

儒家倫理與現代法治社會銜轉的可能性探析——以「直躬案例」與「桃應難題」為主要考察對象

陳弘學*

摘要

儒家思想過去曾為中國文化主流，很長一段時間主導帝國政治、法律的運作。唯自西方民主法治思潮傳入後，以「尊尊」、「親親」身分法為主之中華法系遂告退位，儒家法思想似乎難再契合於以權利本位為主的現代法治社會。但事實恐非如此，原因在於法治社會所稱之法，並非單純秩序的維護，而係一種具有實體價值的規範，因此其制度設計必然保留道德倫理發用的空間，非將法律、道德視為矛盾對立的規範。從這個角度觀察，儒家倫理實與法治社會具有諸多對比互攝的可能，為具體說明這個理念，本文乃以「直躬案例」與「桃應難題」為考察案例：「直躬案例」主張父子犯罪應當彼此互隱、「桃應難題」則稱若瞽瞍殺人，舜當竊負而逃，儒家倫理似與法律規範衝突。本文則是反轉此一思考進路，改從法體系內部尋求解答，透過現行實體法與程序法規定，證成「直躬案例」與「桃應難題」之合理性與時代意義，從中顯明儒家倫理銜轉至現代法治社會的可能性所在。

關鍵詞：儒學、法思想、倫理學、儒家倫理、規範競合

* 國立成功大學中國文學系專案助理教授。

The Possibility Analysis on the Confucian Ethics Transferring and Integrating into the Modern Law Society: The “Zhigong Case” and “Taoying Problem” as the Main Subjects of the Study

Chen Hung-Hsueh

Project Assistant Professor, Department of Chinese Literature,
National Cheng Kung University

Abstract

Confucianism was ever the Chinese mainstream culture, leading Empire political and legal operation for a long time. Only after the introduction of a democratic legal system from the west, Chinese legal system based on “Respect” and “Close Relationship” family law came to abdicate, the Confucian legal thought seems to be difficult to fit the modern legal society based on the right standard. But, the fact is not the case, the reason is that the legal society of law is not a simple order maintenance, but with a solid value standard, so the system design must retain the moral and ethical space, law and morality not as a contradictory specification. Seen from this angle, the Confucian ethics and the law society have many possible to contrast with each other, to specify this idea, this paper is based on “Zhigong Case” and “Taoying Problem” as the study cases: the “Zhigong Case” claims that the father and son crimes should be mutual hidden, the “Taoying Problem” said if the father of Shun (the name of a legendary monarch in ancient China) killed a person, Shun should take his father escape, Confucian ethics seems to conflict with legal norms. This paper reversed this thinking approach, instead of seeking the answers from the inside of the law system, through the rules both the current substantive law and the procedural law, verifying the “Zhigong Case” and the “Taoying Problem” of

rationality and time significance, wherein reveals the possibility of Confucian ethics transferring and integrating into the modern legal society.

**Keywords: Confucianism, law Ideas, Ethics, Confucian Ethics and Norm
Concurrence**

儒家倫理與現代法治社會銜轉的可能性探析——以「直躬案例」與「桃應難題」為主要考察對象

陳弘學

一、前言

儒學作為傳統文化主流，除於思想領域發生深刻影響外，也主導了中國政治運作兩千年之久。近代以來由於儒學異化、國勢寢衰與西方民主科學思想湧入，儒家影響力乃急遽式微，由中心退至邊緣。當代儒學研究固然有中興氣象，但多著重道德心性、功夫修養論的論述，身處現代民主法治社會，儒家法思想似乎再難找到發用空間，終將成為歷史的緬懷。筆者具有中文、哲學、法律三系學位，在多年跨領域學門訓練中對此問題特加關注，越是深入思考越覺儒家倫理與現代社會具有高度對話的空間，關鍵在於理性社會所稱之法並非單純的條文規定，而係多數社群成員共同同意所生的價值認同與客觀性制度保障，也因此法律必然具備「殊相」與「共質」雙重特性，儒家倫理也正在此找到銜轉的契機。

一方面法律創設的目的主要解決社會現實問題，它非單純哲學冥思或抽象理論，因此必然表現高度「時代性」與「地域性」，同一地區之異時代、同一時代之異地區，實證法規皆多差異。另一方面，現實問題固然千差萬別，問題本質卻又往往雷同，包括：權利義務如何分配？規範是否符合公平正義？誰人擁有支配解釋的權力等。除非有一政體為專制獨裁暴君所控制，否則一個合理而能長久運作的法體系，必然符應人類普遍理性與道德情感，也因此不同時代地區法律，必然具備相當程度的通同性，否則如同否定「普遍理性」與「客觀價值」的存在，人們因此缺乏看到

相同的問題與提出相似解答的可能。

延續上述思路，一個社群除非蛻變為完全不同的文化體或遭遇強大外力介入，否則法律規範與倫理道德不大可能斷為兩截，彷彿二者毫無繫屬牽連。假如儒家道德倫理仍然適用於今日，很難想像由其衍生的法思想竟會完全為現代社會所摒棄。一個更大的可能是，儒家倫理隱入法律體系之中，多數人則日用常行而不知。據此，本文乃以「儒家倫理與現代法治社會銜轉的可能性探析」為題，試圖透過現代法律視野與價值設準，重新省思儒家法思想的現代性意涵，通過合理性詮釋呈現兩者間的縱向「連續性」與橫向「聯繫性」。

稱「銜轉」者，乃「銜接」與「對轉」之複合稱呼。「銜接」係屬物理作用，即在不改變比較客體內涵與用語情形下，彼此相互解釋與證成，如以「盡己之謂忠」闡述今日社會之領導統御關係，完全不須改變本意即得適用，人們也願意接受這樣說解。「對轉」則係概念的化學反應，通過創造性詮釋，使不同概念得以疏通，彼此內涵也將發生本質性變化，如以今日「義務」概念理解古代「分位」思維，唯須注意者，「對轉」必須具備詮釋的正當性（Legitimacy）與思想的內在合理性，否則可能招致穿鑿附會、郢書燕說過患。而為使主題具體聚焦，本文乃以「直躬案例」、「桃應難題」為考察對象，內容要分為三：首先簡述兩案內容，抉擇要點與歷來正反兩種評價。其次由現代法律之價值面與規範面切入，說明孔孟主張的合理性。最後藉由當代「公民不服從」概念，指陳儒家倫理對於法規範系統積極的啟發意義。

二、「直躬案例」與「桃應難題」爭議及其正反評價

「直躬案例」與「桃應難題」典出《論語》、《孟子》，名稱則為筆者所設，據《論語·子路》篇記載：

葉公語孔子曰：「吾黨有直躬者，其父攘羊，而子證之。」孔子曰：「吾黨之

直者異於是：父為子隱，子為父隱，直在其中矣。」¹

葉公曾向孔子誇耀自己治下有直躬者，父親偷羊卻能主動舉發。孔子對此不以為然，答以「父為子隱，子為父隱，直在其中」，主張父子相隱才是「直」的真正表現。「直躬」一詞頗有爭議，何晏《論語集解》以為「直身而行」之意，俞樾《論語平議》認為「躬」為人名，「直」係形容其性格²，因無關論題要旨，暫採俞氏之說。

「桃應難題」出自《孟子·盡心上》：

桃應問曰：「舜為天子，皋陶為士，瞽瞍殺人，則如之何？」孟子曰：「執之而已矣。」「然則舜不禁與？」曰：「夫舜惡得而禁之？夫有所受之也。」「然則舜如之何？」曰：「舜視棄天下，猶棄敝屣也。竊負而逃，遵海濱而處，終身訢然，樂而忘天下。」³

孟子弟子桃應曾設想一兩難情境請教孟子：舜為大孝聖王，皋陶擔任拘捕犯人的士官，若舜父瞽瞍殺人則舜當如何？孟子不假思索，先稱皋陶應當逕自執行逮捕動作，後言舜當竊負瞽瞍逃於海濱，終生喜悅訢然。

「桃應難題」與「直躬案例」明載《論語》、《孟子》，對於後世政治、法律制度影響不言可喻。表面視之，孔孟顯然將家庭倫理位階置於國家律法之上，因此終以「互隱」、「竊負」作為行動選項。此說歷來質疑聲浪不斷，自西方民主法治思想傳入後，批判更顯激烈。當代儒學研究復興，學者乃從不同面向再次進行詮解，除緩和道德與法律的衝突，更進一步證成儒家倫理在此案例中的正當性。篇幅所限，以下簡單介紹正反兩種評價：

（一）「直躬案例」相關評價

1、否定說

「直躬案例」由於牽涉社會秩序與親情倫理的抉擇，很早即引起韓非注意，他

¹ 黃懷信主撰：《論語彙校集釋》下冊（上海：上海古籍出版社，2008），頁1194。

² 黃懷信主撰：《論語彙校集釋》下冊，頁1196。

³ 漢·趙岐注，宋·孫奭疏：《孟子注疏》，收入李學勤主編：《十三經注疏整理本》（臺北：臺灣古籍出版有限公司，2001），頁435。

在〈五蠹〉篇中引用此例道：

楚之有直躬，其父竊羊而謁之吏；令尹曰：「殺之！」以為直於君而曲於父，報而罪之。以是觀之，夫君之直臣，父之暴子也。⁴

在「直躬案例」此種情境下，韓非認為個人親情倫理與國家整體社會秩序勢必產生根本性矛盾，〈五蠹〉篇中另外以倉頡作書，「自環者謂之私，背私謂之公」⁵，認為「公私相背、利害不同」，二者具有絕對的衝突。直躬如欲保全父親，勢必違負國家賦予之「守法」義務；反之若欲成為國君直臣，則因檢舉父親而成父之暴子。公法私德，彼此矛盾，沒有妥協調和的可能。

又尹文漢先生《儒家倫理的創造性轉化——韋政通倫理思想研究》一書，稱儒家此種主張為「泛孝主義」，書中強烈指責，認為儒家寧可犧牲是非而必欲維護名分，這種家族倫理所生的情感黏固性，導致家族倫理情籠罩一切，「為親者諱」，「為賢者諱」，名分高於一切；「子為父隱」，「父為子隱」，兒子絕對不能說父親過錯，這就是孝；父親也隱瞞兒子的不是，這就是慈。如此一來，是非正義將失去獨立意義，成為成全孝德的犧牲品。「泛孝主義」終將導致只有家族的權威與穩定，而無社會的是非正義與關懷。⁶

大陸學者劉清平先生對於儒家重視血親倫理之舉同感厭惡，2000年他於北大《哲學門》期刊發表〈論孔孟儒學的血親團體性特徵〉，篇中認為人的整體性存在必須兼顧「個性性」、「團體性」、「社會性」，唯有這三種因素達到內在和諧，人的整體性存在才能完美實現，進而成一有機的統一體。孔孟皆將血親情理視為至高無上的唯一本源根據，這種作法適將導致人的整體性存在發展受到扭曲，最終陷入血親團體性的片面性之中。⁷以「直躬案例」論，直躬之父既有「攘羊」行為，倘若依據儒家「父慈子孝」教義而依然堅持「父為子隱，子為父隱」，儘管極大程度強化父子「團體性」的和諧融洽，但顯然無助確立「反求諸己」的「個性性」與實現「泛愛眾」

4 梁啟雄：《韓子淺解》（臺北：臺灣學生書局，1997），頁 477。

5 梁啟雄：《韓子淺解》，頁 477。

6 尹文漢：《儒家倫理的創造性轉化——韋政通倫理思想研究》（臺北：水牛出版社，2008），頁 41。

7 劉清平：〈論孔孟儒學的血親團體性特徵〉，收入郭齊勇編：《儒家倫理爭鳴集——以「親親互隱」為中心》（武漢：湖北教育出版社，2004），頁 861-862。

的「社會性」存在，結果將使父子均喪失誠實正直的「個體性」品格，以及遵紀守法的社會性公德。⁸

另一大陸學者黃裕生先生也對本案發出嚴厲指責，他在 2003 年《中國哲學史》期刊發表〈普遍倫理學的出發點：自由個體還是關係角色？〉，文中提出一種引伸假設：假如父親偷羊而兒子幫忙掩蓋隱瞞乃是「直」的表現，具有行為的充分理由，萬一日後父親作了其他罪惡勾當，如父親殺害祖父，兒子又有什麼理由不隱而蓋之？既然偷盜可以默許與原諒，何以殺人放火即不可以默許？推衍結果，則隱瞞兄弟姊妹的種種罪惡，當然也得列入「直在其中」之林。⁹文中作者情緒明顯可見，事實上這是一個不合理的過度推論，如現行法律有「微罪不舉」規定¹⁰，賦予檢察官對於微小違法行為不起訴的權力，旨在避免過度擾民與浪費司法資源，但卻沒有人會據此無限擴張至所有的犯行都能被吸收。儘管如此，由於該刊物具有一定代表性，本文因此特別引用，作為另一種質疑聲浪的代表。

2、肯定說

較之否定說，當代儒學研究者多數仍然給予肯定評價，如林義正先生《孔子學說探微》對於「直躬案例」作有詳細論述，從倫理學角度分析，「直」有不枉、不隱、不詐、平正諸多意涵。假如人們只考慮「目的善」的達成而忽略了行為者的角色、

⁸ 劉清平：〈論孔孟儒學的血親團體性特徵〉，收入郭齊勇編：《儒家倫理爭鳴集——以「親親互隱」為中心》，頁 866。

⁹ 黃裕生：〈普遍倫理學的出發點：自由個體還是關係角色？〉，收入郭齊勇編：《儒家倫理爭鳴集——以「親親互隱」為中心》，頁 960。

¹⁰ 依《刑事訴訟法》第 253 條規定：「第三百七十六條所規定之案件，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項，認為以不起訴為適當者，得為不起訴之處分。」其中所稱第 376 條者，即：「一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第二百零條、第二百零一條之竊盜罪。三、刑法第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。四、刑法第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。五、刑法第三百四十二條之背信罪。六、刑法第三百四十六條之恐嚇罪。七、刑法第三百四十九條第二項之贓物罪。」至於《刑法》第 57 條所稱參考情事，包括：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。」

情境，如此則不足以稱為「義」，「直躬案例」正是對於這層義理的抒發，也讓人的身分關係更加健全。反之葉公所謂之「直」乃是對於行為者「角色」與「情境」的架空，以為只要發現犯罪，每個人都應該檢舉，但這只是講求公理—社會的公平、正義，而不涉及親疏之情。孔子所謂的「直」則是以「不悖情之直」為「直」，在父子關係結構中，如有一方犯有偷竊行為，則另一方當為之隱而不舉，這是維護父子天性勝於維護社會公正的緣故，面臨社會責任與家族責任衝突時，當以保全孝慈價值為優先考量，才能成就真正的「直」。¹¹

余英時先生《從價值系統看中國文化的現代意義》則認為孔子「父為子隱，子為父隱」乃是為引發竊盜者的「恥」心，換句話說「父子相隱」並不完全是姑息縱容的行為，而包含了超越法律的「德」、「禮」教化在其中。這種教化的作用在孔子看來實遠大於政令和刑罰，因此通過「父子相隱」反而能夠強化並健全社會秩序，更加接近「無訟」的理想境界。¹²

林義正、余英時兩位先生論點提出較早，沒有針對特定反對說發論，大陸學者郭齊勇先生則特別撰文反駁劉清平、黃裕生二人見解，並將系列論戰集成《儒家倫理思想爭鳴集》，本書也是相關議題研究的重要參考著作。他在〈也談「子為父隱」與孟子論舜——兼與劉清平先生商榷〉一文中指出，在這個衝突情境中，孔子由於不願看到父子相互告發、殘殺等情事成為普遍現象，因此選擇維繫親情，確保正常倫理關係之合理化、秩序化。郭齊勇先生並從歷史經驗提醒，在「文化大革命」中，親情倫理為階級鬥爭所替代，父子夫婦相互揭發，致使人人自危，反而造成整體社會政治、倫理、家庭出現重大危機。這個弊害如此明顯，是故我們應當超越法律層

¹¹ 林義正：〈論孔子的道德評價標準〉，《孔子學說探微》（臺北：東大圖書股份有限公司，1987），頁138-139。

¹² 余英時：《從價值系統看中國文化的現代意義》（臺北：時報出版公司，1990），頁85。必須說明者，儘管余英時先生肯定「父子相隱」的意義，但基本上並不認為儒家倫理可以密契於現代法治社會，如該書中提到：「從價值系統看，中國沒有民主仍是和內在超越的文化型態有關。前面已說過，國家一向是被看成人倫關係的一個環節。價值之源內在於人心，然後向外投射，由近及遠，這是人倫秩序的基本根據。」所以分析到最後，中國人要建立民主制度，首先必須把政治從人倫秩序中劃分出來。這是一種『離則雙美，合則兩傷』的局面。分開之後，我們反而可以更看得清中國人倫秩序中所蘊藏的合理成份及其現代意義。」余英時：《從價值系統看中國文化的現代意義》，頁94-96。

面，轉從社會與個體道德、公德與私德，乃至宗教信仰、終極關懷層面考慮問題，如此「父為子隱」這個命題也將得到相對寬容的理解。¹³

(二)「桃應難題」相關評價

1、否定說

「直躬案例」情形較為單純，直躬父親所犯之罪止於竊盜，孔子也僅要求直躬為消極之不舉發，但在「桃應難題」中瞽瞍所犯為殺人罪，孟子卻要舜積極做出逃亡舉動，不僅背棄天子職責，也與國家法律公然為敵。孟子位既不如孔子之尊，主張又甚於孔子，可想而知引發批判必然更加強烈。宋代司馬光即對「桃應難題」發出質疑，他在〈疑孟〉篇中指出：

則舜為子，瞽瞍必不殺人矣。若不能止其未然，使至於殺人，執於有司、乃棄天下，竊之以逃，狂夫且猶不為，而謂舜之乎！是特委巷之言也，殆非孟子之言也。且瞽瞍既執於皋陶矣，舜烏得而竊之，使負而逃於海濱，皋陶外雖執之以正其法，而內實縱之以予舜，是君臣相與為偽以欺天下也，烏得為舜與皋陶哉。¹⁴

司馬光認為從法律面看，舜既擔任天子職，如何可以竊負而逃？從實際面看，舜又如何可能於皋陶底下逃亡成功？於情於理，都難讓人信服，因此判定此為委巷之言，不足深信。同時代蘇轍作《孟子解》也稱「桃應難題」為「野人之言」：

孟子曰：舜為天子，皋陶為士。瞽叟殺人，皋陶則執之，舜則竊負而逃於海濱。吾以為此野人之言，非君子之論也。舜之事親，烝烝乂，不格奸，何至於殺人而負之以逃哉？且天子之親，有罪議之，孰謂天子之父殺人而不免於死乎？¹⁵

清代袁枚〈讀孟子〉並以文人之筆，呵斥孟子此說矛盾百出，純屬好辯之言：

¹³ 郭齊勇：〈也談「子為父隱」與孟子論舜〉，收入《儒家倫理爭鳴集——以「親親互隱」為中心》，頁 13-14。

¹⁴ 宋·司馬光：〈疑孟〉，《傳家集》，收入《文淵閣四庫全書》集部第 33 冊（臺北：臺灣商務印書館，1968），頁 666。

¹⁵ 宋·蘇轍：《欒城後集》，收入《四部叢刊初編》集部第 53 冊（上海：商務印書館，1967），頁 548。

孟子答桃應曰：「瞽瞍殺人，皋陶執之，舜負而逃」，此非至當之言也，好辯之過也。……皋陶能執瞽，即能執舜。彼海濱者，何地耶？瞽能往，皋亦能往。因其逃而赦之，不可謂執；聽其執而逃焉，不可謂孝；執之不終逃而無益，不可謂智；皋陷舜為逋逃主，舜容皋為不共戴天之人，不可謂仁。中國無帝，皋將空天下而無君乎。以子之矛，陷子之盾，孟子窮矣。

古人對於「桃應難題」已有如此多的指責，當代反對聲浪自然更加強烈。周天璋先生《法治理想國——蘇格拉底與孟子的虛擬對話》一書認為，舜「逃亡」與「不問」之舉，絕非只是單純對於倫理的尊重，而是徹底將倫理凌駕於司法之上，明顯以私害公。文中更嚴厲指責，中國社會即是在此種法律文化影響下而法治觀念不彰，造成今天多數人仍將司法視為一種從於屬倫理，以及達到政治權變目的的工具。¹⁶

前面所引黃裕生先生〈普遍倫理學的出發點：自由個體還是關係角色？〉一文也道，孟子論舜與孔子論「父子相隱」，乃是最典型體現儒家倫理學中，將親情視為倫理準則的基礎，很大程度掩蓋乃至忘卻人的本相身分，即是個體的自由存在。因此儒家只從人與人相互間的「功能性」關係理解人，把人狹隘理解為關係中的角色存在，諸如父與子，或兄與弟關係等。人在此種親緣關係中，必然依附於這種關係，從而忘卻、封閉與抹殺個人自由。¹⁷

2、肯定說

儘管批判聲浪不斷，為「桃應難題」疏通詮解者也自不少，如朱熹《四書章句集注》云：

此章言為士者，但知有法，而不知天子之父為尊；為人子者，但知有父，而不知天下之為大。蓋其所以為心者，莫非天理之極，人倫之至。學者察此而有得焉，則不待較計論量，而天下無難處之事矣。¹⁸

朱熹以「為人子者，但知有父，而不知天下之為大」為由肯定孟子言說，這個主張

¹⁶ 周天璋：《蘇格拉底與孟子的虛擬對話——建構法治理想國》（臺北：天下遠見，1998），頁 55。

¹⁷ 黃裕生：〈普遍倫理學的出發點：自由個體還是關係角色？〉，收入郭齊勇編：《儒家倫理爭鳴集——以「親親互隱」為中心》，頁 962-963。

¹⁸ 宋·朱熹：《四書章句集注》（高雄：復文圖書出版社，1990），頁 360。

實蘊含了深刻的倫理學洞見，只是這種陳說方式恐難取得現代人的信服，乃至將強化持反對說者的論斷，認為儒家確實重親情而輕國法。

錢穆先生《雙溪獨語》則指出另一種思考進路，舜的特殊性在於「他人不得仿效」，因此其實沒有「破壞國家秩序」之虞。原因在於「殺人者死」乃是王法規定，然則父親違犯殺人罪，兒子是否皆可負父越獄而逃？答案並非如此。錢穆先生設計了一個頗為精巧的論證：他認為舜為天子，若果真置瞽瞍於法，則不啻由舜置之法，天下更無為人子而可置父於法之理。然舜又不能為父而毀天下之法，因此惟有放棄王位而逃，如此天理、王法、人情三者均得兼顧；反之若在一般人，則「父死於法，則哭泣收葬，哀祭盡禮，如是則已」。錢穆先生認為違情之法不可立，反情之理不當守，培養人情，實由父子一倫始，孟子的回答實蘊含了這層深意。¹⁹

對此問題研究甚深的黃俊傑先生也曾多次著文疏解²⁰，其於《孟學思想史論》一書中談到，孟子以血緣作為人面對道德困境時的解決原則，實與孔子「父為子隱，子為父隱，直在其中矣」主張在精神上一脈相承。至於孔孟這樣的倫理思想，是否可以被理解為對法律的不尊重和對個人獨立性的否定？答案則是否定的。黃俊傑先生認為孔孟基本上將「私人領域」與「公共領域」作為一個連續體，亦即將法律或政治事務視為倫理事務的延伸。至於近代西方所謂「法律的自主性」或「個人的獨立性」，乃在「個人」與「社會」作為斷裂的敵體的脈絡中所提出的，這種提法與孔孟思想脈絡完全不同，我們不當混為一談。儒家「親親之恩」反而可以涵容、滋潤僵硬的政治或法律秩序，使其成為一種有機的生命。²¹

又吳冠宏先生〈舜之兩難的抉擇：情法、群己、性命——《孟子》「桃應問曰」章試詮〉一文指出，孟子對於舜的行動建言實是從容合度之舉。首先，就舜之君主位階來看，他從公不從私，沒有禁止皋陶執法，因此不瀆其為君；就父子關係論，舜選擇當下承擔，並不以任何理由推託，則是成全其為子。以此觀之，則舜求仁得

¹⁹ 錢穆：《雙溪獨語》（臺北：學生書局，1981），頁 118。

²⁰ 參閱黃俊傑：〈東亞近世儒者對「公」「私」領域分際的思考——從孟子與桃應的對話出發〉，《江海學刊》4（2005.8），頁 17-23。

²¹ 黃俊傑：《孟學思想史論》（臺北：東大圖書股份有限公司，1991），頁 108。又可參閱黃俊傑：《孟子（修訂二版）》（臺北：東大圖書股份有限公司，2010），頁 125。

仁，終生樂之，他既不以聖王自居，認為天下非己不成，也不以天下為私物，不居其位，亦毫不戀棧，對於法實抱持高度尊重的態度。由此可見舜於天下國家坦蕩大公的心胸。²²黃光國先生《儒家思想與東亞現代化》論及「桃應難題」時，也認為舜的作法乃是「兩全其美，既不廢國法，又兼顧及私情」之舉。²³

相較持否定說者，以為孟子之言乃是對於法治的破壞，法學背景出身的俞榮根先生反而認為「桃應難題」實是對於法的肯定。他認為儘管「直躬案例」只是一則子虛烏有的故事，但是孟子的回答反映了兩個重要概念：一是「有罪必罰」，也因此瞽瞍必須被逮捕，皋陶執法乃是「有所受」，舜不得禁之。凡是違法犯罪，都須依法懲處，舜雖貴為天子，父親犯法，也不能以權徇私。進一步言，「桃應難題」更能反駁舊說，以往人們認為「八議」等特權思想和制度出自儒家，這一故事證明，至少孟子本人不曾直接提倡過這樣的主張。

第二個重要概念，乃「孝高於法」的價值排序。舜毅然棄天下而負父而逃，憑藉者乃孝子個人身分而非天子身分。顯然孟子認為舜在天子之尊與孝子之心不能兩全時，必然自覺且樂意地選擇後者。而由於此行為違背國法，因而只能暗中實行並逃到遙遠海濱居住，如其言：

海濱是政令不能到達的地方。孟子在這裡表達了這樣一種主張：對於個人來說，家庭血緣倫理和義務高於國家法律、高於國家和天下利益。因為，當舜為了對犯了罪的父親盡孝道而不惜「棄天下」的時候，他不僅捨棄了天子之位，而且也拋棄了做一個天子的責任，拋棄了他的人民。孔子曾有「父子相隱」的主張，孟子的「竊負而逃」與「父子相隱」在法律意識、法律價值觀上是相同的，但走得更遠。²⁴

最後，前述郭齊勇先生〈也談「子為父隱」與孟子論舜——兼與劉清平先生商榷〉一文，其觀點認為：從法律的層面來看，舜不會阻止皋陶逮捕瞽瞍並繩之以法，

²² 吳冠宏：〈舜之兩難的抉擇：情法、群己、性命——《孟子》「桃應問曰」章試詮〉，《孔孟學報》78（2000.9），頁151。

²³ 黃光國：《儒家思想與東亞現代化》（臺北：巨流圖書公司，1988），頁175。

²⁴ 俞榮根：《儒家法思想通論》（南寧：廣西人民出版社，1998），頁296。按：本段亦可見於李光燦、張國華主編：《中國法律思想通史》（太原：山西人民出版社，2001），頁308。

因為法官這樣做乃是具有（法律）根據的行動。從倫理層面看，舜父殺人乃是一個案而非普遍現象；相對而言舜為天子，且為儒家楷模，如果在行動上支持皋陶逮捕瞽瞍，就可能將父子、母子、兄弟、夫婦間的相互告發、相互殘害成為一種普遍化現象。

郭齊勇先生認為舜放棄天下，看起來是不負責任，實際上則是負了更大的責任：原因在於舜不願意因自己家庭的個別問題，而損害整個社會倫理，引起倫常秩序的坍塌，這種理想化的設計其實也不能謂之徇情枉法，孟子故意設計逃到法律範圍之外——因為當時還不是一個「無所逃於天地之間」的現代科層社會。從這點看來，舜背負父親逃到法律管轄範圍之外的海濱隱居，不失為一上策。而孟子提出的作法，更能讓人深思到人與社會，除法律（當時尚無今日之法律的概念，法即是刑）之外，有比刑更為深厚重，包括文化、教育、政治管理、倫理、道德、心性、天道等問題存在。²⁵

三、兩案主張與現代法律體系的對比互證

以上簡單介紹「直躬案例」、「桃應難題」正反兩種評價，儘管結論相反，相同點在於多數學者均採「規範衝突」的思考進路，認為在此情境下，家庭倫理與法律規範具有不可協調性：批判者主要反對儒家凌駕倫理於法律之上；肯定者則認為這種作法可以補足法律的不足。然而這是唯一的解決途徑嗎？筆者在此進行一個思考的反轉，嘗試將儒家倫理與現代法律由「規範衝突」關係理解為「規範競合」關係。法秩序或法規範必須具有一致性（Einheit），因此排除法規範內部矛盾乃是必然的要求。儘管如此，並非每個存在的矛盾（Widerspruch）都被當作是錯誤（Fehler），也非每個錯誤都會被當作矛盾處理。所謂競合，即是「在不同規範對該事實各有判斷

²⁵ 郭齊勇：〈也談「子為父隱」與孟子論舜——兼與劉清平先生商榷〉，收入《儒家倫理爭鳴集——以「親親互隱」為中心》，頁 16。

而有相異的評價（法律效果）時的情形，應該如何探求適用何種規範，或者並行適用所發展出不同的取捨或解決的規則。」²⁶這意味著假如法律重要功能之一在於維繫該社群之倫理道德情感，則法體系自身應能透過實體法與程序法的授權，相當程度解消親情、法律衝突的情境。而如果本文的假設成功，那麼過去以為儒家倫理難以接榫於現代民主法治社會的觀點就必須被修正，儒家倫理固不能夠取代現行法律規範，但也沒有矛盾的必然，反而充滿高度銜轉的可能。

其中俞榮根先生已經隱隱然指出這條線索，他在「桃應難題」中觀察到的，不是常人以為孟子蔑視法律的印象，而是舜貴為天子，父親犯法卻也不得徇私包庇，乃至排除「八議」特權的思想。孟子要求舜負父逃於海濱也非對於國法的蔑視或拋棄，剛好相反正是對法體系的畏懼與尊重所致。

令人訝異的，更早時候康有為先生在《孟子微》一書中，已採取了道德、法律相容立場，並從法律層面思考「桃應難題」的合理性。康氏援引《公羊》三世說，認為各國法律皆有議貴之條，此是「據亂世」之法；若平世法則犯罪皆同。如美國總統有罪，同樣可以通過司法訴訟告發，此制度近「升平法」。「桃應難題」中孟子實發「平世」義，因此皋陶可執天子之父，而天子不能禁，藉此凸顯「司法權」的獨立，行政權亦不得干涉。舜竊負而逃則是極言孝子心意，表明即使貴為天子，終不能恃天子之勢而行操控法律之實。²⁷

康有為先生採用三世史觀是否合理或可存疑，但他已經開啓一條新思路，捨棄倫理與法律衝突面向，轉由法體系內部尋求行動合理性。遺憾的是或者囿於當時法治觀念未臻成熟，康氏僅作浮光掠影式的提點，並未鋪敘成為完整的論說，對後世影響顯然也不大，否則反對聲浪或將稍為減弱。以下我們將從現代法體系之價值設準與實證法規切入，重新詮釋此二則案例的現代意涵。

（一）「直躬案例」的現代性詮解

「直躬案例」中孔子主張「父為子隱、子為父隱，直在其中」，「直」係道德價

²⁶ 參閱秦季芳：〈法律規範競合關係的再思考〉，《玄奘法律學報》4（2005.12），頁73。

²⁷ 清·康有為：《孟子微》（臺北：商務印書館，1968），頁20。

值，「其父攘羊」則為法律問題，此說似將道德凌駕於法律之上，直覺上令人頗難接受。蓋法治社會特點在於根據法律釐定彼此權利義務，並以法律作為維繫社會秩序之最上位規範，法律因此具有普遍性、正當性與強制性三大特質，其他規範包括道德不得恣意侵犯。問題是今日法治社會是否確會要求直躬舉發父親？而直躬隱瞞父親罪行是否為法所不允許？從現行規定來看，答案都是否定的。法治社會不應該、也無權要求直躬舉發父親，乃至民主社會基於「人性尊嚴」考量，反將賦予直躬「拒絕證言」為訴訟武器，以與國家公權力對抗。

1、法律本質及其與道德的關係考察

批評「父子相隱」乃是對於法律輕視或否定者，很可能誤解法的本質。許多人雖欲強調法治，但卻容易陷入傳統威權式的思考，將法治等同於秩序，並以絕對秩序作為法律的絕對價值。事實上法治社會所稱之法非特指任何一部法典或法條，而係形式規範背後投射的意義²⁸，法律則是一種涉及價值的現實規範總和，同時包含實體性價值，故有「普遍、先驗」特質。20世紀德國著名法哲學家拉德布魯赫（Gustav Radbruch，1878-1949）在其《法哲學》一書中指出：

我們把法律規則的本質總結為，具有實證的與同時也是規範的、社會的一般的本質的規則，且在這個意義上，把法律確定為人類共同生活的一般規則的總和。

定義不能從單一的法律現象中歸納出來，而是要從法律理念中推導出來。它的本質不是法學的，而是「先法學的」（vorjuristisch），也就是說，是處於法律科學關係中的先驗本質。法律概念不是一個平常的、偶然的一般概念，而

²⁸ 顏厥安〈中國法制史與其他法學課程之關係〉一文云：「法是一些法規範的集合，而規範則是那些可經由『應然語句』所表達的意義或內含。語意學的規範概念區分了規範以及規範的表達兩個層次。法規範並不是文字、法條、裁判或公園湖畔寫有禁止游泳的告示，而是這些媒介所表達的意義。也就是說法律並不是我們可經由肉眼，經由感官所直接感知得對象，而是一些意義，一些內容，一些存在於腦中之觀念的集合。所以並不是只有文字可以表達法規範，手勢、燈號或記號都可以表達法規範。……而所有這些文字符號都只是表達規範的媒介，規範則是藉由這些媒介所表彰的意義與觀念。法規範也不例外。」參閱顏厥安：《法與實踐理性》（臺北：允晨文化實業股份有限公司，1999），頁86。

是一個必然的一般概念，並不是因為單一法律現象能夠被歸入法律，法律才是法律，而是恰恰相反，是因為法律的概念包含了法律現象，法律現象才是「法律的」現象。²⁹

又

法律的概念是一個文化價值，也就是說是一個涉及價值的現實的概念，是一個有意識服務於價值的現實的概念。法律是一個有意識服務法律價值與法律理念的實現。因此，法律概念直接指向了法律理念。³⁰

傳統法律史或法思想史，研究範圍多半限定在刑罰、律令與制度層面，人們也多自覺或不自覺將道德與法律置於矛盾關係中，並以公共秩序為法之最高價值。事實上秩序只是法的次位價值，其更核心指向者，乃是社群共同信念的實踐。這意味在法理念落實為實證規範前，不唯不與道德對立，反而密不可分，具有高度繫連性。更多時候道德乃是法律訂定階段的指導原則，而為確保實體正義得以實現，程序法如《刑事訴訟法》、《民事訴訟法》自然不會只有單一、片面的規定，它將設置各式補充、排除條款，避免因為彈性空間不足，反而限制實體正義的伸張。

申言之，法理念處於立法討論階段時，它與道德具有「因果」與「位階」關係，差別在於若干道德理念經過篩選形成實證規範後，它就由道德信念層次躍升至法規層次，具有絕對與排他效力。其餘未進入法體系者或者通過「不確定法律概念」保留運作空間，如《民法》第 72 條規定：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」「善良風俗」即是一個必須通過道德評價的不確定法律概念；又如《民法》帝王條款 148 條第二項規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」「誠實信用」概念同樣隸屬道德判斷範疇。別除上開情形，其他時候道德自然不當恣意干涉法律運作，以免破壞法的尊嚴與效力，致生阻礙公平正義實現的悖謬困境。也因此法律雖與道德有別，面對同樣狀況卻有可能運算出相同答案。即便不同，許多時候也非價值對立之「規範衝突」，而係輻射效力不同之「規範競合」。

²⁹ 〔德〕拉德布魯赫，王樸澤譯：《法哲學》（北京：法律出版社，2005），頁 35。

³⁰ 〔德〕拉德布魯赫，王樸澤譯：《法哲學》，頁 31。

2、人性尊嚴與道德法儒空間考量

以此觀察「直躬案例」，批評「父子相隱」為破壞法治者，顯將「社會秩序」視為法律最高價值，因此排除「親情」作為法律行為選擇的變因。事實上民主法治社會由於強調個體價值，不僅不會設定「無期待可能性」法規，反而在實體法與程序法中強化對於親情倫理的保障，避免侵犯《憲法》所欲維護之「人性尊嚴」。如《德國基本法》第一條規定：「人性尊嚴不可侵犯，國家一切權力均有義務尊重並保護人性尊嚴。」³¹法治社會中由於每個人都是獨立、自覺的個體，因此都有維護尊嚴的權利，也被要求應當受到充分的尊重，國家不得將任何人視為達成目的的手段，個人也不能被貶抑為單純受國家行為支配的客體。³²

申言之，親情血緣乃與生俱來、不可改變之事實，人的道德情感與倫理關係更奠基於此，一個涵蘊實體價值的法律系統，不但不會要求人民為違反天性與尊嚴之舉，相反的必然極大程度保障個人道德法儒空間，此即著名「人有不自證己罪的權利」概念。美國《憲法》第五修正案明白規定「the privilege against self-incrimination」，「沒有人應該被強迫於任何刑事案件中，做為一個證人來證明自己有罪」。表現在實體法上，如我國《刑法》第 168 條「偽證罪」其拘束力止於證人、鑑定人、通譯，被告則不在其列，換句話說即使嗣後證明被告於偵查期間說謊，亦不得以偽證罪罰之。³³乃至被告為避免自己犯行被揭露而教唆他人為偽證，由於欠缺「期待可能性」，因此也不成立教唆犯。³⁴

³¹ 由德國基本法發展出之「人性尊嚴」保障概念，已成今天多數憲政國家重要指導原則，消極面言要求國家不得侵害，積極面則國家並須負擔防禦侵害之保護義務。

³² 參考蔡維音：〈德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討〉，《憲政時代》18：1（1992.7），頁 40。受到德國法的影響，我國大法官諸多解釋中每多引用「人性尊嚴」概念伸張各種權利。如釋字第 372 號解釋云：「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。」釋字第 567 號解釋理由書：「思想自由保障人民內在精神活動，是人類文明之根源與言論自由之基礎，亦為憲法所欲保障之最基本人性尊嚴，對自由民主憲政秩序之存續，具有特殊重要意義。」

³³ 《刑法》第 168 條「偽證罪」屬身分犯，其中規定：「於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述者，處七年以下有期徒刑。」

³⁴ 81 年廳刑字 13529 號云：「教唆犯之成立應就教唆行為自身之性質決定之，而不能以被教唆者之行為為準。某甲為避免自己犯罪，教唆某乙偽證，為自己脫罪，乃人性防禦之本能。其行為欠缺期待

假如今天有一法律規定，要求人有義務舉發親屬犯罪，則不僅違反上述理念，從自然法觀點來看，甚至是對法的一種否定。原因在於親情乃是人作為一個存有的實存價值，家庭則是社會組織的最基礎單位，它是「人性尊嚴」展現的重要環節。「親親相隱」既有倫理的正當性，也是人性「道德怯懦」的具體表現，因此「直躬案例」不但不是法治社會所要批判的對象，剛好相反，乃是法律所要保護的核心價值。

3、現行法律對於親隱權利的保障

法理如此，現行制度也作如是保障，如《刑事訴訟法》第 180 條關於「拒絕證言—身分關係」中規定：「證人有下列情形之一者，得拒絕證言：一、現為或曾為被告或自訴人之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬者。二、與被告或自訴人訂有婚約者。三、現為或曾為被告或自訴人之法定代理人或現由或曾由被告或自訴人為其法定代理人者。對於共同被告或自訴人中一人或數人有前項關係，而就僅關於他共同被告或他共同自訴人之事項為證人者，不得拒絕證言。」直躬與父親屬直系血親，當有權拒絕證言。舉重以明輕，證言既得拒絕，主動舉發自在規避範疇之中。

又 181 條「拒絕證言—身分與利害關係」規定：「證人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言。」185 條「證人之人別訊問」第二項規定「證人與被告或自訴人有第一百八十四條第一項之關係者，應告以得拒絕證言。」186 條第二項「具結義務與不得令具結事由」規定：「證人有第一百八十一條之情形者，應告以得拒絕證言。」由上述條文可知，許多拒絕權利都繫屬在「身分關係」之下，旨在保障家庭倫理與親情天性，國家不得以「司法審判效率」與「公共秩序」為由侵犯之。

更進一步思考，直躬身分為「人子」而非「司法人員」，法治社會一個重要的精神即是權利義務的對等與平衡。偵查犯罪乃司法人員之責，非國民所應承擔義務。人子義務在於維繫倫常，國家的責任在於偵查犯罪，身分有別，職責自然不同，這是民主社會最根本的公平正義基石，至於國家能否成功逮捕犯人乃是司法執行能力

可能性，應不構成犯罪。」

的問題。如果有一國家法律規定，人人都有義務舉發親屬犯罪，則我們真正應該批判乃至擔心者，並非隱匿父親犯行之人，而是國家有何權力要求我舉發父親。它既違反《憲法》保障「人性尊嚴」精神，更是公權力的怠惰與侵害，恣意轉嫁偵查義務於國民，誠如郭齊勇先生所說，唯有文革才會出現此種父子相告的現象。³⁵

有人可能認為我《刑事訴訟法》乃因受到儒家倫理觀念影響，因此特設上開諸多規定。事實上親隱權利遍及古今中外各國法律，這也是何以許多文史背景出身的學者大力批判親隱傷害法治之餘，法學背景出身的學者反而能對「直躬案例」給予更多肯定。《儒家倫理爭鳴集——以「親親互隱」為中心》收錄法律學者范忠信先生〈中西法律傳統中的「親親相為隱」〉、〈容隱制的本質與利弊〉、〈「親親尊尊」與親屬中西刑法的暗合〉三篇文章，其中介紹甚詳，篇幅所限，不再贅敘。

綜上所述，筆者認為「直躬案例」自始不生道德、法律衝突問題，現代法體系自身就能吸收親情與法律衝突的動能，而其所得答案正與孔子指陳方向與價值關懷相同，儒家倫理蘊含之普遍意義，由此可見。

（二）「桃應難題」的現代性詮解

與「直躬案例」相比，「桃應難題」顯然更加複雜與困難。兩案差異主要有三：一，同為人子，直躬身分為平民，舜身分為天子，彼此承擔義務不同。二，直躬父親違犯竊盜罪，瞽瞍違犯殺人罪，侵害法益有別，就現行法律體系評價標準而言，生命法益明顯高於財產法益。³⁶三，孔子僅主張消極之不舉發，孟子則要求積極逃匿，大違常人法律情感。但假如從更寬廣的法律視野觀察，筆者認為「桃應難題」不唯沒有否定法的價值與效力，反而極大程度肯定法之地位，與現代若干法理念仍能扣合。當然這是一個極需辯證的命題，以下分成幾個層次闡述：

³⁵ 郭齊勇：〈「親親相隱」、「容隱制」及其對當今法治的啟迪——在北京大學的演講〉，《社會科學論壇（學術評論卷）》8（2007.8），頁105。

³⁶ 《刑法》原則並不處罰「預備犯」，唯對重大法益特設規定。生命乃《刑法》亟欲保護最重要之法益，故《刑法》第271條「普通殺人罪」第三項特別規定：「預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。」至於攘羊等竊取動產行為，《刑法》第320條「普通竊盜罪」即無「預備犯」之處罰規定。

1、孟子回答適足證成法律位階高於君主

首先，當桃應詢問孟子「瞽瞍殺人，則如之何」，孟子逕答「執之而已」，顯然舜不能以君主身分中止國家法律的運作，此與法治社會最重要之「依法行政」概念相契合。以憲政體制為例，《憲法》為國家最高規範，總統但能依法行使權力，如《憲法》第三章「總統」第 37~42 條，每條均有「總統依法……」規定，表明總統個人意志不得逾越法律。人民選出之立法委員，同樣不得憑藉民意背離《憲法》精神，故《憲法》第 171 條規定：「法律與憲法牴觸者無效。」³⁷乃至擁有修憲權力之國民大會，仍不得透過程序規則變更《憲法》核心不可動搖之價值。也因此大法官第 499 號解釋理由書中，明確指出《憲法》擁有「自我防衛機制」，國民大會代表不得透過「程序」行為修改其核心價值。³⁸孟子代舜立言，毫不猶豫以「執之而已」答桃應問，顯然同居「孝子」與「人主」地位如舜者，也不能因其身分與道德高度凌駕法律。在朕即天下、人主制法的古代社會³⁹，孟子此說實屬難能，讀之令人振奮。

其次，桃應進一步追問「然則舜不禁與」，試圖評價「道德親情」與「國家法律」何者重要？孟子提出一個非常重要的概念，所謂「舜惡得而禁之？夫有所受之也。」趙岐注《孟子》時，認為「夫天下乃受之於堯，當為天理民，王法不曲，豈得禁之

³⁷ 《中央法規標準法》第 11 條亦明確規定：「法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。」

³⁸ 1999 年 9 月中華民國國民大會進行第五次修憲，會中通過國大代表延任案，任期自動延長至 2002 年 6 月 30 日。此舉引起當時社會極大反彈，國民黨立法院黨團遂將本案送請司法院大法官會議解釋。嗣後大法官做出釋字第 499 號解釋，因決議有重大瑕疵，修憲結果自解釋日起宣布無效。其中理由書明確指出我國憲法具有「自我防衛機制」，不得通過修憲程序進行變更。所謂：「憲法之修改如純為國家組織結構之調整，固屬『有權修憲之機關衡情度勢，斟酌損益』之範疇，而應予尊重，但涉及基於前述基本原則所形成之自由民主憲政秩序之違反者，已悖離國民之付託，影響憲法本身存立之基礎，應受憲法所設置其他權力部門之制約，凡此亦屬憲法自我防衛之機制。從而牴觸憲法基本原則而形成規範衝突之條文，自亦不具實質正當性。」

³⁹ 《韓非子·定法》篇云：「君無術則弊於上，臣無法則亂於下，此不可一無，皆帝王之具也。」梁啟雄：《韓子淺解》，頁 406。人民固然平等於法律之前而無享有任何特權，但法律位階顯然低於君主，僅具備了工具價值。如此君主之「守法」乃出於「功利」考量，在法理上君主並無接受「法律」拘束的必然性。更何況君主本身即是造法者，如果真有需要，也能透過修法手段達成個人恣意的目的。

也！」⁴⁰強調舜繼受君位的義務。朱熹作《集注》則採不同觀點，主張此句乃「言皋陶之法，有所傳受，非敢所私，雖天子之命亦不得而廢之也」⁴¹，以皋陶立場論其執法權力有所受。本文採取朱子說法，認為「有所受」一句乃針對皋陶而發，儘管孟子並未明言究竟受之於道德天、人格神或者內在道德律，但無疑表明法律來源並非君主所生，而由更高價值授予後取得正當性（Legitimacy）與高權位階，具有排除君主意志的效力。這點並非筆者主觀臆測，蓋孟子既然公開宣稱「賊仁者謂之賊；賊義者謂之殘，殘賊之人，謂之一夫。聞誅一夫紂矣，未聞弑君也。」⁴²否定君主居於絕對權威地位，則禮法價值高於君主意志，實屬理論之必然。

第三，也是最困難的一個關鍵，當桃應問「舜如之何」時，孟子乃以「舜視棄天下，猶棄敝屣也。竊負而逃，遵海濱而處，終身訢然，樂而忘天下」為說，直接挑戰法律的力量。原典並未記載桃應聽聞後的反應，或許也如後來司馬光、蘇轍等人不以為然。即使朱子注解本段，也不得不承認：「此章言為士者，但知有法，而不知天子之父為尊；為人子者，但知有父，而不知天下之為大。蓋其所以為心者，莫非天理之極，人倫之至。學者察此而有得焉，則不待較計論量，而天下無難處之事矣。」⁴³

朱熹這裡所謂「不知」並非經驗層次的「不知」，而是道德自我承擔後的一種選擇。皋陶將執法列為首要之責，舜則選擇盡到人子的親情義務。只是「不待較計論量」六字太簡，恐怕難以說服現代人，反有可能加深常人認為儒家倫理與法治社會衝突的印象。本文於是提出另一種與傳統論斷相反的思考：孟子此說不但不是對於法的否定或超越，反而最大程度肯定了法的效力與價值。與「直躬案例」相比，舜為天子，代表國家公權力，在身分未解除前，自然不能捨棄國家託付任務之義務，但別忘記孟子已經明白要求舜放棄王位，因身分所生之義務衝突也就隨之解除。一般人可能認為這是不負責任的作法，但這反而符合法治社會的價值思維，即：國家運作立足於制度的良窳而非個人的去留，政權確實會因領導者好壞而有興衰，但也

⁴⁰ 漢·趙岐注，宋·孫奭疏：《孟子注疏》，收入李學勤主編：《十三經注疏整理本》，頁 436。

⁴¹ 宋·朱熹：《四書章句集注》，頁 359。

⁴² 漢·趙岐注，宋·孫奭疏：《孟子注疏》，收入李學勤主編：《十三經注疏整理本》，頁 64。

⁴³ 宋·朱熹：《四書章句集注》，頁 360。

不會因個人去留而導致滅亡。從這個角度來看，儒家固然強調「聖君賢相」乃至發出「一人興邦、一人喪邦」的呼籲，但這是從實質面強調人對於政治的能動性，卻不必然逆推導出人的權力高於制度，儒家肯定伯夷、叔齊隱居首陽山可為明證。「聖君賢相」乃是建立幸福國家的積極因素，非謂「聖君賢相」可以取代乃至凌駕於法律。也因此除非專制極權政體，否則民主社會法律，自無剝奪一個人去職的權力。

然而舜竊負父親而逃，難道不是一種否定法律的作為？事實上確實沒有一套法律規範會肯定此種作為，也因此舜必須付出極大代價。除放棄王位、消極解除義務衝突外，孟子更要求舜必須逃於海濱、離群索居，做出積極的犧牲。深一層看，此說不但不是對於法律的否定，反而高度肯定法律地位及其嚴厲性，舜與瞽瞍才有逃亡的必要。

蓋法律往往透過兩種樣態展現其效力：一是行為人被動或主動接受制裁，如犯罪者受法院審判與執行刑罰。二是行為人不願接受法律懲罰，然又知道自己行為為全體法秩序所不容，在畏懼與肯定法律效力情形下，只能選擇「脫逃」一途，這點正是「盜匪」與「叛亂團體」的區別所在。盜匪自知行為為法所不容許，但因畏懼法律效力的緣故，即使擁有強大武力，亦不敢公然與政府對抗；「叛亂團體」與「革命組織」則是根本否定政權以及法律的正當性，既不承認政權有何約束力，自然沒有違背法律的心理壓力。⁴⁴「竊負而逃」正是第一種樣態的展示，它是一個「違法」的行為，但不是一個「否定法」的行為，至於國家能否追捕歸案乃是司法單位執行力與不力的問題，與是否承認法律效力無關。

進一步思考，假如孟子果真缺乏法治理念，實無必要大費周章為舜設想「拋棄王位、偕父逃亡」模式，而得逕自終止皋陶的逮捕行動。孟子透過這樣的答辯，無異確認在道德與法律衝突情境下，「全體法秩序」價值優先於「個人道德義務」。乃至假如孟子願意繞過「實體正義」，則「桃應難題」實有辦法「技術性」地透過「程序正義」尋求解套方法。舜仍得讓皋陶執行逮捕審判程序，待判決確定後再以君王

⁴⁴ 如傳統戲曲、小說中之皇親國戚、土豪惡霸所以被稱為「無法無天」，正因其犯法之後仍視「法律」如無物，有恃無恐心理下因而沒有任何「逃亡」的作為。

「合法權力」宣布特赦；或者藏針於樹林，以大赦方式連帶免除瞽瞍的刑罰。⁴⁵我們必須再次強調，這是一個合法的作為，具有程序的正當性，其性質如同「直躬案例」一樣，乃是由法律系統內部吸收規範衝突產生的動能，避免道德、法律陷入對立的困境。

但是在這則虛擬殺人案例中，孟子完全未替舜作這方面的權利主張，而是採用「最大程度犧牲」方式，要求舜放棄王位、攜父逃亡。比起技術性的規避刑罰，這個決定不但不是否定法律，反而極大程度凸顯法律的地位：它意味著無人可以抵擋法律的威嚴，在「國法」與「私德」衝突中，全體「法秩序」高於個人「道德實踐」，即使德、位崇高如舜者，也僅能放棄王位逃亡，不得魚與熊掌皆得。

2、從「期待可能性」與「人性尊嚴」看竊負而逃的合理性

此外，如果我們同意法不是純粹的秩序或形式規範，而是社會共同同意的價值，那麼孟子提出「竊負而逃」主張，或許正如吳冠宏與郭齊勇先生所說，乃是當時最好的回應之一。對於宗法社會而言，血緣親情乃是維繫社群存續的要件，其中既有道德直觀的成分，也是現實發展的必然，後來政權更須通過家族作為治權運作的單位，才能讓政令靈活無礙施行於這個龐大的農業帝國。同樣的，現代社會重視個體價值與「人性尊嚴」，親情倫理乃是根本的表現之一。民主社會固然不再需要通過家族作為治理的基礎單位，但是保障多元價值本身就是政治秩序穩定的要素，遇到類似兩難情境，自當保留緩衝調節空間。也因此當我們從現代法律體系尋求解答時，同樣能在實體法與程序法中找到類似處理機制，而其理路與規定正與孟子主張相近。

首先，法律不當挑戰人性，設計一套「無期待可能」規範，是故法治國家多設有「迴避」制度。如法官負有審理案件義務，但當法官與被告或被害人為「配偶、

⁴⁵ 總統有特赦、大赦乃國家合法授予之權力，唯在憲政體制下，總統大赦、特赦須受法律約束，如《憲法》第40條規定：「總統依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權。」根據條文可知《憲法》實授權立法機關制訂法律，總統僅得被動「依法」頒佈。但古代法制未備，民主概念不彰，君主自毋須受到此種嚴格規範。如《周禮·小司寇》稱：「以八辟麗邦法，附刑罰：一曰議親之辟，二曰議故之辟，三曰議賢之辟，四曰議能之辟，五曰議功之辟，六曰議貴之辟，七曰議勤之辟，八曰議賓之辟。」可知古代君主可以使用之權限既寬且大。漢·鄭玄注，唐·賈公彥疏：《周禮注疏》，收入李學勤主編：《十三經注疏整理本》（臺北：臺灣古籍出版有限公司，2001），頁1073。

八親等內之血親、五親等內之姻親、家長、家屬」等關係時，根據《刑事訴訟法》第 17 條規定，此時法官「應主動」申請迴避⁴⁶，否則當事人即得根據第 181 條聲請之。這也反映了法治社會對於制度的信任與尊重：沒有一個非我不可的案件，沒有一個非我不能運作的法庭。主動或被動聲請「迴避」無礙審判品質，人們也毋須機率性地期待包青天的存在。退一萬步言，即使不論行為「期待可能性」，基於「人性尊嚴」考量，國家又如何可以剝奪一個人「迴避」乃至「請辭」的權利，必欲法官公正審判自己的親人？從這點來看，以為舜不應棄天子職務、逃避責任者，隱隱然陷入傳統聖君賢相的慣性思維，在公私衝突情境中僅予擇一保全的選項。

其次，舜竊負而逃是否定為法治社會所不許，且將減損法體系的尊嚴與效率？剛好相反，法律固不可能鼓勵「幫助脫逃」行為，但基於前述「期待可能性」與「人性尊嚴」考量，一旦發生相關情事，實體法中乃特設減免規定，作為倫理與法律衝突的緩衝機制。如《刑法》第 164 條「藏匿人犯或頂替罪」規定：「藏匿犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人或使之隱避者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。意圖犯前項之罪而頂替者，亦同。」第 165 條「湮滅刑事證據罪」規定：「偽造、變造、湮滅或隱匿關係他人刑事被告案件之證據，或使用偽造、變造之證據者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」但如行為人與被告具有親屬關係，《刑法》第 167 條則特設減免規定：「配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親圖利犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人，而犯第一百六十四條或第一百六十五條之罪者，減輕或免除其刑。」

有趣的是孟子並未明言「竊負而逃」係在皋陶逮捕瞽瞍前或已行拘禁中為之，可以確定的，從《刑法》167 條可知舜幫助父親逃亡確實是一個「違法」行為，但不一定是「否定法」的行為，否則這個「減免規定」就是法體系的自我否定與矛盾。

⁴⁶ 依《刑事訴訟法》第 17 條規定，法官（推事）遭遇下列情形則應自行迴避，不得執行職務，包括：「一、推事為被害人者。二、推事現為或曾為被告或被害人配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬者。三、推事與被告或被害人訂有婚約者。四、推事現為或曾為被告或被害人之法定代理人者。五、推事曾為被告之代理人、辯護人、輔佐人或曾為自訴人、附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人者。六、推事曾為告訴人、告發人、證人或鑑定人者。七、推事曾執行檢察官或司法警察官之職務者。八、推事曾參與前審之裁判者。」

關於這一點，我們會在下一段落中分述廣說。這裡通過實體法證明，民主法治社會從不與親情倫常為敵，反而給予高度彈性空間，俾使「道德親情」與「法律尊嚴」同時保全於法體系之中。這是法治的最高境界，也是儒家倫理銜轉至現代社會的關鍵機制。

四、價值與秩序的重量：從「公民不服從」看「直躬案例」與「桃應難題」對於規範體系的提醒功能

以上透過現代法律視野與實體規範，抉擇「直躬案例」、「桃應難題」蘊含之理性精神。孔孟認為法（古代之禮即今日所稱之法）⁴⁷存在之正當性，須以「人性尊

⁴⁷ 歸納目前關於儒家禮法內涵的理解，約略可分為三種：一是禮法衝突說，此說將禮法視為對立規範，傳統以禮攝法，據禮指導、變更法律的行為，無異乃是以禮亂法、以道德干涉法律的行為，也因此在其看來儒家思想自與法治理念抵觸。清末民初西方法思想傳入，許多批判就是站在這樣的角度理解。二是禮法平行說，此說將禮法視為平行規範，只是跳出批判角度，更多時候採取同情理解態度解釋儒家以禮攝法的時代合理性。在現代民主法治社會中，這種行為當然只能獲得歷史性的理解，仍然不能視為正常的法律運作模式。最後一種則是禮法同質說，乃將儒家之禮視為今日之法，今天因為對於法理念有了更深一層的理解，人們逐漸理解到法並非僅是制度或法典之謂，而是一種規範與意義的總稱。古代之禮地位即同今日之《憲法》，如《憲法》規範國體與政府組織，而《周禮》具體擘劃六官制度與立國宏模；《憲法》列舉政府人民應盡之權利義務，《儀禮》、《周禮》、《禮記》規定個人乃至國家各種「當為」與「不當為」事項。有如《憲法》為立國根本一樣，在禮的調節下，每個人的責任都將得到合理性安排，社群秩序也終將獲得穩定，以禮攝法乃是上位規範指導下位規範之舉，自然不生以禮亂法的批判。事實上這種觀點提出的時間甚早，嚴復、梁啟超都有這樣的洞見。如嚴復於《孟德斯鳩法意》一書按語中指出：「西人所謂法者，實兼中國之禮典。中國有禮、刑之分，以謂禮防未然，刑懲已失。而西人則謂凡著在方策，而以令一國之必從者，通謂法典。至於率典之刑罰，乃其法典之一部分，謂之平涅爾可德（按：即 Penal code：刑法），而非法典之全體。故如吾國《周禮》、《通典》及《大清會典》、《皇朝通典》諸書，正西人所謂勞士（按：即 Laws，法）。若但取秋官所有律例當之，不相侔矣。」嚴復：《孟德斯鳩法意》（臺北：臺灣商務印書館，1977），頁 3。梁啟超《中國成文法編制之沿革》一書也提到：「我國古代禮與法視同一物，禮者即規律本族之法也，故凡禮制之著於竹帛者，皆可認為一種成文法，而《書·堯典》云修五禮，禮而言修，則其據依成文可知。」梁啟超：《中國成文法編制之沿革》（臺北：中華書局，1971），頁 7。但由於人們長期忽略禮法同質說，馬小紅在《禮與法：法的歷史連接》書中因此感嘆，「過於關注古代社會中禮法矛盾是 20 世紀以來解讀傳統法的最大失誤，而導致這一失誤的主要原因是我們對傳統法的整體結構、傳統法中的主要概念缺少梳理的情形下，就匆匆忙忙地開始了中西法的比較。

嚴」與「道德情感」保全為前提，一部違反人性的法規無論口號多麼崇高，達成之秩序如何穩定，都非我們意欲的規範，孔子「齊之以政，導之以刑，民免而無恥」⁴⁸深意正在於此。也因此合理之法體系必將涵攝多元價值，同時容許其在系統中的衝擊。這點正是「桃應難題」提出看似矛盾而卻相當進步的作法：一方面舜不得干預皋陶執法，最終卻又選擇竊負而逃之舉；民主法治社會思考近同於此：它既強調「誠實作證義務」，對於違犯「偽證罪」者課以極重刑度，另一方面又賦予「人有不自證己罪」、「親屬拒絕證言」、「隱匿罪減免規定」等權利。在強調法律尊嚴與公共秩序的同時，一併釋出人性舒展空間，有效避免社群陷入分裂狀態。

一個更深刻的思考是：儒家倫理與法治社會既然都以「人」為價值主體，則過去以為「公共秩序」乃是法治社會追求之最高價值的論點顯有修正必要。蓋以「秩序」為法律最高價值不僅容易陷入價值單一化危機，更有可能因為對於「秩序」的追求，回頭取消法自身，成為極權政治的思想溫床。這個論證也將導出一個弔詭卻又合理的結論：基於高度反省意識或道德良知所生之違法行為，反能健全法體系自身。反之，絕對的守法行為，如納粹執政時期軍人依法屠殺猶太人、德國人民依法檢舉自己親人，則是對於法體系的重大戕害。從這點看來，儒家倫理甚至具有積極提醒與修正法治社會走向的功能，近年來不斷被深化討論的「公民不服從運動」，恰恰可以作為此說註腳。

所謂「公民不服從」(civil disobedience)乃指公民根據自己的政治立場、宗教理念、道德信念，通過非暴力方式，公開拒絕服從某個法律，自願承擔懲罰的社會行為。如謝世民先生所說：「公民不服從者違法的動機是基於他們的道德觀、正義感

於是，中國古代法、西法、現代法混為一談。比如，我們在強調古文中『法，刑法也』的含義時，卻無視或忽視古文中『法』字所體現和具有的『常也』(自然規律)、『制度也』、『禮法也』(風俗習慣)等意義。」馬小紅：《禮與法：法的歷史連接》(北京：北京大學出版社，2004)，頁13。又「如果不是將禮與法對立割裂，而是將禮與法作為一個有機的整體來理解中國傳統法，我們就可以對中西法進行更為全面和科學的比較，而不是侷限於只用中國傳統法之一端——刑律與西方法進行比較，這樣也許可以避免一些偏頗之論。」馬小紅：《禮與法：法的歷史連接》，頁86。也在這樣的價值設準下，本文採取第三說，將禮法視為同一概念體。詳見陳弘學：〈價值與秩序的抉擇：荀子「禮」論於其法體系之功能與限制論析〉，《淡江中文學報》29(2013.12)，頁5。

⁴⁸ 宋·朱熹：《四書章句集注》，頁54。

和他們對於公共利益的重視，因此，一般犯罪者並不是在抗議法律本身，這代表他在違法的時候，知道自己的行為是錯的，對於法律的懲罰他並不抗議。」⁴⁹

此一運動由來已久，1848年美國作家梭羅（Henry David Thoreau, 1817-1862）即以〈論個人與國家的關係〉為題，公開闡述「公民不服從」理念。梭羅反對美國當時蓄奴制與侵略墨西哥行為，認為這是國家不正義之舉，因此拒絕向麻州政府繳納人頭稅，梭羅本人則是為此入獄服刑。著名政治學家羅爾斯（John Rawls, 1921-2002）在其《正義論》第六章中也做出許多論述。他將「公民不服從」定義為「公開的、非暴力的、既是按照良心的又是政治性的對抗法律的行為」⁵⁰，並表述為一種「道德權力」。「如果正當的市民不服從看上去威脅了公民的和諧生活，那麼責任不在抗議者那裡，而在那些濫用威權和權力的人身上，那些濫用恰恰證明了這種反抗的合法性。因為，為了維持明顯不正義的制度而運用國家的強制機器本身，就是一種不合法的力量形式；人們在適當的時候有權反抗它。」⁵¹

「公民不服從」尚是一個辯證發展中的概念⁵²，本文無意妄加比附，不過通過諸多學者論述的啟發，也讓人思考到「直躬案例」、「桃應難題」除消極可被現代法律體系吸收外，在法思想發展歷程中也許還有其他更積極的作用。前陣子來臺訪問，去年辭世的美國著名法學家德沃金（Ronald Dworkin, 1931-2013）對於「公民不服從」也有許多精闢論證。他在《認真對待權利》一書中，以政府應當如何處理那些出於良知，而不服從徵兵法之人為例，說明「公民不服從」對於司法的影響和作用，德沃金認為：

在公民不服從案件中，有疑問的法律絕不特殊或奇特。剛好相反。至少在美國，相當數量的人們會想基於道德立場而反對的任何法律，在憲法上幾乎也都有所疑問——如果不是顯然無效。憲法使我們的慣例性政治道德跟效力問

⁴⁹ 謝世民：〈公民不服從〉，《思想》25（2014.5），頁3。

⁵⁰ 〔美〕約翰·羅爾斯著，黃丘隆譯：《正義論》（臺北：結構群文化事業有限公司，1990），頁356。又參閱陳宜中：《當代正義論辯》（臺北：聯經出版社，2014），頁90-94。

⁵¹ 〔美〕約翰·羅爾斯著，黃丘隆譯：《正義論》，頁382。

⁵² 著名法理學學者顏厥安主張應將「公民不服從」更名為「民主抵抗」概念，即不一定要為公民身分，一般民眾、庶民皆可享有抵抗權。參閱顏厥安〈從公民不服從到民主抵抗〉，此篇係2013年10月19日，於臺大法學院舉辦之「公民不服從系列演講」演講稿。

題相干；任何看似有損於那項道德的制訂法，都會引發憲法問題，而如果有嚴重的損傷，憲法的疑問也會是嚴重的。⁵³

政府應該怎樣對待那些出於良心而違反徵兵法的人？許多人認為答案很明顯：政府必須追訴異議者，如果他們被定罪，政府就得懲罰他們。……但因「政府相信某人犯罪，所以必須追訴他」這樣主張，比表面上看起來的更無力。如果政府寬恕所有的不服從，社會將「無法忍受」；然而，這並不表示，也沒有證據證明，社會將因為容忍某些不服從而崩潰。在美國，檢察官有就具體個案決定是否執行刑法的裁量權。⁵⁴

公民們忠誠的對象是法律，而不是任何特定人關於「法律是什麼」的觀點，只要他基於自己對於「法律規定了什麼」所抱持的、經過考量且合理的觀點而行止，他的行為就沒有不當之處。讓我重複（因為這是關鍵）道：「這跟『個體可以無視法院的宣示』這種說法是兩回事。先例拘束原則近乎我們法律體系的核心，除非賦予法院以它的判決改變法律的一般權力，否則沒有人能合理地試著遵守法律。但如果問題觸及基本的個人權利或政治權利，而最高法院的對錯還有爭議，拒絕把那項判決當成結論的作法也是人們的社會權利。⁵⁵

我的一般結論——我們對出於良心而違反徵兵法者負有責任，我們不必起訴他們，而毋寧要改變法律或修正我們的定罪程度以包容他們——會令某些法律人感到驚訝。在專業與公眾的想像中，「犯罪必須被懲罰，誤判法律者必須承擔後果」這樣簡單的德拉古式命題有著出乎意料的影響力。但法治比它更複雜也更明智，他的存續才是重要的。⁵⁶

根據德沃金上述論述為基礎，「直躬案例」、「桃應難題」甚至可以產生下列幾種作用：

（一）道德性指導功能

從梭羅反對蓄奴到美國公民因反對越戰而拒絕徵兵，許多「公民不服從」案例

⁵³ 〔美〕朗諾·德沃金著，孫健智譯：《認真對待權利》（臺北：五南文庫，2013），頁305。

⁵⁴ 〔美〕朗諾·德沃金著，孫健智譯：《認真對待權利》，頁303-304。

⁵⁵ 〔美〕朗諾·德沃金著，孫健智譯：《認真對待權利》，頁313-314。

⁵⁶ 〔美〕朗諾·德沃金著，孫健智譯：《認真對待權利》，頁323。

都是道德良知與法律規範的衝突，「直躬案例」與「桃應難題」正可以從這個面向進行理解。如同德沃金所說，「在公民不服從案件中，有疑問的法律絕不特殊或奇特。剛好相反。至少在美國，相當數量的人們會想基於道德立場而反對的任何法律，在憲法上幾乎也都有所疑問——如果不是顯然無效」。事實上美國今日《憲法》已將大量道德與法律有效性連結在一起，可證民主法治社會不但不排擠道德，反而積極尋求合作空間。《韓非子》「夫君之直臣，父之暴子也」⁵⁷的二元對立思維，不但充滿危險性，也難為現代社會接受。⁵⁸

傳統道德影響現行法律設計或判決的例證甚多，以殺害父母為例，許多外國立法例中但將殺人罪依故意、過失分級，如美國分一級謀殺罪、二級謀殺罪。在特殊情形下，謀殺對象為警員、法官、政府官員、消防員、證人、多重謀殺、折磨或極度可憎的謀殺等行為屬於一級謀殺；其餘過失致人於死或普通殺人罪屬二級謀殺，殺害直系尊親屬則不在一級謀殺對象之列。⁵⁹

我國《刑法》因受傳統孝道與仁義思想影響，對於殺害尊親屬行為乃特別加重懲罰，《刑法》第 271 條「普通殺人罪」原本規定：「殺人者，處死刑、無期徒刑或

⁵⁷ 梁啟雄：《韓子淺解》，頁 477。

⁵⁸ 蔡英文《韓非的法治思想及其歷史意義》云：「孝敬父母，為父母之故而不忍犧牲自己的性命，依儒家的觀點來看，是實踐了人的『道德價值』，然而，以韓非的觀點來說，卻是『父之孝子，君之背臣也』，是跟他所強調的價值是相衝突的，在這種無法協調的情況底下，韓非捨棄了『道德的抉擇』。這種價值的取捨與抉擇，是人的存在情境。人在生活層面上的實踐，必然會臨遇價值抉擇的『掙扎』。然而，韓非卻把這個擺在個人實踐上方稱之為有效性的『價值的抉擇』放置於政治理論的鋪陳建構之中，遂使他的整個政治理論產生一種具有危險性的缺陷。……韓非卻把人追求的基本價值化約成單一的價值，而且主張剷除會違背或者阻撓這一價值實現的所有行為和言論。順著此種『價值一元論』的原則，韓非發展出極權的政治理論。」參閱蔡英文：《韓非的法治思想及其歷史意義》（臺北：文史哲出版社，1986），頁 34-35。

⁵⁹ 「美國大多數州把謀殺罪分為兩級，對謀殺罪分級的目的在於，對一級謀殺罪判處的刑罰比二級謀殺罪更為嚴厲，對一級謀殺罪判處的刑罰，通常包括死刑（在保留死刑的州），對二級謀殺罪判處的刑罰，通常包括終身監禁，但不處死刑。在對謀殺罪劃分等級的州，一級謀殺罪包括兩類謀殺：1 預先惡意預謀的謀殺〔murder with malice aforethought〕；2 在實行特定種類的重罪過程中發生的重罪-謀殺〔felony-murder〕，此特定種類的重罪僅限於放火、強姦、搶劫、破門入戶或綁架等五六種暴力犯罪。有一些州把具有某些特定情節的殺人列為一級謀殺罪：用特定的殺人手段，如投毒殺人、伏擊殺人、折磨殺人；或在特定的地點，如在監獄或看守所裡殺人；或對特定的對象，如殺死正在執行職務的警察。」參閱「murder in the first degree」條，《高點法律網》，網址：<http://lawyer.get.com.tw/Dic/DictionaryDetail.aspx?iDT=65197>。（2015 年 5 月 28 日上網）

十年以上有期徒刑。」《刑法》第 272 條「殺害直系尊親屬罪」則加重其刑為：「殺直系血親尊親屬者，處死刑或無期徒刑。」又由於儒家重視仁義思想，《刑法》第 273 條「義憤殺人罪」特設規定：「當場激於義憤而殺人者，處七年以下有期徒刑。」以此保障「義」的價值。有趣的是既云「義憤」，自不得以自己利益為考量，然而過去判例中又將被告因撞見妻子與人通姦而起之殺人行為列入義憤範圍。⁶⁰凡此種種，都是現代法律吸納儒家道德價值的例證。

（二）正當性檢測功能

德沃金認為「公民不服從」並非意指政府可以任意免除不服從者所應承擔的法律責任，而是政府可以從此事件中，在政治、法律層面得到改進與啟示。也因此德沃金看來「公民不服從」不僅不會帶來反對者擔心的社會解體與國家分裂危機或法律適用上的不公平，相反的，這個行動將不斷逼使國家思考法律的正當性，並在憲法層面儘量深化正當性與內涵。這並非說法律一定要屈服於道德或部分人的良心行動，不過在可以的情形下，德沃金主張國家或許不需要起訴這些人，而毋寧改變法律或修正定罪程度以包容他們。

同樣的，「直躬案例」與「桃應難題」並非像我們想像的不可忍受，其反思效益或許遠遠超過可能引起的人們對於法律效力的懷疑。儘管它在某些實體法規上有所違反，但是帶出的反思與改進，反而有效強化法的本質意義。以「直躬案例」為例，假如葉公治下果真訂立兒子必須舉發父親犯罪的法律，無疑是對「人性尊嚴」的侵犯，也意味著人成了實現法律的工具。孔子「父為子隱，子為父隱，直在其中」適足以提點這個錯誤。與其說「直躬案例」乃是道德對於法律的衝擊，不如說是通過道德修正該實證法規盲點所在。而「桃應難題」確實屬於違反法律的行為，但是通

⁶⁰ 關於「義憤」，通說認為必須基於正義的憤怒，由個人利害關係所生之憤怒，如債務糾紛等不當稱為「義憤」。然因受到傳統家庭倫理價值觀影響，最高法院刑事判例 33 年上字第 1732 號，乃將因目睹通姦而行殺害行為列為「義憤」範疇，可見道德概念對於法律體系影響之深。如 1732 號云：「刑法第二百七十三條之規定，祇須義憤激起於當場而立時殺人者，即有其適用，不以所殺之人尚未離去現場為限。被告撞見某甲與其妻某氏行姦，激起憤怒，因姦夫姦婦逃走，追至丈外始行將其槍殺，亦不得謂非當場激於義憤而殺人。」反推可知若非「追至丈外始行將其槍殺」，則得列入義憤殺人之疇。

過舜的竊負而逃，無疑確立「親情倫理」乃是人性根本價值，也是當時社群凝聚的核心理念，人們在其中看到的不是舜對法律的挑戰與否定，而是其為保障核心價值所做的犧牲，反而有利社群結構與秩序的強化。

（三）仿效性弱化功能

由於「公民不服從」付出的代價非常巨大，行為人必須接受法律的懲罰，乃至忍受抗爭時各種嘲笑與惡劣環境，因此很難成為一種普遍現象。如同德沃金提出的論證，許多人認為政府必須追訴異議者，如果他們被定罪，政府就得懲罰他們。如果政府寬恕所有的不服從，社會恐將「無法忍受」這種衝擊。問題是從美國檢察官對於個案具有決定是否執行的裁量權來看，德沃金認為這是一個過度且無謂的擔心。以此觀之，舜竊負而逃之舉是否會被複製與擴大，進而動搖社會安定？我們認為可能性極小。如同前面分析的，孟子並未提出大赦、特赦等合法解套巧門，反而設想舜將拋棄王位，偕父逃亡，以欣然之心承受終生可能面臨的刑法制裁。就道德內在超越義言，這種「道德我」與「社會我」的涵融互攝乃是常人難以企及的境界；但就外在制度規範義言，「桃應難題」正顯位尊德盛如舜者都不得直撻國法、兩全親情與法律，則孟子的模擬回答不僅不會破壞原有的社會秩序，反將弱化常人對於違法行為的仿效，進而強化社群的凝聚力。從歷史發展來看，至少目前沒文獻或數據證明「竊負而逃」成為後來社會孝道實踐的普遍行為，「本朝以孝治天下」卻成為了歷代政權運作的重要維繫信念。

事實上這是可以被觀察的現象：受到《春秋》九世復讎以及《曲禮》「父之讎，弗與共戴天」⁶¹主張影響，歷來確實出現孝子復讎，手刃仇人乃至執法人員的案例，唐代柳宗元〈駁復讎議〉一文，可以視為箇中代表作。根據〈駁復讎議〉記載，武則天朝有孝子徐元慶為復父讎，手刃當時執法人員趙師韞。嗣後徐元慶不僅未行逃脫，並反而束身歸罪，請求國家制裁。朝廷對於這個案件陷入兩難境地：假如輕放乃至表揚徐元慶，則恐怕法律威信難以保全；然而帝國以孝治天下，並以經教作為

⁶¹ 漢·鄭玄注，唐·孔穎達疏：《禮記正義》，收入李學勤主編：《十三經注疏整理本》（臺北：臺灣古籍出版有限公司，2001），頁98。

倫理價值安立的根源，倘若處死徐元慶，又與經教相違背，最後朝廷乃採諫官陳子昂「殺之且旌之於閭」的折衷辦法處理。⁶²但無論「手刃執法人員」這個行為得到社會讚美或批判，我們並未在文獻上發現人們因此喪失對於法體系的信任與服從。

另一個具體實例即「桃應難題」自身，《孟子》一書自宋代以後取得至高思想指導地位，但除孟子虛擬舜「竊負而逃」主張外，社會並未出現一窩風仿效行為。又如現行《刑法》167條對於犯「藏匿人犯或使之隱避頂替罪」、「湮滅刑事證據罪」之「配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親」予以減輕或免刑權利，不僅對《刑法》尊嚴絲毫無損，實務執行面也未產生窒礙難行情事。凡此種種都顯示了因道德良知所為之違法行為不致衝擊整體社會秩序，而其所收警惕與反思效益，或將大於個案的違犯代價。

簡言之，今日社會已由身分法走向契約法型態⁶³，價值中心已由家庭倫理轉型至個人權利概念伸張，人們對於「桃應難題」可能較難生起相應同情的理解。但是我們或可如是類推：同情與幫助弱勢族群乃是今日社會認同之公平正義價值，之前楊儒門先生放置白米炸彈方式固然引起社會恐慌，但因背後想要凸顯的，乃是政府與社會對於農業政策的共同冷漠，因此楊儒門先生落網後反而引起廣泛同情，最終得到國家的特赦，社會也在這個看似負面的恐嚇行動中，重新思考臺灣農業所受之不合理對待。類推這樣的心理，古代社會以倫常血緣與孝道價值為立國根本，那麼孟子要求舜竊負而逃就不一定為社會所反對，社群更有可能因為對此價值的再次肯認，終究產生更大團結與和諧。

⁶² 謝冰瑩等注譯：《新譯古文觀止》（臺北：三民書局股份有限公司，2013），頁 645。

⁶³ 梅因（Maine）爵士在其名著《古代法》之第五章中曾謂：「所有進步社會的運動，到此為止，是一個『從身分到契約』的運動。」「原始時代的社會並不像現在所設想的，乃是一個個人的集合，它是一個許多家族的集合體。法律的構成，主要乃是為了適應一個小的獨立團體的制度，因此它可以由家長的專斷命令來增補。而它所持有的法律觀也與今日迥然不同。由於團體永生不滅，因而原始法律將它所關連的宗法或家族集團，看成永久的和無法消滅的。至於在進步社會運動發展過程中，家族的依附關係乃逐漸消亡，取而代之的是個人義務的增長。『個人』不斷地取代了『家族』，成為民事法律所考慮的單位。顯而易見，用以逐步代替來源於『家族』各種權利和義務上相互關係形式的，即是『契約』。」參閱〔英〕亨利·梅因，陳志文譯：《古代法》（北京：中國社會出版社，1999），頁 367。

五、結語

本文以「直躬案例」與「桃應難題」為考察對象，對於儒家倫理與現代法治社會重新做了一番內涵檢視與銜轉可能性分析。歷來學說多從價值對立之「規範衝突」面向切入，試圖在道德、法律衝突的情況下尋求合理性解釋。筆者則是逆轉這個思路，改採價值一致之「規範競合」關係看待，並從現代法律內涵與規定中，發現彼此互補發明的可能。事實證明這是一條可行之路，無論是實體法或程序法，現行法律都將導出與「直躬案例」、「桃應難題」相同的處理方式。當然，「桃應難題」竊負而逃之舉終究會令許多人感到不安，論文最後乃特別援引「公民不服從」概念，證成一個根據道德良知而發的違法行為，並不同否定法的行為，反而能夠深化法律內涵與強化法體系的穩定。

論者對於此種操作方式或將感到質疑：上述觀察會不會是一種因果關係的錯置？亦即：不是因為儒家倫理與現代法律理念相契合，因此不約而同設置迴避、拒絕、減免罪刑等規定；剛好相反，乃因現行法律受到儒家倫理影響，才在實體法與程序法中做出相似的規定。事實上因果關係正是如此，但也因為這樣，更加證明法律不是一種虛懸社會價值之外的規範，它必根植於倫理道德體系，並涵攝道德信念於其中⁶⁴，保留彼此折衝的空間。一個脫離追求「絕對秩序」，並以「個體價值」、「人性尊嚴」為內涵的法體系，才是今日民主社會欲求的法規範，儒學之時代性與超越性內涵也由此得到更多證明。

遺憾的是秦國統一天下，根據商鞅、韓非理念而訂之律法制度遂散佈至天下。蕭何定律，漢承秦制，儒學自漢以後表面獨尊，客觀制度方面卻再難徹底依循孔孟理念而發展。隨著君主制度的日漸穩定，儒家思想只能大方向地提示法律理念，制

⁶⁴ 如前文所引《民法》第 72 條規定：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」又如《消費者保護法》第十二條規定：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。」條文之「公共秩序」、「善良風俗」、「誠信原則」、「顯失公平」、「平等互惠」等概念，都是現代社會道德信念法律化的明證。

度與實踐面再難恢復純儒氣象，致生後來種種弊端與禍患。如何辨明儒家法思想的理性精神與進步內涵，去蕪存菁並且發現其於現代法體系中可能的銜轉機制，則是今後儒學研究的重要工作之一。

徵引文獻

一、原典文獻

- 漢·趙岐注，宋·孫奭疏：《孟子注疏》，收入李學勤主編：《十三經注疏整理本》，臺北：臺灣古籍出版有限公司，2001。
- 漢·鄭玄注，唐·孔穎達疏：《禮記正義》，收入李學勤主編：《十三經注疏整理本》，臺北：臺灣古籍出版有限公司，2001。
- 漢·鄭玄注，唐·賈公彥疏：《周禮注疏》，收入李學勤主編：《十三經注疏整理本》，臺北：臺灣古籍出版有限公司，2001。
- 宋·司馬光：《傳家集》，收入《文淵閣四庫全書》集部第33冊，臺北：臺灣商務印書館，1968。
- 宋·朱熹：《四書章句集注》，高雄：復文圖書出版社，1990。
- 宋·蘇轍：《欒城後集》，收入《四部叢刊初編》集部第53冊，上海：商務印書館，1967。
- 清·康有為：《孟子微》，臺北：商務印書館，1968。
- 梁啟雄：《韓子淺解》，臺北：臺灣學生書局，1997。
- 黃懷信主撰：《論語彙校集釋》，上海：上海古籍出版社，2008。

二、近人論著

- * 尹文漢：《儒家倫理的創造性轉化——韋政通倫理思想研究》，臺北：水牛出版社，2008。
- 余英時：《從價值系統看中國文化的現代意義》，臺北：時報出版公司，1990。
- 吳冠宏：〈舜之兩難的抉擇：情法、群己、性命——《孟子》「桃應問曰」章試詮〉，《孔孟學報》78（2000.9），頁135-161。
- * 李光燦、張國華主編：《中國法律思想通史》，太原：山西人民出版社，2001。
- 周天瑋：《蘇格拉底與孟子的虛擬對話——建構法治理想國》，臺北：天下遠見，1998。

- * 林義正：《孔子學說探微》，臺北：東大圖書股份有限公司，1987。
- * 俞榮根：《儒家法思想通論》，南寧：廣西人民出版社，1998。
- 秦季芳：〈法律規範競合關係的再思考〉，《玄奘法律學報》4(2005.12)，頁 65-100。
- 馬小紅：《禮與法：法的歷史連接》，北京：北京大學出版社，2004。
- 梁啟超：《中國成文法編制之沿革》，臺北：中華書局，1971。
- 郭齊勇：〈「親親相隱」、「容隱制」及其對當今法治的啟迪——在北京大學的演講〉，《社會科學論壇（學術評論卷）》8(2007.8)，頁 90-106。
- * 郭齊勇編：《儒家倫理爭鳴集——以「親親互隱」為中心》，武漢：湖北教育出版社，2004。
- * 陳弘學：〈價值與秩序的抉擇：荀子「禮」論於其法體系之功能與限制論析〉，《淡江中文學報》29(2013.12)，頁 1-28。
- * 陳宜中：《當代正義論辯》，臺北：聯經出版社，2014。
- * 黃光國：《儒家思想與東亞現代化》，臺北：巨流圖書公司，1988。
- 黃俊傑：〈東亞近世儒者對「公」「私」領域分際的思考——從孟子與桃應的對話出發〉，《江海學刊》4(2005.8)，頁 17-23。
- 黃俊傑：《孟子（修訂二版）》，臺北：東大圖書股份有限公司，2010。
- 黃俊傑：《孟學思想史論》，臺北：東大圖書股份有限公司，1991。
- * 蔡英文：《韓非的法治思想及其歷史意義》，臺北：文史哲出版社，1986。
- 蔡維音：〈德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討〉，《憲政時代》18:1(1992.7)，頁 36-48。
- 錢穆：《雙溪獨語》，臺北：學生書局，1981。
- 謝世民：〈公民不服從〉，《思想》25(2014.5)，頁 1-24。
- 謝冰瑩等注譯：《新譯古文觀止》，臺北：三民書局股份有限公司，2013。
- * 顏厥安：《法與實踐理性》，臺北：允晨文化實業股份有限公司，1999。
- * 嚴復：《孟德斯鳩法意》，臺北：臺灣商務印書館，1977。
- 〔美〕約翰·羅爾斯著，黃丘隆譯：《正義論》，臺北：結構群文化事業有限公司，1990。

〔美〕朗諾·德沃金著，孫健智譯：《認真對待權利》，臺北：五南文庫，2013。

〔英〕亨利·梅因，陳志文譯：《古代法》，北京：中國社會出版社，1999。

〔德〕拉德布魯赫，王樸澤譯：《法哲學》，北京：法律出版社，2005。

《高點法律網》，網址：<http://lawyer.get.com.tw/Dic/DictionaryDetail.aspx?iDT=65197>

（2015年5月28日上網）。

（說明：書目前標示*號者已列入 Selected Bibliography）

Selected Bibliography

- Cai Ying-Wen, *Han Fei De Fa Zhi Si Xiang Ji Qi Li Shi Yi Yi* [The Legal Philosophy of Han Fei and Its Historic Significance], (Taipei: Literature, History and Philosophy Press, 1986).
- Chen Hong-Xue, “*Jia Zhi Yu Zhi Xu De Jue Ze: Xun Zi “Li” Lun Yu Qi Fa Ti Xi Zhi Gong Neng Yu Xian Zhi Lun Xi*” [The Decision between Value and Order-Functions and Limitations Of Tsun Tze’s Concept of Li in His Legal Theory], *Tamkang Journal of Chinese Literature* 29 (Dec. 2013), pp.1-28.
- Chen Yi-Zhong, *Dang Dai Zheng Yi Bian Lun* [The Debates of Contemporary Justice Theories], (Taipei: Linking Publishing Company, 2014).
- Guo Qi-Yong, *Ru Jia Lun Li Zheng Min Ji: Yi “Qin Qin Hu Yin” Wei Zhong Xin* [A Collection of Contention About Confucian Ethics: Focus on “the Parents and Sons Cover up for Each Other”], (Wuhan: Hubei Education Press, 2004).
- Huang Guang-Guo, *Ru Jia Si Xiang Yu Dong Ya Xian Dai Hua* [Confucianism and Modernization in East Asia], (Taipei: Chuliu Publishing Co., Ltd., 1988).
- Li Guang-Can, Zhang Guo-Hua, *Zhong Guo Fa Lv Si Xiang Tong Shi* [The General History of Chinese Legal Philosophy], (Taiyuan: Shanxi People’s Publishing House, 2001).
- Lin Yi-Zheng, *Kong zi Xue Shuo Wei Tan* [The Introduction of Confucian Doctrine], (Taipei: Dongda Book Co., Ltd, 1987).
- Yan Jue-An, *Fa Yu Shi Jian Li Xing* [Law and Practical Reason], (Taipei: Asian Culture Co., Ltd., 1999).
- Yin Wen-Han, *Ru Jia Lun Li De Chuang Zao Xing Zhuan Hua: Wei Zhang Tong Lun Li Si Xiang Yan Jiu* [The Creativeness Transformation of Confucian Ethics: The Study of Wei, Zheng-Tong’s Ethics Thoughts], (Taipei: Shui Niu Press, 2008).
- Yu Rong-Gen, *Ru Jia Fa Si Xiang Tong Lun* [The General Treatise of Confucian Legal Philosophy], (Nanning: Guangxi People Publishing House, 1998).