

法律的概念與法律規範性的來源*

— 重省哈特的接受論證

莊世同**

目 次

壹、前言	一、任何理由命題的辯護
貳、哈特的接受論證 (I)：審視 與分析	二、道德正當性命題的批判
一、內在面向與反思批判態度	肆、哈特的接受論證 (III)：困惑 與反思
二、承認規則與官方接受	伍、結論
三、權威性法律理由與非道德 接受	
參、哈特的接受論證 (II)：辯護 與批判	

* 投稿日：2012年9月10日；接受刊登日：2013年1月25日。〔責任校對：陳癸恬、洪瑋辰〕。

本文初稿曾以「法律的概念與法律的規範性：再訪哈特的接受論證」為題，發表於「法哲學與交叉法學研究所成立儀式暨學術研討會：《法律的概念》出版五十週年紀念」（中國政法大學，2011年5月21日），在此感謝與會學者對本文提出許多寶貴的意見。此外，兩位匿名審查人對本文的悉心審查，讓筆者得以針對內文再作進一步的思考、修正和補充，於此一併表達謝忱。

** 國立臺灣大學法律學院副教授。

摘 要

本文以哈特的接受論證為研究主題，考察哈特如何透過此一論證，建構其法實證主義理論的法律規範性觀點，並檢討該論證可能面臨的困境及挑戰。「前言」部分概述哈特法理論的主要論點；第貳部分對接受論證進行審視與分析，探討哈特如何藉由接受論證一方面說明法律的規範性面向，另一方面依然可以堅持法律的規範性不必然帶有道德的意涵；第參部分深入檢視捍衛和批判接受論證的重要論述，包括支持接受法律無須基於道德理由的「任何理由命題」，以及批評接受論證無法迴避道德論證的「道德正當性命題」；第肆部分則回頭檢討《法律的概念》中較少為人討論之處，那便是哈特對於道德概念的分析與闡述，並從中反省非道德接受論證幾個令人感到困惑的問題；最後則是結論。

關鍵詞：哈特、法律的概念、法律的規範性、接受論證、非道德接受、權威性法律理由、任何理由命題、道德正當性命題。

The Concept of Law and the Sources of Legal Normativity:

Hart's Acceptance Argument Reconsidered

*Shih-Tung Chuang**

Abstract

This essay aims to examine H.L.A. Hart's acceptance argument which maintains a positivist account of legal normativity and the main challenges it encounters in the literature of jurisprudence. Part I briefly articulates the main thesis of Hart's legal theory. Part II surveys how Hart argues that the acceptance argument can explain the normative aspect of law without appealing to its moral justification. Part III further reviews the arguments for and against Hart's acceptance argument, including the defense of any reason thesis and the critique of moral legitimacy thesis. Part IV then explores some issues rarely discussed in Hart's non-moral acceptance argument, namely, his explication of the concept of morality. Finally, Part V concludes the main theme of this essay.

KEYWORDS: H.L.A. Hart, concept of law, normativity of law, acceptance argument, non-moral acceptance, authoritative legal reason, any reason thesis, moral legitimacy thesis.

* Associate Professor of Law, College of Law, National Taiwan University.

壹、前言

過去半世紀以來，哈特(H.L.A. Hart)的《法律的概念》¹，無疑是當代英美法理學界最具影響力的經典著作，它不僅為法理學注入豐富深刻的分析哲學養分，重振了分析法理學與法實證主義的研究風氣，同時也開啟一連串重要的學說論辯，其中包括哈特與富勒(Lon L. Fuller)就法律與道德是否有必然關連的知名論戰²，德沃金(Ronald Dworkin)挑戰其規則模式理論所引發的「規則／原則」的法概念之爭³，包容性與排他性法實證主義對於合法性判準(the criteria of legality)能否安置道德原則的理論交鋒⁴，以及法理論是規範性或描述性理論的激烈論辯等議題⁵，這些代表性爭議與隨後發展出來的重要法哲學論述，無一不是受到《法律的概念》一書的深刻啟發和重大影響。

哈特撰寫《法律的概念》的目的，誠如他在該書第一章裡所言，不是想要對「什麼是法律？」這個長久以來困擾法理論家的核心問題提出一套明確的定義理論，而是想藉由闡明環繞在此一問題

-
- 1 H.L.A. HART, *THE CONCEPT OF LAW* (Penelope Bulloch & Joseph Raz eds., 2d ed. 1994). 本文以下皆以第二版作為引述依據，並於若干內容援引許家馨與李冠宜的中譯版本：H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯，*法律的概念*（2000年）。
 - 2 H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, 71 HARV. L. REV. 593, 593-629 (1958); Lon L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, 71 HARV. L. REV. 630, 630-72 (1958).
 - 3 See generally HART, *supra* note 1; RONALD DWORKIN, *TAKING RIGHTS SERIOUSLY* (1977).
 - 4 See generally Joseph Raz, *Legal Principles and the Limits of Law*, 81 YALE L.J. 823, 823-54 (1972); JOSEPH RAZ, *THE AUTHORITY OF LAW: ESSAYS ON LAW AND MORALITY* (1979) [hereinafter Raz, *THE AUTHORITY OF LAW*]; Jules L. Coleman, *Negative and Positive Positivism*, in RONALD DWORKIN AND CONTEMPORARY JURISPRUDENCE 28, 28-48 (Marshall Cohen ed., 1984); JULES L. COLEMAN, *THE PRACTICE OF PRINCIPLE: IN DEFENCE OF A PRAGMATIST APPROACH TO LEGAL THEORY* (2001); W.J. WALUCHOW, *INCLUSIVE LEGAL POSITIVISM* (1994).
 - 5 See generally RONALD DWORKIN, *LAW'S EMPIRE* (1986); HART, *supra* note 1; JULIE DICKSON, *EVALUATION AND LEGAL THEORY* (2001).

上的三個反覆出現的議題，也就是「法律與由威脅所支持的命令有何區別和關聯？」、「法律義務與道德義務有何區別和關聯？」、「什麼是規則？還有，法律在何種程度上屬於規則？」這三個問題，來對國內法體系的獨特結構提供一個較優越的分析，並對法律、強制、道德三者之間的異同之處，尋求一個更為清晰的理解，以將法理論的研究向前推進⁶。

針對這三個反覆出現的重要議題，哈特提出一連串英美分析法學界相當熟悉的論述。首先，他指出法律與命令之間的關鍵差別在於，法律如同社會規則，具有「外在面向」(external aspect)與「內在面向」(internal aspect)，從而，奧斯丁(John Austin)主張法律是以強制為後盾的法律命令說，只是純粹從觀察者角度來報導和記錄法律的外在面向，亦即人們服從法律的規律行為模式，以致於忽略了法律具有與命令大不相同的關鍵性內在面向，那便是服從法律的社會成員，大多是基於一種「反思批判態度」(reflective critical attitude)的內在觀點，將遵守法律的特定行為模式視為自己和其他人都應該遵守的共同標準⁷。

哈特進一步指出，將法律視為規則的優點，除了可以妥當說明有關法律的連續性與持續性如何可能的難題以外，還可從中發現奧斯丁的法律命令說過度偏向義務違反的刑法法律，因而忽略了法體系中尚有授予權力(power-conferring)的法律⁸。依此，哈特提出另一項著名主張，法律包含兩種類型的規則，課以義務的規則與授與權力的規則，前者是規範人們具體行為及其變動的初級規則(primary rules)，後者是規定導致責任或義務之創設或改變的次級規則(secondary rules)。哈特認為，「法律科學的關鍵」(key to the science of jurisprudence)、「法律的要素」(the elements of law)在於，法體系

6 HART, *supra* note 1, at 1-17.

7 *Id.* at 56-57.

8 *Id.* at 51-66.

是由初級規則與次級規則相互結合而成的規則體系⁹，而構築法體系的核心要素，則是次級規則中的「承認規則」(the rule of recognition)，它是鑑別法體系所有有效法律規則的終極判準規則，然而本身並無有效或無效的效力判斷問題，只有存在與否的事實認定問題；申言之，承認規則乃是法官持續採用其法效力判準用以鑑別法律規則所形成的司法慣例規則¹⁰。

基於上述論點，哈特明確主張，儘管法律與道德都是以規範性語言來表達對於人類行為的「指示」(prescription)或「要求」(demand)，儘管道德理念對於法效力最終判準的體現、司法判決的解釋原則、法律的批評、合法性原則(principle of legality)的要求、以及對於法律的反抗等問題，皆有不容否認的深刻影響，然而這並不表示法律與道德之間具有必然關連(necessary connection)；相反的，法律的效力(the validity of law)與法律的道德價值(the moral value of law)，毋寧是兩套不同來源的判斷標準，前者來自承認規則的權威授權，後者來自某些形式測準（重要性、免於有計畫的改變、道德違犯的意願性、道德壓力的形式），從而，法律義務與道德義務、法律是什麼與法律應該是什麼、法律的存在與法律的優劣，在概念上仍是可清楚區別的¹¹。

整體來說，哈特透過《法律的概念》一書，提出以規則為法概念核心特徵的法實證主義學說，其理論貢獻主要在於兩方面：第一，檢討和修正過度側重法律之外在事實面向的法理論學說，特別是奧斯丁的法律命令論與美國的法律唯實論(legal realism)，前者將法律還原為強制與服從的因果事實來觀察，後者則視法律為法院具體判決的結果事實。第二，堅持捍衛法律與道德無必然關連的分離

9 *Id.* at 79-81.

10 *Id.* at 100-10.

11 *Id.* at 200-12.

命題，並且重申和強調，法律的有效性、對於法律的道德評價、以及應否服從道德上不義之法律等三個問題，分屬不同層面的法哲學議題，三者不可混為一談。進一步而言，貫穿哈特法實證主義理論的中心論述，毋寧是「法律規則具有內在規範性面向」的主張；通過這項主張，哈特不僅在某種程度上成功地說明，將法律的概念理解為一種規則概念的核心元素，乃在於法律本身的「規範性特徵」(normative feature)，同時他也試圖論證，法律的規範性面向不必然具有道德意涵。換言之，《法律的概念》的理論企圖，除了是要清楚說明法律的概念及其與強制和道德之間的異同以外，更進一步的企圖則是在於，嘗試去說明「法律規範性的來源」(the sources of the normativity of law)與道德無必然關連，而其中的關鍵，正是從「法律規則具有內在面向」這項主張所延伸出來的「接受論證」(the acceptance argument)。

過去二、三十年來，有關法律規範性的來源為何這個問題，一直是英美法理學界關注的重要議題，其中便有不少文獻探討哈特接受論證能否證成法律規範性的問題¹²，惟國內目前對此問題的討論

¹² See generally, e.g., COLEMAN, *supra* note 4; Keith C. Culver, *Legal Obligation and Aesthetic Ideals: A Renewed Legal Positivist Theory of Law's Normativity*, 14 *RATIO JURIS* 176, 176-211 (2001); DWORKIN, *supra* note 3; NEIL MACCORMICK, *LEGAL REASONING AND LEGAL THEORY* (1978); Neil MacCormick, Comment, *in* ISSUES IN CONTEMPORARY LEGAL PHILOSOPHY: THE INFLUENCE OF H.L.A. HART 105, 105-13 (Ruth Gavison ed., 1987) [hereinafter MacCormick, Comment]; Neil MacCormick, *The Concept of Law and 'The Concept of Law'*, *in* THE AUTONOMY OF LAW: ESSAYS ON LEGAL POSITIVISM 163, 163-93 (Robert P. George ed., 1996) [hereinafter MacCormick, *The Concept of Law and 'The Concept of Law'*]; Gerald J. Postema, *The Normativity of Law*, *in* ISSUES IN CONTEMPORARY LEGAL PHILOSOPHY: THE INFLUENCE OF H.L.A. HART 81, 81-104 (Ruth Gavison ed., 1987) [hereinafter Postema, *The Normativity of Law*]; Gerald J. Postema, *Norms, Reasons, and Law*, *in* CURRENT LEGAL PROBLEMS 1998: LEGAL THEORY AT THE END OF THE MILLENNIUM 149, 149-79 (M. D. A. Freeman ed., 1998) [hereinafter Postema, *Norms, Reasons, and Law*]; Joseph Raz, *Hart on Moral Rights and Legal Duties*, 4 *O.J.L.S.* 123, 123-31 (1984).

尚不多見¹³。從而，本文以哈特的接受論證為研究主題，考察哈特如何透過此一論證，建構其法實證主義理論的法律規範性觀點，並檢討該論證可能面臨的困境和挑戰。除前言外，第貳部分將對接受論證進行仔細的審視與分析，探究哈特如何藉由接受論證一方面說明法律的規範性面向，另一方面依然可以堅持法律的規範性不必然帶有道德意涵；第參部分深入檢視捍衛和批判接受論證的重要論述，包括支持接受法律無須基於道德理由的「任何理由命題」(any reason thesis)，以及批評接受論證無法避免道德論證的「道德正當性命題」(moral legitimacy thesis)；第肆部分回頭檢討《法律的概念》中較少為人討論之處，那就是哈特對於道德概念的分析與闡述，並從中反省非道德接受論證幾個令人感到困惑的問題；最後則是結論。

貳、哈特的接受論證 (I)：審視與分析

一、內在面向與反思批判態度

接受論證作為哈特法律規範性論述的核心主張，首先是要呈現法律的內在面向以及該面向所蘊含的反思批判態度。哈特表示，社會規則除了有外在面向外，還有內在面向；外在面向是與社會習慣共享，表現於**觀察者(observer)**所能記錄之規律統一的行為模式，內在面向則表現於行為模式的**參與者(participant)**，例如西洋棋遊戲規則的參與者，對其行為模式所產生的反思批判態度，也就是說，如果人們「接受」(accept)特定規則，其必要條件是：

對於特定行為模式被視為共同標準，應持有一種反思批判的態

¹³ 見莊世同，法律的規範性與法律的接受，政治與社會哲學評論，1期，頁43-84 (2002年)。

度。這個態度應在評論中（包括自我批判）表現出來，以及對遵從的要求，和承認這樣的批判與要求是正當的。所有這些我們可以在以下的規範性術語之中，找到其獨特的表達，即「應該」(ought)、「必須」(must)、與「應當」(should)、「對的」(right)和「錯的」(wrong)¹⁴。

哈特認為法律的規範性主要來自一種獨特的規範性態度，亦即接受法律作為批判與要求自己及他人行為之共同標準的態度。進而言之，接受態度是社會成員長期的一種心態，也就是將遵守法律規則的行為模式，當作社會成員自己現在和未來的行為指引，並以此作為對其他人提出亦須加以遵守的正當化要求與壓力形式，從而是一種從實踐的、參與者的內在觀點來遵守法律的態度¹⁵。由此可見，對哈特來說，法律的規範性無疑是建立在團體接受的社會實踐之上，也就是建立在「社會接受」(social acceptance)的規範性基礎之上，亦即 Gerald Postema 所說的「社會規範性」(social normativity)¹⁶。

二、承認規則與官方接受

基於多數社會成員之接受態度來說明法律規範性的來源，並不是相當有說服力的論證，因為社會成員對於法律的看法，畢竟是多樣且複雜的，多數人不見得會基於反思批判態度來遵守法律。再者，即使在普遍社會接受的情況下，遵守法律規則來行動的人們，也不見得知道自己所遵從的共同行為標準，是不是「法律」要求的行為標準。從而，哈特自己也意識到，將法律規範性訴諸於社會接受態度的主張，需要作進一步的限縮和釐清，也就是將接受者的範圍侷限於法體系的官員，特別是擔任審判工作的法官，並將其所接

14 HART, *supra* note 1, at 57; H.L.A Hart 著，許家馨、李冠宜譯（註1），頁77。

15 HART, *supra* note 1, at 255.

16 Postema, *Norms, Reasons, and Law*, *supra* note 12, at 151.

受的主要法律規則，指向法體系的次級規則，尤其是承認規則。哈特在以下兩個重要段落中說道：

一個法體系的存在最少必須具備兩個條件。一方面，那些符合法體系終極判準因而是有效的行為規則，必須普遍地被服從；另一方面，這個法體系當中提供效力判準的承認規則，加上變遷規則與裁判規則，這幾種所謂的次級規則必須被政府官員實在地接受，作為衡量官員行動的共同的、公共的標準。一般人民只需要符合第一個條件；他們可以單純地就他自己來考量，而且可以出於任何動機來服從法律……。至於第二個條件，則必須被法體系中的官員來滿足，他們必須把這些次級規則視為政府官員彼此之間共同行為標準，並且把自己或他人偏離規則的行為評價為必須被改正的錯誤。

就此看來，主張一個法體系的存在有如羅馬神話中的雙面門神詹尼斯(Janus)，具有兩面向；一方面這項主張意味著一般人民對於初級規則的服從，另一方面意味著政府官員接受次級規則作為官員之行為的共同批判標準¹⁷。(底線強調部分為筆者所加)

從哈特主張法體系的存在所需具備的兩項條件來看，法律規範性的核心來源，毋寧是政府官員對於次級規則，特別是承認規則的「官方接受」(official acceptance)；只要滿足這項條件，再加上一般人民普遍服從初級法律規則，法體系的存在便不成問題，換句話說，法體系的存在條件有二，其一是「普遍服從」，其二是「官方接受」。本文認為，哈特似乎有意將社會規則的外在面向與內在面向，拿來與法體系的兩項存在條件相互類比；申言之，普遍服從法律的社會現象，就如同遵守規則的特定行為模式，屬於法體系存在

¹⁷ HART, *supra* note 1, at 116-17; H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯(註1)，頁151-152。

的外在面向，而官員接受法律的社會實踐，就如同接受規則指引的反思批判態度，屬於法體系存在的內在面向。

綜上所述，官方接受毋寧是哈特法律規範性論述的核心論點，同時也是建構其法體系理論的內在規範性條件。然而，此一論點卻衍生出兩個需要進一步釐清與論證的問題，第一個問題是，官方接受的「對象」是什麼？第二個問題是，官方接受的「理由」是什麼？對此，我們可從哈特的其他論著，探究他如何回應這兩個問題。

三、權威性法律理由與非道德接受

哈特在〈命令與權威性的法律理由〉一文中¹⁸，透過檢討邊沁(Jeremy Bentham)將法律視為「命令」(command)的說法，提出法律與命令皆為權威性行動理由(authoritative reason for action)的主張，具有「獨立於內容」(content-independent)與「阻斷性」(peremptory)兩種特性。「獨立於內容」的特性是指，法律與命令是一種「獨立於行動之性質或特徵的理由」¹⁹。「阻斷性」是指，命令或法律理由要求我們去做的行動，可以「排除或切斷受令者對於行動之正反利害關係所作的任何獨立考量」²⁰。依此，哈特進一步指出，法體系具有「適用法律與執行法律的機構」(law-applying and law-enforcing agencies)，但反觀以命令模式為主的雛形社會(embryonic form of society)，則欠缺類似機制，從而法律與命令的關鍵差別就在於，「制度化」(institutionalization)的有無；換言之，法體系擁有適用和執行法律的法院機制，可以透過法院的規範性態度，肯認法律既是獨立於內容的阻斷性行動理由，也是評價行為對錯的標準，

18 H.L.A. HART, *ESSAYS ON BENTHAM: JURISPRUDENCE AND POLITICAL THEORY* 243-68 (1982).

19 *Id.* at 254.

20 *Id.* at 253.

以此作為正確裁判的公共準則，並賦予法官遵守這些準則的責任。哈特強調，將下達命令者的話語當作阻斷性行動理由並給予普遍肯認，就如同社會規則的存在一般，一方面是對受命令者的行為提供普遍指引與評價標準，另一方面是賦予命令者以「權威」(authority)，指引他經由下達命令而創設之行為義務，其所應該遵循的運作範圍或方式，第三則是命令者在其權力範圍內所下達之指令，具有特定的規範性效果(normative consequences)²¹。

哈特進一步表示，將獨立於內容之阻斷性行動理由的觀念予以「概括化」(generalize)，可使法律避免落入任何一種有關於命令的一般性概念之中，這才是說明與理解法律體系的重點所在，而如此一來也可明確看出，立法行為與單純的下達命令極為不同，前者需要有一道明確被肯認的程序，後者則僅是命令者意志的表達而已²²。從而，肯認法律是一種獨立於內容的阻斷性理由，既可讓我們避免陷入邊沁法律命令說的缺陷之中，同時更可以普遍性地說明「法律的規範性」²³。所以對哈特而言，政府官員所接受的，乃是接受法律作為獨立於內容的阻斷性理由。

如前所述，接受論證的最核心論點是官方的接受態度，經由以上的分析可知，官方所接受的對象，不僅是具有內在規範性面向的法律規則，同時包括官員對於他們接受和採用的法律規則，還必須肯認其為獨立於內容的阻斷性行動理由。這樣的論點，顯然強過哈特原先的主張，因為在《法律的概念》裡，官員的接受態度，僅止於接受承認規則的法效力判準以及其他次級規則，作為官方行動之共同的、公共的批判標準，然而在〈命令與權威性的法律理由〉一文中，哈特對於官方接受的對象及其性質，卻加上了更嚴苛的條

21 *Id.* at 257-59.

22 *Id.* at 259-60.

23 *Id.* at 261-62.

件；易言之，次級規則與經由承認規則鑑別為有效的法律規則，政府官員（尤其是法官）必須接受它們是獨立於內容、並且要求排除個人思慮判斷的行動理由。就此來看，本文認為哈特的接受論證，已從原先較溫和的主張，轉向一種「強版本」(strong version)的接受觀點。

除了轉向較強的官方接受觀點以外，對於接受的「理由」，哈特仍堅持其一貫的法實證主義立場，聲稱對於法律規則的接受，不必然是基於道德理由的接受，不過值得注意的是，其前後論證似乎某種程度的改變。在《法律的概念》裡，哈特並未特別對官方接受的理由有所著墨，只在說明權力與權威的關係時寫道：

在理解法律體系的基礎和法律效力的理念時，以威脅和服從的習性為後盾的命令是不恰當的。……它們需要有個被接受的承認規則的觀念，……強制力存在的必要條件，還需要至少有體系中的某些人自願合作且接受它的規則。在這個意義下，法律的強制力確實預設其被接受的權威。但是「只以權力為基礎的法律」和「被接受為具有道德約束力的法律」的這種二分法，並不能窮盡一切²⁴。（底線強調部分為筆者所加）

這段話明確表示，法體系的基礎在於，需要有一個被接受的承認規則。在此架構下，法律的存在型態，除了以權力為基礎的法律與被接受為具有道德約束力的法律以外，還存在其它被接受但其約束力並非道德約束力的法律。所以，依照哈特的看法，法體系裡的法律，至少有三種主要型態：1. 以權力為基礎的法律：面對這種法律，人們只是「被動服從」(passive obedience)。2. 被接受為具有道德約束力的法律：面對它們，人們是基於「道德接受」而服從。3. 被接受但其約束力並非道德約束力的法律：此時，人們是基於「非

24 HART, *supra* note 1, at 202-03; H.L.A Hart著，許家馨、李冠宜譯（註1），頁256-257。

道德接受」而服從。對於第三種類型的法律，哈特接著說：

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²⁵。

可見，被接受但卻不具有道德約束力的法律，主要是基於上述各種可能理由而被接受，也就是說，基於非道德理由的接受者，大體上會本於這些理由接受法體系的權威對其有拘束力，可是如果審視其個人的道德良知，他們並不接受該法體系具有道德正當性。

至於前面所說，哈特對於非道德接受的主張，其前後論證有某種轉變的關鍵就在於，在接受論證較早的溫和版本中，哈特不但沒有強調，人們（包括官員）接受法律的約束力，需要將法律視為獨立於內容的阻斷性行動理由，而且他也未刻意主張，基於非道德理由的接受態度，主要是表現在官方的接受態度上。然而，在後來較強版本的接受論證中，哈特除了明白表示，官方接受的對象，主要是指接受具有內容獨立性與理由阻斷性的法律規則以外，還進一步論證非道德接受態度的可能性。哈特指出，有兩種支持官方接受必定是道德接受的觀點，會對於他的論點構成挑戰。第一種觀點是極端的觀點(the extreme view)，它主張立法權威的存在，實際上必定

25 HART, *supra* note 1, at 203; H.L.A Hart著，許家馨、李冠宜譯（註1），頁257。

會有客觀的道德理由(objective moral reason)，以作為接受法律是阻斷性行動理由的根據，德沃金便是此一觀點的捍衛者。第二種觀點則是溫和的觀點(the moderate view)，它主張起碼要有某種相信道德理由可以支持立法權威的「信念」(belief)，或者假裝或表現出有此信念(pretence or show of such belief)，或是聲稱有此信念，這樣才能展現官員接受法律的規範性態度，拉茲(Joseph Raz)是這個觀點的擁護者²⁶。

哈特對於這兩種道德接受觀點均不表贊同，不過他認為拉茲的溫和觀點對其接受論證最具威脅性，所以特別予以回應和反駁。哈特認為，法官具有「概括性的動機」(comprehensive motives)，去接受法律作為獨立於內容的阻斷性行動理由，而這些動機或理由足以說明或證成，法官接受立法者所制定的法律，與相信立法權威具有道德正當性的信念無關。這些動機或理由包括：只是單純希望讓已經建立的法律實踐繼續存在，或者曾經宣誓要克盡職守使此一實踐繼續存在，或是以接受法官職務來表達其默示同意等等；所有這些法官接受的理由或動機，都可與他們不相信立法機關有其道德正當性，甚至認為立法機關根本沒有道德正當性的想法，可以相容卻不互斥²⁷。總之，哈特並不認為法官的接受態度，必然如拉茲所言，是蘊含了法官對於立法權威正當性的道德信念，或者是，至少要假裝相信有如此的信念存在。事實上，哈特堅持有第三種可能性存在，那就是當法律是清楚而確定時，法官可以基於其身分，對人民所應承擔的法律責任給予提醒或表示意見，因為當法官對人民的法律義務進行陳述時，固然可以贊同特定法律的內容並給予道德評價，可是這並非陳述法律義務的必然意涵²⁸。

26 HART, *supra* note 18, at 264.

27 *Id.* at 265.

28 *Id.* at 266.

參、哈特的接受論證(II): 辯護與批判

對於法律的接受態度，是否有可能是一種基於非道德理由的接受態度？無論在《法律的概念》或後來的文章中，哈特都堅持非道德接受態度的可能性，並以此作為他說明法律之規範性面向的核心論點。倘若哈特的看法是正確的，那麼自然就能如其所願，建構一套既可清楚闡明法律的概念及其規範性特質，又可在概念上與道德加以明確區分的描述性法理論。反之，如果非道德接受的主張在論證上不夠周延，或是有難以克服的論述困境，如此一來便無法說明法律的規範性可以與道德無涉。

基於此，本節將分別檢視支持與批判非道德接受的兩種觀點。前者同意哈特的說法，主張接受法律約束的理由，可以是任何理由，而不必然是道德理由，此一論點，可稱為「任何理由命題」(any reason thesis)。後者主張，接受法律的約束，特別是官方的接受理由，必然會涉及對法律權威正當性給予實質道德評價的理由，因此，此一觀點可說是基於「道德正當性命題」(moral legitimacy thesis)，強烈地批判非道德接受的主張。

一、任何理由命題的辯護

任何理由命題，最早來自前引哈特的一段話：「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。」(底線強調為筆者所加)在此，哈特的意思相當清楚，他認為在法體系之中，不論是一般人民或政府官員，都有可能難以認同法體系有其道德正當性的情況下，基於對自身長期利益的計算、自己在他人身上獲取利益的冷酷算計、不假思索的因襲傳統、或是只想跟著別人走等各種理由，依然接受並服從法體系的約束。簡言之，這些與道德理由發生衝突的接受理由，大多數是與個人利益有關的「自利理由」(self-

interest reasons)。

人民與官員除了可能基於自利理由而接受法律之外，哈特在討論法官接受和適用法律的問題時，主張法官可以出於「概括性的動機」，接受法律對自己與一般人民具有約束力，並且是一種獨立於內容、阻斷個人思慮判斷的行動理由。依此，哈特似乎認為，形成非道德接受態度的理由來源，可以無所不包，其中包括自身利害考量的個人理由，以及任何可能促成默認法律之規範性要求的內在動機；同時，對於大多數人民是否都會基於道德理由或非道德理由來接受法律，哈特顯然有所保留，所以他才會主張，一個法體系的存​​在，只需要滿足兩項基本條件：一般人民的普遍服從與政府官員的接受態度。不過，這項辯護依然無法排除前述疑慮，因為即使是政府官員的官方接受態度，也需要提出有力論證來說服我們，何以官員所依據的接受理由，可以一方面聲稱，法律對我們有排他性的約束力量，另一方面卻仍舊堅持，接受法律作為阻斷性的行動理由，不是基於道德上的理由。

不少學者曾撰文支持非道德接受的法律規範性觀點。例如，Neil MacCormick便曾在一篇評論文中指出²⁹，法官對於法律阻斷性的許諾(the judicial commitment to the “peremptoriness” of law)，可以來自與道德無關的動機性理由(motivating reasons)，而不必然是對法律給予道德許諾的證立性理由(justifying reasons)³⁰。Keith Culver則從美學理想(Aesthetic Ideals)可以作為接受法律之規範性理由的觀點切入，嘗試為哈特的任何理由命題與非道德接受主張，提出更為

²⁹ MacCormick的評論文，主要是評論Gerald Postema的“The Normativity of Law”一文(Postema, *The Normativity of Law*, *supra* note 12)，該文針對哈特的法律規範性論述，提出相當深刻的反思與批評，特別是有關基於非道德理由來接受法律的問題，Postema從支持道德正當性命題的立場出發，深入批評哈特接受論證的缺失。關於Postema的論證，本文稍後會有較詳細的分析。

³⁰ MacCormick, Comment, *supra* note 12, at 111-13.

周延的法律規範性論述³¹。Veronica Rodriguez-Blanco也在最近一篇文章裡，比較了哈特與Peter Winch二人之內在觀點論述的不同，強調哈特的內在觀點是一種實踐觀點(the practical point of view)，足以為官員和人民應該——但不必然是道德上應該——遵守法律的行為，提供適當的哲學說明³²。最後，Christian Dahlman透過討論兩種不同的服從觀，宣稱「假設的服從」(obedience assumed)不需有任何理由的支持，「接受的服從」(obedience accepted)則需有被接受的理由，其中包括道德肯認的服從理由，以及基於自私理由(selfish reasons)的服從³³。

以上這些認同哈特法律規範性觀點的主張，儘管有各自的論述脈絡，但卻不約而同地支持任何理由命題，其中尤以Keith Culver的論證最為深入完整，值得我們作進一步介紹與審視。

Culver在〈法律義務與美學理想：重申法實證主義的法律規範性理論〉一文中，提出幾個論點來為哈特的任何理由命題辯護。首先他指出，在促使我們行動的規範性理由(normative reasons)的世界中，需要進一步區分道德理由與美學理由，前者是普遍、非相對於主體、非自我或利己的規範性理由，後者則完全相反，它是非普遍、相對於主體、自我利己的規範性理由³⁴。接著，Culver試圖論證，在某些情況下，美學理由可以凌駕以及排除(override and exclude)道德理由，例如鬥牛是最能代表西班牙文化的古老傳統習俗，而在鬥牛競技活動的背後，實則隱含了西班牙民眾對於鬥牛士與鬥牛，兩者各自為生命奮鬥所展現出來之英勇行為(bravery)的理想期待，因此，即使有人根據道德理由質疑鬥牛是傷害動物的不道

31 Culver, *supra* note 12, at 176-211.

32 Veronica Rodriguez-Blanco, *Peter Winch and H.L.A. Hart: Two Concepts of the Internal Point of View*, 20 CAN. J.L. & JURIS. 453, 467-68 (2007).

33 Christian Dahlman, *The Difference between Obedience Assumed and Obedience Accepted*, 22 RATIO JURIS 187, 192 (2009).

34 Culver, *supra* note 12, at 185.

德行為，西班牙人民仍然會基於「鬥牛代表理想中真正的西班牙人」的美學理由，主張應該保留這個傳統民俗活動³⁵。

根據以上論點，Culver進而將美學理由置於法律規範性理由的脈絡中，強調官員接受法律權威並視其為排他性行動理由，同樣也可以立基在美學價值理想的非道德理由之上。申言之，Culver不僅同意哈特區別法律義務與道德義務的看法，認為在「義務」與「當為」的規範性論述中，兩者皆可劃分為「道德」與「非道德」的雙重規範領域，同時更捨棄康德倫理學(Kantian ethics)對義務與當為所持的理性意志論觀點，改採亞里斯多德(Aristotle)對於實踐思慮的看法，強調當為係相對於行動者或其角色地位而定，乃是不具普遍性意義的規範性概念，因而此一當為概念，自然與康德倫理學所指的(道德)當為概念完全不同，它的規範性意義來自於，行動者依其角色身分所應展現的個性(character)或性情(disposition)，因此是一種個人的標準，而不是非個人(impersonal)的標準，也就是一種與個人美學理想有關的規範性理由。從而，官員接受法律為權威排他性理由，其背後的規範性理由，自然包括「想克盡法官職守、成為一位好法官」的美學價值理由，同時，此一美學理由還可凌駕法官對於法律義務內容所持的道德評價理由³⁶。

二、道德正當性命題的批判

相對於任何理由命題，有些學者並不認同非道德接受的說法，並且進一步宣稱，接受論證必須立足於肯認法律權威道德正當性的基礎上，方能妥當地闡明法律的內在規範性面向。Postema與拉茲，正是此一批判性觀點的代表性學者。首先，讓我們先來審視Postema的論述。

35 *Id.* at 188-89.

36 *Id.* at 193-210.

Postema對非道德接受論證的批評，主要來自兩個論點。第一，哈特根據「超然法律陳述」(detached statement of law)，聲稱官員可從接受係爭法律為有效法律，但卻不涉入對其內容之道德評價的超然觀點，主張法律義務是獨立於內容的阻斷性行動理由，他認為哈特的說法忽略了官員在為超然法律陳述時，還必須同時存在一個參與者的許諾性法律陳述(committed statement of law)，否則將難以掌握法律的規範性，因為當官員表述一項法律陳述時，必定會主張人民的行為應受法律義務所拘束，此時倘若完全欠缺人民自願服從法律的許諾性陳述，也就是欠缺任何可以使人們自願服從法律的許諾性理由時，一般人民服從法律的行為，就如同奧斯丁法理論所刻畫的狀況，完全是屈從於強制力的服從習慣。反之，如果官員的超然法律陳述主要建立在許諾性陳述之上，那麼理論的焦點將會鎖定在，許諾性陳述究竟要表達或蘊含什麼樣的意義，於此情況下，超然陳述便無任何重要的相關性³⁷。

第二，即使我們承認，官員對於經過承認規則鑑別為有效法律規則的內容，可作出不涉及該內容之道德評斷的超然陳述，如此並不表示，我們可以排除遵從承認規則背後的道德價值考量³⁸。準此，對於承認規則之法效力判準的接受，Postema提出「建構性慣例主義」(constructive conventionalism)的主張，他認為官員對於承認規則法效力判準的聯合接受，必須與普遍性的政治道德信念互相聯結，如此才能為個案中的權力運作提供正當的證成理由。因此，以參與者的身分來對法體系的基礎規則進行理論詮釋，必須受到兩項限制：1. 要有對法效力判準之道德正當性的信念；2. 要為法效力判準及其權威基礎的闡釋，尋求普遍共識³⁹。

37 Postema, *The Normativity of Law*, *supra* note 12, at 81-93.

38 *Id.* at 94.

39 *Id.* at 104.

拉茲對哈特接受論證的批判，雖未如Postema的論述來得有全面性，不過卻一針見血點出其理論的問題所在。拉茲指出，哈特急於想拒絕以下兩項命題⁴⁰：

1. 當論及法律上與道德上的責任和義務(duties and obligations)時，責任與義務是指相同的事情。
2. 當法官接受承認規則，就是去接受或至少假裝去接受，法律義務具有道德上的約束力。

基於反對命題2，哈特也反對以下的命題3：

3. 一個人有（法律）義務去做一個行為，便蘊含了他有（法律）理由去做這個行為。

拉茲對於哈特接受論證的批判焦點，主要集中在命題2。他認為，告訴其他人他們應該做什麼的規則，只有是在為了這些人的自身利益，或是基於道德考量的前提下，才能使此一規則獲得證立。從而，個人的自身利益，只能證立自己應該怎麼做，卻無法證立一個普遍的行為義務，除非假設，這個人有道德理由透過要求他人遵守法律來保護自己的利益。如此似乎可以得出，除非出自真誠並且基於道德理由，否則便不能宣稱自己接受一個對他人課予義務的規則。同樣的，接受承認規則的法官，正是接受了這樣一個規則，它要求法官再去接受將義務課予在他人身上的其他規則，所以，法官只能本於善意與道德理由來接受承認規則，倘若不是基於道德理由來接受，至少也要假裝（基於道德理由）接受它⁴¹。

換句話說，拉茲認為一個人不能僅基於自身利益的個人理由，便聲稱接受一個攸關他人利益的規則，並主張他人也應該或有義務遵守此一規則，除非他人對於這個人的個人利益負有一定道德責

40 Raz, *supra* note 12, at 129.

41 *Id.* at 130.

任，否則僅依個人理由將難以導出他人也應遵守規則的規範性主張。因此，哈特主張我們可以基於非道德上的理由，包括追求自我利益的個人理由，去接受承認規則的法效力判準，繼而鑑別出課予他人義務和責任的有效法律規則，以作為排除個人思慮判斷的排他性行動理由，按照拉茲的看法，這個論述是難以成立的，因為我們沒有理由要求他人要為我們的個人利益來接受和遵守規則，除非可以提出「道德理由」來證成，他人對於我們的個人利益負有保護或使其滿足的道德義務，而在這種例外情況下，當我們接受一個規則並要求他人遵守時，乃是一種基於道德理由來接受規則的規範性態度。

因此，拉茲再次重申，法官對於承認規則與一般法律規則的接受，必定是基於相信法律與法體系皆有其正當性的道德信念，以之作為主張法律是阻斷性行動理由的證立根據。據此，拉茲對於法律規範性提出了更強的主張，他聲稱，法律會宣稱自己具有道德力量(moral force)；易言之，法律會宣稱，法律的要求具有道德拘束力，從而，法律義務是來自法律的真實(道德)義務⁴²。

肆、哈特的接受論證(III)：困惑與反思

到目前為止，本文對於哈特的接受論證作了一定的檢視和討論，其中的關鍵爭議在於：對於法律的接受態度，特別是官方的接受態度，有可能是基於非道德理由的接受嗎？對此，本文指出，哈特前後的看法略有不同。在《法律的概念》中，哈特傾向一種較溫和的主張，強調對於法律的非道德接受，可以來自人民與官員基於各種自利的個人理由，接受法律是自己與他人應該遵守的共同批判

42 *Id.* at 131.

標準。然而，哈特後期的看法，卻明顯偏向一種較強的非道德接受觀點，他不僅主張接受態度可以僅限於官員的接受，而且堅稱官員可以基於概括的動機，接受承認規則與一般法律規則，乃是內容獨立且可阻斷個人思慮判斷的行動理由。

有鑑於這個議題的高度爭議性，本文接著討論支持與批判非道德接受的兩種觀點。第一種觀點辯護哈特的「任何理由命題」，其中又以Keith Culver的美學理由論證最為深入周延。第二種觀點主張「道德正當性命題」，Postema與拉茲分別提出論述批評非道德接受論證的缺陷，並主張對於承認規則與一般法律的接受，必定得提出道德理由來證成立法權威有其道德正當性。

誠如本文一開始所言，法律的規範性面向，毋寧是哈特試圖分析和說明法概念之核心要素的關鍵鎖鑰，接受論證更是建構其法律規範性觀點的中心論述。透過文本的分析與相關論點的討論，我們雖然對接受論證的主要爭議已有一定瞭解，不過仍然無法明確論斷，從哈特法理論的整體脈絡來看，非道德接受的主張是不是經得起挑戰的論證。此一尚難有定論的不確定狀態，主要來自下面的困惑：什麼是道德？以及，哈特對於道德的看法是什麼？

依據哈特的說法，人民與官員基於非道德理由來接受法律的約束，可以來自以下理由⁴³：「長期利益的計算；自己在他人身上所能取得利益的冷酷算計；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。」此外，法官對承認規則與一般法律的非道德接受，其理由可以是⁴⁴：「只是單純希望讓已經建立的法律實踐繼續存在，或者曾經宣誓要克盡職守使這個實踐繼續存在，或是以接受法官職務來表達其默示同意。」由於哈特對這些理由為什麼不是道德理由的問題，未曾於相關論述中有所說明，以致容易讓人以

43 HART, *supra* note 1, at 203; H.L.A Hart著，許家馨、李冠宜譯（註1），頁257。

44 HART, *supra* note 18, at 265.

為，他對「什麼是道德以及道德的範圍為何？」這個根本問題並無明確看法，故而非道德接受的說法顯然不牢靠，因為哈特需要清楚交代區別道德理由與非道德理由的判準是什麼，否則便難以合理論證非道德接受的可能性。

事實上，針對「什麼是道德？」這個問題，哈特在《法律的概念》中，的確提出了一套完整論述，而且同樣運用概念分析的方法，嘗試說明道德的主要特徵及其範圍是什麼。哈特將道德區分為三個主要領域：既有道德、道德理想、個人道德。既有道德就是社會中「一般被接受」、「約定俗成」的道德⁴⁵，道德理想是指超越社會既有道德責任的要求，例如要求關心他人利益或犧牲個人利益等理想性的道德原則⁴⁶，個人道德則是道德的私人面向，它是指，個人對於某些道德理想的肯認，既不需要與他人相同，也無需作為批評他人行為的根據，更不需符合社會整體的期待⁴⁷。

哈特對道德概念的描述性說明，主要是以既有道德，也就是社會道德為對象。他指出，社會道德有四個主要特徵：重要性、豁免於有計畫的改變、道德違犯的意願性、道德壓力的型態。首先，重要性的特徵是指，任何道德標準或原則，都會被視為必須努力維持的重要事物，並以下列的方式來呈現：1. 社會上的簡單事實告訴我們，必須堅持這些道德標準；2. 社會施加的嚴厲壓力，被視為理所當然；3. 獲得社會上的普遍接受⁴⁸。道德的第二個主要特徵是，道德規則或道德原理無法透過類似制定、修正或廢除法律的方式，被有計畫地加以變更或廢止，舉凡道德規範的創造或改變，都是一個緩慢、漸進的自然過程⁴⁹。道德的第三個主要特徵則是，違犯道德

45 HART, *supra* note 1, at 169.

46 *Id.* at 182.

47 *Id.* at 184.

48 *Id.* at 173-74.

49 *Id.* at 175-78.

的行為必須帶有意願性的要素，否則難以對違反道德標準之人課予道德義務和道德責任⁵⁰。最後，道德還必須能展現出某些型態的壓力，包括教導尊重道德規則、喚醒人們的羞恥心或罪惡感，以提醒人們遵守道德規範的要求⁵¹。

以上四個道德概念的主要特徵，依照哈特的說法，都是形式上的測準(formal tests)，既未直接指涉任何可使規則或標準成為道德規範的必要條件，也沒有提到它們在社會生活中的作用⁵²。哈特還強調，這是對道德概念的較廣義解釋，其理由是，廣義解釋可以符合大多數人對於道德這個概念的語言用法，同時也展現出社會生活與個人生活中某種重要顯著的規範功能；從而，哈特表示，他對於道德主要特徵的分析與說明，在有關道德的地位或其基本性格是什麼的哲學爭論裡，可以保持中立⁵³。由此可見，哈特試圖提出一種描述性的道德圖像，以避免陷入狹義的、規範性的道德哲學論爭當中。姑且不論這項理論企圖是否成功，我們從哈特對於社會道德主要特徵的描繪以及他對道德理想和個人道德的闡述中，可以進一步梳理出其道德概念觀蘊含了一個核心看法，那就是：不論是社會多數人接受的既有道德，還是對社會道德給予批判的道德理想，或是僅涉及私領域的個人道德，這些道德規範都是「涉他的」(others-regarding)行為標準，都是要求自己與「他人」應該或有義務去做或不做某一行為的共同標準，進而可以作為自己和他人共同的行動理由。

如果本文對哈特道德概念觀的理解是正確的，亦即，道德主要是一種涉他的行為標準與行動理由，那麼非道德接受的主張，就有幾點令人感到困惑而需進一步審思之處。首先，長期利益的計算、

50 *Id.* at 178-79.

51 *Id.* at 179-80.

52 *Id.* at 181.

53 *Id.* at 169.

對他人利益的冷酷算計、未經反省的承襲傳統、只想跟著別人走等自利理由，除了是接受法律之參與者的個人理由以外，也是他要求別人應該或有義務去接受法律的理由，這毋寧意謂著，出自個人理由的接受態度，不僅對接受者本人具有拘束力，同時這個拘束力也及於其他人，依此可以要求其他人將接受者個人所認同的法律標準，視為大家都應遵守的共同行為標準。然而，從哈特的道德概念觀來看，由於道德理由具有涉他行動理由的性質，但基於個人利害考量之非道德理由所形成的接受態度，卻只有「涉己的規範力」(self-regarding normative force)，並無「涉他的規範力」(others-regarding normative force)，除非能找到另一個規範性理由來合理證成，個人的自利理由對他人而言是有利的，或者如拉茲所言，他人對個人的自利理由負有使其實現或滿足的道德責任，否則將難以在實踐推理的層面聲稱，屬於個人利害計算的自利理由，除了對自己有拘束力以外，對第三人同樣具有拘束力。況且，倘若真能找出這個背後的規範性理由，如此一來，基於個人自利考量理由而接受法律，就不會是接受者**真正的**接受理由，真正的接受理由應該是，其他人有道德責任去協助接受者滿足或實現其個人利益的**道德**理由。

其次，哈特在後來提出的強版本的官方接受論證裡，特別強調視法律為獨立於內容之阻斷性理由的接受觀點，並指出法官接受法律的非道德理由，主要包括讓已經建立的法律實踐繼續存在、宣誓克盡職守使法律實踐繼續存在、接受司法職務的默示同意等。依此，強版本的官方非道德接受觀點，會進一步衍生出兩個問題：第一，如果前述的溫和觀點難以成立的話，那麼強的觀點更無立足之地，因為既然要求他人應將法律視為共同行動理由的規範性宣稱本身，必須有道德理由加以支持，那麼要求他人將法律視為排除個人思慮判斷之阻斷性理由的規範性宣稱（或許，稱為「阻斷性宣稱」更加貼切），就需要更強而有力的道德證立理由來給予背書。第二，更深入來看，哈特提出的幾個法官接受法律的非道德理由，都

是基於法官之專業角色所形成的行動理由，這些理由背後其實預設了一個共同的規範性理由，亦即「專業的好法官所應該扮演之角色」的規範性理由，如此才能對其他法官作出相同的規範性要求，因此，不管是法官們表面上的接受理由，還是背後共同規範性理由，這些都是涉他而非涉己的行動理由，換言之，都是道德理由⁵⁴。

再者，針對Keith Culver的美學理由論述，本文想提出一些批評和檢討。Culver將美學價值理由界定為非道德理由的主要根據在於，他認為道德理由是普遍、非主體相對、非自我或利己的規範性理由，而美學理由則與之相反，它是非普遍、主體相對、自我或利己的規範性理由。從有關道德理由之定位的哲學爭論觀點來看，Culver似乎將道德理由視為客觀理由(objective reason)，將美學理由視為主觀理由(subjective reason)；申言之，道德理由是「獨立於脈絡」(context-independent)的規範性理由，美學理由則是「依賴於脈絡」(context-dependent)的規範性理由。依據這個區分，Culver試圖為哈特的任何理由命題尋找妥當論據，他認為基於主觀的、依賴於脈絡的美學價值理想，一方面足以支持對法律的非道德接受態度，他方面並不會有損法律的規範性特質。哲學上對於道德是否有客觀基礎的論辯，向來有主觀主義與客觀主義之爭，對於這個複雜的道

54 Stefano Berteà在最近的著作裡，同樣也根據「涉他」行動理由與「涉己」行動理由的區分，提出和本文類似的論點。Berteà指出，在實踐領域中有兩種終極理由(final reasons)，審慎理由與道德理由(prudential reasons and moral reasons)，前者是訴求行動者個人之第一人稱利益(first-person interests)、卻無視他人需求的涉己理由，後者則是為普遍利益(general interests)服務、平等考量每個人之需要的涉他理由。Berteà認為，法體系作為管制和證立(regulate and justify)行動的體系，其性質屬於解決公領域(public sphere)爭端的公共體制(public institutions)，必須承擔一種特殊的義務，以公正超然的立場，平等地考量與關切受其決定所影響之所有人的利益；反觀以審慎理由作為法律處理公領域問題的根據，由於未顧及所有受法律影響之人的利益，故無法在法律領域中發揮證立功能(justificatory function)，唯有同等考量其他人利益的涉他性理由，即終極性的道德理由，才能為法律作為一種公共體制提供規制行為的證立根據。See STEFANO BERTEÀ, THE NORMATIVE CLAIM OF LAW 90-92 (2009).

德哲學爭議，本文在此不擬多作討論，只想藉此指出，Culver劃分道德與非道德之規範性理由的主張，欠缺基本的理論分析來說明，為何他將道德理由作類似道德客觀主義的界定。此外，即便我們接受Culver對於道德的看法，這也不表示其論證可以為哈特的觀點提供妥當辯護，因為哈特對道德採取一種廣義、相對的解讀，而Culver卻傾向狹義、客觀的詮釋，因此，在雙方分持不同道德概念觀的情況下，彼此對於道德理由的性質及其範圍，便相當有可能產生分歧看法，再加上Culver未曾對哈特的道德概念觀有所著墨，顯然缺少對於他所要辯護之對象的重要相關論述進行基本的分析和闡述。申言之，在哈特對廣義道德觀的說明中，美學價值有某些部分屬於道德理想，例如勇敢、仁慈、博愛、寬容等美德，某些部分屬於個人道德領域，比如追求英雄的、浪漫的、藝術的、學問的、禁慾的人生理想，然而無論如何，對哈特而言，它們都是十足的道德價值標準，從而，Culver根據哈特認為屬於道德範疇的美學價值理由，作為他支持任何理由命題的論證依據，顯然是在誤解哈特的情形下，來為哈特辯護。

最後，還有幾個更為深層問題，需要加以反思和檢討⁵⁵。第一個問題是：規範性的意義到底是什麼？關於這個問題，英國哲學家Derek Parfit分析了五種規範性的意義，可以有助於我們對規範性意涵的理解。第一種是涉及規則意義下的規範性(the rule-involving conception)，這是指規範性涉及了某些規則或要求，它們可統稱為規範(norm)，這些規範禁止或允許我們作某些行為，或者區分了某些行為的正確與否，例如刑法、榮譽守則、禮儀規則、文法規則、遊戲規則等，在這個意義下，規範性主要是指，符合規則的行為是正確的，違反規則的行為是錯誤的。第二種是蘊含理由意義下的規範性(the reason-implying conception)，所謂規範性是指與理由相關

55 以下幾個深層問題，主要是第二位審查人所提出的問題，在此一併加以回覆。

的觀點，亦即，提出一個規範性主張，就是斷定或蘊含了一個人有理由(has a reason)去作某個行為。第三種是動機意義下的規範性(the motivational conception)，這個觀點認為，規範性涉及行為人實際上或可能擁有的行為動機(motives)，所以，規範性意指驅動行為人去作或不作某個行為的動機力(motivating force)。第四種是態度意義下的規範性(the attitudinal conception)，它指的是規範性涉及我們對自己或他人之行為所採取的態度，例如贊同或不贊同、批評、責難等等。第五種則是命令意義下的規範性(the imperative conception)，這是涉及命令(command)的規範性觀點⁵⁶。雖然Parfit認為對於規範性最佳的理解觀點，是蘊含理由的規範性意義，不過他承認這些規範性觀點可以互相結合，就此而言，哈特的法律規範性論述，至少展現了涉及規則與蘊含理由這兩種規範性意涵。

第二個浮現出來的深層問題是，哈特的接受論證，其研究旨趣究竟只是要說明(explain)、陳述(state)法律具有規範性面向，還是要進一步去證立(justify)法律規範性的根據或來源是什麼的問題？這個問題牽涉到哈特提出法律作為具有「內在面向」之規則的說法，到底只是描述、還是隱含了證立法律（規則）規範性的主張？站在辯護描述性法理論的立場，哈特及其支持者確實會聲稱，他的理論目的本來就不是在於證成法律所具有之一般性、涉他性的規範拘束力從何而來的問題，而只是要去分析和說明法律具有規範性面向這個重要特徵的問題而已。的確，依照哈特的說法，內在面向是可以透過觀察者以理解但不共享的詮釋學觀點，參酌參與者接受法律規則的內在觀點，去描述法律的內在面向主要呈現在多數人對偏離行為加以反思批判的規範性態度上，而此一態度又反映在持內在觀點之人的行為或規範性語言的運用上。然而，值得注意的是，哈特對於內在面向的論述不是僅止於此而已，他還指出，法律或規則之所

56 See 2 DEREK PARFIT, ON WHAT MATTERS 267-68 (2011).

以有內在規範性面向，主要是為了「指引」(guide)人們的行為。易言之，哈特認為，具有規範性的法律或規則，其本旨(point)在於「指引行為」；依此，借用德沃金的講法來說，這不是純粹的描述性說明，而是一種詮釋性的證立。換句話說，哈特對於「規則為什麼會是規則」這個問題，有其實質的評價立場，他明確指出，規則的地位本質上是作為行為的指引與證立⁵⁷。因此，本文不認為哈特對於法律規則具有內在規範性面向的說法，只是單純的說明和陳述，因為行為指引是不是、以及為什麼是規則之本旨這個問題本身，就是一個十足的詮釋性、證立性主張，而不是分析性、描述性的說明。

倘若以上對於第二個深層問題所作的回應可以成立，也就是哈特的理論不單只是要說明法律作為規則所具有的規範性特徵，同時也隱含了對該規範性特徵提出某種證立性主張，接下來碰到的第三個深層問題是：對於法律的接受，是否同樣也隱含了某種證立性主張？所謂對於法律的接受，無論是在哈特早期的溫和觀點或是後來較強的觀點，主要是指法體系官員對於承認規則的官方接受，而「對於承認規則的接受」，有論者指出，至少有三種理解方式⁵⁸。第一種理解是只將承認規則當作一個關於鑑別法律的對錯標準，而不蘊含接受者會認為由承認規則所鑑別的法律具有規範性（即給予行動理由），依照這樣的理解，承認規則便只涉及規則意義下的規範性，所以不蘊含接受者會認為由承認規則所鑑別出來的法律規則具有（給予理由的）規範性。第二種理解是，接受者「有理由」將滿足承認規則效力判準的規則N認定為法律規則，並且基於這個理由要求其他人也要將N認定為法律規則，以及批評那些不將N當作是法律規則的人。第三種理解是最強的理解方式，接受承認規則，不僅是認為承認規則具有給予理由的力量，同時還相信滿足其效力判

57 HART, *supra* note 1, at 11.

58 這三種接受承認規則的理解方式，是由第二位審查人所提出。

準的法律規則，同樣也提供了行動理由。哈特對於官員接受承認規則的說法，究竟採取哪一種理解方式？本文認為，無論是早期或後期的接受論證，哈特都採取第三種較強的理解方式，以證立承認規則與法律規則的規範性，因為在他的法理論中，承認規則的出現與存在，是有其本旨或目的(*purpose*)的，它是為了補救初級規則體系的「不確定性」(*uncertainty*)弊病，應運而生的次級規則⁵⁹。從消極面來看，接受承認規則是為了避免難以判斷某一規則是不是法律規則的不確定性問題，從積極面來看，則是為了使經由承認規則鑑別出來的法律規則，具有一定的「確定性」，進而確保法律規則作為行為指引標準的本質性地位。因此，在最狹義的接受觀點下，官員不但有理由接受承認規則（避免出現鑑別法律規則的不確定性狀況），同時也有理由主張（為了確保法律的行為指引地位），被承認規則鑑別出來的法律規則，的確為我們提供了（獨立於內容的阻斷性）行動理由。

總歸來說，不論是哈特自己前後提出的非道德接受論證，還是 Keith Culver 對任何理由命題所作的辯護，兩者均無法有力證成，對於法律的接受態度，無論來自一般人民或政府官員，都可基於非道德理由來要求，除了接受者自己以外，其他人同樣也應該或有義務去接受法律，並視法律為公共的批判標準，甚至是更強烈地宣稱，法律是獨立於內容的阻斷性行動理由。此外，從規範性的意義來看，接受論證至少包括涉及規則與蘊含理由這兩種規範性意涵，而哈特的法律規範性論述，並不僅止於說明和描述法律的規範性面向而已，還基於「指引行為」的規則本旨，以及「消弭不確定性與促進確定性」之接受承認規則的目的，來證立承認規則與法律規則的規範性。因此，非道德接受的論述，背後仍然具有一般性、涉他性的理由，作為我們依法律之規範性要求來行動的根據。

59 HART, *supra* note 1, at 94-95.

伍、結論

綜上所述，哈特提出「法律是具有內在面向之規則」的主張，是想藉此釐清法律、強制、道德三者之間的關鍵性區別，並進一步說明法律引發行動之「非任意性」(non-optional)或「義務性」(obligatory)的獨特規範性面向⁶⁰，主要來自一種批判反思的接受態度，這個態度雖然未必會表現在多數成員遵從法律的行為上，卻必定會表現在官員將法律視為獨立於內容之阻斷性行動理由的接受態度上。在此同時，官員（特別是法官）接受法律的理由，也與社會大眾可能展現的普遍接受態度一樣，可以是基於非道德理由來接受法律的拘束，從而法律的規範性與道德的規範性之間，並無必然的關連性。

非道德接受的主張，無疑是哈特堅持其法理論為描述性理論的一項重要主張，因為接受法律拘束的內在觀點，如果僅限於接受法律內容須有道德正當性的許諾性觀點(committed point of view)，這樣將無法清楚分辨，引發行動之義務性要求的規範性來源，究竟來自法律，還是來自道德。因此，唯有強調接受法律作為指引行為之準則的內在觀點，還包括無須肯認法律內容具有道德正當性、卻仍可說明法律之義務性要求的非許諾性觀點(non-committed point of view)⁶¹，如此才能鞏固法律與道德無必然關連的法實證主義分離命

60 陳景輝相當精準的指出，法律如何引發行動的義務性問題，正是法律規範性的問題，而這也是哈特能否成功說明法律與規則的關係，以及清楚區別法律與命令和道德之不同的關鍵問題。參見陳景輝，哈特《法律的概念》導讀，台灣法學雜誌，189期，頁29-31（2011年）。

61 這種非許諾的內在觀點，正是哈特所說的「理解但不必然共享」(understand but not necessarily share)的觀點。See HART, *supra* note 1, at 242. 拉茲與Jules Coleman則稱此觀點為「法律的觀點」(the legal point of view)，由於它是站在法律之人(legal man)的立場來看待法律的觀點，具有超然於實質道德評價之上的規範性特質，所以也稱為超然的觀點(the detached point of view)。See Raz, THE AUTHORITY OF LAW, *supra* note 4, at 153-59; Jules L. Coleman, *Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence*, 27 O.J.L.S. 581, 597 (2007).

題，並堅守描述性法理論的基本立場。

然而，本文也指出，儘管非道德接受的主張獲得不少學者的熱烈迴響與正面肯定，更有學者提出基於美學理由的非道德接受論證，試圖為支持該論證的任何理由命題進行辯護，但依然有學者對非道德接受能否證成法律的規範性提出批評與質疑，其中最具挑戰性的論點在於，出於自利考量而接受法律的拘束，只能合理說明及證成接受者「個人」的接受理由是什麼，卻無法據此宣稱和要求，他人也應該或有義務受其接受的法律所拘束，除非接受者能提出另一個有力理由來證成，他人對其自利理由負有使之滿足或實現的道德責任，但如此一來，接受者接受法律對自己和他人皆有拘束力的真正終極理由，便不是表面上的個人自利理由，而是主張我們有責任使每個人的自利考量均獲得滿足的道德理由。

由於自利理由本質上是「涉己」的行動理由，不具備追求公益目的的「涉他性」，故難以證立法律作為「一般性」(general)行為指引準則的規範性特徵。從而，哈特主張社會大眾或政府官員可以基於不具道德性質的自利理由或審慎理由，宣稱法律對自己和他人有其非任意性、義務性的規範拘束力，甚至是排除個人自利或道德考量的阻斷性拘束力，顯然認為非道德接受的態度具有涉他性，再加上他對道德採取廣義看法，包括社會道德、道德理想及個人道德，它們同樣也是涉他的行動理由。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。

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. Oxford: Clarendon Press; New York, NY: Oxford University Press.]
- 莊世同（2002），法律的規範性與法律的接受，政治與社會哲學評論，1期，頁43-84。
- 陳景輝（2011），哈特《法律的概念》導讀，台灣法學雜誌，189期，頁28-38。

2. 西文部分

- Berteau, Stefano. 2009. *The Normative Claim of Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Coleman, Jules L. 1984. Negative and Positive Positivism. Pp. 28-48 in *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, edited by Marshall Cohen. Totowa, NJ: Rowman & Allanheld.
- . 2001. *The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- . 2007. Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence. *Oxford Journal of Legal Studies* 27(4):581-608.
- Culver, Keith C. 2001. Legal Obligation and Aesthetic Ideals: A Renewed Legal Positivist Theory of Law's Normativity. *Ratio Juris* 14(2):176-211.
- Dahlman, Christian. 2009. The Difference between Obedience Assumed and Obedience Accepted. *Ratio Juris* 22:187-196.

- Dickson, Julie. 2001. *Evaluation and Legal Theory*. Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Dworkin, Ronald. 1977. *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth.
- . 1986. *Law's Empire*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Hart, H.L.A. 1958. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review* 71:593-629.
- . 1982. *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Clarendon Press.
- . 1994. *The Concept of Law*. 2d ed. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press.
- Fuller, Lon L. 1958. Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review* 71:630-672.
- MacCormick, Neil. 1978. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- . 1987. Comment. Pp. 105-113 in *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H.L.A. Hart*, edited by Ruth Gavison. Oxford: Oxford University Press.
- . 1996. The Concept of Law and 'The Concept of Law'. Pp. 163-193 in *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism*, edited by Robert P. George. Oxford: Oxford University Press.
- Parfit, Derek. 2011. *On What Matters Vol. 2*. Oxford: Oxford University Press.
- Postema, Gerald J. 1987. The Normativity of Law. Pp. 81-104 in *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H.L.A. Hart*, edited by Ruth Gavison. Oxford: Oxford University Press.
- . 1998. Norms, Reasons, and Law. Pp. 149-179 in *Current Legal Problems 1998: Legal Theory at the End of the Millennium*, edited by M. D. A. Freeman. Oxford: Oxford University Press.

- Raz, Joseph. 1972. Legal Principles and the Limits of Law. *Yale Law Journal* 81: 823-854.
- . 1979. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press.
- . 1984. Hart on Moral Rights and Legal Duties. *Oxford Journal of Legal Studies* 4(1):123-131.
- Rodriguez-Blanco, Veronica. 2007. Peter Winch and H.L.A. Hart: Two Concepts of the Internal Point of View. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 20:453-473.
- Waluchow, W.J. 1994. *Inclusive Legal Positivism*. Oxford: Oxford University Press.