

評論與回應

法律的規範性與法官的義務*

—— 對三篇評論文的回應

莊世同**

目 次

- 壹、前言
- 貳、接受論證與法官的義務：對前文的進一步補充
- 參、深層內在觀點與法官的義務：對許家馨評論文的回應
- 肆、權威法律理由與法官的義務：對王鵬翔評論文的回應
- 伍、政治道德論證與法官的義務：對陳景輝評論文的回應
- 陸、結論

* 投稿日：2014年2月17日。〔責任校對：鄭育翔〕。

** 國立臺灣大學法律學院副教授。

壹、前言

在〈法律的概念與法律規範性的來源——重省哈特的接受論證〉一文中（以下簡稱前文）¹，我審視與分析了哈特（H.L.A. Hart）的接受論證（the acceptance argument），並根據該論證的幾個重要論點提出以下的反思和批評：

1. 內在觀點與官方的接受

哈特主張，法律具有規則的一般性特徵，即「內在面向」的特徵。該特徵展現在參與者對規則的「內在觀點」——將規則視為自己與他人之共同行為標準的「反思批判態度」，而形成一種「接受」規則指引的獨特規範性態度。哈特進一步指出，法體系的存在須建立在兩個條件之上；其一，多數社會成員普遍地服從法體系的有效法律規則（初級行為規則），其二，政府官員實在地接受次級規則（特別是承認規則）作為官員行為的共同批判標準。從而，對哈特而言，法律的內在規範性面向，主要表現在法體系官員對於次級規則的接受，尤其表現在對於提供法效力判準的承認規則的「官方接受」上²。

2. 權威法律理由與接受的性質

官員接受次級規則作為共同批判標準的規範性態度，主要展現在他們將次級規則與初級規則視為證成行為的「權威法律理由」。此種理由除具有「獨立於內容」與「阻斷性」的特性外，還需藉由法體系的「制度化」機制，特別是適用與執行法律的法院機制，透過法官接受法律（包括初級規則與次級規則）作為權威行動理由的規範性態度，要求人們排除個人行動理由而以法律作為其行動理

1 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1-36（2013年）。

2 莊世同（註1），頁8-10。

由。哈特強調，法官視法律為權威行動理由的官方接受態度，可以出自概括性的動機或理由，而不必然是基於道德理由所形成的接受態度。換言之，官方接受態度作為法律內在規範性面向的核心要素，不以基於道德理由的接受為必要，而是可以基於「任何理由」接受法律為權威行動理由³。

針對「可基於任何理由而不必然需要以道德理由來接受法律」的論證，前文提出質疑與批評。首先，我分別審視支持該論證的「任何理由命題」以及批判該論證的「道德正當性命題」；前者以 Keith Culver 的論點為代表，主張美學理由可以凌駕道德理由，作為接受法律的規範性理由；後者以拉茲 (Joseph Raz) 的批判為代表，他強調基於自身利益的個人理由來接受法律的規範性要求，無法作為證成他人也應該或有義務遵守法律的規範性理由，唯有相信或假裝相信立法權威具有某種道德正當性的道德理由，才能作為接受法律為共同行為指引的規範性理由⁴。接著，我進一步探討哈特對於道德概念的論述，從中耙梳其道德概念觀蘊含一個核心論點，即道德規範都是某種「涉他」的行為標準；基於此，我認為哈特早期主張人們可基於長期利益的計算、對他人利益的冷酷算計、未經反省的承襲傳統、只想跟著別人走等個人自利理由，作為接受法律的非道德理由，僅具有證成自己遵守法律的「涉己規範力」，卻不具有證成他人也應該或有義務遵守法律的「涉他規範力」；此外，哈特後期主張法官應本於其專業角色，接受並要求自己和其他人將法律視為阻斷個人思慮判斷的權威行動理由，更是一種強版本的涉他規範性宣稱；因此，哈特的接受論證若要妥當論述法律的內在規範性面向，乃是一種反思批判的涉他規範性面向，他就必須肯認，接受法律作為共同行為指引或權威理由的理由，必然得是具有涉他規

3 莊世同 (註1)，頁11-15。

4 莊世同 (註1)，頁16-22。

範力的道德理由，而不是僅有涉己規範力的個人理由⁵。

3. 承認規則與法律的規範性

前文最後針對幾個深層問題加以檢討。第一個問題是如何理解「規範性」這個概念。我根據Derek Parfit的分析指出，哈特的法律規範性論述至少涵蓋涉及規則與蘊含理由這兩種規範性意涵。第二個問題是關於接受論證是否僅止於「描述」法律的規範性，而非要去「證成」法律規範性的來源是什麼；前文認為，哈特固然堅持其法理論屬描述性理論，然其描述性宣稱卻是立足在實質的評價前提上，因為他認為有內在規範性面向的法律或規則，其本質或本旨在於「作為行為的指引與證立」，而行為的指引與證立何以是法律或規則之本旨這個問題本身，正是十足的詮釋性與證成性的評價論述，並非純粹評價中立的描述性說明。最後一個問題則涉及，我們該如何理解官員（特別是法官）接受承認規則的意涵；前文認為，哈特採取一種相當強的官方接受觀點，亦即，官員不但接受承認規則具有給予理由的規範力，以補救法體系無法明確鑑別有效法律規則的「不確定性」弊病，而且也接受滿足承認規則效力判準的法律規則，同樣具有提供行動理由的規範力，以確保法律作為共同行為指引標準的本質性地位⁶。

綜言之，前文對於哈特接受論證提出的反思與批評主要包括：第一，法律的內在規範性面向，主要展現在法體系官員對於次級承認規則與初級法律規則的官方接受態度；第二，官方接受態度的主要內涵在於，接受承認規則與法律規則為權威法律理由，且唯有基於具涉他規範性的道德理由，法體系官員（尤其是法官）方能主張法律是自己和他人應遵守的共同行為標準，並宣稱法律是獨立於內容的阻斷性權威理由；第三，接受論證並非單純說明法律有其規

5 莊世同（註1），頁24-27。

6 莊世同（註1），頁28-31。

範性面向的描述性理論，而是立足於「法律係行為之指引與證立」的評價基礎上，對於法律規範性的來源進行詮釋的證成性理論。

前文完成付梓後，承蒙許家馨、王鵬翔、陳景輝三位教授撥冗撰寫評論文，分別針對前文論點提出深入評論，讓我獲益匪淺。在此，除由衷感謝三位教授的悉心指教外，本文將先針對前文內容作進一步補充，接著逐一回應三篇評論文所提出的主要批評。

貳、接受論證與法官的義務：對前文的進一步補充

在哈特的法理論中，接受論證是否只是要以道德中立的描述方式，對於法律具有內在規範性面向的一般性特徵進行說明而已？或者，儘管哈特自認為接受論證僅是描述法律規範性的論證，但實際上卻是從特定評價觀點來證成法律有其規範性的實質論證？對此，前文雖有所著墨，但仍有若干部分可作進一步釐清和補充，以更加清楚地呈現前文論點，並據此回應三篇評論文的批評。

簡單來說，本文在此要補充的主要論點是：哈特的接受論證，是以「法官義務」為核心命題來證成法律規範性的政治道德論證。

如前文所述，哈特在《法律的概念》中提出「法律是一種規則」的主張，其關鍵論點是指出法律具有內在規範性面向，此一面向反映在法體系中的人民與官員視法律為共同行為標準的反思批判態度上，而透過反思批判態度所呈現的遵守法律的實踐，適足以證成人民與官員「接受」法律乃指引行為的共同標準和權威行動理由，其中，使法體系得以存在的不可或缺的條件，正是官員對於次級規則的官方接受。依此可見，在哈特的法理論中，官方接受實為證成法律規範性的核心論點。進一步而言，在官方接受的實踐上，以法官接受為主的司法實踐，更是證成法律規範性的關鍵，蓋哈特

認為法官接受承認規則並適用滿足其效力判準的法律規則，乃法官善盡其專業角色所被賦予的義務；換言之，法官對承認規則與法律規則的接受，毋寧來自法官具有辨識法律與適用法律的義務，從而，「法官的義務」(the duty of judges)不啻是接受論證證成法律規範性的核心命題。

法官的義務作為接受論證證成法律規範性的核心命題，該義務的來源或根據是什麼？我們可從哈特以下這段話，找到初步線索：

法官對於他所適用的規則，尤其是承認規則，所應該抱持的態度乃是一種內在觀點，亦即把這些視為正確的司法裁判所應適用的公共的、共同的標準，而不是每一個法官僅僅就其個人而言所應服從的規則。雖然法體系中個別的法庭可能偶爾會違反這些規則，但是這些違反的行為必須被絕大多數其他的法庭批判，視為對於共同的、公共標準的背離。這種情況的存在不只是關乎法體系是否有效率或其是否健全的問題，這種情況的存在，乃是我們在邏輯上能夠說一個法體系確實存在的必要條件⁷。(底線部分為作者強調)

哈特明白指出，法官「應該」抱持內在觀點的反思批判態度，將他所適用的規則，特別是承認規則，視為正確司法裁判「所應適用」的公共標準，倘若有所違背，其他法官「必須」將違反行為視為對這些公共標準的「背離」(laps)，並加以「批判」，而此種情況(指法官應該或必須將承認規則與法律規則視為公共批判標準)，則是法體系在「邏輯上」得以存在的「必要條件」。申言之，法官被賦予做出正確裁判的規範性要求，為了滿足這項要求，他們應該適用可以得出正確裁判的公共標準，一旦違反，其背離行為就會被其

7 H.L.A. HART, THE CONCEPT OF LAW 116 (2d ed. 1994); H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯，法律的概念，頁150-151 (2000年)。

他法官批評是錯誤的、不對的行為。準此，當法官被授與司法裁判權力的同時，也同樣被賦予必須正確適用法律的義務，而此一法官義務的來源，毋寧是承認規則⁸。

除此之外，哈特在《論邊沁文集》的兩篇文章中，對於法官義務與法律規範性的關係有更明確的闡述。首先，在〈法律義務與責任〉一文裡，哈特指出，法律義務的陳述（the statement of legal duty），既不是要描述過去、現在或未來的行動，也不是要描述法體系的人民或官員的態度或信念是什麼的歷史的、事實的陳述，而是關於個人在法律上必須或不得做什麼的「規範性陳述」（normative statement）；此種陳述是法院從接受法律作為指引及評價行為之標準的觀點（即反思批判的內在觀點），透過服從法律的要求與壓力來決定什麼行為是法律所允許的行為，並以此作為評估（assess）人民行動的依據⁹。法律義務作為一種規範性陳述，哈特支持義務非認知論（non-cognitive theory of duty）的立場，他主張法律義務所要求的行為，並不是行為主體有「絕對理由」（categorical reason）要去做的行為，而是行為主體理應（due from）或該當（owed by）去做的行為，所以他反對將法律義務陳述視為一種客觀理由（objective reason），而是一種特定的（specific）、特殊的（special）理由，也就是權威法律理由¹⁰。

如上所述，法律義務陳述作為一種特殊理由，其特殊性除了指它具有內容獨立性與阻斷性的權威理由特性以外¹¹，另一個重要特殊性在於，它主要來自法官「接受」承認規則與有效法律規則是權

8 Neil MacCormick也有類似看法，見NEIL MACCORMICK, H.L.A. HART 105 (1981).

9 H.L.A. Hart, *Legal Duty and Obligation*, in *ESSAYS ON BENTHAM: STUDIES IN JURISPRUDENCE AND POLITICAL THEORY* 127, 144 (1982).

10 Hart, *supra* note 9, at 159-60; H.L.A. Hart, *Commands and Authoritative Legal Reasons*, in *ESSAYS ON BENTHAM: STUDIES IN JURISPRUDENCE AND POLITICAL THEORY* 243, 243 (1982).

11 Hart, *supra* note 10, at 253-54. 另見，莊世同（註1），頁11-12。

威法律理由的「許諾性陳述」(committed statement)，以作為自己遵從法律及評價他人行為的標準¹²。哈特強調，法官的職務是建立在穩固的裁判實踐上，該實踐要求法官必須適用經由特定判準或來源所認定的法律，進而界定法官職務的「中心義務」(central duties)，一旦法官違反該義務，不僅會招來批判，同時也很可能被上級法院修正其判決；依此，哈特重申，只要法律規則是清晰的，並且可以提供「可作出決定的指引」(determinate guidance)，法官在遵守和適用法律規則時，只要未怠忽身為法官的義務 (without dereliction of his duty as a judge)，如此便與他自己認為這樣做是不是有道德上好處 (moral merits) 的價值判斷，或者是對於這樣做壓根就沒有任何道德上好或不好的看法，都是無關的¹³。

類似的論點，同樣也出現在〈命令與權威法律理由〉一文中。如前文所述，哈特主張法官可以基於「概括的動機」接受權威法律理由，但無須相信或假裝相信，立法權威具有道德正當性。這些與道德信念無關的動機或理由包括：單純希望讓法律實踐繼續存在、宣誓克盡維持法律實踐的職守、接受法官職務的默示同意等。哈特認為，法官可基於其專業身份，對人民應該承擔的法律責任給予提醒或表示意見，但如此做並不表示，法官進行法律義務的規範性陳述時，必然要贊同該義務陳述的內容在道德上是對的¹⁴。

到目前為止，本文對哈特的法律規範性論述提出一個補充論點，即法官的義務毋寧是接受論證成法律規範性的核心命題。接下來，我要進一步主張，由於法官的義務是接受論證的核心命題，因此接受論證必然是一種政治道德論證。如前所述，哈特主張，只要法官接受的法律能夠為行為提供明確指引，在未怠忽法官義務的情況下，法官個人對於他接受和適用的法律所作的道德評價，與他

12 Hart, *supra* note 9, at 160.

13 *Id.* at 158-59.

14 Hart, *supra* note 10, at 266；莊世同（註1），頁15。

基於概括性動機或理由接受法律作為權威法律理由，兩者之間並無必要關連，從而，這些概括性理由可以不是道德理由。在此，哈特似乎有意區別，法官接受和適用法律的「動機理由」(motivating reason)或「說明理由」(explanatory reason)，以及法官接受和適用法律的「證成理由」(justifying reason)或「規範理由」(normative reason)，兩者有所不同。前者是用來說明法官為什麼會接受及適用法律，卻不必然可以用來證立法官應該或有義務要這樣做；後者則不管法官是否基於動機性理由而接受法律，或者，法官也有可能基於動機理由而不去接受法律，規範理由都是法官應該或有義務要這樣做的理由。例如，法官可能基於「宣誓維護法律實踐」的理由，接受和適用一條種族歧視的法律，在此情況下，我們不會認為法官有（證成性或規範性的）理由應該這樣做。換句話說，動機理由只能說明法官為什麼會接受這條種族歧視的法律，卻無法證成法官有理由應當適用這條法律。

以上的看法，可從哈特對於拉茲的批評獲得佐證。哈特認為，拉茲早期主張，法官對承認規則與法律的接受，無須建立在證成法官應該這樣做的道德信念上，但晚期卻轉向主張，法官的接受必須建立在真誠或不真誠的道德信念上；哈特因此指出，拉茲的轉變來自他認為，聲稱一個人負有義務的規範性陳述，便蘊含他應該以特定方式來行動，也就是意謂他「有理由」去行動，這是與行動主體的主觀動機無關的「客觀理由」，亦即行動的「道德理由」¹⁵。由此可知，哈特秉持義務非認知論的立場，反對將法律義務的規範性陳述，當作法官與行為主體都應該依法律義務的要求來行動的客觀的、證成的規範理由；從而，他才會繼續堅持，法官接受承認規則與法律規則的理由，可以不是贊同或反對其內容的道德理由，因為他的接受論證只是想要說明和描述，法官接受承認規則與有效法律

15 Hart, *supra* note 9, at 157.

規則的理由，可能是哪些理由，但卻不是要去證立或主張，法官應不應該基於某些理由去接受和適用法律。

哈特的接受論證，是否如他所言，僅是要說明法官接受法律的各種動機理由，而不是想進一步證成，法官應否基於某些規範（道德）理由來接受法律？本文認為，以法官義務為核心命題的接受論證，不但無法成功論證法官對於法律的接受，可以不是基於道德理由的接受，進而支持該論證僅是要說明法律有其獨特規範性的描述性理論；相反的，法官義務作為接受論證的核心內涵，毋寧是對於法官為什麼應該接受承認規則與有效法律規則的問題，提供實質的政治道德論據。我的看法，主要從哈特這段話出發：

所以雖然在這個意義下法官許諾要遵從規則，只要這些規則是清楚而且為他提供可作出決定的指引（*determinate guidance*），他對於這樣做（即遵從規則）有什麼道德好處的觀點，是不相干的。他的觀點可能是贊同或不贊同（遵從規則的好處），或根本就缺少這些觀點，或者，在未怠忽身為法官的義務的情況下（*without dereliction of his duty as a judge*），他有可能沒有形成任何有關其道德好處的觀點¹⁶。（底線部分為作者強調）

的確，法官對於遵守法律規則有什麼道德好處的觀點，與他遵守法律規則背後的理由，可以彼此毫不相干。然而，遵守法律的理由與遵守法律有什麼道德好處的理由，兩者間之所以可以沒有關連，乃是基於一個必要前提，那就是，法官所遵守的法律規則，可以為他提供「作出決定的指引」。只要具備這個必要前提，不論法官認為遵守法律在道德上是否是對的，或者他對此根本沒有形成任何道德觀點，他都沒有怠忽身為法官的義務。由此可推知，可以作出決定的指引這件事，是法官能夠滿足其司法義務的必要條件，而

¹⁶ Hart, *supra* note 9, at 159.

這個必要條件的存在，無非是因為法官接受承認規則是法體系終極的效力判準規則，經由其效力判準所鑑別出來的法律規則，可為法院提供明確適用的法律標準，指引法官作出確定的判決。從而，「不確定性」(uncertainty) 作為承認規則所要補救的法體系弊端，其正面效果就是，法官接受並遵從承認規則及其效力判準所肯認的法律規則，可以使法體系的運作達到相當程度的「確定性」(certainty)，而一個有相當程度確定性的法體系，顯然會比一個充滿不確定性的法體系，要來得更加成熟和穩固。因此，依照哈特的法理論來看，追求確定性不啻是法官義務的核心內涵。

進一步而言，確定性並不是一種事實狀態，而是一種價值概念。為什麼法體系需要有承認規則來解決不確定性的問題？為什麼法官要接受承認規則以及通過其效力判準的規則，作為指引人們行為的「法律」，以滿足法體系的確定性需求？這些問題都和哈特所說的「制度化」(institutionalization) 議題，有密不可分的關係。當哈特提到，法官可基於概括性的動機，接受立法權威制定的法律是權威法律理由，他所列舉的動機理由（法官只想在已經建立的實踐中繼續這樣做、法官宣誓要這樣做、法官在接受其職務時已默認要這樣做）¹⁷，無一不是在現代法律體制的結構下，可以想見的法官接受理由，而非他所說的雛形法律社會底下，人民對立法者命令的接受理由。準此，哈特設想的結合初級規則與次級規則的成熟法律社會，以及因此運應而生的承認規則，莫不是以現代社會的法律體制為背景而開展出來的法理論，而此一現代化的法律體制，儼然就是劃分立法、司法、行政三種政治權力的法律體制。因此，承認規則所欲滿足的法律確定性要求，必須奠基在現代法律社會「權力分立」的政治道德原則上，透過制度化的法官義務來鑑別符合承認規則效力判準的有效法律，以之作為一般人民與法體系官員的公共行為標準與權威行動理由，如此方能使權力分立的現代法律體制，避

¹⁷ Hart, *supra* note 10, at 265.

免產生前法律社會可能產生的不確定、無效率以及靜態性的弊病。

綜上所述，本文認為法官義務作為哈特接受論證的核心命題，係以滿足法律確定性要求為其核心內涵，而此一法律確定性的要求，乃奠基在現代法律體制權力分立的政治道德原則上。從而，法官承擔必須接受承認規則以及一般法律規則的司法義務，宣稱它們是人民與官員有義務依其要求來行動的權威法律理由，以滿足確定性的要求，背後並非基於全然的概括性動機所形成的法官接受態度，而是在預設現代法律制度之政治權力分配的架構下，對於法律的規範性提出實質證成的政治道德論證。

參、深層內在觀點與法官的義務：對許家馨評論文的回應

許家馨在〈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」〉這篇評論文中（以下簡稱許文）¹⁸，精要地剖析前文論點，並將我的核心主張整理為以下三個命題¹⁹：

- 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。

18 許家馨，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〉，中研院法學期刊，14期，頁375-386（2014年）。

19 許家馨（註18），頁378。

許文所要考察的重點是P3，並從兩個問題意識切入來評論我的文章。第一個問題意識是，哈特的接受論證是不是一種「描述性命題」？第二個問題意識是，哈特的描述性法理論需要探求「深層內在觀點」嗎？簡單來說，許家馨的看法是：接受論證在哈特法理論的脈絡中，的確是一種描述性命題，而其描述性法理論也無須探究深層內在觀點的問題。

針對第一個問題意識，許文同意，哈特接受論證是以內在觀點為核心命題所開展的論證，同時也正確指出，依照哈特的論述，法律體系存在的條件，係以政府官員接受法律規則為必要（即前文所稱的「官方接受」），並以其接受的法律規則作為涉他的行為標準。接著，許文引述哈特主張人民與官員可基於許多不同考量而接受法律的主要段落，進而寫道：「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。」為了佐證哈特的描述性命題得以成立，許文舉臺灣的公務員為例指出，政府官員可以僅僅基於「扮演好自己的角色」，或是比較極端的「混口飯吃」等非道德理由，接受法律是涉他的行為標準；依此，許文認為，政府官員接受法律規則的理由，確實不需要非得道德理由不可，同時還指出，政府官員所接受的法律規則，主要是次級規則，並不是初級規則，而從官員有可能基於扮演好自己角色或混口飯吃等非道德理由來執行法律的情況來看，官員接受次級規則的理由，的確不以道德理由為必要；因此，我並未成功反駁哈特的論點，接受論證仍如哈特所言，是一種描述性命題，而非證成性命題²⁰。

根據上述，許家馨進一步討論第二個問題意識。如果接受論證是描述性命題，那麼哈特有需要探究內在觀點中的深層觀點嗎？按

20 許家馨（註18），頁379-381。

照許文的說法，所謂「深層內在觀點」，是指那些肯認法體系正當性且有清楚哲學論述的官員所持的接受觀點；相對的，僅基於混口飯吃或其他非道德理由而接受法律的觀點，則屬「淺層內在觀點」。許文認為，哈特描述性法理論所要探討的問題，乃是「什麼是一個法律體系存在的必要且充分條件」，由於其法理論是從語言分析哲學的方法，對法律的概念進行分析與描述，因此哈特實無必要探詢「深層內在觀點」的實質道德內涵，只需「淺嚐即止」，針對法體系存在的基本條件，也就是針對「法律」或「法體系」這些概念的「最大公約數」來加以說明，便可充分掌握法體系作為一種社會制度的一般性特徵是什麼，而無須觸及法律規範性的問題。最後，許文轉向討論另一個問題：如果法理論的問題意識不在探討法體系存在的必要充分條件是什麼，而是探討何種「法律意義」的「內涵」能批判性地檢視特定法體系的規範性宣稱，那麼政府官員，特別是司法部門在法律詮釋活動中展現的深層內在觀點，就會構成法律規範性的證成基礎²¹。

誠如我在上一節的論點中指出，哈特的接受論證是以法官義務為核心命題，而法官之所以會接受承認規則賦予他的義務，將通過承認規則效力判準的法律規則，當作自己與他人應該遵守的共同行為標準（權威法律理由），正是因為次級承認規則的出現，不但可以補救只有初級法律規則的法體系可能產生的不確定性弊端，而且透過承認規則所構建的制度化的現代法律體系，法官依其義務來接受及適用法律規則，還可充分滿足法律確定性的要求，此一要求乃是立足於權力分立的政治道德原則之上，現代法律體系底下的法官，則本於該制度化的專業身份去接受和宣稱法律的規範性要求，對於人民和官員構成得以排除個人思慮判斷的權威法律理由。

許家馨的看法，卻與我相反。他認為，由於哈特的法理論是要

²¹ 許家馨（註18），頁381-385。

說明法體系得以存在的必要充分條件是什麼，因此，接受論證只要可從觀察者角度去分析，持內在觀點的政府官員可以基於許多理由來接受法律規則，並以之作為涉他的行為標準，如此便可成功地描述法體系的必要存在條件，而無須探討究竟是哪種深層的內在觀點，能夠進一步批判性地檢視和證成法體系的規範性宣稱。從而，許家馨與我之間的關鍵爭執就在於，深層內在觀點（就此而言，即指法官接受其司法義務的內在觀點），是不是哈特接受論證的核心命題？

哈特主張法體系存在的必要條件，一是多數人民普遍服從初級法律規則，另一是政府官員實在地接受次級規則，並以之作為衡量彼此行動的共同批判標準。許文的重點在於強調，只要觀察到政府官員持「淺層內在觀點」接受次級規則，接受論證便無庸探求深層內在觀點的實質內涵，而可成功地說明法體系存在的必要條件。對此，許文舉「扮演好自己角色」與「混口飯吃」兩種理由，作為政府官員可能接受的淺層理由。許文似乎認為，內在觀點的深淺之分，在於接受理由的性質是不是道德理由，如果是道德理由，即為深層內在觀點，反之，如果是非道德理由，則為淺層內在觀點。姑且不論這個區分是否妥適，按照許文的推論，只要政府官員抱持淺層內在觀點的接受態度，就能滿足法體系存在的第二項條件，而不需要再去探詢是否有深層內在觀點的接受態度存在，以及該深層觀點的內涵是什麼的問題。問題是，法體系存在的第二項必要條件，僅由淺層內在觀點便可充分滿足嗎？

先從「混口飯吃」的理由來看。如果基於這個理由的淺層內在觀點可以滿足第二項條件，那就意謂官員可以根據這個理由，直接批判其同僚違反初級規則的行為，是不應該的、錯的、不對的行為，進而制裁這些背離行為。「混口飯吃」類似哈特所說的長期利益計算、對他人利益冷酷算計這些理由，其性質都屬自利理由，也就是前文所說的，基於個人利害、只有涉己規範力的理由（姑且稱

為「涉己理由」)²²。如前文所述，涉己理由要能夠作為要求他人與自己一樣，都應該或有義務遵守法律規則，並以此作為批判違法行為的證成（規範）理由，除非能找到另一個涉他的規範理由來證成，自利理由對他人而言也是有利的，或者論證他人對自己的自利理由負有使其實現或滿足的道德責任，否則無法作為要求他人應該或有義務須共同遵守法律的規範理由。對此，許文並無任何著墨，而是認定混口飯吃的淺層接受理由足以滿足第二項條件。所以，倘若前文對於涉己理由與涉他理由的區分，以及指出哈特接受論證因此所生的困境，是可以成立的，那麼，許文支持官員的非道德接受態度能適切說明法體系存在條件的看法，還需進一步論述我在這部分論點的可議之處²³。

「扮演好自己角色」是許文提出的另一種淺層接受理由。不過，該文並未討論此種理由何以是淺層接受理由的問題，因而無法掌握其背後的論點為何。倒是本文認為，如果扮演好自己角色的意思，是指官員應扮演好自己身為官員的角色，這種理由就與混口飯吃的自利理由有本質上差別，它是帶有涉他性宣稱的專業角色理由。換言之，官員依據其專業角色來接受次級規則，並據此作為批判其他官員的違反行為，無非是本於法體系制度化的要求，賦予官員承擔特定角色的「公共」義務，而此一公共義務係奠基在權力分立的政治道德原則之上，從而，倘若官員基於此一理由接受次級規則是自己與其他同僚應該遵守的共同批判標準，這毋寧是肯認法體系有其正當性（即權力分立的政治道德正當性）的深層內在觀點。事實上，如上節所述，哈特強調法官有接受和適用承認規則以及一般法律規則的司法義務，主要就是基於法官應扮演好自身角色的規範性理由，作為法官接受司法義務的主要根據。

22 莊世同（註1），頁26。

23 對此，王鵬翔在他的評論文中提出相當深入的檢討，本文將在下一節予以回應。

綜上所述，許家馨的評論指出哈特接受論證的一個重要爭議：深層內在觀點是否為滿足法體系存在條件的核心命題？許家馨對此持保留看法，主張淺層內在觀點的接受理由便足以滿足這項條件，因而官員對於次級規則與初級規則的接受，可以不是基於深層道德理由的接受，職是，哈特的接受論證仍是不涉及道德評價的描述性命題。然而，我認為淺層內在觀點所蘊含的自利理由，如果要滿足官員接受法律為涉他公共標準的法體系存在條件，就必須進一步論證自利理由如何具有涉他的規範力，否則便會面臨如同哈特所遭遇的困境。此外，許家馨提出官員應扮演好自己角色的接受理由，與哈特強調法官應接受其司法義務的理由一樣，都是奠基在權力分立的政治道德原則上，對於官員（法官）為什麼應該接受承認規則和一般法律規則，並以之作為證成行為之共同標準的政治道德理由。

肆、權威法律理由與法官的義務：對王鵬翔評論文的回應

王鵬翔的評論文〈接受的態度能夠證成法律的規範性嗎？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」〉（以下簡稱王文）²⁴，對前文提出相當深入的檢討與批評。王文的論點，可從其結論中清楚看出²⁵：

1. 哈特的法實證主義理論可能不會認為法律具有蘊含理由意義下的規範性，他的理論目標更非企圖訴諸接受的態度來「證成」法律具有規範性。

24 王鵬翔，接受的態度能夠證成法律的規範性嗎？——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〉，中研院法學期刊，14期，頁387-405（2014年）。

25 王鵬翔（註24），頁403。

2. 接受的態度——不論是道德接受或非道德接受——本身無法證成法律具有蘊含理由意義下的規範性。雖然採取接受的態度會使得一個人受到某些理性要求的拘束，但除非這些理性要求具有蘊含理由意義下的規範性，否則我們無法從「一個人接受法律」推論出「他有理由去遵守法律」。
3. 由於莊世同未能清楚論證「法律規則的涉他規範力」與「接受理由的涉他規範力」之間的必然聯結，也沒有注意到「基於何種理由應該遵守法律」和「基於何種理由應該接受法律」是不同的事情，因此他的道德接受命題是否成立仍有疑問。

上述論點，主要來自王文對前文的三個質疑：

- 第一，哈特真的肯認法律具有蘊含理由意義下的規範性嗎？他的接受論證是為了證成法律具有這種意義下的規範性嗎²⁶？
- 第二，接受的態度——不論是道德或非道德的接受——能夠證成法律規則構成行動理由嗎²⁷？
- 第三，為什麼不能基於自利的考量來證成法律規則具有涉他的規範性呢²⁸？

以下，本文將根據這三個質疑，逐一回應王文的批評。

一、接受論證是為了證成法律具有蘊含理由意義的規範性嗎？

規範性的意義，王文與前文看法一致，都認為「蘊含理由意義下的規範性」，是對於規範性意義較為妥適的理解方式。在這個認知下，法律規範性的問題，就如王文指出，在於關切：「一個人是否應該去作法律規則所要求的行為？如果是的話，之所以應該遵守法律規則的理由從何而來？法律規則本身就構成或提供了行動理由

26 王鵬翔（註24），頁390。

27 王鵬翔（註24），頁393。

28 王鵬翔（註24），頁401。

嗎？」如果法律具有蘊含理由意義的規範性，則命題（N1）：「必然地，如果法律規則要求A去作 ϕ ，那麼A就有理由去作 ϕ 。」，將會成立²⁹。

王鵬翔的第一個質疑，涵蓋兩個問題。其一，哈特肯認法律具有蘊含理由意義下的規範性嗎？其二，接受論證是為了證成法律具有這種意義下的規範性嗎？對於第一個問題，我同意王鵬翔的看法，雖然哈特在《法律的概念》中未充分意識到這個問題，但到了晚年則轉向以理由的概念來理解法律的規範性，特別是從司法人員所抱持的特殊規範性態度，即肯認法律構成一種特殊行動理由——也就是「獨立於內容與阻斷性的理由」——的態度，哈特稱這種理由為「權威法律理由」³⁰。對於第二個問題，王文顯然不認同我的看法，而是認為哈特的理論要旨不在於證成法律的確具有蘊含理由意義下的規範性，哈特不是要去主張，採取接受態度能夠使得法律規則構成或給予行動理由。從而，王文進一步指出，除非如Julie Dickson所說，我將「道德接受」當作關於法律作為社會事實的本質的「額外前提」，否則難以合理主張基於道德理由的接受態度，能夠使得法律規則構成行動理由³¹。

我同意哈特接受論證的理論要旨，的確不是要去證成，法律規則對於「一般民眾」而言，構成他們的行動理由，所以哈特才會主張，法體系得以存在的第一項條件，是一般人民普遍「服從」法律規則，而非普遍「接受」法律規則。在這個意義下，命題（N1）當然不會成立，因為「法律規則要求A去作 ϕ ，那麼A就有理由去作 ϕ 。」，如果A是指一般民眾，哈特自己承認，在極端的情況下，法體系的多數人民只是就其自身考量來服從法律規則，而非接受法律規則是自己及其他人的共同行為標準。然而，法體系還有第二項存

29 王鵬翔（註24），頁389。

30 王鵬翔（註24），頁390。

31 王鵬翔（註24），頁391-392。

在條件，即政府官員接受次級規則作為官員行動的共同批判標準，而在一個只有官員接受次級規則的社會，即使這樣的社會十分可悲，有如待宰羔羊般脆弱而終究難逃進入屠宰場的命運，但哈特告訴我們，我們沒有理由認為這樣的社會不可能存在，也沒有理由拒絕將「法體系」之名賦予這個社會³²。王鵬翔並沒有忽略官員接受次級（承認）規則的問題，所以他說：

根據法實證主義的來源命題，一條規則之所以是法律規則（具有法律效力），是由於它符合了承認規則所提供的效力判準，這個判準規定了誰有權力制定法律、以何種方式所制定的規則才是法律規則。因此，「法律規則要求A作 φ 」所陳述的是「有一條以符合承認規則的方式所制定的規則，它要求A作 φ 」這個社會事實，但從這個事實本身無法直接推論出「A有理由作 φ 」³³。

的確，符合承認規則效力判準的法律規則這個社會事實，對一般民眾來說，這個事實本身仍無法直接推論出：因此，A（一般民眾）有理由作 φ 。不過值得注意的是，法體系存在的第二項條件，即官員實在地接受次級規則作為衡量官員行動的共同的、公共的行為標準，唯有這項條件加入，哈特認為才有可能擺脫簡單法律社會的主要弊端，而進入成熟法律社會。換言之，官員對於次級規則的接受，毋寧是成熟法律社會得以存在的必要條件，從這個角度來看，即使一般民眾不見得有理由作法律規則要求他作的行為，但至少法體系的官員必須接受次級規則作為官方行動的共同批判標準，也就是作為官員的共同行動理由，否則這個法體系便不可能存在。

此外，無論在《法律的概念》或《論邊沁文集》中，哈特都相

32 HART, *supra* note 7, at 116-17; H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註7），頁152-153。

33 王鵬翔（註24），頁391-392。

當強調法官在官員接受承認規則的態度上所扮演的重要角色。例如，他在《法律的概念》說到：

由法院來使用承認規則所提供的判準，與由其他人來使用是很不一樣的：當法院判斷某項特別規則可以正確地被識別而成為法律，而在這個基礎之上做出判決結論時，法院所說的就具有權威性的地位³⁴。

法院判決為什麼會有權威地位？哈特在此雖未作進一步論述，但在《論邊沁文集》裡，他明確提到：

如果法官在決定案件時宣稱，一個人依照立法機關適當制定的某個規定而負有法律義務，這是一種許諾性陳述，因為作此陳述的法官，與法體系其他法官同樣，都接受這個體系的承認規則……對法官構成……一種我稱為權威法律理由的特定理由……要求他以特定方式行動，並作為評價其他人行為在法律上對或錯的標準，以決定可以適當地施加什麼要求給他們³⁵。（底線部分為作者強調）

這種由法官所做的許諾性陳述，不僅是接受承認規則對他構成了以特定方式來行動的權威法律理由，還是評價其他人行為在法律上對或錯的標準。哈特主張，權威法律理由，是一種「獨立於內容的阻斷性行動理由」（content-independent peremptory reason for action），而獨立於內容的阻斷理由，又與「權威的一般觀念」相

³⁴ HART, *supra* note 7, at 102; H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註7），頁132。

³⁵ “So if a judge in deciding a case before him declares that an individual has a legal obligation, e.g. under some statute duly enacted by the legislature, this will be a committed statement since the judge making it accepts in common with other judges of the legal system the rules of recognition of the system....constitutes for a judge....a specific kind of reason which I shall call an authoritative legal reason....they require him to act in certain ways, and to treat them as standards for the evaluation of the conduct of others to whom they apply as legally right or wrong, so determining what demands may be properly make upon them.” See Hart, *supra* note 9, at 160.

關，它不但可以用來理解「實踐權威」(practical authority)，即關於人的行為的權威，也可用來理解「理論權威」(theoretical authority)，即關於信念(belief)的權威³⁶。從而，法官的判決之所以具有權威性地位，正在於他接受承認規則的權威，進而將承認規則以及通過其效力判準的法律規則，視為具有獨立於內容和阻斷性特質的權威法律理由，作為要求自己 and 評價他人行為的共同標準。可見，在哈特的法理論中，官員接受態度作為法體系存在的必要條件，法官的接受態度顯然扮演核心角色。準此，法官接受承認規則及一般法律規則的理由，不管是不是道德理由，都讓法官有理由宣稱它們是權威法律理由，要求官員及一般民眾予以遵守。

職是，王鵬翔的命題(N1)：「法律規則要求A去作 φ ，那麼A就有理由去作 φ 。」對一般民眾而言的確很難成立，因為只要他們有服從法律的行為，即使多數人沒有理由去做法律規則要求他們去做的行為，仍可滿足法體系存在的第一項必要條件，就此而言，接受論證的確無法證成，法律規則對一般民眾具有蘊含理由意義的規範性。然而，法體系的存在還需滿足第二項必要條件，即以法官接受為核心的官員接受態度，一旦法官基於某些理由，許諾地接受承認規則作為其行動的共同批判標準，也就同時接受承認規則賦予他們的「義務」，即要求他們必須以符合承認規則效力判準的法律規則，作為正確司法裁判的權威法律理由，並據此對官員和一般民眾作出法律的規範性宣稱，要求他們應該或有義務依照法律規定來行動。因此，命題(N1)固然無法成立，但另一個與官員(法官)接受有關的命題，姑且稱為命題(J1)，可以表述如下：

(J1) 必然地，如果官員(法官)接受承認規則，且有一條以符合承認規則的方式所制定的法律規則，它要求A作 φ ，官員(法官)就有理由要求A去作 φ 。

³⁶ Hart, *supra* note 10, at 261.

如果命題（J1）可以成立，接受論證在僅限於官方／法官接受的條件下，便可證成法律具有蘊含理由意義的規範性³⁷。當然，命題（J1）能否成立，仍得進一步檢討，法官的接受態度能否證成法律規則構成行動理由，而這正是王文所提出的第二個質疑。

二、接受的態度能夠證成法律規則構成行動理由嗎？

王鵬翔認為，將我的核心主張重構為：只有訴諸道德接受的態度，才能證成以下的命題（N2）：

（N2）必然地，如果法律規則要求A作 φ ，那麼這就構成A
去作 φ 的一個理由。

接著他指出，哈特在《法律的概念》中，官員接受的對象其實是承認規則這條次級規則，而非個別的初級規則³⁸。依此，王文簡單分析了對於接受承認規則的三種可能理解方式，並正確指出，我認為哈特採取第三種理解方式，即當一個官員接受承認規則時，他不僅將滿足承認規則效力判準的規則認定為法律規則，同時還將這些法律規則當作是行動理由³⁹。

接下來，王鵬翔追問了一個重要問題：對於承認規則的接受是一種什麼樣的態度？如果採取認知論的解讀，那就表示，對於法律

37 以下我將以法官的接受態度，作為官方接受態度的主要考察對象。

38 王鵬翔在文章中並未提到，接受承認規則的主體，是否僅限於官員，而不包括一般民眾。不過，從哈特在該書中主張，官員接受次級規則是法體系存在的第二項必要條件，一般民眾的普遍服從則構成第一項必要條件來看，將接受承認規則的主體限定為官員，特別是法官，應該沒有曲解王鵬翔的意思，同時也符合哈特的原意。

39 王鵬翔（註24），頁393-394。這的確是我在前文中的主張，我寫道：「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』弊病，應運而生的次級規則。」見莊世同（註1），頁31。

的接受態度，表達一種特殊的「信念」，即相信凡是由承認規則所鑑別的法律規則都構成了行動理由。然而，王文認為，相信法律規則構成（或給予）行動理由，即便是基於一種道德信念，或者由道德理由所支持，都不能推論出法律規則的確構成或給予行動理由，因為一個人（主要指官員）的信念可能會有錯誤，而且我們也不能預設，由於法律規則必然構成行動理由，所以對法律採取接受態度的人，他關於法律構成行動理由的信念，就必定是正確的，這會犯了乞題（begging the question）的謬誤。此外，如果法律規則蘊含理由意義下的規範性，既不取決於行為人的接受態度，也不取決於他遵守法律規則的行為，另一種理由認知論的看法是，法律的規範性取決於，法律規則的存在使得守法行為具有某種「好處」或「價值」，即行動理由R的成立與否，取決於R能否滿足作該行動所具有的價值，例如倘若下雨天散步有益健康，則下雨天的事實就構成了應該出門散步的理由⁴⁰。

然而，王文也指出，對於接受態度採取認知論解讀的人，會受到「理性」的要求所拘束，因為如果一個人相信自己應該去做法律規則所要求的行為，卻沒有意圖或動機去遵守法律的要求，或反而做出違反法律要求的行為，導致他的態度或行動與他所持的理由信念不一致，我們可以說，這個人是「不理性的」。從而，採取認知論接受態度的人，會受到理性要求命題（R1）所拘束：「如果一個人相信自己應該（有決定性或阻斷性理由）去作 φ ，那麼理性要求他去作 φ 。」如是，理性要求便可成為A對於法律採取接受態度的理由，即如果A相信自己應該去作法律所要求的行為，基於理性的要求，A就有理由去作法律要求的行為。不過，王鵬翔認為，即使主張接受態度是基於理性要求的理由，這仍會犯了「理由信念創造理由」的自我證成（bootstrapping）謬誤，以致於我們並沒有理由遵守（R1），因此也就不能從基於理性要求的接受態度，推論出有

40 王鵬翔（註24），頁394-396。

理由去作法律規則所要求的行為⁴¹。

同樣的，對接受態度採取非認知論解讀（non-cognitivist interpretation）的看法，雖然主張接受態度只是表達某種「意欲性態度」的心理狀態，例如Scott Shapiro的法律計畫理論便是，但誠如Shapiro自己宣稱，官員對於承認規則的接受態度，即使是依照他所欲實現的計畫而接受，一旦採取了行為計畫，他就會受到某些理性要求，即「法律的內在理性」所拘束。是以，王文認為，非認知論的接受，同樣會將法律規範性問題轉移到理性的規範性問題，而前文因忽略了接受論證（無論是認知論或非認知論）所引發的理性規範性問題，所以除非能夠證成理性要求具有規範性，否則仍然無法主張，接受的態度——不論是道德接受或非道德接受——可以證成法律具有蘊含理由意義下的規範性⁴²。

如前所述，哈特對於法律義務陳述採取非認知論的看法，主張法律義務對於行為主體並不構成客觀的行動理由，可以依此來要求他有理由遵守法律規則，而是從法官接受法律義務陳述是一種權威行動理由的許諾性陳述，來向行為主體宣稱他理應或該當去做法律義務要求他作的行為。在此，儘管哈特強調行為主體無須將法律義務陳述視為自己行動的客觀理由，不過對於法官的接受態度是否也採取非認知論的立場，卻不無疑問，因為雖然哈特認為沒什麼理由得去接受認知論的解讀，但卻主張法官接受法律義務陳述的許諾性陳述，對法官而言就構成一種權威法律理由，可以要求他依照這個權威理由來行動，並作為評價其他人行為的標準。就這個意義來說，哈特似乎未明白否認，法官對於承認規則與一般法律規則的接受態度，同樣也是無須將它們當作客觀行動理由的接受態度。然而，無論哈特對於法官的接受態度採取認知論或非認知論的解讀，

41 王鵬翔（註24），頁396。

42 王鵬翔（註24），頁397-399。

王文的質疑，即法律規範性問題必須處理理性規範性問題，的確需要作進一步討論。

王鵬翔認為，無論是基於（認知論的）信念或（非認知論的）意欲的接受態度，如果欠缺對於理性的要求是否構成規範理由的問題進行論證，仍無法證成法律規則對行為主體構成行動理由。依此，王文似乎認為，理性的要求是接受態度能否成功證成法律規範性的關鍵因素。先從基於信念的接受態度來看，王文指出：

同樣的，（法律）規則是否具有蘊含理由意義下的規範性，既不取決於行為人的接受態度（將規則當作是他的行動理由），也不取決於他實際上是否因為規則的要求而去作出遵守規則的行為，而是取決於，比方說，是否由於規則的存在，使得遵守規則的行為具有某種好處或價值。如果遵守規則的行為的確具有這些好處或價值，則不論行為人是否有認識到這一點，也不論他是否對於規則採取接受的態度，更不論他是否依規則而行動，規則都還是構成（或給予）他應該去作規則所要求之行為的理由⁴³。（底線部分為作者強調）

在這裡，王文強調，欲證成法律是否具有蘊含理由意義的規範性，關鍵在於，遵守法律規則是否會帶來好處或價值，而這個好處或價值，與行為人主觀上是否對此有所認識、是否對法律採取接受態度、是否依法律要求而行動，都沒有必然關連。初步來看，這段話似乎是要說，欲證成法律具有理由意義的規範性，一種可行的主張是，如果遵守法律的行為能夠產生好處或價值，如此我們客觀上就有理由去做法律所要求的行為；這是一種奠基於價值之上的理由客觀論，主張法律作為行動理由的規範性來源，來自與法律相互連結的價值。然而，王文接下來又講，值得我注意的是，一個人「相

43 王鵬翔（註24），頁395-396。

信」自己應該去作法律所要求的行為，卻沒有意圖或動機遵守法律的要求，或反而作出違反法律要求的行為，則他的信念是不理性的，因此無法證成他應該依其信念理由去作法律要求的行為。後面的說法似乎與前面的說法不同，後者是指，如果無法證成行為人的信念是理性的，則無法證成他有理由依其信念來行動；前者是指，如果遵守法律可以帶來好處或價值，則不管行為人對此是否有所認識，也不管他是否基於某種信念理由而接受法律，更不管他是否有遵守法律的行動，由於遵守法律的行為本身能產生某種客觀上的好處或價值，所以行為人都有理由要依法律的要求來行動。

當然，若將前後兩個段落連結來看，王鵬翔也可能是要主張，如果一個人「相信」遵守法律會帶來某種好處或價值，卻沒有動機去遵守法律，甚至反倒違反法律，那麼，除非能論證他的價值信念是理性的，否則該信念仍舊無法作為他應該遵守法律的行動理由。比方說，一個人相信遵守禁止偷竊的法律是有好處的（保障自己和他人的財產、符合正義與公平等等），卻出於想買名牌背包的動機去偷錢，依照王文的看法，這個人是否有理由遵守禁止偷竊的法律規則，取決於他對遵守這條法律規則的好處或價值的信念，是不是理性的。倘若王鵬翔的看法是如此（我推測他的確這樣認為），依照他的推論，理性的規範性確實是能否證成法律規範性的關鍵。問題在於，對於遵守法律的價值信念，需要符合理性的要求嗎？比如前例，如果一個人相信遵守禁止偷竊的法律規則是好的、對的，即使他沒有動機去遵守這條法律，或者有動機去違法，只要他相信遵守法律的價值是對的、正確的，為什麼還需加上符合理性要求這項條件，才能證成他有理由去作這條法律規則所要求的行為（不偷竊）？難道理性的要求，會比價值信念的要求（例如公平、正義、平等的價值信念），要來得更基本嗎？

我的疑問其實很簡單。為什麼相信遵守法律是好的、有價值的信念理由，不能直接作為證成依法律要求而行動的規範理由？如果

一個人擁有這樣的信念理由，例如相信遵守禁止偷竊、強盜、殺人的法律規則是對的，卻無動機或意圖去遵守這些法律規則，甚至出於個人動機而偷竊、強盜或殺人，我們會主張，因為行為人的信念理由與他的動機或實際行為不一致，依此，他的信念是不理性的，所以，該信念理由不能作為他應該遵守法律規則的行動理由？王鵬翔可能會說，他的質疑只是想指出，如果信念理由要能構成行動理由，基於價值信念的接受態度，如果不受理性要求所拘束的話，就會犯了「理由信念創造理由」的自我證成謬誤。然而，訴諸理性要求的主張，如果同樣也來自行為人對於理性的信念，即一個人相信遵守法律規則會帶來好處的信念可以構成他的行動理由，那是因為他相信遵守法律規則的好處或價值是理性的，所以他應該遵守法律規則的要求。這種理性信念的主張，同樣無法避免信念創造理由的自我證成問題，唯一可以避開此一質疑的作法，是主張理性要求本身是一個客觀理由，也就是主張，相信遵守法律規則有其好處或價值的信念，由於是理性的，而理性又是客觀理由，因此，行為人便有理由遵守法律規則的要求。倘若如此，為什麼不直接去論證，相信遵守法律規則的價值信念本身，就是一種客觀理由，卻還需藉由理性要求來證成其規範性呢？再者，主張由於某種（基於價值的）信念理由是理性的，所以它可構成行動理由，在此，理性不也是一種評估信念理由的評價性概念嗎？如果理性要求R與它所評估的信念理由W一樣，都屬評價性的價值概念，除非能夠論證R是客觀價值，而W不是客觀價值，所以W需要符合R，否則不能作為行動理由。反之，如能論證W與R一樣，都是客觀價值理由，此時，W還需符合R才能構成行動理由嗎？當然，如王文所言，一個人的信念理由有可能出錯，以致無法證成他可基於這個信念理由來行動；不過，一個人基於錯誤的信念理由W來行動，只表示W不構成他的行動理由，卻不能排除還有其他正確信念理由C，可以作為他的行動理由。無論如何，本文都認為，基於某種價值的信念理由能否構成行動理由，關鍵在於我們可否論證該價值信念是不是客觀理由，而

不在於論證該價值信念是否符合合理性的要求。

同樣的，對接受態度採取非認知論解讀的看法，即有意使自己行為受法律規則所指引的意欲態度，如王文所言，也需受理性要求的拘束，才能進一步宣稱，行為人對於法律規則的接受態度（即主觀心理狀態），足以構成他應該遵守法律規則的行動理由。這種非認知論的接受態度，如果能論證理性具有作為客觀理由的規範性，則合於理性要求的接受態度，自然可證成蘊含理由意義的法律規範性。就這個意義來說，哈特的接受論證，在針對一般民眾的情況，確實可以不必探究民眾主觀上接受法律規則的意欲態度，是否須符合理性要求而將其有意接受法律規則的理由，當作遵守法律要求的行動理由，只要民眾有普遍遵守法律的行為，無論其行為是不是理性的，都足以構成法體系存在的必要條件。然而，誠如本文前面所言，哈特強調，法體系的存在仍需符合另一項必要條件，即法官從許諾性的內在觀點（即許家馨所說的深層內在觀點），接受承認規則所賦予的司法義務，並以此宣稱承認規則與一般法律規則對官員與民眾構成權威法律理由。法官對於承認規則與法律規則的許諾性內在觀點，是一種主觀上的意欲態度嗎？哈特雖然同意，當政府官員站在私人的位置上時，面對初級法律規則，他們只需對之服從即可⁴⁴。然而他強調，這種僅僅將規則視為關係個人利害的想法，儘管可以是一般民眾抱持的心態，卻不能表達出法官在法庭的位子上對於他們所適用的法律所抱持的態度，亦即內在觀點的態度，也就是將他們所適用的規則，特別是承認規則，視為正確司法裁判所應適用的公共的、共同的行為標準，而非法官就其個人而言所服從的規則⁴⁵。由此可見，法官的許諾性接受態度，不是他個人對於承認規則與法律規則的意欲性態度，而是一種基於法官的義務與角色，必須接受法律規則作為公共批判標準與權威行動理由的「公共接受

44 HART, *supra* note 7, at 117; H.L.A. Hart 著，許家馨、李冠宜譯（註7），頁152。

45 HART, *supra* note 7, at 116; H.L.A. Hart 著，許家馨、李冠宜譯（註7），頁150-151。

態度」⁴⁶。從而，法官的公共接受態度，的確有可能與其個人的意欲態度不一致，在此情形下就特別顯現出，法官的接受態度，必然是基於信念理由——相信承認規則有其好處或價值——所形成的公共態度，而非基於個人動機考量的私人意欲態度。準此，本文針對王鵬翔的命題(N2)，即「必然地，如果法律規則要求A作 φ ，那麼這就構成A去作 φ 的一個理由。」，提出以下另一個命題(J2)：

(J2) 必然地，如果法官相信接受承認規則具有好處或價值，且有一條法律規則要求A作 φ ，那麼法官就有理由宣稱，這條法律規則構成A去作 φ 的一個理由。

如果(J2)可以成立，則法官就有理由宣稱，法律規則構成A去作 φ 的理由。問題是，法官相信承認規則具有好處或價值的信念理由，是何種性質的理由？它可以不是道德理由嗎？這就涉及王文的最後一個質疑。

三、自利考量能夠證成法律規則具有涉他的規範性嗎？

我在前文中確實主張，如果法官對於承認規則與一般法律規則的接受態度，是基於個人自利考量的理由，由於這種理由只有涉己的規範力，不具有涉他的規範力，因此，就無法作為法官主張官員與一般民眾應該或有義務遵守法律的接受理由，唯有具涉他規範力的道德理由才能作為法官的接受理由，進而證成承認規則與一般法律規則的規範性。對此，王鵬翔質疑，為什麼自利考量不能證成法律規則（涉他）的規範性呢？如果一個人基於對自己有利的理由而接受且遵守法律，為什麼他不能基於相同的理由，向其他人指出：「你應該或有義務遵守法律，因為這樣作對你是好的、有利的或明智的」？基此，王文認為，我的道德接受命題（即基於具有涉他規範力的道德理由，才能證成同樣具有涉他規範力的法律規則的規範

46 陳景輝的評論文，也正確地指出這一點。

性)，並未清楚區分「法律規則的涉他規範力」（他人應該或有理由去遵守法律）和「接受理由的涉他規範力」（要求他人也基於相同的理由去接受法律），也沒有精確地論證兩者之間的聯結關係何在⁴⁷。

王文的批評主要指出，假定法律的確具有蘊含理由意義的規範性，基於自利的涉己理由，同樣可以證成法律的涉他規範力，而無須非得具有涉他規範力的道德理由不可。然而，王文的這個看法似乎還不夠完整，因為我們可以繼續追問：為什麼遵守法律對是我好的、有利的或明智的，我就應該或有義務遵守法律？同時，因為這個理由對其他人也是好的、有利的或明智的，所以其他人也應該或有義務遵守法律？如同前文指出，如果能找到另一個規範理由可以合理證成，個人自利理由對他人而言也是有利的，如此便能宣稱，個人自利理由對他人也有規範力⁴⁸。王文的主張，似乎隱含這個看法，也就是在個人自利理由的背後，還有另一個規範理由，即「凡是對於每個人都有好處的、有利的或明智的，就是一個好的理由（good reason），因此每個人都有理由去作對自己好的、有利的或明智的行為。」換言之，這個隱藏在背後的規範（涉他）理由是：「舉凡對每個人是好的、有利的或明智的事情或行為，就是好的、對的、應該去作的事情或行為。」也就是說，自利行為對每個人都是好的、對的、應該作的行為。當然，另一種可能的說法是，依照對個人有利的理由去行動，是理性的，因此有理由這樣作。假設如此，那麼自利理由同樣不是證成接受法律的理由，理性的要求才是證成的理由，而理性要求則是具有涉己和涉他規範力的理由。

退一步來說，無論一般民眾持自利理由接受及遵守法律規則能否證成法律的涉他規範性，對於法官的公共接受態度而言，卻不能基於自利理由而為之。如同哈特自己主張，法官必須從許諾性的內在觀點，接受承認規則與法律規則是對自己和其他人的公共批判標

47 王鵬翔（註24），頁402。

48 莊世同（註1），頁26。

準，並以之作為阻斷個人理由（包括道德理由與非道德理由）的權威法律理由。法官接受態度所持的理由，至少必須是基於法官專業身分的制度化理由，如此才能展現其接受態度的公共的、涉他的性格，進而宣稱官員和一般民眾應該或有義務去作法律所要求的行為。在這個意義下，法官接受承認規則所賦予的司法義務，作為接受論證的核心命題，其接受理由至少必須是制度化的公共理由，如此方能滿足法體系存在的第二項必要條件。因此，根據前面提出的命題（J1）與命題（J2），接受論證最核心的命題，可以以下命題（J3）表述之：

（J3）必然地，如果法官相信接受承認規則具有制度上的好處或價值，且有一條法律規則要求A作 φ ，那麼法官就有理由宣稱，這條法律規則構成A去作 φ 的一個理由。

四、回應論點的總結與整理

綜上所述，王鵬翔對前文提出的三個質疑，我的回應可歸結為以下三點：

1. 哈特接受論證的理論主旨，不在於證成法律規則對於「一般民眾」構成行動理由，而是從法官接受承認規則與一般法律規則的許諾性態度，去證成承認規則與一般法律規則具有蘊含理由意義下的規範性。
2. 法官的接受態度，主要是基於價值的信念理由所形成的公共態度，既無須藉由理性的要求來證成法律的規範性，也不是法官個人對於法律規則的意欲性態度，而是本於法官專業身份的司法義務，相信承認規則具有某種好處或價值，宣稱承認規則與一般法律規則，對官員與一般民眾構成權威法律理由的規範性態度。
3. 如果涉己的自利理由能證成他人也應該或有義務遵守法律，背

後很可能有另一個具有涉他性質的規範性理由，比如每個人都應該作有利於自己之行為的好的理由，或者理性要求的理由。然而，對法官而言，其公共接受態度必須是基於制度化的公共理由，否則無法滿足法體系存在的第二項必要條件。

伍、政治道德論證與法官的義務：對陳景輝評論文的回應

陳景輝在〈哈特的接受論證與法律的規範性——對「莊世同／王鵬翔之爭的評論」一文中（以下簡稱陳文）⁴⁹，對於前文與王鵬翔評論文之間的主要爭論，提出相當深入的分析與評論。陳文的主要論點，可清楚地從其結論中看出：

對於莊世同和王鵬翔兩位教授的爭論，我的看法如下：第一，所有類型的任何理由命題都無助於證成法律的規範性，而且也不應當將其理解為用以實現這個目標；第二，「接受」並不僅僅表現為一種態度，尤其是道德接受可以體現為態度與事實的結合，可能證成法律的規範性；第三，對法律規範性的恰當理解，不應當等同為「每一個經由承認規則鑒別的法律規則都是我們的行動理由」，它是一個屬性上的判斷；最後，即使將任何理由命題理解為一種理論命題，它依然是錯誤的⁵⁰。

以下，本文將逐一檢視這四個論點，並對其中的部分觀點提出回應。

49 陳景輝，哈特的接受論證與法律的規範性——對「莊世同／王鵬翔」之爭的評論，中研院法學期刊，14期，頁407-428（2014年）。

50 陳景輝（註49），頁426。

一、任何理由命題與接受的態度

陳文同意我的主張，即任何理由命題無法證成法律的規範性，同時也認為，哈特法理論的核心論旨是要捕捉法體系的「最小概念條件」，即官員們對於承認規則法效力判準的「接受態度」，而非一般民眾的「服從行為」，蓋官員的接受態度，尤其是法官的接受態度，是一種將承認規則及其適用的法律規則視為正確司法裁判所應適用的「公共的」、「規範性的」態度；反之，一般民眾的服從行為，通常表現為某種「事實上」的態度，即使部分民眾也有可能對承認規則採取接受態度，這在事實上的確重要，但在概念上並不是必要的⁵¹。

陳景輝精確地掌握到哈特接受論證的要旨，即如前文與本文稍早所言，哈特透過接受論證所欲主張的是，法官的接受態度毋寧是法體系存在的其中一個必要條件，另一個條件則是一般民眾無須具有接受態度的服從事實。依此，陳文雖然認同前文的主張，不過對於任何理由命題的根據為何，卻與前文看法有所不同。陳文認為，那段被我當作哈特持任何理由命題的最重要依據的段落，即自願接受法體系權威的人可持任何理由（不必然是道德理由）而接受的論述⁵²，反而是錯誤的表述，因為：第一，如果內在觀點（反思批判態度）是官員接受的主要標誌，由於任何理由命題明顯缺乏內在觀點的加入，故難以說明官員如何將承認規則視為公共的判斷標準；第二，哈特運用「被迫」與「有義務」的區別來批判奧斯丁（John Austin）的法理論，正是將法律規範性視為法律的核心性質，而任何理由命題無法說明法律規範性要求所具有的涉他規範性，所以只能認為它（任何理由命題）是指向民眾的服從，而不是指向官員的公共接受態度⁵³。

51 陳景輝（註49），頁409-410。

52 HART, *supra* note 7, at 203；H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註7），頁257。

53 陳景輝（註49），頁412。

陳文主張，可以正確捕捉任何理由命題的依據，乃是哈特刻畫服從與接受（尤其是官員接受）之顯著差別的段落。哈特在該段落中提到：僅僅只是服從（法律）規則的人，既不需要將其服從視為正確的行為，也無須將他所服從的規則視為對自己和其他人的正確行為標準；然而，法官對於他所適用的承認規則與法律規則，不應當作僅是就其個人而言會加以服從的規則而已，而必須是持內在觀點所為的一種公共接受態度⁵⁴。基於此，陳景輝認為，哈特的論述前後矛盾，而且似乎也認為，任何理由命題所要說明的對象，乃是一般民眾服從法律的事實，因此，任何理由命題無法證成法律的規範性，唯有官員的公共接受態度才能作為法律規範性的證成根據。

本文同意陳文的部分觀點，即哈特所刻劃的民眾服從法律的行為，可以出自任何理由——包括涉他的道德理由與涉己的非道德理由——來服從法律。不過，值得陳景輝注意的是，他視為任何理由命題之根據的重要段落，乃是哈特欲論證法體系至少需具備民眾服從與官員接受這兩個必要條件時，針對服從與接受之區別所作出的論述，而且哈特的行文主要聚焦在，民眾對於「個別規則」（rules）的服從與法官對於「承認規則」的公共接受態度的區別上。反觀陳文指稱的對於任何理由命題有錯誤表述的段落，則是哈特欲論證，在一個由法律強制力預設為被接受權威的法體系中，人們面對該法體系的法律所可能產生的三種狀況，其一是，將它們視為「只以權力為基礎的法律」，在此情況下，如前文所述，人們只是「被動服從」；其二是，將它們當作「具有道德約束力的法律」，此時，人們是基於「道德接受」而服從法律；其三是，雖然有些人道德上無法接受法體系，但基於許多（非道德）理由或不同考量，依然決定繼續這樣做（即自願接受法體系或對它表示忠誠），也就是對於法體系及其法律的「非道德接受態度」。換言之，任何理由命題固然能

54 HART, *supra* note 7, at 115-16; H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註7），頁150。

捕捉法體系存在的第一項必要條件，即民眾服從個別法律規則的行為事實，但它同樣可以反映人們對於「整個法體系」(the legal system)與「一般法」(the law)的權威，所可能產生的某種接受態度，它並非基於道德理由的接受態度，而是基於非道德上的許多考量或理由，接受法體系及其一般法依然具有權威的某種態度。

依上所述，陳景輝對於任何理由命題與接受論證之間的關係，採取一種嚴謹的解讀(strict interpretation)，即任何理由命題主要用來表述民眾服從個別法律規則的這項必要條件，而我則採寬鬆的解讀(relaxed interpretation)，即這項命題除了表述民眾服從個別法律的必要條件外，也表述了人們(包括民眾與官員)對法體系權威的非道德接受態度⁵⁵。不過，此一解讀上的差異，並不影響我們共同認為，官員(特別是法官)對於承認規則與法律規則所持的接受態度，必定是一種基於道德理由的接受態度，故任何理由命題無法證成法律的規範性。

二、法律的規範性與道德接受論證

如果官員(法官)的接受態度，必然是可以證成法律規範性的道德接受態度，這種道德性的規範性態度，要如何回應王鵬翔的質疑指出：單純的接受態度，無論是基於價值的信念性態度，或者基於動機的意欲性態度，都無法證成法律規則具有蘊含理由意義的規

⁵⁵ 我在前文中提到：「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。」對此，如果我與陳景輝的看法真有顯著差別的話，這個差別就在於，陳景輝認為任何理由命題在民眾服從行為的脈絡下，所謂「任何」理由，似乎是指排除道德理由的其他無涉他規範力的理由，而我的解讀則是，在這個脈絡下，任何理由可以包含道德理由在內。見莊世同(註1)，頁14；陳景輝(註49)，頁412。

範性呢？

對此，陳景輝提出相當細緻的論述。首先，他主張，所謂的「接受論證」，必然包括官員依照規則來行事的「接受事實」，以及對此持道德性的「接受態度」兩個要素，並且指出，接受論證與接受態度的關係，乃是前者蘊含後者的單向蘊含關係⁵⁶。接著，針對道德接受論證在理論上可能表現為哪些類型，陳文歸結出以下四種可能類型⁵⁷：

1. 「共同的道德接受」：指基於社群的共同道德主張，人們普遍抱持此種規範性態度的接受。
2. 「基於獨立信念的道德共識接受」：指社群成員基於不同的道德信念，卻有共同規範性要求的接受。
3. 「基於成規（convention）事實的道德共識接受」：指對於多數民眾大體一致的行為類型，基於「因為別人如此行動，所以我也應該如此行事」的成規性理由所形成的接受；然而，其背後依然需引進某種道德上的說明。
4. 基於薄的道德共識（thin moral consensus）的接受：指在價值高度分歧的社群中，至少存在著「每個人都應當作道德上正確的事情」這樣的規範性態度的接受。

陳文指出，任何理由命題在薄的道德共識接受的情形中都難以成立，可見該命題主要用於說明一般民眾對於法體系的服從，而非用來證成法律的規範性。再者，在證成法律規範性的問題上，可以預先排除第二種類型，因為人們基於各自獨立的道德信念，未必會形成「關於法律」的道德共識。至於其他三種接受，第一種情形可以德沃金（Ronald Dworkin）的詮釋主義法理論為代表，他試圖運用某種厚的（thick）道德價值，即「原則一貫性」（integrity，或譯

56 陳景輝（註49），頁413。

57 陳景輝（註49），頁413-415。

「整全性」)，作為法律實踐必然體現的道德價值；第三種情形，主要被用來解決社會合作的難題（Coleman的合作成規理論），或者道德分歧所引發的道德困境問題（Shapiro的法律計畫理論）；而第四種情形則是從疏離的觀點（即法律的觀點），將法律內容重述為道德指令（Coleman的道德語意學命題）的單薄的道德接受。陳景輝強調，無論哪種道德接受可以妥當證成法律的規範性，他都認同我的結論，即法律規範性的證成，必然是某種道德證成⁵⁸。

基本上，本文同意陳文對於道德接受型態所作的理論分類，然而，我並不同意其中的兩個論點。第一個論點是，將第二種道德接受型態，即基於獨立信念所形成的道德共識接受，預先排除其證成法律規範性的可能性。第二個論點是，將德沃金的法理論歸為第一種最強道德接受。首先，基於獨立信念而形成的道德共識接受型態，通常是社群中的多數社會實踐，其中當然包括法律實踐在內，經常表現出來的道德接受型態。例如，對於禮儀、習俗、文學、藝術等社會實踐所持的接受態度，多半是人們基於不同價值信念而表現出來的接受型態，亦即德沃金所講的，對於社會實踐所展現出來的目的性、創造性、建構性的詮釋態度。⁵⁹倘若如陳文聲稱，這種建立在不同信念之上的道德共識接受，其接受對象相當任意或偶然，因此人們未必會形成關於法律實踐的道德共識，那麼，第三種與第四種道德共識的接受，也同樣是任意或偶然的，因為基於社會成規事實的道德共識，不必然會將法律實踐當作某種社會成規來看待，進而形成關於法律實踐的成規性道德共識；同樣的，在單薄的道德共識接受的情形下，人們也不一定會對法律實踐形成應該對它作道德上正確之事的共識。唯一可能對法律實踐必然形成道德共識的狀況，只有第一種最強道德接受型態，即社群成員基於單一共同的道德主張，對於社會實踐與其他共同行為模式，形成一致的規

58 陳景輝（註49），頁415-416。

59 RONALD DWORKIN, LAW'S EMPIRE 49-53 (1986).

範性要求，政教合一的國家或社群，便是典型的例子。

其次，將德沃金的法理論歸為最強烈的道德接受型態，恐怕不是對其理論的恰當解讀。德沃金固然主張，追求「原則一貫性」政治道德價值的法律概念觀（conception of law），乃是他所要論證的最佳的法詮釋觀點，然而他也同意，至少還有慣例主義與實用主義這兩種詮釋性法理論，分別基於不同的政治道德信念，對於什麼是最佳的「法律的根據」（the ground of law）的詮釋性問題，各自建構發展出不同的法理論⁶⁰。此外，「原則一貫性」也非唯一的政治道德理想，其他尚有正義、公平、正當程序三種政治道德理想，同樣是證成政府強制力是否具有正當性的重要政治道德原則⁶¹。因此，本文認為，德沃金的法理論所展現出來的，屬第二種基於獨立信念的道德共識接受，同時，依據他的詮釋理論，每一個持獨立道德信念的詮釋者（或接受者），都將盡其所能主張，他所相信的道德信念，毋寧是對其所欲詮釋（接受）的對象的最佳詮釋（道德理由）⁶²。

三、法律的規範性與法律的性質

陳景輝的第三個論點，主要是探討法律的規範性與法律的性質

60 *Id.* at 87-96.

61 *Id.* at 164-67.

62 事實上，德沃金早在《認真對待權利》中就已指出，哈特的社會規則理論未能注意到，在規則實踐的背後，存在著「協同道德」（concurrent morality）與「慣例道德」（conventional morality）兩種可能的道德接受型態。前者正是社群成員基於獨立道德信念，對於規則實踐所形成的道德接受，後者則是將規則實踐展現的慣例事實，當作一種道德理由來接受。哈特後來在《法律的概念》「後記」中也坦承，他當初並未注意到這兩種道德接受型態的區別，進而促成他後期的「成規／慣例主義轉向」，提出所謂規則實踐理論，作為反駁德沃金批評的主要論點。相關文獻可見RONALD DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY 48-58 (1978)；Ronald Dworkin著，孫健智譯，認真對待權利，頁101-13（2013年）；HART, *supra* note 7, at 254-59；許家馨、李冠宜（註7），頁319-24。中文世界的相關討論可見，陳景輝，法律的界線——實證主義命題群之展開，頁98-106（2007年）；莊世同，Ronald Dworkin與柔性法實證主義，月旦法學雜誌，64期，頁57-58（2000年）；莊世同，再訪Hart的承認規則，收於：邱聰智編，當代基礎法學理論——林文雄教授祝壽論文集，頁82-90（2001年）。

之間的必然關連。他的核心主張是：法律規範性的證成問題，是關於（一般）法（law）的性質是否整體上具備規範性的檢討，而不是關於（個別）法（the law）的內容是否各自上都要具有規範性的討論。基於這個核心主張，陳景輝針對我與王鵬翔「對承認規則的接受」具有共識的第三種理解方式——即「對於承認規則的接受，不僅要將滿足承認規則效力判準的規則認定為法律規則（規則意義下的規範性），同時還要將這些規則當作是行動理由（理由意義下的規範性）。」，提出相當深刻的質疑與批評。陳文指出，這個理解方式可進一步分解為以下三個不同主張⁶³：

主張1：法律具備規範性；

主張2：官員的接受得以證成承認規則的規範性；

主張3：滿足承認規則效力判準的法律規則，因而也具有規範性，即它們應被當作行動理由。

陳文認為，這三個主張之間的關係，如果採取通常的看法（可稱通常論證觀點），即只要能論證主張2和主張3成立，則主張1必然成立；然而，這種通常看法會引發的問題是，一旦能證明個別滿足承認規則效力判準的法律規則無法被當作行動理由，例如法律規則的內容與道德衝突或者在道德上是荒謬的，則法律規範性的主張勢必會崩潰。所以，陳文提出另一種論證觀點：因為主張2成立，所以主張1成立，最後主張3通常會被推定成立（可稱推定論證觀點）。這個看法的優點是，法律的規範性單獨由主張2來保障，而不需要將主張3視為必然的前提。從而，關於法律規範性的證成問題，便形成「強主張」與「弱主張」兩種看法，前者採通常論證觀點，以法律規範的內容必須具有規範性為前提，後者採推定論證觀點，主張如果法律有規範性，則法律規範的內容通常應當被視為／推定為有規範性，但即使個別法律規範的內容沒有規範性，法律仍

63 陳景輝（註49），頁417-418。

有可能具備規範性。據此，陳景輝主張，由於法律具備規範性的判斷，主要是關於「法」的性質（the nature of law）的判斷，不必然蘊含「每一個具體法律內容均須具備規範性」的判斷，而哈特對於法體系最小概念條件的說明，即官員對於承認規則之接受的概念條件，也支持接受係指對於法的（規範性）性質的接受，因此，只有弱主張才是對哈特法理論的正確理解方式，以及對法律規範性問題的恰當理解⁶⁴。

本文同意，推定論證觀點與弱主張，的確是（哈特）對法律規範性證成問題的恰當理解方式，同時也承認，前文並未注意到這個論點。在此，本文欲進一步補充一些看法。作為法體系存在的最小概念條件，官員（法官）對於承認規則的接受，除了必定是一種道德接受外，還是推定個別法律規則內容具有作為行動理由之規範性的評價前提。問題是，對於承認規則的道德接受，即證成法律規範性的道德判斷，屬於前述四種道德接受型態中的哪一種？陳文雖然排除第二種基於獨自信念之道德共識接受的可能行，然如本文所言，這並不具說服力，因為第三種與第四種型態同樣也會產生陳文所說的，不必然可形成關於法律規範性的道德共識接受。因此，除第一種基於共同道德主張的接受型態外，其餘三種都無法推論出，社群必然有關於法律規範性的道德接受主張。倘若如此，除非可證明哈特的接受論證採第一種最強道德接受型態，否則似乎就得承認，哈特主張其法理論為道德中立理論的說法，是可以成立的。此外，即使從官員在道德上必然接受承認規則的最小概念條件來看，描述性法理論同樣可以成立，因為即便法理論家所描述的對象，是官員（法官）接受法體系及其承認規則的道德評價，對於道德評價的描述，仍舊可以是描述⁶⁵。

要回應這個「對道德評價的描述依然是一種描述」的反駁，必

64 陳景輝（註49），頁418-421。

65 HART, *supra* note 7, at 244; H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註7），頁305。

須論證兩個問題。第一，哈特的接受論證，僅止於「描述」官員對承認規則的道德接受態度嗎？第二，如果能論證，哈特不單只是要描述官員在道德上接受法體系具有規範性，而是想證成官員必定基於「某種道德理由」接受法體系具有規範性，那麼這個道德理由是什麼？第一個問題涉及法理論性質的定位爭議，第二個問題牽涉到陳文提出的四種道德接受型態中，何種型態是對法律規範性證成問題的妥當理解方式。對此，本文將在以下陳文的最後一個論點中，提出我的回應。

四、法律規範性、道德證成與法官的義務

陳景輝同樣意識到前述兩個問題，並且提出他的看法。首先，針對任何理由命題是否只在「描述」、「說明」法律具有規範性，而不在「證成」法律因何具有規範性的爭議，陳文指出：

一旦將任何理由命題視為一種「理論命題」(theoretical thesis)——關於理論家如何認識法律規範性的命題，而不是「實踐命題」(practical thesis)——關於法律如何為我們提供行動理由的命題，那麼它有可能是充分的。這樣的看法正確嗎⁶⁶？

陳文認為，任何理由命題作為「理論命題」能否充分說明法律的規範性，取決於描述性法理論是否可能的討論。他分析，關於法律規範性的法理論，至少可區分為兩種主要型態。第一，後設理論(meta-theory)：試圖對於法律的規範性，給予完整「說明」的二階理論；第二，規範理論(normative theory)：試圖論證道德還是道德以外的其他條件，可以「證成」法律因何有規範性的一階理論。陳景輝強調，關於法理論性質的討論核心是：法理論是否必然包含第二部分（即規範理論）？並指出，對此至少有N1與N2兩種看

⁶⁶ 陳景輝（註49），頁421。

法；前者主張後設理論與規範理論完全相互獨立，後者主張兩者存有某種關聯；同時，N2還可進一步區分為N2a與N2b兩個子命題，N2a主張後設理論與規範理論雖相互獨立，但存在某些關聯，而N2b主張後設理論與規範理論的區分本身就是錯誤的，根本不存在與規範理論無關的後設理論⁶⁷。

根據上述區分，陳文傾向主張N2a，即後設理論與規範理論並非完全相互獨立，也非完全不存在與規範理論無關的後設理論，而是兩者之間存有「某種」關聯。至於兩者屬何種關聯的問題，陳景輝進一步提出命題M1與命題M2的區分，M1指法律規範性的證成必須借助道德，M2指法律規範性的證成必須借助「特定」道德；基此，在法律因何有規範性的證成問題上，M1屬「一般性」(generality)的概念問題，即證成法律規範性的後設命題，M2屬「實質性」的特定道德問題，即證成法律規範性的規範命題；職是，主張M2的同時，必然蘊含M1的前提，也就是主張「法律規範性必須借助特定道德來證成」，必定蘊含「法律規範性的證成必須借助道德」這項命題；反之，主張M1卻不必然蘊含主張M2，因為主張「法律規範性的證成必須借助道德」，並不必然要借助「特定」道德(如德沃金的「原則一貫性」)來證成法律的規範性，而是有可能借助別的實質價值來實現證成的任務⁶⁸。從而，陳文最後寫道：

由於哈特的描述理論是後設理論，而M1(法律規範性的證成必須借助道德)同樣如此，這兩個主張處於同一層次(二階)。因此，法哲學家在主張「自己的理論是描述性的」的同時，並不妨礙他們主張「法律規範性的證成必須借助道德」，後者仍然是道德中立的。如果這個結論正

67 陳景輝(註49)，頁423-424。

68 陳景輝(註49)，頁424-425。

確，那麼作為理論命題的任何理由命題就一定錯誤。同時這也說明，法理論的道德中立性質，其實並不排除道德在說明法律性質的任務中扮演重要角色，這可能是最近法實證主義者在反省「分離命題」過程中得出的最重要答案⁶⁹。（底線部分為作者強調）

本文對於M1命題的定位與角色，有所疑問。即M1是屬後設理論的命題？還是規範理論的命題？如陳景輝所言，後設理論是對法律具有規範性的概念條件（即法的性質）給出完整「說明」的理論，規範理論是主張道德或道德以外的其他條件「證成」法律因何有規範性的理論，而M1是主張「法律規範性的證成必須借助道德」。從必須借助「道德證成」的說法，M1應屬規範理論命題。然而，從M1與後設理論同屬「二階命題」，以及它仍是「道德中立」的說法，M1又似屬後設理論命題。對此，有兩種可能的解讀。第一種解讀是，M1是後設理論中的規範命題，即「法律規範性的證成必須借助道德」，只是要去說明，法律的規範性「必然」具有道德證成的性質，如此，M1的性質依然是說明性、描述性命題，而非證成性、規範性命題。第二種解讀是，M1是規範理論中的後設命題，即證成法律的規範性，必然得借助「一般」道德，但不必然得借助「特定」道德；如此，M1不是道德中立的，因其本身就是主張應該訴諸道德來證成法律有規範性的規範命題，而是對「特定道德」保持中立的規範性後設命題。倘若採取第一種解讀，由於M1屬後設理論命題，其任務旨在「說明」而非「證成」法律規範性具有道德證成的屬性，因此無法扮演連結後設理論與規範理論的角色。同理，如果採取第二種解讀，即M1屬規範性的後設命題，由於屬規範性命題，亦難以作為兩種理論之間的橋樑，同時更非道德中立的命題。總之，無論陳文對M1的定位採取何種解讀，它都

69 陳景輝（註49），頁425。

無法成為N2a，即「後設理論與規範理論相互獨立，但是存在某些關聯。」中的關聯命題。

最後，回到哈特的接受論證來看，如果官員的道德接受是法體系的最小概念條件，那麼它是屬於哪種道德接受型態呢？陳景輝對此雖未明白表示看法，不過從他強調主張M1不必然蘊含主張M2，即主張法律規範性的證成必須借助道德，但不表示其證成必須訴諸特定道德，他應該會傾向於認同，薄的道德共識接受，乃是對於法律規範性的道德證成問題的恰當理解方式，亦即：多數法官都會認為，接受承認規則是作道德上正確的事情，而且他們的道德接受理由可能是多樣的，不必然非得基於某些道德理由不可。基本上，本文可以同意，在理論上法官可基於許多道德理由接受承認規則賦予的司法義務；然而，針對哈特的接受論證，不論是早期主張承認規則旨在補救法體系的「不確定性」弊病，或者後期的成規主義轉向，其接受論證都一再顯示出，法官是基於特定道德而接受承認規則，而這個特定道德，如本文先前所述，無非是現代法體系的權力分立政治道德原則。因此，可以這樣說，依照哈特的法理論，官員的道德接受作為法體系的最小概念條件，係以法官的義務為核心命題，而且是奠基在特定政治道德觀點上的規範性命題。

陸、結論

我根據對前文所提出的補充論點，即「哈特的接受論證是以法官義務為核心命題來證成法律規範性的政治道德論證」，分別回應三篇評論文的質疑與批評。本文論點可簡要歸結如下：

第一，許家馨的評論文凸顯了接受論證的關鍵爭議，即官員（法官）接受承認規則的深層內在觀點，是否為滿足法體系存在條件的核心命題？許家馨認為，哈特只要指出有淺層內在觀

點存在，即不會動搖其描述性法理論的根本立場。然而，本文認為淺層內在觀點所蘊含的自利理由，必須被進一步論證具有涉他的規範力，否則無法成功說明官員接受法律為涉他公共標準的意涵。此外，官員應扮演好自身角色的接受理由，正如同哈特強調法官應接受其司法義務的專業角色理由，都是基於權力分立的政治道德理由而形成的深層內在觀點。

第二，王鵬翔的評論文提出三點質疑。首先，接受論證是為了證成法律有蘊含理由的規範性嗎？我同意對一般民眾而言，接受論證無庸追求這個目的，但對官員（特別是法官）而言，官員接受作為法體系存在條件，必然蘊含此一證立目的。其次，針對「接受態度能否證成法律規則構成行動理由」的質疑，本文主張，法官的接受態度乃是基於價值信念理由所形成的公共態度，既無須借助理性要求來證成法律的規範性，也非出自動機理由的意欲性態度，而是本於法官專業身份的司法義務，相信承認規則有某種好處或價值，進而宣稱承認規則與法律規則構成權威法律理由的規範性態度。最後，對於「自利理由能否證成法律規則的涉他規範性」問題，我強調，其背後必定有另一個涉他的規範性理由，例如好的理由或理性要求的理由，才能證成官員與民眾應該或有義務作法律要求的行為。此外，法官的公共接受態度不是基於自利理由，而是基於制度化的公共理由，否則便無法滿足法體系存在的第二項必要條件。

第三，陳景輝的評論文提出四個主要論點。1. 接受論證旨在捕捉法體系的最小概念條件，即官員對於承認規則的道德接受態度，故任何理由命題無助於證成法律的規範性。對此，本文與其看法相同，不過也指出，陳景輝對任何理由命題採嚴謹的解讀，即該命題表述民眾對於個別法律規則的服從事實，

而我則採寬鬆的解讀，認為它同時表述官員對於法體系的接受態度。2. 道德接受論證包括「接受事實」與「接受態度」兩部分，並可能形成四種道德接受型態，即基於共同主張的道德共識接受、基於獨立信念的道德共識接受、基於成規事實的道德共識接受、基於薄的道德共識的接受。基此，關於法律規範性的證成問題，陳景輝將第二種道德接受型態排除在外，我認為並不具有說服力，因為同理，第三種與第四種型態也不必然會形成證成法律規範性的道德共識；再者，德沃金的法理論，也非主張第一種最強道德接受型態，而是捍衛第二種型態的道德接受論點。3. 法律規範性的問題，是關於法律的性質整體上是否具有規範性的討論，而不是個別法律的內容是否均須構成行動理由的問題，因此，對於法律規範性證成問題的恰當理解，應該採取推定論證觀點與弱的主張，即論證承認規則有規範性，則法律整體上有規範性，並推定個別法律內容有規範性。本文認同這個論點，並進一步指出，此論點成功與否，實涉及法理論性質的定位之爭，以及如何適當理解證成法律規範性的道德接受型態問題。4. 陳景輝主張，法理論的後設理論與規範理論之間存在某些關聯，也就是由「法律規範性的證成必須借助道德」的M1命題所連結。然而，我認為其論證並不成功，因為雖然對M1的定位和角色可以有兩種解讀，但兩者都無法使M1成為後設理論與規範理論的連結。最後，哈特的接受論證顯示出，法官接受承認規則所賦予的司法義務，乃是接受論證的核心命題，而且是奠基在權力分立的政治道德觀點上的規範性命題。

法律規範性的證成問題是不是哈特法理論的核心問題？儘管哈特及許多論者皆聲稱，其法理論旨在說明法律的規範性面向為法概念的一般性特徵，而不是要證成法律為什麼具有規範性。然而，無

論在前文或本文中，我始終認為，哈特非但沒有成功論證其理論是道德中立的描述性理論，反而經由接受論證顯示出，法官的義務作為官員接受態度的核心命題，毋寧是一種證成法律規範性的政治道德命題。當然，這項主張是否經得起考驗，仍有待更多如同三篇評論文所提出的深入批判性論點，進行深刻的哲學思辨與學術論證。

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.]
- Ronald Dworkin著，孫健智譯（2013），*認真對待權利*，臺北：五南。[Ronald Dworkin. 1978. *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth.]
- 王鵬翔（2014），*接受的態度能夠證成法律的規範性嗎？——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〉*，中研院法學期刊，14期，頁387-405。
- 許家馨（2014），*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〉*，中研院法學期刊，14期，頁375-386。
- 陳景輝（2007），*法律的界線——實證主義命題群之展開*，北京：中國政法。
- （2014），*哈特的接受論證與法律的規範性——對「莊世同／王鵬翔」之爭的評論*，中研院法學期刊，14期，頁407-428。
- 莊世同（2000），*Ronald Dworkin與柔性法實證主義*，月旦法學雜誌，64期，頁54-69。
- （2001），*再訪Hart的承認規則*，收於：邱聰智編，*當代基礎法學理論——林文雄教授祝壽論文集*，頁73-109，臺北：學林。
- （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

Dworkin, Ronald. 1977. *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth.

———. 1986. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Hart, H.L.A. 1982. *Essays on Bentham*. Oxford: Clarendon Press.

———. 1994. *The Concept of Law*. 2d ed. New York, NY: Oxford University Press.

MacCormick, Neil. 1981. *H.L.A. Hart*. Palo Alto, CA: Stanford University Press.