# 纯粹的规范何以可能

# ——论凯尔森纯粹法理论的“居中性”特征

Why pure legal norm is possible

——an essay on the “in neutral” feature of Kelsen’s *Pure Theory of Law*

**摘 要**

凯尔森历来被视为实证主义者，他通过论证法律规范与绝对价值的彻底分离、法律规范与自然事实的必要联结来展现纯粹法理论的“实证性”。但是，纯粹法理论得以生长的理论空间和哲学基础，使得“基础规范”呈现出“非实证性”特点，体现为“基础规范”的“弱先验性”和“不纯粹性”。“实证性”与“非实证性”的对立使纯粹法理论饱受争议，如果以康德哲学为坐标，则不仅可以理解凯尔森纯粹法理论在“实证性”与“非实证性”之间的“居中性”特征，而且还可以把握其论证纯粹规范的方法论意义。

关键词：纯粹法理论；先验哲学；自然法；实证主义

**Abstract**

Kelsen is always thought of as a positivist, who demonstrates the positivity of Pure Theory of Law through verifying the complete separation between legal norm and absolute value and the necessary connection between legal norm and fact. However, theoretical resources left for and the philosophical foundation of Pure Theory of Law make “basic norm” not positive, which shows from the “weak transcendental” and “less pure” feature of “basic norm”. The confliction between “positive” and “not positive” incurs a lot of criticism. From the view of Kant’s transcendental philosophy, the “in neutral” feature and the methodological meaning of Pure Theory of Law revealed from the confliction can be well understood.

**Keywords**: Pure Theory of Law; transcendental philosophy; natural law; positivism

**目 录**

[纯粹的规范何以可能——论凯尔森纯粹法理论的“居中性”特征 1](#_Toc7446684)

[一、问题的提出 4](#_Toc7446685)

[二、纯粹法理论的“实证性”面向 5](#_Toc7446686)

[（一）法律规范与绝对价值的彻底分离 5](#_Toc7446687)

[1.绝对价值是不可知的“幻相” 6](#_Toc7446688)

[2.法律规范以“应当”为谓词 8](#_Toc7446689)

[（二）法律规范与自然事实的必要联结 9](#_Toc7446690)

[1.法律规范诞生自有权主体的创制行为 10](#_Toc7446691)

[2.法律秩序必须在大体上被人实际遵守 11](#_Toc7446692)

[三、纯粹法理论的“非实证性”面向 12](#_Toc7446693)

[（一）“基础规范”的“弱先验性” 14](#_Toc7446694)

[1.“基础规范”向实在法回溯 14](#_Toc7446695)

[2.“基础规范”的后溯推论法 16](#_Toc7446696)

[（二）“基础规范”的“不纯粹性” 17](#_Toc7446697)

[1.“基础规范”对道德规范的依遵 18](#_Toc7446698)

[2.“基础规范”对绝对价值的扬弃 19](#_Toc7446699)

[四、纯粹法理论的理论定位 21](#_Toc7446700)

[（一）纯粹法理论的理论形态 21](#_Toc7446701)

[（二）纯粹法理论的方法论特征 22](#_Toc7446702)

[（三）面向未来的科学 24](#_Toc7446703)

# 一、问题的提出

如果说近代以来的哲学演进乃是围绕思维与存在之间的关系展开的，而康德在《纯粹理性批判》中对认识结构的前提性批判，则为思维与存在之间的关系确立了一个相对稳定的考察坐标，那么，系统梳理近代以来法律与道德的关系，我们也可以在康德关于道德形而上学与法的形而上学的区分中，获得一个相对稳定的位置。一般认为，近代以来法哲学争议的主要问题是法律和道德之间的关系问题，而从法律和道德的关系出发，可以将法哲学历史上涌现的诸多思想大致区分为实证主义与自然法两种经典流派：前者主张法律与道德的分离，后者则主张法律与道德之间存在着紧密联系。在某种程度上，近代以来法哲学的演进史便是实证主义与自然法相互交织、此消彼长的历史。而康德对法律实证主义与自然法的批判性综合，也可以成为我们考察近代法哲学之演进逻辑的坐标。

但是由于康德哲学对对立双方的综合性特征，在他之后的哲学形态，如费希特、谢林与黑格尔等，要不就是彰显了其中的一个维度，要不就是试图抛弃其整体框架，而另辟新途，这种哲学的分化固然大大地刺激了哲学的发展，但同时，也为把握现代西方哲学的发展趋势带来了很多的混乱。同样的情况表现在法哲学的演进过程中，以奥斯丁、哈特等为代表的实证主义法哲学拓展了康德的权利科学，而自然法的当代复兴则大大彰显了道德的价值，[[1]](#footnote-1)且两者互相辩驳，难以找到一个交集。任何试图调和两者冲突的思想家要不就是被双方所共同排斥，要不就是被一方强行拉入到己方阵营之中。纯粹法理论的缔造者凯尔森就是陷在实证主义与自然法的拉锯之中，长期以来难以获得清晰的理论定位。

作为法哲学大家，凯尔森以认识实在法为目的，以法律的纯粹化和科学化为纯粹法理论的最高旨趣，创造性地把康德的先验方法应用于法律领域，确立了20世纪法哲学的逻辑起点。[[2]](#footnote-2)但是，对纯粹法理论的谱系之争从未停止，具体到法哲学流派来说，实证主义法哲学常常把凯尔森纳入自己的阵营，[[3]](#footnote-3)凯尔森本人也坦诚纯粹法理论属于实证主义法律理论。[[4]](#footnote-4)然而，若将凯尔森视为实证主义的忠实代表，便面临着 “基础规范”无处安放的难题，但 “基础规范”正是纯粹法理论的独特之处。因此，本文欲从纯粹法理论的哲学基础——康德先验哲学出发，考察纯粹法理论在“实证性”与“非实证性”之间展现的居中特征，在揭示其理论形态和方法论的独特之处的同时，深入理解康德哲学在近现代哲学演进中的“枢纽”地位。

# 二、纯粹法理论的“实证性”面向

凯尔森的纯粹法理论集中体现在他的《纯粹法理论》和《法与国家的一般理论》之中，他认为，纯粹法理论的核心任务乃是认识实在法，将法学从心理学、伦理学或神学等异质因素中解脱出来，进而建立以实在法为对象的法律科学，其最高价值是客观与精确（objectivity and exactitude）。[[5]](#footnote-5)为此，纯粹法理论首先向自然法[[6]](#footnote-6)展开批判。

## （一）法律规范与绝对价值的彻底分离

凯尔森认为，作为规范的法律是一种精神现象，与同为精神现象的道德规范难以区分，[[7]](#footnote-7)因而纯粹法理论的首要任务便是明确理论对象，将法律规范从道德规范中完全剥离，确立法律规范相对于以正义为核心的道德规范的自主性。于是，凯尔森进行了两方面的论证，一方面，利用康德对认识结构的分层，批判绝对价值的超验性，另一方面，继承康德的先验概念和传统实证主义的共识，论证法律规范是“应然”规范中的强制规范。

### 1.绝对价值是不可知的“幻相”

纯粹法理论以实在法为理论对象，首先要确定何种现象属于“法”的现象，对于纯粹法理论而言，拟定一个不包括通常称为“法”的所有现象的狭隘的法的概念与理论目的相悖，[[8]](#footnote-8)因为此种概念从一个特定的正义理想出发，对“法”先在地进行了二元构造，将某种不符合正义理想的“法”的现象剔除出认知范围。但是，在凯尔森看来，正义作为主观价值判断，是相对的，并且只对判断者有效，[[9]](#footnote-9)将法等同于正义无法为人们进行法律认知提供一个确定的对象，而纯粹法理论作为关于实在法的科学理论，必须摆脱这种不确定性，正义显然无法为实在法建立客观确定的基础。

尽管就其本意而言，正义乃是主观价值判断，自然法学说却倾向于将一个正义的观念上升为唯一正确的终极价值，例如自然、人类理性或上帝意志等，并且断言此类终极价值是比实在法更高且绝对有效的人类关系的安排（ordering），[[10]](#footnote-10)在这个意义上，正义演变为对绝对价值的概念表达，它要求人们想象一个超越一切经验的绝对价值来评价实在法。凯尔森认为，正义对实在法的超越如同康德的自在之物（Ding an sich）对现象的超越，[[11]](#footnote-11)人们只有通过宗教和形而上学来满足这种超越的需求。[[12]](#footnote-12)这种类比很大程度上契合了康德的观点。我们知道，康德在“两种眼光”下使用自在之物概念：对于人类思辨理性而言是不可知的，对于上帝的理智直观则是可知的，人的有限的认识能力只能在对象被给予的条件下进行活动，[[13]](#footnote-13)所可能认识的范围局限于经验世界的现象，借助信仰的方式才能通达自在之物。但人的理性（最高认识能力）要求追问现象背后的统一根据，力图实现知识的最高统一，[[14]](#footnote-14)不可避免地超出可知的现象去认识不可知的自在之物，带来的便是先验幻相（transzendentale Schein），如上帝、灵魂和世界整体等理念。先验幻相为人的认识提供可望而不可即的目标，并且引导理性不顾自身的局限性不断前进。[[15]](#footnote-15)人的这种认识倾向被凯尔森用来解释自然法学说的超越性冲动，凯尔森认为，“对于绝对正当化之渴望”引导理性去回答正义是什么，但是，根植于经验的理性越过本身的局限之后，失去了知性范畴的凭借，无法对该问题进行客观有效的回答，最终只能以绝对价值幻相（illusion）自欺欺人，[[16]](#footnote-16)掩盖内容的空洞。

只有通过最锐利的批判才能防止幻相的欺骗作用，[[17]](#footnote-17)凯尔森对绝对价值幻相进行批判的武器有两个，一是康德对人的认识能力结构的界分，以正义为代表的绝对价值进入超验世界之后，人的理性认识无法企及其内容，经验领域的实在法与超验领域的绝对价值不可相提并论。二是休谟对“应然（ought）”与“实然（is）”的界分，纯粹法理论寻求真实的和可能的法，它对作为有效力的规范体系的实在法进行分析叙述，因而是“经验性的（empirical）”和“表述性的（descriptive）”科学，纯粹法理论拒绝如自然法一般超越实在法并对实在法做出应然的评价（evaluate），[[18]](#footnote-18)因为将实在法与正义的等量齐观违反了休谟法则。

同时，凯尔森试图将正义拉回到与实在法相同的“维度”，使之消解于实在法之中。他认为，正义是与任何实在法律秩序相一致并为它所要求。[[19]](#footnote-19)简言之，正义即合法性，当我们认为某项行为合乎正义，其实质是这项行为符合实在法秩序。可以说，凯尔森正是通过对正义概念的“降维打击”，将实在法与绝对价值彻底分离，使得纯粹法理论具有了法律实证主义的一般品格。

### 2.法律规范以“应当”为谓词

在与绝对价值彻底分离之后，实在法的基本形式就表现为法律规范，表述为法律要件与其后果之关系的假言命题，[[20]](#footnote-20)即“若有甲，应有乙（if A is, then B ought to be）”。法律要件（甲）与法律效果（乙）之间的联结模式被凯尔森命名为“归属（imputation）律”，以区别于自然科学中联结原因（cause）与结果（effect）的“因果律（causality）”，“归属律”反映法律规范中法律要件与法律效果的关系，该假言命题以“应当（ought）”为谓词。[[21]](#footnote-21)

如果我们运用康德的做法，抽掉该假言命题中的一切经验性内容，即法律要件和法律效果中的一切具体规定，只关注其中的知性形式，便不难发现，法律规范的特殊之处只剩下谓词“应当”，它并非产生自经验法律素材对人的感官的刺激，而只能从人的认识能力中找寻来源。[[22]](#footnote-22)根据凯尔森的界定，“应当”是借以理解经验法律素材的先天性范畴（a *priori* category），乃康德认识论意义上之先验假设。[[23]](#footnote-23)它与自然法命题中“法律应当符合道德”的谓词“应当”有着本质的区别，前者只具有一种形式的意义，后者则属于实质意义上的性质判断，[[24]](#footnote-24)其目的在于将道德中的绝对价值附着于法律规范之上。

“先验”意味着知识与认识能力的关系，原因与结果等范畴在康德认识论中被视为先天的纯粹知性概念，知性从自我意识的先验统一出发，对经验材料加以综合，进而产生自然科学的知识。表述法律规范时使用的“应当”范畴则是纯粹知性概念在法律认识中的特殊化，经验法律素材在未被整理之前表现为感性杂多，[[25]](#footnote-25)必须与人的认识结构之中的“应当”范畴相结合才能转化为法律知识，没有“应当”范畴便不能将法律效果归属于法律要件，也就无法将经验法律素材以假言命题的形式表述为法律规范。

如上所论，凯尔森从人的先天认识能力中为法律认识挖掘出“应当”范畴，给纯粹法理论带来了两方面的积极意义：一方面，因“应当”属于人的认识结构中的先验范畴，纯粹法理论以此将一切可能的经验法律材料作为自己的认识对象，不排除任何具体的法律规范，确立了纯粹法理论的普遍性；另一方面，该“应当”不含有任何经验内容，法律规范内容无论如何皆不影响其将特定法律效果归属于特定行为，即不影响“归属律”的有效性。然而，同样因为“应当”范畴具有不包含经验内容的形式性特征，其也可以用来认识道德规范等其他规范，对此，凯尔森认为，“应当”范畴仅为法律规范的属概念，为了区别其种差关系，纯粹法理论继承了十九世纪法律实证主义的共识，法律规范中的法律效果不是其他，而是特定的国家强制行为，[[26]](#footnote-26)“强制（coercion）”在这里并不是在保证法律规范的实效的意义上使用，而是指法律规范的具体内容。[[27]](#footnote-27)于是，进行法律认识时，“若有甲，应有乙”这一法律规范中，“乙”特定化为国家强制行为，将国家的强制行为归属于符合“甲”的行为人，并非因为行为性质或行为人的道德性质，而仅仅是“乙”“应当”被“归属”于“甲”，“归属律”联结起了“甲”和“乙”。

## （二）法律规范与自然事实的必要联结

实在法与绝对价值的分离将法律规范的特殊性集中于“应当”范畴，但凯尔森对自然法的批判不止于此，纯粹法理论还联结起了法律规范与自然事实的条件关系。根据凯尔森的观点，自然事实是指发生于时空之中而可感知之外在事实，多为人之行为，[[28]](#footnote-28)纯粹法理论欲剔除异质因素，则必须严格区分以人的实际行为模式为描述对象的法社会学（sociology of law）和以法律规范为描述对象的纯粹法理论, [[29]](#footnote-29)前者的知识形态表现为体现法律现象的行为原因与结果的“实然陈述（is-statements）”，后者则表现为“应然陈述（ought-statements）”，聚焦于“归属律”中联结符合法律要件的行为与法律效果的“应当”。但是，这一区分是困难的，为了将实在法解释为有效规范秩序，而非偶然事件（a causal nexus），[[30]](#footnote-30)纯粹法理论不得不在最低限度上保持着法律规范与自然事实的必要联结，联结的必要性体现在法律规范的产生方式和法律效力对实效的依存关系之中

### 1.法律规范诞生自有权主体的创制行为

诸法律规范在实在法中并非任意组合，而是遵循一定的秩序形成法律规范体系（law *qua* system），如果说发掘“应当”范畴为认识单一法律规范的纯粹化提供可能，那么，纯粹法理论认识实在法所面临的第二个问题便是，为什么诸法律规范具有统一性（unity）？纯粹法理论试图通过建立一个一般的“规范效力链条”予以回答。

所谓规范，它表示个人应当按照规定的方式行为，[[31]](#footnote-31)其特定意义集中于“应当”，一个规范有效力就是说该规范存在着并对所调整的对象有拘束力，[[32]](#footnote-32)基于实然与应然不可跨越的鸿沟，[[33]](#footnote-33)一个有效力的规范只能从另一有效力的规范——而非可经经验证实的事实——引申而来，不能从一个更高的规范中得来自己的效力的规范，便是凯尔森所谓的“基础规范（basic norm）”，所有规范依循“规范效力链条”，以“基础规范”为共同渊源，进而组成一个规范体系。[[34]](#footnote-34)

凯尔森区分了两种规范体系：第一种是静态规范体系，规范的效力依靠其自明的内容而得到保证，低级规范已经包含在高级规范之中，以至于人们只需运用智力进行从一般到特殊的推论即可获得所有规范，这种规范是道德规范；第二种是动态规范体系，低级规范必须经过更高规范授权的主体通过创制行为创造出来，才能成为规范体系的一部分，创制行为即人的意志行为（an act of human will），动态规范体系中的诸规范从更高规范那里获得的仅仅是形式上的效力，而不能获得内容，规范的具体内容由被授权主体的意志赋予，法律秩序就是这样的动态规范体系。[[35]](#footnote-35)如果说“智力推论”可被称作产生道德规范的“静态原则”，那么“创制行为”就是法律规范得以产生的“动态原则”。因而，法律秩序便体现为层层递进的创制链条（chain of creation），将法律规范的效力不断回溯（regressus），最终将呈现出“个别规范——一般规范——宪法规范——‘基础规范’”这样的递进层次，“基础规范”并非实在法律规范，而是所有实在法律规范具有法律效力的必要预设（presupposed）。但是，与道德规范不同的是，实在法律规范不能从“基础规范”那里依靠智力直接演绎得来，它必须由有权主体制定或发布，制定或发布——而非自然法所谓道德或其他平行秩序——是法律规范具备法律效力的必要条件，在这个意义上，凯尔森指出，法律之实证性（positivity）正在于此。[[36]](#footnote-36)

### 2.法律秩序必须在大体上被人实际遵守

在阐明法律规范的效力根据之后，凯尔森探讨了法律效力与另一“孪生概念”法律实效之间的关系。法律效力（validity）的含义是法律规范具有约束力，人们应当按照法律规范为一定行为，法律实效（efficacy）的含义是人们事实上按照法律规范来行动。[[37]](#footnote-37)法律规范在所属法律秩序决定的方式下获得法律效力，而且法律效力最终溯源于“基础规范”，此即“合法性（legitimacy）原则”。[[38]](#footnote-38)凯尔森曾形象地说明了效力和实效的关系，他把效力比作“人的生命”，实效比作“出生和食物”，人要具有生命就必须出生，延续生命还需要满足食物等其他条件，但生命与出生或食物却是两码事。[[39]](#footnote-39)然而，正如没有出生或食物便不能保证人的生命的延续，合法性原则也并不必然保证法律规范的有效性，它受制于“大体上被人实际遵守”这个“实效性（effectiveness）原则”。

根据凯尔森的看法，“基础规范”只能建立一种它的规范大体上被人遵守的造法权威，[[40]](#footnote-40)当人们的实际行为大体上不再符合旧法律秩序，而符合新的法律秩序，那么新的法律秩序就被认为是有效的秩序，进而使得新法律秩序的“基础规范”代替旧法律秩序的“基础规范”，[[41]](#footnote-41)原有的法律规范即使遵循了旧法律秩序中的合法性原则，也不再有效，所以，整体法律秩序的实效是内部法律规范有效的必要条件。

总之，法律规范的效力以两个必不可少的原则为前提条件，第一，该法律规范被高级规范授权的主体创制出来，即“动态原则”；第二，该法律规范所属的法律秩序大体上被人实际遵守，即“实效性原则”。

由上可见，纯粹法理论对于自然法展开批判的同时，不断表明其与法律实证主义密不可分的亲缘关系，通过论证法律规范与绝对价值的彻底分离和法律规范与自然事实的必要联结来展现纯粹法理论的“实证性”，但如果止步于此，纯粹法理论则难免落入传统法律实证主义的窠臼。实际上，凯尔森并非一个地地道道的实证主义者，他真正要做的是，在自然法和法律实证主义的夹击之中，寻求认识法律的第三条道路，[[42]](#footnote-42)他在同时借鉴两种学派的思想资源，又在不同程度上反对两种学派，纯粹法理论对“基础规范”的规定集中显示了“非实证性”因素。

# 三、纯粹法理论的“非实证性”面向

“基础规范”对于纯粹法理论具有至关重要的意义，它的主要功能在于授权最初立法者进行创制行为，并且只有在“基础规范”被预设为有效规范的前提下，最初立法者创制的法律规范才是有效的。[[43]](#footnote-43)这就是说，“基础规范”在将最初造法事实转化为法律规范的过程中，将规范性添加进来，[[44]](#footnote-44)法律规范的谓词“应当”之规范性意义最终来自“基础规范”。

在纯粹法理论中设置“基础规范”，暗含了先验逻辑的运用。凯尔森曾经明确指出，他试图将康德的先验方法应用到一种关于实在法的理论中，[[45]](#footnote-45)纯粹法理论乃是康德主义或新康德主义在法哲学上的体现。[[46]](#footnote-46)如果说康德对人的知识何以可能进行了回答，凯尔森需要回答的则是关于实在法秩序的认识何以可能的问题。从纯粹法理论的回答方式来看，纯粹法理论构建了“规范效力链条”，下层法律规范经上层法律规范授权创制而生，所有实在法律规范的效力根据是宪法，但是在宪法之上再无任何实在法，于是，必须诉诸法律思维（juristic thinking）上预设的““基础规范”来授权宪法的创制，充当宪法的效力根据。[[47]](#footnote-47)“基础规范”仅仅是一个功能性设置，它为了使关于法律规范统一性的陈述成为可能而出现在纯粹法理论之中。正如康德所说“我思必然伴随着所有表象”，[[48]](#footnote-48)“基础规范”类似于康德所谓的“我思”，这个功能性的设置，使得诸法律规范可以构成一个规范体系，但也由于“基础规范”是一个先验的设置，而不是经验的直观，由此也造成“基础规范”与实在法不得不保持一定的距离，甚至摆脱“实证性”。

由于对“基础规范”与实在法之间的差异设置存在误解，实际上也伴随着对康德先验哲学的理论特征的误解，很多学者批评纯粹法理论的“不彻底”。如斯通（Julius Stone）批评“基础规范一方面居于每一法律秩序的规范金字塔顶端，另一方面又逸出此金字塔之外而成为完全超法律的规范”，凯尔森对此也有自觉，并且坦诚，基础规范理论在这方面与自然法学说有几分相似，[[49]](#footnote-49)可被视作信奉康德的先验逻辑的一种自然法学说。[[50]](#footnote-50)这表明，在凯尔森看来，“基础规范”所昭示的纯粹法理论的“非实证性”也是明显的，下面将从“基础规范”的“弱先验性”与“不纯粹性”来具体展开其“非实证性”因素。

## （一）“基础规范”的“弱先验性”

“先验”一词的特殊意义为康德所独创，在哲学史上，人们常常把《纯粹理性批判》引发的认识论革命称为“哥白尼式革命”，即从“知识依靠对象”转向“对象依靠知识”。康德通过对知性在逻辑判断上的一般运用的分析，发现了十二个存在于人的思维之中的纯粹知性概念（又称范畴），人的知性借助诸范畴对经验材料加以综合，产生以判断为表现形式的知识，范畴就是人类认识经验得以可能的先天性条件。由此可见，所谓先验便是人的知性利用范畴去综合经验材料的先天认识能力。该概念被运用到纯粹法理论之中，服务于阐释“基础规范”与实在法的关系，但是经历了凯尔森式改造，在保留核心意义的基础上呈现出弱化特征。

### 1.“基础规范”向实在法回溯

凯尔森曾谦虚地指出，纯粹法理论设置“基础规范”并非独辟蹊径，而是将法学家所习焉不察或心照不宣者公之于众。[[51]](#footnote-51)然而，对于认知主体而言，先验的“基础规范”与经验的实在法之间的关系也许并不如纯粹法理论所展现的那样明确。

正如先天综合判断是对人的认识何以可能的回答，“基础规范”乃是对作为认识对象的实在法何以可能的回答，它与实在法无关，仅与认知主体有关。那么，“基础规范”相对于实在法的独立性、实在法相对于“基础规范”的依赖性就显而易见了，如果没有“基础规范”，整个法律规范效力链条便缺失起始点，诸实在法律规范就无法被理解为有效力的法律秩序。然而，效力与实效之间的紧张关系使认知主体必须谨慎看待“基础规范”的先验性质：一方面，实在法秩序作为动态的规范体系，离开了人的创制行为便不成其为规范体系，而人的创制行为特殊性恰恰在于将经验性内容添加进来，即便对于“基础规范”来说，其内容也是由最初立法者根据其意志而进行创制行为所添加的经验性成分决定；[[52]](#footnote-52)另一方面，当人们实际上不再遵守某实在法秩序时，该法律秩序的“基础规范”便不再有效。可以说，正是法律规范与自然事实的必要联结弱化了“基础规范”的先验性质，使得“基础规范”的效力反而依赖于实在法的实效，呈现出向实在法回溯的现象。

但是，“基础规范”与实在法的模糊关系与其说是纯粹法理论的问题，不如说是康德先验哲学本身的理论特征，因此，容易引起人们对先验和经验之间关系的混淆。在康德那里，先天认识能力中的范畴使得一切经验对象成为可能，但是范畴也只能运用于经验领域，超出经验领域去实现更大范围的综合，便产生先验幻相，知性的先天原理对于先验幻相是无效的。《纯粹理性批判》表现出一种“矛盾”形态：在否定理性超越自己界限而扩展知识的同时，又不得不承认理性必须如此的“冲动”。[[53]](#footnote-53)据此，有的学者批评康德的先验逻辑过分强调先验主体对于经验对象的优先性，忽视了经验对于先验的约束，甘丹·梅亚苏（Quentin Meillassoux）认为，从经验的角度出发，经验对象实际上成为了先验主体的“回溯性条件（retro-transcendental condition）”。[[54]](#footnote-54)

“基础规范”向实在法回溯的现象引起了很多争论，透过凯尔森同时代法哲学家对“基础规范”的批评，更能显示出“基础规范”的“弱先验性”。施米特（Carl Schmitt）批评规范主义剥夺了规范的效力与其实质内容之间的关系，法律规范变成了空洞的标签，任何类型的法令、命令和措施都能够借助合法性原则成为规范，[[55]](#footnote-55)“基础规范”不过是“对实在性同义反复的夹生饭”。[[56]](#footnote-56)赫尔曼·海勒（Hermann Heller）则认为，康德的理性批判消解了一元论的自然秩序，理性领域与非理性领域断裂开来，法被赶入实践理性领域，与社会学脱节。而基本规范是凯尔森用来连接事实性与有效性之间的桥梁，但却无法告诉我们决定实证法律的，究竟是历史性的个人意志还是“基础规范”。[[57]](#footnote-57)哈特（H.L.A Hart）则援引英国没有成文宪法的事实，以实效直接否定了“基础规范”存在的必要性,他认为，如果规定各种法源的宪法是被接受且实际存在的，则没必要去额外要求有一条规则要求宪法应该被服从。[[58]](#footnote-58)

### 2.“基础规范”的后溯推论法

“基础规范”的“弱先验性”除了以“基础规范”向实在法回溯的现象体现出来，还在于凯尔森借助康德的先验论证缺乏完善的证明过程，如果说前者是康德的先验哲学理论特征影响下的结果，后者则是凯尔森对先验论证的不完全借鉴所造成的。

我们知道，康德的先验论证以两种方式进行，服务于不同的目的。《纯粹理性批判》的任务是为形而上学“清理和平整全部杂草丛生的地基”，[[59]](#footnote-59)康德运用了前溯（progressive）推论法，即从被给予和已被认识的有条件者出发，追问有条件者被认识何以可能，寻找条件的条件，进而上升到对于无条件者的认识。[[60]](#footnote-60)例如，先验感性论从经验对象出发，进而阐明人的先天直观能力，先验分析论则从一般判断出发，进而抽离出其中的纯粹知性概念。但在《未来形而上学导论》这本为“未来的教师发掘这门科学”准备的著作中，[[61]](#footnote-61)康德采取的是后溯（regressive）推论法，即直接从先天综合判断是现实的这一点开始，但在这种情况下，必须研究这种可能性的根据，追问这种判断如何可能，以便从它的可能性的原则出发，规定它应用的条件、范围和界限。[[62]](#footnote-62)

凯尔森运用先验论证的主要结果是“应当”范畴的挖掘和“基础规范”的预设，然而二者将以怎样的方式来构造先验论证的证明过程，鲍尔森（Stanley L. Paulson）给出了一种可能的解释。鲍尔森认为，凯尔森利引入“规范性归属（normative imputation）”作为基本范畴，并且运用了后溯推论法。需要指出的是，鲍尔森所谓的“规范性归属”范畴本质上即上文述及的“应当”范畴，原因在于，运用康德的做法，对被表述为假言命题的法律规范的所有经验性内容进行抽离之后，剩下的只有一个范畴，即 “应当”。后溯论证具体展开为：已知法律规范被认识并表述出来；因为只有预设规范性归属范畴，才能使法律规范获得“应当”意义而成其为法律规范，所以，规范性归属范畴已被预设。[[63]](#footnote-63)规范性归属范畴得证之后，再将此范畴运用于认识所有可能的实在法律规范，自然推论出“基础规范”。

然而，凯尔森运用后溯推论法所展现的证明过程是不完善的，跳过了“对实在法进行规范性认识是否可能”这个问题的回答。凯尔森将“对实在法进行规范性认识”视作法学家的“心照不宣”，表明后溯推论法并不是从经验法律材料出发的，而是从经验法律材料已经被认识为法律规范这一点开始的。但问题是，认识实在法具有多种可选择的方式，同一经验法律材料可以成为多种不同科学的认知对象。例如，法社会学就是通过揭示因果关系来说明法律现象的。凯尔森承认，法社会学的此种理解没有涉及法律规范的规范性意义，却仍然是一种科学，只不过不是唯一的科学。[[64]](#footnote-64)纯粹法理论借助“基础规范”，能够将经验法律材料解释为有规范性的法律秩序，这种解释仅仅是可能的（possible）而非必然的（necessary），在这种解释之外，还存在着把法律当做“社会学（sociologically）”或“权力关系（power relations）”等意义上的解释，[[65]](#footnote-65)凯尔森并无排除他种解释的充分根据。康德运用与后溯推论法相反的前溯推论法，在《纯粹理性批判》中，对人的先天直观能力进行阐明，得出的结果是，经验领域里除了时间和空间为先天直观形式，别无其他选择。因而，阿列克西（Robert Alexy）认为，凯尔森对“基础规范”的论证是一种弱式先验论证，[[66]](#footnote-66)“基础规范”被运用于认识法律现象是有条件的，只在将经验法律材料理解为有规范性的法律秩序的前提下具有预设的必要。

如上所论，先验方法经过凯尔森式的弱化运用之后进入纯粹法理论，使纯粹法理论面临诸多批评，除此之外，由于“先验”在纯粹法理论中居于核心地位，先验性质的弱化也不可避免地带来了“基础规范”纯粹性的降低。

## （二）“基础规范”的“不纯粹性”

康德曾一度警醒人们防止这样一种误解，即把先验哲学当做笛卡尔式的经验性唯心论（怀疑论）或贝克莱式的神秘主义唯心论（独断论），认为“先验”意味着知识与事物的关系。[[67]](#footnote-67)然而对于康德哲学的理论特征进行的曲解却屡见不鲜，海德格尔就是把先验哲学从认识论解读为本体论（Ontologie），并把本体论理解为一般形而上学（Metaphysica generalis）的一个典型。[[68]](#footnote-68)对此，凯尔森的观点是，虽然“事实上很少反对将康德的先验哲学范畴称为形而上学”，但就范畴作为经验的条件而言，“在康德那里不过涉及最低限度的形而上学”。因而，尽管凯尔森拒斥对纯粹法理论做“向实在法回溯”的还原性解读，强调将“经验知识的先验条件”与“超出经验的先验的形而上学”分割，却还是不得不承认，纯粹法理论“涉及最低限度的自然法”，[[69]](#footnote-69)并且仿照康德将先验哲学称作“批判的唯心论”的做法，为纯粹法理论正名为“批判的实证主义”。纯粹法理论展现出的这种“踌躇”，使得人们对“基础规范”的纯粹性产生怀疑，甚至根据一些学者的观点，纯粹法理论所涉及的“最低限度的自然法”就是“基础规范”自身。

### 1.“基础规范”对道德规范的依遵

对“基础规范”纯粹性争论的主要论题是：“基础规范”是否价值中立？博登海默（Edgar Bodenheimer）认为，凯尔森把法律看成了一个封闭的容器，注重法律的形式和结构，而不是它的道德和社会内容。[[70]](#footnote-70)但是，设置一个不掺杂内容的“基础规范”，赋予其“规范效力链条之起始点”的形式功能，是否足以使人们的法律思维产生对“基础规范”的预期认识呢？

阿尔夫·罗斯（Alf Ross）的答案是否定的，在他看来，法律效力（validity or binging force）的实质含义是受义务约束（duty-bound）去遵守法律，凯尔森认为的规范有效性是指人们应当按照规定那样行为，也即法律规范对人们的行为加以规定就产生了义务，是不可行的，因为这样做将混淆被约束的行为是什么（what）与被约束的方式怎么样（how）。所以，义务只能外在于（outside）并指向（toward）法律秩序，这意味着效力并非是内在于法律秩序本身的一种属性，当人们认为法律规范具体规定的行为要求就是自己的义务之时，只是从法律规范那里得知了应该“做什么”的具体内容，而没有获得规范性观念，认为自己有义务按法律规定的方式行为则来自道德义务。[[71]](#footnote-71)所以，“基础规范”既然由人们的法律思维所预设，除了包含由最初造法事实所后天添加进来的经验性内容之外，还必须充当道德义务发挥作用，因而，“基础规范”预设了道德义务的存在，或者“基础规范”本身就是道德规范。

约瑟夫·拉兹（Joseph Raz）更进一步，他认为，如果从个人的视角来看，人们认为法律具有效力，仅仅在人们认可法律规范在道德上是公正的才有可能。[[72]](#footnote-72)“基础规范”赋予实在法以法律效力，不得不借助道德规范来证成，“基础规范”将因附属于道德规范的效力而无法成为法律规范效力链条的起始点，最终只能被理解为一个道德规范。

### 2.“基础规范”对绝对价值的扬弃

对“基础规范”纯粹性的怀疑还指向了纯粹法理论对正义的“变相庇佑”的默认姿态，如果说自然法的超越性冲动揭示了正义如何从主观价值判断转变为绝对价值，但人的认识原本无法触及绝对价值的内容，而理性却偏偏试图认识正义，并且为正义添加内容，凯尔森的纯粹法理论对理性的这种冲动没有采取一概否定的态度，而是对认识正义从形式与内容两方面展开探讨。

形式上，正义本无可知内容，在被理性强行逻辑化之后，却只能表述为类似“相同事物相同对待”、“得其应得”这样的同义反复句式，[[73]](#footnote-73)以至于自然法信徒不得不承认平等原则是正义的实质，而自然法信徒一旦如此认为，便不知不觉地将作为“善”的正义替换为作为“真”的同一律，自然法所创造的正义最终由一种体系内部统一性观念支撑起来。就此而言，“基础规范”引发“规范效力链条”的连锁反应，将实在法律秩序理解为一个不矛盾的秩序，也掌握了正义的实质。[[74]](#footnote-74)但凯尔森的这一主张遇到了“规范冲突”的诘难，规范冲突反映的本质问题是，创制出与高级规范内容不符的低级规范是否具有法律效力？凯尔森的回应是，高级规范关于低级规范的规定具有选言性质，当低级规范不符合主选言时也是有效的，这是因为，它要么是直接无效，因不属于“规范效力链条”而根本不是法律规范；要么是可废除的，在这种情况下，“规范冲突”只有有权主体才能确认，而有权主体不能脱离授权去进行规范性行为，确认的方式只能是废除低级规范，[[75]](#footnote-75)所以规范冲突根本不可能出现，“基础规范”为纯粹法理论带来了严格的统一性。

内容上，在回答“实在法律秩序的内容起源于什么地方”这样的认识范围外的问题时，“基础规范”给出了一种“平凡的见识”：实在法律秩序的内容是相互冲突的利益的妥协，其中的利益集团都没有完全满足或完全不满足。[[76]](#footnote-76)正义理想不断引导他们进行可望而不可即的斗争，支撑其将集团利益“绝对正当化”，并将这种冲动添加进现存法律秩序中。而现存法律秩序得以存在，以实效性原则为必要条件，所以，法律秩序的内容必须能够全部承载大体上实际遵守该秩序的那些利益集团的利益诉求，正义于是暂时停驻于实在法律秩序之中，以利益妥协的和平方式表现出来，“基础规范”赋予该法律秩序以效力的时候，默认了正义的和平形态。

综上所述，虽然正面看来，实在法律规范似乎彻底摆脱了绝对价值的幻相，但绝对价值却通过凯尔森所谓的“基础规范”的乔装打扮获得了新的面孔，经“基础规范”扬弃后而纳入其中。

# 四、纯粹法理论的理论定位

尽管有的学者将凯尔森视为“类实证主义者（quasi-positivist）”、[[77]](#footnote-77)“分析法学的另类”、[[78]](#footnote-78)或 “基本规范学派”，[[79]](#footnote-79)这些判定固然不错，但是如上所述，纯粹法理论既通过表明其与法律实证主义的亲缘关系展现“实证性”，又通过向自然法靠拢展现“非实证性”，呈现出一种不断转移位置的姿态，很难让我们无异议地把凯尔森归入某一派别之内。而由于康德哲学在西方近现代哲学演进中的“蓄水池”地位与“枢纽”特征，因此，贸然将凯尔森划入某一阵营也是不可取的，我们需要谨慎地审视纯粹法理论展现出两个特点之间的对立及其意义。

## （一）纯粹法理论的理论形态

凯尔森以康德的先验方法为构建“纯粹法”的脚手架，在这个意义上，如何看待康德先验哲学的理论特征将直接关系到对凯尔森纯粹法理论的理论定位。其中，颇值得注意的是日本学者柄谷行人对先验哲学理论特征的概括，在他看来，康德是处在理性主义与经验主义“之间”进行批判的哲学家，但是不能说康德只是单纯在“之间”进行思考，他乃是不断地以经验论对抗独断的理性主义，同时又以理性论对待怀疑的经验主义，在柄谷行人看来，康德并非站在某种安定的第三种立场上，而是站在某种跨越与移动的立场之上，不理解这种跨越和移动，则“批判”无法显示。[[80]](#footnote-80)用柄谷行人的术语来表达，康德的纯粹理性批判就是“跨越性批判”。

另一方面，先验哲学的理论特征在何种意义上影响到纯粹法理论还取决于纯粹法理论对先验哲学的借鉴程度。由上可见，凯尔森将法从康德的实践理性领域撤回到理论理性领域，继承了康德纯粹理性批判的思想资源，体现为两方面，一是先验辩证论中对于先验幻相的批判，二是先验分析论中的先验论证，通过前者驳斥自然法理论的绝对价值幻相，通过后者驳斥传统法律实证主义。两处借鉴对应于纯粹法理论的双重纯粹化（doubly pure）：一是区分“法是什么（法律科学）”与“法应该是什么（自然法）”；二是区分法律科学和法社会学（一定程度上包含了传统实证主义法律理论）。[[81]](#footnote-81)如果说先验分析论和先验辩证论是先验哲学的根基，那么，运用“跨越性批判”来解读纯粹法理论的理论特征是合适的：在第一重纯粹化中，纯粹法理论站在实证主义的立场上，将绝对价值视为外在于法律规范的幻相，不然法律规范与绝对价值的彻底分离将无法理解，同时这也是站在自然法的立场上来观照实证主义法律理论，不然法律规范与自然事实的必要联结（动态原则与实效性原则）也将无法理解。在第二重纯粹化中，纯粹法理论站在自然法的立场上，将传统实证主义法律理论视作缺乏规范性的理论，不然就无法通过“规范效力链条”逼问出“基础规范”何以可能，同时这也是站在实证主义的立场上来观照自然法，不然就无法使“基础规范”呈现先验性质，但这种观照也带来了“基础规范”先验性的弱化和纯粹性的降低。正是在这个意义上，可以说正是凯尔森在自然法和法律实证主义“之间”的流连往返，纯粹法理论才得以同时具有“实证性”与“非实证性”，呈现出跨域自然法和法律实证主义并移动于“之间”的“居中”姿态，纯粹法理论所展现的理论特征正是“居中性”。[[82]](#footnote-82)

## （二）纯粹法理论的方法论特征

纯粹法理论展现出“跨越性批判”的姿态与其所处的理论“场域”具有密切联系：自然法主张将法律规范提升为绝对价值，着意于“应然”；法律实证主义主张将法律规范降低为自然事实，着意于“实然”，自然法与法律实证主义之间出现了不可调和的“二律背反”，那么纯粹法理论是否简单将法律规范化约为其中一方或第三方呢？显然并非如此，纯粹法理论中的最根本任务在于对“实然”和“应然”进行批判性的综合，正如康德从理论理性与实践理性的“非对称性”出发，批判人的认识能力来化解“二律背反”的难题一样，凯尔森也从“实然”与“应然”不可通约出发，设置先验的“基础规范”来调解“实然”与“应然”的紧张关系，将二者的张力控制在“纯粹法”的领域之内。

但遗憾的是，纯粹法理论的“跨越性批判”主要体现了否定的一面，即对自然法之“从应然推出实然”和法律实证主义之“从实然推出应然”两种倾向的左右开弓，其批判性自不待言，但却缺乏了建设性的一面，即先验知识的来源“归属律”的一般逻辑在纯粹法理论中的具体展开，这也导致了凯尔森对建立法律科学所做的努力最终可能付之东流。[[83]](#footnote-83)那么，在当今纯粹法理论乏人问津[[84]](#footnote-84)并且哲学已然从认识论转向语言学的背景下，回顾纯粹法理论的得失，具有何种意义上的必要性呢？

我们必须把目光放到凯尔森所代表的康德主义或新康德主义中去来理解，托马斯·卫莱（Thomas Willey）在概括新康德主义者的共同信念时指出，他们都尊崇实践理性的首要性。[[85]](#footnote-85)然而，纯粹法理论却抛弃了这个共同信念，凯尔森认为，康德的实践哲学中的二元论——其理论哲学中所坚决斗争的——完全侵入了他的体系，《道德形而上学原理》仍停留在自然法学说的老一套格式中，[[86]](#footnote-86)从康德的绝对命令中什么也推导不出来。[[87]](#footnote-87)因此，可以说，凯尔森与康德共享了实然与应然二律背反的问题意识和先验方法，却没有共享康德式自我立法的自由理念。赫费（Otfried Hoffё）指出，凯尔森的这种独特之处就在于注重方法的科学性而不是法伦理学。[[88]](#footnote-88)如果采用赫费的视角，纯粹法理论所彰显的方法论意义就立即凸显了出来，凯尔森以一种站在自然法和法律实证主义之间的居中姿态，通过设置“基础规范”对二者进行“跨越性批判”，其实质是运用先验方法来弥合休谟法则在法哲学领域掘出的鸿沟，这种居中性说明其并未试图用一方吞噬另一方，凯尔森晚年的沮丧也说明了这一点，他坦诚“归属律”的一般形式无法建立，并阻止其他逻辑学家对此进行徒劳尝试。[[89]](#footnote-89)我们认为，这是凯尔森对未来法哲学研究的深刻警醒，那就是，实然与应然的关系不可能简单化约，关键是正视并保持二者的张力。在这个意义上，凯尔森是一位面向未来的科学家，他虽然走在了通向失败的路上，却仍然值得我们认真对待，他的警醒既是法学研究不可忽视的理论教训，更是哲学研究也无法回避的理论困局。

## （三）面向未来的科学

那么凯尔森的这种警醒有没有引起人们真正的重视呢？ 值得注意的是，凯尔森曾专门写《共产主义的法律理论》，批评马克思陷入了“意识形态”与“现实”的双重混淆：一方面误将“法律的现实”视为经济基础所决定的“意识形态”，另一方面又误将社会主义的“意识形态”视为“现实的科学”。[[90]](#footnote-90)这样一种在实然与应然之间不断杂糅的辩证法，在凯尔森看来不过是反科学的拙劣伎俩，此类解释实质上立足于国家与法律的二元性，把国家当作先于和高于法律的实体，为国家的正当性张目。[[91]](#footnote-91)

但是，马克思在《<政治经济学批判>序言》中，十分清醒地保持了“现实的具体”与“思维的具体”的不可通约性，[[92]](#footnote-92)在《资本论》中明确区分了“具体的总体”与“现实的具体”之间的非对称性，马克思为了避免可能的误解，事先说明他不是用玫瑰色来描绘资本家和地主的面貌，而是把人当作经济范畴来研究，[[93]](#footnote-93)并在资本主义社会已经发达到个人劳动变得无差别这个现实前提下，才抽象出其理论对象，即“生产一般”。可以说，马克思正是在充分的意识到实然与应然的巨大差别的前提下，才在《资本论》中将目光放在物质生产领域。因此，凯尔森的批评在某种程度上是有失公允的，但凯尔森仍然坚定的得出结论：马克思对社会现实做经济性的理解是一种社会学观点，具有“反规范”的缺陷。[[94]](#footnote-94)

与凯尔森忽视马克思的“事先说明”而进行的批评相反，在当前对于马克思主义哲学的研究中，我们却可以窥见一些研究者不遗余力的在经济决定论的延长线上耕耘，将《资本论》解读为“正义论”，[[95]](#footnote-95)与这种阐释的方法论精神不谋而合的是，国内宪法学的研究在近年来出现了以“政治宪法学”为代表的政治话语的强势回潮，[[96]](#footnote-96)他们预先根据特定政治情形，并参考国外一些对中国学界具有冲击力的学说，重构出一个描述性的理论，使人们产生出对中国问题具有强大的解释力的感性印象，再不知不觉把这种描述性的理论陡然提升为一种规范性的学说，并藉此将政治现实本身加以正当化。[[97]](#footnote-97)这不能不引起人们的警惕，不管有意还是无意，此种做法终将会是继续压抑规范的生长空间，将人类知识倒退至前休谟时代，为未来的科学事业设置“祛魅”的障碍。

那么，面向未来的科学应该如何慎重对待凯尔森的理论教训呢？以马克思主义哲学研究为例，关键是要防止资本的逻辑非法扩张到政治道德领域。已经有学者明确指出，作为马克思“历史科学”之最高成果的《资本论》，并未像人们通常所认为的那样，致力于论证未来理想社会实现的必然性，而是将自己的理论目标限定在科学所能及的范围内，即只是通过利润率下降的规律论证了资本主义的不可能性。[[98]](#footnote-98)未来的课题是斩断物质生产与政治和道德在《资本论》阐释中千丝万缕的联系，正视马克思“事先的说明”，并找到合适的阐释方式来推进规范的生长空间。而对于专门研究法律规范的法学而言，这样一种在法哲学领域内引起“科学革命”的纯粹法理论，在国内的研究却难觅踪影，[[99]](#footnote-99)恰恰说明，纯粹法理论以追求法律科学为己任，却难以为任何意识形态所接受。[[100]](#footnote-100)从这个意义说，法哲学研究则更需反省凯尔森方法论的警醒意义，区分“对象的政治性”与“方法的政治性”，[[101]](#footnote-101)以真正超越纯粹法理论，建立一般关于规范的新的“批判的法律科学”。

参考文献

[1] [美]E·博登海默. 法理学——法律哲学与法律方法.邓正来译. 中国政法大学出版社，2016，135，176~177.

[2] 贾敬华.对分析实证主义法学哲学基础的批判及反思.南开学报（哲学社会科学版），2008（6），136.

[3] Joseph Raz. The purity of the Pure Theory in: Stanley L. Paulson eds. Normativity and Norms. Oxford: Clarendon Press, 1998，239.

[4] Hans Kelsen. introduction to the problems of legal theory, trans. Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson. Oxford: Clarendon Press, 1992，1,7.

[5] [奥]凯尔森.纯粹法理论.张书友译.中国法制出版社，2008，38，48，63~64，46，47，149，53~54，55，39，56，84，82，316，14，17，317~318，4，157.

[6] [奥]凯尔森.法与国家的一般理论.沈宗灵译.商务印书馆，2017，31，34，43，85，541，63，243，72，65，175，177，78，183，598，185，182，599，597，245，602，600，609,271.

[7] 王建军.“两种眼光”下的康德的自在之物.安徽师范大学学报（人文社会科学版）.2012（4），422.

[8] [德]康德.纯粹理性批判.邓晓芒译.人民出版社，2004，265，5，506，63~64，89，8，266.

[9] Hans Kelsen. The Pure Theory of Law, “Labandism”, and Neo-Kantianism. A Letter to Renato Treves in: Stanley L. Paulson eds. Normativity and Norms. Oxford: Clarendon Press, 1998，172.

[10] Hans Kelsen. On the Basic Norm. California Law Review, 1959，47(1)，109.

[11] [日]柄谷行人.跨越性批判——康德与马克思.赵京华译.中央编译出版社,2018，55，5.

[12] Quentin Meillassoux. After Finitude: An Essay on the Necessity of Contingency. trans. Ray Brassier. London; New York: Continuum, 2008，25.

[13] [德]卡尔·施米特.合法性与正当性.冯克利等译.上海人民出版社,2015，112.

[14] [加]大卫·戴岑豪斯.合法性与正当性——魏玛时代的施米特、凯尔森与海勒.刘毅译.商务印书馆,2015，199~202，4.

[15] [德]罗伯特·阿列克西.法概念与法效力.王鹏翔译.商务印书馆,2017，103，115~116，100~129.

[16] [德]康德.未来形而上学导论.李秋零译.中国人民大学出版社,2013，1，19，36.

[17] Stanley L. Paulson. [The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law](https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/oxfjls12&div=24&start_page=311&collection=journals&set_as_cursor=24&men_tab=srchresults). Oxford Journal of Legal Studies. 1992, 12(3)，218.

[18] Hans Kelsen. Pure Theory of Law, trans. Max Knight. Berkeley and Los Angedes: University of California Press, 1967，218.

[19] 潘卫红.论康德对“唯心论”的驳斥.世界哲学.2016（4），55.

[20] 王建军.论海德格尔对康德的“现象学诠释”.安徽大学学报（哲学社会科学版）.2013（4），13.

[21] Alf Ross. Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law in: Stanley L. Paulson eds. Normativity and Norms. Oxford: Clarendon Press, 1998，160.

[22] Joseph Raz. Kelsen’s Theory of the Basic Norm in: Stanley L. Paulson eds. Normativity and Norms. Oxford: Clarendon Press, 1998，49，58.

[23] 陈锐.论分析哲学与分析法学之间的内在关联.比较法研究.2010（2），21.

[24] 吴彦.新康德主义法学的两种路径：施塔姆勒与凯尔森.南京社会科学.2013（12），56.

[25] 陈锐.规范逻辑是否可能——对凯尔森纯粹法哲学基础的反思.法制与社会发展.2014（2），140.

[26] .从“生产”到“规范”——马克思主义政治哲学的前提批判.中国社会科学出版社,2018，155，44.

[27] .从“生产”到“规范”——以凯尔森对马克思的批判为视角.天津社会科学.2015（3），38.

[28] [德]马克思、[德]恩格斯.马克思恩格斯选集（第2卷）.中共中央编译局译.人民出版社,1995，32~33.

[29] [德]马克思、[德]恩格斯.马克思恩格斯全集（第23卷）.中共中央编译局译.人民出版社,1972，12.

[30] [奥]凯尔森.共产主义的法律理论.王名扬译.中国法制出版社,2004，238.

[31] 张翔.走出“方法论的杂糅主义”——读耶利内克《主观公法权利体系》.中国法律评论.2014（1），208.

[32] 林来梵.法学的祛魅.中国法律评论.2014（4），170.

[33] 王南湜.剩余价值、全球化与资本主义——基于改进卢森堡“资本积累论”的视角.中国社会科学.2012（12），4~27.

[34] 张翠梅.逻辑能否应用于规范——凯尔森晚期规范逻辑理论的反思.法商研究.2017（5）.

[35] 林来梵.论“芦部宪法学”.浙江社会科学.2006（1），55.

[36] 王南湜.“居中”的跨越性批判——柄谷行人关于马克思的“视差之见”.哲学动态，2013（6），5.

1. 从19世纪到20世纪初，自然法理论在西方大多数文明国家一直处于低潮，取而代之的是历史法学的进化论解释和法律实证主义。而在20世纪，却出现了自然法思想和价值取向法理学的复兴，例如罗斯科·庞德、鲁道夫·施塔姆勒和古斯塔夫·拉德布鲁赫的法律理论。参见[美]E·博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2016年版，第176-177页。 [↑](#footnote-ref-1)
2. 贾敬华：《对分析实证主义法学哲学基础的批判及反思》，载《南开学报（哲学社会科学版）》2008年第6期。 [↑](#footnote-ref-2)
3. See Joseph Raz, *The purity of the Pure Theory*, in Stanley L. Paulson, *Normativity and Norms* (Oxford: Clarendon Press, 1998), p.239. [↑](#footnote-ref-3)
4. See Hans Kelsen, *introduction to the problems of legal theory*, trans. Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson (Oxford: Clarendon Press, 1992), p.7. [↑](#footnote-ref-4)
5. See Hans Kelsen, *introduction to the problems of legal theory*, trans. Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson (Oxford: Clarendon Press, 1992), Author’s Preface p.1. [↑](#footnote-ref-5)
6. 张书友先生认为，凯尔森对自然法的理解非常宽泛，一切具有形而上学特征的法律学说都被他冠以“自然法”之名，而一切坚持实然法与应然法二元论的研究方法皆被其斥为形而上学。[奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第38页。实际上，凯尔森在很大程度上混用了自然法、正义和意识形态等概念：实在法愈与正义夹缠不清……则保守的古典自然法学说之意识形态之倾向也就愈得到强化……通过证明实在法秩序乃是自然、神圣或理性秩序之造物，即绝对正确（Richtigkeit）之公正秩序之造物来为实在法改头换面。[奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第48页。若论及实在法与另一更高且欲规制实在法之秩序（诸如自然法或正义之绝对价值），则实在法便为“真实”存在之法律，而自然法与正义则属意识形态。[奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第63-64页。 [↑](#footnote-ref-6)
7. 参见[奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第46页。 [↑](#footnote-ref-7)
8. 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版，第31页。 [↑](#footnote-ref-8)
9. [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第34页。 [↑](#footnote-ref-9)
10. [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第36页。 [↑](#footnote-ref-10)
11. 参见[奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第47页。 [↑](#footnote-ref-11)
12. 参见[奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第149页。 [↑](#footnote-ref-12)
13. 王建军：《“两种眼光”下的康德的自在之物》，载《安徽师范大学学报（人文社会科学版）》2012年第4期。 [↑](#footnote-ref-13)
14. 参见[德]康德：《纯粹理性批判》，邓晓芒译，人民出版社2004年版，第265页。 [↑](#footnote-ref-14)
15. [德]康德：《纯粹理性批判》，邓晓芒译，人民出版社2004年版，中译本序第5页。 [↑](#footnote-ref-15)
16. 参见[奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第149页。 [↑](#footnote-ref-16)
17. [德]康德：《纯粹理性批判》，邓晓芒译，人民出版社2004年版，第506页。 [↑](#footnote-ref-17)
18. [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第43页。 [↑](#footnote-ref-18)
19. [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第43页。 [↑](#footnote-ref-19)
20. 凯尔森非常注重区分法律规范和对法律规范的表述，法律科学的任务是以陈述的形式表达法律规范，它的表述性质不同于有权机关制定的规定性质的法律规范。参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第85页。 [↑](#footnote-ref-20)
21. [奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第53-54页。 [↑](#footnote-ref-21)
22. 参见[德]康德：《纯粹理性批判》，邓晓芒译，人民出版社2004年版，第63-64页。 [↑](#footnote-ref-22)
23. [奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第55页。 [↑](#footnote-ref-23)
24. [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第541页。 [↑](#footnote-ref-24)
25. 凯尔森曾举例说明经验法律素材：譬如众人济济一堂，数人起立，他人安坐不动；又如一人着袍端坐高台，对肃立于前者评头品足；又如某商贾致书另一商贾而后者复信；再如某人之行为致他人于死地。其法律含义分别是，议会立法获得通过、裁判、缔约和谋杀。参见[奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第39页。充分说明了凯尔森十分注意区分进行法律认识前的经验法律素材和进行法律认识后形成的法律知识。 [↑](#footnote-ref-25)
26. 参见[奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第56页。 [↑](#footnote-ref-26)
27. [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第63页。 [↑](#footnote-ref-27)
28. [奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第38页。 [↑](#footnote-ref-28)
29. 凯尔森认为法社会学（sociology of law）是通过对实际社会生活的观察，描述体现法律现象的人的实际行为的规则体系的法律理论，这些规则与自然科学用以描述其对象的自然法则是一类的，也称“现实主义法学（realistic jurisprudence）”。参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第243页。 [↑](#footnote-ref-29)
30. [奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第84页。 [↑](#footnote-ref-30)
31. [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第72页。 [↑](#footnote-ref-31)
32. 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第65页。 [↑](#footnote-ref-32)
33. See Joseph Raz, *Kelsen’s Theory of the Basic Norm*, in Stanley L. Paulson, *Normativity and Norms* (Oxford: Clarendon Press, 1998), p.49. [↑](#footnote-ref-33)
34. 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第175页。 [↑](#footnote-ref-34)
35. 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第177页。 [↑](#footnote-ref-35)
36. [奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第82页。 [↑](#footnote-ref-36)
37. 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第78页。 [↑](#footnote-ref-37)
38. 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第183页。 [↑](#footnote-ref-38)
39. 参见[奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第316页。 [↑](#footnote-ref-39)
40. [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第598页。 [↑](#footnote-ref-40)
41. 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第185页。 [↑](#footnote-ref-41)
42. 从法哲学历史上看，法律并无自主性，其或隶属于事实，或隶属于道德，但就逻辑关系来说，应该存在四种进路：其一，法与道德不可分，与事实可分；其二，法与道德可分，与事实不可分；其三，法与事实可分，与道德可分；其四，法与事实不可分，与道德不可分。第一种进路代表了自然法，第二种进路代表了法律实证主义，第三种进路在凯尔森之前是理论空白，也是纯粹法理论得以生长的空间。参见[奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，英译者导言第14页。See Stanley L. Paulson, *Normativity and Norms* (Oxford: Clarendon Press, 1998), Introduction p.xxxix. [↑](#footnote-ref-42)
43. 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第182页。 [↑](#footnote-ref-43)
44. 参见[奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第84页。 [↑](#footnote-ref-44)
45. See Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law, “Labandism”, and Neo-Kantianism. A Letter to Renato Treves*, in Stanley L. Paulson, *Normativity and Norms* (Oxford: Clarendon Press, 1998), p.172. [↑](#footnote-ref-45)
46. [奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，英译者导言第17页。 [↑](#footnote-ref-46)
47. Hans Kelsen, *On the Basic Norm*, California Law Review, Volume 47, Issue 1, 1959, p.109. [↑](#footnote-ref-47)
48. 康德：《纯粹理性批判》，邓晓芒译，人民出版社2004年版，第89页。 [↑](#footnote-ref-48)
49. [奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第317-318页。 [↑](#footnote-ref-49)
50. [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第599页。 [↑](#footnote-ref-50)
51. [奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第84页。 [↑](#footnote-ref-51)
52. [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第597页。 [↑](#footnote-ref-52)
53. [日]柄谷行人：《跨越性批判——康德与马克思》，赵京华译，中央编译出版社2018年版，第55页。 [↑](#footnote-ref-53)
54. Quentin Meillassoux, *After Finitude: An Essay on the Necessity of Contingency*, trans. Ray Brassier (London; New York: Continuum, 2008), p.25. [↑](#footnote-ref-54)
55. 参见[德]卡尔·施米特：《合法性与正当性》，冯克利等译，上海人民出版社2015年版，第112页。 [↑](#footnote-ref-55)
56. [奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，英译者导言第4页。 [↑](#footnote-ref-56)
57. 参见[加]大卫·戴岑豪斯：《合法性与正当性——魏玛时代的施米特、凯尔森与海勒》，刘毅译，商务印书馆2015年版，第199-202页。 [↑](#footnote-ref-57)
58. See H.L.A Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press, 1961), p.246. 转引自[德]罗伯特·阿列克西：《法概念与法效力》，王鹏翔译，商务印书馆2017年版，第103页。 [↑](#footnote-ref-58)
59. 康德：《纯粹理性批判》，邓晓芒译，人民出版社2004年版，第一版序第8页。 [↑](#footnote-ref-59)
60. 参见康德：《纯粹理性批判》，邓晓芒译，人民出版社2004年版，第266页。 [↑](#footnote-ref-60)
61. 参见[德]康德：《未来形而上学导论》，李秋零译，中国人民大学出版社2013年版，第1页。 [↑](#footnote-ref-61)
62. 参见[德]康德：《未来形而上学导论》，李秋零译，中国人民大学出版社2013年版，第19页。 [↑](#footnote-ref-62)
63. See Stanley L. Paulson, [*The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law*](https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/oxfjls12&div=24&start_page=311&collection=journals&set_as_cursor=24&men_tab=srchresults), Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 12, Issue 3 , 1992, pp. 326-331. [↑](#footnote-ref-63)
64. 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第245页。 [↑](#footnote-ref-64)
65. See Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, trans. Max Knight (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1967), p.218. [↑](#footnote-ref-65)
66. 参见[德]罗伯特·阿列克西：《法概念与法效力》，王鹏翔译，商务印书馆2017年版，第115-116页。 [↑](#footnote-ref-66)
67. [德]康德：《未来形而上学导论》，李秋零译，中国人民大学出版社2013年版，第36页。笛卡尔认为有一部分观念具有外部来源，但是无法证明这些观念与外部来源是一致的。因此，笛卡尔也被康德视作怀疑论者。贝克莱根本否认能够通过知觉确定一种外部存在，人们只有观念，无法确定观念之外的事物存在。贝克莱的这种主张也被康德视作独断论。潘卫红：《论康德对“唯心论”的驳斥》，载《世界哲学》2016年第4期。 [↑](#footnote-ref-67)
68. 王建军：《论海德格尔对康德的“现象学诠释”》，载《安徽大学学报（哲学社会科学版）》2013年第4期。 [↑](#footnote-ref-68)
69. [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第599页。 [↑](#footnote-ref-69)
70. [美]E·博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2016年版，第135页。 [↑](#footnote-ref-70)
71. See Alf Ross, *Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law,* in Stanley L. Paulson, *Normativity and Norms* (Oxford: Clarendon Press, 1998), p.160. [↑](#footnote-ref-71)
72. See Joseph Raz, *Kelsen’s Theory of the Basic Norm*, in Stanley L. Paulson, *Normativity and Norms* (Oxford: Clarendon Press, 1998), p.58. [↑](#footnote-ref-72)
73. [奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第48页。 [↑](#footnote-ref-73)
74. [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第602页。 [↑](#footnote-ref-74)
75. 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第599页。 [↑](#footnote-ref-75)
76. [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版，第600页。 [↑](#footnote-ref-76)
77. Alf Ross, *Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law*, in Stanley L. Paulson, *Normativity and Norms* (Oxford: Clarendon Press, 1998), p.159. [↑](#footnote-ref-77)
78. 陈锐：《论分析哲学与分析法学之间的内在关联》，载《比较法研究》2010年第2期。 [↑](#footnote-ref-78)
79. 罗伯特·阿列克西区分了三种基本规范，分别是凯尔森的“分析性基本规范（analytical basic norm）”、康德的“规范性基本规范（normative basic norm）”和哈特的“经验性的基本规范（empirical basic norm）”。参见[德]罗伯特·阿列克西：《法概念与法效力》，王鹏翔译，商务印书馆2017年版，第100-129页。 [↑](#footnote-ref-79)
80. [日]柄谷行人：《跨越性批判——康德与马克思》，赵京华译，中央编译出版社2018年版，第5页。 [↑](#footnote-ref-80)
81. 吴彦：《新康德主义法学的两种路径：施塔姆勒与凯尔森》，载《南京社会科学》2013年第12期。 [↑](#footnote-ref-81)
82. 关于“居中”和“居中性”内涵的阐释与运用，可参阅王南湜教授的文章。参见王南湜：《“居中”的跨越性批判——柄谷行人关于马克思的“视差之见”》，载《哲学动态》2013年第6期。 [↑](#footnote-ref-82)
83. 陈锐：《规范逻辑是否可能——对凯尔森纯粹法哲学基础的反思》，载《法制与社会发展》2014年第２期。 [↑](#footnote-ref-83)
84. 只有为数不多的专家在研究他（凯尔森）的实证主义法哲学，而更多的注意力被吸引到由英国法学家哈特发展出来的法律实证主义上。参见[加] 大卫·戴岑豪斯：《合法性与正当性——魏玛时代的施米特、凯尔森与海勒》，刘毅译，商务印书馆2015年版，第4页。 [↑](#footnote-ref-84)
85. Thomas Willey，*Back to Kant: The Revival of Kantianism in German Social and Historical Thought (1860-1914*) (Wayne State University Press, 1978), p.37. 转引自吴彦：《新康德主义法学的两种路径：施塔姆勒与凯尔森》，载《南京社会科学》2013年第12期。 [↑](#footnote-ref-85)
86. 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版，第609页。 [↑](#footnote-ref-86)
87. [奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第157页。 [↑](#footnote-ref-87)
88. 赫费：《政治的正义性——法和国家的批判哲学之基础》，[庞学铨等](https://book.douban.com/search/%E5%BA%9E%E5%AD%A6%E9%93%A8%E7%AD%89)译，上海译文出版社2005年版，第80页。转引自：《从“生产”到“规范”——马克思主义政治哲学的前提批判》，中国社会科学出版社2018年版，第155页。 [↑](#footnote-ref-88)
89. 陈锐：《规范逻辑是否可能——对凯尔森纯粹法哲学基础的反思》，载《法制与社会发展》2014年第２期。 [↑](#footnote-ref-89)
90. ：《从“生产”到“规范”——以凯尔森对马克思的批判为视角》，载《天津社会科学》，2015年第3期。 [↑](#footnote-ref-90)
91. 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第271页。 [↑](#footnote-ref-91)
92. 马克思指出：必须时刻区分以下两种变革：一种是生产的经济条件方面所发生的物质的、可以用自然科学的精确性指明的变革，一种是人们借以意识到这个冲突并力求把它克服的那些法律的、政治的、宗教的、艺术的或哲学的，简言之，意识形态的形式。[德]马克思、[德]恩格斯：《马克思恩格斯选集》（第2卷），中共中央编译局译，人民出版社1995年版，第32-33页。 [↑](#footnote-ref-92)
93. [德]马克思、[德]恩格斯：《马克思恩格斯全集》（第23卷），中共中央编译局译，人民出版社1972年版，第12页。 [↑](#footnote-ref-93)
94. [奥]凯尔森：《共产主义的法律理论》，王名扬译，中国法制出版社2004年版，第238页。 [↑](#footnote-ref-94)
95. ：《从“生产”到“规范”——马克思主义政治哲学的前提批判》，中国社会科学出版社2018年版，第44页。 [↑](#footnote-ref-95)
96. 张翔：《走出“方法论的杂糅主义”——读耶利内克<主观公法权利体系>》，载《中国法律评论》2014年第1期。 [↑](#footnote-ref-96)
97. 林来梵：《法学的祛魅》，载《中国法律评论》2014年第4期。 [↑](#footnote-ref-97)
98. 参见王南湜：《剩余价值、全球化与资本主义——基于改进卢森堡“资本积累论”的视角》，载《中国社会科学》2012年第12期。 [↑](#footnote-ref-98)
99. [参见]张翠梅：《逻辑能否应用于规范——凯尔森晚期规范逻辑理论的反思》，载《法商研究》2017年第5期。 [↑](#footnote-ref-99)
100. 正如凯尔森所言，一个以客观性为其理想的反形而上学的、科学的批判的哲学，或许在社会平衡的时期，才能兴起。参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版 ，第610页。 [↑](#footnote-ref-100)
101. 林来梵：《论“芦部宪法学”》，载《浙江社会科学》2006年第1期。 [↑](#footnote-ref-101)