

評論與回應

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〉

王鵬翔**

目 次

- 壹、法律規範性的問題與哈特的理論企圖
- 貳、接受的態度是法律規範性的來源嗎？
- 參、涉己的規範力與涉他的規範力
- 肆、結論

* 投稿日：2013年6月24日。〔責任校對：陳榕〕。

本文的部分內容屬於國科會計畫「法律規範性的本質與根據」(NSC 100-2410-H-001-003-MY3)的研究成果。

** 中央研究院法律學研究所助研究員。

莊世同教授在〈法律的概念與法律規範性的來源——重省哈特的接受論證〉一文(以下簡稱「本文」)深入檢視了哈特的接受論證。他認為,哈特在《法律的概念》的理論企圖是要透過接受的態度來說明法律規範性的來源,但哈特主張接受的態度可以基於任何理由,而不一定要基於道德理由(「任何理由命題」)。莊世同試圖論證,只有基於道德理由的接受才能證成法律的規範性,他更主張,對於法律的接受,不可能是非道德接受(「道德接受命題」)。我將對本文提出一些批評:首先,我將簡單釐清法律規範性的問題與哈特的理論企圖;其次,我將質疑接受的態度——即便是莊世同所謂的「道德接受」——是否能作為法律規範性的來源;最後則討論莊世同以「涉己規範力 vs. 涉他規範力」這組區分來辯護道德接受命題所引發的問題。

壹、法律規範性的問題與哈特的理論企圖

莊世同在本文中似乎理所當然地肯定法律具有規範性,並且認為哈特的理論企圖就是要以「接受論證」來說明法律為何具有規範性。然而,哈特的接受論證,乃至他的法實證主義理論,其要旨是為了「證成」法律具有規範性嗎?在討論這個問題之前,我們有必要對於「法律具有規範性」這個主張是什麼意思,作一些初步的釐清。

誠如莊世同在本文援引Derek Parfit所指出的,「規範性」一詞具有幾種不同的意義¹。由於哈特主張法律是一組規則(初級規則與次級規則)的集合,因此,「法律的規範性」的第一種理解方式

¹ 莊世同,法律的概念與法律規範性的來源——重省哈特的接受論證,中研院法學期刊,13期,頁28-29(2013年);2 DEREK PARFIT, ON WHAT MATTERS 267-68 (2011).

是「涉及規則意義下的規範性」(normativity in the rule-involving sense)：每一個特定的規則系統都區分了哪些行為是正確的、哪些行為是不正確或錯誤的——遵守規則的行為是正確的，違反規則的行為是不正確的。例如，按照道德規則，說謊是錯的（不道德的）；按照禮儀規則，喝喜酒包紅包是正確的（合乎禮節的）。同樣的，法律規則也區分了哪些行為是正確的或合法的：遵守法律規則的行為是合法的（法律上正確的）、違反法律規則的行為是不合法的（法律上錯誤的）。如果將法律視為一組規則的集合，並且對於「規範性」採取涉及規則意義的理解方式，那麼法律是否具有規範性似乎不是一個值得深究的問題，因為任何一個規則系統都具有這種意義下的規範性。

不過，當我們追問法律是否具有規範性時，往往不會只滿足於法律規則的存在構成了行為合法與否的標準，通常我們更關切的問題是：「一個人是否應該去作法律規則所要求的行為？如果是的話，應該遵守法律規則的理由從何而來？法律規則本身就構成或提供了行動理由嗎？」這樣的提問涉及Parfit所稱的「蘊含理由意義下的規範性」(normativity in the reason-implying sense)。如果法律具有這種意義下的規範性，那麼下面這個命題將會成立：

(N1) 必然地，如果法律規則要求A去作 ϕ ，那麼A就有理由去作 ϕ 。

莊世同在本文中所關切的，顯然是蘊含理由意義下的法律規範性。

哈特在《法律的概念》中並未充分意識到，所謂「規範性」具有上述兩種不同意義。當哈特提到「接受規則」時，他有時指的是「將特定的行為模式視為共同的行為標準」²，這接近於涉及規則意義下的規範性；但在許多段落中哈特也指出，一個人對於規則採取

2 H.L.A. HART, THE CONCEPT OF LAW 57 (2d ed. 1994); 莊世同 (註1), 頁8-9。

接受的態度，就是將規則作為自己的行動理由，以及作為批評他人違反規則並施加壓力要求其遵守的理由³，這似乎又接近於蘊含理由意義下的規範性。到了晚年的《論邊沁文集》(*Essays on Bentham*)，哈特明顯轉向以理由的概念來理解法律的規範性，他認為，說明法律規範性的關鍵在於社會成員——特別是司法官員——所抱持的一種特殊的規範性態度(a distinctive normative attitude)，即他們普遍、持續地承認某些考量(例如立法者的命令)構成了一種特殊的行動理由，即所謂「獨立於內容(content-independent)與阻斷性(peremptory)的理由」⁴。

按照莊世同的看法，哈特的理論已經肯定法律具有蘊含理由意義下的規範性，其接受論證乃是試圖以「接受」這種特殊的規範性態度來辯護(N1)。莊世同對於哈特的批評是，哈特所主張的非道德接受(接受態度可以基於任何考量，即「任何理由命題」)不足以證成(N1)，只有基於道德考量的接受態度，才能成功地證成(N1)(道德接受才是法律規範性的「來源」)。我的第一個質疑是，哈特真的肯認法律具有蘊含理由意義下的規範性嗎？他的接受論證是為了證成法律具有這種意義下的規範性嗎？

哈特在《法律的概念》的「後記」(*Postscript*)中明白宣稱，他的法理論是描述性的，其目標只是要「說明和釐清法律作為一種具有規則治理(rule-governed)面向(並且在這個意義上是『規範性的』)的複雜社會政治制度……這種說明之所以是描述性的，因為它是道德中立的而且沒有任何證成目的」⁵。當然，哈特不會否認，對於接受法律規則的人，他會以法律規則作為自己或他人的行

3 HART, *supra* note 2, at 11, 55, 90, 105.

4 H.L.A. Hart, *ESSAYS ON BENTHAM: JURISPRUDENCE AND POLITICAL THEORY* 256-59 (1982); 莊世同(註1)，頁11-12。

5 HART, *supra* note 2, at 239-40.

為指引⁶，但哈特的理論作為描述性的法理論，其目的只是要去描述或說明，在一個社會中，其成員將法律當作行為的對錯標準或行動理由這個現象，「將規則視為對錯標準或行動理由」這種態度，就是所謂的「接受」（或「對於規則採取內在觀點」）。哈特的「任何理由命題」只是要告訴我們，一個人可能基於各式各樣的考量而認為或相信法律具有規範性（將法律規則視為行動理由）；但哈特的理論要旨並不在於證成法律的確具有蘊含理由意義下的規範性，更不是要去論證，接受的態度是法律規範性的來源（採取接受的態度能夠使得法律規則構成或給予行動理由）。因此，對於莊世同的批評，或許可以這樣回應：「哈特的理論目的本來就不在於『證成』法律具有蘊含理由意義下的規範性。『一個人是否真的有理由去遵守法律規則？如果有的話，這樣的理由從何而來？』是守法義務的問題，而不是法概念的問題，這個問題是政治哲學，而不是描述性法理論要去回答的。⁷」

對於一般性的守法義務是否成立，亦即我們是否總是有義務去遵守法律的要求，哈特顯然傾向否定的看法⁸。但就算將這個問題弱化為「法律是否具有蘊含理由意義下的規範性？」，亦即「『法律規則要求A作 ϕ 』是否就蘊含了『A有理由作 ϕ 』？」這個問題，哈特式的法實證主義採取的也是不可知或甚至否定的立場。因為，根據法實證主義的來源命題，一條規則之所以是法律規則（具有法律效力），是由於它符合了承認規則所提供的效力判準，這個判準規定了誰有權力制定法律、以何種方式所制定的規則才是法律規則。

6 這裡所謂的「指引」同樣可能具有兩種意義：將規則作為判斷行為合法與否的標準、或者將規則當作行動理由。

7 Andrei Marmor持有類似的看法，見ANDREI MARMOR, *PHILOSOPHY OF LAW* 82 (2011)。

8 特別是在面對邪惡或極端不正義的法律時，哈特明白表示我們沒有遵從的義務，見HART, *supra* note 2, at 210; H.L.A. HART, *ESSAYS IN JURISPRUDENCE AND PHILOSOPHY* 72-78 (1983)。

因此，「法律規則要求A作 ϕ 」所陳述的是「有一條以符合承認規則的方式所制定的規則，它要求A作 ϕ 」這個社會事實，但從這個事實本身無法直接推論出「A有理由作 ϕ 」。正如Julie Dickson所說的：

如果沒有加入額外的前提，法律的存在不能決定任何人應該作什麼，特別是不能決定，法律官員以及／或者那些受法律所管轄的人是否以及在何種條件下應該遵守法律。……法實證主義對於法律的本質採取特定的看法，但是法實證主義所傳達的真理本身並不給予任何人行動理由。法律具有基本的社會性質，以及法律的存在與內容最終是訴諸社會事實來決定的，這些都是關於法律本質的事實，而不是對於任何人應該作任何事情所作的建議⁹。

或許莊世同的「道德接受」就是要加入Dickson所說的「額外前提」，但接受的態度能夠成為法律規範性的來源嗎？

9 Julie Dickson, *Legal Positivism: Contemporary Debates*, in THE ROUTLEDGE COMPANION TO PHILOSOPHY OF LAW 48, 58 (Andrei Marmor ed., 2012): “[L]aw’s existence does not, without the addition of further premises, determine what anyone ought to do, and, in particular, does not determine whether and under what circumstances legal officials and/or those subject to law ought to follow it....Legal Positivism is committed to certain views about the nature of law. But the truths it communicates do not, in themselves, give anyone reasons for action. That law has a fundamentally social nature, and that its existence and content are determined, ultimately, by reference to social facts, are facts about the nature of law, not recommendations that anyone ought to do anything.” Andrei Marmor 也表達了類似的看法，見MARMOR, *supra* note 7, at 6: “The fact that one has a legal obligation to ϕ leaves it open to question whether one ought to ϕ , morally speaking, or all things considered.”

貳、接受的態度是法律規範性的來源嗎？

莊世同的核心主張可以重構為：只有訴諸道德接受的態度，才能證成下面這個命題：

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

(N2) 是比 (N1) 更強的主張，倘若 (N2) 成立，就蘊含了 (N1)，即我們有理由去作法律規則所要求的行為，而且這個理由就來自於法律規則本身。然而，所謂「道德接受」仍然是一種接受的態度，我的第二個質疑是，接受的態度——不論是道德或非道德的接受——能夠證成 (N2) (法律規則構成行動理由) 嗎？

我們必須注意到，在《法律的概念》中，接受的對象其實是承認規則這條次級規則，而非個別的初級規則。正如莊世同所指出的，對於「接受承認規則」有幾種不同的理解方式¹⁰。第一種方式只將承認規則當作是鑑別法律的對錯標準：如果一條規則符合了承認規則的效力判準，那麼不將這條規則認定為法律規則是錯誤的，將它認定為法律規則才是正確的。但按照這種理解方式，接受的態度只能夠證成承認規則具有涉及規則意義下的規範性，而不能證成由承認規則所鑑別的法律規則構成了行動理由。

對於「接受承認規則」的第二種理解方式是，如果一個人接受承認規則，那麼他應該將滿足承認規則效力判準的規則認定為法律規則，並且認為其他人也應該將這些規則認定為法律規則，同時據此來批評那些不將它們當作是法律規則的人。但這種理解方式也面臨同樣的問題：「一個人應該將某條規則認定為法律規則」並不蘊含了「這條規則構成了他的行動理由」，當一個人說「我應該將承

10 莊世同 (註1)，頁30-31。

認規則所鑑別的規則當作是法律規則，但我並沒有理由去遵守這些規則」時，他並未自相矛盾。

前面兩種對於接受承認規則的理解方式，都不足以證成法律規則具有蘊含理由意義下的規範性。在莊世同看來，哈特所採取的其實是第三種理解方式：當一個人接受承認規則時，他不僅要將滿足承認規則效力判準的規則認定為法律規則，同時還會將這些規則——即法律規則——當作是行動理由¹¹。換言之，如果一個人接受承認規則時，他所作出的法律陳述「法律規則要求A作 ϕ 」就不只是在陳述「有一條滿足承認規則效力判準的規則，它要求A作 ϕ 」這個社會事實，他還會將這個事實當作是A應該去作 ϕ 的理由。

要進一步追問的是，這種對於承認規則的接受是一種什麼樣的態度？對於「接受」的態度，可以有兩種不同的解讀。第一種是認知論的解讀（the cognitivist interpretation）：一個人對於法律採取接受的態度，表達了一種特殊的**信念**，即他相信凡是由承認規則所鑑別的規則——即法律規則——都構成了行動理由¹²。如果接受的態度是這樣的信念，它能夠證成（N2）嗎？答案是否定的。從一個人相信法律規則構成（或給予）行動理由——即便他的這個信念是一種道德信念，或者是由道德理由所支持的——並不能推論出，法律規則本身就構成或給予了行動理由，因為一個人的理由信念或理

11 Kevin Toh也採取了類似的理解方式，見Kevin Toh, *Some Moving Parts of Jurisprudence*, 88 TEX. L. REV. 1283, 1287-88 (2010) (book review): “Presumably, to treat a rule of recognition as reason giving is to treat generally the rules that are valid according to that rule of recognition as reason giving. Hart does not go into how thoroughly a person must be disposed to treat each valid law as reason giving to count as accepting a rule of recognition, but we can assume that some general tendency must be there.” 不過，我認為，哈特在《法律的概念》中對於「接受承認規則」傾向於採取第一種或第二種理解方式，到了《論邊沁文集》中才明顯地採取第三種理解方式。

12 關於認知論的解讀，可參考JOSEPH RAZ, PRACTICAL REASON AND NORMS 170-77 (3d ed. 1999); Stephen Perry, *Hart on Social Rules and the Foundations of Law: Liberating the Internal Point of View*, 75 FORDHAM L. REV. 1171, 1172-74 (2006).

由判斷可能會有錯誤。我們也不能理所當然地認為，由於法律規則必然構成（或給予）行動理由，所以對於法律採取接受態度的人，他關於法律規則構成行動理由的信念就必定是正確的。這在論證上會犯了乞題（*begging the question*）的謬誤，因為法律規則是否必然構成了行動理由，乃是有待證成的結論，不能當作預設的前提。

讓我用一個例子來說明，何以上述的接受態度無法證成法律規則的規範性。有一個人認為雨中散步有益健康，因此他把「外面下雨」這個事實當作是出門散步的理由，換言之，他相信「外面下雨構成（或給予）他出門散步的一個理由」。如果他在雨中散步，你問他為什麼這麼作，他的回答將是：「因為現在下雨」。外面下雨這個事實，固然可能解釋他為什麼出門散步，但我們不能說：因為他把「外面下雨」當作是出門散步的理由（某種類似於「接受」的態度），並且也為了這個理由而出門散步，因此，外面下雨這個事實就的確構成了他應該出門散步的理由。相反的，究竟外面下雨是否真的能夠成為應該出門散步的理由，既不取決於他的態度（相信下雨是出門散步的理由），也不取決於他實際上的行為（因為下雨而出門散步），而是取決於：雨中散步是否真的像他以為的有益健康。如果雨中散步無益於或甚至有害健康，就算他將下雨當作出門散步的理由，我們仍然不能說：外面下雨這個事實構成了應該出門散步的理由，因為他的理由信念或判斷有誤。反之，如果雨中散步的確有益健康，則不論他是否認為如此，也不論他是否將下雨當成出門散步的理由，外面下雨這個事實都還是支持他出去散步的理由。

同樣的，（法律）規則是否具有蘊含理由意義下的規範性，既不取決於行為人的接受態度（將規則當作是他的行動理由），也不取決於他實際上是否因為規則的要求而去作出遵守規則的行為，而是取決於，比方說，是否由於規則的存在，使得遵守規則的行為具有某種好處或價值。如果遵守規則的行為的確具有這些好處或價值，則不論行為人是否有認識到這一點，也不論他是否對於規則採

取接受的態度，更不論他是否依規則而行動，規則都還是構成（或給予）他應該去作規則所要求之行為的理由。

不過，值得莊世同注意的是，一個對於法律採取接受態度（特別是莊世同所謂的「強版本」接受）的人，他會相信自己應該去作法律規則所要求的行為（這或許相當於莊世同所稱之「涉己規範力」）。如果一個人相信自己應該去作法律規則所要求的行為，卻沒有意圖或動機去遵守法律的要求，或反而作出違背法律要求的行為，可以說，他是不理性的（他的態度或行動與他所持有的理由信念之間不一致）。換言之，對於採取（認知論解讀的）接受態度的人，他會受到下面這個理性要求所拘束：

(R1) 如果一個人相信自己應該（有決定性或阻斷性理由）去作 ϕ ，那麼理性要求他去作 ϕ 。

如果這項理性要求具有蘊含理由意義下的規範性，亦即「理性要求A作 ϕ 」蘊含了「A有理由作 ϕ 」，那麼從「A對於法律採取接受態度」（認知論的解讀：「A相信自己應該去作法律規則所要求的行為」）的確可以推論出「A有理由去作法律規則所要求的行為」，只不過這個理由不是來自於法律規則本身，而是來自於理性要求。問題是，如果(R1)這項理性要求具有蘊含理由意義下的規範性，那麼我們將會推論出：「如果A相信自己應該（有決定性或阻斷性理由）去作 ϕ ，那麼他就有理由去作 ϕ 」。但這會犯了「理由信念創造理由」的自我證成（bootstrapping）謬誤。因此，合理的推斷或許是：我們其實沒有理由遵守(R1)這項理性要求。倘若(R1)不具有蘊含理由意義下的規範性，認知論的接受態度就無法藉由這項理性要求，來證成法律具有蘊含理由意義下的規範性：我們不能從一個人採取接受態度（相信自己應該遵守法律規則的要求）會受到(R1)這項理性要求所拘束，就推論出「他有理由去作法律規則所要求的行為」。

然而，對於「接受」的態度，還有第二種解讀：非認知論的解讀（the non-cognitivist interpretation）。按照這種解讀，對於法律採取接受的態度，並不是表達有真假可言的信念，而是表達了某種意欲性的態度（conative attitude），亦即「有意使自己的行為受到法律規則指引」的這種心理狀態¹³。我們可以借用Scott Shapiro提出的「法律計畫理論」（the Planning Theory of Law）來刻畫這種非認知性的接受態度：一個人對於法律採取接受的態度，就是採納法律規則作為自己的行為計畫。當一個行動者採取某個計畫之後，他的行為選項就受到了某種限制，他必須採取遵守或能夠實現計畫的行為，不能採取違背計畫的行為。因此，一個接受法律規則作為其行為計畫的人，就必須去作法律規則所要求的行為¹⁴。

問題是，計畫對於行動者的這種拘束力從何而來？Shapiro認為，不論一個人基於什麼樣的考量而接受計畫，一旦他採取了行為計畫，他就會受到某些理性要求所拘束。以官員對於承認規則的接受為例，Shapiro宣稱：

既然接受基本的法律規則涉及計畫的採取，則伴隨計畫活動所特有的理性規範，就必然發揮作用。因此，一個在權威架構下接受其職位的官員會是理性上可非難的，如果她不遵從她的上級，沒有為實行其指令而採取達成要求所必要的手段，或是她採取與這些指令不一致的計畫，抑或是

13 Raz可能是最早對於哈特的接受態度提出非認知論解讀的學者，見JOSEPH RAZ, *THE AUTHORITY OF LAW: ESSAYS ON LAW AND MORALITY* 300-01, 307 (2d ed. 2009). Kevin Toh認為，非認知論的解讀比較符合哈特的原意，並對此作了詳盡的討論，見Kevin Toh, *Hart's Expressivism and His Benthamite Project*, 11 *LEGAL THEORY* 75, 75-123 (2005).

14 SCOTT J. SHAPIRO, *LEGALITY* 118-53 (2011). 後設倫理學中，最早用「計畫」來刻畫非認知論之規範接受態度的學者，當屬Allan Gibbard，見ALLAN GIBBARD, *THINKING HOW TO LIVE* 41-59 (2003). 就「接受規範」而言，Gibbard的非認知論與哈特的理論之間具有一定的親近性，在此暫不詳論，對此可見Toh, *supra* note 13, at 78-91.

沒有堅強的理由就去重新考慮這些指令。由於這些理性要求是一旦法律系統存在就適用的，我們因此可以說它們構成了「法律的內在理性」¹⁵。

更一般地說，所謂「法律的內在理性」(the Inner Rationality of Law)，指的是：

- (R2) 當一個人接受或採取法律計畫，他就會受到下列這些理性要求所拘束：
- (a) 一致性的要求：採取與法律計畫相一致的其他計畫。
 - (b) 目的——手段之間的融貫性要求：採取能夠實現法律計畫的手段。
 - (c) 穩定性的要求：除非有堅強的理由，否則不能重新考慮或任意推翻已接受的法律計畫¹⁶。

非認知論的接受同樣將法律規範性的問題轉移到理性的規範性問題。一個對於法律採取接受態度（採取法律作為自己行為計畫）的行動者，他就將自己置身於上述的理性要求（R2）之下¹⁷，但這些理性要求具有蘊含理由意義的規範性嗎？

15 SHAPIRO, *supra* note 14, at 183: “Since acceptance of the fundamental legal rules involves the adoption of plans, the distinctive norms of rationality that attend the activity of planning necessarily come into play. Thus, an official who accepts her position within an authority structure will be rationally criticizable if she disobeys her superiors, fails to flesh out their orders so that she may take the means necessary to satisfy their demands, adopts plans that are inconsistent with these orders, or reconsiders them without a compelling reason to do so. Because these rationality requirements apply whenever legal systems exist, we might say that they constitute the ‘inner rationality of law’.”

16 關於這些理性要求，詳見SHAPIRO, *supra* note 14, at 123-24; Michael Bratman, *Reflections on Law, Normativity and Plans*, in *NEW ESSAYS ON THE NORMATIVITY OF LAW* 73, 74-77 (Stefano Bertea & George Pavlakos eds., 2011).

17 Bratman認為，一個對於社會規則（例如承認規則）採取內在觀點，從而接受法律規則的行動者，它就會受到這些理性要求所限制，雖然哈特沒有明白表述這樣的看法，但這正是哈特所謂「受規則指引」的真正意義。見Bratman, *supra* note 16, at 74.

在我看來，莊世同在本文中忽略了接受論證所引發的理性規範性問題。不論一個人基於什麼樣的考量接受法律，也不論對於接受的態度採取認知論或非認知論的解讀，只要一個人對於法律採取接受的態度，他就會受到某些理性要求所拘束；只有當這些理性要求具有蘊含理由意義下的規範性（一個人有理由去遵守這些理性要求），採取接受的態度才能使得一個人有（基於理性的）理由去遵守法律規則。然而，理性要求是否具有蘊含理由意義下的規範性，是個具有高度爭議的哲學問題¹⁸。因此，除非能夠成功地論證理性要求具有規範性，否則仍然無法單憑接受的態度——不論是道德接受或非道德接受——來「證成」法律具有蘊含理由意義下的規範性。

參、涉己的規範力與涉他的規範力

退一步而言，姑且假定法律的確具有規範性，並且哈特的接受論證是要以接受的態度來證成法律具有規範性。但莊世同要辯護的是一個更強的主張：只有基於道德理由的接受才能證成法律的規範性。他甚至認為，對於法律的接受只能是一種道德接受。這個主張可稱為「道德接受命題」。莊世同所提出的論證是：法律具有涉他的規範力（*others-regarding normative force*），但基於個人自利考量的態度只有涉己的規範力（*self-regarding normative force*），無法證成法律具有涉他的規範力；只有基於同樣具有涉他規範力之道德理由的接受態度，才能夠證成法律具有涉他的規範力。因此，對於法

18 不幸的是，主流的見解認為理性要求並不具有蘊含理由意義下的規範性，代表性的看法可見Niko Kolodny, *Why Be Rational?*, 114 MIND 509, 509-63 (2005); John Broome, *Is Rationality Normative?*, 23 DISPUTATIO 161, 161-78 (2007). 關於理性規範性問題的一個簡要概覽，參見Jonathan Way, *The Normativity of Rationality*, 5 PHILOSOPHY COMPASS 1057, 1057-68 (2010).

律的接受必然只能是道德接受，接受的態度只能基於道德理由¹⁹。

讓我們暫且再假定，法律的確具有莊世同所稱的「涉他規範力」²⁰。但莊世同的道德接受命題及其辯護，仍有一些模糊與值得商榷之處。道德接受命題其實包含了兩部分的主張，第一個主張是：

(T1) 只有道德接受的態度（基於道德理由的接受）才能證成法律的涉他規範性。

第二個主張是：

(T2) 對於法律的接受只能是基於道德理由的接受。

莊世同用來支持(T1)的論證或許可以重構如下²¹：

- (1) 法律規則是涉及他人利益（課予他人義務）的規則。
- (2) 當一個人基於自利的考量接受法律作為自己的行為指引時，他無法基於這些考量來證成他人也應該或有義務去遵守法律規則。

因此，只有基於道德理由的接受態度，才能證成法律規則的涉他規範性。

19 莊世同（註1），頁26-27、33。

20 莊世同所謂的「涉他規範力」同時兼具「涉及規則」與「蘊含理由」兩種意義下的規範性。以道德規範的涉他規範力為例，他說：「這些道德規範都是『涉他的』行為標準，都是要求自己與『他人』應該或有義務去做或不做某一行為的共同標準，進而可以作為自己和他人共同的行動理由。」莊世同（註1），頁25。就蘊含理由的意義而言，莊世同所謂「涉他的規範性」的意思或許是，對於法律採取接受態度的人，他不但認為法律規則構成了他自己的行動理由，同時也構成了他人的行動理由。

21 莊世同的這個論證其實來自於Raz，見莊世同（註1），頁21-22。Raz對於這個論證最清楚的表述可見RAZ, *supra* note 13, at 307。但必須提醒的一點是，雖然Raz傾向於認為接受的態度表達了道德信念，關於法律的內在陳述是一種道德判斷，但他從來沒有主張接受的態度本身就能「證成」法律的規範性。

這個論證的問題在於前提（2）：為什麼不能基於自利的考量來證成法律規則具有涉他的規範性呢？莊世同的意思或許是：「所謂『基於自利的考量』只是對於某個特定的接受者自身有利，但對他人未必有利；除非他人有理由去促進這個接受者自身的利益，否則接受者不能僅以對自己有利為由，要求他人也應該遵守法律。」這個論點固然沒錯，但問題是，我們仍然可以對某個人說：「你應該遵守法律規則，因為這麼作對你有好處，遵守法律規則有助於促進你自己的利益」。所謂「自利的考量」指的是「只對於某個特定的接受者有利」嗎？為什麼我們不能主張「每個人基於他自身的利害考量，都有理由去遵守法律」？

莊世同用來支持（T2）的論證似乎可以重構為：

- （1）接受法律的理由除了是接受者的個人理由，也是要求他人應該或有義務去接受法律的理由。
 - （2）只有道德理由才具有涉他的規範力，基於個人利害考量的非道德理由，只有涉己而無涉他的規範力。
- 因此，接受法律的理由只能是道德理由。

這個論證最大的問題在於前提（1）。當哈特在討論接受的態度時，只是將它當作一個現象來予以描述（有一群人將特定的行為模式視為共同的行為標準、將法律規則當作是行動理由），哈特從來不曾、也不可能提出「每個人都應該去接受法律」這麼強烈的主張。但是按照（1），如果一個人基於某個理由接受法律，他就能夠要求其他人也應該去接受法律，而且必須基於同樣的理由去接受法律。換言之，莊世同似乎預設了：「每個人不只應該遵守法律，而且還應該對於法律採取接受的態度。」而且他認為，只有訴諸涉他性的道德理由這個主張才能成立。

問題是，有必要預設這個超強主張嗎？我們必須注意到，倘若一個人應該遵守法律的話，那麼當他違背法律時，不僅我們有理由

批評他，官員也有理由對他施加制裁；但我們能夠僅僅因為一個人不對法律採取接受的態度——請注意：一個人不接受法律並不意味著他就不遵守法律，他可能仍然出於別的理由或考量而去遵守法律，只不過他之所以遵守法律並非基於接受的態度——就對他施加批評或制裁嗎？

莊世同或許會說，我扭曲了他的意思²²，他真正的意思是：「一個人只有基於道德理由接受法律，才能要求他人應該或有義務去遵守法律」，就如同他在本文結論中說的：「……自利理由與審慎理由不是道德理由，基於這些理由來接受法律，便只有涉己的拘束力，而無法證成法律所具有的一般性、涉他的規範拘束力。²³」這個論點非常令人費解。舉例來說，假設我基於道德理由，認為法律具有道德正當性而對於法律採取接受的態度，但當我要求他人應該或有義務遵守法律時，我就一定只能訴諸「法律具有道德正當性」這樣的理由嗎？如前所述，為什麼我不能向他指出：「你應該或有義務遵守法律，因為這麼作對你是有利或明智的」？

總體而言，莊世同的道德接受命題的問題在於，他並沒有清楚區分「法律規則的涉他規範力」（他人應該或有理由去遵守法律）和「接受理由的涉他規範力」（要求他人也基於相同的理由去接受法律），也沒有足夠精確地論證兩者之間的聯結關係何在。莊世同似乎想當然爾地以為：「只要法律具有涉他的規範力，那麼接受法律者採取接受態度的理由就必然具有涉他的規範力，並且也只能基於這種具有涉他規範力的接受理由，來要求他人應該遵守法律，甚至以此來要求他人應該接受法律。」然而，在我看來，這樣的主張

²² 但前提（1）的意思的確是莊世同在本文所明白表述的，見莊世同（註1），頁26：「……除了是接受法律之參與者的個人理由以外，也是他要求別人應該或有義務去接受法律的理由，這毋寧意謂著，出自個人理由的接受態度，不僅對接受者本人具有拘束力，同時這個拘束力也及於其他人，依此可以要求其他人將接受者個人所認同的法律標準，視為大家都應遵守的共同行為標準。」

²³ 莊世同（註1），頁33。

是有問題的，如果莊世同要成功地辯護這樣的主張，他必須提出更為細緻、堅強的論據。

肆、結論

我對本文的批評，可以歸結為以下三點：

第一、哈特的法實證主義理論可能不會認為法律具有蘊含理由意義下的規範性，他的理論目標更非企圖訴諸接受的態度來「證成」法律具有規範性。

第二、接受的態度——不論是道德接受或非道德接受——本身無法證成法律具有蘊含理由意義下的規範性。雖然採取接受的態度會使得一個人受到某些理性要求的拘束，但除非這些理性要求具有蘊含理由意義下的規範性，否則我們無法從「一個人接受法律」推論出「他有理由去遵守法律」。

第三、由於莊世同未能清楚論證「法律規則的涉他規範力」與「接受理由的涉他規範力」之間的必然聯結，也沒有注意到「基於何種理由應該遵守法律」和「基於何種理由應該接受法律」是不同的事情，因此他的道德接受命題是否成立仍有疑問。

參考文獻

1. 中文部分

莊世同(2013), 法律的概念與法律規範性的來源——重省哈特的接受論證, 中研院法學期刊, 13期, 頁1-36。

2. 西文部分

Bratman, Michael. 2011. Reflections on Law, Normativity and Plans. Pp. 73-85 in *New Essays on the Normativity of Law*, edited by Stefano Bertea and George Pavlakos. Oxford: Hart Publishing.

Broome, John. 2007. Is Rationality Normative?. *Disputatio* 23:161-178.

Dickson, Julie. 2012. Legal Positivism: Contemporary Debates. Pp. 48-64 in *The Routledge Companion to Philosophy of Law*, edited by Andrei Marmor. New York, NY: Routledge.

Gibbard, Allan. 2003. *Thinking How to Live*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Hart, H.L.A. 1982. *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Oxford University Press.

———. 1983. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press.

———. 1994. *The Concept of Law*. 2d ed. Oxford: Clarendon Press.

Kolodny, Niko. 2005. Why Be Rational?. *Mind* 114:509-563.

Marmor, Andrei. 2011. *Philosophy of Law*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

Parfit, Derek. 2011. *On What Matters Vol. 2*. Oxford: Oxford University Press.

Perry, Stephen. 2006. *Hart on Social Rules and the Foundations of Law*:

Liberating the Internal Point of View. *Fordham Law Review* 75:1171-1209.

Raz, Joseph. 1999. *Practical Reason and Norms*. 3d ed. Oxford: Oxford University Press.

———. 2009. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. 2d ed. Oxford: Oxford University Press.

Shapiro, Scott J. 2011. *Legality*. Cambridge, MA: Belknap Press.

Toh, Kevin. 2005. Hart's Expressivism and His Benthamite Project. *Legal Theory* 11:75-123.

———. 2010. Some Moving Parts of Jurisprudence. *Texas Law Review* 88:1283-1321 (book review).

Way, Jonathan. 2010. The Normativity of Rationality. *Philosophy Compass* 5:1057-1068.