

南宋司法裁判中的法理及其功能 ——以《名公書判清明集》為研究中心*

蔣楠楠**

傳統中國的法理不僅存在於立法文獻，更體現於司法裁判之中。南宋時期的司法官員在裁判中不僅注重引用法條來判斷具體行為是否違法，同時還強調說理以補足法條規定之不足。法理、天理、情理都是影響司法裁判的重要因素，但三者對司法審判的作用各有不同。法理普遍存在於司法裁判之中，主要表現為法律原則。這些法律原則與現代法律原則十分接近，內涵更為深刻。法理在司法實踐中激活了既有的法律規範，增強了判決的說理性。可以能動性地彌補法律規範的漏洞，解決法律規範之間的衝突，促使司法官做出公平公正的司法裁判。等差之下的平等觀、扶弱抑強的正義觀以及以民生為重的法治觀，是南宋司法裁判中的法理所蘊含的核心價值，而這恰恰是傳統中國的法理具有獨特的精神氣質的原因所在。

關鍵詞：法理、法意、法律適用、比附、南宋

* 本文是國家社科基金青年項目「傳統中國判牘案例中的司法理念及其當代價值研究」（21CFX058）的階段性研究成果。

** 中南財經政法大學法學院副教授

一、前言

有關宋代司法制度、法律文化以及法律傳統的研究，是學界較為關注的話題。面對「卡迪司法」論的挑戰，¹一些學人從南宋司法裁判出發，認為法官在審判中的主要依據是律令條文，而「天理」和「情理」的作用其實是輔助性的，因此南宋的司法裁判具有一定程度的確定性和穩定性。²然而，從《名公書判清明集》（以下簡稱《清明集》）中收錄的南宋司法裁判來看，司法官除了直接援引律令條文來判斷具體行為是否違

- 1 馬克斯·韋伯（Max Weber）著，康樂、簡惠美譯，《法律社會學》（桂林，廣西師範大學出版社，2005），頁 28。
- 2 有關宋代司法中的法理問題，柳立言、陳景良教授著述頗豐。柳立言教授的研究主要集中於宋代的司法審判是否做到了同案同判，是否依法裁判等問題。陳景良教授指出宋代法官是依法判案，而不是隨心所欲；宋代的司法傳統是成文法傳統，判決具有客觀性與確定性，而不是「卡迪式」司法。在最近的研究中，陳景良教授則進一步聚焦司法裁判如何說理，對宋代司法中的事實認知問題與法律推理問題進行挖掘和闡釋。相關成果可參見柳立言，〈吏理中法理：宋代開國時的法制原則〉，收於徐世虹主編，《中國古代法律文獻研究》第 8 輯（北京，社會科學文獻出版社，2014），頁 216-265；柳立言，〈南宋的民事裁判：同案同判還是異判〉，《中國社會科學》2012：8（北京），頁 153-207；柳立言，〈從《名公書判清明集》看南宋審判宗教犯罪的範例〉，收於氏主編，《性別、宗教、種族、階級與中國傳統司法》（臺北，中央研究院歷史語言研究所，2013），頁 93-141。陳景良，〈宋代“法官”、“司法”和“法理”考略——兼論宋代司法傳統及其歷史轉型〉，《法商研究》2006：1（武漢），頁 143-146。陳景良，〈宋代司法傳統的敘事及其意義——立足於南宋民事審判的考察〉，《南京大學學報（哲學·人文科學·社會科學）》2008：4（南京），頁 103-116。陳景良、王小康，〈宋代司法中的事實認知與法律推理〉，《學術月刊》52：2（上海，2020），頁 95-118。其它學人的相關成果還有王志強，〈《名公書判清明集》法律思想初探〉，《法學研究》1997：5（北京），頁 118-134。王志強，〈南宋司法裁判中的價值取向——南宋書判初探〉，《中國社會科學》1998：6（北京），頁 117-130。劉馨珺，〈論宋代獄訟中「情理法」的運用〉，《法制史研究》3（臺北，2002），頁 95-137。陳銳，〈宋代的法律方法論——以《名公書判清明集》為中心的考察〉，《現代法學》33：2（重慶，2011），頁 36-47。馬若斐（Geoffrey MacCormack）著，陳煜譯，〈南宋時期的司法推理〉，收於徐世虹主編，《中國古代法律文獻研究》第 7 輯（北京，社會科學文獻出版社，2013），頁 299-358。此外，日本的宋史學者於《名公書判清明集》用力頗深，他們以聽訟的定性為起點，衍生出深化法源理解、辨析司法官審判風格、構建「健訟」評價等研究方向。相關學術綜述可參見趙晶，〈中國傳統司法文化定性的宋代維度——反思日本的《名公書判清明集》研究〉，《學術月刊》50：9（上海，2018），頁 149-184。

法之外，還常常申說「法理」以補足法條規定之不足。那麼，《清明集》中出現的「法理」一詞，其具體意涵為何、其在南宋司法裁判中發揮著何種功能、體現了何種價值取向，則是需要進一步深入挖掘和闡釋的具體問題。

二、《名公書判清明集》中的「法」與「理」

無論古今抑或中外，公正而穩定的判決是司法的共同追求。就司法裁判而言，除了查明法律事實之外，判決依據是否具有確定性和一致性則是評判司法公正的重要指標。目前流傳下來的《清明集》是一部訴訟判詞和官府公文的分類彙編，約五百判。其中絕大多數都是宋寧宗（1194-1224 在位）、宋理宗（1224-1264 在位）時期的司法裁判實例。這些司法官在當時被譽之為「名公」，他們所作出的優秀判決被結集出版並廣為流傳，在當時具有一定的示範作用，可以說是南宋時期的「指導性案例」。從《清明集》中收錄的判詞來看，「法」與「理」都是司法裁判的重要依據。也就是說，南宋時期的司法官員在裁判中不僅注重引用法條來判斷具體行為是否違法，同時還強調說理以補足法條規定之不足。

（一）《名公書判清明集》中的法律規範

依法斷案是宋代司法審判活動的基本原則。翻開《清明集》，隨處可見「準律」、「準法」、「在法」等詞彙，而緊跟其後的，是一條條具體的法律規範。由此可見，援引法條以斷決司法案件，是宋代司法裁判中常見的現象。這種情形的出現一方面是宋代官員法律素養普遍較高的結果。法律史學前輩徐道隣（1906-1973）先生在研究中常常感歎宋朝是「中國過去最講究法律的一個朝代」。³確實如此，宋代士大夫不僅通曉

3 參見徐道隣，〈宋朝的法律考試〉，收於氏著，《中國法制史論集》（臺北，志文出版社，1975），頁188。

儒家經義，也熟識法律，可謂是「文學法理，咸精其能」。⁴熟悉法條，通曉律義與法理，是宋代官員的時代風貌。而另一方面，司法官在判決案件時必須援引法條，也是基本律典的強制要求。《宋刑統》沿襲《唐律疏議》所規定的「斷罪引律令格式」條，於〈斷獄律〉中規定：「諸斷罪皆須具引律、令、格、式正文，違者笞三十。」⁵也就是說，司法官在處斷刑獄案件之時必須引用律條正文，否則將承擔相應的法律責任。

除了援引《宋刑統》中規定的基本律條之外，司法官還常常引用其他多種法律形式，諸如敕、詔令、指揮等。⁶儘管律、令、格、式是唐代主要的四種法律形式，但自唐玄宗（712-756 在位）開元年間（713.12-741.2）之後，敕的法律效力逐漸增強。由是，宋初統治者在此條之後，又引用後唐長興 2 年（931）8 月 11 日敕節文，對各種法律形式的效力等級及引用次序進行補充規定：「今後凡有刑獄，宜據所犯罪名，須具引律、令、格、式，逐色有無正文，然後檢詳後敕，須是名目條件同，即以後敕定罪。後敕內無正條，即以格文定罪。格內又無正條，即以律文定罪。律、格及後敕內並無正條，即比附定刑，亦先自後敕為比。事實無疑，方得定罪。慮恐不中，錄奏取裁。」⁷職是之故，《清明集》所引用的法律規範的形式較多，主要有律、敕、令、格、指揮等。據筆者統計，《清明集》收錄的案例中，共引用律文 58 次、敕令 125 次、令 17 次、格 2 次、指揮 6 次、看詳 5 次，總計 213 次。其中，直接援引具體條文作為斷案依據的司法裁判就多達 130 餘件，約占總數的四分之一。從整體來看，關於《清明集》中所引用的法律規範，有如下幾個值得關注的問題。

4 參見陳景良，〈“文學法理，咸精其能”（上）——試論兩宋士大夫的法律素養〉，《南京大學法律評論》1996 秋（南京），頁 84-95；〈“文學法理，咸精其能”（下）——試論兩宋士大夫的法律素養〉，《南京大學法律評論》1997：春（南京），頁 89-106。

5 宋·竇儀等校定，岳純之校證，《宋刑統校證》（北京，北京大學出版社，2015）卷 30，〈斷獄律·斷罪引律令格式〉，頁 404。

6 有關《名公書判清明集》中所引的具體法律條文，可參見孔學，〈《名公書判清明集》所引宋代法律條文論述〉，《河南大學學報（社會科學版）》43：2（開封，2003），頁 57-65。

7 《宋刑統校證》卷 30，〈斷獄律·斷罪引律令格式〉，頁 405。

其一，根據「諸斷罪皆須具引律令格式正文」的要求，律、令、格以及式應當是司法官在斷案時援引的主要法律形式。但實際審判中引用的「敕」的數量卻占絕大多數。這種情況的出現，應該與敕在律令體系中位階逐漸提高有關。⁸

政和4年（1114）規定：「檢會《政和名例敕》：諸律、《刑統疏議》及建隆以來赦降與《敕令格式》兼行，文意相妨者從《敕令格式》。其一司、一路、一州、一縣別有制者，從別制。其諸處有被受專降指揮，即與一司、一路、一州、一縣別制事理一同，亦合各行遵守。專降指揮緣未有明文該載。」⁹發展到後來，關於具體事件之詔旨或尚書省就案件下達之命令的「指揮」，這一法律形式在實際生活逐漸發揮了較大的作用，這也是「指揮」常常出現在司法審判之中的原因。

同一案件中律、令、敕等多種法律形式並用的情況也較為常見。據筆者統計，《清明集》收錄的五百多個案例中，有44個司法裁判都存在同時引用多個法條進行說理的「一案多法」現象。由此可見，宋代司法官員對法律規範是十分熟悉的，他們在司法裁判中能夠從浩如煙海的律、令、敕等各種法律形式中準確找到適用於本案的法律規範並予以妥善適用，足見這些「名公」普遍具有較高的法律素養。

其二，儘管「諸斷罪皆須具引律令格式正文」這一條文明確要求司法官在處理刑獄案件時必須援引法律條文，而處斷民間爭訟案件並沒有引用法條的硬性要求。但從《清明集》所收錄的情況來看，司法官在審理民事類司法案件時，也常常引用法條。事實上，據筆者統計，《清明集》中民事爭訟案件中引用法條的機率更是高於刑獄案件。由此可見，依法斷案已是司法官根植於內心的修養，無需強制的自覺。

其三，儘管有些司法裁判沒有直接引用具體條文，但絕大多數都是根據法律規定來進行處斷的，其判決結果也與法律規定基本相符。柳立言先生在經過對立嗣案件進行分析和整理之後指出，此類案件「有的依法，有些依儒家經典，有些依照所謂情和理。依法當然容易達到判決的

8 關於敕與律令位階問題的探討，高明士先生於此有著較為深入的研究。參見高明士，《中國中古禮律綜論續編》（臺北，元照，2020），頁280-326。

9 清·徐松輯，劉琳、刁忠民、舒大剛、尹波等校點，《宋會要輯稿》（16冊，上海，上海古籍出版社，2014），〈刑法一〉，頁8241。

一致。依照儒學的一些大原則，如存亡繼絕，應有一定的普遍性，至少不容易被反駁；《論語》、《春秋》和《禮》大抵是多數審理者必讀之書，它們的權威性亦有助於判決的一致。何況，有些儒學原則亦與法律一致。……在法律沒有規定的地方，審理者確要應用其他的原則或情理來達到他們的目的，但這些法外之物，似乎不是隨興而發，而是有一定的範疇可循。」¹⁰

（二）《名公書判清明集》中的「法理」

「法理」，即蘊含於法律規範之中的基本原理。在西方法學理論中，「法理」是一個核心概念，並被現代社會廣泛使用。從詞源來看，一千九百多年前的漢代史料文獻中，就開始使用「法理」這一詞彙。只不過，其含義並非專指法律規範之基本原理。《漢書·宣帝紀》記載：「孝宣之治，信賞必罰，綜核名實，政事文學法理之士咸精其能。」¹¹可見，「法理」一詞最初的含義是指司法機關。發展到南宋，史料文獻中「法理」的含義仍未完全固定，表現出多種意旨。¹²具體而言，《清明集》中「法理」一詞並不僅是「法律原理」的專稱。

在司法官筆下，「法理」有時是指法律規範。如吳勢卿（1241 進士）在「不許縣官寨官擅自押人下寨」判中禁止縣以下長官擅自將囚犯押入尉寨。「縣官寨官，不顧法理，而寧畏豪家，是自求案劾也。」¹³這裡的「法理」就是指律令條文。又如韓似齋在處理孤女良子與余震子的婚約糾紛時，指出「余日螢之子既不得婚，先來聘送禮物與半年供給之費，法理悉當追還。」¹⁴而此處的「法理」具體是指《宋刑統》中規定的「婚

10 參見柳立言，〈南宋的民事裁判〉，頁 153-207。

11 漢·班固，《漢書》（點校本，北京，中華書局，1962）卷 8，〈宣帝紀〉，頁 275。

12 陳景良教授在綜觀宋代歷史文獻的基礎上認為，「法理」一詞表現出多種內涵：一指法律條文；二指天理與國法；三指法官斷案時依據案情分析出來的法律原理。參見陳景良，〈宋代“法官”、“司法”和“法理”考略〉，頁 143-144。

13 中國社會科學院歷史研究所宋遼金元史研究室點校，《名公書判清明集》（北京，中華書局，1987）卷 1，〈官吏門·禁戢·不許縣官寨官擅自押人下寨〉，頁 33。

14 《名公書判清明集》卷 7，〈戶婚門·孤幼·官為區處〉，頁 231。

嫁妄冒」條。¹⁵在一些特殊情況下，「法理」一詞的含義較為複雜，可做兩種解釋。如韓似齋在處理「房長論側室父包並物業」一案的結尾說：「當職於孤幼之詞訟，當務人情、合法理、絕後患。」¹⁶這裡的「法理」既可做法律規範解，代指有關孤幼檢校制度的相關法條；也可以理解為朝廷設立孤幼檢校制度的立法意圖和原理。

但無論如何，《清明集》中的「法理」一詞都屬於法律詞彙，這是毋庸置疑的。它有時代指法律規範或法律條文，有時也可以理解為法律條文背後的基本原理。此外，《清明集》中的「法意」、「立法之意」等詞彙與法律原理之義極為相近，都是指法律規範背後的意蘊和道理。相較於「法理」，宋代法官使用「法意」作為斷案依據的頻率更高。

當然，除了明言「法理」的判詞之外，其實還有很多的「法理」隱藏於名公們的司法裁判之中，雖然它們不直接以「法理」或「法意」等名義出現，但在實踐中同樣發揮著影響司法裁判的重要作用。這些法理在司法裁判中通常表現為法律原則。儘管這些原則沒有規定明確的法律後果，但它們通常以補充性法源的方式發揮作用。在現代成文法國家，法律原則通常直接規定於立法當中，內容高度抽象且具有固定名稱。而相比之下，傳統中國的法律原則的表達形式不同，它們散見於法律規範與司法實踐之中，沒有形成內容確定且具有概括性的法律術語。從內涵來看，這些判語中所蘊含的法律原則與現代法律原則十分接近，甚至更為深刻。囿於篇幅，我們無法對《清明集》判語中所蘊含的具體法律原則展開詳細討論。但可以確定的是，法理普遍存在於南宋司法裁判之中。並且司法裁判中所蘊含的法理，通常以法律原則的形式發揮著作用。

15 「婚嫁妄冒」條規定：「諸許嫁女已報婚書，及有私約，而輒悔者，杖六十。雖無許婚之書，但受娉財亦是。若更許他人者，杖一百，已成者，徒一年半，後娶者知情減一等，女追歸前夫。前夫不娶還娉財，後夫婚如法。」參見《宋刑統校證》卷 13，〈戶婚律·婚嫁妄冒〉，頁 181。

16 《名公書判清明集》卷 7，〈戶婚門·孤幼·房長論側室父包並物業〉，頁 233。

(三) 《名公書判清明集》中「天理」、「情理」、「法理」的關係

除了援引法條、申說法理之外，司法官在裁判中還十分注重引用「天理」與「情理」作為判決的依據。「義理」、「常理」、「事理」等詞彙，在《清明集》中高頻出現，同樣也是影響司法裁判的重要因素。

「天理」，是永恆不變之理，先於世間萬物而存在，不因世事變幻而消失。南宋司法官在審理案件時注重天理，無疑是儒學尤其是程朱理學影響下的結果。一方面，「天理」本身是儒家經典中的特有詞彙，首現於《禮記·樂記》：「夫物之感人無窮，而人之好惡無節，則是物至而人化物也。人化物也者，滅天理而窮人欲者也。於是有悖逆詐偽之心，有淫泆作亂之事。」¹⁷另一方面，經過朱熹（1130-1200）與二程（程顥〔1032-1085〕、程頤〔1033-1107〕）的闡釋，天理的內涵逐漸豐富，成為程朱思想的核心。據柳立言先生的研究，南宋司法審判中的天理就是指程朱天理，意即綱常，其位階高於一般的道德倫理。¹⁸此外，《清明集》中「義理」一詞的出現頻率也很高，所謂「義理」，一般是指儒家經義中的基本原理，還有「天倫」、「天常」等詞彙，其含義與「天理」密切相關，這些都可歸於此類。

「情理」，即人事交往中的情感與常理。「情理」與「天理」不同，天理存於萬事萬物之中，但又超脫於有形之物。而「情理」本身就是俗世之理，其內容可因人、事變化而發生改變。南宋司法官清醒地認識到，「天理」與「俗世之理」存在區別。真德秀（號西山，1178-1235）在任湖南安撫使、知潭州時發布勸諭文告，他在勉勵僚屬興利除弊之餘，也要求他們對自己進行監督。「某之所為，有不合於理，有不便於俗者，亦

17 漢·鄭玄注，唐·孔穎達疏，龔抗雲整理，王文錦審定，《禮記正義（十三經注疏）》（4冊，北京，北京大學出版社，2000）卷37，〈樂記第十九〉，頁1262。

18 柳立言先生曾對《清明集》中的「天理」進行研究，經過他的整理和歸納，《清明集》共7門104類507判，天理分散在5門14類23判。使用天理斷案的司法官直接或間接跟程朱理學相關。天理的內容具有一定程度的確定性和一致性，大多指天性、天倫、人倫綱常，故多適用於親屬相爭，而不適用於凡人相爭。參見柳立言，〈“天理”在南宋審判中的作用〉，《清華法律評論》9（北京，2017），頁83-121。

願以告焉。」¹⁹這裡的「不合於理」之理，意為天理；而「不便於俗」之理，就是「情理」。此外，《清明集》中出現的「常理」、「人情」、「事理」等詞彙也與這裡所說的「情理」極為相關，都屬於俗世之理，亦可算作一類。

從《清明集》中各類「理」的出現次數來看，司法官運用「天理」、「情理」以及「法理」來作為司法裁判的依據的概率大致相等。可見，三者都是司法官在斷案中極為重視的依據。但就這三類「理」之間的關係來看，其實存在位階以及範疇上的差異。

表 1 各類「理」在《名公書判清明集》中出現的次數統計表

類別	名稱	判數	小計
天理類	天理	23	45
	義理	9	
	天倫	11	
	天性	2	
法理類	法理	8	41
	法意	30	
	立法之意	4	
情理類	情理	12	64
	人情	48	
	事理	4	

從「理」的位階來看，「天理」是宇宙萬物不變的秩序與原理，天理在約束人類社會的運行規則時，通常表現為三綱五常，是故位階最高。而作為法律規範之基本原理的「法理」則具有國家屬性，體現的是統治者所認可的國家統治秩序，可以根據世事變化而發生改變，故在中位。「情理」本質是為人情之理，俗世之理，故位階最低。

從內容上看，「法理」的範疇與「天理」、「情理」各有重合交叉之處。為法律規範所認可的部分天理與世俗之理，也是傳統中國法律規範的淵源。也就是說，傳統中國律典的制定深受儒家經義的影響，從而導致「法理」融合了部分「天理」；而律典終究也是人事之規範，不可能脫離俗世

19 《名公書判清明集》卷 1，〈官吏門·申徹·諮目呈兩通判及職曹官〉，頁 4。

而存在，是故「法理」也與部分「情理」交叉。

從字面上看，「法理」與「天理」、「情理」皆為理，但三者對司法審判的作用並不相同。柳立言先生對「天理」在南宋審判中的作用進行研究之後得出結論：「在維護受害人的權利上，天理與法律平行、在法律之下，或補助法律之不足，既沒有凌駕國法，也沒有導致司法的不客觀、不確定或不一致。……在懲罰加害人的不當行為上，天理有時凌駕法律，一是加重刑罰，看來是極少數；二是減輕刑罰，似乎是大多數。也可算有一定程度的確定性和一致性。」²⁰以此為基礎而申言之，即便天理有時會凌駕於法律規範之上，但僅限於在該行為觸犯法律規範之時，影響量刑之輕重。天理的位階即便再高，但只是單純違反天理，並不能確定該行為違法，更不能影響罪名的確定。情理亦有合法與非法之分。合乎法律規範的情理，可以影響司法官量刑，但同樣也不能作為定罪的依據。不合法的情理，是為私情，更是司法審判所應當排斥的影響因素。可以說，未被法律規範所認可的「天理」、「情理」，其在司法審判中的作用是輔助性的，只能幫助法官明辨是非，從而影響量刑。相較之下，「法理」的作用更為明顯。法理本身就是法律規範的基本原理，它既可以法律規範為載體，也可以超越法律規範而存在。通過法理分析，不僅可以影響司法官確定罪名，也影響量刑，而這正是接下來需要進行詳細討論的問題。

三、法理在南宋司法裁判中的功能

法理在司法審判中的功能與作用問題，實際上就是法理與法律規範之間的關係為何。法律規則與法理的精神、目標保持絕對一致，是立法者的最高追求。但事實上任何成文法都存在法律規範的漏洞，儘管這種情況的出現機率較小，但在《清明集》記載的司法實踐中存在。名公們在審判中也會遇到無法可依、法律規範與法律原則相衝突或法律規範之間產生衝突等情形。在不同情形之下，法理對在司法裁判中發揮的功能

20 參見柳立言，〈“天理”在南宋審判中的作用〉，頁120。

與作用是不同的。

（一）釋明法意，增強判決說理

釋明法律規範背後的含義，從而增強司法裁判的說理性，是南宋司法裁判中的法理的基本功能。事實上，《清明集》中的絕大多數裁判，其引用的法條與申說的法理是一致的。儘管有的時候「法理」這一詞彙並不直接出場，但在實踐中法理已被司法官熟練運用，並蘊含於裁判說理之中。所謂法律規範與基本法理一致，是指對於某一具體法律行為，法律規範與相關法律原則都認為其違法，或者不違法。在這種情形下，法理與法律規範的目標也是一致的，既對受害人的合法權益進行保護，也對加害人的違法行為進行懲戒。由於法律規範具有指向明確且操作性強的特點，從而在司法審判中占主導地位。法理的作用是輔助性的，司法官在司法裁判中申說法理以加強判決的說理，闡釋法條之後的內在原理，從而推動合法判決的作出。

當然，除了上述的一般情形之外，當「法理」與「情理」相衝突以及兩個以上法律條文相衝突時，法理在司法裁判中釋明法意的功能更為明顯。

其一，當「法理」與「情理」相衝突時，法理如何發揮功能？較為典型的用法出現在「江瑞、江禧爭立江齊戴子嗣」一案。這一案件的司法官不僅詳細探討了作為斷案依據的「法理」，同時也妥善作出了「法理」與「情理」相衝突時的解決方案。此案的基本事實十分清晰：江齊戴身死而無子嗣，宗族親屬江淵之子江瑞與江超之孫江禧各執一詞，爭立子嗣。經勘查，按照昭穆輩分，江禧並非江超之孫，與被繼承人江齊戴同輩，故而不可為繼。而江瑞的輩分雖合，但其父江淵的品行不被族人所認可，是故親族不同意立其為繼。由是，為江齊戴命繼一事就陷入了兩難境地。司法官在審理案件時認為，若要妥善處理好本案，則須「再三紬繹，欲合情，欲息訟，必當酌其法之中者而行之，斯可矣。」²¹也就

21 《名公書判清明集》卷8，〈戶婚門·立繼類·命繼與立繼不同·再判〉，頁266。

是說，儘管關於立繼和命繼都有明確的法律規定，但此案人情複雜，必須再三權衡，斟酌法條背後的準確含義，方可決斷。

在裁判中，司法官首先援引了兩則有關命繼的法律規定作為審理案件的依據：

檢照淳熙指揮內臣僚奏請，謂案祖宗之法，立繼者謂夫亡而妻在，其絕則其立也當從其妻，命繼者謂夫妻俱亡，則其命也當惟近親尊長。立繼者與子承父分法同，當盡舉其產以與之。命繼者於諸無在室、歸宗諸女，止得家財三分之一。又準戶令：諸已絕之家立繼絕子孫（謂近親尊長命繼者），於絕家財產者，若止有在室諸女，即以全戶四分之一給之，若又有歸宗諸女，給五分之一。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，以二分與出嫁諸女均給，餘一分沒官。法令昭然，有如日星，此州縣之所當奉行。²²

司法官處理本案的思路十分清晰。首先，何人可以為繼？儘管司法官沒有引用法條，但根據法律規定，無論是立繼還是命繼，都必須立同宗昭穆相當者。²³是故即便江禧人品再好，也不能作為江齊戴的繼承人，而符合條件的只有江瑞。

其次，此案應適用立繼還是命繼？根據淳熙年間（1174-1189）頒布的指揮，此案中江齊戴夫妻俱亡故，其繼人是由族長與近親尊長商量確定的，符合命繼的情形。

再次，遺產如何分配？根據淳熙年間頒布的指揮，既然江瑞是江齊戴的命繼子，那麼就應當將江齊戴的所有遺產分作三份，其中一份交由江瑞管理。但是剩下的三分之二的遺產如何分配，指揮中並沒有明文規定。由是，司法官參照《戶令》的規定，將其中一份按照戶絕諸女的財產分配辦法，撥付給義莊，用於贍養宗族之中的孤寡貧困者。另一份則收歸官府。

司法官認為，如此判決之後，「庶幾覬覦之望塞，爭競之心息，人情、

²² 《名公書判清明集》卷 8，〈戶婚門·立繼類·命繼與立繼不同·再判〉，頁 266-267。

²³ 此處可作為依據的法律條文是：「依戶令，無子者聽養同宗於昭穆相當者。」參見《宋刑統校證》卷 12，〈戶婚律·養子〉，頁 166。

法理兩得其平，而詞訴亦可絕矣。」命繼與立繼之事常常引起親屬之間的纏訟，若不能妥善處理，必將引起家族關係的裂痕。除了勘查案件事實以及列舉適用本案的一系列法條，這位司法官最難能可貴之處，就是主動探求法條背後的基本原理。同時結合案件事實，依據現有法條與法律原理妥善的對被繼承人的全部遺產進行了分配。細究之，本案之中所謂的「法理」，就是司法官在分析《戶令》關於戶絕財產分配的條文之後所提煉的法律原理，具體包括四層含義：

- 一、同宗昭穆相當者方可立為嗣子；
- 二、立繼與命繼的法律概念不同；
- 三、立繼子與命繼子的權利能力不等同。由於命繼子由親屬尊長確定，不能完全代表被繼承人本人的意志與心願，故其權利能力存有缺陷，不能全額繼承被繼承人的遺產；
- 四、命繼子與戶絕之家的女兒的權利能力都存在缺陷，具有相似性。是故在分配被繼承人其它財產的時候，可以比照適用《戶令》中關於戶絕財產分配的條款。

司法官對本案的處理堪稱「情法兩盡」之典範。究其根本，此案正是基於情理與法理產生衝突而引發的糾紛。此案中儘管符合條件的繼承人選存在道德上的瑕疵而不被宗族尊長認可，但在明辨案件是非，確定合法繼承人的問題上，情理終究不能高於法理。但為了協調宗族關係，司法官在分配具體遺產時兼顧了江家宗族的利益，而將三分之一的遺產分配給義莊。依據法條，同時結合法理進行綜合分析，司法官最終作出了既符合法意又符合人情的公正判決。

其二，當司法裁判中遇到兩個以上法律條文相衝突時，法理的作用也十分明顯。這種情況多出現於民事爭訟案件之中，當爭訟雙方的訴訟請求都有一定的法律依據，那麼應當維護哪一方的利益呢？在這種情況下，司法官通常是結合法理進行綜合分析，通過釋明法理，比較哪一方的法益應當優先保護，從而確定該案件應該適用的法條。

如「漕司送下互爭田產」就是一個兩難之判。這一案件的基本案情是：余德廣的兒子余焱向縣衙起訴黃子真，事由是余焱認為黃子真沒有遵守親鄰法之規定，不經余德廣同意而私下盜賣了其叔叔余德慶戶名之

下的田產。余焱請求依據親鄰法之規定由自己優先贖買。而黃子真則辯稱：他從余德慶名下購買的田產，本來屬於黃家祖產，不應當適用親鄰法之規定。因此，黃子真認為自己有權買回祖產。儘管案情並不複雜，但本案由縣上訴到州府，經簽判廳審理又轉到州司理院進行裁判，各級司法官皆認為本案黃子真與余德慶的交易由於沒有經過親鄰批退手續，故為違法交易，勒令黃子真收回錢款退還田產。

但司法官范應鈴（號西堂，1205 進士）在仔細分析案情後認為，從表面上看，余焱的訴求確實有一定的理由和依據：

- 一、黃文萬雖然是黃子真的祖父，但當時黃文萬立契出賣該田產之事已過去近五十餘年。並且在這期間該田產又經多次轉賣，沿革已久。為保護交易的穩定性，黃文萬以收回祖產為名要求購買該田產的請求不能成立。
- 二、余焱與余德慶之間屬於五服之內的緦麻以上親屬關係，並且根據繪圖，可以確定該田產與余焱的土地毗鄰。按親鄰法之相關規定，余焱對此田產確實享有優先購買權。

但是范應鈴卻直接指出之前的司法官都忽略了一個基本事實，即黃子真家的墓田與該爭議田產相毗鄰，而忽視這一事實將導致誤判。他首先引出一則法律規定，並詳細分析了其中的法理：「諸典賣田宅，具帳開析四鄰所至，有本宗緦麻以上親，及墓田相去百步內者，以帳取問。」²⁴

「立法之初，蓋自有意」。也就是說，這條法律規範的立法目的與原理在於：當子孫分割祖產之時，每個人都只能繼承其中一部分，如果將來有人典賣了自己的份額而被外人所購，那麼則有可能在水利交互、田產邊界方面產生衝突與矛盾。因此親鄰法規定，若只存在親屬關係，或只存在田產毗鄰關係，都可以享有親鄰優先購買權。同時，祖宗墳墓所在地也是需要著重保護的，若有人在農作中使用鋤具挖掘，必然會對墳墓產生冒犯。若該墓田不歸子孫後代所有，其它所有人在農作中必然不會有所顧忌。因此，法律規定若交易田產上建有墳墓，那麼墓主同宗親屬也具有優先購買權。

那麼，本案中余焱與黃子真是否都具有該田產的優先購買權呢？

24 《名公書判清明集》卷4，〈戶婚門·爭業上·漕司送下互爭田產〉，頁121。

- 一、對於余焱而言。雖然余焱與余德慶有親屬關係，但產生爭議的田產本身是余家從別處典賣得來的，並不是余家祖產。「別位田產，典賣入戶，本非一家之業，既無交互，輒以親鄰收贖，殊失立法之本意。」²⁵也就是說，該田產與余焱的產業既然沒有實際關聯，那麼余焱的訴求與立法本意相違背。
- 二、而對於黃子真而言，據他本人陳述在該田產附近，建有高祖父、曾祖父以下共 11 處墳墓。即便黃子真所述未必全部屬實，但根據余德慶原來所訂立的契約，可以斷定該田產東邊以黃子真家的墳墓為界，即根據「墓田相去百步之法」，黃子真應當享有優先購買權。

分析至此，該田產究竟如何處分已經明瞭。但范應鈴繼而申言：「墓田之與親鄰兩項，俱為當問，然以親鄰者，其意在產業，以墓田者，其意在祖宗。今舍墓田，而主親鄰，是重其所輕，而輕其所重，殊乖法意。」²⁶也就是說，即便是余焱擁有親鄰優先權，但從法理而言，他也不能優於黃子真的墓田優先權而使用。因為，以親鄰關係購買該田產的，其目的在於防止產業外流從而穩定生產；因墓田關係而享有優先購買權的，其目的在於維護祖宗的尊嚴。從法理上講，由於墓田承載著敬宗收族的特殊功能，宋代立法與司法實踐皆對此格外重視。因此「意在祖宗」的重要性要高於「意在產業」。如今支援余焱親鄰優先購買權，而駁斥黃子真的墓田優先購買權，則是本末倒置，與法理相違。基於此種認識，范應鈴最終駁斥了余焱的訴求，而支持了黃子真的抗辯請求。

從上述分析可以看出，在南宋司法實踐中，法理不僅只是法律條文背後的陪襯。更重要的是，在二難案件的審理中，法理可以能動性地解決法律規範相互之間的衝突，從而促使司法官做出公平公正的司法裁判。

25 同前註。

26 《名公書判清明集》卷 4，〈戶婚門·爭業上·漕司送下互爭田產〉，頁 121-122。

（二）調節偏差，提供權利救濟

除了加強司法裁判說理之外，法理在南宋司法裁判中還具有為當事人提供權利救濟的功能。當法律有明文規定，但盲目直接適用可能導致有違常理的判決出現時，那麼法官可以通過釋明法理，突破法律規範的限制，直接依據法理對案件進行改判，從而維護實質上的公平。

范應鈴曾處理了一則堪稱經典的遺囑糾紛案例：柳璟家產豐厚，臨死之時妻子雖然健在但親生獨子尚還幼小。他在親族的見證之下訂立遺囑：每年從遺產中資助四個貧困的成年侄子一定的錢財，並懇切寄語侄子們：若能照顧孤兒寡母周全則死而無憾。柳璟死後的頭幾年，柳璟的妻子都按例給予侄子們資助，故而相安無事。但六、七年後，柳璟的妻子停止履約，從而引起四個侄子的訴訟。

在審理中，范應鈴首先確定了遺囑的有效性：遺囑由柳璟親自書寫，又有族長見證，的確是真實無疑。因此，從形式上來看，四個侄子要求叔母繼續如約資助的訴求確實於法有據。

然而，范應鈴並未就此草草結案。他繼而「第探其本情」，從而發現遺囑之後「實有深意」。儘管遺囑真實有效，依據遺囑文書內容繼續支付欠款，符合法律有關規定，從形式上看並不存在什麼問題。但經過仔細分析，范應鈴認為遺囑雖然有效，內容卻與常理相違：根據常理，遺產應由親生子全部繼承，而柳璟為何要在遺囑中作出資助侄子的安排呢？於是，他引用了唐代賢臣張乖崖（張詠〔946-1015〕，字復之，號乖崖，諡號忠定）處理的一則類似的案例進行了分析。從前有一位富翁立下臨終遺囑：「婿居其子之二」，亦即家產由正值壯年的女婿繼承三分之二，尚且年幼的兒子繼承三分之一。而富翁的兒子成年之後，卻違反父親遺囑中的約定與姐夫爭奪家產，從而引發訴訟。而張乖崖在審理此案時認為，富翁之所以所出有違常理的遺產安排，其目的是為了「善保身後之子」，即防止女婿加害尚且年幼的獨子，確保自己死後幼子得以平安而不得已為之。而張乖崖認為這恰恰是富翁的明智之舉。由是他判定應將遺產按遺囑確定的相反分配份額進行分配，即兒子繼承三分之二，女婿繼

承三分之一，從而使得死者九泉之下的真實意願得以伸張。²⁷

當然，范應鈴引用此案的目的是在於，將柳璟與張乖崖前判中的富翁進行對比。認為二者做出反常遺囑的目的是一致的。「柳璟之死，子在緦祿，知諸姪非可任託孤之責，而以利誘之。觀其遺詞，初念生事之薄，而助之錢，終以孤兒寡婦之無所託，而致其懇，且言獲免侵欺，瞑目無憾。執筆至此，夫豈得已。此與古人分付家業之事，意實一同，其所措慮，可謂甚遠。」²⁸

值得一提的是，張乖崖此判確實影響深遠。無獨有偶，《清明集》中收錄的劉克莊（號後村居士，1187-1269）「女婿不應中分妻家財產」一判也同樣引用了張乖崖所判之案。判文不長，茲全文轉錄如下：

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？縣尉所引張乖崖三分與婿故事，即見行條令女得男之半之意也。帖委東尉，索上周丙戶下一宗田園干照並浮財帳目，將曉腴好惡匹配作三分，喚上合分人，當廳拈鬪。僉廳先索李應龍一宗違法干照，毀抹附案。²⁹

本案的基本案情是，周丙身故，留有遺腹子與女兒細乙娘。而細乙娘的丈夫李應龍卻強行侵佔了周丙留下的遺產。劉克莊在審理此案時，首先直截了當的援引了應當如何分配遺產的法律條文，並做出了合法合理的遺產分配方案，即遺產應當分為三份，遺腹子得二份，細乙娘得一份。隨後他指出，李應龍身為女婿強行中分岳父留下的遺產的行為，有違「法意」，亦即「保全孤幼財產所有權」的基本法理。並且，他指出，縣尉在對此案做出的裁判中引用的「張乖崖三分與婿」之故事，其內在法理與本案相通，且裁判結論正好符合現行條法之規定。

其實，無論是范應鈴還是劉克莊，他們在裁判類似案件時，都不約

27 《名公書判清明集》卷8，〈戶婚門·遺囑·諸姪論索遺囑錢〉，頁292。

28 《名公書判清明集》卷8，〈戶婚門·遺囑·諸姪論索遺囑錢〉，頁291。

29 《名公書判清明集》卷8，〈戶婚門·分析·女婿不應中分妻家財產〉，頁277-278。

而同的認可了張乖崖依據「保全孤幼」這一法律原則來進行裁判的做法。只不過在劉克莊審理的「女婿不應中分妻家財產」一案中，死者並未留下遺囑，遺腹子和女兒之間如何分配遺產，其實於法有據。司法官引用此案，其作用在於依法判決的同時進一步加強說理。而相比之下，范應鈴則更進一步，他在「諸姪論索遺囑錢」一案中引用張乖崖故事，其目的在於糾偏，以避免僵化地執行遺囑而產生不合理的裁判結果。

正基於此種認識，范應鈴在「諸姪論索遺囑錢」判中，對柳璟遺囑的用語進行了仔細分析：家產由親生子全部繼承，是人之常理。但柳璟立下反常的遺囑，其「本意」應當是為了孤兒寡母的平安而不得不委託侄子加以照顧，故而給予侄子資助。如今，柳璟的親生子已經長大，寡母處理事務的能力也逐漸成熟，具有支撐家庭門戶的能力，那麼柳璟的真實意願已經達成，不繼續履行遺囑的約定也無妨。侄子們不能體察叔父的「本意」，反而認為依據遺囑索要欠款是理所當然的事。因此，范應鈴駁回了四個侄子的訴訟請求，判定原遺囑文書作廢。

此案中，范應鈴之所以努力撥開層層迷霧，深究當事人的「本意」。其原因在於：依據法理，當事人的真實意思表示是判定民事行為是否有效的根據。而本案中，儘管從形式上看柳璟的遺囑沒有任何問題，但經過仔細分析可以認定，柳璟遺囑中的意思表示不完全真實。若以現代法學術語言之，這應當是一個附條件的無償遺贈，當條件滿足時則遺贈約定歸於無效，可以不再繼續履行。在這個案件中，范應鈴超越了形式上的法律規定，直接依據基本法理進行裁判，從而實現了實質上的司法公正，也體現了他個人超凡的法律素養。

（三）確定刑罰，彌補法條漏洞

此外，從《清明集》所載司法裁判的內容來看，法理的功能還體現在彌補法條規範的漏洞，實現懲奸除惡的目的。當法律無明文規定，但從法理上講，該行為具有社會危害性，需要加以懲處之時，那麼此時法理可以修補法條漏洞，既確定罪名，也影響量刑。在這種特殊情況下，法理功能的實現是通過「比附援引」來完成的。從表面上看，「比附援引」

與現代「法無明文規定不為罪，法無明文規定不處罰」的罪刑法定原則相違。但傳統中國的成文法以具體、個別的犯罪行為為規範要件，缺乏概括性的條款。於是在複雜多變的現實生活中，通過法理分析，從而使用比附援引的方式來解決無法可依的困境是十分必要的。

如在「誘人婢妾雇賣」一判中，犯罪嫌疑人梁自然和誘卓清夫家的女使碧雲，並藏匿在家。幾天之後，梁自然的妻子阿陳將碧雲的髮髻剪下，並將碧雲雇賣與他人，從而引起卓清夫的訴訟。本案中，梁自然和誘女使的罪刑確定無疑，而剪去他人髮髻這一罪行如何處罰卻讓知縣有點為難。依據法律規定：「髡髮，徒一年半。」那麼本案中，碧雲的頭髮並未完全剃光，只是被剪去了髮髻，又該如何處罰呢？

其實關於「髡髮」的犯罪行為，《宋刑統》中還有補充規定：「髡髮不盡，仍堪為髻者，止當拔髮方寸以上，杖八十。」³⁰據此可知，剪去他人一部分頭髮，即便是髡髮不盡還可以挽為髮髻的都要處以杖八十的刑罰，更何況將他人髮髻完全剪去呢？從法理上講，髡髮以及髡髮不盡還可以挽為髮髻的行為都是屬於違法行為，那麼即便剪去他人髮髻比髡髮之危害性要小，但比髡髮不盡還可以挽為髮髻的危害性要大，故而可以認定剪去他人髮髻的行為也應當屬於傷害他人身體的行為，應當承擔法律責任。

儘管司法官在判詞中並未直接引用《宋刑統》中「髡髮不盡仍堪為髻者」之法條，但顯然知縣與上級司法官對此是十分熟悉的，因此司法官們都認為阿陳剪去碧雲髮髻的行為應當予以懲戒。問題是在「髡髮」到「髡髮不盡」之間，仍然存在「徒一年半」到「杖八十」的自由裁量空間，那麼對於剪去他人髮髻的行為又該如何處理呢？本案中，知縣在擬判中採用了「比附」的方法，即比照髡髮之規定進行處罰：要麼減等處理，處以徒一年；要麼從輕處理，擬判杖一百。由於知縣本人拿捏不定，故而請求上級司法官來確定刑罰。而最後，上級司法官在司法裁判中也肯定了知縣比附定罪的辦法：「欲照知縣書擬行下，將梁自然勘杖一百，仍押下縣界，坐以髡髮之罪。」³¹

30 《宋刑統校證》卷 21，〈鬥訟律·鬥毆故毆故殺〉，頁 280。

31 《名公書判清明集》卷 12，〈懲惡門·誘略·誘人婢妾雇賣〉，頁 451。

從這一案例可以看出法理在法無明文規定的情況下如何發生作用。首先，司法官必須對案件的基本事實進行查明，並分析該侵害行為是否具有社會危害性，是否必須加以懲戒。本案中，梁自然的妻子阿陳剪下碧雲的髮髻的事實十分清楚，梁自然與阿陳均於此招供分明。並且，知縣在審理此案的過程中，認為「梁自然既和誘人家女使，後剪其髻，又誣訴縣吏，係二罪俱發，合從重。」³²即知縣認定剪去他人髮髻的行為亦為罪，並且此罪應當與和誘女使之罪一併從重處理。

其次，從已查明的案件事實出發，從現有的律令條文中檢索與該侵害行為相類似的具體法律規範，確定犯罪嫌疑人的具體罪名。本案中，知縣從「剪去髮髻」這一行為出發，並與《宋刑統》中所規定的「髡髮」以及「髡髮不盡」的犯罪行為進行了比照，從而確定了「剪去他人髮髻」這一行為應當比附「髡髮」罪進行處罰。而對於知縣意見，上級司法官也表示了認同。

再次，比照加害行為的社會危害性，以類似法條為基礎，確定量刑的具體範圍。而本案中，知縣和上級司法官將「髡髮」、「髡髮不盡」以及「剪去髮髻」對他人造成的損害進行了衡量，認為「剪去髮髻」之罪的輕重在「髡髮」、「髡髮不盡」二者之間，並從中選取了一個較為合理的量刑基點。由本案司法官適用法條和確定相應的刑罰的論證過程中，可以發現：司法官欲採取「比附」斷罪者，必熟知法理而不可。在法無明文規定的情況下，法理可以說明司法官確定罪名，作出合理的量刑，從而實現司法公正。

綜而言之，南宋司法官的法律素養普遍較高，他們在司法裁判中通常能夠嫺熟的援引法條作為裁判的依據。更為可貴的是，這些司法官並非是墨守成規的法匠，他們在依法定罪的基础上，不斷追求「法條與法理相契合」，特別注重釋明法律規範背後所蘊含的法理，從而增強司法裁判的說理性。與現代民事裁判不同的是，南宋司法官一方面注重通過類似於「涵攝」的方式，將已經確定的法律事實置於相關律令條文之中，來判斷具體行為是否違法。³³另一方面，他們通過釋明法理，以解決法

32 同前註。

33 有關宋代司法官如何完成法律事實與法律規範的連結問題，可參閱陳景良、王小

條衝突問題或彌補法律漏洞，從而完成了「法的續造」。因此，法理在南宋司法實踐中啟動了既有的法律規範，可以能動性地彌補法律規範的漏洞，解決法律規範之間的相互衝突，從而促使司法官做出公平公正的司法判決。

四、南宋司法裁判中的法理所蘊含的價值取向

儘管從形式上看，傳統中國並不存在西方法學意義上的法理學，也沒有以固定法律術語為載體的表現形式。但從《清明集》中的有關判語來看，法理普遍存在於司法裁判之中，並在司法實踐中發揮著重要功能。雖然傳統中國的法理與西方基本法理存在某種程度的共通，但具有截然不同的精神氣質，而這種差別主要體現在價值取向的不同。

（一）等差之下的平等觀

與西方法學理論所強調的「法律面前人人平等」的原則不同，傳統中國法理中的平等觀，並非形式上的絕對平等，而是等差之下的相對平等。名公們在審理案件之時特別強調：「聽訟之際，尤當以正名分，厚風俗為主。」³⁴所謂「正名分」，就是要依據人與人之間的身分關係，從而確定相互之間的權利義務關係，強調人的法律地位因身分不同而有別；而「厚風俗」則指出了司法裁判應追求的社會效果，即解決爭訟而不打破原有的社會關係，從而維護家族親情倫理以及官民有別的政治倫理。

先說「等」。《清明集》中的名公們於此有著一系列精闢的判語。如在審理田宅爭訟案件時，他們強調：「凡人論訴田業，只憑契照為之定奪。」³⁵「交易有爭，官司定奪，止憑契約。」³⁶「理訴田產，公私惟

康，〈宋代司法中的事實認知與法律推理〉。

34 《名公書判清明集》卷1，〈官吏門·申徹·諮目呈兩通判及職曹官〉，頁2。

35 《名公書判清明集》卷9，〈戶婚門·取贖·偽作墳墓取贖〉，頁318。

36 《名公書判清明集》卷5，〈戶婚門·爭業下·物業垂盡賣人故作交加〉，頁153。

憑干照。」³⁷也就是說，田宅爭訟案件中，當事人雙方的地位是平等的。任何一方若無契據作為憑證，都無法強搶強要。官府判決的依據是客觀存在的「干照」、「契照」等交易文書，並非雙方的身分。在處理遷葬問題時，蔡杭（1193-1259）嚴申「國家法禁，一視同仁，豈有所輕重哉！」³⁸也就是說，國家頒布的有關墓田不容侵犯的禁令，不因墓主人身分貴賤而有所區別，死者尊嚴應當平等的受到法律保護。在刑罰執行的問題上，劉克莊強調：「人無貴賤，身體髮膚，受之父母。」³⁹人的身體無貴賤之別，應當平等的受到尊重，更不可在犯人未癒合的傷口上施以笞杖刑。這些判語均不同程度的體現了平等原則，但值得注意的是：這種平等是相對。一般來說，常人之間無論是民事爭訟還是刑獄訴訟，雙方當事人法律地位都是平等的。

而司法實踐中的「不等」，則主要體現在：親屬爭訟案件中雙方法律地位的不平等以及官民爭訟案件中違法的官員或官員家屬享有量刑優待。在親屬爭訟案件中，尊長的法律地位一般高於卑幼。真德秀曾自述審理親屬間爭訟案件的處理常式：「當職昨在任日，遇親戚骨肉之訟，多是面加開諭，往往幡然而改，各從和會而去。如卑幼訴分產不平，固當以法斷，亦須先諭尊長，自行從公均分。或堅執不從，然後當官監析。其有分產已平，而妄生詞說者，卻當以犯分誣罔坐之。」⁴⁰換言之，整個案件的處理過程都在盡力保護尊長的體面，儘量以調解結案。即便尊長有過錯，也只是多加勸諭。但若是卑幼存在過錯，則有可能招致刑事責任。

在處理官員及其親屬與普通百姓之間的司法案件時，司法官重視的是在明辨是非、依法斷案的基礎上，對違法的官員或官員之親屬予以一定程度的適當優待。具體而言，明辨是非強調的是查清案件事實，確定是否違法，而依法斷案強調的是依據法律規定確定具體罪名。通常在明辨是非與依法定罪方面，違法的官員或官員親屬並不享有特權。「人無貴

37 《名公書判清明集》卷 9，〈戶婚門·取贖·過二十年業主死者不得受理〉，頁 313。

38 《名公書判清明集》卷 9，〈戶婚門·墳墓·一視同仁〉，頁 329。

39 《名公書判清明集》卷 1，〈官吏門·徼飭·催苗重疊斷杖〉，頁 26。

40 《名公書判清明集》卷 1，〈官吏門·申徹·勸諭事件於後·崇風教〉，頁 10。

賤」，「一視同仁」。但在量刑方面，司法官為了維護他們的尊嚴和體面，常常給予他們減等或從輕處罰的優待。《清明集》中的司法官在處理官員家屬犯罪案件時，會慮及他們的家庭情況，「念其先世，非不欲一意保全之。」⁴¹即便是惡貫滿盈的頑健之徒，也可以享受祖上的恩蔭而「姑從未減」。⁴²

必須說明的是，上述的「等」與「不等」都是傳統中國基本法理的題中之義。⁴³在家國一體的國家形態中，從家族組織來看，家族成員的身分存在等差；從國家組織結構來看，君、臣、民之間身分地位亦存在等差。在中國傳統哲學看來，這種等差的存在是合理的，體現著傳統道德禮義與宗法倫理共同支配下的治國理念。換言之，「等差之下的平等」正是傳統中國法律制度所要維護的秩序與規則。從立法的角度說，《宋刑統》規定：一定範圍內的官僚貴族及其家屬本身就享有「議」、「請」、「減」、「贖」等減免刑罰的特權。同時，相較於卑幼而言，尊長本來就享有較多的法律權利，如「主婚權」、「教令權」等。因此，在司法實踐中司法官對這些特殊人群給予優待，並非屬於枉法裁判。相反，這恰恰是名公們在司法活動中踐行治道理論的必然結果。

（二）扶弱抑強的正義觀

翻開《清明集》發黃的紙頁，名公們的判筆之下流露著對弱勢群體的人文關懷，他們憐憫貧弱細民無辜受害，常常在司法裁判中以同情與理解的心情對弱勢群體予以法律保護，以訓誡申斥的態度對加害群體予

41 《名公書判清明集》卷 12，〈懲惡門·奸穢·丁氏子丙〉，頁 450。

42 《名公書判清明集》卷 12，〈懲惡門·豪橫·為惡貫盈〉，頁 457。

43 張中秋教授認為：「以《唐律疏議》為表徵的中國傳統法律正義觀，可以說是一種合理的正義觀。這個合理的正義觀既含有平等，又含有不平等，可以說是等與不等，或者說是等者同等、不等者不等、等與不等辯證變動的有機統一，而其等與不等、變與不變的正當性都只在於合理。對此，我們可以把它概括為三項原則，一是等者同等，二是不等者不等，三是等與不等辯證變動。這三項原則的核心是等與不等。所謂等，就是同理者同等；所謂不等，就是不同理者不同等，而要依理之大小排序。這樣，無論是等還是不等，都是建立在理上的，故稱合理。」參見張中秋，〈中國傳統法本體研究〉，《法制與社會發展》2020：1（長春），頁 96-117，引文見頁 105-106。

以責罰。

行政領域的司法案件中，相對於奸官猾吏，平民百姓是弱勢群體。多有手握行政權力的官吏無視朝廷禁令搜括百姓財產。「弓手、土軍一到百姓之家，如虎之出林，獺之入水，決無空過之理。」⁴⁴這種現象一直為名公們深惡痛絕。為防止官吏對平民產生騷擾，他們一方面對於違法下鄉擾民的官員進行嚴厲的處分。「當職惡吏卒搔擾百姓，如惡仇讎，前後施行，未嘗少恕……輕則對移，重則斥逐。」⁴⁵另一方面，作為地方長官，他們儘量減少派遣官吏下鄉的機會。「蓋念兩年任千里蒼生之寄，政平訟理，曾不足以望萬一於古人，獨有不輕委巡、尉下鄉，不妄差吏卒下縣，叫囂隳突之撓罕見，故歎息愁恨之聲粗亡耳。田裡之間，方以一狗不夜吠，民不見吏為幸。」⁴⁶「非公事不得下鄉」制度與現代行政比例原則的精神實質相合，實際上都是要求將行政權力控制在一個適度且必要的範圍內，不能給予執法者過於寬鬆的自由裁量空間，儘量減少對正常生活秩序以及合法權益的侵害。

民事領域的司法案件中，相對於形勢官戶，貧民下戶是弱勢群體。儘管民事買賣交易聽從自便，願則成，不願則罷，交易雙方應當是平等關係。但在南宋司法實踐中，田宅業主常常是迫不得已的一方。除非經歷家庭重大變故，一般人不會典賣賴以生存的資源以換取錢財。正如名臣王巖叟（1044-1094）所言：「民間典賣莊土，多是出於婚姻喪葬之急，往往哀求錢主，探先借錢，後方印契。略遭梗礙，猶必陳辭。」⁴⁷這種情況在宋代是較為常見的，一方面處於劣勢的業主只能獲得顯失公平的地價，而另一方面因豪強官戶常常拖延辦理推割手續，業主還需承擔原有的稅賦。正是出於對弱勢群體的理解與憐憫，司法官在審理此類案件時，通常表現出側重於保護貧弱一方利益之特點。

刑事領域的司法案件中，相對於豪橫頑健之徒，鄉井之民是弱勢群

44 《名公書判清明集》卷 1，〈官吏門·徼飭·細故不應牒官差人承牒官不應便自親出〉，頁 27-28。

45 《名公書判清明集》卷 1，〈官吏門·徼飭·責巡檢下鄉縱容隨行人生事〉，頁 29。

46 《名公書判清明集》卷 1，〈官吏門·徼飭·責罰巡尉下鄉〉，頁 29。

47 《宋會要輯稿》，〈食貨十三〉，頁 6256。

體。綜觀《清明集》中所收錄的判詞，地方豪強勢力形成的「黑惡團夥」對地方民眾造成的社會危害性最大。其有甚者，被人稱之為「閻羅」。蔡杭感歎：「當職入境，即有遮道群泣，訴為豪強方閻羅震霆百六官虐害者。既而累累道途，訴之不絕，無非橫逆武斷，打縛騙乞，違法吞併，殺人害人之事。訴之者皆號呼告冤，齧齒切骨，伏地流涕，諭之不去。」⁴⁸地方豪強為害鄉里怙惡不悛，又常與官司勾結，從而導致地方民眾無辜受害，伸冤無門，不堪侵害之苦。在處理此類案件之時，名公們的態度十分果斷。對於地方豪橫勢力並不會姑息養奸，而是予以堅決打擊。

（三）以民生為重的法治觀

民眾既是朝廷的管理對象，又是國家賴以生存與發展的基礎。在傳統中國數千年有文字記載的歷史中，重視民生是當然的主題之一。「撫民以仁。」⁴⁹「獄者，生民大命。」⁵⁰「人命所係，豈應輕率如此。」⁵¹如此鏗鏘有力的判語頻頻在《清明集》中出現，司法官仁恕剛毅的形象躍然紙上。具體而言，以民生為重的司法理念貫穿於行政、民事、刑事各類訴訟案件中，民眾的生命權、身體權以及民生的可持續發展都屬於司法官關切的要件。

真德秀告誡下屬各級官員在行政工作中應當「撫民以仁」，所謂「撫民以仁」包含三層含義：其一，「為政者當體天地生萬物之心，與父母保赤子之心，有一毫之慘刻，非仁也，有一毫之忿疾，亦非仁也。」⁵²作為基層的親民之官應當保有仁愛之心，盡可能的體貼民情。其二，「矧當斯民憔悴之時，撫摩愛育，尤不可緩。故願同僚各以哀矜惻怛為心，而以殘忍、掎克為戒，則此邦之人其有瘳乎！」⁵³地方官應當以保障百姓的基本物質生活為行政工作的第一要務。在百姓日常生活遭遇困頓之

48 《名公書判清明集》卷 12，〈懲惡門·豪橫·豪橫〉，頁 452。

49 《名公書判清明集》卷 1，〈官吏門·申徹·諮目呈兩通判及職曹官〉，頁 2。

50 《名公書判清明集》卷 1，〈官吏門·申徹·勸諭事件於後·清獄狂〉，頁 11。

51 《名公書判清明集》卷 1，〈官吏門·申牒·州官申狀不謹〉，頁 18。

52 《名公書判清明集》卷 1，〈官吏門·申徹·諮目呈兩通判及職曹官〉，頁 2。

53 《名公書判清明集》卷 1，〈官吏門·申徹·諭州縣官僚〉，頁 6。

時，應當及時予以救濟。其三，「為官為吏者勿專人，勿擾民，共為國家保惜根本。」⁵⁴也就是說，親民官施政應當避免擾民，杜絕官吏無故下鄉生事，從而營造民生發展之空間。

「巨室細民，各得安業」⁵⁵是統治者所追求的理想願景。《清明集》中的民事領域司法案件絕大多數都是田宅爭訟案件。土地是農業生產的根本，是養育百姓的基本生存資料。為了穩定農業生產，維持民生發展，業主一方的生產積極性必須予以著重保護。基於此種認識，司法官在審理田宅爭訟案件時特別重視核查雙方契約文書的真實性，從而維護業主的合法權益。其次，注重保護土地管業人的生產積極性。儘管在傳統地權結構之下，「一田二主」的情況常常出現，土地的管業人不一定是土地的實際所有者。為了最大化的利用土地，必須維護管業人的生產積極性。在處理田宅爭訟案件中，司法官引用「諸理訴田宅，而契要不明，過二十年，錢主或業主死者，不得受理」這一條款的次數最多，而此條的立法目的正是以保護土地現管業人的既有權利為核心，排除其它非法因素的妨害，從而增強管業人對農業生產進行持續投入的信心，維護生產的可持續發展。

「獄事莫重於大辟」，是名公宋慈（1186-1249）所提出的辦理刑獄案件時的基本原則。它首先強調，具體辦案人員應當對人命案件保持足夠的謹慎，查明案件基本事實，重視司法文書的簽押與呈報。為了替因蒸饅頭的器具被人打碎而不得不攜妻抱女登門理訴，不料妻子卻被對方打死的於千四主持公道，司法官發出喟歎：「人命至重，豈可不討分曉。」⁵⁶對於輕忽死刑案件的具體辦案人員，名公們輕則對其處以「對移」，即調換工作崗位的行政處分；重則追究「出入人罪」的刑事責任。其次，強調司法官應當慎重判處死刑。在處理「何季十一打死何亞願」一案中，司法官循循對下屬進行告誡：「此係大辟公事，非特古來聖賢之所深謹，聖主所警示天下者，尤不輕也。……當職每敬其審謹刑名，愛重民命，務存國家體統，而仰奉聖主欽恤之盛心者如此。」⁵⁷也就是說，司法官

54 《名公書判清明集》卷1，〈官吏門·禁戢·禁戢攤鹽監租差專人之擾〉，頁35。

55 《宋會要輯稿》，〈食貨六一〉，頁7457。

56 《名公書判清明集》卷1，〈官吏門·儆飭·縣官無忌憚〉，頁20。

57 《名公書判清明集》卷1，〈官吏門·申牒·州官申狀不謹〉，頁17。

在做出判決時應當心存仁恤，愛重民命。必須綜合考慮犯罪嫌疑人的犯罪事實與危害性，稍有疑慮的應當要求再次核查。在犯罪事實確定無疑的情況下，還要儘量考慮是否具有減輕刑罰的情節，儘量予以犯罪嫌疑人寬貸。正是出於對人命的尊重與審慎，儘管《清明集》中常有「一死有餘」、「死有餘罪」之判語，但鮮有真正判處死刑者。

五、結論

以西方法學理論為標準，學界過去常常認為傳統中國沒有邏輯自治的法理，並且從形式上看，傳統中國也不存在西方法學意義上的法理學。儘管傳統中國與西方法學於法理的概念及內涵等方面無法達成共識，但二者都反映了法律對秩序與公正的共同追求。事實上，中華法系有其獨特的內在邏輯，而傳統中國的法理紮根於華夏土壤，呈現出與西方法理所不同的面貌。從《清明集》收錄的司法裁判來看，作為法律之基本原理的「法理」，不僅貫穿於基本法典之中，同時也是影響司法裁判的重要依據，在司法實踐中發揮著增強說理、彌補法律漏洞、解決法條衝突的功能。

從形式上看，南宋司法官在做出裁判之時，並不是簡單的將事實與規範進行相加，其邏輯公式並不是「事實＋法律＝判決」。也就是說，司法官在適用律令條文之時，特別注重申說律令條文背後法理依據，以調試機械適用律令條文可能帶來不公正的裁判結論。如此一來，固然可能導致裁判結果與既有法律規範不相符合的現象，但這恰恰正是這些司法官之所以被譽為「名公」的緣由。因為，在程朱理學影響之下，南宋司法官群體在司法裁判中尤為重視「理」的作用。在他們看來，「凡泥法而不明於理，不可以言法也。」⁵⁸進言之，一個符合理學精神的司法裁判，一定是一個「守法但不泥於法」的裁判。也就是說，宋人心目的合法之判，早已超脫於具體條文的局限。其原因在於：第一，法條有限，

58 宋·周密撰，張茂鵬點校，《齊東野語》（北京，中華書局，1983）卷8，〈義絕合離〉，頁147。

而人事無限。法條本身存有不可避免的局限，無法囊括世間萬事，更無法窮盡世事變幻；第二，蘊含於「有形之法」背後的是「無形之理」，而超越於具體法律條文之上的「理」才是本源之「法」。其三，「理」代表著終極意義上的正義良善。而南宋司法裁判中的法理蘊含著等差之下的平等觀、扶弱抑強的正義觀以及以民生為重的司法理念，這些價值取向正與「理」的要求一致。因此，在南宋司法官看來，他們所追求的公平正義，不僅要做到形式上的依法裁判，更要將裁判結論置於法律規定與公道人心之間，並不斷加以調試。他們因此而做出的努力，正是體現了他們平衡司法裁判的政治效果、法律效果和社會效果，強調天理、國法與人情圓融統一，從而在實質意義上實現對公平正義的追求。

徵引文獻

一、文獻史料

- 漢·班固，《漢書》，點校本，北京，中華書局，1962。
- 漢·鄭玄注，唐·孔穎達疏，龔抗雲整理，王文錦審定，《禮記正義（十三經注疏）》4冊，北京，北京大學出版社，2000。
- 宋·周密撰，張茂鵬點校，《齊東野語》，北京，中華書局，1983。
- 宋·竇儀等詳定，岳純之校證，《宋刑統校證》，北京，北京大學出版社，2015。
- 清·徐松輯，劉琳、刁忠民、舒大剛、尹波等校點，《宋會要輯稿》16冊，上海，上海古籍出版社，2014。
- 中國社會科學院歷史研究所宋遼金元史研究室點校，《名公書判清明集》，北京，中華書局，1987。

二、近人研究

- 孔學，〈《名公書判清明集》所引宋代法律條文論述〉，《河南大學學報（社會科學版）》43：2，開封，2003，頁57-65。
- 王志強，〈《名公書判清明集》法律思想初探〉，《法學研究》1997：5，北京，頁118-134。
- 王志強，〈南宋司法裁判中的價值取向——南宋書判初探〉，《中國社會科學》1998：6，北京，頁117-130。
- 柳立言，〈南宋的民事裁判：同案同判還是異判〉，《中國社會科學》2012：8，北京，頁153-207。
- 柳立言，〈從《名公書判清明集》看南宋審判宗教犯罪的範例〉，收於氏主編，《性別、宗教、種族、階級與中國傳統司法》，臺北，中央研究院歷史語言研究所，2013，頁93-141。
- 柳立言，〈吏理中法理：宋代開國時的法制原則〉，收於徐世虹主編，《中國古代法律文獻研究》第8輯，北京，社會科學文獻出版社，2014，頁

216-265。

柳立言，〈“天理”在南宋審判中的作用〉，《清華法律評論》9，北京，2017，頁 83-121。

徐道隣，〈宋朝的法律考試〉，收於氏著，《中國法制史論集》，臺北，志文出版社，1975，頁 188-229。

馬克斯·韋伯（Max Weber）著，康樂、簡惠美譯，《法律社會學》，桂林，廣西師範大學出版社，2005。

馬若斐（Geoffrey MacCormack）著，陳煜譯，〈南宋時期的司法推理〉，收於徐世虹主編，《中國古代法律文獻研究》第 7 輯，北京，社會科學文獻出版社，2013，頁 299-358。

高明士，《中國中古禮律綜論續編》，臺北，元照，2020。

張中秋，〈中國傳統法本體研究〉，《法制與社會發展》2020：1，長春，頁 96-117。

陳景良，〈“文學法理，咸精其能”（上）——試論兩宋士大夫的法律素養〉，《南京大學法律評論》1996：秋，南京，頁 84-95。

陳景良，〈“文學法理，咸精其能”（下）——試論兩宋士大夫的法律素養〉，《南京大學法律評論》1997：春，南京，頁 89-106。

陳景良，〈宋代“法官”、“司法”和“法理”考略——兼論宋代司法傳統及其歷史轉型〉，《法商研究》2006：1，武漢，頁 143-146。

陳景良，〈宋代司法傳統的敘事及其意義——立足於南宋民事審判的考察〉，《南京大學學報（哲學·人文科學·社會科學）》2008：4，南京，頁 103-116。

陳景良、王小康，〈宋代司法中的事實認知與法律推理〉，《學術月刊》52：2，上海，2020，頁 95-118。

陳銳，〈宋代的法律方法論——以《名公書判清明集》為中心的考察〉，《現代法學》33：2，重慶，2011，頁 36-47。

趙晶，〈中國傳統司法文化定性的宋代維度——反思日本的《名公書判清明集》研究〉，《學術月刊》50：9，上海，2018，頁 149-184。

劉馨珺，〈論宋代獄訟中「情理法」的運用〉，《法制史研究》3，臺北，2002，頁 95-137。

Jurisprudence and Its Functions in Judicial Judgment in the Southern Song Dynasty: Focusing on *Minggong Shupan Qingming Ji*

JIANG Nannan*

Traditional Chinese jurisprudence is not only found in legislative documents, but also in judicial decisions. During the Southern Song Dynasty, judicial officials not only applied legal provisions/texts to judge whether a specific act was illegal, but also emphasized reasoning to make up for the deficiencies of laws and regulations. The jurisprudence, *tianli* (天理), and *qingli* (情理) are all important factors affecting judicial judgment, but their roles are different in judicial judgment. Jurisprudence is prevalent in the administration of justice, mainly in the form of legal principles which are very close to modern legal principles but had a profound substance. In judicial practice, jurisprudence activates existing legal norms and make judgments more reasonable. It can make up for loopholes in legal norms and resolve conflicts between legal norms, thereby restoring justice and prompting judicial judges to make fair and just judicial decisions. The core values of jurisprudence in the Southern Song Dynasty were equality existing within a hierarchy, justice as supporting the weak and restraining the powerful, and the rule of law for the people, and this is precisely what gives traditional Chinese jurisprudence its unique spirit.

Keywords: Jurisprudence, *fayi* (法意), legal application, *bifu* (比附), Southern Song

* Associate Professor, School of Law, Zhongnan University of Economics and Law.