

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

法律、接受與行動理據

Law, Acceptance and Reasons for Action



Jyr-Jong Lin

指導教授：顏厥安 博士

Advisor: Chue-An Yen, Dr. iur.

中華民國 98 年 8 月

August, 2009

## 謝 辭

完成了從學以來最巨大的任務，儘管此文日後必將成為自己追悔的對象，我仍然要感謝許多人事物給予了本文得以完成的條件。

感謝指導教授顏厥安老師四年來在課堂上給予我的啟發，論文中的許多理論資源都是在課堂上與老師及同學的共同討論中才得到研讀的興趣，而老師廣博的思維觸角以及任同學自由研究的風格讓我狹隘的眼界能夠得以些許開展。

感謝王鵬翔老師在與我共同研讀 Raz 文獻時的指導與關懷，本文的一部分也是建築在您的文獻成果之上，這數年無論是學業或其他，都受到您許多關心，我要在此特別感謝您；感謝莊世同教授對於我在英美分析法理學的指導，一年半在您課堂的旁聽讓我對英美法理學摒棄了許多錯誤的想法，也深深感受您對學生及教學的熱情；感謝謝世民老師在口試中所提出的諸多疑問，讓我發現自己對於概念使用的輕率，並見識到哲學家思考的縝密與創意。

感謝翊維、中鶴、陽升及其他同學在我求學期間於課業及生活上的互相勉勵；感謝世祥與國洲戮力於國家考試之際，仍不時與我從事耗時的休閒活動；感謝法壘的所有隊友，你們陪我度過了愉快的八年時光。

感謝我的家人——父親、母親、居正，還有芳宜與大大。尤其是我的父親母親，感謝你們容許我任性地選擇了一個在茶餘飯後仍然顯得過於晦澀的學科。並以此文獻給於我初入大學時便已重病的祖父，儘管這與您偏好的政治評論仍有一大段差距，但天上沒有報紙社論，一本不成熟的論文或可稍稍排遣您的寂寞。

林執中 謹誌

## 摘 要

本文是一篇結合法概念論與法律作為行動理據的嘗試，我試圖對 H. L. A. Hart 於闡述其法理論時所使用的關鍵概念——「接受」作進一步的分析，在法實證主義的基本構想中說明「法律」、「接受」與「行動理據」三者間的關係，並描繪法體系成員所擁有的實踐圖像。

在分析法理學的理論資源外，我引用心靈及語言哲學家 John R. Searle 關於集體意向性的理論補充 Hart 的法概念論，並使用 L. Jonathan Cohen 與 Michael Bratman 等哲學家對於「接受」與「信念」試圖支持 Joseph Raz 所提出的「法律作為排它性理據」的說法。

本文第一章嘗試釐清 Hart 法理論中的「內在觀點」，除了將各種對於法律可能出現的理論性及實踐性觀點作一整理外，並以 Searle 建構社會制度的概念工具——集體意向性及構成性規則重述 Hart「對承認規則的接受」。

第二章討論內在行動理據與外在行動理據的爭論，本文嘗試支持外在理據論的立場，以此作為法律規則得以成為行動理據的基礎。

第三章闡述法律規則作為行動理據的內容獨立性特徵，並參考 L. Jonathan Cohen 與 Michael Bratman 的理論，討論「接受」與「信念」在哲學意義上的區分。

第四章以 Joseph Raz 的理論為基礎，討論法律的權威性及法律規則在實踐推論中的排它性，最後我嘗試將「對於初級法律規則的接受」視為行動的排它性理據，並與「對於承認規則的接受」作一結合。

第五章為結論。

關鍵字：接受、承認規則、集體意向性、構成性規則、制度、社會慣例、

行動理據、內容獨立性、二階理據、排它性理據、權威

## 目錄

前 言 .....	1
第一章 法律制度與「接受」 .....	3
第一節 John R. Searle 論制度性實在 .....	3
第二節 H. L. A. Hart 論對於規則的接受 .....	17
一、規則與內/外在觀點 .....	17
二、什麼是對於規則的接受？ .....	24
第三節 法體系的構成 .....	31
一、Hart 的法體系 .....	31
二、社會規則的實踐理論 .....	34
三、社會慣例（Social Convention） .....	37
四、對 Hart 法概念論的補充 .....	42
第二章 法律可以是行動理據嗎？ .....	48
第一節 內在理據論 .....	49
第二節 外在理據論 .....	55
一、Thomas M. Scanlon .....	55
二、John R. Searle .....	60
三、Joseph Raz .....	65
四、Georg von Wright .....	69
第三節 行動理據的規範性與說明性 .....	72
一、說明性的優先性 .....	73
二、規範性的優先性 .....	74

三、理據與終局的理據 (conclusive reason) .....	76
第三章 法律作為獨立於內容的行動理據 .....	83
第一節 法規範的內容獨立性 .....	83
一、H. L. A. Hart 論法律理據 .....	83
二、Joseph Raz 論規則的內容獨立性 .....	85
三、Gerald J. Postema 論法律的自主性 .....	88
四、法規範作為一種獨立於內容的外在理據 .....	90
第二節 「接受」與「信念」 .....	92
一、L. Jonathan Cohen 論接受與信念 .....	92
二、Michael Bratman 論接受與信念 .....	96
三、小結 .....	98
第四章 對法律的接受與行動的排它性理據 .....	100
第一節 一階理據 (first-order reasons) 與二階理據 (second-order reasons) .....	100
一、一階理據 .....	103
二、二階理據 .....	105
三、不同的理據衝突 .....	107
第二節 規則與理據 .....	110
第三節 法律與權威 .....	115
一、權威及其證成 .....	115
二、法律的權威性 .....	117
第四節 強的排它性與弱的排它性 .....	121
一、規則是一階理據加二階理據 .....	121
二、規則作為實質理據與形式理據 .....	123

三、排它性.....	127
第五節  對初級法律規則的接受作為行動的排它性理據.....	136
第五章  結論.....	141
參考文獻.....	143



## 前言

H. L. A. Hart 自 1961 年出版《The Concept of Law》後，一直是英語世界的法理學界中最受注目的理論家之一，直至 1994 年他生前未出版的手稿以《The Concept of Law》的後記形式出現，仍然引發了諸多關於其法理論的評論及反駁，Hart 的許多概念工具至今仍作為法理學入門者進行抽象思考的起點，諸如承認規則、內在觀點、接受、描述性法理論等等，而以其理論為核心的法實證主義陣營，除了在 Hart 的概念工具上精鍊更細緻的論述，其與反對者間的論辯至今依舊是期刊或學術討論會上的重要內容。

Hart 的學生 Joseph Raz 除了在法理論上與 Hart 採取相同的立場外，其最具原創性的主張是提出規則為行動的二階理據，在實踐推論中，二階理據不與一階理據相互衡量，而是排除了一階理據在實踐推論中的適用，在結合法律概念與行動理據的努力上，Raz 發展了「權威」的概念，嘗試以權威指令的本質說明法律規則作為行動理據的排它性特徵。

本文所做的嘗試一方面是調和心靈哲學家 John R. Searle 以心靈的集體意向性所建構的社會事實與 Hart 的法理論，法律作為一種社會事實原本就是法實證主義的重要主張，而在 Hart 於《The Concept of Law》的後記中將社會規則的問題轉為社會慣例的問題後，法實證主義的後繼者如 Andrei Marmor 便致力於發展關於社會事實及社會慣例的論述以支持法律作為一種社會事實的主張，我認為在此引進 Searle 的理論也是一種類似的嘗試。

另一方面則是提出其他的理論資源及論據來支持 Raz 關於法律規則的排它性主張，並試圖將建構法概念關鍵概念工具——「接受」架接在法概念與行動理據之間，以期描繪法體系成員的實踐圖像。

雖然欲僅以此一鄙陋的論文成就諸如「喚醒國人對於法律的重視」、「認真對待法律」等理想只會是個笑話，但是在論文進行期間，除了時常陷入無意義的概念堆疊外，最初想要探討法律與行動的初衷倒是不曾或忘，每每日睹令人難以忍受的法律違犯事實，除了道德意義上的反感而引起的咒罵外，也不禁時常使用法律的語彙試圖證成不堪入耳的批評，聊以自慰，最終總是對於法律的存在感到疑惑，我們無法探知法律在他人信念中的地位，卻或多或少可以觀察法律在他人行動決策中的作用，如果法律對於實踐推論不再發生影響，那麼法體系除了作為一種想像外，別無意義，或許法律真的只是心靈的想像建構，那麼本論文就當作是對於一種想像的想像吧。





# 第一章 法律制度與「接受」

## 第一節 John R. Searle 論制度性實在

John R. Searle 在《The Construction of Social Reality》中討論了認識社會實在的三種概念工具。

### 1. 集體意向性 (Collective Intentionality)

「意向性」指的是主體透過心靈指向外在客體、事態或客體間關係的能力，譬如說我相信現在外面正下著雨，那麼我的心靈便指向了「外面正在下雨」這個事態。同樣地，我們也可以意欲 (desire)、意圖 (intend)、希望 (wish)、討厭 (hate) 某個外在的客體或事態。

Searle 提出的意向性理論，除了貫串語言哲學與心靈哲學，為其言說行動理論建立一個主體上的基礎，在後期討論社會實在的著作中，對於集體意向性的特殊看法，也成為 Searle 在認識社會實在上的特殊概念工具。

意向性是個人心靈指向外在世界的一種能力，我們都可以理解一個人透過心靈與世界展開聯繫，但我們並非獨自生活，許多時候我們將某些意向狀態歸屬於某個特殊的集體，譬如說「他們想一起完成這幅畫。」、「委員會決定否決這項提案。」等等說法，這是一種隱喻形式的虛擬嗎？如果不是，那麼集體的意向性依附於何處？

除了從語言的日常使用看出集體意向性的某種可能性，對於某些社會實在的存有而言，集體意向性也具有一定的形上學意義，因為許多社會事實沒有物理性的存在，而僅僅是某些觀念的集合與展現，但我們不能否認真的有諸如婚姻、契約等等並不在空間中占有位置的東西真的存在，但這些觀念性的存在卻又不像個人的信念或情感，僅僅與個人的意向性發生關係，並不是我相信他們之間存在著婚姻關係，他們便的確是一對夫妻；也不是我想和你締結一個契約，我們之間便立刻存在一紙契約，似乎「我們」或「他們」必須對婚姻或契約具備某種「態度」，因此對於社會中的某些實在來說，集體的意向性不僅是認識它們的唯一途徑，也是它們存有的必要條件。

對於集體意向性僅僅是一種隱喻或虛擬的說法，我們可以初步地這樣反駁：很多時候，我們會將某些責任歸屬於某個集體或組織，譬如這支球隊集體打假球、放水並涉嫌圖利簽賭的組頭，或者是執政團隊錯誤的決策導致失業率不斷升高，在這些情況裡，「集體」的確做了某些行動才使得我們在道德上或法律上可以對其提出一定的指責，既然集體做了某些行動，那麼集體必然具備意向性（做某事的意圖便是一種意向性），我們不是為了替某些人扣上犯錯的帽子而假裝他們做了些什麼事，是因為真的存在某些集體的意向性，我們才將某些責任或過錯歸屬於他們。如果否認了集體意向性的存在可能，那麼當我們每天談論國家、族群或甚至只是一個樂團在演奏的種種議題，我們豈不是都在欺騙自己與他人？

即便確認了集體意向性不是一種虛擬而是真的存在，還有一個更具爭議的問題：集體意向性是如何形成的？集體意向性與個人的意向性有什麼關聯？有一種化約論的觀點將集體的意向性視為個體意向性的總和，依據這種將集體意向性還原為個體意向性並視為其總和的觀點：

「一個團體 G 相信（意圖）P，若且唯若團體中所有或大多數的成員相信（意圖）P<sup>1</sup>。」

這種觀點受到某些哲學家的批評<sup>2</sup>，他們認為一個團體中的所有個人可能都具備相同的信念（或意圖），但基於某些理由，譬如擔心團體中他人有不同的看法以及可能的負面反應，這些個人並不願意將他們在內容上相互一致的信念或意圖表達出來，那麼我們似乎不能夠稱這個團體據有一種集體的信念或態度。對於這種批評，主張可以將集體意向性化約為個人意向性的哲學家提出了另一種說明：

「一個團體 G 相信（意圖）P，若且唯若(1)大多數的成員相信 P；(2)在團體之中，大多數成員相信（意圖）P 這件事是被成員所共同理解的<sup>3</sup>。」

Searle 舉了一個簡單的例子，我認為可以同時有效地反駁兩種化約論觀點。Searle 說，我們想像一下一群人坐在公園草地上，突然下起了大雨，這時候所有人都起身跑向在草地中央的避雨亭。在這個例子裡，坐在草地上的每個人都意圖跑進亭子裡避雨，而他們也可以很清楚地理解草地上的其他人和自己一樣，都意圖跑進亭子裡躲雨，他們彼此之間都知道所有人都擁有相同的意圖。這樣的一群人符合前述化約論觀點所要求的條件，但我們仍然不會認為這群人一同意圖做某件事<sup>4</sup>。

---

<sup>1</sup> Quinton (1975)；Margaret Gilbert 稱此為簡單總和說明（simple summation account）。

<sup>2</sup> Gilbert (1987: ch.7)

<sup>3</sup> Gilbert 將此稱為複雜總和說明（complex summation account），以區別於前者。

<sup>4</sup> Searle 還曾舉交響樂團演奏交響樂來作為說明集體意向性的例子：當一個交響樂團在演奏交響樂時，他們集體意圖演奏交響樂；但如果是各自分開練習各自的部份，儘管剛剛好搭在一起，聽起來就像是一首交響樂，但這種情況不能說是具有一種集體的意向性，只是個體的意向性展現在外在行動上的恰巧輻合而已，Searle (1998: 120)。

Searle 認為不願意將集體意向性視為一種基本現象（primitive phenomenon）是因為某些哲學家認為所有的意向性都存在於個人的腦中，如果我們將集體意向性視為精神生活的基本形式，那必然要訴諸於一種黑格爾式的世界精神。這種方法論上的個體主義（methodological individualism）傾向使得我們要不就是選擇化約論，要不就是轉而投向一個漂浮在個人心靈之上的超級心靈<sup>5</sup>。

Searle 不覺得我們必然要陷入這樣的二分法中，他承認一個人的所有精神生活都在他的腦中，但是這並不表示我的所有精神生活必定要以一種表示「我」的單數形式來呈現，集體意向性所表現的就是「我們意圖」、「我們做某件事」的形式，而不只是一大群「我意圖」的總和，集體的意向性作為一種基本的現象存在於個人的腦中。對於 Searle 來說，這種「我們意圖」的形式展現了社會活動的合作形式，當一群人共同進行某個活動時，集體的意向性指向某個眾人相信或意圖的事態，但這並不表示所有人都要實施同樣的行動，棒球賽中各個球員都有其負責的工作，投手負責投球，打擊者揮棒打擊，野手負責接球傳球，但他們同時擁有一個集體的意向性：「我們在進行一場棒球比賽」，而集體中個人的行動也在集體意向性下才體現其意義<sup>6</sup>，就算是某些對抗形式表面上看起來並不是一群人在「合作」而是互相攻擊，譬如法庭上的攻防，它們也需要對於一種更高層次的訴訟制度的合作（共同接受）才能進行。

集體意向性展現了「合作」，當人們共享某種思考或感受時，便出現了集體的意向性，有了集體意向性的概念，我們才可能理解社會性事實，否則我們

---

<sup>5</sup> Searle (1995 : 25) ; (1998 : 119-120)

<sup>6</sup> Searle 爲了說明集體意圖與外在行動輻合並沒有一定的關聯，曾經舉了這樣一個例子：一名壘球隊隊員的皮包遺失了，其他隊友要幫他找皮包，但因為他們認為各自分開以各自的方式來尋找是最有可能找到皮包的方式，所以全部人都以各自認為最好的方式找皮包，各種方式看起來完全不像是合作，且毫不協調，但它們仍然是集體地在進行一個活動——「他們在尋找那個皮包」。

無法區別兩個人在暗巷內打架與拳擊賽的雙方相互出拳有什麼不同。不過 Searle 所闡述的社會事實並不一定是複雜社會制度中的產物，他將社會事實泛指為任何關於兩個以上能行為者（agent）具有集體意向性的事實，且 Searle 又強調集體行為的能力是生物固有的能力，因此一起打獵的狼群、一同築巢的鳥，或甚至是蜜蜂、螞蟻等等我們稱為社會性的昆蟲都具有集體意向性，因此在這些動物的集體活動中也存在著社會事實。人類具有一種獨特的能力可以在眾多社會事實之中創造制度性事實（institutional fact），他們不僅僅可以從事物理性條件所允許的合作，還可以運用心靈賦予某些社會事實純粹物理性條件所不能完成的功能。

Searle 對於集體意向性的說明，突破了在社會事實及行動理由的討論中個體主義的盲點。在社會事實的集體意向性下，除了個人自身的主觀動機系統可以作為行動理由驅使我們做出行動之外，我們腦中的集體意圖也給予我們行動的理由，而集體意向性又是社會事實存在的必要條件，因此個人的行動理由可以在此與由集體意向性建構的社會事實聯繫起來。

## 2. 功能的歸屬

對於任何的事實，我們都可能賦予某種功能，功能不僅僅是關於外在世界的因果說明，而是與觀察者或使用者的相關一組關係，這種關係並非內在於外界的事態或現象之中，而是由具有意識的觀察者或使用者所賦予的，因此，功能是「與觀察者相關的」。功能表達了在事態本身的因果關係之外，一組與關聯於觀察者的價值或目的。甚至當某些事實實際上並不能實現特定的因果關係時，我們也不會否定它所具備的「功能」<sup>7</sup>，譬如一把鈍了的菜刀，儘管它鈍得連蔬菜也剝不開，我們仍舊說它的功能是切食材，因此功能不是一種事實上的因果關係。

---

<sup>7</sup> Searle (1995: 20-22)

功能雖然必定與觀察者相關，但 Searle 作了另一組區分：有行為者的功能（agentive function）與無行為者的功能（non-agentive function）<sup>8</sup>。有行為者的功能仰賴觀察者或使用者不斷意圖性地將某種「用途」歸屬於某個客體，譬如浴缸是用來洗澡的，我們對於客體用途的轉變可以改變有行為者的功能，譬如我可以用水桶當做臉盆來蓄水洗臉；後者是指觀察者依據某種價值而將特定目的歸屬於業已存在的自然因果過程，譬如心臟的功能是將血液加壓打入血管。

而在有行為者的功能範疇裡，有一種特殊的類別，它們用來象徵（symbolize）、表現（represent）、代表（stand for）或意指（mean）某些東西<sup>9</sup>。譬如田徑場上的某條紅絲帶代表終點、網球場上用石灰粉末鋪排成的直線代表球是否出界的依據、我的皮包裡有一些帶著精美印刷的紙張用來表示貨品交易的價格、道路兩旁刷上了紅色油漆表示不能停車……等等，這些功能有一個特殊之處在於：它們所表彰的功能已經超越它們所使用材料的物理性質所能展現的因果過程：紅絲帶的物理性質與「那裡」是終點沒有關係，路旁紅色油漆的物理性質與造成車子停在那裡的障礙也沒有關係，這種功能與形成社會制度有密切的關係，將在下一部分詳細討論。

### 3. 構成性規則（Constitutive Rules）

藉由「集體意向性」我們可以認識社會事實，社會事實表達了人們（或某些亦具有集體意向性的動物）集體做某件事的狀態：我和你一起整理花園是個社會事實、學校裡的所有學生合唱校歌也是個社會事實。但是有一些社會事實還需要更多的內涵，而不僅僅是以集體意向性共同意圖、相信或欲求某些事態而已。

---

<sup>8</sup> 此中文翻譯是參考 Searle（2008）

<sup>9</sup> Searle（1995: 23）

Searle 稱某些特殊的社會事實為制度性事實，制度性事實依賴於某種人類制度才能存在，譬如「他擔任台大校長」、「美國向伊拉克宣戰」等等，與制度性事實相對的，則是「單純事實」（brute<sup>10</sup> fact），如「太平洋在亞洲與美洲中間」、「亞馬遜河長六千八百公里」等等，針對區分這兩種事實，Searle 引入了另一組概念的區分：管制性規則（regulative rules）與構成性規則（constitutive rules），前者指的是規範「先於該規則而存在的行為」的規則，被管制性規則規範的活動獨立於這些規則而存在，譬如規範我們應該靠右行車的規則，這個規則管制的是開車這個活動，而「開車」這件事是先於靠右行車的規則便存在的。相對地，構成性規則的「管制對象」卻不是先於規則而存在的活動，譬如下西洋棋，我們不是因為兩個人在一塊板子移動許多小木塊而決定我們需要制訂一些規則來管制這些小木塊的活動，而是西洋棋的規則構成了西洋棋這個活動的可能性，兩個人依據西洋棋的構成性規則移動西洋棋的棋子，也才構成了玩西洋棋這個活動的整幅畫面<sup>11</sup>。

構成性規則當然也管制了活動的部份內容，譬如象棋的規則規定了某些棋子只能直走，某些棋子卻必須走日字形或田字形，但構成性規則更重要的意義在於構成了活動的可能性，而制度性事實與單純事實的關鍵區分便在於制度性事實必須在某一套構成性規則中才能存在。

構成性規則創造了某些特定的活動，由構成性規則構成的事態通常具有以下邏輯形式：

---

<sup>10</sup> 依據《Oxford English Dictionary》，brute 有兩種字義在這個脈絡中是可以被參考的，一是 unreasoning or animal like，一是 merely physical，依據 Searle 認為制度性事實是依賴於特定制度而存在的事實，此處的“brute”不僅僅是物理性的事實，因為某些無需制度而存在的心理事實也是一種 brute fact；也不宜翻譯為「無涉思維及推理」的事實。故從國內二手文獻，翻譯為「單純事實」，請參考：顏厥安（2004: 218-221）

<sup>11</sup> Searle（1998: 123）

「在 C 的脈絡下，X 算作 Y<sup>12</sup>」

依據構成性規則的這種邏輯形式，我們可以重新說明在上一段落討論過的那些例子：

- (1)在田徑比賽的脈絡下，跑道上的紅色絲帶被算做是終點線；
- (2)在網球比賽的脈絡下，石灰粉末所畫的白線是界內界外的區隔；
- (3)在某個法權架構的脈絡下，我皮包裡紅的或綠的紙張被視為可以交易的價值表徵，路旁的紅線被視為不能停車的表徵。

如果我們將以上的例子用「功能」的語句表達出來，可以表示成：

- (1)在田徑比賽的脈絡下，跑道上的紅色絲帶具有作為終點線的功能。
- (2)在網球比賽的脈絡下，石灰粉末所畫的白線具有區隔界內界外的功能。
- (3)在某個法權架構的脈絡下，我皮包裡的紙張的功能是作為交易媒介；路旁紅線的功能是禁止人們在該處停車。

在構成性規則所形成的社會活動中，最特殊的一點是某個對象（X）在經過構成性規則的轉換而被視為一個制度性事實（Y）後，它所具備的功能不再是藉由該對象的物理性質或特徵展現出來，紅油漆的物理性質不能阻礙車主將車子停在該處，紙鈔的物理性質也並未包含任何交易價值，制度性事實所具備的功能是源於集體所賦予該對象的「地位」，這個地位與被賦與的對象具有什

---

<sup>12</sup> “X counts as Y in context C”。Searle（1995: 27-29）（1998: 124）。 “count as” 這種說法指出了透過集體意向性給 Y 加上某種地位，而這個地位上又貼附了某種功能，這個地位及其相伴的功能已經超出了 X 的物理性功能，Searle（1995: 44）



麼樣的物理性質無關<sup>13</sup>，Searle 稱此為「地位性功能」（status function），集體意向性賦予地位性功能的這個特殊現象區隔了人類與其他具有集體意向性的物種。

我們可以再一次地從集體意向性、功能的歸屬乃至構成性規則來觀察 Searle 如何從社會事實中萃取出僅有人類才能建構的制度性事實。

集體的意向性是生物上先天便具備的能力，因此不僅人可以經由集體意圖展現某種社會事實，部分的動物也可以經由一起行動達成同樣的社會事實，只要心靈透過「我們意圖」、「我們意欲」、「我們相信」等等集體意向性的作用便可以形成社會事實。

如同個人可能基於某種目的將功能歸屬於特定的物理對象，集體的意向性也可以將某些功能加諸於特定對象上，如同前已討論過的，被歸屬的特定功能可能是無行為者的功能（non-agentive function，集體將某個目的或價值歸屬於某個自然因果歷程裡，譬如我們共同認為陽光照射的功能是使植物行光合作用），也可能是有行為者的功能（agentive function，集體有意識地不斷將某種用途歸於某物，譬如我們長期地使用村子裡的某株大榕樹當做乘涼避雨的地方）。

某些被集體歸屬於特定物的功能並不依賴於該物的物理性質，而是藉由集體的意向性賦予特殊的「地位」，使被賦與特定地位的對象能夠展現出（地位

---

<sup>13</sup> 地位性功能的發展之初也有可能是與物理性質相關的，Searle 曾經舉了城牆及邊界的例子，貼切地說明從物理性功能到地位性功能的轉變：有個原始部落在領土四周築了一道高牆，這道牆的功能是作為防止侵入者的屏障，因為牆築得夠高，藉由這道牆的物理性質的確能發揮將侵入者擋在領土外的功能，但隨著時間過去，高牆毀壞得只剩下一列石頭所連成的線，但是部落的居民及鄰近的其他居民仍然將這道界線視為該部落領土的邊界，而這道界線仍然影響著居民的行為，外來者須得到居民的同意始能進入界線內的部落，此時城牆遺跡已經不再是依靠物理性質來發揮作為邊界的功能，而是透過集體的意向性被賦予一種地位——作為邊界的地位。Searle（1995: 39-40）

性)功能，譬如我們賦予紙鈔具有交易價值的地位，賦予駕照能證明核准開車的地位。而這種地位性功能是藉由集體對於構成性規則的接受所產生的，亦即我們集體運用心靈的能力（意向性）創造了制度。

“.....the collective intentionality assigns a certain status to that person or object and that status enables the person or object to perform a function which could not be performed without the collective acceptance of that status.”

(Searle 2008: 32-33)

因此，我們可以說，「制度」是人類經由集體對於構成性規則的接受，進而賦予某些對象（人或物）以地位性功能的社會事實。

表徵制度性事實的構成性規則只是一種簡化的形式，我們所生活的社會遠比此要複雜許多，但仍舊可以使用此結構來說明。整個社會生活由眾多的制度性事實構成，法院、學校、警局、市政府等等都是，我們可以一一地描述它們各自有什麼樣的構成性規則，各自表徵了哪一種類的制度，但社會的複雜程度並不僅止於此，各式各樣的社會制度不是各自獨立與單純事實發生關聯進而運作的，各種制度相互扣連著，Searle 舉了類似這樣的例子<sup>14</sup>：

(1)當我發出某些聲音，這些聲音在英語的脈絡下，被視為一種英語的語句。

（在 C1〔英語〕的脈絡下，X1〔某些聲音〕被視為 Y1〔英語的語句〕）

---

<sup>14</sup> 修改自 Searle (1998: 129-130)

(2)這個英語的語句在對話的脈絡下，被視為一種承諾。

(在 C2〔對話〕的脈絡下，X2〔英語的語句〕被視為 Y2〔承諾〕)

(3)承諾在結婚典禮的脈絡下，被視為結婚。

(在 C3〔結婚典禮〕的脈絡下，X3〔承諾〕被視為 Y3〔結婚〕)

(4)結婚在美國這個法權架構下，被視為擁有某些權利、義務或責任。

(在 C4〔美國法權架構〕的脈絡下，X4〔結婚〕被視為 Y4〔擁有某些權利、義務或責任〕)

以上可用符號表示成如下的式子：

$$\begin{aligned} &\text{if } C1, X1 \rightarrow Y1 \\ (Y1 = X2) &\text{ if } C2, X2 \rightarrow Y2 \\ (Y2 = X3) &\text{ if } C3, X3 \rightarrow Y3 \\ (Y3 = X4) &\text{ if } C4, X4 \rightarrow Y4 \end{aligned}$$

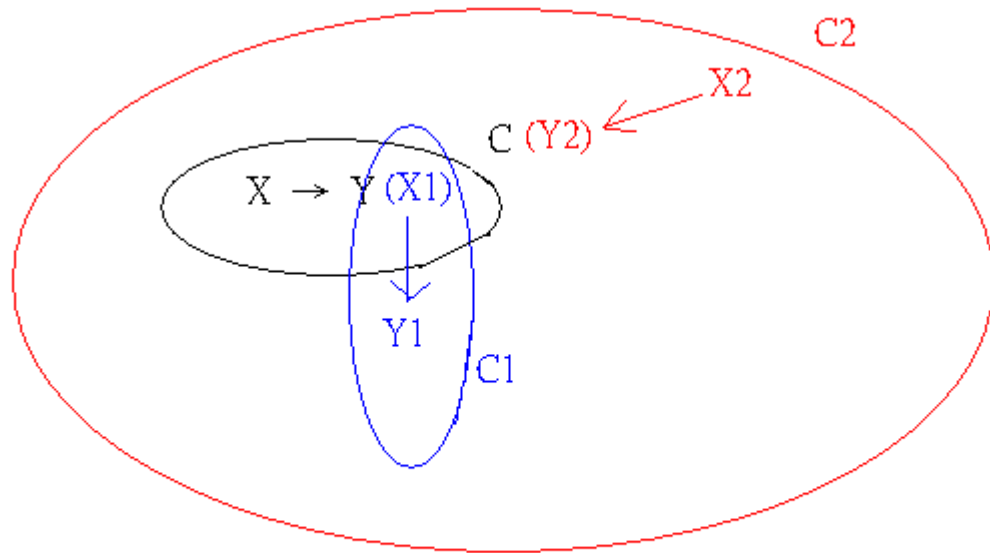

這個簡單的例子只是社會生活中的一個場景，卻可以看出許多社會制度複雜交錯的過程，除了 X1 是由一個單純事實透過集體意向性成為一個制度性事實，其他構成性規則都是將某些制度性事實再次轉換為另一個制度下的事實，X2 來自於 Y1、X3 來自於 Y2...。不僅某個“X”可能來自另一制度下的“Y”，使得諸多制度性事實呈現一種類似連鎖的結構，構成性規則中的某脈絡“C”也可能是其他制度中的“Y”<sup>15</sup>，譬如上述例子中 C3（結婚典禮）便是另一種制度的 Y，在特定的脈絡下，欲結婚的雙方與公證人、觀禮者所構成的制度性事實。

---

<sup>15</sup> Searle (1998: 130)

因此，大量的社會制度以一種並不規則且可能相互指涉的方式糾結在一起，可以圖示如下：

(圖一)



在我們擁有複雜的社會制度後會發覺，原先對於單純事實與制度性事實的區分變得模糊，集體的意向性在外在的物理性世界之上創造了各種制度，亦即在意識之中將單純事實化為各種制度性事實，幾乎任何一樣單純事實都在某個制度下成為某種制度性事實，我們甚至很難發現不具任何制度意義的單純事實：我們會稱喜瑪拉雅山是中國與尼泊爾的界山；這片樹林是台大的實驗林場；玫瑰是美國國花等等。對於 Searle 來說，單純事實具有邏輯上的優先性，因為地位性功能必須依附於某些物理性的形式，即便是某些聲音或是紙上的記號<sup>16</sup>，但單純事實與制度性事實不是兩種分離且相互排除的類別，制度性事實也並不一定代表較可欲的對象，我們創造制度性事實，目的在於加強對單純事

<sup>16</sup> Searle (1995: 34-35)

實的控制，或是達成單純事實的改變甚至是創造某些單純事實<sup>17</sup>，這兩種事實間存在著複雜的交互穿透（interpenetration），其中重要的關鍵在於制度性的實在（institutional reality）以及地位性功能就是關於諸多權力（power）的問題，這些權力包含了權利、授權、權威、義務、責任與懲罰等等。

法律制度也是一種社會制度，若使用 Searle 的概念工具來說明，則法律制度也是一種經由集體接受賦予某些人或物以地位性功能的體系，譬如在判決之後，某個人被認為有罪須服刑、某些物被視為贓物；或經過某些程序後，兩人達成訴訟外的和解。

因此法律制度也同樣面對其他制度性事實會遭遇的問題：這些藉由集體接受或集體承認而存在的事實如何可能具備客觀性？「某個法規命令被大法官會議宣告違憲」、「某個犯人被裁定收押」、「某間公司宣告破產」，這些都是「客觀」的法律事實，雖然這些事實都不獨立於人類心靈而存在，但我們不會認為它們僅僅是某些人的意見或看法。如果我說某個犯人被裁定收押只是該羈押庭法官的個人意見，那麼我便犯了某種錯誤，或者我根本不理解羈押的制度。

集體意向性是構成社會事實的必要條件，不可能當所有人都不認為他們是在進行一場結婚典禮的同時，我們還能說這是一場結婚典禮，用 Searle 的術語來說，就是當沒有任何意向性指向、關於、涉及、針對這場「婚禮」時，它不會是場婚禮。Searle 指出，僅僅談論客觀性或主觀性是十分模糊的，他認為我們必須區分兩種意義下的客觀性 / 主觀性。

一種是存有論上的客觀性與主觀性（ontological objectivity/subjectivity），這指的是某個對象的存在形式是否能夠獨立於任何心理狀態，一座山是存有論

---

<sup>17</sup> 制度性事實可能是為了創造新的單純事實：譬如我將一些紙張（鈔票）或塑膠（信用卡）交給某些人（航空公司職員），他們也交給我一些紙張（機票、收據），於是我可以登上飛機，使得原本身處某地的我到達幾千哩之外的地方。Searle（1998: 131）

上客觀的，因為這座山的存在並不依賴於任何的心靈狀態或感知；而痛覺則是存有論上主觀的，因為它的存在必須依賴於被某個主體所感知，還有另一類的對象也具備存有論上的主觀性，它們在性質上是較為社會性的，譬如金錢、罰單、借據、契約等等。

另一種是認識論上的客觀性與主觀性（epistemic objectivity/subjectivity），這指的是對於某個判斷而言，使得該判斷的陳述為真或假的事實是否獨立於任何人的評價、感受或態度。「台北位在台灣的北部」這個判斷具有認識論上的客觀性，因為據以判斷該陳述是否為真的事實（台北確實位於台灣北部）並不依賴於某個人的態度、評價或感受；而「台北的景色比台灣其他城市醜陋」這個判斷則在認識論上是主觀的，因為判斷該陳述是否為真的事實（我覺得台北的景色比台灣其他城市醜陋）依賴於我的態度及評價。

還有一組 Searle 認為對於討論社會事實的客觀性而言重要的區分，這組區分是觀察實在中的特徵（features of reality）能不能獨立於觀察者而存在，在我們觀察並描述一個對象時，它可能擁有很多特徵，有一些特徵是內在於自然（intrinsic to nature）的，譬如現在在我面前的一個對象是由某些金屬、橡膠、玻璃等組成的，這個特徵是獨立於觀察者（observer-independent）的；而這個對象是一台車子則是一種與觀察者相關（observer-relative）的特徵，只有當人們將它當作車子使用時，它才是一台車子，通常與觀察者相關的特徵蘊含了存有論上的主觀性。

法律具有存有論上的主觀性，因為法律的存在必須依賴於某些具有意識的感知主體所擁有的心理狀態及意向性，當沒有任何心靈認為「它」是法律時，它不會是法律；但法律卻具備認識論上的客觀性，也就是判斷它是不是法律的事實——集體意向性的存在——是一種生物上的基本特徵，這個特徵本身並不依賴於任何個別的心靈。

## 第二節 H. L. A. Hart 論對於規則的接受

在英語世界對於法規範性及法概念的討論上，經常是以 H. L. A. Hart 關於規則的接受作為出發點，相應於 Searle 以集體對於構成性規則的接受來說明制度的存在，H. L. A. Hart 對於法體系的建立以及法律的規範性亦是從一種接受（acceptance）的態度出發。

### 一、規則與內/外在觀點

爲了呈現主權者理論及法唯實論在說明法體系上的缺陷<sup>18</sup>，Hart 並不採用主權者（Sovereign）、命令（command）、習慣性服從<sup>19</sup>（habitual obedience）、制裁（sanction）等概念來說明法體系的基礎，Hart 所設想的法體系是一個由各種社會規則（social rules）構建的體系，社會規則不是一種命令、也不是外在可觀察的行為規律性或對於社會性習慣的某一種描述，社會規則不是對於人們在特定情況下會做出什麼行動的預測，也不是某種（如搶匪狀態下）人類的情緒或感覺。

---

<sup>18</sup> 主權者理論無法以「對於主權者的習慣性服從」來說明立法權力在主權者更替後的延續性以及已不存在的主權者以往所發佈的命令如何能夠在喪失了對主權者的習慣性服從後繼續有效。

<sup>19</sup> Hart 認為對於主權者的習慣性服從只是臣民與主權者間的個人關係，即使我們說「某個群體擁有服從主權者的習慣」，那也僅僅表示群體中各個個人與主權者的關係輻和在同一個方向上而已，Hart（1994: 52）。

在反對法概念的主權者命令時，Hart 指出，雖然對於「規則」以及「習慣性服從」來說，我們都可以觀察到（被規則所規範或是習慣性服從）行為一般性地被施行，但其中有三點不同：

1.對於任何習慣的偏離行為並不會招致任何批評，但是做出偏離規則內容的行為會被認為是導致批判的錯誤或過失。

2.在偏離規則內容的行為中，批判不僅僅實際上會發生，偏離規則內容的行為也提供了「批判」一個好的理由，這個批判被認為是正當的或者是被證成的，無論是批判者或被批判者，皆普遍地接受這樣的批判，但不需要所有人都將此批判視為正當的<sup>20</sup>。

3.社會群體中的某習慣只需具備外在面向（external aspect），亦即習慣的普遍性只表現在群體中大多數人可觀察的行為規律上；但規則除了外在面向之外，還具有內在面向（internal aspect of rules），亦即規則若要存在，則至少部分人必須將規則內容視為行為的普遍標準，並意圖去維持這個標準。

此三種區別是 Hart 所謂「反思批判的態度（reflective critical attitude）」的體現。Hart 認為在表達規則的內在面向時，許多人將它化為一種「情感」來考察，亦即將規則所帶來的社會性批判以及遵守的要求訴諸某一種心理壓力，Hart 認為遵守一個規則時的確可能伴隨心理感受的體驗，但這對於一個有約束力的規則來說，既非必要也並不充分，一個人可以在毫無這種心理強制的感受下接受一個規則，而這指的便是將規則視為行為指引，並據以批判偏離規則的行為。Hart 對於「反思批判的態度」的原文如下：

---

<sup>20</sup> Hart 指出，一個團體擁有某個規則（即多數人將其視為批判偏離行為的理由）與「某些少數人違反這個規則並不將其視為批判自己或他人的標準」是可以並存的。Hart（1994: 56）



“What is necessary is that there should be a critical reflective attitude to certain patterns of behaviour as a common standard, and that this should display itself in criticism (including self-criticism), demands for conformity, and in acknowledgements that such criticism and demands are justified, all of which find their characteristic expression in the normative terminology of ‘ought’, ‘must’, and ‘should’, ‘right’ and ‘wrong’.” (Hart 1994: 57)

對於規則具有反思批判的態度便是以「內在觀點（internal point of view）」來看待規則，亦即以作為群體成員的角度，接受並使用規則作為行為的指引；而對於規則採取外在觀點（external point of view）則是指本身並不將規則作為行為指引所採取的態度，外在觀點又可能有兩種情況，一種是僅僅觀察行為的規律性，進而將違反規則的行為與其懲罰關聯起來，使得外在觀點的觀察者可以成功地對他人的行為做出準確預測，另一種從外在指涉群體成員從內在觀點看待規則的情形，而觀察者本身並未接受規則<sup>21</sup>。Hart 認為自己作為一個描述性法理論者，並不共享參與者對法律的接受，但必須能夠描述這樣的接受。因此描述性法理論者必須理解什麼是採取內在觀點，而必須在某個有限的意義上將自己擺在局內人（insider）的位置上<sup>22</sup>。

在內在面向／外在面向的區分中，Hart 強調的是規則與習慣的性質，規則除了與習慣一樣具備外在面向的規律性，還必須具備規則接受者將其視為行為指引的內在面向。而在內在觀點／外在觀點的區分上，Hart 則是強調對於規則

---

<sup>21</sup> Hart (1994: 89-90)

<sup>22</sup> Hart (1994: 242)

所採取的態度，參與者（participant）採取內在觀點，觀察者（observer）採取外在觀點。

上述引文中，Hart 引入了規範性術語諸如「應該」、「必須」、「對」、「錯」的使用，其理論中關鍵的 internal/external 區分也因此擴及對於規範性陳述的區分——內在陳述（internal statement）及外在陳述（external statement），內在陳述是陳述者具備對規則的內在觀點所做的陳述，規則對他而言，是一種普遍的行為標準；而外在陳述則是觀察外界事態規律性後所做的陳述，陳述者僅持有外在觀點，規則對他而言並非行為的標準。

Neil MacCormick 對於 Hart 關於內在觀點及反思批判態度的看法提出批評：Hart 將「批判」或「被證成的批判」立基於某個被假定的態度，但這個態度卻又必須在批判他人（及自我批判）或要求他人遵守規則時才能展現出來<sup>23</sup>。這個在說明上有循環論證之嫌的困難使得我們必須徹底地檢視「內在觀點」究竟是一種什麼樣的觀點？內在觀點與 Hart 於《The Concept of Law》後記中所表達的「局內人（insider）」觀點相同嗎？一個法體系的觀察者如何採取一種外在觀點去描述群體中成員接受規則的情形而又不落入行為主義式的觀察？具備內在觀點的人才能做出內在陳述嗎？

首先可以確定的是，Hart 所指的內在觀點是一種接受規則的實踐性態度，當群體成員接受某種規則所要求的行為模式作為其個人的行為指引，並在偏離行為發生時，引用規則作為據以批判的理由，這些群體的成員便對規則採取了內在觀點，也只有這種觀點才是內在觀點，其他的所有觀點都是某種外在觀點。在 Hart 的理論中，內在觀點是單義且明確的，造成理論模糊的來源是複雜的諸種外在觀點，依照 Hart 本人的說法，至少有以下幾種外在觀點存在的可能：

---

<sup>23</sup> MacCormick（2008: 45-46）

1. 不接受規則作為自身的行為指引。（對規則的某種實踐性觀點）
2. 從外在指涉群體成員從內在觀點看待規則的情形，而觀察者本身並未接受規則。（對規則的某種理論性觀點）
3. 僅僅觀察群體成員的行為規律性，將行為與後果關聯起來，進而做出某種預測<sup>24</sup>。（對規則的某種理論性觀點）

Hart 基於捍衛自身法理論立場，在《後記》中對於上述的第二種外在觀點作出更清楚的說明：

“.... Of course a descriptive legal theorist does not as such himself share the participants’ acceptance of the law in these ways, but he can and should describe such acceptance, as indeed I have attempted to do in this book. It is true that for this purpose the descriptive legal theorist must understand what it is to adopt the internal point of view and in that limited sense he must be able to put himself in the place on an insider; but this is not to accept the law or share or endorse the insider’s internal point of view or in any other way to surrender his descriptive stance<sup>25</sup>.”

（Hart1994: 242）

在上述引文中，Hart 提到了一種「理解而不共享」的態度，Hart 也將此稱為「非極端的外在觀點（nonextreme external point of view）」，MacCormick 分

---

<sup>24</sup> Hart（1994: 89-90）

<sup>25</sup> 斜體為 Hart 文本中所載，底線則為筆者所加。

析此觀點與內在觀點的區別可由兩種元素來考察：認知的（cognitional）及意願的（volitional），持有這種觀點必須完全地共享內在觀點的認知要素，亦即理解規則所要求的行為模式，但是並不共享內在觀點的意願要素，對於遵循該行為模式沒有偏好與意欲。MacCormick 將這種觀點稱為「詮釋學觀點（hermeneutic point of view）」<sup>26</sup>。而另一種在《The Concept of Law》中 Hart 所言明的外在觀點是一種「極端的外在觀點（extreme external point of view）」，這種觀點指的是一種行為主義式的觀點，持有這種觀點只對遵守規則的頻率感興趣，並將違反規則的行為與其後出現的制裁聯結起來。

我們可以說，以上兩種外在觀點都是一種理論性的觀點（theoretical point of view），無論採取哪一種觀點，都不必在行動上決定如何對法律規則作出回應。但是還有第三種外在觀點並非理論性的觀點，而是一種實踐性的外在觀點，指的是不採取內在觀點的社群成員，他們並不將規則視為群體的行為標準或批判的理由，可能僅僅是因為懼怕制裁或者是考量了所有理由之後，覺得採取與規則內容一樣的行為模式最符合自己的利益，所以採取了與規則要求相同的行動。

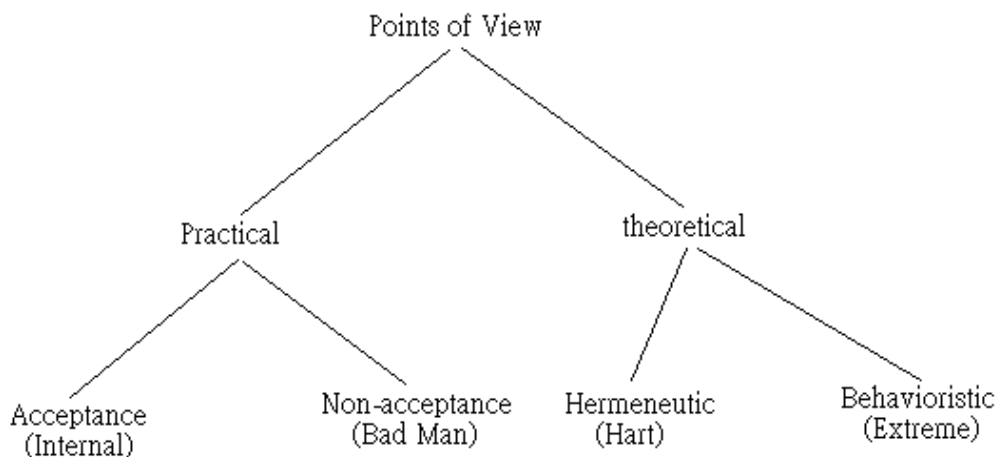
至此我們可以大致地歸納出幾種面對規則的觀點<sup>27</sup>，依照 Scott Shapiro 的區分：一大類是實踐性的觀點，另一大類是理論性的觀點，實踐性的觀點中，可分為內在觀點與實踐性的外在觀點，為避免混淆，我們可將內在觀點稱為接受規則的觀點，將實踐性的外在觀點稱為不接受規則的觀點。而理論性的觀點中，可區分為詮釋學觀點與行為主義式的觀點。可圖示如下：

圖二

---

<sup>26</sup> MacCormick (2008: 53)

<sup>27</sup> Shapiro (2006)



從上圖的分類我們可以澄清一些疑惑並試圖追問一些問題，讓 Hart 的諸觀點能夠更細緻。首先，Hart 提到採取詮釋學觀點的法理論家必須在理解什麼是採取內在觀點的條件下，將自己放進「局內人（insider）」的處境之中，而因為詮釋學觀點所要參酌的 insider 是持有內在觀點的規則接受者，所以在詮釋學觀點下參酌的局內人就是具備內在觀點的人，但是 insider 代表的是某一種參與者（participant）的觀點，也就是必須決定如何在行動上對法律作出回應的觀點<sup>28</sup>，不一定必然對規則抱持內在觀點，有些法體系中的參與者，並不接受規則作為行為指引，他只是藉由對自身利益的衡量來進行實踐推論，可能偶然會作出與規則要求相同的行動，Hart 本身也承認「一個群體擁有某個規則」與「某些少數人不將其視為行為標準」是可以並存的<sup>29</sup>。因此我們不能否認有一些參與者缺乏對規則的內在觀點，但他仍是該法體系中的”insider”。Insider 就是對於特定規則採取某種實踐性觀點的人，但這個實踐性觀點可能是內在觀點，也可能不是。

據此，我們還可以得出另一個推論：不只有一種參酌內在觀點的詮釋學觀點。極端的外在觀點不參酌任何局內人的態度，僅觀察行為模式的規律性，但

---

<sup>28</sup> Shapiro（2006）

<sup>29</sup> 請參考註 20。

詮釋學觀點卻必須參酌 insider 的觀點，如前段所述，insider 是對於規則採取某種實踐性觀點的人，但不一定採取內在觀點<sup>30</sup>，一個 insider 可能是因為畏懼制裁的惡害而遵守規則，某個詮釋學觀點可能參酌了這種以制裁為中心的實踐觀點，說明法體系是一種由共享「畏懼制裁的心理感受」所形成的結構。因此，詮釋學觀點下包含了 Hart 式的「理解而不共享內在觀點」的外在觀點，也可能是「理解而不共享其他實踐性觀點」的外在觀點。

## 二、什麼是對於規則的接受？

依圖二，內在觀點是一種接受規則的態度，用 Hart 的標準表述便是：以作為群體成員的角度，接受並使用規則作為行為的指引，並援引規則作為批判偏離行為的理由。但這樣的說明仍然不夠清楚，我們必須繼續追問「接受」在 Hart 的理論中具有什麼性質以及是如何起作用的。對於採取實踐性觀點的人來說，「接受」是在行動上對規則作出的關鍵回應；而對僅具理論性觀點的人來說（至少在 Hart 的觀點下），「接受」也是他們據以認識某個法體系的關鍵概念工具，我們有必要對於「接受」的概念內涵作一徹底的檢視。

從 Hart 的文本中，可以得知接受規則至少有以下幾的要素：

### 1. 遵守規則的行為<sup>31</sup>。

---

<sup>30</sup> Shapiro (2006)

<sup>31</sup> Hart (1994: 55)，雖然 Hart 曾在 (1994: 255) 中表示：“...it treats the social rules of a group as constituted by a form of social practice comprising both patterns of a conduct regularly followed by most members of the group and a distinctive normative attitude to such patterns of conduct which I have called ‘acceptance’”，看來 Hart 是將被規律地遵守的行為模式與「接受」這個規範性態度區分開來，共同構成了社會規則，但「接受」作為一關乎群體成員行動的實踐性概念，必然要以「規律的行為模式」作為其必要條件。中文文獻請參考：莊世同 (2002: 55)。

2.對於違反規則的批判性評價。

3.對於違反規則作出批判性評價是正當的（legitimate）且具有好的理由<sup>32</sup>。

但是 Hart 也明白表示，批判的正當性並非道德的正當性，他在《The Concept of Law》中用了一段話表明這個立場：

“But the dichotomy of ‘law based merely on power’ and ‘law which is accepted as morally binding’ is not exhaustive. Not only may vast numbers be coerced by laws which they do not regard as morally binding, but it is not even true that those who do accept the system voluntarily, must conceive of themselves as morally bound to do so, though the system will be most stable when they do so. In fact, their allegiance to the system may be based on many different considerations: calculations of long-term self-interest; disinterested interest in others; an unreflecting inherited or traditional attitude; or the mere wish to do as other so.”<sup>33</sup>

（Hart1994: 203）

從上述引文看來，我們可以發現 Hart 認為人們可以基於許許多多的考量而決定接受法律規則，他有可能基於規則內容的道德正當性而遵守這個法體系，

---

<sup>32</sup> Hart（1994: 55-56）

<sup>33</sup> 底線為本文所加。

也可能基於長期利益的計算、對他人無私的關懷、想承襲傳統的態度、或只是想和他人同樣那麼做。

許多學者對各種 insider 的觀點提出分析，以下試圖歸納出幾種重要類型，並嘗試找出「接受」的界線：

1. 內在觀點：將法律規範作為群體成員的行為指引及標準，並據以作為批判違反規則行為的正當理據，MacCormick 稱此為有意願的接受（willing acceptance），Raz 稱為全然接受（full acceptance），兩者的內涵幾乎相同，即指不僅一個人認同規則且對規則具有偏好的態度，也認為其他人應該共享這個偏好態度並遵守規則<sup>34</sup>。

2. 審慎觀點（prudential point of view）：依據審慎自利的理據來決定其遵守規則，譬如 Holmes 所主張的 the bad man's perspective of law，the bad man 在進行實踐推理時，基於審慎理據（prudential reason）的考量，為了避免罰金、拘役或其他形式的法律制裁，他會決定遵守規則，Stephen Perry 認為，the bad man 是社會中的一員，不是個局外人或中立觀察者，儘管 the bad man 並未將法律規則的實踐內化（internalize）成為接受法律規則的社會理據，而是以自利的審慎觀點來決定其行動，提出了審慎理據作為實踐基礎，但是他仍然是將法律規則作為行動的一種審慎理據，Perry 強調，這種提出實踐理據的特性，正是 Hart 內在觀點的主要特徵，亦即 Perry 認為提出審慎理據來服從法律規則也是一種內在觀點<sup>35</sup>。

但法理學者莊世同反對這種看法，他認為對於法律規則的審慎觀點是某一種提出理據的實踐觀點（a reason-giving practical point of view），但不會是 Hart 的內在觀點，Hart 所說的內在觀點，是一種從參與者的角度，將規則與法

---

<sup>34</sup> Raz (1979: 155, n.13)，MacCormick (2008: 49)

<sup>35</sup> Perry (2000)



律的社會實踐視為反省與批評自己以及他人行為之共同標準，進而形成某種內在規範陳述的觀點<sup>36</sup>。The bad man 的審慎觀點無法表現反思批判的態度，也不能導出對規範的內在陳述，無法被歸類為某種內在觀點。

3.無知觀點（或默認的態度）：Hart 曾指出：「法體系的存在是個社會現象，它總是表現為兩個面向，務實的我們必須兼顧這兩個面向。包括自願接受規則時所採取的態度與行為，以及僅僅是服從和默認（acquiescence）時比較單純態度和行為<sup>37</sup>。」而 Hart 似乎亦認為「默認」是一種接受的態度，因為「一般公民的接受，則大體表現在對於這些官方運作結果的默認<sup>38</sup>」，我們可以暫且將默認的態度等同於引文（Hart 1994: 203）中某些社會成員只想與他人同樣那麼做的態度，在自願服從（內在觀點或審慎觀點）及強迫服從之外，的確有某些成員只是基於想跟著群體走的態度來面對法律規則，對於 Hart 來說，這種人也是基於某種非道德的理由服從法體系中的規則。他們對於法律抱持著某種懵懂或「不全然清楚」的狀態下接受法規則為行為指引。

我認為無知或默認的觀點在此並非造成爭議的主要對象，因為無知（對於法律規則不具備任何道德或審慎態度）的成員相對較少，而默認也可能僅代表外在的行為沒有顯露成員對於法規則的立場，不一定表示該成員完全不抱持任何據以遵守法律的信念。

真正必須被解決的爭論應該是 Perry 與莊世同所持的不同意見——審慎觀點能不能是一種內在觀點？我同意莊世同認為「對於行動的審慎理據」不能成為接受法律的內在觀點，亦即僅將法規則中的制裁部分納入實踐推論而採取行動不會是一種內在觀點，如果用 Hart 的例子來說明，這種實踐態度無法與搶匪狀態區分開來，假使某個情境中社群成員可以避免制裁的惡害，規則便不可能

---

<sup>36</sup> 莊世同（2002: 62）

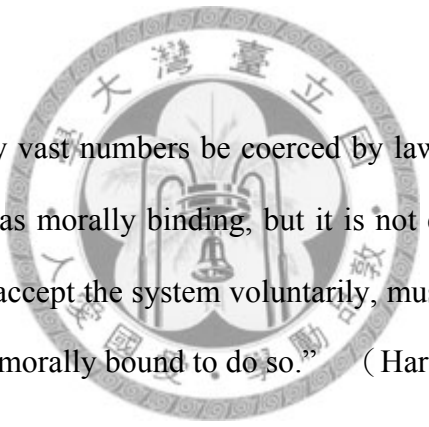
<sup>37</sup> Hart（1994: 201），中文翻譯請參考莊世同（2002: 64-65）

<sup>38</sup> Hart（1994: 61）

成為指引行動的審慎理據，因此採取這種對於行動的純粹審慎觀點，不可能具備任何規範性。

多數學者都將審慎觀點聚焦在這種對於行動的審慎觀點（prudential point of view toward action）上，很明顯地，這種觀點不會是一種內在觀點，因為一旦我們可以逃避制裁，便不會將規則視為行動指引，我們也不能夠拿規則來批判他人的違反行為，因為我們並不知道在他人的實踐推論裡，「無法逃避制裁」是不是推論的前提。

但在上述 Hart（1994: 203）引文中加註底線的部分，我們似乎可以對審慎觀點做更細緻的區分：



“Not only may vast numbers be coerced by laws which they do not regard as morally binding, but it is not even true that those who do accept the system voluntarily, must conceive of themselves as morally bound to do so.”（Hart 1994: 203）

從這一段文字中，Hart 闡述了兩種道德與法律脫離的可能性：一種是社群成員可能被特定的法規則要求做對於他個人而言並沒有道德拘束力的內容<sup>39</sup>；另一種是當社群成員「自願地」接受「法體系」時，並不代表他們也認為自己在道德上應該這麼做。

我認為 Hart 的確意識到兩者的區別，所以隨後便指出：「他們（社群成員）對（法）體系的擁護，可能基於不同的考量：長期利益的計算.....<sup>40</sup>。」因

---

<sup>39</sup> 譬如有些人可能會認為出賣人只有給付標的物的（道德）義務，而沒有瑕疵擔保的義務。

<sup>40</sup> Hart（1994: 203）

此 Perry 或 Holmes 的審慎觀點並非 Hart 的審慎觀點，可以說 Perry 誤將 Hart 的想法理解為對於所有行動審慎自利、衡量所有利害（包括法律制裁）後所做的行動決定，這種觀點不是 Hart 的內在觀點，前已述及，但能否據此認為內在觀點必須是社群成員相信法規則內容具有道德正確性，則不一定。

Cristina Redondo 對於規則的接受曾區分兩種策略性態度<sup>41</sup>：

1. 面對行動的策略性態度（strategic attitude toward actions）：

行動者並不願意跟隨規則，而是在每一個情況下衡量所有理據來決定何者是最適當的行動。

2. 面對規範的策略性態度<sup>42</sup>（strategic attitude toward norms）：

行動者決定了要跟隨規則<sup>43</sup>，但決定跟隨規則的理據是一種審慎理據。

Perry 所詮釋的審慎觀點或 Holmes 的 the bad man 都是面對行動的策略性態度，在這種態度下，法律僅以其制裁或可能帶來的惡害進入實踐推論中，這種態度並不符合 Hart 所言的內在觀點，而 Hart 本身則認為「接受一個『法體系』」有可能是基於某種道德上的正當性，也有可能是基於某些審慎理據（面對規範的策略性態度），無論是基於道德正當性或審慎理據而接受法體系，都是一種法律實踐上的內在觀點。

借用 Redondo 的用語並稍稍改變，我們可以將 Hart 的 acceptance 區分為兩種：一種是「面對法體系的道德態度（moral attitude toward legal system）」；一種是「面對法體系的審慎態度（prudential attitude toward legal system）」，

<sup>41</sup> Redondo（1999: 132-133）

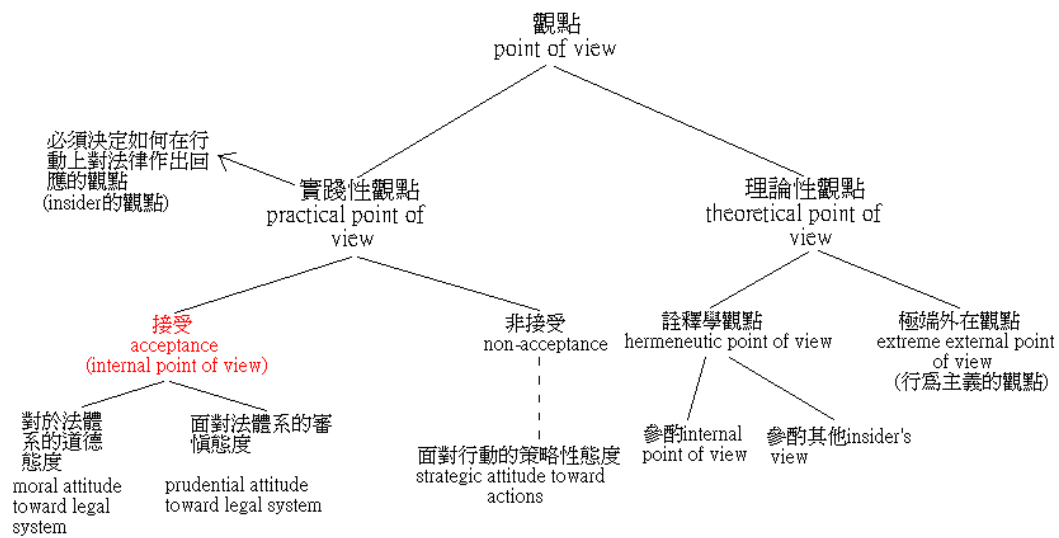
<sup>42</sup> 一個更清楚的說法可能是「面對法體系的策略性態度（strategic attitude toward norms）」。

<sup>43</sup> 我認為 Redondo 所謂跟隨規則（following the rules）指的就是行動者面對規則時具備 Hart 內在觀點中的接受態度。

對於 Hart 來說，兩種態度都是內在觀點。如何用其他論據來支持群體成員不只因為法體系的道德正當性而接受它，需留待第三章再討論。

目前我們可以先將面對法體系可能擁有的幾種重要態度圖示如下：

圖三



### 第三節 法體系的構成

Hart 與 Searle 分別使用了「對規則的接受」、「集體接受構成性規則」來說明法體系及社會制度的存在，法體系是一種社會制度，Searle 的理論及概念應該也能說明一個法體系的存在，本節將參照 Searle 的理論來檢視 Hart 的法概念。

#### 一、Hart 的法體系

對於 Hart 而言，在揚棄了法律命令論等等諸種未闡明內在觀點的法理論後，理論重點便轉移到如何用規則來建構法律的概念，Hart 提出了初級規則（primary rules）及次級規則（secondary rules）的概念：初級規則是要求人們做或不做某些行為的規則，它對群體成員課以義務，但僅具備初級規則的規則集合有三種缺陷：

1.不確定性：沒有可供鑑別規則範圍的標識，一旦社群成員對某些規則是否有拘束力提出疑問，將沒有解決這個問題的程序。

面對初級規則集合的不確定性，Hart 提出承認規則（rule of recognition）的概念，承認規則指出某些特徵，假如初級規則符合了這些特徵，那麼群體成員便承認該規則是群體內的規則，承認規則是鑑別初級規則的一種決定性規則

<sup>44</sup>，承認規則提供了一種權威性的標識，引進了「法效力」概念的起源，使得規則不再是沒有聯繫的集合而能夠成爲一個法體系。

2.初級規則的靜態性格：在僅具有初級規則的社會中，沒有任何爲了適應社會環境變動的變更規則方法。

Hart 引進變遷規則（rule of change）的概念彌補初級規則的靜態性，變遷規則授權給某個人或某些人，爲社群引進新的規則或廢止舊的規則<sup>45</sup>。

3.初級規則的無效率性：人們會爲了某些規則是否被違反產生爭議，但沒有一個權威性的機構可以終局地確定規則是否被違反。

裁判規則（rule of adjudication）授權給某些人在特定情況下，對於初級規則是否被違反作出權威性的決定<sup>46</sup>。

承認規則、變遷規則與裁判規則彌補了初級規則集合的不確定性、靜態性及無效率性，是授與權力的次級規則，其中以承認規則最爲重要，它是 Hart 法概念的核心，因爲有了承認規則，出現了明確的「法效力」概念，而社群中的規則也因承認規則而得以成爲一整體。

當規則的概念出現更細緻的區分：初級規則與次級規則，社群成員對規則的接受也應該同時相應地作出區隔，亦即成員們不但接受初級規則，也接受次級規則，尤其是處於法規則概念核心地位的承認規則：我們之所以普遍地接受許多規則的法律身分（membership），其根源不外乎來自於對承認規則的接受。但是 Hart 在討論社群成員對於承認規則的接受時，卻變得十分保留，他在《The Concept of Law》中，數度指出一般社群成員可能對於法律的源頭或制定者所知甚少，而可能將「接受」表現在對於官方運作的默認，並遵守著以某些

---

<sup>44</sup> Hart (1994: 94-95)

<sup>45</sup> Hart (1994: 95-96)

<sup>46</sup> Hart (1994: 97)

官方方式所制定或鑑別出來的法律<sup>47</sup>，因此當表達「某個規則存在」這個陳述時，社群成員可能並未明確指出那個被接受的承認規則<sup>48</sup>，Hart 似乎並不想將「接受承認規則」這個擔子如同「接受初級規則作為行為指引」一般，落在所有社群成員的肩上，他指出一個法體系存在所必須具備的兩個條件：

“There are therefore two minimum conditions necessary and sufficient for the existence of a legal system. On the one hand, those rules of behaviour which are valid according to the system’s ultimate criteria of validity must be generally obeyed, and, on the other hand, its rule of recognition specifying the criteria of legal validity and its rule of change and adjudication must be efficiently accepted as common public standards of official behaviour by its officials.”

(Hart 1994:116)

依上述引文，對於法規則的接受態度，除了可根據對象（初級或次級規則）作出區別外，還可依據接受者作區分：一般人民與官員。

一般人民接受初級規則作為日常行為的指引，這包括了人民認知了什麼是被效力終極規則（承認規則）鑑別出來的初級規則，也許人們不清楚決定效力判準的規定到底具有何種內容，但是他們可以透過對於官方立法行為、裁判行為的默認表現出對於承認規則的接受。

---

<sup>47</sup> Hart (1994: 61)

<sup>48</sup> Hart (1994: 110)

政府官員必須實際地接受次級規則作為衡量官員行動的共同標準，他們使用承認規則、變遷規則與裁判規則來進行官方的立法、執法及裁判等活動。

因此 Hart 所主張的法律規範性證立基礎或法體系的構成是繫於對法律身分地普遍接受以及對於承認規則的官方接受<sup>49</sup>。

## 二、社會規則的實踐理論

如同本章第二節所作的整理，Hart 對於社會規則的存在是以一種「實踐理論（practice theory）」作說明，亦即社會規則被視為由某種社會實踐的形式所組成，社會實踐除了包含一種獨特的規範性態度——「接受」之外，也包含了被社群成員規律地跟隨的行為模式<sup>50</sup>。上一節中已討論對於規則的「接受」，本節將專注於規律出現的社會實踐、社會慣例（social convention）等概念與法概念的關係。

Hart 的「社會規則的實踐理論」中，他認為多數成員的規律行為模式以及對於規則的接受便成功地對於社會規則做出一般性的說明，但是根據 Andrei Marmor 的整理，這個由 Hart 所提出的「社會規則的實踐理論」，至少在兩個方面有缺陷。

第一、Hart 對於社會規則的說明不足以區分一個社會規則與一個普遍被接受的理據（generally accepted reason），普遍被接受的理據也可以通過 Hart 「實踐理論」兩條件<sup>51</sup>的檢驗。Marmor 援引 Geoffrey Warnock 對於規則與普遍被接受的策略（generally accepted strategy）的區分，普遍被接受的策略是一種行動

---

<sup>49</sup> 莊世同（2002: 53）

<sup>50</sup> Hart（1994: 255）

<sup>51</sup> 實踐理論兩條件指的是社群成員的內在的接受態度與外在的規律行為模式。



的原則，它被普遍地接受為可靠的行動指引，但並不是規則<sup>52</sup>。如果我們以籃球規則來做比喻的話，接近比賽終了時以凍結比賽時間為目的的故意犯規可以說是一種普遍被接受的策略或理據，落後的球隊為了不讓對方耗盡比賽的時間，故意對進攻球員犯規，雖然製造了對方罰球的機會，卻使比賽時間的秒數停止倒數，進而可能取得球權而得到主動進攻的機會。這是籃球場上時常出現的情景，落後的球隊在時間緊迫時都必然要採取這個策略，如果不這麼做，任由對方持球耗盡比賽時間，必然會遭到觀眾或評論者的批評，但這個故意犯規的策略並不是比賽規則的一部分，但是卻同樣符合 Hart 對於社會規則所設定的條件。如果 Hart 不對社會規則做出補充的說明，我們無法透過實踐理論的兩條件來鑑別出社會規則。

第二，Joseph Raz 與 Ronald Dworkin 皆指出，Hart 所描繪的社會規則，在規範性上是十分空洞的，社會規則的實踐理論中，並未指出人們是依據什麼樣的理據來跟隨一個社會規則，Hart 所強調的似乎只是某個社會實踐的規律性，而此規律性部分地構成了跟隨社會規則的理據，Marmor 認為 Hart 太輕易地將所有的社會規則以社會實踐的慣例來表達，但只有部分的社會規則是以社會慣例作為人們跟隨規則的理據，亦即社會慣例是社會規則中的某個類型<sup>53</sup>。

基於上述第二點的批評，Hart 對於其社會規則的實踐理論做出了修正，他承認其實踐理論並不能對所有的社會規則作出說明，而必須限縮至慣例性的社會規則（亦即社會慣例），不過 Hart 認為實踐理論仍然能夠對承認規則作出說明，因為承認規則是一種社會慣例，而承認規則能夠存在是因為被「接受」且在法律鑑別（law-identifying）及法律適用（law-applying）的操作中被實踐<sup>54</sup>。

---

<sup>52</sup> Marmor (2001: 3)

<sup>53</sup> 譬如道德規則便不會被認為僅僅因為規律的社會慣例而為人們所跟隨，可能還必須包含了某種真理。Marmor (2001: 4, n. 9)

<sup>54</sup> Hart (1994: 256)

在 Hart 對於實踐理論的修正版本中，社會規則的問題轉為社會慣例的問題，對於 Hart 來說，其以社會慣例為基底的法理論並不需要作根本性的變革，雖然實踐理論不能說明所有的社會規則，但至少可以說明法律規則，因為法律規則（尤其是承認規則）就其本質仍然是社會慣例的問題。不過對於反對者 Dworkin 而言，這種修正並不令人滿意，Dworkin 認為對於法律的辨識並不存在任何社會慣例，社群成員對於某些例子是否為法律有著普遍的同意，但這頂多是一種暫時的信念與態度的輻合，這種普遍的同意並不能構成理解法律的概念框架，也不能確保某個被普遍同意的信念不會被更佳的詮釋所推翻<sup>55</sup>。

針對 Dworkin 的批評以及為了捍衛法律作為社會事實及社會慣例的主張，Marmor 提出了兩點反駁：第一、Dworkin 似乎假設慣例展現了一種同意的模式（a pattern of agreement），如果社會慣例真的是一種社群成員的集體同意，那麼社會慣例似乎不能容許任何對於其內容的實質爭議，但是社會慣例並不需要 Dworkin 所假設的這種同意作為基礎，也不是任何默示或間接的同意，相反地，社會慣例恰好發生在一致的同意難以達成的時候；第二、對於承認規則的內容存在爭議並不能證明沒有這個規則<sup>56</sup>。

我認為 Marmor 的第一點反駁有繼續發展的可能且足以支持社會慣例決定了法源（the source of law）的主張，而 Marmor 也致力於發展更細緻的「慣例」概念，以期在支持 Hart 基本看法的背景下對其實踐理論作出補充。本章雖然欲以 Searle 的意向性理論補充 Hart 的法概念論，但是在法律作為社會事實的立場上與法實證主義者有一定程度的親近，因此下一部分將討論「社會慣例」。

---

<sup>55</sup> Dworkin (1986: 91)，Marmor (2001: 5-6)

<sup>56</sup> Marmor (2001: 6)

### 三、社會慣例 (Social Convention)

Hart 直至最後的著述都並未放棄承認規則是一種社會慣例的主張，因此，若要在其理論基礎上作出任何補充，必須先在社會慣例這一點上為其作出辯駁，Marmor 試圖在社會慣例的概念中找到足以構成法概念的基礎，而他的論述恰好部分地受到 Searle 的啟發。

從前述對於 Dworkin 的批評出發，Marmor 引用 David Lewis 的理論中對於社會慣例的一般性主張：社會慣例是作為反覆出現的協調問題（recurrent coordination problem）的實踐上解決方案，雖然在某個情境中，各個行動者擁有不同的偏好，但是相較於自己對於某個行動方案的偏好，所有行動者更偏好去做其他行動者也意欲做的事，雖然協調問題可以輕易地藉由行動者間對於行動方案的一致同意來解決，然而有時候一致的同意並不容易達成，便會發展出一個社會規則，這個社會規則呈現為一種慣例，它並不是全體行動者同意的結果，反而是相對於集體同意的一種替代方案<sup>57</sup>。

Lewis 的社會慣例概念可以說明我們對於「慣例」的兩個直覺想法，第一、慣例是一個任意的規則（arbitrary rule），亦即慣例所形成的社會規則用以作為一個解決協調問題的方案，必然至少有另一個社會規則可以取代它，且同時可以滿足原先的社會規則所能達成的目的；第二、行動者跟隨慣例所形成的社會規則的理據是由於其他人也跟隨這個社會規則<sup>58</sup>。

我們可以用行車靠左或靠右的例子來檢視 Lewis 對慣例所形成之社會規則的說明以及上述兩個對於慣例的直覺反應：行車應該靠左或靠右是一個交通上的協調問題，有些地區的規則是靠右行駛，有些則是靠左，對於駕駛而言，之

---

<sup>57</sup> Marmor (2001: 7)

<sup>58</sup> Marmor (2001: 8)

所以跟隨行車靠左或靠右的社會規則，很大一部分的原因是他人也會服從這個規則，當行動者都跟隨這個社會規則而靠左或靠右行車，便可以確保開車方向的一致性，不會因為靠左或靠右的不統一而發生交通意外；而不論規則的內容是靠左或靠右，都至少有另一個替代方案也可以達成原規則的目的，行動者關注的是行動的一致，因此選擇靠左或靠右基本上是任意的，只要大家都這麼做便可以達成協調行動的目的。

如果 Lewis 的闡述是對於社會慣例的充分說明，那麼將會對「承認規則是個社會慣例」這個主張造成衝擊，一方面承認規則很難被認為是一種任意的規則，也不像是一種單純為了解決協調問題所形成的慣例，承認規則所形成的政治決定十分複雜，不僅僅只是為了維護一種對於政治社群中各個團體最有利的一致行動而已。

Marmor 認為單純以解決協調問題為概念內涵的社會慣例，是導致部分理論家反對承認規則作為一種社會慣例的原因，Lewis 對於社會慣例的說明僅能侷限於部分的慣例上，還有另一種社會慣例形成的社會規則不能藉由 Lewis 的理論得到說明，Marmor 稱此為「建構性慣例（constitutive conventions）」，一個建構性慣例不需要具備任何「協調問題——解決方案」的結構，譬如西洋棋這個社會慣例所形成的規則並不在於解決某個協調問題，西洋棋遊戲在進行時，可能會產生一些需要協調的問題而需要經由其他的社會慣例來解決，但是這個遊戲自身並不作為協調問題的解決方案，任何嘗試將西洋棋解釋為一種協調問題的解決方案的說法都將失去對西洋棋這個活動之獨特性的掌握。

既然建構性慣例不需要以解決某個協調問題為前提，因此也不會受制於解決特定協調問題的價值，當這個慣例開始進行後，該慣例所形成的社會事實或社會規則便提供或建立了其自身的本旨或價值，在這個意義下，我們才能夠將

社會慣例談論為一種自主的實踐（autonomous practices），亦即社群成員參與某個由建構性慣例所形成的社會活動並不是基於該實踐以外的價值或目的<sup>59</sup>。

建構性慣例有幾個特徵：

1.建構性慣例是有系統的，由一群規則集合在一起才構成了該社會慣例。

2.建構性慣例雖然具備自主的特性，亦即雖然該慣例自身便提供了內在的價值或本旨，但這種自主性僅僅是部分的，因為所有的社會實踐都關聯於某些一般性的價值或人性的關懷，譬如西洋棋便關聯於勝與負、競爭性、智性的優越等等，雖然關聯於某些一般價值卻仍然能夠保持其自主性的原因，在於西洋棋這個社會慣例在根本上並不被其所體現的一般性價值所決定，它只是這些一般價值的某個選項而已，還有許許多多的社會實踐能夠體現西洋棋所體現的一般價值<sup>60</sup>。

3.建構性慣例是可能變動的。在這一點上建構性慣例與協調性慣例並不相同，協調性慣例是在特定的情況下發揮其功能，擁有一個協調性慣例的理據與在個案中跟隨這個慣例的理據是一樣的，因此，只要情況的條件並未改變，協調性慣例便不會有所更動。但是建構性慣例則是構成了一整套評價性的關懷，同時建構了其自身的本旨與價值，並且不斷地經歷對於自身的詮釋，這些詮釋同時受到外在價值及慣例的內在價值間交互的影響，當這些價值有所變動或者被重新地詮釋，建構性慣例本身也會產生變動。

4.社群成員對於建構性慣例的知識通常是片面的，有些成員處於慣例的核心地位，他的實踐決定了該慣例的主要內容；有些成員則處在該慣例較邊緣的地位，對於慣例內容的影響也較弱，但社群成員對於形成社會慣例的分工並沒有一個清楚的界線，譬如一整個關於法律的社會實踐雖然主要地由法官、立法

---

<sup>59</sup> Marmor (2001: 12-14)

<sup>60</sup> 譬如我們可以創造某種「東方棋」，並使得這個社會實踐也體現了西洋棋所體現的價值。

者扮演重要的角色，但是警察、基層公務員甚至一般人民也都對法律的實踐（也包括對承認規則的實踐）發揮某種貢獻與影響，儘管可能是以十分間接的方式介入。這種分工對於協調性慣例來說卻是不可想像的，因為協調性慣例旨在解決協調問題，擁有某協調性社會慣例的諸成員必然要完全地理解該協調問題為何，該慣例所提供的解決方法又為何。

5.最後一個重要的特徵是「實效條件（the condition of efficacy）」，這指的是社會慣例的存在必然蘊含了該慣例中的社會規則實際地被社群成員跟隨，這在協調性慣例是很明顯的，因為協調性慣例本來就是在使得眾人的行動能具有一致性，因此實際地被社群成員所跟隨必然是作為協調問題解決方案的必要條件，但是建構性慣例是否也需要具備這樣實效條件？Marmor 認為答案也是肯定的，因為社會慣例能夠形成社會實踐的條件之一便是實際地被社群成員跟從，慣例規則與道德規則雖然同為社會規則，但是道德規則可以抽象地存在，慣例規則卻不可以，「應該有一個慣例  $p$  存在」並不蘊含「存在著一個慣例  $p$ 」，被實踐的慣例才是慣例。但 Marmor 也承認跟隨一個構成性慣例可能是基於各式各樣的理據，而不僅僅是對於一致行動的欲求，構成性慣例所形成的社會實踐中內含的價值通常可以說明為什麼社群成員參與該慣例，但是社群成員也可能依據許多模糊的理據參與該慣例。不過 Marmor 表示，正是先存在對於慣例規則的實踐才使得其成為慣例<sup>61</sup>。

基於以上對於協調性慣例與建構性慣例的區分，Marmor 主張：承認規則是一種建構性慣例，它建立了一個關於如何鑑別法源的部份自主實踐（partly autonomous practices of identifying the sources of law）。既然承認規則是一種建構性的社會慣例，那麼必然也具備社會慣例的特徵：任意性、實效條件、部分自主等等。

---

<sup>61</sup> Marmor (2001: 14-19)

Marmor 舉了普通法中的判決先例原則（doctrine of precedent）作例子，判決先例原則是普通法體系中承認規則的一部分，判決先例慣例性地被辨識為普通法的法源，但是在其他諸如法、德等國的法體系中，判決先例並非法源的一部分，雖然德國沒有判決先例原則作為承認規則的一部分，但並不表示德國的下級法院不需要尊重上級法院的決定，譬如法院的審級制度以及上訴制度也一定程度體現了判決先例原則欲表彰的部份內涵，但是判決先例原則在德國的承認規則或法院實踐裡卻必然被教條式地否認。英國與德國的法體系都需要一種類似判決先例的實踐，以滿足某些價值或目的，但是在實際的社會實踐上卻發展成不同的制度，這便是承認規則的部份自主性的展現，外在的價值引發社會慣例的出現，但是理解這些價值或需要並不足以讓我們知道確切的社會實踐是什麼，Marmor 認為法理論的慣例主義（Conventionalism）被反對的關鍵在於忽略了其需要對於歷史的考察，反對者多將社會慣例作功能主義式的說明，因此自然認為社會慣例不能說明法律內容所承載之政治與道德價值間的爭論，但是建構性慣例並不只是單純的協調問題，所以不能僅以功能對其作說明，建構式的社會慣例很大程度上取決於歷史的偶然性<sup>62</sup>（historical contingencies）。

回到前述關於社會慣例的兩個直覺：任意性（arbitrariness）與慣例性<sup>63</sup>（conventionality）。Marmor 認為社會慣例的任意性可以與該慣例承載了政治與道德信念的事實並存，儘管社會慣例反映了部分的政治道德價值，但是慣例並不完全受這些價值的決定，因而是部分自主的，也因此具備一定程度的任意性。Marmor 指出，問題不在於法律或承認規則是否反映了政治或道德信念，而在於這些政治道德信念是否能夠提供足夠的理據，在特定規則並不被他人所跟隨的情況下仍然使得社群成員遵守規則？Marmor 的答案是否定的，也就是

---

<sup>62</sup> 也正是採取歷史偶然性的說明，社會慣例才能維持其部分的自主性。而歷史的偶然性也與慣例規則的任意性有關係。

<sup>63</sup> 慣例性指的是行動者跟隨慣例所形成的社會規則的理據是由於其他人也跟隨這個社會規則。與「實效條件」的內涵相近。

即使社群成員對於某個規則擁有堅強的道德信念，也不足以使得該規則成為社會規則並進而去遵守它<sup>64</sup>。Marmor 的結論是社會慣例的任意性並不會與慣例所承載道德內容有所衝突，因此，承認規則雖然是一個社會慣例，但它依然反映了某些政治道德信念，這些政治道德信念部分地受到了法體系的歷史所形塑，而社會慣例的慣例性則展現在跟隨慣例規則的理據與該慣例規則在社群中實際地被實踐之間的必然聯結。

透過對於社會慣例的概念分析，Marmor 一定程度地為 Hart 修正後的「社會規則的實踐理論」提供理論上的支持，亦即維護了承認規則是個社會慣例的想法。

#### 四、對 Hart 法概念論的補充

在本節的第一部分中，整理了 Hart 對於法體系的看法，Hart 區分了一般人民與官員對於法律規則的接受，我認為 Hart 的確描繪了一種趨近於現實的社會現象——一部分的人民對於特定法體系中的承認規則有什麼樣的實際內容並不全然理解，他們會將某些現象（phenomenon）說成是法律，但並不一定能區辨決定這些現象是法律的判準是什麼。

但是這個經驗中的認知落差不應該是「承認規則」在被社群成員接受時產生模糊的理由，承認規則並不指涉經驗中任何一個特定的法效力判準，它並不是中華民國憲法、中央法規標準法等等經驗中的特定規則，它是我們據以認識法效力、法體系的關鍵概念。當 Hart 說一般人民也許不清楚實際上的法效力判

---

<sup>64</sup> Marmor 的例子是即使一個德國的法官認為判決先例原則優於其他任何的替代方案，但是判決先例原則在德國法體系中並未得到其他社群成員的實踐，那麼說他受到判決先例原則的拘束仍然是十分荒謬的。



準是什麼，因而對於承認規則的接受必須從官員的官方接受才能理解時，他混淆了承認規則這個概念與特定法體系中決定法效力判準的規則內容，一般人民可能不清楚法效力判準如何規定？立法院要幾讀？總統需不需要公布？但他不能沒有「承認規則」這個概念，Hart 甚至更強烈地主張一般人民在接受初級規則時，僅僅出於自己的考量並且基於任何動機去服從它<sup>65</sup>，這是一個過於大膽的主張，很可能使 Hart 的內在觀點與前述「面對行動的策略性態度」混淆。人們必須要知道某些現象通過某個概念（承認規則）在特定法權架構下所擁有的標準後，才足以被稱為法律，儘管他對於那些標準到底是什麼並不那麼清楚<sup>66</sup>。

無論是對於初級規則的接受或次級規則的接受，Hart 都是訴諸社群成員（無論是私人或是官員）的個人態度，這在說明初級規則被法體系成員接受為個人行為指引時是毫無問題的，因為他僅僅是為自己個人的行動提出一個法律上的理據，完全可以無涉他人的態度，但對於承認規則的個人意向性（個人的接受）並不足以說明一個社會制度（法體系）的建構，「我接受承認規則作為法體系中的效力判準」對於說明『『我們』擁有一個法體系』來說並不充分，Hart 的關鍵概念工具——「接受」都是第一人稱的單數形式，使得他在法體系的理論建構上遇到困難，諸多個人的接受並不能創造「集體」的意義。

我想使用 Searle 對於社會制度的集體意向性來說明 Hart 法理論中對於承認規則的接受，以期彌補 Hart 在建構一種「法律規則的實踐理論」時，因為強調了規則對於群體成員個人的實踐面向而可能忽略法體系作為一社會制度的「集體性（collectivity）」特質<sup>67</sup>。

---

<sup>65</sup> Hart (1994: 116)

<sup>66</sup> Marmor 也有類似的看法，Marmor (2001: 17)。

<sup>67</sup> 感謝謝世民教授於口試中提出「為何要以『集體意向性』來說明對於承認規則的接受？個別意向性的集合難道不能說明法體系的存在嗎？」這個疑問，對於這個問題，我除了接受 Searle

我們可以將對於法律規則的接受重述如下：

1. 「我們」接受承認規則作為該法體系的法效力判準，因此，在這個法權結構的脈絡下，符合承認規則效力判準內容的規範性表述被認為是法律。
2. 我（個別社群成員）接受被承認規則鑑別為有效的初級法律規則作為個人的行動指引。

如果我們再引進 Searle 理論中各種制度性事實透過構成性規則而交錯成複雜的網絡，可以發現許多社會制度是由有效的法規則（包括初級規則與次級規則）作為其構成性規則，譬如婚姻制度、刑罰制度、兵役制度、金融制度.....等等，因此對於法律規則的接受可以再細緻化後如下圖：

我們接受符合承認規則法效力判準的規範性表述為法律＝  
我們接受以承認規則作為構成性規則所形成的法體系

我們接受以有效法律規則作為構成性規則所形成的各種社會制度

---

的主張，認為個別的意向性不能表彰社會事實的集體性外，也認為承認規則作為一種社會慣例（假設這個說法是對的）所形塑的社會實踐，其重要的內涵在於有一群人有意地作出了同樣的實踐，而不是恰好作了同樣的實踐，我們當然可以將社會實踐通通拆解成諸多個別意向性及個別行動，社會實踐中的每一部分在某個最基本的意義上當然都是個別意向性的後果，但是社會事實的要旨並不在此。正如同 Marmor 所說的，社會實踐的概念並非那麼清楚，但絕不只是一堆人做同樣一件事而已，僅僅使用個別意向性的集合來說明社會事實或社會實踐雖然不能完全說是錯的，但有可能無法區辨某些並非社會事實的活動。

上圖中的法體系裡的各個法律規則，擁有一個源自承認規則的效力推導關係，在社群成員及官員的共同實踐下，承認規則被當作效力的判準，也是構成法體系甚至於是其他由法律規則所構成之社會制度的基礎，我們可以說初級的法律規則具備一種初步的（*prima facie*）應該被服從的性質，因為它是承認規則的某個衍生性規則（*derived rule*）。

雖然我認為 Searle 關於構成性規則與社會制度的理論資源可以對法體系的理理解提供重要的概念工具，但是法律制度作為社會制度中的某一類型，仍然有與其他制度不同的部份，其中一個重要的差別在於構成性規則與價值的關係。

比較棒球規則與法律規則一個關鍵性的差別：棒球賽與法律雖然同樣作為社會事實與制度性事實，但棒球賽的構成性規則有一個對於所有參與者與觀察者來說毫無異議的人為價值賦予：棒球比賽中進攻的一方有跑者回到本壘算得到一分，而九局結束後，得到較多分數的隊伍成為勝隊，參加比賽的隊伍都想得到勝利，因此跑過一壘（那塊方形的東西）、二壘（那塊方形的東西）、三壘（那塊方形的東西）而回到本壘（那塊五邊形的東西）這些 *brute fact* 被賦予了某種價值，比賽中的雙方也只追求這個被棒球的構成性規則所賦予的價值，在球賽的脈絡中呈現一種價值的單向性，球賽規則（尤其是得分的規則）所記載的就是球員所一致追求的，我們透過確定構成性規則的內容決定了在比賽中什麼樣的事態是有價值的。

但法律制度並不如此，透過承認規則與其他由承認規則所鑑別出來的法律規則，法體系下構成了許多社會制度，並衍生了更多規範法體系成員如何行動的初級法律規則，但是在這些社會制度及規則中，什麼是有價值的並不清楚，或者說儘管特定的制度或規則體現了某些價值，那些價值也未必是參與其中的

社會成員所必然需要追逐的，一支不追求得分與勝利的棒球隊在棒球賽制度中是無意義的，但對於日常生活中的其他制度則未必如此，在法律所構成的社會制度中，什麼是有價值的並不清楚，一個法律規定的內容並不直接決定了使人民願意依照該規則行動的價值，我們可以說婚姻具有某種價值，但不一定所有人都會追求依據規範婚姻如何成立與生效的規則去達成一個有效婚姻的事實。就算兩對新人都完成了婚禮，也並不代表婚姻對於他們來說會具有同樣（如同球賽得分規則）的價值。在法律制度中，價值並不是被「構成」的對象，各式各樣的法律地位並不相應著特定的價值陳述，價值在法律制度中是自由流動的，而球賽中的價值卻是被人為地賦予的。

因此我們可能拒絕服從特定的法律規範，在第一人稱的倫理學思考下，我們會思考與行動相關的各種考量<sup>68</sup>，也可能經過實踐思慮後決定不遵守規則的要求，我認為藉由引用 Searle 的集體意向性概念後對於「接受法律規則」的重述，恰好可以將公民不服從（civil disobedience）對應於「個人不接受社會制度中的初級法律規則作為自己行動的指引」，而將抵抗權（right of resistance）對應於「『我們』不接受以承認規則作為構成性規則所形成的法體系」<sup>69</sup>。

公民不服從可能涉及道德信念、政治信念、宗教信仰等與法規則衝突的問題。在不願公共利益或他人利益受損的前提下，以和平非暴力的方式拒絕遵守特定的法規範<sup>70</sup>，儘管公民不服從的確確是個違法行為，但實施公民不服從的法體系成員並未反抗整個法體系，而只是藉由公開的違法行動表示法律的不

---

<sup>68</sup> 這並不同於前述的「對於行動的策略性態度」，因為規則會展現為一種「獨立於內容的理由」，詳細討論請參考本文第三章。

<sup>69</sup> 此處強調的不是多數的「我們」都不接受以承認規則作為構成性規則所形成的法體系，而是著眼於「我」已經放棄了心靈中以「我們」為主詞的集體意向性。

<sup>70</sup> 關於公民不服從，背後有更多複雜的政治哲學問題，譬如和平非暴力與公共或他人利益之間也並不存在著必然的對應關係，救護車司機如果採用和平非暴力的方式罷工，並不見得就能達成一不危害他人利益的結果。本文無力處理這些問題，因此指能非常粗略地將公民的抵抗模式對應於我所試圖表達的架構中。

正義，在承認公民不服從是違法行為的前提下，進行公民不服從者仍然未放棄「社群集體接受法體系」這個事實。

而抵抗權是在憲政秩序已被破壞，甚至司法制度亦不能正常運作下，社群成員挽救體制的行動，行使抵抗權時，社群成員不僅對於個別的法規範不再遵守，更重要的是已經放棄了對於整個法體系的承認，個人的心靈放棄了「我們接受承認規則」的信念，在 Searle 集體意向性的概念下，抵抗權恰好展現出「我」與「我們」的分離，亦即原有法體系的觀念性存在被放棄而失去其存在。

我認為在說明法體系的存在時，Searle 闡述的集體意向性可以適當地補充 Hart 所表示的「承認規則作為一個事實」的面向<sup>71</sup>，並且克服了個人—集體間的落差。



---

<sup>71</sup> Hart (1994: 111-112)

## 第二章 法律可以是行動理據嗎？

根據第一章的整理，法律規範的存在與我們將其視為行動的指引有密切的關係，因此，我們除了能夠理論性地討論法體系存在的必要條件，也可以基於規則的實踐面向來討論法律如何介入行動的實踐思慮（practical deliberation），而這也必然是一個關於行動理據（reasons for action）的問題。

當我們面對來自法律規則的要求時，通常將這些要求以「理據」的方式陳述出來，譬如當交通號誌轉為紅燈，我們會認為自己有一個停下來的理據，或者當看到有人在路口闖越紅燈時，我們會說他不可以或沒有理據去闖越紅燈，這裡會出現很多複雜的問題：法律理據（要求我們繳稅的稅單）與其他理據（口渴了想喝水）相同嗎？它們是以同樣的方式作用在行動上嗎？法律理據和其他理據若發生衝突該怎麼辦？...

在討論更細緻的問題之前，我們必須先理解行動理據的一般性特徵，從而才能決定我們能否將「法律」視為一種行動理據？抑或法律只是一種規範上的要求（demand），而不能被當做行動的理據？因此本章第一節與第二節將討論行動理據的內在論與外在論，第三節將探討行動理據的說明性及規範性

## 第一節 內在理據論

在行動理據的討論中一個重要的爭論是行動理據是否必然滿足了我們在內的慾望、動機或目的，持肯定說者以下將稱為內在理據論（internal reason theory；reasons internalism），否定說者則稱為外在理據論（external reason theory；reasons externalism）。對於內在理據論的討論將以 Bernard Williams 的理論為主要對象。

Bernard Williams 於《Internal and external reasons》一文中，表達了對於行動理據的基本立場——行動理據只可能是經由內在詮釋的理據。

對於「有一個理據使得 A 去做  $\varphi$ 」或「A 有一個理據去做  $\varphi$ 」這種語句形式，Williams 區分了兩種可能的詮釋：一種是 Williams 所稱的內在詮釋，即這種語句若為真，蘊涵了  $\varphi$  滿足或促進了 A 的某個動機；另一種為外在詮釋，外在詮釋不以  $\varphi$  滿足某個動機為語句為真的條件。依內在詮釋所使用的理由概念稱為內在理據；依外在詮釋所使用的理由概念稱為外在理據。

內在理據論在哲學史上的一個重要版本來自 David Hume，Hume 將行動理據連結於實際的慾望狀態，因為慾望對於賦予動機而言是必要的，僅有慾望能夠驅使我們行動，因此，Hume 認為當我們說某人有一個理據去做某事，必然是因為他擁有某個慾望的狀態，這個慾望可以藉由該行動而被滿足。

Williams 在文中將 Hume 的觀點表現為理據的內在詮釋的一種簡單模式：若且唯若  $\varphi$  滿足 A 的慾望，A 有一個理據去做  $\varphi$ <sup>72</sup>，他稱此為一種準休謨模型

---

<sup>72</sup>原文為“A has a reason to  $\varphi$  iff A has some desire the satisfaction of which will be served by his  $\varphi$ -ing.”，Williams（1981: 101）。

(sub-Humean model)，不過此模型太過簡略，Williams 認為對行動理據的內在詮釋必然展示了理據陳述與行動者的主觀動機集合 (subjective motivational set; the S) 之間的相關性，因此內在理據可以展現為如下表示：

「行動者 A 有某個內在理據  $R_i$  去做行動 C，如果  $R_i$  成立，若且唯若做 C 能夠促進或滿足 A 「經過健全思慮後主觀動機集合中的元素。」

Williams 所表達的內在理據陳述相對於準休謨模型多了幾個要素：

### 1. 主觀動機集合：

Williams 所稱的主觀動機集合，其中的元素除了一般意義下的欲望以外，還包含了個人的價值觀、情感反應、個人忠誠等等被稱為「具體體現的允諾」(embodying commitment) 的內容，準休謨模型中的欲望在 Williams 的想法中修正為「主觀動機集合」這個更廣泛的概念，也因此實踐思慮或實踐推論對於 Williams 來說不僅僅是滿足欲望的目的—手段思考。要理解 Williams 以欲望泛稱的主觀動機集合，須由「動機」出發，也就是這些「欲望」其實包含了我們心靈中所有可以驅使我們行動的動機狀態：諸如我們想要好的名聲、我們想逃避責罵、我們認識到什麼是有價值而值得追求的或者是我們決定了某種人生規劃...

### 2. 健全的實踐思慮：

這包含了兩個部分，一是實踐思慮的模式；一是何為健全的實踐思慮。

Williams 認為在準休謨模型中，實踐思慮僅僅呈現為一種目的—手段的思考，思考著在被給定的目的之下選擇一個滿足欲



望、達成目的的手段，但是實踐思慮並不只包含這種工具理性的思考，Williams 舉了幾種其他可能的實踐思慮模式：譬如對於不同目的的滿足如何調和在一起？假設我想出國旅遊散心，也想存一筆錢準備買車，經過實踐思慮後，可能我會決定去旅費較低的東南亞國家渡假，便可以同時滿足兩個動機集合中的不同元素；或者是在面對動機集合中無法解決的目的衝突時，衡量哪一個目的較為重要；又或者尋找一種構成性的解決方案（constitutive solutions），這意指當我們面對一個較抽象的目的時，先分析足以達成該目的的各個要素，進而再尋求達成目的的方法<sup>73</sup>，譬如一個節目製作人想做一個娛樂性很高的節目，那他必須先分析什麼樣的節目特質可以產生高的娛樂性：幽默的主持人？趣味的遊戲？誇張的短劇？熱門的討論題材？進而再試圖滿足這些元素，以達成最初的目的——製作一個高娛樂性的節目。

除了實踐思慮模式的複雜性，Williams 還要求理據必須是經過「健全」的實踐思慮後仍然存在於主觀動機系統中的元素，雖然對於理據的內在詮釋呈現了理據與行動者主觀動機集合的關聯，這也是 Williams 認為內在理據才能呈現理據足以說明（explain）行動者「何以這麼做」的關鍵處，但並不是所有主觀動機集合中的元素都可以是行動的理據，具有作為主觀動機集合中某元素的身分只是成為行動理據的必要條件，一旦該元素是立基於錯誤的信念，它便不再足以構成行動的理據<sup>74</sup>，這是 Williams 作為內在理據論者的一個重要轉折，行動理據除了用以說明行動

---

<sup>73</sup> Williams (1981: 104)

<sup>74</sup> Williams 的例子是當瓶子中裝的是汽油，而行動者卻將其誤認為琴酒（gin），當他想喝 gin and tonic 時，是否有理據將瓶中的汽油與奎寧水（tonic）混合並喝下去呢？

何以出現以外，還具有規範力<sup>75</sup>（normative force），或者說還必須關乎行動者的理性（rationality），「健全的實踐思慮」指的便是一個對於實踐思慮中的事實及推論除錯的過程（correcting errors of fact and reasoning），經過健全的實踐思慮，當我們說一個人有理據做某事時可能改變了行動者對於事實及推論的信念，Williams 認為這便足以為理據提供一個規範性的意義。當我們成功地對主觀動機集合除錯後，我們便可以說當我們以第三人的觀點指出某人具有理據做某事時，這個理據的歸屬也同時是行動者在思慮後必然會歸屬給他自己的理據<sup>76</sup>。雖然 Williams 強調行動理據必然滿足主觀動機系統中的元素，但是他也指出，「A 有一個理據做  $\varphi$ 」並不等於「A 現在打算做  $\varphi$ 」，A 有沒有一個理據這麼做仍要受到健全思慮的檢驗。

Williams 的「健全實踐思慮」概念提供了理據一種普遍性，使得理據不完全等同於主觀動機系統中實際存在的所有元素，因為某些元素可能是基於對事實或推論的錯誤認識，在 Williams 試圖利用健全實踐思慮調和理據的第一人稱與第三人稱的觀點時，他認為這種作法也兼顧了理據的說明性與規範性。對 Williams 而言，不需要區分說明性的理據（explanatory reason）與規範性的理據（normative reason），因為當我們說「A 有一個理據做  $\varphi$ 」時，基於健全實踐思慮所帶來的規範力，A 應該做  $\varphi$ ，而該理據因為存在於行動者的主觀動機集合中，所以必然能夠說明行動者何以如此行動。

---

<sup>75</sup> Williams (1995: 36)

<sup>76</sup> Williams (1981: 103)

基於複雜的實踐思慮過程，以及健全思慮對於錯誤信念的除錯，Williams 認為主觀動機集合不是靜態地被給定的，思慮的過程可能為動機集合添加了新的元素，譬如我們在思考如何為房子翻新時，會想到重新刷油漆是個好方法，於是主觀動機集合中便多了買一桶油漆來粉刷這個元素；也可能在思慮的過程中減去原本動機集合中的要素，譬如我誤以為外面正在下雨，打算帶傘出門，開門後才發現其實沒有下雨，帶傘出門的動機元素便被除去。

對於 Williams 而言，實踐思慮是一個複雜的過程，其中包含了思考如何調和不同的理據，如何衡量理據輕重以決定如何取舍兩個無法相容的理據，也包含了對於錯誤信念的調整等等。給定了某個特定的主觀動機集合也並不意味著我們便能決定最有理由做的事<sup>77</sup>，我們對於他人提出了某些理據陳述「你有理據...」只意味著這個理據是行動者透過健全思慮可以得到的動機元素，但我們無法完全了解他人動機集合中的所有元素，因此他人最後會如何行動仍然是不確定的，我們提出某個理據指責他人時只是希望他人重新思考其行動理據時，能夠更重視我們提出的理據，進而做出行動的決定。

但 Williams 強調內在的主觀動機是理據的必要條件，因此他反對有外在理據可以適當地作為行動理據，依照 Williams 的定義，外在理由的成立獨立於行動者主觀動機集合中的元素：

「行動者 A 有某個外在理據 Rx 去做行動 C，則無論 A 是否在其主觀動機集合中有欲望想做 C，A 都有理據去做 C」

Williams 在反對外在理據作為行動理據時，著力於理據的說明性，亦即行動者為什麼要如此行動，內在理據很成功地展現了理據的說明面向，因為內在理據是行動者在健全思慮後所擁有的主觀動機元素，因此內在理據連接了行動

---

<sup>77</sup> 對於 Williams 來說，找出行動理據並不意指「找出凌駕的行動理據」（overriding reason for action）

者（及其動機）與行動，但是外在理據獨立於行動者的動機，即使該外在理據是一個事實，仍舊無法說明行動者與行動之間的關係。

Williams 為外在理據論者設想了一種使得外在理據成為行動理據的可能，即行動者相信某個外在理據為真，借此產生了新的動機。Williams 認為主張以相信某外在理據為真的信念使得外在理據成立的想法，蘊含了這樣一種想法：行動者對於該外在理據正確地考量其事況（*considering the matter alright*）的話，他便會因為該外在理據而得到一個新的動機，如果他沒有得到這個動機，表示其並未正確地考量事況。

Williams 認為這種說明方式對於外在理據能否具備對行動的說明性而言必然是失敗的，因為當我們要探討外在理由是否能單獨地說明行動時，必然假設了行動者在進行實踐思慮之前不具備依據該外在理據行動的慾望，在這裡 Williams 遵循了 Hume 的想法：「理性的思慮無法提供新的動機」，亦即「相信外在理據成立」這個信念與取得新的動機之間無法有效地聯結，因此外在理據仍然無法解決說明面向的問題。

## 第二節 外在理據論

### 一、Thomas M. Scanlon

Scanlon 在其著作《What We Owe to Each Other》中，另闢附錄一章專門檢討 Williams 的內外理據，Scanlon 指出，Williams 所提出的內在理據論雖然是從修正 Hume 的觀點而來，但至少有兩個部分是重要的補充<sup>78</sup>：

- 1.擴大主觀動機集合的內涵：主觀動機集合中的可能元素不再只侷限於一般意義下的欲望，而包含了諸如評價的傾向、情緒反應的方式、個人忠誠或者各種計畫，這些都被 Williams 稱為具體體現的允諾。
- 2.實踐思慮模式的複雜性：Williams 理解下的實踐思慮不再只是滿足特定目的的工具性推論，而可能有各種形式：調和不同目的、衡量相衝突的目的、尋找建構性的解決方案等等。

從「健全實踐思慮」的概念可以發現 Williams 所表達的內在理據並不只是純粹關於動機的描述性主張，也不在於消除關於行動理據的規範性主張，而是要提出關於理據的實質規範性命題<sup>79</sup>。

Scanlon 認為 Williams 對於 Hume 的理論修正在某種程度上更有說服力，但他依據「理據判斷的普遍性（the universality of reason judgments）」對於內在理據論提出質疑。

---

<sup>78</sup> Scanlon (1998: 364)

<sup>79</sup> Scanlon (1998: 365)

Williams 反對外在理據論的一個論據是當我們認為某人有理據去做某事，但是他的內在主觀動機集合沒有一個給予他做該行動之動機的內在理據，我們並不須要基於一外在的理據去指責他有理據這麼做，在這種情況下我們可以說他是思慮不周的、冷酷的、自私的、不謹慎的等等。而使用外在理據來批評的人似乎關注於該行動者的錯誤在於其不理性（irrational）<sup>80</sup>，因為他們想要所有理性的行動者承認特定情境中對於做某些事的要求。Williams 認為行動者具不具備一個內在理據與他是否是不理性的無關，行動者可以對於某個行動沒有任何內在理據（但他人可以批評他是思慮不周的、自私的等等）但仍然不是不理性的。Williams 舉的例子是一個總是對太太很壞的人，他不認為自己有任何理據要對他太太好一點<sup>81</sup>，依照 Williams 的說法，這個人在他的主觀動機集合中找不到任何元素驅使他對太太好一點，因此我們不能說他有理據對他太太好一點，但我們可以指責他殘酷、自私等等。

Scanlon 認為 Williams 對理據及不理性概念的關係並沒有說錯，沒有意識到某個行動理據存在以致於未行動的人未必就是不理性的，但這似乎與該未被意識的理據是否成立無關。

Scanlon 舉了一個例子與 Williams 的可惡丈夫例子並列，以圖說明內在理據論的缺失。假設有一個主人認為作一個好客而親切的主人是重要的，但他對於如何做個親切的主人卻缺乏正確的判斷，因此常常做出荒謬的不當行動，而這個主人亦缺乏社交的敏感性，可能他想破了頭也不能明白他有理據去改變他的待客之道。這個主人擁有 Williams 所稱的內在理據（想成為一個好客而親切

---

<sup>80</sup> Williams (1981: 110)。原文為"There are of course many things that a speaker may say to one who is not disposed to  $\Phi$  when the speaker thinks that he should be, as that he is inconsiderate, or cruel, or selfish, or imprudent; .....But one who makes a great deal out of putting the criticism in the form of an external reason statement seems concerned to say that what is particularly wrong with the agent is that he is *irrational*."

<sup>81</sup> Williams (1995: 39)

的主人），通過健全的實踐思慮他應該改變他的待客之道，Scanlon 認為在這個情況下，他不會稱這個主人是不理性的，儘管他沒有被這個理據改變他的動機，這個主人不過是粗心而不敏感罷了<sup>82</sup>。

將粗心主人的例子與可惡丈夫相互對照，可惡丈夫的主觀動機集合中沒有任何元素需要藉由他改變行為來滿足，因此他便是 Williams 所謂殘酷、有欠考慮、麻木不仁，但是沒有行動理據以改變行動的人。Scanlon 認為這些對於丈夫的批評都對他指出了一種缺失（deficiency），也就是未能依照我們認為是理據的考量改變其動機，Scanlon 說，如果這些關於殘酷、麻木不仁的批評不是基於理據的批評，那還能是什麼？如果這些考量不被視為理據，那未能辨識出它們又怎麼算得上是一種缺失？我們應該認為粗心主人及可惡丈夫都具備理據對他們的客人及太太好一點，但這並不意味著當他們尚未辨識出這些理據時是不理性的<sup>83</sup>。

Scanlon 認為當我們同意我們應該對自己的配偶好一點的這個理據並不依賴於「滿足某些動機」時，我們也不會同意其他人應該對他們的配偶好一點的理據會依賴於動機，Williams 的內在論立場與主觀動機集合的廣度存在著緊張關係，Williams 的例子都從第三人的角度出發，去關心我們可以對他人所擁有的行動理據可以作出什麼主張，但是理據的內在論又將我們推向一個結論：我們所擁有的理據都視我們主觀動機集合中有什麼元素而定。Scanlon 認為 Williams 忽略了某些理據的規範力並不來自主觀動機。因為 Williams 的主觀動機集合不再只是單純的欲望總和，還包括了某些評價性的態度，而評價性的態度不僅僅只是贊成或反對的傾向，還應該包括行動者基於被評價對象的某些特徵而認為他的贊成或反對是理所當然的（merited）或適當的（in order）。放寬主觀動機集合的範圍固然使得 Williams 的理論更有說服力，但卻與 Williams 自

---

<sup>82</sup> Scanlon (1998: 366)

<sup>83</sup> Scanlon (1998: 367)

己主張的內在論產生衝突<sup>84</sup>，因為評價對象的特徵也成為決定行動理據的元素，但它卻不存在於主觀動機集合中。

同樣地，Williams 的「健全實踐思慮」概念也與他的理據內在論具有緊張關係，Scanlon 指出，根據 Williams 的說法，實踐思慮是個複雜的過程，不僅包括對已存在於主觀動機集合中的元素進行思慮，也包括了價值的衡量以及在思慮的過程中辨識出新的理據或價值，因此，Scanlon 認為在 Williams 的理論裡可以區分兩大類的實踐思慮，一種是對於如何滿足主觀動機集合中現存的元素進行思慮，另一種 Scanlon 稱為「反思的修正（reflective modification）」，包含了試著對於其他人認為有價值事物進行正確觀點的考量、考量有用的類比、或試著確定沒有忽略相關的事物特質、或者是考量自己該如何最佳地說明面對新理據的反應等等<sup>85</sup>。

既然 Williams 將實踐思慮表述為一個滿足欲望、價值、目標的複雜過程，且 Williams 認為這個「啟發式的過程（heuristic process）」包含了對於想像力的運用以及感知「未預期的相似性（unexpected similarities）」，那麼實踐思慮便可能導致主觀動機集合中元素的補充或刪除。Scanlon 認為這種對於實踐思慮的觀點與其所指對於理據「反思的修正」並沒有什麼區別<sup>86</sup>——他們都認為實踐思慮不只是滿足欲望的工具性思維。

若我們再將可惡丈夫與粗心主人的例子拿來對比，一個是完全沒有動機對太太好一點；一個是有內在動機想當個親切的主人，但是他對於如何滿足這個

---

<sup>84</sup> Scanlon (1998: 367)

<sup>85</sup> Scanlon (1998: 368)

<sup>86</sup> Scanlon (1998: 368)，Williams (1995: 38; 1981: 110)，unexpected similarities 指的是我們對於實踐思慮可能有各式各樣的考量，即便是特定的行動者在特定的情境條件下，什麼事情是他有理據去做的仍然不明確，而實踐思慮一項很重要的任務在於思索另一種行動的方向，我們可能在進行實踐思慮之後，基於另一種觀點而發現了事物的某些相似性（這個相似性之前並未被我們所認知，因而也不會存在於主觀動機集合），進而我們可能採取了在原先的動機集合中所不會採取的行動。



動機缺乏正確的判斷，經過 Williams 對於健全實踐思慮的看法，丈夫沒有理據對自己的太太好一點；但主人卻有理據對客人親切一點。Scanlon 的批評是既然實踐思慮不僅僅是目的手段的思考，還包括了對於主觀動機集合的可能修正，那麼這兩個例子都是有缺失的實踐思慮，Scanlon 看不出我們可以基於任何原因將兩者差別對待，因此健全實踐思慮的概念與 Williams 的理據內在論有著潛在的衝突<sup>87</sup>。

依據 Scanlon 的看法，不依據外在理據批評自己的行動也可能犯了實踐思慮上的缺失，當他人依據外在的道德理據批評可惡丈夫的行動時，可惡丈夫可能不會對該道德理據產生什麼熱切的回應，但如果不將這個道德批判視為一種理據，並放在實踐思慮中好好地思考，甚至鄙視他人的道德指責，這不正是犯了道德上心胸狹窄（moral narrow-mindedness）的缺失嗎？在 Williams 寬泛的實踐思慮中，完全不考慮來自他人的道德勸說不正是排除了對於事物其他面向的考量，也忽視了其他可能的行動方式嗎？Scanlon 認為這種看法正好牴觸了 Williams 所設想的複雜的實踐思慮過程。當然，我們可能在衡量損益及內心動機後決定不依據特定的外在理據而行動，這是內在動機集合可能出現的主觀變動（subjective variation）或者可說是理據的變異性（variability），但是內在理據論將理據的變異性過於誇大<sup>88</sup>，雖然大部分理據成立的必要條件都與行動者主觀的因素有關，但並不是所有理據的存在都必然依賴於行動者的主觀要素，貫徹理據的內在論除了過分強調了理據的變異性也忽略了理據的普遍性。

---

<sup>87</sup> 參考 Scanlon (1998: 369)

<sup>88</sup> Scanlon (1998: 370)

## 二、John R. Searle

### （一）John R. Searle 論制度與獨立於欲望的行動理據

Searle 認為人具有一種重要的理性能力（capacity of rationality），這個特殊的能力在於人類可以創造獨立於欲望的理據（desire-independent reason）並依據該理據而行動，創造獨立於欲望的理據是行動主體以各種方式對自身作出允諾（commitment）。

Searle 認為，並不是只有欲望才能作為行動理由驅使我們作出行動，有些時候我們會發現自己負有某些義務去做某些事情，Searle 反對將獨立於欲望的理據歸結為某種欲望或動機，在選擇要買什麼口味的冰淇淋時，我們將欲望視為行動的理據；但當我們作出一個承諾時，遵守該承諾的理據先於欲望，這個獨立於欲望的理據是欲望（想要遵守承諾）的基礎。

當我們以欲望作為行動理據來說明何以從事某些活動時，一切是十分自然的，因為欲望賦予我們動機，但獨立於欲望的理據如何可以拘束一個行為主體並驅使他行動，這是 Searle 必須說明的，Searle 認為他不會訴諸任何超自然或超驗的東西，因為創造獨立於欲望的理據是人類所具有的一種能力，這種能力只是一些生物所具備的基本能力的延伸。Searle 亦不打算援引任何實質的道德原則，因為獨立於欲望的理據本身即是自足的（self-sufficient）。

Searle 認為可以從三個層次上看出人類如何作出這些「允諾」，亦即人類如何自己創造出獨立於欲望的理據，分別是意向性的基本層次、現象層次及社會層次。

在意向性的基本層次上，Searle 指出，提出主張（assertion）便是人類最基本的允諾形式，當一個人表達一個語句「外面正在下雨」並且意圖作出「外面

正在下雨」這個斷言，他行動中的意圖（intention-in-action）是「外面正在下雨」這個 utterance，而這個 utterance 是該意圖的其中一個滿足條件（condition of satisfaction），若他並不只是想表達這個語句，而是實際地意指「外面正在下雨」，那麼他必然也意圖這個 utterance 滿足真值條件，因此，他便將一個滿足條件（真值條件）加諸於另一個滿足條件（the utterance），他的 utterance 此時具備一個地位性功能，亦即其表徵了天氣的狀態。這個作出斷言的人對於內容的真假並不是中立或漠不關心的，因為他所表達的是一個主張為真的主張。

對於 Searle 來說，這個將真值條件加諸於 utterance 的滿足條件上的情況就是一種允諾，因為一個斷言是說者自由的意圖行動，當他承擔（undertake）了主張「外面正在下雨」時，他便對斷言命題的真值作出允諾，他對於斷言的真值條件被滿足這件事有責任，亦即他應該能夠證成斷言的命題內容，並且也有理據去接受斷言內容的邏輯後果，這個對真值條件的允諾便是一個獨立於欲望的理據。這與作出斷言的構成性規則有關，當作出斷言者將真值條件加諸於 utterance 的滿足條件上時，他其實是援用了斷言的構成性規則，這個對真值條件的允諾鑲嵌在語言行動的結構中，在作一個斷言時，說者以心靈→世界的呼應方向（direction of fit）表現了一個命題，但同時他所創造（對真值條件）的允諾卻是擁有世界→心靈的呼應方向，亦即斷言是否為真取決於外在世界是否真的下雨，但允諾僅當外在世界呈現出他所說的那個事態時才會被滿足。Searle 表示，允諾便是採納特定的行動方式或手段，而這個採納提供了追求該行動方式的理據。

而如果從「現象」的層次來看獨立於欲望的理據，譬如我在餐廳裡叫了一杯啤酒，我在內心的慾望中找不到付啤酒錢的動機，那麼我如何能夠創造一個獨立於慾望的理由支持我有付啤酒錢的義務呢？Searle 認為當我告訴侍者「給我一杯啤酒」時，我是處於一個這樣的理解之下：假設侍者拿了啤酒給我，我

便負有付啤酒錢的義務，亦即我有理據付啤酒錢。這個理據與任何現在或未來的欲望無關<sup>89</sup>。

在這個例子中，原本「給我一杯啤酒」這個 utterance 的滿足條件是侍者將啤酒拿來給我，但是在這個情境之下，我同時又將一個滿足條件（若啤酒被侍者端上來便負有付酒錢的條件式義務）加諸於我自身。我說出「給我一杯啤酒」這個 utterance 是基於對這個行動將會對我自己未來創造一個行動理據（付酒錢的義務）的理解上。義務是一種外在的動機提供者（external motivator），而當我承認或接受了任何外在的動機提供者，這個接受便提供了我一個內在的行動理據<sup>90</sup>。

在「社會」的層次上，Searle 更認為擁有語言的行動主體在社會中援引制度性結構，譬如婚姻制度、買賣制度等，在制度中為自己創造了獨立於欲望的理據而行動，制度擁有構成性規則，我們是透過援用構成性規則的方式為自己創造行動理據，譬如婚姻制度中，在特定脈絡下，兩人與其他的見證人及儀式被視為兩人具有婚姻關係；在婚姻關係的脈絡下，夫或妻對另一方負有某種義務或責任。Searle 認為社會生活中的人們透過層層的制度性關係全面性地為自己創造義務、責任，而這也就是獨立於欲望的行動理據。

Searle 認為社會制度提供了框架，在制度的結構之中人們使用語言並援用構成性規則表徵了與他人之間的應然關係（deontic relation），行動理據並不來自於制度，而是制度中的個人在制度中創造了行動理據，身處理性主義傳統的 Searle 反對行動理據僅僅是內在動機集合地原因在於他認為理性（rationality）必然製造了某些差異，僅當人在合理行動與不合理行動間存在著真正的選擇時，理性才是可能的。全然由欲望與信念出發的行動是一種理性之外的強制性的行動，在驅動動機的欲望與實際的行動決定之間存在著一個縫隙（gap），

---

<sup>89</sup> Searle (2001: 187-188)

<sup>90</sup> Searle (2001: 183)

對於這個縫隙的傳統說法是「自由意志（freedom of the will）」，Searle 認為任何合理行動都預設了自由意志。

## （二）Searle 論內在理據與外在理據

在說明了人類具有一種理性的能力可以創造獨立於欲望的理據後，Searle 在《Rationality in Action》中另闢一段附錄專門討論內在理據與外在理據的論爭，並試圖證明我們擁有關於行動的外在理據。雖然從上一部分可以發現 Searle 詳細地說明了行動理據可以不依賴於個人的欲望，但如果要徹底地否證 Williams 版本的內在理據論，僅僅說明行動理據獨立於欲望是不足的，因為 Williams 的主觀動機集合除了狹義的欲望，也包括了還包含了個人的價值觀、情感反應、個人忠誠等等被稱為「具體體現的允諾」的內容，Searle 所論述的部分獨立於欲望的理據在 Williams 放寬後的主觀動機集合中仍然是內在理據，譬如對於他人的承諾，因此 Searle 必須在反對內在理據論的議題上提出更多說明。

Searle 認為內在理據論有兩個最重要的論據：一個是行動者若欠缺內在理據，則他無從推論；另一個則是外在理據無法給予行動者行動的動機，因此無法藉以說明行動。Searle 將這兩個論據以兩個命題表示<sup>91</sup>：

- 1.若要使得某事實或實體 R 成為某行動者 X 的理據，R 必須成為 X 之主觀動機集合 S 的一部分或表現於主觀動機集合中。
- 2.所有的理性動機都是如同 Williams 所描述的主觀動機集合 S 的廣泛理解下的欲望

---

<sup>91</sup> Searle (2001: 215)

Searle 認為若要貫徹第一個命題，則即使行動者察覺（aware of）了某些事實：譬如行動者的長期利益、義務、擔保（undertaking），他也未必能將這些事實作為行動的理據，除非行動者在其主觀動機集合中傾向於（be disposed to）根據這些事實來行動。而第二個命題的直接結果則是除非行動者在當下擁有一些欲望（廣義的欲望，一種主觀的動機狀態）去做一個行動，或是有某個行動經過健全實踐思慮可以間接地滿足該欲望（作為達成該欲望的手段之一），否則我們不會有動機去做這個行動，因此也不會有理據去做它。

Searle 認為問題在於：是否有一些理據是理性要求行動者將其承認為動機，不論是否訴諸於行動者的主觀動機集合？對於內在論者來說，理據立基於欲望；而對於外在論者來說，有一些行動理據可以成為欲求做某事的基礎，但本身並非欲望也不立基於欲望。Searle 表示他所描述的獨立於欲望的理由便是外在理據的好例子。

Williams 將對於某些義務的承認作為行動的內在理據，Searle 反對這種看法，他認為內在論者將對於義務的承認視為行動的欲望（同時也是一個內在理據），但義務本身應該是一個獨立於欲望的理據並作為欲望的基礎。亦即 Searle 認為內在論者對於欲望與義務的思考恰好顛倒了，義務是我們行動的理據，並應該是我們欲求某行動的基礎，而不是當我們想要服從義務，義務才因此成為了行動的理據。

內在論者可能還會主張我們必須要有承認某些外在理據作為有拘束力的義務的能力，才能夠使得外在理據能夠發揮功能，但 Searle 認為承認或辨識出某些外在事實是具有拘束力的義務的能力與「傾向於」承認它是有拘束力的義務兩者並不相同，Searle 認為理性的概念有一部分便是指出有一些理據是獨立於欲望的，這些理據對於理性行動者而言是有拘束力的，無論行動者的主觀動機集合中的欲望或情緒為何。

### 三、Joseph Raz

Raz 認為行動理據是被指涉用以說明、評價及指引（guide）人們的行動<sup>92</sup>，這三者是援用行動理據最主要的目的，其他的目的都依賴於這三者之上。對於行動理據概念說明的困難處在於其結合了說明行動的理論性任務及評價和指引行動的實踐性任務。

理據通常被視為信念或事實。但並非所有的信念都是理據，因為理據必須能夠指引我們的行動，而人們是被何為實際的情況（what is the case）所指引，而不是被「我們相信什麼是實際的情況（what we believe to be the case）」所指引，當然，一個人必須先相信「這是實際的情況」，進而才能被這個實際的情況指引進一步的行動，然而該實際情況的「事實」而非對於該事實的信念指引著我們的行動，只有那個事實才是理據<sup>93</sup>。

Raz 對於 fact 一詞的使用採取一種延伸的用法，據以標示出那些基於「真的或已證成的陳述」而為真或被證成的（事實）。事實便是當我們作出陳述時所做的如下語句形式：「這是一個事實.....」，在這種意義下，事實並不對比於價值，反而包含了價值，譬如我們會說「人類生命是最高價值這個事實」、「人類生命在人類社會中長久以來被承認為重要的價值這個事實」，信念也可以因此被描述為一個事實，譬如「他相信朝鮮半島不會開戰」這個事實。

在試圖證明理據是事實而非信念這一點上，Raz 作了更進一步的說明：我們在交談的措辭上可能會說「他帶傘的理據是因為他相信外面正下著雨」，或者是「他不來的理據是因為他相信約翰不會出席」，我們假設一下前面兩個行動者對於事態的認知都是有缺陷的，亦即第一個行動者誤認了外面正在下雨

---

<sup>92</sup> Raz (1990: 15)，Raz 使用的是 behaviour，在此將其與 action 作相同的理解。

<sup>93</sup> Raz (1990: 17)

（其實並未下雨），第二個行動者誤認了約翰不會出席（其實約翰確實出席了），Raz 認為即使在對事態認知有錯誤的情況下，行動者依然是依據「事實」而行動，亦即第一個行動者是因為「外面在下雨」這個事實而決定帶傘的行動，第二個行動者是因為「約翰不會出席」這個事實而決定不來，儘管他們的信念是有錯誤的<sup>94</sup>。我想 Raz 想表達的是儘管我們時常將自己對於事態的信念與行動連結起來，但究其根本，架接行動者與行動的是外在的事實。當信念與事態相符時，我們無法清楚了解究竟是事實還是信念構成了行動的理據；但當信念與外在事態不符時，我們說「我相信事實 F 因而作出行動 A」時是基於事實 F 而不是「我相信事實 F」而決定作 A，如果我發現之前的認識是錯的，事實 F 並不存在，我不可能說之前錯誤的信念是我的行動理據，理據必須能夠指引並評價特定的行動，顯然錯誤的信念不能完成這個任務<sup>95</sup>，因此錯誤的信念也不可能使得被忽略的事實不再成為行動理據。

Raz 表示也許有些人會認為既非信念亦非欲望的理據<sup>96</sup>不足以用來說明行動者的行動，所以應該是不成立的，但 Raz 認為這是一種誤解，在信念錯誤的狀況下，我們仍然可以基於該錯誤信念來說明何以行動者會這樣行動，譬如「他相信外面正在下雨」這個信念即使是錯的，仍然可以說明他帶傘出門的行動，但我們不會因此說他有帶傘出門的理據。Raz 的意思是相信某個理據成立的信念便足以說明行動<sup>97</sup>，但這並不表示這個信念便是行動的理據，我們在認為他人錯誤地相信自己具有理據的情況下，仍然能夠理解他的行動。錯誤的信念對

---

<sup>94</sup> 雖然兩個「事實」都不是真正存在的事態，但是行動者的信念必然是根據相信某「事實」而成立，儘管可能因為錯誤的認識而將並未存在的事態誤認成一個事實。

<sup>95</sup> Raz 的看法似乎與 Williams 在健全實踐思慮中除去錯誤信念的看法相近，因此我們似乎可以追問：「健全」的實踐思慮是不是要納入某種普遍性的內涵？

<sup>96</sup> Raz (1990: 17)，我將 Raz 所謂「既非信念亦非欲望的理據」視為不滿足任何主觀動機集合的外在理據，雖然 Raz 並未直接指出他的立場，但從他反對「非信念或動機的理據」不能作為行動理據的看法，可以得知他是個外在理據論者。

<sup>97</sup> 我將在下一節中嘗試論證理據並不必然具備說明性。



於 Raz 而言並非行動的理據，而是支持行動者認為自己有一個行動理據的理據<sup>98</sup>。

依照 Raz 的看法，某些以行動理據為內容的信念理據也可以說明行動。但 Raz 指出我們應該可以區分這兩種意義的理據<sup>99</sup>，兩者並不具相同的重要性，只有作為事實的理據才是規範上具重要性的，也只有這種理據才能決定什麼才是行動者「應該」做的。因此，雖然 Raz 強調「說明」、「評價」、「指引」是行動理據最重要的任務，但它對於理據的性質並非偏向內在論者所主張的「動機—說明」式理念，而是傾向強調「規範—證成」的面向。

我認為 Raz 指出了一些重要的看法：

“To decide what we should do we must find what the world is like, and not what our thoughts are like. The other notion of reasons is relevant exclusively for explanatory purposes and not at all for guiding purposes. It is precisely this which shows that this purely explanatory notion is the secondary one presupposing the other and not being presupposed by it. It is not only that the purely explanatory notion can, as we saw, be eliminated in favour of belief in reasons (of the first kind). It is rather that the special feature of explanations of behaviour in terms of reasons is that they explain the agent's behaviour in terms of his beliefs as to what he should do, in terms of his own assessment of the relevant

---

<sup>98</sup> Raz (1990: 17-18) , “...we had no reason for  $\phi$ -ing but we had a reason for thinking that we had a reason.”

<sup>99</sup> 依 Raz (1990: 18) 的上下文脈絡，這兩種不同意義的理據應該是指「作為事實的行動理據」以及「相信自己有一個行動理據的信念理據」。

reasons (in the primary, normative, sense) which apply to him<sup>100</sup>.”

(Raz:1990, 18-19)

從上述引文中可以歸納幾點：

1.Raz 區分了兩種理據，第一種也是主要的理據是具有規範意義的理據，它指引我們應該如何行動，是真正的行動理據，我們可將之稱為規範性理據；第二種是全然基於說明性目的的理據，它並不指引我們的行動，我們可稱為說明性理據。雖然在理據語句（reason sentences）的使用上，我們常常以後者（即行動者的信念）來說明他為什麼要這麼做，但對於 Raz 而言，行動理據必須能夠指引行動，而對於行動的指引必然具備規範性的意義，也就是當我們說某個理據指引我們時，我們「應該」這麼做，因此只有第一種意義的理據（作為一個事實的理據）才是行動理據。

2.理據的說明性預設了理據的規範性，說明性理據是被關於規範性理據的信念所窮盡的，使用理據對於行動作出說明是指用行動者關於「什麼是他該做的」的信念來說明他的行動，亦即用行動者自身對於相關規範性理據的判斷來說明他的行動。因此，行動理據並不直接地說明行動，行動是被關於行動理據存在的信念所說明的，但是行動理據能夠說明行動的理由在於任何相信某行動理據存在的信念都必然依賴於該行動理據。

3.行動者的信念對於說明行動而言是重要的，說明一個行動是在說明行動者為何做出如此的行動，因此我們必然要援引主觀動機集合中的元素來說明行動與行動者之間的關係，但過於強調理據的說明性會使得關於理據的概念陷入

---

<sup>100</sup> 底線為筆者所加。

是否必須涉入主觀動機的爭論，在這一點上，Raz 清楚地將行動理據與內在的主觀元素區分開來，Williams 等人所爭論的內在理據在 Raz 的想法裡被歸入「動機（motive）」的範疇<sup>101</sup>，而外在理據論被詬病的關鍵問題——無法說明行動——則由於動機必然是關於行動理據存在的信念而獲得理論上的解決<sup>102</sup>。從這種看法出發，對於所有的人類行動我們必然可以採取某種說明，但這並不表示所有的行動都是有理據支持的，因為我們可能對於外在世界有錯誤的認識，從而作出了沒有理據支持的行動，但這並不代表行動是不合理的，當我們說行動者是基於「錯誤的」信念而行動時，他仍然是基於錯誤信念中其實並不存在的行動理據而行動，在行動的決策中這十分合理，只是該實踐推論的前提不存在而已。這就如同有效推論僅表示前提的真值可推導出結論的真值，而不是前提與結論都必須為真，我們應該期待行動者運用其所擁有的有限前提下作出「有效的實踐推論」而非要求行動者必須時時刻刻都做出關於行動的「健全論證」，如果行動者並未意識到某行動理據卻依該理據而行動，反而是不理性的。



#### 四、Georg von Wright

內在的理據是典型的行動決策：行動者欲達成某個目的並對於達成該目的所需的適當手段的思維組成了一整個「意志」（will），這個意志包含了自願（volition）與認知（cognition），譬如我覺得冷，我知道關上窗戶，讓風不吹進來便不會那麼冷，這便是我關上窗戶的理據。

---

<sup>101</sup> Redondo (1999: 40)

<sup>102</sup> 但我認為在 Raz 所使用的寬泛「事實」概念下，某個信念與「他相信.....這個事實」似乎有區分上的困難，如果我們不能在概念上釐清兩者的差別，那作為事實的行動理據概念也會是模糊的。

而外在理據則不必與目的連結，它可能是一個眾人間的習慣與默契，可能是一個號誌，可能是一個口令，也可能是一個道德壓力<sup>103</sup>，或者是形諸文字的法規。無論以何種形態出現，一個理據都必須指向某個行動，亦即一個外在理據是要求某個人或多數人在特定條件下做出某行動的表述<sup>104</sup>。

內在理據的存在必然依賴於特定的個人心靈，一個內在理據毫無疑問地可以用來支持或反對某個人的某個行動，因為內在理據就是動機集合的內容，就如同我們不能否認「我覺得冷，我知道關上窗戶，讓風不吹進來便不會那麼冷」是我關上窗戶的理據。但外在理由則不然，雖然外在理由的存在也依賴於心靈，但它是與一種集體的意向性有關的存在，對於個別行動者來說，也許可以辨識（recognize）出某些外在理據，譬如我知道這個村子裡某個在鬼月的不成文習俗是過了午夜便不應該出門，但這並不表示我承認（acknowledge）這個習俗成為我決定在鬼月某日子的半夜裡偷偷摸摸地上街買包菸的內在的行動理據<sup>105</sup>，我並沒有產生一個依循這個習俗的想法<sup>106</sup>。

---

<sup>103</sup> 道德是否能夠兼作內在理由及外在理由，我仍無確定的看法，不過本文是以法體系中的規範作為行動理由來討論，道德規範或許可暫時先被擱置。

<sup>104</sup> 對於 von Wright 而言，外在理由還可以區分為溝通行動模式（communicative action patterns）及規定性的規則與規範（prescriptive rules and norms），但我認為 von Wright 列舉為溝通行動的例子，如交通號誌、命令、要求等等，都仍然可以追索潛在的規範，因此並不一定要在此做出區分。不過此處存在的一個棘手問題是：道德規範是內在理由還是外在理由？法規範與某些具備社群譴責甚至制度性惡害宣告的習俗我們可以較明確地認為是外在理由，因為在概念上，法規範與一定程度上具備制度性的社群習俗或禁忌可以與個人道德信念分離。多數的道德規範基本上也都是行動者個人的道德信念，可以認為是行動者的內在理由，但是不存在於行動者信念體系中的道德要求是否可以成為一個行動者的外在理由？進而社群中的他人可以據以指責行動者？本文在此無法提出解答，以下將會針對法規範作為行動者的外在理由進行討論。

<sup>105</sup> 此處的承認（acknowledge）並不是對於習俗是否存在、規範是否有效的必要條件，而是個別行動者是否接納這些習俗或規範成為自己行動的理由。

<sup>106</sup> 此處牽涉的一個重要問題是：接受規則或習俗代表什麼意義？當我接受一個規則就表示我應該放棄其他的考量嗎？接受一個規則但卻不服從它，那我還算是接受了這個規則嗎？後面的章節將較詳細的討論。

那麼內在理據與外在理據如何能夠連結？也就是行動者如何在自己心中的動機集合中產生一個意欲服從一個外在理據所要求內容的動機呢？von Wright 給的說法是這樣的：

1.外在理據通常服務於某些目的（或可說某些價值），而假若行動者也分享著同樣的目的與價值，那他便會擁有一個服從這個規範的內在理據，進而也會具備根據規範內容行動的動機。

2.不是所有行動者都必然會認同外在理據所服務的目的，此時外在理據必須被制訂為為了使行動者服從而以某種惡害作為威脅的形式，行動者基於避免遭受這些惡害，便產生了服從這個外在理據的內在理據。

3.行動者承認某個外在理據是他的行動理據時，（理據的）內在化便會發生，且獨立於社會目的的「拉力」及規範壓力（指惡害）的「推力」，這種（理據的）內在化是容許有各種程度的，在個案中我們很難區別依循指令的行動者是因為他「被指令」（指擁有內在行動理由去服從指令）還是因為畏懼惡害，他的動機可能是混合的，但如果說行動必然須擁有內在理據而不能立基於純粹的外在理據，則將會是個謬誤<sup>107</sup>。

---

<sup>107</sup> von Wright (1983: 55)

### 第三節 行動理據的規範性與說明性

行動理據的內在論者強調理據必須能夠說明行動者為何採取這樣的行動，並批評外在理據不能說明行動，但也因此被外在論者評為過分強調行動理據的主觀變異性，忽略了理據的普遍性，進而也忽視了理據的證成或規範性格。不過即使如 Williams 這樣的內在論者，也承認行動理據除了應該說明行動外，也與「規範力」、「理性能力」等等概念有重要關係，因此 Williams 才會花了許多心力說明什麼才是健全的實踐思慮，並為主觀動機集合添入了許多有別於個人欲望的元素，但也正是在他試圖於內在論中調和行動理據的規範性與說明性的過程裡，顯現了理據的規範性與主觀動機的內在衝突，因此我們有必要重新思索說明性與規範性在行動理據中的地位，當然這也與我們對於什麼才是關於行動理據的正確概念觀有重要的關聯。

說明一個行動是在回答「為什麼要採取此行動」這個問題；而證成<sup>108</sup>一個行動則是在回答「為什麼應該採取此行動」<sup>109</sup>，對於理據的規範性與說明性可以有很多種理解的方式，理論家可能用理據的規範性來定義理據的說明性，也可能反過來將理據的說明性視為規範性的基礎，這決定了我們在關於理據的討論上，究竟是將優先性給予「規範—證成」還是「說明—動機」。通常理據的

---

<sup>108</sup> 亦有論者將理據的證成與理據的說明相互對比，本文則將理據的規範性與證成作相同的理解，討論理據的規範性即是討論理據如何證成行動，為求用語上的統一，一律以規範性代之。

<sup>109</sup> 我在此並不想在討論之初便將理據區分為說明性的理據與規範性的理據，以避免對於討論的侷限，而是將規範性與說明性視為理據的兩種性質以進行討論。

外在論者會強調規範性在理據概念上的優先性，而內在論者則會強調理據的說明性，並認為主觀動機才能與行動產生說明性的聯結<sup>110</sup>。

## 一、說明性的優先性

理據的內在論者對於理據的想法是圍繞著「理據怎麼說明一個行動會被實行」而出發的，他們的基本立場是只有行動者內在的主觀要素如動機或欲望才能驅使我們作出某些行動，因此當我們要探討一個意圖性行動與行動者的關係時，不能不考慮行動者的主觀要素。

但某些內在論者仍意識到理據的規範性面向，Williams 便試圖充實主觀動機集合的概念內容，使得主觀動機集合中的要素不僅是個人的欲望，而可能包含某些普遍的價值、行動者對他人甚至是行動者對集體的承諾。另一方面 Williams 更引進「健全」的實踐思慮概念試圖調和理據的第一人稱與第三人稱觀點，我們可以說當我們以第三人的觀點指出某人具有理據做某事時，這個理據的歸屬也同時是行動者在思慮後必然會歸屬給他自己的理據，這是回應外在論挑戰的重要一步，但也是使得內在論陷入另一泥淖：實踐思慮的「健全」對於個人的主觀動機作了什麼程度的限制？如同 Scanlon 所提出的質疑，主觀動機集合中什麼樣的缺陷是應該被健全思慮修正的？缺乏依循某些道德要求的動機與不理解某個目的一手段的關係為何能夠被差別對待？

如果內在論者堅持理據必須滿足行動者的主觀動機元素，而又試圖在內在理據的基礎上尋找理據的規範性，那將必然面臨一個兩難：架構在健全實踐思慮上的規範性如果被貫徹，則我們可能必須要有一套關於什麼是「健全」的主

---

<sup>110</sup> Redondo (1999: 37, 41)，這種「說明性—內在動機」、「規範性—外在事實」的聯結方式很可能導致僅有內在動機能夠說明行動；僅有外於動機的要素能夠證成行動，因而忽略了外在事態針對行動提出說明及內在動機證成行動的可能，本文不擬繼續深究此一問題，僅在此提出這個可能的疑慮。

觀動機系統的學問，個人的倫理觀念必須完全地被一整套由道德規範、法律規範、經濟學、某種功效主義.....等等所構築的龐大集體信念體系制約，否則理據的規範性永遠會面臨可能出現普遍性被崩解的缺口，若真如此，那我們談論個人實踐思慮的複雜性將不再具有意義，因為主觀動機在理據必須具備規範性的要求下被普遍化了，談論個殊的心靈將會成為悖離理據的行為；反過來說，如果理據的說明性要被貫徹，則健全實踐思慮的第三人稱普遍性觀點將會被相對化，我們除了一些顯而易見而不可能造成爭論的工具性思維可以達成一致外，對於任何價值的選擇，行動者之外的第三人毫無據以批判的基礎，任何批評都是對行動者實踐思慮的無謂干涉。這是先將理據視為動機元素再談論其規範性及普遍性時必然會出現的理論困難。

## 二、規範性的優先性

相對於將理據的說明性視為優先，另一種化約論的立場正好相反地試圖表達理據概念中規範性元素的重要性及優先性，這種觀點的一個普遍想法是若行動必須在規範性原則的支配之下，才能被理據所說明。因此行動理據之所以能夠驅使我們行動，是因為它在個人支配自身行動的規範性原則體系中擁有一個地位以作為理據<sup>111</sup>。

David Richards 則是指理據的規範性意義與理性原則及道德原則有關，基於理據而採取的行動必然是行動者持有一個關於某理性原則或道德原則有效的信念，而理據的說明性意義是依賴於理據的規範性意義，因此我們可以區分「以心靈原因（mental cause）說明行動」及「以理據說明行動」，前者無關乎行動者所擁有的理性原則，因此不具有規範性的意義，我們可能僅僅根據某些

---

<sup>111</sup> Nagel (1970: 14) ; Redondo (1999: 38)



欲望而行動；後者則是行動者擁有關於有效的道德或理性原則的信念。實踐推論在這種意義下成為關於「證成行動的道德或理性原則」的信念的邏輯結構

112。

在這種觀點下，我們不可能在沒有理據的證成性的情況下去理解理據如何說明行動，Richards 認為依據理據而行動的行動者對於什麼是行動的理性選擇會有一個想法，這就表示行動者對於證成該行動的某個原則有所認識。

相較於其他理論家試圖說明理據的說明性與規範性的複雜關係，Raz 很快地給予「理據」一種單義的理解，許多理論家在討論各種行動理據時，先著眼於能不能夠給予行動者動機，但 Raz 不從這一點出發，他的理據觀是規範性的，如同上一節所述，在理據語句的陳述中，只有被理解為事實的理據才具有規範的重要性，才能決定理據指引行動的功能<sup>113</sup>，而理據的說明性展現在對於作為事實的理據的信念之上，Raz 不需要煩惱如何調和理據的規範性與說明性，當行動者認識了具規範性的理據（事實），他對於該理據的信念便足以說明該行動，若行動者誤認了事實，他的信念仍然可以說明何以如此行動，但對於行動的說明不必預設了理據的存在。在這個意義下，我們可以說 Raz 不若 Williams 不斷地試圖調和理據的第一人稱及第三人稱觀點、也無須調和規範性與說明性在理據概念中的地位，在 Raz 的理論中反而可以清楚地看出行動者以理據進行實踐思慮與他人以理據進行批評的不同，行動者與外在觀察者不必然擁有同樣的信念，但即使對於世界的認識有誤，無論是行動者或觀察者的行動都還是可以被說明並理解的，雖然理據必須具有證成行動的規範性，但這種客觀的規範性並不必然使得主觀的錯誤認識成為不理性的基礎。

---

<sup>112</sup> Richards (1971: 54-58)，Richards 指出擁有這些信念並不表示行動者在行動前必然都明確地想過相關的信念，thought 與 belief 應該予以區分。

<sup>113</sup> 雖然 Raz 指出理據的三個任務分別是說明、評價及指引行動，但他賦予理據的指引性質一個先於以理據說明的地位，因為理據的說明性預設了理據的證成性（規範性），而理據的規範性才決定了我們應該做什麼。

### 三、理據與終局的理據（conclusive reason）<sup>114</sup>

行動理據的內/外在爭論及規範性/說明性孰者優先的問題引起諸多討論，我認為其中有兩個重要的切入角度：一是第一人稱（行動者）與第三人稱（觀察者）的區分；一是理據與終局的理據之區分。

關於行動者與觀察者的區分，我們可能從作為一個行動者的角度提出一個理據來說明或證成自己的行動，也可能從作為觀察者的立場提出理據來指責他人的行動。當我們身為行動者為自己的行動提出理據時，常常將自己主觀的動機與某些具普遍性的理據一同提出以說明行動，譬如我因為想當個樂於助人的人，所以我主動地扶老人過馬路，而某些道德原則也支持我這麼做；另一方面，當我們提出理據批評他人應該做某事時，通常是以普遍有效的外在理據來證成自己對他人行動的批評。

內在論者一直在嘗試的是將兩種立場精巧地安放在「理據」的概念下，如果他們的理論方案是成功的，那麼一個行動理據可以同時從行動者的主觀動機說明行動，也能夠訴諸普遍的道德原則或倫理原則證成行動。但試圖在主觀動機上架構普遍的倫理或道德原則所遭遇到的困難已如前述，我認為混淆行動者的理據陳述與觀察者的理據陳述是造成理論困難的原因，除了區分行動者與觀察者外，我想嘗試以理據與終局的理據的區分來說明提出理據並不必然在於說

---

<sup>114</sup> 對於 conclusive reason 的定義請參考 Raz（1990: 27），Raz 認為 conclusive reason 是特定實踐思慮中支持某行動且未被凌駕的理據。不過在其觀點下，conclusive reason 只是一階理據（first-order reason）經過衡量後凌駕其他理據的理據（overriding reason），conclusive reason 可能被二階理據所排除，但我在此為了一般性地證成理據並不一定說明行動，只有 conclusive reason 說明了行動，故對於 conclusive reason 的定義較 Raz 更為寬鬆，最後決定行動的理據便是 conclusive reason，無論是一階的 overriding reason 或是其他二階理據。關於一階理據與二階理據的討論請見本文第四章。

明行動何以會出現，我們可能透過提出理據的方式試圖勸服、矯正或批評自己或他人的行動。

在提出論證之前，我必須先說明我對於「說明性」的看法以及什麼是終局的理據。在本章之初，我已經提及：說明一個行動是在回答「行動者為何採取該行動」這個問題，而這個被說明的行動必須是個案中的特定（particular）行動，譬如我感到口渴，所以喝了面前這杯水，「喝了這杯水」這個行動被口渴所說明。我認為對於行動的說明必然是對實際發生的行動的說明，而不是對於種類（generic）行動的說明，因為無論是動機、理據、事實、要求、規範、命令、建議等等都必然包含指向某種類行動的內容，譬如我勸你要用功讀書指向了「用功讀書」這個種類的行動；士官長命令我攻下山頭指向了「帶著武器衝上山頭」這個種類的行動；我肚子餓想吃東西指向了「吃東西」這個種類的行動.....等等，但我們不能貿然地說這些關於動機、理據、命令、建議等等的陳述說明了這些種類行動，一來是因為若「說明」所關涉的是種類的行動，那所謂的說明性並沒有太大的意義，因為所有的表述都指向某些內容，亦即某些種類行動；另一方面是因為實踐推論是複雜的，我們擁有各式各樣的理據或動機用來支持或反對某個行動，譬如我現在肚子餓了想吃東西支持我啃一口麵包，但是班規規定上課時不能吃東西反對我啃一口麵包，最後我可能耐不住飢餓而啃了一口麵包，這時候如果我說班規規定上課不能吃東西「說明」了我不吃麵包將會是一個奇怪的陳述，儘管班規的內容正是指向了上課不能吃東西這個種類的行動。因為我們在各種理據、動機、事實的斟酌中決定了某個特定行動，我們只會對該行動作出說明，而不會用未被採納的動機、事實或理據去「說明」根本未被採納的行動。

以上是關於我對「說明性」的一般性理解，在論述中也已經隱約引出了理據與終局理據的區分，我所指的終局理據是行動者最後據以行動的理據<sup>115</sup>，譬如外面正下著雨，我應該帶著傘出門，但是應該幫助他人的道德原則要求我把傘讓給未帶傘的鄰人，最後我決定將傘讓給他，「應該幫助他人」這個道德原則成為我據以行動的理據，亦即成為終局的理據<sup>116</sup>。

在以上對於說明性的理解及理據與終局理據的區分下，我想試圖從比較行動者觀點及觀察者觀點與理據及終局理據的交錯下來說明提出理據並不必然說明了行動<sup>117</sup>。

先考慮觀察者觀點，我們可能提出以下三種理據陳述：

1. 行動者 A 沒有理據 R1 去做  $\varphi$
2. 行動者 A 有理據 R2 去做  $\varphi$ ，但是 A 沒有做  $\varphi$ 。
3. 行動者 A 基於理據 R3 而做  $\varphi$ 。

第一種陳述可能發生在行動者對於外在事實的認識產生錯誤時，譬如外面並沒有下雨，但是 A 以為有下雨而帶傘出門。此時 R1（外面下雨）無法說明  $\varphi$  這個行動，因為 R1 根本不存在，但是相信 R1 存在的錯誤信念可以說明  $\varphi$  這個行動。

---

<sup>115</sup> 在實踐思慮中，終局理據通常呈現為一種凌駕的理據（overriding reason），亦即我們衡量諸多理據後選擇了最重要的理據來決定行動，但並非所有據以行動的理據都會以在重要性上凌駕其他理據的方式呈現，譬如第四章要討論的排它性理據（exclusionary reason）。

<sup>116</sup> 感謝謝世民教授提出以下的疑問：當我們考量許多理據後決定做  $\varphi$  之後，我們真的能夠提出自己是根據「哪一個」理據而去行動嗎？我認為主張某一個行動都能夠找到一個「終局的理據」是過於輕率的，但這無礙於提出「存在著某些理據，這些理據經過行動者衡量後被放棄，因而無法說明行動」的主張，進而可以主張「並非所有理據皆說明了行動」。

<sup>117</sup> 以下的論證可以先擱置理據是否需要滿足主觀動機這個問題，因為我嘗試說明無論對於理據採取何種概念觀，說明性都不是理據的必要條件。

第二種陳述是最常見的觀察者理據陳述，透過指出某個理據以指責行動者，譬如上級主管命令 A 該做  $\varphi$ ，但是 A 並沒有做  $\varphi$ 。此時 R2 亦無法說明  $\varphi$ ，因為 A 實際上根本沒有做  $\varphi$ 。

第三種陳述是觀察者陳述行動者對於特定行動的終局理據，觀察者及行動者皆認為 R3 存在，行動者並根據 R3 而做  $\varphi$ ，因此 R3 可以說明行動者為何做  $\varphi$ 。

若從行動者觀點，我們也可能提出以下的理據陳述：

1.我有一個理據 R4 去做  $\varphi$ ，但我沒有做  $\varphi$ 。

2.我依據理據 R5 去做  $\varphi$ 。

第一種陳述是行動者指出在自己的實踐思慮中基於重要性的衡量之後而被放棄的理據，此時 R4 無法說明  $\varphi$ ，因為實際上行動者並未做  $\varphi$ 。

第二種陳述是行動者對於自身的終局理據的陳述，R5 可以說明  $\varphi$ 。

若整理成圖表則如下：

	第一人稱（行動者）	第三人稱（觀察者）
提出理據	我有一個理據 R4 去做 $\varphi$ ，但我沒有做 $\varphi$ ， <u>R4 無法說明 <math>\varphi</math></u> 。（提出在實踐思慮中經過衡量後被放棄的理據）	1. 行動者 A 沒有理據 R1 去做 $\varphi$ ， <u>R1 無法說明 <math>\varphi</math></u> 。 2. 行動者 A 有理據 R2 去做 $\varphi$ ，但是 A 沒有做 $\varphi$ 。 <u>R2 無法說明 <math>\varphi</math></u> 。
提出終局的理據	我依據理據 R5 去做 $\varphi$ 。 R5 可以說明 $\varphi$ 。	行動者 A 基於理據 R3 而做 $\varphi$ 。R3 可以說明 $\varphi$

如果我對於理據「說明性」的看法是可以被接受的，那麼可以從以上的推論得知理據並不必然說明了行動，即使是從作為行動者的觀點出發，我們仍然可以對自己的實踐推論作一檢視，進而能夠指出某些理據在衡量之中被其他理據所凌駕，被凌駕的理據沒有說明我的行動，但是它仍然會指向某個特定的行動方案，因為理據必須指引我們如何行動，理據本身證成了理據內容所指向的行動方案，無論該理據最終是否被採納為終局的理據，都無礙於其作為證立行動的基礎<sup>118</sup>而具備規範性。

而由以上的分析也可以發現，終局的理據必然要能夠說明行動，因為一個意圖性行動在經過實踐思慮而被行動者所採納後，支持該行動的終局理據必然涉及<sup>119</sup>了行動者的某個主觀動機：可能是關於某個外在事態的信念、可能是對於某個事態的欲求、也可能是對於外在規範的接受……等等，我認為終局的理據清楚呈現了內在論者對於行動理據必然滿足主觀動機及具備說明性的兩大主張，如果只從「終局理據—行動」的角度來觀察行動理據，那麼內在論者的主張是十分有力的。但是在特定的實踐思慮中只會有一個終局的理據，其他的理據並不說明行動。從這裡我們也可以發現，對於行動的說明與行動者的主觀動機之間有一個聯結：儘管無法說明行動的理據（實踐思慮後被其他理據凌駕的理據）可能滿足了行動者的主觀動機，譬如想遵守出席會議的承諾但是因為家中有急事，經過衡量決定不出席會議；也可能並不滿足行動者的主觀動機，譬如行動者根本不想遵守某個對他人的承諾。但是若要說明行動則該理據必然要

---

<sup>118</sup> 因為對於行動的證立便蘊含了某種普遍性的要求，所以理據的規範性（證立）並不須要是對於特定行動的證立。

<sup>119</sup> 在此不用「達成（fulfill）」或「服務（serve）」了主觀動機這樣的語彙，是為了避免造成終局理據必然要「滿足」某個欲望的誤解，涉及主觀動機可能僅僅是被動地遵守某個承諾或習俗，不一定是主動地滿足某個目的。

涉及行動者的某個主觀動機，因此終局的理據必然能夠說明行動的出現，也同時必然涉及了行動者的主觀動機。

我們可以稍微整理一下關於理據/終局理據及說明性與主觀動機的關係：

- 1.只有終局的理據說明了行動。
- 2.欲以理據說明行動，該理據必然涉及了行動者的主觀動機。
- 3.非終局理據的其他理據不能說明行動。
- 4.非終局理據的其他理據不必然涉及行動者的主觀動機。

因此，必然有某些理據是無涉於行動者的主觀動機的，尤其是當我們從觀察者的角度給予行動者關於實踐思慮或行動的建議時，通常會指出行動者思慮上的缺失或對於某些理據的疏忽，但也正因為如此，這些被觀察者以建議形式所指出的理據通常不涉及行動者的主觀動機，行動者可能根本不接受這個理據或者缺乏該理據存在的信念。即使是從行動者的角度出發，他也可能將自己暫時擺在一個第三者的立場來檢視自己的實踐思慮，

透過本章的說明，我嘗試論證「滿足主觀動機」並非行動理據存在的必要條件，亦即外在理據是可能存在的。回到本章的標題，我們可以說一個法律規範可以作為我們的行動理據，我們可能援引法律規範證成並說明自身的行動，也可能使用法律規範對他人的行動做出指責。

而在討論完理據說明性與主觀動機的關係，以及證成外在理據存在後，我們仍舊要面臨關於如何定義理據的問題，Raz 將理據的說明性完全歸於行動者對理據存在的信念，只有作為事實的理據才是規範上具重要性的，也才是真正的行動理據。這個「理據—規範性」、「信念—說明性」的說法是十分清楚的，也與上述「對於行動的說明必然涉及主觀動機」的看法相容，我認為如果在理清說明性或主觀動機並非行動理據成立的必要條件後，要將理據單純地視

爲事實，或者要將理據的概念擴及部分的主觀動機——亦即將關於理據的正確主觀信念也納入理據的範疇——對本文並不會對造成決定性的影響，所以本文並不會繼續處理關於理據概念是否包含主觀的動機或信念的問題。





### 第三章 法律作為獨立於內容的行動理據

在初步肯定了外在理據的存在後，本章將討論法律作為行動理據時的特徵——內容獨立性。

#### 第一節 法規範的內容獨立性

##### 一、H. L. A. Hart 論法律理據

儘管 Hart 不贊同法律是主權者的命令這種說法，但他認為 Hobbes 對於命令的理解成功地呈現了指令形式的話語在實踐推論中不同於勸告或建議的作用。



“Command is when a man saith do this or do not do this  
yet without expecting any other reason than the will of him  
that saith it.” (Hobbes, Leviathan: chapter XXV)

Hart 表示 Hobbes 所意指的是命令者意圖接受命令者接受其意志作為行動的指引，並取代接受命令者個人的意志，在接受命令的同時，接受命令者將命令取代了任何其自身的思慮或推論：命令者的意志便是意圖排除（preclude）或切斷（cut off）接受命令者對於命令內容正反價值的獨立思慮。命令並不是意圖在接受命令者的思慮中作為一個較強的理據而作用，因為接受命令者的思慮本來就是命令要排除的對象。

Hart 將命令對於行動的要求稱為一種「專斷的強制形式（peremptory form）」，因為「peremptory」指的即是切斷思慮、爭論或論證。而命令作為一種對行動的指引，Hart 則將其稱為「專斷的強制理據（peremptory reason）」。

Hart 指出命令作為一種 peremptory reason 容易與命令背後的制裁或威脅混淆，的確有些時候被命令者不傾向以命令者的意志取代自身的意志並放棄自己的實踐思慮，此時命令者可能會以加入某些不利後果的方式達到命令被服從的結果，但是加入制裁使被命令者服從的方式與命令本身作為 peremptory reason 並不相同，當命令者提出不服從命令所可能產生的不利後果時，他是將某個理據加入被命令者的實踐思慮之中，讓被命令者自己進行衡量，制裁可能因此在被命令者的實踐思慮中可能成為具支配性的理據（dominant reason）而使被命令者決定依照命令內容行動。

另一個 Hart 認為關於命令的重要特徵是「內容獨立性（content independent）」，命令的內容獨立性表現在命令者可能發佈許許多多的命令，這些命令在內容上完全沒有相似之處，但是這些命令皆要求被命令者將其作為行動理據，因此命令作為行動理據完全不依賴於命令內容中所要求行動的任何性質或價值，就這一點而言，命令迥異於一般的行動理據，因為一般行動理據及其所要求的行動之間有一個內容上的連結：理據可能是某個有價值或是被欲求的結果，而行動是這個結果的手段。

Hart 認為這種規範性命令便是一個擁有已發展的法體系的社會的初始形式，要從命令者的命令過渡至一個法體系的規則，首先必須將「獨立於內容的專斷理據（content independent peremptory reason）」的觀念一般化，並且將其與命令的連結切斷，而命令者以一己的願望或意圖產生命令也應轉為某種明確的立法程序，儘管如此，Hart 認為立法應該被認為是建構了關於行動的 content

independent peremptory reason，亦即法律規則也擁有 peremptory 與 content independent 兩種性質。

## 二、Joseph Raz 論規則的內容獨立性

Joseph Raz 在《Reasoning with Rules》一文中，討論了法律推理與其他論證不同之處，Raz 認為法律的本質（nature）影響法律推理甚鉅，其中包括了三個部分：

1. 一個國家的法律構成一整個法律的體系。
2. 法體系在很大的程度上是由規範（norm）或規則（rule）所組成的。
3. 適用或跟從規範與規則需要詮釋（interpretation）。

Raz 認為這三個特徵標示出所有制度化的規範性體系，許多宗教或社會組織也共享了這些特徵。而它們更是法律的核心特徵，三個特徵互相關聯成法律制度的結構性特徵，並進而影響了法律推理。Raz 認為三者之中，規則是法律最重要的特徵，因為規則在法律推理中扮演了關鍵性的角色。

規則可以是行動的理據，一個人可以說自身的某個行動是基於規則的要求，但是以規則作為行動理據有個特點，即規則並不指出其所要求之行動內容的善。大多數行動的理據都呈現為一個指出關於行動的特定善的事實，譬如說：它帶來快樂、它維護了健康...等等，但當我們使用規則來作為行動的理據時，我們會說：這個行動遵守了一個規則。但，遵守規則代表什麼樣的善呢？Raz 將這個特徵表述為規則的不透明性（opaqueness of rules），指的是當規則構成人們的行動理據時，此一規則不指出此行動的善，這使得規範與評價之間

產生了縫隙（gap），這種情形同樣地發生在契約、協議、或承諾時，於是我們可以分別地問兩個相對來說各自獨立的問題：一個是這個規則（契約、協議、或承諾）是有效的嗎？另一個是這個規則（契約、協議、或承諾）是好的或被證成的嗎？

Raz 說，我們可以把這個產生規範縫隙（normative gap）的情況與一般的行動理據作一比較，試著想像：一部小說之所以值得閱讀是因為它的深刻與精緻，小說的深刻與精緻是一個好的特徵也同時是我們閱讀它的理由，在這裡作為有效理由與具有價值之間沒有縫隙；而一個壞的規則卻可以同時是個有效的規則，有效的規則成為我們行動的理由，卻未必一定同時具備某種價值。因此對規則有效與否的證立獨立於對規則內容的證立。Raz 稱此為一種獨立於內容的證立（content-independent justification）。

至此，Raz 指出了三個關於規則的重要特徵：

- 1.規則的不穿透性（opaqueness of rules）：規則構成了行動的理據，但它卻並不指出行動的善。
- 2.規範縫隙（normative gap）：規範的（normative）判斷與評價的（evaluative）判斷之間出現縫隙。
- 3.內容獨立性（content-independent）：對規則是否有效的證立，獨立於對規則內容的證立。

這幾個關於規則的核心特徵其實是互有關聯的，opaqueness of rules 其實就是 content-independent 的結果，而 content-independent 就是 normative gap 的一個面向。<sup>120</sup>

---

<sup>120</sup> Raz (2001)

接著 Raz 提出了規則在論證上一個更重要的特徵：缺乏論證的可傳遞性（lack of transitivity in justification）。一般來說，當 A 可以證立 B，B 可以證立 C 時，我們可以推論 A 可以證立 C。運用同樣的例子：一部小說是好的是我們閱讀這部小說的理據，小說內容的精緻與深刻是成為一部好小說的理據，那麼小說內容的精緻與深刻可以被視為證成我們閱讀這部小說的理據。但是規則〔承諾、協議等〕的論證卻不具備這樣的性質，以承諾作為例子，我承諾你去巴黎這件事獨立地構成了我去巴黎的理據，這個理據與巴黎是否好玩、值得遊覽無關，更重要的是我可以用「承諾」來承諾在內容上完全相反的事<sup>121</sup>。

規則在證立上獨立於內容的特徵導致了論證的不可傳遞性，這也是為什麼規則可以在實踐推論上造成差異（make difference），當一個規則有效，則該規則因其自身成為了行動的理據（to be reasons in their own right），而不是作為其他理據的一種陳述。Raz 將此稱為「自主性命題（autonomy thesis）」，意即有效的法律規則構成一種「自主性的理據（autonomous reason）」，這種自主性的理據不同於任何證立規則內容的理據。

規則的自主性命題使得我們可以用完全未指出行動的善或惡的理據來贊成或反對該行動，但是「不具穿透性」的規則如何能夠成為一種理據？Raz 認為規則並不只是單純的理據，而是其所規範行動的之相關諸理據的結構。規則同時是支持規則內容所要求之行動的理據，也是要求不要依據其他反對理據行動的理據（理據的理據），Raz 將後者稱為「排它性理據」，若將規則所持有的兩種理據特質合併起來，依照 Raz 的術語，規則是一個一階（first-order）的獨立於內容的理據及一個二階的排他性理據<sup>122</sup>，規則作為一個二階的排他性理據要求我們在行動時毋須在考量相關的反對理由。規則本身則被 Raz 稱為一種被

---

<sup>121</sup> Raz（2001）

<sup>122</sup> 關於排它性理據，本文將於第四章討論。

保護的理由（protected reason），因為規則所規範的行動內容被排它性理據給「保護」了。

論證的不傳遞性的確是規則的一個重要特徵，反映在政治場域上一個更重要的意義是法律這個社會制度是可以在意見相左之下形成共識的（Rules allow agreement in the face of disagreement）<sup>123</sup>，這是一種實踐上的共識，而非價值上的共識，在多元社會之下，規則的這種特質似乎確保了在不同的價值觀底下，我們仍然能夠透過對於法律這個制度的認識而在一定程度上確定彼此行為的標準，秩序也才有可能出現。

### 三、Gerald J. Postema 論法律的自主性

Gerald Postema 引用 Cicero 認為政治權威及法律都是基於為了建立及維持正義及權利的衡平而被創造，當人們認為這個任務可以由一個人完成時，他們會接受國王的統治，但是當他們發現不能信賴國王是正義的，他們便被迫要創設法律。Cicero 說，法律有一種特殊的長處是它能夠對臣民在任何時候以同一種聲音（with a single voice）談論關於正義及權利的事務。而 Pufendorf 也說到，國王的不可靠也源自於人民無法對於評斷國王的正義達到一個共同的標準，人民依賴較諸國王的正義感更可靠、較諸私人不一致判斷更公開的某些標準，法律的創設是針對統一個人判斷的需求，它使得人們在相互談論正義時表達同一種聲音<sup>124</sup>。

Postema 認為從 Cicero、Aquinas、Bentham、Hobbes、Pufendorf、Locke、Hume，到 Hart、Raz、MacCormick、Finnis 這個傳統下的法哲學家，儘管認為法律的終極願望可能是正義，但是法律最直接的目標及任務是提供一個實踐推

---

<sup>123</sup> Raz (2001)

<sup>124</sup> Postema (1996: 79)

論的框架以統一公開的政治判斷及協調社會互動。以上的法哲學家在許多政治哲學及法哲學議題下可以徹底地被區分為不同陣營，但 Postema 想要檢驗的是一個長久以來吸引關注的命題——法律的自主性命題（Autonomy Thesis），這個命題在上述傳統中不斷地被爭論及捍衛<sup>125</sup>。

依據自主性命題，法律推論是公開的實踐推論中一種極為重要且確實可行的形式，法律推論對於道德推論及政治推論而言是自主的，這種自主性表現在法律推論所據以進行的（法）規範是藉由不訴諸政治道德的判準所決定，因此法律推論在完全不涉入政治道德論據的情況下進行<sup>126</sup>。

Postema 將自主性命題分為三個子命題：

1. 有限領域命題（Limited domain thesis）：法律劃定了一個關於實踐理據及規範的有限領域，這個領域內的實踐理據供官員及人民使用。

2. 先占命題（Pre-emption thesis）：在法律這個有限領域中的理據是以「先占」的方式在實踐推論中作用著，意即法律理據排除（preclude）了人們依據法律領域之外的理據行動<sup>127</sup>。

3. 來源命題（Sources thesis）：法律有限領域中的理據成員資格

---

<sup>125</sup> Postema (1996: 80)

<sup>126</sup> Postema 提到，儘管我們通常將自主性命題與「分離命題」等同在一起，進而將兩者都認為是法實證主義者的主張，但我們應該將自主性命題與許多版本的分離命題區分開來。雖然自主性命題的確表達了某種法律與政治道德的分離，但自主性命題仍然可以與某些反對「法律與道德的分離」的主張相容，自主性命題並不是法實證主義者的專屬信條，譬如 John Finnis 便支持某種法律推論的自主性命題，而他卻是為自然法的法理論注入新生命的學者。Postema (1996: 81-82; n.8)。

<sup>127</sup> 先占命題與法律能否作為排他性理據相關，本文將於第四章討論。

(membership) 是經由非評價性的社會事實所構成的判準所決定。因此法律規範的存在及內容可以全然不經由訴諸政治道德論據而決定。

自主性命題是一個討論法律考量與道德考量間關係的命題，法律對於實踐推論的影響不同於其他用來影響實踐推論的方式，它在個別行動主體的實踐考量中加入了新的理據以影響實踐推論，亦即法律理據並不在提示任何我們已經擁有的行動理據，它具體地提供了行動理據以改變實踐推論的框架。有限領域命題正是指出法律提供我們關於實踐的新理據，並在實踐理據之間畫出了法律理據的特殊領域。

而這個法律理據的有限領域並非實質地被劃定，亦即並非藉由考察其內容及重要性來決定，而是透過一種獨立於內容的判準來鑑別何者為法律理據，這些獨立於內容的判準是價值上中立的社會事實，來源命題便是標示出法律特有的獨立於內容的鑑別形式。Raz 在其著作《The Authority of Law》中便已提出此命題，主張所有的法律皆源自於「來源」，意指法律的存在、內容、及效力皆透過考察可公開辨認的社會事實即可識別，不需要道德或價值論據。



#### 四、法規範作為一種獨立於內容的外在理據

透過 Hart 等人的說明，指出了法規範獨特的「內容獨立性」特徵，因此當我們想要提出一個有效法規範作為指責或指引他人行動的理據時，不需要主張該法規範的內容是道德上正確或者對於行動者而言是可欲的，而是提出關於該法規範有效的社會事實：我們可能拿著六法全書指出其中的某個法條，或者是提出主管機關的權威性主張，甚至可能不是以這麼直接的方式提出法規範或有效法律命題：指出某個交通號誌或警察的舉牌警告。

既然當我們要追問某個法規範是否存在時毋須探求規範內容的道德正當性，只需要找出決定其具備法效力的社會事實，那麼援引法律理據的實踐推論



必然要面臨的問題是行動者在依據法律理據而行動時可能與自身的道德信念發生衝突，這在法理學中通常呈現為規範論中規則與原則的衝突問題，在本章中，並不打算立即從這個典型的討論方式切入，而想先在哲學基礎上討論關於「接受」與「信念」的問題，亦即在關於行動的實踐推論上，作為推論前提的命題與行動者本身的信念有什麼樣的關係？



## 第二節 「接受」與「信念」

在第一章中，我討論了「接受」在 Hart 法概念論中的關鍵地位，並試圖用 Searle 的理論補充 Hart 「對法體系的接受」中未明白闡述的部分，本節將從 L. Jonathan Cohen 與 Michael Bratman 的看法出發，檢討「接受」與「信念」的區別。

「接受」在 Hart 的法理論中是最重要的概念，在其「規則的實踐理論（the practice theory of rules）」中，成員對於特定行為模式的規律性跟從以及「接受」這個規範性態度是構成社會規則的兩個條件<sup>128</sup>，因此，「接受」除了能說明規則或法律的存在，在另一方面它是必然與行動及行動理由相關的，而檢視「接受」在哲學上的意義也是逼近其在法理論或行動理論中所佔地位的另一種途徑，而這也可能是純粹的法哲學家容易忽略的<sup>129</sup>。

### 一、L. Jonathan Cohen 論接受與信念

Cohen 在其專論《An Essay on Belief and Acceptance》開篇即指出西方哲學對於一個古老問題：「人類心靈是主動或被動地獲得知識」有著分歧的意見，Descartes 認為我們經過自願的判斷（voluntary judgment）來闡發知識，藉由這個自願的判斷我們可以同意或反對某些心靈表徵（mental representation），因此知識是透過自由意志的活動而產生；但 Hume 卻認為我們透過信念的組成而

---

<sup>128</sup> Hart (1994: 254-255)

<sup>129</sup> Redondo (1999: 124)

習得關於自然的知識，而在此並未展現出任何認知的選擇，信念是不依賴於意志的。簡單地說，Descartes 認為知識藉由認知判斷的自願活動而被獲得；Hume 則主張知識是透過認知感受（cognitive feelings）的非自願發展而來<sup>130</sup>。

但是在二十世紀後，這個古老的爭論似乎停留在一種休止的狀態，哲學家要不是將信念的理性（rationality of belief）的條件與接受的理性（rationality of acceptance）等同視之，要不就是直接賦予信念一種自願性的品質，或是不怎麼將接受與信念放在一起討論。

Cohen 認為對於信念與接受兩者概念上的區分，對於許多問題是重要的，譬如關於理據的問題、語言哲學上陳述與主張的區別、Moore's paradox、法律上的事實發現問題等等，不考量主動認知與被動認知（active and passive cognition）間區別的知識論是有缺陷的<sup>131</sup>。

Cohen 試圖在「信念」與「接受」之間畫出一條界線，兩者的區別不只是展現在日常語言的使用中的差異或因為不同社會—歷史脈絡下語詞意義的不同，而是具有概念上的區別。Cohen 指出，擁有信念  $p$  是指一種覺得  $p$  為真的傾向（a disposition to feel it true that  $p$ ），無論他是否將  $p$  作為之後推論的前提；追問自己是否具有信念  $p$  的方式是當自己思索該議題時，是否通常<sup>132</sup>傾向覺得  $p$  為真。

而接受  $p$  則是指擁有或採納一個方法或手段，去認為、假定或斷定  $p$ （to accept that  $p$  is to have or adopt a policy of deeming, positing, or postulating that  $p$ ），亦即接受  $p$  的人是在特定或所有脈絡下，將命題  $p$  作為證明、論證、推論

---

<sup>130</sup> Cohen (1992: 1-2)

<sup>131</sup> Cohen (1992: 3)

<sup>132</sup> Cohen 認為此處使用「通常（normal）」的原因在於：當我們在思索  $p$  命題是否為真或與  $p$  命題相關的任何經驗時，有可能會因為某些障礙或困難導致我們無法回憶起  $p$  命題，譬如因為某些令人分心的事物或是因為自己專注在其他的事物上等等，Cohen (1992: 7-8)

或思慮的前提，無論他是否認為命題  $p$  為真。追問自己是否接受  $p$  必須看看自己是否做了某個決定。接受是一種心靈活動、一種模式或心靈活動的手段，但不是一種語言行動（speech-act），一個人接受某個前提並不一定展現在他的話語或行為上。接受也不等同於假設（suppose），假設是一種未必為事實的推論（hypothetical reasoning），或者是指一種想像力的內在暫時活動；但是「接受」蘊含了對於將某論證、推理立基於特定前提之下的允諾<sup>133</sup>（commitment）。

我們的確經常接受我們相信為真的命題或相信我們所接受的命題，在一些一般的事例裡，我們也的確難以分辨一個人的態度究竟是相信或是接受，或兩者皆有，儘管如此，這兩者在概念上並不一定必然要同時出現。一個人如果接受所有他相信的前提，那他太過於輕信，但若一個全然不接受他所相信的東西，似乎又陷入了不理性的懷疑立場。Cohen 認為，當一個人並不全然相信  $p$  時，他仍然可以合理地接受  $p$  作為（理論或行動）推論的前提<sup>134</sup>，譬如儘管傾向不認為  $p$  為真，但  $p$  可能是現實中唯一可行的方向；或是僅僅出於對群體或老朋友的團結而決定接受  $p$  這個前提；又或者如律師基於職業的理由，儘管他相信他的當事人犯下了罪行，他仍然接受當事人沒有犯行的前提在法庭上侃侃而談；法官也許在法庭外得到了嫌疑人有罪的證據，但基於合法程序的理由，他仍然必須放棄接受那些法庭外證據作為判決的前提。

因此，我們可能相信  $p$  但不接受  $p$ ，也可能不相信  $p$  但接受  $p$ 。

接受與信念有個區別在於是否為「自願的（voluntary）」，接受是一種決定（decision），因此接受必然是自願的，但信念卻不是自願的，我們不能決定

---

<sup>133</sup> Cohen (1989: 368)，基於接受是一種對於採取特定前提的允諾，它不能是一種一次性的心靈狀態，接受特定命題的人也必然接受所有邏輯上可由該命題推導出的必然後果，Cohen (1989: 371)

<sup>134</sup> Cohen (1989: 369)

自己要相信什麼，對於這個問題，Bernard Williams 提出了相同的看法：假如我們可以自願主動地得到任何信念，那麼我們便可以無視該信念的真假而得到它，我們也就可能「決定」擁有某個我們認為是假的信念，但這已偏離「信念」這個概念的內涵，信念被定義為一種展現實在（*reality*）的心理狀態，因此信念必須是一種對於真理的主張，因此，我們不能夠隨心所欲地得到某個信念<sup>135</sup>。Cohen 稱此為信念的被動特質（*passive nature of beliefs*）。

接受則是基於意志而發生的，因為接受在基本上實行了一種選擇，接受者決定選擇某個命題作為推論的前提。正是因為接受反映了一種主動的選擇，接受者對於他所接受的命題被認為是負有責任（*responsible and accountable*）的<sup>136</sup>。

在將信念視為被動的認知，而接受則是主動決定的觀點下，這兩者還有一項區別：信念是一種可以經由不同程度被呈現的狀態，而接受則是全有或全無（*all-or-nothing*）的。我們可以表示自己相信  $p$  命題基於  $q$  命題；至於接受，儘管我們可能對於接受不同命題有或強或弱的情緒，但接受本身是一個手段，要不採納它，要不就是不採納。

從上述的區分，我們可以得出接受命題  $p$  的理由不必是一個知識論上的理由，相信某命題為真或具備正確性對於接受該命題而言，既不充分也非必要，我們可以僅依據倫理的（*ethical*）或審慎的（*prudential*）理由而接受某個命題作為推論前提。

---

<sup>135</sup> Williams (1973: 136-151)

<sup>136</sup> Cohen (1989: 370)

## 二、Michael Bratman 論接受與信念

Michael Bratman 在討論關於思慮的認知背景時（cognitive background of deliberation）時，也留意了信念與接受的區別，信念具備以下四個特徵：

1.一個合理的信念（reasonable belief）是不依賴於任何脈絡的（context independent），在任何時候一個合理的行動主體要不相信某件事，要不然便不相信它，而不會在同一個時刻於某個脈絡下抱持一個信念，卻在另一個脈絡下不抱持這個信念。

2.合理的信念是藉由關於信念內容的證據而塑造出來的，它關注的是真理。

3.由於信念的目的在於真理，因此信念通常不從屬於意願的直接控制。

4.一個行動主體所擁有的諸信念從屬於一個整合的理念，諸信念應能夠凝聚成一個更大的全面性觀點，這個觀點滿足了一致性（consistency）與融貫性（coherence）。

Bratman 認為，當我們討論實踐思慮的背景時，並不是僅將信念視為理所當然的假定或前提，我們除了將所相信的（即信念）視為前提之外，我們也會合理地透過不同脈絡下的實踐思慮來形塑我們實踐的前提。在某些給定的脈絡下，我們接受某些命題作為實踐的前提，儘管我們在不同的脈絡下將不再接受這些前提<sup>137</sup>。在接受某些前提的脈絡下，我們不僅僅是假設或假裝，而是真的將其作為實踐推論的前提。

Bratman 提到，在某些情況下由於個人的實踐壓力使得人們接受某些論證前提，譬如為了簡化個人的實踐推論，或是為了防止預測錯誤的代價等等，我

---

<sup>137</sup> Bratman (1992: 5)

們可能接受了某些我們並不一定相信其為真的前提。而我們也可能因為必須與他人合作或是基於某些與他人的特殊關係而接受某些自己並不認為是真的前提，譬如自己的好友被控以重罪，而且有很強的證據指向他涉嫌犯罪，但因為我與他有深厚的友誼，所以在日常的實踐推論下，我會接受「他是無罪的」作為實踐的前提，我仍然照常地邀請他到家中作客等等，但如果我成為案件中陪審團的一員，我便不再基於友誼將他無罪視為實踐的前提。又或者一個更根本的康德式例子：當我不斷思索著我有沒有自由意志時，我仍然必須在某些時候思考要做些什麼，當我思考著要做些什麼事情的時候，我必須接受那些將要被我做的是由我決定的，亦即我必須接受我有某種自由意志，儘管我可能不相信我有，如果我們不承認這種對於自由意志的「接受」，那將會妨礙實踐推論的進行。

「接受」在實踐推論中是一種重要的現象，相較於信念，接受是關聯於脈絡的（context-relative），我們不可能合理地在某個脈絡下相信命題  $p$ ，卻在另一個脈絡下不相信  $p$ ；但我們可以基於實踐的考量（practical consideration）在特定脈絡下選擇接受  $p$ ，而在其他脈絡中不接受  $p$ 。因此在接受的實踐根據（practical ground）及對於信念的理論理據（theoretical reason）間可能存在著斷裂。我們可能相信某個命題卻在特定脈絡下合理地不接受它；或者是不相信某個命題卻合理地在特定實踐脈絡下接受它。

因此對比於信念，接受亦有四個特徵：

1. 在不同脈絡中可以合理地變動。
2. 可以被實踐考量所影響，該實踐考量並非作為接受內容為真的證明。
3. 可以從屬於直接的意願控制。
4. 特定脈絡中的接受並不從屬於一個整合性的理念或全面性觀點。

因此特定脈絡中的接受並不等於信念。

Bratman 認為一個行動主體的信念提供了一個初始的認知背景（default cognitive background），這個背景擁有前述關於信念的四個特徵，而且不依賴於任何特定的脈絡，但實踐推論容許對於這個初始認知背景的調整：行動主體可能在實踐推論中創設（posit）了某個並不相信其為真的前提；或者排除（bracket）了某些被認為是真的信念，經過創設或排除產生了依賴於脈絡而調整的認知背景（context-relative adjusted cognitive background），這個調整過後的認知背景形塑了進一步實踐思慮的框架。

### 三、 小結



透過 Cohen 與 Bratman 的分析，我們可以發現：在實踐思慮中接受什麼作為推論的前提其實並不一定受信念的支配，信念中的實質內涵或價值並不一定決定了我們接受什麼作為行動的前提，這個想法恰好呼應了 Hart 所謂「法律規則的接受不必然是一種道德上的接受」、「法律義務與道德義務可以分離」，行動者可能依據其他的理由，譬如長久以來的服從慣性、長期利益的考量、或者僅僅是想與社群中的他人作一樣的行動等等理由來接受法體系的拘束。可能有一種反對說法認為：就算不是道德信念上的肯認，至少也是某種價值考量的結果。但這種看法忽略了這種偏離道德信念的接受已經不需要對於實質價值的正確衡量<sup>138</sup>，任何一個行動都被某種價值所支持，我們不會毫無理由地做一件事，但是通常的實踐推論是衡量所有正反價值後的決定。或許我們可以退一步說「獨立於內容」至少包含了「獨立於正確的價值衡量」，而當我的決定獨立

---

<sup>138</sup> 此處正確衡量的意義是個別行動者所擁有的所有實質價值衡量後的結果，可以是完全主觀（本體論及認識論上皆主觀）的陳述。



於對價值的正確衡量時，也就表示內容（實質價值）對於這個行動選擇已經沒有決定性的影響了，也可以說「接受」懸置了某些道德價值，或懸置了對於價值的正確衡量。

「接受」作為實踐哲學上與信念相對的概念，恰好與某些法理學家所關注的法律理據的內容獨立性可以關聯起來，當我們接受了某個法體系（雖然通常表現為一種作為該國家或法體系之公民的被動形式），在一般行動層次上也通常接受了在該法體系中被權威性地作出有效宣稱的法規範或法律命題，如果轉換成理據的表述形式，則我們可能以行動者的角度向他人陳述自己是基於某個有效的法律命題而行動，或者是提出某個有效法律命題指責他人的行動，無論是基於何種立場，我們都將特定的法律命題依其自身作為行動的理據，而不是指出其他業已存在的理據。法律理據是否有效的證立不依賴於其內容的證立，因此法律理據的內容可能與提出該理據的行動者或觀察者的信念內容有所衝突。

如果我們要將 Cohen 的看法與法律規範或法律命題作為行動理據相互結合，則必須再追問幾個問題：

1.在「某個脈絡」下，行動者將某個法律命題作為實踐推論的前提，該「脈絡」以什麼形式呈現？

2.法律理據的存在與否獨立於對其內容的證立，提出法律理據時不必證成其內容的道德正當性，究竟法律理據以什麼方式在實踐推論中作用著？為什麼可以造成衡量道德理據之外的實踐差異？

## 第四章 對法律的接受與行動的排它性理據

爲了回答上一章末尾所提出的兩個問題：「什麼是法律命題作爲實踐推論前提的脈絡？」以及「法律命題作爲理據如何在實踐推論中產生作用？」本章欲藉由檢討 Joseph Raz 的理據論來對於法律理據及其實踐推論的邏輯形式提出說明。

### 第一節 一階理據（first-order reasons）與二階理據<sup>139</sup>（second-order reasons）

Raz 在《Practical Reason and Norms》一書中仔細地分析了關於行動理據的諸概念，他認爲在日常的表述中，基於語用的考量，我們對於如何做出理據陳述取決於聽者知道了多少？或是他想知道些什麼？以及我們可能考量怎麼說才不會失禮等等，譬如我們問一個人爲什麼要去車站，他可能會有幾種回答：

（a）James 即將到達車站。

（b）到車站接 James 將會使他十分高興。

---

<sup>139</sup> 關於本節的討論，更詳細的中文文獻請參考王鵬翔（2008），但該文關注的是法律規則是否能作爲法律推理的排它性理據，與本文試圖討論法律規則作爲一般行動的排它性理據略有不同。我認爲一般實踐場域與法律推理場域的區別對於看待法律規則是否能作爲排它性理據這個議題是有影響的，進行法律推理的某些人（尤其是法官）可能得到某些授權規範的授權，能夠針對法律規則進行一種實質的價值衡量，但是一般實踐場域中的行動者通常不被賦予這樣的權限。

(c) 他想要讓 James 高興。

他可能會從 (a) (b) (c) 三個陳述中，挑選某一個作為回答，但三者之一都只是對於「一個理據」的部份表述，只有將三者結合起來才是一個「完整理據 (complete reason)」，我們之所以能夠在某些人對於其行動理據僅做出部份表述的情況下仍然理解他的理據，是因為我們已經知道了該理據的其他部分，或者是我們對於部分細節並不感興趣。

行動者關於同樣的問題也可能做出如下的回答：

(d) 他承諾 James，將會去車站接他。

(e) 一個人應該遵守自己的承諾。

(f) 一個人應該取悅自己的朋友。

Raz 認為「完整理據」的概念是在於區分「完成某個理據陳述」與「提出支持相同行動的另外一個理據」，以上述的例子做說明，我們會同意 (a) (b) (c) 的結合表達了同一個支持行動者去車站接 James 的完整理據，也會同意 (a) (d) (e) 的結合表達了一個完整理據，但我們不會認為 (b) 與 (d) 是在對同一個理據做出陳述。當我們提出某個理據時，在多數情況下不一定會是個完整理據，但構成完整理據的各種事實也是行動的理據<sup>140</sup>。

另外 Raz 還提出了兩個概念：作用理據 (operative reasons) 與輔助理據 (auxiliary reasons)，作用理據指的是對於某理據存在的信念必然需要一個實踐性的批判態度 (practical critical attitude)，而不屬於作用理據的其他理據為輔助理據。因此，諸如「尊重他人是一種價值」、「他想要做某個行動」、「我承諾要做這件事」等等都是作用理據，在相信這些理據存在時，我們必須有一種實踐性的批判態度：因為尊重他人是種價值，所以我有一個理據去尊重

---

<sup>140</sup> Raz (1990: 22-25)

他人；因為他想要做  $\varphi$ ，所以他有一個理據去做  $\varphi$ ；因為我承諾了要做  $\varphi$ ，所以我有一個理據去做  $\varphi$ 。作用理據對於行動者而言指出了實踐的方向及規範性的態度（我應該這麼做）。前述的（c）與（d）都是作用理據。至於作用理據是否都必然代表了某種主觀價值（慾望、利益等等）或客觀價值，Raz 倒認為這還是個尚未解決的問題，他個人的立場傾向反對這種說法，因為規範是一種作用理據，但規範並不是價值<sup>141</sup>。

輔助理據則還有兩種次類型：辨識理據（identifying reasons）與強度影響理據（strength-affecting reasons），辨識理據協助行動者辨認哪一個特定行動是他有理據去做的，譬如前述由（a）、（b）、（c）所組成的完整理據中，（c）是一個作用理據，而（a）與（b）則是辨識理據，辨識理據將作用理據的規範性力量轉移至特定的行動上，（a）與（b）將（c）的規範性力量轉移至去車站接 James 這個行動上，單單從辨識理據（a）與（b）並不能指出行動者有理據去車站接 James。強度影響理據則是指當行動者擁有一個作用理據指向某個實踐的方向時，該實踐的方向並未特定在某種行動類型上，行動者必須藉著強度影響理據來決定哪一個特定的行動對他而言是較能滿足作用理據的<sup>142</sup>，譬如我想幫助一個孤苦無依的流浪漢，但我不知道送錢給他較好還是通知社福單位來協助他較好，我需要藉由一個強度影響理據來決定該怎麼做——送錢給他或通知社福單位。辨識理據與強度影響理據都不能直接指出實踐的特定方向，它們必須預設了作用理據的存在，進而協助作用理據找出什麼行動才是有理據去做的。

除了細緻化理據的各種下位概念，Raz 的理據論中最重要的主張是區分了兩種不同層次的理據——一階理據與二階理據。這個區分在理據衝突的情況中有其重要的意義。

---

<sup>141</sup> Raz (1990: 33-34)

<sup>142</sup> 在特定出某個行動的意義上，強度影響理據也可以算是辨識理據的一種。

## 一、一階理據

Raz 指出，一階理據是要求我們採取某個行動或不採取某個行動的理據，而理據具有一種強度的面向（dimension of strength），有些理據具有較其他理據更重要的強度，在理據衝突的情境中，具有較高強度的理據凌駕（override）了強度較弱的理據，在理據的強度面向下，Raz 進一步定義了「理據衝突（conflicts of reasons）」及「凌駕」<sup>143</sup>。

嚴格意義的理據衝突是指當理據  $p$  是行動者  $x$  做  $\varphi$  的理據而理據  $q$  是行動者  $x$  不做  $\varphi$  的理據；而假設理據  $p$  所推導出的理據  $p'$  與理據  $q$  所推導出了理據  $q'$  之間存在著嚴格意義的理據衝突，則  $p$  與  $q$  之間存在著邏輯上的衝突（logical conflict）。

理據  $p$  凌駕理據  $q$  是指當  $p$  與  $q$  之間存在著嚴格意義的理據衝突時，考量  $p$  與  $q$  的強度後， $p$  與  $q$  是行動者做  $\varphi$  的理據，此時在衡量中勝出的理據  $p$  被稱為凌駕性理據（overriding reason）。但這並不意味所有的理據衝突都必然能夠透過某一理據凌駕其他理據而解決，可能存在著無法解決的理據衝突。

理據的強度面向也可能在同樣支持特定行動  $\varphi$  的不同理據  $p1$  與  $p2$  中展現出來，我們可以透過將兩者與反對行動  $\varphi$  的理據  $q$  做衡量來決定  $p1$  與  $p2$  何者具有較高的強度，如果  $p1$  凌駕了  $q$ ，而  $p2$  被  $q$  凌駕，則  $p1$  的強度較  $p2$  來得更強<sup>144</sup>。譬如「為了使自己有較好的名聲」與「維護公共衛生」都是支持我不隨地丟垃圾的理據，而「方便」是反對我不隨地丟垃圾的理據，若「為了使自己有較好的名聲」並不凌駕「方便」，但「維護公共衛生」凌駕了「方便」，那麼「維護公共衛生」便較「為了使自己有較好的名聲」有更高的強度。

---

<sup>143</sup> Raz (1990: 25)

<sup>144</sup> Raz (1990: 26)

透過理據的強度面向，當兩個一階理據發生衝突時，我們應該依據具有較高強度的理據行事，一階理據間的衝突是透過衡量（weigh）來解決，Raz 將此表述為一個實踐原則：

P1：”It is always the case that one ought, all things considered,  
to do whatever one ought to do on the balance of reasons.”<sup>145</sup>

根據我們對於理據衝突的直覺看法，P1 正表達了衡量理據重量以決定行動的解決方案，但 Raz 認為對於理據的重量、強度、凌駕等等說明是有助益的，但必須限縮它們可適用的範圍，因為還有某些理據衝突的邏輯形式及解決方法並不是如 P1 所述去探求理據重量的衡量結果。

Raz 舉了幾個例子來說明某些行動理據並不是以凌駕其他理據的方式來解決理據衝突：

1.A 欲尋求一個好的理財方式，某個晚上他的朋友告訴他一項可能的投資，但他必須在同一個晚上做出決定，否則便會失去這個投資機會，A 認為這可能是一筆不錯的投資，但也不是很確定是否存在著其他缺點，他無法確定這個投資會不會比日前的另一個投資計畫更有利，他需要一段時間好好地衡量，所有相關資訊的文件都在他的書桌上，但是因為 A 當天身心疲憊也十分沮喪，他無法相信自己在這種情況下所做的決定，最後他拒絕了這個提案，但並不是因為他認為反對該提案的理據強過支持的理據，而是他無法相信自己能做出正確的衡量，依據 P1，A 應該要衡量所有的理據以決定是否投資，但在此情況下，A 認為自己有一個理據不依據該提案的價值而行動，這個理據並未在 P1 中被承認，反而顯示出在這個實踐推論中，P1 這個原則是無效的。

2.一個士兵接到軍中長官的命令，要求他佔用某個商人的貨車，士兵的朋友對他指出，反對佔用該貨車的理據勝過了支持他佔用貨車的理據，士兵並不

---

<sup>145</sup> Raz (1990: 36)

否認朋友的看法，但他認為，命令就是命令，即使是錯的且不遵守該命令並不會造成任何傷害，它也應該被遵守，作為下屬意味著不是由自己決定什麼是最好的。命令是在無論理據衡量結果為何的情況下，要求依命令內容行動的理據。

3.B 對他的妻子做出承諾，在關於孩子的教育問題上，他只依據孩子的利益而行動，而不管其他理據為何。因此，在決定是否要送孩子到公立學校時，他可能會因為這個決定無法辭去工作或因此造成社區裡其他家長的不便等等，但因為他做了這個承諾，所以他全然不做其他的考量。

## 二、二階理據

Raz 認為若要適當地說明前一段中三個行動者的實踐推論，必須引入一些新的概念，在上述例子中，行動者都不是依據一階理據的衡量而行動，他們或者不清楚、或者十分明白實踐推論中一階理據的衡量結果是什麼，但是他們都不是依據衡量的結果而行動，而是根據某些「要求我們依據某些理據行動」或「要求我們不依據某些理據而行動」的理據做出行動的決定<sup>146</sup>，A 認為身心疲憊的情況使得他不依據該投資的優點而行動；士兵認為命令要求他不依據反對命令內容的理據而行動；B 的承諾要求他不要依據反對承諾內容的理據而行動。

對於這些要求行動者依據或不依據某些行動理據而行動的理據，Raz 稱為二階理據，相對於一階理據是行動的理據（支持或反對某行動），二階理據是

---

<sup>146</sup> Raz 稱「要求我們依據某些理據行動」的理據為「積極的二階理據（positive second-order reasons）」，「要求我們不依據某些理據而行動」的理據為「消極的二階理據（negative second-order reasons）」，Raz（1979: 17）

理據的理據，因為二階理據不直接指出某些價值、事實來提供某行動方案在實踐推論中的重量，而是要求行動者依照某些理據行動，或者排除了某些一階理據進入實踐推論。

要求行動者不依據某些理據而行動的二階理據又被稱為排它性理據（exclusionary reason），實踐原則 P1 在排它性理據存在時並不適用，因為 P1 並未考量排它性理據，排它性理據與被其排除的一階理據之間並不存在著嚴格意義的理據衝突，解決一階理據與排它性理據的衝突關係並不是靠衡量其重量，而是透過一個實踐推論的原則——排它性理據在與被其排除的一階理據衝突時，總是優先<sup>147</sup>。但排它性理據能排除的理據範圍並不一定是絕對的，它可能只排除了部分的一階理據。在加入了排它性理據的概念後，行動理據可能會以兩種方式被反駁：被更強的相衝突理據所凌駕或被排它性理據所排除。而排它性理據也形成了另一個實踐原則：

P2：”One ought not to act on the balance of reasons if the reasons tipping the balance are excluded by an undefeated exclusionary reason.”<sup>148</sup>

也因此 P1 應該被修正成 P3

P3：”It is always the case that one ought, all things considered, to act for an undefeated reason.”<sup>149</sup>

在引入二階理據及排它性理據的概念後，Raz 認為在實踐推論中我們當然是依據未被擊敗的理據（undefeated reason）而行動，但是除了以衡量理據重量的方式決定什麼理據是未被擊敗的，也可能是以排除反對理據的方式擊敗其他

---

<sup>147</sup> Raz (1990: 40)

<sup>148</sup> Raz (1990: 40)

<sup>149</sup> Raz (1990: 40)



理據，因此在實踐推論中勝出的理據可能是較強的一階理據，也可能是二階的排它性理據。Raz 強調，一階的凌駕性理據（overriding first-order reason）與二階的排它性理據（exclusionary second-order reason）的區別在於：當排它性理據出現時，行動者應該不要依據（一階）理據的衡量而行動，而當排它性理據正好排除了一階的凌駕性理據時，對於什麼是應該做的，我們會面臨兩種無法共存的判斷，一方面我們應該依據一階理據的衡量結果而行動，但是排它性理據卻要求我們不要依據理據衡量而行動。在這種情況下，排它性理據對於實踐推論的結果造成某種差異<sup>150</sup>（difference）。

為什麼排它性理據不是一種凌駕性理據而是與一階理據分屬不同層次的理據，以前述士兵的例子來說，假設士兵的確知道依據一階理據衡量的結果，他不應該服從命令的內容，那麼無論他依據命令或自己的衡量而行動，都會感到兩難，一方面覺得自己做了對的事情，另一方面卻覺得自己做錯了。換個角度從旁觀者的立場出發，如果我們看到士兵違抗上級命令而依照自己的理據衡量而行動，我們會說他的確做了對的事情，但也會認為他忽視了這個命令，我們會同時讚美與指責這個違抗命令的行動，假設命令是一個一階理據，那麼我們不會因為不服從命令而有這種兩難的感受。

### 三、不同的理據衝突

基於一階理據與二階理據的區分，可能會出現三種實踐衝突：

1. 一階理據衝突：當一階理據發生衝突，解決方式是考量相衝突理據的重量（強度）。在一階理據的衝突中，輔助理據中的「強度影響理據」常常影響了理據的衡量。

---

<sup>150</sup> Raz (1990: 40)

2.二階理據衝突：此類型的理據衝突可能包含了積極的二階理據與消極二階理據間的衝突以及消極二階理據間的衝突，Raz 較關心的為後者，即兩個排它性理據間的衝突：假設理據  $p$  排除了  $p'$  這個支持做  $\varphi$  的一階理據，而理據  $q$  排除了  $q'$  這個反對做  $\varphi$  的一階理據，那麼  $p$  與  $q$  表達了一種衝突的觀點：這個衝突觀點表現為未被  $p$  及  $q$  排除的其他支持或反對  $\varphi$  的理據集合<sup>151</sup>，而解決這種類型的衝突與決定排它性理據的排除範圍（scope of exclusion）有密切的關係<sup>152</sup>。

Raz 對二階理據衝突的解決方式並未著墨太多，我認為兩個產生衝突觀點的排它性理據在實踐中有可能以「取消（cancel）」的方式解決衝突，亦即某一個排它性理據作為另一排它性理據的「取消條件」<sup>153</sup>（cancelling condition），譬如軍中兩個上級長官的命令，師長的命令（撤退）取消了連長的命令（拂曉攻擊）的效力；但是兩個排它性理據所展現的衝突觀點也可能發生類似義務衝突的情況而難以解決：譬如我承諾父親在這塊土地上蓋棟別墅給他，但是法律規定該筆土地是農地，不得移作建地使用，若分別觀察我的承諾與法律規則<sup>154</sup>，兩者都是我行動的排它性理據，我的承諾要求我不要依據反對我在這塊地上蓋別墅的理據而行動；但法律規則也要求我不要依據支持我在這塊地上蓋別墅的理據而行動。這種情況下，我們對於如何解決問題可能有兩種考量：一、觀察兩個排它性理據的排除範圍，將未受排除的一階理據進行衡

---

<sup>151</sup> 從 Raz 對排它性理據的定義看來，任兩個排它性理據之間不會有真正的理據衝突，可以說兩個排它性理據是行動者在進行實踐推論前廓清何者為有效理據的判準，如果兩個排它性理據皆未排除所有的相關一階理據，那麼兩個排它性理據的「衝突」會呈現為另一種一階理據衝突的形式。

<sup>152</sup> Raz (1990: 47)

<sup>153</sup> 取消條件的概念請參考 Raz (1990: 27)，Raz 對於取消條件的定義是若  $p$  是  $x$  做  $\varphi$  的理據，但若  $p$  且  $q$  則  $x$  沒有做  $\varphi$  的理據，而  $q$  本身不是一個理據，那麼  $q$  便是  $p$  的取消條件。雖然 Raz 認為理據的取消條件不是另一個理據，但我認為應僅限於一階理據，因為二階理據並不是透過衡量的方式凌駕其他理據。

<sup>154</sup> 規則作為一種排它性理據的討論請見下節。

量以決定行動。二、決定兩個排它性理據中，何者應該被對方排除<sup>155</sup>？無論採取哪個方案，我們似乎都不能避免要再進行某個意義上的「衡量」來決定如何行動。

3.一階理據與排它性理據的衝突：Raz 認為，在一階理據與排它性理據發生衝突時，排它性理據總是優先<sup>156</sup>（prevail），排它性理據的重量或強度並不會被放入實踐推論之中，因為排它性理據是基於作為一個較高層次的理據而優先，但是排它性理據仍然可能被取消條件給取消，且其所能排除的理據範圍也可能受到限制，Raz 認為這種理據衝突的主要問題在於排它性理據是否能夠排除與其相衝突的一階理據。



---

<sup>155</sup> 承諾與規則雖然都是二階的排它性理據，但本身也是指向某行動的一階理據。

<sup>156</sup> Raz（1990: 46）

## 第二節 規則與理據

一個規則的內容可以用應然語句（ought sentence）的形式表達某人應該做某個行動，但我們使用應然語句時，不一定總是表達一個規則，反而通常是表達了存在著某個理據，在這種理解下，當一個人表達某個規則存在時，他也同時表達了一個理據的存在<sup>157</sup>。這可以用兩個語句來說明：

1. People ought to  $\varphi$ .

2. It is a rule that they ought to  $\varphi$ .

Raz 認為 1 表達了某個理據的存在，使得人們應該去做  $\varphi$ ，2 則是被進一步追問時，表達該理據為何。因此，理解一個規則的主要問題在於：規則是什麼樣的理據？它與其他理據有何不同<sup>158</sup>？

Raz 認為規則<sup>159</sup>必須與其他理據作出區隔，規則可能是一個排它性理據或者同時是一個要求做某行動  $\varphi$  且要求不要依據反對做  $\varphi$  的理據而行動的排它性理據。Raz 舉出了兩個例子來說明作為義務性規範的規則的排它性：

1. 基於經驗而非理論所形成的大體上正確的規則<sup>160</sup>（rules of thumb）：

---

<sup>157</sup> 但關於規則的陳述（rule statement）並不一定是賦予理據的陳述（reason-giving statement），Raz（1990: ch.2 n.3）。譬如我們可以陳述日本的某個規則，但這個規則陳述並不賦予我們行動的理據。

<sup>158</sup> Raz（1990: 51）

<sup>159</sup> Raz 所指的規則是作為義務性規範（mandatory norm）的規則，這種規則表達了某些人應該或必須去從事某些行動，有別於允許規則（permissive rules）、授權規則（power-conferring rules）及技術性規則（technical rules，譬如如何使用電器或如何烘焙蛋糕的規則），Raz（1990: 49）。

<sup>160</sup> Raz（1990: 59-61）

規則可以被視為一種節省時間、勞力及避免錯誤判斷的方法，有時候我們必須在很短的時間以及有限的資訊裡作出實踐決定，或者是我們的身心狀態不允許我們作出一個令自己滿意的決定，依循規則對於我們而言將會是有效率的，它節省了判斷所需付出的時間與勞力，也可能同時彌補了因為人類的不完美而可能造成的錯誤判斷。Raz 認為基於效率而被證成的規則並不會因為行動者可能對於個案擁有充足的資訊或理想的判斷能力而應該被放棄，因為即使是在這種理想的條件下，發現事實及衡量理據的成本也可能大於行動的邊際效益，使得該實踐決定是無效率的。

當然，實際上擁有充分資訊及判斷能力的實踐資訊是不多見的，Raz 給了我們一個例子，這個例子表現出基於效率論據被證成的規則表現為一種排它性理據：

某個行動者知道某個（基於節省時間與勞力的）律則（maxim），在某個實踐的情境中，他發現這個律則應該被適用，但是他也發現在自己的個案中，有些特殊的條件是該律則並未考量過的，雖然理解的確存在著某些不同，但是行動者並沒有能力去判斷那些特殊的條件是否會推翻該律則的決定。Raz 認為此時行動者對於該律則的反應決定了他是不是將它視為一個規則，如果行動者無論是否確定該律則維基於理據衡量的正確決定，而認為自己應該基於正確的理據衡量而行動，那麼他並非將此視為一個規則，這個律則只是一個類似對數表的節省勞力的裝置；僅當行動者在對於律則的

內容是否為理據的正確衡量有疑問或甚至確定時，仍然認為應該遵循它，才算是將它是為一個規則<sup>161</sup>。

## 2. 權威所發佈的規範：

對 Raz 而言，權威是一種實踐性的概念，因此某人對於他人擁有權威是一個實踐性問題，而擁有權威的陳述也因此是實踐性推理的前提，對權威的說明應該探求它的實踐性意義以及權威如何參與實踐推理<sup>162</sup>。基於從實踐意義上觀察權威概念的作法，Raz 選擇了用「理據」來說明權威，因為理據是解釋所有實踐性概念最基本的單元，而基於權威是一種實踐性概念，權威指令作為理據必然是一種行動理據。

Raz 認為權威指令（authoritative instructions）作為一個由權威所發佈的命令，必須被視為一種排它性理據，這是權威指示的本質特徵，Raz 以比較建議（advice）、要求（request）及命令的方式說明權威指令與其他理據的差異：一個人給予一個建議是在傳達關於某些訊息，僅在於使接收者相信其言詞的真實與正確性，並不必然要使建議成為行動的理據；一個人做出要求則代表其意欲該要求成為接收者行動的理據，至少要進入接收者在行動時的權衡考量之中，但是若接收者經過考量後放棄採納該要求作為行動的理據，並不表示這個要求被忽視了，要求只是希望能成為眾多權衡理據之一而已；但發布命令則不同，命令者意欲接收者將命令

---

<sup>161</sup> Raz (1990: 60-62)

<sup>162</sup> Raz (1979:10)

作為最終採取行動時的理據，無論是否存在其他相衝突的理據<sup>163</sup>。

有兩種證成權威的方式在我們日常生活中是常見的：基於知識與經驗的權威以及基於對社會協調的要求所產生的權威。基於上段所述，如果行動者要將某個擁有較多知識的人所做的建議當作一個權威指令，則儘管在他在無法衡量該建議的實質內容時，他也應該依循這個權威指令，在這個情況下，行動者相信該建議者的知識及判斷優於自己的判斷。

有一些公共事務判斷的利益是建築在整體社會或大多數人的「協調」之上，譬如行車方向是靠右還是靠左、垃圾車幾點來收垃圾、依照紅綠燈過馬路等等，這些決策內容並不蘊含什麼特別的價值，價值存在於「協調」上，只有當個人在這些判斷上捨棄自己的考量，依照權威指令而行動時，某一種統一的行動方案才可能達成協調社會的目的。

前述的效率或協調等等論據證成了該種類的規則必須被視為排它性理據，但是 Raz 認為並沒有一種一般性的對於規範的證成可以顯示出所有對於規則的證成都要求規則成為一種排它性理據，許多行動者對於其所遵守之規則的證成也不一定有一個清楚的看法，因此，對於規則作為排它性理據，Raz 有一個更

---

<sup>163</sup> Raz (1979: 21-22)

強的主張，這個主張並不是基於任何對於規則的證成，而是關於規則在相信其效力的行動者的實踐推論中扮演什麼樣的角色<sup>164</sup>。

Raz 似乎是認為規則在概念上除了是一個行動理據之外，也必然是一個排它性理據，他認為無論我們依據規則而行動或偏離規則而行動，都會有一種混合的反應（mixed reaction）。當我們依據規則而行動時，儘管規則要求我們做這個行動且不要依據某些反對理據行動，但我們仍然會發現一些與規則無法並存的理據，它們要求行動者不要做規則要求的行動，或要求做與規則內容相反的行動，而我們可能更進一步覺得依據規則所做的行動並不是那麼正確，因為當我們不考慮規則的排它性時，理據的衡量結果可能會要求我們不做規則所要求的行動，正是這種認為自己應該依據規則而排除其他反對的一階理據以及在自行衡量理據後認為不應該做規則所要求行動的混合反應，才確定了我們是在跟隨一個規則（following a rule），也因為這種混合的反應，Raz 認為規則並沒有凌駕其他反對的一階理據，而僅僅是排除了它們在實踐推論中的作用<sup>165</sup>。

Raz 認為，規則不是一種終極的價值或理據，一個規則總是要被一些基本的價值所證成，規則所展現出的是在某種情況下對於各種衝突理據考量後的結果。Raz 承認，在「完整理據」中所包含的「作用理據」如果是某個價值，那麼被這個理據所要求的行動就是滿足這個價值的手段，而這個價值也成為該行動可欲的基礎。規則是眾多相衝突理據（價值）考量後的結果，規則表面上並不承載任何可欲性，它只是表達什麼行動是被要求的，除非在某些情況下，我們指出了支持該要求的（一階）理據<sup>166</sup>。

---

<sup>164</sup> Raz (1990: 74)，Raz 嘗試說明義務性規範（mandatory norms）是一種排它性理據，而他對義務性規範的定義包含了規則，故本節中對於「規則」一詞的使用在 Raz 的原文中可能是以「規範」表現出來，並不違背 Raz 的原意。

<sup>165</sup> Raz (1990: 73-75)

<sup>166</sup> Raz (1990: 76)



### 第三節 法律與權威

#### 一、權威及其證成

Raz 除了在現象面上描述行動者在實際決定應該做什麼時，會藉著以排它性理據進行推論的方式來決定，他也試圖證成排它性理據，亦即排它性除了是某些理據必然的概念內涵之外，我們依據排它性理據而行動也是被證成的<sup>167</sup>。

Raz 透過證成權威指令具有排它性，以及法律必然承載了權威性來證成法律規則作為一種權威指令，也必然會具備排它性。權威指令何以能夠排除或取代 (replace) 我們在行動中所應該考量的理據呢？也就是我們如何證立權威的正當性？Raz 認為權威作為行動者與行動理據的中介，權威指令可以為行動者提供更接近「正確理據 (right reason)」的行動理據。他提出了以下三個命題以證立正當性權威<sup>168</sup>：

##### 1. 依賴命題 (dependence thesis)：

---

<sup>167</sup> Perry (1989: 917)

<sup>168</sup> Raz 舉過一個仲裁者的例子：A 與 B 兩位當事人尋求一位仲裁者為其解決紛爭，他們同意仲裁者的決定有拘束力，因此，仲裁者的決定是當事人的行動理由，因為仲裁者這麼決定，當事人應當依照該決定而行動。仲裁者的決定必須與該案件中相關的理據有關，而這個作為行動理據的仲裁者決定不是一個加入行動者理由權衡的新理由，而是排除了理由權衡中的其他理由。對於法律人來說被排除了的理由就是 *res judicata*。但這並不表示一個仲裁結果就是一個完全無法被反駁的理由，我們仍舊可能基於其他理由：譬如仲裁者被賄賂、有新的重要證據被發現等等，來推翻仲裁的決定。另一點值得注意的是，一個仲裁結果排除了其他行動理由，並不表示我們不能在思維的信念層次上反省或批評它，Raz (1995: 196-7)。這個仲裁案件顯示出了依賴命題與阻斷性命題，當事人將衡量理由這個任務移交給仲裁者，故仲裁者必須考量所有相關理由，且仲裁過後，當事人也不能在基於那些被衡量過的理由有所爭執，否則便抵觸了仲裁的目的與本旨。

所有的權威指令應該要立基在個案中行動者作行動決定時所需考量的行動理據，這些應該被予以考量的理由稱為依賴性理據<sup>169</sup>（dependent reasons）。

## 2. 通常證立命題（normal justification thesis）：

對於確認一個人對他人享有權威的通常且主要的方式是：相較於行動者直接作行動理據的衡量，當行動者接受權威指令具有權威拘束力並以之作為行動理據時，這個行動者較能夠遵守那些應該被衡量的（一階）理據<sup>170</sup>。意即權威可以為我們做出較佳的衡量。

## 3. 阻斷性命題（pre-emption thesis）：

權威所作出的對於某種行動的要求（權威指令的要求）是該行動的理據，但這個理據並不是被加入其他的相關的一階理由中進行衡量，而是應該排除那些理據。

Raz 將 1 與 2 稱為服務的權威觀（service conception of authority），這兩個命題使得權威成為行動者與正確的行動理由間的中介，依賴命題確認了權威進行衡量時必然考量個案中所有相關的一階道德理據，而通常證立命題則說明了權威如何「服務」於行動者——權威使得行動者相較於自己進行衡量，在將衡量的工作交給權威時能夠更接近正確的行動理據。

---

<sup>169</sup> 英文原文為：“All authoritative directives should be based, among other factors, on reasons which apply to the subjects of those directives and which bear on the circumstances covered by the directives. Such reasons I shall call dependent reasons.”，Raz（1994: 198）

<sup>170</sup> 英文原文為：“The normal and primary way to establish that a person should be acknowledged to have authority over another person involves showing that the alleged subject is likely better to comply with reasons which apply to him（other than the alleged authoritative directives）if he accepts the directives of the alleged authority as authoritatively binding, and tries to follow them, than if he tries to follow the reasons which apply to him directly.”，Raz（1994:198）

而如果權威要能夠進行這個中介功能，則必然蘊含了阻斷性命題，因為根據依賴命題，權威已經為我們考量了相關的一階理據，我們不需要再衡量一次，否則便犯了「重複計算（double counting）」的錯誤；又根據通常證立命題，權威做的決定比我們自己衡量更接近正確的結果，因此我們應該放棄自己的衡量，以權威指令作為行動理由。如果行動者在權威指令之下，仍然依照依賴性理由的權衡來行動，我們便完全看不出權威的中介功能。

權威指令是個行動理據，卻不會是依賴性理據（個案中應被考量的理由），它是權威衡量後的結果，而權威指令透過 Raz 的權威論證得到證立，但該指令的正當性是以一種較弱的形式表現出來：權威指令的正當性依據依賴命題及通常證立命題，只需要權威考量過依賴性理由即可，權威指令的正當性並不維繫於權威指令的內容在道德上的正當性。



## 二、法律的權威性

如果我們要用上述關於權威及權威指令的特徵來說明法律規則，必須先說明法律必然承載了某些關於權威的特徵。Raz 認為所有被施行為有效的法律體系都具備事實上的權威（de facto authority），這意味著法律「宣稱其具有正當性權威（claim that it possesses legitimate authority）」或者被認為具有正當性權威。對於正當性權威的宣稱通常表現在法律制度被正式地標示為「權威」，並因此認為自己擁有對其臣民賦予義務的權利。既然宣稱自身具有正當性權威是法律本質的一部分，那麼無論法律是什麼，它都必然「有能力擁有權威」（being capable of possessing authority），儘管法律可能因為缺乏道德內涵而不

具備正當性權威，但它仍然具備關於權威的其他特徵，否則我們說法律宣稱其具備正當性權威將會是一種很奇怪的說法<sup>171</sup>。

假設所有的法律體系都能夠具備正當性權威，那麼所有法律體系都會滿足「服務的權威觀」的要求，但是很明顯地，很多時候法律對於正當性權威的宣稱並不能得到支持，因為法律規則可能並未滿足通常證立命題的要求（作出正確的理據衡量），不過這並不意味著對於權威的概念觀不能對理解法律這件事作出貢獻。

Raz 區分了兩種構成權威的條件，一種是道德條件，另一種是非道德的條件，法律體系可能因為缺乏道德條件而失去了其對於臣民應該如何行動的權威性，但還是「有能力具有權威」；如果缺乏的是某些非道德的條件（譬如說這個對象能否與他人溝通），便可能根本不可能擁有權威。因此當我們說一個法律體系具有權威性的拘束力，這個陳述可能是錯的，但是比起我們說一棵樹對我們擁有權威或是一堆關於火山該如何行動的規則是權威指令，至少這樣的陳述是有意義的<sup>172</sup>。Raz 認為法律體系可能因為過於邪惡而不再具有權威性的拘束力，但是在概念上卻不可能沒有能力擁有權威。

對於所有有能力具有權威性拘束力者，Raz 認為有兩個必要的條件：

- 1.一個能夠得到權威性拘束力的指令至少須表現為某人對於臣民（subjects）應如何行動的觀點。
- 2.我們必須能夠透過不仰賴「權威指令聲稱其據以作出判斷的理據」的方式辨識出何者是權威所發佈的指令。

---

<sup>171</sup> Raz (1994: 199)

<sup>172</sup> Raz 認為當我們對於概念的掌握是正確的，那麼我們便不可能真誠地宣稱某些概念上不可能擁有正當性權威的對象擁有權威。而法律被宣稱具有正當性權威是官員在已被施行的法律體系中所做的宣稱，因此基本上已經排除了這是一種不真誠或犯了概念上錯誤的宣稱。Raz (1994: 201-202)

條件 1 與依賴命題十分類似，依賴命題要求權威考量所有相關的一階理據，而條件 1 是指權威指令必須是宣稱權威者對於臣民應如何行的一階理據的判斷，如果宣稱權威者並不是對於關涉臣民應如何行動的理據作出衡量進而作出權威指令，則他與暴徒的威脅或隨便開開玩笑沒有兩樣。

條件 2 則是指，權威指令作為一種關於臣民應如何行動的決定，應該能夠服務臣民對於如何行動的決策，臣民本來就應該考量所有影響他們決定如何行動的理據，如果我們在探求權威指令為何時，仍然必須回到對於那些理據的考量之上，Raz 認為這樣權威指令並沒有帶給我們什麼有用處的東西，只不過又做了一次對於理據的描述<sup>173</sup>。臣民之所以能夠從權威指令中獲益，就是因為臣民們可以在不必提出權威所欲解決之問題的情況下，便能夠確定權威指令的存在及內容。

從這兩個條件可以看出，Raz 對於權威作為行動者（臣民）與行動理據的中介這個功能最為重視，對於 Raz 而言，權威本來就是一種實踐性的概念，因此他也不斷地追問權威與實踐推論中的最基本單元——理據——之間有什麼樣的關係，Raz 在早期著作中便已清楚地表明：權威是一種改變行動理據的能力<sup>174</sup>（authority is ability to change reasons for action），因此，權威對於實踐推論也製造了差異，亦即權威所發佈的指令對於臣民而言，改變了他們的行動理據<sup>175</sup>，所以權威不僅應該為臣民做衡量，權威指令作為行動理據也應該獨立於那些權威替臣民考量過的理據。

Raz 認為法律必然對於其臣民宣稱正當性權威，並且表現為臣民與行動理據的中介，因此儘管法律可能過於邪惡並不擁有正當性權威，但是法律具備了

---

<sup>173</sup> 這就譬如說當我決定了什麼是對我最好的壽險，又有人告訴我說，我決定要買的是對我最好的壽險，那麼我必須再決定一次，關於這個壽險是不是對我最好的壽險，那麼之前的決定就好像沒發生過一樣。Raz（1994: 203）

<sup>174</sup> Raz（1979: 16）

<sup>175</sup> Raz（1994: 204）

權威的非道德條件，服務於臣民的實踐推論且造成了實踐上的差異，因此法律承載了權威性，法律規則是一種權威指令。

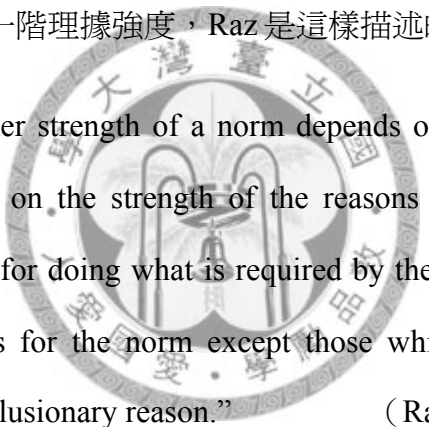


#### 第四節 強的排它性與弱的排它性

##### 一、規則是一階理據加二階理據

規則對於 Raz 來說，規則是具備排它性的二階理據，但也同時是一個一階理據，因此假設規則的「排除範圍」有限，那麼行動者仍然要將「規範的重量」與其他相競爭（未被排除）的理據拿來衡量<sup>176</sup>。

對於規則所具備的一階理據強度，Raz 是這樣描述的：



“The first-order strength of a norm depends on the value it serves; it depends on the strength of the reasons for the norm which are reasons for doing what is required by the norm. These are all the reasons for the norm except those which justify its character as an exclusionary reason.” (Raz 1990: 77)

從上段引文可以看出，Raz 區分了支持規則內容的理據以及證立規則具有排它性的理據，規則的一階重量是由所有支持規則內容的一階理據所組成的，但規則不會僅僅是這些支持規則內容的一階理據的集合，因為規則所具備的最重要特質便是排它性，因此還必須要有一些理據證成規則的排它性。

對於 Raz 而言，規則的出現雖然並不一定馬上解決了實踐問題，因為還需要考量規則能排除的理據範圍、未被排除的理據強度等等，但是規則在實踐推論上達成了一種簡化（simplification）的作用，這個簡化的作用表現在規則作

---

<sup>176</sup> Raz (1990: 77)

為排它性理據的部份，因為規則是排它性理據，所以行動者不需要去衡量大多數的一階理據，因為它們被規則排除於實踐推論之外。在使用規則進行實踐推論時，規則相對於支持它的理據（無論是使得規則擁有一階強度的理據或是排它性的理據）而言，擁有一種獨立性，我們必須知道有一些理據證成了規則，但不需要確切地知道這些支持規則的理據是什麼，這無礙於我們將規則正確地適用到大部分的案件上<sup>177</sup>。

從簡化實踐推論的角度，可以理解支持規則內容的理據（即實質的一階理據）是規則出現在實踐推論中所欲取代的對象，只有當規則可以告訴我們，在特定條件下，某些相衝突的理據的衡量結果是什麼，規則才算完成了簡化實踐推論的功能，而這些被規則排除或取代的一階理據，在不同的個案或衝突型態中，呈現出複雜的樣態，每一個規則背後的實質理據或是其排除的理據都不盡相同。但是證成規則具備排它性的理據卻不同於那些一階理據，它應該具有一種一般性，某一大類規則應該是由同樣的理據證成該類規則的排它性，因為這是關於該種類規則的某個特質（character）的證成，因此，雖然規則背後的理據在進行實踐推論中應該被忽略或假定為前提，但我們可以後設地思考證成規則排它性的理據是什麼？在本文中若要更特定一點來說，就是關於證成法律規則具有排它性的理據是什麼？

如果將 Raz 認為規則是一階理據加上二階理據的看法綜合法律的權威性觀察，可以得到以下的初步結構：

---

<sup>177</sup> Raz (1990: 79)



支持規則的理據		如何作用於實踐推論？
支持規則內容的一階理據	證成規則所要求的行動	構成規則的一階重量
支持規則具備排它性的理據	證成規則的排它性 ┐依賴命題 └通常證立命題	間接地（透過規則）排除了與規則相衝突的一階理據

## 二、規則作為實質理據與形式理據

在此先暫時離開 Raz 的文本。德國法理學者 Robert Alexy 在對規則與原則（principles）進行區分時，也展現了與 Raz 理據論的相似之處。Alexy 在法律理據的問題上與 Raz 採取了不同的立場，也指出了關於規則作為理據在理論上的關鍵問題。

在討論 Alexy 的規範論之前，我們必須先釐清 Alexy 與 Raz 在用語上的差異。Raz 認為（義務性的）規範包含了規則與原則，但只包括了一般規範<sup>178</sup>（general norms），規範必然呈現為排它性的理據；但是 Alexy 採納的是語意學的規範概念，規範是規範語句的意義，不論是一般規範或是具體的司法判決，都可以透過規範語句的表述而成為規範<sup>179</sup>。對於 Alexy 而言，原則間必須透過衡量才能解決衝突，在這個意義上 Alexy 的原則不會是 Raz 的原則，不過本文關注的重點是法律規則以及其排它性，而 Raz 與 Alexy 都認為法律規則在實踐推論（或法律推論）上具有某種異於一般理據的特質這一點是可以肯定的。

<sup>178</sup> Raz（1990: 78），Raz 認為我們可以在很多情況下適用或指涉一般規範，但個別規範（particular norms）僅能適用於一個案例中，我們通常只會去談論使得個別規範得以產生的情況（circumstance）。

<sup>179</sup> Alexy（2002: 21-25）

Alexy 認為規則與原則是兩種不同的規範，兩者區分的關鍵在於原則是一種要求在法律及事實的可能性上得到最大實現的規範（principles are norms which require that something be realized to the greatest extent possible given the legal and factual possibilities），它是一種最佳化誡命（optimization requirements），原則被實現的程度必須視與其相衝突的原則而定，因而可能在不同程度上被實現。規則則是一種要麼被滿足，要麼不被滿足的規範，如果一個規則被適用，則該規則要求不多也不少地實現其內容，因此規則在法律與事實範疇地實現上有一個固定點<sup>180</sup>（fixed point）。

當規則之間發生衝突時，我們只能透過兩種方式解決：一是將其中一個規則放入另一規則中成為例外；一是將某個規則宣告為無效<sup>181</sup>。規則衝突呈現為效力的問題，兩個在內容上無法共存的規則在個案中只能透過使得某規則失效的方式獲得解決<sup>182</sup>。但是原則間的衝突卻是透過衡量的方式來解決，因為原則各自要求在法律及事實的可能性上得到最大實現，所以在個案上原則作為一種最佳化誡命必然會與其他原則發生衝突（造成對其他原則的限制），但是一個原則本身並不能確定個案中的法律效果，必須經過與其他原則衡量以決定能將原則實現到什麼樣的程度。衡量後較不具重要性的原則並不因此而失效，可能在下一個個案中它便能凌駕其他原則<sup>183</sup>。

透過對規則衝突及原則碰撞的分析，Alexy 指出，規則與原則表現出不同的「初步性特徵（prima facie character）」，因為原則是要求在法律及事實的可能性上盡最大可能實現的規範，一個與某個案相關的原則並不能確定其要求

---

<sup>180</sup> Alexy (2002: 47-48)

<sup>181</sup> Alexy (2002: 49)

<sup>182</sup> 某一規則 R1 成為另一規則 R2 的例外其實也是廢止了 R1 的效力。假設 R1 是構成要件為 C1、C2，法律效果為 Q1 的規則，R1 (C1, C2→Q1)；R2 是構成要件 C1、C2、C3，法律效果為 Q2 的規則，R2 (C1, C2, C3→Q2)，當我們說 R2 (C1, C2, C3) 是 R1 (C1, C2) 的例外時，R1 在以 C1+C2+C3 為前提的個案中，也等於是失去效力了。

<sup>183</sup> Alexy (2002: 50-51)

必然會被實現。原則呈現為一種理據，理據與理據之間的關係並不能由個別的理據來決定，法律上（相競爭的理據）與事實上的限制決定了該理據能夠實現的範圍<sup>184</sup>。

但規則與原則不同，規則本身已經是包含了一個關於在事實及法律可能的限度下應該做什麼的要求，如果規則沒有遭遇法律或事實上的不可能，那麼規則所要求的內容便應該確定地被施行。依照這種區別看來，原則似乎都擁有同樣的初步性特徵，而規則擁有同樣的確定性特徵（definitive character），但是 Alexy 認為這種區分過分地簡化，雖然規則一般說來具有確定法律效果的特質，但是因為我們可能會在個案中為規則創造例外，而且我們可能是依據某個原則為規則創造例外，如此一來，規則的例外便不可能被窮盡，因此失去了完全的確定性特徵。

當規則的確定性特徵被否證，剩下的問題便是規則與原則的初步性特徵差別為何的問題，原則的初步性特徵表現在其表達的規範性要求可能會因為反對理據更大的強度而被凌駕，因此無法完全地實現其規範要求。但是規則所具備的初步性特徵並不如此單純地呈現為原則或理據的重量衡量而已，

“...a rule is not automatically trumped when the competing principle is of greater weight than its own underlying principle on the facts of the case. Here, there are other principles which also need trumping...Such principles can be called ‘formal principles’.”

（ Alexy 2002:58 ）

Alexy 認為規則異於原則的初步性特徵在於：規則背後不僅有實質原則的支持，也包括了「形式原則（formal principle）」的支持，這也引出了規則與

---

<sup>184</sup> Alexy (2002: 57)

原則的衝突問題：如果我們想用某些實質的原則或理據來推翻規則，必須考量自己所提出的理據是否凌駕了規則背後的實質原則與形式原則。而對於形式原則，Alexy 著墨不多，僅提出形式原則可能是「應該遵守權威在其管轄權限內所做出的規則」、「一個人不應該在沒有好的理據的情況下便背離已確立的實踐」，若形式原則不具任何重量時，這個規則便不再是規則<sup>185</sup>。

Alexy 的原則與 Raz 的一階理據有一些十分相似之處<sup>186</sup>，根據 Alexy 的說法，原則表現為一種理據，它具有重要性或強度的面向，因此原則間的衝突必須透過衡量其重量或強度才能決定何者成為個案中的凌駕性理據，這與 Raz 討論一階理據的性質非常相似，我們可以說 Alexy 的原則在 Raz 的理據論中呈現為一個 operative reason，因此當我們認為某個原則存在時，同時也會抱持著一種實踐性的批判態度，認為自己應該做某件事。但是 Alexy 的形式原則卻與 Raz 的排它性理據存在著根本上的差別，雖然形式原則也可能是基於權威或權威指令而存在的理據，但是 Alexy 認為形式原則是可以被衡量的，轉換成 Raz 的術語便是「規則並不具備『排它性』」，但是 Raz 卻明白地表示，規則作為一種二階的排它性理據，在於其要求行動者即使自己進行衡量後認為有更重要的理據支持自己不遵守規則，而且這個不遵守的行動並不會影響之後其他人對於規則的遵守，他仍然應該遵守規則的要求而不該依據自己的衡量而行動。

Alexy 對於規則背後的原則（理據）的分析如下表：

---

<sup>185</sup> Alexy (2002: 58)

<sup>186</sup> 王鵬翔 (2008: 350-352)

支持規則的原則（理據）	支持的對象	如何作用於實踐推論？
實質原則	支持規則內容的原則	構成規則與其他實質原則衝突時據以衡量的重量 <sup>187</sup>
形式原則	支持法體系硬度 <sup>188</sup> （hardness）的原則	構成規則與其他實質原則衝突時據以衡量的重量

### 三、排它性

Raz 試圖賦予法律規則在實踐推論上的排它性，他的論證方式循著兩條線索前進：一是「規則」在概念上除了是一個行動理據之外，也必然是一個排它性理據；另一則是法律規則作為權威指令，經由依賴命題及通常證立命題所證成的法律理據的阻斷性（排它性）。透過規則作為排他性理據的說明，可以了解行動者面對規則時，並不會只是將規則作為一般的行動理據來看待，甚至在規則的要求與行動者自己的衡量發生衝突時，我們也會出現兩難的反應，但這只是一種概念性或經驗性的說明，如果我們要賦予法律規則的排它性任何規範性的意義，則還是必須從如何證成「排它性」著手，亦即應該回頭檢視依賴命題與通常證立命題是否可能證成阻斷性命題，進而使法律規則具備排它性，與此同時我們也可以同時追問「排它性」在一般以理據衡量進行的實踐推論中有何意義？

<sup>187</sup> 在 Alexy 的理論中，規則並不具備重量。感謝王鵬翔教授於口試中的糾正。

<sup>188</sup> 如果支持規則的形式原則較強，則表示規則擁有較強的初步性特徵，也表示法體系具有較大的硬度，Alexy（2003: 58）。

首先，我們要先確定 Raz 所表達的排它性的意義是什麼？在什麼意義上法律規則排除了其他一階理據？

Raz 認為對於「排它性理據」這個概念容易發生一種混淆：誤以為被排它性理據所排除的一階理據便因此而無效（nullify），或者是行動者不應該再考慮這些理據。排它性理據只是要求我們不要依據某些理據行動，也就是將被排除的理據移出實踐推論的前提，但是我們仍然可以思考或評價所有的一階理據彼此間的輕重，甚至被排除的理據也可能在最後的實踐中被「間接地服從」了，因為在考量了未被排除的理據後，行動者還是決定作出一樣的行動<sup>189</sup>。因此，排它性理據所排除的，不是對於被排除理據的思考，也不是被排除理據所指向的實踐活動，而只是排除基於某些理據而行動的可能。

如果將 Raz 與 Alexy 對於規則與一階理據或原則發生衝突的說明做個對比，會發現兩人顯然對於規則的排它性持有不同的看法<sup>190</sup>。Raz 認為無論被排除的一階理據具有多大的強度，一旦被規則所排除，便不可能成為行動的理據，因為排它性理據（二階理據）總是優先於一階理據，兩種不同層次的理據間不存在衡量的問題；但是 Alexy 卻認為規則與原則的衝突仍然可以用衡量來解決，只是規則具有來自形式原則的加持，若要利用某原則  $P$  對規則  $R$  創造例外，則  $P$  不但要強過支持規則內容的實質原則  $PR$ ，還必須強過  $PR$  與形式原則  $PF$  的加總。

按照 Raz 的服務的權威觀（service conception of authority），權威所扮演的是介於臣民（行動者）與正確理據間的中介角色，而依照依賴命題與通常證立命題，我們「通常」是透過「依據權威指令而行動較能符合理據的要求」這個理由來證成權威指令對我們來說具有排它性，如果服務的權威觀理想地發揮

---

<sup>189</sup> Raz (1990: 184-185; 1994: 197)

<sup>190</sup> Alexy 當然沒有使用「排它性」這樣的觀念或詞彙，不過 Raz 所說的排它性，應該就等同於 Alexy 所指的「完全意義下的確定性特徵」，即規則所要求的內容應該確定地被施行。

作用，那麼權威應該替我們衡量過所有相關的一階理據（依賴命題），而基於權威對於這些一階理據的衡量所作出的權威指令，可能一方面省下了我們自己進行衡量的時間與勞力，也避免了我們因為認識或評價上的錯誤偏離了正確理據對我們的要求（通常證立命題），我們只需要將權威指令取代一階理據作為行動的指引即可（阻斷性命題），而不需再考量那些權威已經替我們衡量過的理據，否則便犯了「重複計算（double counting）」的錯誤<sup>191</sup>。

但是從 Alexy 的說法中，我們可以發現：規則雖然看起來有很強的確定性特徵，我們應該照著規則內容來行動，但是規則在概念上仍然可能產生例外，而當我們使用某些原則來為規則創造例外時，便產生了另一個衡量理據重量的問題，Alexy 點出了一些 Raz 論證中的弱點，理據的正確衡量與權威指令間可能存在著緊張關係，亦即權威的衡量可能是錯的，假使權威沒有作出正確的衡量，也就是權威無法在個案中達成作為服務於行動者與正確理據間的中介角色時，權威指令還存在著排它性嗎？Raz 本人的回答是肯定的，即使權威指令是錯的，它仍然具備了排它性，可見 Raz 也考量過同樣的問題，但是 Raz 的看法是權威指令具有一種「強的排它性」，即使被權威指令所排除的是一個凌駕其他理據的一階理據，只要它落在被排除的範圍裡，則權威指令對該理據而言，總是具有優先性。至於 Alexy 認為一階理據可能透過凌駕相衝突的實質一階理據及形式理據後，重新成為行動的依據，可稱為「弱的排它性<sup>192</sup>」。

---

<sup>191</sup> Raz (1986: 58)

<sup>192</sup> 關於「強的排它性」與「弱的排它性」，請見王鵬翔（2008: 358-359）

法理學者王鵬翔曾運用 Alexy 的原則理論重構 Raz 的權威論證，他逆轉了 Alexy 的衝突法則<sup>193</sup>（the Law of competing principles），提出重構命題<sup>194</sup>（the reconstruction thesis）：

「對一條規則  $C \rightarrow R$  而言，它可以被重構為一組原則  $P_1, \dots, P_n$  在條件  $C$  之下的衡量結果： $(P_1, \dots, P_i \text{ } P \text{ } P_j, \dots, P_n)$   $C$ ，而優先的原則  $P_1, \dots, P_i$  在  $C$  的情況下支持法律效果  $R$ 。」

（王鵬翔 2008: 366）

重構命題主張，一條規則可以重構為一組原則衡量的結果，這組原則可視為 Raz 所稱的依賴性理據，而若將重構命題連結至 Raz 的權威論證，如果規則可以重構為一組原則或一階理據的衡量結果的話<sup>195</sup>，那麼依賴命題與通常證立命題的內涵便僅剩下對於個案相關理據的正確衡量，也就是權威指令必須反映了理據的正確衡量結果，才能證成其排它性，王鵬翔將這種想法稱為「正確衡量命題（the correct balance thesis）」：

<sup>193</sup> Alexy 的衝突法則指的是：「若  $P_1$  在條件  $C$  下優先於  $P_2$ ： $(P_1 \text{ } P \text{ } P_2) C$ ，且  $P_1$  在  $C$  的情況下支持法律效果  $R$ ，則會成立一條以  $C$  作為構成要件，以  $R$  作為法律效果的規則  $C \rightarrow R$ 。」

（“ $P$ ”代表「...優先於...」），Alexy（2002: 21-25），王鵬翔（2008: 365）


<sup>194</sup> 這裡可以追問的一個問題是：「重構命題能不能「重構」一個規則？」我們可以肯定的是，重構命題等於是另外一種方式作了 Raz 的依賴命題的表述，亦即權威應當衡量個案中相關的一階理據以做出決定，但是規則是不是就能夠重構為相關一階理據衡量的結果？至少對於 Alexy 與 Raz 來說並不如此，Alexy 會認為規則除了實質原則之外還必須加上形式原則；而 Raz 會認為規則除了以一階理據構成了其重量外，也包含了二階的排它性理據。

<sup>195</sup> 承上註，我認為這會是一個關鍵之處，如果規則真的就等於一階理據衡量的結果，對於理據的正確衡量成為證成排它性的必要條件，規則也就不需要排它性了，因為規則在這種意義下會永遠反映正確的衡量結果，也不需要去排除什麼理據或原則。



「對於一條規則  $C \rightarrow R$  而言，如果他具有阻斷性的話，那麼他反映了在其適用條件  $C$  之下相關原則  $P_1, \dots, P_n$  的正確衡量結果。」  
 （王鵬翔 2008: 369）

在討論排他性是否能夠被證成之前，我們可以將前述的三種對於「排他性」的觀點並列作一比較：

	規則作為一階理據與排它性理據 (Raz)	規則作為實質原則與形式原則 (Alexy)	重構命題+ 正確衡量命題
依據規則行動背離正確理據衡量的可能			
排它性	強	弱	無意義
能否滿足服務的權威觀	可以	可以	不可以

從上表中，我們可以發現：Raz 與 Alexy 的看法都有可能使得我們必須依據背離了正確理據衡量的規則來行動，在 Raz 那裡，只要權威的衡量一出錯，行動者就必然要依據不是正確的理據衡量結果來行動；而在 Alexy 的看法裡，若反對規則內容的理據不能凌駕支持規則的實質理據與形式理據，則行動者還是要依照錯誤的理據衡量來行動，而重構命題與正確衡量命題的想法會使得證成規則排他性的條件是對於理據的正確衡量，因此行動者不可能在依據規則行動時背離正確的理據衡量。

至於在規則的排它性方面，只有 Raz 的看法才是具有強的排它性，Alexy 的形式原則只能保證一定程度（在形式原則重量限度內）的排它性，而對於正確衡量命題來說，排它性沒有意義。

這三種對於規則的詮釋能不能滿足 Raz 所主張的「服務的權威觀」，我們可以檢視一下 Raz 對於「服務的權威觀」的看法為何：

“...they (the dependence thesis and the normal justification thesis) regard authorities as *mediating* between people and the right reason which apply to them, so that the authority judges and pronounces what they ought to do according to right reason.”

(Raz 1994: 198)

我認為這段文字的重點在於「中介（*mediating*）」與「正確理據（*right reason*）」。

對於 Raz 來說，權威替我們對於那些「正確理據」做出衡量，使得我們能夠更接近符合一階理據衡量的結果。如果我們要讓權威能夠適當地發揮它中介的功能，必須讓他替我們對相關的理據作衡量，因此重構命題與正確衡量命題的看法不能夠說是滿足了 Raz 的服務的權威觀，因為權威指令能否成為我們行動的理據還得視它是否在一階理據的衡量上是否正確，對於理據的正確衡量反而成為權威理據得以存在的條件，這樣一來權威根本不能對我們的實踐活動「服務」什麼。至於「正確理據」，Raz 說得並不清楚，但若結合依賴命題一起觀察，我認為 Raz 並不主張考量正確理據（個案的相關理據）等於對那些理據做出「正確衡量」，權威只需要辨識出什麼是相關的理據並加以衡量即可，一方面是因為“right reason”的說法只是對依賴命題的另一種表述，Raz 也

並未提到關於「正確理據」的「正確衡量（correct balance）」的任何看法，另一方面是權威必然要透過幫我們進行衡量的方式作為行動者與正確理據的中介，如果我們同意權威的概念內涵是在服務行動者的話，使用它的衡量作為行動理據才算是將它看待為一個權威。Raz 與 Alexy 的看法都不以對於理據的正確衡量作為規則繼續存在的條件，因此都算能夠符合服務的權威觀。

儘管 Raz 與 Alexy 都不主張正確衡量命題，因此符合了服務的權威觀，但兩者觀點的差距在於，究竟權威是否具有強的排它性？權威的錯誤衡量能否對權威指令的排它性造成影響？Raz 自己對於權威衡量的錯誤作了一個區分：「明顯的錯誤（clear mistakes）」與「重大的錯誤（great mistakes）」<sup>196</sup>，明顯的錯誤指的是不必再重新衡量依賴性理據便能發現的錯誤，典型的情況便是權威漏未考量某些依賴性理據。若發生明顯的錯誤有可能使得權威指令失去拘束力，這利用 Raz 的理論便能夠做出說明，因為規則所能排除的只有那些被權威所考量過並意圖透過規則去取代的理據<sup>197</sup>，漏未被考量的理據並未被排除在實踐推論之外，仍然能夠與支持規則內容的理據進行衡量。

而重大的錯誤則是指偏離正確衡量的錯誤，必須經過回頭檢視依賴性理據才能被發現。Raz 認為儘管我們透過自己的一階理據衡量發現權威指令出現了重大的錯誤，規則仍然會構成排它性的理據，一方面是因為正確的衡量不是規則排它性的必要條件，另一方面被排除的儘管有可能是一個凌駕性理據，但是它仍然不能成為行動的依據。這是透過依賴命題、通常證立命題及阻斷性命題可以推知的說法。但我想稍微迂迴一點來說明發生重大錯誤時，規則為何還能夠具有排它性，不過以下的說法在前文中其實都已出現過。

我們之所以在直覺上會認為服從一個發生重大錯誤的權威指令是一個不理性的行動，是因為最典型的實踐推論就是透過衡量理據的方式來做出決定，假

---

<sup>196</sup> Raz (1986: 62)，王鵬翔 (2008: 370)

<sup>197</sup> 王鵬翔 (2008: 371)

設我們真的知道某些權威指令的內容並不是依據自己的道德信念可以得到的結論，必然會認為這個指令的內容錯了，我們不應該服從它，而是應該依照那個自己認為「正確」的實踐推論來行動才是合乎理性的。而 Raz 賦予規則一種排它性，亦即提出一種懸置理據衡量的實踐推論模式，對於典型的實踐推論而言幾乎是不可想像的。但我認為在本論文的所引用理論資源中至少有兩個部分可以說明背離道德信念的實踐推論並非完全都是不理性或無法想像的：

第一、Alexy 雖然並不主張強的規則排它性，但是從規則作為實質原則與形式原則的看法可以發現，依據規則行動並不一定等於依據一階理據的衡量而行動，假如反對規則內容的實質原則  $P$  強過支持規則內容的實質理據  $PR$ ，但弱於形式原則  $PF$  與  $PR$  的加總，規則的要求便會與（實質）理據的正確衡量背道而馳。

第二、透過第三章中 Cohen 與 Bratman 的看法，我們的確可以接受一些並非自己道德信念的命題作為實踐推論的前提。

假設上述的說法可以適當地說明的確有反於實質理據衡量的實踐推論存在，那麼我們接下來可以考慮的是「權威」的概念，如果 Raz 的服務的權威觀準確地說明了權威的概念內涵——作為行動者與行動理據的中介，那麼如同前述，權威如果要能成功地達成這個任務，便應該要替行動者衡量一階理據，如果在面對一個規則的情境下，行動者還必須一一地衡量相關一階理據，權威便無法發揮作為中介的角色。至於權威是否一定要做出正確的衡量？就算如 Alexy 這種並不支持強的規則排它性的看法，也不會認為行動者面對規則時應該自行衡量一階理據的重量，在 Alexy 的理論中， $P$  與  $PR$  的衡量結果不會是推翻規則的關鍵，關鍵在於  $PF$ ，權威指令是否會被推翻，與權威的衡量是否發生重大錯誤並沒有必然的關係。

但 Alexy 的形式原則概念是否能夠被操作？我認為有其困難，法律權威本身能夠佔多少「份量」，可以是身為臣民的行動者自己決定的嗎？法律權威與行動者的利益、欲望、動機本來就有潛在的衝突可能，如果我們承認對於形式原則的裁量權限並不僅限於權威或有權機關，最終有可能危及服務的權威觀，使得法律的權威性變得薄弱，甚至無法作為中介的角色。

Raz 的觀點在這一點上會顯得較為融貫，如果背離正確衡量的實踐是概念上可能的，而滿足服務的權威觀又必須讓權威代替行動者進行衡量，那麼在面對規則的實踐推論中，賦予某些理據排它性便可以避免正確衡量與權威指令在實踐上的衝突。且 Raz 也明白表示，依據權威指令而行動，並不是一個與實踐理性相衝突的事情，因為我們除了依據一階理據而行動，有時也會依據與一階理據不同層次的理據來行動，而權威指令正是這種不同層次的理據——二階理據，它是一種理據的理據，要求我們要或不要依據某些一階理據而行動。



## 第五節 對初級法律規則的接受作為行動的排它性理據<sup>198199</sup>

Raz 對於二階理據以及排它性的理論創造對於實踐哲學有重要的貢獻，但我認為基於幾個理由，將「對於規則的接受」視為行動的排它性理據會比將規則本身視為排它性理據來得好。

首先我們可以先看 Raz 的一段話：

“following a rule entails its acceptance as an exclusionary reason for not acting on conflicting reasons even though they may tip the balance of reasons.” (Raz 1990: 61)

從這段話可看出 Raz 似乎並不反對對於規則的接受是行動的排它性理據，不過在 Raz 著作的其他部分，並沒有看到他對於「規則」以及「對規則的接受」做出刻意的區分，而是強調規則作為行動理據的排它性特徵，這可能與他的理據論主張有關，理據只能是一個事實，因此規則對於 Raz 來說已經是一個 operative reason 了，而一個 operative reason 就已經可以構成行動的完整理據（complete reason），所以 Raz 不會特別斟酌規則與其接受的區分。

<sup>198</sup> 感謝謝世民教授於口試中提出「為何接受法律規則作為行動的前提必然要以排它性的方式呈現，而不能以其他諸如增強理據重量的方式呈現？」，在本文中，我接受了 Raz 的服務權威觀，並試圖據此在上一節中支持排它性的看法。至於是否真的能夠證成二階理據或排它性的存在，屬於實踐哲學中的核心問題，本文並無能力處理。

<sup>199</sup> Raz 認為「權威指令作為二階的排它性理據」成功破除了權威與理性的悖論，我認為如果將對於權威指令的接受視為排它性理據，有可能進一步解決權威與自治（autonomy）的悖論。

我認為有幾個理由可以支持我們將「對規則的接受」視為規則排它性的來源：

1.對於法律規則的接受是一種個人的意向性狀態，當行動者接受某個規則，便會影響他自己的實踐推論前提；而規則本身的存在卻不能只是個人的意向性狀態，個別的法律規則作為整個法律體系（制度）的一部分，是經由集體的意向性所建構，因此，「法律規則」與「對於法律規則的接受」是可以也應該區分的。

2.如果上一點的看法可以被接受，那麼我們可以更進一步地指出：法律規則的存在，亦即其是否具備作為一個規範的效力問題，與個人是否接受該規則作為實踐推論前提的這個心靈狀態無關，集體意向性是構成社會事實的形上學概念，接受規則作為行動根據的個人意向性卻是一種實踐性概念。若用另外一個角度思考，我們也不能接受將法規範效力繫於個人主觀態度的主張，沒有一個法體系是在運用個人主觀判斷作為法效力判準的情況下還能穩定運作的，用 Searle 的術語來說，制度性事實所具有的認識論上客觀性即表現在其並不依賴於個別心靈的主觀判斷。當某一個個別的法律規則被創設出來，判斷它是否有效的標準便會獨立成一個構成性規則，這個構成性規則會與意向性有關，但不會是意向性本身。

3.法律規則的有效性不會被個人的慾望、信念、接受等等所決定，反過來說，個人對於法律規則的接受也不會被規則的有效性所決定，既然法體系是被集體意向性所建構起來的，個人便仍然保有最後退出的可能。如果有效的法律規則就是行動的排它性理據，對於某些不接受法律規則的行動者來說，在理論上很難說明為什麼他可以不接受規則，因為規則的有效性判準不會繫於個人的主觀心靈，那麼當旁觀者援引有效規則作為行動者的排它性理據而對行動者做出指責時，行動者似乎根本沒有反駁的空間。相反的，將對於規則的接受視為

排它性理據較有空間能處理不服從的問題。雖然這種說法會有導致法體系不穩定的疑慮，但我認為並不一定如此，因為一個公民通常是被動地被置於某個法體系的空間裡，雖然可能不會主動地宣稱自己是該法體系下的公民，但會透過許多行動默示自己接受身為該法體系成員的事實，譬如出示身分證件、繳稅、領取國民年金等等，因此公民並不能隨隨便便地不接受法體系中的法律規則，當我們承認了某法體系對於自己擁有權威，基於服務的權威觀，我們就應該讓權威替自己作許多日常生活中的理據衡量，而不能僅僅是基於自己的利益或道德信念便任意地推翻權威的決定，必須是某些被特定出來的重要價值受到侵害，才有不接受法律規則的可能<sup>200</sup>。對於法律規則的不接受或不服從便是對於法律權威的否定，當然也間接地否定整個法體系，因此對於法律規則的接受與否不能只是一階理據的衡量問題，否則法體系不會穩定，若換個角度思考，從價值多元的角度出發，法律權威恰好為我們在各自立於不同價值立場的背景



下，提供了行動的統一性，也提供了眾人協調的可能性。

4. Searle 曾表達：集體中個人的行動要在集體意向性下才體現其意義<sup>201</sup>，因此，個人對於個別法律規則的接受也應該是在社會集體接受以承認規則作為構成性規則所形成之法體系的脈絡下，才能體現其意義<sup>202</sup>。我認為這正好回答了第三章末尾留下的問題：在「什麼脈絡」下，行動者將某個法律命題作為實踐推論的前提？如果讓我們用 Hart 的參酌內在觀點的外在觀點來表達便是：某一群法體系的成員共同接受了以承認規則作為構成性規則的法體系，承認規則

---

<sup>200</sup> 這個部分必須深究更多關於基本權及服從義務的理論才做出實質可操作的論述，本文尚無法處理。或許我們可以肯認 Alexy 的形式原則概念，但在操作上可能必須賦予形式原則很大的強度或者是特定出某些重要理據，而僅有這些重要的理據是可以與形式原則衡量。

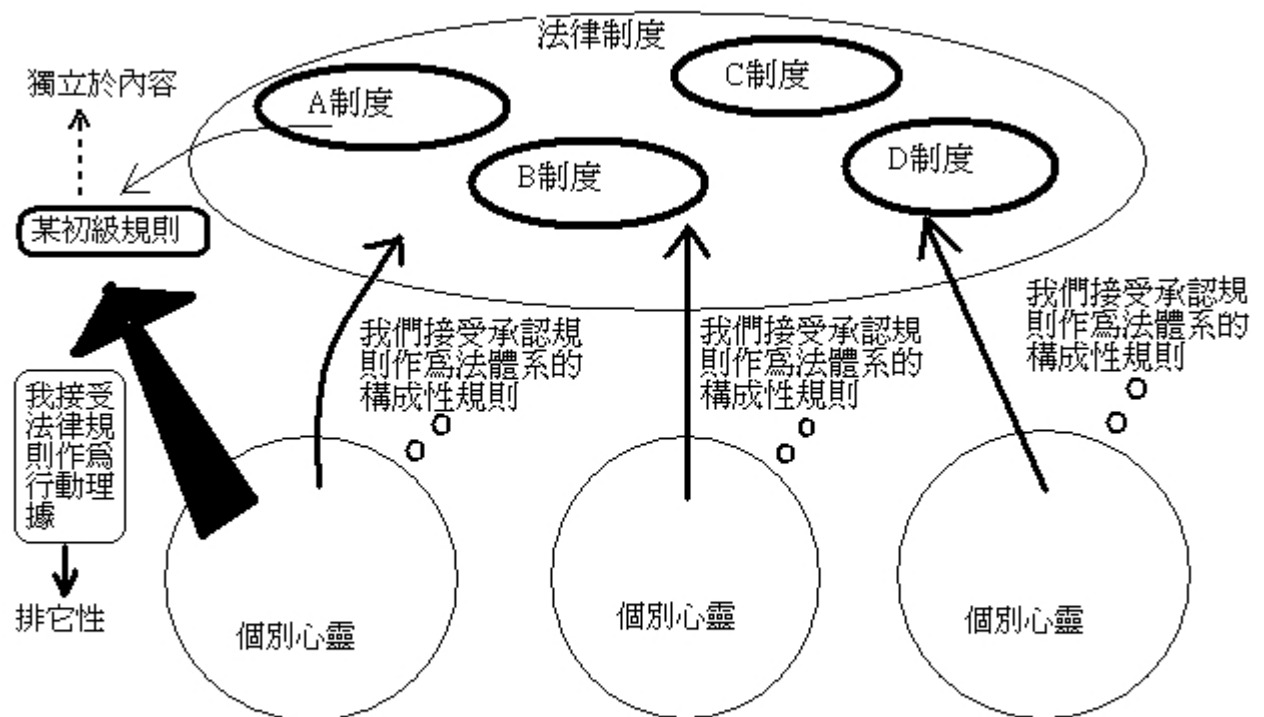
<sup>201</sup> 請見本文頁 3

<sup>202</sup> 感謝謝世民教授於口試中提出「接受法體系意味著什麼？」這個問題，我認為接受法體系等同於接受承認規則作為該法體系的構成性規則與法效判準，據此，接受法體系者可以得到何者為法體系中有效法律規則的信念，因此是一種信念的理據，而這個信念理據也同時是個別有效的初級法律規則作為行動理據的前提。



因為決定了法效力的判準，而對於承認規則的接受是法效力的來源，所以承認規則是一種「規則的規則」，相應於此，在接受承認規則的脈絡下，個人對於一般法律規則的接受便呈現為一種「理據的理據」，個人對於規則的接受只有在集體接受承認規則作為法體系（法律制度）的構成性規則才有意義。

若將上述以圖示可表達為：



如果我們將集體接受法體系與個人接受法律規則作為行動的排它性理據交叉，可以得到四種情況：

	有接受法律制度的構成性規則 的集體意向性	無
接受法律規則作 為行動的排它性 理據	A	C
不接受	B	D

A 是一個理想法體系運作的狀態，B 則可能會表現為公民不服從、良心抵抗，D 則可能是根本沒有法秩序或者是進入行使抵抗權的狀態。

比較有趣的是 C，雖然在前面的理論推導上，我們應該無法想像這種情況可能會發生，因為法律規則作為行動的排它性理據應該是以法體系的存在作為前提，但是現實生活中是否有可能發生人民對於國家（法秩序）認同並不一致或因為對於政權的正當性抱持嚴重的懷疑態度而相當薄弱，但是同時卻仍然將被機關所制定出的初級規則視為行動指引，且幾乎沒有太多的偏離情況，似乎是一個可以進一步討論的問題。

## 第五章 結論

據前四章的闡述，本文大致可歸納以下幾點結論：

1.Hart 在以「接受」建構其法理論時，忽略了法體系作為一種社會制度的集體性意義，因此，僅以個人的意向性（接受）來說明對承認規則的接受有其不足，社群成員對於承認規則的接受應該是一種以「我們接受.....」所呈現的集體意向性，法體系成員在集體接受承認規則作為法體系的效力判準外，也接受被承認規則鑑別為有效的初級法律規則作為其行動的指引，引入 Searle 的理論工具對 Hart 的法理論做出重述並不違背 Hart 以實踐理論作為法理論基礎的本意，並可賦予法體系集體性的意義，且似乎有繼續往不服從理論發展的潛力，然而本文並無法處理這個牽涉複雜政治道德論述的議題。

2.內在理據論的說明雖然顧及了理據的說明性以及行動與行動者間的聯繫，但卻無法妥善處理理據的規範性問題，如果內在論者堅持理據必須滿足行動者的主觀動機元素，而又試圖在內在理據的基礎上尋找理據的規範性，那將必然面臨一個兩難：架構在健全實踐思慮上的規範性如果被貫徹，則我們可能必須要有一套關於什麼是「健全」的主觀動機系統的學問，個人的倫理觀念必須完全地被一整套由道德規範、法律規範、經濟學、某種功效主義.....等等所構築的龐大集體信念體系制約，否則理據的規範性永遠會面臨可能出現普遍性被崩解的缺口，若真如此，那我們談論個人實踐思慮的複雜性將不再具有意義，因為主觀動機在理據必須具備規範性的要求下被普遍化了，談論個殊的心靈將會成為悖離理據的行為；反過來說，如果理據的說明性要被貫徹，則健全實踐思慮的第三人稱普遍性觀點將會被相對化，我們除了一些顯而易見而不可能造成爭論的工具性思維可以達成一致外，對於任何價值的選擇，行動者之外的第

三人毫無據以批判的基礎，任何批評都是對行動者實踐思慮的無謂干涉。因此本文認為的確存在著內在理據論無法說明的外在理據。

3.規則具備一種內容的獨立性，亦即對於規則有效與否的證立獨立於對規則內容的證立，而規則作為行動理據時，並不是描述一個業已存在的理據，而是一個新的理據。

4.依據 L. Jonathan Cohen 與 Michael Bratman 的分析，「接受」與「信念」有著概念上的區別，擁有信念  $p$  是指一種覺得  $p$  為真的傾向；而接受  $p$  是在特定或所有脈絡下，將命題  $p$  作為證明、論證、推論或思慮的前提，無論他是否認為命題  $p$  為真。因此，在實踐思慮中接受什麼作為推論的前提其實並不一定受信念的支配，信念中的實質內涵或價值並不一定決定了我們接受什麼作為行動的前提，這也可以說明對於法律規則的接受並不必然要是一種道德的接受。

5.法體系成員集體接受承認規則作為法體系的構成性規則，也個別地接受初級法律規則作為行動的理據，雖然同為「接受」，但前者是法體系存在的形上學概念，後者是法體系成員關於行動決策的實踐性概念，而對於初級法律規則的接受在實踐推論中表現為一種排它性的理據。

## 參考文獻

Alexy, Robert

2002 A theory of constitutional rights, translated by Julian Rivers, New York:  
Oxford University Press

Bratman, Michael

1992 Practical Reasoning and Acceptance in a Context, in *Mind*, vol.101

Cohen, L. Jonathan

1989 Acceptance and Belief, in: *mind* ( 391 )

1992 An Essay on Belief and Acceptance, Oxford: Oxford University Press.

Dworkin, Ronald M.

1986 Law's Empire, Cambridge, Mass.: Belknap Press.

Fotion, Nick

2000 John Searle, Princeton: Princeton University Press.

Gilbert, Margaret

1987. Modelling Collective Belief, In *Synthese*, vol. 73.

Hart, H. L. A.

1994 The Concept of Law 2<sup>nd</sup> ed.,

2001 Essays on Bentham(reprinted), Oxford: Clarendon Press.

MacCormick, Neil

2008 H. L. A. Hart. 2<sup>nd</sup> ed., Stanford: Stanford Law Books

Marmor, Andrei

2001 Positive Law and Objective Values, Oxford: Clarendon Press.

Nagel, Thomas

1970 The Possibility of Altruism, Princeton: Princeton University Press.

Perry, Stephen R.

1989 Second-Order Reasons, Uncertainty and Legal Theory, in *Southern California Law Review*, vol. 62

2000 Holmes v. Hart: The Bad Man in Legal Theory, in Burton S. ed., *The Path of the Law and Its Influence* 158, Cambridge: Cambridge Univ. Press.

Postema, Gerald

1996 Law's Autonomy and Public Practical Reason, in George R. P. ed., *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism*, Oxford: Clarendon Press.

Quinton, A.

1975 Social Objects, in *Proceedings of the Aristotelian Society* 75

Raz, Joseph

1979 *The Authority of Law*, Oxford: Clarendon Press.

1986 *The Morality of Freedom*, Oxford: Clarendon Press.

1990 *Practical Reason and Norms*(new postscript), New Jersey: Princeton University Press.

1994 *Ethics in the Public Domain*, Oxford: Clarendon Press.

2001 Reasoning with Rules, in Michael Freeman ed., *Current Legal Problems*, vol. 51

Redondo, Cristina

1999 *Reasons for Action and the Law*, Boston: Kluwer Academic Publishers.

Richards, David A.

1971 *A Theory of Reasons for Action*, Oxford: Clarendon Press.

Scanlon, T. M.

1998 *What We Owe to each other*, Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press.

Searle, John R.

1983 *Intentionality, an essay in the philosophy of mind*, Cambridge: Cambridge University Press

1990 Collective Intentions and Actions. in *Intentions in Communication*

1995 *The Construction of Social Reality*, New York: The Free Press.

1998 *Mind, Language and Society*, New York: Basic Books.

2001 *Rationality in Action*, Mass.: Cambridge University Press.

2008 *Philosophy in a New Century*, New York: Cambridge University Press.

Shapiro, Scott

2006 What is the Internal Point of View? in *Fordham Law Review* (1157).

Williams, Bernard

1973 Deciding to believe, in *Problems of the Self*, Cambridge: Cambridge University Press.

1981 *Moral Luck*, Cambridge: Cambridge University Press.

1995 Internal Reasons and the Obscurity of Blame, in *Making Sense of Humanity*, Cambridge: Cambridge University Press.

Von Wright, Georg

1983 *Practical Reason*, Oxford: Blackwell Publisher.

王鵬翔

2008 規則是法律推理的排他性理由嗎？收入王鵬翔主編，《2008 法律思想與社會變遷》，台北：中央研究院法律學研究所籌備處。

李可嘉

2004 論行動理由成立的必要條件，清華大學哲學研究所碩士論文。

莊世同

2002 法律的規範性與法律的接受，收入《政治與社會哲學評論》第1期。

顏厥安

2004 規範、論證與行動。台北：元照。

