政治大學中國文學系九十八學年度博士學位論文

指 導 教 授： 林 啓 屏　老 師

《先秦諸子法思想探析》

--- 當代視域的解讀與重構，以儒墨道法四家爲主要考察對象 ---

國立政治大學
National Chengchi University

研 究 生 ： 陳 弘 學　撰

中華民國九十八年十一月

摘　要

本書根據「應然與實然」、「義務與結果」、「限制與超越、「壹法與等差」四組概念爲骨架，分別探討「自然法」、「正義」、「自由」、「平等」等議題。在第二章中首先借鏡西方法學豐富資產，檢視先秦諸子蘊含之「自然法/實證法」思想雛形。在釐清何種規範得以列入「法規範」後，第三章進而分析「正義」概念爲何。源自對於「正義」認知的不同，人們建立不同法律體系，也展現不同的刑罰效力。一旦法律取得「正義」的支持，它必產生普遍約束的效力。本書第四章即是透過諸子對於「規範」的理解，反映「自由」可能存在的向度。由於「規範」與「自由」乃一體兩面之物，無論「禁止」或「強制」規定，必然牽涉到「自由度」問題。傳統文化並不習慣正面闡述「自由」是什麼，而係透過「限制」反面，凸顯隱性存在的「自由」。「規範」拘束人的行爲，「自由」則賦予了行動的權利，因而「誰應當適用何種規範，才能符合平等精神」，也就成爲一個相關連的問題，本書第五章，即是討論「不平等的平等」的思維進路。以上四章構成本書研究主體，它是一個現代視域下的提問，環繞的卻是先秦諸子可能的回答。透過這上述四個層次的書寫，我們將會逐步廓清「法」之本質、效力、範圍各項問題，以及先秦諸子對其「既有」、「可能」、「應當」的回答。

國立政治大學 National Chengchi University

目　錄

第一章　緒論：建構先秦諸子法思想的圖像 …… 1

一、研究動機與目的
二、研究範圍與方法
三、論文理路與架構
四、開顯論題正當性

第二章　應然與實然：自然法及實證法的發軔與衝突 …… 18

第一節　「自然法／實證法」--- 對於法規範的兩種認知模式 …… 20

一、「實然語句」與「應然語句」開展出的兩種法律範疇
（一）自然法與實證法界說
（二）自然法與實證法衍生之誤解與批判
二、西方自然法與實證法學說的發展歷程
（一）希臘羅馬時代
（二）中世紀時期
（三）近代以來發展
三、先秦諸子有無自然法思想 --- 以俞榮根先生之說爲討論重心
（一）多數學者的肯定說觀點
（二）俞榮根先生的否定說觀點
（三）儒道思想係屬自然法範疇

第二節 諸子「自然法/實證法」思想特色分析 …… 41

一、儒家 --- 源於天德之自然法
（一）孔孟自然法思想特色分析
（二）荀子自然法的歸屬困境
二、墨家 --- 源於天志之自然法
（一）人格上帝：自然法的締造者
（二）對於「墨子不具自然法思想」觀點的反駁
三、道家 --- 源於天道之自然法

國立政治大學 National Chengchi University

（一）打破主客隔閡的自然法思想
（二）「道家是否具有自然法思想」再商榷
四、法家 --- 源於君主之實證法
（一）君命即法律：商、韓爲主的實證法思想
（二）法家是否屬於實證法的爭論
（三）法家的別支：管子的自然法思想

第三節 「自然法/實證法」之爭遺留的課題 …… 67

一、關於「人治／法治」的省思 --- 制度與人的論爭
（一）「人治/法治」的概念演變歷程
（二）由「自然法/實證法」衍生的「人治/法治」論爭
二、諸子對於菁英政治的論述
（一）第一類型之賢人政治：儒墨的尚賢主張
（二）第二類型之賢人政治：道家的明王之治
（三）法家對於賢人政治的否定
三、「依禮治國／以法治國」 --- 儒法思想的再評價
（一）儒家重視道德賢人，此乃法治社會之基礎
（二）儒家主張依禮治國，禮之位階在於君王之上
（三）法家主張以法治國，造成真正的人治社會
（四）韓非術治思想，徹底破壞法治的精神

第三章 義務與結果：正義作為法律內涵實踐的可能
…… 87

第一節 正義 --- 一個難以界定而又無處不在的概念 …… 88

一、正義的本質
（一）正義是一種最高的善
（二）公平與正義的關係
二、認知正義的三種理論
（一）義務論的觀點
（二）結果論（功利主義）的觀點
（三）強權論的觀點
三、正義與法律正義的分別
（一）涵攝範圍的不同
（二）程序效力的有限

第二節　諸子對於正義的認識 …… 99

一、義者宜也 --- 儒家道德理想主義的觀點
（一）身份法結構中的正義觀
（二）道德理想主義下的義利之辨
二、義者利也 --- 墨家功利主義的觀點
（一）以利釋義的思考進路
（二）墨子功利主義的內涵
（三）墨家功利思想隱含之道德理想主義性格
三、絕仁棄義 --- 被道家所解消的正義
（一）從道之超越性與絕對性否定正義
（二）從反作用力的層次反對正義
（三）對於正義徹底的否定：莊子後學的觀點
四、義者力也 --- 法家強權論的觀點
（一）私義與公義的區別
（二）否定仁義的法律觀
（三）法家思想不屬於功利主義

第三節　刑罰 --- 法律的力量：實踐正義的最終手段 …… 125

一、刑罰的正當性來源
（一）正義的滿足
（二）秩序的維繫
（三）聖言量的保證
二、刑罰的人性論基礎
（一）「性」本質為「善」論：孔孟的觀點
（二）「性」結果為「惡」論：荀子的觀點
（三）「性」趨利避害論：墨、法兩家的觀點
三、諸子對於刑罰的態度
（一）儒家：德主刑輔
（二）墨家：德刑並重
（三）道家：任德去刑
（四）法家：任刑去德
四、刑罰應有的強度
（一）孔孟：輕刑說
（二）荀子：稱刑說（比例原則的觀點）
（三）墨子：義刑說（類推適用的可能）
（四）法家：重刑說

第四章　限制與超越：人在規範中的自由限度 ……154

第一節　「規範／自由」--- 對立而互生的概念模組 …… 155

一、自由的內涵
（一）主觀面：自由是一種能力
（二）客觀面：自由是一種權利
（三）絕對面：自由即是服從於理性精神
二、兩種自由分類的觀點
（一）柏林：消極與積極的自由
（二）阿德勒：三種自由的形式
三、自由與法律所涉及的問題
（一）主從位階的問題
（二）價值安頓的問題

第二節　諸子學說中自由表現的型態 …… 170

一、宗法社會 --- 義務的國度：倫常結構中的道德自由
（一）儒家宗法社會的特質
（二）道德意志自我實踐的自由
（三）義務語言反射後的權利概念
二、集權社會 --- 政治的理想國：尚同體系中讓渡的個人自由
（一）墨家集權社會的藍圖
（二）功利思想與自由原則的衝突
（三）集權與極權之辨
三、道治社會 --- 精神的烏托邦：世俗秩序中的心靈自由
（一）道家道治社會的嚮往
（二）道治社會建構出的兩種自由
（三）自然狀態：絕對的自由
四、獨裁社會 --- 大我的綜合體：作為目的之國家意志自由
（一）法家獨裁社會的本質
（二）規範即自由的觀點
（三）由道入法的思想脈絡

第三節　「君主／國家」 --- 自由讓渡與規範產生的正當性來源 194

一、君主 --- 自由讓渡的對象：論君主的起源
（一）儒家：天意民心的依歸
（二）墨家：契約合意的選擇

（三）道家：曖昧模糊的立場
（四）法家：氣力競爭的結果
二、國家 --- 永恆的巨靈：諸子對於自然狀態以及國家的論述
（一）自然狀態的意義
（二）「天下/國家」概念的成形
（三）從封建諸侯到大一統思想

第五章　壹法與等差：分位結構中所隱含的平等思維 …… 210

第一節　平等 --- 調和社會差異與衝突的基石 …… 211

一、平等的意義
（一）平等是一種多元的結構關係
（二）平等是一種比較與感覺
（三）平等必須立基於正義之上
（四）平等的考量應當排除自然差異
二、不平等的平等 --- 尋找阿基米德的支點
（一）質的區別：以正義區分不同層次的平等
（二）量的區別：以手段達成目的的平等
三、平等與法律的關係
（一）平等權的制度性保障
（二）法律的界限：規則內的保障

第二節　諸子思想中展現的平等性思維 …… 221

一、親親尊尊 --- 等差結構的平等
（一）禮以別異的平等
（二）道德能力的平等
二、兼愛尚同 --- 三種向度的平等
（一）自然狀態的平等
（二）兼愛理念的平等
（三）規範適用的平等
三、自然逍遙 --- 道與精神的平等
（一）存有狀態的平等
（二）精神境界的平等
四、壹刑壹法 --- 行爲結果的平等
（一）規範對象的平等

國立政治大學 National Chengchi University

（二）平等的不平等

第三節　分位結構衍生的規範衝突問題 …… 239

一、分位結構的內涵
（一）正名：分位關係的確立
（二）定分：權利義務的釐定
二、規範衝突的模式
（一）同一系統的衝突
（二）相異系統的衝突
三、兩則規範衝突案例分析
（一）直躬案例：道德同一系統的衝突
（二）桃應難題：禮法相異系統的衝突

第六章　結論：重構歷程中的省思與展望 …… 253

一、儒家
二、墨家
三、道家
四、法家

附錄　參考書目 …… 263

國立政治大學
National Chengchi University