

凱尔生的反动法學理論批判

刘 燕 谷

一、前 言

当十九世紀末期西欧资本主义国家进入了帝国主义的阶段以后，作为统治階級的資產階級，日益集中地集积了大量的財富。他們在國內，形成了經濟上的独占来代替过去的“自由竞争”；在国外，則进行肆无忌惮的对殖民地的掠夺。这些事实，带来了資產階級传统法學理論的基本原則的动摇。于是，一些新的为帝国主义服务的法學理論，便如雨后春笋，应时而生。凱尔生的純粹法學，就是这些反动法學理論的學派之一。

凱尔生(1881——)是“純粹法學”(亦称“规范法學”)的創始人。他的体系，导源于1911年他的“国法學的主要問題”一書，而完成于1925年他的另一著述“一般国家學”之中。这一理論的最大特色，便是吸取了新康德派，特別是柯亨的認識論为其基底，即对于事物的認識，舍棄了“本質”的探討，而仅仅依賴于認識的“方法”。他們認為“方法”是可以决定对象的。所以凱尔生的法學理論，首先揭出“方法論的純粹”的要求；而他的“法与国家同一性”的論断，更是方法万能論的彻底表現。

凱尔生的理論，曾經引起了整个資產階級法學界的混乱与騷动：有一部分資產階級學者指摘他的內容空洞；有一部分，頌揚他的邏輯整严；还有一小部分，更集积在他的周围，树立起“純粹法學派”(維也納學派)的旗帜。美国反动社会法學的巨头龐德，在1934年，曾經称他为“毫无疑問的当代的大法學者”^①；西班牙的法學者拉加勃勒，还把他和康德相提并論，以为“凱尔生在法律哲學史上的地位，可以和康德在哲學史上的地位，先后媲美”^②。

① 龐德：“現代學說中的法与法律科学”耶魯法學杂志 43,1934。

② 拉加勃勒(Lacambra)：“凱尔生”，15頁，1933；并參閱：爱培斯坦(Ebenstein)：純粹法學，緒言，1945。

关于这位法律学的“现代康德”的反动理论的全貌，将在下面各节中说明；这里，我们必须指出他的“方法决定对象”的论点，是极度荒谬的。如前所述，凯尔生的认识论，是以新康德派的理论为根据的，他们对于事物的本质，摒而不谈，而专门从事于认识方法的钻研，这完全是形而上学的论点。马克思主义教导我们：对于任何事物的认识，只有掌握其本质以后，才能了解事物的真相。当然，马克思主义者决不否认方法的重要性，可是马克思主义者，认为：认识方法，应当是事物和现象本身所具有的规律的反映，而决不是与事物和现象本身的性质全不相干的。唯物辩证法之所以成为具有普遍性质的方法，正是因为它反映了物质世界发展的一般规律^①。由此可见：不是方法决定对象，而是对象决定方法。舍弃了对象，舍弃了事物本身而侈谈方法，其结果，不是空洞无物，便是在概念上打圈子。我们在后面所涉及的凯尔生的全部理论，正是证明了这一点。

这里，应该附带说明的，便是这一批判工作，在我，是初步的尝试。由于自己业务水平和思想水平的限制，一定不够全面和深入，甚至或有错误之处。希同志们不吝指正。

二、纯粹法学方法论的批判

凯尔生的法学理论，是以方法论的纯粹为其特色。所谓方法论的纯粹，就是他主张把存在于法律学领域中的一切异质的因素，如心理的，社会的，伦理的，以及神学的等等超法律的因素，全部予以摒除，以保持法律学的纯粹性；这也就是他把他自己的理论称为“纯粹法学”的由来^②。所以我们的批判，也先从这里开始。

凯尔生主张把一切异质的因素从法律学领域中排除出去的论点，是从这样的一个基本观点出发的：他认为一切科学，可以分为规范科学和因果科学。因果科学，是由因果关系的必然性所支配的，是“自然”现象，是属于“存在”的世界；而规范科学，则是处于因果关系的必然性之外，是属于“应当”的世界。法律学是规范科学，所以它不属于“存在”的世界，而是属于“应当”的世界。为了说明“应当”和“存在”的区别，凯尔生在他的著述当中，曾一再地引用下述的例子作为左证：如“物体热则涨”这一命题，是由因果关系的必然性所支配的，是毫无例外地存在的，所以它是属于“存在”的

^① 参阅·亚历山大罗夫主编：“辩证唯物主义”中译本，52页，1954。

^② 凯尔生：“法与国家的一般理论”，序言，1945，并参阅凯尔生：“纯粹法学”，第一章，第一节，1934。

世界。可是从法这方面來說，情况就不一样。例如：“盗窃者依法处罰”这一規定，我們决不能說“盗窃”和“处罰”之間存在有因果关系；因为“盗窃”这一事实，并非必然地都会发生‘处罰’的結果。因之，对于这样的一个規定來說，如果要說是沒有例外的話，那就只能說“盗窃”和“处罰”中間有特定的法律上的关系。任何人都不能从因果关系的意义上来說明盗窃“必須”处罰，而只能从法的效果上来說明盗窃“应当”处罰。这个“应当”，就构成了规范科学的最基本的特征，而与由因果关系所支配的“存在”相区别①。

凱尔生不仅区别“应当”和“存在”，而且进一步的把它們置于絕對对立的地位，使它們中間存在着一道不可逾越的鴻沟。他認為对任何特定的“应当”的考察，只能从另一“应当”中去寻求根据，而决不能于“存在”中去寻求根据②。他更把这一論点具体地应用到法律学上面来，于是，就作出了这样的結論：法律学的研究，只能从法的本身去考察；一切社会的、伦理的、經濟的以及政治的等等因素的导入，都足以混淆法律学的面貌而使其丧失固有的性質（也就是他所說的純粹性）。

通过了这样的論述以后，凱尔生更明確地提出了法律学的具体任务。他以为研究法律学的目的，只是在于解答“法是什么”这一問題，至于“法應該怎样”或是“法應該如何制定”等等問題，并不屬於法律学的范围，因此，也就无須解答③。詳細地說，法律学者的任务，在凱尔生看来，只是在于說明法所表現的形式，至于法的内容，究竟是好是坏，或是應該这样或不應該那样等等問題，根本就用不着去研究。为什么呢？因为这些問題，都是屬於“存在”的世界，而不是屬於“应当”的世界，所以也就不屬於法律学的范围。凱尔生还認為只有这样，才能確保法律学的純粹性。所以純粹法学的全部体系，借用他自己的話來說，那就是“法律現象总体的几何学”④。

以上是凱尔生的純粹法学的中心命題。这里，我們显然可以看出他的論点是荒謬无稽的。首先，我們應該指出他的所謂“存在”和“应当”的絕對对立，是完全錯誤的。

“存在”和“应当”的区别，始源于康德，可是凱尔生把这一区别推进了一步，使其絕對对立，各不相涉。馬克思列宁主义認為“存在”和“应当”，并不是絕對对立的，它

① 凱尔生：“法与国家的一般理論”46頁；并參閱凱尔生：“社会学的与法律学的国家概念”，76頁，1922。

② 凱尔生：“国法学的主要問題”8頁，1911，并參閱爱培斯坦：“純粹法学”，7頁。

③ 凱尔生：“純粹法学”，第一章，第一节。

④ 凱尔生：“国法学的主要問題”93頁，并參閱爱培斯坦：“純粹法学”15頁。

們中間有着不可分的联系，“应当”有时固可影响存在，但是它是由“存在”决定的。例如资本主义国家的法律和社会主义国家的法律，完全不同，这是由于资本主义和社会主义性質不同的緣故。也就是說：由于“存在”的不同，因而产生了“应当”的不同。所以把“存在”和“应当”絕對对立起来，无疑的，是一种形而上学的形式主义的論断。

其次，凱尔生把因果科学和规范科学区别开来而把规范科学置之于因果关系的范畴之外，这是根本否定了法律学的科学性。馬克思主义教导我們：任何学科之所以成为科学，就是因为能够在它的发展过程中发見其因果必然性。因果必然性，是一切科学的最基本的屬性；否定了因果必然性，也就是否定了科学性，这是自明之理。从这一点來說，如果我們承認法律学是科学的一分枝（無論是称它为“社会科学”也好，或是象凱尔生所說的‘规范科学’也好），我們就不能不承認它的因果必然性。当然，我們并不否認自然現象中的因果必然性和法律学中的因果必然性，是有差別的；但是这个差別，只是程度上的不同，决不能說是本質上的不同。因为在自然現象中，因果关系的发生，也决不是“毫无例外”的，如“物体冷則縮”这一命題，对水來說，就是一个例外。至于就“盜竊者依法处罰”这一規定來說，我們固然不能說“盜竊”的原因，毫无例外地一定会产生“处罰”的結果，但是我們可以肯定說“处罰”的結果，却是毫无例外地是由于“盜竊”的原因。当一个“盜竊者”被依法“处罰”的时候，难道說我們能否定这两者中間的因果关系么？然而問題还不仅限于此。“盜竊”和“处罰”中間的因果关系，只是成千成万的法律条文中的規定之一：如果我們从另外一个角度来看的話，那末法律学的因果关系，也是十分明显的。我們知道法律是上层建筑之一，所以在任何国家中，法律的具体內容，是离不开它的經濟基础的。就拿“盜竊者依法处罰”來說，很明白，这个規定，决不是凭空从天上掉下来的，而是由于維私和有财产制度的結果。在这两者中間，难道我們能否認因果关系的存在么？

由此可見：以因果关系作为区别规范科学和因果科学的标准，是毫无根据的，也是錯誤的。可是凱尔生的区别因果性和规范性，区别“应当”和“存在”，而且把它們置之于絕對对立的地位，是別有用心的。他的企图，就是要根据这一对立，把法从一切經濟的、政治的、心理的、論理的等等因素（这些因素，凱尔生認為都是屬於“存在”的世界）当中分离出来，而使其处于完全孤立的地位，即所謂“純粹”的境界。可是如果真的如凱尔生所說把法从一切其他因素当中分离开以后，那末，剩下來的，到底还有一些什么呢？其实，凱尔生这样的方法，就是在部分資產階級法学者中間，也引起了强烈的非难。他們認為：这样的方法，只是給法律学提供了一个“空虛的理論”①。“空虛的

理論”！的確，在凱尔生的法学体系中，我們找不到任何有关法的本質的論述，我們也找不到任何有关法的具体內容的評價。从这方面來說，我們不能不承認凱尔生比之他的先行者們，即資產階級法學者們，更推进了一步。因为在他以前的資產階級的法學者們，只是以“正义”、“平等”、“自由”等辞句来歪曲法的階級本質，而他干脆拋开了这个本質；在他以前的資產階級法學者們，还是用“良法”、“恶法”等名詞来評述法的具体內容，而他則干脆拋开了这个內容！在凱尔生的論述中，它給我們的“启示”，只是一付沒有血沒有肉的空架，是“法律現象总体的几何学”。但是在这里，我們要追問：是什么原因使他采取这样的态度？难道說真是由于他的超政治的“純粹”的立場么？显然不是的。刚刚相反，他之所以采取这样的态度，正是出于政治上的强烈的要求。我們知道从十九世紀末期到二十世紀初期这个时期中，正是各資本主义国家走上帝国主义的阶段。大量的、巨万的財富，迅速地集中于少数人之手。其結果，便产生了下列的情况：一方面，絕大多数人淪为无产階級而呻吟于失业与貧困的慘状之中；另一方面，則极其少数的大企业形成了經濟上的独占。在这种情况下，資產階級的传统法律學說，已經无济于事；因为那些“自由”、“平等”的虛偽的辞句，已經掩飾不住飢餓和貧困的残酷的现实，从而也丧失了原有的辯护机能。可是問題还不仅如此。更重要的，便是那些大企业主，由于經濟上的独占的結果，发展成为政治上的专橫。他們不願意拿表現自己意志的法律，作为一般評價的对象。所以他們迫切需要一种新的法律理論，来弥补过去的传统學說的缺憾，而凱尔生的純粹法学的理論，正是充分地履行了上述两种职能的。在他的体系中，对于法的本質和內容，並沒有引經据典，长篇累牘来作正面的辯护，因为他知道这些虛偽的辞句，起不了欺騙的作用；他只是采取另外一种手法，把這些問題，置之于法律学的范围之外，要法學者們不要去染指；同时，更強調法之所以为法，只是在于它的实效性和妥当性，統治階級一旦公布以后，人民就應該遵守和服从。至于它的本質如何，內容如何，都用不着去追問。所以这样的理論，是完全符合于当前的統治階級的意志的；而这也是隱藏在純粹法学背后的真正的政治企图。

三、所謂“根本規範”及其批判

上面所述的，是关于純粹法学方法論的問題。在凱尔生的理論体系中，我們还必须接触到他的“根本規範”的問題，因为这一問題，牽涉到純粹法学的死活問題。

我們已經指出凱尔生把“应当”和“存在”分为两个絕對对立的世界，他認為“存

① 爱培斯坦：“純粹法学”11頁。

在”不能产生“应当”；而任何“应当”的产生，只能求之于另外的一个“应当”，而不能求之于“存在”。法是屬於“应当”的世界，所以法的产生，只能求之于另外的一种法，而不能求之于“意志”或“实力”，因为“意志”和“实力”，都是屬於“存在”的世界的緣故。因此，这里就发生了一个問題，即法既然不是由“意志”或“实力”所产生，那末法从什么地方獲得它的妥当性和实效性呢？

对于这一問題的解答，凯尔生在他的体系中，展开了所謂“法阶段說”。他以为任何一个国家的法规范，就其內容的規定來說，有一般性与特殊性之別。大概說来，如果某一法规范的規定內容愈一般化，則其所处地位愈高；反之，內容愈特殊化，个别化，其地位也就愈低。而由于地位的高低，使法规范形成上下的等級，从而构成了国家的全部法秩序。在这一法秩序中，宪法是实定法的最高规范，它是一切法规范的妥当性的最后根据，也是一切法规范的創設渊源。所謂妥当性的根据，依照凯尔生的說法，就是下級法规范的制定，應該根据上級法规范的規定而獲得其妥当性。例如：法院对某杀人犯判处死刑，这一判决之所以妥当，是因为法院根据刑法的規定的緣故。而刑法的規定之所以妥当，則因为它系根据宪法的規定而来。这样，刑法便成为法院判决的妥当的根据，而宪法又成为刑法的妥当的根据。这种妥当的根据，凯尔生称之为法的“靜态”的考察，是由下而上的。

和靜态的考察相对待的，凯尔生还有所謂“动态”的考察，即“法的創設”。所謂法的創設，就是上級规范在特定的下級规范中創設自己。因为上級规范的内容，比較抽象，如果老是停留在抽象的状态中的話，那就无法發揮其具体的拘束力，因之，必須在特定的下級规范的具体規定中来实现自己。所以法創設的特色，是由上而下，即由宪法而法律，由法律而命令而判决。不过不論是靜态或动态，也不論是由下而上或由上而下，凯尔生以为在实定法规范中，宪法是最后的妥当根据，也是最高的創設渊源^①。

凯尔生的这一理論，看起来好象层次完整，可是实际上，这一理論根本是站不住脚的。因为拿規定內容的一般化和特殊化作为区分法规范的上、下級的标准，其本身就缺乏科学性。在日常的經驗中，我們可以看到內容特殊化的法律；相反的，行政命令的内容，有时却較为一般化。在这种情形之下，如果依照凯尔生的說法，那末，命令的地位，應該較法律为高。这显然是在信口开河。所以凯尔生的法阶段說，只是在玩弄形式主义的把戏。

可是問題到这里，並沒有結束。如果依照凯尔生的說法，宪法是实定法规范的最后

^① 凯尔生：“法与国家的一般理論”122頁以下。

的妥当根据,可是宪法自身的妥当根据呢?換句話說,它从什么地方獲得它的妥当性呢?在这里,凱尔生否定了过去資產階級法学者們的意志說和实力說等等,認為意志和实力,都是屬於“存在”的世界,不可能产生“应当”。那末,到底是什么呢?他的回答是“根本規範”。这个根本規範,在凱尔生看来,是“法論理意义的宪法”(这是他新創的名詞,以与“实定法意义的宪法”一詞相区别),是存在于一切实定法規範之先的,又是一切实定法規範的妥当性的根据①。

这样的根本規範,凱尔生宣称它确实是存在的。尤其是当一个国家的法秩序为革命的方法所推翻而被新的法秩序所替代的时候,他認為这个根本規範的意义,就非常明显,例如在一个长期推行君主政体的国家中,一旦为共和政体的革命政府所代替时,則旧秩序全部废止,而新秩序就产生了实效性。其所以如此,因为这时的根本規範,也发生了变化,即不以君主为立法的权威,而以革命政府为立法的权威②。

簡言之,依照凱尔生的說法,根本規範,是全部实定法的前提,是一切实定法規範的妥当性的根据。所以根本規範,在凱尔生的体系中,有着头等重要的意义。因为如果沒有了这个根本規範,則全部法秩序,都将立刻丧失其依据,就如无源之水无根之木一样。那末,这个根本規範,到底是什么?它是不是一种力量?凱尔生的回答是否定的,因为力量是事实行为,而事实屬於“存在”的世界,不能产生“应当”。当一个革命政府以暴力推翻了旧秩序而制定新秩序的时候,新的根本規範已經成立,因而对于新的事实赋予以法的意义。所以根本規範,無論怎样,只能是一种規範。那末,这个根本規範是不是实定法規範呢?凱尔生的回答也是否定的。他以为根本規範,是作为一切实定法的前提的規範,是立于实定法秩序之外的規範。那末,这个根本規範,到底怎样制定的呢?凱尔生的回答是:根本規範,不是被制定的;因为在制定以前,已經存在。为什么呢?因为它是純粹法学体系中的一个“假設”③。

好了,說了半天,我們才明白:原来这个作为一切实定法規範的妥当性的根据的根本規範,只是一个“假設”!純粹法学的理論体系,原来不是建筑在科学的基础之上,而是建筑在一个“假設”的基础之上!难道这是可以令人置信的么?

其实,在我們看来,凱尔生所說的根本規範,不是一种“假設”,而是实际的存在;不过它不是象凱尔生所說的純粹的規範,而是超越法的“存在”。拿前面所举的例子来

① 凱尔生:“法与国家的一般理論”143—144頁。

② 凱尔生: 同 上 115—118頁。

③ 凱尔生: 同 上 115頁。

說：当一个国家的旧法秩序为革命政权所推翻而建立新法秩序的时候，这个根本规范也发生了变化，这是无可怀疑的。那末，这个根本规范，究竟是什么呢？馬克思列宁主义以简单而明确的辞句告訴我們，这个根本规范，不是别的，它过去是，现在是，将来还是“統治階級的意志”！

統治階級的意志！这正是凱尔生所諱言的，而且也正是在凱尔生的体系中所极力避免的。这就无怪乎凱尔生当接触到这一问题时便采取吞吞吐吐若隱若現的态度，甚至还推托为一种“假設”。他明知道这是一个秘密；而这个秘密如果揭穿的話，不仅純粹法学的体系无法建立，而更重要的，是法的階級本質，也将暴露无遺。所以只好借用“假設”的名辞，含混了事。而事实上，这样說法，并不能挽救純粹法学理論的灭亡的命运。

四、“法与国家的同一性”及其批判

凱尔生把自己的理論称为法律学一元論，以否定資产階級传统的法律学二元論：他否定了传统法学的客觀法与主觀法的对立，否定了公法与私法的对立，否定了法与国家的对立，最后，还否定了国内法与国际法的对立。对于凱尔生的这些見解，不能一一加以評述，只是就其后面的两个命題，予以簡要的批判。这里，先就法与国家的同一性的問題說起。

关于法与国家的问题，依照資产階級的一般的見解，一方面，主张国家是集合的统一体，是独立存在于法之外的社会現象，是客觀法秩序的創造者；而在另一方面，又主张国家創造了法以后，便把自己置于法的拘束之下，服从法的規定，而成为权利义务的主体。这就是所謂“国家两面說”。但是依凱尔生看来，这个学說，在理論上是不可能的。因为把国家当作一个“集合的统一体”，那是一种现实的事实，是属于由因果关系所支配的“存在”的世界；而作为“法律秩序”的国家，則属于规范科学的“应当”的世界。但是“存在”决不能产生“应当”，所以国家也不能創造法，如果承認国家創造法，那就是混同了“规范”和“事实”，而这就事物的性質來說，根本是不可能的。

那末，应该怎样才是可能的呢？凱尔生就展开了他自己的見解：他认为国家就是社会的强制秩序，而所謂法律秩序，也是强制秩序；所以这两者在性質上来说，是同样的。但是在同一的社会团体中，不可能同时存在着两种不同的强制秩序。而且就具体的情况來說，通常所說的国家的权力，不外乎是法的效力；国家的統治，也不外乎是法的作用，即使人民服从法的規定。因之，除了法律秩序的强制性以外，更无所謂国家的权力，所以这两者是完全相同的。这样，他就作出了“法与国家的同一性”的奇怪而又荒謬的結

論①。

凱尔生这一結論的錯誤，这里，当然用不着作更多的說明。因为如果真的依照凱尔生所說的一样，国家与法同样是一种抽象的强制秩序的話，那末，国家内部以及国家与国家間的一切具体活动，如阶级斗争，民族斗争，帝国主义的侵略与弱小国家的反抗等等，都将成为“癡人說梦”的現象。事实上，誰都明白，这里的“癡人說梦”，不是別人，正是凱尔生。所以在資产阶级法学者中間，也有人批評这个学說是“沒有国家的国家学說”。不过我們还要追問：凱尔生为什么提出这样的論点，換言之，它隱藏着什么样的政治企图？

首先，应该指出：这个学說的基本論点，在于拋棄国家的阶级本質。馬克思列宁主义指出：国家是阶级压迫阶级的工具；因之，国家的活动，离不开阶级压迫的具体内容。資产阶级传统的国家学說，企图掩蔽这个阶级本質，他們用各种說法来加以辯护；可是这些辯护，正如在法律学說所表現的一样，都是徒劳无功，因为他們沒有方法来抹煞阶级压迫的铁的事实。当然，凱尔生也明白了这一点，所以他就索性全部抛开国家的具体活动，而主张国家与法都是属于“应当”世界的强制秩序。这样一来，什么阶级本質，什么压迫活动，一古脑儿都丢上九霄云外！所以尽管有人說他的学說是“沒有国家的国家学說”，可是“沒有国家”，严格說来，是沒有阶级本質的国家，正是凱尔生所寻求的目的。

法与国家的同一性的另一重要的政治意义，就是以合法性来替国家的一切行为辯护。因为国家与法既然同样的，那末，国家的一切行为，当然也就是合法的行为了。这样，“不法”的概念，就被摒除于国家的行为之外。关于这一点，凱尔生早在1913年他的“論国家的不法”一文中，曾經拿“上帝”的概念来比拟国家。他以为上帝是“善”的代名詞，在上帝的概念中，决不能包括正相反对的“恶”。同样，国家也是法的别名；所以在国家的概念中，也不能包含“不法”。这里，我們应该注意的，凱尔生当时所指的國家，正是为垄断資产阶级所操縱的国家；他以合法性来替国家的行为辯护，也就是替垄断資产阶级的行为来辯护。

五、国际法与国内法的一元論及其批判

凱尔生的法律学一元論的另一表現，便是否定了資产阶级传统的国内法与国际法的

① 凱尔生：“法与国家的一般理論”188—192頁；并參閱凱尔生：“純粹法学”第八章第四十六节，第四十七节

对立，而作出了“国际法的优越”的结论。

依照资产阶级法学者的一般说法，国内法和国际法，是两种性质不同的法律体系。前者是规律国家内部社会的法，后者是规律国际社会的法。关于两者的制定，在方式上所表现的，也不相同。即国内法是由国家制定的，而国际法的制定，则需要国家的承认，这因为国家是具有主权的组织。

凯尔生对这样的见解，提出了否定的意见。他认为：不管是国际法秩序或是国内法秩序，都是有拘束力的规范的集合。如果把它们当作两种不同性质的体系，那就应该有两个不同的渊源，也就是说，即应该有两个不同的根本规范。而这种情况，是绝对不可能的。因为如果真是属于两种不同体系的话，那就不能从同一的立场来主张两种规范同时有效。因此，首先必须承认这两者是属于同一渊源的性质相同的体系。在承认这一原则以后，另一问题就相继而来，这两者既然属于同一渊源而性质又属相同，那末它们中间的关系，究竟如何？凯尔生以为它们中间的关系，只能是属于下述两种情况的一种：第一、它们的关系，是属于上、下级的关系，即一方的妥当根据，存在于他方之中；第二、它们的关系，是对等的关系，即它们的妥当范围是相互被制约的。可是凯尔生以为如果它们的关系是属于对等关系的话，那就应该以第三者的上级规范的存在为前提，因为只有这样，才能对这两种秩序的妥当范围予以相互制约，可是这样的上级规范，并不存在；所以这两者的关系，只能是上、下级的从属关系。于是，这里又发生了新的问题，即它们中间，究竟谁是上级，换言之，究竟是居于优越的地位，是国内法呢，还是国际法呢？

在这一问题上，凯尔生否定国内法的优越说。他认为过去的所谓“承认说”（即国际法的成立应由国家承认的学说），是把国际法的妥当根据，移入于自己国家的“意思”上面来，因之，国际法就不是以“超国家的法律秩序”出现，而是以“为自己的自由意思所决定的本国的法律秩序”出现，也就是以“对外的国内法”出现。他还指出“承认说”的构成的出发点，是国家主权的最高的性质；这一学说，充其极，就要发展成为唯我论。所以国内法优越的主张，不是承认国际法，而是否定国际法。

问题说明到这里，已经很明白，因为剩下来的最后的而且也是唯一可能的答案，便是国际法的优越。当然，凯尔生在这上面，也作了一些解释。他以为各个国家的国内法秩序，是处于对等的地位，它们之间的妥当范围，特别是关于领土的妥当范围，在法律上相互加以制约，有其一定的界限，这是为一般所公认的。其所以能如此，就是因为在这些国内法秩序之上存在着上级法秩序的缘故；这个上级法秩序，就是国际法秩序。所以不论在实际上或是在理论上，凯尔生以为国际法的优越，都是无可怀疑的。

通过这样論述以后，凱尔生对于主权学說，展开了猛烈的攻击。他以为主权学說，是阻撓国际法发展的唯一障碍，是“帝国主义的反国际法的主要武器”。因为这一学說，使国家成为绝对化。他認為必須把国家从主权学說中解放出来，从而促使世界法的发达①。

依照上面的說明，我們可以知道凱尔生所提出的国内法国际法一元論的命題，依然是建立在他自己的所謂“应当”和“存在”的绝对对立的前提之上，而完全否認国内社会与国际社会性質不同的荒謬的論断。因而对于这一命題本身的謬誤，用不着作更多的批判；不过这里應該指出的一点，就是凱尔生所說的如果国内法和国际法屬於两个不同的体系，那就應該屬於两个不同的渊源，这样的說法，显然是錯誤的。因为同一的渊源，尽可产生不同性質的体系。例如：同一父母，可以生产男孩，也可以生产女孩，我們决不能以为男孩和女孩出于同一渊源来否定他們中間的男女的區別。我們也不能够以为国内法与国际法出于同一渊源，立刻就否定了它們性質的不同而得出一元的构成的結論。至于从两者的关系來說，我們固然不能否定国际法规范与国内法规范的相互关系，不过我們也很难从这里得出誰处于优越的地位的結論。因为在实际上，某些国际法的規定，可以影响国内法，而某些国内法的規定，同样也影响国际法。例如：外交使节的治外法权，这是由于国际法上的規定，但是某些特定人取得外交使节的身分，显然是由于国内法的規定。所以凱尔生在前面所举的那些論断，不能不說是出于他的任意的推断。

不过，凱尔生之所以主张国际法的优越，显然是有他的政治动机的，那就是对于主权学說的否定。关于这一点，他自己也毫不掩飾他的意图；可是，值得注意的，是他把这个学說当作“帝国主义的反国际法的主要武器”，这就使得他以“反”帝国主义者的姿态出現②。但是事实的真相，果真是如此么？当然，我們不准备在这里对主权学說作詳細的探討，但是，有一点必須究明的，那就是：主权的存在，到底是否有利于帝国主义。

通常所說一个有主权的国家，表現在国际关系上面的，就是她可以經營独立自主的生活，不受到来自他国的任何违反自己意图的干涉；任何对于这一原則的违反，那就是侵害了这一国家的主权。所以我們說一个国家的享有主权，只是指这个国家有独立自主的权力，决不是說这个国家可以任意进行各种侵略的权利。所以主权的存在，决不是便利帝国主义的侵略，刚刚相反，它是防止帝国主义侵略的理論武器。最近美帝国主义的

① 凱尔生：“純粹法学”第九章第五十节。

② 凱尔生：同上。

所謂“艾森豪威尔主义”在中东国家的受到排斥，甚至引起世界輿論的強烈的譴責，不是为了別的，正是因为这个主义侵害了中东国家的主权！如果真象凱尔生所說的一样，取消了主权学說，那末，国际間会产生什么状态呢？我們可以断言，象“艾森豪威尔主义”一类的东西，将如冲破了堤口的洪水一样，泛滥成災！这样，主权的存在，到底对誰有利，不是洞若观火么？而凱尔生对于主权学說的敌視，甚至必欲加以取消以为快，其居心何在，当更不言而喻了！

六、結 論

以上所述，对凱尔生的純粹法学，画出了一幅簡單的輪廓，同时，也揭露了隱藏在他的理論背后的政治企图。所以凱尔生虽然一向打着“純粹”招牌，宣称自己的理論不帶任何政治色彩，但这完全是一种迷人的烟幕，一到了紧要关头，就会“图穷匕見”，原来的馬脚，一下就流露出来。特別是在第二次世界大战以后，在凱尔生的一系列的著述中，經常以攻击苏維埃法学为任务，而对于美帝国主义的侵略世界的阴谋和压制国内民主的状况，則反而“噤若寒蟬”。这样的做法，当然毫不足怪，因为这原是符合于他的本旨的。