

法律與道德——

對於宋代司法的幾點思考

Brian E. Mcknight (馬伯良)* 著

江瑋平** 李如鈞*** 譯

要 目

法律、道德與公義
 法律中的道德性
 道德與司法行為
 法令
 法學指導原則
 行政務實考量
 行事習慣
 官府政策
 重要的地方意見及態度

流行的基本道德價值
 地方官個人的道德價值
 法與刑
 為官之道
 達到罪刑相稱
 宋代司法審判的模稜兩可與弱點
 結語
 文獻附記

* Brian E. Mcknight(馬伯良)，美國亞歷桑那大學 (The University of Arizona) 教授。

** 國立台灣大學歷史學系碩士生

*** 國立台灣大學歷史學系博士生

(「道德——符合正當行為的原則或標準的品性。」～《韋氏大辭典》)

法律、道德與公義

在西方，從古希臘時代以來，法律與道德的關係就是個受到熱烈討論的課題。法律是否直接或間接來自被認為具有道德的神祇？它們是否是人工的構想，由人所定也為人而設？「真正」的法律是否仿照大自然的內在法則，或至少與之協調？如果它們源於某種道德的神，則或許會被視為先天上就符合於道德；如果它們由人並且為了人而創制，則法律是否具備道德性就大有問題；如果它們仿自「自然」法則，則它們的性質也是問題。大自然究竟是否具備德性呢？而且，就算我們在思想的層面認定了法律的本質（或各種本質），我們還得面對司法制度對法律的執行。司法系統是以符合道德的方式運行，還是為某社會群體所用，以便控制他人？因此，法律與道德的課題有兩個明顯區別開來又互相交鎖的子題：「法律」與「司法作為」。

這場爭議之所以產生，一部份也是由於「法律」這個字本身具有好幾層語意。有些法律只是純粹的約定俗成，沒有任何道德的意涵，比方說那些把某特定通貨制定成爲有效法幣的法律。有些法律則比較規定技術和細節的層次，而與道德無涉，像是汽車速限。有些法律，像亞利桑那州主管兩願離婚的法律，則同時又實際、又仔細，又與道德有關。還有一些，像二十世紀初美國禁止販售酒精飲料的憲法修正案一樣，是將某些人的道德信念明文化變成法律，實務上這樣的法律卻不規定到細節和技術的部份。

怎樣能夠認出那些具有強烈道德成份的法律？一個方法是去問正常的成年人，當面對以這些法律為據的宣判和量刑時，他們「對判決和刑罰」是否感到公平。多年以前約翰·羅爾斯(John Rawls)寫了一本甚有影響力的書，題為 *Justice as Fairness*，書中提出論證認為正常的成人有一種孰為公平的意識，¹ 而這種感覺也就是我們正義感的基礎。當我們感覺到對於法律的正確執行能導向我們視為公平的狀況時，法律就符合道德。

我們能否在傳統中國文獻中尋找到這種「以公平為正義(公平就是正義)」的概念？我會認為當那些宋代地方官中有些人寫下來的案件摘錄出現在13世紀的作品《名公書判清明集》提到「人情」時，² 他們所想的正是這種公平的意識。那也就是說，當這些地方官談到「人情」時，他們同時假定正常成人對於一場爭論裁決的公平性有種內在的感覺。³ 我在別處將「人情」譯為「人道道德情感」，在這樣的譯法裡面也呼應了孟子的論題：「善源於人性，『若夫為不善，非才之罪也』，人君政教只在使民暢遂其性」。在《清明集》的案件摘錄當中，地方官們常常提到追求一種能讓百姓歸返到他們和諧善性之自然狀態的解決方式。

1 他原書的新版針對他的批評及關切有所回應，可見 John Rawls (約翰·羅爾斯), *Justice as Fairness: a Restatement*, (Cambridge: Harvard University Press, 2001)。 (按：繁體中文版，約翰·羅爾斯(著)，姚大志(譯)，《作為公平的正義——正義新論》(台北：左岸文化出版社，2002)。)。

2 見佐立治人，〈《清明集》の「法意」と「人情」——訴訟当事者による法律解釈の痕跡〉，收入梅原郁(編)，《中國近世の法制と社会》(京都：京都大学人文科学研究所，1993)，頁 293-334。可以看到絕佳而廣泛對於「人情」的討論。

3 Brian E. McKnight (馬伯良)、James T.C. Liu (劉子健)，*The Enlightened Judgments: Ch'ing-ming chi*, (Albany: SUNY Press, 1999)。本文幾乎全部的例證都會引用《名公書判清明集》(北京：中華書局，1987) (以下簡稱《清明集》)，但我提出的很多點也可從其他關於宋代案件的著作以及相關的宋代法律剖析中獲得說明。這些關於宋代法律最新著作的質與量呈現了這個研究領域近來快速的發展。這些作品的簡表可見參考文獻附記。

法律中的道德性

在傳統中國，正常的成人（包括宋代官員）所視為公平的事情，是由他們所秉持的道德觀及倫理觀來衡量。宋代地方官，還有大多數（雖然不是全部）他們所治理的人，都信服孔子那一套道德價值和觀念。他們認為人性本善的信念，與他們對人類世界本質的獨特理解，是結合在一起的（意譯：他們既相信人性本善，也對人類世界的本質有獨特的理解，兩者互為表裡）。「天」在人類當中創立了政府，從混亂中建立秩序；這種自然的秩序本質上是階級性，並且不講求平等。治者治人、受治者服從、男尊女卑、少屈於長、劣聽從良，乃是事物的本質；在這樣的意識之下宋代法律成為儒家經典的反映，因為適用它們的人皆是儒者。

如同瞿同祖很久以前所指出，中國法制由漢至唐的發展史大體上可被視為儒家價值融入法律體系的歷史過程。而且，如陳寅恪所注意到的，隋唐時代在匯聚、總結並濃縮中國南、北方的律學傳統，形成一套統一的律典後，完成了這個過程。我們從開元二十五年（737）的版本所知的這部唐律，不只對所有後來傳統中國的律典有巨大的影響，也及於韓國、日本及越南的法典。在宋代初期採用並在之後沿用的《宋刑統》，很大部份原封不動承襲了開元二十五年（737）年的唐律，因此維持了此一儒家的取向。

於是，宋代最基本的法律或者清楚的屬於儒家範疇，亦或至少體現了與儒家思維不相衝突的目標。宋代很多其他形式的法律或者純粹是約定俗成，或者體現了實際並細節的要素，但他們可能間接地反映了道德關懷。

道德與司法行為

在案件裁判的實務上，在中國也如同其他地方一樣，從來都不能完全建基在道德關懷上。不論何時何地，司法裁判在目的上總是複雜的。因為它們的目的多樣，那些負責做出裁決的人除了法律本身之外，幾乎總是仰賴多種決策的指導守則，來達成他們的判決，因此對於做成決定來說，法律是必要但並非充分的指示。許多司法裁判會牽涉到的關鍵要素包括：

1. 法令本身。宋代的法令多如牛毛，並且從多方面限定地方官必須遵守的司法程序。⁴
2. 法學的指導原則，有的可能是清楚的法理，例如「一個人不得因其所犯之罪獲利」的概念；或是更一般性的指導原則，像是「罪刑相稱」的概念。
3. 行政實效。
4. 可以補充國法的習慣行事。
5. 官方政策，例如宋代的政策是，稅錢估的愈高，要服的地方差役就愈重，愈低則愈輕（除了特權群體的情形）。⁵
6. 地方上的意見和態度具有份量，最重要的是地方菁英的態度與意見，但常常也包括尋常百姓。
7. 優於法律的基本社會價值（有時它們已法典化）。

⁴ 在宋代期間，法律整體來看變成了一個巨大的結構，有幾個數據可以提供我們法律汗牛充棟的概念：在神宗的時期，有個彙編收集了最瑣碎的法律形式——式（我在其他地方稱它為「Specification」，是關於對象是「什麼」的小規定，例如官府通信的格式，或是儀式器物的形制和式樣），長達一千卷。關於「式」可以見 Brian E. McKnight, "Patterns of Law and Patterns of Thought: Notes on the Specifications (*shih*) of Sung China," *Journal of the American Oriental Society*, vol. 102, no. 2 (1982), pp. 323-31. 在神宗朝（譯按應是哲宗非神宗）也有敕、令、格、式的集成（譯按即《元祐敕令格式》），也長達一千卷。當時的《六曹條貫及看詳》竟長達3694冊（不是卷）。請參見 Brian E. McKnight, "From Statute to Precedent: an Introduction to Sung Law and its Transformation," in Brian E. McKnight (ed.), *Law and State in Traditional East Asia*, (Honolulu: University of Hawaii Press, 1987), pp. 111-32.

⁵ 見《清明集》卷3，〈白鹿書院田〉，頁96。

8. 該案地方官的個人意識型態。

法令

眾所周知，漢代以後中國法典中的「律」越來越受到儒家概念的形塑；規範過程及程序的法律，乍看之下不像是具有道德性，但常間接具有道德的含意。例如，宋代對於案件的受理設有期限（不過《清明集》亦偶然有受理過期案件和作出裁決的顯例。）似乎很明顯，此等規定的一個目標是阻止原告提出騷擾性的官司，他們也許不是要解決紛爭而是藉官司對被告施壓。另一個目標是避免百姓提出一些法官很難掌握可靠證據的訴訟。就實際政務來說，比較有利的，是法庭不要被瑣碎的訴訟拖累；明顯不利的，是官方要受理難以取得足夠事證來達成合理判決的案件。這固然是顧及實務的考量，但如果我們將司法體系的全部或局部視為一個以實現正義為導向的系統，則上述兩個目標都屬於間接的道德規範，因為如果缺乏可靠證據的話，地方官很難期望在判決中達到公平，而提出瑣碎或騷擾的訴訟，原告這種行為除了對他們自己之外，對誰都不公平。

《清明集》中有許多例子是地方官裁示說證據無法被採納，因為這樣會與時限的規定衝突。在其中一個這種判決當中，該判決是處理一件叔侄間的財產爭執地方官寫道：「在法：分財產滿三年而訴不平，……不得受理。」⁶ 另外一個判決顯示，類似財產官司的三年時限也適用於買賣的案件上。地方官寫道：「拖照係端平三年（1236）交關，係在三年限外，

6 《清明集》卷4，《姪與出繼叔爭業》，頁135-136。這樣的引文很有價值，可提醒我們在宋代期間法律很清楚地包含了整套以界定好的方式主管法律程序的規則（已佚）。

不應訴理。」⁷ 時移事往、記憶會被淡忘或變得扭曲、證人和相關人士會過世或遷居，產業也一再轉手，並不是說過去沒有錯誤，而是說，這些錯誤經過一段時間以後，無法真正被更正。因此，這類的程序規定在它們的目的上，同時既是實際的、細節的，也是合乎道德的。

對作成決定的法律行為來說也是基本的。我們剛剛已經明顯地點出，在法典中所見的基本法規有非常濃重的（儒家式的）道德性；有些其他的法律，就算沒有明言呈現出道德性，在實效上仍然如此。在宋代地方官應該要引用與他們手頭上的案件相關的各種法律，在此《清明集》再一次提供許多這種程序的例證。在一些《清明集》案件的判決中，地方官引用連串相關的明確法令。其中一個案子關於有人非法借補冒官，地方官仔細列出了六條法規的全文。他寫說：

准法：諸詐冒蔭補者徒三年，偽妄出官減二等。又法：諸因進納及陣亡換納補受，不理選限，將仕郎差權攝職事及被差者各以違制論。又法：諸詐欺官司，以取財物，贓五十疋，命官將校奏裁，餘配本城。又法：諸縣令闕，輒差寄居、待闕官權攝并授差者，並以違制論，而因收受供給坐。又法：諸添差官違令兼權職事，計所請俸給坐贓論。又法：諸攝州助教犯罪⁸ 流，私罪⁹ 徒，追毀補授文書，教授者批毀申納。¹⁰

此處所引用的法條，本意既是務實的，也是道德的，引用它們可以展現出官府的決斷是可以預期的，並且建立在已有的規定

7 《清明集》卷5，《妻財置業不係分》，頁140。

8 「公罪」（public misdemeanors）是在做行政差事的過程中所犯的過錯，不是為個人理由而犯。

9 「私罪」（private crimes）則是為個人理由而造成的過犯。

10 《清明集》卷2，《冒官借補權攝不法》，頁51。

上，而非隨機的、標新立異的舉措，因此百姓也就更有可能接受官府行爲的正當性；這是個重要的實務及政務目標。但這些法條也點出一個道德問題：官府中人應該要按牌理出牌。

法學指導原則

在所有司法系統中都會出現的法學指導原則，本身並非「法律」，但它們確實隱含在法律判斷的背景中。的確，在宋代的判決中也可找到它們。有一項可以追溯到《尚書》的，是持續強調對於一特定行爲的法律回應應該盡可能趨近該原初的行爲，這是具有絕對重要性的；也就是說讓罰（或賞）與罪（或受獎勵之行爲）相當。此等目標顯然與「公平就是正義」的概念相當吻合。

其他《清明集》的判決似乎顯示對於「明示同意」以及「年紀最幼的未成年人不具備契約能力」的必要性有所關注。在一次田產的官司中（原告名喚范僧，被告名喚曾子晦），地方官承認被告宣稱「產業買賣的文件形式看起來正確」的效力，不過他繼續說：

詰其所爭者，不無由焉，蓋曾子晦所執之契內明言，男將風疾，無錢醫治，自是范僧小時阿黃立契，范八依書，范僧亦置於其間。但曾子晦以為范僧親簽，而范僧以為不曾簽契領錢；曾子晦以為范僧親領，而范僧以為不曾領。

書寫意見的縣衙官員發現很難解開這個難題，最重要的是因為已經過了 30 年，而關於典賣的爭訟必須在 20 年之內提出。不過，地方官因為覺得范僧當時太年輕，而且實際上沒有能力參與契約的作成，故該筆交易有瑕疵，¹¹便以要求兩造透過和解

11 《清明集》卷 5，〈爭山各執是非當參考證〉，頁 160-162。

息事結案。

另一個出現在很多案件中的指導原則，是主張「未受挑戰的占有狀態賦予占有人權利」的立場。在審理寺僧想要管領一片地產的官司中，官員方秋崖列出一些他們訴狀中的瑕疵。最後他提到一點：「今經百年，吳氏爲業者幾世，寺僧無詞者幾傳，而乃出此訟，其妄十也。」¹²

行政務實考量

不論在 13 世紀中國或 20 世紀美國都一樣，國家實務上的需要影響所有政府中做決定的人，這種實務的需要似乎是精打細算的，而和道德無關。且讓我引《清明集》中一例：有個稅戶提出對地方官府的訴訟，他指稱某項特定稅則是不公平而且不合法。主事的地方官不僅接受他對官府的訟案，甚至也理解他立場上法律的正確性。不過，地方官繼續說，恪遵法律上正確的方式會搞垮地方官府的財政能力，這不只是因為放棄原告積欠的數目本身是個問題，而是他的案子會立下被其他案子採用的先例。因此他對原告的要求批示駁回，但替他保存面子，請他將所欠的數額繳給地方上的公益事業而不必繳給官府。¹³在這裡，表面上的問題不是道德，而只是現實；地方官府沒有稅收的話不能運作，這當然是現實的問題。不過，在另一個層面上，如果我們假定良好運作的地方行政對於百姓的福祉是必要的，那麼去維護這個行政也就是一種道德。這麼看起來，就一定要記得幾乎當時所有的判官同時也是或之前是地方的行政官員，他們大都考慮到裁判的行政後果。

12 《清明集》卷 4，〈寺僧爭田之妄〉，頁 127。

13 《清明集》卷 3，〈義米不容蠲除合令照例送納〉，頁 70-71。

行事習慣

在一些案子當中宋代地方官會引用行事習慣來支持他們的決斷。我們再看一個《清明集》中的小例子，¹⁴一個討人厭的傢伙之前出典了一塊地週轉現錢；在宋代法律之下他可以支付典主原來出典時的典價以贖回土地，但在贖回的時候，因為紙鈔現值低，他就堅持應該可以讓他用現錢、紙鈔混付抵償典價，這樣就可以以低於原價的價格贖回土地。判官可沒被耍，並且指出一個長久以來都是如此的習慣作法：典價應以原來的價值單位償付，不論是米、錢或是鈔。拍板定案，再一次，判案的一方似乎兼顧實務和道德。人們做出決定（包括經濟上的投資）時，會假定某些規則，不論是官府的或是習慣上的，都會被遵守。忽視那些規則不只對那些以善意遵守它們來做事的人相當不公平，也會破壞經濟。如果人們不相信經濟活動會依共識來被判決的話，他們會對經濟生產活動興趣缺缺。

官府政策

宋代官府的政策交織在許多《清明集》的案子當中，例如說在某些案子裡頭地方官會談到原告在提訟的時候應該按照一個先後順序。有個有前科的人想要回復他之前捐買的告身，跳過了可以確證他前科已銷的刑部，直接訴諸告身的主管機關戶部；這樣是行不通的，最後他的告身也被註銷了。¹⁵即使沒有得到判決，原告也可以帶著他們的案子到其他地方，去尋找會同意他們請求的地方官，而他們也的確會這麼做。在一個處

理分產的複雜案子中，地方官埋怨：

湖湘之民，率多好訟，邵陽雖僻且陋，而珥筆之風亦不少。然自當職到官以來，每事以理開曉，以法處斷，凡素稱險健者，率皆屈服退聽，未嘗有至再訟者。獨曾仕珍父子狼戾頑翳，犯義犯刑，恬不知畏。本府未及結斷，而遽經潛司，潛司方為索案，而又經帥司；帥司方為行下，而又經憲司。¹⁶

文件的證據價值也會因為它們的性質以及和官府本身條例的關係而有所不同，這也是通常的政策。最強的主張是建立在一張地契、買賣字據，或是經過官府公證的契約上；沒有公證的文件不是毫無法律價值，但它們不得被用以顛覆更重要的考量，例如說法律本身。主管官府對地契公證的規定有著非常實際的一面：公證這些文件要付錢給官，而如果有公證的話斷案的確比較容易，但又一次地，這邊到底有沒有道德的考慮呢？是可以討論的。根據未經驗證的文件作出判決，百姓會認為是公平嗎？

當地方官處理爭產案件時，似乎有一項政策是要他們考慮四項不同的因素：法律本身、官司的時機（在假設存在的損害發生以後多快提出來）、兩造的關係、還有地產現在的占有歸屬。要到達地方官所謂公平（和可被接受）的審判目的，這些因素是不可或缺的。¹⁷

¹⁴ 《清明集》卷8，〈侵用已檢校財產論如擅支朝廷封樁物法〉，頁280-282。

¹⁷ 將官府政據與國家法律上的要求區別開事實上會造成問題。地方官所做的判決乍看之下似乎牽涉到一般的官方政策，但我們既然知道我們可得的不過是宋代成文法中非定本的斷簡殘編，就不能排除一個可能性：看起來是一般政策的東西其實是某特定法律的後果。

¹⁴ 《清明集》卷9，〈典買田業合照當來交易或見錢或錢會中半收贖〉，頁311-312。

¹⁵ 《清明集》卷2，〈鬻爵人犯罪不應給還原告〉，頁46-47。

重要的地方意見及態度

地方行政官員一部分的角色是協調者，他們試著從尋找當事各造可以容忍的（如果對他們來說不完美）、對整個社群也可以接受的解決方式，來釐清地方的麻煩。地方官的顧慮有些顯然是實際的，他們的職責是維持地方上的秩序，而非激起物議，因此他們會將地方上政治及社會的情況納入思考中。但他們的顧慮也會有道德的一面：當地方官稱他們按「人情」而行的時候，判決的道德基礎也就顯明了。在一件《清明集》的案子中兩個人因一塊地的官司而涉訟，地產的實際支配管領在蕭氏手中，而他的對造張氏因無法獲得對地產的控制，便將它「捐給」了地方上的學校，蕭氏便提出控告。地方官自己承認道：

蕭、張之訟田，固未知其孰是非也，然以人情度之，一昏瞶昧，則錢沒官，業還主，張氏何為不能訟之官，而遽獻之學邪？是必有故矣。學官不問其是非而私受之，漕使所謂質之夫子辭受之義而安者，其果安乎？所在田訟，聞有官斷決沒官，而隸之學者矣，未聞學官受民所獻，而不經有司者也。以師儒之官，而行有司之事，以禮義之地，而受獻納之田，盍亦自反矣。今漕臺追索文案，乃但以學司一狀解來，意者為此，可諉其非邪？且據學司狀，具檢申解。¹⁸

這種訴諸「人情」的方式，在一件關於親族間田產爭訟的案件中也反映出來：一老婦到官府要求回復一間房屋的所有權，她宣稱當初只是將房屋典給她的姪兒；出典兩年後另一位

親戚援用了親鄰條法買下了那間房子，老婦於是提出控訴。縣衙支持她的控告，因此被告向府提出上訴。知府做出對老婦不利的判決，理由有幾點：第一，老婦身為她孫子的信託人，於法不應賣產（雖然地方官有些懷疑買賣字據的法律效力，因為在交易當時她陷入絕境的經濟狀況，顯示這個契約是在毫無選擇的情況下做成的。）；第二，由文件中顯示，當時的交易是賣斷。最後，官府可接受財產官司的時限也已經過了。闡明以上幾點後，實際上等於接受原告姪子的立場，地方官繼續寫道：

但參酌人情，阿章與徐十二為從嫂叔，其可贖不可贖，尚有二說。據阿章供稱，見與其孫居於此屋，初不曾離業。倘果如此，則徐十二合念其嫂當來不得已而出賣之意，復幸其孫克自植立，可復舊物，以為蓋頭之地。楚人亡弓，楚人得知。

因此，地方官預留了最後可能會有對於原告老婦有利判決的可能性。事實上他幾乎是說，人道的道德感也許可以作為將法律擺在一旁的充分理由，或至少改變它所造成的衝擊。末了地方官規避裁判的作成，他宣稱沒有辦法確定老婦是否真的離開了產業（那樣的話會削弱她的主張），並下令佐官調查事實、送上報告。¹⁹

流行的基本道德價值

解決上述案子時，地方官訴諸的是儒教中最根本的道德信念之一：根深蒂固的親族紐帶，可以將人間的社群聚攏。這個意思不只指孝道，也包括友愛，還有上個例子所示，甚至包

18 《清明集》卷3，〈學官不當私受民獻〉，頁93-94。

19 《清明集》卷6，〈已賣而不離業〉，頁164-165。

括姻親；其他的例子也充斥整本《清明集》。

在一個具有代表性的案子中，提點刑獄處理的是兄弟分產的爭議。三兄弟當中有兩個成功地成為士人，而擔任吏以支持兄弟從事學業的老二提出訴訟，想要取回一些他估計為了支持他們所付出的錢。提刑身為受教育的菁英，偏愛兩個讀書人並且蔑視只不過是為吏者，他對案子的總結首先引用《詩經》：「棠棣之華，鄂不韡韡」，並說「凡今之人，莫如兄弟，豈非天倫之至愛，舉天下無越於此乎！」²⁰又說：「豈得不知同氣之大義，顛冥錯亂、絕滅天理，一至於此乎！」然而提刑希望避免在大眾前對此議題施以判決並強力要求和解，並警告原告若不能成功由和解中息訟的話，將施以正法。²¹

以類似的態度，另一個地方官對一個張姓及鍾姓舅甥之間的地產爭議作出判決：在做出他的判決時，他考慮了下列的法律問題：一方是契約上的產權人，另一方是長期的管業者，孰輕孰重？此外，原告（舅張氏）作為產權人聲稱，他聲明僅是臨時性的將產業借給他的姊姊作為一種經濟支援，此說未知真偽（地方官不接受這個聲稱，因為他認為在人心不古的這世道，一個兄長不可能「慷慨地」為了供養姐妹而犧牲自己的財產）他接受的是被告的論點，說他母親在購置地產的時候，曾以她弟兄的名義簽字，因為怕若以她自己的名義的話可能會被佔便宜。他之所以接受這個立場，是基於他自己考察過當地習慣的做法是會在買地的時候用不同的姓，而且細查該土地的過去，佃戶定期向被告的母親交租，後來亦交給被告，而且都說他們是在鍾家租的房屋。如他指出的，在法律上顯然被告勝訴，然後地方官又繼續將他的判決連上他對常理的判斷，以及

20 這幾句是《詩經》第二部份（譯按即《小雅》）〈棠棣〉詩的開頭。英譯取自 James Legge（理雅各），*The She King or The Book of Poetry*, (Hong Kong: Hong Kong University Press, 1960), pp. 250

21 《清明集》卷10，〈兄弟爭財〉，頁374-375。

儒家經典的權威性，寫道：

雖然，舅甥義重，忍傷和氣，……始焉既能舉此屋，以奉乃姐，終焉豈不能返此屋，以歸乃甥。弓得於楚人，氈還於王氏，理所當然，在渭陽²² 何辭焉？²³

孝道在儒家道德體系中的核心地位，反映在翁浩堂寫下來的判決中：

盧公達為侍郎之孫，不幸無子，遂養同姓人盧君用子應申為子。又不幸不肖，挾侍郎之蔭，生事鄉鄰，背所養，從所生，犯賊犯盜，蒙本州將應申決脊杖，編管撫州，此尚可以繼侍郎之後，而奉其香火乎？既不可為侍郎後，則尚得名為盧公達之子乎？父之所以生子者，為其生能養己，死能葬己也。今問盧應申，則稱與乃父公達各居異食，是生不能養之矣。公達死後，義子陳日宣經縣投詞，稱應申不出錢營葬。生既不能養，死又不肯葬，父子之道固如是乎？人倫天理，至此滅矣！今據盧應申、陳日宣各執出公達生前遺囑，乃應申末犯罪之前，今年六月、七月遺囑及狀互相反覆，皆是公達臨終亂命，不可憑信。今但以大義裁之，則應申既同所生父君用受刑，則決不可玷辱衣冠，況生不養公達，死不葬公達，委難為子，引勒盧應申仍舊歸宗，為君用之子。²⁴

這名年輕人已被正當且合法地收養了，但他缺乏孝心的這件事讓地方官得以撤銷收養，並且叫這個罪人回去打包。

22 典出《詩經 秦風 渭陽》：「我送舅氏，曰至渭陽，何以贈之？路車乘黃。我送舅氏，悠悠我思，何以贈之？瓊瑰玉佩。」英譯取自 James Legge, *The Chinese Classics*, (Hong Kong University Press, 1960), vol. IV, pp. 203.

23 《清明集》卷6，〈舅甥爭〉，頁191-192。

24 《清明集》卷8，〈出繼不肖官勒歸宗〉，頁276。

地方官個人的道德價值

上面徵引各例所反映出來的基本道德價值，是宋代菁英分子和大多數尋常百姓共同具有的。不過在南宋期間，儒學不同思想學派的觀點（還有意識型態）體現的其他價值，有時能夠影響某些地方官，讓他們撇開成文律例，而引用基本的儒學原則，根據其學派的哲理予以詮釋，並想要打破一般的風俗和通行的法典。²⁵ 我們很清楚在南宋時期地方官之間對於婦女控制財產的數量與其性質一直有所議論。在多數的一方是那些適用本朝國法，保護婦女在一些狀況下控管財產的權利；站在另一邊的則是比較激進的理學家，他們致力於提高宗族團結、強化男系繼承和男性對社會的主導，其中一環就是削減婦女的經濟能力。對於這些問題，朱熹本人的觀點並非一成不變，但他的女婿黃榦卻在判詞裡堅持到底。這是宋代法律裡少數的領域之一，激進者在那裡經常訴諸道學派對儒學經典的詮釋，理直氣壯地罔顧法律和習慣。英語裡有句老法諺，建議律師說「如果事實對你不利，就爭執法律的部份；如果法律對你不利，就爭執事實的部份。」理學的徒眾把這種想法再進一步，事實上等於主張說如果法律和事實都不利的話，就拿正統儒家的教條來立論，這是道學派的份子所提出的。

讓我先簡述 13 世紀（或更早）有關婦女繼承的成文法。在還有嫡系男性家產繼承人在世的情況中，未出嫁的女兒獲得他們兄弟所得份額的二分之一。劉克莊在裁決一件繼承案件時，指出這種分配的方式不只適用於家中未嫁的女兒，也包括招贅婚的女兒。他的總結很簡明：

25 本節關於婦女與財產的主要觀念汲取自柏清韻提供的廣泛分析：Bettine Birge（柏清韻），*Woman, Property, and Confucian Reaction* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002)，特別是頁 185-99。

在法：父母已亡，兒女分產，女合得男之半。遺腹之男，亦男也，周丙身後財產合作三分，遺腹子得二分，細乙娘得一分，如此分析，方合法意。李應龍為人子婿，妻家見有孤子，更不顧條法，不恤幼孤，輒將妻父膏腴田產、與其族人妄作妻父、妻母標撥，天下豈有女婿中分妻家財產之理哉？……帖委東尉，索上周丙戶下一宗田園干照並浮財帳目，將硯腴好惡匹配作三分，喚上合分人，當廳拈鬮。僉廳先索李應龍一宗違法干照，毀抹附案。²⁶

這同一位官員在另一個複雜得多的案子中的好幾個點上，反覆地引用這種配給女兒財產的二分之一比例，包括不動產，即使她們還有在世的兄弟。²⁷

還有規定是主管絕戶的財產分配，也就是父、母、祖父、祖母皆已歿的家戶。²⁸ 在一件關於在這種家庭當中婦女繼承比例的案子裡，地方官寫道：

准法：諸已絕之家而立繼絕子孫，謂近親尊長命繼者。於絕家財產，若只有在室諸女，即以全戶四分之一給之，若又有歸宗諸女，給五分之一。其在室并歸宗女即以所得四分，依戶絕法給之。止有歸宗諸女，依戶絕法給外，即以其餘減半給之，餘沒官。止有出嫁諸女者，即以全戶三分為率，以二分與出嫁女均給，一分沒官。若無在室、歸宗、出嫁諸女，以全戶三分給一，並至三千貫止，即及二

26 《清明集》卷 8，〈女婿不應中分妻家財產〉，頁 277。這邊的譯本出自 Liu and McKnight, *The Enlightened Judgments*, pp. 286-87.

27 關於這個案子的詳細敘述，以及宋代婦女繼承法的整個問題，請見 Bettine Birge, *Woman, Property, and Confucian Reaction*, chapter two.

28 更多涉及絕戶的法律，請見 Brian E. McKnight, "Who Gets It When You Go? : The Legal Consequences of the Ending of Households (*juehu* 絕戶) in the Song Dynasty (960-1279 C.E.)." *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, Vol. 43, no. 3, 2000, pp. 314-63.

萬貫，增給二千貫。²⁹

有這麼明白且詳細的規定指示所行，宋代的地方官有很好的理由偏好引用成文法，而不是尋求經書當中一般的倫理指示或歷史上的事例。引用見諸文字的法律還有一個實際的理由：宋代官府政策要求地方官在他們的文件中（雖不一定在審判意見書中）引述他們用以達成判決的法條。如果他們沒這麼做（或是如果他們引錯規定）的話，等於讓自己暴露在可能受上級重責的情形之下。

婦女也掌管著她們以嫁粧形式帶入婚姻狀態中的財產，而這應該是和丈夫的財產結合的。在唐、宋法律中，這項財產不屬於家族群體。在宋代丈夫普遍以他們自己的家私置產，並登記為妻子嫁妝的一部份，這樣就可以確保財產留給他們自己的子嗣（如果丈夫早逝的話，則是他們的妻子），並且避免家族主張繼承。³⁰ 宋代的寡婦通常回到本家，帶著對嫁粧財產的處分權，而且常常還帶走孩子，然後常常就將這項財產帶到新的婚姻當中。³¹

道學領導的激進人物黃榦強烈地批評婦女處分嫁粧財產的權利，還有在回到本家孀居、帶回孩子的情形。他的這種態度寫在他擔任知府任上提出的一道判決建議上；柏清韻（Bettine Birge）提供了這個判決建議的絕佳譯本（我將它在此濃縮）：³²

29 《清明集》卷 8，〈處分孤遺田產〉，頁 287-289。英譯取自 Liu and McKnight, *The Enlightened Judgments*, pp. 294-99, 並稍做修訂。

30 宋代的做法一直引起相當多的爭論，見柳立言，〈淺談宋代婦女的守節與再嫁〉，《新史學》2:4 (1991.12)，頁 61。

31 《清明集》卷 10，〈子與繼母年業〉，頁 365-366，敘述了這麼一個情形。關於本案絕佳的分析可見柳田節子，〈南宋期における女性の財産権について〉，收入衣川強（編），《劉子健博士頌壽紀念宋史研究論集》（京都：同朋舍，1989），頁 231-40。

32 Bettine Birge, *Women, Property, and Confucian Reaction*, pp. 189-90. 這段文字取自黃榦，《勉齋集》（四庫全書珍本二集）卷 33，〈徐家論陳家取占媳婦及田產〉，

女子生而願為之有家，是以夫之家為其家也，……莫重於夫，莫尊於姑，莫親於子，……陳氏之為徐孟彝之妻，則以徐孟彝之家為其家，而得所歸矣，不幸而夫死，必當體其夫之意，事其姑終身焉，假使無子，猶不可歸，況有女三，有男一人，攜之以歸其父之家猶不可，況棄之而去，既不以身奉其姑，而反以子累其姑，此豈復有人道乎？父給田而予之嫁，是為徐氏之田矣。夫置田而以裝奩為名，是亦徐氏之田也，陳氏豈得而有之。使徐氏無子，則陳氏取其田，以為己有可也，況有子四人，則自當以田分其諸子，豈得取其田而棄諸子乎？

黃榦在這段簡短的著述中採取了和宋代習俗直接對衝的立場：婦女常常在喪夫後回到娘家，這很可能是規律而非例外；當她們這樣回去時也常常攜子女同歸，包括兒子。他還索性反對宋代既定法律對財產處分權的規定：地方官應該引用律典中包含相關條例的部份，但黃榦則無視於（不論唐代或宋代的）法律。《宋刑統》中包含的《唐戶令》如下：「諸應分田宅者及財物，兄弟均分。妻家所得之財，不在分限。」³³ 婦女也可以領受所有從使用嫁粧財產而得的錢財，一個《清明集》的案子就能讓我們非常明白這點。該案圍繞在一位王氏（她是吳貢士的續弦）帶入婚姻的嫁粧處分上。在吳貢士過世之後王氏和他的繼子也就是吳貢士第一次婚姻的兒子斷絕了關係，而這位揮霍的繼子把他自己的錢財坐吃山空。與此同時王氏再婚，繼子便提出控訴。本案的地方官毫不含糊地站在婦人這一邊，她不只可以保有她原本帶進婚姻的田地，還包括她以原來嫁粧生利之後所置買的田地。³⁴ 黃榦可能不知道有這樣的前例，但一個

頁 30 b-32a。

33 竇儀，《宋刑統》（北京：中華書局，1984）卷 12，〈卑幼私用財〉，頁 298。

34 《清明集》卷 10，〈子與繼母年業〉，頁 365-366。

像他一樣有學識的人不可能對宋代法律在這議題上的態度毫無所知。

這個環繞婦女財產權的爭議是以道德為因法律為果，它要緊的提醒我們，法律是活著會變的，因應著社會和經濟的變動而逐漸改變，變化是緩慢的，因此人們能夠假定法律是日復一日地穩定的。在宋代，官方似乎堅定地保持其支持婦女擁有財產的信念。要到了元代道學的提倡者才成功地將減少婦女財產處分權的目標具體訂在法律中，但實際上還不一定成功。³⁵ 在元代中國主流的道德觀念，從接受婦女在社會、經濟上有重要角色、對離異與再婚持比較寬鬆的態度、還有強調家戶單位（包括非親屬）的生產性，轉到更嚴格的父權體制。

法與刑

相對來說，大部份的宋代地方官相反地還是常常在判決書中引用特定的法條，不過就算知道法律也不必然表示他們判的刑罰遵守那些法律。在宋代地方官仔仔細細地鋪陳他們在個別案子中特定的法律的企圖，以及他們發交的刑罰之間，往往並不一致。他們判的刑常常與法律所定的不同，不過如果我們認識到地方官有好幾個沒辦法總是互相協調的目標時，這種差異就能夠解釋了。他們想平息轄區內的紛擾，方法有多重考慮：不能有損國家威信、不能讓自家人蒙羞、不能違反一般人對公平和正義的認知，又要保障他們心目中等同自然秩序的父權等級社會、助長教化，和改良地方社會（我們可能也可以說他們要保障他們自己在官僚體制中的地位。）

在這些有時衝突的目標中，判官教化的目的比其他的都更常出現在公開的宣告中。這些人認為他們的司法判決會影響

到很多人，不只是原、被告；其他的人像獄官、巡尉、衙役、書吏，以及公眾全體的行止都可能受到地方官在某個案子中的作為影響。如果該案的判決成了先例或是法律，就會影響到很多從來不知道有這個案子的人們，因此宋代地方官的書判常常含有道德的訓誡。關切於增進地方社會中道德感的地方官會試圖「矯正風俗」，也就是說要讓非菁英的所做所為既使不能跟統治階層的行爲一致，也接近後者的理想。在一個《清明集》的案子中，地方官大為震怒，因為有個人去認別人的祖宗，於是使自己的祖宗斷了香火，地方官稱他的行爲是「本合重行科斷，以正風俗而厚人倫」。³⁶ 在另外一個案子中，官員吳恕齋在要求對兩兄弟爭產的案子速審公斷時，擔心如果不這麼做的話就無法「慰母心而厚風俗也」。³⁷

處罰犯人是用司法判決教育百姓的一個明顯方式，因為它能警告百姓行爲不正時會有負面的結果。地方官們將這種方式形容為透過警惕來教導，警告不只針對受罰的人，也是為儆效尤而發，因此常常被公布以獲得最大的效果（如下引文所加的斜體）。真西山在審理兩個牽涉孝與不孝的事件時，懲罰了一個被其雙親控以不孝的年輕人。他寫道：

吳良聰罪該極刑、姑與從輕，杖脊二十，髡髮，拘役一年，仍就市引斷。使人知孝於其親者，有司所深敬，不孝於其親者王法所必懲。³⁸

在《清明集》中有很多地方官下令張貼判決公告的例子。³⁹

36 《清明集》卷2，〈冒立官戶以他人之祖為祖〉，頁44。

37 《清明集》卷7，〈兄弟一貧一富拈闈立嗣〉，頁203-204。

38 《清明集》卷10，〈孝於親者當勸不孝於親者當懲〉，頁383。

39 例子見《清明集》卷11，〈違法害民〉，頁412-413；《清明集》卷11，〈冒役〉，頁414；《清明集》卷11，〈南康軍前都吏樊銓冒受朝廷爵命等事〉，頁432-433；《清明集》，卷11，「約東廂巡不許輒擅生事拘執百姓」，頁439；《清明集》卷14，〈蓮堂傳習妖教〉，頁535-536；《清明集》卷11，〈行下本路禁約殺人祭鬼〉，頁545-546。

35 關於這個過程可見 Bettine Birge, *Women, Property, and Confucian Reaction*.

官員胡石壁在一件反映他喜歡藉著調解來解決家庭糾紛的案子中，也提到寓教於罰：

示周德成叔姪，仰即日稟聽明朋友教誨，遂為叔姪如初。若或不俊，則玉故干成者，將不得不從事於教刑矣！⁴⁰

同樣，蔡久軒處理一富有的年輕人虧待他貧困的叔叔時，也明確地表達了他對道德教化的信念：

本職以明刑弼教為先……。范寬以富而凌虐其窮困之族叔，……押下僉廳，請吳秉僉捶楚二十，以為恃富凌族長者之戒。⁴¹

除了引用正式的法律教導眾民關於官府的政策並支持他們個別的判決，宋代的官員有時也試圖彰顯他們受理案件的一些原則。有個這樣的判決顯示宋代的判官有著「位階」的觀念，也就是說某類人有權提訴，而其他人就不行。該判決的作成者寫道：

只據干照而論，則詞人師堯之父監稅已曾預押，父不聲訴，子可以訴乎？⁴²

引起訴訟的行為不少直接或間接威脅了宋代社會的等級結構，宋代的地方官便試圖重新肯定傳統階級、性別及年齡的差等，以應付這些威脅，特別重要的是維護官員、其次是士大夫階級的榮譽。官員常常嚴重瀆職，卻只受微不足道的處罰；甚至菁英層中邊緣的份子也常能使他們所受的處罰減輕。在上引的案件中事關對長輩的侵犯，地方官在敘述了一個族叔受其

姪所害的情形後，繼續寫道：「本合科斷，以其稍能讀書，不欲玷其士節。」使年輕人的法定處罰減少。⁴³讓那年輕人受比法律所求更輕的懲罰而放走他。有個更過分的案子是一個致人於死並取其財的人，決案的官員寫道：

照條合是徒配，以係士人，且與未減，勒杖一百，編管鄰州，……尋押上吳敏中，當廳引斷，據稱乞引試，遂勒試。呈奉台判，文理粗通，姑與免受大杖，改決竹篦二十。⁴⁴

《清明集》包含了許多其他這種同樣維護士人尊嚴的例子，甚至到了那種網開一面是連地方官自己顯然都不會喜歡的地步。保護士人的另一面，就是嚴懲冒充士大夫的人。⁴⁵

為官之道

一張簡表可以顯示人們可以從宋代司法裁判中關於國家權力的使用與限制的部份學到些什麼。他們獲得的認知形塑了他們未來的行為，有時也讓他們得以為自己的目的操弄法律系統。法律的判決：

1. 透過主管對涉案某造的刑賞展現官府的力量（但如果無法懲罰有罪者的話，也可能暴露這個系統的弱點）。
2. 透過提供例子，展現何時及什麼狀況下官方權力會或不會行動以解決紛爭，來制定法律遊戲的規則。
3. 在社會秩序中解決（獲希望解決）爭端，因此緩和內部緊張及壓力的程度。

43 《清明集》卷10，〈恃富凌族長〉，頁392。

44 《清明集》卷11，〈又〉，頁404。

45 關於官員對他們覺得不夠資格僭取官方權力的人可採取的惡毒攻擊種類的進一步說明，可見控告陳執中的案子。Brian E. McKnight, "Crime in High Places: The Case of Ch'en Chih-chung", 收入《劉子健博士頌壽紀念宋史研究論集》。

40 《清明集》卷10，〈叔姪爭業令稟聽學職教誨〉，頁391。

41 《清明集》卷10，〈恃富凌族長〉，頁392。

42 《清明集》卷4，〈姪與出繼叔爭業〉，頁135-136。

4. 透過審訊的過程本身，例如迫使某些人接受庭上的酷刑，或是引用法條的同時修改其中的量刑，能夠樹立官府與官員的力量與權威。⁴⁶
5. 加強了國之棟梁人們的地位（並貶低了像小吏一樣受歧視的人們的地位）。
6. 支持廣泛被抱持著的道德共識、倫理理想，或是社會現實做法，以凝聚各個社會群體的支持，或至少得到他們的容忍。
7. 藉著案件的實際過程和宋代常常在公開處所張貼一些審判的判決，教導人們關於法律的行事、價值及其權力。
8. 加強人們的認知，知道在一定範圍內，官方的一般舉措是可以預知的。（特殊決定則或有例外）
9. 偶爾處罰有力人士，以警告該階層中的其他份子（不過通常失敗，或還是選擇不要處罰有力的人）。
10. 解決紛爭的辦法，就是協議出讓當事人都能接受（就算不喜歡）的判決。
11. 揭櫫統治菁英視為美好的價值和行爲，藉以修正當時的社會行爲（「移風易俗」），使它們更切合統治階層對於「合宜」的觀念。
12. 強化地位的差異，是爲了加強社會的差等結構。
13. 將責任轉嫁到爭訟各造而非擔當的地方官，好讓他自己能規避責難。

達到罪刑相稱

法律判決對百姓行爲的各種效應，會受到當權者決心要

依罪科刑的想法所影響。不過，認爲宋代地方官努力做到罪罰相當是有問題的：這指的是確切適用法定刑，還是指的是修正這些處罰，以圖真正切合案件的特殊情況和人物？要回答這些問題並不容易，因爲我們所記載的審判案件相對來說的少，而且就算在這相對少數的案子中，案件記錄的完整性也有很大的不同，有的只不過是從長得多的文件取出的幾句話。況且，我們彙編的宋代法律不幸地也不完整，所以我們不清楚那看起來合法發出的量刑歧異的情形是不是其實只是適用了一條未知的規定。再者，宋代的刑罰制度是帝制中國期間所用的之中最複雜的一個，⁴⁷ 因此要區辨發下的處罰是否符合刑律條文就很困難了。

《清明集》中有一些案子是地方官完全就照法條所指令的適用刑罰。在一例中一貧者鬻賣妻子給另一個人，地方官寫道：

謹按律曰：諸和娶人妻及嫁之者，各徒二年，即夫自嫁者亦同，仍兩離之。又曰：諸妻拉去，徒二年。葉四有妻阿邵，不能供養，自寫立休書、錢領及畫手模，將阿邵嫁與呂元五，父子共交去官會三百貫，尚有未盡會二百貫寄留葉萬六家。既已親書交錢，又復經官陳理，若如此而可取妻，是妻可以戲賣也。呂元五貪圖阿邵為妻，今裝千七夫妻與楊萬乙啜誘葉四，雖已寫約，尚未心服，而遽占留阿邵在家。若如此而可得妻，是妻可以力奪也。律有兩離之法，正為此等。阿邵身為葉四妻，雖夫不良，且合依母，遽委身於呂元五，惟恐改嫁之不速。如此而可免罪，是妻

46 國家的權力也透過視覺的象徵而提高（比方說，地方官在物理上被置於高出受控者和其他法庭參與者的位子的事實。）

47 宋代官方從國朝開始甚早即建立了一套轉介的機制，量刑以傳統的「笞、杖、徒、流、死」術語發交，但實際上施予的刑罰是不同的。宋太祖乾德元年（963）頒布的系統中刑罰是處以杖刑，並在流配的情形中附加刑罰勞動。（編按即折杖與刺配法）。關於這種轉介制度，見 Brian E. McKnight, *Law and Order in Sung China* (Cambridge: Cambridge University Press, 1992), pp.334 註。

可以擅去也。三名按法各得徒罪，且就本縣各勒杖一百，照條兩離之。葉四、呂元五皆不得妻。⁴⁸

處理刑事案件時，有時可以看到地方官一成不變地應用成文法，但處理民事如繼承等案件時，就較有彈性。官員胡石壁審斷涉及一位好興訟孫子的複雜繼承案件：祖父沒有在世的女兒，但的確有二子：曾仕珍，有一子名曾元收；以及曾仕殊，在其父之前早亡，遺下一女曾二姑為繼承人。

因此，在祖父去世之際，還留存的後嗣有一子一孫，還有一名父親先去世的未嫁孫女。於法，既然當時有在世的兒子，祖父的財產應該平分給在世的兒子以及「代位繼承」(inherit per stirpes)⁴⁹的孫女，因為孫女是其父唯一的繼承人。不過，在老翁過世後，在世的兒子和孫子尋求處分更多祖父的財產而涉訟，顯然試圖要減少分配給孫女的應繼分。在訟爭中的某個時點興訟的父親去世，使得已歿的祖父失去了奉祀的直接後代，於是就立了個死後收養的兒子以承繼已故祖父的香火，但孫子曾元收繼續爭奪要得到更多的財產處分權。在訟爭期間他非法私自從已檢校的祖父遺產中取走 600 貫錢和 12 件銀器，並塗改 6 份經過公證的文件。胡石壁便引用相關法條說：

但準敕：輒支用已檢校財產者，論如擅支朝廷封樁錢物法，徒二年。又律：詐為官司文書及增減者，杖一百。今曾元收擅支已檢校錢六百餘貫，銀盞二十隻，又措改朱契

48 《清明集》卷 9，〈婚嫁皆違條法〉，頁 352-353。關於更多刑罰轉介制度，見 McKnight, *Law and Order*, pp. 334 註。

49 有一個清楚的例子是兩個孫女繼承她們父親對她們祖父完全的應繼分，以為「代位繼承」的實務（編按又稱「繼絕」），可以看劉克莊審理的一個複雜案子（《清明集》卷 8，〈繼絕子孫止得財產四分之一〉，頁 251-257；《後村先生大全集》（四部叢刊本）卷 93，頁 10a-17b）這個案子有經過 Bettine Birge, *Woman, Property, and Confucian Reaction*, pp. 81-84. 清楚的說明以及詳細的敘述。

六道，某視法禁何有哉？若不照條科斷，則聞者將謂本府亦為其所持，莫敢致詰，自此姦民皆將是則是傲矣。詎可不以柱後惠文彈治之乎？二事俱發，以重者論，曾元收決脊杖十五，其曾士殊一分家業，照條合以一半給曾二姑。今僉廳及推官所擬，乃止給三分之一，殊未合法。大使司剖內明言：興詞雖在已嫁之後，而戶絕則在未嫁之先。如此則合用在室女依子承父分法給半，夫復何說。⁵⁰

餘一半本合沒官，當職素不喜行此等事，似若有所利而為之者，姑聽仕珍、仕亮兩位均分外，仕殊私房置到物業，合照戶絕法盡給曾二姑。⁵¹

這個蠻奇怪的判決，將一部份的繼承權授予一個和他父親一起犯了好幾條罪的惡棍，如地方官自己所述，與法律明文並不相符。它可能正反映了宋代官僚們超過百年當中一直爭持不下的其中一面：一方面有一批人強烈偏向讓官府為了財政的理由將遺產充公，另一邊則是一批官員，他們比較希望盡可能地讓財產維持在稅戶的手上。

只有在很稀罕的時候，《清明集》才会有地方官加重處刑逾越法條所定的情形。在可能是最清楚的案子當中，官員蔡久軒從他的下屬官員收到一份關於瀆職渡船夫所犯之罪的草簽之後，批示如下：

敕：諸津渡於深闊湍險之處，嚇乞取財者，以持杖竊盜論。律：諸本以他故毆擊人，因而奪其財物者，計賊以強

50 宋代關於「絕戶」（也就是一個沒有在世的婚生子嗣的家戶）財產分配之規定極其複雜，比較延伸的敘述可見 Brian E. McKnight, "Who Gets It When You Go?", pp. 314-63.

51 《清明集》卷 8，〈侵用已檢校財產論如擅支朝廷封樁物法〉，頁 280-282。

盜論。⁵²

又敕：諸強盜得財者，徒三年，毆人者，配千里。法令所載，昭如日星。姦民無狀，輒敢冒犯。鄭在九捉討過渡客人方太渡錢，搶去麻布一疋，及將方太等縛打，正犯上項條令。況其騙人財，拆人屋，多取銅田渡錢八十貫，罪犯非一而止，豪據一方，呼嘯朋儔，肆為劫奪，往來之人，被其苦害，不能伸訴者，何可勝計。決脊杖十五，配一千里，以為霸渡害民者之戒。⁵³

因此，蔡久軒依規定，在犯人所犯最重的罪（強搶取財並毆傷事主）的基準上判。⁵⁴此外，他判決脊杖十五，相當於兩年的徒刑。我揣測他之所以這麼判，是要作為犯人其他犯行的回報，雖然法有明文謂犯人「只能」以其最重之罪受審論刑。有沒有可能當時有某個規定，現已亡佚，允許宋代的地方官在授權的範圍內，在最重的罪上加額外的處罰呢？

遠比加重量刑的狀況更加普遍，而且顯然也比試著完全適用依法所求的量刑還普遍的，是地方官公開且刻意課以比法令指示的更輕的刑罰之案件，因此他們往往並不執行法律本身要求的量刑，甚至也無意執行。《清明集》滿是這樣減輕判刑的例子，像上面所引述的繼承官司就是明顯的一例。另外一個案件是有個人，可能是商人，購買了爵位，希望能夠在他面對地方監稅權力的時候當擋箭牌；但是沒有效果，因此他在肢體上攻擊了稅官。不過，在結尾的時候，地方官還是說：

本合繳出身文字，申朝廷取指揮，又念千鈞之弩，不為鯁

52 這是一字不漏引用竇儀的《宋刑統》卷 19，〈強盜竊盜〉，頁 307。胡石壁提供的片斷與南宋期間存在的規定完全相符。

53 《清明集》卷 14，〈霸渡〉，頁 553。

54 宋代官員都很清楚只依最重罪判人的實務，可見胡石壁在《清明集》卷 6，〈侵用已檢校財產論如擅支朝廷封樁物法〉，頁 280-82 中的評語。

鼠發機，案綾紙責還，令其逐項交領。……當職所以待之，亦可謂極其寬恕矣。⁵⁵

宋代司法審判的模稜兩可與弱點

評估道德對司法審判之影響的困難一部份也來自於，要分別真正的道德信念和文辭上的道德信念很麻煩。當地方官言辭上指出他的判決是由道德問題所決定的時候，他說的是真話嗎？還是他就像任何時空下的政治人物一樣，只是拿道德來掩護其實主要基於其他因素的行為？當地方官提到使他們重罪輕判的動機時，他們幾乎總是一致地形容說這些是基於他們為民謀福的道德使命，還有他們渴求要促進百姓的道德感。有時他們會比較放得開，說他們這麼做是為保護本身階層的尊貴；不過幾乎從來不會說他們之所以輕判，是因為事實上他們沒有能力處罰犯人（雖然這點有時會在他們對案子的初步討論中），或說他們覺得如果執法下去的話會造成不論是經濟、政治或社會上的麻煩。

我們不應當高估宋代地方官達成目標的能力。《清明集》中的案子完全清楚地說明，這些官員常常發現自己無法解決難題。常常這是因為涉訟的一方或數方既強大而且又有很好的關係，但縱使當事人（看來）是農民，官員也常發現自己無法迫使他們遵守判決。這樣的情況一部份是根源自宋代法律的一個特性，在涵蓋我們今天會稱為民事的問題也就是婚姻、離異、繼承、契約等等的案件中，不服的當事人可以簡單地基於同一事實的同一案件帶到另一個審判地去。在一個案子當中，一間佛寺裡的人試圖重新取得一件財產的所有權，被煩到勃然大怒的地方官寫下被收在《清明集》中的內容，寫道：「披閱

55 《清明集》卷 2，〈免繳出身文字斷僕訖申曹司併申部照會〉，頁 48。

案卷，凡經五斷。」⁵⁶在另一個案子中，是關於地方官面對頑固當事人產生無力感的動人描寫。官員劉克莊⁵⁷試圖解決訂婚的紛爭，準新娘的雙親要撤回婚約，而新郎的父母則要求大禮如約舉行；劉克莊他發現自己身陷無望的境地。按照法律，新娘的父母既訂婚約，就得完婚；劉克莊像現代的讀者一樣，看不出在此情形下有可能產生一對順利的婚姻，但肯認法律（就算法律不行還有常識）是站在新郎的父母這邊的。在鋪排該案事實和法律之後他寫道：

官司未欲以文法相繩，仰謝迪父子更自推詳法意，從長較議，不可待官司以柱後惠文從事，悔之無及。⁵⁸兩爭人並押下評議，來日呈。

唉，在這判決之後又有六次附加的判決，每一個都比前一個聽起來更悲傷一點。最後一個這樣的判決很模稜兩可，說「再判：照放，各給事由」。我們只能期望這最後的判決是來自兩造之間達成的協議，因為顯然地方官不打算解決這事情了。⁵⁹

結語

關於宋代法律及司法系統可能會與道德相關連的方式我有一些初步的想法，在本文當中即用了一些節自《清明集》的材料作為參考來源，試著將這些想法兜攏起來。在結尾我想提

出的是，經學思想對宋代司法的影響主要從兩大特質而來：第一，宋代法律本身，特別是《刑統》中包含的基礎法規，具有非常濃重的儒家特性；其二，依據這些法律製作判決的人本身就是儒者。第一項特質使得地方官毋需直接引經據典，第二項則確保儒家的態度在詮釋案件時占據主導地位。當然這不是說地方官並沒有直接引述經文的時候，上面引用的材料當中就出現過幾次；不過當他們這麼做的時候，通常是為了對依法做出的判決提供進一步的道德支持。

我希望自己所提出的一些想法能激起一些討論的火花，特別是我會很有興趣能聽到漢代法律（也是這個會議的起源）的專家在他們所研究的材料中所看到的類似關係。

我會認為宋代政府體系中可能有一個切面造成了這種宋代獨特的局面，也就是試圖將尋找事實與判處刑罰的過程區別開來的規定。也許思考宋代法律與司法實務中道德之角色的一個方法，就是從認識地方官的裁判乃由這兩個部份構成開始，一個是尋找事實以斷定有罪或無罪的過程，還有一個是決定課處的刑罰。根據宋代法律，這些應該是完全分開的過程，由不同的官吏擔當。⁶⁰我們也許會將如此形成的系統，形容成一個法律本身代表國家權威與力量具體化的體系，是作為父母官立場的父權號令的一面。它們是「合乎道德的」，意思是因為基礎的法律，《刑統》中的「律」常常坦白地以道德為取向，還有其他許多法律也在它們有意形成的結果上是道德的。這些規定大體上代表了儒家的價值，或至少與之共鳴，地方官應該要以這些規定作為判決的依據，在其判決中引用它們。但法條是嚴峻的；相反的另一面體現在地方官對審訊的敘述中，還有在

56 《清明集》卷4，〈寺僧爭田之妄〉，頁127。

57 在《清明集》中，劉克莊總被稱以其號「劉後村」；為讀者便利故，我在此處用他比較為人所知的名字，雖然在劉子健和我的《清明集》譯本中我們都遵循原文，並使用「劉後村」。

58 漢代的案件可在《漢書》〈張敞傳〉中找到。參見梅原都，《名公書判清明集譯注》（京都：同朋舍，1988），頁89，註12。

59 《清明集》卷9，〈女家已回定帖而翻悔〉，頁346-348。

60 見 Hsu Dau-lin (徐道鄰), "Separation between Fact-finding (trial) and Law-finding (Sentencing) in Sung Criminal Proceedings," *Sung Studies Newsletter*, no. 6 (Oct. 1972). 也可見徐道鄰, 《中國法制史論集》(台北: 志文出版社, 1975) 中包含的幾篇文章, 特別是〈宋律中的審判制度〉。

課刑的過程中，反映了儒家認為強者、治人者對弱者、受治者所虧負的適當家父長照顧，如此的責任。這種差別容許地方官準確地引用法律，反映出法律的潛在力量，然後在量刑的時候調整他的回應，以配合情勢與涉案人等的特殊狀況。我們可以把第二階段中他的行動看成基於道德，或是基於務實，包括政治、經濟及財政上的考量，或是這幾個要素的混合。儘管他們顯然摻雜好幾種動機，但地方官為了明顯的政治上理由，還是喜歡使用道德式悲憫精神的詞藻。我們今天看著我們的政治人物和法官的同時，還會對此感到驚訝嗎？今日身居政治職位的人們傾向將他們的行動包上道德和善良的外衣；不論他們真正的目的為何，都提醒了我們那句美妙的法國諺語所說的真理：「萬事愈變，愈不變」。

文獻附記

過去 15 年宋代法制史以前所未有的速度進展著，雖然許多這段期間絕佳的作品多把焦點放在制度面，但它們的觀察仍然直接或間接地與本文的主題相關。一份大略的清單應該包括一些有重要貢獻的作者：我選了我最知熟知他們作品的學者們，不過呈現這個列表不過是很簡略的而已。

Charles Hartman 以他對控告蘇軾烏台詩案的研究仔細探討了宋代審訊的過程。見他的“Poetry and Politics in 1079: The Crow Terrace Poetry Case of Su Shih,” *Chinese Literature: Essays, Articles, Reviews*, no. 12, 以及“The Sentencing of Su Shih as an Example of Sung Dynasty Legal Practice”。

柳立言最近的作品，尤其是〈一條律文各自解讀：宋代「爭鶉案」的爭議〉（《歷史語言研究所集刊》75:1（2002）），也注意這些問題。另見他編的《宋元時代的法律思想和社會》（台北：國立編譯館，2001）中的幾項內容。

蘇基朗寫了一些關於有名的「阿云案」的重要著作，思考了很多相同的關懷。特別要看他的〈宋神宗朝阿云辨正〉（《唐宋法制史研究》，香港：中文大學出版社，1996），以及“The Case of Ah Yun’ a Textual Review of Some Critical Facts” in *East Asian Library Journal* (Princeton University), vol 7, no. 2 (1994).

郭東旭，《宋代法制研究》（保定：河北大學出版社，1997）

戴建國，《宋代法制初探》（哈爾濱：黑龍江人民出版社，2000）

王雲海，《宋代司法制度》（開封：河南大學出版社，1992），都包含了幾個章節間接與本文的主題相關。

徵引書目

1. Birge, Bettine (柏清韻), *Women, Property, and Confucian Reaction in Sung and Yuan China*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2002.)
2. 黃榦，《勉齋集》（四庫全書珍本二集）。
3. 柳立言，〈淺談宋代婦女的守節與再嫁〉，《新史學》2:4（1991.12）。
4. James Legge (理雅各), *The She King or The Book of Poetry*, (Hong Kong: Hong Kong University Press, 1960)
5. 劉克莊，《後村先生大全集》（四部叢刊本）。
6. McKnight, Brian E. and James T.C. Liu (馬伯良、劉子健), *The Enlightened Judgments: Ch'ing-ming chi*, (Albany: SUNY Press, 1999) .
7. McKnight, Brian E. (馬伯良), “Crime in High Places: The Case of Ch'en Chih-chung,” 收入衣川強（編），《劉子

- 健博士頌壽記念宋史研究論集》（京都：同朋舎，1989），頁231-40。
8. McKnight, Brian E. (馬伯良), "From Statute to Precedent: an Introduction to Sung Law and its Transformation," in Brian E. McKnight (ed.), *Law and State in Traditional East Asia*, (Honolulu: University of Hawaii Press, 1987).
 9. McKnight, Brian E. (馬伯良), *Law and Order in Sung China*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1992).
 10. McKnight, Brian E. (馬伯良), "Patterns of Law and Patterns of Thought: Notes on the Specifications (*shih*) of Sung China," *Journal of the American Oriental Society*, vol. 102, no. 2 (1982).
 11. McKnight, Brian E. (馬伯良), "Who Gets It When You Go?: The Legal Consequences of the Ending of Households (*juehu* 絕戶) in the Song Dynasty (960-1279 C.E.)," *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, Vol. 43, no. 3, 2000.
 12. 《名公書判清明集》（北京：中華書局，1987）
 13. John Rawls (約翰·羅爾斯), *Justice as Fairness: a Restatement*, (Cambridge: Harvard University Press, 2001).
 14. 佐立治人，〈《清明集》の「法意」と「人情」——訴訟当事者による法律解釈の痕跡〉，收入梅原郁（編），《中国近世の法制と社会》（京都：京都大学人文科学研究所，1993），頁293-334。
 15. 竇儀，《宋刑統》（北京：中華書局，1984）
 16. 梅原郁，《名公書判清明集譯注》（京都：同朋舎，1988）。
 17. 柳田節子，〈南宋期家産分割における女承分について〉，收入衣川強（編），《劉子健博士頌壽記念宋史研究論集》（京都：同朋舎，1989），頁231-40。