

法哲學

自然法研究

自然人如何成為
道德及法律權利的主體

陳妙芬 著



科技部人文社會科學研究中心

Research Institute for the Humanities and Social Sciences, Ministry of Science and Technology

本著作獲科技部人文社會科學研究中心補助出版

法哲學：自然法研究

——自然人如何成為道德及法律權利的主體

Natural Law in Current Legal Philosophy:
How Humans as Natural Beings Become Moral and
Rights-Bearing Subjects

陳妙芬 著

聯經出版公司

編輯委員會

王汎森（主任委員）

何寄澎、林載爵、楊儒賓

廖咸浩、錢永祥、蕭高彥

科技部人文社會科學研究中心

目次

007	序言 「權利主體」的誕生——法哲學的方法轉向
010	法哲學及方法
014	自然法研究的背景
025	現代美學方法的運用
032	本書寫作背景
035	致謝
第一部分 自然法的起源及轉折	
041	第一章 導論
046	1.1. 自然法與實證法
050	1.2. 法感與判斷力
056	1.3. 權利主體的誕生
058	1.4. 當代的詮釋及論辯
062	1.5. 關鍵詞的說明
067	第二章 從古代到近代的自然法
067	2.1. 古代自然法論
092	2.2. 中世紀神學自然法論
102	2.3. 近代自然法論
109	2.4. 古典自然法的內涵
121	第三章 霍布斯論「自然權利」與國家主權
123	3.1. 《利維坦》的自然主義法形上學假設

126	3.2. 「霍布斯命題」 (Hobbes' Six Theses)
147	3.3. 霍布斯難題
157	3.4. 小結：有所保留的倫理自然主義 (a qualified ethical naturalism)

第二部分 現代自然權利論——權利主體的誕生

163	第四章 現代自然法論
163	4.1. 自然權利
171	4.2. 盧梭自然法命題
180	4.3. 康德閱讀盧梭
189	4.4. 卡西勒：盧梭問題
199	第五章 盧梭論人類不平等的起源
199	5.1. 自然人：第一層意義的「自然」
210	5.2. 從自然人到道德主體：第二層意義的「自然」
220	5.3. 從不平等到社會契約
225	第六章 人性、道德主體與自然法
225	6.1. 盧梭的自然權利論
233	6.2. 自由與肯認
238	6.3. 卡西勒的盧梭辯證詮釋
250	6.4. 小結：權利主體的感性關係

第三部分 當代的論辯

261	第七章 超制定法之法：自然權利論證
261	7.1. 最低限度的自然法
280	7.2. 羅爾斯的正義論證：正義的規則性
294	7.3. 羅爾斯的基本善論證
302	7.4. 支持自然權利：相似觀點
310	7.5. 回應自然權利：社群主義的正義觀點
317	第八章 法治與自然權利
317	8.1. 容納自然權利：法治與安置命題
327	8.2. 拉茲的法治論證
340	8.3. 抵抗權與公民不服從
346	8.4. 轉型正義：法治文化的轉型
361	第九章 結論
373	參考文獻
405	外文與中文關鍵詞對照索引
425	外文人名索引

體例說明：本書引註文獻的格式，按照各語言的書寫法，例如，德文頁碼標示 S. (Seite, Seiten)，法文頁碼標示 p. (page, pages)。

序言

「權利主體」的誕生 ——法哲學的方法轉向

法哲學是對法律的思辨。法律有句名言「為權利而奮鬥！」幾乎學法律的人都聽過它，權利（right）的拉丁文字源“ius”有法律和權利的雙重含義，¹為權利而奮鬥也有「為法律而奮鬥！」之意。²但誰有權利？怎麼證明？

1 英文“right”（權利、正確）就是譯自拉丁文“ius”，此字有權利及法律（自然法）雙重含義，也是英文“justice”、“jurist”、“juridical”、“jurisprudence”的字源，參考Jules Coleman and Scott Shapiro (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (Oxford University Press, 2002), p. 24。另外拉丁文“lex”指實證法或制定法，是英文“legislator”的字源。

2 「為權利而奮鬥」（或譯為「為權利而抗爭」），出自德國著名法哲學家耶林（Rudolf von Jhering）1872年在維也納的演講，德文“Recht”亦如拉丁文“ius”，有權利和法律的雙重意涵，耶林分析在社會生活中，人通常都有「是非感」（「法感」）；參考Arthur Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, 2., überarbeitete Aufl. (München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1997)，德漢對照本，亞圖·考夫曼原著，《法律哲學》，劉幸義等合譯（台北：五南出版，2000），第五章〈從實務方面思考法律的科學理論〉，吳從周譯，頁63；另詳見本書第一章導論說明，頁56-57。

權利的概念，分為道德權利（moral rights）和法律權利（legal rights），³人的基本自由是道德權利，也是法律權利。過去封建和極權時代，只有少數階級享有法律特權，但17到18世紀卻出現了現代自然權利論，論證每個人在法律上有平等的權利是本於「自然」（nature），自然人成為道德及法律上的「權利主體」（rights-bearing subject），這轉變的出現，與17世紀以後出現的現代「美學方法」有關。

科學與藝術的進展，從文藝復興時期以來慢慢建立「美學現代性」，美學（aesthetics）⁴研究感官知識、感性在思考的運用及判斷力（the power of judgment），「現代美學」之所以為

3 法律權利，指的是法律制度所保障的權利，所以也被稱為制度性權利（institutional rights），廣義而言，亦包含政治權利；而道德權利，指的是道德上普遍的自然權利，例如，人格權常被定義為道德權利。某些權利有道德意義，是基於每個人「值得被看重及尊重」（worthy of esteem and respect），參考Paul Ricoeur, *Le Juste*（Éditions Esprit, 1995）；*The Just*, translated by David Pellauer（Chicago and London: The University of Chicago Press, 2000）, p. 1。

4 「美學」（aesthetics）這個詞源自希臘文αἰσθησις, *aisthēsis*（觀看、感覺、知覺），中文使用「美學」這個詞，據傳最早曾出現在19世紀德國漢學家及傳教士Ernst Faber（花之安, 1839-1899）的筆記中，但並非專門翻譯。就引入外文「美學」的譯法而言，首創者應是日本明治時代的自由派思想家江兆民（原名中江篤介，號兆民, 1847-1901），他年輕時留學法國學習哲學、歷史和文學，1874年返回日本後開辦法蘭西學舍（法文學塾），1882年因發表譯注盧梭經典《民約譯解》（即《社會契約論》譯注），引起很大迴響，被稱為東洋盧梭，他於1883到1884年間將法國哲學家Eugène Véron（1825-1889）代表作“*Esthétique*”譯為《維氏美學》，推敲此譯法可能參考書中內容，又因「美」一詞通俗易懂，所以譯為「美學」，此譯法被習用至今；參考畢小輝，《中江兆民》（台北：三民出版社，1999）。相關概念及用法，詳見本書第一章導論頁48，註21。

現代美學，其特色是在主體面向上努力建構出哲學理論。思想接力的創造，逐漸改變社會與觀念，直到被比擬為人文哥白尼革命的康德哲學所建立的「主體性」，因而被稱為現代「美學主體性」（aesthetic subjectivity），⁵此一概念具有規範性意涵（預設判斷能力及條件），並跟人性論有關，漸而影響人文社會科學方法。⁶因此「主體」概念不專屬於美學，而是為各種不同學科所用、並加以詮釋。

在實踐哲學的領域，如探討盧梭和康德時使用的「道德主體」一詞，意指（自然本性上）自由而有判斷能力的人，⁷或如

5 參考Daniel Dumouchel, *Kant et la Genèse de la Subjectivité Esthétique* (Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1999), p. 7。

6 關於現代美學對「真實」或「正確」的理解（如詮釋學所稱「理解的藝術」），如何影響人文社會科學方法，哲學詮釋學代表高達美（Hans-Georg Gadamer, 1900-2002）以法律詮釋學為例，參考Hans-Georg Gadamer, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik. Gesammelte Werke, Band 1* (1. Aufl., 1960), 6. durchgesehene Aufl. (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1990), S. 330-346。

7 19世紀初，黑格爾對於自然法論提出其看法，關鍵之一是主體的概念，他認為「絕對倫理性」（absolute Sittlichkeit）和「相對倫理性」（relative Sittlichkeit）同時存在於每個個人的內在（自然，本質），但自然之絕對倫理性不會是分割的，因此在個人（am Einzelnen）所表現者是一種否定性（ein Negatives），自然法之為「普遍的絕對倫理性」（die allgemeine absolute Sittlichkeit），被理解為人民的純粹精神（der reine Geist eines Volkes）；詳見黑格爾早期的自然法論文，Georg Wilhelm Friedrich Hegel, “Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, seine Stelle in der praktischen Philosophie, und sein Verhältnis zu den positiven Rechtswissenschaften” (zuerst erschienen im *Kritischen Journal der Philosophie*, 1802-1803), *Philosophische Abhandlungen*, hrsg. von Karl Ludwig Michelet (Berlin: Verlag von Duncker und Humblot, 1832), Werke, Band 1 (S. 321-

晚近研究中延伸出「文化主體」的用語，均有其特定意義及脈絡。回顧19世紀至今人文社會科學方法轉變——有詮釋學轉向（hermeneutic turn）、語言學轉向（linguistic turn）、文化轉向（cultural turn）等說法，可以概括地說，皆與現代美學主體性在方法上的運用有關，⁸而在法哲學的運用，不僅造成方法論的改變，也關係到法哲學的理論走向。

法哲學及方法

法哲學，又叫做法理學（對應英文的philosophy of law, legal philosophy, or jurisprudence）。這門歷史悠久的學科，自19世紀後就因「自然權利」（natural rights）而展開長時間的論爭，延續到今天。簡言之，這是「自然法論」與「法實證主義」之間的辯論，兩方陣營針對自然權利的性質、作用及類型、對法律推理（legal reasoning）及解釋的影響，有愈趨專精和概念式的

423），S. 380, 396-400。顏厥安教授指出，黑格爾認為個人為權利抗爭，要爭取的是真實主體性（living subjectivity, lebendige Subjektivität），而非形式上的道德及法律主體，參考顏厥安，〈否定性與絕對倫理——由黑格爾之自然法論文談現代社會之危機〉，《國立政治大學哲學學報》，第5期（1999年1月，頁235-262），頁251、256-257。不少研究專家引述黑格爾，因而批評康德使用一種個人主義（或形式主義）的主體概念，但這恐怕出於某種簡化或誤解，因盧梭及康德所指的人，絕非指個別主體（或「現象人」，“homo phenomenon”、“自然體系內的人”、“物理性的感官動物”），而是普遍的「理性主體」（「本質人」，“homo noumenon”），參考劉幸義，《法律理念、自由與教育：法理學論文集3》（台北：翰蘆出版社，2017），頁327。

8 有關盧梭的自然權利論中「主體明證性」的重要意義，詳見本書第六章。

討論，這固然推進了專家與學院研究，但也因很多走向概念化與形式化，而漸失與社會及人的連結，權利主體及方法論轉變的內涵，逐漸被忽略。法哲學跟社會對話，那麼重探方法論，勢必不可省。

對法哲學（法理學）的定義有不同說法，⁹但很清楚的，法哲學是哲學的一個領域，而且為研究法律的實踐哲學（practical philosophy）。某個研究被視為「法哲學」（法理學），必是使用了「哲學方法」對法律做的研究，對於方法的重視，正是法哲學的一大特點。因此，常見教科書用「法哲學方法」來分辨不同的學派觀點，例如區分新康德主義、歷史主義、社會學法學、分析法學、法律詮釋學、現實主義法學、女性主義法學、法實證主義等。所有重要方法，都對應某個哲學基礎或預設，其中有的更對應為法律實務而產出的法學方法論。¹⁰

9 牛津大學通識讀本《法哲學：簡介》，作者Raymond Wacks對法哲學的定義極廣，詳見Wacks, *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*, 2. rev. edition (Oxford University Press, 2014)。另有學者認為，僅限以法律為核心的話，20世紀英國法理學家哈特（H. L. A. Hart）是法哲學的創始者，參考Dan Priel, “H. L. A. Hart and the Invention of Legal Philosophy,” *Osgoode Hall Law School Research Paper*, Vol. 7, No. 5 (2011: 2-17)。「法哲學」對應於英文“philosophy of law”或“jurisprudence”（此字源自拉丁文“jurisprudentia”，指法律的知識或智慧，德文也用“Jurisprudenz”或“Rechtsphilosophie”指法哲學），Scott Shapiro認為法哲學包含法學和哲學兩部分，並強調法律概念是一個形上學問題，參考Shapiro, *Legality* (The Belknap Press of Harvard University Press, 2011), pp. 1-2。

10 例如，主張歷史主義的歷史法學派，提出法律的體系化思考和解釋，現象學及哲學詮釋學發展出法律詮釋學，以及新康德主義發展出純粹法學及法位階論。

問題與方法（method）是分不開的。法哲學所問的「問題」帶有廣義的規範性質，最基本的問題——「法律是什麼？」為關於真實性問題（questions of truth），也就是實然的問題；「法律應該是什麼？」為關於法律的價值問題（questions of value），也就是應然的問題；「為什麼案件這樣判？」為關於法律規範性問題（questions of normativity），涉及判例及判準形成的問題。在哲學的分類中，這些基本問題與知識論、倫理學及美學有密切關係。¹¹

在19世紀之前，法哲學方法尚未蓬勃發展，古典的形上學、倫理學和政治學方法還是主力，而形上學（metaphysics）是最早開始的，我們所知最早的法哲學大概是古希臘哲人赫拉克利圖斯（Heraclitus, ca. 520-460 B.C.E.）寫於莎草紙上的殘篇：「正義將不為人所知，若非其真實存在。」又說：「人們必須為法律而奮鬥，像保護自己的城牆一樣。」¹²所言極為深

11 以康德建立的主體哲學而言，體系上分為知識論、倫理學及美學三部分，分別對應三個文化領域：科學、道德及藝術，三者的共同基礎是他在《純粹理性批判》（亦稱第一批判）提出的「先驗感性論」（Transzendente Ästhetik, transcendental aesthetics, 或譯為「先驗美學」），參考Kant, *Kritik der Urteilskraft*, hrsg. v. Karl Vorländer, 5. Aufl. (Leipzig: Meiner, 1922), Einleitung des Herausgebers, S. IX。詳見本書第一章導論頁45，註8。

12 早在古希臘時期，赫拉克利圖斯已頗具聲名，他也是最早引進“Logos”（λόγος; *lógos*, the Word）一詞的哲人，依亞里斯多德的說法，赫拉克利圖斯代表自然哲學的開端，他所言萬物變化之中的自然不變之理（英文為logos; 中文直譯為「邏各斯」，此字為「邏輯」一詞的來源），影響深遠。上述這兩句引自Heraclitus of Ephesus, *Fragment*, 23: Clement, *Stomateis*, IV, 10, 1. “Δίκης ὄνομα οὐκ ἂν ᾔδουσιν, εἰ ταῦτα μὴ ᾔν.” (Dikis ónuma ouk án idesan, ei taúta m ên. “Men would not have known the name of justice if these

刻，卻難以捉摸，吸引後來哲學家鑽研探討「存在」、「真實」、「法律」與「正義」的形上學。

19世紀後方法學興盛，但形上學的問題與方法，仍以不同形式展現其影響力。最明顯的，就是傳承形上學的「法律」概念，此字源自古希臘文“nomos”，包含法律、理性、規範等意義，學者發現古希臘形上學使用「邏各斯」（λόγος, *lógos*; *logos*）、「自然」（φύσις, *phúsis*, *physis*; *nature*）及「法律」（νόμος, *nómos*; *law*）¹³三個詞有某種貫通的意思，共指存在真實的法則，所以關於法律的思辨，無論其方法有何不同，大抵都被標示為理性的（*nomothetike*）¹⁴科學或哲學，自然法論代表了理性思辨的極致，它的成果就是深入現代生活的「法治」觀念。

受自然法論影響，19世紀在各國成文法運動中，建立了現代法治原則，確保民主憲政體制得以運作。法治的核心——人權與民主，成為公民教育或公民哲學的重點，同時也是最為人

things were not.”) ; *Fragment*, 44: Diogenes Laertius, *Vies des philosophes*, IX, 2. “... μάχεσθαι χρῆ τὸν δῆμον ὑπὲρ τοῦ νόμου ὅκωσπερ τείχεος.” (... *machesthai khr ton demon hupér tou nóμου okosper teikheos*. “The people must fight for its law as for its walls.”)。參考英譯引自John Burnet (1920)。

¹³ “nomos”有法律及規範等含義，複數為νόμοι (*nómoi*)。

¹⁴ “Nomothetike”，英文直譯為“nomothetic”，中文有「法則的」、「律則的」、「普遍理性的」等譯法。以研究方法來說，“nomothetic”指的是根據普遍律則的研究，通常為自然科學採用，人文學另有針對個別特性的（“idiographic”）研究法；這個區分出自新康德哲學家Wilhelm Windelband, “*Geschichte und Naturwissenschaft*”, *Rede zum Antritt des Rektorats der Kaiser-Wilhelms-Universität Straßburg*, gehalten am 1. Mai 1894。

熟知的法哲學內容。¹⁵如要深入當前議題，須有對自然法論演變、相關歷史與學理的基本認識，以分辨支持或反對的根據。

自然法研究的背景

在學術的領域，自然法研究有接合法律、政治、道德、社會及哲學領域的作用，用流行的學術用語來說，自然法研究是跨領域的，並不限於法哲學。以台灣來說，政治學界與宗教哲學對自然法的研究反而占多數，法學界則以法理學（或法理論）為主力。不同領域的研究者，所採取的方法與視角差異頗大，像是政治思想與宗教哲學傾向描述和歷史性的闡述，而法理學一般更重視概念與分析性研究。

本書主題有意強調，以法哲學為切入點，進行自然法研究，有其特殊的意義。法哲學方法有各種不同取向，同時指向核心問題為：真正的法律是什麼？搜尋常用學術百科全書對「法哲學」的定義，必然會提到「法律的本質」（the nature of law），例如：

(1) 英國不列顛百科（Encyclopedia Britannica）：「法哲

15 例如，法國在高中的哲學課將主體列為首篇，引介盧梭與現代哲學，詳見中文譯本《法國高中生哲學讀本III：主體篇》，梁家瑜譯，沈清楷審閱（新北：大家出版社，2017），頁89、122。台灣高中教育近年亦引入公民科和哲學課，雖然高中「公民與社會」納入法哲學考題還相當簡略。同時近年學界也跨領域地提出「公民哲學」概念，例如中研院舉辦的「公民哲學論壇」。

學，又稱法理學（jurisprudence），哲學的一個領域，研究法律的本質，尤其是法律與人的價值、態度、實務和政治社群的關係。」¹⁶

（2）線上哲學百科（Internet Encyclopedia of Philosophy）：「法哲學，又稱法理學（legal philosophy），提供對於法律和法律制度的一般性哲學分析。研究範圍從法律與法律制度的本質等抽象性概念問題，乃至法律與道德的關係，以及各種法律制度的合理性等規範性問題。法哲學的主題，比起政治哲學與應用倫理學對相關主題的探討，有更抽象的傾向。」¹⁷

（3）史丹福哲學百科（Stanford Encyclopedia of Philosophy）在「法律本質」條目中指出「法哲學」的意義：「〔……〕法哲學研究一般性問題：法律是什麼？這個有關法律本質的一般

16 Brian Leiter and Michael Sevel, Encyclopedia Britannica: “**Philosophy of law**, also called **jurisprudence**, branch of philosophy that investigates the nature of law, especially in its relation to human values, attitudes, practices, and political communities.” 參考網址 <https://www.britannica.com/topic/philosophy-of-law>（最近查閱日期2021年4月5日）。

17 Kenneth Einar Himma, Internet Encyclopedia of Philosophy: “**Philosophy of law** (or legal philosophy) is concerned with providing a general philosophical analysis of law and legal institutions. Issues in the field range from abstract conceptual questions about the nature of law and legal systems to normative questions about the relationship between law and morality and the justification for various legal institutions.” 參考網址 <https://www.iep.utm.edu/law-phil/>（最近查閱日期2021年4月5日）。

性問題，預設了法律是一種特殊的社會政治現象，它所具有的普遍性特徵，可以藉由哲學分析加以說明。」¹⁸

如上述定義顯示，法哲學研究法律的本質、法律概念、法律規範性等問題，按近年研究趨勢，法哲學方法又被大致分為三類：分析法理學、規範法理學、批判的法理論（analytic jurisprudence, normative jurisprudence, critical theories of law）。依照這樣分類，凡是沒有預設特定價值立場、關注於法律概念的分析詮釋，例如法實證主義與「自然法理論」（“Natural Law Theory”）的分析策略雖不同，但兩者都被歸為分析法理學（analytic, or analytical jurisprudence），而例如馬克思主義可被歸為規範法理學（normative jurisprudence），晚近女性主義可被歸為批判的法理論（critical theories of law）。¹⁹

18 Andrei Marmor and Alexander Sarch, “The Nature of Law,” Stanford Encyclopedia of Philosophy: “... **philosophy of law** is interested in the general question: What is Law? This general question about the nature of law presupposes that law is a unique social-political phenomenon, with more or less universal characteristics that can be discerned through philosophical analysis.”參考網址 <https://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/>（最近查閱日期2021年4月5日）。

19 Kenneth Einar Himma, “Philosophy of Law,” Internet Encyclopedia of Philosophy, 同註17。再參照自然法（“Natural Law”）的定義，顯示類似的說明，參考網址 <https://www.iep.utm.edu/natlaw/>（最近查閱日期2021年4月5日）。Scott Shapiro指出分析法理學有兩個方向：分析法實證主義和自然法論，而規範法理學（通常預設特定倫理學立場）探討許多議題，例如法律是否保障勞動與工作權、墮胎應否合法化、為防止疫情擴散應否禁止集會、國家應否歸還原住民族土地、推動轉型正義的合法性、政府徵收人民土地的正當性、刑罰是否公平等等；在廣義的理解下，規範法理學也可

所有方法琳琅滿目，很容易令人迷失。從文獻可見涉及法律概念、法律推理、法學方法、法律歷史及特定議題的著作甚多，但系統性的法哲學著作仍較稀少，因而出現一個特殊現象：議題導向居多，反倒使入門研究不易，或產生霧裡看花的感受。

綜觀目前少數系統性著作，幾乎全為外文，或為數人合著，中文讀者透過翻譯和介紹可涉獵諸多觀點，卻較難掌握基本方向。因此筆者不揣譎陋，本書希冀藉由作者個人學習經驗、結合不同語言文獻、研究背景以提供鳥瞰法哲學與自然法關聯的視角，同時為釐清法哲學問題的脈絡、引發讀者自主提問與思考的能力，本書選定以自然法研究為主軸，理由大致有三個：（一）就法律的概念而言，自然法的意義及轉變、它與實證法的關係，始終是認識法律的關鍵；（二）法治、正義與人權均源自自然法論，現代公民教育與法哲學不能缺少這塊知識與立論基礎；（三）就哲學方法而言，自然法研究的廣度與深度不限歐陸法系與英美法系，很適於跨語言的分析和詮釋，自然法研究在方法及議題上的選擇演變，有利讀者發現諸多問題的源頭，從問題導向合適的方法。

誠如20世紀著名法哲學家羅德布魯赫（Gustav Radbruch, 1878-1949）所言：「從最早發源直到19世紀初，所有的法哲學都是自然法學。當然，對自然法的理解，則有各種差異極大的

包含批判的法理論——強調對現實中的法律（特別針對法律的預設、知識型、價值等）進行描述與批判，參考Scott Shapiro（2011），p. 2。

方式。」²⁰因此欲深入法哲學，自然法研究是最主要的線索。舉凡系統性的法哲學著作中，皆對自然法（或自然權利）有一定的分析看法，他們對自然法的理解方式，反映在學說之中，²¹舉例如下（以作者出版年代排序）：

- (1) Thomas Hobbes. 《法的要素》(*The Element of Law*, 1640)；《利維坦》(*Leviathan*, 1651)
- (2) Jean-Jacques Rousseau. 《社會契約論》(*Du contrat social ou principes du droit politique*, 1762)
- (3) Immanuel Kant. 《法理論的形上學始源基礎》(*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, 1797)
- (4) Georg Wilhelm Friedrich Hegel. 《法哲學綱要》(*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821)
- (5) John Austin. 《法理學的範圍限定》(*The Province of Jurisprudence determined*, 1832)；《法理學講義：實證法的哲學》(*Lectures on Jurisprudence. The Philosophy of Positive Law*, 1869)
- (6) Rudolf Stammler. 《正確法的理論》(*Die Lehre von dem Richtigen*

²⁰ Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie* (1932), Studienausgabe, 2., überarbeitete Aufl., hrsg. v. Ralf Dreier und Stanley L. Paulson (Heidelberg: C. F. Müller, 2003), Kap. 3, S. 21.

²¹ 檢視代表性法哲學著作，發現一個現象——舉凡完全反對自然法的，多採用「法理論」或其他書名標題，不使用「法哲學」書名，例如凱爾生的代表作，Hans Kelsen，*純粹法學*。柔性的法實證主義承認「最低限度的自然法」，以哈特著作為代表，H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 1994, p. 191，或新康德主義法哲學如Rudolf Stammler，*正確法的理論*；羅德布魯赫，*法哲學*，這些亦被稱為「包容的非法實證主義」（“inclusive legal non-positivism”）。

- Rechte*, 1902)
- (7) Emil Lask. 《法哲學》 (*Rechtsphilosophie*, 1905)
 - (8) Gustav Radbruch. 《法哲學》 (*Rechtsphilosophie*, 1932 [1914])
 - (9) Hans Kelsen. 《純粹法學》 (*Reine Rechtslehre*, 1934)
 - (10) H. L. A. Hart. 《法律的概念》 (*The Concept of Law*, 1961)
 - (11) Edgar Bodenheimer. 《法理學：法哲學與法學方法》 (*Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*, 1962)
 - (12) Lon Fuller. 《法律的道德》 (*The Morality of Law*, 1969 [1964])
 - (13) John Rawls. 《正義論》 (*The Theory of Justice*, 1999 [1971])
 - (14) Joseph Raz. 《法律的權威》 (*The Authority of Law*, 2009 [1979])
 - (15) John Finnis. 《自然法與自然權利》 (*Natural law and Natural Rights*, 1980)
 - (16) Ronald Dworkin. 《法律帝國》 (*The Law's Empire*, 1986)
 - (17) Jürgen Habermas. 《事實性與效力》 (*Faktizität und Geltung*, 1992)
 - (18) Robert Alexy. 《法概念與效力》 (*Begriff und Geltung des Rechts*, 1992)
 - (19) Arthur Kaufmann. 《法律哲學》 (*Rechtsphilosophie*, 1997 [1994])
 - (20) Scott Shapiro. 《合法性》 (*Legality*, 2011)

上面例舉的系統性著作，各有偏重的方法，若按照近年區分方法類別，那麼奧斯丁的《法理學的範圍限定》採分析實證主義，屬於分析法理學，他將自然法視為宗教與哲學研究的對象，主張法理學僅須關注實證法的研究；哈特的《法律的概

念》代表柔性的分析法實證主義，承認最低限度的自然法。²² 哈伯馬斯的《事實性與效力》以言談倫理學建構民主法治國的理論，或德沃金的《法律帝國》以政治道德原則建構整全法理論，兩者可被歸為規範法理學，哈伯馬斯有康德倫理學為基礎，後者延續德沃金的（偏向個人主義式）權利概念。²³

更早的著作，如霍布斯和盧梭等社會契約論，均大量關注自然法研究，從晚近方法的分類來看，它們均可被歸為分析法

22 哈特另一代表作《懲罰與責任》，詳盡分析精神疾患可作為除罪或免責的理由，相關難題亦與思考主體能力有關，參考H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law* (1968), 2nd edition, with an Introduction by John Gardner (Oxford University Press, 2008); Hart, “The Ascription of Responsibility and Rights,” *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series, Vol. 49 (1948-1949), pp. 171-194。另比較德沃金對哈特論點的評述，Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London/New York: Bloomsbury, 2013) (first published in 1977), pp. 21-22。

23 方法的分類並非絕對，但對於了解一項理論的性質和走向，頗有幫助。一般而言，分析法理學 (analytical jurisprudence) 採分析及詮釋方法，以此探討法律的概念和性質，法實證主義和自然法理論均屬之，儘管两者的前提預設不同，結論亦呈現對立。德沃金反對分析法實證主義，並主張對法概念採「建構性的詮釋」，這部分具分析法理學的特徵，但他的理論不止於此，包括論述特定法體系（美國憲法）的政治道德原則，有學者因此認為德沃金的法理論並非一致性的，或者精確地說，德沃金的整體理論（整全法理論）具規範法理學的特徵，由此觀察他與哈特等人辯論，或有不同發現，參考比較Kenneth Einar Himma, “Philosophy of Law”，同註17；另參考德沃金前後著作，Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London/New York: Bloomsbury, 2013)；Dworkin, *Life’s Dominion. An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom* (New York: Vintage Books, 2011), first published in 1993 by Alfred A. Knopf, New York；以及Brian Bix, *Jurisprudence. Theory and Context*, 6. rev. edition (Sweet & Maxwell, 2012)。有關德沃金與羅爾斯相似的權利概念，詳見本書第七章7.4探討。

理學，這似乎與一般對自然法論的印象大相逕庭，而本書致力於分析詮釋自然法論的演變，便是希望破除對自然法論的誤導或刻板印象。²⁴

本書挑戰之一，就是分析霍布斯的自然主義，化繁為簡地舉出六個霍布斯命題及其難題，呈現霍布斯的整體企圖，以及當代學者對他的討論。同樣地，為了改變一般對盧梭的片面印象，本書採取卡西勒的辯證詮釋法，特別著力於分析盧梭論「自然」的兩層意義，以呈現他主張自然權利論的特色，使讀者更能了解盧梭為何重要。²⁵這裡重點在當時創新的概念及詮釋——如「自由」、「自然人」、「自然權利」、「權利主體」、「理性」與「情感」等，這些概念出現在社會契約論及自然權利論中，它們不僅是書中名詞，歷經四百多年的社會實踐及哲學討論，已是人們耳熟能詳的語彙。

當然，這些關鍵語彙，並非僅有表面意義，它們被視為18世紀主體哲學的關鍵詞，用詮釋學的術語來說，這些概念兼具分析性與歷史性，在理解上需要注意分析它們的思想脈絡。如

24 對自然法的片面印象，在國外的討論中亦有類似問題，德沃金為此撰文釐清自己理論與自然法論不同，因他認為自然法論傾向自然主義，並表明他對自然法的簡化定義，未必反映自然法論的發展與變化，參考Ronald Dworkin, "Natural Law Revisited," *University of Florida Law Review*, Vol. 34, No. 2 (1982: 165-188), p. 165。

25 關鍵在盧梭的「自然」概念，德國新康德學派的法哲學家Rudolf Stammler批評自然法理論、反對Grotius, Hobbes, Pufendorf等人（近代社會契約論者）預設的人性「自然」（Natur des Menschen）——自利及社會性等，但他卻贊同並稱盧梭具原創性——思考法的「自然」（Natur des Rechts），重新回到古希臘的法哲學問題，參考Rudolf Stammler, *Die Lehre von dem Richtigen Rechte* (Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1902), S. 97。

觀察上列具系統性的法哲學著作，可見歐陸法系與英美法系作者所使用的概念，因出自相似特定的歷史背景，而有幾乎一樣的理解方式。如20世紀通行極廣的法哲學著作——博登海默的《法理學：法哲學與法學方法》，²⁶他將內容分為兩大部分，第一部分處理法哲學的發展史，第二部分探討法律的性質。他在書中第二部分提到：

除非是在一個機器人的社會裡，否則這樣一種充滿了嚴重不公正規定的法律制度，政府將很難予以維持和實施。由於人們不會長期忍受，針對他們認為完全不合理和難以容忍的社會狀況，所以一個不具堅固正義基礎的法律秩序所依賴者，只能是一個岌岌可危的基礎。正如約翰·迪金森（John Dickinson）所說的，「我們所需要的不是一個具有確定的一般性規則的制度，我們還需要該制度中的規則是以正義為基礎的，換言之，是以對人性的某些要求和能力的考慮為基礎的。否則這個制度就會不可行；而且由於它違反了根深柢固的判斷傾向和標準，所以它會不斷地

²⁶ Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*, 2., rev. edition (Harvard University Press, 1974)；引文中文翻譯參考《法理學：法哲學與法學方法》，鄧正來譯，范建得校閱（台北：漢興出版社，1999），頁384。現行基礎法學科目「法理學」的用語，原為19世紀末日本學者翻譯，一直沿用至今，「法理學」一詞也有「法哲學」的意涵，儘管表面字義不同，但兩者實際上僅剩學科形式上的差異，法學界多將兩者並用，如上述博登海默的書名就是顯例，而其他非法學界使用「法哲學」一詞，由於法哲學研究的跨領域性質，本書亦採通用「法哲學」為標題，希望藉此吸引各領域的讀者、拓展跨學界的討論。

被人們所違反，進而它也不可能提供確定性，而這種確定性正是該制度存在的理由。」古往今來的自然法傳統都傾向於這樣一種立場，即一個完全喪失或基本上喪失正義的規範制度，不配被稱為「法律」。²⁷

在這段引文中，博登海默分析「法律」概念有兩大思考線索——制度的歷史觀察，以及法秩序和正義的理念，強調自然法傳統看待「法律」和「明確性」的立場，因為對於法律及正義的理解，必然是在歷史中開展的。歷史或短或長，此時此刻，看似一剎那，也具有時間性，按詮釋學所指的「理解」，亦必然是在時間歷程中的一種自我理解。

相較於西方文化，在東方或亞洲繼受西方法治的地區，特別是在中文的語境中，「法哲學」所指為何，其實並不十分清楚，對於歐美法哲學論著為何總以歷史為鑑——尤其注重反對或支持「自然法」理論的哲學史，因這些思想背景離我們自身的歷史文化較遠，所以通常法學者將這部分視為異文化的參考，在台灣呈現出來的現象有二種：一方面礙於語言和文化的隔閡，多數讀者無從考證那些久遠的思想脈絡，另一方面又因第一手考證研究的困難，加深了某些經由傳譯的片面或刻板印象，例如常見有人說「人性尊嚴和人權根植於西方基督教的教義」，或說「自然法是以人類為中心的」、「自然法傳統忽略女性」、「自然法傳統忽略男性以外的性別主體」、「自然權利只是個人的權利」等等。

27 引自Edgar Bodenheimer 1999 (1974), 頁384, 經筆者略為修改。

上述幾種說法，並非完全沒有根據，但為了避免片面或偏頗，尚需要指出它們的不足之處，必須根據史料的證據和詮釋。

關於一般印象中，自然法（或自然權利）是基督教的觀念產物？這點從自然法的誕生，參考上述最早的赫拉克利圖斯的文字，就可判斷並非如此。從現代自然法論，尤其是盧梭的文字脈絡來看，也一樣是否定的。這並非否定盧梭或康德有基督教信仰背景，而是現代自然法在盧梭筆下，更側重於世俗性的闡述，對於盧梭的自然法思考，世俗性與宗教性並無違和感，原因是哲學中人性論的探討與基督宗教在論題探討上，本來就存在著激盪、辯證的可能。²⁸

除了基督教之外，佛教中所談的佛法與自然法的比較，也是中文讀者感興趣的。依照我的理解，佛法比較接近古典自然法論說的「永恆法」，自然法畢竟是規則性的，與諸行無常、諸法無我、涅槃寂靜的三法印說，有相當大的差距，現代自然法是理性法，佛法則超出了這個理性法的範疇（佛法：如來說

28 近來國外對此研究，各國學者討論頗熱烈，參考Pierre Manent, *La loi naturelle et les droits de l'homme. Essai de philosophie pratique* (Presses Universitaires de France, 2018)；此書原稿為Pierre Manent於2017年在巴黎的系列演講（Étienne Gilson lectures at the Institut Catholique de Paris）；英譯本，Pierre Manent, *Natural Law and Human Rights. Toward a Recovery of Practical Reason* (Catholic Ideas for a Secular World), translated by Ralph C. Hancock, with Preface by Daniel J. Mahoney, and Foreword by Pierre Manent (University of Notre Dame Press, 2020)。相關書評參考，Nathanael Blake, “How to Recover Our Lost Understanding of Natural Law,” *The Federalist* (March 20, 2020), at <https://thefederalist.com/2020/03/20/how-to-recover-our-lost-understanding-of-natural-law/>。

善法，了見佛性之法），見佛性不名眾生，不見佛性是名眾生，所以說自然法仍是眾生的法門。²⁹

其次，關於自然權利是否僅是個人權利？就權利性質而言，自然權利確是個人的權利，但這不是個人主義式的權利，考察盧梭對肯認與自由的分析，特別強調人與人之間的相互主體性，顯然這不是個人主義，而更接近後來社會民主主義，羅爾斯的《正義論》亦是一種社會平等的自由主義，並非狹義的個人主義。拉茲對法治與轉型正義的討論，更明顯從社會共同生活的角度，來分析自然權利在轉型正義理論的定位。

現代美學方法的運用

從法哲學角度，重探自然法研究的方法論、引入現代美學的主體概念，另有積極的意義。如上述方法分類，「自然法理論」（“Natural Law Theories”）被歸為分析法理學（analytical jurisprudence），因為自然法論為針對法律推理的分析與詮釋。18世紀後的現代自然法論，精確地說，叫做自然權利論，它由人性論的精密分析，發展出結合意識、行為、權利與責任能力的主體性概念。主體性的探討，在方法上可回溯至笛卡兒式的懷疑，然後在盧梭與康德美學中發展而成，接著被延伸用於晚近新自然法研究，如性別主體與精神喪失者的責任能力等議題，均與主體的內涵及能動性（agency）有關。

29 村上春樹的長篇小說《刺殺騎士團長》（台北：時報文化出版，2017），也處理類似主題。

因此，本書引導讀者關注方法，強調現代自然法研究在方法論的改變，主要源自現代「美學方法」的影響，將過去形上學及倫理學探討的（客觀）自然法，轉換為與主體感性經驗連結的（主觀）權利，這裡方法轉向的內涵，至今研究多溯及指向康德研究「判斷力」（Urteilkraft, the power of judgment）的著作，康德認為一個稱得上普遍有效的「好」（「善」）或「美」的判斷，歸諸於人有共通的認知與感受能力——包括對於「目的」（合乎目的性的理性原則，對應盧梭所稱的「理念」）³⁰的認知，並同時強調感受（Gefühle, feelings）是主觀的，只能借主體經驗加以詮釋——所謂主體，亦是在其經驗及判斷的過程中（in the act of judging）才體現的。³¹簡言之，思考之運用感性，可分為分析與詮釋兩個面向，一方面分析人們對法律的認知與共通感受，另一方面藉主體經驗以詮釋自由與權利的關係。³²底下簡要說明方法運用。

30 新康德哲學家卡西勒在〈康德與盧梭〉一文指出，康德發展出深刻細膩的理性（Vernunft）概念，就是受盧梭談的理念（idée）影響，就自然法研究而言，當時兩人都熱情地追問法律的理念（Rechtsidee），參考Ernst Cassirer, “Kant und Rousseau”（1939），in: Ernst Cassirer, *Über Rousseau*, hrsg. von Guido Kreis, 1. Auflage（Berlin: Suhrkamp Verlag, 2012），S. 143-144；亦詳見本書第四、五、六章的分析。

31 閱讀康德的德文原著頗有難度，尤其對美學主體性的分析，底下這本由德國專家寫的英文著作，提供簡潔而有系統性的研究，參考Christian Helmut Wenzel, *An Introduction to Kant's Aesthetics. Core Concepts and Problems*（Blackwell Publishing, 2005）。

32 受康德美學及新康德學派影響，20世紀初的新康德法哲學家如Rudolf Stammler, Emil Lask, Gustav Radbruch等人，將法律理解為文化現象、或人的價值表達，探討法律的理念、價值形成、實證法的分析與詮釋，方

美學方法是分析性的（analytical），運用感性的反思性的判斷，強調從人「自身出發」解答複雜問題，例如有人質疑「自然法」並非實證法、沒有國家強制力為後盾，所以不算是法律？對此各式說法不一，但可確定的是：自哈特分析「法律強制力」涉及「內在觀點」（參與者觀點）而使法律有別於搶匪的暴力強制、並承認「最低限度的自然法」，此後法律強制力就不再被視為單純外力，何以如此？關鍵因素是哈特立論依據人的普遍感受，其真實性可由每人自發地（spontaneously）檢驗，對此討論必涉及分析感性經驗（如承受強制與壓力的程度）。³³

法論演變背景詳見Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6., neubearbeitete Auflage (Berlin/Heidelberg/New York: Springer, 1991), S. 96-99。

- 33 有關哈特所說的「自然的必然性」（“natural necessity”），衍生出不同的理解，這裡哈特指的「自然」為任何道德及法律體系存在的自然條件（或自然事實），以此證立自然法的最低限度內容，莊世同教授分析哈特使用的「自然事實論證」（the natural fact argument）及「道德可謬性論證」（the moral fallibility argument），並對其論證提出質疑，認為哈特犯了他自己批判古典自然法的自然主義謬誤（naturalistic fallacy），詳見莊世同，〈法律、道德與自然必然性：論哈特的自然法最低限度內容〉，《政治與社會哲學評論》，第64期（2018年3月，頁1-47），頁5-10、14。不過，若仔細探究「自然」一詞的不同意涵，分析哈特使用的概念（如「自然事實」）及其如何成為判斷法效力的最低標準，可發現他稱人類行為的適當目的——為生存及自我保存，是一種簡單的偶然事實（the simple contingent fact），不同於古典自然法論所說的自然規律性（regularity），詳見H. L. A. Hart, *The Concept of Law*. Third Edition, with a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz. And with an Introduction and Notes by Leslie Green (Oxford University Press, 2012), pp. 172, 181, 193。參考比較莊世同，同上。對於哈特與霍布斯的相似性（自然主義），以及形上學的補充，參考

美學方法不只分析感性，她同時也是詮釋性的（hermeneutical）。新康德美學的自然法研究，除了表現於卡西勒的盧梭詮釋，它對「自由」的主體性詮釋，亦影響1970年代後的新世代自然法研究，顯著的表現就是「公民不服從」和「抵抗權」的概念與推論。在羅爾斯的正義論證、德萊爾與阿列克西的法治與自然權利論證中，這兩個概念有一個共同預設——個人對自身行動符合「良心」與「基本權」所做的「合憲性判斷」。此一延續人的主體性中關於人性論、感性論到反思性整個過程，所提供法哲學的討論線索，也有助理解晚近新興議題中，如動物權、環境權、胚胎與基因的權利地位、同性

Roger A. Shiner, "Hart and Hobbes," *William and Mary Law Review*, Vol. 22, No. 2 (Winter, 1980: 201-226), pp. 203, 210-211; 按Roger A. Shiner引述Sheldon S. Wolin (1960) 分析指出: "Hart's doctrine of the minimum content of natural law can be compared with Hobbes' theory by the examination of three aspects: its content, its role, and what I shall call **its metaphysical depth**. (...) there are fundamental differences between the Hobbesian and the Hartian views of legal obligation. The foundation of legal obligation for Hobbes is still ultimately free choice based on self-interest, whereas no such thorough individualism can be found in Hart. (...) As Wolin says, Hobbes's concern with the individual's natural desires is not that these desires are evil or that they need the discipline of reason; it is merely that they are self-defeating. Free indulgence of them produces a state of war, and thus misery, not happiness. **Hobbes' emphasis on society as an automaton, an artificial machine, is deliberately intended to contradict the mediaeval image of society as a body, an organic whole.**" (Shiner 1980: 211-213) 這段引文中的粗體為筆者所加。Shiner因此認為，哈特欠缺的是霍布斯式的形上學，這個觀點與筆者相近，關於霍布斯的自然主義法形上學，詳見本書第三章的分析。

與跨性別的差異政治等相關論題。³⁴

有關權利主體的詮釋，呈現出新世代的自然法研究特色，除了公民不服從與抵抗權研究，還有延伸研究，運用於探討性別主體性、精神喪失者的意識、罪罰及責任能力等議題。在自然法與現代哲學的思想背景下，亦可見法實證主義所受影響，例如關於責任能力，英國法理學家哈特（H. L. A. Hart, 1907-1992）在《懲罰與責任》（*Punishment and Responsibility*, 1968）書中研究「權利」、「責任」及「法律行為」的意義，展示法律跟語言哲學的關係，他支持精神疾患可作為除罪或免責的理由，亦與思考主體能力有關。³⁵

現在法律中界定權利與責任的歸屬，使用「權利人」與「行為人」的用語，即近似（或相當於）哲學使用的「主體」（subject）。³⁶「權利主體」被納入法體系、成為制定法的

34 參考蔡維音，〈「擬似權利主體」之法律意涵——重新建構人類基因之法律定位〉，《成大法學》，第2期（2001年12月，頁41-74）。由於欠缺自由的反思能力，主體概念目前不太可能適用於基因或胚胎，擬似的意義有待討論商榷。

35 參考H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law* (1968), 2. edition, with an Introduction by John Gardner (Oxford University Press, 2008); 哈特在此書中修正了他早期文章觀點，比較Hart, "The Ascription of Responsibility and Rights," *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series, Vol. 49 (1948-1949), pp. 171-194, 哈特接受了P. T. Geach和G. Pitcher對此文的批評、提出後續研究。另比較德沃金對哈特書中論點的評述，Dworkin 2013 (1977), *Taking Rights Seriously*, pp. 21-22。

36 舉例而言，行政罰法第3條規定「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」這裡所稱的行為人，一般在行政法學上也叫做「責任主體」。

用語，例如教育基本法第二條第一項：「人民為教育權之主體。」文化基本法第三條：「人民為文化與文化權利之主體，享有創作、表意、參與之自由及自主性。」近年科技發展衍生成新的議題，例如人類基因與胚胎的權利性質與歸屬，有學者提出「擬似權利主體」概念。³⁷

若僅分析現行實證法內容，無法呈現類似法律用語的意涵，仍有必要了解分析權利主體的哲學脈絡，例如閱讀哈特上述研究，雖未直接引述自然權利論，但他的分析仍觸及相關命題。「權利主體」一詞，涵蓋民法、刑法、行政法與憲法等所有法領域的基本預設，而且它不是抽象的假設，而是用於具體問題的——例如用於財產權、物權、締結契約、侵權行為、行為能力、責任能力、法律原則等。

德國分析哲學家尼達呂梅林（Julian Nida-Rümelin, 1954-）針對哈特的論點，提出進一步分析，他得出的結論是：

思慮和斟酌理由的能力，使得我們成為理性、自由和負責的存在。我們是在人的意義上對理由進行斟酌的。在對理由的斟酌過程中，我們人格同一性的（理性）內核也得

37 對於行政罰上受罰的對象，行政法教科書亦稱此為「行政罰上之責任與責任主體」。另一例子，是近年台灣關於如何立法規範宗教法人的爭議，參考鄧衍森，〈自然法傳承中具台灣經驗之「宗教」與「自由」〉，《台灣法學雜誌》，第366期（2019年4月，頁105-108）。另參考司法院大法官釋字第460, 485, 490, 550, 567, 573, 603, 631, 689, 708, 712, 748, 756, 766號等解釋。

到了表達。³⁸

簡單地說，人的主體性有兩個特徵——感知的意識能力（知道自己做的判斷），以及行動（知道自己為何採取一定的作為）。以日常語言來說，主體就是「有辨識能力的人」，辨識能力包括區分主觀與客觀，³⁹而且能力可以後天發展或訓練，並沒有固定不變的標準（例如年齡）。主體性的表現，於藝術創作和社會行為是一樣的，人因此才有對自身作品或行為負責

38 Julian Nida-Rümelin, 〈哲學與法中的責任〉, 第24屆世界哲學大會論文摘選(北京, 2018)。尼達呂梅林這篇論文的觀點與哈特相近, 但更著重分析「行動」與「責任」的密切關係。

39 這裡提到主體有區辨主觀與客觀的能力, 運用如康德所區分的「知覺判斷」(主觀)與「經驗判斷」(客觀): 「房間溫暖, 糖是甜的, 苦艾令人生厭, 這些都只是主觀有效的判斷。我絕對不要求, 我一直都會有此感覺, 或其他任何人都應該像我一樣有同樣感受。這些僅僅表達了兩種感覺對於同一主體——即我自己——的關係, 而且只有在我這次知覺狀態下, 因此不應該對對象有效。這類的判斷我稱為『知覺判斷』(Wahrnehmungsurteile)。『經驗判斷』(Erfahrungsurteile)則完全是另一種情況。經驗在某些狀況下告訴我的事, 也必須在任何時候都如此告訴我, 並且告訴每個人, 同時有效性不局限於主體或是主體當時的狀態。也因此, 我宣稱所有這類的判斷都是客觀有效的, 例如, 當我說『空氣是流動的』, 這個判斷起初只是個知覺判斷, 我會把我感官中的兩種感覺關聯起來。假如我希望稱它為經驗判斷, 那麼, 我便要求, 這個關聯得依從能使之成為普遍有效的條件而發生。」(康德, 〈一切作為學問而出現的未來形上學之序論〉, 1783); 這段引自《法國高中生哲學讀本III: 主體篇》(2017), 頁80。這些概念語詞, 並非艱深不可及, 也是基礎教育的一部分。延伸閱讀參考M. Ratcliffe, "Husserl and Nagel on Subjectivity and the Limits of Physical Objectivity," *Continental Philosophy Review*, Vol. 35 (2002), pp. 353-377。

的能力。⁴⁰

本書寫作背景

近期各國政府為防止新型病毒Covid-19疫情擴散，廣泛地禁止或限制人民集會、自由行動、自由經濟與生產行為等，甚至嚴格限制探望瀕於死亡的親人，這些政策涉及緊急命令與措施，在歐美引發包括Giorgio Agamben（阿崗本）、Julian Nida-Rümelin（尼達呂梅林）等哲學家討論，提醒人們必須注意它們的發展，不可漫無限制地常態化而侵害人權、違反人性、造成社會危機。

這類討論對我們來說，似乎還頗遙遠。欠缺自然法思想背景的此地，法治繼受歐陸法制，並無久遠的法哲學思辨歷史，重探自然法研究與方法論的改變，或有助進一步研究與思考。

40 當然，想像力並非天生，後天的經驗培養非常重要，因此康德強調「範例」（Beispiel）是法律人培養判斷力的學步車。法國小說家Jean Giraudoux的劇作《特洛伊戰爭不會到來》中有句名言：“Le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité.” - *La guerre de Troie n'aura pas lieu* (1935), Acte II, scène V（「法律是最能訓練想像力的場域。沒有任何詩人在解釋自然時，能像法律人那麼自由地解釋現實世界。」）常見英文翻譯與原文略有出入：“There is no better way to exercise the imagination than the study of the law. No artist ever interpreted nature as freely as a lawyer interprets the truth.”這句略帶嘲諷意味的話，顯示解釋法律所需判斷力，不是憑空想像；參考Jean Giraudoux, *La guerre de Troie n'aura pas lieu* (Larousse, 1994)。相關評論參考楊崇森，〈英美嘲弄法律人的諺語與笑話給法律人之省思〉，《軍法專刊》，卷58，第1期（2012年2月，頁151-169），頁156、163。

這本書內容從最初思考，直到完成，總計歷經15年，全書各章節均為未曾正式發表及出版的文字。自然法，又稱「哲學的法」，本書從法哲學的視野，分成三個部分，探討自然法的起源和轉折（第一至三章）、現代自然權利論（第四至六章），再帶入19世紀至當代的論辯（第七至九章），讓讀者能夠掌握當今的法哲學主題，重理圍繞自然法與實證法的問題糾結，寫作結構一氣呵成以提供宏觀和微細考察。研究及書寫的工程還有很多不足之處，有待未來努力。這裡略述筆者研究情況，或有助其他相關研究參考。

自然法的研究，因是當代及國際上法哲學交流討論的基礎，對於二戰以後的法哲學（法理學）而言，探討自然法與實證法的關係，以及由此引發的一連串關於法律與道德的「分離命題」或「聯結命題」、法律權利及道德權利之分、法治和「安置命題」等議題，影響理論和行動實踐至鉅。中文學界對於自然法的研究，則相對稀少，甚少有專書或專論處理，對於自然法研究的陌生或忽視，主因可能是受限於語言，而多少受文獻轉述及間接引述影響。在缺乏兼有歷史性及分析性的系統性研究的情況下，難免導致某種對自然法及自然法論的刻板印象。這樣的情況，不單只是學術討論愈加困難，也影響司法及教育。筆者作為法哲學的學術工作者，體認投入寫作中文專書，可彌補在這方面的迫切需要。

一開始，2002年德國法哲學家Robert Alexy教授用心策劃一場國際學術研討會，原希望以此祝賀指導教授Ralf Dreier 70歲生日，但德萊爾教授不喜並婉拒這類活動，因此活動就針對德萊爾教授的法哲學體系，邀集十餘篇各國學者提出論文，當時筆

者受邀參加及發表〈論事物本質的概念——從德萊爾的概念分析，以至芙特的規範證立〉一文，⁴¹這是筆者處理自然法基本概念の起始。筆者在德國讀碩士和博士都受教德萊爾教授，在教授指導下完成研究哲學及法律詮釋學の碩論、以及研究憲法共識及象徵哲學の博論，在求學期間，德萊爾教授の法哲學課程十分扎實，而事物本質就是他的一項早期重要研究，回憶諸多與老師の討論，在偶然不經意中種下接續研究の種子。

不久之後，2007年國際法律及社會哲學組織（IVR）在波蘭舉辦研討會，這裡是社會民主的思想家和革命家Rosa Luxemburgの故鄉，當時筆者發表初步研究羅莎·盧森堡の論文，探討她對社會民主由下而上の信念、以及主張人民應有罷免權の論述，⁴²還有2008年完成與萬毓澤合譯Andrew Sayerの《階級の道德意義》一書，無形中開拓了對自然主義及道德心理學の理解廣度。此後，中央研究院於2008及2013年舉辦の霍布斯和盧梭紀念研討會，對後續研究有莫大助益，當時參加這兩場盛會の研討會論文，經過後續不斷學習及增修，才較為成熟，發展為本書第三章至第六章の內容，以此為核心，再發展出第七章及第八章，以處理現代法治與法實證主義の挑戰，希

41 Miaofen Chen, "Zum Begriff der Natur der Sache. Von Ralf Dreiers Begriffsanalyse zu Philippa Foots Normbegründung," in *Integratives Verstehen. Zur Rechtsphilosophie Ralf Dreiers*, hrsg. v. Robert Alexy (Mohr Siebeck, 2005), S. 62-80.

42 Miaofen Chen, "From Class to Freedom: Rosa Luxemburg on Revolutionary Spontaneity and Socialist Democracy," *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP)*, Vol. 101. No. 1 (January, 2015), pp. 75-86.

冀釐清當代論辯的源頭和方向，最後加上導論、序言及第九章結論。

致謝

本書初稿完成後，曾於2020年東吳大學第五回法理學研討會、台灣哲學學會2019年學術研討會、臺北大學劉幸義教授的法理學專題課程中，將部分成果摘要發表，在此特別感謝兩場研討會評論人鍾芳樺教授和陳弘儒教授，以及劉幸義教授和與會學者同學們的寶貴意見。

這段學習經驗有太多要感謝的人，這裡只能略提，臺大法律學院同事及前輩的鼓勵、去年到東吳法律系兼課經驗，讓我受益良多。這本書撰寫期間，謝謝曾與我討論書名及內容的黃榮堅教授、黃茂榮教授及楊崇森教授，同時也要謝謝兩位同學林佳儀和蔣偉成幫我自德國寄書、帶書，還有許多擔任教學助理、科技部（前國科會）和臺大人口與性別研究中心（婦女與性別研究組）助理的同學們，非常謝謝能夠一起學習成長，這裡雖無法一一提及各位的名字，但毫不減損我對你們的感謝和欣賞，期待互勉及再聚。此外，Joseph Raz（拉茲）教授訪問慕尼黑、北京和台北的幾次演講及會後親切回應筆者提問，還有《政治與社會哲學評論》創社的許多師友、以及已故中研院蔡英文教授，在不同階段提供寶貴研究線索，筆者深深感謝。當我研究盧梭陷入迷霧時，2014年因緣際會，國際呂格爾詮釋學

研討會在台北舉辦，⁴³當時認識法國哲學家Olivier Abel，此後阿貝爾教授幾次訪台，親切耐心地與我討論盧梭研究、指引法文文獻，也要特別致謝。

在研究法哲學的過程中，Ralf Dreier（德萊爾）教授對我的教導和啟發，一直是最深刻的，他對事物本質及抵抗權的研究深入又獨到，而且為重新編輯出版Gustav Radbruch的《法哲學》做了重要的努力，我想德萊爾和Radbruch在做人或做學問，都是範例。哲學系指導教授Julian Nida-Rümelin在分析哲學、實踐哲學及美學的貢獻，也是結合知識和實踐的範例，同時還有學長黃耀宗及同學Thilo Tetzlaff在求學過程中的持續討論交流，對我學習語言文化有極大幫助。去年疫情期間留在台灣、與我一起合作雙語哲學廣播Podcast「Clearing the Air哲學十分鐘」的Brian Bruya教授，對本書引用霍布斯的古典英文，以及對本書的書名英文譯法，提供了及時的翻譯修改建議，在此也要特別感謝。疼愛我的父親在我出國讀書前驟逝，媽媽承擔了家中重擔，父母養育弟妹和我讓我們成為自立和自由的人，有親愛家人和摯友的鼓勵支持，法哲學的自然法研究只是目前我所能給予的禮物，相信學術來自人性，謝謝一路陪伴支持我的師友，你們對我的信心，有時更甚於我自己，讓我勇氣倍增。這本書從投稿審查到定稿，必須感謝所有匿名審查人的寶貴意見及聯經學術專書編委會和編輯部。當然必有疏漏的地方，期待各方專家和讀者不吝指正。

43 研討會的部分成果已出版，參考黃筱慧主編，《追隨呂格爾閱讀》（台北：東吳大學哲學系呂格爾研究中心，2018）。

書中的許多長的註腳，是必要脈絡補充，提供研究者駐足參考，但若非需要深入研究，或希望閱讀更加流暢，可以暫時略過這些註腳，或按興趣跳躍章節。

康德曾言，「範例」是一個人（包括醫生、法律人等等）培養判斷力的學步車，我知道也發現了許多難得的範例，這是多麼可貴又愉快的事。無論環境如何艱難，在每個關頭，眼前總會浮現求知若渴的每一雙眼神，純真閃爍如星光，給予了寫作者溫柔堅定的力量。但願文字深入淺出，人人都可探索自然法及法哲學，無論喜歡或排斥任何論點，重點是想像力和判斷力，展卷有樂趣及收穫。

科技部人文社會科學研究中心

第一部分

自然法的起源及轉折

第一章

導論

法哲學的問題：什麼是真正的法律？自然法是否存在？

靠著理性與想像力的作用，哲學的「自然法」指出人性渴望藝術的美、公平的善、自然的真。

聞法色變，很多人都有這樣的經驗，法律本來是「善與公正的藝術」（“*Ius est ars boni et aequi.*” - Publius J. Celsus, D.1.1.1pr-1），¹為何經驗卻不是如此？

人們對法律的恐懼或不信任，在繼受西方歐陸法制的亞洲社會，由於欠缺自然法思想背景，更是明顯。歸根究柢，國家法律時而帶有威權性格，以及常出現令人感到不公不義的結果，本來愈弱小的人，愈需要法律的保護，但事實卻常背道而

1 古羅馬法學家凱爾蘇斯（Publius Juventius Celsus, 67-130）說出上面那句話時，正是羅馬共和國的盛期，他僅留下幾篇羅馬法註釋，我們對他所知有限，據說他還是個話語無趣的法學家和政治家，但他這句名言廣泛流傳至今。引文出自《查士丁尼法典：學說匯編》卷1開頭收錄Ulpian間接引述，英譯全文參考Charles Henry Monro, Translator. *Digest of Justinian* (NY: Buffalo & Erie County Public Library, 1904-1909), First Book, p. 3。

馳。的確，人訂的法律有許多缺陷，自古至今，人為法與自然法的衝突，就是戲劇和文學經典的題材，例如大家熟知的古希臘悲劇《安提岡妮》、莎士比亞的名作《威尼斯商人》，或如台灣作家賴和的感人小說《一桿稱仔》。²

儘管「自然法」就存在我們身邊，如同空氣和水，然而，除了法哲學專家之外，不僅許多學者及學生對「自然法」這個詞還相當陌生，社會大眾多數更從未聽過這個詞。而有趣的是，在實地偶然的談話中，我發現只要提及二戰至今，關於德國納粹政權制定的法律（制定法）普遍被認定為惡法，因而引發納粹「惡法亦法」或「惡法非法」的辯論，對照現今切身的司法正義問題，瞬間每個人都能想像「超制定法之法」存在的可能性，而立即了解原來這就叫做「自然法」。

自然法，最初起於哲學的想像力，為了探討法律的本質，追問什麼才是真正的法律？有無自然法的存在？為此，幾乎歷史上每個哲學大家都認真探索，因為自然法的原理起源於思辨，牢牢地吸引求真的心靈，由此誕生了法律的哲學（法哲學），或稱法理學。法哲學探討什麼是真正的法律，進而追問實現良善與正義的可能條件。

自然法的概念與論證，散見於兩千多年來各個不同時代的

2 19世紀初德國哲學家黑格爾在《法哲學綱要：或自然法與國家學大綱》（原名《自然法與國家學：法哲學講義》）書中，引用莎士比亞名作《威尼斯商人》講述契約法與誠信原則的關係；詳見G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts (oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse)* (1821), 1. Aufl. (Frankfurt/M.: Suhrkamp Verlag, 1986), Einleitung, § 3, S. 39-40。

形上學、倫理學、神學、人類學、政治學及法學等文獻，有關自然法的精細分析，首見於中世紀經院哲學家阿奎那（Thomas Aquinas, 1225-1274）的《神學大全》（*Summa Theologiae*），近代英國哲學家洛克（John Locke, 1632-1704）雖有不少自然法研究手稿，但均為後人編輯出版。³此外，德國法學家普芬朵夫（Samuel von Pufendorf, 1632-1694）的《論自然法與萬民法》（*De jure naturae et gentium*, 1672），以及海涅克烏斯（Johann Gottlieb Heineccius, 1681-1741）的《自然法及萬民法的原理》（*Elementa iuris et gentium*, 1738），為少數探討自然法原理的法學著作。就文獻史料來說，第一部完整的自然法專著，直到18世紀才出現在歐洲的大學教授著作與講義之中。

1755年德國哥廷根大學教授阿亨瓦爾（Gottfried Achenwall, 1719-1772）發表《自然法》（*Ius Naturae*, 1755-56）共兩冊，此書以拉丁文寫成，這是18世紀最早通行的自然法專著，德國哲學家康德一生講授自然法課程時，就使用此書（1763年再版本）為教材達20年之久。康德的學生費爾阿本（Gottfried Feyerabend）所記錄的康德1784年上課筆記，即是著名的康德《自然法：費爾阿本筆記》（*Naturrecht-Feyerabend*, 1784）。⁴另一受康德提攜的晚輩費希特（Johann Gottlieb Fichte,

3 有關阿奎那和洛克的自然法論背景及內容，詳見本書第二章2.2及第四章4.1。

4 康德於1784年夏季講授阿亨瓦爾的自然法論（*Naturrecht nach Achenwall*），由G. Feyerabend所記錄的筆記留下康德唯一堪稱完整的自然法論述，有關此筆記背景及內容，參考Philipp-Alexander Hirsch, *Kants Einleitung in die Rechtslehre von 1784*（Göttingen: Universitätsverlag, 2012），S. 11-12, 68。

1762-1814) 於1796年發表《自然法的基礎》(*Grundlage des Naturrechts*, 1796),⁵此書詮釋自盧梭提出的自然權利論, 成就斐然, 謝林(Friedrich Wilhelm Joseph Schelling, 1775-1854) 還曾就費希特此書發表論文《自然法的新演繹》(“*Neue Deduktion des Naturrechts*”, 1797), 可見當時自然法論的新方向。此後十九世紀初黑格爾(Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770-1831) 發表研究自然法的期刊論文,⁶以及《法哲學綱要：或自然法與國家學大綱》(*Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, 1821), 將自然法視為「真實絕對的倫理」(“*die reale absolute Sittlichkeit*”) 的展現,⁷在他之後各家的自然法論著, 持續發展自盧梭、康德以至法實證主義興起前的自然法理論, 它們各有擅長, 但都有一共通之處, 就是試圖把人的自由與權利, 從舊時的宗教權威與封建王權中解放出來。

5 費希特的《自然法的基礎》(*Grundlage des Naturrechts*), 又有譯為《自然權利的基礎》(例如此書英譯本為*Foundations of Natural Right*), 這除了反映德語“*Recht*”的多重意義之外, 也指出此書探討的重點; 詳見本書第六章6.2頁237, 註23。

6 Georg Wilhelm Friedrich Hegel, “Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, seine Stelle in der praktischen Philosophie, und sein Verhältnis zu den positiven Rechtswissenschaften” (zuerst erschienen im *Kritischen Journal der Philosophie*, 1802-1803), *Philosophische Abhandlungen*, hrsg. von Karl Ludwig Michelet (Berlin: Verlag von Duncker und Humblot, 1832), Werke, Band 1 (S. 321-423)。

7 參考顏厥安, 〈否定性與絕對倫理——由黑格爾之自然法論文談現代社會之危機〉, 《國立政治大學哲學學報》, 第5期(1999年1月, 頁235-262), 頁251。

因此，相較於訴諸權威，「自然法論」平易近人，強調無分宗教或出身，人有個別與共通能力，它是哲學性的倫理學和美學基本教材，引導人去思考什麼是正義、是非、公平、人性、價值、權利和法理。探索自然法的方法，可琢磨人們與生俱來的「想像力」和美學判斷力，⁸從經驗中重新思考人為的法

8 「美學」(aesthetics)是研究感官知識的一門學問，因此又被稱為「感官論」或「感性論」，又因她與藝術的想像力與創造力密切相關，也有人將她與「藝術哲學」混為一談，或將她局限於藝術哲學的範圍。本書使用「美學」的用語及定義，不限於狹義的藝術領域，根據現代美學創始者Alexander Gottlieb Baumgarten (1714-1762)的定義，「美學，是感官知識的學問」(“Aesthetica est scientia cognitionis sensitivae.”)，而且美學範圍涵蓋「人文學的理論、底層的認識論、美的思考藝術、類比推理的藝術」(“theoria liberalium artium, gnoseologia inferior, ars pulcre cogitandi, ars analogi rationis”)；參考Baumgarten, *Aesthetica* (1750/1758), Frankfurt/Oder, 1750-1758, Prolegomena, § 1。繼Baumgarten之後，康德在代表作《純粹理性批判》(初版1781, 亦稱第一批判)提出「先驗感性論」(Transzendente Ästhetik)，他指出當時只有德語使用「美學」(“Ästhetik”)一詞，並認為首創此字的Baumgarten的美學理論有不足之處，參考Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, hrsg. v. Raymund Schmidt, 3. Aufl. (Hamburg: Meiner, 1990), Erster Teil, A21/B35註解。此後康德完成《實踐理性批判》(初版1788, 亦稱第二批判)，直到1790年完成構思已久的《判斷力批判》(第三批判)，此時他原先傾向心理學的觀點(反對Baumgarten)有所改變，也因此使美學與前兩部批判著作的關係更明確，參考Kant, *Kritik der Urteilskraft*, hrsg. v. Karl Vorländer, 5. Aufl. (Leipzig: Meiner, 1922), Einleitung des Herausgebers, S. X-XI。《判斷力批判》建立了康德美學及影響，雖然康德與Baumgarten觀點仍有差異，但同樣認為美學以感性經驗為基礎，就現代美學而言，美學可被簡要定義為「關於判斷力的學問」，康德曾舉法官的判斷力為例，說明判斷力的養成需要各種範例(Beispiele, examples)，範例就像嬰孩的學步車一樣，幫助缺乏自然的判斷天賦的人，學習將法律規則與(主體的)感性經驗連結，參考Kant, *Kritik der reinen Vernunft* 1990 (1781), A134/B173。

律是否背離了法理？法、理、情有何關係？例如特殊和疑難的個案，⁹需要細膩的觀察、抽絲剝繭以釐清事實，還要提出適當的法律解釋、形成推論以達到衡平正義。簡言之，探究法理，意在追求「正確」的法律，正確的標準不外乎——使人相信法律知識為真、符合基本的道德善、具備完整的論理形式。¹⁰假使沒有正確的法律觀念，可想而知，社會和個人甚至環境生態的治理，終將陷入無法無天——只有表面法治、實則強凌弱的狀態。¹¹

1.1. 自然法與實證法

自然法是否存在？這也是最早的哲學問題。古代人善以對話的言談辯證方法，探索形而上的自然法；中世紀的神學家和

9 使用案例演練，一直是法學方法的重點，這點在歐陸法系和英美法系皆無不同。法理學的虛構案例經典為Lon L. Fuller, “The Case of the Speluncean Explorers,” *Harvard Law Review*, Vol. 62, No. 4 (Feb., 1949: 616-645)。延伸閱讀參考Peter Suber, *The Case of the Speluncean Explorers: Nine New Opinions* (Routledge, 1998)。

10 關於法律效力與正確性命題，參考比較Robert Alexy, “Legal Certainty and Correctness,” *Ratio Juris*, Vol. 28, No. 4 (December 2015: 441-51)。

11 英文有句格言：“To learning and law there’s no greater foe than they that nothing know.”「對於知識和法律，無知之人是最大的敵人。」這句出自*Greene’s Groatsworth of Wit* (1592)，各國法律及文化背景不相同，但流傳的格言仍可讓我們引為警惕，深省如何使法律符合正義的要求，如何提升法律人的良知與道德，並縮短「當為」(Sollen)和「存在」(Sein)的距離。參考楊崇森，〈英美嘲弄法律人的諺語與笑話給法律人之省思〉，《軍法專刊》，卷58，第1期(2012年2月，頁151-169)，頁156、168-169；這句格言翻譯，經筆者略微改動。

哲學家善以理性分析方法，論證自然法、神法和人為法之間的關係，而近代受自然科學發展的影響，哲學家融合理性和經驗的推論方法，探索人為的法律與自然法的關係。每個時代提出不同的自然法論，在方法上確實各有擅長，但是在深入研究之後，可以發現自然法論有其發展脈絡，隨著時代所採的方法雖有不同，對自然法的理解也有差異，但卻有一些共通之處，足以讓我們辨識出自然法的本質樣貌。自然法研究能一直吸引著思想家，大概就是因為自然法的真、善與美的價值，即使在最險惡的時局，仍能支撐世人的信念。

人間立法者，制定了多如牛毛的法律，在民主尚未誕生前，這些人的立法準則不是來自民意，那又是根據什麼？按法律的定義，恣意的命令不能自名為法，專制的立法者自稱「朕即法律」的宣示，僅具有實力或實效（*efficacy*），並不具有效力（*validity*），因此，推翻專制暴政的正當性，從來都是來自一個主張——法律必須具有效力。

認識法律，最重要的一件事，就是區分「實效」和「效力」。¹²人訂的法律，或民主或專制，均要求人民必須遵守，

¹² 法律的「實效」和「效力」是否一致，一直是法哲學的重要議題，因為這組概念區分涉及法律的意義和解釋。在古希臘柏拉圖哲學中，最早出現對這組概念區分的思辨，如柏拉圖早期獨語錄《蘇格拉底的辯詞》，以及描述蘇格拉底受審和臨終前的兩篇對話錄《克里多篇》及《菲多篇》，這三個作品構成著名的柏拉圖法理思辨三部曲；德國著名法哲學家羅德布魯赫（*Gustav Radbruch*）在代表作《法哲學》中，亦引用柏拉圖《克里多篇》中蘇格拉底的一段話：「要是國家的審判沒有效力，而是可任由個人判定為無效、視為無物的話，你認為國家還能夠存在、而不是被消滅嗎？」——引自 *Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie* (1932), § 25 (論審判

這是為了達到實際統治的效果，稱為實效，就如治軍的命令均要求士兵遵守，或如搶匪下令銀行櫃員交出金錢，這些命令由於具備強制力（甚至身心壓力），所以能收到「被服從的實際效果」。然而，我們並不會認為這些命令必然就是「法律」，原因就在於它們欠缺了某種「符合法律的實質」，讓人對其是否真的（truly）「合法」和「正當」有疑，這就是關於「效力」的問題。依思考的邏輯，法律的效力既然跟實效有別，那效力不會是純粹事實性或經驗性的，思考超出事實與經驗之外的理由——例如要以何種理由來證成（justify）某個爭議性的法律（像是同性結合專法）為有效？而能被認為社會生活的行動準則（所謂規範）？用稍微艱澀的術語來說，法哲學家之所以探討效力問題，所針對的就是法律的「規範性」（normativity），¹³這涉及抽象的後設思考，正是哲學的著力之處。

法律的「後設」思考（meta-thinking），意指把實際的法律當作觀察對象，我們就可以仔細地觀察它、檢驗它，法哲學家對此甚至做到滴水不漏，從道德形上學、法價值論到語言分析等研究，都在思考法律效力（法律規範性）的問題——包括法律和道德的差別、合憲性和基本權利理論、¹⁴法律中的權力和性

程序），8. Aufl., hrsg. v. Erik Wolf und Hans-Peter Schneider (Stuttgart: K. F. Koehler Verlag, 1973), S. 276。

13 羅德布魯赫引述Georg Jellinek的話說，「法律效力的問題，就是『實然的規範性』問題。」——Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie* 1973 (1932), § 10 (論法律效力), a.a.O., S. 170。

14 依照法律的效力理論，憲法的位階高於法律，法律必須合乎憲法（合憲

別、法律位階和法律推理。從思考到實踐，每當人訂的法律出了大問題，法哲學家更鏗而不捨地舉出「超制定法之法」——或稱自然法，以論理引導法律實務，自然法因此也被稱為「哲學的法」。¹⁵

「超制定法之法」——自然法，究竟指的是什麼？「自然」的範圍如此之廣，包含客觀的自然世界——所謂大自然，大自然的法則當然非人為可定，因此大自然的法則亦稱「自然律」，自然律是一種「超制定法之法」，這是毫無疑義的。那麼，除此之外，還有其他的「超制定法之法」——哲學的自然法？

提出上述問題的哲學家，是最早研究人類社會的自然法的一群，他們也是初生的法哲學家。從觀察人性開始，法哲學家發現人們對法律的感受很直接，人普遍有是非感、正義感——無論天生或出自教養，人的這種感官知覺，用哲學的話語來說，就是理性與感性結合的「自然天性」。在原始社會，或哲學所假設的自然狀態中，人們原就擁有是非感和正義感，並以此認知自然法，於是法哲學家又以「法感」來指稱認知法律的

性)。保障人民基本權利又是民主法治國憲法的基本原則，因此，一項法律若侵犯或剝奪基本權利，就有違憲的疑慮，必須經由釋憲來釐清此一法律是否有效。民主法治國的法效力論，最初源於現代社會契約論，基本權利的原理亦源自現代自然權利論，詳見底下第七章的分析。

15 相較於神法，世界上可能存在著不訴諸神、亦不訴諸實效的法律，即所謂自然法，因由後設思考而來，而被稱為「哲學的法」。按黑格爾的用語“das Naturrecht oder das philosophische Recht”，明顯將「自然法」視為哲學的法，詳見Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* 1986 (1821), Einleitung, § 3, S. 35。

感官條件。¹⁶在自然法論的發展中，法感甚至逐漸演變為法學的判斷力的基礎。

1.2. 法感與判斷力

法感與判斷力，正是自然法論的兩個核心概念。尤其從17到18世紀，以霍布斯、盧梭與康德為代表，提出自然法論的哲學論證，可以簡要的表述如下（簡稱T命題）：

(T) 「自然人」的法感中，能夠演繹或延伸出一種「道

16 這裡「法感」指的是源於判斷力的感性活動、感性能力或良知感受等，例如對遵守誠實信用原則的正義感，對違背承諾的羞恥感，對他人攻擊或防禦的是非感，對自己犯罪行為的主觀「罪責感覺」（sense of guilt, Schuldgefühl）等，亦屬道德情感（moral sentiments）的一部分。有關法感對討論刑罰及課責的作用，例如「法確信」、轉型正義與極端惡法，以及阻卻違法、阻卻責任及禁止錯誤等判斷標準，詳見薛智仁，〈溯及既往禁止與轉型正義——以東德邊境守衛射殺案為例〉，《中研院法學期刊》，第25期（2019年9月，頁131-204），頁143-144；對「罪責感覺」的討論，參考Winfried Hassemer，〈區分阻卻違法與阻卻責任之法理（下）〉，陳志龍譯，《國立臺灣大學法學論叢》，卷26，第1期（1996年10月，頁117-153），pp. 120-126（原文出自W. Hassemer, "Rechtfertigung und Entschuldigung im Strafrecht. Thesen und Kommentare," Eser/Fletcher (Hrsg.), *Rechtfertigung und Entschuldigung I* (Freiburg 1987, S. 175ff.)。學者探討「法理」或「正確的法」與「法感」的可能連結，參考黃茂榮，〈論法理〉，《植根雜誌》，卷33，第8期（2017），頁281-320；學者指出，道德之難以言盡，使道德更像是一種「身體語言」，「法感」或與此有關，但法律學院並不怎麼重視哲學、心理學或社會學等基本通識課程，參考黃榮堅，《靈魂不歸法律管：給現代公民的第一堂法律思辨課》（台北：商周出版，2017），頁16、108。

德主體」的判斷力，使人在感官知覺之上，思考和理解法律的本質及效力，此即獲取自然法知識的必經之途。

上述（T）命題所指自然法的認知途徑，先是由個人的感官出發，再經由理性及判斷，最後獲得知識。自然法的推論，常被歸為哲學人類學，更常被納入哲學的倫理學，但仔細推敲，上述哲學論證，並未預設任何概念的共相或本質——沒有任何關於人、人性或道德性質的預設，而僅指出個人的感官有認知能力，至於自然法有何客觀不變的內容，並不是論證的重點。換言之，（T）命題的重點，清楚地放在人與自然法的關係——人如何在自身的感官知覺上，形成關於自然法的認知判斷，如此論證在方法上是極為精巧的，採用了哲學中的「美學」，她是研究感官知識的學問（*scientia cognitionis sensitivae*），¹⁷強調知識（包括價值）是建立在主體與認知對象的關係中——簡稱「美學關係」或「感性關係」（“aesthetic relation”）。¹⁸換言之，只有當人與客體處於這層關係之中，人才有可能對客體做出感知反應——即所謂「美學反應」（“aesthetic response”）¹⁹

17 A. G. Baumgarten, *Aesthetica*, 1750/58, *ibid.*, Prolegomena, § 1.

18 有關「美學關係」（感性關係）的概念及方法運用，涉及不同派別的美學理論，說法及方向不一，已有少數運用於法學方法，如新康德的法哲學代表作Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie* (1932), Studienausgabe, 2., überarbeitete Aufl., hrsg. v. Ralf Dreier und Stanley L. Paulson (Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2003), Kap. 14；英美分析法學著重實務應用，參考Brian Soucek, “Aesthetic Judgment in Law,” *Alabama Law Review*, Vol. 69, Issue 2 (2017), pp. 381-467。

19 分析美學使用“aesthetic response”一詞，廣泛用以指涉人對於客體的感知反

（如上述的「法感」），無論此對象是藝術或自然法。

早在英國哲學家托馬斯·霍布斯（Thomas Hobbes, 1588-1679）於1651年發表名著《利維坦》，²⁰即可看到他的自然法論證，嫻熟地運用了18世紀以後哲學家所稱的「美學」（亦稱為「哲學的美學」），²¹他曾仔細考察人的感官知覺及反應能力（即後人所稱的「美學反應」，“aesthetic response”），將之運用於自然法論證，並且強調情感與認知能力的同等重要性。霍

應，如各種直接情緒（emotion），像是愉悅、厭惡、憤怒、恐懼等等，也包含經過反思的情感（passion, feeling），例如一般以熱情、快樂、欣賞、感動、美好、正直、可恥、醜陋、邪惡等等來表達反思性的情感，這類反思性或理性情感甚至涵蓋品味和判斷；當代分析美學代表Frank Noel Sibley（1923-1996）對此有細緻討論，參考比較Sibley, *Approach to Aesthetics: Collected Papers on Philosophical Aesthetics*, eds. John Benson, Betty Redfern, and Jeremy Roxbee Cox（Oxford University Press, 2001），p. 229。

20 Thomas Hobbes, *Leviathan or The Matter, Form and Power of a Common-Wealth Ecclesiastical and Civil* (1651), reprinted from the edition of 1651 (Oxford: Clarendon Press/Oxford University Press, 1909)。

21 18世紀中A. G. Baumgarten提出現代美學概念時，就將美學理解為「哲學的美學」，因為美學是所有經驗知識的基礎，美學知識也是理性的，可運用於文學及藝術等理論，但她本身不對應於任一個別的文學或藝術理論，參考Baumgarten, *Aesthetica* (1750/1758), Frankfurt/Oder, 1750-1758。回顧17世紀中霍布斯在代表作《利維坦》中，提出以理性論證自然法的存在，他所稱的「理性」（rationality）是對立於傳統信仰的神性而言的，儘管他使用「理性」一詞，但他所指的理性與人的感性有關，例如他質疑1500年代義大利文藝復興時期（通稱“cinquecento”）的宗教偶像化藝術，指出這是沿襲自傳統的虛構，並不符合對聖經的正確詮釋，霍布斯進而提出反偶像論（iconoclasm）主張，強調人的一切知覺想像皆受身體感官的影響；對此深入討論可參考Richard Woodfield, “Thomas Hobbes and the Formation of Aesthetics in England,” *The British Journal of Aesthetics*, Vol. 20, Issue 2（Spring, 1980），pp. 146-152。

布斯指出自然法是人所欲求、並由理性創造的，要認識自然法之前，須先了解自然人處於戰爭狀態及其恐懼：

〔……〕在自然人身上，我們發現有引發爭執的三個根本原因。第一是競爭，第二是缺乏自信，第三是虛榮。第一個〔競爭〕為人事物相互爭奪，第二個〔缺乏自信〕為自保，第三個〔虛榮〕為了名聲。為了第一個，使用暴力，奪取別人的人身、妻子、兒女和牲畜，第二個再來要保護他們，第三個為了零碎小事，一個字，一個微笑，一個不同意見，或任何其他貶低的符號，不論是直接針對他們個人，或是〔間接〕在親屬、朋友、民族、職業或名稱中所反射出來的。這裡很清楚地，沒有公認的力量使所有人營生有所忌憚，在這段時間內，他們生活的狀態，就叫做戰爭。這個戰爭，是每個人對每個人的戰爭。所謂戰爭，不只是一場戰役，或是打鬥，而是一段延續的時間，在此期間，發動戰鬥的意志（Will）是所有人都清楚知道的：因此，時間（Time）的概念，必須被歸為戰爭的本質，就好像時間是天氣的本質一樣。²²

按霍布斯的分析，在戰爭狀態中，每個人都是彼此的敵人，在沒有外力保護的情況下，自然人只能用自身的力量以求

22 Thomas Hobbes, *Leviathan or The Matter, Form and Power of a Common-Wealth Ecclesiastical and Civil* 1909 (1651), *ibid.*, chapter 13, p. 96; 這段引文中使用強調的字體，為原文以大寫字體所強調的部分。

自保，而且由於運用智慧和發明將使所有人皆獲利，在自利的考量下，自然人也沒有理由去從事發明創造，因此既不會有工廠，也不會有文化。沒有航海，也沒有交換的貨物，沒有開發地球的知識，沒有藝術和文學，也沒有社會，更糟的是，在這段持續的時間中，只有不間斷地害怕暴力死亡，而人的生活是孤單、貧窮、封閉又殘暴的。²³

在這樣的狀態中，唯有渴望生存及和平，自然人才可能自願脫離戰爭狀態，依理性彼此締結和平約定，這就是自然法的誕生，霍布斯如此描述：

引人傾向和平的熱情，來自對死亡的恐懼、對生活必需品的渴望，以及期待建造必需品的工廠。而理性可認知和平必要的條款，人們亦可能同意這些和平條款。這些條款——也被稱為自然法（the Laws of Nature），就是我在底下兩章中要特別談的。²⁴

霍布斯指出，最基本的自然法（Fundamental Law of Nature）就是尋求和平、遵守「和平約定」，其次是足以保護自我的一切「自然權利」（the summe of the Right of Nature）。由上述分析，我們可以看到霍布斯開啟的近代自然法論，強調自然人和自然法的關係是建立於熱情和理性之中，並引入時間的觀念，以一種人性角度看待這段關係的引生。他的分析中使用

23 Hobbes, *Leviathan* 1909 (1651), p. 97.

24 Hobbes, *Leviathan* 1909 (1651), p. 96.

美學的三個概念——感官、時間與理性，從美學進一步延伸對「理性自然法」的倫理學論證，以此完成了霍布斯式的自然法論。²⁵

受到霍布斯的影響，後來的盧梭和康德，以美學分析感官、理性與判斷力，將美學與自然法論做了更緊密的結合。從霍布斯到今日自然法論，雖然各個論證之間有許多差異——例如對於自然人與法感的詮釋不同，但方法途徑，幾乎不脫霍布斯在《利維坦》中詳細列出的論證順序：

- (1) 感官—自由—理性—判斷（自然人）→
- (2) 自然法—自然權利（道德及權利主體）→
- (3) 社會契約—憲法—制定法（公民）

上述論證順序，分別構成了現代自然法論的三步驟：第一步（1）談「自然人」與自然狀態，第二步（2）是重要論證轉折，提出道德主體（也是權利主體）的概念，最後第三步（3）以「主體」概念演繹及證明制定法的效力。如此，自然法論未必要直接證明——一切法律的效力均源於自然法，但卻間

²⁵ 霍布斯在《利維坦》第十五章中才提到，倫理學是研究自然法的科學，詳見Hobbes, *Leviathan* 1909 (1651), p. 122。這裡他的意思似乎是指，倫理學將自然法做了系統性的分析論證，因而被稱為科學。事實上，依霍布斯對自然法的分析，如這裡我所引述的，可知自然法並非系統性知識的產物，在人性與時間中理性得以確立的，僅是和平約定和自然權利，至於之後所發展的自然法知識論和倫理學，似乎超出霍布斯式的論證，相關分析詳見底下第三章。

接證明了自然法是最初、也是人性本欲實現的正當法律，那麼對照於惡質的制定法，哲學的「自然法」即是正當有效的「超制定法之法」。自盧梭和康德建立現代的主體哲學，此後他們筆下的自然法，因此亦被理解為「自然權利」，或稱「天賦人權」。

1.3. 權利主體的誕生

受盧梭和康德的主體哲學影響，相較於古代、中世紀及近代的自然法學，18世紀以後的現代自然法論有一特色，就是個人權利意識的提高，最令人印象深刻及具代表性的一句話，應該就是德國民法及法哲學家耶林（Rudolf von Jhering, 1818-1892）的名言——「為權利而奮鬥」（*Der Kampf um's Recht*）。²⁶

這句話出自1872年耶林受邀至維也納發表的演講，當時歐洲正處於社會民主意識快速成長的時代，耶林當時所稱的「權利」意指「自然權利」（*Urrecht*，或譯為「原始權利」）。他引用西塞羅的說法——「無論成文或不成文法，都允許以力制力（正當防衛）。」（“*Vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittunt.*”²⁷）正當防衛本身就是一種「自然權利」或「自然法」。

在歐陸法制史中，法律、正義及權利三個概念是不可分割

26 Rudolf von Jhering, *Der Kampf um's Recht* (1872), hrsg. v. Felix Ermacora (Wien: Propyläen Verlag, 1992).

27 Rudolf von Jhering 1992 (1872), S. 145.

的，其字源相同，都來自“ius”這個字，²⁸因此耶林在德國民法尚未成文文化，人格權、無體財產權及正當防衛等權利，都尚未被國家法承認及保護之前，便以法律的情感（正義感）及法律的性質，提出法律本質在於保護個人精神及物質上的權利，而且權利不是從天而降，必須由人出於道德感，不畏利害衝突去爭取。簡言之，權利是具體實踐的結果。因此，「為權利而抗爭」亦提醒我們：「要在抗爭中發現你的權利！」（“Im Kampfe sollst du dein Recht finden.”）²⁹

道德感是法感（亦稱為「法感情」）的核心，人因道德感而有正義與權利意識，對此的哲學思考，早在古典自然法中萌芽。但在18世紀前，現代的主體哲學仍未成熟，直到盧梭（Jean-Jacques Rousseau, 1712-1778）與康德（Immanuel Kant, 1724-1804）才逐步建立現代自然法論最重要的基礎：從「自然人」的概念中，發展出擁有權利意識的「道德主體（權利

28 在古拉丁文及各國語言，都可見「法律」（「權利」）及「正義」是同一字源：“ius”一字同時具有法律（自然法）及正義的雙重意義，德文“das Recht”與法文“le droit”也是如此，這個語源學考據也是法國哲學家德希達（Jacques Derrida）討論法律及其效力時的重要參考點。或許由於歐洲語言有此特色，歐洲國家人民的「法意識」自然地也會受到語言的影響；參考Jacques Derrida, “Force of Law. The ‘Mystical Foundation of Authority’,” in: Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld, and David Gray Carlson (eds.), *Deconstruction and the Possibility of Justice*, translated by Mary Quaintance, original lectures in the U.S., 1989-1990 (New York/London: Routledge, 1992), pp. 4-6.; 中文用語參考陳妙芬，〈法律正義的意義——一個思想史的初步嘗試〉，《當代基礎法學理論：林文雄教授祝壽論文集》（台北：學林文化，2001），頁111-129。

29 Rudolf von Jhering 1992 (1872), S. 59.

人)」的概念。最初這套推論，主要根據的是自然人的「純粹理性」直覺，雖然理性和直覺的假設，常被運用於知識和道德推論中，但這些假設僅有部分出於經驗、可被驗證，另一部分則訴諸形上學推論。在形上學沉寂的19世紀後半，直到20世紀中，在這漫長的一世紀裡，為了對抗反理性主義的潮流，後世的哲學家們，重新找尋詮釋現代自然法的方法，其中最著名的，就是新康德哲學家卡西勒（Ernst Cassirer, 1874-1945）的盧梭詮釋，深刻分析了「道德主體」概念如何變為現代自然法論的特徵。

回顧18世紀關於自然法的討論，當時最重要的問題是——如何證成「自然法」及其內容—「天賦人權」。盧梭被視為啟蒙時代哲學家的代表，關鍵在他所提出的自然法理論，以自然法所蘊含的人性、自由及平等的道德意涵為基礎，進一步論述社會民主制度的可能性及正當性。然而，盧梭的自然法理論似乎並不完備，有許多的矛盾、破綻或疑難，甚至也有不少研究盧梭的專家指出，盧梭本身的著作不具有連貫和一致性，因此例如Victor Basch就認為，像卡西勒對盧梭所做的辯證性的理解與詮釋，是一個「偉大的辯證之作」（“une espèce de chef d'œuvre de dialectique”）。

1.4. 當代的詮釋及論辯

卡西勒於1932年〈盧梭問題〉（“Das Problem Jean-Jacques Rousseau”）文中，嘗試從新康德主義的角度詮釋盧梭的自然法理論，被視為重要的盧梭詮釋文獻。他指出，盧梭所稱的「自

然」與「情感」，皆有第一層次與第二層次的意義，而「自然法」的內容，應是根據第二層次意義下的「自然」推論而成的。因此，卡西勒認為，盧梭的人性論與自然法並不相互矛盾或衝突，兩者其實是處於辯證的關係。³⁰這個解釋，對結合人性論和自然法理論而言，至為重要，可以說是新康德主義藉盧梭觀點，重新提出論證「道德主體」的另一個可能性。

卡西勒的盧梭辯證詮釋，穿梭於盧梭著作文本（*Discours sur l'origine de l'inégalité, Contrat social...*），說明「自然人」與「道德主體」概念之間的生成、發展、延伸和轉變，卡西勒以精巧的詮釋學方法，一方面闡述「自然人」與「道德主體」兩個概念是歷史的觀念產物（例如有說「自然狀態已一去不回……」），另一方面分析它們是同一實質的不同面向（人的兩種「本質」）。歷史性和分析性的詮釋，似乎是南轅北轍，但卡西勒把兩種詮釋融合為一的辯證詮釋，運用了理論的想像

30 關於自然法論的「自然」概念，究竟指的是什麼？其實有不同的見解，例如黑格爾便曾指出，霍布斯論「自然法」及「自然權利」時所使用的「自然」概念並不一致：「『自然』一詞，有雙重的意義：在一方面，人的自然本性代表他的精神性、理性；但是他的自由狀態，指的卻是另一種情況，在其中人按照自身的衝動行事。在後面這個意義下，他的行事依循的乃是他的欲望和性向等，可是理性卻在於壓倒直接為自然者。」——參考引自錢永祥，〈從自然法到自由意志：黑格爾意志概念的背景與結構〉，《人文及社會科學集刊》，卷3，第1期（1990年11月，頁1-15），頁4。不過，若以卡西勒的分析來看，黑格爾當時並未從辯證角度來分析，因而未關注自然法與自然權利的概念同一性，忽略了其實人類本性（本性自然）才是另一個不同的自然概念——天性的「自然」屬於第一層意義，自然法或自然權利的「自然」則屬於第二層意義，卡西勒出於歷史性和分析性詮釋所區分的兩層意義，在盧梭的自然法論中相當清晰可見。

力，破除某些根深柢固的哲學思辨模式。人既無法憑其自然而營生，也難以成就完美無私的道德主體性，取其中間模糊不確定的狀態並容許真實面貌，才可能確保平等互助的原則不是純粹道德律令，而是與人性相通的價值。

由此可知，現代自然法與人性論密切相關。眾所周知，人性的假設並無一定的標準，至今也沒有共通的答案，即使新康德哲學家，也存在極端不同的看法，甚至在歐陸及英美的法哲學界，因學派之見，介於經驗主義和理性主義兩極之間的辯論，難分軒輊。對於現代自然法論，最嚴肅的挑戰來自效益主義（Utilitarianism）哲學的陣營，邊沁（Jeremy Bentham, 1748-1832）批評自然法是「無意義的踩高蹺」，他的批判分析發揮廣大影響，至今仍被法實證主義者奉為圭臬，當代最著名法哲學家哈特（H. L. A. Hart, 1907-1992）和拉茲（Joseph Raz, 1939-）等人，都承繼了邊沁的看法，認為自然權利（包括基本人權）應被歸為道德權利，而非法律權利。

由於「自然權利」的概念常引起誤解，自二戰後迄今的法哲學論戰中，鮮見學者直接使用此一概念，取而代之的是「基本人權」或「基本自由」等概念，而且以正義和法治原則的論證，取代已往的自然權利論證，例如羅爾斯（John Rawls, 1921-2002）的正義論證（「正義即公平」、正義的規則性）、德萊爾（Ralf Dreier, 1931-2018）和阿列克西（Robert Alexy, 1945-）的「安置命題」和新自然法論（基本權利理論、抵抗權論證），以及其他支持自然權利的類似觀點（例如，延伸至跨國

人民、身心障礙者、動物權的討論），皆極具開創性的意義。³¹ 受到二戰後自然法復興的影響，以1948年〈世界人權宣言〉開展的一連串國際人權運動，均強調「法治」及「正義」的關係，在理論上或有更新發展，但仍俯拾可見理性自然法論的思想痕跡——普遍承認存在自然權利，並承認最低限度的自然法為「超制定法之法」。雖然已往自然權利的論證，幾乎已被正義論證和法治論證所取代，³²不過要正確理解其中疑難和不同解方，仍必須了解整個自然法論的歷史及理論脈絡。

本書接近完稿之際，適逢〈世界人權宣言〉70週年，以及台灣和全球各地追求轉型正義的歷史時刻，希望能以一本力求完整的自然法研究，釐清重要的基本觀念，透過自然法研究的哲學思辨，對法治和正義的討論有所助益。由於自然法研究的歷史久遠，體系方法亦十分龐大複雜，本書尚有許多不足之處，冀望未來引發更多對主題的關注及討論，作為後續研究及增補的動力。

法哲學專業的讀者對本書結構，自能一目了然，而非專

31 詳見本書第七章及第八章的討論。我們或許可將1970年後的發展稱為新世代的自然法論，這大約是以羅爾斯於1971年發表《正義論》（*A Theory of Justice*, 1971, revised edition 1999）為新起點，受羅爾斯影響的努絲邦（Martha C. Nussbaum, 1947-）在《正義最前線》（*Frontiers of Justice*, 2007）書中的補充理論，納入了有關跨國人民、身心障礙者及動物權利等的討論，本書第七章7.4僅簡要提及。將人性與自然法延伸至生靈萬物的觀點，也出現在非基督宗教的文化背景，例如自然法與佛法哲學的探討，或者自然法與原住民族觀點等，目前相關比較研究似尚待開展，而毋庸置疑地，對於自然法研究的哲學與脈絡有所了解，可釐清誤解或避免簡化，亦有助於比較研究。

32 關於正義論證與法治論證，詳見本書第七章及第八章的探討。

業的讀者，也可從本書章節安排，循序認識過去到今日的自然法論。本書第二章將先回顧古代、中世紀及近代自然法論，接著在第三章探討17世紀自然主義法形上學興起的背景，以霍布斯提出自然權利與國家學為代表，然後在第四、五、六章詳盡探討現代自然法論，尤其是卡西勒對盧梭的辯證詮釋，說明盧梭哲學中自然人與道德主體的一致性，以及盧梭學說對康德及後世的影響，第七章分析自然法論的當代詮釋，以及有關自然權利的論證，第八章進一步探討自然權利在法治國的實現可能性，引入當代關於公民不服從、抵抗權及轉型正義的課題，最後在第九章提出研究心得總結。

1.5. 關鍵詞的說明

由於自然法研究有些基本概念，經常因用語分歧而引起誤解，底下先說明本書對常見用語的使用及定義，在各章節中將再詳細闡述。

1. 古代自然法，專指古代希臘和羅馬時期的自然法概念，「古代自然法」並不具有中世紀基督教神學的色彩，卻為之奠定了哲學的基礎。

2. 中世紀自然法，指的是歐洲中世紀受基督宗教影響的「神學自然法」，帶有新柏拉圖主義或新亞里斯多德主義的色彩，它的核心概念是神與人共通的理性。

3. 古典自然法，中世紀盛期以托馬斯·阿奎那為代表的神學自然法，一般亦通稱為「古典自然法」，傳承並改良了柏拉圖、亞里斯多德、斯多亞學派及基督神學自然法論，特色是創立了法源位階理論，至今仍是詮釋自然法高於實證法的經典。

4. 近代自然法，指的是16世紀至18世紀中的自然法論，以近代國家法和自然法的關係為核心，此時神學影響已式微，取而代之的是人類理性主義和自由主義的自然法論。

5. 現代自然法（理性自然法），專指18世紀中啟蒙時代的自然法論，以盧梭的法哲學為核心，此時自然法和自然權利的概念都有了新的內涵，批判理性取代了近代的形式理性，康德延續盧梭理念建立的主體性哲學，奠定了道德主體即是權利主體的現代自然法論（現代自然權利論）。

6. 自然狀態，意指人類社會尚未文明化的生存狀態。霍布斯和盧梭都提出了對自然狀態的代表性的描述，霍布斯所描述的自然狀態，盧梭認為可以贊同其中部分觀點。

7. 自然人，意指今日我們所能設想的，處於自然狀態的人。盧梭所稱的「自然人」（l'homme de la nature）是與「人為入」（l'homme de l'homme）相對的概念，「自然人」仍保有良知與理性，不因習慣或人為想法而改變。

8. 自然權利，意指自然狀態中的人所擁有的權利，即自然

人的權利。

9. 理性，意指人天生的智性能力。

10. 自由意志，意指人經由理性實現的決定，在現代主體性哲學中，「自由意志」也是一種自然的靈魂。

11. 道德主體，意指擁有自然理性，並能依自由意志行事的人。

12. 權利主體，意指依自由意志行事，因而擁有自然權利的人。

13. 辯證詮釋，專指以辯證法對文本脈絡進行詮釋，例如德國新康德哲學家卡西勒著名的「盧梭辯證詮釋」。

14. 自然（第一層意義），指人的「自由天性」，出現在卡西勒的盧梭辯證詮釋中，專指假設「自然狀態」中存在的自然人性。

15. 自然（第二層意義），指人的「自然理性」，出現在卡西勒的盧梭辯證詮釋中，專指「文明狀態」中人依據自由天性（第一層意義的自然）而衍生的自然理性，也是認知自然法的能力。

16. 實效，指（法律）事實上被遵守的效果。

17. 效力，指（法律）依正當理由應該被遵守的要求。

上面17個關鍵詞，都是自然法研究的入門詞彙，應有助於一般讀者及法學者掌握基本概念，從基本概念再深入各個時期的自然法論，循序漸進，可以一覽古代至當代的自然法論，一窺自然法與人性相通的道理，進一步認識法律的人文價值。前面導論所提及的認識自然法的方法，不外乎開啟人對於自然法的想像和推理，從而建立人與自然法的美學關係（感性關係）。

自然法是否存在？人如何認識自然法？在本書寫作過程中，我一直深信法律的哲學是批判性思考，這時代談自然法論好比戰後的新藝術，³³只要我們重拾想像力和理解力，每一個正確良善的法律論證，同樣如藝術作品具有思想雕塑的社會價值，因而值得流傳和欣賞，藉此帶動法律與正義的對話，普及且深入於社會生活。

³³ 19世紀末到20世紀初期，美學產生一種「新藝術」（L'Art nouveau）的概念，強調藝術與生活的結合，例如早期代表性人物William Morris（1834-1896）主張藝術屬於大眾，影響日後工藝美術及設計，日常工藝品也能表現自然美感與真實，是新藝術運動的成果之一，也帶動美學與社會運動，二戰後著名的德國行為藝術家Joseph Beuys（1921-1986）有句名言：「思想就是雕塑。」（“Denken ist Plastik.”），將藝術概念延伸為「社會雕塑」（“soziale Plastik”），隨著新藝術及批判的行為藝術運動至今，藝術概念和美學有不少變化，也影響著社會的改變。