

由包公系列小說看傳統中國正義觀

一、前言

(一) 研究動機與問題意識

今年，一九九九年，正好是包拯（包希仁、包孝肅、包龍圖、包待制、包文正公、包公，西元九九九年至一〇六二年）一千歲的冥誕。時至今日，在許多人看來，被喚為「包青天」，仍代表司法人員無上之尊榮。包公之影響力何以能逾千年而不衰，在受到傳統中國法影響的亞洲地區長期受到矚目與尊崇。當然，包公正直的形象之所以深植人心，民間戲曲、通俗文學乃至近期電視連續劇之傳頌功不可沒；但細究包公形象能如此受歡迎而為歷代傳唱不輟，他呼應與滿足了許多社會人民心理的渴求，應是不容忽視的深層原因。

「包青天」三字所蘊含的司法形象，是一個全民族記憶中難以泯滅的典型人物，與「公正廉明」、「正義」、「清官」、「明鏡高懸」，甚至「日斷陽、夜斷陰」的神話色彩無法割離。長久以往，這樣的典型伴隨著傳統中國法制運作，¹一直為廣大人民所嚮往。即使到今天，雖然在制度上，隨著法制變革，整體的法律架構與訴訟配置其實已近全盤歐化，不再是過去那麼一回事；但在心理上，人民仍無法忘懷與期待一個萬能的、全能的司法形象來「還他一個清白」。

受到數千年來傳統中國法根深蒂固的影響，雖然制度變革，但一般大眾對司法的想法仍很「傳統」，形式上，傳統中國法的種種規定在制度上雖已逐漸被西方法取代；但在實質上，卻以一種「文化」的意涵繼續展現其影響力。而以「包公文化」在無可忽視的正義象徵地位，其所代表之意涵似可解讀為相當程度受到一般大眾認可；換言之，檢視包公文化所彰顯之法律文化特質，即可相當程度成爲一種剖析認同此種文化的一般民眾的法律文化與正義觀的途徑。藉此，跳脫空泛的「正義」形容詞，試著去檢視、分析傳統文化中展現的法律文化實質意涵，以填充浮泛之象徵詞語。

甚至，希望在繼受外國法制多年，高倡司法改革之際，我們能有能力重行思考移植台灣之外國良善法制何以「橘踰淮爲枳」；或於進一步檢討、修改現制時，在制度選擇、價值評價上，不僅僅以所謂先進國家之比較法分析爲滿足，而能將本土文化因素之考慮進去。思考人民認可、接受之「正義」等價值內涵可能不同，摒其缺憾，存其可取處，或尋求折衷、宣導之策，以減少法規與社會之落差，減

¹ 「傳統中國法」在此指的是西元前二二一年，秦始皇訂定「秦律」。其以「律」統治之經驗，爲後代所沿襲，其後各朝無不依此統御，至唐代之「唐律」堪稱集大成，而一直延續至明清。歷代法律基本精神、架構大致可以看成一個有延續性之整體。

少執法社會成本，切合人民期待與社會需求。

（二）研究目的與方法

包公形象若套用胡適先生的評語，是一種「箭垛式的人物」，就像「草船借箭」的稻草人一樣，歷史上眾多斷獄奇案，或以訛傳訛、或不加考證，紛紛堆疊、投射到他身上，統歸為包公功業。²而就通俗文學演變的研究來看，包拯由原本宋史的歷史人物，透過歷史文物遺跡、文學舞臺與道教神壇三大路徑，形成、傳播「包公文化」。³這種包公文化的傳導，不但在台灣，而且在整個華人文化圈，隨著華人圈勢力範圍之延展，亦在各地受到重視。⁴在民間文學部份，包公形象由一歷史人物，經過歷代文人之詮釋、再造，轉為一個突出的典型風範，這樣的轉變過程，顯露出民間文學豐富的創造力。同時，因著不同時代、社會環境，故事發展亦隨人心期望有所不同。⁵隨著特殊民間宗教（主要為道教）的詮釋，神靈化的包公形象也成為特殊的民間信仰。綜言之，包公之形象經過千年來各朝代、各地方之傳說、衍生與各取所需之詮釋，其實存在著各式各樣的面貌。⁶

由於包公之形象多重，本文的研究目的主不在解析他多重的面貌與歷代流變情形，在素材上不得有所限定。在時間上，選定以距今最近而堪稱集歷代發展大成之明、清兩代為探討主力；再者，因題目界定在反應社會觀感部份，在素材上，不得不放棄宗教與史實部份，選定以民間文學《包公案》公案小說⁷中呈現的包公形象為主要討論重心，旁及相關的《三俠五義》、《七俠五義》俠義小說。再者，因重在意會，對版本學、小學考據部份亦無力顧及，⁸僅以唾手可得之重排鉛字版書為據，⁹合先敘明。

在研究方法上，仍以文獻探討為主。以《包公案》公案小說書中部份案件中

² 參見胡適，〈《三俠五義》序〉，《中國古典小說研究—胡適文存／第三集·第六卷》，遠流，1994年1月，頁89-91。

³ 參見程如峰，〈包公文化的形成與發展〉，《歷史月刊》，112期，86年5月，頁73-75。

⁴ 包公文化在東南亞華人圈影響深遠，中國大陸於1973年開始清理合肥包公家族墓群，出土六篇家族墓誌等嶄新史料，修復包公祠等與包公有關歷史文物。在立祀方面，台灣在1738年（乾隆3年）於雲林縣設有包公祠；港澳包公廟均為百年古蹟；新加坡天聖壇主祀包公；馬來西亞山打根也有包公廟。而泰國曼谷還曾籌辦「包公文物展」，從合肥迎包公頭骨展覽。參前註3，頁75-76。

⁵ 此部份研究可參考翁文靜，《包拯故事研究》，輔仁中國文學研究所碩士論文，77年6月。

⁶ 其研究成果諸如丁肇琴，〈包公民間造型初探—以包公出生及成長傳說為範圍〉，《世新大學學報》，第七期，1997年10月，頁1-22；丁肇琴，〈與包公有關的名勝古蹟傳說〉，《世新大學學報》，第七期，1997年10月，頁231-254。

⁷ 公案小說是中國古代文學上概念，一般包含「案情」與「斷案」的描寫。斷案包括發掘事實之破案部份與公堂審理之判案部份。參見黃岩柏著，《公案小說史話》，瀋陽，遼寧教育出版社，1992年10月，頁1-4。

⁸ 有關包公著作之考據，可參見明·無名氏撰，顧宏義校注，《包公案》之引言與考證，台北，三民，1998年1月；及前述註2，胡適，〈《三俠五義》序〉，《中國古典小說研究—胡適文存／第三集·第六卷》，頁90-96。

⁹ 本文以下列版本之包公相關典籍為主：明·無名氏撰，顧宏義校注，《包公案》，台北，三民，1998年1月；清·石玉崑原著，張虹校注，《三俠五義》，台北，三民，1998年3月。

描繪之情節，揣摩該等案例可能呈現出的肯定或否定之法律相關理念、想法（即法文化），以小說描繪的故事情節可能部份反應了當時社會實際情況與一般百姓的真實想法為假設前提，來分析、探究傳統中國法律文化中，社會人民可能認同之正義觀。

二、 包公形象流變之簡介

（一）歷史上之包公形象

正史上之包公首見（亦僅見）於《宋史》卷三一六中〈包拯傳〉一篇，傳中記載有關包公個性、為人方面「拯性峭直，惡吏苛刻，務敦厚，雖甚嫉惡，而未嘗不推以忠恕也。與人不苟合，不偽辭色悅人，平居無私書，故人、親黨皆絕之。雖貴，衣服、器用、飲食如布衣食。嘗曰：『後世子孫仕宦，有犯贓者，不得放歸本家，死不得葬大塋中。不從吾志，非吾子孫若孫也。』」從這樣的描述中不難發現，包公為人一絲不苟，克己之嚴；但其待人仍不失忠恕、敦厚。

而在其為政方面之敘述，則為「拯立朝剛毅，貴戚宦官為之斂手，聞者皆憚之。人以包拯笑比黃河清，童稚婦女，亦知其名，呼曰『包待制』。京師為之語曰：『關節不到，有閻羅包老。』舊制，凡訴訟不得徑造庭下。拯開正門，使得至前陳曲直，吏不敢欺。」由上可知包公不畏權勢，為政清明，其聲名在當時即是婦孺皆知。

至於包公斷案，宋史中唯一記載的，僅有「割牛舌」一件：「包拯知天長縣，有盜割人牛舌者，主來訴。拯曰：『第歸，殺而鬻之。』尋復有來告私殺牛者，拯曰：『何為割牛舌而又告之？』盜驚服。」在本案敘述中，雖未詳述，但由看似不相關之殺牛指令，至使「盜驚服」之敘述中，已相當程度展現了包公佈局與推理之能力。

一九七三年四月至八月，大陸文博部門全面清理包公家族墓地，考掘出包公家族三代六人墓誌等物件。以之，我們得以檢證宋史記載之包公行誼，其「孝肅家風」果非虛傳，三代子孫為官均清廉、公正，連葬儀亦採平民儀式。¹⁰

（二）宗教上之包公形象

一個真實歷史人物因人品、事蹟等受後世肯定，而由「人」轉為「神」，徵諸青史，不乏著例。一般說來，神格化之包公多半被歸為正直之神，掌理司法，平亭曲直，例如為東嶽速報司或為十殿閻羅之陰司冥判。

¹⁰ 程如峰，〈包公墓揭秘〉，《歷史月刊》，48期，頁90-98。

（三）民間文學上之包公形象

據考宋、金「瓦舍」民間說唱表演中已有以包公為題材之雜劇、院本。在口耳相傳之外，目前現存最早之包公小說為宋元話本三篇。¹¹而影響後世最為深遠的還是結合俠義與公案小說特色的《三俠五義》。¹²現在大家口耳相傳、津津樂道之包公辦案故事，多為民間歷代文學創作者合力發展出來的。

虛構、創造出的文學形象，誇飾、淹沒了史傳上之包公形象，反倒令人印象深刻。例如說包公長得黑醜，號稱「包黑子」，從小被棄為嫂撿回撫養等故事，或其鏑駙馬、皇親等故事，徵諸青史，多為訛誤、加油添醋之作。¹³影響歷代最深之文學形象，莫過於《三俠五義》中塑造之包公，出身傳奇但親民愛民，大公無私、剛正不阿且機智善斷；但在描寫中，包公畢竟是個凡人，也有錯斷、誤判、遭欺蒙時，而在審理中，也會戲劇化的裝神弄鬼或耍心機、手段以突破心防。¹⁴這樣的包公形象，迎合、滿足了民心需求，而能流傳至今，從另一個角度看，或多或少反應傳統法律本身脆弱而不受人民信賴。¹⁵

三、《包公案》書中之案例分析

（一）案件類型之分析

不同於現代所談論之「法」，傳統中國法所稱之「法」，通常等於「刑」，接近「制裁」，特別是「刑事制裁」。百篇包公案中，絕大多數案件都是刑案，僅少數為民事案件。就案情分析，大致可分為奸情類案件 41 篇、錢財類案件 38 篇、嫌隙殺人報復案 4 篇、雜案 4 篇，另有 13 篇只有一般公案之形式，¹⁶但欠缺斷案過程，實僅為當時社會重大問題之記述。¹⁷

¹¹ 據考三篇為謀殺案〈三現身包龍圖斷冤〉、情殺案〈鬧樊樓多情周勝仙〉與家產分析案〈合同文字記〉，參見李漢秋、朱萬曙著，《包公系列小說》，瀋陽，遼寧教育出版社，1992年10月，頁13-25。

¹² 《三俠五義》前26回主寫包公，其後各回則以包公為主幹，描寫俠客故事。書中新編許多情節。例如近世流傳代表包公執法不阿精神的御賜龍、虎、犬三鏢。參見註11，李漢秋、朱萬曙著，《包公系列小說》，頁107-111。

¹³ 考證包公為嫂撫養事，可能是包公長媳崔氏撫養包公媵妾孫氏所生包公幼子包綬事蹟誤植；參見註10，程如峰，〈包公墓揭秘〉，頁90-98；有關包公傳說，可參見丁肇琴，〈包公民間造型初探—以包公出生及成長傳說為範圍〉，《世新大學學報》，第七期，1997年10月，頁1-22；有關包公生平，詳見朱啓新，〈細說包拯一家人〉，《歷史月刊》，48期，頁99-103；而包公對達官顯貴的鐵面無私，於史傳上的，卻是用筆，而非鏢刀，上奏摺彈劾呈諸皇上斷處。參見註7，黃岩柏著，《公案小說史話》，頁60-61。

¹⁴ 參見侯忠義，《三俠五義系列小說》，瀋陽，遼寧教育出版社，1992年10月，頁34-51。

¹⁵ 參見鄒川雄，《拿捏分寸與陽奉陰違——一個傳統中國社會行事邏輯的初步探索》，台大社會研究所博士論文，1995年6月，頁311。

¹⁶ 如「惡師誤徒」、「獸公私媳」等，實非「公案」，近似宗教「勸世篇」。參見註8，《包公案》，頁285-287、289-291。

¹⁷ 以上之分類方式參見註7，黃岩柏著，《公案小說史話》，頁61-62。

探究《包公案》中「奸情類」案件比例甚高，依薩孟武先生認為，「食色性也」，在壓抑社會下，婚姻為家族之繁衍祭祀與財產之維繫而存在，非為個人而存在。強制婚姻之痛苦，在男性尚可蓄妾、宿妓以對抗，在女性則無其他出路。再者，社會對姦夫淫婦之處罰十分嚴厲，甚至當場殺死也屬情理所容範圍。因此，婦人一旦出軌犯姦，唯恐事跡敗露，往往拚其一命殺死親夫。在婚姻不自由的古代社會中，像西門慶、潘金蓮之事畢竟是免不了的。¹⁸反映在《包公案》、《施公案》等故事中，我們不難發現，約有四成左右離奇的案件是因姦夫淫婦情殺造成。此外，此種男女奇情畸戀情節，正是「高收視率」的橋段，通俗文學中非但不能免俗，反而會投所好而大書特書，加強情色描寫。¹⁹

「人為財死，鳥為食亡」，因偷盜、劫掠財物等而發生之「錢財類」案件，在《包公案》中，數量僅次於「情奸類」案件。或許反應當時社會商業往來之盛，該書中遠行之布商、鹽商，在乘船途中或投宿時被殺被劫，或被同行之人謀害奪財。此外，經商歸家，因錢財露白而遭劫殺者亦所在多有。

值得一提的是，或許反應民間宗教觀，在《包公案》一書中出現佛道兩教者，次數頗多。佛教在書中形象甚差，不是淫穢僧人姦殺、誘拐民女，就是神秘寺廟內藏春色、盜匪，²⁰對僧侶稱呼也語多不敬，多為「賊禿」、「禿子」、「惡僧」等；相形之下，道教形象可就正派些，雖也有為非作歹之人，²¹但在包公破案求諸神鬼的部份，常常可以看到赴城隍廟進香、禮讚城隍、陰間冥界、玉皇上帝等道教色彩之敘述。²²

（二）案件運作模式之分析

在斷案方式上，《包公案》書中依學者分析，其中以人的智慧如明查暗訪、推理智取而斷案者，約有 44 篇，另外訴諸迷信、神鬼如托夢、冤魂顯靈、讖語、字謎等形式解決問題的，約有 34 篇。²³

《包公案》為短篇公案小說，在審理程序交代的較為詳盡的故事中我們可以發現，有些案件是一開始當事人就向包公申告的，有些則是經他人審理，但覺蒙冤未雪，再向包公申冤者。無論何種情形，包公有時會先將所告之狀子批給當地知府提審，自己再審理，有時則親自為之。被官府拘提審問的對象除了狀指或推斷之嫌犯，還有證人、被害人。一般而言，不論民、刑事，若具告之狀中直接指

¹⁸ 參見薩孟武著，《水滸傳與中國社會》，台北，三民，1967年4月初版，1993年12月九版，頁70-72。

¹⁹ 情色橋段之描寫，雖非書中重點，但在《包公案》中仍可見諸多露骨、大膽描繪。

²⁰ 如「阿彌陀佛講和」、「觀音菩薩托夢」、「賣皂靴」、「三寶殿」、「和尚皺眉」、「西瓜開花」、「三官經」，參見註8，《包公案》，頁3-9、11-16、143-145、169-173、421-422、423-425、475-479。

²¹ 如「嚼舌吐血」，參見註8，《包公案》，頁17-24。

²² 如「銅錢插壁」參見註8，《包公案》，頁429。

²³ 參見註7，黃岩柏著，《公案小說史話》，頁61-62。

明嫌犯或關係人時，即差遣差役捉拿到案；²⁴反之，若不知嫌犯何人，或官府推斷原所認定之嫌犯並非真正犯人，內有冤屈隱情時，亦常見包公依證據法則就現有證據所示重為定奪；或輕裝便服親入獄中或酒肆茶坊探訪線索，甚至佈局、設計，誘使嫌犯現身、認罪。如嫌犯供述與具告之人狀陳者有出入時，則令二者當庭對質。²⁵基本上，審理並無固定章法，呈現多樣性，顯示出傳統中國並無嚴格審理程序概念。律例上有關程序的規定，是透過官吏違反律例會得到何種懲罰的規範方式，來使人民得到好處。換言之，欠缺了西方文化中追求一定程序以確保結果妥當的「程序保障」觀念。

其調查情形與推理過程，展現出包公斷案神明之處，當然是全文之菁華片段。但承前所述，有相當比例訴諸鬼神，凡是遇到瓶頸，不知如何解決之時，就焚香祝禱一番再入眠，不久便會夢見什麼神靈啓示悟出深意而得以突破僵局。²⁶此種篇章在書中屢見不鮮，或因過去少有證據法則、科學辦案之傳統，除了刑訊關係人等取證之外，遇疑難案件，只得托諸神鬼。但因此等敘述過於荒誕，於此不列入討論。

（三）案件審理特色與其所展現之傳統法律文化分析

（1）為求發現真實，追求實體正義，不計程序正義

在傳統中國法中，維護治安是被統治者的義務，而非統治者的責任。例如為了減少執法人員的負擔，減輕統治成本，法律規定被統治的人民必須負擔舉發犯罪之責。被害而不報案，被查獲時，要被處罰，更有甚者，親鄰犯罪，知情不報，不救助，也要連坐；²⁷反之，如果亂告，誣告者「反坐」所誣告之罪。²⁸在辦案上，亦是為求發現真實，不計人民可能需付出之代價。

在「鎖匙」及「瞞刀還刀」案中，包公要差役誘騙嫌犯妻取出贓物，²⁹在「獅兒巷」中，包公「恐走漏消息，閉上了門，將隨帶來之人盡行拿下。思忖捉二國舅之計，遂寫下假家書一封，已搜出大國舅身上圖書（即印章），用朱印訖，差人星夜到鄭州，道知郡太夫人病重，急速回來」³⁰在辦案過程敘述中，屢見包公設計誘騙嫌犯到案或吐贓、招認，此等誘騙手法尚可認為屬辦案手法。

²⁴ 如「鎖匙」為刑案，而「味遺囑」則為弟弟告姊夫之爭遺產案，屬民事，但均以「拘人犯」方式審理。參見註8，《包公案》，頁37-49。

²⁵ 如「鎖匙」參見註8，《包公案》，頁37-49。

²⁶ 如「鎖匙」參見註8，《包公案》，頁37-49。

²⁷ 《宋刑統》〈捕亡律〉，「被強盜鄰里不救助」參見宋·竇儀等撰，點校本《宋刑統》，台北，新宇出版社，1985年10月，頁453-454。

²⁸ 《宋刑統》〈名例律〉，「誣告比徒及出入罪比徒」部份，參見註27，宋·竇儀等撰，《宋刑統》，頁42-43。

²⁹ 註8，《包公案》，頁37-50、271-272。

³⁰ 註8，《包公案》，頁293-299。

在「割牛舌」一案中，包公先不派人調查證據捉賊，一方面叫出面告官說牛舌被偷割的苦主回家把牛殺了賣，另一方面同時又公佈了「禁私自宰賣牛」之禁令，陷苦主於干犯官令之局，而誘使結怨之嫌犯出面檢舉告發苦主，再捉拿罪嫌。³¹依據該文之描述，這樣的作法最後當然是成功的達成了捉拿嫌犯之目的。但探究此案之偵破，從頭到尾其實都是被害人自己在負擔成本與風險。為了案件之偵破，包公命令被害之苦主必須先犧牲自家的牛（被害人自然無權拒絕），又要冒著違反官府禁令被懲處的風險（若案件拖延甚久，無人檢舉，官員調動，包公與苦主間協商是否仍有效，殊堪玩味），但官府差役全都涼在一旁。值得玩味的是，破案應該有許多途徑可想，在本故事中，想要表達的似乎是包公對人性掌控的過人見解，不費一兵一卒，拿被害人當餌，請君入甕，一下子就讓真兇自投羅網了。但以現在的眼光來看，在案件偵辦的各種可能方法中，要考慮的點應當不止「快速偵結」一事，應多顧慮被害人權益之維護。

在「奪傘破傘」案中，當事人雙方爭一把傘，包公在一番問話後怒道：「五分銀物亦來打攪衙門，一處雖設了個，亦理不得許多事。」而令左右「將傘扯破」，使爭執雙方「每人分一半去」，再將二人「趕出」。不過，案件並未真就此草草終結。包公隨即「密囑門子」跟蹤，聆聽雙方對罵情形，看看誰的怨氣較深，再將二人捉回，將罵官糊塗之人（事後判為苦主）「發打二十」。其後，判斷他因「判不明，傘又扯破，故彼不忿，怒罵我」，應該是真正傘主，終將誣賴之一方打十大板，追償銀錢。雖然文末安排有一路人甲，身為事件之目擊者，聽到審理結果，撫掌道：「此真是生城隍也，不需干證。」而傘被扯破又被打之傘主，不但不怨，反而表示「今老爺斷得明白，故小人不覺嘆服。」³²論就本案之審理方式，以今日眼光看來，老實說，真叫人心裡害怕。當事人爭執之訴訟標的是一把五分錢的「傘」，在未規定多少錢才可告官的情形下，判官竟可罵其「打擾衙門」而將傘毀棄。而當事人不分青紅皂白，只因背後罵了法官二句糊塗，就捉回「打二十大板」，再來看看誰比較怨。本案明明有目擊者，但官府未詳加調查，要求爭執雙方自己提出佐證。在價值評判上，視「不須干證」即可斷案為英明。話又說回來，以當時傳統而言，司法追求「絕對之真實」，只要結果正確，一切中間之過程均無須多加計較。所有當事人、訴訟標的、證人、證物等等，一切均可為尋求最後的「絕對真實」而犧牲，且「甘於犧牲」。因此，我們可以瞭解古人明訓後代「訟終凶」的無力感，任何人只要告官，就注定了無可預知、任官府擺佈的命運，縱使遇到的是「包青天」其實也是一樣；要進衙門，必須抱定為求最後的「真實」，奉陪、犧牲到底之決心。「包青天」與其他官員相比，只是因其個人操守、能力過人，斷案的結果可能比較接近最後的真實，讓受纏訟之苦的人最後較為甘願罷了。

「奪傘破傘」這個案件讓人聯想到西方歷史上著名的「所羅門王的智慧」以及日本早期民間流傳之「大綱裁判」故事。不同於這個案件爭執的標的為「傘」，

³¹ 註8，《包公案》，頁241-242。

³² 如「奪傘破傘」參見註8，《包公案》，頁269-270。

這兩個故事爭執的是活生生的「小孩」。兩故事都描述兩位婦人請求確認自己才是幼兒生母之訴訟，兩故事均不約而同殘酷的要兩位自稱母親的婦人拉扯爭奪幼子「各分一半」或要將小孩「切一半」來平分，以「真正的生母反而會因心疼稚子受苦，不忍稚子遭毒手而自動鬆手、放棄」的假定為前提，大膽的以小孩為賭注，玩心理遊戲，視兩位女性之態度表現而斷案。³³回顧本案，所羅門王並未真正把小孩撕扯為二，包公則是真的將傘拆成兩半，叫爭執雙方分執一半，再來處理。最後雖然查出「真相」（依事後目擊證人的嘆服可知），但原傘主打也被打了、罵也被罵了，且該傘一開始就被包公令人毀了，只能由有過錯一方賠錢抵償，真是應驗了「訟終凶」的古訓。在這個故事中，這個傘主學得的教訓或許是悔不當初，乾脆自認倒楣算了，還不至於被打被罵。

值得注意的是，以「奪傘破傘」案件情形來看，包公看起來雖是假意生氣罵人，找個理由來撕傘，其實仍展現了心中存有「多一事不如少一事」的「衙門心態」，認為當事人雙方為爭奪區區五分錢之傘對簿公堂，浪費衙門時間，且由包公最後公開心證所言「是以我故扯破此傘試你二人之真偽，不然，那有功夫去拘干證審此小事」，顯示包公根本不想花工夫去調查，其花時間去處理已經算「開恩」了。

另在「廢花園」一案中，包公因認內有冤情，在法場決罪人犯前，以公牌將人犯自刀下留住，再喬裝查訪，重行審勘一椿冤獄。³⁴這反映出東西方在追求「真實」的哲學思維上的不同。西方人認為，事後的追根究底至多僅能盡量去「逼近」只有「神」才知道的「真實」；因此，透過精密的制度設計，去找出逼近真實的方式；承認人力有限，不可能無止境的追尋，而訂出一個時點，以當時所追尋出的事實為「擬制的真實」。³⁵反之，傳統中國卻認為審判的目的即在探求「絕對、唯一的真實」，整個審判制度的任務就是要盡一切可能發掘出案件之實體真實。這樣的歷程是沒有什麼定讞時限的，甚至已經綁赴刑場了，如果發現了不同的「真實」，也可「刀下留人」，要求重行審理的。這樣的情節亦展現了前述無時限、無止境的實體正義追求文化。

（2）大量使用刑訊

為達成追求真實之理念，所有的嫌疑犯、被害人、證人等關係人當然有義務「吐實」，而肩負發掘真實義務之官員如被發現「誤判」，即是能力不足，不能發現真實，一樣要處罰。³⁶因此，程序上非但不禁止使用刑求等方式迫使被預設知

³³ 參見，霍華德·科曼、艾利克·史威森著，何美瑩譯，《法庭上的 DNA》，台北，商周出版社，1999年，頁 29-32。

³⁴ 本文神怪色彩濃厚，包公因路過刑場「望見一道怨氣沖天」認定有冤情而查訪。參見「廢花園」，註8，《包公案》，頁 279-283。

³⁵ 參見滋賀秀三，《清代中國の法と裁判》，東京，創文社，昭和 59 年，頁 71。

³⁶ 《宋刑統》〈斷罪律〉，「官司出入人罪」、「斷罪不當」，參見註27，宋·竇儀等撰，《宋刑統》，頁 486-490、496-497。這樣悠久的傳統另可參《史記》記載晉文公時法官李離，因錯判

道真實的當事人「供出」案情；³⁷甚至，連相關之證人、被害人都可能被刑求逼供。不但為律例成文法所許，且為人民普遍接受。例如在「阿彌陀佛講和」一篇中，死者父親即言：「老爺若非用刑究用，安肯招認？」而包公雖然「看許生貌美性和，似非凶惡之徒」，但似因問答間激怒了包公，包公仍發怒道：「此必你殺死的，今問你罪，你甘心否？」而嫌犯驚慌應答「甘心」而「打四十收監」。³⁸以此觀之，無論有無任何證據，縱令是包公，只因為被害死者父親據狀告人，被告嫌犯就平白先被打四十大板坐牢再開始查案，水未落，石未出之前，嫌犯都被認定為可能有罪（有罪推定），不是清白的，當然不能縱放，而且是審問的客體。要待真相大白後，才能「還」個清白。畢竟，連相關之證人、被害人都可能被刑求逼供，更何況是嫌犯呢。

在「賊總甲」故事中，剪絡的扒手集團因一次略有失手而與失主爭銀，送至官府後，包公因不能分辨而判定雙方平分。但差遣官役尾隨於後觀察分銀後雙方反應。觀察雙方反應後，認定有扒手活動，而派員攜假銀潛入市井偵拿剪絡者。捉到該集團中接應的兩人後，包公審定將之各打三十，擬徒兩年，令手下押去服苦役，另又私下下條子給驛丞表示：「…二犯到，可重索他禮物，其所得的原銀，即差人送上，此囑。」接到這樣的指示後，驛丞即「大排刑具」，準備大刑伺候。其後，嫌犯自然是乖乖獻銀求饒，而包公則藉其所獻假銀破案。³⁹

（3）問案態度嚴厲

在案件審問中，《包公案》中大多數的案件都可以看到「包公怒道」、「公怒道」、「包公大怒」、「包公將旗鼓一敲罵道」、「喝打四十」、「不肯招認，令取棍夾起」⁴⁰這樣的描述。可見包公問案的方式，多為父母官居高臨下之態度，表現出父母對子女的尊卑上下立場，威嚇怒罵的糾問處理子女間大小糾紛。觀諸現行制度下許多法官問案態度疾言厲色，把當事人當兒子一般，隨意怒罵、教訓當事人而飽受批評。探究其心態，其實就是延續傳統法律文化思維，在不同的司法制度設計下，還想作個「包青天」，以父母之姿馴民、牧民。這樣威嚇怒罵的嚴厲問案手法，依傳統法律文化思考起來，不只是一般非法律人還深浸於「包青天式」的法律文化中；其實，就連熟悉、執行制度的法律人本身，其思維方式，仍深受傳統法律文化之影響。或許就是外在的制度變了，但制度中的人心未變，文化未變。

處死無罪之人，自請依律反坐。雖然晉文公免其死罪，仍以劍自裁殉法。參見註7，黃岩柏著，《公案小說史話》，頁 11-12。

³⁷ 《宋刑統》〈斷獄律〉，「諸拷囚不得過三度，總數不得過兩百，…」又「諸拷囚限滿而不首者，反拷告人。…」參見註27，宋·竇儀等撰，《宋刑統》，頁 472-477。

³⁸ 「阿彌陀佛講和」，參見註8，《包公案》，頁 3-9。

³⁹ 「賊總甲」，參見註8，《包公案》，頁 339-342。

⁴⁰ 如「師兒巷」、「兔戴帽」，註8，《包公案》，頁 293-299、381-386。

(4) 差別主義色彩濃厚

相對於西方的「平等主義」，傳統中國法所要維護的社會價值卻是一個上下有別的階級社會，因個人身分之不同而異其對待。在官民間之差別方面，為官者可以得到許多特權與優惠，例如「議請減贖」、⁴¹「官當」、⁴²「推恩」等規定；⁴³再者，禮記所謂「禮不下庶人、刑不上大夫」之概念，在實際運用上也成爲一種是大夫尊貴特權，得不受五刑之屈辱。⁴⁴

在「瞞刀還刀」故事中，出現了個包公得意門生小氣貪心的生員，貪圖砍柴人忘記拔出，遺留柴堆中的柴刀，據爲己有不肯還。砍柴樵夫索取謀生傢伙不得，心中甚急，發言穢罵。該生員仗恃跟包公間之特殊關係，反而寫帖給包公。包公雖知事體頗小，未加調查即將樵夫「責五板發去」。後樵夫不甘被打，再次大罵，該生員這次「親見」包公要求嚴懲。包公心覺有異，仍先行將樵夫鎖住，再差人赴生員家計騙其妻交付柴刀。等發現真是生員貪念所致，仍對樵夫喝到：「休怪本官打你，你既要取刀，只該善言相求，他未去看，焉知刀在柴中？你便敢出言罵，且問你辱罵斯文該得何罪？…」還令樵夫向秀才「磕頭請罪，便赦你。」待樵夫磕頭離去後，包公才背後口頭責難生員，要他惜廉恥。⁴⁵綜觀本事件，樵夫因吃飯的傢伙爲他人強佔而疾言聲討，卻因對象爲生員秀才，送了一帖予衙門，而被捉去責打、監鎖。之後，柴刀雖然要回來了，還得向強佔之人磕頭求赦，才免再一頓打。在上下有別的階級社會中，本就因個人身分之不同而異其對待，在本故事中，除了「販夫走卒」與「生員秀才」之尊卑貴賤差別，顯示出當時法律文化中之「差別主義」色彩外。在傳統中國重視「情、理、法」，在「法律不外乎人情」的思維下，故事中兩造雙方「市井小民」與「門生故舊」情誼之不同，亦使清明如包公者，在實際執行法律時，亦將作爲法律客觀性之「公誼」性質，與作爲差序倫理的「私情」二者混淆不明，形成公私不分現象。⁴⁶

回頭再看《包公案》一書對本故事之評述，卻是讚譽有加，稱許包公遣人要回柴刀是其機智；人前回護門生秀才，掩其過愆，是其厚重；背後叮嚀，責其改

⁴¹ 《宋刑統》〈名例律〉，「八議」爲「議親、議故、議賢、議能、議功、議貴、議勤、議賓」，「諸八議者犯罪，皆條所做及應議之狀，先奏請議，議定奏裁。流罪以下減一等，其犯十惡者不用此律。」參見註27，宋·竇儀等撰，《宋刑統》，頁14-17。

⁴² 《宋刑統》〈名例律〉，「以官當徒，除名免官，免所居官」，「諸犯私罪以官當徒者，五品以上一官當徒二年，九品以上一官當徒一年。…」參見註27，宋·竇儀等撰，《宋刑統》，頁26-41。有關「官當」之說明，詳見何勤華，《法律文化史論》，北京，法律出版社，1998年11月，頁268。

⁴³ 參見瞿同祖，《中國法律與中國社會》，台北，里仁，1984年，頁275-285。

⁴⁴ 參見註43，瞿同祖，《中國法律與中國社會》，頁263-268；及註42，何勤華，《法律文化史論》，頁268-270。

⁴⁵ 參見「瞞刀還刀」，註8，《包公案》，頁271-272。

⁴⁶ 參見註15，鄒川雄，《拿捏分寸與陽奉陰違——一個傳統中國社會行事邏輯的初步探索》，頁310。

過，是其教化；一舉而三善備焉。⁴⁷如此看來，令人不禁思考，在當時代，以包公這樣偏私的作法已被讚揚成這樣，那麼其他官員護短、維護自己人之作風恐怕更令人難以接受。

(5) 體制內運作，君權至上之展現

相對於現代西方重視「民權」的觀念，傳統中國法上仍是以「君權」為重。一切前述家族、尊長等權益，如與君主利益有所抵觸，一律以君主利益優先，理論上或形式上，皇帝對其臣民有絕對之生殺予奪大權，對於刑罰之執行或赦免，皇帝有絕對、無可制衡的權力。例如前述之「子為父隱」等親屬相容隱之規定，一但遇上威脅君權之「謀反、謀叛、謀大逆」之三反叛國事項，非但不可容隱，反倒是會連誅、連坐，而且常是處以凌遲等極刑。

著名的「狸貓換太子」民間傳說，在《包公案》一書中編寫為「桑林鎮」一案，⁴⁸描述稗官野史中宋仁宗親生母親請求包公協助認親的故事，其中最膾炙人口的橋段莫過於裝神弄鬼假扮陰司夜審郭槐的故事。姑且不論其戲劇性的情節，就其最後用刑部份，包公奏道：「王法無斬天子之劍，亦無煎皇后之鍋。我主若要他死，著人將丈二白絲帕絞死，送入後花園中；郭槐當落鼎鑊之刑。」這樣的言論，雖然只是小說編派，並無刑律明文可資對應。但非常明顯的，其中展現出傳統中國法上君權至上的結構。無論在理論上或形式上，皇帝絕對是高於「法」的，「法」是為了規範臣民，不是規範皇帝個人的，所以說「王法無斬天子之劍」。皇帝依法律對其臣民有絕對之生殺予奪大權，對於刑罰之執行或赦免，皇帝有絕對、無可制衡的權力。此外，在「無煎皇后之鍋」，而主張對皇后處以白緞賜死的說法，亦彰顯出傳統法上因階級、身分不同而異其對待的差別主義色彩。

「獅兒巷」一文，⁴⁹描述兩皇親國舅毀人家庭、強佔民女，而為包公查訪尋屍，計誘到案，定罪問斬之事。但因皇后向仁宗皇帝說項，而由皇帝御駕出面為皇親請罪。包公以還官歸農為挾，只願縱放其一，且基於「都是皇上百姓犯罪」不可「只赦東宮」，要求皇上同時大赦天下，才願赦宥罪行較輕的國舅。原本皇親國戚應屬差別主義「議請減贖」之列，此等人犯罪，其罪未至叛國之三反，原則上均有特殊待遇，於此，可參見前揭有關「差別主義」部份說明。但文中塑造之包公似乎不吃這套，不顧自己官位，願以自己之烏紗帽為交換條件，堅持將其中一位罪大惡極之國舅問斬，且要求「大赦天下」方願放過另一罪行較輕之國舅。相信這樣凜然無私的包公形象必定感動過歷代不少讀者，但換個角度看，其實，這何嘗不是反映了傳統中國法「君權至上」之思維。人民性命之生殺予奪，問斬、縱放、大赦，其實均由皇帝一人做最後、不可逆之決定，「刑罰權」在概念上始

⁴⁷ 參見「瞞刀還刀」，註8，《包公案》，頁272。

⁴⁸ 參見「桑林鎮」，註8，《包公案》，頁301-306。

⁴⁹ 參見「獅兒巷」，註8，《包公案》，頁293-299。

終都是掌握在皇上手中的。本文若非宋仁宗有惜才、愛才之心，寧願犧牲國舅，不願忠君為國之包公去職，才給包公此等談判空間；換作他人為君，做出這種行為，包公不僅可能丟官，連項上人頭也未必能保。再者，這樣的故事也再次突顯出包青天角色「體制內」運作的色彩，只能在既定的格局中以個人力量奮鬥。

四、 小結一包公文化盛行之意涵與省思

（一）現行司法制度不能滿足人民正義需求

要瞭解傳統中國之司法運作為什麼會塑造出「包青天」這樣的司法形象，首先，我們仍不得不去分析其文化結構與哲學基礎。在封建社會階級環境下建立之傳統中國法，整個「法」事實上是依附於政治統治的統治工具，本身並無一個獨立、自主的存在目的。既然只是一般政務的一部份，在制度設計上，當然不會有什麼「司法獨立」的觀念。時下一般人民對法的概念也許還是留在傳統、固有、古典的意涵中，其「正義觀」似仍傾向傳統，追求「絕對真實」、「實體正義」之正義觀。只要結果正確，一切過程均不必計較。而追求絕對真實之時間僅有始期，並無終期，只要發現或自認沈冤未雪，即可主張翻案到底，刀下留人。這種「絕對真實」之正義觀表現至極至，甚至希望有陰司、來世來評斷是非，果報一番。

這種思維方式其來有自，傳統中國相信「絕對的真實」是可以被探求出來的，要求「父母官」應當「斷案神明、明察秋毫」，肩負起挖掘真實的義務，尋求「個案正義」之保障。在有關司法的遠古神話傳說中有明辨忠奸之「獬豸」神獸，以接近「神判」的方式去斷案。而文獻上記載之最早法官「皋陶」，其斷案方式類似通神之巫師，在疑難案件中，也頂禮膜拜獬豸，乞求神靈協助。⁵⁰在司法傳統中，傳統中國亦意識到追求絕對真實的公平正義是近乎「神職」之工作，但是，並未如西方承認人畢竟非神的侷限性，發展出以程序保障可能的、擬制的真實的追求的價值，整個司法運作過程仍是十分黑箱，無預測可能性，因而，人民只能寄情於官吏個人之聖明，甚至期待神蹟、天助。因此，在牧民、父母官的思想背景下，一切都由司法者專斷為之，人治色彩表現無遺。衙門之審理過程非但黑箱，不夠透明，百姓亦無從過問、監督。在這樣的制度下，進入官府、衙門之民眾只有任人擺佈的份。因此，當制度無法賦予人民任何預期可能性時，人民唯有期待聖人、賢君出現，以對其個人德行、操守之信賴來等待救贖。但誠如學者指出，章回小說中之所以如此推崇青天大老爺式的「父母官」，之所以如此被津津樂道，很可能是生活裏「因為缺乏，所以強調」所致。⁵¹

再者，由於傳統中國法律多半強調消極禁制之規定，少有積極指導規定。在

⁵⁰ 參見註7，黃岩柏著，《公案小說史話》，頁4-6；另有關中國雖無神判傳統，長久以來即早已脫離神判，而以刑訊逼取口供方式斷案，但仍有「求援於神」以求神靈庇佑破案之神鬼觀念潛在影響。對此之分析，可參見註43，瞿同祖，《中國法律與中國社會》，頁333-336。

⁵¹ 參見林端，《儒家倫理與法律文化—社會學觀點的探索》，台北，巨流，1994年，頁218-219。

以「禮」入法，法律道德化之前提下，法律解釋空間相當寬廣，判決公正與否，常只能交給斷案官員之良心權衡，以此，再再顯露出濃厚之人治色彩。⁵²所以，執法之「人」的個人特質就格外重要了，在這種情形下，人民習於仰望青天，尋求包青天的清官情結也就不難理解了。

於此，該做的不是去貶抑包青天，或譴責或矯正人民至今仍對包青天推崇備至或對其再世無限嚮往；而應檢討現行司法體制是否仍存在缺失，無法解決傳統法遭遇的問題，使得人民仍如同過去一般無法信賴體制運作結果，而必須去期待聖人出現之救贖，無從感受制度保障、程序正義設計的優點。必須去檢視現行法制架構下，是否填滿了傳統中國法律的思維？繼受而來之制度在傳統思維的土壤中是否無法生根，被扭曲成另一幅模樣，表現不出他應有的風姿？

（二）法律文化變遷之省思

現行法為繼受法制，短短近百年間迅速的變更，與數千年歷史之傳統法律文化間存在相當大的落差。這樣的落差需要透過教育及耗費相當時間來填補。數十年來，在主政者不重法治，連帶的並未重視法治教育落實與否的情形下，法律知識僅由少數法律專業人把持，一般人不太有機會去碰觸學習。在此情形下，留存一般人民心目中的，其實還是遞嬗千年的傳統法觀念。現行法律制度之基本精神或中心價值，並未推展至社會深層意識中。

在這樣的情形下，許多引進之制度產生「橘逾淮為枳」之效應。例如程序保障、程序正義的訴訟制度設計概念並未為現代人所接受，絕大多數的訴訟還是能打到幾審就打幾審，無法接受訴訟終結的概念，想盡一切方式翻案、陳情、再審，追求「絕對真實」、「實質正義」，爭執兩造均認為自己所陳為真正的事實。

此外，雖然接受西式法學教育，許多司法人員內心仍殘存傳統法律思維。父母官式上對下的糾問、嚴詞威嚇、刑求逼供、刑不上大夫等為人詬病之行為，相當程度仍展現出許多舊式「衙門」的作風，而置身其中之人民在傳統思維影響下亦視為理所當然，只得忍氣吞聲接受，認為「訟終凶」，衙門本即如此。如是，對包青天的期待無一日稍減。

「人治」與「法治」之優劣，向來為制度設計上值得爭論之議題，但近世以來，人們多半傾向於接受較穩定、有預期可能性之法治。透過《包公案》此部歷史悠久、盛傳於民間的庶民文學著作以檢視數千年來廣為民間接受的包青天形象，我們不難發現，這種清官情結其存在當然有其相當之歷史背景。在過去的時空下，賢相、清官是司法黑箱體制內人民最好的倚仗了。

但細究其對審判過程與整體運作內涵之描述，我們不得不承認，在絕大多數的案件中，包公已是非常為國為民、盡心盡力的去追查、佈線、推理、定紛止爭

⁵² 參見註15，鄒川雄，《拿捏分寸與陽奉陰違——一個傳統中國社會行事邏輯的初步探索》，頁306。

以「還人清白」，使好人出頭，壞人得到嚴懲，而終至大快人心，人人稱服。但就算是包青天也非十全十美，因無固定之辦案程序傳承，除刑求相關人之外，無證據可查時，不時也要訴諸鬼神，也會弄錯誤判、誤用刑、亂罵人、甚至略微偏袒自己人。在部份案件中，包公之言行表現的甚至十分官僚，雖然最後可能「水落石出」，得出「絕對的真實」；但過程中當事人非但無置喙餘地，且必須任人擺佈。而承前所述，歷史上之所以稱頌包青天，在其典型之珍貴稀少，被當作特例來宣揚。稀有之包公尚且如此，絕大多數人民所遇到之司法人員是否都能盡如包青天般清明？殊值得懷疑，其所能得到的「正義」到底有多少，相當值得玩味。

時至今日，已是不同時空，在不同價值預設之制度下，應可多寄望制度優良一些，而少期待聖人一點；力求將制度設計得更加科學化、透明化、可預期可檢證，來減少人為操作之可能誤差。當然「徒法不足以自行」，執行法律之法律人，甚至參與法律程序之人，其實均應重行檢視自己在運作現行制度時，受到多少傳統法律文化思維之影響，使得這套制度運作變質。

此外，誠如前述，在未來法律修訂、甚至從事司法改革工作時，在制度選擇、價值評價上，值得考慮的不僅僅是他國比較法分析結果，而能將本土文化深層因素之實際需求考慮進去，在瞭解社會上一般人民仍普遍接受「實質正義」、追求心目中的「絕對真實」時，或許在制度設計上，可以尋求或選擇較為折衷之方案，並努力藉由教育、傳播媒介宣導。以此，減少法規與社會落差以及執法成本，真正切合人民之需求。