

法律規範性理論的「無心」之過？*

——以哈特與拉茲之理論為核心的反思

陳冠廷**

摘要

哈特與拉茲集中討論法律作社會事實與理由之關係而較無關注法律行動者動機。本文主張，不考慮內心狀態的理論對法律規範性的說明將有缺失。

本文首先爬梳其理論以確認二人皆未關注行動者動機。從描述性理論的一般性判準「理論說明力」出發，本文指出二人對行動者內心狀態的探究不足將削弱其理論目標：說明社群成員法律行動。

* 投稿日：2019年11月27日；接受刊登日：2020年5月29日。〔責任校對：廖翊婷〕。

筆者最初係以相同題目於2017「第二十屆基礎法學復活節」報告，後修正為筆者碩士論文第一、二章之主要內容。本文是在前揭基礎之上進行改寫。參見：陳冠廷，法律規範性理論的「無心」之過？——以哈特與拉茲之理論為核心的反思，2017「第二十屆基礎法學復活節」，國立臺灣大學基礎法學研究中心、國立臺灣大學人權與法理學研究中心主辦（2017年4月29日）；陳冠廷，心安即理得？論法律規範性的理由與守法動機，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（2017年）。惟本文不論是問題意識之開展或是批評哈特、拉茲二人理論等部分，在呈現方式以及實際論證都已做了許多改寫與修正。在此感謝兩位匿名審稿人對尚不成熟的本文提供許多指點，再再打磨了原先較粗糙的論述。會議評論人邱怡嘉先生和主持人莊世同教授在會議的評論、陳志遠先生於撰寫碩士論文的時相討論、范耕維教授、薛熙平博士、潘佑達先生、王世安女士和洪詩強先生等諸位大德閱讀本文改寫後之論證的寶貴意見等，筆者皆十分感激。張永健教授在摘要撰寫上提供豐富經驗與建言，筆者受用匪淺。最後感謝顏厥安教授深富啟發的教誨。惟本文的錯誤或不當皆為筆者個人之責。

** 國立臺灣大學法律學研究所碩士。es800106@gmail.com。
穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/22417002.pdf>。



哈特「規則內在面向」看似牽涉動機，但他拒絕討論此一概念的內心要素，最終造成其規則論空洞及爭議性。而拉茲以理由構築其權威論和行動理論，但其權威論缺乏行動者動機，使得權威論和行動理論無法融貫而產生意圖兩難困境，無法準確捕捉與說明人們的法律行動。本文釐清既有理論說明法律規範性的缺陷，以將行動者主觀動機納入討論。

關鍵詞：法律規範性、社會事實、理由、規則的內在面向、權威、行動理論、動機。

目次

壹、緒論

一、楔子：古代悲劇《安提戈涅》的現代問題

二、概念回顧：當前吾人對「法律規範性」的思維方式

三、出場：關於規範性的五種可能面向

貳、「無心」的法律規範性理論——哈特與拉茲

一、主食一：「不得人心」的哈特與內在觀點

二、主食二：拉茲的理由權威論和行動理論

參、「無心」之過：對哈特與拉茲理論的反思

一、一般性判準：理論對於實踐行動的說明性

二、哈特：問題的混淆減弱了理論說明性

三、拉茲：權威論與行動理論的不融貫

肆、未盡/未進之路：代結論

壹、緒論

一、楔子：古代悲劇《安提戈涅》的現代問題

在古希臘著名悲劇《安提戈涅》（*Antigone*）裡，俄狄浦斯（Oedipus）的兩個兒子為爭奪忒拜的統治而爭鬥：波呂涅刻斯（Polynices）投奔異邦阿耳戈斯（Argos）並興師回攻祖國忒拜；而獲得民心之助的伊忒俄克勒斯（Eteocles）則與之抗衡，最後兩人雙雙死於決戰的荒野¹。兩人的舅舅克瑞翁（Creon）成為統治者並下達法令：任何人不能對國賊波呂涅刻斯行喪葬與哀哭，只能任其曝屍於荒野。然而，女主角安提戈涅——波呂涅刻斯的妹妹卻被人發現在荒野中為屍體倒下砂土和哭泣，因而被帶到了克瑞翁的面前。面對克瑞翁的提問，安提戈涅「情動於中而形於言」，質問克瑞翁的法令並非出自於神祇、不是來自永恆而未曾以文字明白記載的神聖律法²。安提戈涅的境遇讓許多人深感同情，而她對克瑞翁的質問更是發自內心且鏗鏘有力，自古以來便吸引著眾人注意；好比說，傳統自然法論者就從安提戈涅的這段話語出發，開始思索安提戈涅口中讓實定法喪失效力（validity）和權威（authority）的永恆律法究竟為何³。而援引這般永恆律法與克瑞翁對抗、甚而喪命

¹ 國內較為熟悉之譯名係安蒂岡妮，而俄狄浦斯則為伊底帕斯。本文以下譯名與行文所參照者，係採用中國古希臘文學翻譯家羅念生先生譯自希臘文之譯本。參見：索福克勒斯著，羅念生譯，安提戈涅，收於：《羅念生全集》編輯委員會編，羅念生全集（第二卷）：埃斯庫羅斯悲劇三種、索福克勒斯悲劇四種，頁291（2004年）。又本文以下提及該劇時除頁碼外，亦附上行數。

² 克瑞翁：「你真敢違背法令嗎？」

安提戈涅：「我敢；因為向我宣布這法令的不是宙斯，那和下界神祇同住的正義之神也沒有為凡人制定這樣的法令；我不認為一個凡人下一道命令就能廢除天神制定的永恒不變的不成文律條，它的存在不限於今日和昨日，而是永久的，也沒有人知道它是什麼時候出現的。」

索福克勒斯著，羅念生譯（註1），頁308-309（449-457）。

³ E.g. ALEXANDER PASSERIN D'ENTRÈVES, *NATURAL LAW: AN INTRODUCTION TO LEGAL PHILOSOPHY* 14 (1994). 一般咸認，把安提戈涅的話語理解為自然法最先是出於古希臘哲學家亞里斯多德（Aristotle）的詮釋。但學者Philippe Nonet認為安提

的安提戈涅，則成為了某種對抗暴君惡法的表徵⁴。

然而，「情動於中」的不只安提戈涅，克瑞翁也是如此。與安提戈涅相比，克瑞翁其實並沒有輕鬆多少。當安提戈涅的未婚夫——克瑞翁的兒子海蒙（Haemon）企圖向他說情時，克瑞翁並未曾因此動心。他指出了自己是在擁護國法；甚至回問了自己的兒子海蒙：「你尊重犯法的人，那也算好的行為嗎？」⁵。事實上，與安提戈涅處在對立面的克瑞翁並不是我們習於認知的那種恣意而為的暴君，即便這般法令是他所下達，但他並非僅出於自己一時的好惡心情而如此行動。對克瑞翁而言，所有安提戈涅所質疑的、所不能感受的，在他身上一應俱存：他並不質疑實定法的拘束，這般實定法的義務也絕不能任意違背——縱然是其親族亦是如此。也正是這般的「應當如此」，克瑞翁否定了其子的說情，也使得他透過安提戈涅的死亡破壞其子的婚姻⁶。也因此，克瑞翁在劇末歷經了親族盡逝的結局：其子海蒙隨未婚妻安提戈涅而逝，其妻亦因傷心過度而自盡。

當然，動輒賠上性命、親族盡逝的古代悲劇或許終將有落幕之時。然而，對於現在仍然活在法律之中的我們而言，法律至今仍然會不斷要求著我們「應當如此、應當如此、應當如此」。而縱使不至於頻繁地上演那些賠上人命、生死交關的悲劇場面，但我們依然也可能會面臨著「應當如此」的法律要求，並感受到自己確實「應當如此」而做出各種法律行動。此外，我們或許不只是感受到法律

戈涅所言之法其實既無明文書寫，甚而也無法言說，概念上最為接近者是 *physis*，不應以 *natural law* 翻譯或理解之，甚至不應翻譯。相關爬梳，see Philippe Nonet, *Antigone's Law*, 2 LAW, CULTURE & HUMAN. 314 (2006).

4 如刑法學者 J. C. Oleson 即將惡法與道德所生的困境稱為安提戈涅兩難（Antigone Dilemma）。See J. C. Oleson, *The Antigone Dilemma: When the Paths of Law and Morality Diverge*, 29 CARDOZO L. REV. 669 (2007).

5 索福克勒斯著，羅念生譯（註1），頁315（730）。

6 索福克勒斯著，羅念生譯（註1），頁311（574-581）。

對自身行動的拘束，我們也是以此與他人打交道；就如同克瑞翁對於違法的安提戈涅的感受一般，我們也會因他人違背了「應當如此」而感到心有不滿和憤憤不平，甚而加以大聲譴責或是嚴厲制止。這種被當代學者稱之為「法律的規範性」(the normativity of law)的現象，不但可以作用在古代悲劇中的角色身上，或許也是個我們在日常生活中都可能會經歷的命運。就此而言，思考法律規範性的問題、釐清法律規範性之於吾人行動之間的未解之謎，並非僅是為了欣賞那業已落幕的《安提戈涅》劇中人物行動，更可增進吾人對於自身法律實踐活動的反思與理解。

古希臘悲劇的場景止於歌隊的終曲吟唱，但吾人開始試圖理解法律規範性，從而說明自身法律行動之謎的思索仍未停止。

二、概念回顧：當前吾人對「法律規範性」的思維方式

隨著學術分工的發展，以《安提戈涅》這般悲劇同時呈顯美學與倫理意涵的討論，或許不那麼容易直接出現在當代法理學者的討論中，不論是主流的英語法理學界或國內法理學者的討論皆是如此⁷。然而，由《安提戈涅》一劇所能帶出的「法律規範性」問題，不但已是目前英語法理學界的討論焦點，國內法理學界也逐步累積了不少的研究文獻。除了少數有理論企圖之學者發展自身理論外⁸，多數的研究與文獻可說是緊緊跟隨著英美法理學界的腳步。

7 法理學者顏厥安或許是少數例外，其對於悲劇呈現倫理意涵的討論，以及如何透過悲劇思考倫理議題皆有論述。參見：顏厥安，*命運與倫理——由青年黑格爾的悲劇概念反思幾個實踐哲學問題*，收於：幕垂鵲翔——法理學與政治思想論文集，頁41-86（2005年）。但該篇在論述上是以黑格爾（G.W.F. Hegel）（特別是青年黑格爾）的脈絡出發，論述題材上同時包含了更複雜的議題（如宗教、命運），因此可能也不適合逕自分類為一篇討論法律規範性之專文。

8 如顏厥安教授認為規範性就是「規範縫隙」。參見顏厥安，*由規範縫隙到規範存有——初探法律論證中的實踐描述*，收於：王鵬翔編，*2008法律思想與社會變遷*，頁13-44（2008年）；顏厥安，*論證、規範縫隙與法的論述概念*，*法令月刊*，55卷3期，頁89-92（2004年）；顏厥安，*初探規範縫隙*，收於：楊日然教授紀念論文委員會編，*法律的分析與解釋——楊日然教授紀念論文集*，頁61-89

以下將透過簡要的文獻回顧，試圖呈現相關趨勢，整理我們目前手邊可以思考法律規範性的可能選項。

從時序上來看，較早開始討論規範性的學者，有顏厥安、莊世同與謝世民三位教授，三位皆於2002年發表此主題的專文。顏厥安教授〈規則、理性與法治〉⁹一文，雖未直接使用法律規範性一詞，但內容中對此其實多有所涉；該文透過Robert Alexy¹⁰對規則的分析，指向了哈特（H.L.A. Hart）晚期著作〈命令與權威性的法律理由〉（*Commands and Authoritative Legal Reasons*）以及法理學家拉茲（Joseph Raz）的討論，告訴我們規則具有的R.pf（形式原則）其實是一「獨立於規則自身內容的理據」（content-independent reason），而這種理據的特性則與權威（authority）相關。莊世同教授〈法律的規範性與法律的接受〉¹¹一文則開宗明義欲針對法律規範性做討論，該文指出法律規範性作為一種法概念論中核心的證立問題：哈特在此否定了奧斯丁（John Austin）之命令論，指出法律作為一種規則，而「接受」則作為核心並回應此證立問題；但此接受不必然是道德接受，而莊世同教授反對此說，認為法律作為此接受僅可能是道德接受。至於有關權威的討論，謝世民教授〈政治權力、政治權威與政治義務〉¹²一文是國內此領域的先鋒；謝世民教

（2006年）。惟顏厥安教授在上述文章中自陳此一概念仍未構思完整，故可能尚有許多豐富的意涵有待繼續發展與延伸。故對顏厥安教授相關論述的完整評論和思考，或許有待未來為之。

9 參見顏厥安，規則、理性與法治，臺大法學論叢，31卷2期，頁1-58（2002年）。

10 若僅以國籍而論，Robert Alexy求學於德國並長期於德國基爾大學任教。但其著作有許多以英文呈現（不論是自身所撰、或透過學者之翻譯引介）。從本文的介紹中亦可得知，國內在此議題上的Alexy相關文獻也多是與英美法理學對話、比較。至於Alexy為英美法理學界所繼受之情況，see Julian Rivers, *The Reception of Robert Alexy's Work in Anglo-American Jurisprudence*, 10 JURISPRUDENCE 133 (2019).

11 參見莊世同，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）。

12 參見謝世民，政治權力、政治權威與政治義務，政治與社會哲學評論，1期，

授在該文反思了證立義務的常見理論（如同意論）後，引介了拉茲的權威理論，說明一個實踐性權威所具有的特性為何，以及該權威是如何獲得證成。

上述三篇文章的討論，大方向上幾乎涵蓋了未來近十餘年的國內法理學界討論法律規範性的軸線，也就是法律的規則性、權威性與理由。以王鵬翔教授一系列涉及到規則的討論來看，較為淺顯的〈規則、原則與法律說理〉¹³一文，以理由論的方式說明法律規則具有的獨特理由角色，即排它性和獨立於內容；而〈規則是法律推理的排它性理由嗎？〉¹⁴則是較為細緻地討論了這項特性¹⁵。而專門針對哈特的進一步討論，則有王鵬翔教授〈獨立於內容的理由與法律的規範性〉¹⁶和莊世同教授〈法律的概念與法律規範性的來源——重省哈特的接受論證〉¹⁷二文；二者均是對哈特的晚期著作〈命令與權威性的法律理由〉進行討論，試圖澄清並回應哈特所謂的「獨立於內容的理由」如何可能。而研究者侯士雋〈論法律的規範性——承認規則下的雙重權威性〉¹⁸一文則重新對於哈特的承認規則理論進行爬梳，並指出了承認規則中亦蘊含了權威性。

透過上述整理可以發現，臺灣法理學界相關文獻大多不脫規則與權威等關鍵字。可以看到，這股討論的趨勢主要是受到哈特與拉

頁1-41（2002年）。

13 參見王鵬翔，規則、原則與法律說理，月旦法學教室，53期，頁74-83（2007年）。

14 參見王鵬翔，規則是法律推理的排它性理由嗎？，收於：王鵬翔編，2008法律思想與社會變遷，頁345-386（2008年）。

15 王鵬翔教授針對相關主題的論文另可參見，王鵬翔，法律、融貫性與權威，政治與社會哲學評論，24期，頁23-68（2008年）。

16 參見王鵬翔，獨立於內容的理由與法律的規範性，中研院法學期刊，11期，頁203-247（2012年）。

17 參見莊世同，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）。

18 參見侯士雋，論法律的規範性——承認規則下的雙重權威性，中研院法學期刊，9期，頁333-364（2011年）。

茲二位英美法理學家的影響，即便有部分文獻並非如此¹⁹，但相關討論仍然與哈特、拉茲二位法理學家所設下的討論方向息息相關。

三、出場：關於規範性的五種可能面向

本文並不完全滿意這種由哈特和拉茲所帶起的討論方向。要理解法律規範性這般概念、要試圖理解現在的我們或是古代悲劇的克瑞翁那般「應當如此」而做出的行動，除了規則或是權威等關鍵字外，我們或許可引入若干其他意涵，方能做出較為完整而妥適的理解。在這一節中，本文將先簡單地介紹可能的其他意涵，並試圖藉此重新釐清後續討論的方向。

若不將討論限定於法律規範性，而純就規範性此一概念的分類，哲學家Derek Parfit的區分可能是筆者目前的所知最為細緻。Parfit指出，規範性主要可分成五種概念觀（conception）：規則、理由、動機、態度和命令²⁰。

在規則意義（rule-involving）下，規範性牽涉到規則，並以此規則去區別對與錯；規則的類型可能有很多，除典型的刑事法外，禮儀規則、榮譽守則或語法皆是。而這些規則通常也都被稱之為規範。而理由意義（reason-involving）的概念觀則認為，規範性與理由有關：這意味著規範性要求與其行動是「有理由的」（have some

¹⁹ 部分文獻介紹了成規論（conventionalism）。成規論是從哈特於《法律的概念》〈後記〉中開展，法理學者Andrei Marmor延續之，其問題意識是：作為社會成規（social convention）的法律如何提供理由。簡要概述Marmor成規論之國內文獻可參見筆者曾書之短篇書評：陳冠廷，SOCIAL CONVENTIONS: FROM LANGUAGE TO LAW (by Andrei Marmor)，政治科學季評，56期，頁25-29（2017年）。此外，王鵬翔教授亦試圖從一般性的理由論角度出發，直接討論「規則」此一「差異製造事實」如何與理由相關，參見：王鵬翔，規則的規範性，收於：謝世民編，理由轉向——規範性之哲學研究，頁325-356（2015年）。而部分文獻引介了以色列哲學家David Enoch的論述，細分法律給予理由的幾種可能類型，如王鵬翔（註16），頁221-224；參見莊世同，法律的規範性與理由的給予，收於：謝世民編，理由轉向——規範性之哲學研究，頁285-323（2015年）。

²⁰ DEREK PARFIT, ON WHAT MATTERS: VOLUME II 267-68 (2011).

reason)。而動機（motivational conception）意義時常強調規範性所具有的規範性力度（normative force），即對於人們的吸引力，這通常會指向了實際或潛在的動機（actual or possible motivation）；Parfit提到，這點常被用以駁斥某些道德理論，認為某些理論不具道德吸引力。第四點則是規範性的態度（attitude）概念觀，這是指人們對於自身或他人的行動所表達出的贊同（approval）與否。最後一點則為命令概念觀（imperative conception），這個觀點認為規範性牽涉到命令（command）²¹。

對於Parfit的上述用語，我們可以簡單地這些分類再次分門別類，並回過頭來檢視當前關於法律規範性的文獻。簡單地分，動機與態度，這些都指向了行動者或是參與者的內心狀態（mental state）。動機是行動者於行動時所抱持的特定內心狀態，而態度則是行動者將內心狀態與以展現，因此較容易被我們所觀察與探知。

21 Parfit如此區分之目的，是先（a）釐清與展開規範性此一概念具有的可能意涵，並（b）進一步加以駁斥之。事實上，Parfit本人並非許諾於動機意涵，並透過批評以進一步推展「理由蘊含」是唯一、真正的規範性。惟其對於「理由蘊含」的論述方式並非毫無爭議。關於Parfit對於動機概念觀的部分批評，可參見本文第肆部分；而對於Parfit論述的批判，see, e.g., Benjamin Kiesewetter, *A Dilemma for Parfit's Conception of Normativity*, 72 ANALYSIS 466 (2012); Stephen Darwall, *Morality, Blame, and Internal Reasons*, in DOES ANYTHING REALLY MATTER?: ESSAYS ON PARFIT ON OBJECTIVITY 259 (Peter Singer ed., 2017). 就此而言，本文一定程度上是暫且不論Parfit在（b）部分的可能爭議，而在實用（分類）考量下援引Parfit的區分。Parfit在（a）部分的區分雖係為了進一步開展（b）的討論，惟縱使不論Parfit在（b）立場所可能引發的爭議，（a）部分本身即同時具備基礎性與豐富性，故可供吾人參照。對於已然熟悉相關論述之專業哲學家而言，其出發點常以哲學史流派標籤或是專業理論家術語（如亞里斯多德派、休姆派、建構主義等）直接起手；相對地，Parfit是以最基礎的概念出發，進而指涉與開展他所欲處裡的相關意義。這使得吾人不論是站在贊成、反對甚或是純粹理解上，都較可避免讀者牽扯過多既有哲學（史）概念的分歧。此外，學者所做出的分類往往受限於其一時之討論對象、或是時間因素等，而未能盡可能地將各種可能方向皆納入；惟Parfit的ON WHAT MATTERS係其在REASONS AND PERSON一書後多年後方出版，係Parfit對於規範性相關問題潛心研究多年之作，故較無這方面的問題。筆者相信，即便撇開Parfit在（b）部分的立場以及相關爭議，吾人仍可參考Parfit在（a）部分的討論。筆者在此感謝兩位審稿人的細緻觀察與善意提醒，使筆者可藉此加以釐清。

而規則和命令，在法律的運作中，都必須仰賴特定的、外顯的社會事實（social fact），如制定、書寫成具體的法律條文，或是仰賴制裁之施行。至於理由，則是用以說明規範性的證成面相，可獨立為一組。

透過這樣簡單的「再分類」，將有助於我們回過頭來檢視，目前有關於法律規範性的研究，究竟呈現了什麼樣的趨勢。如前一節所述，既有文獻對於法律規範性的討論，大多受到哈特與拉茲的討論脈絡，論述方式集中在以下面向：

- 法律作為一種社會事實，是何種特殊的社會事實？
- 上述此種社會事實與理由的關係。

然而，如同本文所援引的Parfit之前述分析，我們知道規範性此一概念可能除了規則、命令與理由之外，尚有態度以及動機等內心狀態的可能選項。本文不想正面否定前述這般理解規範性的方式。但是，既然規範性這一概念如Parfit之前述分析，有如此多的可能面向；那麼，僅僅孤立考察其中幾種面向，而將其他的面向置之不理，或許是一個不健康的偏食作法，更可能無助於理解法律規範性。

藉此，本文將展開一項提問：是否這些心理狀態本身就鮮少被兩位英語世界的法理學家所討論呢？倘若真是如此，那缺少了這些心理狀態所呈現的理論，是否因此有所缺失呢？而為回答上述問題，本文第貳部分將以哈特與拉茲此二位國內法理學界所攝食的理論為對象進行考察，爬梳此二位法理學者對法律規範性的說明。而第參部分則係本文針對兩位法理學者的理論的檢討，本文從說明性理論的一般性判準——即「理論的說明力」著手，分別指出兩位法理學者的理論缺失。本文主張，兩位法理學者對於行動者內心狀態

的探究不足，將影響他們自身理論說明力——也就是對於社群成員行動²²進行說明的目標。第肆部分為代結論，除總結本文論旨外，亦將簡要指出了納入行動者內心狀態後可能出現的幾種可能理論態樣。

貳、「無心」的法律規範性理論——哈特與拉茲

一、主食一：「不得人心」的哈特與內在觀點

如同陳景輝教授所言，哈特的《法律的概念》（THE CONCEPT OF LAW）一書是20世紀最重要的法理學著作，書中提出了許多目前已為法理學界朗朗上口的概念和詞彙，如內在觀點、承認規則、社會規則等²³。在這之中，內在觀點乍看之下是最接近於本論文想要討論的「內心狀態」。

根據常見說法，哈特對於法理論最大的貢獻，就是以「規則」來重新掌握法律，使人們得以重新看到法律行動之中更為豐富的面向。而為了使得規則的意義加以浮現，哈特透過與純粹習慣（habits）的比較而做出區別。規則與習慣都具有共同的特色是：兩者都具備了「行為的反覆出現」。但是哈特強調，規則仍與習慣有三點不同之處。

首先，行動不按習慣並不會遭致批判，不會特別被要求要遵守習慣；但若偏離了規則，則「被視為將導致批判的過失或錯誤，並且有偏離之餘的行為也會遭遇到要求遵從的壓力²⁴」。其次，對於

22 本文以法律規範性為題，所探究的對象僅限於此範圍——將法律作為規範性指引所為之行動。

23 陳景輝，哈特《法律的概念》導讀，台灣法學雜誌，189期，頁28（2011年）。

24 H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯，法律的概念，頁74-75（2000年）。

如此的批判，社群成員普遍認為是有理由的，批判因此被認為是被證立的²⁵。而這一切則隱含地帶出第三個特點——哈特稱其為「規則的內在面向」(the internal aspect of rules)，哈特說道：

……對於特定行為模式被視為共同標準，應持有反思批判的態度，而這個態度應在評論中（包括自我批判）表現出來，以及對遵從的要求，和承認這樣的批判與要求是正當的；而所有這些我們在以下規範性術語之中，找到其獨特之表達，即「應當」、「必須」與「應該」，「對的」和「錯的」²⁶。

對哈特而言，規則和單純習慣之不同，在於規則所顯現的這般特殊的現象，人們「接受」規則作為自己社會生活與行動之標準，並且反映出了批判反思的態度：「人們使用規則作為自己和其他人之行為的評價標準²⁷」。

乍看之下，哈特似乎並沒有刻意忽略法律底下的行動者「心理狀態」，特別是他提到了規則所具有的「內在面向」、人們「批判反思的態度」等等。但是，哈特事實上只是點出了規則所顯現的這個獨特現象。至於人們面對規則時實際所具有的想法與動機為何，經歷了什麼樣的心路歷程？哈特並不回答這個問題，認為這僅僅是個心理學的問題，而他也拒斥以心理學的方式和詞彙去進一步對此加以捕捉和涉入²⁸。由於哈特未深入探究人們如此接受規則指引時所可能具有的心理狀態，因此這個部分就成為了哈特規則理論中的一大空白：到底人們為什麼接受呢？哈特對此試圖提出了很多可能的猜測，如：長期利益的計算；對他人無私的關懷；不經反省的習慣

25 H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註24），頁75。

26 H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註24），頁77。

27 H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註24），頁127。

28 H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註24），頁184。

或傳統的態度；或者只是想要跟著別人走²⁹；簡而言之，這種態度可以立基於任何可能因素，而這也使得這個面向就這樣維持了開放與模糊。

哈特的這種作法同樣出現在他的晚期作品〈命令與權威性法律理由〉一文當中。透過對於邊沁（Jeremy Bentham）命令理論分析，哈特企圖指出法律在給予理由時所具有的特色。他認為，我們可以從邊沁對命令的討論中，獲得有關法律的一些普遍性特色，特別是法律所可能具有的權威特性。

在關於命令的討論中，哈特確實討論了命令所涉及的相關態度或是心理狀態。但如果我們細分的話，哈特主要討論的是施加命令者的「心理因素」（psychological component）³⁰——即施加命令者「希望」命令運作的阻斷（peremptory）形式。當然，哈特也討論了接受命令者；在該文之中，他透過接受命令者所具有的規範性態度，哈特得以將純粹習慣予之區隔。對哈特而言，這是掌握所有相關規範性現象之核心（the nucleus of a whole group of related normative phenomena）。

那麼，這樣一種規範性態度是什麼？近似於《法律的概念》一書中的回答，哈特認為這種規範性態度是一「普遍性接受」（a general acceptance），並進一步將它做為阻斷性理由³¹。

但這種規範性的態度如何可能？哈特一方面承認，可能確實有人真的沒有理由投身於這種規範性態度中，但另一方面，他如同《法律的概念》一書，給出了模糊但又多樣的可能選項：有些人可能是出於道德，或由於各種正確或錯誤信念而認為命令滿足全體利

29 H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註24），頁257。

30 H.L.A. Hart, *Commands and Authoritative Legal Reasons*, in *ESSAYS ON BENTHAM: JURISPRUDENCE AND POLITICAL PHILOSOPHY* 243, 246 (1982).

31 *Id.* at 256.

益、調節群體行動、達成公平正義等；或者有些人只是因為傳統，或出於恐懼而不想在每次行動時都再次考量不服從之後果，或者是出自於獲得獎賞之期望等等³²。我們可以看到，哈特在這方面的說法與《法律的概念》並沒有太大的區別。

二、主食二：拉茲的理由權威論和行動理論

(一) 理由基礎的權威論分析³³

按拉茲的看法，對於一切實踐性領域之討論，皆以理由為基礎³⁴。在他的理論中，理由是用以「說明、指引與評價」³⁵。不論我們對於一個行動與以說明，或是對於行動給予證成或評價，都是從理由此一概念出發。是故，拉茲討論法律之規範性以及討論權威之特性時，也是以理由加以開展。

拉茲對於權威的討論是一種理由論意義（reason-based）下的權威，他所討論的重點是放在權威與理由的關係上。進一步說，拉茲並非描述事實上權威（*de facto* authority），並非條列出一個權威實際上如何運作、做了什麼；這對於拉茲來說不必要也不可能，他所討論的是權威合法性（legitimate）³⁶。他要討論的是權威如何與理由產生關係。拉茲認為，即便是事實上權威都必須以合法性權威作為基礎，否則我們就會將權威的概念與純粹權力運作（naked power）混淆。而為了理解拉茲如何鋪陳與掌握權威之特性和理由的關係，我們必須先掌握拉茲對於實踐理由的說明。

32 *Id.* at 256-57.

33 本節內容是擴充並改寫自：陳冠廷，服從權威就是放棄理性嗎？，聯合報鳴人堂，2016年7月22日，<http://opinion.udn.com/opinion/story/6685/1846290>（最後瀏覽日：2020年2月27日）。

34 JOSEPH RAZ, *THE AUTHORITY OF LAW* 12 (1979).

35 JOSEPH RAZ, *PRACTICAL REASON AND NORMS* 17 (2d ed. 1999).

36 RAZ, *supra* note 34, at 3, 8; Joseph Raz, *Authority, Law and Morality*, in *ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN* 194, 210, 212 (1995) [hereinafter Raz, *Authority, Law and Morality*].

按照拉茲的分類，實踐理由又可以分成兩種：一階理由（first-order reason）與二階理由（second-order reason）³⁷。所謂一階理由，是指直接相關於行動的理由；比如說對於尊重別人的身體健康，是阻止人們在室內聚會抽菸的理由，這理由直接用以支持人們不該抽菸的行動，這是個一階理由。一階理由可能會在具體事件中彼此衝突，比如說，當人們在聚會中碰到朋友，可能也有理由該抽根菸——與朋友一起抽菸可增進友誼。但如前述，人們也有不在此抽菸的理由——尊重他人的健康，這兩種理由在此便有所衝突。

此時就可解釋二階理由的特性。二階理由是「針對理由的理由」：二階理由是用來保護或排除某些一階理由³⁸。在臺灣，《菸害防制法》第15條即列舉了禁止吸菸的地點，而當我與朋友的聚會在這些地點之中的時候，這個規定就成了一個二階理由。《菸害防制法》第15條的規定並不是增加一個新的一階理由，而是在原本所涉及的一階理由之中給予支持或是排除：《菸害防制法》可在這時排除「增進友誼」這個理由，這個特性稱為「排他性」：當有《菸害防制法》存在的時候，人們可以不用再天人交戰般地在「增進友誼」和「維護健康」之間做衡量，《菸害防制法》排除了「增進友誼」這項理由，並可以直接地做為不在此吸菸的理由。而且，既然二階理由是一種針對理由的理由，它在性質上與一階理由就有所不同，它不會被放入到原本一階理由的同個平台之中進行衡量；毋寧說，它就是在免除衡量的理由。

從拉茲的理論來看，權威的特性可從上述的例子之中窺見。按拉茲，權威是一種「改變理由的能力」，權威的特性就是排除或保護某些理由。一般常見的看法會認為，服從權威的指令行事是不理性的，服從權威就是對於自主性的損害：人們行動時就應該要自己

³⁷ RAZ, *supra* note 35, at 36.

³⁸ *Id.* at 39-40.

「三思而後行」，去對於各種相關理由進行審思衡量。但從這個方式來看，權威本身可能是有其理由基礎的，只是它並不是人們一般面對實踐活動時，所直接遭遇並進行衡量的一階理由而已；透過這種理由的分析，可以把一般常見的批評與以化解。

但是，這種二階理由為什麼合理呢？比較起來，對於行動者而言，一階理由的合理性較不會受到明顯質疑，因為一階理由就是直接地針對行動提出支持或反對的理由，它直接關乎於行動合理與否。但是，權威的二階理由卻是針對理由的理由，它並不直接指明與行動之間的關聯性，不直接指明行動可能產生的好處和價值，那人們為什麼需要它呢？這個關於權威如何證成的問題，取決於權威是否事實上滿足了它應具有的特性。

拉茲在〈權威的證成〉(*The justification of Authority*)一文中介紹了以下三個命題：依賴命題(the dependence thesis)、通常證立命題(the normal justification thesis)和阻斷命題(the pre-emption thesis)。阻斷命題指出，權威對於行動的要求，即是從事此行動的理由；而且這並不是對於其他行動理由的補充，而正是去排除、取代這些理由³⁹。這其實即是先前所提到的，權威的存在排除了對於原本理由的思考與衡量，因此這個命題本身尚並未足以證成權威的合理性，關鍵在於其他兩命題。權威排除人們原本的行事理由如何獲得合理性？一個可能的答案是：因為這些理由被權威考量過；權威並非隨意做判斷，它的判斷是根據行動中原本就可對於行動給予支持或反對的理由，此即為拉茲所說的依賴命題⁴⁰。以上述的吸菸例子為例。人們是否吸菸，事實上牽涉到的理由種類可能很多，如先前提到的維護健康、增進友誼等等理由共同去支持/反對人們在

39 Joseph Raz, *The Justification of Authority*, in *THE MORALITY OF FREEDOM* 38, 46 (1986).

40 *Id.* at 46; Raz, *Authority, Law and Morality*, *supra* note 36, at 214.

聚會上應該/不應該吸菸。立法機關或相關權威單位若要對此進行限制的話，它不能對於吸菸的支持/反對理由都不設想，而要在這些相關的理由之中加以衡量。如此一來，當權威要求人們不應該吸菸時，它的決定仍與「原本人們應不應該吸菸」的問題息息相關，而非毫無關係、隨意增添的指令而已。

但即使權威的判斷不至於和人們原本應該如何的行動理由脫鉤，但這仍不足以完整的支持權威的合理性，這頂多只是讓權威的合理性不至於太低而已。權威如果要能夠做為行事的理由，僅僅這樣是不夠的，必須還要訴諸額外的好處去支撐。對此拉茲指出，權威排除原本的理由之所以合理，是因為比起人們自己去做判斷，按著權威的指令而行動會比較好。比較好？是好在哪裡呢？拉茲說，合理的權威幫助人們可以更好地去實現原本的理由，換言之，他們更能夠去做那些他真的有必要去做的事。這就是所謂的通常證立命題⁴¹。

以過馬路為例，為什麼照著交通警察的指示過馬路會比自己判斷合理呢？在這些狀況繁忙的路口，人們都盼望能平安便捷過馬路，但因為每個人都如是想，可能路口就卡住了。大家都想快速通過，但不知道其他人這時會不會衝出來撞到自己。這時若有交通警察進行協調，代替大家決定該怎麼過馬路，他可一一指示大家何時通過，人們就不需僵持在路口、也不需要擔心被撞到。照著交通警察的指示可以幫助人們更好地做到原本該做的事——平安便捷過馬路。

總結一下。權威之所以合理，它必須事實上滿足以下條件：一方面，權威的判斷本身不是隨隨便便地亂做，而是在人們原本的行動理由中進行思考與衡量；另一方面，權威的這個判斷之所以可以

41 Raz, *supra* note 39, at 53; Raz, *Authority, Law and Morality*, *supra* note 36, at 214.

是合理的，是因為它可以讓人們更好地去做到自己該做的事。這兩個命題被拉茲合稱為「服務性的權威觀」(service conception of authority)⁴²。而一旦接受服務性權威觀的看法，那麼就很自然地就會接受權威所具有的阻斷特性——既然權威做的判斷會比較好，那麼讓權威排除原本的判斷自然就也會是合理的。

對拉茲來說，權威之所以有理由基礎，是因為權威做好服務性權威的角色。權威雖會排除某些人們行動的理由，但它並非反理性，因為權威做為某種工具或方法，可使得人們更能達成原本所要達到之善或目的(telos)⁴³。

以上是關於權威的證成部分，討論的是權威事實上有無滿足服務性權威觀，這部分所涉及的是權威能否作為用以滿足評價或是指引之功能。而一個法律體系是否真的是權威，其指令是否可以作為我們的行動理由，則取決於該法律體系是否事實上滿足了服務性權威觀。拉茲認為，不需要預先假定人們都對於服務性權威觀有所認知⁴⁴。就一個合法性權威成立與否來說，是否有資格成為理由而論，我們確實可以不需要去預設人們對於通常證立命題有所認知。人們認知到通常證立命題與否，是關聯到人們對於權威的服務性質是否有所認知的問題，而拉茲所討論的是實踐理由，是可指引行動的理由。拉茲曾說：人們是被狀況事實是如何所指引，而不是被他們的所相信的狀況是如何所指引⁴⁵。若用理由來表述的話，那麼可以說，指引行動的理由之所以成立是取決於事實的情況；這個理由之所以成立，是因為事實上的情況是好的或有價值的，而非人們自己相信這件事有理由：個人心裡的信念與想像並無法真正地為它帶

42 Raz, *supra* note 39, at 56; Raz, *Authority, Law and Morality*, *supra* note 36, at 214.

43 Joseph Raz, *The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception*, in BETWEEN AUTHORITY AND INTERPRETATION 126, 140 (2009).

44 Raz, *Authority, Law and Morality*, *supra* note 36, at 219-20.

45 RAZ, *supra* note 35, at 17.

來理由之地位。因此，一個權威是否具有服務性質，是否「事實上」滿足了通常證立命題的條件，確實可脫離於個人的信念而成立。

比如說，即使沒有「抽菸傷身」的認知，沒有認知到抽菸與保護身體這項理由的關聯性，但這不影響「保護身體健康是支持禁菸的理由」成立。換言之，權威是否有效、是否真的有能力對於行動產生規範性的影響，是取決於權威是否可以在事實上地完成它的合法性要素——滿足服務性權威觀之條件。而個人是否有這方面的認知，是否認知到權威有這樣子運作能力，其實不影響權威所提供的理由是否成立。法理學者Bruno Celano對此指出，拉茲這種為權威所鋪陳的理由是「客觀」存在，而不用關聯於行動者的心理結構（psychological makeup）⁴⁶。

但另一方面，由於權威是要去促進人們符合理由的行動，因此只有人們具有涉及合法性權威和涉及誰是權威的信念時，人們才可能去符合權威的指令並去符合其理由；這是滿足權威功能條件之一。因此拉茲認為，權威仍必須有可認知性（knowability），權威必須能被其臣民所認知⁴⁷。如前述，權威的功能是促進人們符合理由的行動，那麼，它能多少地產生促進的效果即為重點。促進的效果關連到權威的可認知性問題，人們對於權威進行探知的耗損與權威的促進效果有關：如果人們必須要耗損很多來勞力時間費用來探知何謂權威以及何謂權威指令，但是權威所能產生的促進效果卻很

⁴⁶ See Bruno Celano, *Are Reasons for Action Belief?*, in *RIGHTS, CULTURE AND THE LAW: THEMES FROM THE LEGAL AND POLITICAL PHILOSOPHY OF JOSEPH RAZ* 25 (Lukas H. Meyer, Stanley L. Paulson & Thomas W. Pogge eds., 2003). Bruno Celano 未直接認為拉茲就是純然的客觀主義（pure objectivism），但他認為拉茲相當有可能、或親近於這種客觀主義立場。而用當前理由論的術語而論，上述的這種說法則指向了「外在理由」（external reason）。至於和外在理由相對的「內在理由」，見本文第肆部分。

⁴⁷ Raz, *supra* note 43, at 147.

有限的話，這似乎就不太合理。而一個無法被認知的權威，人們根本無從獲知指令，則根本就沒有促進功能。對拉茲來說，若一個涉及實踐行動的權威無法被認知，根本就算不上是個權威⁴⁸。

（二）理由基礎的行動理論

如前所述，拉茲以權威與理由的討論，作為理解法律規範性的關鍵。而權威的指令合理與否，則取決於權威事實上是否滿足通常證立命題。但這是否意味著拉茲完全忽視了行動者的狀態呢？不然。事實上，拉茲長期以來都十分關注於實踐哲學，並發展了整套的理論來說明人們的行動。只是這部分的討論目前尚未被國內法理學界所廣泛繼受與討論。

按拉茲的說法，對行動的說明同樣也必須從「理由」此一概念出發。如前述，拉茲曾說：「人們是被狀況事實是如何所指引，而不是被他們的所相信的狀況是如何所指引」。但他同時指出：「如果人們要能夠被事實所指引，那麼他們必須有對此事實之信念」⁴⁹。因此，人們的行動本身一定也要立基於某些信念，這些信念關聯到他／她對事實之看法。當然，這裡的行動是指「有意行動（intentional action）」，而排除膝反射、呼吸、消化等非人們所能有意施展的行動。拉茲認為有意行動是人之行動的核心類型⁵⁰。拉茲指出：「有意行動是針對於在世界中或我們自身的某些事物、或我們在世界中的處境，透過行動予以改變或加以維持⁵¹」。

在理解了拉茲所要界定之行動為何後，可以進一步追問：這些行動所涉及之信念的內涵是什麼？拉茲進一步說，有意行動是立基

48 *Id.* at 148.

49 RAZ, *supra* note 35, at 17. (粗楷體為筆者所強調)

50 See Joseph Raz, *Agency, Reason and the Good*, in ENGAGING REASON: ON THE THEORY OF VALUE AND ACTION 22, 23 (1999).

51 Joseph Raz, *The Hope*, in FROM NORMATIVITY TO RESPONSIBILITY 1, 2 (2011).

在行動者所看待為「有理由的」的基礎之上；此外，這些理由和價值相關，它們是由能夠擁有某些價值之事實所建立⁵²。因此，有意行動事實上就是基於某種「涉及價值之信念」。這種說法可以被稱之為「行本於益」(the guise of the good, GG)，按學者吳瑞媛的整理，行本於益命題可用下列兩命題為較清楚的表述⁵³：

- 行本於理 (AR)：S做 ϕ 是S的有意行動，當且僅當，S是出於且受控於「 ϕ 是有（規範）理由支持的」之信念而做 ϕ 。
- 理在於益 (RV)：行動之（規範）理由在於該行動所具有之價值。

看到這裡，人們或許可以想到不少例子來反對上述說法。人們可能會提出一些狀況，在其中行動者不覺得自己的行動蘊含理由或是價值。比如說，在投票時，我們常看到投票者含淚投票。這些投票者自己也不認為自己投下的選項會有希望，並認為這一票可能就是毫無影響毫無價值，但他們仍然基於原則去投下這一票⁵⁴。在含淚投票的例子裡，投票者採取了有意行動，但似乎不需要預設行本於益。他們含淚投票，且看不出自己投下這票有任何益 (good) 可言：他們唯一所做的似乎就是投下一票而已！

在拉茲的理論中，益 (good) 或價值 (value) 採廣義解釋，而不同於一般平常語言的使用方式。在日常用語中，益或是價值並不當然等同，但在拉茲的脈絡中可以互換。其次，我們並不需要說行動者必然需要擁有關於這項行本於益命題中之諸多概念的掌握才可以進行有意行動；他不需要對於價值、理由等抽象概念有什麼高深

52 Joseph Raz, *On the Guise of the Good*, in DESIRE, PRACTICAL REASON, AND THE GOOD 111, 112 (S. Tenenbaum ed., 2010).

53 吳瑞媛，行動中的理與益，收於：謝世民編，理由轉向——規範性哲學研究，頁472（2015年）。

54 例子出自Raz, *supra* note 52, at 113.

的理解，他只需要相信自己的行動之中具有某些特質，而這些特質從他的角度來說，會帶有對行動的好支持就可以了⁵⁵。

因此，在含淚投票的例子，我們無須給投票者們添加「你能堅持自己原則，這樣很好」的概念要他們接受，也不需要忽視在他的視野中區分了好行動（因為有好結果）以及按原則的行動這種分別。我們在此可以將它的這兩種行動都放在更廣義的益或價值之下。含淚投票是基於一個從他自己的觀點可以對於行動給予好支持的信念（即堅持原則），這就是行本於益命題所主張的益。此外，即使這些投票者對價值的理解不太熟悉，他可能沒有辦法做出一個「能堅持個人原則是有價值的」的此番主張，但也無礙於如此方式說明他的行動。他只需要擁有這般信念，相信他的行動是基於自己的原則所支撐，即可。

透過例子澄清行本於益命題可能被誤會的部分後，拉茲接下來對於此命題做初步（*prima facie*）論證。拉茲指出，一個有意行動之所以被做出，是由於行動者對於「這個行動是在做什麼、以及這個行動會引發、達成什麼」的信念；有意行動涉及到我們對於行動的信念，這些信念標舉與凸顯出有意行動的特色。因此我們可以進一步說，在有意行動中，行動者是被這些信念所指引而做出行動的。由此可以說，行動者對其有意行動有所認可；它們認為在行動之中的某些性質是有價值的，因為所謂的有價值就是會使我們認可的。可以說，有意行動必然有某些從行動者觀點來看的價值在，行動者是基於這些價值而行動的⁵⁶。

（三）從行動理論到法律行動

行本於益命題是對於人們行動的刻劃。而既然法律行動也是有

⁵⁵ Raz, *supra* note 52, at 116.

⁵⁶ *Id.* at 116-17; 另參見吳瑞媛（註53），頁477。

意行動的一種，那麼，我們也應該可以用這個方式去刻劃人們的法律行動。

如前述，拉茲認為在討論事實上權威時，必須要有合法性權威的概念，這意味著當我們去看待有人宣稱自己是權威、以及有人按照這項權威之指令的運作時，都必須要有合法性權威的概念，否則將無法看到權威的概念於其中，我們會把這群人的所作所為與純粹權力運作搞混。姑且不論法律是否事實上滿足了服務性權威觀，是否真的具有合法性權威；但是在法律體系下生活的人們若讓權威的指令合理地排除掉他們某些一階理由的思考，在此就是採取了一種合法性權威的觀點來看待法律與行動。

根據行本於理命題（AR），有意行動立基於一個從行動者觀點而言有理由的信念。因此，我的法律行動若是一有意行動，則必然認定這般的行動具有某些理由於其中。其次，我的行動模式是使法律排除了我的某些理由來行動，這是讓法律以權威的方式排除掉某些一階理由，作為一種二階理由來指引行動；那麼從我的觀點來看，我的法律行動是基於二階理由，這是一個立基於二階理由的信念：我一定也是認定法律的指令是某種二階理由。而按照理在於益的命題（RV），這個理由則取決於價值。因此，我一定也是認定這樣的行動有價值。我不可能一邊覺得它毫無價值，但一邊又讓它排除了我的一階理由並如此行動。這種理由必關聯於某種價值——而這種觀點不可免的就是關於法律權威之合法性的觀點，也就是有關於法律權威的正當性的觀點。

在此或許有一種質疑產生。按行本於益命題，有意行動立基於一個從行動者觀點而言有理由的信念，而理由則取決於價值。但是行本於益命題本身似乎無法推導出行動者採取法律行動、視法律具有規範性的觀點必須涉及權威的合法性或是正當性。若前述哈特的觀點為真的話，具有內在面向其實可以立基於任何可能因素，人們

不必然是採取道德的觀點；哈特的這種觀點似乎也與行本於益的命題不衝突：人們只要採取自認為有價值有理由的觀點即可，而這種觀點可能是一種自利的明智理由（prudential reason）。

拉茲在此與哈特的立場不同，他認為在此所採取的觀點必然是道德觀點。為了回應這個問題，可先將「觀點」（point of view）進行較細的區分。有時人們會說「按照基督宗教觀點」、「按照哈特的觀點」……等等；在這個意義之下，人們對於觀點的看法是類似於條件句的形式。如前一段曾說：「若前述哈特觀點為真，具有內在面向其實可以立基於各種因素，人們不必然是採取道德的觀點。」這種談法是暫且擱置了哈特觀點真實與否的問題：說話者並未對於這個觀點進行全然許諾，並未認定它的陳述就是真的，但依舊可以對這種觀點進行討論。另一方面，人們有時候是直接認定某些觀點有效，道德觀點即為如此：當一個人在做出道德宣稱，指出自己或他人有某一道德義務時，他並不能再追加一個條件句：「如果說，道德觀點為真的話」⁵⁷。

法律與道德相似，一方面，它也與道德一樣會施加義務，而且也不是以「如果說法律觀點為真」的條件句方式；另一方面，它是人為（man-made）規範，透過某些人的意圖而施加義務。但是，僅僅是意圖本身並無法產生義務的概念，因此要透過某些道德原則所支撐才能達成⁵⁸。如前述，若人們在此不具有道德原則，那麼人們便無法看到法律權威所給予的義務，只能看作是純粹權力運作。而純以自利理由來解釋，並沒有辦法適當解釋法律觀點的特性。

從自利理由來看，看待法律觀點會類似於前述的第一種觀點，它擱置法律觀點的有效性。但是，將法律視為有效規範性的觀點不

57 Joseph Raz, *Incorporation by Law*, in BETWEEN AUTHORITY AND INTERPRETATION 182, 185-86 (2009).

58 *Id.* at 188.

是這麼一回事，人們並不會以「若法律觀點為真，則有義務」的方式進行宣稱。將法律觀點看成有效規範性觀點，必須將它與道德觀點結合：人們無法將法律觀點獨立於道德觀點，又同時獨立地將它視為有效規範性觀點⁵⁹。或更簡化地說，法律觀點必預設道德觀點。因此，當行動者將法律看成有效規範性觀點，讓法律權威的指令指引行動時，他必然立基於一道德觀點：這個觀點即為拉茲對於權威的分析——視法律權威的指令為二階理由，並且將這項理由連結於某道德信念。

這種刻劃行動的方式或許會遭到一種質疑：為什麼有理由、有價值的信念有能力去引導、推動我們行動？抱持這種觀點的人通常都會進一步宣稱，要對於行動進行刻劃，最重要角色不是理由，而是意志（will）或慾望（desire），透過它們才能對於行動進行說明，這即導向某種休姆式（Humean）理論觀點。拉茲反對這般休姆式觀點，並認為說明行動不需以慾望或意志為主要核心⁶⁰。

對於信念與行動的關係。拉茲承認，非規範性的信念的確無法推動行動；但是規範性信念不一樣。哪裡不一樣呢？拉茲認為，這種信念本身並不擁有特殊的構造、不是因為它由特殊的方式所構成，而是因為它牽涉到了世界的某種特殊面向——規範性的面相。而人們之所以可以去回應這個面向，則是因為人們是擁有理智的能力（the capacity of the rationality）去如此回應⁶¹。

這種回應乍看之下讓人感到不甚滿意。人們很容易可以想到反

59 *Id.* at 188-89. See also Joseph Raz, *Hart on Moral Rights and Legal Duties*, 4 OXF. J. LEGAL STUD. 123, 129-31 (1984). 但這並不表示轉述者（即法理學者）必須許諾於這些觀點，拉茲認為可採用超然（detached）方式陳述。對此之方法論爭議參見：王贊榮，從法律規範性到法理學方法論，頁43-50（2013年）。

60 Joseph Raz, *Explaining Normativity: Reason and Will*, in ENGAGING REASON: ON THE THEORY OF VALUE AND ACTION 90, 112 (1999).

61 *Id.* at 113.

對的看法：「有能力去做 ϕ 」與「為什麼去做 ϕ 」是兩個不同層次的問題。比如說，我有能力開車、說英文、算數學，但我不見得就會去做出這些事情：我可以選擇搭乘捷運或公車、只說中文、或逃避數學這門科目；如果這種看法正確的話，拉茲的回應似乎搞錯問題的方向⁶²。

拉茲認為，這種以開車、說某種語言或是算數學來類比理智能力的方式不正確，因為這幾種能力都是一種二階段能力（two-way capacity），但理智能力並非如此⁶³。二階段論者得以區分「有辦法運作能力」和「透過意志運作能力」，但這種方式所標舉出的通常是較高階但也較表層的能力；此外，人們還有一些更深層的能力，像是傾向（disposition）。「不喝水可活三天」的能力就是這類能力：它並不是透過人的決定方能運作，而是自動運作。但理智能力也不是這種類型。拉茲指出，大部分較基礎的能力其實介於上述二者之間，比如知覺或辨認的能力；這些能力如傾向一樣，不需透過決定、意向或慾望就得以運作，但它們可以因為各種心理因素或環境狀況而造成運作失敗。而也正因會運作失敗，使得它們看似與二階段能力一樣要透過人為的意向方能發動；比如說，當人們疲累注意力低落時，可能需要把其他念頭拋開、定心留神傾聽，才能聽到對方的聲音。但實際上，聽覺能力並不需要仰賴決定就能運作，而拉茲認為理智能力也是這般能力。

如前述，人們是透過理智能力去對於理由進行回應。既然要理解理智能力的內涵，那我們必先了解什麼是對於理由的回應。什麼是對於理由的回應呢？理由是對於行動的指引，而理由之指引功能則來自於價值——來自於事物事實上之狀況所帶有的價值。因此，對於理由的回應，不外就是在透過認識能力去感知並去回應我們所

⁶² *Id.* at 114.

⁶³ *Id.* at 114-15.

身處的世界、世界中的自身、或者是在自身之中的種種狀況：我們是在回應這些狀況中的某些特性；由此可以看到，身為理智行動者（rational agent）其實是「世界裏的存有者」（being in the world）⁶⁴：理智能力所要回應的即為身處在世界的處境。

這意味著什麼呢？一方面，人們透過認知能力去感知並回應世界；另一方面，透過這樣的互動，人們也逐步形構自己，因此在這樣的回應過程中，理智能力是人格構成（constitutive of personhood）⁶⁵。人格構成是經由一連串的過程，是人們透過與世界來回活動而形成自我圖像，經由回饋產生出身為自身樣貌⁶⁶。按照這樣的看法，理智能力是回應理由，而回應理由可以關連人格構成。而人格構成的能力，似乎並不如開車一樣完全仰賴於人們的刻意運作，人格是在平常一系列與世界互動的過程之中產生。當然，人們可能會有各種心理因素或環境狀況而不能適當運作此能力，比如喝醉或被下降頭；人們也可能透過自己的決定去凸顯某一面向。但無論如何，理智能力並非如開車或說英文等能力完全仰賴於決定方可運作：它是種「半自動運作」能力。

如前文所述，人們擁有這樣一種理智的能力去回應規範性面向，可對於規範性的理由加以察覺並予以回應。由於這樣的能力是「半自動」，它在適當的狀況下並不需要額外地仰賴決定來運作。因此，察覺理由和回應理由這二者之間並不存在著縫隙（gap）：人們並不是察覺之後再透過決定才回應理由⁶⁷。當然，人們對於理由的回應不只是純粹回應，而會投入一個有意行動之中；而有意行動之

⁶⁴ Raz, *supra* note 51, at 5.

⁶⁵ Joseph Raz, *Reason, Reasons and Normativity*, in OXFORD STUDIES IN METAETHICS VOLUME 5, at 1, 18 (Russ Shafer-Landau ed., 2010).

⁶⁶ 我們在回應過程中知道我們自身樣貌、知道自己對世界所能施展的能力與極限，並也知道有什麼狀態對自身產生影響。拉茲以此開展出回應能力與責任（responsibility）之關係。惟對於拉茲此論題的討論已非本文所能處理之範圍。

⁶⁷ Raz, *supra* note 60, at 116.

所以可能，也有賴於意志作用：其中必有個「我想 ϕ 」(I want to ϕ)的想法於其中。但對於拉茲而言，這裡的想要(want)是非常薄意義的，它只是標舉出了這是一種有意行動而有別於偶發行動，不帶有更厚重的意涵；它不能等同於慾望或是人們的真切想望等概念⁶⁸。按拉茲的看法，意志是一種運作有意行動的能力，在此作為我們的行動中介，但它的角色也就是如此。拉茲因此拒絕了以意志或慾望為核心概念的休姆式理論。

總結法律權威論銜接至行動理論的要點。按照法律權威論，人們一旦採取法律觀點，即是將法律視為一權威的指令並依此行動，排除原本的一階行動理由。而由於人們的法律行動是有意行動，因此它必然立基於一個其認為有理由的信念。而由於這是一法律觀點，因此人們所採取的觀點是將法律看作一權威。在這種觀點下，法律是一種二階理由，且這樣的理由必然是在人們看來有價值的，這解釋了為什麼事實上權威需要合法性權威的觀點。而這樣的信念之所以可以引導或促成行動，是因為它所涉及的是規範性面向，以及人們的理智能力對規範性面向的回應能力。而由於回應能力本身是半自動的，因此在適當的情況下就會自動運作，不仰賴意志的決定才能發動。而人們所做出的具體有意行動是基於回應而來；它的運作的確需要透過意志為中介，但意志的角色就是如此，真正核心的關鍵仍是理由。

參、「無心」之過：對哈特與拉茲理論的反思

「閱讀你自己」。這句話本來並不像現在所應用的那樣，意謂贊同有權勢者對地位卑微的人的野蠻態度，也不意謂鼓

⁶⁸ *Id.* at 109-11.

勵低下階層的人對地位較高者的那種莽撞舉動，而是教導我們，由於一個人的思想感情與他人相似，所以每個人在反省自己時，都要考慮到，當自己在思考、構思、推理、希望和害怕等等的時候，究竟是在做什麼，以及是根據什麼而這樣做；他就可以藉此閱讀、認識他人在類似情況下的思想感情。

—Thomas Hobbes, *Leviathan*⁶⁹

一、一般性判準：理論對於實踐行動的說明性

在簡單爬梳過兩位法理學家之理論後，本文將對於二者的理論進行反省，試圖指出二者理論可能的不足之處。按照一種常見且頗為流傳的看法，哈特與拉茲的法理論皆為一種描述性的法理論；也就是說，這種法理論旨在「說明」社群成員的法律實踐，而不在於對社群成員的行動給予評價⁷⁰。

本文在此不正面挑戰這項描述性的宣稱，而是暫且接受這項目標做為我們檢視哈特與拉茲理論的一項評判標準。也就是說，要評價理論是否成功，端視其理論是否達成夠強的描述性與說明性。如果其理論未能以足夠好的方式去描述與說明社群的法律實踐，則可以視為其理論上的不足。至於評估說明性強弱的方式，則取決於說明的完整度。這是本文對於一個描述性理論所提出的一般性判準。

如同本文緒論所指出的，除了理由之外，關於規範性的概念亦

69 THOMAS HOBBS, *LEVIATHAN* 8 (J.C.A. Gaskin ed., 1996). 此翻譯係轉引自：Tracy B. Strong 著，萬毓澤譯，政治性的神聖特質：重新思考霍布斯與施密特，政治與社會哲學評論，22期，頁25（2007年）。

70 如：H.L.A. Hart 著，許家馨、李冠宜譯（註24），頁299-302。國內法理學者對此的討論可參見：莊世同，描述性法理論是可能的嗎？一個批判性的反省，政治與社會哲學評論，21期，頁1-46（2007年）。

有其他四種的理解方式（動機、態度、規則、命令）。其中，動機是內隱的內心狀態，而態度則是對於內心狀態的展現；兩者息息相關。此外，不論是動機或態度，都有其意向性，意向性指向了某一個特定的對象。而在法律行動中，此種意向性指向了作為社會事實的法律（不論是某種規則或是命令的形式）。本文主張，一個說明力較強的描述，應當是盡可能地將這些概念都加以包含，而這行動者的主觀動機因此不能為我們所忽視。

讓我們先用一個較為單純與生活化的例子，說明為什麼對於實踐行動的描述參酌了行動者的主觀動機等心理狀態較為理想和完整。好比說，我們看到小明正拿鞭子抽打路上的狗。對於這般行動，我們或許可以用「小明打小狗」作為最初步的描述。但與之相比，「小明在報復小狗」是個更豐富、更具體的描述，我們應當會同意這個描述是較佳的，它對於當下的現象做出了較多的說明。而在這樣的描述中，涉及了一個行動者所具有的某種外顯態度（對狗的不友善），這樣的態度則可以用某種信念（報復）的方式表達。

然而，小明真的是在「報復」小狗嗎？要使得這個對於小明在「報復」小狗的說法聽起來更加可靠，我們可能需要仰賴某些關於行動者主觀動機或慾望的資訊，像是小明被狗吠叫而憤怒，因而懷恨在心等等。加上這樣的行動者主觀動機與慾望，能排除一些不相容的描述（像是「小明在訓練小狗」、「小明在跟狗玩」）；對一個行動者的行動描述方能變得更穩固完整。我們可以看到，在較為完整的說明歷程中，是包含了動機（因被狗吠叫而憤怒、羞愧）、態度（表現為對狗的不友善）以及意向性的對象：特定事實（狗）。因此可以說：一個具備較強說明性及描述性的理論是盡可能廣泛地擴張其理論的描述範圍；若能將越完整的諸層面包含，其說明力就越強，也就是個越成功的描述性理論。而從本文前述的爬梳中可以看到，不論是哈特或是拉茲的理論，似乎都沒有直接去探尋行動者的主觀動機。若以前述的「小明打狗」之例為類比，哈特的「規則的

內在面向」所表達的約莫是「小明對小狗不友善」這一層次，而拉茲的說法則是以「理由——信念」的模式，將小明對於小狗不友善這一層次以「小明必然出於某種理由而對小狗不友善」的方式加以表述；它們或許已經考慮到了行動者表現在外的內心狀態，但同樣地未能到達更為深層的動機面向。

上述的說法可能會受到描述性法理論家的反駁。理論家——特別是分析法理學（*analytical jurisprudence*）的學者可能並不主張自己的描述是對於特定具體個人的行動，而是指出什麼樣的概念可加以表述與說明人們的某種社會實踐。以「小明打狗」的故事為例，理論家可能宣稱，他們不是要去看具體的個人（小明）鞭打小狗的舉動，而是認為用「報復」這個（與規範性相涉的）概念一般性地描述「鞭打狗」的這種實踐最為適當。或更直白地說，當有一種「鞭打小狗」的社會實踐發生時，使用這些描述性理論所提供的概念（如報復）有助於人們理解或掌握這些實踐。至於有多少社群成員會去報復小狗、以及眼前這位小明是否正在報復小狗（而非玩耍或教育），皆非其理論目標；而即便人們真的需要以某種社會科學的方式去探知現實社會中是否有人對於小狗心懷惡意而「報復」之，也可藉助理論家事先建構出的「報復」概念所劃下的疆界⁷¹。就此而言，描述性法理論不需要去探知個別行動者抽打小狗時的行動動機，但他們所提供的概念仍然可以在描述與說明的過程中派上用場——不論是意義的理解，或是做為進一步去探知行動者具體行動的分析前提。

本文認為，這個反駁並不成功。再次以「打狗」的故事為例，我們要如何理解「報復小狗」、「教育小狗」或「與狗嬉鬧」這些概念呢？與狗嬉鬧時的態度，顯然是一種較為不嚴肅、較輕鬆的，而

⁷¹ See David Sugarman, *Hart Interviewed: H.L.A. Hart in Conversation with David Sugarman*, 32 J.L. & Soc'y. 267, 291 (2005).

有別於「報復」或「教育」。畢竟我們只是在跟狗兒玩耍，即便揮舞鞭子也是類似於逗弄的舉動。在這個時候我們就是先以「態度」——人們外顯的「內心狀態」來進行分析了。當然，人們是可能「作勢」或「假裝」攻擊小狗而因此造成小狗的害怕（特別在嬉鬧的情況中十分常見），因此只從「態度」下手，可能仍無法完全區分是否為嬉鬧。但若納入「動機」的概念之後，則可以更仔細地區別出「報復」（懷恨在心與憤怒）、「教育」（可能參雜憤怒，但不懷恨在心）以及嬉鬧（憤怒與恨意全無）。在進行概念選取的過程中能區別「報復」、「教育」、「嬉鬧」的不同之處，是因為這些概念中有著不同程度的行動者內心狀態：有些涉及態度區別、有些則是主體的動機或慾望的不同。

若讀者贊同本文上述說明，那麼應該可以同意以下主張：任何宣稱為描述性的理論，不論其描述的旨趣為何，若缺乏相關的主觀動機與慾望之鋪陳，至少都可初步推定其理論不完整，或說明力不足。

有些論者或許會認為本文前述所選用的是特設（*ad hoc*）的例子，論者可能認為法理論家們所挑選的概念不一定會面對這種狀況。的確，上述宣稱是一初步推定，並不能直接地指出一個特定理論的錯誤或失敗。或許，在特定的事例（以本文而言，就是法律的規範性行動）中，理論家在提取概念的選擇過程中不需要使用主觀動機，就能挑出最妥當的概念達成完整說明。本文並不完全排除這種情況。若描述性法理論家能夠指出為什麼不納入「主觀動機」，並使用自身的理論自圓其說形成一套融貫而完整的說明，或許也是一途。因此，本文接下來的任務，是分別檢視哈特與拉茲的理論，看他們是否是基於好的理據去排除對於動機和慾望的考量，或者他們是否可以在不參酌動機和慾望的情況下，達成一個融貫且完整的說明而不至於產生缺陷。

二、哈特：問題的混淆減弱了理論說明性

從本文第貳部分中可以得知，哈特對於規則的內在觀點，或者這種特有的規範性態度的立場，僅僅滿足於提出一般性的陳述，而不願意正面地深入去探究，而僅僅只是使得這部分保有各種的可能性。

那麼這是一個成功、完整的說明嗎？事實上，哈特的說法招致了學者們的激烈辯論，學者們往往對於其內在觀點一詞爭執不休：到底這樣子的接受、這樣子的內在觀點，其內涵究竟是什麼、範圍多廣？好比說，按照哈特的看法，長期利益計算也是人們採取內在觀點的可能選項之一；那麼，在法律體制中一直基於個人利益考量而接受法律指引來採取行動，那些Holmes法官筆下的壞人（bad man）是否也是採取內在觀點的一份子呢⁷²？此外，學者們也爭論著，內在觀點的接受是否真如哈特所說具有如此開放性，又或者只能是道德的接受⁷³？以法理學者Andrei Marmor的話來說，哈特僅僅點出了內在觀點此一現象，開啟了我們對於這個面向的關注和興趣，但對於這種現象的內涵保持了開放與模糊⁷⁴。也正因如此，才留下了這些複雜難解的問題。而這或許也意味著，哈特本人並不能妥當地掌握或說明這種狀態究竟為何⁷⁵。

72 參見如：莊世同（註11）；劉臺強，誰的觀點？誰的法律？——對Hart的法律理論的批判，東吳法律學報，26卷1期，頁137-188（2014年）。

73 參見：莊世同（註17）；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）；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）；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）。

74 ANDREI MARMOR, PHILOSOPHY OF LAW 57 (2011).

75 Dan Priel, *Jurisprudence and Psychology*, in NEW WAVES IN PHILOSOPHY OF LAW 77, 86 (Maksymilian del Mar ed., 2011).

可以說，哈特透過「規範性現象」的引入而成功批評了命令論的不足。但針對這個現象，他也僅止於指出了「具有內在觀點」這一種與規範性相關的表層，也就是行動者的批判反思「態度」，但未能對於此現象做出更多的深入研究，不願討論這種現象之中的動機或是內心要素究竟為何。但在此同時，哈特卻又可以在回應批評時斷言此種現象與道德的關係。哈特的這種作法毋寧是武斷而不周延的。那麼，哈特為什麼拒絕進一步深入「內在面向」的內在，不去挖掘行動者的心理因素呢？

事實上，哈特的論述之所以如此，肇因於他所身處的特定討論脈絡。在他的著作之中，其實是不斷地回應各種以心理因素來做討論的法理論。哈特是在不斷地反駁的過程中，一點一點地排除了將心理因素放入討論的可能性。

讓我們先從哈特於1959年評論法理學者Alf Ross的文章談起。由於該篇文章的撰寫完成時間相當接近初版《法律的概念》(1961年)，該文的許多概念與用語都與《法律的概念》高度相似。哈特在該文中指出，Ross將法律的效力視為感受表達(expression of feeling)；因而法律工作也就成為了以經驗研究的方式去預測這些情緒以及相關的行動會發生⁷⁶。哈特自然是反對這些觀點，而其反駁的方式，就是帶出他後來在《法律的概念》中所使用的規則之內在面向來加以回應這種論述。

哈特指出，在法律體系之中的人，當他們在以「法律有效」(legally valid)的方式來做陳述時，他們並非是對於自己將來行為、或者對於法官或其他法律人情緒的預測，特別是法官本身更非如此；Ross的法理論之所以會有此失敗，則是因為他在更廣泛的理論層次上，也就是關於規則之討論有所缺失，忽略了規則的內在面

⁷⁶ H.L.A. Hart, *Scandinavian Realism*, in *ESSAYS IN JURISPRUDENCE AND PHILOSOPHY* 161, 164 (1983).

向⁷⁷。哈特這篇文章的討論當然不如《法律的概念》來得全面而深入，很多問題大都點到為止。不過從上述的介紹可以看到，哈特的理論其實有一關鍵的混淆：在哈特的討論中，法效力問題是跟法律規範性等其他若干問題被放在同一個框架來討論；而哈特對這些問題的回答，則通通被放在規則理論中來加以討論。

為了確認哈特的這個混淆是否存在，讓我們再次將焦點放到《法律的概念》一書。哈特對心理要素給予最多質疑的部分，即是出現在他對命令論的批判；為了簡化討論的過程，哈特設想了一個以奧斯丁為首的命令論類型，即法律是「以威脅為後盾」並有「服從之習慣」(a habit of obedience)的命令。而此種表述確實是帶有心理因素之討論，然而哈特透過規則理論加以駁斥的同時，也就排除或是減少了討論心理因素的可能。

在威脅為後盾的意義下，它提供了制裁 (sanction) 要素，而能夠給予人們放棄違反法律的動機 (motive)⁷⁸。而對於制裁的回應，哈特一方面是指制裁無法正確地捕捉到我們的法律現實。哈特指出，有許多法律並不施予制裁 (如民法)，即便是修改制裁的範圍 (將民法上無效皆視為制裁)，亦然；因為有些法律就是授予權力的規範，因此若將制裁視為法律的條件，則似乎會將這些規範予以排除，將它們視為「無效的」法規範⁷⁹。此外，此種透過威脅而來的受迫 (obliged) 動機並不能正確地取代義務之概念。當人們受迫做X時，通常意味著人們必須確實有做X，但人們有義務做X則與「未做X」並不矛盾；此外，有很多受迫的情形並不能正確地被指稱為「有義務」，比如說受到搶匪的威脅而害怕地交出錢，並不能被說成是「有義務」交出錢，顯然地，義務具有某些多於「受

77 *Id.* at 167.

78 H.L.A. Hart 著，許家馨、李冠宜譯 (註24)，頁39。

79 H.L.A. Hart 著，許家馨、李冠宜譯 (註24)，頁40-57。

迫」之要素⁸⁰。那麼，哈特怎麼說明這個多於「受迫」的要素呢？看到這裡，讀者應當會認為回答這樣的問題就是要扣緊法律規範性了。但其實哈特的回應當中仍然緊緊望向效力的問題。以哈特書中所舉出的服兵役義務為例。哈特指出，人們口中的一項服兵役義務並不因一個被要求去服役的人缺乏害怕的動機（甚至連對於惡害都不在意）而被直接否定；仔細思考，會發現這其實是因為服兵役義務此一概念是立基於一「有效法律」的概念⁸¹。

哈特對制裁論的回應均指向規則的特性：規則比起制裁，是個較為適合用以陳述法律的一個概念。一方面，它不會使得某些授予權力的法律因而遭到排除，而特定法規範的效力也不會僅僅因為人們的動機因素或是態度而失去效力。哈特所考慮的重點，在於法規範會被因此看做不是法律，它們不再是法體系的一員。可以說，哈特心中的「法律是什麼」的問題，其實部份地關乎於效力問題。哈特在比較義務與制裁（以及相關的動機：恐懼）時，並不是單純扣著法律規範性此一問題而談，而之所以如此，則是與他的問題意識和處理方法高度相關。在問題意識上，哈特的規則理論並非橫空出世，《法律的概念》第一章中哈特是以法律帶來的「受拘束性」此一特徵為出發點去碰觸「法律是什麼」這一惱人問題，並開展了法與命令（命令論）、法與道德（自然法論）、拘束（binding）可否以規則來理解（規則論）這三個問題意識⁸²，這乍看之下是扣緊著對於法律規範性的探詢。但是，在進入了法律命令論這個最可能涉及若干動機的理論後，哈特以規則理論所處裡的「法律是什麼」卻不時包含了「法效力」問題。

由於哈特對於「法律是什麼」的處理方式是以人們的慣常語言

80 H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註24），頁107-109。

81 H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註24），頁111-112。

82 H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註24），頁8-12。

出發，他用以指出人們具有規則內在面向的，是人們做出法效力宣稱⁸³的內在陳述（internal statement）。在哈特拒絕援引心理學方式探討人們動機以說明內在觀點的同時，效力一詞被引入其說明中，與規則概念開始緊密關聯。但是，與內在陳述相涉的「效力」一詞是企圖說明內在觀點，而這是為了討論拘束（binding）的特性；但是「效力」的概念也同時是在討論規範是不是法規範。哈特的「法律有效」（legally valid，下稱LV）一詞意味著「法律存在」；而「法律存在」一詞可聯繫到下面兩種脈絡：

- LV1：某一規範為法規範體系中的一份子而存在
- LV2：確信法規範體系存在的人們，行動與陳述（內在陳述）具有的規則內在面向（即內在觀點）

LV1與LV2其實可以是不同的問題。如前述，LV2是哈特對法律規範性（拘束）問題所提出的討論，而LV1所關注的，是個別規範是否隸屬於某一法規範體系的問題。這兩個討論脈絡可以分別處理。可是，哈特卻以LV混淆了LV1與LV2，未將這兩個脈絡仔細區分。一旦將LV1與LV2混同，當LV2（規則的內在面向）涉及到其他為哈特所欲拒斥的概念時，他似乎就必須使得LV1同樣牽涉到那些為他所拒斥的概念（命令論——動機、自然法論——道德）⁸⁴。

83 如H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註24），頁111-112；Hart, *supra* note 76, at 167. 感謝匿名審稿人一針見血地提醒筆者從哈特如何使用「內在陳述」切入，更有助於釐清和顯示哈特當時的思維模式以及哈特到底搞混了什麼。筆者在此感謝匿名審稿人的洞見。

84 從哈特處理「法與道德分離」（Separation of Law and Morals）此一實證主義經典論題的方式，亦可看出哈特的混淆。哈特的〈法與道德分離〉是在呼應奧斯丁所謂的「法律的存在是一回事，其好壞是另一回事。」（The existence of law is one thing; its merit or demerit is another.）此宣稱雖被許多人認為是實證主義的標誌，但其宣稱範圍實有待釐清。未能將LV1與LV2從LV中區分的哈特，其對於分離命題的表述就同時表現於LV1（是否為法體系的一份子，不必然取決於道德）與LV2（不必然和道德觀點有關）。但對於此般觀點是否可與道德分離，受到了大量的質疑。而同樣是實證主義的拉茲則已意識到這兩種層次的不同，並以此限定了法實證主義的宣稱範圍。拉茲在鋪陳「觀點」（LV2）時，明確指

確實，我們似乎都認為法效力的概念無法被心理動機所窮盡：一個規範是否作為法體系的一份子（是否為一法規範），好像不太能夠被心理動機、感受或情緒予以說明。但當我們這麼想的時候，我們其實很明確地只是在思考LV1而不是LV（以及LV2）。若哈特不再以LV混同LV1與LV2，不再以「法律有效」去包含這些命題的話，他其實可以使用不同的理論框架分別處理LV1和LV2。而由於哈特未能將之妥善分離，並於批評命令論時僅以規則論回應以上這些可能相關但卻可分的問題。或許正因如此，使得哈特在以上這若干概念中的任何一者中帶入了他所抗拒的相關論者所使用的概念。這最終導致了其規則論的不足與空洞。

那麼，為什麼哈特這樣混淆問題之後所提出的這般「不夠內在」的規則內在面向卻可以勝出，讓大家乍看之下仍感到頗為合理？這是因為他讓規則所面對的競爭者，是「習慣」此一概念：哈特透過與規則之比較，使習慣現身。但我們也因此可以看出習慣此一概念是如此無力；而習慣之所以如此無力，則是由於哈特的鋪陳過於薄弱。在與規則的比較之中，習慣僅有像是「行動的反覆出現」此種純然的外在事實；按照哈特的這般說法，習慣就是僅具反覆一致，而不具有規則的內在面向的外在行為⁸⁵。哈特對於習慣所提出的定義是如此空洞：他所提出的定義甚至連做出此習慣行為者在行動時的意向性（intention）為何都沒有。在這種情況下，縱使規則內在面向的內涵仍有所不清，它乍看之下都能勝過習慣；畢竟習慣就是不具備規則內在面向的反覆行動，只會比規則更為空洞而

出其必與道德概念相涉，明確地將分離命題（其用語為來源命題）限定於LV1的層次。拉茲關於觀點的論述，參見本文第貳部分第二節。其他分層處理的實證主義論述，e.g., Jules L. Coleman, *Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence*, 27 OXF. J. LEGAL STUD. 581 (2007). 哈特〈法與道德分離〉一文：H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, in *ESSAYS IN JURISPRUDENCE AND PHILOSOPHY* 49 (1983).

85 H.L.A. Hart著，許家馨、李冠宜譯（註24），頁74。

已。我們可以說，哈特的規則概念勝過習慣的方式，是把習慣概念完全外在化，只以外在行為的反覆出現來對比於規則，使其變得空洞。

總結而言，哈特的規則論之所以未能對於抱有內在觀點之行動者動機進行深入討論，乃因規則論是對於過去理論的批判和討論所浮現。而在這個討論之中卻不僅僅是在說明社群成員的規範性行動，而同時包含了法效力等問題的討論。這或許都是使得規則理論必須如此「純粹」、絲毫不深究「人心」之故。然而，哈特出於混淆而做出的割捨，並未使得他的理論盡到良好說明功能，未能正確地對於人們的規範性行動作出完整說明，反而製造或徒留了許多困惑和不明之處。

三、拉茲：權威論與行動理論的不融貫

相較於哈特只點出內在觀點的此一現象後就不再深入探究的「做半套」，拉茲倒是企圖對於人們的行動作出完整的說明，並以此發展了一套行動理論。拉茲雖不願意以休姆式的途徑去描繪行動者的動機或慾望等內心要素，但拉茲以理由為單位鋪陳了實踐行動的各個面向。一方面，拉茲以理由鋪陳了權威的概念；另一方面，理由作為行動者的信念，是行動者進行有意行動的重要元素。而法律行動作為一種有意行動，也可以用這種方式加以說明。

但本文並不認為拉茲對於法律行動的說明是完全成功的。在本節中，將以法理學者Rodriguez-Blanco所指出的拉茲理論所面臨的問題出發，分別開展拉茲自身的理論的可能回應以及Rodriguez-Blanco的修補方案，接著並討論這些方案的可能問題。

（一）起點：意圖兩難問題

開展拉茲理論的問題前，讓我們先簡單回顧一下本文所介紹過的拉茲理論。按拉茲對於理由論的說明，理由之所以成立是取決於

事實上之情況；一個行動之所以有理由，是因為事實上的情況是好的、有價值的，而不是僅僅因為吾人自己相信這件事係有理由、有價值的。就此而言，拉茲在理由論上的觀點，是認為理由可以獨立於行動者的內心狀態，是一種「客觀」存在。而行動者如果要獲得這些理由，將之作為自己行動的判準或是指引，則是透過認知（*cognition*）的方式，而這個認知的活動則是透過其理智能力（*rational power*）中的理性思考（*reasoning*）。

而法律權威若要具有理由，則必須取決於法律權威事實上滿足了服務性權威觀的若干條件。也就是說，法律權威必須衡量其臣民的若干行動理由（依賴命題），且其衡量後的結果通常必須比起其臣民自身的衡量來得較佳（通常證立命題）。

而從行本於益的角度來看，我們所從事的有意行動：必然立基在我們行動者所認為具有理由的信念（*AR*），而這又連結於這件事對於行動者觀點中所具有的價值（*RV*）。由於行本於益命題是對於人們行動的刻劃。既然法律行動也是有意行動中的一種，那麼我們也應該可以用這個方式去說明和理解人們所進行的法律行動。而對於拉茲而言，法律行動者所採取的觀點，即是將法律視為法律權威的觀點（*law as authority*）。就此而言，行動者們的信念不只是認為法律具有理由，而且是將法律視為有理由的權威；而所謂的權威，其特性在於具備排他性，能夠排除人們自身對於理由的思量。

於是，這就會產生一個問題。按照行本於益命題，若法律行動的行動者要將法律視為權威，則他/她必須讓法律取代自身對於行動的衡量。按照行本於益命題，則人們仍必須看到法律權威的某種益；可是法律權威的益（*good*）是來自於服務性權威的特性——也就是說它必須能夠在衡量人們自身行動理由的情況，並做出比人們自身衡量來得較佳的判斷。然而，如果人們要認知到法律權威的這般益（*good*），這不啻於是人們又在行動當中自己做出了衡量，則

其信念結構當中已必然地取消了權威的特性：因為他自己做出了衡量，不再使得權威發揮排他特性。如此一來，人們就不再是將法律看做權威了！

這即為法理學者Veronia Rodriguez-Blanco在其著作LAW AND AUTHORITY UNDER THE GUISE OF THE GOOD一書中所指出的意圖性兩難（the paradox of intentionality）：權威在拉茲的看法中作為一種二階理由、具備排除原本相關的一階理由的特性，因此我們不需要在此狀況中進行個人思量，跟著權威的指令行動即可；但另一方面，如果我們並不進行思量，那麼我們就無法看到照著權威而行動之中的理與益，因此我們的行動也不能算得上是有意行動⁸⁶。

（二）拉茲自身的法理論可充分回應嗎？

在意圖兩難問題中，若要認知權威合理性，則在認知過程中必然在思維結構上將解消權威的特性；而若要繼續捍衛權威作為二階理由中的排他特性，那麼就人們廣泛施行的法律行動都不能算是有意行動。上述缺陷顯示了拉茲的法律權威理論無法準確說明人們的法律行動。Rodriguez-Blanco指出，這個意圖兩難之所以產生，肇因於拉茲本人並未關注於將他的行動理論（行本於益命題）與法理論（權威論）綜合思考：因為拉茲未嘗試以行動者的觀點去刻劃法理論才產生了這個問題⁸⁷。因此對拉茲而言，若要能夠正確地回應這個問題，則其法理論中就必須提供一套關於人們如何可能認知到權威合理性的論述。本部分將思考拉茲自身的論述是否已經可以回應這個問題。

對於上述提問，其中一個可能的選項是：人們的信念並不是去

⁸⁶ VERONIA RODRIGUEZ-BLANCO, LAW AND AUTHORITY UNDER THE GUISE OF THE GOOD 155 (2014).

⁸⁷ *Id.* at 140.

認知到服務性權威的條件，而是別的東西。而按照拉茲的認知——信念模式，獲得理由的方式，取決於對事物所具有之事實上之性質。因此我們可以猜想，法律可能存在著某種獨特的性質，這種性質可以提供某些條件或是要素，使得人們在沒有直接認知到法律權威的合理性時（也就是服務性權威），卻仍然使得人們有辦法產生特殊的信念，相信法律權威的合理性。如此一來，這既可以迴避意圖兩難問題，也能說明為什麼人們可以在法律權威無法滿足合理性的條件時，仍然相信其具備合理性。

若我們暫且接受這個回答的方向，那麼：什麼是法律的性質（nature）呢？拉茲說，法律的性質是會宣稱自己有合法權威。那麼，我們是因為它的宣稱就產生誤認，只因為它說自己有正當性就相信它嗎？

讓我們繼續細看拉茲關於「法律權威宣稱」的說法。拉茲認為，只要法體系宣稱自己有權威，它就「有辦法」（be capable of）具有權威；拉茲並對此舉例道，一個宣稱樹木具有權威的講法，要嘛是對於樹木、要嘛是對於權威的理解與我們常人有別⁸⁸。但是，為什麼樹木無法具有權威呢？合理的說法大概是：樹木不是行動者（agent）而無法具有意圖（intention），但標舉這種具有意圖之能力仍不足以回答我們的疑問。因為拉茲所謂的有辦法具有權威，僅是概念上的「有辦法」具有權威而不至於產生概念上的矛盾，這僅是達成可理解性的最基本條件。但是，誤解、誤認也必須以這般的可理解性為基礎，而權威的意圖能力其實包含在下達指令的能力當中。就此而言，加入了「法律權威具有意圖能力」一事，似乎在說明上不會產生太大的差異。

⁸⁸ Raz, *supra* note 36, at 216-18.

（三）Rodriguez-Blanco的補救方案

本節是藉由Rodriguez-Blanco對行本於益與權威論的不相容而開展。那麼，在斷言拉茲的理論失敗之前，讓我們來看看Rodriguez-Blanco對於拉茲理論提供的補救方案。如前述，Rodriguez-Blanco是在問一個「人們何以認知到權威具合理性」的問題。而Rodriguez-Blanco認為，我們可以對於權威進行適度的修正：我們事實上確實仍然是依循著權威的指令進行有益行動，但我們並非看不到關於權威的理與益，在某些條件之下，我們可以（entitle）預設合法權威。按照前文對於拉茲的分析，權威的特性是會宣稱自身為合法權威，但光是這樣確實不足以直接產生理由，因為權威是否具備理由，取決於它是否滿足於特定條件（即服務性權威的條件）。Rodriguez-Blanco因此試圖從「有意行動」（intentional action）的面向給予補充。她建議，我們應當將這個權威的自我宣稱，以意圖的方式加以理解；就此來看，一方面，權威的宣稱不只是純粹的宣稱，它是個關於行動的宣稱，權威是在表達一種自身將會如何行動的意圖。

要使得這個權威所給出的那種「表達自身將會如何行動的意圖」變得較為可信，我們確實還是可以從一些條件來獲得這樣的信念。Rodriguez-Blanco認為，我們在不知道權威的指令是否合理、是否正確之前，確實無法從一種出於理由的確定（a certainty based on reasons）來相信它；但是我們仍然可能從一些間接的證據及推論（based on evidence and induction）來獲得這樣子的確信⁸⁹。因此，我們之所以會獲得相關確信，可能不是直接來自於事情對與錯之理由支持，而是有賴於相關的若干證據、事件與經驗。Rodriguez-Blanco舉例，同樣是要宣稱自己明天要很早起床，有些

⁸⁹ Rodriguez-Blanco的區分是借用自斯圖亞特·漢普希爾（Stuart Hampshire）和哈特，see RODRIGUEZ-BLANCO, *supra* note 86, at 131.

人的宣稱或許就是比起其他人的說法更會被我們容易接受；這可能是因為他們不會同時有著要徹夜狂歡飲酒作樂，或是熬夜打電動的意圖而是早早就寢，他們有著與早起相關的融貫意圖，那麼我們自然會依此去相信他們的早起宣言⁹⁰。

Rodriguez-Blanco所要解決的，是關於權威與行本於益兩者之間的不相容問題，她認為，如果按照權威指令而將它當成二階理由去排除其他理由，那我們就無法看到行動中的理與益；而要看到行動中的理與益，就需要透過思量其權威指令是否正確，但這麼一來就未將權威指令視為二階理由了。而要解決這問題，則認為，我們事實上可能預先假定（presumption）權威之合法性，在某些條件具備的情況之下，我們可以假定這個法律權威「就整體」而言是好的⁹¹；當然，這些條件除了前述提到的權威自我合法宣稱之外，權威同時也必須使自己符合法治的八種要求（eight desiderata of the rule of law），這是彰顯出權威有意以良善的方式去實現其統治⁹²。

Rodriguez-Blanco以泡咖啡的故事舉例道，我們確實可能沒有能力知道一個人會不會泡出好咖啡，但我們或許可從她泡咖啡的「方式」去推想她會泡出好咖啡。當然，仙人打鼓有時錯，按照泡咖啡的好方法去泡咖啡偶爾也可能會出點錯，但當人們照著好方式去泡咖啡時，這讓我們有信心去相信她有意去泡出好的咖啡。同樣地，法治八要素是法律權威行事的「方式」（form），當法律權威滿足法治八要素時，它是以一種好的方式去行動，那我們也可預設法律權威具有某種益⁹³。

90 例子簡化自RODRIGUEZ-BLANCO, *supra* note 86, at 131-32.

91 *Id.* at 161-65.

92 *Id.* at 166. 所謂的法治八要素，是法理學家富勒（Lon L. Fuller）之論述，即法律具：一般性、應公布、未來性、清晰與可理解性、一致不矛盾性、可實現性、穩定性、官方行為與法律的一致性等。

93 RODRIGUEZ-BLANCO, *supra* note 86, at 167.

（四）Rodriguez-Blanco補救方案的侷限？

Rodriguez-Blanco為了處理意圖兩難困境，因此以「滿足法治八要素」去補充法律權威所做出的意圖；對於Rodriguez-Blanco來說，法律權威不僅是會做出自身具備合理性的宣稱，而且它也以「滿足法治八要素」此一事實告訴了人們自己確實有意以好的方式展開行動。就此而言，人們就有了一些間接的證據或理由可假定法律權威是好的。本文並不否定Rodriguez-Blanco替拉茲展開的修補方案或許可以回應她自己所指出的意圖兩難問題。的確，如果我們接受了她的論述，我們確實有了這樣一種可能性：我們確實就有辦法一邊認知法律權威的益（出於預先假定）而展開行動，而不至於落入原先的意圖兩難問題。Rodriguez-Blanco的論述確實解決了拉茲在行動理論與權威論二者因概念界定而產生的不融貫。

然而，從本部分第一節所開展的討論——描述性理論的視角出發，評判標準即是理論所具備的說明力。就此而言，能夠越發正確地描繪並說明人們的法律實踐，方是越為成功而完善的理論；而若說明力度越發受限，則就越需要加以改善或再修補⁹⁴。那麼，Rodriguez-Blanco的修補後版本，能夠正確地捕捉到人們的法律行動嗎？

答案可能不是太樂觀。Rodriguez-Blanco為了化解權威論和行本於益兩命題之間的不融貫而為拉茲做出的修補，可能使得理論的說明範圍變得限縮。面對Rodriguez-Blanco針對拉茲理論的批評及補救方案，拉茲的弟子、以色列法理學者Ori J. Herstein承認當權威確實滿足了法治的八種要求之時，確實可以讓我們相信它進而產生一個「照著這個權威做很好」的信念；但Herstein認為，這種對於法律權威的理解或許也有點過於狹隘：在現實中也可能存在著未能

94 請參見本部分第一節。

充分地滿足以上八種法治要素的法律或法體系，但在其統治之下的人們仍可能繼續相信、接受這個權威所具有的規範性⁹⁵。Herstein透過「未充分滿足法治八要素的法體系」下的臣民所展開的法律行動為反例，指出了Rodriguez-Blanco的修補論述在說明範圍上的不足。

而這即帶出了另一個Rodriguez-Blanco這套修補論述的另一可能問題。她的「法律權威意圖＋有意滿足法治要素」的論述其實只能化解行本於益和權威論的衝突而展開的論述：這套修補方案僅可論述「人們可以（entitle）用這種方式認知到法律權威的益」，但可能無法說明「人們是否即以這種方式認知法律權威的益」。解除了因為概念界定產生的衝突是一回事，可否確實說明人們的法律行動則又是另外一回事。也正是因為這套論述僅圍繞在消除概念界定（行本於益和權威論）的不完善所產生的衝突，因此方有所謂的描述範圍過於限縮的問題——Rodriguez-Blanco為了解除概念界定上的不融貫之虞，在改寫拉茲的理論時添加了過當的要素（即添加了富勒（Lon L. Fuller）的法治論）而可能削弱了理論可說明的範圍。而如果Rodriguez-Blanco的修補論述要能作為最適當的描述，除了必須設法回應Herstein所提到的說明範圍過狹的問題外，還必須以有力的論據去說明：為什麼法律權威的宣稱＋符合法治八要素創造出來的益之假定，就是人們法律行動中所認知的對象。由於行本於益的命題本身事實上是容許各式各樣的「益」做為其基礎，也就是說，人們在法律行動當中所認知者，也不一定就會是Rodriguez-Blanco辛辛苦苦透過法律權威意圖所刻劃的那般假定⁹⁶。當然，存在其他可能選項並不見得就足以挑戰Rodriguez-Blanco修

95 Ori J. Herstein, *Law and Authority under the Guise of the Good*, by Rodriguez-Blanco Veronica, 125 MIND 1213, 1221 (2016) (book review).

96 如Herstein即認為人們的法律行動可能是出於不知所措。Herstein, *supra* note 95, at 1221. 在這種情況下，有指示可依循本身即可能是人們所認知的益。

補論述的說明力，畢竟理論家們可以提出各種可能選項。但一個具強說明力的理論，除了維持自身理路一貫的基本要求（這點Rodriguez-Blanco替拉茲完成了）外，通常其建立說明力的依據本身也必須有辦法排除、否定其他選項。Rodriguez-Blanco若未完成這個論據，就無法指出自己的論述何以勝於其他認知法律的模式。而若要接續著討論人們所認知的益是否即為Rodriguez-Blanco所刻劃的那種由法律權威配上法治所創造的益之假定，那麼我們去參酌行動者的內心狀態應當也是很自然的一種可能方向⁹⁷。

或許有論者會認為Rodriguez-Blanco非旨在描述或說明人們的法律行動，因此本文進一步從理論說明力著手展開的批評略顯不公允。但不論是Rodriguez-Blanco該書的書名，以及該書的問題意識，應當都可以回應這種困惑。Rodriguez-Blanco的理論目標即是以行動（actuality）的概念來重新說明法律及權威等概念⁹⁸。當人們對行動感到費解不清之時，總是可以問「為什麼」（why）；而行本於益命題正是用以說明這些關於各式行動的「為什麼」⁹⁹。況且，如果Rodriguez-Blanco本人無意去說明人們的法律行動，那麼她去指出拉茲的意圖兩難問題並進而嘗試解消的舉動本身也將顯得費解。

基於本文上述之討論可以獲得的暫時性結論是：在法律中、或在行動者的內在結構中有某些其他的特性；這種特性可使得我們的

97 這裡牽涉的問題可能是：Rodriguez-Blanco本人其實是將被說明項（行動）和說明項（內心狀態）的區分消弭，並因此迴避了各種心理學針對心理狀態（如動機、慾望等）所提出的說明。這是因為Rodriguez-Blanco是從第一人稱的立場去鋪陳整個關於行動的刻劃。對她來說，行動者並不會去報導自身內心狀態，而是直接在思維過程中包含了行動所要指向的益。但就如法理學者Dan Priel所指出的，Rodriguez-Blanco用這種方式迴避援引心理學的方式，不外是以一套「鄉民心理學」（folk psychology）抗拒之，也未必能克盡說明之效。See Dan Priel, *Action, Politics, and the Normativity of Law*, 8 JURIS. 118, 122 (2017).

98 See RODRIGUEZ-BLANCO, *supra* note 86, at 3.

99 *Id.* at 29-30.

有意行動中浮現出一種「有理由」之信念；並因此展開法律行動。那麼，這又是如何可能呢？在這問題上，不論是拉茲的理論或是 Rodriguez-Blanco 為拉茲修補的論述似乎都不足以充分予以說明。這即使不說是全面性失誤，但至少我們可以認為，對於這些企圖說明人們法律行動的法理論來說，除了理由概念外還需要更多的要素，有待我們加以探究。而要對此進行考察，並理解它們與法律行動的關係，即需要對於人們行動之心理狀態有更多理解。

肆、未盡/未進之路：代結論

本文問題起點是出於對法律規範性此一概念的疑惑。當前受到哈特與拉茲影響的國內研究，若以 Parfit 的規範性五面向重新檢視，大多將法律看做某種獨立存在的社會事實，並進一步思索其與理由間的關係，幾乎不探討此概念與行動者之心理狀態——特別是動機的關聯。因此，本文試圖爬梳哈特與拉茲二人的理論，檢視此二人是否有探討這方面的問題，以釐清此二位法理學家的論述是否有這樣的狀況。透過本文的爬梳可以看到，英語世界最知名的兩大法理學家——哈特與拉茲的理論皆拒絕考察法律行動者的主觀動機或是慾望等較深層的心理狀態。

而此二人之所以如此，或者是出於理論家對問題的混淆所致（哈特），或是理論家自身帶有一套僅以理由為核心概念的行動理論（拉茲），本文亦試圖分別呈現了此二人理論的問題。本文認為，完成說明性目標的判準，在於理論是否能夠盡可能地將法律行動者的諸多面向皆加以描述：除了行動者的外在舉措之外，亦需要對於行動者的動機此般內心狀態有所掌握。而如果理論者拒絕這項判準，亦必須有充足的理由。在哈特理論中雖提出內在觀點的概念，乍看之下滿足了本文的判準，但由於哈特拒絕任何心理學方式對此進行

深究，未進一步深入探討內在觀點的可能動機為何，因而使內在觀點變得模糊難解。而哈特的理論之所以如此，並沒有良好的理由；因為哈特在回應既有的法理論時，將諸多經典問題皆置於規則理論下回應。而拉茲以理由為單位，對權威與行動皆做出了論述，雖然拉茲拒絕了動機、慾望等概念，但他至少對法律行動的整體給予了完整的架構可供吾人爬梳。但本文首先藉由法理學者Rodriguez-Blanco的意圖兩難問題出發，指出拉茲由於未將法理論與行動理論綜合思考而產生了不融貫；而這個問題本身並無法藉由拉茲自身法理論的內部資源直接回應。本文因此討論了Rodriguez-Blanco的修補版本，Rodriguez-Blanco的修補版本雖可解除她自己對於拉茲理論所展開的質疑，但本文藉由Herstein對於Rodriguez-Blanco的評論重新將問題拉回到描述性理論說明力的部分，指出即便是Rodriguez-Blanco替拉茲進行修補後的論述也同樣有說明力不足的狀況。

倘若讀者同意本文的論述，開始將動機或慾望等心理狀態納入討論，那麼思考的方向將會走向何方呢？在本文結束前，先概略指出幾個可能方向，並簡要說明為何要討論動機——理由間的關係。

讀者們或許可接受某種「次休姆模式」(sub-Humean model)¹⁰⁰，即英國哲學家Bernard Williams的內在理由論。Williams理由論之所以「內在」，是因為他認為行動者主觀動機集合(subjective motivational set)為理由必要條件，再加上行動者審思(deliberation)¹⁰¹。Williams試圖一方面延續了休姆(David Hume)對於情感的側重，將主觀動機視為理由必要條件，透過參照行動者

¹⁰⁰ Bernard Williams, *Internal and External Reason*, in MORAL LUCK 101, 102 (1981).

¹⁰¹ Williams雖傾向將此主觀動機與審思視為理由的充要條件，但他認為自己的論證或許只證成了作為必要條件。Bernard Williams, *Internal Reasons and the Obscurity of Blame*, in MAKING SENSE OF HUMANITY: AND OTHER PHILOSOPHICAL PAPERS 1982-1993, at 35, 35 (1995).

於行動時的主觀動機而保持理由說明性功能；一方面則藉由審思的機制聯繫到行動者的理智能力（rationality），維持了評價行動合理與否的證立性¹⁰²。Williams試圖使得理由同時具備了說明性與證立性。如果法理學者要維持說明性，Williams的理論或許是一選擇。

但按Parfit的分析，接納Williams的理論可能會使得我們的規範性此一概念喪失重要意義。事實上，Parfit之所以特別標示出規範性此一概念的「動機」面向，正是為了加以駁斥Williams為代表的理論。Parfit指出在Williams的理論下，提出理由的活動其實是一「建議」（advice）¹⁰³：人們其實是去促動或影響人們的相關動機而後「回心轉意」。Parfit指出，這一方面不符合人們在規範性情境（特別是道德）下的狀況：人們並不只是建議，而是要求他人就該如此行動。此外，在建議模式下，如果一個行動者完全缺乏相關主觀動機，那麼甚至連建議都辦不到：因為缺乏相關動機的人，在Williams界定下就沒有如此行動的理由，那我們等於是在給一個「無理由的建議」¹⁰⁴。

若讀者為了說明性而採納主觀動機的同時欣然拋棄規範性的概念，那確實有可能可以接受上述的理論後果；就此而言，讀者可能其實是自然主義（naturalism）的立場。自然主義法理學者Brian Leiter便大方接受人們仰賴各種社會學、心理學式的觀點，鼓吹人們以這些方式研究問題¹⁰⁵。在這個意義下，讀者們可以欣然地使用各種化約論的方式，將法律規範性轉為各種行動者所抱持的動機、情緒或態度等。

¹⁰² Williams, *supra* note 100, at 102-03.

¹⁰³ PARFIT, *supra* note 20, at 278-79.

¹⁰⁴ *Id.* at 280-81.

¹⁰⁵ Brian Leiter說：By “naturalists” I mean philosophers who think that what there is and what we know are questions reliably answered by the methods of the empirical sciences. See Brian Leiter, *Normativity for Naturalism*, 25 PHIL. ISSUES 64, 69 (2015).

對Leiter來說，喪失規範性的問題並不嚴重，因為照自然主義的一貫立場，我們一直以來都沒有理由去相信，這世上存在一些有別於這種態度、情緒等而存在的一種神祕的「真正規範性」存在；人們雖然會在口頭用語上不斷講述著這些東西，但這並不是讓我們可以因此相信此種領域確實存在的理由，我們沒有必要讓我們的語言使用模式支配著我們對於真實的理解。而既然這種真實的規範性領域並不存在，那麼我們就沒有必要像是前述的休姆論者一般去回答那些「真正的規範性問題」。自然主義者的任務十分單純，也就是從「第三人稱」的觀點去對於規範性進行描述（並以態度、情緒、傾向或是動機等方式予以進一步說明），但至於一個人要從「第一人稱」的觀點來思考規範性問題、思考自己應該要做什麼，則都與自然主義的理論任務無關¹⁰⁶。在這個意義下，讀者們仍可維持理論的說明性與描述性；而事實上，Leiter也是以這種方式看待哈特等人的理論¹⁰⁷。

以上是著重於「說明性」為出發點的可能選項。若法理學者們仍想維持並強化理論的說明性和描述性，那麼接下來的課題或許就是：如何在安置了行動者的內在動機的同時，避免（或回應）前述所提到的內在理由論與自然主義等理論可能解消規範性的問題；而如果考量了行動者主觀動機，是否因此必須轉化為一實證性、經驗性的理論¹⁰⁸，而這種轉變是否又對於強調概念分析的法理學產生挑

¹⁰⁶ *Id.* at 74.

¹⁰⁷ See Brian Leiter, *The Radicalism of Legal Positivism* (U. Chi. Pub. L. & Legal Theory Working Paper, No. 303, 2010), http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1334&context=public_law_and_legal_theory; Brian Leiter, *Legal Positivism as a Realist Theory of Law*, in *THE CAMBRIDGE COMPANION TO LEGAL POSITIVISM* (Patricia Mindus & Torben Spaak eds., 2019) (forthcoming), <https://ssrn.com/abstract=3304243>.

¹⁰⁸ 納入行動者動機時並不必然導致某種實證、經驗研究的理論。這涉及到心理學此一學科本身研究取徑上的分歧與爭論。

戰¹⁰⁹，這些都是饒富理論趣味、可待發展的主題。

此外，也尚有另一種關注於證立性並聯繫至行動者動機的內在論。但這種內在論並不強調某項理由是否包含了行動者行動時確實具有的相關動機，而較為關切於某項理由可否促發（*motivating*）行動者。採取這種版本的內在論者（如Christine M. Korsgaard、Thomas Nagel等），並非完全為了理由的說明性，而是著眼於理由對於行動的促發¹¹⁰。在這個意義下，法律規範性的討論，將是以理論所具有的吸引力（*appeal*）之方式牽涉到主觀動機或慾望。但由於吾人對於法律的動機的印象往往就是「制裁——恐懼」（如同哈特所指出的），因此要如何論述法律的某種特殊吸引力並勾勒出相關的動機，將成為其理論課題。此外，若能與行動者主觀動機相聯繫的證立性理論，也可以擔保證立性理論的穩定性（*stability*）¹¹¹。

當然，還有太多種可能的理論模式可探討「動機——理由」的關係¹¹²，本文無法在此一一陳述並加以評析。本文並非一篇正面界

109 英語法理學界對概念分析和經驗研究過度二分的回顧及反省，see Binesh Hass, *The Methods of Normativity*, 30 CAN. J.L. & JURIS. 159 (2017).

110 對於兩種內在論觀點的介紹和比較，see Kieran Setiya, *Introduction: Internal Reasons*, in INTERNAL REASONS: CONTEMPORARY READINGS 1 (Kieran Setiya & Hille Paakkunainen eds., 2010).

111 雖並非針對法律規範性的問題，但仍可參考羅爾斯（John Rawls）《正義論》的這段話：“One conception of justice is more stable than another if the sense of justice that it tends to generate is stronger and more likely to override disruptive inclinations and if the institutions it allows foster weaker impulses and temptations to act unjustly. The stability of a conception depends upon a balance of motives: the sense of justice that it cultivates and the aims that it encourages must normally win out against propensities toward injustice. To estimate the stability of a conception of justice (and the well-ordered society that it defines), one must examine the relative strength of these opposing tendencies.” See JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 398 (Rev. ed., 1999).

112 限於筆者自身能力，本文討論多是以當代英美法理學之相關論題為主，未能兼論「動機—法律規範性」在德語法理學領域中的可能討論。或許以此問題意識重新詮釋重要的當代德語法理學者（如Carl Schmitt、Hans Kelsen、Gustav Radbruch等），亦能有所啟發，但這已經超出本文所能探討之範圍。以

定「法律規範性是什麼」的文章，而是站在一議程設定的角度，試圖指出既有文獻在方法上的缺陷，藉此將行動者主觀動機這般更為幽微（但也更為關鍵）的內心狀態納入討論，並簡要勾勒後續可能的理論方向。

「人註定要做出選擇與行動¹¹³」。懂得我們是如何被促發（motivating）而行動，就是去發現為什麼我們會做出如此選擇而對自己或他人造成影響。將動機（motivation）納入思考後，我們方能去思考如何好好生活的落實方式：當我們懂得越多時，就意味著我們將更能掌握人性（human nature）。當我們回過頭來回答動機與理由的關係時，則意味著我們正在探索「我們是個怎麼樣的人」以及「我們應該成為怎麼樣的人」二者間的關係。而法律，不但是我們「最富結構性以及意義彰顯之社會制度」¹¹⁴，又有「生而入其內死而出其外」（enter it only by birth and leave it only by death）¹¹⁵的特性，早已不再容我們默不關心或是毫無興趣。若我們能用如此觀點開始思考法律規範性中的動機——理由問題，那麼我們也正是在探討著「法律如何形塑我們是誰」及「我們自己應該在法律體制下活成什麼樣子」的永恆辯證。

類似問題意識所開展的嘗試，see Chuen-An Yen, *Cultural Reality, Value-Serving, and Internal Reasons: Some Remarks on Gustav Radbruch's Concept of Law*, in THE RULE OF LAW AND DEMOCRACY: THE 12TH KOBE LECTURE AND THE 1ST IVR JAPAN INTERNATIONAL CONFERENCE. KYOTO, JULY 2018, at 137 (Hirohide Takikawa ed., 2020).

113 CHRISTINE M. KORSGAARD, SELF-CONSTITUTION. AGENCY, IDENTITY, AND INTEGRITY 1 (2009).

114 RONALD DWORKIN, LAW'S EMPIRE 11 (1986).

115 出自羅爾斯《政治自由主義》，由於社群成員「生而入其內死而出其外」而無法輕易脫離政治社群，故所適用之原則相當重要。這種無法輕易脫離的現象，也適合用以描述現代社會下的法律體系：現代社會下的我們確實無法輕易脫離法律體系，僅因為我們的默不關心就遁逃到一個沒有法律的國度。關於羅爾斯的說法，see JOHN RAWLS, POLITICAL LIBERALISM 12 (1996).

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：商周出版。[Hart, H.L.A. 1994. *The Concept of Law*. 2d ed. New York, NY: Oxford University Press.]
- Tracy B. Strong著，萬毓澤譯（2007），政治性的神聖特質：重新思考霍布斯與施密特，政治與社會哲學評論，22期，頁1-63。[作者按：本篇為2006年12月11日Tracy B. Strong受邀於國立臺灣大學社會科學院之演講譯稿。]
- 王贊榮（2013），從法律規範性到法理學方法論，臺北：元照。
- 王鵬翔（2007），規則、原則與法律說理，月旦法學教室，53期，頁74-83。
- （2008），法律、融貫性與權威，政治與社會哲學評論，24期，頁23-68。
- （2008），規則是法律推理的排它性理由嗎？，收於：王鵬翔編，2008法律思想與社會變遷，頁345-386，臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。
- （2012），獨立於內容的理由與法律的規範性，中研院法學期刊，11期，頁203-247。
- （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。
- （2015），規則的規範性，收於：謝世民編，理由轉向——規範性之哲學研究，頁325-356，臺北：臺大出版中心。
- 吳瑞媛（2015），行動中的理與益，收於：謝世民編，理由轉向——規範性哲學研究，頁467-535，臺北：臺大出版中心。

侯士雋（2011），論法律的規範性——承認規則下的雙重權威性，
中研院法學期刊，9期，頁333-364。

索福克勒斯著，羅念生譯（2004），安提戈涅，收於：《羅念生全集》編輯委員會編，羅念生全集（第二卷）：埃斯庫羅斯悲劇三種、索福克勒斯悲劇四種，頁291-342，上海：上海人民出版社。[Evelyn S. Shuckburgh, ed. 1953. *The Antigone of Sophocles with a Commentary, Abridged from the Large Edition of Sir Richard C. Jebb*. Cambridge: Cambridge University Press.]

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

——（2007），描述性法理論是可能的嗎？一個批判性的反省，政治與哲學評論，21期，頁1-46。

——（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。

——（2015），法律的規範性與理由的給予，收於：謝世民編，理由轉向——規範性之哲學研究，頁285-323，臺北：臺大出版中心。

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375-405。

陳冠廷（2017），*Social Conventions: From Language to Law* (by Andrei Marmor)，政治科學季評，56期，頁25-29。

——（2017），心安即理得？論法律規範性的理由與守法動機，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

——（2017），法律規範性理論的「無心」之過？——以哈特與拉茲之理論為核心的反思，2017「第二十屆基礎法學復活節」，國立臺灣大學基礎法學研究中心、國立臺灣大學人權與法理學研究中心主辦，2017年4月29日。

陳景輝(2011), 哈特《法律的概念》導讀, 台灣法學雜誌, 189期, 頁28-38。

——(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。

劉臺強(2014), 誰的觀點? 誰的法律?——對Hart的法律理論的批判, 東吳法律學報, 26卷1期, 頁137-188。

謝世民(2002), 政治權力、政治權威與政治義務, 政治與社會哲學評論, 1期, 頁1-41。

顏厥安(2002), 規則、理性與法治, 臺大法學論叢, 31卷2期, 頁1-58。

——(2004), 論證、規範縫隙與法的論述概念, 法令月刊, 55卷3期, 頁89-92。

——(2005), 命運與倫理——由青年黑格爾的悲劇概念反思幾個實踐哲學問題, 收於: 幕垂鵬翔——法理學與政治思想論文集, 頁41-86, 臺北: 元照。

——(2006), 初探規範縫隙, 收於: 楊日然教授紀念論文委員會編, 法律的分析與解釋——楊日然教授紀念論文集, 頁61-89, 臺北: 元照。

——(2008), 由規範縫隙到規範存有——初探法律論證中的實踐描述, 收於: 王鵬翔編, 2008法律思想與社會變遷, 頁13-44, 臺北: 中央研究院法律學研究所籌備處。

2. 外文部分

Celano, Bruno. 2003. Are Reasons for Action Belief?. Pp. 25-43 in *Rights, Culture and the Law: Themes From the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz*, edited by Lukas H. Meyer, Stanley L. Paulson and Thomas W. Pogge. Oxford: Oxford University Press.

Coleman, Jules L. 2007. Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence. *Oxford Journal*

- of Legal Studies* 27:581-608.
- d'Entrèves, Alexander Passerin. 1994. *Natural Law: An Introduction to Legal Philosophy*. New York, NY: Routledge.
- Darwall, Stephen. 2017. Morality, Blame, and Internal Reasons. Pp. 259-278 in *Does Anything Really Matter?: Essays on Parfit on Objectivity*, edited by Peter Singer. Oxford: Oxford University Press.
- Dworkin, Ronald. 1986. *Law's Empire*. Cambridge, M.A.: Harvard University Press.
- Hart, H.L.A. 1982. Commands and Authoritative Legal Reasons. Pp. 243-268 in *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press.
- . 1983. Positivism and the Separation of Law and Morals. Pp. 49-87 in *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Oxford University Press.
- . 1983. Scandinavian Realism. Pp. 161-169 in *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Oxford University Press.
- Hass, Binesh. 2017. The Methods of Normativity. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 30:159-186.
- Herstein, Ori J. 2016. Law and Authority under the Guise of the Good, by Rodriguez-Blanco Veronica (book review). *Mind* 125:1213-1222.
- Kieswetter, Benjamin. 2012. A Dilemma for Parfit's Conception of Normativity. *Analysis* 72:466-474.
- Korsgaard, Christine M. 2009. *Self-Constitution. Agency, Identity, and Integrity*. New York, NY: Oxford University Press.
- Leiter Brian. 2010. The Radicalism of Legal Positivism. Working Paper. University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 303. Available at <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/view>

- content.cgi?article=1334&context=public_law_and_legal_theory.
- . 2015. Normativity for Naturalism. *Philosophical Issues* 25:64-79.
- . 2019. Forthcoming. Legal Positivism as a Realist Theory of Law. In *The Cambridge Companion to Legal Positivism*, edited by Patricia Mindus and Torben Spaak. Available at <https://ssrn.com/abstract=3304243>.
- Marmor, Andrei. 2011. *Philosophy of Law*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Nonet, Philippe. 2006. Antigone's law. *Law, Culture and the Humanities* 2:314-335.
- Oleson, J. C. 2007. The Antigone Dilemma: When the Paths of Law and Morality Diverge. *Cardozo Law Review* 29:669-702.
- Parfit, Derek. 2011. *On What Matters: Volume II*. New York, NY: Oxford University Press.
- Priel, Dan. 2011. Jurisprudence and Psychology. Pp. 77-99 in *New Waves in Philosophy of Law*, edited by Maksymilian del Mar. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- . 2017. Action, Politics, and the Normativity of Law. *Jurisprudence* 8:118-126.
- Rawls, John. 1996. *Political Liberalism*. New York, NY: Columbia University Press.
- . 1999. *A Theory of Justice*. Rev. ed. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Raz, Joseph. 1979. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- . 1984. Hart on Moral Rights and Legal Duties. *Oxford Journal of Legal Studies* 4:123-131.
- . 1986. The Justification of Authority. Pp. 38-69 in *The Morality*

- of Freedom*. Oxford: Oxford University Press.
- . 1995. Authority, Law and Morality. Pp. 194-221 in *Ethics in the Public Domain*. Oxford: Oxford University Press.
- . 1999. Agency, Reason and the Good. Pp. 22-45 in *Engaging Reason: On the Theory of Value and Action*. Oxford: Oxford University Press.
- . 1999. Explaining Normativity: Reason and Will. Pp. 90-117 in *Engaging Reason: On the Theory of Value and Action*. Oxford: Oxford University Press.
- . 1999. *Practical Reason and Norms*. 2d ed. Oxford: Oxford University Press.
- . 2009. Incorporation by Law. Pp. 182-202 in *Between Authority and Interpretation*. Oxford: Oxford University Press.
- . 2009. The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception. Pp. 126-165 in *Between Authority and Interpretation*. Oxford: Oxford University Press.
- . 2010. On the Guise of the Good. Pp. 111-135 in *Desire, Practical Reason, and the Good*, edited by S. Tenenbaum. Oxford: Oxford University Press.
- . 2010. Reason, Reasons and Normativity. Pp. 1-20 in *Oxford Studies in Metaethics Volume 5*, edited by Russ Shafer-Landau. Oxford: Oxford University Press.
- . 2011. The Hope. Pp. 1-10 in *From Normativity to Responsibility*. Oxford: Oxford University Press.
- Rivers, Julian. 2019. The Reception of Robert Alexy's Work in Anglo-American Jurisprudence. *Jurisprudence* 10:133-150.
- Rodriguez-Blanco, Veronia. 2014. *Law and Authority under the Guise of the Good*. Oxford: Hart Publishing.
- Setiya, Kieran. 2010. Introduction: Internal Reasons. Pp. 1-34 in *Internal*

- Reasons: Contemporary Readings*, edited by Kieran Setiya and Hille Paakkunainen. Cambridge, MA: The MIT Press.
- Sugarman, David. 2005. Hart Interviewed: H.L.A. Hart in Conversation with David Sugarman. *Journal of Law and Society* 32:267-293.
- Williams, Bernard. 1981. Internal and External Reason. Pp. 101-113 in *Moral Luck*. Cambridge: Cambridge University Press.
- . 1995. Internal Reasons and the Obscurity of Blame. Pp. 35-45 in *Making Sense of Humanity: and Other Philosophical Papers 1982-1993*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Yen, Chuen-An. 2020. Cultural Reality, Value-Serving, and Internal Reasons: Some Remarks on Gustav Radbruch's Concept of Law. Pp. 137-150 in *The Rule of Law and Democracy: The 12th Kobe Lecture and The 1st IVR Japan International Conference. Kyoto, July 2018*, edited by Hirohide Takikawa. Stuttgart: Steiner Franz Verlag.

The Absence of the Mental State in the Theory of Legal Normativity:

A Reflection on Hart's and Raz's Theories

*Kuan-Ting Chen**

Abstract

H.L.A. Hart's and Joseph Raz's legal theories, which analyze the relationship between reasons and social facts, fail to emphasize agents' motivation. In this article, I claim that these theories, which do not take into account agents' mental states, are inadequate to explain the normativity of law.

To bolster this claim, this article first reviews how Hart and Raz explain the normativity of law, revealing that neither of them pays attention to agents' motivation. Starting with the general criterion for descriptive theory—the explanatory power of the theory, this article points out that the lack of agents' motivation weakens their theoretical goal in explaining the legal actions of members of a community. In Hart's theory, the term “the internal aspect of rules” seems similar to agents' motivation. Hart's lack of any further discussion of it in terms of agents' mental states eventually renders his rule-theory unclear and controversial. Raz gives an account of the “reasons” that explain the authority of law and the action theory. But Raz's authority theory, without an account of agents' mental states, cannot be integrated with his action theory, thus producing the paradox of intentionality. As a result, Raz's theory cannot accurately capture and explain agents' legal actions. This article points out the problems of these theories in explaining the normativity of law and introduces the aspect of agents' motivation into

* LL.M., College of Law, National Taiwan University.

the future discussion.

KEYWORDS: normativity of law, social fact, reason, the internal aspect of rules, authority, action theory, motivation.