在作出判決之前的陳述也似乎是真實的。然而在這樣的案件中，凱爾森依然堅持每一個司法判決都是意志行為的創造，所以只有在法院作出判決之後，用來描述的陳述才會成為真實。不過，如果每一個理性的個人都同意該適當結論的內容，堅持要法院的判決就顯得多餘、而且有違常識。如果在這類案件中，法律陳述的真實性無法在判決之前由法律獲得充分的支持，凱爾森如何演繹出法院有此權威作出判決呢？只有當法院藉由判決創立出授予權力的相應規範後，法院具有權威的說法才會變成真實？這顯然是一種惡性的自我授權<sup>29</sup>。

雖然法官不會總是提供簡單、看起來很完整的原因來證明他們的判決——如果他們一定會這麼做，我們還需要既判力的政策嗎？——但是凱爾森很極端地否定了這種可能性；雖然在這類案件中，法官明確引用的法律大前提和他所作出的結論，兩者之間可能

---

28 KELSEN, ESSAYS, *supra* note 27, at 260.

29 我猜想Joseph Raz在其ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN所說的「法院以作出判決的權威讓被授權制定的法律成為有效的，」「是有賴於凱爾森否認的一連串推理」，就是在指這個。參見RAZ, ETHICS, *supra* note 23, at 264.

無法形容成單純的「邏輯」推論關係<sup>30</sup>。換句話說，一定會有簡單和困難的案件。在簡單的案件中，推導出司法判決的法律推理似乎與非關法律的理由（包括道德理由）無關。有了法律這個工具，就可以完全略過實踐推理；法官只需要引用既存法律規範和司法認定的事實，就可以有說服力地推演出結論。

在不少案件中，法官也必須訴諸非法律和道德的考量，才能夠證明他們的判決。一個案件是簡單或困難繫乎圍繞在法律推理的道德考量，而這些道德考量是決定案件所必要的。在簡單案件中，道德考量是隱性的；要作出一個可以充分證立的判決，法院不需要引用道德考量。不過道德考量還是在的，只是潛伏著、不容易被發現<sup>31</sup>。法律推理總是蘊含在道德推理之中<sup>32</sup>。

凱爾森試圖讓法律推理中不要有任何道德考量。他認為法律推理必須純粹。從他這個非認知主義者的角度來看，道德考量會讓法律體制和法律推理極端不穩定。這樣便無法確保法律領域的自主運作，也無法擺脫當時競爭的意識形態之間的徹底衝突。或許便是這樣的思路，帶領他創造出關於法律推理的理論，讓他無法區分簡單和困難的案件。凱爾森認為司法判決不能夠簡化成只用既存的法律

---

30 這是因為——下文將會詳細說明——邏輯推論只是整體推理中的單一元素；法律推理不是從前提走向結論的單向行為。其結論也需要得到其他實際與道德理由的支持，才能夠說明何以選擇這一項。

31 雖然刑法規定了各種減輕條款，但是法官有時候還是必須加入道德考量，才能夠避免作出法條造成的不公平判決。在1973年4月4日作出的判決刑集27卷265頁中，日本最高裁判所必須引用在憲法14條的法律平等保護條款中規定的比例原則，宣示刑法第200條失效——該條規定弑父母者應該處以死刑或終身監禁。最高裁判所認為該刑罰過於嚴厲，不符合比例原則，因為弑父母者也可能是在特殊的環境下才犯下罪行。該案是被告從兒時開始受到父親的性侵，當父親為了阻止她和男朋友結婚而試圖強行監禁她時，女兒在陷於絕境之下殺了父親（最大判昭和48（1973）年7月8日刑集27卷3號265頁）。

32 法律推理被蘊含在道德推理之中，可能有損法官的推理——如果相關的「道德推理」墮落為（例如）極度服從權力。法官無法完全免除社會和政治的氛圍。

進行邏輯推論，這個觀察是對的。不過，要能夠充分解釋這個結論，我們也必須承認司法判決要能夠獲得道德考量的支持。

## VI. 憲法的權威

憲法究竟是不是法律（或是法律的組合），是一個微妙的問題。在這裡，我假定憲法是一套成文、穩固的規範系統，須由各種國家機關加以詮釋（通常是憲法法庭）。憲法通常包括兩個部分：一部分建構政府組織的體系，另一部分則宣告人民享有的基本權利。第一部分顯然是在管理政府組織的行為，包括人民作為定期選舉的主體。它引導受規範者的行為。因此，這個部分宣稱其規範就如一般法律，應該被視為具有正當性的權威。

在這裡，我們必須將憲法的文本和實踐區分開來。如許多學者指出<sup>33</sup>：沒有任何理由可以確知制憲者比普通人更具專業，即使美國人對於開國先賢充滿崇敬之意，或像盧梭式「立法者」(*législateur*)的神話<sup>34</sup>。如果建構和規制政府組織的規範可以視為法律，並不是因為開國先賢對於憲法相關事務擁有比較良好的知識。縱使制憲者的確飽富學識，但因為憲法已經穩固建立且預期長久運作<sup>35</sup>，憲法的實效性將迅速消逝。因此，這些憲法規範要被認

---

33 例如可參見RAZ, *supra* note 14, at 341.

34 參照Jean-Jacques Rousseau, *Of the Social Contract, Book II*, in THE SOCIAL CONTRACT AND OTHER LATER POLITICAL WRITINGS 57, 68-72 (Victor Gourevitch ed., 1997)。盧梭的立法者為人民帶來基礎的法律，改變了人民的本質，使他們追尋公益。他藉由神話引導人民接受基礎的法律，因為粗俗的人無法理解立法者的崇高理由。盧梭說過「在國家起源時，是以宗教作為政治的工具」。

35 在法國大革命之後，世界各國憲法的平均存續期間是十九年。參照ZACHARY ELKINS, TOM GINSBURG & JAMES MELTON, THE ENDURANCE OF NATIONAL CONSTITUTIONS (2009)。不過，僅存續十九年的憲法不會被認為是一部成功的憲法。

為擁有正當權威，是因為它們成功的在憲法層次協調了人們的行動<sup>36</sup>。但是，如此一來，當憲法文本和實踐之間存在差異時，人們就有理由遵照其實踐而非條文，因為協調問題終將由具體實踐加以解決<sup>37</sup>。

至於宣示保障基本權利的憲法條款是否屬於將道德原則包含在內的法律，則仍有包含性和排他性兩種論點<sup>38</sup>。在這裡，不太適合討論這個爭論，但我傾向於採取所謂的排他性論點<sup>†</sup>。就算我們認為這些基本權利條款將道德原則「吸納」進入法律體制，受規範者還是要仔細考慮、自行判斷什麼行為符合這些道德原則；因為它們是道德原則。換句話說，這些「被吸納的」道德原則無法阻斷<sup>†</sup>人們自主進行的實踐推理；也因此無法像權威一般運作<sup>39</sup>。它們無法主張「我這樣說，所以你必須這麼做」。它們只能告訴人們：「仔細考慮之後，由你自己判斷在某個情況中，怎樣算是一個道德的行為。」

但是如果法院解釋了一項基本權利條款，並且形成一個合理可運作的規範，指引政府組織，那麼我們可以說這裡出現了法律，也

36 RAZ, *supra* note 14, at 348-49.

37 參照RAZ, *supra* note 14, at 350.

38 參照JULES COLEMAN ED., HART'S POSTSCRIPT: ESSAYS ON THE POSTSCRIPT TO THE CONCEPT OF LAW (2001).

† 拉茲認為法律規則具有排它性理由（exclusionary reasons），依據王鵬翔的分析，拉茲認為：「規則不僅構成了採取某種行動的理由，同時還是要求我們不要根據某些相衝突的理由而行動的排它性理由。」參見王鵬翔，規則是法律推理的排它性理由嗎？，收於：王鵬翔編，2008法律思想與社會變遷，頁347（2008年）。

† 「阻斷命題」（pre-emptive thesis）是拉茲的權威理論核心，依據王鵬翔的分析，拉茲認為：「當權威要求採取某個行動時，他的指令並非被拿來和其他相關的一階理由放在一起相衡量的理由，而是排除並取代了這些一階理由的理由。規則作為權威的指令，它取代並排除了相關的正反面一階理由，從而使得自己成為在決定行動時所能依據的唯一理由。」參見王鵬翔，規則是法律推理的排它性理由嗎？，收於：王鵬翔編，2008法律思想與社會變遷，頁361（2008年）。

39 Scott Shapiro, *On Hart's Way Out*, 4 LEGAL THEORY 469, 469-507 (1998).

就是具有權威性的憲法。透過司法解釋而產生的這類成果，經由憲法法庭的規訓、保障和修改，就構成了憲法的元素。在這裡，又是實踐（而非文本）創造了憲法的法律。

有許多學者指出憲法並不是承認規則。承認規則只是在適用法律的政府官員（特別是包括法官）之間共享的慣行實踐。它無法以成文的方式寫成法律條文，也不像憲法條文那樣有時候會被有意修改。如果承認規則被寫為法律條文，我們就需要一個更高階的承認規則來確認該條文是實定法，這就存在矛盾了<sup>40</sup>。這表示該成文規定根本不是承認規則<sup>41</sup>。

## VII. 脫離德沃金的詮釋理論

法律是一種方便的工具，讓人們可以省略自主進行的實踐推理。為什麼法律有此功能、又可以成功的執行到什麼程度，可以用道德考量來解釋。法律和道德之間有著緊密的關係。如果這樣的話，似乎也可以不用管法律和道德之間的區別。德沃金就是這樣的。我會很簡單的說明一下為什麼我不想採用德沃金在《法律帝國》中發展出來的大膽詮釋理論。

首先，雖然德沃金有時候似乎不認為有承認規則存在，但是這個主張也不能夠僅憑表象。除了專業的法律工作者之外，一般市民也都知道實定法和道德規範之間的區別<sup>42</sup>。根據德沃金的理論，對於社會實踐（包括法律）的詮釋始自「前詮釋階段」，規則和標準

---

40 JOHN GARDNER, LAW AS A LEAP OF FAITH 102 (2012).

41 而在另一方面，變更和判決的規定是可以（至少部分）寫進法律或條例的。例如可參見日本憲法第41條（變更）和第76條（判決規定）。

42 對於德沃金的觀點還有類似（但是更為細緻）的批評，可參見MARMOR, *supra* note 15, at 75-76.

在該階段都「已經被指認」了。到了第二個「詮釋階段」，必須由詮釋者構思一個觀點來證成已經指認出來的規則和標準是；其證成理由不需要符合（fit）常規實踐的所有面向，但是必須足夠符合構成這些常規實踐的主要元素：「足以讓詮釋者認為正在詮釋該實踐」<sup>43</sup>。我認為如果沒有承認規則，德沃金所描述的詮釋者無法指認規則和標準、或是建構足以符合的證成理由。他的詮釋理論預先設了承認規則的存在<sup>44</sup>。不過，我猜測這一點對於德沃金而言根本不重要，因為——如同我將在後文討論的——他的核心論點是要否定實定法的權威。

再者，他似乎認為對於法律的所有理解都是一種詮釋<sup>45</sup>。這也不能從表象上的意義來看。安德瑞·馬默（Andrei Marmor）也指出<sup>46</sup>：對一個陳述的詮釋只會帶來另一個陳述，為了理解新陳述的意義，一樣必須進行詮釋，但是這個詮釋又會繼續帶來另一個陳述。這種作法會造成無限的循環。我們將永遠無法理解一則法律條文的意義。如同馬默所指出的，詮釋是對於文本的通常理解的例外作法，對於文本的通常理解並不需要依賴詮釋。

最後，在《法律帝國》的最後，德沃金提倡要對法律有「清教徒式的態度」，這是在要求每一位公民去想像「社會對於原則的公共許諾是什麼，這些許諾在新的情境中又要求什麼」<sup>47</sup>。德沃金似乎要求每一位公民都應該建構起足以符合通行法令和判決先例的理

43 DWORKIN, *supra* note 9, at 65-66.

44 不過，我必須同意承認規則有難以理解的面向。它包含習慣的作法、通常沒有明確的陳述、無法寫成法律條文、還會對適用法律的官員加諸責任。它會指揮官員的行為。

45 Michel Troper也同意這個論點。關於這點，可參見Yasuo Hasebe, *The Rule of Law and Its Predicament*, 17 RATIO JURIS 489, 489-500 (2004).

46 ANDREI MARMOR, INTERPRETATION AND LEGAL THEORY, at ch. 2 & 146-54 (1992). 也可參見Timothy Endicott在其*Vagueness in Law*中對這個論點的評論。參見Timothy Endicott in TIMOTHY ENDICOTT, VAGUENESS IN LAW 168-78 (2000).

47 DWORKIN, *supra* note 9, at 413.

論，還要能夠充分證成，然後從該理論為特定案件推斷出答案。事實上，這個論點表示對於每個公民而言，簡單和困難案件之間的區別已經消失了，因為歸根結底，每個法律問題的結論都是基於法律整體的證成理論。換句話說，法律的權威完全遭到否定。每一個法律問題都是道德問題，每一位國民都應該自主的思考後作出結論，這無疑是一種清教徒式的態度。我認為這個命題對於一般公民和普通法官而言都過於苛求了。他們想要的其實是一個方便的工具，可以縮短他們的實踐推理。

他想像的法官赫丘利（Hercules）在決定困難案件時所採取的詮釋步驟，或許能夠正確的描述每一位法官在面對困難案件時要採取的作法。一個案件最後會怎麼決定，取決於支持該法律的道德考量。但是，如同哈特（H.L.A. Hart）所指出的，在這類困難案件中，「從實踐目的來看，無論法官究竟是根據道德造法」或是「受其道德判斷指引，亦即與現行法一致」<sup>48</sup>。我猜測德沃金完全不會受到這類評論的動搖，因為他的論點就是要否認法律的權威。

### VIII. 法官的良心會將我們帶向何方？

當法官面對困難案件時，他要訴諸的道德並不是他個人的信念（他的信念可能與其他人的想法徹底衝突）。他所訴諸的道德應該是他真心認為與現行法律體制整體相符的道德；該道德是社會中的法官共同擁有的。

日本的主要元素之一是自由立憲主義的道德觀，它要讓社會中每個人徹底衝突、甚至是毫無公約數的世界觀仍然能受到公平的看

---

<sup>48</sup> H.L.A. HART, THE CONCEPT OF LAW 254 (3d ed. 2012). 類似的觀察可參見RAZ, ETHICS, *supra* note 23, at 225.

待，並且可以帶來文明和自主的生活<sup>49</sup>。個人的良心自由受到保障，這表示當法官懷疑既有的法律得到的結論是否符合「法官的良心」時，就應該將這種道德列入考量。我們不是生活在威瑪共和國。法官不需要為了避免被拉進惡劣的意識型態之爭，而退守到「純粹的法律推理」。法官在進行實踐推理時，通常會說自己是適用民法或刑法的基本權利條款、或是某些通用的法律條款。不過，他們實際在進行的是道德推理，而不只是由現行的法律作邏輯推理。

法律規定是省下了實踐推理的便宜工具。就如同亞里斯多德在很久以前所說的<sup>50</sup>：

使老百姓感到困惑的事實是：衡平雖然是正義的，並不是法庭所規定的正義，而是對法庭正義的矯正。因為所有的法律都是普世的，但有些事是讓人無法用普世語言說清楚的。在這些領域，有必要制定普世性宣稱，雖然不可能正確地做到。法律將頻繁發生的事物納入考量，雖然並非不知情這些宣稱可能是錯的。而去做這些事情並不會較不正確，錯誤不會歸咎於法律，也不會歸咎於立法者，而是歸咎於案件的性質，因為行動的事物屬性就如其本質一樣。

在亞里斯多德之前，柏拉圖也說過下列的話<sup>51</sup>：

法律永遠無法作出可以完全符合每個人的最佳利益、並永遠保障每個人公平的完美指示。人和情況都會改變，人類事物的特徵就是幾乎永恆的不穩定狀態。因此，無論如何都不可能提出一個永遠可以適用於每一個人的簡單規定。

49 例如可參見 Yasuo Hasebe & Cesare Penelli, *Constitutions*, in ROUTLEDGE HANDBOOK OF CONSTITUTIONAL LAW 9, 9-19 (Mark Tushnet, Thomas Fleiner & Cheryl Saunders eds., 2013).

50 ARISTOTLE, NICOMACHEAN ETHICS 100 [1137b] (Roger Crisp ed., 2000).

51 PLATO, STATESMAN 58-59 [294b] (Julia Annas & Robin Waterfield eds., 1995).

法官在進行法律推理時，最重要的目標其實就是要尋找實質公正的結論。法律就是要達到那個目標的工具。如果要達到這個功能，法律必須滿足法治的要求。不過，滿足這個要求的法律——公開、清楚、普遍、互為一致、不溯及既往的法律——在適用到具體個案時，可能會帶來不公平的結論。法律這個工具有時候也會出問題。

在這時候，法官就必須回到原本的定位。他們必須進行自己的實踐推理。憲法文本——尤其是基本權利條款——顯示法官在這類案件中可以排除法律權威<sup>52</sup>。因此，「客觀良心」原則要把法官的良心限縮在客觀法律，這不可能是正確的。德沃金的理論無助於這個原則，他的立場也遠非認為法官應該嚴格的遵照客觀法律。不過，法官要訴諸的道德也不是個別法官的個人世界觀，因此，「主觀良心」原則也是錯的。正確答案應該在兩個極端立場的中間追尋。

---

52 凱爾森式中央集權的憲法法庭在解決司法案件時，並沒有自行在憲法上排除法律的權威，因為它並不是自行審理訴訟。當一般法院發現法律規定有疏漏，並且把憲法議題提交給憲法法庭時，我們可能會認為這是一般法院和憲法法庭合作完成了憲法的排它。如果憲法法庭宣告法律規定無效，一般法院也依照這個決定作出判決，這也是屬於相同的情況。我知道台灣的憲法法院也具有「具體審查」和處理「個別訴願」的權力。參見JIUNN-RONG YEH, THE CONSTITUTION OF TAIWAN: A CONTEXTUAL ANALYSIS 163-64 (2016); Jiunn-rong Yeh & Wen-Chen Chang, *An Evolving Court with Changing Functions: The Constitutional Court and Judicial Review in Taiwan*, in CONSTITUTIONAL COURTS IN ASIA: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 110, 114-15 (Albert H.Y. Chen & Andrew Harding eds., 2018).

## 參考文獻

### 1. 英文部分

- Aristotle. 2000. *Nicomachean Ethics*, edited by Roger Crisp. Cambridge: Cambridge University Press.
- Berman, Harold. 2003. *Law and Revolution II: The Impact of the Protestant Reformation on the Western Legal Tradition*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang. 2017. *Constitutional and Political Theory*, edited by Miryam Künkler and Tine Stein. Oxford: Oxford University Press.
- Coleman, Jules, ed. 2001. *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Dworkin, Ronald. 1986. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Elkins, Zachary, Tom Ginsburg, and James Melton. 2009. *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Endicott, Timothy. 2000. *Vagueness in Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Gardner, John. 2012. *Law as a Leap of Faith*. Oxford: Oxford University Press.
- Hart, H.L.A. 2012. *The Concept of Law*. 3d ed. Oxford: Oxford University Press.
- Hasebe, Yasuo. 2004. The Rule of Law and Its Predicament. *Ratio Juris* 17:489-500.
- Hasebe, Yasuo, and Cesare Penelli. 2013. Constitutions. Pp. 9-19 in

- Routledge Handbook of Constitutional Law*, edited by Mark Tushnet, Thomas Fleiner, and Cheryl Saunders. Abingdon-on-Thames: Routledge.
- Hobbes, Thomas. 1996. *Leviathan*, edited by Richard Tuck. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kelsen, Hans. 1957. *What Is Justice?: Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*. Berkeley, CA: University of California Press.
- . 1973. *Essays in Legal and Moral Philosophy*, edited by Ota Weinberger, translated by Peter Heath. Dordrecht: D. Reidel.
- . 1991. *General Theory of Norms*, translated by Michael Hartney. Gloucestershire: Clarendon Press.
- . 2009 (1967). *The Pure Theory of Law*, translated and edited by Max Knight. Berkeley, CA: University of California Press.
- Marmor, Andrei. 1992. *Interpretation and Legal Theory*. Gloucestershire: Clarendon Press.
- . 2011. *Philosophy of Law*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Plato. 1995. *Statesman*, edited by Julia Annas and Robin Waterfield. Cambridge: Cambridge University Press.
- Raz, Joseph. 1986. *The Morality of Law*. Gloucestershire: Clarendon Press.
- . 2001. *Ethics in the Public Domain*. Revised ed. Gloucestershire: Clarendon Press.
- . 2009. *Between Authority and Interpretation*. Oxford: Oxford University Press.
- Rousseau, Jean-Jacques. 1997. Of the Social Contract, Book II. Pp. 57-81 in *The Social Contract and Other Later Political Writings*, edited by Victor Gourevitch. Cambridge: Cambridge University Press.

- Shapiro, Scott. 1998. On Hart's Way Out. *Legal Theory* 4:469-507.
- Tuck, Richard. 2008. *Free Riding*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Worthington, Sarah. 2003. *Equity*. Oxford: Oxford University Press.
- Yeh, Jiunn-rong. 2016. *The Constitution of Taiwan: A Contextual Analysis*. Oxford: Hart Publishing.
- Yeh, Jiunn-rong, and Wen-Chen Chang. 2018. An Evolving Court with Changing Functions: The Constitutional Court and Judicial Review in Taiwan. Pp. 110-140 in *Constitutional Courts in Asia: A Comparative Perspective*, edited by Albert H.Y. Chen and Andrew Harding. Cambridge: Cambridge University Press.

## 2. 日文部分

- Kaneko, Hajime, and Morio Takeshita. 1999. *Saibanhō [The Laws Concerning the Administration of Justice]*. 4th ed. Tokyo: Yuhikaku. (兼子一、竹下守夫 (1999), 裁判法, 4版, 東京: 有斐閣。)
- Kiyomiya, Shirō. 1979. *Kenpō I [Constitutional Law I]*. 3d ed. Tokyo: Yurikaku. (清宮四郎 (1979), 憲法I, 3版, 東京: 有斐閣。)
- Keruzen. 1936. *Ippan Kokkagaku*, translated by Kiyomiya Shirō. Tokyo: Iwanami. [Kelsen, Hans (1925), *Allgemeine Staatslehre*, Berlin: Springer.] (Hans Kelsen著, 清宮四郎訳 (1936), 一般國家學, 東京: 岩波書店。)
- Sato, Kōji. 1981. *Kenpō [Constitutional Law]*. Tokyo: Seirin Shoin (佐藤幸治 (1981), 憲法, 東京: 青林書院。)
- Toshiyoshi, Miyazawa. 1978. *Nihonkoku-Kenpō [The Constitution of Japan]*. Revised ed. Tokyo: Nihon-Hyoron-Sha. (宮沢俊義 (1978), 全訂日本國憲法, 改訂版, 東京: 日本評論社。)

Hirano, Ryuichi. 1958. *Keiji Soshō-hō [Code of Criminal Procedure]*.  
Tokyo: Yuhikaku. (平野龍一 (1958), 刑事訴訟法, 東京:有斐閣。)

### 3. 審定註參考文獻

王鵬翔 (2008), 規則是法律推理的排它性理由嗎？，收於：王鵬翔編，2008法律思想與社會變遷，頁345-386，臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。

顏厥安 (1998)，再訪法實證主義，收於：法與實踐理性，頁235-335，臺北：允晨文化。

Hardin, Russell. 1993. *Collective Action*. 3d ed. Baltimore, MD: The Johns Hopkins University Press.