

從「經權」論董仲舒的德刑思想

劉姿君*

〔摘要〕

歷來學者在談論董仲舒的德刑思想，除了提出經權理論的運用乃是德刑思想之所本外，便極少再去探討經權理論是如何落實於德刑思想中；又德刑思想從經權理論來看，所顯特色到底為何？於是筆者試著從這兩大問題來闡述發揮，得到結論如下：

- 一、經的重要性——德教為主
- 一、權的必要性——以刑輔德
- 三、適權——刑的行之而當
- 四、權例的實際運用——《春秋》決獄

關鍵詞：董仲舒 經權 德刑

一、前言

自從秦帝國滅亡後，漢初為改革苛刻的秦法，曾在刑治上進行改革。如漢文帝時就曾進行一次較大規模的刑法變革，廢除了肉刑，代以「當劓者笞三百，當斬左止（趾）者笞五百。」¹ 然雖有輕刑之名，往往刑未止而人已死，故《漢書·刑法志》云：「外有輕刑之名，內實殺人。」² 嚴酷的刑罰問題仍未獲解

* 國立臺灣師範大學國文學系碩士班研究生

¹ 《漢書·刑法志》（台北：鼎文，1986），頁1099。

² 同上，頁1099。

決。至漢武帝繼位後，法律條目愈加繁密。據《漢書·刑法志》的記載，武帝時「律令凡三百五十九章，大辟四百九條，千八百八十二事。死罪決事，比萬三千四百七十二事。」³ 使得人民動輒得咎；且武帝又任用了大匹酷吏，造成刑多於恩，冤獄不斷。針對此種繁法嚴誅的刑治，後來受武帝任用的董仲舒，認為此種情況再不加以改善的話，將導致「法出而姦生，令下而詐起，如以湯止沸，抱薪救火，愈甚亡益也。」（〈賢良對策一〉）。⁴ 為了避免重蹈秦亡的覆轍，他透過個人所受的《春秋》公羊學，運用經權理論，提出了對德刑關係的看法。《春秋繁露·陽尊陰卑》云：

刑反德，而順于德，亦權之類也。⁵

刑罰的應用，只是權變措施中的一種，到最後仍應歸本於德，如此才能讓人民順服。這樣一來，經權理論便結合了德刑思想，形成董仲舒德刑思想的重要根據。然而歷來學者在論述董仲舒的德刑思想時，除了提出經權理論的運用乃是德刑思想之所本外，便極少再進一步去論述到底經權理論是如何落實在德刑思想中⁶，且德刑思想從經權理論來看，所顯現出的特色究竟為何，於是筆者試著從這兩大方向來發揮闡述，期能透過經權理論對董仲舒的德刑思想有進一步的認識，底下即本文論述。

³ 同註 1，頁 1101。

⁴ 見《漢書·董仲舒傳》（台北：鼎文，1975），頁 2504。

⁵ 本文有關董仲舒《春秋繁露》的引文，皆出於蘇輿《春秋繁露義證》（台北：河洛，1974）故下面引文不再重覆註明出處，僅標頁數。此段引文位於頁 229。

⁶ 如李光燦、張國華主編的《中國法律思想通史》第一卷中談到：「……『經權』說把『德』與『刑』有機結合起來了，並成為董仲舒『德主刑輔』說的一種理論依據。」（山西：山西人民出版社，1994），頁 663；另黃源盛《中國傳統法制與思想》：「……因此，他（董仲舒）和孔子一樣，在現實政術上主張貶刑而尚德，而為了使此一主張獲得天道的支持，於是陽為德，以陰為刑；以陽為經，以陰為權，刑的設施乃不得已而用之。不僅如此，他還本於經、權的觀念進而主張『刑反德而順於德』。希望朝廷的懲罰能出於人道的考量，以德教化百姓，而不純是為了報復與懲罰。」（台北：五南，1998），頁 109。上述的學者中，皆揭示經權理論是德刑思想的重要基礎，但未進一步再加以論述。

二、經的重要性——德教為主

董仲舒論經權的文章主見於《春秋繁露》中的〈竹林〉、〈玉英〉、〈王道〉諸篇。在〈玉英〉篇中他揭示了何謂經？何謂權？

春秋有經禮，有變禮。為如（而）安性平心者，經禮也；至有於性雖不安，於心雖不平，於道無以易之，此變禮也。（頁51）

「春秋有經禮，有變禮」此即〈竹林〉篇中所說「《春秋》之道，固有常有變。」（頁37）董仲舒認為《春秋》之道涵蓋了常（經）與變（權）這對範疇。所謂經乃指普遍的準則，是世人在一般情況下所遵從、奉守的；而權乃指普遍準則在特殊情境中所作的變通。經禮的施行是能「安性平心」的，而變禮的施行則否，表面上看來，它是與一般原則相違反的，故「於性不安」、「於心不平」。此處要加以說明的是董仲舒所論的心性與孔孟強調仁義內在的義理之性是不同的。董仲舒言性是氣質之性。此氣質之性的賦予者，董仲舒將之上推到天道。此即〈竹林〉篇所云：「天之為人性命，使行仁義而羞可恥，非若鳥獸然，苟為生，苟為利而已。」（頁42）董仲舒論心雖有禁制的作用，⁷然它與孔孟仁義內在的道德心實不同。〈身之養重於義〉：「天之生人也，使人生義與利，利以養其體，義以養其心……」（頁185）當中的「義以養其心」，明顯的將「義」與「心」二分，義在心外，且要以義養心。而義的德行又源於天，故究其實，人的一切行為是受天命的指導與規範。由於氣質之性是稟天而來，而心又是依義養之，故經禮的施行絕非依自覺的道德心性主體而言，所以才說經禮為而「安性平心」，經禮背後實另有一根據，即天道。而變禮，董仲舒更明確指出最終的施行準則，要「於道無以易之」。可見「道」的內涵是包括經禮與變禮，而「道」具體言之，就是「天道」。接著〈玉英〉又說了：

故諸侯在不可以然之域者，謂之大德；大德無逾閑者，謂之正經；諸侯在可以然之域者，謂之小德，小德出入可也；權譎也，尚歸之以奉鉅經耳。（頁56）

⁷ 〈深察名號〉：「□眾惡於內，弗使得發於外者，心也，故心之為名，□也。」，頁205。

經禮與變禮一統於天道。在上述的這段引文中，董仲舒以經為大德，大德的行使在「不可以然之域」，換言之，無時無刻都必須遵從，如此一來，便突出了經的重要性。權是小德，它的行使範圍是「可以然之域」，即在某些情況是可以行權的，雖然它的行使有違一般性的原則，但到最後仍需符合「鉅經」，即是更高的原則，也就是前面所述的「天道」。

董仲舒以「大德」為經，「小德」為權，突出了經的重要性，此外他也用陰陽來說明這種關係。〈陽尊陰卑〉云：

是故天以陰為權，以陽為經；陽出而南，陰出而北；經用於盛，權用於末；以此見天之顯經隱權，前德而後刑也。（頁 230）

董仲舒論天道的變化常由陰陽二氣的運行來呈現。然他最大的目的不在說明自然現象，而是以陰陽消長的狀況來比附人事的變化。他說「天貴陽而賤陰」（〈陽尊陰卑〉頁 228），藉以導出了「陽尊陰卑」的觀念。因為「陽尊陰卑」故要「顯經而隱權」，於是經的重要性又再次被突顯出來。

接著他論述了德刑與經權的關係。〈陽尊陰卑〉云：

陽為德，陰為刑，刑反德而順於德，亦權之類也。雖曰權，皆以經成。（頁 229）

「刑反德而順於德，亦權之類也。」為何說「刑反德而順於德」，則刑即權之類呢？事實上此處刑乃就其與德的關係實和權與經的運用相仿，故說刑罰的運用是權變的一類。在桓公十一年《公羊傳》的解說中曾對權加以定義。「權者何？權者反於經，然後有善者也。」⁸ 當中的「權者反於經」說明了權的行使是違反常道的，而身為《春秋》公羊學大師的董仲舒，亦沿襲此意。⁹ 雖說權反於經，但前述董仲舒又說了「權譎也，尚歸之以奉鉅經耳。」（〈玉英〉頁 56）權雖反於經，卻不悖於鉅經。因為鉅經是涵蓋經與權的，是比經權更高的存有，是一統經與權的。明白了經與權這層的關係後，則「刑反德而順於德」

⁸ 見《春秋公羊傳注疏》，收入《十三經注疏》第七冊（台北：藝文，1997），頁 63。

⁹ 〈玉英〉：「夫權雖反經，亦必在可以然之域，不在不可以然之域，故所死亡，終弗為也。」，頁 55。

亦隨之而解。事實上，此處的兩個德字是落在不同層次來說。前面的「德」字是指實際的教化內容而言，它與專用刑罰為治是相對反的。後面「德」字的涵義實已等同於道，且專指天道而言。¹⁰ 此處刑德關係一與經權關係相比對，則又再次印證了董仲舒的德刑思想實是源於經權理論的運用。

由此看來，董仲舒先由「大德」、「小德」、「陽尊陰卑」等觀念來說明經先權後，突顯了經的重要性，接著又說明了德刑思想實是源於經權理論的應用。而經先權後、「雖曰權，皆以經成」只是他又藉由經權理論更進一步說明了德教為主的論點。就董仲舒而言，漢初之所以冤獄頻傳，就是因為主政者忽略德教的重要性，而專任刑罰。〈賢良對策三〉云：

古者修教訓之官，務以德善化民，民已大化之後，天下常亡一人之獄矣。今世廢而不脩，亡以化民，民以故棄行誼而死財利，是以犯法而罪多，一歲之獄以萬千屬。¹¹

此處董仲舒嚴正批評主政者由於「廢先王德政之官」，專任「執法之吏」，所以才導致犯罪入獄者一年中以千萬計。而由於廢德教專任刑罰，也導致了災異頻傳「及至後世……廢德教而任刑罰。刑罰不中，則生邪氣，邪氣積於下，怨惡蓄於上。上下不合，則陰陽繆盪而妖孽生矣。」（〈賢良對策一〉），¹² 所以董仲舒力言德教的重要，而把推行教化做為防治人民犯罪的首要措施：

夫萬民之從利也，如水之走下，不以教化隄防之，不能止也。是故教化立而姦邪皆止者，其隄防完也；教化廢而姦邪並出，刑罰不能勝者，其隄防壞也。古之王者明於此，是故南面而治天下，莫不以教化為大務。（〈賢良對策一〉）¹³

由於德教的作用主在預防，所以董仲舒把教化比喻成預防人民犯罪的隄防。教化能施行，就好比隄防完善，人民的犯罪也因此會減少；教化廢弛，就好比隄

¹⁰ 〈陰陽義〉：「天道之常，一陰一陽。陽者，天之德也；陰者，天之刑也。」，頁 240，他將刑德與陰陽相比附，最後歸本於天。

¹¹ 同註 4，頁 2515。

¹² 同註 4，頁 2500。

¹³ 同註 4，頁 2503。

防崩塌，此時「姦邪並出」，就連刑罰也不能發揮作用。所以古代的聖王「莫不以教化為大務」，甚至「立大學以教於國，設庠序以化於邑，漸民以仁，摩民以義，節民以禮」，¹⁴ 於是風俗自然淳美，而刑罰也隨之不興矣。

三、權的必要性——以刑輔德

在第二節中，董仲舒藉由經為「大德」、權為「小德」以及「陽尊陰卑」的觀念來說明經的重要性，權雖和經不同，但它的必要性是無庸置疑的：

是故天之道，有倫、有經、有權。（〈郊語〉頁 279）

春秋固有常義，又有應變。（〈精華〉頁 62）

董仲舒以經、權皆是天道的一部分，肯定了權的必要性。另外他也說明了《春秋》之法除了肯定恆常不變的法則外，也會因處境的改變有不同的權變措施。楚國司馬子反的事蹟便是一例。司馬子反的事蹟記載於《春秋》宣公十五年《公羊傳》。當時司馬子反是春秋楚國的公子，時楚莊王伐宋，子反率領軍隊，圍攻宋城。楚軍的糧食只能再維持七天，於是楚莊王派遣子反進宋城刺探軍情。宋國派華元跟他會面。華元據實以告宋城內已到食人、用人骨當柴燒的地步。結果子反也告知楚軍的真實情形。於是兩國達成和談的協議，楚軍撤兵回國。針對這件事，《公羊傳》以為孔子有稱許之意。但有人卻不解，認為子反的行徑有專擅之嫌。於是董仲舒提出回答：

為其有慘怛之恩，不忍餓一國之民，使之相食。推恩者遠之而大，為仁者自然而美。今子反出己之心，矜宋之民，無計其間，故大之也。（〈竹林〉頁 37）

董仲舒認為子產之所以偉大，是因他推擴恩惠於人，且行人道完全是自然而然，純由己心而發，完全沒有考慮到是否會被人認為有專擅政權的嫌疑。但是質疑者仍有疑惑，繼續提出春秋之法與春秋之義詢問：子反以楚臣的身份憐憫宋國人民，這是為諸侯擔憂；他不告訴國君，擅自與敵人談和，這是大夫握持

¹⁴ 語見〈賢良對策一〉，出處同註 4，頁 2503-2504。

國家的政權。這兩項根本不合乎春秋之法「卿不憂諸侯」、「政不在大夫」。此外子反之舉本可透過楚莊王完成，如今他以臣子的身份獨享美名，這豈不又違反了春秋之義「惡臣擅君名美」？問者振振有辭，董仲舒又提出了回答：

《春秋》之道，固有常有變。變用於變，常用於常，各止其科，非相妨也。今諸子所稱，皆天下之常，雷同之義也。子反之行，一曲之變，獨修之意也。（〈竹林〉頁38）

《春秋》之道乃「奉天而法古」（〈楚莊王〉頁9），古，所指的是種超驗的理想，可以「道」來稱之，而「道之大原出於天」，¹⁵ 故「法古」實是「奉天」。¹⁶ 天道運行本就有常有變，今子反的行為是「一曲之變」「獨修之義」，因他的處境非常態，故才以權變的措施應之，究其實仍是合乎天道的。而且子反到宋國是在毫無心裡準備的情況下，所以一聽聞人與人相食的情形，才會「心駭目動而違常禮」。他雖有違《春秋》所說的「謙讓」德行，然他是為了拯救宋人，才忘了謙讓，實際上他符合了孔子所說的「當仁不讓」，這比謙讓還可貴。所以董仲舒最後便做出結論：

故說《春秋》者，無以平生之常義，疑變故之大義，則幾可喻矣。（〈竹林〉頁38-39）

常義不變，然事情的情境卻不斷有變化，故要有應變的權，才能隨時調整。《孟子·盡心上》：「執中無權，猶執一也。所惡執一者，為其賊道也，舉一而廢百也。」¹⁷ 此處的「執中」即是「守經」，一味的「守經」而不知變通，到頭來只會造成經義的僵化，難以應付各種變化，結果不但經義自身無法保全，而且也戕害了更高一層的大道。故董仲舒才會說「無以平生之常義，疑變故之大義」，則《春秋》大旨自然可以明瞭。

由上述司馬子反的事蹟以及孟子的言論論證權的不可偏廢。以此落實到德刑關係來看，則以刑罰來輔助教化，本來就有其必要性。此外，董仲舒也以陰

¹⁵ 〈賢良對策三〉：「道之大原出於天，天不變道亦不變。」出處同註4，頁2519。

¹⁶ 此處在韋政通：《董仲舒》（台北：東大，1986）頁39中有詳細說明可參閱。

¹⁷ 見《孟子注疏》，收入《十三經注疏》第八冊（台北：藝文，1997），頁239。

陽、四時的關係來說明刑罰的不可或缺。如「天地之常，一陰一陽。陽者，天之德也；陰者，天之刑也。」（〈陰陽義〉頁240）及「慶賞刑罰之不可不具也，如春夏秋冬不可不備也。」（〈四時之副〉頁250）。所以事實上董仲舒所反對的是「專任刑罰」，所主張的是刑罰要適度，以為德教之輔。而刑罰適度的憑藉是實質的察考，而非彰顯於外的虛名：

有功者賞，有罪者罰。功盛者賞顯，罪多者罰重。不能致功，雖有賢名，不予之賞。官職不廢，雖有愚名，不加之罰。賞罰用於實，不用於名，賢愚在於質，不在於文。（〈考功名〉頁126）

賞罰的施行，主依實際的辦事績效，而不是顯露於外的名聲。有功的就賞賜他，但有罪的也要處罰，「賞不空施，罰不虛出」的結果，¹⁸ 是非才不會混淆，奸邪的小人也才不會趁此作亂。表現在治獄上，也就是要根據具體的事實來察考犯罪者的動機。先秦法家雖然主張要「循名責實」，但常常是「誅名而不察實」，所以造成了只重表面的現象，而不追究背後的實質，許多人因此被冤枉殺害。所以董仲舒才會力主「春秋之聽獄也，必本其事而原其志。」的精神，¹⁹ 除了犯罪事實的呈現外，背後的動機也是不容忽視，流傳至今的《春秋》決獄案件，便是此種精神的具體表現。²⁰ 而適當的行使刑罰最終將有助於社會秩序的安定、大一統政治的穩固。董仲舒認為「官吏應該『據法聽訟』和『依法刑人』，但卻側重倡導『據義行法』和『《春秋》決獄』」，²¹ 這使得本受嚴苛漢律所苦的人民，減輕了許多的負擔。據史書的記載，董仲舒曾以此種精神判定了二百多件的疑獄，救活了不少人命，也為以後官吏的判案樹立了典範，對當時的社會秩序維持確實起了一定的安定作用。²² 另外，對於破壞大一統

¹⁸ 〈保位權〉，頁124。

¹⁹ 〈精華〉，頁64。

²⁰ 有關《春秋》決獄案例的剖析將於後面的章節詳細介紹，於此不贅述。

²¹ 王友才：〈董仲舒《春秋》決獄案例評析〉（河北學刊 1998.4），頁43。

²² 雖然後代的學者有的對《春秋》決獄的精神不以為然，如馬端臨在〈春秋決事比〉曾說：「以聖經為緣飾淫刑之具，道（導）人主以多殺，其罪深於王（弼）、何（晏）矣。」見《文獻通考》卷182（上海：商務印書館，1936），頁1567。馬端臨認為《春秋》決獄所帶來的流弊影響深遠。但無可否認的，在董仲舒倡導之初，它確實曾起過積極的作用。後來隨著推行時間的久遠，加上不

政權的諸侯，董仲舒也力主誅除。如建元六年（西元前 133 年），遼東高廟、長陵高園殿發生火災，董仲舒便藉這次災異的產生，告知皇帝主因國外有遠而不正的諸侯與國內有貴而不正的近臣，希望能加以誅除。總而言之，對於社會秩序的安定及國家的大一統政權，刑罰的適當施用確不可少。

四、適權——刑的行之而當

前面二、三節中論及經的重要性，又論及權作為經輔助的必要性，然權的行使究竟該如何？〈玉英〉：「夫權雖反於經，亦必在可以然之域，不在可以然之域，故雖死亡，終弗為也。」（頁 55）但「可以然之域」與「不可以然之域」究竟要如何判別呢？此涉及了權的行使有一定範限的問題。董仲舒認為：「明乎經變之事，然後知輕重之分，可與適權矣。」（〈玉英〉頁 52）此處「適權」所指的就是「中權」，就是權行之而當。²³ 關於此，董仲舒借用《公羊傳》祭仲與逢丑父的事蹟來詳細說明。²⁴ 有人問董仲舒：

逢丑父殺其身以生其君，何以不得謂知權？丑父欺晉，祭仲許宋，俱枉正以存其君，然而丑父之所為，難於祭仲，祭仲見賢，而丑父猶見非，何也？（〈竹林〉頁 41）

質問者覺得丑父欺騙晉國，祭仲答應宋君的要求，都是枉曲正道的行為，但國君生命因此都獲得保存，況且逢丑父還為國君犧牲了自己的性命，為何《春秋》只認可祭仲為賢能之士，而把丑父排拒於外呢？這樣的問題實不易明辨，所以董仲舒進一步去說明當中的不同：

法官吏的私心自用，結果帶來了始料未及的弊端。但這絕非董仲舒的初衷，筆者以為，若因此全盤推番《春秋》決獄曾起過的正面作用，實有失公允。

²³ 見韋政通：《董仲舒》（台北：東大，1986），頁 139。

²⁴ 《公羊傳·成公二年》，齊與晉的一場戰役中，齊軍戰敗。齊頃公被晉軍所包圍，此時逢丑父為頃公車右，因其面貌與頃公相似，遂假扮頃公，使頃公得以逃脫。逢丑父後為晉軍所執，而被殺害。祭仲的事蹟見《公羊傳》桓公十一年。祭仲是鄭國人，當時鄭莊公過世，太子忽即位。祭仲正欲往鄭國舊地留視察途中，被宋人所持。宋莊公對鄭懷有野心，要祭仲廢太子忽，立其外甥公子突為鄭君。祭仲為保存國君性命，最後依從了宋君要求。後來公子突回鄭國，公子忽出奔至衛。

夫去位而避兄弟者，君子之所甚貴，獲虜逃遁者，君子之所甚賤；祭仲措其君於人所甚貴以生其君，故《春秋》以為知權而賢之，丑父措其君於人所甚賤以生其君，《春秋》以為不知權而簡之。（〈竹林〉頁41）

《春秋》之所以讚許祭仲知權，是因他使國君去位讓國，結果國君不但生命保存了，還受人尊崇；至於逢丑父使國君「獲虜逃遁」，雖然國君的生命也因而保存了，但卻使人輕視。讓國的德行，在《春秋》大義中，一向被推崇。如〈玉英〉：「是故讓者，《春秋》之所善。」（頁54）又如〈竹林〉：「今讓者，《春秋》之所貴。」（頁38）而國君「獲虜逃遁」的行為則為《春秋》所不許。因為《春秋》大義標舉國家被滅，國君因此而死，是合於正道的，²⁵ 齊頃公「獲虜」已是蒙受大辱，結果不死，反而逃脫，所以《春秋》根本不以「知權」讚許丑父。經由仲舒的論述，表面上看來，兩人「俱枉正以存君」，然兩人的所做所為，卻使國君分別獲得了稱許與蒙受恥辱。藉由下場的不同，當中大義已明。最後董仲舒提出了結論：

前枉而後義者，謂之中權，雖不能成，春秋善之，魯隱公、鄭祭仲是也；前正而後有枉者，謂之邪道，雖能成之，春秋不愛，齊頃公、逢丑父是也。（〈竹林〉頁41-42）

魯隱公的事蹟見於隱公元年經傳。據傳，當時隱公違背尊卑原則，代年幼的桓公即位。心想待桓公年長後，再還政給他。然後來隱公的想法來不及實現，便被桓公所殺。針對此，《公羊傳》以為孔子仍稱許他的心意，謂其已具備讓國之德。所以魯隱公、鄭祭仲的心意到後來雖未具體實現，²⁶ 而且當時他內心的謀慮初看來還有違正道，可是實際上卻符合了去位讓國的大義；逢丑父一心只想讓獲虜國君的生命獲得保存，表面上看來盡忠，但實讓國君蒙受大辱，故「前正而後枉」，根本不能算「知權」。真正「中權」者是「前枉而後義」，

²⁵ 見《公羊傳·襄公六年》：「國滅，君死之，正也。」同註8，頁243。

²⁶ 魯隱公後被桓公所殺，而祭仲讓太子忽去國讓位的心意，或許因《公羊傳》桓公十五年說：「五月，鄭伯突出奔蔡。……鄭世子忽復歸於鄭。其稱世子何？復正也。」太子忽後來於桓公十五年復國反正。故董仲舒才說兩人「不能成」。

以「義」為最後的依歸。所以權變的運用繫乎一心，而此最初的心意得要合義，才叫「適權」、「中權」。

刑罰的施用亦如此，除了本於犯罪的事實外，更要「原其志」，視其當初的動機為何，再施加刑罰，如此才算適當。〈精華〉：

春秋之聽獄也，必本其事而原其志。志邪者，不待成；首惡者，罪特重；本直者，其論輕。是故逢丑父當斮，而袁濤塗不宜執。魯季子追慶父，而吳季子釋闔廬。此四者罪同異論，其本殊也。俱欺三軍，或死或不死；俱殺君，或誅或不誅。（頁64-65）

以《春秋》經義斷獄，「本其事」固然重要，但「原其志」更不可少。「志邪」、「首惡」者，判處的刑罰特重，至於動機純正合義者可「赦而不誅」，或是減輕刑罰。總之刑罰是依循其動機為何，再做調整，這與行權時要考查心志是否合義，方謂「知權」與否是不謀而合的。接著董仲舒引逢丑父、轅濤塗、季札、闔廬四人的事跡來做具體說明。由於他們動機的不同，所以後來受的判決亦不同。逢丑父、轅濤塗兩人的行徑，君子一不許，一許。逢丑父的事蹟已見前述，他雖欺瞞晉軍，保存了齊頃公的性命，但最後反使國君遭受恥辱，故君子認為其行該斮首；轅濤塗的事蹟主見《公羊傳·僖公四年》。他是陳國人，由於「辟軍之道」的罪名被齊桓公所執，但《春秋》不稱齊桓公為齊侯，而稱齊人，「稱人而執者，非伯討也。」²⁷ 此為轅濤塗開罪的動機十分明顯。因為轅濤塗雖欺瞞了齊軍，但他是為了自己國家的利益著想，故《春秋》經義不罪，反而還稱許他。慶父、闔廬都犯了弑君的罪行，但一誅一不誅。慶父事蹟主見於《公羊傳·閔公二年》。慶父是魯國的公子，他連弑了公子般與魯閔公後出逃。關於大夫的出奔，只要有罪的，《春秋》會書月，無罪則書日。慶父出奔，經文有記月，說明《春秋》經義是認定慶父有罪。「吳季子釋闔廬」的事蹟，主見於《公羊傳·襄公二十九年》。當時謁、餘祭、夷昧是他同母的兄長，由於季札的賢能，三兄弟欲讓位給季札，又恐季札不受，遂商定兄終弟即的繼位原則，沒想到輪到季札時，他卻讓國逃走。僚是長庶子便立為君，後來季札回

²⁷ 同註8，頁127。

來時亦認他為君。但闔廬卻認為依先君的命令，應該是要季札為君，若不從先君命，則應當立他。遂派專諸刺王僚，後來自立，但又將位讓給季札。闔廬弑君是為了讓位給季札，非為己之私心，故不誅。藉由四人事跡的闡明，董仲舒又再次說明了治獄時，考量「志」的重要。最後他提出了結論：

聽訟折獄，可無審邪！故折獄而是也，理益明，教益行；折獄而非也，闔理迷眾，與教相妨。（〈精華〉頁 65-66）

執法治獄不能不慎。治獄的態度審慎，不但要根據犯罪事實，更要追溯犯罪動機，此即「論罪源深淺定法誅」（〈正貫〉頁 100）。如此刑罰的施用才會適當，才會有益教化的施行，反之，只會妨礙教化的推行。

綜合以上所述，「適權」的關鍵與否在最初心念的是否合義。落實到德刑思想來看，刑罰的施用適當與否，也是要「原其志」，再加以裁決，而此乃德刑思想實源於經權理論運用的又一說明。

五、權例的實際運用——《春秋》決獄

權的行使得要「適權」、「中權」，而權例的實際應用，若落實至德刑思想而言，則是董仲舒的《春秋》決獄案例。所謂的《春秋》決獄，又稱經義斷獄，乃是依據經典的事例來作為刑事判決的標準。所引用的經典主為儒家的《詩》、《書》、《易》、《禮》、《春秋》五部經典，當中又以《春秋》為主，特別是《公羊春秋》，它說解《春秋》的語義及內涵在判獄時多被採用。首開《春秋》決獄風氣，且還以此著名的是董仲舒。古籍曾載董仲舒以《春秋》決獄的事例有二百三十二事之多，然這些事例至今已大多亡佚，流傳至今只剩六例，其中明顯呈現《春秋》大義的主為五例。²⁸ 本文主針對此五例加以闡述，看權的運用是如何呈現在德刑思想中。

²⁸ 此六例主存於杜佑《通典》、白居易《白氏六帖事類集》及李昉等所纂修的《太平御覽》中，其中第六例是「盜武庫兵」例，見於白居易《白氏六帖事類集》中。黃源盛於《中國傳統法制與思想》中說到：「本例原文恐有誤傳，故甚多語焉難明之處。又仲舒之斷，亦未援引《春秋》之義，將

(一) 案例一：

時有疑獄曰：「甲無子，拾道旁棄兒乙，養之以為子。及乙長，有罪殺人，以狀語甲，甲藏匿之，甲當何論？」

仲舒斷曰：「甲無子，振沽養乙，雖非所生，誰與易之？詩曰：『螟蛉有子，蜾蠃負之』；春秋之義，父為子隱。甲宜匿乙，而不當坐。」²⁹

依照秦到漢初的法律規定，親屬間若有犯罪事實不得相隱，得告發，否則會觸犯藏匿人犯的罪刑。此種規定直到漢宣帝時才有改善。《漢書·宣帝紀》：「父子之親，夫婦之道，天性也。雖有患禍，猶蒙死而存之，誠愛結於心，仁厚之至也，豈能違之哉！自今子首匿父母，妻匿夫，孫匿大父母，皆勿坐。其父母匿子，夫匿妻，大父母匿孫，罪殊死，皆上請廷尉以聞。」³⁰ 「皆勿坐」及「罪殊死」說明了當親屬間有因罪相隱的情況時，得加以寬恕。然而董仲舒時，漢律並無此種規定，要判決事件中的甲該當何罪，事實上判決的人所面臨的是法治與德治如何融通的兩難，即執法和人情的衝突。養子殺人，其養父若告發，是否有違親親之誼？若不告發，甚至還藏匿，是否得依「告奸免罪，首匿加刑」的規定來處罰？針對此種兩難的情境，董仲舒有其權變的措施。

首先董仲舒先藉《詩經》螟蛉養蜾蠃為己子的道理，來闡明養子女與親生子女是相同的。接著援引《春秋》的經義來說明甲不當罰。「春秋之義，父為子隱。」此處乃揭示了春秋大義特重「親親之誼」的道理。前面談到慶父連弑二君，但季札卻不誅慶父，後來《春秋》許其知「親親之道」也。³¹ 而何休

其列入『春秋折獄』內恐不恰當。」（台北：五南，1998），頁106。故本文的說解主以另五例為主。

²⁹ 杜佑《通典》（上海：商務印書館，1935），頁382。

³⁰ 見《漢書》（台北：鼎文，1986），頁251。

³¹ 魯莊公有三個弟弟：慶父、叔牙、季子。後莊公病重，叔牙預謀弑莊公，以讓慶父繼位，後季子便毒殺叔牙。魯莊公去世後，其子子般即位，但後來被慶父唆使的鄧扈樂殺死。慶父弑子般後逃往齊國，後魯閔公即位，他又回魯，但他又弑殺了閔公。《春秋》記曰：「秋八年辛丑，公薨。」《公羊傳》說解道：「公薨何以不地？隱之也。何隱爾？弑也。孰弑之？慶父也。殺公子牙，今將爾，季子不免慶父弑二君，何以不誅？將而不免，遏惡也。既而不可及，緩追逸賊，親親之道也。」

解詁說：「論季子當從議親之，辟由律親親得相首匿。」³² 且親親之道正與孔子一向強調的：「父為子隱，子為父隱，直在其中矣。」的道理相合，³³ 養子殺人，若養父不為他相隱，不僅有失慈愛之情，且與親殺養子實無異。

（二）案例二：

甲父乙與丙爭言相鬥，丙以佩刀刺乙，甲即以仗擊丙，誤傷乙，甲當何論？或曰：毆父也，當梟首。

議曰：臣愚以為父子至親也，聞其鬥，莫不有怵惕之心，扶杖而救之，非所以欲詬父也。春秋之義，許止父病，進藥於其父而卒，君子原心，赦而不誅。甲非律所謂毆父，不當坐。³⁴

此案例中的甲誤傷己父乙，依漢律而言，已構成了「毆父罪」，是要梟首的，但是甲非故意打傷己父，真要依法懲罰？針對此，董仲舒舉昭公十九年的經傳來加以說明。經曰：「夏五月戊辰，許世子止弑其君買。……冬，葬許悼公。」依照春秋大義，國君被弑，在未討賊之前，不得書葬，然此處卻言「葬」許悼公，可見《春秋》不認為許止弑其君，但許止進藥，本要父親痊癒，絕無害父親之意，然父親飲藥致死是事實，許止的過失仍難免，所以《公羊傳》說：「『許世子止弑其君買』，是君子之聽止也。『葬許悼公』，是君子之赦止也；赦止者，免止之罪辭也。」³⁵ 君子聽信止殺君的舉動，故言「弑」君，但因他原本的用心為善，故又言「葬」。子不慎讓父親服藥致死與本案例甲誤傷己父一樣，他們的出發點皆為良善，並無蓄意害父之心，所以君子「原心赦而不誅」，甲並不構成毆父罪。

³² 語見《公羊傳·閔公元年》何休《注》引，出處同註 8，頁 113。

³³ 《論語·子路》：「葉公語孔子曰：『吾黨有直躬者，其父攘羊，而子證之。』孔子曰：『吾黨之直者異於是，父為子隱，子為父隱，直在其中矣。』」見《論語注疏》，收入《十三經注疏》第八冊（台北：藝文印書館，1997），頁 118。孔子此處所論的直乃源於人心的本然，是儒家「導之以德」思想的反映。後來的制法者還依此作為定法依據，如前述漢宣帝所頒布的律令，及此處董仲舒的判獄皆如此。

³⁴ 見李昉《太平御覽》卷 640（台北：台灣商務印書館，1992），頁 2998。

³⁵ 語見《公羊傳·昭公十九年》，出處同註 8，頁 292。

(三) 案例三：

甲夫乙將船，會海風盛，船沒，溺流死亡，不得葬。四月甲母即嫁甲，欲皆何論？

或曰：甲夫死未葬，法無許嫁，以私為人妻，當棄市。

議曰：臣愚以為，春秋之義，言夫人歸於齊，言夫死無男，有更嫁之道也。婦人無專制擅恣之行，聽從為順，嫁之者歸也，甲又尊者所嫁，無淫行之心，非私為人妻也。明於決事，皆無罪名，不當坐。³⁶

有一婦人的丈夫出海，不慎遇船難而死，屍首遍尋不著，所以遲遲未葬。過了四個月後，婦人即遵從母命改嫁。有人認為丈夫未葬，婦人是不能改嫁的，所以這個婦人有罪，要「棄市」示眾。針對此一案例，董仲舒所採的權變措施，仍是依《春秋》經義來加以說解。「言夫人歸於齊。」此是援引文公十八年《公羊傳》記載「夫人姜氏歸于齊」一事。何休公羊解詁說道，姜氏之所以歸齊，是因夫死子殺，丈夫的國家被人所篡，她無所歸依，所以不得不歸齊。而且此處董仲舒又說了春秋有夫死無男可以另外再嫁的成例。由上所述再加上此婦人的改嫁並無「專制擅恣」之行，無「淫行」之心，完全是奉尊者之令，所以不能說是「私為人妻」。故婦人並無罪名，不當坐。

(四) 案例四：

甲有子乙，以乞丙，乙後長大，而丙所成育。甲因酒色，謂乙曰：「汝是吾子」，乙怒杖甲二十。甲以乙本是其子，不勝其忿，自告縣官。

仲舒斷之曰：甲生乙，不能長育，以乞丙，於義已絕矣。雖杖甲，不應坐。³⁷

此案件的兩難處在於，乙究竟是否要以「毆父罪」來裁決。依漢朝法律的規定，毆父是要處以「梟首」的，但是甲又從未養育過其子，則甲是否仍可算乙之父？

³⁶ 同註 33，頁 2998。

³⁷ 同註 29，頁 382。

針對此，董仲舒是不反對毆父者死這一規定，但他依據《春秋》大義，認為甲雖生乙，但從未盡過教養之責，父子實無恩義可言，所以不以毆父罪來定乙的罪名。關於董仲舒認為甲乙間已失父子「親親之義」，《春秋》大義多有闡述。例《春秋》僖公五年經曰：「晉侯殺其世子申生。」《公羊傳》曰：「曷為直稱晉侯以殺？殺世子母弟，直稱君者，甚之也。」³⁸ 當時晉獻公寵愛驪姬而欲立其子奚齊，太子申生不肯逃亡，自殺而亡。此謂晉獻公殺其子，乃是強調其未盡親親之道，父子間已毫無恩義可言，故言「殺」。

（五）案例五：

君獵得麇，使大夫持以歸。大夫道見其母隨而鳴，感而縱之。君慍，議罪未定。君病，恐死，欲託孤幼，乃覺之，大夫其仁乎？遇麇以恩，沉人乎？乃釋之以為子傅。於議何如？仲舒曰：君子不麇不卵，大夫不諫，使持歸，非義也。然而中感母恩，雖廢君命，徙之可也。³⁹

麇同麇，小鹿意。不麇即是不獵取小鹿，不卵即不取卵，皆表愛物之意。《禮記·王制》：「無事而不田，曰不敬；田不以禮，曰暴天物。天子不合圍，諸侯不掩群。……草木零落，然後入山林。昆蟲未蟄，不以火田。不麇不卵，不殺胎，不殀夭，不覆巢。」⁴⁰ 依禮，幼小的昆蟲、鳥獸及動物是要加以愛護，而不應任意捕殺。此案例中的君王，就董仲舒認為當他在獵取小鹿時，大夫就應加以進諫，但大夫並沒有，故「不義」；但後來大夫因仁心流露，所以違反君命，放了小鹿，情有可原，可加以寬赦，不過功過相互抵消的結果，雖免受重罰，但亦不足以升遷，調動職位即可。

在此案例中，實牽涉到君命與行仁義相衝突的兩難問題。案例中的大夫在君命不可違與仁義的行使間得行權，做出決定。最後他仍決定以行仁義為優

³⁸ 語見《公羊傳·僖公五年》。同註 8，頁 127。

³⁹ 見白居易《白氏六帖事類集》卷第八（台北：新興，1971），頁 345。

⁴⁰ 見孔穎達《禮記正義》，收入《十三經注疏》第五冊（台北：藝文印書館，1997），頁 237。

先，而董仲舒也評述「中感母恩，雖廢君命，徙之可也。」顯然肯定了大夫的行權是合乎義的，此與董仲舒之前一再強調行權要合乎義的思想相合。

由上述五則《春秋》決獄的案例分析起來，可以看到當執法與人情相衝突時，董仲舒行權的依據往往是依人情之實，這與他提倡德教為主、刑罰為輔的立場是相吻合的。因為刑罰的行使本來就是為了補德教的不足，究其實，刑罰的制定本基於人情。若強依法的公平性、一制性來行使，那麼法治的真精神將落空。此種「原心定罪」的行權方式，就董仲舒而言，實是德治與法治的相互融通。

六、結語

從經權理論來看董仲舒的德刑思想，可以得知，德刑思想實源於經權理論的應用。就因為「經」乃不變的常道，是「大德」，得時時遵守，故顯示了德教的重要性。德教行，風俗自然淳美，刑罰亦不興，反之則否。而光「守經」，無「權變」，則易造成「經」義的僵化，更甚者將有損於更高一層的大道—天道，故要「通權」。所以德教若無刑罰輔助，也不行，因為如此一來，人民的偏差行為便無所規範，故適當的施用刑罰才會有助於社會秩序的安定，大一統政權的維持。而刑罰的施用如何才算適當，這便涉及了「適權」的問題。要「適權」、「中權」得要心念合「義」，而刑罰的施用適當，也是要「原志」而定。所謂「志邪者，不待成；首惡者，罪特重；本直者，其論輕。」其精神的真正落實，便是《春秋》決獄。面對事件中的兩難情境，董仲舒的行權方式是「原心定罪」，即依最初的動機再加以判決。而要如此做的原因，實由於刑罰的訂定本基於人情之實，在補充德教的不足。總之，因經的重要性故突顯了「德教為主」；而權的必要性又是無庸置疑的，故要「以刑輔德」。至於權的行使得要「適權」、「中權」，換言之，刑的施用亦要行之而當。而這皆在《春秋》決獄中，因「原心定罪」的行權方式，使得德教與刑罰得以融通。

A Discussion of Tung Chung-shu's Thought of Morality and Infliction: From a View of “Ching” and “Ch’uan”

Liu , Tzu-jun*

[Abstract]

When scholars discuss Tung Chung-shu's Morality and Infliction, they seldom discuss how ching and chuan actualize in his morality and infliction thought, and What the characteristics of this thought are if viewed from ching and chuan theory. Therefore, this author take the interest to discuss these questions and conclude: First, the importance of ching is based on its teaching of morality. Second, the requisite of Ch’uan is to use infliction to help morality. Third, how to use infliction properly. Fourth, the practice of infliction: the autumnal equinox sentence.

Keywords : Tung Chung-shu, ching and Ch’uan, morality and infliction

* Liu, Tzu-jun is a master student in the Department of Chinese at National Taiwan Normal University.