

從凱爾生理論談歐洲 共同體法規範秩序

目 次

壹、前 言	一、歐體法規範體系的建構
貳、凱爾生之法律體系觀與國 際法規範位階秩序	方式與法規範位階秩序
一、凱爾生之法律體系觀	二、從凱爾生理論看歐體法 規範位階秩序
二、國際法規範位階秩序	肆、結 論
參、從凱爾生理論看歐體法規 範架構原則	

壹、前 言

對於整體秩序（l'ordre total）之探尋，是許多思想家永無止境的奮鬥目標。從希臘時期起，蘇格拉底即已提倡良善人類所生活之正義秩序觀。在「共和國」篇中，柏拉圖則建立起理想政體的政治社會秩序建立可行性。於中世紀時，聖托馬斯（St. Thomas Aquinas）也曾提出，人類生存秩序與上帝神聖秩序協調之可能性。然而，一直到十七世紀，格勞修斯（Grotius）才開始思考，國家間秩序之建立可能。當代提倡純粹法學的凱爾生（Hans Kelsen, 1881-1973），則顯現了其建立整體法秩序（l'ordre juridique universel）的雄心。

4 歐盟法、WTO法與科技法

在歐洲共同體與歐洲聯盟¹之發展進程中，歐體法規範秩序與各成員國法規範秩序間的相互關係，一直為學說討論之焦點之一²。歐體獨特的、單一的法律性質，時常造成吾人解決歐體法規範與成員國法規範衝突時的模糊與困擾³。在歐體法院著名的*Costa c/ENEL*⁴一案裡，歐體法院建立了歐體法優先性原則（le principe de la primauté de droit communautaire）以為法規範衝突之解決途徑，然而，各成員國司法體系對於此一觀點，時有抗拒，因而在歐體法發展歷史上，不時需要協調各國法院與歐體法院間之見解差異。而根本癥結點在於，主權概念在歐體發展過程中，究竟產生如何的變化？

因此，在歐盟憲法條約正於各國經議會表決或公民複決程序批准之際⁵，若欲促成該條約以及歐盟發展向來主張之良善統治（bonne gouvernance），追本溯源地討論歐盟以及歐體建構的基本規範基礎實屬必須。藉由凱爾生理論之洞見（貳），吾人得以較為清楚地描繪出，歐體法規範秩序之建立模式（參）。

¹ 歐盟為政治組織，歐體為法律建構。前者無國際法人格，後者有（批准中之歐盟憲法條約草案，為避免此一困擾，規定歐盟有國際法人格）。雖國內學者晚近習用「歐盟」概稱兩者。但本文以下，因討論法規範秩序，行文皆以「歐體」。

² 關於國際法上規範衝突的一般論述，新近著作可參見J. PAUWELYN, *CONFLICT OF NORMS IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW* 5-24 (2003).

³ C. LEBEN, *A propos de la nature juridique des Communautés européennes*, 14 DROITS 61, (1991).

⁴ CJCE, 15.07.1964, *Costa c/ENEL*, 6/64, Rec., 1141.

⁵ 16 décembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, JOUE (*Journal officiel de l'Union européenne*), 2004/C 310/01, p.24. 由於2005年中法國與荷蘭相繼公投反對該憲法條約，因此目前歐盟憲法條約之各國議決過程，形同停滯。最近因歐盟紀念日（5月9日）之到來，又有議論開始討論如何續行該憲法條約之通過之討論。參見：8 mai 2006, *Le Monde*, <http://www.lemonde.fr/web/article/0,1-0@2-3214,36-769289@51-768746,0.html> (2006/5/9 visited).

貳、凱爾生之法律體系觀與國際法規範位階秩序

「法律乃由其形式所定義，亦即其生產之方式。」（*Le droit est défini par sa forme, c'est-à-dire son mode de production*）⁶在尋找法律思惟的自治性（l'autonomie⁷）過程中，凱爾生係從排除法律思惟之意識形態與道德根基出發，以求建立一個為世俗國家服務的純粹技術規範。以所謂形式主義（le formalisme）為起點，其建立了以法律形式自身為其有效性基礎的法律體系，而不論法律的實質內涵。簡言之，其法實證主義之要點乃為，一個具位階秩序的法規範體系，以及本文所關注的，一元論式的國際法法體系觀。

一、凱爾生之法律體系觀

（一）一個「純粹」的法律理論

1. 法實證主義與形式主義觀

凱爾生時常被當成激進法實證主義之代表人物。其駁斥從Hobbes開始，並為J. Bentham，特別是J. Austin所推展的「法律為無上律令」之理論（la théorie des impératifs），而提出「法律與其內容無涉」（*le droit peut avoir n'importe quel contenu*）⁸之命題。因為其認為在無上律令的理論中，法律被認為是一種由上位者制頒之秩序，這是不能接受的。其認為，在法律中，純然主觀的應然（Sollen）思考應該被摒除，法律與秩序制頒者之主觀意願無涉。甚者，從形式主義出發，其認為法律應該是與任何倫理思考無關的形式體系。

⁶ J.-C. BILLIER et A. MARYIOLI, *Histoire de la philosophie du droit*, p.158 (2001).

⁷ J.-C. BILLIER et A. MARYIOLI, *supra* note 6, at 144.

⁸ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit* 201 (1962), cité par O. HÖFFE, *La théorie du droit de Hans Kelsen est-elle positiviste ?*, in S. GOYARD-FABRE (dir.), *La philosophie de Hans Kelsen*, 1986, p.45

6 歐盟法、WTO法與科技法

對凱爾生而言，法的科學理論，必須捨棄三部分：道德、政治以及法的因果關係理論⁹。受康德之影響，凱爾生認為外在於經驗與實體的法之探詢，純然先驗的法體系思考是可能的。此外，遵循M. Weber的中立性準則，凱爾生認為在純粹法體系之建構當中，倫理思考係屬不科學的，而採道德相對主義。其認為，在許多不同的正義規範中，個人可以自由選擇其所信奉之部分。但這種主觀的道德思考，不是凱爾生所處理的部分，其並不討論正義論的問題。正義應屬一種政治思考，但不是法律思考。此外，凱爾生認為，對於法之探詢，從因果關係角度出發係屬不可能，法律無從像自然科學一樣，建立所謂因果律。法律規則之規範形態通常為：「如果」發生不法行為，則「應有」懲罰。職故，法律科學不是在解釋作用之關係，不是在提出規範，也不是評價規範，而僅僅是「對於規範之描述」的科學。

對於現行規範的界定，凱爾生認為，其乃由組織化的制裁概念所定義，而非約定俗成的道德觀念。這種界定關係，一為授權關係，二則為法秩序的位階關係¹⁰。對凱爾生而言，誠命之所以有效，乃因為誠命者得到授權，並以被授權之方式而為誠命。此外，現代國家憲法與法律秩序之建構方式，係源於不斷的個別化與具體化之過程。

2. 法與道德之區隔

從實證主義出發，凱爾生拒絕任何形上思考，因為其不具純粹性。為確保法學之純粹性，法與道德之區分是必須的。法秩序不可能如自然法思想所主張那樣，從一個具有絕對價值的源頭所導出。拒絕自然法思想意味著，實證法秩序之有效性，與是否相容於某一道德體系無關¹¹。法律秩序之有效性植基於其形式，亦

⁹ O. HÖFFE, *supra* note 8, at 46.

¹⁰ O. HÖFFE, *supra* note 8, at 52.

¹¹ J.-C. BILLIER et A. MARYIOLI, *supra* note 6, at 149.

即「規範存在之特殊模式」(*le mode d'existence spécifique des normes*)¹²。在凱爾生眼裡，John Austin跟Saint Augustin正好代表兩種極端。前者為一種激進的法律社會學，後者則為嚴厲的法律道德論者。凱爾生選擇了第三條路徑，完全捨棄對於正義內容的任何討論，而獨立於倫理學之外，僅僅考慮正義之所以可能的環境問題。

(二)法位階秩序

凱爾生認為，法體系是一種規範間相互交織共存的金字塔型建構。其靜態的面向，亦即法規範間之關係，與動態的法規範間之衝突，皆為法位階秩序關注之焦點。此一金字塔建構，界定了構成法律科學的法規範間位階與功能性秩序。

1. 基本規範

「如果一個規範係由其他規範所創造，其係為有效。……這種規範有效性，最後會溯源至一個假設性的基本規範，由此一基本規範導出此一創造規範體系的統一性。」¹³簡言之，規範之有效性係植基於其上位規範。最後的上上位規範，或是太上規範，就是凱爾生所講的基本規範(*Grundnorm*)。基本規範之假設，係為凱爾生理論金字塔型規範架構中，不可或缺之一部分¹⁴。此一基本規範源自於邏輯先驗性(*transcendental-logique*)的假設¹⁵，而不再上溯至其他規範。然而，論者對於凱爾生理論之批

¹² Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, 13 (1962), cité par J.-C. BILLIER et A. MARYIOLI, *supra* note 6, at 151.

¹³ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, 299 (1962), cité par J.-C. BILLIER et A. MARYIOLI, *supra* note 6, at 151.

¹⁴ B. CELANO, *Kelsen's Concept of the Authority of Law*, 19 LAW & PHILOSOPHY 180 (2000).

¹⁵ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, 266 (1962), cité par C. M. STAMATIS, *Le systématique du droit chez Kelsen et les apories de la norme fondamentale*, *Archives de philosophie du droit*, 31, 1986, p.46; M. S. GREEN, *Hans Kelsen and the logic of Legal System*, 54 ALABAMA