

# 法律與文學結案報告

## 目 錄

第一章	緒論 .....	1
第二章	法律與文學之重要性 .....	2
	一、塑造真正的法律「人」 .....	2
	二、培養法律人的互動能力 .....	2
	三、促進法律人的思考能力 .....	3
第三章	法律與文學在我國法規範的架構 .....	5
第一部分	東海大學 .....	5
單元 I	：文學內涵的基礎掌握 .....	5
一	、西洋文學 .....	5
二	、中國古典文學 .....	8
三	、現代文學 .....	12
四	、本土文學 .....	12
單元 II	：法律與文學的比較研究 .....	14
一	、法律與文學成為研究趨勢 .....	14
二	、法律與文學的異同 .....	14
三	、法律與文學的和諧與衝突 .....	17
四	、法律對文學的制約 .....	18
五	、文學對法律的批判 .....	19
單元 III	：基本人權 .....	21
一	、基本人權的實踐 .....	21
二	、訴訟權之保障：《伊凡·伊里奇之死》 .....	21
三	、平等權：《黑奴籲天錄》 .....	27
單元 IV	：程序正義 .....	30
一	、程序正義的真諦 .....	30
二	、金庸與《天龍八部》 .....	30
三	、天龍八部之喬峰 .....	31
單元 V	：婚姻與家庭 .....	35
一	、婚姻與家庭的難題 .....	35
二	、婚姻：福樓拜與《包法利夫人》 .....	35
三	、家庭：巴爾扎克與《高老頭》 .....	37
單元 VI	：傳統與現代 .....	41
一	、傳統與現代的衝突 .....	41

二、李昂與《北港香爐人人插》 .....	41
三、北港香爐人人插相關議題 .....	43
第二部份 中正大學 .....	49
單元 I：邂逅文學 .....	49
單元 II：法律 vs 文學 .....	50
單元 III：基本人權 .....	51
單元 IV：程序正義 .....	60
單元 V：婚姻家庭 .....	63
單元 VI：傳統與現代的衝突 .....	67
第四章 現行法規範之不足或改進之道 .....	70
一、現行法規範不足之處 .....	70
二、改進之道 .....	72
三、小結 .....	72
第五章 法律與本土文學之關連性 .....	74
一、蓬勃發展的本土文學 .....	74
二、無奈吶喊：《流氓教授》 .....	74
三、正當程序：《無彩青春》 .....	80
第六章 教學方法與評量方式 .....	84
第一部分 東海大學 .....	84
一、與教材密切結合的課程設計 .....	84
二、書面報告 .....	87
三、學生上課表現 .....	87
四、網路資源介紹 .....	91
第二部分 中正大學 .....	95
一、主題與素材的選取 .....	95
二、課程進行方式 .....	95
三、實例說明 .....	95
四、本土案例教學的四個態樣 .....	96
五、互動教學與評量 .....	97
第七章 結論 .....	98
參考書目 .....	100
一、東海大學部份 .....	100
二、中正大學部份 .....	102

## 第一章 緒論

教育部為促進大學法律專業科目教師的教學與研究結合，鼓勵組成教學研究團隊，使之透過合作與討論，撰寫具有本土法學實踐經驗、理論與案例並重之教材，設計對話式教學方法，培養學生認同現代法治觀念、獨立思考能力、應用法律及創造法律之能力，以提升法學教育之品質，乃於 2007 年提出「教育部補助法律專業科目教學改進計畫」，本研究團隊很榮幸有機會以「法律與文學」為研究主題參與這項計畫，並且獲得教育部的支持。

法律與文學的研究計畫秉持著教育部欲提升法學教育品質的精神，經過幾次內部會議的充分討論，設計本計劃的教學與研究流程。上課方式採取高度互動，每堂門師生間都有充實的交流；並舉辦學者專家參訪，透過學者專家的觀摩教學，使得課程添加更多深度思考的元素；最後並以研討會的形式將半年多的研究與教學成果呈現，該次研討會以「法律倫理與經典文學學術研討會」為題，假東海大學社會科學教育資源中心（SS524），於 2008 年 1 月 29 日舉辦，該次研討會邀請東海大學校長、社會科學院院長致詞，以及包含中文、外文及法律的學者專家參與。

法律與文學的研究計畫由東海大學張麗卿教授任主持人、中正大學施慧玲教授任協同主持人，兩校一同執行，惟兩校學生來源有所不同，東海大學為法律研究所甲、乙組學生，中正大學主要為法律研究所在職專班學生；授課方式有差異，東海大學以詳實閱讀文本嘗試法律與文學的教學，中正大學則以電影引導法律與文學的教學；在法律與文學之於我國法規範架構的設計上有些微不同。所以，在結案報告的編寫上採取部分分工的模式，其中以第三章的法律與文學之於我國法規範架構的六大單元，以及第六章的課程教學、評分標準與網路資源上的部份均以東海大學及中正大學分別呈現。

## 第二章 法律與文學之重要性

在傳統法律科目之下，法律系學生所學習的是背誦式法條，因此處理事情的態度就顯得僵硬刻板；然而法律人在司法實務上所面對的是社會現實面的一切問題，若僅從法條式學習之下，恐怕不能妥善處理相關社會問題。由於法律背後所代表的涵義實係反映社會問題的存在，也因而法律人不能脫離社會現實將自己關在象牙塔中。傳統的法律科學已經不敷足以讓法律人面對社會問題進而解決社會問題。亦因法律人普遍缺乏人文關懷素養，以致現代社會對法律人持懷疑之態度。不管是現代社會已經意識到法律人欠缺人文關懷素養或是法律人自己意識到欠缺除了專業科目以外的法律倫理，基此，為培養法律人之人文關懷素養已刻不容緩。法律與文學當務之急的目標就在於讓一個法律人的養成能夠具備專業領域的訓練以及擁有人文關懷素養。

柯盈如在其書中<sup>1</sup>曾言道：「世間有比海洋更大的景象，那便是天空；還有一種比天空更大的景象，那便是內心活動。」無窮的想像可以天馬行空且無限的延伸，自我設限或固執將會抹煞奔放洋溢的才華。能夠擁抱藍天遨翔雲端之際別忘了先打開自己的那一扇心窗。這是法律人所欠缺的，因此培養真正的法律人能夠與他人互動將是本計劃所著重的目標。

### 一、塑造真正的法律「人」

在我國現行的法學教育下，法律系（所）的學生多傾向於國家考試（司法考試或公務員考試），課餘閒暇之時，本該培養個人的興趣或是做些休閒活動，但是卻一窩蜂地往補習班前進，考試掛帥造成法律人只懂得操作法律的條文，而逐漸忘卻法律條文背後的精神；關心自己考試的成績或升官發財之時，卻忽略了法律對於一般社會大眾所產生的影響力。

若是一位法律人若未能以敏銳及細膩的心思去融入並理解人與人或人與社會間複雜微妙所產生的變化，自亦無法懷有悲天憫人的胸襟去包容一切，反而變得只是一個會套用法律的機械人罷了。以刑法為例，與其說刑法是人類行為下的產物，不如說是人類所堆砌出來的血淚史，它是經過多少世紀多少人用生命捍衛崇高人性尊嚴的結果。而法律人若未接觸或修習文學領域作品就如同只是一個「法律的看門狗」。習法律之人，只知到法律思想、規定及理論卻忽略了對世間的人文關懷，那麼充其量不過是個法匠而已。因此，身為一個法律人，如果能夠產生關懷社會的意識，才能稱的上是一個真的法律「人」。

### 二、培養法律人的互動能力

法律系的課堂，多屬於教師單方面的授課，同時台灣的學生在課堂上較無

---

<sup>1</sup> 柯盈如編著，《百年經典名著》，好讀出版社出版，2001年10月。

提問或討論的習慣，久而久之就造成法律人較為孤獨的性格。法律與文學重要的效能之一就是將個別的法律人帶進團體之中。以過去教授法律與文學的上課經驗為例，該課堂上課期間，印象最深刻也是最快樂的莫過於與同學之間的互動與交流，此亦使得常埋首成堆法條、滿腦昏天地暗的法律人可以得到宣洩與沈澱。討論過程中常伴隨著此起彼落相互呼應對方的笑聲或為文章中的世態冷暖殘酷現實而沈默，彷彿就置身在文學世界的情境中一起歡笑一起悲傷。

「透過文學的感染，在法律與文學這堂課上由於無芥蒂的發言，讓彼此更加親近無論是知性或感性皆備矣。」這是曾經參與法律與文學課堂同學所說過的話。此外，透過文學引發我們對於過去生命的回憶，在課堂上大家一同討論，引領更多法律人進入文學領域與人性貼近，共享知識饗宴，提升彼此的靈魂。

### 三、促進法律人的思考能力

本計劃以「法律」與「文學」之結合作為培養課程的導向，讓培養法律人的人文關懷素養方法更為具體。藉由文本的閱讀及體驗文學的價值性，培養法律人對於人文關懷之素養，並將此關懷個人之素養擴及至國家及社會，造福社會大眾。讓社會大眾仍對司法正義存有信心；並能信賴法律人所維護之個案正義。因而「法律」與「文學」之結合課程，實有重大之意義。

法律條文有主觀及客觀之要件，這讓法律本身似乎有考慮到人性主觀本身的問題，但是這並不全然是主觀的，因為身為法律人所要判斷的司法實務工作須秉持客觀的精神，以期能夠讓雙方當事人之間得到最公平的審判，如果只是按表操作條文，這會造成不堪的後果，曾有法官的判決被人認為是不食人間煙火，理由何在？這是對於法律人相當大的諷刺，當一個職司公平審判地位的人，不能貼近社會，而是依自己所能理解的範圍作判斷，如此所為之判決卻成為笑話，這是讓法律人須徹底反思的，是法律出了問題？還是整個法學教育已經成為只有訓練專業的司法人員，而不具備人文素養的失敗教育？這是提供我們思考的機會。

「法律與文學」的計畫是培養法律人具備專業領域及人文關懷素養，專業領域的訓練可以從一般課堂上獲得，但是因為法律與文學的結合係因應現行法律人欠缺關懷素養的新興學科，因此培養法律人的人文關懷素養的方法更顯得重要。雖然法律與文學看似不相干，但其實實際上法律與文學卻是一體兩面。「法律」是立法者對社會現象思考下所制定的律法，而由法律人依此為認事用法，但是在認事用法的過程中，因為欠缺人文關懷素養，導致司法不公之情形頻傳。「文學」作品則是以多方面對於人性的刻畫及社會關懷之角度或在社會快速變遷之際，往往具有反應社會當代之不公平的現象。文學以洗鍊的文字描述當代的情況，是最適合做為培養法律人在人文關懷方面最妥當的教材。「閱讀經典，

洗刷心靈」這是閱讀經典文學後，能為人類帶來心靈層面提升的最好方法。社會所發生的問題就像是一部文學作品，只差在沒有文字的描述，因此在實務操作的同時，人性尊嚴的考量是可以透過文學作品的衝擊，反思社會問題的一舉一動，才能得出最符合人性及公平正義的裁判。因此法律與文學的結合深具重要性。

### 第三章 法律與文學在我國法規範的架構

新興發展科目--法律與文學係目前亟待發展的新興學科，由於文學本質上的特殊性，無法有固定的架構，其乃落實於每個法領域中，在傳統科目下的刑法、民法或行政法等法學科目及在新興法律領域發展下的學科等，都是和法律與文學具有相關性，因此法律與文學的架構應該是無所不包的。本計劃於東海大學部份是以閱讀文本為主，因此，在單元一部分先對文學的內涵做介紹；於單元二在掌握文學的內涵後，針對法律與文學間異同為一比較和研究；在單元三以《伊凡·伊里奇之死》、《黑奴籲天錄》作為討論基本人權維護的主軸；另因程序正義的重要性，於單元四中以《天龍八部》中的喬峰做為追求程序正義的說明；於單元五中以《包法利夫人》和《高老頭》為家庭與婚姻的說明；另在單元六中以《北港香爐人人插》作為討論傳統與現代衝突下的相關兩性平權等議題。而中正大學則係以觀賞電影之方式討論其相關問題，在單元一以邂逅文學作為主軸；單元二以法律與文學間的關連性做說明；在單元三討論基本人權的相關議題；單元四以程序正義做討論的主題；另在單元五以婚姻家庭相關電影作為引發學生思考的議題；單元六則以傳統與現代衝突的相關影片作為其討論之內容。在此以下述六個單元呈現法律與文學在我國法規範的架構。

#### 第一部分 東海大學

##### 單元 I：文學內涵的基礎掌握

文學豐富的內容，不僅可提供多樣性的思考，且為培養法律人寬闊的視野及胸襟，不讓法律人被限制於傳統法律窠臼中，更希冀法律人能夠擁有人文的素養及對關懷社會問題的能力，因此，須先對文學內涵的基礎有所掌握。

#### 一、西洋文學

西洋文學的發展，大體有下列七個部分：

##### 1. 希臘古典文學

希臘精神與基督教精神一直被認為是西洋文學的根源<sup>2</sup>。當時的希精神乃是「熱愛人性、深信理性」，並藉此建立美好世界的人道主義精神。而基督教的精神也就是希伯來精神，強調的是人類的罪惡，警告最後審判即將到來，其中的意義則為了實現「愛與正義」的國度<sup>3</sup>。

當時希臘古典文學中最有名的即是荷馬的敘事詩、希臘悲劇及亞里斯多德

<sup>2</sup> 鍾肇政，西洋文學欣賞，志文出版社，1975年12月初版，頁29。

<sup>3</sup> 鍾肇政，前揭書，頁30。

的《詩學》<sup>4</sup>。基督教精神最為經典的作品即是《聖經》<sup>5</sup>。

## 2. 中世紀文學

當時歐洲受到蠻族的入侵，爭戰不斷，時代動盪不安生靈塗炭，是黑暗的時代，所以當時文學發展並不發達<sup>6</sup>。其中最主要的文學作品包括用拉丁文寫成的羅曼史、騎士小說如《亞瑟王與圓桌武士》<sup>7</sup>及但丁(以俗語方式寫作而成)的《神曲》<sup>8</sup>。

## 3. 文藝復興的文學

經過環境如此惡劣的中世紀時期，人們因渴望自由熱切的希望過著像人般的生活，並在美洲新大陸的發現，人類對自我的發現及君主國和商人的崛起因素下，人們開始追求表現內心，而復興的思潮有如巨浪般的湧現。此文藝復興真正的涵義就是重生、希臘的重生<sup>9</sup>。

當時的代表人物及作品包括薄伽丘的《十日談》<sup>10</sup>、西萬斯提的《唐·吉柯德》、喬叟<sup>11</sup>的《坎特伯利的故事》、莎士比亞的四大悲劇<sup>12</sup>。

## 4. 古典主義

因文藝復興時期自由精神太過奔放，法則受到蔑視，言語流於空洞，所以產生了古典主義講求回歸希臘文學規則<sup>13</sup>。其中『三一律』法則即在說明文學作品中的行動、時間與地點必須統一，而『純粹性』則圍限戲劇祇有純悲劇或純喜劇兩種<sup>14</sup>。

當時主要的作家以法國高乃伊(《熙德》、《奧拉士》等)、拉辛(《安朵嫫姬》、《菲多爾》等)、莫里哀(《偽君子》、《守財奴》等)及英國米爾頓(《失樂園》)為主要代表。

## 5. 十八世紀文學

因科學的興起導致否定神的存在及市民階級的覺醒<sup>15</sup>希望能夠擁有更多的

---

<sup>4</sup> 鍾肇政，前揭書，頁 31-42。

<sup>5</sup> 鍾肇政，前揭書，頁 43 以下。

<sup>6</sup> 鍾肇政，前揭書，頁 47。

<sup>7</sup> 鍾肇政，前揭書，頁 49。

<sup>8</sup> 鍾肇政，前揭書，頁 52 以下。

<sup>9</sup> 鍾肇政，前揭書，頁 58。

<sup>10</sup> 鍾肇政，前揭書，頁 64 以下。

<sup>11</sup> 有「英國詩人之父」的美譽。參照鍾肇政，前揭書，頁 65。

<sup>12</sup> 鍾肇政，前揭書，頁 66 以下。四大悲劇即指「哈姆雷特」、「李爾王」、「奧塞羅」、「馬克白」，此為莎翁最著名的作品。

<sup>13</sup> 鍾肇政，前揭書，頁 75。

<sup>14</sup> 鍾肇政，前揭書，頁 77。

<sup>15</sup> 鍾肇政，前揭書，頁 88。

權力與財富的思潮下新型的作家應運而生。他們擅長藉由文章諷刺當時的社會及制度。

主要代表有狄福的《魯賓遜漂流記》<sup>16</sup>、菲爾丁的《湯姆·瓊斯》、李查遜的《克拉麗莎·哈洛》、史威夫特的《格列佛遊記》、歌德的《少年維特的煩惱》和《浮士德》為其最傑出的作品。

## 6.十九世紀文學

十九世紀文學發展又分為五部：

### (1) 浪漫主義<sup>17</sup>的崛起

因工業革命及資本家剝削下為使人們暫時忘卻生活的痛苦而生主要特色在排斥理性、重視情感、反對規格化及無限的憧憬<sup>18</sup>。當時主要代表有：英國的雪萊、慈濟、拜倫等。法國的雨果<sup>19</sup>《悲慘世界》、維尼及謬塞等。德國的霍夫曼、海涅等。美國的梭羅《湖濱散記》、霍桑《紅字》、麥爾維爾《白鯨記》等。

### (2) 寫實主義的興起

因為浪漫主義過於逃避現實久而久之顯得不著邊際所以文學家又開始回歸現實。此時的文學家筆下多懷有改變現消滅人間的不平與不幸<sup>20</sup>。主要代表有：英國的狄更斯《塊肉餘生錄》、薩克萊《浮華世界》、愛彌兒·伯朗特《咆哮山莊》、夏綠蒂·伯朗特《簡愛》、珍·奧斯丁《傲慢與偏見》、哈代《黛絲姑娘》、史托夫人《黑奴籲天錄》<sup>21</sup>等。法國斯湯達爾《紅與黑》、巴爾扎克《高老頭》、福樓拜《包法利夫人》<sup>22</sup>、左拉《酒店》、莫泊桑、小仲馬《茶花女》、大仲馬《三劍客》等。德國的郝貝爾、史篤姆、霍普特曼等。

### (3) 唯美主義與象徵主義

在寫實主義下人們的壓力卻越來越沈重，所以開始希望透過文學找到暫時的解脫與慰藉<sup>23</sup>。所謂唯美主義就是專以美的事物為素材以脫離現實，而象徵

<sup>16</sup> 本故事係從真人真事所改編，而下述之包法利夫人亦改編於當時的新聞時事。參照朱嘉雯，文學是什麼，威仕曼文化出版，2005年10月，頁61。

<sup>17</sup> 浪漫主義是開始於18世紀西歐的藝術、文學、和文化運動，大約就發生在1790年工業革命開始的前後。它注重以強烈的情感作為美學經驗的來源，並且開始強調如不安、驚恐等情緒，以及在遭遇到大自然的壯麗時表現出的敬畏。浪漫主義是對於啟蒙時代以來的貴族和專制政治文化的顛覆，以藝術和文學反抗對於自然的人為理性化。參照維基百科，<http://zh.wikipedia.org/wiki/>

<sup>18</sup> 鍾肇政，前揭書，頁103。

<sup>19</sup> 雨果被認為是法國浪漫主義文學最偉大的作家。參照鍾肇政，前揭書，頁114。

<sup>20</sup> 鍾肇政，前揭書，頁128。

<sup>21</sup> 本書又名《湯姆叔叔的小屋》，本書引發美國社會對黑奴制度的省思。

<sup>22</sup> 福樓拜曾說過：「包法利夫人就是我！」顯見作者以將自己的生命注入文學作品中。參照朱嘉雯，前揭書，頁31。

<sup>23</sup> 鍾肇政，前揭書，頁167。

主義則藉由映象、語言或音樂隱喻情感及思想<sup>24</sup>。主要代表有：英國的王爾德、史蒂文生《金銀島》等。法國的馬拉梅、雷南等、碧爾·羅遜《拉曼邱的戀愛》等。德國的帕雷斯等。

#### (4) 俄羅斯文學

當美國發生南北戰爭解放奴隸的同時俄國卻確立了農奴制度<sup>25</sup>。如此野蠻的國家自然文學無法得以發展。在人們受到痛苦壓抑下許多知識份子開始大聲疾呼廢除此不人道制度。因此相繼藉由文章寫實的描述當時的階級社會所顯現殘酷的現實面。主要代表作家為：普希金、果戈里《死魂靈》、屠格涅夫《獵人日記》、杜思妥也夫斯基《罪與罰》、托爾斯泰《戰爭與和平》<sup>26</sup>、《安娜·卡列尼娜》、《復活》、契訶夫等。

#### (5) 北歐文學及其他

北歐與俄羅斯同樣的出現許多偉大的文學作家<sup>27</sup>。如挪威的易卜生、瑞典史特林堡、比利時梅特林克、南斯拉夫卡貝克兄弟、波蘭顯克維支、瑞士埃米爾、義大利鄧南遮、西班牙伊本納茲等。

### 7. 二十世紀文學

二十世紀為十九世紀的延續，因十九世紀產業革命造成貧富懸殊、人口集中都市問題重生，對於社會弊病而發出不平之鳴多顯現在文學作品之中<sup>28</sup>。但與十九世紀的作風稍具不同之處乃當時的文學家多有明確的觀念希望創造有益於社會進步的文學，此乃受到當時思想進步及科學精神的影響。

著名的代表有：英國的蕭伯納、勞倫斯《查泰萊夫人的情人》、毛姆等。美國的辛克萊、德萊薩、海明威《戰地鐘聲》、《老人與海》、賽珍珠《大地》等。法國的紀德、羅曼·羅蘭《約翰·克利斯朵夫》、卡繆《異鄉人》等。德國的赫塞《流浪者之歌》、卡夫卡《審判》等。俄國的巴斯特納克《齊瓦哥醫生》、索善尼津等。

## 二、中國古典文學

中國古典文學的形式種類繁多，諸如漢代的古文、兩晉的駢體文、唐詩、

---

<sup>24</sup>鍾肇政，前揭書，頁169。

<sup>25</sup>鍾肇政，前揭書，頁177。

<sup>26</sup>英國當代小說家毛姆(W. S. Maugham)對本書有極高的評價：「以前從沒有一部小說題材這樣廣泛，描寫的歷史這樣重要，人物這樣眾多。我敢說今後也不會再有這樣的洋洋巨著。」可知托爾斯泰的《戰爭與和平》在世界文學名著中有著重要的影響力及地位。參照朱嘉雯，前揭書，頁77。

<sup>27</sup>鍾肇政，前揭書，頁191。

<sup>28</sup>鍾肇政，前揭書，頁199。

宋詞、元曲、明清小說等。

### 1. 唐代以前的古典文學

諸如：論語、大學、中庸、禮記、左傳、道德經、春秋等先秦諸子百家爭鳴時代的作品，這些作品影響中國二千五百多年，其中的思想內涵豐富精湛，對於人生哲學的建立以及待人接物的道理皆可以有所收獲。

此外，還古體詩、楚辭以及漢代後的樂府詩，這些優美的文字不僅可以體現當代生活，更顯示出古人對於生活的態度。史記、呂氏春秋、前後漢書等都是時代之傑作，從中可以知道興替之道，更透過過去的種種為現今的借鏡。

### 2. 唐詩

初唐用詞多華藻綺麗空洞，直到晚期詩人駱賓王等「初唐四傑」<sup>29</sup>始一掃萎靡的宮廷詩風，描寫了真實生活。陳子昂則是唐詩開創時期在詩歌革新的理論和實踐上都有重大功績的詩人。

盛唐詩人<sup>30</sup>流派眾多，前期有張九齡、賀知章、張旭。田園詩派有孟浩然、王維。邊塞詩派有王昌齡、王之渙、崔顥、李頎等。李白<sup>31</sup>被譽詩仙，他創作了大量的政治抒情詩，充分表現了詩人非凡的抱負，奔放的激情，豪俠的氣概，也集中代表了盛唐詩歌昂揚奮發的典型音調。杜甫<sup>32</sup>被譽詩聖，其詩多涉筆社會動蕩、政治黑暗、人民疾苦，被譽為詩史。他是新樂府詩體的開路人。他的樂府詩，促成了中唐時期新樂府運動的發展。兩人合稱「李杜」。

中唐承繼杜甫樂府詩的精神，詩人寫詩指責朝廷官吏，陳述民生疾苦。此時主要詩人有白居易、元稹、張籍等<sup>33</sup>，新樂府運動的主旨為批判現實。此外韓愈、孟郊等人別為一派，把新的語言風格、章法技巧引入詩壇，從而擴大了詩的領域，但是也帶來了以文為詩，講才學，發議論，追求險怪等不良風氣。晚唐杜牧和李商隱並稱「小李杜」，以別中唐的李白、杜甫，為晚唐詩壇雄長。杜牧俊爽悲慨、風骨豪邁，李商隱歸縟麗於沉郁、寓深意於綺思，自成一體<sup>34</sup>。

### 3. 宋詞

宋詞<sup>35</sup>淵源於唐。滋衍於五代，盛於兩宋。有謂者論李白著有菩薩蠻、憶

<sup>29</sup> 馮沅君著，中國文學史，盛名書局，頁 82~83；廣文編譯所著，中國文學史，廣文書局，頁 152。

<sup>30</sup> 廣文編譯所著，前揭書，頁 163 以下；張志和、馬寶記著，中國古代的文學，2001 年 4 月，文津出版，頁 83 以下。

<sup>31</sup> 參照張志和、馬寶記著，前揭書，頁 86 以下。

<sup>32</sup> 參照張志和、馬寶記著，前揭書，頁 90~94。

<sup>33</sup> 馮沅君著，中國文學史，前揭書，頁 96~98。

<sup>34</sup> 胡雲翼著，中國文學史，莊嚴出版，1982 年，頁 156 以下；廣文編譯所著，前揭書，頁 204 以下。

<sup>35</sup> 張長弓著，中國文學史新編，台灣開明書店，1979 年，頁 167 以下；張志和、馬寶記著，前揭書，頁 115 以下；廣文編譯所著，前揭書，頁 250 以下。

秦娥兩詞為詞之初祖，其著名的詞人有蘇東坡、歐陽修、李煜、辛棄疾、張允、周邦彥、韋莊、李清照等人。

詞以婉約為主，豪放為例外。詞的發展，除了受詩的影響以及帝王的喜愛外，北宋前期經濟繁榮，生活樂趣大為提昇，城市為滿足此一需求，歌舞技藝便大大發展。與詩源於宮廷士人不同，詞的興盛為城市的繁榮提供了客觀的條件。宋朝雖以宋詞為主，但已有中國古典小說的出現，以白話章回體表現之，說書人為了引起聽眾的興趣，已相當精采的口吻敘述故事內容，引人入勝<sup>36</sup>。

#### 4. 元曲

元曲<sup>37</sup>，實際上包含散曲與雜劇<sup>38</sup>，前者是女伶在歌壇上清唱的歌；散曲是元代的新體詩，可以獨立，也是元代歌劇構成的主要部分；後者是大鑼大鼓的舞台劇，亦是元代的歌劇。二者關係很密切，但在文學性質上，卻各不相同。

此與宋詞相同，是源於民間，為元曲更有的口語文學的特色，元曲不但用口頭語並且雜入各地方言，此更承接了明清小說的發展。著名的元曲作家有關漢卿、馬致遠、白樸、鄭光祖、王實甫，張可久等人<sup>39</sup>。由這些名家的作品之中可以窺見當代的社會民情。

#### 5. 明清小說

小說由來已久，有認為漢代以前便有小說，不過影響明清小說最鉅者應屬宋元兩代的話本<sup>40</sup>。其有最負盛名者應屬四大奇書，即三國演義、水滸傳、西遊記、紅樓夢，此外有名的小說<sup>41</sup>諸如金瓶梅、封神榜、聊齋誌異、儒林外史等。

小說較為通俗，影響民間最大，其大體上的分類有：

##### (1) 人情小說

崛起於明代的人情小說步入清代，不但獲得長足的發展，成為清代通俗小說的主流，而且演出多種流派<sup>42</sup>，可分為四類：才子佳人小說、世情小說、英雄兒女小說、及狹邪小說。著名者有《金瓶梅》<sup>43</sup>、《紅樓夢》、《駐春園小史》等。其中《紅樓夢》被評為最具文學成就的古典小說及章回小說的巔峰之作，在文

<sup>36</sup> 朱嘉雯著，前揭書，頁 52。

<sup>37</sup> 胡雲翼著，前揭書，頁 239-261。

<sup>38</sup> 張志和、馬寶記著，前揭書，頁 142 以下；張長弓著，前揭書，頁 185 以下。

<sup>39</sup> 馮沅君著，前揭書，頁 189-190。

<sup>40</sup> 張長弓著，前揭書，頁 206 以下。

<sup>41</sup> 胡雲翼著，前揭書，頁 319 以下。

<sup>42</sup> 張長弓著，前揭書，頁 239 以下。

<sup>43</sup> 《金瓶梅》向來被認為是色情文學而聲名狼藉，但現今《金瓶梅》已被評價為一部真正的小說，就其取材上，本書無疑是中國小說發展史上的一個里程碑。參照夏志清著，胡益民、石曉林、單坤琴譯，中國古典小書史論，江西人民出版社出版，2003 年 3 月，頁 171。

學界，學者均有共識將《紅樓夢》、《水滸傳》、《西遊記》及《三國演義》<sup>44</sup>並稱為四大古典小說，而在世界各國的出版社，將其中之一的《紅樓夢》翻譯成外文，有著十幾種外國文字，包括英文、日文、法文、德文、俄文、義大利文、希臘文等，廣為大家流傳，可見《紅樓夢》在文學論壇上的地位，不僅是中國的，也是舉世公認的世界名著，影響之大，對於《紅樓夢》的研究，早已成為全世界公認的專門之學「紅學」，而從各個層面做出無數的探討<sup>45</sup>。本書是中國最著名的長篇小說之一，全書共一百二十回，內容敘述榮國府與寧國府由興盛走向衰敗的過程，是一部描寫賈寶玉和林黛玉的愛情悲劇，王熙鳳的精明能幹，劉姥姥進大觀園所發生的趣事，以及賈寶玉與薛寶釵的婚姻悲劇等。全書有著深厚的儒、釋、道思想和社會內容，並在它的主題「愛情」這個中心事件的週圍，安排了眾多的貴族、庶民，以及奴婢出身的女子的悲劇，而其生活環境的廣闊、性格鮮明的眾多人物、錯綜複雜的人與事的關係，都被作者曹雪芹以其極精湛的文字藝術，表現得既恰到好處，而又發揮得極生動、極淋漓盡致。總體而言，《紅樓夢》的寫作藝術，不僅豐富、深厚、逼真、自然，且寫情、摩境，更見人物的鮮活，一點不見斧鑿痕。

自從紅樓夢此作品問世後，便在民間廣為流傳，研究紅樓夢的學者也日漸眾多，紅樓夢之所以成為一專門學問，在於它值得討論的地方實在太多，且多得不可勝數，其中作者問題，經胡適先生的考證，認為前八十回為清曹雪芹所作，而後四十回為高鶚所續。惟目前一般研究紅學的學者，大都同意前八十回的作者為曹雪芹，但是，後四十回是否真為高鶚所續<sup>46</sup>，則有不少學者質疑。然而，不論後四十回的作者為誰，其實都不影響紅樓夢一書本身的價值，因為紅樓夢的內容精彩、包羅萬象。首先，紅樓夢的文字十分精簡，往往只用簡單幾句話描寫，人物的性格便活靈活現的在讀者眼前呈現，乍看之下，便可輕易了解這個人物的個性。而關於紅樓夢經典的價值，本文以為其實就是在於它能反映當時社會的普世思想，並且能細膩地呈現出來。再者，它能代表一種文學典型，並擁有各種人物背後所表現的思想，層次上多樣化可供後輩探討。最後，它能經得起歷史的考驗，自有紅樓夢以來已經有上百年歷史，研究它的人逐漸聚集形成一股氣勢，有人稱為紅學，並隨歷史、社會及經濟發展而重新探討出其新穎的價值<sup>47</sup>。

## (2) 講史小說

明清盛行的章回講史小說，係指以史實為核心而編撰的小說。它藝術化的

<sup>44</sup> 《三國演義》以其超自然主義的手法以及在使用民間材料的嚴謹性，顯得作者在故事的鋪陳上相當緊湊。參照夏志清著，胡益民、石曉林、單坤琴譯，前揭書，頁37。

<sup>45</sup> 研究《紅樓夢》被稱為紅學，紅樓夢的重要價值不言而喻，另有對文中有關女性文學的抒發，另有醫藥、飲食、傳播媒體等方面的文章，足供參考，這是對《紅樓夢》的重塑，是很值得去開發的創作議題。參照朱嘉雯，前揭書，頁213。

<sup>46</sup> 胡雲翼著，前揭書，頁321。

<sup>47</sup> 張志和、馬寶記著，前揭書，頁183以下

融合事實與想像，在人物及事件描述上有所發揮，卻不違背眾所皆知的大眾事實。它的主题，不外開國建朝、國家安危及歷代紀事三方面，內容大致以戰爭和歷史事件為主，而且幾乎離不開神怪成分例如《三國演義》。此外，由於外患引起的國家危機，往往激發了有意識的愛國熱誠與效忠精神。例如《楊家將通俗演義》、《說岳全傳》。

### (3) 諷刺小說

在中國小說中分出諷刺小說這一派，很大的程度是因為《儒林外史》這本書。雖然歷代皆有諷刺文學，如詩經中有怨刺詩，諸子中有寓言散文，都可以看作諷刺文學。不過，到了清代，感慨世事炎涼的作品具有明顯的刺世諷人的傾向<sup>48</sup>，《儒林外史》使諷刺這一手法運用的更為嫻熟，更有深度，也體現了更高的哲學追求，所以被列為中國諷刺小說的領銜之作<sup>49</sup>。其後清末的譴責小說，如《二十年目睹之怪現狀》、《官場現形記》、《老殘遊記》，都可說是承其流波。

### (4) 神魔小說

清代神魔小說和明代是一脈相成的，最著名者，當推《西遊記》。《綠野仙蹤》就是清代最重要的神魔小說，它的成功，主要在其創造一個亦人亦仙的形象冷于冰，在他身上，匯聚了中國古代知識份子理想中所有的才能美德，在人間普渡眾生，實現現實社會中無法達到的理想，因此廣受讀書人歡迎。還有根據民間傳說加以改編的神魔作品，如《鏡花緣》、《濟公全傳》、《雷峰塔奇傳》、《封神榜》等。

## 三、現代文學

民國以後提倡白話文，自此應運而生許多相較與以往不同的文學形式，諸如現代詩、小說、散文、報導文學、美學理論與文學史、兒童文學、綜合類等。其著名的文學家有胡適、徐志摩、朱自清、胡蘭成、張愛玲《傾城之戀》。在之後的1960年代末期與1970年代則產生對傳統文化的反省，此時有白先勇《台北人》、七等生、陳映真等文學作家的現代主義文學。另在後期有朱天文《小畢的故事》、朱天心《擊壤歌》、馬叔禮、謝材俊、丁亞民、仙枝等文學家。

## 四、本土文學

此外，台灣文學這幾年也逐漸受到重視，其包含有描寫台灣的鄉土人物、台灣的生活環境、台灣的方言文化、台灣的生活思想等，其內容頗為豐富，較著名

<sup>48</sup>胡雲翼著，前揭書，頁325。

<sup>49</sup>《儒林外史》是一部諷刺現實主義的作品，作者利用切身的經歷和體驗，以諷刺的筆觸現實的刻畫人物形象。參照夏志清著，胡益民、石曉林、單坤琴譯，前揭書，頁213。

的文學家有賴和<sup>50</sup>、鐘肇政<sup>51</sup>、王禎和、鍾理和、楊逵、李喬、黃春明等早期本土作家，對於台灣都市、農村經濟、社會危機、價值觀念等都有進一步的反映和研究的新現代文學；另在政治事件影響下如美麗島事件，該時期之作家包含黃凡《賴索》、張大春《將軍碑》、龍應台《野火集》成為當時反映政治的文學作品；直到近代更有以蕭颯、蕭麗紅、廖輝英、李昂等人為台灣女性文學的代表，在女性主義抬頭下，其作品內含女性主義意識的強烈表達及描寫男女兩性關係的問題，針對台灣傳統倫理或家庭制度都是以批判和不滿作為對女性的想法而為闡述其不公平之處。而網路文學更是在近年因為網路資訊的發達，成為一股文學新勢力，而台灣網路文學代表人物，如：蔡智恆以痞子蔡的筆名寫下《第一次的親密接觸》、藤井樹《我們不結婚好嗎？》、九把刀等，網路文學在某程度改變台灣的文學生態。另勵志文學也迅速流傳於台灣，如：吳淡如、侯文詠、劉墉、吳若權為代表作家，此種文學作品反映台灣現況，但已不同於早期的本土文學，但仍可將其視為台灣文學主要支流。另外有如：駱以軍、阿盛、袁哲生、林耀德、舞鶴等新興作家，在寫作上也受此種創新理念的影響。

---

<sup>50</sup> 賴和在文學領域留下盛名，尤其是他的詩作，被公認是台灣最有代表性的民族詩人之一。他不但是台灣日治時期重要的作家，同時也是台灣 1930 年代作家所公認的文壇領袖，由於他提攜後進不餘遺力，因此他的同輩楊守愚說他是「台灣新文藝園地的開墾者」與「台灣小說界的祿母」，讚揚他為「台灣的魯迅」。更被尊稱為「台灣現代文學之父」。維基百科，<http://zh.wikipedia.org/wiki/>

<sup>51</sup> 鍾肇政於 1951 年發表第一篇文章『婚後』，之後燃起寫作興趣，從此勤奮筆耕，1961 年第一部長篇小說《魯冰花》發表於《聯合報》，同年又發表《濁流三部曲》大河小說——「濁流」、「江山萬里」、「流雲」，開啟台灣大河小說創作第一人。1964 年起撰寫另一部大河小說《臺灣人三部曲》——「沉淪」、「滄溟行」、「插天山之歌」，歷時十年。維基百科，<http://zh.wikipedia.org/wiki/>

## 單元 II：法律與文學的比較研究

在掌握文學的基礎內涵後，鑑於法律與文學的研究已逐漸受到重視，如美國著名法官理察·波斯納即為法律與文學的研究領域開拓者，因此法律與文學的研究方向將會愈來愈明確。且因文學與法律本質上的差異性，因此本計劃嘗試對文學與法律為一比較並說明其異同。法律與文學間有可能產生衝突，如何調和此二者，此為法律與文學能夠被比較的實益。法律可以對文學制約，而文學往往以豐富的情感為寫作基礎，在相對於冷冰冰的法律條文下，文學自然會對法律產生批判，以下將說明之。

### 一、法律與文學成為研究趨勢

近來已有相當多的法律學家投入法律與文學的研究，包括歐美以及中國大陸的學者，我國在這方面的起步相對較慢。以最負盛名的美國法學大師理察·波斯納（Richard A. Posner）法官所著的《法律與文學（Law and Literature）》<sup>52</sup>一書為標竿，在波斯納<sup>53</sup>的提倡下，有越來越多的法律學者逐漸思考文學創作的方法和文學背後所富涵的意義，甚至更有認為法律教育必須涵蓋文學素養所能培育出來的倫理省思，以此作為研究及豐富法學上的專業。

近幾年，法律與文學這個領域也已經台灣開始萌芽，部分學校的法律研究所亦有開設課程<sup>54</sup>，並且舉辦法律與文學的研討會<sup>55</sup>。此外，台北律師公會亦舉辦法律與文學的創作比賽，民間司法改革基金會、商周出版社、台北律師公會亦曾舉辦法律與文學的相關活動。藉由活動本身來促進法律與文學間的交流，相信在未來的台灣會有更多法律學子投入法律與文學的領域，因此將使法律與文學的研究更加紮實而豐富。

### 二、法律與文學的異同

法律與文學的研究並可分為「文學中的法律」與「作為文學的法律」兩個不同的領域<sup>56</sup>。「文學中的法律」，注重小說經典及戲劇中的法律秩序描寫的研究。「作為文學的法律」，則運用文學批評與文學理論來解釋法律的各項法律規

<sup>52</sup> 理察·波斯納，法律與文學(中文版)，商周出版，2007年3月。

<sup>53</sup> 波斯納希望可以看見法律與文學，即使不是按照他的作法，他也強調從某些文學作品中可以學到大量的法理學知識，甚至認為好的讀本可以成為傳統的法學論著很好替代品。Richard A. Posner, *Law and Literature: A Misunderstood Relation*, Harvard University Press, 1988, p. 353. 轉引自蘇力，法律與文學—以中國傳統戲劇為材料，元照出版，2006年9月，頁433。

<sup>54</sup> 例如：東海大學、東吳大學、輔仁大學。

<sup>55</sup> 2003年11月22日於東海大學舉辦第一次法律與文學學術研討會；另在2006年1月7日在東吳大學舉辦第二次法律與文學的研討會；2007年5月26日在東海大學舉辦第三次的法律與文學學術研討會；於2008年1月29日在東海大學舉辦第四次法律與文學的學術研討會。

<sup>56</sup> Edited by L. Ledwon, *Law and Literature: Text and theory*, 1996, Preface 1.

則或判例解釋，故也被稱為「法律中的文學」<sup>57</sup>。

「文學中的法律」將小說經典及戲劇當作是發現法律價值與意義的重要觸媒，因為，文學名著有助於瞭解當代的法律問題及社會價值，並與當代法學做跨時空的研究，提供當代人類社會有更深層的省思。「作為文學的法律」將法律題材看成與文學作品一樣可以被解釋被理解，並將文學分析的技巧及方法，例如，將修辭、隱喻、寓言及敘事的方法運用於法律文本的闡釋，探求法律文本的真意，掌握法律的功能。不過，上述分類並不是那麼嚴格，也不可能截然不同，因為，兩者的研究都注重文學理論的運用及法律文本的真意。只是，法律與文學這兩個學科仍然有其本質上的相同與相異<sup>58</sup>。

### （一）法律與文學的相同

#### （1）研究範圍相同

法律與文學原屬不同的領域，不過，由於兩者皆以「人和社會」為研究對象，都是人類所創造出來的作品，故兩者間的關係特別密切。許多流傳不朽的文學經典，都曾經以法律作為素材，描寫法律與人和社會之間的關係。例如，卡夫卡的《審判》、杜斯妥也夫斯基的《罪與罰與卡拉馬助夫兄弟們》、卡繆的《異鄉人（或譯局外人）》、斯湯達爾的《紅與黑》、哈代的《黛絲姑娘》、莫裏森的《心愛的》、狄更斯的《荒涼山莊》、莎士比亞的《威尼斯商人與一報還一報》、雨果的《悲慘世界》等，都是以法律為題材所寫成的文學作品。由於文學豐富了法律的內涵，對法律與生活之間的關係作深刻的描繪，在某些方面兩者雖有程度上的不同，但兩者所關照的角度確是相同，所以，在某種意義上來說，兩者的研究範疇其實是相同的<sup>59</sup>。

#### （2）功能相同

法律與文學具有相同的功能。兩者皆以「人和社會」為關注的對象，兩者也以促使人類和社會的理想化當成自己的任務，其基本功能就是感化和改造人類與社會。文學具有教化、提昇自我表達能力、激發同理心、尋找自我、感受生命及治療身心等功能。文學以此來感化人類的心靈<sup>60</sup>，激發人心對美好的境界、理想社會以及人類正義的嚮往。

法律的任務是以條文來約束人類的外顯行為，以具體的裁判來懲罰違背社會法律秩序的人，從而促使人類汲取教訓，遵循一定的規範，維持人類生活和社會秩序的安定。從解決人與人的外部衝突看，法律雖是社會科學，不過，社

<sup>57</sup> 張麗卿，法律與文學比較研究初探—以卡夫卡「審判」為例，月旦法學第95期，2003年4月，頁145。

<sup>58</sup> 張麗卿，前揭文，頁145。

<sup>59</sup> 張麗卿，前揭文，頁145。

<sup>60</sup> 參照朱嘉雯，文學是什麼，威仕曼文化出版，2005年10月，頁30。

會活動的規範與衝突的解決，需要練達的人情世故，精微的把握人心，透入事物的本質，搜尋人類行為分際的最後依據，這個需要藉助人情事理的通達，甚至需要對人性的充分領悟與同情，這就是法律與文學所具有的共同功能<sup>61</sup>。

### (3) 研究方法相同

法律與文學兩者緊密關係的主要顯現在於，兩者都涉及解釋、敘事、閱讀、描寫、表達，尤其，語言和修辭對於兩者都具有深刻的用處，換言之，兩者都是故事及人類經驗的匯集之地，都在嚴謹的修辭與語言之下反映了人們所處的世界。西方的文學主流是小說，作家在小說裡創作人物並刻畫其性格，描述人物之間的複雜關係，生動寫出人物的對話與思想，照顧情節的發展，埋下巧妙遙遠的伏筆，這些都需要修辭與語言的邏輯。

法律與文學在解釋上的相同性質，亦令人玩味。因為，文學的解釋就是企圖使該文學作品透過解釋顯現其為具有價值的藝術作品，為了達到這個要求，同一性的形式特徵一致與整體都成為藝術上價值的實質考慮。而在法律實踐中的法律解釋，也必須符合兩個面向的檢證，法律解釋必須適合於法律實踐活動，並且要因為該解釋而顯現法律時間活動的重點或價值。所以，不論是文學的解釋或是法律的解釋，都在於顯現文學與法律優越的價值，將兩者更為符合其所欲達成的目的而為解釋<sup>62</sup>。

## (二) 法律與文學的相異

### (1) 性質不同

法律的精確嚴肅與文學的隨意浪漫有天壤之別，法律與文學是兩種不同性質的文字。文學，源於個人創作的靈感與衝動，並加入了人的感情，屬於個性化的文字作品，具有人類情感上與性格上的複雜性，也表現了作者個人的個性思想和個人敘述風格。文學的特色，主要是創作。不過，也有些是真人事件<sup>63</sup>的改編<sup>64</sup>。文學儘管有其寫實的一面，但文學常在呈現生命的難題，以情感人，透過感染力，訴求作者所要表達的意境與目的，例如：例如，徐林克 (Schlink) 的《我願意為你朗讀》在呈現書中女主角刻意掩飾自己文盲的生命悲劇，描寫殘酷的歷史使刻骨銘心的愛情變得苦澀，並學會如何諒解與包容。羅曼·羅蘭的《約翰克利斯朵夫》，描寫音樂家一生奮鬥的事蹟，不但可以欣賞到作者精湛的寫作技巧，更可從其悲劇啟示中得到勇敢樂觀的勇氣，去迎接挑戰熱愛生命。

文學因此絕對不只是故事陳述或八卦新聞。文學是對人的生存困境的普遍關照，因此，文學只能是個人的聲音，因為，文學一旦成為國家的歌頌、政黨

<sup>61</sup> 張麗卿，前揭文，頁 145-146。

<sup>62</sup> 張麗卿，前揭文，頁 146。

<sup>63</sup> 如《包法利夫人》根據當時的新聞所改編；另有《無彩青春》係描寫自蘇建和等人的案件。

<sup>64</sup> 張麗卿，前揭文，頁 146。

的喉舌、或動用傳播手段，這樣文學就喪失本性，變成工具<sup>65</sup>。法律，規範人的行為準則，必須明確穩定，追求秩序和平，需要集合眾人智慧，才能創造一部符合公平正義的法典，但是卻少有名著或經典作品，是由眾人共同創造。不過，法典文字應該屬於普遍性的文字作品，所反映的是整體社會情境與民族精神文化<sup>66</sup>。

## (2) 穩定性不同

文學，多出自個人之手，通常文字的創作者喜歡特立獨行，對社會常規往往不屑一顧，喜歡突破限制，甚至與權威相互對抗，因此，文學可以天馬行空，不受框架所限，挑戰意識型態與社會價值，有時並不具有穩定性。法律，是社會大眾必須遵守的規範，需要冷靜處理人際的紛爭，論理必須符合邏輯。它必須明確避免模糊，且不能朝令夕改，必須具有相當程度的穩定性<sup>67</sup>。

## (3) 出現時機不同

文學創作源自於個人，因此在任何時光背景都可能出現優秀的經典之作，也就是說，不論是盛世或是亂世絕不會影響文學優秀作品的創作與存在，甚至在亂世中更易產生傑出的作品。法律是法治的主要依據，在亂世之中，根本無所謂法治的存在，有的只是人治的專橫，亂世中法律甚至成為統治者的主要工具<sup>68</sup>，因此，法律的發達通常只能在盛世中出現其效果<sup>69</sup>。

## 三、法律與文學的和諧與衝突

文學具有與法律相同的功能。正如一些學者所說，它們是“快樂的伴侶”<sup>70</sup>。文學作品能指導人們學會怎樣從法律的角度處事待人，從而使一些法律知識得以推廣和普及。與此同時，法律和文學又是「致命的敵人」，文學不願遵守法律的拘束，作家常常喜歡描寫打破法律規範的行為和法律的不公，特別是情感與理性的衝突以及自然法則與社會法則的衝突，文學本以情感為重，法律以人之行為、社會風俗為重，前者具有較多的情感神秘性與模糊性，後者則必須著重明確與穩定，兩者之衝突也常常因此而生，然而不論因為文學個性化的特質，讓其易於在亂世裡出類拔萃，或是法律的普遍性，而在盛世裡大放異彩，都不能抹滅兩者在衝突之外的和諧<sup>71</sup>。

<sup>65</sup> 高行健，文學的理由，摘自其在瑞典皇家學院法表之受獎演說。

<sup>66</sup> 張麗卿，前揭文，頁 147。

<sup>67</sup> 張麗卿，前揭文，頁 147。

<sup>68</sup> 例如希特勒以保安處分為名，行屠殺之實。

<sup>69</sup> 張麗卿，前揭文，頁 147。

<sup>70</sup> J. N. Turner & P. Williams eds: *The Happy Couple: Law and Literature*, The Federation Press, NSW, 1994.

<sup>71</sup> 張麗卿，前揭文，頁 147。

從法律與文學整體觀看，會發覺多許文學創作都以法律的各種案例為藍本，例如：威廉莎士比亞的《威尼斯商人》與契約的解釋；杜思妥也夫斯基的《罪與罰》與犯罪意識的掙扎；徐林克的《我願意為你朗讀》與納粹暴行的無奈，托瑪斯·哈代的《黛絲姑娘》對判決不公的控訴；艾米莉·勃朗特的《呼嘯山莊》與復仇的實踐；列夫·托爾斯泰的《復活》與刑事案件陪審團的蹤跡；查爾斯·狄更斯的《荒涼山莊》與兒童的虐待事件；卡夫卡的《審判》與法庭的角色；卡謬的《異鄉人》與偵查程序；福斯特的《印度之行》與正當法律程序；斯湯達爾的《紅與黑》與審判過程等，都是以法律案件去建構所謂的文學藝術，相對地，許多法律問題在文學家的筆下突顯出來，所以，可以說法律創造了文學，文學彰顯了法律，兩者之間息息相關，和諧與衝突於此顯若可見<sup>72</sup>。

文學，在浪漫情懷的影響下，對於藝術文學家個人特質的著迷，將文學詮釋成迷戀流瀉著才華的藝術品，而法律條文可以說是一件開放式的文字作品，企圖在作者(立法者)與讀者之間建立一條清晰溝通管道，所以，可以說法律擁有了文學作品開放的特質，也在傳送一種作者的訊息，可是，法律仍舊是一種制定法，無法如文學般天馬行空，法律必須符合時代文化，但文學卻擁有超越時代文化藩籬的能量，就是這種超越，使文學往往不見容於現行的法律制度，而造成與當代法律規範理念的衝突，微妙的是文學對於當代文化時代的超前，卻往往領導著未來法律的脚步，衝突於當代，卻和諧於未來，是法律與文學最令人摒息驚嘆之處<sup>73</sup>。

#### 四、法律對文學的制約

法律對文學有其制約的功能，儘管文學作品是一種想像和虛構的藝術品，但無論是作者(敘事者)還是主人公(書中的人物)的言行都受到人類法律的特定的制約，人類法律對作者和作品中所塑造的人物施加一定的權力和責任，作者在自己特定的創作過程中必須負有不傷害真實人物的責任。書中描寫的人物，尤其是那些諷刺批判的人物，必須確實是虛構的，而不能是實名實姓的人物<sup>74</sup>。

一個人的人生有限，所遇到的人、事、物有時會單薄的可憐，在這樣的情形下，要保有源源不斷的創作靈感，就必須往外去尋找，去與別人說話、觀察別的人生，將別人的故事成為自己文學創作的藍本，所以文學家亦被稱為「人生的竊盜者」，不過，竊盜在法律上是不被允許的，但文學家將他人的故事人生鋪敘成一本本的書，卻沒有因此而遭受法律制裁，因為在文學家的創作裡，他人的故事人生只是一種引導，另一種可能。精確地說，是有一種制約，一種來自於法律的強制約束，將文學創作給予某種制約，換句話說，文學家在創作以

---

<sup>72</sup> 張麗卿，前揭文，頁147。

<sup>73</sup> 張麗卿，前揭文，頁147-148。

<sup>74</sup> 張麗卿，前揭文，頁148。

前，就已經受到法律嚴禁侵犯到他人的名譽、隱私等的制約，因此文學家在創作時自然會巧妙的不以身觸法，在法律制約之下尋求文學創作<sup>75</sup>。

## 五、文學對法律的批判

文學對法律所持的批判態度，從古希臘羅馬文學到當代文學，都是持續運行的。從古希臘的劇作家埃斯庫羅斯到現代世界的小說家卡夫卡，文學家經常對法律制度進行嚴厲的批判，特別是像莎士比亞、托爾斯泰、狄更斯這樣的作家。因此，反過來，法律又受到文學的某種監控，正是這樣，文學能夠促使法律的完善和社會的和諧。只有在文學的監控之下，法律才能變得更為公正，更為合理。文學往往是跳脫法律的框框之外，甚至更期許在現實法律無法實現的正義，可以在文學中得到滿足，而所謂的英雄型選擇也就因此出現，也就是說，文學創造一個英雄式的正義，他確信應當用一種永恆不變的正義原則來代替現存的法律制度，挑戰現存權威的合法性，或許這種英雄式的正義，不見容於現實，可是卻可以給予現今的法律更深的思考，甚至可以要求執法者在永恆正義與法律正義之間存在差別和距離的空間裡，讓正義能獲得相對的實現<sup>76</sup>。

文學汲汲想於法律框框外尋求正義的動機，的確可以突破制度的限制，選擇符合仁慈正義的需求，但卻和整個社會的利益衝突，另外，如果法律因人情而變動，法律就失去權威，人情就可以借法律的名義或者越過法律來行統治，如此，人治超越了法治，法律制度蕩然無存，正義的實現更加困難。譬如在莎士比亞《威尼斯商人》中，波希霞稟持著「禦杖不過象徵著世俗的威權，使人民對於君上的尊嚴凜然生畏，慈悲力量卻高出於權力之上，它深藏在帝王的內心，是一種屬於上帝之德性」的信念，在注重人情世故的把握和規避法律的技巧之下，將真實正義實現的作為，令人讚佩與折服。故法律的解釋必須合於人情世故，而人情世故也正是許多文學作品的生命，偉大的文學家必然極其精微的通透人情世故<sup>77</sup>。

當然，其中最重要的是，整個故事顯示了當時法律的不合理、不公正之處，但卻能在如此不合理、不公平的法律制度之下，又完全在合乎當時現制法律的規範，利用解釋契約條文過程中的巧智，提出一個文學對於現制法律應有的批判與監控，也為「文學洞見法律不足」提供一個絕佳的典範。又如在湯姆斯·哈代的《黛絲姑娘》和托爾斯泰的《復活》，作者都企圖藉著探討法律判決的不公，及人道同情與法律懲罰之間的強烈衝突，說明文學對法律批判的訴求。托爾斯泰的《復活》從小說的緒端就對法庭的審判過程進行詳盡的描述，正是由於法庭的不適任，才導致了夏洛娃、希多霞等人的不合理判決，並由此注定了

---

<sup>75</sup> 張麗卿，前揭文，頁 148。

<sup>76</sup> 張麗卿，前揭文，頁 148。

<sup>77</sup> 張麗卿，前揭文，頁 148。

他們悲戚的命運。當無辜的夏洛娃做為被告，而害她的涅赫留多夫作為陪審員在法庭上同時出現的情景，更是加強了對當時法律制度不合理的批判<sup>78</sup>。

---

<sup>78</sup> 張麗卿，前揭文，頁 149。

## 單元Ⅲ：基本人權

從古至今，基本人權的發展及演變是漸進的。基本人權即指「人因其為人所享有之權利」。由於基本人權是不論為何種人處於何種生活皆有此種與生俱來的權利。而這種與生俱來的權利，都是每個人應該受到合理對待並且必須確實維護的人權。基本人權的特徵有其普適性及道義性。維護和保障人權已經成為是普世的價值，甚至是生為人最基本的原則。基本人權的實踐，必須透過具體的規範始能呈現，唯有透過基本人權徹底的保障，才能為個人及國家帶來更美好的未來。

### 一、基本人權的實踐

基本人權成為近代法治國下維護人民自主權利的重要保障，也因而人權議題時至今日仍備受重視。從傳統的基本人權直到近代不斷的擴張人權之範疇，此已成為對於人民不可獲缺的部份，基本人權不應僅是口號，更應該付諸實行。也因為基本人權是在逐步的歷史中所發展出來的，當基本人權尚未形成基本人權而具體存在時，此可藉由當代的文學作品得到當時所欠缺之基本人權為何，即社會問題的產生可以反應至文學作品當中，而作品流傳之後或者是以其他革命方式之後，基本人權之概念才成為眾所周知之權利，人民知道主張自己權利，為自己的權利而奮戰。

在法律與文學相關的領域中，有眾多的文學作品討論到人權的議題，本計劃以托爾斯泰的《伊凡·伊里奇之死》及史托夫人的《黑奴籲天錄》作為主要探討基本人權的文學作品。《伊凡·伊里奇之死》涉及憲法保障人民權利義務中的「訴訟權」<sup>79</sup>。訴訟權係憲法保障人民可得行使的訴訟上權利，由於訴訟權中包含訴訟照料義務，訴訟照料義務係指法官對於當事人在訴訟程序中有照料當事人的義務，因此書中法官的問案態度會影響保障人民在訴訟權上的權利，更重要的是，法官的倫理規範會成為約束法官自身在訴訟上對於當事人是否善盡訴訟照料義務，此皆涵蓋在訴訟權當中，因此法官的問案態度及對於法官倫理規範都是人民應該受到訴訟權的基本人權的保障。另《黑奴籲天錄》

### 二、訴訟權之保障：《伊凡·伊里奇之死》

#### （一）托爾斯泰與《伊凡·伊里奇之死》

作者為俄國最具代表性之作家--列夫·托爾斯泰。其名作《戰爭與和平》、《安娜·卡列妮娜》、《復活》為其最著名之長篇小說。其中《伊凡·伊里奇之死》<sup>80</sup>為其晚年之作品。托爾斯泰將伊凡對死亡的恐懼和不對頭的思想描寫的相當震撼人心。托爾斯泰的一生曾經放浪形骸，曾經為他心目中的農民奔走，

<sup>79</sup> 憲法第 16 條規定：人民有請願、訴願及訴訟之權。可知憲法賦予人民有請求司法救濟的權利。

<sup>80</sup> 《伊凡·伊里奇之死》，托爾斯泰著，許海燕譯，志文，2004 年 3 月再版。

因而在不同時期所寫成的文學作品，都能反映其當代所處的情境，其作品多為文學名劇作，且能引起多數人之共鳴，因此被認為是死亡文學的巔峰之作。藉由一個擁有順遂人生的主人翁--伊凡·伊里奇的一生，點出死亡這件事本身是生前種種所造成的大騙局。在孤獨之下死去的伊凡認定只有官場的飛黃騰達以及充實的私生活才是人生的意義，並對自己的成功感到滿意，卻在一場小事故發生後，面臨死亡的同時悔悟自己的人生是無價值和無意義的，並認為死之後就進入光輝的國度。托爾斯泰藉由類似伊凡這樣平凡的類型，將世間生活的虛偽及空虛的情感，以輕浮生活中的醜陋本質和尖銳諷刺的手法描寫人性最深層的恐懼。其中更以伊凡從醫生對待病人的態度中反思到自己身為法官對待當事人的態度，認為自己已經在專業部分相當熟練，因此可能使當事人在訴訟權的部份相對就會受到侵害，讓基本人權的維護受到挑戰。

伊凡的死亡讓每個人都慶幸的認為：死的是他，而不是我。伊凡年輕時是個成績優異聰明靈活的人，會趨附社會上地位最高的人。畢業之後伊凡得到一個法院預審官的新職位，伊凡對於這個可以使用權力的工作相當滿意，並使他對於這個新職務充滿興趣。伊凡結婚的理由是因為他做了一件使自己感到快樂的事，還有身居高位的人認為這樣做是對的。伊凡的新婚生活為他體面的生活增添快樂。在職務上的優秀表現，讓他成為副檢察官，使得伊凡對於公務更加專注。之後伊凡得到檢察官之工作，但是家庭因素卻與日俱增。且他的公務興趣吞沒了他，他意識到自己所擁有的權力以及應付上司和下屬非常從容，使他非常的得意。結婚後的17年，伊凡度過最困難的一年。伊凡的危機就是轉機，他恰巧碰到司法部的人事變動，謀到新職位。他買了一棟理想中的房子，專注在如何佈置房子上，在懸掛窗簾時，他不小心從梯子上摔下，但是他以為不以為意。習慣新居生活後，伊凡的生活還是照著他的步調來走，除了公務之外，他也不和任何人有關係，並與他人保持形式上的友好關係，伊凡對於駕輕就熟的公務，認為自己處理的相當完美，一成不變的工作，伊凡不覺得乏味也不感到愉快。

伊凡覺得自己的身體不太舒服，這樣的感覺讓伊凡覺得已經破壞自己體面的生活。伊凡去看病的時候，醫生對他的態度就如同他在法院對被告的裝腔作勢，不關心他生與死的問題，但這也是伊凡最在意的。不僅是伊凡憐憫自己，更對醫生的態度感到憤慨。發病初期，伊凡照醫生的指示服藥，但是病痛卻未遠離他，因而他常覺得自己病的很重，將這一切歸咎於他很倒楣。伊凡認為周圍所有人都不明白他的痛苦或是不願明白，因為世界的一切還是照常在運作，因而使伊凡感到痛苦。伊凡因而再次去找名醫，醫生說這是盲腸的問題，伊凡所希望的就是自己的病情能夠好轉，但是他意識到這是生與死的問題並非是腎或是盲腸的問題，體認到自己將死，害怕自己不知道將往何處去，他開始思考事情的源頭，突然伊凡發覺只有死是離他最近的東西，以及最真實的感覺。他想起為了掛窗簾而衝鋒陷陣是很不值得的事，面對死亡，卻無法坦然。

大家虛偽的行為及伊凡對自身的虛偽毒害了伊凡最後的幾天。他覺得生病

的日子總是一成不變，似乎等待死亡時間總是特別長，害怕自己淒涼的呆在房間，醫生的看診並未減輕伊凡對病痛的感覺，認為這一切都是騙局，大家都在說謊。另一位名醫看診，卻沒有觸及伊凡是否生或死的問題。伊凡痛苦的可憐自己，像個孩子無助的哭了起來，哭自己的孤苦無援、自己可怕的孤獨、人們的殘酷、上帝的殘酷、埋怨上帝為何帶他來到世上？他傾聽自己內心的聲音，以前快樂的一切正漸漸消逝，思考生活到底為何物？得到的結論是：過去的生活是不對頭的！循規蹈矩的生活臨死之前竟然成為不對頭的生活。想起小時候的事，發現「生命，就是一連串不斷增加的痛苦，生命正在飛向終點」。體會到反抗是沒有用的，但是為了解釋自己所認為的生活是不對頭，伊凡為自己的死亡找藉口。女兒的結婚，讓他再次驚覺自己的一生都活的不對頭，而這一切的不對頭都是在掩蓋死亡即將到來的事實，隱瞞生與死的大騙局。他發現自己賴以生存的一切都是虛偽和欺騙。最後三天伊凡不停的喊叫，他的痛苦是因為他認為一生是正確的，對自己的辯護妨礙了他的前進，最後一切都不對頭的想法，讓他問思考自己。然而取代死亡的是一片光明，最後，他突然領悟說，多麼快樂啊！但是在旁人眼中看到伊凡的情況，只說了一句「完了」，伊凡重覆著這一句話「完了---死」，「再也沒有死了」，兩腿一伸，死了。

## （二）法官的態度與倫理

伊凡對生死的態度所反映的就是一般人的想法，固然生死的問題重要，但是更重要的是，人生在世皆有可能接觸訴訟，因此在訴訟過程中，需實現基本人權的保障，本書有關基本人權的部份為伊凡·伊里奇身為一個法官面對當事人的態度就如同醫生面對病患的態度，及對法官的約束規範在於倫理性，此兩者往往影響人民的訴訟權，以《伊凡·伊里奇之死》一書探討身為法官的態度及倫理：

### 1. 法官態度

故事提要：「他去了。一切都如同他所預料。一切都像常發生的情況那樣。讓人等候，故意擺醫生的架子，這也是他所熟悉的，就同他在法院裡的情形一樣，然後是這兒敲敲，那兒聽聽，提出一些問題，要求病人做出一些是先由他確定好的、顯然是多餘的回答。醫生擺出一副架勢，似乎在說，如今您落到我們手裡了，我們會對一切作出安排的，至於怎樣安排，我們是清楚而且沒有疑問的，對於任何人，無論您自己希望怎樣，我們都會按照某一種模式把一切安排好。一切都跟在法院裡一模一樣。正如他在法院裡對被告裝腔作勢，現在這位名醫也對他裝腔作勢。」

「醫生說：如此這般的情況表明，你的體內有如此這般的毛病；但是，如果經過如此這般的化驗以後未能證實，那麼就應該假定您有另一種病，假如您患有那種病的話，那麼……如此等等。對伊凡來說，只有一個問題是重要的：他的病情危險不危險？但是醫生卻對這個不適當的問題不予理會。從醫生的角

度來看，討論這個問題是徒勞無益的，因此不必討論。……伊凡親眼看到醫生朝傾向於盲腸炎的方向圓滿的解決了這個問題，他只作了一點保留：如果驗尿之後能提供新的證據，那麼此案將重新審理。所有這一切與伊凡曾千百次地做過的事一模一樣，他也總是以這種無懈可擊的方式對被告宣布他的判決。現在醫生也同樣出色地作出了總結，並且得意地、甚至愉快地從眼鏡上面望了被告一眼。……這個結論使伊凡大吃一驚，在他心中喚起了對自己的極大的憐憫，同時對這位醫生對如此重大的問題的冷漠，感到極大的憤慨。」「醫生用一隻眼睛透過鏡片嚴厲地看了他一眼，彷彿是說：被告，如果您想越出我向您提出的問題的範圍，我將不得不下令把您趕出法庭。」

在我國，法官問案的態度長久以來即受詬病<sup>81</sup>，就如同伊凡在書中審問被告的態度和醫生為伊凡看診的態度，都是認為自己是專業人士，因此不對當事人清楚說明情況，似乎有一種優越感。但是法官的優越感可能已經侵害當事人的訴訟權，為維護人民的訴訟權，身為法官所需最基本應具備的態度，包含勤勉、慎重、誠懇、迅速、獨立、並保持中庸、細心、忍耐、公平之態度。且法官公務上的行為不得有不謹慎或被認為不謹慎之情形，日常生活之行為不得有誹謗他人或受非議之言行<sup>82</sup>。

不僅法官在訊問上的態度須秉持上述的要求，在法官職務上之行為更應該遵守，如法官迴避制度，對於其他親人或有身分利害關係之當事人，應不得予人有被懷疑之可能性，於審理時不得陷入不必要之學識上誇耀或武斷之誘因，對於有影響其審判意圖之私人會面、辯論或通信或影響審理案件利害關係之陳述，皆應拒絕之，不得已極端異常之方式為判斷，亦不得採取戲劇方式或情緒性方式指揮訴訟，且法官不得接受當事人或與案件有利害關係人的餽贈<sup>83</sup>。

而法官職務以外之行為更是須具有約束性，法官不得予人有合理之理由懷疑其利用職務之權力或威嚴，不能假藉名義說服或強制他人或私人企業或慈善事業為後援或捐助。法官應盡量避免個人投資易招致訴訟之企業，並不得以法官資格獲取之資料利用於投機之目的，法官應避免擔任有可能妨礙其審判事務正當執行之遺囑執行人或受託人，法官應避免為政見之演講，收集、捐贈或募集政黨之資金及公開支持政治職務之候選人，或參加政黨之聚會。法官從事法官職位以外職位之競選時，必先辭去法官職務，法官致力於審判事務之餘，得繼續其社交行為並期待其經常出席關心法曹之集會，惟應注意避免發生因其社

---

<sup>81</sup> 王時思，〈尊嚴與正義，不能並存於法庭？〉，收錄於民間司改會快筆紀念論文集《理與力—十年發聲·十年思辨》，五南，2005年11月，頁87。林天財，〈永不向國民道歉的司法〉，收錄於民間司改會快筆紀念論文集《理與力—十年發聲·十年思辨》，五南，2005年11月，頁182。

<sup>82</sup> 林勤淵，從《伊凡·伊里奇之死》探討法官的態度，收錄於2008年1月29日東海大學所舉辦之法律倫理與經典文學學術研討會，頁37。

<sup>83</sup> 林勤淵，從《伊凡·伊里奇之死》探討法官的態度，收錄於2008年1月29日東海大學所舉辦之法律倫理與經典文學學術研討會，頁37。

交或商事關係、或交友關係致影響其審判之合理懷疑<sup>84</sup>。

前美國聯邦最高法院大法官—荷姆斯（Oliver Holmes）認為，近年來司法改革的原動力就是以「人民的司法」為核心，所推動的改革措施雖是千頭萬緒，但因司法所服務的對象是人民，其所關心的不僅是制度改革的前因後果及實施成效，更重要的是，因為司法可視為是「人民的司法」，法院也就是「人民的法院」<sup>85</sup>，如何讓人民不再視上法院打官司為畏途，除了訴訟制度的改革外，司法人員對於訴訟制度的操作過程中，對人民的態度，亦扮演著關鍵性的角色<sup>86</sup>。長久以來，除了法官的認事用法外，一般人甚難從法院的裁判中，感受到法官對於受裁判者的關懷之情<sup>87</sup>。可見法官的態度會影響整體訴訟的進行，由於司法所面對的不僅是當事人，更有可能會因為社會案件而影響一般社會大眾的觀感，因此，法官的態度理所當然應該受到約束，而不能讓法官犧牲人民訴訟權的權益，而讓法官的專業凌駕於人民對司法的信賴。

## 2. 法官倫理規範

故事提要：「……作為法院的預審官，伊凡覺得，所有的人，毫無例外，包括最顯赫、最自負人，都在他的掌握之中。他只要在法院的傳票上寫幾行字，那位顯赫自負的人就將成為被告或證人被帶到他面前來，如果不想讓他坐下，他就得站在他面前，回答他的各種問題。伊凡從來沒有濫用過他的這種權力，相反地，他使用這種權力時總是盡量使它表現得溫和些。但是，意識到這種權力和有可能使這種權力表現得溫和些，卻成了他的新職務最使他感興趣和最吸引他的地方。至於他的職務本身，也就是在預審中，伊凡很快就學會了一種辦事的原則，即不受一切與公務無關的因素的影響，使任何最複雜的案件都只以它的外表形式反映在公文上，完全看不出他個人的觀點是什麼，更主要的是要遵守所有規定的形式，……」<sup>88</sup>「……他一到（高等）法院就投入工作之中。上訴人，在辦公室裡訊問，辦公室本身，開庭—預審和公審。在所有這些公務中，必須排除一切可能破壞公務的正常進行的日常生活的俗事：除了公務之外，不允許與別人發生任何關係，發生關係的理由必須是屬於公務性質的。譬如，來了一個人，想打聽某件事。因為伊凡·伊里奇與這件事無關，他就不能與這個人發生任何關係。但是，如果這個人與高等法院的審判委員有某種關係，而這種關係可以名正言順地書寫到公文上，—在這種關係的範圍之內，只要是

<sup>84</sup> 雷萬來，〈論司法官與司法官彈劾制度〉，五南，1993年8月，頁186-200。

<sup>85</sup> 王甲乙，〈司法改革新思維（下）〉，《司法周刊》，第1095期，2002年8月24日，第二版。施啟揚，〈建立廉能公正的司法、實現公平正義的社會〉，《法令月刊》，第49卷第10期，1998年10月，頁5。翁岳生，〈司法正義新作為（上）〉，《司法周刊》，第1068期，2002年1月30日，第二版。陳樹村，〈如何提升司法公信力—二十一世紀司法改革新方向〉，《司法周刊》，第1233期，2005年4月28日，第二版。張劍男，〈司法為民，法官人人有責—由幾則裁判談起（上）〉，《司法周刊》，第959期，1999年12月15日，第三版。

<sup>86</sup> 林勤淵，從《伊凡·伊里奇之死》探討法官的態度，收錄於2008年1月29日東海大學所舉辦之法律倫理與經典文學學術研討會，頁

<sup>87</sup> 吳志光，〈法官是人民生命洪流的參與者〉，《律師雜誌》，第284期，2003年5月，頁51。

能解決的事，伊凡·伊里奇都會給予解決。」

美國聯邦憲法對於法官之彈劾有為具體規定，但未規定法官懲戒事項。嗣後聯邦司法會議於 1973 年制定美國聯邦法官行為守則<sup>88</sup>〈Code of Conduct for United States Judges〉，作為聯邦法官之行為規範，其後該守則被各州所接受<sup>89</sup>，倘法官違反該守則之規範且情節重大者，即得為被付懲戒之事由。另外，美國法曹協會復起草「美國法官倫理規範」，內容較美國法官守則更為詳盡，足供台灣對法官所要求應有面貌之重要參考。

而我國關於法官之倫理規範，司法院曾發函訂定法官守則全文八條<sup>90</sup>，嗣後則修訂法官守則全文五點<sup>91</sup>，包含法官應保有高尚品格，謹言慎行、廉潔自持，避免不當或易被認為不當的行為；法官應超然公正，依據憲法及法律，獨立審判，不受及不為任何關說或干涉；法官應避免參加政治活動，並不得從事與法官身分不相容的事務或活動；法官應勤慎篤實地執行職務，尊重人民司法上的權利；法官應隨時汲取新知，掌握時代脈動，精進裁判品質。不僅對於法官之倫理規範已有明文，且在因法官亦為公務員，公務員之倫理規範，於公務員服務法亦有相關規定，其第 1 條為忠實義務：「公務員應恪守誓言，忠心努力，依法律、命令所定執行其職務。」；第 5 條關於保持品位義務：「公務員應誠實清廉，謹慎勤勉，不得有驕恣貪惰，奢侈放蕩及冶遊、賭博、吸食煙毒等足以損失名譽之行為。」；第 6 條關於濫權之禁止：「公務員不得假借權力，以圖本身或他人之利益，並不得利用職務上之機會加損害於人。」；第 7 條關於執行職務之準則：「公務員執行職務，應力求切實，不得畏難規避，互相推諉或無故稽延。」

對此我國有關法官倫理之規範不在少數，但是為何法官倫理仍會成為被批

<sup>88</sup> 陳長，《法官倫理規範》，民間司法改革白皮書，業強，1997 年 7 月，頁 250。

<sup>89</sup> 張雯峰，《美國法官懲戒制度研究—兼對我國現行法之檢討》，天主教輔仁大學法律學研究所碩士論文，1992 年 6 月，頁 58。

<sup>90</sup> 司法院（84）院台廳司一字第 16405 號函訂定全文共八條：

第 1 條：「法官應保持高尚品格，維護司法信譽。」

第 2 條：「法官應依據憲法及法律，本於良知、超然獨立、公正篤實執行職務，不受及不為任何關說、干涉。」

第 3 條：「法官處理案件，應潔己奉公，發揮耐心、毅力，懇切和藹問案，予當事人充分陳述機會，周詳調查證據，裁判書銀應認真製作，務求定奪合宜、執法平允，使人信服。」

第 4 條：「法官言行舉從應端正謹慎，令人敬重，日常生活應嚴守分際，知所檢點，避免不當或外觀上易被認為不當之行為，務須不損司法之形象。」

第 5 條：「法官不得參加任何政黨或其他政治團體之活動，並不得從事足以影響獨立審判或與法官倫理、尊嚴不相容之事務或活動。」

第 6 條：「法官應嚴守職務上知悉之事項，並不得探詢不應知悉之事項。」

第 7 條：「法官應精研法理，溝通彼此法律見解，提高裁判品質，維護司法公信。」

第 8 條：「法官應隨時汲取新知，掌握時代脈動，充實辯案智能，並應勤研法學理論及瞭解外國司法制度，促進司法進步。」

<sup>91</sup> 另在民國 1999 年 12 月 18 日修正司法院（88）院台廳司一字第 32382 號函修正發布相關守則，請參閱司法院網站：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（最後造訪日期：2008/1/25）

評的對象，難道是因為法官的教育訓練出錯或者是認為法官倫理規範不具法效性？法官倫理規範往往會被忽略，因此造成人民對司法的不信賴感，且因法官的自我約束，將會影響人民在訴訟上的權益，因此法官不僅有「自律」的必要，更需藉由「他律」作為約束因為社會觀感所產生的司法公正性。

### 3.法官評鑑機制

鑑於法官須從自律及他律部份約束其內在和外在之行為，因此對於法官須藉由評鑑機制的重要性，作為監督法官的外部限制。而財團法人民間司法改革基金會於1996年至2002年進行法官評鑑的工作，評鑑項目包括問案態度、裁判品質、品德操守等<sup>92</sup>，引發各界的關注。從近幾年以來，從各機關或者是民間團體都對法官的問案態度和倫理性作出相關的評鑑，顯見其以日趨重要，當法官的問案態度和倫理規範已經逐漸受到重視的同時，對法官問案態度和倫理規範的改革也如火如荼的展開，如，司法院於1998年公布官方版法官法草案，而民間司法改革基金會於1998年4月10日亦公布民間版法官法草案<sup>93</sup>。日後法官法通過時，應會使法官問案態度和倫理規範有可供遵循的法律，已達到自律和他律的目標。

#### (三) 小結

從伊凡在法庭上對被告裝腔作勢，有時還會對被告以恐嚇意味的方式，讓被告畏懼，此種情況於將來法官法順利通過後，法官的行為將受到懲戒或懲處。對於每一個訴訟案件的當事人而言，法官的問案態度和倫理規範都是相當重要的，因為法官所認為的小事，有可能是當事人的大事。因此每一位法官在審理每個案件的過程中都要非常用心、非常細心，多為當事人著想<sup>94</sup>。法官就如同人民在司法上之醫師，因此應具備豐富的法學素養、人生體驗、高尚人格，且須有正確判斷真相之能力，耐心傾聽訴訟當事人之陳述，不持成見並以公正立場為公平無私之裁判，如此才能得到國人的信賴與支持<sup>95</sup>。唯法官接受法官倫理規範拘束之外，更應該秉持良好的問案態度，始能不侵害人民的基本人權，人民的訴訟權可由法官的態度及法官倫理規範的約束下，實現人民在訴訟上的公平正義，進而維護人民在憲法上所得請求之平等地位。

## 三、平等權：《黑奴籲天錄》

### (一) 史杜威夫人與《黑奴籲天錄》

<sup>92</sup> 《司法改革雜誌》，第48期，民間司法改革基金會出版，2003年12月，頁16-17。

<sup>93</sup> 請參見財團法人民間司法改革基金會網站：[http://www.jrf.org.tw/newjrf/index\\_new.asp](http://www.jrf.org.tw/newjrf/index_new.asp) (最後造訪日期：2008/1/25)

<sup>94</sup> 張劍男，〈司法為民，法官人人有責—由幾則裁判說起〉，《司法周刊》，第959期，1999年12月15日，第三版。

<sup>95</sup> 王甲乙，〈司法改革新思維（中）〉，《司法周刊》，第1094期，2002年8月7日，第二版。

肯塔基州一個仁慈的地主謝爾比，為了清償債務，被迫將他最好的黑奴轉手出售給奴販海利，而其中就包括主角湯姆在內。在他們商談的同時，有一個混血女奴伊麗莎，無意中偷聽到謝爾比和海利之間的談話，曉得她的兒子哈里也將被賣掉；因此，她便漏夜攜子逃亡，偷渡過結了冰的俄亥俄河，並在逃亡途中與鄰近另一家農場中的奴隸丈夫—喬治會合，並在一些清教徒和同情黑奴的白人之協助下，一起遠走加拿大，而獲得最終之自由。

然而，湯姆的遭遇卻沒有這麼幸運。他雖然事前也得到告知，但因他不願使主人謝爾比在面臨破產之時更陷窘境，所以拒絕逃走，寧願接受妻離子散的命運。當他沿密西西比河南下前往新奧爾良的途中，他救了一個白人的小女孩伊娃，伊娃的父親—克萊爾為了報答救女之恩，就把湯姆從海利的手中買了下來。此後，湯姆在克萊爾的豪華住宅中過了兩年安適的歲月。

很不幸，伊娃突然因病夭折。克萊爾為了紀念愛女，決心要把湯姆和別的黑奴一起釋放，並無條件的讓他們獲得自由，可惜他在一次的意外中被誤殺，因而，克萊爾的妻子—瑪麗便又把這些黑奴送往奴隸市場，且湯姆被一位叫雷格利的奴主買走。

後來，有兩個女奴卡西和埃米琳，因不堪雷格利的虐待，便結伴逃離農莊。雷格利指責湯姆協助她們逃亡，並且要他供出她們的下落，湯姆拒絕透露任何口風，雷格利在盛怒之下，對他猛施鞭撻，打得他遍體鱗傷，昏迷不醒。幾天之後，謝爾比的兒子—喬治，到新奧爾良來為湯姆贖身。可是，為時已晚，湯姆已不幸因傷重而死。後來，喬治回到肯塔基州之後，為紀念湯姆便把自己所有的黑奴都釋放了，同時，他自己也決心獻身於實現全面廢奴的理想。

## （二）種族歧視

美國在 1840 至 1850 年間，長期爭論奴隸制度之存廢。黑奴被認為是不具有公民權，對於公民權的擁有者，是正式成立美利堅合眾國時，已屬於各州之公民即當然地成為美國聯邦的公民，因而，美國聯邦的公民權指示由他們肇始，而由他們的子孫繼續，決不是為他人而設，故而，自非洲來的奴隸自非美國公民，他們只是低劣的種族，自不配具有白人尊敬的特權，且只要有錢可賺，即可視為貨品一樣的被買賣。因而，因黑奴非美國公民，則其自不能享受各州乃至於聯邦的追訴權。且認為奴隸很明顯的當然是擁有者的私有財產。林肯在 1863 年 1 月 1 日，正式簽署「解放宣言」，自此，所有被奴役的人民，得到永遠的自由。而 1865 年的美國國會通過了憲法第十三條修正案，明確規定：合眾國境內或屬於合眾國管轄區域內，不准有奴隸制或強迫勞役存在，為用於懲罰者，不在此限。奴隸制度，從此走進歷史。

以台灣現今之外勞權利而論，諸多的不平等亦造成問題，而其須由外勞乃至於外國人之基本權利論之，我國外勞的問題與保障—歧視問題。外國人究竟

可否受憲法保障，須視該權利之本質而言，同樣的，對於外勞而言，因其身兼外國人及勞工之身分，且引進外勞往往涉及政策之考量，故其權利之保障更須另為看待，以下便簡述我國有關外勞之法律規定及其相關之保障。按憲法第七條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」然此之平等係指實質性之平等，亦即允許具體案件之合理的差別待遇。因而，為尊重人性尊嚴及自然權之特質，解釋時不得拘泥於中華民國人民之文義解釋，故外國人亦應得享有平等權之保障。然而，就外籍勞工所產生之歧視而言，有國籍或階級歧視、就業歧視、自由權的行使、財產權、工作權、社會權等問題，但其在基本在於平等權的運用，如果對於種族歧視部份，台灣人能夠將外籍勞工以「人」相待的話，相信其他權利規範遇到平等權時都會迎刃而解，這是解決種族歧視最主要的心態問題。

### （三）小結

《黑奴籲天錄》所表彰的基本人權問題僅屬其中之一，其所反映在台灣社會之中除了外籍勞工問題之外，更有個外籍配偶（東南亞、大陸新娘）等問題，如果政府當局不想辦法解決的話，難保不會再發生一次有如十九世紀時候黑奴的慘劇。文學在某個程度上反應社會現狀，供給我們法律人一個思索人性社會的平台，讓我們得以對基本人權的保障更加的完備。唯有平等權的實踐和落實在各法令中，才能對於其他權利能夠等同討論，如果沒有基本的平等權存在的話，則其他權利會造成平等權在使用上成為口號。

## 單元IV：程序正義

程序正義沒有統一的定義，但是程序正義卻是每個時代都會追求的理想，從君主時代已至今日的民主時代，從西方到東方，程序正義以不同方式呈現，諸如：在宋朝時期，現仍為人所知追求程序正義的就是包青天，不管是民間故事的杜撰或者是歷史文學的描述皆可得知，包青天以其公正無私的態度對抗強權而追求真相，這是程序正義的展現；另在西方國家常以程序正義之名，作為實現民主國家精神的基本原則。不管是行政、立法、司法領域皆須遵守程序正義，因為唯有程序正義的實現及保障，才能使社會更美好。

### 一、程序正義的真諦

程序正義是法律所要求的，但程序正義所指為何，不是只有實質的正義才是正義，程序上的保護也是須有正義存在的，因此程序正義是可以說是任何法律都應該追求的。在《天龍八部》中，所涉及的佛學及玄學是屬於比較深奧的，但其中因為喬峰被人誣陷是殺人兇手，他並未得到程序正義的保護？以下將以《天龍八部》的喬峰來說明有關程序正義之問題。

### 二、金庸與《天龍八部》

金庸本名查良鏞，浙江海寧人，1942年生。曾任報社記者、編譯、編輯，電影公司編劇、導演等；1959年在香港創辦明報機構，出版報紙、雜誌及書籍，1993年退休。先後撰寫武俠小說十五部，廣受當代讀者歡迎，至今已蔚為全球華人的共同語言，其《金庸作品集》分由香港、台灣、廣州、新加坡／馬來西亞四地出版，有英、日、韓、泰、越、印尼等多種譯文<sup>96</sup>。金庸的文學世界，是以豐富的想像力創造文學，本身對於深厚歷史的了解，更讓他融合中國傳統宗教包含道家、佛家、以及其他流派，輔以儒家說法，從所有的故事中，活靈活現的描寫出中國傳統社會典型的人物及性格。一邊針砭、一邊讚譽，不僅讓人可以深刻體會其文字優美的意境，更彷彿與書中人物處在相同的時空背景。除此之外，作者對於當代社會的描述以及社會生活各個階層的了解，不但幾乎是全面，從食、衣、住、行，可說是無所不包。何時何地該有怎樣的建築、如何的珍羞、令人垂涎的地方名產、令人駐足的地方特色，作者不管是好是壞，如數家珍，描述的手法，就好像是身入其境，有如美酒佳釀，順口、一點都不突兀<sup>97</sup>。

「天龍八部」其實是八種神道怪物<sup>98</sup>，金庸以佛教中八大神仙作為天龍八

<sup>96</sup> 請參閱 <http://www.jinyong.com/cgi-bin/about.cgi> (最後瀏覽日期 2008/1/24)

<sup>97</sup> 李宣毅，漫遊《天龍八部》，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008年1月29日於東海大學舉辦法律倫理與經典文學學術研討會，頁84。

<sup>98</sup> 因以「天」和「龍」為首，故稱「天龍八部」。八部者，一天，二龍，三夜叉，四乾達婆，五阿修羅，六迦樓羅，七緊那羅，八摩呼羅迦。蓋此皆出自於佛經，分別代表神魔人界的八個

部的創作起點，天、龍為八神之首，故命名為天龍八部。天者段譽也。佛教中「天」有三十二天，他們並非至高無上，只是擁有比常人更多而已。因為在書中，從他的身份地位，到吞食莽蝮朱蛤，學得凌波微步，北冥神功，六脈神劍，最後抱得美人歸，一般人還真是沒那個福份。龍者喬峰，其代表的不只是德行崇高，還有力量，喬峰從被揭發身世，到明白一切，除了失手殺阿朱，沒有妄殺一人，最後雁門關外自殺，迫使遼國罷兵，這是德行，聚賢莊、少林寺之役，展現的是力量。夜叉者虛竹，夜叉雖然是敏捷、勇健、輕靈，但是他們的任務是「維護眾生界」，自得到寶石指環，成為靈鷲宮宮主，收服三十六洞洞主，七十二島島主，除卻星宿老怪，幫助喬峰迫使遼國退兵，虛竹就一直在承擔這個任務。乾達婆應指王語嫣，金庸小說中最奇特的一個女主角，遍覽天下武功秘笈，而且可以教人攻守，這已經不只是熟讀，而是通曉，這樣一個人卻不會一絲一毫武功，如果她願意，天下武功第一人非她莫數。阿修羅也段延慶：這裡並不僅指其容貌醜陋，更是指其執拗而善妒，疑心病重，為了大理王位，總覺得天下人負他，心中忿忿不平。迦樓羅應是鳩摩智；貪得武功絕技，最後武功盡失，卻能大澈大悟，成為一代高僧，就像大鵬金翅鳥，以龍為食，毒發自焚，只餘一心，作純青琉璃色。緊那羅或指阿紫，很多人都認為應該是阮星竹，因為善歌舞，阿紫比較適合「人非人」之意，她逼死褚萬里，凌虐馬夫人，將游坦之帶上鐵面罩，最後還拿游坦之雙眼，醫治自己。摩呼羅迦可是丁春秋；只是取其人身蛇頭之意。佛教認為世間一切無常。眾生除非修成阿羅漢，否則苦難難免。天龍八部中的人物都是常人，書中所序史實大致正確，人物皆有真有假，故事則為虛構，人物的感情力求真實。天龍八部本身就是神話，書中很多人具有特異武功、體質，際遇又是超現實，因此以天龍八部命名，並非現實主義，應是帶有魔幻性質及充滿想像的文學作品。<sup>99</sup>

### 三、天龍八部之喬峰

喬峰年紀輕輕，不僅武功高強，臨敵經驗豐富，思考周全，處事穩重，個

---

種族。這八種神道精怪，各有奇特個性和神通。雖是人間之外的眾生，卻也有塵世的歡喜和悲哀。其中「天龍八部」之天，指大梵天，亦即是帝釋天，其個性冷靜，不多言。「天龍八部」之龍，指八大龍王等水族之主宰。龍居水中，能呼風喚雨，具有強大威力，龍族的領袖稱為龍王。因處於神魔人界之夾縫中，故時正時邪。「天龍八部」之夜叉，指能飛騰天空的鬼神。擁有可怖的形貌，但同時擁有一顆溫柔的心。「天龍八部」之乾達婆，是天王的音樂神，以香為食物。在印度神話中，原來是半神半人的天上樂神，是帝釋天屬下職司雅樂的天神。是一性情溫和，但不喜與人交往的女性。「天龍八部」之阿修羅，此神好言爭鬥，時常與帝釋天戰鬥。為人冷靜不多言，擁有一雙狂野不羈的眼眸。「天龍八部」之迦樓羅，即金翅鳥，身形十分的巨大，兩翅相去有三三六萬里，以龍為食物，為此而與龍王不合。個性豪邁、不拘小節，雖為魔族中人，卻為性情中人。「天龍八部」之緊那羅，好像人一樣而有角，所以又名「人非人」，又稱歌神。擅長歌舞，常出沒在煙花之地。「天龍八部」之摩呼羅迦，即大蟒蛇。個性陰沈，行事毒辣。他們因為性格使然的關係，有些卻亦正亦邪；有些卻隱姓埋名；有些卻因不屑塵世的俗事，而隱世獨居。

<sup>99</sup>李宣毅，漫遊《天龍八部》，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008年1月29日於東海大學舉辦法律倫理與經典文學學術研討會，頁86-87。

性豪邁，注重義氣，重視愛情，碰到大事穩重不亂。然而喬峰故事的鋪陳，似乎暗喻，就算一時意氣風發的人，也會受命運捉弄。喬峰完美的性格及際遇搭配悲慘難過的命運，在兩者激盪下故事性，有著令人無法自拔的吸引力。喬峰身為丐幫幫主而名震天下，被稱為江湖人士「南慕容北喬峰」，身懷絕技以降龍十八掌與打狗棒法闖蕩江湖，不僅處事穩重且重視義氣(兄弟之間)，是個不居小節、心胸寬大及孝順父母的人，在愛情、忠孝義情之下，似乎喬峰應該有著美好的人生<sup>100</sup>，但是以殘酷的命運為起始，造就喬峰多揣及令人意想不到一生。

### 1. 飽受身世之苦

雖在江湖名望高，武功高強，在丐幫副幫主死後，其妻接著就抖出喬峰身世為契丹人。當時宋朝與契丹人之間爭戰不斷，兩族邊界打草穀不停，彼此手段之殘忍，死傷之重，加深兩族怨恨。一般人既身為宋朝之命，自當恨不得生飲胡虜(就是契丹人)血，喬峰自當也是如此，一生的愛國思想就是殺光契丹人，然而晴天霹靂下，得知自己竟然就是契丹人，周遭所有朋友，親人，長者，全部捨棄他。義氣重的離開他，其餘的甚至仇視他，罵他契丹狗，而可能會陪著他的，如喬峰之養父母喬三槐，恩師玄苦大師，卻被人搶先一步殺死而在誣賴在喬峰身上。喬峰不僅要承受痛失親人的痛苦，還要背負著殺父、殺母、弑師等人神共憤的罪名。在最糟糕的時刻，他邂逅了阿朱，阿朱陪伴、安慰、給他意見、永遠挺著喬峰，告訴喬峰無論身世是契丹人，還是漢人，永遠都跟隨喬峰。喬峰一生最快樂之時莫過於此，然而命運對喬峰的捉弄還沒有結束。

### 2. 痛苦手刃愛人

由於一個誤會，為了瞭解當初殺生父之仇人及順便為養父母以及恩師報酬，喬峰、阿朱明查暗訪，沒想到卻被馬夫人藉此假手去殺害大理段正淳。喬峰誤會段正淳乃帶頭大哥，而又在機緣巧合之下，阿朱發現自己就是段正淳的女兒，而喬峰卻仍然不知。喬峰約了段正淳一決生死。喬峰心想，結束之後就要與阿朱去關外，過著逍遙快樂的日子，一起騎馬打獵、放牧。決戰當晚下著大雨，閃電一道接著一到打來，喬峰早到了約定的地方，段正淳也早到。而這段正淳正是擅長易容的阿朱所假扮，由於天下之間以為帶頭大哥就是段正淳的也只有阿朱跟喬峰。但是，喬峰質問假段正淳的每句話，都是阿朱在回話，於是罪證確鑿之下，喬峰毫不猶豫之下，重掌一落，亢龍有悔，十成掌力就這樣落在阿朱身上，頓時神仙下凡也難以續命。阿朱死前跟喬峰說的話歷歷在耳，喬峰心中的悔恨，痛苦更是難以想像，為了報殺父大仇，親手打死自己最愛的女人。喬峰不僅沒有報到仇，還親手失去了摯愛，更令人悲痛。這一切竟只是個謊言，帶頭大哥根本不是段正淳。

阿朱捨身死於喬峰手上，是為告訴喬峰，冤冤相報何時了，當初殺死喬峰

<sup>100</sup> 李宣毅，漫遊《天龍八部》，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008年1月29日，頁91。

父母是出於誤會，就像是喬峰殺死阿朱一樣是出於誤會，但這其實是可被原諒的。阿朱最後的目的，確實是為了保護自己最愛的人，切勿為了報仇，而讓自己置於生命危險。這是阿朱犧牲自己的原因，告訴喬峰要珍惜自己，不要被仇恨所湮滅，偉大的愛情，可歌可泣。

### 3.最後的悲慘結局

另外兩個主角喜劇般的收場，喬峰的結局卻是悲痛的令人欲淚，喬峰雖是契丹人，卻不希望遼國侵犯大宋，而明明身上是契丹血脈，卻時時刻刻保護大宋，最後甚至在雁門關口，挾持遼國君主耶律洪基被逼發下誓言，在世之時絕不侵犯大宋。這對大宋而言可是民族功臣，卻對其祖國契丹是大大不孝。因為喬峰保護的是兩國的人命，不打仗，干戈歇息對兩國人民只有好沒有壞。然而喬峰此舉雖是對大家好，卻又對是兄弟的耶律洪基無法交代，是以喬峰持斷箭自刎於雁門關前。喬峰就這樣死了。讓人覺得慘絕人寰的更在後頭，阿紫挖出眼睛丟給游坦之，抱著喬峰跳下身不可測的懸崖，游坦之跟著跳下去。喬峰一生的悲劇性，成就整部小說的經典，讓人對於喬峰為國、為情的真性情，也因為喬峰為最後的《天龍八部》投下震撼彈，《天龍八部》一書成為經典文學之作。

### 4.喬峰的程序正義何在

對於喬峰一生的令人感嘆萬分，如果他能夠得到訴訟照顧或正當法律程序之保障，藉由透過現今的刑事程序法，賦予其程序正義的話，是不是結局有所改變？以下說明之：

#### (1)訴訟照顧

由於喬峰面對假段正淳之前，每個人都不敢透露帶頭大哥為何人，但是經由喬峰的證據調查，似乎所有線索都引導段正淳是帶頭大哥，喬峰也落入這樣的陷阱，因而導致最後的悲慘結局。如果喬峰得以接受訴訟照顧，讓他得知殺父仇人為何人的話，則阿朱不致枉死。喬峰所接受的訴訟照顧，可讓喬峰在訴訟進行中明瞭整體證據調查的進行，並可適時為喬峰為訴訟照顧，使喬峰得以續行其證據調查，始能不落入陷阱，得到保障。

#### (2)正當法律程序之保障

喬峰受陷害誤被認為是殺人兇手，對此應給予喬峰有受到正當法律程序之保障，身為一個被告，如果沒有正當法律程序的保障，猶如籠中之鳥無法脫逃，喬峰就像在這種情況下存活，因此如果給予喬峰適當的正當法律程序，則他應該也不至於落入成為殺死愛人的悲慘下場。

#### (三)小結

天龍八部，就如同神話故事一般，讓人在閱讀時連連驚奇，但是又有一般

凡人的七情六慾及接近史實的情節。所謂的史實，不僅僅是政治衝突、不僅僅是地方風俗、不僅僅是人文地理、不僅僅是方言古音、不僅僅是文學戲曲，金庸貫穿全文使用的手法是細膩的針線穿到每一個有華人背景腦袋的人，穿進去<sup>101</sup>。也因此，《天龍八部》可以說是金庸作品中，最為精采的一部而令人激賞經典文學。

藉由程序正義，也許能讓喬峰得到應有的保障，不管是他有悲劇性的身世或是悲慘的下場，這都是身為一個人所應該享有的。如何實現程序正義是法律所應該徹底追求的，因為法律不講求遲來的正義，因此唯有落實程序正義的思想，才能將法律推行至更公平的境界。

---

<sup>101</sup> 李宣毅，漫遊《天龍八部》，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008年1月29日，頁102。

## 單元 V：婚姻與家庭

愛情、婚姻的題材總是文人的最愛之一，對於婚姻的探討，以《包法利夫人》為主軸，做為婚姻衝突與協調相關議題；並以《高老頭》作為探討家庭的文學作品。

### 一、婚姻與家庭的難題

婚姻和家庭是建構整個社會的基礎，婚姻和家庭不僅在形式面有可能面對難題，因為婚姻發生問題所產生的家庭向來被認為是不完整的，而這樣的家庭卻也因此出現社會問題，如：在重婚下，重婚的行為人與第三人間是否有婚姻存在，對此不知情或知情而重婚的第三人，都會因此而被貼上「壞女人」的標籤，這不僅是社會觀感的問題，更是影響家庭生活不美滿的主要因素，在此種家庭下的子女也繼而受到影響；另婚姻和家庭在實質面上面臨更大的問題，如會因此觸犯刑法和成立民法的裁判離婚的事由，這是吾人所不樂見的。因此當婚姻和家庭面臨難題時，考驗著我們對婚姻和家庭難題的處理態度。

### 二、婚姻：福樓拜與《包法利夫人》

#### (一) 福樓拜與《包法利夫人》

婚姻是人類為了互相制約所創設的法律制度，因婚姻所產生的問題，不管是西方或者是東方、古代或現代，都可以找出相同點，以西方《包法利夫人》說明。《包法利夫人》的作者---福樓拜（1821~1880）是寫實主義文學的泰斗，用字精準，注重細節的描寫，認為文學作品的形式與風格重於內容。《包法利夫人》更因日後內容遭巴黎雜誌社修改而不悅，然禍不單行，雜誌社主動刪減反增加官方的懷疑及追究，因內容過於敏感而被指於淫穢之作，檢察官開始注意這本小說色情的描寫及不良的影響。所幸開庭後無罪開釋，使這部作品聲名大噪成為眾人討論的焦點，福樓拜自此開始嶄露頭角。結局就是福樓拜與編輯人皮沙、印刷人皮葉一起上法庭。但也因此禍得福，這場轟動一時的官司，促成這本小說的聲勢，使得包法利夫人由聲名狼藉的地位一躍而登文壇的高峰。

曾在修道院唸過書的農家女愛瑪，在與查理浪漫熱鬧的婚禮過後，突然對自己的人生感到不滿足，但是相較於查理的幸福，愛瑪開始感到困惑，愛情不是應該有幸福的感覺嗎？為什麼她完全感覺不到像在書裡讀到的「幸福」、「熱情」和「陶醉」呢？她想像著，如果人生可以重來，她希望選一個英俊、才華、洋溢、風采翩翩的人，而不是像查理那樣庸俗無趣的男人。參加宴會讓她感覺到自己是個貴婦，尤其是遇到一位邀請她跳迴旋舞的子爵，她開始崇尚上流社會，愛瑪日漸憔悴蒼白，脾氣也變的很暴躁，於是查理為愛瑪換一個新的環境，三月

動身時，愛瑪有了身孕。他們搬去了永鎮，在那裡查理依然從事他平凡的醫師職業，而愛瑪生下了一個女嬰叫小白特，但是，愛瑪認識了賴翁·杜皮伊，倆人一見如故，興趣相同，總是有聊不完的話題，隨著見面次數的增多，純純的友誼漸漸的在倆人心裡產生了微妙的變化。愛瑪在賴翁離開後又回復到以往那種黯淡無光、了無生氣的生活方式。

不過孤單的日子並未持續太久，在一次偶然的機會裡，愛瑪認識了花公子羅道夫·布朗皆，羅道夫果真輕易的擄獲了愛瑪的心，最後她要求羅道夫帶她私奔，羅道夫開始敷衍她，計畫著如何擺脫愛瑪，就在他們定好私奔日期的前一天，她收到了羅道夫要和她分手的信。信中堆砌了無數冠冕堂皇的分手原因，說她是為了愛瑪著想，決定忍痛離開愛瑪，以掩飾他那無恥至極的卑劣行徑。愛瑪因而大病一場，不知情的查理卻始終寸步不離的守候著她。愛瑪大病初後，查理帶她去路昂欣賞歌劇，在劇院巧遇賴翁，兩人再次見面，對彼此的愛意有增無減，於是愛瑪二次背叛丈夫。但當日子一久，兩人感情平淡了，賴翁認為愛瑪會為他招來麻煩，最後逃之夭夭避不見面。之後她忽然想起多金的羅道夫，於是他拉下臉去求羅道夫的幫忙，但羅道夫卻無情的一口回絕了愛瑪。走投無路的愛瑪，絕望的走在街道上，她不回家，而是直接走向了藥店，冷漠的拿了砒霜，服毒自盡了。

愛瑪死後，查理哀痛逾恆，一直責怪自己是否做錯了什麼。在愛瑪死後，查理和女兒的生活越來越困苦。一日，查理在整理愛瑪的遺物時，發現她和情夫賴翁及羅道夫的情書，他才終於知道一切，他難過極了，後來在賣掉他最後財產的途中，他遇見了羅道夫，他最後說：「我不怨你，錯的是命。」隔天，女兒小白特在晚飯時間尋找查理一同用餐，看見查理頭仰靠住牆，眼睛閉攏，口張開，查理在命運的捉弄下，選擇死亡。故事最後以悲劇收場。

## （二）婚姻的包袱

原本應當快樂幸福的婚姻成為包袱時，已經變相成為摧毀美滿家庭的原因。愛瑪違背貞操義務，無視查理為家庭所付出之心力，對查理的尊重與尊嚴棄之不顧，原來愛瑪對查理已無夫妻情分，婚姻已經成為彼此間最薄弱的聯繫，且已無法維持或回復共同生活之可能。原本婚姻的目的在於夫妻之共同生活，夫妻間應互相信賴對方、並且協力保持共同生活的圓滿、安全及幸福，夫妻間更應相互尊重，以增進情感和諧，此為維持婚姻之基礎，若此基礎不復存在，致夫妻無法共同生活，無復合之可能者，即應認為難以維持婚姻之重大事由存在。但其事由應由夫妻一方負責者，僅他方得請求離婚，我國民法係採消極破綻主義。而是否為難以維持婚姻之重大事由，其判斷標準為婚姻是否已生破綻而無回復之希望，斟酌破壞夫妻共同生活之具體情事，是否客觀上達於動搖夫妻之共同生活，而喪失維持婚姻之意欲為斷<sup>102</sup>。愛瑪和查理之間，夫妻生活已形同陌路，雙方僅有查理

<sup>102</sup> 楊仕正，《包法利夫人》的訴訟模擬，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008年1月

願意經營夫妻及家庭之共同生活，但是愛瑪對於查理父女生活情況卻常不加聞問，夫妻彼此能夠互相扶持的特質已蕩然無存，沒有心靈的契合，就如同兩個獨立個體的存在，喪失婚姻意義，原本以同居義務、相互扶助及尊重他方的人格尊嚴乃夫妻關係最重要之基礎，如果沒有該基礎存在，則難期婚姻關係之穩定與健全<sup>103</sup>。

### （三）小結

愛情使人盲目，愛瑪的紅杏出牆，但查理卻不知情？查理一直認為與愛瑪之間的婚姻將會是幸福的，也因此查理的個性決定了這場悲劇的婚姻。可憐的查理，以為改變環境，或者有了白特，一切生活就會不同，令人感嘆的是，以查理這樣的個性，一直到愛瑪自殺，仍執迷不醒，直到看見羅道夫與愛瑪的照片，卻沒有生氣，只記住愛瑪自殺前所說的話，什麼人都沒有錯，不要怪任何人，歸因於命運。查理簡直在容許周遭的人傷害他自己，毀滅他的婚姻<sup>104</sup>。這是因為愛情的盲目，造成查理在婚姻生活上不幸的地方。

而欠缺溝通的婚姻，也是因為愛瑪活在自以為是的世界，為了追求自己所認為的愛情，忽略丈夫和小孩，以物質享受來滿足自己對愛情的幻想，以為自己是在為愛情奉獻犧牲，但是在一般人的眼中，這是不守婦道、不安於室的行為。愛瑪最後寧可選擇死亡，也不願與查理溝通，選擇自殺作為結束一切的理由，是因為愛瑪其實厭惡自己怕被人辜負。沒有溝通的婚姻是致命的關鍵，也因而在現代社會中產生因為無法溝通而使婚姻生活不幸福的案例不在少數，溝通非絕對促進婚姻幸福的方式，但是卻能透過溝通了解彼此，此才能為婚姻危機解決其困境。

## 三、家庭：巴爾扎克與《高老頭》

家庭是每個人出生的地方，因家庭所發生的問題亦不在少數，下述以《高老頭》篇故事，描寫父親與女兒間的愛，可以看出原來建立美滿家庭是何其困難。

### （一）巴爾扎克與《高老頭》

巴爾扎克（1799年—1850年），是法國19世紀著名的作家，他的一生皆處於動盪不安的時代中。而在歐洲文學史上，巴爾扎克則被認為是由浪漫主義到現實主義過渡時期的作家，他作品中的人物包羅萬象，包括社會的各種階層，如醫生、律師、商人、小職員、罪犯等凡是廣大社會所能有的人物，都能栩栩如生的從他的作品中呈現出來。在巴爾扎克筆下的人物，值得讀者贊嘆的是他相當擅長

---

29日，頁6。

<sup>103</sup> 楊仕正，《包法利夫人》的訴訟模擬，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008年1月29日，頁6。

<sup>104</sup> 楊仕正，《包法利夫人》的訴訟模擬，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008年1月29日，頁9。

於人物內心的發掘與人性的刻化技巧。有人稱讚他是開拓近代小說新道路的偉大工程師，就是由於在他的作品中，擅於塑造人物和發掘他們的人性。巴爾扎克的著名作品中，有用總標題為「人間喜劇」的一系列小說，一共有 91 部之多。其內容大多在反映急遽變革時期的法國社會生活，而「高老頭」這部以巴黎平民社會作為背景的故事，即為此系列作品中的其中一部長篇小說，其內容表現出了人性的光明與黑暗，並被毛姆推選為世界十大小說之一。

高老頭本名為一高里奧，他在 1813 年剛住到佛格太太這兒來時，還像個出手闊綽、穿著體面的大生意家。佛格太太發現了一位穿著典雅的女人走進了高里奧的房間；一個月後，又有另一位穿著舞會服裝的女子來拜訪他，就這樣反覆幾次後，高里奧先生的生活就開始逐漸的陷入困頓。房客為了好玩，每個人都喜歡在他身上發洩情緒，不論好心情、壞心情、打趣或諷刺，所有的情緒都盡找高里奧發洩。從此大家都叫他作高老頭。歐傑那這位初入社會野心勃勃的窮苦大學生，急欲在巴黎的上層社會嶄露頭角，首先他發現了女人在巴黎社交生活中影響力，於是他為他的計畫下了一個定論：「想要擠身於上流社會，就必須去征服幾個可以做他靠山的女人。」在與伯爵夫人短暫的攀談與跳了幾支舞後，歐傑那當下就認定了這位美麗動人的女子就是他實現計畫所要征服的第一個目標。從子爵夫人的口中得知，原來雷斯多夫人是高老頭的女兒！而且高老頭還有另外一個女兒也就是雷斯多夫人的妹妹黛芬妮即德·紐辛根夫人。高老頭極為溺愛這兩個女兒，但是她們現在都因為身分地位的懸殊而不認這位父親了。於是子爵夫人建議歐傑那：「當你說出高老頭的名字時，你已經成為雷斯多夫人的拒絕往來戶了！所以將目標轉向她有錢又漂亮的妹妹身上吧，去叫高老頭替你介紹，讓她作為你擠進上流社會的墊腳石。」

歐傑那在回到佛格之家後，立刻向在場的房客們宣示：「從此以後，誰要是欺負高老頭，就是跟我過意不去。」此後歐傑那就逐漸因為他女兒黛芬妮的關係而與高老頭交好。而歐傑那為了在接近紐辛根夫人之前充分了解自己的情勢，於是他搜集了一些關於高老頭從前生活的資料，大致上可以歸納如下：「高老頭從前是一個普通的麵條工人，當時他把握了機會累積了一筆雄厚的資本，進而成為一個富有的麵條商人。他對他妻子的感情是幾近宗教式的崇拜與敬愛，然而在一起快樂的生活七年後，高老頭失去了她的太太。在妻子早死的情況下，他只好把所有的愛都全部寄託在他兩個女兒的身上，而高老頭愛她們的程度是幾乎沒有理智的！所以高老頭甘願將他的家產一分為二作為兩姐妹嫁入貴族豪門的嫁妝，在兩姐妹都順利的嫁入豪門後，女婿們為了面子都不願意讓高老頭再做麵條商人，且更不允許讓他的女兒接待他住在她們家。高老頭在失望之餘，為了女兒他才將生意結束而帶著僅有的金錢住進了殘破的平民宿舍。」然而歐傑那當下就拒絕了佛格漢的這個不道德的提議，他仍然想要靠自己的力量一步一步的去征服巴黎的貴族社會。因為佛特漢的邪惡計畫，歐傑那決定要去提醒維多利亞的哥哥，避免他被殺的想法老早就被佛特漢給料到了，所謂道

高一尺、魔高一丈，佛格漢已經做了防備。他在歐傑那的酒杯中下了安眠藥，晚餐後歐傑那就不醒人事了。而巧的是米絮諾小姐在當天晚餐時，受到了佛格漢的嘲弄，說她是：「拉希墓園的維納斯」。原本還猶豫不決的米絮諾當下就因為這個新綽號而決定出賣佛特漢。

高老頭與歐傑那在準備搬到他們的新公寓時，戴芬妮突然來到佛格之家，她向高老頭哭訴著：「我丈夫紐辛根已經將我全部的嫁妝投資在他的房地產上，他會像個土匪一樣拿走我所有的資金而捲款潛逃的！」高老頭聽到後悲憤異常，但是他的財產早就已經被這兩個女兒給榨乾了，對於毫無能力幫助女兒的自己，他甚至絕望的喊著：「我已經沒有錢了！可是我可以去偷去搶阿！」、「我可以替人服兵役賺取奉酬嗎？」、「達齊！誰能夠救你，我就替他拼命、替他殺人，我願意像佛特漢一樣去坐牢！」最後慘受打擊的高老頭就像中了彈一樣枯坐在床上，一動也不動。自此以後，高老頭的身體狀況越來越糟，然而就算他已經被醫生診斷是油盡燈枯了，但為了已經身無分文的女兒，安娜絲達齊參加舞會所需要的行頭，高老頭依然拖著他殘破不堪的病軀在街上四處奔走湊錢。

最後在高老頭臨終前，他得知兩個女兒是不會來看他後，高老頭終於領悟了她們根本不愛這位父親。他一邊被病魔折磨的痛苦哀號，一邊叫咒罵著：「我就要死了、氣死了，真是下賤的東西，女土匪、我恨她們、詛咒她們！」於是高老頭就這樣在生理和心理同樣遭受折磨的情況下痛苦的死去了。高老頭死後，兩個女兒依然沒來為他送終，歐傑那只好運用他最後所剩不多的金錢幫高老頭辦了簡略的葬禮後，逐前往紐辛根夫人家去吃飯，繼續的為完成他的計畫而努力。

## （二）高老頭對女兒的愛

高老頭獨自撫養、溺愛兩個女兒，他想盡辦法讓她們嫁進到豪門，姊妹倆人無情對待高老頭，高老頭卻是毫無保留的順從女兒。他寧願自己過著儉樸的生活，然後將自己的老本大方的送給女兒們去撐門面、穿金戴玉。一個女兒嫁給了大貴族，一個則嫁給了銀行家，表面上有了富貴，這是高老頭所希望的，但也因為高老頭的阿 Q 思緒與自我安慰情懷<sup>105</sup>，認為只要女兒們過得好，就是一切。即使他病得嚴重，還在自我安慰女兒們正在征服更大的金錢貴族之時，渾然不知，女兒忙著舞會和觀賞戲劇，在高老頭臨終時，一個也沒來。

高老頭對女兒的付出卻不能換回同等的對待，這是身為人父的悲哀，一開始高老頭還甘之如飴，認為女兒正在追求富貴，最後臨死之時才後悔。在現代像高老頭這樣的家庭，可能為數不少，因為在少子化的情況下，父母往往把兒女當成寶貝，這是人性，並沒有錯。當社會和法律要求人類須善盡扶養義務以及照顧義務之時，擔負著父母對兒女所付出的愛，兒女對父母的回饋，本來天

<sup>105</sup>謝永洵，無怨無悔的《高老頭》，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008年1月29日，頁22。

經地義的事，如今卻因為私心而喪失自我，高老頭的女兒在家庭中沒有不感受到高老頭的愛，但是卻將父親的愛當成滿足自己私欲的來源，這是令人唾棄的。在高老頭的家庭中，絲毫不見家庭的溫暖，反而充滿黑暗，似乎這是作者透過高老頭來告訴眾人，我們維持幸福的家庭有可能只是表面的假象，無法在家庭中得到真正的幸福。

### (三) 小結

「高老頭是父愛的代表！」，這是身為一個旁觀者，可以為高老頭悲劇的一生所下的最後註解<sup>106</sup>。高老頭的父愛可能是來自於早年失去愛妻的情感投射，這使得他對這兩個女兒的愛就如同上帝對人類的愛，沒有任何條件，但高老頭強烈及偏執的情感，始終無法得到女兒的回應，最後反而諷刺的成為他走向毀滅的關鍵<sup>107</sup>。高老頭的遭遇令人同情，是一位深具父愛的偉大父親，同時也是一個被自己兒女拋棄的悲劇性角色。或許在高老頭一生的悲劇中，可以看到晚年的淒涼，只能說或許他寵愛子女的方式有錯，但並非責怪父母對子女無怨無悔的愛是錯的。如果高老頭的子女回首人生中的過往，高老頭的遭遇會成為他們感到心理空虛的因素，因為這是子女違背人性中最初的真實—即對父母的愛<sup>108</sup>。

家庭成為建立人類社會的根基，也因而顯得家庭重要性的存在，在今日社會家庭的功能雖然已不同於往日的社會，但是仍然有成為穩固社會之必要作用，在現今父母離異或者是家庭不完整之下，都有可能讓社會的基石崩塌，這是現代家庭的功能性脆弱的情況下所可能面臨的難題。在創造能夠慰藉人心的家庭時，如果能夠克服困難，經營家庭使之發輝一定的作用，相信未來家庭的難題將會減少。

家庭與婚姻從古至今就是支持人類生存下的最主要的因素，法律對於家庭與婚姻也給予相當多的保障，諸如：刑法中對於保護家庭秩序的法益及保護婚姻純潔性等相關法益，或是民法中在親屬及繼承篇有相當多為保護婚姻家庭的規定，藉由保障婚姻與家庭將能使社會更加美滿。

---

<sup>106</sup>謝永洵，無怨無悔的《高老頭》，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008年1月29日，頁24。

<sup>107</sup>謝永洵，無怨無悔的《高老頭》，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008年1月29日，頁24。

<sup>108</sup>謝永洵，無怨無悔的《高老頭》，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008年1月29日，頁26。

## 單元VI：傳統與現代

傳統是經過長期的習慣所演進而可供遵循的方式；而現代則是以現實生活的一切為生存的過程。當舊傳統遇到新傳統時，在兩者傳統激盪之下必定會有衝突；當舊現代遇到新現代時，在兩者互相對立下必定會產生傳統。因而傳統與現代間的衝突，是面對過去和挑戰未來的問題之下，兩者間必須加以調和的重要理由。因此在傳統與現代之下，生為在這個世紀的人類，將會面對兩者衝突的問題及挑戰。

### 一、傳統與現代的衝突

廿一世紀依舊處於新舊變遷之中，傳統與現代的衝突時常可見，但是唯有傳統與現代有所衝突，才能造就新社會。也因而文學作品反映傳統與現代衝突的本土文學，將成為經典文學之作，如李昂的《北港香爐人人插》可以看出傳統的女性以及現代女性的衝突與矛盾，並能藉由本篇作品中某些傳統觀念來反思現代的新觀念的發展。

### 二、李昂與《北港香爐人人插》

李昂的《北港香爐人人插》，曾在文壇及新聞媒體引起很大的波瀾。本書有四篇文章《戴貞操帶的魔鬼》、《空白的靈堂》、《北港香爐人人插》、《彩妝血祭》，其中以《北港香爐人人插》這篇文章最受到爭議，能夠引起最大的迴響。一個女人周旋在男人之間，如何獲取權力。一個充滿政治理想的黨外人士民意代表，在婚禮當天為了一個女人戒備森嚴；一個女人從「公共汽車」的代表成為立法委員。《北港香爐人人插》不僅在描述女性的情慾甚為深入，更因女性被物化而成為「公共汽車」或者是「捷運」。人類的情欲，永無止盡，性別的現實成為迷思，從性及性別的角度解讀人性的貪婪及慾望及現行政治的角度為探討，且因引起相當大的影響，並對影射是否涉及侮辱或者是誹謗相關之法律問題為研究。

婚禮上瀰漫緊張的氣氛，賓客間互相竊竊私語。舉辦「世紀婚禮」再當時在戒嚴令下集會遊行都是被禁止的活動，在首善之都一級觀光飯店「天外天」舉辦婚禮的原因，一為國民黨礙於國際觀瞻，在外國遊客出入不致有超過的動作。另因江明台所嚮往中國的革命，他希望本被認為嚼檳榔和穿拖鞋的反對運動者，不僅可以進入民主的殿堂，更可以提高品質。婚禮採自助方式，日後造成一股潮流，提升了黨外運動的素質，且更能有所保障。雖然婚禮當天國民黨不會當場逮人，但是混進婚禮中或是在旁圍觀的---抓耙仔，不在少數。在婚禮下午，江明台仍舊盯著電話。此時江明台的親信助理進來向他耳語。婚禮尚未舉辦，但氣氛卻令人緊張。

助興歌手高歌象徵台灣悲情的民歌及對代表海外台獨的而有家歸不得的人。而新娘不希望整晚都是悲情歌，因此也有安排一些英文歌。在場的人瞥到門

口五、六個口嚼檳榔，穿西裝但穿布鞋，應該是來自江明台的南部選區黨外公職的「柱仔腳」。他們西裝不扣釦子，似乎是為了要能夠隨時可以甩開，連布鞋也是為了方便跑路。四處都有類似的壯漢。賓客看到他們都紛紛接頭接耳的猜測，雖有演唱英文歌，但是卻不能沖淡這樣的對峙場面。成為最好的屏障，原本竊竊私語的賓客，不知情的人紛紛問旁邊的人發生什麼事，原本在白色恐怖之下，悲情的團體聚會，因有人要來鬧場，而出現一點諧謔的趣味。也因而使得抓耙仔和黨外人士有了第一次的共識—尋找「表兄弟」。在大家互相猜疑的情況下，甚至有人日後回憶起這場世紀婚禮都認為比猜誰是抓耙仔好玩多了。大家紛紛對林麗姿做出殘忍不公的指控。兩人的結識是在反動運動中偶爾的見面，而安排女人站到前排是江明台的策略，女人易給人愛與和平的印象，或許鎮暴軍隊會對女人手下留情吧！活動結束，她才知道原來他有一隻令人難堪的手，而江明台就是她喜歡的男人，有想法、為理想而奮鬥，濕淋淋的手讓她覺得像毛毛蟲，即便想到他所追求的是偉大民主革命，仍抵不過那種噁心。

他不像其他男人喜歡聽她叫床，對於叫床的技巧她有本事變換，讓他們以為有營造出巨大的快樂。剛和林麗姿認識的人，就要求跟她上床，在白色恐怖之下誇張了隨時被捕的危險，她以為自己提供的是最後的慰藉，她是男人們坐牢前的最後一個女人，但是這些男人並未被捕。而他卻是比較特別的，制止了她的叫聲，他說：「又不是營業的。」江明台認為營業的就是「性的倍剝削者」，之後問江明台：「你會不會覺得我很隨便？」男人說：「不會啊！我只是覺得你比較活潑。」林麗姿淚水奪眶而出。當江明台來道別時，告訴她有關他要結婚的消息，她企圖挽回。之後江明台老實講了，他無法忍受他有五六桌的表兄弟。而他說：「你連這樣的話也相信？床上什麼不會說？你這樣問，我還能怎樣答？」她明白了，她失去了他。他用拖延的戰術推託，但是她相信他。時至今日，她明白已經失去，下次她也可以像其他女人一樣，從頭慢慢來得到真心。林麗姿決定讓他付出代價。

親反對陣營的女作家，與來自國外的女性主義者共同參加一場研討會。女作家好奇為何一個女性主義者會從左派份子轉成女性主義者？她說：「六〇年代所參加的學生運動一樣出力，可是都是給男同學倒茶、準備吃的，永遠還是我們。而二十幾年後，大家生活住在一起，有很自由的性關係，但是後來才知道他們私底下叫我們『公共汽車』或是『公共廁所』。」婦女團體要發表一份婦女政策白皮書，討論的議題是：如何要男人交出權力，在國會中取得保障的席次。各婦女代表爭相發言，她不加思索的說：「用女人的身體去顛覆男人啊！」婦女團體盡是鄙夷與仇視的面容。因於林麗姿是在極短的時間竄起選上不分區立委，靠的是婦女保障名額。當日與會的婦女團體都聽過：表面上是喬不攏由誰出來代表，但一種新的計算法因而產生：要用減法而不是用加法，才算的清新表兄弟的數目。

女人為何不能以身體做策略向男人奪權？向婦女團體發言。婦女團體雖不屑她的作法，但無人反駁。林麗姿可以參與這樣的會議是因為她在立法院的傑出表現及所擁有的權力。她的媚態和凌厲言詞直接的質詢，每每讓官員回不了話。大

家都愛看這樣「假假的」的政治人物。加害者與受害者隨時可以互控並轉化角色。有人認為她是亡反對黨的罪魁禍首。婦女界的精英份子落入傳統男權的思考模式：女人是禍水、亡國滅種。會議中，林麗姿的聲音轉為低軟而急促，說著「女人的身體……」。受邀參加會議的女作家，在開完會後，決定如果有機會請教國外的女性主義者如何看待女人以自己的身體做為向男人贏取權力的策略這件事。

### 三、北港香爐人人插相關議題

本書的出版成為當時最具爭議性的文學作品，當中一篇《北港香爐人人插》更是造成兩個女人(李昂、陳文茜)的戰爭，因而引發不少問題。諸如：是否涉及誹謗罪或是侮辱罪或是在女性主義抬頭下，台灣新世代應該如何面對新女性主義？婦女保障名額時至今日是否有存在之必要？或是因為性自主概念的延伸，造成性犯罪及對性的解釋有所差異，此層出不窮的問題皆是本篇文學作品提供吾人思考的與本土關聯的新思維方向。

#### (一) 台灣女性主義新挑戰

女性主義成為一股潮流，在東西方各有不同的代表時期。以女性而言，在我國往昔文學作品中能夠找到在歷史上留名的女性，寥寥可數。以前的法律文件中顯示所發生的真實案例，不論是妨害家庭、外遇、強姦誘拐等案例，都是以男性為主體對案件為說明，並沒有記載女性說法，此乃因為女人在古代根本不被重視，也就如同女性主體的法律地位不存在。直到現代以李昂為代表的女性主義的著作，才讓女性的形象能夠被清楚的描述出來，她從「殺夫」一書中對於處於弱勢的女性，到「北港香爐」的女性成為政治上及性與權力的描述焦點，成為李昂為女性主義演進所著作之代表作。李昂本身對於女性的描寫往往和女性情慾息息相關，面對女性情慾世界有深刻的描述。因而《北港香爐人人插》成為代表本土文學對於女性主義演進不可獲缺的文學作品。

對於女性最主要議題<sup>109</sup>，在於中國歷史對女性的壓制與中國帝制的壓制是區分不開的，吾人可以深思，如果西方政治可以自行演進到民主政治，由君權政治演進到議會政治選舉政治，由男性公民發展到女性公民可以成為公民而存在，社會男性平權發展到社會女性平權，但是換成以皇帝制度為傳統統治制度的中國是否會因為統治而成為進化的絆腳石，假設西方國家不曾發現中國，中國閉關自守至今，完全不受西方影響，不知地球有別的国家，成為單一世界，是否有可能自行演進為民主政治？人民歷經改朝換代或革命後會不想做皇帝，而自行創造選舉政治？是否有可能由君權政治演進到選舉政治？有無可能由男性公民平權解放到女性公民平權？幾千年來的歷史包袱已經沉積在陳腐酸臭的醬缸中，喪失清新的想像力與創意，應該沒有發明選票的創造力，東方人對當

<sup>109</sup> 已下內容整理自楊翠專題演講，文學與歷史的虛實辯證〈台灣文學女性書寫〉，2002年3月26日，參見<http://blog.udn.com/LiaoLiangYu/1325665>（最後造訪日期：2008/1/20）

皇帝的權力欲望的劣根性與醜陋性，不是在歷史課本或政令宣導自吹自擂中國人是具有優良傳統文化可以抹滅的。縱使處於被強迫的開放政策下，終於女性主義隨著西學東漸影響到政治與思潮的演進而更受重視，女性主義成為性別主張的潮流。

如今在女性議題方面，雖然因為歷史的壓抑，但在提倡女權的女性主義者所極力追求之下，如今女性主義成為現今社會中新新人類網路世代所應面對的，這是現今女性主義受到世代交替下的新挑戰。就在跳過女性情慾而直接開放女性性行為的主張下，對於女性主義的潮流如何前瞻與回應將是現今新新人類女性所應該注意的，縱使身為社會的中堅分子，女性主義可能無法在日後成為一股能夠與新新人類結合所能夠引起感想與共鳴，也因此《北港香爐人人插》一文勢必成為當代及後代能夠深植人心的文學作品，更能反映本土文學重要性就在於能夠為當代社會與後代社會間互相連結而存在的價值。

## （二）性自主是濫性的開端

肉體與生殖器官的描寫是本書的特點，以身體換取權力更是女主角秉持的態度。是否以身體換取權力就是不好的方式或者是在性的慾望之下，性自主觀念到底已經發展至何種程度？面對現代台灣男女對於性是採開放的態度，是否「濫性」會成為下個世代在性方面更多法律上的問題，這都是現今社會所面臨最大的挑戰。也因為人的欲望是無窮的，對權力的渴望，對欲望的滿足，更是身為人（不同於動物）終其一生的生命所汲汲營營追求的。利用身體換取權力，是滿足欲望的手段，更是成為伴隨著性而來的無窮無盡欲望。

凡是有物種存在的地方，性也會存在。人類物種的繁衍脫離不了性（除非是無性生殖），性是動物最天然的本能，因此不管是雜交或是其他交配，都是因為害怕自己的物種不能生存下去，為了保護自己所衍生出的方式。在早期對於性的議題身為人類是恥於說出口，但是動物卻本能的反應自己的生理需求，同為動物但具有思考能力的人類，卻將性視為難以啟齒的部份，此有可能係認為性屬於身體的隱私權，不必然要把它成為閒話家常的話題<sup>110</sup>，反觀現代的社會，對於性解放的程度早已遠遠超過早期人類的想像，往往在接收正確性觀念的態度時，有關性的話題已經不再是禁忌的話題，甚至談話性質的電視節目更是公然對性的議題為談論，更有甚者，日前因為某陳姓男藝人的自拍照，引起諸多媒體對該藝人的大幅報導並且引起社會大眾的輿論。當大家對性侃侃而談的時候，我們應該了解整體社會的思想已足以影響現今社會中對性的接受程度是不可同日而語的。性自主的觀念也因而展開，成為現行法律須保護性自主的基本原則，在性解放至此程度後，以性作為換取權力的方式，是否會成為常態，這是值得觀察的，也或許有人認為男歡女愛之時，並不是以性作為取得權力的手段，但如果真的以性作為取

<sup>110</sup> 劉蕙綺，《北港香爐人人插》-解讀歷史、性與性別之迷思-，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008年1月29日，頁168。

得權力的手段的話，這樣的說法就好像性需有正當目的才不會成為性與權力間的拔河，但是什麼是性的正當目的？這是相當抽象的。性自主所要求的就是可以依自己的想法為性的決定，但有正當目的的性卻有可能成為扼殺性自主原則的兇手。

本案例中的林麗姿問江明台是否會介意她跟很多男人睡過。也因而林麗姿在性自主下，卻也被四、五桌的表兄弟得到她的身體後，還幫她過往的性行為統整計算，企圖對林麗姿的性自主行為做不名譽的指控。對於林麗姿不僅成為男人攻擊對象，連女人也看不起這個主張性自主的女人，認為這是濫性。對於具有隱私權的性，如果成為討論話題時，有可能會是最不堪的話題，例如近日發生紐約州長因為召妓醜聞而公開道歉的新聞；另日前更發生台灣某國會立委因為情婦找上門不認帳的醜聞，這種類似的新聞，似乎已經成為大家茶餘飯後的話題。不管是認同何種觀念，屬於隱私的性部份會影響現代社會中大眾的想法。因此，本案例的林麗姿認為自己是可以慰藉有可能會被逮捕入獄的人，這是她天真的想法，但無可避免的，這樣的行為會引起兩極化的看法。同情林麗姿者，也會認為這是她得到權力後所附加的後果；不同情林麗姿者，更可以借題發揮，讓她成為眾矢之的的妖魔。

本案例所引起的餘波，時至今日，仍可發人省思。人類對性如果把它當成手段，它就是手段；如果把性當成繁衍物種的方式，它就是一種方式。人類自身的想法會左右對性的看法，因而認為所應該保護的就會成為規範，在「性騷擾防治法」及「刑法」規範對性犯罪的處罰。刑法對於性自主有所保護，相對的，就性犯罪規範而言，因性在當今已經成為普遍的議題，在自由社會及多元文化下，有關於性已經不再是難以啟齒的事情，相信假以時日性會解放的更徹底，因而對性已漸由被動的立場轉為主動的關懷。在性行為與性道德雙重標準的台灣社會，需要建立新的健康性道德與性倫理，以及一切與性行為有關的新價值<sup>111</sup>。具體建構有關性的問題所引發的議題，是社會所需負的責任，期待社會能夠建置完整的性自主概念及完整的規範。

### （三）性別的突破—婦女保障名額

本案例中的林麗姿是在極短的時間竄起選上不分區立委，靠的就是婦女保障名額<sup>112</sup>。婦女保障名額是有關性別上的問題，因此，對婦女保障的理由已經成為可以單獨思考的議題：婦女是否要有保障名額才能掌握權力；如果現今婦女沒有保障名額是否就代表女性沒有能力掌握權力或甚至是政治，女性的能力難道在男人之下；保障名額的目的是否真是保障女性，還是操弄性別的手段。性別從以前開始就是一直被討論的話，但是能夠具體成型是直到近代才被重視。古代偶有幾

<sup>111</sup> 林山田著，性犯罪與性刑法，1999年4月27日，自由時報，  
<http://taup.yam.org.tw/comm/comm9905/t009.htm>(最後造訪日：2008年1月23日)

<sup>112</sup> 隋杜卿著，「婦女保障名額」與我國選舉制度改革，2001年9月20日，參見  
<http://www.npf.org.tw/particle-619-2.html> (最後造訪日期：2008/2/14)。

個女皇帝出現，她們不僅留名青史，更因女性的身分而受到諸多的批評及非議，直到現代更有許多女性強人跨足許多領域，但是她們仍然受到不公平的批評，到底被批評的理由是什麼，是工作能力或者是純粹只是因為身為「女性」這樣的性別就會被批評，這是令人匪夷所思的，也因為這樣的想法不斷影響每個世代的觀念，造成每個世代或多或少都會對性別是女性的人，產生無理的批評。但是觀念是可以改變的，被重新建立的觀念成為人類進步的新思維。

向來的男權主義對於女性可否進入屬於男性意識下所操縱的領域，在女性主義者的堅持下，保障名額成為女性得到地位的方法。性別平等是在近代始成為重要的議題，但是性別原本就不平等，打著性別平等的旗幟，雖然滿足女性主義者的訴求，但使得男性認為只要給予女性有保障名額就能是達到性別平等。站在性別平等的立足點上，保障名額或許有其一定之功能，但性別在現今社會而言不是絕對的決定要素，應該是以對「人」的角度看待性別平等，非以性別作為區分的絕對標準，始能突破性別平等實際上的障礙<sup>113</sup>。

#### （四）法律問題—侮辱、誹謗

本篇文章曾造成台灣社會在法律上議題上的許多討論，對於此有可能衍伸的法律議題，就是形成侮辱、誹謗等罪，此為可以深入探討的議題，諸如罵人北港香爐或影射方式等，以此說明行為是否成立侮辱、誹謗。

北港香爐成為罵人的字眼，原本宗教的用詞，卻被拿來影射某件事物，以不敬的言詞作為心理上的發洩，除了以媽祖為對象之外，更有以其他宗教標的做隱喻失義而不堪的言詞，雖然一時的情緒會影響自己脫口而出的言詞，在台灣社會是很常見的，但本篇能夠成為大家討論的對象，不外乎就是因為女主角的行徑是被人唾棄的，而藉由「北港香爐人人插」已經被不當延伸的意涵影響，形容像林麗姿這樣的女人是一座香爐，人人插。此種延伸是否對媽祖不敬成為侮辱媽祖，有探討的空間，但是如果形容女人的濫交使用北港香爐人人插一詞，的確會成立侮辱罪。香爐在台灣的民俗祭祀信仰中是神聖的宗教信仰，透過香與香爐的聯繫，虔敬的信徒希望能夠與上天取得感應，人與天之間因此取得了天人合一的可能。本篇文章卻因為隱喻轉換，讓「香爐」成了猥褻的世俗象徵。由於侮辱的界線是很難界定的，因此如果罵人北港香爐或是其他令人覺得受到侮辱的話語，會構成公然侮辱罪，對於侮辱的文字意涵，何種言語構成「公然侮辱」？應該認為只要是貶抑他人人格的言語，像是「問候」老師與父母，都會成立侮辱罪，如罵人北港香爐，依社會通念，應可認為是公然侮辱。由於文字用語在每個時空都有不同含意，因為在「北港香爐人人插」一書出版後，大部分的人會將「北港香爐」聯想成是指女人性關係隨便，並會被人在主客觀上認為是罵人用語<sup>114</sup>。據此，侮

<sup>113</sup> 劉蕙綺著，《北港香爐人人插》-解讀歷史、性與性別之迷思-，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008年1月29日，頁169。

<sup>114</sup> 自由電子報，2006年2月28日(最後造訪日期：2008年1月23日)。

辱係指以粗鄙之言語舉動侮謾辱罵，或為其他輕蔑人之行為。且其公然之程度只要戲在足使不特定人或多數人得以共見共聞，即成立公然侮辱罪，不以侮辱時被害人在場聞見為要件<sup>115</sup>。由於僅有抽象的公然謾罵或嘲弄，並未指摘具體事實，應是屬於公然侮辱的範疇<sup>116</sup>。可知不管是常耳聞的三字經或者是抽象的嘲弄，會構成公然侮辱罪。

另因本篇涉及是否為影射某女政治人物而成立誹謗罪，應釐清影射所代表之意涵究竟為何，由於作者是根據具體人物所為的創作，有涉及該具體人物的描述，如果作者的本意並非係為該具體人物為傳記式的描寫，因此不會成立誹謗罪；如果作者其意圖甚為明顯就是要影射該具體人物的事蹟，可認為這是影射，會成立誹謗罪。根據誹謗的定義即指意圖散佈於眾，而具體指摘或傳述足以毀損他人名譽或降低其人格地位的事實。因本篇文章並非有具體的情事可以認為是在影射該政治人物，因此不成立誹謗罪。

#### （五）小結

文章內容本身如果能夠反映當代社會最具體的現象，將會使該篇作品成為有價值的文學作品，本土文學已在近年發展出不同的文學模式，但是足堪稱上經典文學作品的是少之又少。當中能夠代表 80 年代的作品為《北港香爐人人插》一文，作者所描寫的某些觀念，時至今日，已經有所改變，諸如因性別所產生的婦女保障名額的新省思及性解放下的濫性問題等，這些問題在現今社會中所發生的案件甚為頻繁，已不同於以往所存在的保守概念。本土案例可提供吾人作為時空觀念異同連接的橋樑，也可藉此了解某些新觀念如何被調適及被接受，在世代轉換的衝突下，這是必然的結果，也是必須思考的方向，《北港香爐人人插》一文，仍具有時代的意義，可作為連接差異性觀念的最具代表性的文學作品。

《北港香爐人人插》這樣的一本本土文學作品能夠引起廣泛的討論，有著這本書會成名的理由，應該是作者寫作當時始料未及的。台灣本土文學的作品能夠貼近台灣人的生活，甚且能夠反映當代的社會現象，可見這樣的書才能引起共鳴。人人為爭權奪力不在少數，因為性及性別所引發的問題更可以發人省思，雖然本書人物的描寫並非是能夠讓人輕鬆閱讀的體例，但是作者背後隱喻更深遠的意涵，或許更能發人深省。

此外，因為女性主義的崛起更可以讓人思考整個東西方社會對女性主義存在的必要性，且以往不曾聽聞有人主張男性主義。時至今日，女性主義者仍在追求女性在社會上的地位，不管是真正的平等或是保障的福利。早期女性的確為弱勢，女性在現代仍被當成弱勢，這正是女性主義者積極所要破除的，惟有立於男女能夠真正平等的基礎上，才能讓社會更和諧。這是傳統與現代的衝擊

<sup>115</sup> 院字第 2179 號。

<sup>116</sup> 86 年台上 6920 號判決。

下所必須要調和的部份，許多舊的觀念已經不能被新世代的人類所接受，但是到底應該維護傳統或接受新現代思想，這都是未來可能發展為新興的議題，新思維的出現不僅是讓傳統的法律或社會問題有了不同的看法(例如通姦罪的除罪化)，這也造成對於傳統在整個時代是備受考驗，在傳統與現代的衝擊下找到適當的平衡點乃是當務之急。

## 第二部份 中正大學

### 單元 I：邂逅文學

本主題在教學網站上提供「台灣本土文學」及「西方現代文學」參考書目【參閱附件一：書目】，在教師介紹本課程之目的、內容及進度後【參閱附件一：課程目的、內容、進度表】，便由修課同學針對教師引導之思考方向及討論議題【參閱附件二】，選擇一本自己喜歡的書撰寫閱讀報告；此外修課同學並須於教學網站上分享法律人「邂逅文學」的心得；教師也會在徵求同意後將優秀的心得報告放在教學網站上供參閱。

## 單元 II：法律 vs 文學

此部分課程係由授課教師帶領全班同學閱讀法律與文學專論，如課程網站上所示之「生命價值與法律權威」、「法律與文學比較研究初探」、「法律與文學的邂逅」、「用愛珍藏親密、用心化解暴力」及「針孔與水手」等文章，透過法律與文學專論導讀，帶領修課同學思考如何在文學賞析中反思法律對於生命的規訓與制約，以及本土法律文學的學習者如何看待此議題。

### 一、課程目的：從「人性 vs 法理」去批判「生命」的規訓與制約

1. 從推薦書單中選擇一本書閱讀並在教學平台上分享思想所得。
2. 導讀法律與文學專論，思考如何在文學賞析中反思法律對生命的規訓與制約。

### 二、課程內容（一）：文學賞析【7 週、3 小時】

Vera Drake 天使薇拉卓克、Dead Man Walking 越過死亡線、The Hours 時時刻刻、Mona Lisa Smile 蒙娜麗莎的微笑、Awakenings 睡人、Patch Adams 心靈點滴、I am Sam 他不笨他是我爸爸

### 三、課程內容（二）：圓桌論壇【5 週、3 小時】

1. 從 Vera Drake 與 Dead Man Walking 兩部電影，我們看到什麼樣的「正義」(justice) 或「不正義」(injustice)？在決定一個生命應該開始或必須結束之時，「正義」與「不正義」的判斷標準在哪裡？
2. 從 The Hours 及 Mona Lisa Smile 兩部電影去思考：Virginia Woolf 所說 'To look at life in the face, to know it, to love it for what it is, then to put it away' 並且反省如果 'Art is art until someone says it'，是否也有可能 'Life is life until someone says it'，而那個 someone 正是「法律人」？
3. 從 Awakenings 及 Patch Adams 兩部電影去省思：一個人要能成為「如人一般的」(human)「存在體」(being)，最重要的是什麼？法律人如何能定義或評斷一個生命的「存在價值」？
4. 在電影 I am Sam 中，女律師對 Sam 說 'I am afraid I'm getting more from this relationship than I can give'。一位常勝的傑出女律師竟然說：她可以從一個「自閉而且智障」的當事人身上得到的，比她可以給予他的還多？！從這部電影、這句話，法律人可以得到什麼樣的啟發或反省？
5. 法律人如何思考或重新思考「生命」與「專業權威」間的關係？對於生命的規訓與制約，是該順從「人性」，或該恪遵「法理」？

### 單元III：基本人權

基本人權透過專業倫理與生命價值的思考，不僅呈現不同的面向，包含性別人權、醫療人權、種族人權、生命權等，都是相當重要的。以下將說明不同的人權及生命價值為何：

一、Awakening 睡人：專業倫理與生命價值

(一)生命的意義：我們的思考路徑

1. 時時刻刻
2. 蒙那麗莎的微笑

(二)睡人 vs 「awakenings」的思考

1. To see a person from the expectations for a plant?從植物的生命現象看待「人」
2. Dr Sayer: When you say “people”, do you mean ‘living people’?
3. Diagnosis of Lucy: Dementia 【癡呆】 of unknown origin.

Reflex 【反射動作】 vs borrow the will of a ball

4. Lucy 走黑白格子的啟示，法律人也是遵從黑白分明的格子在走嗎？  
我們是另一種睡人嗎？

(三) Words from the Hearts

\* A Patient: I was born in ..... And I was a person.

\* Sayer: Did he speak to you?

Mother: No, not in words.

Sayer: He speaks to you in other ways?

Mother: You don't have a child. If you did, you would know.

\* Leonard: You didn't wake a thing. You woke a person.

\* Mother: You've turned him into something he is not. Can't you see my son is in pain? Please stop this.

\* Dr Sayer: He is fighting. Mother: He is losing.

(四)我們的思考習題

Everything happens in a moment.

It was the happiness, it was the moment right there.

What is art?

What makes it good or bad and who decide?

Art is art until someone says it. 【Life is life until someone says it?】

See the truth beyond definition.

I've stayed alive for you, but now you have to let me go.

Just wait until I die, then you will have to think about yourself.

They stay alive for each other, that is what people do.

Your life is trivial. You are so trivial.

It only matters if you think it is true.

To look at life in the face, to know it, to love it for what it is, then to put it away.

## 二、Mona Lisa Smile：性別人權

### (一)女性主義對於生命的思考路徑

- 1.作為反父權或反壓抑的利器
- 2.作為看待生命的另一種觀點
- 3.因女性主義而可能改變的性別認同

### (二)女性主義思考路徑下的人權

#### 1、性/性別/性意識/性別認同

性別主流化：根據(UNIFEM)聯合國婦女發展基金 Corner Lorraine 女士，指出「性別主流化」Gender Mainstreaming 包括婦女主流化(mainstreaming women)與性別觀點主流化(mainstreaming gender)兩方面。「性別主流化」就是把婦女作為社會參與的實體，把性別觀點納入決策主流，以達兩性平等的目標。唯性別主流化並不是要求「性別考量」獨大，而是希望從性別的角度，觀察到不同性別的差異，甚至考量到相同性別者間，因為階級、族群、身分不同而有不同的處境。「性別主流化」作為一種追求性別平等的策略，是希望建構台灣為一個尊重多元文化價值、尊重差異並追求公平正義的社會，打造台灣為一個兩性平等參與及共治共決的國家。

#### 2、男女平等/兩性平等/性別平等/差異與平等

##### (1)女性主義及女性主義法學

feminism 女性主義	feminist jurisprudence 女性主義法學
性別平等、反性別歧視	自由主義者 (non-discrimination)
弱勢性別特別保護	社會主義者 (special protection)
結構重整、解構、重構	馬克思主義者、基進主義者
個別差異、個案正義	後現代主義者 (differences)

##### (2)女性主義法學 (feminist jurisprudence)：

在九〇年代成為獨立研究學門，而其研究理論與方法因受自由主義、馬克

思主義、社會主義、後現代主義等等不同流派的女性主義之影響而顯示各種鮮明之立場。以法律保障婦女權益的角色為例：自由主義者倡議法律之前男女平等；社會主義者則主張對於婦女法律權益的特別保護，以維護兩性間的實質平等；相較之，基進（激進）的馬克思主義者視法律為壓迫婦女的工具；後現代主義者則強調婦女需求的個別性（individuality）與差異性（differences），因此對於法律之檢視注重不同種族、社群或個人的各別經驗。

女性主義法學可說是近年來備受矚目的法學新思潮，其不僅對傳統法學理論形成莫大的挑戰，也影響了各實證法領域的發展與變革。簡要地來說，女性主義法學的意義，就在於從性別的角度來檢視、批判法律，其核心議題包括：如何運用性別的觀點來瞭解、批判法律體系？法律是否內含了某種性別預設？如果是的話，那麼我們應該透過「去性別化」的方式來加以修正、使之中立化，或者是將性別寫入法律之中？性別差異是與生俱來的本質，還是一種社會建構的結果？法律與性別差異之間以及女性處境又有何關係？它是遂行性別歧視的幫兇/元兇，還是可用以促進性別平等的有效工具？而女性主義法理學的理論，又如何轉換成具體的實踐行動？此外，女性彼此之間的差異，如種族、階級、性傾向等等，又對於女性做為一個群體的處境有何影響？法律是否能夠有效地書寫、反映這些多元紛雜的經驗，或者法律的本質使得這項工作成為不可能的任務？

女性主義法學是晚近法學的新興研究領域，他的特色在於以女性主義的觀點挑戰並思考傳統法學의各種面向。女性主義法學是一種跨學科的科際整合研究取向，嘗試將法律理論在現實生活實踐並互相結合。過去十五年來，台灣的法律人（尤其是關心婦女在法律上處境的法律人）嘗試透過法律的修改來達到追求兩性或性別平等的目標。台灣在最近 10 多年來通過跟性別相關的法令，包括自 1995 年開始一連串民法親屬編的修法以及 1995 年公布的「兒童及少年性交易防制條例」、1997 年公布的「性侵害犯罪防治法」、1998 年公布的「家庭暴力防治法」、2002 年公布的「兩性工作平等法」、2004 年公布的「性別平等教育法」、2006 年 2 月 5 日公布的「性騷擾防治法」（此一法律自 2006 年 2 月 5 日開始施行）。

### (三) Words from the Hearts

- \* Mona Lisa 'Smile'
- \* Too much independence frightens them.
- \* There is no wrong answer.  
Aren't there standards? (technique、colors...)
- \* What is art?  
What makes it good or bad and who decide?

- \* Art is art until someone says it.
- \* There are a lot of labels here, right family, right school...
- \* dangerous vs subversive
  - Who is protecting whom for what?
- \* He refuses to compromise his integrity.
- \* Change takes time.
  - You have to wait for them to catch up.
- \* It doesn't make me less smart (being a housewife).
  - You said to do anything I want.
  - This is what I want (being a housewife).
- \* Not all wanderers are aimless.
  - See the truth beyond definition.
- \* I don't think you can call yourself a woman until you are a mother.
- \* To look at life in the face, to know it,
  - to love it for what it is, then to put it away.

### 三、Patch Adams：醫療人權

#### (一) 生命中的撿起與放下：我們的思考路徑

生命中曾有這樣的經驗：第一次注意到一個存在的生命；不捨放下、但仍需放下；生命的掌控、在撿起與放下之間；沒有撿起、便無需放下；撿起另一種心情、因為放下；隨緣；有捨才有得；生命的答案或許就在下一個心靈的轉捩點；面對不同的生命、學會謙卑與尊重；人生的目標沒有既定答案、但享受讀書當下；換個心情看世界、世界就有所不同；枯枝的存在、也是一種生命意義；被忽視的生命仍然存在且生活著；生命沒有絕對的永恆與真實、所有的僅是相對存在的當下；生命的改變也許只是一個意外；生命的喜悅在於不期而遇、輕鬆自在；生命的意義其實很簡單、只是一個從生到死的過程；生命從被撿起到被放下之間、只是存在空間的不同；生命的接力賽不斷持續、我來自大地也將回歸大地；生命的面貌，遠比我們所能見到的更為精細、繁複與華美；更大的問題是「為什麼要問為什麼？」

#### (二) 「patch」 vs 「awakenings」的思考

1. 生命的經驗與生存的意義 — 在甦醒（覺醒）與修補之間
2. “How many fingers do you see?”
3. 專業教育的目的： training the humanity out of you?

do not harm vs the power to do harm

4. improve health & delay death vs improve the quality of life (a person)
5. professional treatment vs unprofessional help (therapy)

### (三) Words from the Hearts

- \* the suicidal Patch: Nothing seems to fit. I don't seem to fit.
- \* The old man with diagnosed "genius syndrome": Never focus on the problem. Look beyond the fingers. (Look at me.)
- \* The Dean: Human beings are not worthy of trust.
- \* The defending Patch: Our job is to improve the quality of a life...
- \* You treat a person.
- \* The Committee: to practice a little bit of "excessive happiness".

### (四) 以下摘錄自侯文詠《白色巨塔》內文外科醫生陳寬之死

陳寬好友蘇怡華與其女友關欣之對話：

關欣看著眼前香煙裊裊的行天宮，露出难以置信的表情問蘇怡華：

『啊？你要去行天宮拜拜？』

『我只是想知道你真的相信這個？』

『我也不知道，』蘇怡華淡淡地說，『你會不會覺得，常常你搞不清楚，為什麼到最後這些人死了？而那些人活了？儘管大家對妳期望深重，儘管妳每次都竭盡全力，可是最後發現，往往妳能控制的部分很有限 -----』

蘇怡華面對好友陳寬的求助：

『拜託你幫我看看這個。』

蘇怡華從陳寬手中接過 X 光片，打開閱片架上的燈光，把片子掛上去。那是一系列服用對比劑之後的胃部攝影檢查，白色對比劑很清晰地呈現出胃部內膜的皺摺及紋理。-

『你覺得是什麼診斷？』『當然不能排除慢性潰瘍，』蘇怡華想了一下，『不過以我的經驗，這種 X 光片百分之九十應該是惡性腫瘤。』

『我也是這麼想。』陳寬點點頭。『我建議你做胃鏡檢查以及病理切片，並且儘快安排電腦斷層評估有沒有其他的轉移以及手術的可能性。』『嗯，』陳寬站了起來，背對著蘇怡華走了幾步。他似乎沈思著什麼，過了一會轉過身來，慢條斯理地說，『如果我告訴你，這是我自己的 X 光片，你會怎麼說？』『你的-----？』蘇怡華訝異得幾乎說不出話來。

面對絕症陳寬與好友蘇怡華之互動：

陳寬忽然問蘇怡華：『今天晚上去喝酒吧？』蘇怡華有些遲疑，問他：『喝酒好嗎？』『去喝酒吧，』陳寬想了想，『以後也許沒有機會了。』

陳寬一馬當先，拉著蘇怡華，跌跌撞撞地走在夜深的巷道。蘇怡華率先唱起歌來：身邊有你情話甘甜留戀放未下，煙酒香味迷魂體氣更加心不死 ----

陳寬操著不怎樣標準的閩南語跟著唱和：春風微微吹入窗邊，茫茫不知時，啊 -----，醉生夢死，青春枉然為你去。

他們勾肩搭背，顛顛倒倒地走在路，上水銀燈把兩人的影子拉得好長。陳寬扯著嗓子，重複地唱：啊 -----，醉生夢死，青春枉然為你。

蘇怡華喘著氣，站在路中心看陳寬。他拾起剛剛停掉的節奏，放慢速度，輕輕地唱著另外一段歌詞。陳寬歪七扭八從地上爬起來，也跟著蘇怡華唱和。唱著唱著，聲音變成了哽咽。陳寬趴在蘇怡華肩上，放聲大哭起來。蘇怡華抱著陳寬，拍著他的背。『陳寬，別這樣，別這樣-----』陳寬抬起頭來，擦拭著眼淚，對蘇怡華歎著氣：『你看看我這半生，不知道都在幹什麼 -----』陳寬搖著頭。『明天我們做電腦斷層，一定還有機會的 -----』蘇怡華安慰他。陳寬別過頭去，不知想著什麼。過了一會，才回過頭來看著蘇怡華，淡淡地說：『生命中，有很多想說的話，想做的事，如果不馬上說，馬上做，很快就來不及了，』他無奈地笑了笑，『你看，像我這樣 -----』

蘇怡華拾起床頭櫃上的聽診器，在陳寬胸前仔細地聽了一會，又翻了翻他的眼瞼，雙手在他身上摸摸敲敲。『肋膜胸是有一些積水。』蘇怡華放下聽診器，表情凝肅地說。『我想我會呼吸困難，窒息而死。我可以感覺到，水已經淹到這裡來了，』陳寬比著左側乳頭的高度，無奈地笑了笑，『如果可以選擇的話，我寧願是肝臟轉移，至少我會先昏迷 -----』

陳寬給父親的最後一封信

作為一個醫者，我們注定比別人更早看到了自己的疾病與死亡，但也因為這樣，我深刻地理解到，這是我們的痛苦，卻也是我們的幸運。

想起過去種種，我一直不能理解的是，我的人生不曉得都在忙些什麼，太少有機會和真正在乎的人好好相處。我發現自己對家人、孩子、朋友竟還有那麼多沒有做完的事情，而未來卻是那麼地有限 -----

陳寬給孩子的最後一卷錄音

親愛的孩子，當你聽到這捲錄音的時候，你已經十七歲了。爸爸可以想像你長得又高又壯的樣子。十七歲實在是很美好的時光。爸爸常回想自己十七歲的時候，最後悔的事，莫過於沒有好好去玩了。現在想想，覺得很好笑。那時候，爸爸對人生充滿了害怕。好怕稍不注意，功課就輸給別人了；好怕如果不夠努力，就永遠追不上別人；好怕 -----

#### 四、Pocahontas 種族人權

種族議題向來成為最敏感的話題，時至今日不可否認的，我們仍有種族間

的歧視及隔閡，如何保障種族人權，仍是可以討論的議題，以下將以《風中奇緣》的電影說明之：

(一) Pocahontas : Words from the Hearts

\* Pocahontas: (Just Around the Riverbend) 風中奇緣

Should I choose the smoothest course, steady as the beating drum? Should I marry Kocoum? Is all my dreaming at an end? Or do you still wait for me, Dream Giver just around the riverbend?

\* Grandmother Willow: (Listen with Your Hear)

You will understand. Let it break upon you, like a wave upon the sand. Listen with your heart. You will understand.

\* John: I would rather die tomorrow than living a hundred years without knowing you.

> Pocahontas died after she moved to the modern world. A tragedy?

> Would the third world rather “die” tomorrow than “living” a hundred years without knowing modernisation?

(二) Things are not What They Appear

\* Things are not what they appear. Things are never what they seem. Many don't say what they mean. What I love most about rivers is: You can't step in the same river twice. The water's always changing, always glowing. But people, I guess, can't live like that. We all must pay a price. To be safe. We lose our chance of ever knowing. What's around the riverbend. Waiting just around the riverbend.

\* Savages! Savages! Barely even human. They are not like you and me... Which means they must be evil... Dirty redskin devils!

\* If I never knew you, I'd be safe but half as real. Never knowing I could feel... A love so strong and true.

五、Vera Drake : 生命權的始點

(一) 生命的開始與正義的抉擇

1. Illegal termination of pregnancy 違法墮胎 vs legal abortion 合法墮胎

違法墮胎：type 1: unmarried pregnancy、date rape；type 2: unexpected child of an over-burdened family；type 3: women of irregular sexual partners；type 4: low-class, immigrant, black ... women；type 5: out-of-wedlock (illicit, adulterous) pregnancy

合法墮胎：type 1: unmarried pregnancy、date rape > doctor > psychologist > nursery hospital physically and psychologically unfit to deliver a baby (never

consider the possibilities of having a child \ the father of the child does not know, no love from the father( What does the father say?) \ forced sexual relationship \ first sex experience (before this she was a virgin)( Is this your first pregnancy? ) \ good family background \ psychological defects in family history \ state of mind of the pregnancy: anxious, depressed \ 150 sterling pounds (cf the illegal: 2 pounds) \ Girl: “I can’t have it. I’d rather kill myself.” \ Psychologist: “I think we cannot allow that to happen, can we?”)

2.天使的意圖：【Vera: child of an unwed mother, experienced abortion】

【She has got the heart of God】

I help girls out when they are in trouble \ cannot manage.

I help them to resume bleeding. (cf 月經規則術)

I set her mind at rest. (Don’t you be upset. It will come away. You’ll be all right)

3.魔鬼的行為：

You do realise this is criminal. These people must be stopped.

How could you do this, Mum? It’s dirty. They are little babies. You’ve got no right.

4.Offences against the Person Act 1861

Use of unlawful instrument to induce termination of pregnancy

Accused of unlawfully use an instrument with an intention to procure a miscarriage

Cf 刑法墮胎罪 vs 優生保健法

Cf Bertrand Russell, Marriage and Morals: conception devices freed women

5.生命自主權？自然權？天賦人權？選擇權？

Cf Swing Vote ; Roe v. Wade (US Supreme Court, 1973) \ Life’ Dominion (Ronald Dworkin) 生命的自主權、德國胚胎保護法

6.權利衝突？母親 -- 新生命 -- 父親

New Father’s Right Movement ; Child Right Movement ; The Right of a Child to Love and Care

(二) Words from the Hearts

1. Vera vs Police

Vera: I know why you are here.

Police: Why do you think I am here?

Vera: Because of what I do.

Police: What is it you do?

Vera: I help young girls out.

Police: How do you help them out?

Vera: When they cannot manage.

Police: You mean when they are pregnant?

Vera: Yes.

Police: How do you help them out?

Vera: I help them to resume bleeding.

Police: You help them to get rid of the baby. You help with abortion.

Did you perform abortion?

Vera: That's not what I do. That's what you call it.

2. Son vs Son-in law

Son: I don't believe it. How can she do that? She has let us down.

Son-in-law: Don't seem fair. It's all right if you are rich.

If you can't feed them, you can't love, can you?

3. In the court

Court: How say you? Guilty or not guilty?

Vera: I am guilty.

Court: You have committed one of the most serious crimes.

Lawyer: She committed a felony out of her care for people.

Court: The imposed penalty must be severe enough to serve as deterrence to others.

五、小結

基本人權所能帶給我們的是一連串的保障，不僅在憲法中有所規定，更須具體落實在各種法律中，對此，因為基本人權的保障將使我們能夠讓人權更加充實，而非僅是口號，也因人權隨著現代的社會的擴張而急速成長，人權已成為許多新興基本人權，在未來的社會或許會有更多的基本人權被發現，但我們應秉持著相同的態度，認為只有落實才能更加完善法律對人類的保障。

## 單元IV：程序正義

程序正義可以說是現代追求法律保障的目的之一，因此程序正義有其重要性，從死刑來看，是否符合正義？而正義又代表什麼？這是公理自在人心，每人對於正義的解讀都不同，因此從《Dead Man Walking》影片的介紹，將可看到何謂正義。

### 一、Dead Man Walking：游走死亡邊緣的正義？

#### (一)死刑與正義

##### 1. Why death penalty and why not?

revenge \ retaliation? 報復

prevention? 預防

rehabilitation \ correction? 處遇 \ 矯治

2. forgiveness 寬容 vs justice 正義 vs love 愛

3. kill 殺人 vs death execution 執行死刑

4. Justice has long past due. vs Justice has been done.

在宣告死刑與執行死刑之間的正義

5. poor vs rich justice 窮人與富人的正義

employ a better lawyer to prove 'beyond reasonable doubt' 合理懷疑

#### (二)Words from the Hearts

\* The value of life does not decrease because of misconducts.

\* He is in need to ask for redemption.

\* Helen: Truth shall make you free.

Mathew: If I pass the lie test, that shall make me free.

\* Killing is wrong no matter who does it, no matter it is you or me or government.

\* I am full of hatred. I do not have your faith.

It (forgiveness) is not faith that easy. It is hard work.

### 二、Sleepers：法庭正義

(一)法庭正義: 事實 vs 真理; justice 正義; fact 事實; truth 真理; justice vs fact vs truth

(二)裁判與正義

1. 誰的正義? Just is served. Just has been done.
2. 誰的事實? Nothing but the truth.
3. 程序正義 vs 實質正義
4. 裁判上的權力角力

(三)Words from the Hearts

\* Sleepers? 1968-1981

Shakes, Michael, John, Tommy, Carol

甲、 Sean Nokes

乙、 Priest

\* Shakes (描述少年感化院的經驗)

Most do not regret what they have done. As to rehabilitation, forget it!!

\* Father – Shakes (教父探視少年分享其曾入感化院之經驗)

Don't let this place change you!

\* Michale – Shakes (檢察官起訴動機)

I am not taking this case to win. I am taking it to lose.

\* Michale – Shakes (少年感化院之「創傷後症候群」)

Do you still sleep with the light on?!

\* Michael – Priest (法庭作證之真偽)

Michael: Judge call it “perjury”.

Priest: What do we call it?

Michael: “Favour”.

Priest: You are asking me to swear to God and lie.

Michael: I am asking you to save two boys.

\* Friend -- Shakes (正義的價錢)

You buy justice in the Court.

On the street justice has no price.

比較 【越過死亡線 Dead Man Walking】

修女 Helen 對死刑犯 Mathew 說：We shall know the truth and truth shall make you free.

三、小結

何謂正義？這是可以從很多方面思考真正的正義何在？而正義有很多的形式存在，諸如：程序正義、法庭正義、裁判正義等，這都是保障的基本要求。追求公平的正義理由在於唯有透過正義的存在，才能讓社會更美好，法律制度的設計使能夠符合人性。

## 單元 V：婚姻家庭

婚姻及家庭可能是影響一個人存活在世界上的最重要的部份，在婚姻及家庭之下，外籍配偶成為一個最能反映婚姻家庭的問題，以下將以《謝婷與她的歌》此一記錄短片，並以短劇《跨越疆界的美麗與哀愁》作為婚姻與家庭的說明：

### 一、《謝婷與她的歌》

#### (一)故事簡介

這是有關一個「大陸新娘」的生命故事。廣東省梅縣客家籍的「謝婷」嫁到台灣，原本以為可過比大陸富裕、愜意的生活。但在嫁到台灣後，謝婷除了必須學會適應生活外，為了改善家中的經濟狀況並養育兩名子女，還得兼差養蝦、農作、開麵店等來貼補家用。這些粗重的工作都是她嫁到台灣前從未做過或想過的。不過，謝婷仍以其賢淑、開朗、勤勞的個性，展現出刻苦耐勞的精神，甘願做真正的台灣媳婦，終於贏得夫家及親友間的肯定。劇中謝婷接受訪問時曾言：「我嫁過來時，什麼工作都要做喔！就是說苦過來的。...我在大陸時沒有想過嫁過來要做這麼多工作；是啊，沒想到要吃這麼多苦，我在大陸沒做過這些工作，全部都是嫁過來才學的...。如果他們（謝婷的父母）聽到我要做這麼苦的工作，他們大概不肯我嫁過來喔！是真的喔！因為畢竟我們在大陸，沒做過這些工作，又沒拿過鋤頭，像我說我在摘菸葉，他們不相信呢！我說我又種菸葉，又有摘菸葉啲，我媽媽不相信，她說這麼苦的工作你受得了嗎？...每一個人的環境都不一樣，其實，我不去做也有得吃啊！但是，我說嫁過來了，自己有家庭了，應該要面對啊！要去吃苦啊！不可能一嫁過來就來享福，我也知道不可能的事情。」（問：為何那時候會想嫁給台灣人？）「從前畢竟不了解嘛！反正，就想說賭博一下啊！賭博一下看說自己的命，命好就好，命不好就不好」。（問：你那時的勇氣也很大喔？）「是啊，很大喔！我家裡的人都反對我嫁過來」。（問：為什麼反對？）「畢竟不了解嘛！就憑仲介這樣介紹，...一條路這麼遠，嫁的好還得，嫁不好女兒又送走一個。我自己決心很大，我說，沒關係啦！我又看到我的丈夫很老實的樣子；另外，我先生那邊，又我聽說鄉下嘛！又種這麼多田。我說沒關係，有田地的話，我自己可以靠雙手來做，可以足夠生活，...我就是這樣決心才嫁過來的，主要是看到我的老公很老實」。（問：你對台灣的感覺是什麼？）「台灣比較應該各方面比較充足，在生活上、在環境上，比大陸還好啦！在大陸一天工資才十塊人民幣而已。...其實嫁來，並不是我們大陸那邊想像的那麼好，嫁過來這邊也不是說不好啦，這就是要靠自己拚嘛！去闖，就不能依靠家庭啊！要靠自己去創造出來啊，要去掙錢啊！要自己去努力工作賺錢，因為大家很勤勞嘛！因為我這麼遠嫁來，看到大家這麼努力，我不可能像大陸那邊一樣啊，所以我也很努力的去拚啊！因為要跟著他們的腳步來走嘛」。影片中「謝婷的歌」有三部曲，是謝婷以客家山歌的曲調，自己編唱

的歌詞，非常樸實，但也感人：1.首部曲：兒時出生松口鎮，今日來到美濃庄，大小事情都要做，確實從來沒想過，公婆相惜最難得，大哥阿姐來幫忙，希望將來生活好，幸福家庭得安康，家庭幸福得安康。2.二部曲：嘿...美濃山下好風光，什麼工作都有人做，田頭工作難得閒，有時兼差來端菜，零散工錢多少賺，自己創業不失望，自己創業不失望。3.三部曲：公婆兄嫂出錢來幫忙，嘗試創業蝦公塘，廣東小吃才開張，鄰舍朋友來捧場，夫妻相挺來賺錢，子女教養才沒問題。

## (二)問題思考

1. 謝婷的婚姻家庭權在哪裡？謝婷的認命合理化了她的所有遭遇？
2. 在「阿草向前衝」的紀錄片當中，家人對於「媳婦」與「妻子」有何期待？阿草是否滿足了家人們的期待？
3. 「外籍」之身分帶給謝婷及阿草在家庭生活中如何的影響？
4. 「外籍」之身分帶給謝婷及阿草在工作場域中如何的影響？

## 二、「跨越疆界的美麗與哀愁」

### (一)故事簡介

故事開始於民國 25 年的中國上海。苑老爺是布莊大戶，專門批發中國布料至海外，並進口印度棉布及暹羅絲綢分銷內地，由於苑老爺長年四處經商，布莊便由其妻幼儀掌管。幼儀非但輔佐家業且盡心操持家務，但也因為連生三個女兒而漸遭苑老爺嫌棄。苑老爺日漸沉迷風月場所，雖然幼儀終於生得一子大中，但已無法挽回丈夫的心。苑老爺每每於醉酒返家後對幼儀拳打腳踢，在經商失利後更是變本加厲。幼儀終因不堪虐待而逃家，流落街頭間巧遇與布莊有常年往來的印度布商阿不多。心慈的阿不多為了幫助幼儀遠離悲慘的婚姻，於是帶她回印度幫傭。幼儀失蹤不久後，苑老爺便對外宣稱妻子已經病死。國共內戰之際，苑老爺帶著三女一男到台灣另覓商機。抵台不久，苑老爺花錢買人四處媒妁，終於娶得台籍名商獨女月瑛，並經營月瑛所承繼之全部家業。月瑛因深受西洋思想之薰陶而不願生子，但也與苑老爺約定准許其納妾。民國 50 年間，苑老爺在日本經商之際，又結識了端莊嫻淑的日籍美女杏子，遂將其娶回台灣做三老婆，幾年後生下一子，取名城武。城武自小聰穎但放蕩不羈，無法與家人和睦相處，苑老爺遂將他送進美國軍校就讀，杏子便往來台美兩地以維繫其婚姻及家庭。

民國 60 年間，苑老爺託媒為長子大中娶進一房媳婦，並陸續為苑家添得三個子嗣，但媳婦卻不幸因病早逝。苑大中在精神恍惚之際慘遭車禍，因此喪失生育

能力，其長子苑儒也因罹患腦膜炎導致智力發展障礙，從此家人皆以「傻儒」稱之。民國 80 年初，苑老爺中風臥床，大中承管家業，內外兩忙，又疲於應付後母月瑛三天兩頭到公司查帳。為方便照顧年長的苑老爺及傻儒，便透過仲介以高價娶得一名大學畢業且外貌姣好的上海女子小曼。月瑛為能掌控大陸媳婦小曼而扣住她的護照及機票，並常以「不聽我的話就送你回大陸」要脅小曼。小曼的學歷不被承認，也不能申請社會救助，只能一面打雜工貼補家用，一面照顧晚年多病的苑老爺與年紀相仿的繼子傻儒。她日夜辛苦工作卻只能換得三餐，其餘工資皆由婆婆月瑛代領。因為小曼甚得人緣，打工的小吃店就有許多常客，工作也漸漸固定下來，男性客人偶爾會私下塞錢給小曼，久而久之就惹來左鄰右舍的閒言閒語。

民國 90 年初，杏子病逝美國，城武遂將母親移靈返家。俊俏挺拔的城武擁有美國公民的身分與一顆熱血正義的心，對於小曼所遭受的不平待遇，城武常常挺身而出、仗義直言。小曼因此對城武漸生仰慕之心，城武也予以善意回應。二人親密互動看在大中眼裡頗為吃味，因此也常藉故對小曼大呼小叫。一回城武私下安慰小曼之時，方才得知經月瑛許可傻儒時常偷偷摸摸爬上她的床對她性侵害，但她受制於婆婆的威脅，只能默默承受而不敢聲張。

城武勸小曼暫時忍辱偷生，並且提議利用假結婚帶小曼去美國。不料，小曼懷孕了！！大中自知無生育能力，因而懷疑小曼與城武間有姦情，非但經常在言語上辱罵她，還對她拳打腳踢，小曼非但不敢申請保護令，警察查訪時，更不敢聲張。小曼的肚子一天天大起來，大中終於不甘被戴綠帽，怒而到警察局告發小曼與人通姦，警察於是協助大中向檢察官提出告訴並向法院訴請離婚，警方並依法將小曼不定期拘留於看守所。大中氣消後向警方表示要撤回告訴，但小曼仍被視為有犯罪嫌疑之大陸人士而必須繼續予以「暫時收容」。

審理大中離婚案件的法官依其經驗察覺本案另有隱情，於是特別指示調解委員若干方向，終於發現傻儒性侵害小曼的事實，在法官協助聯繫檢察官之後，方得警方釋放返家。經歷了幾番風雨，小曼以為已經風平浪靜，不料又遭鄰人檢舉其非法打工，而再度面臨將被遣返大陸的命運。面對惡言相向的婆婆與冷漠以待的丈夫，小曼與她懷胎著的新生命將何去何從？！託付終生給風流倜儻的城武嗎？或是去美國面對另一段非法移民的未來？小曼將如何面對因性侵害而生的孩子？在小曼為自己徬徨之際，又有誰會去關懷這個孩子的何去何從？

## (二)問題思考

1、四個女人在跨越不同時代與國度的各種時空交錯中，她們的命運有何相似與相異之處？法律又如何影響他們的婚姻家庭生活？四個女人又如何各自尋求生

命的出路？

2、從古代的媒妁之言到現代的跨國婚姻，從台灣舊俗的「買賣婚」到當今消費的「婚姻商品」、「郵購新娘（愛情）」，媒介（仲介）婚姻的本質究竟有何不同？又可能觸及哪些婚姻家庭人權或性別正義的問題？

3、跨越時空的婚姻暴力與「逃妻」現象如何在社會與法律中形塑其身形與面貌？

4、「子嗣」在中國與台灣婚姻家庭中的影響是否因為時間與空間而改變？「無後」的妻子從必須面對「三出」、「休妻」，到容認夫婿嫖妓、納妾，現代法律是否做了改變？歷經十數年的女權運動，台灣當代社會是否有所不同？

5、跨國婚姻的下一代要背負多少「原罪」？一個「新住民」家庭的孩子，除了基因組合的複雜化之外，是否面臨了更多因為政治、經濟、歷史、文化乃至社會認同上的不當對待？法律是否需要基於實質平等保障給予特別保護？

### 三、小結

婚姻與家庭所引發的問題不在少數，例如上述外籍新娘的問題以及兩岸婚姻與親子的關係，可以突顯新移民的相關弱勢人權議題。在以個案正義為中心思想當中，兩岸與跨國婚姻家庭在台灣的法律生活現況與困境，已經發生什麼問題。從婚姻仲介到結婚入境、移民身分與工作及婚姻與家庭生活等階段都需要公民權存在，但是在實踐層面上卻發生困難與衝突，到底面對這樣的問題，我們應採取何種態度來面對以及解決，這都是刻不容緩的事，因此針對婚姻與家庭的法律方面修法，必須加以修正，以期能夠解決現實問題。

## 單元VI：傳統與現代的衝突

由於傳統與現代的衝突，會激盪出不同的火花。以不同的方式呈現傳統與現代的衝突，並讓結果得以顯現，是文學的重要性。以下將以《Pocahontas：現代化的迷思與省思》、《法國總統薩科奇 Sarkozy 的演講》為說明：

### 一、《Pocahontas：現代化的迷思與省思》

#### (一)現代化、全球化、超國界家庭法思維

1.工業革命、資本主義、個人自由、浪漫愛情、核心家庭

2.18世紀的新大陸（美國）濤金夢：文化衝突/文化融合？

Indians the savages vs White the ruler (Last of the Mohicans) (Tarzon)

3.The Prince Case 1970 (Nigeria):

tradition vs modernisation

growth vs development

progress vs civilisation

4.The Ghana custody case in a matrilineal tribe: cultural studies of law

#### (二)Words from the Hearts

\* Pocahontas: (Just Around the Riverbend)

Should I choose the smoothest course, stead as the beating drum? Should I marry Kocoum? Is all my dreaming at an end? Or do you still wait for me, Dream Giver just around the riverbend?

\* Grandmother Willow: (Listen with Your Hear)

You will understand. Let it break upon you, like a wave upon the sand. Listen with your heart. You will understand.

\* John: I would rather die tomorrow than living a hundred years without knowing you.

> Pocahontas died after she moved to the modern world. A tragedy?

> Would the third world rather “die” tomorrow than “living” a hundred years without knowing modernisation?

### (三)小結

藉由《風中奇緣》電影，討論在未開發的世界受到現代文明的侵蝕時，如何調和中間的衝突；在全球化的影響下，傳統與現代的衝突愈來愈明顯，這將是不避免的問題，因此當面臨選擇的時候，該如何抉擇，這是可以供吾人思考的。

## 二、《法國總統薩科奇 Sarkozy 的演講》

今天，讓我們談談誰是法國人。

我們成為法國人，不光因為我們生在法國，更因為我們選擇留在法國。

我父親是匈牙利移民、外祖父是希臘移民，很榮幸今天可以站在這與各位以兄弟相稱。因為諸位跟我父兄一樣，離開了自己生長的地方，遠離了珍貴的童年、記憶、初戀，遠道而來追尋更美好的未來。因為「成為」法國人追尋的不僅是身分，更是情感上義無反顧的抉擇，需要自我克服、參與、愛護法國不變的心意。我們「選擇」成為法國人，因為我們愛法國人、敬愛法國。法國是我們共同居住的大家庭，我們有共同記憶、理念、個性，喜歡彼此的優點、包容彼此的缺點。我們需要尊重彼此的習性、共享對方的歷史，開創我們共同的記憶。

國家認同不需抹滅記憶。

這不是要求我們忘記各自的過去、抹滅我們對故鄉的記憶。成為法國人，不需建立在每個人都拋棄自己的過去，更不是建立在抹滅個人良知上。而是建立在個人以國家認同為基礎的自我認同上。成為法國人，是希望多元的參與能一加一大於一，而非小於一。對法國這個大家庭來說，我們希望每個人的加入，都能讓她變得更豐盛。今天法國的面貌，跟五十年、一百年、二百年前，都有了很大的不同。法國也從未刻意要隱藏自己歷史的進程，因為我們從來就不是由單一家族、民族或種族組成，而是由志願選擇共同生活的一群人組成。法國是一種理念，是一群有不同歷史背景、記憶、經驗、生活、夢想的人，共同經營的理想國度。我希望跟諸位共有的法國，不是被囚禁在過去歷史、傳統中的法國，而是不斷更新、與時俱進、每個人都能發揮貢獻的法國。

今天的法國，有各種不同的顏色、宗教，是多元歷史、文化、記憶的結合。今天的法國，是由各種不同元素組成的多元混合體。

今天，法國開始質疑自己、質疑我們的價值、我們在世界的角色、夢想、團結。這些懷疑，需要靠我們每個人進一步的思考，因為，未來的法國，是我們共同想望的共業，需要我們的參與、承諾。民主共和需要彼此了解、尊重彼此的獨立。更要每個人都覺得公平正義：每個人都有努力追求財富的自由，儘管出身低、卻有向上流動的能力。法國強調人道主義，但有時，這種人道措施卻犧牲了公平正義。未來的法國應更強調公平正義，讓孩子都可受教育、貧病可受照顧、老弱可獨立生活、工作者受到尊敬。更重要的是，國家應承認工作才是擁有財富的正途、財富是工作努力的象徵。

這樣，才是個理性、進步的國家。這樣，才是對不同背景、想法的人公平的做法。

讓我們努力為機會平等打拚，讓我們努力為弭平貧富差距打拚。未來的補助除了針對區域、房地產，更應針對個人。以往協助地方振興的做法當然不錯，但未來針對有需要的個人提供補助也是必須。雖然成本較高，但比大規模社會救濟便宜，而且公平。讓我們為學校教育改革打拚，因為學校教育才是推動社會階層流動、改善貧富差距的基礎，也是父母有能力改善的地方。若未來法國年輕人受限於所學、所思，被圈梏在單一語言、思維中，而無法跟世界上其他人溝通、交換、共同達成夢想，那真是很危險的事。讓我們為卓越的學校教育打拚。好的學校教育可以釋放下一代法國人的才能、企圖心，也才是推動社會階層流動、走出種族藩籬的正途。教會孩子為平等的工作機會打拚，這才是贏取尊嚴、尊重的正途。這是過去法國為我的家族、我個人做過的事，也希望未來法國可以為你們、你們的下一代做同樣的事。但若你什麼都不想要，你就什麼都不會有。

你的未來掌握在你自己手裡。

在這裡，我想跟諸位承諾：希望未來到法國來移民的小男孩、小女孩們，真的會覺得法國是世上最美好的國家。

### 三、小結

透過現代與傳統衝突所產生的問題，可以讓我們知道現代與傳統的衝突是必然的結果，如何調和現代與衝突將是以後或者是現在必須亟待解決的問題，不管衝突為何，唯有積極打拚才能實現未來，創造未來。

## 第四章 現行法規之不足或改進之道

### 一、現行法規不足之處

現行法規不足之處在於我國是大陸法系，係以成文法為基礎，乃繼受德國法及日本法為主，有為人民最低保障的憲法為最高基本原則、以實體規定的實體法（刑法、民法、商事法及其特別法）、有關訴訟程序的程序法（刑事訴訟法、民事訴訟法、行政訴訟法、強制執行法等）、及行政法（行政程序法、國家賠償法等）及其他相關法規等，另有最高法院判例、會議刑庭、民庭及行政法庭的決議拘束下級法院及其分院，皆是因應現代社會多元化下的法律規範。我國法律繁複雜亂，看似對於每個領域都有所規範，但是卻有其不足的地方。法律與文學沒有法規不足之處，文學對於規範並沒有法律上之效果，因此僅有法律始有法規不足之處，因此在本計劃中以上述六大單元中在我國之架構第三單元—基本人權、第四單元—程序正義、第五單元—婚姻家庭、第六單元—傳統與現代之架構做為法規不足之說明。

基本人權係身為人類與生俱來的權利，雖然是與生俱來的權利，但並非所有的法規對基本人權最基本的概念--人性尊嚴皆有遵守，因為基本人權過於抽象，僅以人性尊嚴作為普世之價值概念，因此如欲具體落實於各個法規中需要高度的立法技術，且因我國立法者在立法之時，往往為了一時的方便而立法，如在公務員服務法中對於法官的忠實義務、保持品位義務、濫權之禁止、執行職務之準則有所規範，但是對於此乃對於一般公務員所為規範，但是因為法官居於被人民信賴的地位，因此對於法官的訊問態度及法官倫理需有明確之規定，於法官法草案第 30 條規定：「法官有下列各款情形之一者，應付評鑑：一、因故意或重大過失，至審判案件有顯然違誤。二、違反職務上之義務或怠於執行職務。三、違反第十五條、第十六條或第十八條規定。四、違反法官倫理。」立法理由謂：「應負評鑑之事由，參考美、日等國法制，以違反職務上義務或懈怠職務之行為及品行未達法官守則之要求為原則，……<sup>117</sup>」；草案第 37 條規定：「法官評鑑委員會認法官有第三十條各款所列情事之一，得為下列決議：一、有懲戒之必要者，報由司法院移送監察院審查，並得建議懲戒之種類。但監察院收受送達後未於六個月內作成決定，逕送職務法庭審理。二、無懲戒之必要者，報由司法院交付司法院人事審議委員會審議，並得建議處分之種類。（第 1 項）前項評鑑決議作成前，應予受評鑑法官陳述意見之機會。（第 2 項）」此草案對於法官在行使職務時，所應該具備的態度已有規定，且明文規定如果違反法官倫理者，應送付評鑑，此對於法官而言應屬較有約束力，因此對於法官態度及法官倫理有所規範下，將使人民訴訟照顧義務之訴訟基本人權受到保障。不僅法官倫理和法官的訊問態度甚為重要，對於人與人之間的互

<sup>117</sup> 法官法草案立法院司法、法制委員會聯席審查及朝野黨團協商情形對照表，2007 年 12 月，頁 29。

相尊重的人權更是重要，這涉及種族歧視的問題，種族歧視是否已經消失，仍為有疑問的，此可見我國人民對於從外國來台工作印尼人或者是越南人等外籍勞工，稱之為「傭」，如印傭或越傭，可見我國人民對於其外籍勞工已形成偏見，使用的語詞帶有歧視的意味，也因此如果說是否達到真正種族歧視的消弭，是有疑問的，而我國對於外籍勞工的保障亦為不足，縱算外籍勞工非我國人民，但是基於人性尊嚴，仍應該給予適當的尊重及人權的維護，此為法規範有所不足之處。

程序正義的保障及維護應該被落實在訴訟制度上，包含刑事訴訟及民事訴訟和行政訴訟，皆應有程序正義的維護及保障之規定，但程序正義不應該只是口號，從古至今程序正義的概念一直被使用，但是過度的程序正義反而會妨礙當事人的追求真實的絆腳石，例如在訴訟程序進行中，法官過度運用程序正義導致原本應該是當事人進行主義的訴訟程序卻成為糾問式的職權主義，這是對於當事人的不當侵害，也對於程序正義的運用有所誤解，因此對於程序正義的運用應該為適度的規定以及調整，始能為當事人和法院帶來雙贏的局面。

在婚姻與家庭中，婚姻的保障係以民法和刑法做為保障，例如民法第 1052 條以裁判離婚事由做為結束婚姻後的保障，而以刑法通姦罪和重婚罪等處罰不忠的行為人，看似對婚姻有所保障，但是近年來認為對於出軌的婚姻，在通姦罪上已有除罪化的可能，如日本及德國皆認為通姦僅具有民事上的責任並無刑事上的責任，因此對於通姦罪的除罪化在我國可否主張仍有不同的見解，由於提起通姦罪後是否仍能維繫婚姻是有所疑問的，且通姦的婚姻是否仍受保護仍有問題，因此對於通姦罪是否能夠除罪化或是以刑事處罰之，皆是將來立法政策可以思考進一步思考的，以求保障婚姻的完整性；而家庭的保障不外乎就是以家庭倫理性為主，在家庭倫理的要求下，父母對子女懲戒權的使用權限如何界定其範圍，影響是否為家庭暴力的藉口，此係法規範不足之處，現代之家庭暴力虐童的案件曾出不窮，父母皆以懲戒權做為藉口而對子女為家庭暴力，由於子女並無力反抗或者是反抗後弑殺其父母，皆是社會時有所聞之案件，因此，對於父母之懲戒權應該有所限制，否則無反抗力的子女將會淪為家庭暴力下的無辜犧牲者，對於家庭暴力的部份，在法規範不足之處，應該有所改進。

在傳統與現代下，女性主義已成為廣為人知的議題，顯示女性意識已經逐漸覺醒，而不再只是當成男性的附屬品，因此男女平權的時代應該真正被落實，諸如之前曾有歧視孕婦的孕婦條款，但現因已違反平等權而被認為是不合理的，對此當平等權遇到性別議題後，將會成為日後應該盡力落實的保障權益，這是在傳統與現代衝突的調和；另有關性自主的方面，曾有 14 歲少女認為援交是以自己的能力賺錢，沒有什麼不對，這樣的觀念似乎已經在新的世代蔓延，如何能夠保護未成年男女的意志及性自主觀念的調和將是一大挑戰，這是現行法規範仍有不足之處；另因為誹謗及侮辱屬於不確定的法律概念，如何使之能夠具體化，需透過實務之解釋及運行才能使之成為讓人可以接受的法律概念。

## 二、改進之道

### （一）與時俱進的法律

法律不容許朝夕令改，此乃係因法律有其安定性，如果法律沒有安定性的話，人民無法信賴法律，造成對於司法威信的動搖，因此法律須具有安定性。但是並非謂具安定性的法律就是永久不用修正，因為現代社會的快速變化及多元，社會所面臨的問題日新月異，如果只適用不合時宜法律，將使得犯罪者成為逍遙法外的弊端，因此在維持法律安定性之下，隨著社會的變遷，仍須為與時俱進的法律修正，才能達到司法公正之目的。

### （二）維護人權的保障

在法治國原則下，人權對於現代社會的人民而言是不可獲缺的權利，依此，人民基於人性尊嚴可以維護自身的權益，因此法律的修正或保護不足的地方皆須以人權的保障為人性尊嚴的基礎，因為人權並非只是口號，應該具體規定於法律中，例如死刑的存廢問題，此因和人權有所衝突，是否仍有存在的必要，仍有爭議。由於這是國家的立法政策問題，因此是否廢除死刑，應由代表民意的立法委員依據人民的意旨，為適當的法律，始能真正保障人權。

### （三）人文的關懷

法律條文的操作固然重要，但是如果只是僵化的操作法律條文，會使得須與社會結合的法律因為人文關懷的欠缺，依法條所為的判決只會成為司法上的恥辱<sup>118</sup>。法律最終的目的就是要解決人民與人民及國家間的糾紛，可是，在我們國家法院的法官就法律操作的結果，人只看到冷冰冰的硬性規定，所以造就法律人會讓人覺得沒有人性，裁判的時候只會以法律條文來認定事實及適用法律，法官成為法匠，且因為立法會期的侷限性，法律制度常常趕不上社會的變化，法律常有真空狀態，但是為了避免冷漠的適用法條，人文關懷的文學素養的養成是不可少的，因為文學是讓人感到熱血沸騰、無比興奮的，就如同人生是一段旅程，在旅程中如果時常跟心靈對話，事實上同時也是探索及創造旅程，透過文學的研習可以發展人生的新面貌，司法人員具備人文關懷之心，才能產生同理心，以同理心來解決所有的案件。而法條的規範，雖是硬性的規定，但是司法人員如果有人文關懷的素養，將能夠妥適運用法條，讓人民受到公平的裁判。

## 三、小結

在追尋社會正義的同時，往往會犧牲人民，而人民的也在不自覺中被法律

<sup>118</sup> 據報導：法官認為襲胸 10 秒並非猥褻。

所困擾，法律在限制個人自由甚至隱私或其他基本人權的情況下，如果無法以完整的法律為保障的話，將會使人民對司法產生不信任感。而死亡的法律只會對人民帶來不幸，法律必須隨著人類文明的進步而與時俱進，這樣的法律才能為人民創造新生活，尤其法律在現今新型態的社會中，本就缺少彈性，如何改善，文學會成為具有補充性的地位。以文學提昇國家、社會、法律制度的靈魂；以文學做為法律改進的基礎是有必要的，現行法規範的不足，必須有所改進，才能為社會帶來更美好的境界。

## 第五章 法律與本土文學之關連性

### 一、蓬勃發展的本土文學

由於本土文學時至今日已經從使用本土語言為寫作方式，而改變成為可以反映現時社會問題的文學作品。不僅此種本土文學作品呈現新氣象，更讓文本本土學作品貼近社會。在《流氓教授》一書中，作者以傳記式的方式呈現自己的經歷，而作者的心路歷程成為該文學作品的重點，一個受管訓的流氓如何成為教授，作者對於當時警總的種種惡行與監獄中日常生活的描述以及，從他的角度看到刑事制度的黑暗面，也因此反思受到矚目焦點的台大教授陳文成案件，在沒有完整的刑事訴訟制度下，警察機關成為殺人的幫兇，讓人不得不思考像這樣的案件是否一直存在，如何改進刑事訴訟制度將是一大問題。在《無彩青春》一書中，蘇建和案已經成為家喻戶曉的案件，甚至延請李昌鈺博士回台灣為蘇案做刑事鑑定之報告，但至今蘇案仍呈現不明朗的狀況，延宕多年的案件，不僅讓受害人家屬不能平復喪失至親之痛，更讓蘇建和等人因為多年的牢獄之災，造成無法抹滅的傷痛，縱使蘇建和等人確實是無罪，也由於對於人權保障的不周，成為法律之恥，更是社會國家思索應該亟待建立人權保障維護的里程碑。

本計劃秉持著能夠為本土當代之社會問題提供思考的方向，因現代社會問題已經不是只有個人負責，更有些案件足以引起社會現象的反動，如今在司法實務裁判後，「司法不公」、「司法已死」似乎已經成為質疑判決不公的口號，司法似乎讓人民沒有信心，到底問題何在？這是讓身為「法律人」的我們應該痛定思痛的問題。透過對本土文學的閱讀輔以本土案例，能使文學與具體案件間之關連性成為代表反映當代社會問題或司法問題最明顯的指標。

### 二、無奈吶喊：《流氓教授》

在《流氓教授》中，由作者林建隆描述自己以流氓的身份入監服刑到在監獄中苦讀，以至成功的出人頭地成為一位詩人，甚至是大學教授。此一系列作者自身的心路歷程，除顯現出作者永不放棄自己人生的堅毅精神外，由本書之內容也可得知當時司法制度的不備，造成警總此黑機關可視人權如無物，進而凸顯出當時辯護制度的不足與其中之重要性；再者，藉由本書所延伸討論關於刑罰理論的內涵作為支持刑事司法實務操作與運用的基礎，最後，就監獄的管理體制與功能，在對照本書作者所描述其在監獄的經歷後，也將提出檢討與關照。

本計劃基於為本土實際案例的人文關懷，因此對《流氓教授》文學作品為分析，可使本土案例作為法律與文學的中間橋樑。

本書描述在作者的生命裡頭曾經歷過的巨大轉折與改變，從流氓、囚犯，

到詩人、教授，這是一本最能夠激勵人心的通俗文學作品，不但展現文學作品的特質，進而達到淨化人心以及教育的目的。

### （一）永不放棄的人生

從流氓、囚犯，到詩人、教授，生命裡頭的巨大轉折與改變，作者都曾經歷過，「流氓教授」，林建隆他出生於基隆的月眉山內，日據時代的人們都稱那個地方為「流氓坑」。父親是礦工，母親是女紅，他從小就立志成為詩人，國小成績名列前茅，但是國中時期就常常找人打架，而且是打群架，就因為被編到放牛班，整個人開始墮落了起來，就在他二十三歲那一年，被以『流氓』的名義移送警備總部管訓，半年後轉送台北監獄，執行『殺人未遂』五年徒刑。坐監期間，他並沒有因為這樣而放棄自己，反而一直非常努力用功唸書，在獄中宏德補校就讀，並獲得報考大學的機會。三年後假釋，被遣返警備總部繼續管訓，後在管訓隊考取東吳大學英文系，然後又到美國拿到了英、美文學博士，如今也成為了一位大學教授。他曾經夢想當過詩人，現在他也做到了。

因此，一般人假如出生在壞的環境，一定會被環境所影響，但他可以擺脫過去的陰影，知道自我反省，擺脫陰影，迎向未來，有些人就是自甘墮落，要不然就是已經放棄自己的未來。其實每個人的心裡有好的一面與壞的一面，如果偏向好的那一面，那麼生活一定是美好的，相反的，如果偏向壞的那一面，那麼生活一定是黑白的。像林建隆教授這樣的人，他在黑暗的牢獄中苦讀，抱著小時候的夢想，一步步爬出來的，對於自己快要偏軌的人生，以永不放棄的態度與精神，不斷的努力，最終即成功的邁入正軌，並實現了自己的理想與目標。所以說，一個人有很多機會可以回頭是岸，只是要看他願不願意不輕言放棄自己的人生而去掌握這個機會，並去實現他。

### （二）刑罰理論的運用

綜觀上述可知，作者林建隆教授（本書的主角），在他二十三歲那一年因殺人未遂而入獄服刑。此即顯現出刑罰本身對於個人及社會所展現出的作用，以刑罰理論作為出發的中心，殺人未遂罪的構成要件條文的制定，即以一般預防論為基礎，主要目的在於借用刑罰的效果來威嚇潛在的犯罪者而達到保護社會的目標<sup>119</sup>。

而對於犯罪者徒刑的宣告，為報應理論的展現，國家對於有責任人之處罰，須站在社會大眾有倫理上之要求，才可制裁。必須有責任存在，且責任之輕重可以衡量。責任程度和刑罰輕重，應相互一致。且如其處罰必須行為人本身和社會大眾均可接受，因為刑罰是公正的。因此，「有責有罰，無責無罰，責罰成正比。」，報應理論符合正義感，對於輕責行為，不可科以嚴厲刑罰，它將國家之刑罰權劃一明確界限，對自由的保障產生功能。刑罰必精確，責任程度可量

<sup>119</sup> 張麗卿著，刑法總則理論與運用，2007年9月修定版，五南，頁479。

化<sup>120</sup>。

最後，在作者入監服刑後，所呈現的為刑罰執行上，是依特別預防理論的觀點<sup>121</sup>，對於入監服刑者在監獄中受的教育與矯治，即是透過刑罰執行中，在監獄的教育工作以達到受刑人再社會化之目的。但值得提醒的，在達到此目的之過程中，仍須適當關照入監服刑者的人性尊嚴乃不可侵犯，以實現在法治國下保障人權的基本原則。

### （三）權威統治下的黑機關

台灣警備總司令部為中華民國國防部後備司令部以及行政院海岸巡防署兩個單位的共同前身，一般簡稱警備總部或警總。在戒嚴時期，警備總部擔負治安、民防、動員任務，並兼管出入境管理事務，部分角色與今天的警察類同。

在 1949 年 5 月 19 日台灣省政府主席兼台灣省警備總司令陳誠發布台灣省戒嚴令實行戒嚴，警總以軍事機關取代警察及國家安全局，以軍事作戰的任務編組擔任起治安以及情治任務，戒嚴地區實施軍管，以軍法為治理基礎，實施違警罰法，面對強力的軍事統治，警備總部一直被反對人士認為是一個秘密警察單位而非軍事單位，以軍事保安之名，扮演著對台灣社會人民思想控制的角色，引發白色恐怖的說法<sup>122</sup>。

警總因單位政治敏感性高，被認為是當時威權政府涉及有關政治活動案件與政治偵防的代表機關，例如 1981 年的陳文成命案。美國大學台籍教授陳文成慘死台大校園，案發前 1 天，陳文成因為在海外資助美麗島雜誌，遭到警總約談，隔天，就被人發現陳屍校園。當時政府以自殺結案，不過，家屬看過屍體發現，陳文成死前被電擊針刺，連骨頭都變紫黑色。這樁政治命案，至今真相依舊成謎。一般認為，陳文成因為在海外積極參與同鄉會，他資助美麗島雜誌的支票上，清楚寫下自己的姓名，因此有人相信他遭到警總刑求約談，期間不慎遭受嚴重傷害，警總為了掩飾罪行，製造自殺的假象(但這些猜測至今仍然沒有確切證據得以證實)<sup>123</sup>。

警總職務與檢肅流氓也有相當重大的關係，其中以職訓總隊（屬職訓處）最令人聞風喪膽。職二在綠島岩灣新村設有綠洲山莊，負責執行重大流氓管訓。但這些重大流氓的人權並不被重視，因此屢屢爆發監獄暴動。而在本書中，作者即被控「經營賭場、賭博、攜帶武器、違警十幾次」，而以『流氓』的名義移送警備總司令部（警總）接受軍事化管訓。

<sup>120</sup> 張麗卿著，刑法總則理論與運用，2007 年 9 月修定版，五南，頁，477~478。

<sup>121</sup> 張麗卿著，刑法總則理論與運用，2007 年 9 月修定版，五南，頁，486。

<sup>122</sup> 維基百科，<http://zh.wikipedia.org>，最後造訪日期：2008/3/25。

<sup>123</sup> 參照 <http://www.hellouk.org/forum/lofiversion/index.php/t156636.html>，最後造訪日期：2008/3/27。

從上述陳文成案與作者在書中敘述他被提報流氓接受警總管訓的經歷可知，在當時，警總是可以完全不受司法刑事訴訟制度的控制，對於欲偵查的對象，可以任意控以罪名，甚至刑求到偵查對象屈打成招。相對於現在的刑事訴訟制度觀之，以陳文成案為例，如偵查機關已將其列為犯罪嫌疑人，首先在訊問前必須告知其所犯罪名、得選任辯護人等（刑事訴訟法第九十五條），而在訊問的過程中，不得使用暴力、脅迫等不正訊問之方法為之（刑事訴訟法第九十八條）。如借此方法所獲得之犯罪自白，因非出於任意性，依刑事訴訟法第一百五十六條第一項之規定，其自白理應排除不得作為證據。此在學理上稱為「自白法則」，目的在維護司法的廉潔性，並同時保障刑事被告之人權。而就本書作者的經歷，在現行刑事訴訟制度的保障下，警方在控以罪名後，應當交由檢察官起訴至法院（刑事訴訟法第二百六十四條），並經過公開的審判程序，並在法庭中給予其反對詰問的機會（刑事訴訟法第一百六十六條）。

因此，警總在當時，對陳文成教授施以嚴厲的刑求逼供，且完全不為本書作者開啟公開的審判程序，並給予其辯明被控罪名的機會，即逕自移送警總管訓等案例，在生活於現代民主法治化社會中的我們，仍然是難以想像，令人匪夷所思的。但這些都是歷史上曾經發生過活生生、血淋淋的殘酷事實。這些歷史上的傷痛，都已無法彌補或挽回，我們唯有記起這些慘痛教訓，並同時珍惜現有的民主法治成果，朝向保障人權，建立更完善的法治國社會而一同努力，使這一類的悲劇得以永遠在台灣這片祥和的土地絕跡。

#### （四）辯護權的不足

本書中，主角—林建隆—都是孤身接受警總或檢察官的約談。按身為犯罪嫌疑人，在面對當時擁有強大權力的行政偵查主體，猶如在大象腳下的螻蛄般，一踩就碎。

從此處觀之，為了要平衡保障犯罪嫌疑人在受國家偵查機關與司法審判時的劣勢地位，在刑事訴訟制度上，即有必要建構一套有效的制衡機制，作為犯罪嫌疑人及被告在訴訟程序上的武器，而此有效的機制即為刑事訴訟法中所規範制定的辯護人制度。

蓋近年來刑事訴訟法的大幅修正，在訴訟構造下，改採「改良式的當事人進行主義」。而作為保障被告防禦權最重要的武器—辯護權—也在逐步朝向強化被告訴訟上權利的保障下做修正<sup>124</sup>。而在目前實行的刑事訴訟法中關於辯護權的規定，如刑事訴訟法第二十七條第一項的規定，被告無論在偵查中或審判中得隨時選任辯護人。再者依同法第三十四條規定，辯護人得接見犯罪嫌疑人及在羈押中的被告。又如同法第二百四十五條第二項規定辯護人，得於偵察人員或司法警察訊問犯罪嫌疑人或被告時在場並陳述意見。以上皆目的在賦與辯護

<sup>124</sup> 陳運財著，刑事訴訟法的修正與刑事辯護，月旦法學，137期，2006年10月，頁120。

人各種訴訟上的武器藉以達到保護犯罪嫌疑人或被告，平衡國家機關與平民間在刑事訴訟程序上的實力差距。

因此，本書的主角孤身面偵查機關之訊問與約談的遭遇，我們可以了解到在當時刑事訴訟程序上，明顯的對於辯護權的保障與規範有不足之處。隨著時代的演變，在刑事訴訟法的修正上，應當以本書作者自身的經驗做為一個顯著的案例，對於犯罪嫌疑人或被告辯護權的保障，除了要求實務界積極落實現有的相關規範條文外，更需要與學術界一起努力，找出現行法上對於辯護權尚有的不足之處，期可促使立法機關制定與修正，達到充分保障被告在訴訟程序中所享有的辯護權利。

#### （五）監獄的教化功能

本書中作者詳細描寫其在監獄和管訓隊的生活，並如何在台北監獄中的宏德補校苦讀，期望考上大學改頭換面。由此觀之，監獄應該是具備完善的矯治與教化的功能。然而處在作者的那個時代，監獄中的生活管理，可能是因為多數的獄政管教人員，皆出身軍隊及警察系統，他們長期以軍警的強悍管理模式來管理監獄，而忽視了獄政教化人格的社會醫療教化功能，在當時，監所管教人員根本就沒有教化矯正的觀念與專長，常以威嚇、修理、利誘等手段，來輕鬆自己便於管理，另以威權懷柔手法，扶植一批受刑人，來以囚治囚，讓自己落得輕鬆，這種威權管理造成沒權沒勢的受刑人普遍受到欺壓，有苦難言，進而產生反社會的報復心態，出監後，再犯率當然提升<sup>125</sup>。

在現代，在經歷了政黨輪替，破除了權威時代一黨專政的統治後，在眾多法律專業學者與實務工作者的努力下，台灣本土民主化的深根，由自由民主憲政下所建構的法治國基本原則，其觸角已逐漸的伸入了多階層面的政府行政機構。因此，身為行政機關一部分的監獄體制，其無論是管理方式或存在的功能上，皆朝著保障受刑人最低度的人性尊嚴及犯人矯治與再社會化的功能做修正。

而現今的刑事獄政政策上，監獄最強調的功能應當就是在於矯治人犯，希望能化除受刑人的惡性，使其回復良善，以教育培養其道德、知識，以根除其反社會之不良惡性。也就是說，監獄教化的最終目的，不僅在於消極的使犯罪人不再犯罪，更須積極的激發受刑人良知良能，誘導其改過遷善，糾正其不良習慣，培養其遵守社會規範的精神<sup>126</sup>。

從本書可看出，作者在當初的監獄體制下，可不畏監所管理員的處處刁難，

<sup>125</sup> 引自 <http://tw.myblog.yahoo.com/jw!BUiMcUKGER5RoSbS9Zl1DDseVisX3Hk/>（最後造訪日期：2008/3/18）

<sup>126</sup> 吳尚昆著，監獄的社會控制功能，<http://www.sunnylaw.com.tw/prision.htm>（最後造訪日期：2008/3/19）。

孤身對抗此不合理的體制，排除萬難，在經歷一番苦讀後，從流氓到詩人，甚至成為大學教授，在此，我們應當以作者其深刻的經歷為借鏡，除了要珍惜現今這得來不易的民主法治社會外，更須持續的努力改革監獄體制上仍殘餘侵害犯人人性尊嚴的不合理制度與強化監獄的矯治教化功能，其能達到始受刑人改過遷善，回歸社會的終極目的。

#### (六) 小結

本書不僅是膾炙人口的勵志小說，也是一部後現代主義的文學作品，從小說的整體架構而言，詩人林建隆所著的《流氓教授》，表現了現代主義文學作品的精神：即自傳、小說、歷史及批評合而為一，也就是將文類的區隔徹底打破，將傳統與現代的觀念加以結合，以凸顯問題的所在。而這四種寫作類型在以前往往是被區分開來的，但在後現代主義的文學作品中，此種綜合各類型的小說小作方式，不但得以凸顯作者思想的立體觀，而且也充實了文章本身的內容。

從小說的寫作題材而言，作者以自身為主軸，並將作者周遭的人文層面、社會層面、歷史層面、批評層面融入其中。從寫作的手法而言，作者完全地將文體形式融合，顛覆了傳統的寫作模式。作者使用淺顯易懂的文字和深入淺出的敘述方式，雖說是文學作品，卻沒有傳統文學作品的深澀與冷僻。因此本書不但掌握了文學作品的精神，又能夠打從心裡觸動廣大讀者的內心，堪稱的上是一本難得一見的文學小說鉅作

本計劃欲以文學的閱讀提升法律人的人文關懷素養，《流氓教授》此書看到對於追求正確道路的人生態度，應當時時刻刻的堅持並永不放棄，蓋人生中往往可能因犯錯偏離正軌而墮入深淵，惟只要有此不放棄的態度，最終仍得重新不如正軌。

透過本書之描述可知，當時之警總往往視人權如敝屣，且全然不遵守司法程序的辦案態度，進而造成種種無法挽回的時代悲劇（如上述之「陳文成案」），讓身處在現代民主法治社會中的我們，必須更加了解與正視刑事司法中之正當法律程序對於保障人權的必要與重要之處。並且藉由上述的觀點，也引伸出了關於當時「辯護權不足」的問題。

辯護權乃依據憲法第十六條規定，刑事被告訴訟權防禦權之一環，因此，對於本書中作者面對警總或檢察官所遭遇的不利對待等情況，皆再再的突顯出當時國家對於刑事被告依憲法所享有的辯護權利，其立法規範與保護並不充足。在對照現代我國刑事訴訟法中針對被告享有之辯護權而建構的各種刑事辯護制度後，雖已有了長足的進步，惟任何法律制度，隨著社經的發展與轉變，總會有無法完備的漏洞存在，因此我們應當謹記作者書中之歷史教訓，不斷的與時俱進促使辯護制度的完善性，且能充分發揮保障憲法賦予刑事被告在訴訟上的防禦權利。

而在實務上對於犯罪行為人的刑罰處遇，須與時俱進的建構符合社會現狀的刑事司法制度。再者，對於監獄的體制與教化功能，在法治國原則下，以保障受刑人之人權為出發點，需在往後不斷的改革與強化，期待受刑人皆能受到監獄完善的犯罪矯治與教化後，成功洗心革面，回歸社會，達到再社會化的終極目標。

### 三、正當程序：《無彩青春》

蘇建和案已經成為基本人權的象徵，從蘇案中可以得知的是人權保障就如同口號一般，尚未具體被落實。許多法律的修正都認為人權保障相當的重要，近幾年的刑事訴訟法修正就是基於人權保障的觀點而修正。蘇建和三人在台灣司法改革史上已經成為無法抹滅的重要司法人權指標，或許不能說蘇案是司法改革的最主要原因，不可否認的，蘇案已經成為重要的推手。蘇案已歷經十六年，十六的時間以青春歲月換來司法改革與社會價值的傳遞<sup>127</sup>。相信像蘇建和這樣的案件不在少數，而能夠成為受到人權保障的案件僅有少數，到底司法出了甚麼問題？以《無彩青春》作說明。

#### （一）媒體成為幫兇

法官依照法律獨立審判<sup>128</sup>，如果法官受到外界的輿論壓力而影響其獨立行使職權，會造成司法威信受到嚴重動搖。媒體係身為國家的第四權，本應該負起監督整體社會的責任，在台灣，媒體針對司法案件所扮演的角色往往不是監督者，更儼然成為審判者，在司法未為斷案前，就比司法先一步判決被告有罪，如文中所提到：「同一天，聯合報就刊出一則新聞……稱讚檢察官此舉是科學辦案，這個實驗足以證明葉盈蘭背後那一刀是血漬而非刀痕<sup>129</sup>」「顯然有人不斷在媒體放話，這些新聞看起來都給人一個共同印象，蘇建和他們三人死定了<sup>130</sup>」從此處可知，媒體早已先定罪，在眾多的輿論下，法官受到影響，因為媒體企圖影響判決，以彰顯輿論所認為的正義。媒體應該是監督的腳色，卻扮演著導引判決的曲巷，這是甚為不當的，因為媒體對司法案件的報導會影響一般社會大眾的觀感，因此必須謹慎客觀行使媒體權，但因媒體或司法並非全然的能夠透知真相，因此彼此間應該遵守應有的分際，不應代替法官審案，且在法官下判決前，應秉持客觀的報導，始能作為監督之第四權。

#### （二）無罪推定

「無罪推定原則」是刑事訴訟重要的基本原則，我國刑事訴訟法第一百五十四條第一項規定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」即揭示

<sup>127</sup> 陳珊珊，「推不動的司改巨輪？從蘇建和案談起」。

<sup>128</sup> 憲法第 80 條。

<sup>129</sup> 張娟芬，無彩青春，商周出版社，2004 年 7 月 21 日，頁 222。

<sup>130</sup> 張娟芬，無彩青春，商周出版社，2004 年 7 月 21 日，頁 223。

此一原則<sup>131</sup>。在刑事訴訟程序中，法院在未審判之前應當推定被告是無罪的，法院的心證必須從兩造當事人的攻擊防禦方法中得到有罪之心證，檢察官應當負起舉證責任，在審判庭上提出所有能夠證明被告有罪的證據，因此檢察官所提出的證據需達到認為被告存在確定有罪的心證下，法院才能判被告有罪，被告並沒有義務提供任何證據證明自己無罪，而是檢察官由證明被告有罪。

但在此必須說明的是，法官在審理案件時，可能無法找正確的事實，因此須著重法律論證過程以及調查證據程序是否正確，如果以有罪推定為前提的話，使合法及違法的證據成為認定事實的基礎，會導致法官立場偏頗，無法做出公正的判決。這樣的判決不但侵害人權，更使受害者家屬氣憤難平。刑事犯罪的處罰往往涉及生命及自由的剝奪，因此刑事被告是否被判有罪而接受刑罰，成為最主要的關鍵。以有罪推定的方式，或許可以逮到兇手，但是以亂槍打鳥的結果，波及無辜，所要付出的社會成本更不容小覷，因此需有客觀態度有幾分證據說幾分話，方為正鵠<sup>132</sup>。以無罪推定做為追求真相的方向，才能更妥當的保護人權。

### （三）改良式當事人進行主義

「蘇案在審的時機，恰好落在司法改革小有成就的時刻，這個成就就是原告出現了<sup>133</sup>」。過去的審判模式是採糾問制。在我國早期刑事訴訟制度是採所謂職權主義，職權主義是在刑事程序的進行原則上由國家機關來控制。例如，在偵查階段是由檢察官主導各種程序，犯罪嫌疑人只是被調查的對象，並沒有和檢察官平等的地位，而在審判階段，各項證據是由法官主動調查。

「改良式當事人主義」是指刑事程序原則上由當事人主導進行<sup>134</sup>，但是例外才由法官職權介入，因此，在現今先進國家中，無全然只採職權主義或當事人主義的國家，我國在 2003 年時，實行了改良式的當事人進行主義，由檢察官擔任原告，且由雙方當事人主導訴訟程序，進行主要的攻防，而法官則處於中立角色聽審<sup>135</sup>。改良式當事人進行主義的落實應係對蘇案有正面的影響，以往的審判模式是由檢察官與法官接力的方式進行審判，在審判時法官先前都已經對於閱覽過卷宗，法官的心證已受影響，法官接著訊問被告，被告等於面對兩個強權的欺凌。如此的審判制度，被告要勝訴就像是緣木求魚。「民間司改會的那群律師們之所以覺得必須推動司法改革，多半是在刑事案件中感到非常大的挫折，官司輸了不是輸給檢察官，也不是輸給事實，而是輸給制度<sup>136</sup>。」類似蘇案的案件，如果再次出現，以現行刑事訴訟制度應可以保障其人權。

### （四）正當法律程序

<sup>131</sup> 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，2007 年 1 月，五南，頁 349。

<sup>132</sup> 蘇文俊，一段血與淚的控訴——『無彩青春』的司法輓歌，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008 年 1 月 29 日，頁 187。

<sup>133</sup> 張娟芬，無彩青春，商周出版社，2004 年 7 月 21 日，頁 95。

<sup>134</sup> 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，2007 年 1 月，五南，頁 39。

<sup>135</sup> 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，2007 年 1 月，五南，頁 59。

<sup>136</sup> 張娟芬，無彩青春，商周出版社，2004 年 7 月 21 日，頁 95~96。

正當法律程序意指國家若要限制人民的權利時，必須依據法律規定之程序，且法律內容需符合公平正義且正當合理。在我國大法官釋字 384 號解釋中，首揭正當法律程序原則。曾有學者指出，新刑事訴訟法的精神是禁止不計代價、不問是非、不擇手段的發現真實<sup>137</sup>，這是正當法律程序的展現。在蘇案中，到處充滿違法的影子<sup>138</sup>，不是違法搜索就是違法審判或刑求，這些偵查方式都與正當法律程序背道而馳。或有論者認為，難道真相不是刑事訴訟法在乎的，只要程序違法，證據不足，兇手亦得以逍遙法外？而置被害人於不顧？<sup>139</sup>此為程序正義與實體正義的衝突，在現代法治國家，此種衝突是必然的，程序正義應該被遵守，但是如果違法搜索的物證可以成為證據，合法搜索的程序就會成為沒人會遵守的法律程序，而刑求的自白可以做為證據，合法偵訊就沒有地位，但是過度的程序正義會導致法治國原則崩落，無法成為真正的法治國。

在正當法律程序下，此為刑事訴訟的標準作業程序，如果沒有正當的法律程序，真相會被汙染，真相永遠沒有水落石出的一天。如司法以不擇手段的方式追求真相，無疑如同掌握國家資源的巨獸，肆無忌憚地侵害人權<sup>140</sup>。就如同在盧正<sup>141</sup>一案中，一個曾任小警員的平凡百姓，因為不務正業、遊手好閒而被推定有犯罪動機的另一個蘇建和。盧正案與蘇案簡直如出一轍，充滿了違法與刑求，在不公平的情況下被判決死刑。蘇案只是台灣司法界陰暗面的冰山一角，倘若司法制度與司法人員的心態不徹底改變，這樣的案子將會層出不窮<sup>142</sup>。

#### (五) 小結

在蘇案中，看到刑事制度落後的立法，更見識到權力的傲慢，法官與檢察官只為追求自以為是的公平正義，但卻罔顧人權。或許，司法的威信已逐漸受到動搖及懷疑，這是因為愚昧怠惰、傲慢固執的行為所造成的，是影響蘇案多年來受到重視的結果，而成為台灣司法界永遠的恥辱。制度原本就是由人所訂定，因此問題癥結在於人，制度只是其次。與其說是制度殺人，不如說是人殺人<sup>143</sup>。像蘇案這樣的案例可能會有許多枉顧人權的案件出現，而盧正就是另一個蘇案的翻版。

蘇建和案至今仍未結束，像這樣的本土案例深深影響社會大眾對於法律的信賴感，或許蘇案只是冰山一角的個案，因此司法改革在個案中更顯得重要。

<sup>137</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法（上），自版，頁 12。

<sup>138</sup> 如本書中所述，警方前往莊林勳家中查贓時，已是半夜三點且僅用刑案臨檢紀錄表，並無搜索票，已違反刑事訴訟法的規定。

<sup>139</sup> 蘇文俊，一段血與淚的控訴——『無彩青春』的司法輓歌，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008 年 1 月 29 日，頁 188。

<sup>140</sup> 蘇文俊，一段血與淚的控訴——『無彩青春』的司法輓歌，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008 年 1 月 29 日，頁 188。

<sup>141</sup> 盧正於民國 89 年 9 月 7 日在台南看守所被執行槍決。

<sup>142</sup> 蘇文俊著，一段血與淚的控訴——『無彩青春』的司法輓歌，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008 年 1 月 29 日，頁 189。

<sup>143</sup> 蘇文俊著，一段血與淚的控訴——『無彩青春』的司法輓歌，法律倫理與經典文學學術發表會論文集，2008 年 1 月 29 日，頁 190。

而透過作者以文學的方式所撰寫出來的實務案例，成為社會大眾容易了解的司法上的實際案件，更能貼近社會大眾，讓社會大眾能更明白為何蘇案成為基本人權欠缺的指標性案例。

## 第六章 教學方法與評量方式

### 第一部分 東海大學

本課程教材主要為中西方與現代等文學名著，由修課學生閱讀後並撰寫心得報告。同時再配合本課程流程之設計與舉辦的各項活動後，充分的將教材應用於課程當中，達到本課程預定學生學習的效果。以下就課程活動的設計與教材的運用做詳盡的介紹：

#### 一、與教材密切結合的課程設計

##### 1. 學生報告為主的課程設計

###### (1) 修課學生來源

本課程的學生來源主要有曾經參與課程者以及新參與課程者，而其中又分為法律研究所一般生，以及學士後法律研究所的學生。本課程將會針對學生來源的不同，做出不同的教材應用與設計安排。

###### (2) 教材書目內容

本課程之教材主要為各國的文學名著與作品，並且以該類文學作品配合課程的安排與設計，兩者在相輔相成下，進而達到本課程的開設教學目的。而本學期所挑選的文學作品作為教材者，共計有四大類，分別是：

西洋文學：以蕭傳文先生所著的《西洋文學欣賞》為主，佐以托爾斯泰的《伊凡·伊里奇之死》、福樓拜的《包法利夫人》、白朗特的《咆嘯山莊》、大仲馬的《基督山恩仇記》、史杜伊的《黑奴籲天錄》；中國古典文學：曹雪芹的《紅樓夢》，本學期以紅樓夢中王熙鳳、劉姥姥為主要的討論部份；台灣本土文學：李昂的《北港香爐人人插》、《無彩青春》、《流氓教授》；現代文學：金庸的《天龍八部》。

###### (3) 課程設計

依據學生來源的不同，分別選讀不同種類的文學作品，每位學生皆有其應負責報告的部份，並由課程班級代表排定課程表，以利課程的順利進行。此外要求同學於課前一週將書面報告以電子郵件（e-mail）方式發送給每位修課同學，以方便課前預習以及課程進行時的討論。

本課程設計，每次上課為4個小時，負責整部文學作品報告者是老生，時間為30分鐘，短篇西洋作品則由新生各報告10分鐘；待報告完後，進行討論與評析。最後，則是古典文學或本土文學的報告與心得分享，綜合的與法學概

念相結合，期待文學教材在要求學生閱讀消化後再做成報告之方式，能密切的配合應用到課堂當中。

## 2. 研討會形式的上課流程

本課程在學期的中段，首次嘗試在上課流程上模擬研討會之形式進行，並完全由修課學生分別擔任主持人、報告人及與談人之角色。在流程的安排上，分為三場報告主題。每場都由一位主持人負責主持，而報告人口頭報告完畢後，即由與談人針對負責的報告內容進行評論，最後則有討論時間，讓沒有擔任該場主持人、報告人和與談人之同學有機會對於該場的報告內容參與討論。

採用研討會形式的課程設計，除了對於教材的運用上因為多了與談人的參與而增進了同學對於教材的熟悉與理解程度外，對於同學課程的參與程度與向心力也將更加的緊密與結實。再者，由學生分別擔任主持人、報告人及與談人的角色也有助於活絡同學們課堂上的對話氣氛，並且在最後討論時間的設計，由主持人針對報告人及與談人之間的不同觀點，引導進行雙方發表補充意見與辯論，藉此除可使學生對於上課教材的理解更加透徹之外，同學們透過彼此互相間的辯論，可充分的訓練到其思考邏輯推演之能力。

最後，本課程設計最主要的目的，是期許修課的學生能在這堂課上學習到一個不可多得的寶貴經驗，蓋一般教學課程幾乎沒有機會讓學生能在研討會的形式下，體驗如何扮演好一位主持人、報告人和與談人之角色。因此有鑑於學生在做學術研究的必要上，藉此課程的設計得以事先了解學習往後參與正式研討會時，該如何正確扮演好自己不管是身為主持人、報告人和與談人的角色。以下將分別說明本課程在三種角色上，所應注意的內容：

### (1) 主持人

擔任主持人的工作，首先，除了要掌握時間，營造全場參與討論的氣氛外，還要針對每位報告人和與談人的談話內容做出簡短明確的評論和討論內容的銜接。按主持人身為全場討論的靈魂人物，應該就是要在事前做好充分的準備工作，對於報告人的報告內容要有事先的理解，在討論過程中要整合多方的討論意見，提出問題，在討論時間引導參與同學辯論與補充論點，最後再做出總結。

### (2) 報告人

報告人在口頭報告時，首先要注意的是必須充分的掌握報告時間。若報告時已超過了報告時間，即須立刻做出總結，否則將佔用到下一位報告人與研討會的進行時間。再者，不可照本宣科一字不漏的將報告內容唸出來，報告人應該將自己的報告內容做重點式與深動活潑的說明，並且要讓大家輕鬆明確的了解報告內容。

### (3) 與談人

與談人首先要注意的同樣如報告人，須對於與談時間有清楚充分的掌握。在報告人口頭報告時，要隨時將報告人提到的重點內容整理記錄下來，且對於與談的架構需在與談的一開始，先作出明確的說明。再者，與談人在與談時，要針對報告人的報告內容未提到的部份做出適時的補充與建議，並且在與談的開頭要先點出整篇報告的精采之處。

### 3.活動設計

#### (1)專家參訪日

本學期共計舉辦了兩次專家參訪日。所謂專家參訪即為邀請對於法律與文學皆有相當研究之學者專家蒞臨本課堂上，先觀摩本課程的上課方式，並適時的給予建議與指導。

兩次的專家參訪日總共邀請了四位學者專家在課堂上給予同學指導，第一次舉辦在2007年10月20日，東海大學社會科學院資源教育中心(SS524)，該日邀請了東海大學法律系曾品傑老師及東吳大學法律學院林東茂老師兩位學者專家；第二次舉辦則在2007年11月16日，東海大學社會科學院SS311教室，邀請之學者專家為政治大學法律系的黃源盛老師與國內知名處理智慧財產權案件的蕭雄淋律師。

本活動舉辦的目的，在於希望透過學者專家的蒞臨指導，可以給予修課同學對於本課程之教材有更多不同的理解角度，例如，黃源盛老師在課堂指導同學時，即說明了詮釋文學作品的三種角度，分別為：(1)歷史觀：關於文學作品的歷史主軸一定要抓清楚，我們不能一直都用現代的角度的去詮釋書中的內容，這樣才能明確的理解文學作品當時的歷史背景(2)價值觀：對於作者的價值觀與解讀者自己的價值觀要明確分別討論，不可以混淆。(3)人性論：這點即是在著重文學作品中，關於人性的刻化必須加以掌握。

且在黃老師的建議下，本課程嘗試採用研討會之形式來進行，並已收到良好的教學成效。

#### (2)期末成果發表會

本課程在學期末的最後一次上課時間，定為所有修課學生的『期末成果發表會』，即每位同學需書寫共3000字左右的手寫稿報告，內容主要為修習本課程的心得感想，範圍上可包括對於閱讀教材的心得、對於課程進行的心得等。

本次的『期末成果發表會』是在2008年1月4日舉行，上課進行為每位同學輪流口頭分享其報告內容，並且每位同學事先都可攜帶一到二種零食前來，並分享給大家，藉此活絡發表會的進行氣份。

#### (3)學術研討會

為展現本學期全部課程結束後，所有修課學生的學習成果，並在配合教育部法律教學改進計畫之進行，因此 2008 年 1 月 29 日在東海大學社會科學院教育資源中心（SS524）舉辦了『法律倫理與經典文學』學術研討會，即為一次「法律與文學」教學成果的發表會。

本研討會的性質較為特別的是，研討會中無論是主持人、報告人到與談人皆由修課學生負責擔當，而邀請之與會老師則擔任最後指導之工作。其目的即在驗收採用研討會模式下所進行的課程是否有對修課學生達到預期的教學效果，並且在教材的熟悉程度上，觀察修課同學是否已可充分的掌握與應用。

## 二、書面報告

### 1. 學期報告

學期報告主要由修課學生閱讀過其負責的文學作品後，所撰寫的心得報告。主要分為故事大綱與閱讀心得兩大項。

本課程每位修課同學皆須繳交兩次書面的閱讀心得報告，對於故事大綱部份須清楚簡短先交代故事內容，切勿利用未經消化過後的網站資料直接剪貼於報告上。而閱讀心得，除對於整本文學作品的感想外，期可運用法律人的觀點或角度去多方面的探討作品的內容，並藉此開拓法律學習新的視野。

### 2. 期末心得報告

本課程最後一次上課前，同學須繳交 3000 字左右的手寫期末心得報告。內容主要為同學對於本學期的上課與閱讀教材作品的心得感想，或可提出對於本課程的建議。範圍上只要是與課程相關的內容皆可提出。書寫上，字體須端正；字數不可少於 3000 字。

## 三、學生上課表現

### 1. 課程參與討論程度

本課程主要的進行接緊扣著學生報告與報告後共同討論的兩個環節上。因此在每負責學生報告完畢後，緊接著就須在場修課同學一同對於報告內容進行討論。

對於討論的內容，除了在前提上，要與同學報告的內容先關聯外，參與討論的修課同學可自由的提出自己聽完報告後自己的心得感想，或是對於報告人內容不足之處提出建議與補充，再者更可利用與報告人不同的觀點去提出新的問題來提供在課堂上讓大家共同討論。

### 2. 口頭報告

修課學生口頭報告的部分有包括：學期兩次閱讀心得報告與期末心得報告。口頭報告為課程進行非常重要的一環，對於閱讀的心得報告，須負責同學

利用簡單明瞭的口條將其內容對大家做清楚的報告，並且不得超過規定的口頭報告時間，以避免造成課程進行的延宕。

### 3. 研討會課程形式下的表現

在學期中首先嘗試利用研討會之模式進行課程，主要觀察的重點即在於學生在扮演主持人、報告人和與談人三種角色上是否稱職。

對於此三種角色的扮演該注意之事項，在請參閱上述關於「研討會形式的上課流程」之內容。

## 四、網路互動作業

本學期在課程設計上，直接藉由學期初所架構之「法律與文學教學網站」作為師生間的教學互動平台，並在此網路平台上設計題目，請修課同學直接在網站上解答，並作為一次學期的評量成績。設計題目之內容為：(1)請各位同學就分別擔任課程的主持人、與談人以及報告人，提出感想與建議。(2)請說出一段任何書目當中，自己認為最有感覺的閱讀心得與大家分享！

而修課學生在閱讀題目過後，必須直接規定的時間內在網路上回應解答，最後老師將在看過同學解答過後，做為一次評量成績的依據。以下摘錄同學們部份回應之內容<sup>144</sup>：

#### 東海 李永瑞 D95510001

擔任"主持人"，除了時間控制外，最怕的其實是冷場，結果好死不死就還是遇到冷場時刻，可是....."人,真的不是我殺的!"(不過,其實自己有時講不出來也是有的,就沒什麼好講的)!

至於"與談人"，很抱歉因為都沒時間念書。沒餘暇思考，腹有詩書氣自華，胸無點墨即無言。不過倚老賣老一下，藉此想跟學弟妹分享的是，研究所其實是在學"方法"學研究(論文寫作)方法，學討論(溝通協商)方法。亦即，討論其實在溝通彼此，即使有所詰問，其實有時反是在補足自己尚有疑惑的部分，使自我學問更加紮實。這平常心的態度其實蠻重要的(這是在其他課程上發現的問題)；而論文探討，需有 1.問題意識 2.分析方法(尋出立足點)3.解析問題(辯難論證)，而有起承轉合(自問自答)，境界厥在其中;各位實均學富五車，經驗卓負(實令我慚色汗顏)，惟倘能再理通這層，套句星爺語錄："如果讓你們打通任督二脈,那還不飛上天去!"彼此共勉之！

最後談到"報告人"，一樣很抱歉，胸無點墨自難成言。不過趕鴨子上架，只好勉為贅言幾句，又先前不是說要以詩詞表述心得，故即以此方式(夾帶報告主題)作結：

<sup>144</sup> 法律倫理與文學教學互動網站，<http://www.wretch.cc/blog/lawlit> (最後造訪日期：2008/3/15)。

法律文學縱橫談,藝術哲理在其間  
咆哮山莊人為故,天龍八部在人間

好像第二個問題還沒有回答到,藉此再補述之。在討論「黑奴籲天錄(湯姆叔叔的小屋)」及「高原老屋」的時候,大家可能會以為在經歷"南北戰爭"後,林肯總統不是已經發表"解放宣言"讓黑奴獲得自由了嗎?不過,大家可能忽略了美國的歷史,此處再尋出相關資料補充提供給大家參考。理論上,林肯總統固然在 1863 年的解放宣言中解放了黑奴。但實際上,尤其涉及觀念的解放,並非是一蹴可及的,美國的黑人一直一來仍處於低下的社會階級跟地位,甚至美國聯邦最高法院 1896 年(距離林肯總統解放黑奴已經 33 年)的 Plessy v. Ferguson 判決當中,仍同意對黑人採行「隔離但平等 (Separate but equal)」措施是合法的,最高法院判決中有關「隔離」的部份被執行得十分徹底,但有關「平等」的部份則不然,導致南方出現更多種族隔離制度法令,甚至連在工廠、醫院及軍隊都採取種族隔離制度。公車上,黑人要被隔離在黑人區、餐廳等公共場所裡也要區別開來,這還有實質平等可言,但在當時就是認為是合法、合理的。一直要到 1954 年(距離林肯總統解放黑奴已經 91 年),美國聯邦最高法院在 Brown v. The Board of Education 一案中,根據心理學家的科學研究成果為依據,認為「隔離自始導致不平等」(separate inherent not equal),從而推翻了聯邦最高法院在 58 年之前做成的 Plessy 判例,正式廢棄「隔離而平等」這種法律觀念,判定公立學校應該要種族混合,種族隔離的學校並未提供給黑人學生公平的教育。

儘管黑人在體育、音樂等方面表現非常優異,不過,事實上黑白對立的情形,在社會基層當中仍然非常嚴重,這在許多美國電影的社會背景中,其實都可窺見一二。例如,我曾看過的電影裡以「震撼教育(Training Day)」一片於 2002 年奪得奧斯卡第二位黑人影帝的丹佐華盛頓 (Denzel Washington) 曾經演出許多傳記人物。「黑潮-麥爾坎 X(Malcom X)」中飾演宗教領袖麥爾坎 X 採取激進的行動對抗白人對黑人的歧視(1993 年最佳男主角銀熊獎、史派克李導演)、「捍衛正義(The Hurricane)」中(2000 年金球獎最佳劇情片男主角)飾演拳王魯本卡特贏得颶風(The Hurricane)稱號卻被白人警察誣陷坐牢二十年後方為洗清冤屈獲釋。

由此可見,即使在號稱民族大熔爐的自由美國,社會底層也未必是如外表那樣光鮮亮麗。因此,觀念的轉變,有時或許是當下一念之間的事,有時其實可能要隨時間、地域、社會文化因素的變遷,方能真正改變。就像我們以前稱呼「原住民」為「山地同胞(山胞)」(更早之前稱「紅番」、「青番」,其實,就算是早期唐山過台灣的漢民,也可能是跟原住民通婚,而產生我們這下一代的,故稱「有唐山公,無唐山禍」)現在隨著社會文明的進步、城鄉差距的縮短,尤其是原住民的優秀表現,才有慢慢有所轉變。

更正一補充下：

「隔離但平等」：指公車上，黑人要被隔離在黑人區、餐廳等公共場所裡也要區隔分開來，黑人在黑人區，不能進入白人區範圍，這與「華人與狗不得進入公園」無異(當然後者更嚴重,不把人當人),哪裡還有實質平等可言？但是，這在當時就是認為是合法、合理的。

## 東吳法研所 謝明智 95341312

(1)請各位同學就分別擔任課程的主持人、與談人以及報告人,提出感想與建議:

我喜歡享受美食，尤其是重口味的菜餚更是令我食指大動（雖然我知道重口味對我身體不好啦），麻婆豆腐就是其中之一，辣與麻的味道皆須並俱，辣不能掩掉麻的感覺，也不能讓舌頭麻到體會不出辣的味道，豆腐要入味，熱度更要恰到好處，入口時，要燙舌而又不使舌肉受傷，當咀嚼時，辣、麻、豆腐味必須融合成一體，我想，這才是我理想中的麻婆豆腐。

主持人、報告人、與談人三者，個人認為就是一盤麻婆豆腐。報告人是豆腐，豆腐本身品質如果不好，麻與辣的比率調配地再好，熱度再適恰，我都不覺得這盤麻婆豆腐是值得品嚐的，所以報告人在一場報告當中居於本質性的地位，因此在報告之前，需先對於報告主題細加研究體會，並在報告之日以適當清楚的言論發表，能做到如此，我覺得報告人就算是做的不錯的了。至於與談人，就是麻與辣這兩個調味料，與談人間談話的主題最好能夠互相搭配，將重要的主題適當分配並發表，此外，我個人認為最重要的是，與談人應針對報告人所發表的內容作出回應，並且在該主體中不斷交雜環繞，這就如同將麻與辣的味道融進豆腐當中，對於麻婆豆腐的成敗具有關鍵性的影響，而關於辣椒與麻椒的品種，依我個人經驗，我極力推薦宣毅品牌的辣麻椒，因為這個品牌的辣椒與麻椒物美價廉，所以請大家愛用。至於主持人，我覺得他扮演的角色就是廚師，要做什麼菜是由廚師決定的，廚師可以決定作一道嗆辣夠味的麻婆豆腐，但也可以做一道甜美養生的八寶粥，也就是說，主持人在他主持的這段時間裡，他可以決定這段時間的氣氛，它可以是溫馨爛漫的，亦可以是歡樂爆笑的，當然也可以是恬淡典雅的，我想這都是應由主持人決定的。而當廚師決定好料理之後，料理的好壞就要靠廚師的功夫了，調味料的量、火候、烹煮時間都是由廚師所掌控，簡單來說，主持人必須分配好報告人與與談人報告的量，而且要想辦法讓與談人的對話能夠入味（與報告人的內容相關），而有時候會有突發狀況，這時也是要靠主持人加以應變解決，如果做料理不小心著火，擔任滅火工作的也應該是廚師本身。這就是我對主持人、與談人與報告人的看法。

(2)請說出一段任何書目當中,自己認為最有感覺的閱讀心得與大家分享！

在傑克倫敦的「野性的呼喚」中有這麼一段話：「有一天晚上，牠突然從睡夢中驚醒跳了起來，眼睛渴望著，鼻尖顫動地嗅著，毛髮直豎並波動著。這時從森林裡傳來了那種呼喚，比以往所聽到的更清楚明確，是一種悠長的嚎叫，

有點像愛斯基摩狗發出的聲音，但又有點不像。巴克以一種熟悉的方法去瞭解它。他跳過沈睡中的營帳，迅速的穿入樹木之中，越接近那叫聲，牠就走得越慢，並且注意一切的動靜，直到來到叢林中的一片空地時，才看到一匹長而瘦的山狼，正挺直身子坐在那兒，鼻子朝向天空。」我喜歡這段話，因為這段話讓我感覺到潛藏於體內的本能正蠢蠢欲動。每個人都有他的個人特質，有顯在的，亦有潛在的，但與個人特質尚有所不同的，是所謂的本能。本能有可能已經展現而與個人特質融為一體，但也有可能尚未發展而毫不可察。當一個人所從事的事情，如果可以跟本能結合的話，在處理或從事這件事情的時候，當更可無往不利。但人們往往尚未發覺到自己的本能即壽終正寢，這樣其實有點可惜。所以我覺得人們若未發覺自己的本能的，應勇於尋找挖掘深藏在自己體內的本能；若已經發覺到的，更應善加利用並發展。我想這對於人生將有更不同的體會。我喜歡傑克倫敦的「野性的呼喚」的這一段話，因為我覺得我那成為「真男人」的本能正呼之欲出。此外，我想發自真心的感恩，對於上法律與文學這一堂課。

#### 四、網路資源介紹

鑒於科技時代來臨，以網際網路輔助教學已成趨勢，e 化教學顯得非常重要。本計畫嘗試與法源法律網 (<http://www.lawbank.com.tw>) 合作，成立法律與文學的教學網站 (<http://lal.lawbank.com.tw>)，藉以提供能讓師生交流、展現成果、豐富生活的平台，以滿足法律與文學教學的多樣性，並提升教學效果。

本教學網站希望未來除了師生以外，校外、國外學者專家或是對於法律與文學有興趣的人士，皆可透過本網站交流，以達本網站架設的初衷。本教學網站目前已由草創之姿，在經過本學期師生們的共同努力下，已有初步的內容與成果，將來希望在往後的課程與活動陸續開展下，能使本網站的內容更為多姿多采。本網站的目前內容計有：

##### 1.教學內容

###### (1)源起

主要希望對於法律與文學本課程有興趣者與修課學生，能因本文了解開設本課程的緣由與目的，而對於尚未了解本課程內容的同學，期能藉此激發其修課興趣。

###### (2.)科際整合

說明法律與文學間科際整合重要性，為以利說明，意下將引用本網站關於科際整合的敘述內容：

法律與文學的比較研究，促使兩個不同學科交流並互為借鏡，法律人透過文學作品，豐富了生命、提昇了視野，對於人性與社會現狀更加敏銳。法律涉及人世的行為準則，法律研究的題材不免受限於社會現實，但法律對於人世美善理想境界的期盼，卻與文學相同。

因為文學作品的影響，法律人一方面能在文學作品的無限憧憬中，尋找到靈感及努力的方向，且試著使法律論著得到感動人心的力量。更重要的是，從文學領域中得到敏銳與悲憫，並進一步豐富生命，以免得法律人淪為法匠，正如同諾貝爾文學獎得主高行健所言「文學讓人保持人的意識」。

### (3.)文章發表

主要列出東海大學法律系張麗卿教授對於法律與文學多年研究下，所發表之文章。同時標明出處，以利學生或有興趣者得以方便查閱，作進一步的深入學習。

### (4.)研討會

在 2008 年以前，法律與文學本課程總共已舉辦過三次大型的學術研討會。本網頁即將這三次研討會的議程與內容做出呈現。

### (5.)歷屆課程內容

本網站初次嘗試從本學期的課程開始，將東海大學、東吳大學與輔仁大學所上開設的法律與文學課程表放置於網頁上，並且在學期課程結束後，將修課同學之報告作品上傳到網站上。有興趣學習者只要透過網頁超連結點選後，即可直接在網路的世界中分享觀摩同學們的報告作品。

### (6.)教育部補助法律專業科目教學改進計畫

目前本網頁有兩項超連結分別為：「教育部補助法律專業教育改革計畫期中報告」、「教育部補助法律專業教育改革計畫期中報告(簡報模式)」

為使更多有興趣之人士能了解本計劃之相關內容，因此作出以上的呈現，並如有新進相關資料內容，會隨時更新網頁，將資料上傳呈現。

## 2.教學互動

### (1.)即時訊息

即時訊息主要功能，即在於促進修課學生互相之間與修課同學與指導老師間的彼此交流。例如老師會在即時訊息欄目上發布關於本課程活動的相關時間與內容等最新消息、推薦好書並簡介書中內容，鼓勵學生主動閱讀等。

值得一提者，本學期老師初次嘗試直接透過本功能在網站上出題目，請修課同學直接在網站上解答，並作為一次學期的評量成績。因此透過本功能，可以顯現出教學 e 化的成果非常顯著（請參見上述第四章的「網路互動作業」之說明內容）。以下將分別陳列本項功能中關於「最新消息」與「推薦書目」部分之內容<sup>145</sup>：

#### (A) 最新消息：

#### **黃源盛教授與蕭雄淋教授蒞臨東海大學指導**

2007 年 11 月 16 日(週五)黃源盛教授與蕭雄淋教授將參加當日課程，請同學注意上課時間，切勿遲到；當日報告同學，請備妥報告資料。

<sup>145</sup>法律倫理與文學教學互動網站，<http://www.wretch.cc/blog/lawlit>（最後造訪日期：2008/3/17）。

請上課同學務必在家裡先下載及閱讀上課講義，並想好問題及發表意見。報告同學請務必先在家裡練習以便掌握上課時間。

(B) 推薦書目：

**蘇力，《法律與文學-以中國傳統戲劇為材料》，元照出版，2006年09月。**

蘇力，本名朱蘇力，祖籍江蘇東台，1955年4月1日生，出生於安徽合肥，1978年考上北京大學法律系，1984年考入北京大學法研所，拜入北京大學張國華教授門下，學習中國法律思想史。現職，中國北京大學法學院教授、院長，著作有《法律與文學-以中國傳統戲劇為材料》、《法治及其本土資源》、《送法下鄉：中國基層司法制度研究》、《法理學問題》、《超越法律》等十餘部作品。

蘇力教授原本就對文學有濃厚的興趣，有深厚的文學基礎，又因緣際會踏上了學習法律之路<sup>146</sup>，在美國專攻碩士及博士學位，就開創了自己對法律思想獨特的眼光，以美國法律制度的源起背景、憲法本文的意涵、司法實務判決見解及解釋，來比較中國的法律有何異同，甚至以文學的角度來看法律，用文學作品的解釋方法可能有助於法律的解釋，例如，作者的原意、理解者的在創造等等，避免法律人在學習法律的過程中有更深一層的體認，同時亦避免在學習上誤入歧途，白白浪費時間。

《法律與文學-以中國傳統戲劇為材料》試圖以中國的一些傳統戲劇為材料，分析法律或與法律之相關問題。文學其實就是一種社會的縮影，描述出當時社會市井小民的生活狀況，疏發心中的喜悅或對現實生活的不滿，而法律本來就與生活習習相關，人類每天的行為舉止，一切均在法律規範之下，二者本如唇齒相依，密不可分。該書以中國元雜劇為材料，特別針對傳統中國法律制度中一些具有理論意義的問題為分析討論，例如復仇、婚姻、司法、清官等；探討了傳統中國文學在中國社會中影響法律與司法的一些因素，例如文學作品的道德規範和社會控制力，以及藝術表達對司法觀念的影響；此外，還分析了法律與文學以及歷史的一些方法論問題。

以第二篇第三章《竇娥的悲劇》為例，其中有關司法制度中所謂的證據裁判主義，以及無罪推定原則，大家耳熟能詳。惟，作者卻以另一角度探討美國無罪推定原則，實質上亦意味有罪推定；甚至以歷史的觀點，將舉證責任轉移制度意義做不同以往之解釋，認為只要適用得當，無罪推定或者是有罪推定，同樣可以有效的保護刑事被告的權利，立論新穎，值得讀者一窺其貌。

長久以來，法學界人士若探討法律文學，往往多著墨於西方的法律文學，其實淵源流長的中國文學，不但與我們有著相同的生活背景、歷史文化，也是一個取之不盡的寶庫<sup>147</sup>。蘇力教授的大作《法律與文學-以中國傳統戲劇為材料》

<sup>146</sup>蘇力教授原本欲當詩人，雖然他後來並未就讀文學相關科系，但是其文學上的造詣在他的著作中表露無疑，可謂法律文人。

<sup>147</sup>東吳大學林東茂教授於2007年10月20日（專家參訪日）至東海大學參與法律與文學課程時，亦表示同樣看法。

以中國傳統戲劇為材料，來探討中國文學背後所蘊藏法律文化的稀有作品，特別推薦。

#### (2.)活動剪影

設置本項目的目的，在於將所有歷屆法律與文學研討會與相關活動的照片放置在本網站上，以供曾參與活動的師長與同學觀賞。

#### (3.)留言互動

透過本網站所架置的「留言互動功能」，修課學生可將對於每次課程結束後的心得感想與問題在此提出，並且指導老師將適時瀏覽本網頁位同學解答問題。

#### (4.)友站連結

本功能可使瀏覽者，利用本網站連結到和法律與文學相關學習之網站。目前友站連結者為「中正大學施慧玲法律與文學網站」。

#### (5.)聯絡我們

點選此欄目，可利用 e-mail 之方式直接與網路管理者連絡。

## 第二部分 中正大學

### 一、主題與素材的選取

法律與文學課程之規劃主要分為六大主題：主題一：邂逅文學；主題二：法律 vs 文學；主題三：基本人權；主題四：程序正義；主題五：婚姻家庭、主題六：傳統 vs 現代等六大主題。研究者依循過去之經驗與教材，先依此六大類分別設計課程講綱與參考資料，以作為開課之準備。由於課程內容豐富，因此每學期之探討主題與課程進行方式多取決於學生之意願與專長。其使用之文學素材可包括中國古典文學—如紅樓夢、西洋經典文學—如審判、台灣本土文學—如孽子或是各種通俗文學，包括詩、散文、小說以及電影、短片等等。而對於法律人專業訓練不可或缺的法律文件—如大法官解釋、裁判書等，也可作為文學作品賞析的素材。

### 二、課程進行方式

中正大學的「法律與文學」課程乃附屬於「法律社會學」系列課程的研究所（碩士在職班）選修課之一，因此其教學理念乃以文學作為描述社會現象的具體素材之一，用之檢視法律的正当性並反思生命經驗。因此針對一個被選定的主題，授課教師會先依照課程講綱解說該議題於此引發之法律爭議與各種可行之思考與辯證方向，隨之提供學生多元的學習素材與參考資料：如電影、小說、裁判書、市民運動影片或史料...等等，使修課學生可以從多元角度體會問題意識以及法律適用於生活中的具體情形，並藉此激發學生的人道關懷精神。此外本課程善用修課學生的多元專業背景，鼓勵學生做分組報告或辯論，一方面可以督促平日工作繁忙的在職班學生花時間準備課程，另一方面可以激勵學生以其相異的人生經驗與專業素養，針對特定議題為自己的價值立場辯護，並且用心聆聽他人意見。這樣的課程進行方式，不僅使學生在準備辯論內容的過程中，與組員分享個人之見解並分享相關基本知識，尚需瞭解其他不同立場的意見與論述邏輯，同時也能夠針對自己專業或生活周遭曾經發生、處理或僅耳聞的個案，提出分享報告。

綜上，本課程主要教學目的有三：第一、以生命價值的平等保障為中心理念；第二、從各種人權觀點去思考反省法律保障在本土案例中的具體意涵；第三、期待法律人在專業論證之外，培養人道關懷的胸襟。

### 三、實例說明

以執行本計畫之 96 學年上學期「法律與文學」課程為例，探討主題為「司法正義」，其中心理念乃「透過個別生命經驗在司法程序中的體現，檢視正義的實踐意涵」，其中又分為數個子標題，包括墮胎、死刑、通姦、重婚、同性戀、性騷擾、性侵害等。以下分舉「墮胎」及「死刑」兩個主題說明教學素材與過程：

## 1.墮胎 -- 生命的始點由誰決定？！

此主題主要是在討論墮胎相關議題。首先由授課教師講解墮胎所牽涉之幾種對立立場的論證基礎理論，包括女性身體自決權、胎兒生命權及父親組成家庭權等，以指引思考方向，幫助學生獲得該主題之基本問題意識。進而配合多樣之學習素材，如觀賞英國電影「天使薇拉卓克 (Vera Drake)」，藉由英國在20世紀初對於墮胎處以刑罰的故事反映出墮胎相關的法律問題與價值抉擇，隨之介紹著名的美國判決 Roe v.Wade，藉以討論美國數十年來的墮胎爭議，並介紹描述美國市民運動電影「執法風暴 Swing Vote」，讓同學對照電影與判決內容，想像美國當時社會的情境與法律秩序。其後，回到課堂上的報告與辯論，學生除了分享本土個案的相關裁判、報導、耳聞或個人經歷外，也依照自己的價值判斷與生命經驗，選擇如生育自主權、組成家庭權、胎兒生命權、醫師專業決定權等等特定立場，分組進行辯論。

## 2.死刑 -- 事實 vs 真相 vs 真理

本主題在探討死刑制度的存廢相關爭議。首先同樣由授課教師講解死刑存廢所牽涉之幾種對立立場的基礎論述，包括從人權、經濟與社會控制等不同觀點出發的立場去指引思考方向。隨後要求學生分享個別對於死刑的看法並指定閱讀描述蘇建和案的小說「無彩青春」，進而對照觀看由美國真人真事改編的電影「越過死亡線 Dead Man Walking」，除了探討死刑制度存在之意義，相對其於人權保障與人性尊嚴可能造成之侵害，也思考死刑犯及其家屬的心路歷程。隨後進行課堂上的辯論，讓立場相對的學生們依其價值判斷並針對各種思考面向，選擇辯論組別進行全班活動。

質言之，透過本課程之研習，學生除對基本知識有深入瞭解，也得到判斷各種價值立場的訓練，並藉由資料與經驗分享達到本土案例研習之目的。

### 四、本土案例教學的四個態樣

為落實法學教學改進之目的，充實本土案例教學的內容，本課程依不同之資料來源嘗試將本土案例教學，大致區分為下列四種態樣：

- 1.本土案件：例如爭議極大的蘇建和案，透過「無彩青春」這本小說，與相關判決、簡報等資料之閱讀，探討我國刑事審判制度對人權保障不足之處，以及死刑制度在我國存廢之爭議。
- 2.現身說法：學生可針對所有議題提出人生歷程中的各種相關經驗與感受。
- 3.專業經驗：在討論一個專題時，修課學生可分享從事專業工作中處理個案之經驗，例如在討論墮胎主題時，課堂中即有婦產科醫師分想自己處理墮胎之經驗，並提出專業意見。

4.道聽途說：學生藉由報告與其他同學分享曾經耳聞之相關事件。

## 五、互動教學與評量

本課程以「互動教學」作為主要授課理念，嘗試應用資訊科技發展初級數位化教材，控管學生學習情形之「教學平台(<http://elearning.thu.edu.tw/moodle/>)」以及強化課程資訊流通之「教學網頁」等等，希冀建立一門促進學生主動學習並獨立思考之互動課程。

教師並且善用個人的行政或研究資源，開設網路論壇或討論區，由教師指定主題，於網路教學區或個人網站中與學生延續教室中的互動教學。用這種方式分派實例研習、解答疑難問題或舉行專題辯論，都可以增進學生的學習意願與效果，教師只要偶而上網瀏覽一下學生的進度，給一點小小的評語或鼓勵，就可以達到不錯的效果。

本課程之評量方法以激發學生學習興趣為目的。因此評量以學生參與課程之討論為主。不論是專題報告、分組辯論、經驗分享都可以作為評量的選項。另外學生在教學平台上的討論就作為加分的選項。

## 第七章 結論

現代社會已意識到法律人欠缺人文關懷或是法律人自己意識到本身不足之處，為培養人文關懷素養已成為現行法律教育下必須改革的部份。而本計劃的法律與文學目標就在於讓一個法律人可以養成兼具專業及人文關懷素養。學習法律之人，空有法律思想、規定及理論卻忽略了對世間的人文關懷，充其量是個法匠，因此，身為一個法律人，如果能夠產生關懷社會的意識，才能稱的上是一個真的法律「人」。藉由本計劃的實行過程中，課堂上的討論伴有著相互的呼應及為文章中的世態冷暖殘酷現實而沈默，彷彿置身在文學情境中一同歡笑和悲傷。為使社會對司法仍存有信心，並能信賴法律人所維護之個案正義，因此「法律」與「文學」之結合課程，實有重大之意義。能夠藉由「閱讀經典，洗刷心靈」能為人類帶來心靈層面提升的最好方法。而社會事件的過程就像是一部文學作品，在思考人性尊嚴之下反思社會問題的嚴重性，才能得出最符合人性及公平正義的裁判，因此法律與文學的結合深具重要性。

文學有其本質上的特殊性，無法有固定的架構，實係落實於各個法領域中，在傳統法學科目及在新興法律學科等，都是和法律與文學具有相關性，可見法律與文學的架構是無所不包的。對於文學的基礎需有一定程度的掌握，而在掌握文學的基礎內涵後，文學在與法律相關部分，顯見其研究已逐漸受到重視成為研究趨勢，在法律與文學的異同下所為之研究範圍、功能、研究方法、性質等皆具相同性，但是法律與文學在穩定性、出現時機卻有不同之處。原本法律與文學在某些程度上是以和諧與衝突為其所涵蓋之處，文學以情感為重且具有較多的情感神秘性與模糊性，而法律以人之行為、社會風俗為重則著重明確與穩定，兩者之衝突和和諧也常常因此而生。在文學家創作以前，會受到法律嚴禁侵犯到他人的名譽、隱私等的制約，在此制約下，文學積極尋求創作之路。文學跳脫法律的框架，期許在現實法律無法實現的正義，可以在文學中得到滿足，這是文學對法律的批判，因為法律可能在實際上無法提供正義。

而當基本人權成為法治國原則所維護人民自主權利的重要保障，時至今日仍備受重視。當法官接受法官倫理規範拘束，更應該秉持良好的問案態度，始能不侵害人民的基本人權，即人民的訴訟權可由法官的態度及法官倫理規範的約束下，實現人民在訴訟上的公平正義，進而維護人民在憲法上所得請求之平等地位，且因文學在某個程度上反應社會現狀，供給我們法律人一個思索人性社會的平台，讓我們得以對基本人權的保障更加的完備。除了基本人權，更須有程序正義的存在，法律各領域皆須遵守程序正義，唯有程序正義的實現及保障，才能使社會更美好。鑑於婚姻和家庭是建構社會的基礎，婚姻和家庭面對難題許多的難題，例如因為一開始對於愛情的盲目，造成日後在婚姻生活上不幸的地方，沒有溝通的婚姻也是致命的關鍵，溝通非絕對促進婚姻幸福的方式，但是卻能透過溝通了解彼此，為婚姻危機解決其困境。家庭與婚姻是支持人類生存下的最主要的因素，法律對於家庭與婚姻也給予相當多的保障，藉由保障

婚姻與家庭將能使社會更加美滿。在廿一世紀處於新舊變遷之中，傳統與現代的衝突時常可見，唯有傳統與現代有所衝突，才能建立新社會。在衝突之下可以使人思考整個東西方社會對女性主義存在的必要性，早期女性的確為弱勢，女性在現代仍被當成弱勢，惟有立於男女真正平等的基礎上，才能讓社會更和諧。這是傳統與現代的衝擊下必須要調和的觀念，應該維護傳統或接受新現代思想，成為一大考驗。

我國法律繁複雜亂，看似對於每個領域都有所規範，但是卻有規範不足的地方。而法律與文學並無法規範不足之處，因為文學並沒有法律上效果，因此能夠改善之處就在於有與時俱進的法律、維護人權的保障及促進人文的關懷。法律在現今的社會中，是缺少彈性，運用文學成為補充性法律的不足。以文學做為法律改進的基礎是有必要的，現行法規範的不足，必須有所改進，才能為社會帶來更美好的境界。

法律與本土文學的關連性在《流氓教授》中只要有不放棄的態度，仍可重生。在實務上對於犯罪行為人的刑罰處遇，建構與時俱進符合社會現狀的刑事司法制度，並對監獄的體制與教化功能，以保障受刑人之人權為出發點，不斷的改革與強化，期待受刑人皆能受到監獄完善的犯罪矯治與教化後，成功洗心革面，能夠回歸社會，達到再社會化的終極目標。另在《無彩青春》中蘇建和三人台灣司法改革史上成為重要司法人權指標，或許蘇案不是司法改革的最主要原因，但是蘇案已經成為重要的推手。蘇建和案至今仍未結束，像這樣的本土案例深深影響社會大眾對於法律的信賴感，或許蘇案只是冰山一角的個案，但是司法改革在個案中更顯得重要，司法改革不能停滯，這是能夠成為保障人民的最大權益的理由。

另本計劃以課程作業與評量方法及網路資源的介紹作為運作整個計畫的方式，在課程中利用類似研討會的方式，讓學生能夠即時思考；且在評量方式是以同學的參與程度作為評量標準，另建置網路資源提供學生或對於法律與文學有興趣的人，可已利用網路資源作為遠距的教學或者是課後補充及學生反應的平台。另在學期末舉辦學術研討會，讓學生可以分享法律與文學課程的結果。

本計劃嘗試將法律與文學做一結合，計畫進行過程中仍有許多困難之處，但已一一克服，經由半年的努力，法律與文學的研究已經逐漸受到重視，且在與學生互動之下的課程，已達成本計劃的目標。

## 參考書目

### 一、東海大學部份

1. 《中國文學史》，馮沅君，盛名書局出版。
2. 《中國文學史》，廣文編譯所，廣文書局出版。
3. 《中國古代的文學》，張志和、馬寶記，文津出版，2001年。
4. 《中國文學史》，胡雲翼，莊嚴出版，1982年。
5. 《中國文學史新編》，張長弓，台灣開明書店出版，1979年。
6. 《中國古典小書史論》，夏志清著，胡益民、石曉林、單坤琴譯，江西人民出版社出版，2003年。
7. 《文學是什麼》，朱嘉雯，威仕曼文化出版，2005年。
8. 《天龍八部》金庸、遠流出版、2007年。
9. 《北港香爐人人插》李昂、麥田出版、1997年。
10. 《包法利夫人》福樓拜、高寶出版、2006年。
11. 《西洋文學欣賞》，鍾肇政，志文出版社，1975年。
12. 《西洋文學欣賞》蕭傳文、台灣商務印書館出版、1999年。
13. 《伊凡·伊里奇之死》托爾斯泰、志文出版、1997年。
14. 《安娜·卡列尼娜》托爾斯泰、崇文館出版、2004年。
15. 《永恆的虎魄》卡茲琳·溫索爾、道聲出版、1981年。
16. 《咆嘯山莊》愛彌歷·白朗特、桂冠出版、2003年。
17. 《紅樓夢》曹雪芹、三民書局出版、2006年。
18. 《流氓教授》林建隆、平安文化出版、2000年。
19. 《高原老屋》柯德威爾、志文出版、1986年。
20. 《高老頭》巴爾札克、高寶出版、2006年。
21. 《浮華世界》薩克萊、桂冠出版、2005年。
22. 《莫里哀喜劇六種》莫里哀、桂冠出版、1994年。
23. 《唐吉柯德傳》塞萬提斯、崇文館出版、2002年。
24. 《基督山恩仇記》大仲馬、桂冠出版、2006年。
25. 《野性的呼喚》傑克·倫敦、高寶出版、2007年。
26. 《黑奴籲天錄》史托夫人、志文出版、2000年。
27. 《無彩青春》張娟芬、商周出版、2004年。
28. 《溫泉》莫泊桑、林鬱出版、1994年。
29. 《魯冰遜漂流記》狄福、崇文館出版、2002年。

30. 《嘉莉妹妹》德萊賽、桂冠出版、2000年。
31. 《豪門恩怨》蘇珊·荷娃、皇冠出版、1981年。
32. 《戰爭與和平》托爾斯泰、崇文館出版、2002年。
33. 《簡愛自傳》夏洛蒂·博朗特、遠流出版、2004年。
34. 《獵人日記》屠格涅夫、桂冠出版、1994年。
35. 維基百科，<http://zh.wikipedia.org/wiki/>

## 二、中正大學部份

理察·波斯納著、楊惠君譯，法律與文學，商周，西元 2002 年 02 月 08 日初版。

錢鍾書著，圍城，書林，西元 1999 年 01 月一版八刷。

德塞爾著，美國的悲劇，光復，西元年月版刷。

兩果著、李玉民譯，悲慘世界（上）（中）（下），貓頭鷹，西元 1999 年 08 月初版。

杜斯多也夫斯基著、榮如德譯，卡列馬助夫兄弟們（上）（下），貓頭鷹，西元 2000 年 12 月初版。

莎士比亞著、朱生豪譯，量罪記，世界，西元 1996 年 07 月初版一刷。

莎士比亞著、朱生豪譯，威尼斯商人，世界，西元年月版刷。

斯湯達爾著、黎烈文譯，紅與黑，桂冠，西元 2003 年 02 月初版二刷。

哈代著、宋碧雲譯，黛絲姑娘，桂冠，西元 2002 年 06 月初版三刷。

卡夫卡著、李魁賢譯，審判，桂冠，西元 2001 年 12 月初版三刷。

白朗特著、梁實秋譯，咆哮山莊，桂冠，西元 2000 年 02 月初版二刷。

杜斯多也夫斯基著、汝龍譯，罪與罰，桂冠，西元 2003 年 02 月初版二刷。

卡繆著、莫渝譯，異鄉人，桂冠，西元 2001 年 06 月初版一刷。

托爾斯泰著、鍾斯譯，復活，桂冠，西元 1994 年 01 月初版一刷。

佛斯特著、陳倉多、張平男譯，印度之旅，桂冠，西元 2003 年 02 月初版二刷。

摩里森著、何文敬譯，寵兒，商務，西元 2003 年 04 月初版一刷。

徐林克著、張寧恩譯，我願意為你閱讀，皇冠，西元 2000 年月初版。

Brontë, E., Wuthering Heights, Oxford, 1998 Reissued.

Dickens, C., Bleak House, Oxford, 1998 Reissued.

Dostoevsky, Crime And Punishment, Oxford, 1998 Reissued.

Dreiser, T., An American Tragedy, Signet Classic, 2000.

Forster, E.M., The Passage of India, Harvest, 1984.

Hardy, T., Tess of the D'Urbervilles, Oxford, 1998 Reissued.

Kafka, F., The Trial, Schocken Books, 1968.

Camus, A., The Stranger, Vintage International, 1988.

Morrison, T., Beloved, Plume, 1998.

Stendhal, The Red and the Black, Oxford, 1998 Reissued.

Shakespeare, W., Measure for Measure, Oxford, 1998 Reissued.

Shakespeare, W., The Merchant of Venice, Oxford, 1998 Reissued.

Tolstoy, L., Resurrection, Oxford, 1999 Reissued.