

社會科學論叢

第十七輯

- 自然法之現代的意義 馬 漢 寶
- 論「不確定法律概念」與行政裁量之關係 翁 岳 生
- 從法律一般原則的觀點論國家對外人
- 經濟利益之不當干涉 劉 甲 一
- 習慣犯人之研究 張 甘 妹
- 聯合國憲章下武力干涉之合法性 (英文) 林 福 順
- 中國國際法名詞的研究 丘 宏 達
- 蘇聯與非洲新興國家的關係 1956—1960 年 魏 宇 嶽
- 臺北市廟宇及其功能之實際調查 (英文) 郝 繼 隆
- 勞動力分類標準的研究 寇 龍 華
- 經濟計量學中「認定」之問題 陳 正 澄
- 民國四十九年至五十年臺灣貨幣流動統計之試論 余 國 燾
- 營運現金有效運用之動態規劃 劉 效 賢

國立臺灣大學法學院印行

中華民國五十六年七月三十日出版

徵 稿 簡 章

- 一、本刊為不定期刊物，預定每學年一冊。
- 二、本刊由國立臺灣大學法學院同仁編著，院外來稿亦所歡迎，每篇以二萬字至四萬字為宜。
- 三、來稿不論著譯均所歡迎，譯稿請附原文。
- 四、來稿不論文體，惟須一律加標點符號。
- 五、來稿一經刊載，酌送本刊及抽印單行本若干冊。
- 六、來稿請寄臺灣臺北市徐州路國立臺灣大學法學院院長辦公室代收。

社會科學論叢第十七輯

(本刊為非賣品)
(歡迎學術團體函索交換)

中華民國五十六年七月三十日出版

編輯者 國立臺灣大學法學院

發行者 國立臺灣大學法學院

臺灣省臺北市徐州路二十一號

電話：二九九三六——三八號

印刷者 清水印刷廠股份有限公司

臺北市中山北路一段六十七號

電話：四五九二四・四五九二八號

社會科學論叢編輯委員會

主任委員 施 建 生

編輯委員 (以姓氏筆劃為序)

李	穎	吾	邢	慕	寰
林		霖	張	漢	裕
陳	國	新	雷	崧	生
劉	甲	一	龍	冠	海
韓	忠	謨	戴	炎	輝

Editorial Board

Editor-in Chief Chien-sheng Shih

Editors Han-yu Chang

Chung-mo Han

Lin Lin

Peiwei S. Lui

En-fui Tai

Kuo-hsin Chen

Mo-huan Hsing

Yin-wu Li

Chia-yi Liu

Kwan-hai Lung

JOURNAL OF SOCIAL SCIENCE

Vol. 17. July 1967

CONTENTS

- Natural Law and What it Means Today (*in Chinese*) *Herbert H. P. Ma*
- A Study of the Relations between Indefinite Legal Concepts
(*unbestimmter Rechtsbegriff*) and Administrative Discretion
(*in Chinese*) *Yueh-sheng Weng*
- The Misuse of the State's Power over the Economic Interest of
Aliens as Viewed from General Principles of Law (*in Chinese*) *Chia-yi Liu*
- A Study of Habitual Criminals (*in Chinese*) *Kan-mei Chang*
- The Legality of Armed Intervention under the U. N. Charter *Fu-shun Lin*
- A Study of Chinese Terms of International Law (*in Chinese*) *Hung-dah Chiu*
- Soviet Relations with New African States 1956-1960 (*in Chinese*) *Shou-yao Wei*
- A Factual Survey of Taipei's Temples and Their Functions *Albert R. O'Hara*
- A Study on the Standard Classification of Labor Force (*in Chinese*) *Lung-hwa Kou*
- The Identification Problems in Econometrics (*in Chinese*) *Cheng-cherng Chen*
- A Trial Compilation For Taiwan's Flow of Funds in 1960-61 (*in Chinese*) *Kuo-tao Yui*
- Dynamic Programming Applied to the Effective Use of Cash and
Near-Cash (*in Chinese*) *Shaiw-shyan Liu*

Published by

The College of Law, National Taiwan University

Taipei, Taiwan, China

自然法之現代的意義

馬 漢 寶

提 要

一、緒言

二、自然法之歷史的簡介

三、自然法之晚近的理論

(一) 新經院學派的自然法

(二) 古典型態的自然法

(三) 重視價值的法學

四、自然法之現代的意義

五、自然法之批判的功用

六、自然法與綜合的法學

七、結語

一、緒 言

兩千年來，自然法（註一）一觀念在人類思想及歷史上發生過既深且鉅之影響。此一觀念曾使意大利半島上一農村社會之法律成爲一多邦共通適用之萬民法。現代的國際公法也因爲此一觀念而獲建立。而自從此一觀念演變成自然權利之學說以後，更導致了美國革命與法國革命而在政治與法律上實際爲現代的民主憲政奠定了不朽的基石。但是自然法觀念之命運從未一帆風順，此一觀念在被認作自明的真理時期，其意義亦不免被指爲模糊不清。在過去一個半世紀中，其所受之攻擊更多，聲威大降。迨法律思想界爲所謂歷史進化的法律論以及法律實證主義所壟斷後，自然法觀念且曾被認爲從此一蹶不能再振（註二）。

雖然，自然法思想之生命力歷久而不衰；在二十世紀初即顯露復興之象（註三）。近二三十年來，各國學者就此一思想加以闡揚發明者更有人在。單就此項事實而論，此一觀念即有吾人繼續研究討論之價值。

不過，在討論自然法時，須先說明一點；是即除少數幾位學者之理論外，吾人所謂「自然法」，其對象係人類行爲，而非自然現象。換言之，吾人所討論者原則上爲倫理學、政治學、法律學之事，而非自然科學之問題。此種意義上可能發生之困惑，皆係因“nature”一字之意義不一所致（註四）。就其意義之中文對待名詞而言，則 nature 可作「自然」解，亦可作「性質」或「本性」解。因此在中文裡雖慣用「自然法」一辭，而在以中文詮釋及討論自然法思想時，却不得不視情形而分

用「自然」與「本性」兩辭。

討論自然法問題，簡括言之，有兩種方式或途徑可採；即歷史的方式與哲學的方式（註五）。換言之，一方面吾人得視自然法為一歷史的產物，亦即西方思想或歷史上不斷出現之一觀念；然後從事探究其發展之過程，並指出其對西方世界曾經具有若何的影響。他方面，吾人亦得視自然法為一哲學的理論；就人對於認識自己以及自己與宇宙之關係兩方面，既可認為其有所貢獻，亦可認為其有所妨碍。換言之，無論是一種有益的理想或有害的邪說，其所具有之價值與意義是普遍的而不僅是歷史的。

上述任何一種方式似均不能令人完全滿意。欲藉歷史的方式為自然法觀念寫一部完整的歷史，並非易事。誠然，自然法一辭自從希臘人創用以來，一直不斷在倫理學、政治學及法學上為人所樂道。可是同一觀念或名詞在不同時代可能具有不同的意義，亦可能發生不同的作用。換言之，同一名詞為不同時代之學者使用，並不足以表示其間思想曾有一成不變的傳遞。一種觀念或思想之意義是否延續，須由內容上加以判斷而不能專依外表或形式上的一貫。

至於哲學的方式，因係從理論的立場研究自然法觀念，首先可以說明「自然」一辭之種種意義，進而亦可說明「自然法」之種種意義。如此，各時代自然法思想內容之異同乃能得見，而不同時代之學者亦可依此深一層的根據為準，而歸於一個系統。此外，歷史的方式所指出而不能解決之問題亦非求助於哲學不可。

不過，哲學的方式往往使自然法思想之分門別類趨於繁瑣而予反對者一種口實（註六）。於此，歷史的方式即大有裨益。歷史至少可以證明此一極有爭議的思想或觀念，對於人類文明之創造及建設確實盡過莫大的力量。基於是，討論自然法問題如能兼用哲學的方式與歷史的方式，或可獲得較佳之結果。

本文標題為「自然法之現代的意義」，其主要目的在就晚近學者有關自然法之理論加以闡述。所須注意者，在許多現代法學與政治理論上，「自然法」一辭已不多見。但是上述學科所重視之問題則事實上多屬自然法領域以內之事。換言之，現代的法學家或政治學家雖得摒棄自然法此一名詞，却無能將自然法向所致力解決之問題置之不顧。因此，此等學者之見地亦構成本文闡述之主要對象。除評介各種有關理論以外，本文並以晚近的歷史事實為根據，說明自然法思想仍然具有之影響力；

同時并試將著者本人認為在現代，自然法宜有之意義以及其在法學上應居之地位，略加申述。為達上述目的，在方法上似不得不兼採歷史的與哲學的兩種方式。

二、自然法之歷史的簡介

自然法思想之淵源可遠溯及希臘的哲學。其後，經過羅馬時代、中世紀、宗教革命以至於近世，代代均有自然法學者露其頭角。不過每一時代之自然法學者常有其獨到的見解，遂使自然法之意義陷於分歧。一般言之，如就各時代自然法學者之推理根據與分析過程加以觀察，則彼此相異或分歧之處最為顯著。但如僅就各學者之結論而言，則彼此共通之點亦不難把握。依歸納之結果，各時代自然法學者共同之處，可說在於認為人類社會生活所適用之行爲規則并不限於國家或政府制定之法律。國家所制定之行爲規則以外，尚有性質更為普遍之行爲規範，適用於一切的人而非只適用於某一個人或某一時間及空間內之某一社會。此等人類行爲規範并非由任何人所創制，而係根據具有理性（reason）的人之基本需要而存在者；故人憑藉其理性即得察知之或認識之。此等規範形成一切個別行爲規則之泉源；并構成批判一切人爲規則之內容為善為惡、公平與否之標準（註七）。換言之，自然法學者可說無不承認有一種較高法或理想法之存在，以為實證法之終極根據；同時此等學者亦可說無不相信絕對的價值，無不追求絕對的正義（註八）。把握此一中心觀念以後，試再就前此各時代具有代表性之自然法學者，述其思想之概要；藉示其與此一中心觀念之關係。

（一）在希臘時代，自然法思想可見於柏拉圖（Plato 429-348 B. C.）與亞里斯多德（Aristotle 384-322 B.C.）之哲學（註九）。誠然，「自然法」一辭在兩氏著作之原文內并不多見（註一〇）。不過，柏拉圖基於其理念（ideas）之哲學，將合於法律理念之法律稱為真實法以與實證法相區別。前者存於理念或實在（reality）之世界，經常而不變，為法律之理想與本質；後者則存於感覺（senses）之世界，隨時地而變易，不過為前者之反映。實證法之道德價值視其接近真實法之程度而定，故應力求符合真實法（註一一）。亞里斯多德則就自然的正義（natural justice）與法律的正義（legal justice）或習慣的正義（conventional justice）予以分辨。氏

謂：「關於政治正義……一部分爲自然的一部分爲法律的……自然的正義在任何地方均具有效力而不問人之意思如何，法律的正義原係無可無不可；但一經制定即非無可無不可……事物之依習慣或便宜而稱公正者，如度量衡一般……因地而異……同樣，事物非依自然而依人定的法律而稱公正者，亦非處處均同」（註一二）。不過，國家之實證法與自然正義之規則有衝突時應如何處理，亞斯多德并無明確答案。不合正義的法律似受其認可，因爲根據其「形」（form）與「質」（matter）之哲學，個物本爲形質之結合。完滿的「形相」原存於個物中，經由個物「材質」之發展而獲得實現；故不變的自然正義并非存於實證法之外，而必須經由變動的實證法以實現之。一切實證法多少均在試圖實現自然的正義；因此，自然的正義乃成爲實證法之意義與目的之所在，亦形成其倫理上之基礎（註一三）。

由此可知柏拉圖與亞里斯多德之自然法思想均不否認實證法。自然法既爲批判實證法之根據，同時亦即爲實證法存在之證明（註一四）。

· 追齊諾（Zeno 350—260 B.C.）創立斯多以客學派（the Stoics），則認爲「自然」與「理性」合而爲一，而與神（God）不分。理性彌漫整個宇宙，自然的法則亦即理性的法則。人作爲自然之一分子，乃一理性的存在物，遵理性的法則而生活即係依人之本性的法則而生活。理性亦成爲法律與正義之基礎。宇宙間存有以理性爲基礎之共通的自然法則，拘束整個人類；故不應有不同的城市國家以及其各別之法律或正義制度。由此乃發展成一種以人類平等以及法律普遍性爲根據之世界性的哲學（註一五）。

依上述希臘學者之一般見解，所謂物之本性係指物之理想狀態或充分發展的狀態而言，而并非物之原始狀態（註一六）。

（二）在羅馬時代，深受斯多以客學說影響者首推法學家西賽羅（Cicero 106—43 B.C.）。氏之理論不以當時羅馬之實際法律經驗爲對象，而在於建立超越個別國家制定法或習慣之「真實法」（true law）。此一法律即係「與自然一致的正當理性（right reason），可以普遍適用且永垂不變……在羅馬與在雅典，法律將無不同；在今日與在未來，法律亦將無不同。惟將有一種永久不變的法律，適用於一切時間一切人民」（註一七）。人爲萬物中唯一由自然接受正當理性者。法律原係正當理性

表現於命令 (command) 與禁令 (prohibition) 之結果，故人亦知法律為何物。這等於說人之理智即是正義之準繩。正義植基於人之天性，故得為人人所知。對於不合正義的法律，依西賽羅之見即難稱其為法律 (註一八)。

其後，羅馬不少著名法學家亦受上述斯多葛學說之薰染。不過，除少數幾名步武西賽羅而從事自然法理論之闡揚外，多數學者則注重自然法此一觀念之功用 (註一九)。因此，自然法思想在希臘時代，可說始終不脫哲學家之推理；而在羅馬，則經由上述多數法學家及執法官吏之鼓吹與運用，自然法思想卒產生了莫大的實際效果。事實上，原屬一種部落農村社會的羅馬法律，就因為受了自然法思想之灌注，始蛻變為萬民法 (ius gentium) 而得能適應範圍廣濶、商業茂盛的帝國事業。其後，再經民法大全 (Corpus juris civilis) 之傳遞，羅馬法制可說影響了以後每一時代之法律制度 (註二〇)。

此外，由於羅馬法學家講究實際，自然法在羅馬法學上并非一套具體規則，而只是一種解釋方式，藉求現實的法律於適用於個別事件時能合乎公平正義。因此，在整部民法大全內，並無任何記載表示自然法高於實證法或實證法與自然法衝突時應歸無效 (註二一)。

(三) 迨中世紀時，自然法思想則與基督教之教義相結合而另成一面目。繼聖奧古斯丁 (St. Augustine) 及依西多 (Isidore of Seville) 等人之後而能集其大成者，應推當時經院學派 (the Scholastics) 之偉大領袖聖湯瑪斯·阿奎納斯 (St. Thomas Aquinas 1226—1274)。氏以基督教教義與亞里斯多德哲學為基礎，就永久法 (lex aeterna) 與自然法 (lex naturalis) 加以區別。前者來自神，唯神知之。自然法則為人類藉神授的理性而對於永久法所具有之部分知識。此種自然法乃係人類行為之一般性原則；適用時，受新舊約聖經內神示法 (lex divina) 之輔助。至於人為法 (lex humana) 依聖湯瑪斯之見，則為「主持團體者為公共福祉而制作公布之理性的命令」 (註二二)。此種人為的法律含有理性的成分而為自然法原則之具體的確定；因此，凡與理性或自然法相牴觸之法律即為不合正義的法律。不合正義的法律不具法律之性質，故可不加服從 (註二三)。

聖湯瑪斯在其鉅著神學大全 (Summa Theologica) 內所提出之見解，被譽

爲迄中世紀止第一部博大精深而組織嚴謹的法學理論。其學後世稱之爲湯瑪斯學（Thomism），迄今仍爲羅馬天主教奉爲神學、哲學、倫理學以及法學上的權威根據（註二四）。

四隨宗教革命（Reformation）之影響，自然法思想亦發生了新的變化。十七十八世紀之自然法理論雖不能說與中世紀經院學派之法學一刀兩斷，却有其顯著的幾種特徵（註二五）。首先，此一時期學者之立說，係逐漸與神學脫離關係，而最後極端依賴人之理性。十六世紀新教（Protestant）學者胡葛（Richard Hooker 1533—1600）之自然法論可說對此盡過一臂之力（註二六）。其次，此等學者深信依人之理性可以建立具體而詳備的法律系統，而與中世紀經院學派學者之將自然法限於若干原則者不同。其三，此等學者理論之重心逐步由以客觀人性爲基礎的自然法移向絕對個人主義的自然權利（natural rights）。其四，中世紀及以前的自然法思想皆認爲人具有發展本性之潛在能力，并依理性而自然向至善的境地努力，故爲目的論的（teleological）人性觀。至於此一時期之自然法學者則顯受自然科學與心理科學之影響，多以觀察人之特徵以及研究因果律與人類行爲之關係爲基礎，故爲經驗論的（empirical）及因果論的（causal）人性觀。屬於此一時期之自然法學者爲數甚夥，姑以葛洛秀士與洛克爲其開始與結束之代表，藉示此一時期理論之一斑。

葛洛秀士（Hugo Grotius 1583—1645）強調人之社會天性，認爲自然法即係「一種正當理性之命令，指出行爲胥視其與社會的或理知的本性相合與否而定其或具有道德卑劣性或具有道德必要性」（註二七）。此種自然法「即使吾人……承認并無神之存在或人事并非神所關心」，依然有其效力（註二八）。換言之，自然法可依理性而自明（self-evident）無待天啓。於是，葛洛秀士爲近代凡世化的（secular）以及理性主義的（rationalistic）自然法理論開闢了道路（註二九）。

葛洛秀士就自然法與意志法（volitional or voluntary law）嚴加區別。後者包括各時代各地區之人爲的法律在內。依氏之見解，國與國間之法律固以各國共同接受之人爲的法律爲其內容；但此種法律應以社會生活之自然原則——亦即人之社會本性的自然法——爲其依歸。因爲在這一方面的貢獻，葛洛秀士遂被後人頌爲國際公法

之父（註三〇）。

洛克（John Locke 1632—1704）假定人在自然狀態之下原屬快樂自由；為避免相互侵害，乃以契約結成國家、組織政府以維持和平；但保留生命、自由與財產等與生俱來之自然權利。此種自然法（law of nature）「乃係適用於一切人，包括立法者及他人在內之永久性的規則」（註三一）。為確保個人權利，行政權與立法權應予分開。立法者如制定迫害個人權利的法律或行政權之行使趨於暴虐武斷，是皆違背自然法；人民即得起而反抗或革命，以便另組新政府（註三二）。

此種激烈的政治理論使自然法一辭之涵義全然一新。十八世紀之自然權利說非但對於自然法思想本身是一種革命，而且實際發揮了製造革命的力量；因為一六八八年之英國革命、一七七六年之美國革命以及一七八九年之法國革命都是以自然權利說為其理論上的根據（註三三）。自然權利說對於美國之影響更大。除了為獨立宣言提供基礎外，權力分立之政府制度、基本人權之憲法保障以及司法審查之權威等亦皆由此而建立（註三四）。至於經由美國憲法而促成其他各國民主憲政之實現，更無論矣。

不過，上述自然法理論之革命性亦為此一思想帶來一時的厄運。法國革命所導致之極端主義與破壞使人對於理性深致懷疑；其結果，在歐洲與英國同時發生一種運動，反抗理性而強調歷史與傳統之價值。歷史法學派從而興起。法律是民族文化之產物而不復為抽象推理之結果。其次，由於自然科學驚人的成就，在法律問題上，經驗的科學方法取代了理性之運用。理性主義的自然法理論既常過分強調人類生活原則之「自明」，在科學的眼光下漸難立足。處此環境，自然法思想乃一落千丈，代之而起者為實證主義的各式法學。其中有藉生物或社會進化之原則以說明法律現象及其發展者，有依個人之苦樂為標準以建立理論者。至於分析法學派更排斥一切對法律本質與目的之哲學探討，堅持法律為國家制定而執行之規則；而法學亦限於對此種實證法之技術分析與整理。於是，迄十九世紀末不見注重法律終極價值或理想之學說（註三五）。

（四）雖然，在二十世紀之初自然法思想即捲土重來，分別在德、法、意等國出現（註三六）。不過，由於深受歷史法學以及科學方法之影響，再起之自然法學，除承

繼經院學派傳統之若干學者外（註三七），一般言之均不復致力於尋覓恒久的自然正義，而轉求發現可以適應環境的理想標準，以爲實證法之指導原則（註三八）。因此，既與前一時期之自然權利說不同，復與中世紀以及更前之自然法思想迥異。在德國，此種新自然法學可以史丹姆拉爲其代表。

史丹姆拉（Rudolf Stammler 1856—1938）本康德（Kant）之哲學，思能藉純粹理性（pure reason）求得普遍妥當的形式標準以判斷實證法是否公正。此種標準即指個人欲望與社會目的之調和。換言之，公正的法律（richtiges Recht）即係合乎上述標準而具有特定內容的法律。因此，所謂公正是客觀的但非絕對的。一旦環境變遷，原來的法律內容不復與上述標準一致，亦不復爲公正的法律。此亦即所謂「內容可變的自然法」（natural law with a changing content）（註三九）。

新康德學派（neo-Kantians）之另一位學者，意大利之戴爾凡丘（Giorgio del Vecchio 1878—）則復以人性之共通要素爲建立自然法之根據。「自然法乃評判實證法價值以及衡量其內在正義之準則」（註四〇），而正義之基礎則爲「人格之自主」（autonomy of the human personality）。實證法與自然法抵觸時，雖仍須加以適用；但無害於自然法之存在。戴爾凡丘深信人類之進化必然使「人之自主」日益獲得認識，其結果，自然法亦必日益接近實現而終將高奏凱歌（註四一）。

法國學者對於自然法思想之復興，曾盡過大力。葉尼（Francois Gény）、薩萊依（Ramond Saleilles）、狄茂格（Rene Demogue）、夏孟（Joseph Char-mont）等皆其著者。葉尼之自然法思想見於其四種立法因素（donnees）中，尤其第三與第四兩種因素，是即理性因素（le donne rational）與理想因素（le donne ideal）。人因生活於自然與社會中而產生種種必要的關係；基於此等關係乃產生若干不變的原則，是即理性因素之內容。所謂理想因素，則指某特定社會於某特定時間內所具有之道德與價值觀念，故爲可變的因素。以上述種種因素爲內容之自然法乃制定及執行實證法時之準則。實證法與自然法衝突時，葉尼亦認爲原則上實證法應加適用。惟實證法過分違背正義時，則可起而反抗之（註四二）。

狄茂格、薩萊依以及夏孟等人之自然法，則或係以社會當時之共同理想或集體良心爲基礎，或係以進化的或功利的觀念爲準據（註四三）。至同時期之其他學者，

多有不用自然法一辭而強調實證法應以某種較高的或理想的法則爲其權威根據者；例如狄驥（Leon Duguit）所謂「社會聯立」（social solidarity）之觀念，克拉布（H. Krabbe）所謂人民之「正直感」（feelings or sense of right）皆是（註四四）。

從以上所述，可知二十世紀初再興的自然法思想雖出之以不同的型態，但其背景則一。是皆對於十九世紀法律實證主義表示不滿，故無不於實證法以外承認另有較高的原則或規範，以爲制定或運用實證法之根據。就此點而論，非但再興的自然法理論與傳統自然法之中心思想有其共通之處，甚至其他同時的法律學說亦有與自然法思想名異而實同者。不過，此等自然法理論與傳統自然法思想主要的差異，一般言之則在認爲價值是相對的；因此否定普遍妥當的正義理想，只求因時因地而制宜的正義觀念（註四五）。

惟數十年來，法律實證主義之聲勢并未繼續減殺；若干理論反而因爲新的哲學根據而氣焰甚盛（註四六）。面臨此種情勢，學者對於自然法之興趣與注意亦有增無減。以下緊接之討論，即以晚近各國自然法思想之發展情形爲其對象。

三、自然法之晚近的理論

晚近二三十年間，歐美各國闡揚自然法之學者，其所抱之態度約可分爲三種。一部分學者原則上承繼中世紀經院之學，一部分學者則祖述希臘古典的傳統。另外一部分學者則以不同的觀點創立新說；但因重視價值問題，故與自然法學實屬聲氣相求。茲分別舉其有代表性之學者，紹介其理論如次。

（一）新經院學派的自然法

新經院學（neo-Scholasticism）原爲天主教之一種現代哲學運動；在過去幾十年間其對法學方面之影響，在法國、德國、意大利以及美國最爲顯著（註四七）。新經院學家之理論在重點與細節上雖不無出入，但在基本上有其共通之處；是即確信自然法先實證法而存在並優於實證法。此自然法之淵源爲中世紀聖湯瑪斯·阿奎納斯之法律哲學，故以形上學（metaphysics）爲基礎，以概括而抽象的原則爲內容。因爲此種淵源，新經院學亦稱新湯瑪斯學（neo-Thomism）（註四八）。

(一)原籍德國的羅芒(Heinrich A. Rommen)認為,嚴格言之,自然法之內容僅有二項自明的原則。其一即:「公正之事爲之,不公正之事莫爲之」;其二爲:「屬於人自己的應給予之」(註四九)。基於是,殺戮無辜此種顯然不義之事當然應予禁止,而人類亦當然享有相當的自由以及建立家庭之權利(註五〇)。同時,私產制度與繼承制度亦即應視為自然法。不過,此自然法「並不要求私產與繼承制度必須屬於封建主義型態的或自由資本主義型態的或其型態必須基於一種承認私人、團體以及公共所有權並存之主義」;此等問題應由實證法依人羣之不同而予以確定,並隨社會經濟之進化而改變(註五一)。羅芒認為實證法應為立法者本諸自然法而作之具體確定,但強調實證法雖非自然法之妥當確定,並不必然失其拘束力。實證法唯於違反自然法之禁止命令(prohibitive precepts)時,始得否認其為法律。此即指實證法所要求之事其本身為不公正不道德之事而言(註五二)。至於實證法雖屬不公正而並不牴觸自然法之禁止命令時,則仍須加以服從;而實證法嚴格限制自然法時,亦不得認為係與自然法牴觸(註五三)。上述觀點可作為新經院學派或新湯瑪斯學派對於自然法與實證法關係之一般看法(註五四)。

此外,科隆(Cologne)大學法學教授郝貝爾(Ernst von Hippel)以及維也納大學法學教授梅斯納(Johannes Messner)亦為今日德語國家新湯瑪斯學派之代表者(註五五)。

(b)在法國學者中,馬理當(Jacques Maritain)可謂為經院學說提出一種較廣義的說明。氏強調「人格主義的」(personalist)或「人道主義的」(humanist)哲學,並闡揚藉人的「權利」而具體表現之自然法(註五六)。約言之,社會由人組成,人之尊嚴先社會而在。人皆具有「自主」(autonomy)之根,企望不斷予以增長以達精神之充分自由。人之結成政治團體為在獲致大眾之公共福祉,其方式須求每一個人得能切實達到適合於文明生活之自主程度。此種政治社會係以「人性」(human nature)或「人格」(human person)為其基礎。因此,人有完成其命運之道德責任,從而人亦有種種「權利」以為達到此一目的之途徑。所謂人之「權利」,實際上即係自然法之具體表現(註五七)。依馬理當之見解,「有一種依人之本性而存在之秩序或安排,可由人之理性予以察覺,而人類之意志必須依之而

行，以配合人之必需目的；不成文法或自然法即係指此」（註五八）。析言之，自然法不是一種成文法；人所能共知而絕不致有失者，限於「爲善莫爲惡」此一最高的原則。至自然法本身之內容，則爲由此原則必然推知之種種應爲與不應爲之事（註五九）。此等自然法之內容表現於實際行動方面，即成爲種種權利與義務。人因爲有種種權利，始能完成其命運或達成其目的。馬理當所列舉之人的基本權利甚爲詳盡。有屬於個人（human person）者，諸如生存與生活之權利、個人自由與生活自主之權利、求使道德理性生活美滿之權利、保持身體完整之權利、物質財產私有之權利、婚姻自主以及建立家庭之權利、結社之權利等均是。有屬於公民（civic person）者，諸如積極參與政治之權利、確立憲法與政體之權利、政治結社之權利、表見自由之權利等均是。有屬於職工（working person）者，諸如自由選擇工作之權利、工人結社之權利、獲得公平工資與救濟之權利等均是（註六〇）。在上述各種權利中，一部分爲自然法之直接表現，其他部分則爲源出自然法而由實證法予以具體確定者。就後一部分而言，亦可知人爲的實證法乃係自然法之延伸；其是否公正或完滿端視其是否符合自然法之要求而定（註六一）。因此，馬理當所主張者，實即係以傳統自然法觀念爲基礎之一種人類權利之學說。

馬理當雖認爲信神者對於上述自然法或不成文法之了解較深，信念較堅；但承認「相信人性及人類自由此一單純事實，即足使吾人深信有一種不成文法之存在，並使吾人確知自然法在道德範疇內之真實性猶如物質世界內生長衰老之法則一般」（註六二）。

(c)另一位出色的法國學者雷克雷（Jacques Leclercq）則主張建立一種自然法之「科學」，以從事不斷的研究與發展；並強調社會學在這一方面之重要性。氏認爲實證法是「社會組織」之規則，而自然法爲「社會組織」之自然原則，形成前者之基礎。故自然法是法律而與規律個人行爲之道德有所不同（註六三）。析言之，人唯於社會生活中始能發展其本性。自然法即係以人之社會本性爲其淵源，以人性之社會需要爲其根據。因此，欲知自然法爲何，必須先知人之社會本性所要求者爲何。人之社會本性究竟有何要求，並非自明而無爭之事。吾人必須會集專家，建立以人之社會本性爲對象之科學從事有系統而客觀的研究；然後始能予以確定。此種

研究過程有賴於觀察事實者至大，而社會學乃成為不可缺的助力（註六四）。雷克雷指出，在過去，研究自然法問題者非道德學家即法學家。至於經院學派之學者則為神學家，而理性主義的自然法學者則為受時代背景約束之社會改革家；均非專門致力於研究人之社會本性者。自然法思想之所以失於晦澀，其故在此（註六五）。

雷克雷曾舉離婚等問題為例。離婚如對於人性之發展有所幫助，即係符合自然法；離婚如妨碍人性之發展，即係與自然法相背。而吾人何以知之，唯有觀察研究離婚之結果，從事實獲致證明。離婚問題與整個家庭制度相關，而家庭則建立於婚姻制度上。因此，吾人乃須進一步查問，男女藉婚姻制度而結合是否有利於人性之發展？子女出生及成長於以婚姻為基礎之家庭內是否有利於人性之發展？此等為基本問題，由此等基本問題乃引生其他問題；如離婚，夫妻之關係以及父母對子女之親權等。凡此問題或制度，何者與自然法一致，何者不然而須加改善，皆非根據若干淺顯的事實而即得遽下斷語者。必也，集歷史學、人類學、社會學、心理學乃至其他各種學科之努力，予以審慎的考究而後可（註六六）。事實上，社會學曾率先對上述有關家庭制度各面之問題作有系統的探討，而在過去四十年間已積聚不少業經審慎證明之事實資料。倘能不斷致力於此種有關家庭生活要素之事實研究，吾人將可確定家庭制度之自然條件，亦即是自然法在這一方面之要求。換言之，由於對事實作有系統的觀察，吾人即得窺知人之社會本性以及基於此種本性之自然法（註六七）。不過，此種從事實觀察之科學，猶如物理化學一般，乃係逐漸進步而發展者。故自然法之本身雖永保不變，而吾人對於自然法之知識則隨自然法科學之改變而改變，隨其進步而進步。學者所謂「自然法」，常即指自然法之知識而言。基於是，柏拉圖、聖湯瑪斯對於自然法之知識與現代一學者對於自然法之知識自可有所出入；但自然法之本身或人之社會本性之存在並不因此而受影響（註六八）。雷克雷承認此種研究態度，對於傳統的自然法觀念乃是一種革命。不過，雷克雷深信唯有基於事實研究而提出之結論始有客觀的意義；否則，難免為人指為一種宗教感情或智識理想之表示而已（註六九）。

(4)近年來，立足於經院學說而致力為自然法思想與其他法學理論開闢共同園地之學者，頗不乏人。此等學者所強調者為自然法之「功用」(function)而並非此一

思想之本身。美國諾脫達姆 (Notre Dame) 大學法學院之學者，應特受重視。該院院長歐米瑞 (Joseph O'Meara) 在該院主持之「自然法論壇」 (Natural Law Forum) 年刊第一期內，曾表示深信自然法足以協助解決當今法律秩序內之若干緊要問題；而重整自然法思想之途徑，不在「堅持本身立場無誤及一味排除異己」，而「在於利用學術以及現代科學之一切資源，以探求自然法對於解決當前問題所能作之最大貢獻」。同時，應多注意問題之釋明，而毋拘泥於為特殊問題提供詳備的答案 (註七〇)。該年刊之編輯者並進而說明彼等之興趣在「提倡對自然法之各面作嚴肅而學術性的檢討，而不在為任何已成的見解辯護」；從而各種不同學科之觀點凡能有助於對自然法之了解或評價者，均所歡迎。如此，為解決當代問題而覓致普遍標準之工作當可獲得最廣泛的基礎 (註七一)。

意大利學者唐特凡 (A. P. d'Entrevés) 對於上述立場亦有精闢的說明。學者常時指出，有關自然法思想之爭論，由於爭論之雙方所根據之基本前提不同，所得之結論必然不同。一個相信神祇及未來世界者與一個認為神是不可知者 (agnostic) 兩者之間的爭論即為最顯著的例證。因此，討論自然法時，真正的困難在於尋找一個共同的前提 (註七二)。唐特凡坦率承認此種困難之重要性。聖湯瑪斯之自然法理論原係以信神為其前提，亦即是一種根據天主教教義而建立之本體論 (ontology)。可是，世界並非全由天主教徒所組成，而現代研究法學者亦不是非信宗教不可；則如欲聯合非天主教的學者共同檢討自然法問題以求集思廣益，則勢非另覓途徑不可 (註七三)。

唐特凡建議，如果本體論的自然法不易為現代學者所接受，則不妨求其次而採取一種基於義務論 (deontology) 的解釋。換言之，即在探究是否吾人對於某些「價值」 (values) 有加以尊重之義務或必要。任何法律總具有權威 (或基於權威而生之確實性) 及理性 (或依理性而發現之真理) 兩種因素。服從法律固常因懾於其權威；但任何法律如依理性加以考查無不顯示某種目的。是每一項法律皆為事實 (fact) 與價值 (value) 之綜合；換言之，任何事實存在的法律皆在實現或保障某種價值。義務論的自然法正合此義，因為自然法原即在說明何以有服從法律之「義務」 (obligation)。此一義務之最後根據，並非單純由於法律具有受權威支持