

第一部分 法概念論

2. 法概念與法效力

2.1 法概念論的問題意識

- 法理學的根本問題：「法律是什麼？」
 - 法律的性質(the nature of law)或法律的本質性(the essential features of law)特徵是什麼？
- 法概念論的問題：「什麼是法律的概念？」
- 為什麼會有這樣的問題轉換？
 - 法律存在的抽象性使得我們不容易直接掌握法律的本質
 - 我們對於一個事物的概念，往往反映了我們對於該事物所具備之特徵的看法。
 - 藉由反省我們所掌握的概念，可以深化我們對於事物的性質的認識。我們對於事物性質有進一步的認識之後，可能反過來修正我們原本所擁有的概念

概念的掌握與運用

- 概念的掌握: 列舉出概念的特徵:
 - 「黃金」: 黃色, 閃閃發光的重金屬
 - 「水」: 無色、無味、可解渴的液體
 - 「動力交通工具」: 以機器發動用來載客或貨物之運輸工具
- 概念的運用: 能夠分辨或列舉出屬於某個概念的事物
 - 能夠知道杯子中的液體是水而不是汽油
 - 汽車、火車、輪船...是動力交通工具
- 如果概念的特徵沒有正確地反映事物的本質, 會使得我們把概念錯誤地運用到不屬於該概念所指涉的對象

法概念論的重要性

- 我們可以列舉出許多我們認為屬於「法律」這個概念所涵蓋的事物，如憲法、立法者制定的規範、行政處分、交通號誌、司法判決。
- 但我們不一定清楚這些事物具有哪些共同性質，使得它們可以被統稱之為「法律」
- 法概念論的工作：
 - 試圖指出「法律」這個概念的基本特徵，以了解法律的性質。
 - 透過對於法律本質的探討，重新反省我們所擁有的法概念是否真的反映了法律的本質性特徵

法概念論的問題轉換

- 「法律是什麼？」
 - 一個初步的回答：「法律是一種規範」
- 「哪些規範屬於法律規範？」
 - 具有法效力的規範
- 什麼樣的規範才是具有法效力的規範
 - 「法效力(**legal validity**)是什麼？」
 - 我們用什麼樣的標準來判斷一個規範是否具有法效力？

2.2 法效力的問題

- 何謂法效力? 當我們說一條規範**N**有效, 有下面幾層含義:
 - **N**是實際存在的。法律體系的确包含這樣的規範。
 - **N**對我們具有拘束力或規範性: 我們應該(有義務)按照**N**的要求而行動。
- 思考: 下列這些規範是不是有效的規範?
 - 考試不准作弊
 - 騎機車該帶安全帽
 - 欠債應還錢
 - 收到稅單應該納稅

效力(不)是什麼?

- 你如何感受或認知到法效力的存在?
- 效力是否等於
 - 國家強制力的行使(違反規範會受到制裁)?
 - 心理上的壓迫感(畏懼制裁所帶來的惡害)?
- 問題:
 - 是因為規範具有法效力，國家才能夠發動制裁，還是因為國家發動有發動制裁的可能性，一個規範才有效?
 - 對於一個完全不畏懼制裁的人，對他而言法規範就失去效力了嗎?
- 如果效力不能化約為強制力的行使或心理上的壓迫感，那效力是什麼?

2.3 法效力的判斷標準

- **Ex.** 「路邊紅線禁止停車」是不是一個有效的法規範？
- 三個可能的判斷標準：
 - 經驗性的標準：以規範實際上是否被接受、遵守或執行做為法效力的判斷
 - 形式性(權威性)的標準：以規範是否為某個有權機關所創設件為判斷標準
 - 實質性的標準：以規範內容的正當性或合理性作為判斷標準

法概念的三要素

- 社會的實效性(規範實際上是不是被接受、遵守或執行?)
- 權威的制定性(規範是否為有權機關按照一定的方式所創設?)
- 內容的正當性(規範的實質內容是否合理、正當或合乎正義?)

法概念爭議的來源

- 當我們在判斷一個規範是否具有法效力的時候，是否只用單一的判準？
- 如果不是的話，這三個判準之間的關係是什麼？當判準之間發生衝突時，應該如何解決？有沒有一個先後順序？
- 對於「法律是什麼？」的爭議，歸根究底就是對於上述三個要素或效力判準之間的關係及先後順序為何的爭議。

法實證主義vs.反法實證主義

■ 法實證主義:

- 法概念的要素或法效力的判準只包含(一)社會的實效性與(二)權威的制定性。
- 法規範內容是否合乎正義，不會影響到對其是否具有法效力的判斷。

■ 反法實證主義:

- 法概念的要素或法效力的判準除了(一)社會的實效性與(二)權威的制定性之外，還包括了(三)內容的正當性
- 某些規範可能會因為其內容具有正當性而具有法效力，即便其並非有權機關所制定。
- 一個內容過分不正義的法規範，可能會影響其法效力。

本章總結

效力的概念	效力的判斷標準	法概念的要素
實效(efficacy)	經驗性: 規範是否被遵守或接受	社會的實效性
(實證)法律上的效力(juridical validity)	形式性: 規範是否為有權機關所制定	權威的制定性
道德上的效力(moral or ethical validity)	實質性: 規範的內容是否合理或合乎正義	內容的正確性

閱讀文獻

- Alexy, The Argument from Injustice, 15-19, 85-94
- Alexy, The Nature of Legal Philosophy, Ratio Juris, Vol. 17 No.2, 156-167