

## 授權規範與內在觀點\*

林執中\*\*

### 摘要

本文旨在凸顯「授權規範」與「內在觀點」這兩個概念的結合在法理學研究中的理論重要性。眾所周知，這兩個理論概念在哈特(H.L.A. Hart)的經典著作《法律的概念》(THE CONCEPT OF LAW)中構成了對古典法實證主義理論的有力批評，哈特將法律理解為一種建立在規範遵循活動之上的社會建構，並認為從規範使用者的觀點來考察法律的運作將為此社會實踐的規範性面向提供最具啟發性的說明。然而，當哈特主張授權規範是一種獨立的規範類型時，其理論卻欠缺對於授權規範之內在觀點的妥當說明。本文透過檢視行動者藉由各種法律陳述所實施的語言行動來分析面對法律規範的不同觀點，並指出授權規範的內在觀點是一種「承認式」觀點。對於授權規範的承認性態度與對於義務規範的批判反思態度共同構成了哈特式內在觀點的核心內涵，在此基礎上，本文嘗試對次級規則之官方法律實踐的內在面向提出系統化的說明。

關鍵詞：授權規範、內在觀點、宣告式語言行動、承認。

---

\* 投稿日：2020年10月7日；接受刊登日：2021年8月18日。〔責任校對：蕭惟文〕。

感謝兩位匿名審稿人及本刊編委會的諸多寶貴意見，令筆者獲益匪淺，於此謹致謝忱。

\*\* 中央研究院法律學研究所博士後研究學者。

穩定網址：<https://publication.iias.sinica.edu.tw/91617022.pdf>。



## 目次

壹、前言	陸、法律陳述的多樣性與對授權 規範的內在觀點
貳、法律命令論的軟肋	一、外在法律陳述
一、法律命令論的傳統	二、義務規範的內在法律陳述
二、內在觀點	三、授權規範的內在法律陳述
三、授權規範	四、授權規範的內在觀點
參、授權規範與內在觀點的交會	柒、初步的理論嘗試：重構「對 於次級規則的接受」
肆、哈特式內在觀點的侷限	捌、結論與展望
一、批判反思的態度	
二、獨特的理由信念	
伍、觀點、陳述與語言行動	

## 壹、前言

「內在觀點」(the internal point of view) 與「授權規範」(power-conferring norms) 在英美分析法理學的傳統中是兩個重要的理論概念。兩者透過哈特(H.L.A. Hart) 受到其他理論家的啟發並於其經典著作《法律的概念》進行系統性的闡述後躍入了理論視野<sup>1</sup>。內在觀點在哈特的理論中佔據著核心地位，其理論重要性在於展現了使用規則所抱持的規範性態度，並進而揭示了法律實踐作為一種受規則支配及指引的活動所具有的獨特規範性面向，因此，內在觀點與法律的規範性特徵或來源一直是法理學家討論與爭執的焦點<sup>2</sup>。此外，內在觀點也構成了法體系存在條件的一個重要部

<sup>1</sup> See H.L.A. HART, THE CONCEPT OF LAW (3d ed. 2012).

<sup>2</sup> See, e.g., JULES L. COLEMAN, THE PRACTICE OF PRINCIPLE: IN DEFENCE OF A PRAGMATIST APPROACH TO LEGAL THEORY (2001); RONALD DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY (1977); Neil MacCormick, *Comment, in ISSUES IN CONTEMPORARY LEGAL PHILOSOPHY: THE INFLUENCE OF H.L.A. HART* 105, 105-13

分，根據哈特的看法，一個法體系中的官員在司法實踐中必須對法律採取內在觀點，實在地將其接受為衡量官方行為的公共標準。透過內在觀點，我們不僅得以觀察法律實踐與言說的規範性面向，也同時能夠認識支持法體系存在的社會性基礎。

而授權規範概念的提出則豐富了法理學家在規範類型上的認識，使相關的討論不再囿於狹窄的命令論模型，而可以涵蓋運用規範上的權力改變規範狀態或規範關係的活動。授權規範意指著一整類不以施加義務及授予權利（right）為內涵、而以授予規範上的能力讓行動者透過滿足特定程序與條件在特定規範框架中創造權利義務關係的規範。「法律權力」（legal power）及「授權法律」（power-conferring laws）等概念雖然在大陸法系的權利體系中較為陌生，但規範性權力與權利、義務的基本區別於19世紀即為德國法學家如 Bernhard Windscheid、Ernst Bierling 所承認<sup>3</sup>，而德國法上關於「依單方行為產生特定法律效果」的形成權（Gestaltungsrecht）理論發

---

(Ruth Gavison ed., 1987); 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); Joseph Raz, *Hart on Moral Rights and Legal Duties*, 4 OXFORD J. L. STUD. 123, 123-31 (1984). 中文文獻見莊世同，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）；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）；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）；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）；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）；莊世同，法律的規範性與法官的義務——對三篇評論文的回應，中研院法學期刊，14期，頁429-478（2014年）。

<sup>3</sup> GERALD J. POSTEMA, LEGAL PHILOSOPHY IN THE TWENTIETH CENTURY: THE COMMON LAW WORLD 99-100 (2011). 20世紀歐陸法理學關於授予法律權力之規範的討論見 HANS Kelsen, GENERAL THEORY OF LAW AND STATE 90 (Anders Wedberg trans., Harvard University Press 1945); ALF ROSS, ON LAW AND JUSTICE 34, 50-59, 203-25 (1959).

展更是規範權力法制化的一個明確例子<sup>4</sup>。

本文試圖展現內在觀點與授權規範這兩個概念的結合如何為法理學研究提供新的視野。眾所周知，哈特在《法律的概念》中以這兩個概念成功地打擊了當時流行的法律命令論，並發展一個以規則治理活動為基礎的法理論，他也曾在某個段落之中提及了對於授權規範的內在觀點作為法理論發展之核心的重要性，然而，很可惜地，在《法律的概念》問世後所激起的理論爭辯中，這一組概念的交會始終未能成為討論的重點，因此，本文一方面作為哈特式法理論的補遺，另一方面也期待能藉此在這個理論傳統中開展新的議題與理論取徑。

## 貳、法律命令論的軟肋

### 一、法律命令論的傳統

法律命令論從學說史的角度來看，一直是理解法律的一個重要理論圖像<sup>5</sup>，因為在許多面向上，命令似乎都適合作為理解法律規範的出發點。首先，命令論的模型明白揭示了法律具有一種拘束性的內涵：法律不僅僅指出其規範對象有理由做的事，更試圖對他們施加義務性的要求。法律義務使得其所要求的行為模式對於負擔義務者而言不再是任意的選擇，如同霍布斯（Thomas Hobbes）對於法律與命令的描繪：「法律一般而言並非勸告或建議，而是命令」<sup>6</sup>、「命令即當某人說『這麼做』或『不許這麼做』，而非預期發布命令

4 Hans Dölle著，王澤鑑譯，法學上的發現，收於：王澤鑑編，民法學說與判例研究（四），頁11-13（1998年）。

5 關於法哲學理論中的命令論傳統，見POSTEMA, *supra* note 3, at 5-13; Gerald J. Postema, *Legal Positivism: Early Foundations*, in THE ROUTLEDGE COMPANION TO PHILOSOPHY OF LAW 31, 34-36 (Andrei Marmor ed., 2012).

6 THOMAS HOBBS, LEVIATHAN 183 (Richard Tuck ed., 1996).

者之意志以外的其他理由」<sup>7</sup>，在此觀點下，法律以一種有別於一般理由事實的方式介入了人們的實踐考量當中，法律義務承載並展現了立法者的意志，法律或命令的實踐重要性似乎關聯於發布者的身分更甚於其所表達的內容<sup>8</sup>。第二，法律與立法者意志及身分間的緊密關聯暗示著立法者相對於法律之規範對象的獨特權威性地位。正如同命令的發布展現了發號施令者對於下屬的支配，立法者與法律臣民之間也存在著一種不對稱的權力關係，前者通常具有對後者施加及免除義務的權力以及要求服從的權利，在這個意義上，立法者可以說佔據了規範上的優勢地位<sup>9</sup>。第三、伴隨著立法者的規範性權威地位以及法律義務的非任意性，使用強制力執行法律義務或施以制裁通常也被認為是法律的必要特徵之一，因為擁有確保臣民服從的能力對於維持立法者在規範上的優勢地位而言也是不可或缺的，如果來自立法權威的要求可以被任意忽視而不對違反者施以任何懲罰，立法者的權威地位將不復存在，而毫無實效的法律規範也很難成其為一種義務性的要求，在擁有強制力作為其運作之必要手段這一點上，法律與命令似乎也若合符節。此外，除了將法律與命令做現象上的類比，也有理論家為命令式的法律概念觀找到規範性的基礎，譬如霍布斯便將命令論式的法律概念當成公共生活中無可避免之利益與原則衝突的唯一解方，他認為僅當我們給予主權者完整的權威為臣民間的互動建立並執行公開而明確的標準，我們才能避免自然狀態中人人基於自保之必要而來的「所有人對所有人的戰爭」，以及「孤獨、貧窮、齷齪、殘暴而又短暫的生命」<sup>10</sup>。

---

7 *Id.* at 176.

8 THOMAS ERSKINE HOLLAND, *THE ELEMENTS OF JURISPRUDENCE* 88-89 (13th ed. 1924); SAMUEL PUFENDORF, *THE POLITICAL WRITINGS OF SAMUEL PUFENDORF* 119 (Craig L. Carr ed., Michael J. Seidler trans., Oxford University Press 1994).

9 PUFENDORF, *supra* note 8, at 59.

10 HOBBS, *supra* note 6, at 88-89.

對於命令論式法律模型的經典表述來自於奧斯丁（John Austin）在《法理學範圍的界定》中對於法律的定義<sup>11</sup>，奧斯丁認為法理學的主題在於實證法律，而實證法律是一種一般化命令，因此，命令這個概念正是法理學研究的關鍵。奧斯丁認為，當我們說一個人發布命令，指的是這個發號施令者表達了對於他人應該如何行動的欲望或意圖，且當他人未順從其要求時，將會且有能力施以某些惡害，命令與其他欲望形式的區別即在於發號施令者在命令未被服從時施加制裁的意圖與力量<sup>12</sup>。奧斯丁並進一步將命令與責任（duty）概念聯繫起來，他認為兩者是相互蘊含或相互預設的一組語彙：若某人在其對於他人行動的欲求落空時將施加惡害，那麼他是透過表達這個欲求發布一個命令；而漠視這個欲求將會遭受惡害的人，即對於這個命令有義務或受其拘束。命令未被服從時所施加的惡害，奧斯丁稱之為制裁（sanction）或服從的強制實施（enforcement of obedience）<sup>13</sup>。在這個意義下，發布命令的能力蘊含了一種優勢地位，這個地位讓發號施令者擁有透過惡害或痛苦影響他人、或透過對於惡害的恐懼迫使他人依其所欲求的方向行動的能力<sup>14</sup>。而法律正是由政治上的優勢者為其從屬者所制定的命令，所有的法律皆可以追溯至政治社會中握有最高權力的那個（群）人，即主權者，主權者被政治社會中臣屬於他的人民習慣性地服從著，但卻不習慣性地服從於任何人，且主權者自身並不受法律的限制，因為當主權者自身受到法律上的拘束，意味著他將從屬於一個更高的主權者，亦即他將同時是，也不是，該法體系中最高的主權者，而這顯然造成了概念上的矛盾<sup>15</sup>。奧斯丁承認主權者受到某些來自憲法的拘束，但他並不認為這些對於主權者而言構成了「法律

---

11 See JOHN AUSTIN, *AUSTIN: THE PROVINCE OF JURISPRUDENCE DETERMINED* (Wilfrid E. Rumble ed., 1995).

12 *Id.* at 21.

13 *Id.* at 22.

14 *Id.* at 30.

15 *Id.* at 212.

上的限制」，因為這些限制並不涉及臣屬於更高的主權者，無論這些憲法上對於主權者的要求被主權者明確地採納或僅僅是政治社會中流行的道德，違反這些要求都不能算是違法<sup>16</sup>。

綜上所述，奧斯丁所設想的法律即為主權者所發布之以威脅為後盾的命令。主權者命令論在奧斯丁的理論中展示了法律與道德的系統性分離，使他成為那個時代的法實證主義代表人物，另一方面，奧斯丁對於法理學方法論上的實證主義立場（即認為法理學研究旨在對於核心法律概念進行分析，並獨立於對法律之本質及運作之其他形式研究）也開創了現在一般稱為「分析法理學」（*analytical jurisprudence*）的研究取徑。這個以主權者、命令、制裁、威脅等等概念所構築的法理論雖然支配了英格蘭自19世紀下半葉至20世紀上半葉的法理學研究，但無論來自於該陣營內部或外部對於主權者命令論之基本看法的批評也從未停歇。對於主權者命令論一個最直接的反對是認為它掩蓋了法律規範態樣的多樣化，歷史法學派批評將法律理解為來自集中化政治權威的產物除了不適合用來解釋主權國家以外之政治實體所擁有的法體系，也難以說明習慣法這種並非經由特定政治權威所制定發布的法律形式<sup>17</sup>；此外，命令論過分狹窄的法律規範模型也無法說明在主權國家中諸多無法化約為個人化命令的法律規範形式，John W. Salmond在其1893年的著作（*THE FIRST PRINCIPLES OF JURISPRUDENCE*）即明確指出，關於允許的法律（*permissive laws*）、定義損害賠償方式的規範、證據法則、法律程序的要求、關於解釋法律及法律行為（*acts-in-the-law*）的規則等等法律規範，皆無法在不造成嚴重扭曲的情況下被納入命令論所給予的法規範模型<sup>18</sup>，而這個理論缺陷無法透過「將命令對

<sup>16</sup> *Id.* at 214-19.

<sup>17</sup> *See, e.g.*, PAUL VINOGRADOFF, *INTRODUCTION TO HISTORICAL JURISPRUDENCE* 108 (1920).

<sup>18</sup> JOHN W. SALMOND, *THE FIRST PRINCIPLES OF JURISPRUDENCE* 98-106 (1893). *See also* 2 JAMES BRYCE, *STUDIES IN HISTORY AND JURISPRUDENCE* 500-01 (1901); W. W.

象由法律臣民轉為法律官員」或者「將法律效果的缺乏視為一種制裁」來彌補，前者不符事實，因為在許多情況下，官員並不會因為沒有遵循上述法律而受到制裁<sup>19</sup>，而後者扭曲事實的程度正如同我們將「基於掉落而骨折的事實理解為萬有引力規則的懲罰」<sup>20</sup>。

雖然20世紀前半葉已經累積了許多對於命令論的有力批評<sup>21</sup>，對於奧斯丁式法理論的反對以及法實證主義陣營內部「從命令到規則」、「從主權者到規則實踐活動」、「從立法權威到司法權威」等等理論轉向卻直至哈特在其著作《法律的概念》中整合了先前諸多理論家的看法並進行系統性闡述後，才開始真正得到英美法理學界的廣泛重視，哈特對於主權者命令論的全面性檢討沿著兩條軸線展開，它們分別代表了哈特所不能接受的兩種對於法律的化約論式說明：一個是針對奧斯丁透過主權者及習慣性服從等概念，將法律這個與規範性活動密切相關的社會現象化約為可觀察的經驗事實，哈特認為這些指涉經驗事實的概念無法表現法律活動的規範性內涵，從而也掩蓋了法體系運作的規範性面向。對此，哈特引進了「社會規則」(social rule)的概念，相較於行動上的規律或習慣，規則具有一種「內在面向」，亦即規則的實踐者對於規則抱持一種獨特的實踐性態度：許諾於規則並將其視為行為的公共標準，哈特將這種實踐觀點稱為「內在觀點」(the internal point of view)；哈特的另一個批評則是針對命令論模型在規範類型上所採取的化約論觀點，哈

---

BUCKLAND, SOME REFLECTIONS ON JURISPRUDENCE 49-51 (1945); HART, *supra* note 1, at 26-49.

19 SALMOND, *supra* note 18, at 100-01.

20 *Id.* at 103-04.

21 譬如對奧斯丁主張「主權者不受法律拘束」的批評，見BRYCE, *supra* note 18, at 538-40; SALMOND, *supra* note 18, at 173-78, 140-43; JOHN W. SALMOND, JURISPRUDENCE 530 (7th ed. 1924). 以及對於奧斯丁過分重視立法權威的批評，見3 OLIVER WENDELL HOLMES, JR., THE COLLECTED WORKS OF JUSTICE HOLMES: COMPLETE PUBLIC WRITINGS AND SELECTED JUDICIAL OPINIONS OF OLIVER WENDELL HOLMES 215 (Sheldon M. Novick ed., 1995); SALMOND, *supra*, at 528.



特反對將任何形式的法律規範都化約為以強制力為後盾的命令或是施加義務的規則，他認為這將忽略了不同種類規範在法體系運作之中所展現的不同功能，哈特強調有一整類的法律規範旨在授予人們規範上的權力對其自身或他人的規範狀態作出改變，哈特稱這類規範為「授權規則」(power-conferring rule)。內在觀點與授權規則可以說是瓦解法律命令論最重要的兩個理論工具，幾乎所有批判法律命令論的重要論據都建立在這兩者的發展或整合上，以下將進一步說明內在觀點與授權規範的內涵，並釐清一些相關的誤解<sup>22</sup>。

## 二、內在觀點

哈特為法理學研究所設下的「嶄新起點」是對法律進行以「規則」及「遵循規則的活動」(rule-following activity)為基礎的分析。根據哈特的想法，法律活動主要涉及的規則是在社會群體中被實踐的規則，即其所稱之社會規則，過往那些試圖將法律現象化約為可觀察之經驗事實的法理論——無論是將法律定義為來自握有強制力之主權者的命令，或是將法律陳述理解為對違反法律要求時所產生的懲罰或不利益的預測——之所以具有缺陷，是因為它們都缺少了規則這個概念作為分析的工具，從而使得為數眾多的法律概念無法被闡明，而位於法體系核心的許多社會現象也因此無法得到恰當的描述<sup>23</sup>。舉例而言，將法律現象描繪為一種「臣民習慣性地服從主權者，而主權者並不習慣性服從於任何人」的垂直結構無法解釋「法律權威的連續性」，亦即前後任立法者之間立法權力的承繼問題，也無法解釋「法律的持續性」，亦即過往的立法如何被持續承認的問題<sup>24</sup>。這些理論缺陷的主因，其實是來自於主權者理論錯誤地設想主權者（或立法權威）本身不受法律的限制。此外，更重

---

22 本文將交互使用規範 (norm) 與規則 (rule)，並不對兩者作出概念上的區分。

23 HART, *supra* note 1, at 79-81.

24 *Id.* at 51-66.

要的是，雖然透過化約論式的法理論，我們可以了解法律活動必然涉及了某些社會制度或機構的運作，卻沒有辦法說明這些社會制度或機構對於參與法律實踐的人（或是在法律治理之下的人）而言具有什麼樣的規範性意涵。

哈特對於方法論上的化約論取徑的反對立基於其對義務陳述所進行的語言分析。他認為關於法律義務的陳述，其目的並不在於描述「法體系中的官員或臣民在過去、現在或未來所採取的行動、態度或信念」<sup>25</sup>，作出法律義務陳述的人想要表達的，是關於某些行為的正當化理由或者是要求遵守義務以及批評違反行為的根據<sup>26</sup>。雖然關於法律義務的陳述通常預設了某些相關的描述性陳述，譬如：「市民一般而言會遵守立法者所頒布的行為要求」，或是「懲罰很可能在法律義務被違反時施加於違法者之上」，但這兩類陳述是由完全不同的兩類概念所組成，「義務」是一個規範性的概念，而涉及義務的陳述是在規範領域中運作的陳述；相對地，「主權者」、「習慣」、「服從」、「預測」等等概念是描述性的，他們在經驗事實的領域中運作著。這也正是為什麼當我們說「一個人負有某個義務，但基於某些理由當他違反該義務時不太可能受到相應的制裁」並不自相矛盾，以及為什麼當我們在某個義務陳述之外再加上關於違反該義務時遭受制裁的可能性的陳述並不會顯得多餘<sup>27</sup>。因此，哈特認為化約論的一個顯而易見的缺陷就是未能區分規範性與描述性的陳述，也混淆了描述性與規範性的概念。

雖然哈特堅決地抵制對於法律義務的化約論式說明，但他並不認為規範領域在根本上完全區別於經驗領域，為了走出有別於古典法實證主義面對法律的純粹描述性取徑以及自然法論者主張的道德

---

25 H.L.A. HART, *ESSAYS ON BENTHAM: JURISPRUDENCE AND POLITICAL PHILOSOPHY* 144 (1982).

26 HART, *supra* note 1, at 84.

27 *Id.* at 84; HART, *supra* note 25, at 134-35.

化的法概念，哈特試圖將自己對法律及其規範性面向的說明建立在被實踐的社會規則上。哈特式的社會規則，相較於社會習慣，具有一種內在的面向，這個內在面向展現在人們對於社會規則所採取的一種獨特的許諾性觀點，哈特稱此為內在觀點。對一個規則抱持內在觀點的人會將規則視為一個公共的行為標準，根據這個標準，人們可以回顧過去的行為並進行評價，也可以作為對未來行為的指引，當他們做出關於規則的陳述或主張時，通常使用了諸如「應該」(ought)、「必須」(must)、「義務」、「權利」等等規範性語彙，這些語彙展現了對規則抱持內在觀點的人所具備的對於規則所特定之行為模式的實踐關懷。因此，哈特深信法律行動者在參與法律活動時對法律規範所具備的獨特實踐態度，以及這樣的態度如何介入行動者的實踐推論，是掌握法律（甚至整個人類社會生活的）規範性面向的關鍵<sup>28</sup>。古典的實證主義理論在這方面走錯了方向，因為它們忽略了法律行動者——法體系局內人——的觀點而完全從法體系觀察者的角度出發，試圖從法體系的外部檢視法律現象，並提出一個全然獨立於法律行動者對於法律活動之詮釋的描述性理論說明。這樣一種方法論上的缺陷，使得化約論無法「標記並說明單純的規律行為與受規則支配行為之間的重要區別」<sup>29</sup>。

上述由法律的規範性面向出發對化約論式法理論發起的批判——化約論忽略了法律實踐者面對法律規範所採取的許諾性實踐觀點，也混淆了規範性概念與描述性概念——可能導致兩個對於內在觀點似是而非的看法：一個是認為內在觀點就是某人對於規則所採取的實踐性觀點；另一個則是認為當一個人使用規範性語彙對法律現象進行陳述時，便蘊含了他對相關法律規範所採取的內在觀點。這兩種表述都不能正確捕捉哈特所要表達的內在觀點。首先，當一個人基於實踐上的目的而斟酌規則在其實踐思慮中的份量時，

---

28 POSTEMA, *supra* note 3, at 290.

29 HART, *supra* note 25, at 13.

他並不必然將規則內化為自己的行動標準或指引，他可能並不認為「某種行為模式是規則所要求的」這個事實具有重要的實踐意義，而只是把違反（或遵循）相關規則所帶來的後果與其他相關的考量相互衡量，以決定該採取什麼樣的行動，若是如此，則這個行動者對於規則抱持的是一種外在的實踐性態度，因為對行動者而言，規則是因為遵守或違反所產生的後果（譬如獎勵或懲罰）對他有實踐上的利害關係才被納入考量，換句話說，他是在自己的實踐推理的架構中考量規則，而非從規則作為一種公共行動標準的運作之中去理解或使用規則，亦即，行動者並沒有讓自己的實踐推理受制於「遵循規則」這樣的方針，而只是將規則的運作納入自己面對行為的策略性態度<sup>30</sup>，既然行動者對於規則的實踐性態度並未展現他對於規則作為行為標準的許諾，我們便不能說他採取了「內在於規則」的觀點。因此，內在觀點雖然是一種對於規則的實踐性態度，但它並不必然出現在所有對規則作出實踐回應的例子中。

其次，當一個人使用或提及了規範性的概念，並不意味著他便採取了內在觀點。的確，哈特透過蘊涵了規則使用者之內在觀點的規範性陳述與僅僅意圖從外在觀點記錄規律性的描述性陳述之間的對比，凸顯了化約論的缺陷：無法辨識出法律言說相較於理論性描述所具有的獨特規範性面向。然而，規則使用者的內在觀點與觀察者所持的外在觀點這組對照並不直接呼應於由規範性概念組成的陳述與由描述性概念所組成的陳述之間的對比，規範性與描述性之間的截然二分似乎暗示著：只要我們不是採取聚焦在行為規律性的純粹外在觀點，那我們便擁抱了內在觀點。但這種偏頗的看法顯然忽

---

30 CRISTINA REDONDO, REASONS FOR ACTION AND THE LAW 132-33 (Ruth Zimmerling trans., Kluwer Academic Publishers 1999) (1996). Redondo指出，對於行動的策略性態度 (the strategic attitude towards actions) 必須與對於規則的策略性態度 (the strategic attitude towards rules) 區別開來，雖然兩者在根本上都是立基於理性自利的考量，但只有採取後者的行動者願意遵循規則並將其視為行為的公共標準。

略了另一種可能的觀察視角：一個觀察者儘管自己並未接受他所描述的規範性觀點或態度，但可以「聲稱某個群體接受一些規則，因而可以從群體外部指涉群體成員以內在觀點看待並關聯於規則的情形」<sup>31</sup>。這正是哈特自己對於一般法理學的方法論立場，根據哈特在〈後記〉（*Postscript*）中明確表示的，法理學研究（或至少描述性的法理學理論）旨在說明在現代法體系中受規則支配活動的規範性向度<sup>32</sup>。為此，描述性的法理論家必須能夠將自己放在法體系局內人的位置上，使用規範性語彙來傳達法律行動者的許諾性態度，對於描述性理論家來說，在理論說明中使用規範性概念的目的並非表達自己對於相關法律規範的接受，而是將這種態度歸屬於他所分析及描述的法律行動者。

因此，一個人是否對規則抱持了內在觀點並不取決於他是否將規則納入自己的實踐思慮之中（因此有外在的實踐性觀點），也不在於他是否在關於規則的陳述中使用了規範性的概念（觀察者可以使用規範性語彙來描述涉及內在觀點等規範性要素的社會現象），內在觀點是一種對於規則的許諾性觀點，持有這種觀點的人透過使用規範性概念來表達規則對於自己及他人所具有的拘束力，透過內在觀點，我們才能掌握規則與受規則支配之活動的規範性意涵。

### 三、授權規範

如同前述，法律命令論者通常認為所有的法律規範都可以以一種將法律的強制力置於中心的邏輯形式來表達：法律是以威脅為後盾的命令，然而，如同Salmond曾經明確指出的，如此一個以命令、強制力及主權者等概念所構成的法律模型無法說明諸如證據法、程序法、以及關於允許的法律等等規範類型，哈特也表示，這種規範上的化約論式觀點並不恰當，因為並非所有法律規範都試圖

---

31 HART, *supra* note 1, at 89.

32 *Id.* at 239.

將某個行為模式標記為義務性的，有一整類法律規範旨在授予法律權力，使法律行動者能透過滿足特定程序與條件在法律的強制性框架中創造權利義務架構<sup>33</sup>，舉例來說，決定預立遺囑之程序的法律定義了一個立遺囑人安排死後財產分配所需滿足的條件，法律在這一類規範中所展現的力量在於其賦予社會事實特定的法律意義並藉此將它們置於由法律所定義的規範秩序中。

在《法律的概念》第三章中，哈特跟隨Salmond，反駁了兩個意圖解消授權規則與義務規則之區分的論證，其中的第一種嘗試是擴張制裁的概念，使其包含「拒絕承認某個法律後果的效力」，這個論證主張，未依據特定程序行使法律權力而來的「無效」後果，如同刑事法律中的制裁一般，正是驅策法律行動者遵循相關程序以行使法律權力的一種手段。哈特反對這個觀點，認為授予權力的法律規範並非用來抑制某種作為或不作為，更重要的是，邏輯上我們可以區分對於某個行為的要求以及基於違反該要求而來的懲罰，然而未依據一個授權規則所特定的程序或方式而來的無效後果卻無法從該規則中分離出來<sup>34</sup>。另一個論證的策略則是將授權規範理解為僅僅是要求法律官員指揮人們該如何行動或是執行制裁等「真正法律」的前提，哈特對此的反駁是：將授權規範當作義務規範的前提無法展現這兩種規範所達成的不同社會功能，也忽略了授權規範是以不同於義務規範的方式在社會生活中被思考、表達及使用<sup>35</sup>，法律權力及其法律效果僅當我們從行使該權力的行動者的觀點去考察時，才能真正地被理解。

儘管授權規範與義務規範所彰顯的不同社會功能已獲得廣泛的承認，仍然有法理學者挑戰這個功能上的差異在法理學研究上的重要性，Richard H. S. Tur在一篇近期文章中抨擊哈特意欲揭示的「法

---

33 *Id.* at 27-28.

34 *Id.* at 33-35.

35 *Id.* at 41.

律的多樣性」以及他對法律規範統一形式的批評<sup>36</sup>，Tur回應了哈特對於上述兩個論證策略的反駁，關於「無效作為一種制裁」，Tur承認「無效」的確在邏輯上以有別於制裁的方式運作，然而他強調這並不足以證明授權規範邏輯上不同於義務規範，因為「所有法律都能化約為同一種邏輯形式」這個命題並不以「無效是一種制裁」這個論據為必要<sup>37</sup>，為了發展法律規範的一般形式，Tur比較了違反傷害罪的法律後果與遺囑的效力，他認為雖然兩者的法律後果並不相同，前者通常包含了制裁的施加及實施，而後者通常不包含官方強制力的行使，但「假如一份遺囑有效，伴隨著其他條件的滿足，它將證成一個強制行為的行使」<sup>38</sup>。Tur似乎是認為無論是授權法律或義務法律，其運作都呈現為法律條件（legally determined conditions）與法律後果（legally determined consequences）之間的構成性關係，兩種法律規範皆定義了法律事實，而這些法律事實構成了「一個強制行為被規定為終極法律後果」的全部或一部條件<sup>39</sup>。

而關於「授權規範作為真正法律的部分」這個論據，Tur則主張發展法律規範的統一邏輯形式不會扭曲法律的社會功能，他強調了法律之社會功能的偶然性：因為關於法律功能的問題無法透過概念爭論而被先驗地回答，所以一個關於法律的定義必須對其社會功能保持中立。Tur認為任何基於法律之社會功能而來的規範類型區分並未（也不能）消滅公式化法律規範的統一邏輯形式的可能性<sup>40</sup>，而任何對於法律之邏輯結構的公式化也不影響我們對於其功能的理解。

---

36 Richard H. S. Tur, *Variety or Uniformity?*, in READING H.L.A. HART'S THE CONCEPT OF LAW 37, 37-58 (Luís Duarte d'Almeida, James Edwards & Andrea Dolcetti eds., 2013).

37 *Id.* at 49.

38 *Id.* at 49-50.

39 *Id.* at 50.

40 *Id.* at 57.

Tur的論述至少在三個面向上值得斟酌，首先，Tur認為法律的邏輯形式並未展現（也因此不會扭曲）其社會功能的看法預設了一個對法律之社會功能過分狹窄的理解，也因此忽略了法律規範之形式與結構與其所表現功能之間的關係，雖然法律的功能並不全然由其邏輯形式所決定，某些重要的功能的確依賴於其形式。

任何一個法律規範都至少提供了兩個概念上必然的規範性功能：一方面提供了評價人類行為的標準，另一方面也提供行為上的指引。即使我們採納Tur對法律規範邏輯形式的公式化表述，而將強制行動放在公式的核心位置上，我們仍然必須承認所有的法律規範必然展現這兩種規範性功能。義務規範與授權規範分別以不同的方式展現了這兩種功能，義務性法律規範將某些作為或不作為特定為法律上所要求的行為類型，並通常也規定了違反義務的懲罰，這類法律提供了何為法律上對或錯的標準，而它們指引行為的方式是透過發布關於義務事實的描述，並且讓規範對象的行為盡可能符合該描述的內容；而授權式法律規範則建立標準用以決定什麼行動對於形成特定的法律關係而言是法律上相關或重要的，授權規範並不是透過指出法律事實與經驗世界中的事態之間的落差（或落差的潛在可能）並要求規範對象盡可能消除這個落差來指引行動，而是藉由向規範對象揭示改變法律事實的方法來邀請規範對象參與法律的言說與實踐。

法律的社會功能，尤其是對於實質價值的實現，通常透過其規範性行動指引功能而得到實現<sup>41</sup>，亦即，法律在特定管轄權範圍中所造成的社會影響通常立基於該區域內之社群成員對於法律規範的廣泛遵循或使用，在義務性法律的情形，普遍受到服從之規範的內容以及支持這些規範內容的價值通常決定了這些規範的主要社會功

---

<sup>41</sup> 類似觀點見 Joseph Raz, *On the Functions of Law*, in OXFORD ESSAYS IN JURISPRUDENCE: SECOND SERIES 278, 289 (A. W. B. Simpson ed., 1973).



能。從這個面向（也僅止於這個面向）看來，Tur正確地主張法律的社會性功能並不依賴於義務規範的結構或形式，然而，授權規範所展現的社會功能卻很大程度上仰賴於其獨特的形式。

授權規範旨在讓法律行動者能夠藉由創造制度性的法律事實（如一樁婚姻、一份遺囑、一個總統等等）來改變其規範處境並藉此參與較整個法體系更特定的社會制度（如婚姻制度、遺產制度、選舉制度等等）。因此，構成社會制度以及制度中的事實應被視為授權規範最重要的社會功能，潛藏於任何一個依賴於法律之制度（*law-dependent institutions*）的價值，必須透過該制度之建立以及個別制度性事實的創造才能獲得實現，亦即，授權法律基於其能構成社會制度的性質才能為社會帶來所欲求的效果。雖然在一種很廣泛的意義上，義務規範也「構成」了什麼是法律上所要求或禁止的行為，然而只有授權規範讓法律行動者得以創造特定制度中的個例並重構相關的規範性關係，藉此與其他行動者在該制度中互動，如此的互動對於法體系的運作至關重要，因為許多價值的實現依賴於法律行動者能在彼此之間建立起各種規範性的連結。

第二，義務規範與授權規範的區分並非如Tur所言是社會學式的，而是一組概念上的區分。哈特在說明授權規範的運作時，過分強調授權規範與「提供滿足法律行動者之願望的工具」之間的連結，似乎暗示了「提供工具或手段」的功能僅由授權規範實現，而管制行為的功能則由義務規則實現<sup>42</sup>。然而，在規範類型與規範功能之間，事實上並不存在完美的對應，在個別案例中，提供手段功能與行為管制功能的邊界可能十分模糊，因此，將對於前者的區分建立在對後者的區分並不恰當<sup>43</sup>。舉例來說，授予結婚權力的規則雖然通常被認為是提供規範對象滿足其與他人經營共同生活的願望

---

42 HART, *supra* note 1, at 27, 38.

43 類似觀點見POSTEMA, *supra* note 3, at 277.

甚至養育下一代的手段，但它也可能被間接地用來控制人民的行為，想想一個拒絕承認同性伴侶之婚姻登記的法體系，雖然授予男人（女人）與女人（男人）結婚權力的規則在邏輯上不同於禁止同性伴侶結婚的規則，但登記同性婚姻所產生的無效後果，如同 Leslie Green 所指出的，並非僅是一種偶然或制定相關規則時未預期的副作用<sup>44</sup>，這些規則透過排除有別於異性婚姻之外的其他可能結合形式來形塑法律規範對象的社會生活。另一方面，一組相互關聯的義務規則也可能透過在人群中建立大規模的協調行動模式而為人民提供了達成特定目的的手段。譬如多以義務規範模式呈現的道路交通規則，雖然個別地規定了用路人應如何在道路上行走或駕車，卻也集體地創造了一種關於道路使用的互動模式，這個模式很大程度上防止了關於道路交通的困惑、誤解及意外的發生，並因此提供了其規範對象使用道路安全旅行的一個重要手段。因此，雖然某一類法律規範可能就服務某一類社會功能而言更為重要，法律規範類型上的概念區分卻不應以其所展現的功能來決定，也因此規範類型的區分不會是社會學式或功能式的區分，它是基於規範性格之概念分析而來的區別，並作為法理學核心研究中許多其他概念區分的前提，舉例而言，如本文第「伍」部分將聚焦的議題，如果我們不作出法律規範類型的區分，那麼我們也將無法分析法律行動者藉由依據不同規範所做的法律陳述而實現的不同語言行動各自有何獨特的性質。

第三，Tur 以「法律條件」及「法律後果」所組成的法律規範的統一邏輯結構涵蓋授權規範及義務規範的作法掩蓋了法律行動者作為在使用規範時所扮演的主動角色。誠然，這個簡要的邏輯形式在最抽象的意義上展示了法律規範的運作：法律規範為社會事實注入特定的法律意義，並在一定條件下構成特定的規範性後果，但這

---

<sup>44</sup> Leslie Green, *Introduction* to H.L.A. HART, *THE CONCEPT OF LAW*, at xv, xxxii (3d ed. 2012).

個對於法律規範結構的統一性說明卻忽略了法律行動者參與法律言說的角色，特別是當他們藉由行使法律權力涉入法律的規範性活動並形塑法律的規範性秩序，在Tur的公式中，法律主體與客體的區別未被凸顯，連帶地法律行動者的主動角色也消失在理論說明的視野之中。

無法區分定義法律行動者之角色與權限並授予法律權力的規範與施加法律義務因而類似命令的規範所造成的理論缺陷，也展現在無法說明現代法體系所具備的獨特結構。如同哈特所揭示的，授權規範並不只授予法體系中的私人改變涉及其自身規範關係的能力，有一整類的授權規範透過確保法體系的系統性、靈活性與效率來維持法律的運作，相較於授予私人權力以及課予一般性行為義務等等首要且基本的法律規則（primary rules），這些與官方行為相關的授權法律在一個不同的層次上運作，哈特因而稱它們為次級規則（secondary rules），次級規則包含了三種類型：承認規則（the rule of recognition）建立了鑑別有效法律的標準，並藉此降低關於法律之存在與內容的不確定性；變遷規則（rules of change）授權具備特定資格的法律官員引入、變更或廢止法律規範，藉此能使得法律的治理可以及時地回應不斷變化的社會環境；裁判規則（rules of adjudication）授權特定法律官員決定在個案中有效法律是否被違反以及執行必要的刑罰，因而提供了解決紛爭及執行法律強制力的有效方式。這三種次級規則所展現的功能各自代表了現代法體系一個無可取代的特質，在哈特的理論中，任何足以被稱之為一個法體系的規範系統，必須包含了管理人民之行動與互動的初級規則以及決定法律官員之制度性角色及權限的次級規則<sup>45</sup>。

---

45 此處必須留意的是哈特在《法律的概念》文本中對初級規則與次級規則的說明所造成的混淆，在不同的段落裡，哈特似乎用了不同的方式來表述這兩類規則的區分，他曾經將這兩組規則的區分等同於義務規則與授權規則的區分（HART, *supra* note 1, at 81, 283）；也曾經主張次級規則是關於初級規則之制定、廢棄與變更的規則，而非涉及個人該做或不該做的行為（HART, *supra* note 1, at 94）。

## 參、授權規範與內在觀點的交會

無庸置疑地，對於特定行為模式的許諾性觀點（規則遵循行為所具有的內在面向）以及授權規則在規範作用上的獨立地位是法律命令論在說明法律現象上的兩大盲點，從而也分別構成了兩個反對命令論的獨立論據。然而更重要的是，內在觀點與授權規則的結合將為以「規則」及「規則支配行為」為基底的法理論提供強大的說明力。

哈特清楚地意識到對於法律內在面向的理論說明不能僅聚焦在施加法律義務的負擔以及人們對於義務違反的非難或敵意，舉例來說，在他論證授權規則並非義務規則的片段時，哈特強調了授予公共權力的法律規則在法體系運作中的重要性：

將這些（授予公共權力的）規則描繪成義務規則的一部分，較之於私領域中授予法律權力的規則而言，更掩蓋了法律及其架構中可能產生之活動的獨特性格。在社會中引入使得立法者能夠改變或增添義務規則以及授權法官能夠判定義務規則何時遭到違反的規則，對於整個社會而言，

---

然而，這兩種區分方式都無法精確地捕捉哈特所設想的，包含了承認規則、變遷規則及裁判規則的次級規則。一方面，並非所有的次級規則皆只授予法律權力，譬如承認規則便施加了要求將符合特定法效判準的規則視為有效法律的義務，此外，也並非所有的授權規則都是次級規則，即使在哈特所設想的前法律社會中，仍然需要一些基礎形式的授權規則來定義諸如契約、財產等等人際之間的規範關係；另一方面，次級規則也可能是關於另一個次級規則的規則，譬如變遷規則所決定的不僅僅是人們引進或變更初級規則所須遵循的程序，也可能是引進或變更次級規則的程序，而我們也不能透過將第二個標準擴張為「次級規則是規則的規則」來解決初級規則與次級規則的區分問題，因為一個初級的義務規則也可以是關於另一個規則的規則。本文關於此問題採納了P. M. S. Hacker的看法，認為哈特式次級規則是哈特所列舉出來的那三種關於官方法律行為的規則，即承認規則、變遷規則與裁判規則，見P. M. S. Hacker, *Hart's Philosophy of Law*, in *LAW, MORALITY, AND SOCIETY: ESSAYS IN HONOUR OF H.L.A. HART* 1, 18-20 (P. M. S. Hacker & Joseph Raz eds., 1977).

有如輪子的發明一般，是重要的一步，這可以被認為是從前法律（pre-legal）過渡至法律世界的一大步<sup>46</sup>。

既然法體系的運作在很大程度上倚賴於定義法律官員的身分、資格及授予他們規範性權力的規則，對於法律相關規範性現象的完整說明應該包含法律官員對於這些決定其制度性角色的規則的實踐性態度，以及他們在不同政府角色上（譬如立法、司法與行政）所行使的制度性權力。哈特在《法律的概念》第五章的總結中明白揭示了這一點：

大多數圍繞著法律與政治概念的含糊籠統及扭曲，源自於這些概念涉及了內在觀點這個事實：持有這種觀點的人不僅僅記錄或預測遵循規則的行為，而且也使用規則作為評價自己及他人行為的標準，這使得我們在法律與政治概念的分析中，必須更加留意這個觀點。在簡單的初級規則體制之下，內在觀點以其最簡單的形式呈現，亦即使用這些規則作為批評的基礎，也作為要求遵循規則及對於違反行為施加社會壓力及懲罰的合理根據。當我們對義務或責任等基本概念進行分析時，必須提及這個以最基本形式所展現出來的內在觀點，而隨著次級規則的引入，人們基於內在觀點所說的話與所做的事，其範圍大大擴張，樣態也更形多元。伴隨著這個基於規則言說行事的範圍擴張而來的是整套需要透過內在觀點才能對其進行分析的新概念，他們包括了：立法、管轄權、效力，以及一般而言私人或公共的法律權力。雖然總是有一股力量會驅使我們藉由日常或科學的事實陳述或預測來對這些概念進行分析，然而這種作法僅僅呈現了這些概念的外在面向，若要不偏頗地關照其獨特的內在面向，我們必須觀察到立法者的立法運

---

46 HART, *supra* note 1, at 41-42.

作、法院的裁決、行使私人或官方權力以及其他各種法律行為 (acts-in-the-law) 皆以不同的方式關聯於次級規則<sup>47</sup>。(粗體為本文強調。)

這段引文雖然較少引起法理學者的關注，但可說是《法律的概念》一書中最重要的段落之一。一方面，作為第五章的總結，這個段落可說是具體化了「以初級規則及次級規則的結合為核心」這個理論架構及分析的方向，在哈特的理論構想中，初級規則與次級規則都各自包含義務性規則與授權規則，而我們必須透過規則使用者的觀點（即其對於規則的內在觀點）來探究法律規則的運作以及遵循法律規則而進行的活動，才能對相關社會現象的規範性面向提出深刻的分析。因此，從內在於規則實踐的觀點出發，我們不只能描繪對法律義務的遵守並將其區別於慣習性服從，還可以進一步說明法律領域中行動者透過使用法律權力改變個別規範狀態（如締結私

---

47 *Id.* at 98-99: “Most of the obscurities and distortions surrounding legal and political concepts arise from the fact that these essentially involve reference to what we have called the internal point of view: the view of those who do not merely record and predict behaviour conforming to rules, but use the rules as standards for the appraisal of their own and others’ behaviour. This requires more detailed attention in the analysis of legal and political concepts than it has usually received. Under the simple regime of primary rules the internal point of view is manifested in its simplest form, in the use of those rules as the basis of criticism, and as the justification of demands for conformity, social pressure, and punishment. Reference to this most elementary manifestation of the internal point of view is required for the analysis of the basic concepts of obligation and duty. With the addition to the system of secondary rules, the range of what is said and done from the internal point of view is much extended and diversified. **With this extension comes a whole set of new concepts and they demand a reference to the internal point of view for their analysis.** These include the notions of legislation, jurisdiction, validity, and, generally, of legal powers, private and public. There is a constant pull towards an analysis of these in the terms of ordinary or ‘scientific’, fact-stating or predictive discourse. But this can only reproduce their external aspect: to do justice to their distinctive, internal aspect we need to see the different ways in which the law-making operations of the legislator, the adjudication of a court, the exercise of private or official powers, and other ‘acts-in-the-law’ are related to secondary rules.” (Emphasis Added.)

人法律關係或進行個案裁判)甚至一般性的規範架構(如立法或是違憲審查),以及關於身分、資格、權限以及程序的規範;另一方面,這段文字也預示了一條通往哈特在第六章所欲探討的主題——法體系的基礎(the foundations of a legal system)——的道路,亦即從內在觀點與義務規範及授權規範的結合,我們如何能夠清楚地闡述基本法律概念的內涵以及構成現代法律體系之基礎的諸種社會活動與現象。可以想見,以初級規則及次級規則的結合為核心的哈特式法律圖像,其理論的說明力將取決於能否發展出隨著不同規範類型而延伸的內在觀點概念,而使其概念內涵能夠同時幫助我們理解遵守法律義務的行為,也闡明與行使法律權力相關的官方及私人法律活動。然而,此後哈特卻未曾在《法律的概念》的任何一個後續章節(包含其過世後出版的〈後記〉)嘗試發展一個可以同時涵蓋義務規則與授權規則的內在觀點概念,甚至在一個重申法律命令論之不完備的段落中,哈特似乎將對於義務規則的許諾性觀點(批判反思的態度)與對於授權規則的許諾性觀點混為一談:

用「服從」來描述立法者依照授予其立法權力的規則以及法院適用一個被接受的終極承認規則所做的行為之所以容易引起誤解,是因為服從一個規則或指令的人不必然認為他的服從行為對其個人或對他人而言是正確的行為;他也不需要將服從行為視作對社會群體之行為標準的滿足;他也不需要將服從行為認為是「對的」、「正確的」、或「有義務的」。換句話說,服從規則的人面對規則的態度不需要包含任何批判性的特質,這種批判的態度是在規則被接受以及規則所特定的行為類型被視為一般性的行為標準時才會出現<sup>48</sup>。

---

48 *Id.* at 115: “What makes ‘obedience’ misleading as a description of what legislators do in conforming to the rules conferring their powers, and of what courts do in applying an accepted ultimate rule of recognition, is that obeying a rule (or an order) need

從上述引文中，可以再次感受哈特熱切地想要將關於法律的實證主義式說明從命令論中解放出來，並打造一個以規則為基底的理論來說明法律義務、法律權力以及法律的一般性概念。的確，哈特成功展示了對命令論具有穿透力的反對論據，也揭示了一個看來大有可為的理論取徑，然而他對於面對不同規範類型所具備的許諾性態度的混淆也著實造成了理論上的混亂。如同前述，在哈特自己已強調了授權規則的內在面向在解釋法體系的結構與運作上之重要性的情況下，他將焦點從發展一個可以涵蓋法律義務及權力的對於內在觀點的細緻論述重新導向內在觀點作為批評違反規則及證成義務性規則要求之基礎的「最簡單形式」，著實令人費解。事實上，規則的內在面向與義務規則及授權規則的區分不僅是反對主權者命令論的有力論據，兩者的結合更是開展「法律作為規則指引之制度性活動」(rule-governed institutional activity) 這個理論進路的基礎。

## 肆、哈特式內在觀點的侷限

本文上一部分指出了哈特混淆了面對不同規範類型的內在觀點，也因此削弱了其理論的說明力，在這一部分，我將進一步論證哈特式內在觀點的不足，以下將考量兩種哈特對於規則的許諾性態度的說明，並論證為什麼兩者皆無法適用於接受授權規則的情境。

### 一、批判反思的態度

哈特試圖描繪的內在觀點是一種獨特的實踐性態度，它展現了

---

involve no thought on the part of the person obeying that what he does is the right thing both for himself and for others to do: he need have no view of what he does as a fulfilment of a standard of behaviour for others of the social group. He need not think of his conforming behaviour as 'right', 'correct', or 'obligatory'. His attitude, in other words, need not have any of that critical character which is involved whenever social rules are accepted and types of conduct are treated as general standards.”



一個將某種行為模式視為公共行為標準的人對該行為模式所抱持的看法。哈特也將這種實踐性態度稱為「批判反思的態度」(the critical reflective attitude)，一個對規則抱持批判反思態度的人不僅將規則所特定的行為模式視為公共的行為標準，也將批評背離規則的行為，並認為基於規則而做的批評是正當的。相較於哈特在《法律的概念》中所指出的諸種外在觀點，他對於內在觀點 (the internal point of view, IPV) 的表述一直是十分一致的，可以將其公式化如下：

(IPV) X對規範採取內在觀點，當且僅當X在行動上傾向於遵循N、將N視為某個社群的公共行為標準、批評違反N的行為並認為基於N所做的批評是正當的。

無可否認地，哈特對於內在觀點的具體描述——批判反思的態度——恰當地說明了義務規範在其規範對象的實踐思慮中運作的方式。然而，批判反思態度似乎不能捕捉對於授權規則的許諾性態度。首先，當我們說一個授權規範「被違反」的時候，這個批評實際上意指著什麼並不清楚，因為一個人未依據授權規則行動可能是因為他想行使某個法律權力卻不得要領，也可能是因為他根本不想行使這個權力，即使在某些情境之下，我們可以清楚地區別上述兩種對於授權規範的「不服從」，兩者都不應被認為構成了對於某種行為標準的違反因而遭受批評，除非這些行為抵觸了某些義務性的要求，不然任何對於單純不行使（或未成功行使）法律權力所生的批判性反應都缺乏合理的根據。

哈特曾經試圖將對於授權規範的內在觀點建立在人們對於其他義務規範的批判反思態度上。在《法律的概念》第四章，哈特指出，將法律視為被習慣性服從之主權者的命令無法適切地說明「透過個別立法者之不斷承繼而來的立法權威的連續性」，因為對於舊立法者的服從習慣並不賦予新立法者承繼舊立法者的權利，也不授

予其任何新的立法權力。此外，對於舊立法者的服從習慣也不保證新立法者將會得到普遍性的服從。因此，哈特認為：「若在立法權承繼的時刻存在著繼承立法權力的權利以及普遍服從（新立法者）的預設……必然存在著對於確認新立法者有權承繼立法權的規則的接受」<sup>49</sup>。接續著這個主張，哈特提及了「批判反思態度」的角色。他並未天真地將對於立法行為的內在觀點描繪為對於授予立法權力之規則的批判反思態度，而是將注意力聚焦於某種簡單形式的承認規則：「訴諸某人之話語以提供行為標準之鑑別的規則」<sup>50</sup>。哈特認為，當這樣一個（提供行為規範的鑑別標準的）規則被接受時，*Rex*就擁有了特定何為當為行為的權力，他將成為一個事實上擁有立法權威、為社群生活帶來新的行為標準的立法者。準此，哈特斷言：「支持立法權威的社會實踐，在所有實質的面向上，與單純行為規則背後的社會實踐相同，兩者皆以同樣的方式有別於一般性的習慣」<sup>51</sup>。的確，在哈特的理論架構中，一個法體系內的變遷規則與承認規則之間存在著非常緊密的關聯，「變遷規則存在之處，承認規則必然將立法納入法律規則的鑑別特徵之中」<sup>52</sup>，因此，一個對於承認規則採取批判反思觀點的人傾向於(1)將立法權威所制定的法律承認為有效的公共行為標準並(2)批評不將立法結果視為有效法律的人。而這也表示對於承認規則的批判反思態度蘊含（或至少支持了）對授予立法權力之規則的某種觀點或實踐性態度。然而，這個對於授權規則之內在觀點的看法有其說明上的侷限，擁有與一般行為規則相同之社會性基礎的，僅限於授予立法權力的規則，而不能一般化至其他的授權規則，因為並非所有法律權力的行使都會被承認規則標記為法律效力的鑑別判準。在缺乏如此連結之處，便不適合將授權規則的內在觀點以對於承認規則的批判

---

49 HART, *supra* note 1, at 55.

50 *Id.* at 57.

51 *Id.* at 58.

52 *Id.* at 96.

反思態度來說明。舉例來說，授予法律官員在個案中適用或執行法律的規則，通常不會成為承認規則中法效判準，更不用說授予私人法律權力的規則了。在這些情況下，權力擁有者們對於承認規則的批判反思態度僅僅使其表態承認他們有義務將滿足承認規則所特定之法效判準的規則視為法律上有效，並將這些被承認規則鑑別為有效法律的規則內在化為自己實踐推論的前提。很明顯地，僅僅將對於授權規則所採取的內在觀點化約為對承認規則的接受只是重申了人們在行使法律權力時，必然對於授予該權力的規則採取某種實踐性態度，卻未對其內涵做出進一步的說明。

假如我們發展一個將對於授權規範的許諾性態度建立在對於承認規則的內在觀點的理論性說明，便必須被迫接受一個過分簡化的法律圖像，在這個圖像中，一般公民與法律官員皆被期待接受承認規則。這是因為私人法律權力的賦予與行使構成了法律活動中不可缺少的一部分，而根據這個觀點，一般人民藉由行使其法律權力對其社會生活做出規範性安排時，必然也對承認規則採取了內在觀點。然而，這個看法所導致的「承認規則實踐者的擴張」忽略了法律與其他非制度性的規則治理活動之間的一個關鍵區別：制度性的官方實踐才是法體系的核心，一般人民可能與核心的法律實踐產生疏離。哈特自己明確地反對這個扭曲的法律圖像，並將其描述為一種不切實際的想像。既然我們沒有理由將包含了法律官員與一般人民各自實踐的複雜社會現象天真地理解為一個集體性活動，那麼我們應該拒絕任何蘊涵了此種簡化法律圖像的理論說明。此外，將授予立法權力之規則的內在面向化約為對承認規則的接受無可避免地將有損哈特式次級規則的區分：既然承認規則必然將變遷規則的內容（立法行為的程序及條件）納入法效條件的判準，如果一個人對於變遷規則的內在觀點將被其對於承認規則的批判反思態度所吸收，那麼為什麼授予立法權力的規則應該被視為獨立於承認規則的一類次級規則，而非承認規則的一部分？誠然，將哈特式次級規則

整合為一個法體系中的基礎規則或許是一個可行的理論方案<sup>53</sup>，但這個策略依然不能迴避關於授權規則之內在觀點的問題，一旦我們將授予立法權力的變遷規則當作是法體系之基礎規則必要的授權面向，對於授權規則的實踐性態度在哈特的理論架構中將更為重要，因為在這種觀點下，法體系的基礎規則不僅僅要求其規範對象承認立法者依據特定程序所制定的公共規範為有效法律，也授權立法者改變他人的（法律）規範處境。而批判反思的觀點將不足以完整說明對於承認規則的許諾性態度，從而也無法反映法體系運作的內在面向。

## 二、獨特的理由信念

在其晚期的作品《論邊沁文集》中，哈特嘗試提出一種同時包含了對於義務法律規範及授權法律規範之接受的一般性說明，有別於僅僅主張對於規範採取許諾觀點的人會將規範視為公共的行為標準並據以批評對於規範的違反，哈特在這個新的說明裡強調了規範如何被理解為行動理由並運作於規範對象的實踐思慮之中，他認為人們對於法律的許諾性態度展現於一個持續不斷的、對於立法權威所制定的規範的承認：一個對法律採取許諾觀點的人認為法律規範構成了獨立於內容的阻斷性理由（*content-independent preemptory reason*），一個獨立於內容的阻斷性理由排除或阻斷了行動者對於特定行為相關理由的獨立實踐思慮（阻斷性），而這個理由具有阻斷性的特質並不依賴於其內容（內容獨立性），哈特似乎認為對於法律規範所構成之理由的阻斷性及內容獨立性的承認同時展現了義務規範及授權規範的規範性面向：

---

53 一個代表性的例子是Scott Shapiro的法律計畫理論。Shapiro將法體系中的次級規則設想為「一個更大的、確立法體系憲政秩序的共享計畫中的要素」。Scott Shapiro, *What is the Rule of Recognition (and Does it Exist)?*, in *THE RULE OF RECOGNITION AND THE U.S. CONSTITUTION* 235, 250 (Matthew D. Adler & Kenneth Einar Himma eds., 2009) [hereinafter Shapiro, *Rule of Recognition*]; SCOTT SHAPIRO, *LEGALITY* 154-92 (2011).

在一個社會中，對於發號施令者的指示作為阻斷性理由的一般性承認等同於一個社會規則的存在，從其為臣屬者提供一個評價行為的一般性標準來看，這個規則可以被表述為「發號施令者應該被服從」，從而看來像是一個對臣屬者施加義務的規則；而從其授予發號施令者以權威並提供他對於該權威之行使範圍及方式的指引而言，這個規則可以被表述為「發號施令者得藉由發布命令為臣民創造義務」，而被認為是一個授予法律權力的規則<sup>54</sup>。（粗體為本文強調。）

哈特對於「獨立於內容的阻斷理由」這個概念的一般化具有相當程度的理論企圖，它不僅意在取代主權者及強制性命令等概念在立法活動中的地位，也被用來構築一個關於（無論是理論上或實踐上的）權威的一般性概念。然而，雖然這個關於權威概念之規範性要素的整合性說明適用於權威施加義務的場合，它卻無法涵蓋所有涉及行使法律權力的事例，因為並非所有透過行使法律權力而產生的行動理由都具備阻斷性或內容的獨立性。行使法律權力旨在對既有的規範狀態或規範關係造成一定的更動，而經由行使法律權力所帶來的規範性後果，如同Neil MacCormick所指出的，包含了「一個人應該或不應該做什麼，可以或不可以做什麼，以及能夠或不能夠做什麼」<sup>55</sup>，亦即一個人可以透過行使法律權力施加義務、給予

---

54 HART, *supra* note 25, at 258: “[T]he general recognition in a society of the commander’s words as peremptory reasons for action is equivalent to the existence of a social rule. Regarded in one way as providing a general guide and standard of evaluation for the conduct of the commander’s subjects, this rule might be formulated as the rule that the commander is to be obeyed and so would appear as a rule **imposing obligations** on the subjects. Regarded in another way as conferring authority on the commander and providing him with a guide to the scope or manner of exercise it would be formulated as the rule that the commander may by issuing commands create obligations for his subjects and would be regarded as a rule **conferring legal powers** upon him.” (Emphasis Added.)

55 NEIL MACCORMICK, INSTITUTIONS OF LAW: AN ESSAY IN LEGAL THEORY 154 (2007)

許可或授予權力及豁免 (immunity)。既然並非所有的行使權力行為都會使得某個作為 (或不作為) 成為義務性要求的內容，那麼也並非所有的權力行使都蘊涵了獨立於內容的阻斷性理由。舉例來說，當立法權威授予人民某個私人法律權力時，實際上是建立了一個規範架構，賦予人民一個規範上的能力以做到一些之前無法做到的事。因此，將一個規範的適用理解為在規範對象的實踐思慮中引入一個獨立於內容的阻斷性理由似乎也並未捕捉到一個人對授權規則所採取的許諾性態度中最重要的成分。

綜上所述，哈特並未針對授權規則的內在觀點提出一個令人滿意的一般性說明。一方面，批判反思的態度不能直接適用於授權規則，而將對於授權規則的接受化約為對承認規則或其他義務規則的批判反思態度不僅掩蓋了法律現象的複雜性，甚至可能模糊了義務規則與授權規則的根本區別。另一方面，由於法律義務的創造及消滅並非行使法律權力的唯一後果，堅持授權規則的內在面向展現在將行使權力的後果理解為獨立於內容之阻斷性理由的理由信念將是一種以偏概全的想法。如同本文第「參」部分所強調的，內在觀點與授權規範的結合佔據了哈特式法理論的核心地位，這個理論上的闕漏直接衝擊了哈特式法實證主義的說明力，舉例而言，在哈特所提出的「法體系存在之兩個最小條件」(the two minimum conditions of the existence of a legal system) 中，法律官員必須將次級規則內在化為司法官方行為的共同標準，然而，儘管次級規則中的承認規則通常被理解為純粹的義務規則<sup>56</sup>，變遷規則與裁判規則卻必然包含了授權的內涵，若缺少了對於授權規則之內在面向的理論說明，

---

[hereinafter MACCORMICK, INSTITUTIONS OF LAW]. See also NEIL MACCORMICK, H.L.A. HART 73 (1981) [hereinafter MACCORMICK, H.L.A. HART]; JOSEPH RAZ, PRACTICAL REASON AND NORMS 105-06 (2d ed. 1990).

56 關於承認規則的規範性質，本文將在第「柒」部分「對次級規則的接受」中指出將承認規則理解為純粹的義務規則所遭遇的理論困難，並提出一個對承認規則之授權面向的初步說明。

哈特式的法概念不僅將面臨與命令論相似的窘境：缺乏對於授權法律的完整說明，作為其理論核心的規則實踐以及對於法律之事實性（*facticity*）的掌握也將被掏空，使得立基於其上對於整個法體系之運作的說明失所附麗。因此，哈特及其理論上的支持者都必須深化「內在觀點」這個概念，使其不僅捕捉了規則實踐的義務性要素，也能夠恰當地適用在對於授權規則的許諾性態度之上。

### 伍、觀點、陳述與語言行動

從前一節的討論，可以清楚發現批判反思的態度無法捕捉支持或使用授權規則者的實踐態度，勉強利用批判反思態度來描述行使法律權力的內在面向將導致令人難以接受的扭曲；將對於授權規則的內在觀點化約為對於相關義務規則的批判反思態度則未能妥當說明所有來自行使法律權力的後果。的確，哈特在其理論中十分具有洞見地強調了人類依據規則進行思維、言說及行動所具有的內在面向以及由規則與規則支配活動的內在面向所構成的社會規範性架構，並清楚地點出了命令論或預測論在說明這個規範性結構上的無能為力。此外，哈特也嚴謹地區別了不同類型的外在觀點並探討法律行動者不採取許諾態度的諸多情境。然而，在《法律的概念》一書中，內在觀點全然地被呈現為批判反思的態度，儘管哈特正確地指出授權規則被人們以不同於義務規則的方式被思考、談論或使用<sup>57</sup>，也提及立法活動相較於下指令來說更接近某種產生效力的（*operative*）或展演式的（*performative*）行動<sup>58</sup>，他卻幾乎沒有針對法律行動者如何透過不同的方式表達其對於不同類型的法律規範的接受提出進一步的說明。

---

57 HART, *supra* note 1, at 41.

58 HART, *supra* note 25, at 260.

法律的領域充斥著行動者之間透過言語所做的互動，人們藉由做出關於法律事實的陳述來主張法律權利、證成對個人自由的侵犯、反對特定的法律適用結果、調整規範關係等等。這些法律陳述自然是法律行動者依據相關的法律規範作成，因此呈現了相關法律規範及法律語彙的語義內容，此外，它們也傳達了法律行動者使用這些規範時所展現的不同實踐態度。相應於內在與外在觀點的區分，哈特提出了內在法律陳述與外在法律陳述這組對比，外在法律陳述呈現了一個法體系觀察者或並不許諾於法律的法體系成員所抱持的理論性或實踐性觀點，這類陳述意在報導、記述或預測他人對於法律規範的使用或其他任何有關法律適用的社會現象。相對地，一個內在法律陳述是「一個人使用他與其他人共同認為合於目標的規則來衡量特定的情境時所使用的語言」<sup>59</sup>，顯然，我們可以在各式各樣的法律適用情境中做出內在法律陳述，譬如一個人可能會主張：依據法律，他有權對因過失而損害其汽車的鄰居請求損害賠償；或者一個警察可能會告知被搜索的對象他基於法律有權力搜索其住家；又或者一個政治評論員可能在節目上高談闊論，指出某個法案其實根本不具效力，因為立法機關尚未踐行所有必要的法律程序。諸如此類的法律陳述不勝枚舉，它們各自立基於不同的理由或目的，也導致了不同的法律效果。

哈特的重要理論貢獻在於告訴我們如何透過掌握法律行動者面對規範的實踐性許諾來理解內在法律陳述的規範性意涵，以及使用法律陳述的實踐意義及效果，他開啟了一種自「使用者觀點」來觀察法律陳述乃至於法律實踐的理論取徑。而這個理論取徑也同時深化了我們對於法律陳述的理解，使其不僅僅包含了法律規範的語義，也包含了法律行動者藉由使用法律規範所達成的實踐意義或效果，在其對「批判反思態度」的公式化中，哈特便十分清楚地呈現

---

<sup>59</sup> HART, *supra* note 1, at 102.



了法律陳述在語用面向上的內涵。依循著這個以語用為核心的理論脈絡，本文將試圖採取一個與哈特式理論正好相對的理論視角來探索其理論中未完善處理的「內在觀點」。哈特的理論透過法律行動者面對法律規範的內在觀點來理解法律言說在語用上的內涵及效果，進而勾勒出法律實踐的規範面向；本文則將透過探究諸如「當我們使用語言或文字指涉到法律規範時，我們究竟做了些什麼行動（或可以做些什麼行動）」、「這些行動的要旨或目的是什麼」、「要成就這些行動需不需要語言活動以外的其他條件」以及「這些行動可以達成什麼樣的功能或效果」等等關於法律陳述之語用的問題來釐清面對法律的不同觀點，尤其是對授權規則所採取的內在觀點。這個從「由觀點看陳述」到「由陳述看觀點」的視野翻轉是本文後續分析的方法上預設<sup>60</sup>，而語言行動理論（speech act theories）作為一個探討人類如何透過語言來行事甚至使用語言來改變世界的理論範疇，為這個反轉了哈特理論視角的取徑提供了豐富的理論資源，以下我將簡要介紹John R. Searle對於語言行動的分類，並以此作為本文下一部分對法律陳述進行分析的基礎<sup>61</sup>。

Searle區分了五種基本的以言行事行動（illocutionary acts）：「描繪」（representatives）、「指令」（directives）、「許諾」（commissives）、「表情」（expressives）以及「宣告」

---

60 嚴格說來，這個「反轉的理論視角」並未脫逸出哈特在法理論中使用語言分析的研究取徑，而只是運用相似的方法來檢視被哈特所給定的概念內涵。

61 哈特在法理論中所進行的語言分析嘗試，也對語言行動理論的發展提供了相當程度的助益。在哈特理論發展的初期，其與語言行動理論之重要奠基者J. L. Austin在研究與教學上的密切互動的確同時促進了當時的法理學研究與語言哲學的發展，Austin在哲學上採取的語言分析方法為早期醉心於古典哲學的哈特提供了發展法理論的重要哲學養分；而哈特基於其法學背景，對於法律案件的熟稔與細緻法律論理的掌握，甚至使其相較於Austin，更能使讀者透過現實社會現象來掌握抽象哲學理論，見NICOLA LACEY, A LIFE OF H.L.A. HART: THE NIGHTMARE AND THE NOBLE DREAM 133-46 (2004)。然而有趣的是，作為Austin在語言行動理論之後繼者的John R. Searle，即使在語言行動與社會制度的分析中出現了極為類似哈特關於內在觀點的討論，但在他幾本關於語言與社會實在的重要著作中卻從未明確地引用哈特的文本作為理論資源。

(declarations)<sup>62</sup>。每一種以言行事行動都有一個其作為一種活動形式的目的或主旨，Searle稱其為illocutionary point（以言行事點），成功地展演一個以言行事行動意味著該語言行動的目的已被達成<sup>63</sup>。不過，具有類似目的或主旨的語言行動在以言行事的力量（illocutionary force）上則未必相同，譬如雖然提出「請求」（request）與發布「命令」（command）的目的都是讓聽者做某件事，但後者的力量顯然要強過前者<sup>64</sup>。決定不同語言行動之目的上區別的一個重要要素在於這些語言行動與世界之間的關係，Searle稱之為「對應方向」（direction of fit），對應方向指的是一個語言行動的命題內容（propositional content）與世界之間的對應關係。G. E. M. Anscombe在「對應方向」這個理論術語被提出前，即提出了一個生動的例子來說明相關現象：一個男子帶著妻子所給的購物清單來到鎮上購物，此時他所購買的物品必須對應於購物清單，如果兩者間發生不一致，需要修正的是他購買的物品而非購物清單；而此時若有一個偵探意圖記錄男子所購買的物品，他的記錄清單與男子購買物品之間的關係則會倒轉過來，亦即偵探的記錄清單內容必須對應於男子購買之物，若兩者之間發生不一致，則偵探應該修正其記錄清單<sup>65</sup>。某些語言行動在與世界的對應關係上類似偵探所記錄的清單，目的在於將其內容對應於外在世界，譬如我們對某些現象或事實所做的描述；某些語言行動則像男子手中的購物清單，其目的在於使外在世界對應於其內容，譬如承諾或請求<sup>66</sup>。Searle與Daniel Vanderveken區分了四種語言行動與世界的對應方向：第一種

---

62 See John R. Searle, *A Classification of Illocutionary Acts*, 5 LANGUAGE SOC'Y 1, 1-23 (1976). 關於這五種以言行事行動的中譯名，亦有將commissives稱為「承擔」、expressives稱為「表示」者，見顏厥安，語行行為與法規範的效力化，政治與社會哲學評論，32期，頁72-73（2010年）。

63 Searle, *supra* note 62, at 3.

64 *Id.*

65 G. E. M. ANSCOMBE, INTENTION 56 (1957).

66 Searle, *supra* note 62, at 3-4.

是語言對應外在世界 (the word-to-world direction of fit)、第二種是外在世界對應於語言 (the world-to-word direction of fit)、第三種是語言與世界的雙重對應 (the double direction of fit)、第四種則是語言與世界之間無對應關係 (the null or empty direction of fit)<sup>67</sup>。

在上述的五類語言行動中，「描繪」這類行動試圖再現世界上的事物，它的以言行事力是使得說者在某一種程度上許諾於其所表達之命題的真實（或虛假），這種語言行動有著「語言對應世界」的對應方向，亦即一個描繪式的語言行動是否成功，取決於其命題內容是否對於相關的事態做出正確的說明，可以代表這類語言行動的典型動詞為「主張」、「斷言」、「陳述」、「確認」、「否認」等等。相較於描繪式語言行動，使用指令式語言行動的行動者則不意在描述這個世界，他們試圖傳達自己意欲這個世界呈現為什麼樣子，因此指令式的語言行動擁有「世界對應語言」的對應方向，如果相關的事態未能與某個指令的命題內容一致，則該指令式行動無法達成其作為這類語言行動所預期的效果，指令式語言行動中常見的動詞是：「命令」、「請求」、「希望」、「建議」等等。而與「指令」類似的許諾式語言行動也有著世界對應文字的對應方向，透過諸如做出承諾、接受邀請、接受任務等等行動，說者表達了自己對於現在或未來某個行為的承擔，而完成這個行為是許諾式的語言行動所希望達成的效果。至於「表情式的語言行動」則與外在世界沒有對應關係，這類語言行動的目的在於傳達說者對於某個事態的情緒或心理狀態，這個事態並不需要在命題內容中被特定下來，舉例來說，我可以說「抱歉，我遲到了」來表達我對基於遲到而生的慚愧之情，我也可以用一個並未包含完整命題內容的發言（譬如：「抱歉！」）來表達同樣的感受<sup>68</sup>。

---

67 JOHN R. SEARLE & DANIEL VANDERVEKEN, FOUNDATIONS OF ILLOCUTIONARY LOGIC 52-53 (1985).

68 Searle認為缺乏命題內容的「表情式語言行動」在完整的自然語言意義上，尚

而Searle所稱的宣告式語言行動則擁有相較於其他類別之語言行動更為複雜的結構與功能，宣告式語言行動的目的雖然與「指令」和「許諾」類似，皆意在造成某種現實上的改變，但後兩者是否能成功地完成這個功能，還取決於「受指令的對象」或「許諾者」在指令或許諾以外的其他意圖性行動，如果他們最終並沒有完成指令或許諾的內容，這些指令或許諾將會失敗而無法取得預期的效果。而宣告式語言行動則僅憑其自身便可以達到改變現實的目標，用Searle的術語來說，宣告式語言行動擁有雙重的對應方向<sup>69</sup>，譬如當一個神父向眾人宣布：「從此A與B二人結為夫妻」，一方面，神父先描繪了兩人結為夫妻這個事態（文字對應世界）；然而另一方面，神父的宣告也試圖讓其他人接受對於兩人結為夫妻這個事態的描繪（世界對應文字）。一個成功的宣告式語言行動便是透過描繪某個事態來創造這個事態。

對於Searle來說，使用宣告式語言行動創造或改變現實是人類語言最值得注意的特徵，因為它展現了我們有能力跳脫對於某種現實（reality）的被動描述或冀求，而可以藉由使用語言去創造現實<sup>70</sup>，而這個特徵也使得宣告式的語言行動與社會制度及制度中的事實密不可分。Searle主張制度性事實的創造與宣告式語言行動具有相同的邏輯結構<sup>71</sup>，社會生活中各種制度的設立與制度中之事實的創造皆透過人類運用語言將其描繪並接受為一個存在的事態，而這些被人類所創造的狀態或關係被Searle稱為「地位性功能」

---

且不能說是「語言的」，因為不使用言語去再現某個事態而直接傳達一個人的意圖狀態（intentional state）即使在其他動物之間也是十分常見的，這並未展現自然語言用以再現世界的主要功能，見JOHN R. SEARLE, MAKING THE SOCIAL WORLD: THE STRUCTURE OF HUMAN CIVILIZATION 71-73 (2010).

<sup>69</sup> *Id.* at 84-85.

<sup>70</sup> *Id.* at 86. 宣告式的語言行動也可以理解成一種包括了描繪、許諾、指令等等其他語言行動形式的複合式語言行動，最終表現在創造出一個被群體所接受的社會事實。

<sup>71</sup> *Id.* at 86.

(status function)，地位性功能可能被加諸於某人、某行為、某物、某種物理性質或甚至是某些抽象的實體之上，然而，無論其展現為何種形式，亦無論其簡單或複雜，地位性功能並不只是命名或標籤，其特徵之一在於賦予地位性功能之時，也同時建立了某種應然的或規範的架構 (deontologies)<sup>72</sup>，這些制度性的應然架構是透過人類語言的使用而創造的，而不是任何乘載這些應然架構之實體原有的物理性質或功能使然<sup>73</sup>。

此外，宣告式的語言行動作為創造社會制度所必要的一類語言行動，還有兩個特殊之處值得我們留意，首先，宣告式語言行動的使用以及制度性事實的創設不僅建立了某些規範架構或權力關係，它們的運作也必須建立在某個規範背景之上。舉例來說，神父得以宣告兩人之間成立夫妻間的權利義務關係是因為存在著一個特定了何為「有效結婚宣告」之條件的規則，任何滿足了該規則所給定之

---

72 *Id.* at 93-102.

73 Searle在其早期著作使用構成性規則 (constitutive rules) 來說明這個現象：構成性規則的邏輯結構是「在脈絡C中，將X視為 (count as) Y」，X所代表的是某人、物、行為、事件等等，而Y則代表了在特定脈絡中將歸屬於X的地位性功能，「視為」這個語彙展現了語言使用與地位性功能之間的密切關係，僅當在特定脈絡中透過使用語言來適用構成性規則，X才被賦予了Y這個狀態或地位，Y不會因為任何在X中所特定的條件被滿足就出現，見JOHN R. SEARLE, *THE CONSTRUCTION OF SOCIAL REALITY* 44 (1995)，舉例來說，當我們「把可以用來書寫的工具視為筆」時，我們並非透過適用構成性規則創造制度性事實，因為「可以用來書寫」這個性質就足以使該物「作為一枝筆」，在這個表述中，「視為筆」充其量不過是對於某物的命名而已，而作為筆這個性質因為不具任何應然的地位，也不能被理解為一種地位性功能。在較近期的著作中，Searle意識到構成性規則對於說明制度性事實的不足之處：某些制度性事實（或地位性功能的賦予）並不依附於任何現存的物理狀態或特徵，因此，他提出了一個關於制度性事實之基礎形式的更一般性說明：「在脈絡C中，我們藉由宣告式語言行動使某個地位性功能Y存在」，見SEARLE, *supra* note 68, at 98-100. 這個新版本的制度性事實邏輯形式，一方面更清楚地表達了：無論是何種型態的制度性事實，它們都涉及了藉由宣告式語言行動來創造地位性功能；另一方面也減少了Searle理論中所可能發生的模糊與混亂，因為在構成性規則的架構中，一個制度性事實所依附的「物理性質」(X)與「脈絡」(C)之間的界線其實未必清楚，且X自身對於制度性事實的存在、性質、或特徵也並不具決定性的作用。

條件的語言行動，即可被視為有效的結婚宣告，並創造婚姻關係雙方以及他們與其他親屬之間的權利義務關係，如此的一般性規則被 Searle 稱為「持續性的宣告」(standing declarations)<sup>74</sup>，持續性的宣告將把特定的地位性功能及相關的權利義務關係歸屬於某類人、物、事件、行動（包括語言行動），譬如法律規範以及有權機關對抽象法規範之內容與適用範圍所做的解釋就是一種典型的持續性宣告。

其次，因為社會制度的運作涉及集體的規範性活動，諸如權利的主張、義務的履行、權力的行使等等，這些社會制度中的事實必須被社群成員所理解，而由這些制度性事實而生的規範架構或權力關係必須被集體接受或承認，僅當一個社會制度透過人們實際地在日常生活中不斷使用其語彙而被強化，它才能維持其存在與運作，從未具備實效的制度性架構只是理想或流於空談，而曾經在社會中運行的制度也可能隨著時代而被人們漸漸遺忘。當然，什麼樣的語言表達或行動可以被稱作是對於一個社會制度的接受與承認，是一個複雜的問題，初步來說，制度的順暢運作並不需要每個社群成員對於每一個制度中的個例都展現承認的態度，也未必需要每個社群成員對於構成制度之骨幹的一般性規則都有完整的理解，人們對於制度的使用通常是片面且可能帶有誤解的，這在較為複雜且已分化出專業人士的社會制度中尤為明顯，但可以確定的一點是，不論基於何種動機，我們的確需要不斷地使用一個制度來定義、詮釋相關的物理事實或社會事實才能確保制度的有效運作，而這些「使用」呈現為個別的宣告式語言行動，它們與作為制度之一般性規則的「持續性宣告」之間具有相互依賴的關係，前者需要後者作為規範上的背景或前提，而後者需要前者作為其存續的必要條件。

關於 Searle 對語言行動的分類，我們可以表列如下：

---

<sup>74</sup> SEARLE, *supra* note 68, at 98-99.

表1 語言行動之目的與對應方向

	以言行事目的或要旨 Illocutionary Point	對應方向 Direction of Fit
描繪式語言行動 representatives	描述言說者自己所許諾的某個事實或狀態	語言對應世界
指令式語言行動 directives	表達言說者意欲他人做某件事或改變某些狀態	世界對應語言
許諾式語言行動 commissives	表達言說者自己對於現在或未來某個行為的承擔	世界對應語言
表情式語言行動 expressives	傳達言說者對於某個事態的情緒或心理狀態	無對應方向
宣告式語言行動 declarations	創造某個事實或狀態	雙重對應方向

資料來源：John R. Searle, *A Classification of Illocutionary Acts*, 5 LANGUAGE SOC'Y 1, 1-23 (1976); JOHN R. SEARLE & DANIEL VANDERVEKEN, FOUNDATIONS OF ILLOCUTIONARY LOGIC 52-53 (1985).

## 陸、法律陳述的多樣性與對授權規範的內在觀點

從Searle對語言行動之分類，我們可以對各種法律陳述進行分析：

### 一、外在法律陳述

任何一個外在法律陳述是由一個明示或默示自己疏離於法體系的人所做的陳述。以下將區分在法理學研究中四種主要的外在陳述類型，第一種是極端的外在法律陳述，這種陳述意在報導人們針對法律規範的服從或違反行為以及相關的情境及背景。極端外在陳述在以下這個意義上是有限而較為狹窄的：說者通常並不關心其觀察並陳述的對象對於相關的法律規範具備何種意圖、信念或其他的心

理狀態，也不會將法律要求視為觀察對象之服從行為的根據或證成。在這種觀點下，法律規範的存在僅僅顯現為即將出現某些人類行為的徵兆，而基於對法律規範的服從（或違反）行為反覆觀察而得出的規律性，做出極端外在陳述的觀察者可以對未來的服從或違反行為作出預測<sup>75</sup>。所有的極端外在陳述都是描繪式的語言行動，我們可以藉由確認陳述中對於法律遵守或違反行為的描述是否如實呈現了相關的事態來判斷這個陳述為真或假。

第二類型的外在法律陳述是一種由意圖捕捉法律領域中的規則遵循行為的觀察者所做的陳述。這個觀察者試圖以其描述來呈現人們依據法律規範所進行的思維、行動或互動，雖然觀察者並未許諾於自己所嘗試描述的法體系，他考量了人們對於法律規範的許諾觀點，相較於極端外在陳述，這種溫和形式的外在陳述雖然也是描繪式的語言行動，但在對法律現象進行描繪時包含了諸如「規則」、「接受」、「證成」等規範性概念。

第三種外在法律陳述通常是由疏離於自身所處的法體系者所做，這些疏離成員通常對法律規範及法律論理感到懷疑，從而並不會將法律規範視為公共的行為標準。然而，由於遵守或違反法律規範通常也會引起攸關其他利益的實踐後果，疏離的法律成員也會將這些法律適用或執行的後果納入實踐考量，他們對於法律的陳述通常呈現為對於某些事實的預測（也是一種對於外在世界的描繪），譬如說對於法官或執法的行政官員在他們遵守或違反法律時會對他們做出什麼樣的反應的預測。

第四種外在法律陳述試圖「模擬」（simulate）某一個法體系的規範觀點而對某些行為作出規範性的判斷。說者嘗試表達特定的法律觀點，但自身並不對那個觀點做出實踐上的許諾，有別於第二種

---

<sup>75</sup> HART, *supra* note 1, at 89-91.



類型的外在陳述，這種試圖「模擬某個觀點」而做的陳述並不僅僅在描述某些規範性活動而將它所要表達的規範觀點歸屬於某個特定的群體，而是進一步地將這個觀點「當成」說者自己的觀點，並發展相關的論據來支持從這個觀點所建立的規範主張<sup>76</sup>，模擬式法律陳述的以言行事力取決於使用該陳述的脈絡，有時說者僅僅試圖呈現或描繪某個有效的（或曾經存在的）法律規範觀點，而並未對聽者下達任何關於行動上的指令或建議，譬如一個在臺灣教授法國民法的教授，以一種「第一人稱」的方式去呈現或演繹依據法國民法所做的法律論證，以求學生更能夠理解法國民法的內容；有時候模擬式法律陳述會展現為一種指令式的語言行動，譬如我依據新加坡法律給予我的新加坡朋友一個關於遺產繼承的建議，儘管此時我並不許諾於新加坡法律所展現的規範觀點，但我仍然能夠藉由這個觀點作出規範判斷並作為他人行動的指引。

## 二、義務規範的內在法律陳述

依據義務規範所做的內在陳述是說者用來凸顯他指引或評價行為所使用的標準。通常而言，說者藉由做出這種內在陳述來要求、糾正、批評、警告或反省某個人（包括其自身）的某個行為，這類陳述因此展現了「指令」以及「許諾」的以言行事力。舉例來說，當一個人對另一個人說：「我們在法律上有義務不要酒後開車，你既然喝了酒，就不該開車」，前者對後者就酒後開車這個行為提出了一個來自法律且自己亦許諾的要求，這是一個指令式的以言行事行動；相較之下，若說者為了提醒自己有一個法律義務入伍當兵，而對自己說：「根據兵役法，我有一個服兵役的法律義務」，他不僅表達了自己對於參軍的許諾，也表達了他對於要求其服兵役的法律

---

<sup>76</sup> 對於這種模擬式觀點的說明，見MATTHEW H. KRAMER, IN DEFENSE OF LEGAL POSITIVISM: LAW WITHOUT TRIMMINGS 165-66 (1999); RAZ, *supra* note 55, at 170-77; JOSEPH RAZ, THE AUTHORITY OF LAW: ESSAYS ON LAW AND MORALITY 153-59 (2d ed. 2009).

義務的許諾，而這是一個許諾式的以言行事行動。由於義務規則內在陳述的本旨在於將系爭規則當成公共標準而適用在相關的行為上，藉由這種內在陳述對他人下達指令的行動者，自己也同時許諾於同樣的行為要求，儘管這個實踐上的許諾通常存在於該語言行動的語用而非語意上；基於同樣的理由，藉由表達義務規範內在陳述而將自己許諾於某個行為模式的人通常將該義務施加於其他社群成員。哈特所闡釋的內在觀點——批判反思的態度——準確地捕捉了依據義務規範內在陳述所具有的兩種（指令及許諾）以言行事力。

### 三、授權規範的內在法律陳述

儘管「義務」在法律脈絡中扮演了重要角色，法律義務的施加及執行並未窮盡法律言說的範疇，授權規範的使用構成了法律語言中另一個不可取代的部分。涉及授權規則的內在法律陳述可以區分為兩種主要的類型，第一類是關於法律權力之取得及擁有的陳述，舉例來說：「你有權力處分這片土地」；第二類是關於行使法律權力的陳述，譬如：「他透過簽署相關的文件來行使締結契約的權力」。關於法律權力之取得與擁有的陳述是描繪式的語言行動，描述了當事人雙方或多方間的法律權力關係，而關於權力行使的法律陳述還可區分為三種次類型，第一種可以稱為「**權力行使宣告**」(power-exercising declarations)，透過權力行使宣告，發話的行動者行使了某個法律權力，並為權力行使前的法律狀態或法律關係帶來某些變化，譬如一個繼承人可能會說：「我拋棄我繼承父親遺產的權利」；第二種是「**權力行使描繪**」(power-exercising representatives)，這種語言行動表達了說者描述自己或其他法律社群成員運用法律權力並造成規範性狀態改變的事實，譬如：「你已經行使了你解除契約的權力」；第三種是「**權力行使指令**」(power-exercising directives)，說者透過這種語言行動就如何成功行使某個法律權力以達成所欲求的規範性後果向他人提供建議或指引，譬如：「若要註冊法律上所

承認的配偶關係，你們兩人應該要在這張表格上簽名」。我們可以將上述諸種涉及授權法律的內在陳述表列如下：

表2 授權規範的內在法律陳述

	次類型	目的與要旨	語言行動類型
關於權力取得及擁有的法律陳述		描述自己或他人所取得或擁有之法律權力	representatives (描繪式)
關於權力行使的法律陳述	權力行使宣告 (power-exercising declarations)	行使法律權力，並帶來法律狀態或法律關係的變化	declarations (宣告式)
	權力行使描繪 (power-exercising representatives)	描述自己或他人行使法律權力並造成法律狀態改變的事實	representatives (描繪式)
	權力行使指令 (power-exercising directives)	就如何成功行使某個法律權力對他人提供建議或指令	directives (指令式)

資料來源：作者自製。

權力行使宣告是法律權力擁有者在行使權力時的第一人稱主動陳述，也是關於法律權力之語言行動的最基礎形式，它展現了涉及使用授權規則之語言行動的獨特以言行事力，對於權力擁有陳述以及後兩類權力行使陳述（權力行使描繪及權力行使指令）的理解，都建立在對於權力行使宣告之內容的闡明上，以下對於授權規則之內在陳述的分析也將聚焦於此。

通常而言，一個做出第一人稱權力行使法律陳述的行動者意圖創造某個法律狀態或法律關係，或是對現有的法律狀態或關係做出改變，譬如創造或消滅某個法律義務、授予某人法律權力、建立某個私人法律關係、使得某些人、物或事態成為法律上重要或相關的事實等等。舉例而言，當一個繼承人說：「我拋棄自己繼承父親財

產的權利」，且該繼承人在法律上有資格拋棄這個權利，也沒有任何法定無效的事由，則當該繼承人踐行了關於拋棄繼承的所有程序，他將成功地消滅其繼承權，而他也會承認如此的法律狀態變更。就根據法律權力行使而來的規範變動而言，這個繼承人所做的是個典型的宣告式以言行事行為，透過表達「我放棄對父親財產的權利」，繼承人行使了拋棄繼承權的法律權力，進而導致了其對於父親遺產之「無權利」(no right) 這個法律效果，按照Searle的說法，這個繼承人藉由描繪某個事態而創造了這個事態 (makes something the case by representing it as being the case)<sup>77</sup>。在個案中能夠引發特定法律效果的行使權力宣告仰賴於一系列法律規範的運作，這些規範定義了法律行動者的規範性地位、行動者間的權力關係、有形或無形物的規範狀態、行使法律權力所必須滿足的條件或程序等等<sup>78</sup>。個別來說，這些規範是決定法體系中權力行使之要素的構成性規則，而它們也共同地構成了關於權力行使行為及相關法律後果的「持續性宣告」，授權了法律行動者能以個別的權力行使宣告來創造新的法律狀態。

行使權力宣告以及隨之而來的法律效果須借重於法律規範的運作這個事實凸顯了法律現象的制度性特徵，在現代社會中，制度性的角色及事實佔據了社會生活的一個重要部分，我們使用諸如「公司」、「經理人」、「稅負」、「稅務人員」、「遺囑」、「立遺囑人」、「政府」、「總統」、「犯罪」、「罪犯」等等制度性概念與他人溝通並經營我們社會生活中的許多重要面向。這些由法律制度所定義的事實，

---

<sup>77</sup> SEARLE, *supra* note 68, at 97.

<sup>78</sup> 對涉及權力行使之規則種類的分析，見NEIL MACCORMICK & OTA WEINBERGER, AN INSTITUTIONAL THEORY OF LAW: NEW APPROACHES TO LEGAL POSITIVISM 51-53 (1986); MACCORMICK, INSTITUTIONS OF LAW, *supra* note 55, at 35-37, 155-60. 中文相關文獻見吳允中，Neil MacCormick的後實證主義法理論，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文(2016年)；顏厥安，規範、制度與行動，收於：規範、論證與行動：法認識論論文集，頁231-284(2004年)。

雖然廣義而言也屬於一種社會事實，但它們在存在形式上與一般非由成文典章規定所治理的社會事實有一個重要的區別，即後者通常僅當大多數社群成員接受其存在時才真正存在，一個人幾乎不可能僅憑自身針對某個事態的態度、信念或行為便創造出單純的社會事實，想像一下，在一個登山團體中，若僅僅只有我相信或接受其中某個成員為該團體的領導者並不足以使他成為領導者，而是當大多數登山隊員都接受其為領導者時，他才真正成為領導者；相較之下，一個制度性事實卻可以僅僅憑藉著某些（通常可以明確標示的）規則的適用而存在，而「獨力創造制度性事實」正是我們生活中一個再平常不過的經驗，舉例來說，我可以帶著身分證明文件到監理所填寫特定的表格並簽名來申請展延駕照的效期，我的申請不需要徵求其他大多數人的認可或接受，只要我如實地填寫表格並完成所有相關的程序，我的申請便會得到核准，其他人對於我的駕駛技術的評價以及是否適合被授予駕照的看法與駕照的效力毫不相干。這樣一個關於一般社會事實與制度性社會事實之存在方式的區別首先為我們指明了一點：任何的制度性事實必然存在於特定的制度之中並作為該制度的一個例示<sup>79</sup>。從制度性事實作為廣義社會事實的一種次類型來看，法律權力的擁有者的確可以透過一次成功的法律權力行使為社會實在帶來某些改變；然而，如果我們留意制度性事實與一般性社會事實之間不同的存在形式，將會發現行使權力宣告並不足以創造特定制度之外的社會事實，亦即對於由行使法律權力而來的制度性法律效果的一般性承認。在前述的繼承例子中，法律對於繼承人拋棄其繼承權利的承認並不表示社群中的其他人也必然會認可繼承權的消失。行使法律權力而來的制度性法律事實與它在法律制度外的社會生活中的對應（即法律社群成員對於法律事實的看法）之間的潛在不一致使得制度性法律領域及一般社會領域

---

79 MACCORMICK & WEINBERGER, *supra* note 78, at 52, 54; DICK W. P. RUITER, INSTITUTIONAL LEGAL FACTS: LEGAL POWERS AND THEIR EFFECTS 52 (1993).

間的關係成為一個重要的問題，對於這個問題的合理回答將有助於我們揭示關於權力行使之語言行動的要旨以及對於授權規範的內在觀點。

首先，任何一個由法律所構成的社會制度（如契約、婚姻、股票交易）都提供了一個用以理解、詮釋、管制及治理某些一般性社會現象的規範架構，透過法律規範的適用，在特定管轄權範圍內的人類思維、行動、事件、活動以及其他相關的社會事實被注入了獨特的法律上意義，而用法律術語來理解或詮釋社會現象的結果便是確認某個法律制度中個例的存在（或不存在），舉例來說，A和B兩人達成口頭上的協議，A將土地一筆以50萬元售予B，B將50萬元交予A，隨即開始經營管理該土地，法律上來說，A與B之間雖然成立了買賣契約，但卻未完成土地所有權的移轉，因為他們並未進行書面登記。因此，A與B之間共同達成的口頭允諾並不屬於法律上所承認的移轉所有權的行為，而B對於該土地的占有與使用以及他對於自己已擁有該土地的信念也不足以使他取得該土地的法律上所有權。

其次，將社會事實透過法律的觀點及術語來呈現的目的，是讓其他法律社群成員也接受並承認這些由法律決定的規範地位、狀態與關係，換句話說，創造制度性法律事實的目的是為了改變法律之外的、非制度性的一般社會事實。毫無疑問地，根據明確的法律規範來詮釋人類活動不是一般人理解其人際關係及社會生活的唯一方式，事實上，許多社會活動依循的是不成文的社會慣習，在這些非正式的社會實踐中，人們透過彼此之間對於未言明之成規的共識來詮釋他們的思維與行動，譬如在上述買賣土地的例子中，A與B即仰賴他們對於交易所共享的經驗來與對方互動，而從他們所採納的觀點，兩人之間對於土地交易的合意已經足以使得土地的所有權產生移轉。而法律所設立的制度（譬如此例中關於不動產買賣的制度）其目的即在於藉由補充或替代非官方的規範秩序來調整甚至重

構某一類社會活動。在大多數情境下，法律制度的設立主要是為了將長久以來存在於社會之中的慣例性實踐予以法典化，透過將人民日常生活中未言明的共享規範公式化，法律得以降低存在於這些慣例中的模糊與不確定，使得人們可以在一定的程度上避免關於這些規範的內容及適用的爭議。此外，社會制度的法制化通常也受惠於法律的紛爭解決機制，一旦發生了爭議或衝突，被法律授予裁決權力的人或機構將給予當事人一個相較於社會成規或共識更精確的答案來解決問題，因此，透過法律而形式化且制度化的規範秩序通常也較非正式的規範秩序更為穩定而有效率。

在一些其他的情境裡，由法律所創造的社會制度並非用來公示社群成員的共享規範，相反地，這些被有權統治者頒布的規範架構對於大多數社群成員來說是陌生、懷疑甚至可能感到敵視的。這類較為極端的例子可以在許多國家或地區的殖民歷史中發現，譬如臺灣日治時期的初等教育制度發展即為一例。而無論政府創設一個新的法律制度是為了將深植於日常實踐的民間慣習法典化，或是意在引入一個新的管理機制，設立一個法律制度的一般性目的在於形塑社會中的某種集體行動模式。一個法律制度將相關的社會事實置於其建立的規範秩序中，並要求人們接受、承認並實踐這樣一個制度性的規範安排，如果它成功地使得多數人依據其所制定的規範架構來經營共同生活，那麼相關社會秩序的發展便會因為受到法律運作的影響而逐漸與制度性法律秩序一致。基於這樣一個對於制度性法律秩序與一般社會秩序之關係的理解，任何一個法律權力之內在陳述的要旨都展現在說者試圖透過將某個規範狀態或關係表述為法律上所承認的，而讓該規範狀態或關係得到社會一般性的承認。在第一人稱的權力行使宣告中，說者（即權力擁有者）藉由陳述其已行使某法律權力，引起並承認了相應的法律效果，而在語用的層次上，權力行使宣告也含有一個指令性的面向：權力擁有者意圖他人也承認那些由他行使法律權力而來的規範狀態的改變，亦即權力擁

有者意圖在某個制度性法律事實與非制度性的一般社會事實之間建立起一個關聯；同樣地，在「權力行使描繪」與「權力行使指令」的情形裡，說者透過他們對於源自行使法律權力而來的規範變化的斷言，或是對於取得這些規範變化所需滿足條件的確認，展現了他們對於系爭法律效果的接受與承認以及他們意欲其他人也如此承認的態度。

#### 四、授權規範的內在觀點

如同哈特不斷地在其論著中強調的，一個人對於規則的內在觀點展現在其於實踐活動中接受並使用規則來作為行為的指引。而他對於批判反思態度的說明也的確揭示了依據義務規則進行法律陳述作為一種語言行動的目的與要旨：批判、反省或指引社群成員的行為，進而捕捉了法律行動者內化義務性規則後的實踐態度。相較之下，授權規範並非被用來作為評價行為是對或錯的標準，透過授權規範的內在陳述，法律行動者可以行使一個法律權力改變法律關係或狀態、確認某人透過行使法律權力帶來規範上的改變、陳述某個人具備某個法律上的能力來改變規範狀態、或者是澄清行使某個法律權力所必須滿足的條件或程序，以上這些語言行動顯然都涉及了法律權力的行使，無論它們是被用來陳述、給予建議及指令、或者是宣告規範關係的轉變，因此，任何一個涉及法律權力行使的語言行動（亦即任何在實踐言說中對於授權規則的使用）都傳達了行動者對於法律權力之運作的理解與接受，由此觀之，面對授權規則所具備的內在觀點也必然包含了行動者對於法律權力行使之目的與要旨的正確認識。

如同本文在上一部分中所指明的，行使法律權力的意義主要由兩個部分組成。首先，行使法律權力將帶來法律狀態、法律關係或法律秩序上的規範性改變；其次，在法律秩序中基於行使法律權力所帶來的規範性變化，其終極目的是得到法體系成員的一般性承



認，以期能夠形塑社會秩序。在這個過程中，授權規範幫助法律行動者區分成功與不成功的權力行使，並將前者的規範效果視為法律上有效，而將後者視為法律上無效。既然行使法律權力的直接結果是產生法律上的規範變化，那麼接受一個授權規則主要便涉及了承認由行使該規則所授予之法律權力而來的規範角色、規範地位、規範關係甚至規範架構。的確，有時候我們使用授權規則來指出某人的對於權力行使條件的疏忽、輕率或魯莽不智，並藉此提供關於如何行使法律權力的建議或指引（譬如該如何拋棄繼承），在這種情況下提及授權規則十分類似於適用義務規則，因為兩者都被引用為行為指引及評價的標準。然而，其間還是存在著重要的區別：就使用義務規則而言，人類行為的評價本身就是適用該規則的目的；而在使用授權規則的場合中，對行使權力行為恰當與否的評估僅僅是次要的，重點在於形成經由行使權力而來的法律效果，以及對該效果的持續承認。當一個人對另一個人說：「根據授予法律權力P的法律規則R，你應該做行為A來行使權力P，以便得到C這個規範效果」，說者通常不是在表達A行為本身的可欲性，而是在傳達他對於使得規範效果C存在的條件所抱持的觀點，因此，這個陳述所要表達的其實是：「僅當你成功地藉由做行為A行使權力P，我才會承認規範效果C」，因此，對於授權規則的接受必然包含了對於成功行使該規則所授予的權力而生的法律效果的承認，此外，這些對於法律效果的承認通常也蘊含了行動者對於制度性法律秩序相較於其他非官方的諸種規範秩序之優先性的承認，亦即，接受一個授權法律的人通常會將由行使系爭法律權力而形成的規範狀態或關係視為相關事態的規範狀態或關係，儘管依據其他規範秩序可能有不同的判斷。

當一個人根據某個授權規則而承認某些規範狀態或關係時，他將傾向於讓社群中的其他成員也承認這些規範狀態或關係。對於公共規則的接受蘊含了將該規則視為公共的標準，因此，許諾於某個

授權規則的人將把該規則當成確認人際間規範關係變動的公共標準，也正因為這個理由，他將傾向於讓其他人也承認對系爭權力的有效行使以及隨之而來的法律後果，同時，他也將批評拒絕承認這些法律後果的社群成員（或者批評將來自無效權力行使的法律後果視為有法律上拘束力者）。譬如在前述交易土地的例子中，有一個仲介業者C代表出售土地者A，C在不動產買賣中已累積相當的經驗，對於相關法律也十分嫻熟，C將會告訴欲購買土地者B：根據相關法律，A與B之間雖然已達成口頭上交易土地的允諾，形成了買賣該土地的法律上有效契約關係，但因為他們並未訂立移轉該不動產之書面，故該筆土地的所有權並未移轉給B，假設B堅持該筆土地已經雙方口頭達成協議並移轉所有權，C將會批評B錯誤地承認一個從未經過有效法律權力之行使而來規範關係。

由上述的分析，我們可以初步地將對於授權規則的許諾性態度（the internal point of view in relation to power-conferring rules, IPVP）予以公式化：

（IPVP）X對一個授予權力規則 $R_p$ 採取內在觀點，當且僅當（1）X承認由行使 $R_p$ 所授予之法律權力而來的法律後果的有效性，（2）X傾向於讓其他社群成員也承認該法律後果的有效性，且（3）X將批評拒絕或未能承認該法律後果之有效性的社群成員<sup>80</sup>。

---

<sup>80</sup> 類似的分析見MATTHEW H. KRAMER, H.L.A. HART 46-50 (2018)。本文關於授權規範之內在觀點的分析，雖為獨力發展，但相當程度得益於與MATTHEW H. Kramer的討論。Kramer提出了兩組關於授權規範內在觀點之存在的必要條件，其中第一組與本文主張類似，第二組必要條件則是從授權規範的「驅動」面向（activating dimension）出發，Kramer認為我們可以說一個人P對某個授權規範N採取內在觀點，僅當（1）一般而言，當行使N所授予之權力對P有益且正當時，P將傾向於行使該權力；（2）P傾向於批評那些當行使N所授予之權力為有益且正當時卻未行使該權力的行動者；（3）P通常認為他人對其提出上述的批評是恰當的。本文認為Kramer雖然正確掌握了規範權力之授予與行使和工具理性之間的連結，然而這個連結卻不足以將相關的實踐態度包含在關於授權規範之內在觀

對授權規則所抱持的內在觀點是一種展現了對於由該規則所決定的規範性角色、規範性能力、規範性狀態或規範性關係之承認的實踐性態度。更精確一點來說，接受一個授權規則的人會承認依據該規則獲得授權者的權力、其權力行使行為的效力、以及行使權力後的規範後果的效力。此外，接受授權規則者對於承認相關權力、權力行使行為及規範後果的批判性態度，以及他們對於相關法律現象的一般性承認，將衍生出一個義務性社會規則，這個規則要求規範對象將滿足授權規則所特定之條件的行為視為有效的法律權力行使並且將該行為所帶來的法律效果視為有效的法律規範變動。

法體系成員對於授權規範的承認性態度以及對於義務規範的批判反思態度共同構成了整個法體系的內在面向，即整體而言，他們對於法律所抱持的內在觀點。這個對於內在觀點的深化在法理學的諸多議題上皆扮演了重要角色，就哈特式法理論而言的第一個重要意義是，它為作為法體系存在條件之一的「次級規則的官方實踐」提供了一個更完整的說明，本文的下一部分將就此進一步闡述。

### 柒、初步的理論嘗試：重構「對於次級規則的接受」

在《法律的概念》的第六章，哈特試圖描繪「法體系的基礎」，他仔細地闡明承認規則的性質及其如何透過設立法效判準來建立法律規範間的連結，並決定一個法體系的統一性及其與其他法

---

點的說明裡。的確，當行使某個規範權力對於權力擁有者而言是有益且正當時，對於該授權規範採取內在觀點者會傾向於行使該權力，並且批評在類似情境中未能成功行使該權力的行動者，然而，這些傾向或批評並非展現相關授權規範的使用，而是展現了對工具理性要求的使用，授權規範的要旨在於建立或承認某個規範狀態或規範關係，而非鼓勵或要求權力擁有者去建立這些規範狀態或規範關係。

體系的邊界。在相關的段落中，哈特幾乎隻字未提另外兩種次級規則：變遷規則與裁判規則，如同Jeremy Waldron在一段評論中所指出的，在《法律的概念》第六章，承認規則似乎成為了構成法體系運作所需之複雜社會情境的官員實踐中唯一重要的規範背景<sup>81</sup>，而實踐變遷規則與裁判規則的理論重要性似乎也被吸納進對於承認規則的接受之中<sup>82</sup>。

承認規則在哈特理論中的突出地位伴隨著兩個關於次級規則運作的或多或少有些誤導的想法。首先，哈特似乎認為，在法律鑑別活動中，司法權威的地位優先於立法權威。根據哈特自己所提出的法體系存在兩條件，法律官員必須接受次級規則為司法官方行為的公共標準，然而很可惜地，哈特並未對於「法律官員」(legal official)的身分資格給出統一的說明，在《法律的概念》中，哈特似乎將法律官員廣泛地理解為被授予公共法律權力的法體系成員，

---

81 Jeremy Waldron, *Who Needs Rules of Recognition?*, in *THE RULE OF RECOGNITION AND THE U.S. CONSTITUTION* 327, 341 (Matthew D. Adler & Kenneth Einar Himma eds., 2009); see also Stephen Perry, *Where Have All the Powers Gone? Hartian Rules of Recognition, Noncognitivism, and the Constitutional and Jurisprudential Foundations of Law*, in *THE RULE OF RECOGNITION AND THE U.S. CONSTITUTION* 295, 297 (Matthew D. Adler & Kenneth Einar Himma eds., 2009).

82 承認規則為法體系成員帶來了鑑別有效法律的權威性判準，然而值得注意的是，雖然消除法體系中關於何為有效法規範的不確定性被認為是承認規則的主要功能，它卻不是我們能夠用來確認法律事實有效與否的唯一工具，變遷規則也發揮著類似的鑑別功能：正如同我們可以參酌授予私人權力的規則來確認某個私人間的法律關係，透過適用變遷規則，我們可以檢驗立法過程所需的條件與要求是否被滿足進而成功制定新的法律。當然，變遷規則不能處理所有關於法律效力的問題，尤其是那些涉及不同法效來源間之衝突的問題。當一個法體系中存在複數的效力來源，決定法效來源間從屬關係的標準必然藉由司法官員長期的法律實踐——法律的適用、創造及解釋——逐步發展，從而構成了承認規則的一個必要成分。在充分發展的法體系中，立法機關很可能將決定效力排序的規則予以法典化，然而，無論這些規則是被公開制定或是在司法實踐中逐漸發展而成，它們都將涉入司法官員的法律鑑別活動，也因此對於這些規則的使用應該被理解為承認規則之實踐的一部分，哈特自己也抱持類似的觀點，見 HART, *supra* note 1, at 111.

主要包括了立法者、法官以及行政部門的公務員等等<sup>83</sup>。然而在其晚期的著作，哈特幾乎全然將承認規則聯繫於法官的司法實踐，他將承認規則描繪成「一種僅當在法院的法律鑑別及法律適用的運作中被接受及實踐才會存在的司法慣習規則形式」<sup>84</sup>，這個將焦點從一般法律官員轉向法官的改變部分肇因於Ronald Dworkin對於哈特理論的全面性批判，Dworkin的論據主要奠基在一個關於法官於裁判活動中無可避免的理論爭議（theoretical disagreement）以及他們對於法律原則之建構性詮釋（constructive interpretation）的細緻理論刻畫<sup>85</sup>。在其針對Dworkin的法律詮釋理論的回應中，哈特明白地承認自己的法理論對於裁判以及法律論證等主題著墨過少<sup>86</sup>，但他仍試圖說明為什麼充斥著爭論的司法活動可以被理解為（或甚至預設了）法官們對於承認規則的實踐<sup>87</sup>。這個對於法律適用機關（law-applying institutions）——尤其是法院——的強調在Joseph Raz的著作中被更明確地高舉，Raz認為來自法院的承認，而非立法機關的制定，才是法律規範存在的必要條件<sup>88</sup>。他提出了三個理由。第一，法律適用機關在任何一種類型的社會中對於法律而言都是必要的；相對地，立法機關（law-creating institutions）在法律變動是透過緩慢的慣習發展的原始社會中「扮演著次要角色或甚至根本不存在」<sup>89</sup>，第二，法院的承認是「決定一個法體系中立法機關與程序的唯一途徑」<sup>90</sup>，第三，法律適用機關具有宣告何為法律的最終

---

83 HART, *supra* note 1, at 10, 67, 91, 106, 108, 110. 關於哈特所設想的「官員」的文本分析見 Grant Lamond, *The Rule of Recognition and the Foundations of a Legal System*, in READING H.L.A. HART'S THE CONCEPT OF LAW 97, 110-12 (Luis Duarte d'Almeida, James Edwards & Andrea Dolcetti eds., 2013).

84 HART, *supra* note 1, at 256; *see also* HART, *supra* note 25, at 143-61.

85 *See* RONALD DWORKIN, *LAW'S EMPIRE* (1986).

86 HART, *supra* note 1, at 259.

87 *Id.* at 258-68.

88 RAZ, *supra* note 76, at 85-89.

89 *Id.* at 87.

90 *Id.* at 88.

權威，因為當法律適用機關的意見與立法機關相左時，前者的決定才真正影響了法律的規範對象<sup>91</sup>。

的確，法律的確認與適用主要展現在司法機關在個案中的法律論理與決定，也因此考察法官的裁判活動是研究關於法律鑑別之實踐的恰當出發點。然而，認為法律鑑別活動僅僅依賴於法官對於法律在個案中的適用卻是一個偏頗的看法。現代社會法體系的一個特徵是必然授權某些個人或機構主動制定、廢止或修正法律，立法權限的授予對於複雜且不斷隨著科學、技術以及社會活動而變遷的生活事實來說，是一種管制技術上的必要。通常而言，法官被要求使用立法者所制定的有效法律進行裁判，缺少法律上理由而忽略形式法律要求將構成挑戰由此而來的法律決定的理由<sup>92</sup>。此外，形式的立法作為一種法律來源，應該優先於習慣或判例等其他法律來源，否則欲透過授權立法使得公共規範能跟上不斷變遷之社會生活的理想將受到很大程度的限制。因此，立法機關在法律實踐中無足輕重的情形幾乎難以想像，或許我們仍然可以承認這樣的規範系統為一個法體系，但至多也只是一種不典型的邊界事例。誠然，法官無需將自身視為毫無反省能力的立法者意志執行者，在多數的自由民主憲政體制中，憲法法院的法官有權審查立法活動及其結果的合憲性，而普通法院的法官被允許在其合理相信個案中所需適用的法律有違憲之虞時停止訴訟程序並提請憲法法院釋憲<sup>93</sup>，但這並不意味著立法機關的存在與運作依賴於法院在個案裁判中對立法所展現的承認，立法機關的權限通常立基於法律的授權或是某些長久以來的政治實踐；同樣地，當司法機關表達了反對立法機關的法律見解

---

91 *Id.*

92 如我國民事訴訟法第496條第1項第1款；行政訴訟法第273條第1項第1款；刑事訴訟法第441條。

93 譬如我國司法院釋字第371號解釋；司法院釋字第572號解釋；司法院釋字第590號解釋；憲法訴訟法第55條。

時，也並不意味著他們總是擁有鑑別法律的最終權威<sup>94</sup>。如同Raz自己所表示，「(法律規範)是透過作為一個整體的諸多法律機構向個人或機構展現為行為的指引」<sup>95</sup> (粗體為本文強調)，就法律鑑別的實踐而言，立法與司法是兩個相互合作而非競爭的政府部門。當然，將立法行為與裁判活動理解為集體展現了法律官員間的合作並不意指兩個機關之間關於法律規範的存在與內容從無爭議，也不意味著這些爭議總是在雙方之間達成共識而圓滿解決。這僅僅表示了：無論立法與司法之間的對抗再怎麼激烈，這些爭執只有在雙方共同進行一個更為抽象的、關於法律鑑別的合作活動才有可能發生。過分地強調某一個憲政機關在法律鑑別中擁有較高的權威，無論是認為立法活動僅提供「未被承認」的法律來源或將司法貶低為立法者意志的忠實執行者，都將犯下一個與主權者命令論類似的錯誤：這些取徑都或多或少地掩蓋了法律機關之間各種形式的互動，也因此迴避了如何將這些法律現象理解為一種展現為規則遵循活動的人類合作形式的問題。

另一個關於次級規則的誤解是將承認規則理解為一個純粹的義務規則。哈特對於承認規則的分析建立在他對於慣習性社會規則的說明上，而哈特式的社會規則基本上呈現為施加義務的規則，此外，哈特也明白地指出承認規則必須具有義務性面向的一個理由：

如果有法官僅僅出於自身的考量依照「女王議會通過者即為法律」這個規則行動，而不對於違反這個承認規則的人做出批評，則法體系特有的統一性及持續性將消失殆盡。因為這些（指法體系之統一性及持續性）依賴於對法律效力之一般性標準的接受<sup>96</sup>。

---

94 類似的批評請見Perry, *supra* note 81, at 320-21.

95 RAZ, *supra* note 76, at 88.

96 HART, *supra* note 1, at 116.

正如同哈特所言，承認規則的義務性面向對於維持法律的系統性及公共性而言是必要的，一旦承認規則不施加關於法律鑑別行為的義務性要求，我們將無法透過承認規則來確認作為公共行為標準的法律規範，而承認規則本身與由其所鑑別的其他法律規範都將失去規範性的意涵。因此，一種常見的對於承認規則的解讀是將承認規則看作一個對法律官員課予依其所特定的判準在個案中鑑別有效法律之義務的規則<sup>97</sup>。另一方面，雖然哈特似乎曾經表示次級規則皆為授權規則，但他從未對承認規則授予什麼樣的法律權力表達明確的看法。有些法理學者認為將承認規則理解為透過授予立法權力來決定法效判準的規則混淆了承認規則與變遷規則<sup>98</sup>；也有法理學者主張因為承認規則所特定的法效判準未必包含了對立法權力的行使（譬如將符合特定條件的社會慣習視為法律），因此承認規則不可能是授權規則<sup>99</sup>。然而，這些看法似乎模糊了焦點，承認規則本身並不授予任何個別的立法或司法權力，它是一個用以確認法律來源並以此鑑別有效法規範的規則，主要的功能在於降低法律鑑別活動中的不確定性。但任何法律效力的判準都無可避免地存在著意義及適用上的灰色地帶，基於同樣的法效判準，不同的法律官員可能得出不同的結論。因此，承認規則必須包含決定某些法律鑑別結果優先於其他法律鑑別結果的標準，這些標準通常展現為授予高階的法律官員取消低階官員所做之法律鑑別決定的法律權力（或可稱為作出法律鑑別之權威決定的權力），舉例而言，在具備審級制度的法院體系中，為了達成統一法律見解的目標，當上級審擁有否定下級審之裁判效力的權力 $P_1$ 時，他們通常也擁有取消下級審之法律鑑別決定的權力 $P_2$ ，因為任何一個關於某個法規範 $L$ 是否被違反的法律論理中必然包含了關於 $L$ 作為有效法律的法律鑑別決定。承認規

---

97 See, e.g., Raz, *supra* note 76, at 93; JOSEPH RAZ, THE CONCEPT OF A LEGAL SYSTEM: AN INTRODUCTION TO THE THEORY OF A LEGAL SYSTEM 199 (2d ed. 1980).

98 RAZ, *supra* note 76, at 93.

99 Shapiro, *Rule of Recognition*, *supra* note 53, at 240.



則授權某些法律官員取消其他官員所做的法律鑑別決定的效力說明了為什麼奠基於一個基礎承認規則之上的法體系，其運作不需要法律官員對於承認規則的內容與適用的全面同意，只要此類爭議非關法體系運作核心且通常可以透過高階法律官員行使取消下級官員法律決定的效力來解決，那麼承認規則乃至於整個法體系的運作就可以被維持。

在法律鑑別中對於裁判活動的過分強調以及對承認規則之規範性質的誤解，使得許多法理學者在說明「法律官員對次級規則的接受」時，聚焦在法官對於「使用承認規則所特定的法效判準鑑別法律」這個行為模式的批判反思態度。這個看法不僅忽略了承認規則的授權面向，也未能針對次級規則的接受與實踐提供一個完整的理論圖像。以下我將藉由凸顯次級規則在司法實踐活動中的連繫來呈現一個對於次級規則之官方法律實踐的內在面向的說明。

首先，一個人對於任何一個義務規則的批判反思態度都預設了他對於該規則所規範之行為的認知，這正是「批判反思態度」中，「反思」這個要素所欲捕捉的現象，這個認知要素包含了能夠設想由某個行為與某些情境之間的抽象關聯所形成的一般化行為類型（譬如將在紅燈亮起的情況下繼續往前行進認為是闖紅燈的行為），以及將具體行為理解為符合、不符合或無關於這個行為類型（譬如將行人在穿越馬路時面臨燈號轉換為紅燈的情形排除於闖紅燈這個行為類型之外）<sup>100</sup>。若一個人缺乏對於某規則所特定之行為模式的掌握或是透過該行為模式來評價具體行為的能力，那麼他將該規則當作公共的行為標準並沒有太多實踐上的意義。試想，當一個人不能理解什麼是內線交易，或甚至根本對股市一無所知時，他如何能夠對禁止內線交易的法律要求採取內在觀點，並將其當作自己行為

---

100 關於批判反思態度中的認知（*cognition*）及意願（*volition*）要素的分析，見 MACCORMICK, H.L.A. HART, *supra* note 55, at 33.

的指引或是對於他人行為進行批判的基礎？同理，承認規則所規範的，是依據特定判準來鑑別有效法律規範的行為，一個人若想理解什麼是法律鑑別行為，必須先理解承認規則所特定的法效判準。這些法律效力的判準（或者說法律的來源）通常涉及了某個被授權的人或機關透過行使法律權力來制定或廢止法律，或者修改有效法律的內容，亦即這些判準通常包含了有權機關透過行使變遷規則所賦予的權力。因此，對於承認規則的義務性面向的批判反思態度預設了對於變遷規則的使用或接受。承認規則與變遷規則之間不僅僅有內容上的連結，兩者在法律實踐上更存在著一種概念上的連結：我們無法想像一個接受承認規則作為法律效力判準的法體系成員不對變遷規則採取內在的、許諾性的觀點。

本文第「陸」部分對於授權規則之許諾性態度的公式化（承認性的態度）有助於我們為承認規則與變遷規則間的概念上連結提供一個較佳的說明。接受了某一變遷規則（譬如授予議會立法權力的規則）的法律官員會承認滿足了變遷規則所特定之立法條件的行為是對於其立法權力的有效行使，並因此創造了一個有效的法律規範；此外，這個官員將傾向於讓其他法律官員也承認這個立法行為以及其法律後果（訂立或修改法律）的有效性，並批評那些不對於相關法律事實或現象作出適當承認的人。因此，法律官員們對於一個變遷規則的集體接受，亦即他們對於經由行使該規則所授予之法律權力而生的法律效果的集體承認，蘊涵了他們對於「將滿足該變遷規則之立法行為所制定的規範視為有效法律」這個行為模式所採取的批判反思態度，法律官員們衍生自對於變遷規則之接受的批判觀點與他們在（與該變遷規則相關的）法律鑑別行為上的一致，將共同構成一個要求他們依據該變遷規則所特定之立法來源來鑑別有效法律的義務性社會規則。而所有這類衍生自接受變遷規則的義務性社會規則構成了承認規則之義務性面向的主要部分——法律官員有義務將行使立法權力而來的規範變動當作有效法律規範。

承認規則的義務性要求主要衍生自對於變遷規則的接受並不意味著承認規則在法律鑑別中的角色可以完全被變遷規則取代。如同前述，為了降低法律事實的不確定性，承認規則必然包含了將不同法律來源做出效力排序的標準，此外，承認規則也包含了決定某些法律鑑別結果優先於其他法律鑑別結果的標準，這些標準通常展現為授予高階的法律官員取消低階官員所做的法律鑑別決定的法律權力。承認規則的授權面向並不依賴於對變遷規則的接受，而是與裁判規則的接受有密切關聯。接受某個裁判規則的人，會承認被授權法官所做的個案裁判具有權威拘束力，並批評不具備如此規範信念（不承認法官所做的是有拘束力的法律決定）的人。而任何關於某個法律規則是否被違反的決定必然以將系爭規則鑑別為有效法律的決定為前提<sup>101</sup>。若前者為具有權威拘束力的法律決定，意味著後者也同樣具有權威拘束力。因此，對於裁判規則的接受蘊涵了對於承認規則之授權面向的接受。此外，對於裁判規則的接受也預設了對於變遷規則的接受，因為裁判規則授權法官根據由立法權威制定的規則決定某個法律關係或狀態，而僅當一個人承認立法權威擁有制定有效法律的權力，他才能夠接受根據立法所制定之規則所做的司法裁判具有權威拘束力。

在法律的官方實踐中，這三種次級規則的實踐之間存在著相互支持與依賴的關係。法律官員對於承認規則的接受，亦即他們對於法效判準的接受以及將某些法律鑑別結果視為具有權威拘束力，緊密地關聯於對另外兩種次級規則的許諾性態度。如同上述，承認規則的義務面向衍生自對於變遷規則的接受，其授權面向則體現在對於裁判規則的接受上；而對於變遷規則及立法權威的接受與承認，也僅當大部分法律官員都接受法官依法有權對於個別法律的違反做出權威性的決定（對於裁判規則的接受）且高階的法律官員所做的

---

101 MATTHEW H. KRAMER, WHERE LAW AND MORALITY MEET 104-05 (2004).

法律鑑別決定具有權威拘束力（對於承認規則的授權面向的接受），才有助於法體系的運作；同樣地，對於裁判規則的接受也在很大程度上依賴於對承認規則以及變遷規則的接受與實踐，法律官員對於一個裁判規則的集體接受蘊涵了他們之間所共享的一個義務規則，該義務規則要求他們承認法官所做的司法裁判為法律上有效的決定，而這個義務預設了另外兩個義務：一個是承認由承認規則所特定的法效判準做為法律鑑別之公共標準的義務，另一個是承認法官所做的法律鑑別決定具有權威拘束力，前者來自對（衍生自對變遷規則的接受的）承認規則之義務面向的接受，後者則來自對於承認規則之授權面向的接受。

## 捌、結論與展望

本文嘗試透過語言行動理論的輔助來發展一個可以涵蓋授權規範與義務規範的內在觀點，這個深化的內在觀點首先為哈特式的法概念填補了一些理論上的不完善：一方面，它為許諾於規則的態度提供一個完整的說明，行動者除了可以透過使用規則接納某種義務性的要求，也可以使用規則創造或改變這些義務性要求，批判反思態度在哈特承認法律規範之多樣化的同時，已經不足以作為內在觀點的全部內涵，法律行動者面對授權規範時的許諾性態度，展現在他們承認行使該規範所授予之權力後的規範狀態，而對於授權規範的集體接受也會衍生一個相應的社會性義務規範；另一方面，它也補充說明了哈特理論中作為法體系存在之必要條件的官方法律實踐，法律官員不僅僅在法律鑑別活動中對於承認規則所揭示的法效判準展現批判反思的態度，也接受某些官員被承認規則授權取消其法律鑑別決定，因此在法律鑑別活動中具備較優越的地位，此外，他們也共同接受授予立法及司法權力的變遷規則與裁判規則作為法律實踐的公共標準，深化的內在觀點（亦即對於義務規

範的批判反思態度以及對於授權規範的承認性態度) 刻劃了不同政府部門官員間的互動，也說明了三種哈特式次級規則的實踐之間相互依賴與支持的關係。

與此同時，這個深化的內在觀點對於法理學研究的許多議題也具有理論上的重要性，以下僅簡要提及兩點，留待來日撰文討論之。首先，深化的內在觀點有助於我們重新思考法律的「實效」(efficacy) 概念。在哈特的理論中，「效力」與「實效」的區分是其論述鋪陳的重要前提，在這個基礎之上，哈特致力於發展關於「效力」層面的說明來闡釋法律的系統性，又因為承認規則作為一個哈特式社會規則，其存在繫於官員的法律鑑別實踐，如此一來，一般公民對於法體系的存在與運作而言，扮演著十分邊緣且被動的角色<sup>102</sup>，雖然哈特自己表示，在一個健全發展的法律社會中，一般公民通常也會接受法律作為公共行為標準或批判的根據，但這對於法律體系而言並不是必要的，我們不能排除以下這個可能：即在某些法體系中，一般公民對於來自法律的要求及官方的法律實踐抱持疏離的態度，他們僅僅偶然地基於其他理由服從(不違反)大多數法規範<sup>103</sup>，而這些來自一般公民在行為上對於法律規範的「普遍不違反」構成了哈特所謂法體系的實效，法體系具備實效是其存在以及法律行動者在其中作出關於法律效力之內在法律陳述的必要條件<sup>104</sup>，因此，一般公民對於法體系運作的貢獻在哈特的理論中僅展現於被動地不違反法律義務而已，至於他們是否使用法律來評價及指引行為以經營其社會生活、是否將自己與他人視為法律社群的一

---

102 大多數哈特理論的追隨者也採納這種「以官員為中心」的理論取徑，譬如John Gardner即言明法律的社會性基礎是由官員對於承認規則的實踐所構成，見JOHN GARDNER, *LAW AS A LEAP OF FAITH* 280 (2012)，而Shapiro更直接表示「法體系的參與者乃是運作法律權力的官員」，見Scott Shapiro, *Law, Plans, and Practical Reason*, 8 *LEGAL THEORY* 387, 418 (2002).

103 HART, *supra* note 1, at 117.

104 *Id.* at 103-04.

份子等等皆與法體系的存續運行無涉。然而，這種對於法體系實效及一般人民在法體系中所扮演的角色的看法即使放在哈特的理論架構中都顯得十分可疑，當哈特闡釋授權規範的重要性時，他使用了大量關於授予私人法律權力的規範作為例證<sup>105</sup>，甚至將缺乏私人法律權力之行使的社會描繪為一個相較於缺乏立法規則更極端靜態的規範體系，而認為對於這種極端靜態性格的補救正是法律的特徵之一<sup>106</sup>，既然如此，何以法體系的實效與私人法律權力的行使無關？何以一般公民在法體系中毋須扮演較單純服從更主動的規範角色？

一個針對法律實效的初步看法是：法律的實效概念離不開法律「指引行動」這個最核心的功能，亦即一個具備實效的法規範或法體系，必然在一定程度上發揮了其指引行動的功能，否則我們不能說這個法規範或法體系是有實效的<sup>107</sup>。當我們說明一個法體系的實效時，必須找到某些現象足以顯示法律規範在行動者的實踐思慮或行動中扮演了一定的角色（如作為推論的前提或背景等等）。而一般公民作為法律最主要的規範對象，其行動是否被法律所指引必然是法體系是否具有實效的關鍵，換句話說，一般人民的行為以及彼此間的互動是否（以及如何）「理性地聯繫於」（rationally connected to）法律規範將是考察法律實效性的重點。不違反法律義務的行為本身並不足以建立如此的理性連結，因為那可能僅僅出於一種偶然，因此，法律指引一般公民的方式以及兩者之間的理性連結等相關問題，似乎必須建立在一般公民於法體系中所扮演的某種主動角色之上。

---

105 *Id.* at 28, 33-38, 41.

106 *Id.* at 93.

107 當然，在此我們必須暫時擱置法律如何指引行動這個更根本的法理學問題，初步而言，我們對此只能先抱持一個比較開放的態度，承認法律規範可能透過各式各樣的方式（給予獨立的理由、驅動了潛在的理由而改變規範對象的道德處境、給予誘因如獎賞或制裁等等）來指引行動。

而「一般公民在法體系運作中所扮演的主動角色」並不單純是他們對於個別法律義務「接受」與否的問題，非官員的法體系成員接觸、掌握與回應法律規範的方式，通常是間接的，亦即他們是透過非官方的社會實踐來一步一步逐漸地（*piecemeal*）理解自己在制度性法律秩序中的地位以及相應的權利義務關係，這些居於中介地位的社會實踐通常也不只是一批毫無聯繫的個別法律規範，而是一整套制度性安排，它們與相關的法律制度之間存在著相互影響的複雜關係，一般公民要在這些規範性實踐中與他人有意義且有效地互動，必須取得關於該實踐中規範性角色及權能的資訊，而這通常也伴隨了這些法律行動者們對於相關授權法律的接受或使用。

或者我們也可以再換個角度去思考法體系的實效，將它視為形式法律所構成的規範秩序與非官方的規範性社會實踐之間的呼應或協調，亦即一個法體系具有實效的條件可能是：在一定的程度上，官方的法律秩序（形式法律以及官方法律實踐所構成的規範秩序）與私人實踐所構成的非官方規範實踐（譬如傳統或是社會成規）之間能夠達成一致或至少不衝突的狀態。若從這種取徑來觀察法律實效，我們也會發現授權規範的實踐將扮演一個十分重要的角色，一方面，社會慣習等等非官方規範秩序是透過公共法律權力（主要是立法或司法）的施展來進入形式法律秩序；而另一方面，私人法律權力的行使則是將形式法律的秩序帶進非官方的社會實踐之中。而本文嘗試發展的對於授權規範的內在觀點正好提供了我們說明一般人民使用授權規範行使私人法律權力的理論工具，而我們也可以藉此細緻化對於一般人民之法律實踐以及法律實效的說明。

其次，對授權規範的內在觀點也有助於說明法律的事實上權威結構，現代社會中的法律所構成的是一個典型涉及權威關係的制度性規範架構，這個權威結構的存在至少必須滿足兩個條件：第一、必須有某些一般性的形式規範賦予法體系內各個角色相應的規範權能以決定其規範關係；第二、大多數涉入法律權威關係的行動者必

須實際上扮演各自在法體系中的規範角色。對於法律官員來說，當其行使其作為官員的職權時，便展現了他們對於自己被法律所賦予的規範性角色的明確承認，然而，對於一般人民來說，這種公開而明確的對於法律身分的展示或承認卻不多見，他們對於自己在法體系中的制度性角色的認同通常蘊含在使用法律決定涉及其自身的規範關係上，當然，並非所有使用法律所做的規範判斷都展現了行動者對於法律權威的許諾，如同前述，有些時候我們的確用一種十分疏離的方式作出法律陳述而並未真誠地許諾於用以做出該陳述的法律前提，而唯一一種無法以「超然」或「模擬」觀點所做的法律語言行動是本文第「陸」部分所稱的權力行使宣告，這是一種第一人稱主動的權力行使陳述，透過該陳述，行動者行使某個法律權力，進而在其法律狀態或與他人的法律關係上做出了規範改變，任何一個宣告其透過行使法律權力造成法律地位改變的行動者都必須承認其被法律授予了相關的法律權力，而任何一個法律權力又必然依附於某個規範性角色並構成其必要的部分，因此，使用法律權力便蘊涵了行動者對於相關規範性角色的承認或接受，也間接地支持了法律權威結構的存在與運作。



## 參考文獻

### 1. 中文部分

- Hans Dölle著，王澤鑑譯（1998），法學上的發現，收於：王澤鑑編，民法學說與判例研究（四），頁1-24，臺北：自版。[Dölle, Hans (1958), *Juristische Entdeckungen: Festvortrag von Hans Dölle*, Tübingen: Mohr Siebeck.]
- 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。
- 吳允中（2016），Neil MacCormick的後實證主義法理論，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
- 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。
- （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。
- （2014），法律的規範性與法官的義務——對三篇評論文的回應，中研院法學期刊，14期，頁429-478。
- 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（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。
- 顏厥安（2004），規範、制度與行動，收於：規範、論證與行動：法認識論論文集，頁231-284，臺北：元照。
- （2010），語行行為與法規範的效力化，政治與社會哲學評論，32期，頁65-91。

## 2. 外文部分

- Anscombe, G. E. M. 1957. *Intention*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Austin, John. 1995. *Austin: The Province of Jurisprudence Determined*, edited by Wilfird E. Rumble. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bryce, James. 1901. *Studies in History and Jurisprudence Vol. 2*. New York, NY: Oxford University Press.
- Buckland, W. W. 1945. *Some Reflections on Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Coleman, Jules L. 2001. *The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- Dworkin, Ronald. 1977. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- . 1986. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press.
- Gardner, John. 2012. *Law as a Leap of Faith*. Oxford: Oxford University Press.
- Green, Leslie. 2012. Introduction to *H.L.A. Hart. The Concept of Law*, edited by Joseph Raz and Penelope A. Bulloch. 3d ed. Oxford: Oxford University Press.
- Hacker, P. M. S. 1977. Hart's Philosophy of Law. Pp. 1-25 in *Law, Morality, and Society: Essays in Honour of H.L.A. Hart*, edited by P. M. S. Hacker and Joseph Raz. Oxford: Clarendon Press.
- Hart, H.L.A. 1982. *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press.

- . 2012. *The Concept of Law*. 3d ed. Oxford: Oxford University Press.
- Hobbes, Thomas. 1996. *Leviathan*, edited by Richard Tuck. Cambridge: Cambridge University Press.
- Holland, Thomas Erskine. 1924. *The Elements of Jurisprudence*. 13th ed. Oxford: Clarendon Press.
- Holmes, Oliver Wendell Jr. 1995. *The Collected Works of Justice Holmes: Complete Public Writings and Selected Judicial Opinions of Oliver Wendell Holmes Vol. 3*, edited by Sheldon M. Novick. Chicago, Ill.: University of Chicago Press.
- Kelsen, Hans. 1945. *General Theory of Law and State*, translated by Anders Wedberg. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Kramer, Matthew H. 1999. *In Defense of Legal Positivism: Law Without Trimmings*. Oxford: Oxford University Press.
- . 2004. *Where Law and Morality Meet*. Oxford: Oxford University Press.
- . 2018. *H.L.A. Hart*. Cambridge: Polity Press.
- Lacey, Nicola. 2004. *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford: Oxford University Press.
- Lamond, Grant. 2013. The Rule of Recognition and the Foundations of a Legal System. Pp. 97-122 in *Reading H.L.A. Hart's The Concept of Law*, edited by Luís Duarte d'Almeida, James Edwards and Andrea Dolcetti. Oxford: Hart Publishing.
- MacCormick, Neil. 1981. *H.L.A. Hart*. London: Edward Arnold.
- . 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.
- . 2007. *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press.

- MacCormick, Neil, and Ota Weinberger. 1986. *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company.
- Perry, Stephen. 2009. Where Have All the Powers Gone? Hartian Rules of Recognition, Noncognitivism, and the Constitutional and Jurisprudential Foundations of Law. Pp. 295-326 in *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*, edited by Matthew D. Adler and Kenneth Einar Himma. New York, NY: 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.
- . 2011. *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Dordrecht: Springer.
- . 2012. Legal Positivism: Early Foundations. Pp. 31-47 in *The Routledge Companion to Philosophy of Law*, edited by Andrei Marmor. New York, NY: Routledge.
- Pufendorf, Samuel. 1994. *The Political Writings of Samuel Pufendorf*, edited by Craig L. Carr, translated by Michael J. Seidler. Oxford: Oxford University Press.
- Raz, Joseph. 1973. On the Functions of Law. Pp. 278-304 in *Oxford Essays in Jurisprudence: Second Series*, edited by A. W. B. Simpson. Oxford: Clarendon Press.
- . 1980. *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of a Legal System*. 2d ed. Oxford: Clarendon Press.
- . 1984. Hart on Moral Rights and Legal Duties. *Oxford Journal of Legal Studies* 4:123-131.
- . 1990. *Practical Reason and Norms*. 2d ed. Princeton, NJ: Princeton University Press.

- . 2009. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. 2d ed. Oxford: Oxford University Press.
- Redondo, Cristina. 1999 (1996). *Reasons for Action and the Law*, translated by Ruth Zimmerling. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.
- Ross, Alf. 1959. *On Law and Justice*. Berkeley, CA: University of California Press.
- Ruiter, Dick W. P. 1993. *Institutional Legal Facts: Legal Powers and Their Effects*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.
- Salmond, John W. 1893. *The First Principles of Jurisprudence*. London: Stevens & Haynes.
- . 1924. *Jurisprudence*. 7th ed. London: Sweet & Maxwell.
- Searle, John R. 1976. A Classification of Illocutionary Acts. *Language in Society* 5:1-23.
- . 1995. *The Construction of Social Reality*. New York, NY: Free Press.
- . 2010. *Making the Social World: The Structure of Human Civilization*. Oxford: Oxford University Press.
- Searle, John R., and Daniel Vanderveken. 1985. *Foundations of Illocutionary Logic*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Shapiro, Scott. 2002. Law, Plans, and Practical Reason. *Legal Theory* 8:387-441.
- . 2009. What is the Rule of Recognition (and Does it Exist)?. Pp. 235-268 in *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*, edited by Matthew D. Adler and Kenneth Einar Himma. New York, NY: Oxford University Press.
- . 2011. *Legality*. Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press.
- Tur, Richard H. S. 2013. Variety or Uniformity?. Pp. 37-58 in *Reading*

*H.L.A. Hart's The Concept of Law*, edited by Luís Duarte d'Almeida, James Edwards and Andrea Dolcetti. Oxford: Hart Publishing.

Vinogradoff, Paul. 1920. *Introduction to Historical Jurisprudence*. London: Oxford University Press.

Waldron, Jeremy. 2009. Who Needs Rules of Recognition?. Pp. 327-350 in *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*, edited by Matthew D. Adler and Kenneth Einar Himma. New York, NY: Oxford University Press.

## Power-Confering Norms and the Internal Point of View

*Jyr-Jong Lin\**

### Abstract

This article explores H.L.A. Hart's notion of the internal point of view and its relation to power-conferring norms. It is widely recognized that these two concepts respectively constitute penetrating critiques of classical positivist theories. But more importantly, joining these two ideas, as Hart himself suggested at one point in *The Concept of Law*, provides Hart's theorizing of legal phenomena with revealing insights and powerful explanatory force. In Hart's view, law is a social construct based on rule-following activities and exploring the operation of rules and rule-following activities from the rule-user's perspective offers the most illuminating explanation of the normative aspect of such social practices. Therefore, recognizing power-conferring norms as constituting a distinctive norm-type irreducible to norms that impose duties, necessitates an elaborated account of the norm-user's committed attitude that encompasses both types of norms. However, Hart's account of the internal perspective, namely the critical reflective attitude, cannot adequately explain the committed attitude toward power-conferring norms. This article analyzes the different perspectives toward legal norms by investigating the speech acts performed by legal agents through different legal statements. Internal legal statements made in accordance with empowering norms are declarative speech acts that give rise to institutional social facts. The internal point of view toward a power-conferring norm is the practical attitude that shows one's recognition of the normative roles, capacities, statuses, or relations

---

\* Post-Doctoral Researcher, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica.

determined by the norm. Furthermore, when one recognizes certain normative statuses or relations in accordance with a power-conferring norm, one is inclined to get the valid exercise of the relevant legal power and subsequent legal consequences generally recognized by others and to criticize those who fail to recognize such legal effects. On the basis of this conception of the committed attitude toward power-conferring norms, I reconsider the relation between the Hartian secondary rules.

**KEYWORDS:** power-conferring norms, the internal point of view, declarative speech acts, recognition.