

## 法科學的必經之路：論 Hans Kelsen 之科學性認識

林允中\*

### 1. 序言

「世紀法學家」Hans Kelsen 長達 70 年的學術生涯<sup>1</sup>中，有許多廣為人知的理論主張，其中最著名且重要的當非「純粹法學」莫屬。純粹法學的工作，即是藉由其中的分析，來使法學成為一門科學，此亦為人所熟知。純粹法學所設定的科學化目標，其實也意味著當時的法學並不完全「科學」，純粹法學的工作便是要將科學之路持續地走下去；但抵達科學的終點之前，有許多鋪墊的預備工作需要先行完成。本文將試圖展示出其中一項重要的準備工作，先從 Kelsen 對法科學的理解出發(第二節)，進一步探究對他而言「科學」的認識為何(第三節)，從此看見傳統國家學的人格化解釋傾向(第四節)，再來討論國家學與神學的類比關係中，所顯示出的非科學性(第五節)，最後則是結論。

### 2. 法科學的多義

在純粹法學的第一版的卷首，Kelsen 開宗明義地說道：「純粹法學是法科學(Rechtswissenschaft)，而不是法政策(Rechtspolitik)」。Kelsen 指出純粹法學唯一的目的便是認識法律，且要將不屬於其認識對象的其它東西都從此認識中去除(Kelsen, 2002: 7-8)。純粹法學只想對「實證法是甚麼」進行描述與分析，不證立或評價法。卷首的這句話也明確地將法科學與政治——對 Kelsen 而言也就是意識形態——對立起來，明白表示純粹法學拒斥為政治利益服務的意識形態，使它成為一個真正的法科學(2002: 17-19)。這樣的定性簡要地揭示了純粹性的內涵：純粹的認識，與基於此的對意識形態的抗拒與揭露。而 Kelsen 後來也進一步說明科學的種類與其區分：法科學既然是以法規範、與被法規範決定為其條件或結果的那些行為，為研究對象，就意味著其明確地在內容上排除了自然。自然是以因果性為描述方法的因果科學的對象，規範與行為則是以歸責(Imputation,

---

\* 台大法律系碩士班基礎法學組研究生，學號：R07A21003。

<sup>1</sup> 此漫長且多變的學術生涯，也成為 Kelsen 研究的一項難題。對於 Kelsen 的思想分期，學界多有爭論，參見鍾芳樺(2008)，特別是頁 88-97。但無論採何種分期方式，普遍都認為 Kelsen 在 1960 年的純粹法學二版之後出現了一個較大的轉折，拋棄、推翻了許多過去堅守的立場，對此轉折的分析研究可參 Paulson(2017)。基於時間與能力，本文將考察文獻限縮在這個轉折之前，主要以所謂 Kelsen 的「經典期」為論述對象，併此敘明。

Zurechnung)為描述方式的規範科學的對象(Kelsen, 1967: 75-77)。兩者的差異在於，前者是以「是」(is, sein)來連接條件與後果，後者則是以「應」(ought, sollen)來連接(Kelsen, 2005: 164)。對 Kelsen 來說，這兩種科學因為使用了不同的方法，也因此構築出不同的對象。法學所觀察到的對象之所以可能，正是因為其作為規範科學的一環，採用了歸責的方法；換言之，如果我們給定了法的某些特徵、而這些特徵只能被以歸責的方式認識，也就意味著法學無法被化約為因果科學的一部分；就此，Kelsen 特別指出當時日益茁壯的、以因果關係進行法學研究的社會法學，事實上也需要預設規範科學下的法科學之法概念，因為只有規範科學的法概念才能幫助社會法學確定哪些行為是與法相關的，其研究才可能開始。總之，經過這樣的釐清，法科學就能繼續在 Kelsen 所關注的應實然區分中，被劃歸應然的一側。

在這樣簡短的回顧中，我們可以看到 Kelsen 致力於將非法學的部分從實證法學中驅逐出去，確保法學的獨立性、科學性。不過，Kelsen 在談論法科學時有幾種歧異的表述，使得「法科學」的指涉對象有些模糊；哪些人的工作算得上「法科學」，也有多種可能選項。從 Kelsen 的著作中，我們至少可以看到三種法科學的理解(Harris, 1986: 203-205)：第一種理解較為一般性且寬泛，其認為當任何人進行對法律的描述，都屬於法科學。在這個理解下，描述意指傳達特定法規範或法體系之資訊，且過程中預設了這些規範的效力。任何進行法規範描述的人，都是法科學家。當 Kelsen 說「法科學已存在了兩千年」(Kelsen, 2005: 163)時，他所指的大概是這個理解。在這個理解下，法釋義學(legal dogmatics)、法律史與比較法都是法科學(Paulson, 2019: 217)；第二個則是一種較狹窄的理解，是針對前一種法科學理解的活動中所使用與闡釋的概念與結構，進行科學性的解釋。這項工作基本上是由學者進行，其並不描述某個特定的法體系中的某個規範，而是以抽象、普遍的方式，對於前一種意義的法科學活動進行描述。就純粹法學進行的分析而言，Kelsen 說「純粹法學是法科學」時，所指的大抵是這個「描述者的描述之描述」的意義；第三種理解又更為狹窄，是指將具體的法規範轉換為「條件—制裁」之結構的法語句(Rechtssatz)的重構工作。不過不論是哪個理解，它們的共通之處是將對象以其所是(as it is)的方式呈現出來，進行描述、而非評價。

當然，在 Kelsen 所處的德語學術圈、以及世紀之交的學術語境中，「科學」(Wissenschaft)並未窄化到現今漢語世界中通常僅指涉自然科學(Natural Science)的程度，也包含著社會科學，以及其它處於概念較邊緣的人文學科。但法學要如何「科學」，似乎是個需要加以說明的問題；具體說來，我們想問對 Kelsen 來說，此一關鍵且重要的概念與理論目標：「科學」，是甚麼？當 Kelsen 說：純粹法學

是法科學、其工作是認識法律，首要的問題便是，法律的科學性認識要如何達成？進一步地問題則是，對 Kelsen 而言，甚麼是科學性的認識？這些問題的重要性在於，若科學與科學性是 Kelsen 法理論的重要目標，那如果我們未能理解到底怎麼樣會是「科學的」，似乎就無從知曉，為何 Kelsen 要採取特定的理論策略，比如以規範來作為法體系的意義框架、法體系的階層與動態、國家與法的同一；反過來說，這些問題也能幫助我們檢驗，Kelsen 的理論是否能通過其自己設立的科學性標準。

### 3. 從原始到科學認識

Kelsen 的作品中提供了我們釐清的線索。在《社會與自然》(*Society and Nature*, 1943) 一書中，Kelsen 引用人類學的考察，來描繪出人類認識的演變與發展，說明人類對於事物的理解與描述是如何從原始的型態轉為今日的模樣。Kelsen 所鋪陳的演進過程，位在起點的是一種主觀的、規範式的認識方式，以應報原則來解釋一切現象。而在認識的發展演變中，人們對應報原則持續地抗拒與拋棄，最終達到客觀、理性的認識。

Kelsen 認為存在著兩種認識世界的形式，這兩種方式則立基於今日的人們會做出的區分之上：社會與自然<sup>2</sup>。「社會」的特色在於，其秩序是由規範所組織起來的；而「自然」則是以因果關係組織起來的(Kelsen, 1943: vii)。在人類認識的發展過程中，人們起先是將世界看作是一個巨大的社會(1943: 24-31)，社會關係與規範不只是用來理解社會的組成與運作，還被用在我們今天會稱呼為「自然」的領域中。今日習以為常的社會與自然的區分，在當時並不存在。這麼一來，所有的自然現象、與從中觀察到的規律性，都被看作是源自於某種規範。萬物之所以如此運動、事件之所以發生、現象之所以如此，是因為它們被規範所規制/命令(1943: 44)。Kelsen 引用民族誌中的紀錄，指出原始民族的社會規範與自然解釋<sup>3</sup>基本上是相同的，因為他們都被以「規範」的形式加以說明；換句話說，今日人們以自然律的形式進行的自然解釋，在原始民族那裏是以社會規範進行。由於原始民族將自然看作是一個社會，或者將自然看作自身社會的延伸，這意指自然中所有的事物都是由規範所導控、每個自然現象背後都存在著一個規範。作為規範

---

<sup>2</sup> Kelsen 在較晚的作品(1973b)中，進一步以 Principle of Causality 與 Principle of Accounting，來說明自然與社會兩種認識的形式。但這並沒有改變承襲自 *Society and Nature* 中的論述架構。

<sup>3</sup> 這可能引人困惑：不是說原始民族並不區分社會與自然嗎？那為何又有「社會規範」與「自然解釋」的分立呢？在此之所以「暫時地」區分了社會與自然，主要是基於現代認識與用語的考量，以利說明上的方便。本節所有「表面上」的社會與自然界分、或任何隱含此區分的用字，都同樣是基於說明上的方便而使用。

所規制的對象，自然現象有可能是規範的條件，也可能是規範的制裁，端視用以詮釋現象的規範「涵攝」了哪些事物；但在某些詮釋中，用以詮釋的規範涉及人類行為，此時這些可觀察到的現象便是規範的效果，而人之行為舉止，即是招致這些制裁的條件。原始民族使用規範來解釋自然現象，而又因為他們的實質化思考方式，使得規範具有共通的內容，Kelsen 指出這便是應報原則(Principle of Retribution)。

應報原則就其核心，追求的是行為與後果的對應。如前所述，這種思路的根源來自於原始民族傾向於實質化的思考(Kelsen, 1943: 11-17)，這是指他們習於用物質或實體的方式來掌握現象、事物或概念。舉例而言，他們將善與惡看作是某種物質性的東西，比如可以藉由嘔吐、放血，來丟棄惡行者的惡。在此之上，原始民族認為在社會性地相互交往中，善與惡行是可以、也必須以相同的質與量回報，這樣的對應關係即是應報原則(1943: 59)。原始民族的社會嚴格貫徹了應報原則，這可能是出自於維護秩序來確保個體生存的必要(1943: 53-54)，而它起初是最以極端的一報還一報(Kelsen 引用羅馬法概念 *talio* 來說明)形式存在，以最形式的方式追求行為與後果的完全對應(1943: 58-64)。由於原始民族對於物我的不加區分、對於自我意識的薄弱(1943: 6-8)，他們也會將適用於自身與同類的規範內容，適用於物我之間的關係。又由於原始民族只傾向於解釋那些攸關社群自身利益的現象，使得落入其解釋範圍的現象最初就被與善/惡、可欲/不可欲的價值相連接。如此一來，那些被認為是惡、不可欲的自然現象，就被解釋為是人們的惡行所帶來的應報，反之亦然。

Kelsen 指出，原始民族起初會使用如上所述，為他們所熟悉的社會關係與社會規範來解釋世界；但時間久了之後，他們也必然會發現人與其他物的差別，以至於將這些物看作是社會的成員似乎是行不通的，特別是那些不可動的物。但如民族誌中所能看到的，原始民族依然持續使用這種解釋框架來掌握自然，Kelsen 認為這是因為強烈的意識形態驅使其這麼做。這個意識形態就是靈魂信仰(Kelsen, 1943: 40-41)。如前所述，原始民族對於物我不加區分，認為萬物與自己是平等的，有時甚至還會認為自己地位較低。這種相等的預設讓原始民族將自己族人的形象也投射到萬物之上，遂以一種泛靈論的方式看待、理解萬物(1943: 6-7)。另外，原始民族也尚未形成因果思考(Causal Thinking)的能力，他們對於事件的思考是追尋至主觀的、人的而非物的要素上，這使得他們不會問「事件是怎麼發生的？」，而會問「是誰做的？」，也就是說對於事件採取人格式(Personalistic)的解釋(1943: 42-44)。Kelsen 特別強調，泛靈論，或者人格式的解釋，不能與擬

人(Anthropomorphic)或人格化(Personification)<sup>4</sup>相混淆，因為後兩者意指所解釋的事物已先被當作非人的東西看待，然後才被擬制或虛擬為人；但原始民族則是直接以與人相同的範疇來看待事物(1943: 24-25)。於是，對原始民族而言，自然現象便是蘊藏在萬物之中的靈魂，對人們之行為所產生的各種應報。而由於自然是社會的一部分、同樣為社會規範所拘束，這些應報即是按照其所處的社會中之規範而組織起來的。但這些規範又是誰制定、或背後的權威是誰？對原始民族而言，社會規範是自先祖承襲而來的，這些慣習是否被持續貫徹、服從，也是被祖先的神靈所監管，可以說這種社會存在著強烈的傳統主義(1943: 17-23)。由此，我們大抵可以說原始民族的社會規範，是出自「祖先」這個具備超越性權威的抽象不特定群體。社會中的關係、萬物的行動，都是由這些祖先制定、且持續確保其實踐的規範所拘束。

這種以規範來解釋自然的理解方式，遠非僅出現於民族誌中的原始民族。Kelsen 緊接著指出，希臘的自然哲學中也存在著明顯的規範色彩，在其中集權的國家提供了自然哲學詮釋自然的基本結構，自然律是國家法到自然領域的投射(Kelsen, 1943: 233)。當早期的希臘哲學家在思考宇宙的普遍律則時，他們所想的是某種如君王一般統治世界的東西。即便當時起因(cause)的思考已經出現，因果關係的思路正在逐漸成形，但其仍然受人格式解釋的影響：起因是有意地致使某些事件發生、統治事物(1943: 234)；而在基督教的神學體系中，人格式解釋更是明顯。基督教創世神話中，世界顯然並不是客觀元素自行發展而來，而是源自某個人格式的存有，即上帝，的命令。自然是服從於權威制定的規範之下(1943: 132)。由於基督教文明具備的影響力與重要地位，這種將自然法則看作是上帝的命令、上帝頒布的規範的觀點，也成為至近世前的主導性觀點。

說明了「原初」的認識方式，Kelsen 轉而鋪陳人類是如何自此發展至科學的認識方式。這裡的說明以因果性的發展為軸心：其首先在希臘自然哲學中仍然以接近人格式解釋的方式存在，在瀕臨失落的中世紀後隨著自然科學的復興，因果性又再度成為解釋自然時的唯一框架(Kelsen 1943: 249)。但 Kelsen 認為，因果性概念的發展關鍵在休謨的批判，因為他成功將本體論問題轉化為認識論問題，這才使因果性真正脫離了舊的、與上帝意志和規範相聯結的論述。休謨認為，因果

---

<sup>4</sup> 有必要在此澄清幾個翻譯問題。本文將 Personalistic 譯為「人格式」，而非「人的」或「個人的」，主要是因為對 Kelsen 來說，人格式解釋的重點之處在於其背後所具備的人格權威，若要呈現這個連結，則後兩種翻譯都不甚妥適。但此必不可與 Personification 「人格化」相混淆，其區別即如本段所述。Kelsen 在此處選用的英文單詞 Personification，對應到期較早期作品中所用的德文 Personifikation，本文均譯為「人格化」。這層語言與字詞間的銜接與對應關係與後文有關，併此敘明。

性只是人們將接續的事件加以連接的思考習慣而已，從而起因與結果之間，並不存在著內在事物本身的、客觀的連結(1943: 249)。另外，因果性常以可預測性作為標準，這意味著因果性也拘束了未來，休謨認為這也是人們的習慣，將過去不斷發生的事情視為未來也會發生。但 Kelsen 認為這並不足以說明，為何足以宣稱起因與結果之間即便在未來也存在著毫無例外的客觀連結。Kelsen 認為這裡的關鍵仍然在於規範式的解釋；換言之，因果性的表述中仍然存在著應報原則的影子。只有在一律則是規範時，才能「決定」未來將發生些甚麼。這與在休謨的時代，因果性仍然被當作是上帝的意志有關，在這樣的觀點下，自然是被上帝所頒行的規範組織起來的(1943: 259-262)。Kelsen 認為，休謨最大的貢獻在於，他放棄了從上帝的意志中來找尋必然的起因與後果之間的連結、以及依照此路徑進行思考的就有因果性論述，將因果性的思考從本體論的問題轉為認識論的問題(1943: 249-250; 262)。如此一來，超越性意志與應報原則的色彩，才能夠從因果性中消除(1943: 250-251)；這麼一來也確定了，科學性的認識只能基於經驗，對於非經驗的未來，科學並無法論斷。科學是基於經驗，以最一般與簡單的形式來描述現實。基於此描述所進行的預測，是實踐方面的需要與功能，並不服務於純粹認識的目的(1943: 259)。

Kelsen 指出，認識的發展與轉變，在形式上是從應報原則轉變為因果性作為認識的框架，而在此進程中有兩個發展是至關重要的。首先，「解釋」的範圍不再限縮在對於個人利益有直接影響之事，這些事物被其與其群體認為是有用或有害的。如前所述，原始人在這個限縮的範圍內，將對其有利解釋為超人類權威所施加的獎勵、不利為懲罰。此時人們已不再只關注涉及己身利益的那些事項，將解釋範圍擴及一切事物，人對於理解世界的好奇心也增加了，如此便促使了一種獨立的、純粹認識的人類活動，即科學。第二個與此同時的發展是客觀化，這是藉著拋棄了以社會來解釋自然而達成的。拋棄應報原則、改以因果性來解釋自然後，自然事實只會跟自然事實相連，而不再將自然現象與個人或社會群體相聯結，認識主體與對象就分開了(Kelsen 1943: 263-264)。

總的來說，Kelsen 藉著民族誌的紀錄點出了一種認識方式，在那裏規範被用以解釋世界的規律性，而這些規範又是出自於某個人格權威。世界的秩序從而是出自於人格權威的主觀意志；而與之相對的，是科學性的認識方式，解釋工具以因果關係取代了以應報原則為內容的規範，規範背後的人格權威就此被解消掉了，世界的規律性被客觀地呈現與認識。

#### 4. 國家的人格式解釋

就本書表面上的主題，即人類學或社會學而言，本書並沒有受到太高的評價 (Marciniak, 1944; Parsons, 1944)；Talcott Parsons 的評論更是十分嚴苛，他認為 Kelsen 的這部作品為了符合預先設立的理論，而選擇性引用，對於不合其理論的部分直接忽視，即便出自同一位學者；在說明其理論所引用的資料上，Kelsen 也未區分出嚴謹的學術性整理與探險家的道聽塗說，給予兩者相同的分量；且在堆疊大量範例之餘，欠缺任何實質的分析與論述；最後，Kelsen 的論述太過扁平化，將複雜且多樣的現象擠壓在其預設的刻板印象中。Parsons 不客氣地說，Kelsen 欠缺分析社會系統的能力，且對於其所書寫的學圈缺乏基本的認識。其使用的是一種「法學式」的方法(juristic approach)，民族誌只是作為其預設的理論的範例。

但本文認為，Kelsen 寫作的用意並不在於就人類學或社會學提出新的觀點或研究成果，Kelsen 也從未自認自己是這些學門的研究者。當然，這並不代表其作品中所被批評的缺失就全部得以正當化，不論其書寫的動機為何，其研究的內容都應當禁得起學術考驗。言至此，本文僅是想提議一種不同的文本詮釋方式，將本書放在 Kelsen 的思想脈絡中來考察，而不把它當成一部獨立的人類學或社會學作品。這樣的話，我們反而應該有理由相信，這個作品所著眼的還是其法政理論<sup>5</sup>；而其中所關懷的主要對象，是當時仍視國家為有意志的實體，其在法之上、本質上逾越法之規制，並以其意志創造法的國家學(Staatslehre)與國家法學(Staatsrechtlehre)<sup>6</sup>。事實上，這並不是 Kelsen 首次在作品中提到原始民族的認識、對世界的人格與規範解釋。從其卷帙浩繁的著作中可以發現，這是個 Kelsen 長期使用的論證：早在 1913 年的作品〈論國家之不法〉(Über Staatsunrecht)中，Kelsen 就已使用人格式解釋與「原始思考」(Primitiven Denken)來指摘傳統國家學的思路：

「法秩序作為一個國家人格的意志此一預設……與神的概念相關。若宏觀的宇宙秩序與微觀的法秩序是可類比的——這一點也不新穎，反而早已被原始民族所認識——……人格的、統一的國家(des persönlichen, einheitlichen Staates)的國家『人』(Staatsperson)與神之間，若非相同、至少也是相似的」(轉引自 Kelsen, 1928: 220-222，翻譯與中文標點均為筆者所為)

而這個論證也持續在其後續的作品中出現(1928: 105-106; 1960 : 318; 2005: 93)。

<sup>5</sup> 類似的解讀，參見 Górniewicz (2020), 54ff.

<sup>6</sup> 這指向的是以 Paul Laband 為代表的「高權國家」論，其為帝國時期國家學/國家法學通說。參見鍾芳樺(2006: 33ff)；Caldwell(1997: 36-39)。

如果從 **Kelsen** 自身的理論發展脈絡來看，《社會與自然》一書其實就是這個在其國家學中長期存在且頻繁使用的論證，首次以較大的篇幅得到發展與釐清。換句話說，儘管使用了一個「引人混淆」的書名，但本書在一定程度上可以被視為是國家學的一部分。在本書中，儘管十分隱晦，但我們也可以看到對於國家學的關注：**Kelsen** 明確指出，人格式解釋至目前仍然盛行於國家理論(1943: 16)。這項說明只出現了一次，但十分突兀，因為這與前後文、甚至本書表面上的主題都沒有明顯的關聯。倘若我們以前述的分析來看，就可以理解為甚麼會突然出現這個風馬牛不相及的句子。就此而言，**Parsons** 評論 **Kelsen** 使用法學式的方法、民族誌只是作為理論的例證，其實是非常正確的觀察，因為這部作品確實就是其國家學論述中，一個長期使用的論述的完整鋪陳。它自始就不是一部典型的人類學或社會學作品，而是一冊隱藏版的國家學篇章。

本文無能也無力就 **Kelsen** 對人類認識之發展、原始部落的分析，進行進一步的評斷、並論其是非對錯；且就「專業」人士之評價來看，恐怕也沒有在人類學或社會學上為其「翻案」的必要。本文認為，本書的理解與詮釋必須非常仰賴 **Kelsen** 的思想發展脈絡，且須將本書看做其國家學的一部分。就此而言，本書作為 **Kelsen** 對傳統國家學所下的戰帖中的前言部分，其分析是為了指出，國家學理論尚離科學化甚遠，只有經過純粹性的批判與洗禮，才可能在此領域中達到科學，而免於意識形態的蒙蔽。在這樣的理解之下，**Kelsen** 所鋪陳的人類認識發展史是否正確、是否值得批判，並非本文的關懷所在，其具體論述與理解才是本文所在意的。回到本文前一節的提問：**Kelsen** 所理解的科學性認識是甚麼？本書一定程度上澄清了 **Kelsen** 對科學的想像與理解。就 **Kelsen** 對人類認識的整理，我們可以發現對他來說，科學性認識的關鍵之處，便在於去人格、去意志，將認識的對象「去規範化」，在此之後純粹的、客觀的、理性的認識才可能。

## 5. 上帝與國家：國家學與神學的類比

**Kelsen** 認為，人類的思考長期處在二元論之下，但又總是試圖超越二元論、以一元的方式來掌握世界(**Kelsen**, 1943: vii)。在人類認識的發展下，起初社會領域的認識方式涵蓋了世界，經過因果性概念的逐漸客觀化，自然領域的研究就被與社會領域區分開，形成了社會與自然的二元。但在進一步的發展之後，原本只使用在自然領域的因果性，如今也作為社會科學被引入來分析屬於社會領域的現象。而因果性的社會科學則開始將規範的應然面指斥為意識形態。這樣的發展將社會與自然的對立，轉化為現實與意識形態的對立(1943: 266)。當然，**Kelsen** 不會贊成這種化約規範於實然現象的嘗試，這種趨勢使他進一步提出因果科學與規

範科學的區分，來一方面維持法學的應然性質，另一方面使法學仍然可以是一種科學，是對現實的研究，而非意識形態。總之，在寫作當下的 Kelsen 看來，科學作為一種超克二元論、達致一元論的認識方式，仍然在持續擴展其領土，這也意味著當時仍然有領域尚未科學化。而其中一項尚未科學化的理論領域，正是國家學。

Kelsen 直指當時的國家理論仍然存在著與原始民族相近的，明顯的實質化思考傾向，把社會群體看作是一個實體(Kelsen, 1943: 16)。就 Kelsen 認為，儘管在觀察上顯然可以發現實質化與人格式解釋似乎是行不通的，但人們卻仍然持續此嘗試，是因為人的認識受到意識形態所蒙蔽，我們可以說當時的國家理論即充斥著意識形態。Kelsen 對於傳統國家學理論的批判，首先是指出其仍然使用人格式的解釋方式，而此並非一種科學的認識；而 Kelsen 進一步將國家學類比於神學，來說明國家學說中所存在的問題。提到這種類比工作，人們會直覺地想到 Carl Schmitt 與其政治神學，但事實上 Kelsen 比 Schmitt 還要更早開始使用國家學與神學的類比，Schmitt 本人也提及 Kelsen 在運用該類比上的貢獻(Schmitt, 1985: 40-41)。不過，相對於 Schmitt 正面地以神學概念來類比、解釋國家學，Kelsen 則是以神學與國家學的結構相似性、與基於此相似性而同時在兩個學門產生的相同問題，來說明兩者必須被解消於科學的命運。Kelsen 指出，國家學與神學都面臨的對象複製(Verdoppelung)的問題，兩者的核心問題：國家與神，事實上都只是秩序的擬人、人格化(Personifikation)，卻被當成獨立於秩序的東西來看待，這項錯誤在兩邊都產生了難解的問題。Kelsen 藉由將國家與宗教組織相類比，強調其在概念發展過程與結構上的平行和高度相似，藉此指出當時國家學說的「不科學」，仍然只看到意識形態的「面具」，無法也沒有達到客觀且純粹的認識。他進一步從認識論出發，認為國家的概念最終必須被解消於「本就是其自身」的法秩序中，才能解決國家與法這個因為對象的複製而產生的兩個實體，最後造成的「偽問題」(pseudo-problem)。

Kelsen 認為宗教經驗與社會經驗有著強烈的平行關係。就宗教經驗而言，其核心的內容是個人感覺到自身經由神的中介，被整合進一個與他者相關聯的、更大的整體之中。這個整體中，所有的成員都充斥著神的精神與意志、都是上帝的產物，因此都是神所創造的世界中相互對等的兄弟。當這個整體的發展越來越完善並深化，神的理念就會以一種泛神論的方式與這個整體相融合。這是種從權威，即神，推演到社群的發展趨勢。這似乎與社會經驗中，社群先行存在，而之後才發展出權威的發展趨勢相反，但 Kelsen 強調的重點在於，這兩者都存在著權威與社群的混合(Kelsen, 1973a: 61-62)。另一個反對此平行類比的理由可能是，社

會經驗僅包納了人，但宗教經驗則涵蓋了萬物，前者似乎已經預設了自然與社會的對立，如此一來似乎很難說這兩者是可類比的。但若我們以前文所檢視的，較原始認識方式來看，當時的人格式自然解釋實際上是把自然領域的事物看作社會成員、或者說將自然看作是一個社會。這樣理解下的宗教經驗，實際上與社會經驗是相同的，其所涉的對象都是「社會」。經由神的理念而聚合的社群是社會；而當社會以加拘束力與規範性義務於個人身上之超個人權威出現時，這讓人直接聯想到授予規範的神。宗教經驗中有著社會的要素、社會經驗中有著宗教要素。這兩者的結合在原始社會特別明顯(Kelsen, 1973a: 63-64)。Kelsen 進一步指出，宗教與社會經驗中的權威，實際上在對象上並沒有區別，對上帝與對偶像、對神與對英雄的崇拜，事實上是相同的，且在心理學上，這些權威形貌其實都系出同源，都是以孩童對家父長超凡、巨人的形象為基礎。這些在在顯示了人的宗教與社會意識有著共同的根源(Kelsen, 1973a: 64-65)。

此兩種經驗的共通之處，在於一旦參與了群體，就意味著自己處於權威之下，是為權威的客體。人們為何會願意這麼做？Kelsen 認為，關鍵在於借用權威之名，將其他人置於自己的控制之下。同樣都作為群體的成員，人們之間是平等的，因而無法互相控制；但若是以「(我們的)神」、「(我們的)國家」之名，就能夠將他人置於強制力之下(Kelsen, 1973a: 66-67)。Kelsen 認為若我們直視在上帝賞罰、國家譴責與宣戰之背後實際的運作，實際上在發生的不外是某些人加強制力(coercion)於他人。社會與宗教經驗的真實運作，即是強制力。如果這麼看，我們便可以發現神或國家，都是強制力的「面具」，是一種掩蓋其真正運作的意識形態(Kelsen, 1973a: 67-68)。從發展過程與論述結構的高度近似性來看，國家理論與神學的平行關係、隨之而來的可類比性，可以說是毫不令人意外。

Kelsen 指出，由於此領域仍存在著強烈的意識形態，這對認識此領域的對象來說是有害的。也因為此意識形態，一些難以處理、但根本不必要的問題，至今仍然困擾著人們。讓我們回到神與國家學的類比，但聚焦在神身上，Kelsen 認為從認識論批判的角度來看，上帝的概念實際上僅只是世界秩序——即自然律的總和——的人格化，這樣的人格化是出自於理解時的傾向，人們習於使用一些概念工具來將世界理解為一個整體；換言之，「上帝」概念僅只是人們將世界看作一個整體時，使自然律的多樣性能夠被歸屬於上帝的單一性，才被需要，上帝即是自然律。但這樣的思考習慣在原始的思考中，由於實體化的思考模式，便錯把這些概念工具當作實體、當作實在(real object)，這麼一來便造成對象的複製，產生了兩個實體之間之關係的偽問題(Kelsen, 1973a: 69)，而這種偽問題之所以會持續存在，完全是出自於非科學性的信念(Kelsen, 1973a: 72)。對象的複製，在神學以

上帝與自然律之間的關係呈現，在國家學則是國家與法的關係(Kelsen, 1928: 222-226)。

在對象複製之下，上帝被看作是與自然律分立，這使得在神學上出現了上帝之全能與自然律如何相互調和的困難問題；但事實上，這個問題完全是出自上帝與自然律不必要且錯誤的區分(Kelsen, 1973a: 72-74)。這樣的困境，在國家理論的領域內如出一轍：在世紀之交的國家學中，存在著「主權與法的弔詭」的難題。這是個國家與法之間關係的難題；在此，國家與法是被區分開來的、國家被認為是某種實體。這樣的兩立之下產生的難題是，國家是為主權的擁有者，主權就其定義是不可限制的。且國家作為立法者，法律是為主權的命令、法律的效力來自於國家；但同時，國家基於法治國原則，卻需要受到自己制定出的法律之拘束。主權的最高及不可限制與法治國之間，因而存在著難解的衝突與矛盾：國家要如何作為主權持有者，因而不可限制，卻又同時滿足法治國原則的要求，受法律拘束？當時國家法學對此問題的處理，以 Georg Jellinek 基於其兩面理論(Zwei-Seiten Lehre)，提出的「國家自縛義務」(Kelsen, 1973a: 73; 鍾芳樺，2006: 60-63)為代表，Jellinek 認為國家係自願地接受法之束縛。但 Kelsen 認為，國家學先將國家與法做出不必要且錯誤的區分，使其對立起來，然後再試圖超越這樣的對立，這純粹是庸人自擾。對他而言，真正重要的是排除意識形態的蒙蔽，在科學性的分析下，發現國家只不過就是法秩序的人格化，遂停止國家與法的二分與對立。國家必須除去獨立實體的地位，被解消於法秩序之中，以法秩序的運行來說明「國家」的「特徵」與「行為」，國家學才能夠免於意識形態、免於服務政治或其他利益，達到真正的認識、與純粹的科學(Kelsen, 1973a: 75-79)。這項結論便是 Kelsen 理論中著名的「國家與法同一說」。這也是邁向真正的法科學：純粹法學的第一步(Kelsen 1973a: 81-82)。

## 6. 代結論：法學的科學化與國家的法化

至此，我們可以發現規範解釋與人格式解釋有著緊密關聯：當我們以人格來看待所有事物，一切現象的規律性就會被歸因於某種人格所頒布的規範。但若我們回想純粹法學，會發現那也是個規範解釋的理論：Kelsen 正是以規範作為解釋框架，來解釋實證法秩序、說明其客觀意義。那為甚麼純粹法學可以是科學，而「原始的」、傳統的規範解釋不是呢？這是因為純粹法學成功地把規範與人格區別開來，使法規範成為一種去人格、「無面孔」的命令(Kelsen, 2005: 36)，使這種規範解釋並非意識型態，反而呈現出事物的客觀意義。其中的關鍵就在於，將法規範的創造者：國家，去人格並法化，這麼一來法規範背後才不再有一個人格、

意志；或者說，法背後的意志，就是法本身。在 Kelsen 早期的作品《論國家法學的主要問題》(*Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911)中，其對法律的規範論重構，尚未能解釋立法的問題，因為當時立法還被看作是一個外於法秩序的活動 (Caldwell, 1997: 50-51)。這麼一來，實證法體系作為國家立法行為的產物，還未能真正「科學化」，因為此時實證法仍然是一個超越性人格所頒行的規範，法學裡依然存在著一個超越性的人格；換句話說，法體系中的「神」尚未被去除。但在經過 Kelsen 進一步的理論發展，國家被去人格且法化、國家與法不再錯誤地分立，而被正確地認識為同一個對象，這使得立法行為被成功地置於法秩序之中，國家從此之後不再是一個外於法秩序的、超越法的「神」。就如同自然律的探索在科學化的發展後，毋須再指涉到外於自然律的超越性人格，而是以其他的自然律來說明與分析，法秩序至此能夠以自身來說明自身的創造，不必再引用外於秩序的東西 (Paulson, 1996: 807-809; Langford et al., 2017: 2)。就此我們可以說，國家的去意識形態化、科學化，是法學之科學化的關鍵，而有趣的是，國家的科學化卻是藉由將自己解消於法之中，而達成的。

本文嘗試整理 Kelsen 如何陳述科學與科學性認識，並以此釐清純粹法學如何可能。我們發現，對 Kelsen 而言，科學性的認識關鍵在於跳離他認為「原始」的人格式的規範解釋，去除解釋內蘊涵的神靈，如此一來客觀的認識與理解才可能。法學若要達致科學的認識，也需要清除掉其中的人格色彩，這便指向被認為是「人」、有其意志的法體系創造神：國家。Kelsen 藉由國家學與神學的近似性，指出兩者受困於對象複製的錯誤而產生出的諸多難題，解方是將作為秩序的擬人，卻被錯誤地獨立且對立於秩序的上帝與國家，解消於其秩序，即自然律與法之中。Kelsen 理論中之所以不斷強調國家概念之「法化」，關鍵在於如此一來才能將法體系中的人格驅逐出去，使得法概念能純粹而客觀地被認識。至於 Kelsen 理論的更細緻整理與討論，就須留待他日了。

參考資料：

Caldwell, Peter C.

1997 *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law*. London: Duke University Press.

Górniewicz, Arkadiusz

2020 “Legal and Political Fictions and Contain Political Theology,” *Ration Juris*, 33(1), pp. 49-65.

Harris, J. W.

1986 “Kelsen and Normative Consistency,” in Richard Tur and William Twining ed., *Essays on Kelsen*, Oxford: Clarendon Press. pp. 201-228.

Kelsen, Hans

1928 *Der Soziologische und Der Juristische Staatsbegriff: Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, 2. Aufl., Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag.

1943 *Society and Nature: A Sociological Inquiry*. Chicago: University of Chicago Press.

1967 *Pure Theory of Law*, trans. by Max Knight. Berkeley: University of California Press.

1973a “God and the State,” in Hans Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*. Dordrecht: D. Reidel, pp. 61-82.

1973b “Causality and Accounting,” in Hans Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*. Dordrecht: D. Reidel, pp. 154-164.

2002 *Introduction to the Problems of Legal Theory*, trans. by Stanley L. Paulson and Bonnie Litschewski Paulson. Oxford: Clarendon Press.

2005 *General Theory of Law & State*, London: Transaction Publishers.

Langford, Peter, Ian Bryan and John McGarry et al.

2017 *Kelsenian Legal Science and the Nature of Law*, Cham, Switzerland: Springer.

Marciniak, Edward

1944 “Book Review: Society and Nature, A Sociological Inquiry by Hans Kelsen,” *The American Catholic Sociological Review*, 5(2), pp. 125-127.

Parsons, Talcott

1944 “Book Review: Society and Nature, A Sociological Inquiry by Hans Kelsen,” *Harvard Law Review*, 58(1), pp. 140-144.

Paulson, Stanley L.

1996 “Hans Kelsen’s Earliest Legal Theory: Critical Constructivism,” *The Modern Law Review*, 59(6), pp. 797-812.

2017 “Metamorphosis in Hans Kelsen’s Legal Philosophy,” *The Modern Law Review*, 80(5), pp. 860-894.

2019 “Hans Kelsen on legal interpretation, legal cognition, and legal science,” *Jurisprudence*, 10(2), pp. 188-221.

Schmitt, Carl

1985 *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, trans. by George Schwab. London: MIT Press.

鍾芳樺

2006 〈國家與法作為人民的自我組織：論威瑪時代 Hans Kelsen, Carl Schmitt 與 Hermann Heller 對法最終證立問題的分析〉，國立台灣大學法律學研究所博士論文。

2009 〈應然與實然之關係作為純粹法學的難題：論 Hans Kelsen 實證法理論的演變與分期問題〉，《中研院法學期刊》，第 4 期，頁 81-150。