

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

聖湯瑪斯 阿奎納斯 (St. Thomas Aquinas)，一個理論橫貫古希臘到現代的中古世紀權威。湯瑪斯之理論源自亞里斯多德哲學，結合神學及基督教教義，創造出一個曠古爍今的巨型理論，過世後其理論仍繼續影響後世學者，甚至達到了二十一世紀的現代。

自然法 (Natural Law)，一個影響歐洲至深的法律概念。它促成了羅馬法的形成，成為了中世紀政教爭權的工具，是美國革命與法國大革命發生的契機，也是現今法律中自由與平等的始源。雖然在十九世紀時面臨了前所未有的黑暗期，但在二十世紀初即再度復興，至今仍對法律發展有著舉足輕重的關係。它的重要性，就連一生致力抨擊自然法思想的學者 Karl Bergbohm 也不得不承認：「一切人，生來都是自然法學者。¹原因無它，正是因為自然法是人類希望追求的絕對正義與真理」。

湯瑪斯也在他的理論之中，試圖為人類找尋一個絕對的正義與絕對的真理。而他在神學的薰陶之下，以哲學的方法架構了一個法律理論，而從中尋找自然法的理念。這個理念或許並非是真理，但卻在當時的歐洲社會，帶來了無與倫比的影響及震撼。因此，湯瑪斯的理論，不論是湯瑪斯在世之時，甚或在其死後，仍舊影響著整個自然法學的發展。

因此，若有系統的分析湯瑪斯及受其影響之自然法理論，或許可以從不

¹ Rommen, natural law, p.266。引自馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，(臺北：台大法學，1999)，p.201。

同的面相來觀察自中古世紀以來，歐洲自然法的演變與發展。所以，筆者希望能夠以湯瑪斯的自然法思想為中心，來闡述歐洲自然法的發展。

第二節 研究方法與研究架構

本文之研究方法，以歷史研究法（Historical Research）中的敘述研究法（Descriptive Research）、文獻分析法（Document Research）和比較研究法（Comparative Research）為主要研究依據。

首先，本文藉由歷史研究法中的敘述研究法來針對湯瑪斯的思想作一個時間性的對於湯瑪斯的生平以及其學說作整體的了解。其次，再藉由歷史研究法中的文獻分析法和比較分析法，對湯瑪斯的自然法思想及對往後受其學說影響的學者作比較與分析。最後，再將中古世紀後湯瑪斯思想的反動及復興，以及近代經院學說之理論作進一步的整體性歸納與分析。

本文的研究架構共分為六章，各章的概要分析如下：

第一章緒論：主要為闡述筆者撰寫本文之動機、目的、研究方法、研究架構、研究範圍、研究限制等。

第二章自然法的意義：本章介紹自然法的歷史發展與演變，內容分兩節探討。第一節詮譯自然法的意義，從字根上的解釋到各學者對於自然法要素的闡釋，藉此界定自然法標準及重要特徵，試圖為自然法的定義來作一個通俗性的說明。第二節則對自然法在歷史的多重面貌作介紹，主要針對希臘時代到近代的學者，其自然法的內涵依時間發展作區分並闡述之。

第三章湯瑪斯治學背景及其法學理論：本章則對湯瑪斯的治學背景及法學

理論來作探討。首先，介紹湯瑪斯四十九年的生平；其次，對其創制的法學理論，有系統地分析。第一節論及湯瑪斯的四階層法學架構，分別為永久法、自然法、人定法及神法，並分析各法之間的關係。

第四章湯瑪斯自然法思想的落實及概念的沿伸：本章主要談及湯瑪斯對於自然法落在現實層面的運用，及其法律觀念運用於其它部分的延伸，內文分兩節討論之。第一節所討論的是以湯瑪斯的思想來判斷，吾人當如何來落實自然法，而落實自然法，則必須從良知、理性和良心來著手。第二節則針對湯瑪斯的法律思想所引申之概念來討論，則我們得知，湯瑪斯的法律思想引申至現實生活層面上則是法律必須出自理性，並以公益為直接目的，並對於湯瑪斯的國家論做一詮釋，最後則就湯瑪斯對於法律與道德之間的看法做解釋。

第五章：湯瑪斯思想的反動與復興：湯瑪斯時代結束，學者對於湯瑪斯的自然法思想也開始有了新的激盪。第一節對於以司高特、歐特姆等主意派學者對於湯瑪斯思想中不同論點提出的現象來討論；第二節則觀察宗教改革之後，馬丁路德等新教神學家對於湯瑪斯的反論做解釋；第三節則將重點放於十五至十六世紀時，士林哲學家試圖復興湯瑪斯的自然法思想的情形，在此節可以看到，該時期的士林哲學家如何開創全新的士林學派的黃金時期。

第六章近代經院學派理論：過去幾十年，新經院學派對於法學方面的影響至為顯著，本章則就其較著名之學者，分三節分別論述之。第一節為羅芒、雷克雷等學者；第二節則是經院學派的主要人物：馬理當；第三節為其他之學者。雖然經院法學者的法律理論各異，但他們無不是湯瑪斯理論的追隨者，並且他們承認一個原則，自然法高於實證法。

第七章結論：對此議題做全面性的總結，並對湯瑪斯的自然法思想及理論提出個人之心得與發現。

第三節 研究範圍與研究限制

本文首先以闡述自然法的意義，以期對於自然法的意義能夠做明確的定義；並以湯瑪斯的自然法思想為中心，以時間為軸，來討論湯瑪斯的自然法自中古時期開始至現代為止，對於自然法思想的影響與變化。因此在時間研究範圍上，主要細分為三個時期來探討：第一為湯瑪斯時期，第二為湯瑪斯過世至法國大革命時期，第三則為現代。

另外，本文主要針對幾個方面來探討之，第一、做出自然法通俗的定義；第二、以湯瑪斯的生平為主，並討論其之法學理論；第三、探討後湯瑪斯時期，自然法學說對湯瑪斯思想的反動及士林學派的復興；第四、探討湯瑪斯學說，至現代經院學派所產生之新的面貌。

由於研究湯瑪斯之學說，除自然法學之外，必然會牽涉到神學、哲學、社會學等諸多學科，兼之論及湯瑪斯思想專書原文之艱澀，迫使筆者必須使用大量之中文及日文的第二手資料來加以輔助，因此在眾說紛云的情況下，各家學說或有矛盾之處。因此，筆者在於內容的選擇及運用上，會參照原文的資料，在不破壞文章之整體架構之下加以篩選，以期能達到文章的完整性。

第二章 自然法的意義

要探討湯瑪斯的自然法理論，則必要地了解自然法的意義。究竟自然法的意義何在，這是從古至今所有自然法學者所想要探討的真理。從希臘時代到現代，出現了各種關於自然法理論的學說，每篇都對自然法的意義有深刻的探討。本章擬就自然法一詞各學者的論點及自然法從希臘時代到現今之變化加以討論，試圖對自然法意義做一歸納性的解釋。

第一節 自然法的詮釋

法律的種類眾多，意義也各異，自然法也是法律的其中之一個範疇。而何謂自然法？就字面意義而言，各種代表 Law 的語文內，如拉丁文的 ius 及 Lex；德文的 Recht 及 Gesetz；法文的 droit 及 loi，都有兩組不同單字。前組除包含 Law 的含義外，尚包含了 right 之義，後組則有 Positive Law 實證法之義。而自然法在各國語文內原為 ius naturale(拉丁文), Naturrecht(德文), droit naturel (法文), 因此可從字義發覺自然法含有 right 的意義。英美學者鑑於英文中的 Law 在詮釋自然法 (Natural Law) 及實證法 (Positive Law) 中並無不同，因此也有將自然法稱之為 Natural Justice 或 Natural Right 的例子²。

學者張金鑑認為自然法具有兩個不同要素。一、自然法乃合乎天理或公道與正義的普遍、永久的真理原則，足以為人類行為的規範。二、自然法可為積極性的希望原則或是消極性的義務原則。學者何任清認為自然法是普遍不易的理想法，存在於現實法之上而以之為規範標準之法。他認為自然法乃人定法的模範，也是批判人定法的尺度與標準。

² 耿雲卿，先秦法律思想與自然法，(臺北：商務，1973)，p.2。

學者耿雲卿認為，自然法乃指於實證法³相對的普遍妥當性的正義理念。他引述學者梅仲協的看法，認為自然法即是基於天賦而共通的人性而生之道德原理，因此原理的存在，各人皆得依其自然的理性之光而能自明。而根據所謂的「理性之光」，使人類能夠辨別何事當為何事不當為，具有一準則標準，不因時間及人種而有所不同⁴。

學者洪遜欣認為，自然法具有「社會規範性（包括社會存在性）」、「意思規律性」、「利益規律性」及「強要性」四種性質⁵；而自然法可統稱一個比較具體的行為規範形式，表現共通善與正義，且要求受規人將其絕對遵守的命題。

學者吳經熊根據 John Wild 的意見，認為真正的自然法有五項標準⁶：

- 一、規範並非人所創造，而是源於宇宙的客觀秩序，而此客觀秩序必然是以上帝為最高制定者。
- 二、存有者(beings)均被賦予本性，此一基本構造是其它同類所共同具有。與倫理學和法學有關的存有者是人；自然法則是以人性和受此一人性所決定的根本傾向為基礎。
- 三、自然法的根本傾向是擴張的、活潑生動的，且需各進一步地發展和充

³ 根據英國法學家 John Austin 的定義，合乎主權者命令的法律才是實證法；學者洪遜欣則認為實證法係人類基於經驗所創造，且能基於直接經驗予以證實的法命題之總體，而偏重人類之心理及心理以下存在層之因素。也就是說，實證法規範係人類欲在特定時代與社會之各種約束下，按照萬人所共通人格的自己存在之實現可能性，並視外部的社會安定之必要，基於經驗，形式地確定某種具體內容之法律的正義，而後所創造之法命題。

⁴ 參閱耿雲卿，先秦法律思想與自然法，(臺北：商務，1973)，p.4。

⁵ 社會規範性意指因自然法具共通價值理念特性，得以協助人類在實證法領域內有客觀之標準；意思規律性指自然法有督促受規人依其意思行動，謀求共通善與正義之實現性質；利益規律性指自然性既高於現實各種法制度上，亦得要求立法者基於社會全體的存在規定，批評並改革制度，使其能發揮經世濟民的機能；強要性在實質上謹謂其切實要求受規人主體絕對遵守之特質，不注重形式的強制。參閱洪遜欣，法理學，(臺北：三民，1986)，pp.413-414。

⁶ 吳經熊，內心悅樂之泉源，(台北：東大，1983)，pp113-114，並參閱 John Wild, Plato's modern enemy and theory of Natural Law. (Chicago: The university of Chicago, 1953)，p.113，引自潘貝頌，聖多瑪斯自然法研究，哲學與文化，第 25 卷第 10 期，1998，p.958。

實。

四、鑑於令人困惑的力量，故這些傾向需理性指引朝向本然的目標發展。

五、目的的獲得被認為是一件應該完成的，也就是人性的最高實現。

學者林文雄引述法學家賴特布魯（Gustav Radbruch）之意見，認為有四點重要特徵⁷：

一、自然法是主張一定的法價值判斷。

二、這種價值判斷，無論其淵源是自然、啟示或理性，均具有普遍妥當性與永恒不變的特徵。

三、這種價值判斷對人類而言是認識可能的。

四、這種價值判斷一經認識把握，其效力是強於與其矛盾的實證法，即自然法廢棄與其衝突的實證法⁸。

美國法學家傅勒（Lon Luvois Fuller）則將自然法區分為實質（substantive）與程序的（procedural）兩種。實質的自然法又稱「法的外在道德性」（external morality of law），是有關法的具體目的，是超越實證的自然法。程式的自然法又稱「法的內在道德性」（internal morality of law），是建立與維持任何法律秩序不可或缺的條件，是內在於實證法的自然法。傅勒認為程式的自然法具備八個特質：一、法則具有一般性；二、法則必須公佈；三、法則的效力，原則上針對未來，而非溯及既往；四、法則的意義必須明晰；五、法則間必須無矛盾；六、法則必須是服從可能的；七、法則必須具備相當程度的安定性；八、公佈的法則與適用的法則必須一致⁹。吾人則認為，傅勒將自然法分為兩部分，僅實質的自然法為一般法學者所稱之

⁷ Vgl. G. Radbruch, Rechtsphilosophie (Von E. Wolf. Sechste Aufl. 1965) S.106.

⁸ 林文雄，探討自然法的意義，月旦法學第 64 期，2000 年 9 月，p.48。

⁹ 同前註，p.52。

自然法；至於程式的自然法則已經是法規的形式。但是傅勒所詮釋之自然法，不論是超越或是內在於實證法，其位階仍然是高於實證法的。

大陸學者嚴存生及郭軍生則認為，自然法具四點基本內容：一、自然法是在自然狀態下所接受的法律；二、自然法應與人之永恒不變的本性（社會性和理性、自覺性）相符，特別是與理性相符合或以理性為基礎；三、自然法的功能在於實現正義；四、應具有道德性。

由上述可知，關於自然法的論點可說是眾說紛云，但究竟自然法論是否有各學者所一致的通性？學者林立則引述學者 Rosonbaum 的說法：「儘管自然法學說有許多類型，但這一切被稱為『自然法』的法哲學觀念都擁有一個共通點，即它們都主張有一個實質的法價值存在著；此一法價值乃獨立於實定法之外，且作為檢定此實定法是否有正當性之標準。『自然法』的概念就此意涵而言，所欲指稱的無非是下面自明的事件；在每一個法律體系中，其純然擁有實定性，並不足以使它具備正當性；而是必須有某些超乎實定法之上的尺度用來檢測它，並對此實定法加以批判，或對其不符合自然法之部分不加以承認具有法的資格。¹⁰」

吾人則認為，雖然自然法常被人類以一己之主觀認定，而援引至不同方向而使用，但其本質屬於一個實質的法價值，獨立於實證法之外，並且做為檢驗實定法的標準應無可議之處；再者，自然法並非一個長久不變的準則，它可能隨著時間、地點的不同而有所差異，但是大體上是人類共通的一個法價值，是人類根據理性加以認定並服從的理念。

¹⁰ Wolf Rosenbaum, *Naturrecht und Positives Recht*, Neuwied und Darmstadt, 1972, p.14.

第二節 自然法在歷史上的多重面貌

自然法的自古希臘時代即開始發展，其後經羅馬、中世至近代，各個時代都有許多學者賦予自然法不同之內涵，以下以時代來做區分，對自然法在各時代的發展做一介紹：

一、希臘時代：

古希臘哲學家赫拉克列圖斯（Herakleitos）的學說中曾提到永恒的和協，而永恒的和協正是永恒的理性（Logos）所創造。為使各種法律互相協合，則不同的法律背後必然隱存著一種「神律」。神律永久不變，這也是自然法的起源。但希臘哲學家初對於法律所具有的觀念，僅以為法律唯某一時代在政治上握有實力者，本於傳統及法制，以支配人民的一種思想，而不以為法律有哲學之基礎，直到柏拉圖（Plato）創自然權說，法律理論至此才有了哲學的根據¹¹。此外，柏拉圖及亞里斯多德（Aristotle）之哲學中亦有相同概念，雖然自然法一辭在二者的原文中並不多見¹²。柏拉圖將合於法律理念之法律稱為真實法，用以與實證法相區別；而實證法的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¹³，此一概念與自然法概念極為相近。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。亞里斯多德認為：「關於政治正義 一部分為自然的，一部分為法律的 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事物之依習慣或便宜而稱公正者，如度量一般 因地而異 同樣，事物非

¹¹黃少游，現代法學底理論與實際，（臺北：三民，1967），p.71。

¹²參閱 John Wild, Plato's Enemies and the Theory of Natural Law, (University of Chicago Press, 1959), p.174.

¹³參閱 Huntington Cairns, Legal Philosophy from Plato to Hegel, (John Hopkins Press, Baltimore, 1949), pp.33-56。引自馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，（臺北：台大法學，1999），p.133。

依自然依人定的法律而稱公正者，亦非處處均同¹⁴」他認為自然的正義乃成為實證法之意義與目的之所在，亦形成其倫理上的基礎¹⁵。至齊諾（Zeno）創立斯多葛學派（the Stoics），認為自然與理性合而為一，與神（God）不分，自然法則即理性法則。他認為應該發展一個人類平等及法律普遍性為根據的世界性哲學。

在希臘時代的哲學家開始有了「自然法」的基本概念，即便不以「自然法」一詞稱之。他們都認同人類的理性，強調理性、正義是法律及倫理的基礎，而每個人均有遵守這種合理性之法律秩序來保持各人確定之地位¹⁶，而且認為「自然法」高於實證法，不但用以做為批判實證法之根據，亦做為實證法存在之證明¹⁷。

二、羅馬時代：

羅馬時代時，法學家已將自然法觀念導入法律體系之內，並逐漸成為羅馬法律的一環¹⁸。其中法學家西賽羅（Cicero）主張建立超越個別國家制定法或習慣之真實法（true law），而此一法律與自然一致的正當理性（right reason）息息相關，可以普遍適用且永垂不變，也就是說，人之理性即是正義之準則。他深受亞里斯多德及斯多葛學派影響，主張法律成立非基於人類的偶然意志，乃由於自然所規定。因人類有普遍之理性，因而有永久法之存在，此永久法即由於「自然正義」所構成，因之萬人所共通之自然法概念，逐漸成為羅馬法學家之共通而普遍之信仰；且由此而使原僅適用於羅馬人的市民法（Jus civile）進而產生可適用於外國人的「萬民法」（Jus

¹⁴ Aristotle, *Nicomachean Ethics*, Book V c. , 1134b-1135a, Ross's translation (1931). 引自馬漢寶，*自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展*，（臺北：台大法學，1999），p.132。

¹⁵ 參閱 Rommen, *Natural Law*, pp.16-18。

¹⁶ 黃少游，*現代法學底理論與實際*，（臺北：三民，1967），p.71。

¹⁷ 馬漢寶，*自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展*，（臺北：台大法學，1999），p.132。

¹⁸ 學者黃少游認為，這是因為羅馬帝國因武力擴張而取得許多掠奪的土地，所以必須利用自然法來鞏固自己的權力。

gentium)¹⁹。這可說是自然法的闡述，亦可說是國際公法的前身。

但如西塞羅僅闡述自然法理論的羅馬法學家在當時畢竟是少數，多數學者均致力於自然法觀念的功用。除本節註中所提到保障掠奪的權利外，羅馬帝國廣大的帝國事業也造成法學家對於自然法功用的重新審視及利用²⁰，這與希臘時代哲學家以推理方式來研究自然法的情況大為不同。

三、中世紀時代：

中世紀時期最大的特徵則是自然法思想與基督教教義的相結合。除奧古斯汀（St. Augustine）及依西多（Isidore of Seville）外，在中世紀時期可謂集大成者則首推聖湯瑪斯 阿奎納斯。湯瑪斯以基督教教義與亞里斯多德的哲學的結合，完成了一套完整的法律體系，可謂是中世紀最為精深且嚴謹的系統²¹。

中世紀因為異族的入侵而導致王權不張，以教會為主的教權則趁勢而起。因為教士的信仰，教士們引入了神意做為最高的原則，所推論之結果，不僅法律變成神意，相對的也提昇了教權的地位。此一時期的自然法觀念也因神意的引入，而與其他時期有著顯著不同的特性。

四、近代至今：

自宗教革命（Reformation）後，自然法思想逐漸與神學脫離關係，而最後極端依賴人之理性。十七、十八世紀的學者認為依理性可以建立具體而詳備的法律系統，而且理論重心移向個人主義的自然權利（natural

¹⁹ 耿雲卿，先秦法律思想與自然法，（臺北：商務，1973），p.7。

²⁰ 因受自然法的影響使得羅馬法律得以演變為萬民法（ius gentium）來適應範圍廣闊事業繁盛的羅馬帝國。

²¹ 有關聖湯瑪斯 阿奎納斯的理論於第三章仍有討論。

rights)；再者，學者受自然科學及心理科學之影響，多以觀察人的特徵及研究因果律與人類行為之關係²²。

但由於上述自然法理論之革命性所帶來的動亂使人類開始懷疑理性，最後演變成反抗理性而強調歷史與傳統價值²³，造成自然法的研究逐漸式微，直到二十世紀初才又重新復甦。新起的自然法學者除承繼經院學派傳統之若干學者外，均不復致力於尋找恒久的自然正義，而開始追求可適應環境的標準，以做為實證法的指導原則²⁴。

晚近的自然法發展之情形，部分學者承繼中世紀經院之學，而稱新經院學派 (neo-Scholastics)，部分學者則致力闡揚柏拉圖及亞里斯多德等人思想，另一部分學者有自創新說者，有避用自然法一詞者，但仍具自然法之實²⁵。因此可知，晚近學者對於自然法不再只是各執一詞，而是能夠吸收各種意見，來充實自然法的概念，並致力於尋求一個至高的法律規範。

²² 此一時期代表學者有葛洛秀士 (Hugo Grotius) 洛克 (John Locke)。參閱馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，(臺北：台大法學，1999)，pp.136-138。

²³ 所衍生出的學派有依個人苦樂為標準以建立理論者：邊沁的功利主義；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，法學亦限於對此實證法之技術分析與整理的分析法學派等。

²⁴ 參閱馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，(臺北：台大法學，1999)，pp.138-173。

²⁵ 馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，(臺北：台大法學，1999)，p200。

第三章 湯瑪斯治學背景及其法學理論

湯瑪斯的法學架構可說是集中世紀之大成，影響之深，甚至廣及哲學、神學、法學及倫理學範疇，時間則綿延數百年。湯瑪斯之所以能夠建立如此縝密的理論，必然與其生長背景及治學歷程有所關聯。本章則對湯瑪斯的生平和治學背景，以及湯瑪斯所建立之法學理論架構做一探討。

第一節 湯瑪斯之生平及治學背景

湯瑪斯出生於靠近義大利那不勒斯（Naples）王國的羅克什卡城堡（Roccasecca），其父阿奎諾伯爵（Count of Aquino），是一個有權勢的貴族。當時那不勒斯屬於德意志皇帝兼領西西里國王弗里德里希二世管轄，這位皇帝具有濃厚的自由思想，在哲學和科學上都有一定的造詣²⁶，也造就此一王國學術自由的風氣。湯瑪斯便在此一自由的環境之中，奠定了他學習的基礎。

當湯瑪斯在那不勒斯大學（The University of Naples）學習時，他加入了多米尼克教團（Dominic）。由於父母希望他能夠以神職人員的身份出人頭地，因此相當反對他加入多米尼克教團，也因此湯瑪斯與其家人發生嚴重的衝突。1244年，為避免衝突，多米尼克教團派遣湯瑪斯到巴黎去深造，但在途中為家人所發現而軟禁在家中，直到一年之後，才獲得家人首肯前往巴黎讀書。

在巴黎讀書的期間，湯瑪斯拜阿爾伯特（St. Albert the Great）為師，並開始在辯論課上一展長才。雖然湯瑪斯在學校沈默寡言，並為同學戲稱是「西西里的啞牛」，但阿爾伯特仍讚許他，並認為他「總有一天，這頭啞牛的吼聲將響徹

²⁶ 李秋零，張富厚，世界十大思想家：托馬斯 阿奎那，尼古拉 哥白尼，（臺北：書泉，1990），p.7。

全世界」²⁷。1248 到 1256 年間，湯瑪斯跟隨阿爾伯特至科隆（Cologne）學習。在隨阿爾伯特學習期間，湯瑪斯傳承了阿爾伯特對亞里斯多德哲學的熱愛，也開始有了將亞里斯多德哲學與基督教教義結合的構想，這可說是湯瑪斯學習路程中最重大的轉捩點。

1952 年，阿爾伯特推薦湯瑪斯到巴黎大學協助主持神學講座；至 1957 年又被教皇委任為巴黎大學教授，獨自主持神學講座，主要課程為講述《箴言書》及《聖經》。講學過程中，湯瑪斯改用亞里斯多德哲學代替柏拉圖主義闡述神學問題，試圖為基督教哲學另闢途徑，走出以往學者以奧古斯汀主義的路線。但這種作法也引來反對派的反對，並在其教學期間中進行無數次激烈辯論。湯瑪斯所主持的辯論內容，之後被整理而成為他第一部重要著作《論真理》。在這本書中，湯瑪斯運用亞里斯多德哲學的基本學說，把真理定義為「理性與事物的符合」，指出真理是以「存在」為根據的，而上帝是最真實的存在，從而得出了上帝即真理的結論²⁸。

1259 年至 1268 年間，湯瑪斯奉命至教廷任職，他也在此期間完成了《反異教大全》及《神學大全》的第一部份。1269 年，湯瑪斯再次回到巴黎大學任教，此時巴黎大學發生了中世紀哲學史上著名的「巴黎大論戰」；而此大論戰的中心自多米尼克教派與弗蘭西斯教派間，奧古斯汀主義與亞里斯多德主義孰是孰非的爭論，逐漸演變成多米尼克教派與阿威洛依教派（Averroes）何者正確掌握亞里斯多德主義的爭辯。於是湯瑪斯代表多米尼克教派，一面說服弗蘭西斯教派接受亞里斯多德哲學，一面挑戰阿威洛依教派，指責他們扭曲了亞里斯多德哲學。最後在 1270 年教廷終於宣佈阿威洛依教派為異端，而湯瑪斯甚至在這期間還完成了《神學大全》的第二部份。

²⁷ 同前註，p.8。

²⁸ 同前註，p.10。

1274年，湯瑪斯奉命至法國里昂（Lyons）參加宗教會議，但就在途中一病不起，並於該年逝世，得年四十九歲。雖然湯瑪斯於其一生中為推廣亞里斯多德哲學與神學的結合不遺餘力，但教廷仍對其主張半信半疑，時而支援時而禁止，甚至在他死後，保守派勢力仍對其某些觀點加以撻伐。但在湯瑪斯死後四十九年，先是湯瑪斯被封為聖徒，接著巴黎大學亦撤銷對其之譴責。至十九世末，利奧十三世（Leo）發佈《永恆之父》通諭後，湯瑪斯主義作為羅馬教會官方哲學地位才真正隨之確立。

湯瑪斯畢生專務學術之研究，致力真理的揭發及宣揚，思想博大崇高，言論正確精闢。其思想其言行經後人加以發揚光大，稱之為湯瑪斯學（Thomism），其思想是一種在哲學上以湯瑪斯思想為中心的學說；而此學說在西方一直受人注目，乃相當重要的哲學學派之一。而在法學成就上，湯瑪斯在其鉅著《神學大全》（Summa Theologica）內所提出之見解，被譽為迄中世紀止第一部博大精深且組織嚴謹的法學理論，湯瑪斯學至今更仍為羅馬天主教奉為神學、哲學、倫理學及法學上的權威根據²⁹。

第二節 湯瑪斯創制之法學理論

湯瑪斯自始自終堅持三個觀點來架構其自然法的概念。第一，宇宙存在一神明秩序，即存在一永恆法。第二，人類乃社會和政治動物，不能自我維生和離群索居。第三，人天生即享有理性³⁰。也因此，湯瑪斯由這三個基礎發展出一

²⁹ 參閱 Bodenheimer, Jurisprudence, pp.23-24；引自馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，（臺北：台大法學，1999），p.135。

³⁰ Edited by Alfred Scanlan, University of Notre Dame Natural Law Institute Proceedings Vol. (University of Notre Dame), p.81；引自潘貝頌，聖多瑪斯自然法研究。哲學與文化，第25卷第10期，1998，p.955。

個法學理論。湯瑪斯曾詮釋，「自然法不是別的，乃是上帝放在我們之內的理性之光；藉著此光，我們認出何者應當奉行，何者應當躲避。這光或這法律，是上帝在創造時賦予的³¹。」；「自然法乃理性受造物對永恒法的參贊。」因此，依湯瑪斯的理論，自然法可定義為「人類在理性裁定下，所有善的自然傾向³²總和³³」。湯瑪斯解釋自然法的內容，主張凡是人性的自然傾向，都屬於天理。因此凡是「人」的自然傾向，都稱為自然法。而這個人的自然傾向是人人相同的³⁴。

為了建立及維護萬物的秩序，則需要法律的協助。亞里斯多德說，政治上的正義分為兩種，一是天理自然的 *natural* (*physikon*)，適用於普世。另一則是人為約定的 *conventional* (*nomikon*)，但是只要一經決定後，則不應該被任意改變³⁵。湯瑪斯的分類及詮釋則有所不同，他將其分為三類：即永久法 (*lex aeterna*, *eternal law*) 自然法 (*lex naturalis*, *natural law*) 及人定法 (*lex humana*, *human positive law*)³⁶：

一、永久法：

³¹ 原文為「The natural law is nothing other than the light of understanding placed in us by God, through it we know what we must do and what we must avoid. God has given this light or law at the creation.」

³² 自然傾向根據學者潘貝頌解釋湯瑪斯的理論，將其分為三種：

一、「人類保全其生存 (*Conservatio Sui*) 及健康的傾向。」

二、「與異性交合及養育子女的傾向。」

三、在人類，還有一種要去認知有關上帝的真理以及要去生活在社會中的偏好，於是一切與這種偏好有關係的行動都屬於自然法之下；也就是重視他人利益，避免愚昧無知，藉理性趨合於普遍之善。

學者劉鴻蔭認為這三種傾向是自然的也是好的，只要以合理的方式去追求。

而人本性所具有的自然傾向，乃湯瑪斯自然法的人性基礎。

³³ The sum of all human inclinations to the good, as determined by reason, is Natural Law.

³⁴ 參閱潘貝頌，聖多瑪斯自然法研究。哲學與文化，第 25 卷第 10 期，1998。

³⁵ Aristotle, *Nicomachean Ethics*, 1134b7”Of political justice part is natural, part legal-natural, that which everywhere has the same force and does not exist by people’s thinking this or that; legal, that which is originally indifferent, but when it has been laid down is not indifferent...”

³⁶ 學者馬漢寶認為，湯瑪斯的自然法思想是以基督教教義與亞里斯多德哲學為基礎，就永久法及自然法加以區別。而人為法（即本文中之人定法）則為「主持團體者為公共福祉而製作公佈之理性的命令」（出自 St. Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, pt. 1, 1st pt., qu. 90, art. 4, translation, *Fathers of the English Dominican Province* (London), 1913-1925, 參閱 Bodenheimer, *Jurisprudence*, pp.22-25.) 此種人為的法含理性成分，而為自然法原則之具體確定。引自馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，(臺北：台大法學，1999)，p.135。

永久法之說乃承襲奧古斯汀而來³⁷，但湯瑪斯更進一步稱之為「神的智慧³⁸」，也就是神的理性之體現，是上帝用來統治整個宇宙的根本大法³⁹。他認為這種「神的智慧」控制人類行為及萬物行動。但是永久法並不能為人類直接理解，而是要透過自然法，並依自然法來分辨善惡。再者永久法並非直接給予人類命令，而只是一些自然傾向所導向的目標。永久法是上帝創造和統治世界的範本，人做為理性的動物，在某種程度上可分享神的智慧⁴⁰。因此，永久法的內容可分為⁴¹：

- (一) 人類所稱之自然科學定律。
- (二) 植物及動物的生長律，對外界的反應律等。
- (三) 具理性及自由的人類按理性及實際生活的定律。

永久法可說是天主智慧的樣式，用以指導萬物的活動及行為，因此永久法是人類必須永遠依循的最高樣式。而人類依循永久法的路徑有二，一以獲得知識的方式分享永久法，另一則由行為和喜好的方式去分享永久法⁴²。理性受造物自然傾向於擁有永久法的知識，以成為具有德性之人，統治人民的君主和法律的制定者則必須依據天主智慧作出正確的判決，是以所有法律必須由永久法出發。天主創造了大自然，自然法來自於永恒法，永

³⁷ 奧古斯汀的永久法理論乃承襲柏拉圖而來，但是他賦予永久法新的內涵。依奧古斯汀主張，在天上存在的觀念進一步成為神的觀念。亞里斯多德所稱的永久法（lex aeterna），從奧古斯汀的主張來看，無非便是最高的理性，永久的真理，也就是神的理性或是意願，更可說就是秩序；神的法律使得世界存在，並且發展其作用和價值，它就是神的不變本質。因此，它是永久不變的，世界的一切均由其統制。因此，自然法不過是神律在人意識中的表現而已。

³⁸ Summa theologica, , , qa, 93 : "Lex aeterna nihil aliud est quam ratio divinæ sapientiae, secundum quod est directiva omnium actuum et motionum."引自劉鴻蔭，西洋法律思想史，(臺北：維新，1970)，p.64。

³⁹ 張宏生、穀春德編，吳博文整理，西洋法律思想史，(臺北：漢興，1993)，p.73。

⁴⁰ 吳予，一個西方文化基因演進的考察。

⁴¹ 劉鴻蔭，西洋法律思想史，(臺北：維新，1970)，p.64。

⁴² 參閱陳曉郁，自然法與基本人權，哲學與文化，第23卷第3期，1996，p.1414。

恒法則存在於創造者的智慧中⁴³。

二、自然法：

因為人類是有理性和自由的實有體，因此可以依自己的理性，疏導其自然傾向，而完成自然法的秩序。自然法的定義中，「正確的理性」(*Ratio recta*) 是最重要的元素，而意志活動中最近的標準是人的理性 (*Regula proxima ist ratio humana*)，而最高的標準則是永久法。

由此可知，自然法乃人類藉神授的理性而對於永久法所具有的部分知識，是人類行為的一般性原則，換言之，由於人類是俱有理性和自由的實體，因此人可以依照自己的理理，來疏導其自然傾向，來完成自然的秩序。而湯瑪斯將人類的自然傾向分為三種：

- 一、人類保全其生存及健康的傾向。
- 二、異性交合及養育子女的傾向。
- 三、藉助理性趨向於普遍之善，諸如重視他人利益，以及避免無知，認識真理、善度美滿的生活。

這三種傾向都是自然的、天生的，同時也是好的，所以要以合理的方式去追求。

根據前述的自然傾向，湯瑪斯從「人類保全其生存及健康的傾向」中引申出自衛的自然法，因為每一個實體順著其本性，均保持自己的存在。而從「藉理性趨合於普遍之善」中引申出不傷害他人及與他人和平相處的責任。從異性交合及養育子女的傾向引申出家庭、婚姻、親屬、扶養、勿姦淫等之法律原則。由此可知，湯瑪斯所謂的自然法，乃是一種本質的法

⁴³ 也因此，永久法實不能為人所直接利用，因此湯瑪斯以「天主賜予的規則」(亦即理性)來了解永久法，並將其轉化為人所能認知的自然法；故此，自然法無非只是永久法片斷的反射。

律，是一種能發展及保存實體存在的法律，易言之，湯瑪斯認為能夠保存實體存在的法律（順應自然傾向的法律）即是合乎正義的法律。因此「行善避惡」、「愛人如此」是倫理的最高原則，也是自然法的最高原則，為眾人皆知，也為眾人所應行之原則。

依湯瑪斯之說「一切實體都是好的」(*omne ens est bonum*)，又「實有與善互相吻合」(*Ens et bonum converuntur*)，故此，理論理性 (*ratio theoretica*) 認為存在，則實際理性 (*ratio practica*) 亦視其為善；也因此，倫理最高的原則，也是自然法的最高原則，也是眾人皆知的普遍原則 (*Principia Communissima quae sunt omnibus nata*)。但由此基本原則所推演的其他原則，有時會在實際方面因為情慾、欲望的影響而產生錯誤，因此湯瑪斯認為若要引申原則則必須徹底地研究事實，並更深入的洞悉各種環境⁴⁴。因此，自然法不可能以數學方式來建立，而是要透過多方面的經驗、比較多方面的權利，將事實加以分析及綜合，得到「中庸之道」⁴⁵。

此外，湯瑪斯亦從自然法的不變性及普遍性來探討自然法⁴⁶：

四、自然法的不變性。湯瑪斯認為，自然法在基本的公共原則上是不能變的，唯一可變的是對於基本原則增加有益部分或是因環境改變使基本原則不能完全遵守時而減去某些部分。這是指因環境變遷，而使次要誡律不再適用，而非原則本身改變。

五、自然法的普遍性。湯瑪斯曾指出，自然法最基本又最為人所共知的原理即為自然法是人類的普通原則，在認識上一樣真，而在善惡上一樣正直，但結論上可能因個人或民族而有些許差異。

⁴⁴ *Summa theologiae*, I-II, qu. 100, art. 1.引自劉鴻蔭，西洋法律思想史，(臺北：維新，1970)，p.66。

⁴⁵ 劉鴻蔭，西洋法律思想史，(臺北：維新，1970。)，p.66。

⁴⁶ 劉美惠，論自然法的哲學基礎，哲學與文化，第23卷第3期，1996，p.1405。

但是從這些原則所推演出來的其他或結論中，往往在實際方面，會因為人之情慾的蒙蔽而產生錯誤與偏差，而且其結論愈是離普遍原則遠者，其顯著性及普遍性也愈小，因而其發生錯誤及偏差的可能性就愈大。湯瑪斯在其《神學大全》中曾舉數例來說明自然法的精義，並使我們能夠了解自然法的原則及某些例外：

- 一、就「寄存之物應歸還其本主」之原則來說，這是自然法，也是產權法的要求，更是眾人理性之所自明的。不過，若是其本主有叛國的危險時，則寄存物就可不歸還其本主。在此「寄存之物應歸還其本主」之原則即不適用，即便物歸原主的前提仍舊存在。
- 二、就「勿偷盜」的原則來說，人人應當尊重他人的財產。但若某人處於極度困難的貧苦中，為解決自己的急需，可以利用他人的私產，且該私產的所有人也無權加以反對；因為這種情形，已無非以侵害他人私產之問題。古日耳曼法就許可駕車之人，為修理自己的車，可以鋸下樹林中的木材，及在他人的草地上餵養自己的牛馬。「合法自衛」，亦為最明顯的例子⁴⁷。

湯瑪斯特別提醒吾人，絕不能以數學方式來建立自然法，當不斷的考求各方面的經驗，比較各方面的權利，將實在的事實加以分析與綜合，求得「正當理性」上的中庸之道，避免於做法律推理時，被私慾、偏見及不正當的利益所蒙蔽。

總體而言，湯瑪斯認為，自然法是可以由人類的理性所認識的，雖然它只是永久法部分不完全的反映，但是至少可以使人類藉由自身的理性來

⁴⁷ 當然筆者認為湯瑪斯所舉例子過於極端，在現在法學觀點來看，雖有緊急避難的措施，但此例顯然乃過當之處置。

對永久法來加以解釋⁴⁸，而解釋的結果，則可得知自然法所存有的不變性及普遍性。而即使有著大原則的存在，但仍有可能因為時空背景的不同，而有著例外的情形。此時便須綜合各方經驗，比較各方權利，配合自然法做為最高原則來做出一個最適當的判斷。

三、人定法：

為獲得正確的結論，並有適當的措施，也必須要有「制定法」(lex positiva)的輔助。因此國家立法者的任務在實現自然法的理想，並以制定各種處罰來支援自然法。因此可知，人定法來自自然法，而且法律是否具有效力必須視其是否合乎自然法的原則。如果與自然法不符，則不得稱之為法律，只不過是法律的曲解(Perversio legis)，這種法律並沒有約束人們良心的力量⁴⁹。

湯瑪斯解釋，人定法出自自然法，有以下三種方式：

- (一) 以結論的方式(per modum conclusionis)，即由自然法中產出簡單的結論。
- (二) 以確定的方式(per modum determinationis)，即更詳細的確定自然法規。
- (三) 以附加的方式(per modum additionis) 湯瑪斯舉例分配公共財產，是由於採用私產權的概念。

湯瑪斯強調建立和制定人定法的重要。他認為在人的身上存在著一種傾向為善的習性，但必須經過鍛練，經過人定法的引導，才能使人的德性

⁴⁸ 自然法は人間が理性によって認識するもの？、永遠法の不完全な部分的映寫？ある、とした。？なわち自然法は、人間が理性により永遠法を解釋？るもの？ある。引自李恒寧原著，鈴木敬夫譯，法哲學概論：法哲學の風土的方法と世界史的構造，(東京：成文堂，1990)，p.135。

⁴⁹ 劉鴻蔭，西洋法律思想史，(臺北：維新，1970。)，p.66。

日臻完善。至於人定法的效力則取決於它的正義性，意即前述人定法的來源都必須來自自然法，只要人定法來自自然法，則它和理性則為一致，因此湯瑪斯將人定法歸納出四個特點：

- (一) 人定法乃由自然法而來，並有萬民法 (*jus gentium*) 及國民法 (*jus civile*) 兩種類型。
- (二) 人定法是以城市的公共福利為目標。依此，人法得根據對公共福利有不同職務而加以制定不同的法規範。
- (三) 人定法應由市民社會的統治者加以頒布。
- (四) 法律是支配人類行為的法則，因此可根據不同的對象分類。

除以上三種分類外，尚有部分學者將湯瑪斯的法律分類多分出神法。神法即《聖經》，為一切法律的源泉，是主宰人類的法律。學者按照湯瑪的解釋，對於神法的規範提出理由：一、人類判斷往往不正確，因此有必要使其行動受神法指導，因為神法是絕對正確的。二、法律僅能對人的行為規範，必須另有一套規則來規範人類的內心活動。

學者張翰書則將其稱為神聖法 (*divine law*)，他認為，神聖法是一種法，可以使人類理性的限制與缺點得到補充，又可以萬無一失的將人類引到超乎現世的目的-永久的幸福。這種法有新舊兩種，是舊約與新約中所啟示的上帝之意志。所以，神聖法是上帝的賜與，而非自然理性的發現。質言之，神聖法就是「天示法」(*the law of Revelation*)；天示是可以增益理性而不會毀損理性⁵⁰。

學者林立認為神法並非靠哲學、理性探討而得的知識，而是經由神的啟示

⁵⁰ 張翰書，西洋政治思想史，(臺北：台灣商務，1961) p.157。

而得的知識。人靠理性去探求雖然也可以獲得一定程度的法則，但神會基於慈愛而啟示人類一些理性探索中未被認知的真理，或修正人類理性探索中理解錯誤的部分。因此，若人類要得到永生的幸福，則必定要得到神的啟示，也就是神法的幫助⁵¹。

學者馬漢寶則認為神法或神聖法⁵²僅為適用自然法時的輔助工具⁵³。吾人則認為，神法既為上帝的賜與，乃聖經中所啟示之上帝意志，則其範圍仍應歸於永恒法為當，但其並不具有強制力，僅僅是規範人類內心行為的準則。

永久法、自然法及人定法可說是一貫的概念。湯瑪斯認為永久法是神的意志，世間萬物莫不遵循此一規則；自然法則是永久法的不完全反映，但是人類利用理性與上帝共通的一個管道，因此也是判定諸法是否合於上帝意志的指標；人定法則是根據自然法，根據人類理性所制定出來規範人類的法律。因此，人定法必須合於自然法的規則，最高則服從於神意。

⁵¹ 參閱林立，古典自然法思想，輔仁法學第十六期，1998，p.16。

⁵² 馬漢寶稱之為神示法，*lex divina*。

⁵³ 馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，(臺北：台大法學，1999)，p.135。

第四章 湯瑪斯自然法思想的落實及概念的沿伸

湯瑪斯認為，自然法是上帝意志的反映，落實自然法的理念，也等於間接完成上帝所交付人類的使命。而永久法及自然法引導了整個法律架構的形成，也促成了整個國家、政府及社會的組合；自然法高於人定法的原則也為當時做為教權壓倒政權的利器。本章就湯瑪斯對自然法落實的方式做一推演，並且對當時法律概念的沿伸做一介紹。

第一節 湯瑪斯對於自然法的落實

若依湯瑪斯的思想，吾人應如何落實自然法？從湯瑪斯的思想中我們可以得知，要落實自然法，則必須靠著良知（synderesis）、理性（reason）和良心（conscience）。

何謂良知？學者潘貝頌認為它是實踐理性第一原理的習性（habitus），是倫理行動第一原理的天生認知⁵⁴。良知來自上帝，它並非一種能力，而是一個自然的習性（natural habit），而這也是自然法的普遍原則。人類因為擁有這種自然的習性，所以人類也能與天主互相溝通，雖然必須要藉由推理獲得真知，但是人類依舊能夠自良知中知道向善避惡的道理。

既然良知能夠使人向善避惡，何以人類之行為仍舊會有所偏差？湯瑪斯解釋，那是因為犯罪之人是違反良心而行事。而何謂良心？良心是實現良知，也就是自然法原則的一個手段。湯瑪斯認為，良心具有三個功能，那就是見證（Witness）、激勵或約束（To incite or to bind）、寬恕控告或折磨（To excuse, accuse

⁵⁴ The inborn knowledge of primary principle of moral action. 引自潘貝頌，聖多瑪斯自然法研究，哲學與文化，第 25 卷第 10 期，1998，p.954。

of to rment)⁵⁵，學者潘貝頌也引述柯布登的意見：「每一個良心，不管它是正確的或是錯誤的，也不管它所涉及的事，本身是惡的或是中性的，都有約束我們行動的力量，所以誰相反自己的良心行事，就是犯罪。⁵⁶」。因此，良知是自然法則的普通原則，但需靠良心來行動，來達到良知的要求；若違反良心而行事，則行為有可能會產生偏差。

則良心與良知的關係又為何？湯瑪斯對於良心與良知有以下之比喻：「有如火花在火所有部份中是最精純且盤旋其上者，良知就是良心判斷中最超越者我們可以說，良知是良心的火花(a spark of conscience)⁵⁷」；從學者 Michael Crowe 所歸納之人類的行為模式也可察覺。大前提中，良知命令：萬惡皆當避免。小前提中，理性靜觀：行動為何為惡？因為它為上帝（也就是崇高理性 superior reason）所禁止，或是因為它被視為邪惡、不義或錯誤（也就是次級理性 inferior reason）。結論中，良心裁定：所被認為為惡的特定行動應該被禁止⁵⁸。也就是說，良知是一切規範的準則，因為它來自上帝，它是自然共通的法則（就是自然法），而在人類做出一個舉動時，良知它一直都存在，人類也了解萬惡應該避免的原則。在小前提中，人也可以藉理性知道，何事為上帝所禁止，或何事在認知上屬於惡。於是人類可以在結論中，由自身的良心導出某件事為惡事的結論；因此，若人類順從良心（因為它是從良知、理性中推演而來），則就是對於自然法的落實。

湯瑪斯認為，在一定的領域之內，所有的人類（包括非基督教信徒），都具有理性的特質。由於人類具理性，所以無須外力，則可憑藉理性，運用哲學，

⁵⁵ 湯瑪斯，*Summa Theologiae*，Q.79, art, 13, corps.

⁵⁶ 柯布登，*多瑪斯思想簡介*，（台南：聞道，1974），p.253。

⁵⁷ 潘貝頌，*聖多瑪斯自然法研究*，*哲學與文化*，第 25 卷第 10 期，1998，p.955。

⁵⁸ Michael Crowe, *The Changing Profile of the Natural Law*, (Hague: Martinus Nijhoff, 1977), p.159, 引自潘貝頌，*聖多瑪斯自然法研究*，*哲學與文化*，第 25 卷第 10 期，1998，p.955。

認識普遍存在於宇宙的自然法⁵⁹。這也代表，湯瑪斯並不認為只有基督教徒才能了解宇宙法則及是非善惡，這是全人類通有的特性。而經由理性，人類所得知的自然法則就是前述的「避惡就善」的原則；避惡就善，即亞里斯多德的古典思考方式，也是人類天生存有的良知。

人類的良心乃順應著對於天理的良知與自然法的原則，但在良知及自然法的原則之外，人類的理性還是需要知道人所創造的倫理規律、法律規章，如此才能判斷事情的是非。自然法可說是理性和良心的基礎，但在變遷劇烈、關係複雜的社會中，除順應自然法的原則外，仍需要法律來規範人類的行動，而法律自然也要依循自然法的原則而訂定，如此一來，才能稱得上是湯瑪斯所謂自然法的真正落實。

第二節 湯瑪斯法律思想所引申之概念

依照湯瑪斯的主張，吾人可以得知法律是「理性的一種措施，為公益而設，並由負責公職的人所公佈」(*Lex est quædam rationis ordinatio ad bonum Commune ab eo qui curam communitatis habet, promulgata.*⁶⁰)。因此，吾人可以自湯瑪斯的法律思想中得知他所要傳達的訊息。

一、法律必須出自理性，必須合理：

湯瑪斯強調，法律是人類行為的規範及尺度 (*regula et mensura actuum humanarum*)，所以必須合於理性。湯瑪斯亦反對「君主意願即法律」(*Voluntas principis legis habet Vigorem*)，除非君主的意願合於理性，並且理性的位階高於君主的意願，否則君主所頒布的法律違反自然法的原則，而失去法律

⁵⁹ 林立，古典自然法思想，輔仁法學第十六期，1998，p.15。

⁶⁰ 引自劉鴻蔭，西洋法律思想史，(臺北：維新，1970)，p.67。

的意義。

二、法律的直接目的是公益 (Bouum Commune)⁶¹：

在亞里斯多德的思想中，公益的觀念已經出現。亞里斯多德主張法律乃為「城邦」(polis) 的利益而設，而整個城邦的利益，在當時的社會環境而言即為公益之所在。湯瑪斯也認同這個論點，認為法律存在的目的在於促進公益的發展，其目標在於追求全體的幸福。但湯瑪斯的構思卻較亞里斯多德更為突出，原因即在於湯瑪斯能融合公益與個人私利於一體，並且試圖建立一個使兩者雙贏的體制。

湯瑪斯認為，追求公益與私利表面上雖然背道而馳，但實際上仍有共通之處，即便是法律有許多保障個人私利的法律，但是個人的利益最後也是趨向公共的利益。湯瑪斯一面強調人的基本權利及尊重政權，也一面反對個人無限度自由及國家絕對專政。他認為，真正的公益是每人或每個團體為能達到他的自然目標所應到達的目標，也就是公益為個人利益與公共利益的結合，在追求公益時亦不能忽略個人利益的追求⁶²。而相對的，湯瑪斯也認為，若公益不存在，則個人私利也不可能會存在；因此，個人若棄公益不顧，則公益不可能實現。

因此可以推演出湯瑪斯對於國家形成的看法。湯瑪斯認為，一個國家之所以會形成，乃是因為人類為追求公益、保障私利而自然形成的，這與奧古斯汀的看法有所不同。奧古斯汀在《神國論》(De Civitate Dei)中提到，人類團體分為三階層：家庭、國家及世界，世界愈大，紛爭也愈大，因此

⁶¹ 學者劉鴻蔭認為，湯瑪斯的公益包括精神與道德，它固然強調維護集體利益的重要性，但也不抹殺個人的合法目的，若個人無法發展其抱負及其自由，則違反公益。

⁶² Thering, Zueck im Recht, p.161, n. 2。引自劉鴻蔭，西洋法律思想史，(臺北：維新，1970)，p.68。

人與人間，家庭與家庭間，國家與國家間必須和平相處共同生活，而其之間則靠法律來規範約束⁶³。奧古斯汀認為，國家的出現乃是原罪的後果，那是因為神國⁶⁴（Civitas Dei Vel Civitas Caelestes）與地上國（Civitas terrena, Civitas diaboli, Civitas impiarum）相背，地上國不重視神律，以地上財物為最高珍寶，是一群因判罪而遠離神的人組成的集團，而他們正需要神國在道德方面的協助，如果沒有神國的協助，則地上國不可能能夠共同生活，達到和平的目標。湯瑪斯則是一方面將國家僅僅當作修造基督教德性的一種預備學校，另一方面把國家目的嚴格地侷限於物質利益與形式正義之下；他對國家的看法並非像奧古斯汀如此的低調，而進一步的視國家為達到自然法目的的工具，間接的也說明了宗教權威至上的主張。

湯瑪斯不像奧古斯汀將世俗政權視為犯罪下凡⁶⁵的結果，而將世俗政權視為世俗生活不可缺少的組成部份。依他的觀點，法律或權利也出於神性，而且一定要按此觀點來考慮。在人類種種機構之上存在著自然律，而道德和社會生活即基於此自然律，但人就其本性而言，是註定要過政治生活的，按亞里斯多德的教導，國家的目的是實現德行，從此目的出發，來發揮國家的一切特徵。

然而，國家應培育的那種國民道德並不能完全的達成人類的使命。在國家裡，人只為作為塵世的動物實現自己的目的，但人類應該有更高的使命，那就是靈魂的拯救，在基督教社會中則恩賜給予人靈魂的拯救。但由於高級總是通過低級實現自己，低級為高級而存在，所以政治社團必順是

⁶³ 奧古斯汀的這種理論成為國際法的先河，因為它強調了國與國間的權利義務關係需有法律來規範。

⁶⁴ 神國泛指教會的活動範圍。中古時期教會與國家對立學說經常在政治活動中為人所利用，目的在於營造出一個高於政權的力量。

⁶⁵ 原文為 Sündenfall，指亞當與夏娃受引誘而下凡的故事。

上帝社會這個高級社團的預備一樣，因此國家從屬於教會，如同預備從屬於整體，而塵世生活的社團即是為天國生活的社團而培訓的學校⁶⁶。

湯瑪斯追隨亞里斯多德，試圖從人的自然本性來解釋社會團體和國家的起源，他和亞里斯多德相同，認為人天然是社會和政治的動物，不僅是人只能靠群體生活才能存活，更要的是，人必須透過分工合作才能得到所有必需的知識。再者，為了避免社會的混亂和解體，社會需要擁有治理的原則和控制的力量。但基於人的自然本性，湯瑪斯肯定了君權神授的觀念，因為他認為，人的自然本性本身就是上帝的產物，上帝在創造自然本性的同時，也安排了君王，並賦予君王統治塵世的力量。

另外在基於公益的前提之下，若社會一切設施服從於統治者私人利益而非公益，則這不再是正義的了⁶⁷。因此，湯瑪斯區分了三種好的政體：民主政體、貴族政體及君主政體；及三種壞的政體：暴民政體、寡頭政體和暴君政體。他認為，與其讓達成協議的多數人來實行統治，不如由一個人來實行統治，因此君主政體是最好的政體，但此種理想的君主不易實現，因此他主張一種混合的政治制度，也就是「有限君主論」⁶⁸。

但在最好的政體下，也僅能保證社會成員達到世俗的目的，而在人死後，仍另有命運，也就是上帝所賦予的最後幸福與快樂，而這最終目的卻是人類的政體（即便是最好的政體）無法達到的，惟有神的統治，才能指引人達到如此目的；因此，湯瑪斯藉此完成了他對封建等級制和教權至上

⁶⁶ 威廉·文德爾班，西洋哲學史，(台北：商務，1998)，p.353。

⁶⁷ 湯瑪斯，論君主政治，1。

⁶⁸ 君主政治下，只有一人執掌政權，寡頭政治下，有多人依據德行參加政府，民主政治下，統治者由人民選出，而人民有權選舉他們的統治者，這些制度適當混合就造成最好的政體，也就是神法所規定的政體。

論的論證和辯護⁶⁹。

三、法律與道德相關聯：

法律與道德之間一向密切相連，就連自然法基本上也就是一個道德命題⁷⁰。這不但可從湯瑪斯所主張的自然法首律「避惡行善」看得出來，學者 Hugo Grotius 也宣稱：「自然法就是理性之一項命令，這理性能夠指出一個行動本身具有合乎道德基礎或道德必然性的性質⁷¹。」

再者湯瑪斯承接亞里斯多德之論點，認為人定法既然為廣大群眾制定，而其中大多數人之道德行為離完美程度尚遠，因此人定法並不能禁止人類惡習⁷²，且對於宗教或思想無能為力，所以才需要自然法來注意意志的內在活動，而且直接與道德相契合。再者湯瑪斯一向強調人定法僅能對人類的外在行為作判斷，一旦牽涉到心靈層次的問題，則非得上帝不能理解，這也就是「心之搜索者與疆繩是上帝」的道理。，因為人類內心活動除上帝無法理解之，而自然法又是上帝之永久法的反映，因此人類人心得以由自然法得到規範⁷³。

人定法亦可由德性來加以訂定，因為湯瑪斯認為不同德行的目的在於保護個人私利或是牽涉社會的一般福利。當與社會福利相關時，則德行也可以規定於法律之中，有可能直接規範保護社會福利，也可能間接規範某些風紀規定，使人民習慣並促進此公共利益⁷⁴。

⁶⁹ 參照李秋零，張富厚，世界十大思想家：托馬斯 阿奎那，尼古拉 哥白尼，(臺北：書泉，1990)，pp.38-41。

⁷⁰ 潘貝頌，聖多瑪斯自然法研究，哲學與文化，第 25 卷第 10 期，1998，p.958。

⁷¹ 引自潘貝頌，聖多瑪斯自然法研究，哲學與文化，第 25 卷第 10 期，1998，p.958。

⁷² 張宏生、谷春德編，吳博文整理，西洋法律思想史，(台北：漢興，1993)，p.75。

⁷³ 湯瑪斯認為人定法滿足於 opus operatum (已發)，只管行為；神定法則要求 opus operantis (未發)，注意心靈。

⁷⁴ 參閱張宏生、谷春德編，吳博文整理，西洋法律思想史，(台北：漢興，1993)，p.75。

湯瑪斯並歸納亞里斯多德之《倫理學》將法律與道德之關係分為三種：

- (一) 道德受人法及神法支配而使人應當自覺的行動。
- (二) 道德不受人法支配，但受神法支配。因此人自願的行動包含了意志和概念的雙重內在活動，故僅神法可以判斷。
- (三) 道德不受人法亦不受神法支配，此道德即為正義⁷⁵。亞里斯多德認為人應根據不變的原則處事，而這是經由習慣產生；而湯瑪斯將法律理論與正義互相區別。他深受西塞羅及亞里斯多德之影響，認為正義是一種習慣，而依此習慣人類得以永恆之意願獲其應得之物。

歸納而言，湯瑪斯之永久法來自上帝，無疑問的是道德所遵循的對象，但部分道德仍有可能從習慣產生而非永久法或神法影響，此習慣即人類之正義觀念；自然法本身就有道德的性質，因為它正是人類利用理性來對上帝意志的落實，且理性本身即具有指出道德基礎或必然性的特質；人定法則僅能規範人類的外部活動及部分違反道德的行為⁷⁶。

第三節 小結

湯瑪斯在自然法的發展上承認人類的理性光輝，國家的生存與發展上也認為與人類的公益與私利息息相關，但其實湯瑪斯的思想並非絕對偏向人類理

⁷⁵ 湯瑪斯認為正義由兩部分組成，一、分配正義，依人類地位不同而分配不同之物；二、平均正義，將個人間分配出現不當及違法時所做調整。

⁷⁶ 人定法所禁止的非道德行為多是多數人能防止不犯的嚴重惡行，特別是損害他人的不道德行為，如殺人，搶劫等。因為此等非道德行為極有可能會破壞整個社會體制，使人類社會不能永續。

性，因為他認為人類的一切權威來自於神，甚至於連人類的理性都是上帝所賜予。誠如前述所言，湯瑪斯認為自然法乃放在我們之內的理性之光，既然自然法來自人類之理性，而人類之理性又是上帝的恩賜，則依湯瑪斯之理論，永恒法（甚或包括神法）其位階在自然法之上自無可議，而由人類所制定的法律，在湯瑪斯的神學體制下，其地位則更是低落。因此，對於中古時期的政教之爭，湯瑪斯亦有了妥善的解釋，教權的地位藉由此一法學的架構，順利地被推上權力的最高峰⁷⁷。即便如此，湯瑪斯依舊是藉由理性的概念，建立了法律與道德間之關係；而其中的正義理念更是引申出不合正義的法律並非法律⁷⁸，因此，在特殊情形下，湯瑪斯認為不服從不但可能，而且是一種責任。（例如統治者命令人們作不合正義之事時）因為，藉由理性最後得知，人類應當遵從的是上帝，而非人類；若人類統治者不合神示，不合正義，則人類有權反抗之。

⁷⁷ 亞里斯多德認為，統治是為了讓被治者達到其真正目的，也就是善的生活；而湯瑪斯認為善的生活是為了得到上帝的恩寵，而這個目的是世俗的統治者無法達到的，因此必須仰賴高於政治的統治，也就是教會的統治才能達到；因此，為達到最高目的，則統治者必須服從教士。

⁷⁸ Consequently every human law has just so much of nature of law, as it is derived from the law of nature. But if in any point it deflects from the law of nature, it is no longer a law but a perversion of law. 引自 Summa Theologiae, a a, Q.95, a.2.

第五章 湯瑪斯思想的反動與復興

由於湯瑪斯學說的革新，加上當時學者的嫉妒，許多學者開始攻擊詆毀湯瑪斯的學說；而另一方面，擁護湯瑪斯學說的人也挺身為其辯護。一時之間，湯瑪斯思想的反動趨於白熱化。

但至司高特時期，由於其理論與湯瑪斯之理論大相逕庭，造成了主意論學派與士林學派的爭論迭起，至此，士林哲學的勢力大為虧損⁷⁹。加上宗教革命之後，思想的轉變更讓湯瑪斯的思想陷入空前的低潮。直至 1450 年左右，才有一群學者開始復興湯瑪斯之理論，而士林哲學也在此時再次地達到顛峰。

本章則分為三節，分別探討主意論學派、宗教改革學派及士林哲學的復興，並對其所發生之影響，做一理論性的研究。

第一節 主意論學派

根據司高特的主張，意志是比理性還要崇高的能力，理性不過只是意志的使者，在神與人的本質之間，除了創造的工作以外，沒有任何內在的關係，也沒有任何的共同點。因而，沒有任何不變的道德秩序建立在事物的本質上。猶如一切均由於神的任意決定，同樣，一切的責任也均在乎他的任意決定。

準此，自然法也無非是一種制定法，是神的意願表現。一個行為的好壞，並不在乎它是否合乎人性。它之所以好，是因為神決定如此。神也可以作相反

⁷⁹ 羅光等，多瑪斯論文集，(台北：先知，1975)，p.374。

的決定，而這種決定也同樣俱有約束的能力。自然法約束力時間的長短，完全在乎神的意願。同樣，其他法律也是一種單純的意願，絲毫不根據事物的本質。因而，罪過也沒有內在的不道德，這不過一種表面的背神的意旨而已。司高特認為，「真」，「善」及「實有」的一致性不存在。所謂道德的善，只是在乎表面上與神的意旨相吻合，而神的意旨也會經常改變的，不一定永久堅持其決定。人之所以稱為「犯罪」，是因為在他以上有一種制定法在約束他。神之所以不能犯罪，是因為在他以上沒有任何法律。因此，自然法也不是一成不變的，也沒有一種約束制定法的自然法存在著。制定法與自然法之間，根本沒有絲毫的密切關係。司高特以上這種理論確實富有革命性。

繼承司高特的思想，但是又與其思想相左的是歐克姆（William Of Occam, 1280-1349）。他的思想重心是放棄中古世紀「現實主義」（Realism）的形而上學及認識論的主張，他的整個哲學基礎建在徹底的實驗主義上，一切知識的基礎是以對每件事物的經驗為主。因而，他認為所謂的「普遍觀念」（*universalia*）不是實有的，不過只是一些「名目」（*Nominalia*）而已。感官的印象及人類其他的經驗卻是實有的，而名目則是由這些產生的。不過，實有與這些名目截然不同，不能混為一談，而這一點對他的法律思想有很大的重要性因為，這這種主張之內，「實際理性」（*Ratio practica*）成為純意志的表現，而不是來自「純理性」（*Ratio Pura*），因而，純理性與意志的行為彼此間毫無關聯。他一反過去湯瑪斯及奧古斯汀的主張，認為是神的意志，而不是神的理性為法律的最後基礎。據歐克姆的主張，凡是不矛盾的事，神都可以命令。凡是神所命令的事，都是好的，公正的（*quod Deus Vult hoc est justum*）因而，不是理性，而是信仰教訓我們何者為善，何當為惡。可見，歐克姆是不承認先哲所倡的目的論。

歐克姆的這種主張影響以後的法律實驗主義很大。因為，根據他的理論可以結論說，一切法規及法律之所以存在，以及有效的原因，完全在乎當局願意

與否。同理，一位皇帝之權威，在他擁有合法的權利時，是毫無異議的。在一條法律中，最主要的是立法者的意志，因為它是具有「命令性」的，而理性卻是無所謂的，或只是一種純「指示性」的而已。因而，責任之產生在於立法者的意旨。當然，先決條件是君主的意旨應當順從理性的指示。不過政權之產生並不在於公益之要求，而是出於主觀的決定，而這種決定是無往不利的，即便不合乎公益的要求，也是具有約束力的。不過，唯一的條件是它不過違背宗教或道德法規。顯然的，這種理論最適合於當時的政治要求，因為當時君主的意旨就是國家法律的合法來源，而且君主的意旨只屈服於啟示的法律及自然法之前。

歐克姆所倡導的「名目論」，固然產生一些不良的後果，但是從另一方面來說，他的貢獻也是不可磨滅的，因為他從希臘哲學中所主張的單方面的普通觀念論，轉目注視到「具體的」及「個體的」的事物上。此外，他特別為科學的研究開拓一種「歸納方法」之門。他高倡個人實有體的重要性及意義，以代替不可捉摸的精神道德世界。

第二節 宗教改革學派

自從宗教改革以後，基督教會內部不只在組織上分為兩個陣營，而且特別在思想上也發生若干紛歧，由於神學上基本思想的紛爭，在倫理及法律各種思想上也自然地產生若干歧見，其中主要人物為路德馬丁、梅蘭敦、喀爾文、祖格理及歐敦道普等。

路德馬丁是宗教改革派的領袖，與其說他是哲學家，不如說他是神學家，他是根據聖經，重新改造當時的士林派神學，而他在思想方面則受到歐克姆名目論的影響，因為他在愛弗特（Erfurt）讀書時的教師們，都是名目論主義者。

他十分尊敬歐克姆，且稱他為「我敬愛的老師」。

路德也承認自然法的存在，在他的「聖詩詮解」一書中寫到，世間沒有一個敗壞到如此深的程度的，甚而他不能傾聽良心的聲音。他也如同湯瑪斯一樣，稱分辨善惡的能力為綜合（Synthesis）。在詮解致羅馬人書中，他寫說：「自然法印在我們的本性上，作為善惡不可磨滅的證據」。在其他的若干處，路德也不斷的強調自然法的存在。

除了自然法之外，他也如同湯瑪斯一般，承認啟示的「神律」及「人定法」與「習慣法」。其中神律是社會秩序最高的規範，其次是自然法，最下層是人定法及習慣法，在制定及執行這種法律時，則需要神律及自然法的輔助。

但是，這種自然法被他自己的中心思想所干擾，原因即在於，據路德的主張，人性已由原罪而敗壞，已不能獨立的（本著自己的能力）認識及執行正當的事。因此，路德不承認自然法為永久法及人定法的橋樑說法。從他的著作裡，可以看得出他是「反唯理主義者」（Anti-intellectualist），他稱理性為「魔鬼的淫婦」（The devil's Whore），他勸信徒們犧牲理性，心拿它當神的敵人而殺掉它。我們可以看出，這種主張是從歐克姆的思想中演化而來。但是相反的，有時他卻稱讚理性是神的最大恩賜。路德也接受理性使人超越萬物之上的說法。

這種關於理性方面表面的曖昧不明，是基於他將現世分為兩種境界的看法，一方面人生活在「天國」中（Gottes Reich），趨向於神，一方面生活在「世間」（der Welt Reich）。路德認為，人的理性適合於討論人間的事，在這種境界中，理性供給我們需要的光明。但是在精神方面，情況則完全不同。理性不能明瞭如何趨向於神，在這方面，理性是邪惡的、妄行的，必須有神的言語，即聖經來扶持他。但是神的言語並不是用理性來明瞭，而是要用「信仰」來接受。

路德雖然承認法律之重要及自然法跟存在，但他不同於前人的觀念，認為這是絕對理性的勝利。據路德的主張看來，法律及國家並不能使人幸福，不過只是使他緬懷已失去的「原始秩序」而已。同時，路德認為，國家之存在是原罪後的需要，這是神的恩惠，以避免人們彼此互相殘殺。

路德的伙伴梅蘭敦（Philipp Melancton, 1497-1565）也承認自然法的存在，並且強調這是任何民族、任何時代都會認識的最高原則，並不能由十誡及福音而取締或代替之。他並且強調，這種情況也並沒有因為原罪而被破壞。因此在路德所主張的「天國」及「世界的秩序」之間，存在著一種關係。但是，他卻在他所寫的 *Loci communes* 一書中指出，不論是神學家或是哲學家，均不能發展一套正確的自然法理論，並且也由於人理性的軟弱，不能對於神刻在人心中自然法⁸⁰正確地予以說明。

在法國響應路德之宗教改革者為喀爾文（Jean Calvin, 1509-1564）他也如同梅蘭敦一樣，認為人類的理性不曾由原罪完全被蒙蔽，因而尚能認識自然法的大綱。而出生瑞士的祖格理（Ulrich Zwingli, 1481-1531），其哲學氣氛比神學氣氛較濃，他以哲學的眼光解釋聖經，這顯示出，在他的自然法理論中頗受斯多噶學派的影響，但以後則以喀爾文的思想為主。

此外，歐敦道普（Johannes Oldendorp, 1480-1567），他雖然不是神學家，但是他卻能根據路德及梅蘭敦的理論發為宏論，可以說是宗教改革時期一位俗人德國自然法理論者，在他的著作中也多次引用羅馬法。他也如同路德一樣，承認在「神國」及「地上國」之間有一個不可彌補的鴻溝。人類自從犯原罪以後，

⁸⁰ *leges nautroe a Deo impressae meutibus humanis*

即生活在這種「地上國」內，在這個國度內，人的理性領導一切，但在信仰的問題上，它卻無能為力。

歐敦道普的第一部書 *Wat bylic und recht ys* 在 1529 年問世，此書中他無意闡述福音及路德的自然法理論，不過單純只為當作法官的實用手冊而已。該書中首先指出制定法的來源，其中更強調，一切的人定法都是可改變的。人定法之上有一種出自人性的自然法，這種自然法根據一些永久不變的原則，他的內涵就是所謂的「公正」。也可以說，據歐敦道普的想法，「自然法」與「公正」是一而二、二而一的。而這種思想是承襲路德的理論。因為路德曾說，立法者按實情明瞭法律的內容，並要顧到一切的情況。以後又問「何者為好的法官？」他自己答覆說：是一個活的法律。如果他願做一個死的法律，並且只按照法律上的文字去做，那麼他的管理必然不會是好的。因而，他必須有「公正」(*Epikieia*) 的意識。

但何謂公正的基本原則？歐敦道普指出以下幾條：一、適合神的言語及意旨；二、有助於公益；三、不損害他人；四、在一切事上，依照真理及環境行事。可見歐敦道普的自然法並不是一成不變的系統，而是由一些法官依照良心所做的判決而組成的，這未始不是現代法學的濫觴。

第三節 文藝復興時期士林派學者的復興思想

歐克姆倡導主意論以後，不論在理論方面，或是在實施方面，頗風靡一時，效猶者風起雲湧，予士林哲學一個嚴重的打擊。當時士林派中已興起一批著名的學者，他們以復興自然法為己任，也就是恢復湯瑪斯的理論。

他們之所以致力於恢復自然法及湯瑪斯學說，有以下幾個理由：

一、理論方面的理由：

歐克姆的理論，不論在神學方面，在形而上學方面，或是在倫理學方面，均產生一種破壞性的影響。依照歐克姆的理論，理性已不能發生作用。宗教改革家們也採用他的理論，而推演出嚴重的後果。一方面他們輕視理性，走向主意論，另一方面，他們倡導人性被毀滅說，因而根本就談不到自然法了。文藝復興人士們利用歐克姆所主張的信仰與科學分離之說，高倡解放「俗學」，使之與「神學」相抗衡。例如 Pomponazzi 主張「雙重真理說」。根據他的主張，法律與永久法毫無關聯，因為自然法是神的任意行為。Machiavelli 也利用這些說法，來鞏固他的政治理論。

二、實際方面的理由：

不只是在觀念方面，既便在實際方面，基督教世界（Orbis christianus）已不能稱為唯一的世界。西班牙人與葡萄牙人發現印度洋及美洲，他們在那裡發現異教人（gentes），因而，他們在萬民法中（ius gentium）加入新的問題。維多理亞曾經著作第一部國際法，其書名為「論戰爭及印度人」（De bello et Indis）。以後，商業日漸興盛，在士林派倫理學內又加入一些新的問題。因此，在這期間，差不多所有的該派學者對於法律及義等問題，均有所論及。

這些學者的目的，既然恢復及發展先哲們的學說，因而，他們對於湯瑪斯的基本理論又加以維護，就是恢復「神的上智為一切道德秩序的來源」之說，並且倡導理性高於意志。自然法的基礎是理性，而不是單純的意志，更不是主意論學者所說的「絕對的能力」（potentia absoluta）。神的全能是要聽從理性的決定。因為，理性洞悉各物的實質，而意志是盲目的，它不過只能及於理性顯示給它已知的各物而已。可見，主意論在認識方面來講，是屬於不可知論者。由於恢復之智論，而使得法觀念脫離歐克姆的實證主義。

維多理亞（ Francesco de Vittoria, 1480-1546 ）的基本思想是聖湯瑪斯的一個名句，即「聖寵不改變本性，而只是使之完備」（*gratia ordinem naturae non mutat, sed perficit*）。他也如同湯瑪斯一樣，認為「正確的理性」（*recta ratio*）是法律的來源，而這種理是由啟示所光照。可見，維多利亞並不是純唯理主義者。

維多理亞最大的貢獻是，他視全世界為一個由自然法所聯繫的團體，說維繫各民族間之關係的法則稱為「萬民法」（*ius gentium*）。維多利亞為了堵絕嘉祿五世的帝的野心，他曾在薩拉曼加（*salamanca*）大學提出以下的主張。他說，非基督教各民族也是獨立的法主體，他們具有獨立及自主權，因此，基督教民族也必須這樣看待他們。從這理論中產生以下幾項結論：

一、國家不是基於信仰，而是基於自然法，因為一切的人，不問其信仰的不同，均俱有一個合群的本性。但是採取某種政權，則由人們決定。不過，依照維多理亞的看法，君主政體是最理想的政體，因為如此可以保持統一。

二、由自然法而建立一切國家，亦由自然法而彼此聯繫，因為同樣本性的關係，在一切人之間建立一種親屬關係。

三、不只在各個國度之間，而且也在國家團體中，應採用一項基於自然法的法律秩序，但是，這種秩序可以由習慣及條約而決定。因而，國際法不只是由條約而產生，而且它也具有法律的效力。

四、教宗及皇帝並沒有統制世界的權利，因為神及各民族均不曾授予他們這權利。

五、這種國家團體組成一個個自然的交通及貿易團體。因而，排斥外國人經商，及無特殊理由禁止外國人進入國境，是違背自然的。

六、按照自然法，有些財富是各民族共有的，如海、河及港口等。

七、依照自然法，只為抵抗外侵，或是為敵人獲得賠償，才許可進行戰爭。同時，還必須在其他和平方式均不奏效的情況下才可以。維多利亞強調，戰爭

唯一合法的理由是受到無理的侮辱。如果只是為了擴展教會，或信仰不同，則絲毫不是合法戰爭的理由。因而，維多利亞補充了奧古斯汀及湯瑪斯的「公正之戰」(Bellum iustum) 之說。依照維多利亞的見解，保衛戰任何人都得以進行，而侵略戰只能由政府所領導。進行公正的戰爭是由人類社會所支持的，因為，這是為了懲罰不公義的國家。在公正的戰爭中，許可利用一切必要的方法，以獲致勝利。勝利以後，戰勝國可以施行他的權利來要求戰敗國，不過，仍然要有節制，並以基督的受為本。

八、由於人們基於自然法的連帶關係，因而如果個國家侵犯人權，其他國家有權利干涉該國。這種權利不只建立在宗教自由上，而且也在人們的友情及社會的關係上。維多利亞的國際法不只是各國度間的法律。而且也是全人類的法律 (ius humanitatis)。

總之，我們可以說，維多利亞是把建在亞里士多德及湯瑪斯派自然法上的國際法發揚光大起來。當時，這種理想是十分合乎時代的要求，因為由於宗教信仰的分裂，以及美洲新大陸的發現，企圖在一位君主之下將世界統一的工作已遭破產。而維多利亞則從傳統的自然法中採取必要的原則，以挽救這種危局，使得先哲的學說更能發生效力。可以說，維多利亞是現代國際法的創始人。一九二六年，荷蘭葛洛秀士 (Grotius) 協會曾贈給西班牙薩拉曼加 (Salamanca) 大學一枚金徽章，以紀念維多利亞，並稱讚他為國際法的創始人。同年，在西班牙薩拉曼加大學，亦成立維多利亞協會，以研究及發揚維多利亞的思想。

而西班牙法律思想發展到顛峰狀態，要以徐雅來 (Francesco Suarez, 1548-1617) 為主，這也是新士林派的黃金時期，他是新士林派哲學中最著稱者，他野心是使士林派哲學恢復其燦爛時期。他的法律思想是以湯瑪斯為基礎，他希望使得代表中古世紀的湯瑪斯派法律思想，能與當時的環境發生作用。他對於法律方面的名著有 *De legibus ac Deo legislatore* (1612) 「論法律及立法的神」。

在該書中他強調，一切法律的權威是來自神。他又說，法律是一種公正的及正直的意思表示，一位上司用以約束屬下的行動。為使一條法律公正，必須滿足以下各種條件：(一)必須為了公益而設。(二)必須為立法者所轄屬的人自。(三)所給予的負擔應當合乎比例。換句話說，必須合乎分配正義及交換正義。(四)最後，法律必須是能執行的。徐雅來並不否認理性是法律的出發點，但是，他卻強調「約束」是法律的本質。而且「約束」是意志的工作。

徐雅來也如同湯瑪斯一樣，分法律為永久法、神定法、自然法及人定法。永久法是神的意志自由的命令，使得萬物能遵守。這種永久法是永久不變的。永久法與其他法律不同之點，是其他法律必須公佈以後，才算完備的法律，而這種永久法是借助神定法及人定法而公佈的。

神定法是神的直接啟示，人們遵守這種法律是以神的能力及意思表示為準。最使得徐雅來注意的是自然法，同時他對於這個問題講解得也特別詳盡。徐雅來首先批評瓦斯格的講法，因為後者將富理性的本性與自然法混為一談。因為富理性的本性可以說是一種標準，而不能稱為法律。徐雅來說，自然法是根據理性的光照，但是，它是神的意志的產物，而不是人的意志的產物，它的最後來源是神，他是最高的立法者。自然法與人的本性是然不同的，不能混為一談。

徐雅來將自然法的規定分為若干種。其中第一種是普遍的及首要的倫理原則，如行善避惡。第二種是一些比較確定的原則，如「應當敬神」，「物歸本主」，及「必須生活有節制」等。據徐雅來說，以上兩種原則是顯而易見的。第三種是一些不顯而易見的原則，而是從一些顯而易見的原則推演出來的，而且只憑推理即可以曉得。這種規則，如禁止偷竊、撒謊、通姦等，因為這行為本身是惡行。

徐雅來強調，不曉得首要的或是最普遍的道德原則，是不可能的。但是，不曉得那些特殊的規則，是可能的。即便這些原則是顯著的，或是從顯著的規則中很容易推演出來。可是，並不能說，這種無知是有過失的，至少不在當長的時期內。十誡是屬於這種規則的範疇之內的。這些規的約束能力很容易看出來，因而不能長期處在不知的境界中，而沒有過失的。不過對於需要較長的思考的規則，人們可能毫無所知的。

關於自然法的規則是否能改變的問題，徐雅來提出以下的答案。自然法的內容不能有所改變，不論是全或是局部。因為它是出於不變的人性的。但是在一些特殊情形內，有時由於一般習慣上表明一種自然法的措詞，不能適當地表達這種法則時，表面上看來似乎這些法則有些改變。例如，某甲借給我一把刀，幾時他要回去，我必須歸還給他。但是，如果他患殺人病狂，同時我也曉得他會用這把刀來殺人，則我不應當歸還給他。這並不是說，物歸本主的法規發生內部的改變，而是因為這樣措辭的法規已不能適當地表達該法規的內容。同樣，「勿殺人」的規則，事實上包括很多條件，而這些條件並不能全部列舉出來。

關於「誰能改變自然法」的問題，徐雅來答說，任何人間的政權均不能改變自然法，不能縮小他的範圍或是予以豁免，連教宗也包括在內。徐雅來更堅持，即便神也不能豁免十誡中的任何規條，為了加強自己的理論，他更引用湯瑪斯、賈葉登（Caietan）及蘇多（Soto）其他學者。他說十誡中的一切規條均包括著一種內在的正義及負的原則。我們在舊約中所讀到的表面上的豁剝情況，事實上根本不是豁免。例如，耶和華使希伯萊人掠奪埃及人的財物，他不是以立法者的身份出之，也並不是予他們豁免。他是以最高主宰的身份，將這些財物的所有權，從埃及人手中轉移給希伯萊人手中。或以他的最高法官身份，將從埃及人手中奪來的財物，犒賞希伯萊人。

自然法與萬民法（*ius gentium*）不同。依徐雅來的見解，萬民法不命令任何為度正當生活要緊的行為，也不禁止任何本身內在惡劣的行為。這些命令及禁令是屬於自然法，而不屬於萬民法。萬民法不只是指出何者為惡，而且也指出「惡」的組成成份。據徐雅來的見解，自然法禁止內在惡劣的事，而萬民法則不然，它不過只是為了某些而禁止，並且使得這些行為在執行上違背法令。可見，萬民法並不是與自然法俱有同樣的不變性。萬民法通用於各民族，是一種不成文法，是由各民族的習慣組織而成。

在「論法律」一書中的第三部中，徐雅來談到「人定法」（*lex Positiva humana*），首先他引用亞里士多德的意見，說人是社群的動物，並且俱有生活在團體中的自然願望。最基本的自然社團是家庭。但是，家庭並不能自給自足，因而需要一個由家庭組成的更大的政治團體。這種團體是必須在的，一方面是為了維護家庭彼此間的和平，一方面是為了發揚文明與文化。因而，他斥絕認為「國家是人為的及由社會公約產生」之說。他強調，國家是自然的而不罪惡的必然後果。立法權也來自團體，同時也是為了團體的公益。但是這種權利的最終來源是神，祂賜給團體保有這重權利。至於政體的形式，本質上來說，是由人民選擇。徐雅來極力反對中古世紀的「帝國政治理想」。他也如同維多里亞一樣，認為君主政體是最理想的政體。但是，如果君主濫用政權，走向暴君之途，人民有反抗的權利，亦即自衛的權利。不過，徐雅來並不鼓勵不重要的反抗，僅在危急時，人民得以伸張其權利。

第四節 小結

最後，我們可以說，自從教父時期開始，一直到十七世紀初葉，始終是在發展天主教會所倡的自然法說。這種自然法固然在這時期內曾經受到名目論及

唯理主義的攻擊，但是，經過西班牙倫理神學家的維護與重整，又得以與生活發生新的關係，使之成為活的法律理論。

平心而論，天主教（教父及士林哲學在內）對於法律思想方面並不是如現代若干學者所稱，一無貢獻。其中最主要的一點是加強與高倡道德理論。如此得以推崇人格的價值。其次為強調「國家的權利並非是全能的」，並且主張「在精神方面要受到教會的影響」。不過，最後這一點也是爭執最鉅烈的一點。在中古世紀末葉時，若干人擁護國家獨立，不受其他任何政權的干涉，因而以後產生若干不同的思想。

綜觀以上所論，可以瞭解這些學者的主張之主要重點便在於將自然予以世俗化，而純粹成為唯理學派。他們自稱將自然法從教會的手中搶救出來，他們的趨勢是使教會屬於自然法，而不是自然法屬於教會。他們決定了教會的性質，以及與國家的關係等，這可說是自宗教革命以來之影響，也是自然法思想最重大的變化。

而自聖湯瑪斯·阿奎納斯的時代結束以後，自然法的發展有了不同的變化，而以湯瑪斯的理論為中心來看，之後的反動思潮似乎是以「理性」這點來做為重點而發展，不論是主意論學派，抑或是宗教改革派。

時至十七、十八世紀，受宗教革命的影響而產生變化的自然法，更有了與中古時期自然法不同的性質；雖不然說與中世紀經院學派之法學一刀兩斷，卻有其顯著的特徵⁸¹：一、此時期之學者的理論，大多有與神學脫離關係，最後極端依賴人的理性之趨勢⁸²；二、依人之理性可以建立具體而詳備的法律系統，而

⁸¹ 參閱 Bodenheimer, Jurisprudence, pp.32-33.

⁸² 參閱 William A. Dunning, A History of Political Theories, Vol.2 (The MacMillan Co., New York,

與中世紀經院學派學者之將自然法限於若干原則者不同；三、此等學者理論之重心，逐步由以客觀人性為基礎的自然法，移向絕對個人主義的自然權利（natural rights）。四、中世紀及以前的自然法思想皆認為人具有發展本性的潛在能力，並依理性而自然向至善的境地努力，故為目的論的（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研究因果律與人類行為之關係為基礎，故為經驗論（empirical）及因果論的（causal）人性觀⁸³。

這些自然法理論家多次以他們的理論服務於國家，及採取哲學的原則，用為他們的政治目標。最顯著的實例是「自然法克服制定法」之說。即自然法高居於制定法之上，因而凡是違背自然法規律的法令，均屬無效。這種觀念使得人們解除對現行法的責任。例如，違抗現行政權的叛亂者可以輕易的聲稱服從較高的法律，同時也可以輕易的申述，他是在執行或維護他那與生俱有的自然權利。法國大革命以及美國革命，也是受自然法理論的影響，甚而美國獨立宣言也強調自然法與神祇賦與他們的地位；可以說，自然法造成了當時歐美政治傳統的一種崩毀，也在法學界掀起一股新的浪潮。

不過，自然法理論的極端的革命性，也為自然法思想帶來一時的災厄。法國革命的極端主義與破壞，使人對於理性深致懷疑；其結果，在歐洲與英國同時發生反抗理性而強調歷史與傳統價值的運動，歷史法學派自此興起，法律乃成為民族文化之產物而不再是抽象推理之結果。其次，由於自然科學驚人的成就，塑法律問題上，經驗的科學方法取代理性之運用。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」，在科學眼光下漸難立足。處此環境，自

1953), p.210.

⁸³ 馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，(臺北：台大法學，1999)，p.136。

然法思想乃一落千丈，取而代之的是實證主義的各式法學⁸⁴，至二十世紀之初，自然法思想才捲土重來。

⁸⁴ 馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，(臺北：台大法學，1999)，p.138。

第六章 近代經院學派之理論

晚近二三十年間，歐美各闡揚自然法之者，其所抱持的態度約可分為三種。一部份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，但因其重視價值問題，故與自然法學實屬聲氣相求⁸⁵。本章則是要討論，承續著聖湯瑪斯·阿奎納斯之思想，而在現代發揚光大的新經院學派之自然法思想。

新經院學派（neo-Scholasticism）原為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的影響，在法國、德國、義大利及美國最為顯著⁸⁶。新經院學派之理論，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。此自然法以形上學（metaphysics）為基礎，以概括而抽象的原則為內容，由於淵源於湯瑪斯的法律哲學，故新經院學亦稱新湯瑪斯學（neo-Thomism）⁸⁷。新經院學派學者，吸收社會學說與科學新知，本於基督教人文主義精神，而蔚成現代自然法的新風貌。以下就其著名之學者⁸⁸及其理論做一說明：

第一節 羅芒、雷克雷、卡特凌及梅斯納

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：「公正之事為之，不公正之事莫為之」；其二為：「屬

⁸⁵ 馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，（臺北：台大法學，1999），p.141。

⁸⁶ 參閱 Bodenheimer, Jurisprudence, p.134.

⁸⁷ 同上註。

⁸⁸ 此學派著名之學者有：羅芒、雷克雷、卡特凌、梅斯納、馬理當、歐米瑞（Joseph O'Meara）、鄧特列夫（A.P. d'Enerèves）、任納（G. Renard）、鐸斯（Delos）等，其中以馬理當為新經院學派中最主要之人物，故特以一章節來介紹其學說。

於人自己的，應給予之」⁸⁹。例如殺戮無辜此種明顯是不合正義的事情，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⁹⁰。同時，私產制度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，或其型態必順基於一種承認私人、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群之不同而予以確定，並隨社會經濟之進化而改變⁹¹。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⁹²。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相牴觸⁹³。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⁹⁴。

法國學者雷克雷（Jacques Leclercq）則主張建立一種自然法的「科學」，以從事不斷的研究與發展；並強調社會學在這一方面的重要性。雷克雷認為實證法是「社會組織」之規則，而自然法為「社會組織」的自然原則，形成前者之基礎。故自然法是法律，而與規律個人行為之道德有所不同⁹⁵。析言之，人唯於社會生活中始能發展其本性。自然法即是以人之社會本性為其淵源，以人性之社會需要為其根據。因此欲知自然法為何，必須先知人之社會本性所要求為何。人之社會本性究竟有何要求，並非自明而無爭之，而是必須集合專家，建立以

⁸⁹ Rommen, *Natural Law*, p.220.

⁹⁰ *Ibid.*, pp.222-223, p.232, pp.238ff.

⁹¹ *Ibid.*, p.235.

⁹² 例如，暗殺、通姦、偽證等事均屬之。引自馬漢寶 p.143。

⁹³ 例如，不合比例之徵稅法固顯失公平，卻不能據以漏稅或逃稅。此時，補救之策，端在使用憲法所定之方式或途徑來完成之。又如私產因公共利益而禁止使用或予以充公時，亦須忍受。引自馬漢寶，*自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展*，（臺北：台大法學，1999），p.143。

⁹⁴ 例如，法國新湯瑪斯學派學者戴邦（Jean Dabin）也曾經表示：「所謂自然法主宰實證法者，在指實證法雖得增補自然法，甚至限制自然法，卻不得牴觸自然法。」Dabin, "General Theory of Law," in *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch and Dabin*, p.420.引自馬漢寶，*自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展*，（臺北：台大法學，1999），p.143。

⁹⁵ Leclercq, "Suggestions for Clarifying Natural Law," in *Natural Law Forum 1957* (University of Notre Dame Law School), pp.76-78.

人的社會本性為對象之科學，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。雷克雷指出，在過去研究自然法問題不是道德學家就是法學家，經院學派的學者則為神學家，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，而這此研究自然法的學者都沒有專門來研究人的社會本性。自然法思想之所以失於晦澀，其故在此⁹⁶。

雷克雷以離婚為例，若離婚若對人性發展有利則符合自然法，反之則不符合自然法，而要如何了解是否符合自然法，則只有靠著觀察研究離婚的結果，從事實來歸納證明。而離婚關係到婚姻制度，因此則進一步探討婚姻制度是否合於人性發展，如此再衍生其他問題。當然問題的牽涉極為廣泛，並非根據若干的淺顯事實就能得到結論，必須結合歷史學、人類學、社會學、心理學乃至於其他各學科的努力，加以審慎考究才能得到結論。換句話說，只要對事實做有系統的觀察，就可以探知人的社會本性及基於此種本性的自然法⁹⁷。不過，此種觀察的科學是需要逐漸進步發展的，即使自然法本身永保不變，但人對自然法的知識卻能因為觀察科學的進步而隨之進步。此種研究態度無非是一種革命，但雷克雷深信唯有基於基於事實研究而提出的結論，才有客觀的意義；否則只是宗教感情或智識理想的表示而已。

瑞士的卡特凌（Cathrein）則從基督教的啟示中引出自然法的根據。在他所著的「法、自然法及制定法」（Recht Naturrecht und Positives Recht 1901）中說，人是由肉體及靈魂所組成的有理性存在物，是一個小世界，人們的理性來自天上，乃永久智慧、能力及美善的反射。人們藉助於理性來認識自然法，明瞭自

⁹⁶ 馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，（臺北：台大法學，1999），p.146。

⁹⁷ Leclercq, "Suggestions for Clarifying Natural Law," in Natural Law Forum 1957 (University of Notre Dame Law School), pp.10-11.

己在宇宙間的位置。自然法乃一般的法律原則，需由制定法來補充，規定其細節，並有制裁，以實現法律建立和平秩序的目的。他並主張，所有與自然法相違的制定法均屬無效。

德國的梅斯納（Messner）則著有「自然法」（Das Naturrecht 1950）一書。他認為，人只要研究自己的本性及稟賦，就可以認清人性客觀目的 - 存在的目的（die existentielle zwecke）。物質生活是為達到人類較高目的，如維護家庭及社會，這是互為因果關係的一種目的體系，人們互相促進公共利益或社會利益。自然法是人們基於生存目的，彼此間關係的秩序，即社會秩序的基本原理。

第二節 馬理當

湯瑪斯神學主義自然法哲學開始復活時，法國學者馬理當（Jacques Maritain）乃其中一個最為主要的人物，他為經院學說提出一種較廣義的說明。他在「人和國家」等著作中提倡以基督教教義改造社會為核心的「人格主義的」（personalist）或「人道主義的」（humanist）哲學，強調自然法是對上帝永恒法的參與，是人權的哲學基礎，主張國家應為人服務，最終為人能與上帝生活這一目的服務⁹⁸，並闡揚藉人的「權利」而具體表現之自然法⁹⁹。簡單而說，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份自由。人之所以結成政治團體，其目的在於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。此種政治社會是以「人性」（human nature）或「人格」（human person）為其基礎。因此，人有完成其命運的道德責任，從而人也有種種「權利」來達到此一目的之途徑。所謂人之權利，實際上就是自然法的具體表現。依照馬理當的

⁹⁸ 張乃根，當代西方法哲學主要流派，（上海：復旦大學出版社，1993）p.21。

⁹⁹ Maritain, *The Rights of Man and Natural Law*（Charles Scribner's Sons, New York, 1943）。

見解，「有一種依人之本性而存在之序或安排，可由人之理性予以察覺；而人類之意思必須依之而行，以配合人之必需目的；不成文法或自然法即係指此」¹⁰⁰。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「為善莫為惡」此一最高的原則。至自然法本身之內容，則為由此原則必然推知之種種應為與不應為之事。則自然法表現在實際行動方面，就成為了各種權利與義務。而馬理當將人的基本權利列舉的相當詳盡，有屬於個人者，如生存與生活之權、個人自由生活自主之權、求使道德理性生活美滿之權、身體完整之權、物質財產私有之權、婚姻自主及建立家庭之權、結社之權等。有屬於公民者，如參與政治之權、確立憲法與政體之權、政治結社之權、表見自由之權等。有屬於職工者，如自由選擇工作之權，工人結社之權、獲得公平工資與救濟之權等¹⁰¹。上述各種權利中，一部分為自然法的直接表現，其他部份則為源出自然法而由實證法予以具體確定的。最後一部分而言，也可知人為的實證法乃是自然法的延伸；其是否公正或完滿，端視其是否符合自然法之要求而定。因此，馬理當所主張者，其實就是以傳統自然法觀念為基礎之一種人類權利之學說。

馬理當雖認為信神者對於上述自然法或不成文法了解較深，信念較堅，但他也承認「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的存在，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。」

馬理當著作成書者約五十餘本，內包括形上學、智識論，社會哲學，神學，宗教等，其對士林哲學的影響大致如下¹⁰²：

一、馬理當追隨湯瑪斯之生活，融合哲學與神修為一爐。

¹⁰⁰ Maritain, *The Rights of Man and Natural Law* (Charles Scribner's Sons, New York, 1943), p.61.引自馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，(臺北：台大法學，1999)，p.144。

¹⁰¹ 馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，(臺北：台大法學，1999)，p.147。

¹⁰² 羅光等，多瑪斯論文集，(台北：先知，1975)，pp.53-54。

二、馬理當立論皆以湯瑪斯哲學為立場，且能以現代人能接受的方式論述之，對士林哲學的發揚居功至偉，同時有別於保守的湯瑪斯主義者，他對於其他現代思潮亦有研究。

三、馬理當於 1933 年至美國講學，並將湯瑪斯之思想流傳至美國。

第三節 其他學者的意見

近年來，有許多基於經院學說的學者，但他們的理論卻是與其他法學理論共同配合發展；而這一此學者強調的是自然法的功用（function），而非此一思想本身。美國學者歐米瑞主持的自然法論壇（Natural Law Forum）年刊第一期內即表示自然法足以協助解決當今法律秩序內之一些重要問題，並且要利用學術以及現代科學之一切資源，來探求自然法對於解決當前問題所能作之最大貢獻¹⁰³。同時注意問題的釋明，而不拘泥於為特殊問題提供詳盡答案；更進一步的說，就此等學者的意見說是在於提倡對自然法之各方面作嚴肅而學術性的檢討，而不在為任何已成的見解辯護；因此只要有助於了解或評價自然法，各學科的觀點都可採用。義大利學者唐特凡（A.P. d'Entrèves）則對於上述立場，有著精闢的說明。他認為自然法的爭論多出於雙方根據的基本前提不同，故此，其所得的結論自然不同。因此在討論自然法時，真正的困難在於尋找一個共同的前提¹⁰⁴。湯瑪斯的自然法理論原來就是以信神為其前提，也可以說是以天主教教義而建立之本體論（ontology），但世界並非全由天主教徒所組成，而且現代研究法學者也並非一定得信宗教；而若要聯合非天主教的學者共同檢討自然法問題，以求集思廣益，則勢必要另覓途徑不可¹⁰⁵。

¹⁰³ 轉自馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，（臺北：台大法學，1999），p.147。

¹⁰⁴ d'Entrèves, "The Case for Natural Law Re-Examined," in Natural Law Forum 1956, p.5.此處所指之學者是 A.L Goodhart。

¹⁰⁵ 馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，（臺北：台大法學，1999），p.148。

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期於義務論（deontology）的解釋。換言之，就是在探討某些價值是否有加以尊重的義務或必要。任何法律均具有權威（或是基於權威而生確實性）及理性（或依理性所發現之真理）兩種因素。就理性來觀察，法律的功用無非不在於顯示某些目的；也就是說，法律是事實（fact）和價值（value）的結合，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，因為自然法原來就是在說明何以有服從法律之義務（obligation）而此一義務的最後根據，並非單純由於法律具有受權威支持之確實存在（certitude），而是因為法律包含令人信服之真理（truth）。基於以上所述，可得知關鍵在於是否有客觀絕對的價值供人參考。學者 Wolfgang Friedmann 曾經說過，終極性的價值只有加以信仰而無法予以證明，因此無須去討論終極性的問題；但唐特凡並不如此認為，他認為即便將自然法視為義務論，自然法也不見得不能為理性所論據。事實上，今日之社會學、人類學、比較法學等科學，在在無不提供確認義務論的結論，他相信，基本原則是一種最低限度的合意，此一合意則是各方面合作的基礎。

另外則是要談到基督教新教（Protestant）對於自然法的態度。一般而言，宗教改革學者由於採取悲觀的人性論，因此對於到中世紀為止的自然法思想不是不重視，便是全盤否認¹⁰⁶。因此，湯瑪斯的自然法論一向被視為羅馬天主教的獨家思想，與新教無關。但近十幾年來，新教神學家不乏在著作中提及自然法問題；如美國之倪布耳（Reinhold Niebuhr），德國的狄立希（Paul Tillich）¹⁰⁷。倪布耳強調理性的墮落，從而對於天主教之道德上的確信，深表懷疑；而狄立

¹⁰⁶ 實際上也有例外，例如新教神學者麥蘭通（Philip Melancton）與胡葛（Richard Hooker）就是，他們都以自然法做為學說的基礎，其中麥蘭通更是受湯瑪斯的思想極深。參閱 Dunning, op. cit., pp.14-23, pp.210-213.

¹⁰⁷ 見 Revelation, Natural Law and the Thought of Reinhold Niebuhr, edited by D.B. Robertson (Westminster Press, Philadelphia, 1957); Tillich, Theology of Culture, edited by Robert C. Kimball (Oxford University Press, New York, 1959).

希則對傳統的自然法學提出根本的修正¹⁰⁸，但其實兩者均承認「愛」之原則存在於人的本性，而得為人之理性察覺¹⁰⁹，因此他們對自然法這個傳統思想的態度可說仍是曖昧不清。

部份學者則是對傳統自然法採取同情的態度，如英國學者米克蘭(Nathaniel Micklem)，在他所著之「法與法律」(Law and the Laws)一書中，他認為正義、理性、自然與法律之關係密切，甚至完全一致。此並非空想或是奧秘的神學推理，而是哲學真理(philosophia perennis)之重提；對於法學與神學同其重要¹¹⁰。米克蘭在闡述此類古典自然法思想時，對於湯瑪斯、羅芒等人的見解相當的重視；不過他也強調，古典自然法學應與歷史法學相配合。他認為，自然法之標準是絕對的，而其運用或解釋則為相對的；故自然法之絕對標準與人為法之歷史解釋，並非不能配合。而且由於經驗與試驗以及理性的增進，也能夠對自然法之認識更加透徹；此過程本身就是歷史的或進化的。可見米克蘭之自然法理論乃試圖一面保持新經院學派之自然法思想，一面兼容十九世紀以來歷史法學派所提出之啟示。

此外，德國法學教授吳爾佛(Erik Wolf)，也是以新教神學為自然法學基礎之代表人物。就神學的基礎而言，他也本著新教傳統，堅持墮落的人對於真實的正義不能直接認識，而是要透過上帝之話語¹¹¹。至於在法學本身方面，他就各家自然法論予以分析，並指出各家理論之所以不同乃對「自然」與「法」之

¹⁰⁸ 參閱 George L. Lindbeck, "Natural Law in the Thought of Paul Tillich", in *Natural Law Forum* 1962, pp.84.

¹⁰⁹ Revelation, op. cit., p.49, p.53。狄立希曾謂：「人之本性內含有一種法則。此一法則曾經摩西與耶穌重新闡述（在聖經與古典神學內，自然法與神示法並無區別）。自然法之重述，同時亦使自然法形成並濃縮為一種普罩的(all-embracing)法則；亦即『偉大的誡命』或愛之誡命是。」見 Tillich, op. cit., supra note 80. 引自馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，(臺北：台大法學，1999)，p.150。

¹¹⁰ Micklem, *Law and the Laws* (Sweet & Maxwell, London, 1952) , p.119.

¹¹¹ 參閱 feriherr von der Heydte, "Natural Law Tendencies in Contemporary German Jurisprudence," in *Natural Law Forum* 1956, p.117.

觀念所致，而每一種觀念均與一種特殊的自然法理論有關；而每種觀念均以一種特殊的自然法理論有關，而此研究對於澄清自然法思想現狀，很有貢獻。

第四節 小結

雖然新經院法學家提出了一些重點不一，內容各異的法律理論，但他們仍有一些共同且基本的信念。其中最重要的是他們相信，自然法先於實證法，且高於實證法。而他們所謂的自然法，已不再是西方法律哲學的古典自然法。他們的自然法乃是由中世紀的經院思想，特別是聖湯瑪斯·阿奎納斯的法律哲學中演變而出¹¹²。

新經院學派的學者很明顯的追隨湯瑪斯自然法的傳統，強調理性在於自然法學中的重要性；但他們也並不是完全地跟著湯瑪斯的腳步前進，而是在融合了各種學說之後，所發展出來的一種全新的「湯瑪斯理論」。不少學者認為應當參照各種學科的治學方法來對湯瑪斯的思想來加以改良，而這使得經院學派的理論有了新的一層面貌。

¹¹² 博登海默 Bodenheimer, Edgar, 法理學：法律哲學及其方法，(臺北：漢興，1997)，p.211。

第七章 結論

自然法一向便是人類至高理想及絕對正義的準則，而在聖湯瑪斯 阿奎納斯的詮釋之下，更成為法學、哲學、倫理學及神學至高無上的財產。湯瑪斯所創制的法律理論可說是代表了基督徒對於神的啟示之回映，也可以說是基督徒對於神的理念之落實。上帝藉由湯瑪斯的自然法來指示了人類的準則，它的效力甚至超越當時的政治權力，因為上帝的意志是無上的，而它正藉由湯瑪斯的自然法顯現出來。

學者潘貝頌認為湯瑪斯自然法學說有以下幾點之價值¹¹³：

- 一、象徵人類價值與基督宗教價值之基本和諧，神恩並不廢棄自然。
- 二、它象徵人達到完美境地的可能性，先人墮落無法阻擋我人成聖。
- 三、它表達人類具有理性力量及尊嚴。
- 四、自然法的倫理體系，並未主張人是自足的，並未主張人本來就完美，也並未堅持諸般抽象權利，並未視個體為一切法律與一切準則之終極根源而堅持其自主性。

吾人則認為，湯瑪斯由亞里斯多德的哲學引申出人類須靠理性而了解真理，這就強調了人類有能力以自身的理性了發掘自然法的價值。即便湯瑪斯的自然法仍然是籠罩在神的啟示之下，但它仍然是理性與信仰，哲學與神學獲得調合且相輔相成的偉大理論。

自湯瑪斯過世，遺留下來的是他所架構的偉大理論。而歷經了主意論學派、宗教革命後宗教改革派的反動，其思想有逐漸衰微的情形；幸而有中興的士林

¹¹³ 參閱潘貝頌，聖多瑪斯自然法研究，哲學與文化，第25卷第10期，1998，p.961。

哲學派，致力於湯瑪斯學的復興，並開創了新的士林哲學黃金時期。

再者，湯瑪斯的理論也受到了時代的考驗。自然法的極端性導致了實證主義的抬頭，而湯瑪斯的思想在此同時也不能倖免。但在實證主義的過度發展之下，近年來，自然法的思潮又逐漸的發展起來。眾多學者利用各種學科的經驗，利用不同的途徑來研究自然法學；即便是不願用自然法一詞的學者，也大都承認宇宙間確有一個共通、至上的法則存在。

研究湯瑪斯理論的學者有了新的體悟。他們不再像湯瑪斯一樣執著於將教權置於政權之上，而且開始將湯瑪斯的理論融合其他學科的特點，而發展出新的理論思想。但無疑的，新經院學派的學者乃是湯瑪斯思想的延續，而在現代的自然法學理論中，佔有一席重要的地位。

參考書目：

《中文部分》

- 一、A. P. d Entréves 著，李日章譯，自然法：法律哲學導論，臺北：聯經，1984。
- 二、博登海默 Bodenheimer, Edgar，法理學：法律哲學及其方法，臺北：漢興，1997。
- 三、哈特著，張文顯、鄭成良、杜景義、宋金娜譯，法律的概念，北京：中國大百科全書出版社。
- 四、戈爾丁 Martin P. Golding 著，廖天美譯，法律哲學 Philosophy of Law，臺北：結構群文化事業，1990。
- 五、Fredekick Copleston，西洋哲學史：第二卷，中世紀哲學（奧古斯汀到斯考特，台北：黎明，1988。
- 六、威廉·文德爾班（Wilhelm Windelband）著，羅達仁譯，西洋哲學史，台北：商務，1998。
- 七、李秋零，張富厚，世界十大思想家：托馬斯 阿奎那，尼古拉 哥白尼，臺北：書泉，1990。
- 八、李鐘聲，法理學大綱（上）：中國法理學導論，台北：三民，1999。
- 九、沈宗靈，法理學，臺北：五南，1994。
- 十、吳經熊，內心悅樂之泉源，台北：東大，1983。
- 十一、吳予，法與正義之關聯：一個西方文化基因演進的考察，中國人民大學書報中心，1999。
- 十二、林立，古典自然法思想，輔仁法學第十六期，1998。
- 十三、林文雄，法實證主義，三民，1989。
 - （一）賴特布魯的自然法論：關於自然法與實證法衝突的探討。
 - （二）凱爾生的純粹法學。
 - （三）凱爾生對自然法論的批判。

- 十四、林文雄，探討自然法的意義，月旦法學第 64 期，2000 年。
- 十五、周葉中、胡偉，論古典自然法對現代憲法與憲政的影響，中國人民大學書報中心，1997。
- 十六、柯布登，多瑪斯思想簡介，台南：聞道，1974。
- 十七、洪遜欣，法理學，臺北：三民，1986。
- 十八、洪惠平，正義理念的歷史面向：由西洋法哲學史的角度觀察，中興大學法研所碩士論文，1990。
- 十九、韋德懋，憲法與法理學論叢（下），台北：華欣，1984。
- 二十、馬漢寶，自然法之現代意義，西洋法律思想主流之發展，臺北：台大法學，1999。
- 二十一、唐逸，西方文化與中世紀神哲學思想，台北：東大，1992。
- 二十二、耿雲卿，先秦法律思想與自然法，臺北：商務，1973。
- 二十三、張乃根，當代西方法哲學主要流派，上海：復旦大學出版社，1993
- 二十四、張宏生、谷春德編，吳博文整理，西洋法律思想史，台北：漢興，1993。
- 二十五、張翰書，西洋政治思想史，台北：台灣商務，1961。
- 二十六、張振東，士林哲學的基本概念（一）：認識論與心理學，台北：輔仁，1984。
- 二十七、張振東，士林哲學的基本概念（二）：宇宙論的形上學，台北：輔仁，1980。
- 二十八、張振東，士林哲學的基本概念（三）：倫理學、理性神學，台北：台灣學生，1980。
- 二十九、陳曉郁，自然法與基本人權，哲學與文化，第 23 卷第 3 期，1996。
- 三十、陳俊輝，西洋哲學思想的古今，台北：水牛，1992。
- 三十一、黃少游，現代法學底理論與實際，臺北：三民，1967。
- 三十二、潘貝頌，聖多瑪斯自然法研究，哲學與文化，第 25 卷第 10 期，1998。
- 三十三、潘貝頌，自然法與基本人權，哲學與文化，第 23 卷第 3 期，1996。

三十四、嚴存生、郭軍明，自然法 規則法 活的法：西方法觀念變遷的三個里程碑，西北政法學院學報，第 82 期，1997。

三十五、劉鴻蔭，西洋法律思想史，臺北：維新，1970。

三十六、劉美惠，論自然法的哲學基礎，哲學與文化，第 23 卷第 3 期，1996。

三十七、戴森雄，奧斯丁法律與道德論之研究。法理學論叢：紀念楊日然教授，臺北：月旦，1997。

三十八、羅光，中西法律哲學的比較研究，臺北：中央文物供應社，1983。

三十九、羅光等，多瑪斯論文集，台北：先知，1975。

四十、羅光，士林哲學：理論篇，台北：台灣學生，1982。

四十一、羅光，士林哲學：實踐篇，台北：台灣學生，1980。

《外文部份》

- 一、Huntington Cairns, Legal Philosophy from Plato to Hegel, John Hopkins Press, Baltimore, 1949.
- 二、John Wild, Plato's Enemies and the Theory of Natural Law, University of Chicago Press, 1959.
- 三、Michael Crowe, The Changing Profile of the Natural Law, Hague: Martinus Nijhoff, 1977.
- 四、Wolf Rosenbaum, Naturrecht und Positives Recht, Neuwied und Darmstadt, 1972.
- 五、三島淑成，法思想史，東京：青林書院，1991。
- 六、水波朗等編，自然法と宗教，東京：創文社，2001。
- 七、片山寛，トマス・アキナスに於ける觀想的生活と活動的生活。
- 八、李恒寧原著，鈴木敬夫譯，法哲學概論：法哲學の風土的方法と世界史的構造，東京：成文堂，1990。
- 九、ホセ・ヨンパルト，實定法に内在する自然法：その歴史性と不變性，東京：有斐閣，昭和54年。