

# 第一部分 法概念論

## 4. 法律的規範性

# 4.1 法律規範性的思考起點

- 對「法律」的初步理解: 法律是具有法效力的規範所構成的集合
- 什麼是「規範」(norms)與「規範性」(normativity)?
  - 初步的回答:
    - 法律具有命令、禁止、或准許允許人們作或不作特定行為的規範力(normative force 拘束力)
    - 當法律規範N要求某個人X作一定行為A，X即負有作A的義務；當N禁止X作A時，X即負有不作A的義務。
- 規範性的問題: 法律為什麼/如何能夠賦予我們行為義務? 法律義務的性質是什麼?

# 四種狀況

---

- (1) 搶匪用槍指著你，喝令你交出錢財。
  - (2) 國家寄發納稅通知給你，要求你依法繳稅。
  - (3) 參加喜宴，接待人員向你收紅包。
  - (4) 慈善團體為賑災募款呼籲你捐錢。
- 
- Q. 在上面的哪一種情形中，你會覺得「有義務」掏出錢來？

# 比較四種狀況的異同

- (1)強盜狀況/(2)徵稅狀況 和 (3)禮金狀況/(4)募款狀況的差異：  
(1), (2) 背後有強制力為後盾，(3), (4)則無。
- (1)強盜狀況與(2)徵稅狀況的區別：
  - 在(1)是被強迫(*obliged*)而不得不交錢，(2)則是有義務(*have an obligation*)交錢。
  - 在(2)中行為人可以訴諸某個規範作為理由(*reason*)來正當化交稅的行為以及對於不交稅的制裁，在(1)則否。
- (3)禮金狀況與(4)募款狀況的區別
  - (3)是有義務(不包禮金會被認為是錯的行為)，(4)則是自願的行為(捐款是善行，但不捐款並非作錯事)
  - 在(3)中同樣有某個社會規範(慣例、成規)可作為正當化基礎，(4)則無

# 比較四種狀況的異同(續)

## ■ (2)和(3)的共同點:

- 都負有義務交出錢來
- 此一義務都有某個一般性的規範作為理由，只是此一理由在(2)是法律規範，(3)則是社會成規。

## ■ (1)和(4)的共同點

- 行為人(搶匪、募款者)都是造成你有某種心理狀態而驅使你交錢，只是前者是心生恐懼，後者則是測隱之心
- 都沒有義務交錢，背後都沒有某種一般性的規範作為正當化交錢的理由。

# 整理四種狀況的異同

- (1)強盜狀況: 單純地被強迫作某種行為(動機: 懼怕強盜武力的惡害)
- (4)募款狀況: 受到心理上的驅使而自願為某種行為(動機: 測隱之心)
- (2)徵稅狀況: 負有法律義務去作某種行為(義務來自於法律規範)
- (3)禮金狀況: 負有道德義務去作某種行為(義務來自習俗性的道德規範)
  - Q1: 法律義務和道德義務的區別為何?
  - Q2: 人們履行義務的動機是什麼?

# 可以確定的兩點

---

- 「規範性」或「負有義務」不完全等於心理上的壓力或強制力。
- 「規範性」和「理由」(reason)相關:
  - 某個人X有義務(不論是法律義務或道德義務)去作某件事A，意謂著他有理由去作A →
  - 規範構成了我們的行動理由
  - 此一理由可以用來正當化他自己符合義務的行為(作A)，也可以用來正當化對於違反義務行為(不作A)的批評或制裁。

## 4.2 規範的概念

---

- 問題的起點：「什麼是規範？」
- 語意學的規範概念：「規範是規範語句的意義」  
(Norm is the meaning of a norm-sentence)
  - 「規範語句」：包含了應然助詞的語句。
  - 最常用來表達規範的應然助詞(deontic operators):
    - (1) 義務(obligation): 「必須...」 「應該....」
    - (2) 允許(permission): 「得」... 「可」....
    - (3) 禁止(forbidden, prohibition): 「不得」..

# 語意學規範概念的問題

---

- 「規範性」不單純是個語意問題
  - 強盜命令被害人交錢也可能使用規範語句(如命令句)
  - 我在自己家門口擺放「禁止停車」的牌子，不具有任何規範性可言。

# 命令論的規範概念

- 命令論(John Austin)
  - 法規範= 主權者的命令(the sovereign's command)
  - 「命令」= 主權者要求臣民作或不作一定行為的欲望，命令的遵從透過制裁來保障
  - 「臣民」= 習慣性地服從主權者的一群人
  - 「主權者」= 其命令被習慣性地服從，但其本身並不服從任何人，亦不受到命令拘束。
- 命令論的問題：
  - 國家制定法律 本質上與強盜的命令並無不同？
  - 現代國家的主權者是否仍是Austin式的？

## 4.3 哈特(H.L.A. Hart): 社會規則的實踐理論 (practice theory of social rules)

---

- 哈特: 規則(社會規範)的存在，雖然必須以規律性的一致性行為作為前提，但僅有外在的規律性行為並不足以構成規則的存在。
- 例:
  - (1) 「喝喜酒時，賓客都應該包紅包」
  - (2) 「每逢周末，人們都會去看電影」
- 問題: 上面哪句話陳述了規則或社會規範的存在，哪句話只是描述一個單純的習慣(habit)?

# 規則的外在面向(external aspect) 與內在面向(internal aspect)

- 外在面向: 反覆出現的規律性行為
  - 例: 我們可以觀察到, 喝喜酒的賓客在人場前都會有將包著禮金的紅包交給接待人員。
- 內在面向: 社會成員將規則作為自己行為的指引標準, 並以之正當化對於他人違反行為的批評。
  - 例: 當我們一位喜宴來賓為什麼他將包著禮金的紅包交給接待人員, 他會說: 「因為喝喜酒應該要包紅包, 才是合乎禮節的行為」
  - 例: 對於參加喜宴卻不包紅包的人, 很可能遭到其他人的白眼或批評, 認為他作了錯的行為, 錯誤的理由在於他違反社會規範的要求。
- 規則具有外在及內在面向, 但單純的習慣只具有外在面向而不具有內在面向
  - 只有外在行為的規律性不足以構成應該作某個行為的理由。
  - 違背習慣的行為不會遭受到譴責或批評。

# 對於規則的外在觀點(external point of view)與內在觀點(internal point of view)

---

- 外在觀點: 站在觀察者的角度，**描述**社會行為的規律性。
- 內在觀點: 從參與者的角度，**接受**規則作為自身的行動理由，以之來正當化自己遵從規則的行為以及對於違反規則行為的批評。
  
- 對於規則的外在陳述(external statements):
  - 「在台灣，參加喜宴的人都會將包著禮金的紅紙袋交給接待人員」
- 對於規則的內在陳述(internal statements):
  - 「喝喜酒應該要包紅包」
  - 「參加喜宴不包紅包是錯的、不對的行為」

# 何謂「接受」(acceptance)?

- 對於規則的接受是一種批判反思的態度(**critical reflective attitude**):

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。.....[接受的態度]表達在以下的規範性術語，即「應當」(ought)、「必須」(must)與「應該」(should)，「對的」(right)和「錯的」(wrong) (Hart, *The Concept of Law*, 57)

- 接受的態度表現於社會成員將某種行為模式作為自己之行為的指引，並且也將該行為模式作為批判標準，以正當化成員對其他人須加以遵守的要求以及各種促使人們遵守的壓力形式。(Hart, *The Concept of Law*, 255)

# 關於「接受」的問題(1)

- 認知到某個社會規範的存在是否必然預設了接受的態度？
  - 例：一個外國人可能知道在台灣參加喜宴有送禮金的習俗，他也知道台灣人大都認為應該這麼作，但他本身未必接受「喝喜酒就應包紅包」的社會規則，也不會批評不包紅包的行為。
- 區分兩種外在觀點：
  - 極端的外在觀點 (完全不參酌內在觀點)：觀察者只記錄社會成員行為的規律性，而不過問其意義為何。
  - 普通的外在觀點(參酌內在觀點)：認知到社會成員接受某個規則，但觀察者本身並不接受該規則做為自身行為的標準或理由。

# 關於「接受」的問題(2)

- 對於法律規範的接受是基於實質的道德接受或是形式(=獨立於內容)的接受?
  - 例: 我之所以接受「公共場所禁止吸菸」這個法律規範，是
    - 因為我認同並且願意追求這個規範背後的價值或目的，如「公共場所的空氣清潔是值得維護的」或是
    - 因為這是權威機關(如立法者)的決定，所以我應該遵守
- 哈特: 對於法律的接受未必是道德接受，接受的原因是多樣化的，如長期利益的計算，對他人無私的關懷、未經反省之承襲或傳統的態度、或者只是想要跟著別人這麼作(**The Concept of Law, 203**)
- Q. 一個人能夠接受違反其道德良知的法律規範嗎?
  - **Recall:** 圍牆射殺案中的邊界士兵，如果他認為對非法越境者格殺勿論的法律規範嚴重違背其道德良知，他還能夠接受該規範作為自己的行動理由嗎？

# 關於接受的問題(2)—實踐差異問題

- 接受法律規範是否會造成實踐上的差異(practical difference)?
  - 實踐差異: 如果規範N不存在, 行動者X就不會作出這個規範所要求的行為, 則N造成了X的實踐差異。
    - 例如: 如果沒有所得稅法的規定, 則我不會交稅給國家, 稅法規定造成了實踐上的差異。
  - 反之, 如果N不存在, X仍會作出這個規範所要求的行為, 則N並未對X造成實踐上的差異。
    - 例如: 認同公共場所空氣清潔值得維護的人, 即便沒有禁菸的規定, 仍然不會在公共場所抽菸。禁菸規定對他沒有造成實踐上的差異。

# 接受法律規範必然會造成實踐差異嗎？

- 對於法律規範採取道德接受的人，法律規範的存在不會對他造成實踐上的差異
  - 即便法律規範不存在，他仍然會基於道德理由作出相同的(=法律規範所要求的)行為。
- 對於法律採取形式接受的人，法律規範的存在會對他造成實踐上的差異。
  - 例如: 不認同公共場所空氣清潔應該維護，只因為是立法者的決定所以接受禁菸規定的癮君子，一旦沒有禁菸的規定，他可能就會在公共場所吸菸。
- 對於法律規範採取道德接受的人，法律是否具有行為指引的功能？法律規範是否必然要造成實踐上的差異，才具有行為指引的功能？

# 關於社會規則理論的問題(1)

- 哈特的社會規則理論認為社會規則的規範性來自於：
  - 社會成員的一致性行為 (大家喝喜酒都包紅包)
  - 社會成員的共識性態度(大家都認為喝喜酒應該包紅包，不包紅包是錯的)
  - 因此，我有義務(=有理由)喝喜酒時包紅包。
- 問題：
  - 是否大家都這麼作，大家都認為這麼作是對的，就足以構成了我應該這麼作的理由？
  - 有些規則(如「不應該說謊」、「殺生是錯的」)的規範性來自於行動者各自獨立的道德信念(**independent moral conviction**)，而非基於一致性的行為或共識。

## 關於社會規則理論的問題(2)

- 有些法律規範(如紅線禁止停車、汽車駕駛人應禮讓穿越斑馬線的行人)似乎欠缺規則的外在面向(大多數人都不遵守)，甚至也欠缺內在面向(許多駕駛人不認為不禮讓行人是錯的行為)，為何其仍然具有規範性？
- 這些法律規定的規範性源自於它們滿足了法律體系中鑑別有效法律的終極判準(**the ultimate criteria for the identification of valid laws**)—哈特的承認規則(**the rule of recognition**)。
  - 它們因為是有效的法律，所以具有規範性
  - 問題: 如何說明承認規則本身的規範性？

# 閱讀文獻

---

- H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Ch.II, V
- 哈特，法律的概念，許家馨/李冠宜譯，第二章、第五章
- 莊世同，法律的規範性與法律的接受，*政治與社會哲學評論*，第一期，2002年6月，頁43-84