

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

規範縫隙 -- 基本問題

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC92-2414-H-002-022-

執行期間：92 年 08 月 01 日至 93 年 12 月 31 日

執行單位：國立臺灣大學法律學系暨研究所

計畫主持人：顏厥安

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 94 年 5 月 5 日

規範縫隙初探

顏厥安*

Die berühmte Frage *nach dem Ursprunge des Übels* in der Welt tritt, wenigstens insofern unter dem Übel zunächst nur das Unangenehme und der Schmerz verstanden wird, auf diesem Standpunkte des formellen Praktischen ein. Das Übel ist nichts anderes als die Unangemessenheit des *Seins* zu dem *Sollen*. Dieses Sollen hat viele Bedeutungen, und da die zufälligen *Zwecke* gleichfalls die Form des Sollens haben, unendlich viele.

—G.W.F. Hegel¹—

大綱

一、序論	3
二、有關規範性的理論	4
(一) 制裁論	4
(二) 規則論	4
(三) 證立論	5
三、規範縫隙的意義與種類	6
(一) 規範縫隙的意義	6
(二) 規範縫隙的種類	6
1. 論證縫隙	7
2. 實踐縫隙	10
3. 領域縫隙	12
四、權威與服從義務	12
(一) 行為指引的不同優先性	13
(二) 遵守道德的義務取代服從法律的義務？	14
(三) 法律包含著對服從的要求？	15
(四) 正當性創造服從義務？	15
(五) 正當性創造服從義務的問題	16
(六) 正當性不創造服從義務？	17
(七) 公民不服從與抵抗權	18
五、權威、規範性與規範縫隙	19

* 台灣大學法律學院法律系教授，德國慕尼黑大學法學博士

¹ Hegel, G.F.W., *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften* (1830), Hamburg: Felix Meiner Verlag, §472, Zusatz.(originally italicized)

(一) 權威、義務與規範性為不同的問題	19
(二) 證立論的貢獻	20
(三) 規範性的不可移轉性	20
(四) 意義指涉的結構不完整性	21
(五) 空位召喚	22
(六) 虛址主體與自由	22
(七) CIP 結構與二階規範性機制	23
(八) 霸權論述連結	23
參考文獻	25

關鍵字：規範性、規範縫隙、權威、正當性、義務、服從、證立、理據 (理由、理性)、自由、主體、意義、結構

Keywords: normativity, normative gaps, authority, legitimacy, obligation, obey, justification, reason, freedom, subject, meaning, structure,

中文摘要：

本文是一篇探討規範性(normativity)的論文。規範性是法理學的基礎問題之一，但卻困擾學界良久。曾經提出過制裁理論來探討規範性的 Kelsen，到了晚年似乎更深刻地看到了規範性問題的複雜性，因此認為我們不可能給規範性任何精確的定義。但是這種謹慎保守的態度當然無法阻止學者繼續探討規範性的意義。許多新的理論被相繼提出，本文亦可視為此等努力當中的一點嘗試。

本文的第二部分，將簡短說明闡述規範性的三個主要理論模式：制裁論、規則論與證立論，並作一初步的綜合檢討。在第三部分中，筆者將提出規範縫隙的概念，並簡述對規範縫隙的一般性分類。在第四部分中，則嘗試由服從論的援引縫隙問題著手，發展規範縫隙理論與前述規範性理論模式，尤其是證立論，之間的對話可能性。接著在第五部分裡，將藉由意義指涉結構的不完整性，分析說明對規範相對人的空位召喚，因為這是規範顯現出意義(making sense)的必要條件。一個顯現出意義的規範性，並不侷限於有拘束力的一邊，反而是同時標示出「拘束／不拘束」的兩側，而召喚著理解後的相對人再進入(re-entry)到這兩側中的一側。在這種觀點下，規範性不等於拘束力，而是使得自由主體得以弔詭方式成立的條件及其運作結構。結論部分則綜合指出，規範性就是規範縫隙，規範縫隙就是透過空位召喚、進駐與二元擺盪等運作，使得虛址主體得以浮現為自由主體的意義結構不完整性。而法律此等權威的規範性，則是控制其他規範性的二階規範性。

Abstract：

(待補)

一、序論

本文是一篇探討規範性(normativity)的論文。規範性是法理學的基礎問題之一，因為一般而言，我們都認為法律主要是由規範所構成的，而規範性就是規範所具有的根本特質。在傳統的歐陸文獻中，規範性就是指存有與當為(Sein / Sollen)二元區分當中的當為（或稱之為應然、應為），簡略一點說，以當為表達的語句，就形成了規範，具備了規範性。但是規範性到底是什麼，卻成了一個高度爭議，難有定論的問題。晚年的 Kelsen，曾引用社會學家 Simmel 的話說，

As Georg Simmel has already pointed out..., Ought is a 'basic category' just like Is; and we can no more give a definition of Ought than we can describe what Being is. (Kelsen, 1991: 2)

曾經提出過制裁理論來探討規範性的 Kelsen，到了晚年似乎更深刻地看到了規範性問題的複雜性，因此認為我們不可能給規範性任何精確的定義。但是這種謹慎保守的態度，與所謂「基本範疇」的說法，當然無法阻止學者繼續探討規範性的意義。許多新的理論被相繼提出，本文亦可視為此等努力當中的一點嘗試。

本文的第二部分，將簡短說明闡述規範性的三個主要理論模式：制裁論、規則論與證立論，並作一初步的綜合檢討。在第三部分中，筆者將提出規範縫隙的概念，並簡述對規範縫隙的一般性分類。在第四部分中，則嘗試由服從論的援引縫隙問題著手，發展規範縫隙理論與前述規範性理論模式，尤其是證立論，之間的對話可能性。接著在第五部分裡，將藉由意義指涉結構的不完整性，分析說明對規範相對人的空位召喚，因為這是規範顯現出意義(making sense)的必要條件。一個顯現出意義的規範性，並不侷限於有拘束力的一邊，反而是同時標示出「拘束／不拘束」的兩側，而召喚著理解後的相對人再進入(re-entry)到這兩側中的一側。在這種觀點下，規範性不等於拘束力，而是使得自由主體得以弔詭方式成立的條件及其運作結構。結論部分則綜合指出，規範性就是規範縫隙，規範縫隙就是透過空位召喚、進駐與二元擺盪等運作，使得虛址主體得以浮現為自由主體的意義結構不完整性。而法律此等權威的規範性，則是控制其他規範性的二階規範性。

二、有關規範性的理論

依照當前法理學一般的看法，關於規範性有制裁論、規則論，以及證立論三類主要的理論模式，以下分別說明之。

(一)制裁論

制裁論(sanction-based theory)認為規範性是指，行為人不以特定方式行為時，可能會遭受制裁，或有權機關將得以或有正當理由對其施以制裁。

規範與規範性的概念，通常與義務(obligation)概念相關，因為我們對規範的直覺瞭解，都與規範科與規範相對人(norm-addressee)特定義務相關。例如「人民有依法納稅之義務」、「駕駛人遇見紅燈應該停駛」等。制裁論的規範性理論，就是將規範性等同於義務，並由義務的規範效果面—制裁一來瞭解規範。

制裁論有悠久的理論承傳歷史，但是至遲自 Hart 提出批判之後，已經幾乎沒有人支持此等理論。其主要的缺點有四：第一，制裁論的制裁概念總是包含過廣，往往將損害賠償與無效也當作制裁。但是此等擴張性制裁概念缺少說服力；第二，義務並不賦予相對人視其是否會遭到制裁，而選擇是否服從的可能性；第三，義務的存否並不取決於是否偵測到違反者並施以制裁。在明知無制裁可能，甚至原本即無制裁規定時，義務仍可以存在。第四，規範相對人固然可將制裁視為影響其行為方式的理據之一，但此等評估制裁的態度，卻是把制裁內容、遭到制裁的可能性，與行為人自己的目標，加以相互權衡，因此不同的人在不同的情境下，會得到不同的評價。但義務卻保持不變。(請參考 Green, 2002: 517)

(二)規則論

Hart 認為，制裁表達了規範的一種重要面向：強制執行其義務內容的技術，但是並沒有說明何謂負有義務，僅說明了被強制(be obliged)。Hart 提出了規則論(rule-based theory)的規範性理論。依照這種理論，所謂負有義務，意指臣屬於特定種類的實踐規則(practice-rule)。一個實踐規則唯有當滿足下列條件時，

始能存在：社會成員規律性地遵守此一規則；偏離規則的行為會遭到批評；此等批評被認為是正當的；至少部分的成員將此一規律性視為指引與評價行為的標準，因此使用規範性語言來指涉此等規律；存在有要求成員遵守的重要且持續性壓力；成員相信此等規則的某些面向對社會生活具有重要的價值；規則可能與成員的利益與目標抵觸。(請參考 Green, 2002: 517)

規則論的優點在於，給予了法律、道德與規約性義務一種一般性的說明，保存了義務之獨立於內容之理據(content-independent reason)的特色。因此所有各種義務，就其作為義務而言，都具有相同的結構特色，但是它們的內容可以各不相同。但是雖然避免了制裁論的許多缺點，規則論（有時亦可稱之為社會實踐論）仍有一些重要的缺陷。其中最主要在於，某行為具有前述特色，亦即具有普遍實踐性(general practice; 或社會實踐性 social practice)，並不一定是去為該行為的理由。例如所有騎腳踏車者都不遵照單行道的指示，照樣逆向行駛。而規範有時也正好要求人們去作相反於普遍實踐內容的行為，例如依照《道路交通管理處罰條例》第 74 條的規定，對於不依照單行道指示而逆向行駛的慢車亦可處罰。(參考 Green, ibid. 518)

(三)證立論

目前較為被接受的理論是證立論(justification-based theory)，依照這種理論，義務的性質乃在於其所提供的證立理據的特色：義務是一種獨立於內容且具有拘束力的行動理據。如果依照 Hart 的說法，權威機關所發佈的指令，具有獨立於內容(content-independent)以及阻斷性(peremptory)²兩種特性（兩者合稱 CIP 理據）。前者是指，一個指令之所以被認為是行動的理據，並非因為其所指引的行動具有內容上的可證立性，而僅僅因為指令被發佈(issued)這個性質。阻斷性的理據則意指，此等理據**阻止行動者作它種考量**(deliberation)，(請參考 Hart, 1982: 251-255)

² 莊世同教授在一篇非常重要的，討論規範性的論文中，將其稱之為「絕斷性」，參見莊世同，2002: 72。但由於絕斷與決斷太容易混淆，因此筆者在此建議使用阻斷。

Raz 則更提出優越性(pre-emptive)的特性，認為權威指令不僅僅是增加於與內容相關的實質理據(dependent reasons)的相互衡量之中的一個理據，而更是**排除並取代**這些實質理據的理據。(Raz, 1986: 57-; Shapiro, 2002: 404) Raz 的這個主張，與他的其他兩個命題相關。第一個是實質性命題(Dependence Thesis)，亦即權威機關發佈的指令應該基於獨立於適用對象的實質理據。第二個是正常證立命題(Normal Justification Thesis)，此命題認為一個權威之所以可被證立為正當的，乃因為行動者若依照權威指令行動，將比自行考量更有可能符合運用實質理據衡量後的合理結果。Raz 認為這兩個命題蘊含了優越性特性(Raz, *ibid.*: 42-; Shapiro, *ibid.*: 403)。

在此暫無法對這些理論的細節作深入的研討，但是證立論的立論模式，的確將我們對於權威、義務以及規範性的討論，帶到一個新的方向，亦即引進行動與理據的觀點，將規範性視為一種影響行動的特殊理據。

三、規範縫隙的意義與種類

(一)規範縫隙的意義

筆者曾經在另一篇文章中，對規範縫隙提出了一個初步的定義³：規範縫隙是對規範領域完美性之不可能性的諸展現形式。另外也提出一個更強的命題：**規範性是個縫隙的問題**(normativity is a matter of gaps)，此意味著，一個語言表述之所以創造了規範性，是因為它以某種特有的方式將不同的縫隙結合在一起。但是何謂「特有的方式」呢？縫隙又是指什麼呢？這種理論說法與之前的理論模式又有何差異呢？都有待進一步的檢討。本文此處仍將重述前文對規範縫隙的分類⁴，但略微調整之前的說法。

(二)規範縫隙的種類

除了常被提出的法律漏洞外，規範縫隙至少可以包括論證縫隙、實踐縫隙以及領域縫隙三大類及各自包含的次類型：

³ 請參考顏厥安，2004，頁 12。

⁴ 顏厥安，2004，頁 13 以下。

主要類型	次要分類	基本意義
論證縫隙 (argumentative gaps)	邏輯縫隙	規範命題間的推論非連續性（邏輯非推導性）
	評價縫隙	規範與價值的斷裂
	目的縫隙	法規範表述形式與規範目的的縫隙
實踐縫隙 (practical gaps)	行動指引縫隙	一般規範到具體行動（指引）之間的縫隙
	實效縫隙	規範與遵守實效性的落差
	態度縫隙	行為人面對規範的態度差異
領域縫隙(domain gaps)	效力縫隙	不同規範種類間效力的不連續
	援引縫隙	適用規範或尋找指引行動之規範時，會在不同領域規範間跳躍

1. 論證縫隙

一個一般性規範，至少涉及到三個方面的論證(argumentation)、證立(justify)或論理(reasoning)：為何要有這個規範？這個規範之規範力及於哪些類型的行為或事態(state of affairs)？這個規範是否適用於某個特定的個案？這些活動都是運用理據(reasons)的理性言說（或論述，rational discourse）。但是在這些理性論述當中，是否存有理性不可克服的縫隙呢？筆者認為有的，而且有以下主要三類：

(1) 邏輯縫隙

規範命題並非表達經驗現象的描述命題，例如「今天陽光普照」，因此缺少經驗的真假值。亦非表達理論思想的理論陳述命題，例如「三角形內角和為 180 度」，因此也沒有理論的真假值。規範命題，是以祈使語法(imperative mode)或應然助詞(imperative auxiliaries)結合主詞與賓語的語言表述⁵，既非經驗描述，亦非理論表述，因此如果依照嚴格的邏輯觀點，規範既非命題(propositions)，亦無真假值可言，當然也就無法透過邏輯推演來推導規範命題。由「不應傷害別人」，無法邏輯嚴密地導出「不應欺騙他人」。由「不應殺人」，無法邏輯嚴密地導出「不應見死不救」。因此由某一規範命題到另一規範命題的論證，存在有「跳躍」(jump)的現象。(Foundation: 136-)

在法學方法論初階，我們會認為可以用三段論法來達到法律「適用」的目的。

⁵ 規範則是指具有某種「效力」的規範命題。

但是由於在原本的大前提中，賓語是主詞的屬性（性質），例如「人都會死」，會死亡，是人這種動物的性質。因此「蘇格拉底是人」，已經表達了蘇格拉底也具有「會死亡」的屬性。所以可以得出「蘇格拉底會死」。但是法律效果並非構成要件的屬性，且在規範三段論法中，大前提為一規範命題，小前提卻為一事實陳述，所以規範的三段論法其實是頗有疑問的。晚年的 Kelsen 即不認為三段論法可以解決規範適用的問題(Kelsen, 1979: 184-)。後期的 von Wright 也認為當為邏輯(deontic logic)基本上是一個立規範行為合理性(rationality of norm-giving activities)的問題(von Wright, 1981: 132)。

筆者也認為規範命題彼此之間並無固有意義的邏輯推導可能性，但卻是由認為形式邏輯本身，亦為一種思維形式理性(reasonableness)或合理性(rationality)的表現⁶。因此不具有邏輯性(logisitic)，並不排除具有它種的合理性。但是這並不能否認不同規範命題之彼此推導具有無法弭除的縫隙。這種觀點與前述觀點最大差別在於，即使是古典邏輯推演，可能也具有某種理性縫隙。而規範命題的邏輯縫隙，也是理性縫隙的一種。

規範的邏輯縫隙通常又有兩類：一是抽象規範命題彼此的邏輯縫隙，另一則是抽象規範與具體規範指示之間的論理落差，如 Holmes 所說的，"General propositions do not decide concrete cases." (轉引自 Stone, 2002: 166)。兩者都可說是邏輯縫隙，但是性質並不盡相同。

(2) 評價縫隙

雖然價值、評價標準、規範等，都是所謂倫理概念，甚至有人認為知識、美、意義、德行、正義等概念都有規範面向(Korsgaard, 1996: 9)，但規範命題既非評價標準，亦非評價結果，更不是價值本身。主要的規範命題形式，不論是禁止、義務、允許、授權等，都沒有直接表達任何的評價命題。評價與規範之間沒有必然的對應關係。被負面評價的行為或狀態，並不必然意味著被禁止。由於價值的多元化，被禁止的行為，也不一定被所有人負面評價。法規範主要是由應然命題組成。法律體系也在保障多種的價值。但是法規範本身並沒有直接表達任何的價

⁶ Rawls 區分了理性與合理性。但是對某些學者來說，其實理性就是合理性，請參考 Gardner / Macklem, 2002: 474。

值，因此法規範是以「隱性」的方式來保障價值。這是規範的評價縫隙。如果規範僅被適用，而不需要證立，評價縫隙仍可能繼續被隱藏。但是由於由一般法規範到具體法規範就存在有邏輯縫隙，需要透過證立來聯繫，因此規範的評價縫隙會在證立的過程中被呈顯。正由於是縫隙，因此不同法律適用者對同一法規範所揭露的評價可以是不同的。規範評價與規範目的（見下）雖然密切相關，但兩者實不同，後者主要是指規範所欲實現的社會狀態，前者則是規範本身所表達的價值觀。

從多元社會的觀點思之，規範的評價縫隙反而是容許評價觀點多元化的重要條件。因為人民只需要在行為面遵守規範即可，而不需要一致化對某一規範的評價觀點。但是在司法機關解釋適用法規範的時候，規範的評價縫隙就會造成重要的爭議點。

(3)目的縫隙

這是一個極為常見，但卻常常被忽略的縫隙。如果用立法論的術語來表達，可以說是適用條件(apply conditions)，也就是構成要件(Tatbestand)，與目的(purpose)之間的落差。法規範是針對行為態樣及其法律效果進行規範，但是此一規範所要達成的目的為何，卻一定無法從這個規範表述當中看到。此種縫隙又至少可以區分為兩個層次，第一層次的縫隙是一種弱縫隙，也就是制裁規範與禁止規範的斷裂。「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑」是典型的制裁（條件或授權）規範，但是當中並沒有直接表明其目的是「禁止殺人」這個禁止規範。雖然我們的直覺告訴我們，這個規範表達的，或說其目的，就是禁止殺人，但是嚴格言之，制裁規範之意義並未包含禁止規範。但是由於我們**通常推定**此一制裁規範包含有禁止規範，此等推定也並不違反我們正常的道德推論，因此這是個弱的縫隙。

比較大的縫隙產生於：為何要禁止殺人？或為何要對殺人者科以刑罰？禁止殺人或對殺人者科以刑罰，是符合我們的道德直覺的。但是此一規範的目的不可能是為了滿足多數人的道德直覺，訴諸道德直覺也是以問答問(begging the question)。但是真的要清楚說明禁止殺人的「目的」何在，恐怕就不是一件簡單的事。因此此等條件與目的之間的縫隙最常造成的現象，就是**對同一法規範之**

目的產生分歧的詮釋。

2. 實踐縫隙

規範與行動有關。行動就是原本意義的實踐(praxis)。有人認為規範的最主要功能之一，就是行動指引(action-guiding)或協調(coordination)。也有學者認為，法律的必要條件之一，是造成行動者的實踐差異，亦即產生了行動者行動之理據結構(structures of reasons)的變動。若一個規範無法造成實踐差異，就不夠格成為法律。此一看法稱之為實踐差異命題(Practical Difference Thesis, PDT)⁷。如果暫不論這些議題的細節，我們至少可以指出三類與行動相關的規範縫隙。

(1) 實效縫隙

實效縫隙(efficacy gaps)是指，一個有效的規範(a valid norm)並不能保證規範對象的行動遵守或服從，即使行動者接受此一規範的效力，甚至肯認其道德可證立性與正當性。

我們通常認為應然不蘊含實然，規範效力不等同於實效。但我們也不應忘記服從或不服從的行為都預設了規範效力，否則我們無法將特定舉止理解或詮釋為服從或不服從的行為。因此雖然由實然也無法推導出應然，但是由「實效實然」卻可以推導出特定的應然。例如由「台北市的駕駛人遇到紅燈會停車的比率很高」這個實效性描述，可以推導出，「遇到紅燈應該停車」的規範命題。換言之，規範命題是內在於實效性描述當中的必要部分。甚至也可以大膽主張：所有的制度性事實（例如陳水扁是中華民國總統；統一獅隊贏得了 2004 年中華職棒上半季冠軍），都內建有規範命題於其中，否則該制度性事實就無法適切地被表達出來。

(2) 行動指引縫隙

前面曾提出一般規範到具體規範指引之間的論理落差，那是站在規範適用者

⁷ 這主要是由 Shapiro 所提出的理論主張，請參考 Shapiro, 2001; Himma, 2002: 157-。並請參考 Coleman 的回應，Coleman, 2001: 142-。

（尤其是執法者）的角度來考察。但是站在行動者或規範相對人(norm addressee)的立場，一般規範最大的問題在於並未明確指出具體情境下的行動應遵循方針。遇到紅燈應停車，但是在深夜無人的十字路口，遇到紅燈的我是否要停車呢，還是...？沒錯，不論是 Hart 的 CIP 理據 Raz 的優越性理據，還是 Shapiro 的 PDT，似乎都給予了法律一個很強的行動理據地位，但顯然都不是結論性(conclusive)的理據。另一方面，依照 Raz 的研究指出⁸，「一個行動是好的」、「為此一行動是有理由的」、「我要去為此一行動」，與「我有慾望要去為此一行動」彼此之間都沒有必然的蘊含關係。

綜合來說，一般規範與具體行動指引的縫隙，可能來自於三方面：一般規範對於情境的非敏感性，因此需要訴諸於行動人本人的判斷力(judgment)；一般規範對於其他行動理據的非必然排除性，因此需要訴諸於行動人本人的決斷力(decision)；除了技術指引規範(technical norms)外，一般規範（尤其是法律）往往是禁止規範或效力規範，而非積極作為義務規範，因此無從知悉應該有何積極作為。

(3)態度縫隙

規範的一個重要特色在於，我們無從知悉對規範的遵守、服從、反抗或適用者，其到底如何看待系爭的規範。Raz 就曾在檢討 Hart 的內在與外在陳述時，提出了疏離的法律陳述(detached legal statement)的說法。依照 Hart 的說法，當行動者以內在觀點在看待法律時，意指他「接受」(accepts)該法律規範，但是 Raz 認為，此等接受，並不必然意味著行動者在道德上也肯認(approves)系爭規範的道德正當性。當行動者並不肯認，卻仍然以內在觀點在看待系爭規範時，他提出的規範陳述就是一種疏離的規範陳述。如果行動者也肯認了其道德正當性，則是一種投入的陳述(committed statement)。(Raz, 1979: 153-) 雖然 Hart 認為 Raz 的這個說法大大地彌補了他本人理論的缺陷(Hart, 1982: 154-)，但是筆者卻認為，關鍵並不在於行動者可以以不同的內在態度觀察規範，而在於規範本就帶有這種與相關行動者態度之縫隙。行動者看待規範態度的多樣性與不確定性，甚至可變性，都是使得一個陳述帶有規範性的特點。內在／外在，參與／觀察，疏

⁸ 請參考 Raz, 1999 V “Explaining Normativity: Reason and Will,”

離／投入，都是在規範的態度縫隙中可以選擇的可變項。

3. 領域縫隙

領域縫隙出現於規範世界的斷裂化，甚至是碎裂化。在英美正統法理學論述中經常提到的相關法理學主張是法實證主義之法律與道德的分離或可分離命題 (separation or separability thesis)。在其他的思想資源中，亦曾提到過宗教規範與良知的區分；公眾道德規範與道德性的區分；法律與其他規範的區分等等。黑格爾曾原創地提出抽象法、道德性與倫理(Sittlichkeit)的三大「法」領域架構。這其中涉及的不僅是在認知上的法律／道德關連性，而是如何妥當處理自由、行動與各種態樣的規範之間的斷裂或縫隙。

從法理學之法概念論角度來看，領域縫隙最主要表現為各領域規範效力的不可通約性或非連續性。從一個有效的法規範，並無法推導出一個在內容上與其一致的道德規範亦為有效，反之亦然。由此亦可初步看到，任何種類的道德或倫理可證立性(moral or ethical justifiability)與正當性(legitimacy)，都與法規範的有效性，或者說合法性(legality)有著某種落差或縫隙。

與此相關的，如果從法倫理學的角度，尤其是從服從論的角度來看，領域縫隙主要是表現在行動者援引規範之縫隙上，亦可稱之為援引源之縫隙(gaps of resorting sources)。

筆者認為，在服從論的援引縫隙問題上，可能蘊含了規範縫隙理論與前述規範性理論模式，尤其是證立論，之間的對話可能性，因為筆者認為證立論可能混淆了權威論、正當性理論與規範性理論的差別，並且完全忽略了規範性可能源自於人類文明中必不可免的溝通縫隙與理性縫隙問題，連帶地也未能見到規範性與理據、自由、主體以及罪責的某種深層關連。在下一節當中，筆者將先簡述筆者自己對服從論的分析，接著在檢討規範縫隙論與前述相關問題的關連。

四、權威與服從義務⁹

法倫理學的一個重要議題是服從論。服從論處理服從法律的義務問題。有人著眼於對於政治權威的服從，因此將此等義務稱之為政治義務(political

⁹ 本節內容主要取材自本人為《法令月刊》2004 年 6 月所寫的文章。

obligation)。亦有人著眼於對於法律的遵守，因此將之稱為服從法律的義務 (obligation to obey the law, 亦可簡稱為服從義務)。這其中蘊含了相當多而複雜的論題(problematic)，本文以下將嘗試精簡地討論並說明筆者的看法。

(一)行為指引的不同優先性

法律與行為有關。有的學者也強調法律對行為的指引功能。事實上我們也常常將法律當作是行為指引的規則(action-guiding rule)，於是我們遵循著法律 (follow the law or legal rules)或依照著法律(accord with the law)而行動。當然，在不同的情境下，我們可以以不同的態度面對法律，並可對應不同的說法來描述我們的態度。

通常在學理概念上，我們可以區分對法律的服從(obey, obedience)與遵守 (comply, compliance)。前者強調對於法律作為一種權威指令(authoritative directives)的認知、接受與遵守。後者則僅強調對法律作為一種社會規範在行為層面的不違反，甚至行為人並不認知法律，僅僅單純行為上的不違反，亦可視為是遵守。此處就涉及行為者對於規範的反省層次與反省對象問題。

其實一般而言，行為者對於涉及其行動之規範的反思與援引(resorting)，並不以法律為始，倒常常以道德為起點。我們可以在一些商店的商品架上看到如此的標示：「**偷取是不道德的行為，一經發現，送警法辦**」¹⁰。這是一個非常有趣的標示，可以作很多層次的分析。以本文當前的討論來看，這個標示首先**提醒**大家的，是**偷取**是一個**不道德**的行為，而不是竊盜是一個**違法**的行為。雖然它接下來要**警告**大家的，是一經發現，要送警法辦，也就是要施以法律的制裁。

這個標示表達了一種行為／規範的標準反思模式，也就是「先道德、後法律」。這個模式也幾乎完全一致地符合了傳統中國所謂「出禮入刑」的思考，雖然後者是以體制建構的角度立論，前者則處理的是個人的行為規範反思問題。儘管絕大多數人都同意，法律規範是現代社會最重要的規範體系¹¹，但是這並無改於道德（此指廣義的道德，包括倫理、風俗習慣、社會通念等）仍舊是指引我們

¹⁰ 此為筆者在台北一著名書店之音樂出版品部門的貨價上看到的標示。

¹¹ 對這個「最重要命題」(most-important or crucial thesis)通常有兩種解釋：充分條件說（單靠法律就可以達成社會整合）與必要條件說（要達成社會整合，不能沒有法律）。通說採必要條件說，但對於「如何必要」，則又有許多爭議。

行動的優先反省對象，或說第一層次的指引。因此我們不竊盜，與其說是因為刑法處罰或禁止竊盜，不如說我們自己的道德信念指引著我們不竊盜。甚至在現代社會中，當我們簽訂保險、信用卡，或房屋買賣契約時，即使我們明知當中包含著相當複雜的契約條款，我們還是最優先**秉持著**基本的**道德信念**，如誠實信用與公平合理，來面對這些契約。也因此，在法律專業操作中屬於補充性質的誠信原則或「顯失公平」，在行為過程當中，倒是佔有著原則性的優先支配地位。所以我們的諸多合法行為，與其說是在遵守法律，不如說是在遵守道德。與其說是服從法律，不如說是依循著道德信念。因此法律相對於道德（或其他社會規範），僅居於指引行為的第二層次地位（非優先性）。

當然，這並不意味著法律在任何時候任何情況下，都不具有行為指引的優先性。在技術性、協調性、便利性，或無關道德倫理的行為規範領域中，法律自然就佔據了指引行為的優先地位。此際法律也許僅需要消極地注意，不要違反重大的道德原則即可。或者我們也可以這麼說，當道德的行為指引力越稀薄越概括時，法律的行為指引力就越強越具體。

(二)遵守道德的義務取代服從法律的義務？

在前述思考下產生了一種理論，認為我們並沒有或不需服從法律的義務，因為我們服從或遵守的不是法律，而是道德。即使是在技術性等的領域中，我們遵守的也是法律當中所蘊含的重要道德原則。但是這種說法忽略了以下幾點：首先，即使是在共識性頗高的自然犯刑法領域，社會成員行為上依照了道德而不犯罪，還是不同於當其犯罪時，需要服從法律的制裁。正因為觀察到出禮入刑的必要性，我們才追問其必要性的理論基礎。其次，在技術性、協調性等領域的規範問題中，我們需要注意的，並不僅是道德原則，而恰恰是具體的法律規定。即使我們知道訂定行車速度限制並不違反重大道德原則，我們還是需要知道並遵守法律針對特定路段所定下的具體速度限制。第三，即使是在傳統社會，更不用說在現代社會當中，並不存在有完全沒有爭議，具備完全共識基礎的道德。道德的高度爭議性，正是現代社會的重要特色之一，法律體系的日益發達，也正是在呼應著此一趨勢。因此要將服從具有一致性的法律的問題，化約為遵守具有高歧異性之道德的問題，對於問題的澄清並無多大幫助。

(三)法律包含著對服從的要求？

另一種說法則回到法律規範自身，主張法律規範當然包含了對於此一規範的服從義務。例如假如法律規定「中華民國來源之所得，應繳納所得稅」，自然意味著，任何擁有中華民國來源所得的個人，都應該服從此一法律規定或負有法律義務去繳納所得稅。主張一個法律規定有效，則不可能不同時主張人民對其負有服從的義務。有效的法律蘊含著義務(valid law implies obligation)。

這是一個至少在直覺上相當合理的主張。一般而言，我們也確實認為有效的法律就意味著人民的義務。但是如果我們更仔細地思考，會發現我們主張的可能是：有效的法律蘊含著法律義務。這是一句同義反覆、套套邏輯，亦即必然正確的分析命題。一個有效的法律規定，如果其內容要求人民為特定作為或不作為，那麼它當然蘊含著此等法律義務。義務的內容，就是此一法律的內容。法律的有效性，是使得此等義務內容具有法律效力的地位，或說具備「合法性」。這是任何法律規範的內在結構，並非我們所關心的，人民對法律的一般性服從義務問題。

(四)正當性創造服從義務？

但是從此一分析，卻也可以深化我們對規範性的思考。規範性可以至少有強弱兩種意義。弱的規範性是指前述所謂規範命題或語句所具有的性質，有時亦可稱為指令性(prescriptive)。因此不僅是法律規範、道德規範，建議、請求、指令等，都具有弱規範性。具有弱規範性的語言表述，可簡稱為規範語句。強的規範性則指賦予了特定強化性質之規範語句所具有的性質。所謂的**強化性質**，可以泛指可接受性(acceptability)、合理性(rationality, reasonableness)、有效性(validity)、正當性(legitimacy)、道德可證立性(moral justifiability, moral justification 或稱道德正當性)等等。有效的法律規範，當然具有「有效性」的強規範性，但是並不當然具有其他層面的強規範性。正如前的分析所指出的，有效性的強規範性，可以蘊含法律義務，但並不必然蘊含服從法律的義務。這就引出第二個問題：是否透過其他的強規範性，可以創造出此等義務？如果可以，是哪一種？

通說認為，**具有正當性**的——尤其在現代社會中，具有自由民主憲政體制正當性之一**合法性體系**，可以創造人民對此一體系的一般性服從義務。這是一個相對簡明，且符合我們道德直覺信念的主張。換言之，單純具有形式合法性的體系，並不能直接訴求人民的服從義務。但是一個保障人民自由、平等與參政權的體制，則可對其人民訴求一種服從法律的一般性義務，即使個別的法律可能侵害了人權或道德上無法證立，人民還是對這些有瑕疵的法律負有服從的義務。

在這種看法下，人民並非針對個別法律負有服從的義務，也不是因為法律在內容上具有合理性或道德正當性，而是因為認為某一統治體制之權威(authority of an established regime)具有正當性，因此對來自於此一正當權威(legitimate authority)的指令(directives)具有服從的義務。也正是在這種觀點下，可以與 Hart 所指出的，法律所具有 CIP 理據性質相結合。亦即，人民對法律的一般性服從義務，是不管法律的內容，也不考慮其他理據，單純因為此等規範是法律，就必須服從的義務。這是一種非常強的義務，因此通說認為僅有當體制具有正當性時，才產生此等義務。當體制有正當性闕漏或瑕疵時，此等義務就消失或弱化了。

(五)正當性創造服從義務的問題

正當性創造服從義務的理論，固然具有相當高的接受度，也可與許多其他的問題，如市民不服從或抵抗權，相互銜接。但是這仍然是個不完整的理論論述，因為我們仍可以追問，為何具有正當性的體制可訴求一般性的服從。針對這個問題，通常又有幾種理論可加以說明。第一是**同意**創造義務，亦即正當性來自於人民（自願）同意，而同意也創造了同意者的服從義務。此一論理乃來自於契約應予遵守的觀念，亦即每個人都應遵守其自願訂定的契約。所以當人民自願同意生活在某一體制之下時，就負有服從該體制之法律的義務。現代政治理論裡的契約論，或民主憲政體制的正當性理論，通常都訴諸於此一理論模式。

但是同意理論卻有著一些理論困難。從「契約應予遵守」來分析，其實是「遵守契約」的義務，先於契約當事人的同意就已經成立。守約義務是一個內在於「契約」概念的義務，缺少了守約義務，契約這件事情根本就不會出現。換言之，並不是同意創造了守約義務，同意僅僅是表明了特定當事人自願置於該義務的拘束之下，加入受拘束之列。同理，在政府與法律的情形下，也不是個別人民的同意，

創造了其自身的服從義務，而是「政府與法律」這個體制概念本身，就蘊含了服從義務，人民的同意，僅是同意加入該政治社群。換言之，同意不創造義務，同意僅能**接受**義務。更重要的是，許多人根本從來不曾明示地同意加入某政治社群。他們僅是偶然地誕生於或生活於某政治社群，因此根本談不上同意，僅僅是被動地受體制的支配。對這些人來說，他們僅僅是持續性地對該體制的支配不表反對。

另外一種理論方向，則是從尊重其他社會成員與公平的角度出發，認為**服從義務表達的是對其他成員的尊重，以及願意以公平的方式共同生活的意願**。這種觀點，其實是從相互尊重及由其衍伸的公平共同生活這兩個具有道德正當性的規範出發，進而確立某種體制（例如自由民主憲政體制）是此等道德正當性所支持的體制，然後才主張此等體制可對其人民要求一種普遍的服從義務。換言之，服從義務是尊重他人與公平待人之道德義務的一種延伸義務。此一理論具體表現了，一般性服從法律的義務乃是一種二階或間接道德義務的想法。但是此種理論卻也可能有某種漏洞，亦即對不尊重他人，也不在乎別人是否尊重他的人，似乎反而免除了此等義務。依照我們的道德直觀，這種不尊重他人的人特別可惡，應該用法律制裁。但是在理論上卻發現正好這種人不負有服從義務，因為他根本不接受相互尊重、公平待人的道德規範。

第三種理論則認為，凡是受有體制運作好處者，都負有服從體制指令（包括法律）的義務。因此除非是一個徹底隔世孤獨生活的人，否則每個生活於社會當中的人，都以某種方式享受了體制存在運作的好處，因此不論道德觀念為何，都負有服從的義務。但是在這種理論下，即使是威權獨裁的體制，也總能帶給其社會成員相當程度的好處（例如維持社會秩序），因此即便不具有正當性，人民也有服從的義務。

(六)正當性不創造服從義務？

我們可以看到，不論是那一種理論似乎都會引起一些質疑與問題，經由正當性所強化的法律規範性，似乎還是無法保證人民負有一般性的服從法律義務。那麼我們為何不反過來看，也許正當性確實無法創造服從義務。筆者認為，如果不要把問題想得太複雜，那麼通說的理論一般而言是夠用的。亦即正當性確實呼應

著服從義務。但是從理論分析的觀點來看，此等呼應並非創造，而僅是**指示**。更精確地說，正當性並不創造服從義務，而僅是指示出，在這個體制下，人民有較高的可能性會接受服從法律的義務，或事實上會服從法律。

筆者認為，「科以人民一般性的服從法律義務」，是內含於統治體制或政府概念之內的必要條件，是這種體制得以成立運作必不可少的部分。正如遵守契約的義務，是契約這種體制得以成立的必要條件，服從義務亦是政府這種體制得以成立的條件。更進一步說，服從義務其實並不是從人民的行為面來看，而是由政府統治面來看的義務，因此與其說是義務，不如說是**政府行使統治或壓制權利 (the right to rule or coerce) 的相對規範性訴求**。

在這種觀點下，正當性僅是提升人民服從可能性的指標條件。因此能穩定維持社會秩序，防止外力侵略的政府，即使是專制獨裁的政體，人民也可以因為「和平與安全」的理由而自願加入到服從之列。在自由民主的憲政體制下，僅僅是正當性理據的擴大（決不可能完全取代和平與安全），使得人民有更多的理由促使其加入到服從之列，而不是創造了服從義務。至於基於相互尊重與公平待人的道德理由而願意一般性地服從法律，則僅是個人道德信念的延伸，並進而配合呼應了能實現此等道德正當性之政府的服從要求。依照經驗來看，自由民主體制與相互尊重的道德信念，似乎確實具有鞏固人民服從法律信念的作用，但是畢竟不是服從義務的來源。

(七)公民不服從與抵抗權

在前述的分析下，當代自由民主憲政體制下的服從義務，是一種最複雜的結構。因為其結合了權威性國家政府之功效主義正當性（保障和平與安全），以及公民彼此相互尊重、公平對待的道德義務。因此對他人的道德義務結合呼應了國家所要求的服從義務。在此一體制下，權威與自由相互協調的成功度，也不斷地在強化其正當性。也正是在此一體制下，才能有意義地討論所謂市民（公民）不服從(civil disobedience)問題。因為在此等體制之下，不但合法性原則上有正當性推定，亦有服從義務之推定。因此所謂公民不服從，亦可理解為，在大體上服從體制的前提下，基於公共利益、福祉或正義，對個別體制或政策的有限度且非暴力的不服從。

在公民不服從之外，抵抗權亦是一重要的服從論議題。抵抗權固然原則上是在自由民主憲政體制以外的體制下才真實地浮現的問題，但並不意味著自由民主體制下就完全沒有主張抵抗權的空間。其中至少有三個可能的蘊含方向：良心反抗，例如基於良心而拒絕服兵役；實踐失靈，亦即自由民主體制因為歷史或社會條件而在實踐過程中出現嚴重的原則落空，例如美國在一九六零年代之前的種族不平等現象；階級或類似的族群對抗，其實勞工的集體爭議或抗爭，原本就是某種抵抗權的型態。另外如原住民對既有體制的抵抗，亦為一例子。

與抵抗權相關的問題是：抵抗是否可以使用暴力？在正當性極為稀薄或高度不正義的政權之下，人民不但擁有抵抗權，其內容亦不排除使用暴力。因為此等政府本就可能以暴力傷害人民，人民當然起碼有自我防衛，甚至以暴力推翻政府的權力。但是在任何情況下，暴力的使用者，都必須注意暴力的一些基本特徵：可能使用過當；容易引起連鎖反應（以暴易暴）；往往會打擊失誤、殃及無辜；造成普遍不安；集體行動下，難以控制等。因此相當弔詭地，我們可能需要一種暴力倫理學(ethics of violence)。

五、權威、規範性與規範縫隙

說明了筆者對於服從論的看法之後，將接著嘗試綜合檢討權威、規範性與規範縫隙等相關概念彼此之間的理論關連。

(一)權威、義務與規範性為不同的問題

從制裁論到證立論，論者似乎把有關於權威、義務與規範性問題，當作同一個，或至少是無法分開的問題來加以處理。這是可以理解的，因為有效的應然作為規範，往往是我們思考規範的標準類型，而此類型的規範似乎一定創造了義務。權威，尤其是正當權威，則是此類義務（最重要類型即為法律）的主要創造者。但是筆者認為，規範性是人類語言、論述或溝通（在此先不區分）裡的一種特殊表現形式，是一種可以獨立於權威或義務之外，值得也必須分開加以探討的對象。

規範性的基本態樣，前面所謂的弱規範性。我們可以看到，不論是理論或實踐權威，都並不創造規範性。相反的，權威**需要**規範性以構成其自身。而服從義務，就是權威所需要的最重要規範性表現。而由於法律的概念與權威密切相關，

因此法律的規範性與權威的規範性具有高度的重疊性。由其當我們引進強化的規範性概念時，更會發現兩種強化類型：正當性與合法性，的共生性(symbiosis)。

但所有這些概念都是以規範性為前提的意義運作，而不是由他們產生了規範性。由於我們經常認知到的都是某種強化的規範性，例如可證立的道德規範，具有正當性的法律規範，或有強制力為後盾的命令，因此我們往往也著眼於使得規範性**得以強化**的諸多條件，如制裁（可能性）或可證立性，而忽略了規範性本身。

(二)證立論的貢獻

證立論模式的規範性理論，其實可以說是一種理據論(reason-based theory)。更進一步說，任何的理據論，都免不了成為某種的論述或言說理論，在規範性的問題中，則是論據、理性、言說與行動的關連理論。CIP 論據，優越性論據，實踐差異命題等，都是著眼於規範作為一種**特殊理據**，對於行動的影響，畢竟行動就是一簡單地說一可以透過行動者自身認知之理據加以說明的行為舉止¹²。問題在於，其特殊性何在？

(三)規範性的不可移轉性

Shapiro 在討論道德自主的行為時指出，主張人的行為應該道德自主，意味著主張自由行為者擁有自主的論據空間(space of reasons)，是依照取決於內容(content-dependent)以及非阻斷性(non-peremptory)的論據，亦即非由權威所指示的論據來行動(Shapiro, 2002: 390)。但是既然道德自主或自由的行為需要有論據空間，難道服從法律的行為，僅僅因為法律具有的權威性，就完全失去了論據空間嗎？服從法律的行為，難道不可能同時也是道德自主的行為嗎？甚至，恰恰因為是道德自主的行為，因此構成了服從法律的行為，而非僅僅遵守法律(comply with law)？

這裡也隱含了一個關於規範性問題的重要探索點。多半文獻並未能仔細處理一般性規範的規範性，與第一或第二人稱具體指令規範之規範性的差異與關係。我們似乎認為，「所有人駕車遇到紅燈應停車」此一規範的規範性，與「我開車

¹² 即使論據所依據的事實可能是錯的，例如以為下雨而攜帶雨具，仍不妨礙攜帶雨具是一具有理據的行動。

遇到紅燈應該停車」的規範性是同一的，或具有必然的可移轉性。也引此混淆了每個個人的服從義務與權威的一般性服從要求。但是由前面已經提出的邏輯縫隙可以看出，一般規範在內容上並不蘊含個別規範。

對這個不可移轉性問題又有兩個可能的看法。一個是認為一般命題或指稱的意義指涉，包含了個別命題或指稱的意義指涉，意即「所有人」包含了「我」，「所有人駕車遇到紅燈」，包含了「我駕車遇到紅燈」。在這個看法下，邏輯縫隙就純粹是規範性本身的不可移轉性。Kelsen 應該是採此說，更精確地說，他是認為強化的規範性，也就是效力，不具有可移轉性。

但是另外一個更為基進的看法則是認為，一般性命題或指稱的意義指涉，也不具有對個別命題或指稱的包含性，因此規範的邏輯縫隙，就並不是規範性的不可移轉性而已，而有更深入的問題有待探討。

(四)意義指涉的結構不完整性

Derrida 在其檢討 Husserl 意義理論的著作 *Speech and Phenomena* 中曾寫道

In other words, the genuine and true meaning is the will to say the truth. This subtle shift incorporates the *eidos* into the *telos*, and language into knowledge. *In truth*, the *telos* which announces the fulfillment, promised for "later," has already and beforehand opened up sense as relation with the object. This is what is meant by the concept of *normality* each time it occurs in Husserl's description. The norm is knowledge, the intuition that is adequate to its object, the evidence that is not only distinct but also "clear." It is the full presence of sense to a consciousness that is itself self-present in the full-of sense to a consciousness that is itself self-present in the fullness of its life, its living present. (Derrida, 1973: 98)¹³

這是一段極為棘手的文字，一方面涉及 Husserl 的意義指涉(meaning; Bedeutung)理論之目的論與客觀知識論特色，另一方面涉及 Laclau 對此段文字之霸權理論的詮釋（Laclau, 1996: 88-；另請參考林淑芬，2003）。如果允許作一簡化性的綜合，也許可以說：意義指涉結構的結構不完整性 偶緣性(contingency)與不可決斷性(undecidability)，正不斷地召喚著霸權論述的決斷。

如果將此一思想引到規範性問題的討論中，我們將發現，一般性規範與具體

¹³ Italic by Derrida.

規範指令之間的邏輯縫隙，並不僅是規範性的不可移轉性，或一般性命題對具體命題的不可包含性問題，而是規範訂定者(norm-giver)，透過規範性的語言表述，對規範相對人(norm-addressee)的決斷召喚(call for decision)！這可以有幾層的意義，分別討論於下。

(五)空位召喚

規範性召喚規範相對人決斷自身是否要**認同於**該一般性規範的抽象受規範**主體位置**。這一方面意味著相對人是**可以不認同於**該受拘束的位置之下，另一方面，規範性卻正好**騰空出一個位置來等著**你進駐。此一空位召喚可以說是規範性之最主要縫隙特性。任何的規範性，從第二人稱的推薦(recommend)、建議(advise)、請求(request)、要求(requirement)、指令(command)，到道德誡命與法律規範，都包含著對規範相對人¹⁴的**空位召喚**，因為這是規範顯現出意義(making sense)的必要條件¹⁵，其中包括我們瞭解到「不是在叫我」，亦即瞭解為並不拘束我的狀況。這裡也顯示，一個顯現出意義的規範性，並不侷限於有拘束力的一邊，反而是**同時標示出「拘束／不拘束」的兩側**，而召喚著理解後的相對人再進入(re-entry)到這兩側中的一側¹⁶。在這種觀點下，**規範性也不等於拘束力**¹⁷。

(六)虛址主體與自由

規範相對人進駐規範縫隙與否的決斷，不可能不取決於受召喚者對於規範內容的考量，這意味著規範性理據不可能是純然獨立於內容以及阻斷性的理據，亦即 CIP 理據。CIP 是權威的特性，而非規範性的特性。規範性的空位召喚，是以內容為誘餌，引誘我們進駐受拘束的那一側。這似乎與我們的直覺不合，我們不都是偏好不受拘束，自由自在的狀況嗎？此處必須做一個更基進的思想轉彎：以自由意志為核心的**主體乃是一個虛的空位址**，必須透過規範性之結構支撐，亦即

¹⁴ 更嚴格地說，不是規範相對人，而是規範訊息的瞭解者。

¹⁵ 意義(sense, Sinn)與意義指涉(meaning, Bedeutung)約莫相當於內涵與外延。

¹⁶ 關於「再進入」概念，請參考魯貴顯，2003：20。

¹⁷ 拘束力(binding force; Verbindungskraft)經常拿來說明效力或規範性。但是由於永遠要面對事實上之拘束力問題，因此往往又要加上一個規範的(normative)的修飾語，其結果是「規範性是規範性拘束力」的套套邏輯。

透過不斷選擇規範性下受拘束一側的內容，才取得自我肯認的實質內涵。因此規範性的兩側是不對稱的，受拘束的一側是有內容的「內」側，虛的主體不但要進駐內側以取得自我承認的內容填充，且要在這一側不斷再製造新的、更多的規範性，並一再選擇拘束側，以使自己**越來越充實**。或者也可以這麼說：虛無飄渺的主體，需要不斷透過選擇受拘束以一再確認自己的自由，需要透過待在受拘束的結構內**渴望著自由**，以肯認自身的主體性。規範性是**使得自由主體得以弔詭方式成立的條件**，亦即以不自由方式的肯定自由。

(七)CIP 結構與二階規範性機制

而權威，正好要隱藏在規範性所創造的縫隙當中，以 CIP 結構召喚著許許多多可能的行動者自願認同為受拘束者。CIP 結構其實是一種高階的（二階的）規範性的機制。透過這種控制規範性的規範性機制，可以產生更不自由的更大自由。說得更直接一點，可以在多如牛毛的法律限制之下，實現更大的自由。

(八)霸權論述連結

在此等理解之下，一方面我們看到規範縫隙是**規範性內在二元區分的擺盪**；另一方面，在規範縫隙內所造就的法律主體，擁有一定的自由度或空間，可視具體情況來詮釋賦予規範內容不同的論述理據。因此在真實的實踐場域中，相關當事人可隨機地建構其**論述連結**(articulations)，並用以支持環繞著受拘束或服從與否相關問題的鬥爭。隨機也絕非任意，反而需要訴諸或建立論述的**霸權**(hegemony)。這種鬥爭，就其最保守的型態，是圍繞著法官的服從，亦即依法審判的義務而產生的法學方法論爭議。其較為基進的型態，當然是以抵抗者的不服從為爭議點。

六、結語

規範縫隙理論是筆者針對規範性所提出的試驗性理論，其中需要精鍊之處仍多，其基本的觀念是否可以成立，也有待考驗。本文對規範性與規範縫隙的探討內容，如果比較綜合性地說在於，規範性就是規範縫隙，規範縫隙就是透過空位召喚、進駐與二元擺盪等運作，使得虛址主體得以浮現為自由主體的意義結構不

「楊日然教授逝世十週年紀念學術研討會：法律的分析與解釋」
籌辦單位：司法院，台灣大學法律學院，台灣法理學學會 贊助單位：台大法學基金會
時間：2004 年六月十八、十九日（星期五、六） 地點：台灣大學法律學院國際會議廳

完整性。而法律此等權威的規範性，則是控制其他規範性的二階規範性。筆者認為，規範性是使得自由這個弔詭（自己是自己的原因）得以開展並維繫的溝通形式。沒有規範性，也就沒有自由。ψ

參考文獻

中文

- 林淑芬, 2003, 〈政治行動的可能性條件〉, 《政治與社會哲學評論》, 第 4 期, 2003 年 3 月, 頁 29—72。
- 莊世同, 2002, 〈法律的規範性與法律的接受〉, 《政治與社會哲學評論》, 第 1 期, 2002 年 6 月, 頁 43-84。
- 魯貴顯, 2003, 〈在社會秩序的或然性與不可能性之間〉, 《政治與社會哲學評論》, 第 4 期, 2003 年 3 月, 頁 1—27。
- 顏厥安, 2004, 〈公共理性與法律論理〉, 《政治與社會哲學評論》, 第 8 期, 2004 年 3 月, 頁 1—46。

西文

- Aarnio, Aulis / Alexy, Robert / Peczenik, Aleksander, 1981, “The Foundation of Legal Reasoning,” *Rechtstheorie* 12 (1981), 133-158, 257-279, 423-448. (cited as Foundation)
- Coleman, Jules, 2001, “Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis,” in HP: 99-147.
- , ed., *Hart’s Postscript. Essays on the Postscript to the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press. (Cited as HP)
- Coleman, Jules / Scott, Shapiro (ed.), 2002, *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford: Oxford University Press. (Cited as OHJPL)
- Derrida, Jacques, 1973, *Speech and Phenomena. And other Essays on Husserl’s Theory of Signs*. Translated by David B. Allison, Evanston: Northwestern University Press.
- Gardner, John / Macklem Timothy, 2002, “Reason,” in OHJPL: 440-475.
- Green, Leslie, 2002, “Law and Obligations,” in OHJPL: 514-547.
- Hart, H.L.A., 1982, *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Clarendon Press.
- Hegel, G.F.W., 1830, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften (1830)*, Hamburg: Felix Meiner Verlag,
- Himma, Kenneth Einar, 2002, “Inclusive Legal Positivism,” in OHJPL: 125-165.
- Kelsen, Hans, 1979, *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien: Franz-Verlag.
- , 1991, *General Theory of Norms*, translated by Michael Hartney, Oxford: Clarendon Press.
- Korsgaard, Christine, 1996, “The Normative Question,” in Korsgaard, G.A. Cohen, Raymond Geuss, Thomas Nagel, Bernard Williams, *The Sources of Normativity*, ed. By Onora O’Neill, Cambridge: Cambridge University

「楊日然教授逝世十週年紀念學術研討會：法律的分析與解釋」
籌辦單位：司法院，台灣大學法律學院，台灣法理學學會 贊助單位：台大法學基金會
時間：2004 年六月十八、十九日（星期五、六） 地點：台灣大學法律學院國際會議廳

- Press, 1996, p.7-48.
- Laclau, Ernesto, 1996, *Emacipation(s)*. London: Verso.
- Raz, Joseph, 1979, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. First published 1979. Reprinted (new as paperback 1983), 1986.
- , 1990, *Practical Reason and Norms*, Princeton: Princeton University Press.
- , 1999, *Engaging Reason. On the Theory of Value and Action*. Oxford: Oxford University Press. (roman numerals indicate the number of essays in this book)
- Shapiro, Scott, 2001, “On Hart’s Way Out,” in HP: 149-191.
- , 2002, “Authority,” in OHJPL: 382-439.
- Stone, Martin, 2002, “Formalism,” in OHJPL: 166-205.
- Von Wright, Georg Henrik, 1981, “On the Logic of Norms and Actions,” in R. Hilponen ed., *New Studies in Deontic Logic*, Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1981, 3-35; now in von Wright, *Practical Reason. Philosophical Papers. Volume I*. Oxford: Blackwell, 1982, 100-129.