政治科學論叢／第二十期／民國 93 年 6 月／頁 1～28

德性、干預與個人自由*

許國賢**

摘　要

自由主義民主體制發展至今，似已不能只仰賴其保障個人權利之制度機制來進行內部調整及改善，而是已然屆臨必須關注其成員之道德品質之階段。關注社會成員道德品質之提昇，向爲古希臘政治思想之首要鵠的，但向昔往借鑑，亦不能無視環境條件之巨大更移。爲達致改善道德之目標，法律常爲仰仗之手段，但以法律促進道德及處罰不道德，直接涉及個人自由之問題。本文旨在探究此一改革方向可能之運作範式及其內在難題，並兼及思想史相關脈絡之釐清與反思。

關鍵詞：個人自由、法律道德主義、父權式干預

壹、前　言

從政治的首要之務或政府的主要任務究竟爲何這個角度來看，西方政治思想的歷史發展似可概括性的、提綱挈領式的區分成三個階段。⑴古典時代的主流政治思想強調，政治的首要之務或政府的主要任務在於進行道德改革、在於改善人民的道德品質。蘇格拉底之所以能夠將其在「德性即知識」的信念下所展開的道德知識的論辯，稱之爲「真正的政治技藝」(Plato,

* 感謝國家科學委員會補助本研究（NSC 91-2414-H-305-006），亦感謝本刊匿名審查人之深入批評與剴切建議。

** 國立臺北大學公共行政暨政策學系教授。

收稿日期：92 年 7 月 23 日；通過日期：93 年 3 月 8 日

臺灣大學學術期刊資料庫

Gorgias: 521d），即是此一觀點的如實反映。⑵在基督教籠罩一切的中世紀，由於永生才是主要的關懷，俗世只是通向永生的考驗，因此，維持一個穩定的環境，俾讓基督徒得以較平順地行走於俗世的天路歷程，可謂是對於政府的主要任務的基本理解。⑶自近代（特別是十七世紀）以降，主流的政治思想則強調，政治的首要之務或政府的主要任務無非就是個人權利的保障，此一關鍵轉向無疑一直影響至今。

顯而易見，在自由主義思潮與實踐蔚爲主流之現今，個人權利的保障乃是群體生活地平線上最爲醒目突出之景觀，但這並不是說古典時代的智慧就不再值得聞問。事實上，自由主義及與其緊密交織的程序正義論述，雖仍在諸多前沿議程上繼續顯現其價值和主導地位，但在另一方面來說，其不足之處及未能有效因應之處亦日益暴露，並引發有識者之進一步省思。而在其不足之處及未能有效因應之處當中，最核心的關鍵之一厥爲自由主義在公民的道德品質的問題或有德公民（virtuous citizens）之重要性的問題上的沈默，而這正是古典時代政治思潮的基本關切。[1] 再者，道德改革雖已不再是政治論述之主軸，但卻未曾全然銷聲匿跡，馬基維利的共和主義理想和盧梭激進的人民主權期盼，皆不能不以有德之公民爲其磐石，否則彼等之言說將頓失所據。當自由主義體制日漸深化且與民主政治相互匯合之後，除了其無可否認的重大成就外，最令人憂心者則爲，公民做爲受到完備保障的權利擁有者，倘若道德品質不佳，且僅渴求以其受到保障的權利與自由遂行諸種個人欲望之滿足，並只顧慮個人利益而不以公善爲念，則恐怕很難實現良善的群體生活關係。因此，除了那些頑強堅持國家中立性（state neutrality）的自由主義者之外，越來越多的自由主義者已不再認爲公民的道德品質的改善是不正當的、不恰當的問題。[2] 而伴隨

1　關於此一思想背景的進一步說明，可參閱許國賢（1997：第二章）。

2　在這方面較具代表性的當代自由主義者例如瑞茲（Joseph Raz）、蓋爾史東（William Galstone）、麥西度（Stephen Macedo）等人。麥西度即強調，一個健全的自由主義政治體制必須以自由主義式德性（liberal virtues）爲其支撐，這些德性包括了廣泛的同情心、自我批判的反省力、敢於實驗、嘗試及接受新事物的意願、自制的及主動而自主的自我發展、對於所繼承的社會理想的敬重等（Macedo, 1992: 220）。在他看來，一個鼓舞及落實自由主義式德性的社會，將明顯有別於並且優於一個僅僅只是體現了自由主義式正義觀的社會。此外，當代亦有不少女性主義者質疑國家中立性在眞正改善婚

臺灣人文社會學術期刊資料庫

著這種新的認知局面所產生的嚴肅課題則是，個人自由與國家干預之分際的問題。[3]

既然政治社會之穩固存立，除仰賴必要之制度機制外，尚須寄望於社會成員之道德品質。因此，現代文明國家或多或少皆仰賴教育、家庭、政治社會化、法律等途徑來維繫其成員之基本道德水平。而在上述途徑之中，則以法律一途最引起爭論。因爲法律乃是以處罰爲其後盾之強制性規範，明訂於法律之中的道德要求，無異於透過法律來強制道德，如果其所試圖強制之道德爲「消極的不可作爲」（例如不可殺人、不可偷盜、不可作假見證），猶爲維護良善秩序之所必須，但如果其所欲強制之道德爲「積極的必須作爲」，則牽涉到公權力之干涉與個人自由的分際，近年我國若干立法委員研擬之「子女奉養父母法草案」即屬此類。[4] 有鑑於此一問題之重要性，本文擬探討德性、干預、個人自由三者之間的複雜關聯，並透過分析關鍵案例及假設情境，考察諸種選擇的相互得失，在討論過程中，本文亦將檢省、澄清若干代表性理論家的實質立場，以期能收借鏡之效。

貳、彌爾信守傷害原則嗎？

在論及個人自由與公權力之干預的問題時，約翰•彌爾無疑是一個獲取借鑑的起點。在被爾後學者稱爲「傷害原則」（the harm principle）的經典論述中，彌爾這麼寫道：「權力能夠正當地以違反其意願的方式行使在一個文明社群的任何成員之上的唯一目的，乃是爲了避免傷害他人。……

姻裡的女性不平等地位的作用，她們嘲諷頑固地堅守國家中立性，因而「寬大地」不過問家庭內部事務，其結果只是在深化同時做爲妻子和母親的女人在眞實婚姻生活中的不平等地位。因此，這種國家中立性在事實上是最不中立的。她們認爲，改善之道在於「承認家庭是一個基本的政治制度，並將正義的準則擴展至家庭裡的生活。」（Okin, 1989a: 52-53）而即使國家中立性的某些堅決辯護者，也不得不承認「自由主義國家的中立性……絕不是絕對的。」（Holmes, 1993: 244）

3 依一般討論慣例，如果沒有特別加以申明，則自由通常指涉的是伯林（Isaiah Berlin）所謂的消極自由，本文亦依此慣例爲之。

4 立法院司法委員會亦曾就「子女奉養父母法草案」舉行公聽會，詳細內容見《立法院公報》（2002：319-339）。

臺灣大學學術期刊資料庫

任何人的行爲當中，只有涉及他人的部分才須對社會負起責任。在只和他自己有關的部分，他的獨立性在權利上是絕對的。」（Mill, 1974: 68-69）[5] 彌爾認爲，這項非常簡明的原則一方面表明了個人自由的範圍，另一方面則可用來判斷哪一類行爲是國家可以正當地進行干預及介入的。就理念的生成背景來說，彌爾的「傷害原則」並不是完全出自於他的原創，而是在邊沁（Jeremy Bentham）所完成的基礎上再予以細緻化。因此，有必要先行檢視邊沁的論點。

邊沁終生以改革英國司法體制爲職志，他慨嘆當時的英國法律背後缺乏一種一致的原則，以致混亂不合理之現象層出不窮。在他看來，建築在人類的趨樂避苦的本性上的功利原則，乃是整個法律體系所應服膺的一致的原則。唯有如此，方足以促進最大多數人的最大幸福。邊沁還進一步指出，人都是追求自利的，而且只有每一個人自己才最了解他的利益之所在，每一個人都是他自己的利益的最佳裁判，因此，一個國家的刑法不應過多地進行引導，而是應該由人民自己基於自身利益的考慮而去調整自己的行爲，刑法所必須介入的乃是涉及對於他人的侵犯和傷害的行爲。他這麼寫道：「做爲一種一般的法則，在人們只可能傷害他們自己而無傷害他人之虞的所有個案裡，最大程度的可能的自由的空間應該保留給個人，因爲他們是他們的自己的利益的最佳裁判。如果他們欺騙了自己，必須假定一旦他們發現自己的錯誤，他們就會修正他們的行爲。只有爲了避免人們去相互傷害，法律的力量才需要介入。正是在那裡，處罰的應用才真正有效，因爲在這種情況下，加諸在一個人身上的嚴厲行爲（也就是處罰）成全了所有的人的安全。」（Bentham, 1987: 63）和邊沁同時代的洪保德（Wilhelm von Humboldt），則可謂是歐陸版的「傷害原則」的代表人，而此一歐陸版和邊沁的英國版在本質上幾無不同。洪保德認爲，國家的正當作用僅限於維護公民的消極福祉，亦即保障公民的安全、防範侵犯公民

[5] 在《自由論》第五章裡，彌爾則以兩項準則來表述他的立場：「第一，個人的不涉及他自身以外的任何人的利益的行動，不須向社會負責交代」；「第二，有關不利於他人之利益的這類行動，則個人必須負責交代，並且在必要時還得接受社會的或法律的處罰，倘若社會的意見是有必要以其中一種或另一種處罰來保障社會的話。」（Mill, 1974: 163）

臺灣人文藝術期刊資料庫

之安全的各種內在及外在威脅，倘若國家試圖多事地踰越此一界限（亦即多事地謀求公民的積極福祉），將是最大的錯誤。因此，除了人民的消極福祉外，「國家不能爲了其他任何目的而限制（公民的）自由。」（Humboldt, 1993: 33）

再者，邊沁對於法律和道德之間的界線，也就是哪些行爲應該由國家的法律來加以干預介入，哪些行爲則不宜介入，而僅應該由道德來加以規範，也進行了深入的討論。扼要言之，邊沁所強調的基本原則有兩項：第一，如果處罰特定的行爲所必須付出的成本高出了處罰所能帶來的好處，則法律就不宜去干預這一類的行爲，而只適合以道德來加以規範，並使其停留在道德領域之中。例如一個社會如果試圖將私通（fornication）行爲納入國家應予干預介入之範圍，並期盼能夠有效地加以管制及處罰，則勢必不得不制定各種極其繁瑣之相關法律，並鼓勵人們去做告密者及刺探，同時在最終也會使人們經常處於一種普遍的恐怖之中，其結果是爲了壓制某一種惡，卻助長了另一些新的及更危險的惡的出現。第二，不容易被明確辨識的罪行，刑法亦不宜介入。例如不知感恩（ingratitude）的確是一種令人不齒的行徑，然而要去明確判定某人是否不知感恩、是否忘恩負義，往往十分困難，並且亦無法像偷竊或作僞證那樣被明確指證辨識。因此，刑法亦不適合去加以干預，而應讓它停留在道德的領域，讓不知感恩的人自己去面對來自各方面的道德譴責，以及承受隨之而來的後果即可。無論如何，邊沁始終相信，處罰所帶來的好處必須超過處罰本身所具有的惡，否則就必須考慮再三。而如果法律或立法者忽視了這一點，並執意要在不需要干預的地方進行干預，那就極不可取了。邊沁這麼寫道：「在這一類的案例中，立法者就過度治理了。不信任個人的審慎思慮（亦即在不需要干預的地方進行干預），立法者乃是將人民視爲是兒童或奴隸。」（Bentham, 1987: 62）邊沁的意思是，如果處罰所必須付出的成本遠大於處罰所可能帶來的好處，如果某一種罪行很難被明確辨識，那麼，刑法就不宜去加以規範和干涉。在這些範圍裡，應該相信人民有足夠的判斷力來權衡及估量自己的最大利益，否則就形同是以對待兒童或奴隸的態度在對待人民，而這種態度乃是不可取的。

由上述可知，儘管彌爾不像邊沁那樣，將人視爲是一部計算快樂和痛

臺灣大學學術期刊資料庫

苦的精密機器，而是更人道地將個體性的成長與發展置於核心地位，但彌爾的「傷害原則」無疑地是邊沁之立場的延續。再者，我們要進一步指出的是，真正忠實於「傷害原則」的是邊沁而不是彌爾（不過，這並不意味著邊沁就比彌爾更爲高明）。大體上來說，邊沁之確立個人自由與法律干預之分際的基本原則，是爲了要闡明法律在追求最大多數人的最大幸福的過程中所扮演的角色和所可能引起之作用，因此，他並不熱中處理及討論涉及此一分際的一些模稜兩可的案例。[6] 相反地，彌爾則並不只以表明此一原則爲滿足，而是還試圖深入檢視「傷害原則」在現實情境裡的適用效力。依據「傷害原則」，個人的行爲只要是只關乎自己而不涉及傷害他人，即不容公權力的干預，而是應該享有完全之自由。[7] 但值得注意的是，彌爾並不是一直謹守這項準則，而且他的溢出這項準則事實上還另有深意，讓我們就此加以分析。

彌爾曾指出，雖然一個人對於自己的人生所做的自願選擇必須被尊重，但無論如何一個人沒有將自己賣身爲奴的自由，「自由的原則不能要求一個人有希望不自由的自由。容許一個人去割讓他的自由，這並不是自由。」（Mill, 1973: 173）也就是說，法律不能容許放棄自由的自由，並得以正當地加以干預。但我們知道，就理論層面來說，一個人之將自己賣身爲奴，在正常的情況下只會使獲得奴僕的主人得到利益和便利，同時亦不致傷害到他人。如果要嚴格恪守「傷害原則」，則政府不就應該在這類事例上加以干擾，因此，這顯然是彌爾的一項溢出「傷害原則」的見解。在另一個討論案例裡彌爾又認爲，當一個不知情的人（或者說缺乏正確資訊

6　邊沁更感興趣的則是對於不恰當的法律干涉的後果的評估，例如在《道德與立法原理導論》裡，他用了整整一章的篇幅（第十三章）來討論不適合加諸處罰的情境，他的結論是在無理由、無效、無益、無必要等四種情境下加諸處罰，乃是不智之舉（Bentham, 1982: 158ff）。這也反映了邊沁始終關注的是，他的「快樂計算學」的內在完整性。

7　表面上看來，「傷害原則」確實是一項極其簡明的原則。但研究彌爾者皆知，除了涉己行爲和涉他行爲的分際在許多情境裡難以明確區分外，仍存在著其他問題，例如不同的人如果抱持著不同的善的觀念或價值觀，則對於何謂傷害的理解就會有所不同。對某些人來說，噪音就是一種不可容忍的傷害，對另一些人來說，干涉他們對藥物的使用、或他們對身體部位的公開展示就構成了難以忍受的傷害，因此並不存在著一種中立的（中性的）關於傷害的判別標準，見 Gray (2000: 89-90)。

臺灣人文藝術期刊資料庫

的人）正要走上一座事實上已經不安全的危橋而且又來不及被告知時，則以強制的方式禁止他繼續前進並不算侵犯他的自由，因爲防止意外乃是公共權威的職責之一（Mill, 1973: 165-166）。[8] 顯而易見，一個人之走上危橋或準備做出其他可能對自己造成危險的事，都只可能使自己受到傷害，而無明顯傷害他人之虞，但彌爾仍主張政府必須介入干預，這無疑又是另一項溢出「傷害原則」的見解。從以上的兩個事例我們可以有如下的論斷：第一，彌爾對於「傷害原則」的忠誠度在實質上不及邊沁。第二，儘管彌爾對於父權式政府（paternal government）並無好感（Mill, 1973: 172），但他在實際上並未全然排除國家的父權式干預之舉的正當性。就上述的兩個案例來說，彌爾至少局部認可了爲了當事人的利益所遂行的干預，並非完全不正當，甚至有其必要。關於這一點，我們在稍後還會再加細究。第三，「傷害原則」雖然是彌爾釐清個人自由之範圍的重要準則，但似乎不是彌爾有關自由之論述的最高原則。彌爾更關注的應該是個體性的成長與發展，在他看來，「人性並不是一部按照一種模型組建起來、同時被設定去精確地執行它所被規定的工作的機器，人性毋寧像是一棵樹，它需要朝各方面去成長與發展，並且是根據它之所以成爲一個活東西的內在力量的傾向去成長與發展。」（Mill, 1973: 123）保障個人自由在最終是爲了給予個體性一個更活潑的成長空間，倘若某些對於個人自由的限制（例如禁止賣身爲奴）是著眼於個體性的健全成長，則並不是完全不能被容許的。彌爾心目中的理想政體是代議政府，而如果人民像是一群乖順地並排在一起啃著青草的羊，亦即如果人民的個體性無法得到成熟的發展，那麼，就無法造就有活力的代議政府。彌爾的「傷害原則」固然意在維護個體性的成長空間，但他的更優先的原則或許是，妨礙個體性的成長的那些自由，可以被正當地加以限制。

進一步來說，我們還可以從《自由論》一書中的其他討論案例裡看出，彌爾並不全然排斥國家的父權式干預之舉。彌爾曾經喟歎：「由於缺乏受

[8] 在走上危橋的案例裡，彌爾曾立即補充道，倘若只是有導致災害的危險，而不至於有明確的、必然發生的災害，則仍應尊重當事人依其判斷去涉險的選擇，故而可對其發出危險之警告，而不宜強行阻止其去涉險（Mill, 1974: 166）。應該說此一補充只是表明了彌爾的愼重態度，但並不影響彌爾在這方面的立場。

國家圖書館 臺灣人文社會學術期刊資料庫

到承認的一般法則，以致往往在不應該給予自由的地方給予了自由，同時在應該給予自由的地方又不給予自由。」（Mill, 1974: 175）這類不應該給予自由的情境，主要涉及了一個人對於他人的義務。例如爲人父母者把下一代帶到這個世界之後，就對其子女具有使其接受完善教養的義務，俾使子女在其一生都能善盡對己對人之本分，這是爲人父母者的最神聖的責任之一。只顧生育卻不事教養，從而怠忽此一責任之父母，無異於對不幸的下一代及整個社會遂行道德犯罪（moral crime），因此，「設若父母不履行此項義務，國家即應監督此等父母，務必使其儘可能地盡責履行其義務。」（Mill, 1974: 176）我們該如何理解彌爾的此一立場呢？途徑之一是擴大傷害的涵蓋範圍，亦即將父母之未給予子女完善之教養視爲是父母對特定的他人（在此即其子女）造成傷害。既然對他人造成了傷害，自然應受到國家的干預介入。但這種理解方式所可能產生的新問題，卻多過它能夠解決的問題。例如，什麼樣的教養才算是良好或完善的教養？同樣在家庭這個範圍裡，是否有其他的義務應比照父母對子女的義務，一併列入傷害之範圍？[9] 擴大傷害的意涵難道不會同時也增加了明確辨別傷害的難度嗎？要言之，如果硬要讓這個討論案例符合「傷害原則」，只會使「傷害原則」變得更模糊。更何況我們先前已經指出，彌爾並非未曾溢出「傷害原則」。因此，我們認爲，更恰當的理解方式是，個體性的成長與發展以及能夠良善地維護這種成長與發展的社會，始終是彌爾的核心關懷，[10] 彌爾肯定是個人自由的最雄渾有力的辯護者之一，但當個人自由和（自己的及特定他人的）個體性的成長與發展相牴觸時，個人自由就必須做出讓步，[11] 這也意味著彌爾的理論邏輯本身就承認了特定的父權式干預之舉的

[9] 例如夫妻之間的相互義務、子女對父母之義務。這裡的難題始終在於，一旦法律跨入了家庭的門檻，就很難遏阻它的繼續擴張。

[10] 在這方面見解和本文相近的柏柯維茲（Peter Berkowitz）曾這麼寫道：「彌爾從對於什麼是有益於人類和保障一個能夠給予所有的人以自由的社會的省思，來推導出自由的根本重要性、自由的正確的行使，以及對於自由的恰當的社會管制。相較於當代的諸多自由主義形式，彌爾的自由主義既未將市場，亦未將程序或權利擺在第一位。相反地，他的自由主義是從性格和人類生活的目的這類問題生出的，並且時常回歸到這類問題。」（Berkowitz, 1999: 168）

[11] 如漢柏格（Joseph Hamburger）很好地指出的，《自由論》第四章的諸多討論案例，透

臺灣大學學術期刊資料庫

正當性。在《論代議政府》第二章裡，彌爾亦強調，好的政治體制所可能具有的優點主要可從兩方面看出，「一部分在於政治體制促進社群的普遍的心智進展的程度，此一用詞包括了在智力、在德性、在實際活動及效能上的進展；另一部分在於政治體制將已然存在的道德的、智力的及積極的價值予以組織起來，俾對公共事務發揮最大效果的完善程度。」（Mill, 1991: 229）。這種對於好的政治體制的判別標準，顯然已非僅僅只是完善地保障個人自由所能涵蓋。不過，對於特定的干預行動的認可與否，彌爾始終抱持十分審慎的態度。因爲他深知，縱容國家的父權式干預之舉，就會減損個人自由。準此以論，田氏（C. L. Ten）之形容彌爾所認同的乃是弱型父權主義（weak paternalism），可謂是極其中肯的評斷（Ten, 1980: 109f）。不論彌爾的相關論述是否完全令人滿意，無疑地，他的討論仍是我們思索當前情境的重要參考。

無論如何，約翰・彌爾和邊沁關於國家的父權式干預之舉的討論，是西洋政治思想史上關於此一問題的極具代表性的論述。顯而易見的邏輯是，正是因爲看重個人自由，因此才有必要去省思國家的父權式干預之舉。再者，在不應該給予自由的地方給予了自由，以及在應該給予自由的地方不給予自由，都會令人遺憾。彌爾在這兩者之間傷神，我們現代人也未能完全擺脫這種兩難的局面。

參、法律與道德的互賴和拉鋸

幾乎沒有一個現代文明國家，不或多或少對其人民進行一些父權式干預之舉。從要求騎乘機車必須戴安全帽、開車必須繫安全帶，到禁止吸食毒品、禁止特定型態的援助交際行爲，都反映了國家像是一個憂心的父親，急切地希望他的子女（也就是人民）在各方面都能更好地自我珍惜，都能更加小心謹慎，因此不惜以法律來表達此等關懷呵護之情。父權式政府或國家的父權式干預之舉，其出發點通常是良善的，同時也考量到人民

露了彌爾在個人自由與社會控制之間的更爲複雜而周密的、並且不全然向個人自由傾斜的立場，這是執著於片面地從個人自由來解讀彌爾者所難以圓滿詮說的（Hamburger, 1999: 179ff）。個人認爲，漢柏格在這方面的探討明顯優於當代的其他彌爾研究者。

臺大學術期刊資料庫

本身的利益，但過當的父權式干預之舉會威脅個人自由，故而絕非人民之福。

從其所試圖干涉的行爲內容來看，國家的父權式干預之舉可概分成兩類：非關道德與關乎道德。非關道德的父權式干預之舉是期盼維護人民的非道德性利益，例如騎乘機車必須戴安全帽、開車必須繫安全帶、禁止吸食毒品等即屬此類。一般而言，人民的健康是此類干預之舉的重要考量。而不管其所懸念的究竟是社會穩定抑或是人民本身的質性的改良，關乎道德的父權式干預之舉，則企圖透過法律來維護道德及促進德性。我國若干立法委員所擬議之「子女奉養父母法草案」，即爲關乎道德的父權式干預之舉的晚近的代表性示例。該草案係在「為弘揚孝道、確保子女奉養父母、實現父母受子女扶養之權利」（草案第一條）的考量下，要求為人子女者善盡奉養父母之責（其細節包括了以「與自己生活水準相當」作為子女對於父母之扶養義務範圍）。對於違法之子女，法院應核發扶養命令，並輔以政府社工人員之協助訪視，以求顧全及維護父母之最佳利益，並強制「由子女適當所得來源處定期由所得給付者代扣一定款項，直接撥入父母或父母之安養機構之存款帳戶。」（第五條第一項第一款）再者，子女如果拒絕法院要求其奉養孝順父母之判決，將被處以一年以下有期徒刑或罰金（第十二條第二項）（立法院公報，2002）。[12] 無疑地，「子女奉養父母法草案」所反映的即是典型的父權式干預的訴求，這和前文所述之約翰・彌爾之要求父母需善盡教養子女之責，同屬對於家庭內部之相互義務的法律干預。只不過彌爾著重的是直系血親尊親屬對於卑親屬之義務，而該法案則著眼於卑親屬對於尊親屬之義務。兩者之訴求方向雖然不同，不過，皆涉及了將道德予以法律化之問題，亦即，皆涉及了法律道德主義（legal moralism）的問題。

爲了對此一問題的理論意涵有更宏觀的理解，我們將先進行必要的歷史回顧。由英國的沃爾凡頓（John Wolfenden）爵士等十三名各方面的專

[12] 事實上，我國民法第一千一百十四條至第一千一百二十一條，即已對直系血親相互間互負扶養義務有所規定。此外，老人福利法第三十條亦規定，依法令或契約有扶養義務而對老人有遺棄、身心虐待、傷害、妨害自由等行爲者，處新台幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，並公告其姓名，如涉及刑責，應移送司法機關偵辦。「子女奉養父母法草案」之特殊性則在於試圖將子女奉養義務予以嚴格法律化的企圖。

臺灣人文學術期刊資料庫

家所組成的調查委員會，歷經三年多的調查研究，在一九五七年針對同性戀及娼妓問題所提出的調查報告（一般稱爲「沃爾凡頓報告」），[13] 可謂是當代探討道德與法律之關係的重要參考指標。「沃爾凡頓報告」建議，成年男子（指年滿 21 歲）彼此同意並且私密進行的同性戀行爲，不應再視爲是一種罪行；[14] 再者，娼妓之賣淫雖不應視爲不合法，但公然阻街拉客（public soliciting）應予以禁止並加以處罰，因爲此等行爲將對一般公民造成侵犯及傷害。在「沃爾凡頓報告」的影響下，英國終於在一九六七年通過了反映新思維的性侵害法，從而改變一八六一年個人侵害法中長久存在的對於同性戀的苛刻刑罰（通常是處以苦役）。特別值得我們注意的則是「沃爾凡頓報告」所抱持的基本精神。該報告強調，在與性有關的領域裡，刑法的功能「在於維持公共秩序及禮儀、保障公民免於被侵犯或被侮辱之傷害，以及對於來自他人的剝削和腐化提供充分之保護，特別是對那些由於在身體及心智上尚年輕且脆弱、同時涉世未深，或處於特殊之肉體的、職務的或經濟的依賴狀態者。在我們的觀點裡，超出實現我們所概述的目的所需之範圍，而去介入公民的私人生活、或者尋求強制執行任何特定的行爲模式，並非法律之功能。」（「沃爾凡頓報告」第十三段，轉引自 Devlin, 1965: 2）更重要地，在僅涉及私人道德的事務上，社會和法律應給予選擇和行動的個人自由，除非一個社會立意要透過法律的力量來使犯罪（crime）和罪愆（sin）相等同，否則，「就必須存在著一個私人道德和不道德的領域（a realm of private morality and immorality），以扼要而直率的用語來說，此一領域不是法律所應過問的。這麼說並不是要去寬諒或鼓勵私人的不道德。」（「沃爾凡頓報告」第六十二段，轉引自 Devlin, 1965: 3）

無疑地，「沃爾凡頓報告」是一份反映社會價值變遷的進步文件，它在一定程度上開啓了對於建築在性傾向之上的不人道待遇的反省，雖然一

---

[13] 「沃爾凡頓報告」的全名爲“Report of the Departmental Committee on Homosexual Offences and Prostitution”。該報告發表於 1957 年 9 月 4 日，在發表出版之後的數小時之內，初版五千冊立即售罄。

[14] 此一年齡限制後來進一步降低至 18 歲，晚近則考慮再降至 16 歲，以求和異性戀的自願性行爲處於平等之地位。

臺灣大學學術期刊資料庫

直到今天基於性傾向的不能被合理化的差別待遇，仍還沒有被全面性的妥善調解，但無論如何，該報告在此一面向上之價值與積極性是無庸置疑的。而更引起我們的討論興趣的，則是「沃爾凡頓報告」對於法律與道德之關係所抱持的基本立場。對沃爾凡頓等人來說，他們之所以建議英國社會應鬆動對於同性戀和娼妓之法律處罰，乃是因爲他們相信社會應該尊重及容許個人擁有一私人道德之空間，此一空間是法律所不應干預介入的，相反地，法律所應過問的只能是那些對他人造成傷害的行爲。顯而易見，「沃爾凡頓報告」所堅持的可謂是邊沁式的「傷害原則」。如果堅守邊沁式的「傷害原則」，則法律所應介入者將只限於傷害他人之行爲，因而任何型態的父權式干預之舉皆不應被容許（騎乘機車不戴安全帽只會影響自己車禍受傷時的嚴重程度，而不涉及傷害他人），更遑論去糾正私人道德。除非一個人的私人道德的缺失已然對他人構成傷害，從而成爲法律必須予以介入者，否則，一個人要如何借酒澆愁、要以何種自虐的方式撫平自己的情緒難題，或要以何種方式私密地滿足自己的性衝動，皆是法律無權過問的。而即使一個人因爲私人道德的缺失而傷害到他人，這個人之被法律加以處罰，也是由於他的傷害他人的行爲本身，而不是因爲他的私人道德的缺失。也就是說，倘若要徹底貫徹邊沁式的「傷害原則」（如「沃爾凡頓報告」所強調者），則法律似乎就應該對私人道德事務完全鬆手。然而，這做得到嗎？

在此一問題上，對「沃爾凡頓報告」提出根本質疑的著名代表，當屬戴弗林（Patrick Devlin）的《道德之強制》一書。戴弗林質疑的是該報告所抱持的法律與道德之關係的立場，他認爲任何一個社會都同時存在著相互支持並且相互連繫的政治結構和道德結構，如果缺乏一種可能源自於宗教或歷史的共通的道德，並且由政治結構予以支撐，則任何社會皆無法存在。他以婚姻制度來說明這項特性，英國社會之認爲一個男人不能被允許娶一個以上的妻子，是由於多數人在基督教的影響下接受了這樣的觀點，經過長久歷史累積之後遂成爲共通道德的一部分。而一個非基督徒如果不能同意此一制度，但卻又不能違反，乃是因爲此一婚姻制度及其相關的道德已然被政治制度及社會所鞏固，「如我所說的，國家不能製造或破壞婚姻，但它可以承認或拒絕承認婚姻。」（Devlin, 1965: 66）雖然共通的道

臺灣大學學術期刊資料庫

德乃是維繫社會所不可或缺的要素，但不能一廂情願地寄望人們都會恆常遵守道德，「如果僅僅因爲其對社會是必要的，道德就能夠被教導周知，就不會有對於宗教的社會需求了。」（Devlin, 1965: 25）因此，法律一方面是守護道德的防線，在另一方面來說，法律亦是奠基在（共通的）道德之上，否則就沒有理由去處罰諸如兄妹亂倫、重婚等行爲了。所以，「違反刑法不僅是對被傷害者的侵犯，更是對整個社會的侵犯。」（Devlin, 1965: 132）

戴弗林進而強調：「社會之採取和它去維護其政府以及其他重要制度一樣的步驟而去維護其道德律，乃是正當的。壓制惡（vice）就如同壓制顛覆活動一樣，皆屬法律的份內之事；去界定一個私人道德的領域和去界定一個私人的顛覆活動的領域一樣，都是不可能的。去談論私人道德或去談論法律不應以不道德這類情事做爲關注之對象，或是試圖對法律在壓制惡時所能扮演的角色加諸嚴苛之限制，都是錯誤的。國家透過立法去對抗叛國和叛亂的權力是沒有理論限制的，同樣地，我認爲透過立法去對抗不道德也不能有理論限制存在。」（Devlin, 1965: 13-14）由此可知，戴弗林直接挑戰了「沃爾凡頓報告」的社會應該尊重及容許個人擁有一私人道德空間的立場。對他而言，道德都有其公共的或社會性的一面，並且也是法律賴以成立之基礎。因此，像「沃爾凡頓報告」那樣去標舉出一個法律不得介入的私人道德的領域，乃是錯估了道德與法律的真實性質，「（處罰的判決的）合理化只能在法律中找尋，同時，不可能存在著有一種不與一個人的道德有關但卻又允許處罰這個人的不道德的法律。」（Devlin, 1965: 130）[15]

我們先前提過，如果要徹底貫徹邊沁式的「傷害原則」，則法律似乎就應該對私人道德事務完全鬆手。然而，這做得到嗎？根據戴弗林的論點，這既不可能也不應該。但事實是否就完全如戴弗林所認爲的那樣呢？戴弗林的可貴之處在於試圖努力去探索法律之基礎，從而豐富了我們對於法律的本質的了解。在這方面，他的用心是值得嘉許的，不過，他能否說

[15] 無疑地，戴弗林絕不可能贊成「寬而正，可以懷強；愛而恕，可以容困；溫而斷，可以抑姦」（《孔子家語》，致思第八）這樣的立論。這反映了剛性法律道德主義也不太可能給予仁慈、寬宏大量等德性以存活之空間。

臺灣博碩士論文 期刊資料庫

服我們則是另一回事。我們承認，法律不可能完全不仰賴某種道德基礎，這是極其明確的，除了在民刑法中隨處可看到撇開道德即無法詮說的例證外，在其他法規裡亦經常有此類含意，例如我國醫師法第二十一條即規定：「醫師對於危急之病症，不得無故不應招請，或無故延遲。」這應該說傳遞了一般道德觀念裡對於醫德的理解。又如教師法第十七條強調教師應謹守之義務之一爲「嚴守職分，本於良知，發揚師道及專業精神」，這亦反映了一般道德觀念裡對於師道的要求。[16] 但即使如此，戴弗林的論點仍有其難處，讓我們從四方面來詳加討論。

第一，承認了法律不可能不仰賴某種道德基礎，並不等於不能容許獨立於法律之外的私人道德存在。如果不能容許獨立於法律之外的私人道德存在，就等於是期盼實現一種絲毫不打折扣的絕對的道德國家，但我們一方面看不到有哪一個國家真正能將一切的私人道德都納入法律的管轄，[17] 在另一方面來說，這恐怕必須仰賴多如牛毛的法律及無處不在的告密者或道德警察，才有實現之可能。試想如果在自己家裡亂丟紙屑垃圾或不著內衣就寢，都視同犯罪，那將會是一個什麼樣的社會啊！再者，如果爲求法律之貫徹，還要求自己家人或鄰人亦有舉發之義務，則隱私權還有什麼意義呢！

第二，反過來說，容許獨立於法律之外的私人道德存在，也不等於不承認法律的道德基礎，這在邏輯上是很明顯的。僅僅只是因爲證明了法律有其寄生的道德基礎，就否定了獨立於法律之外的私人道德的空間，這才是不當的推論。進一步來說，戴弗林之能夠否認私人道德的空間，乃是因爲他堅信不存在著法律不能介入的道德情境，他的盲點在於他是以先驗的定義排除私人道德的空間，但這並不具說服力。

第三，戴弗林的立場無疑是一種剛性的法律道德主義的立場。但如哈特（H. L. A. Hart）所指出的，「不僅在性事務上，同時也在其他的行爲領域裡，達成自我律求（self-discipline）對任何的道德理論來說，都是好的生活的構成部分。但在這裡，有價值的是自發的限制（voluntary restraint），

16 至於優生保健法、人體器官移植條例的道德底蘊，則更爲清楚明白。

17 莫爾（Thomas More）的《烏托邦》確曾主張禁止一切的賭博性玩具，但也不致有如此激進的建議。

臺灣大學學術期刊資料庫

而不是屈從於強制，後者在道德價值上顯得空洞。」（Hart, 1963: 58）[18] 換言之，剛性的法律道德主義可能可以將人民造就成道德性法律的奴僕，但卻難以使人民成爲道德的抉擇者，這也是所有的剛性的法律道德主義所面臨的問題。

第四，某些私人的不道德行爲，如果不被（法律所）干涉，是否就必然會造成不堪的後果？最明顯的例子或許就是通姦或私通的例子。相較於已然取消通姦罪的國家（例如日本），那些仍然維持通姦罪的國家（例如我國），是否離婚率就必然低於取消通姦罪的國家？是否家庭內的感情關係就被維繫得更好呢？是否夫妻對於彼此之間的道德義務就一定會有更崇高真誠的體認呢？當然，我們不是只從後果論（consequentialism）的角度來思考此一問題，我們更關注的是，如果某項試圖管束及糾正私人的不道德的法律，卻沒有使它所欲強調的道德因此更被重視，那麼，此種干預的意義和正當性又何在？一個剛性的法律道德主義者或許可以說，只要是不道德的行爲，就應該透過法律的制裁來予以警告及懲罰，同時亦可藉此彰顯這個社會所欲稱頌彰顯的道德準則。面對這樣的回答，我們必須說，倘若走到這一步，倘若一切都得仰賴法律，則一個社會恐怕就不需要再談論道德以及道德人的可能性了。

要言之，從戴弗林的剛性法律道德主義的立場來看，公共道德和私人道德的區分乃是不可能的。但我們以爲，此一區分仍是可能的，同時對個人自由的確保而言也是必須的。在最基本的意義上，公共道德指的是與公共領域有關的道德，私人道德則指涉著不涉及公共領域的道德。公共道德和私人道德的區分和約翰．彌爾對於涉己行爲和涉他行爲的區分，是可以相互參照的，亦即涉己行爲這個層次的道德即私人道德，而涉他行爲這個層次的道德即屬公共道德。如論者所指出的，約翰．彌爾的涉己行爲和涉他行爲之區分在學理上似言之成理，但在實際操作上就不免有難以全然釐

[18] 康德（Immanuel Kant）的論點則比哈特還更爲嚴格。康德甚至強調，道德行爲不能出於愛好（inclination; *Neigung*），而只能出於責任。有些人因爲愛好榮譽、愛好名聲而去行善及遵守道德，但這樣的行爲並不具有道德價值。一項行爲只有出於責任，才眞正具有道德價值。而責任就是服從善的意志所認識到的實踐的必然性（亦即所認識到的人之所當爲）。見 Kant (1993: 10-12)。

國立政治大學學術期刊資料庫

清之處，這樣的困難確實亦同樣反映在公共道德和私人道德的區分上。但如果我們接受亞里斯多德關於實踐科學的精確性的勸告，例如我們所要求的知識的精確性不能超出研究對象本身所能夠給予的精確性，則公共道德與私人道德的區分仍有其意義，仍有助於相關討論的展開。而倘若將私人道德界定爲不涉及公共領域的道德仍嫌過於空泛，則我們或許還可以更嚴格地將私人道德界定爲不致危害公共領域或公共事務之運作的道德空間。從「不涉及公共領域」縮小到「不致危害公共領域」，反映的是我們要來強調不管其範疇是如何地窄小，但私人道德的領域是存在的，而此一領域的守護乃是個人自由的重要防線。

十八世紀的義大利法學理論家貝卡里亞（Cesare Beccaria）曾經很微妙地同時又很曖昧地指出，「任何違反人的自然情感的法律是無用且有害的。這種法律的命運就如同橫斷在河流水流線上的堤壩一樣，它們不是立即被沖垮淹沒，就是被浸蝕並逐漸被它們本身造成的漩渦所擊潰。」（Beccaria, 1995: 47）但問題始終在於，什麼樣的法律才不違反人的自然情感呢？這是一個很難完善回答的問題。在下一個小節裡，我們將從法律干涉和個人自由這個主軸，來嘗試趨近（而非完善回答）這個問題。

肆、趨近問題：案例與參考原則

如果人類都是完善的道德人，那麼，法律就成爲多餘的了。這是柏拉圖在其《理想國》中的體悟，但這種體悟卻逐漸成爲一種具有審美意義的遙遠的思慕，在柏拉圖本身是如此，在我們這個時代恐亦如此。不過，這並不是說道德人的社會就不再值得追求，只是在人類確實體驗到個人自由的好處和必要性之後，關於有德之人及道德社會的探討，就不能無視於個人自由。

讓我們先從兩種現代社會常經面臨或可能面臨的情境，來逐一探討法律干預與個人自由的分際，以期在最終能協助我們進行較深入的思考。首先，在以家庭爲主要檢討目標的女性主義陣營當中，極具代表性的歐金（Susan Moller Okin）曾指出，在勞動市場上擔任全職工作的女性約只佔所有全職工作者之三成，且與男性職工相較，同工不同酬之不平等現象極

臺灣大學圖書館 期刊資料庫

其普遍，這使得女性在職場上長久以來皆處於不利之地位。而因結婚生育下一代而退出職場之女性，又明顯多於男性，這又反映了長久存在的「由於生育下一代（child-bearing）因此就須獨自承擔養育下一代（child-rearing）之責」的性別歧視觀念。它所造成的影響是，照顧子女及各種家事勞動遂被視爲是爲人妻、爲人母者之天職，而且還是一種無酬勞（unpaid）的天職，而擔任職場勞動的男性則可以被排除於家庭內部的勞動工作之外。這種性別分野底下的勞動觀不僅不合理，同時也無助於男性去體會更健全的家庭關係（Okin, 1989a: 42-44; Okin, 1979: 301f）。歐金所建議的具體改革之道是，政府應立法規定，倘若一位男性職工已婚且育有子女，並由其妻全職負責照顧子女及從事家事勞動，則僱主應將此一男性職工之半數薪資匯入這位妻子之帳戶，一來藉此革除丈夫由於掌握財政資源從而掌握權力之不合理現象，使女性得以處於較平等之立足點，二來亦可促進已婚婦女之安全感及獨立性，三來可使家庭裡的無酬勞動的重要性獲得公共的承認，四來則在發生離婚情事時，可使女性處於較受保障之地位（Okin, 1989b: 180-181）。這種期盼以整個家戶（household）做爲核算勞動及其報酬的基本單位，並意在保障易受傷害者（即全職妻子兼母親）的構想，無疑也反映了女性主義者在面對男性價值所壟斷之社會時內心之悲切。

歐金的這類論點和前述之「子女奉養父母法草案」的相似之處在於，它們都試圖將觸角進一步伸入家庭之中，同時都期盼對家庭特定成員的角色及道德義務做更明確的規範和要求，因此乃是關乎道德的父權式干預之舉。顯而易見的是，各國之以法律干預家庭事務已非罕見之新鮮事，以我國爲例，家庭暴力防治法即是「爲促進家庭和諧，防治家庭暴力行爲及保護被害人權益」（第一條）而制定。有必要加以區別的是，該法雖標榜促進家庭和諧之目標，同時亦有勸勉家庭成員改善本身德性之用意，但其干預介入的目的是爲了懲罰及防範傷害他人之行爲，「本法所稱家庭暴力者，謂家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之行爲」（第二條）。也就是說，家庭暴力防治法基本上仍不脫邊沁式「傷害原則」之準則，只不過它涉及的是家庭內部成員彼此之間的傷害行爲，在許多情況下此等傷害往往不是在大庭廣眾下公然爲之，而更多地是發生在家庭這個具有隱私性的

臺灣大學學術期刊資料庫

處所裡。故而嚴格言之，家庭暴力防治法在本質上並非父權式干預之舉的產物，[19] 而是試圖誠實面對家庭內部生活並非必然和諧之事實，一方面將不易爲有司所察覺之傷害行爲納入規範，另一方面則使家暴之受害者有向法律尋求保護及救濟之管道。相較之下，歐金之建議則屬要求國家進行父權式干預之舉的訴請，且具有幾層不同之意義。第一，它形同要求國家介入家庭內部（夫妻之間）之經濟分配事務，第二，它亦試圖規範家庭內部之勞力分工。倘其呼籲果真被落實爲法律，則女性之地位確實能獲得較明確之保障，同時亦得以使家事勞動的價值獲得承認，但其可能引發之難題則爲婚姻關係中之契約性質將更形明顯，相對地，婚姻關係中之情感層面恐會漸趨薄弱化。對於問題重重之婚姻，此等法律或較易彰顯其作用（但妻子似有淪爲丈夫之家庭職工之慮），而對於堪稱和諧之婚姻，則似嫌多餘，同時也剝奪了丈夫對其專職妻子自動表達謝忱的樂趣。[20] 我們認爲，除非是防範傷害之所必須，否則，過多地對家庭事務進行父權式干預之舉，將嚴重威脅人們對於如何自主地做一個人的選擇，這不僅是個人自由的損失，亦是人格塑造權的損失。儘管我們不能同意洪保德的整體立場，但他的下列論斷則極值得參考，「國家之關切其公民的積極福祉還會造成進一步之傷害，由於此種關切必須適用於各種各樣的混雜的人們身上，因此，不能適用於個別案例的措施，就會對一些人造成傷害。」（Humboldt, 1993: 27）[21] 要言之，強行將難以符合單一尺度的情境予以一致化，並刻意忽視難以被一致化的個別差異，只會令人遺憾。

---

19 家庭暴力防治法第十六條雖規定，「命相對人遷出被害人住居所或遠離被害人之保護令，不因被害人同意相對人不遷出或不遠離而失其效力。」但此乃爲求有效保障被害人，使傷害能暫時止息之救濟途徑，故在理論認識上似不應因而視之爲介入家庭內部居住自由之父權式干預之舉。

20 較可行之道或許是透過社會教育，來勸勉爲人丈夫及父親者認識他對於家事勞動的職責。此外，阿提亞（P. S. Atiyah）曾指出，造成惡法（bad laws）的原因之一是特定法律的不可預見的副作用（Atiyah, 1983: 143），這也是歐金所建議的立法方向必須格外注意的。

21 洪保德又謂：「不是出自於一個人的自由選擇的東西，或者只是他人的訓令和引導所造成的結果，這種東西不會內化進入這個人的存有之中，而仍然只會和他的眞實本性相乖離；他不會用眞正的人性能量來執行它，而僅只會以機械式的精確性來執行它。」（Humboldt, 1993: 23）

臺灣人文學術期刊資料庫

其次，我們要檢討的是新興宗教易於引起之問題中之若干面向。以常識和正常的理智來猜想，現今的主流宗教在形成之初，或多或少都仰賴一些超科學現象來強化其在信徒心目中的崇隆地位，但因時代久遠，已無法查證。這或許是這些古老宗教在先天上的優勢，相形之下，晚近世界各地的諸多新興宗教就沒有那麼幸運了。[22] 在這些新興宗教中，常引起爭議的是，其宗教領導人往往以神蹟、特異功能或其對於世界末日的獨特詮釋來吸引信徒，嚴重者甚至要求信徒自殘或以身殉教，因而引起國家是否應予干預之爭論。我們知道，宗教自由的保障業已成爲衡量一個現代國家的自由程度的重要指標，同時，干預一個人的良知或腦海裡的想法，實爲對個人自由的嚴重侵犯。因此，無論某一新興宗教的說理多麼怪異荒誕（例如在某年某月某日某地搭乘上帝派遣前來的飛碟直奔天堂，但卻全然落空），似乎只要不涉及鼓動信徒侵犯他人或嚴重自我傷害、或以現代科技僞裝之騙術欺矇信徒(上述情境已有刑法加以管束)，皆當允其宣講傳佈，即使以正常之理智判斷皆足以知其係愚騃之論，亦不宜禁之。這裡的關鍵在於，國家或社會裡的多數人不應壟斷對於尋求福佑及踐履德性的方式的選擇，[23] 否則按照同樣的邏輯，佔多數的肉食主義者即可對素食主義者遂行橫暴了。此外，從更謙遜的角度來說，宗教的神祕主義（mysticism）或神祕狀態對信仰者而言乃是在尋常的意識世界之外另行獲得了一個超感官的維度，信仰者在其中感受到一種受到高等力量啓迪的激動和圓滿之感，只要他不試圖強制加諸於教外人士之上，則如威廉．詹姆士（William James）所說的，「簡言之，神祕主義者是不會受傷害的，因此，不管我們是否樂於享受其狀態，應讓他自在地處於對其教義的不受干擾的享受之中。」（James, 1982: 424）總之，宗教本身即是特定道德的宣揚者，除非其已自我證明爲（刑法意義下的）道德的摧毀者，否則，干預宗教實非明智之舉，同時也是個人自由的悲歌。

以上的兩個討論示例當然不足以涵蓋現今的所有問題，但我們的用意

---

[22] 當然，主流宗教也不只是靠曾經被記述的超科學現象來維繫其優勢地位，更重要的，它們都是經書宗教（religion of the book），並且其經義仍然能召喚及鼓舞不同世代的信徒。

[23] 我們在此是善意地相信，多數新興宗教或教派仍有協助其信徒踐履德性之宏願。

臺灣大學學術期刊資料庫

在於放大法律干預與個人自由之間的灰色地帶，以便能更清晰地掌握及理解其中的複雜肌理。最後，我們將針對德性、干預與個人自由之間的相關問題，分三方面進行總結評論。

第一，歐金的強制分配丈夫半數薪資予其居家妻子的建議，連同「子女奉養父母法草案」，提醒我們思考的是對於家庭內部事務的父權式干預問題。這兩項建議皆屬關乎道德的父權式干預之舉，皆期盼透過立法來提升特定家庭成員的道德品質或道德義務感。有論者曾指出，在公共道德的層次應該區分出兩個不同的領域，亦即道德上應該做的（morally ought to do）和道德上可欲的（morally desirable）等兩個領域（Greenawalt, 1987: 40-41）。我們則進一步認爲，這樣的區分也適合做爲國家對家庭事務的介入的參考準則。也就是說，國家對家庭事務之干預的最大範圍應以「道德上應該做的」爲限，而不適合介入僅僅只是「道德上可欲的」之領域。介入後一領域的嚴重後果在於徹底剝奪了道德自主性的可能空間，無論如何，爲了道德責任而道德和由於害怕被處罰而道德，在道德價值上是截然不同的，[24] 如果爲了造就道德人而不排除使用任何可能的干預手段，則一旦所有的道德性法律都被解除之後，先前受道德性法律節制的人們將變成何種模樣，就令人不敢想像了。再者，國家在「道德上應該做的」這個領域的干預亦當十分審慎，此一領域裡的核心事務事實上皆已納入民刑法之規範，至於此一領域裡的非核心事務，若能循社會教育予以勸勉者，亦應更多地訴諸社會教育。

第二，即便不同文化背景的社會各有其特殊性，但在多數社會裡，宗教確實是許多法律所仰賴的道德基礎的源頭。如寇拉考斯基（Leszek Kolakowski）所說的，「宗教確然是對於人類之不足的醒悟，宗教是在對於脆弱的承認中而被踐履的。」（Kolakowski, 1982: 199）而其踐履之道往往是以更高的存在爲模範的道德昇華的要求，「族人們啊！今世生活只是暫享安逸，後世才是永遠安居的宅邸。作惡者只受到同樣的報應惡遇，行善而且誠信的男女，將進入樂園裡，園中的優遇難以數計。」（《古蘭經》，

[24] 純粹就道德動機而言，「害怕被處罰」尚且還不及「出於愛好」或「爲了被讚揚」，參看註 17 所述之康德的立場。

臺灣大學學術期刊資料庫

第四十章寬恕者，39-40；引自林松譯，1988：857）現今的新興宗教或教派中，倘若其道德訴求不違背該社會中已然被法律化的主流宗教的道德，則當不致引起問題，但若和其相扞格，則新興宗教肯定處於不利之地位，這是歷史累積所造成之難以改變的事實。因此，特定的新興宗教倘欲自許爲社會共通道德的衝擊者或挑戰者，自應有此體認。除非新興宗教所欲宣揚的新道德（例如男教士和女教徒進行肉體上的共修以求悟道）能扭轉形勢，否則，無疑仍須臣服於已然被法律化的主流宗教的道德之下，從而受到干預及懲罰。更進一步來說，雖然一個社會的主流宗教往往是法律所仰賴的道德基礎的源頭，但隨著時代的變遷，新價值的倡導者亦試圖藉著改變法律，來鬆動及挑戰已然被法律化的主流宗教的道德（「沃爾凡頓報告」對性道德的扭轉與重新定位即是顯例），[25] 因此，法律在一定程度上也成爲新道德觀與主流宗教相互競逐的戰場。主流宗教試圖透過法律來守衛其道德價值（例如天主教之反對墮胎），而新道德觀的倡導者則期盼透過改革法律來局部瓦解主流宗教在道德詮釋上的壟斷地位，此一競逐形式將會是愈來愈尋常的場景。

第三，就主張透過法律來強制道德這個面向而言，戴弗林的基本立場大致上是繼承自彌爾的同時代的主要的批評者史帝芬爵士（James Fitzjames Stephen, 1829-1894）。史帝芬強調，不管人們信奉的是什麼樣的善惡觀，一個無從改變的殘酷事實是，世界上永遠有著無數的壞人和冷漠的人，這些人縱情地爲其所不當爲之事，並逃避輕忽其所應爲之事，因此，「實際上可對其產生任何影響的唯一方式，即透過強迫或限制。」（Stephen, 1991: 72）類似這種立場，我們已在前面的部分加以批駁，在此就不再贅論。但史帝芬較戴弗林更具洞察力之處則在於，他還意識到了雖然法律是道德的無可取代的必要防線，不過，透過法律來強制道德亦當有其不應踰越之極限，他認爲確實存在著一個領域，「法律和輿論在其間將更可能是造成傷害而不是促就好處的侵入者。」（Stephen, 1991: 162）[26] 史帝芬還

[25] 無論如何，認爲由宗教所啓迪並被法律化的道德，即不能被理性地討論及質疑，乃是危險的假設，見 George (1993: 80-82)。

[26] 史帝芬也承認，此一領域的邊界在事實上很難加以明確判定，但不能因而否認此一領域之存在。在他看來，像干預家庭內部事務、愛情或友情關係等，即屬不智地侵犯此

臺灣大學學術期刊資料庫

約略談論到，如果法律和輿論對道德之防護和干預要能持久且有效，所必須注意避免的四項原則，那就是⑴立法和輿論應避免好管閒事；⑵立法和輿論不應在證據不充分的情況下遂行干預；⑶立法（法律）對道德事務的干預不能超出當時社會的既存的道德標準；⑷立法和輿論應恆常以尊重隱私爲念（Stephen, 1991: 159-160）。在上述四項原則之中，讓我們針對較具參考意義的第⑶及第⑷項原則繼續進行延伸討論。

顯而易見，法律對道德事務的干預如果超出當時社會的既存的道德標準，則等於是在鼓吹新的道德。我們以爲，除非是爲了因應新科技所產生的新的倫理難題，否則，透過立法來干預的重點應該是公共道德而非私人道德，因爲尊重隱私確實是個人自由的重要成分。但即使如此，爲提昇公共道德而展開的立法干預仍須謹慎。舉例來說，現今的比利時和澳大利亞是少數採行強制投票（compulsory voting）的國家，亦即人民若未在政府所主辦的選舉中參與投票，將受到一定的處罰或被解除某些優惠資格。無疑地，強制投票的規定是要來鼓勵人民關心及參與公共事務，俾提高公共意識，因此可謂是共和主義思維底下的產物。但這裡的難題在於，是否前往投票原本就是個人意願的表達方式之一，實施強制投票制形同是在剝奪特定的個人意願的表達（即不前往投票）的自由，倘若人民認爲爭論的議題足夠重要或政治人物及政黨之所言所行有足夠之說服力，則無需被強制就會自行前往投票，在這種情形下，強制遂成爲多餘。更何況關心公共事務亦非僅有參與投票一途，再者，人民如果只是爲維護私人利益而前往投票，又豈能算是公共意識的真實表現！[27] 至於透過法律來局部地撼動既存道德觀的壟斷，其主要關注似乎應該側重鬆綁而非增加及造設新的管制。我們的意思是，新道德觀的倡導者如果在立法競逐上取得了勝利，其所應要求的是已然被法律化的主流道德觀在特定面向的鬆手或除罪化（例如解

一領域的舉動。見 Stephen (1991: 162)。

[27] 約翰・彌爾之強調人民應該將投票視爲是一種責任而不是一種權利，其用意則與上述的強制投票截然不同，彌爾的關懷重點在於：「投票者的選票不是一件他可以任意選擇的事，投票和陪審員的裁決一樣與他個人的願望無關。投票嚴格來說是一項責任問題，投票者有義務按照他對於公善的最好的以及最符合良知的見解來投票。任何人只要有其他的想法，就不配享有選舉權，這對他產生的作用乃是扭曲他的心靈，而不是提昇他的心靈。」（Mill, 1991: 354）

國立臺北大學學術期刊資料庫

除異性戀道德壟斷下對於同性戀的法律迫害及歧視，又例如性交易的局部除罪化），而不是要去將勝利者的道德觀予以法律化，從而成爲遂行另外一些迫害的法律依據。[28] 換句話說，應該追尋的目標是不同的道德觀的相互寬容，這種寬容情境的達成才能使個人的道德抉擇具有真實的意義。

哈特曾語重心長地指出，仰仗法律的處罰來使主流道德處於不可變更的狀態，這種作爲當然可能奏效，「但即使奏效了，仍然對社會道德的活潑精神與形式價值的存續沒有絲毫助益，同時更可能對其造成傷害。」（Hart, 1963: 72）我們應該說，主流道德絕不是不容被改變的，相反地，唯有通過對於仰仗法律支撐的主流道德的不斷檢省，才更足以創發出更良善的道德情境。

伍、結　論

由於民主政治在實踐面的缺失，使當代論者們將目光再度轉向人民的德性或道德品質的提昇，並期盼藉著造就有德之人來匡濟民主過程所難以避免之弊病。此一目光的調整一方面意味著向古典智慧取經，另一方面則是對當代情境的準確掌握，因爲德性水平不高的公民，再加上擅長鼓動及利用民粹情緒遊走取利的政治人物，只會更暴露民主政治的令人憂心的一面。

然而，透過法律來協助造就有德的公民則必須十分審慎。剛性的法律道德主義雖然可以透過大量的道德立法，並輔以各種嚴懲或輕罰，來強制人民減少違法的不道德行爲。但在這個面向上堅守目的可以使手段合理化的邏輯，其後遺症亦不可小覷。習慣於服從以處罰爲後盾的強制性規則，本身並不一定是一件壞事，但如果人民因而變成只會服從外在加諸的強制性規則，從而喪失了對於道德自主性的期望與理解，並嚴重挫傷自發創造的潛能，這也絕不是可欲的結果。一個在私人道德上全然不容許行差踏錯的社會，或許顯得皎潔無塵，但卻可能喪失人的真實的氣味，一種在諸多磨礪中透顯釀生的氣味。沒有了這氣味，也就沒有了引人欽敬的崇高偉岸

[28] 但同性戀者之要求獲得婚姻等基本權利的法律承認與保障，則不應歸入遂行迫害的範疇，相反地，這只代表了新道德觀獲得承認之後的必要的法律配套和修補。

臺灣大學學術期刊資料庫

和磊落篤樸的清潔的精神。[29] 此外，剛性的法律道德主義也不無鞏固既存的道德觀之嫌。一個社會的道德秩序固有其源遠流長的歷史的和宗教的基礎，不過，仍然應該承認道德秩序的繼續發展的可能性，因此，過多地用法律來綑綁這種可能性（特別是在私人道德的領域），不啻是給社會演化製造額外的困難。總結地說，我們的基本立場是，私人道德的領域必須被正面地承認，並且不能縱容法律的任意介入，尤其，我們在第三節所提出的範圍更爲窄小的私人道德（亦即不致危害公共領域或公共事務之運作的道德空間），應被審慎尊重及捍衛。家庭內部生活除一般刑法已有規範者外，亦不宜以定罪的方式遂行干預，而應更多地訴諸柔性的社會教育的手段。以法律手段來介入道德事務，應以公共道德爲主要目標，但仍須慎重考量其所可能帶來的不良後果，當所欲達成之目標與隨之而來的新問題難以權衡其得失時，始終應以尊重個人自由爲念。這也是約翰・彌爾給予我們的珍貴啓示。

古代思想家們一再告誡，缺乏德性的自由是令人遺憾的。確然，我們在當代亦正鮮活地體驗此一貽害。但我們必須坦承，對於國家透過法律來改善道德與維護個人自由之間如何取得平衡這件事，很難找到單一的、放諸四海皆準的最高律則。因爲這既牽涉不同的社會對於自由的不同的敏感性，同時也涉及道德要求在不同社會裡所被給予的份量。[30] 因此，在本文裡，我們盡力澄清了若干看似良善的干預所可能隱含的難處及危險，並且嘗試就不同領域的干預舉動進行性質的區分，以及論述其各自的處境。或許在此一問題上，理論層面的考察及省思還仍處於釐清其中的繁複糾葛的階段。本文的出發點之一是試圖強調古希臘政治思想的基軸（亦即政治的首要之務在於改善道德）如何能有助於調解自由主義民主體制的內在難題，但又對於以法律手段來促進道德可能對個人自由造成的侵犯感到憂慮。這是一條行走於古希臘政治思想和自由主義之間的調和道路，此一調和道路自有其內在難度，但它至少明確地提醒我們，缺乏德性的自由和不容許自由的德性，都不符合人類的需要。

---

[29] 「清潔的精神」一詞借自回族作家張承志（1995）。

[30] 不過，無法找到單一的、放諸四海皆準的最高律則，並不意味著不能有對於實質問題的主張。

臺灣大學學術期刊資料庫

參考書目

一、中文部分

《立法院公報》，2002 年 2 月 9 日，第 91 卷第 12 期。

林　松（譯），1988，《古蘭經韻譯》，北京：中央民族學院出版社。

許國賢，1997，《倫理政治論》，臺北：揚智文化。

張承志，1995，《清潔的精神》，香港：牛津大學出版社。

二、英文部分

Atiyah, P. S. 1983. *Law and Modern Society*. Oxford: Oxford University Press.

Beccaria, Cesare. 1995. *On Crimes and Punishments and Other Writings*. Cambridge: Cambridge University Press.

Bentham, Jeremy. 1982. *An Introduction to the Theory of Legislation*. London: Methuen.

Bentham, Jeremy. 1987. *The Theory of Legislation*. Littleton, Colorado: Fred B. Rothman & Co.

Berkowitz, Peter. 1999. *Virtue and the Making of Modern Liberalism*. Princeton: Princeton University Press.

Devlin, Patrick. 1965. *The Enforcement of Morals*. Oxford: Oxford University Press.

George, Robert. 1993. *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality*. Oxford: Oxford University Press.

Gray, John. 2000. *Two Faces of Liberalism*. Cambridge: Polity Press.

Greenawalt, Kent. 1987. *Conflicts of Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press.

Hamburger, Joseph. 1999. *John Stuart Mill on Liberty and Control*. Princeton: Princeton University Press.

Hart, H. L. A. 1963. *Law Liberty, and Morality*. Oxford: Oxford

臺灣大學學術期刊資料庫

University Press.

Holmes, Stephen. 1993. *The Anatomy of Antiliberalism*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

Humboldt, Wilhelm von. 1993. *The Limits of State Action*. Indianapolis: Liberty Fund.

James, William. 1982. *The Varieties of Religious Experience*. Harmondsworth: Penguin.

Kant, Immanuel. 1993. *Grounding for the Metaphysics of Morals*. Trans. by James Ellington. Indianapolis: Hackett.

Kolakowski, Leszek. 1982. *Religion*. London: Fontana.

Macedo, Stephen. 1992. "Charting Liberal Virtues" In *Virtue* (NOMOS XXXIV), eds. John Chapman & William Galston. New York: New York University Press.

Mill, John Stuart. 1974. *On Liberty*. Harmondsworth: Penguin.

Mill, John Stuart. 1991. "*Considerations on Representative Government*." In *On Liberty and Other Essays*, ed. John Gray. Oxford: Oxford University Press.

Okin, Susan Moller. 1979. *Women in Western Political Thought*. Princeton: Princeton University Press.

Okin, Susan Moller. 1989a. "Humanist Liberalism." in *Liberalism and the Moral Life*, ed. Nancy Rosenblum. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

Okin, Susan Moller. 1989b. *Justice, Gender, and the Family*. New York: Basic Books.

Plato. 1961. *The Collected Dialogues of Plato*. Princeton: Princeton University Press.

Stephen, James Fitzjames. 1991. *Liberty, Equality, Fraternity and Three Brief Essays*. Chicago: The University of Chicago Press.

Ten, C. L. 1980. *Mill on Liberty*. Oxford: Oxford University Press.

臺灣大學學術期刊資料庫

Virtue, Intervention and Individual Liberty

Kuo-hsien Hsu*

Abstract

Moral or virtuous citizens are by far the most valuable assets of a state, ancient and modern alike. Without them, even well-intentioned and well-designed institutions will stop functioning and operating effectively. To differing extents, modern states invariably depend on the enforcement of law to achieve the goal of making men moral and thus improving social stability. That is to say, like it or not, legal moralism of variant degrees and scopes has become a common practice in contemporary societies. This article tries to elucidate the proper limits of state interference in moral affairs and to clarify its nature in different spheres of life. Making men moral is a worthwhile aim, but it cannot override individual liberty, which makes morality truly meaningful.

Key words: individual liberty, legal moralism, paternalistic intervention

*Professor, Department of Public Administration and Policy, National Taipei University.

臺灣大學學術期刊資料庫

臺灣大學學術
期刊資料庫