

• 王雲五主編 •



先秦法律思想與自然法

耿雲卿著

特二六

臺灣商務印書館印行

耿雲卿著

先秦法律思想與自然法

臺灣商務印書館發行

人人文庫序

人人文庫創始於民國五十五年七月，創刊之初視字數多寡分爲單號及雙號兩種，五十八年七月起增加特號，迄六十八年十二月底共出版二二五一本，其中單號六五七本，雙號九〇九本，特號六八五本。除六十三年三、四兩月因紙張缺乏暫停外，每月發行十本至二十本不等。

本叢書爲王雲老所創，其選材與介紹新知倣自英國人人叢書（Everyman's Library）及家庭大學叢書（Home University Library），以廉價普及爲主。今雲老雖已仙逝，不復主編本叢書，本館仍一本雲老遺志，繼續出版，按月發行，並力求革新內容，改進印刷，以副讀者愛護本叢書之雅意。

臺灣商務印書館編審委員會謹識

民國六十九年元月一日

前言

——重振自然法以挽救人類之危機（代序）

大體說來，自然法是以理性為基礎，講求公道正義，指示當為不當為的行為準則。此一具有「普遍妥當性」的行為準則，西方有之，中國亦有之，不論人與人間，國與國間、政府與人民間，均應遵守。否則就會發生社會的、歷史的病態現象。

人類要求生存，求進化不已——精神及物質的共同進化——的完美的生存，就不能離開自然法的軌道——天道，因為：自然法是人類求生存的大道。歷史已明確地昭示吾人：每當自然法被壓抑被排斥的時候，也就是人類黑暗的年代。例如中世紀的「神權」思想高壓住自然法不能抬頭，那就形成了歷史上「黑暗的世紀」。再如十九世紀及二十世紀前期，是實證主義與實效論法律思想的霸權時代，自然法被打入冷宮，幾至死命，而發生在這一時期的歷史大事則有：英法帝國主義的誕生，亞非弱小民族被強權瓜分為殖民地，國際聯盟解體，納粹橫掃歐陸集體屠殺猶太民族，日本侵華及偷襲珍珠港，……。馬列共產主義黨徒，從列寧、史達林到毛匪，都是實證主義的崇拜者，衆所週知的毛匪名言是：「槍桿子裡出政權」。在他們心目中，只有現實的「權

力」才是法律。「權力」加上「爲所欲爲」就是最高的法律哲學——也就是法律的本質。所以，他們壓根兒就否認人類的「理性」，更絕對否認有所謂超現實的「理想標準」存在，因爲這些都無從加以實證。讓我們看！從上海經烏拉山到列寧格勒，且匪俄的整個歐亞大陸鐵幕（地獄）中，自然法思想已完全被掃地出門。在那裡再聽不到孔子、孟子、柏拉圖、亞里士多德、西賽羅、洛克、孫中山的聲音了。這眼前的鐵的事實，在今日是空前的危機與浩劫。到明天則是歷史上的慘絕人寰的「恐怖時代」。

近年來世界上有幾件遠離自然法的瘋狂乖戾的事件，更加深了人類的危機，也顯示了人類「道德」方面的退化。那就是：①聯合國盲目地接受其所裁決認定的「侵略者」共匪入會，並排斥發起國之一的向以善良著稱的中華民國。②巴勒斯坦游擊隊一連串的完全喪失人性的暴行。如：三名日本籍巴游狂徒在特拉維夫國際機場掃射無辜旅客，死十二人，傷五十四人。又如巴游份子在慕尼黑黑奧運會劫殺十一名以色列選手全部罹難。再如攻佔以色列駐泰大使館劫持人質等。③杜魯道及麥高文等政客，竟公然以允許「同性戀」及「吸毒」與向敵人投降，作競選號召，前者且竟亦當選（以之與傑弗遜、林肯、國父孫中山先生相比，真使人有世界莫非已臨末日之感）。④歐美有些地方嬉痞與吸毒成風，「性開放」如火如荼、天體營，裸體遊行，換妻俱樂部，同性戀雞姦之合法化；加上共匪所鼓吹盛行的「男女一杯水主義」，真是到了荀子所謂的「性不得則若禽獸」（荀子賦篇）的地步了！若問聯合國的外交代表們、巴游份子及頭目，政客（如杜魯道與

季辛吉之流），嬉痞們，何以會如此？最簡明的回答是：邪念遮蔽了他們的心眼致其行為遠離了自然法——天道。他們需要「明明德」。

極權主義惡魔的「權力」力求集中並擴大，科學文明工業技術正成「加速度」地猛進不已。反顧人類的道德觀念却牛車慢步有時甚或停滯後退。這一條人類求生存之路——天道——自然法，真的會被「實證主義」、「唯物主義」、「馬列共產主義」者，多面圍攻而遭剷除嗎？不！人類前途絕非如此悲觀。在此，我願以提倡自然法復興最力的顧翊群老師引用美國哲學家戈爾狄斯氏的話，作為答復。他說：「理想（觀念、自然法）是不朽的，最少亦係歷久恒新的。舊的理想儘可被深深埋入土中使其不見天日，但不踰時，此學理便有了新生命，而以新方式重行出現地面了」。所以，顧老師很堅定地的說：「自然法重受歡迎」！（見其文化復興節論中西文化一文。此外尚有：論自然法之重振。從現代相對主義談到自然法與天理以及中華文化之復興。以及：論中國道統及西方自然法之重振與當前之世界危機等論文）。吳經熊老師的英文名著 *Fountain of Justice*（正義的泉源）更是闡釋並提倡自然法的巨擘，在東方與西方都能發生偉大的力量。

本書共分為七章，第一章為「自然法之發展及其精義」，第二章為「儒家法律思想與自然法」，第三章為「墨家法律思想與自然法」，第四章為「道家法律思想與自然法」，第五章為「法家法律思想與自然法」，第六章為「自然法與實證法之衝突與調和」，第七章為「自然法與中國

法制之展望」。從中國之春秋戰國時代，西洋之希臘、羅馬、神權時代之中世紀、文藝復興、直到近代與現代之自然法思想的內容、性質、條目及哲學基礎之不斷增益及發展情形；包括孔子、孟子、荀子、墨子、老莊，以及柏拉圖、亞里士多德、西塞羅、聖湯瑪斯·阿奎那士、葛老秀士、洛克、盧梭、康德，到現代的史丹穆勒等大思想家的有關自然法思想之精義，均有詳細之探究。且就中國先秦儒、墨、道、法各家法律思想與西洋自然法思想，有何同異之處，採用逐項及人別對照法——如孔、孟、荀某一項思想與西塞羅或湯瑪斯的某項思想相同相似——加以比較，逐一說明，期窺其奧，力免其流於空泛玄虛，俾易獲得較為切實而明確之概念。又於第五章特別將「法家法律思想與自然法」加以敘述，因法家之管仲、韓非、商鞅、慎到等人思想，處處與自然法思想相衝突，而與西方實證主義之法律思想相近似，故比較其與自然法之不同及衝突所在，以及其與分析法學派之奧斯丁法律思想相吻合之點，亦附帶提及，期從反映及襯托中，更有助於吾人對自然法之全盤的深入的瞭解。尤其筆者對禮記之禮運大同篇，最為崇仰，個人直視其不啻是「古今中外自然法之總結論」——因為筆者認為它最能將中國自然法思想與西洋自然法思想兼容並包地表現出其仁愛、正義、平等、公道、自由、理性……等世界人類共通理想之自然法的理念故也。在今日，「三民主義」已經是此一理念的縮影與化身了。再者本書引用學者劉鴻蔭先生馬漢寶老師著作之處不少，除已在章節中附註外，特再於此說明。

由於工業技術的高速並「加速」地發達，人類的生活習慣、方式及觀念，亦在急劇改變中。

因爲變動得太大太快，遂產生一種所謂「用了即丟」(Throw-away)的觀念(也可以說是風氣)，起初僅用之於人與物之關係，如牙刷、奶瓶、手帕、紙質結婚禮服等，用後即加拋棄，並無大礙。近來則漸漸轉用到「人對人」之關係，則不啻是對「自然法」的另一次挑戰。蓋朝婚夕離，今友明敵，利害關係結束，父母子女，立刻變爲路人，只求物慾及性慾之滿足與發洩，國民對國家民族尤無「忠順」之可言，國旗尙不如大蔴煙之能令人沉醉。所謂：「孝子」、「尊師重道」、「精忠報國」、「白首偕老」等賀語頌詞，將再無適用之餘地與價值矣！將使中國傳統的「君臣、父子、夫婦、昆弟、朋友之友」的倫常道德喪失殆盡(君臣，今日可解爲國民對國家之忠順關係。父子，應包括尊師重道之師生關係)。人之異於禽獸者幾希！這與禽獸世界何異？幾千年來中西自然法所標榜的「理性」，若被此一「用了即丟」的惡魔所吞噬，則法律將走向何方？人類將走向何方？看！此一「用了即丟」的惡魔正以血淋淋的毒手伸向世界各地(其詳可參看Future Shock, by Alvin Toffler 一書)。

爲了抗拒上述「實證主義」、「唯物主義」、「馬列共產主義」及「用了即丟」等惡魔之窒害人類，最有效的武器是重振自然法。不但法學教授、立法者、法官、外交官、律師們要以復興自然法爲當仁不讓的「時代使命」，即軍人與其他人士，亦應人人手持自然法的盾牌，抵抗惡魔，非如此就不能挽救今日人類之危機與浩劫。筆者自認學力尙淺，但知「天下興亡，匹夫有責」，爰自抱奮勇願以此書作爲一把粗壯的斧頭，先對惡魔的攻勢作尖兵與前哨的抵抗，殷望不久將

來學者大師們會有更多法哲學與自然法方面的氫核彈出現，一舉殲滅這時代的惡魔人類的大敵，幸甚！總之，本書旨在拋磚引玉，敬祈賢者指正，不勝感激。又筆者雖在法院任檢察官、推事從事司法實務工作，但對法哲學及法思想方面深具研究興趣，十多年來追隨何任清老師修習「法理學」，追隨陳顧遠老師修習「中國法制史」及「法律思想史」，追隨馬漢寶老師修習「法律哲學」，目前又正追隨吳經熊與羅時實老師進修並受二師指導撰寫另一法哲學方面之博士論文中，因受諸師教誨及啓示極多，特於此致謝並致敬意。

中華民國六十二年三月廿九日

耿雲卿 於永和寓所

先秦法律思想與自然法

目 錄

前言 重振自然法以挽救人類之危機（代序）

第一章 自然法之發展及其精義.....一

一、自然法鳥瞰.....一

（一）學者的看法

（二）自然法的概念

二、自然法之發展及其精義.....四

（一）赫拉克列圖斯的「神律」

（二）柏拉圖的「理念世界」

（三）亞里斯多德的「自然法」

(1) 自然法與人定法

(2) 自然正義與法律正義

(3) 衡平

(四) 齊諾

(1) 斯多以客派的「自然主義」

(2) 自然與理性之合一——神

(五) 西賽羅

(1) 自然存在之永久法

(2) 人類共通之法律——理性

(六) 希爾蘇

法律者，善良公平之藝術也

(七) 烏爾比安

法律者，善事與公正的藝術

(八) 鮑路斯

正義及善——自然法

(九) 烏爾皮亞諾士

自然法來源——性交

(九)羅馬法沿革派

以羅馬法爲人類共通之自然法

(十)基督教的「十誡」

(十一)保羅

自然法寫在人心

(十二)聖奧古斯丁

自然法來自神

(十三)聖湯瑪斯·阿奎那士

(1)永久法——神意

宇宙自然律

動植物生長律

人類生活定律

(2)自然法——人類三種自然傾向

求生存

異性交媾，養育子女

向善——

促進人類生存發展的——自然法

(3) 神示法——依天啓以認識永久法及自然法

(4) 人定法

以理性爲基礎

合於公共福祉

公佈的命令

(四) 人性與「原罪」

(1) 人性敗毀說

馬丁路德說：「人的理智——是魔鬼的蕩婦」

(2) 人性受傷說

人性仍可爲自然法的基源

(3) 人性更新說

復活的生命——自然法之本源

(五) 維多利亞

國際法八原則——來自自然法

(六)徐雅來

自然法三條目

(1)行善避惡

(2)敬神、物歸原主、節制

(3)勿偷盜、勿姦淫、勿說謊
連神也不能豁免十誡之規定

(七)浩布士

(1)自然權利

(2)自然法

和平

踐守信約

公平、感激、仁慈

(八)葛老秀士

(1)人有合群性——理性

(2)自然法基於人之理性——

即使上帝不存在，自然法亦永遠存在

- (3) 自然法與人定法
- (4) 公正之戰的類型

(五) 瓦斯格

- (1) 自然法與形而上學分開
- (2) 自然法九原則

(六) 奈獨秀

- (1) 人民至上論
- (2) 弑殺暴君說

(七) 杜馬西俄

- (1) 共同意識——自然法之源
- (2) 人類三大欲望

求長壽，求幸福

惡死亡，惡痛苦

貪權力，貪財富

- (3) 公正的生活——符合自然法要求
己所不欲，勿施於人

己之所欲，先施於人

推己及人

(三) 洛克

(1) 人人生而自由平等

(2) 自然的道德律——勿侵害他人

(3) 政府分權

(4) 政權應依從民意

(三) 孟德斯鳩

(1) 正義法——源淵於事物之本性

(2) 法律與自然環境相配合——

「自然法是生長在土地上的」

(四) 盧梭

(1) 返樸歸真

「自然狀態是人間樂園」

(2) 人爲制度乃罪惡之源

(3) 民約論與天賦人權

「人生來是自由的……」

(4) 「人民總意」與政府

(三) 普芬道夫

(1) 合群性——自然法根源

(2) 自然法條目

不可損害他人

當尊重他人

當協助他人

善盡自己所接受的責任

(四) 萊布尼茲

(1) 永久真理的命令——自然法

(2) 自然法原則

勿傷害他人

物歸原主

孝順

(五) 華爾富