

青 年 文 庫  
純 粹 法 學  
劉 燕 谷 譯

青 年 文 庫 出 版 社 印 行

青 年 文 庫

主 編

朱雲影

程希孟

趙紀彬

編 審 委 員

吳學義

孫曉樓

胡長清

趙之遠

范 揚

趙 琛

夏 勤

張企泰

梅仲協

謝冠生

中華民國三十二年九月初版

青年文庫

# 純粹法學

每冊實價國幣三十元

(外埠酌加運費匯費)

版權  
所有  
不准  
翻印

原著者

Hans

Keisen

譯述者

劉

燕

谷

發行人

劉

百

閱

發行所

中國文化服務社

印刷所

中國文化服務社印刷廠

## 譯者序言

這本小冊子，是H.克爾生（Hans Kelsen 1881——）的 *Reine Rechtslehre* 的翻譯。原書在一九三四年出版，本書是根據一九三五年橫田喜三郎教授的日譯本轉譯過來的。

H.克爾生在我國法學界中好像還是一個不十分熟習的名字。他是當代維也納學派的開山祖，是純粹法學的始創者，他從事於純粹法學理論的展開，已經具有二十年以上的歷史。這一學說，誠如他在自序中所述，引起了空前的反響，也引起了極大的共鳴。在德國在奧國乃至在日本，都曾經引起極烈的爭辯，但是不管反對也好，贊成也好，對於它的存在，是一件絕對不容忽視的事情。本書雖然只是一本薄薄的小冊，但是包括他的學說體系的全部，日譯者稱之爲「二十餘年來從事法律學的勞作的結晶品」，實非過譽。純粹法學理論，是使法脫離一切政治的意識形態和一切自然科學的分子，依據其固有的法則性而恢復其獨特的本質。由於這一結果，他批判了耶律芮克（Lellinek）國法

學的二元論，他揚棄了傳統的主權概念。由於前者，他承認國家與法的同一，由於後者，他主張國際法秩序優於國內法秩序。這些主張，如果和康德（Immanuel Kant）的國家是法律的保護以及「世界國家」的主張相比較，便可發現前者很顯明地受了後者的影響。

純粹法學以法為規範，法律學為研究法的規範之科學，因為是規範，所以法是「當為」（Sollen），而不是「實在」（Sein）。一般人常常把當為和實在分成截然不同的兩體而使其絕對對立，但是克氏認為當為和實在的區別，並不是絕對的，而是相對的，譬如說實定法對發生的事實而言，則發生的事實為實在，而實定法為當為，可是實定法對上級秩序——如自然法或正義——的關係而言，則實定法又為實定的法，而自然法或正義為當為（本書第三章第十七節法之當為與實在）。其實，這種說法僅就形式立論，對於當為和實在的關係，仍舊沒有闡明。譯者以為當為和實在，與其說是立於對立的關係，毋寧說是立於從屬的關係，沒有一種當為能獨立存在於實在之外，也沒有一種當為能

夠不與實在相適合而得以維持其妥當性。換言之，當爲是實在的產物，是以實在爲其根據的。從嚴格的意義上說當爲決不能變爲實在，實在也不能變爲當爲。

克氏的法學理論，以法律秩序的階段構造爲其特色，根據這一主要的論斷，克氏在一方面消滅了傳統的行政與司法的對立，他方面又克服了傳統的公法與私法的二元論。他認爲實定法之所以妥當，就是因爲它能還原於妥當性的根據——上級法規範。如裁判的妥當性，因爲它可以還元於法律，法律的妥當性，因爲它可以還原於立法；立法的妥當性，因爲它可以還原於憲法。這樣，就構成法律秩序的階段構造，即由憲法而立法，由立法而法律，由法律而裁判或行政命令，由裁判或行政命令而法律行爲與強制執行行爲。（本書第五章）可是憲法妥當性的根據，是什麼呢？克氏的答案是根本規範。所謂根本規範，並不是不能把握的東西，尤其在一個國家以革命的方法建立新法律秩序的時侯，表現得最爲明白。他舉出了一個保證：素來採取君主政治的國家，突然由暴力革命的方法，一羣人要想代替正當政府，而以共和政治的政府來代替過去君主政治的政府。

這種嘗試，如果一旦成功則舊秩序宣告停止，而新秩序開始有效……此新秩序，即作為法律秩序。（第五章第三十節）所謂「新秩序」，即不外乎新政治秩序的意義，以此新秩序作為法律秩序，則根本規範，仍舊是政治的權力的，而法的最後妥當根據，也將仍舊還原於政治，這樣純粹法學的最後論斷，不是仍舊要喪失其純粹性了麼？

綜之，純粹法學，目前還是在草創時期，它的整個體系的構成，也還有待於今後各學者的努力。但是它否定國家與法的二元論不是法與力的對立，使從來認為權力關係的行政行為，須受嚴格的法的拘束，這一功績，絕不能加以抹煞的。

我國的政治向來是重人治輕法治的。對於法家之言，往往不為權霸之術而予以鄙棄。近年來因為受了西洋文化的影響，對於法治的重要，已漸為國人所認識。可是積弊太深，輕視的成見，還是無法消除。這種成見，影響於實際政治的，是行政權力的濫用；影響於學術方面的，是中國法學的落後。關於前者，這裏毋庸贅述。就後者而言，我們只要一看中國出版界對於法律學書籍的刊行，除了偶爾有幾本關於技術上的探討以外，

對於理論的研究，可以說是絕無僅有，這現象，充分說明了我國法學界的貧乏情形，譯者很希望因這本小冊子的介紹，能夠引起國人研究法學理論的興趣，使純粹法學在我國法學界中放一異彩。

——劉燕谷三十年十二月于重慶

純  
釋  
法  
學

## 著者序言

我從事於純粹法律理論的展開，已經有二十年以上的歷史。所謂純粹的法律理論，就是說法律理論從一切政治的意識形態和一切自然科學的分子當中解放出來，依其固有的法則性而恢復其特質之謂。最初，我的目標要使幾乎完全——公開的或隱蔽的——變質為法律政策的法律學，成為真正的科學，成為精神科學。在這一點上，我認為必要的，並不是法的形成，乃是要專門發展原來法律學的傾向，而對其成果在可能範圍內，盡量附以一切科學之理想的客觀性與正確性。

現在我認為滿足的，就是並不是我一個人向着這條路上走。在一切文化國家中，在極其複雜的法律職務的各方面中，無論是理論家，無論是實際家，更無論是類似的諸科學的代表者，都可以看出他們熱烈的贊同。做着同樣努力的一羣人，密切結合，而名為我的學派。這意思就是使我更不敢拋棄自己所走以路，而各人也可以從他人學習，還有

## 純粹法學

一部份人不肯皈依純粹法學，甚至有時不懷好意，直接予以排斥，而實際上則採取了純粹法學之本質的成果。這樣的人，爲數也不在少。對於這些人，我特別表示感謝。因爲他們雖則與原來意思相違反，而較之最忠實的贊同者，可以證明我的收穫更多。

這一學說，引起了承認，橫做乃至抵抗，這種抵抗，可以說是法律學歷史上空前的激烈；而實際上所表現的實質的對立，怎樣也不能加以說明。因爲此實質的對立，有幾分是基於誤解——有時還可以看出完全出於故意——；而即使有真的對立，反對論者就不能有深刻憤恨的理由。他們所攻擊的理論，並不是前代未用的東西，也並不和現存的一切理論相矛盾。在十九世紀的實證主義法律學中，已經可以發現她的萌芽。而我的反對論者，也是由此法律學所演繹出來的。我並不是要使今日的法律學完全轉換方向，而只是要在動搖不定當中確定其方向。引起學界的紛擾，與其說由於我的學說的新穎，毋寧說是由於她的歸結，僅僅從這件事來說，一切對於純粹法學的鬥爭，可以推察其動機不僅是科學的，而且還雜有其他政治的感情的成份。自然科學？或是精神科學？這一問

題，不會激動感情的。因爲使一方脫離他方，差不多可以無抵抗進行。而成爲問題的，乃是因爲一向進步得很慢（因而和精神中相隔離得很遠）的法律學，而現在則置之於加速度的運動之上。論爭的種類；在外表上看起來，好像是法律學在科學當中的地位和由此所生的結論，——也許真有一點——可是實際上並不如此，它只是因爲對法律學政策的關係，是因爲使前者和後者完全相分離，是因爲拋棄了過去以科學之名援用客觀的權威和政策的要求的既成習慣。

這些緣故，就是使一般人對純粹法學抱着過乎憎惡的反對理由，也是使他們用一切手段，與純粹法學相鬥爭的背景。因爲這種鬥爭，觸及社會生命線的利益，觸及法律家之職業的利益。社會利益的抵觸，如何才能獲得正當的解決？對於這一問題，法律家以爲可以由此科學來解答；因爲他認識了法，所以有形成法之內容的使命；在法設定時，法律家較之其他政策家，得與以更大的影響；這些事情，不僅爲自己所深信，而且也爲他人所深信。法律學者對於這些事情，是絲毫也不肯放鬆的。

我們如果考慮到和政策相分離的要求所生之政治的結果以及拋棄地位所生之法律學的自己限制，那末對於提出這種要求的理論，毋怪乎反對論者不肯承認其有相當價值，爲了要攻擊這一理論，自然不能承認其真正的本質。其結果，各種純粹法學的反對論，並不真是對純粹法學而發，而是由各反對論者認爲必要而製造出來的幻影。因之這些議論常常是相互否定，更不需要反駁，有些輕蔑地認純粹法學全無內容，不過是空虛的概念的遊戲。有些警告純粹法學是破壞的傾向，其內容對現在國家和法有重大危險。因爲純粹法學和一切政策完全絕緣，結果是與現實生活隔離，因而在學問上並無價值。這是對純粹法學時常提出的異議之一。其次，還可以常常聽到的一種批評，就是純粹法學要實現其方法論上的根本要求，是完全不可能的，它不過是有一定政策的評價態度的表現而已。但是，它到底是何種評價態度的表現呢？法西斯蒂宣稱這是民主主義的自由主義，自由主義或社會主義的民主主義者，宣稱爲法西主義的先導者。共產主義方面以爲這是資本主義的國家主義的意識形態，而國民主義，資本主義方面有時以爲是布爾塞維克主義

有時又以為是無政府主義。也有人以為純粹法學的精神與宗教的瑣瑣哲學相近似；也有人認為是具有新教的國家學與法律學之特質的表徵。更有人以為是無神論的主張一言以蔽之，只要是政治的傾向，純粹法學沒有一種不是被涉及嫌疑的。可是正因為如此，才能充分證明了純粹法學的純粹性。

假定說法之科學的名稱是存在的，則對於純粹性的方法論上之要求，不能具有絲毫的疑義。成為疑問的，就是此要求究能實現至何種程度而已。在這裏，我們不能忽視了自然科學與社會科學中間的重大差異。只是自然科學對政治的利益所及的影響，兩者並沒有差異。歷史作了反對的證明：關於天體運行的真理，世界的權力充分感覺到危險，自然科學之得能貫徹其政治上的獨立，是因為它的勝利，存在着更有力的社會利益。只有保證自由的研究，才能獲得技術的進步。從物理學或化學可以到達機械製造法或醫學的治療術的成果，而不能從社會的理論直接到達保證確實利實的社會技術的進步。在社會科學部門中，還缺乏一種社會力，能夠對抗占有支配地位和向着支配地位前進者所抱

的利益。對於與他們的希望相適合的理論——即社會的意識形態。由於世界戰爭的結果，一切都呈着支離破碎的現代，——社會生活的基礎，呈着深刻的動搖，國家間的對立，也極端尖銳化，更其是如此。法與國家之客觀的科學之理想，只有在社會的均衡時期，才能為一般所承認，因之，在目前也沒有比較維持法之純粹性的學說，更來得不合時宜。可是其他的學說，只要是權力，不問其為何種權力，都可迎合時宜，有人竟還公然大聲高叫政策的法律學！純粹的提倡，目前已經是刻不容緩。尤其是在這個人的辯護而被讚美為美德的時代。

不管怎樣，關於法的問題，其勞作的成果，一直到现在為止，我決定加以整理；同時，我期待着比今日更多的同志，他們都是認為精神能夠勝過權力的，在今日的極度騷動中，我希望年青的人們能夠確信自由法律學的存在；我更確信此法律學的成果，會永垂久遠。

# 純粹法學 目次

譯者序言

著者序言

## 第一章 法與自然

第一節 純粹

第二節 自然事實（行爲）與意思

第三節 社會的要素與自己解釋（主觀的意思與客觀的意思）

第四節 解釋公式的規範

第五節 行爲的規範與意思內容的規範

第六節 規範的妥當性與妥當範圍

第七節 法規範之認識與法律社會學

第二章

法與道德

第八節

法與正義

## 第九節

純粹法學之反意識形態的傾向

第二章 法之概念與法規之理論

第十節 自然法學與法實證主義

## 第十一節

法之範疇的當爲

### 1. 超越理念的黨爲

2. 先驗範疇的三爲

3. 退步到自然法與形而上學