

中國傳統法律思想及其政治上的影響

——中文摘要(導論)——

蘇 俊 雄*

一、自然法的概念及其基本問題

十九世紀末葉以來，中國文化由於西方思想的輸入，而引起高度的激盪。這種現象特別是表現在政治暨法律的思想方面，而導成整個法律體制的革新，為其必然的結果。從而，傳統所遺留下來的國家政治暨文化機構，以及固有的法律制度，勢必改絃易轍。假如我們今天從法律哲學的立場，關心到現代的法律發展，則對於這種法律文化變遷中，所遺留下來的許多問題，仍不能不抱慎重態度。希望從比較古老的文化社會的法律生活敘述中，去提供出一些觀察的據點。居於這種意旨，在本文之中，乃盡可能廣汎地探討中國的法律與國家（政治）思想。在適當的場合，並且列述西洋的法律思想理念，做進一步的比較觀察。

今天在法律哲學領域中，所追求的學術對象，不外是法律的存在基礎，也即：法律的基本結構，基本原理以及基本概念。對於這些問題的探究，在當代自然法理論之中，更開拓了不少新的境界。自然法的學說，早已出現於古希臘詭辯學家（Sophist）與蘇格拉底學派的理論之上（註一）。其中，由柏拉圖（Platon）亞里斯多德（Aristoteles）（註二）以及斯多葛學派（Stoikern）等等的創說，更形成為西方文化中法律哲學發展的主流。

自然法的思想，並不祇是涉及形成具體法律前階段的法律基礎範圍，甚至表現於與形成法律基本原理及概念界限，具有內在關係的法律的結構本體及機能之上。在把握真正的「法律實在性」（Rechtswirklichkeit）上面，自然法可以說提供了一座思惟的座標，使各個不同的法律形象，得以呈現在一個統一的思想基軸及一致的前題背景之前，從而促成一種「法律觀」的基本方式。在歷史上，自然法理論，曾經出現許多樣式。有的將自然法建立於宇宙自然的天理之上；有的，却以人類的本質，也即人性，為其出發點。有的學者，將自然法的理論，發軔於法律形而學（Rechtsmaetaphysik），認為自然法是神法或聖法的流露，應為人性所信奉。另者，也有部份學者，基於存在論哲學的觀點，認為自然法是一種事物存在法則（Seinsregel）的實現體，是一種創造且維持宇宙世界秩序的「生存法」（Daseinsrecht）。除此以外，尚有學者，以一種倫理觀的眼光，將自然法理解為衡量法律倫理效

* 國立台灣大學法律學系客座副教授

註一：參見 E. Wolf, Griechisches Rechtsdenken, Bds. I-III. Aufl. 2, 1956.

註二：Verdross-Drossberg, Grundlinien der antiken Rechts- und Staatsphilosophie, Wien, 1948.

力的價值標準(註三)。

縱然，如上面所說，自然法的思想具有各種交替變化的見解與闡釋，自然法的理念旨旨 (Idee des Naturrechtes)，却始終被認為具有期待性、實現可能性與富有意義恒久不變的核心思想，本質一貫，不受時間與空間因素的牽連。因為在全體人類生存的秩序觀念之中，自然法的理念，無非是出於於人類的存在本身，並為實現人類真誠的存在意義而導發的「法律感性」(Rechtsempfinden)，對於所有人類均有實效性。

由於自然法各種複雜表象的存在，自然法思想內在本質上的一致性的整體概念，也無法直接描述出來。從而，自然法的學說，也寧可認為是一種「開放式的體系」(Offenes System)，尚無一勞永逸的理論建樹。縱然如此，我們却可以在觀察上，遞過各種對於「自然」與「法律」的理解分析，而綜合整理出一種自然法思想的組織機構；並從其有關的本體論、倫理觀、邏輯論以及法律形而上學，交織的問題辯證思考之中，去探求自然法理論中，所謂「差異性當中的一致性」(註四)。

A 自然法存在論(本體論)上的問題

這一項問題的提出，其用意在於尋求法律哲學中，對於法律基本結構的理解。從而，自然法得以獲致一種規整力，假以法律的基本事實，在共同生活中時時所呈現的「存在規律」(Seinsregel)，當做其根本存在依據去加以辯正或批判。就這種質問的立場而言，所謂自然法誠是一種法律本體存在的總概念。法律乃是由於其本身基本存在要素中，所涵育的本質特性之呈現所結成。這種建立於法律現象本體論觀點的自然法概念，與存在論哲學的理念，相得益彰，認為法律的實體，應從自然而且恒續的法律呈現形態中，去體認之(註五)。

從此看來，自然法實是本身具有發展力的體系。其內在的結構，可以被瞭解為符合整體存在定律的「實存法」(Recht-im-Sein)。為了認識「法律實在性」(Rechtswirklichkeit)，人類更提出種種的法學方法，從「事物本質的理論」(

註三：法理學家哈特氏(Hart)曾經指出：信仰神聖的統治者或宇宙立法者，並非咸與自然法相關聯的事。縱然，有時表現如此，其主要特色的義理，在邏輯上也並非依存於這種信仰之上……的確，有若干形式的自然法教義，一向不斷地主張，認為這種信仰，是事實上理所當然的事，而根據神聖與人類的尊嚴二者，做為自然法要請的契機；從而導致一種事實，棄邏輯術語於不顧，而寧可多於超形相的形而上學方面做功夫。這一種形而上學的理論，因為欠缺一般認識的形相標誌，不易為人所理解而受肯認；但是，這種學問，包涵有某種藉以瞭解法律與道德重要性的基本真理因素，殆為不可否認的」。(H. L. A. Hart, Concept of Law Oxford, 1961 P. 183)

註四：參照 E. Wolf, Das Problem der Naturrechtslehre, 3 Aufl. 1964, S. 193f.

註五：參照 W. Maihofer, Naturrecht als Existenzrecht, 1963; M. Heidegger, Die Frage nach dem Ding, 1962; H. Coing, Grundzuege der Rechtsphilosophie, 1950; E. Wolf, op. cit. (1964) S. 193 f.

Natur-der-Sache-Lehre) (註六)，或從事理邏輯的考量(註七)，或者兼從一個包括政治、文化、社會及哲學的綜合觀察，去加以探討(註八)。

B 自然法倫理學方面的提論

倫理上問題的提出，其用意不外在於尋求對於法律當為性(Sollencharakter)的理解。從而，透過法律意旨、法律目的、法律理想的探討，去說明法律的倫理妥當性，亦即法律正義的實施。這些法律倫理妥當性的存在，常在一般法律的基本原理之中，被認識出來，並且提供出一項為發現真正法律有效的價值標準。進而判斷，什麼是合乎法則者？什麼是具有指導作用的原則？如此促使實存的法律素材，形成為真正的法律概念之依據。法學上藉着這些問題的提出，將可探討由實證法配合倫理基本原理所確認的特定發展方向，從而力求使法律的「存在」，與其「應當存在性」(Gesolltsein)互相調和一致。

C 自然法邏輯學方面的提論

本項問題的提出，在於嚐試依據邏輯思考的方式(典型與種類概念的應用)，即於每宗具體的法律現象或倫理的法律評價中所顯示的思考法則，將自然法從人類意識中，印證出來。從而在法律學術的領域中，產生出一種法律基本概念的學說。所謂真正的法律概念，必須與法律實在領域各種相關連的事實因素，具有意義的結構關係，即在人類的意識之中，具有邏輯的關連性才行。

D 自然法形而上學方面的提論

這一項問題的提出，是在於探討法律的基礎，在此，自然法往往被想像為一種哲學上，所瞭解的宇宙秩序超越的理念，為人類存在秩序的典模，或是一種神學上所瞭解的造化秩序的理念(Idee der Schoepfungsordnung)，即一種聖法之道。

下文將就以上所提到的主要提論的關點，來分析觀察中國的法律思想。

二、在中國文化中，究竟有無自然法思想？

雖然在中國的法律體系中，未曾有如西洋一般，獨樹一幟的自然法學說之發展

註六：有關重要文獻，參照：Radbruch, Rechtsphilosophie, 6 Aufl. 1963; A. Kaufmann, Naturrecht und Geschichtlichkeit, 1957; M. Mueller, Existenzphilosophie, 2. Aufl. 1956; W. Maihofer, Recht und Sein, 1954; Die Natur der Sache, 1965; E. Wolf, Fragwuerdigkeit und Notwendigkeit der Rechtswissenschaft, 1953; Th. Wuertenberg, Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, 2. Aufl. 1959 (中文譯本，見蔡墩銘譯，德國刑法現狀，刊於刑事法雜誌)。

註七：本項問題的重要文獻：E. Mayer, Die Objektivitaet der Werterkenntnis bei Nicolai Hartmann, 1952; Welzel, Naturrecht und Materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl. 1962.

註八：J. Messner, Das Problem des Naturrechts in der Modernen Welt. 1949/50; Das Naturrecht, 1965; H. Romer, Die ewige Wiederkehr des Naturrechts, 2. Aufl. 1947.

然而，我們却也不難發現出一些與西方自然法思想相類似的理念，譬如與自然哲學相結合的宇宙存續規則一道，在禮的體系之下所涵露的倫理之自然法學說及禮規範秩序的思想，以及其他法律思想的基礎學說等等。這些與自然哲學，實踐倫理哲學或與國家法律理論相關的刑名學說，在思想結構上，又反映在三層秩序的概思之上，即：主採永恆的宇宙存在規則之「道」，規範人類行為自然的倫理法律及道德秩序之「禮」，以及治世衡乎之國「法」。

就思想淵源而論，以上這些基本法律理念，無不肇基於宇宙存在原理的「天理」或天秩概念。基於中國天人合一的哲學觀，天理的存在不但具有普遍性，而且為人類所慕行；其秩序力並且通極人類，化為應變的自然理性，從而藉以維持宇宙秩序的和諧，而求取人類文化的整合性。中國的古代法律思想的整體結構，可謂建立於一種天、地、人三才一體的思想之上。（唐律疏議，進書表中曰：「臣聞三才既分，法星著於玄象」，即是這種法律思想的表現之一）（註九）。從而，我們在觀察之際，應以一種整體觀，做為前題，即於這種法律思想中，應該認識宗教、道德、與法律，幾乎為一體，具有不可分割的整合性質。

1. 依據斯種指導思想，存乎於自然的「法律實體」（Rechts-sein），乃藉由人類「真誠」之道的感應力，（即透過具體行道的「誠」之推動力），而表著於人類共同的意識與心態之中。例如中國之哲言所說：「人同此心，心同此理」（註一〇）。此處，所提到的「心」字，在法律哲學上，乃推人類一般的意識感應力、情操以及意志的性向而言；藉其誠心的作用，得以認識到宇宙的存在性，依道而化俗（註一一）。因為誠的作用是無微不至的，可說從有形的存在，通極到超形象的形而上學的文奧之境。中國傳統法律體系所依賴的儒家思想，更是把握「誠」的德念，將人的存在延伸於希臘所謂的神密之「神人合一」（Unio mystica）的境界。自然法的理念，居於人類共同的心感之理，非但存在於東洋或西洋文化之中，甚致於在世界各角落，幾乎均可體識到同樣的理念之存在。雖然，可能因為各種文化背景之異，而有不同的呈現形相，可是其核心理念，可說是恒一不變的。

2. 如法國學者約翰·侯斯卡樂（John Escarra）觀察所及，在古代中國的法律思想界中，不但早已存有自然法的思想，並且已經具有具體的實踐效力（註一二）。日本學者，田中耕太郎也從自然法的旨趣，分析儒家社會的結構情形，認為該種社會體系，是建立於「五倫」的自然義務原理，即人類五種基本關係：君臣之義、父子之親、夫婦之別、長幼之序、朋友之信等倫常義理之上。這種社會倫理關係的

註九：是以長孫無忌在唐律疏議，進律疏表中謂：「三才既分，法星著於玄象」。

註十：語出陸象山（十二世紀）：「東海有聖人焉，此心同，此理同；西海有聖人焉，此心同，此理同」。

註十一：A. G. Graham, *Two Chinese Philosophers*, London, 1958, S. 61.

註十二：J. Escarra, *Le Droit Chinois-Conception et evolution, institutions legislatives et judiciaires. Since et enseignement*, Pekin u. Paris, 1936, p. 25.

結構，即是築基於自然法原則之上（註一三）。中國學者梁啟超，根據其研究的心得，認為中國法律哲學基礎理念之概念，如理、義、中庸、天道、及天地秩序等等，庶幾與西洋自然法的理念，均有相通之處（註一四）。另外一位法律思想家梅仲協，則強調禮與自然法的同等地位；氏曾經嘗試，將個別的禮儀規則，理解為社會存在中自然法理想的模型表現（註一五）。

另外，法律思想家吳經熊，則更廣汎地將儒家的法律思想，與亞奎那斯（Thomas v. Aquin's）的自然法理論，從事比較研究。認為儒家對於法律秩序階層的理论，也有相當的貢獻（註一六）。最近，韓國學者孔氏（譯音，Y. Kwun）則從西方所謂「事物本質理論」（Natur der Sache）的觀點，研究中國古代法律認識論的學說，認為東西文化對於法律存在認識的理論，具有類似的思模之妙（註一七）。從中國的法制發展過程看來，這許多中國自然法的思想，也可說從漢朝（紀元前二世紀）以來，一直在中國的法律體系之中，被採為基本的法律原理，而有其實效性（註一八）。

3. 從西方文化以及中國文化的發展過程與結果的比照中，我們不難發現到一種事實，即中國文化的綜合理解性，換言之，我們祇有以一種綜合思考的方式，才能體認出中國文化的真正價值。因為在這一種思惟界裡，對於事物的理解，很少採用開門見山，直接追問的方式，去探究其本質；而多半旋迴於其整體關係暨整體關連性的探索。這種情況的產生，顯然是導因於在社會結構上（包括政治事務、法律制度、社會禮教等等）以及在哲學理念中，尋求一種強度的安定力所致。從而，在中國幾乎很難尋找出，箭矢性的科學之發展方向，也很難出現像西方水準一般，居於嚴緊的邏輯思考而形成的抽象理論教義。從文化傳統而言，中國對於社會禮教制度，精神生活方式以及哲學思想等，多半均從精神價值方面着想，並且從一種整體觀的立場，去做綜合性的理解；而缺少從技術性，以及個案方面，去剖視問題。幾乎所有精神現象形式，彼此之間均有內在的關連。因此，專門知識的發展，以及社會制度的演進，均無法獨樹一格。而僅能在整體世界中，扮演一些非獨立性的共同角色而已。同樣地，在中國文化中，雖然也蘊藏豐富的法律思想。但是，法律思想與法律制度，却未能像西方一般，具有其獨特發展的奇觀。而幾乎漫存且發展於：自然哲學、倫理學、政治思想、社會法制事實、經濟秩序、法制概念、社會玄理、刑名鑿法序邏輯等範疇之中。這種整體性，以及動態的法律觀，也祇能透過文化關連性之存在事實（Kultur-Bezogenheit），才能認識到其意旨與涵義。如此，在

註十三：田中耕太郎，*法律學概論*，一九六四年版第二七三頁。

註十四：參照梁啟超：*中國法理學發達史*，一九五七年，臺北第一〇〇頁。

註十五：梅仲協，*法學緒論*，第二版，一九五七年，六七頁。

註十六：John wu, *Fountain of Justice*, London 1955, p.219.

註十七：Y. Kwun, *Entwicklung und Bedeutung der Lehre von der Natur der Sache in der Rechtsphilosophie bei Gustav Radbruch*, Diss. 1962.

註十八：有關文獻 A.F.P. Hulsewe, *Remnant of Han Law*, vol. I. Leiden, 1955, P. 430; 長孫無忌，*唐律疏議*，一九五六年臺北重版。

將法律理解為秩序力文化性理念的情況之下，自無如西方法律思想中，向為學者所爭的法律的自然性與實證性之區分（註十九）。

三、中國法律暨政治思想體系的重整

本篇論文，係假借一種文化暨歷史的觀察方式，對於中國的自然法法律思想的呈現形態，爰予敘述。

中國法律思想，係建立於一種整體觀哲學之上，其基本思想認為天、地、人三才恒為一種永恒性的自然暨存在的道理（法則），所統攝與規制。於是，我們在進一步觀察法律思想的結構以前，不得不先就此種宇宙存在法則，即道統的基本概念，加以闡明。然後，對於自然法在一般基本市民法（行為法）以及制定法的發展方向與應用情形，續加觀察。

1. 在中國的法制史上，幾乎自周代（紀元前一一二二年至二五五年）以降，特別是在先秦時期，曾經出現許多法律暨政治哲學的學派，蜂起爭鳴，使法學思想，風起雲湧，蔚為大觀。迄至漢初（紀元前一世紀），在國學上獨尊儒視之後，中國以禮治為本的法律體系，乃趨定型，這種百家爭鳴的現象也隨告歛跡。在諸子各家的議論當中，所討論的法律思想課題，幾乎包羅探究宇宙秩序本體之道術。天秩王道，法律理念、禮儀規範、道德律令等等之間的緊要關係。其中，尤以道家的自然哲學與實在論自然法思想，儒家的實踐性倫理哲學及禮的自然法學說，法家的法律認識論（刑名理論）等為著。

中國往昔的法律體系，自從漢朝以降，即表現為一種建立於綜合素來爭論不已的儒家法理與法家律學的制度：一方面遵重儒家，以人類生活的禮儀規範，做為國家團體秩序的基礎，主張德化省刑之治；他方面也綜合法家的種種刑名律規的概念，藉為國家立經陳紀之道，民措手足之準。唐律疏議序文中，曾曰：「法家之律，猶儒者之經。五經載道以行萬世；十二律垂法以正人心。道不可廢，法豈能以獨廢哉。」這可說是當代學者，對中國古代法律制度融合儒法諸家基本思想，印證之言。其實，這種綜合國法治術與倫理精神的法律思想，早已見着於管子一書之中。管子一書，殆係集戰國時代（紀元前四〇三至二二一年）多篇法政哲學的論文而成，而以公元前六四五年謝世的哲人管仲之名，定為書名（註二十）。雖然管仲生在孔子以及法家諸子之前，但其法治法理的見解，對於後世法制影響深刻，對於法律的定性與機能的問題，在學術上貢獻甚多，庶幾可崇為中國法制思想的主流（註二一）。

註十九：King-Sien Jooi, *Das Verhaeltnis von positiven Recht und Naturrecht*, Diss. Frankfurt, 1935. P. 26, 35.

註二十：參照曾繁康，中國政治思想史，臺北，一九五九年版，一八八頁以下；桂裕：孔老學說與法律，一九六四年，馬壽華先生七十大慶祝賀論文集，抽印本，第一頁。

註二一：有關中國各法律哲學學派的發展，西方文獻，請參照：W. T. Chun, *A Source Book in Chinese Philosophy*, Princeton, 1963; Y. L. Fung, *History of Chinese Philosophy*, vol. I/II. Princeton, 1952; H. Hartmann, *Chinesische Philosophie*, 1927.

2. 本文嘗試對於重要的法律哲學概念，從事定向觀察，學術的目的，不外在於儘其可能地尋求這種法律思想，在理論上與實踐上的機能作用，進而理解中國固有法律文化的指導精神。各種意味不同的自然法論上的問題，也將附帶於個別觀察中，加以比照檢討。

經過歷史的回顧與比較觀察以後，將於結論之中，呈示做為中國精神發展結果的固有的法律暨政治思想的結論。當中，就中國固有的法律感情與法律意識，如何在生動的法律發展中，繼續作用，或現代的法律政治生活，究竟如何受到傳統法律思想與價值觀念的蔓延影響，更有闡明的必要。此外，就自然法的基本原則，一方面在倫理性的法律原理中或在邏輯上法律概念的形成上，他方面在法律的安定性與法律實在性的問題上，如何發揮調度整合的效用，也是同屬於觀察的重心之一。最後一部份，乃析述西方文化對於現代中國法律思想的影響，以及當代中國自然法學說的新任務，來做為本文的結束。