

分类号_____

密级_____

UDC_____

编号 10520_____

中南财经政法大学

博士学位论文

“法”中求“理”：

南宋士大夫的法律哲学与裁判方法

研究生姓名：王 小 康

指导教师姓名、职称：陈 景 良 教 授

学 科 门 类：法 学

专 业 名 称：法 律 史

研 究 方 向：中 国 法 制 史

入 学 时 间：二〇一八年九月

二〇二一年十一月二十五日

“法”中求“理”：
南宋士大夫的法律哲学与裁判方法

王小康

*Seeking “Li” from “Fa”:
The Legal philosophy and method of the
Scholar-officials in the Southern Song Dynasty*

Wang Xiaokang

2021年11月25日

中南财经政法大学学位论文独创性声明和使用授权声明

学位论文独创性声明

本人所呈交的学位论文，是在导师的指导下，独立进行研究所取得的成果。除文中已经注明引用的内容外，本论文不含任何其他个人或集体已经发表或撰写的作品。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中标明。

本声明的法律后果由本人承担。

论文作者（签名）：

2021年11月25日

学位论文使用授权书

本论文作者完全了解学校关于保存、使用学位论文的管理办法及规定，即学校有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅。本人授权中南财经政法大学将本学位论文的全部或部分内容编入有关数据库，也可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存或汇编本学位论文。

注：保密学位论文，在解密后适用于本授权书。

论文作者（签名）：

2021年11月25日

摘要

基于狱讼裁判的实践需求和理学“格物穷理”的求知精神，南宋士大夫在法律渊源体系、法律价值目标、裁判方法等方面展开了反思，建立了具有鲜明时代特色的法律哲学与裁判方法。这一知识探索过程堪称为“‘法’中求‘理’”：在法律、裁判当中探求一般性的原理，反过来又将此法理运用、落实到法律、裁判之中。

南宋士大夫对法律与裁判之原理的探求，发生于循吏裁判的正统化这一历史进程中。汉唐时代狱讼裁判的思维底色是所谓“守文”主义，亦即强调严守国家制定法；其时裁判模式的主流乃是酷吏而非循吏，官方史书中以严守法律的酷吏作为“法理之士”的代表。两宋时期，君主和士大夫一方面继承、发扬了汉唐时代的守法风气，强调依法断狱，另一方面又反思酷吏模式的危害，既痛斥严文深法、苛刑滥罪的酷吏，也反对阿附人主、舞文弄法的酷吏，呼唤能够独立解释法律、兼顾德礼与政刑两类规范的循良之吏。通过重新诠释“法理之士”的意涵，两宋君臣将循吏模式确立为狱讼裁判的正统，并致力于循吏裁判在狱讼活动中的复兴。

与政治法律世界中循吏裁判的正统化相对应，宋代尤其是南宋思想世界中展开了对德礼与政刑两类规范之法律性质及位阶关系的反思。南宋理学家朱熹在二程思想基础上，将德礼解释为儒经礼义——儒家经典所蕴含之礼义，将政刑解释为国家律令——国家权力所颁布之制定法，分别对应于“理”和“法”，建立了“理”“法”皆法、“理”高于“法”的二元法规范体系，并确立了常时守法、权变援理的法律适用原则。同一时期的思想界中，南宋理学偏重于援理，而浙东学术则偏重于守法，其宗旨分歧略类似于近代法学中自然法学与实证主义法学的争论。但总体而言，二者皆认可儒经礼义的价值本源性，及国家律令的相对独立性。朱熹理学的“理-法”二元规范论契合了儒家文化首重道德礼义的内在理路，适应了当时裁判实践的需要，在南宋中后期的学问界和政治场中获得了主流地位。从现代“法律渊源”学说的角度来看，南宋裁判语境中的“理”（儒经礼义）有时候属于“法的认知渊源”——“理”只是给“法”（国家律令）的执行提供一种内容上的合理性，并不包含国家立法的权威性；另一些时候则属于“法的效力渊源”——通过诉诸于“理”，士大夫努力保留解释乃至创制法律的权力，儒经礼义之“理”在经常性的运用过程中实定化为具有国家权威性的法律。

南宋士大夫普遍重视政事和狱讼，他们不仅热衷于收集和传播书判，还强调通过狱讼判决来研究和实践儒学义理。这种思想与制度的互动正是南宋时代的潮流。在南宋士大夫“理法”规范建构的背后，既有他们对狱讼裁判结果的价值关怀，也有对于裁判方法的知识诉求。在裁判实践中，他们以“法理”代指律令，以“理法”兼指礼义、律令，并寄托了“循理守法，便是正当”的法律正义观念。对于正义良善的需求

促进了对裁判方法的呼唤，南宋士大夫在反思狱讼裁判的过程中，纷纷批判“泥法”、提倡“明理”——反对死守法条，强调把握法律实质精神和法律解释方法。由此，南宋法律语境中的“理”不仅可指儒经礼义之规范，也可以指向正义良善之价值，以及狱讼裁判的方法。

在法律活动中，南宋士大夫以“事”“情”指代事实，以“理”“法”指代法律，自觉地剖分事实问题与法律（规范）问题，并分别对二者进行了知识反思，奠定了狱讼裁判的思维模式。南宋士大夫以“情理”、“情法”话语来指称以法理规范评价案情事实的思维过程，这构成了当时法律推理的语言基础。此外，南宋士大夫以“得情”与“当理”——事实认知清楚、法律适用正确来理解鞫讞分司制度；将断由文书称为“因依”“事理”，即事情之所因（事实）加上理法之所依（法律），意指法律事实。可见，南宋士大夫对事实问题与法律问题的自觉区分业已贯彻到国家狱讼制度之中。

在事实问题方面，南宋士大夫围绕“事”“情”与“实”，对于狱讼事实认定进行了广泛的知识论反思。他们认识到，由于狱讼“情弊”的存在，双方当事人、公吏对事实的陈述及官府对事实的认定既可能合乎真相，也可能背离真相；要作出正当的法律评价，必须使事实认知符合案件事实。在二程理学“格物穷理”思想的刺激下，南宋理学士大夫提出了“求事之实”的狱讼事实认知理论，要求警惕公吏诈伪，辨别当事人的事实陈述，重视各类证据，及使用考证方法，以得出恰当的法律事实认知。

在法律问题方面，南宋士大夫围绕“循理守法”这一理学命题，为官员及民众型塑造了法律信仰。南宋理学特别是朱子学以“对越”一词来形容士大夫在狱讼中的规范适用，“对越”本为面对帝天神明之意，而理学将“天”与“理法”互通诠释，此即教导士大夫自觉以尊奉上帝之态度来奉行理法。由此，南宋士大夫所主持的狱讼裁判活动自觉地呈现出客观性、普遍性诉求。对于民众，南宋理学士大夫在地方官任上，以教民榜文开展理法教化。通过劝谕与威吓并用，他们使老百姓信服“理（儒经礼义）、法（国家律令）皆法（法律的效力渊源）”，从而把理学家“理-法”二元法规范的学术理论转化成了民众的法律信仰，为狱讼裁判中的理法规范适用奠定了社会基础。

立足于对事实与法律的区分和反思，南宋士大夫系统地建构了狱讼裁判的价值目标与推理方法。南宋理学尤其是朱子学在朝堂政治、学术理论中宣扬“惟其是”“惟其理”，“理”兼指“所以然之故”（实然）与“所当然之则”（应然），“是”兼指事实之真和价值之善，因此求“是”、求“理”即意味着事实求真、价值向善两种价值目标的统一。在狱讼裁判中，南宋理学士大夫反复强调“明辨是非”。由此，统一真、善的价值诉求促进了勾连事情与理法（事实与法律）的宏观裁判方法之进步。一批士大夫提出了关于裁判方法的论说，其杰出代表就是胡颖所谓“考察虚实，则凭文书；剖判曲直，则依条法”。这是“以事实为依据，以法律为准绳”的南宋式表达。

在狱讼裁判实践中，南宋士大夫勾连事情与理法的裁判方法得到了具体的展开。其一，“契勘”即勘查、契合，“照对”即查照、对比；二者广泛地出现在南宋狱讼

文书之中，反映了南宋士大夫以法律切割事实的诉求，其裁判方法意涵相当于欧陆法学中的“涵摄”一词。其二，南宋狱讼的裁判方法大体可归为“稽者有律”、“当者有比”与“疑者有谳”三类。前二者对应于演绎推理、比附类推等现代法学方法，后者实即援理造法——援引儒经礼义进行法律续造，相当于现代法学中的价值衡量。从裁判方法体系来看，“契勘·照对”（“涵摄”）主要体现为“稽者有律”，对应于常规的简单案件，“当者有比”“疑者有谳”则对应于复杂的疑难案件。前者体现了常时守法，后二者反映了权变援理，这一裁判方法体系正是对朱子学守经用权法律适用原则的具体落实。

南宋士大夫热衷于“法”中求“理”，并赋予“理”以法规范、法价值、法方法的意义，这与当时理学的兴盛极有关系。在南宋理学视域之下，“理”的规范及方法意涵尚有待发之覆。就裁判规范维度而言，南宋儒经礼义之“理”向法律实定化具有两种方式：一是南宋官场纠纷中的纲纪、体统与职掌、司存等宪制性惯例，二是南宋民间争讼中尊卑有别与先教后刑等“帝王条款”。二者皆以儒经礼义为依据，同时又都具有国家法律的权威性，属于南宋语境中的“法的效力渊源”。这反映了南宋理学士大夫以“理”立“法”，谋求对国家权力和社会生活予以统一的、理性化的规制。

此外，南宋理学家对于狱讼裁判中“事”与“理”、“情”与“理”、“心”与“理”等关系进行了深入的思辨，展现了南宋裁判方法体系的理学根据。其一，理学尤其是朱子学消化了华严宗等佛教宗派中的“事理论”思想，为南宋裁判中的“事”与“理”（事实与规范）的区分、契合提供了依据。其二，南宋理学家借用《易经》狱讼五卦（噬嗑、贲、丰、旅、中孚）阐发狱贵明“情”的思想。这既是强调案情事实的查证，申明法律适用应该契合于案情事实；也是强调要把握特定情境下的伦理、礼义，以“情理”衡量制定法及狱讼裁判是否公正。对“情”的强调反映了中国人独特的“情理正义观”：人之自然情感、生活需求作为一种事实，有着先在于一切社会规则的正当性。其三，南宋理学朱陆异同在狱讼裁判领域体现为分别偏重“理”、“心”的作用，朱子学强调法律的知识理性，而陆九渊心学则鼓吹“扇讼是非之心”，强调裁判者的正义直觉。二者相反相成，但朱子学的知性精神主导了南宋裁判方法的核心。

基于对南宋士大夫法律哲学、裁判方法的剖析，可以从四个方面把握其法理贡献：①南宋士大夫法律哲学、裁判方法呈现出“理本体论”构造，即以“理”兼赅理法规范、正义良善、裁判方法三义，其思维方式上存在着深刻的朱子理学特征；②南宋士大夫法律哲学、裁判方法中抽象出了关心民间疾苦、保护平民利益等正义理念，反映了儒家价值观念在法律领域中的贞定、落实；③南宋士大夫法律哲学、裁判方法体现了中国文化内生的法律渊源、裁判方法体系化诉求，反映了法律领域中知识理性的豁显、发展；④南宋士大夫法律哲学、裁判方法作为一种法学典范，其典范的形成集中反映在《名公书判清明集》的成书过程中，该过程与真德秀、刘克庄师徒等朱子后学有着密切的关联性。对于宋代以来的中国法律和法学，南宋士大夫法律哲学、裁判方

法构成了重要的知识资源。

关键词：宋代法律哲学；传统裁判方法；南宋司法；理学法律思想；法理；《名公书判清明集》

Abstract

Based on the practical needs of judgment in criminal and civil proceedings and the knowledge-seeking spirit in Neo-Confucianism, the Southern Song Dynasty scholar-officials reflected on the legal origin system, legal value objectives and judicial methods, and established legal philosophy and judicial methods with distinctive characteristics of the times. This process of knowledge exploration can be called “seeking ‘Li’ from ‘Fa’ (referring to law and judgment)”, which means seeking general principles in law and judgment, and in turn apply and implement this legal principle into judicial practice.

These knowledge exploration of the scholar-officials in the Southern Song Dynasty occurred in the historical legalization process of the virtuous official’s judicial judgment mode. In the Han and Tang Dynasties, the knowledge background of judgment was the so-called “article-abiding” doctrine, which emphasized strict adherence to the statutory laws. At that time, the mainstream of judicial judgment mode was cruel officials (Kuli) instead of virtuous officials (Xunli). In the official history books, the judges who strictly abide by the statutory law are the representatives of “legal scholar”. During the Song Dynasty, monarchs and scholar-officials on the one hand inherited and carried forward the law-abiding tradition in Han and Tang Dynasties, and emphasized that the cases be judged according to law, on the other hand, they reflected on the harm of the judgment model of cruel officials, denounced the cruel officials who were excessively strict in law, harsh in punishment and abusive in crimes, opposed the cruel officials who fawned on monarch and abused the statutory laws, and called for virtuous officials who can interpret the law independently, and give attention to both norm systems of moral discipline and statutory law. By reinterpreting the meaning of “legal scholar”, the monarch and minister of the Song Dynasty established the virtuous official as the orthodoxy of judicial judgment mode, and promoted the revival of virtuous official’s judgment.

Corresponding to the legalization process of the virtuous official’s judicial judgment mode in the political and legal world, the thinkers in the Song Dynasty, especially the Southern Song Dynasty, launched a reflection on the legal nature and rank relationship of the two norm systems of moral discipline and statutory law. Zhu Xi, a Neo-Confucianism scholar in the Southern Song Dynasty, with the basis of Cheng hao and Cheng yi’s thought, interpreted “Li” as the moral and ritual discipline contained in Confucian classics, and

explained “Fa” as the statutory law formulated by national government. Since that, Zhu Xi established a dualistic legal norm system in which “Li” and “Fa” are all law, and “Li” is higher than “Fa” on the legal hierarchy. He also established the law application principle of abiding by “Fa” at ordinary times but citing “Li” as contingency. In the intellectual circles of the same period, Neo-Confucianism in the Southern Song Dynasty focused on citing “Li”. However, academics in eastern Zhejiang lay particular stress on abiding by “Fa”. Their differences of purpose are slightly similar to the disputes between natural jurisprudence and positivist jurisprudence in modern period. On the whole, both of them recognized the value origin status of the moral and ritual discipline, and the relative independence of the statutory law. Zhu Xi’s dualistic normative theory of “Li-Fa” accorded with the internal logic of Confucian culture, which attaches great importance to moral propriety, adapted to the needs of judicial practice, and gained the mainstream status in the academic and political fields in the middle and late Southern Song Dynasty. From the perspective of modern legal origin theory, “Li” (the moral and ritual discipline) in the context of the Southern Song Dynasty sometimes belongs to “the cognitive origin of law”. In this case, “Li” only provides a content rationality for the implementation of “Fa” (the statutory law), but does not include the authority of national legislation. At other times, it belongs to “the effective origin of law”. In this case, the scholar-officials tried to reserve the power to interpret and even create laws by citing “Li”. In the regular application process of “Li”, the Confucian moral and ritual discipline transformed and substantialized as law with national legislation authority.

Scholar-officials in the Southern Song Dynasty generally attached importance to administrative and judicial affairs. They were not only keen on collecting and disseminating judgment papers, but also emphasized the study and practice of Confucian values through judicial judgments. This interaction between philosophy thought and legal system is the trend of the Southern Song Dynasty. Behind the normative construction of the “Li-Fa ” normative system of the scholar-officials, there is not only their value concern for the result of the judgments, but also a demand for knowledge of judicial methods. In referee practice, they used the word “Fa Li” to refer to the statutory laws and regulations, and the word “Li-Fa” to refer to both moral discipline and statutory law. They have placed their trust in the legal justice concept, which announced that “observing Li and abiding by Fa is just”. The need for justice and goodness had promoted the call for judicial methods. In the process of reflecting judicial proceedings, these scholar-officials criticized “excessively sticking Fa” and advocating “clearly understanding Li”, emphasized grasping the essence of the law and the method of legal interpretation. Therefore, “Li” in the legal

context of that time can not only refer to the moral and ritual norms contained in Confucian classics, but also point to the value of justice and goodness, as well as judicial methods.

In legal activities, these scholar-officials referred to facts with “shi” and “qing”, referred to laws with “Li” and “Fa”, consciously divided the factual issues and the legal (normative) issues, and conducted knowledge reflection on them, establishing the thinking mode of judgment in criminal and civil proceedings. These scholar-officials referred to the thinking process of evaluating the facts of the case by legal norms with the words of “Qing Li” and “Qing Fa”, which constituted the linguistic basis of legal reasoning at that time. In addition, these scholar-officials understood the division system of Ju and Yan with “suitable on Qing” and “reasonable on Li”, which means clear cognition of facts and correct application of laws. They called the judgment document “Yin Yi” “Shi Li”, referring to legal facts, which consisted of the cause of matter (fact) and the legal basis (law). It can be seen that these scholar-officials’ conscious distinction between factual issues and legal issues has been implemented into the national judicial litigation system.

In terms of factual issues, the Southern Song Dynasty scholar-officials made extensive epistemological reflections on the factual determination of judicial proceedings around “Shi”, “Qing” and “Shi”. They realized that due to the existence of judicial corruption, the factual statements made by both parties and petty officials, and the government’s determination of facts may not only conform to the truth, but also deviate from the truth. To make a proper legal evaluation, it is necessary to make the factual cognition conform to the facts of the case. Stimulated by Cheng hao and Cheng yi’s thought of “Studying things and seeking Li (referring to truth)”, the Southern Song Neo-Confucianism scholar-officials put forward the factual cognition theory of “seeking the truth of things”, which requires that officials should be vigilant against petty officials’ fraud, identify the factual statements of the parties concerned, attach importance to all kinds of evidence, and use textual research methods to obtain proper legal fact cognition.

In terms of legal issues, the Southern Song Dynasty scholar-officials formed legal beliefs for officials and the public around the Neo-Confucianism proposition of “observing Li and abiding by Fa”. Neo-Confucianism in the Southern Song Dynasty, especially Zhu Xi’s theory, used the word “Dui Yue” to describe the normative application of scholar-officials in judicial judgment. “Dui Yue” meant to face the Heaven or the God, while Neo-Confucianism interpreted “Heaven” and “Li Fa” mutually. That is to say, it teaches the scholar-officials to consciously pursue moral discipline and statutory law with the attitude of respecting God or Heaven. As a result, the judging activities in proceedings hosted by these scholar-officials consciously showed objectivity and universality. As for

the common people, the Neo-Confucianism scholar-officials carried out the education of moral discipline and statutory law (“Li Fa”) by the teaching announcement. Through the combination of persuasion and intimidation, they convinced the common people that “Li” (the moral and ritual discipline contained in Confucian classics) and “Fa” (the statutory law formulated by national government) are both effective laws (“the effective origin of law”), thus transforming the Neo-Confucianism academic theory of “Li Fa” dualistic legal norms into people’s legal beliefs, and laying a social foundation for the application of legal norms in judicial judgments.

Based on the distinction between factual issues and legal issues, the scholar-officials in the Southern Song Dynasty systematically constructed the value goal and reasoning method of judicial judgment. Neo-Confucianism in the Southern Song Dynasty, especially Zhu Xi’s theory, preached “seeking Shi” and “seeking Li” in the political and academic field. “Li” refers to both the descriptive reason why it is and the prescriptive rule that ought to be, while “Shi” refers to both the truth of fact and the goodness of value. Thus, seeking “Shi” and “Li” means the unity of two value goals: seeking factual truth and valuable goodness. In the judicial judgment, these scholar-officials repeatedly emphasized “distinguishing right (Shi) from wrong (Fei)”. Thereby, The value appeal of truth and goodness promotes the progress of macro judicial methods linking factual and legal issues. A group of scholar-officials put forward the theory of judicial methods, the outstanding representative of which is Hu Ying’s slogan, which announced that “to investigate the actual situation, then rely on documents; to distinguish the justice result, then abide by the law”. This is the Southern Song Dynasty expression of “taking facts as the basis and law as the criterion”.

In the referee practice, the judicial methods had been developed concretely by these scholar-officials. First, “Qi Kan” means exploration and agreement, and “Zhao Dui” means investigation and comparison; They widely appeared in judicial documents in the Southern Song Dynasty, reflecting the appeal of the Southern Song Dynasty scholar-officials to analyse the facts by law. The judicial method meaning of it is equivalent to the word “Subsumtion” in European jurisprudence. Secondly, the specific judicial methods in the Southern Song Dynasty can be generally classified into three categories: “those which can find law”, “those which can find legal case”, and “those which are hard to handle”. The former two correspond to modern legal methods such as deductive reasoning and analogy reasoning, while the latter actually refers to legal continuation by citing Confucian classics and moral discipline. The third method is equivalent to the value measurement in modern jurisprudence. From the perspective of the judicial methods system, “Qi Kan” “Zhao Dui”

(Subsumtion) is mainly embodied in “those which can find law”, which corresponds to routine simple cases, while “those which can find legal case” and “those which are hard to handle” correspond to complex and difficult cases. The former one embodies abiding by the law at ordinary times, while the latter two reflect citing the moral and ritual discipline as contingency. This judicial methods system is the concrete implementation of Zhu Xi’s law application principle.

Scholar-officials in the Southern Song Dynasty were keen on seeking “Li” from “Fa”, and endowed “Fa” with the meaning of legal norms, values and methods, which was closely related to the prosperity of Neo-Confucianism at that time. From the perspective of Neo-Confucianism in the Southern Song Dynasty, the normative and methodological implications of “Li” have yet to be explored. As far as the dimensions of judicial norms, there are two ways for the “Li” of Confucian moral and ritual discipline to be materialized into law in the Southern Song Dynasty. Firstly, the constitutional conventions in official disputes, such as the official discipline, institutional responsibilities, and so on. Secondly, the “imperial clauses” in civil disputes, such as emphasizing the difference between the respect and inferiority, and taking the punishment after teaching. Both of them are based on Confucian moral and ritual discipline, and at the same time have the authority of national laws, which belong to the “the effective origin of law” in the context of Southern Song Dynasty. This reflects that the Southern Song Dynasty Neo-Confucianism established “Fa” by siting “Li”, and sought to regulate the state power and social life in a unified and rational way.

In addition, Neo-Confucians in Southern Song Dynasty deeply thought about the relationship between “Shi” and “Li”, “Qing” and “Li”, “Xin” and “Li”, which showed the Neo-Confucianism basis of the judicial method system in Southern Song Dynasty. Firstly, Neo-Confucianism, especially Zhu Xi’s theory, had digested the “Shi-Li” thought of Hua Yanzong and other Buddhist sects. It provides a basis for the distinction and agreement between “Shi” and “Li” (facts and norms) in the Southern Song Dynasty judicature. Secondly, the Southern Song Neo-Confucians used the five hexagrams about judicial litigation in the Book of Changes (Shihe, Bi, Feng, Lv and Zhongfu) to expound the thought of clarifying “Qing” in judicature. This not only emphasizes the verification of the facts of the case, affirms that the application of law should fit the facts; but also emphasizes the need to grasp the ethics and propriety in a specific situation, and to measure whether the enactment of laws and the adjudication of judicial proceedings are fair by citing “Qing Li”. The emphasis on “Qing Li” reflects Chinese people’s unique justice view based on moral emotion: as a fact, people’s natural emotion and life needs are

legitimate before all social rules. Thirdly, As the two great Neo-Confucianism scholars in the Southern Song Dynasty, Zhu Xi and Lu Jiuyuan had some dispute on the the relationship between “Xin” (mind or heart) and “Li” (truth). This influenced their views about judicial litigation. Zhu Xi emphasized the intellectual rationality of law, while Lu Jiuyuan’s philosophy of the mind advocated “the heart to distinguish right and wrong in fan lawsuit”, and emphasized the just intuition of judges. The two thoughts are both opposite and complementary, but the intellectual spirit of Zhu Xi’s theory dominated the core of judicial methods in the Southern Song Dynasty.

Based on the analysis of the legal philosophy and judicial methods of the Southern Song Dynasty scholar-officials, we can grasp their legal contribution from four aspects: ① The legal philosophy and judicial methods of them present the structure of “Li ontology”. That is, they take “Li” as both legal norm, justice and judicial method. Their reasoning mode had profound characteristics of Zhu Xi’s Neo-Confucianism. ② The legal philosophy and judicial methods of these scholar-officials abstracted and implemented just ideas such as caring for the sufferings of the people and protecting the interests of civilians, especially the weak, which reflected the consolidation of Confucian values. ③ The legal philosophy and judicial methods of these scholar-officials reflected the endogenous systematic appeal of legal origin and judicial methods in Chinese culture, which reflected the development of legal knowledge rationality. ④ The formation of the legal philosophy and judicial method of scholar-officials in the Southern Song Dynasty is concentrated in the book forming process of Qing Ming Collection, which is closely related to Zhu Xi’s later followers such as Zhen Dexiu and Liu Kezhuang. For Chinese law and jurisprudence since Song Dynasty, the legal philosophy and judicial methods of these scholar-officials constituted important knowledge resources and jurisprudence paradigm.

Key Words: Legal Philosophy of the Song Dynasty; Traditional Judicial Method; the Judicature of the Southern Song Dynasty; Legal Thought of the Neo-Confucianism; Jurisprudence; Qing Ming Collection

目 录

导 论	1
一、问题意识：南宋士大夫在狱讼裁判中如何进行分析说理？	1
二、学术史梳理	3
三、基本思路	15
四、史料运用	21
五、研究方法与创新点	23
第一章 价值、规范与方法：南宋士大夫的法理探索活动	26
第一节 循吏裁判的正统化：南宋狱讼裁判的知识史背景	27
一、“守文”主义与酷吏传统：汉唐时代狱讼裁判的思维底色	28
二、继承与超越：两宋时期的守法风气与循吏裁判正统化运动	34
小 结	44
第二节 “理-法”二元法规范体系的建构：南宋法律哲学中的儒经礼义与国家律令	45
一、常经与权变：程朱理学中的“理-法”二元规范论及适法原则	47
二、重理与重法：法律哲学视野下南宋理学与浙东学术的宗旨异同	50
三、南宋“理-法”二元规范话语的法律渊源意义	55
小 结	58
第三节 南宋士大夫对狱讼裁判之价值、方法的知识探索	58
一、“儒学吏事，同一机杼”：在书判中研求义理南宋时代潮流	58
二、法理、理法与“正当”：南宋士大夫对裁判规范的价值寄托	63
三、贬“泥法”与倡“明理”：南宋士大夫对裁判方法的自觉呼唤	74
小 结	80
第二章 南宋士大夫对事实问题与法律问题的剖分和反思	81
第一节 事实与法律的区分：南宋狱讼裁判的语言和制度基础	81
一、“情理”和“情法”：宋代法律推理的语言基础	83
二、“得情”与“当理”：裁判方法视野下的鞠讞分司制度	87

三、“事理”、“因依”与法律事实：南宋断由制度的裁判方法意义·····	90
小 结·····	103
第二节 南宋士大夫关于狱讼事实认定的知识论反思·····	103
一、直面狱讼“情弊”：南宋士大夫对于吏、民伪造事实的反思·····	105
二、“求事之实”与“格物穷理”：南宋理学家的狱讼事实认知理念和证据考辨方法·····	112
小 结·····	122
第三节 “循理守法”观念的实践面向：南宋社会生活中官民的法律信仰··	123
一、“对越”神明：南宋理学士大夫的理法适用及其客观普遍性诉求···	123
二、理、法皆法：南宋士大夫的理法教化与民众的法律信仰·····	134
小 结·····	144
第三章 南宋狱讼裁判的价值目标与推理方法·····	145
第一节 求真和向善的统一：南宋狱讼裁判的目标及其落实·····	145
一、“惟其是”和“惟其理”：南宋理学统一求真、向善的法理自觉·····	146
二、南宋狱讼裁判中的“明辨是非”思维及其宏观方法理论·····	157
小 结·····	171
第二节 事情与理法的勾连：南宋狱讼裁判方法的具体展开·····	172
一、“契勘”与“照对”：南宋狱讼裁判中的“涵摄”思维表达·····	172
二、“稽者有律”：南宋狱讼裁判中的演绎推理方法及其运用·····	178
三、“当者有比”与“疑者有谳”：南宋狱讼中的比附类推和援理造法··	189
四、南宋裁判方法的体系构造：演绎、比附与援理造法之间的关系·····	206
小 结·····	210
第四章 “理”概念的规范及方法意涵：南宋理学视域下的实证分析	211
·····	211
第一节 作为裁判规范的“理”：儒经礼义向法律的实定化·····	211
一、纲纪、体统与职掌、司存：南宋官场纠纷中的宪制性惯例·····	212
二、尊卑有别与先教后刑：南宋民间争讼中的“帝王条款”·····	222
小 结·····	233
第二节 作为裁判方法的“理”：南宋理学家关于狱讼裁判诸要素的反思··	234
一、“事”与“理”：华严宗、朱子学与南宋裁判中的事理契合·····	234

二、“情”与“理”：方法论、正义观与南宋理学《易》经狱讼思想·····	238
三、“心”与“理”：正义直觉、法律理性与南宋理学朱陆异同·····	245
小 结·····	250
结论 南宋士大夫法律哲学、裁判方法的法理贡献·····	251
一、南宋士大夫法律哲学、裁判方法的“理本体论”构造及其朱子理学特征 ·····	251
二、价值论、规范论和方法论：南宋士大夫法理贡献的三个层次·····	255
三、中国文化内生的法律渊源、裁判方法体系化诉求及其知识自觉·····	257
四、法理认知主体的觉醒：《清明集》成书过程与南宋士大夫法律哲学、 裁判方法的典范意义·····	258
参考文献·····	263
在读期间科研成果·····	277
致 谢·····	278

导 论

一、问题意识：南宋士大夫在狱讼裁判中如何进行分析说理？

刘克庄为南宋末年著名文人、理学家，他曾长期担任提点刑狱职务，有着丰富的狱讼裁判经验。刘氏所著《后村集》第一九二、一九三两卷集中收纳了其生平狱讼书判。跋语曰：

续稿五十卷，起淳祐己酉（九年，1249），至宝祐戊午（六年，1258）十年间之所作也。余少喜章句，既仕，此事都废。数佐人幕府，历守宰庾漕，亦两陈臬事，每念欧公夷陵阅旧牒之言，于听讼折狱之际，必字字对越，乃敢下笔，未尝以私喜怒参其间。所决滞讼疑狱多矣……今摘取臬司书判稍紧切者为二卷，附于续稿之后。昔曾南丰《元丰类稿》五十卷、续稿四十卷，末后数卷（按：书判）……皆着于编，岂非儒学吏事，粗言细语，同一机杼，有不可得而废欤？姑存之以示子孙。开庆改元（1259）上巳日，克庄题。¹

刘克庄仰慕前贤如欧阳修（欧公）、曾巩（曾南丰）等重视狱讼、收集书判的风尚，将自己“两陈臬事”即两次提点刑狱任上的书判加以整理，置于文集之中。他自称“于听讼折狱之际，必字字对越，乃敢下笔，未尝以私喜怒参其间”，这是表明其对于裁判案件的谨慎之意。此外，刘克庄的话又引发了笔者两点思考。

第一，所谓“听讼折狱”其实就是中国古人对于官府裁判活动的称呼，相当于今天所说的“司法”。“狱讼”是传统中国语境下对于法律纠纷或案件的称呼。一般认为，中国自西周时期就已出现刑民诉讼的分野，“狱”指刑事诉讼，而“讼”则指民事诉讼。《周礼》郑玄注云：“讼，谓以财货相告者。狱，谓相告以罪名者。”（《周礼·秋官·大司寇》）“争罪曰狱，争财曰讼。”（《周礼·地官·大司徒》）²《宋会要辑稿·刑法》中列出“诉讼”“田讼”“勘狱”“断狱”等篇目，以分别记载两宋君臣关于刑狱、民讼的诏令和奏议，可见宋代也以“狱讼”代指法律纠纷。³正是基于这种语言文化传统，刘克庄才将其主持的官方裁判活动称为“听讼折狱”。

需要注意的是，“司法”或“司法推理”具有非常浓烈的西方现代叙事色彩。在现代法学的语境下，所谓“法律”就是指立法机构所制定（认可）的规范，而所谓“司法”，实际上就是要求司法机关将立法机构制定、认可的规则予以执行。⁴以上这些对于今日法学中人来说属于常识。然而，关于“法”和“司法”的此种认识，并不是

¹（宋）刘克庄著，辛更儒笺校：《刘克庄集笺校》卷一九三，中华书局2011年版，第16册，第7546页。

²陈光中：《中国古代司法制度》，北京大学出版社2017年版，第468页。

³（清）徐松：《宋会要辑稿》，刑法三，上海古籍出版社2014年版，第14册，第8397~8443页；刑法四，第14册，第8482~8492页。

⁴参见张文显：《法理学》（第五版），高等教育出版社2018年版，第250页。

历来如此、天经地义的。正如萨拜因在谈到古罗马法与英国（中世纪）普通法时所指出的那样，“人们在当时从来没有做过这样的推断，即法律所表达的只是一个合法的立法机构的意志——这个观点实是颇为晚近的观点。”⁵实际上，“法律所表达的只是一个合法的立法机构的意志”，这只是近代主权国家兴起之后才流行的观念。这一观念不适用于近代以前的西方世界，当然更不适用于传统中国。实际上，对于传统中国纠纷案件的审理、判决活动来说，今人用“司法”一词来指称并不如“听讼折狱”或“狱讼裁判”来得确切。⁶

第二，刘克庄所谓“字字对越，乃敢下笔”，究竟指向怎样的裁判说理过程呢？对于宋代司法，过去学界已有一些研究，但基本上局限于对传世判词叙事的解读，且所依据的材料集中于《名公书判清明集》，而较少挖掘判词之外的、对狱讼裁判发挥作用的思想因素。例如，所谓“对越”实际上是一个带有很强宗教信仰意味的理学名词，而且在宋代宗教祭祀、政治生活、狱讼裁判语境中多有现身。那么，它对于狱讼案件的裁判方式究竟提出了怎样的要求呢？其裁判所遵循的规范或法律是什么？士大夫又怎样运用和解释法律？对此，现有研究并未给出答案。这类问题还有很多。南宋士大夫在狱讼裁判中如何进行分析推理？这是需要继续探究的。

著名宋史学者陈智超在点校南宋书判集《名公书判清明集》（下简称《清明集》）时，曾著文指出，两宋之间出现了两种新现象，其一是士大夫将前代的狱讼案例汇编成集，例如《疑狱集》《折狱龟鉴》《棠阴比事》，其二是士大夫把自己的判词收录于自我文集中，如范应铃《对越集》、刘克庄《后村集》。⁷这一方面说明了南宋士大夫对于狱讼裁判的重视超越前代，另一方面也显示了南宋狱讼书判材料的丰富。实际上，刘克庄所著书判不仅可见于其文集，而且还被大量收录于《清明集》之中。那么，刘克庄“字字对越，乃敢下笔”的思维方式在南宋士大夫狱讼裁判中是否具有代表性呢？这也是值得关注的。

⁵ 参见（美）乔治·萨拜因著，（美）托马斯·索尔森修订，邓正来译，《政治学说史》上册，上海人民出版社2008年版，第216页。

⁶ 基于对西方现代“法”与“司法”观念的批判性反思，美国当代法学家塔玛纳哈从“因袭主义”的视角对“法律官员”和“法”进行了重新定义：“凡是被一个群体中的人们（包括法律官员自己）在生活实践中视为‘法律’官员的人，都是‘法律’官员”，而“法律就是人们通过他们的社会实践辨别出来并且当做‘法律’的任何现象”，只要其这种规则具有实际的效力和普遍的影响。（参见（美）布赖恩·Z·塔玛纳哈：《一般法理学——以法律与社会的关系为视角》，郑海平译，中国政法大学出版社2012年版，第175页，第204-205页。）这实际上是将判断何为“法”、何为“司法”（法律官员）的权力交给了特定政治文化共同体中的成员自身及其认知惯例。当代德国法学家阿列克西则认为，“法”概念的定义决定于对“法”效力标准的认识，而要识别一项规则是否具备“法”效力，不仅应该看其是否具有权威的制定性、社会的实效性，而且还要看其是否具有内容的正确性。唯有兼具以上三种效力，方能称之为“法”。（参见（德）阿列克西：《法概念与法效力》，商务印书馆2015年版，第13-88页。）这同样是将判断何为“法”的标准归结于规则在社会中的效力（广义的“社会效力”）。根据塔玛纳哈和阿列克西的理论，要判断传统中国语境中一项规则是否是“法”，不能拘泥于其是否有“法”之名（要考虑翻译过程中“名”对“实”的遮蔽），而要看其是否具备权威的制定性、社会的实效性和内容的正确性等“法”效力，要看该规则在裁判社会纠纷中是否产生实际的效力和普遍的影响。

⁷ 陈智超：《宋史研究的珍贵史料——明刻本〈名公书判清明集〉介绍》，载于中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校：《名公书判清明集》，中华书局1987年版，附录七，第661-662页。

本文将围绕南宋士大夫的狱讼裁判活动，结合他们对于法律哲学、裁判方法的论述，追问其裁判说理的思维逻辑。从写作方式的角度来说，本文所关注的话题是狱讼裁判实践与理学思想精神的互动，所采用的角度乃是思想史与制度史的结合。这正是法史写作方法上的一次全新尝试。

二、学术史梳理

关于南宋士大夫的法律哲学、裁判方法，法律史、法理学、思想史等学界已有一些相关的研究成果。概括地说，现有研究大致可以分为以下几类：1、对宋代司法文化、判词逻辑、情理审判的传统范式研究；2、法学方法论视角下对宋代法律推理、法律论证的研究；3、对宋代及传统中国法理、传统中国正义观的研究；4、对宋代思想文化（思维世界）与现实政治法律（政治、法律世界）之互动关系的研究。

（一）对宋代司法文化、判词逻辑、情理审判的传统范式研究

首先要提到的是宋代司法文化、判词逻辑、情理审判的传统范式研究。在缺乏法学方法论理论视野的前提下，这几种研究的逻辑关联度比较高。探讨宋代司法文化离不开对判词的分析，而研究宋代书判则往往会涉及到对情理审判的评价。在这一问题上，史学界和法学界都投入了不少心力。学者们多立足于以《清明集》为代表的宋代书判，对宋代的司法准据问题进行分析，探究宋代到底是依法审判还是情理审判。这正是以滋贺秀三与黄宗智为代表的清代法史学者之争论在宋代法史领域中的继续。⁸

老一辈史学家对宋代狱讼的研究多数集中在司法体制层面，对裁判过程本身的理路缺乏具体的分析。⁹近年来，宋史专家戴建国、郭东旭两位先生合著的《南宋法制史》一书指出，南宋狱讼裁判遵循的是天理、国法、人情一体化的理论，其特色是：调解贯穿审判始终，重情理而轻法意，较多运用自由裁量。¹⁰关于南宋司法的以上理论和实践特色，郭东旭先生在《宋代法律与社会》一书中有比较大篇幅的叙述和论证，

⁸ 立足于对清代民事审判的研究，日本法史学者滋贺秀三认为，中国传统司法只不过是根据人伦情理来进行调停纠纷，属于一种“教谕式调解”。[参见（日）滋贺秀三：《中国法文化的考察——以诉讼的形态为素材》，王亚新译，载于王亚新、梁治平编：《明清时期的民事审判与民间契约》，法律出版社1998年版，第1~18页；（日）滋贺秀三：《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法》，范愉译，同上书，第19~53页；（日）滋贺秀三：《清代诉讼制度之民事法源的考察——作为法源的习惯》，王亚新译，同上书，第54~96页。]而对于滋贺氏的观点，美国学者黄宗智表示了反对意见。他指出，依据情理进行调解只不过是儒家理想和官方话语的表述，并非清代地方民事诉讼的实际情况；事实上，一旦案件进入诉讼程序，清代地方官“一般都依法断案，是非分明”，他认为这里存在着所谓“实践”与“表达”之间的“背离”。[参见（美）黄宗智：《清代以来民事法律的表达与实践：历史、理论与现实》卷一，《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》，法律出版社2014年版，重版代序。]

滋贺秀三与黄宗智之争引发了海内外学者的广泛讨论，举其要者，反对滋贺观点的有：张伟仁：《中国传统的司法和法学》，载于《现代法学》2006年第5期；林端：《韦伯论中国传统法律：韦伯比较社会学的批判》，中国政法大学出版社2014年版，第155~157页。支持滋贺观点的有：贺卫方：《中国古代司法的三大传统及其对当代的影响》，载于《河南省政法管理干部学院学报》2005年第3期；高鸿钧：《无话可说与有话可说之间：评张伟仁先生的〈中国传统的司法和法学〉》，载于《政法论坛》2006年第5期。

⁹ 例如，老一辈史家王云海主编的《宋代司法制度》一书，主要从体制层面上梳理了宋代司法的组织机构、官吏选任、起诉、强制措施、证据、审判、执行、狱政、司法监督等各项制度，未涉及对司法审判本身的理路。参见王云海主编：《宋代司法制度》，河南大学出版社1992年版。

¹⁰ 参见戴建国、郭东旭：《南宋法制史》，人民出版社2011年版，第274~287页。

如《律学在宋代并未沦为小道》《名公“息讼”之术透视》《蔡杭司法审判中的法治精神》《胡颖的法治理念与司法实践》等篇。¹¹张利认为,宋代司法在理学的刺激下出现了“义理决狱”现象,“义理决狱”以儒家的伦理道德作为司法审判的标准,以调解为手段,以宁人息讼为目的,在调解和息讼中都贯穿着教化的原则。宋代“义理决狱”是中国古代法律儒家化运动中的一次升华,是儒家的精神和原则在司法领域内的具体体现,其根本特点在于:重情理而轻法律。¹²与此观点类似,法学学者王志强认为,指导宋代法官进行审判的乃是一种“以伦常和息讼为主要目的的工具主义法律观”¹³,“法律的条文并不是严格的规则,而只是统驭的工具而已”,“以情理为价值取向,使更多的规则只能无形地存在于官员的意识中”¹⁴。可以说,以上这些论断正是滋贺秀三观点在宋代法史研究角度的一个发挥,即认为宋代司法是情理审判而非依法审判。这些主张虽未明说宋代司法是主观臆断、恣意混乱的,但其潜台词多少将宋代司法树立在“依法审判”、合逻辑性、规则稳定性、可预期性等意涵的对立面,可称之为“情理审判论”。

当然,在法学界和史学界也有一些学者立意于反思以上论调,认为宋代司法乃是以依法审判为主、情理审判为辅的,其结果是稳定可预期的而非恣意混乱的,如佐立治人、刘馨珺、柳立言、陈景良、马若斐等学者。佐立治人认为,宋代民事性审判乃是“依法对当事人主张的是非曲直作出二者择一判定的判决而不是基于情理的指导式调解”。¹⁵刘馨珺认为,南宋司法官强调“法理”乃是以“道义”为本,其狱讼审判的基本逻辑是:详究案牍所载的“事情”,透过“理法”的行政程序,找出“道理”,检查“法”令,通贯“天理”,平衡“人情与法意”,做出最合于“情理法”的判决。¹⁶柳立言立足于《清明集》中蔡杭、吴势卿、范应铃、胡颖和吴革等五位南宋名公的28份书判,对他们在立嗣、分产等两大问题上的裁判态度和方式进行了分析,其结论是几位名公的推理依据和方式具有很高的一致性、普遍性和可预期性,由此推出南宋的民事裁判基本是同案同判;他认为,名公们在审判中对道理和经义的使用“发挥着辅助而非抵触法律的作用”。¹⁷陈景良认为,宋代司法传统是成文法传统,其判决具有客观性和确定性,其考虑情理只是作为对依法给断的补充,因此宋代司法

¹¹ 参见郭东旭:《宋代法律与社会》,人民出版社2008年版,第23~25页,第137~154页,第208~217页,第218~231页。

¹² 参见张利:《“义理决狱”探析——以〈名公书判清明集〉为主要依据》,载于《河北学刊》2006年第2期;《宋代名公司法审判精神探析——以〈名公书判清明集〉为主要依据》,载于《河北法学》2006年第10期。

¹³ 参见王志强:《〈名公书判清明集〉法律思想初探》,载于《法学研究》1997年第5期。

¹⁴ 参见王志强:《南宋司法裁判中的价值取向——南宋书判初探》,载于《中国社会科学》1998年第6期。

¹⁵ 参见(日)佐立治人:《〈清明集〉的“法意”与“人情”——由诉讼当事人进行法律解释的痕迹》,载于杨一凡、寺田浩明主编《日本学者中国法制史论著选·宋辽金元卷》,中华书局2016年版,第353~383页。

¹⁶ 参见刘馨珺:《论宋代狱讼中“情理法”的运用》,载于历史语言研究所主编:《法制史研究》2002年第3期。

¹⁷ 参见柳立言:《南宋的民事裁判:同案同判还是异判》,载于《中国社会科学》2012年第8期。

不是恣意混乱的“卡迪式司法”。¹⁸英国学者马若斐辨析了《清明集》中审理民事案件时常提到的“法”“情”“理”“人情”“情理”等几个关键词的含义和功能，认为“在绝大多数案件中，‘法’是判决的依据；也有一部分案件中，‘理’也可单独构成判决的依据，甚至在特定情形下，‘人情’都可以独立构成判决的依据。”¹⁹这些主张可称之为关于宋代司法的“依法审判论”。

近来，赵晶在《中国传统司法文化定性的宋代维度——反思日本的〈名公书判清明集〉研究》一文中对宋代司法中“情、理、法”的法源地位问题也进行了批判反思。他认为，“从法理上言，中国古代的刑法基本采用‘绝对确定的法定刑’模式，即条文中只规定单一的刑种与固定的刑度，虽然司法官基本没有自由裁量的空间，但在法律上还有明确的减免情节的规定”；从《清明集》的司法实践来看，情理因素往往只是影响量刑的情节，因此，关于传统中国法中‘情、理、法’的法源问题，似乎“可以部分地转化为在‘绝对确定的法定刑’立法模式下，司法官如何行使自由裁量权的讨论”。²⁰这种解释路径将“情、理”定义为影响“法”之执行的事实情节，为宋代司法“依法审判论”进行了辩护，具有一定程度的说服力。然而，应该看到，对宋代司法而言，“情、理”并非只是出现在量刑情景中，对于罪与非罪的认定、民间争讼案件的处理，“情、理”依然发挥着重要的规范性作用。这些情形就无法由传统刑法之“绝对确定的法定刑”模式得到说明。

此外，还有一些学者持论于“情理审判论”与“依法审判论”之间，他们认为宋代司法中依法审判与情理审判是理路自洽的，如崔明石、邓勇。崔明石认为，在宋代的司法场域里，“情”或“情理”兼有描述性（指向事实）和规范性（指向正当）的含义，因此宋代“情理法”式司法实际是追求从事实出发而作出合理的裁断，是具有其正当性理路的。²¹邓勇指出，宋代判例集《名公书判清明集》所呈现的中国古代法律生活世界本质上是一个“情理场”：“情理”是情与理的辩证统一，是中国式的理性和良心，是古代的道德伦理和常识；“情理”是先天的、无意识的，是先于法律而存在的，司法过程只有遵循情理才能被广泛认可，才能达致和谐平衡的司法效果。宋代“情理场”司法与西方现代“法治”模式虽存在差别，但并非截然对立的；在现代中国，二者之间可以并且应该谋求平衡。²²

¹⁸ 参见陈景良：《宋代司法传统的叙事及其意义——立足于南宋民事审判的考察》，载于《南京大学学报》2008年第4期。

¹⁹ 参见（英）马若斐：《南宋时期的司法推理》，陈煜译，载于徐世虹主编：《中国古代法律文献研究》第7辑，社会科学文献出版社2013年版，第299~358页。

²⁰ 赵晶：《中国传统司法文化定性的宋代维度——反思日本的〈名公书判清明集〉研究》，载于《学术月刊》2018年第9期。

²¹ 参见崔明石：《事实与规范之间：情理法的再认识——以〈名公书判清明集〉为考察依据》，载于《当代法学》2010年第6期。

²² 参见邓勇：《论中国古代法律生活中的“情理场”——从〈名公书判清明集〉出发》，载于《法制与社会发展》2004年第5期。

应该看到，崔明石、邓勇虽亦指出宋代司法中法律以“情理”作为正当性依据，但其侧重点在于强调宋代司法中依法审判与情理审判二者之间的理路融洽性。强调法律以“情理”为本，这与“情理审判论”相同；认为依法审判与情理审判二者之间存在着稳定的、融洽的理路，这又赞同了“依法审判论”的立场。这种折中性叙事的出现说明，“依法审判论”或“情理审判论”都不足以涵盖宋代司法的全部真相，二者之间实际上也缺乏严格的界限。“情理审判论”主张宋代司法“重情理而轻法律”，但这仅仅足以说明“情理”作为法律的正当性依据具有更高的逻辑位阶，而不足以说明宋代司法主观臆断或缺乏规则性；“依法审判论”强调宋代司法具有自洽的逻辑理路，但也无法回避法律运行以“情理”为指导原则这一基本事实。换言之，关于宋代司法的“依法审判论”和“情理审判论”各自所切入的问题点是根本不同的，二者之间并未形成有效的争论焦点，因此也就不可能讨论出什么结果来了。

实际上，关于宋代司法是否“依法审判”的纷争之所以陷入胶着，很大程度上是因为论者在“什么是法（裁判规范）”这一问题的探讨上缺乏方法论层面的共识——对于人伦情理是否能够正当地被证成为裁判规范，传统的论者欠缺充足而有效的法理学追问和反思。从现代法学方法论的维度来看，在实际的司法活动中，案件事实的认定、裁判规范的证成、事实与规范的勾连等等都是非常复杂的。一方面，在纷繁的案件面前，国家制定法往往不足以涵盖案件事实，而司法者也不能因此而拒绝裁决，因此必然要运用知识和智慧来发现或创制规则。²³另一方面，尽管“依法裁判”是现代法治原则的基本要求，但当下汉语法理学界一般认为，法官为个案正义而运用法学方法、进行自由裁量并不必然站在“依法裁判”要求的对立面，或者说亦是所谓“依法裁判”的应有之义。甚至有人认为，那种绝对的“依法裁判”要求根本是一种“幻想”。²⁴这就是说，绝对严格的“依法裁判”不仅是不可欲的，甚至是不可能实现的。站在这个视角可以发现，过去法史研究者简单地从司法者是否严格遵循了国家制定法来判定司法的优劣，这其实是对现代法治原则、法律推理方法的误解，也反映了汉语法史学界对于西方法学方法论以及汉语法理学界研究成果的陌生。因此可说，过去主流的关于宋代司法的定性研究在法理分析上尚且停留于浅表。

如果问题焦点转移到宋代司法是否具有自洽的逻辑理路上来，那么就必然要求论者在相对统一的方法论框架下来进行探讨——前文已指出，这一恰当的方法论框架

²³ 在近世一些国家或地区的民法条文及学说中，多有“法官不得因法无明文规定为由而拒绝裁判”之义。如德国民法“第一草案”第一条、奥地利民法第七条、瑞士民法第一条（参见杨仁寿：《法学方法论》（第二版），中国政法大学出版社2013年版，第8页，第206页。）2020年颁布的《中华人民共和国民法典》第10条规定：“处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但不得违背公序良俗。”（参见《中华人民共和国民法典》，法律出版社2020年版，第10页。）

²⁴ 参见《中国法律评论》2020年第2期关于“依法裁判”的专题讨论：陈景辉：《依法裁判：理想还是幻想？》；泮伟江：《超越“依法裁判”理论》；王云清、陈林林：《依法裁判的法理意义及其方法论展开》；孙海波：《“同案同判”与司法的本质——为依法裁判立场再辩护》；蔡琳：《“依法裁判”：一种强主张的论证》；沈宏彬：《裁判的双重结构：论一种“建构—回应”的裁判观》。关于依法裁判在司法中可能实现的程度，以上学者各有不同的观点。其中，认为依法裁判其实只是个幻想，是泮伟江的观点。

就是法学方法论。就司法维度而言，法学方法论本质上就是反思事实认知与规范适用（法律推理）之关系的学问。从这个意义来讲，崔明石、邓勇的宋代司法研究已经开始注意了事实与规范的区分，尤其是关注到了“情理”的规范性意涵。这种研究进路体现了对法学方法论思维的运用，其分析论证非常具有启发性。这反映了青年法史学者研究宋代司法问题的方法更新或范式转换。但其出发点毕竟还是基于对旧问题的回应，其论述框架也相对宏观，宋代狱讼裁判的说理逻辑仍有待于法学方法论视角下的进一步诠释。

（二）法学方法论视角下对宋代法律推理、法律论证的研究

运用法学方法论来解析宋代司法法律论证、法律推理等思维活动的逻辑，这是近年来逐渐兴起的一种学术进路。在这方面，陈锐教授的相关研究值得重视。他在《宋代的法律方法论——以名公书判清明集为中心的考察》一文中指出，宋代司法名公们在断案中充分运用了演绎论证、类比论证以及价值衡量等法律方法；中国传统的法律观、司法观和法律方法论都具有整体性特征，这种模式跟西方比起来“并不显得落后，也不是不合逻辑的”。²⁵与此相应，在《法律方法上的西方经验与本土资源——兼论中国现代法律方法体系的建构》一文中，陈锐教授指出：传统中国的司法中存在着以经学诠释学为主导、以“比附”方法为主要推理形式、以“涵摄”方法为补充的法律方法体系；但由于这一法律方法系统中形式逻辑不发达，所以在推理的可靠性上存在较大的问题，现代中国应着重在可靠性方面吸收西方的逻辑学方法，尤其是演绎逻辑。²⁶陈锐教授的系列论文对于宋代法律方法乃至传统中国法律方法的研究有着很大的推进，尤其是从宏观上揭示了传统法律方法的构成要素及其优缺点。但应该看到，对于宋代法律思维究竟有什么时代性的特色，其在中国司法史乃至世界司法文明史上有什么地位与贡献，陈锐教授的研究尚未能具体指明。

施灵运在《宋代司法实践中的法律逻辑与论证——以〈名公书判清明集〉为中心的考察》一文中认为，宋代法官具有专业的法律素养，其司法实践表现出推理的逻辑性和论证的合理性；具体而言，宋代法官在刑事案件中坚持依法判决，在民事案件中依据成文法或儒家经典、先例故事、乡规民约等来裁判，其法律推理和论证过程与先秦《墨经》逻辑、现代法律论证理论皆有契合之处。²⁷此文在宋代司法法源的分类上比较细致，其对于宋代法律解释、论证过程的阐释也比较深入。然而应该看到，施文强调宋代法律推理论证具有逻辑性、合理性，但却未能揭示其与现代法律论证理论之间的差别，由此也就无法说明宋代司法之为宋代司法的、内在的本质特征——具体来说，就是其时代性和民族性特征。

²⁵ 参见陈锐：《宋代的法律方法论——以名公书判清明集为中心的考察》，载于《现代法学》2011年第2期。

²⁶ 参见陈锐：《法律方法上的西方经验与本土资源——兼论中国现代法律方法体系的建构》，载于《华东政法大学学报》2009年第6期。

²⁷ 参见施灵运：《宋代司法实践中的法律逻辑与论证——以〈名公书判清明集〉为中心的考察》，山东大学2015年硕士学位论文。

陈景良在《宋代司法中的事实认知与法律推理》一文指出,宋代司法判决重视“明辨是非”,兼具事实求真与价值向善的两种诉求,宋代司法名公在事实问题与法律问题之划分上表现出了高度的自觉,显示了中国本土法学方法的划时代进步。在事实与法律的衔接上,司法名公综合运用了内部证成与外部证成。当裁判规范相对确定的时候,他们在事实与规范的循环互动中实现法律规范对生活事实的涵摄,得出案件事实认定结果,在叠加使用演绎推理方法的基础上做出案件判决。在裁判规范出现查找和证立困境的时候,他们在“法”与“理”的二元互动中谋求妥善的法律解释及法律续造,以平衡法律与社会道德伦理、国家秩序原理的关系,由此显示出了“法理”之自觉。从思维方法与价值体系的角度来看,宋代司法对于事实求真与价值向善的兼顾、在“法”与“理”的二元互动中论证说理,与朱熹理学思想在司法名公群体中的传播和运用存在着密切关系。²⁸此种研究取径比较接近本文思路,其可贵之处在于关注到了宋代法律方法、法律思维中“法”与“理”的二元互动。但是,此与“法”互动之“理”,究竟指向何意?此种与“法”互动之“理”,在何种意义上能称之为“法理”?宋代士大夫对此达到了什么程度的认识和自觉?对这些问题,《宋代司法中的事实认知与法律推理》一文尚未能做出回答。

(三) 对宋代及传统中国法理、传统中国正义观的研究

在当前学术研究中,与南宋士大夫法律哲学、裁判方法相关的,除了从法学方法论角度直接切入宋代司法外,还有重要的一类是对宋代及传统中国法理、传统中国正义观的研究。这既包括直接研究宋代或传统中国“法理”一词含义的作品,也包括在宋代法史中揭示出法理意涵的研究,还包括对传统中国法理或正义观的宏观研究。

1. 对宋代及传统中国“法理”一词的研究

近代基于西方学理视野来探讨传统中国之“法理”,肇始于梁启超的《中国法理学发达史论》。²⁹然其后学界研究多以输入西方法理为导向,未能落实到中国法制史料和语言文化上来。近年来,才逐渐有学人展开对汉语“法理”一词的历史梳理和法意分析。在《宋代“法官”、“司法”和“法理”考略》一文中,陈景良教授较早地指出,“法理”一词在宋代以前就已出现,指的是官员所具备的法律素养或者法律条文所依据的价值观念,但在可见的司法材料中尚未见到“法理”一词的运用;到了宋代,“法理”一词开始广泛出现于司法语境之中,“法理”一词包含有法律条文、国法与天理、法律原理等含义。³⁰此外,在《宋代司法中的法理问题》一文中,陈景良教授指出,在“法出于道”(宋神宗语)的文化背景下,宋代司法具有了使自身合理

²⁸ 参见陈景良:《宋代司法中的事实认知与法律推理》,载于《学术月刊》2020年第2期。

²⁹ 参见梁启超著,林志钧编:《饮冰室合集》第五册,文集之十五,上海中华书局1936年版,第41~68页。

³⁰ 参见陈景良:《宋代“法官”、“司法”和“法理”考略——兼论宋代司法传统及其历史转型》,载于《法商研究》2006年第1期。

化的诸多条件，如以通经晓法、心系百姓的士大夫作为司法主体，统治者建立起严密的司法程序机制等等。³¹

近期，张文显教授在概括地梳理中国传统文史资料的基础上指出，汉语所谓“法理”包括以下含义：法之道理（法之“是”理），法之原理（法的学理、学说），法之条理，法之公理，法之原则，法之美德，法之价值，法理学。³²陈翠玉以《中华经典文献中法理概念之考辨》一文对传统典籍中出现的“法理”一词进行了通史性的细致梳理和诠释。她指出，到了宋代，“法理”一词除了继续被运用于立法、释法等场合以外，还被作为专门司法术语，频繁出现在司法审判活动中，在判据发现、法意解释、行为正当性评价、裁判说理等环节发挥重要作用，其意涵更加丰富，这标志着古代“法理”概念的初步定型。³³

以上论文初步显示了宋代“法理”或传统中国“法理”的意蕴，但它们对“法理”一词的分析基本上还停留于静态层面上：一方面，把对汉语“法理”的研究简单地局限在“法理”一词上，没有关注到宋代士大夫思想论说、日常治理与司法活动中“法”与“理”的互动关系，也没有关注到宋代判词中的那些具有“法理”意味的词汇，如“理”“情理”“事理”“道理”“天理”“义理”“治道”“宪纲”“纲纪”“人伦”“名分”“人情”等等；另一方面，以上研究未能动态地把握“法理”思维在宋代法律论证、法律推理活动中的具体作用，因此对于“法理”一词的价值内涵、方法意义也就不可能进行深入的探讨。

2.在宋代法史中揭示出法理意涵的研究

在宋代法史领域中，还有一些研究虽不是直接针对“法理”一词，但其旨趣却直指法理意涵。这方面以柳立言、赵晶为代表。在《吏理中的法理：宋代开国时的法制原则》一文中，柳立言先生立足于宋太祖一朝所颁布的诏令，从中寻找朝廷对官员在立法和司法上的要求，并归纳为一些原则，如：罪刑法定，法令应该公开，定罪时以现行法为据，不足之处以情理弥补等等，此即所谓“吏理中的法理”。³⁴

在柳立言文章的影响下，赵晶立足于《宋史·刑法志》等宋代史料对宋太宗的法律事功与法制困境进行论述，揭示出了宋太宗将个案处理方式“制度化”、在天人感应思想中掺杂的“理性”态度等法理原则。³⁵柳、赵两先生的成果丰富了今人对宋初统治者之法理原则的认知，体现了立足史料并从个案当中挖掘“法理”的学术方法，非常具有示范意义。

³¹ 参见陈景良：《宋代司法中的法理问题》，载于《公民与法》2009年第3期。

³² 参见张文显：《法理：法理学的中心主题和法学的共同关注》，载于《清华法学》2017年第4期。

³³ 参见陈翠玉：《中华经典文献中法理概念之考辨》，载于《法制与社会发展》2019年第6期。

³⁴ 参见柳立言：《吏理中的法理：宋代开国时的法制原则》，载于徐世虹主编：《中国古代法律文献研究》第8辑，社会科学文献出版社2014年版，第216~265页。

³⁵ 参见赵晶：《论宋太宗的法律事功与法制困境——从〈宋史·刑法志〉说起》，载于《历史语言研究所集刊》第九十本，第二分，2019年，第253~316页。

3.对传统中国法理或正义观的宏观研究

若抛开“法理”一词的限制，在传统中国法理或正义观的宏观研究上，范忠信、张中秋、黄玉顺、王凌峰、屠凯、胡骄键等人的主张值得关注。

范忠信、郑定、詹学农三人所著《情理法与中国人》一书认为，中国传统法概念乃是情、理、法三位一体的，国法必须体现天理、人情的精神，但唯有国法才是实定化的、内容明确的，天理、人情都是缺乏确定内容的，对二者的理解、诠释会因为身份立场的不同而各有差异。具体而言，天理在上，连接彼岸世界（上帝或天意），人情在下，连接此岸世界（现实生活），而国法则居中。在中国人观念中，“合情”是最重要的，“合理”次之，“合法”再次之。在纠纷解决过程中，中国人遵循着多元化的规范准则，如情、理、礼、法等等。³⁶此书深入挖掘了传统中国的法概念、法本体，揭示了情、理、法之间的关系，很有启发性。但相关论述局限在法律渊源层面上，并未揭示情、理、法在法律哲学、法学方法维度上的意蕴。

王凌峰《儒家美德裁判理论论纲：当代法理学语境下的重构》一书认为，中国历史上存在着一种儒家美德法理学；在其中，“礼”是社会规范性体系总和，“正名”是规范性概念的适用（评价）方法，“仁”是一切个人美德的总体，“义”则是基于道德动机（“仁”）要求遵循规范指令（“礼”）的个人品质和羞耻情感。在以此为文化背景的儒家美德裁判理论中，通过充分的整体理由权衡，法官仅仅将单个的法律规范视作“提示”而非判决的绝对标准。由于理由论证的充分性和行为指令的一致性，这种操作不会削弱“法治”的核心价值，反而会在更合理的层面上实现“法治”。只不过，这对于作为裁判者的“法官”提出了很高的素质要求。³⁷王凌峰充分运用了西方现代一般法理学、法教义学的理论，将历史上的儒家思想重构为儒家美德裁判理论，为今人同情地理解中国古典司法提供了新的视角和理论支撑。

屠凯《发现儒家法理：方法与范畴》一文以语义分析的方法对理学的代表性作品（如陈淳《北溪字义》、戴震《孟子字义疏证》）进行了法学阐释，重点揭示了忠恕、义利、正名、经权这几个儒家学理名词的法理意义。他指出，忠恕、义利、正名、经权等是儒家法理研究可资利用的范畴：“忠恕”意味着主客观相统一，“义利”意味着道德直觉和物质需求相统一，“正名”意味着概念分析和价值评判相统一，“经权”意味着依法裁判和个案裁量相统一。这些范畴可能在司法活动过程中和法律实践层面上直接发挥作用，与其他现代法治范畴和价值长期共存。³⁸此文对于理学的法理意涵进行了概括性的总结，极富理论张力。

³⁶ 范忠信、郑定、詹学农：《情理法与中国人》（修订版），北京大学出版社 2011 年版，第 24-26 页，第 271~276 页。

³⁷ 参见王凌峰：《儒家美德裁判理论论纲：当代法理学语境下的重构》，浙江大学出版社 2015 年版，第 37~79 页，第 110~157 页。

³⁸ 参见屠凯：《发现儒家法理：方法与范畴》，载于《法制与社会发展》2020 年第 3 期。

此外，法学界对传统中国法理、法正义观有系统研究的当首推张中秋教授。他认为，中国传统法律正义观的基本内涵是适宜、恰当、正当、应当、公平、合理之类，以及在当时与此相通的纲常礼教；其原则是等者同等、不等者不等、等与不等辩证变动的有机统一；其等与不等、变与不变的正当性都在于合理；这是中国人固有的法律正义观，概括起来可以称之为动态的合理正义观。³⁹与此相应，他又指出，从广义法理学来理解，中国有自己传统的法理学。中国传统法观念是天理、国法、人情三位一体的大法观念，包括意识、规则和习惯，表述为合理或者说具有正当性的秩序和规范体系（即所谓“动态的合理正义观”）。⁴⁰可见，在张中秋教授这里，传统中国法正义观与传统中国法理学是一体两面的同构关系，前者代表实质面，后者代表形式面。通过法哲学视角的分析，张中秋教授将中国文化的宇宙观、社会观和人生观化约建构为法理学、正义观的表达，这对于今人反思传统狱讼的说理模式非常有参考价值。

在法学界之外，值得关注的还有黄玉顺先生及其“生活儒学”学派对于传统中国正义观的研究，其思维取径是哲学、制度伦理学、思想史角度。黄玉顺认为，“正义观”并不能被西方文明所垄断，传统中国也有着关于正义问题的理论传统，就是由周公、孔子、孟子、荀子奠定的儒家制度伦理学传统。⁴¹他指出，“中国正义论”提出了指向制度规范建构的两项正义原则：一是正当性原则，二是适宜性原则。正义的制度就是正当并且适宜的制度。⁴²黄氏弟子胡骄键则进一步指出，黄玉顺“生活儒学”给出了“人是情理的存在”这样一个存在论层级的哲学命题，而其具体的“中国正义论”则是在形而下的维度建构了儒学现代“情义伦理”形态。由此，整个生活儒学思想体系实际是为建构儒家“新礼教”指明了方向，即在现代性生活方式的基础上重新“缘情制礼”，让儒学源于生活，归于生活。⁴³黄玉顺及胡骄键对传统中国正义观的研究，将“正义”问题还原到了中国文化语境，归结到了“人是情理的存在”这一“生活儒学”命题。这一理论范式不仅可以启发当下的生活建设和制度安排，也可以开辟对于传统狱讼裁判说理的诠释路径。

此外，还有一些从个案角度切入来研究传统中国法理的论著，如王凌皞《孟子人性发展观及其法理意义》、蒋楠楠《传统法典中的法理及其现代价值——以〈唐律疏议〉为研究中心》等等。⁴⁴这些研究有助于今人理解传统思想或制度个案的内在法理。总的来说，以上这些对于宋代或传统中国法理、正义观的研究主要是从法哲学建构、法教义学分析、语义分析、社会学解释或哲学诠释等维度来开展的，虽然都取得

³⁹ 参见张中秋：《中国传统法律正义观研究》，载于《清华法学》2018年第3期。

⁴⁰ 参见张中秋：《中国传统法理学的精髓及其当代意义》，载于《法律科学》2019年第1期。

⁴¹ 参见黄玉顺：《中国正义论的形成——周孔孟荀的制度伦理学传统》，东方出版社2015年版。

⁴² 参见黄玉顺：《“中国正义论”：儒家制度伦理学的当代政治效应》，载于《文化纵横》2010年第2期。

⁴³ 参见胡骄键：《生活儒学的“新礼教”蕴涵——中国正义论的“情义伦理”思想》，载于《东岳论丛》2020年第3期。

⁴⁴ 参见王凌皞：《孟子人性发展观及其法理意义》，载于《法学研究》2013年第1期。蒋楠楠：《传统法典中的法理及其现代价值——以〈唐律疏议〉为研究中心》，载于《法制与社会发展》2018年第5期。

了丰硕的成果，但他们共同的问题在于没有或较少联系中国历史上的司法实践，缺乏对大量具体案件的实证分析，因此也就未能确证这些所谓的法理范畴、法理原理、裁判理论、正义准则在司法上的实效性，不能令人信服地揭示传统“法理”的运作理路。⁴⁵当然，这是由他们研究的取径角度所致，不必求全责备。本文写作将在借鉴以上学者相关研究成果的基础上，结合司法实践、进行实证分析，以便于更具体、动态地展现南宋士大夫法律哲学和裁判方法的内涵。

（四）对宋代思想文化（思维世界）与政治法律（政治法律世界）之互动关系的研究

本文以“南宋士大夫的法律哲学和裁判方法”为题，核心词为“法律哲学”和“裁判方法”。既然涉及“裁判”，那就指向了宋代司法的法律论证、法律推理，指向了宋代士大夫的政治、法律世界；既然涉及“哲学”，那就指向了宋代司法背后的思想文化，指向了宋代士大夫的思维世界。这就意味着，本文的研究并非与思想无涉的制度史考证，而恰恰是要把握司法与思维方法、价值观念的关系，其基本研究视域乃是宋代士大夫思维世界与政治、法律世界的互动。在这方面，学界目前既有政治史、思想史领域的名作，也有法律史领域的思考。

首先看政治史、思想史领域。关于宋代理学之政治意义，旅美华人学者刘子健与余英时二人有着截然不同的认知。刘子健在《中国转向内在：两宋之际的文化转向》一书中指出，以新儒学（即理学）的兴起为标志，两宋之际中国文化出现了某种“内在化”的转向，即安于遵循固有轨道而不探索新的方向，因此尽管宋代有一些类似于西洋近世的表面特征，但这种“转向内在”的宋代中国并不具备近世化的实质意义，不应将宋代中国称为“近代初期”。⁴⁶实际上，这是一方面肯定了宋代（特别是两宋之际）在中国史上的转折意义，另一方面又对这种转折持一种价值上具有贬义的看法。

近年来，针对刘子健先生的论断，余英时先生以《朱熹的历史世界——宋代士大夫政治文化的研究》一书进行了反驳。他从理学政治文化而溯及全部的宋代政治文化，认为“两宋士大夫的政治文化虽略有变异，但王安石时代重建秩序的精神在南宋已由理学家集体承担了下来”⁴⁷，“得君行道”、实现“外王”始终是宋代士大夫尤其是理学士大夫的基本理想。换言之，南宋非但没有“转向内在”，反而是对北宋的继承和发展，或者说南宋时代体现了历史的进步。⁴⁸

⁴⁵ 在以上学者论著之中，只有王凌晖提到了一个中国古代狱讼案件并进行了实证分析，即汉代“春秋决狱”中“误伤己父”案。但这仅仅是作为其理论建构的一个个案印证。参见王凌晖：《儒家美德裁判理论论纲：当代法理学语境下的重构》，第123~129页。

⁴⁶ 参见（美）刘子健：《中国转向内在：两宋之际的文化转向》，赵冬梅译，江苏人民出版社2012年版，序言及导言。

⁴⁷ 参见（美）余英时：《朱熹的历史世界——宋代士大夫政治文化的研究》下册，生活·读书·新知三联书店2004年版，第898页。

⁴⁸ 美国汉学家蔡涵墨指出，余英时《朱熹的历史世界》一书传达了这样的信息：“宋代是中国历史上一段独特的时期，因为这个时代中的主导社会阶级创造并运用一种新儒家的政治文化来挑战权威，并努力创造出最大的思想自由，这值得当下中国效仿。”参见（美）蔡涵墨：《朱熹和他的世界——评〈朱熹的历史世界〉》，载于氏著《历史的严妆——解读道学阴影下的南宋史学》，中华书局2016年版，第450页。

值得注意的是，早在余英时《朱熹的历史世界》问世以前，余氏弟子田浩（美国亚利桑那州立大学历史系教授）就著有《朱熹的思维世界》一书，叙述了南宋道学（广义的理学）史的基本脉络。田浩指出，其所讨论“朱熹的思维世界”不仅仅包括现代人一般所关注的哲学思辨问题，更包括对社会政治问题的讨论。⁴⁹这实际是在宣示，面向现实的政治世界本就是南宋士大夫“思维世界”中的固有内容。正是在这个维度上，余英时《朱熹的历史世界》一书也可以视作是对田书立意的拓展和回应。

余英时指出，宋代理学家通过“理一而分殊”的政治原理建构，将君主与臣民平等地纳入到“理”的规范之下，并进而要求人君以身作则、遵守国家政制。换言之，宋代理学家在理论和实践双重维度上谋求对君权进行限制和规范。对此观点，余英时以南宋的现实政治为中心，上溯北宋政治文化的起源和发展，进行了既深且广的史料挖掘和理论解读。⁵⁰

余氏的以上诠释将宋代理学放在一个全新的视域之下，对宋代士大夫思维世界与政治世界互动关系进行了一次有开创性的探索，颠覆了学界对于理学政治意义的传统叙事。就本文论题而言，当我们关联起南宋狱讼裁判领域里探求“法”中之“理”的思维与实践时，余氏所论述的这种以理学为背景的、直指君权限制和政制规范的、以“理”字为中心的思维运动似乎已不能简单视之作为一种道德理想，而更应视作一种法哲学思维的建构。对此，一个合乎逻辑的猜想是，南宋时代司法领域中的“理”与政治领域中的“理”或许正是同一种思维运动的体现，正所谓“月印万川”是也。因此，余氏这一探索对于把握南宋士大夫法律世界与思维世界的互动关系，也就有了研究先导和叙事典范的意义。

近年来，中国大陆人文学界开始在理学之政治影响这一领域跟进，并推出一些新的研究成果，如孔妮妮《南宋理学视域中的政治建构与义理诠释》，刘欣、吕亚军《宋代理学的政治实践——以“官箴”为中心的考察》等。其共同特点是在理学思想与现实政治之间建立逻辑联系，呈现宋代理学对政治的规范路径和模式，如官箴，又如士大夫政道义理著述。⁵¹以上成果一方面印证了宋代士大夫思维世界与政治世界互动的实际存在，另一方面也给本文研究做出了提示：在把握南宋士大夫法律世界与思维世界互动关系时，应该将官箴以及士大夫政道义理著述纳入视野之中，因为这些都可能构成南宋士大夫狱讼裁判活动在思维方法、价值观念等维度上的知识渊源。

在理学与法律之关系方面，学界以往并未投入很多关注，但亦有一些重要的成果。我国台湾地区哲学家邓克铭先生在其博士论文（日本东京大学人文科学研究所）《宋代代理概念之开展》一文中，对宋代“理”概念（“事理”与“性理”）的缘起进行了

⁴⁹ 参见（美）田浩：《朱熹的思维世界》（增订版），江苏人民出版社2009年版，绪论，第1~12页。

⁵⁰ 参见余英时：《朱熹的历史世界——宋代士大夫政治文化的研究》上册，生活·读书·新知三联书店2004年版，第142~157页；上册，第157~172页；上册，第172~183页；下册，第808~845页；上册，第233~234页。

⁵¹ 参见孔妮妮：《南宋理学视域中的政治建构与义理诠释》，载于《求索》2014年第7期；刘欣、吕亚军：《宋代理学的政治实践——以“官箴”为中心的考察》，载于《思想战线》2019年第1期。

梳理，讨论了“理”概念与佛教“心”概念的关系，还着重关注了“理”概念与礼、法的关系，多有创见。其中的讨论“理”、法关系的部分指出，在理学影响下，宋代尤其是南宋官员擅长说理，他们以“事理”作为事实判断基准，以“法理”作为法律判断基准，以“天理”作为法律基本规范之“法之理念”，即道德观念背景。⁵²本文能基于理学视野，结合当时的司法实践，从而揭示“理”的法律意涵，这对笔者撰写本文具有直接的启发。但可能是囿于学科背景，邓先生的解读主要限于上述宏观层面，因而给本文从法律哲学、法学方法角度的阐述留下了较大发挥空间。

在法史学界的相关研究中，近年来以柳立言先生《“天理”在南宋审判中的作用》一文为代表。他考证出，南宋《清明集》中许多书判作者即名公（著名士大夫）都有着理学背景，要么直接是理学宗派中人，如真德秀（西山）、刘克庄（后村）、吴革（怨斋）、蔡杭（久轩）等人，要么是与理学中人有着交谊关系（同僚或朋友），如范应铃（西堂）、胡颖（石壁）、翁甫（浩堂）、吴势卿（雨岩）等人。这些名公在判决书中都使用到了“天理”一词。然而，由于南宋审判中的“天理”在内容上具有一定程度的确定性和一致性，“天理”话语的适用并未导致司法的不确定或不一致。⁵³换言之，在柳先生看来，“天理”在南宋审判中似乎是一种可有可无的语言装饰作用，并未干扰依法审判；在对司法的影响上，理学与传统伦理纲常的一般观念并无二致。在本文视域下，这实际是不承认南宋士大夫法律世界与思维世界之间的互动具有什么实质的特殊性。⁵⁴这一观点需要重视，也有待于反思。

在大陆法史学界，宋大琦、苏亦工两位先生对理学的解读值得关注。宋大琦所著《程朱礼法学研究》一书在宋代理学的法理化重述方面很有开创性。他认为，中国古代法的外在形式表现为礼法，礼法之学就是中国古代的法哲学，程朱礼法学是宋代程朱理学在礼法领域的应用，是理学体系的一个重要环节。在程朱理学的视域下，礼法的内在精神是仁义，礼法的自我实现方式是由“理欲之分”确立规范，以“理一分殊”原则建立法律体系，以“克己复礼”原则进行法律实践。程朱理学对“义利”“王霸”“德刑”“变法”等问题的分析和论辩正是礼法之学的应用表现，具有深刻的法理意涵。⁵⁵此文赋予理学思想以现代法学的语言表述，具有一定的启发意义。

⁵² 邓克铭：《宋代理概念之开展》，台湾文津出版社1993年版，第167~251页。

⁵³ 参见柳立言：《“天理”在南宋审判中的作用》，载于《历史语言研究所集刊》第八十四本，第二分，2013年，第277~328页。此外，柳立言在《〈名公书判清明集〉的无名书判——研究方法的探讨》一文中对《清明集》书判作者与理学学派的身份关系也多有论述。但不涉及理学对其判决是否存在实质性影响的问题。参见柳立言：《〈名公书判清明集〉的无名书判——研究方法的探讨》，载于徐世虹主编：《中国古代法律文献研究》第5辑，社会科学文献出版社2011年版，第116~221页。

⁵⁴ 对此，赵晶也指出，尽管《清明集》中一些法官具有朱子理学的背景，但他们的判决活动是否确实受到了朱子理学的实质性影响，是否具有迥异于中国历史其他时段判决的特殊性，是值得怀疑的。参见赵晶：《中国传统司法文化定性的宋代维度——反思日本的〈名公书判清明集〉研究》，载于《学术月刊》2018年第9期。

⁵⁵ 参见宋大琦：《程朱礼法学研究》，山东人民出版社2009年版。另，于江波《理学和易学交融视域下的程颐礼法哲学思想研究》一文在此立意方向上有进一步的开拓。参见于江波：《理学和易学交融视域下的程颐礼法哲学思想研究》，山东大学2019年博士学位论文。

苏亦工教授《程朱理学辨诬》一文梳理了程朱理学之历史命运和意义，颇有正本清源之功。他指出，那种关于宋代理学的惯常看法乃是出于误解，即认为理学“存天理灭人欲”的主张乃是否定人的基本生活需求欲望之合理性。首先，“存天理灭人欲”的真实意思不是禁欲或节欲，而是要求以理御欲、以公统私。其次，从程序和效果来说，其规范的对象首先是统治者。⁵⁶苏教授此文将长期笼罩在理学之上的那种误解进行了辨正，为今人探索南宋狱讼裁判与理学在思维方法、价值观念上的联系提供了崭新的认知框架。

总的来说，目前对宋代思维世界与政治法律世界之互动关系的研究尚在方兴未艾，其学理意蕴远远没有穷竭。就本文思路来说，现有研究缺乏一种明确的法律哲学和法学方法论思维，没有自觉地追问到底什么是南宋时代的具有“法”效力的“法”概念，也没有把南宋理学思想、南宋裁判实践与现代法学分析工具结合起来，因此对宋代思维世界与政治法律世界之互动关系的解释尚停留于现象描述上，未能从规范性层面上揭示其深层理则。

最后需要指出的是，关于宋代法制史和司法文化，日本学者实际上也做过相当多的研究，并取得了很大的成就。⁵⁷其中，在宋代司法研究上，《名公书判清明集》是一个热点，对此赵晶在《中国传统司法文化定性的宋代维度——反思日本的〈名公书判清明集〉研究》一文中进行了深入的归纳和总结。⁵⁸但目前日本学者的大部分相关作品并未翻译成中文出版，笔者囿于语言能力，对于这些成果未能掌握和综述。今后将加强在这方面的学习提升，以求有所增补裨益。在写作过程中，笔者将立足于已搜集到的传世文献和研究成果，对南宋士大夫的裁判说理展开进一步思考。

三、基本思路

（一）选题关键词释义

本文以“南宋士大夫的法律哲学与裁判方法”为论题，“法律哲学”、“裁判方法”为核心名词，“南宋”一词是时间限定，“士大夫”一词是主体限定，以上三者间有着什么样的关联性？接下来需要对此进行说明。

1、何为“法律哲学”、“裁判方法”

本文既然是追问南宋士大夫在狱讼裁判中如何进行分析说理，那么为何又要以“法律哲学”、“裁判方法”作为核心研究对象呢？

法律作为一种社会规范，法律的运行必须依赖于人对法律的解释和推理，其本质就是人的认知或思维活动。近现代以来，西方（欧美）法学界自觉地将法律推理、法

⁵⁶ 参见苏亦工：《程朱理学辨诬》，载于《东方法学》2012年第3期。

⁵⁷ 参见（日）小川快之撰，赵晶编译：《1980年以来日本宋代法制史研究的现状与课题》，载于《中国史研究动态》2011年第5期。

⁵⁸ 参见赵晶：《中国传统司法文化定性的宋代维度——反思日本的〈名公书判清明集〉研究》，载于《学术月刊》2018年第9期。

律解释作为认知活动予以学理的反省和分析，并产生了丰硕的学术成果，其中就包括法律哲学与裁判方法理论——前者是指关于法律本体（法律是什么）、法律价值的哲学体系，后者则是指关于法律推理、法律解释的方法。在英美和欧陆的法学传统中，上述法学知识的分类都是存在的。

在英美法学传统中，二者分别称之为“法律哲学”、“法律方法”，例如美国法学家博登海默就著有《法理学：法律哲学与法律方法》（*jurisprudence: the philosophy and method of the law*）一书。⁵⁹英国法学家麦考密克曾指出，“任何对法律推理所做的说明，都要对法的性质到底是什么给出一个基本的假设；同样地，关于法的性质的理论，也可以通过其在法律推理中的特定含义和具体应用得到检验。”⁶⁰在欧陆法学传统中，二者分别称之为“法哲学”与“法学方法论”。德国法学家卡尔·拉伦茨指出，关于法律推理的学问——“法学方法论”“最后要解决的”的问题乃是“如何适当地认识‘法这个事物’”，而这正是“法哲学”的主题所在，“每种方法论都有相应适切的法哲学”。⁶¹可见，英美与欧陆法学家都认识到，“法律哲学”与“裁判方法”二者存在着紧密联系，而要想阐明法律推理、法律解释的方法理路，最终一定会涉及到对法律本体、法律价值的哲学反思。⁶²

在西学参照之下，传统中国虽然没有产生西方式的反思法律推理的学科门类，但却实际存在着关于法律推理的思维活动，其最重要的代表就是士大夫官员所从事的狱讼裁判。尽管人类各民族语言文字不同、历史传统各异，但只要存在“法律”现象，作为思维活动的法律推理、裁判推理就是普遍存在的。传统中国的狱讼裁判是否遵循着某种规则理路？其裁判说理有什么样的知识内涵？在西方法学理论的冲击和参照下，以上问题是极富理论意蕴，且亟待学界进行回答的。

事实上，对此已有一些学者做过经典的探索工作。例如，我国台湾地区法史学者黄源盛先生曾围绕汉唐之间的“春秋折狱”现象，对以董仲舒为代表的士大夫官员援引《春秋》等儒家经义来论罪科刑的法律推理活动展开了经学、史学以及法学维度的分析；他重点揭示了“春秋折狱的方法论与法理观”，并指出董仲舒春秋折狱的方法论基础是“经（常）权（变）”思想和强调内心动机的自然正义观念。⁶³黄先生的研究将传统的义理思辨、考据学问与西方现代法学分析方法完美地结合起来，既指明了春秋折狱所遵循的规范体系（经义、法律）和价值理念，同时又廓清了其法律推理方法。这对于传统中国裁判说理的研究非常具有典范意义。

⁵⁹（美）博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年版。

⁶⁰（英）尼尔·麦考密克：《法律推理与法律理论》，姜峰译，法律出版社2018年版，第274页。

⁶¹（德）卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第120页。

⁶²梁慧星教授在《裁判的方法》一书中指出，“认定事实的方法，解释适用法律的方法，同属于法官裁判案件的方法”，亦即“裁判的方法”。又说，关于“法律解释适用的方法”的学问，就是“法学方法论”。（参见梁慧星：《裁判的方法》，法律出版社2012年版，自序第2页，正文第3~4页。）可见，大陆主流学界已将“裁判方法”当作“法学方法”的同义语进行使用。

⁶³黄源盛：《经义折狱与儒家法学》，载于氏著：《汉唐法制与儒家传统》，元照出版有限公司2009年版，第1~173页，第100~107页。

2、为何选择“南宋”？

为什么选择南宋时代？其一，宋代是中国古代法制发展的重要阶段，而南宋则是狱讼文献大量传世的历史时期。唐以前的狱讼裁判大多散见于传世史书和出土简牍之中，并无专门结集之作。唐代张鷟的《龙筋凤髓判》以及白居易的《百道判》虽为“判”（关于狱讼裁判的文体）之专集，但其性质属于拟判，即对虚拟案件的判决，因此它们虽不无研究价值，但不能直接目之为当时实际狱讼裁判的思维过程。相比之下，宋代诞生了大量以真实狱讼裁判为基础的文献，既有对前代及本朝狱讼案例的记录、总结，如《疑狱集》《折狱龟鉴》《棠阴比事》，更有对本朝狱讼裁判文书的直接收录，如《名公书判清明集》（下简称《清明集》）。其中，《折狱龟鉴》《棠阴比事》以及《清明集》都产生于南宋时期。这些狱讼文献的集中诞生，一方面表明当时的人已着意于对狱讼裁判说理方式进行总结和反思，而另一方面也说明宋代尤其是南宋时期的裁判说理非常具有研究、开拓的空间。当然，这并不说本文完全不涉及对北宋狱讼活动的论述。事实上，无论是作为问题背景的梳理，还是出于对历史走向的把握，北宋与南宋的关联、比较都是本文写作的应有之义。

其二，前文已提到宋史学界刘子健、余英时对理学政治意义的不同看法，以及由此而来的关于中国历史文化发展方向之大判断的分歧。在这样的争论场域中，选择南宋时代的法律哲学、裁判方法作为研究对象就有了特别的理论张力。立足于对南宋士大夫法律论说、狱讼裁判的梳理，有助于在宋学尤其是理学⁶⁴的理论视野下观照南宋士大夫裁判说理的逻辑方法和价值准则，从思维世界与政治法律世界互动的角度探究南宋士大夫裁判方法的理路。这也可视作法律史研究对刘、余二先生学理争辩的回应。此外，从南宋切入，有助于在上溯汉唐和下比明清的历史脉络中把握南宋法律哲学、裁判方法的普遍性和特殊性意涵，探索宋代在司法史上所可能具有的转折性意义。

其三，宋代不仅有着丰富的狱讼裁判活动，还有着大量对于政治、法律实践的理论总结，而且尤以南宋时期为突出。其首要代表就是各种官箴著述，如《州县提纲》（陈襄）、《作邑自箴》（李元弼）、《官箴》（吕本中）、《昼帘绪论》（胡太初）、《琴堂谕俗编》（郑玉道、彭仲刚、应俊）、《洗冤集录》（宋慈）等等。这些作者有些是两宋之交的，如陈襄、李元弼、吕本中，有些是南宋时期的，如胡太初、郑玉道、彭仲刚、应俊、宋慈。事实上，这些理论既是基于狱讼裁判的经验总结，反过来又对南宋时期的裁判活动产生了指导作用。例如，南宋应俊在《琴堂谕俗编》序言中说，此书“大意在于先教化、后刑罚，使风俗知劝，人皆为士君子之归”。⁶⁵胡太初

⁶⁴ 邓广铭先生曾指出，“宋学”即宋代新儒学，是相对于“汉学”而言，其以反对汉唐章句训诂、着重阐发经典义理为风尚。“理学”或者“道学”只是宋学当中的一个重要流派而已。参见邓广铭：《谈谈有关宋史研究的几个问题》，载于氏著《宋史十讲》，中华书局2008年版，前言第5页。

⁶⁵（宋）应俊：《琴堂谕俗编序》，《全宋文》第346册，上海辞书出版社、安徽教育出版社2006年版，第228~229页。按，据乾隆《浙江通志》，南宋末年应俊曾任知处州军。（清）嵇曾筠、沈翼机等：《浙江通志》卷一百十五，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第0522册，第116页。）据《宋元学案》，彭仲刚活跃于乾道、淳熙之际，受教于东莱先生吕祖谦。（清）黄宗羲、全祖望：《宋元学案》卷七十三，丽泽诸儒

《昼帘绪论》则说，“孔子曰：听讼，吾犹人也，必也使无讼乎！人情漓靡，机事横生，已难使之无讼，惟尽吾情以听之而已。”又说，“刑狱，重事也；犴狴，恶地也”，“诂可不加谨哉！”⁶⁶这些论说正是从宏观上为狱讼裁判设定了精神原则。

此外，南宋时期的儒者还有着大量关于法度、治道、体统、纪纲、法理、理法的论说，这既包括先后诞生于浙东地区的学者，如吕祖谦、薛季宣、陈傅良、陈亮、叶适等人，也包括以朱熹为代表的理学家及其后学。前者之中，陈亮、叶适倡变法之利，其书多论“法度”之言，二人遂以“浙东事功之学”名世。陈傅良为永嘉后学，《八面锋》据传为他所作，该书多言经世法度之理。至于吕祖谦则为与朱熹、张栻齐名的一代儒宗，其所著《历代制度详说》，即被认为是欲合“紫阳夫子”“性理之说”与“永嘉”“浙学功利之论”而一之。⁶⁷朱熹为宋代儒学尤其是理学的集大成者，他非常关注“法”与“理”的关系，曾说“‘道’字、‘理’字、‘礼’字、‘法’字、‘实理’字……此数说不知是同是别”，⁶⁸又说“礼者，天理之节文，人事之仪则”。⁶⁹朱熹后学欧阳守道指出，“列圣立法之心，即所谓理”，“文公（按：朱熹）穷理之学，制而用之，则皆法矣”，“学仕非二事，理法非二物”。⁷⁰

这些试图将“法”与“理”关联起来，并在治道、法度上进行理论抽象的言论和著述，为南宋时期的狱讼裁判活动提供了广阔的思维境域。本文之所以将副标题定为“‘法’中求‘理’”，很大程度上是基于这一点。可以推断的是，如果把当时的狱讼裁判与这些理论思考关联起来，南宋时期的法律世界以及思维世界将有更多幽微意蕴向我们敞开。

3、何以选择“士大夫”群体？

那么，在南宋狱讼裁判说理这一论题上，何以要选择“士大夫”作为主体呢？关于“士大夫”的主体地位问题，余英时曾指出，宋代“士大夫”已经从先秦以来的“价值世界的承担者”进一步演变为政治权力、责任的承担者，即已凸显出自觉的“政治主体意识”。⁷¹这是从政治史、思想史维度上的论说，其所强调的是宋代士大夫在政治秩序和活动中“以天下为己任”、以自我来担当的自觉性和主动性。实际上，在法律史研究领域陈景良教授业已做出过与之类似而可相印证的判断。他指出，宋代士大夫通经术、善文章、晓法律、明政事，可谓是“文学法理，咸精其能”；他们以

学案，中华书局1986年版，第3册，第2448~2449页。）而应俊序言中提到，《琴堂谕俗编》为“昔郑（玉道）彭（仲刚）二令君知乡邑时作也”，可见应俊在彭氏之后，而其序言落款为“辛酉”，可知其时应为宋理宗景定二年（1261年）。

⁶⁶（宋）胡太初：《昼帘绪论》，载于《宋代官箴书五种》，中华书局2019年版，第173页，第176页。

⁶⁷（宋）吕祖谦：《历代制度详说》卷首，四库提要，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第0923册，第895页。

⁶⁸（宋）朱熹：《晦庵先生朱文公文集》卷四十八，《答吕子约》，载于朱杰人、严佐之、刘永翔主编《朱子全书》第22册，上海古籍出版社、安徽教育出版社2002年版，第2242页。

⁶⁹（宋）朱熹：《朱子语类》卷六，性理三，中华书局1986年版，第1册，第101页。

⁷⁰（宋）欧阳守道：《巽斋文集》卷二一《书朱文公与赵忠定公帖》，《全宋文》第347册，第26~27页。

⁷¹参见（美）余英时：《朱熹的历史世界——宋代士大夫政治文化的研究》（上），生活·读书·新知三联书店2004年版，第210~230页。

群体的姿态出现于中国的政治法律舞台，成为了当时法律职业化进程的主体担当者，以及维系正义秩序的社会载体。⁷²以上两个观点而今早已为政治史、思想史、法律史学界所接受。由此可见，士大夫这一兴起于战国、成长于秦汉大一统时代的社会阶层，在宋代政治法律场域中确实发挥着前所未有的功能，其在政治法律活动中的主体地位或主体意识特别值得今人重视和研究。这正是本文以“士大夫”这一身份主体作为选题切入点的原因所在。

那么，对于士大夫尤其是宋代士大夫这一群体而言，其身份标准该如何认识？其内部是否存在不同类别？对此，本文又持何种态度呢？当代宋史专家王曾瑜先生以南宋陈亮的说法为依据，认为宋代士大夫大致可分为“卿士大夫”和“乡士大夫”（《陈亮集（增订本）》卷35《陈性之墓碑铭》《方元卿墓志铭》），分别指有官职者和无官职者。⁷³这比较切合于宋代社会的实情。本文既然是研究官府裁判活动，则所谓“士大夫”自然指向有官职者。在案件分析过程中，笔者通常将士大夫的姓名、官职予以附带指出，以求还原狱讼裁判的制度场景。这是需要予以提前交代的。

（二）本研究的理论意义

当人们对关于法律推理的思维活动展开反思的时候，实际即是在思考：对于具体法律问题的判断究竟是如何做出的。那么，法律推理的一般形式要素是什么呢？美国法学家博登海默指出，解决法律问题的“分析推理”（analytical reasoning）包括三种方法，即演绎方法、归纳方法以及类推方法，而“分析推理的特征乃是法院可以获得表现为某一规则或原则的前提”。⁷⁴这实际上是对欧陆和英美法律推理方法的一种简要概括。所谓“演绎方法”，就是指：以法律规范为大前提，以案件事实为小前提，二者相连得出结论。这种“将案件事实归属一法律规范的构成要件之下”的思维方法，是欧陆司法三段论式推理的典型代表，在德国法学方法论语境中被称为“逻辑涵摄”。⁷⁵所谓“归纳方法”，就是指从众多具体的案件事实及其判决中总结出一般法律规范，为演绎或涵摄提供逻辑大前提；而所谓“类推方法”，则是指：在案件事实与法律规范无法确切匹配的情况下，为了得出恰当的判决，适用其事实构成要件与案件事实较为接近的法律规范。这后两者是流行于英美世界的法律推理方法。⁷⁶

尽管欧陆和英美在法律推理方法各有不同的传统偏好，但英国当代分析主义法学家尼尔·麦考密克仍然说，他坚信“某种形式的演绎推理是法律推理的核心所在”，

⁷² 参见陈景良：《试论宋代士大夫的法律观念》，载于《法学研究》1998年第4期；《讼学、讼师与士大夫——宋代司法传统的转型及其意义》，载于《河南省政法管理干部学院学报》2002年第1期；《宋代“法官”、“司法”和“法理”考略——兼论宋代司法传统及其历史转型》，载于《法商研究》2006年第1期。

⁷³ 王曾瑜：《中国古代的士大夫、士风和名节浅谈——以宋朝的士大夫为中心》，载于氏著《纤微编》，河北大学出版社2011年版，第75~94页；王曾瑜：《宋朝的贡士——兼评士大夫群体精英论》，载于氏著《琐屑编》，河北大学出版社2020年版，第81~134页。

⁷⁴ （美）博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年版，第510~511页。

⁷⁵ （德）卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第33页。

⁷⁶ 高袁、陈锐：《汉代的法律方法论》，载于《法律方法》第12卷（2012年）。

理由在于：“法律判决都是通过把特定的事实置于与之相关的和可适用的‘有效法律规则’的统摄之下，然后推导出结论，从而最终得到证明的”。⁷⁷这实际上正是对欧陆德国式的“逻辑涵摄”思维的认可。德国法学家卡尔·拉伦茨《法学方法论》指出，“法条要适用在实际事件上，即事实上发生的案件事实上”，而“在判决的事实部分出现之‘案件事实’，是作为陈述的案件事实”。⁷⁸可见，在近现代西方（欧美）法学界对法律推理、法律解释进行反省和分析的学理成果中，业已达成了这样一种共识，即法律推理的一般形式结构就应该是“事实”与“规范（或法律）”的衔接。因此，法律案件的裁判活动自然地也就应该区分为事实的认知与规范的运用（法律适用）。正如中国当代学者所阐发的，法官针对特定案件作法律决定包括三个步骤：“确定特定的事实；厘清法律规范的内容；将事实与规范联结到一起。”“在法律推理或论证中，法律人是在针对特定案件事实即在一定语境下解释法的渊源文本即实在法的意义”，“在逻辑上，法律人不仅要确认案件事实，而且要解释实在法”。⁷⁹

基于以上理论视域，当今人探究南宋士大夫的裁判说理时，实际上就是要追问：南宋士大夫狱讼裁判思维过程中是否存在“事实”与“规范（或法律）”的区分？如果有，其事实认知和规范（法律）适用又是如何展开的？南宋狱讼所据以裁判的规范体系包括哪些内容，换言之，什么是南宋时期的“法律”？南宋士大夫如何通过法律推理来实现正义价值？其裁判在思维方法和价值体系上与西方法文化有何异同？……正如身陷泥潭之人不能指望扯着自己的头发来脱困，⁸⁰要想阐明传统中国狱讼裁判说理的内在理路，将西方法学界关于法律推理的一般形式理论作为参照是很有必要的。然而，本文的目标绝不是试图发现南宋士大夫那里有没有西方（欧美）式的法律思维方法，而是试图运用分析（analytical）的方法对汉语法律的言说和实践进行一种技术化的重构，以呈现南宋士大夫法律哲学、裁判方法的样态与轮廓。这一工作将有助于说明南宋时代在中国乃至世界法律文明史上的知识贡献和历史地位。

显然地，本文是一项立足于实证分析的理论研究。对于以上问题，本文将在尽力搜集史料、建构史实的前提下，运用理论给出适度的分析，以求增益今人对于传统中国狱讼裁判的认识，并增进对于当下法制和司法的理解。意大利史家克罗齐说“一切真历史都是当代史”⁸¹，英伦史家柯林伍德则说“一切历史都是思想的历史”⁸²。前者意在强调一切对历史的书写都是“当代”人眼光的产物，历史本身唯有在当代人的视域和反思中才能获致理解，后者则意在说明唯有“思想”能成为历史研究的对象，

⁷⁷（英）尼尔·麦考密克：《法律推理与法律理论》，法律出版社2018年版，前言第1页，第77页。

⁷⁸（德）卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，第160页。

⁷⁹参见舒国滢、王夏昊、雷磊：《法学方法论》，中国政法大学出版社2018年版，第7页，第23页。

⁸⁰此即学界一般所说的“明希豪森困境”。参见（德）罗伯特·阿列克西：《法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论》，舒国滢译，商务印书馆2019年版，代译序第1~2页。

⁸¹（意）贝奈戴托·克罗齐：《历史学的理论和实际》，（英）道格拉斯·安斯利英译，傅任敢译，商务印书馆1982年版，第2页。

⁸²（英）柯林伍德：《历史的观念》（增补版），扬·冯·德·杜森编，何兆武、张文杰、陈新译，北京大学出版社2010年版，第115页。

一切对历史的书写都是对历史上人类之“思想”的回应与重述。从这两个维度来说，本文的写作恰恰就是以当代人的视角来唤醒和解读南宋时代之人的思维。作为一次旅程，本次写作最终导向何处不得而知，但也许它会呈现出一面历史的镜子，让读者在其中看见当代人及其思维的处境。

（三）章节结构

上文将研究对象以及讨论范围已进行了较为清晰的界定，呈现了本文的问题意识及探索方向。以下通过叙述各章的内容主旨来呈现本文的叙事框架。

第一章从宏观上揭示标题所谓“‘法’中求‘理’”的含义，叙述南宋士大夫对法律与裁判之原理的探求活动，包括对法律渊源体系的经典论述（本体论），对法律价值的思考（价值论）以及对裁判方法的呼吁（方法论）。

第二章叙述南宋士大夫对案件中事实问题与法律问题的剖分，证明南宋士大夫已自觉认识到狱讼裁判的本质乃是将事实（事、情）与法律（理、法）二者予以恰当的匹配，并进而论述南宋士大夫关于狱讼事实认定的知识论反思，以及南宋社会生活中官民的规范意识与法律信仰。

第三章阐明了南宋狱讼裁判的价值目标与思维方法，揭示了求真、向善作为南宋朱子理学“惟其是”“惟其理”及“明辨是非”话语的价值诉求，呈现了南宋狱讼裁判中以“考察虚实，则凭文书；剖判曲直，则依条法”为指导原则，以“契勘”与“照对”为核心话语，以“稽者有律”（演绎推理）、“当者有比”（比附类推）与“疑者有谳”（援理造法，价值衡量）为主要方法的裁判方法体系。

第四章以南宋理学为视域，对“理”作为法律规范及作为裁判方法的法律意涵进行了实证分析，说明了儒经礼义之“理”向法律实定化的两种方式，即南宋官场纠纷中纲纪、体统与职掌、司存等宪制性惯例，以及南宋民间争讼中尊卑有别与先教后刑等“帝王条款”；此外还论述了南宋理学家对于狱讼裁判中“事”与“理”、“情”与“理”、“心”与“理”等关系的思辨，展现了裁判方法的理学根据。

结论中从四个方面论述了南宋士大夫法律哲学、裁判方法的法理贡献：①南宋士大夫法律哲学、裁判方法乃是以“理”为本体的“理本体论”构造，其思维上存在着深刻的朱子理学特征；②南宋士大夫法律哲学、裁判方法中抽象并落实了关心民间疾苦、保护平民利益等正义理念，反映了价值观念的贞定；③南宋士大夫法律哲学、裁判方法体现了中国文化内生的法律渊源、裁判方法体系化诉求，反映了知识理性的豁显；④南宋士大夫法律哲学、裁判方法在传统司法史上具有着典范的意义，其典范的形成集中反映在《清明集》的成书过程中。

四、史料运用

一般来说，学术文章的参考文献分为两种，其一是作为研究对象的材料，其二是与本研究相关联的现有研究。本节说的史料就是指前者。概括地说，本文所运用的文

献史料一共包括四类：①儒家经典，主要是指十三经汉唐注疏；②历代正史及编年体、纲目体等史书；③典志、会要、诏令、奏议、法典、判例、官箴等政书，例如《文献通考》、《宋会要辑稿》等等；④子书、类书、目录、笔记、地方志、士大夫诗文集等文献。具体书目参见参考文献，兹不赘述。

从这些史料中，笔者主要获取以下几类信息：a.宋以前历代的狱讼裁判实践和法理论说；b.宋代士大夫对法律、裁判之原理的理论思索；c.宋代狱讼裁判制度的背景，士大夫名公的生平经历、师友关系；d.宋代士大夫的听讼断狱活动及其法理阐述。a类信息主要由①②类史料提供，b类信息主要由②③④类史料提供，c类信息主要由②④类史料提供，d类信息主要由③④类史料提供。

此外，还有两点需要专门说明的事项。

其一，对于宋代的判例、判词等信息，须拓展材料搜索范围。由于《名公书判清明集》是现存的一部宋代真实书判集，因此目前学界对于宋代士大夫听讼断狱活动的信息获取在史料上非常依赖此书。这种状况导致现有研究在视角上存在一定的局限性。有鉴于此，本文将立足于《清明集》，进一步拓展文献材料，如《宋史》《长编》《会要》《通考》、史料笔记、士大夫文集、地方志及官箴、政书等文献，以搜集更多的关于南宋士大夫听讼断狱的一手材料。

其二，对宋代文献的版本须加辨别、反省。从宋代士大夫文集中挖掘此前不为人重视的狱讼、法理信息，这是本文的努力方向。相对而言，古代丛书中比较全面收录宋人文集的是清乾隆年间所编《四库全书》，而当下则应属曾枣庄等所主编《全宋文》。无论是文渊阁《四库全书》的影印本，还是近年来开发的《四库全书》电子数据库，都能够为本文查阅宋代士大夫文集提供方便。但正如学者所指出的，清人所修《四库全书》本宋代文献普遍存在篡改、删除、脱误、缺卷、讹误等弊病。⁸³因此，本文在使用宋代士大夫文集的时候，当优先选择经过现当代学者点校的、较完善的版本，例如朱杰人等主编的《朱子全书》、辛更儒笺校的《刘克庄集笺校》；如无点校专集，则引用《全宋文》中收录的文章；如《全宋文》中不载，则使用四川大学古籍整理研究所主编《宋集珍本丛刊》与台湾商务印书馆所发行的文渊阁《四库全书》影印本加以对照，择善而从。⁸⁴

⁸³ 参见李裕民：《论四库全书文渊阁本的缺陷——以宋代文献为中心》，载于《安徽师范大学学报(人文社会科学版)》2013年第2期。

⁸⁴ 曾枣庄、刘琳主编：《全宋文》（全360册），上海辞书出版社、安徽教育出版社2006年版；《景印文渊阁四库全书》总计1500册，台湾商务印书馆1986年版；四川大学古籍整理研究所编：《宋集珍本丛刊》总计108册，线装书局2004年版。

五、研究方法与创新点

（一）研究方法

1、法学方法论。作为对法教义学之反思的法学方法论揭示了法律推理的一般性思维结构——事实认知与规范运用，并围绕二者展开了丰富的知性阐述。在这方面，欧陆法学界已有许多成果翻译为中文出版，如卡尔·拉伦茨《法学方法论》、卡尔·恩吉施《法律思维导论》、齐佩利乌斯《法学方法论》、诺依曼《法律论证学》、克卢格《法律逻辑》、阿列克西《法律论证理论》等等。另一方面，近年来，汉语法理学界在这方面也有介绍性和探索性的著述，如杨仁寿《法学方法论》、舒国滢等《法学方法论》、郑永流《法律方法阶梯》等等。这些法学方法论著作作为笔者分析南宋法律论证、法律推理活动之思维逻辑提供了思维视角和叙事框架。这种方法的运用也是本文相较于此前传统司法研究的最大亮点所在。

2、语义分析方法。屠凯在《发现儒家法理：方法与范畴》一文中指出，采用分析方法整理古代材料这一路径是西方现代法理学和中国哲学史两学科之主流范式的共识。在此背景下，研究和挖掘中国传统法理的一个可行的办法就是：“使用现代的而非古代的语言、词汇，围绕当代学界关心的问题，将前人作出的相关论述全面、系统地整理出来，形成可经理智检验，可为实践所用的新型表述。”换言之，“赋予前人的法思想以现代的分析的形式”。⁸⁵

对此方法进路，笔者深以为然。实际上，这种思路与法学方法论是比较相似的，其实质都是要求进行一种语言范式的转换：从古代的转为现代的，从文史的转为法学的。⁸⁶只不过，法学方法论直接针对法律推理思维过程本身，而语义分析方法主要强调从概念诠释维度上对传统语境中具有法理意义的范畴进行哲学诠释。这种方法对于本文在理学视野下揭示南宋士大夫裁判说理的形式结构来说将是非常有帮助的。

3、文献学方法。本文立意于探寻南宋士大夫法律世界与思维世界的互动关系，因此既要梳理宋代的法典、官箴、判例文献，也要梳理与南宋士大夫法理论说相关的文献。对此，史料运用部分已有论述。笔者将立足于宋代文献史料，搜集与南宋狱讼裁判和法理反思相关的信息，在此基础上展开对南宋士大夫裁判说理的分析。

（二）本文可能的创新点

1、材料运用方面的新拓展

（1）本文充分利用了《齐东野语》《黄氏日抄》《历代名臣奏议》等文献，收集了《名公书判清明集》以外的多个南宋案例或判词，扩充了南宋狱讼案例知识库。

（2）充分利用了朱熹（《晦庵集》）、陆九渊（《象山集》）、张栻（《南轩集》）、吕祖谦（《东莱集》）、陈傅良（《止斋集》）、叶适（《水心集》）、陈

⁸⁵ 参见屠凯：《发现儒家法理：方法与范畴》，载于《法制与社会发展》2020年第3期。

⁸⁶ 舒国滢教授有类似的观点。参见舒国滢：《中国法学之问题——中国法律知识谱系的梳理》，载于《清华法学》2018年第3期。

亮（《龙川集》）、曹彦约（《昌谷集》）、袁甫（《蒙斋集》）、杨简（《慈湖遗书》）、钱时（《蜀阜存稿》）、陆游（《渭南文集》）、黄榦（《勉斋集》）、陈淳（《北溪大全集》）、陈宓（《复斋集》）、真德秀（《西山文集》）、魏了翁（《鹤山集》）、李昉英（《文溪集》）、王迈（《臞轩集》）、刘克庄（《后村集》）、方大琮（《铁庵集》）、方岳（《秋崖小稿》）、蔡杭（《久轩公集》）、黄震（《黄氏日抄》）、欧阳守道（《巽斋文集》）、文天祥（《文山集》）、卫宗武（《秋声集》）等宋人文集（文中优先采用《全宋文》版本），发掘了大量的法理论说资料，且多为前人所未关注者。

2、观点上的创新

（1）以“法理之士”的意涵变迁为切入点，区分汉唐与两宋狱讼裁判模式的不同：前者以严守法条的酷吏为主流，后者则以兼顾儒经礼义（理）与国家律令（法）的循吏裁判为正统。循吏裁判的正统化，正是南宋士大夫探求法理的历史背景。

通过梳理南宋士大夫对法律与裁判之原理的探求活动，指出南宋法律语境中的“理”有三义，一是指儒经礼义之规范，二是指向正义良善之价值，三是狱讼裁判的方法。

（2）梳理南宋士大夫对案件中事实问题与法律问题的剖分，证明南宋士大夫已自觉认识到狱讼裁判的本质乃是将事实（事、情）与法律（理、法）二者予以恰当的匹配。例如，南宋士大夫将断由文书称为“因依”“事理”，即事情之所因（事实）加上理法之所依（法律），意指法律事实。

理学尤其是朱子学有力地型塑了南宋士大夫的狱讼事实认定理论和南宋社会生活中官民的法律信仰，这主要体现在“格物穷理”理论、“求事之实”思想以及“对越上帝”“对越”理法的话语上。

（3）朱子学宣扬“惟其是”“惟其理”，“理”兼指“所以然之故”（实然）与“所当然之则”（应然），“是”兼指事实之真和价值之善。南宋理学士大夫以“明辨是非”思想指导狱讼裁判，提出了统一真、善的价值诉求，也促进了勾连事情与理法（事实与法律）的宏观裁判方法之进步。其中，胡颖所谓“考察虚实，则凭文书；剖判曲直，则依条法”，就是“以事实为依据，以法律为准绳”的南宋式表达。

南宋狱讼的裁判方法大体可归为“稽者有律”、“当者有比”与“疑者有讞”三类。前二者对应于演绎推理、比附类推等现代法学方法，后者实即援理造法，即援引儒经礼义进行法律续造，相当于现代法学中的价值衡量。从裁判方法体系来看，南宋狱讼语境中的“契勘”“照对”相当于欧陆法学中的“涵摄”一词，主要体现为“稽者有律”，对应于常规的简单案件，“当者有比”“疑者有讞”则对应于复杂的疑难案件。前者体现了常时守法，后二者反映了权变援理，这一裁判方法体系正是对朱子学守经用权法律适用原则的具体落实。

(4) 南宋士大夫热衷于“法”中求“理”，并赋予“理”以法规范、法价值、法方法的意义，这与当时理学的兴盛极有关系。在南宋理学视域之下，“理”的规范及方法意涵尚有待发之覆。就裁判规范维度而言，南宋儒经礼义之“理”向法律实定化具有两种方式：一是南宋官场纠纷中的纲纪、体统与职掌、司存等宪制性惯例，二是南宋民间争讼中尊卑有别与先教后刑等“帝王条款”。二者皆以儒经礼义为依据，同时又都具有国家法律的权威性，属于南宋语境中的“法的效力渊源”。这反映了南宋理学士大夫以“理”立“法”，谋求对国家权力和社会生活予以统一的、理性化的规制。

此外，南宋理学家对于狱讼裁判中“事”与“理”、“情”与“理”、“心”与“理”等关系进行了深入的思辨，展现了南宋裁判方法体系的理学根据。其一，理学尤其是朱子学消化了华严宗等佛教宗派中的“事理论”思想，为南宋裁判中的“事”与“理”（事实与规范）的区分、契合提供了依据。其二，南宋理学家借用《易经》狱讼五卦（噬嗑、贲、丰、旅、中孚）阐发狱贵明“情”的思想。这既是强调案情事实的查证，申明法律适用应该契合于案情事实；也是强调要把握特定情境下的伦理、礼义，以“情理”衡量制定法及狱讼裁判是否公正。对“情”的强调反映了中国人独特的“情理正义观”：人之自然情感、生活需求作为一种事实，有着先在于一切社会规则的正当性。其三，南宋理学朱陆异同在狱讼裁判领域体现为分别偏重“理”、“心”的作用，朱子学强调法律的知识理性，而陆九渊心学则鼓吹“扇讼是非之心”，强调裁判者的正义直觉。二者相反相成，但朱子学的知性精神主导了南宋裁判方法的核心。

(5) 基于对南宋士大夫法律哲学、裁判方法的剖析，可以从四个方面把握其法理贡献：①南宋士大夫法律哲学、裁判方法呈现出“理本体论”构造，即以“理”兼赅理法规范、正义良善、裁判方法三义，其思维上存在着深刻的朱子理学特征；②南宋士大夫法律哲学、裁判方法中抽象并落实了关心民间疾苦、保护平民利益等正义理念，反映了价值观念的贞定；③南宋士大夫法律哲学、裁判方法体现了中国文化内生的法律渊源、裁判方法体系化诉求，反映了知识理性的豁显；④南宋士大夫法律哲学、裁判方法作为一种法学典范，其典范的形成集中反映在《名公书判清明集》的成书过程中，该过程与真德秀、刘克庄师徒等朱子后学有着密切的关联性。对于宋代以来的中国法律和法学，南宋士大夫法律哲学、裁判方法构成了重要的知识资源。

第一章 价值、规范与方法：南宋士大夫的法理探索活动

无论是今天的司法推理，还是古代的狱讼裁判，其思维过程都绕不过两个问题，一是对什么进行裁判（事实面），二是根据什么来裁判（规范面）。站在现代法学立场来看，裁判对象（案件事实）一般是相对确定的，而作为裁判小前提而出现的事实（法律事实）本身依赖于对法律规范的解释。因此，裁判者首先要确认的往往是裁判的规范准则，即探明“法律是什么”。那么，传统狱讼裁判的规范依据究竟是什么？在寻找、确定裁判规范的问题上，是否存在着某种一般性的方法理则？对此，中国古人是否有着认识、反思呢？要回答以上问题，必须回归传统文化脉络和语境之中。

在这方面，近人严复的说法很有启发性。他在所译孟德斯鸠《法意》一书（今译《论法的精神》）中曾指出，“是故必有所以存之理立于其先，而后法从焉。……所不可不明者，公理实先于法典。法典者，缘公理而后立者也。”其后按语批注又说：“盖在中文，物有是非谓之理，国有禁令谓之法，而西文则通谓之法，故人意遂若理法同物，而人事本无所谓是非，专以法之所许所禁属是非者，此理想之累于文字者也。中国理想之累于文字者最多，独此则较西文有一节之长。西文‘法’字，于中文有理、礼、法、制四者之异译，学者审之。”⁸⁷

可见严复认为，在汉语语境中，作为裁判是非之依据的不仅有“法”，还有“理”“礼”“制”；而且“理”的规范效力高于“法”，似乎是国家制定法之上的高级法。严复先生学贯中西，他所揭示的西文“法”字在中文里的多元对应，以及汉语中“法”与“理”之间的意义关联性，对今人理解和研究传统中国裁判说理具有重要的借鉴意义。“法”即意味着“理”，而“理”本身也是“法”——这种“法”与“理”息息相关、意义贯通的语境，既反映了中国传统法文化的形上之维，也构成了南宋士大夫狱讼裁判的思维场域。实际上，在“法”当中来“理”，亦即探求法律与裁判之原理，正是南宋士大夫所自觉从事的活动。因此，本章从汉语当中“法”与“理”之间的语义联系来切入，反思什么是南宋士大夫裁判规范，由此渐次揭示南宋士大夫对裁判说理之价值目标、方法规则的反思过程。当然，为了对历史背景有所交代，本章的叙事还要从南宋以前说起。

⁸⁷ 参见严复：《法意》，载于《严复全集》第四卷，福建教育出版社2014年版，第6页。

第一节 循吏裁判的正统化：南宋狱讼裁判的知识史背景

什么是“法”？当代中国法理学中的“法”是指具有国家强制性的、维护统治秩序的、以权利义务为内容的的行为规范。⁸⁸这一“法”概念着重于法的实质功能方面。实际上，现代法学语境下的“法”还有一项重要的形式特征，即普遍性、统一性、体系性。正如汉斯·凯尔森所说，法是“具有那种我们理解为体系的统一性的一系列规则”。⁸⁹近百年来，几代法史学者对传统中国的“法”进行了追溯。梁启超《中国法理学发达史论》一书中指出，从语源来说，中国上古之“法”可与“刑”“律”“典”“则”“式”“范”等字相为转注。⁹⁰杨一凡先生认为，春秋战国时期是传统中国法律体系的生成期，当时的各诸侯国法令“已具备了国家制定、普遍适用”等特征，但其篇目庞杂，并未形成完善的体系。⁹¹徐祥民认为，春秋时期的法律形式主要有誓、诰、命、令、盟、典、常、制、则、法、礼、刑等12种。⁹²陈晓枫、解国臣《秩序统一中的惟良折狱》一文也指出，早期中国的这些法律形式相当杂乱，而且本质上并非具有普遍适用性的行为规范，各级统治者实际上拥有采取不同传统或类型的法律的权力，因此，“至春秋时止，事实上并不存在统一的成文法典，也不存在普遍的行为规范体系文本”。⁹³换言之，在先秦时代中国的“法”秩序在形式结构上是欠缺普遍性、统一性、体系性的。

在制定法之外，春秋战国时代存在着不少关于“法”（或“刑”）的哲理思考。比如，儒家代表人物孔子认为，“道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格”（《论语·为政》）——政令、刑法的规训只能让民众追求免于受到处罚，而道德、礼乐的教化则能让民众懂得廉耻、循规蹈矩。墨家崇尚“天志”，认为使天下得以善治之法（“治法”）必须以天为准则，即“以天为法”（《墨子·法仪》）。道家崇尚“道法自然”（《老子》第二十五章），对人世间的礼法制度均持批判意见（《老子》第三十八章）。法家集大成者韩非认为，在列国争霸的时代，治国所要依赖的必须是大众皆能遵从的、要求较低的规范，因此“德治”“礼治”不再有效，必须依靠“法治”，“一民之轨莫如法”（《韩非子·有度》）。站在今天角度来看，以上主张在其各自的维度上仍具有深刻性。需要注意的是，先秦诸子虽然意识到了道德、礼乐、政令、刑罚等规范的异质性，但对于纠纷裁判中不同规范有何位阶关系、如何实现系统协调，并没有形成共识。也就是说，中国“法”的形式结构上的自我合理化问题并没有得到正视，更谈不上解决。

⁸⁸ 张文显：《法理学》（第五版），高等教育出版社2018年版，第83页。

⁸⁹ （奥）汉斯·凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第3页。

⁹⁰ 参见梁启超：《中国法理学发达史论》，载于《梁启超论中国法制史》，商务印书馆2012年版，第14~18页。

⁹¹ 杨一凡：《中国古代法律形式和法律体系》，载于氏著《重新认识中国法律史》，社会科学文献出版社2013年版，第21页。

⁹² 徐祥民：《春秋时期法律形式的特点及其成文化趋势》，载于《中国法学》2000年第1期。

⁹³ 陈晓枫、解国臣：《秩序统一中的惟良折狱》，载于《法学评论》2009年第6期。

值得注意的是，这一情况在汉代出现了转机。在中文里，用以描述物质组织纹路、事物规律、秩序结构含义的字是“理”。正是在汉代，“法”字与“理”字发生了语义上的关联性，从而显现出了中国“法”在形式结构自我合理化方面的进展。根据前人梳理，汉代语境中所使用的“理”字，其含义与“法”相关者有以下几项：（1）作动词讲有“治之”义，即加以整治，使之有秩序、有条理。如《说文》曰：“理，治玉也。”又如《汉书·武帝纪》曰：“将军已下廷尉，使理正之。唐颜师古[注]曰：理，法也，言以法律处正其罪。”可见，“理”作动词除了指一般的“整治”外，还有运用法律来治理之意。（2）作形容词讲有“治”义，即得到治理、符合条理。如《汉书·循吏传》曰：“政平讼理。”此即是指通过法律运用使狱讼案件得到治理，使秩序得以恢复。（3）作名词讲则既可以指“义理、道理”，也可以指“治狱之官”（机构及其官员）。前者如《礼记·仲尼燕居》曰：“礼也者，理也。”又如《吕氏春秋·离谓》：“理也者，是非之宗也。”后者如《史记·循吏列传》：“李离者，晋文公之理也。唐张守节[正义]：理，狱官也。”⁹⁴以上文献中，《吕氏春秋》为秦代作品，《史记》为西汉著作，《礼记》在西汉时代成书，而《说文》《汉书》则为东汉之著作——大体皆可反映汉人的“谈辩境域”（discourse）。

汉代人认识到，法律活动本就是与治理、条理、道理相关的，“法”之现象中存在着形而上的本质之“理”。正是在这样的谈辩境域之中，中国“法”开启了其形式结构上的自我合理化过程，这包含两部分，一是推进“法”的普遍性、统一性，二是对不同性质的规范（德礼与政刑）进行系统协调。这二者是存在着内在关联性的，但汉代人所关注的首先是前者。在承接秦朝废封建行郡县、开创大一统中央集权国家的背景下，推进“法”的普遍性、统一性在汉代成为了必要和可能。由此来看，“法”与“理”发生语义上的关联性，中国“法”开启了其形式结构上的自我合理化过程，这背后有着深刻的社会历史背景。而从历史的脉络来讲，汉代以来的“法理”知识传统，恰恰构成了此后裁判说理的知识史背景；因此，要想解析南宋士大夫法律哲学和裁判方法的知识理路，我们必须从汉代说起。

一、“守文”主义与酷吏传统：汉唐时代狱讼裁判的思维底色

在“法”字后面加上“理”字而构成的“法理”一词，以指称狱讼裁判的思维要素，最早出现于东汉班固所著《汉书·宣帝纪》对汉宣帝的赞语。⁹⁵从“法理”一词的运用方式当中，可以观察到汉代狱讼裁判在思维方法上的一般特征。《汉书·宣帝纪》载：“孝宣之治，信赏必罚，综核名实，政事、文学、法理之士咸精其能。至于技巧、

⁹⁴ 参见林尹、高明主编：《中文大辞典》，第6册，台湾华冈印刷厂1990年版，第455~456页。

⁹⁵ 按，《尚书·吕刑》篇中，经文“惟察惟法，其审克之”之下，有所谓西汉学者孔安国传注曰：“惟当清察罪人之辞，附以法理，其当详审能之”。（[汉]孔安国传，[唐]孔颖达疏：《尚书正义》卷第十九，吕刑第二九，下册，北京大学出版社2000年版，第647页。）此处“法理”指的是法律条文。但传统考据学断定，世传所谓“孔安国尚书传”乃是出自东晋梅赜的伪造，因此上述“附以法理”只能视为魏晋时期的思想。

工匠、器械，自元成间鲜能及之，亦足以知吏称其职、民安其业也。”⁹⁶从文义来看，“政事、文学、法理之士咸精其能”与“吏称其职”相对应，而“技巧、工匠、器械”的成就则对应于“民安其业”。因此，这里将“法理”一词与“政事”“文学”相并立，正是对宣帝时代为“吏”之“士”职业能力的形容。那么，所谓“法理”究竟是指什么能力呢？对此需要结合“政事”“文学”的含义和“孝宣之治”的实际情况来加以解读。

《论语·先进》曰：“子曰：‘从我于陈、蔡者，皆不及门也。’德行：颜渊，闵子骞，冉伯牛，仲弓。言语：宰我，子贡。政事：冉有，季路。文学：子游，子夏。”⁹⁷“政事”和“文学”列于“孔门四科”之中，可见春秋以来，“政事”和“文学”已成为儒家观念中基本的知识科目和人才门类。⁹⁸据《史记》的《孔子世家》和《仲尼弟子列传》，冉有曾为季氏家宰，擅长理财，子路（季路）则为卫国蒲邑宰，擅长军事。《论语》以二人为“政事”科之代表，则“政事”无疑是指政治军事的管理才干。子游、子夏为孔子晚年整理六经时之弟子，二人在孔子身后对于儒家礼乐、经典的教学和传播贡献甚大，《论语》以二人为“文学”科之代表，则所谓“文学”应即指礼乐、经典等文化学问。⁹⁹秦汉之间，“文学”则成为了文人学者的代名词。如《史记·秦始皇本纪》载：“始皇闻亡，乃大怒曰：‘吾前收天下书不中用者尽去之。悉召文学方术士甚众，欲以兴太平，方士欲练以求奇药。’”¹⁰⁰《史记·孝武本纪》载：“后六年，窦太后崩。其明年，上征文学之士公孙弘等。”¹⁰¹综上可知，“政事”和“文学”在西汉时代都有着专业知识、素养的意涵。班固《汉书·宣帝纪》既将“法理”一词与“政事”“文学”相并立来形容为“吏”之“士”，则其“法理”应即是关于法律的知识素养之意。

那么，“孝宣之治”下士大夫官员的法律知识和素养有什么特征呢？对此应结合当时执法官员的两种典型——循吏和酷吏来加以分析。徐忠明教授梳理了《史记》《汉书》以来正史中关于循吏的记述，指出“在中国历史上，具有类型意义的‘循吏’，作为一个群体，他们的共同特点是富民、教化和理讼”。¹⁰²这一定位是基本准确的，但未揭示循吏裁判的本质特征。据《汉书·循吏传》，汉宣帝起自寒微，深知民间疾苦，因此非常重视地方长吏（州郡太守）的为政、执法能力。他感叹说：“庶民所以

⁹⁶（汉）班固：《汉书》卷八，宣帝纪第八，中华书局2013年版，第1册，第275页。

⁹⁷（魏）何晏注，（宋）邢昺疏：《论语注疏》卷十一，先进第十一，北京大学出版社2000年版，第160页。

⁹⁸一般认为，《论语》一书由孔子弟子及再传弟子抡选编纂，其最终版本定型于西汉时期。因此，“孔门四科”这种分类可以看做是春秋末期到汉初这一时代的思想产物。（按，《论语》编纂者虽将孔门弟子分为“德行”“言语”“政事”“文学”四类，但这种分类并非绝对壁垒分明的，而只是强调其个人修为的特长所在。《论语·述而》载：“子曰：志于道，据于德，依于仁，游于艺。”可见，孔门之教既注重“仁德”，即所谓“德行”，也注重“道艺”，即“言语”“政事”“文学”等具体才能。）

⁹⁹参见（汉）司马迁：《史记》卷四七，孔子世家，中华书局2013年版，第6册，第1905~1948页；卷六七，仲尼弟子列传，第7册，第2185~2226页。

¹⁰⁰《史记》卷六，秦始皇本纪，第1册，第258页。

¹⁰¹《史记》卷十二，孝武本纪，第2册，第452页。

¹⁰²徐忠明：《情感、循吏与明清司法实践》，上海三联书店2009年版，第85页。

安其田里而亡叹息愁恨之心者，政平讼理也。与我共此者，其唯良二千石乎！”在这种思想的指导下，汉宣帝对各级官吏进行考核奖惩，由此催生了一大批“循吏”。所谓“循”，循规蹈矩也，引申为良善之意，“循吏”即守法而又善良之吏。¹⁰³用《史记》的话来说，“循吏”即“奉法循理之吏”。¹⁰⁴《史记·循吏列传》开篇说，“法令所以导民也，刑罚所以禁奸也。文武不备，良民惧然身修者，官未曾乱也。奉职循理，亦可以为治，何必威严哉？”¹⁰⁵可见，这里的“理”是与“法”（法令、刑罚、威严）相对的规范，很可能指道德礼义而言。这可以从《汉书·循吏传》的记载得到印证：西汉循吏的共同特点是既“学律令”，又精通儒家经典，“仁爱好教化”。因此，他们处理政事、裁决狱讼往往既要求“当于法”，又追求“合人心”。¹⁰⁶可见，所谓“循吏”，就是明经义、懂法律、有道德、善政事的官员。

与循吏形成鲜明对比的是当时的酷吏。据《汉书·酷吏传》，西汉的酷吏多出身于“刀笔吏”，专任“法律”而轻视德教、经义，其执法严苛而不容宽恕。¹⁰⁷该传中的严延年正是汉宣帝时期酷吏的代表。那么，《宣帝纪》中所说的“法理之士”究竟是指循吏还是酷吏呢？对于严延年等酷吏，《酷吏传》评价道：其人“皆以酷烈为声”，“其廉者足以为仪表，其污者方略教道，一切禁奸，亦质有文武焉。虽酷，称其位矣。”¹⁰⁸可见，班固虽未将酷吏视之为模范，但对于其严格执法、恪尽职守的品质是予以肯定的。《循吏传》则指出：“是故汉世良吏，于是为盛，称中兴焉。若赵广汉、韩延寿、尹翁归、严延年、张敞之属，皆称其位，然任刑罚，或抵罪诛。王成、黄霸、朱邑、龚遂、郑弘、召信臣等，所居民富，所去见思，生有荣号，死见奉祀，此廩廩庶几德让君子之遗风矣。”¹⁰⁹这段话有两个信息：一是将黄霸等循吏与严延年等酷吏相对比，强调循吏并非专任刑法，而是以儒家经义来指导治理，并赞许循吏为“德让君子”；二是强调循吏和酷吏在宣帝时期都成批地出现，都促进了西汉的中兴局面。揆诸史迹，循吏当然不是不懂法律的，只不过强调于以德教为主、刑罚为辅，注重政治的综合效果。但在“政事”“文学”“法理”三者并列的语境下，适宜于以“法理”一词来命名的，首先是专任刑法的酷吏，而不是循吏。

对此，有三个重要的佐证。

其一，据《汉书·元帝纪》，汉元帝为太子时，“见宣帝所用多文法吏，以刑名绳下”，曾劝谏道“陛下持刑太深，宜用儒生”。而宣帝则回应道：“汉家自有制度，

¹⁰³ 按，据《中文大辞典》，“循”有依序遵行、良善之意，所谓“循吏”即“奉法循理之吏”。其最早渊源在于《史记·太史公自序》：“奉法循理之吏，不伐功矜能，百姓无称，亦无过行。作《循吏列传》第五十九。”参见林尹、高明主编：《中文大辞典》，第3册，华冈印刷厂1990年版，第1662~1663页。

¹⁰⁴ 《史记》卷一三〇，太史公自序，第10册，第3317页。

¹⁰⁵ 《史记》卷一一九，循吏列传，第10册，第3099页。

¹⁰⁶ 参见《汉书》卷八九，循吏传第五九，第11册，第3624~3628页。

¹⁰⁷ 《汉书》卷九十，酷吏传第六十，第11册，第3645~3676页。

¹⁰⁸ 《汉书》卷九十，酷吏传第六十，第11册，第3676页。

¹⁰⁹ 《汉书》卷八九，循吏传第五九，第11册，第3624页。

本以霸王道杂之，奈何纯任德教，用周政乎！”¹¹⁰结合语境来看，所谓“霸王道杂之”，正是宣帝对于兼用酷吏和循吏所做的概括，其中“文法吏”即指酷吏，而“儒生”则指循吏。其二，《汉书·公孙弘卜式儿宽传》赞语曰，“孝宣承统，纂修洪业”，“治民则黄霸、王成、龚遂、郑弘、召信臣、韩延寿、尹翁归、赵广汉、严延年、张敞之属，皆有功迹见述于世”。¹¹¹黄霸、王成、龚遂、郑弘、召信臣即《循吏传》中人物，而韩延寿、尹翁归、严延年、张敞则是《酷吏传》中人物。这正是对循吏和酷吏共同促进“孝宣之治”的认可。其三，《汉书》自卷八十七《扬雄传》以下，皆是专门领域的传记，而卷八十八为《儒林传》，卷八十九为《循吏传》，卷九十为《酷吏传》，分别对应于“文学”“政事”“法理”。据此三者，以酷吏作为“孝宣之治”下“法理之士”的原型，似可论定。

在裁判的思维方式上，以酷吏为原型的“法理”一词究竟有着怎样的知识内涵呢？通过上文梳理可知，西汉酷吏是纯任刑法，而西汉循吏则是“奉法循理”。换言之，酷吏所依据的裁判规范仅仅是国家颁布的刑法，而循吏所依据的裁判规范不仅包括国家之法，还有经义及人心之理。由此来看，西汉董仲舒所开创的“春秋折狱”¹¹²，及其“以经术润饰吏事”¹¹³的思维方法，恰恰构成了当时循吏式裁判的典范，从而被《汉书·循吏传》开宗明义地予以表彰。然而，尽管司马迁以“奉法循理”称赞“循吏”于前，班固对循吏推崇备至于后，《汉书》所使用的“法理”概念仍然特指酷吏而非循吏。这很大程度上说明，尽管西汉儒家士大夫极力推动将“文学”、经义作为狱讼裁判的高阶规范来源，但在当时实际的狱讼裁判中，酷吏式的纯任刑法乃是常态，而“春秋折狱”或循吏式裁判则是非常态。

需要注意的是，汉代酷吏作为“法理之士”，虽标榜纯任刑法，但并非总是有法可依的。一般认为，汉代的法律体系主要包括律、令，此外还有科和比。日本学者大庭脩指出，“中国有断案时必须征引律令正文的传统，但在律令无正条的情况下，则提出相近的条文进行‘比附’。将此‘比附’或‘比’汇集起来，便是‘科’。”¹¹⁴这就是说，汉代的“法理”施行，很大程度上依赖于类推比附方法。这一点从孔安国《尚书·吕刑》传可以得到印证。经曰：“惟察惟法，其审克之。”孔传曰：“惟当清察罪人之辞，附以法理，其当详审能之。”¹¹⁵意思是说，要审慎地对待案件事实和法律规范，具体而言，应当清晰地辨察犯罪人的供词以查清事实，并将案件事实比照

¹¹⁰ 《汉书》卷九，元帝纪第九，第1册，第277页。

¹¹¹ 《汉书》卷五八，公孙弘卜式儿宽传第二八，第9册，第2634页。

¹¹² 参见《汉书》卷五六，董仲舒传第二六，第8册，第2525页；（宋）范晔：《后汉书》卷四八，杨李翟应霍爰徐列传第三八，中华书局2012年版，第6册，第1612页。

¹¹³ 《汉书》卷八九，循吏传第五九，第11册，第3623~3624页。

¹¹⁴ （日）大庭脩：《秦汉法制史》，徐世虹等译，中西书局2017年版，第6页。

¹¹⁵ 《尚书正义》卷第十九，吕刑第二十九，下册，第647页。

相近的法律条文或法条原理来裁判。这里的“附”有相近、依附、比附之意，即以近似者相比，类似的情况予以类似的处理。¹¹⁶

然而，法律条文有限，案件情状无穷，要确定作为裁判规范的“法理”之内容，仅凭比附类推方法是不可能完全实现的。而且，在漫无准则的情况下，“法理”之比附很容易被滥用，正如《汉书·刑法志》所说，“文书盈于几阁，典者不能遍睹。是以郡国承用者驳，或罪同而论异。奸吏因缘为市，所欲活则傅生议，所欲陷则予死比”。¹¹⁷另一方面，在当时语境下，“春秋折狱”或循吏式裁判并未取得普遍的认可，因此对于国法、经义等异质性规范如何整合，当时思想界未将其提升到“法理”的高度予以重视，更没有达成相应的共识。¹¹⁸从这个意义上来说，汉代人虽意识到以“法理”一词来描述狱讼裁判的一般理则，但其思维中尚有很大盲区：以纯任刑法的酷吏作为“法理之士”的典型，虽然表面上看起来是推崇依法审判，但实则对裁判规范适用的困难缺乏必要的估计，从而将“法理”的解释方法想象得过于简单。

在汉唐之间的时代，狱讼裁判大体延续了循吏、酷吏两大传统。历代官修正史之中都有关于循吏（良吏）的专门传记，并对其为政风格推崇备至，如《汉书·循吏传》《后汉书·循吏传》《晋书·良吏传》《宋书·良吏传》《南齐书·良政传》《梁书·良吏传》《魏书·良吏传》《北齐书·循吏传》《北史·循吏传》《南史·循吏传》《隋书·循吏传》《旧唐书·良吏传》《新唐书·循吏传》。如《后汉书·循吏传》中夸赞循吏“导德齐礼”，而不“张急”“严猛”，纯任刑法。¹¹⁹对于酷吏，汉唐之间史书列为专传的有《汉书·酷吏传》《后汉书·酷吏传》《魏书·酷吏传》《北齐书·酷吏传》《北史·酷吏传》《隋书·酷吏传》《旧唐书·酷吏传》《新唐书·酷吏传》。其中对酷吏的纯任刑法、不遵德礼多有批评之词。如《隋书·酷吏传》说：“仁义礼制，政之本也，法令刑罚，政之末也”，“令之烦苛，吏之严酷，不能致理，百代可知。”¹²⁰可见，对于酷吏惟知比附刑法以行“法理”，汉唐时代的史家是心存不满的，而对于循吏引经释法式的裁判方式，则充满了同情与赞赏。

事实上，汉唐之间的统治者也意识到，国法（刑罚）、经义（德礼）等异质性规范应该有所整合，而且儒家经义在位阶上应当更高于国法。如中古法律的集大成者《唐律》所谓“德礼为政教之本，刑罚为政教之用，犹昏晓阳秋相须而成者也”。¹²¹与此相应，汉唐之间的一些士大夫对于循吏式裁判也表示了推崇。如东晋熊远指出：“凡为驳议者，若违律令节度，当合经传及前比故事，不得任情以破成法。愚谓宜令录事

¹¹⁶ 参见林尹、高明主编：《中文大辞典》，第5册，华冈印刷厂1990年版，第764页。

¹¹⁷ 《汉书》卷二三，刑法志第三，第4册，第1101页。

¹¹⁸ 有学者指出，在法条错杂支离、立法技术不高的汉代，其法律方法体系是以“比”（比附类推）的方法为主，以演绎方法及“春秋决狱”式的论证、诠释方法为辅。参见高袁、陈锐：《汉代的法律方法论》，载于《法律方法》第12卷（2012年）。

¹¹⁹ 《后汉书》卷七六，循吏列传第六六，第9册，第2457~2483页。

¹²⁰ （唐）魏征等：《隋书》卷七四，酷吏传第三九，中华书局2011年版，第6册，第1691页。

¹²¹ （唐）长孙无忌等撰，刘俊文笺解：《唐律疏议笺解》卷一，中华书局1996年版，上册，第3页。

更立条制，诸立议者皆当引律令经传，不得直以情言，无所依准，以亏旧典也。”¹²²他反对轻易废弃或改变法制，但支持以援引儒家经义的方式来规范法律的变通适用。唐代中期，洋州刺史经学家赵匡在官吏选举的能力标准方面提出了建议，他认为处理政事、判断狱讼应该兼顾“经义”和“法理”。他说：“不习经史，无以立身；不习法理，无以效职。”¹²³熊远和赵匡都主张将儒家经义当作“法理”即国家实在法的高阶规范，这是西汉循吏传统在汉唐之间延绵存续的一个缩影，也是对纯任刑法的西汉酷吏传统的反思。

综上所述，汉唐之间循吏、酷吏这两种裁判模式实际是长期并存的，而且在观念层面上循吏传统似乎更受史家和主流意识形态的青睐。然而，价值观念的导向与制度实践的逻辑未必是一致的。有学者认为，在法制逐渐完备的前提下，断狱严守法条乃是中国古代统治者约束官吏权力的必要方案，也是汉唐之间法制建设的基本方向。¹²⁴西晋三公尚书刘颂曾将裁判程序分成三个层级，即：“主者守文”-“大臣释滞”-“人主权断”。¹²⁵他强调，超越法条进行法律解释是君主（人主）和高级官员（大臣）的权力，而一般裁判执法者（主者）只能严守法律条文。事实上，这正是东晋熊远引经释法主张的前提。在提出引经断事后，熊远添加了以下限定语：“若开塞随宜，权道制物，此是人君之所得行，非臣子所宜专用。主者唯当征文据法，以事为断耳。”¹²⁶可见，熊远主张的引经释法，本质是在“主者守文-大臣释滞-人主权断”的体制框架下为统治者变通适用法律提供原则规范，其程序上的决定权在于君主，并非一般裁判者。对于一般裁判者而言，他们所须效仿的是酷吏式的“法理之士”，他们所应遵循的原则是“征文据法，以事为断”的“守文”主义。¹²⁷刘颂、熊远所描述的裁判程序虽为理想化的陈述，但一定程度上反映了当时的体制框架。

到了唐代，形成了以律、令、格、式为主体的法律体系，《唐律·断狱律》中更是以专条来规定“诸断罪皆须具引律、令、格、式正文，违者笞三十”¹²⁸，这正是那

¹²²（唐）房玄龄等：《晋书》卷三十，刑法志第二十，中华书局2012年版，第3册，第939页。

¹²³（唐）杜佑：《通典》卷第十七，选举五，杂议论中，中华书局2016年版，第2册，第428页。

¹²⁴参见李启成、李贵连：《帝制法治的两面——“断罪引律令”与比附援引制度的思想基础》，载于《清华法学》2012年第6期。

¹²⁵参见《晋书》卷三十，刑法志第二十，第3册，第936页。

¹²⁶参见《晋书》卷三十，刑法志第二十，第3册，第939页。

¹²⁷按，从严守条文的意义来讲，本文所总结的“守文主义”与现代所谓“法条主义”在主观意图上有所类似。现代法学语境中的“法条主义”（legalism），是指这样一种立场：基于现行法律框架，对某一具体法律问题，在学术界和司法界的共同法律商讨之下，建立由多数法律人所持有的法规范解释和适用意见，即“通说”。其核心宗旨是突出法律条文本身的权威性。（参见黄卉：《论法学通说（又名：法条主义者宣言）》，载于《北大法律评论》（2011）第12卷第2辑。）对于“法条主义”的价值，中国法理学界存在着争论，有人认为其构成了中国法学和法治的基石，不可动摇（如王国龙：《捍卫法条主义》，载于《法律科学》2011年第4期）；有人认为“法条主义”缺乏对法律条文的批判性反思，未能发现真正的法理，因此根本不可能实现法治（如王凌峰：《存在(理智上可辩护的)法律教义学么？——论法条主义、通说与法学的智识责任》，载于《法制与社会发展》2018年第6期）；也有人认为“法条主义”并非绝对严苛、呆板意义上的依法裁判，价值判断、自由裁量在司法中也是必要的，但应该以法条权威性为基础而进行（如孙海波：《法条主义如何穿越错综复杂》，载于《法律科学》2018年第1期）。

¹²⁸《唐律疏议笺解》卷三十，下册，第2063页。

个时代“守文”主义裁判风格的制度体现和现实写照。在这种体制之下，纯任刑法的酷吏——“法理之士”是更受到鼓励的，而重视德教的循吏则非常难得。可以想见，赵匡对西汉循吏传统的呼吁，其号召力在当时是非常有限的。《旧唐书·刑法志》记载，元和六年（811），唐宪宗敕旨都省集议一个为父报仇杀人的案件。韩愈议曰：对于复仇，“丁宁其义于经，而深没其文于律者”，“其意将使法吏一断于法，而经术之士得引经而议也。”¹²⁹“法吏一断于法”、儒臣“引经而议”，这正是刘颂所谓“主者守文”、“大臣释滞”的一个现实翻版，足可印证当时狱讼体制的“守文”主义底色。唐承隋制，《隋书·循吏传》中对酷吏盛行而循吏难得之制度逻辑的分析很值得参考：隋文帝“不敦诗书，不尚道德，专任法令，严察临下。吏存苟免，罕闻宽惠，乘时射利者，多以一切求名”。¹³⁰在“奉法”等同于奉行君主意志的语境下，引经释法的循吏往往显得不合时宜，而严守法条、惟上是从的酷吏则能游刃有余。在现实中，由于缺乏人格和思维的独立性，官吏往往以严守法条之名而行阿附人主、舞文弄法之实，从守法之“酷吏”沦为玩法之“酷吏”。对此留待下一节详述。

综上，汉唐之间狱讼裁判从根本上是以“守文”主义的酷吏裁判为思维底色的，这一现实背后有着深刻的体制性基础。尽管当时也存在着引经释法的主张，但这并不是为统治者所支持的、在各级官吏中普遍遵循的裁判方法。¹³¹即使存在对于纯任刑法之“法理”的一般反思，也只是这些崇奉循吏传统的儒家士大夫的主观理想，并未在君主和士大夫共同体中得到深刻的反省，更没有达成普遍的共识。在历代史家盛赞循吏的同时，酷吏在君主纵容甚至是鼓励之下源源不断、延绵不绝，这就是一个明证。从思维形式来看，汉唐之间循吏传统对于“守文”酷吏的反思停留于形而下的层次，即“以经义润饰吏事”（或引经释法）这样一个具体建议，而未能从一个更具普遍性的角度追问：德礼、经义与刑法、律令之间的位阶关系何在？狱讼裁判中两种规范系统如何协调？“法”除了法条文义外是否还有什么的“理”？其“理”在实质上、形式上是何意义？这正有待于后世士大夫的反思和回答。

二、继承与超越：两宋时期的守法风气与循吏裁判正统化运动

《宋史·太祖本纪》的赞语说：“三代而降，考论声明文物之治，道德仁义之风，宋于汉、唐，盖无让焉。”¹³²这里所说的“声明文物”“道德仁义”，用今天的话来说就是指制度文明和精神文明。《宋史》作者认为宋代在这两方面并不逊色于汉唐，

¹²⁹（后晋）刘昫等撰：《旧唐书》卷五十，刑法志，中华书局1975年版，第6册，第2153~2154页。

¹³⁰《隋书》卷七三，循吏传第三八，第6册，第1673页。

¹³¹按，对于汉代的经义断事，清人赵翼曾评论道：“汉初法制未备，每有大事，朝臣得援经义，以折衷是非……此皆无成例可援，而引经义以断事者也”，而后世法令渐多，“经义尽为虚设耳”。（参见（清）赵翼著，王树民校证：《廿二史札记校证》卷二，《史记·汉书》之《汉时以经义断事》，中华书局2013年版，上册，第43~44页。）可见他也推测汉代经义断事只是法制不完善背景下的一种非常规的司法形态。笔者认为，汉魏而后，经义决狱逐渐消沉，实由于法制的逐渐完备及体制对官吏断狱严守法条的要求。

¹³²（元）脱脱等：《宋史》卷三，本纪第三·太祖三，中华书局2013年版，第1册，第51页。

赞美之意溢于言表。实际上，在宋代的制度文明和精神文明中，对于狱讼裁判的理论思考以及对“法”中之“理”的探讨就是一个重要方面。据《宋史·刑法志》载，宋神宗曾说：“法出于道，人能体道，则立法足以尽事。”¹³³神宗以“道”来衡量“法”，强调在法条之上还存在着某种道理。这反映了宋代统治者试图从法中求道，本道而行法。最高权力层面上对于“法”的抽象理论兴趣，显示了这个时代法理思辨的广阔空间。在此背景下，对于汉唐“守文”主义的“法理”知识遗产，两宋时代既有所继承，又有所反思和超越，从而在裁判说理领域中呈现出了新的突破。

（一）守法之风：申明“依法断狱”，强调“谨守法度”

从直接渊源来讲，宋初统治者所接手的是军阀混战、武人擅政的五代乱世所留下来的国家政权。据李焘《续资治通鉴长编》（下简称《长编》）记载，“五代以来，典刑弛废，州郡掌狱吏不明习律令，守牧多武人，率恣意用法。”¹³⁴在这样的背景下，宋初统治者对法制进行了广泛的整顿工作，既重视司法公正，又注意培养士大夫的法律知识。《宋史·刑法志》载：“宋兴，承五季之乱，太祖、太宗颇用重典，以绳奸慝，岁时躬自折狱虑囚，务底明慎，而以忠厚为本。海内悉平，文教浸盛。士初试官，皆习律令。其君一以宽仁为治，故立法之制严，而用法之情恕。”¹³⁵可见，宋初统治者一方面追求有法可依、依法为治，另一方面在狱讼裁判上又以仁为本、有所宽恕，即要求狱讼活动应该为仁政、爱民而服务。

出于对五代刑政乱象的反思，太祖在依法为治方面进行了很多制度建设，其重心是贯彻依法断狱。据《长编》，“（建隆三年二月）癸巳，令诸道州、府依法断狱，毋得避事妄奏取裁，违者量罪停罚。”¹³⁶这是强调地方狱讼须“依法断狱”，不得为规避责任而妄自上报案件。太祖这一诏令可以视为对汉唐时代“守文”主义之“法理”传统的重申。¹³⁷随后（建隆三年三月），作为依法断狱的制度保障，宋太祖还下令将死刑复核权收归中央刑部。¹³⁸这正是通过加强狱讼裁判上的中央集权，监督地方上对依法断狱原则的贯彻实施。建隆四年，太祖将《重定刑统》（即《宋刑统》）和《编敕》两部法典“诏刊板模印颁天下。”¹³⁹宋代的《刑统》乃是承自《唐律》传统的国家基本律典，《编敕》则是皇帝诏令的汇编。此举使各级官吏有法可依，为全国的依法断狱奠定了统一的裁判规范基础。

¹³³ 《宋史》卷一九九，刑法志一，第15册，第4964页。

¹³⁴ （宋）李焘：《续资治通鉴长编》卷二，太祖建隆二年，中华书局2004年版，第1册，第46页。

¹³⁵ 《宋史》卷一九九，刑法志一，第15册，第4961~4962页。

¹³⁶ 《续资治通鉴长编》卷三，太祖建隆三年，第1册，第61页。

¹³⁷ 按，据《汉书·刑法志》，汉高祖七年，颁布诏令使地方官员奏报疑狱，其奏报程序是：县道~二千石官~廷尉~皇帝。（《汉书》卷二三，刑法志第三，第4册，第1106页。）这是史籍中疑狱奏报制度的最早记载。既然只有“狱之疑者”才能上报，可见当时一般案件都是要依法审判的。《唐律》规定“诸断罪皆须具引律、令、格、式正文，违者笞三十”，前已论及，此不赘述。

¹³⁸ 《续资治通鉴长编》卷三，太祖建隆三年，第1册，第63页。

¹³⁹ 《续资治通鉴长编》卷四，太祖乾德元年，第1册，第99页。

作为宋朝开国之君，宋太祖批判五代刑政乱象，强调“依法断狱”，这一点产生了深远的历史影响。明末大儒王夫之在《宋论》一书中说：“宋兴，统一天下，民用宁，政用义，文教用兴，盖于是而益以知天命矣……夫宋祖受非常之命，而终以一统天下，底于大定，垂及百年，世称盛治者，何也？唯其惧也。”¹⁴⁰所谓“惧”，就是惧怕。宋太祖作为五代乱世的终结者，他最惧怕的就是乱世局面的再次降临，这其中自然也包含“典刑弛废”“恣意用法”的刑政乱象。惟其惧怕，乃促反思。正是在战战兢兢、敬慎反思的立国心态下，宋代君主在司法活动中多能遵循太祖遗范，即坚持依法断狱，且以仁厚为本。如太宗说，“朕以庶政之中，狱讼为切，钦恤之意，何尝暂忘。”又说：“庶务之中，惟刑是恤，苟狱讼有所枉抑，则和气为之损伤之”。¹⁴¹

从历史的脉络来看，太祖、太宗对“依法断狱”的重视正构成了有宋一代的“祖宗家法”。《宋史·刑法志》指出，宋朝“累世犹知以爱民为心”，“祖宗之遗意盖未泯焉。”¹⁴²徐道隣先生曾言，宋代的皇帝大多熟悉法律、以法为治，同时又“以爱民为心”“以忠厚为本”。其中，北宋的太祖、太宗、真宗、仁宗、神宗，南宋的高宗、孝宗、理宗，“对于法律都很在行”。¹⁴³此言道出了宋代君主法律思想的核心特征。下面以北宋仁宗皇帝和南宋高宗、孝宗皇帝的相关言行为例予以分析。

宋仁宗是历史上第一个被冠以“仁”之庙号的皇帝。《宋史·刑法志》说，“在仁宗时，四方无事，户口蕃息，而克自抑畏，其于用刑尤慎”，“仁宗听断，尤以忠厚为本”。¹⁴⁴仁宗对待狱讼刑政的仁厚之风于此可见一斑。据陈傅良《止斋集》、楼钥《攻媿集》、袁甫《蒙斋集》、马廷鸾《碧梧玩芳集》和方岳《秋崖集》等南宋士大夫文集记载，仁宗经常手写“刑政”或“善法刑政”等字幅以赐臣僚，而士大夫们也热衷于在此宸翰典藏之上题跋议论。马廷鸾说，“（仁宗）一肆笔，而不忘国家要务”，“‘刑政’二字，或以之策贤良，或以之赐臣下，良有以见圣心拳拳不少置。四十年太平之盛，有自来矣！”方岳则说，“此神文之所以圣也。庆历之际，于斯为盛。”¹⁴⁵这既反映了仁宗皇帝对于刑政的重视，体现了其对于依法断狱、忠厚为本之“祖宗家法”的恪守，也说明了仁宗对臣僚重视刑政、哀矜折狱的劝勉在士大夫群体中获得了长久而广泛的认同和回应。

¹⁴⁰（清）王夫之：《宋论》卷一，太祖，中华书局1964年版，第1~2页。

¹⁴¹《宋会要辑稿》，刑法五，第14册，第8511页。

¹⁴²《宋史》卷一九九，刑法志一，第15册，第4962页。

¹⁴³徐道隣：《中国法制史论略》，载于氏著《徐道隣法政文集》，清华大学出版社2017年版，第47页；徐道隣：《宋律中的审判制度》，同上书，第207页。

¹⁴⁴《宋史》卷一九九，刑法志一，第15册，第4974页；卷二百，刑法志二，同上书，第4988页。

¹⁴⁵参见（宋）陈傅良：《止斋集》卷四二《题仁皇所赐魏家“刑政”二字后》，《全宋文》第268册，第13页；（宋）楼钥：《攻媿集》卷六九《恭题仁宗赐董渊宸翰》《恭题仁宗赐张中庸恤刑敕书》《恭题向公起所藏仁宗宸翰》，《全宋文》第264册，第147~150页；（宋）袁甫：《蒙斋集》卷一五《跋仁宗皇帝御笔》，《全宋文》第323册，第422页；（宋）马廷鸾：《碧梧玩芳集》卷十三《恭题董氏所藏仁宗御书“刑政”二字下方》，《全宋文》第353册，第458页；（宋）方岳：《秋崖集》卷三八《跋董同年先生所得仁皇御书“刑政”二字》，《全宋文》第342册，第328页。

南宋作为北宋政权的重建，也延续了北宋重法、守法的传统。高宗、孝宗作为南宋的头两位君主，他们坚持保守祖宗法度。高宗曾说，“祖宗旧制，轻重适中，皆当遵守。”¹⁴⁶而孝宗则说，“祖宗创立法度以贻后人，后世子孙不能保守，极可惜。”¹⁴⁷在《宋会要辑稿·帝系》一篇中，专门记载了高宗、孝宗在“守法”方面的言行。高宗多次强调不可因人“废法”，坚持法出必行。高宗认识到立法必须轻重适中，才能得到良好遵守，他说，“为法不可过有轻重，然后可以必行，而人不能犯”，“立法不贵太重，而贵必行。法必行，则人莫敢犯矣”。孝宗则更是守法之典范，他说，“大凡法度，须是上下坚守”，又说“国家承平二百余年，法令明备，讲若画一，倘能守之，自足为治”；“国家或有大事，须赖谋猷；平居无事，且当谨守法度”。因此史臣总结说，高、孝“两朝严于守法，务在必行之”。¹⁴⁸

据真德秀《跋孝宗皇帝恤刑御笔》、袁甫《跋孝宗皇帝赐洪丞相恤刑御书》两文，孝宗曾手写“恤刑”字幅以赐宰相洪适，勉励其与臣僚谨慎“听狱议刑”。真氏称赞道：“当是时宠恩厚泽，渗漉海寓，和气融液，如岁方春，此孝宗之德，而公与其僚奉行之功也。呜呼盛哉！”袁氏则说，“天地之大德曰生，刑非以杀人也，而生人之德存。我朝钦恤之仁，追配三代，圣子神孙，世世勿坠，天地同德矣。国祚延洪，维天相之，某职在司臬，每阅狱案，如天鉴临。兹又佩服宝训，以自警励。一本至公，无毫发私，庶不欺于天，不负于孝庙，且不愧于此心云。”¹⁴⁹这是南宋士大夫群体对皇帝钦恤刑政加以表彰，并勉励自身慎刑折狱的又一例证。仁、孝二义历来被儒者视为皇帝的美德，其作为皇帝庙号更是褒义；而有趣的是，北宋仁宗与南宋孝宗都强调守法恤刑，就此而言二帝可谓前后辉映！

两宋君主的普遍重法、守法为当时狱讼案件的依法裁判奠定了政治文化基础。宋代的法律体系（国家法、实在法）主要由律、敕、令、格、式、例组成，在狱讼裁判中敕、格等诏令的效力优先于律。¹⁵⁰《宋刑统·断狱律》“断罪引律令格式”门载：“【准】唐长兴二年八月十一日敕节文：今后，凡有刑狱，宜据所犯罪名，须具引律、令、格、式，逐色有无正文，然后检详后敕，须是名目、条件同，即以后敕定罪。后敕内无正条，即以格文定罪。格内又无正条，即以律文定罪。律、格及后敕内并无正条，即比附定罪，亦先自后敕为比，事实无疑，方得定罪。虑恐不中，录奏取裁。”¹⁵¹南宋法典《庆元条法事类》则规定，狱讼裁判结案须“具引元用敕、律”，“诸敕、令无例者从律，律无例者及例不同者，从敕、令”，“诸断罪无正条者，比附定罪，

¹⁴⁶ (宋)李心传：《建炎以来系年要录》卷一七五，上海古籍出版社2018年版，第7册，第3074页。

¹⁴⁷ (宋)佚名：《皇宋中兴两朝圣政辑校》卷四六，孔学辑校，中华书局2019年版，第4册，第1031页。

¹⁴⁸ 《宋会要辑稿》，帝系一一，第1册，第237~244页。

¹⁴⁹ (宋)真德秀：《西山文集》卷三六《跋孝宗皇帝恤刑御笔》，《全宋文》第313册，第257~258页；(宋)袁甫：《蒙斋集》卷一五《跋孝宗皇帝赐洪丞相恤刑御书》，《全宋文》第323册，第423页。

¹⁵⁰ 戴建国、郭东旭：《南宋法制史》，人民出版社2011年版，第1页，第30~37页。

¹⁵¹ (宋)窦仪等撰，岳纯之校证：《宋刑统校证》卷三十，北京大学出版社2015年版，第405~406页。

虑不中者，奏裁。”¹⁵²南宋史学家李心传指出：“国初，但有《刑统》，谓之‘律’。后有敕令格式，与律并行，若不同，则从敕令格式。”¹⁵³可见，在当时制度框架下，狱讼裁判首先应适用敕（及令格式），没有敕的适用律（即《刑统》），敕、律皆无的则比附相近的敕、律或例（断例——裁判案例），再有疑难则奏裁于皇帝。在北宋神宗熙宁年间著名的“阿云之狱”中，司马光曾指出，“夫执条据例者，有司之职也。原情制义者，君相之事也。”¹⁵⁴这可说是汉唐时代“主者守文-大臣释滞-人主权断”法理叙事的翻版，可见宋代狱讼裁判尤其是刑狱案件中的守法风气和裁判程序。

《皇宋中兴两朝圣政》（下称《圣政》）一书中记载了宋孝宗的一道诏书，其内容正反映了当时狱讼裁判中规范运用的基本程序：

乾道三年（1167）正月甲辰，内降诏曰：“狱，重事也。稽者有律，当者有比，疑者有讞，持巧心、设贰端者有禁。朕选任廷尉、理官，以法付之，而比年以来，顾以狱情白于执政，探取旨意以为轻重，甚亡谓也。夫人臣举要，有司致详，阅实之初，五听参具。在彼有情，在我有法，相当而已，而又何咨焉？继自今其祇乃心、敬于刑，惟当为贵，毋习前非。不如吾诏，吾将大置于罚，罔有攸赦。”¹⁵⁵

此诏书的发布乃是针对当时臣僚窥测执政、皇帝偏好以裁判案件的不良风气。所谓“在彼有情，在我有法，相当而已，而又何咨焉”，即是说狱讼裁判应该是“情”与“法”，或者说事实与规范的恰当衔接，不应窥测上位者意旨，否则就是“持巧心、设贰端”。而所谓“稽者有律，当者有比，疑者有讞”，正可对应于《宋刑统》《庆元条法事类》所规定的裁判说理的三个阶段：①有直接可适用之法律的，稽查法律以施行（此处之“律”即兼律、敕、令、格、式而言）；②没有直接可适用之法律的，比附最相近恰当的法律以施行；③对于疑难案件，则应奏讞于皇帝及朝堂集议、裁决。这三种情形实际上又可对应于《晋书·刑法志》所谓“主者守文-大臣释滞-人主权断”的裁判程序框架。可见，两宋君主所强调的“依法断狱”、“谨守法度”，正是汉唐时代“守文”主义之“法理”思维传统的继承与发展。关于“稽者有律，当者有比，疑者有讞”的裁判方法意涵，留待第三章详述。

（二）反对酷吏裁判，呼唤循良官吏

需要注意，宋代君主虽然重法、守法，但却并非仅仅泥守于汉唐“守文”主义的“法理”传统，而是有所批判反思，并谋求予以超越。《宋史·刑法志》所谓“裁之以义，推之以仁”“以忠厚为本”“以爱民为心”，即是此意。¹⁵⁶这一方面表现为统治者在刑罚执行上强调有所宽恕、从轻发落，如：开宝二年五月，宋太祖哀矜“縲紲

¹⁵² 杨一凡、田涛主编，戴建国点校：《中国珍稀法律典籍续编第1册·庆元条法事类》卷七三，刑狱门·推驳·赏式，黑龙江人民出版社2002年版，第758页；卷七三，刑狱门·检断·名例敕，第741页。

¹⁵³ （宋）李心传：《建炎以来朝野杂记》，甲集卷四，中华书局2000年版，第111页。

¹⁵⁴ （宋）马端临：《文献通考》卷一七〇，刑考九，上海古籍出版社2011年版，第8册，第5100页。

¹⁵⁵ 《皇宋中兴两朝圣政辑校》卷四六，第4册，第1021页；事又见于《宋史·刑法志》，参见《宋史》卷二百，第15册，第4994页。

¹⁵⁶ 《宋史》卷一九九，刑法志一，第15册，第4961页，第4962页。

之苦”，即同情监狱中的罪犯难熬暑热，命令官员注意监狱的清洁卫生，并给予罪犯以饮食医药。¹⁵⁷又如，开宝八年，太祖阅读《尚书·尧典》，追慕尧舜以德服人之风，反思当时用刑过多之病，于是强调宽贷死罪，收伏民心。¹⁵⁸另一方面，宋代法律上的忠厚爱民也体现为知识界对汉唐时代的两种狱讼裁判传统展开反思，反对酷吏模式，呼唤循良之吏¹⁵⁹。本节主要讨论后一点。

上文已指出，汉唐之间狱讼裁判是以“守文”主义的“法理”为思维底色的，其现实原型是“孝宣之治”下“法理之士”，即西汉的酷吏。汉代酷吏所依据的裁判规范仅仅是国家颁布的刑法，而循吏所依据的裁判规范不仅包括国家之法，还有儒家经义及人心之理。换言之，酷吏只追求“合法”，循吏则在“合法”基础上还追求“合理”，且以“合理”来诠释“合法”。因此，对比酷吏、循吏两种裁判模式，实际就是思考在裁判中法律、经义等异质性规范的关系，这也正是对裁判思维方法本身的反思。这种反思在北宋士大夫这里得到了空前的发扬光大。西汉的酷吏以严守法条而出名，但在北宋士大夫看来，酷吏的严守法条与舞文弄法只有一线之隔，不可能导向公正，唯有官吏循良才是公正裁判的根本保证。这里先举和嶸的言论为证。《疑狱集》一书为五代后晋和凝原著，其子北宋和嶸续补，明人张景再补，该书对于汉唐以及两宋名臣听讼断狱之案例多有载记。和嶸在《疑狱集序》中指出，自己续补先父遗作之目的在于启悟后人，“足使愚夫增智，听讼而不敢因循；酷吏敛威，决狱而皆思平允”。¹⁶⁰和嶸认为，听讼断狱应该平允，而不能像愚夫那样不明事理，也不能像酷吏那样固执我法、一味用刑。可见北宋时士大夫对“酷吏”的反感和反思。

据北宋欧阳修所主持编撰的《新唐书·酷吏传》记载，在武则天改唐为周后，索元礼、来俊臣等人揣度其好恶，捏造乌有，陷害忠良，罗织罪名，排除异己。《酷吏传》中评论道：“呜呼！非吏敢酷，时诱之为酷。观俊臣辈怵利放命，内怀滔天，又张汤、郅都之土苴云。”¹⁶¹这就是说，索元礼、来俊臣等唐代酷吏的舞文弄法根本上乃统治者（武则天）诱导所致，而这些人不过是张汤、郅都等汉代酷吏的“土苴”。“土苴”者，糟粕、渣滓也。张汤、郅都等汉代酷吏虽纯任刑法，但严守法度而不逢迎上意，而北宋史家认为索元礼、来俊臣之流就连这一点也做不到。《新唐书·酷吏

¹⁵⁷ 《续资治通鉴长编》卷十，太祖开宝二年，第1册，第223页。

¹⁵⁸ 《续资治通鉴长编》卷十六，太祖开宝八年，第1册，第337页。

¹⁵⁹ 陈晓枫、解国臣《秩序统一中的惟良折狱》一文指出，在传统中国，社会秩序统一于拥有良念的良人，即拥有理想秩序知识的人，而非君主或国家正式法典；相应地，立法者、执法者用以统一多元社会秩序规则的方法就在于“惟良折狱”，即将选择合适的“良人”当作敬哀折狱、恰当判决的基础与前提，良法之治统一于执法的良人，而非良人统一于良法。（参见陈晓枫、解国臣：《秩序统一中的惟良折狱》，载于《法学评论》2009年第6期。）这一解读非常有见地。然而此文主要是对传统法文化的宏观类型把握，没有关注到传统内部的阶段性差异：“惟良折狱”亦即循吏裁判模式，其作为文化理想虽在先秦乃至汉唐时代早已生发，但其真正获得普遍的反思、认可及实践乃是在宋代以后。

¹⁶⁰ （后晋）和凝著，（宋）和嶸补，（明）张景再补：《疑狱集》卷四，载于杨一凡、徐立志主编：《历代判例判牍》，第1册，中国社会科学出版社2005年版，第233页。按，此书一共十卷（附录二十九则），前二卷为和凝原著，卷三卷四为和嶸续补，其后为张景再补。

¹⁶¹ （宋）欧阳修等撰：《新唐书》卷二〇九，酷吏列传第一三四，中华书局2013年版，第19册，第5904页。

传》以上评论的言外之意是：在统治者专以己意为法意、诱导官吏惟命是从的氛围下，酷吏之“酷”不可能是真正的严守法条，而只能是阿附人主、深文周纳、入人于罪，因此不可避免地沦为舞文弄法之酷吏，求其为西汉“孝宣之治”下严守法度的酷吏亦不可得。

实际上，酷吏从严守法度蜕变为阿附人主、深文周纳，这一现象并非始于唐代，早自汉代起便已如此。据《汉书·杜周传》记载，廷尉杜周专以揣摩皇帝意图为断案导向，别人批评其“不循三尺法，专以人主意指为狱”，他自我辩解称：“三尺安出哉？前主所是著为律，后主所是疏为令；当时为是，何古之法乎！”¹⁶²所谓“当时为是”，就是庸俗化理解的“现实（存在）即合理，合理即现实”，尊权势而灭义理，这就根本否定了法律对政治权力的约束，而只是把法律当成权力的工具。¹⁶³可见，在君主垄断立法权、官吏揣度上意以为法意的专制格局下，所谓严守法条从根源上是无保障的。对于酷吏以奉公守法为名而媚上玩法，《隋书·循吏传》中的分析可谓是入骨三分：“其或善于侵渔，强于剥割，绝亿兆之命，遂一人之求者，谓之奉公，即时升擢。其或顾名节，存纲纪，抑夺攘之心，以从百姓之欲者，则谓之附下，旋及诛夷。夫吏之侵渔，得之所欲，虽重其禁，犹或为之。吏之清平，失之所欲，虽崇其赏，犹或不为。况于上赏其奸，下得其欲，求得廉洁，不亦难乎！”¹⁶⁴这暗示了酷吏由守法蜕变为玩法的根源在于统治者的诱导。

《新唐书·酷吏传》指出，“呜呼！非吏敢酷，时诱之为酷”，这就将矛头明确对准了“时”即在位帝王（武则天），这正是对唐代统治者诱导酷吏玩法媚上、深文周纳的无情揭露和批判。正是基于这种反思，以欧阳修为首的史家认识到了：在以上意为法意的专制摆布下，从守法酷吏蜕变为玩法酷吏乃是汉唐“守文”主义之裁判模式的必然归宿。因此，《新唐书·循吏传》指出，“治者，君也；求所以治者，民也；推君之治而济之民，吏也。故吏良则法平政成，不良则王道弛而败矣。”¹⁶⁵这里强调，天下刑政的治乱不是仅系于帝王的意志，更决定于官吏是否循良。换言之，狱讼刑政要想得到善治，其必要条件是裁判者有道德、有智慧，有独立探索“法”中之“道”的专业知识和思维能力，而不是阿附人主、深文周纳、冒充“守文”之名——这正反映了时代对循良之吏的呼唤。

作为《新唐书》编撰工作的主持者，欧阳修的一生完整地跨越了北宋仁宗时代，《新唐书》编撰也发生于这一时期。以欧阳修为首的史家敢于在官修正史之中如此激烈地批判汉唐酷吏传统及其背后的统治者，这正是北宋君主倡导依法断狱、仁厚为本

¹⁶² 《汉书》卷六十，杜周传第三十，第9册，第2659页。

¹⁶³ 近代著名学者刘咸忻在《道家史观说》一文当中指出，道家之俗者在历史观上容易陷入泯灭是非的相对主义认知陷阱，由此抛弃道义原则，惟以现实权势为导向。他认为，道家之俗者“论势忘理”，信服“当时为是”，其心态可类比于庸俗化理解的“现实即合理，合理即现实”一语。参见刘咸忻：《推十书》（增补全本），上海科学技术文献出版社2009年版，甲辑第1册，第45页。

¹⁶⁴ 《隋书》卷七三，循吏传第三八，第6册，第1673~1674页。

¹⁶⁵ 《新唐书》卷一九七，循吏列传第一二二，第18册，第5615页。

的时代氛围所致。这也说明了，反思酷吏传统、主张循良折狱，鼓励裁判者综合运用政刑和德礼等不同规范系统，以妥善地处理狱讼案件，业已成为了北宋的君主与士大夫之间的共识。《宋史·刑法志》说宋初惩戒于五代用法混乱的教训，“法吏浸用儒臣，务存仁恕”，这正是对宋初统治者重视和复兴循吏传统这一过程的描述。¹⁶⁶

（三）循吏传统的复兴运动与“法理之士”的全新诠释

对于士大夫的法律知识和法律素养，宋代统治者是非常重视的，不仅设立了“明法科”“书判拔萃科”“试刑法科”等专门的法律考试，而且在科举考试、出官试中都设置了关于法律的内容。¹⁶⁷那么，宋代君主、士大夫及社会层面究竟期待怎样的法律人才呢？笔者认为，在宋代君主与士大夫心中，“奉法循理”的循吏裁判才是理想型范。下面具体分析。

首先要提到的是宋仁宗的一篇诏旨。据《宋会要辑稿》，嘉祐二年（1057）八月十九日，仁宗在制举科殿试策论题目中说：“夫圣王之制世也，必本仁义之统，师道德之说，饰以儒雅，颁其教令。寻孝宣之治，尚于刑名；迹显宗之政，本于理法。当二后之际，信赏必罚，刑清国富……今公卿大夫与朕总万略，美风俗，而吏治未甚淳，民德未甚厚，豪右逾制，奸猾冒禁。以至守宰之任，循良罕闻，厨传侈于使客，繇役迫于下贫，殆有愁叹之声，未弭郁堙之气。岂躬化之弗类，而图治之匪章欤？”¹⁶⁸这段话的主要信息有以下三点：其一，认为施政必须以“道德”“仁义”为宗本，将刑名政令“饰以儒雅”；其二，主张学习两位前代贤君（二后），即西汉宣帝（谥号孝宣）和东汉明帝（庙号显宗），要兼顾“教令”和“刑名”，以“理法”为本；其三，反思当下施政遗缺，重点指出“吏治”尚未“循良”。这就说明仁宗所期待的执法官员正是循吏。从语义来看，所谓“本于理法”之“理法”，显然是兼“教令”（“道德”“仁义”“儒雅”）和“刑名”而言的，其中深层意蕴留待后文分析。

西汉宣帝是循吏、酷吏并用，所谓“霸王道杂之”是也。而据《后汉书·显宗孝明帝纪》，东汉“明帝善刑理，法令分明”，但又“师事博士桓荣，学通《尚书》”。¹⁶⁹可见，尽管当时的狱讼裁判是以纯任刑法的酷吏式裁判为主导的，但西汉宣帝、东汉明帝都兼采德礼与政刑以治国。但很显然，宋仁宗诏书中提到宣帝、明帝之治，其目的并不是为了推崇循吏、酷吏并用的模式，而是宣扬将德礼与政刑等规范予以系统协调的循吏裁判模式。由此可见，在宋人这里，汉代“孝宣之治”的形象被进行了一次截取和重塑：从循吏、酷吏并用，变成了专指循吏典范。这对后世士大夫的裁判理想和知识产生了深远影响。

¹⁶⁶ 《宋史》卷一九九，刑法志一，第15册，第4966-4967页。

¹⁶⁷ 参见徐道隣：《宋朝的法律考试》，载于氏著《徐道隣法政文集》，清华大学出版社2017年版，第280-316页。

¹⁶⁸ 《宋会要辑稿》，选举一一，第9册，第5473-5474页。

¹⁶⁹ 《后汉书》卷二，显宗孝明帝纪第二，第1册，第95页，第124页。

其次以司马光的言论为例证。司马光是北宋名臣，他登进士第于仁宗时期，历英宗、神宗、哲宗均得重用，在北宋士大夫群体中极有威望。《文献通考》载，元祐年间，司马光指出，“为士者果能知‘道’，又自与法律冥合。若其不知，但日诵徒流绞斩之书，习锻炼文致之事，为士已成刻薄，从政岂有循良？非所以长育人材，敦厚风俗也。”¹⁷⁰司马光此言并非反对士子学习法律，而是强调士子不能仅读“法律”，更要知“道”，知“道”则“法律”之义自在其中。唯有如此方能避免“刻薄”，即纯任法律、急刻严深之酷吏作风，在为政中做到“循良”。可见，司马光心目中士大夫法律素养的理想型也是循吏。他所说的与“法律”相对之“道”，当然就是指儒家的经义、德礼。作为熙丰变法的反对派和元祐时期的执政领袖，司马光对酷吏的批判和对循吏的呼吁在北宋士大夫中非常具有代表性。

其三，循吏式裁判在北宋时就已成为了风尚，得到了社会舆论的普遍歌颂。《宋史》中并无《酷吏传》，这当然有修史者的倾向性，但也反映了宋代统治者及法制对于循吏的激劝发挥了作用。《宋史·循吏传》总结道：“宋法有可以得循吏者三”，一是“简择之道精”，二是“考课之方密”，三是“防闲之令严”；“承平之世，州县吏谨守法度以修其职业者，实多其人。”又说宋代有循吏之能而不以“循吏”著称的大有人在，其间不乏名臣。¹⁷¹（由于元人修史仓促，《宋史·循吏传》只记述了北宋的人物。）实际上，宋代文献中对于当时名臣的循吏裁判多有记载，比如著名的北宋张詠断女婿与亲生子争遗产案，下面具体说明。

据《宋史》本传，张詠于太宗时举进士，真宗时出知杭州，其生平“所至以政绩闻”，可谓一代名臣。¹⁷²本案就发生在张詠知杭州之时。北宋和嶸补编《疑狱集》记载，一个富翁临终前给女婿和三岁的儿子立下遗嘱，将来分遗产，“以十之三与子，而七与婿”。其子长大后与其女婿发生遗产争讼，而女婿要求依原来遗嘱执行。张詠指出，富翁之所以会订立如此遗嘱，是因为害怕儿子被女婿谋害。最后他判令儿子得七而女婿得三。¹⁷³南宋郑克所著《折狱龟鉴》对此判决评价道：“悉夺与儿，此之谓法理；三分与婿，此之谓人情”。就是说，依据“法理”，遗产应该全部由儿子继承；但考虑到“婿请如约与儿财”的“人情”，即女婿扶养儿子长大成人并承认儿子财产利益这一事实，对女婿也奖给三分的遗产份额。¹⁷⁴

此所谓“法理”，即法律条文之原理，在宋代具体就是指《宋刑统·户婚律》中的“分异财产”条：“【准】户令：诸应分者，田宅及财物兄弟均分。”¹⁷⁵此法条所

¹⁷⁰ 《文献通考》卷一六七，刑考六，第8册，第5000页。

¹⁷¹ 《宋史》卷四二六，循吏列传第一八五，第36册，第12691页。

¹⁷² 《宋史》卷二九三，列传第五二，第28册，第9800~9804页。

¹⁷³ 《疑狱集》卷四，《历代判例判牍》第1册，第268页。（按，此事最早见于北宋名臣韩琦为张詠所写神道碑铭文。参见（宋）韩琦：《安阳集》卷五〇《故枢密直学士礼部尚书赠左仆射张公神道碑铭》，《全宋文》第40册，第121~127页。）

¹⁷⁴ 参见（宋）郑克：《折狱龟鉴》卷八，载于杨一凡、徐立志主编：《历代判例判牍》，第1册，中国社会科学出版社2005年版，第491~492页。

¹⁷⁵ 《宋刑统校证》卷十二，第168页。

暗含的原理就是：在非户绝（户绝即无男性后嗣）情况下，只有儿子享有遗产继承权，女儿女婿是没有的。此所谓“人情”，即基于“人情”的道理，或者说以情理为基础的正义观。这里的“法理”与“人情”之辩虽非张詠的原话，但其对张詠思维逻辑的把握尚属精准。张詠综合情理与法理来作出判决，其结果正是对“守文”主义的批判和超越。这种思维方式与以儒家德礼、经义指导法律适用的循吏传统正是一脉相承的。由此来看，张詠绝对算得上《宋史·循吏传》中所说的那种虽不以循吏为名、但实有循吏之能的名臣。据《疑狱集》载，争讼双方“皆泣谢而去，服公明断”。对此，南宋赵善璿所著官箴文献《自警编》亦有记述。¹⁷⁶可见，循吏式裁判在宋代文化氛围中是深入人心的，有着现实的生命力。

其四，在南宋时期，循吏传统的复兴运动得到了空前的发展。据《陆九渊年谱》，绍熙三年（1192），陆九渊在知荆门军任上，盗贼绝迹，争讼日寡，教化大行。“周益公（周必大）判湖南帅府，复傅子渊书，末云：‘曾通象山否？荆门之政，如古循吏，躬行之效至矣。’”¹⁷⁷于此可见陆九渊循吏之治的社会效果。《宋史·真德秀传》载，绍定五年（1232年）真德秀知泉州，“决讼自卯至申未已。或劝啬养精神，德秀谓‘郡弊无力惠民，仅有政平讼理事当勉’。”¹⁷⁸“政平讼理”一语即《汉书·循吏传》所载汉宣帝勉励循吏之言。不仅如此，在所著《政经》一书中，真德秀收录子产以下历代名臣治民理讼之事迹，且特别表彰汉代“文景时循吏如河南尹吴公、蜀守文翁”等人，显有仰慕效仿之意；其后附有知潭州任上所作《会集十二县知县议事以诗送》七律有云：“此邦只似唐时古，我辈当如汉吏循。”¹⁷⁹真氏躬行循吏之道的自觉性于此可见一斑。

元儒胡祗遹曾反复称颂汉宣帝“政平讼理”的观念及其循吏政治（《怀远公诗序》，至元二十八年，1291）。¹⁸⁰《元史·胡祗遹传》载：“民有父子兄弟相讼者，必恳切谕以天伦之重，不获已，则绳以法。”¹⁸¹胡氏先以德礼教化而后才用刑法，这正是对汉代循吏之道的践行。清人所作《宋元学案补遗》将胡祗遹归为“朱学之余”，即视其为朱子后学，因此胡氏对循吏裁判的信服一定程度上也可视为南宋遗泽。¹⁸²

¹⁷⁶（宋）赵善璿：《自警编》卷八，载于上海师范大学古籍整理研究所主编：《全宋笔记》第7编第6册，大象出版社2016年版，第312页。

¹⁷⁷（宋）陆九渊：《陆九渊集》卷三六，年谱，中华书局1980年版，第512页。

¹⁷⁸《宋史》卷四三七，列传第一九六，儒林七，第37册，第12963页。

¹⁷⁹（宋）真德秀：《政经》，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第0706册，第446-451页，第456页。按，此诗亦载于《西山文集》，名为《会长沙十二县宰》，应为知潭州任上所作。参见真德秀：《会长沙十二县宰》（《西山文集》卷一），《全宋诗》第56册，北京大学出版社1999年版，第34846页。

¹⁸⁰（元）胡祗遹：《紫山大全集》卷八《怀远公诗序》，李修生主编：《全元文》第5册，江苏古籍出版社1999年版，第264页。按，清人《四库提要》称胡氏“以吏材名一时”，“大抵学问出于宋儒，以笃实为宗，而务求明体达用，不屑为空虚之谈”。（胡祗遹：《紫山大全集》卷首，四库提要，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第1196册，第2页。）

¹⁸¹（明）宋濂：《元史》卷一七〇，列传第五七，中华书局2013年版，第13册，第3993页。

¹⁸²参见（清）王梓材、冯云濠：《宋元学案补遗》卷四九，晦翁学案补遗，人民出版社2012年版，第4册，第1886页。

其五，在循吏传统复兴的背景下，宋元之间对于“法理”及“法理之士”的理解也发生了本质的变化，即从“主者守文”的酷吏变成了“奉法循理”的循吏。据元人所修《宋史·欧阳修刘敞曾巩传》载，欧阳修“以文章名冠天下”，但“学者求见，所与言，未尝及文章，惟谈吏事，谓文章止于润身，政事可以及物”；他追随先父风范，于狱讼谨慎而不轻忽，处政事宽简而不刻急。刘敞之弟刘攽有“博记能文章，政事侔古循吏”之美名，曾巩之弟曾肇“以儒者而有能吏之才”。该传论赞总结说：“宋之中叶，文学法理，咸精其能，若刘氏、曾氏之家学，盖有两汉之风焉。”¹⁸³如何理解这一评价呢？

从字面上看，这一叙事当然是脱胎于《汉书·宣帝纪》所谓“孝宣之治，信赏必罚，综核名实，政事、文学、法理之士咸精其能”，但实际上二者意思大不相同。《汉书》所谓“政事、文学、法理”分别指三种不同类型的官员，即循吏、儒林和酷吏；而《宋史》所谓“宋之中叶，文学法理，咸精其能”，则是说北宋中期以欧阳修、刘攽、曾肇等人为代表的士大夫既擅长“文学”又精通“法理”。从这些人有“循吏”之名、推尊儒学和宽简慎刑的作风来看，所谓其“家学”“有两汉之风”，正是指他们复兴了汉代的循吏传统。就此而言，此处所谓“文学法理，咸精其能”，还兼有欧阳修等循吏以“文学”贯注于“法理”之意，即将儒术经义与刑法律令一样作为裁判的规范依据。由此，循吏取代酷吏成为了“法理之士”的型范，这正是对汉语中“法理之士”一词的全新诠释。

《汉书》以“法理”一词代指“主者守文”的酷吏（如张汤、郅都之类），从而需要用专门的“政事”一词来代指循吏。而在宋代士大夫及《宋史》编修者看来，酷吏在狱讼裁判上缺乏独立的思维品格，易于从“主者守文”沦为阿附人主、深文周纳，因此业已丧失了代表“法理”“法理之士”的正当性基础。相比而言，循吏能够独立地思考裁判之道，合理地兼顾、协调“理”（德礼）与“法”（政刑）两类规范，因此更有资格成为“法理”或“法理之士”的代表。《史记·太史公自序》以“奉法循理之吏”定义“循吏”，在此得到了法理话语上的回应和升华。当然，这并不是说“法理”一词到宋代就已彻底失去了其“守文”主义的本意，而是说时代对于“法理之士”（裁判者）的期待已非“守文”主义所能满足。

小 结

宋代士大夫对“法理之士”的全新诠释和对循吏传统的自觉复兴，既吸收了汉唐时代“守文”主义的合理要素，即坚持“依法断狱”“谨守法度”，又促成了循吏典范取代酷吏模式成为了“法理”正统，由此显示出了狱讼裁判说理上的新时代转向。

¹⁸³ 《宋史》卷三一九，列传第七八，第30册，第10375~10396页。

第二节 “理-法”二元法规范体系的建构： 南宋法律哲学中的儒经礼义与国家律令

前文已提到，仁宗嘉祐二年制举科殿试策论诏旨中有圣王治世“本于理法”之说，其“理法”兼指德礼与刑法两种规范。事实上，这种用法并不始于宋代，《唐律》当中就有一处用到了“理法”一词，即“有妻更娶”条。该条维护一夫一妻制度、禁止“有妻更娶”，其后对“有妻更娶”而亲属相犯的情形回答道：“一夫一妇，不刊之制，有妻更娶，本不成妻，详求理法，止同凡人之坐。”这一问答旨在强调在有妻更娶的情况下后一婚姻无法律效力，此处的“理法”也是兼指德礼与刑法两种规范：如果说“法”是指律条本身关于一夫一妻制的规定，那么“理”则是至本条疏议当中引述的儒家经典中的德礼、义理——“依礼，日见于甲，月见于庚，象夫妇之义，一与之齐，中馈斯重。”¹⁸⁴由此可见，“理法”的意蕴与“法理”一词是非常不同的。

对此，必须结合“理”字的双重含义来理解。金观涛、刘青峰《“天理”、“公理”和“真理”——中国文化合理性论证以及正当性标准的思想史研究》一文指出，“在春秋战国时期，‘理’虽然同时用来表达‘秩序’和言说符合‘条理’，有时甚至直指‘道理’，但‘理’字尚没有成为正当性和合理性的最后根据。”汉代“罢黜百家，独尊儒术”后，“儒家成为官方意识形态，政治秩序普遍被看作道德秩序的延伸”，“士大夫纷纷用道德的合理性来论证政治权力的合法性”。由此，汉代之后，“理”字既保持其原有的形式层面上的秩序之意，又进一步有了实质层面上的道德合理、普遍正当等含义。¹⁸⁵

结合这一阐述，“法理”、“理法”两词的异同就变得明晰起来：当“理”置于“法”之后构成“法理”一词的时候，“理”字指形式层面上的秩序、条理之意，而“法理”一般就指向国家法律条文在形式上所固有的内涵；而当“理”置于“法”之前构成“理法”一词时，则“理”字带有道德合理之意，“理法”即兼儒家经典所含之礼义与国家权力所颁之律令两种规范体系而言。在此，笔者将二者权且命名为“儒经礼义”和“国家律令”：“儒经”“国家”示规范之来源，“礼义”和“律令”示规范之内容。从中国“法”形式结构自我合理化（体系化）的这一认知框架来看，如果说以守文主义为底色的“法理”一词代表着“法”的普遍性、统一性诉求，那么“理法”一词就代表了对德礼、政刑两类异质性规范进行系统协调的诉求。

实际上，早在汉晋时代，已有学者运用“理”“法”二元叙事来考察儒经礼义与国家律令（德礼与政刑）两类规范的关系。例如，司马迁《史记·太史公自序》：“奉法循理之吏，不伐功矜能，百姓无称，亦无过行。作《循吏列传》第五十九。”¹⁸⁶又

¹⁸⁴ 《唐律疏议笺解》卷十三，上册，第1014~1015页。

¹⁸⁵ 金观涛、刘青峰：《观念史研究——中国现代重要政治术语的形成》，法律出版社2009年版，第31~38页。

¹⁸⁶ 《史记》卷一百三十，太史公自序，第10册，第3317页。

如，东晋袁宏《后汉纪·光武皇帝纪》载：“自古在昔，有治之始，圣人顺人心以济乱，因去乱以立法。故济乱所以为安，而兆众仰其德。立法所以成治，而民氓悦其理。是以有法有理，以通乎乐治之心，而顺人物之情者。岂可使法逆人心，而可使众兆仰德，治与法违，而可使民氓悦服哉！……是警一人而千万人悦，则法理之分得也。夫然，则上下安和，天下悦服，又何论于法逆于理，理与法违哉？”¹⁸⁷司马迁、袁宏所说与“法”相对的“理”（“道”）就含有德礼、义理等含义，这可以视为“理-法”二元分立思维的早期渊源。

然而，在“守文”主义所主导的汉晋时代，这种话语的影响力是相当有限的。上文提到，“主者守文”的首倡者乃是西晋刘颂。实际上，刘颂在论述“主者守文”时也关注到了“法”与“理”的关系。他对晋惠帝说，“臣窃伏惟陛下为政，每思尽善，故事求曲当，则例不得直；尽善，故法不得全。”所谓陛下“每思尽善”“事求曲当”，这实际是对惠帝以“情”乱“法”、恣意用法的遮饰之词。他指出，“夫法者，固以尽理为法，而上求尽善，则诸下牵文就意，以赴主之所许，是以法不得全。”刘颂在宏观上承认了“法”应该尽“理”，就是说国家律令应贯彻儒经礼义；但同时又强调，轻易地否定法律的适用将会为法官鄙薄法律、迎合人主提供借口，造成法制秩序的混乱。正因如此，他坚持在一般情况下裁判都应“以律令从事”或“律法断罪”，即“主者守文”；而对于“法”（律令）外之“理”（礼义），只能在“大臣释滞”“人主权断”的时候加以援引。¹⁸⁸这正说明了，当时有识之士在法律实践上的首要诉求乃是推进“法”的普遍性、统一性，而不是对德礼、政刑两类规范进行系统协调——这与上文所说“法理之士”典范的汉宋之变（从酷吏模式到循吏裁判）恰可印证。

两宋时代尤其是南宋时期，这种用以描述法律规范体系的“理”“法”二元叙事得到了长足的发展。这既是由于北宋以来统治阶层提倡循吏、兼用德礼与刑法，也得益于宋代儒学的繁荣发展。据研究者指出，北宋士大夫可以说是“文学法理，咸精其能”，都善于以经术缘饰狱讼。¹⁸⁹那么，就“理”与“法”之关系而言，北宋儒学各派——苏轼“蜀学”、司马光“朔学”、王安石“新学”与二程“洛学”（理学初始形态）各自作出了什么贡献，相互之间有何异同？这尚待进一步考察。就南宋而言，这种探讨的蔚兴首先与理学的发展壮大分不开。理学家用“理”字来表达其对于宇宙本原、自然物理、社会事理、求知方法的追问，由此也带来对于“法”之“理”（形而上原理）的探求。其次，当时一些理学（狭义的）范围之外的学者，特别是吕祖谦、薛季宣、陈傅良、陈亮、叶适等先后诞生于浙东地区的学者，也发表了一些对于法度、治道、体统、纪纲等法理问题的看法，同时对理学家的法理论说也有一些理论上的回

¹⁸⁷（晋）袁宏著：《后汉纪》卷六，光武皇帝纪，载于张烈点校：《两汉纪》下册，中华书局2002年版，第114~115页。

¹⁸⁸《晋书》卷三十，志第二十刑法，第3册，第935~936页。

¹⁸⁹参见陈景良：《“文学法理，咸精其能”（上）——试论两宋士大夫的法律素养》，载于《南京大学法律评论》1996年第2期；《“文学法理，咸精其能”（下）——试论两宋士大夫的法律素养》，载于《南京大学法律评论》1997年第1期。

应。由此，南宋思想界中形成了一个“谈辩境域”，即探求法律、裁判的形而上原理，思考“理”（儒经礼义）与“法”（国家律令）在法规范体系中的位阶关系。这种关于法规范体系的思想建构，恰恰构成了南宋士大夫狱讼裁判的规范性前见。

一、常经与权变：程朱理学中的“理-法”二元规范论及适法原则

一般认为，理学的实际开创者是北宋二程兄弟。《二程集》中载，“论治者贵识体”，“治身齐家以至平天下者，治之道也。建立纲纪，分正百职，顺天揆事，创制立度，以尽天下之务，治之法也。法者，道之用也。”¹⁹⁰二程兄弟强调，为治应以“道”为体，以“法”为用。这里的“法”是指国家权力所设立的职官、纲纪、律令、法制等等，而“道”则指向《大学》所谓“治身齐家以至平天下者”，可知即为儒家经典中的德礼、义理。为政以德礼为本、以政刑为用，这是宋代以前就存在的传统儒家话语，如《论语·为政》：“子曰：道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格。”《唐律疏议》序：“德礼为政教之本，刑罚为政教之用，犹昏晓阳秋相须而成者也”。¹⁹¹尽管如此，二程将德礼与政刑的关系抽象为“道体法用”说，仍然有着深刻的理论意义。

程颐曾说，“视听言动，非理不为，即是礼，礼即是理也。不是天理，便是私欲。人虽有意于为善，亦是非礼。无人欲即皆天理。”¹⁹²程颢则说，“吾学虽有所受，‘天理’二字却是自家体贴出来。”¹⁹³二程把德礼为本、刑政为用的传统义理概括为“道体法用”，并将德礼之“道”上升到了“天理”的地位，从而在法本体（什么是法）层面上认可了“道”“礼”或“理”的法规范资格，并且宣示了“理”相较于“法”的价值本源性——律令的目标正在于落实礼义。这正是对汉晋以来“理”“法”二元叙事的承接，是中国“法”形式结构自我合理化过程的深入开展——如果说汉人所着重推进的是“法”的普遍性、统一性，要求“主者守文”“依法断狱”，那么宋人所关注的则是狱讼裁判中“理”“法”两类规范如何实现系统协调——当代学者中有人将其称之为“传统中国法律中渊源形式的结构问题”¹⁹⁴。二程是否将“理-法”二元法规范话语运用于狱讼裁判，今人无法确知。然《二程集》载：“或曰：‘治狱之官不可为。’子曰：‘苟能充其职，则一郡无冤民矣。’”¹⁹⁵这至少说明，二程兄弟对“理”与“法”之关系的思考正是以强调尽职治狱、公正裁判为背景的。

南宋时期，理学中的这种“理-法”二元话语结构得到了长足的发展，其突出代表是朱熹。作为二程思想的继承人和理学的集大成者，朱熹被后世尊为“朱子”。他曾说：“‘道’是统名，‘理’是细目”，“‘道’便是路，‘理’是那文理”，

¹⁹⁰ (宋)程颢、程颐：《二程集》，《河南程氏粹言》卷一，论政，中华书局1981年版，第4册，第1219页。

¹⁹¹ 《论语注疏》卷二，为政第二，第16页；《唐律疏议笺解》卷一，上册，第3页。

¹⁹² 《二程集》，《河南程氏遗书》卷十五，伊川先生语一·入关语录，第1册，第144页。

¹⁹³ 《二程集》，《河南程氏外书》卷十二，传闻杂记·上蔡语录，第1册，第424页。

¹⁹⁴ 陈晓枫、柳正权：《中国法制史》上册，武汉大学出版社2012年版，第36页。

¹⁹⁵ 《二程集》，《河南程氏粹言》卷一，论政，第4册，第1214页。

“‘道’字包得大，‘理’是道字里面许多理脉”。¹⁹⁶可见朱熹理学致力于探求“道”与“理”的一般性知识内涵。朱熹又说，“‘道’字、‘理’字、‘礼’字、‘法’字、‘实理’字，‘日月寒暑、往来屈伸之常理’，‘事物当然之理’，此数说不知是同是别？”¹⁹⁷朱熹将自然物理、社会事理以及礼法规范之理进行了对比，并追问这几种理“是同是别”。这就说明，他意识到礼法规范具有着某种类似于自然规律的特性，并且产生了探求礼法之形而上原理的兴趣。

朱熹指出：“礼者，天理之节文，人事之仪则。”¹⁹⁸“政者，法度也，法度非刑不立，故以政道民者，必以刑齐民。德者，义理也，义理非礼不行，故以德道民者，必以礼齐民。二者之决，而王、伯（霸）分矣。人君于此，不可不审，此一正君而国定之机也。此说亦善。然先王非无政刑也，但不专恃以为治耳。”¹⁹⁹“政者，为治之具。刑者，辅治之法。德礼则所以出治之本，而德又礼之本也。”²⁰⁰“万物皆有此理，理皆同出一原。但所居之位不同，则其理之用不一。为君须仁，为臣须敬，为子须孝，为父须慈，物物各具其理，而物物各位异其用，然莫非一理之流行也。”²⁰¹可见，在“天理”名义的统摄之下，朱熹建立了德-礼-政刑这样的规范等级结构。

通过以上阐述，朱熹表达了三层意思。（1）“理”作为人伦规范而言，其内涵对应于“德礼”，指向儒家经典所包含的礼义；“法”对应于“政刑”，指向国家权力所颁布的律令。为便于叙述，笔者将二者姑名之曰“儒经礼义”、“国家律令”。

（2）“理”与“法”之间存在着辩证关系，二者有异有同。其同有二义：a.从本体根源上讲，儒经礼义之“理”、国家律令之“法”都是“天理”的具体表现形式²⁰²（“一理之流行”）——“理”“法”皆“理”；b.从规范效力上讲，儒经礼义之“理”、国家律令之“法”都是施政、裁判所要遵循的法律规范——“理”“法”皆“法”。其异则是指，“理”“法”虽皆出于“天理”，但从价值序列上儒经礼义之“理”更接近于“天理”之本源。（3）所谓“循理守法，平心处之，便是正当”，这既是宣示“理”和“法”的法律规范效力，也是强调“循理守法”的行为或诉求天然地具备正当性，从而赋予人们围绕“理”、“法”规范维护正当利益的资格。总之，朱熹建立了一种“理”“法”二元的法规范体系。

那么，“理”、“法”两类规范究竟是什么位阶关系呢？这里借用朱熹对《孟子》所载“瞽瞍杀人案”的分析，以说明他的观点。《朱子语类》中记载了朱熹运用“理-法”二元话语来分析狱讼裁判的一个实际例证，即《孟子·尽心上》“桃应问曰章”

¹⁹⁶ 《朱子语类》卷六，性理三，第1册，第99页。

¹⁹⁷ 《晦庵先生朱文公文集》卷四十八，《答吕子约》，《朱子全书》第22册，第2242页。

¹⁹⁸ 《朱子语类》卷六，性理三，第1册，第101页。

¹⁹⁹ 《晦庵先生朱文公文集》卷四十一，《答程允夫》，《朱子全书》第22册，第1865~1866页。

²⁰⁰ （宋）朱熹：《四书章句集注》，《论语集注》卷一，中华书局1983年版，第54页。

²⁰¹ 《朱子语类》卷十八，大学五，或问下，第2册，第398页。

²⁰² 参见徐公喜：《法者因天理：宋明理学义理法再论》，载氏著《朱子学正说》，江西人民出版社2018年版，第231-242页。

中所假设的瞽瞍杀人案。²⁰³众所周知，“舜为天子，皋陶为士，瞽瞍杀人，则如之何”，这是桃应向孟子所提问的一个经典案例。孟子回答说：皋陶受守法之职，必须“执之而已矣”。舜担任天子之公职，对此不可阻拦；但其作为瞽瞍的儿子，只能“弃天下”而救父，“窃负而逃”。这是《孟子》原文的记载。而《语类》中所记上一段文字，则是弟子陈淳与朱熹之间的对话。陈淳所谓“在皋陶则只知有法，而不知有天子之父；在舜则只知有父，而不知有天下”，这正是朱熹《四书章句集注·孟子集注》对“桃应问曰章”的解释，因此这段对话可以视为陈淳对朱熹注解的问难和请教。朱熹原注中指出，“士”（执法官，指皋陶）之守法、子（指大舜）之爱父，都是对“天理”“人伦”规范的遵守。²⁰⁴这就是说，舜、皋陶二人行为都是合乎“理法”的，其行为的外在差异根源于其身份的不同，而非所遵循的“理法”规范本身有什么内在逻辑矛盾。

尽管如此，此设问中仍然暗含着一个疑难：既然舜、皋陶二人都是圣贤，二人行为都合乎“理法”（兼合理性、合法性而言），那当两种选择在现实中发生正面冲突时，该怎么办呢？“法者，天下公共”，这是皋陶作为法官必须守法的理由，也是大舜作为天子，“不可以私害公”的理由。但从人之常情来说，“皋陶虽执法，而不可以刑天子之父”。“若人心不许舜弃天下而去，则便是天也。皋陶亦安能违天！”舜不得辞天子之位，执法不得杀天子之父，这是人情形势之“天命”，皋陶也无法违背。此即《语类》所谓“极不得已处”，只能“变而通之”，进行某种权变（权制）。《语类》后一段文字中的“议贵之法”，即就此而言：在天下人不允许大舜舍弃天下，而又不能否定大舜爱父尊亲之心的情况下，只能将瞽瞍的杀人之罪予以权制变通的处理，即适用“议贵之法”来赦免瞽瞍。在宋代语境下，所谓的“议贵之法”，即指律典中以《周礼》学说为宗本而设置的“八议”原则。²⁰⁵

最后，朱子总结道：“法与理便即是人心底，亦须是合下有如此底心，方能为是权制。今人于事合下无如此底心，其初便从权制去，则不可。”这有三层意思：其一，“法”是皋陶的守法之心，“理”是大舜的爱父之心，都是“天理”的表现形式。“理”是“法”的价值本源，是道德之法，“法”是“理”的表现形式，是现行之理。其二，要屈“法”而伸“理”，必须具备一个前提，即裁判者确实地以“法”为心，而受裁判者（天子）确实地以“理”为心。否则，这种权制变通就容易被人滥用。其三，既然说屈“法”而伸“理”是一种“权制”，亦即权变，那么也就是宣示守法乃是常经之道。换言之，在日常生活中裁判者必须以守法为准则，唯有在讲“理”比守“法”更有现实的必要性时，屈“法”而伸“理”才能获得较为妥当的论证。在对瞽瞍杀人案的论述中，朱熹以实证方式展现了“天理”统摄之下“理”（礼义）、“法”

²⁰³ 《朱子语类》卷六十，孟子十·尽心上·桃应问曰章，第4册，第1450页。

²⁰⁴ 《四书章句集注》，《孟子集注》卷十三·尽心章句上，第359-360页。

²⁰⁵ 《宋刑统·名例律》“八议”条中有“议亲”“议贵”之目。（《宋刑统校证》卷二，第16页。）上古与宋代国体有异，大舜为受禅天子，不同于后世皇帝，其父瞽瞍是庶人，也不好等同于后世的皇亲或贵官。因此，这里的“议贵”应该是泛指“八议”之原则，即以瞽瞍天子之父的尊贵身份议其赦免，不必指向律典中的“议贵”本条。

（律令）二元规范的位阶关系，并揭示了狱讼裁判语境中“理”“法”取舍的一般方法理则，即经（常经）权（权变）之道。

在《论语集注·子罕》篇中，朱熹曾着重发挥了“经权”的思想。《论语》原文载：“子曰：‘可与共学，未可与适道；可与适道，未可与立；可与立，未可与权。’”朱熹引程颐之言解释道：“程子曰：‘汉儒以反经合道为权，故有权变权术之论，皆非也。权只是经也。自汉以下，无人识权字。’”这就是说，“经”是常经，是原则，“权”是权制，是变通；“权”并不是“经”的反对面，权变实际是常经在特定情况下的具体落实和表现。²⁰⁶《朱子语类》中瞽瞍杀人案的实证分析正可视为朱子“经权”思想在法学维度上的具体运用。²⁰⁷

综上所述，两宋之间理学家如二程、朱熹致力于德礼与政刑两种异质性规范的系统协调，他们将“理”（儒经礼义）、“法”（国家律令）都视为狱讼裁判所应遵循的法规范，建立了“理”“法”皆法、“理”高于“法”的二元法规范体系，并且运用“经权之道”来应对“理”与“法”在裁判活动中的冲突，确立了常时守法、权变援理的法律适用原则。当然，二程、朱熹的理论重构所展现的是思想的实验而非裁判的实践。但这种“理-法”二元规范话语一旦登上了思维世界的历史舞台，其现实功用就将在政治法律世界中慢慢展开。

二、重理与重法：法律哲学视野下南宋理学与浙东学术的宗旨异同

在南宋思想界中，其光辉足以耀眼的除了理学外，还有所谓“浙东学派”或“浙东学术”，其组成者是一群先后诞生于浙东地区的学者。需要注意的是，理学与浙东学术并不是截然对立的，其相互间在成员、义理上的交错重叠关系是极其复杂的（如吕祖谦）。一般认为，“南宋浙东之学主要包括金华吕祖谦所谓‘中原文献之学’、永嘉薛季宣、陈傅良、叶适的‘功利之学’以及永康陈亮的‘事功之学’”，其宗旨在于“强调学术研究要有益于国计民生，而且能有实效”。南宋时期，理学所强调的是具有“普遍性、超越性的道德根源”，而浙东学术则“重经验、重器用、重实践”，由此形成了“崇‘理’与崇‘气’两个不同的典范的对立与互动”。²⁰⁸古人云“法盖粗术耳，非妙道也”（《晋书·刑法志》），可见法律制度首先是属于“气”的形而下层面。在崇“气”与崇“理”的思想纷争下，南宋浙东学术与理学之间常发生交锋碰撞，“理”（“道”）与“法”的关系也成为了他们的争辩话题。

理学与浙东关于“理”（“道”）与“法”的关系探讨是以他们在历史观领域的分歧为背景的。众所周知，淳熙十二年（1185）朱熹和陈亮之间发生了一场著名的论

²⁰⁶ 参见《四书章句集注》，《论语集注》，子罕第九，第116页。

²⁰⁷ 屠凯指出，朱子弟子陈淳《北溪字义》对“经权”范畴的阐发很有法理意蕴，“有经有权”正是传统裁判中的基本原则。（参见屠凯：《发现儒家法理：方法与范畴》，载于《法制与社会发展》2020年第3期）实际上，陈淳这一思想正来源于程朱。

²⁰⁸ 郑吉雄：《浙东学术研究——近代中国思想史中的知识、道德与现世关怀》，台湾大学出版社2017年版，第8页，第29-30页，第71页。

战，即所谓三代汉唐王霸之辨，又称义理事功之辨。朱熹认为，汉唐的统治事功及其制度设施都是出于把持天下之私心，其目的是为利，其所行是霸道，而不如三代为义以行王道，故“千五百年之间……尧、舜、三王、周公、孔子所传之道，未尝一日得行于天地之间也”。²⁰⁹总之，汉唐事功全都不合于义理（“理”“道”）。陈亮将朱熹的观点概括为“三代专以天理行，汉唐专以人欲行”，并对此表示强烈反对。他指出，“信斯言也，千五百年之间，天地亦是架漏过时，而人心亦是牵补度日，万物何以阜蕃，而道何以常存乎？”²¹⁰在陈亮看来，汉唐之治与三代一样都是“理”（“道”）的体现，“三代与汉唐只有程度之差而非黑白分明”。²¹¹

对于朱熹、陈亮的争辩，二人的好友、与陈亮同属浙东学者的陈傅良表示了极大赞赏，他在给陈亮的回信中说“往还诸书，熟复数过，不知几年间更有一番如此议论，甚盛甚盛！”但同时也对二人提出了批评。他将陈亮的观点总结为“功到成处，便是有德；事到济处，便是有理”，并指出，这种观点肯定了汉唐统治者事功的合理性，但推到极致就会认为“人力可以独运”，其弊端在于鼓励暴君恣意独裁、不受约束。陈傅良又将朱熹的观点总结为“功有适成，何必有德；事有偶济，何必有理”。他指出，这种观点强调了汉唐事功与儒家义理标准的差距，但推到极致就会认为“天命可以苟得”，从而鼓励臣民觊觎政权、图谋颠覆。尽管陈傅良对朱熹、陈亮皆有批评，但他还指出，“朱丈占得地段平正，有以逸待劳之气，老兄跳踉号呼、拥戈直上，而无修辞之功，较是输他一著也。”²¹²陈傅良认为朱熹占领了道义的制高点，而陈亮“输他一著”，这就说明，在事功须以义理为标准来评判这一点，陈傅良是同意朱熹之立场的。

朱熹以三代义理评判汉唐事功，其目标在于制衡君主权力、改善现实政治，这个良苦用心已为当代学者所揭示。²¹³然而，从宋代的统治实况来说，其政刑法度一切皆是从汉唐沿袭而来，而非直承三代之法。基于这一点，在当时人看来，朱熹主张汉唐事功及其制度全都不合义理，未免失之于武断，且会导致对现实政治法律制度之合法性的质疑乃至颠覆。正因如此，陈傅良尽管赞同朱熹以义理评判事功的立场，他仍然不能接受汉唐事功、法度全不合“理”（“道”）这一看法。有学者指出，陈傅良的这一态度在他早年论述唐代制度纪纲即唐“法”与“道”（“理”）之关系的一篇重要论文《唐制度纪纲如何论》中已有体现。²¹⁴

陈傅良一方面认为，唐太宗不仅知“法”而且知“道”，唐代制度纪纲“有些道德之味”，即唐“法”正是“道”的体现。这与陈亮肯定汉唐事功合理性的观点是相

²⁰⁹ 《晦庵先生朱文公文集》卷三六，《答陈同甫》，《朱子全书》第21册，第1582~1584页。

²¹⁰ （宋）陈亮著，邓广铭点校：《陈亮集》（增订本）卷二八，《甲辰答书》，中华书局1987年版，下册，第340页。

²¹¹ 陈荣捷：《朱熹》，东方出版中心2020年版，第199页。

²¹² （宋）陈傅良：《止斋集》卷三六《答陈同甫》，《全宋文》第267册，第351~352页。

²¹³ 余英时：《朱熹的历史世界——宋代士大夫政治文化的研究》，上册，第19~21页。

²¹⁴ 任锋：《立国思想家与治体代兴》，中国社会科学出版社2019年版，第235~236页。

合的。另一方面，他又指出，“唐世之法”严于治人臣而简于治人主，其“治国平天下之法”则详且密，而修身齐家之法则略且疏，这正是其“一再传而乱”的原因。这又与朱熹一样，要求以儒家修身齐家之道对君主权力进行约束。值得注意的是，陈傅良反复申明“道法非两件物事”，强调“法”与“道”不可分离，“天下无离道之法，离道非法也”。其“法”既指制度纪纲，那么其“道”是指什么呢？应为“道德之味”，即道义上的合理性。陈傅良说，唐代制度纪纲所不足处为君主“修身齐家之法”，又说“三代而上，治天下之具，其几见于《诗》《书》，其目见于《周礼》，其纤悉委曲见于《仪礼》《司马法》与夫传记之载。所谓秩宗、政典、九刑之书者，类不胜数。”可见，其所说之“道”同样根源于儒家经典所承载的德礼、义理。²¹⁵

由朱熹、陈亮的三代义理与汉唐事功之辩到陈傅良“道”“法”之论，可以发现理学与浙东学术虽各有立场，但他们在分歧之上存在着基本的共识，那就是事功须以义理——儒经礼义为标准来评判，“法”（制度纪纲）须以“道”（“理”）为依据来衡量，“法”与“道”不可分离。从历史脉络来看，义理、事功之辩，“道”“法”之论，这些话题都不是从朱熹、陈亮、陈傅良这里开始的，朱熹的说法来自二程，陈傅良的观点源于薛季宣。²¹⁶但正是通过朱熹与陈傅良的思想交锋，理学与浙东学术的这种共识才得以清晰呈现出来，从而显示了南宋士大夫思想中法规范体系的基本轮廓。

然而，陈傅良的“道”“法”之论与程朱理学的“理”（德礼）、“法”（政刑）二元规范结构仍然存在着重大区别。他虽以《诗》《书》《周礼》来诠释“道德之味”，又用“道德之味”来审视制度纪纲，但在他的“道”“法”理论结构中，“治国平天下之法”可以是独立于“修身齐家之法”的，换言之，在德礼不备的情况下，政刑也可以获许“道德之味”。由此推开来说，他所说的与“法”不可分离之“道”，只是形式上以儒家经典为依据，在实质上并不必体现德礼之意。由此，他所说的“道”就只是“法”的一件形式合法性外衣，缺少实质规定性的内容，而所谓“天下无离道之法，离道非法也”，也就成了同义反复之语。

正因如此，虽然陈傅良宣称“法”与“道”不可分离，但在理学中人看来，他实际正是将“法”（政刑）与“道”（德礼）分裂为二。朱熹后学魏了翁在《周礼折衷》中进行了有针对性的反驳。²¹⁷

²¹⁵ 参见（宋）陈傅良撰，方逢辰批点：《蛟峰批点止斋论祖》甲之体，《唐制度纪纲如何》，南京图书馆藏明成化六年朱熹严陵郡斋刻本，第1-4页。又参见（宋）陈傅良：《唐制度纪纲如何论》，《全宋文》第268册，第130-132页。

²¹⁶ 二程曰：“先王之世，以道治天下；后世只是以法把持天下。”（参见《二程集》，《河南程氏遗书》卷一，第1册，第4页。）学者任锋认为，宋代思想界在“道”（道揆）“法”（法守）关系议题上，存在着两种思想路线，一种是“道法体用论”（或“本末论”），以二程为代表；另一种是“道法一体论”（或“并重论”），以薛季宣为代表。任锋指出，作为浙东永嘉经制之学的开创者，薛季宣对陈傅良有重要影响。任锋：《立国思想家与治体代兴》，第151页，第186-187页，第235页。

²¹⁷ （宋）魏了翁：《鹤山集》，卷一百四，周礼折衷，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本第1173册，第501页。

陈傅良为永嘉人，这里说的“永嘉二陈”即指陈傅良，而《唐制度纪纲论》即指其《唐制度纪纲如何》一文。²¹⁸但《唐制度纪纲如何》文中并无“得古人为天下法，不若得之于其法之外”一语，如非误记，那就只能解释为魏了翁对陈傅良原文意思的归纳。陈傅良认为，唐代“治国平天下之法”完全合理，所不足处仅为君主“修身齐家之法”，因此只须就这方面加以补正。这正是将“治国平天下之法”与“修身齐家之法”视为并列之物，亦即“谓仁义道德为法之外事”。若“法”（政刑）不宗本于仁义道德，那么其“道德之味”究竟从何而获取呢？由此来说，在传统儒学语境下，陈傅良的“道”“法”之论是存在着内在矛盾和理论欠缺的。对于二程、朱熹所建构的纯粹以道德动机来评价历史功绩的分析框架，所谓“古人纯任道，后世纯任法”、“古之治天下者，纯任道，后之治天下者，纯任法”，陈傅良有所批判，这是具有远见卓识的。但由于他用以诠释“法”的“道”缺乏实质规定性内容，他不仅未能完成寻求历史评价之客观标准的任务，同时又使法规范位阶思考陷入了混乱。

魏了翁《师友雅言》承接《周礼折衷》之意作了阐发。²¹⁹总括两段议论，可发现魏了翁的“道”“法”关系论包含三层意思：

其一，狭义的“法”即政令刑法，而广义的“法”也包括“道”，即“有准则的道理”，“教忠教孝仁义礼乐”、“仁义道德”“无一不是法”。

其二，王安石、陈傅良将“道”（仁义道德）与“法”（政令刑法）分裂为二事，“纯任法以为治”，此乃“浑错看‘法’字作刑法之法”，是“申商”法家之霸道，而非唐虞三代之王道。

其三，“道”与“法”不可分离，“法”当以“道”为精神宗本、价值源泉，“道”当落实为“法”而得以推行。

据《宋元学案·鹤山学案》，魏了翁为潜庵（辅广，朱熹门人，事见《潜庵学案》）、宏斋（李燔，朱熹门人，事见《沧洲诸儒学案上》）讲友，范子长（张栻门人，事见《二江诸儒学案》）弟子，其学私淑于晦翁（朱熹）、南轩（张栻）。²²⁰可见，魏了翁虽为张栻再传弟子，但其与朱熹门人的关系是很深的，其为学宗旨亦私淑于朱子。朱熹曾说，“道是统名，理是细目”，“以各有条，谓之理；人所共由，谓之道”，“‘道’字包得大，理是‘道’字里面许多理脉”。²²¹可见，朱子理学中“理”字与“道”字意义相近，都是原则、规律之意，只不过“道”字指向宏观，而“理”字偏向微观。魏了翁作为私淑朱熹的学人，朱子学中的“道”“理”之辨构成了其思考的知识背景。

²¹⁸ 陈亮、陈傅良皆为浙东学术中人，陈亮（1143~1194）出自金华永康县，陈傅良（1137~1203）出自温州永嘉县，二人被时人并称作“二陈”。

²¹⁹ 《鹤山集》，卷一百九，师友雅言下，景印文渊阁四库全书本，第600页。

²²⁰ 《宋元学案》卷八十，鹤山学案，第4册，第2647页。

²²¹ 《朱子语类》卷六，性理三，第1册，第99页。

由此，魏了翁所谓“法不出于道，成甚法？道何如行，有法以行之”，“法不本于道，何足以为法？道而不施于法，亦不见其为道”，这并不是对陈傅良“道”“法”并列论的印证，而恰恰是对二程、朱熹所建构的“天理”统摄之下“理”（德礼）、“法”（政刑）二元规范等级结构的恢复。仁义道德非为法之外，仁义道德乃为法之上；“道”（“理”）与“法”不是并列关系，而是上下位阶关系。就其本意而言，陈傅良“道”“法”关系论旨在强调，“法”为公共空间之物，其“道”具有相对独立性，不必完全附着于私德之“道”上。从历史评价之客观标准这一角度来说，这种思考是存在其客观合理性的，是不能抹杀的。但从逻辑上看，陈傅良论调潜在地包含了这样一种危险，即解除儒经礼义对于国家律令的高阶制约关系，从而滑向法家式君国主义的暴政。

魏了翁反复强调“王荆公常以道揆自居，而元不晓道与法不可离”，并把陈傅良与王安石等同视之，其实就是说二者都存在以“法”取代“道”的法家倾向。从语源来说，“道揆”一词与“法守”相对，都出自《孟子》一书，所谓“上无道揆，下无法守也”，“道揆”即指上位者（君王大臣）的义理标尺，“法守”则指下位者（百司官吏）的法度职守。²²²据《续资治通鉴长编》，王安石身居宰相，与神宗奏对时，多有“以道揆自居”之言，这说明其自以为掌握了治国理政的最高义理标准。²²³但早在北宋末年，就有理学士大夫指出，条法、刑赏不能自行，“更改条法令式，道揆法守具在是矣”，须“本之于礼义”，任用经术之士而非法吏；反之，“法守”不本于“礼义”，“道揆”就只是徒有虚名。²²⁴这实际上暗含着对王安石变法的批评。魏了翁承接此义，他说“荆公以法不豫道揆，故其新法皆商君之法，而非帝王之道”，就是指王安石的新法虽然形式上利用儒家经典来包装其合法性外衣，但其实际精神却并不遵循儒家的德教义理；表面上是批评王安石，潜台词就是说神宗朝的变法已离法家式君国主义的暴政不远。正是出于对暴政危险的警惕和反思，魏了翁以其“道”“法”关系论对陈傅良论调进行了批判，并重申了程朱理学的“理”、“法”二元规范位阶话语。

总之，在法律哲学的视野下，南宋理学偏重于援理，强调国家律令的价值本源在于儒经礼义；而浙东学术则偏重于守法，强调国家律令的相对独立性地位。这种宗旨

²²² 按，对于《孟子·离娄上》所谓“上无道揆，下无法守也……国之所存者幸也”，朱子解释曰：“此言不仁而在高位之祸也。道，义理也。揆，度也。法，制度也。道揆，谓以义理度量事物而制其宜。法守，谓以法度自守。”（《四书章句集注》，《孟子集注》卷七·离娄章句上，第276页。）

²²³ 例如，熙宁四年（1071）三月，中书省拟支給章惇料钱、驿券事，神宗讯问其事例依据，王安石提出宰相要“以道揆事”而“不当守法”；又如熙宁四年五月，王安石劝谏神宗把握政事大计，“以道揆事”，小事责之有司。（《续资治通鉴长编》卷二二一，第9册，第5368页；卷二二三，第9册，第5427页。）

²²⁴ 按，《历代名臣奏议》载，宋徽宗时，李复又论刑法札子曰：“臣闻上有道揆，下有法守。道揆在上，朝廷之事也；法守在下，有司州县之事也。今之更改条法令式，道揆法守具在是矣。夫条法所立，刑赏何为而然哉？盖本之于礼义也。礼义之当否，岂在下之可专，朝廷揆之而已。朝廷揆之，然后着之为法，颁之天下，遵而行之，敢有违者，乃犯礼畔义，而必有罪也。”（（明）黄淮、杨士奇编：《历代名臣奏议》卷二一三，法令，上海古籍出版社1989年版，第3册，第2793~2794页。）据《宋元学案》，李复之学出于理学宗师横渠先生张载。（《宋元学案》卷三一，吕范诸儒学案，横渠门人，修撰李潜夫先生复，第2册，第1116~1118页。）

分歧颇有点类似于西方近现代法学中自然法学与实证主义法学的争论。需要注意的是，对于理学与浙东学术的分歧，也不能过分夸大。处在同一谈辩境域之中，他们虽然各有立场，但却未必无视彼此的真知灼见。

作为浙东学术的一代大师，也是浙东人物中与理学家最为亲近者，吕祖谦对于理、法关系的论述颇能调合双方的立场。他指出，“律、令、格、式，自本朝别律而出之曰《刑统》，加以敕曰“敕令格式”（敕只是断罪）。人多言不可用法，法是申韩深刻之书，此殊未然。今之法，便是人情物理所在，若会看得，仁义之气藹然在其中。但续降者有时务快，多过法耳。”²²⁵吕氏一方面认可了宋代《刑统》与“敕令格式”法制体系之正当性，强调“法”并不一定与“申韩深刻”相关联，这种实证主义的心态与陈傅良相近似；另一方面，他又将“法”的价值本源归结为“人情物理”“仁义之气”，这就一定程度上接受了理学的规范位阶话语，也防止了陈傅良式的理论危险。换言之，通过深入的论辩，南宋理学与浙东学术在“理”（道）-“法”关系上也形成了最基本的共识。²²⁶

三、南宋“理-法”二元规范话语的法律渊源意义

在“法”与“道”（即“理”）不可分离、“法”（国家律令）须以“道”（儒经礼义）为标准来衡量的时代共识下，朱子理学的“理-法”二元法规范话语显示出了其理论的严密性。一方面，浙东学术所强调的国家律令之相对独立性，这本为朱子理学固有之意，朱熹也认为守法乃是裁判者之常经；另一方面，朱熹所建立的“理-法”二元法规范体系、经权相济的规范适用方法，也更能契合儒家文化重视道德礼义的内在理路，更方便于应对裁判实践的挑战。职是之故，朱子理学的“理-法”二元规范话语在南宋中后期的学问界和政治场中得到了进一步的流传与运用，并获得了主流学术地位。下面以朱熹学派中三位后继学人（真德秀、欧阳守道、黄震）为例，对上述学术景象加以展现，并进而说明朱子学“理-法”二元法规范话语的法学意义。

首先要说到的是真德秀。真德秀在知潭州（长沙，1232，绍定五年）任上发布的《谕州县官僚》榜文中说道：“公事在官，是非有理，轻重有法，不可以己私而拂公理，亦不可翫公法以徇人情。……是非之不可易者，天理也，轻重之不可逾者，国法也。以是为非，以非为是，则逆乎天理矣！以轻为重，以重为轻，则违乎国法矣！居

²²⁵（宋）吕祖谦撰、吕祖俭搜录、吕乔年编：《丽泽论说集录》，卷九，门人所记杂说一，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第0703册，第444页。

²²⁶此所谓南宋理学与浙东学术的共识，仅就法源位阶体系而言，而不涉及历史评价之客观标准。在后者层面上，双方远远没有互相说服，也没有综合出更成熟的观点。现代大儒牟宗三先生指出，陈亮鼓吹汉唐事功，但只是“感性形态的直觉主义”，不能正视、纠正汉唐政体的缺陷；朱子轻视汉唐，然只是纯粹依道德判断而言，是“知性形态之理性主义”，尚未能把主观的诉求转化为客观的实现，即不能在制度层面上落实。故二者皆不能“引进历史”，不能成就“历史判断”。他认为，要推出合乎事理的历史判断，必须在朱子境界上向前推一步，“道德原则不是停在为知性所了解中，而是在主动理性中为存在的集团实践所实现”。参见牟宗三：《历史哲学》，广西师范大学出版社2007年版，旧序三第6~8页。

官临民，而逆天理，违国法，于心安乎？雷霆鬼神之诛，金科玉条之禁，其可忽乎？”²²⁷真德秀认为，官吏应“存心以公”，不可废公徇私。所谓“公”，即公道、公正，其标准为“理”与“法”，或曰“公理”与“公法”，或曰“天理”与“国法”。据《宋元学案·西山真氏学案》，真德秀为詹体仁（朱熹弟子）之门人，朱熹再传弟子。²²⁸这里的“理”即指儒经礼义，“法”即国家律令。真德秀的上述论说正是强调综合运用“理”与“法”，以儒经礼义指导为政断狱之中的法律解释和适用。

这篇《谕州县官僚》连同《咨目呈两通判及职曹官》《劝谕事件于后》两个榜文一起，被南宋时期著名判词集《名公书判清明集》列于卷首，从而起到了总领全集的纲领作用。²²⁹事实上，《清明集》中的判词也大量运用到了“理-法”二元话语（具体情况留待后文详述）。据柳立言先生考证，《清明集》作者中真德秀（西山）、刘克庄（后村）、吴革（恕斋）、蔡杭（久轩）等人明确有朱熹理学背景，而它们与范应铃（西堂）、胡颖（石壁）、翁甫（浩堂）、吴势卿（雨岩）等人又互相是同僚或朋友关系。²³⁰对此，后文还要进一步分析。总之，正是通过以真德秀为代表的朱子后学，理学的“理-法”二元话语得以在南宋士大夫中得到广泛的传播和运用。

其次要提到巽斋先生欧阳守道的《书朱文公与赵忠定公帖》一文。²³¹这篇短文乃是欧阳守道为朱熹（谥号“文”）写给宰相赵汝愚（谥号“忠定”）之书信所撰题跋。赵汝愚谥“忠定”在开禧三年（1207），朱熹谥“文”在嘉定二年（1210），而欧阳守道生于嘉定元年（1208），举进士于淳祐元年（1241），卒于咸淳八年（1272）。²³²综合推知此文应作于13世纪中后期。

巽斋论文有三层意思值得注意：

其一，对于官吏执法模式，不以“奉法”为贵，而以“奉法循理”、切近“人情”为贵。“奉法循理”是《史记》中司马迁描述“循吏”之语，可见，欧阳守道此言正是贬黜酷吏而表彰循吏。

其二，“列圣立法之心，即所谓理”，宋代现实之“法”皆是“理”的体现，而朱子理学正可以“制而用之”为“法”。欧阳此言虽然以朱子为宗，但参以吕祖谦所谓“今之法，便是人情物理所在，若会看得，仁义之气蔼然在其中”，却有同声相应之感，这再次印证了南宋的理学与浙东学术的异中之同。

²²⁷ 参见真德秀：《谕州县官僚》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申徽，第6页。

²²⁸ 《宋元学案》卷八一，西山真氏学案，第4册，第2693~2696页。

²²⁹ 按，陈智超先生认为，卷首第一篇《咨目呈两通判及职曹官》，“可以说是全书的纲”。实际上，这三篇应视为一体。参见陈智超：《宋史研究的珍贵史料——明刻本〈名公书判清明集〉介绍》，《名公书判清明集》附录七，第664页。

²³⁰ 柳立言：《“天理”在南宋审判中的作用》，载于《历史语言研究所集刊》第八十四本第二分（2013年），第279~281页。

²³¹ （宋）欧阳守道：《巽斋文集》卷二一《书朱文公与赵忠定公帖》，《全宋文》第347册，第26~27页。

²³² 《宋史》卷三九二，列传第一五一，第34册，第11989~11990页；卷四二九，列传第一八八，第36册，第12768页；卷四一一，列传第一七〇，第35册，第12364~12367页。

其三，对于“法吏”知守“法”而不知学“理”表示鄙夷，认为士大夫应该兼顾“学”与“仕”，既要“穷理”也要“读法”。据《宋元学案·巽斋学案》，欧阳守道为刘南甫（事见《沧洲诸儒学案下》）门人，朱熹再传（或曰朱熹弟子欧阳希逊疑为其父）。²³³作为朱子理学的传人，欧阳守道对于“理”与“法”之关系的论述，继承了北宋士大夫以“理法”重新诠释“法理之士”和复兴汉代循吏传统的主张，呼应了朱子学“理-法”二元的法规范论。

最后提到晚宋名臣黄震在知抚州（1271，咸淳七年）任上发布的榜文。他指出：“仰吾民各自敬畏天地，孝养父母，遵守国法，世界道理不过如此。”他在江西提举司任上发布的榜文中又指出：“本司惟务省事，国家之法，人心之理，即是本司之约束。”²³⁴这两段话各有其语境，而其意图皆在于教化民众。其中所暗含的“理”亦是法、“奉法循理”的主张，与朱熹、真德秀、魏了翁、欧阳守道如出一辙。据《宋元学案·潜庵学案》和《东发学案》，黄震（字东发）为王贯道门人，朱熹四传弟子（朱熹-辅广-余端臣-王贯道）。²³⁵

综上所述，在南宋中后期的学问界和政治场中，朱子理学的“理-法”二元规范话语发挥了很大的影响力。欧阳守道要求士大夫兼顾“穷理”与“读法”，这正是理学“理-法”二元法规范论向为政、执法实践领域迈进的理论写照。那么，应该如何看待南宋理学士大夫“理-法”二元规范话语的意义呢？“法律是什么”——什么是**裁判的规范或依据**，这是一切裁判的先决问题，也是推动南宋士大夫于“法”中求“理”的问题意识。南宋“理-法”二元规范话语正体现了理学士大夫对上述问题所作的探索与回答。在现代法学中，“什么是法律”的问题与“法律渊源”或“法的渊源”这一范畴相关。所谓“法的渊源”，意指法的泉源、来源，其内涵是法律效力与法律形式的统一。²³⁶在此视角下，南宋“理-法”二元规范话语中的“法”即国家律令，乃是当时的国家制定法，这毫无疑问是兼具法律效力与法律形式的“法的渊源”。那么，“理”的法规范意义又该如何定义呢？

近来，雷磊《重构“法的渊源”范畴》一文指出，“法的渊源”范畴应区分为“效力渊源”和“认知渊源”两个类别，前者反映为国家机关的立法行为和制定法，而后者则指“司法裁判活动中裁判依据本身在内容上的来源”。²³⁷尽管后者也要求国家制度性权威的认可，但毕竟缺乏前者所具有的国家权力特征。以上理论建构是出于对当下中国法秩序的法学回应，实际上，这种法秩序乃是以现代主权国家的建立为前提的——将“法的效力渊源”局限于国家制定法，其本质原因是现代国家对立法权的垄断。事实上，南宋中国的法秩序背景与此既有相似，也有差异。

²³³ 《宋元学案》卷八八，巽斋学案，第4册，第2943~2944页。

²³⁴ （宋）黄震：《黄氏日抄》卷七八《逐婺源注疏人出界榜》，《全宋文》第348册，第73页；卷七九《免专人匣子公文》，同册，第81页。

²³⁵ 《宋元学案》卷六四，潜庵学案，第3册，第2051页；卷八六，东发学案，第4册，第2883页。

²³⁶ 张文显：《法理学》（第五版），第86~87页。

²³⁷ 雷磊：《重构“法的渊源”范畴》，载于《中国社会科学》2021年第6期。

朱熹、欧阳守道、黄震和真德秀等南宋理学家将“理”（儒经礼义）与“法”（国家律令）并列，承认二者对于施政、裁判的拘束力，并确立常时守法、权变援理的法律适用原则。因此，在常规情形下，南宋裁判语境中的“法”（国家律令）就属于“法的效力渊源”，而“理”（儒经礼义）则属于“法的认知渊源”——“理”只是给“法”的执行提供一种内容上的合理性，并不包含国家立法的权威性。

然而，对于南宋理学家而言，立法权由国家垄断，这一条件并不天然正当，反而是他们自觉用心予以挑战的。他们倡导和践行“以权合经”，实际上就是一方面保留士大夫解释法律的权力，在适当情形下援“理”（儒经礼义）以改变“法”（国家律令）的适用，另一方面也是试图将“理”（儒经礼义）树立为“法”（国家律令，即法律规则）之上的法律原则或法理念，并由此参与现实的变法改制，创设具有法律效力的惯例规则。这中间存在一个由“理”到“法”的实定化过程（官场或民间皆有之），对此第四章第一节将详细论述。从这个意义来说，南宋“理-法”二元规范话语中的“理”（儒经礼义）就不仅仅是“法的认知渊源”，而是被理学家努力塑造为“法的效力渊源”。

小 结

总之，在思考“什么是法律”的过程中，南宋士大夫协调了“理”（儒经礼义）与“法”（国家律令）两种异质性规范，建立了“理-法”二元法规范体系，确立了常时守法、权变援理的法律适用原则，并辨别不同情况，将“理”的法规范含义区分为“法的认知渊源”与“法的效力渊源”。正是基于法律哲学的精深思考，南宋士大夫对于裁判方法的知识探索也由此发轫。

第三节 南宋士大夫对狱讼裁判之价值、方法的知识探索

在“理-法”二元法规范话语的刺激下，南宋士大夫对于狱讼裁判原理的追问就不再仅局限于“法律是什么”，而是指向：以什么方式来解释和适用“法律”？通过释法说理来实现什么目标？由此，这种与“法”相关的“理”就衍生出了价值目标和形式方法的意味，这正是南宋士大夫法律哲学与裁判方法的知识内涵所在。

一、“儒学吏事，同一机杼”：在书判中研求义理的南宋时代潮流

前已提到，二程曾驳斥过“治狱之官不可为”的观念，表现出对狱讼正义的担当精神。但这种观念的存在本身还说明，北宋时期士大夫仍有着轻贱狱讼的想法。针对这种现象，南宋理学家继承了二程的思想宗旨，对狱讼活动表示了极大的重视，并致力于将儒学义理贯彻于听讼折狱之中。其突出代表首先就是朱熹。他曾言：“为守令

第一是民事为重，其次则便是军政。”²³⁸又说，“县事大要者三”，“刑狱、词讼、财赋是也”。²³⁹他把刑狱、词讼、财赋等“民事”当成地方官的第一要务，而狱讼就占到了其中的三分之二。对于当时士大夫的个人素养，他曾议论道：“世之学士大夫，优于学行者，政事之才或未必达；精于政事者，学行之趣或未必醇；就使能兼二者之长，则于去就出处之大节，又或未必能无所愧也。”²⁴⁰这就说明，朱子理想中的士大夫应该是兼具学问、为政与节义三方面素质的，而综合来看，他所谓的“政事”之能应该就包括听讼折狱的本事。

朱子将狱讼政事与学问义理并举的思想正是“理-法”二元思维走向狱讼实践的现实体现，这在南宋时期造成了广泛的社会影响。其中一个重要方面就是促成了收集、研读和传播优秀（合理）狱讼书判的潮流。晚宋著名文人刘克庄在其文集中专辟二卷以录书判，并于跋语指出：其在职掌狱讼中，反复思索欧阳修在夷陵（宜昌）翻阅旧牒所发言论，自觉断案应哀矜谨慎，“于听讼折狱之际，必字字对越，乃敢下笔，未尝以私喜怒参其间”。他以曾巩收政事文牒于其《元丰类稿》自况，认为“儒学吏事，粗言细语，同一机楨，有不可得而废”。²⁴¹

“对越”者，有面对（上天）、通达（道理）之意，此语中蕴含了理学家的宗教信仰和规范意识，留待后文细说。²⁴²在此语境中，“字字对越，乃敢下笔”，是指审慎地面对狱讼案卷，在明察事实基础上才敢作出判决。《宋刑统》中规定“诸鞫狱者皆须依所告状鞫之。若于本状外别求他罪者，以故入人罪论。”²⁴³刘克庄“字字对越乃敢下笔”，正是对宋代律典“依状鞫狱”之条的自觉遵守。“机楨（li）”即机关之意，所谓“儒学吏事，同一机楨”，就是说狱讼裁判之吏事与儒学义理具有同等的地位。这是承接朱子兼顾“学行”“政事”“大节”之义而来，也暗含着“吏事”宗本于“儒学”、“儒学”落实于“吏事”的意思，可以视为对理学中“理-法”二元思维的践行。就今日存世可见者而言，刘克庄、黄榦、文天祥等理学家文集中皆载有书判，如此种种，足见南宋时期士大夫对自己所撰书判之重视。

事实上，南宋士大夫不仅重视自己的书判，还热衷于搜集、传阅其他名公的书判。例如刘克庄文集中就有他为监察御史唐璘书判集所写题跋，即《唐察院判案》一文。对于唐璘“为百姓决讼”的判词，他称赞其能以“政事”践行“义理”，“察见情伪，出入条令，嚣讼之人皆骇伏，舞文之吏不能变，可谓本末具举，精粗无间者矣”。²⁴⁴据《宋史翼·刘克庄传》：理宗宝庆元年（1225），刘克庄“始改宣教郎，知建阳县。

²³⁸ 《朱子语类》卷一一二，朱子九，论官，第7册，第2733页。

²³⁹ 《晦庵先生朱文公文集》卷十九，《荐知龙溪县翁德广状》，《朱子全书》第20册，第885页。

²⁴⁰ 《晦庵先生朱文公文集》卷八七，《祭潘左司文》，《朱子全书》第24册，第4087页。

²⁴¹ 《刘克庄集笺校》卷一九三，第16册，第7546页。

²⁴² 翟奎凤：《“对越上帝”与儒学的宗教性》，载于《哲学动态》2017年第10期。

²⁴³ 《宋刑统校证》卷二九，第400页。

²⁴⁴ 《刘克庄集笺校》卷一百，第9册，第4199页。

真德秀还里，克庄师事之。”²⁴⁵《宋元学案·西山真氏学案》中将刘氏归为“西山门人”。²⁴⁶可见真德秀、刘克庄的师生关系。实际上，有相当多的证据显示：南宋存世书判的首要代表——《名公书判清明集》的编纂与以真德秀-刘克庄这一系福建理学家的仕宦交游和司法活动有着重要的关联性。²⁴⁷

以李昉英为例，他与刘克庄存在着交游关系，《清明集》中收录其书判两篇。²⁴⁸此外，李昉英《文溪集》中还收录有一篇为他人判例集作的序言，即《方帅山判序》。那么，方帅山为何人？据周密《齐东野语》“潘庭坚王实之”条载，“庚子辛丑岁（理宗嘉熙四年、淳祐元年，1240、1241），先君子佐闽漕幕时，方壶山大琮为漕，臞（qú）轩王迈实之与方为年家，气谊相好。”²⁴⁹又据刘克庄《铁庵方阁学墓志铭》，方大琮卒于知广州、广东经略任上。²⁵⁰可见，方大琮号“壶山”且官至帅司，方帅山即方大琮。²⁵¹李昉英所撰《方帅山判序》及《祭广帅右史方铁庵大琮公文》中皆提到，方大琮善于剖决狱讼，“落笔累千言，原情据法，必曲必尽”，“牍累千言，判墨淋漓，两造息争，晓之片辞”。²⁵²李昉英、方大琮皆为晚宋理学名臣，他们躬自搜集、传阅书判，可见当时风气之盛。

再以吴革（怨斋）为例，《清明集》中收录有其署名书判 22 篇（另有不少可推测为其作品的未署名书判）。吴革的门生故吏曾汇集其“历官拟笔判案”，名为《怨斋平心录》，刘克庄在为之序跋中说，“公一览如镜见像，汤沃雪，是是非非，双方厌服”，“公何以使人至此哉？平其心而已矣。”²⁵³刘克庄还曾写诗赞美吴革在临安通判、知府任上“狱空”的司法业绩，其诗有曰：“吴尹学问人，刀笔盖所羞”，“谈文及谈政，俪美襄与修”，“怨斋仁满腔，圉空吏沐休”，“清静有古意，正大无阴谋”。²⁵⁴这里称赞吴革的听讼断狱非“刀笔”酷吏之属，而是有循良风范，可以媲美

²⁴⁵（清）陆心源：《宋史翼》卷二九，文苑四，浙江古籍出版社 2017 年版，中册，第 702 页。

²⁴⁶《宋元学案》卷八一，西山真氏学案，西山门人，文定刘后村先生克庄，第 4 册，第 2713 页。

²⁴⁷按，真氏之学源出詹体仁，詹体仁则师承朱熹。詹体仁是福建路建宁府浦城县人，朱熹虽祖籍徽州，但其出生于福建尤溪县，其生平讲学活动多在福建，最后也终老于此，其学被称为“闽学”。真德秀为福建建阳县人，刘克庄是福建莆田人，又曾做过建阳知县。《清明集》中的司法名公如吴革（怨斋）、翁甫（浩堂，建阳县人）、蔡杭（久轩，建阳县人）等人皆曾在刘克庄文集中多次出现，而《清明集》又将刘克庄本师真德秀之榜文贯于卷首以为宗旨，由此推断《清明集》的编纂很可能是以真德秀-刘克庄这一系福建理学家的仕宦交游和司法活动为中心的。徐道隣先生《宋律佚文辑注》一文早已指出，《清明集》判词“主要是福建区域有名法官的手笔”。（参见徐道隣：《宋律佚文辑注》，载于氏著《徐道隣法政文集》，清华大学出版社 2017 年版，第 194 页。）关于《清明集》编纂的历史过程和思想动因，还值得深入探索。

²⁴⁸按，据刘克庄《宋经略墓志铭》记载，宋慈去世后，其后人携李昉英书信来恳请刘克庄为宋慈作墓志铭。（参见《刘克庄集笺校》卷一五九，墓志铭，宋经略，第 13 册，第 6213 页）。这从侧面反映刘、李、宋三人关系的密切。

²⁴⁹（宋）周密：《齐东野语》卷四，中华书局 1983 年版，第 69 页。

²⁵⁰《刘克庄集笺校》卷一五一，墓志铭，铁庵方阁学，第 13 册，第 5962~5975 页。

²⁵¹按，对此王志强先生已有考证。参见王志强：《〈名公书判清明集〉法律思想初探》，载于《法学研究》1997 年第 5 期。

²⁵²（宋）李昉英：《文溪集》卷三《方帅山判序》，《全宋文》第 344 册，第 63 页；卷十二《祭广帅右史方铁庵大琮公文》，同册，第 117 页。

²⁵³《刘克庄集笺校》卷一一一，题跋，吴帅卿杂著，第 10 册，第 4596~4597 页。

²⁵⁴《刘克庄集笺校》卷三十八，诗，《昔坡公倅杭，有悯囚诗。后守杭，几岁除狱空，公和前作。庐山吴公前倅后守，践坡补处，亦以岁除狱空，和坡二诗，寄示墨本，次韵附诸公后》，第 5 册，第 2046 页。

于北宋的蔡襄、欧阳修。欧阳修贬官夷陵翻阅旧牒陈案，感叹其“枉直乖错不可胜数”，由此于狱讼谨慎而不轻忽，处政事宽简而不刻急。此事《宋史·欧阳修传》有载，²⁵⁵而刘克庄也曾在文集书判跋语中提及。

至于蔡襄，《宋史·蔡襄传》载，“蔡襄，字君谟，兴化仙游人”，“襄精吏事，谈笑剖决，破奸发隐，吏不能欺”，“襄工于书，为当时第一”。²⁵⁶南宋初年文人曹勋（1098~1174）在《跋心老所藏蔡君谟书判》一文中指出，“前辈居官不苟且，不作痴儿计，于书判可见矣。公楷法行草，为本朝第一。”²⁵⁷蔡襄书判在南宋初年为人收藏，除作为书法珍玩外，更受到“居官不苟且，不作痴儿计”的好评，可见其执法循良的风范。而南宋中后期的刘克庄（1187~1269）作为蔡襄的同乡后学（据《宋史翼·刘克庄传》，刘为“福建莆田人”，莆田即兴化军之别称²⁵⁸），以“俪美襄与修”来夸赞吴革的文章书判事业，这也说明了蔡襄循吏品格在莆田乡里的影响力。另一方面，曹勋跋语的存在也表明，福建地区搜集传阅名公书判的风气早在南宋初年已见端绪，并不始于真德秀-刘克庄这一系福建理学家。

但这并不能否认理学家群体在推进这一潮流方面的作用。可为佐证的是朱熹门人度正（1166~1235）在其所撰《周敦颐年谱》跋语中的叙述。度正说，“正少时得明道（程颢）、伊川（程颐）之书读之，始知推尊先生。而先生仕吾乡时，已以文学闻于当世，遂搜求其当世遗文石刻，不可得；又欲于架阁库讨其书判行事，而郡当两江之会，屡遭大水，无复存者。”²⁵⁹

度正为合州（即今重庆合川）人，周敦颐（1017~1073）曾于嘉祐元年（1056年）以太子中舍签书，署合州判官事。周氏合州听讼断狱之事虽已不传，但度正作为合州后学，于一百多年后仍欲从“书判行事”中访求周氏文学政术，这一现象很值得深思。其一，这表明了周敦颐善理狱讼之名广为流传。据度正《周敦颐年谱》，庆历初周敦颐年二十五，为分宁主簿，立决疑狱，令邑人有“老吏不如也”之叹。²⁶⁰又据朱熹《周敦颐事状》，周敦颐在南安军司理参军任上，坚持依法断狱，抵制上司乱命，不肯“杀人以媚人”；在广南东路提点刑狱任上，不辞辛苦，谨慎查证，“务以洗冤泽物为己任”。²⁶¹其二，据《宋元学案·沧洲诸儒学案上》，度正“少从朱子学”²⁶²；而《宋史·赵景纬传》载，朱熹门人叶味道（名贺孙，叶适之子）曾说，“度正，吾党中第一人”。²⁶³可见度正在朱子理学宗派中的重要地位。其三，度正将搜集理学前贤书判

²⁵⁵ 《宋史》卷三百一十九，列传第七十八，第30册，第10380~10381页。

²⁵⁶ 《宋史》卷三百二十，列传第七十九，第30册，第10400页。

²⁵⁷ （宋）曹勋：《松隐文集》卷三二《跋心老所藏蔡君谟书判》，《全宋文》第191册，第54页。

²⁵⁸ 《宋史翼》卷二九，文苑四，中册，第701页。

²⁵⁹ （宋）度正：《周敦颐年谱》跋语，载于《周敦颐集》，附录一，中华书局1990年版，第115页。

²⁶⁰ （宋）度正：《周敦颐年谱》，庆历元年，载于《周敦颐集》，附录一，中华书局1990年版，第102页。

²⁶¹ （宋）朱熹：《周敦颐事状》，载于《周敦颐集》，附录一，中华书局1990年版，第96~98页。（分宁、南安二事又见于《疑狱集》卷七，濂溪悟酷，《历代判例判牒》第1册，第298页。）

²⁶² 《宋元学案》卷六九，沧洲诸儒学案上，第3册，第2275页。

²⁶³ 《宋史》卷四百二十五，列传第一百八十四，第36册，第12673页。

当作探求理学的重要维度，这既印证了南宋时士大夫搜集传阅名公书判的风气之盛，也说明南宋理学士大夫确实有着将狱讼裁判实践与儒学义理相关联的自觉。

前已指出，刘克庄是朱子后学、《清明集》精神领袖理学家真德秀的弟子。吴革之名在刘克庄文集中反复出现，刘克庄与之既有书信往来、诗词酬唱，更为其《恕斋记》《恕斋诗存稿》《恕斋平心录》《恕斋读易诗》《恕斋讲义》等著作撰写题跋。据刘克庄称，吴氏“恕斋”之号得自其师刘夙（克庄祖父），其以“紫阳夫子（朱熹）所书‘恕斋’两大字”标之门楣；吴氏“深于理学”，其学“由关洛（张载、二程）溯洙泗（孔孟）者，谈经析理，深入圣处”。²⁶⁴可见吴革与理学渊源之深。其实，《恕斋平心录》之“平心”二字亦大有来历。朱熹曾说，“大率天下事循理守法，平心处之，便是正当。”²⁶⁵据《宋史·詹体仁传》，詹体仁“少从朱熹学，以存诚慎独为主”；“郡人真德秀早从其游，尝问居官莅民之法，体仁曰：‘尽心、平心而已，尽心则无愧，平心则无偏。’世服其确论云。”²⁶⁶可见，“平心”二字本为朱熹所倡导，朱熹弟子詹体仁以此为“居官莅民之法”传授给真德秀。而刘克庄师事真德秀，吴革又与刘克庄过从甚密。吴革之书判集以“平心”为名，可见其确为朱子理学中人，其学其术与真德秀-刘克庄一系理学家有着密切关系。

据《宋元学案补遗》，李昂英为崔与之弟子，崔与之曾师事于张栻门人简克己，而张栻与朱熹同为南宋时期二程之学的传人；同时，崔与之又为楼钥讲友，而楼钥则私淑于朱熹之学。²⁶⁷可见，李昂英亦有理学背景。由度正之访求周敦颐“书判行事”，结合真德秀、刘克庄、吴革、李昂英等南宋后期理学家的书判编纂或传播，可以推知南宋理学士大夫中存在着这样一种潮流，即通过收集、研读、传播具有理学思维色彩的名公书判，推广以听断狱来落实儒学义理的思想和治道。

余英时先生说，“宋代儒学自始便以重建政治、社会秩序为中心任务”，而儒者为此实践的方式有两种，“一是进入朝廷中心，‘致君行道’”，“进行全面的秩序重建”，“二是做地方官，重建局部的秩序，可以直接‘泽民’”，而其具体表现就是做“循吏”，在地方上“化民成俗”；“北宋儒家重建秩序的理想及其实践的两种方式，在南宋都由理学家继承了下来”。²⁶⁸就此而言，南宋理学士大夫以听断狱实践儒学义理，正是其在地方上做循吏、美风俗的重要体现。

通过搜集传阅名公书判，南宋士大夫试图从书判中研求义理，并将此种义理再次推广、落实于狱讼裁判之中。这一时代潮流既表现了南宋士大夫对于裁判中释法说理

²⁶⁴ 《刘克庄集笺校》卷一一一，题跋，吴帅卿杂著，第10册，第4595-4599页。

²⁶⁵ 《晦庵先生朱文公别集》卷五，与方耕道（未）书，《朱子全书》第25册，第4918页。

²⁶⁶ 《宋史》卷三百九十三，列传第一百五十二，第34册，第12021页。

²⁶⁷ 参见《宋元学案补遗》卷七一，岳麓诸儒学案补遗，第6册，第2650页；同上书，卷七十九，邱刘诸儒学案补遗，第2910-2932页；张其凡：《宋代岭南主要理学人物缕述》，载于《暨南学报（哲学社会科学版）》1995年第3期。

²⁶⁸ 余英时：《朱熹的历史世界——宋代士大夫政治文化的研究》（上），生活·读书·新知三联书店2004年版，第366页，第138页。

的知识兴趣，也反映了“理-法”二元思维在当时法律世界中广阔的施展空间。《名公书判清明集》是中国现存的年代最早的判词集，其中判词皆出自于南宋中后期。其内部结构分为“官吏门”“赋役门”“文事门”“户婚门”“人伦门”“人品门”“惩恶门”等7门，每一门又分为不同类别。这种判词分类操作说明南宋士大夫业已注意到狱讼案件在案情事实上的类别差异，初步显现了法律知识部门分化的意识。

二、法理、理法与“正当”：南宋士大夫对裁判规范的价值寄托

前已指出，在中国法的形式结构自我合理化的过程中，宋代语境中的“法理”一词指向国家法律条文在形式上所固有的内涵，而“理法”一词则兼指儒经礼义与国家律令两种规范体系。实际上，在南宋狱讼的裁判文书当中，这两词均发挥着法规范话语的作用。以《名公书判清明集》为例，其中有7处提到了“法理”，还有14处提到了“理法”。对此，英国学者马若斐给予了关注，并且指出，“如果法官用到‘理法’这个词，他实际上是对‘理’和‘法’分别赋予独立的含义，而当他使用‘法理’这个词，则通常强调的是法律规则的含义。此种语言表述意味着，在中国人的传统思想中，‘理’和‘法’两者是紧密地联系在一起。法源自理，或者说法予以效力，但却不能说两者的外延是相同的。所以‘理法’和‘法理’中的‘理’，相对于各自的‘法’，又各有其特定的含义。”²⁶⁹这恰可与上文所梳理的宋代“奉法循理”风气相印证。那么，南宋狱讼裁判当中的“法理”与“理法”究竟指向那些制度或规范内容？在“法理”与“理法”两词的背后，南宋士大夫的狱讼裁判究竟有着怎样的价值追求？这是马若斐尚未回答的，也是今人所必须予以关注的。

表 1-1 《名公书判清明集》判词中的“法理”一词

序 号	《清明集》中的“法理”一词及其意义阐释 [以下每案分三个子目：A、案件基本信息，含判词名称、作者姓名（署名）及其官职等；B、“法理”一词的出处原文；C、案情梗概及“法理”一词的具体含义]	
1	A	《不许县官寨官擅自押人下寨》，吴势卿（雨岩），江南东路提点刑狱 ²⁷⁰
	B	县官、寨官不顾 法理 ，而宁畏豪家，是自求案劾也。
	C	韩逢泰、韩顺孙与豪强发生争讼，玉山县不问曲直，将二人押入柳都寨监管。吴势卿指出，“殊不思法有明禁，赦有明条，除监司、州郡外，诸县不得擅自押人下寨，

²⁶⁹ (英)马若斐：《南宋时期的司法推理》，第343页。

²⁷⁰ 参见吴雨岩：《不许县官寨官擅自押人下寨》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，禁戢，第33页。按，雨岩为吴势卿之号，吴势卿在判词中自称“本司”，可知其职掌监司。据《宋史·赵景纬传》载，“江东提点刑狱吴势卿辟（赵景纬）为干办公事，不就”。（参见《宋史》卷四二五，列传第一八四，第36册，第12673页。）据明张景补编《疑狱集》“雨岩诘倖”一条载，“建宁府建阳县麻沙镇吴提刑雨岩势卿知处州时”，曾断杀人冒官一案，其事在南宋宝祐年间（1253~1258）。（《疑狱集》卷四，《历代判例判牍》第1册，第291页。）又据元无名氏《湖海新闻夷坚续志》一书记载，“吴雨岩宪江东”。（参见（元）无名氏：《湖海新闻夷坚续志》前集卷二，拾遗门，髑髅神怪，中华书局2006年版，第69页）可见，吴势卿即吴雨岩，曾任江南东路提点刑狱公事。据《清明集》卷十一，吴势卿所作《州吏故违安边所录匣》《治推吏不照例襦袂》两判词中有“朝廷以九郡分隶江东”及“本路狱事之多，莫如饶、信”等语。（参见《清明集》，第425页，第426页。）判词中提到了“玉山县”，可见玉山县在其管辖之内。又据《宋史·地理志》，南宋时期，饶州、信州均属江南东路管辖，而信州下辖玉山县。（参见《宋史》卷八八，志第四一，地理四，第7册，第2186~2187页。）由此可知，《清明集》所收吴势卿判词均为其在江东提刑任上所判。

		违者从提刑司案劾。”就是说，依据法律，县官、寨官无权擅自押人下寨。这一条文出处不详，但毫无疑问，此处“法理”一词正是指这一法律条文及其义理。
2	A	《官为区处》，韩似斋，官职不详 ²⁷¹
	B	但余日荧之子既不得婚，先来聘送礼物与半年供给之费， 法理 悉当追还。
	C	李良子为一孤女，父死母嫁，年仅十二，由房长李义达抚养。经李义达主张，良子先订婚于余日荧之子。后良子听从其母阿郑主张，又议改嫁赵必惯。遂起多方争讼。韩似斋认为，李义达不足以托孤，且李氏与余氏构怨已深，因此良子与余日荧之子的婚约不宜维持，余氏聘财应当退还。此于法律并无明文依据。然《宋刑统·户婚律》“违律为婚”条有“女家妄、冒，应离、正者，追财物还男家”之文。 ²⁷² 此案虽非“违律为婚”，但实为女方毁背婚约，与“女家妄、冒”类似。因此，本案似乎是类推适用了这一条文，而此处“法理”则是指本条文所类推出的法律原理：若女方毁背婚约，则聘财应当退还。
3	A	《房长论侧室父包并物业》，韩似斋，官职不详（似为州府长官） ²⁷³
	B	当职于孤幼之词讼，尤不敢苟，务当人情，合 法理 ，绝后患，余并从拟行，帖县照应，备榜市曹。
	C	梁居正身死，无正妻，唯留一妾郑氏及二幼子。梁氏房长梁太、郑氏之父郑应瑞各自插手其家务事，遂发生纠纷。韩似斋认为，应排除梁太、郑应瑞之干预，依郑氏所请，将梁居正之遗产财物进行检校。据《宋会要辑稿·食货·民产杂录》载，《元符户令》有“孤幼财产，官为检校”之文。 ²⁷⁴ 此处“法理”一词正是指这一法律条文及其义理。
4	A	《命继与立继不同》一案后附之《再判》，“拟笔”，州府司法参军 ²⁷⁵
	B	庶几觊觎之望塞，争竞之心息，人情、 法理 两得其平，而词诉亦可绝矣。
	C	江瑞、江禧争立为江齐戴之嗣子，江禧为江齐戴之平辈，而江瑞为江齐戴子侄辈。断案官员认为，从昭穆顺位来看，应立江瑞，而不能立江禧。其法律依据虽未明言，但可推知为《宋刑统·户婚律》“养子”条【议曰】：“依户令，无子者，听养同宗昭穆相当者。” ²⁷⁶ 断案官员认为，江齐戴夫妻俱亡，立江瑞为嗣只可采用命继，而不能采用立继，并列了淳熙指挥、《户令》等相关法律法规依据。此处“法理”一词正是

²⁷¹ 参见韩似斋：《官为区处》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，孤幼，第230~232页。按，似斋应为韩氏别号，其真名及官职今已失落无考。唯一线索是宋吴文英《梦窗词集》中的《木兰花慢·饯韩似斋赴江东榷幕》一词。所谓“榷”（cuó）者，即盐也，代指监盐机构。该词中有“霁月清风，凝望久、鄞山苍”之句。（参见唐圭璋编：《全宋词》，第4册，中华书局1965年版，第2917页。）据《太平寰宇记·江南东道十》：鄞（mào）山在鄞县境内。唐时旧制，明州（今宁波市）属江南东道，下辖鄞县。（参见（宋）乐史著，王文楚等点校：《太平寰宇记》卷九十八，中华书局2007年版，第4册，第1958~1960页。）又《宋史·食货志·盐法中》载：“其在浙江”，“明州、昌国东西两监”。（参见《宋史》卷一八二，志第一三五，食货下四，盐中，第13册，第4434页。）综上可见，词中所谓“江东榷幕”，即指设置在明州的监盐机构，而韩似斋则在其中任职。但很显然，本处案件并非在明州监盐任上。

²⁷² 《宋刑统校证》卷十四，第192页。

²⁷³ 参见韩似斋：《房长论侧室父包并物业》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，孤幼，第232~233页。按，既有“余并从拟行，帖县照应，备榜市曹”，可见其审级在县级之上，且有检法拟判之幕职官为其服务，则其当时官职可能为知州、知府。

²⁷⁴ 《宋会要辑稿》，食货六一，第12册，第5904页。

²⁷⁵ 参见拟笔：《命继与立继不同》后附之《再判》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，立继类，第265~267页。按，据《宋史·职官志》，州府一级以司理参军、司法参军分掌“讼狱勘鞫”“议法断刑”。（参见《宋史》卷一六七，志第一二〇，职官七，第12册，第3976页。）此即宋代“鞫藏分司”原则在州府一级的制度体现。在《命继与立继不同》及其《再判》两篇判词之中，署名“拟笔”的法官曾对下级县衙自称“本府”，又有“区区愚见如此，判府大卿台判施行”之语，其判词中多处罗列法条，可见该法官为州府一级的幕职官——司法参军。

²⁷⁶ 《宋刑统校证》卷十二，第166页。

		指以上几个法律条文及其义理。
5	A	《兵士失妻推司受财不尽情根捉》，“婺州”，婺州知州 ²⁷⁷
	B	苏为逋逃主，旁观自若，岂 法理 之所容。
	C	阿叶为军中营妇，被苏炳婢女阿孙和诱逃出，并藏匿于家。阿叶之夫张震诉于官府。对于阿孙和诱阿叶，苏炳说事先并不知情。但现查明，事发后，苏炳以钱财买通推吏蒋估，使之“不尽情根捉”，以图掩盖。婺州知州认为，苏炳此种行为不为“ 法理 ”所容。《宋刑统·贼盗律》“略卖良贱”条有“知而为藏者，又减一等”之文。 ²⁷⁸ 此所谓“ 法理 ”即是指“知而为藏”这一法律条文及其义理。
6	A	《与贪令揖摭乡里私事用配军为爪牙丰殖归己》一案后附之《检法书拟》，“检法”，荆湖南路提点刑狱宋慈（自牧）属下之检法官 ²⁷⁹
	B	惟得之求，宁顾 法理 。
	C	陈瑛为地方豪强，上结交知县，下任用配军，欺诈乡里，巧取豪夺。如借放贷之机强夺罗喆家产物业，又如对诉讼对手王世斌，先是差人追打，再则买通县官县吏，将之投入监狱。对此情节，检法官认为，陈瑛只求多得多占，并不把“ 法理 ”放在眼里。他指出：“在法：诸欺诈取财满五十贯者，配本城。又法：诸以买卖、质借、投托之类为名以取财，状实强夺者，以强盗论。”此所谓“ 法理 ”即是指这一法律条文及其义理。
7	A	《资给诬告人以杀人之罪》，佚名，官职不详（似为两浙东路提刑司之属官） ²⁸⁰
	B	厉百一题免官司之扰，私将钱物赂遗血属，求息其事，此愚民不晓 法理 之故。今指此以为杀人之实，可乎？
	C	厉百一为厉百七之从兄，其妻阿沈与厉百七有染，而厉百一未发觉。某夜大雨，厉百一听到反复叩门声，以为盗贼，遂与厉百二等同行追捕，无功而返。四日后，于山溪中发现厉百七尸首。厉百一为避免到官诉讼，私自以钱财贿赂厉百七家属，以求息事宁人。后厉百七家属为人蛊惑，以此贿赂为由指控厉百一杀人。断案官员认为，厉百一之所以行此贿赂，是因为愚昧不懂“ 法理 ”，不可“指此以为杀人之实”。他指出：“参之于律，罪人被捕，逼迫穷窘，或自杀，或落坑弃而死之类，皆勿论。”此法律依据在《宋刑统·捕亡律》“将吏追捕罪人”条。 ²⁸¹ 可见此案所谓“ 法理 ”即是指这一法律条文及其义理。

综上所述，《清明集》判词中出现的“**法理**”一词皆是指具体的法律条文及其义理。除《清明集》外，南宋士大夫刘克庄的文集中有《建昌县邓不伪诉吴千二等行劫

²⁷⁷ 参见婺州：《兵士失妻推司受财不尽情根捉》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，奸秽，第449-450页。按，判词中称“其夫张震讼之于州”，又说“阿叶徒二年，籍为官妓，押下浦江县拘管”。据《宋史·地理志》，南宋时期，婺州属两浙东路，其下辖浦江县。（参见《宋史》卷八八，志第四一，地理四，第7册，第2175页。）因此，此处署名为“婺州”的法官可能是婺州（今金华市）知州。

²⁷⁸ 《宋刑统校证》卷二十，第274页。

²⁷⁹ 参见《检法书拟》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，豪横，第463-464页。据《长编》，神宗熙宁六年三月，“置诸路提点刑狱司检法官各一员。”（参见《续资治通鉴长编》卷二百四十三，第10册，第5925页。）由此可知，检法官乃是提点刑狱司的属官。在《检法书拟》后附之《断罪》中，宋慈指出：“湖南之盗贼，多起于下户穷愁，抱冤无所伸。此事自州县而至本司，将及一年。”（《清明集》，第464页）。据清人陆心源《宋史翼·宋慈传》考证，宋慈曾任“提点湖南刑狱”。（参见《宋史翼》卷二二，循吏五，中册，第509页。）可见本案正是发生在宋慈提点湖南刑狱任上，而《检法书拟》的作者则是其属下的检法官。

²⁸⁰ 参见佚名：《资给诬告人以杀人之罪》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，告讐，第487-488页。按，判词中称“婺州厉百七，本陈姓也，弃而为厉五一之子”，“如将带陈一往提刑司陈状，实与王祥偕行”，可见本案审级为婺州之上的路级提刑司。据前引《宋史·地理志》，南宋时期婺州属两浙东路。因此，本案法官可能为两浙东路提刑司的官员。

²⁸¹ 《宋刑统校证》卷二十八，第378-379页。

及阿高诉夫陈三五身死事》一判，其中亦有“帅司发回此狱，以为新检法明习法理”一语，此所谓“法理”则是泛指以法条文义为中心的法律原理，及守文主义的法律素养。²⁸²以上几份书判中的“法理”一词，分别指向“诸县不得擅自押人下寨”之赦条、“违律为婚”之律条、“孤幼财产，官为检校”之令文、“养同宗昭穆相当者为子”之法、“子承父分法”、“户绝法”、“略卖良贱”之律条、“欺诈取财”之法以及“将吏追捕罪人”之律条。而这些书判的作者，既有州府长官、州府司法参军，也有提点刑狱、检法官等提刑司属官，可见南宋时期州、路两级法官法律素养之扎实。此外，江东提刑吴势卿言必称“法有明禁，赦有明条”²⁸³，署名“拟笔”者指出，“法令昭然，有如日星，此州县之所当奉行”²⁸⁴，而浙东提刑司官员也指出，“国家典宪，昭如日星，天下士民所共知也。”²⁸⁵这就说明，他们不仅熟悉法律条文，而且还有着对法律的重敬之心。总之，在南宋狱讼裁判中，“法理”一词所代表的法规范话语结构既是对汉唐时代守文主义传统的继承，也是对宋代君主所重申之“依法断狱”原则的践行。

需要注意的是，南宋士大夫虽然熟悉法律条文、重视依法断狱，但在听断狱当中他们又常常强调其裁判规范不仅有“法”，而且还有“理”。如《官为区处》一判中，韩似斋说：“为官司者，便当据条任理而行之”。²⁸⁶类似表述在《清明集》中还有很多，例如署名“莆阳”的名公在《典卖园屋既无契据难以取赎》一判中说，“良以县道权轻，彼挟官势，劝之以理，则彼有所不从，绳之以法，则此有所不敢，是以其讼方兴而未艾”；²⁸⁷在《夫亡而有养子不得谓之户绝》一判中，叶宪批评前审官司“不顾义理，不照法令”，而宣称“本司所断，系据理据法”；²⁸⁸胡颖说，“自当职到官以来，每笔以理开晓，以法处断”；²⁸⁹而刘克庄则指出：“公事到官，有理与法”，²⁹⁰等等。在这些语境中，“法”、“条”即国家条法，“理”是义理、德礼。可见，程朱理学所建构的“理-法”二元法规范话语在南宋狱讼裁判当中已得到了充分的施展。在此背景下，南宋狱讼书判中兼有“理”“法”之意的“理法”一词就集中体现

²⁸² 参见《刘克庄集笺校》卷一九三，第16册，第7529~7530页。按，据该判词，本案发生于建昌县，又曾因犯人翻异而移司别推于建康。据《宋史·地理志》，南宋时期，建昌县属于南康军，建康军即江宁府，南康军、建康军皆属江南东路。（参见《宋史》卷八八，志第四一，地理四，第7册，第2186~2188页。）据《宋史翼·刘克庄传》，“淳祐四年（1244），除江东提刑”。（《宋史翼》卷二九，文苑四，中册，第703页。）可见，本案法官刘克庄职务正是江南东路提点刑狱。

²⁸³ 按，“法有明禁，赦有明条”，其法律依据具体为何，已不可考。惟所谓“赦”，在宋代法令文书中有“曲赦”“赦书”之名目。参见（宋）赵升，王瑞来点校：《朝野类要》卷四，文书三十四事，中华书局2007年版，第83页。

²⁸⁴ 参见拟笔：《命继与立继不同》后附之《再判》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，立继类，第267页。

²⁸⁵ 参见佚名：《资给诬告人以杀人之罪》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，告讦，第488页。

²⁸⁶ 参见韩似斋：《官为区处》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，孤幼，第231页。

²⁸⁷ 莆阳：《典卖园屋既无契据难以取赎》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第149页。

²⁸⁸ 参见叶宪：《夫亡而有养子不得谓之户绝》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，户绝，第273页。

²⁸⁹ 参见胡石壁：《侵用已检校财产论如擅支朝廷封桩物法》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，检校，第280页。

²⁹⁰ 参见刘后村：《女家已回定帖而翻悔》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，婚嫁，第347页。

此种“理-法”二元法规范话语的运用。那么，在南宋狱讼的释法说理中，“理法”具有什么样的作用呢？下面以《清明集》中的“理法”一词为中心来进行梳理。

表 1-2 《名公书判清明集》判词中的“理法”一词

序	《清明集》中的“理法”一词及其意义阐释 [以下每案分三个子目：A、案件基本信息，含判词名称、作者姓名（署名）及其官职等；B、“理法”一词的出处原文；C、案情梗概及“理法”一词的具体含义]	
1	A	《从兄盗卖已死弟田业》，“建阳佐官”，建阳县丞或主簿 ²⁹¹
	B	朱府名贤之阙，举动悉循 理法 ，此等交易，断不肯为，未必不为丘庄与干佃辈所误耳？
	C	丘萱身死，其从兄丘庄盗卖其田业给朱县尉府。经查明，朱府对丘庄盗卖之事并不知情。断案官员援引了“交易诸盗及重叠”、“盗典卖田业”买主知情及不知情之法。可知，这里说的“理法”一词，其“法”即指以上法律条文，而其“理”则指法律所保护的交易诚信伦理。
2	A	《生前抱养外姓歿后难以摇动》，吴革（恕斋），临安知府 ²⁹²
	B	以人心天理不可磨灭，窃详邢梢既为后族，合知 理法 ，决不应愬（jiá）然（按，意为淡然）如此。
	C	邢林身死无后，其弟邢梢不愿以己子立嗣，遂“奉其母吴氏、嫂周氏命”，“立祖母蔡氏之侄为林嗣”，即为邢坚。邢坚现十四岁，已立嗣八年，而吴氏、周氏皆死，叔父邢梢提出另立吴德孙为邢坚之弟，有遣逐邢坚之意。吴革指出，“诸无子孙，听养同宗昭穆相当者，法也。”（此法条出自《宋刑统·户婚律》“养子”条。）他认为，邢坚为异姓子，且昭穆不顺（其辈分高于邢林），立其为嗣于法不合。尽管如此，立邢坚为嗣于理有不可轻废之义：一是其立出自邢梢母吴氏、嫂周氏生前之命，二是其立已过八年，吴氏、周氏生前邢梢一直无异议，三是邢坚曾为邢氏家族“三承重孝”（考邢林、祖妣吴氏、妣周氏）。可知，这里说的“理法”一词，其“法”即指以上法律条文，而其“理”则是指以顺从尊长、延续宗族为中心的孝道伦理和敬守初心的诚信伦理。最终，吴革依据此“理”维护了邢坚的立继子身份。
3	A	《探闾立嗣》，吴革（恕斋），临安知府 ²⁹³
	B	妇人女子，安识 理法 ，范氏自谋得矣，如蔡氏无后何？
	C	蔡氏有四大房，三房有二支，“长曰汝加，生梓，幼曰汝励，生杞。梓、杞俱亡，各有女赘婿而无子，不曾命继。杨梦登、李必胜，梓之婿也。赵必愬，杞之婿也。”现因三房无嗣，引起蔡氏其他三房与杨梦登等赘婿发生财产纷争。范氏为汝加之婢，

²⁹¹ 参见建阳佐官：《从兄盗卖已死弟田业》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第144~146页。按，据《宋史·地理志》，福建路建宁府下辖建阳县。（参见《宋史》卷八十九，志第四十二，地理五，第7册，第2207~2208页。）据《文献通考》：“县佐曰丞、簿、尉。”（参见《文献通考》卷六三，职官考十七，第3册，第1911页。）因判词中已出现一当事人为朱县尉，故署名为“建阳佐官”的法官很可能是建阳县丞或主簿。

²⁹² 参见吴恕斋：《生前抱养外姓歿后难以摇动》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，立继，第201~203页。按，据明人张景《补疑狱集》载，宋理宗时，“吴恕斋革”任江西宪（提点刑狱）。（《疑狱集》卷七，恕斋神政，《历代判例判牍》第1册，第295~296页。）可知，吴革即吴恕斋，其曾任江南西路提点刑狱。据辛更儒《刘克庄集笺校》书中对《答吴帅卿》书信的考证，吴恕斋曾任临安通判、临安知府、建宁知府、福州知府及福建路经略安抚使（闽帅）等职务。（《刘克庄集笺校》卷一三四，第12册，第5388~5389页。）本案判词中说“宪、漕两司一再剖断”，由此推知此时吴革很可能为州府一级的长官。据《咸淳临安志·古今郡守表》载：吴革，江州人，景定四年四月以权发遣户部判官兼知（临安府），至五年七月二十九日罢。（（宋）潜说友：《咸淳临安志》卷四十九，载于《宋元方志丛刊》，第4册，中华书局1990年版，第3789页。）可见，吴革为临安知府约一年零三月。《清明集》中吴革判词多涉临安府县，此判亦或在此之时。

²⁹³ 参见吴恕斋：《探闾立嗣》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，立继，第205~206页。

		梓之生母，她说“只欲依二孙婿以养老身，不愿为杞、梓立后”。吴革责备范氏不识“理法”，此“法”即指《宋刑统·户婚律》“养子”条：“依户令，无子者，听养同宗昭穆相当者”，此“理”即指绵延宗族、存亡继绝的儒家孝道伦理。最终，依据此“理”此“法”，吴革判决在蔡氏子孙昭穆相当者中挑选二人为蔡梓、蔡杞命继立嗣。
4	A	《先立已定不当以孽子易之》，佚名（疑为吴革），临安知府 ²⁹⁴
	B	阳锐身以儒名，尚有此讼，殊骇旁观，所宜挽回和气，毋致悖 理法 而戕骨肉，费货财而肥吏胥。
	C	阳梦龙立继给阳八二秀，出于祖父之命；阳攀鳞立继给阳八五秀，出于父亲（八五秀）与祖母之命。二者事经多年，有父祖亲书遗嘱和官府给据为凭，且有房长确证其事。现今八二秀、八五秀之弟阳锐意图驱逐阳梦龙、阳攀鳞，另立戊孙、保福为嗣子。断案官员认为，阳锐之诉求毫无依据。其所谓“理法”，亦指绵延宗族、存亡继绝之“理”与“养同宗昭穆相当者”之“法”。
5	A	《不当立仆之子》，佚名（吴革），临安知府 ²⁹⁵
	B	事既到官，只当以 理法 处断。
	C	黄以安身死无后，其兄黄以宁为之立曹老为嗣，而其叔黄雷焕则坚决反对，认为曹老为异姓仆人之子，不应立嗣。断案官员指出，“履虽鲜，不可加于枕，名分所在，百世不易”，又说“堂堂大族，岂无昭穆相当之人”，以此反对立仆之子，并强调对曹老之宗姓身份再予查明。他认为，如曹老不宜立嗣，则“请知县再请宗族亲戚识道理者，合谋选立，以尽存亡继绝之义”。可见，其所谓“理法”，仍指绵延宗族、存亡继绝之“理”与“养同宗昭穆相当者”之“法”。
6	A	《欺凌孤幼》，吴革（恕斋），临安知府 ²⁹⁶
	B	使彦辅果有爱兄念嫂之意，怜其绝嗣，思所以继之，以己之孙为兄之孙，本合 理法 ，又能以骨肉真情委曲区处，夫岂不可，何为于彬之方歿也，又兴户绝之讼。
	C	尤彬无后，其弟尤彦辅于尤彬垂危之时，强行以其八岁之孙荣哥为尤彬立嗣。一年后尤彬身死，尤彦辅又讼尤彬为户绝，企图霸占其财产，由此与尤彬之妻阿陆发生纠纷。吴革认为，抛开尤彦辅内心出发点不论，其以己孙荣哥为兄立嗣乃是符合“理法”的。其所谓“理法”，当然亦指绵延宗族、存亡继绝之“理”与“养同宗昭穆相当者”之“法”。最终，吴革依据此“理”此“法”维护了荣哥的立嗣身份。
7	A	《已立昭穆相当人而同宗妄诉》，翁甫（浩堂），知县（西安县令） ²⁹⁷

²⁹⁴ 参见佚名：《先立已定不当以孽子易之》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，立继，第206页。按，吴革所作《生前抱养外姓歿后难以摇动》一判与本案判词皆有将“人心天理”与“理法”连接叙述之语句，可见其叙事习惯非常接近。另外，两个判词皆位列《清明集》卷七户婚门的立继类中，且前后判词署名者皆为“吴恕斋”。由此可以推知，本案作者很可能亦为吴革。判词中有“知县所判，司户所拟，极为切中”之语，可见法官正是州府一级的长官。

²⁹⁵ 参见佚名：《不当立仆之子》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，立继，第207页。按，《先立已定不当以孽子易之》与本判决前后相邻，且在叙事上皆有“道理训谕”、“悔悟”、杜减“同姓之讼”等话语。由此可以推知，两判作者必为同一人，即吴革。本判决最后说“此太守之重望”，可见法官当时职务为知府或知州。

²⁹⁶ 参见吴恕斋：《欺凌孤幼》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，孤幼，第229~230页。

²⁹⁷ 参见翁浩堂：《已立昭穆相当人而同宗妄诉》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，立继，第247页。按，据乾隆《福建通志》：“翁甫【字景山，崇安人，宝庆二年（1226）进士。知西安县时，以最上闻。监登闻鼓院，召对称旨，除资善堂直讲。旧有提点中官对拜之礼，甫抗论其非，理宗嘉纳。兼太常博士，寻以太常卿兼编修实录院检讨。时有集庆太乙宫之役，甫极论其害，不报，出为江西转运使。改知泉州，未赴。闻有太学生言事被谪者，忧愤感疾，卒。著有《蜀汉书》《浩堂类稿》《英雄录》《外制集奏稿》《读书壁记》。”（清）郝玉麟、卢焯等：《福建通志》卷四十七，人物五，建宁府，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第0529册，第612页）据辛更儒《刘克庄集笺校》对《挽翁仲山常卿二首》的考证，仲山、景山皆为翁甫之字。（《刘克庄集笺校》卷三一，第5册，第1677~1678页。）本案判词最后说“备榜县门，申州并提举司照会”，

	B	王思权垂涎其傍，不顾 理法 之不当，但知财利之攫取，欺凌孤寡，起事贪谋，妄谓华老已出继王兴祖。
	C	王学正（思中）、江氏夫妇无子，立其弟学录次男为嗣，名为作霖。后作霖又无子，学正、江氏夫妇又立其侄宗二秀次男为作霖之嗣，名为华老。其族人王思权向官司诉称华老已出继王兴祖，不可再立继作霖。知县翁甫查明，华老并未出继王兴祖，王思权实为贪财妄诉。他援引法条说：“谨按令曰：诸无子孙，听养同宗昭穆相当者为子孙。又曰：其欲继绝，而得绝家近亲尊长命继者，听之。又曰：夫亡妻在，从其妻。”可见，其所谓“理法”，同指绵延宗族、存亡继绝之“理”与“养同宗昭穆相当者”之“法”。最终，翁甫依据此“理”此“法”维护了华老的立嗣身份。
8	A	《继绝子孙止得财产四分之一》，刘克庄（后村），江南东路提点刑狱 ²⁹⁸
	B	通仕、刘氏皆缘不晓 理法 ，为囚牙讼师之所鼓扇，而不自知其为背理伤道。
	C	田县丞抱养一子世光，县丞妾刘氏生子珍珍（后查明另有亲生二女）。世光与婢女秋菊生有二女，现今县丞、世光皆身死。县丞之弟通任意欲以己子世德为世光立嗣，以谋县丞一半遗产，全不顾世光二女；刘氏意欲全占县丞遗产，并世光一份全夺与珍珍。刘克庄援引了户绝人财产处分诸法条，说明了法律上所生母、在室诸女、立继子孙的财产名分。他认为，以世德为世光立嗣，虽于昭穆不合，但在族中无人可立情况下，亦为可行。但即使以世德为世光立嗣，世德亦无法得到世光全部财产份额，只能得其世光份额的四分之一。他还认为，珍珍与世光名下各得县丞遗产一半份额。其法条依据虽未明言，但可推知为《宋刑统·户婚律》的“分异财产”所说“兄弟均分”之条。 ²⁹⁹ 可见，在世光有立嗣子及秋菊二女的情况下，珍珍亦不能得到县丞全部遗产。因此，所谓“理法”，其“法”即指以上法条，其“理”则是指维系世光血脉、存亡继绝之道理。
9	A	《母在与兄弟有分》，刘克庄（后村），职务不详 ³⁰⁰
	B	有词到官，丘汝砺、危文谟不循 理法 ，却妄称是魏峻承分物业，不知欲置其母兄于何地？
	C	魏峻隐瞒其母李氏、其兄魏岷魏峡、其弟魏峤等，在牙人危文谟中介下，将兄弟未分之田业在豪强丘汝砺处典钱。现查明丘汝砺、危文谟对魏峻妄卖众分田业知情。刘克庄指出，本案应“照违法交易条，钱没官，业还主”。所谓“违法交易条”，此处虽未明言，但建阳佐官《从兄盗卖已死弟田业》一判有载。 ³⁰¹ 可见，此处所谓“理法”一词，其“法”即指以上法律条文，而其“理”则指此法条所保护的交易诚信伦理。
10	A	《揩改契书占据不肯还赎》，佚名（疑为吴革），临安知府 ³⁰²

可知翁甫此时职务正是知县。据南宋末周密《长亭怨慢》一词题记，宋理宗淳祐六、七年（1246~1247），翁浩堂正任西安县令。（参见唐圭璋编：《全宋词》，第5册，中华书局1965年版，第3275页。）本案或即在此任上所判。（按：西安县属两浙路衢州。参见《宋史》卷八八，地理志四，第7册，第2177页。）

²⁹⁸ 参见刘后村：《继绝子孙止得财产四分之一》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，立继，第251~257页。按，本案判词完整版见于《刘克庄集》中的《建昌县刘氏诉立嗣事》，其中提到：本案发生于建昌县，诉讼参与者有“都昌县王县尉”“裘司理”“本军”，且刘克庄自称“本司”。（《刘克庄集笺校》卷一九三，第16册，第7538~7544页。）据《宋史·地理志》，南宋时期，建昌县、都昌县均属于南康军，南康军属江南东路。（参见《宋史》卷八八，志第四一，地理四，第7册，第2186~2188页。）据《宋史翼·刘克庄传》，“淳祐四年（1244），除江东提刑”。可见，本案法官刘克庄此时职务正是江南东路提点刑狱。

²⁹⁹ 《宋刑统校证》卷十二，第168页。

³⁰⁰ 参见刘后村：《母在与兄弟有分》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，违法交易，第301~302页。

³⁰¹ 参见建阳佐官：《从兄盗卖已死弟田业》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第144~146页。

³⁰² 参见佚名：《揩改契书占据不肯还赎》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，取赎，第314~315页。按，判词中有“知县所判，司户所拟，已极允当”之语，可见法官正是州府一级的长官。卷七《先立已定不当以孽子易

	B	揆之 理法 ，无一而可。
	C	叶云甫将自有田业典给吴师渊，已过二十年。叶云甫要求取赎，而吴师渊将契约措改，改“置到”为“置典”，声称改田业已经断卖，不能退赎。断案官员认为，吴师渊的诉求在“理法”上是没有依据的。他援引法条说：“典赎之法，昭如日星”，“稽之令甲，诸理诉田地，而契要不明，过二十年，钱主或业主死者，不得受理。”他指出，该田业本为叶云甫所有，该交易是出典（置到）而非断卖，出典可以退赎，此是交易习惯之事理。而本案事实又不符合“契要不明不得受理”之法的要求，因此应该支持吴师渊取赎田业的请求。可见，此处所谓“理法”一词，其“法”即指“契要不明不得受理”之法条，而其“理”则指出典可以退赎的交易习惯事理。
11	A	《孤女赎父田》，吴革（恕斋），临安知府 ³⁰³
	B	今俞梁身后既别无男女，仅有俞百六娘一人在家，坐当招应龙为夫，此外又别无财产，此田合听俞百六娘夫妇照典契取赎，庶合 理法 。
	C	俞梁于开禧二年（西元 1206）将田业典给戴士壬。俞梁无子，只有一在室女俞百六娘，并招陈应龙为婿。俞梁于绍定二年（1229）身死，陈应龙、俞百六娘夫妇于嘉熙二年（1238）经县陈诉取赎。戴士壬以开禧二年典契和绍定年间（1228~1233）卖契为凭，声称该田业为先出典后断卖，不能退赎。县衙支持了戴士壬诉求，阿俞夫妇上诉至州府。现在州府主持下，由书铺查明，绍定卖契的书押与开禧典契的俞梁字迹不同，“典契是真，卖契是伪”。吴革列举了妇人随嫁资及承户绝财产的相关法条，以此为阿俞夫妇继承俞梁遗产的依据。最终，吴革支持阿俞夫妇依据“理法”来“照典契取赎”，其“法”即指以上法条，并暗含“契要不明不得受理”之法条（并非“契要不明”），而其“理”，则指出典可以退赎的交易习惯事理。
12	A	《已嫁妻欲据前夫屋业》，刘克庄（后村），建阳知县 ³⁰⁴
	B	但揆之 理法 ，赵氏前夫有子魏汝楫，且生孙矣，其屋同居魏景谟、魏景烈各有分，支书内明言未分。……今据案下笔，惟知有 理法 耳。
	C	魏景宣为赵氏前夫，景宣前妻生子魏汝楫，汝楫已有子息。景宣死后，赵氏再嫁贡士刘有光，却以“接脚夫”为名，占据景宣屋业。经查明，该屋业为景宣与其兄魏景谟、魏景烈等未曾分析的共有祖产，并非赵氏自行添置。断案官员刘克庄指出，刘有光不能成立为接脚夫，赵氏亦不可占据前夫屋业。其法律依据虽未明言，但可推知为《宋刑统·户婚门》“分异财产”条。 ³⁰⁵ 而刘克庄所谓“刘有光非其族类”，“赵氏改嫁于义已绝”，可知其所谓“理”乃是敬宗睦族、维护血亲的儒家伦理。
13	A	《士人因奸致争既收坐罪名且寓教诲之意》，“赵知县”，知县 ³⁰⁶
	B	王木者，家世业儒，合知 理法 。
	C	阿连原为傅十九之妻，“背夫从人”，与陈宪、王木有通奸私情。陈宪因争风殴打王木。在赵知县到任之前，对于王木与阿连私通，“一时县道以职事之子，与免坐罪。”后王木为报复，又唆使阿连之子傅廿六殴打陈宪，致其“损折一齿”。王木

之》一判前面已推断为吴革所作，其中亦有“知县所判，司户所拟，极为切中”之语，与此判口吻极为类似。另外，此判词前后两篇署名者皆为“吴恕斋”。由此可以推知，本案作者很可能亦为吴革。

³⁰³ 参见吴恕斋：《孤女赎父田》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，取赎，第 315~317 页。

³⁰⁴ 参见刘后村：《已嫁妻欲据前夫屋业》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，接脚夫，第 353~356 页。按，本案判词中有“县案具存可覆”“案具所断因依，照限具申使府”之语，可知本案法官职务为知县。据《宋史翼·刘克庄传》：理宗宝庆元年，刘克庄“始改宣教郎，知建阳县。真德秀还里，克庄师事之。”（《宋史翼》卷二十九，文苑四，中册，第 702 页。）可见，此案很可能发生在刘克庄知建阳县任上。

³⁰⁵ 《宋刑统校证》卷十二，第 168~169 页。

³⁰⁶ 参见赵知县：《士人因奸致争既收坐罪名且寓教诲之意》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，奸秽，第 442~444 页。

	<p>将阿连带回家，名为其父婢女，以维持私通。对于王木唆人毆伤陈宪一节，因其身份为“县学生”，故赵知县判决“追工作人断遣”，即由为工杂作之人——傅廿六受杖八十之罚，而责令王木赔“下拳钱”；对于王木与阿连私通一节，断案官员赵知县指出，“奸父祖女使，法令弗容；以妾为妻，古人有戒”，遂判决“逐去淫婢，别婚正室”。其“法令”为何？《庆元条法事类》“诸色犯奸”下有“奸父、祖女使”之条。又据《宋刑统·名例律》“请减赎”条，品官子孙犯流罪以下有赎法。³⁰⁷因此，阿连作为出逃之妻，王木与之和奸无罪；阿连为王父婢女，而非所幸，故王木有杖一百之刑；然依减赎之法，可因其为“职事之子”，“与免坐罪”。其唆人毆伤陈宪一节以赔钱而终，其依据亦大略如此。赵知县最后劝诫王木正心戒色，以礼纳妻，并以“夫夫妇妇而家道正，吾儒事也”加以勉励。可见，此处所谓“理法”一词，其“法”即指以上法条，而其“理”则指儒家所主张的“婚以礼成，妻由义合”的夫妇家道。</p>
--	---

以上 13 份判词分属于 5 个法官，其中，署名“建阳佐官”的建阳县丞或主簿 1 份，知府吴革 7 份，县令翁甫 1 份，刘克庄（分别为江南东路提点刑狱、建阳知县）3 份，赵知县 1 份。这 5 人中，刘克庄、吴革、翁甫为朱子理学后嗣或有密切关系者。刘克庄、吴革的理学渊源前已说明。据《闽中理学渊源考》，翁易字粹翁，建阳人，为刘燊、朱熹、蔡元定弟子。其子甫，字景山，宝庆二年（1226）进士。历任知西安县、直讲、太常博士、太博少卿、江西转运使（兼守豫章）、知泉州。著有《浩堂类稿》，“浩堂”应为其号。³⁰⁸可见，翁甫（浩堂）之父翁易正是朱熹门人，翁甫之于理学有家学渊源。此外，刘克庄文集中载有与翁甫之书信，以及刘氏为翁氏所撰挽诗。³⁰⁹这恰可印证《清明集》的汇集成书确实与刘克庄一系福建理学家紧密相关。“建阳佐官”所在的建阳县既是真德秀、翁甫的故里，也是刘克庄曾经主理并拜师真氏之处，可见建阳一地与理学的关系很深，由此推想“建阳佐官”很可能亦为理学之拥护者。“赵知县”尽管身份不明，但其判词号称“既收坐罪名且寓教诲之意”，则其学思立场与理学“理-法”二元规范论也是非常契合的。

根据以上 13 个案件的实证分析可知，南宋狱讼判词中出现的“理法”一词，“法”、“理”二字皆实有所指：其“法”指向“违法交易条”2 次，“养同宗昭穆相当者为子之法”6 次，遗产继承法 2 次，“契要不明不得受理之法”2 次，“诸色犯奸法”1 次；其“理”指向交易诚信伦理 2 次，维护孝道、存亡继绝之义 7 次，出典退赎交易习惯 2 次，维护血亲、敬宗睦族之义 1 次，“婚以礼成，妻由义合”的夫妇家道 1 次。在以上案件中，绝大多数情况下南宋士大夫援引“理”，并没有改变“法”的适用，而是在用“理”来论证“法”的正当性、合理性。欧阳守道说“（本朝）列圣忠厚，法之外乎理者盖鲜”，“列圣立法之心，即所谓理”，³¹⁰这虽不无夸饰之嫌，但也正说明了南宋士大夫在解释法律时的一般思维方式，即诠释条法中的德

³⁰⁷ 《庆元条法事类》卷八十，杂门，诸色犯奸，第 920~921 页；《宋刑统校证》卷二，第 20 页。

³⁰⁸ （清）李清馥：《闽中理学渊源考》卷二五，翁竹林先生易，凤凰出版社 2011 年版，上册，第 340 页。

³⁰⁹ 参见《刘克庄集笺校》卷一三一，答翁仲山礼部书，第 12 册，第 5289~5291 页；《刘克庄集笺校》卷三一，挽翁仲山常卿二首，第 5 册，第 1677~1678 页。

³¹⁰ （宋）欧阳守道：《巽斋文集》卷二一《书朱文公与赵忠定公帖》，《全宋文》第 347 册，第 26~27 页。

礼、义理，同时又用德礼、义理来规范条法的推理适用。在极特殊情况下，南宋士大夫也会援引“理”来改变“法”的适用，如吴革所判《生前抱养外姓歿后难以摇动》一案。但应该看到，吴革以“理”破“法”，并非恣意而为，而是进行了充分的理论分析和论证，具体过程参见表内所述。朱熹所谓“法与理便即是人心底，亦须是合下有如此底心，方能为是权制”，³¹¹即要裁判者以“法”、以“理”为心，即在裁判规范上对“法”、“理”所代表的价值进行充分的衡量对比，唯有极不得已方能舍“法”从“理”、有所权制。此义在吴革此案判词的分析中得到了很好的运用和展现。

总之，透过南宋狱讼活动中“法理”、“理法”两词的运用，可以看到：无论其裁判规范话语是“法理”还是“理法”，士大夫都表现出了较高的道德诉求和知识特征——①对纠纷的裁判必须在国家条法或德礼、义理当中找到根据，②原则上首先是要运用条法的，③而当条法缺乏规定或者不足以实现良善结果时，就要通过解释德礼、义理以寻求新的裁判规范。就此而言，南宋狱讼裁判当中的规范话语确实显现出了一种“法”中之“理”，即关于狱讼裁判的一般价值目标和思维理则。马若斐《南宋时期的司法推理》一文总结道，“（《清明集》中作为判决依据的）所谓的‘理’，一方面是表‘合逻辑性’之义（合乎理性），另一方面是表‘证明行为或目的是恰当’的‘合理性’之义。”³¹²既然是从判决依据的角度立论，其潜台词很可能是说，“合逻辑性”与“合理性”（亦即“合目的性”）分别是“法理”、“理法”两种规范的内涵。这一论断当然是很有启发性的，但我们绝不可认为“法理”就不强调“合目的性”，“理法”就不强调“合逻辑性”。实际上，根据上文对相关案例的梳理可见，南宋士大夫都是要通过论证说理来谋求（其所认为的）良善结果的实现。

朱熹曾说，“大率天下事循理守法，平心处之，便是正当。”³¹³所谓“正当”，就是正确、恰当，亦即正义、良善。在此，朱熹明确地将正当性寄托于“法”“理”规范之上，这既是宣示“理”和“法”在作为规范上的同等地位，国家律令与儒经礼义共同构成了南宋狱讼的裁判规范体系，也是强调“循理守法”的行为或利益诉求自然地具备正当性，从而为士民生活、官吏裁判奠定了规范意识的基础。对于利益归属该当性，西方人称之为“权利”，中国古人则称之为“分”或“名分”，所谓“礼以道名分”是也。³¹⁴贺麟先生在《黑格尔〈法哲学原理〉一书评述》一文中指出，“德文原字 *Recht*，具有法、权利、正当三个不同的意思”。³¹⁵以此为标准，朱子理学以理

³¹¹ 《朱子语类》卷六十，孟子十·尽心上·桃应问曰章，第4册，第1450页。

³¹² （英）马若斐：《南宋时期的司法推理》，第357页。

³¹³ 《晦庵先生朱文公别集》卷五，与方耕道（未）书，《朱子全书》第25册，第4918页。

³¹⁴ 关于西文“权利”（right）与汉语“分（名分）”的可通约性，吴思已有所阐发；他认为，“right”更好的译名是“权分”，中国先民常用“分”字来规定彼此的权利义务，“分”字可以接通“我们祖先以数千年血汗积累的知识和经验”。参见吴思：《洋人的“权利”，我们的“分”》，载于氏著《潜规则》，复旦大学出版社2016年版，第270~272页。

³¹⁵ 黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆1961年版，前言第8~9页。

法规来寄托“正当”价值，可见其中已孕育着类似于西方权利意识的法律正义观念——“正当”便是“循理守法”，“循理守法”便是“正当”。

在《清明集》中，士大夫往往以“正当”一语来宣示某利益归属于某人的该当性。例如，《争田合作三等定夺》载“翁泰出幼后所鬻者，则系交易正当，合听照契管业”，《伪批诬赖》中说“岂有正当之契书，反不若假伪之文约，稍有识者，悉知其非”，《诉夺田》载“本自正当，盖交易得钱而慕还债，不可以准折偿负者并论也”，《谋诈屋业》所谓“以两契观之，可见陈国瑞赁居多年，今从赁至典，正合条法”，“陈国瑞赁屋在先，事事正当”，《不当立仆之子》云“诛心而论，源头既不正当，宜其纷纷。事既到官，只当以理法处断”，《所立又亡再立亲房之子》载“官司以其遗嘱未甚正当，方此尼（泥）而不行”。³¹⁶这些语境中所谓“正当”，都是指相关行为或事实符合“法”或“理”的规范标准，裁判官员由此赋予当事人诉求以该当性。总之，无论是依“法”裁判还是舍“法”从“理”，南宋士大夫的裁判思维过程都显示了非常强烈的价值诉求，即对于正义和良善的追寻；与此同时也表现出了极其明显的知识倾向，即将正义目标诉诸于论证说理。

《清明集》中士大夫多喜欢说“理”，其所说的既有“情理”“事理”“道理”“天理”“义理”等显明之“理”，也有“法意”“国家”“朝廷”“官”“职”“纲”“礼”“事体”“体统”“大体”“官箴”“故事”“规矩”“职掌”“司存”“法守”“治道”“国体”“治体”“宪纲”“礼制”“礼法”“圣经”“礼经”“孝经”“情”“世道”“纲纪”“纲常”“纪纲”“纲维”“服纪”“是非”“曲直”“良心”“仁心”“人心”“天伦”“人伦”“名分”“名节”“义”“礼义”“人情”“风俗”“情义”“风谊”等幽微之“理”。例如，在听讼之际，吴革曾说，“官司亦惟其理而已”。³¹⁷官府只能凭讲道理来做出判决，“惟其理”即惟求其良善、正义之理——在此，“理”既是指良善、正义，也是指释法说理以求正义的过程。由此我们发现，通过在狱讼裁判中运用“法理”、“理法”两词，南宋士大夫首先追求的是价值的正当性、正义性，其次是在此基础上生发出了实现正义良善的方式方法——这与马若斐所阐发的“理”之“合理性”（合目的性）、“合逻辑性”是可以大致对应的。当然，其“目的”内涵为何，何以良善、正义？其“逻辑”理路是什么，何以构成方法论？对此马氏并无论述，而这正有待于本文进一步挖掘。

在狱讼裁判中，南宋士大夫通过释法说理以追寻正义价值，这既可以促成案件当事人心服口服、息讼服判，也能够树立法官及其裁判的权威性。在笔者看来，“理法”

³¹⁶ 叶息庵：《争田合作三等定夺》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第143~144页；叶岩峰：《伪批诬赖》，同上书卷六，户婚门，争田业，第181~183页；巴陵赵宰：《诉夺田》，同上书卷六，户婚门，争田业，第184~185页；叶岩峰：《谋诈屋业》，同上书卷六，户婚门，争屋业，第192~194页；佚名（吴革）：《不当立仆之子》，同上书卷七，户婚门，立继，第207页；建仓：《所立又亡再立亲房之子》，同上书卷八，户婚门，立继类，第263~264页。

³¹⁷ 吴恕斋：《以卖为抵当而取贖》，《名公书判清明集》卷六，户婚门·抵当，第169页。

一词特别值得玩味。通过整合儒经礼义与国家律令，“理法”在当时狱讼裁判中已成为法规范的代名词；而将“理”字置于“法”字之前，强调用“理”来阐述“法”的合理性，且发展出舍“法”从“理”的权制之义，这不啻是将“法”（国家律令）置于“理”（儒经礼义）的审查之下。“法”是君王所设立，但“理”却是由士大夫持守。这样一种法规范话语重构与狱讼裁判实践，在悄无声息之间减杀了君主立法权和制定法的权威性，而增强了儒家士大夫进行法律解释的权力。这反映了南宋士大夫以儒家道统制约皇权政统的思想动向，也体现了南宋士大夫对于裁判规范的反思。

余英时先生曾指出，宋代理学家将天子、臣民的不平等关系平等地置于“理”的规训之下，用“理一而分殊”的原理来消减君主的绝对权威，这种理论在以朱熹为中心的南宋士大夫政治中获得了实践。³¹⁸由此来看，南宋士大夫以“理”来审视“法”，这种裁判规范反思与以“理一而分殊”来规训君权的尝试在知识上皆是源出理学一脉的，其基本理路即谋求以儒家义理来规范政治、法律世界。另一方面，正是基于以“理”来规训“法”的诉求，南宋理学士大夫对于法有何“理”的知识追问也就有了充足的理论和现实动力。

三、贬“泥法”与倡“明理”：南宋士大夫对裁判方法的自觉呼唤

子曰：“工欲善其事，必先利其器。”（《论语·卫灵公》）这是强调目标的达成有赖于有效的手段、方法。在南宋狱讼裁判中，正是对于正义、良善目标的追求，促进了裁判方法的进步。在求义理于书判、用“理”来规训“法”的时代潮流中，南宋士大夫纷纷从狱讼案例、书判中总结裁判经验，并在此基础上抽象出一般性的方法。大约在宋末元初，这种“法”中求“理”的思维运动获得了巨大的进步，并呈现出了裁判方法论的自觉，这集中体现在对“泥法”的批判和对“明理”的提倡上。

首先要提到南宋末年卫宗武的《书案云心拟断宪司狱事稿》一文。³¹⁹

由文中信息得知，号为“云心”者乃是浙西（右淞）路提刑司的帐管³²⁰，其所作狱讼拟判汇编成稿，此文是卫宗武为其稿所作序跋。其中大意约有三层：

³¹⁸ 参见余英时：《朱熹的历史世界——宋代士大夫政治文化的研究》，上册，第142~157页；下册，第808~845页。

³¹⁹ （宋）卫宗武：《秋声集》卷六《书案云心拟断宪司狱事稿》，《全宋文》第352册，第251页。

³²⁰ “部使者”即宋代监司之别名，“臬事”专指刑狱，这里说的“部使者”应指提点刑狱司长官——提点刑狱公事。所谓“帐管”，《宋会要辑稿》中多有某司“帐管什物”“帐管官物”之语，可见其有“在帐该管”之意。（《宋会要辑稿》，职官二十二，第6册，第3618页；职官二十七，第6册，第3732页。）但宋代语境中的“帐管”也可以指官名。黄震《黄氏日抄》中载有《赴两浙盐事司禀议状》等公文，卷首标明在“浙西提举司帐管”任上。（（宋）黄震：《黄氏日抄》卷七一，《全宋文》第347册，第371~374页。）徐经孙（1192~1273）《劾李宜之、赵时廷疏》中有言，“赵时廷，发身宗庠，实无行检。其任湖南帐管也，拟笔在手，政以贿成，凌铄同官，傲忽在任。”（（宋）徐经孙：《矩山存稿》卷一，《全宋文》第334册，第110~111页。）以上两处“帐管”即是官名，而一在浙西路、一在湖南路，可见所谓“帐管”乃是路一级监司的属官。卫宗武文中说，“佐部使者总臬事于一道”的“云心”帐管，“澄清之效播于右淞”，“淞”（zhè）即浙也，“右淞”即浙西，可见其为浙西路提刑司的帐管。据《宋史·地理志》，南宋时期，两浙路分为东西，两浙西路下辖临安、平江、镇江、嘉兴四府，安吉、常、严三州，江阴一军。（参见《宋史》卷八八，志第四一，地理四，第7册，第2173页。）

①强调“云心”断狱拟判非常谨慎，做到了“小大以情，纤悉无差，上下所服，轻重适当”，即法律推理适切于案件事实情状。

②认为“云心”断狱是“用法不徒泥法，而绰乎诗书之余味”，即其所适用的裁判规范除了“法”之外还有“诗书”，所谓“儒以饰吏”，即用儒家的经术义理来指导书判吏事。

③赞美“云心”帐管的狱讼书判可以媲美于汉倪宽“以古义决狱”，唐狄仁杰（卒赠梁国公）“以天理断刑”。倪宽以儒家经义指导法律推理，狄仁杰善于断狱理讼，反对酷吏之治，他们是汉唐盛世的循吏典范。³²¹这即是说“云心”帐管有汉唐循吏之风，能够协调儒经礼义、国家律令等规范系统。

所谓“泥法”，就是指拘泥于法律或死守法条，其在价值色彩上带有贬义。运用法律以决狱听讼，其目标用卫宗武的话来说是“平反”、“澄清”，用今天的话来讲就是拨乱反正、追求正义。卫宗武说“用法不徒泥法”，就是强调：运用法律追求正义不等于死守法条。在文中，他倡导援引“诗书”“天理”来矫正法律推理，这与南宋士大夫以“理”来审视“法”的“理-法”二元规范思维正是一脉相承的。在此语境下，基于“泥法”之辨，“天理”之为“理”就具有了正义价值的意味。但问题在于，何时适用现实法律，何时适用“诗书”“天理”，二者的边界何在？如何处理方能达至正义？这是一个释法说理的过程，它需要讲究形式的方法、规则。在《书案云心拟断宪司狱事稿》一文中，卫宗武虽未明言要探索法律推理方法，但很显然，在其对“泥法”的反思之中，此种诉求已经呼之欲出。

同样在宋元之际，周密所著《齐东野语》一书中有一篇名为《义绝合离》，记载了宋理宗时期发生在福建莆田的一个案件。在此文中周密也对“泥法”作出了深刻的批评。³²²

据《宋史翼·陈振孙传》，陈振孙于宝庆二年（1226），通判兴化军。其后于端平三年（1236）知台州，兼任浙东提举。³²³上述案件即发生在陈振孙通判兴化军（莆田）任上，因此可知，其时间应在1226~1236之间。这是本案的基本时空背景。

³²¹ 按，据《汉书》本传，倪宽受《尚书》学于欧阳生、孔安国，并将经义运用于政事、狱讼之中。（《汉书》卷五八，列传第二八，第9册，第2628~2630页。）倪宽以德礼经义指导执法，正是西汉循吏的典范。所谓“狄梁公以天理断刑”，不知典出何处，“至万计而无枉”则于正史有据。（《旧唐书》卷八九，列传第三九，第9册，第2886页。）

³²² （宋）周密：《齐东野语》卷八，中华书局1983年版，第147页。

³²³ 《宋史翼》卷二九，列传第二九，文苑四，中册，第706~707页。按，陈振孙系南宋时期著名的藏书家、目录学家，所撰《直斋书录解题》一书为目录学名著。兴化军为宋代与州同级别的地方行政区，辖境在今福建莆田。《齐东野语》记载案件发生在莆田，又称“陈伯玉振孙时以倅摄郡”，“倅”（cù）为副贰之意，“以倅摄郡”就是以通判（州府二把手）代理州军事务。因此可知，此案件正是发生在陈振孙任兴化军通判期间，即宋理宗宝庆二年（1227年）之后。当然，又在其任台州知府即宋理宗端平三年（1236）之前。

在本案中，公爹杨氏参与殴打儿媳之父，导致儿媳之父死亡。由于当时遇上“覃霈”³²⁴即大赦，所以公爹未受处罚。其后，公爹又起诉儿子、儿媳不孝。对此情形，本案初审法官兴化军判官姚瑤认为，尽管公爹对儿媳有杀父之仇，但二人之间仍然有翁妇名分。因此儿媳对公爹无礼，按律属于“不孝”，应该科罪处罚。其法律依据可推知为《宋刑统·名例律》“十恶”中所规定的“不孝”罪及《宋刑统·斗讼律》中的具体规定。³²⁵依此，则该妇应徒二年。

然而，复审法官兴化军通判陈振孙认为该妇女无罪。他分析指出，公爹殴杀儿媳之父，依法儿媳与夫家已属“义绝”；既然已经“义绝”，则法官应该强制双方离异。按照法律，公爹杀人罪固然可依大赦而免，但义绝勒离并不因大赦而改。双方义绝之后，婚姻关系归于消灭，由此翁妇关系也归于消灭，两人之间成为“凡人”关系，所谓儿媳对公爹无礼、不孝之事实也就不存在了，该妇女不应受到处罚。由此来看，本案的焦点在于该妇与杨家因婚姻而产生的伦常服纪关系是否存在。

关于夫妇义绝及婚姻存亡问题，据《宋刑统·户婚律》“义绝和离”条载：殴（杀）妻之祖父母、父母，虽会赦皆为义绝；夫妇义绝，官司必须强制离婚。³²⁶然而，当时经过大赦，官府对双方义绝并未作勒离处理。该妇对杨翁无礼的事实发生在此之后，案件分歧正是由此产生：若论双方义绝，名分已亡，则该妇无罪；若说未经勒离，名分尚存，则该妇有罪。究竟该如何处理，律典《刑统》并不能给出直接而明确的答案。然而，这并不意味着当时的国家制定法在此方面完全是空白。

事实上，出台于宁宗嘉泰二年（1202）的《庆元条法事类》对此情形存在着明确的规定。该法典“诸色犯奸”门下载有“名例敕”两条曰：“①诸嫁娶应离之、正之若年未及令，（事发时年已及令者，依婚法），而与夫之亲、妻之父母相犯及奸，或夫妻相犯，各以凡论。准服纪，罪轻者，计凡人之罪，杖以下依服纪法，徒以上奏裁。②诸犯义绝未经断离而相犯者及奸者，各论如服纪法，罪至死者，奏裁，准凡人至死者，以凡论。”³²⁷前已指出，该妇若依“不孝”之法，则应徒二年。根据此处第二条，则双方虽义绝但名分尚存，如有相犯仍应遵照“服纪法”来加以适用，该妇须处以徒二年之刑。由此来看，军判官姚瑤很可能就是基于这一法律规定而主张追究该妇的不孝之罪。

本案发生于1226~1236之间，当时《庆元条法事类》正在行用之中。陈振孙所著《直斋书录解题》一书中记载有宰相谢深甫于嘉泰二年所上《嘉泰条法事类》八十卷。³²⁸据学界通行看法，此所谓《嘉泰条法事类》实即《庆元条法事类》。³²⁹因此可以推

³²⁴ 在传统语境下，“覃霈”即大赦之意。其例可见《容斋随笔》“多赦长恶”条，参见（宋）洪迈：《容斋随笔》（中华国学文库），《容斋三笔》卷十六，中华书局2015年版，第482页。覃者深厚也，霈者雨泽也，比喻大赦恩泽之深重。

³²⁵ 《宋刑统校证》卷一，第7页；卷二四，第316页。

³²⁶ 《宋刑统校证》卷十四，第189页。

³²⁷ 《庆元条法事类》卷八十，杂门，诸色犯奸，第922页。

³²⁸ （宋）陈振孙：《直斋书录解题》卷七，法令类，上海古籍出版社1987年版，上册，第225页。

断，在思考莆田杨氏子妇案时，陈振孙非常清楚《庆元条法事类》的规定。那么，为什么陈振孙最终还是坚持为该妇出罪呢？这只能归结到一点：他认为依此规则推断出来的结果不合乎道义。

在分析陈振孙的论证过程前，这里有必要先提及本案记录者周密的议论。周密指出，本案与沈括《梦溪笔谈》所记载的一个案子很相似：北宋寿州有一个人杀妻之父母兄弟数口，州府司法参军（州司）根据“不道”之法，判处连坐其妻子和子女。此处州司所援引的法条有两个。其一为《宋刑统·名例律》“十恶”：“杀一家非死罪三人”为“不道”，常赦所不原免。其二为《宋刑统·贼盗律》：“诸杀一家非死罪三人，及支解人者，皆斩；妻、子流二千里。”³³⁰该案件上报之后，刑部（刑曹）对此进行反驳道：依法，丈夫殴打妻之父母，夫妻双方即为义绝；此人杀妻之父母兄弟数口，夫妻二人间自然义绝，婚姻关系归于消灭，则该妇女不应连坐受罚。³³¹这两个案件产生法律适用分歧的原因一样，都是由于夫妻义绝而未经官勒离。不过，寿州案中刑曹只是强调双方义绝，而没有回应经官勒离的该当性问题。而在这方面，陈振孙围绕经义和法律展开了详尽的论证，足以发寿州未明之法理。

对于莆田、寿州两案，周密总结道：“凡泥法而不明于理，不可以言法也。”所谓“明于理”，这是对陈振孙裁判过程的称赞。而其所谓“泥法”当然就指向了两个案件中初审法官（寿州州司、兴化军判官姚瑤）的裁判方式。州司、姚瑤同样是援法为判，但他们的裁判未能合乎“理”，因此就是拘泥于法律条文。那么，陈振孙所明之“理”具体指什么呢？结合陈振孙的裁判过程，可知该“理”字应该包括两个层面、四个维度的含义。

（1）是实质性的层面，它包含两个维度：①法律条文之上的儒家义理。“父子天合，夫妇人合；人合者，恩义有亏则已矣。”这就是说，根据儒家伦常名教，父子之义源自先天，夫妻之义起于人为，父子之义当然高于夫妻之义。这种基于父子天性的义理分析为本案的正义探索、法律推理确定了目标基调。②法律条文本身的理，或者说立法原意。立足于父子天性的义理分析，陈振孙还追溯了“义绝勒离”之法的立法原意，“在法，休离皆许还合，而独于义绝不许者，盖谓此类。况两下相杀，又义绝之尤大者乎！”若公爹杀死媳妇之父，法律还要求媳妇孝敬公爹，则显然违背道德上的常情常理常识。因此，双方义绝后，无论是否经官勒离，依理其名分都已消亡。正因如此，尽管《庆元条法事类》有“诸犯义绝未经断离而相犯者及奸者，各论如服纪法”的规定，陈振孙依然认为不可如此裁判，否则就会走向正义、良善的对立面。所谓“时皆服其得法之意”，陈振孙所得者即为立法原意。

³²⁹ 戴建国：《点校说明》，《庆元条法事类》卷首，第2页。

³³⁰ 《宋刑统校证》卷一，第7页；卷十七，第238~239页。

³³¹ 参见（宋）沈括：《梦溪笔谈》卷十一，官政一，中华书局2015年版，第111~112页。

(2) 是形式性层面，它也包含两个维度：③运用法律认定案件事实的方法，以及④当查找裁判规范出现困境时，进行法律漏洞填补或法律续造的方法。概言之，即法律解释、法律推理的方法。“当离不离，则是违法。在律，违律为婚，既不成婚，即有相犯，并同凡人。今其妇合比附此条，不合收坐。”陈振孙认为，双方义绝本应勒离而官司未曾勒离，该状态在事实构成上近似于“违律为婚”。《宋刑统·户婚律》“违律为婚”条载：“诸违律为婚，当条称离之、正之者，虽会赦犹离之、正之。”³³²违律为婚者，虽经大赦，婚姻无效；而双方相犯，视同凡人。在论证了不应“论如服纪法”之后，陈振孙主张“比附”即类推适用“违律为婚”条来判定双方伦常服纪关系消灭，从而主张该妇无罪。必须看到，他的比附类推实际上是以援引儒学义理、进行价值衡量为前提的。从陈氏的论证过程来看，其中充满了法学方法论的知性意味和法哲学（法正义论）的价值关怀。

明代张景续补《疑狱集》中“刑曹免缘”一条中，对沈括《梦溪笔谈》所载寿州案的处理进行了批判。他认为，尽管本犯与妻义绝，不能缘坐该妇；“然律无明文，所司遇此，亦当比拟奏请”，即上奏而不是自断。³³³有趣的是，对于同一个案件，周密积极地肯定裁判者的法理阐释，而张景则认为此种疑难案件应该奏谏朝廷，否定了法官释法说理、追寻正义的权力。今人于此或可以窥宋明间法官权力范围、法律解释自由度之世变矣！

从卫宗武《书案云心拟断宪司狱事稿》到周密《义绝合离》，同样在宋元之际，同样是本于“理”（或“天理”）来反思“泥法”，这似乎暗示卫宗武、周密等人与南宋理学中“理-法”二元规范思维之间存在某种内在联系。卫宗武为华亭人，有《秋声集》传世。《秋声集》张之翰序（至元三十一年，1294）称其为“乔木世臣后”，其逝世在至元二十六年（1289），《四库提要》据此推断其为华亭卫氏名臣“泾、湜之裔”。³³⁴据《宋元学案补遗》载，卫泾“在潭（长沙）时，与朱文公有交承之好”，他曾举荐朱子门人李燔、辅广等人，又于朱熹卒后刊刻其《四书》传注等著作；《补遗》将其列入“晦翁同调”，又将其弟卫湜列入“卫氏家学”，可见华亭卫氏家族与朱子理学的深厚渊源。³³⁵

《秋声集》第一卷为五言古诗，其中第一首题名为《理学》，讨论了理学的义理框架和历史渊源。³³⁶例如，“道统”是理学的标志性话语，意指道学之传承统绪，“濂洛”“关中”分别指北宋理学创始人周敦颐、二程和张载，“乾淳诸大儒”指南宋孝宗乾道、淳熙年间的儒学领袖朱熹、张栻、吕祖谦、陆九渊等人，“无极而太极”“性命”分别是朱熹理学宇宙论、心性论的关键命题。“四书”是朱熹理学体系的核心文

³³² 《宋刑统校证》卷十四，第192页。

³³³ 《疑狱集》卷八，《历代判例判牍》第1册，第305页。

³³⁴ （元）张之翰：《秋声集序》，《全元文》第11册，第289~290页；卫宗武：《秋声集》卷首，四库提要，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第1187册，第627~628页。

³³⁵ 《宋元学案补遗》卷七十九，邱刘诸儒学案补遗，第6册，第2905~2908页，第2926页。

³³⁶ 卫宗武：《秋声集》卷一《理学》，《全宋诗》第63册，第39416页。

本，“诚敬”（即存诚居敬）是朱熹理学的修养方法，而“天理”一词则是朱熹理学的首要概念。综上，足见卫宗武与朱子理学之间的紧密关系。在此视野之下，卫宗武对“泥法”的反思完全可以视为南宋理学士大夫“理-法”二元思维的运用和发展。

据《宋元学案》及《宋元学案补遗》，陈振孙为吴棫续传，吴棫为晁说之同调，而晁说之则是司马光弟子。吴棫精于儒家经典“训释之学”，为朱子所称赞。³³⁷而元初理学家袁桷则称赞，陈振孙对今古文《尚书》之研究“掇拾援据，确然明白”。³³⁸可见，陈氏及其师承皆有经学根基，并获得过理学中人的认可。³³⁹被陈振孙所驳斥的兴化军判官姚瑀，其生平行事亦斑斑可考。据《南宋馆阁续录》及乾隆《福建通志》，姚瑀，字贵叔，南剑州顺昌县人，嘉定四年（1211）进士，绍定间（1228~1233）通判建宁府，端平二年（1235）知建宁府，并兼任福建转运司转运使。³⁴⁰《名公书判清明集》中收录有两篇署名为“姚立斋”的书判，即姚瑀所作。³⁴¹而刘克庄文集中也曾提到“（福建）漕使姚公宝”，³⁴²这一方面说明了姚瑀（bǎo，同“宝”）与刘克庄一系福建理学家存在着交游关系，另一方面也印证了《清明集》的汇集成书确实与刘克庄一系福建理学家紧密相关。

据《宋史翼·周密传》，周密字公谨，为周祕曾孙，南宋末年曾为义乌令、临安府幕属，宋亡不仕。³⁴³前已提到，周密之父曾与方大琮、王迈共事，二人皆理学中人。据周密《长亭怨慢》一词题记，宋理宗淳祐六、七年（1246~1247），翁浩堂正任西安县令（属两浙路衢州）。³⁴⁴翁浩堂即翁甫，为《清明集》名公之一，其父翁易有朱子理学背景，前已提及。可见周密之父与理学中人有往来。据袁桷《先大夫行述》及《先君子师友渊源录》两文，袁桷之父袁洪与周密友善，而周密与韩翼甫咸淳初为运

³³⁷ 《宋元学案补遗》卷二十二，景迂学案补遗，第3册，第1004~1005页，第1011页；《宋元学案》卷七，涑水学案上，第1册，第273页；《宋元学案》卷二十二，景迂学案，第2册，第897页。

³³⁸ （元）袁桷：《清容居士集》卷二十八《刘隐君墓志铭》，《全元文》第23册，第615页。

³³⁹ 按，据《宋元学案》，袁桷师从王应麟弟子戴表元，而王应麟为朱熹三传弟子。（参见《宋元学案》卷八十五，深宁学案，第4册，第2855~2877页。）

³⁴⁰ （宋）陈骙原著，（宋）佚名续：《南宋馆阁续录》卷七，中华书局1998年版，第266页；（清）郝玉麟、卢焯等：《福建通志》卷二一，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第0528册，第93页；《福建通志》卷二五，同上册，第263~264页。（卷二五误“姚瑀”为“姚瑶”。）

³⁴¹ 按，清人陆心源在《宋槧书判清明集跋》一文中指出，《清明集》中的“姚立斋”即姚瑀。（参见（清）陆心源：《仪顾堂书目题跋汇编》，仪顾堂续跋，卷十一，中华书局2009年版，第399页。）据《清明集》中姚立斋两篇判词内容来看，《重叠交易合监契内钱归还》内提到“司理（参军）”“右院”，即右司理院，宋代的州一级刑狱机构。据文天祥《吉州右院狱空记》，“吉州右司理院，开庆元年五月狱空，九月又空，明年五月又空。吉为州凡三狱，曰州院，曰左司理院，右院其一也。”（参见（宋）文天祥：《文山全集》卷九，《全宋文》第359册，第173页。）可知其职务身份应为建宁府通判或知府；而《嫂讼其叔用意立继夺业》标明“邓运管拟姚立斋判”，“运管”为转运使司衙门属官，可见此判为姚氏福建转运使任上所作。（参见姚立斋：《重叠交易合监契内钱归还》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第142~143页；《嫂讼其叔用意立继夺业》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，立继类，第260~262页。）

³⁴² 《刘克庄集笺校》卷一四九，墓志铭，方东叔，第13册，第5894页。

³⁴³ 《宋史翼》卷三四，列传第三四，遗献一，下册，第884~885页。

³⁴⁴ 唐圭璋编：《全宋词》，第5册，中华书局1965年版，第3275页。

司同僚，；袁洪曾师从王鏞（xū），而王鏞“精理学”。³⁴⁵陈厚、李义山事迹俱无考，而据《宋元学案·潜庵学案》，韩翼甫之学出于朱熹弟子辅广。³⁴⁶可见，周密多与理学中人结交。周密《齐东野语》中有《道学》一篇，其中盛赞南宋孝宗乾道、淳熙年间张栻、吕祖谦、朱熹等理学家的学问，并称“朱公允渊洽精诣，盖其以至高之才，至博之学，而一切收敛，归诸义理。”³⁴⁷以上这些足以说明周密对于朱子理学的服膺，以及他与理学士大夫的交游关系。

小 结

综上所述，在南宋末年，以卫宗武、周密等人为代表的士大夫，继承了南宋初年以来求义理于书判之中的时代潮流，他们以“理”为本而反思“泥法”，并进而提出了“明理”的知识诉求，显示了法律实质精神和法律解释方法等知识意涵。从这些士大夫的思想脉络来看，这种于“法”中求“理”的知识探索实际上正是受理学“理-法”二元规范论刺激而产生的。因此，周密所谓“凡泥法而不明于理，不可以言法也”，正可以视为南宋士大夫对于裁判方法的自觉呼唤。综上，南宋法律语境中的“理”不仅可指律令、礼义之规范（规范层面，法本体论），也可以指向正义良善之价值（价值层面，法价值论），以及狱讼裁判的方法（方法层面，法学方法论）。³⁴⁸

³⁴⁵ 参见（元）袁桷：《清容居士集》卷三十三《先大夫行述》《师友渊源录》，《全元文》第23册，第521~531页。（按，据《宋元学案补遗》，袁洪之学术渊源如下：司马光-晁说之-朱翌-王伯庠-王鏞-袁洪。参见《宋元学案补遗》卷二二，景迂学案补遗，第3册，第984~1012页。）

³⁴⁶ 《宋元学案》卷六四，潜庵学案，第3册，第2060页。

³⁴⁷ （宋）周密：《齐东野语》卷十一，中华书局1983年版，第202页。

³⁴⁸ 我国台湾地区学者邓克铭先生所著《宋代理概念之开展》一书中已观察到周密此言。他说，“法规范之根本基础在于‘理’、‘天理’，而天理之内容在于人之道德自觉。……及南宋末年，周密在《齐东野语》中云‘凡泥法而不明于理，不可以言法也’，均颇能指出法之本质上的存在根据。”（参见邓克铭：《宋代理概念之开展》，台湾文津出版社1993年版，第244页。）但他主要是强调“理”（天理）的实体性意义，即道德伦理，认为法律的价值依据在天理，法律解释适用要以“理”为指导，但却未意识到此处语境中“理”的裁判方法意涵。

第二章 南宋士大夫对事实问题与法律问题的剖分和反思

前文指出，南宋士大夫于“法”中所求之“理”已呈现出裁判方法论的知识意涵，包括案件事实的认定，以及法律解释、法律续造。实际上，这是以西方现代法学方法论为前见的权且之说。在法学方法论的语境中，法官针对特定案件作法律决定逻辑上可以分为三个步骤：“确定特定的事实；厘清法律规范的内容；将事实与规范联结到一起。”³⁴⁹三者之中，其一为事实问题，其二为法律（规范）问题，其三就是裁判结果的作出。那么，事实与规范之分是否适用于南宋狱讼裁判？在狱讼裁判中，南宋士大夫是否自觉地区分事实问题与法律问题？这是有待于进一步反省的。要想开展这项工作，今人必须回到当时裁判的真实语境中去。

第一节 事实与法律的区分：南宋狱讼裁判的语言和制度基础

关于听断狱的思维过程，宋代以前的传统狱讼裁判就已达成了这样一种共识：法律规范的解释推理应切合、适应于案件事实的认定。这一点集中反映在传统狱讼叙事对“情”“法”“理”及“法理”等字的运用上。首先说“情”。在汉唐时代的狱讼语境中，“情”字就有案件事实的意思。如《后汉书·王涣传》载：“其冤嫌久讼，历政所不断，法理所难平者，莫不曲尽情诈，压塞群疑。”³⁵⁰《晋书·卫瓘传》载：“瓘明法理，每至听讼，小大以情。”³⁵¹此所谓“情”，即情况、情形，指案件之实情及当事人所诉称之案情，“诈”与实情意义相反，是指诈伪、假象。因此，所谓“曲尽情诈”“小大以情”，就是说“法理”施行、罪刑轻重须以案件的实际情况（即案件事实）为基础，听断狱要想洗冤释疑、实现公正，其前提是辨明当事人所诉情形的真伪。

此外，有学者指出，《唐律》中“情”字的主要含义是指真实案情、案件原本情节（真情、实情、本情），其次还指案情背后所藏之常情常理（人情）以及主观心态、主观意愿。其作为真情、实情、本情来讲的例子如《唐律·断狱律》“讯囚察辞理”条（476）：“诸应讯囚者，必先以情，审察辞理，反覆参验。”³⁵²可见，“法理”本“情”而行，乃是汉唐狱讼裁判的固有叙事，而据实裁判则是其所含括的目标与方法。

³⁴⁹ 参见舒国滢、王夏昊、雷磊：《法学方法论》，第7页。

³⁵⁰ 《后汉书》卷七六，循吏列传第六六，第9册，第2468~2469页。

³⁵¹ 《晋书》卷三十六，列传第六《卫瓘》，第4册，第1055页。

³⁵² 参见刘晓林：《唐律立法语言、立法技术及法典体例研究》，商务印书馆2020年版，第20~21页，第35页。

其次说“法”。《晋书·刑法志》以较长篇幅记载了两晋时期一些大臣对“情”与“法”关系的论述,有研究者由此指出,“情”“法”之争“是晋代法律生活中的一件大事”。³⁵³西晋“惠帝之世,政出群下,每有疑狱,各立私情,刑法不定,狱讼繁滋”。针对这种以“情”乱“法”的弊端,当时的三公尚书刘颂指出,“大臣释滞”“人主权断”只是狱讼裁判的特例,在一般情况下裁判都应“以律令从事”或“律法断罪”,即“主者守文”。东晋主簿熊远进一步指出,即强调应该“矫割物情以成法”,即用“法”来规范“情”,而不能“任情以破成法”。³⁵⁴在以上语境中,“法”字自然是指国家律令,而与之相对的“情”字则兼有个人诉求与行为事实之意:如“私情”首先是指与法律相违背的个人诉求,引申为非法的行为、事实之意,而“物情”则直接是指被法律所规范的行为、事实。这种强调“以法范情”(范者,规范也)的主张,是对汉代以来“法理”本“情”而行之观念的继承和发展。

最后说“理”及“法理”。上文指出,“理”字在汉代已与“法”发生了深度的语义关联,“理”本身就指向治理、治狱、条理之意,而“法理”一词则指代守文主义的法律原理和法律素养。实际上,在汉唐之间的狱讼语境中,“理”字也可以直接与“情”字关联、对应。比如《魏书·窦瑗传》中记载了北魏时期的一次法律辩论:对于“母杀其父,子不得告,告者死”这一法条(三公曹第六十六条),窦瑗认为应予废除,但三公郎封君义则加以维护。二人以儒经礼义为据展开辩论,最终窦瑗评价封君义道:“案郎此断,虽有援引,即以情推理,尚未遣惑。”³⁵⁵此言可作两种理解:①当“情”字指人心之常情,“理”字就是指常理,即合理正当的秩序期待;由常情推导常理,封君义所维护的法条缺乏正当性基础。②当“情”字指向案件事实,“理”字就是指“法理”,即刑法与经义等裁判规范;以案情与法理加以对照,人子隐匿母杀其父这种事实情节不合乎法理。这二义实可并行不悖。陈寅恪先生指出,“北魏之初入中原,其议律之臣乃山东士族,颇传汉代之律学”。³⁵⁶由此来看,窦瑗所谓“以情推理”正可视为对汉代以来“法理”本“情”而行之思维模式的概括。

据《文献通考·选举考》,唐代“考功之法”中有两项涉及狱讼官员,“六曰:决断不滞,与夺合理,为判事之最”,“九曰:推鞠得情,处断平允,为法官之最。”³⁵⁷“推鞠得情”,即事实审勘符合案件真情;“与夺合理”,即曲直判断合乎法律原理。唐代律统主要自北朝沿袭而来,结合上文可以推断,这里“推鞠得情”“与夺合理”的裁判思维正是对北魏“以情推理”模式的继承、发展。从《唐律》来看,其中颇多对“理”字的运用,如上文已提到“有妻更娶”条中的“理法”,其“理”即指儒经礼义。但应该看到,在更多的情况下,《唐律》中“作为司法审判的根据或

³⁵³ 陈锐:《中国传统法律方法论研究》,中国社会科学出版社2020年版,第35~38页。

³⁵⁴ 《晋书》卷三十,志第二十刑法,第3册,第933页,第936~939页。

³⁵⁵ (北齐)魏收:《魏书》卷八八,良吏列传第七六,中华书局2013年版,第5册,第1907~1912页。

³⁵⁶ 陈寅恪:《隋唐制度渊源略论稿·唐代政治史述论稿》,商务印书馆2011年版,第112页。

³⁵⁷ 《文献通考》卷三九,选举考十二,第2册,第1144页。

理由”的“理”字主要是指法律条文本身的条理、意思，即“通过引述别条律文或令、格、式来为司法审判提供根据、理由”，“理”字所代表的义理不足以“成为唐代司法活动中与律、令并行的另一种价值判断依据”，“以成文法的规定为价值判断依据是唐律立法的基本精神”。³⁵⁸可见，在《唐律》语境下，并不特别强调“理”与“法”的区分，其中的“理”尽管也可以指儒经礼义，但绝大多数时候是在指称“法”。由此，“理”即为“法理”的代名词，“理”本身就可以指代法律规范及其原理。

综上所述，宋代以前的中国狱讼裁判就形成了这样的思维模式：以“情”指代案件事实认知，以“理”“法”或“法理”指代法律规范，把裁判视作“以情推理”“以法范情”的过程，其目标则在于“推鞠得情”、“与夺合理”。这很大程度上契合于西方法学方法论中的事实与规范之分，亦即将裁判思维过程划分为事实认知与法律适用。由此可以初步推论，尽管中西文化产生于不同的历史场域，但基于人类社会生活情景的相似性，传统中国狱讼裁判是可解释、可理解的，中西法文明之间是可以沟通交流的。“法理”本“情”而行，这种汉唐时代业已形成的法律推理语言，正是宋人所面对的知识遗产。那么，在汉唐基础上，宋代尤其是南宋在技术语言、制度设计上实现了怎样的推进？这正是本节所要回答的。

一、“情理”和“情法”：宋代法律推理的语言基础

在宋代的法律语境中，“法理”本“情”而行的思维有着诸多的表现，而其中重要的一点就是将“情”与“理”、“情”与“法”相对举而论述的话语。

首先看基本律典中“情理”一词的运用。《宋刑统·名例律》“十恶”条之六为“大不恭”罪，其中有一款为“指斥乘舆，情理切害”。“乘舆”为御辇，代指皇帝，所谓“指斥乘舆”就是毁谤皇帝，“情理切害”则是形容案情的严重性。³⁵⁹这里的“情”和“理”分别就是指案情、法理。何以知之？举例为证。《宋刑统·杂律》“不应得为”条将“不应得为而为之”的情况分为两类，一种是“情轻者”，一种是“事理重者”。³⁶⁰从文义来看，轻、重字义相反，而“情”与“事理”构成互文，可知“事”“情”意思相同，指向案件事实。而“理”则是“律、令无条”情况下的判断依据，即为法理规范——或者比附其他法条，或者适用儒经礼义，其具体方法有待于后文详述。综上，所谓“情理切害”“事理重者”，其语义逻辑就是：某一案情事实（“事”“情”）依据法理规范（“理”）乃是有严重危害的。《宋刑统》是北宋初年所颁，以上条文皆自《唐律》承袭而来，而其“情理”（“事理”）话语所承载的正是唐代“推鞠得情”、“与夺合理”的裁判思维模式。

³⁵⁸ 参见刘晓林：《唐律立法语言、立法技术及法典体例研究》，第61页。

³⁵⁹ 《宋刑统校证》卷一，第7~11页。

³⁶⁰ 《宋刑统校证》卷二十七，第376页。

其次看“情理”一词在朝堂修法议论中的运用。据《宋会要辑稿》，北宋神宗熙宁三年（1070）八月二十一日，中书门下奏请将几项刑法措施予以完善，在议论“徒流折杖之法”“刺配之法”时提到，“情理不致巨蠹者”“情理轻者”可从宽免。³⁶¹又据《历代名臣奏议》载，南宋名臣薛季宣曾上奏配流从军之法，“情理轻者特免刺面”³⁶²所谓“情理不致巨蠹者”“情理轻者”，意思就是依据法理规范（“理”）相应的案情事实（“情”）乃是危害程度较轻的。

其三，“情理”一词在宋代单行法名目里也有出现，如《宋会要辑稿》载，北宋徽宗建中靖国元年（1101）六月三十日，“诏颁《斗杀情理轻重格》于诸路”。³⁶³这一《斗杀情理轻重格》很明显是关于“斗杀”犯罪的量刑标准，所谓“情理轻重”就是说某一斗杀行为依据法律规范或为轻、或为重。综上可见，在宋代法律语境中“情理”之“情”指向案情事实，而“理”则指向儒经礼义或国家律令等法理规范，由此“情理”一词皆有将案情事实依据法理规范加以评判之意。现代分析法学指出，若有这样一种关于事实的命题陈述，其成立“不仅取决于世界上某些行为或事件的发生”，“而且取决于将规则适用于这些行为或事件”，此种事实就可以称为“制度事实”。³⁶⁴由此来看，宋代法律语境中的“情理”实际上正是指向了经过法律评价的案情事实，即“制度事实”（或“法律事实”）。

北宋的判词多不可见，从南宋现存的裁判文书来看，指称法律事实的“情理”一词随处可见。如《清明集》中《禁戢部民举扬知县德政》一判所谓“嗜利之徒情理无状”，《妻已改适谋占前夫财物》一判所说张良贵“意在骗胁，情理可憎”，《责县严追》一判所断“王辛取受凡七百余券，酒肉在外，情理尤为深重”³⁶⁵；又如黄榦《勉斋集》中《徐十论诉谢知府宅九官人及人力胡先强奸》一判所谓“主仆通同强奸阿张，情理难恕”，文天祥《文山集》中《湖南宪司咸淳九年隆冬疎决批牌判》一判所说“情理重恶”。³⁶⁶尽管南宋书判中的“情理”一词还有更多的引申含义，尚待后文进一步阐发；但应该承认，以法理评价案情乃是其基本含义。由此可说，以“理”议“情”的“情理”一词担当起了宋代法律推理的语言框架。

最后再来看宋代法律语境中“情法”一词的运用，及对“情”“法”关系的探讨。据《长编》，北宋哲宗元符二年（1099）四月，左司员外郎兼提举编修刑房断例曾旼等人立足于“刑部举驳诸路所断差错刑名文字共万余件”，“将所犯情款看详，除情法分明，不须立例外，其情法可疑，法所不能该者，共编到四百九件”，由

³⁶¹ 《宋会要辑稿》，刑法一，第14册，第8218页。

³⁶² 《历代名臣奏议》卷二一四，法令，第3册，第2808页。

³⁶³ 《宋会要辑稿》，刑法一，第14册，第8233页。

³⁶⁴ （英）尼尔·麦考密克、奥塔·魏因贝格尔：《制度法论》，中国政法大学出版2004年版，第62页。

³⁶⁵ 参见沧洲：《禁戢部民举扬知县德政》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，禁戢，第37~38页；胡石壁：《妻已改适谋占前夫财物》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，夫妇，第377~379页；蔡久轩：《责县严追》，《名公书判清明集》卷十一，人品门，公吏，第419~420页。

³⁶⁶ （宋）黄榦：《勉斋集》卷三三，《全宋文》第287册，第469页；（宋）文天祥：《文山全集》卷十二，《全宋文》第358册，第257页。

此编成《刑部大理寺断例》（又称《元符刑名断例》或《元符断例》），分两部分颁行全国及中央部寺施行。³⁶⁷《宋会要辑稿》载：南宋嘉泰三年（1203）五月，右正言李景和言：“大辟之狱，在县则先以结解，在郡则申以审勘。罪状明白，刑法相当，郡申宪司，以听论决，是谓详覆。情轻法重，情重法轻，事有疑虑，理可矜悯，宪司具因依缴奏朝廷，将上取旨，率多从贷，是谓奏案，着在令典。”³⁶⁸有研究者据此两条指出，宋朝狱讼案例可分为三类：A.情法分明；B.情法可疑；C.法所不载。其中情法可疑包括（1）案情可疑（“事有疑虑”）和（2）情理法不协。而情理法不协又包括三类：①“情轻法重”②“情重法轻”③情理可悯（“理可矜悯”）。³⁶⁹这是很有启发性的。然而，“法所不载”并不能作为独立的一项，它应该包含在“情法可疑”之中。所谓“情法分明”即指案情事实（“情”）与法律规范（“法”）恰相匹配，而“情法可疑，法所不能该者”则指案情事实与法律规范不能匹配。总之，在宋代法律语境中“情”“法”关系跟“情”“理”关系是非常相似的，其核心关切同样是案情与法律（法理）的互动。

在“情”“法”关系论述上，《历代名臣奏议》中所载北宋末名臣陈瓘的《乞正看详官蹇序辰、安惇典刑奏状》非常具有代表性，该奏折意在弹劾元祐诉理局的主事者安惇、蹇序辰等人。据《皇朝编年纲目备要》，哲宗元符元年（1098）六月“置看详元祐诉理局”，本为“申理冤滥”之意，但御史中丞安惇认为元祐时期执政大臣将神宗朝获罪贬退之臣予以洗雪，乃是“归怨先朝，收恩私室”，当下对先朝获罪者必须以其原定之罪来处置。此议得到了执政章惇的支持，由安惇、蹇序辰实主其事，此狱波及甚广。³⁷⁰据《续资治通鉴》，元符三年（1100）正月哲宗驾崩，徽宗继位，九月章惇罢相，出知越州。右司谏陈瓘认为，在章惇主导下元祐诉理局用刑惨刻，看详官安惇、蹇序辰颠倒黑白，应追究三人责任。最终将安惇、蹇序辰“二人并除名，放归田里”，把章惇贬为武昌军节度副使，潭州安置。³⁷¹从当时的政局来看，这前后两番操作一定程度上带有新旧党争的影子（安惇、蹇序辰、章惇 VS 神宗朝获罪者、元祐大臣、陈瓘），但其直接争议仍在于刑狱问题。

据陈瓘《奏状》，“谨按（安）惇奏曰：‘凡得罪于元丰之间者，若特出睿断，以劝沮天下，则人臣不当辄为理雪。或经有司勘断，必是情法相当，上下方敢施行。’”安惇所列两点都是为了证明不应对神宗朝获罪者予以改判，但陈瓘认为两点都不能成立，他的论述正是围绕安惇所谓“情法相当”而展开。首先，他指出，周公告诫成王说：“其勿误于庶狱庶慎”（《尚书·立政》），神宗诏旨问“狱讼非其情欤？”这说明，即使圣人（先圣、后圣）在世，狱讼用法得情也是很不容易的。又说，“臣窃

³⁶⁷ 《续资治通鉴长编》卷五〇八，第20册，第12106页。

³⁶⁸ 《宋会要辑稿》，刑法四，第14册，第8477页。

³⁶⁹ 参见胡兴东：《宋朝司法中的“情理法不协”及对判例的影响》，载于《人民法院报》2016年9月30日。

³⁷⁰ （宋）陈均：《皇朝编年纲目备要》卷二十五，中华书局2006年版，下册，第610~611页。

³⁷¹ （清）毕沅：《续资治通鉴》卷八十六，中华书局1957年版，第5册，第2204页，第2206页。

谓鞫狱断罪，而使情法相当，若非皋陶作士，不能如是。周公之戒其有误，神考之虑其非情者，正恐情法不能相当故也。今曰有司勘断必是情法相当，如此则是元丰之时九州内外为有司者，皆皋陶也。其为谄诬，不亦甚乎？”这就是点出安惇所谓元丰有司能确保“情法相当”这一说法的不切实际。在元符二年邹浩之狱中，邹浩之情本为“尽忠于朝”，而有司以法议为“厚诬君父”，“其情如此，而用法如彼，可以谓之相当乎？安惇官为执法，职在献替，尚且率其僚属，共为诬陷，而乃谓元丰有司所勘断者能使人人情法相当，此可以欺天下乎？”这就是用实例证明，“元符有司，即元丰有司也”，元丰与元符中央法司统绪相承，其问情、议法的恰当性值得怀疑。总之，对于元丰有司所断逐臣之罪，不能像元祐诉理局那样一概认可，而必须予以重新审查。

其次，陈瓘指出，“如曰出于睿断，以示劝沮，臣下不当辄为理雪。以理观之，亦未然也。”他认为，无论是“开封府公事，或情轻法重，或情重法轻，则贴例取旨，或封入请宝”的奏案，还是“有司所勘公事，依例差官录问”的详覆案，尽管最经过了皇帝圣裁，但实际责任都在有司，“如此之类，若复申明改正，又何累圣人之劝沮乎？”。就是说，更正相应的问情、议法之错误不会损害皇帝（神宗）权威。而元祐、绍圣以来，开封奏案不再请宝取旨、有司所勘不再录问详覆，至元符时哲宗始恢复之。因此，承认元祐诉理局存在问情、议法之过失也无伤于皇帝（哲宗）权威。陈瓘认为，“盖人主变通之道，无所胶执，事有未便，改之而已。昔虽未改，今亦当改。此乃今昔相承之道，前作后述之理。”这一阐述就为皇帝精巧地协调了敬祖与变革之间的关系。“《传》曰：善继人之志，善述人之事，武王之孝也。”“若以武王善述为心，而不泥圣人已陈之迹，则改正看详诉理之事，可谓合于公议矣。蹇序辰、安惇受大臣讽谕，意有所在，因谓诉理之事，形迹先朝，必须如此施行，方名继述之义。遂使朝廷纷纷之事不已，考之公议，合正典刑。”³⁷²可见，通过解说儒家经义的方式，陈瓘既尊重了皇帝的权威，同时又要求皇权服从于责任伦理的约束——即使狱讼过错是在皇权名义之下发生的，按理也应该加以更正，务必使狱讼裁判“情法相当”。

宋室南渡以后，“情法相当”话语在狱讼语境中有了更多的运用。如高宗绍兴二十六年（1156）右正言凌哲上奏、绍兴二十七年（1157）十一月刑部上奏、孝宗淳熙四年（1177）六月二十八日诏旨。³⁷³光宗朝（1190~1194）中书舍人楼钥《缴刑部札子》中有言：“在法，大辟情法相当之人，合申提刑司详覆，依法断遣。其有刑名疑虑、情理可悯、尸不经验、杀人无证见，四者皆许奏裁。此本朝累圣仁厚之至。”³⁷⁴在以上情形下，所谓“情法相当”也指向案情事实（“情”）与法律规范（“法”）相匹配之义，但与“情法分明”相较而言，后者主要强调案情、法理的清晰呈现，而“情法相当”则更进一步自觉要求案情与法理之匹配的切合性、恰当性。

³⁷² 《历代名臣奏议》卷二一四，法令，第3册，第2849~2850页。

³⁷³ 《建炎以来系年要录》卷一七二，第7册，第3006页；《建炎以来系年要录》卷一七八，第7册，第3125页；《宋会要辑稿》，职官一五，第6册，第3421页。

³⁷⁴ （宋）楼钥：《攻媿集》卷二七《缴刑部札子》，《全宋文》第263册，第253页。

前文已提到，乾道三年（1167）正月，孝宗皇帝曾经降诏禁止狱讼有司在裁判案件时窥测执政、皇帝偏好，其诏有中言：“在彼有情，在我有法，相当而已”。³⁷⁵可见，士大夫对“情理”、“情法”话语的运用已经影响到了南宋最高统治者，追求案情与法理的恰当匹配成为了狱讼裁判的基本目标。此外，据曹彦约（朱子门人）《萧景苏墓志铭》，婺源“地大民伙”，俗好纷争，萧硕在婺源知县任上“以教化厚俗为先务”，“接之以礼，如平居无事，有犯者亦不贷，莫敢毁侮，听断从容，洞达情法，有顽民终讼，欲反其说，处之以和，无所愤嫉。健吏欲舞文求之，卒不能改”。³⁷⁶所谓“听断从容，洞达情法”，即指萧硕在听断狱中善于配合情、法两方面因素。这反映了匹配“情”“法”之思维在南宋基层官员中的影响。综上所述，通过将“情”与“理”、“情”与“法”相对举而论述，宋代士大夫成功地建立起了“情理”、“情法”话语，用来指称以法理规范评价案情事实的思维过程，而这正构成了南宋士大夫运用狱讼制度、进行裁判实践的语言背景。

二、“得情”与“当理”：裁判方法视野下的鞫讞分司制度

在案情（事实）与法理（规范）之分的视角下，宋代的鞫讞分司制度特别值得今人加以注意。众所周知，所谓“鞫讞分司”，就是指宋代实行的将鞫狱（审问事实）、讞刑（依法断刑）分别交给两个不同机构或者官员的制度。这一制度在北宋时兴起，与两宋三百年相始终，但元明清时期却衰歇六百年，几乎被世人遗忘。直到进入 20 世纪，宫崎市定、徐道隣相继发表专题研究文章，宋代“鞫讞分司”制度才又一次回到了公共视野中来。³⁷⁷但正如研究者所指出的那样，这种重视很大程度上源自于近代中西文化的交通——“在认为三权分立是国家强盛之道的的话语背景中，鞫讞分司成为中国司法传统中最具现代性价值的部分”。³⁷⁸近年来，法史学者们从发展源流、中央与地方的相关制度表现以及具体程序构造等方面对鞫讞分司进行了很多探索，但却很少从裁判方法的角度来展开分析。³⁷⁹

在州郡一级官制中，专职狱讼裁判者历代皆有，如唐、五代皆有司法参军。但北宋时期则废除马步院，在司法参军之外更设司理参军（先前为司寇参军）一职，以取代马步狱，专“掌狱讼勘鞫之事，不兼他职”，即专门负责狱讼的事实审勘，区别于

³⁷⁵ 《皇宋中兴两朝圣政辑校》卷四六，第 4 册，第 1021 页。

³⁷⁶ （宋）曹彦约：《昌谷集》卷十九《萧景苏墓志铭》，《全宋文》第 293 册，第 108~111 页。

³⁷⁷ 参见（日）宫崎市定：《宋元时代的法制和审判机构》，载于刘俊文主编：《日本学者研究中国史论著选译》，第八卷法律制度，中华书局 1992 年版，第 282~285 页；徐道隣：《宋律中的审判制度》，载于氏著《徐道隣法政文集》，清华大学出版社 2017 年版，第 215~217 页；徐道隣：《鞫讞分司考》，同上书，第 226~238 页。

³⁷⁸ 贾文龙：《宋朝鞫讞分司制度的历史浮沉》，载于《宋史研究论丛》2015 年第 1 期。

³⁷⁹ 参见戴建国：《宋代刑事审判制度研究》，载于《文史》第 31 辑（1988 年）；陈景良：《宋代司法传统的现代解读》，载于《中国法学》2006 年第 3 期；张正印：《宋代“鞫讞分司”辨析》，载于《当代法学》2013 年第 1 期；贾文龙：《司命千里——宋朝司理参军制度》，载于《平顶山学院学报》2015 年第 3 期；戴建国：《宋代鞫、讞、议审判机制研究——以大理寺、审刑院职权为中心》，载于《江西社会科学》2018 年第 1 期；戴建国：《宋代州府的法司与法司的驳正权》，载于《人文杂志》2018 年第 4 期。

司法参军的“议法断刑”。这一分司举措正是宋代“鞫讞分司”制度的起源。³⁸⁰但宋代“鞫讞分司”并非仅限于地方州郡，在中央官制上也有诸多体现，最典型的是大理寺。在神宗元丰改制以后，大理寺内部职官职务皆分左右，即“左断刑”“右治狱”，分掌议法断刑与狱讼勘鞫。³⁸¹

这种组织机构层面的分司构成了宋代“鞫讞分司”制度的基础，但并非“鞫讞分司”的全部意涵。有学者指出，“鞫司官兼任讞司官现象也普遍存在”；因之，作为宋代刑事审判制的一项重要原则，“鞫讞分司”实际是指“在案件的实际审判过程中，审讯犯人者不能同时又是检法议刑者，二者不能兼任。”³⁸²“鞫讞分司”相关史实的考证虽非本文目标所在，但却是今人展开思考的基础。

这里所要追问的是：宋人创设“鞫讞分司”的主观目标究竟是什么呢？按马端临的说法，宋太祖设置司寇（司理）参军专掌案情勘鞫，其原因是不信任五代军阀所设置的马步狱、马步院等狱讼机构，“虑其任私，高下其手”。据《长编》，开宝九年（976）十月，太宗皇帝于即位诏书中，将“事为之防，曲为之制”当作太祖相传的家法。³⁸³可见，从主观心态来说，北宋君主创设“鞫讞分司”的本意是为了分割事权，使之相互牵制，以防止狱讼腐败，而并不是由于自觉地明辨了案情勘鞫与议法断刑在狱讼裁判当中的特殊意义。

尽管如此，分割“鞫”、“讞”事权这一操作本身就暗含着将狱讼裁判划分为事实认知与法律适用两部分的认知前见。关于这一点，霍存福教授有着精到的论述。他认为，中古时期“推鞫得情，处断平允”的法律规定（唐《考课令》）以及“听讼惟明，断狱惟平”的法律观念（《旧唐书·徐有功传》），“可能是宋代‘鞫讞分司’制度的滥觞”；他以“法律事实”的认定来解释讞司对鞫司的驳正，还指出宋代狱讼裁判的整体程序“不外乎事实层面之‘听（鞫）’与法律层面之‘断（讞）’”。³⁸⁴这一论断是很有见地的。从思维模式的角度来讲，宋代“鞫讞分司”制度明显地体现了案情与法理的分立，带有汉唐时代“以情推理”之传统的印迹。在这一点上，北宋人在最初设计鞫讞分司时未必明确意识到，但南宋士大夫却自觉地运用“情”“理”二元话语对该制度加以分析。³⁸⁵其中，最典型的当属高宗绍兴二十六年（1156）右司

³⁸⁰（宋）王铨、（宋）王栎：《默记 燕翼诒谋录》，《燕翼诒谋录》卷一，中华书局1981年版，第4页；《文献通考》卷六三，职官考十七，第3册，第1906~1907页；《续资治通鉴长编》卷二十，第1册，第466页。

³⁸¹《文献通考》卷五六，职官考十，第3册，第1649页；《宋会要辑稿》，职官二十四，第6册，第3657页。

³⁸²戴建国：《宋代刑事审判制度研究》，载于氏著《宋代法制研究丛稿》，中西书局2019年版，第166~167页。

³⁸³《续资治通鉴长编》卷十七，第1册，第382页。

³⁸⁴霍存福：《给宋代“鞫讞分司”制度以定位——“听”“断”从合一到分立的体制演化》，载于《北方论丛》2017年第5期。

³⁸⁵有研究者指出，“关于鞫司与讞司分开的议论主要出现在北宋中期以后，特别是南渡以后，在北宋中期以前很少见到官员对司法体制有这样的自觉意识。讨论‘鞫讞分司’的学者经常引用的材料如许大英面对、周林札子、汪应辰札子等，都发生在南宋高宗在位期间。”（参见张正印：《宋代“鞫讞分司”辨析》，载于《当代法学》2013年第1期。）

郎中汪应辰在《论刑部理寺讞决当分职札子》中对大理寺、刑部“鞫讞分司”机制的议论。³⁸⁶

自徐道隣先生以来，讨论“鞫讞分司”者每每引述此札子，所关注的都是其中关于“治狱”和“断刑”职能机构分立的叙述，以及所谓“鞫之与讞者，各司其局，初不相关，是非可否，有以相济，无偏听独任之失”的评价，没人关注到汪应辰本人阐述“鞫讞分司”义理的出发点和落脚点都是“情”与“理”——即案情事实与法理规范的关系。³⁸⁷他首先指出圣人之治狱讼，其理想状态为“得其情”、“当于理”，即案情事实认知清楚、法理规范适用正确；同时又引用《尚书·大禹谟》中皋陶（咎繇）对舜帝所说的话“罪疑惟轻”、“与其杀不辜宁失不经”³⁸⁸，说明即使是舜帝、皋陶这样的圣君贤臣在位，也无法绝对地保证事实认知与法律推理的确当性，从而强调：处理狱讼必须在“情”（案情、事实）、“理”（法理、规范）上保持怀疑的心态和慎重的精神。

在此基础上，他阐发了“国家累圣相授”狱讼制度的设计原理：“民之犯于有司者，常恐不得其情，故特致详于听断之初”，即将鞫、讞二司分立，设置专门的事实审勘机构以追求对案情事实的清楚认知；“罚之施于有罪者，常恐未当于理，故复加察于赦宥之际”，即国家发布恩赦之时，在原审鞫、讞二司之外另派职官对此前案件的法律适用加以复查。以此分析为根据，汪应辰批评了宋室南渡以来大理寺、刑部内“治狱”（详核）和“断刑”（叙雪）职能分立机制的沦丧，并追问道：“狱之有不得其情者，谁复为之平反乎？”“罚之有不当于理者，又将孰使之追改乎？”据《建炎以来系年要录》载，绍兴二十六年（1156）十月辛亥，在汪应辰的建议之下，“诏刑部郎官依元丰法分左右厅治事”。³⁸⁹这说明两点：其一，根据元丰法，刑部之中也实行“鞫讞分司”（刑部郎中二人掌详核、二人掌叙雪）；其二，汪应辰将“鞫讞分司”机制的价值归结为“得情”与“当理”，而这一分析也得到了高宗皇帝的赏识、支持，由此“鞫讞分司”制度得以在南宋时代恢复重建。

事实上，汪应辰的思路在南宋并非孤例，从案情与法理之关系来把握鞫讞分司制度是当时的一股潮流。如高宗时期有个周林，曾于绍兴年间任律令所删定官、刑部员外郎，³⁹⁰他有一篇《推司不得与法司议事札子》，曾就州郡推吏（鞫司、司理参军）

³⁸⁶ 参见《历代名臣奏议》卷二一七，慎刑，第3册，第2852~2853页。

³⁸⁷ 据《宋史·汪应辰传》，汪应辰为绍兴五年状元，曾师从喻樗、张九成、吕居仁（吕本中字居仁）、胡安国游，张栻、吕祖谦等人。（《宋史》卷三八七，列传第一四六，第34册，第11876~11882页。）《宋元学案·玉山学案》将汪应辰归为胡安国（武夷）、吕本中（紫微）、张九成（横浦）、喻樗（湍石）门人，可见其理学背景甚深。（《宋元学案》卷四六，玉山学案，第2册，第1451~1455页。）另据汪应辰为朱熹本师李侗所写《延平李先生墓志铭》，汪应辰知福州期间与朱熹多有交往，汪氏曾邀请李侗前来讲学。（参见（宋）汪应辰《文定集》卷二十二《延平李先生墓志铭》，《全宋文》第215册，第264~266页。）今人应结合汪氏的理学背景来把握其关于鞫讞分司的义理思考。

³⁸⁸ 《尚书正义》卷第四，大禹谟第三，上册，第110页。

³⁸⁹ 《建炎以来系年要录》卷一七五，第7册，第3065页；事又见《宋会要辑稿》，职官一五，第6册，第3418页；又见于《宋史·刑法志》，参见《宋史》卷二百，志第一五三，第15册，第4993页。

³⁹⁰ 《宋会要辑稿》，选举二十，第10册，第5637页。

与法吏（谳司、司法参军）不相制衡而串通一气的现象——“款状显然如法吏之意”进行了批评。³⁹¹此所谓“款状”即**法律事实**。若事实审勘者在查证之际，先探求法律适用者所欲得到的法律事实，那就不能穷尽案件本身的事实情状，容易因先入为主的偏见导致错断、误判。因此周林主张应禁止推司在具体案件审理中与法司议事。对周林所指出现象，其后有士大夫自觉从案情与法理之关系的角度进行了理论分析。据《宋会要辑稿》，嘉泰元年（1201）正月十一日，有臣僚批判鞫司“穿款”（法律事实认定）与法司“议法”，二者“傅会牵合”“如出一手”；他强调为了“情得其实，法当其罪”，对上述情况必须加以禁止。³⁹²

这就明确把鞫司、谳司的职责分别定义为“得情”和“议法”，反对鞫司附会、迁就谳司所欲认定的法律事实（款状），强调其履职理想分别为“情得其实”“法当其罪”，此与汪应辰“得情”、“当理”的阐发可谓是前后呼应。由此可见：其一，在裁判方法的视野下，南宋士大夫纷纷用“情理”“情法”分析鞫谳分司制度，正说明了区分案情、法理并追求事实认知清楚、法律适用正确已经成为了时代共识；其二，宋代的鞫谳分司既是案情、法理相匹配之思维的结晶，反过来又为当时的裁判方法奠定了体制基础。

三、“事理”、“因依”与法律事实：南宋断由制度的裁判方法意义

在裁判方法的视野下，宋代的狱讼制度中具有区分案情、法理并追求二者恰当匹配之意涵的，除了鞫谳分司以外还有南宋初年创制的断由制度。对于断由制度的成因、发展、功能、意义，以及其在事实认定、法律推理层面上的释法说理作用，前人已有论述。³⁹³换言之，前人已关注到断由制度中存在着事实与法律的区分。那么，断由制度中事实与法律之区分的思维基础何在？在狱讼实践中，断由制度的存在对于南宋士大夫的裁判说理有何具体影响？这是前人未能自觉反省的，也是本节重点所在。

据《建炎以来系年要录》，绍兴二十二年（1152）五月辛丑，右谏议大夫林大鼐奏称，“比来遐方多有健讼之人，欺给良民，舞玩文法。州县漕宪未结绝，则申冤于部于台于省，官司眩于偏词，必与之移送重定。外方往往观望，为之变易曲直。”³⁹⁴由于当时的审级体制未规定几审终审，其审判结果也缺乏现代所谓的“既判力”，因此理论上老百姓可以无限制地向上控诉：从州县到路一级的转运司、提刑司（漕宪），

³⁹¹ 《历代名臣奏议》卷二一七，慎刑，第3册，第2850页。

³⁹² 《宋会要辑稿》，职官五，第5册，第3149页。

³⁹³ 参见朱磊：《宋代的“断由”制度研究——基于〈名公书判清明集〉的考察》，载于《研究生法学》2013年第3期；张本顺：《变革与转型：南宋民事审判“断由”制度生成的历史成因、价值功能及意义探析》，载于《首都师范大学学报（社会科学版）》2015年第3期；陈景良：《给断由：南宋司法公正的制度实践》，载于《人民论坛》2020年第21期。

³⁹⁴ 《建炎以来系年要录》卷一六三，第7册，第2817页。

再到中央的户部刑部（部）、御史台（台）、尚书省（省），直至皇帝（俗称“告御状”）。为保障老百姓的伸冤途径，不能禁止其上控；但天下广大、生民众多，上级狱讼有司的信息渠道有限，即使接受上控案件，在重审过程中也不能听信当事人的一面之词，按理必须有所凭据。

为规范上控案件的审理，林大鼐奏请：“欲今后所讼，如婚田、差役之类，曾经结绝官司，须具情与法，叙述定夺因依，谓之断由。人给一本，厥有翻异，仰缴所结断由于状首，不然不受理。使官司得以参照批判，不失轻重，而小人之情状不可掩矣。将来事符前断，即痛与惩治。可使户婚讼简，台省事稀，亦无讼之一策也。”这就是说，从今以后凡是审断婚田、差役之类的案件（类似于现代“民事案件”），在结案时都必须给每位当事人发一本叫作“断由”的文书，该文书包括①案件事实（情）、②法律规范（法）以及③立足于案情、法理而叙述的判决理由（定夺因依）等三方面内容。对此，高宗诏曰：“自来应人户陈诉，自县结绝不当，然后经州经监司以至经台，然后到省。今三吴人多是径至省，如此则朝廷事多。可从所奏。”³⁹⁵可见，林大鼐的建议得到了最高层的支持。

此后，断由制度在南宋经历了一个从初创到发展完善的过程，例如皇帝下旨严禁官吏断案不出给断由，违者重惩，又如专门立法来规范断由的发放时限。这些在《宋会要辑稿》中多有记载，前人已经论及，此处不再详述。³⁹⁶那么，断由制度在狱讼实践中的运用情况如何呢？有研究者指出，在《清明集》及《勉斋集》所载南宋书判中，明确提到给诉讼两造发“断由”文书的一共是20个案件，分别为：范应铃（西堂）《乞用限田免役》，佚名《归并黄知府三位子户》《吕文定诉吕宾占据田产》《使州索案为吴辛讼县抹干照不当》《妄执亲邻》，吴革（恕斋）《陆地归之官以息争兢》，翁甫（浩堂）《已立同宗昭穆相当人而同宗妄诉》《鼓诱寡妇盗卖夫家业》，邓运管拟、姚瑤（立斋）判《嫂讼其叔用意立继夺业》，叶宪《夫亡而有养子不得谓之户绝》，彭仓方《客僧妄诉开福绝院》，建倅《挟讎妄诉欺凌孤寡》，刑提干拟《以累经结断明白六事诬罔脱判昏赖田产》，提举司判、天水判《假为弟命继为词欲诬赖其堂弟财物》，黄榦《窑户杨三十四等论谢知府宅强买砖瓦》《宋有论谢知府宅侵占坟地》《郝神保论曾运干赎田》《陈安节论陈安国盗卖田地事》《聂士元论陈希点占学租》《京宣义诉曾岩叟取妻归葬》。³⁹⁷实际上，这种统计并不完备。

笔者认为，在宋代狱讼裁判语境中，指向断由文书的除了“断由”二字以外，还有“因依”“事理”及“事由”等词，其表述潜藏的法律意义尚未被人发觉。

首先来说“因依”。在林大鼐口中，断由的核心内容就在于“具情与法，叙述定夺因依”。对于所谓“定夺因依”，人们一般都是从文义来推测其为基于案情、法理

³⁹⁵ 同上。

³⁹⁶ 陈景良：《给断由：南宋司法公正的制度实践》，载于《人民论坛》2020年第21期。

³⁹⁷ 参见张本顺：《变革与转型：南宋民事审判“断由”制度生成的历史成因、价值功能及意义探析》，载于《首都师范大学学报（社会科学版）》2015年第3期

而作出的定夺理由，但几乎都未关注过“因依”一词的元初含义。检索史册，与法律事务相关联的“因依”最早源于北宋时期，而其含义均指向情与法（理）的关联性。

①如《长编》载，仁宗天圣二年（1024）二月癸酉，诏：“应乾兴元年（1022）二月戊子以前贬降、编管等人，令诸路转运司除已叙用授官外，并具元犯因依以闻。”³⁹⁸这里说的“元犯因依”指的就是**相关人犯原本罪案的具体情形**。

②《长编》“哲宗元祐六年（1091）闰八月壬午”条下载，刑部侍郎彭汝砺为劫杀人狱而撰奏状云：“刑部近准户部左曹关，准敕断罚官吏。臣已具状奏，乞加贬逐，除东南一差遣去讫。缘逐项申禀各有情理因依，及前后条例须致逐项开析。”³⁹⁹这里将“因依”与“情理”相并列，可见“因依”乃是指**以法理评议案情的结果——法律事实**。

③上文已提到的《长编》“哲宗元符二年（1099）四月辛巳”条的曾旼进呈《元符断例》，其实施细则中说，如遇有奏裁情状，“欲乞候颁降日令刑部具此因依申明，遍牒施行。”⁴⁰⁰这里的“因依”即指**对于情重法轻、情轻法重、有荫人情不可赎、大辟情理可悯并疑虑等事实情形的法律规定**。综上可见，宋代狱讼语境中的“因依”就是事实与法律的集合体，“因依”从语义上看或即**事之所因与法之所依**。

宋室南渡之后，这种指向法律事实或以法理评议案情之思维过程的“因依”一词在狱讼活动中得到了复兴。《洗冤集录》“无凭检验”条载：“今来委是无凭检复本人生前沿身上下有无伤损它故，及定夺年颜、形状、致死因依不得。”⁴⁰¹结合以上分析，这里说的“因依”应该是指在法律上有意义的案件事实，“致死因依”即致死原因。据《建炎以来系年要录》，绍兴三年（1133）十一月庚辰，“诏诸州大辟应奏者，从提刑司具因依缴奏，申旧制也。”。绍兴七年（1137）九月乙亥，“大理少卿薛仁辅乞：‘天下狱有半年未决者委提点刑狱亲问，一年未决者具因依申省。’”⁴⁰²此处的“因依”在提刑司与中央省部之间递解，可见其不指抽象的法律事实，而是指记载以法理评议案情之结果的狱讼案卷文书。由此来看，在绍兴二十二年（1152）五月辛丑林大鼐奏请设立“断由”制度以前，“因依”一定程度上就是记载狱讼案件事实认定、法律适用情况之文书的代名词——这是前人从未关注到的。⁴⁰³因此，在林大鼐以“具情与法叙述定夺因依”来定义“断由”的前提下，可以作出大胆的推测：**绍兴二十二年（1152）以后南宋狱讼语境中出现的“因依”一词也可以代指“断由”**。

³⁹⁸ 《续资治通鉴长编》卷一百二，第4册，第2351页。

³⁹⁹ 《续资治通鉴长编》卷四六五，第18册，第11120页。

⁴⁰⁰ 《续资治通鉴长编》卷五〇八，第20册，第12106页。

⁴⁰¹ （宋）宋慈著，高随捷、祝林森译注：《洗冤集录译注》，十五、无凭检验，上海古籍出版社2016年版，第74页。

⁴⁰² 《建炎以来系年要录》卷七十，第3册，第1218页；卷一一四，第5册，第1912页。

⁴⁰³ 据笔者目力所及，仅有一位研究者指出，“‘因依’是指依照何种规范进行判决”。（朱磊：《宋代的“断由”制度研究——基于〈名公书判清明集〉的考察》，载于《研究生法学》2013年第3期。）这种观点只看到了“因依”的规范性（法律）一面，而没有把握到“因依”的含义实际是在事实与法律之间。

在“因依”之外，其次要说到“事理”及“事由”。据《清明集》载，蔡杭（久轩）《监司案牍不当言取索》一判中提到：“取索”是上级索取下级文书的用语，路一级监司的案牍，只有朝廷及台部可以“取索”，各监司之间只能“关借”而不能“取索”；“昨承使司取索邵元昱事理，本司为见台判异常，即已具因依递上，再准行下索案，又即促吏牒解。但区区贱迹，系国家建置司存，却不可以某之资浅望轻，而顿废公朝之事体。”⁴⁰⁴可见，此时蔡杭正任监司，而另一监司要求“取索”相关案牍，蔡杭一方面予以递解，但另一方面也指出其声言“取索”不合理法。根据语境可知，此处的“事理”与“因依”同义，即指案牍。这也印证了上文的判断，“因依”即事情的因由和法理的依据；同时也说明，南宋狱讼语境中出现的“事理”一词也可以代指“断由”——尽管并非所有的情形都是如此。又据《清明集》载，刘克庄（后村）《女家已回定帖而翻悔》一判中提到：“再判：照放，各给事由。”⁴⁰⁵这里用“事由”作为结案的文书，可见其实际上即为“断由”。

表 2-1 中华书局版《名公书判清明集》及其附录的南宋士大夫文集（朱熹《晦庵集》、黄榦《勉斋集》、刘克庄《后村集》等）中的“因依”“事理”及“事由”等词

序号	“因依”“事理”及“事由”等词（分别记为 a、b、c）的意义阐释 [每案分三个子目：A、书判基本信息，含判词名称、作者姓名（署名）及其官职等；B、诸词出处原文；C、诸词的具体含义]	
1	A	《监司案牍不当言取索》，蔡杭（久轩），江南东路提点刑狱 ⁴⁰⁶
	B	昨承使司取索邵元昱（b1） 事理 ，本司为见台判异常，即已具（a1） 因依 递上，再准行下索案，又即促吏牒解。
	C	此处“事理”、“因依”均指向记载邵元昱案事实认定、法律适用的狱讼文书。
2	A	《具析县官不留意狱事》，胡颖（石壁），职务不详（疑为州府长官） ⁴⁰⁷
	B	帖权县具（a2） 因依 状申，并解承吏来。
	C	此处“因依”为胡颖向县官索取之状，即记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书。

⁴⁰⁴ 蔡久轩：《监司案牍不当言取索》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申牒，第 17 页。

⁴⁰⁵ 刘后村：《女家已回定帖而翻悔》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，婚嫁，第 348 页。

⁴⁰⁶ 蔡久轩：《监司案牍不当言取索》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申牒，第 16~17 页。蔡久轩即蔡杭，史书中亦作“蔡抗”。据清人钱大昕考证，北宋亦有一“蔡抗”，而南宋“蔡抗”实为“蔡杭”之误笔（（清）钱大昕：《十驾斋养新录》卷十二，“宋人同姓名”，《嘉定钱大昕全集》第 7 册，江苏古籍出版社 1997 年版，第 330 页）。据《宋史·蔡抗传》，蔡杭任监司经历中有“江东提点刑狱”及“浙西（提刑）”。（参见《宋史》卷四二〇，列传第一七九，第 36 册，第 12577 页。）而《清明集》中所载蔡杭判词，皆以“本司”自居，可见身份为监司，且凡载地名皆在江南东路，如《对移贪吏》一判提到“饶州推官舒济”（《清明集》卷二，第 55 页），又如《巡检催税无此法》一判提到“自信州来者”（《清明集》卷三，第 64 页），再如《白鹿书院田》一判涉及南康军白鹿洞书院（《清明集》卷三，第 95 页）。据《宋史·地理志》，南宋时期，饶州、信州、南康军均属江南东路。（《宋史》卷八八，第 7 册，第 2186 页。）可以推知《清明集》蔡杭判词大抵皆为其江东提刑任上所作。又据蔡杭《饶州刊<朱子语后录>后序》言，“淳祐戊申，杭将诣江东”（《朱子语类》，第 1 册，卷首序言，第 4 页），可见其任江东提刑始于宋理宗淳祐八年（1248）。此判应在此前后。

⁴⁰⁷ 胡石壁：《具析县官不留意狱事》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，傲饬，第 27 页。按，据《癸辛杂识》“误书庙讳”条，“胡石壁颖为宪日，尝出巡部。”（参见（宋）周密：《癸辛杂识》后集，中华书局 1988 年版，第 80 页。）可知，胡颖即胡石壁，且曾任提刑之职。据《宋史·胡颖传》，胡颖字叔献，潭州湘潭人，绍定五年（1229 年）举进士，其后历任知平江府、浙西提点刑狱、湖南提举常平、广东经略安抚使、广西经略安抚使、京湖总领财赋等官。咸淳间（1265~1274）卒。（《宋史》卷四一六，第 36 册，第 12478~12479 页。）根据本书判，胡颖此时应为“县官”“权县”之直接上司。

3	A	《不许县官寨官擅自押人下寨》，吴势卿（雨岩），江南东路提点刑狱 ⁴⁰⁸
	B	韩逢泰存亡既未可知，责在本县，限十日根索，解赴本司审问（a3） 因依 。
	C	此处“因依”首先指待审案件的事实认定、法律适用，而其结果即为狱讼文书。
4	A	《顶冒可见者三》，吴势卿（雨岩），江南东路提点刑狱 ⁴⁰⁹
	B	事不在本司，但西宪未知（a4） 因依 ，有索人案之牒，案合即时发去，人岂可轻易泛追。
	C	此事起源于“浙西宪司索案”，即浙西提刑司向江东提刑司索要案牒文书。因此，西宪未知之“因依”首先指相关案件的事实认定、法律适用，同时亦兼指狱讼文书。
5	A	《巡检因究实取乞》，宋慈（自牧），荆湖南路提点刑狱 ⁴¹⁰
	B	将会三百贯与寨吏潭伸计嘱（a5） 因依 。……后准大使行府札，本司差人管押扶如雷赴大使行府，从所申（b2） 事理 施行。
	C	在皮千四杀死杨百二案件中，扶如雷身为巡检，掌审勘之责，却一方面向皮氏索贿，另一方面贿赂寨吏潭伸，嘱咐其写下有利于皮氏的“因依”。此处的“因依”即指法律事实，而“事理”则指记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书。
6	A	《对移贪吏》，蔡杭（久轩），江南东路提点刑狱 ⁴¹¹
	B	本司已迫吴杰赴司，押送司理院根勘到上件情节，寻呈金厅官书拟（a6） 因依 。
	C	饶州推官舒济弄权纳贿，以配吏吴杰为爪牙。此处“因依”是指以吴杰犯罪“情节”为基础而认定的法律事实，同时亦兼指狱讼文书。
7	A	《借名避役》，蔡杭（久轩），江南东路提点刑狱 ⁴¹²
	B	始借赵姓诡名以避役，今为赵杙夫所夺，亦所自取，无足悯者。牒军催已断（a7） 因依 申。
	C	此处“因依”由提刑司向州军取索，即指记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书。
8	A	《申发干照》，署名为“建阳丞”，建阳县丞 ⁴¹³
	B	今使限已逼，合先具此（a8） 因依 申。
	C	此处“因依”由县丞上呈给“本府”“使台”（州府长官号为“使府”“使军”，“台”为尊称），应指记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书。
9	A	《走弄产钱之弊》，“人境”，职务不详（疑为州府司法参军或签书判官厅公事） ⁴¹⁴

⁴⁰⁸ 吴雨岩：《不许县官寨官擅自押人下寨》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，禁戢，第33页。按，书判中提到之玉山县属信州，而信州则属江南东路管辖。

⁴⁰⁹ 吴雨岩：《顶冒可见者三》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，顶冒，第45~46页。按，书判中提到“余执中年五十岁饶州”，饶州属江南东路管辖。

⁴¹⁰ 宋自牧：《巡检因究实取乞》，《名公书判清明集》卷二，官吏门，受赃，第53~55页。按，据刘克庄《宋经略墓志铭》一文，宋慈曾“奉使四路，皆司臬事”，而其中一路为湖南。（《刘克庄集笺校》卷一五九，第13册，第6216页）本书判中，宋慈自称“易节湖湘”，并以“本司”自居，又提到其下属“衡州州院”（南宋时衡州属荆湖南路。——《宋史》卷八八，第7册，第2198页），可见其当时职务正是湖南提刑。据《洗冤集录》宋慈自序，该书乃其“湖南提刑”任上刊刻于“湖南宪治”，时间为“淳祐丁未”（七年，1247）。（《洗冤集录译注》，《洗冤集录序》，第1页）此判发生时间应在此前后。

⁴¹¹ 蔡久轩：《对移贪吏》，《名公书判清明集》卷二，官吏门，对移，第55~56页。

⁴¹² 蔡久轩：《借名避役》，《名公书判清明集》卷三，赋役门，差役，第77页。

⁴¹³ 建阳丞：《申发干照》，《名公书判清明集》卷三，赋役门，限田，第79页。

⁴¹⁴ 人境：《走弄产钱之弊》，《名公书判清明集》卷三，赋役门，限田，第80~82页。按，“人境”出自陶渊明诗句“结庐在人境，而无车马喧”，其名应为雅号。《清明集》中署名“人境”的判词一共有5篇，《田邻侵界》一判提到“照对准县衙委请鏢钉聂忠敏与车言可所争之田”“当职拖照使府台判”，《治命不可动摇》一判提到“备申使府，乞赐裁酌施行”，可见“人境”名公职位在县衙之上、州府（使府）长官之下。《走弄产钱之弊》《物业垂尽卖人故作交加》《田邻侵界》3篇末尾皆提到“更取自台旨”，此“台旨”应指“使府台判”，即州府长官意见。综上，“人境”名公很可能为州府有狱讼裁判职权的诸曹官、幕职官，如司法参军、签书判官厅公事等。

	B	况其所争 (b3) 事理 ，有如此前数之可疑者乎。
	C	根据“义役关约都例”，“产钱至一贯者合当充役”，石才正好符合要求。为“规避应役”，石才将一处田产卖给韩伯玉。契约上的交易时间为石才轮值差役的头一年（嘉定九年，1216），但推割时间却是轮值的当年（嘉定十年，1217）。“在法，典卖年月只凭印契”（莆阳：《主佃争墓地》） ⁴¹⁵ ，即法律所能认定的交易时间为推割之时；但“在法不许临役推割”，发生于轮值当年的买卖即使是真实的，该交易也归于无效。此外查明：这一买卖中存在着诸多作弊情节，并非“正行交易”，而是伪造交易、“隐寄产钱”。因此，此处所争的“事理”乃指在法律上有意义的事实，即法律事实。
10	A	《僧归俗承分》，翁甫（浩堂），知县 ⁴¹⁶
	B	缪氏子母不晓 (b4) 事理 ，尚执遗嘱及关书一本，以为已分析之证。……何氏之业立见破荡尽净，此其 (b5) 事理 之所必至也。
	C	此判中两处“事理”意义不同。何南夫有三个儿子，“长曰点，次曰大中，幼曰烈。大中出家死绝”。“点有子曰德懋，七岁而父母亡，十二岁而祖亡”，十四岁出家，“投常山县茗原寺为行童”。何烈收养异姓子“道喜孙”为子，后其妾缪氏生子“乌老”。何德懋长大之后还俗归家，与叔何烈同住，但何烈并未主持分家。何烈身死之后，何德懋与缪氏子母发生家产争讼。“在法：诸僧、道犯罪还俗，而本家已分者，止据祖父财产众分见在者均分。”缪氏主张，其所持有遗嘱（何南夫）及关书可以证明家产业已分析。但翁甫指出，缪氏所谓的分家遗嘱及关书未曾“经官印押”，在法律上不能认定其效力。最终判决，“其何氏见在物业，并合用子承父分法，作两分均擘。”因此，(b4)“事理”应是指对于相应事实情形（事）的法律规定（理），即“经官印押”之法、“子承父分法”。(b5)“事理”则是人事经验中的一般性、必然性理则，其特点是基于常情、经验来预判形势的发展方向。
11	A	《争田合作三等定夺》，叶武子（息庵），建宁府通判 ⁴¹⁷
	B	(a9) 因依 申取旨挥，准行下，奉提举常簿台判。
	C	此处“因依”由建宁府呈送提举司，指记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书。
12	A	《从兄盗卖已死弟田业》，建阳佐官，建阳县丞或主簿 ⁴¹⁸
	B	案具定断 (a10) 因依 申县，更取自详酌施行，仍回申台府照会。
	C	所谓“定断因依”，正是林大鼐奏请设立“断由”时所说的“具情与法叙述定夺因依”。此处“因依”由延平府送达南平县，就是指断由这种狱讼文书。
13	A	《争山各执是非当参旁证》，佚名，职务不详（疑为建宁府司法参军或签书判官） ⁴¹⁹

⁴¹⁵ 莆阳：《主佃争墓地》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，坟墓，第325~327页。

⁴¹⁶ 翁浩堂：《僧归俗承分》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第138~139页。按，翁甫生前已考证，此不赘述。本案判词最后说“备榜县门，申州并提举司照会”，可知翁甫此时正是知县。

⁴¹⁷ 叶息庵：《争田合作三等定夺》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第143~144页。按，《宋元学案》载，叶息庵即叶武子，字成之，邵武人，受学于朱子，嘉定甲戌（七年，1214）擢进士甲科。（《宋元学案》卷六九，沧洲诸儒学案上，第3册，第2305页。）根据《争田合作三等定夺》一判，“建安知县”、“建阳县”（两县在南宋时期均属福建路建宁府。——《宋史》卷八十九，第7册，第2208页）为叶武子之下属，而“提举常簿”为其上司，并且提举司公文答复中称呼叶武子为“叶府判”，可以推知叶武子应为建宁府通判。乾隆《福建通志》载，叶武子曾于嘉定年间任建宁府通判军州事。（《福建通志》卷二十五，职官六，建宁府，景印文渊阁四库全书本总第0528册，第264页。）

⁴¹⁸ 建阳佐官：《从兄盗卖已死弟田业》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第144~146页。前已指出，建阳佐官很可能是建阳县丞或主簿。然书判中提到“本县双溪阁”，据乾隆《福建通志》载，延平府南平县有双溪阁，“在府城外剑津上”。（清）郝玉麟、卢焯等：《福建通志》卷六三，古迹，延平府，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第0530册，第256页。）建阳县亦有双溪阁，或未可知。此有待于进一步考察。

⁴¹⁹ 佚名：《争山各执是非当参旁证》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第160~162页。按，根据本书判，本案名公自称“本厅”，且其上司为“使府”，依上文考述，可见其职务很可能为州府司法参军或签书

	B	案具所拟 (b6) 事理 申, 取自使府别委官点对结绝, 庶得公当。
	C	此处“事理”由幕职官上呈州府长官, 指记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书。
14	A	《诉奁田》, “巴陵赵宰”, 巴陵知县 ⁴²⁰
	B	以 (b7) 事理 观之, 刘七欺骗, 未之见也, 石辉之昏赖, 则彰彰矣。
	C	石居易顾念侄女孤弱, 给其拨地, 并要求侄子石辉帮忙售卖, 以为侄女“营办之资”。但石辉并未照办, 而是将土地卖给刘七。现廖万英 (石居易侄女之夫婿) 与石辉发生争讼, 石辉却声称土地钱财乃被刘七骗去。此处赵知县依据“事理”来推测事情的真相, 其“事理”指具有高度盖然性的人事经验, 即人事经验的一般性理则。
15	A	《争山》, 吴革 (恕斋), 临安知府 ⁴²¹
	B	今官合先论其 (b8) 事理 之是非, 次考其遗嘱之真伪。
	C	钱居茂与钱居洪乃是亲兄弟, 二人于嘉定二年 (1213 年) 分家析产, 立有分书。牛大同乃钱居茂之婿, 钱孝良乃钱居洪之子。淳佑二年 (1242 年), 牛大同将其母葬于祥禽乡之山。对此, 钱居茂之妻汪氏、其子孝忠皆无意见, 而钱孝良则提出异议。牛大同持有钱居茂遗嘱, 主张祥禽乡之山为钱居茂所予; 而钱孝良则认为, 祥禽乡之山为钱家未分之祖产, 牛大同伪造钱居茂遗嘱而强占此山, 钱孝良以此主张分得此山利益。后又主张以“亲邻取赎”之法, 买得此山。吴革指出, 钱居茂拨自有之山与女婿牛大同, “若果是伪作遗嘱, 强占山地, 汪氏、孝忠诉之可也”, 钱孝良没有干涉之资格; 牛大同为钱居茂之女婿, 并非外人, 钱孝良无法依据“亲邻取赎”之法来主张先买资格, “汪氏、孝忠俱不以为非, 孝良其何词乎?” 以上就是吴革所论述的“事理之是非”, 即关于“事理”的对错标准。综合来看, 此处的“事理”是指对于相应事实情形 (事) 的法律规定 (理), 或在包含事实前提的法律规范之下正确的行为模式。具体而言, 就是指关于遗产继承、“亲邻取赎”的法律、习惯规则。
16	A	《已立昭穆相当人而同宗妄诉》, 翁甫 (浩堂), 知县 ⁴²²
	B	当职参详故牍, (b9) 事理 昭灼, 正不待思权之出, 自可定断。
	C	本案案情参见前文表 1-2。此处“事理”即指案件的事实真情 (事) 和“理法”规范 (理), 以及其所认定的法律事实——王学正、江氏夫妇立华老为嗣孙这一事实, 符合“养同宗昭穆相当者为子孙”、“近亲尊长命继”、“妻在从妻”之法条。
17	A	《父子俱亡立孙为后》, 署名为“建仓”, 福建路提举常平司属官 ⁴²³
	B	寻据申到 (a11) 因依 , 见得惠孙虽归所生父家, 尚欲包占王怡一位绝业, 此圣沐所以

判官厅公事。另外, 书判中提到“建阳乡例” (即建阳县的乡俗体例), 而南宋时建阳县 (改称嘉禾县) 归属建宁府, 由此推测本案名公职务为建宁府司法参军或签书判官厅公事。

⁴²⁰ 巴陵赵宰: 《诉奁田》, 《名公书判清明集》卷六, 户婚门, 争田业, 第 184~185 页。按, 南宋时期, 荆湖北路岳州、岳州军别称“巴陵郡”, 同时其下尚有巴陵县。 (《宋史》卷八八, 第 7 册, 第 2195 页) 据龚延明先生考证, “宰”在宋代官制语境中为知县之别名, “守宰”则为州县两级长官之合称, 即太守与县宰。 (龚延明: 《宋代官制辞典》 (增补本), 中华书局 2017 年版, 第 610 页。) 综上可知, 本案名公为岳州巴陵县赵知县。

⁴²¹ 吴恕斋: 《争山》, 《名公书判清明集》卷六, 户婚门, 争山, 第 197~198 页。按, 本案判词中提到大同葬母于“祥禽乡之山”, 以及本案乃由县上告于府。可见, 其一, 吴革此时为府衙长官。其二, 据《咸淳临安志》, 临安府新城县下辖祥禽乡, “唐贞观中有白雀见, 因以为名”。 (《宋》潜说友: 《咸淳临安志》卷二十, 载于《宋元方志丛刊》, 第 4 册, 第 3555 页。) 可见, 案发地在临安府新城县, 而吴革职务正是临安知府。

⁴²² 翁浩堂: 《已立昭穆相当人而同宗妄诉》, 《名公书判清明集》卷八, 户婚门, 立继类, 第 247 页。

⁴²³ 建仓: 《父子俱亡立孙为后》, 《名公书判清明集》卷八, 户婚门, 立继类, 第 262~263 页。按, “建”为建州、建宁府之代称, “仓”即仓司、提举司。宋代福建路提举常平司设置在建宁府建安县, 因此“建仓”实际就是代指福建路提举常平司。该书判末尾称“奉提举徐户部官讲台判行”, 可见其为拟判, 该名公并非提举司长官, 而是辅助相关工作之属官。据乾隆《福建通志》, 南宋理宗端平年间 (1234~1236) 有徐愿曾任福建路“提举常平茶盐公事”, 与《清明集》史事在时段上相近, 由此推断该书判中“提举徐户部官讲”很可能指此人。 (《福建通志》卷二一, 职官二, 总部, 景印文渊阁四库全书本总第 0528 册, 第 95 页。)

		有词。
	C	此处“因依”由提举司取索于县衙，指记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书。
18	A	《夫亡而有养子不得谓之户绝》，叶宰（署名为“叶宪”），江南西路提点刑狱 ⁴²⁴
	B	续又据宁都县申，具到（a12） 因依 ，奉台判。（……仍给 断由 ，附阿甘收执。）
	C	此处“因依”由县衙呈送提刑司，指记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书。本书判最后还提到了给“断由”，实际上此处“因依”的性质与“断由”一样。
19	A	《主佃争墓地》，署名为“莆阳”，县衙主簿 ⁴²⁵
	B	案具定断（b10） 事理 申，更取自县衙斟酌施行，两词并元案发解。
	C	此处“事理”由主簿上呈县衙长官，指记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书。“定断事理”，即“定断因依”，都是指断由。
20	A	《女家已回定帖而翻悔》，刘克庄（后村），建阳知县 ⁴²⁶
	B	再判：照放，各给（c1） 事由 。
	C	此处所给之“事由”实际就是“断由”，即记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书。
21	A	《诸定婚无故三年不成婚者听离》，赵惟斋，职务不详（疑为建宁府司法参军或签书判官） ⁴²⁷
	B	欲乞台判照点对（b11） 事理 施行，取自台旨。
	C	此处“事理”由属官上呈州府长官，指记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书。
22	A	《已嫁妻欲据前夫屋业》，刘克庄（后村），建阳知县 ⁴²⁸
	B	案具所断（a13） 因依 ，照限具申使府外，刘有光经县告论魏景谟诡户，自系两事。别呈。

⁴²⁴ 叶宪：《夫亡而有养子不得谓之户绝》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，户绝，第272~274页。按，在《清明集》中，署名“叶宪”的仅有《夫亡而有养子不得谓之户绝》一篇，此外相近的还有署名“叶宪宰”的《官属不许擅离任所》，署名“叶县宰”的《寨兵自擅挟众越境诉县不支钱粮斩为首者》，以及署名为“叶提刑笔”的《不许差兵卒下乡及禁狱罗织》《已减放租不应抄估吏人资产以偿其数》《州学所塑陆文安公服色》。在四个名号的相应书判中，均有归属于江南西路的可考地名，如“宁都县”“南安军”“赣州”，由此推断这四个署名很可能为同一人，即一个名叫“叶宰”的江西提刑；“叶县宰”一判中涉及对赣州、南安军官员之处置，此显非“县宰”——县令职权，故可推断“叶县宰”实为“叶宪宰”之误写。（参见《清明集》，第272~274页，第25页，第436~437页，第67~68页，第68~69页，第94~95页。）据《鹤山集》，魏了翁有书信题为《答江西提刑叶大卿宰》。（宋）魏了翁：《鹤山集》卷三五，《全宋文》第309册，第356页。）可见，南宋中后期确有一个江西提刑叶宰。又据刘克庄《宋经略墓志铭》，宋慈在江西帅司幕府时，恰逢南安军峒民反叛，“臬司叶宰愆前招安，决意剿除”，“创节制司准遣阙辟公”。可知叶宰此时职务即江南西路提点刑狱。据辛更儒先生考据，此事大概在理宗绍定元年（1228）前后。（《刘克庄集笺校》卷一五九，第13册，第6213页，第6219~6220页）⁴²⁵ 莆阳：《主佃争墓地》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，坟墓，第325~327页。按，“莆阳”为福建莆田、兴化军之别称，很可能为本案名公籍贯所在地。《清明集》中可以确知的莆阳籍名公还有刘克庄（后村）、刘希仁（桃巷）、方大琮（铁庵）等人，署名“莆阳”者可能为他们的同僚或朋友。在《典卖园屋既无契据难以取贖》一判中，“莆阳”自称“当职下僚小官”，又在县衙供职，其职务应为县丞、主簿或县尉之类的县衙佐官。（《名公书判清明集》，第148~152页。）《主佃争墓地》一判中，该法官亲到山间地头以罗盘勘测山田界至，其后续《赵知县判》中提到“主簿定验到地图”“吴春、吴辉从轻勘杖六十，余照主簿所拟行”，可见署名“莆阳”的名公正是赵知县的属下，其职务为主簿。

⁴²⁶ 刘克庄：《女家已回定帖而翻悔》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，婚嫁，第348页。按，本案判词中，刘克庄以知县自居，如“合与不合成婚，由法不由知县”。前已论述刘克庄曾为建阳知县，本判可能就是发生于此时。

⁴²⁷ 赵惟斋：《诸定婚无故三年不成婚者听离》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，婚嫁，第349~351页。按，书判中提到本案“先经县断，再经丞厅看定”，也就说经过知县、县丞审理过；而书判末尾又提到“奉判府黄监簿台判”，即本拟判最后呈送给黄知府批准。因此可知，本案名公赵惟斋职务较可能为州府的州府有狱讼裁判职权的诸曹官或幕职官，如司法参军或签书判官厅公事。本案当中提到的“刘有光”“魏景宣”“魏荣姐”在《清明集》所载刘克庄《已嫁妻欲据前夫屋业》一判当中也有出现，而表1-2已分析刘克庄此时职务为建阳知县。由此推断，赵惟斋职务可能为建宁府司法参军或签书判官厅公事。

⁴²⁸ 刘后村：《已嫁妻欲据前夫屋业》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，接脚夫，第353~356页。

	C	此处“因依”由知县呈送州府，指记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书。
23	A	《兄弟之争》，蔡杭（久轩），江南东路提点刑狱 ⁴²⁹
	B	呈金厅官书拟（a14） 因依 ，奉台判，田业事不属本司，但以兄弟之争，欲俾息讼，以全天伦。
	C	此处“因依”由提刑司金厅官书拟，指记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书。
24	A	《引试》，蔡杭（久轩），江南东路提点刑狱 ⁴³⁰
	B	俾归调理等事（a15） 因依 ，申乞台旨。……本司已具原编管胡大发池州事（a16） 因依 呈……缴到县尉谭迪功体究到（a17） 因依 ……集邻保责供（a18） 因依 ，则董喜管押毛德起程之时，已患伤寒，身体黄瘦，行步艰辛。
	C	（a15）“因依”由池州州学呈送江东提刑司，（a16）“因依”由提刑司呈送长官蔡杭，二者均指此前关于胡大发案事实认定、法律适用的狱讼文书。毛德（胡大发随从）拘锁白沙寨期满，死于解赴提刑司路途。因此提刑司下令德兴县“委官体究有无冤滥施行”。（a17）（a18）“因依”即关于“有无冤滥施行”的法律事实认定。
25	A	《僧为宗室诬赖》，蔡杭（久轩），江南东路提点刑狱 ⁴³¹
	B	续据赵时霁状诉上件事，寻朱批（a19） 因依 ，呈奉台判。
	C	宗室赵时霁久据寺居，与主僧如义发生争讼。经州理断，支持如义诉求。现在赵时霁拿出所谓“朱批因依”，要求提刑司重审“上件事”。依据文理、事理，“朱批因依”可能是经过（上级官府）朱砂批点的，关于案件事实认定或法律适用的狱讼文书。
26	A	《籍配》，蔡杭（久轩），江南东路提点刑狱 ⁴³²
	B	遂送法司，具条呈检法官书拟（a20） 因依 。
	C	王晋为江东提刑司小吏，卖弄死刑公事、交通关节、贪赃受贿、弃妻霸嫂。此处所谓“书拟因依”，即拟定关于王晋案件事实认定、法律适用的狱讼文书。
27	A	《慢令》，蔡杭（久轩），江南东路提点刑狱 ⁴³³
	B	押下责供，及刷类两名前后所招词，呈诉金厅，书拟（a21） 因依 。
	C	此处所谓“书拟因依”，即拟定关于“弋阳县吏杨宜、彭信不法害民”案件事实认定、法律适用的狱讼文书。
28	A	《恣乡胥之奸》，吴势卿（雨岩），江南东路提点刑狱 ⁴³⁴
	B	牒州契勘嘉熙间拆[折]变（a22） 因依 申。
	C	此处“因依”由州府呈送提刑司，指记载周森案事实认定、法律适用的狱讼文书。
29	A	《州吏故违安边所绿匣》，吴势卿（雨岩），江南东路提点刑狱 ⁴³⁵

⁴²⁹ 蔡久轩：《兄弟之争》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，兄弟，第366~367页。按，蔡杭自称“本司”，且最终判决“押下本州，请径自从条断遣”，可见蔡杭正任监司之职。

⁴³⁰ 蔡久轩：《引试》，《名公书判清明集》卷十一，人品门，士人，第402~404页。按，蔡杭自称“本司”，且书判当中提到“池州”“信州”“德兴县”等地名，据《宋史·地理志》均属江南东路。（《宋史》卷八八，第7册，第2186~2187页。）

⁴³¹ 蔡久轩：《僧为宗室诬赖》，《名公书判清明集》卷十一，人品门，僧道，第405~406页。

⁴³² 蔡久轩：《籍配》，《名公书判清明集》卷十一，人品门，公吏，第414~416页。按，蔡杭自称“本司”，且书判当中提到，王晋“配二千里”到“瑞州”，阿庄“编管邻州”到“南康军”。据《宋史·地理志》，瑞州属江南西路，南康军属江南东路。（《宋史》卷八八，第7册，第2186页，第2191页。）

⁴³³ 蔡久轩：《慢令》，《名公书判清明集》卷十一，人品门，公吏，第416~418页。按，蔡杭自称“本司”，且书判当中提到“弋阳县”，据《宋史·地理志》属江南东路。（《宋史》卷八八，第7册，第2187页。）

⁴³⁴ 吴雨岩：《恣乡胥之奸》，《名公书判清明集》卷十一，人品门，公吏，第424页。按，吴势卿此判批评州县吝惜犯罪胥吏，可推测其职务为监司。书判中提到，将犯罪的乡司周森“刺配饶州”。据《宋史·地理志》，饶州属江南东路。（《宋史》卷八八，第7册，第2186页。）

⁴³⁵ 吴雨岩：《州吏故违安边所绿匣》，《名公书判清明集》卷十一，人品门，公吏，第425~426页。按，吴势卿自称“本司”，且提到自己职务为“催督刑狱事，及承准省部事”，可见其职掌提刑司。书判当中提到“朝廷

	B	拟官欲只将二吏解使所，却恐使所不知（a23） 因依 ，或杖或放，是又中其奸计，不若径断备申。
	C	汤友、王琮为江南东路宁国府小吏，“故违安边所绿匣”。提刑司本欲将二吏解赴安边所发落，但吴势卿担心使所（安边所长官）不了解二吏所犯案件的“因依”，致使宽纵二人，因此径予定罪施行。可知，此处所谓“因依”乃是指二吏所犯案件的事实认定、法律适用，或者以法律规范评价案件事实而认定的法律事实。
30	A	《僧官留百姓妻反执其夫为盗》，翁甫（浩堂），知县 ⁴³⁶
	B	仍具（a24） 因依 申州，开落名粮。
	C	僧官行满留百姓妻，反执其夫吕千乙为盗。公吏郑坚奉命捉拿行满，却受贿而藏匿之。此处“因依”即指关于郑坚贪赃枉法案件事实认定、法律适用的狱讼文书。
31	A	《豪民越经台部控扼监司》，吴势卿（雨岩），江南东路提点刑狱 ⁴³⁷
	B	纵使所断未当，可分明具（a25） 因依 ，乞从台部行下本司审断，而乃脱送仓司。
	C	吴势卿称，“详狱司所勘，及节次所拟，并前政所行，其为伪契，其为主使，一一分明，杖罪编管，实当其罪”。这就是说各级法官对于留又一案法律事实的认定都十分准确。此处“因依”即指关于留又一案事实认定、法律适用的狱讼文书。
32	A	《钉脚》，署名为“婺州”，婺州知州 ⁴³⁸
	B	疑信未决，且帖县具（a26） 因依 供申。……十日具勘到（a27） 因依 申。
	C	方明子与寺僧义昌、行本等人发生争讼，方明子声称行本“率众持杖，抢夺苗谷”，义昌则说逐出僧祖祥等人“夤夜到来本寺盗谷”。（a26）（a27）“因依”都是由州府向县衙取索，指记载苗谷纠纷案事实认定、法律适用的狱讼文书。（a26）后提到“寻据本县发到案牍”，此“案牍”即“因依”。
33	A	《峒民负险拒追》，胡颖（石壁），知静江府、广西经略安抚使 ⁴³⁹

以九郡分隶江东，独宁国虽隶部内，而几于化外”，据《宋史·地理志》，江南东路下辖宁国府。（《宋史》卷八八，第7册，第2186页，第2191页。）可知吴势卿此时正在江东提刑任上。

⁴³⁶ 翁浩堂：《僧官留百姓妻反执其夫为盗》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，奸秽，第445-446页。按，翁甫向州府呈送文书，且自问“知县若复曲徇，当何面目见吏民乎”，可见其职务为知县。书判中提到，有人假托本乡官员严州通判徐某之名庇护犯案僧官，因此翁甫审断案件之后，“专人具申严州审会”。据《宋史·地理志》，严州属两浙西路。（《宋史》卷八八，第7册，第2173页。）根据文义，案发地虽不属严州，但二者相隔亦不太远，或同属两浙西路。

⁴³⁷ 吴雨岩：《豪民越经台部控扼监司》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，豪横，第458-459页。按，吴势卿自称“监司”“本司”，且职责在惩处“作奸犯科”，可见其职掌提刑司。留又一案事发于饶州，据《宋史·地理志》，饶州属江南东路。（《宋史》卷八八，第7册，第2186页。）

⁴³⁸ 婺州：《钉脚》，《名公书判清明集》卷十三，惩恶门，妄诉，第503-504页。按，署名“婺州”的名公指出，“州家持千里之平，凡听民讼，惟理之行，何待其为锁喉钉脚之举？”可见其身份为州府长官。另外，案件事发于“兰溪县”，名公自称“婺州”，据《宋史·地理志》，婺州属两浙东路，下辖兰溪县。（《宋史》卷八八，第7册，第2173页。）

⁴³⁹ 参见胡石壁：《峒民负险拒追》，《名公书判清明集》卷十三，惩恶门，拒追，中华书局1987年版，第506页。按，“峒民”为宋朝官方对西南荆、楚、巴、黔、巫等地区溪峒少数民族的称呼。（《宋史》卷四九三，列传第二五二，蛮夷一，西南溪峒诸蛮上，第40册，第14171页。）对应胡颖履历而言，唯湖南提举常平、广西经略安抚使与其地域相关，但综合来看，应为后者。据雍正《广东通志》，胡颖于咸淳二年（1266）任广东经略安抚使、知广州军事，咸淳四年（1268）离任。（（清）郝玉麟、鲁曾煜等：《广东通志》卷二六，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第0563册，第26页，第36页）据《宋史·度宗纪》，咸淳八年（1272），“秋七月辛未，知静江府、广西经略安抚使兼计度转运使胡颖乞祠禄，诏勋一转，依所乞官观。”（《宋史》卷四六，本纪第四六，第3册，第910页。）据《宋史》本传，胡氏罢广东经略即移节广西。可知其任广西经略安抚使应在咸淳四年（1268）至咸淳八年（1272）间，且同时还兼任知静江府。本书判中提到“本县奉帅司之命，屡追不出”“使其果有劫夺之事，本府已因阿钟有词，下县追究矣”，其末尾又提到“许逐年经安抚司给引，付亲人前来请领”，这里的“本府”应为胡颖断案之身份，即静江知府，而“帅司”“安抚司”正是指他同时兼任的广西经略安抚使。刘克庄《送胡石壁帅广西二首》中曰“汉家固已收群策，胡运何曾有百年？不待焦头蒙上赏，莫云斡腹是虚传”。据辛更儒先生考证，此所谓“斡腹”即指当时蒙古对南宋所采取的军事战略，即先从大理攻

	B	本合明正典刑，以遏乱略，姑且从轻，决脊杖十五，配潭州，全家移徙前去，具（a28） 因依 申大使司，乞押送飞虎军牢固收管，永不放还。
	C	此处“因依”由州府呈送提刑司，指记载樊如彬案事实认定、法律适用的狱讼文书。
34	A	《以累经结断明白六事诬罔脱判昏赖田业》，署名为“刑提干拟”，提刑干办公事 ⁴⁴⁰
	B	（陈鈇虽经运司番诉，而未有明证，宜谯运使皆依赵知县所断，给据 断由 ，与黄清仲为业也……复经运司请 断由 ，致运司上依原判，再出给 断由 ……）今状却称今賚运司 断由 两本，并公据通呈，是经断废据等眩惑本司。此其诬罔六也。阅案八帖并干照等，止有赵知县将钱二十八贯寄库，后因本府断，已将钱给还黄清仲了当，并无再备钱往陈宅赎田（a29） 因依 。（……见追到谯运使所给 断据 ，王运使所给 断由 ，并系运司已行改断废格不用之文，兼自有姚运使所给 断由 可照）
	C	一百年前陈黄两家的田土交易本为断卖，但买主后人陈鈇失落契书，卖主后人黄清仲则伪造砧基簿，变断卖为出典，意图退赎。本书判中前后6次提到“断由”，1次提到“断据”，都是指本案此前的判决文书。法官声称“拖照案查，详究情节”，即从断由案牒当中考察案件事实认知、法律适用的确当性。此处“因依”是指“备钱往陈宅赎田”，卖主用钱从买主处赎回田业这一法律事实。法官否认这一“因依”的存在。
35	A	《假为弟命继为词欲诬赖其堂弟财物》，署名为“主簿拟”，县衙主簿 ⁴⁴¹
	B	如此（b12） 事理 已自可见。……若更嚣讼不已，官司自合从公科断，案具定夺（b13） 事理 申县。
	C	王平为王方之亲弟，王子才之堂兄。王平家贫而无生计，王子才“以手足之故，念其无依，收置门首，看守贖库”。王平死后，王方父子主张王平身边财物属于王平，要求为王平命继立嗣，意图将相关财产据为己有。但王子才有与王平之契约、干照簿历为证，王平为王子才佣工，“无分毫钱本”，日用口给均由子才提供；而“王方更无一二字可凭”，“并无片纸可以证其为非”。（b12）已自可见之“事理”，即指经过勘查分析所得出的事实认定，以及由此推出的、所应当适用的法律规范——《宋刑统》“分异财产”条曰：“兄弟亡者，子承父分（继绝亦同）”。 ⁴⁴² 王平并无财产可继承，则王方不可能以命继而得财。（b13）“定夺事理”，相当于“定夺因依”，是指由县衙主簿呈送知县的、记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书，亦即断由。
36	A	《骗乞》，佚名，职务可推测为知县 ⁴⁴³
	B	不顾（b14） 事理 之是非，不察情辞之真伪，动辄受理，差寨兵三两辈下乡追扰。
	C	魏四乙为屠户，私杀耕牛一头。王文甫乃地方豪强，得知魏四乙宰牛，到巡检寨投词告状，声称“本宅有水牛一头，于初十日放出游食，至晚遍寻不见，窃恐被贼人偷盗货卖”，并以“今就魏四乙家买得牛肉一片”为证，主张魏四乙盗卖己牛。县吏梁应

占云南，再北上夺取广西，从而汇合川襄之兵。（《刘克庄集笺校》卷四六，诗，第6册，第2374-2375页）本书判中提到“盖当是时邻郡叛寇之势方炽，此曹将谓官司已莫能谁何”，与此局势颇为相符。综上可知，胡颖此时职务正是知静江府、广西经略安抚使。

⁴⁴⁰ 刑提干拟：《以累经结断明白六事诬罔脱判昏赖田业》，《名公书判清明集》卷十三，惩恶门，诬赖，第509~511页。按，《宋史·职官志》，提点刑狱公事下设干办公官。（《宋史》卷一六七，志第一二〇，职官七，第12册，第3967~3968页。）

⁴⁴¹ 主簿拟：《假为弟命继为词欲诬赖其堂弟财物》，《名公书判清明集》卷十三，惩恶门，诬赖，第512~517页。按，本书判署名“主簿拟”，其中提到“更取自县衙详审断遣施行”，其后《又判》中知县（疑即署名为“天水”者）指出“主簿所拟当矣”，其后《提举司判》指出“本县主簿所断，已灼见王方父子之肺肝。欲帖县，从主簿所断结绝”，可见本案名职务乃县衙主簿。

⁴⁴² 《宋刑统校证》卷十二，第169页。

⁴⁴³ 佚名：《骗乞》，《名公书判清明集》卷十三，惩恶门，诬赖，第517~520页。按，本书判中提到，有贪赃枉法行径的巡检为寨官，而取乞钱财的梁应为本县贴司，其末尾又提到“并申取使府指挥，仍申诸司”，可见断案官员之职务应为县衙长官，即知县或县令。

		勒索魏四乙，未趁心意，于是置办牛皮一张作为盗牛证据，到巡检寨揭发魏四乙。巡检寨不仅受理王文甫、梁应之诉，而且纵容手下周成、翁保勒索魏四乙财物。本案名公指出，根据“朝廷法令”“台府约束”，受理民间词诉乃是州县有司的职权，巡检寨官本不应“违法受词”，“下乡追扰”“纵吏受财”更是干犯礼法。据《长编》乾德二年（964）正月，“先是，诏诸县令尉，非公事无得辄入乡村，及追领人户，节级衙参。于是，又申明之，判官、录事察其违者劾罪以闻。（先诏乃建隆四年五月十七日，然《实录》、新旧《会要》并不载也。）” ⁴⁴⁴ 这可能就是他所谓“事理之是非”即“事理”对错标准的部分依据。此处的“事理”应指对于相应事实情形（事）的法律规定（理），或在包含事实前提的法律规范之下正确的行为模式。
37	A	《危教授论熊祥停盗》，黄榦，新淦知县 ⁴⁴⁵
	B	寻据尉司解到所押下三名具申供通（a30） 因依 ，当厅审问，三名者历历通吐，略无隐讳。
	C	危教授被盗，陈九、饶细乙、舒九有盗贼嫌疑。危教授向县衙控告三人，三人自行投官，由县尉（尉司）予以审讯。此处所谓“因依”，即县尉审问所得的、经过法律评价的案件事实，即在法律上有意义的事实——法律事实。
38	A	《白莲寺僧如璉论陂田》，黄榦，新淦知县 ⁴⁴⁶
	B	以本县丞尉亲至地头，必须究见（b15） 事理 ，合得允当。
	C	上述语句属于黄榦“将案牒参照”后所作之陈述，意思是：本县丞尉理应立足于调查取证而“究见事理”，此处“事理”即指案件的事实认定、法律适用。
39	A	《崇真观女道士论掘坟》，黄榦，新淦知县 ⁴⁴⁷
	B	欲乞备申省部，照转运使司已判（b16） 事理 施行。
	C	此处“事理”指转运使司已判的事实认定、法律适用，亦代指相应狱讼文书。
40	A	《彭念七论谢知府宅追扰》，黄榦，新淦知县 ⁴⁴⁸
	B	寻追到胡甲头取问追扰无干涉人（a31） 因依 ……寻据丞厅追到曾少四供，即不曾有夺去彭三一（a32） 因依 。
	C	谢知府宅甲头彭某逃走，遂与彭家发生争讼，然而前后说辞错乱。谢知府宅甲头胡成主张，彭家充甲头者为“彭彦”，彭念七、彭念九、彭三一均为其子，彭念九逃走，

⁴⁴⁴ 《续资治通鉴长编》卷五，第1册，第121页。

⁴⁴⁵ 黄榦：《危教授论熊祥停盗》，《名公书判清明集》附录二《勉斋先生黄文肃公文集》，第569~572页。按，《宋史·黄榦传》载，黄榦字直卿，福州闽县人，监察御史黄瑀之子。受学于朱子，极得赏识，朱子以女妻之，并以其为身后付法传教之人。黄榦历任监台州酒务、监嘉兴府石门酒库、荆湖北路安抚司激赏酒库兼准备差遣、临川令、知新淦县、安丰通判、武定通判、建康通判、知汉阳军、知安庆府等职。（《宋史》卷四三〇，列传第一八九，道学四，第36册，第12777~12782页。）在本书判中，黄榦自称“本县”，又声称“今既有词，身为县令，不敢坐视，备申使州”，可见其职务为知县。据《宋史·地理志》，新淦县属临江军，归江南西路管辖。（《宋史》卷八八，第7册，第2188~2191页。）

⁴⁴⁶ 黄榦：《白莲寺僧如璉论陂田》，《名公书判清明集》附录二《勉斋先生黄文肃公文集》，第580~581页。按，金溪县（抚州，江南西路）与贵溪县（信州，江南东路）相邻，金溪县白莲寺田土与贵溪县卢将领宅田土仅一港之隔，双方发生争讼。白莲寺僧如璉向金溪县提起诉讼，后上诉至江西路转运司；贵溪县卢将领宅向贵溪县提起诉讼，后上诉至信州通判厅、江东路提举司。本书判提到，“金谿县白莲寺僧如璉经转运司论金谿县尉……所断不当事，送本县看详”，可见本案属于“移司别推”，黄榦身份为知县。新淦县属临江军，金溪县属抚州，两地同归江南西路管辖。

⁴⁴⁷ 黄榦：《崇真观女道士论掘坟》，《名公书判清明集》附录二《勉斋先生黄文肃公文集》，第583~584页。按，对于本案，黄榦声称“本县何主簿亲至地头看定”，又将转运司称为“上司”，最终提出“申使州，取指挥”，可见黄榦职务为知县。

⁴⁴⁸ 黄榦：《彭念七论谢知府宅追扰》，《名公书判清明集》附录二《勉斋先生黄文肃公文集》，第588~589页。按，本书判中提到“再索到知丞厅权县日，有谢知府宅干人睦晟状”，即黄榦调出之前县丞权知县事时的狱讼案卷，可见其职务为知县。

		因此追唤彭念七、彭三一。谢知府宅干人睦晟主张，胡姓充甲头者为“彭彦”，彭三一为其亲弟，彭三一在谢府追唤过程中被彭家亲戚曾少四夺去。知县黄榦查明，彭念九即彭彦，彭念七、彭念九、彭三一为三兄弟，彭念九充谢知府宅甲头，本与彭念七、彭三一各无干涉。(a31)“因依”代指“追扰无干涉人”，(a32)“因依”代指“夺去彭三一”，都是在法律上有意义的事实，即法律事实。
41	A	《徐铠教唆徐莘哥妄论刘少六》，黄榦，新淦知县 ⁴⁴⁹
	B	近据徐莘哥论刘少六强占山地，及将徐莘哥送狱，却称系叔徐凯教令陈词，追上徐铠，又供委是包占，及追到出产并得产人供对，即无包占(a33)因依，徐铠方始招伏。
	C	此处“因依”代指包占山地这一法律事实。
42	A	《武楷认金》，黄榦，新淦知县 ⁴⁵⁰
	B	以(b17)事理考之，必是刘家之物，盖藏金于地，为避贼而藏也。
	C	此处“以事理考之”一语类似于前文《诉罢田》一判所谓“以事理观之”。其“事理”指具有高度盖然性的人事经验理则，据此可以推测过往事情的真相。
43	A	《安仁县妄摊盐钱事》，刘克庄(后村)，江南东路提点刑狱 ⁴⁵¹
	B	可见纵甲摊乙，又纵乙摊丙，为民父母，宁忍之乎？帖具(a34)因依申。
	C	此处“因依”由提刑司下达安仁县，指记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书。
44	A	《约束榜》，朱熹，知潭州 ⁴⁵²
	B	如有干照契据，并未尽(a35)因依，听录白连粘状前。……如实有事故，得用以次人，仍声说(a36)因依，年月若干，有无疾荫，妇人有无疾荫、怀孕，于前从实开具。……今来受状，不问(b18)事理轻重，有白纸三四十纸。
	C	(a35)(a36)两处“因依”均指需要在告诉状纸上写明的、具有法律意义的案件事实。“事理轻重”意思是其事于理是轻是重，而此所谓“事理”即指对于案情事实的法律评价。本《约束榜》中的“事理”与“因依”皆有法律事实的意思。

总之，通过系统梳理南宋狱讼书判中的“因依”“事理”及“事由”等词，可以发现：在南宋狱讼语境中，除了少数时候“事理”指向具有高度盖然性的人事经验理则（仅2例）外⁴⁵³，其他绝大多数情况下“因依”（36例）“事理”（16例）及“事

⁴⁴⁹ 黄榦：《徐铠教唆徐莘哥妄论刘少六》，《名公书判清明集》附录二《勉斋先生黄文肃公文集》，第594~595页。按，黄榦自称“本县”，且最终判决将犯罪人徐铠“枷项号令县门三日”，可见其职务为知县。

⁴⁵⁰ 黄榦：《武楷认金》，《名公书判清明集》附录二《勉斋先生黄文肃公文集》，第612页。

⁴⁵¹ 刘克庄：《安仁县妄摊盐钱事》，《名公书判清明集》附录三《后村先生大全集》，第618页。按，据《宋史·地理志》，南宋时期安仁县属饶州，归江南东路管辖。（《宋史》卷八八，志第四十一，地理四，第7册，第2186~2187页。）

⁴⁵² 朱熹：《约束榜》，《名公书判清明集》附录六《朱文公文集》，第640~644页。按，《宋史·朱熹传》载，朱熹（1130~1200），字元晦，徽州婺源人，绍兴十八年（1148）进士第。历任泉州同安主簿、监潭州南岳庙、主管台州崇道观、主管武夷山冲佑观、知南康军、提举浙东常平茶盐公事、知漳州、知潭州、焕章阁待制侍讲等职务。（《宋史》卷四二九，列传第一八八，道学三，第36册，第12751~12770页。）本篇《约束榜》原载于《晦庵集》第一百卷中，其先依次有漳州《劝农文》、潭州《潭州委教授措置岳麓书院牒》等榜文；又本榜文内载，“照应本州管内南岳衡山系国家火德兴隆之地”。据《宋史·地理志》，衡山县属湖南南路潭州（《宋史》卷八八，志第四十一，地理四，第7册，第2198~2199页。）。综上，本榜文乃朱子知潭州任上所作。（《晦庵先生朱文公文集》卷一〇〇，《朱子全书》第25册，第4630~4641页。）据陈荣捷先生考述，朱子65岁知潭州，其时在光宗朝绍熙五年（1194）5~8月。（陈荣捷：《朱熹》，第149~150页。）

⁴⁵³ 按，陈柏峰《法律经验研究的微观过程与理论创造》一文指出，“按照经验研究的一般规律，理论概括应当沿着这样的路线进行：经验现象—因果关系—事理—法理。……这种使相应行为和现象获得合理性，使相应因果关系稳定发生的机制，就是事理。”“事理是经验现象背后的‘一般性’，在理论概括中被总结出来。”参见陈柏峰：《法律经验研究的微观过程与理论创造》，载于《法制与社会发展》2021年第2期。此文的总结颇有理论深度，恰可与历史上狱讼语境中“事理”一词的意涵互相印证。

由”（1例）等词的含义都是指向案件事实与法律规范的关系，要么直接指经过法律评价的案情事实，即法律事实，要么指向事实认定、法律适用的结果，要么指记载案件事实认定、法律适用的狱讼文书，相当于绍兴二十二年（1152）林大鼐奏议当中所说的“断由”。

从文理来看，刘克庄《女家已回定帖而翻悔》一判所谓“事由”，可理解为事件（案件）之断由，不必深究；而“因依”“事理”两词则刚好构成了语法上的互文关系，即事（情）之所因与理（法）之所依。正因如此，当今人从裁判方法的角度来审视南宋断由制度的意义时，可以发现“情·法”、“事·理”与“因·依”恰恰构成了断由文书背后的思维模式基础。

小 结

将断由制度中的“情法”、“事理”与“因依”，与宋代法律推理语言中的“情理”、“情法”以及对鞫讞分司制度的“得情·当理”分析相关联，可以得出以下这一结论：立足于“法理”本“情”而行（“情理”）的传统话语，南宋士大夫发展出了一系列的具有法律推理思维结构的语词，如“情法”、“事理”与“因依”，不仅自觉地将狱讼裁判明确区分为案情事实认定与法理规范运用两个阶段，而且还把这种区分贯彻到了狱讼制度设计与狱讼裁判实践当中。可以这样说，以“事”“情”代指事实命题，以“理”“法”代指法律命题，自觉地要求二者的契合，这构成了南宋狱讼裁判的语言和制度基础，也奠定了南宋士大夫裁判说理的前提。

第二节 南宋士大夫关于狱讼事实认定的知识论反思

通过梳理南宋狱讼裁判的语言和制度基础，可以明确的是，士大夫已经自觉地将事实认定与法律适用两部分剖判开来。这就是西方现代法学方法论中所谓事实问题与法律问题的区分。⁴⁵⁴对于南宋狱讼裁判的规范体系，本文第一章已对进行了初步的梳理，可以看到，儒经礼义（理）与国家律令（法）一起构成了当时的法律渊源体系，“法理”与“理法”两种规范性话语都对社会生活及纠纷解决发挥着良善型范、正义标尺的作用，并刺激了裁判方法论知识的发展。那么，对于事实认定问题，南宋士大夫是否进行了如同对待法律规范体系那样的反思呢？上节的分析显示，立足于“情”与“法”、“事”与“理”、“因”与“依”的二元分立思维模式，南宋士大夫对指称事实认定的“事”“情”等语词有了特别的关注和审视，从而为在价值目标和手段方法上反省事实问题奠定了观念的基础。但在专门论述南宋狱讼中事实认定的知识论反思之前，这里有必要对此前时代的相关情况做一简要梳理。

⁴⁵⁴ 舒国滢、王夏昊、雷磊：《法学方法论》，第223~230页。

德国法学家卡尔·拉伦茨说，“在判决的事实部分出现之‘案件事实’，是作为陈述的案件事实。”⁴⁵⁵实际发生的狱讼纠纷乃是客观的事件，而裁判当中与法律适用相对的事实认定本质上却属于认知活动，是主客观的交融。这一点在用以称事实的“事”“情”等字词上得到了充分体现，今人可以由此把握传统中国人对于狱讼事实认知的理解方式。据许慎《说文解字》，“事，职也。从史，之省声”；“情，人之阴气有欲者。从心，青声。”⁴⁵⁶可见许慎认为，“事”字原指设官分职的制度设施，引申出职官所主持的客观事务；而“情”字则本来是与个人内心的情感、欲望有关，其含义原是主观性的。那么，“情”字为何能够被用来指称客观的事实情况呢？这是需要从语言文化传统上加以探究和解释的。

《周礼·秋官·小司寇》载：“以五声听狱讼，求民情，一曰辞听；二曰色听；三曰气听；四曰耳听；五曰目听。”⁴⁵⁷这就是中国法制史上著名的“五听狱讼”，其所谓“求民情”的基本逻辑就是：在审判中，通过观察当事人的五官表情变化来探究案件的事实真情。换言之，“情”字的本义虽然是人的情感、欲望，但情感、欲望一定会通过人的表情、行为表现出来，而这种“情”之表象恰恰是探求“情”之真相的根据所在。参考传统狱讼文献当中对于“情”字的运用，可以发现这种推测并非虚妄。

据五代和凝原编《疑狱集》记载，西汉“黄霸察姒”一案中，富室妯娌二人争一婴儿，难以决断，黄霸使二人“竞取之”，其嫂“持之甚猛”，而其弟妇“恐有所伤而情甚凄怆”，黄霸由此判断其儿乃弟妇之子，而其嫂乃为争财，最终其嫂认罪。⁴⁵⁸此处之“情”首先是指案中弟妇的表情、感情，但实际上法官黄霸正是从此人表情、感情之表现，找到了揭开事实真情的突破口，这正是《周礼》“以五声听狱讼，求民情”之方法的现实例证。

“情”字由表情、感情会通真情、实情，这在《疑狱集》中十分普遍。宋初和凝补“赵和籍产”条载，唐咸通初（元年为860），天水赵和任江阴令，他以“片言折狱”而闻名，善于为民雪冤，对于“疑似晦伪之事，悉能以情理之。”⁴⁵⁹所谓“以情理之”则指用前述“求民情”的方法来理清狱讼，查明事实、据实裁判。据和凝补“若水留狱”条，北宋钱若水为同州推官，对于录事参军已经审结的所谓“富民杀奴匿尸”案件，他因事实认定存疑而留案细查，终于找到逃奴，为富民洗冤。“录事诣若水叩头愧谢，若水曰：‘狱情难知，偶有过误，何谢也。’”⁴⁶⁰这里便是直接将“情”当作案情、真相之意加以使用。

以上几条材料的成书年代是在五代、北宋，其所反映的裁判过程足以说明，南宋以前的士大夫对于狱讼事实认知也有着相当程度的重视和反思：他们认识到，要求取

⁴⁵⁵（德）卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，第160页。

⁴⁵⁶（汉）许慎：《说文解字》，中华书局1963年版，第65页，第217页。

⁴⁵⁷（汉）郑玄注，（唐）贾公彦疏：《周礼注疏》卷三五，北京大学出版社2000年版，下册，第1073页。

⁴⁵⁸《疑狱集》卷一，《历代判例判牍》第1册，第238~239页。

⁴⁵⁹同上，卷三，第256页。

⁴⁶⁰同上，卷四，第266~267页。

案件的事实真相，需要综合考察客观之“事”与主观之“情”；而当事人的主观之“情”是幽微隐蔽的，涉案各方都可以通过事实陈述的造假来达到“疑似晦伪”，他们因此意识到事实真相的“难知”。尽管如此，囿于资料的限制，今人已很难窥见南宋以前的狱讼如何求真防伪。但这种对于“事”与“情”的传统反思确实影响到了南宋士大夫对于事实认知的应对，他们既总结了裁判实践的经验，又在此基础上展开了理论的升华。

一、直面狱讼“情弊”：南宋士大夫对于吏、民伪造事实的反思

上文提到，以“事”“情”等字来指称案件实情及所诉案情，这是宋代以前业已形成的话语习惯。从《清明集》等书判来看，这一话语在南宋得到了延续。南宋士大夫认识到，双方当事人、公吏对事实的陈述以及官府对事实的认定既可能合乎真相，也有可能背离真相；在具体的案件审理中，对于事实真相的背离甚至是故意为之的。从裁判的逻辑来说，事实认知的错误会引发不当的法律规范评价，最终导致不正义的判决。因此，南宋士大夫对于狱讼中吏、民伪造事实的现象提起了特别的重视，并进行了专门的策略应对和经验总结。南宋书判中的“情弊”一词集中反映了当时狱讼活动中的事实认知做伪问题。

表 2-2 南宋书判中的“情弊”一词

序号		(以下每案分三个子目：A、案件基本信息，含判词名称、作者姓名(署名)及其官职等；B、“情弊”一词的出处原文；C、案情梗概及“情弊”一词的具体含义)
1	A	《典卖园屋既无契据难以取赎》，署名为“莆阳”的名公，县衙主簿 ⁴⁶¹
	B	以此推之，案吏 情弊 显然。
	C	曾知府(曾燠)为曾县尉之兄，二人因家族利益纷争早有宿怨，甚至指使外人缠讼对方。曾氏与胡应卯家曾交易萧屯园屋，胡应卯称该产业是出典，要求退赎；而曾知府称萧屯园屋为其父所买产业，即为断卖，不可退赎——宋代田宅典卖，出典者可退赎，断卖者不可退赎，此系当时社会通行的交易习惯法。现查明曾知府之诉求“有三项傍照”，即“交钱手领”“丁子昭摊产”“县案”，可以证明该交易确为断卖，而胡应卯只诉求则毫无证据可言。又查明萧屯园屋为曾氏家族“置顿公堂米谷之所”，曾县尉被其兄曾知府逐出家门，不能领受萧屯园屋之利，因此撺掇胡应卯兴提起诉讼，夺萧屯以归胡应卯，毁伤其兄以泄私愤。可见，胡应卯实属妄诉，而先前县司在毫无证据的情况下，支持胡应卯退赎萧屯园屋的诉求，“与之交钱寄库，与之出据管业”，这显然是违法的，与真实案情不匹配。署名为“莆阳”的名公说，“案吏情弊显然”，即推测先前处理此事的官吏收受贿赂并伪造事实(情弊)。
2	A	《与贪令据摭乡里私事用配军为爪牙丰殖归己》，宋慈(自牧)，湖南提点刑狱 ⁴⁶²
	B	详此，则谓推吏非受 情弊 不可也。

⁴⁶¹ 莆阳：《典卖园屋既无契据难以取赎》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第148~152页。按，该名公自称“当职下僚小官”，可见其职务不会高于曾知府、曾县尉，判词中提到“前政赵知县”“前政陈主簿”，末尾又说“合备申县衙，乞备榜晓示”，可见其供职于县衙且地位低于县令堂尊，应系县丞、主簿或县尉之类的县衙佐官。据后文分析《主佃争墓地》一判可知，其职务为县衙主簿。

⁴⁶² 宋自牧：《与贪令据摭乡里私事用配军为爪牙丰殖归己》(附《检法书拟》《断罪》)，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，豪横，第462~465页。按，前已考证，本案发生在宋慈提点湖南刑狱任上，见注219。

	C	陈瑛高利放债、武断乡曲、贿赂官吏、把持狱讼，其奸恶情状极多。毛四六、毛信诉陈瑛“骗取物业，至于六七千缗”一案中，州县官员置被告陈瑛于不问，却将原告毛四六监禁拷打；所讯问者又是已死人之事，而不讯问陈瑛这个活人。提刑宋慈由此推断，州县狱讼官吏一定是收受了贿赂，并在事实认知上做伪（情弊）。
3	A	《以累经结断明白六事诬罔脱判昏赖田业》，署名“刑提干拟”，提刑干办公事 ⁴⁶³
	B	黄文炳家砧基簿，就本号田内扯去原批字，重贴旧纸，写“立契典与”四字。则此田不是黄家典产，故作情弊，混赖赎田分晓。……做伪情弊显白。
	C	黄文炳与陈经略宅交易黄沙坑田一十种，发生在“绍兴经界” ⁴⁶⁴ 之前，至此纠纷时已过去一百多年。黄氏之孙黄清仲主张此田是出典，要求退赎；而陈氏后人陈鈇主张该田为断卖，不可退赎。现查明陈氏契约已经遗失，但陈经略宅经界砧基簿内容完整，字迹清晰，无修改字样；而黄清仲家砧基簿，涂改原有批注文字，并重贴旧纸，写“立契典与”四字。由此，断案官员推断，黄清仲家砧基簿乃出于伪造（情弊）。
4	A	《断配典吏侯必隆判》，文天祥（文山），湖南提点刑狱 ⁴⁶⁵
	B	送之有司，自称为无他情弊。殊不思情莫恶于脱套，弊莫大于揍掇，岂必计囑取受而后谓之情弊哉？
	C	侯必隆为官府典吏，然其模仿（“脱套”）官员在公文上的签名花押，并用之以窜改（“揍掇”）公文内容。在接受有司审问时，侯必隆声称并无“情弊”——意指受贿情状。而文天祥指出，模仿签押、窜改公文就是最大的“情弊”，“情弊”不一定非得指请托办事、收取贿赂。

以上四个书判前三个出自《清明集》，后一个出自文天祥的《文山集》。前两个书判中，“情弊”一词各出现一次；后两个书判中，“情弊”一词各出现两次。结合案情来看，南宋狱讼语境中“情弊”一词的含义毫无例外地都指向在事实陈述或认定上的做伪，《典卖园屋既无契据难以取赎》《与贪令拮据乡里私事用配军为爪牙丰殖归己》《断配典吏侯必隆判》3案涉及官吏做伪，而《以累经结断明白六事诬罔脱判昏赖田业》则是当事人做伪，因此所谓“情弊”也可说是案情认知过程中的弊病。实际上，吏、民做伪这两种的“情弊”在南宋时代所在多有，而正是立足于对二者的系统观察和反省，南宋士大夫才得以在事实认知方面产生经验的总结和反思。

⁴⁶³ 刑提干拟：《以累经结断明白六事诬罔脱判昏赖田业》，《名公书判清明集》卷十三，惩恶门，诬赖，第509~511页。

⁴⁶⁴ 按，据《建炎以来系年要录》，高宗绍兴十二年（1142）十一月，“左司员外郎李椿年言经界不正十害”，以为民间田土数目、界至信息多有欺瞒，“望考按核实，自平江始，然后行之天下，则经界正而仁政行矣。从之。”（《建炎以来系年要录》卷一四七，第6册，第2500页。）《宋史·食货志》载，绍兴十二年“以椿年为两浙路转运副使，措置经界。椿年请先往平江诸县，俟就绪即往诸州，要在均平，为民除害，不增税额。”十四年，以椿年权户部侍郎，措置经界。寻以母忧去，以两浙转运副使王鈇权户部侍郎措置。十五年，诏户部及所遣官委曲措置，务使赋税均而无扰。又因兴国军守臣宋时言，诏诸州县违期归业者，其田已佃及官卖者，即以官田之可耕者归还。十六年，王鈇以疾罢。十七年，复以李椿年权户部侍郎，措置经界。”后李椿年因有民众诉经界不均而遭罢官。（《宋史》卷一七三，志第一二六，第13册，第4172~4173页。）“绍兴经界法”作为南宋初期政府清查民间田亩的一项政策，对于恢复生产生活、加强土地管理、明确征税基础、维护私有财产安全和民间交易秩序发挥了重要作用。

⁴⁶⁵ 《文山全集》卷十二《断配典吏侯必隆判》，《全宋文》第358册，第258页。按，此判词中有“本司”之语，可见其职守为提刑司；而且其文集中所收书判可考地点者皆在湖南，如该判词前一份题为《湖南宪司咸淳九年隆冬疏决批牌判》，其后有一份题为《门示茶陵周上舍为诉刘权县事判》。据《宋史·文天祥传》，文天祥于宋理宗开庆年间曾为江西提刑，度宗咸淳九年（1273年）为湖南提刑。（《宋史》卷四一八，列传第一七七，第36册，第12534页。）由此推知，本案很可能也是发生在文天祥湖南提刑任上。

（一）首先是反思官吏做伪对事实认知的妨害。

《清明集》中署名“陈漕增”的《知县淫秽贪酷且与对移》一判典型地反映了当时的官场情弊。该名公自称，“当职叨恩将漕，入境交印，职在观风省俗，为朝廷除奸贪秽酷之吏”，“自到崇安，每日延见吏民，接受词诉，且密察一道官吏，以求无负委寄”。“将漕”即主管漕司（转运使司），崇安县在宋代属福建路，⁴⁶⁶可知所谓“陈漕增”，应是一位名叫陈增的福建路转运使司长官。在巡视崇安县的过程中，陈漕使查证得知，该知县生活糜烂、“淫秽贪酷”，“日日宴饮”“命妓淫狎”，而且“不理民事，罕见吏民，凡有词诉，吏先得金，然后呈判，高下曲直，惟吏是从”。可见，该县的狱讼活动已沦为了贪官和污吏玩弄的把戏，毫无事实查证、据实裁判可言，从而也就谈不上公正的法律适用了，其刑政局面只能是“非理不法”了。⁴⁶⁷

蔡杭在江东提刑任上，巡视治下州县，也发现了颇多公人、胥吏（简称“公吏”）在狱讼活动中伪造事实、邀求贿赂的现象。如《罪恶贯盈》一案中，州吏黄德“拒天台之命令，玩监司之行移，往来牢狱如私家，轻视狱官如发蒙”，利用狱讼职权来“枉法取乞”“酷虐吊打”“因事受赇”“恐吓欺骗”，最终被蔡杭“断配池州”。再如《违法害民》一判中，弋阳县公吏孙回号称“立地知县”，“私押人入狱，讯腿荆至一、二百”；公吏余信“以迎神为名，擒捉词人”，提刑司“累行追逮，拒而不出，方且酣饮娼楼，扬扬自得”，二人亦被蔡杭决杖、刺配。又如《籍配》一案中，提刑司副吏王晋笼络前任提刑，“威行九州，凌犯纲常，至敢与提刑握手耳语，人皆呼为‘小提刑’”；经有司审讯，“王晋所招，无非卖弄死刑公事，计赃凡该一千六百八十贯。抄估其家，悉为寄附，然银犹且一千二百余两，罗绮杂物，估价不下十万，而旧楮、田宅不预焉”，此人最后同样被判处决杖、刺配。⁴⁶⁸

以上书判虽未细说公吏们鬻狱邀贿的具体情节，但可以料想的是，他们能上下其手的关键地方就是狱讼的事实认定：在具体案件中，法律所规定的罪刑是有是无、是轻是重取决于公吏在案卷上对法律事实的书写；在此前提下，若主管官员放任公吏弄权，就会给公吏极大的枉法和寻租空间。为了便于说明传统狱讼中公吏如何影响案件的事实认定，这里权且借用《水浒传》中林冲误入白虎节堂的情节加以分析。

众所周知，林冲被高太尉差人领来，带刀进入白虎节堂。引路人（承局）退避通报，林冲抬头才看到“白虎节堂”匾额。据原文，林冲暗自思忖：“这节堂是商议军机大事处，如何敢无故辄入？”高太尉带人包围林冲，见面即说：“林冲，你又无呼唤，安敢辄入白虎节堂？你知法度否？”可见，在小说语境中，白虎节堂无故不得擅入乃是法律规定，持刀擅入更是大罪。后高太尉将林冲监押到开封府，知会府尹：“‘仰定罪’，定要问他‘手执利刃，故入节堂，欲杀本官’”。当案孔目孙定为人

⁴⁶⁶ 按，据《宋史·地理志》，福建路建宁府下辖崇安县。（《宋史》卷八九，志第四十二，地理五，第7册，第2207~2208页。）

⁴⁶⁷ 参见陈漕增：《知县淫秽贪酷且与对移》，《名公书判清明集》卷二，官吏门，澄汰，第42页。

⁴⁶⁸ 《名公书判清明集》卷十一，人品门，公吏，第410~411页，第412~413页，第414~416页。

正直，知道高、林恩怨，劝说府尹坚持正道，“周全”林冲。鉴于引导林冲进入节堂之人（承局）走脱，缺乏为林冲洗冤的人证，孙定最终建议：“如今着他招认作‘不合腰悬利刃，误入节堂’”，“脊杖二十，刺配远恶军州”。⁴⁶⁹在此案件中，经过公吏孙定的努力，所认定的法律事实从“手执利刃，故入节堂，欲杀本官”变成了“腰悬利刃，误入节堂”，从而将一个故意犯罪转变为过失犯罪，保全了林冲的性命。《水浒传》故事的时代背景是北宋，但其本身为元末明初的文学作品，这里无意将此“小说家言”当作宋代狱讼裁判的史实，只是想强调该文学内容所反映的具有一般性的社会现实（可谓“事理”），即传统语境下公吏对狱讼事实认定的影响模式。

显然地，在南宋时代蔡杭所处理的狱讼案件中，那些公吏也是用类似的方式来影响事实认定、改变法律适用，区别在于他们大多不是如孙定那样救人，而是舞文弄法，以刀笔之能作为邀求贿赂的筹码。据明张景补编《疑狱集》“恕斋神政”条：宋理宗时，“赣州雩都县黎子伦家被寇劫杀，子伦素与其族黎千三兄弟交恶”，遂诉之于官府。千三不伏，官府查无赃证，子伦遂买通他人作伪证，并贿赂尉司伪造物证，逼迫千三兄弟诬伏。后巡司捕获正犯丁官等人，子伦又贿赂巡司，“以黎为首丁为从，结款解州”。上节已经指出，宋代狱讼语境中的“款状”指官府所认定的法律事实。因此可知，“结款”即将法律事实认定记录于狱讼文书。该案件经州“审勘无异”，“申提刑司，时吴恕斋革为宪，疑之”。吴革通过对比前后款状，及将黎千三、丁官分开审问，终使丁官服罪，为黎千三解冤，并追究相关官吏之责任。⁴⁷⁰由此可见，在南宋狱讼裁判的现实场域中，公吏确实是通过狱讼事实认定来鬻狱邀贿，而清正廉明的士大夫之所以能辨别是非，关键也是在于查明事实真相。

从上述陈增、蔡杭的巡视监察情况来看，官府公吏之所以能在狱讼事实认定上弄权枉法，很大程度上是由于主管官员失于监管，他们要么是昏庸无能，无力约束公吏，要么是贪婪恣意，故意放纵公吏腐败，与之狼狈为奸。在南宋时代，上述这种官员贪鄙昏庸、胥吏把持狱讼的现象其实是非常普遍的，《清明集》卷一、卷二“官吏门”以及卷十一“人品门”的“公吏”类中多有载记。仅举“官吏门”中案件为例，其官员昏庸，有州府呈报“大辟公事”而知府不书押者（《州官申状不谨》），有上级交办公事已逾两月而知县怠慢贻误，“既不结绝，更无一字回申”者（《慢令》），有知县“不能了事”，对于“词人”（即原告）“全不责问的实”、对“被论人”（即被告）“全不曾与词主对实”者（《贬知县》），更有“违法用刑”“妄捉平人”而残酷毒虐者（胡石壁《约束州县属官不许违法用刑》，吴雨岩《禁约吏卒毒虐平人》）。其官员贪鄙，有收受贿赂、物证分明而拒不承认者（吴雨岩《狱官不可取受》），有巡检、县尉下乡搜刮民财、搅扰百姓者（《责罚巡尉下乡》，《责巡检下乡纵容随行

⁴⁶⁹（明）施耐庵、罗贯中：《水浒全传》，岳麓书社2012年版，第60~62页。

⁴⁷⁰《疑狱集》卷七，《历代判例判牍》第1册，第295~296页。

人生事》），有身为命官而“监临主守自盗”仓米、官钱者（《仓官自擅侵移官米》，《任满巧作名色破用官钱》，蔡久轩《虚卖钞》）。⁴⁷¹

官员的贪鄙、昏庸为胥吏把持公事、操纵狱讼提供了便利。南宋陆游在《放翁家训》中指出，“诉讼一事，最当谨始。使官司公明可恃，尚不当为。况官行关节，吏取货赂，或官司虽无心而其人天资暗弱，为吏所使，亦何所不至。有是而后悔之，固不及矣。”⁴⁷²官员贪婪，则与胥吏勾结，官员暗弱，则被胥吏架空，这是势所必至。江东提刑吴势卿（雨岩）曾指出，“害民莫如吏，官之贪者不敢问吏，且相与为市，官之庸者不能制吏，皆受成其手。于是吏奸纵横，百姓无所措手足。”（《汰去贪庸之官》）此乃的实之论！贪官与恶吏狼狈为奸，如饶州推官舒济“以配吏吴杰为腹心，受成其手，交通关节，略无忌惮”（蔡久轩《对移贪吏》），又如某知县“到任以来，略无善政，大辟刑名公事，件件不理，但有纵吏受赇，贪声载路”（《缪令》）。庸官软弱可欺，权力旁落胥吏之手，如知县本应亲自过问死刑公事，却沦落于“全是吏人世界”，致使上司对其有“知县所知何事，而令官府如此”之讥（《因吏警令》）。⁴⁷³所谓“吏人世界”，即指被胥吏所把持的狱讼局面。

实际上，即使官员足够仁德、智慧，也不一定能与“吏人世界”局面相抗衡。例如，《清明集》中的名公胡颖（石壁）经常劝老百姓不要打官司，避免损失盘缠、荒废本业，以及遭受官吏寻租盘剥。⁴⁷⁴在《青天窗外无青天》一文中，柳立言先生指出，胡颖是一位以公正廉明、善断狱讼而闻名的“青天”，他有着强大的现实权势，如显赫的母族势力，沙场杀敌的军队背景，且长期担任位高权重的路级长官，但他仍然“对司法不大乐观”。其原因在于，“胡颖虽然有信心和能力处理任何一件送到他面前的案件，但他清楚知道，送到他堂上的案件，可能只是百分之一”；在更宽广的社会场域中，讼师公吏通同作弊、“吏强官弱”才是常态，狱讼清明很难得到保障的。⁴⁷⁵胡颖的心态在当时很有代表性。洪迈《夷坚志》中对胥吏作弊亦多有提及，其中“细类轻故狱”一条记载：绍兴初年上杭知县许颜梦游冥司，在其先父许安石带领下参观地狱；许颜问曰“世人受罪，何等最多？”其父答曰“吏舞文、僧破戒为多”。⁴⁷⁶其意指在冥司地狱中受刑者多为“吏舞文、僧破戒”之人。此虽为神话故事，但也反映了南宋民众深受胥吏舞弊之害这一社会现实以及相应的社会心态。

当时之所以存在如此严重吏胥弊害，既有着宋代宏观体制上的原因（对此留待下节论述），也涉及到南宋初年立国背景的因素：宋室仓皇南渡，官书法令大多失落，

⁴⁷¹ 《名公书判清明集》卷一、卷二，官吏门，第17~18页，第21页，第21页，第36页，第36~37页，第24页，第28~29页，第29~30页，第30~31页，第31~32页，第52页。

⁴⁷² （宋）陆游：《放翁家训》，载于上海师范大学古籍整理研究所主编：《全宋笔记》第5编第8册，大象出版社2012年版，第153页。

⁴⁷³ 《名公书判清明集》卷一、卷二，官吏门，第40页，第55~56页，第59页，第20页。

⁴⁷⁴ 胡石壁：《乡邻之争劝以和睦》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，乡里，第393~394页。

⁴⁷⁵ 柳立言：《青天窗外无青天》，载于柳立言主编：《中国史新论（法律史分册）》，台湾联经出版公司2008年版，第235~282页。

⁴⁷⁶ （宋）洪迈：《夷坚志》，补卷第六，中华书局2006年版，第4册，第1598~1600页。

因此官府行政、断狱皆依据旧时胥吏所记忆的条文——“省记条”（又称“有司省记之说”“人吏省记”），这给了胥吏很大的舞弊空间。⁴⁷⁷南宋著名学者叶适在论述“吏胥之害”时说，北宋末年以来士大夫不修治吏事，以致“簿书期会，一切惟吏胥之听”，南渡之后胥吏把持政务，愈益“骄横”，“受财鬻狱”，无所不有，“故今世号为‘公人世界’，又以为‘官无封建而吏有封建’者，皆指实而言也”。⁴⁷⁸这里所说“公人世界”与前所谓“吏人世界”是一个意思，“公人”即“吏人”也。

文天祥在咸淳九年（1273）湖南提刑任上也说，“近世以来，天下以吏奸为病。”⁴⁷⁹同年，黄震到任江西提刑，发布《交割到任日镂榜约束》（咸淳九年三月初六日交割）一文。他在其中列举了六项吏奸情弊，几乎都与法律事实——“款”之认定有关。黄震指出，“人命事未能伸一人之冤，已先添数十人之冤。其弊皆因公人世界，递相吞陷，节节计置，非钱不行。”最后他发愿道：“今当职第一以理雪民命为重，亦第一以痛革诬诉为急”，“本司号正监司，第一首当奉法守公之地”，“今当职虽不才，焚香告天，誓革此弊。”⁴⁸⁰黄震对“公人世界”的叙述，可以视为南宋灭亡前夕胥吏把持狱讼活动、干扰事实认知的全景式描绘；而他“誓革此弊”的宣告也反映了，狱吏舞弊始终是南宋士大夫心中所公认的大害，是据实裁判所必须清除的障碍。

（二）其次是反思当事人做伪对事实认知的妨害。

汉语以“情”字来指称事实，本来就含有这样一种认知预设：当事人所诉案情事实（事实陈述）本来就是以当事人所呈现出来的情感诉求（价值倾向）为基础的，带有相当的主观性；而为了赢得官司，当事人都倾向于做出有利于己方的事实陈述。职是之故，南宋士大夫意识到，案件当事人对案情的陈述既有可能符合事实真相，但更有可能偏离、背离事实真相。基于此种认知，他们自觉地将当事人所涉案情陈述进行去伪存真的辨证工作。

第一，南宋士大夫用“事情”一词指称案件的客观之事与当事人的主观之情，并自觉以此作为事实认定的基础。真德秀二知泉州任上所发布的《劝谕事件于后》榜文说，温陵士友投书“议论恳至，深切事情”，这虽然不涉及狱讼，但也是强调好坏评议应贴合事、情。⁴⁸¹胡颖（石壁）为《清明集》中名公，《宋史》本传记载其善于决狱，“书判下笔千言，援据经史，切当事情”。⁴⁸²所谓“切当事情”，正是指胡颖撰写狱讼书判能够使其价值判断切合于事、情的实际。

基于此种认识，南宋书判当中的“事情”一词或用以指称狱讼案件的事实真相，如“及收上一行人付有司根鞫，本末事情，历历可考”（佚名：《资给诬告人以杀人之罪》），“观其所看定如此，则其所论田之形、水之势，亦恐未能尽当事情”（黄

⁴⁷⁷ 《宋会要辑稿》，刑法一，第14册，第8247页；《建炎以来系年要录》卷四九，第3册，第906页。

⁴⁷⁸ 参见（宋）叶适：《叶适集》下册，《水心别集》卷十四，中华书局1961年版，第808-809页。

⁴⁷⁹ 《文山全集》卷十二《断配典吏侯必隆判》，《全宋文》第358册，第258页。

⁴⁸⁰ 《黄氏日抄》卷七九《交割到任日镂榜约束》，《全宋文》第348册，第88-91页。

⁴⁸¹ 真西山：《劝谕事件于后》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申徽，第10页。

⁴⁸² 《宋史》卷四一六，列传第一七五，第36册，第12479页。

榦：《白莲寺僧如珽论陂田》），或用以指称当事人的事实陈述，如“江文辉所供事情，多涉虚诞，碍理难以取赎”（金厅：《妄赎同姓亡歿田业》），“寻具勘到事情，申取提刑衙指挥”（佚名：《教令诬诉致死公事》），“状词并直述事情，不得繁词带论二事”（朱熹：《约束榜》）。基于此，“推原事情”“详其事情”“灼见事情”“参酌事情”“察其事情”成为了断案官员要求查明案情事实的口头语，如“虽然，推原事情，却尚有可疑者”（胡石壁：《女嫁已久而欲离亲》），“今据申到，详其事情，见得赵崇情节分晓”（吴雨岩：《以女死事诬告》），“续王子才陈状，并送主簿，追到干证人逐一供对，灼见事情，其曲皆在于王方，已自结断具申”（天水：《王方再经提刑司钉锢押下县》），“是三者其罪虽同，推原事情，合以巡检为首”（佚名：《骗乞》），“寻拖照案牒，参酌事情，委是曾适妄状诬赖，思在扰害张潜等人”（黄榦：《曾适张潜争地》），“察其事情，未必出于陈氏之本意，乃陈文明、陈伯洪实为此举也”（黄榦：《徐家论陈家取去媳妇及田产》）。⁴⁸³

第二，南宋士大夫用“情伪”一词指称当事人对于案情事实的或真或假陈述，确立了事实陈述的真情与诈伪之辨，为去伪存真奠定了认知的基础。《清明集》的《王直之朱氏争地》一判中，吴革以知府身份在上诉审中指出，知县初审“剖析两家情伪全不分明”；又如《先治教唆之人》一判中，胡颖察知农夫受人教唆愚弄而兴妄讼，他说“当职起身中间，民之情伪，知之颇熟，故深恶此曹，如恶恶臭”。所谓“情伪”，“情”乃真情，即合乎真相的案情陈述，“伪”是诈伪，即违背真相的案情陈述。从语义来看，“情伪”一词与《后汉书·王涣传》所谓“曲尽情诈”中的“情诈”一词有异曲同工之妙。《姪假立叔契昏赖田业》一判中署名“建金”的名公指出，“事有似是而实非，词有似弱而实强，察词于事，始见情伪，善听讼者不可有所偏也。”⁴⁸⁴综合考察案情之“事”、两造之“词”，辨明真伪虚实，从而得出案件事实之认定，这正是南宋士大夫在考察、分辨当事人事实陈述上的理论总结。

第三，南宋士大夫把案情事实真相称为“实情”，把合乎案情真相的事实陈述称为“情实”，如“两词枘凿如此，况书契之人并无一存，可以为证。本厅既难根究，何缘可得实情”（佚名：《争山各执是非当参旁证》），“如是果有实情，径将刘达照条重作施行，庶几可以自白”（宋自牧：《办公吏摊亲随受赂》），“已据王用之、王方实情供吐，称王平受佣于王子才之家，即无财物同共营运之说”（天水：《王方再经提刑司钉锢押下县》），“（黄国材）称所供皆出吏手，全无实情”（黄榦：《曾

⁴⁸³ 《名公书判清明集》卷十三，惩恶门，告诉，第488页；附录二《勉斋集》，第581页；卷九，户婚门，取赎，第320页；卷十三，惩恶门，告诉，第490页；附录六《朱文公文集》，第641页；卷十，人伦门，夫妇，第379页；卷十三，惩恶门，妄诉，第498页；卷十三，惩恶门，诬赖，第516页；卷十三，惩恶门，诬赖，第517页；附录二《勉斋集》，第576页；附录二《勉斋集》，第604页。

⁴⁸⁴ 吴恕斋：《王直之朱氏争地》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，争田业，第187页；胡石壁：《先治教唆之人》，同上书，卷十二，惩恶门，妄诉，第479页；建金：《姪假立叔契昏赖田业》，同上书，卷五，户婚门·争业下，第146页。

知府论黄国材停盗》)；⁴⁸⁵又如黄榦所谓“当职身为县令，于小民之患顽者，则当推究情实，断之以法”（《张运属兄弟互诉墓田》），宋慈所说“此狱当自赵知县移居其家内一项，科罚推寻，便见情实”，“惟实之归”（《与贪令据摭乡里私事用配军为爪牙丰殖归己》）。⁴⁸⁶这就将求真务实确定为狱讼事实认知的目标，为审视当事人的事实陈述树立了价值规范判准。

最值得注意的是，基于“事情”“情实”“实情”等词汇，南宋士大夫又在狱讼语境中提出了“事实”这个概念，表达了于“事(情)”之中求“实”的诉求，如“详史权县四不可之判，据法甚明，若事实果合法意，则雷焕为名教罪人，当无所容喙矣”（佚名：《不当立仆之子》），“诉事合指陈事实，投词合经所属官司”（佚名：《骗乞》），“至于追逮二十余人，累累系狱，既无事实，为太守者，亦可以少悟奸吏之卖弄，而自悔听讼之不明矣”（刘克庄：《信州申解胡一飞诉刘惟新与州吏杨俊荣等合谋诬赖乞取公案赴司》）。⁴⁸⁷这虽不是指称事件实情之“事实”一词的滥觞，但却是在今日可见之古代狱讼书判中关于“事实”的最早运用。⁴⁸⁸而从“若事实果合法意”一语可见，在南宋士大夫那里，“事实”确乎与“法意”相对而行，一同构成了当时狱讼裁判说理的两个语言支点。

二、“求事之实”与“格物穷理”：南宋理学家的狱讼事实认知理念和证据考辨方法

上节的分析显示，南宋士大夫在对于吏、民伪造事实的狱讼“情弊”有着丰富的现实经验。基于这种经验，他们意识到要想在狱讼中做到据实裁判、实现公正结果，必须一方面防止胥吏公人行奸舞弊，同时另一方面对于当事人的事实陈述进行充分的辨证考察。在此种思想氛围中，南宋士大夫关于狱讼事实认定的理论悄然生发，最终蔚为大观。

（一）探求“事实”：“事实”的正当性与取证方法的价值中立性

这里首先要提到的是南宋著名理学家陆九渊的一篇书信《与赵推》。这篇文章以“事实”一词为中心，深入探讨了士大夫官员在狱讼审判中如何求取事实，如何处理应对胥吏公人、当事人的事实陈述，具有很高的文献价值。但长期以来，人们并没有关注到其中的真知灼见。⁴⁸⁹

⁴⁸⁵ 《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第161页；卷十一，人品门，公吏，第430页；卷十三，惩恶门，诬赖，第517页；附录二《勉斋集》，第572页。

⁴⁸⁶ 《名公书判清明集》附录二《勉斋集》，第585页；卷十二，惩恶门，豪横，第462页。

⁴⁸⁷ 《名公书判清明集》卷七，户婚门，立继，第207页；卷十三，惩恶门，诬赖，第518页；附录三《后村集》，第622页。

⁴⁸⁸ 指称事件实情的“事实”一词最早出现于何时尚且待考，据笔者所见，此种“事实”也曾出现于唐代及北宋官方文书当中。如唐代宗《南郊赦文》，又如《文献通考·刑考》所载端拱元年（988）安崇绪诉继母一案。（参见周绍良主编：《全唐文新编》卷四九，吉林文史出版社2000年版，第1部第1册，第620页；《文献通考》卷一七〇，第8册，第5095页。）

⁴⁸⁹ 参见（宋）陆九渊：《陆九渊集》，卷八，书，与赵推，中华书局1980年版，第110~112页。

首先，陆九渊以西汉著名循吏黄霸的勘查民情事迹为例，在“求事之实”名义下对“钩距”这一事实认定方法进行了正名，并阐述了其具体实施办法。对于民间何处有大木、哪里有猪子、公吏出差见闻等事实情况，黄霸都能一清二楚。这并不是因为黄霸有通神之能，而是他综合吏民各方面的陈述，互相比较、考察质证，最终还原出最合乎真相的事实描述。正如《汉书·循吏传》所总结的：“吏民见者，语次寻绎，问他阴伏，以相参考”。⁴⁹⁰

这种称为“钩距”的推究事实之法，最早见于《汉书·赵广汉传》。赵广汉精于官吏职事，“尤善为钩距，以得事情。钩距者，设欲知马贾，则先问狗，已问羊，又问牛，然后及马，参伍其贾，以类相准，则知马之贵贱不失实矣。唯广汉至精能行之，他人效者莫能及。”颜师古注引晋灼曰：“钩，致；距，闭也。使对者无疑，若不问而自知，众莫觉所由以闭，其术为距也。”⁴⁹¹可见，所谓“钩距”就是通过查问，招致、搜集各方面信息，并将其加以综合，使事实真相呈现于一个相对闭合的叙事框架中——其本质正是把案件事实转化为作为命题、陈述的事实。第一章已提到，《汉书》的《公孙弘卜式儿宽传》与《循吏传》皆将赵广汉列为酷吏之属，而黄霸则是《汉书·循吏传》中的人物。由此可见，在汉代狱讼环境中，“钩距”这一事实审勘方法是得到普遍使用的，并非酷吏的专利。

然而，在后来的主流道德教化叙事中，“钩距”之法历来为儒家士大夫所不屑。如《梁书·张缅传》：“缅为政任恩惠，不设钩距，吏人化其德，亦不敢欺，故老咸云‘数十年未之有也’。”⁴⁹²《旧唐书·裴延龄传》：“（延龄）自揣不通殖货之务，乃多设钩距，召度支老吏与谋，以求恩顾。”⁴⁹³《旧五代史·晋书·安重荣传》：“惟重荣自能钩距，凡有争讼，多廷辩之。”⁴⁹⁴据诸本传，张缅为循良之吏，裴延龄是弄权之臣，而安重荣为惨酷之官，可见汉唐以来“钩距”一直是被视为权奸、酷吏手段，而与循吏无涉。这种观念一直到南宋时代都有遗存，如刘克庄劝勉吴革：“未尝钩距而情为（伪）得，无所黥籍而泉货通”，称赞林瑑：“其治以惠利惻怛为主，待吏民至诚，无钩距，然情伪皆得”⁴⁹⁵，这虽未将“钩距”斥为酷吏之法，但却仍把不用“钩距”视作为官者至诚循良的表征。

对于从前加在“钩距”上的偏见和污名，陆九渊表示了质疑。他认为，在“吏奸为朋”、民“以贿为胜负”的狱讼情弊下，士大夫想要“研究其实”，运用“问马参牛之智”（即《赵广汉传》所谓“钩距”）是不可避免的。就此而言，“钩距”作为一种事实认知方法在价值上是中立的，本身并无善恶，关键是运用者的主观出发点。

⁴⁹⁰ 《汉书》卷八九，循吏传第五九，第11册，第3627~3635页。

⁴⁹¹ 《汉书》卷七六，列传第四六，第10册，第3202页。

⁴⁹² （唐）姚思廉：《梁书》卷三四，列传第二八，中华书局2013年版，第2册，第492页。

⁴⁹³ 《旧唐书》卷一三五，列传第八五，第11册，第3720页。

⁴⁹⁴ （宋）薛居正等：《旧五代史》卷九八，中华书局2012年版，第4册，第1301页。

⁴⁹⁵ 《刘克庄集笺校》卷一三四，书，答吴帅卿，第12册，第5387页；卷一四九，墓志铭，直秘阁林公，第13册，第5873页。

他指出，“原霸之心，本欲免人之欺，求事之实，则亦岂可多罪”，即强调“钩距”之法可以为循吏（如黄霸）所用；因此，“后世儒者乃以为‘钩距’而鄙之”，这种论调是舍本求末、“害道伤治”的“愚儒之论”。“真实学者必当明辨乎此，则正理可得而信也”，这里所辨明的“正理”包括两点：一是将“求事之实”即求真务实确立为狱讼事实审勘的目标，二是强调“钩距”之法的正当性。

基于以上思考，陆九渊认为，“今有两词各护其说，左证疑似，簿书契要无可考据，事又有不在簿书契要者，则狱中求实之法，谓之‘闪隔’”。这就是说，面对当事人事实陈述的真伪难辨，要使用隔离审问的办法来实施“钩距”：“假令有二人则隔为二处，三人则隔为三处，不使之相闻知。以吾所疑与其事之节目，逐处审问，谨思精察要领，可以得情者，反覆求之。”通过“两处参审”，求取其“若合符节”者，由此还原出事实真情。推究思维理路，陆九渊对“钩距”之法的阐述正是为了应对当事人伪造事实之情弊。

其次，陆九渊强调，士大夫在狱讼事实认定中要注意防止胥吏公人行奸舞弊，并围绕“事实”概念阐发了“官人”与“吏人”在事实认知上的矛盾。他对当时的公吏之害有着具体而深刻的认识，“今风俗弊甚，狱讼烦多，吏奸为朋”。公吏之所以能危害狱讼公正，原因在于“词情皆由于吏卒之所成练”，即公吏往往掌握了案件事实的审理、认定：“狱官多非其人，吏卒常司其权。平民一抵于狱，唯狱吏之所为，捶楚之下，何求不得？”在此背景下，口供出于刑讯逼供，狱讼文书由公吏撰写呈送，若士大夫官员仅凭此文书来认定事实，则只能是造成冤狱：“所谓奏当之成，虽使皋陶听之，犹以为死有余辜者，谓此也。”

在阐述隔离审问办法（“闪隔”）时，陆氏特别强调谨防公吏作弊。他说，“闪隔”以为“钩距”，关键是要“得在于初词之外”，这既是防止当事人、证人之间串供，也是防止公吏泄露案情，诱导当事人伪造事实。“然此事最难，若官人尽心，却不能防吏卒之奸，则吏卒必阴漏其事，则官人之智无所施矣。”这就明确指出了“官人”与“吏卒”在狱讼事实认知上的矛盾，并要求士大夫自觉地警惕胥吏公人。

在此基础上，陆九渊还分析了狱讼“事实”认知中“官人”与“吏人”之矛盾的制度性根源：“官人者，异乡之人。吏人者，本乡之人。官人年满者三考，成资者两考，吏人则长子孙于其间。官人视事，则左右前后皆吏人也。故官人为吏所欺，为吏所卖，亦其势然也。吏人自食而办公事，且乐为之争为之者，利在焉故也。故吏人之无良心、无公心，亦势使之然也。”在宋代官制格局下，“吏人”出于地方，地位虽卑而势力稳固；“官人”代表中央，权威虽高但缺乏根基，此即叶适所言宋代“官无封建而吏有封建”。⁴⁹⁶这正是宋代公吏易于作弊、狱讼难得实情的体制性原因。

在体制背景下，读儒家经典出身的“官人”往往会追求查清“事实”，坚持公正裁判；而缺乏价值信仰的“吏人”则常常利用审勘狱情之职权来邀求贿赂，不惜混淆

⁴⁹⁶ 参见（宋）叶适：《叶适集》下册，《水心别集》卷十四，中华书局1961年版，第808页。

“事实”。正如陆氏所说，“吏人”所呈现给“官人”的狱讼“事实”不会全部为假，否则无法骗人；但又会掺杂部分假伪，并装作实情，以此为“受财鬻狱”之道。⁴⁹⁷“官人”即士大夫要想在狱讼中“能得事实”，“纯以事实行之”，非得提高警觉、仔细辨证不可。这段文字对狱讼裁判当中的“事实”这一概念进行了精彩的阐发，其对公吏做伪模式的分析入情入理，可谓是南宋时代的“事实论”。

（二）追寻“事理”：把握用以考辨证据的经验法则

联系南宋时代的大背景，可以发现，谨防吏奸、精察民情正是当时士大夫在狱讼事实认定上的共识，而陆氏《与赵推》一文则是其中的典型。实际上，当时之所以能产生达到如此思维高度的“事实论”，与整个宋代尤其是南宋理学思想的发展分不开。

胡适在日记当中曾经论述过“考证学方法的来历”，他提到，“读古书用考证之法，始于韩愈、柳宗元，宋代学者如欧阳修、曾巩、苏轼、王安石、沈括、赵明诚、洪迈、洪适、周必大、张昞……都有考证的精神。而最重要的方法论实在要算程朱一派的‘格物穷理论’。”他又指出，考据学当中的“辨证”“考据”“考证”“证”“据”“比”“例”“例证”“左证”（佐证）等词语，“都是法律的名词”；“而‘审问’官司，实在与考证的方法无分别”，由此推断“中国考证之学出于刑名之学”（1934年1月11日）。⁴⁹⁸为了佐证这一判断，他还举出了程朱理学及其后学的一些例子，如《二程集》当中所记程珦（二程之父）、程颢审勘狱情的巧妙手段，朱子对断狱鞫实与读书格物之关系的讨论，还有《云谷杂纪》所载南宋张昞断狱的方法（1934年1月26日）。⁴⁹⁹尽管胡适后来又指出中国文史之学本身就存在求实考证的方法训练，并不必然出自于刑名之学（1957年7月16日）；⁵⁰⁰但其所揭示的这一线索至少说明：传统中国尤其是宋代的狱讼裁判方法与当时的考证之学、理学思潮有着深厚的渊源关系。⁵⁰¹

据《二程集·先公大中家传》记载，程珦任兴国知县（属江西虔州）的时候，“江西狡民善为古券契，田讼最为难辨，而虔尤甚。旁邑有争，积十余岁不能决，部使者以委公。根连证佐，嚣然盈庭，公独呼争者前讯之，不十数语，尽得其情，遂皆服。事决于顷刻之间，人以为神。”⁵⁰²此种狱讼事实之考辨非常考验士大夫官员的断案能力，这既包括审问口供的技巧（如前文所言“钩距”“闪隔”），也涉及对世间人情

⁴⁹⁷ 关于狱讼事实陈述之真假掺杂问题，陆九渊这里的总结非常经典，其着眼点主要是公吏方面。胡颖的论述与陆氏相近，其侧重点在当事人方面，二者可相印证。胡颖说：“大凡词讼之兴，固不能事事皆实，然必须依并道理，略略增加，三分之中，二分真而一分伪，则犹为近人情也。”（胡石壁：《妄诉者断罪枷项令众候犯人替》，《名公书判清明集》卷十三，惩恶门，妄诉，第497页）

⁴⁹⁸ 胡适：《胡适日记全编》，安徽教育出版社2001年版，第6册，第283~284页。

⁴⁹⁹ 同上书，第6册，第284页，第302~306页。

⁵⁰⁰ 同上书，第6册，第284页。

⁵⁰¹ 张世明先生专文阐发了“治史如断狱”这一命题。参见张世明：《“治史如断狱”——历史考据学与律学渊源的知識史考察》，载于《光明日报》2015年3月25日（理论周刊·史学）。

⁵⁰² 《二程集》，《河南程氏文集》卷十二，先公大中家传，上册，第647页。

事理的了解程度。这里所说的“人情事理”，即前文所梳理的“事理”含义之一：具有高度盖然性的人事经验理则。由于此种人事经验模式具有规律性、一般性、稳定性，故而掌握此理的人可以据此推断过往事情的真相，预测现实的发展趋势，这对于狱讼活动之事实认定大有帮助。此可以从《二程集》所载两则关于程颢断案的材料当中得到印证。

其一为程颐《明道先生行状》所载程颢辨钱一案。⁵⁰³其二为程颐《家世旧事》所载程颢辨张氏子父一案。⁵⁰⁴前一案件发生于程颢鄂县主簿任上，时间在其中进士（仁宗嘉祐二年，1057）后不久，当时《天圣令》业已刊布（仁宗天圣七年 1029 修成，十年 1032 镂版施行）。该案所争为宿藏物归属，其所适用的法条为《天圣令·杂令》所载：“诸于官地内得宿藏物者，皆入得人；于他人私地得者，与地主中分之”。⁵⁰⁵后一案件所讼为父子赡养关系，其所适用的则是儿子须赡养父亲的礼法规范——此虽不成文，在传统语境下却是公认的纲纪大法。二者的共同点是裁判规范明确，但事实认定存在疑难：前者须查清地中藏钱究竟是“宿藏物”还是出借者的自有物，后者则应查明富民张氏子与老父之间的血缘关系。而揆诸两则史料，程颢均是在现有证据的基础上，依据人事经验的一般理则来辨别当事人陈述之真伪，推断事实真相。

据杨楫为张昞《云谷杂纪》所写跋文，张昞在为官断讼中，对楮券（纸币）、契券的真伪进行了辨别。⁵⁰⁶在两案中，张昞对案件事实的辨明完全取决于对楮券、“龙图”等相关政策、官制的了解，概括地说，即得益于对人事经验一般理则（事理）的熟稔。据此序跋，杨楫一方面称赞张昞在考证学术上的成就，“其于书传间，辩正伪谬，旁证远引”；另一方面杨楫“持宪湘南，欲请于朝以清源自随”，足见其对张氏断狱之才的认可。而且杨楫还指出，张昞之所以能明辨狱情，正是张氏“平时记问为之助”，“行其所学”于“政事”之中。这足以说明，杨楫是将事理通达、经术考证的学问功底与断狱鞫实的考辨方法放在相似、相关的地位上予以认识的。

据《宋元学案》，“杨楫，字通老，长溪人”，“师事朱文公”。⁵⁰⁷可见，杨楫正是朱子门人。张昞在其《云谷杂纪》自序当中说，他自幼好读书，于学无所不窥，“可以娱闲暇而资见闻者，悉读而不厌”，且喜好考证之学，“至其牴牾讹谬处，辄随所见为辩正之”。又说“他日阅洪文敏公（按，指洪迈）《容斋随笔》，往往多予所欲言者，乃知理之所在，初何间于智愚哉。”⁵⁰⁸张昞以考究“理之所在”作为其学术旨趣，此亦说明理学思维对他的影响。

⁵⁰³ 《二程集》，《河南程氏文集》卷十一，明道先生行状，上册，第 630~631 页。

⁵⁰⁴ 《二程集》，《河南程氏文集》卷十二，家世旧事，上册，第 660 页。

⁵⁰⁵ 天一阁博物馆、中国社会科学院历史研究所天圣令整理课题组：《天一阁藏明抄本天圣令校证（附唐令复原）》，中华书局 2006 年版，下册，第 372 页。又《宋刑统·杂律》“地内得宿藏物”载：“【疏议曰】凡人于他人地内得宿藏物者，依令合与地主中分”。（《宋刑统校证》卷二七，第 374 页。）

⁵⁰⁶ 参见（宋）张昞：《云谷杂纪》卷末，载于上海师范大学古籍整理研究所主编：《全宋笔记》第 7 编第 1 册，大象出版社 2016 年版，第 78~79 页。

⁵⁰⁷ 《宋元学案》卷六九，沧州诸儒学案，漕使杨悦堂先生楫，第 3 册，第 2296 页。

⁵⁰⁸ 《云谷杂纪》卷末，第 80~81 页。

实际上,张昞兼修考证学术与鞫狱审勘的这种风格在程朱理学当中有着相当深厚的根据,即“格物穷理”思想。“格物穷理”的说法最早源于北宋的二程。程颐说:“天下物皆可以理照,有物必有则,一物须有一理。”“凡一物上有一理,须是穷致其理。”⁵⁰⁹作为二程的三传弟子、南宋理学的集大成者⁵¹⁰,朱熹说,“世间之物,无不有理,皆须格过。”“上而无极太极,下而至于一草一木昆虫之微,亦各有理。”又说,“人多把这道理作一个悬空底物,《大学》不说个穷理,只说个格物,便是要人就事物上理会。”⁵¹¹这正是继承了二程物(事)中有理、求理于物(事)的思想。那么,如何格物穷理,其“理”有何内容呢?他指出,“天下之物,则必各有所以然之故,与其所当然之则,所谓理也”。⁵¹²“穷理者,欲知事物之所以然与其所当然而已。知其所以然故志不惑,知其所当然故行不谬。”⁵¹³可见朱熹将实然(“所以然之故”)与应然(“所当然之则”)两方面都当作其所要探究的“理”,而这与听讼断狱的现实诉求是非常契合的。如果说求其“所当然”对应于正义良善的追求,那么求其“所以然”则对应于案情事实的认定,熟稔人事经验理则或“人情事理”正是明察“所以然”、辨明真相的有利条件。

事实上,朱熹是自觉地运用“格物穷理”思想来理解狱讼裁判的。《朱子语类》中记载了其相关议论。朱熹认为,只要对世间之物具有足够多的研究经验,就能够掌握具有一般性的人事经验理则(“事理”),从而有利于对事物真相的认识和对事态形势的预测。他以自己凭经验明辨田讼契书真伪的事例为证,来说明这种“格物穷理”方法的有效性。⁵¹⁴有趣的是,这里转述的案例虽然情节简略,但其“事理”脉络与《二程集》所载案件、张昞所断民讼大体相似。这足以印证“格物穷理”思想在两宋之间的传播,及其对于狱讼事实认知方法的巨大影响。

对于狱讼事实认知的困难性和重要性,朱熹有着充分的认识。他指出,“天下事最大而不可轻者,莫过于兵刑。……狱讼,面前分晓事易看。其情伪难通,或旁无佐证,各执两说系人性命处,须吃紧思量,犹恐有误也。”⁵¹⁵朱子曾将治学之法与“酷吏”断狱之道进行对比,从中可见其所尊尚的狱讼事实认知之道。⁵¹⁶就其本意而言,朱熹是为了强调读书治学应如断狱一般严谨,重证据实,不可轻忽,但其中也体现了朱子对断狱审勘的态度。实际上,这里所谓“酷吏治狱”并不是指唐代周兴、来俊臣那般枉法用刑、舞文弄法,而是强调裁判者要借鉴西汉酷吏如张汤、郅都那样的严谨

⁵⁰⁹ 《二程集》,《河南程氏遗书》卷十八,伊川先生语四,上册,第188页,第192页。

⁵¹⁰ 据《宋元学案·晦翁学案》载:朱熹为韦斋(朱松)子,延平(李侗)、白水(刘勉之)、籍溪(胡宪)、屏山(刘子翥)门人,元城(刘安世)、龟山(杨时)、谯氏(谯天授)、武夷(胡安国)、豫章(罗从彦)再传,涑水(司马光)、明道(程颢)、伊川(程颐)三传,安定(胡瑗)、泰山(孙复)、濂溪(周敦颐)四传。(《宋元学案》卷六九,晦翁学案上,晦翁学案表,第2册,第1489页。)

⁵¹¹ 《朱子语类》卷十五,大学二,经下,第1册,第286页,第295页,第288页。

⁵¹² 《四书或问》,《大学或问》上,《朱子全书》第6册,第512页。

⁵¹³ 《晦庵先生朱文公别集》卷六四,《朱子全书》第23册,第3136~3137页。

⁵¹⁴ 《朱子语类》卷十八,大学五,或问下,第2册,第395页。

⁵¹⁵ 《朱子语类》卷一一〇,朱子七,论刑,第7册,第2711页。

⁵¹⁶ 《朱子语类》卷十,学四,读书法上,第1册,第164页。

精神，穷究事实、据实裁判，重视证据的搜集与考察——当然，此处只是文学表达上的譬喻叙事，并非真的鼓励裁判者去做酷吏。可以确定的是，朱熹也认为，鞫狱审勘的求真精神、考辨方法与事理通达、经术考证的学问之道是相通的。这与《二程集》所述鞫狱求实的旨趣若合符契，可以视为程朱理学“格物穷理”思想的具体呈现。

作为《清明集》的纲领，真德秀《咨目呈两通判及职曹官》一文对同僚以“十害”相诫，其中前六项皆针对狱讼而言，狱讼官吏伪造事实的情弊自然也在训斥诫勉之列。在“听讼不审”一目，他指出：“讼有实有虚，听之不审，则实者反虚，虚者反实矣，其可苟哉！”⁵¹⁷这正是提醒裁判者要进行仔细的事实查证，以辨别当事人事实陈述的真伪虚实。真德秀《谕州县官僚》中说，“不可以己私而拂公理，亦不可骖公法以徇人情”，“己私”“人情”作为裁判者遵理循法的对立面，既是指借私人感情关系而为请托，也是指由此而来的对狱讼事实认定的干扰和破坏。⁵¹⁸换言之，真氏反对“断狱不公”、强调“存心以公”，这既是要求裁判者之心应遵循理法规范，也是要求官吏据实裁判，禁止歪曲事实。作为朱子的再传弟子，真德秀存心以公、听讼以实的要求与程朱理学“格物穷理”、求真务实的精神一脉相承。

实际上，真德秀在道义层面的批判、宣导得到了客观的知识建构、制度实践层面上有效的回应。南宋著名提刑官、法医鼻祖宋慈在其传世之作《洗冤集录》的序言中指出，当时的州县官员既缺乏检验查证的刑侦经验，又遭受“佯作之欺伪，吏胥之奸巧”，因此面对刑狱案件要么是“遥望而弗亲，掩鼻而不屑”，要么是“一心两目，亦无所用其智”，根本无从探知案件事实。他认为，“狱事莫重于大辟，大辟莫重于初情，初情莫重于检验。盖死生出入之权舆，幽枉屈伸之机括，于是乎决。”⁵¹⁹所谓“初情”，就是案件最初的事实情形。这就是将刑狱案件尤其是死刑案件中的事实查证提到了关乎人命死生、公道冤枉的高度。这一段话道出了宋慈写作《洗冤集录》一书的缘起。

据陆心源《宋史翼·宋慈传》：“宋慈字惠父，福建建阳人。父巩，以特奏名授广州节度推官。慈少受业于同邑吴雉，雉本朱子弟子，慈因得与杨方、黄榦、李方子诸儒论质，学益进。暨入太学，真德秀衡其文，谓其源流出肺腑，慈复师事焉。”⁵²⁰这一段话透露了宋慈在青年时期的从师交友情况。值得重视的是，这里提到的诸位师友都与朱子理学有着深厚关系。首先，宋慈所师事的真德秀乃朱子门人詹体仁的弟子，这一点前已指出。就此而言，宋慈算得上朱子四传。此外，据《宋元学案补遗》《宋元学案》《宋史·黄榦传》及《宋史·李方子传》，宋慈所交游的吴雉、杨方、黄榦、

⁵¹⁷ 参见真德秀：《咨目呈两通判及职曹官》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申徽，第2~3页。

⁵¹⁸ 参见真德秀：《谕州县官僚》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申徽，第6页。

⁵¹⁹ 《洗冤集录译注》，《洗冤集录序》，第1页。

⁵²⁰ 参见《宋史翼》卷二二，循吏五，中册，第508页。据陆心源原注，此《宋慈传》原本于刘克庄《后村集》中的《宋经略墓志铭》一文（参见《刘克庄集笺校》卷一五九，墓志铭，宋经略，第13册，第6213~6224页）。宋慈与刘克庄同受业于真德秀，宋慈与真德秀又同为福建建阳县人，《清明集》中收录多篇宋慈的书判，这些足以印证前文所指出的：《清明集》的汇集成书确实与真德秀~刘克庄一系福建理学家紧密相关。

李方子均为朱熹弟子。⁵²¹综上可见宋慈与朱子理学中人的交游之深。囿于材料局限，今人已无法确切考证宋慈走上狱事检验之路的具体机缘何在。但从重证据实、求真致知的角度来说，宋慈对“初情”“检验”的强调，与朱子学“格物穷理”的精神、真德秀断狱鞫实的旨趣确实是相一致的。正因如此，今人有理由相信，宋慈《洗冤集录》这一系统而成熟的取证、检验著述正是理学道德精神刺激之下的专业知识创造。

前已提到，《清明集》中的名公多有朱子理学的学术背景。在狱讼实践过程中，这些名公普遍主张事实认定须有“凭据”，这与朱熹重证据实的思想也是一脉相承的。如刘克庄《争山妄指界至》中说，“所卖田三坵、山十二段，乃是凭大保长凭由作上手干照，不足凭据”，此即强调交易中之上手契约不合规矩，不能作为认定田产原本归属的证据。⁵²²又如吴革《诉侄盗卖田》判词指出，“此田谓之未分，官司何所凭据？”⁵²³这是强调，要想证明所争诉田业是否为未分析的祖产，必须有所“凭据”，因此要调取分家众存文约、各分分书等文书证据来进行辨别、查证。实际上，南宋书判之中对“凭据”二字的运用是非常广泛的，此处不再一一列举。⁵²⁴刘克庄、吴革等朱子后学强调狱讼事实认知应有“凭据”，这既体现了朱子学“格物穷理”、据证定事的思维方法，也反映了其求真务实的价值观念。

基于以上认识，对于陆九渊卓绝的“事实论”——《与赵推》一文，今人同样应将其置于宋代理学思潮的背景下来加以理解。⁵²⁵众所周知，陆九渊为南宋时期与朱熹并列的理学(广义)大师，二人在学术宗旨上颇有分歧之处——通说认为陆氏首重“尊德性”，而朱氏强调“道问学”(黄宗羲语)。⁵²⁶但实际上二人也有共同的学术渊源，即二程之学。朱熹与二程思想的传承关系前已提到，不再赘述。据《宋元学案》梳理，陆九渊为庸斋(陆九皋)、梭山(陆九韶)、复斋(陆九龄)弟，艾轩(林光朝)讲友，上蔡(谢良佐)、震泽(王蘋)、横浦(张九成)、林竹轩(林季仲)续传。⁵²⁷谢良佐为程颢、程颐弟子，王蘋为程颐、杨时(龟山，二程弟子)门人，张九成为杨

⁵²¹ 《宋元学案补遗》卷六九，沧洲诸儒学案补遗上，晦翁门人，第5册，第2528页；《宋元学案》卷六九，沧洲诸儒学案上，晦翁门人，提刑杨淡轩先生方，第3册，第2296页；《宋史》卷四三〇，列传第一八九，道学四，第36册，第12777~12778页；《宋史》卷四三〇，列传第一八九，道学四，第36册，第12790~12791页。按，朱子门人中有黄榦、黄幹二人，皆为福建人。其号“勉斋”者为黄榦，乃朱子之婿。今之学者多书勉斋名字为黄幹，误也。参见佚名：《朱子门人黄榦与黄幹》，载搜狐网《福建日报》2015年9月29日，<http://roll.sohu.com/20150929/n422355867.shtml>。

⁵²² 刘后村：《争山妄指界至》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第158页。

⁵²³ 参见吴恕斋：《诉侄盗卖田》，《名公书判清明集》卷六，户婚门·争田业，第184页。

⁵²⁴ 佚名：《漕司送许德裕等争田事》，《名公书判清明集》卷四，户婚门，争业上，第117页；吴恕斋：《兄弟争业》，同上书，卷六，户婚门，争田业，第173页；吴恕斋：《王直之朱氏争地》，同上书，卷六，户婚门，争田业，第186页；吴恕斋：《叔姪争》，同上书，卷六，户婚门，争屋业，第189页；叶岩峰：《辨明是非》，同上书，卷七，户婚门，遗腹，第241页；天水：《已有亲子不应命继》，同上书，卷八，户婚门，立继类，第250页；金厅：《妄贖同姓亡歿田业》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，取贖，第320页；主簿拟：《假为弟命继为词欲诬赖其堂弟财物》，同上书，卷十三，惩恶门，诬赖，第513页。

⁵²⁵ 《宋元学案·象山学案》中载，有一位名叫“赵彦肃”的节度推官，乃是陆九渊的私淑弟子。（《宋元学案》卷五八，象山学案，第3册，第1931~1932页。）据此推测，陆氏《与赵推》这一书信很可能是写给赵彦肃的。

⁵²⁶ 《宋元学案》卷五八，象山学案，第3册，第1885页。

⁵²⁷ 《宋元学案》卷五八，象山学案，象山学案表，第3册，第1881页。

时门人，林季仲为许景衡（程颐门人）弟子，而林光朝为程颐三传弟子。⁵²⁸可见二程理学也构成了陆九渊的思维背景。尽管在近现代哲学史的叙事中，陆九渊被打上了“心学”祖师的标签，其旨趣似乎与朱子理学迥然相异。但从他对狱讼事实认定的精密分析和其程学渊源来看，今人有理由相信陆氏很大程度上受到了二程“格物穷理”思想方法的影响。就此而言，陆氏与朱氏可以说是异中有同。

南宋时期传承二程之学的理学名家很多，除了朱熹、陆九渊，还有张栻。囿于史料，今已无从了解张栻本人对于狱讼事实认定的看法，但张氏门人却留下了一些重要的言论与实践。这里仅举两例为证，一是王炎，二是李昉英。南宋时期名叫王炎的有两人，这里说的是别号“双溪”的王炎。他在岳阳临湘县令任上写下了一篇寄给转运使长官的书信，即《上孙漕书》，其核心内容为对狱讼裁判方法的讨论。

《上孙漕书》中明确列举了田讼事实认定所要考察的证据类型，如“干照”（即契约文书）⁵²⁹、“管业”（占有使用收益的事实状态）、“开荒”、“邻保”证词等等，并叙述了载有事实认定内容的断由文书的运用方式。⁵³⁰可见王炎对听讼鞠实的重视和娴熟。⁵³¹不仅如此，王炎将“事之曲直”的判断建立在对“人之情伪”的认定上，这与理学兼顾实然（“所以然”）与应然（“所当然”）的“格物穷理”精神也是很相应的。

据《新安文献志·王大监炎传》载，王炎字晦叔，婺源武口人，乾道五年进士。历任明州司法参军、鄂州崇阳簿、潭州教授。张栻经略湖广时，王炎得其欣赏，被延揽入幕。⁵³²又据《双溪类稿》载，王炎曾多次写书信给张栻以求教，且言辞恳切，恭执弟子之礼。王炎曾向他人感叹，“炎始出随牒”，“南轩张公待之异于稠人”，后于潭州（长沙）作《到城南园瞻南轩先生遗像》一诗悼念张栻。明人王麟在《双溪类稿》序中也说：“大抵公学传于南轩，而自得之趣，则公之所自许。”⁵³³综上可见，王炎确为张栻（南轩）之门人。

据《宋元学案》，张栻为紫岩（张浚）子，五峰（胡宏）、刘氏（刘珙）、王氏（王大宝）门人，龟山（杨时）、和靖（尹焞）、谯氏（谯天授）、武夷（胡安国）、

⁵²⁸ 《宋元学案》卷二四，上蔡学案，上蔡学案表，第2册，第915页；卷二九，震泽学案，震泽学案表，第2册，第1045页；卷四十，横浦学案，横浦学案表，第2册，第1301页；卷三二，周许诸儒学案，第2册，第1134页，第1146~1147页；卷四七，艾轩学案，艾轩学案表，第2册，第1469页；

⁵²⁹ 对于“干照”一词的含义，陈景良教授进行了深入的梳理和阐发。参见陈景良：《释“干照”——从“唐宋变革”视野下的宋代田宅诉讼说起》，《河南财经政法大学学报》2012年第6期。

⁵³⁰ （宋）王炎：《双溪集》卷一《上孙漕书》，《全宋文》第270册，第89~90页。

⁵³¹ 王炎《出郭视田讼三绝》诗曰：“（1）拨置文书小据鞍，举头历历见青山。老农指点黄云好，为驻双凫一解颜。（2）木末鸛鸣相应鸣，路危笑我不能行。湖光浅绿山容碧，颇觉心清境亦清。（3）草生弃地没牛深，岂是膏腴亩一金。野老双蓬俱半脱，尚凭蜗角起争心。”（《双溪类稿》卷五，《全宋诗》第48册，第29746页。）此诗不仅情理俱佳，且反映了王炎勤政爱民，为断田讼，亲自来到田间地头调查取证。

⁵³² （明）程敏政：《新安文献志》卷六九，胡升（定庵）《王大监炎传》，黄山书社2004年版，第2册，第1706~1707页。

⁵³³ 《双溪集》卷十一《上张南轩启》，《全宋文》第270册，第120~121页；卷一《上张南轩书》，同册，第57~59页；卷十二《申户部状》，同册，第36页；（宋）王炎：《双溪类稿》卷四《到城南园瞻南轩先生遗像》，《全宋诗》第48册，第29729页；（宋）王炎：《双溪类稿》卷首，王麟《双溪类稿》序，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第1155册，第413页。

得全（赵鼎）再传，二程（程颢程颐）、元城（刘安世）、子文（邵伯温）三传，安定（胡瑗）、泰山（孙复）、濂溪（周敦颐）、涑水（司马光）、百源（邵雍）四传。⁵³⁴可见，王炎所师从的张栻也有二程理学的背景。此外，清代四库馆臣在《双溪类稿》提要中指出：“炎初与朱子相契，朱子集中《和炎寄弟诗》有‘只今心事同千里，静对箪瓢独喟然’之句。炎亦多与朱子往还之作，交谊颇笃。”⁵³⁵由此可知，王炎与朱熹也存在着交游关系。⁵³⁶清人所作《宋元学案补遗》将王炎归为“南轩门人”“晦翁讲友”，其史料根据大抵如上所述。⁵³⁷基于以上信息，今人有充足的理由相信王炎对听讼鞫实的重视和娴熟乃是受到了程朱理学“格物穷理”思想的影响。

另一个要提到的张栻后学是李昉英，其《跋潜守〈治狱好生方〉》一文乃是本于理学以论狱讼事实认定的代表。⁵³⁸本文乃是李昉英为潜起（号“雪岩”）所作《治狱好生方》一书写的序跋。《治狱好生方》，闻名可知其为关于断狱方法的论文，而其核心价值观则在于“好生”。李氏说“方所主者，一曰仁”，而孟子论“仁”曰“亲亲而仁民，仁民而爱物”⁵³⁹，即将“仁”当作宇宙万物生生不息的根本精神，这既说明了其“好生”之意即由“仁”推广而来，也显示了潜起其人其文的儒家立场。所谓“其用有三，曰研之实，辨之白，决之早”，则是潜起断狱方法论的具体展开。“研之实”是针对实物证据，“辨之白”对应于口头陈述，而“决之早”则是强调缩短流程、简政便民。值得注意的是，三点方法之中前二者皆体现了求真务实的诉求，这正说明了断狱鞫实在潜起心目中的重要性。

李昉英还指出，潜起“治狱好生”之精神并非仅仅诤之空言，而是见之行事。邱迪嘉任广东经略，为平寇而兴起大狱，殃及无辜平民。⁵⁴⁰面对此情，潜起没有明哲保身，而是强调“人命至重”，坚持“平心睹是”，即用公正无偏之心来查明事实真相。经过其亲自审问，最终“具得情实”，使十分之九的人得以洗脱冤屈。李昉英认为，潜起此事与“唐眉山序萧师颜明兴元狱非叛活数十人事”（“萧师颜”应作为“苗师颜”）很相似，都是通过明辨虚实来伸冤就正。这里说的“唐眉山序”即北宋唐庚的《送苗师颜序》，其中记载了名臣苗师颜所平反的一个冤狱，即徽宗崇宁元年（1102）兴元军士诬告其守费洗反叛一案。费洗蒙冤被囚，祸及亲族，无法辩白；但移送苗师颜审断后，“一问而得实，八日而狱具，洗无毫发罪，即日破械出之，告者用赦窜海

⁵³⁴ 《宋元学案》卷五十，南轩学案，南轩学案表，第2册，第1605页。

⁵³⁵ （宋）王炎：《双溪类稿》卷首，四库提要，景印文渊阁四库全书本总第1155册，第411-412页。

⁵³⁶ 朱子集中有赠王炎诗《次晦叔寄弟韵二首》。参见《晦庵先生朱文公文集》卷十，诗，《朱子全书》第20册，第547页。

⁵³⁷ 《宋元学案补遗》卷四九，晦翁学案补遗下，晦翁讲友，少监王双溪先生炎，第4册，第1819页；卷七一，岳麓诸儒学案补遗，南轩门人，军监王双溪先生炎，第6册，第2657页。

⁵³⁸ （宋）李昉英：《文溪集》卷五《跋潜守治狱好生方》，《全宋文》第344册，第79-80页。

⁵³⁹ （汉）赵岐注，（宋）孙奭疏：《孟子注疏》卷十三下，尽心章句上，北京大学出版社2000年版，第444页。

⁵⁴⁰ 辛更儒先生指出，丘（邱）迪嘉以广东运判摄帅，“以平寇多杀平民，时论非之”，李昉英《文溪集》中多有批评之语。参见《刘克庄集笺校》卷一五四，墓志铭，大理卿丘公，第13册，第6068-6074页。

外。”唐庚称赞苗师颜“通经术、知古谊”并用以“治狱”，有汉代循吏之风。⁵⁴¹此处无暇对苗师颜所断案件作详细分析，只想指出，李昉英以唐庚序苗师颜事来类比潜起断狱，这有两方面的意蕴：其一，重视人命、“治狱好生”是当时士大夫的共同价值观，而他们都自觉地将此践行在狱讼事实认定上；其二，潜起写作《治狱好生方》，李昉英为之序跋，且引证前代狱讼事迹之文献来发明义理，这印证了本文第一章的判断：从狱讼活动（法）中研求理论方法（理），在南宋时确乎已成为了一个潮流。

刘克庄文集中有《答循倅潜起》一诗，可知潜起曾任循倅，即广东路循州通判。⁵⁴²李昉英《跋潜守〈治狱好生方〉》一文称呼潜起为“潜守”，可见此时其职务为太守，即州府长官，但其地域失考。《浙江通志》载：潜起，缙云人，嘉定十三年庚辰（1220）刘渭榜进士。⁵⁴³在传统史料中，潜起之可考身份信息仅如上述而已。⁵⁴⁴今人虽无从知晓潜起在学术思想的渊源关系，但从《跋潜守〈治狱好生方〉》一文来看，李昉英对其价值观念、断案方法均十分欣赏。据《宋元学案补遗》，李昉英为崔与之弟子，崔与之曾师事于张栻门人简克己，而张栻与朱熹同为二程的三传弟子；同时，崔与之又为楼钥讲友，而楼钥则私淑于朱熹之学。⁵⁴⁵根据现有材料，虽然无从判断潜起“研之实，辨之白”的主张是否直接出于理学的滋养，但可以肯定，李昉英对潜起所发出的由衷赞叹确实是以程朱理学“格物穷理”思想为基础的。

小 结

总之，通过以上梳理，可以确定地说：发源于二程、完成于朱熹的“格物穷理”思想，对南宋时代狱讼事实认知的理论反思确实有着促进作用；基于穷究“所以然之故”的目标，“求事之实”成为了狱讼活动的价值观和方法论，并在士大夫中获得了广泛共识。实际上，理学思想与狱讼实践的这种互动并不限于南宋，而是遗泽明清、影响深远。明人李崧祥所作《疑狱集序》一文指出：“昔者考亭朱子尝叹狱不得其平，欲辑经史遗言有及于教化刑罚者，汇为一书，以继谟明弼谐之绪。斯集也，其得考亭之意，与详观兹集所载，惟良折狱，若弛而贞，若肆而允，若设难辩异，而称其度。

⁵⁴¹（宋）唐庚：《唐先生文集》卷一八《送苗师颜序》，《全宋文》第139册，第337~338页。

⁵⁴² 刘克庄有《答循倅潜起》一诗。（《刘克庄集笺校》卷一六，诗，第3册，第962页。）据《宋史·地理志》，循州又称海丰郡，属于广南东路，其下辖三县：龙川、兴宁、晋县。（《宋史》卷九十，志第四三，地理六，第7册，第2235~2236页。）

⁵⁴³（清）嵇曾筠、沈翼机等：《浙江通志》卷一二七，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第0522册，第358页。

⁵⁴⁴ 近来，有研究者根据新发现的缙云（今属浙江丽水）《茶川潜氏宗谱》，对其中的宋人资料进行了一番梳理。相关研究显示，潜起为缙云茶川潜氏第十世，而南宋末年名臣潜说友（《咸淳临安志》作者）为第十一世，潜起系潜说友之堂叔（起之祖父即说友之曾祖）。参见黄军杰：《新发现缙云〈茶川潜氏宗谱〉及其中的宋人资料——兼释南宋名宦潜说友的“名节”问题》，载于《温州大学学报（社会科学版）》2018年第4期。

⁵⁴⁵ 参见（清）王梓材、冯云濠：《宋元学案补遗》，卷七十一，岳麓诸儒学案补遗，人民出版社2012年版，第6册，第2650页；同上书，卷七十九，邱刘诸儒学案补遗，第2910~2932页。

物无遁情，而吾仁不失，胥古明恤之遗。司理者由是而有获焉，则微显阐幽，全生致杀，仁爱汪流，太和之治，可坐而致。岂徒明察之狱，得以资焉而已哉。”⁵⁴⁶

据李氏所言，汇集研究疑狱，其目标在于“吾仁不失”“仁爱汪流”，这正类似于潜起《治狱好生方》的以“仁”为本；而其手段在于“微显阐幽”“物无遁情”，此与潜起所谓“研之实，辨之白”亦有同工之妙。值得关注的是，二者叙事的背后都或明或暗地闪现着朱子理学的影子。可见，要把握南宋以来狱讼裁判事实认知的内在理路，理学尤其是朱子学当中所蕴含的求真诉求、考辨方法是不可忽视的。

第三节 “循理守法”观念的实践面向： 南宋社会生活中官民的法律信仰

南宋士大夫决断狱讼的思维模式乃是谋求“事情”与“理法”二者的对接。上节已充分展现南宋士大夫对狱讼事实认定问题的反思，现在需要讨论法律适用的问题。在南宋理学、浙东学派的论述中，“理”“法”所代表的儒经礼义与国家律令共同构成了南宋狱讼裁判的法律渊源。例如朱熹说，“大率天下事循理守法，平心处之，便是正当”。⁵⁴⁷将“循理守法”视为天然正当，可见朱子是将“理”与“法”并列当作应当信仰、遵行的规范。然而，这毕竟只是经典思想家的看法，这种思想是否影响到了广大官员和百姓？在官员士大夫及普通庶民的意识中，到底什么是具有拘束力的法律规范？这一定程度上决定了狱讼裁判中官员法律适用的形式和结果。因此，在讨论南宋狱讼裁判的具体方法之前，还需要考察南宋社会生活中官员与民众的法律信仰。

一、“对越”神明：南宋理学士大夫的理法适用及其客观普遍性诉求

关于中国古人的规范意识，日本学者滋贺秀三的观点在法史学界十分流行。他以清代笞杖刑案件（类似于民事案件）为例，对“情”“理”“法”三者的法源地位进行了考察。他认为，严格地说，“情”“理”都算不上法律渊源：“法是实定的、人为的，而情、理则是非实定的”，“法”和“理”具有相对的“普遍性、客观性”，而“情”则具有“具体性和心情性”；“情”与“理”联结而形成“情理”，即“中国式的理智（良知）”，国家法律即“情理”的部分实定化，正如同大海的一部分凝结为冰山。⁵⁴⁸这一番分析充满了哲理气息。推求滋贺氏的核心意思，他是想强调清代

⁵⁴⁶ 《疑狱集》卷首，李崧祥《疑狱集序》，《历代判例判牍》第1册，第230页。

⁵⁴⁷ 《晦庵先生朱文公别集》卷五，与方耕道（未）书，《朱子全书》第25册，第4918页。

⁵⁴⁸ （日）滋贺秀三：《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法》，范愉译，载于王亚新、梁治平编：《明清时期的民事审判与民间契约》，第38~42页。

民事审判虽有其逻辑理路，但这种理路与一般所熟知的西方式的法源结构、规范意识迥异：西方式的“审判是依照某些普遍性判断标准（按，滋贺以此定义‘法律渊源’）对案件进行裁决”，而中国的“听讼”仅仅是“教谕式的调解”。⁵⁴⁹换言之，滋贺认为，中国的裁判者所追求的是个案正义，是处理结果与具体情节的和谐匹配，他们并不在意所依据的标准是否具有外在的普遍性。这实际上是否定了传统中国狱讼裁判的知识性、严谨性，滋贺提到朱子理学时的表述可以印证此种判断：“在判语中所见的‘理’字，可以说完全没有使人感觉到朱子理学中的那种哲学性意味”，“因此，在听讼的场合，并没有表现出强人所难的严格主义要素”。⁵⁵⁰可以这样说，在对中国“法”或裁判的考察中，滋贺将“情”的“具体性和心情性”视为主导的、第一性的，而“理”（“法”）的“普遍性、客观性”则是附属的、第二性的；“情”既然是人心内在的诉求，则以“情理”所主导的“法”之运作自然是会表现出主观的随意性。

站在中西对比的视角来看，滋贺的说法未必毫无道理，但这种类型化的叙事过分地强调了中西之异，却忽视了潜在的中西之同。尽管我们不能否认主观之“情”对于客观之“理”“法”在解释、适用上的巨大影响，但滋贺的说法确实是过分贬抑了传统狱讼中“理”的因素。滋贺说朱子理学中那种严格讲理的态度并没有在裁判中得到体现，这一看法就值得商榷，至少从本文所讨论的南宋时代来看是这样的。上文第一章的讨论已经显示，南宋狱讼裁判当中提到的“法理”“理法”都具有严格的规范内涵，并不是裁判者能够随意解释的。本节接下来要强调的是：在南宋狱讼语境中，“理法”（广义）具有超越于裁判者主观思想的外在权威性，这一点集中反映在当时真德秀-刘克庄等理学家法官所使用的“对越”一词上。

（一）“对越”的宪制性意涵：面对“天理”与规范权力

上文已提到，刘克庄为其文集所载书判撰写跋语，并以“字字对越，乃敢下笔”形容其听讼断狱的心态。然而，考虑到上一章主题的限制，笔者只是结合语境、因文解义，将所谓“字字对越，乃敢下笔”整体地解释为明察事实、审慎裁判，而并没有探究“对越”一词的本意。历史地来看，“对越”一词最早出现在《诗经·周颂·清庙》当中：“于穆清庙，肃雍显相。济济多士，秉文之德。对越在天，骏奔走在庙。不显不承，无射于人斯。”郑玄训“对”为配，训“越”为于，所谓“对越在天”即是宗教祭祀意义上的“德”（先王）配于“天”（上帝）之意。⁵⁵¹南宋理学家中有人因之将“对越在天”解释为“对越上帝”，如“越，于也。君子一言一动守其忠信，常瞻对乎上帝，不敢有一毫欺慢之意也”（叶采）。⁵⁵²而另一些学者则把“对越”解释为

⁵⁴⁹ 同上书，第20~21页。

⁵⁵⁰ 同上书，第36~37页。

⁵⁵¹ （汉）毛亨传，（汉）郑玄笺，（唐）孔颖达疏：《毛诗正义》卷第十九，周颂，清庙，北京大学出版社2000年版，第三册，第1506~1508页。

⁵⁵² （宋）叶采：《近思录集解》卷一《道体》，中华书局2020年版，第16页。按，清人王梓材在补遗《宋元学案》时指出，南宋理学家中有两个叶采：其一为“秘监叶平岩先生采”，字仲圭，号平岩，邵武人，蔡渊（节斋）、陈淳（北溪）弟子，朱子再传；其二为“县令叶先生采”，建安人，安仁县令叶湜（字子是，朱子门人）

“对扬”，或“对答而发扬”，或“对向而飞越”。基于对此两种解释的统合，近年来学者翟奎凤认为，作为祭祀文王的“对越在天”也可以诠释为“与在天之神的交接、沟通”，并以此为基础梳理了宋明理学对“对越在天”“对越上帝”的阐发：理学家所说的“对越”都有“与上帝或天地、神明、天命贯通往来不息的意思”。⁵⁵³这一解说回应了牟宗三关于孔孟儒学及宋明理学的“内在超越”说，显示了儒学及理学当中固有的“外在超越”可能性。⁵⁵⁴换言之，儒学及理学所崇敬、信仰者并不必绝对为内在的道德心性，也可以涉及“高于我的东西”，即宗教性意义上的某种至高神——帝天。⁵⁵⁵实际上，把握这一点对于今人理解南宋士大夫的规范意识非常关键。

无论在西方还是在中国，都有学者将西方的法律信仰跟其基督教宗教信仰相比拟。美国学者哈罗德 J.伯尔曼指出，“法律必须被信仰，否则它将形同虚设。”作为社会经验的两个向度，法律与宗教二者有着紧密关系：“没有宗教的法律，会退化成为一种机械的法条主义”，而“没有法律的宗教，则会丧失其社会有效性”。⁵⁵⁶在他看来，在西方传统的社会经验知识中，法律在世俗秩序当中的至上性与上帝在神学信仰中的至上性是非常相似的；而在政教分离的现代社会，这种关联性仍然值得以严肃的态度给予“再生”或重建。在伯尔曼之前，以“内在超越”说诠释“对越在天”的牟宗三就指出，中国文化的特征是“综合”，即主客未分、天人合一，而西方文化的特点则是“分解”，即主客对立、物我二分，并把人与概念知识的对立（希腊知识传统）、人与上帝的对立（希伯来基督教传统）、人与法律制度的对立（近代化的国家政治法律）均统合于此文化精神之下。⁵⁵⁷可见，在伯尔曼和牟宗三看来，崇拜外在于人的上帝与遵守外在于人的法律，二者在逻辑上是相通的。而牟宗三的潜台词则是，中国文化里缺少这种对外在权威性的崇拜，因此既缺少严格意义上的宗教信仰，也缺乏严格意义上的法律信仰。在某种程度上讲，这与滋贺秀三的中西二元类型化叙事如出一辙，

之仲子，李方子（字公晦，号果斋，朱子门人）之女婿，亦为朱子再传。（参见《宋元学案》卷六五，木钟学案，西山家学，秘监叶平岩先生采，第3册，第2108页；卷六十九，沧州诸儒学案上，晦翁门人，县令叶子是先生湜，第3册，第2321页；卷七十，沧州诸儒学案下，果斋门人，县令叶先生采，第3册，第2331页。）此说不知确否？真德秀《叶安仁墓志铭》一文指出，叶采确为建安叶湜之子，邵武李方子之婿，但并未言明叶采官职。（真德秀：《西山文集》卷四四《叶安仁墓志铭》，《全宋文》第314册，第140~143页）又据元人况逵《云岩书院记》一文，“其（李方子）徒太常卿叶采守昭（邵）武日，买田筑祠，祀文公于郡泮，复录恒壤四百三十有奇，奉尝于邑里，皆以公晦侑食，示不忘也。”（《全元文》第37册，第23~24页。）可见，叶湜之子、李方子之婿叶采官职不止于县令，且原籍为建安，而又为官于邵武，后人误分别为二人亦未可知。综上可推测，所谓两个叶采很可能为一人。

⁵⁵³ 翟奎凤：《“对越上帝”与儒学的宗教性》，载于《哲学动态》2017年第10期。

⁵⁵⁴ 《河南程氏遗书》中有一条专门解释“对越在天”：“忠信所以进德”，“终日乾乾”，君子当终日对越在天也……（《二程集》，《河南程氏遗书》卷一，端伯传师说，二先生语一，上册，第4页）牟宗三在解释这一条时指出，“对越在天”在中国文化语境中有两个含义：一是“原始之超越地对”，二是“经过孔子之仁与孟子之心性而为内在的对”。（牟宗三：《心体与性体》，吉林出版集团2015年版，中册，第22~23页。）翟奎凤将前者归为“内在超越”，把后者归为“外在超越”，并指出了牟宗三分析的洞见与不见，即过分强调儒学、理学的“内在超越”面向，而忽视了其固有的“外在超越”面向。就本文立场而言，牟氏论点的不见或缺陷是：在中西二元类型叙事中，过分强调了中西之异，却忽视了潜在的中西之同——一般认为，“外在超越”式的上帝信仰为西方文化的特征。

⁵⁵⁵ 秦家懿：《中国宗教的模糊性》，载于《秦家懿自选集》，山东教育出版社2005年版，第16~17页。

⁵⁵⁶ （美）伯尔曼著：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版，导言第1~3页。

⁵⁵⁷ 牟宗三：《历史哲学》，第151~157页。

其结论都是认为中国传统政治或法律是主观随意性的，而缺乏客观性、普遍性。然而，“对越”一词在南宋宗教叙事和狱讼语境中的同时现身却给了今人反驳这种类型化叙事的可能。

为了准确把握狱讼语境中“对越”的真实含义，这里首先对宋代宗教叙事和政治生活中的“对越”进行一番梳理。翟奎凤《“对越上帝”与儒学的宗教性》一文所使用的材料均为经学、理学等思想史文献，并未涉及正史、政书、文集等史料，故笔者主要就此方面予以补充。在宋代政治生活中，“对越”一词经常出现在对天地神明的祭祀文诰或相关议论之中。其祭祀文诰如真宗大中祥符元年（1008）封禅泰山玉牒文中载：“躬陟乔岳，对越上天，率礼祗肃，备物吉蠲，以仁守位，以孝奉先。”大中祥符四年（1011）祭祀后土册文载：“夷夏骏奔，瑄牲以荐，肃然郊上，对越坤元。”⁵⁵⁸再如高宗绍兴十四年（1144）奉上徽宗册宝三首之二《册宝升殿·显安》曰：“对越祖宗，式遵成宪。威灵在天，来止来燕。”⁵⁵⁹其相关议论如：淳化三年（992）冬至郊天前十日，皇子许王薨，吏部尚书宋琪等奏请将祭祀推迟到来年正月吉日，其原因为：“当愁惨之际，行对越之仪，臣等实虑上帝之弗歆，下民之斯惑”。又如仁宗皇祐五年（1053）郊天祭祀中以“三圣并侑”，后有人认为其不合礼制、引起灾异，嘉祐六年（1061）礼院谏言中有所谓“对越天地，神无二主”之说。⁵⁶⁰可见，宋代国家祭祀所“对越”者包括“上天”（上帝）“坤元”（后土）“天地”“祖宗”等神主，总之是外在于人的、崇高的、神秘的宗教崇拜对象。

实际上，正由于“对越”一词的外在权威性，宋代士大夫经常在奏对、札子中运用其来规劝、训导皇帝的修身与治国，以达到“屈君而伸天”意义上的君权限制目标。⁵⁶¹如《续资治通鉴长编》哲宗元祐二年（1087）秋七月乙丑条下载有吕陶自辩朋党嫌疑之奏疏，吕陶为了要求皇帝秉公处置自己，先给皇帝加上了“上帝”和“祖考”的精神束缚：“恭惟皇帝陛下尧仁舜孝，规天广地，对扬祖考之光训，对越上帝之景命。”⁵⁶²《建炎以来系年要录》高宗绍兴二十九年（1159）正月庚辰条载，右正言朱倬言：“陛下对越上穹，凡厢禁铺兵之逃遁者，咸以赦免。”⁵⁶³这就是将皇帝推行仁政、宽简爱民的根本归结为对“上穹”即帝天的敬畏。《宋史全文》载，端平三年（1236）四月己亥，试将作监兼知临安府事颜颐仲与理宗皇帝讨论“敬天”之心的问题，理宗说“常持敬心，则不为外物所移”，颜颐仲称赞曰“陛下此言，诚可以对越天地。”⁵⁶⁴这正反映了士大夫通过借用“对越天地”的外在权威来要求皇帝接受自身的道德规

⁵⁵⁸ 《宋史》卷一〇四，志第五七，礼七，第8册，第2532页，第2536页。

⁵⁵⁹ 《宋史》卷一三四，志第八七，乐九，第10册，第3142~3143页。

⁵⁶⁰ 《宋史》卷九九，志第五二，礼二，南郊，第8册，第2444页，第2440页。

⁵⁶¹ （汉）董仲舒著，周桂钿译注：《春秋繁露》（中华思想经典文库），卷二，玉杯，中华书局2011年版，第21页。

⁵⁶² 《续资治通鉴长编》卷四〇三，第16册，第9817页。

⁵⁶³ 《建炎以来系年要录》卷一八一，第7册，第3184页。

⁵⁶⁴ （宋）佚名著，汪圣铎点校：《宋史全文》卷三二，宋理宗二，中华书局2016年版，第8册，第2706页。

训。对比来看，如果说前两者体现了传统儒家语境下的某种官方套话，那么第三例则更明显地具有了宋代理学心性语言的特色，而且体现了相当的宗教性。

从史料记载来看，“对越”一词以心性修养、宗教崇拜的方式加入政治实践，这在南宋时代变得更加普遍。士大夫不仅以“对越”叙事约束皇帝，而且在与上下官员、平民百姓沟通时，也会以此表明心志。例如，黄震常在官场公文、教民榜文中运用“对越”叙事。其知抚州任上的《咸淳七年（1271）三月二十八日中途先发上户劝糴公札》本文中言：“某滥叨牧养，适值艰食，对越一忱，惟欲安富恤贫，使彼此相安而共”；《四月初十日入抚州界再发晓谕贫富升降榜》中说：“照对本职被命此来，专以救荒为第一事，对越一念，凛凛栗栗，固甚欲恤贫，亦甚欲安富”等等。⁵⁶⁵所谓“对越一忱”“对越一念”，即以忱挚心念“对越”于帝天神明之意。⁵⁶⁶但鉴于君臣关系对于当时政体的纲领性意义，这里专就前者予以论述，以从宏观整体上说明“对越”叙事对南宋政治文化的影响。

《历代名臣奏议》“君德”主题下多载有士大夫以“对越”叙事劝谏皇帝的奏议，且时代皆为南宋时期。如名臣卫泾劝谏宁宗皇帝恭敬自省、顺应“天心”，其札子曰：“唯此心对越，每思副其所望，则天人相与寢昌。”⁵⁶⁷理宗宝庆初（1225），皇帝曾说“夜来雪作，朕终夜为之不安，当益恐惧修德”，魏了翁对此极为称赞，其奏札曰：“臣愿陛下即此不安之心而益加推广，其见天地也，毋专以祷祠为事，常使此心兢兢惕惕，如与天陟降，如在帝左右，可以对越，而无愧奉宗庙也。”理宗端平中（1234~1236）秘书少监袁甫规劝皇帝警惕“安平逸乐”、常怀“忧危恐惧”，“不屈于物欲”，“不牵于私意”，“罪已有真切之意格天，非虚伪之为薄，海内外皆知陛下昭然此心，对越上帝，然后大势可回，大业可固。”⁵⁶⁸在以上三例中，天子之“心”皆被要求与帝天神明相“对越”，这与前文颜颐仲之例非常相似。⁵⁶⁹

本文第一章已指出，卫泾与朱子友善，《宋元学案补遗》将其列入“晦翁同调”，其家族华亭卫氏与朱子理学渊源深厚；魏了翁为张栻再传弟子，而其学又私淑于朱子。据《宋元学案》，袁甫，字广微，嘉定七年（1214）状元，官至兵部尚书。袁甫为袁燮（絜斋）之子，杨简（慈湖）门人，燮、简二人皆为陆九渊弟子，故袁甫为正宗的陆氏再传。⁵⁷⁰据刘克庄《宝学颜尚书神道碑》一文，颜颐仲，“字景正，漳州龙溪人”，以祖荫“授通仕郎，历宁化尉”，后历任通判临安府、吏部尚书等职。其祖父为南宋

⁵⁶⁵ 《黄氏日抄》卷七八，《全宋文》第348册，第43页，第45页。

⁵⁶⁶ 这种强调以内在心性虔敬、服从帝天神明的思想，在南宋时期是很普遍的，而且并不限于“对越”一说。例如南宋袁采在《袁氏世范》“处事当无愧心”一条。参见（宋）袁采：《袁氏世范》卷中，处己，天津古籍出版社1995年版，第70页。

⁵⁶⁷ 《历代名臣奏议》卷四，君德，第1册，第50页。

⁵⁶⁸ 《历代名臣奏议》卷五，君德，第1册，第54页，第60页。

⁵⁶⁹ 按，据方诚峰《“天”与晚宋政治——释宋理宗御制〈敬天图〉》一文考证，敬天、畏天是宋理宗为政的一大特色，这既是源于理学的影响，也是由于当时屡发灾异、国势艰危；通过敬天畏天、“祈天永命”，理宗及当时大臣希望在政治上能够有所作为。参见方诚峰：《“天”与晚宋政治——释宋理宗御制〈敬天图〉》，载于《中山大学学报（社会科学版）》2017年第2期。

⁵⁷⁰ 《宋元学案》卷七四，慈湖学案，第3册，第2482页；卷七五，絜斋学案，第3册，第2523~2530页。

初年名臣颜师鲁。⁵⁷¹颜颐仲本人于正史无传，然据《宋史·颜师鲁传》，颜师鲁于绍兴间中进士，绍兴十年（1140）其在国子祭酒任上奏请“讲明理学”，倡导“治己立诚”，由此甚得高宗欣赏。⁵⁷²师鲁、颐仲二人的学问渊源虽不可知，但据师鲁言行推断，其宗本理学是无疑的，颐仲为其嫡孙、得其恩荫，很可能在思想上受到其影响。

总之，这些以“对越”话语规训皇帝的南宋士大夫基本上都有理学的背景。通过借用帝天神明的外在天权威性，他们将自己所期望的行为规范施加在皇帝之上，并使这种行动获得客观而外在的合理性、合法性。在此视域下，余英时先生在《朱熹的历史世界》一书当中所持的观点得到了某种印证——理学关于经义的阐发不能单纯地视为抽象的哲理建构或道德说教，其背后有着现实的政治诉求。⁵⁷³

二程《河南程氏遗书》中言：“‘忠信所以进德’，‘终日乾乾’，君子当终日对越在天也。盖上天之载，无声无臭，其体则谓之易，其理则谓之道，其用则谓之神，其命于人则谓之性，率性则谓之道，修道则谓之教。”⁵⁷⁴这里将君子所要“对越”的“天”化约为“道”“理”“性”“教”等儒家义理纲目。朱熹在《朱子语类》中进一步解释了二程之言：“乾之九三，以过刚不中而处危地，当‘终日乾乾，夕惕若’，则‘虽危无咎矣’。圣人正意只是如此。若旁通之，则所谓‘对越在天’等说，皆可通。大抵易之卦爻，上自天子，下至庶人，皆有用处。若谓乾之九三君德已著，为危疑之地，则只做得舜禹事使。”又说，“‘忠信所以进德’至‘君子当终日对越在天也’，这个只是解一个‘终日乾乾’……下面说‘上天之载，无声无臭’云云，便是说许多事，都只是一个天。”⁵⁷⁵这既重申了“德”与“天”（天理）的对应，也强调了其道理对于天子以至庶人的普遍适用性；而对“君德”的特别点出，则暗示了理学家阐述“对越在天”的政治目的——规范和约束权力，特别是皇权。

在程朱理学的语境下，“天”与“理”之间虽非绝对等同，但二者之间确有某种可通约性，“理”即是“天”所显示出来的某种道义理则。⁵⁷⁶天之理则是皇帝（乃至庶人）所应取法者，唯有“对越在天”“终日乾乾”，即努力按照“天”“理”的标准来规范自己，皇帝的统治权力才能获得终极意义上的合法性根据；反之，统治的合法性就会动摇。这正是二程、朱子反复解释“对越在天”“终日乾乾”的政治意涵所

⁵⁷¹ 《刘克庄集笺校》卷一四三，神道碑，第12册，第5699~5710页。

⁵⁷² 《宋史》卷三八九，列传第一四八，颜师鲁，第34册，第11931~11932页。

⁵⁷³ 余英时：《朱熹的历史世界》，上册，第117~118页，第182~183页。

⁵⁷⁴ 《二程集》，《河南程氏遗书》卷一，端伯传师说，二先生语一，上册，第4页。

⁵⁷⁵ 《朱子语类》卷六九，易五，乾下，第5册，第1731页；卷九五，程子之书，第6册，第2420页。

⁵⁷⁶ 有人问“天道如何”，程颐答曰：“只是理，理便是天道”（《二程集》，《河南程氏遗书》卷二二，上，上册，第290页）；有人问“经传中‘天’字”，朱子答曰：“要人自看得分晓，也有说苍苍者，也有说主宰者，也有单训理时”（《朱子语类》卷一，理气上，太极天地上，第1册，第5页）；朱子门人陈淳说：“天即理也。古圣贤说天，多是就理上论”（（宋）陈淳：《北溪字义》卷下，“道”字条，中华书局1983年版，第38页）这都是将“天”解释为“理”的例子。在《为何朱熹之“天”被误解为“理”之同义语》一文中，陈晓杰指出，朱熹思想中的“天”虽有“理”之意，但其中也有主宰之天及人格神的要素；将朱子学之“天”完全等同于“理气论”支配下之“理”，这更多是出自朱子门人后学的建构。参见陈晓杰：《朱熹思想诠释的多重可能性及其展开》，商务印书馆2020年版，第70~75页。

在。日本学者大河内孝史《朱熹“主宰”考》一文认为，“朱熹一方面提出了作为‘理’的天即理法化之‘天’的概念，同时又似乎设定了有意志的存在之‘天’的解释，以作为‘理’的天为前提。”⁵⁷⁷这就明确指出，道义理则之“天”本质即“理法”规范。此种理解与朱子将“理”（德礼）、“法”（政刑）皆视为“天理之流行”的观点是非常契合的。

综上可见，南宋理学家所“对越”的“天”既是指宗教叙事中的帝天神明，也是指道德、政治、法律意义上的“天理”，即理法规范。事实上，理学家之所以不遗余力地使用“对越”话语，正是希望理法规范得到帝天神明之至高权威的加持，以增强其对于世俗政治权力的约束作用。在此视域下可以推论，刘克庄“于听讼折狱之际，必字字对越，乃敢下笔，未尝以私喜怒参其间”，其所谓“对越”的正是理法规范。由于南宋理学士大夫将“循理守法”的思维过程置于“对越在天”“对越上帝”的宗教语境之下，理法规范也就获得了帝天神明式的外在超越性权威，这恰恰促使狱讼裁判获得了自我客观化、普遍化的可能。这并不是笔者的臆想，南宋时代狱讼语境中反复出现的“对越”叙事可以为此提供现实的证据。

（二）“对越”理法与南宋狱讼裁判的普遍性客观性

前已提到，刘克庄文集书判跋语称自己“于听讼折狱之际，必字字对越，乃敢下笔，未尝以私喜怒参其间”。⁵⁷⁸那么这里的“字字对越”是什么意思，与“听讼折狱”有何关系？

据《宋史翼·刘克庄传》，“淳祐四年（1244），除江东提刑”，“八年（1248）除秘阁修撰、福建提刑”，此即刘克庄“两陈臬事”的经历，而后者并未实际执事。⁵⁷⁹综合来看，刘氏“摘取臬司书判稍紧切者为二卷，附于续稿之后”，其内容应出自1244~1248年江东提刑任上，此可从二卷书判中所涉地名皆在江南东路得到印证。那么，在此狱讼书判跋语语境中，刘克庄强调自己“必字字对越，乃敢下笔，未尝以私喜怒参其间”，其用意何在呢？听讼折狱不凭私意，那也就是秉公处理。那么，所谓“公”是指什么呢？刘克庄的本师真德秀有言：“公事在官，是非有理，轻重有法，不可以己私而拂公理，亦不可翫公法以徇人情。……是非之不可易者，天理也，轻重之不可逾者，国法也。”⁵⁸⁰真氏要求法官“奉公禁私”，而其“公”的载体则明确指向了“公理”“公法”或“天理”“国法”。由此推断，刘氏所谓“字字对越，乃敢下笔”，其所“对越”者很有可能就是代表公道公正的理法规范；通过将此“循理守法”的思维过程置于“对越在天”“对越上帝”的宗教语境下，理法规范也就获得了帝天神明式的外在超越性权威，获得了自我客观化、普遍化的可能。

⁵⁷⁷ （日）大河内孝史：《朱熹“主宰”考》，载于《大东文化大学汉学学志》第四十五期。转引自陈晓杰：《朱熹思想诠释的多重可能性及其展开》，第48页。

⁵⁷⁸ 《刘克庄集笺校》卷一九三，书判，第16册，第7546页。

⁵⁷⁹ 《宋史翼》卷二十九，文苑四，中册，第703~704页。

⁵⁸⁰ 真德秀：《谕州县官僚》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申傲，第6页。

从思想脉络来看，刘克庄将“对越”话语运用于狱讼裁判，这极有可能是源自真德秀的影响。真氏生平为政、议事多使用“对越”一词。

(1) 首先，其著作集中有一种号称《对越甲乙稿》，内容主要是奏札、故事、奏状等与皇帝相沟通的公文。在这些奏札中，他也常以“对越”来勉励皇帝，如《对越甲稿》之《江东奏论边事状》【丙子（宁宗嘉定九年，1216）十二月十二日上】中，他劝谏皇帝迁善改过，“至诚一心，对越上帝，广谋兼听，曲尽下情，以收天人之心，以合中外之助，庶天下事犹有可为者”。⁵⁸¹可见，真氏所谓“对越”既是指皇帝应采取法天理、与天沟通，也是指自己作为大臣与皇帝沟通，从而将朝堂的君臣举动共同置于帝天神明的监督之下。

(2) 其次，真氏作为朱子再传弟子，其对于传统帝天信仰、佛道二氏等宗教因素的高度重视在朱子后学中也是独具一格的，这从其文集中所载 400 余篇“青词”“疏语”“祝文”等祭祀文诰可得印证。⁵⁸²在祭祀昊天上帝的《太一宫申乞撰星辰不顺保国安民内中后殿设醮青词》中，他声称：“臣猥以眇躬，早膺休命。虽陟降不忘于对越，而精神或昧于感通。”⁵⁸³这是真氏自身与帝天沟通对越的明证，显示了其将为政举措置于帝天神明审视之下的宗教情怀。实际上，这在思维结构上与其要求遵循“公理”“公法”或“天理”“国法”是一致的：帝天神明的外在超越性，正对应于理法规范的外在权威性。

(3) 第三，基于帝天神明加持理法规范的思维前见，真德秀常以“对越”话语来勉励同僚或门人，并将其运用到狱讼裁判活动之中，这在宋代是比较罕见的。如《宋史·范应铃传》记载，范应铃在知崇仁县任上施政清明，“夙兴，冠裳听讼，发摘如神，故事无不依期结正，虽负者亦无不心服。真德秀扁其堂曰‘对越’。”范应铃“读书明大义，尤喜《左氏春秋》，所著有《西堂杂著》十卷，断讼语曰《对越集》四十九卷。”⁵⁸⁴真氏以“对越”题匾于范氏听讼之堂，而范氏以“对越”名其断讼书判集，这正可说明真氏对于尊崇帝天、贯彻理法的自觉性，也显示了真氏主张获得了当时士大夫的认同。

此外，关于真氏以“对越”勉励士大夫听讼断狱，还可以找出一个例证。《宋史·范应铃传》载，徐鹿卿评价范应铃道：“应铃经术似儿宽，决狱似隼不疑，治民似龚遂，风采似范滂，理财似刘晏，而正大过之。”史称“人以为名言”，这既可见范氏德行、吏才之高，也说明徐鹿卿与范应铃的交情之深。⁵⁸⁵据《宋史·徐鹿卿传》，徐氏曾多次受到真德秀称赞或举荐：徐氏劝谏皇帝亲贤远佞，“真德秀称其气平论正，有忧爱之诚心”；“德秀守泉，辟宰南安”，“鹿卿入白其母，欣然许之”；“德秀寻帅闽，

⁵⁸¹ (宋)真德秀：《西山文集》卷五，《全宋文》第312册，第235页。

⁵⁸² 陈晓杰：《朱熹思想诠释的多重可能性及其展开》，第五章《从上帝到“万神殿”——以真德秀之青词祷告为例》，第189-226页。

⁵⁸³ 《西山文集》卷二三，《全宋文》第314册，第324-325页。

⁵⁸⁴ 《宋史》卷四一〇，列传第一六九，第35册，第12344-12347页。

⁵⁸⁵ 《宋史》卷四一〇，列传第一六九，第35册，第12347页。

疏其政以劝列邑”。徐氏“所著有《泉谷文集》、奏议、讲义、《盐楮议政稿》、《历官对越集》，手编《汉唐文类》、《文苑菁华》”，其所谓《历官对越集》很可能也是断讼书判。⁵⁸⁶以“对越”名集，在《宋史》中仅见真氏、范氏、徐氏三例，后二人均曾受真氏教诲，足见真氏“对越”叙事在当时理学士大夫群体中的影响力。⁵⁸⁷

这样看来，刘克庄“于听讼折狱之际，必字字对越，乃敢下笔”，这只能是来自真德秀的指导。其一，刘氏为真氏受业弟子，曾为真氏作《西山真文忠公行状》，以“门人”自居，其于真氏学问思想必然非常熟悉。其二，真氏去世之前曾托刘克庄代作遗表上奏理宗皇帝，其中就有“对越”之语：“伏念臣迂疏一介，际遇两朝。固无赴功趋事之才，施诸当世；独有忧国爱君之念，对越上苍。”⁵⁸⁸这是“对越”话语从真氏传给刘氏的显证。

前已指出，将“对越”话语运用到狱讼裁判中，实际是想在帝天神明的加持下强调理法规范的外在权威性。那么，有没有具体材料证明真德秀、刘克庄、徐鹿卿、范应铃等人在狱讼中“对越”理法？若有，他们究竟是如何“对越”理法的呢？就此而言，《名公书判清明集》中所载范应铃（范西堂）的一篇判词特别值得重视，即《因奸射射》一文（此大约是从范应铃断讼语《对越集》中录入《清明集》的文献）。该案基本事实如下：黄渐本临桂县人氏，因家境贫困，遂与其妻阿朱寄居于永福县陶家，以教馆、佣工为活。寺僧妙成与陶氏家主陶岑争讼，二人遂互争对方与阿朱有奸情。此事经县衙审理后判决“黄渐、陶岑与寺（僧）妙成各杖六十，其妻阿朱免断，押下军寨射射”。黄渐不服，遂上告到范应铃处。据《宋史·地理志》，临桂县、永福县均属广西路静江府（桂林）；而据《宋史·范应铃传》，范氏在广西只有一次任职经历，即广西提点刑狱。⁵⁸⁹可见范氏此时职务正是广西提刑。范应铃认为，永福县判决完全谬误、不合法度，讥之曰“此何法也”，并展开了具体的规范分析。

范氏援引法条说“在法：诸犯奸，徒二年，僧道加等。又法：诸犯奸，许从夫捕。又法：诸妻犯奸，愿与不愿听离，从夫意。”这就是说，奸情事实是否成立，须以其本夫捕获作为证据；反之，本夫无意证实，则法律意义上的奸情事实无从成立，也不构成通奸之罪。同样地，即使证明了奸情事实，是否离异也由本夫决定，官府不能强制。此外，若确定了通奸之罪，则普通人应服徒刑二年，僧道加等，则其刑在徒二年以上。由此来看，永福县衙的判决根本没有遵从以上法律规范。（1）妙成与陶岑争

⁵⁸⁶ 《宋史》卷四二四，列传第一八三，第36册，第12648~12652页。据本传，徐鹿卿与理学渊源颇深，且自觉地从事于理学的研究、教学、传播活动：“（鹿卿）调南安军学教授。张九成尝以直道谪居，鹿卿摭其言行，刻诸学以训。先是周惇颐、程颢与其弟颐皆讲学是邦，鹿卿申其教，由是理义之学复明。”

⁵⁸⁷ 在“《名公书判清明集》的无名书判——研究方法的探讨”一文中，柳立言先生业已指出真德秀与范应铃、徐鹿卿之间可能存在着以“对越”话语相勉励、标榜的活动，但他并未阐释“对越”在政治生活、宗教信仰以及狱讼裁判中的具体意涵，更没有揭示这三者之间的逻辑联系。参见柳立言：“《名公书判清明集》的无名书判——研究方法的探讨”，载徐世虹主编：《中国古代法律文献研究》第5辑，社会科学文献出版社2012年版，第123页，第126页，第127页，第134页。

⁵⁸⁸ 《刘克庄集笺校》卷一六八，行状，西山真文忠公，第14册，第6497~6530页；卷一一五，表笺，代作，代西山上遗表，第11册，第4768页。

⁵⁸⁹ 《宋史》卷九十，志第四三，第7册，第2239~2240页；卷四一〇，列传第一六九，第35册，第12347页。

讼，本与黄渐、阿朱夫妇无关。二人互争对方与阿朱有奸情，这本属暧昧之事，“黄渐即不曾以奸告”，故缺乏法定的证据，奸情不能坐实，通奸罪也不能成立。这是事实认定层面的谬误。（2）从法律适用来说，纵然通奸罪成立，妙成之刑本应在徒二年以上，初审只杖六十，阿朱本应徒二年，却予免断，皆有宽纵之嫌。所谓“因奸射射”之法，其基本的事情、理法结构是：“淫滥之妇，俾军人射以为妻”，或“第三人以上方为杂户，或原来无夫，或夫不愿合，无可归宿之人，官司难于区处，方可为此”。换言之，若妇人原有婚姻，唯本夫提出愿离，方能使军人比赛射箭，争以为妻。但事实上，“黄渐即非愿离”，官府强制离异、“射射”，“殊与法意不合”。此外，纵然通奸罪成立，黄渐作为受害本夫，自然不应承担罪责，而县衙也予以杖刑六十，可谓悖谬之尤！故范氏评论曰：“重其所当轻，而轻其所当重，为政如此，非谬而何？”最终，范氏判决黄渐无罪，黄渐、阿朱婚姻关系依旧有效，监管妙成，并惩处县衙承吏张荫、刘松。

从以上分析中，可以很清晰地看到范应铃如何进行事实认定、法律推理，他对于法律规范的运用、参照是很明显的，这正是一个“对越”——即与法律相沟通、交流的过程。基于对本案的判决，范氏在此文中还展开了一番精深的法理论述：“祖宗立法……二者须并行而不悖也。”⁵⁹⁰这篇议论完全可视为范应铃对其“对越”理法规范过程的理论总结。

（1）首先，他强调了“祖宗立法，参之情理”，即国法之中本有“情理”的因素。就本义而言，“理”字指向规范性，而“情”字指向描述性，“情”即是用以诠释“理”（理法规范）的情境条件。但在互文的修辞手法下（“拂乎情，违乎理”），“情”“理”二字打通了词义的隔阂，二者都兼具了描述性和规范性含义，共同指向以特定情境（实然）为前提的伦理规范（应然）。范应铃认为，正是宗本“情理”（高级法），给了国法（实定法）以正当性基础。

（2）其次，就本案而言，他指出“守令亲民，动当执法”，而不能“舍法而参用己意”。这里的“己意”是指不合公道、理法的私情邪意，而不是指超越于国法之上的正当“情理”。二者都是国法之外的因素，其关键的区别是：能否在儒学经典义理体系当中找到根据。由此，今人就能了解“人情”“情理”在规范性维度上的准确含义，即在特定情境前提下的、可以在儒学义理中找到依据的伦理规范。这里的“人情”“情理”可以说是“天理”“义理”“德礼”的同义语，并不构成独立于“理、法”之外的第三种规范性因素。他说，“‘家人’一卦，古今不可易之理也”，“凡人有家，当日置于座侧”，“然必于天下之家道，尽合乎《易》之‘家人’，比屋可封矣，岂复有男女之讼更至官府”。《易·家人》彖传曰：“父父，子子，兄兄，弟弟，夫夫，妇妇，而家道正；正家而天下定矣。”⁵⁹¹

⁵⁹⁰ 范西堂：《因奸射射》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，奸秽，第448-449页。

⁵⁹¹ （宋）朱熹：《周易本义》卷二，周易下经，家人，中华书局2009年版，第145页。

在此，范应铃从《易经》“家人”一卦中汲取出“家道”的概念，以作为审理家庭争讼的“情理”原则。他所想强调的是，“家道”之要贵在各安其位，将内部纠纷消弭于无形，官府公权力不宜侵入家庭之领域；而事实上，这正是“诸犯奸，许从夫捕”“诸妻犯奸，愿与不愿听离，从夫意”等法律规定的用意所在——所谓“捕必从夫，法有深意”是也。《易·家人》之“家道”，此乃“圣王垂训，所以经世”，属于“理”的范畴；“奸从夫捕”“离从夫意”，此是“祖宗立法，所以治讼”，属于“法”的范畴。范应铃认为，“二者须并行而不悖也”，这既是对应然理则的强调，也是对实然状态的宣示：范氏所引之“法”与所述之“理”在精神上本是一致的，县衙所断“舍法而参用己意”，既是“违法”，也不合理。

(3) 第三，范应铃探讨了“法”与“礼”（即“理”）的一般性关系，并叙述了“法”之内部的条理纲目。从儒家理想的层面来说，治理所崇尚的首先是德礼感化而不是刑法强制，因此必然期望“断天下之讼，尽于舍法而用礼”。“周公、孔子之道”“礼运之说”大行，“羲皇之世”再现，那就自然进入“两造具备，岂复有人”的“无讼”境界了。然而，范氏自知这与现实是有差距的。人性有缺陷，争讼无法禁绝，故国家法律规范有其存在的必要。于是，他列举了裁判者所须遵守的法律名目：“敕令格式之文”“详定一司之官”“条法事类之书”“申明指挥之目”，实际上这恰好对应了南宋时代国家实定法的基本框架体系。

通说认为，“南宋法律体系主要由律、敕、令、格、式、例组成，律沿用了北宋制定的《宋刑统》，敕、令、格、式、则继承了北宋元丰以来的法典形式，为敕令格式的统编。”“条法事类”为南宋时期新创的、统编敕令格式的、普通法典形式，其代表即传世的《庆元条法事类》。⁵⁹²而“详定一司之官”则是指详定一司敕令所，其职责为修订“尚书六曹，下逮百司”等各部门的特别法典，其中最重要的代表就是传世的《吏部条法》。⁵⁹³此外，“指挥”即续降之散敕，其功能是补充或修改现行法律；“申明”则是随附在敕令格式之后的文件，其内容为系有具体年月的原始敕文以及相应的法律适用解释说明。⁵⁹⁴从范应铃对国家实定法的重视可知，他所谓理与法“二者须并行而不悖”，也是从一般意义上强调理与法之间的逻辑统一性：尽管儒经礼义是“高级法”，其位阶高于国家律令；但从根源上说，国家律令跟儒经礼义一样都是“天理”“流行”之产物，其存在是具有现实必要性、价值合理性的，因此裁判者必须尊重实定法的权威性，而不能随意以“理”破“法”。

⁵⁹² 戴建国、郭东旭：《南宋法制史》，第1页，第19~20页。

⁵⁹³ 《建炎以来系年要录》卷四九，第3册，第906页。

⁵⁹⁴ “续降”之意参见（宋）赵升：《朝野类要》卷四，第81页。“申明”之作用，可参见南宋《吏部条法》例证。在“尚书侍郎左右选通用敕”“尚书侍郎左右选通用令”“尚书侍郎左右选通用格”之后，设有“尚书侍郎左右选通用申明”。“申明”文字不同于敕令格式的一般性叙事，其内容包含系有具体年月的原始敕文，其性质是对敕文适用方式的具体解释说明。参见杨一凡、田涛主编，刘笃才、黄时鉴点校：《中国珍稀法律典籍续编第2册：吏部条法·通制条格》，吏部条法·差注门一，黑龙江人民出版社2002年版，第13页。

从范应铃对这些法律名目的排列叙述，可见其对于当时国家实定法的熟悉程度。实际上，他在本案中所援引的几个法条，都可以在《宋刑统》及《庆元条法事类》中找到具体根据。^①“在法：诸犯奸，徒二年，僧道加等。”其依据在《宋刑统·杂律》“诸色犯奸”门。律文曰：“诸奸者，徒一年半；有夫者，徒二年。”（此就和奸而言，若强奸则各加一等。）律文又曰：“诸监临、主守于所监守内奸者，（谓犯良人）加奸罪一等。即居父母及夫丧，若道士、女冠奸者，各又加一等。妇女，以凡奸论。”【疏议曰】：“若道士、女冠，僧、尼同，奸者，各又加监临奸一等，即加凡奸罪二等，故云各又加一等。”可见，若僧道与女子和奸，其罪刑应为徒三年。⁵⁹⁵②“又法：诸犯奸，许从夫捕。”其依据在《庆元条法事类》“诸色犯奸”类。“捕亡敕”载：“诸色犯奸，从夫捕。”③“又法：诸妻犯奸，愿与不愿听离，从夫意。”其依据亦在《庆元条法事类》“诸色犯奸”类。“户令”载：“诸妇人犯奸非义绝，并与夫之缌麻以上亲奸未成，离与不离，听从夫意。”⁵⁹⁶

在《因奸射射》一文中，范应铃从微观到宏观地展示了其遵循“家道”经义之“理”、贯彻律敕令格之“法”的具体过程。从这过程可以看到，“理”与“法”两种规范之间确实有严谨的逻辑关系，范氏对于“理”的阐释达到了维护“法”之权威尊严的结果，县衙初审“舍法而参用己意”的主观恣意性正是其否定的对象。基于这一分析可以确证，真氏以“对越”题匾于范氏听讼之堂，而范氏以“对越”名其断讼书判集，其所“对越”者确实是帝天神明加持下的、具有外在权威性的理法规范；南宋士大夫“对越”“理法”的过程，非但不是要放纵“人情”“己意”，而恰恰是谋求对“人情”进行规范，亦即追求建立具有客观性、普遍性的法律秩序和行为模式。这不仅挑战了主张传统中国狱讼之“法”具有主观随意性、缺乏客观普遍性的流行观点，而且提示今人，在理学滋养下南宋时代也存在着某种类似于西方外在超越式的宗教信仰及法律信仰——这正是今人重新审视中国固有规范意识的重要资源。

二、理、法皆法：南宋士大夫的理法教化与民众的法律信仰

作为源自儒家经典的祭祀话语，“对越”在宋代被引入政治乃至狱讼领域，其促成主体和所影响的人群都是士大夫，尤其是理学士大夫。而由于“对越”话语在义理上的精致性和玄思性，只有深刻浸染理学信仰的士大夫，才有信念、有能力在听讼断狱时宛若面对帝天神明及理法规范，并以恭敬审慎的态度进行知识分析。因此，对于普通老百姓来说，“对越”话语是难以发挥驯致规范意识、法律信仰之作用的；要让他们遵守理法规范，还需要别的能使之动心的理由。在南宋时代，士大夫为政于地方，其政令、教化往往通过劝谕榜文的形式向民众发布，榜文中往往载有引导民众遵

⁵⁹⁵ 参见《宋刑统校证》卷二六，第357~359页。

⁵⁹⁶ 《庆元条法事类》卷八十，杂门，诸色犯奸，第921页，第922~923页。

守“理法”的教令。这些教民榜文既体现了士大夫自身的规范意识，也反映了士大夫驯致民众法律信仰的方式方法，非常值得关注。

（一）劝谕与威吓：南宋理学士大夫的理法教化活动

朱熹是南宋初期理学的集大成者，他的政教实践在当时具有一定的典范性。《晦庵集》卷99~100载有其知南康军、知漳州、知潭州等任上的公移，其中就包括引导民众遵守“理法”的教令。如淳熙六年（1179）八月知南康军任上《晓谕兄弟争财产事》榜文中，针对建昌县刘琬兄弟、都昌县陈由仁兄弟“母亲在堂，擅将家产私下指拨分并”的情节，朱子将其斥为“弃违礼法、伤害风教”，并用礼经、律文两方面规范（实即“理法”）加以责备批判。具体而言，一方面以礼义、道理相劝谕，另一方面用刑法条令加以威吓。⁵⁹⁷这里说的“礼经”，乃是指《礼记》所谓“父母存，不许友以死，不有私财”；而“律文”则是指《宋刑统·户婚律》所谓“诸祖父母、父母在而子孙别籍、异财者，徒三年”。⁵⁹⁸可见朱熹之政教实践于儒经、法书皆有所本，其敦促民众循理守法的手段兼有以道义劝谕和以刑罚威吓。

这种礼律并行、劝谕与威吓兼举的措施在朱子施政当中并非孤例，可资印证的还有绍熙元年（1190）六月其在知漳州任上所发布的《晓谕居丧持服遵礼律事》榜文。⁵⁹⁹当时漳州有人“见居母丧”而不穿丧服、衣着华丽，于是朱子不仅“开陈礼法，当厅告戒”，还把相关的道义、利害晓谕民众。他引用《论语·阳货》中孔子之言来论证“三年之丧”礼制的合理性。⁶⁰⁰其次又援引《宋刑统·职制律》“听乐从吉”条，说明刑法对于居丧逸乐的惩罚，以显示“礼”与“律”在意旨上的一致性。⁶⁰¹此外，朱子还叙述了孝宗（此时为太上皇）为高宗服丧至恭至孝的故事，以此崇高例证增加老百姓“勉遵礼律，仰承圣化”的信仰和光荣。最后，朱子依然用刑罚之威来维护规则之底线，“如其不然，国有常宪”。

在其他教民榜文中，朱子即使不标明礼律条文，也基本上都是遵循先劝谕、后威吓的思路，如《漳州晓谕词讼榜》，漳州任上《劝谕榜》。⁶⁰²这种先“道理”而后“刑宪”的治理方式，非常典型地发挥了先秦儒家“先教后刑”的思想宗旨。⁶⁰³前人对此虽已有所认识，但并未从法律信仰的角度理解。实际上，在朱子兼用道义劝谕、刑罚威吓的施政方式中，今人可以观察南宋士大夫驯致民众法律信仰的方法理路。

子曰：“君子喻于义，小人喻于利。”（《论语·里仁》）其本意是说：君子可以用道德义理使之开化，而小人则要靠利益功效才能使之明白——“喻”取晓谕之

⁵⁹⁷ 《晦庵先生朱文公文集》卷九九，晓谕兄弟争财产事，《朱子全书》第25册，第4585~4586页。

⁵⁹⁸ （汉）郑玄注，（唐）孔颖达疏：《礼记正义》卷一，曲礼上第一，北京大学出版社2000年版，第1册，第35页；《宋刑统校证》卷十二，第165页。

⁵⁹⁹ 《晦庵先生朱文公文集》卷一百，晓谕居丧持服遵礼律事，《朱子全书》第25册，第4617~4618页。

⁶⁰⁰ 参见《四书章句集注》，《论语集注》卷九，第180~181页。

⁶⁰¹ 《宋刑统校证》卷十，第142页。

⁶⁰² 《晦庵先生朱文公文集》卷一百，漳州晓谕词讼榜，《朱子全书》第25册，第4615~4616页；《晦庵先生朱文公文集》卷一百，劝谕榜，《朱子全书》第25册，第4620~4622页。

⁶⁰³ 肖建新：《论朱熹的法制思想》，载于《北大史学》2007年辑刊，第83页。

意。⁶⁰⁴汉语里所谓“君子”“小人”，其含义既涉及社会地位，也指向德行品质；从逻辑上讲，“德”的普遍性可以超越“位”的特殊性，但在现实中“德”（君子）与“位”（士大夫）之间往往不易划清界限。⁶⁰⁵历史地来看，孔子是以日趋式微的西周封建制为言说背景的。在封建制下，阶层结构相对稳定，“君子”指士大夫以上的人（士、卿大夫、诸侯、天子），“小人”则指庶民（农工商），礼义首先是对士大夫以上人的要求（应然），而一般来说，现实中士大夫也比庶民更好地践行了礼义（实然）。然而，自周秦之变，封建改为郡县，汉代政治便不依靠世袭贵族制度治国，而是转向依靠平民士人建立“文治政府”。⁶⁰⁶汉唐之间虽有门阀崛起，但亦不过为乱世中社会求自保之对策，中晚唐以来社会阶层结构依然渐次平民化。到了宋代，随着士族豪门的衰落和科举制的普及，士大夫与庶人之间的界限壁垒更为消弭，阶层之间的上下通道大为开放。⁶⁰⁷

因此，宋代的庶民阶层有两方面特征：其一，社会上仍然存在着士大夫与庶民的阶级分别，缺乏优待和教化的庶民自然更容易好“利”；其二，庶民通过读书科举上升为士大夫的可能性大大提高，他们也有着好“义”的物质性、精神性基础。实际上，南宋士大夫已充分认识到，君子之“德”与君子之“位”、小人之“德”与小人之“位”并非必然统一。袁采《袁氏世范》“君子小人有二等”一条指出，上流社会的衣冠君子中也有道德卑劣的小人，底层农工商贾仆隶之小人中也有德行高尚的君子。⁶⁰⁸这里关于“小人中之君子”的陈述，已明白揭示了庶民阶层的二重性。基于这种认识，南宋士大夫在治理庶民的时候，就需要对这两方面的人性心理予以把握。

朱子《论语集注》解“君子喻于义，小人喻于利”曰：“义者，天理之所宜。利者，人情之所欲。”又引杨子之言曰：“（君子）所喻者义而已，不知利之为利故也，小人反是。”这里说的“君子”“小人”多少带有社会阶层的意涵，但其主要意思却是就道德理想层面来说的：简言之，好“义”、遵“天理”，学为“君子”，这是庶民所当努力的方向（应然）；而好“利”、徇“人欲”，沦落“小人”，这是庶民所应改变的现实处境（实然）。基于以上判断，朱子将化民成俗之方法也分为两个层面：劝以道义，这是待民众以“君子”之道，希望其能以好“利”之心好“义”，转人欲为天理；威以刑罚，这是正视老百姓作为“小人”的社会特征，利用其趋利避害的心

⁶⁰⁴ 参见《四书章句集注》，《论语集注》卷二，第73页。

⁶⁰⁵ 余英时：《儒家“君子”的理想》，载于氏著《现代儒学的回顾与展望》，生活·读书·新知三联书店2004年版，第271页。

⁶⁰⁶ 钱穆：《中国文化史导论》，第五章《文治政府之创建》，商务印书馆1994年版，第93~111页。

⁶⁰⁷ 钱穆：《中国社会演变》，《再论中国社会演变》，载于氏著《国史新论》，九州出版社2012年版，第1~59页。

⁶⁰⁸ 《袁氏世范》卷中，处己，第89页。按，据《宋元学案补遗》，袁采，字君载，信安人，登进士第三。《补遗》又指出，“先生为杨诚斋所荐”，并据此归袁采为诚斋（杨万里）同调。据《宋元学案》，杨万里为张浚（紫岩）门人，而张浚为程颐再传。参见《宋元学案补遗》卷四四，赵张诸儒学案补遗，第4册，第1570页，第1574页；《宋元学案》卷四四，赵张诸儒学案，第2册，第1409页，第1426页。

理，以强制性的方式敦促其遵守规则底线。由此，在半诱导、半强制的氛围下，朱子试图把理法规范内化到老百姓心中。

从朱子教民榜文对遵守“理法”规范之该当性的论证和说明中，可以看到他非常在乎民众内心对于规范的信服程度。然而，问题的难点在于：尽管宋代阶层上升通道大为开放，庶民读书做官的可能性极大提高，但阶层差别是现实存在的，庶民阶层本身的受教育程度和认知能力相对有限，他们可以轻易地认识到现实之“利”，如规避刑罚之害的必要性，但却很难明白循“义”或遵理守法的好处。正如《朱子语类·论民》所说，“民心不得其正，眼前利害犹晓不得，况欲晓之以义理哉！”⁶⁰⁹因此，要想使民众对理法规范心悦诚服，必须把理法背后精微的儒家义理转化为老百姓能够理解的、具象化的语言——遵守“理法”有什么现实的利益。换言之，通过化“义”为“利”，使民众信服理法，从“免而无耻”（免于刑罚），上升到“有耻且格”（虔行德礼）。正是基于这一逻辑，朱子及其后的南宋理学士大夫特别重视在教民榜文中宣讲遵循儒家德礼、义理的利益，而不是传播国家律令。

（二）理、法皆法：南宋理学士大夫塑造的民众法律信仰

朱子文集中有两篇劝谕榜文非常典型地反映了他对礼教义理的宣讲，即知南康军任上的《示俗》与知漳州任上的《揭示古灵先生劝谕文》。⁶¹⁰推究榜文词句，可知《示俗》一文乃是对《孝经》“庶人章”正文五句的解释，而《揭示古灵先生劝谕文》则是对北宋陈襄劝谕文的阐发。⁶¹¹《孝经》按照施教对象的不同，依次设置有天子、诸侯、卿大夫、士、庶人等章，而朱子《示俗》榜文仅就“庶人章”展开，可见其化民成俗的针对性和自觉性。⁶¹²

两个榜文的内容都是教导民众践行儒家道德理想，但却并不是展开抽象的义理论说，而是把礼教义理化约为“谨身节用”“以养父母”“父义”“兄友”“弟敬”“子孝”“夫妇有恩”“男女有别”“子弟有学”“乡间有礼”等具体简明的行为规范，并予以进一步阐释。这自然方便了老百姓对于儒家礼教的理解。此外，朱子将“孝经庶人章正文五句”与“佛号佛经”相比较，宣称念佛是“无益于身，枉费力也”，并奉劝民众“逐日持诵，依此经解说，早晚思惟，常切遵守”，这正是暗示践行儒家礼教、遵守“理法”规范乃是真正的、合理的利益所在。士大夫化“义”为

⁶⁰⁹ 《朱子语类》卷一一一，朱子八·论民，第7册，第2713页。

⁶¹⁰ 《晦庵先生朱文公文集》卷九九，示俗，《朱子全书》第25册，第4584-4585页；《晦庵先生朱文公文集》卷一百，揭示古灵先生劝谕文，《朱子全书》第25册，第4619-4620页。

⁶¹¹ 陈襄（1017~1080），字述古，号古灵先生，福州侯官人，乃北宋仁宗、神宗年间的著名官员，《宋史·陈襄传》称其崇尚“知天尽性之说”、“平居以讲求民间利病为急”（《宋史》卷三二一，列传第八十，第30册，第10419-10421页），可见其理学背景和循吏风格。朱子《揭示古灵先生劝谕文》即源自陈襄《古灵集》所载《劝谕文（知仙居县日作）》。参见（宋）陈襄：《古灵先生文集》卷二〇《劝谕文（知仙居县日作）》，《全宋文》第50册，第104页。

⁶¹² 参见（唐）李隆基注，（宋）邢昺疏：《孝经注疏》卷三，庶人章第六，北京大学出版社2000年版，第19页。

“利”，其目的在于引导民众以好“利”之心好“义”；“理法”规范获得了民众发自内心的信服和尊重，“依条旌赏”“依法究治”的政令强制才能顺利地发挥效用。

前文已提到，在朱子同时代，浙东学派陈傅良与理学群体在“道”“法”关系问题上发生过争论。事实上，他在地方的治理、教化实践也值得特别注意。不同于朱子着重宣讲儒经礼义-“理”，陈傅良专门宣讲国家律令-“法”。陈氏《桂阳军告谕百姓榜文》明确宣称“当职到任，欲得民间通晓法意，检坐到见行条法如右”，并将父子、夫妇、房族、邻里等关系及窝藏、柜头、诱略等行为所涉律教法条尽数誊录告示。例如“父子”条载：“律：子孙违犯教令及供养有阙者，徒二年。敕：凡子孙违犯教令及供养有阙，情重者邻州，凶恶者千里并编管。敕：凡诸生子孙而弃之者，徒二年。杀者徒三年，收生人共犯虽为从杀者，与同罪。弃者徒二年半，并许人告。若地分及邻保知而不告，杀者徒一年，弃者减一等。”⁶¹³

陈傅良对国家条法的高度重视，表现出了一定的实证主义倾向，这与其“道”“法”关系论紧密相关：国家律令（“法”）之中就存在着自身独立的正当性、合理性，不必完全以私德之“道”作为评判。就此而言，陈傅良一定程度上接近于法家所谓“以法为教”的态度。⁶¹⁴但陈氏强调其宣讲法律“意在禁汝为非，劝汝为善”：“欲汝慈孝，父子有恩”，“欲汝安错，夫妇相保”，“欲汝和协，宗族如一”，“欲汝交通，邻里无争”，“欲汝守己，不务贪婪，但利其家，却为众害”。可见陈氏的根本立场仍然是维护儒家伦理秩序。陈傅良认为，只要民众谨遵国法，自然“和气所积，天道不差，风雨必调，五谷必熟，可使此邦，永为乐土”。⁶¹⁵这与朱子化“义”为“利”的思路是很相似的。在民众规范意识的训导上，南宋浙东学派（陈傅良）与理学士大夫（朱子）既有差异也有共识，这正是他们在同一谈辩境域之中由不同角度探求法理的体现。令人感叹的是，陈傅良的教化方式在此后似乎并未得到有效的延续——根据现有史料，南宋榜文中专门宣讲国家律令者，仅见此例。

而在朱子身后，《示俗》《揭示古灵先生劝谕文》两篇榜文得到了广泛传播，与此同时，朱子化“义”为“利”、贯彻理法的思路深刻地影响了南宋士大夫。下面举例说明。

1、赵景纬

据《宋史·赵景纬传》，赵景纬字德父，临安府于潜人，淳祐元年（1241）进士。少时即热爱周惇颐、程颢兄弟之书，倾慕朱熹。为叶味道、度正门人，朱熹再传弟子。任知台州时，赵景纬将“陈述古（即陈襄）《谕俗文》”与“《孝经庶人章》”劝谕民众，这无疑是直接借用了朱子的《示俗》与《揭示古灵先生劝谕文》。此外，他“旌

⁶¹³（宋）陈傅良：《止斋集》卷四四《桂阳军告谕百姓榜文》，《全宋文》第267册，第327-329页。

⁶¹⁴按，有人指出法家、儒家法律教育的差异：前者纯粹以法为教，只求避罪，后者侧重道德感化；又认为，“后世的‘先教后刑’其实是融合了儒家两家的理念”。参见刘德萍、蒋家棣：《传统法“先教后刑”理念对当代刑事司法的启示》，载于《人民法院报》2014年4月25日。

⁶¹⁵《止斋集》卷四四《桂阳军告谕百姓榜文》，《全宋文》第267册，329页。

孝行，作《训孝文》以励其俗”，“平重刑，惩晔讦，治豪横”。⁶¹⁶这种兼用道义劝谕、刑罚威吓以使民众遵从理法的施政方式，显然也受到了朱子思路的影响。

2、陈宓（1171~1226）

陈宓在《安溪县到任谕俗文》中说：“今取古灵先生为仙居令教民之训以示之曰：为吾民者父义……则为礼义之俗矣。”⁶¹⁷据笔者校勘比对，此处所引述的“古灵先生为仙居令教民之训”与朱子《揭示古灵先生劝谕文》所载正文基本相同，仅个别文字微有差异；此外，陈襄原文“父义”后有“母慈”一项，而朱子、陈宓所录俱略去。据《宋史·陈宓传》载，陈宓，字师复，为丞相俊卿之子，曾先后是从朱熹及黄榦，极得朱子赏识。⁶¹⁸由此可推测，陈宓对陈襄榜文的援引很可能是直接录自朱子漳州《揭示古灵先生劝谕文》。

在《南剑州劝农文》中陈宓又再一次提到了“古灵陈先生劝谕文”，并详细陈述了遵循理法的好处，即将遵循理法与“协气薰蒸”“时和岁丰”的利益联系起来。⁶¹⁹这可以视作是化“义”为“利”、收伏民心的典范。而其《安溪县到任谕俗文》结尾也是通过劝以道义、威以刑罚来说服老百姓遵守理法。⁶²⁰从陈宓的学思渊源来看，他的治理思路也极可能是源于朱子的影响。

⁶¹⁶ 《宋史》卷四二五，列传第一八四，第36册，第12673页。

⁶¹⁷ （宋）陈宓：《复斋集》卷二十《安溪县到任谕俗文》，《全宋文》第304册，第372~373页。

⁶¹⁸ 《宋史》卷四〇八，列传第一六七，第35册，第12310页。

⁶¹⁹ （宋）陈宓：《复斋集》卷二十《南剑州劝农文》，《全宋文》第304册，第377~378页。

⁶²⁰ 《复斋集》卷二十《安溪县到任谕俗文》，《全宋文》第304册，第372页。

3、方大琮（1183~1247）

在《将邑丙戌劝农文》（丙戌，1226，理宗宝庆二年）中，方大琮宣称“今再以朱文公注解孝经庶人章并刻示汝，‘汝能服行，受用无穷’”。此处所谓“朱文公注解孝经庶人章”显然指朱子南康军《示俗》榜文。方氏认为，只要农人遵守理法，自然能获得“时和自应”“仓箱盈止，室家宁止”的利益。⁶²¹同年秋，在《将邑丙戌秋劝种麦文》中，方大琮将丰年“乐岁”之原因归结为对理法教谕的遵从，这既是为了说明“义”与“利”的关联性，也是为了于导“利”归“义”，即用“受用无穷”的结果反证民众“服行”理法的该当性。⁶²²类似的例子还有其《永福辛卯劝农文》（辛卯，1231，理宗绍定四年），以及《广州丁未劝农》（丁未，1247，理宗淳祐七年）。⁶²³此二处援引《左传》中子产与子大叔论政之语，将民众、官吏“奉法循理”皆比作“农之有畔”，官民皆须各守“界分”、“行毋越思”。⁶²⁴所谓“人事既尽，天报必丰”，方氏乃是把“和气”“丰年”“久久受用”归为官民“奉法循理”的结果，这在思路上与朱子、陈宓是很一致的。方氏的学思渊源详见后文梳理。

4、真德秀（1178~1235）

最后提到真德秀。真氏所撰《咨目呈两通判及职曹官》《谕州县官僚》《劝谕事件于后》三篇官箴榜文，由于被冠于《清明集》之首，其中对于官吏的“廉仁公勤”之勉、“公理”“公法”之训历来广为流传、为人称道。考虑到以上三者主要是面向士大夫的劝谕，这里不再申说，只就真氏所作《潭州谕俗文》《再守泉州劝谕文》《福州谕俗文》三篇教民榜文加以分析。据《宋史·真德秀传》，真德秀为建宁府浦城县人，庆元五年（1199）进士。其于嘉定十五年（1222）任湖南安抚使、知潭州，绍定五年（1232）二知泉州，绍定六年（1233）知福州。⁶²⁵故以下按时间顺序依次叙述。

真氏《潭州谕俗文》声称，知州职责并非仅限于“有司常务而已”，还包括“布宣德化、导迪人心”。因此以三事劝谕民众：其一是“以孝悌为本”，其二是“和协亲族，赙济里闾”，其三是“非法之事勿妄作”“无理之讼勿妄为”。他把民众所须遵守的理法规范以简明的方式开列了出来。而为了使民众信服，真氏既点明了奉法循理的好处，也明确指出了非法无理的恶果，即循理召福、违法获刑。⁶²⁶这也是将理法之义转化成了百姓易于理解的关于利害的语言。

类似的例子还有其《再守泉州劝谕文》，以及《福州谕俗文》。在前者中，真氏把“弭灾召和”当成是遵循理法的善报，这与陈宓所谓“礼逊兴行，时和岁丰”，方

⁶²¹（宋）方大琮：《铁庵集》卷三三《将邑丙戌劝农文》，《全宋文》第321册，第81页。

⁶²²《铁庵集》卷三三《将邑丙戌秋劝种麦文》，《全宋文》第321册，第82~83页。

⁶²³《铁庵集》卷三三《永福辛卯劝农文》《广州丁未劝农文》，《全宋文》第321册，第83~84页，第87~88页。

⁶²⁴参见（周）左丘明传，（晋）杜预注，（唐）孔颖达正义：《春秋左传正义》，卷三六，襄公二十五年，北京大学出版社2000年版，第3册，第1181页。

⁶²⁵《宋史》卷四三七，列传第一九六，儒林七，第37册，第12957~12963页。

⁶²⁶《西山文集》卷四十《潭州谕俗文》，《全宋文》第313册，第18~20页。

大琮所谓“人事既尽，时和自应”“人事既尽，天报必丰”如出一辙。⁶²⁷在《福州谕俗文》文中，真氏援引儒家经典，从正反两方面指出了民众所应遵循的规范。⁶²⁸“尔民所当戒”三条分别出自《论语·颜渊》《周易·讼卦》《孟子·离娄下》。⁶²⁹“尔民所当勉”两条皆出自《孝经》，且第一条即朱子《示俗》榜文所阐发的“庶人章”。⁶³⁰以上文字全部围绕孝亲而展开。敬爱父母乃是人除自爱以外最基本的私利心，但也是人伦道义的始基。有子曰：“孝悌也者，其为仁之本与？”（《论语·学而》）⁶³¹即是此意。在此榜文中，真德秀以人人共通之孝亲私利心为出发点，论述了“爱身寡过，务本著业，毋喜斗，毋健讼”等规范的合理性、可接受性。结合三篇榜文来看，真氏的教民言行既是对朱子《示俗》榜文的发挥、运用，也顺承了朱子兼用道义劝谕与刑罚威吓，化“义”为“利”、驯致民众“奉法循理”的基本思路。这正是作为朱子再传弟子的真德秀践行师说的重要体现。

最后来盘点上述南宋士大夫之间的关系。陈宓为朱子门人，赵景纬为度正弟子、朱子再传，真德秀为詹体仁门人、朱子再传，只有方大琮的学思背景尚待考证。

据刘克庄《铁庵方阁学墓志铭》载，方大琮字德润，莆田人，开禧乙丑（1205）进士，历任南剑州州学教授、知将乐县（“将邑”）、知永福县、右正言、知建宁府、福建运判、知广州、广东经略等职。端平中，方大琮任右正言，上书议事，“殿中侍御史蒋岷恶之，疏劾四人，而以公为魁桀。立殿上移时，请置重辟。赖上至仁，仅从薄谴。”⁶³²刘克庄《答洪帅侍郎书》载，“嘉熙丁酉（1237），台官蒋岷劾方大琮、刘某某、王迈、潘昉四人在端平初妄论，乞坐以无将不道之刑。先皇圣度如天，悉从末减。大琮罢右史，某夺袁州，迈失漳倅，昉免官而已。”⁶³³刘克庄《待制徐侍郎神道碑》称，“台臣论方大琮、刘克庄、王迈妄言伦纪，公（徐鹿卿）以诗赠行，言者并劾公居下讷上，主管云台观。”⁶³⁴《宋史·徐鹿卿传》载，“会右史方大琮、编修刘克庄、正字王迈以言事黜，鹿卿赠以诗，言者并劾之，太学诸生作《四贤诗》。”⁶³⁵据刘克庄《方铁庵祭文》，“呜呼，蒋弹四人，兄魁我亚。次及臞翁（王迈），请诛无赦。赦而不诛，恩出陛下。”⁶³⁶《宋史·潘昉传》载，“潘昉字庭坚，福州闽人”，“端平二年（1235）策进士”，以“骨肉之间未能亲睦”劝谏理宗皇帝；“会殿中侍御史蒋岷劾方大琮、刘克庄、王迈前倡异论，并诬昉姓同逆贼，策语不顺，请皆论以

⁶²⁷ 《西山文集》卷四十《再守泉州劝谕文》，《全宋文》第313册，第26~27页。

⁶²⁸ 《西山文集》卷四十《福州谕俗文》，《全宋文》第313册，第23~24页。

⁶²⁹ 《四书章句集注》，《论语集注》卷六，第139页；《周易本义》卷一，上经，讼，第59页；《四书章句集注》，《孟子集注》卷八，第299页。

⁶³⁰ 《孝经注疏》卷三，庶人章第六，第19页；卷一，开宗明义章第一，第4页。

⁶³¹ 《四书章句集注》，《论语集注》卷一，第48页。

⁶³² 《刘克庄集笺校》卷一五一，墓志铭，铁庵方阁学，第13册，第5962~5975页。

⁶³³ 《刘克庄集笺校》卷一三三，书，答洪帅侍郎书，第12册，第5332页。

⁶³⁴ 《刘克庄集笺校》卷一四四，神道碑，待制徐侍郎，第12册，第5713页。

⁶³⁵ 《宋史》卷四二四，列传第一八三，第36册，第12649页。

⁶³⁶ 《刘克庄集笺校》卷一三八，祭文，方铁庵，第12册，第5528~5530页。

汉法。”⁶³⁷以上就是理宗朝端平、嘉熙之交（1236~1237）方大琮、刘克庄等人发起奏议而遭台官蒋岷弹劾，最终贬谪去国（大琮、克庄、王迈、潘枋遭贬，大琮、克庄、王迈、鹿卿去国）一事的大概。

那么，方大琮等人所奏究竟是怎么回事呢？据考为宁宗朝废太子赵竑冤死一案。赵竑为宁宗朝太子，因与权相史弥远不合而被废。据周密《齐东野语》“巴陵始末”条载：理宗登基后，皇兄赵竑以济王名分徙寓霅城，后因被胁迫裹入谋反案；反叛平息后，赵竑被贬巴陵县公，史弥远忌惮其报复，遂逼迫其自缢而死，史称“霅川事变”。赵竑死后，灾异频发：绍定四年（1231）大火焚毁太庙（“辛卯郁攸之变”），端平三年（1236，丙申）明禋典礼遭遇“大雷电雨雹”，嘉熙元年（1237）临安大火焚数万家（“丁酉火灾”），等等。此数年间，朝野物议沸腾，“咸谓故王之冤不申，致干和气”，舆论风暴至嘉熙元年达到极点。据周密所述，方大琮上奏乃在“丙申岁”（1236），而真德秀、魏了翁、洪咨夔、潘枋（枋）在此前皆有伸冤之疏，方氏奏议中对真氏、魏氏议论多有称誉。⁶³⁸另据《宋季三朝政要》《宋史·王迈传》，方大琮、刘克庄、王迈、徐鹿卿之所以一同获罪，均是因为以解释灾异为由，附议真德秀等人，为故济王赵竑伸冤。⁶³⁹

刘克庄反复称述此事，并以自己追随大琮、身预其中为莫大荣光，可见方、刘二人曾共事业、同进退。在方氏身后，刘克庄不仅为其撰写祭文、墓志铭，还收拾其文稿并为之写序，足见二人交情之深。⁶⁴⁰因此，《宋元学案补遗》将方氏归为“后村讲友”（克庄号后村），可谓知人。⁶⁴¹值得注意的是，在端平、嘉熙奏议遭贬事件中，方大琮、刘克庄、王迈、徐鹿卿四人去国，而后三者均为真德秀门人弟子——克庄、鹿卿前已指出，而据《宋史·王迈传》，“王迈字贯之，兴化军仙游人。嘉定十年（1217）进士”，“调南外睦宗院教授。真德秀方守福州，迈竭忠以裨郡政。”⁶⁴²刘克庄《王实之少卿祭文》称，“嗟我于兄，少相亲昵。师门同升，朝路偕黜。剧谈共灯，俊游联屐。介以铁庵，乐哉三益。庵归不早，勤官而卒。两翁相对，情味萧瑟。”⁶⁴³可见刘氏以王迈为同门，且共以方大琮为友。《宋元学案》亦将王迈列入“西山门人”。⁶⁴⁴由此可见方氏与真德秀西山学派的紧密关系。西山学派为朱子学之后裔，而方大琮化“义”为“利”驯致民众“奉法循理”，恰恰就采取了刻印、传播“朱文公注解孝

⁶³⁷ 《宋史》卷四二五，列传第一八四，第36册，第12671页。

⁶³⁸ （宋）周密：《齐东野语》，卷十四，巴陵始末，第252~259页。

⁶³⁹ （元）佚名，王瑞来笺证：《宋季三朝政要笺证》，中华书局2010年版，第99~101页；《宋史》卷四二三，列传第一八二，第36册，第12635~12636页。

⁶⁴⁰ 《刘克庄集笺校》卷九五，序，铁庵遗稿，第9册，第4034~4035页。

⁶⁴¹ 《宋元学案补遗》卷四七，艾轩学案补遗，后村讲友，忠惠方铁庵先生大琮，第4册，第1714页。

⁶⁴² 《宋史》卷四二三，列传第一八二，第36册，第12634~12635页。

⁶⁴³ 《刘克庄集笺校》卷一三八，祭文，王实之少卿，第12册，第5530~5533页。按，据此文，《宋史·王迈传》所谓“王迈字贯之”，其“贯”字应为“實”（实）字之误。

⁶⁴⁴ 《宋元学案》卷八一，西山真氏学案，西山门人，朝请王臞轩先生迈，第4册，第2713页。

经庶人章”的办法；就此而言，今人同样需要将方氏对民众规范意识的培养置于朱子理学的视野下来理解。

值得注意的是，在梳理了方大琮与真氏西山学派的关系后，笔者惊异地发现陈宓与真德秀之间也存在着一定的联系。例如，陈宓曾为真德秀“居思堂”题匾（《居思堂记》），而真德秀则曾为陈宓诗卷题跋（《跋陈复斋诗卷》）。⁶⁴⁵此外，真德秀知潭州对同僚以四事相勉，即“律己以廉，抚民以仁，存心以公，莅事以勤”。⁶⁴⁶据真德秀《跋陈复斋为王实之书四事箴》，王迈（王实之）将真氏“廉仁公勤”四事撰述为官箴，由陈宓（陈复斋）作大字书写。⁶⁴⁷这既说明了真氏为政理念在当时影响之大，也表明朱子后学群体内部在施政化民方略上存在着积极的互动交流。⁶⁴⁸

由此联想到真德秀、刘克庄师徒对理宗朝理学士大夫如方大琮等人的影响力，以及二人在南宋理学家书判汇成《清明集》中的作用，可以清楚地发现真德秀在当时理学和政局中领袖群伦的地位。正因如此，在朱子身后，南宋中后期理学士大夫们并用劝谕和威吓，化“义”为“利”以教导民众遵守“理法”，就不应该仅仅被视为一个个孤立的现象，而应看作是一场社会运动，即以理学（尤其是朱子理学）士大夫为主体的，以真德秀西山学派为典型代表的，针对庶民阶层所进行的法律信仰培养与训练。

从宗旨来看，南宋理学士大夫的理法教化运动仍然是继承和践行了先秦儒家的“先教后刑”理念，并没有多少内容上的创新。但由于创造性地使用化“义”为“利”的教化方法，它使得儒家的“理”之空言得以见诸“法”之行事，令上流社会的礼教得以浸润于庶民社会之中。⁶⁴⁹事实上，正是通过士大夫在地方官任上的榜文宣教，儒经礼义之“理”在普通老百姓心目中获得了等同于甚至超过于国家律令之“法”的地位。就此而言，南宋士大夫的理法教化运动不啻是一次对老百姓的“立法”活动：它使老百姓相信，社会生活及狱讼纠纷不仅要遵守国家律令之“法”，更要遵循儒经礼义之“理”。换言之，理（儒经礼义）、法（国家律令）皆法（法律的效力渊源）。这就以通俗而实践的方式，把理学家“理-法”二元法规范的理论转化成了民众的法律信仰，从而为狱讼裁判中的理法适用奠定了社会基础。

⁶⁴⁵ 《西山文集》卷二六《居思堂记》，《全宋文》第313册，第442-443页；卷三六《跋陈复斋诗卷》，同册，第259-260页。

⁶⁴⁶ 真德秀：《咨目呈两通判及职曹官》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申傲，第2-3页。

⁶⁴⁷ 《西山文集》卷三四《跋陈复斋为王实之书四事箴》，《全宋文》第313册，第186页。按，据《宋元学案》，“陈复斋”即陈宓。参见《宋元学案》卷六九，沧州诸儒学案上，晦翁门人，直阁陈复斋先生宓，第3册，第2278页。

⁶⁴⁸ 据笔者观察，南宋初年理学名相赵鼎《家训笔录》中已有“廉勤”之说，乃是对子弟传家居官的警戒。（（宋）赵鼎：《家训笔录》，载于朱易安、傅璇宗等主编：《全宋笔记》第3编第6册，大象出版社2008年版，第73页）据《宋元学案》，赵鼎为邵伯温门人，邵雍、程颐再传。（《宋元学案》卷四四，赵张诸儒学案，第2册，第1409-1414页）真德秀为朱子再传，程颐五传，其活动时间在南宋中后期，则其所谓“廉仁公勤”可能是受到了赵鼎之说的启发。姑存此说以待考。

⁶⁴⁹ 从唐宋时期的大历史背景来看，南宋理学士大夫的理法教化运动可以说是唐宋礼制下移的一个组成部分。在这一过程中，“社会的下层和上层、乡村与都市、地方与中央在观念与行为两个方面日趋和谐一致”，这说明“国家的统治力量已经更进一步扩展到了基层社会民众之间”。（王美华：《礼制下移与唐宋社会变革》，中国社会科学出版社2015年版，第229-230页。）由此视之，该运动的制度史、思想史和社会史意义都是难以估量的。

小 结

从裁判方法的角度讲，南宋教民榜文中关于理法皆法的教化，连同理学士大夫的“对越”话语一起，构成了南宋时代官民“循理守法”的规范意识根据。这种对于“理法”规范的信仰，与对“事情”的知识审视两相对应，二者的互动、衔接为南宋裁判活动的具体展开奠定了思维模式的基础。由此可见，在南宋士大夫的裁判说理当中，本就存在着类似于当下所谓“事实”与“规范”的思维结构。这反过来证明了，尽管现代法学方法论源于西方文化，但其基本理路是具有一定普遍性的，中西文化之间存在着沟通、交流的可能。而从汉唐时期“法理”本“情”而行的传统，到南宋士大夫对“事情”与“理法”的知识反省、理论建设，这一过程既显示了理学道德理想对知识反思的巨大刺激作用，也说明了传统狱讼的裁判方法知识是处于生长、发展之中的。因此，今人在认识传统中国狱讼裁判时，必须跳出静态的、类型化的、中西二元对立的思维范式，要从中国传统中寻找具有现代性的知识、制度资源，而不能把中国传统塑造成与现代性相对立的异类。⁶⁵⁰

⁶⁵⁰ 参见陈景良：《反思法律史研究中的“类型学”方法——中国法律史研究的另一种思路》，载于《法商研究》2004年第5期；曾宪义、马小红：《试论古代法与传统法的关系——兼析中西法传统在近现代演变中的差异》，《中国法学》2005年第4期。

第三章 南宋狱讼裁判的价值目标与推理方法

上一章梳理了南宋士大夫在“事情”、“理法”两方面的反思，明确了南宋狱讼裁判的基本思维模式，即追求“事情”（事实命题）与“理法”（法律命题）的契合。那么，在具体的狱讼裁判中，南宋士大夫究竟是如何对接事实命题与法律命题的？在对接事实与法律的时候，其思维过程遵循着怎样的价值原则与推理方法呢？这既是一个理论问题，也是一个实践问题。唯有将南宋时代狱讼裁判的理论与实践综合起来，今人才能由宏观进入微观，具体地剖析其法律哲学和裁判方法的逻辑理路。

第一节 求真和向善的统一：南宋狱讼裁判的目标及其落实

在第一章第三节和第二章第二节中，笔者分别梳理了南宋士大夫寄托在理法规范与案情事实上的价值内涵，即追寻正义与“求事之实”。换句话说，即是价值追求的向善与事实认知的求真。但应该注意的是，上文的考察是在“事情”、“理法”两个维度上分开进行的，其所反映的是单向度的、静态的诉求，而不涉及两方面的互动。实际上，从动态的角度来看，南宋狱讼裁判正是将求真和向善两方面诉求予以统一的过程，而对求真、向善的兼顾恰恰是对接“事情”与“理法”的开端。其原因在于：在一个成熟的文化体之中，道义价值要追求自我实现，不可能停留于主观愿望之中，而必须付诸客观实践；而在现实世界中，求真和向善本就是认知活动中互相关联的两个方面，二者的实现亦为“相须而行”。

哲学家杨国荣曾指出，作为人类认知能力的“理性”（广义的），具有“认知”和“评价”两个不同维度，前者表现为“理性的沉思”（此为狭义的理性，指纯粹理性或知性），后者表现为“价值的关怀”（此为价值理性或道德理性）；“理性的探索更直接地指向求真的过程”，而“价值的关怀则较多地关联着向善的过程”。他认为，这二者在实际的思维过程中往往是彼此关联、难以分割的，“理性的沉思往往关联着价值的关怀”，认识过程中存在着“认知与评价的互动”，价值理性中也存在着“理性与价值的交融”；“价值的眷顾也常常内含着理性之维，这不仅在于理性本身亦具有价值的意义，而且表现在以价值为内容的评价过程，总是处处渗入了理性的关照。”⁶⁵¹这正是从哲学认识论的一般意义上阐明了“知性求真”与“价值向善”的关联性，为今人把握南宋狱讼裁判提供了重要理论参考。

在汉语中，“是非”一词兼具描述性含义和规范性含义：就前者而言，“是”、“非”两字为谓语动词，其意思指向实然层面的“是不是”、真不真，如“白马是

⁶⁵¹ 杨国荣：《理性与价值——智慧的历程》，上海三联书店1998年版，引言，第1~2页。

马”，“白猪非马”；就后者而言，“是”、“非”两字为形容词或名词，其意思指向应然层面的对不对（善不善）、该不该，如“大是大非”“是非曲直”“颠倒是非”。正因如此，关于“是非”的议论特别能反映中国人统一求真与向善的思维过程。实际上，宋代政治及狱讼语境中关于“是非”的议论是非常丰富的，这正是剖析其法律哲学和裁判方法理路的一个较好切入点。

一、“惟其是”和“惟其理”：南宋理学统一求真、向善的法理自觉

（一）“理”之“所以然”与“所当然”：理学思想对事实与规范的区分

在《朱熹的历史世界》一书中，余英时先生专门花了一章的篇幅来探讨宋代的“国是”问题。余先生把“国是”在中国历史上及在宋代的第一次出场分别考证为《新序·杂事二》所载楚庄王与孙叔敖的对话——“愿相国与诸侯、士大夫共定国是”，以及《续资治通鉴长编》所载熙宁三年四月神宗与司马光的对话——“独安石、韩絳、吕惠卿以为是，天下皆以为非也。陛下岂能独与三人共为天下耶？”⁶⁵²

在以上语境中，“是”都指向了应然层面，即正确、良善之意，与错误、邪恶相对。余先生指出，作为观念的“国是”缘起于先秦，影响于当代，但宋代的“国是”却是一个“法度化的观念”，是“权力结构中一个组成部分”，其含义相当于“最高国策”或“正确路线”；无论是北宋神宗朝至徽宗朝的新旧党争，还是南宋时代的主和派与主战派的斗争进退，议定“国是”都是决定政局路线的关键性因素。⁶⁵³可见，“国是”实际上就是“国之是法”的意思，亦即国家大政所应当遵循的最高法度，这里所求之“是”，首先是追求价值向善。

然而，号称“正义”者并不必真的良善，“国是”名义上是最高正确法度，但在实践中却往往意识形态化，沦为党派倾轧、打压政敌的工具，走向了正义、良善的背面。关于这一点，朱熹乾道元年（1165）《与陈侍郎（俊卿）书》一文关于“国是”的议论最为振聋发聩，对此余先生已有所揭示。这里要重点强调朱熹对于“是”之名实错位的反思。他说：“夫所谓‘国是’者，岂不谓夫顺天理、合人心，而天下之所同是者耶！”在他看来，当时的“和议”政策是奸臣党徒裹挟皇帝所立，实属“主其偏见，济其私心，强为之名，号曰‘国是’，假人主之威，以战天下万口一辞之公论”，这种做法乃是“不合乎天下之所同是，而强欲天下之是之也”。最后，他总结道：“近世主张国是之严，凛乎其不可犯，未有过于近时者。而卒以公论不行，驯致大祸，其遗毒余烈，至今未已。夫岂国是之不定而然哉？惟其所是者，非天下之真是，而守之太过，是以上下相徇，直言不闻，卒以至于危亡而不悟也。”⁶⁵⁴朱熹将当时的“国是”

⁶⁵² （汉）刘向：《新序》卷二，杂事二，《儒藏》（精华编）第181册，北京大学出版社2014年版，第488页；《续资治通鉴长编》卷二一〇，第9册，第5114页。

⁶⁵³ 余英时：《朱熹的历史世界》，上册，第251~289页。

⁶⁵⁴ 《晦庵先生朱文公文集》卷二四，与陈侍郎书，《朱子全书》第21册，第1086~1087页。

视为强“非”以作“是”，又说“其所是者，非天下之真是”，这就明白点出了“国是”政治的名实错位，即名“是”而实“非”。

实际上，从北宋末年到南宋，一直有人注意到职业官僚奉行之“是”的名实错位现象，即只讲立场、不讲是非。针对此现象，一些心怀道德理想的正直士大夫指出，是非标准不应该朋党化、政治化，而应该惟从真“是”。如《长编》载，哲宗元祐四年（1089），中书舍人彭汝砺奏曰：“臣窃以御史耳目之官，以补完聪明为事。事有是非，容有言、有不言者。若不择可否，惟言之为务，是乃所以为朋比也。不言，未必为邪；言之，未必为忠，惟其是而已矣。”⁶⁵⁵彭汝砺反对御史因“朋比”而发言论，强调应该“惟其是而已”，意为惟从真“是”，即只遵从真正的正义、良善之道。这很显然是针对新旧党争而说的。

《要录》载，高宗绍兴二十六年（1156），针对当时“赵鼎主程颐，秦桧尚安石”的政学纷争局面，秘书省正字兼实录院检官叶谦亨建议科举选才不可偏主一派：“夫理之所在，惟其是而已。取其合于孔、孟者，去其不合于孔、孟者，可以为学矣，又何拘乎。愿诏有司，精择而博取，不拘一家之说，使学者无偏曲之弊，则学术正而人才出矣。”⁶⁵⁶这里提出“惟其是而已”，也是为了反对党争倾轧；而把“是”对应于“理”，实际上就是试图拨开“国是”的意识形态阴影，强调“是”的本意，即正义、良善之“理”。这种思维在当时是很流行的。《宋史全文》载，乾道七年（1171），孝宗与梁克家讨论听言决策之道。孝宗说：“昨日讲筵又有及前日差除者。朕于听言之际，是则从之，非则违之，初无容心其间。”梁克家奏：“天下事惟其是而已。是者当于理之谓也。”孝宗曰：“然。太祖问赵普云：天下何者最大？普曰：惟道理最大。朕尝三复斯言，以为祖宗时，每事必问道理，夫焉得不治。”⁶⁵⁷孝宗与梁克家都把“理”（道理）当作判别是非的标准，而且明确宣称“是者当于理之谓也”；孝宗以皇帝之尊而崇尚“道理最大”一语，足见当时求“是”、求“理”风气之盛。

然而，这并不能说明当时的朝堂政治切实做到了求“是”。恰恰相反，从当时政局来看，最高决策层之所以强调求“是”、求“理”，正是因为党争局面中一些人只讲立场、不讲是非。《宋史全文》又载，淳熙十四年（1187），针对当时的王淮（职业官僚）、周必大（理学士大夫）党争⁶⁵⁸，孝宗以唐朝牛（僧孺）李（德裕）党争为喻，对双方加以劝解，并强调自己“惟是之从”，他说：“凡事是是非非，须是分明。牛、李之祸至数十年不解者，正缘主听不明”，“若主听明，惟是之从，勿间其孰为牛党，孰为李党可也”，“事惟其是，若一以为可，一以为否，各陈所见，亦何害？”

⁶⁵⁵ 《续资治通鉴长编》卷四二七，第17册，第10316页。

⁶⁵⁶ 《建炎以来系年要录》卷一七三，第7册，第3018页。

⁶⁵⁷ 《宋史全文》卷二五下，宋孝宗四，第7册，第2114页。

⁶⁵⁸ 此乃借用余英时先生《朱熹的历史世界》中的理想型分类。参见余英时：《朱熹的历史世界》，上册，第341~350页；下册，绪说，第389~399页。

朕前争辨，退即无事若常时然。”⁶⁵⁹淳熙十五年，兵部侍郎林栗（黄中）弹劾朱熹以“道学”结党，太常博士叶适上《辩兵部郎官朱元晦状》为之辩护：“伏愿陛下正纪纲之所在，绝欺罔于既形，无惟其近，惟其贤，无惟其官，惟其是，摧折暴横以扶善类，奋发刚断以慰公言，国家之本，孰大于此！”⁶⁶⁰“惟其是”话语在孝宗末年政局的反复出场，都是出于应对党争。这说明了，在“国是”政治下党派倾轧不断激化，“国是”逐渐有名无实，因而皇帝和正直的士大夫需要不断申明惟从真“是”。

从历史上看，“惟其是”的说法最早源于“道学”先声韩愈关于文章写作的议论。有人提问“文宜易宜难？”韩愈说：“无难易，惟其是尔。如是而已。”⁶⁶¹这种“文以载道（是）”的思想对后世文章写作影响很大。而真正把“惟其是”话语运用到学术义理与现实政治中，这主要是源于宋代理学家的推动。据《宋元学案·安定学案》，彭汝砺为倪天隐弟子，天隐则与程颐同为安定先生胡瑗之门人，由此则汝砺为程颐侄辈。⁶⁶²据《宋元学案·赵张诸儒学案》及《宋元学案补遗》，梁克家为赵谥门人，谥为赵鼎之子，而赵鼎为程颐再传弟子，可见克家为程颐四传弟子。⁶⁶³关于叶谦亨，尽管没有材料证明他归宗理学，但在秦桧专权的绍兴末年，他站出来强调王（安石）学、程（颐）学不可偏废，明显主要是为了对抗专尚王学的秦桧，其对于程学的亲和是可以料想的。叶适虽为浙东学人，但他素来亲近朱熹等理学中人，其子叶味道也师从朱氏。总之，面对“国是”名实错位和党争局面，两宋都有正直的士大夫发起反思，强调惟从真“是”；而从学思背景来看，这一行动始终与理学尤其是程学有着很大的亲缘性，而“惟其是而已”这一口号则是惟从真“是”这一思想的语言外化。

《二程集》中多有明辨“是非”的议论。如程颐论《春秋》曰：《春秋》“是其所是，非其所非”；“学《春秋》亦善，一句是一事，是非便见于此，此亦穷理之要。然他经岂不可以穷，但他经论其义，春秋因其行事，是非较着，故穷理为要”。⁶⁶⁴这便是视经学义理为史事是非之标准，并把“穷理”看作是明辨“是非”之关键。二程虽未明言“惟其是而已”，但其思想中显然是有这种倾向的。实际上，这种思想倾向通过程颐弟子尹焞（和靖）⁶⁶⁵又影响到了朱熹。朱子《孟子集注·离娄章句下》中提到，曾子居武城，遇寇而去，子思子居卫国，遇寇而守，孟子评论说：“曾子、子思同道。曾子，师也，父兄也；子思，臣也，微也。曾子、子思易地则皆然。”这就是说，曾子、子思师徒面对类似的事情而做出不同选择，并非由于二人所持守之“道”有何不同，原因只在于他们所处的身份地位不同。朱子引尹焞之语评论道：“或远害，

⁶⁵⁹ 《宋史全文》卷二七下，宋孝宗八，第7册，第2337页。

⁶⁶⁰ 《叶适集》，《水心文集》卷二，状表，辩兵部郎官朱元晦状，上册，第16~20页。

⁶⁶¹ 《全唐文新编》卷五五三，韩愈，七，答刘正夫书，第3部第2册，第6382页。

⁶⁶² 《宋元学案》卷一，安定学案，第1册，第19~22页，第54~55页，第65页。

⁶⁶³ 《宋元学案》卷四四，赵张诸儒学案，第2册，第1409页，第1422~1423页；《宋元学案补遗》卷四四，赵张诸儒学案补遗，第4册，第1584~1585页。

⁶⁶⁴ 《二程集》，《河南程氏遗书》卷十五，伊川先生语一，入关语录，上册，第157页，第164页。

⁶⁶⁵ 《宋元学案》卷二七，和靖学案，第2册，第999~1004页。

或死难，其事不同者，所处之地不同也。君子之心，不系于利害，惟其是而已，故易地则皆能为之。”⁶⁶⁶可见朱子对尹氏所谓“惟其是而已”的服膺。

实际上，二程的再传弟子胡宏（五峰）⁶⁶⁷在讨论儒佛之别的时候也曾论述过“惟其是而已”的道理，他说：“名教释教，岂有心于分别，惟其是而已矣。”⁶⁶⁸胡氏弟子张栻在《答舒秀才（周臣）》一信中提到，自己曾与好友朱熹（元晦）以书信往还讨论学理，并将信件传阅给弟子王炎（晦叔）等人学习。《答舒秀才》大概也是给舒秀才传阅相关讨论，他强调，“其间所论有前后之不同者，盖旋据窥测所到而言，何敢执一而不惟其是之从也？”⁶⁶⁹此外，陆九渊在与朱熹辩论“无极而太极”的信当中也说：“吾人之志，当何求哉？惟其是而已矣。”⁶⁷⁰胡、张、朱、陆等都是程学传人，他们都将“惟其是”即求真、向善当作治学的圭臬，这一定程度上说明“惟其是”的话语在南宋时业已成为程门后学的共同信念和谈辩境域。

对所谓“惟其是而已”，朱子在言及德礼践行时曾有所发挥：“困厄有重轻，力量有大小。若能一日十二时辰检点自己，念虑动作，都是合宜，仰不愧，俯不怍，如此而不幸填沟壑丧躯命，都不暇恤，只成就一个是处。如此则方寸之间全是天理，虽遇大困厄，有致命遂志而已，亦不知有人之是非向背，惟其是而已。”⁶⁷¹在朱熹看来，一个合格的士君子必须时刻以“天理”为标准检点自己，在实践当中不该以困厄利害为念，而应“惟其是而已”。此言本是面向普遍道德实践而作的言说，但结合前文的叙述可以推断，这背后实有着朱熹谴责强“非”以作“是”、追问“天下之真是”的政治思考和现实诉求。

宋代政治语境中的“是”本偏重正义、良善之意，而经过党争局面下的“国是”意识形态化，何为真“是”的问题就凸显了出来。以朱熹为代表的理学士大夫主张“惟其是而已”，倡导惟从真“是”，这就是以“真”来衡量“善”，从而把“是”的含义从价值向善推演到了知性求真的层面上。从思维的逻辑来看，这可以说是“**儒学因道德实践的要求而逼出来的客观知识问题**”（余英时语）。⁶⁷²何为真“是”，什么才是真正的正义、良善？用杨国荣先生的话来讲，这个“以价值为内容的评价过程”，唯有投入“理性的关照”，方能获致其实现。在这样的时代背景下，作为当时最富知性思辨能力的思想家，朱熹强调“辨别是非”，并围绕向善与求真的统一展开了深入的知性反思，这属于历史的和逻辑的必然。

⁶⁶⁶ 《四书章句集注》，《孟子集注》卷八，离娄章句下，第300页。

⁶⁶⁷ 《宋元学案》卷四二，五峰学案，第2册，第1365~1367页。

⁶⁶⁸ （宋）胡宏：《胡宏集》，书，与原仲兄书二首，中华书局1987年版，第121页。

⁶⁶⁹ （宋）张栻：《张栻集》，《新刊南轩先生文集》卷二七，书，答舒秀才，中华书局2015年版，第4册，第1178~1179页。

⁶⁷⁰ 《陆九渊集》卷二，书，与朱元晦，其二，第26页。

⁶⁷¹ 《朱子语类》卷十三，学七，力行，第1册，第241~242页。

⁶⁷² 余英时：《儒家“君子”的理想》，载于氏著《现代儒学的回顾与展望》，第285页。

对于“是非”这个概念，朱熹在向善、求真两个维度上分别进行了探索。他说，“若事物之来，当辨别一个是非”，这就是普遍地要求辨别外物之实虚真假，人事之正邪善恶。⁶⁷³那么，从知性求真的方法来说，怎么才能辨别真假善恶呢？朱熹认为，关键是格物、致知、穷理。他说，“格物二字最好。物，谓事物也。须穷极事物之理到尽处，便有一个是，一个非，是底便行，非底便不行。凡自家身心上，皆须体验得一个是非。”这就是强调价值向善需要靠知性求真作为基础，求真“是”的关键乃是求真“理”。但从宏观上来看，他明辨是非的终极目标是向善。如有人提问：“致知莫只是致察否？”朱熹答：“如读书而求其义，处事而求其当，接物存心察其是非、邪正，皆是也。”⁶⁷⁴从价值向善的角度来说，朱熹认为是非善恶的标准在于天理、义理、德礼。如他说，“日用之间，礼者便是，非礼者便不是。”⁶⁷⁵又说，“一言一语，一动一作，一坐一立，一饮一食，都有是非。是底便是天理，非底便是人欲。”⁶⁷⁶“盖天下只有一理，此是即彼非，此非即彼是，不容并立。”⁶⁷⁷“合于义理者为是，不合于义理者为非。”⁶⁷⁸在此语境下，求善“是”也就意味着求善“理”。

朱熹曾说，“夫天下之理，惟其是而已”。⁶⁷⁹可见，朱子把“是”字与“理”字对应了起来，从而将寄托在“惟其是”话语上的求真（实然）、向善（应然）两种主观诉求都转化成了“格物穷理”的认知实践活动。他在诠释“格物”、“致知”、“穷理”时指出：“致者，推致之谓，如‘丧致乎哀之致’，言推之而至于尽也。至于天下之物，则必各有所以然之故，与其所当然之则，所谓理也，人莫不知，而或不能使其精粗隐显，究极无余，则理所未穷，知必有蔽，虽欲勉强以致之，亦不可得而致矣。故致知之道，在乎即事观理，以格夫物。”又说，“穷理者，欲知事物之所以然与其所当然而已。知其所以然故志不惑，知其所当然故行不谬。”⁶⁸⁰这就明确地把所要穷究之“理”分析为“所以然之故”与“所当然之则”，前者指向事物的真实情况、因果关系，后者指向人应该遵循的规范、理则。陈来先生由此认为，“在朱熹的体系中，真善一致，格物穷理既是明善的基本途径，也是求知的根本方法。”⁶⁸¹这是极有见地的论断，且早已成为哲学史学界的共识。

然而，很少有人注意到朱子“求是”“穷理”思想与南宋士大夫法律哲学、裁判方法之间的关联性。前文已指出，南宋士大夫寄托在“事情”维度上的“求事之实”诉求，以及由此而发展的狱情考证方法，很大程度上源于程朱理学“格物穷理”思想

⁶⁷³ 《朱子语类》卷十二，学六，持守，第1册，第216页。

⁶⁷⁴ 《朱子语类》卷十五，大学二，经下，第1册，第284页，第283页。

⁶⁷⁵ 《朱子语类》卷三三，论语十五，雍也篇四，第3册，第833页。

⁶⁷⁶ 《朱子语类》卷三八，论语二十，乡党篇，第3册，第1004页。

⁶⁷⁷ 《晦庵先生朱文公文集》卷五三，答刘季章，《朱子全书》第22册，第2497页。

⁶⁷⁸ 《朱子语类》卷八三，春秋，纲领，第6册，第2152页。

⁶⁷⁹ 《晦庵先生朱文公文集》卷四四，书，答江德功，《朱子全书》第22册，第2048页。

⁶⁸⁰ 《四书或问》，《大学或问》上，《朱子全书》第6册，第512页；《晦庵先生朱文公别集》卷六四，《朱子全书》第23册，第3136~3137页。

⁶⁸¹ 陈来：《朱子哲学研究》，华东师范大学出版社2000年版，第297页。

的影响,其理路即朱子所谓穷究“所以然之故”。与此类似地,南宋士大夫寄托在“理法”维度上的正义良善诉求,以及“对越”“理法”的思维方式,同样可以视为朱子学穷究“所当然之则”的影响。在朱熹的思想体系中,是非善恶的标准在于天理、义理,而“法”(国家律令)与“理”(儒经礼义)一样,都是“天理”“流行”之产物。正因如此,“法”与“理”在朱子看来都是“所当然之则”;故朱子说:“大率天下事循理守法,平心处之,便是正当”。⁶⁸²“正当”者即良善也。从逻辑上讲,这是可以顺理成章加以断定的,不必细说。

(二)“事惟其是”:理学士大夫在狱讼裁判中对事实求真与法律向善的兼顾

那么,有没有材料证明朱子“求是”“穷理”思想促进了南宋狱讼中统一求真与向善的理论自觉呢?笔者认为,南宋狱讼语境中“惟其是”和“惟其理”两种话语的运用可以印证上述结论。

1、兴化军司理参军黄洧断狱“事惟其是”

朱熹所撰《转运判官黄公墓碣铭》一文记述了黄洧在兴化军司理参军任上鞫狱惟实、警惕冤滥,拒绝与军院官互通款曲的事迹。⁶⁸³在宋代官制中,州军一级的监狱包括州院与司理院两个系列,二者合称“两院”,前者由录事参军主管,后者由司理参军主管。⁶⁸⁴本文所谓“理院”,即黄洧所在的州军司理院;所谓“军院”,应即一般所谓“州院”;“两狱”即指“两院”,“军院官”应指兴化军院之官员,或即录事参军。这位军院官想与黄洧约定在“移鞫”情况下彼此不推翻对方所断狱情,这一诉求显然是企图规避职务风险,其背后存在着两个制度:一是法官的错判责任,二是翻异别勘。据《宋刑统》,官司故意或过失出入人罪,依情形各有重罚。⁶⁸⁵翻异别勘与鞫讫分司并称为宋代刑事审判的两大基本原则,其基本理路是:“犯人不须要自己上诉,只要在结案时翻供,或者在行刑前喊冤,官厅就要把案子重新从头问起。”具体来说,翻异别勘包括两种情形,一是“移司别推”,二是“差官别推”。事实上,州院与司理院相互间就存在着“移司别推”的关系,即军院官所说“移鞫”。⁶⁸⁶黄洧严词拒绝了军院官的要求,他强调狱讼职司关乎人命,不可枉法徇私,必须“事惟其是

⁶⁸² 《晦庵先生朱文公别集》卷五,与方耕道(耒)书,《朱子全书》第25册,第4918页。

⁶⁸³ 《晦庵先生朱文公文集》卷九三,墓志铭,转运判官黄公墓碣铭,《朱子全书》第25册,第4279页。

⁶⁸⁴ 据龚延明先生考证,在宋代官制中,“大郡或狱事繁剧处,置左右司理院。分别由左司理参军、右司理参军掌领。”左右司理院简称“两院”。(龚延明:《宋代官制辞典》(增补本),中华书局2017年版,第603页。)但刘馨珺先生对此说提出质疑。以《宋会要辑稿》中的相关材料为根据,他指出,宋代州军一级官制中的“两院”应指州院与司理院。(刘馨珺:《明镜高悬:南宋县衙的狱讼》,北京大学出版社2007年版,第26页)笔者赞同刘先生的看法。据文天祥《吉州右院狱空记》,“吉州右司理院,开庆元年五月狱空,九月又空,明年五月又空。吉为州凡三狱,曰州院,曰左司理院,右院其一也。”(参见(宋)文天祥:《文山全集》卷九,《全宋文》第359册,第173页。)又据《宋史·刑法志》:“临安府左右司理、府院三狱”。(《宋史》卷二百,志第一五三,第15册,第4994页。)由此可见,南宋时州军一级的监狱确实是州院加上左右司理院。据《宋史·职官志》,州院由录事参军主管:“录事参军掌州院庶务,纠诸曹稽违”,“乾道以来,间以司户兼司法,知录亦或兼职”,后依汪大猷建言,“知录依司理例以狱事为重,不兼他职”。(参见《宋史》卷一六七,志第一二〇,职官七,第12册,第3976页。)

⁶⁸⁵ 《宋刑统校证》卷三十,第406页。

⁶⁸⁶ 徐道隣:《翻异别勘考》,载于氏著《徐道隣法政文集》,第262~281页。

而已”。在鞫讞分司制度下，司理参军职掌事实审勘，因此这里的“惟其是”首先就是事实求真。由于法律事实的认定本就决定了法律的适用、罪刑的判罚，因此所谓“惟其是”也就相应地有了价值向善的含义。这里以“不当”即不恰当、不正义作为“是”之对立面，也是出于此意。

墓志铭中还记载了黄氏的其他断狱事迹，如：任兴化军司理参军时，“部使者私欲出一重囚，公持不可，乃因行部虑问释之。公白太守，复致之狱，而竟按其罪。太守汪公待举以是贤公，待遇有加，一郡之事，必谘而后行。公亦益为尽力，境内称治。”又如：“居官听断，分别枉直，详审愜当。虽累岁不决之讼，案牍如山，一阅尽得其情。”这既说明黄洧在狱讼活动中一贯是刚正守法的，也反映了其在断狱鞫实方面本领高强——前者强调向善，后者说明求真，恰成为黄氏“事惟其是而已”的写照。⁶⁸⁷

据《墓碣铭》载，黄洧为福建建宁府瓯宁县人，生于政和三年（1113），卒于淳熙元年（1174），先后曾任筠州高安尉、兴化军司理参军、知福州侯官县、签书平海军节度判官公厅事、知南雄州、广南东路提举市舶司、广东转运判官、荆湖南路转运判官。朱子生于建炎四年（1130）卒于庆元六年（1200），其祖籍徽州婺源，但生在福建南剑州尤溪县，八岁（1237）迁居建宁府（建州）瓯宁县。⁶⁸⁸他在文中提到，黄洧之子黄概“以公之与予善也，状其事来请铭”，又说“予自少从公游，察公始终表里，殆所谓俯仰无愧怍者”。⁶⁸⁹可见黄氏是长朱子 17 岁的同乡前辈师友，且朱子自幼与之友善。此外，黄氏早年任官的兴化军（莆田）、福州侯官县、平海军（泉州、清源郡）皆离瓯宁不远。结合朱熹对其德能的称赞，可以料想二人交谊之深，以及相互间在价值观念上的认同。文中黄氏所谓“事惟其是而已”，既可能是黄氏的原话，也可能是朱子根据自我理解的转述。无论如何，这都能说明朱子运用“惟其是而已”的理学话语来理解狱讼裁判，体现了理学士大夫统一求真、向善的法理自觉。

2、吉水知县包履常决讼“事求其是”

与朱熹所记黄洧之例相似的还有真德秀所记包履常之例。据真德秀《朝请郎通判平江府事包君墓志铭》一文载，包履常为包拯七世孙，祖上自合肥迁居永嘉、乐清，其在江西吉州吉水知县任上，坚持“奉法循理”，保境安民。“县之俗素狃于讼，少不得志，则遍走诸台，或请惩其尤者。君曰：‘吾之于事求其是而已，县而是，台犹县也，非是可使民有冤乎？’由是邑人察君之心，卒亦无反讼者。”可见，包氏对于民众遍走监司的健讼现象，并未加以阻挠，反以“求其是而已”自勉，这其中实有统一求真与向善之意。据《墓志铭》，真德秀与包履常并无交往，包氏“既葬若干年”后，其子“志崇始以盘洲叟徐君寓所状事实来谒铭，予虽未悉君为人，而惟盘洲之言可征，故予铭之而弗辞，其世系见于水心叶公所为”。⁶⁹⁰考叶适《包颀叟墓记》，包

⁶⁸⁷ 《晦庵先生朱文公文集》卷九三，墓志铭，《朱子全书》第 25 册，第 4279 页，第 4282~4283 页。

⁶⁸⁸ 陈荣捷：《朱熹》，“朱子年谱要略”，第 261 页。

⁶⁸⁹ 《晦庵先生朱文公文集》卷九三，墓志铭，《朱子全书》第 25 册，第 4279~4283 页。

⁶⁹⁰ 《西山文集》卷四五《朝请郎通判平江府事包君墓志铭》，《全宋文》第 314 册，第 163~164 页。

昂字顛(yóng)叟，为履常之父，履常与叶适同为永嘉高氏女婿。⁶⁹¹此外，《宋元学案·沧洲诸儒学案》将徐寓归为朱子门人：“徐寓，字居父，永嘉人。朱子称其务学求师，志尚坚确。”⁶⁹²可见包履常与理学之士颇有交往。这足以佐证南宋狱讼中统一求真与向善的理论自觉与理学尤其是朱子学“求是”“穷理”思想之间的关联性。

3、叶岩峰剖决田讼“必惟其是”

在以上例子中，“惟其是而已”表现为裁判者的宏观指导思想；而在《清明集》所载叶岩峰《伪批诬赖》一判中，今人可以找到该话语的具体运用。⁶⁹³

吴亚休有四子，分别为吴朝兴、吴都正、吴五三（吴富）、吴归，现只有吴五三在世，吴亚休以及其余三子皆已身死。陈解元为陈税院之父。吴亚休曾将田五亩三角一十步，典卖给陈税院之父陈解元。吴朝兴、吴都正、吴五三、吴归兄弟四人在此田上佃种，历年交租，并无争执。近三四年，吴朝兴、吴都正、吴归皆死，吴五三声称其父吴亚休已赎回此田产，拒缴租课。吴五三手中有砧基、批约，砧基乃标明田产四至之底帐，批约则注明其父吴亚休已从陈税院之父陈解元处赎回田产。陈税院手中有契书、租札，契书包括吴亚休所交付上手赤契，吴亚休与其父陈解元所先立之典卖契约，吴朝兴、吴都正、吴五三、吴归兄弟四人与其父陈解元所后立之断卖契约，租札则是吴朝兴、吴都正、吴五三、吴归兄弟四人在此田上佃种之契约。陈税院以契书、租札为凭，主张该田产已经断卖，并未赎回。因此，叶岩峰所谓“产业之是非”，其实就是双方关于案件实然及应然两方面的争议：既是指双方事实陈述的真伪（及相关契书证据的真伪），该田产究竟是否已经赎回，若未曾赎回，是否已经断卖；也是指吴五三和陈税院二人谁对谁错，该田产究竟应当归属何人。

断案官员叶岩峰指出，通过将双方所持契约书证进行甄别、考察，当事人事实陈述的真与不真（真伪）、诉求的善与不善（曲直）可以明显地分辨出来——“真伪易见，曲直显然”。他进行了三个方面的分析：①吴五三的砧基簿“无头无尾，不知为何人之物”，没有证明作用；其“批约二纸，烟尘熏染，纸色如旧，字迹如新”，有伪造嫌疑，不能作为田产已赎回之证据。②吴五三之父吴亚休与陈税院之父陈解元所先立之典卖契约，“出卖乃嘉泰二年（1202）八月”，“于当年投印、管业、割税”，即经官公证，已入户三十余年。吴五三所持批约注明，其父吴亚休已从陈解元处赎回田产，“皆是嘉泰元年（1201）八月十二日内书押”。“以批约验之契书，岂有二年方交易，元年预先退赎，其将谁欺？”因此，“退赎两批”很显然是做伪。③吴朝兴、吴都正、吴五三、吴归兄弟四人于嘉定八年（1215）将田业断卖给陈税院之父陈解元，“印契分明”，四人“复立租札佃种”。这说明，该田业乃是“父典于其先，子卖于其后”，即已经断卖。⁶⁹⁴根据当时田宅典卖的交易习惯规则，出典（正式抵押借贷）

⁶⁹¹ 《叶适集》，《水心文集》卷二三，墓志铭，包顛叟墓记，中册，第462-463页。

⁶⁹² 《宋元学案》卷六九，沧洲诸儒学案上，徐盘洲先生寓，第3册，第2311页。

⁶⁹³ 叶岩峰：《伪批诬赖》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，争田业，第181-182页。

⁶⁹⁴ 同上，第182-183页。

者可退赎，断卖（绝卖）者不可退赎，此争议田业应判归陈氏所有。叶氏先辨“真伪”，再断“曲直”，其分析可视为南宋狱讼裁判中明辨“是非”思维过程的典范。

在自忖理亏的情况下，吴五三央求县吏曹八主簿下一纸榜文，以助其“白占田亩”。对此，知县叶岩峰批评道：“（吴五三）但知借势以为援，不知背理而难行。岂有正当之契书，反不若假伪之文约，稍有识者，悉知其非，不然，则阖邑之产业，皆可强夺，尽相牵而为伪矣。”又说，“看详案牍，见得吴五三舍理而靠势，陈税院恃理而惮势，当职讵肯屈理以徇势，必惟其是而已。”⁶⁹⁵这里引入了“理”与“势”这一对概念，用以评价吴五三、陈税院两位当事人。这是一对典型的理学概念，所谓“势”即指形势、趋势、权势等现实性、必然性，而所谓“理”则指向合理性。⁶⁹⁶具体到本案来说，吴五三所凭借的正是曹八主簿的权势，仗势以欺人，“舍理而靠势”。那么，吴五三所背弃、陈税院所凭恃、叶岩峰所不肯屈的“理”又指什么呢？很显然，即叶岩峰所谓“必惟其是而已”。叶氏将“是”对应于“理”，以表示求真与向善的统一，即去伪存真、去曲存直。结合上文分析可知，这毫无疑问是受到了南宋理学尤其是朱子学的影响。

基于“是”与“理”的对应关系，南宋士大夫在施政活动中有时也以“惟其理”的说法来表达与“惟其是”类似的意思。例如，南宋名臣曾丰在《癸卯（1183）试隆兴府进士策问》中说：“大吏难动，小吏易绳，其势然也。惟其理，不惟其势，是固为善驭吏者。或者视彼难易为吾宽严，必有委曲存焉，岂可例以为非驭吏之善哉！”⁶⁹⁷曾丰针对驭吏所说“惟其理，不惟其势”，与叶岩峰所谓“当职讵肯屈理以徇势，必惟其是而已”，大有异曲同工之妙。这里的“理”显然是指规范性含义，即正义、良善。在南宋士大夫的言论中，关于“惟其理”的这种运用很多。如朱子弟子陈淳在《与礼推论海盜利害劄》中说，“君子举事惟其理之当而已，隐忍回互最害智，因循苟且最害义。”⁶⁹⁸又如方大琮在《与罗源林宰（禧子）书》中说，“不得罪于巨室，与大姓侵细民者必治，二者并行而不妨，惟其理而已，为政者何心焉。”⁶⁹⁹就语境而言，陈淳所谓“惟其理之当而已”与方大琮所谓“惟其理而已”都指向价值向善之意。但从逻辑来讲，施政治民要想实现向善，往往要以事实认知的求真为前提。

⁶⁹⁵ 同上，第183页，第182页。

⁶⁹⁶ 赵金刚：《朱熹的历史观——天理视域下的历史世界》，第二篇“理与势”，生活·读书·新知三联书店2018年版，第163~204页。按，两宋理学家对“理”与“势”这一对概念进行了大量的讨论，其中以朱熹为典型。朱熹《孟子或问》：“天下之理，其本有正而无邪，其始有顺而无逆，故天下之势，正而顺者常重而无待于外邪，而逆者常轻而不得不资诸人，此理势之必然也。”（（宋）朱熹：《四书或问》，《孟子或问》卷五，《朱子全书》第6册，第948页。）

⁶⁹⁷ （宋）曾丰：《缘督集》卷一六，《全宋文》第277册，第365~366页。

⁶⁹⁸ （宋）陈淳：《北溪大全集》卷四五，《全宋文》第295册，第157~160页。

⁶⁹⁹ 《铁庵集》卷二〇，《全宋文》第321册，第361页。

4、临安知府吴革辨别田讼“惟其理而已”

在《清明集》所载吴革《以卖为抵当而取赎》一判中，“惟其理”的话语得到了狱讼裁判层面的具体运用。⁷⁰⁰

罗家坞山地系陈嗣佑于于宝庆二年（1226年）以十三千钱购得，有上手赤契。绍定二年（1229），陈嗣佑将此罗家坞山地上手赤契，作价钱七贯，立契卖与何太应。“当时嗣佑既离业矣，太应亦过税矣。越五年（1234），太应将契投税为业。”物主离业、钱主投税均已完成。淳佑二年（1242），陈嗣佑到县衙告状，认为当初与何太应之间只是“抵当”，并非“正行断卖”，意图用钱赎回罗家坞山地。初审之中，知县认为当地风俗之中“多有抵当之事”，而且此罗家坞山地陈嗣佑于于宝庆二年（1226）以十三千钱购得，但绍定二年（1229年）与何太应交易仅得七贯，由此怀疑陈嗣佑与何太应之间只是“抵当”关系，“勒令太应退赎”。对此，“太应坚不伏退赎，乃有词于府”，即向知府衙门上告。宋代田宅典卖，抵当（非正式抵押借贷）、出典（正式抵押借贷）者可退赎，断卖（绝卖）者不可退赎，此系当时社会通行的交易规则。⁷⁰¹因此，本案争议的焦点在于：陈嗣佑与何太应之间的罗家坞山地交易究竟是不是“抵当”，陈嗣佑能否取赎该土地。

“抵当”是宋代民间所流行的一种非正式抵押借贷，而出典、断卖则是宋代田宅的“正行交易”。⁷⁰²断案官员吴革指出，“抵当”与“正行交易”的关键区别在于是否割业、过税：“果是抵当，则得钱人必未肯当时离业，用钱人亦未敢当时过税，其有钱、业两相交付，而当时过税离业者，其为正行交易明，决非抵当也。”结合案情来看，“嗣佑立契卖地之后，既即离业，太应用钱得地之后，又即过税，此其为正行交易较然。”在抵当关系下，为避免交易风险，物主（得钱人）往往不会离业，钱主（用钱人）也不敢当时过税。何以故？据吴革（恕斋）另一处判词《抵当不交业》，“在法：诸典卖田宅并须离业。又诸典卖田宅投印收税者，即当官推割，开收税租。必依此法，而后为典卖之正。”⁷⁰³可见，根据法律规定，“正行交易”“典卖之正”要求同时具备物主离业、钱主投税两要件。因此，既然陈嗣佑、何太应二人交易之后，陈已割业、何已过税，那么二人之间一定是“正行交易”，即出典或断卖。在确认“正行交易”前提下，无论该交易是出典还是断卖，陈嗣佑要求赎回的主张都不能被支持。若为断卖，则田业自然应归何太应。若为出典，即田主抵押田业以为借贷，则依法应在三年内提起诉讼赎回。吴革指出，“在法，诸典卖田地满三年，而诉以准折债负，

⁷⁰⁰ 参见吴恕斋：《以卖为抵当而取赎》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，抵当，第169页。

⁷⁰¹ 按，社会公认的交易习惯规则是否能毫无疑问地成为裁判规范——（广义的）“法律”？对此问题，本文将在本章第二节第三小节中予以反思，以追究在南宋裁判中通行习惯何以为“法”。

⁷⁰² 戴建国先生指出，“抵当在宋代，作为国家认可的一种正式交易制度，仅限于百姓与官府之间的借贷抵押，在民间亦仅限于动产的交易。而像土地这样的不动产抵当，‘本非正条’，只是民间衍生的一种非正规的抵押借贷，其特点是手续简便，不割业，不过税，无需缴纳契税钱，因而在民间部分地区流行。……宋代在长期的实践中，经过选择，淘汰了抵当和倚当，将不动产交易形式固定在典与断卖上，典与断卖才是‘正行交易’。”参见戴建国：《宋代的民田典卖与“一田两主制”》，载于《历史研究》2011年第6期。

⁷⁰³ 吴恕斋：《抵当不交业》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，抵当，第167页。

并不得受理。”⁷⁰⁴所谓“准折债负”，即指以田宅折算来偿还借贷资金。⁷⁰⁵陈、何二人交易已历十余年，依此规则陈嗣佑自然也无法取赎该田业。

在南宋民间争讼中，存在一种很常见的现象，即为富不仁的豪民将抵当混淆作“正行交易”，以求昏赖他人田宅。正如吴革所说，“乡民以田地立契，权行典当于有力之家，约日克期，还钱取契，所在间有之。为富不仁者因立契抵当，径作正行交易投税，便欲认为己物者亦有之。”对于豪民混淆事实以图昏赖的做法，吴革非常痛恨，他说：“富者多怀贪图之私，所当诛心，贫者每有屈抑之事，尤当加念。”然而，吴革也意识到，并非所有的田产争讼都是富人昏赖穷人、钱主欺诈（原）业主，现实中也有穷人昏赖富人、原业主欺诈钱主（现业主）的情形，陈嗣佑、何太应一案正是这样。在后一种情况下，断案官员极易被“为富不仁”这种成见所误导。因此，唯有洞悉规则、明察案情，断案者才能明辨到底是“抵当”还是“正行交易”，而不会黑白颠倒。

基于以上反思，吴革指出：“官司亦惟其理而已。”⁷⁰⁶本文第一章指出，这句话说明吴革将正义目标诉诸于释法说理。而在本章视域下，这里说的“亦惟其理而已”与叶岩峰所谓的“必惟其是而已”恰有异曲同工之妙。所谓“惟其理”，即指“惟求其理”“惟从其理”。那么，“理”为何意呢？上文已提到，吴革乃是朱子理学的忠实追随者，因此今人有理由相信他所说的“理”正是如朱子所阐释的那样，既包括“所以然之故”，也指向“所当然之则”。因此，吴革所谓“惟其理”，既是要辨明事实真相，也是要实现正义良善之判决结果。在“惟其理而已”思想的指导下，吴革对案情事实与法理规范逐层分析，最终判决何太应照契管业，并处陈嗣佑以虚词妄诉之罪，这正是对求真与向善的统一。

5、萧宗大“惟其理所在以曲直平之”

实际上，这种企图统一求真与向善的“惟其理”话语在后世也有着一定的延续。如元初文人刘将孙《登仕郎赣州路同知宁都州事萧公行状》一文（大德三年，1299）载：萧宗大为江西吉州吉水人，宋度宗咸淳四年（丁卯，1267）登乡贡，元世祖至元十七年（己卯，1279）授将仕郎、广州香山盐司副提举。后历任邵武路邵武县尹兼劝农事，同知赣州宁都州事等职。萧宗大协和亲族乡党，“乡人有争，惟其理所在以曲直平之，期于安静，不自恤疑谤。”⁷⁰⁷据清四库馆臣所作《养吾斋集》四库提要称，刘将孙字尚友，为刘辰翁之子；⁷⁰⁸又据《宋元学案·巽斋学案》，刘辰翁（须溪）为

⁷⁰⁴ 参见吴恕斋：《以卖为抵当而取赎》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，抵当，第169页。

⁷⁰⁵ 所谓“准折债负”，又称“有利准折债负”，是宋代钱粮借贷领域的一个专有名词。有研究者指出，“宋代‘有利准折债负’确切含义是禁止有利借贷中放贷人强制借贷人以田宅等不动产折算偿还虚利”。参见王文书：《宋代“有利准折债负”考辨》，载于《中西法律传统》第10卷，中国政法大学出版社2014年版，第112~121页。

⁷⁰⁶ 参见吴恕斋：《以卖为抵当而取赎》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，抵当，第169页。

⁷⁰⁷ （元）刘将孙：《养吾斋集》卷二八，《全文元》第20册，第406~412页。

⁷⁰⁸ （元）刘将孙：《养吾斋集》卷首，四库提要，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第1199册，第1页。

巽斋先生欧阳守道之门人，“子尚友，世其学”。⁷⁰⁹巽斋系朱子再传，则辰翁、将孙为朱子三传、四传。由此可知，到了元代仍有朱子后学从“惟其理”的角度来理解士大夫剖判民讼之是非曲直的活动。

综上所述，在理学“求是”“穷理”思想的刺激下，南宋士大夫在学术议论、施政活动中强调“惟其是”、“惟其理”，即惟从“理”之所“是”，穷究“所以然之故”和“所当然之则”，自觉地统一求真与向善两种诉求。在此背景下，南宋理学士大夫将“惟其是”、“惟其理”话语运用到狱讼活动中，从而自觉地要求在裁判中统一事实求真和价值向善，为当时事实认定与规范适用的勾连奠定了明确的法理基础。这正是南宋士大夫从法律哲学的主观价值诉求走向裁判方法的客观实践，从“事情”与“理法”之区分走向二者之统一的关键节点。

二、南宋狱讼裁判中的“明辨是非”思维及其宏观方法理论

实际上，理学“求是”“穷理”思想对南宋狱讼裁判的影响，远不止“惟其是”、“惟其理”话语的运用。从思想氛围来看，当时狱讼书判中凡是说到“理”字的语境，皆有穷究其“所以然之故”和“所当然之则”的意思，由此也就都具备了统一求真与向善的法理自觉。但“理”字的使用毕竟太过宽泛，如“情理”“事理”“道理”“天理”“义理”等等，其在各种词组及语境中的意义偏重又各有不同，因此不便于考察其中的求真、向善之意。相较之下，南宋书判中流行的“明辨是非”叙事则直接地体现了求真与向善的勾连过程，有利于今人把握当时狱讼裁判的思维结构。

（一）南宋狱讼裁判中的“明辨是非”思维

据笔者统计，“是非”一词在《清明集》中共出现达 35 次，涉及 29 份书判，⁷¹⁰并且经常与“明辨”（或“辨明”）一词相连。根据文义来分析，这种明辨“是非”的叙事有时侧重于指向证据认定、事实认知，如“官司理断交易，且当以赤契为主，所谓抵当，必须明辨其是非”，⁷¹¹此即要求查清案件事实真相，辨明当事人之间是否存在“抵当”关系——真与不真；有时侧重于指向法律推理、价值判断或追求正义良善，如“事到本司，三尺具在，只得明其是非，合于人情而后已”，⁷¹²此即要求依法（“三尺”即指法律）辨明争讼双方的对错曲直——善与不善；有时则兼两者而有之，如“昨曾约束民间争讼，官司所当明辨是非”，⁷¹³即兼有查清事实真相与实现价值良善之意。具体情况参见下表。

⁷⁰⁹ 《宋元学案》卷八八，巽斋学案，第 4 册，第 2963 页。

⁷¹⁰ 按，在《清明集》中，“是”与“非”两字相连实际出现了 37 次，涉及 31 份书判。在吴雨岩《宗室作过押送外司拘管爪牙并从编配》一判中，“则是非惟”应理解为“则是不仅仅”（参见吴雨岩：《宗室作过押送外司拘管爪牙并从编配》，《名公书判清明集》卷十一，人品门·宗室，第 399 页。）；在《生祠立碑》一判中，“于是非但”应理解为“对此不仅仅”（同上，第 61 页。）因此，这两个书判不在统计之列。

⁷¹¹ 参见吴恕斋：《以卖为抵当而取赎》，《名公书判清明集》卷六，户婚门·抵当，第 169 页。

⁷¹² 参见司法拟：《立继有据不为户绝》，《名公书判清明集》卷七，户婚门·立继，第 215 页。

⁷¹³ 参见真西山：《劝谕事件于后》，《名公书判清明集》卷一，官吏门·申傲，第 15 页。

（说明：本表格的目标主要是梳理“是非”一词在 29 份书判语境中的意涵偏向，是求真，还是向善，抑或求真与向善之统一，暂不涉及名公对“事情”与“理法”的具体分析、勾连及裁判。《清明集》中一共有 474 个案件、507 个书判，限于篇幅，本文不可能全都涉及，而只能就其典型案件展开分析。涉及“明辨是非”叙事的 29 个案件，刚好覆盖了《清明集》中的“官吏门”“文事门”“户婚门”“人伦门”“人品门”“惩恶门”，只缺“赋役门”，因此可以较有代表性地反映南宋时期各类型案件的裁判过程。有见于此，本章其后各节将以此 29 个案件为基础，并补充《清明集》及其他史料中的案例，将南宋狱讼案件予以类型化，并由此进一步论述南宋狱讼裁判的思维过程，阐明其价值原则和思维方法。）

表 3-1 《清明集》中的“是非”一词

序号	（以下每案分三个子目：A、案件基本信息，含判词名称、作者姓名（署名）及其官职等；B、“是非”一词的出处原文；C、案情梗概及“是非”一词的具体含义）	
1	A	《咨目呈两通判及职曹官》，真德秀（西山），湖南安抚使、知潭州（长沙） ⁷¹⁴
	B	（1）存心以公，《传》曰：公生明。私意一萌，则是非易位，欲事之当理，不可得也。 （2）夫州之与县，本同一家，长吏僚属，亦均一体，若长吏偃然自尊，不以情通于下，僚属退然自默，不以情达于上，则上下痞塞，是非莫闻，政疵民隐何从而理乎？
	C	（真氏三篇书判为对僚属在施政上的劝诫，不涉及具体案情。）（1）侧重于追求价值良善之意：“事之当理”，即处置狱讼政事符合于“理”，此处“是非”应指“是非”之“理”，即关于善恶、正邪的规范标准；（2）侧重于追求查清事实真相之意：“是非”指州县民间上下之“情”，即“政疵民隐”等事实情况。
2	A	《谕州县官僚》，真德秀（西山），知泉州 ⁷¹⁵
	B	（3）公事在官，是非有理，轻重有法，不可以己私而拂公理，亦不可骫公法以徇人情。 （4）殊不思是非之不可易者，天理也，轻重之不可逾者，国法也。以是为非，以非为是，则逆乎天理矣！以轻为重，以重为轻，则违乎国法矣！
	C	（3）（4）均侧重于追求价值良善之意：“是非”指正邪、善恶之规范标准，即“理”“公理”“公法”“天理”“国法”。
3	A	《劝谕事件于后》，真德秀（西山），知泉州 ⁷¹⁶

⁷¹⁴ 参见真西山：《咨目呈两通判及职曹官》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申徽，第 2 页。按，据《宋史·真德秀传》，“（嘉定）十五年，以宝谟阁待制、湖南安抚使知潭州。以‘廉、仁、公、勤’四字励僚属，以周惇颐、胡安国、朱熹、张栻学术源流勉其士。”（《宋史》卷四三七，列传第一九六，儒林七，第 37 册，第 12960 页。）《咨目呈两通判及职曹官》一文着重阐发“廉、仁、公、勤”四字，其中提到“某猥以庸虚，谬当闾寄”，“闾（kūn）寄”意为委以军事重任，对应于宋代路一级经略安抚使的职责，又提到“潭之为俗，素以淳古称”，可知此文即发布于真氏嘉定十五年（1222 年）知潭州任上。

⁷¹⁵ 参见真西山：《谕州县官僚》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申徽，第 6 页。按，《谕州县官僚》一文中提到“某昨者叨帅长沙”、“今者蒙恩起废，再抚是邦”、“盖泉之为州”等语，可以判断真氏此文发布于嘉定十五年（1222 年）以湖南安抚使知潭州之后，其治所在泉州，且为二度出任。据《宋史·真德秀传》，嘉定年间（七年后，十二年前），“德秀以右文殿修撰知泉州”，绍定五年，“进徽猷阁知泉州。”（参见《宋史》卷四三七，列传第一九六，儒林七，第 37 册，第 12960 页，第 12963 页。）可见，此文发布于绍定五年（1232）真德秀二知泉州任上。

⁷¹⁶ 参见真西山：《劝谕事件于后》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申徽，第 15 页。按，此文中提到“温陵人材之渊藪”，“昨晋江县为造军期船”“昨因晋江重修县衙”等语。据《宋史·地理志》，福建路泉州下辖

	B	(5) 昨曾约束民间争讼，官司所当明辨是非，如果冒犯刑名，自合依条收坐。
	C	(5) 兼有查清事实真相与追求价值良善之意：对于民间争讼，官府所要明辨的“是非”既包括事情之虚实，也包括道理之正邪。
4	A	《冒解官户索真本诰以凭结断》，佚名（疑为胡颖），知州或知府 ⁷¹⁷
	B	(6) 但李克义、李克刚有事在官，是非曲直，只当听候官司剖决。
	C	(6) 兼有查清事实真相与追求价值良善之意：李克义自称其为已故官员李少卿的后裔，意在主张其对于李家祖墓产业有分。而李少卿后人李克刚对此并不认可。由此，断案官员决定追索李少卿真本诰命、真本墓志作为证据，以查明李克义是否为李少卿嫡派子孙，并进而判断李克义对李家祖墓产业是否有分、李克义李克刚二人谁对谁错。
5	A	《县吏妄供知县取绢》，吴势卿（雨岩），江南东路提点刑狱 ⁷¹⁸
	B	(7) 具申尚书省，乞与放行注授，庶几是非明白，士夫知所劝。
	C	(7) 兼有查清事实真相与追求价值良善之意：黄轸本为贵溪知县，县吏郑勋、方泾等向（前任）毛提刑告发，称黄轸贪污本县绢八十六疋。吴势卿到任后，命令狱官重新录问郑勋之口供，查明郑勋、方泾二人说法互相齟齬，且郑勋承认自己贪污而诬告黄知县。由此判定：知县黄轸并未贪污，县吏郑勋等人为诬告；知县当与洗雪冤屈，县吏则应受惩罚。
6	A	《学官不当私受民献》，方岳（秋崖），知袁州 ⁷¹⁹
	B	(8) 萧、张之讼田，固未知孰是非也，然以人情度之，一番为瞞昧，则钱没官，业还主，张氏何为不能讼之官，而遽献之学邪？是必有故矣。 (9) 学官不问其是非而私受之，漕使所谓质之“夫子辞受之义”而安者，其果安乎？
	C	(8) (9) 均兼有查清事实真相与追求价值良善之意：萧氏与张氏诉讼争田，尚未得出结果，而张氏私自将田献给地方官学（学司），学官予以接收，转运使司

晋江县（参见《宋史》卷八九，志第四二，地理五，第7册，第2208页）。又据《方輿胜览》卷十二“福建路泉州”条，“郡名‘温陵’【《图经》：其地少寒，故曰温陵】、‘清源’、‘武荣’、‘桐城’”（（宋）祝穆：《方輿胜览》，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第0471册，第664页），可知“温陵”为泉州之别名。由此可见，真氏此时正在泉州任上。《劝谕事件于后》中又提到，“嘉定十年至，以五事谕民”，并将其称之为“在前任约束”，据此可知真氏初知泉州乃是嘉定十年（1217），而此文则是发布于绍定五年（1232）二知泉州任上。

⁷¹⁷ 参见佚名：《冒解官户索真本诰以凭结断》，《名公书判清明集》卷二，官吏门，顶冒，第45页。按，此书判中提到“帖押李克义下县”，可见该官员为县衙上级。又说“夫禁城之内，太守在焉。县庭之内，令尹在焉。”由此可推测“太守”正是其自称，则其职务应为州府长官。

⁷¹⁸ 参见吴雨岩：《县吏妄供知县取绢》，《名公书判清明集》卷二，官吏门，昭雪，第60页。按，前文已考证吴势卿（雨岩）曾任江南东路提点刑狱，且《清明集》所载其书判地点可考者均为江东。此书判中说“行部以洗冤为急，民冤尚欲申，何况士大夫之冤”，又提到“前贵溪知县黄轸”，“当职久闻其枉，及到信州，州院疏决”等语。据《宋史·地理志》，信州属江南东路，下辖贵溪县。（参见《宋史》卷八八，志第四一，地理四，第7册，第2186~2188页。）“行部”即“部使者”之意，在宋代即指监司，此处当然就是指提点刑狱司。由此可见，本书判正是作于吴势卿江南东路提点刑狱任上。

⁷¹⁹ 参见方秋崖：《学官不当私受民献》，《名公书判清明集》卷三，赋役门，学校，第93~94页。按，《清明集》中收录方岳书判九篇，其中地点信息可考者均为袁州或江西。如《进纳补官有犯以凡人论》中说“刘监税虽小官，然而袁州见任也”，《寺僧争田之妄》中说“以此难之，则曰绍兴十九年，江西经界已成，此其年之砧基也”，《惩教讼》中说“袁自韩文公时，称为民安吏循，守理者多，则其风俗淳厚，盖已久矣。”（《名公书判清明集》卷二，官吏门，鬻爵，第47页；卷四，户婚门，争业上，第127页；卷十二，惩恶门，把持，第479页。）其他书判虽无地点信息，但其职务可考者皆为州府长官。据《宋史·地理志》，袁州属江南西路。（《宋史》卷八八，志第四一，地理四，第7册，第2188页。）又据《宋史翼·方岳传》，方岳曾任知袁州，并于任上罢官。（参见《宋史翼》卷十七，中册，第360~362页。此传原出于《新安文献志》卷七九《方吏部传》）本书判中提到“漕台追索文案”，可见其为监司下级，又自称为“有司”，综合推测，本书判很可能亦为方岳知袁州任上所作。

		衙门（漕使）对此予以认可。知州方岳对以上处理均表示质疑。两处“是非”一词一方面是指双方事实陈述的真伪，所争田业究竟原属于是萧氏还是张氏；另一方面是指萧氏、张氏、学司衙门谁对谁错，所争田业应判归哪方。
7	A	《侄假立叔契昏赖田业》，署名为“建金”，建宁府签书判官厅公事 ⁷²⁰
	B	（10）此事昨来金厅所拟，间得其情，至于剖决之际，未免真伪混轂，是非易位，金厅盍申言之。
	C	兼有查清事实真相与追求价值良善之意：贾勉仲为贾性甫嫡亲兄长，但贾性甫过房给了县尉。贾文虎为贾勉仲之庶子，过房给了宁老。贾勉仲另有嫡子继承家业。贾文虎之母严氏先为贾勉仲之妾，后归于贾性甫。贾宣为贾性甫抱养之异姓子，本名游究。贾文虎主张其曾经用钱典到其叔贾性甫之田业，且其生父贾勉仲曾经立遗嘱拨田给严氏。贾文虎手头有典契一张、贾勉仲拨田与严氏遗嘱一张为据。贾文虎之意图在于主张相关田业归他所有，并排除贾宣（游究）的财产继承资格。而贾性甫对贾文虎的主张予以否认，认为二人之间并不存在田业典卖关系，且贾勉仲拨田与严氏遗嘱并不存在。此外，贾文虎呼贾宣为“游究”，对贾宣的立嗣身份不予承认。此处“是非”一词一方面是指相关证据（贾文虎所持遗嘱、典契，贾宣立嗣凭据）的真假，以及“情”（事实陈述）之“真伪”，即贾勉仲与贾文虎之间田产是否成立典卖关系，所谓贾勉仲拨田与严氏是否属实，贾宣的立嗣身份是否成立；另一方面是指贾文虎之诉求是否正当，应否支持其主张。
8	A	《争山妄指界至》，刘克庄（后村），建阳知县 ⁷²¹
	B	（11）俞行父、傅三七争山之讼，昨已定夺，而行父使弟定国妄以摽拨界至为词，套合保司，意欲妄乱是非。
	C	（11）兼有查清事实真相与追求价值良善之意：俞行父、傅三七为山林与田业之界至发生争讼，官府本来已有判决。傅三七主张，现占之田业乃从刘八四处买得，为“买地葬亲”之用。其田上现建有新坟。俞行父指使其弟俞定国主张，傅三七有“摽拨界至”之行为，傅氏现占之田业应属于俞家。县衙祖主簿自称俞行父俞定国之表亲，认为俞行父主张为正当，而傅三七主张为不正当。此处“是非”一词一方面是指双方事实陈述之真伪，俞行父山林与傅三七田业之界至有无干涉、傅三七有无“摽拨界至”之行为，俞行父现占有之山林是否有正当来源；另一方面是指俞行父、傅三七双方诉求孰为正当，争议田业应归谁所有。
9	A	《争山各执是非当参旁证》，佚名（疑为翁甫），建宁府签书判官厅公事 ⁷²²

⁷²⁰ 参见建金：《侄假立叔契昏赖田业》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第146~147页。按，本书判中提到“昨来金厅所拟，谁曰不然，及反复案查，则有大不然者”，“此事昨来金厅所拟，间得其情，至于剖决之际，未免真伪混轂，是非易位，金厅盍申言之”，“前此金厅不知此情”，最后又说“呈奉知府杨侍郎台判”。可见此处法官乃是以“金厅”名义对初审有疑问的案件进行重审，其职务是知府下属，此书判即向知府汇报的公文。据《宋史·职官志》，宋代州府幕职官中有签书判官厅公事，其职权为：“掌裨赞郡政，总理诸文案移，斟酌可否，以白于其长而罢行之。”（《宋史》卷一六七，志第一二〇，职官七，第12册，第3975页。）因此，“金”“金厅”应即指“签书判官厅公事”，而“建”则应为州郡地名。据《宋史·地理志》，福建路下辖建宁府，建宁府本称“建州”，自孝宗登基后升府。（《宋史》卷八九，志第四二，地理五，第7册，第2207~2208页。）综上可知，本书判作者乃是建宁府签书判官厅公事。

⁷²¹ 参见刘后村：《争山妄指界至》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第157页。按，前文已考证，刘克庄曾任建阳知县，而《清明集》中《已嫁妻欲据前夫屋业》一判即为刘克庄知建阳县任上所作。《争山妄指界至》判词中提到，“当职欲将俞行父重断，有祖主簿者来相见”，主簿正是县衙属官，可见刘氏当时正是县衙长官；其中又提到“建阳乃名教礼义之邦”，由此可知此判正是刘克庄知建阳县任上所作。

⁷²² 参见佚名：《争山各执是非当参旁证》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第160页。按，此书判中提到“本厅既难根究，何缘可得实情”，又说“今范僧所分支书见留在使府司户厅”，“案具所拟事理申，取自使府别委官点对结绝”，可见本案法官乃是州府（“使府”为知府之尊称）下属官厅。其中又提到“建阳乡例，交易往往多批凿元分支书”，此即叙述建阳县的民间习惯规则，可见此案原出于建阳县。据《宋史·地理志》，

	B	(12) 题目：争山各执是非当参旁证
	C	(12) 兼有查清事实真相与追求价值良善之意：曾子晦手上有立契于嘉定二年（1209）的典卖契约一张，记载幼年范僧及其兄范八、其母阿黄将宋家源头山上之黄栌园卖给曾家，但契约中并未写明四至，不知所卖究竟只是此园还是全山。现范八已死，范僧上宋家源头山砍伐林木，得利甚多，由此引发与曾子晦之间的争执。曾子晦主张整个宋家源头山为曾家所有，而范僧主张当初其兄范八所典卖的只是黄栌园，并非整个宋家源头山。此处“是非”一词一方面是指双方事实陈述的真伪，即嘉定二年范、曾两家的典卖交易是否是否包括宋家源头山；另一方面是指曾子晦、范僧双方诉求孰为正当，争议的宋家源头山应归谁所有。
10	A	《以卖为抵当而取贖》，吴革（恕斋），临安知府 ⁷²³
	B	(13) 官司理断交易，且当以赤契为主，所谓“抵当”，必须明辨其是非。
	C	(13) 侧重于追求查清事实真相之意：案情分析参见前文。吴革说“所谓‘抵当’，必须明辨其是非”，其“是非”一词专指事实认知之争议，即陈、何二人之间罗家坞山地交易究竟是不是“抵当”。
11	A	《争业以奸事盖其妻》，佚名，职务可推测为县衙官员 ⁷²⁴
	B	(14) 此岁月先后重迭，是非不辨而明矣。
	C	(14) 兼有查清事实真相与追求价值良善之意：本案争讼包括两部分，一是孙斗南与孙元善、孙达善、孙兰等人园地交易有效性的争议，二是孙达善与孙斗南妻子王氏之间奸情的争议。书判语境中的“是非”一词指第一部分而言。孙蛻、孙岑为孙斗南之亲叔父，孙元善、孙达善为孙蛻之子，孙兰为孙岑之子。孙斗南于绍定四年（1231年）将园地一角三十步典卖给叔父孙蛻，立有契约。后又谎称此园地已经赎回，于绍定六年（1233年）重新卖给叔父孙岑之子孙兰。孙斗南于绍定五年（1232年）以林知府名义将园地二角、草屋三间典卖给叔父孙岑之子孙兰，随即又改成孙斗南自己名义，并投官印契，改成“断卖”。后又于绍定六年（1233年）将此园地二角、草屋三间重新卖给叔父孙蛻。后来孙蛻身故，其产业由其子

福建路建宁府下辖建阳县（景定元年改嘉禾县）（《宋史》卷八九，志第四二，地理五，第7册，第2208页。）又上文已考证，签书判官厅公事的职务正是辅佐州郡长官处理狱讼公文，因此，本书判作者职务很可能为建宁府签书判官厅公事。

⁷²³ 参见吴恕斋：《以卖为抵当而取贖》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，抵当，第169页。按，前文已考证，吴革曾先后出任临安通判、知府，且《清明集》吴革书判地点信息可考者均为临安府县。本书判中提到，“淳佑二年，嗣佑始有词于县”，“今太应坚不伏退贖，乃有词于府”，可知吴革身份为府衙长官。其中又提到，“知县以唐昌风俗多有抵当之事”，可知“唐昌”应为案发之地名。据《咸淳临安志》，①临安府于潜县潜川乡下辖有唐昌里（卷二十）；②临安府新城县下辖永昌乡，“旧名‘唐昌’，至国朝改今名”（卷二十）；③徐冠《双溪驿记》称临安府昌化县为“唐昌邑”（卷五十五），章伯奋《合溪亭记》中亦称昌化县合溪亭为“唐昌山水之胜萃于此矣”（卷八十六）。（宋）潜说友：《咸淳临安志》，载于《宋元方志丛刊》，第4册，中华书局1990年版，第3554页，第3555页，第3850页，第4163页。）可见，临安府多有称“唐昌”之处。另据《全元诗》，元人多有将临安府昌化县称为“唐昌”之例，如方回《闽中郑君炎南仲两魁乡赋比自雪教为昌化簿》中说“即今佐邑号为簿，尹丞不殊权任重。况乃唐昌风俗淳，山深岁稔少争讼。”又如张翥《题昌化陈孝子传》中说“呜呼千秋复万古，孝子之名在寰宇。世上滔滔忘母人，不媿唐昌一抔土。”（杨镰主编：《全元诗》，第6册，中华书局2013年版，第372页；第34册，第44-45页。）又据《宋史·地理志》载，临安府昌化县，唐代称“唐山县”，太平兴国四年改名。（《宋史》卷八九，志第四二，地理五，第7册，第2174页。）综上推测，“唐昌”很可能为宋元间人对“唐山~昌化”的简称。吴革作为府衙长官，称述地方风俗应不至太过边鄙，则其所谓“唐昌”很可能是指临安府昌化县。总之，吴革此时正是在临安府任上，其职务很可能为知府。

⁷²⁴ 参见佚名：《争业以奸事盖其妻》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，争田业，第181页。按，本书判中提到“近准宪台送下孙岑状论孙达善、孙斗南等争园地，使府帖押下孙斗南、王氏论孙达善奸乱，及朱氏理孙斗南重迭交易园事”，可见本案为“宪台”（即提刑司衙门）和“使府”（即知府衙门）派下审判，其末尾又说“仍备申使府及宪台照应”，则本案法官应为提刑司、知府之下级衙门官员，其职务可推测为县衙知、佐，即知县或丞、簿、尉。

		孙元善继承，因此就园地一角三十步与园地二角、草屋三间两处产业跟孙兰发生争讼。“争业当论契照先后”，即重叠交易中买卖的有效性取决于交易时间的先后，先到先得，此系当时社会通行的交易习惯法。断案官员通过对四份契约交易时间的查验，辨明了园地交易的“是非”：从求真的实然层面说，园地一角三十步孙蜕交易在先，园地二角、草屋三间孙兰交易在先；从向善的应然层面说，园地一角三十步应归孙蜕之继承人孙元善，园地二角、草屋三间应归孙兰。
12	A	《伪批诬赖》，叶岩峰，知县 ⁷²⁵
	B	(15) 殊不知既有交争，何害和对，既相词讼，宁免追呼，此皆枝蔓之辞。若夫产业之是非，初不在是。
	C	(15) 兼有查清事实真相与追求价值良善之意：案情分析参见前文。叶岩峰所谓“产业之是非”，一方面是指双方事实陈述的真伪（及相关契书证据的真伪），该田产究竟是否已经赎回，若未曾赎回，是否已经断卖；另一方面是指吴五三和陈税院二人谁对谁错，何人主张为正当。
13	A	《诉侄盗卖田》，吴革（恕斋），临安知府 ⁷²⁶
	B	(16) 惟其是非未明，此大成望蜀之心，独不止于得二亩，可久全璧之意，又未忍于割二亩，其讼所以不已也。
	C	(16) 兼有查清事实真相与追求价值良善之意：华咏生有四子，姓名皆已失考。华纲、华纬、华大成皆为华咏孙辈，华纲与华大成是亲兄弟，二人与华纬则是堂兄弟。华惟德为华纲之子、华惟忠为华纬之子。华纲、华纬及其子华惟德、华惟忠，自绍定二年（1229年）至嘉熙三年（1239），前后用十张契约将六亩多田正典断卖给陈舜臣，契约已投官加印。现华纲、华纬及陈舜臣皆已死亡，陈舜臣之子陈可久见在。华大成诉称，其亲侄华惟德、堂侄华惟忠将华咏名下未曾分析的遗产田业盗卖给陈可久，意图得到相关田业。而华惟德、华惟忠坚称，该典卖田产系二人父亲华纲、华纬所分得的田产。初审中，县衙在事实尚未查明的情况下，令华大成出钱赎陈可久二亩田，各方对此处理都不满意，遂上告至府衙。因此，吴革所说的未明之“是非”，首先是指双方事实陈述的真伪，华纲、华纬及其子华惟德、华惟忠前后所卖六亩多田“是与不是未分之田”——是华咏名下未曾分析的遗产田业，还是华纲、华纬所分得的田产；其次是指各方诉求之正当与否（“曲直与夺”），是否应按华大成之诉求重新分析家产田业，二侄与陈可久之间的田业交易是否有效。
14	A	《舅甥争》，叶岩峰，知县 ⁷²⁷
	B	(17) 张诚道不曾管业一日，却有张洵正卖契一纸，遂谓有契岂不胜无契。钟承

⁷²⁵ 参见叶岩峰：《伪批诬赖》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，争田业，第182页。按，叶岩峰生平事迹已失落无考，其在《清明集》中有13篇书判。这些书判中，叶氏职务信息可考者均为知县：如《谋诈屋业》中有“经县投词”“仍申使府照应”等语（卷六，户婚门，争屋业），《不肯还赁退屋》中有所谓“本县昨已将黄清道断遣”“具解使府施行”之语（卷六，户婚门，赁屋），《婿争立》中有“申使府照应”等语（卷七，户婚门，立继），《下殇无立继之理》中有所谓“仍回申使府照会”之语（卷七，户婚门，立继），《妄称遗腹以图归宗》中有“经尉司论”“经县入词”“仍申使府照应”等语（卷七，户婚门，遗腹）。（《名公书判清明集》，第192~194页，第195~196页，第213页，第214页，第241~242页。）本案判词中提到“秋事告成，吴五三复强割禾稻，反论陈税院不合就南山律院勒从和退佃，又不合经尉司论诉强割，迫人搔扰”，“尉司”即指县尉，为叶岩峰之下属。综上可知，《伪批诬赖》一案中叶岩峰之职务应亦是知县。

⁷²⁶ 参见吴恕斋：《诉侄盗卖田》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，争田业，第183~184页。按，判词中提到“两干涉人众，若一一追到府，恐成烦扰，欲送富阳县，详所拟追索干照，从公结绝”，可见吴革职务为府衙长官。又据《宋史·地理志》，临安府下辖富阳县。（《宋史》卷八九，志第四二，地理五，第7册，第2174页。）因此可知，吴革此时正是临安知府。

⁷²⁷ 参见叶岩峰：《舅甥争》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，争屋业，第191页。

		信止有张模等上手契三纸，更无正典卖契，却管业二十八年，遂谓管业岂可使失业。二说相持，莫决是非。
	C	(17) 兼有查清事实真相与追求价值良善之意：钟承信之母张氏乃是张诚道亲姐。据外甥钟承信陈述，其母买到“杨家巷屋七间两厦，租赁与外人”；舅父张诚道主张，其中“前二间及一小间”乃是其自己买得的。对张诚道所说这三间房屋的归属，舅甥二人发生争讼。张诚道主张这三间房屋是自己借给姐姐的，帮助其购买油、菜，照顾生活，其凭据为署有自己名字的张洵正典断卖契约一张；而钟承信主张，自己多年在外，其母为孤孀，害怕受人欺负，故假托舅父张诚道之名立契购买这三间房屋，其凭据为张模等上手契三张，张氏管理租房的点印赁钱簿历、租札、供责，以及房屋租客的证词（所租为钟家房屋）。因此，这里的“是非”一词，一方面是指双方事实陈述的真伪，三间房屋实际上究竟是张诚道自己所买，还是托名张诚道而实为钟母张氏所买；另一方面是指双方诉求之正当与否（“两词曲直”），所争房屋应判归张诚道还是钟承信。
15	A	《争山》，吴革（恕斋），临安知府 ⁷²⁸
	B	(18) 今官合先论其事理之是非，次考其遗嘱之真伪。(19) 欲连契案帖县，令牛大同凭遗嘱管业，庶几是非别白，予夺分明。
	C	本案案情参见前文表 2-1。(18) 侧重于追求价值良善之意：吴革所论述的“事理之是非”，即对于相应事实情形（事）的法律规定（理），或在包含事实前提的法律规范之下正确的行为模式。具体而言，就是指关于遗产继承、“亲邻取赎”的合乎良善的行为模式、规范标准。(19) 兼有查清事实真相与追求价值良善之意：其一是指双方事实陈述的真伪，祥禽乡之山是钱居茂已分得之财产还是钱家未分之产，牛大同所持钱居茂遗嘱是否伪造；其二是指双方诉求之正当与否（予夺分明），所争之山应判归何人。
16	A	《立继有据不为户绝》，署名为“司法拟”，州府司法参军 ⁷²⁹
	B	(20) 事到本司，三尺具在，只得明其是非，合于人情而后已。(21) 若有龙果乳一岁，则法所当立，在吴琳却不当以一为七，以乳为男，是是非非，于斯可见矣。
	C	(20) (21) 兼有查清事实真相与追求价值良善之意：吴琛有四女一子，老大为二十四娘，嫁给石高，老二为二十五娘，嫁给胡闾，老三为二十六、吴有龙，乃是异姓子，老四为二十七娘，一说已嫁许氏、一说卖为义女，老五为二十八娘，尚未出嫁。吴有龙为吴琛生前所立，现吴琛、吴有龙皆已身故，吴有龙妻（阿涂）与子吴登见在，并掌管吴家家业。现二十四娘、二十五娘之夫胡闾提起诉讼，主张吴有龙乃是抱养异姓之义子，并非立嗣之子，因此吴家现属户绝之家，要求分得家中财产。其证据是吴琳手中所持当年本县县衙所发给的吴琛收养异姓子（吴有龙）之“县据”，该据记载吴有龙收养时为七岁男童，其间有文字改动痕迹。阿涂与吴登母子对此不予认可，认为吴有龙确属立嗣之子，吴家并非户绝之家。阿涂手中也持有一份“县据”，其中记载吴有龙收养时为一岁乳儿。因此，所谓“明其是非”，一方面指向“事”、“人情”认知之求真，两份关于吴有龙立嗣的县据何者为真，吴有龙立嗣时究竟多大年龄；另一方面是指“法”、“三尺”

⁷²⁸ 参见吴恕斋：《争山》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，争山，第 197~198 页。按，相关信息前已考证。

⁷²⁹ 参见司法拟：《立继有据不为户绝》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，立继，第 215~216 页。按，据《宋史·职官志》：在宋代州郡诸曹官中，“录事参军掌州院庶务，纠诸曹稽违；户曹参军掌户籍赋税、仓库受纳；司法参军掌议法断刑；司理参军掌讼狱勘鞫之事。”（《宋史》卷一六七，志第一二〇，职官七，第 12 册，第 3976 页。）因此，本书判署名所谓“司法拟”，其意应为司法参军拟判供州郡长官参考裁决。

		运用之向善，即是否应认定吴有龙为立嗣之子，是否支持吴有龙的财产继承资格。
17	A	《房长论侧室父包并物业》，韩似斋，州府长官 ⁷³⁰
	B	(22) 官司徒以其前后陈述，犹能委利权于官，以为他日全身远害之计，遂得以别公私，定是非于梁、郑氏之争也。
	C	(22) 侧重于追求价值良善之意：本案案情前章已有分析。“孤幼财产，官为检校”，此乃《元符户令》所定国家法度。梁居正身死，唯留一妾（郑氏）二子，其财产只合由官检校，梁氏房长梁太、郑氏之父郑应瑞均不得擅自插手。惟其如此，方为良善、正义，正如断案官员韩似斋所说，“当人情，合法理，绝后患”。
18	A	《辨明是非》，叶岩峰，知县 ⁷³¹
	B	(23) 题目：辨明是非
	C	(23) 兼有查清事实真相与追求价值良善之意：韩时觐为韩知丞之侄，韩时宜为韩知丞之子。周兰姐乃是韩知丞（即县丞）旧时婢女，嘉定二年（1213年）出韩家而嫁给董三二，其后生董三八，距今已过二十七年。现韩知丞身故于永丰县。韩时觐供称，伯父韩知丞棺柩才送到家，遭遇董三八带人“持刀拥入，捣破门户，打拆篱障”。而周兰姐主张，其子董三八乃是韩知丞之子，有韩奶婆为人证，她主张董三八应“归宗认产业”，即继承韩知丞之财产。因此，本书判所谓“辨明是非”，就是指：有无能证明董三八为韩知丞之子的证据，是否应认定董三八为韩知丞之子，是否应支持董三八继承韩知丞财产的诉求。
19	A	《立昭穆相当人复欲私意遣还》，王伯大（留耕），知建宁府 ⁷³²
	B	(24) 是二人者，已拱手状在案，不待唤集，足见是非。
	C	(24) 兼有查清事实真相与追求价值良善之意：虞艾娶妻陈氏，陈氏自娘家带来嫁妆田一百二十种。现陈氏与虞艾相继死亡。虞县丞为虞艾之父，未曾为虞艾立嗣，陈氏娘家人陈佐向官府诉讼，要求虞家退还陈氏嫁妆田一百二十种。因此，谯运使判令为虞艾立嗣，虞县丞才以族中虞升夫之子虞继，立为虞艾之后。刘氏为虞县丞之妾，曾为虞县丞生子。在刘氏的鼓动之下，虞县丞现提出诉讼，主张虞继已死，改立虞锥。虞县丞手中所持立嗣文书（县衙所给凭据）记载，虞继立于虞艾生前，虞艾死亡，虞继未回家守丧。虞县丞据此主张，虞继的立嗣身份未能成立，虞继有不孝之罪，应该废虞继而立虞锥。虞升夫及其子虞继对此表示异议，认为虞继的立嗣身份不能否认。其依据为当地县衙所保存的立嗣文书，其中记载，虞继被立嗣的时间在虞艾死后。而陈佐仍然主张虞家退还陈氏嫁妆田一百

⁷³⁰ 参见韩似斋：《房长论侧室父包并物业》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，孤幼，第232页。

⁷³¹ 参见叶岩峰：《辨明是非》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，遗腹，第239~241页。

⁷³² 参见王留耕：《立昭穆相当人复欲私意遣还》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，立继类，第248~249页。按，据元人牟巘《敬愍侯祠记》，“侯名积翁，旧朝名执政留耕先生伯大之犹子，故自号存耕。留耕尝为端明殿学士制置福建云，与我先人道谊交，而侯又于予厚。”（《全元文》第7册，第698~700页。）《宋史·王伯大传》载，王伯大于淳祐七年（1247）“拜端明殿学士、签书枢密院事兼权参知政事”，“八年，拜参知政事”，后又“以资政殿学士知建宁府”。（《宋史》卷四二〇，列传第一七九，第36册，第12567~12570页。）两相印证可知，王留耕即王伯大。王伯大（留耕）在《清明集》中只有此一篇书判，其中提到当事人“虞县丞”，又提到“谯运使之判”“详其本县出给所立虞继公据”“仍帖县各示刘氏知委”等语，可见其职级在路之下、县以上，应为州府长官。据《宋史·王伯大传》，王伯大早年曾知信阳军、知池州。又据《宋史·宰辅表》，淳祐八年（1248）王伯大罢参知政事，知建宁府，宝祐元年（1253）卒。（《宋史》卷二一四，表第五，第16册，第5626页，第5631页。）据《宋史·翼·刘克庄传》，刘克庄于淳祐八年（1248）除福建提刑，淳祐十二年（1252）任知建宁府、福建转运副使。可见，刘克庄为王伯大之继任（知建宁府），而且可以推测，二人在淳祐八年至淳祐十二年之间应有着一些往来。宝祐元年（1253）王伯大逝世，刘克庄曾撰《王留耕参政祭文》，此可为明证。（《刘克庄集笺校》卷一三九，祭文，王留耕参政，第12册，第5551~5552页）前已指出，《清明集》的汇集成书与刘克庄一系福建理学家紧密相关。王伯大与刘克庄的交往及王氏唯一书判收入《清明集》，为此结论又添一例证。由此还可推测，此书判最有可能为王氏在淳祐八年（1248）至淳祐十二年（1252）间知建宁府任上所作。

		二十种，其理由显然是虞艾、陈氏没有继承人。以上诸人皆已到案，而虞氏房长虞季恭与虞县丞妾刘氏虽未到案，只有手状呈上。但断案官员王伯大认为，即使不继续追呼人证，案件“是非”已可辨明：虞继是否已死，关于虞继立嗣身份的两份凭据何者为真，是否应认定虞继为虞艾立嗣之子，陈氏嫁妆田应判归何方。
20	A	《女合承分》，范应铃（西堂），职务疑为崇仁知县 ⁷³³
	B	（25）县丞所断，不计其家业之厚薄，分受之多寡，乃徒较其遗嘱之是非，义利之去就，却不思身为养子，承受田亩三千，而所拨不过二百六十，（26）遗嘱之是非何必辩也。
	C	（25）（26）兼有查清事实真相与追求价值良善之意：郑应辰无亲生嗣子，只有两个女儿郑孝纯、郑孝德。郑应辰生前过房而立有一子郑孝先。郑应辰遗产丰足，有田三千亩，库一十座。郑应辰生前立有遗嘱，给两个女儿每人田一百三十亩、库一座。郑孝纯、郑孝德要求依据遗嘱分得郑应辰遗产，郑孝先对此表示异议。所谓“遗嘱之是非”包括两个方面：一是指遗嘱的真假；二是指遗嘱内容是否合理合法，是否应当根据遗嘱方案来给两个女儿分配财产。
21	A	《主佃争墓地》，署名为“莆阳”，县衙主簿 ⁷³⁴
	B	（27）吴春论王生掘土，斫木，填塞祖墓，续卓清夫论吴春、吴辉毆伤作人，阡丧，碎碑，不与安葬。两词共写山图，是非莫辨。
	C	（27）兼有查清事实真相与追求价值良善之意：吴春、吴辉为兄弟，吴怪为二人之父，吴四五、吴念七为二人之祖辈。现吴春、吴辉与卓清夫由于墓地丧葬之争引发山业归属纠纷。吴春向官府诉王生掘土斫木、填塞祖墓，而卓清夫则告吴春、吴辉毆伤家人，阻止丧葬，打碎墓碑。卓清夫主张，该土地在大广山北山分水之南，本为卓氏祖业；吴春、吴辉二人之祖辈吴四五、吴念七原为卓氏佃农，于庆元二年（1196年）向卓家主人提出恳求，说其祖父无地可葬；卓家因此将自家大广坟山右畔一处墓穴赠给吴四五、吴念七二人，并明确约定“不许丈尺侵占”，且经投官加印。而吴春、吴辉则主张，其祖辈吴四五、吴念七原为保正，并非卓氏佃农，大广山北山分水之南的土地是其父吴怪于淳熙十年（1183年）从江彦处买到，并非卓氏所有；该土地上有吴家祖墓五穴，被卓清夫家人王生破坏填塞。可知，所谓“两词共写山图，是非莫辨”，首先是指双方事实陈述的真伪，大广山北山分水之南的土地究竟是卓氏祖业还是吴家从江氏所买；其次是指双方诉求之正当与否，应将该山地判归何方。
22	A	《既有暧昧之讼合勒听离》，胡颖（石壁），州府长官或提刑司长官 ⁷³⁵

⁷³³ 参见范西堂：《女合承分》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，遗嘱，第291页。按，据《宋史·范应铃传》，范应铃字旂叟，丰城人。开禧元年（1205）举进士，调永新尉。后调衡州录事，改知崇仁县。真德秀扁其堂曰“对越”。此后又在地方任过蕲州通判、知吉州、广西提点刑狱、湖南转运判官兼安抚司等职务。其生平断讼书判汇集为《对越集》四十九卷，正是以真德秀所赠“对越”二字为题。（《宋史》卷四一〇，列传第一六九，第35册，第12344~12347页。）《清明集》收录范应铃23篇书判，应即从范氏《对越集》中摘录，而这一过程定然与真德秀、刘克庄等人紧密相关。在《清明集》中所收范应铃书判中，其职务信息可推测者，既有广西提刑（卷二《冒官借补权摄不法》），也有蕲州通判（卷三《比并白脚之高产者差役》），还有崇仁知县（卷三《限田论官品》）。本案职务信息虽不明确，但书判中反复批判“县丞所断”，说明范应铃此判乃针对县丞初审而作，则其职务很可能是崇仁知县。据《宋史·地理志》，崇仁县属江西抚州。（《宋史》卷八八，志第四一，第7册，第2190页。）

⁷³⁴ 参见莆阳：《主佃争墓地》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，坟墓，第325页。

⁷³⁵ 参见胡石壁：《既有暧昧之讼合勒听离》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，乱伦，第388页。本书判中有“供对于狱，则以为无”“当职今亲至院，逐一唤问”等语。前已提到宋代州郡有“两狱”“两院”的说法，指州院及左右司理院，此处“狱”“院”应即此意。故胡颖此时职务较可能为州府长官，或州府上级，即提刑司长官。

	B	(28) 若但据其先后之词，而遂以为有无之决，是非鲜有不失实者。
	C	(28) 侧重于查清事实真相之意：阿黄为李起宗之儿媳，现今阿黄与李起宗被怀疑有“新台之事”（《诗经》之讥翁妇苟合也） ⁷³⁶ ，即奸情关系。阿黄在外间陈述曾承认与李起宗有苟且私通之事，而到了监狱之中又翻供，转称没有此事。然而，阿黄之夫不愿与阿黄分离。在断案官员胡颖审问之下，阿黄似有羞态，李起宗则有愧情，都不能清楚供对相关事实。因此，胡颖强调，本案事实认知不可全凭当事人供述而决。此处“是非”指阿黄与李起宗之间究竟有无苟且奸情之事。
23	A	《弓手土军非军紧切事不应辄差下乡骚扰》，胡颖（石壁），浙西提点刑狱 ⁷³⁷
	B	(29) 推原其故，皆由居巡、尉之职者，以差头为买卖，藉此辈为爪牙，幸有一人当追，则恨不得率众以往，席卷其家，以为己有，理之是非，一切不顾，此罗闰之家所以遭此横逆也。
	C	(29) 侧重于追求价值良善：陈世华等人争讼田业，罗闰为知情证人。巡检、县尉以此为由，派遣出土兵（土军）王广、周聪等人下乡来到罗闰家。王广、周聪在罗闰家中席卷财物，占为己有。所谓“理之是非”，即合乎良善、正义的规范标准，亦即本书判开头所说：“弓手、土军等人，自非缉捕盗贼，追捉凶强，及干当紧切事务，巡、尉司皆不应辄差下乡，骚扰百姓。”
24	A	《豪民越经台部控扼监司》，吴势卿（雨岩），江南东路提点刑狱 ⁷³⁸
	B	(30) 事关利害，欲望省部以纲纪为念，索回仓司人案，发过本司，容当职自与之平心审见是非，庶几体统顺而司存可以自立。
	C	(30) 兼有查清事实真相与追求价值良善之意：留又一为饶州豪民，其案件经州府狱司（州院或司理院）及前任提刑审断，被判定伪造契约等情状，并科以杖罪编管之刑。本已结案，但留又一直接到刑部越诉，要求移送转运使司（仓司）审理。而今刑部公文未到，转运使司先到提刑司索要文书档案。吴势卿对此表示异议，请求刑部仍将案件发回提刑司审理，以维护国家之体统纲纪。此处所谓“是非”，即兼指留又一案件中事实陈述的真伪，以及各方诉求正当与否。
25	A	《峒民负险拒追》，胡颖（石壁），知静江府、广西经略安抚使 ⁷³⁹
	B	(31) 是非曲直，官司自当从公处断，决无白休之理。
	C	(31) 兼有查清事实真相与追求价值良善之意：樊如彬为一方土豪恶霸，近来与罗邦臣、罗四六发生财产纠纷。阿钟为樊如彬之家人，她向官府诉称罗邦臣、罗四六劫夺樊如彬家之财产。然樊如彬非但不来堂应诉，反而潜藏不出，派遣其手下郭念二向府衙下书，声称要点集手下四十峒徭丁与罗邦臣、罗四六厮杀斩首，

⁷³⁶ 按，此语典出《诗经·邶风·新台》。参见《毛诗正义》，卷二（二之三），第208~209页。

⁷³⁷ 参见胡石壁：《弓手土军非军紧切事不应辄差下乡骚扰》，《名公书判清明集》卷十一，人品门，公吏，第438页。按，据《宋史·职官志》，县衙在知县、县丞、主簿之下设县尉，“掌阅习弓手，戢奸禁暴”；各级官府还设巡检司，“各视其名以修举职业，皆掌巡理几察之事”，“掌土军、禁军招填教习之政令，以巡防捍御盗贼”。（《宋史》卷一六七，志第一二〇，职官七，第12册，第3978页，第3982页。）可见弓手、土军分别是县尉、巡检司之兵卒。本书判中提到“巡、尉司皆不应辄差下乡”，即为印证。本书判中又提到“此等词讼，州县之间，无日无之”，由此语气可见胡颖职务在州县之上，应为监司。《清明集》卷一《追请具析巡检》一判载“巡察正系本司钤束，若不少惩，何以立纲纪”，《责罚巡尉下乡》一判载“昨来提刑寺丞建台之初，亦尝有巡、尉不许下乡之禁”，可见当时巡、尉下乡扰民所在多有，而其在路一级之主管者正是提刑司。（《名公书判清明集》卷一，官吏门，徼饬，第22页，第28页。）综上可推断，胡颖此时职务应为浙西提点刑狱。

⁷³⁸ 吴雨岩：《豪民越经台部控扼监司》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，奸秽，第458~459页。按，前已考证，吴势卿（雨岩）曾任江南东路提点刑狱。本书判中提到“饶州等州，官弱民强”，豪民留又一“非特可与州郡相胜负，抑可与监司相胜负矣”，吴势卿又自称“本司”。前已说明，饶州属江南东路。可知，吴势卿此时职务正是江南东路提点刑狱。

⁷³⁹ 参见胡石壁：《峒民负险拒追》，《名公书判清明集》卷十三，惩恶门，拒追，第506页。

		言辞嚣张，轻慢悖戾。樊如彬多行不义，又抗拒官府，相关事实都已查证清楚，现府衙奉经略安抚使司衙门（帅司）之命对其展开抓捕。另一方面，“所有阿钟诉罗四六行劫事，此则当与追究，帖押罗邦臣下县，监迫罗四六一行紧要人赴府供对。”可见，此处所谓“是非”，首先是指罗邦臣、罗四六究竟是否劫夺了樊如彬家之财产，其次是指樊、罗两家所争之财产应判归何方，以及樊如彬一伙“负险拒追”、胁迫官司的行为应该如何处置。
26	A	《骗乞》，佚名，职务可推测为知县 ⁷⁴⁰
	B	（32）孰谓巡检武夫，不奉朝廷法令，不遵台府约束，与吏为市，公然受词，每遇有状，不顾事理之是非，不察情辞之真伪，动辄受理，差寨兵三两辈下乡追扰。
	C	（32）侧重于追求价值良善之意：本案案情参见前文表 2-1。此处“事理之是非”与“情辞之真伪”相对，所谓“事理之是非”，即关于“事理”（对于相应事实情形的法律规定、某事所应遵循的某理）的对错标准。
27	A	《合谋欺凌孤寡》，胡颖（石壁），州府长官 ⁷⁴¹
	B	（33）详阅所判，是非曲直，了然目中，无复余蕴矣。
	C	（33）侧重于追求价值良善之意：阿贺为一寡妇。现查明，其宗族亲戚、乡党邻里都不能对其扶持帮助，反而都来进行欺凌。有的是抢夺其财物，有的是占去其田产，有的是抑勒其改嫁。本案在事实认知上不存在争议，只是在如何处理欺凌阿贺宗族亲戚、乡党邻里上，断案官员胡颖对于知县所做初审判决有所批评，认为其惩恶力度不够。他说，“吾侪为政，固当以仁为本，然保奸留愚，以害善良，宁不为吾仁之贼乎！”因此，他要求知县对为恶之人要“照条施行”，如此方合正义、良善。
28	A	《匿名榜连粘晓谕》，翁甫（浩堂），西安县令 ⁷⁴²
	B	（34）当职厌谄谀而喜抗直，恶偏私而乐正大，今连粘原榜在前，并备述心事晓谕，使是非曲直，昭然如日，与此邦贤士大夫公议之。故兹榜示，各请知悉。
	C	（34）兼有查清事实真相与追求价值良善之意：县中有人张贴匿名榜，说知县翁甫为人通关节而收受贿赂。此匿名榜为衙役所获，呈给翁知县。翁甫剖白内心于榜文，并将榜文与匿名榜粘连，张贴晓谕，以“使是非曲直，昭然如日”。这里的“是非”一词一方面是求真，即声明自己并无收受贿赂之事；另一方面也是向善，即证明自身行为合理合法，同时表达了对张贴匿名榜者的感谢与批评——感谢其“警戒成就之美意”，批评其“不札以指陈，乃匿名而标贴”。
29	A	《裴乙诉邓四勒渡钱行打》，佚名，职务信息不明 ⁷⁴³
	B	（35）今作闹之端未欲鞫勘，是非当无两词，扭拽经官，中涂劝解，此意亦善。
	C	（35）兼有查清事实真相与追求价值良善之意：邓四是船夫，裴乙是过渡之人，裴乙坐邓四船过河，二人因钱财发生争执。游八、邓三本是无干闲人，遇到邓四、裴乙相争，便帮助邓四围堵裴乙。纠纷到官之后，邓四拿出所谓裴乙文约，声称裴乙雇佣其船只私贩禁榷茶货，又说货物是裴乙自行装载，并声称货物已落沉水中。裴乙表示，邓四所言并不属实，其目的全在勒索钱财。因此，本案所谓“是非”一方面是指双方事实陈述的真伪，裴乙是否具有邓四所说情状，邓四所持所谓裴乙文约是否为真；另一方面是指双方诉求的正当与否，应否支持邓四之主张。

⁷⁴⁰ 佚名：《骗乞》，《名公书判清明集》卷十三，惩恶门，诬赖，第 517~520 页。

⁷⁴¹ 参见胡石壁：《合谋欺凌孤寡》，《名公书判清明集》卷十四，惩恶门，奸恶，第 527 页。

⁷⁴² 参见翁浩堂：《匿名榜连粘晓谕》，《名公书判清明集》卷十四，惩恶门，匿名书，第 551 页。

⁷⁴³ 参见佚名：《裴乙诉邓四勒渡钱行打》，《名公书判清明集》卷十四，惩恶门，霸渡，第 555 页。

据上表可知,《清明集》书判中出现 35 次的“是非”一词,在各自具体语境中,侧重于指向查清事实真相的有 3 次,侧重于指向实现价值良善的有 8 次,而兼有查清事实真相与实现价值良善之意的有 24 次。基于此统计,可得出以下几点结论。

①南宋狱讼裁判中确实存在着一种“明辨是非”的思维,其诉求指向查清事实真相或实现价值良善。

②尽管在具体语境下,“是非”一词有时侧重于指向事实求真、有时侧重于指向价值向善,但从这些判决的整体说理结构来看,求真与向善两种诉求普遍是并存其中而不可分割的。如《以卖为抵当而取赎》一案中,“必须明辨其是非”固然是指要查清陈嗣佑与何太应之间的罗家坞山地交易究竟是“抵当”还是“断卖”,然而查清案件事实的目的正是为了判断山地判给何人为正当;而且从此案的证成逻辑来讲,一旦山地交易是“抵当”或是“断卖”之事实被查明,则合乎公平正义的价值判断自然就可推导出来了。再如,《骗乞》一案中,“事理之是非”固然是专指案件的价值判断标准,但其思维过程本身却仍然与“情辞之真伪”相关联,此即表示价值向善必须以事实求真为基础。

③并不是说只有出现了“是非”一词的书判才追求明辨是非,而没有出现“是非”一词的书判就不要求查清事实真相、实现价值良善。马若斐曾指出,描述案件事实(实然)与建立良善标准(应然)这两种意涵在同一个词汇中混为一,这在《清明集》判词中是广泛存在的,比如“情”“理”二字。⁷⁴⁴就此而言,“明辨是非”叙事足以作为今人剖析南宋狱讼裁判说理逻辑的一个视点,它显示了南宋士大夫对于求真、向善的诉求,并非仅停留于主观愿望的层面上,而是走向了客观的实践活动。从某种意义上说,这 29 个案件中的“明辨是非”叙事正是南宋理学“惟其是”“惟其理”思想精神的具体应用和表现;诸位名公明辨是非的思维过程,也正是自觉地统一求真与向善、勾连“事情”与“理法”的过程。

在这样的思想氛围下,南宋狱讼裁判的方法论知识也得到了充分的发展。前文指出,南宋理学士大夫对“法理”“理法”等裁判规范的反思,以“理”来审视“法”,本质是反映了对正义、良善目标的追求;而正是对正义、良善之价值目标的追寻,促进了法律解释、法律推理之方法思考的自觉。由此反观南宋理学士大夫对事实认知的省思,亦可发现大致相同的思维模式:“求事之实”的诉求与“格物穷理”的方法之间互相刺激,促进了士大夫对于证据、检验的重视,以及相关知识的进步,如宋慈《洗冤集录》。可见,求真、向善的目标诉求呼吁求真、向善的思维方法,这是南宋士大夫裁判方法发生、发展的基本理路。进而言之,裁判方法论作为“事情”与“理法”

⁷⁴⁴ 按,根据英国学者马若斐的研究,《清明集》中的“情”(或“人情”)、“理”(或“情理”)两个词便是兼有描述性功能与规范性功能。换言之,也同样包含有案件事实(实然)与价值判断(应然)这两种意涵。具体来说,“情”有时候指“案情事实”(fact),有时候指“情绪”“感情”(feeling);“人情”可以表示“社会中普遍存在的现实情形”,更多的时候表示“行为举止合乎相应的伦常要求”;“理”有时候描述事物存在之“理由”,有时候表示“原则”“伦理准则”或“标准”。参见(英)马若斐:《南宋时期的司法推理》,第 305 页,第 313 页,第 326 页。

两个维度的沟通桥梁，其在南宋时代的知识进步也得益于统一求真与向善之诉求的刺激。

（二）“考察虚实”与“剖判曲直”：裁判方法的法理总结

对于现代中国人而言，“法学方法”或“法律方法”是一个舶来品，是源自于西方文化传统的知识。舒国滢、雷磊、王夏昊《法学方法论》一书对“法学方法”的定义是：“法律人在了解、认识并运用特定国家现行有效的实在法的内容或意义的过程中必须遵循的一系列标准和规则”。简而言之，即“关于法律推理或论证的方法（method of legal reasoning）”。他们指出，“在法律推理或论证中，法律人是在针对特定案件事实即在一定语境下解释法的渊源文本即实在法的意义”，“在逻辑上，法律人不仅要确认案件事实，而且要解释实在法”，此即“通常所谓事实问题与法律问题的区分”。⁷⁴⁵郑永流《法律方法阶梯》一书指出，“法律方法使法律应用中的方法”，其所要应对的根本问题是“事实与规范不对称”。⁷⁴⁶

可见，当下法理学者一般都将“事实问题与法律问题的区分”或者“事实与规范”的关系视为“法学方法”或“法律方法”的核心所在。就此而言，南宋士大夫对于“事情”与“理法”的剖判和勾连实际上已经具备了“法学方法”或“法律方法”的思维框架。

这里仅举黄榦、胡颖、范应铃三人的思考为例，以说明“明辨是非”思维语境之下南宋裁判方法的宏观理论成就。

1、黄榦

黄榦在知新淦县任上曾作《张运属兄弟互诉墓田》一判，其中论及裁判方法曰：“当职身为县令，于小民之患顽者，则当推究情实，断之以法；于士大夫则当以义理劝勉，不敢以愚民相待。”⁷⁴⁷这里强调区别对待士大夫与庶民，涉及南宋狱讼裁判的原则理念问题，留待下一章讨论。从宏观上来说，黄榦主张案件的审理应该是“推究情实”，并“断之以法”或“以义理劝勉”，这即是强调将“事情”置于“理法”的审视之下，将求真与向善予以勾连。这与西方现代法学方法论“将事实与规范联结到一起”的裁判方法是极其接近的。⁷⁴⁸前已提到，黄榦是朱熹的女婿兼“付法弟子”，他对朱熹的思想学说一定是极其熟悉的。从内在逻辑来看，黄榦在狱讼裁判方法论上的知识总结与朱熹统一求真与向善的“惟其是”思想是完全一致的。

2、范应铃

据柳立言先生考证，《清明集》中的无名书判具有一定的归属法则：“某位作者后面的无名书判就是这位作者的”，“这点可作为通则，不排除偶有例外，如编者误

⁷⁴⁵ 舒国滢、雷磊、王夏昊：《法学方法论》，第12~13页，第23页。

⁷⁴⁶ 郑永流：《法律方法阶梯》，北京大学出版社2015年版，第13~19页。

⁷⁴⁷ （宋）黄榦：《勉斋集》卷三九《张运属兄弟互诉墓田》，《全宋文》第287册，第464~465页。

⁷⁴⁸ 参见舒国滢、王夏昊、雷磊：《法学方法论》，第7页。

植或漏挂另一位作者”。⁷⁴⁹《吴肃吴镕吴桧互争田产》一判本来没有署名，但其向前推导第一个有署名的书判下注明“范西堂，后同”，其向后推导第一个有署名的书判下也注明“范西堂”，因此该判很可能属于范应铃。

该判有言曰：“民讼各据道理，交易各凭干照。在彼则曲，在此则直，曲者当惩，直者当予，其可执一，以堕奸谋。”⁷⁵⁰对于所谓“民讼各据道理，交易各凭干照”，应以互文修辞手法视之。其意思就是说：办理民间田宅交易及处置由此而来的争讼，应该以“干照”即契约文书作为凭证，并以“道理”即“理法”规范作为行动及裁判的依据。唯有如此，才能分辨曲直，赏善罚恶。在此，范应铃将狱讼裁判的思维过程分成了“凭干照”和“据道理”两个层次，并通过二者的勾连来实现求真与向善的统一。前已提到，范应铃曾受教于真德秀，其“对越”观念有着明显的理学背景。因此可说，范氏的主张反映了南宋理学“明辨是非”思想刺激下狱讼裁判方法论的发展。

3、胡颖

最后要分析胡颖的经典言论。在《质库利息与私债不同》一判中，胡颖提出了其狱讼裁判方法论：“大凡官厅财物勾加之讼，考察虚实，则凭文书，剖判曲直，则依条法。舍此而臆决焉，则难乎片言折狱矣。”⁷⁵¹意思是说：官府对于争论财产的诉讼，应该以契约文书等证据为依凭，来考察双方事实陈述的真伪虚实；以国家条法等规范为依据，来剖析判决双方诉求的正当或不正当。假如离开了这两点，只凭臆想来断案，那就难以做到孔子所说的“片言折狱”，即轻松胜任狱讼裁判之职务。

胡颖所谓“考察虚实，则凭文书，剖判曲直，则依条法”，在语言形式及思想内涵上都非常接近于当下中国“以事实为根据，以法律为准绳”的审判原则。⁷⁵²胡颖将狱讼裁判的思维结构明确区分为“考察虚实”和“剖判曲直”两个维度，这正对应于事实求真与价值向善。从思维理路上看，这正暗合于朱子理学兼顾“所以然之故”和“所当然之则”的“明辨是非”思想。

据《宋史》胡颖、赵方、赵葵、赵范等人本传，胡颖之外祖家族有深厚的理学背景。胡颖之母为赵方弟雍之女，赵方与其子赵范、赵葵皆为南宋中后期名将；“颖自幼风神秀异，机警不常，赵氏诸舅以其类己，每加赏鉴”，赵氏诸舅即指范、葵等人，绍定三年（1230）胡颖曾随赵范平定李全叛乱。在学术背景上，赵方之父赵棠“少从胡宏学”，赵方师从胡宏之门人张栻；而对于赵范、赵葵，赵方“遣从南康李燔为有

⁷⁴⁹ 参见柳立言：“《名公书判清明集》的无名书判——研究方法的探讨”，载徐世虹主编：《中国古代法律文献研究》第5辑，第181页。

⁷⁵⁰ 佚名（范应铃）：《吴肃吴镕吴桧互争田产》，《名公书判清明集》卷四，户婚门，争业上，第111~112页。

⁷⁵¹ 胡石壁：《质库利息与私债不同》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，库本钱，第336~337页。

⁷⁵² 当前中国刑事、民事、行政三大诉讼法皆将“以事实为根据，以法律为准绳”明文列为审判原则。一般认为，这一原则在新中国政法制度中的确立主要源自于董必武的影响。（赵秉志、时延安：《董必武刑事法治思想研究》，载于《吉林大学社会科学学报》2002年第2期，第59页）参见董必武：《正确区分两类矛盾，做好审判工作》（1957年7月2日），载于《董必武法学文集》，法律出版社2001年版，第407页。

用之学”。⁷⁵³李燔（宏斋）为朱子门人，因此赵范、赵葵为朱子再传。胡颖追随、受教于赵范，《宋元学案补遗》将其列为“赵氏门人”，则其于朱子为三传。⁷⁵⁴胡颖曾任广西经略安抚使，而刘克庄文集中有《送胡石壁帅广西二首》。⁷⁵⁵《清明集》所载胡颖书判《不为刘舍人庙保奏加封》中有言：“近得名公所谓《对越集》者读之，窃见其间施行，有适相类者，是则我心之所同，然明公已先得之矣，尚何言哉！”⁷⁵⁶此所谓《对越集》，应即范应铃所作，可见胡氏对范氏狱讼裁判理念的认同。刘克庄、范应铃均受教于真德秀，真氏为当时朱子后学中之宗师人物，而胡颖与他们交游密切，可见其对朱子理学的尊崇。综合上述因素，将胡颖之主张视为朱子理学“明辨是非”思想刺激下裁判方法论的知识成就，这是完全可以成立的。

值得注意的是，胡颖、范应铃二人的言论非常相似。从思想内容来说，都是将狱讼裁判方法划分为事实与规范两个层次。从语言表达来看，两句话也有相通之处：“凭文书”与“凭干照”如出一辙，“干照”即“文书”也；“依条法”与“据道理”两相呼应，“条法”与“道理”同出于“天理”，“理法非二物”也。这种高度的相似性暗示二者之间可能存在某种关联。如果《吴肃吴镛吴桧互争田产》确为范应铃所作，那么它很可能是从《对越集》编入《清明集》的；前已提到，胡颖曾读过范应铃《对越集》，则他必然看到过“民讼各据道理，交易各凭干照”这句话。由此来看，胡氏提出“考察虚实，则凭文书，剖判曲直，则依条法”，或者是受到了范氏言论的启发，或者是与范氏的不谋而合。无论如何，胡颖、范应铃二人在裁判方法论层面上是存在着共识的。因此，胡氏说“我心之所同，然明公（范应铃）已先得之”，可知并非虚言。两人之间的沟通和认同，也说明了在理学“明辨是非”思维的刺激下，狱讼裁判方法论知识的发展已成为当时的大势所趋，并非零散或偶发的现象。

小 结

总之，在勾连、匹配“事情”与“理法”的过程中，南宋士大夫深入探索了狱讼裁判的价值目标与思维方法。在理学尤其是朱子学的刺激下，“惟其是”和“惟其理”成为南宋朝堂政治、学术理论、狱讼裁判中的通行话语，求“是”就意味着求“理”。“理”兼指“所以然之故”与“所当然之则”，因此求“是”、求“理”即要求事实求真、价值向善两种价值目标的统一。南宋理学士大夫在狱讼裁判中反复强调“明辨是非”，统一真、善的价值诉求促进了勾连事情与理法（事实与法律）的裁判方法之进步，如胡颖所谓“考察虚实，则凭文书；剖判曲直，则依条法”。

⁷⁵³ 《宋史》卷四〇三，列传第一六二，第35册，第12203~12207页；卷四一六，列传第一七五，第36册，第12478~12479页；卷四一七，列传第一七六，第36册，第12498~12510页。

⁷⁵⁴ 《宋元学案补遗》卷七十，沧洲诸儒学案补遗下，第5册，第2546~2548页，第2579页。

⁷⁵⁵ 《刘克庄集笺校》卷四六，诗，送胡石壁帅广西二首，第6册，第2374~2375页。

⁷⁵⁶ 胡石壁：《不为刘舍人庙保奏加封》，《名公书判清明集》卷十四，惩恶门，淫祠，第540页。

第二节 事情与理法的勾连：南宋狱讼裁判方法的具体展开

无论是黄榦，还是范应铃，抑或是胡颖，他们的裁判方法论都属于宏观理论层面，即要求裁判者将“事情”、“理法”两方面因素予以并列考虑，但需要注意的是，他们并没有从微观层面上指出二者究竟如何勾连。对此，南宋士大夫并没有明确的知识陈述，但这并不意味着当时狱讼裁判中不存在具体的方法规则。实际上，南宋裁判方法往往是在狱讼实践中具体展开的，这有待于今人在充分梳理相关案例的基础上予以剖析和还原。基于以上考虑，本节的基本思路是立足于实证材料来反推规范建构，亦即从实践操作之中总结出规律理则。这本质是一种经验研究，相关结论的得出很大程度上取决于的材料选取和梳理方式。因此，在展开具体分析之前，这里首先有必要对南宋狱讼案件与裁判方式间的关系进行一番说明。

一、“契勘”与“照对”：南宋狱讼裁判中的“涵摄”思维表达

在过去关于传统中国狱讼裁判的研究中，有一种比较流行的处理方式，即将案件分为州县自理词讼和审转案件。这集中反映在清代法制史研究领域。《清史稿·刑法志》载：“各省户、婚、田土及笞、杖轻罪，由州县完结，例称自理”，“徒以上解府、道、臬司审转，徒罪由督抚汇案咨结”，“有关人命及流以上，专咨由部汇题”，死罪按情节不同由刑部分类奏议。⁷⁵⁷可见，做出如此区分的依据主要是两点：一是管理层级上的州县自理与审转程序之别；二是在“笞杖徒流死”五刑尺度上的“小事”与“大事”之别，前者属于民事案件和刑事轻罪案件，后者属于刑事重罪案件。⁷⁵⁸

日本学者滋贺秀三、寺田浩明关于清代中国审判的研究比较典型地运用了这种案件分类方式。在滋贺及寺田看来，这两种案件在裁判方式上存在着根本的差异：审转案件或者说一般是严格遵循律例的，可以称为“律例援用型”，而州县自理词讼则“基本上没有任何引用律例的痕迹”，可以称为“情理直结型”。⁷⁵⁹就是说，清代中国只有刑事重罪案件是依法审判的，而民事案件和刑事轻罪案件则并非如此。这同时也是宣告传统中国不存在“民法”。以上观点遭到了美国学者黄宗智的反对，他指出，清代中国社会对于民事纠纷存在着两种不同的表达或行为模式，官方律例所表达的理想是调处解纷、教化息讼，而档案所显示的事实是：“清代县官堂讯办案，一般都是依法断案，是非分明”；他由此认为，“清代法律说的是一回事，做的是一回事，但

⁷⁵⁷ 赵尔巽等撰：《清史稿》卷一四四，志第一一九，中华书局1977年版，第15册，第4207页。

⁷⁵⁸ 那思陆：《中国审判制度史》，上海三联书店2009年版，第233~234页；张中秋等主编：《中国司法文明的历史演进》，法律出版社2017年版，第329~330页。

⁷⁵⁹ （日）滋贺秀三：《中国法文化的考察——以诉讼的形态为素材》，第7~15页；（日）寺田浩明：《“非规则型法”之概念》，魏敏译，载于中国政法大学法律史学研究院编：《日本学者中国法论著选译》下册，中国政法大学出版社2012年版，第549~550页。

是，两者合起来又是一回事”。⁷⁶⁰这实际上就是强调，清代中国民事案件也是依法审判的，传统中国存在着自己的民法。

日美学者间的观点分歧很大程度上是源自于研究者方法或视角的不同。相对而言，滋贺及寺田主要是强调官府在德礼教化层面的理想表达，而黄宗智的思路则更注意实践、实用层面上裁判者的规范运用。比如黄氏指出，尽管按照道德教化理想，清代士大夫对民事纠纷不必做出判决，“但为官者之实用文化却要求他研读律例，以便有效地做出裁决”。在此氛围下，“通晓法律，掌握案情”成为清代州县官的必备素养和裁判原则。⁷⁶¹这实际上就说明，即使是在民事纠纷领域，清代官员依然是自觉地在事实与法律之间展开思考和裁决，并非任凭某种主观恣意因素来主导审判活动。在此视域下，清代中国的刑事案件与民事案件——用本文的表达来说就是狱讼，在裁判方式上并没有那么大的差别。

从体制层面上来看，南宋时代也存在着类似的对案件性质及管理层级的区分。《宋刑统》引唐“狱官令”曰：“杖罪以下，县决之。徒以上，县断定，送州覆审讫。”⁷⁶²《庆元条法事类》载“断狱令”曰：“诸犯罪皆于事发之所推断。杖以下，县决之。徒以上（编配之类应比徒者同，余条缘推断、录问称“徒以上”者，准此）及应奏者，并须追证勘结圆备，方得送州。若重罪已明，不碍检断而本州非理驳退者，提点刑狱司觉察按治。”⁷⁶³这与清代对于州县自理词讼和审转案件的区分是很类似的，所不同者在于这里将自理的级别规定为县，而州则已进入“覆审”程序。从理论上讲，县自理的为民事案件和刑事轻罪案件，而“送州覆审”的则一般属于刑事重罪案件。但实际上，从《清明集》所反映的南宋裁判实践来看，有大量的户婚田土诉讼进入到州府乃至路级监司的审判程序之中。那么，有见于清代法史的争论，这里可以作出如下追问：南宋时代刑狱、民讼案件在裁判方式上是否存在着根本差别呢？换言之，当时的刑事案件与民事案件是否都为“依法审判”呢？

从上文对南宋书判中“法理”及“理法”的考察来看，无论案件性质是户婚田土诉讼还是命盗重案（前者占多数，后者如：婺州《兵士失妻推司受财不尽情根捉》，宋慈湖南提刑司检法官《检法书拟》），无论审判层级为提刑司还是州县，裁判者都是在充分考察案件事实的基础上运用国家律令及儒经礼义展开分析的；而由于“理法”在当时已成为法规范的代名词，这种“循理守法”的裁判也就是“依法审判”。从效果来说，在多数情况下，对儒经礼义的分析正是为了佐证国家律令的正当性，只有极少情况下才会以“理”破“法”。因此，南宋时代刑狱、民讼案件的规范运用都是被知识或理性所主导的说理过程，其目标皆在于否定主观恣意性，追求建立具有客观性、普遍性的法律秩序和行为模式。总之，二者在裁判方式上并不存在着根本差别。

⁷⁶⁰ 黄宗智：《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》，重版代序第3~7页，正文第178页。

⁷⁶¹ 同上，第165~169页。

⁷⁶² 《宋刑统校证》卷三十，第404页。

⁷⁶³ 《庆元条法事类》卷七三，刑狱门三，决遣，第744页。

关于此意，上文已有充分申说，此处不再赘述。下面笔者要从法律方法的角度对南宋刑、民案件皆为“依法审判”提供另一种论证思路。

据笔者对南宋狱讼文书的阅读和观察，尽管当时的狱讼纠纷存在着内部的自然分际，按照内容性质可以分为各种类别（如《清明集》分为“官吏”“赋役”“文事”“户婚”“人伦”“人品”“惩恶”诸门），但它们都共享同样的裁判技术语言，即“契勘”、“照对”及“照得”。这正是南宋刑狱、民讼裁判方式统一性的重要体现。那么，以上三词在法律上的意涵是什么呢？清人翟灏《通俗编》“照得”条载：“公移卷中每用‘照对’二字，如‘照对《礼》经，凡为人子不蓄私财云云’、‘照对本军，去年交纳人户云云’，多不胜数。间用‘照得’者，唯《约束侵占榜》及别集《委官收余》《革米船隐瞒》三条而已。所云‘照对’，盖即契勘之义，‘照得’则‘照对得’之省文也。今公移皆云‘照得’，无复用‘对’字矣。”（按：以上所援引之例证皆出自朱子《晦庵集》，因“照得”前一条“须至”以“《朱子文集》公移榜帖”开头，此处则予以省略。）⁷⁶⁴可见，在翟灏看来，宋人公移中的“契勘”、“照对”及“照得”三词意义相近。从他所援引的“照对”例句来看，其意思或指向规范之查找，如“照对《礼》经”；或指向事实之查证，如“照对本军，去年交纳人户”。那么，在南宋各种类型的狱讼裁判中，“契勘”、“照对”及“照得”究竟是何意义呢？

笔者以中华书局版《清明集》（含附录《勉斋集》、《后村集》、《文山集》、《黄氏日抄》、《朱文公文集》）为中心，得出以下统计结果：“契勘”一词出现46次，“照对”一词出现19次，“照得”一词出现68次。在《清明集》语境中，“契勘”一词都是指称案情事实之陈述，如佚名（蔡杭）《赃污》言“仍牒州契勘黄权簿是何人，何年到任，以凭施行”，范应铃《限田外合同编户差役》载“契勘黄监税原是文学出身，见任常州税务，今年四月已书三考，合系落权，理为官户”，人境《物业垂尽卖人故作交加》曰“及至兴讼，一时官司又但知有怜贫扶弱之说，不复契勘其真非真是，致定夺不当，词诉不绝，公私被扰，利害非轻”。⁷⁶⁵事实上，在《清明集》之外，南宋士大夫也以“契勘”指称法律规范的援引。例如，张栻知静江府任上（淳熙元年~四年，1174~1177）《谕俗文》曰“契勘在法，犯他人坟墓，刑禁甚重，岂有自己祖先既已归土，妄谓于己不利，自行发掘？于天理人情，岂不伤害？”⁷⁶⁶又如，朱熹浙东提举任上（淳熙九年，1182）《按唐仲友第六状》载：“臣契勘在法，监司按法公事，不得送置司处，盖防本官于所勘狱情辄有干预。”⁷⁶⁷

⁷⁶⁴（清）翟灏：《通俗编》卷六，政治，中华书局2013年版，上册，第79~80页。

⁷⁶⁵佚名（蔡杭）：《赃污》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，受赃，第53页；范西堂：《限田外合同编户差役》，卷三，赋役门，限田，第91页；人境：《物业垂尽卖人故作交加》，卷五，户婚门，争业下，第152页。

⁷⁶⁶《张栻集》，《新刊南轩先生文集》卷一五，谕俗文，第3册，第997页。

⁷⁶⁷《晦庵先生朱文公文集》卷一九，《朱子全书》第20册，第868页。

至于《清明集》语境中的“照对”及“照得”两词，都是或指规范查找之意，或指事实查证之意。就“照对”而言，其指向法律规范援引之例如：范应铃《以宗女夫盖役》曰“照对差役之法以白脚，今立作赵八郡主，升为百户”，佚名（范应铃）《产钱比白脚一倍歇役十年理为白脚》载“照对在法，充役人户物力，比未役白脚之家，如增及一倍，歇役十年，理为白脚”，朱熹《约束榜》言“照对人户投白纸，止为有紧切事干人命劫盗等”。⁷⁶⁸就“照得”而言，其指向法律规范援引之例如：胡颖《约束州县属官不许违法用刑》载“照得在法笞杖自有定数，笞至五十而止，实决十下，杖至一百而止，实决二十下，未尝有累及百数者”，姚瑤《重叠交易合监契内钱归还》言“照得准折有利债负，乃是违法”，建阳佐官《从兄盗卖已死弟田业》载“照得在法：交易诸盗及重叠之类，钱主知情者，钱没官，自首及不知情者，理还。犯人偿不足，知情牙保均备。又在法：盗典卖田业者，杖一百，赃重者准盗论，牙保知情与同罪。”⁷⁶⁹以上“照对”及“照得”所援引的规范主要是国家条法，但也涉及义理、礼俗，如朱子所援引者就不是国家条法，而是裁判实践中实际执行的惯例规则。

就“照对”而言，其指向事实陈述之例如：叶岩峰《下殇无立继之理》言“照对朱运干有两子，长司户登科，次诘僧，十岁幼亡，未闻有为下殇立嗣之理”，金厅《假宗室冒官爵》载“处州已申宗司及乞行下婺州，契勘叶庚妻出给公据端的照勘。及湛通判申乞行下本州，追冯秀出头等事。照对赵假熹之伪而非真，则已不可揜矣。”彭仓方《客僧妄诉开福绝院》“今将广渊贳公据、断由送金厅照对，得见开福之为寺，系敕赐祖额，乃本县圣节祝圣之所，其中分二十三院，各有名目。”⁷⁷⁰就“照得”而言，其指向事实查证之例如：人境《揩改文字》言“照得龚敷与游伯熙互争第四十八都第一保承字二百八十七、二百八十八号、二百八十九共三号地，两下各持其说，官司初亦未知其谁是谁非。”佚名（翁甫）《争山各执是非当参旁证》曰“照得曾子晦与范僧争论山地，自有两项。一项鸡笼山，已经使府结绝，不当复问，今来所争，却是宋家源头山。”吴革《诉姪盗卖田》载“照得华咏四子，先分析于开禧二年，华纲、华大成兄弟又分析于嘉定年间，何为已分析三十年，而尚有未分之田邪？又何为不争诉于三十年前华纲未死之日邪？又何为诸分不争，而一分独争邪？”⁷⁷¹

以上所呈现者多为户婚田土争讼及笞杖轻刑案件，这主要是因为《清明集》中所载刑事重罪案件相对较少。实际上，“契勘”及“照得”话语在南宋徒以上重罪案件

⁷⁶⁸ 范西堂：《以宗女夫盖役》，《名公书判清明集》卷三，赋役门，差役，第76页；佚名（范应铃）：《产钱比白脚一倍歇役十年理为白脚》，卷三，赋役门，限田，第82页；朱熹：《约束榜》，附录六，第644页。

⁷⁶⁹ 胡颖：《约束州县属官不许违法用刑》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，禁戢，第36页；姚瑤：《重叠交易合监契内钱归还》，卷五，户婚门，争业下，第142页；建阳佐官：《从兄盗卖已死弟田业》，卷五，户婚门，争业下，第145页。

⁷⁷⁰ 叶岩峰：《下殇无立继之理》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，立继，第213页；金厅：《假宗室冒官爵》，卷十一，人品门，宗室，第401页；彭仓方：《客僧妄诉开福绝院》，卷十一，人品门，僧道，第407页。

⁷⁷¹ 人境：《揩改文字》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第154页；佚名（翁甫）：《争山各执是非当参旁证》卷五，户婚门，争业下，第160页；吴恕斋：《诉姪盗卖田》，卷六，户婚门，争田业，第184页。

中也有运用。例如，佚名（建阳知县）《诱人婢妾雇卖》载“照得在法：髡发，徒一年半。欲将剪髻之罪，比附上条，减等放，徒一年上定断；或从轻，勘杖一百。本县未敢专，辄申府，取自行下使府，判察推看详。”又如宋慈《巡检因究实取乞》载“寻院送根问，后据州院勘到巡检扶如雷。本司照得贪吏赃污，世不能免，乃若以盗贼而诈冒得官，既冒官而复谋攘窃，此其虎兕豺狼之性，至死不改，却非寻常贪赃之比。在法：诸领寨官为监临，受财十五疋者绞，其命官将校奏裁。今扶如雷所受赃数过五十疋，死有余罪。又法：诸诈假官者流二千里，谓伪奏拟之类。今扶如雷以贼渠魁，不肯作招安受命，妄以自备家财赎回两官印，欺罔朝廷，冒受官资，正应上项条令，岂容轻贷。再契勘到本人父扶友嵩猖獗之时，朝廷至遣统制王曼部兵马三千前来讨捕，黄冈一战，官兵折三之二，贼势愈炽，劫持官司，必欲取利，所带恶少屯于沙浦，甚至又欲世袭峒主，不纳王租。”⁷⁷²此处所“勘到”、“契勘”的是扶如雷、扶友嵩的行为事实，而“照得”后面则是先陈述事实，继之再列举法律规范。

宋慈《巡检因究实取乞》中“照得”一词的复合性意义提示我们：尽管在具体语境中，南宋士大夫在使用“契勘”、“照对”及“照得”等词汇时，看起来好像是专指陈述事实，或专指列举规范，但实际上，事实陈述的后面往往有规范列举，而规范列举的后面也常常伴随着事实陈述。总之，南宋士大夫在陈述事实时，往往有规范在其心中；在列举规范时，一般也考虑到了事实。因此可知，南宋狱讼语境中的“契勘”、“照对”及“照得”其实是普遍地兼指事实陈述与规范列举之意的。这可以从《清明集》之外的南宋士大夫公文中得到印证。据《历代名臣奏议》，卫泾《吕念一杀兄乞再令有司公断奏（开禧中，1205~1207）》一文载：“臣照得吕念一、彭一皆吕细三、阿陈养子，初乞养时彭一才二岁，吕念一方生十四个月。按令节文，异姓三岁以下听收养依亲子孙法。”⁷⁷³这里正是以“照得”开头，先陈述事实而后列举规范。此例亦适用于“契勘”、“照对”，为避免冗赘，不再一一列举了。

综上所述，尽管南宋狱讼体制上对于户婚田土争讼、笞杖轻刑案件与徒以上重罪案件的管理有所区分，但实际上这些案件都共享统一的裁判技术语言，即所谓“契勘”、“照对”及“照得”。如果说“情理”“情法”的话语主要是从思维层面上奠定了南宋狱讼对于事情（事实）与理法（规范）的区分，那么“契勘”、“照对”及“照得”的裁判技术语言则主要是从实践层面上回应了“明辨是非”的诉求，将事情、理法两方面因素予以具体的勾连。这种统一的裁判技术语言的存在及其运作，生动地说明了：尽管南宋狱讼案件之间存在着门类的差异，但其裁判方式并没有根本的不同；无论是刑事案件还是民事案件，士大夫都是自觉地在案情事实与理法规范之间展开思考、说理和裁决。在此说理过程中，“契勘”、“照对”及“照得”等技术语

⁷⁷² 佚名（建阳知县）：《诱人婢妾雇卖》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，诱略，第451页；宋慈：《巡检因究实取乞》，卷一，官吏门，受赃，第54页。

⁷⁷³ 卫泾：《吕念一杀兄乞再令有司公断奏》（《历代名臣奏议》卷二一四），《全宋文》第291册，第337页。

言已有了相当深刻的裁判方法意味。这再一次证明了，尽管“事实与规范”之区分或“事实问题与法律问题的区分”来自于西方近代法学的阐发，但作为裁判说理的模式和方法，它并非西方人的专利。

“涵摄”是西方现代法学方法的核心，其功能是“确定生活事实与法律规范之间的关系”。具体而言，“将事实涵摄于法律规范，就是检验事实是否满足法律规范的事实构成并因此产生规范所规定的法律后果”。“涵摄”的具体操作往往是很复杂的，但简单来说，其基本逻辑就是演绎推理——尽管二者不能等同。法律推理中的所谓“演绎”，就是指以“规范条文”作为大前提，以“已认定的事实”作为小前提，谋求“在规范与事实之间建立起在论证上令人信服的（‘必然的’）联系”的过程。⁷⁷⁴从字义来看，所谓“照对”（“照得”即“照对得”之简称），有查找并对照之意，而所谓“契勘”，有勘查并使契合之意，二者意义皆在查证事实与对照规范之间，这与所谓“涵摄”的含义是非常接近的。

就刑事重罪案件而言，《巡检因究实取乞》一判中，宋慈既“契勘”到扶如雷的行为事实，又“照得”刑法规范——“诸领寨官为监临，受财十五疋者绞，其命官将校奏裁”“诸诈假官者流二千里”，以及绍兴元年指挥“凡兵将盗贼尽属安抚司（枢密院）”的规定，判决“将扶如雷真决刺配，永锁土牢，将原冒受告身追毁，径关枢密院照会”。据“知院大使行府”即安抚司（枢密院派出机构）核准文书：扶如雷“赃满配流实当，但以其曾忝一命，姑从未减”，“取上扶如雷送湖南周路钤，决军杖一百，拘锁飞虎寨，永不疏放，并关枢密院照应施行”。这一推理中有些细节被省略了。据《宋刑统·名例律》：“诸二罪以上俱发，以重论者”。⁷⁷⁵因此，扶如雷合得绞刑。据《宋史·刑法志》“配役”一段载，北宋时已有以刺配宽贷官吏赃罪之例：“主典人吏军司有犯，例各贷死”。⁷⁷⁶又据《文献通考》，“刺配之法，始于晋天福年间。国初加杖，用贷死罪”，可见“刺配之法”正是宋代减死之刑；而据《文献通考·刑考》载，其所配远近及决杖多少，则前后政策多有更变。淳熙十一年（1184）刑部、大理寺奏改“刺配之法”，其最高刑等为“永不放还者，役终身”。⁷⁷⁷安抚司考虑到扶如雷“曾忝一命”，决定予以优待，将其刺配之刑又宽减为“决军杖一百，拘锁飞虎寨，永不疏放”，其规范准据很接近于淳熙十一年部、寺之议。此案在刑罚具体执行上有相当多的规范没有明确列举出来，但总体而言本案判决是通过以法为据、演绎推理而做出的。

就户婚田土及刑事轻罪案件而言，《从兄盗卖已死弟田业》一判中，建阳佐官既“照得”法律上的相关规定，即“交易诸盗及重叠”之法，又查证、推断到丘庄盗卖

⁷⁷⁴ （德）魏德士：《法理学》，丁晓春、吴越译，法律出版社2005年版，第295~299页。

⁷⁷⁵ 《宋刑统校证》卷六，第83页。

⁷⁷⁶ 《宋史》卷二〇一，刑法志三，第15册，第5015~5019页。

⁷⁷⁷ 《文献通考》卷一六八，刑考七，第8册，第5041~5045页。

田业之事实，最终判决丘庄“照条勘下杖一百”，钱、田各归本主。⁷⁷⁸从“契勘”、“照对”及“照得”等词的以上运用情况来看，南宋士大夫在狱讼活动中正是一面对照理法规范，建构演绎推理的大前提，一面勘查案情事实，建构演绎推理的小前提，并谋求二者的契合，最终得出推理结果。这足以说明，“契勘”、“照对”及“照得”在功能上确实相当于现代法学方法中的“涵摄”，因此可以视之为“涵摄”方法在南宋士大夫裁判方法知识中的表达。这一点是学界以往所未关注到的。在此基础上，今人需要对传统裁判方法之理路予以重新定位。

二、“稽者有律”：南宋狱讼裁判中的演绎推理方法及其运用

在传统中国及宋代裁判方法的相关研究中，陈锐教授的作品最有代表性。他曾在《法律方法上的西方经验与本土资源——兼论中国现代法律方法体系的建构》(2009)一文中指出，传统中国的法律方法体系是“以经学诠释学为主导、以‘比附’方法为主要推理形式、以‘涵摄’方法为补充的”。关于第三者，他认为只能称之为“类似于涵摄式的推理”，与亚里士多德式的三段论推理（涵摄）完全不同。虽然其适用前提一样是“有着明确的法律规定”，但其可靠性比不上三段论推理。其根据是前者“并不是以外延为基础而进行的，相反，很多时候却是以内涵为基础而进行的，因此，推理的结论不具有必然性”。陈教授认为，以《墨子·小取》篇为代表的传统中国逻辑推理基本上是一种“侷氏推理”，即假定“在一个等式的两边同时加上同样的性质，原先的等式仍然保持相等”。例如，从“象是动物”到“大象是大动物”，其结论依然成立；而从“蚂蚁是动物”到“大蚂蚁是大动物”，这就导致了谬误。⁷⁷⁹因此，这种推理方式的可靠性是偶然性的，依赖于使用者主观上的价值判断。

在《宋代的法律方法论》(2011)一文中，陈锐教授又进一步指出，宋代名公们在断案中充分运用了演绎论证、类比论证以及价值衡量等法律方法，并且认为南宋时期的裁判都很富有逻辑性。显然地，这里所说的“价值衡量”、“类比论证”以及“演绎论证”分别对应于《法律方法上的西方经验与本土资源》一文所谓的“经学诠释学方法”“比附方法”和“类似于涵摄式的推理”方法。值得注意的是，陈教授通过实证考察宋代的狱讼裁判，对当时的法律方法有了不同的看法：“由于名公们论证自己的判处结论时大多使用的是演绎论证，因此，论证的可靠性程度非常高”；“宋代名公们所使用的法律方法是属于法律论证方法”，“与西方法学史上曾经比较流行的法律形式主义所崇尚的严格的逻辑推理方法相比”，各有优势和劣势。可见，尽管仍

⁷⁷⁸ 宋自牧：《巡检因穷实取乞》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，受赃，第55页；建阳佐官：《从兄盗卖已死弟田业》，卷五，户婚门，争业下，第145~146页。

⁷⁷⁹ 参见陈锐：《法律方法上的西方经验与本土资源——兼论中国现代法律方法体系的建构》，载于《华东政法大学学报》2009年第6期。

然强调中西差别，但其态度变得较为温和，尤其是肯定了南宋士大夫的“涵摄”或演绎推理思维，这一定程度上修正了2009年文章的观点。⁷⁸⁰

必须承认，陈锐教授对于传统中国三种裁判方法的概括，以及对其具体逻辑的展开，都是极具开拓性和启发性的。但必须指出的是，陈教授前后两篇文章的结论之间也存在着一些罅缝。其一，借鉴陈教授的说法，南宋的“契勘”、“照对”及“照得”等技术语言可称之为类“涵摄”思维或准“涵摄”思维。那么，南宋士大夫的类/准“涵摄”思维与西方所谓的“涵摄”或三段论演绎推理是什么关系？二者之间有何异同？其二，南宋裁判方法体系是否确为“以经学诠释学为主导、以‘比附’方法为主要推理形式、以‘涵摄’方法为补充的”？在南宋裁判方法的体系结构中，究竟是“严格的逻辑推理方法”为主导，还是“法律论证方法”为主导？二者之间存在着怎样的逻辑关系？这些都是有待于进一步廓清的。

需要注意的是，无论是在西方还是在中国，“涵摄”或者“契勘·照对”（类/准“涵摄”）都只是理想的裁判方法。原因在于，案件并不总是有明确的法律规范可供适用。在实际的裁判活动中，事实与规范的勾连会面临各种复杂的具体情况，如：①“事实可与规范相适应”；②“事实可与规范相对适应”；③“事实与规范不能相适应”；④“事实缺乏规范标准”；⑤“事实与规范形式上相适应但实质上不适应”。郑永流先生指出，裁判方法之所以成为必要，根源就在于“事实与规范的不对称”；而“从应用法律的特点看，事实与规范二者不相适应，问题出在规范上”，“只有不确定的规范，没有不确定的事实”。⁷⁸¹在欧洲大陆法系中，有所谓“禁止拒绝裁判”（“禁止法的沉默”）的原则，即“禁止法院（在法律没有规定的情况下）不对争议作出判决”。⁷⁸²传统中国虽然没有这种说法，但是听讼断狱、为民解纷是官员的基本职责。因此，面对规范的不确定，传统中国法官也不能以此为由拒绝裁判，而必须运用智慧、展开诠释，以获取恰当的规范准据。这实际上正是法律解释理论或裁判方法得以生长的基础。因此，唯有回到狱讼裁判的实践场域中，我们方能明了南宋法官在各种情况下如何勾连事实与规范，从而进一步廓清南宋狱讼裁判方法的体系结构。

前文第一章在叙述南宋狱讼裁判的规范运用程序时曾提及宋孝宗乾道三年（1167）的一道诏书：“狱，重事也。稽者有律，当者有比，疑者有谳，持巧心、设贰端者有禁……”⁷⁸³所谓“稽者有律，当者有比，疑者有谳”，从裁判方法的层面来说，三者可对应于事实与规范的三种匹配方式，即①有明确可适用之法律的，稽查法律以施行（此处之“律”即兼律、敕、令、格、式等国家制定法而言）；②没有明确可适用之法律的，比附最相近恰当的法律以施行；③对于疑难案件，则应奏谳于皇帝

⁷⁸⁰ 参见陈锐：《宋代的法律方法论——以名公书判清明集为中心的考察》，载于《现代法学》2011年第2期。

⁷⁸¹ 郑永流：《法律方法阶梯》，第13~15页。

⁷⁸² 魏德士：《法理学》，第348~349页。

⁷⁸³ 《皇宋中兴两朝圣政辑校》卷四六，第4册，第1021页；事又见于《宋史·刑法志》，参见《宋史》卷二百，第15册，第4994页。

及朝堂集议、裁决。从思维逻辑上讲,此三者与陈锐教授所谓“演绎论证”“类比论证”、以及“价值衡量”(“类似于涵摄式的推理”方法、“比附方法”和“经学诠释学方法”)是很近似的。笔者将以上三者假定为南宋狱讼的基本裁判方法,并以此为视野来检视南宋士大夫的裁判实践。⁷⁸⁴考虑到篇幅问题,本小节只讨论“稽者有律”,而“当者有比”“疑者有谏”以及三者之关系则留待下两小节处理。

“稽者有律”针对的是有明确可适用之法律的情况,其基本逻辑结构是演绎推理,即“涵摄”模式。孝宗诏书将此置于第一位,可见在当时朝堂君臣看来,此种裁判方法具有首要地位。在1970年发表的《宋律佚文辑注》一文中,徐道隣先生曾以日本古典研究会影印宋刻本《名公书判清明集》为依据,对其中所载法律条文进行了摘录,得法条六七十,并分列于“入道”“财产”“分产”“别宅子”“抱养”“继绝”“立继承产”“户绝法”“遗嘱”“田宅”“婚姻”“负债”“交易”等十三门下。⁷⁸⁵2003年孔学先生发表了《〈名公书判清明集〉所引宋代法律条文述论》一文。他仿效徐先生做法,根据新发现的明刻本《清明集》,将其中法条按律、敕、令、格、指挥、看详等形式予以排列。他指出,“《名公书判清明集》大约有1/5的判词引用了宋代法律条文,显示了当时法官对律条的重视。”⁷⁸⁶徐、孔二位先生的工作有效地说明了,在中国这个成文法传统的国家,稽查法典、依据法条乃是狱讼裁判的基本原则。实际上,这些引用了法条的案件正是通过“涵摄”或演绎推理得以完成裁判的。

上文曾分析了《清明集》所载范应铃《因奸射射》、吴革《以卖为抵当而取赎》两案的裁判过程,其中案情事实与理法规范的演绎式勾连是很明显的。就性质而言,前者为兼涉奸情犯罪与婚姻争讼的案件(兼具刑、民),后者为田土典卖方面的民事争讼。前者惩罚僧人,依从夫意维持婚姻,后者辨明“正行交易”,不应取赎,其判决结果都是严谨地遵照演绎推理而得出的。其推理过程参见前文,此处不再赘述。这里再补充另外四个案件,以进一步展现南宋士大夫在狱讼裁判中对演绎推理方法的运用。其中,前三个为民事户婚田土争讼,而第四个则为徒刑以上的刑事命盗重案。

(一) 田土典卖及墓地争讼：“莆阳”所判《主佃争墓地》案

第一个仍然是田土典卖争讼。田土争讼在《清明集》中是最多的,其中的释法说理非常精彩,值得反复品味。这里选取的案例是上文梳理“明辨是非”叙事中提到的《主佃争墓地》一案。⁷⁸⁷该案件发生地点不详,时间约在南宋理宗年间,案件裁判者署名为“莆阳”,前已推断,其身份为福建莆田(兴化军)籍的县衙主簿。案情核心

⁷⁸⁴ 按,涉及南宋时代狱讼案件信息的史料并不少见,但可展现实际裁判过程的材料并不多,而能够提供裁判文书的主要就是《清明集》。此外,正史、政书、文集、笔记史料中也偶见一二有价值的案例。本章将以《清明集》材料为主,并尽力扩展其他方面的史料。需要说明的是,笔记史料如《夷坚志》者,其中也有很多提及狱讼案件的故事,但内容颇涉荒唐神怪。《疑狱集》等狱讼材料中也常见此种神怪异事。本章目标在于实证分析,不宜使用此类材料。不过,这类材料可用于讨论宋人的法律正义观念。

⁷⁸⁵ 徐道隣:《宋律佚文辑注》,载于氏著《徐道隣法政文集》,第192~204页。(本文原载于《东方杂志》复刊第四卷第三期,1970年9月。)

⁷⁸⁶ 孔学:《〈名公书判清明集〉所引宋代法律条文述论》,载于《河南大学学报(社会科学版)》2003年第2期。

⁷⁸⁷ 参见莆阳:《主佃争墓地》,《名公书判清明集》卷九,户婚门,坟墓,第325~327页。

是卓、吴两家争讼土地。吴春向官府诉王生掘土斫木、填塞祖墓，而卓清夫则告吴春、吴辉殴打家人（按：推测为王生），阻止丧葬，打碎墓碑。卓清夫主张，该土地在大广山北山分水之南，本为卓氏祖业；吴春、吴辉二人之祖辈吴四五、吴念七原为卓氏佃农，于庆元二年（1196年）向卓家主人提出恳求，说其祖父无地可葬；卓家因此将自家大广坟山右畔一处墓穴赠给吴四五、吴念七二人，并明确约定“不许丈尺侵占”，且经投官加印。而吴春、吴辉则主张，其祖辈吴四五、吴念七原为保正，并非卓氏佃农，大广山北山分水之南的土地是其父吴桎（chēng）于淳熙十年（1183年）从江彦处买到，并非卓氏所有；该土地上有吴家祖墓五穴，被卓清夫家人王生破坏填塞。可见，各方在事实认知上的争议集中在一点上：大广山北山分水之南的土地究竟是卓氏祖业还是吴桎所买。至于吴春、吴辉二人之祖辈吴四五、吴念七是否卓氏佃农、吴家祖墓是否被卓清夫家人王生破坏填塞，并非核心争议，皆围绕以上争议而展开。本案先后经过县主簿“莆阳”和赵知县审断，他们综合运用了契约干照、人证口供及勘验查证等证据形式，由此展开事实认知建构，并对法律规范与案情事实进行了恰当的勾连。

首先，主簿莆阳“自到地头，唤集邻保、两词，同登山究实，得见大广之北山望南有吴家墓一穴，东去不出十丈，则却有古墓一穴，卓清夫所开新穴，正在古墓之右，去吴家墓凡六丈许，旁下别无五穴来由，亦无填塞之处”，“再三审问，众口一辞”，“吴春复以四邻尽被卓家买嘱，独有切邻魏七七可证，引上一问，又复如是”。可见，断案官员通过亲自勘验查证和录问人证口供发现，大广山北山分水之南并无吴春所谓吴家祖墓五穴，更不存在被卓清夫家人王生破坏填塞之事，由此初步证明了吴氏一方言辞的虚妄。

其次，主簿莆阳通过审查两家契约干照来澄清事实。卓清夫所持契约文书载明，广山北山分水之南的吴家墓穴乃是庆元二年（1196年）卓家先祖应吴四五、吴念七之请求而赠与，但明确约定“不许丈尺侵占”，且经投官加印，其效力非常明确。本契约与吴四五、吴念七于庆元二年（1196年）葬祖之事实相符。由此可证，大广山北山分水之南的土地实属卓家。而吴春、吴辉手中所持其父吴桎从江彦处买山之契约，虽记载为淳熙十年（1183年）买到，但却是嘉定十六年（1223年）投官税契。断案官员指出，“在法，典卖年月只凭印契，岂有未到官，未交业，而预卜葬于他人山之理？借使私下批凿，年月可据，则自淳熙十年至嘉定十六年，凡经四十载，藏匿白契，果法邪？”根据法律规定，典卖年月只能以投官印契的时间为准，则其所谓吴桎从江彦处买山只能认定为嘉定十六年（1223年）而不能认定为淳熙十年（1183年）。由此，假设大广山北山分水之南包含在吴桎所买土地之内，其买地时间也只能证明到嘉定十六年（1223年）。但吴四五、吴念七实际葬祖的时间却为庆元二年（1196年），先葬坟而后买地，这于情于法都不合，难以令人信服。

第三，主簿莆阳和赵知县对比了四份山图：一份为吴桎从江彦处买山之契约，一份为卓清夫所持分家文书（“分书”），一份为吴春所画山图，一份为主簿莆阳所定验之山图。通过对比吴桎从江彦处买山之契约与卓清夫所持分书，赵知县指出，“再将两家契照参之，两家所画地图，与主簿定验到地图皆同。但主簿所验山图之东，于吴春所画之图为南，主簿所验山图之南（按：按文理应该是“南”，但原文为“北”，可能是赵知县误写或后人误抄，此处笔者据理径改），于吴春所画之图为西，主簿所验山图之北，于吴春所画之图为东，以此考吴春所画四至并差，况主簿以地罗证之，可见端的。”也就是说，在罗盘针（地罗）的检验下，吴桎从江彦处买山之契约、卓清夫所持分家文书与主簿所定验之山图完全一致，且符合自然方位之事实；而吴春所画之山图则将自然地形方位按顺时针旋转了90度，以北为东、以东为南、以南为西、以西为北。吴春的错谬之图，足以说明其事实陈述之不可信。

此外，综合吴桎从江彦处买山之契约、卓清夫所持分家文书与主簿所定验之山图，可知大广山的大体布局形势：“吴春之父吴桎买江彦之山，土名大广北坑口垄头，以界至考之，东至陇分水，西至卓县尉田，南至牛路及卓县尉山，北至范家山。此江彦所立之契然也。至卓清夫持出分书，所载黄茅、茺芝山二片，土名大广祖业，东至陇分水、范楚田，西至范万田，南至范万山及自田，北至陇分水，界至亦自分晓。”又主簿“莆阳”亲自勘验得知：“照得此山总名大广，东有一垄，卓之祖坟在焉。南山两山回绕，其中为田，皆卓之业也。北山之背，则名北坑，自陇头入则吴家之业也。今来所争之地，却是在大广北山分水之南”；庆元二年卓家先祖“以大广坟山右畔一穴与之（吴四五、吴念七）”，则吴春祖坟在卓氏祖坟之右；“大广之北山望南有吴家墓一穴，东去不出十丈，则却有古墓一穴，卓清夫所开新穴，正在古墓之右，去吴家墓凡六丈许，旁下别无五穴来由，亦无填塞之处”。（笔者按：判词中所提到之卓县尉，可推断其应为案件中卓氏之家主，或即当年赠墓穴与吴氏的卓家先祖。）总之，吴春之父吴桎从江彦所买大广北坑口垄头，与大广山北山分水之南确实相邻，但后者并不包括在前者之内；庆元二年（1196年）吴四五、吴念七所葬祖坟虽在大广山北山分水之南的土地上，但其所在土地却应属卓家。



图 3-1 主簿莆阳所定验之真实山图（笔者根据本案书判所复现）

综上所述，主簿莆阳和赵知县认定争议土地归属于卓家，乃是综合多方面证据并以法律加以评价的结果。其中最精彩的部分就是第二环节，即吴氏葬祖之地——大广山北山分水之南的土地是否包括在吴怪所买江彦山地之中。在此环节中，莆阳叠加了两个演绎推理。推理①：对吴氏与江彦的交易而言，吴氏祖坟要想出现在江彦土地之上，必先买地而后才得允葬祖，绝不可能不买地而先葬祖；反过来，如果吴氏葬祖在买地之前，则吴氏祖坟必不在江彦土地之上。此系社会公认的交易习惯规则，主簿莆阳以此作为演绎推理框架的大前提。推理②：以上演绎推理所欠缺的是案件事实小前提，即吴氏买地是否在葬祖之前。对于这一事实，需要进行二次论证。主簿莆阳以法律规范为大前提对交易的相关事实予以评价，再一次在演绎推理框架下判定葬祖时间在买地时间之前，即在未买江彦地之时，葬祖行为已完成。而后，综合对接两个演绎推理，认定吴氏葬祖之地不在所买江彦地之内。

在现代法律论证理论中，这种叠加运用演绎推理的裁判方法被称之为“图尔敏模式”。⁷⁸⁸其关键特征在于将法律演绎推理划分为“内部证成”与“外部证成”两个环节。所谓“内部证成”，是确保所欲得到的裁判结论从所引述的前提中合乎逻辑地被推导出来；而所谓“外部证成”，则是指确保内部证成所使用之前提的正确性、可靠性。⁷⁸⁹换言之，“内部证成”指向终极的法律演绎推理，而“外部证成”则指向事实小前提、法律大前提的各自证立。就莆阳《主佃争墓地》一案而言，推理①即“内部证成”，确立宏观的推导公式；推理②则是“外部证成”，明确案件事实小前提。由

⁷⁸⁸ 按，关于“内部证成”与“外部证成”的最经典论述当属英国学者图尔敏所著 *The Uses of Argument* 一书。对其主张中文学界一般称之为“图尔敏论证模式”，这种模式的核心特征就是在内部证成上层层嵌套外部证成。陈锐《宋代的法律方法论——以名公书判清明集为中心的考察》一文用“图尔敏模式”对宋代司法判决进行了分析，重在揭示宋代司法的合逻辑性。这里侧重在揭示宋代司法判决中案情事实与理法规范之勾连的具体情况和内在理路。

⁷⁸⁹ 参见舒国滢、王夏昊、雷磊：《法学方法论》，第191~194页。

此可见，主簿莆阳对此案的裁判在逻辑上是非常严密的，其对于“涵摄”思维或演绎推理的运用已达到极其娴熟的地步。

（二）亲属间立嗣争产：司法拟《立继有据不为户绝》案

第二个为亲属之间的立嗣争产案件，即上文梳理“明辨是非”叙事中提到的《立继有据不为户绝》一案。⁷⁹⁰此案亦发生在南宋时期，具体时间不详，书判署名为“司法拟”，裁判者应为某州府司法参军。在本案中，根据吴氏宗谱记载，吴琛有四女一子，老大为二十四娘，嫁给石高，老二为二十五娘，嫁给胡闾，老三为二十六、吴有龙，乃是异姓子，老四为二十七娘，一说已嫁许氏、一说卖为义女，老五为二十八娘，尚未出嫁。吴有龙为吴琛生前所立，现吴琛、吴有龙皆已身故，吴有龙妻阿涂与子吴登见在，并掌管吴家家业。

现二十四娘提起诉讼，主张吴有龙乃是抱养异姓之义子，并非立嗣之子，因此吴家现属户绝之家。二十五娘之夫胡闾认为，吴琛名下现已户绝，吴家家产当年多由二十四娘之夫石高与自己以吴家资财经营增置而成，因此吴家家产应该由二十四娘、二十五娘、二十七娘、二十八娘四个女儿均分。阿涂与吴登母子对此不予认可，认为吴有龙确属立嗣之子，吴家并非户绝之家。可见，本案争议焦点在于：吴有龙是否立嗣之子，吴琛名下是否户绝，吴有龙与二十四娘、二十五娘、二十七娘、二十八娘四个女儿各自是否有资格继承吴琛名下财产。

吴有龙是否立嗣之子，这属于事实认知问题，并且是一个制度性事实。申言之，究竟什么是“立嗣子”本就取决于法律的规定。对此，署名为“司法”的断案官员援引法律条文进行了分析，“准法：异姓三岁以下，并听收养，即从其姓，听养子之家申官附籍，依亲子孙法。虽不经除附，而官司勘验得实者，依法。”这里所适用的法条实际是《宋刑统·户婚律》“养子”条：“其遗弃小儿年三岁以下，虽异姓，听收养，即从其姓。”⁷⁹¹正是基于以上法律规范，法官推论出了此类案件的要件事实现型：收养异姓子，只要满足收养时孩子年龄在三岁以下，则成立立嗣子身份。

关于吴有龙是否立嗣子的案件事实证立，该司法参军进行了多方面的调查取证，包括吴有龙曾为吴琛服斩衰、姊妹们曾为吴有龙服大功、吴有龙为吴琛夫妇进行“生事死葬，克尽人子之责”、二十四娘不在吴琛死而吴有龙在世时告诉，以及两份关于吴琛收养吴有龙的“县据”，即当年本县县衙所发给的吴琛收养异姓子（吴有龙）之凭据。从案件事实建构的角度来看，只有记载吴有龙被收养时年龄信息的两份“县据”在法律论证上具有法律的相关性。现查明，阿涂手中的凭据，记载吴有龙收养时为一岁乳儿；而吴琳（判词中并未说明其身份，其名字与吴琛为同一偏旁，疑似为吴琛之兄弟一辈；可以确定的是，其立场明显是站在二十四娘、胡闾这一边）手中的凭据，记载吴有龙收养时为七岁男童，其间有文字改动痕迹。

⁷⁹⁰ 司法拟：《立继有据不为户绝》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，立继，第215~217页。

⁷⁹¹ 《宋刑统校证》卷十二，第166页。

对于阿涂手中县据与吴琳手中县据的矛盾，法官指出，“若有龙果七岁男，公法不当立，在县司无由给乳一岁之文。若有龙果乳一岁，则法所当立，在吴琳却不当以一为七，以乳为男，是是非非，于斯可见矣。”就是说，根据法律规定，收养异姓子必须要是三岁以下的孩子，才能得到国家认可。阿涂手中县据清楚明白，吴有龙被收养时为一岁乳儿，符合法律规定；而吴琳手中的县据有改动痕迹，吴有龙被收养时为七岁男童，不符合法律规定。由此可以推断吴琳手中的县据是出于篡改的，是为了造成不利于吴有龙家人一方的事实认知，而阿涂手中县据则是原原本本的，真实无疑。“有龙虽曰异姓之男，初立之时，已易其姓，父死之后，吴琛有词，又给据以正之，如此则不可谓之义男矣。”因此，吴有龙确属立嗣之子，吴家并非户绝之家。法官的这一推理过程，正是立足于对法律规范的理解来预估案件的要件事实模型，进而重构和裁剪案件生活事实，最终实现对案件事实的证立。

基于吴有龙确为立嗣子的事实认定，法官进一步作出了关于吴琛名下财产如何继承的判决。其一，判令认可吴有龙立嗣子身份，可以“照条承分”。这里说的“条”是指《宋刑统·户婚律》“分异财产”条：“【准】户令：诸应分者，田宅及财物兄弟均分。妻家所得之财，不在分限。兄弟亡者，子承父分。兄弟俱亡，则诸子均分。其未娶妻者，别与聘财。姑、姊妹在室者，减男聘财之半。寡妻妾无男者，承夫分。若夫兄弟皆亡，同一子之分。”⁷⁹²依此规定，吴有龙具有遗产继承资格，其财产份额由其子吴登代位继承。其二，认定吴家并非户绝之家，吴琛遗产自然也就不适用户绝遗产继承法，即所谓“又法：诸户绝财产尽给在室诸女，归宗者减半”。法官指出，“胡闾又称吴氏之产，乃二婿以妻家财物，营运增置，欲析归四女，法则不然。在法：诸赘婿以妻家财物营运，增置财产，至户绝日，给赘婿三分。今吴琛既有植下子孙，却非绝之比，岂可遽称作绝户分邪？”故依法驳回二十四娘、胡闾等人的诉讼请求。其三，法官还指出，“已嫁承分无明条，未嫁均给有定法，诸分财产，未娶者与聘财，姑姊妹在室及归宗者给嫁资，未及嫁者则别给财产，不得过嫁资之数。”依此，法官判令，二十四娘、二十五娘及其夫婿无分继承，二十八娘依法给予嫁资，并责令吴登母子以礼相待；二十七娘之婚配情况尚未查明，下令通城县予以查证，待查明另行安排其财产份额。

总结此案判决，法官同样是综合运用内部证成与外部证成来实现对生活事实与法律规范之间的衔接。对于本案来说，吴有龙是否立嗣子这一案件事实认定问题乃是全部法律推理的核心。⁷⁹³原因是，若吴有龙非立嗣子，则吴琛名下确已户绝，吴琛遗产

⁷⁹² 《宋刑统校证》卷十二，第169页。

⁷⁹³ 按，本案对于收养异姓子是否成立立嗣子的法律与事实之涵摄方式，在南宋狱讼中非常普遍。例如叶岩峰所判《已有养子不当求立》载：“在法：诸遗弃子孙三岁以下收养，虽异姓亦如亲子孙法。”（叶岩峰：《已有养子不当求立》，《清明集》第214页）这就是说，若收养时异姓子在三岁以下，则国家承认此收养关系，并且保护收养异姓子的宗法身份利益，跟亲生子女待遇一样。可见，南宋狱讼裁判在此问题上具有稳定性和可预期性。

将依《宋刑统·户婚律》“户绝资产”门与《天圣户绝条贯》之规定⁷⁹⁴处理，由诸在室女、出嫁女继承；而若吴有龙为立嗣子，则吴琛名下并非户绝，吴琛遗产将依《宋刑统·户婚律》“分异财产”之规定来处理，其结果如本案法官所判。换言之，以上基于两种事实可能性的两种判决路径即构成本案内部证成之预设框架。随后探讨本案法律演绎推理所欠缺的案件事实小前提——吴有龙是否立嗣子，进行外部证成。正是在综合运用内部证成与外部证成的过程中，法官实现了以法律规范对于生活事实的涵摄，并且完成了终极的法律演绎推理。

（三）别宅子归宗承产：叶岩峰所判《辨明是非》案

第三要讨论的是一个别宅子归宗承产案件，即上文梳理“明辨是非”叙事中提到的《辨明是非》一案。⁷⁹⁵本案发生在南宋理宗嘉熙四年（1240年），主审法官为叶岩峰。在本案中，韩时颢为韩知丞之侄，韩时宜为韩知丞之子。周兰姐乃是韩知丞旧时婢女，嘉定二年（1213年）出韩家而嫁给董三二，其后生董三八，距今已过二十七年。现韩知丞身故。韩时颢供称，伯父韩知丞于永丰身故，棺柩才送到家，遭遇桑百二、董三八等持刀拥入，捣破门户，打拆篱障。而周兰姐主张，其子董三八乃是韩知丞之子，而韩时宜不允许董三八入屋守孝。周兰姐认为，董三八应“归宗认产业”，且以韩奶婆作为人证。可见，双方争议焦点在于：董三八究竟是否为韩知丞之子，董三八能否归宗继承韩知丞遗产。

在DNA检验技术尚未发明的古代中国，要想证明韩知丞与董三八之间是否存在父子血缘关系，这是非常困难的。因此在当时，司法名公只能绕开血缘关系这种生物性事实，来探究制度性事实——别宅子归宗的身份认定。《宋刑统·户婚律》“别宅异居男女”条规定，“【准】唐天宝六载五月二十四日敕节文：百官、百姓身歿后，称是别宅异居男女及妻妾等，府县多有前件诉讼。身在纵不同居，亦合收入本籍。既别居无籍，即明非子息。及加推案，皆有端由，或其母先因奸私，或素是出妻弃妾，苟祈侥幸，利彼资财，遂使真伪难分，官吏惑听。其百官、百姓身亡之后，称是在外别生男女及妻妾先不入户籍者，一切禁断，辄经府县陈诉，不须为理，仍量事科决，勒还本居。”⁷⁹⁶可见，根据法律规定，在所论生父已死的情况下，别宅子要想归宗即确定其与所论生父之间的父子关系，必须满足一个要求：所论生父生前将别宅子收入本家户籍。⁷⁹⁷这正是本案的要件事实模型。基于此，叶岩峰指出，“韩知丞不收养董三八于生前，非其子明矣。董三八欲归宗于韩知丞之死后，其将谁欺乎？”这里所适用的法律正是以上《宋刑统》所载“身在纵不同居，亦合收入本籍。既别居无籍，即明非子息。”

⁷⁹⁴ 《宋刑统校证》卷十二，第169~170页；《宋会要辑稿》，食货六一，第12册，第7465页。

⁷⁹⁵ 参见叶岩峰：《辨明是非》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，遗腹，第239~241页。

⁷⁹⁶ 《宋刑统校证》卷，第169页。

⁷⁹⁷ 按，本案对于别宅子归宗身份认定的法律与事实之涵摄方式，在南宋狱讼中非常普遍。例如范西堂所判李五冒认饶操为父一案。（范西堂：《无证据》，《清明集》第292~294页）

对于本案来说,《宋刑统·户婚律》“分异财产”条之规定构成了本案内部证成之预设框架:若董三八为韩知丞之子,则其能够归宗继承韩知丞遗产,反之则不能。随后,对于此演绎推理所欠缺的案件事实小前提——董三八是否为韩知丞之子,法官叶岩峰以“别宅异居男女”条之法律规范为大前提对生活事实予以涵摄,进行外部证成,认定董三八并非韩知丞之子。最终将外部证成与内部证成进行衔接,判定“韩时宜自保守韩知丞之业,阿周、董三八妄词”,即驳回阿周、董三八诉讼请求。

除此之外,本案还带给今人另一个重要启示。尽管唐宋律典中皆有“断罪皆须具引律、令、格、式正文”的规定,但从狱讼裁判实践来看,有时候法官即使运用了法律,也不必然将条文标明于判决书上。⁷⁹⁸就叶岩峰《辨明是非》一案来说,若非仔细勘察,这里的规范查找及适用是不易于发现的。由此可见,过去那种通过考察法条援引(如“在法”“准法”)来把握案件规范运用的研究进路存在着一定的局限性,因为它未曾看到,没有明确援引法条的案件也可能是依法裁判、演绎推理。⁷⁹⁹叶岩峰《辨明是非》一案正是把法律适用融化在推理叙事之中,不留援引痕迹;而究其逻辑本身,正是对“涵摄”思维或演绎推理的运用。

(四) 恶霸对捍监司、胁迫官府:胡颖所判《峒民负险拒追》案

最后要讨论的是一个恶霸负险拒追、胁迫官司的案件,即上文梳理“明辨是非”叙事中提到的《峒民负险拒追》一案。⁸⁰⁰上文已考证,本案发生在胡颖知静江府兼广西经略安抚使任上,时间应为宋度宗咸淳四年至八年间(1268~1272)。在本案中,樊如彬为一方土豪恶霸,近来与罗邦臣、罗四六发生财产纠纷。阿钟为樊如彬之家人,她向官府诉称罗邦臣、罗四六劫夺樊如彬家之财产。然樊如彬非但不来堂应诉,反而潜藏不出,派遣其手下郭念二向府衙下书,声称自己要“即点集四十峒徭丁,去相仇杀,斩首申解”,即杀掉罗邦臣、罗四六。樊如彬“负恃险远,招诱逋逃,雄震一方,多行不义”,又抗拒追证、胁迫官司,相关事实都已查证清楚,现府衙奉经略安抚使司衙门(帅司)之命对其展开抓捕。另一方面,“所有阿钟诉罗四六行劫事,此则当与追究,帖押罗邦臣下县,监追罗四六一行紧要人赴府供对。”可见,双本案待决问题的有两点:其一,樊、罗两家所争之财产应判归何方;其二,樊如彬一伙“负险拒追”、胁迫官司的行为应该如何处置。

对于前者,胡颖采取了三个措施:①下令县衙将罗邦臣、罗四六等与案情紧密相关之人送到府衙,以录问口供,查证罗邦臣、罗四六究竟是否劫夺了樊如彬家之财产。②判令“樊如彬所占耕陆时义没官田,拘入府学。”③对于樊如彬自有己业田产,判令由阿钟“逐一开具地名、顷亩及佃户姓名,赍干照赴金厅点对,帖县为拘收租课,

⁷⁹⁸ 《唐律疏议笺解》卷三十,下册,第2063页;《宋刑统校证》卷三十,第404页。

⁷⁹⁹ 在梳理《清明集》研究的基础上,赵晶指出,“想要通过对某一司法官法条引用率的统计,来证明这位司法官比其他人更加遵守法律,恐怕有很大的风险,因为引用不代表遵守(反过来,不引用也不代表不遵守)。”参见赵晶:《中国传统司法文化定性的宋代维度——反思日本的〈名公书判清明集〉研究》,载于《学术月刊》2018年第9期,第156页。

⁸⁰⁰ 参见胡石壁:《峒民负险拒追》,《名公书判清明集》卷十三,惩恶门,拒追,第506页。

许逐年经安抚司给引，付亲人前来请领。先给据为照，如愿典卖，听从其便。”在此种财产归属类争讼中，裁判的作出取决于事实的查明。其所遵循的公理性规则是：若乙所占有的物品原归属于甲，且乙的占有缺乏合法的理由如买卖、租赁等，则物品应该归还甲所有。可以看到，胡颖的裁判正是对以上公理规则的执行，其中的演绎推理是很明显的。

当然，本案的重点是后者。^①樊如彬派郭念二向府衙送“申状”，胡石壁称其“语言悖戾，志在胁持，大不敬也，至冒上也”，“本合明正典刑”，现从轻“决脊杖十五，配潭州”。^②郭念二“身为省民，辄入溪洞，为其鹰犬，持慢书，造府庭，略无惧罪之意。同恶相济，难从末减。决脊杖一十二，配本城，永锁土牢”。从结果来看，以上判决正是以法律为依据进行演绎推理的结果。此处所言“大不敬”，即《宋刑统·名例律》“十恶”第六所谓“大不恭”，注云：“对捍制使而无人臣之礼。”《宋刑统·职制律》“指斥乘舆”载：“对捍制使而无人臣之礼者，绞。”⁸⁰¹这是胡颖说樊如彬“本合明正典刑”的依据。前据《文献通考·刑考》已指出，“刺配之法，始于晋天福年间。国初加杖，用贷死罪”，“刺配之法”正是宋代减死之刑；而其所配远近及决杖多少，则前后法令多有更变。⁸⁰²就此而言，樊如彬、郭念二各自刑罚执行的具体规范依据尚不明确，但将他们“持慢书，造府庭”的行为认定为“对捍制使”的“大不敬”之罪，这无疑是运用演绎推理、以法条规范涵摄案件事实的结果。

对于樊如彬的狂悖行为，胡石壁结合人情事理以及经义进行了分析：“原其所以敢于如此者，盖当是时邻郡叛寇之势方炽，此曹将谓官司已莫能谁何，往往欲袭是迹而动，故先张虚声，以相恐喝，官司一或示弱，则必将结党乘机，强弓毒矢，撞搪呼号，以求逞矣。今虽未至此极，然履霜坚冰，所由者渐。若不早为之所，则长此将安穷乎？《春秋》无将之刑，汉法不道之诛，此其类矣。”可见樊如彬作乱之时正值邻郡叛寇期间，其行为具有较严重的主观恶性和客观危害性。所谓“履霜坚冰，所由者渐”出自《周易·坤卦》，意思是：灾祸是逐渐形成的，必须要防微杜渐。⁸⁰³“春秋无将之刑”是指《春秋公羊传·庄公三十二年》所谓“君亲无将，将而诛焉”，其意思即指：对于君国和尊亲，绝不能图谋不轨；如有图谋，必定加以诛灭。⁸⁰⁴“汉法不道之诛”是指汉代法制中的“不道”罪名，主要指危害君国和尊亲的严重犯罪行为。⁸⁰⁵胡颖之所以援引以上经义，其目的在于强调对樊如彬一伙胁迫官府之行为予以依法惩罚的必要性。在此，经学义理的分析与法律推理的结果是一致的。

⁸⁰¹ 《宋刑统校证》卷一，第10~11页；卷十，第144页。

⁸⁰² 《文献通考》卷一六八，刑考七，第8册，第5044页。

⁸⁰³ 参见《周易本义》卷一，上经，坤，第47页；黄寿祺、张善文撰：《周易译注》，上海古籍出版社2004年版，第31页。

⁸⁰⁴ （汉）公羊寿传，（汉）何休解诂，（唐）徐彦疏：《春秋公羊传注疏》卷九，北京大学出版社2000年版，上册，第214~218页；王维堤、唐书文撰：《春秋公羊传译注》，庄公三十二年，上海古籍出版社2004年版，第166~168页。

⁸⁰⁵ 参见魏道明：《汉代的不道罪与大逆不道罪》，载于《青海社会科学》2003年第2期。

综上所述，在具有明确可适用的国家制定法的情况下，南宋刑狱、民讼案件都是遵照演绎推理的方法予以裁判的。在此情形下，演绎推理的大前提业已具备，而裁判的重点和难点往往在于小前提的证立，即将案件事实建构或等置为符合法律规范构成要件的事实模型。例如，案件1中通过“典卖年月只凭印契”的法律规定推断出吴氏葬祖之地（大广山北山分水之南的土地）不包括在吴怪所买江彦山地之中，案件2中通过“异姓三岁以下，并听收养……依亲子孙法”的规则认定吴有龙的立嗣子身份，案件3中通过“既别居无籍，即明非子息”的法律条文认定董三八归宗子身份不能成立，案件4通过“对捍制使而无人臣之礼”的法律规定将樊如彬一伙的行为定义为“大不敬”，这都是演绎推理或“涵摄”思维运用的体现。

从宏观上讲，南宋狱讼中演绎推理的运用实际遵循着如下理路：将事实与法律的衔接划分为内部证成与外部证成两个环节，分别使用演绎推理方法，最后将二者予以叠加。具体分为三步：①根据法律规范预设一个（或几个）内部证成框架，这本身就是使用演绎推理，即以案件事实为小前提，以法律规范为大前提，得出（可能的）判决路径；②案件事实小前提的证立，则是进一步运用演绎推理进行外部证成，即以生活事实为小前提，以法律规范为大前提，在事实与规范的循环互动中实现法律规范对生活事实的涵摄，得出案件事实认定结果；③最后，将外部证成的案件事实认定结果嵌套入内部证成框架，得出案件的判决结果。实际上，这正是孝宗诏书所谓“稽者有律”的基本逻辑。

《宋史·刑法志》载，“律令者，有司之所守也。”⁸⁰⁶对于宋代国家有司而言，其首要任务就是执守律令等国家制定法。此言显示了“稽者有律”方法在宋代狱讼裁判中的地位，也说明了汉唐“主者守文”传统在宋代的赓续。通过对南宋狱讼中“稽者有律”情形的梳理，可以看到，南宋士大夫用以勾连案情事实与理法规范的“契勘·照对”思维在狱讼裁判实践中得到了充分的展开，其思维过程严格地遵循着演绎推理的方法。这些法官对于演绎推理的娴熟是很可惊叹的。因此，本文将“契勘·照对”思维定位为南宋时期的“涵摄”表达并不过分。此外，这也说明了，南宋狱讼裁判中有着丰富的形式逻辑因素，那种泛说传统中国狱讼裁判（“司法”）不讲逻辑、不合理性的论断是难以成立的。

三、“当者有比”与“疑者有谳”：南宋狱讼中的比附类推和援理造法

前已指出，在任何时空条件下，案件都会遇到没有明确国家制定法可供适用的情况。这种案件可以称之为“疑难案件”，其所面临的难题是裁判规范的证立，包括法律漏洞和法律冲突。具体而言，所谓“法律冲突”，即不同位阶制定法的冲突。而所

⁸⁰⁶ 《宋史》卷二〇〇，刑法志二，第15册，第4985页。

谓“法律漏洞”则是指“法律针对其能够调整而且必须或应该调整的社会生活或社会关系不应有的不完整或不圆满的状态”。⁸⁰⁷

尽管古代中国并没有建立起学科化的法学方法,也不存在“法律冲突”或“法律漏洞”等术语,但是基于人类生活情境的相似性,南宋士大夫同样会遇到相应的困境。在应对法律漏洞和法律冲突的过程中,他们进行了卓有成效的法律解释,施展了高超的法律智慧。这集中体现在“当者有比”“疑者有谳”两种思维的运用中。基于这两种裁判方法,南宋士大夫有效地应对了法律漏洞的困境,实现了对漏洞的填补、对法律的“续造”。德国法学家卡尔·拉伦茨认为,广义上“法的续造”包括三个阶段,一是“法院单纯的法律解释”,二是“超越解释界限之法官的法的续造”,即“漏洞填补”或“法律内的法的续造”,三是“超越法律的法的续造”。⁸⁰⁸可以发现,三者受制定法拘束的程度乃是从紧到松、从重到轻的。本小节所讨论的“当者有比”“疑者有谳”大致相当于后面两个阶段的“法的续造”,其核心思维分别为比附类推、援理造法。下面分析其具体理路。

首先需要说明的是,“当者有比”和“疑者有谳”在意涵指向上虽有区别,但并不是界限分明的。“当”即恰当、相当,即要求案件事实与法条所规定的事实构成要件具备相当性。“比”即比附类推,所谓“当者有比”,就是强调将案件事实比照相近的法条来裁判,类似的情况予以类似的处理。从传统上来看,这大概是汉代孔安国《尚书·吕刑》传中所谓“附以法理”的流裔。从现代法学方法论的角度来说,“当者有比”的意义大致近似于“类比推理”或“类推适用”方法:“就法律未规定之事项,比附援引与其性质相类似之规定,以为适用”。⁸⁰⁹“疑”即疑难,“谳”者奏谳,就是说:有司衙门遇到疑难不决案件,将其上奏皇帝及朝堂讨论决定。在中国法制史上,早在秦汉时期就已确立了“狱疑者谳”的制度,而比附既有律令(即“当者有比”)正是该情形下所采用的裁判方法之一。

据《汉书·刑法志》,高皇帝七年(200BC),孝景中五年(145BC)及后元年(143BC),皆就疑狱奏谳颁布诏书。汉高祖所说的“狱之疑者”(景帝所谓“狱疑者”)显然指没有明确制定法规范的疑难案件,而在层层奏谳之后,其方案为“傅所当比律、令以闻”,即比附类推既有律令条文。⁸¹⁰当然,并不是所有情况下都能找到“所当比律、令”,因此,“当者有比”并不是“疑者有谳”的唯一应对方法。

到了宋代,作为裁判程序的“疑者有谳”得到了广泛地运用。所奏谳、上报的案件一般是涉及命盗的刑事重案,但也可能是关乎民众切身利害的户婚田土争讼。所不同者,前者可能上报到中央层面,而后者则一般在县、州、路等地方层面解决。据《宋史·刑法志》载,在那些层层奏谳仍不能解决的疑难案件上报到中央后,皇帝会将其

⁸⁰⁷ 参见舒国滢、王夏昊、雷磊:《法学方法论》,第275页,第389页。

⁸⁰⁸ 卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,第246页。

⁸⁰⁹ 杨仁寿:《法学方法论》,第194页。

⁸¹⁰ 《汉书》卷二三,志第三,第4册,第1106页。

下发到翰林学士、中书舍人（两制）、宰执（大臣）及台谏等高级官员中讨论，以期由此填补法律漏洞，商议出最恰当的裁判方案。⁸¹¹

例如，北宋时期著名的广安军民安崇绪诉继母夺产案、登州妇阿云谋杀丈夫（未遂而后自首）案，都是通过这种程序得到解决的。从《文献通考·刑考》的记载来看，这些案件的规范证成过程涉及了对既有法律的解释，但更重要的是对义理或礼义的阐发，如司马光在阿云案中所谓“原情制义”：“凡议法者，当先原立法之意，然后可以断狱”，“分争辨讼，非礼不决，礼之所去，刑之所取也”。⁸¹²通过援引德礼原则、儒家经义，裁判者努力探求法律背后的原意或精神，从而为法律续造提供依据。在此基础上，法官所采用的裁判方法既可能是比附类推现有律、例（即“当者有比”），也可能是直接根据制定法、判例之外的规范理则来进行裁判，即援引习惯、人情或儒经礼义。这一点与汉代循吏裁判大体相似。

然而，应该看到，作为法律漏洞填补的方法，比附类推现有律、例与援引习惯、人情或儒经礼义之间存在着根本的差异。具体来说，在传统中国狱讼的“比附”语境中，制定法与判例比其他规范有着更高的实定性、权威性。中国古代法以成文法为主流传统，因此制定法的实定权威性是不言而喻的。就“比”来说，汉代就已存在着“比附”的裁判方式：“在律令无正条的情况下，则提出相近的条文进行‘比附’”，“将此‘比附’或‘比’汇集起来，便是‘科’”。⁸¹³这里的“科”“比”便是具有拘束力的判例法。而到了南宋，《庆元条法事类》规定，狱讼裁判结案须“具引元用敕、律”，“诸敕、令无例者从律，律无例者及例不同者，从敕、令”，“诸断罪无正条者，比附定刑，虑不中者，奏裁。”⁸¹⁴李心传指出：“国初，但有《刑统》，谓之‘律’。后有敕令格式，与律并行，若不同，则从敕令格式。”⁸¹⁵可见，南宋狱讼裁判首先应适用敕（及令格式），没有敕的适用律（即《刑统》），敕、律皆无的则比附相近的敕、律或例（断例——裁判案例），再有疑难则奏裁于皇帝。可见判例在当时的实定权威性。有见于此，本环节所谓“当者有比”仅限于类推适用制定法及判例法的情形。至于对习惯、人情及礼义道理的援引，笔者认为，其范畴应属于更高层面的价值理念衡量，与“当者有比”有所区别，故留待“疑者有谏”环节讨论。

（一）“当者有比”：南宋狱讼裁判中的比附类推方法

“当者有比”即比附类推方法的适用有着以下前提条件：其一，待裁判的案件出现了这样一种特定的法律漏洞，国家制定法对于“特定法律规范的结构的规定是不完整的或有所欠缺的”，或对于特定“社会关系或社会生活”没有作出适当的规定，而且如果不填补该法律漏洞的话，该案件就无法得到恰当的裁判；其二，存在着一个法

⁸¹¹ 《宋史》卷二〇一，刑法三，第15册，第5005~5007页。

⁸¹² 《文献通考》卷一七〇，第8册，第5095页，第5097~5100页。

⁸¹³ 大庭脩：《秦汉法制史》，第6页。

⁸¹⁴ 《庆元条法事类》卷七三，刑狱门，推驳，赏式，第758页；检断，名例敕，第741页。

⁸¹⁵ 《建炎以来朝野杂记》，甲集卷四，第111页。

律规范，而待决案件的事实与该法律规范的事实构成要件是相类似的，换言之，“法律本身有规定”。⁸¹⁶这里所说存在的法律规范仅指制定法及判例法。

1、义绝而后相犯：陈振孙所断“莆田杨氏子妇案”

前文第一章已提到，在《齐东野语》所载莆田杨氏子妇案中，公爹毆杀妇翁，刑责因赦而免，夫妇义绝，应勒离而未离。其后公爹诉媳妇不孝之罪。尽管当时的国家制定法有“诸犯义绝未经断离而相犯者及奸者，各论如服纪法”的规定，但复审法官兴化军通判陈振孙认为不可如此裁判，否则就会违背一般的常情常理观念，从而走向正义、良善的对立面。基于以上认识，陈振孙指出，“当离不离，则是违法。在律，违律为婚，既不成婚，即有相犯，并同凡人。今其妇合比附此条，不合收坐。”⁸¹⁷在此，陈振孙类推适用了律典中的“违律为婚”条，认定婚姻无效，确认双方之间为“凡人”关系（无伦常服纪关系），并由此解除该妇的所谓“不孝”罪责。此案尽管涉及刑事罪责问题，但其核心争议点却在民事婚姻家庭关系方面。周密最后指出，“凡泥法而不明于理，不可以言法也”，这正是从“法理”的高度认可了陈振孙所运用的比附类推方法。当然，必须指出的是，陈振孙的类推适用是以对既有规则的规避为前提的，因此这当中还有一个价值衡量、援理造法的维度。对此留待后文讨论。

2、杀一家十二人而遇恩赦：俞澄所断常德程亮案

周密《齐东野语》“俞侍郎执法”条还记载了另一个运用比附的刑狱案件，其比附的规范不是制定法，而是具有权威性的判例。⁸¹⁸

据周密本文指出，俞且轩侍郎，名澄字子清，为其同乡前辈。《宋史翼·周密传》载，“周密字公谨，曾祖祕自济南来寓吴兴，至密四世。”⁸¹⁹可知俞澄亦为吴兴人。俞澄因伯祖俞侯阁学之恩荫而入仕，中刑法科，可见其出身名门，且具有较高法律素养。其在福建检法及刑部郎任上，不畏权势，“守正不阿”，这正反映了他对于法度的坚守。这里要特别分析的是他对程亮一案的奏议。程亮为常德舟舫，杀巡检宋正国一家十二口，后在宁宗登基之前被抓获。按传统中国的政治惯例，新皇登基必有恩赦。然据《宋刑统·名例律》，“杀一家非死罪三人”属于“十恶”中的“不道”；“诸犯十恶、故杀人、反逆缘坐，狱成者，虽会赦犹除名。（狱成，谓赃、状露验，及尚书省断讞未奏者。）”又《宋刑统·贼盗律》载：“诸杀一家非死罪三人，及支解人者，皆斩；妻、子流二千里。”⁸²⁰程亮罪犯“十恶”，在逃岁余而获，显属“狱成”，可见其罪刑乃是常赦所不原的。然而，在宋代制定法体系下，赦是皇帝诏敕，属于特别法，其效力一般高于作为普通法的律典《刑统》。因此，尽管“十恶”依律乃常赦

⁸¹⁶ 舒国滢、王夏昊、雷磊：《法学方法论》，第399-400页，第403页，第408页。

⁸¹⁷ 《齐东野语》卷八，义绝合离，第147页。

⁸¹⁸ 参见《齐东野语》卷十，俞侍郎执法，第180-181页。

⁸¹⁹ 《宋史翼》卷三四，下册，第884页。

⁸²⁰ 《宋刑统校证》卷一，第7页；卷二，第32页；卷十七，第238-239页。

不原，但在皇权至上的体制下，当律与赦之间发生规则冲突时，有司部门依律裁判的信念仍不免发生动摇。在此背景下，程亮贿赂狱吏，企图脱罪贷死。

该案上奏到刑部后，俞澄对于程亮以赦贷死表示异议。他援引“太祖朝戮范义超故事”，坚持要将程亮明正典刑，即予以处死。范义超案见载于《长编》太祖开宝五年（972）五月癸酉条下：“陕州言，民范义超周显德中以私怨杀同里常古真家十二人，古真年少脱走，得免，至是长大，擒义超诉于官，有司引赦当原。上曰：‘岂有杀一家十二人可以赦论乎？’命斩之。”⁸²¹范义超杀人于周、宋改朝换代之际，所遭遇的乃是“开国大霈”，即因开国而颁降的恩赦，太祖赵匡胤仍然坚持罚当其罪，逞凶禁暴，这正说明其行为的极端危害性和处罚该当性。俞澄认为，程亮案与范义超案同为“杀一家十二人”，二者案情相似，既然有太祖故事垂范在前，则因新皇登基之恩赦而贷程亮之死罪，其理由显失充分——新皇登基之恩绝不可能大过太祖开国之恩。在本案中，俞澄的思维过程首先是以演绎推理为基础的，而在分析究竟依律还是从赦时，他乃是通过比附类推上述“故事”而作出决断的。在此，“太祖朝戮范义超故事”起到的正是判例的作用。这说明了宋代狱讼语境中的“故事”有时即指判例，而“故事”之所以能够成为裁判的依据（法律渊源），正是通过比附类推方法而实现的。

3、剪髻比附髡发：《诱人婢妾雇卖》案

《清明集》当中也有两个案子提到了“比附”，一是《诱人婢妾雇卖》（佚名）一案，另一个是《严四为争渡钱溺死饶十四》（佚名）。前者基本案情如下：“梁自然和诱卓清夫女使碧云，藏匿在家，经隔五日，其妻阿陈将碧云髻剪下，诱去雇卖，致卓清夫有词。屡追不出，却经府入词，称本县将祖母绷吊，以掩其诱人奴婢之罪。”后州府将梁自然押下县衙审问，现本案法官（即知县）查明：梁自然和诱、阿陈剪髻是实，而本县绷吊为虚。

本案法官指出，“梁自然既和诱人家女使，后剪其髻，又诬诉县吏，系二罪俱发，合从重。照得在法：髡发，徒一年半。欲将剪髻之罪，比附上条，减等放，徒一年上定断；或从轻，勘杖一百。本县未敢专，辄申府，取自行下使府，判察推看详。”⁸²²在此，梁自然及其妻阿陈一共涉及三个犯罪行为：一是诬告，二是和诱、雇卖，三是剪髻。因此属于二罪以上并发，据《宋刑统·名例律》：“诸二罪以上俱发，以重者论”。⁸²³①本案法官认定梁自然所诬告的是县吏，而非诬告县令。据《宋刑统·斗讼律》：“诸诬告人者，各反坐”；“诸以威力制缚人者，各以斗殴论”，【议曰】“缚人不伤，各杖六十”。⁸²⁴可见，梁自然“诬诉县吏”，合反坐杖六十。②梁自然和诱

⁸²¹ 《续资治通鉴长编》卷十三，第1册，第284页。其事又见于《宋史·刑法志》，参见《宋史》卷二〇〇，刑法志二，第15册，第4985页。

⁸²² 佚名（建阳知县）：《诱人婢妾雇卖》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，诱略，第451页。

⁸²³ 《宋刑统校证》卷六，第83页。

⁸²⁴ 《宋刑统校证》卷二三，第310页；卷二一，第286页。

女使碧云，据《宋刑统·贼盗律》：“诸略奴婢者，以强盗论；和诱者，以窃盗论”；“诸窃盗，不得财笞五十，一尺杖六十，一疋加一等，五疋徒一年，五疋加一等，五十疋加役流。”⁸²⁵阿陈雇卖，其具体行为不详。^③至于阿陈剪髻，国家制定法并无直接规定，但有类似的法条，即“照得在法：髡发，徒一年半”。

在“二罪俱发，合从重”的思想指导下，法官认为应该比附“髡发，徒一年半”的法条，酌情从轻处理。可见，其和诱、雇卖行为的刑罚乃在徒一年半之下。所谓“髡发”，即将人头发剃光，而本案中的“剪髻”则是指剪去盘结之发端。相较来说，二者在行为表现及后果上具有相似性，即通过剪发来表示羞辱，但剪髻的危害程度不及髡发。正因如此，本案法官拟定，“欲将剪髻之罪，比附上条，减等放，徒一年上定断；或从轻，勘杖一百”。这正是在比附“徒一年半”之法的基础上，予以减等处理的结果。该案件上报州府后，长官批示：“欲照知县书拟行下，将梁自然勘杖一百，仍押下县界，坐以髡发之罪”。可见，州府长官认可了知县对于比附类推方法的运用。

4、津渡乞取作闹致人溺亡：《严四为争渡钱溺死饶十四》案

《清明集》中明确提到“比附”的还有《严四为争渡钱溺死饶十四》一案，其裁判者先后为检法及提刑司长官。⁸²⁶下面简要分析其案情及法律适用。严四为渡口舟子，饶十四为过渡之人。严四索取十七文，而饶十四只给五文，在登舟离岸前钱已付讫。舟已离岸后，二人又因费用问题发生争执。饶十四“挥拳在先”，严四动手回应，其后饶氏落水溺亡。经查，饶氏面门有拳击伤痕。检法指出，“饶之溺水，起于严四，却非严有意杀之也”，即严四对饶氏之死并无故意。唐宋律典中有所谓“七杀”之目，即谋杀、故杀、劫杀、斗杀、戏杀、误杀、过失杀。从缺乏杀人之故意这一点来看，前三者可以排除。⁸²⁷由于二人有手足打斗，在后四者中，本案情节较接近者为“斗杀”。据《宋刑统·斗讼律》：斗殴“谓以手足击人者”，“诸斗殴杀人者，绞”，【议曰】“斗殴者元无杀心，因相斗殴而杀人者，绞”。⁸²⁸然而，据众证、严四口供及检验查明，拳击虽是严四本人下手，但却并非致死原因，饶十四实为溺死。因此，严四为与饶十四之间也不能认定为斗杀。

尽管如此，由于“登舟非作闹之时，中流非觅钱之地”，检法认为，严四对饶氏之死仍需要承担相应的责任。在缺乏可以直接适用之法律的前提下，他援引了事实构成相近似的法律规范：“准法：诸津渡人于深阔湍险之处，恐吓乞取钱物者，以持仗窃盗论，不得财，杖一百，五贯，徒一年，五贯，配本城。严四所须不过十七，所得不过五文，且以不得财论，纵无他故，亦合从杖一百。今饶十四溺水身死，夫岂无因，比附得钱五贯，决脊杖十二，刺配本城。”严四的行为接近于“津渡人于深阔湍险之

⁸²⁵ 《宋刑统校证》卷二十，第271页；卷一九，第261页。

⁸²⁶ 佚名：《严四为争渡钱溺死饶十四》，《名公书判清明集》卷十四，惩恶门，霸渡，第556-557页。

⁸²⁷ 刘晓林先生认为，在《唐律》“七杀”之中，谋杀、故杀、劫杀、斗杀涉及故意犯罪，而戏杀、误杀、过失杀则为属于误犯罪（过失）。他指出，“斗杀”的事实构成一定包含伤害之故意，但未必有杀人之故意。参见刘晓林：《唐律“七杀”研究》，商务印书馆2012年版，第181-184页。

⁸²⁸ 《宋刑统校证》卷二一，第280页，第283页。

处，恐吓乞取钱物”，其所得虽止五文，但其所造成的危害后果显然高于“不得财”之情形。因此，检法主张，应“比附得钱五贯”之刑来处罚严四，“决脊杖十二，刺配本城”。据政和八年（1118）四月十一日《除徒三年杖一百外立到杖数诏》（“政和折杖法”）：“徒一年、杖六十，可十二下。”⁸²⁹此乃其“徒一年”之刑折杖的依据。总之，就“津渡乞取”之法的选取而言，这是运用比附类推方法的结果；而就刑等的具体确定来说，其基本思路则属于“举轻以明重”⁸³⁰的“当然解释”⁸³¹。

综上所述，若没有直接可适用的国家制定法，而又存在着事实构成要件相近似的法律规范或权威性判例，南宋狱讼案件常常使用比附类推的方法来进行推理。具体来说，其基本思路可分为三步：一是无“律”可“稽”，二是律、例有“当”，三则付之以“比”。孝宗诏书将“当者有比”置于第二位，可见在当时朝堂君臣看来，除了“稽者有律”、演绎推理以外，比附类推是最重要的裁判方法。

（二）“疑者有谏”：南宋疑狱奏谏中的援理造法

在南宋疑难案件的应对方法中，除了比附类推制定法、判例外，最重要的就是援引习惯、人情或儒经礼义，这本质上是一个“创造性补充”的过程，其基本思路是：“依据法理，就现存实在法毫无根据之类型，创造其规范依据”。所谓“法理”，即国家制定法之上的“法理念”及“事理”。⁸³²尽管在南宋“疑者有谏”的实践情形中，比附类推有时也需要以利益衡量、法理补充为前提。但总的来说，南宋士大夫对习惯、人情及礼义道理的直接适用，仍足以构成一种独立的裁判方法。有见于此，本小节所探究的“疑者有谏”，主要对应于直接援引习惯、人情及儒经礼义的裁判方法，概括言之，即援理造法——狭义的“疑者有谏”。下面围绕四个案件具体分析，前两个为徒刑以上的刑狱案件，后两个为户婚田土民事争讼。

1、收养子身份认定及弟杀兄之罪责：卫泾所议《吕念一杀兄乞再令有司公断奏》案

首先要讨论的是一个命盗刑事案件，即涉及收养子身份认定及杀兄罪责的吕念一案。该案出自卫泾开禧年间（1205~1207）所奏《吕念一杀兄乞再令有司公断奏》一文，该文见录于明初黄淮、杨士奇所汇集的《历代名臣奏议》。吕念一杀兄案以疑难而上奏皇帝，卫泾奏议即对此案的议论。关于卫泾本人，前文在论述卫宗武及“对越”议题时已曾提到，其学思与朱子同调。卫泾为南宋孝、光、宁三朝之名臣，有《后乐集》（集中不载此案）传世，但《宋史》无传。据《宋元学案补遗》引《姑苏志》载：

⁸²⁹ （宋）佚名编：《宋大诏令集》卷二〇二，政事五五，刑法下，中华书局1962年版，第752页。

⁸³⁰ 《宋刑统校证》卷六，第91页。

⁸³¹ 按，黄源盛先生指出，唐律中的“轻重相举”与“比附援引”在法解释学上的意义不同：前者属于一般法律解释层面的“当然解释”，而后者属于“漏洞填补”“法的续造”层面的“类推适用”。黄源盛：《唐律轻重相举条的法理及其运用》，载于氏著：《汉唐法制与儒家传统》，第328~329页。

⁸³² 杨仁寿：《法学方法论》，第205页。按，所谓“事理”，在德国法学中又称为“事物本质”，是指“法律所要调整或规范的社会关系或社会生活”的“性质、目的、价值及功能”。而所谓“法理念”，在德国法学中又称为“法律思想”或“法伦理性原则”，指向“正义、合目的性与法的安定性”（拉德布鲁赫）。（参见舒国滢、王夏昊、雷磊：《法学方法论》，第434~438页。）

“淳熙十一年（1184），孝宗擢进士第一”，宁宗朝开禧中曾任御史中丞、参知政事。

⁸³³本奏议很可能是其在御史中丞或参知政事任上所作，属于南宋时期为数不多的、《清明集》之外的狱讼文书原件。⁸³⁴

本案基本案情如下：吕念一、彭一都是吕细三、阿陈的养子，刚收养时彭一才二岁，吕念一则为十四个月。彭一为兄，吕念一为弟。吕细三夫妇因先后所生儿女未能成活，疑心自己子女之间命数“相克”。因此，自彭一七岁以后，吕细三夫妇将其呼为“彭一”，不冠以吕姓，而只令念一姓吕。现查明，吕念一因其兄彭一拿走房门手板而不满，二人于酒后发生纷争。彭一先用柴棒来打吕念一，其后吕念一夺过柴棒殴打彭一，致其死亡。本案涉及人命，吕念一自然要承担杀人罪责。然而，吕念一具体该拟定什么罪名？是否构成殴杀兄长？这些具体情节依然存在着疑问。于是，本案作为疑狱上报到了中央层面。

这里先分析一下本案的争议点。既然两人是“酒后纷争，本无利害”，则吕念一依法构成斗杀罪而非故杀罪。据《宋刑统·斗讼律》，斗杀“元无杀心”，而非故杀乃“有害心”。⁸³⁵又据《宋刑统·名例律》，故杀“虽会赦犹除名”。⁸³⁶由此，若吕念一只构成一般的斗杀罪，则其合处绞刑，且可以遇赦贷死。然而，若吕念一构成法律意义上的殴杀兄长（彭一），则其合处斩刑，且罪在不赦，如卫泾所说“按律十恶四曰‘恶逆’，注谓‘杀兄，大赦所不原免’”。据《宋刑统·名例律》《宋刑统·斗讼律》，殴杀兄长属“十恶”之“恶逆”，“恶逆者，常赦不免，决不待时”；“诸殴兄姊……死者，皆斩。”⁸³⁷由此可见，彭一、吕念一之间是否构成法律意义上的兄弟关系，决定了吕念一殴人致死行为的罪责轻重。

该案“元断”即判处吕念一殴兄致死，是为“恶逆”。但案件上报之后，大理寺和刑部认为，吕念一与彭一既然皆为收养子，相互之间没有血缘关系，同时又以异姓相称，则二人不构成法律意义上的兄弟关系；此外，彭一、吕念一下手有先后，吕念一后发防卫，于“情理”为“可悯”。因此，应将吕念一行为当作一般的斗杀罪处理，不入“十恶”之条，从而给予赦免宽贷。光宗朝（1190~1194）中书舍人楼钥《缴刑部札子》载：“在法，大辟情法相当之人，合申提刑司详覆，依法断遣。其有刑名疑虑、情理可悯、尸不经验、杀人无证见，四者皆许奏裁。此本朝累圣仁厚之至。”⁸³⁸此即部、寺主张以“情理可悯”贷死的法律依据。对部、寺的相关分析，卫泾并不完全赞同。他认为吕念一下手在后，确实“情理可悯”，但其行为确实成立“弟打兄”，此一法律事实之认定乃“是非曲直有不容以辘铢较者”。他援引了国家制定法条文及

⁸³³ 《宋元学案补遗》卷七九，邱刘诸儒学案补遗，第6册，第2907~2908页。

⁸³⁴ 参见卫泾：《吕念一杀兄乞再令有司公断奏（开禧中）》（《历代名臣奏议》卷二一四），《全宋文》第291册，第337~338页。

⁸³⁵ 《宋刑统校证》卷二一，第283页。

⁸³⁶ 《宋刑统校证》卷二，第32页。

⁸³⁷ 《宋刑统校证》卷二二，第299页；卷一，第8~9页。

⁸³⁸ 《玫瑰集》卷二七，《全宋文》第263册，第253页。

儒经礼义两方面的规范进行了论证。首先，他指出，“按令节文，异姓三岁以下听收养依亲子孙法。”其依据在《宋刑统·户婚律》“养子”条：“其遗弃小儿年三岁以下，虽异姓，听收养，即从其姓。”⁸³⁹彭一、吕念一被收养时皆在三岁以下，因此卫泾认为，“吕细三与彭一、吕念一为亲父子，则吕念一、彭一为亲兄弟，无可疑者。”

上述律文中提到“听收养，即从其姓”，从文义来看，该律文并非强调改姓是收养关系成立的必要条件，而是将其当作收养成立后的法律后果或行为模式。但应该看到，收养而不改姓情况下收养关系是否还成立，这仍然成其为一个疑难问题。对此，制定法缺乏明确的规定。实际上，大理寺和刑部正是以收养而不改姓为由，否认吕念一与彭一的兄弟关系。卫泾指出，从维护“风教名分”的立场来看，二人的兄弟关系是不能否认的。^①尽管彭一收养而不改姓，但其原因在于父母意愿，即以“称谓避忌”而“厌襁（ráng）”消灾，此理由不妨碍二人的兄弟亲情。^②反过来说，如果因未曾改姓而“遽谓之异姓，与凡人同科”，那么“三岁收养为亲子孙之法可废不用”，收养情况下父子、兄弟之间就会缺乏稳定的、可期待的伦常服纪关系。“凡世之养子，于父子兄弟间无有定分，同居共处一室之内，不可恃以为亲，轻于睽异而不相保”，这显然不符合一般道德情感中对于收养立嗣的价值期待。

基于这种认识，卫泾认为，维护异姓收养情况下父子兄弟之间的“定分”，这是“继嗣之谊”，是“天伦人纪之所系，风教名分之所关”，是“不可一日而或紊”的“治道之大经”。尽管《尚书·大禹谟》有“（与其杀不辜，）宁失不经”的教训⁸⁴⁰，其宗旨体现了“圣人好生之德”，但在伦常名教秩序的崩坏与吕念一“一夫之死”之间，执法者显然更应选择维护伦常名教秩序。从法学方法论来看，卫泾对儒经礼义的上述解读正是一个“利益衡量”的过程，即“探求立法者于制定法律时衡量各种利益所为之取舍”，其目的不在于“产生结论，而是为结论赋予理由”。理论上讲，“利益衡量”既可以是“狭义的法律解释”，也可以是“漏洞补充”，还可以是“法官自由之价值判断”。⁸⁴¹在相关情形缺乏明确制定法的前提下，卫泾证成上述规则，这显然已经进入了“漏洞补充”的法律续造环节了。卫泾的法律续造即通过直接诉诸“继嗣之道”而实现的，这本质上就是援理造法。

综上，卫泾认为，“吕念一、彭一为亲兄弟”，吕念一毆彭一致死“是弟打兄甚明”，此一“名分”乃“是非曲直有不容以辘轳较者”。这实际上就是要求拟吕念一为毆杀兄长之罪，入“十恶”“恶逆”之条，判处斩刑，“常赦不免，决不待时”。可贵的是，卫泾最后仍谦虚地表示，“臣区区之愚，犹非敢以吕念一为必当杀”。原因在于，尽管他坚持认定吕念一行为是毆兄致死，是“大赦所不原免”的“恶逆”，但他也认识到吕念一只有斗毆的故意而没有杀人的故意，因此并不否认其后发防卫可

⁸³⁹ 《宋刑统校证》卷十二，第166页。

⁸⁴⁰ 《尚书正义》卷第四，大禹谟第三，上册，第110页。

⁸⁴¹ 杨仁寿：《法学方法论》，第221页，第224页，第225页。

能属于“情理可悯”。因此，他建议皇帝将吕念一案再下发到大理寺、刑部及敕令所“从公详议”。若判死不赦为“情法相当”，则维持原判；若吕念一“果为可悯”，或此前有过类似判例——“已有似此断过体例”，则稍伸“人情”或比附先例以贷其死，“法意”亦无大亏。这里说的“人情”即“情理”，亦即前文所谓在儒学义理体系中有根据的、以特定情境（实然）为前提的伦理规范（应然）。从以上分析论述中，今人可以领略卫泾裁判说理的周到、全面。而作为南宋狱讼“疑者有谏”的代表，卫泾的援理造法言论足以成为当时“法理念”介入裁判的典范。

这里捎带重提陈振孙所断莆田杨氏子妇案。对于夫妇义绝而未勒离的情况，当时的国家制定法有“诸犯义绝未经断离而相犯者及奸者，各论如服纪法”的规定。从立法意图来看，“各论如服纪法”所维护的是伦常服纪关系的稳定性和可期待性。据此，则未经断离而媳妇不孝为有罪。但在本案的特定背景下，若公爹毆杀妇翁仍要求媳妇向公爹尽孝，这明显是缺乏期待可能性的。陈振孙指出，“父子天合，夫妇人合”，父子之义起于先天，婚姻之义始于人为。婚姻之义不重于父子之义，因此本案中不能苛责媳妇向公爹尽孝。在此基础上，比附“违律为婚，既不成婚，即有相犯，并同凡人”的规则，就是从另一个层面上维护了伦常服纪关系的稳定性和可期待性。从逻辑上讲，陈振孙对婚姻之义与父子之义的比较，正是衡量取舍法律所保护的不同利益，即“个案中之法益衡量”。⁸⁴²尽管最终的规范适用是通过比附既有法条而实现的，但陈振孙的论证过程本质上仍然是援理造法。

2、孝子手斩发冢盗：张孝祥所议《王公袞复仇》案

其次要提到的是《齐东野语》中所载王公袞复仇案，该文中法理分析甚多。⁸⁴³此事又见于陆游《尚书王公（佐）墓志铭》一文，其中所述个别细节可补充上文。⁸⁴⁴

本案案情核心是孝子王公袞为母复仇，手斩发母墓冢之盗。据《齐东野语》载，王佐（字宣子）与王公袞（字吉老）为兄弟，其母同安夫人葬于山阴县狮子坞，被盗贼所发露。⁸⁴⁵此时王佐为吏部员外郎，而王公袞则居乡待任乌江县尉。据陆游《尚书王公墓志铭》，王佐与王公袞为王俊彦之子，绍兴府（会稽）山阴县人；同安夫人叶氏乃王俊彦之原配，王佐、公袞之生母；文中记载盗墓之事发生于高宗绍兴年间，而公袞的“左司公”之称呼，指其后来的官职，即左司郎中。⁸⁴⁶又据《嘉泰会稽志》，王俊彦为绍兴五年（1135）汪应辰榜进士，王佐为绍兴十八年（1148）状元，与朱熹

⁸⁴² 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，第286页。

⁸⁴³ 参见《齐东野语》卷九，王公袞复仇，第165~166页。

⁸⁴⁴ （宋）陆游：《渭南文集》卷三四《尚书王公墓志铭》，《全宋文》第223册，第200~201页。

⁸⁴⁵ 《嘉泰会稽志·王佐传》载：“弟公袞，字吉老，亦以进士起家。盗劫其母墓，狱成，盗不死，公袞手杀之。仕至左司郎中。”参见（宋）施宿、张昞：《嘉泰会稽志》，《会稽志》十五，侍从，《宋元方志丛刊》第7册，中华书局1990年版，第6999~7001页。

⁸⁴⁶ 《渭南文集》卷三四《尚书王公墓志铭》，《全宋文》第223册，第200~207页。

为同榜进士，王公衮为绍兴二十四年（1154）张孝祥榜进士。⁸⁴⁷既然王公衮于案发时已待任，可见本案背景大致在绍兴二十四年后不久。

王佐闻讯赶回故乡，与其弟公衮共同查明，盗墓事乃本村无赖嵇泗德所为。在抓获盗贼后，王佐、王公衮兄弟准备动手斩杀，被亲戚劝阻道“盗发墓冢依法该当死罪，不怕不能报仇雪耻”，因此他们将案件告诉于地方有司。兄弟二人将母亲遗骸收敛重葬后，王佐仍不忍离去，但由于朝廷旨意催促，不得已而还朝。一个多月后，狱案完结，该盗未获死罪，只被判徒刑，刺配他州。王公衮在家听闻音讯，万分悲愤。当时嵇泗德尚被拘留于绍兴府钤辖司⁸⁴⁸监狱中，王公衮遂引诱狱卒饮酒，使之大醉，由此趁机将盗贼斩首。第二天早上王公衮提着盗贼首级前往绍兴府有司衙门自首。

《宋刑统·斗讼律》载：“诸斗殴杀人者，绞；以刃及故杀人者，斩。”⁸⁴⁹若依此推断，则王公衮涉嫌故杀人命，合科死罪斩刑。但《宋刑统·斗讼律》又曰：“臣等参详：如有复祖父母、父母之仇者，请令今后具案奏取敕裁。”⁸⁵⁰《文献通考·刑考》载：政和五年（1115），“知兴仁府夏鳍言：‘诸路奏狱，有因祖父母为人所殴而子孙殴之以致死者，并坐情理可悯奏裁，多免流配；若遇赦则不复奏裁，即作斗杀情理减等流配。是不遇赦者为幸，遇赦者为不幸。请自今虽遇赦，亦令奏裁。’从之。”⁸⁵¹可见，当时的子孙复仇案件依法应奏裁于皇帝，且一般会因“情理可悯”而赦死入流。⁸⁵²据《宋刑统·名例律》：“唯二死三流，各同为一减。”⁸⁵³由此王公衮合减死罪斩刑入流三千里。在此情况下，王佐“乞尽纳官以赎弟罪”。《宋刑统·名例律》载：“诸犯私罪，以官当徒者，五品以上，一官当徒二年；九品以上，一官当徒一年”，“以官当流者，三流同比徒四年”。⁸⁵⁴据此，王佐之说实即请求以自己官职吏部员外郎当弟之流刑。案件上报到中央后，高宗下令让给事中、中书舍人商议。

给事中杨椿（字元老）认为，王公衮为母复仇，义气可嘉，不应处刑。中书舍人张孝祥（字安国）非常赞同这一观点，并给出了细致而深入的法理分析。首先，他指出，嵇泗德不仅盗发王母墓冢，且“掘冢至十数”，依法本该死罪，且死有余辜。“律曰：‘发冢开棺者，绞’”，其依据为《宋刑统·贼盗律》：“诸发冢者，加役流；已开棺椁者，绞。”⁸⁵⁵然而，嵇泗德屡次盗冢事发，皆未获死罪，这适足助长恶人气焰，而消磨善良之风。尽管各种材料并未明言嵇泗德屡次不死的原因，但很明显，这些裁判是违法的。

⁸⁴⁷ 《嘉泰会稽志》，《会稽续志》卷六，进士，《宋元方志丛刊》第7册，第7158~7159页。

⁸⁴⁸ 《宋史》卷一六七，第12册，第3979~3980页。

⁸⁴⁹ 《宋刑统校证》卷二一，第283页。

⁸⁵⁰ 《宋刑统校证》卷二三，第306页。

⁸⁵¹ 《文献通考》卷一七三，刑考十二，赦宥，第8册，第5173页。

⁸⁵² 楼钥：《攻媿集》卷二七《缴刑部札子》，《全宋文》第263册，第253页。

⁸⁵³ 《宋刑统校证》卷六，第96页。

⁸⁵⁴ 《宋刑统校证》卷二，第28页。

⁸⁵⁵ 《宋刑统校证》卷十九，第257页。

其次，张孝祥认为，尽管国家法制不提倡私人复仇，但王公衮复仇实属万不得已。如果法制允许复仇，那么天下人“将交仇而不止”，公共秩序就会沦丧，因此“圣人为法以制之”，禁止私力救济，以公法而报私仇，“法行则复仇之义在焉”。王氏母亲既已下葬而被人曝骨荒野，即为戮尸，对于子女而言，这正是不共戴天之仇。即使是手刃仇人，那也是值得同情的。王佐、王公衮兄弟之所以一开始没有“得贼而辄杀之”，理性克制住了情感，正是考虑到国家有法度：盗冢当死，私仇有禁。然而，在案件报送有司后，官吏竟违法裁判，将盗贼出罪，使王氏母亲不得雪耻，这是王佐、王公衮兄弟万难接受的。因此，当国家法的公力救济未能报仇的情况下，王公衮私力救济以报母仇，实属情理可悯。

第三，“复仇”乃是《春秋》所倡导的大义，王公衮在诉诸国法无果的情况下为母报仇，诛杀死有余辜之贼，不仅无罪，而且值得嘉奖。张孝祥指出，“《春秋》之义，义复仇”。其依据在《春秋公羊传》庄公四年（609BC）齐襄公灭纪。⁸⁵⁶经曰：“纪侯大去其国。”《公羊传》曰：“《春秋》为贤者讳，何贤乎襄公？复仇也。何仇尔？远祖也……远祖者几世乎？九世矣。九世犹可以复仇乎？虽百世可也。”⁸⁵⁷此即俗语所谓“《春秋》大复仇”的来历，意指《春秋》以“复仇”为大义。在此文化背景下，儒家经典和礼法思想之中历来赞赏为父母报仇的行为，而且传统国家律典中对于复仇行为也有着一定程度的认可，尽管这种认可也存在着限度。⁸⁵⁸

嵇泗德盗发墓冢，使王氏母亲曝骨荒野，王佐、王公衮兄弟与之有不共戴天之仇。王氏兄弟“不敢以私义故乱法”，但“（盗贼）法当死，而吏废法”，嵇泗德不得死刑，其配流结束，终将“阳阳出入闾巷与齐民齿”。王氏兄弟若不报仇，则其母亲不能瞑目于九泉，“为之子者，尚安得自比于人也哉”？在此情况下，王佐有官职在身，理应守法，而王公衮正在待任、尚未入仕，由公衮杀贼报仇，可谓“协于义而宜于法者也”，即“合乎自然正义，又不违背国家立法的精神”。⁸⁵⁹张孝祥认为，王公衮作为一介儒生，身体羸弱单薄，却敢于与贼人殊死搏斗，其手刃仇人而不死，其实是天道昭彰、适成其孝。嵇泗德“掘冢至十数”，死有余辜，王公衮复仇诛杀，不仅是为母报冤，更是为其他受害者实现了正义公道。

最后，张孝祥主张，王公衮诛杀嵇泗德应死之人为无罪，王佐纳官赎弟之请不予准许，杨椿以复仇义举褒扬王公衮，其议论实属可嘉。此外，绍兴府断狱有司合科“故纵失刑”即故意出人于罪之罪。其依据为《宋刑统·断狱律》“官司出入人罪”条。⁸⁶⁰高宗对此分析十分满意，诏曰：“给舍议是。”张孝祥于绍兴二十四年（1154）荣膺

⁸⁵⁶ 黄源盛：《两汉经义折狱案例探微》，载于氏著《汉唐法制与儒家传统》，第86页。

⁸⁵⁷ 《春秋公羊传注疏》卷六，上册，第142~143页；《春秋公羊传译注》，第106页。

⁸⁵⁸ 参见蒋楠楠：《法律与伦理之间：传统中国复仇行为的正当性及其限度》，载于《法学评论》2018年第4期。

⁸⁵⁹ 吴钧：《宋代“刺死辱母者”案是咋判的？》，载于《河南法制报》2017年4月13日“史海钩沉”。

⁸⁶⁰ 《宋刑统校证》卷三十，第406页。

状元，与王公衮有同科之谊，他对后者的褒奖或许包含感情因素，但其以上分析显然是以经学义理、律条法意等公道规范为主导的，并非偏私之说。

事实上，王公衮的孝义行为得到了广泛的赞赏。王公衮于孝宗乾道年间任敕令所删定官。在跟孝宗奏对过程中，孝宗问左右道：“是非手斩发冢盗者乎？”言语间颇有欢喜赞叹之意——盖家国一体，求忠臣于孝子之门也。不久公衮升任左司郎中。王十朋（字龟龄，温州乐清人）⁸⁶¹为绍兴二十七年（1157）状元，比王公衮晚一科登第。在王公衮杀盗后，他曾作诗《赠王吉老县尉》以相勉励。⁸⁶²王十朋强调，王公衮尽管外表清癯羸弱，但内心孝义勇武，其为母复仇之壮举，正是仁人志士移孝作忠的精神源泉。此外，诗中引用了《春秋公羊传》以“复仇”而称贤齐襄公的典故，这正说明“《春秋》之义大复仇”乃是当时儒家士大夫群体共同的道义信仰。

综上，在国家法律一方面禁止私力故杀复仇，但另一方面又将子孙为父母复仇案件列入奏裁程序的情况下，王公衮“手斩发冢盗者”行为缺乏明确的制定法规范。张孝祥直接援引“《春秋》之义大复仇”的儒家经义，论证了王公衮为母复仇的正当性基础。“圣人为法以制之”，“当诛也，吾为尔诛之；当刑也，吾为尔刑之。以尔之仇，丽吾之法。于是凡为人子而仇于父母者不敢复，而惟法之听，何也？法行则复仇之义在焉故也。”这实际上就是以儒家经义为根据，指出国家律令惩罚盗发墓冢行为之本意在于帮助私人复仇。由此，既然盗贼依法该当受死，而官府又不主持公道，那么王公衮私力复仇就是合乎法律精神的，是符合正义理念的，因此不该受到刑法处罚。这本质上正是基于“法理念”之目的而进行法律续造的过程。在本案中，南宋“疑者有谳”的裁判方法再一次得到了充分地展现。

3、立继之家亲女依遗嘱承分：范应铃所断《女合承分》案

事实上，不只刑狱案件会遇到疑难，民事争讼也常常缺乏可直接适用的制定法规范。因此，南宋时期地方有司在处理民事疑难案件时，也会将其上报，如县申州郡，州郡申路级各监司（转运司/提举司-提刑司-安抚司）。⁸⁶³然而，就社会层面来说，当时的民讼体制已远远不能适应社会的需要。从史料记载来看，当时地方民讼爆炸，“案牘积滞”成为常态。在此情况下，南宋士大夫反对“吏习因循，视民政为不切之务”，

⁸⁶¹ 《宋史》卷三八七，列传第一四六，第34册，第11882~11887页。据《宋史·王十朋传》，王十朋品德高尚，且与理学中人颇有交游。据《宋元学案》，王十朋为张浚（紫岩，张栻之父）门人，程颐三传，与朱熹、张栻同辈。（《宋元学案》卷四四，赵张诸儒学案，第2册，第1424~1425页。）此外，据《宋史·张孝祥传》，张孝祥曾受荐于张浚。（《宋史》卷三八九，第34册，第11943页。）这说明了理学名臣张浚通过科举招致、聚拢人才——张孝祥、王十朋二人均为绍兴后期的状元，亦可证高宗末年理学士大夫群体的兴起。

⁸⁶² （宋）王十朋：《梅溪后集》卷三《赠王吉老县尉》，载于《全宋诗》第36册，第22711页。王十朋赋诗事又见于《嘉泰会稽志》，《会稽志》卷十九，杂记，《宋元方志丛刊》第7册，第7070页。

⁸⁶³ 据刘馨珺先生梳理，南宋时期的狱讼大体遵循如下流程：“狱讼案件成立之后，杖罪以上案件的行政流程是：‘县-州-提刑司-转运司-提举司-安抚司-邻路差官’；至于杖罪以下案件的词诉狱讼程序，南宋孝宗朝规定人民在所属衙门结案后翻诉的顺序是：‘县-州-转运司-提刑司-中央’；‘一般‘户婚’及‘赋役’等案件还是以转运司与提举司为主’，‘州县若将案件往上申报时，必须依各监司的行政职能来呈送案件’，其诉讼管理程序一般为：县-州-转运司/提举司-提刑司-安抚司。参见刘馨珺：《明镜高悬：南宋县衙的狱讼》，第53~54页。

主张仿效“财赋殿最之法”，建立考核制度，鼓励地方官“留意民政，狱讼平理，并无违滞”，促使“为政者皆知以民事为急”。⁸⁶⁴

然而，各级官府行政资源终归是有限的，不可能将所有的疑难案件都申报上官。广泛的诉讼需求与有限的权力资源之间所产生的矛盾，势必要求地方州县亲民官积极发挥主观能动性，动用多方面的规范准据来解决纠纷，使社会秩序恢复和谐。这正对应于前文第一章所指出的南宋士大夫的循吏传统复兴运动，以及第二章所指出的“理法”教民运动，其核心即将“理”即儒经礼义引入“法”即裁判规范的领域。从这个意义上讲，南宋民事裁判领域的所谓“疑者有谏”，不光是指民事疑难案件的上报，更是指士大夫的援理造法。

这里首先要提到的民事争讼为一个立嗣之家亲生女承产案件，即上文梳理“明辨是非”叙事中提到的《女合承分》一案。⁸⁶⁵本案初审者为县丞，复审裁判者为范应铃。据《宋史》本传，范应铃曾任崇仁知县，本案可能即在此任上所断，时间大致在宁宗嘉定年间（1208~1224）。⁸⁶⁶在本案中，郑应辰无亲生嗣子，只有两个女儿郑孝纯、郑孝德。郑应辰生前过房而立有一子郑孝先。郑应辰遗产丰足，有田三千亩，库一十座。郑应辰生前立有遗嘱，给两个女儿每人田一百三十亩、库一座。郑孝纯、郑孝德要求依据遗嘱分得郑应辰遗产，郑孝先对此表示异议。这里遇到的争议为“遗嘱之是非”，这包括两个方面：一是遗嘱的真假，二是遗嘱内容是否恰当。由此，在本案中，法官同时遭遇了事实认知与法律适用的困境。

对于遗嘱的真假，法官范应铃并未过多讨论，他首先是分析法律漏洞的问题。对于两个女儿的继承资格，范应铃指出，“假使父母无遗嘱，亦自当得”。这就是说两个女儿本来就有继承资格。结合当时“已嫁承分无明条，未嫁均给有定法”的规定，可推知两个女儿皆为在室女。⁸⁶⁷其依据在《宋刑统·户婚律》“分异财产”条：“【准】户令：诸应分者，田宅及财物兄弟均分。妻家所得之财，不在分限。兄弟亡者，子承父分。兄弟俱亡，则诸子均分。其未娶妻者，别与聘财。姑、姊妹在室者，减男聘财之半。”⁸⁶⁸也就是说，两个在室女依法皆可得到郑应辰结婚聘财的半数。然而，问题在于，以上“分异财产”条文无法涵摄一些重要事实，即：a.郑孝先为立嗣子，而郑孝纯、郑孝德为亲生在室女；b.郑应辰可能给两女立有继承之遗嘱。

此外，本案裁判还有一个操作性难题。郑孝先“乃欲掩有，观其所供，无非刻薄之论”。在判词信息量有限的情况下，我们有必要推测一下郑孝先否认遗嘱真实性、合理性的主观原因。据常理推断，在“未嫁均给有定法”的前提下，郑孝先应不会是完全否定郑孝纯、郑孝德的继承资格，而是认为依遗嘱分配二女所得份额太多。判词

⁸⁶⁴ 参见《宋会要辑稿》，刑法三，第14册，第8414页。

⁸⁶⁵ 范西堂：《女合承分》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，遗嘱，第290~291页。

⁸⁶⁶ 《宋史》卷四一〇，列传第一六九，第35册，第12344~12347页。

⁸⁶⁷ 司法拟：《立继有据不为户绝》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，立继，第215页。

⁸⁶⁸ 《宋刑统校证》卷十二，第169页。

虽未显示郑孝先是否婚配，但以法推之，若其已然婚配、付过聘财，而二女所得份额超过聘财之半，则郑孝先定会有所主张。既然没有此主张，则说明郑孝先未婚，缺乏聘财比较之标准。⁸⁶⁹因此，即使不存在遗嘱，“分异财产”条在本案中也难以适用。

那么，在缺乏明确制定法规范的情况下，裁判者应该如何进行裁判呢？范应铃援引了两种规范：一是其他州郡的习惯规则或狱讼判例，二是儒家经典《孟子》与“义利之辨”话语。范应铃指出，“若以他郡均分之例处之，二女与养子各合受其半”。这就是说，在其他州郡的习惯规则、狱讼判例中，即使父母无遗嘱，养子可得一半，二女可共得一半。据《清明集》中刘克庄所作《女婿不应中分妻家财产》一判载：“在法：父母已亡，儿女分产，女合得男之半”。⁸⁷⁰可见，当时别处确有“女合得男之半”的规则。范应铃援引这一规则的目的在于说明，若以“若以他郡均分之例处之”，两女所得比按遗嘱执行还要更多，从而反驳那种认为依遗嘱分配二女所得过多的观点。但范应铃并未将此作为裁判规范，这很可能是因为，此规则依然无法涵摄男为立继之子、女（可能）有父给遗嘱的事实，而范应铃对此十分重视。

那么，既然不“以他郡均分之例处之”，又何以要按真实性存疑之遗嘱来执行呢？初审法官县丞认为按遗嘱分配二女所得太多，对此范应铃指出，“县丞所断，不计其家业之厚薄，分受之多寡，乃徒较其遗嘱之是非，义利之去就，却不思身为养子，承受田亩三千，而所拨不过二百六十，遗嘱之是非何必辩也。”所谓“遗嘱之是非何必辩”，就是说无论遗嘱之真伪，遗嘱内容都是显然恰当的。他说，“二女乃其父之所自出，祖业悉不得以沾其润，而专以付之过房之人，义利之去就，何所择也。舍非而从是，此为可以予，可以无予者？设舍利而从义，此为可以取，可以无取者？设今孝先之予，未至伤惠，二女之取，未至伤廉，断然行之，一见可决。”这段话中范应铃援引了《孟子》经义并展开了“义利之辩”。《孟子·离娄下》载：“孟子曰：‘可以取，可以无取，取伤廉；可以与，可以无与，与伤惠；可以死，可以无死，死伤勇。’”⁸⁷¹此处对比几种“可”与“不可”，意在说明：行为的可或不可，要看行为是否具备必要性，是否符合礼义。范应铃正是借此“取予”之道论证“女承分”于义有合：郑孝纯、郑孝德作为亲生在室女，在跟郑应辰血缘关系上比立嗣子郑孝先更亲，因此即使不存在这份遗嘱（假设遗嘱是伪），按照遗嘱所立方案给郑应辰亲生两女分配财产并不过分、不算太多，这正是符合儒家继绝之道、亲亲之义的。

反过来，假设遗嘱为真，就更应该照郑应辰所立遗嘱方案执行了。此案中郑应辰有女无男，男为立继之子，虽免于户绝，但其情形与户绝仅一线之隔。事实上，关于户绝资产，《宋刑统》及单行法《天圣户绝条贯》中皆有允许遗嘱继承的规定。⁸⁷²此外，范应铃所作《处分孤遗田产》一判载：“准法：诸已绝之家而立继绝子孙，谓近

⁸⁶⁹ 参见柳立言：《南宋的民事裁判：同案同判还是异判》，载于《中国社会科学》2012年第8期，第165页。

⁸⁷⁰ 刘后村：《女婿不应中分妻家财产》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，分析，第277页。

⁸⁷¹ 《四书章句集注》，《孟子集注》卷八，离娄章句下，第296页。

⁸⁷² 《宋刑统校证》卷十二，第169~170页；《宋会要辑稿》，食货六一，第12册，第7465页。

亲尊长命继者。于绝家财产，若只有在室诸女，即以全户四分之一给之，若又有归宗诸女，给五分之一。其在室并归宗女即以所得四分，依户绝法给之。”⁸⁷³此是其人死后尊长命继且有亲生在室女，与《女合承分》一案情况又有所不同，但其裁判规范正是依照“户绝法”而订立的。因此，若郑应辰所立遗嘱为真，纵然生前立继有子，比附上述户绝资产遗嘱继承规则，“依遗嘱施行”，也是完全合理的。此处范应铃虽未如此明言，但其思维推理与此若合符契。由此推论，《女合承分》一案中范应铃判决给两女“照元遗嘱各拨田一百三十亩，日下管业”，就假设遗嘱为真的情况而言，很有可能是类推适用了以上规则。

总结《女合承分》一案，在《宋刑统》“分异财产”条、别处“女合得男之半”规则无法有效涵摄生活事实的前提下，本案出现法律漏洞，范应铃援引儒家经典和礼义来创制规则，认为在生前立继且给亲生在室女立有财产继承遗嘱的情况下，即使当事人对于遗嘱真实性存在争议，只要遗嘱方案合乎道理、不违条法，就应照遗嘱方案执行分配。这本质上正是援理造法的“法律续造”过程。

4、翁妇暧昧而勒令离婚：胡颖所断《既有暧昧之讼合勒听离》案

类似于法律无法有效涵摄生活事实，另一种法律漏洞困境也常见于南宋狱讼中，即：现有法律规则中对该类生活事实缺乏相关规定，由此根本找不到法律规范。此处举上文梳理“明辨是非”叙事中提到的《既有暧昧之讼合勒听离》一案为例。⁸⁷⁴本案法官为胡颖（石壁），据《宋史》本传，其举进士在绍定五年（1229年），其后曾任知平江府、浙西提点刑狱、知静江府、广西经略等官。⁸⁷⁵书判中提到“狱”“院”，应指州郡之州院或司理院，故胡颖此时职务较可能为州府长官，或州府上级，即提刑司长官。

在本案中，阿黄为李起宗之儿媳，现今阿黄与李起宗似有“新台之事”，即翁妇苟合关系。⁸⁷⁶然而，阿黄之夫不愿与阿黄分离。据《宋刑统·户婚律》“义绝和离”，“与夫缌麻以上亲若妻母奸，及欲害夫者，虽会赦皆为义绝。”“诸犯义绝者离之，违者，徒一年。”《宋刑统·杂律》载：“诸奸父祖妾（谓曾经有父祖子者）、伯叔母、姑、姊妹、子孙之妇、兄弟之女者，绞。”⁸⁷⁷因此，若阿黄与李起宗确实妇翁苟合，则阿黄与夫当然应该离异，且阿黄与李起宗皆应定罪处罚。然而，本案中妇翁苟合缺乏实证。据《庆元条法事类》载：“诸色犯奸，从夫捕。”⁸⁷⁸胡颖所断《夫欲弃其妻诬以暧昧之事》判词中说，“在法，奸从夫捕，谓其形状显著，有可捕之人”。

⁸⁷³ 范西堂：《处分孤遗田产》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，女承分，第288页。

⁸⁷⁴ 参见胡石壁：《既有暧昧之讼合勒听离》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，乱伦，第388~389页。

⁸⁷⁵ 《宋史》卷四一六，列传第一七五，第36册，第12478~12479页。

⁸⁷⁶ 参见《毛诗正义》，卷二（二之三），邶风·新台，第208~209页；程俊英：《诗经译注》，上海古籍出版社2004年版，第64~66页。

⁸⁷⁷ 《宋刑统校证》卷十四，第189页；卷二六，第358页。

⁸⁷⁸ 《庆元条法事类》卷八十，杂门，诸色犯奸，捕亡救，第921页。

⁸⁷⁹可见，依法必须丈夫亲自捉奸成双，或有确实证据（形状、踪迹），方能证明奸情事实。⁸⁸⁰在本案中，儿子绝不可能举证、起诉媳妇与父亲存在奸私，以上法定证据自然无由获取，而阿黄与李起宗又都没有确实的供述，故本案奸情难以坐实。

胡颖认为，如果使用刑讯逼供手段，很可能造成冤狱，使弱女子阿黄“诬服”。此外，像翁妇苟合这种“丑恶之事”，只能遮掩而不应散播，即使查明证实，也只是徒贻羞耻于乡党。因此，没有继续调查的必要。尽管法律对于翁妇暧昧绯闻之类完全没有规定，但在古代中国重视伦常纲纪的文化氛围下，法官对于此种暧昧情状是不可能熟视无睹的，更不能以法无规定为理由而不加裁判。此种情况与法学方法论所谓“无据式体系违反法律漏洞”颇为相似，即“法律对特定社会关系或社会生活没有规定，但是根据特定国家的法体系的一般法律原则及法律原则应予以规范或调整”。⁸⁸¹这就呼唤法律原则的直接出场以填补漏洞。

面对这一法律漏洞，胡颖指出，“尊卑之间反且如此，纵无此事，亦难复合。子甚宜其妻，父母不说，出，此礼经之所以垂训万世者也。阿黄之不见说于舅必矣，其夫妇虽欲偕老，其可得乎？合勒听离，黄九二将女别行改嫁，李起宗免根究。”在这里，胡颖援引了《礼记·内则》所谓“子甚宜其妻，父母不说，出”的经义，其意思是：儿子很喜欢媳妇，但父母不喜欢她，儿子必须休妻。⁸⁸²胡颖将此经义作为裁判规范，判令阿黄与其夫离异，而刑事罪责因疑开释。但是，此处对于“父母不说”这一前提条件并未明确解释。参考胡颖所断另一相似案件《妻背夫悖舅断罪听离》，可知所谓“父母不说”是指：因“新台之事”而发生争讼，此为家丑，因此经此讼难公爹李起宗必然厌恶儿媳阿黄。在《妻背夫悖舅断罪听离》案中，阿张主张其夫朱四有“蔡人之疾”（指恶疾）⁸⁸³，其公爹则有“新台之丑”（指骚扰儿媳），要求与朱四离异。现经官府查明，阿张所描述的事实均不存在。对此情形，胡颖指出，“在礼，子甚宜其妻，父母不悦，则出之。阿张既讼其夫，则不宜于夫矣，又讼其舅，则不悦于舅矣，事至于此，岂容强合。杖六十，听离，余人并放。”⁸⁸⁴这正是把诉讼“新台之丑”解释为“父母不说”的事由，由此论述人子出妻、解除婚姻的该当性。可见，胡颖在遇到此类户婚疑难案件时，都是援经义之理以实现“法的续造”。

综上所述，若没有直接可适用的国家制定法，也缺乏事实构成要件相近似的法律规范或权威性判例，南宋狱讼案件常常在“疑者有谳”的程序或思维下展开法律续造，其典型裁判方法就是直接援“理”以造“法”。根据上述案例，所谓“理”主要

⁸⁷⁹ 胡石壁：《夫欲弃其妻诬以暧昧之事》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，夫妇，第380页。

⁸⁸⁰ 按，《争业以奸事盖其妻》一判载：“争奸当论踪迹虚实”，“奸从夫捕，当究其实”，即是此意。参见佚名（吴革）：《争业以奸事盖其妻》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，争田业，第180-181页。

⁸⁸¹ 舒国滢、王夏昊、雷磊：《法学方法论》，第430页。

⁸⁸² 《礼记正义》卷二七，内则第十二，第2册，第977页；杨天宇：《礼记译注》，上海古籍出版社2004年版，上册，第337页。

⁸⁸³ 参见（汉）刘向撰，张涛译注：《列女传译注》卷四，贞顺传，山东大学出版社1990年版，第137-138页。

⁸⁸⁴ 胡石壁：《妻背夫悖舅断罪听离》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，夫妇，第379页。

是指儒家经义、道德礼义等等。需要补充的是，这里的“理”其实也可以指符合道义精神的社会风俗习惯。例如，上文所梳理“明辨是非”叙事中提及的《争业以奸事盖其妻》一案中，所谓“争业当论契照先后”，即指当时社会通行的交易习惯规则：重叠交易中买卖的有效性取决于交易时间的先后，先到先得。⁸⁸⁵又如叶岩峰《伪批诬赖》一案中，出典（正式抵押借贷）者可退赎，断卖（绝卖）者不可退赎，同样是当时田宅典卖重公认的交易习惯规则。⁸⁸⁶在国家制定法没有相应规定的情况下，南宋士大夫往往将这些通行习惯规则直接当作法规范，以裁判民间争讼。通行习惯规则之所以能成为裁判规范，关键正在于其体现了某种“道理”，正如范应铃所谓“民讼各据道理，交易各凭干照”。⁸⁸⁷

在《中国传统司法文化定性的宋代维度——反思日本的〈名公书判清明集〉研究》一文中，赵晶将《清明集》判词中的“乡例”“乡原体例”等概念以表格方式进行了统计和梳理。他指出，“乡例”“乡原体例”的意义指向地方社会的习惯，但并非所有的“乡原体例”都发挥着行为规范的功能，它们有时起到的是计算标准的作用，一些法官“比较多地征引这些地方计算标准，并非想在地方习惯与国家法律之间做出抉择，只是它们所审判的案件需要这些标准来确定某些基本事实而已。”⁸⁸⁸这一界定和解读自然是很有见地的。然而，“乡例”“乡原体例”的表达本身就强调其“乡原”特性，即地方性。就此而言，其存在乃是一种事实，而其规范性则是有待于裁判者加以审查的。反观出典与断卖之别这种通行的交易规则，倒是更符合习惯或习惯法的特征。当然，正如赵晶所说，“究竟是‘乡原体例’袭自国家制度，还是国家制度吸收了‘乡原体例’”，这是很难给出结论的。在缺乏制定法依据的情况下，通行的交易习惯规则（事理、事体）对于南宋狱讼裁判常常发挥着法规范的作用；其虽无“乡例”之名，但却有习惯法之实。

总之，通过“疑者有谳”与“当者有比”，南宋士大夫填补了南宋狱讼裁判的法律漏洞。他们的分析过程是有理有据的，即使是排除制定法的适用，也自觉地阐明了理由，对国家制定法表示出了很高的尊重，并不是主观恣意的。

四、南宋裁判方法的体系构造：演绎、比附与援理造法之间的关系

上文依照“稽者有律”、“当者有比”与“疑者有谳”的次序，梳理了南宋狱讼案件的三类具体情形，并介绍了其相应的裁判方法，即演绎推理、比附类推与援理造法。那么，应该如何看待中国式的演绎推理思维——所谓“契勘·照对”话语，它与

⁸⁸⁵ 参见佚名：《争业以奸事盖其妻》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，争田业，第181页。

⁸⁸⁶ 参见叶岩峰：《伪批诬赖》，《名公书判清明集》卷六，户婚门，争田业，第181~182页。

⁸⁸⁷ 佚名（范应铃）：《吴肃吴谿吴桢互争田产》，《名公书判清明集》卷四，户婚门，争业上，第111~112页。

⁸⁸⁸ 赵晶：《中国传统司法文化定性的宋代维度——反思日本的〈名公书判清明集〉研究》，载于《学术月刊》2018年第9期，第155~157页。

西方式的“涵摄”有何异同？在南宋裁判方法的体系中，演绎、比附与援理造法三者之间又具有怎样的关系呢？

首先，“稽者有律”（有法律的依法律裁判）确实构成了南宋狱讼裁判的第一大原则。据《宋史·刑法志》载，两宋朝堂君臣反复强调，有司衙门对于狱讼案件必须依法裁判，不得妄取奏裁。如北宋元丰年间，司马光有“依法处断”之奏；又如，南宋乾道年间，“孝宗乃诏有司缘情引条定断，更不奏裁”，刑部侍郎方滋提出“今后宜于敕律条令，明言合奏裁事件，乞并依建隆三年敕文。”⁸⁸⁹孝宗之诏，应即《圣政》所载“稽者有律”一文，而“建隆三年敕文”，即《长编》所载建隆三年二月关于“依法断狱”与“录案闻奏”的诏敕：“令诸道州、府依法断狱，毋得避事妄奏取裁，违者量罪停罚。”“令诸州自今决大辟讞，录案闻奏，委刑部详覆之。”⁸⁹⁰可见，在宋代体制下，对照“敕律条令”、进行“依法处断”，此乃案件裁判的一般性原则，而“详覆”“奏裁”则分别适用于死刑、疑难案件，属于例外情况。

以上所述为体制（或立法）层面。就实践层面而言，宋代尤其南宋狱讼中颇多不当奏献及违法滥赦，这也是事实。如《朱子语类·论刑》中说，“今之法家，惑于罪福报应之说，多喜出人罪以求福报”，具体表现就是将依法当死之案违规奏裁，或将重罪随意改为轻判。朱熹表示，必须取缔这种“卖弄条贯，舞法而受赇”的行为，并强调法官应“详审曲直，令有罪者不得免，而无罪者不得滥刑”，亦即坚持依法裁判。⁸⁹¹又如南宋著名学者洪迈就曾在《容斋随笔》中指出，“绍熙甲寅岁（1194）至于四赦，凶盗杀人一切不死，惠奸长恶，何补于治哉！”他认为，“州郡疑狱许奏献，盖朝廷之仁恩。然不问所犯重轻及情理蠹害，一切纵之，则为坏法。”⁸⁹²尽管如此，从洪氏论旨来看，奏献滥赦正是其所反对的，而他所倡导的原则仍然是“依法断狱”。孝宗诏敕在“稽者有律，当者有比，疑者有献”之后指出“持巧心、设贰端者有禁”，正是反对臣僚窥探上意，鼓励依法裁判。⁸⁹³总之，奏献滥赦乃是一种违法事实，而“依法断狱”则是一项法律原则，违法事实的发生不影响法律本身的存在。

应该注意到，西方尤其是德国法学中的所谓“涵摄”有着其独特的话语背景，借用德国法学家乌尔弗里德·诺依曼的说法，即所谓“法律确定主义”——“任何法院裁判由法律完全确定”。这种“涵摄”思维不仅是预设了法律的先定权威性，更是默认了法律的万能。换言之，它将“涵摄”当作一种“教条”或“意识形态”来予以信奉。⁸⁹⁴这种规范意识带有宗教信仰意义上的独断性，与中国人的思维方式是有所区别的。中国文化自始就未将国家制定法视为万能，传统狱讼裁判也从没有作出这样的预设，即任何案件的裁判规范都能由制定法完全确定。

⁸⁸⁹ 《宋史》卷二〇一，志第一五四，第15册，第5012页，第5014页。

⁸⁹⁰ 《续资治通鉴长编》卷三，太祖建隆三年，第1册，第61页，第63页。

⁸⁹¹ 《朱子语类》卷一一〇，论刑，第7册，第2711~2712页。

⁸⁹² 《容斋随笔》（中华国学文库），《容斋三笔》卷十六，多赦长恶，奏献疑狱，第482~483页。

⁸⁹³ 《皇宋中兴两朝圣政辑校》卷四六，第4册，第1021页。

⁸⁹⁴ （德）乌尔弗里德·诺依曼：《法律论证学》，张青波译，法律出版社2014年版，第2~4页。

需要注意的是,即使在西方文化内部,这种“涵摄”思维也是不断被批判的,现代法学家们普遍怀疑其可能性及可欲性。卡尔·拉伦茨就指出,德国教义法学家们“在一点上倒是意见一致,质言之,对于借助逻辑涵摄(即:将案件事实归属一法规范的构成要件之下),由法律推得裁判的程序,他们或者认为根本无法做到,或者认为其意义并非如想像般重大。”⁸⁹⁵魏德士也认为,“在对生活事实的(做)法律评价时,不能局限于将该争议事实仅仅涵摄于某一个法律规范的事实构成之中。法律适用者必须将法律(与整个法律秩序)理解为相互联系的内容与价值评价的统一。”⁸⁹⁶这都意味着,严格意义上的“涵摄”或依法裁判是不可能实现的,良善的裁判必然要求着法律秩序的系统化及多元准据的配合。

假若剥离了“涵摄教条”的“意识形态”阴影,将所谓“涵摄”限定在对制定法进行演绎推理的一般意义上,我们可以说南宋士大夫的“契勘·照对”思维与西方式的“涵摄”可以说是基本一致的。在具有明确可适用的国家制定法的情况下,南宋士大夫一方面“照对”得(照得)敕律条令,以此作为大前提,另一方面“契勘”到事实情由,以此作为小前提,由此综合得出判决结果。这正是“将案件事实的描述归属于该法规范之下”的思维过程。尽管这一过程本身可能存在着诸多困难,但南宋士大夫确实是自觉贯彻这一原则的。无论是狱讼体制的规定还是狱讼裁判的实践,都鲜活地印证了这一点。

其次,从南宋疑难案件的裁判实践来看,不论是比附类推(“当者有比”)还是援理造法(狭义的“疑者有谳”),士大夫在进行法律续造的过程中,并不是恣意地规避制定法而援引法外规范,相反地,他们在努力地建立制定法与法外规范之间的有机联系,并赋予其规范适用以充足的正当理由。如常德程亮案,俞澄援引太祖戮范义超故事,其目的正在于排除不当之赦宥,佐证制定法的运用,即“杀一家非死罪三人”之律条。又如吕念一杀兄案,卫泾援引“继嗣之道”,其目的正在于论证兄弟名分的成立,以配合律典“杀兄”“恶逆”之条的适用。因此,在南宋士大夫运用比附类推、援理造法的时候,演绎推理思维仍然发挥着重要作用。这足以说明演绎推理在南宋士大夫狱讼裁判方法中的基础性地位。另一方面,在莆田杨氏子妇案中,陈振孙通过援引“父子天合,夫妇人合”之义,论证比附“违律为婚”法条的正当性,规避“论如服纪法”的适用,这正是以援理造法的方式排除了演绎推理的思维。可见,在重大疑难案件中,南宋士大夫重视的是正义价值,而非固执于必行我法。

在《法律方法上的西方经验与本土资源——兼论中国现代法律方法体系的建构》(2009)一文中,陈锐教授指出,传统中国的法律方法体系是以经学诠释学(价值衡量)为主导、以“比附”方法(类比论证)为主要推理形式、以“涵摄”方法(演绎

⁸⁹⁵ 卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,第33页。

⁸⁹⁶ 魏德士:《法理学》,第67页。

论证)为补充的。⁸⁹⁷从本文对南宋狱讼裁判的考察来看,这种说法可能是不太确切的,因为其过度贬低了演绎推理或者“涵摄”(即本文所谓“契勘·照对”)在南宋士大夫裁判方法中的地位,也夸大了经学诠释学(价值衡量,即本文所谓“援理造法”)的作用。

立足于上文分析,笔者认为,要把握南宋裁判方法的体系构造,必须区分“经”与“权”两个层面。所谓“经”就是指常经、常态,而“权”则是权变、权宜,前者对应于一般规律,后者对应于个别变通。第一章第二节已指出,程朱理学家在建构“理-法”二元法规范体系的时候,确立了**常时守法、权变援理**的法律适用原则。朱子弟子陈淳《北溪字义》“经权”条载:“用权须是位高方可。经与权相对,经是日用常行道理,权也是正当道理,但非可以常行,与日用常行底异。《公羊》谓‘反经而合道’,说误了,既是反经,焉能合道?权只是济经之所不及者也。”“《论语》从共学至可与立,方可与权。天下事到经所不及处,实有碍,须是理明义精,方可用权。”⁸⁹⁸在陈淳看来,运用权变(用权)并不是对常经的违反,只要遵循“正当道理”即恰当的解释方法,权变就能合宜、合道,即变通地落实常经。这正是对朱子理学以“权”合“经”法律哲学的阐述。⁸⁹⁹在此视野下,南宋狱讼裁判中的**常时守法、权变援理**都是“天理”的体现,二者协调了法律体系、法律适用的稳定性与灵活性。

屠凯指出,理学家所谓“经权”在司法中意味着依法裁判和个案裁量相统一。⁹⁰⁰这是从个案来说的。如果从裁判方法体系的角度来看,今人同样可以说演绎推理与比附类推、援理造法也是“经”与“权”的关系。在南宋的狱讼案件和裁判方法体系中,“经”就对应于常规的简单案件,对应于“契勘·照对”(“涵摄”)思维,亦即演绎推理方法;“权”则对应于复杂的疑难案件,对应于比附类推、援理造法等法律续造方法。申言之,演绎推理是南宋士大夫裁判方法中的常经法门,而比附类推、援理造法乃是权变法门。权变法门虽然重要,但不能动摇常规方法的地位,否则就不是以“权”合“经”,而以“权”乱“经”了——此义唯有结合南宋士大夫的法律哲学及其裁判实践方能了解。须知传世狱讼史料中之所以多载有疑难案件及援理造法现象,原因正在于其为罕见;相应地,常规案件是“卑之无甚高论”的,自然较少受到关注,但实际上常规的才是普遍发生的。⁹⁰¹

⁸⁹⁷ 陈锐:《法律方法上的西方经验与本土资源——兼论中国现代法律方法体系的建构》,载于《华东政法大学学报》2009年第6期。

⁸⁹⁸ (宋)陈淳:《北溪字义》,第51页。

⁸⁹⁹ 参见《四书章句集注》,《论语集注》,子罕第九,第116页。

⁹⁰⁰ 屠凯先生指出,朱熹弟子陈淳《北溪字义》一书中对“经权”范畴的阐发反映了儒家思想的法理意蕴;对于传统司法来说,“经权”原则就意味着依法裁判和个案裁量相统一。(参见屠凯:《发现儒家法理:方法与范畴》,载于《法制与社会发展》2020年第3期。)这一分析对笔者很有启发。

⁹⁰¹ 李栋教授运用“经”与“权”的哲学范畴,对清代司法的逻辑进行了剖析。他认为,清代司法并非仅仅关注个案妥当、结果正义,也追求裁判决策的稳定性、规则适用的客观性;但它并非等同于西方现代“依法裁判”模式,而是有所超越,堪称一种“权宜裁判”类型,其基本理路是“守经用权,惟宜是从”。(参见李栋:《超越“依法裁判”的清代司法》,载于《中国法学》2021年第4期。)从“经”“权”协调的这个角度来看,清代司法的裁判模式可以说是与南宋士大夫的裁判方法一脉相承。

小 结

总之，我们不能因为重视疑难案件，而将比附类推、援理造法（或经学诠释、价值衡量）视为宋代士大夫裁判方法的第一原则，而应在“经”与“权”的辩证思维语境下把握演绎推理与比附类推、援理造法三者之间的关系。今人唯有将“契勘·照对”思维——演绎推理或“涵摄”的南宋表达，置于“经”的位置上加以认识，方能真正意识到南宋狱讼裁判勾连事情与理法之过程的理则性，以及其裁判方法的体系性。

第四章 “理”概念的规范及方法意涵： 南宋理学视域下的实证分析

在现代法学中，关注“法是什么”（“法”本质或“法”本体）的法律哲学，跟思考“法”应该如何解释、运用的裁判方法，二者是逻辑贯通、密不可分的。实际上，南宋士大夫于“法”（法律规范、裁判实践）中所求之“理”既是指法律哲学意义上的规范本体（法律），也指向法律推理之方法理则。从上文分析来看，南宋士大夫将“理之法意”⁹⁰²阐释为裁判规范及裁判方法，这与当时理学的兴盛发达颇有关系。

尽管上文已廓清南宋士大夫法律哲学与裁判方法的基本框架，但“理”的规范及方法意涵仍存在着一些难解之点，有待于在南宋理学视域下展开深入的实证分析。其一，南宋士大夫将儒经礼义视为与“法”相对的“理”，并运用于日常政务、狱讼裁判中。那么，作为裁判规范的“理”是否具有实定性？其在何种意义上能成为一种“法的效力渊源”？其二，在求真、向善的诉求刺激下，南宋士大夫建立了以“契勘-照对”思维为核心的裁判方法体系。那么，作为裁判方法的“理”在南宋理学中是否具有思想上的依据？在现代法学视野下，南宋理学的裁判方法和正义观念有着怎样的普遍性和特殊性？本章将集中论述这两个问题。

第一节 作为裁判规范的“理”：儒经礼义向法律的实定化

在南宋裁判方法体系中，“契勘·照对”式的涵摄思维乃是常经，而类推比附及援“理”造法则属于权变。在此情况下，“理”所代表的儒经礼义只是以法律续造的方式，给“法”即国家律令的执行提供合理的裁判理由。这里的“理”并不包含国家立法的权威性，因而属于“法的认知渊源”，而非“法的效力渊源”。然而，在诉讼爆炸、社会巨变的南宋时代背景下，国家制定法常常是滞后的，很多纠纷（尤其是民事、行政纠纷）缺乏直接可适用的法律规范。因此，南宋士大夫不得不频繁地援“理”造法，即直接援引制定法规则之外的法理念或法律原则进行裁判。当官员士大夫援“理”造法活动普遍地、规律地发生时，“理”所代表的儒经礼义就不仅仅是宏观的、抽象的法律原则，而逐渐实定化为具有国家法权威性及效力的惯例规则。换言之，也就是成为了“法的效力渊源”。这正是理学家推动的结果。那么，作为裁判规范的“理”，

⁹⁰² 杜文忠：《“理”之法意》，载于《兰州大学学报（社会科学版）》2020年第4期。所谓“理之法意”，借鉴杜文忠的说法。他认为，古代中国人的“法理化”包括了天道神性（道）、社会理性（理）、国家理性（法）三个部分。这种理论抽象主要是基于先秦思想文献的梳理而作出的，具有一定的启发性意义。此处笔者将这种追问用之于宋代，以求挖掘理学文献中的思想资源。

其据以实定化的根据是什么？本节将从官场（行政纠纷）与民间（民事纠纷）两个维度上展开分析。

一、纲纪、体统与职掌、司存：南宋官场纠纷中的宪制性惯例

陈寅恪先生在《王观堂先生挽词》序言（1927）中指出，“吾中国文化之定义，具于《白虎通》三纲六纪之说，犹希腊柏拉图之所谓 Idea 者。”⁹⁰³其《冯友兰中国哲学史下册审查报告》（1934）一文则说，“夫政治社会一切公私行动莫不与法典相关，而法典为儒家学说具体之实现。故二千年来华夏民族所受儒家学说之影响最深最巨者，实在制度法律公私生活之方面。”⁹⁰⁴在陈先生看来，儒家的“纲纪”通过法典化、建制化的方式支配着古代中国人的生活，其地位相当于法律制度的指导思想或原则。这是现代学界对于“纲纪”之法理意义的最早认识。

那么，所谓“纲纪”究竟指什么内容呢？据《白虎通》“三纲六纪”条载：“三纲者，何谓也？谓君臣、父子、夫妇也。六纪者，谓诸父、兄弟、族人、诸舅、师长、朋友也。故《含文嘉》曰：君为臣纲，父为子纲，夫为妻纲。又曰：敬诸父兄，六纪道行，诸舅有义，族人有序，昆弟有亲，师长有尊，朋友有旧。何谓纲纪？纲者，张也。纪者，理也。大者为纲，小者为纪。所以张理上下，整齐人道也。”⁹⁰⁵可见，“纲纪”的本意是指围绕君臣、父子、夫妇、诸父、兄弟、族人、诸舅、师长、朋友等基本人伦关系而产生的伦理名分、道德规范。所谓“礼以道名分”，因此“纲纪”在一定程度上也可以等同于礼教。《白虎通》一书诞生的背景为东汉，正是儒家思想成为正统并趋于鼎盛的时代。⁹⁰⁶其后，随着所谓“法律儒家化”的进程，“纲纪”礼教不断影响、贯彻于国家法律之中。⁹⁰⁷

前已指出，宋代程朱理学建立了“理-法”二元的法规范结构，“理”为高级法，指向儒经礼义，“法”为实在法，指向国家律令。汉代“纲纪”、宋人“理”法同为法律制度的上位原则，可见汉、宋之间的继承关系。从前文分析来看，南宋狱讼裁判中的援“理”造法活动在形式上主要是引用儒家经义，而其实质则基本上都是围绕纲纪名分展开讨论，如《吕念一杀兄乞再令有司公断奏》案的兄弟名分，《王公袞复仇》案的母子名分，《女合承分》案的父女、兄弟姊妹名分，《既有暧昧之讼合勒听离》案的翁妇名分。这足以说明，在南宋狱讼裁判中，纲纪名分构成了法理念的核心内容。

在南宋政务运作和狱讼裁判语境中，“纲纪”或“纪纲”概念也经常使用，但其意义却并非泛指一切伦常纲纪，而是主要局限于官场秩序语境下。叶适《法度总

⁹⁰³ 陈寅恪：《陈寅恪诗集》，生活·读书·新知三联书店 2001 年版，第 12 页。

⁹⁰⁴ 陈寅恪：《金明馆丛稿二编》，生活·读书·新知三联书店 2001 年版，第 283 页。

⁹⁰⁵ （清）陈立：《白虎通疏证》卷八，中华书局 1994 年版，上册，第 373~374 页。

⁹⁰⁶ 皮锡瑞指出，“经学自汉元、成至后汉，为极盛时代。”参见皮锡瑞：《经学历史》，第 65 页。

⁹⁰⁷ 瞿同祖：《中国法律之儒家化》，载于氏著《中国法律与中国社会》，商务印书馆 2010 年版，第 377~399 页。

论·纪纲》曰：“纪纲、法度，一事也，法度其细也，纪纲其大也。”⁹⁰⁸此即说明“纪纲”与国家法度、统治秩序有关。据《清明集》载，巡寨兵丁劫夺提刑司财物，被江东提刑蔡杭查获。蔡杭指出，“巡寨正系本司铃束，若不少惩，何以立纲纪”。⁹⁰⁹吴势卿巡行江东，澄汰贪婪昏庸之官吏，“择其能婉尽、能字民者与之对移，庶几郡纲纪、邑政得以振举”。⁹¹⁰胡颖为州府长官，其下属判官屡呼推吏李允福，而允福不至。胡氏表示，“判官为郡僚之长，本府趋走之吏皆当屏息以听命。李允福一推吏也，如何屡呼不至。今日蔑视郡僚，则他日必蔑视郡守，纪纲体统皆扫地矣，所系岂不重与！勘杖八十。”⁹¹¹在这些语境下，“纲纪”或“纪纲”都指向官员在处理官场职权关系时所应遵循的规则或惯例。实际上，在《清明集》中，除“纪纲”“纲纪”外，“体统”“事体”“纲维”“司存”“职掌”等概念也带有类似意义。下面用表格形式梳理、呈现这些法理念的具体内涵，并进一步分析它们在南宋狱讼裁判中所发挥的作用。

表 4-1 《清明集》中的“纲纪”“纪纲”“体统”“事体”“纲维”“司存”“职掌”

序号	(以下每案分三个子目：A、案件基本信息，含判词名称、作者姓名(署名)及其官职等；B、各词的出处原文；C、具体情境下各词的含义)
1	A 《监司案牍不当言取索》，蔡杭(久轩)，江东提刑 ⁹¹²
	B 但区区贱迹，系国家建置 司存 ，却不可以某之资浅望轻，而顿废公朝之 事体 。
	C 江南东路转运司向提刑司“取索”案牍，蔡杭表示抗议。他指出，这种操作与“司存”“事体”是相悖的。所谓“司存”，即有司所存，职权所掌。所谓“事体”，即职事体统。其所主张的“司存”“事体”具体是指：“各司案牍除经朝廷及台部取索外，其同路监司止有关借之例，即无行下取索，如待州县下吏之理。”可见，其意义指向监司职权运作所应遵循的规则或惯例。
2	A 《州官申状不谨》，佚名(蔡杭)，江东提刑 ⁹¹³
	B 当职每敬其审慎刑名，爱重民命，务存国家 体统 ，而仰奉圣主钦恤之盛心者如此。今来庆元虽系侍郎领郡，然申明洞达，必不重爵位，轻民命，循吏谏，废 事体 ，不惟本司不应含糊，亦恐外观窥测相业之浅深，而亦非所以尽诚协恭，相与责善之意。
	C 何季十一打死何亚愿案公文“只有张通判与金厅官金銜”，而没有州府长官签押。蔡杭认为，这种操作不合“体统”“事体”。他所主张的“体统”“事体”具体是指：“大辟公事”必须“判府台銜书押”，“明具銜位，亲书讳字”。
3	A 《追请具析巡检》，佚名(蔡杭)，江东提刑 ⁹¹⁴
	B 巡寨正系本司铃束，若不少惩，何以立 纲纪 。
	C 巡寨兵丁夺拘提刑司财物，被蔡杭查获。蔡杭认为，这种行为背离“纲纪”。此处“纲纪”具体是指：官兵不能“劫夺民财”，更不能要挟、凌侮监司。
4	A 《示幕属》，佚名(蔡杭)，江东提刑 ⁹¹⁵
	B 本司乃九州刑狱所在，关系匪轻，中间外官入金厅，不知 事体 ，徇人情，坏法度，书信络绎，甚至赍传简牌，入金厅嘱托讼事，遂使金厅为市易关节之地。……此外又欲诸位于每日入金厅之时。只须带稳实厅子一名当直，却令都吏别差一名贴司在金厅一听候，如讨案牍，只换贴司告报案分取讨，不可令厅子擅入案中，听探动息，

⁹⁰⁸ 《叶适集》下册，《水心别集》卷十四，第811页。

⁹⁰⁹ 佚名(蔡杭)：《追请具析巡检》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，做饬，第22页。

⁹¹⁰ 吴雨岩：《汰去贪庸之官》，《名公书判清明集》卷二，官吏门，澄汰，第40页。

⁹¹¹ 胡石壁：《郡僚举措不当轻脱》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，做饬，第25~26页。

⁹¹² 蔡久轩：《监司案牍不当言取索》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申牒，第16~17页。

⁹¹³ 佚名(蔡杭)：《州官申状不谨》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申牒，第17~18页。

⁹¹⁴ 佚名(蔡杭)：《追请具析巡检》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，做饬，第22页。

⁹¹⁵ 佚名(蔡杭)：《示幕属》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，做饬，第23页。

		庶几本司 事体 不至败坏。
	C	为避免狱讼裁判之腐败，蔡杭为提刑司确立了以下“事体”：闲杂人等不得擅入提刑司，官员进出提刑司，不可“嘱托讼事”、打探消息。在此，“事体”的意义指向提刑司职权运作所应遵循的惯例规则。
5	A	《官属不许擅离任所》，叶宰，江南西路提点刑狱 ⁹¹⁶
	B	畔官离次，王制所诛。擅离任所，令甲有禁。南安军教授方修职领袖生徒， 职掌 规矩，辄因送客，遐弃厥官，何所禀承，乃尔轻脱。
	C	职掌（规矩）：南安军教授擅自离开任所，提刑叶宰认为其不合“职掌规矩”。他所主张的“职掌规矩”具体是指“官属不许擅离任所”，并指出其在经义和法律当中皆有根据。据笔者搜检，《尚书·夏书·胤征》载，羲和“畔官离次”，“以干先王之诛”。蔡沈《书集传》曰：“畔官，则乱其所治之职。离次，则舍其所居之位。” ⁹¹⁷ 可知，“畔官离次”即擅离职守，为经义所贬斥。《庆元条法事类》“擅离职守”条载：“诸在官无故亡，（擅去官守亦同亡法）计日轻者，徒二年。” ⁹¹⁸
6	A	《郡僚举措不当轻脱》，胡颖，州府长官 ⁹¹⁹
	B	判官为郡僚之长，本府趋走之吏皆当屏息以听命。李允福一推吏也，如何屡呼不至。今日蔑视郡僚，则他日必蔑视郡守， 纪纲体统 皆扫地矣，所系岂不重与！勘杖八十。
	C	州府判官屡呼推吏李允福，而允福不至。作为州府长官，胡颖认为李允福藐视上官，于“纪纲体统”所伤甚重，判处其杖八十。其依据应为《宋刑统·杂律》“不应得为”条：“诸不应得为而为之者，笞四十；（谓律令无条，理不可为者）事理重者，杖八十。” ⁹²⁰ 胡颖于此所维护的“纪纲体统”具体是指：胥吏不得轻慢官员。
7	A	《责罚巡尉下乡》，佚名（胡颖），州府长官 ⁹²¹
	B	今两尉乍得一官，全不识 事体 ，若不稍稍示惩，终不能使之革心易虑。
	C	两尉率兵卒下乡，骚扰百姓，乞取掠夺，胡颖认为，此种行为与州府榜文约束、提刑司禁令相悖。此处“事体”即榜文、禁令之内容：“巡、尉不许下乡”。
8	A	《约束州县属官不许违法用刑》，胡颖，浙西提刑 ⁹²²
	B	今后各厅吏卒决二十以下，听随便遣决，杖以上照条申借，不得仍前任意专决外，知县系是长吏，职兼军政，巡、尉系辖弓手、土兵，与掌军 事体 一同，合听斟酌轻重施行。
	C	州县属官多有“违法用刑”行为，胡颖下令申明朝廷法度。他指出，“照得在法笞杖自有定数”，“惟军中用重典，则有法外之行，然必是其罪合减死一等，始有决小杖一百者，亦岂可常也”。此处“事体”即指知县、巡、尉在掌军时所应遵循的用刑规则，其内涵包括常行法度与“法外之行”两个方面。
9	A	《汰去贪庸之官》，吴势卿，江东提刑 ⁹²³
	B	牒州且将二人对移，丞、簿、尉，择其能婉尽、能字民者与之对移，庶几郡 纲纪 、邑政得以振举，只今行牒。
	C	吴势卿巡行江东，查察信州、上饶官员二人“终日昏醉，万事不理”，“庸冗特甚”，“惟吏言是用”，“泛滥追扰”。此处“纲纪”指：官员不得贪婪、昏庸，不可与公吏沆瀣一气，必须坚持法度原则，“能婉尽、能字民”。

⁹¹⁶ 叶宪宰：《官属不许擅离任所》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，傲饬，第25页。前已指出，“叶宪宰”即叶宰，曾任江西提刑。本书判中提到“南安军”，据《宋史·地理志》，南安军在南宋时即属于江南西路。（《宋史》卷八八，第7册，第2188页）

⁹¹⁷ （宋）蔡沈撰，朱熹授旨：《书集传》卷二，夏书·胤征，《朱子全书》外编第1册，第82页。

⁹¹⁸ 《庆元条法事类》卷九，职制门六，第160页。

⁹¹⁹ 胡石壁：《郡僚举措不当轻脱》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，傲饬，第25~26页。

⁹²⁰ 《宋刑统校证》卷二七，第376页。

⁹²¹ 佚名（胡颖）：《责罚巡尉下乡》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，傲饬，第28页。

⁹²² 胡石壁：《约束州县属官不许违法用刑》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，禁戢，第36页。

⁹²³ 吴雨岩：《汰去贪庸之官》，《名公书判清明集》卷二，官吏门，澄汰，第40页。

10	A	《县尉受词》，马光祖（裕斋），浙西提刑 ⁹²⁴
	B	若本司徇其说，则州县俱不必置，而 体统 俱可废矣。
	C	县尉断治黄松“开置柜坊，停著赌博”，“既不解县，又不申州”，并要求尽解提刑司。马光祖认为，这种操作侵夺了州县职权，并指出，“此等事虽本司近有榜文禁止，然犯到官府然后施行，若发撻以示聪明，罗织以入宪网，仁者固不为也。”此处“体统”指：其一，州县职权不可侵夺，词诉须逐级进行；其二，赌博行为须有人告诉、“犯到官府”，才能惩治，不可罗织，入人于罪。
11	A	《对移县丞》，佚名（蔡杭），江东提刑 ⁹²⁵
	B	本司追一吏不到，何物县丞，放尔侮慢。追请县丞赴司，限一日，锡匣。此系本司 纲纪 所在，于本县无预，并帖县，续章县丞司具脚色呈奉台判。朝廷张官置吏，一司有一司之 纪纲 ，尤为不轻。
	C	提刑司因公事屡次呼唤县丞，而县丞均不予回应。蔡杭认为，县丞的行为属于“放尔侮慢”“党吏侮上”，与“纲纪”“纪纲”相悖。此处“纲纪”“纪纲”具体是指：下级官吏须认真对待职事，不可轻慢上级公事指令。在此，“纲纪”“纪纲”指向了在官场上下级间职权运作场域中官吏所应遵循的惯例规则。
12	A	《章都运台判》，章都运，都转运使 ⁹²⁶
	B	以此考之，则是陈承议生前自用己官立户，至转官承议，已经九年，即与三弟无官，用祖为户， 事体 不同。
	C	陈徽猷生四子，陈履道父承议郎为长子，有官，其他三人无官。陈承议生前自用己官立户，而其他三房乃是以祖父陈徽猷官户立户名，这两种户口类型所对应遵循的差役规则不同：“其三房限田过满，各差应役，独承议一位应得见存官品，于法听免”。此处“事体”即指以上差役规则。
13	A	《走弄产钱之弊》，“人境”，职务疑为州府司法参军或签书判官厅公事 ⁹²⁷
	B	殊不知有差役，有义役，二者 事体 不同。
	C	差役与义役所对应的徭役规则不同，此处“事体”即指相关规则。
14	A	《生前乞养》，赵庸斋，职务不详 ⁹²⁸
	B	身在养子，户绝立继， 事体 条法，迥然不同。
	C	生前收养子与户绝立继子所对应遵循的规则不同，此处“事体”即指相关规则。赵庸斋指出，“丁一之无子，生前抱养王安主子为后，年未三岁，正合条法”，“与亲生同”，其法律依据为《宋刑统·户婚律》“养子”条：“其遗弃小儿子三岁以下，虽异姓，听收养，即从其姓。” ⁹²⁹

⁹²⁴ 马裕斋：《县尉受词》，《名公书判清明集》卷二，官吏门，澄汰，第41~42页。《癸辛杂识》“马裕斋尹京”条载：“马裕斋光祖之再尹京也，风采益振，威望凛然。”（周密：《癸辛杂识》后集，第83页）可知，马裕斋即马光祖。《宋史·马光祖传》：“马光祖，字华父，婺州金华人。宝庆二年（1226）进士，调新喻主簿，已有能名。从真德秀学。”后历任知余干县、知高邮军、知处州、浙东提举、浙西提刑、淮东总领、知镇江、江西转运使、知隆兴府、知太平州、淮西总领、江东转运使、知临安府、浙西安抚使、江东安抚使、知建康府、知江陵府、知福州、福建安抚使、参知政事、知枢密院事。（《宋史》卷四一六，第36册，第12485~12487页）本书判中，马光祖以“本司”自居，可见身份为监司。案件所涉事宜为赌博，属提刑司管辖；书判中提到，“三名从本司专人押下严州体究”，严州（建德府）正属于两浙西路。（《宋史》卷八八，第7册，第2173页）因此可推知马光祖此时职务为浙西提刑。

⁹²⁵ 佚名（蔡杭）：《对移县丞》，《名公书判清明集》卷二，官吏门，对移，第57页。

⁹²⁶ 章都运：《章都运台判》，《名公书判清明集》卷三，赋役门，限田，第77~80页。《宋史·职官志》载，都转运使、转运使、副使、判官“掌经度一路财赋”。南渡之后，“有军旅之事，则供馈钱粮，或令本官随军移运。或别置随军转运使一员。或诸路事体当合一，则置都转运使以总之。”（《宋史》卷一六七，第12册，第3964~3965页）

⁹²⁷ 人境：《走弄产钱之弊》，《名公书判清明集》卷三，赋役门，限田，第80~82页。

⁹²⁸ 赵庸斋：《生前乞养》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，立继类，第245页。据《宋元学案》，南宋时期号“赵庸斋”者有二人，一为宗室赵汝腾，系朱子私淑弟子，宝庆初举进士；二为赵葵，乃赵方之子、赵范之弟、胡颖堂舅，为朱子再传（见本文第三章第一节）。（《宋元学案》卷四九，晦翁学案下，晦翁私淑，第2册，第1597~1598页；卷七十，沧洲诸儒学案下，宏斋门人，第3册，第2329页）

⁹²⁹ 《宋刑统校证》卷十二，第166页。

15	A	《继绝子孙止得财产四分之一》，刘克庄，江东提刑 ⁹³⁰
	B	但刘氏必谓登仕二女所分反多于二姑，兼登仕见未安葬，所有秋菊二女，照二姑例，各得一分，于内以一分充登仕安葬之费，庶几 事体 均一。
	C	不同身份之继承人所对应的继承规则不同，此处“事体”即指相关规则。
16	A	《鼓诱卑幼取财》，佚名（蔡杭），江东提刑 ⁹³¹
	B	李窰受孙某寄钱，共官会五百二十贯，据孙某及其母阿杨所供，并系李窰留此钱，欲为鬻举，以 事体 稍重，未欲尽情根究。
	C	“事体稍重”意思是李窰行为比较严重。此处“事体”类似于前文所谓“事理”，指向行为事实在法律规则上的意义。
17	A	《质库利息与私债不同》，胡颖，州府长官 ⁹³²
	B	岂犹未见淳熙十四年申明之敕乎，其说曰：若甲家出钱一百贯，雇倩乙家开张质库营运，所收息钱虽过于本，其雇倩人系因本营运所得利息，既系外来诸色人将衣物、金帛抵当之类，其本尚在，比之借贷取利过本者， 事体 不同，即不当与私债一例定断。
	C	质库利息与私债乃是两种不同的借贷方式，二者所对应的偿债取息规则不同。胡颖以“淳熙十四年（1187）申明之敕”作为质库取息的法律依据。
18	A	《罪恶贯盈》，蔡杭，江东提刑 ⁹³³
	B	朝廷张官置狱，今乃荡无 纲纪 ，甚至狱墙反为狱官、推吏受赃纵囚之路，可为寒心。
	C	州吏黄德“取乞赃枉”，已被提刑司送下州府司理院审勘。然狱官“阴纵之出外，辄令其踰狱墙，往来扬扬，在市饮酒，未尝坐狱”。蔡杭认为，狱官此举完全是破荡“纲纪”。此处“纲纪”具体是指：监狱、官员为朝廷之公器，不可成为贪赃枉法之工具。
19	A	《受赃》，蔡杭，江东提刑 ⁹³⁴
	B	使非当职体探得知，则本司 纪纲 、国家典宪，为此曹反复玩弄，狐踪鬼迹，滕闪一番。
	C	胥吏郑臻、金彬、吴恭三人结党害民，提刑司本已下令惩治。三人贿赂提刑司官吏，以图逃避惩罚。此处“纪纲（典宪）”即指：违法必受处罚，官司不可欺罔。
20	A	《州吏故违安边所绿匣》，吴势卿，江东提刑 ⁹³⁵
	B	牒府，将金判对移外县丞，以示薄惩，非特为此事设也，为 纪纲体统 设也。
	C	宁国府汤友、王琮二吏及金判官“故违安边所绿匣”，轻慢提刑司追解。吴势卿认为，必须严惩三人，以维护“纪纲体统”。此处“纪纲体统”具体是指：监司“催督刑狱事，及承准省部事”，州县不得轻慢、懈怠。其本质是在官场上下级间职权运作场域中官吏所应遵循的惯例规则。
21	A	《办公吏摊亲随受赂》，宋慈，提点刑狱 ⁹³⁶
	B	囹圄岂是妆排行戏之场，赃物亦非撮弄变幻之具，未追人之先，须要诘问的实情由，已追之后，须要究竟原物归着，岂可如巡、尉司纵贼，摊人有钱，得钱则放，荡无 纲纪 。
	C	宋慈指出，“未追人之先，须要诘问的实情由，已追之后，须要究竟原物归着”。意在强调：监狱（囹圄）为朝廷之公器，不可成为贪赃枉法之工具。赃物为证据，官府须依法对待。此处“纲纪”即指上述规则。
22	A	《为恶贯盈》，蔡杭，江东提刑 ⁹³⁷

⁹³⁰ 刘后村：《继绝子孙止得财产四分之一》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，立继类，第251~257页。

⁹³¹ 佚名（蔡杭）：《鼓诱卑幼取财》，《名公书判清明集》卷八，户婚门，孤幼，第284页。

⁹³² 胡石壁：《质库利息与私债不同》，《名公书判清明集》卷九，户婚门，库本钱，第336~337页。

⁹³³ 蔡久轩：《罪恶贯盈》，《名公书判清明集》卷十一，人品门，公吏，第410~411页。

⁹³⁴ 蔡久轩：《受赃》，《名公书判清明集》卷十一，人品门，公吏，第421页。

⁹³⁵ 吴雨岩：《州吏故违安边所绿匣》，《名公书判清明集》卷十一，人品门，公吏，第425~426页。

⁹³⁶ 宋自牧：《办公吏摊亲随受赂》，《名公书判清明集》卷十一，人品门，公吏，第429~431页。

⁹³⁷ 蔡久轩：《为恶贯盈》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，豪横，第456~457页。

	B	且本司以刑狱法守为名，正是锄治骗胁之 司存 。今骆省乙敢为奸慝，反以 司存 为骗胁之张本，干犯刑宪，莫此为甚。
	C	骆省乙为鄱阳县之豪民，武断乡曲，骗胁欺凌，把持狱讼，无所不为。“擅写知府都大右司衙位姓名，及当司姓名，标揭通衢，勒令民户出钱”，即冒充知府、提刑司名义骗取、勒索百姓钱财。蔡杭认为，提刑司为朝廷之公器，其职权正在于锄治骗胁，而不可成为豪横骗胁之工具。此处“ 司存 ”即指提刑司职权为公之意。
23	A	《豪民越经台部控扼监司》，吴势卿，江东提刑 ⁹³⁸
	B	此其有关于朝廷上下之 纪纲 ，未可以细故视之。监司轻则朝廷轻，盖有关于世道也。……事关利害，欲望省部以 纲纪 为念，索回仓司人案，发过本司，容当职自与之平心审见是非，庶几 体统 顺而 司存 可以自立。当职初无忿嫉之心，特为 纪纲 设，案并详悉备申，仍牒报本州。
	C	留又一伪造契约，已经提刑司定断结案。留又一越诉于刑部，要求移送转运司审理。吴势卿认为，留又一行为乃是挑战提刑司之权威。此处的“ 纪纲 、 纲纪 、 体统 、 司存 ”均指：提刑司的职权、威信须加以维护，不容奸猾豪民玩弄、挑战。
24	A	《何贵无礼邑令事》，马光祖（裕斋），浙西提刑 ⁹³⁹
	B	世降俗薄，私欲横流，何所不至，所借以相维而不乱者，以有 纪纲法度 耳。分阳小邑，密拱行都，妄一武夫，怙强习霸，至于纵其家奴，辱长官之衣冠，而本州方且咎知县之过，若监司更不为主张，即是并朝廷之 纪纲法度 而不能以自守焉。陵夷不已，长此安穷。本司不得已而请之朝，所惜者 事体 ，所重者 纲维 ，于赵令无所谓德，于邵克忠无所谓怨也。
	C	何贵“入县捉吏”，“扯知县衣，伤知县之指”。马光祖认为，赵知县“受天子之命而为令，有社有民，必其有罪，台谏可弹，监司可劾，朝廷可汰，而部民不可辱也”。此处“ 纪纲 （法度）、 事体 、 纲维 ”即指：官员纵有过失，只能由朝廷予以惩处，而不可放任民众殴打、凌辱。
25	A	《断配典吏侯必隆判》，文天祥，湖南提刑 ⁹⁴⁰
	B	若以姑息行之，留此人在案中，将来必为 司存 无穷之蠹，矧所犯关系台纲，虽欲恕之不可得也。
	C	官府典吏侯必隆模仿（“脱套”）官员在公文上的签名花押，并用之以窜改（“掇掇”）公文内容。此处“ 司存 ”是指：官府为朝廷之公器，其职权威信须加以维护，不可容忍胥吏将官府职权滥用为贪赃枉法之工具。

综上所述，在南宋狱讼裁判中，“**纲纪**”“**纪纲**”“**体统**”“**事体**”“**纲维**”“**司存**”“**职掌**”等词尽管具体指向有所不同，但其基础含义却是共通的，即在官场上下级间职权运作场域中官吏所应遵循的惯例或规则——作为例外，“**事体**”一词在部分情况下也指与老百姓户婚田土事宜相关的规则。这些惯例或规则有的是在国家制定法当中能找到依据的，例如叶宰所申明“官属不许擅离任所”的“**职掌**规矩”，依据为《庆元条法事类》“擅离职守”条；又如胡颖所强调“郡僚举措不当轻脱”的“**纪纲体统**”，依据为《宋刑统》“不应得为”条。但在大多数案例中，“**纲纪**”“**纪纲**”“**体统**”“**事体**”“**纲维**”“**司存**”“**职掌**”指涉的都是没有明确制定法依据的官场惯例。这些惯例虽然在实定化程度上比不上制定法，但士大夫群体对

⁹³⁸ 吴雨岩：《豪民越经台部控扼监司》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，奸秽，第458-459页。

⁹³⁹ 马裕斋：《何贵无礼邑令事》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，豪横，第469-470页。本书判中提及“分阳小邑，密拱行都”，“行都”指“行在”，即临时首都临安（杭州），“分阳小邑”既然毗邻行都，很可能是指建德府（严州）分水县。该地归属浙西路管辖，与临安接壤。（《宋史》卷八八，第7册，第2177页）综上，马光祖此时应在浙西提刑任上。

⁹⁴⁰ 文天祥：《断配典吏侯必隆判》，《名公书判清明集》附录四，第633-634页。（又见于文天祥：《文山全集》卷十二《断配典吏侯必隆判》，《全宋文》第358册，第258页。）

它们的认识和用法显然具备一定的共性。就此而言，它们“可以帮助法官正确认知现行的法”，称得上是“广义的法律渊源”。⁹⁴¹那么，在裁判推理中，这些有制定法依据的规则及没有法律依据的惯例各自发挥着怎样的作用呢？下面具体分析三个案例。

1、知汉阳军黄榦“汉阳禁约官属违法出界”一案

首先要提到的是《清明集》之外的一个案例，即黄榦《勉斋集》所载《汉阳禁约官属违法出界仍榜客位》。⁹⁴²

此文作于黄榦知汉阳军任上，其性质为告谕官吏榜文，而非针对一人一事的判决，但其意思与叶宰《官属不许擅离任所》一文相似，都是旨在禁止属下官吏违法出界。值得注意的是，其开头一句与叶宰所谓“畔官离次，王制所诛。擅离任所，令甲有禁”，如出一辙。“畔官离次”出自《尚书·夏书·胤征》，其意为反对擅离职守，前已言明。“竟外之交，《春秋》讥之”，则出自《春秋谷梁传》所谓“臣无竟外之交”，意为：大夫为国内之臣，不可以与国境外私相交往。⁹⁴³在此，“竟外之交”引申为此地官员擅离职守，与彼地官员私相结交。鄂州（江夏郡，在今之武昌，非今之鄂州）为荆湖北路监司驻地，汉阳军与之毗邻。⁹⁴⁴汉阳官员往来奔走于鄂州，希望获得监司官员之举荐，或从事于亲旧宴游。黄榦认为，这种行为不合“职守”“宪典”“事体”，且与“国家成法”相悖。他指出，“其他官僚不差应出者，虽本界地分亦不应辄出。可以差出者，亦须有公事有文移方许出界。”可以推知，此规则在法律上的依据即《庆元条法事类》“擅离职守”条。

尽管国家制定法存在着相关规定，但黄榦和叶宰一样，仍然选择引用《尚书》《春秋》经义，以展开说理。制定法是强制性的，而德礼、义理是柔性的。直接适用制定法，其作用是强力压服，而引用经义，则是以理服人，使其心悦诚服。黄榦所谓“于小民之患顽者，则当推究情实，断之以法；于士大夫则当以义理劝勉，不敢以愚民相待”，即强调裁判活动应尊重官员士大夫。⁹⁴⁵在此情况下，“职掌”“职守”“宪典”“事体”的出场不仅是补强制定法规则的正当性，也是以经义、惯例等法理念来维护朝廷、官员的体面尊严——在这种士大夫过犯案件中，首要任务在于以理服人、明辨是非，至于施加惩罚反而是次要的。职是之故，在南安军教授“擅离任所”案中，叶宰最终判令其“姑从阔略，帖即日还任”。这里实际上还涉及狱讼裁判中士大夫优遇或士庶差别的问题，留待下一小节详说。

2、知袁州方岳禁止学官私受民献一案

其次要提到前文梳理《清明集》“明辨是非”叙事中的方岳《学官不当私受民献》一案。前已指出，此案可能发生于方氏知袁州任上。萧氏与张氏诉讼争田，尚未得出

⁹⁴¹ 魏德士：《法理学》，第98~99页。

⁹⁴² 参见黄榦：《勉斋集》卷三七《汉阳禁约官属违法出界仍榜客位》，《全宋文》第287册，第436页。

⁹⁴³ 参见（晋）范宁集解，（唐）杨士勋疏：《春秋谷梁传注疏》卷一，隐公元年，北京大学出版社2000年版，第8~9页；承载：《春秋谷梁传译注》，上海古籍出版社2004年版，第9页。

⁹⁴⁴ 《宋史》卷八八，第7册，第2192~2193页。

⁹⁴⁵ （宋）黄榦：《勉斋集》卷三九《张运属兄弟互诉墓田》，《全宋文》第287册，第464~465页。

结果，而张氏私自将田献给地方官学（学司），学官予以接收，转运使司衙门（漕使）对此予以认可。漕使认为，学官行为具有正当性，“质之夫子辞受之义而安”，即在“夫子辞受之义”中可以找到根据。对于学司及漕使的行为，方岳均表示质疑。他反问道：“学官不问其是非而私受之，漕使所谓质之夫子辞受之义而安者，其果安乎？”此处“夫子辞受之义”乃是指《孟子·公孙丑下》所载孟子对于馈赠有辞有受的典故，对此，朱子引尹焞之语评论道：“言君子之辞受取予，惟当于理而已。”⁹⁴⁶此外，朱子、吕祖谦编《近思录》卷七“出处进退辞受之义”有云：“今日万钟，明日弃之，今日富贵，明日饥饿，亦不恤，惟义所在。（张载《经学理窟·自道》）”⁹⁴⁷可见，在儒学语境中，或进或退、应辞应受，其唯一标准在于“理”“义”。漕使认为地方官学接受张氏献田符合理义，可以心安理得；而方岳则认为，该授受不合理义。

方岳指出，关于萧氏、张氏“瞞昧”交易田业之讼，当时有“钱没官，业还主”之法条依据。⁹⁴⁸而关于此类纠纷受理，则并没有制定法的规定。“所在田讼，闻有官断决没官，而隶之学者矣，未闻学官受民所献，而不经有司者也。以师儒之官，而行有司之事，以礼义之地，而受献纳之田，盍亦自反矣。”⁹⁴⁹方氏在此并未援引具体法条，而是从法理上指出州县与学官各有职掌，批评官学超出权限、越俎代庖。方岳虽未明言“职掌”“司存”之语，但其推理过程的实质就是以“职掌”“司存”等官场惯例作为当然有效的裁判规范，从而判定学官行为的违法性。通过与《孟子》所谓“夫子辞受之义”建立联系，方岳对“职掌”“司存”的论述也就获得了正当性基础。从裁判方法角度讲，这实际上也是一个援“理”造法的过程，而其中核心的“理”正是“职掌”“司存”等官场惯例。

3、知南康军方岳与贾似道“争体统”一案

最后再举一个《清明集》之外的著名案例，即方岳与贾似道“争体统”。其事见载于《齐东野语》“方巨山争体统”条。⁹⁵⁰明人程敏政所编《新安文献志·方吏部传》（传系元人洪焱祖所作）中亦载此事，并可补充个别细节。⁹⁵¹

本案基本案情如下：宋理宗淳祐九年（己酉，1249），方岳（字巨山，号秋崖）任知南康军（今江西九江），而贾似道（字师宪，号秋壑）则任京湖安抚制置大使、湖广总领，职位在方氏之上。⁹⁵²湖广总领所押送的大宗货物（纲运）经过长江南康军

⁹⁴⁶ 《四书章句集注》，《孟子集注》卷四《公孙丑章句下》，第243~244页。

⁹⁴⁷ （宋）朱熹、吕祖谦编：《近思录》，卷七“出处进退辞受之义”，中州古籍出版社2008年版，第298页。

⁹⁴⁸ 该法条所针对之案情为“交易诸盗及重叠之类”，即欺诈交易。据建阳佐官《从兄盗卖已死弟田业》一判载，“照得在法：交易诸盗及重叠之类，钱主知情者，钱没官，自首及不知情者，理还。犯人偿不足，知情牙保均备。又在法：盗典卖田业者，杖一百，赃重者准盗论，牙保知情与同罪。”（建阳佐官：《从兄盗卖已死弟田业》，《名公书判清明集》卷五，户婚门，争业下，第145页。）

⁹⁴⁹ 方秋崖：《学官不当私受民献》，《名公书判清明集》卷三，赋役门，学校，第93~94页。

⁹⁵⁰ 参见《齐东野语》卷四，第64~65页。

⁹⁵¹ 参见《新安文献志》卷七九，洪焱祖（杏庭）《方吏部传》，第3册，第1933~1938页。

⁹⁵² 《宋史》卷四七四，奸臣传四，第39册，第13779~13780页。

段（星江，应指星子江面，南康军下辖星子县）⁹⁵³，其押纲军卒占据闸口，勒索民钱，致使百姓舟毁人亡。方岳对此深为不满，于是将犯事军卒捉拿惩治，处杖一百之刑。贾似道闻讯，发公文责备方岳“无体统”，令方岳加以解释回应。方岳回复道：“湖广总领所岂可于江东郡寻体统？”这实际就是说，贾似道的行为才是不合“体统”，而自己则是维护“体统”。

所谓“体统”，在南宋理学思想语境中一般指向道义之理则或学问之纲领。如朱子曰：“心，主宰之谓也。动静皆主宰，非是静时无所用，及至动时方有主宰也。言主宰，则混然体统自在其中。心统摄性情，非僮侗与性情为一物而不分别也。”⁹⁵⁴此处“体统”即指理则秩序上心对于性情的统摄作用。朱子再传叶采所作《近思录集解》卷一“道体”之首曰：“此卷论性之本原、道之体统，盖学问之纲领也。”⁹⁵⁵这显然不是贾似道所说“体统”的意义。在当时的现实政治语境中，“体统”一般指向国家宏观统治维度上的法度秩序。如《宋史·吕祖谦传》载，吕祖谦进《徽宗实录》于孝宗时指出，“夫治道体统，上下内外不相侵夺而后安。”⁹⁵⁶又如叶适《法度总论·监司》曰：“奉行法度者，州郡也。治其不奉行法度者，监司也。故监司者，操制州郡者也；使之操制州郡，则必无又从而操制之，此则今世所以置监司之体统当如是矣。”⁹⁵⁷这里的“体统”指涉上下内外职司衙门的规矩、权限，类似于“职掌”“司存”。贾似道所谓“体统”，应该从这一意义上来理解。⁹⁵⁸

具体来说，方氏的回应包括两个方面。（1）其一，军卒犯法，理应纠治。方氏指出，“军无纪律，骚动吾民，国有常刑，合从断遣，此守臣职也，于都吏何与焉！”这是从太守臣职的角度论述其执法、惩凶的正当性。（2）其二，方氏指出，“总领虽大，湖广之尊；南康虽微，江东列郡。当职奉天子命来牧是邦，初非总领之幕客，亦非湖广之属郡。”这是从职权关系上勘定贾、方二人的权力边界。据《宋史·职官志》，总领“掌措置移运应办诸军钱粮”，“其序位在转运副使之上”。南渡后，设置淮东、淮西、湖广、四川四处总领所，“镇江诸军钱粮，淮东总领掌之；鄂州、荆南、江州诸军钱粮，湖广总领掌之；建康、池州诸军钱粮，淮西总领掌之。十五年，复置四川总领，凡兴元、兴州、金州诸军钱粮，四川总领掌之。”⁹⁵⁹可见，荆湖北路（鄂州）、荆湖南路（荆南）、江南西路（江州）三路之军队钱粮归湖广总领所管辖，而建康、池州等江东州郡则归淮西总领管辖。方岳南康军属于江东路，自然不在湖广总领管辖之列。此外，《宋史·职官志》又载：制置使“掌经画边鄙军旅之事”。南

⁹⁵³ 《宋史》卷八八，第7册，第2186~2188页。

⁹⁵⁴ 《朱子语类》卷五，性理二·性情心意等名义，第1册，第115页。

⁹⁵⁵ 叶采：《近思录集解》卷一《道体》，第1页。

⁹⁵⁶ 《宋史》卷四三四，儒林传四，第37册，第12873页。

⁹⁵⁷ 《叶适集》下册，《水心别集》卷十四，第809页。

⁹⁵⁸ 在宋代政治语境中，还有所谓“政体”“国体”的概念，指国家、政治之“体统”，职司机构的“司存”“职掌”。参见《宋史·刑法志》所载。（《宋史》卷二百，第15册，第4989页；卷二〇一，第15册，第5007页。）

⁹⁵⁹ 《宋史》卷一七六，第12册，第3958~3959页。

渡后，“止许便宜制置军事，其他刑狱、财赋付提刑、转运”。⁹⁶⁰京湖安抚制置大使所管辖者为京西南路、荆湖北路、荆湖南路，也不包括江东路。总之，尽管贾似道位高权重，但根据相关职权规则，知南康军方岳并不在其管辖范围内。

关于贾似道提出的“体统”之问，国家制定法并没有直接的规定，但却存在着官场职权运作的惯例性规则。这种惯例规则的基础就是不同地域、不同层级、不同业务之官府机构的职权划分，亦即“司存”“职掌”。实际上，方岳对于太守“臣职”、职权边界的论述，正是以“体统”“职掌”为法理念依据，进行法律续造。从效果来看，方岳的回应取得了朝野的普遍认可。一方面，贾似道恼怒之下弹劾方岳，却为朝论所“不直”。另一方面，朝廷顾忌贾氏椒房之宠，调方岳知邵武军。南康军士人作诗相送方氏，诗中多有激赏之意：“秋崖、秋壑两般秋，湖广、江东事不侔。直到南康论体统，江西自隔两三州。”方岳号秋崖，贾似道号秋壑，二人皆以“秋”为号，但人品才具大不相同，贾氏湖广之政远远比不上方氏江东南康之治。贾氏以“体统”之问到南康责备方氏，却不省悟湖广与江东之间隔着江西，江东南康本不归湖广总领该管，更忘了属下军卒于南康军犯法本该由方岳纠治——因此，贾氏乃自失“体统”。⁹⁶¹综上可知，方岳所指出的官场职权惯例正是当时士大夫的共识。

对于上述案例中或隐或显的“体统”“职掌”因素，今人应从事实与规范之别的方式来加以理解。就单个的案件来说，这些官场职权惯例的存在可以说是一种事实。通过士大夫的阐发，这种事实被解释为“事理”或“法理念”，从而以法律续造的方式，被当作法规范而适用于政务或狱讼之中。相应地，当此类案件普遍发生之时，作为“事理”而存在的官场职权惯例就逐渐具备了一般化的规范性内涵，也就是实定化为习惯法规则。魏德士认为，“习惯法以法律共同体中的长期实践（‘习惯’）为前提”，“这种习惯必须以法律共同体的普遍的法律确信（即‘法律效力意志’）为基础”。⁹⁶²从方岳“争体统”和前文表格 4-1 梳理的案件来看，南宋时期的士大夫群体确实有着这样的共识：官府机构应依照各自职权界限来运行。作为“普遍的法律确信”，这种共识有着两方面的基础，一是政治共同体在长期实践中产生的相对稳定的惯性，二是儒家的经典义理体系，亦即“理-法”二元规范话语中的“理”。

此外，由于官场职权惯例涉及到国家权力的分配，因此不同于一般的社会习惯，而是具有某种组织法或宪法的性质。近现代意义上的宪法（constitution）包括两个要素，一是“政制”（主权及主权的划分），二是自由（权利），这里说的“宪制”仅从前者即形式意义而言。⁹⁶³在此视野下，将“体统”“纲纪”“司存”“职掌”等法

⁹⁶⁰ 《宋史》卷一七六，第12册，第3955~3956页。

⁹⁶¹ 据《齐东野语》“避讳”条及方虚谷跋《方秋崖壬戌书》，所谓方岳避讳取幸于权臣之事，实出于贾似道党徒陆壑的污蔑。参见《齐东野语》卷四，第64页；《新安文献志》卷七九，第1937页。

⁹⁶² 魏德士：《法理学》，第103页。

⁹⁶³ 李忠夏认为，“作为政制意义上的宪法不分古今中西，乃一国所必备”。参见李忠夏：《宪法变迁与宪法教义学——迈向功能分化社会的宪法观》，法律出版社2018年版，第5~8页。若以自觉维护人权、自由为标准，传统中国当然不存在这种宪法。但若从国家权力之组织原则和制度架构的意义来观察，则可说中国古代也有宪法。

理念视为具有宪制性意义的惯例，或习惯法，这是符合南宋政治、法律文化之实际情况的。实际上，这一论域已然超出了狱讼裁判的范围，反映了更为广阔、深远的传统宪制法理意蕴，值得进一步深挖。

二、尊卑有别与先教后刑：南宋民间争讼中的“帝王条款”

前文已指出，伦常纲纪自汉代以来就成了中国法的指导精神，而宋儒则把伦常纲纪礼教上升到了“天理”的高度。尽管在南宋语境中，“纲纪”“体统”等名词主要是直接指向“职掌”“司存”等官场职权惯例，但不可否认，家人父子等一般意义上的伦常纲纪仍然在民间争讼裁判中发挥着重要作用，只不过其语言表达形式不是“纲纪”，而是“名分”等概念。例如，真德秀说，“听讼之际，尤当以正名分，厚风俗为主”，“今请知、佐每听讼，常以正名分，厚风俗为先，庶几可革偷薄”。⁹⁶⁴这是强调以“正名分”作为听讼断狱之宏观原则。

就具体案件而言，吴革《不当立仆之子》一判指出，“况曹老父子如果姓徐，又素为黄氏仆，履虽鲜，不可加于枕，名分所在，百世不易”；叶岩峰《争立者不可立》中说，“达善于刘氏为叔祖母，陈氏为叔婶，张肖祥、梓为堂叔，尊卑名分，截然不可犯”；蔡杭《背母无状》中言，“王氏有词，夫岂得已，本州委林都监究实，不能正其母子之名分，乃只问其财货之着落，舍本求末，弃义言利，知有货利，而不知有母子之天”；《主佃争墓地》一案中，吴氏之祖为卓家佃户，吴辉、吴春霸占卓家山地且“殴人阑丧”，法官莆阳谴责其“不顾名分”，并感叹道，“甚矣！世降俗薄，名分倒置，礼义凌迟，徒以区区贫富为强弱也”；《恃富凌族长》一案中，“范宽以富而凌虐其穷困之族叔，动辄以服绝为言”，蔡杭指出，“本职以明刑弼教为先，名分尤所当急”，若不惩戒范宽之行，“则族之尊长皆可以服绝而毁辱之矣”。⁹⁶⁵以上案件中分别提到了主仆、祖孙、叔侄、母子、主佃、长幼尊卑等伦常“名分”，可见名分对于南宋士大夫狱讼裁判的影响。

那么，伦常“名分”究竟多大程度上改变了南宋狱讼裁判的结果呢？它们是否造成了裁判结果的不可预知或恣意性？换言之，究竟应该如何看待南宋狱讼裁判中伦常名分与国家法律之间的关系？本文第二章第三节“对越”话题中已指出，南宋理学士大夫援引“理”的目的在于维护“法”之权威尊严，“舍法而参用己意”的主观恣意性正是其否定的对象。第三章第二节指出，依法裁判、演绎推理思维是南宋狱讼裁判的常规原则，而比附类推、援理造法则是权变方法。这里说的“理”即包括伦常纲纪名分。因此本文一贯的立场是认为，伦常名分并没有造成南宋狱讼裁判结果的不可预

⁹⁶⁴ 真西山：《咨目呈两通判及职曹官》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申徽，第1~5页；《劝谕事件于后》，卷一，官吏门，申徽，第9~16页。

⁹⁶⁵ 佚名（吴革）：《不当立仆之子》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，立继，第207页；叶岩峰：《争立者不可立》，卷七，户婚门，立继，第211~212页；蔡久轩：《背母无状》，卷八，户婚门，义子，第294~295页；莆阳：《主佃争墓地》，卷九，户婚门，坟墓，第325~327页；蔡久轩：《恃富凌族长》，卷十，人伦门，宗族，第392页。

知或恣意性，伦常名分与国家法律之间的关系是协调配合的。然而，前文的论述角度主要在于规范意识或裁判方法，而没有集中到作为法理念的伦常纲纪的内部构造问题上来。所谓伦常纲纪法理念的内部构造，其核心问题意识就是：南宋士大夫对于伦常纲纪的援引，是否遵循着稳定的可预期的规则或惯例？若有，其内容又是什么？本小节将对此展开具体分析。

从一般意义上讲，所谓伦常名分涵盖了君臣、父子、夫妇、诸父、兄弟、族人、诸舅、师长、朋友等伦理关系。需要注意的是，伦常名分之“理”在绝大多数情况下与国家法律是相一致的，制定法本身就是对伦常名分的落实和维护。换言之，伦常名分与法律相冲突，依据国家法裁判将导致不公正结果，法官据理破法，这是少数情况。然而，通过梳理南宋时期的裁判实践，可以发现有两类案件比较特殊，尽管法官会依据法律判别是非，但最终往往不完全按法律来裁判，而是运用伦常名分来加以处理。这两类案件分别是涉及官员、士人的狱讼，以及家庭、家族内部亲属之间的争讼。

实际上，关于这一点，王志强先生已有所论述。在《〈名公书判清明集〉法律思想初探》一文中，他指出，《清明集》所反映的南宋狱讼裁判并不以法律的实现为目的，而是追求伦常秩序和无讼境界。在此背景下，南宋狱讼裁判兼顾法、情、理等多元化的规范准据，而且强调从轻处刑。他认为，造成轻刑的原因主要有“对官员、士人的纵容开脱，以及对其家族的优待”，还有“为保持家族和睦，避免因刑责致其怀忿或再生事端”，等等。⁹⁶⁶这里的事实观察是切中肯綮的。在同时期的《南宋司法裁判中的价值取向——南宋书判初探》一文中，王先生指出，“法律的条文并不是严格的规则，而只是统驭的工具而已”，“以情理为价值取向，使更多的规则只能无形地存在于官员的意识中”。⁹⁶⁷这虽未明说南宋狱讼裁判是主观恣意的，但却造成这样一种暗示：情理或伦常名分在南宋狱讼裁判中的频繁出场，造成了国家法律地位的降低，而不是法秩序的自我实现。对此，笔者持保留看法。就南宋时期裁判实践来看，涉官员士人案件及亲属间争讼中伦常名分的运用并未导致结果的不可预测，其中实际上存在着稳定的可预期的规则。下面具体分析。

（一）讼涉士夫：士庶有别，优待士夫

首先来看涉官员、士人的案件。在南宋狱讼裁判中，士大夫（在野为士绅，在朝为大夫——官员）有着多方面的优待。下面举例说明。

其一，士大夫在参与诉讼时，在程序上一般受到更多的尊重。据朱子词诉《约束榜》，官员、士人可以自己投状告诉，而农、工、商等庶民则必须通过书铺：“官人、进士、僧道、公人（谓诉己事，无以次人，听自陈）听亲书状，自余民户并各就书铺写状投陈。”⁹⁶⁸据黄震《词诉约束》，“国家四民，士农工商，应有词诉，今分四项。先点唤士人听状，吏人不得单呼士人姓名，须称某人省元，其为士而已。贵与荫及子

⁹⁶⁶ 参见王志强：《〈名公书判清明集〉法律思想初探》，载于《法学研究》1997年第5期。

⁹⁶⁷ 参见王志强：《南宋司法裁判中的价值取向——南宋书判初探》，载于《中国社会科学》1998年第6期。

⁹⁶⁸ 《晦庵先生朱文公文集》卷一百，约束榜，《朱子全书》第25册，第4630页。

孙有官用干仆听状者，随附士人之后。干仆却呼姓名，然须有本宅保明方受。士人状了，方点唤农人……农人状了，方点唤工匠……状了方点唤商贾”，最后依次受理军人、杂人（如伎术、师巫、游手、末作、牙侩、舡稍、妓乐、岐路、干人、僮仆等）及僧道词诉。⁹⁶⁹这就说明，士大夫的诉讼不仅优先受理，而且官户可以派仆人代替参与诉讼，士人亲身与讼也可得到不同于庶民、杂人的优待。

其二，士大夫触犯刑法，可以从轻发落，而且这种优待可以惠及家人、族人。例如，在前文提到的宋慈所断扶如雷一案中，扶如雷“长恶不悛，流毒于民，其实迹见于宪司所申，勘招不诬，赃满配流实当，但以其曾忝一命，姑从未减。”⁹⁷⁰这即是因扶如雷曾任巡检一职而给予减刑。又如，前述《士人因奸致争既收坐罪名且寓教诲之意》一案中，王木奸父祖女使（非所幸者），合断杖一百。此事在赵知县到任之前，“一时县道以职事之子，与免坐罪。”⁹⁷¹此即因王木为官员之子而免于刑罚。再如前文“明辨是非”叙事所梳理《冒解官户索真本诰以凭结断》（作者疑为胡颖）一案中，“李克义本令勘杖一百，且念其为名家之后，特存善善及子孙之意，罚赎。”⁹⁷²这里同样是因李克义为名士大夫之孙而改杖为赎。实际上，无论是优待官员本人，还是其家人、子孙，这在当时国家制定法中的都可以找到根据，即律典《宋刑统·名例律》中的议、请、减、赎、当、免诸章。⁹⁷³

当然，在某些特定情形下，尽管涉案士人并不符合法定的优待条件，但士大夫法官在审判案件时依然给予其一定的优待。例如，蔡杭所断《引试》一案中，胡大发“抬轿呵殿，轮门恐吓，骗取财物，本合徒断，姑照拟勘杖一百，编管邻州”。但胡大发自称士人，曾习诗赋，蔡杭遂以《易经》“讼”卦辞所谓“讼终凶”为题命其作诗。⁹⁷⁴胡大发答：“天与水违讼，分明万象重。始焉微不审，终也遂成凶。有事须求直，无瑕不可攻。昏迷弗知返，悔吝乃相从。中吉当能悟，大贤何不容。圣行使无讼，今日幸遭逢。”公文最后指出，“致死受财，此是何等刑名，徒降而朴，所以许其改过，而不失于为士者，意亦厚矣，切宜自勉。”⁹⁷⁵可见，“徒降而朴（朴即鞭扑，指杖刑）”，于法本无依据。然而，蔡杭仍然坚持予以宽免，究其用意有两点：一是胡大发诗文中颇有悔改之意，二是蔡杭欣赏知错能改的读书人，想为当时的社会保留读书知礼、自新其德的斯文元气。

这种做法在当时也并不是孤例。比如在《夫欲弃其妻诬以暧昧之事》一案中，邵武军江滨舆“撰造事端，以鸟兽之行诬其妻”，即诬蔑妻子虞氏“与人私通”，胡颖

⁹⁶⁹ 《黄氏日抄》卷七八《词诉约束》，《全宋文》第348册，第65~66页。

⁹⁷⁰ 宋自牧：《巡检因穷实取乞》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，受赃，第55页。

⁹⁷¹ 赵知县：《士人因奸致争既收坐罪名且寓教诲之意》，《名公书判清明集》卷十二，惩恶门，奸秽，第443页。

⁹⁷² 佚名（胡颖）：《冒解官户索真本诰以凭结断》，《名公书判清明集》卷二，官吏门，顶冒，第44页。

⁹⁷³ 《宋刑统校证》卷二，第16~43页。

⁹⁷⁴ 《周易·讼卦》卦辞：“讼：有孚，窒惕，中吉；终凶。”参见《周易本义》卷一，上经，讼，第59页。

⁹⁷⁵ 蔡久轩：《引试》，《名公书判清明集》卷十一，人品门，士人，第402~404页。

判决，“官司难以强之，合与听离”，“江滨舆勘杖八十”。所谓“勘杖八十”，其依据可能是《宋刑统·杂律》“不应得为”条：“诸不应得为而为之者，笞四十；（谓律令无条，理不可为者）事理重者，杖八十。”⁹⁷⁶但胡颖并未对江滨舆直接予以杖刑，而是判处其“押下州学引试”。⁹⁷⁷这很可能也是考虑到江滨舆的士人身份。因此，尽管士人“引试”减刑在制定法中并无相关规定，但在儒家“讼则终凶”“先教后刑”的思想中却能找到依据。由此，这一裁判模式在当时得到了士大夫的普遍认可，具有了一定的规范效力。

其三，面对涉及士大夫的民事争讼，法官一般以礼义劝解为主，很少直接适用法律加以判决。在中国传统文化里，存在着这样一种情结：有尊严、有身份的人牵涉狱讼乃是一件足以羞愧的事情，最典型的例子就是李广的例子。据《史记·李将军列传》，李广随大将军卫青出征匈奴，李广所部“失道”即迷路，无功而返，受到大将军幕府追责。李广将“失道”归结为天意，并说“广年六十余矣，终不能复对刀笔之吏”，最终“引刀自刭”。⁹⁷⁸在南宋时期，尽管民事争讼是比较频繁的，且未必涉及刑罚，但身涉争讼、名在刀笔对于士大夫来说毕竟不是光彩的事情。黄榦《张运属兄弟互诉墓田》一判中说，“当职身为县令，于小民之患顽者，则当推究情实，断之以法；于士大夫则当以义理劝勉，不敢以愚民相待。”这里区别士大夫与庶民，强调以义理劝勉调解张运干、张解元这一对身份皆为士大夫的兄弟，而不是直接依法加以判决，其用意就是不想让士大夫落下名在刀笔、以利相争的小人形象，以维护士大夫“君子喻于义”的理想与体面。黄榦指出，“世固有轻财急义，捐千金以资故旧者，不以为吝，今乃于骨肉之中，争此毫末，为乡闾所嗤笑，物论所厌薄，所争者小，所失者大，可谓不思之甚。”⁹⁷⁹通过崇义贬利、衡量大小，黄榦对两位士大夫的劝勉讽喻之意溢于言表。

此外，在涉及士大夫的立嗣、承产案件中，官员在执行国家法律的同时，往往特别强调为士大夫存亡继绝，维护诗书世家之香火。在这方面，最典型的是黄震《黄氏日抄》所载《乐县尉绝户业助和棠榜》一案。此榜文为《清明集》之外难得一见的、完整而原始的南宋民事判决书，且不为法史学界所熟知。⁹⁸⁰

本案发生于咸淳七年（1271）黄震知抚州任上。据《宋史·黄震传》，“抚州饥起，震知其州，单车疾驰，中道约富人耆老集城中，毋过某日。至则大书‘闭棠者藉，强余者斩’揭于市，坐驿舍署文书，不入州治，不抑米价，价日损。亲煮粥食饿者。请于朝，给爵赏旌劳者，而后入视州事。”⁹⁸¹此中事迹均可见于《黄氏日抄》卷七十八中所载之公文。实际上，饥荒与救灾正构成了本案的基本背景。

⁹⁷⁶ 《宋刑统校证》卷二七，第376页。

⁹⁷⁷ 胡石壁：《夫欲弃其妻诬以暧昧之事》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，夫妇，第380~381页。

⁹⁷⁸ 《史记》卷一〇九，李将军列传，第9册，第2874~2876页。

⁹⁷⁹ （宋）黄榦：《勉斋集》卷三九《张运属兄弟互诉墓田》，《全宋文》第287册，第464~465页。

⁹⁸⁰ 参见《黄氏日抄》卷七八《乐县尉绝户业助和棠榜》，《全宋文》第348册，第66~69页。

⁹⁸¹ 《宋史》卷四三八，第37册，第12993页。

本案基本案情如下：乐谊生前为南城县尉（属江西路建昌军），曾收养钱氏婴儿，但两岁时夭折；又曾收养干仆徐顺十岁女儿圣姑为养女，改名妙圣，今已嫁人。乐谊去世后，其族侄文郁曾提出以己子惠孙立继为钱氏子之子，而妙圣也曾冒充乐谊亲生女，二人用意都在于获取乐谊县尉之遗产。黄震指出，“两岁未成殇，既无立后之法；干人所生女，难名本官之亲”，即指出二者诉求之不合理法。据《宋刑统·户婚律》“养子”条：“其遗弃小儿年三岁以下，虽异姓，听收养，即从其姓。”⁹⁸²可见，妙圣在法律意义上并不成立为乐县尉之养女，而钱氏子则属于养子。但钱氏子早殇，据叶岩峰《下殇无立继之理》，“未闻有为下殇立嗣之理”，可知当时依法不应为早殇之未成年人立嗣。⁹⁸³因此，乐谊县尉依法属于户绝。在此背景下，其内亲、外戚、干仆将家产抢劫一空。待到县申上州，州司户参军吴兼金依“户绝法”检校其家产，发现家中只剩屋柱。

据《宋刑统·户婚律》“户绝资产”条及《天圣户绝条贯》，户绝财产可以依次分给在室女、出嫁女及同居、同枝近亲等人。⁹⁸⁴乐谊县尉既无在室女，也无出嫁女，更无同居、同枝近亲等人，因此其庄田只能流散外人，而资财则应“纳官”。抚州此时正处饥荒，救荒需要大笔钱财，乐县尉遗产纳官正可解救黄震施政的当务之急。

然而，黄震并没有见利忘义，一味执行检校纳官之法，而是强调乐谊县尉乃侍郎乐史之后人，应予以特别的优待：一方面为之“继绝”立嗣，另一方面“以其余者没官，以其没官者为乡曲谊事”，即用以救荒，“庶几两全耳”。他指出，侍郎乐史后裔虽然不止乐县尉，但“有官有生计尚惟县尉”，“若尽没官，亦何忍哉？”就是说，乐氏乃名门望族，其衣冠家业硕果仅存于乐县尉，若放任其户绝灭亡，则不啻为破荡斯文元气。据黄震言，乐史“侍郎为抚州在国朝破荒登科之人，亦江西欧曾诸老未出时，先以文学显名本朝之人。”可见，乐史为北宋初年江西抚州登科甲之人，长于文学，且时代在欧阳修、曾巩之前。

据《宋会要辑稿·选举》载，太宗太平兴国五年（980）闰三月十一日，德州将陵县主簿乐史应进士举，殿试合格。太宗除史武成军，并为节度掌书记。⁹⁸⁵“雍熙二年（985）正月，诏著作佐郎乐史先赐进士及第，宜附太平兴国五年第一甲进士之下。”⁹⁸⁶据《宋史》及《宋会要辑稿》，乐史先后曾任秘书省著作佐郎、史馆编修、水部员外郎、直史馆、知舒州、知黄州、职方员外郎、分司西京、直史馆等职。⁹⁸⁷《宋史·艺文志》收录乐史所撰著书籍十余种：《贡举故事》二十卷，《目》一卷；《登科记》

⁹⁸² 《宋刑统校证》卷十二，第166页。

⁹⁸³ 叶岩峰：《下殇无立继之理》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，立继，第213页。

⁹⁸⁴ 《宋刑统校证》卷十二，第169~170页；《宋会要辑稿》，食货六一，第12册，第7465页。

⁹⁸⁵ 《宋会要辑稿》，选举一四，第9册，第5534页；事又见于《宋史》卷一五五，选举志一，第11册，第3607页。

⁹⁸⁶ 《宋会要辑稿》，选举九，第9册，第5433页。

⁹⁸⁷ 《宋会要辑稿》，选举三三，第10册，第5879页；《宋史》卷四三一，儒林传一，第37册，第12810页；《宋会要辑稿》，职官五〇，第7册，第4259页；《宋史》卷六三，五行志二，火上，第5册，第1387页；《宋会要辑稿》，崇儒五，第5册，第2846页；《宋会要辑稿》，职官四六，第7册，第4259页。

三十卷；《孝悌录》二十卷，《赞》五卷；《登科记解题》二十卷；《唐滕王外传》一卷；《坐知天下记》四十卷；《太平寰宇记》二百卷；《总仙秘录》一百三十卷；《续广卓异记》三卷；《广卓异记》二十卷；《唐登科文选》五十卷；《登科记解题》二十卷。⁹⁸⁸

此外，据南宋王称《东都事略》载，“乐史字子正，抚州宜黄人……初仕江南为秘书郎，归朝举进士，佐武成军。……积官至职方员外郎，卒年七十八。史尝编《寰宇记》二百卷，其他杂编又四百九十余卷，自为文百卷，子黄目。”⁹⁸⁹又据清《江西通志·选举》载，乐史，宜黄人，太平兴国五年庚辰（980）苏易简榜进士；乐史三个儿子乐黄中、乐黄目（谏议大夫）、乐黄裳（太常博士）同登淳化三年壬辰（992）孙何榜进士；乐史另一儿子乐黄庭（太常博士）为咸平元年戊戌（998）孙仪榜进士；乐黄目之孙乐滋登天圣八年庚午（1030）王拱辰榜进士；乐史之孙乐宾国登景祐元年甲戌（1034）张唐卿榜进士。⁹⁹⁰综上，乐史确为一代大儒，而其家族则是难得的世第书香之家。

黄震本人登进士于宝祐四年（1256），上距乐史太平兴国五年（980）登第已二百七十六年，其知抚州日（1271）则上距乐史登第已二百九十一年。尽管乐史时代与黄震相隔久远，乐氏家族也早已衰落，但黄震仍然强调要维护这种书香世家的延续。这一方面当然是出于对乐家历代贤士大夫的仰慕、尊重，另一方面也是想把培育地方社会的斯文元气，保留读书种子。在此思想指导下，黄震一方面主张“继绝之法当以亲论”，即在同宗昭穆相当者之中加以反复衡量，最终确立文炳为乐县尉嗣子，“照条三分给一，至二万贯而止”；另一方面，对于乐县尉的各种旧有亲情或利益相关之人，如养女妙圣、族侄公奭、文郁、文焕、文明、乐困省元，依“户绝均给之法”各酌情给付财产，以广布县尉恩泽，团结后辈情谊。黄震最后指出，将剩余的资财没官，用于救荒和余，并认为这样措置足以使乐史侍郎、乐谊县尉含笑九泉：“既用继绝之法，又用均给之法，侍郎有灵，亦知官司于乐氏无负，况县尉乎！此外没官，夫复何说。然官司非利之也，三边未撤戍，和余不可免。”

在立继子的选择、户绝均给的配置及和余的措施等方面，黄震都表现出了既执行法律又参酌情理的治理智慧，此处限于篇幅，不再一一展开。需要强调的是，在乐县尉户绝且是否立嗣尚为两可的情况下，黄震不放任其家财破荡，不优先选择没官充公，而是首先为其立嗣继绝，其原因除了儒家崇尚存亡继绝之义外，最关键的就是优待士大夫的观念。这种户婚田土民事案件中的士大夫优待，与诉讼程序、刑罚执行中的相

⁹⁸⁸ 《宋史》卷二〇三，艺文志二，史类，第15册，第5102页，第5114页，第5115页，第5116页，第5119页；卷二〇四，艺文志三，史类，第15册，第5153页，第5156页；卷二〇五，艺文志四，子类，第15册，第5196页；卷二〇六，艺文志五，子类，第15册，第5225页，第5230页；卷二〇九，艺文志六，集类，第16册，第5393页，第5409页。

⁹⁸⁹ （宋）王称：《东都事略》卷一一五，文艺传，齐鲁书社2000年版，第1002页。

⁹⁹⁰ （清）谢旻等：《江西通志》卷四九，选举，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第0514册，第577~580页。

关优待一样，其所维护的不仅仅是士大夫个人的利益，更是儒家思想浸润下整个文治社会的体面与尊严。

（二）讼在亲属：先教后刑，维护尊长

其次来看家庭、家族内部亲属之间的争讼。南宋时，家庭、家族内部尊卑相讼成为很普遍的事。真德秀对于审理这类案件很有心得，他将其分为两个环节：一是围绕伦常名分展开教化，劝勉双方和解，二是依法分别是非曲直，惩恶扬善。⁹⁹¹从实际操作来看，这两个环节的先后顺序不是固定的，或先劝解而后依法判断，或先依法分析而后劝解，其实施策略依具体情形而定。然而，从价值偏好上讲，真氏显然更倾向于使用教化办法，且重视维护尊长威严。实际上，他的态度在南宋裁判中很有代表性。下面略举几种类型的亲属争讼为例，说明南宋士大夫的相关理念。

1、亲（父母）子争讼。夫妇、父（母）子为人伦之始，然夫妇有义绝之法，父（母）子无义绝之道，因此这里只说亲子争讼。《宋刑统·斗讼律》载，“诸告祖父母、父母者，绞。”⁹⁹²可见，子女告父母为法律明确禁止。在此背景下，南宋的亲子争讼主要表现为父母诉讼儿子。但子女因家产等问题与父母发生争讼，法官一般也是直面纠纷本身，并不以上述法律对子女科罪。《子未尽孝当教化之》一案中，彭明乙不孝于父，且盗父牛。蔡杭指出，“子盗父牛，罪当笞。至于不孝一节，本州当有以教化之，岂可便行编管。”前者根据在《宋刑统·贼盗律》“窃盗”与“盗亲属财物”两条，不必细说。⁹⁹³至于不孝，则据《宋刑统·斗讼律》：“诸子孙违犯教令及供养有阙者，徒二年。”⁹⁹⁴但蔡杭并未死守此法，而是坚持劝勉伦常、展开教化：“令日设拜其父，候父慈子孝，即与疏放”。⁹⁹⁵可见，他是以伦常名分之恢复作为减免刑罚的条件，而伦常恢复的关键是维护父亲的尊严。

《互诉立继家财》一案中，李氏为徐家遗孀，徐岩甫为徐家立继子，姜子朝为李氏之婿，在徐家立继承产问题上李氏偏向姜子朝而厌弃徐岩甫，三人因此发生纠纷。对此，蔡杭指出，“三人者，皆不为无罪”，“姑照金厅所拟行，各责戒励状，如更纷纷不已”，则各断三人之罪责，最后劝勉三人“各尽其为子、为母之道，毋貽后悔”。⁹⁹⁶这里“金厅所拟”可推测为依法判断的立继承产具体方案，但三人绝祀、不孝、离间等罪责却附条件地被宽免了，其原因也是裁判者先教化而后刑罚。

《因争财而悖其母与兄姑从恕如不悛即追断》一案中，李三因争夺财产，悖逆其母亲及兄长李三十二。对此，胡颖指出，“李三为人之弟而悖其兄，为人之子而悖其母，揆之于法，其罪何可胜诛”。这显然是指李三行为触犯了律典“子孙违犯教令”的规定。但胡颖并未坚执此法，而是指出“当职务以教化为先，刑罚为后”，“恕其

⁹⁹¹ 真西山：《劝谕事件于后》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申徽，第9~10页。

⁹⁹² 《宋刑统校证》卷二三，第312页。

⁹⁹³ 《宋刑统校证》卷十九，第261页；卷二十，第267页。

⁹⁹⁴ 《宋刑统校证》卷二四，第316页。

⁹⁹⁵ 蔡久轩：《子未尽孝当教化之》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，父子，第359页。

⁹⁹⁶ 蔡久轩：《互诉立继家财》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，母子，第360页。

既往之愆，开其自新之路”，“特免断一次”，令李三回家向母亲及兄长李三十二夫妇道歉。同时指出，“若将来仍旧不悛者，却当照条施行”。⁹⁹⁷在此，胡颖明确点出了其指导思想，即“教化为先，刑罚为后”——“先教后刑”，而教化的核心在于维护尊亲属的尊严。

《母子兄弟之讼当平心处断》一案中，韩应之、韩闾皆为许氏之子，但许氏偏爱韩闾，应之心生怨恨，三人之间发生争讼。有司断韩应之“不孝诬告之罪”，为刑部所“疏驳”。吴雨岩认为，韩应之行为过激，许氏、韩闾亦有过失，争讼至此皆非三人本心；应之本有“不孝之罪”、“不友之罪”，韩闾本有“不悌之罪”，但“三人者，母子也，兄弟也，天伦也”，“今以应之、闾各能悔过，均可置之不问”。该书判中曾有反问曰：“为政者先风化、刑杀云乎哉？”⁹⁹⁸此言与胡颖所谓“教化为先，刑罚为后”有异曲同工之妙。

这类亲子争讼案件很多，未暇一一详述，但总体而言，可以说都遵循着“先教后刑”的精神。如蔡杭《读孝经》、胡颖《母讼其子而终有爱子之心不欲遽断其罪》《母讼子不供养》、天水《子与继母争业》等案件。⁹⁹⁹在此亲子争讼的情况下，南宋裁判者援引父子、母子伦常名分，既是为了说明过错一方的不道德、不正义，论证其改过自新的必要性，也是以遵循教化、恢复伦常作为减免刑罚的条件。之所以如此设定，胡颖《母讼其子量加责罚如再不改照条断》一判可给出答案：胡大对母不孝，“本合重作施行，以正不孝之罪，又恐自此母子兄弟不复可以如初矣”，胡颖对其暂予免免，令其道歉、悔改，“如再不改前非，定当照条断罪”。¹⁰⁰⁰可见，胡颖认识到，处理亲属争讼的最终目标在于恢复伦常名分、重建尊卑秩序，而不是执行刑罚；对于亲属争讼中的过错方，如果不予教化、宽恕，直接执行刑罚，这将有碍于其后伦常秩序的恢复。这可以代表南宋士大夫的一般性看法。

2、兄弟争讼。兄弟姊妹为人伦之蕃息、伸展，此处再说兄弟争讼。《兄弟之争》一案中，黄居易兄弟三人因家产分割发生争议，分关文书载明各项家业均为居易“私房续置之产，与众各无干预”。三人前次纠纷，立下“和对状”，黄居易“声说别无未尽积蓄”。蔡杭指出，黄居易的事实陈述不可信，很可能是“以父母之财私置产业”。他劝解黄居易“思同气连枝之义，绝彼疆此界之心”，周恤二弟，复归和气，“不然，则父母在，无私财，索契送狱，自有条法在，毋貽后悔”，并责令三人立下

⁹⁹⁷ 胡石壁：《因争财而悖其母与兄姑从恕如不悛即追断》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，母子，第362页。

⁹⁹⁸ 吴雨岩：《母子兄弟之讼当平心处断》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，母子，第361~362页。

⁹⁹⁹ 蔡久轩：《读孝经》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，母子，第360页；胡石壁：《母讼其子而终有爱子之心不欲遽断其罪》，卷十，人伦门，母子，第363~364页；胡石壁：《母讼子不供养》，卷十，人伦门，母子，第364页；天水：《子与继母争业》，卷十，人伦门，母子，第365~366页。

¹⁰⁰⁰ 胡石壁：《母讼其子量加责罚如再不改照条断》，卷十，人伦门，不孝，第386页。

“无争状”。但其后三人无法达成共识，蔡杭遂判决，“押下本州，请径自从条断遣”。¹⁰⁰¹这即是典型的先教以义理，后刑以法度。

《兄弟之讼》一案中，邹应龙因家产纠纷与其兄应祥、其弟应麟构恶，三人交相诉讼，而祸端始于应龙。胡颖指出，邹应龙“不孝于母，不恭于兄，不友于弟”，尽管应祥、应麟“不欲终讼”，即不愿深究，“但应龙罪恶不可胜诛，难尽从恕”。据《宋刑统·斗讼律》：“诸子孙违犯教令及供养有阙者，徒二年。”胡颖认为，“以恩掩义者，兄弟之至情也，明刑弼教者，有司之公法也，二者不可偏废”，对于邹应龙应在教化宽免与刑法惩罚之间采取折中，“从轻勘（杖）一百”。“至若分产一节，虽曰在法，祖父母、父母在，子孙不许别籍异财，然绍熙三年三月九日户部看详，凡祖父母、父母愿为摽拨而有照据者，合与行使”，“无出入其说，以起争端”。¹⁰⁰²可见，在兄弟争讼中，无论是惩恶还是分产，胡颖都是教化与刑罚并举，既注意依法分别是非，也强调兄友弟恭伦常秩序的恢复。

《清明集》中这类兄弟争讼案件还有很多，不必一一详述。总体而言，可以说也都是遵循着“先教后刑”、明辨尊卑的精神。如《俾之无事》一案中，蔡杭劝勉若沔、若涇、若庸兄弟“念同气之亲，思鹄鵠之义”，立下“无争状”，并警告“若再来紊烦，必将无理之人重置典宪，各请改过，毋贻后悔”。¹⁰⁰³再如《兄弟侵夺之争教之以和睦》一案中，对于奉璇、奉琮兄弟之争，胡颖“诚心实意教之以人伦，以感发其天理”，并晓谕属下推官，“在前如果有侵夺，私下各相偿还，自今以后，辑睦如初，不宜再又纷争，以伤风教。如或不悛，定当重置，无所逃罪矣！”¹⁰⁰⁴此外，类似还有胡颖《弟以恶名叱兄》、刘克庄《兄弟论赖物业》《兄侵凌其弟》《兄弟争财》、包宰《与义兄争业》、天水《兄弟争葬父责其亲旧调护同了办葬事》等案。¹⁰⁰⁵对于兄弟争讼的情况来说，伦常教化的功用在于以劝说、宽宥的积极方式促进当事人“改过”，而刑法的功能则在于以惩罚的消极方式提醒其莫作“后悔”。

3、亲族、乡里争讼。夫妇、父（母）子、兄弟（姊妹）为人伦之核心，其外为亲族，再次则为乡里。孟子曰“亲亲而仁民，仁民而爱物”，将父子兄弟亲爱之道推广至亲族、乡里，此在儒学中亦是为仁复礼之本意。¹⁰⁰⁶正因如此，在处理亲族、乡里争讼时，南宋士大夫也是以先教后刑、维护尊长为原则，强调以伦常名分为导向，以遵循教化、恢复伦常作为减免刑罚的条件。这类案件在《清明集》中更多，不必一

¹⁰⁰¹ 蔡久轩：《兄弟之争》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，兄弟，第366~367页。

¹⁰⁰² 胡石壁：《兄弟之讼》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，兄弟，第371~372页。

¹⁰⁰³ 蔡久轩：《俾之无事》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，兄弟，第367~368页。

¹⁰⁰⁴ 胡石壁：《兄弟侵夺之争教之以和睦》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，兄弟，第369~370页。

¹⁰⁰⁵ 胡石壁：《弟以恶名叱兄》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，兄弟，第372页；刘后村：《兄弟论赖物业》，即卷十，人伦门，兄弟，第373页；刘后村：《兄侵凌其弟》，即卷十，人伦门，兄弟，第373~374页；刘后村：《兄弟争财》，即卷十，人伦门，兄弟，第374~375页；包宰：《与义兄争业》，即卷十，人伦门，兄弟，第375~376页；天水：《兄弟争葬父责其亲旧调护同了办葬事》，卷十，人伦门，兄弟，第376页。

¹⁰⁰⁶ 《孟子注疏》卷十三下，尽心章句上，第444页。

一列举。胡颖在审理此类案件时，多在书判开头进行义理阐发，此处仅以他的言论为例，窥测当时士大夫的相关思想。

在《妄诉田业》一判中，胡颖强调诉讼的消极性和自卫性，批评妄讼、好讼、健讼的倾向。此外就是强调，诉讼所争利益的重要性远不及宗族乡党情谊。¹⁰⁰⁷在《兄弟侵夺之争教之以和睦》和《乡邻之争劝以和睦》两判中，胡颖强调，宗族、乡邻以和睦为尚，若有争讼，以劝解、和对为宜。¹⁰⁰⁸他提醒争讼者，“今日之胜，乃为他日之大不胜”。即是说：宗族、乡邻发生争讼，若必争此长彼短，以利相争，以刑相迫，以法裁决，则往往结下仇怨，伦常情谊难以恢复，由此为日后彼此寻仇起衅、再生争讼留下祸根。

前文提到《引试》一案中，蔡杭以《易经·讼卦》“讼终凶”一语命犯案士人胡大发作诗。所谓“讼终凶”，朱子《周易本义》解讼卦九五、上九两爻有云：“讼而有理，必获伸矣”；“然以讼得之，岂能安久？”“终讼无理而或取胜，然其所得，终必失之”。¹⁰⁰⁹这就是说，冤抑而不得已，己方有理，则诉讼可获成功；然若一味求胜，没有节制，有理亦变无理，虽有所得，“终必失之”。朱子之论、胡颖之判，一为理论，一为实践，但意思却是一致的，可说是互为注脚，交相呼应。

（三）差等性与统一性的协调：维护尊长、教化恤幼的“帝王条款”属性

上面分别论述了南宋时官员士人争讼及亲属争讼的处理方式，归结起来，可以说：讼涉士夫，则士庶有别，优待士夫；讼在亲属，则先教后刑，维护尊长。从诉讼主体所处场域来看，前者属于社会范围，后者属于家庭范围。但从精神实质来看，二者具有一定的一致性：其基本逻辑都是尊崇礼教名分、强调尊卑有别，维护士大夫、尊亲属等上位者的体面，并附条件地排除制定法或国家刑罚的直接适用，对过错一方给予宽宥、改过的机会。在此过程中，可以看到礼法分途而合治的现象：一方面，并用礼、法两种手段，另一方面，区别礼、法使用的对象及情况，对士大夫用义理德礼，对庶民适用法律刑罚，对知悔改者用义理德礼，对怙恶不悛者适用法律刑罚。因此，就南宋时涉官员士人案件及亲属间争讼的裁判实践来看，伦常名分的运用并未导致结果的不可预测，其中实际上存在着稳定的可预期的规则性，这种规则性的根据即礼法分途合治的法理念。

实际上，这种礼法分途合治的法理念在传统文化及宋代思想中是有着深厚基础的。首先，该理念导源于先秦儒学，尤其是荀子思想。著名法史学者黄源盛先生学贯中西，淹通经史。其所著《中国法史导论》一书指出，荀子继承、发展了孔孟法理思想，其“隆礼重法”主张对传统法制影响深远。“荀子认为礼、法各适用在不同的情况下，分别而用”，例如“对士用礼、众庶用法”，“在朝廷用礼、对百吏用法”，

¹⁰⁰⁷ 胡石壁：《妄诉田业》，《名公书判清明集》卷四，户婚门，争业上，第123页。

¹⁰⁰⁸ 胡石壁：《兄弟侵夺之争教之以和睦》，《名公书判清明集》卷十，人伦门，兄弟，第369~370页；胡石壁：《乡邻之争劝以和睦》，卷十，人伦门，乡里，第393~394页。

¹⁰⁰⁹ 《周易本义》卷一，上经，讼，第61~62页。

又如“人之善者用礼、其不善者用法”。¹⁰¹⁰揆诸《荀子》一书，可知上述总结之确当。《王制》：“听政之大分，以善至者待之以礼，以不善至者待之以刑。两者分别，则贤不肖不杂，是非不乱。贤不肖不杂则英杰至，是非不乱则国家治。”《富国》：“礼者，贵贱有等，长幼有差，贫富轻重皆有称者也……由士以上则必以礼乐节之，众庶百姓则必以法数制之。……其百吏好法，其朝廷隆礼。”《王霸》：“朝廷必将隆礼义而审贵贱，若是，则士大夫莫不敬节死制者矣；百官则将齐其制度重其官秩，若是，则百吏莫不畏法而遵绳矣。”¹⁰¹¹这些论述正对应于本节所谓士庶有别、优待士夫，先教后刑、维护尊长——听从教化、改过自新即为善者，否则即为不善者。

其次，该理念在理学尤其是朱子学中得到了充分的继承与发挥。前已提到，朱熹为代表的南宋理学家建立了“理-法”二元的法规范体系，理实即礼，理（礼）、法皆为“天理”之表现。这正是将荀子礼法分途合治的法理念提升到了本体论的高度。《礼记·曲礼》有云：“礼不下庶人，刑不上大夫”。¹⁰¹²在《师友雅言》中，朱子再传弟子魏了翁对此进行了一番精彩解读：“大夫之贵，当厉其节，不当待之以刑也。然庶人岂不可行礼哉，不以礼责之耳。大夫岂不可加以刑哉，不宜待刑而后治耳。”¹⁰¹³这就是强调，对于士大夫应该优待，而不轻易使用刑罚，其用意在于存其体面、励其气节。《清明集》名公蔡杭亦为朱子再传弟子¹⁰¹⁴，他在宝祐元年（1253）七月十六日轮对理宗的奏札中指出：“臣愿陛下远观前代，近法祖宗，以天地生生之心为心，毋以刑名绳下，毋以法律待儒，以宽厚为根本，以忠恕为命脉，而聪明神武，时出而用之。上可以永天命，下可以维人心，宗社幸甚。”¹⁰¹⁵所谓“毋以刑名绳下，毋以法律待儒”，即劝谏皇帝对儒士大夫不可轻用刑名法律，而应该以礼相待。南宋狱讼裁判对士大夫的优待，在以上议论中可以找到理念上的根据。

重视名分、维护尊长，这是朱熹一贯的态度。淳熙十五年（1188）六月初七，朱熹在轮对孝宗的《戊申延和奏札》中指出，“臣伏愿陛下深诏中外司政典狱之官，凡有狱讼，必先论其尊卑、上下、长幼、亲疏之分，而后听其曲直之辞，凡以下犯上、以卑凌尊者，虽直不佑；其不直者，罪加凡人之坐。”¹⁰¹⁶亲属相犯加重处罚，此乃就刑狱案件而言。在民事治理方面，朱熹更重视“先教后刑”，其表现就是其知南康

¹⁰¹⁰ 黄源盛：《中国法史导论》，广西师范大学出版社2014年版，第144页。

¹⁰¹¹ 王先谦：《荀子集解》卷五，王制篇第九，中华书局2013年版，上册，第176~177页；卷六，富国篇第十，上册，第210~211页，第228页；卷七，王霸第十一，上册，第269~270页。

¹⁰¹² 《礼记正义》卷三，曲礼上，第1册，第91页；杨天宇：《礼记译注》，上册，第27页。

¹⁰¹³ （宋）魏了翁：《鹤山集》卷一〇九，师友雅言下，台湾商务印书馆1986年版，景印文渊阁四库全书本总第1173册，第594页。

¹⁰¹⁴ 据《宋史·蔡杭（抗）传》，蔡杭为“处士蔡元定之孙”。（《宋史》卷四二〇，第36册，第12577页。）据《宋元学案·九峰学案》，蔡杭为蔡沈（九峰）之子，蔡元定（西山）之孙，蔡沈为朱子弟子。（《宋元学案》卷六七，第3册，第2137页，第2212页。）因此，蔡杭为朱子再传。

¹⁰¹⁵ 蔡杭：《久轩公集》之《上殿奏札二》，《全宋文》第335册，第38页。

¹⁰¹⁶ 《晦庵先生朱文公文集》卷一四，奏札，《朱子全书》第20册，第657页。

军任上与知漳州任上的两篇教民榜文，即《示俗》《揭示古灵先生劝谕文》。¹⁰¹⁷对此，前文第二章第三节已有阐发，不再赘述。

总之，在南宋民间争讼中存在着两条铁律：

其一为“尊卑有别”：①无论是讼涉士夫还是讼在亲属，南宋士大夫裁判者都强调不同身份者的差别待遇，即士庶有别、尊卑有别，都注重对士大夫、尊长等地位较高者的维护。这本质是“尊长”，反映了南宋法秩序差等性的一面。

其二是“先教后刑”：②南宋士大夫要求将所有人无一例外地涵盖在纲常名分之下，要求先教化而后刑罚；对于庶民、卑幼等地位较低者，尽管要指正其过错，但也要保护其合理的利益，以仁爱宽恕之心体恤其情状，给予其悔过机会。因此，这实际上是约束尊长的权威，其本质是“恤幼”，其所产生的法秩序又具有统一性。

上述两条裁判原则兼顾差等性与统一性，实际上正是理学“理-法”二元规范话语中“理”的实定化，它们得到了家、国层面上的普遍认可和遵循，其效力甚至超过任何一条具体的国家制定法。在此语境下，“尊卑有别”“先教后刑”所代表的儒经礼义之“理”不仅仅是裁判所应遵循的法律原则，更是实实在在而稳定可期的、具有法律效力的惯例规则。鉴于南宋民间争讼裁判普遍遵循此原则，并以此作为一切法律适用的首要前提，我们可将其称之为一种“帝王条款”。

小 结

理学从二程到朱子，都强调“理一而分殊”的命题，意指宇宙万物、人间万事各有分别、殊异，但皆统合于一理之下。¹⁰¹⁸据余英时解释，在程朱理学的构想中，“人间世界必须建立在两个相反的因素之上：‘理一’是统合性的因素，将人间世界融成一体；‘分殊’则是规定性因素，将内部无数歧异——包括功能的、类群的、个人的——安排成一个井井有条的秩序。”¹⁰¹⁹近年来，张中秋教授以“等者同等、不等者不等、等与不等辩证变动的有机统一”来诠释中国传统法律正义观，强调“等与不等、变与不变的正当性都在于合理”，在于“纲常礼教”。¹⁰²⁰两种诠释都说明了，理学“理一而分殊”思想的背后存在着一种超越士庶、尊卑的具体差异，而谋求统一法制规范的诉求。结合本节主旨而言，儒经礼义之“理”实定化为南宋官场纠纷中的宪制性惯例、南宋民间争讼中的“帝王条款”，正是这种以理学思索政治法律、于施政司法中落实儒家理想之思潮的具体表现。二者皆以儒经礼义为依据，同时又都具有国家

¹⁰¹⁷ 《晦庵先生朱文公文集》卷九九，公移，《朱子全书》第25册，第4584-4585页；卷一百，公移，《朱子全书》第25册，第4619-4620页。

¹⁰¹⁸ “理一而分殊”思想源于程颐对张载《西铭》一文的解读。（参见《二程集》，《河南程氏文集》卷九，伊川先生文五，书启，《答杨时论〈西铭〉书》，上册，第609页。）朱熹《西铭解》一文对张载宗旨及程颐所谓“理一而分殊”有进一步的发挥。（参见《西铭解》，《朱子全书》第13册，第141-147页。）

¹⁰¹⁹ 余英时：《朱熹的历史世界》，上册，第144页。

¹⁰²⁰ 参见张中秋：《中国传统法律正义观研究》，载于《清华法学》2018年第3期。

法律的权威性,属于南宋语境中的“法的效力渊源”。这反映了南宋理学士大夫以“理”立“法”,谋求对国家权力和社会生活予以统一的、理性化的规制。

第二节 作为裁判方法的“理”:

南宋理学家关于狱讼裁判诸要素的反思

为了使南宋士大夫裁判方法能够被今人理解,前文不可避免地使用了西方现代法学作为理论的参照系,以探究南宋士大夫如何进行事实认定和法律推理,如何通过法律推理以实现正义良善。但应该注意的是,无论是法与理的二元规范构造,还是事情与理法的区分,抑或“惟其是”“惟其理”话语下的求真、向善之勾连,其背后的思想观念都是南宋中国本土所固有的理学体系。那么,南宋理学中究竟有无关于法律推理技术、狱讼正义目标的直接论述呢?若有,其基本思维结构又是如何的呢?南宋士大夫裁判方法与理学家正义观念之间有何关系?历史地来看,南宋士大夫法律哲学、裁判方法的思想资源又来源于何处呢?对此,必须深入南宋理学内部展开探究。

一、“事”与“理”:华严宗、朱子学与南宋裁判中的事理契合

本文第二章中提到,南宋狱讼裁判的思维过程即将事情之所因与理法之所依予以匹配。换言之,南宋士大夫裁判说理的前提乃是区分事实(事情)与规范(理法),并且进而加以勾连。第三章将南宋士大夫裁判方法的思维根据归结为朱子理学中的“惟其理”“惟其是”思想。朱熹将“理”之含义区分为“所以然之故”和“所当然之则”,前者指向事实意涵,对应于求真,后者指向规范意涵,对应于向善。¹⁰²¹这就涉及到事实与规范的区分问题。

在西方现代哲学中,所谓“事实”指向“被表述的东西”,即事实性、经验性意涵,而所谓“规范”则指向“我应当做什么?”或者“从长远看或从总体看什么是对我好的?”其核心是有效性。¹⁰²²事实是对现象世界的描述,规范则是试图在超越于现象的本体世界里建立规则法度。因此,事实(实然)与规范(应然)的区分亦涉及现象与本体的区分。如果说南宋士大夫裁判方法知识中的事、理(事情与理法)契合观念来源于朱子理学,那么朱子学的相关理念又是从何而来的呢?对此,中国法史学界尚且缺乏思考,而哲学界则有一些值得借鉴的成果。

¹⁰²¹ 《四书或问》,《大学或问》上,《朱子全书》第6册,第512页;《晦庵先生朱文公别集》卷六四,《朱子全书》第23册,第3136~3137页。

¹⁰²² (德)哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2014年版,前言第2页,第12~14页。

哲人张世英有言，“思考普遍性问题是哲学的开始”，意思是：哲学思想起源于从具体、个别、现象中追求抽象、普遍和本质，亦即从多样性中探求统一性。¹⁰²³古今中西某种程度上都存在着对普遍性的追求，但相对而言，先秦中国的原始儒家思想中并不特别强调本体与现象的区分。相反，其基本特征一般被称为是“天人合一”：不自觉区分主体（人）与客体（天），人与自然、个体与群体相顺从、协调，“‘天’与‘人’的关系实际上具有某种不确定的模糊性质”。¹⁰²⁴相应地，原始儒家思想尽管也能意识到具体和普遍、多样与统一的差别，但其价值目标偏向于物我交融、天人和谐，因此并不以关注差别、生产知识为导向，更没有自觉地建立起区分本体与现象、应然与实然的知识体系。

从哲学史的角度看，中国人比较自觉地区分本体与现象，应该是佛教输入以后的事情。杨国荣先生《“事”与“理”：由“事”而思“理”》一文侧面涉及到这一问题。他指出，佛教华严宗曾论及“事”与“理”的关系，分别指代现象界与形上界；而朱熹则辨析了“一原”之同理（普遍性）与“异体”之殊理（规定性），二者共同丰富了传统中国形上学的内涵。他认为，“‘事理’生成于‘事’的展开过程，并以必然法则与当然之则为其内容”，“以人与对象的相互作用为背景，‘循理’蕴含着对必然法则的尊重与当然之则的认同”，“以人与人的交往为背景”，“讲理”要求兼顾“形式层面的晓之以理”与“实质层面的价值关切”，即做事过程既要“合理”（普遍原理），也要“合宜”（特定情境）。¹⁰²⁵

杨先生对“事”与“理”之关系的解读，与本文关于南宋士大夫裁判方法的阐述颇有相通之处。必然法则对应着事实（事情）认知的求真，当然之则对应着价值判断（法律推理-理法适用）的向善，所谓“循理”即求真与向善的统一，事情与理法的勾连。“形式层面的晓之以理”，类似于依法裁判的经常原则，“实质层面的价值关切”接近于利益衡量、援理造法的权变法门，所谓“讲理”即有经有权，以释法说理追求正义良善。然而，杨先生文章的重点在于阐发一般形而上学意义上的“事”“理”关系，并没有揭示朱子理学与佛教华严宗在“事”“理”论说上的思维关联性，更没有论及南宋士大夫裁判说理的问题。不过，杨先生对华严宗与朱子理学的特别点出，确实给了笔者以启发。

以朱子学为代表的宋代理学，又被称为“新儒学”。一般认为，“虽然新儒学的根基是在孔子，然而却在完全新的环境中成长”，“新儒学是佛教从印度传入中国以后所带来的许多产物之一”，“如果没有佛教传入中国，根本就不会产生新儒学”。换言之，新儒学是儒学传统在应对外来佛教刺激的过程中所产生的回转、反省和自觉。

¹⁰²³ 张世英：《哲学导论（修订版）》，北京大学出版社2008年版，导言第1~2页。

¹⁰²⁴ 李泽厚：《中国古代思想史论》，生活·读书·新知三联书店2008年版，第333~340页。

¹⁰²⁵ 杨国荣：《“事”与“理”：由“事”而思“理”》，《南国学术》（澳门大学）2018年第4期，第661~671页。

¹⁰²⁶佛教带给儒学的影响与转变是什么？新儒学“新”在何处呢？这是一个大问题。从本节视角来说，区分本体与现象、应然与实然，应该是佛教影响儒家的一个重要方面。

著名佛教学者方立天先生指出，“中国‘理’观念起源于先秦，其本来意义是条文、形式、模式、系统，后引申出自然规律与道德准则两种重要意义”，经过魏晋玄学家与天台宗、华严宗、禅宗等中国化佛教宗派的阐发，最终促生了宋明理学的“理本论”。其中，华严宗、禅宗不仅把“理”与真如（本性）联系起来，而且还先后提出“理体说”“理事不二说”，以“体”、“用”来对应“理”、“事”，并将“普遍的理”与“个别的事”解读为本体与现象的关系，从而在哲学本体论层面上开辟了全新的局面。¹⁰²⁷这对于传统中国哲学思想的发展，特别是理学宇宙论、本体论的诞生有着重要的影响。

华严宗的“事理论”以唐代名僧法藏（贤首大师）的《华严经义海百门》为代表。其论“事理”曰：“如尘相圆小是事，尘性空无是理。以事无体，事随理而融通。由尘无体，即遍通于一切。”（镕融任运门第四）其说“体用”曰：“谓了达尘无生无性一味是体，智照理时不碍事相宛然是用。”（体用开合门第九）¹⁰²⁸法藏所谓“理”即本体世界，所谓“事”即现象世界。从本体论来讲，他强调，“事”中有“理”，“理”中有“事”，现象与本体既有分别，也有统一。因此，从知识论来说，既需要注意现象与本体的固有分别，也要谋求在研究现象中把握本体。实际上，这已达到相当高的思辨水准。

在华严宗影响下，唐五代间禅宗也进一步发挥了“理事不二说”。唐永嘉玄觉大师《永嘉证道歌》曰：“一性圆通一切性，一法遍含一切法。一月普现一切水，一切水月一月摄。诸佛法身入我性，我性同共如来合。一地具足一切地，非色非心非行业。”¹⁰²⁹在此，玄觉“水中之月”“月印万川”来比喻“一”与“一切”的关系，强调多样性与统一性、现象与本体的对立统一。他虽未明言事、理概念，但其意涵与华严宗“事理论”的理路实际上是一致的。五代南唐云门宗（禅门五宗之一）清凉文益禅师（法眼大师）在《宗门十规论》中以“事理论”阐述禅门五宗的异同。其中提到：“大凡祖佛之宗，具理具事，事依理立，理假事明，理事相资，还同目足。若有事而无理，则滞泥不通；若有理而无事，则汗漫无归。欲其不二，贵在圆融。”¹⁰³⁰文益认为，“理”体现于“事”，“事”当中有“理”，凡能把握理事之圆融，即为禅家之正宗。这正反映了华严宗“事理论”话语与禅宗“一·一切”思考的合流、会通。

¹⁰²⁶ 张君勱：《新儒家思想史》，中国人民大学出版社 2006 年版，第 23 页。

¹⁰²⁷ 方立天：《中国佛教哲学要义》，宗教文化出版社 2015 年版，中册，第 740~761 页。

¹⁰²⁸ （唐）法藏：《华严经义海百门》，《大正新修大藏经》，佛陀教育基金会 1990 年印行，第 45 册，第 630 页，第 635 页。

¹⁰²⁹ （唐）玄觉：《永嘉证道歌》，《大正新修大藏经》，第 48 册，第 396 页。

¹⁰³⁰ （唐）文益：《宗门十规论》，《卮续藏经》，台湾新文丰出版公司 1993 年版，第 110 册，第 879 页。

前已提到，二程、朱熹先后阐发了“理一而分殊”的命题，并以此说明法秩序差等与统一的关系。实际上，这种“理一而分殊”的话语和思想很大程度上来源于佛教华严宗、禅宗的启发。¹⁰³¹《朱子语类》中曾记载朱子对“理一分殊”命题与佛教思想关系的阐述。¹⁰³²朱子引用永嘉玄觉“一月普现一切水，一切水月一月摄”的说法，即“月印万川”之喻，对“万物”（万事）与“一理”的关系进行了论述。万事万物中都含有普遍之理，而要想把握普遍之理，必须通过对具体、多样的事物进行格致、研究：“格得多后自能贯通”，其所推而通者即万“事”之同“理”。这不仅继承、发展了佛教华严宗、禅宗的本体论，汲取了现象与本体之区分的思想元素，而且着重强调了在“事”（现象）中求“理”（本体）的方法论、知识论。就客观经验现象之观察而言，“事”有实然面向，其相应的“理”为“所以然之故”。就主体（人）做“事”之诉求而言，“事”有应然面向，其对应的“理”为“所当然之则”。

“所以然之故”和“所当然之则”分别代表了“事”（现象）中求“理”（本体）的两种知识面向，而朱子将二者统称为“理”，既明确区分了实然与应然、事实判断与规范判断（价值判断），同时又将二者统一于格物穷理致知的活动之中。前文已指出，朱子学兼顾求真向善的“惟其理”“惟其是”思想乃是南宋狱讼裁判的价值观念自觉。顺承此意，朱子学对佛教“事理论”的消化，正是为南宋士大夫的裁判方法奠定了基础——事情与理法的区分、勾连，实即“事”与“理”的贯通。

梁启超先生指出，“中国智识线和外国智识线相接触，晋唐间的佛学为第一次，明末的历算学便是第二次。（中间元代和阿拉伯文化有接触，但影响不大。）”¹⁰³³这就是说，在明末清初中国与欧洲交通之前，印度佛教是古代中国所接触到的最主要的外来异质性思想文化。正是在中国儒家、印度佛教的思想互动之中，以朱子学为代表的理学（新儒学）对固有思想与外来资源进行了整合。从哲学史的角度来说，佛教华严宗、禅宗的“事理论”直接影响了朱子理学的本体论认知；而从法律史的角度来看，这种来自于印度的现象、本体区分思想直接启发了南宋狱讼裁判中的事情、理法区分，促进了裁判方法知识的进步。

近来，有学者提出所谓“全球法律史”的概念，强调跳出“中国法律史”所侧重“历时性”的叙述习惯，在“共时性”的维度观察不同地区“传统”之间的彼此渗透与转变。¹⁰³⁴就此而言，佛教通过影响朱子学，进而影响到南宋狱讼裁判方法，这正是“全球法律史”视野下不同区域法文化交流、互动的一个重要范例。此外，本节所列举之华严宗、禅宗皆为中国化程度较深的佛教宗派，它们关于“事理”的本体论、逻辑推理方法阐述实为中国固有文化与印度佛教思想融合的产物。那么，这种融合究

¹⁰³¹ 方立天：《中国佛教与传统文化》，中国人民大学出版社2010年版，第223~224页。

¹⁰³² 参见《朱子语类》卷一八，大学五，第2册，第398~399页。

¹⁰³³ 梁启超：《中国近三百年学术史》（新校本），夏晓虹、陆胤校，商务印书馆2011年版，第10页。

¹⁰³⁴ 李富鹏：《全球法律史的中国写作——“复规范性”与法律史学的空间感》，《清华大学学报（哲学社会科学版）》2019年第6期。

竟是怎样完成的？从严格意义上讲，其中哪些因素是来自于印度佛教的本体论、因明逻辑？这些仍然值得今人继续挖掘。

二、“情”与“理”：方法论、正义观与南宋理学《易》经狱讼思想

南宋裁判说理的前提是事情与理法的区分，其中除了“事”与“理”（理法）的关系外，还涉及“情”与“理”（理法）的关系——在理学语境中，理（儒经礼义）、法（国家律令）同出于“天理之流行”，理、法可合称为“理”。如果说“事·理”关系指涉事实与规范的相对明确区分，那么“情·理”关系的意涵则相对复杂。“情”即“人情”也。在《〈清明集〉的“法意”与“人情”——由诉讼当事人进行法律解释的痕迹》一文中，日本学者佐立治人对《清明集》里的“法意”与“人情”进行了梳理。他指出，《清明集》所显示的南宋狱讼裁判中，法官们有着共同的信念基础和实践风格：“依据法律，对当事人主张的是非曲直作出二者择一的判断，以解决纠纷”。与此同时，诉诸“人情”实际上体现了由诉讼当事人围绕自身事实情况、情感诉求进行法律解释的痕迹。¹⁰³⁵马若斐《南宋时期的司法推理》一文则指出，《清明集》里的“情”字既有事实性、描述性含义，也有规范性含义。¹⁰³⁶上述两种观点均意识到了“情”之法律意涵的不同层次，但并未在裁判方法论的视域下加以解读，并未区分“情”在事实涵摄、法律续造两个维度上含义的不同。

前文第二章已指出，南宋狱讼语境中的“情”或“人情”既可指案情、真情，即事实真相，也可以指在特定情境、人伦关系（实然）前提下的伦理规范（应然），还可以指当事人的情感诉求。实际上，“人情”有时也指“事理”，即具有高度盖然性的人事经验理则，其作用在于辅助对案情真相及走势的推断。例如《漕司送邓起江淮英互争田产》载，“续系亲邻邓震甫备钱收赎，内水井、大畝两项已尝退讫，唯有九姑坛田累年争讼，未有予决，以此互相布种，更迭作闹，此人情之所必致。”¹⁰³⁷又如文天祥《委金幕审问杨小三死事批牌判》载，“使职一日断一辟事，今日看杨小三身死一款，看颇不入，不能无疑。一则当来无大紧要，骤有谋杀，似不近人情。”¹⁰³⁸但这种用法尚在少数。总体而言，“情”或“人情”在南宋狱讼推理中的含义主要表现为前述三点，下面具体分析。

①若“情”为案情事实，则“情·理”关系相当于“事·理”关系，其意义均指向事情与理法之勾连、匹配。如佚名（范应铃）《产钱比白脚一倍歇役十年理为白脚》载，“以人情、法意论之，合当差师承之充应目今役次”。翁甫《受人隐寄财产自辄出卖》载，“上件田酌以人情，参以法意，吕、詹二家俱不当有”。吴革《叔姪争》

¹⁰³⁵（日）佐立治人：《〈清明集〉的“法意”与“人情”——由诉讼当事人进行法律解释的痕迹》，载于杨一凡、寺田浩明主编《日本学者中国法制史论著选·宋辽金元卷》，中华书局2016年版，第353~383页。

¹⁰³⁶（英）马若斐：《南宋时期的司法推理》，陈煜译，载于徐世虹主编：《中国古代法律文献研究》第7辑，社会科学文献出版社2013年版，第299~358页。

¹⁰³⁷佚名：《漕司送邓起江淮英互争田产》，《名公书判清明集》卷四，户婚门，争业上，第119~120页。

¹⁰³⁸文天祥：《文山全集》卷一二《委金幕审问杨小三死事批牌判》，《全宋文》第358册，第259页。

载，“揆之条法，酌之人情，历年既深，在盛荣只合得价，不应得产”。¹⁰³⁹在这些“法意”清晰——制定法依据明确的案件中，“人情”即为涵摄于法律规范之下的案件事实。

②若“情”为特定情境下的通行伦理规范，则“情”与“理（法）”为修辞上的互文关系，其价值色彩为正面的、合理的，其理论根据为朱子理学中所谓“心统性情”之说。《孟子·公孙丑》曰：“恻隐之心，仁之端也；羞恶之心，义之端也；辞让之心，礼之端也；是非之心，智之端也。人之有四端也，犹其有四体也。”朱子《孟子集注》解释道：“恻隐、羞恶、辞让、是非，情也。仁、义、礼、智，性也。心，统性情者也。端，绪也。因其情之发，而性之本然可得而见，犹有物在中而绪见于外也。”¹⁰⁴⁰朱子将恻隐、羞恶、辞让、是非等感性表现定义为“情”，而把仁、义、礼、智等理性规范定义为“性”，“性”即“理”也。“情”合乎“性”，则“情”即“理”；“情”反乎“性”，则“情”为非“理”。

“情”与“理”的意义互文可见于《清明集》实例之中。如：胡颖《随母嫁之子图谋亲子之业》载，“揆之法意，揆之人情，无一可者，而李子钦乃欲以口舌争之，其可得乎？”吴革《执同分赎屋地》载，“详阅案卷，考究其事，则于法意人情，尚有当参酌者”，“今官司从公区处……庶几法意人情，两不相碍”。拟笔《再判》载“庶几觊觎之望塞，争竞之心息，人情、法理两得其平，而词诉亦可绝矣”，等等。¹⁰⁴¹在这些案件中，“人情”与“法意”也是相伴而现，但其意义超越于案件事实之外，还指涉对应于特定情境的、渊源于制定法之外的通行伦理规范。

③若“情”为当事人的具体情感诉求，则其意义既包括事实陈述，也涉及价值倾向。从价值色彩上讲，此种“情”可能是合理的，也可能是不合理的。其为合理者，可见于上述第二义。其为不合理者，则一般被士大夫裁判者指斥为“私情”。例如真德秀《谕州县官僚》载，“公事在官，是非有理，轻重有法，不可以己私而拂公理，亦不可翫公法以徇人情”，“愿同僚以公心持公道，而不汨于私情，不挠于私请”。又如蔡杭《示幕属》载，“本司乃九州刑狱所在，关系匪轻，中间外官入金厅，不知事体，徇人情，坏法度”。再如人境《治命不可动摇》载，“窃闻事合于权，不必绳之以正；情本乎私，未易文之以公”。¹⁰⁴²

¹⁰³⁹ 佚名（范应铃）：《产钱比白脚一倍歇役十年理为白脚》，《名公书判清明集》卷三，赋役门，差役，第82~83页；翁浩堂：《受人隐寄财产辄出卖》，卷五，户婚门，争业下，第136~138页；吴恕斋：《叔姪争》，再判，卷六，户婚门，争屋业，第188~191页。

¹⁰⁴⁰ 《四书章句集注》，《孟子集注》卷三，第238页。

¹⁰⁴¹ 胡石壁：《随母嫁之子图谋亲子之业》，《名公书判清明集》卷四，户婚门，争业上，第124~126页；吴恕斋：《已卖而不离业》，卷六，户婚门，赎屋，第164~165页；吴恕斋：《执同分赎屋地》，卷六，户婚门，赎屋，第165~166页；拟笔：《命继与立继不同》《再判》，卷八，户婚门，立继类，第265~267页；拟笔：《共帐园业不应典卖》，卷九，户婚门，违法交易，第300~301页；胡石壁：《典买田业合照当来交易或见钱或钱会中半收赎》，卷九，户婚门，取赎，第311~313页。

¹⁰⁴² 真西山：《谕州县官僚》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申傲，第5~8页；佚名（蔡杭）：《示幕属》，卷一，官吏门，傲饬，第23页；人境：《治命不可动摇》，卷八，户婚门，立继类，第269~270页。

综合来看，前两种情况属于“情·理”关系的一般通则，而第三种情况则属于前两者的具体结合。仅就前两者来说，前者指向消极性之“情”，其意涵为接受制定法规范审查的案情事实、情感诉求；前者指向积极性之“情”，其意涵为审查制定法、调整所用规范的案情事实、情感诉求，亦即特定情境下的伦理规范——“情理”。前文指出，在南宋狱讼裁判方法体系中，“契勘·照对”思维或“涵摄”思维（亦即演绎推理）属于常规方法，而援理造法则为权变方法。实际上，“涵摄”思维、援理造法与“情·理”关系的前两种情形恰可对应。其一，事情与理法之勾连、匹配，对应于理法规范对案情事实的“涵摄”（广义的“涵摄”）。其二，在援“理”造“法”的过程中，南宋士大夫对于“理”的论证往往是通过诉诸“情”而实现的。依“情”、说“理”、造“法”，这正是南宋士大夫进行法律续造的基本逻辑。二者共同展现了南宋裁判方法的经常与权变，而后者则突出体现了南宋士大夫的正义观。

所谓“正义”，即“社会规范及其制度的正当性、适宜性”，而“正义观”则是指关于正当性、适宜性的价值观念及实现方法。¹⁰⁴³就南宋狱讼裁判而言，合乎国家制定法，是裁判结果获得正当性的基础。但在缺乏相应的制定法依据或依法裁判将出现不公正结果时，南宋士大夫依“情”、说“理”、造“法”，对案件进行权变裁判。这就意味着，他们不仅强调裁判结果的正当性、合规则性，也强调裁判结果的适宜性、合情境性。在狱讼裁判中重视对情境的把握，强调消极之“情”外还有积极之“情”，这显示了中国文化关于正当性、适宜性的独特看法，即人之自然情感、生活需求作为一种事实，有着先在于一切社会规则的正当性。就此而言，南宋士大夫的正义观可以称之为一种“情理正义观”。

这种依“情”说“理”的“情理正义观”在宋代士大夫引经论狱的活动中得到了充分的体现。宋代士大夫多援引儒家经典来讨论狱讼问题，特别是《尚书》《易经》这两部经典。例如，北宋初年，和嶸《疑狱集序》载：“《易》曰：‘先王以明罚敕法’，‘君子以折狱致刑’。《书》曰：‘钦哉，钦哉，惟刑之恤哉！’‘两造具备，师听五辞。’是知古之圣贤，慎兹狱讼，念一成而不变，审五听以求情，悉其聪明，致其忠爱，俾无枉滥，以召和平。”¹⁰⁴⁴仁宗时，侍御史赵抃《乞释傅卞罪状》曰：“《书》曰‘眚灾肆赦’，《易》曰‘赦过宥罪’，此皆圣贤用忠恕之道，以谓凡人孽非自作，以过误而获累者，则赦之而勿疑。”¹⁰⁴⁵从上述引文可见，宋代士大夫援引《尚书》《易经》，其目的在于强调“得情”对于狱讼的重要性，同时树立当“情”之“理”，即具有正当性、适宜性的裁判模式、行为模式，如“惟刑之恤”“师听五辞”“眚灾肆赦”“赦过宥罪”等等。

¹⁰⁴³ 黄玉顺：《中国正义论的形成——周孔孟荀的制度伦理学传统》，东方出版社2015年版，第7页。

¹⁰⁴⁴ 和嶸：《疑狱集序》，《历代判例判牍》，第1册，第233页。

¹⁰⁴⁵ 《历代名臣奏议》卷二一六，慎刑，第3册，第2839页。

到了南宋时期，这种引经论狱的活动更加普遍，例如《历代名臣奏议》多载有此类似议论。其中，特别值得关注的是南宋理学家关于《易》经狱讼思想的阐述。《易经》中除了“讼卦”外，明确提到听讼断狱的有“噬嗑”“贲”“丰”“旅”“中孚”等卦。李椿、陆九渊、真德秀、魏了翁等南宋理学家关注到了这一现象，并提出“狱讼五卦”的命题，对狱讼中的依“情”说“理”机制进行了深入的阐发。在同一时期，朱熹、张栻、吕祖谦等理学家都有关于《易经》的著述，其中也都有着类似的讨论。可见，《易》经实际上已成为当时士大夫理解狱讼的共同知识资源。下面结合朱子等理学家的《易经》著述，对南宋理学“狱讼五卦”命题中的“情理”议论展开分析。

1、李椿《以易经五卦言狱事奏》

据朱熹《敷文阁直学士李公墓志铭》，李椿字寿翁，洺州永年人，为进士李升之子，升死于靖康之变中。椿十五岁随宋室南渡，后以恩荫补官，历任潭州衡山尉、桂阳监司理参军、衡州军事判官、广西提刑、司农少卿、知临安府等职。淳熙十年（1183）卒，享年七十三岁。李椿精通《易经》，善于将《易》理发挥运用于奏议之中，《墓志铭》中载有三例。¹⁰⁴⁶据《宋史·李椿传》，“年三十始学《易》，其言于朝廷，措诸行事，皆《易》之用。”¹⁰⁴⁷朱子为其铭墓曰：“《大易》之蕴，微妙不穷。孰窥其表，而测其衷。懿彼李公，心潜躬诣。……迎知失得，不假蓍龟。闵天越民，忠君及国。”这都是从精通《易》理的角度称赞李椿的德能之高、智慧之深。《以易经五卦言狱事奏》一文乃李椿在司农少卿、知临安府任上所作，见载于《历代名臣奏议》之中。¹⁰⁴⁸



图 4-1 “狱讼五卦”卦象图

李椿作为第一代南渡之人，年齿高于朱熹等人。在此文中，他首次提出了“狱讼五卦”这一命题。他认为，《易经》六十四卦中直接讨论狱讼的有五个，分别为《噬嗑》《贲》《丰》《旅》《中孚》。据《易经》原文，《噬嗑》䷔乃震（☳雷）下离（☲火）上，雷上有火之象，《噬嗑》卦辞曰：“亨，利用狱。”《噬嗑·大象》曰：“雷电，噬嗑；先王以明罚敕法。”《贲》䷖乃离（☲火）下艮（☶山）上，“山下有火”之象，《贲·大象》曰：“山下有火，贲；君子以明庶政，无敢折狱。”《丰》䷶为离（☲火）下震（☳雷）上，雷下有火之象，《丰·大象》曰：“雷电皆至，丰；君子以折狱致刑。”《旅》䷷为艮（☶山）下离（☲火）上，“山上有火”之象，《旅·大

¹⁰⁴⁶ 《晦庵先生朱文公文集》卷九四，敷文阁直学士李公墓志铭，《朱子全书》第25册，第4321~4333页。

¹⁰⁴⁷ 《宋史》卷三八九，第34册，第11937~11940页。

¹⁰⁴⁸ 参见李椿：《以易经五卦言狱事奏》，《全宋文》第207册，第263~264页；又见于《历代名臣奏议》卷二一七，慎刑，第3册，第2854页。

象》曰：“山上有火，旅；君子以明慎用刑，而不留狱。”《中孚》䷛乃兑（☱泽）下巽（☴风）上，“泽上有风”之象，《中孚·大象》曰：“泽上有风，中孚；君子以议狱缓死。”¹⁰⁴⁹李椿指出，《噬嗑》䷔、《贲》䷖、《丰》䷶、《旅》䷷四卦皆有离卦☲，离象为火，“离者明也”。这就意味着，听讼断狱贵在能明情，使“狱得其情，刑当其罪”。《中孚》䷛卦体“无明”，即指没有离卦，象征着案情难明的“疑难之狱”。实际上，就《中孚》䷛整体卦象而言，上下为实而中间为虚——初、二、五、上为阳爻，而三四为阴爻，亦隐含离象☲，此即暗示《中孚》疑狱仍以明情为旨归。

李椿认为，“狱之事体不出乎五卦之时，囚之口款不出于六辞之情”，即听讼断狱的基本情况可以被上述五卦所涵盖，而其共通的关键则在于洞明情辞。唯有分别《噬嗑》《贲》《丰》《旅》《中孚》五卦之“时”（当时情境），从口款、情辞审明案件真情，方能避免“冤滥”，伸张正义。这里所谓得情或明情，既是指查明事实真相，也是指从中把握对应于特定情境的理法规范。实际上，在陆九渊、真德秀、魏了翁等南宋理学家那里，也可以看到类似于李椿“狱讼五卦”的观念及表述。关于此类《易经》狱讼观之源流关系，容当后议。这里先依次呈现陆九渊、真德秀、魏了翁等人的相关议论。

2、陆九渊的《易经》狱讼诸卦论

陆九渊的《易经》狱讼观可见于《与赵推》一文。此文除了论及狱讼事实认定，其中还有一段围绕《易经》狱讼诸卦而展开的阐述。¹⁰⁵⁰这里明确提到了《贲》䷖、《噬嗑》䷔、《丰》䷶三卦，而且指出三者的共同点在于：其上下经卦中皆有离卦☲。“离”者，火也，“火为至明”。陆九渊指出，《贲》《噬嗑》《丰》三卦皆以离火之象而言狱讼之理，其用意正在于强调狱讼贵在“得情”。所谓“贵其明”，亦即“贵其明情”。他强调得情、明情的重要性，指出“此事正是学者用工处”，并劝诫赵推（赵彦肃）“足下尤宜谨之”。陆氏议论虽未及《旅》《中孚》两卦，但其以离火主明而伸狱贵得情的思路，与李椿“狱讼五卦”论可谓一般无二。

3、魏了翁《送虞仲易刚简赴夔路提刑序》

此文为魏了翁送别虞刚简（字仲易）赴任夔路提刑的勉励文字，其主旨亦在围绕《噬嗑》《贲》《旅》《丰》《中孚》五卦，阐发狱讼裁判的原理和方法。¹⁰⁵¹魏了翁此文共发挥了三层意思。其一，他指出“《易》之大象言刑狱者凡五”，即以《噬嗑》《贲》《旅》《丰》《中孚》为“狱讼五卦”，并强调其共同点在于皆有《离》火主明之象。他特别点出，《中孚》䷛“外实内虚，其象似《离》☲”，揭示了《中孚》与其他四卦的共性。此外，他还指出，《解》卦䷧为“雷雨之卦”，即雷下有水

¹⁰⁴⁹ 《周易本义》卷一，噬嗑，第101页；卷一，贲，第103~104页；卷二，丰，第194~195页；卷二，旅，第197页；卷二，中孚，第209~210页。

¹⁰⁵⁰ 《陆九渊集》卷八，书，与赵推，第112页。

¹⁰⁵¹ 魏了翁：《鹤山集》卷五三《送虞仲易刚简赴夔路提刑序》，《全宋文》第309册，第459~460页。

之象——坎（☵水）下震（☳雷）上，其“互体有《离》”。据黄宗羲《易学象数论·互卦》，“互卦者，取卦中二三四及三四五，又得经卦二也。”¹⁰⁵²因此，取《解》卦☱二、三、四爻组成下卦，三、四、五爻组成上卦，得《既济》卦☵，其下卦为《离》☲。《解·大象》曰：“雷雨作，解；君子以赦过宥罪。”¹⁰⁵³这再次印证了《易》卦言狱讼者与《离》火主明之间的联系。

其二，魏了翁指出，《易经》以《离》火之象言狱讼，其目的在于强调狱贵明情。“刑狱法令之设，昔人所以耸善戢恶，成财成辅相之功，所关至不小，故惟天下之大明至正者乃可以任其事。”《离》之卦位先天在东、后天在南，皆为阳明至正之位，“其位既大且正，其本体则在天为日”，“在地为火”，皆为“大明”之象。这就是说，明情是狱讼活动的固有之原理，是所谓“义理之明”。此外，《离》火的“大明至正”与“人心之本明”正是天人相类，人在“听讼”过程中，“若尽心而求”，“则两造五词之来，虽貌稽气听亦可了然坐判，夫安得而遁。”这便是说，明情是狱讼裁判的核心方法。

其三，魏了翁狱讼明情的方法进行了深入的阐发。他认为，“狱讼五卦”所显示的《离》火主明有着独特的含义，即“光明”“气势”，但狱讼裁判所当有的“光明”“气势”不同于世俗理解。世俗“以赫赫为光，察察为明”，“以焯焯为气，炎炎为势”，其“光明”“气势”乃“晬然震耀”的“外暴”之火，若以此用之狱讼，必落“浮华”“骄矜”窠臼。《离》卦☲以居中阴爻（六二或六五）象明，“沈潜蕴蓄，其明在内”，其“光明”“气势”为“中顺之养”。狱讼裁判者以《离》明之象为指导，其要点在于“深自收敛”，谦虚“自警”。如此方能使头脑冷静，保持内心之“本明”，从而洞明“性命鬼神之赜、圣贤心法之秘”，而断狱听讼皆得其情。他指出，“是理也，不特用之刑狱而已”，“养身”“蓄德”之道“皆此理之推也”。实际上，这也点出了谨慎、明情为狱讼之“理”与断狱之“心”的统一。

4、真德秀的《易经》狱讼诸卦论

最后要提到的是真德秀的《易经》狱讼诸卦议论。正如清四库馆臣所说，《政经》体例乃是“采典籍中论政之言列于前，而以行政之迹列于后”。¹⁰⁵⁴其所录典籍依次有《尚书》《周官》《易经》《论语》《礼记》等等。在涉及《易经》部分，他摘录了《贲》《旅》《丰》《中孚》诸卦，并加以评论。¹⁰⁵⁵从真氏叙述来看，他主要是摘录了《贲》《旅》《丰》《中孚》诸卦《大象》之原文，至于括号中之引文则均出自朱子《周易本义》。对于《贲》《旅》《丰》三卦，真氏皆用“《离》☲明”之象加以解读。朱子《周易本义·中孚》卦辞解曰：中孚☱“为卦二阴在内，四阳在外”，

¹⁰⁵² (清)黄宗羲：《易学象数论》卷二，互卦，中华书局2010年版，第94页。

¹⁰⁵³ 《周易本义》卷二，解，第152~153页。

¹⁰⁵⁴ (宋)真德秀：《政经》，景印文渊阁四库全书本总第0706册，第441页。

¹⁰⁵⁵ 《政经》，第443~444页。

“木在泽上，外实内虚”。¹⁰⁵⁶由此可见，朱子、真氏所谓“中孚之意”，即指中孚☱卦体暗含《离》☲象。总之，朱子、真氏的《易经》狱讼论大体上也是从《离》火主明来阐述狱贵明情之意，这与李椿、陆九渊、魏了翁等人的论调是很相似的。

据朱熹《敷文阁直学士李公墓志铭》，李椿曾从胡安国（胡文定公，武夷先生）及其诸子胡寅、胡宏、胡宁交友。¹⁰⁵⁷又《宋元学案·武夷学案》“侍郎李先生椿”条载，“其尉衡山时，受业文定。尤深于《易》，作《周易观画》二卷。”¹⁰⁵⁸胡安国为二程私淑弟子，李椿为胡安国之弟子，则李椿于二程为再传，其辈分高于朱熹。朱熹为李椿所作墓志铭中提到，“熟公闻望盖久，中间一再通书，荷公见予良厚”，可见二人交友之深。“今又得吴状（按：李椿长婿湖南提举吴镒所写行状）及公平生议奏读之，观其行身如履绳蹈矩，无一事之不合于理；论事如丝麻谷粟，无一言之不适于用；而其忠厚纯笃之气，又有蔼然溢于行事言语之外者，未尝不废书三叹而悚然心服也。”¹⁰⁵⁹由此可知，朱熹是见过李椿《以易经五卦言狱事奏》等奏议的，想来也很可能读过其著作《周易观画》。因此，朱熹的《易经》见解一定受到过李椿“狱讼五卦”命题的影响。陆九渊与朱熹同为二程三传弟子，相互之间常有交流沟通。陆九渊《与赵推》中之《易经》狱讼论或亦间接受到李椿影响。

据《宋元学案·二江诸儒学案》，虞刚简（1163—1226），字仲易，南宋初年名相虞允文（封雍国公，谥忠肃）之孙，张栻私淑弟子；其平生“论学之大旨”在阐发《易经》，以“《乾》之九二”（君诚）、“《坤》之六二”（臣敬）申明“《中庸》诚敬”之理。¹⁰⁶⁰据魏了翁《送虞仲易刚简赴夔路提刑序》，“侯（虞刚简）之得于《易》加余数等，有不待余言而知”。¹⁰⁶¹可见，虞刚简同样精通《易》理。前已指出，张栻为胡宏门人，魏了翁为朱子、张栻私淑弟子。胡宏为胡安国之子，因此，张栻为胡安国再传，魏了翁、虞刚简为胡安国三传。李椿为胡安国弟子，又与胡宏交友，则其学问与张栻、魏了翁、虞刚简同在湖湘之学系统中。在此背景下，魏了翁、虞刚简受李椿“狱讼五卦”命题之影响是很自然的。此外，在魏了翁《鹤山集》中还载有一篇《广平李氏〈观画所见〉序》。此文正是为李椿《观画所见》一书（《宋元学案》所谓“《周易观画》”）所作序言，适足证明魏了翁《送虞仲易刚简赴夔路提刑序》一文论点正是出自李椿之影响。¹⁰⁶²真德秀师事朱子门人詹体仁，其学出于朱子，又与魏了翁为好友，其《易经》狱讼论应亦导源自李椿的“狱讼五卦”命题。

综上所述，在李椿“狱讼五卦”命题的影响下，朱熹、陆九渊、魏了翁、虞刚简、真德秀等南宋理学家皆围绕《噬嗑》《贲》《旅》《丰》《中孚》等卦探究狱讼裁判

¹⁰⁵⁶ 《周易本义》卷一，贲，第104页；卷二，中孚，第209-210页。

¹⁰⁵⁷ 《晦庵先生朱文公文集》卷九四，敷文阁直学士李公墓志铭，《朱子全书》第25册，第4322页。

¹⁰⁵⁸ 《宋元学案》卷三四，武夷学案，侍郎李先生椿，第2册，第1190页。

¹⁰⁵⁹ 《晦庵先生朱文公文集》卷九四，敷文阁直学士李公墓志铭，《朱子全书》第25册，第4332页。

¹⁰⁶⁰ 《宋元学案》卷七二，二江诸儒学案，提刑虞沧江先生刚简，第3册，第2413-2415页。

¹⁰⁶¹ 《鹤山集》卷五三《送虞仲易刚简赴夔路提刑序》，《全宋文》第309册，第460页。

¹⁰⁶² 参见《鹤山集》卷五四《广平李氏〈观画所见〉序》，《全宋文》第310册，第54-55页。

之原理。他们都强调这些卦体中的《离》☲火主明之象，并将其视为狱贵明情（或“得情”）之意。由此可见，南宋理学家在《易经》狱讼思想上有着传承系谱，且存在着价值观、方法论上的共识。以《易经》“狱讼五卦”为切入点，南宋理学家把“得情”“明情”当作狱讼裁判的“义理”所在，这既是强调案情事实的查证，申明法律适用应该契合于案情事实；也是强调要把握特定情境下超越于制定法的伦理规范，以“情理”衡量狱讼裁判是否公正。就此而言，南宋理学《易》经狱讼思想中的“情理”论说，可谓是集中体现了南宋士大夫狱讼裁判之方法论与正义观的统一。

三、“心”与“理”：正义直觉、法律理性与南宋理学朱陆异同

南宋理学史上有一件大公案，就是所谓“鹅湖之会”，朱熹、陆九渊、陆九龄、吕祖谦等人齐集江西鹅湖寺（在信州铅山县，今属上饶）。据《陆九渊年谱》载，“鹅湖之会，论及教人，元晦（朱熹）之意欲令人泛观博览而后归之约，二陆（陆九渊、陆九龄兄弟）之意欲先发明本心，而后使之博览。”（九渊门人朱亨道语）¹⁰⁶³可知，在此会上，朱熹、陆九渊二人就理学（广义）的修养功夫展开了辩论。实际上，这种修养论的分歧反映了二人在哲学本体论层面的差异：朱熹主张由博返约，实为偏重“道问学”，其背后是其“性即理”思想；而陆九渊主张“发明本心”，实为偏重“尊德性”，其背后是其“心即理”思想。由“性”契“理”，强调对外在世界的事物进行格致、研究，把握客观规律，建立天理、礼教行为规范，人心亦不能自外于“性理”。由“心”契“理”，强调存（养）“本心”而不放（逸）；就修养“本心”而言，规律、规范之物（性理），格致、研究之事（由“性”契“理”），皆非必需。¹⁰⁶⁴这正是南宋理学史上著名的“朱陆异同”，亦即理学（狭义）与心学之争。

综合来看，朱、陆在本体论、修养论上的差异其实是相对的：朱子虽强调“道问学”，但仍然肯定学问须以“尊德性”为依归；陆氏虽重视“尊德性”，但晚年亦承认求知、问学对德性的辅助作用。过去学界主要从哲学史的角度来把握“朱陆异同”，但并没有从法律史角度展开相关思考。实际上，朱熹与陆九渊的理学思想中都有着非常丰富的法理内涵，其中关于“心”与“理”关系的讨论就是一个重要方面。

首先，朱、陆二人都曾表现出探求法律、狱讼之“理”的面向。朱子既建立了“天理”统摄之下的“理-法”二元法规范结构，又阐发了“格物穷理”和“惟其理”之说，并将其运用于狱讼裁判之中，促使事实求真与价值向善之统一，其对于法律原理的贡献自不待言。就陆九渊来说，他的法理建树虽不如朱子之多且深，但《与赵推》一文中所阐述的“求事之实”“钩距之法”以及“狱贵得情”等道理，实际上也相当程度上反映了他对二程“格物穷理”之说在狱讼裁判领域的运用。

¹⁰⁶³ 《陆九渊集》卷三六，陆九渊年谱，第491页。

¹⁰⁶⁴ 陈来：《朱子哲学研究》，第十七章、朱陆异同，第397-416页。

其次，朱、陆二人都曾强调过裁判者之“心”的作用。朱熹在议论狱讼时曾说，“大率天下事循理守法，平心处之，便是正当。”¹⁰⁶⁵从文义来看，朱熹所谓“平心处之”，本就是指“循理守法”，即以公平无私之心处理狱讼。事实上，“平心”的观念、话语在南宋理学士大夫中特别是《清明集》名公之间多有传播。前已提到，“平心”之论曾由朱子门人詹体仁传授给真德秀，又由真德秀影响到其门人刘克庄、吴革（书判集名为《平心录》）等人。此外，从《清明集》等南宋判词来看，士大夫名公也常常运用“平心区处”“平心处之”“平心论之”等话语。¹⁰⁶⁶此外，朱子理学中“心统性情”之说也是强调，“情”应符合于“性”，遵循于“理”，其过程则由“心”统合之。¹⁰⁶⁷实际上，这里说的“心”即使“情”合乎“性”、“理”的主观能动作用，亦即士大夫裁判者的理性（知性）思维能力。总之，朱子及其后学强调狱讼裁判中“心”的作用，实际上重在强调裁判过程应该“循理守法”、复归“性理”，其实就是强调狱讼之一般性原理和知识理性。

相较而言，陆九渊及其门人对裁判者之“心”的强调，更注重裁判者对于案情认定、法律适用的正义直觉。这一点集中体现为陆九渊、杨简、钱时等陆氏心学三代学人在“扇讼是非之心”这一公案上的论述。在陆九渊门人弟子所纂《陆九渊年谱》中，记载了陆九渊（号象山）与杨简（号慈湖）建立师生关系的故事。该故事的核心内容是陆九渊以“扇讼”（扇子买卖争讼）审断来启迪杨简何为“本心”。¹⁰⁶⁸此外，杨简弟子钱时所撰《宝谟阁学士正奉大夫慈湖先生行状》在部分情节上可补充上文之信息。¹⁰⁶⁹

《宋史·杨简传》载，“杨简，字敬仲，慈溪人。乾道五年（1169）举进士，授富阳主簿。会陆九渊道过富阳，问答有所契，遂定师弟子之礼。”¹⁰⁷⁰乾道八年（1172）陆九渊登进士第，而此时杨简已为临安府富阳县主簿，二人在临安有了见面的机会。在富阳县双明阁上，杨简向陆九渊请教“何谓本心”，陆氏以《孟子》中所谓“四端”（仁、义、礼、智）加以回复。然而，杨简认为，自己儿时已知《孟子》书中此语。该叙述属于理论层面的抽象解读，并不能让自己切实感知、体悟何为“本心”。

在此背景下，偶然有买卖扇子之人到富阳县诉讼，杨简为之审断谁曲谁直。其后，杨简又发“本心”之问。于是，陆九渊回答道：“闻适来断扇讼。是者知其为是，非者知其为非。此即敬仲本心。”在此，陆氏首先认可了杨简对扇讼孰是孰非的分辨、审断过程，其次指出所以“见得孰是孰非”的知性能力、所以“决定谓某甲是，某乙

¹⁰⁶⁵ 《晦庵先生朱文公别集》卷五，与方耕道（未）书，《朱子全书》第25册，第4918页。

¹⁰⁶⁶ 吴恕斋：《兄弟一贫一富拈庵立嗣》，《名公书判清明集》卷七，户婚门，立继，第204页；婺州：《钉脚》，卷十三，善恶门，妄诉，第503页；《刘克庄集笺校》卷一九二，《饶州州院推勘朱超等为趯死程七五事》，第16册，第7523页。

¹⁰⁶⁷ 《四书章句集注》，《孟子集注》卷三，第238页。

¹⁰⁶⁸ 参见《陆九渊集》卷三六，年谱，第486~488页。

¹⁰⁶⁹ 参见（宋）钱时：《慈湖先生行状》（《慈湖遗书》卷一八），《全宋文》第307册，第378~379页。

¹⁰⁷⁰ 《宋史》卷四〇七，第35册，第12289页。

非”的意志主宰正是杨简的“本心”。前已指出，在朱子理学的语境下，狱讼活动中的事实陈述有真有假，其价值诉求有善有恶，而求真向善正是“理”之所在。但陆氏并未作这样细致的分析工作，他直接从狱讼裁判者对真、善的实现来把握“本心”，这里的“本心”实际上就是狱讼裁判中裁判者的知性能力和意志主宰之结合体。就传统哲学的“体用”话语来说，陆九渊的思路是“即用见体”，即从“本心”的运用来确认“本心”的存在，把握“本心”的自体。

那么，作为知性与意志之结合体，陆九渊就“扇讼是非”而阐述的“本心”是否是恣意的呢？其与法律、裁判之“理”又有什么关系呢？从法律、裁判的角度来看，所谓“本心”究竟具有什么意义？在这方面，可以参考杨简所著《象山先生行状》¹⁰⁷¹和《祖象山先生辞》¹⁰⁷²中的叙述。

《象山先生行状》为陆九渊去世后杨简为其所写生平事迹记录，而《祖象山先生辞》则是杨简自述其师事陆氏之过程以及他对陆氏心学的理解，两文中都涉及对所谓“扇讼是非”和“本心”的解释。据杨简说，听闻陆氏以“扇讼是非”解释“本心”，“某忽省此心之清明，忽省此心之无始末，忽省此心之无所不通”。这种对于“本心”的神秘体验及其表述方式，与禅宗《坛经》中所载六祖惠能（又作“慧能”）的悟道语非常相似。据北宋名僧契嵩所辑《坛经》，惠能呈“何处惹尘埃”之偈给五祖弘忍后，弘忍令惠能半夜至禅房受教：“为说《金刚经》，至‘应无所住而生其心’，惠能言下大悟‘一切万法不离自性’。遂启祖言：‘何期自性本自清净，何期自性本不生灭，何期自性本自具足，何期自性本无动摇，何期自性能生万法。’”¹⁰⁷³学界一般认为，唐代禅宗分两派，北宗神秀主张渐悟，南宗惠能主张顿悟、“直指人心”；这与南宋理学中朱熹讲“穷理”、“道问学”，陆九渊主“本心”、“尊德性”是两相对应的。¹⁰⁷⁴就此而言，杨简借鉴《坛经》六祖悟道的表达，以诉诸神秘直觉的方式解读陆氏“扇讼是非”和“本心”之教，这不仅印证了禅宗惠能“明心见性”法门

¹⁰⁷¹ 参见（宋）杨简：《慈湖先生遗书》卷五《象山先生行状》，《全宋文》第276册，第25~26页。

¹⁰⁷² 参见杨简：《慈湖先生遗书》卷四《祖象山先生辞》，《全宋文》第276册，第59~60页。

¹⁰⁷³ 《坛经》在流传过程中，产生了多个版本，而目前学界公认的独立版本有四个，分别为：唐法海（惠能弟子）本（即敦煌写本），晚唐惠昕本，北宋契嵩本，元大宝本。（郭朋校释：《坛经校释》（中国佛教典籍选刊），中华书局1983年版，序言，第10~16页。）在法海本《坛经》中，夜半传法故事非常简略，并没有上述“何期自性本自清净”等语：“五祖夜知三更，唤惠能堂内，说《金刚经》。惠能一闻言下便悟（悟）。其夜受法，人尽不知。”（（唐）法海集：《南宗顿教最上大乘摩诃般若波罗蜜经六祖惠能大师于韶州大梵寺施法坛经》，《大正新修大藏经》第48册，第338页。）据郭朋先生校勘、考证，上述详细传法故事及“何期自性本自清净”等语乃晚唐惠昕本、北宋契嵩本等所加入。（《坛经校释》，正文第19~20页。）杨简为南宋时人，他所看到者可能是惠昕本或契嵩本《坛经》。

¹⁰⁷⁴ 就笔者所见，冯友兰先生最早指出禅宗南北两派与宋儒理学、心学两派之间的渊源关系。冯氏《中国哲学史》中提到，唐代禅师宗密会通南宗慧能、北宗神会的学说，一方面以“心气对立”，开程朱理学“理气对立”之说，另一方面又讲“心外的无别法”，开陆王心学“宇宙即是吾心”之说——“就其此论观之，则宗密不啻上为以前佛学，作一结算；下为以后道学，立一先声。”（冯友兰：《中国哲学史》，华东师范大学出版社2011年版，下册，第151~152页。）在讨论二程兄弟修养论时，他指出，大程子（颢）主张“敬守此心”“诚敬存之”，小程子（颐）主张“格物致知”“穷理尽性”，因此，“程氏兄弟亦为以后理学心学二派（笔者按，指朱熹、陆九渊）之前驱”。（同上书，第192~196页。）

对陆氏心学的影响，也说明了杨简所强调狱讼活动中的“本心”具有一种神秘主义的色彩。

实际上，这种神秘直觉既有其理性的、可知的一面，也有其非理性、不可知的一面。就前者来说，有两点表现。其一，杨简指出，陆九渊以“扇讼是非”所揭示的“本心”之教，其本体“为恻隐，为羞恶，为恭敬，为是非”，亦即“四端”（仁、义、礼、智）之德。他认为，判断狱讼是非的“本心”是人人所普遍共有的，“此岂惟某独有之？举天下之人皆有之。”其二，杨简将陆九渊的“本心”修为视作儒家“六经”的具体表现：“《书》者，先生之政事。《诗》者，先生之咏歌。《礼》者，先生之节文。《春秋》者，先生之是非。《易》者，先生之变化。”这既是对陆氏所谓“六经注我”的解释，也说明了明辨是非的“本心”正对应于《春秋》等儒家经典中的“是非”理则。换言之，杨简一定程度上承认裁判者明辨是非的“本心”可以通过研习经典、探究理则的方式加以培养。从这个角度来说，这种“本心”实际就是裁判者通过事实认定、法律推理以追求正义的知性能力。

但从根本上讲，对于决定“扇讼是非”的“本心”，杨简最终还是将其视作“虽可言而不可议，可省而不可思”的神秘主义直觉体验。“学者之所日诵，百姓之所日用，何俟乎复知，何俟乎复思，勿思勿知，不可度思，矧可射思？”在杨简看来，这种“本心”或许可以通过知识教育来培养、巩固，但其本身是超越于知识的，是不可知的。正因如此，为学、施政所要做的并非抽象的知识教育、理则研究，而是“日用”常行中士大夫的人格感召、躬行教化。在此视域下，决定“扇讼是非”的“本心”就并非知性能力所能概括，而必须理解为裁判者对于狱讼正义的神秘直觉及意志主宰，或说是良知良能。据《年谱》，绍熙三年（1192），陆九渊知荆门军。周必大评论道：“荆门之政，如古循吏，躬行之效至矣。”¹⁰⁷⁵此或即陆九渊“本心”之说在施政、教化领域中的实践。

在陆九渊、杨简身后，“扇讼是非之心”的理论得到了进一步的开拓和实践，这主要体现在钱时《赠洪季思赴吴江簿序》一文中。《宋史·杨简传》后附有《钱时传》：“门人钱时。时字子是，淳安人。幼奇伟不群，读书不为世儒之习。以《易》冠漕司，既而绝意科举，究明理学。江东提刑袁甫作象山书院，招主讲席，学者兴起，政事多所裨益。”¹⁰⁷⁶可知，钱时师事杨简、辅佐袁甫，二者皆为陆九渊门人。据《宋元学案·慈湖学案》，“洪梦炎，字季思，淳安人。宝庆元年（1225）进士。”官至司农、知衢州，其学出于“慈湖之门”。¹⁰⁷⁷其父承务郎洪璵，袁甫（蒙斋）曾为之撰《承务郎致仕洪君墓志铭》。¹⁰⁷⁸可见，洪季思即洪梦炎，其与钱时同为杨简（慈湖）门人，同为浙江淳安人，又同与袁甫有深交，可谓同为陆氏心学之正宗传人。《赠洪季

¹⁰⁷⁵ 《陆九渊集》卷三六，年谱，第512页。

¹⁰⁷⁶ 《宋史》卷四〇七，第35册，第12292~12293页。

¹⁰⁷⁷ 《宋元学案》卷七四，慈湖学案，慈湖门人，司农洪墨斋先生梦炎，第3册，第2487~2488页。

¹⁰⁷⁸ （宋）袁甫：《蒙斋集》卷一八《承务郎致仕洪君墓志铭》，《全宋文》第324册，第111~113页。

思赴吴江簿序》一文写于绍定己丑，即绍定二年（1229），应为洪梦炎决科授职后，钱时出于同门、同乡、同道之谊，对其所发勉励之语。¹⁰⁷⁹

钱时本人“绝意科举，究明理学”，可见其志节之高。儒者之道崇尚己立立人、推己及人，因此钱时此文开宗明义便提醒洪梦炎，于此决科授职之际，当跳出科举俗套，确立“终身大志”。应将心思运用在“文章”、“事业”、“道德”之上，而非汲汲于“富贵利达”。其次，钱时阐述了先师杨简决科之初任富春主簿的事迹。所谓“双明阁下扇讼一语，悟其本心”，即指杨简《祖象山先生辞》所谓：“壬辰之岁，富春之簿廨，双明阁之下，某本心问，先生举凌晨之扇讼是非之答，实触某机。”壬辰之岁即乾道八年（1172），陆九渊以“扇讼是非”解释“本心”，杨简由此悟道。至钱氏撰文时（1229），杨简开悟“本心”已过去57年，其去世已四年（1225），但钱氏仍然以此作为同门之间勉励修为的“家法”依据。

最后，钱时指出，“扇讼是非之心，非先师独有之，人皆有之”，并勉励洪梦炎在吴江主簿任上自觉地加以落实和践行。一方面，他为洪梦炎指示了具体的修为方法：“毋以欲而滑也，毋以诱而骛也，毋以美而迁也，毋以朋而比也，毋以阿而循也，毋以慑而挠也，毋以便而逞也。”这正是从居官施政的具体方略上落实“本心”之教。另一方面，他勉励洪梦炎不要拘束于簿书期会等俗务，而应该“致君尧舜上，载使风俗醇”（杜甫诗），遵循王道（“王路”），以自我“本心”之人格修为感召老百姓，使儒家教化得以推行，天地人间充满春风和气。钱时认为，“扇讼是非之心”就像“大明中天”的太阳一样光明正大，在其作用之下一切政务、狱讼都会“是非昭昭”。如果说科举程文、簿书期会象征的是日常政务、狱讼，代表知性能力，那么，钱时对陆九渊、杨简所传“扇讼是非之心”的阐发则是强调为政者、裁判者对于是非、正义的神秘直觉及意志主宰，强调良知良能、道德精神的运用。在钱时这里，陆氏心学“扇讼是非之心”的意蕴得到了充足的体现。

对于狱讼及政务中的“是非之心”，朱子理学中人也有所关注。比如，朱熹说，“《孟子》曰：‘是非之心，智也。’才知得是而爱，非而恶，便交过仁义去了。”¹⁰⁸⁰需要注意的是，朱子引用孟子之言，将“是非之心”定义为“智”，实际上就是把道德理性引向了知识理性。对于朱子而言，狱讼裁判中所讲求的“是非之心”虽未必无正义直觉之意，但其直接意涵却是指在认知维度上探究是非之理，谋求事情与理法的契合。又如，真德秀曾为杨简行述撰写题跋，即《书慈湖先生行述后》一文。其中提到，真氏曾获杨简之教诲，但真氏又说，“夫未能深知先生之道而欲传其心于百世之下，此德秀之所不敢也。”¹⁰⁸¹这虽然是真氏的自谦之词，但也说明了真氏身为朱子理学再传，其对于陆氏心学的神秘主义倾向实有所隔膜。在《谕州县官僚》榜文中，

¹⁰⁷⁹ 参见钱时：《蜀卓存稿》卷三《赠洪季思赴吴江簿序》，《全宋文》第307册，第328~329页。

¹⁰⁸⁰ 《朱子语类》卷十七，大学四·或问上，第2册，第374页。

¹⁰⁸¹ 《西山文集》卷三五《书慈湖先生行述后》，《全宋文》第313册，第208~209页。

真德秀所谓“以公心持公道，而不汨于私情，不挠于私请”，其文义实对应于遵循“理法”规则：“公事在官，是非有理，轻重有法，不可以己私而拂公理，亦不可骹公法以徇人情”。¹⁰⁸²这再次印证了，朱子理学中人所强调的“是非之心”首先是指掌握、运用狱讼裁判原理的理性（知性）能力，而非关于狱讼正义的神秘直觉。

基于以上分析，今人可以初步体认到南宋理学“朱陆异同”的法理意义。如果说南宋理学语境中的“理”代表法律、狱讼的一般原理，而“心”则是代指狱讼活动中裁判者的精神素质，那么无论是朱子理学还是陆氏心学都兼具两种面向，这是二者的共同点。自其异者而观之，朱子理学中人所强调的“心”更偏向于关于事实求真、价值向善的知识理性因素，而陆氏心学中人所强调的“心”则接近于一种关于狱讼正义的、不可知的神秘直觉。清人章学诚曾说：“宋儒有朱、陆，千古不可合之同异，亦千古不可无之同异也。”¹⁰⁸³此言道出了理学思想史上“朱陆异同”的一般意义。

小 结

从当下法学视角来看，朱子理学所重视的法律理性（知性）与陆氏心学所强调的正义直觉也并非截然对立、不可调和的。一方面，通过探求法律、裁判之一般性原理，促使裁判活动获得某种稳定性、规律性，这是法学的永恒使命。另一方面，无论是事实认知还是规范适用，知识理性在狱讼裁判中的作用都是受局限的。正因如此，在衡量案件裁判是否公正的过程中，法律人或裁判者个人的良心良能、正义直觉往往起着关键的作用。法律理性与正义直觉在表现形式上相反，而在功能作用上适为相成，今人可以由此把握朱子、象山“心理之辩”的法理意蕴。

¹⁰⁸² 真西山：《谕州县官僚》，《名公书判清明集》卷一，官吏门，申徽，第5~8页。

¹⁰⁸³ （清）章学诚撰，叶瑛校注：《文史通义校注》卷三，内篇三，朱陆，中华书局2014年版，上册，第306页。

结论 南宋士大夫法律哲学、裁判方法的法理贡献

本文以现代法学为视角，对南宋士大夫法律哲学、裁判方法的逻辑理路进行了全景式的解剖、分析。恩格斯指出，历史事实与逻辑形式是一体两面的关系，一切“逻辑的方式”同时也是“历史的方式”，“不过摆脱了历史的形式以及起扰乱作用的偶然性而已”。¹⁰⁸⁴因此，在理论研究中必须坚持逻辑与历史的统一。那么，南宋士大夫法律哲学与裁判方法之间存在着怎样的逻辑关系？在人类法律思考、法学学术的殿堂中，南宋士大夫有着什么法理知识贡献？这种法理贡献与中国历史文化的脉络又有着何种关系？在结束本文之际，以上问题是必须回答的。

一、南宋士大夫法律哲学、裁判方法的“理本体论”构造及其朱子理学特征

上文以南宋理学为视域，对“理”的裁判规范、裁判方法含义进行了探究，说明了儒经礼义（“理”）向法律的实定化路径，也呈现了南宋士大夫法律知识理性的展开方式。可见，南宋士大夫的法律哲学、裁判方法并不是杂乱无章的，而是有着其内在的逻辑理路。冯友兰先生曾说过，中国哲学虽无“形式上的系统”，但却有着“实质上的系统”。¹⁰⁸⁵徐复观先生则指出，传统中国思想文化“多由实际生活之体验而出”，其表达虽常缺乏完备的“理论形式”，但其内涵却“含有实质之逻辑性”；因此，“今日治思想史者之责任，乃在显发古人思想中所潜藏之逻辑性，使其具备与内容相适应之理论结构。”¹⁰⁸⁶本文研究从法律史的角度印证了以上判断的确当性。因此，揭示南宋士大夫法律哲学与裁判方法的“理论结构”，也是本文的应有之义。

如前所述，南宋士大夫法律哲学与裁判方法的思想背景是理学。对于理学或儒学的本体论构造，中国哲学界已有一些论述。近现代中西交通以来，中国哲学作为一门学科得以确立。冯友兰以《新理学》等著作建构起以“理”为核心的哲学体系，而牟宗三以《心体与性体》等著作建构起以“心性”为核心的哲学体系。¹⁰⁸⁷近年来，中

¹⁰⁸⁴ (德)恩格斯：《卡尔·马克思〈政治经济学批判〉。第一分册》，载于《马克思恩格斯选集》第2卷，人民出版社1995年版，第43页。

¹⁰⁸⁵ 冯友兰：《泛论中国哲学》，《三松堂全集》第11卷，《哲学文论》上，河南人民出版社2001年版，第130页。

¹⁰⁸⁶ 徐复观：《重印〈名相通释〉序》，《无惭尺布裹头归·交往集》，《徐复观全集》第25册，九州出版社2014年版，第94~95页。

¹⁰⁸⁷ 冯友兰：《新理学》，生活·读书·新知三联书店2007年版；牟宗三：《心体与性体》，吉林出版集团2015年版。按，冯友兰是现代中国为数不多的建立了自己哲学体系的哲学家。在抗日战争期间，他先后发表了《新理学》（1937）、《新世训》（1940）、《新事论》（1940）、《新原人》（1942）、《新原道》（1945）、《新知言》（1946）等六部哲学著作。因六书创作于民族国家危亡之际，他将其命名为“贞元六书”，取《周易·乾卦》“元亨利贞”的“贞下起元”之义，象征中华民族绝处逢生。牟宗三为熊十力之弟子，20世纪中叶鼎革之际前往港台，成为海外新儒家的代表。他一方面继承了熊氏“心学”立场，另一方面又汲取了西方康德、黑格尔哲

国哲学界又出现了“情本体”“仁本体”“理本体”等说法。^①“情本体”说以李泽厚为代表。他认为，冯友兰、牟宗三的本体论建构是运用西方哲学框架和范畴拆解中国思想的结果，并非中国哲学的真相；中国文化实际上是“情本体”，即“以‘情’为人生的最终实在、根本”。¹⁰⁸⁸②“仁本体”说以陈来的《仁学本体论》为代表。陈来认为，儒学的核心在于“仁”，“仁学”即“人学”，亦即回答“人是什么”的学问；《仁学本体论》“欲以仁体统摄儒家传统的各种形上学观念，将仁发展为一本体的观念或发展为一仁的本体论”。¹⁰⁸⁹③“理本体”说以杨立华的《一本与生生：理一元论纲要》为代表。这一思考是在陈来“仁本体”说的启发下提出的。杨立华指出，“理一元论”立意于“以当代汉语和体系化的形态，重新表述朱子《太极图说解》的哲学建构”，以“理本体”统摄宇宙和心灵的秩序。¹⁰⁹⁰以上哲学著述从各自角度呈现了中国传统思想尤其是理学的逻辑构造，对学界产生了不同程度的影响。虽然不能断言它们直接启发了中国法律史的相关思考，但确实是有着逻辑上的先导作用。

在法学界，传统法律哲学或裁判方法的本体结构并没有成为主流的研究话题，但仍然存在一些学术观点。总的来看，这些观点可以归结为“情本体”或“理本体”两大类。

①“情本体”说以滋贺秀三、范忠信、徐忠明等为代表。在关于传统中国裁判的研究中，日本法史学者滋贺秀三将“情”的“具体性和心情性”视为主导的、第一性的，而“理”（“法”）的“普遍性、客观性”则是附属的、第二性的。¹⁰⁹¹在此影响下，中国法史学者也多有类似见解。范忠信等人所著《情理法与中国人》一书认为，在中国人观念中，“合情”是最重要的，“合理”次之，“合法”再次之。¹⁰⁹²徐忠明的《情感、循吏与明清司法实践》一书也将“诉诸情感”视为“明清中国司法的心态模式”。¹⁰⁹³这都是把“合情”视为传统中国裁判说理的根本，即认为传统裁判强调的是个案正义，而不重视规则的普遍性、客观性。

②“理本体”说以陈顾远、陈锐、徐公喜等人为代表。陈顾远《天理·国法·人情》一文将天理、国法、人情皆视为法律，并以天理为根本。¹⁰⁹⁴陈锐《中国传统法律方法论》论宋代一节中指出，“‘理’比‘情’更为根本，更具有本源性”。¹⁰⁹⁵徐公

学的元素，以《心体与性体》等著作重建了以“心性”为本体的儒家形上学。冯氏、牟氏二人的哲学乃宋明理学之理学、心学两派传统在现代中国的赓续和发展。

¹⁰⁸⁸ 李泽厚：《哲学纲要》，《伦理学纲要》之《关于“情本体”》，北京大学出版社2011年版，第39~40页。

¹⁰⁸⁹ 陈来：《仁学本体论》，生活·读书·新知三联书店2014年版，第1~29页。

¹⁰⁹⁰ 杨立华：《一本与生生：理一元论纲要》，生活·读书·新知三联书店2018年版，绪言，第1~6页。

¹⁰⁹¹ （日）滋贺秀三：《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法》，范愉译，载于王亚新、梁治平编：《明清时期的民事审判与民间契约》，第38~42页。

¹⁰⁹² 范忠信、郑定、詹学农：《情理法与中国人》（修订版），北京大学出版社2011年版，第24~26页。

¹⁰⁹³ 徐忠明：《情感、循吏与明清司法实践》，上海三联书店2009年版，第1~65页。

¹⁰⁹⁴ 陈顾远：《天理·国法·人情》，载于范忠信、尤陈俊、翟文喆编校：《中国文化与中国法系：陈顾远法律史论集》，中国政法大学出版社2006年版，第275~282页。

¹⁰⁹⁵ 陈锐：《中国传统法律方法论》，第七章、宋代的法律方法论，中国社会科学出版社2020年版，第121~129页。

喜《宋明理学理治社会研究》在论及“天理、国法、人情的位阶排序”时指出，“宋明理学的天理与国法、人情并不是属于同一层次的，三者也不是并列的。天理属于第一层次，而人情与国法属于从属层次。”“宋明理学倡导的是‘理-情、法’的架构形式，而非‘情-理-法’，更非‘法-理-情’。”¹⁰⁹⁶这些都是更注重“理”的作用，即认为传统裁判并非只重具体的个案正义，更强调规则的普遍性、客观性。

无论在哲学界还是法学界，所谓“情本体”、“仁本体”及“理本体”都是学者运用汉语探索中国文化根本精神的一种努力。如果抛开信仰独断的因素，那么这些本体论表达都可以视为一种语言上的假设。¹⁰⁹⁷只要持之有据、言之成理，那么这种本体论就有其存在的合理性。发言者各有立场，不妨自作方便之说，但其前提是需要尊重中国文化的实际脉络。陈来《宋明理学》指出，“在我们讨论理欲之辨的时候首先要正确地理解古人的讨论，才能由此而对理学有比较公正的了解。……在任何社会，被社会肯定为正面原则的伦理价值体系中，‘理’总是对于‘欲’有优先性，而鼓吹感性法则的主张永远不会成为一个伟大民族的精神传统。”¹⁰⁹⁸这里说的“理欲之辨”其实就涉及到理性与情欲的关系。从这个角度来说，“理本体”说、“仁本体”说分别是理学（狭义）、心学的角度复现理学的宇宙论、人生论，都是现代汉语从理性（性理、心理）角度树立中国文化之宇宙、心灵秩序的尝试。相较而言，“情本体”说则有鼓吹“感性法则”、情感欲望之嫌。上述阐释对我们理解南宋士大夫法律哲学、裁判方法的逻辑理路很有启发。

从本文对南宋士大夫法律哲学、裁判方法的解析来看，“情本体”说尽管有其深刻处，但存在着重大缺陷；从根本上讲，“理本体”更具说服力，但现有“理本体”说仍有待于进一步澄清和修正。具体而言，“情本体”说正视了南宋士大夫在狱讼裁判中对“情”因素的关注，但却过分夸大了“情”所代表的具体结果、个案正义之作用。这种理解既不符合南宋狱讼裁判实践所呈现出来的规律，也违背了裁判背后的理学精神。（1）自其前者而言之，当“情”指向案情事实，则“情”需要接受理法的规范、评议；当“情”指向特定情境下的通行伦理规范即“情理”，则“情”的解释依然要以儒家经典义理体系为标准。总之，无论是方法论还是正义观的视角，“情”都是受到“理”的制约，“情”不足以作为南宋士大夫裁判说理的本体。（2）自其后者而言之，“情”所代表的案情、情感、情欲等因素都是具体的、感性的，而理学的目标正在于将具体的、感性的欲望统摄于一般的、理性的理则之下；把“情”当作南宋士大夫裁判说理的根本，实际上背离了南宋士大夫规范意识的实际理路，不合乎南宋理学以“理”范“情”、“法”中求“理”的基本精神。

¹⁰⁹⁶ 徐公喜：《宋明理学理治社会研究》，人民出版社2019年版，第384~385页。

¹⁰⁹⁷ 关于哲学中的本体是否为假设，现代中国哲学史上还存在一个公案。据牟宗三《我与熊十力先生》一文记载，熊十力（及牟宗三）要求将“良知”当作生命信仰来践行，而冯友兰则主要是从假设中讲求知识兴趣。（参见牟宗三：《我与熊十力先生》，载于氏著《生命的学问》，台湾三民书局1997年版，第136页。）这既是人格理想的差异，也是学问宗旨的分歧。

¹⁰⁹⁸ 陈来：《宋明理学》，北京大学出版社2020年版，引言，第8页。

陈顾远、陈锐、徐公喜等人都注意到，在南宋士大夫裁判说理活动中，“理”相对于“情”有着更为根本的作用。然而，他们基本上都是从法律渊源、法律位阶的角度思考“理”、“法”、“情”（或天理、国法、人情）的关系，并没有全方位地思考南宋时代的“法”中之“理”。上文已指出，“法”中求“理”是南宋士大夫自觉进行的工作，其所求之“理”既可以指法律条文本意（法理），也包括超越于国家实在法之上的儒经礼义、体统纲纪（理），还指向剖判事情与理法、勾连求真（事实）与向善（正义）的宏观思维理则，以及进行裁判推理、法律解释、法律续造的具体思维方法。在理学视域下，如果说“事”与“理”体现的是对事实与规范、实然与应然的剖判，是源于外来文明印度佛教的影响，那么“情”与“理”则反映了对人之生存事实的先正当性的尊重，“心”与“理”体现了正义直觉与法律原理、知识理性的辩证关系，这都是中国本土儒家文化在应对佛教冲击下的思维创造。

总而言之，把一切法律规范、狱讼裁判（“法”）都诉诸于“理”，一方面落实儒家道德伦理体系的价值诉求，另一方面又从知识理性的角度把法律活动中的各方面因素予以体系化的安排，这正是南宋士大夫法律哲学、裁判方法的基本逻辑。由此可见，兼有实然与应然、逻辑与直觉、知性思维与价值理念之意涵的“理”足以成为南宋士大夫法律哲学与裁判方法的本体。正是在此意义上，可以说理学视域下的南宋士大夫法律哲学与裁判方法具备着一种“理本体论”构造。

从前文梳理来看，这种“理本体论”构造与理学中的朱子学关系最为密切。南宋理学诸大家中，张栻、吕祖谦、陆九渊均在朱熹之前去世，这固然客观上促进了朱子学在南宋理学格局中的发展壮大。但也应注意到，朱子理学在学术理路上有其独特的成就和优势，朱子成为南宋理学的集大成者，具有逻辑上的必然性。这主要体现在朱子学对知识理性的强调上。正是由于朱子及其后学明确区分实然（所以然之故）与应然（所当然之则），强调逻辑理则对直觉的优先性，将价值理念约束于知性思维的支配之下，以《清明集》为核心的朱子后学裁判官群体才能在裁判方法上实现理论的突破，在事情与理法的勾连上表现出极高的知识素养。

在《宋元学案·序录》中，清人全祖望论述了朱子之学与南宋理学其他各派的关系：“杨文靖公四传而得朱子，致广大，尽精微，综罗百代矣！江西之学，浙东永嘉之学，非不岸然，而终不能讳其偏。然善读朱子之书者，正当遍求诸家，以收去短集长之益。若墨守而屏弃一切焉，则非朱子之学也。述《晦翁学案》。”¹⁰⁹⁹“江西之学”，“浙东永嘉之学”分别指陆九渊（江西金溪人）心学，陈傅良、叶适（皆浙东永嘉人）等浙东事功之学。前已指出，浙东学术与朱子理学在对理法规位阶关系的认识上有所差异，陆氏心学与朱子理学在对正义直觉与法律原理、知识理性关系的认

¹⁰⁹⁹ 《宋元学案》卷首，序录，第1册，第10页。按，杨文靖公即二程弟子杨时（龟山），按《序录》脉络则朱子为二程五传，按《晦翁学案表》则朱子为二程三传，盖计算方法不同耳。（《宋元学案》卷四八，晦翁学案上，第2册，第1489页。）

识上也有所分歧，但朱子理学既能坚持“理-法”二元的法规范体系，强调法律知识理性的优先性，同时也能兼顾对国家律令及正义直觉、良心良能的尊重。正是从这个意义上，今人可以体认朱子理学统摄诸家、“去短集长”的地位，并由此把握朱子理学支配下南宋士大夫法律哲学与裁判方法的“理本体论”构造。

二、价值论、规范论和方法论：南宋士大夫法理贡献的三个层次

所谓“理本体论”构造，其实就是说“理”对于南宋士大夫法律哲学与裁判方法起着根本性的作用。总结全文，南宋理学士大夫于法律活动中所求之“理”约有三种意义：

一曰**价值**。朱子理学将“理”诠释为“所以然”与“所当然”，既区分了事实问题与法律问题，更将事实求真、规范向善树立成为了狱讼裁判的价值目标。朱熹所谓“循理守法，平心处之，便是正当”，更是将传统的法律正义观提升到一个全新的高度。此即宋人的法价值论。

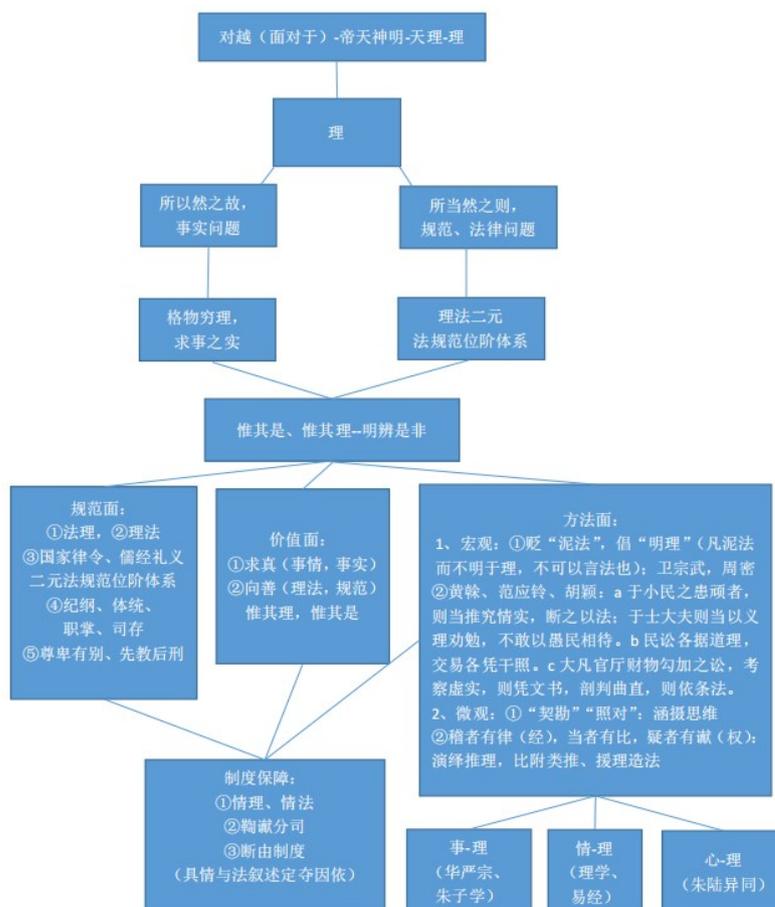
二曰**规范**。南宋理学家贬“泥法”，倡“明理”，促进裁判方法理论的发展和自觉。此“理”即指法律解释的规则和方法。具体而言，理学建立了理法二元法规范体系，实现了儒经礼义与国家律令的体系协调，谋求将国家权力、社会生活全部纳入理性化的、统一的规制之中。此即宋人的法本体论。

三曰**方法**。以求真、向善为导向，理学从“考察虚实”（事实认知）与“剖判曲直”（法律推理）两个层面上对裁判方法进行了宏观的法理总结，建立了常时守法、权变援理的经权相济适法原则，论证了“事实”的正当性与取证方法的价值中立性，同时以“事理”一词表达“法律事实”概念，及强调把握供以考辨证据的经验法则。此即宋人的裁判方法论。

从三者关系上讲，理法规范是“正当”价值的载体，而方法知识的创造则是价值实现与规范实施的必然要求。如果说法价值论属于价值理性，代表“良知”，那么法本体论、裁判方法论则属于知识理性，代表“纯知”。“良知”要求“纯知”、以“纯知”为工具，“纯知”以“良知”为目的。可见，宋代士大夫对于法理所作的新贡献已然涉及到今日法理学的三个主要课题——法价值论、法本体论、裁判方法论；在“理”（“天理”）概念的统摄之下，三者共同维护了宋代法理叙事在价值内涵上的合理性、可欲性，以及思维形式上的逻辑性、合理则性。

假如以南宋理学家所强调的“对越”（意为面对）思想为核心，以其所强调面对的“理”为线索，那么可以说，南宋士大夫法律哲学与裁判方法的精神本质就是“对越”此“理”。关于其逻辑脉络，可通过下图得以展现。

南宋士大夫法律哲学与裁判方法的逻辑脉络图



朱子曰“理一而分殊”，意指本体之通理统摄具象之殊理，殊理又归本于通理，由一理以至于无穷。在上述三个意项之下，南宋狱讼语境中的“理”还可以分殊出更多意涵，但上述三义则是其主干。尽管上文出于法学思维习惯的便利，首先从规范面展开讨论，其次方及价值面和方法面，但从南宋理学家法理思考的脉络来说，“理”所代表之价值目的才是刺激他们建构法规范体系、梳理裁判方法的根本动力。

在价值目标维度上，如果说“法”是现实的政治法律，那么“理”就是儒家经典所包藏、士大夫所主张的道德理想。在法规范体系建构中，将“理”置于“法”之上，实质上就是要求以儒家经典为依据，以士大夫道德理想为指导，对现实的政治法律进行调整、革新，并在施政、司法中贯彻儒家的道德精神。这具体表现在三个方面：

①从事实的认定来说，南宋士大夫将治经问学“打破砂锅问到底”的笃实精神运用到狱讼裁判中，注重实地考察、勘验证据，以求取案件事实，避免冤滥。

②从法律的适用来说，南宋理学家在儒家价值观念与佛教思维方法的互动中，明确了实然与应然、事实与规范（理法）的区分，注重逻辑推理、裁判方法的运用，贯彻“循理守法，便是正当”的理念。

③从裁判的结果来说，南宋士大夫关心民间疾苦，梳理滞狱、冤狱，注重在狱讼裁判中保护平民百姓及卑幼弱者的利益，实现正义良善的价值目标。

就“理”之作为法的价值目标而言，它既是指士大夫于法律、裁判之中求取合乎理想的结果，又是指运用儒经礼义之理来重构法律体系、裁判方法。关心民间疾苦、保护平民利益等正义良善理念，既是南宋士大夫从狱讼裁判实践中所抽象出来的理想，同时又反过来被落实于裁判活动之中。概言之，“理”之代表正义良善，反映了南宋士大夫法律哲学、裁判方法中价值观念的贞定，而这正是对汉唐历史上舞文弄法、严文深法之酷吏传统的否定，是对北宋以来循吏裁判正统化运动的法理回应。

三、中国文化内生的法律渊源、裁判方法体系化诉求及其知识自觉

将“理”承载正义良善，这反映了南宋士大夫法理思考的实质面，体现了价值理性；而把“理”作为裁判方法，并由此展开法律渊源、规范体系的整理、反思，这反映了南宋士大夫法理探索的形式面，体现了知识理性。实际上，正是法律活动中的价值理性追求，呼唤并促进了法律知识理性的进步，正义的目标有赖于良善的手段。

对于价值与知识的这种关系，儒家元典中早有论述。《中庸》曰：“诚者，自成也。而道，自道也。诚者物之终始，不诚无物。是故君子诚之为贵。诚者非自成己而已也，所以成物也。成己，仁也；成物，知也。性之德也，合外内之道也，故时措之宜也。”¹¹⁰⁰“成物”即运用知识、认识万物，处理的是人与世界的关系；“成己”即培育仁德、完善人格，是实现价值，处理的是人与自我、人与人的关系。“成物”正是“成己”的要求，要“成己”也必须借助于“成物”。申言之，价值理性的圆满、完成必须借助于知识理性的建设、落实。这种因“成己”而要求“成物”的知识生成理路，正是南宋士大夫法律哲学、裁判方法之所以产生的基本逻辑。

在法律知识理性的维度上，南宋士大夫法律哲学、裁判方法的贡献说到底其实就是**法律渊源、裁判方法的体系化**。就“理”作为制定法之上的高级法（儒经礼义）而言，它一般地表现为南宋士大夫据以填补漏洞、法律续造的根据。此时“理”更多是作为辅助制定法的权宜法门，体现为“法的认知渊源”。但当儒经礼义常规地、普遍地发挥法律规范作用时，“理”之规范就实定化为法律，即“法的效力渊源”。这集中反映在官场纠纷中的宪制性惯例，即“纲纪”“体统”“职掌”“司存”，以及民间争讼中的尊卑有别、先教后刑等通行“帝王条款”。

就“理”作为裁判方法而言，理学尤其是朱子学消化了佛教华严宗的“事理论”思想，提出了“格物穷理”，将“理”界定为“所以然之故”和“所当然之则”，由此区分了实然与应然、事实与规范。在此基础上，朱子学提出了“惟其理”“惟其是”的思想，要求统一求真、向善，勾连“事”与“理”、“情”与“法”，并进而促成南宋狱讼裁判方法体系的诞生。一方面，南宋理学士大夫提出了以“考察虚实，则凭文书，剖判曲直，则依条法”（胡颖）为代表的宏观方法理论；另一方面，在狱讼裁判实践中，南宋士大夫广泛运用了“契勘”“照对”这类涵摄思维表达，建立了“稽

¹¹⁰⁰ 《四书章句集注》，中庸章句，第34页。

者有律”、“当者有比”与“疑者有讫”的裁判方法体系。至于在“理”之外尚提出“心”的因素，则是理学家强调主观上正义直觉与法律知识的并用。

而从“情”与“理”的关系中，可以窥见南宋士大夫裁判方法在人类法律文明中的普遍性与特殊性。南宋理学士大夫借用《易经》狱讼五卦阐发狱贵明“情”的思想，将“得情”视为狱讼裁判之“义理”，这既是强调案情事实的查证，申明法律适用应该契合于案情事实；也是强调要把握特定情境下超越于制定法的伦理规范，以“情理”衡量狱讼裁判是否公正。从中西比较的角度来讲，以“情-理”思维来寄托正义价值，其求“理”的一面体现了中西之相通，即对于普遍性、客观性、可预期性裁判结果的追求；而其重“情”的一面则反映了中西之差异，即强调人之自然情感、生活需求作为一种事实，有着先在于一切社会规则的正当性。在世界文明谱系中，前者可以说是南宋士大夫裁判说理的普遍性，而后者则是其特殊性。

总之，南宋士大夫在法律渊源、裁判方法方面所作的知识探索，反映了中国文化内生的法律渊源、裁判方法体系化诉求及其知识自觉，以及循吏裁判的自我正名和发展，这正是理学氛围下基于价值观念的贞定而促生的法律知识理性的豁显。就此而言，理学的法学价值是难以估量的，值得继续加以挖掘。

四、法理认知主体的觉醒：《清明集》成书过程与南宋士大夫法律哲学、裁判方法的典范意义

在揭示南宋士大夫法律哲学、裁判方法的价值理性和知识理性贡献之后，今人可以了解其与西方法学的异同，把握其与汉唐狱讼裁判传统的差异，并进而探究其在司法史、法学史上的典范意义。实际上，这一典范的形成集中反映在《名公书判清明集》的成书过程。原因在于，南宋士大夫法律哲学、裁判方法是狱讼实践与理学思想尤其是朱子学互动的产物，而《清明集》正是这一互动的具体表现。此处仅就上文所讨论的“对越”和“平心”两议题为例予以说明。

朱子理学所谓“大率天下事，循理守法，平心处之，便是正当”，与南宋狱讼裁判中的“对越”叙事都强调“循理守法”，即平心面对理法并予以虔敬循守，所不同者仅在于：“平心”指向士大夫的内在心意，而“对越”则偏重外在的超越根据（帝天-理法）。申言之，能“对越”者，心也；所“对越”者，帝天、理法也。有趣的是，无论是“平心”话语还是“对越”叙事，落实到南宋狱讼裁判中，都与《清明集》名公、朱子后学真德秀刘克庄师徒有着密切的关联性。如，朱子门人詹体仁传“平心”之教于真德秀，真氏弟子刘克庄影响吴革，遂有吴氏书判集《平心录》；真氏以“对越”教导范应铃，遂有范氏断讼语《对越集》。实际上，以上两个集子很可能是《清明集》中吴革（吴恕斋）、范应铃（范西堂）判词的直接来源。这既说明了，南宋中后期以真德秀、刘克庄师徒为核心的朱子理学士大夫在狱讼裁判中切实行求理、

“对越”理法的宗旨，也印证了《清明集》成书与南宋士大夫法律哲学、裁判方法典范的密切关系。

那么，真德秀、刘克庄师徒与《清明集》的成书过程有何关联性呢？南宋士大夫法律哲学、裁判方法典范形成的具体因缘何在？这是一个值得思考的课题。一般认为，真德秀在南宋中后期理学与政局中有着领袖群伦的地位。¹¹⁰¹而真德秀榜文对于《清明集》全篇的纲领作用早已为人公认，这些都不必赘述。关于《清明集》的成书过程，学界历来多有讨论；据笔者观察，这很可能与刘克庄有着紧密的关联性。其主要根据在于以下事实：从人物关系和生平活动来看，刘克庄与《清明集》中的众多名公都有过交游；继真德秀之后，他似乎成为了《清明集》诸名公中的核心枢纽人物。以下简要梳理。

①吴革（号恕斋，江西江州人）：吴革师从刘克庄祖父刘夙，“恕斋”二字乃朱子所书、刘夙赐号，刘克庄为吴氏理学著作、狱讼裁判撰写序言，且曾写诗赞美吴氏处理政务及狱讼之德能。¹¹⁰²

②宋慈（号自牧，福建建阳人）③李昉英（号文溪，广东番禺人）④叶宰（字号、籍贯不详）：刘克庄应李昉英之托，在宋慈卒后为其写《宋经略墓志铭》。该文是现存关于宋慈生平最详实的史料。文中提到，宋慈师事真德秀，与刘氏师出同门；宋慈在江西帅司幕府时，恰逢南安军峒民反叛，“臬司叶宰惩前招安，决意剿除”，“创节制司准遣阙辟公”。¹¹⁰³这是将《清明集》中“叶宪”“叶宪宰”“叶提刑笔”三个署名认定为江西提刑叶宰的最重要依据。

⑤翁甫（字仲山或景山，号浩堂，福建建宁府人）：刘克庄文集中载有与翁甫之书信《答翁仲山礼部书》，以及刘氏为翁氏所撰挽诗《挽翁仲山常卿二首》。¹¹⁰⁴

⑥姚瑤（号立斋）：据《南宋馆阁续录》及乾隆《福建通志》，姚瑤，福建南剑州人，端平二年（1235）知建宁府并兼任福建转运使。¹¹⁰⁵刘克庄文集中曾提到“（福建）漕使姚公宝”，瑤即宝也。¹¹⁰⁶

⑦王伯大（号留耕，福州人）：据《宋史·宰輔表》，淳祐八年（1248）王伯大罢参知政事，知建宁府，宝祐元年（1253）卒。¹¹⁰⁷据《宋史翼·刘克庄传》，刘克庄

¹¹⁰¹ 《宋元学案·西山真氏学案》称：“（真德秀）立朝不满十年，奏疏亡虑数十万言，直声震朝廷。四方文士诵其文，想见其风采。及游宦所至，惠政深洽，由是中外交颂。”（黄宗羲语）参见《宋元学案》卷八一《西山真氏学案·文忠真西山先生德秀》，第4册，第2695页。

¹¹⁰² 《刘克庄集笺校》卷一一一，题跋，吴帅卿杂著，第10册，第4595~4599页；《刘克庄集笺校》卷三十八，诗，《昔坡公倅杭，有悯囚诗。后守杭，几岁除狱空，公和前作。庐山吴公前倅后守，践坡补处，亦以岁除狱空，和坡二诗，寄示墨本，次韵附诸公后》，第5册，第2046页。

¹¹⁰³ 《刘克庄集笺校》卷一五九，《宋经略墓志铭》，第13册，第6213页。

¹¹⁰⁴ 《刘克庄集笺校》卷一三一，《答翁仲山礼部书》，第12册，第5289~5291页；卷三一，《挽翁仲山常卿二首》，第5册，第1677~1678页。

¹¹⁰⁵ 陈骥等：《南宋馆阁续录》卷七，第266页；郝玉麟、卢焯等：《福建通志》卷二一，景印文渊阁四库全书本总第0528册，第93页；《福建通志》卷二五，同上，第263~264页。

¹¹⁰⁶ 《刘克庄集笺校》卷一四九，《方东叔墓志铭》，第13册，第5894页。

¹¹⁰⁷ 《宋史》卷二一四，《宰輔表五》，第16册，第5626页，第5631页。

于淳祐八年（1248）除福建提刑，淳祐十二年（1252）任知建宁府、福建转运副使。¹¹⁰⁸可见，刘克庄为王伯大之继任（知建宁府），而且二人在淳祐八年至十二年间很可能有着一些往来。宝祐元年（1253）王伯大逝世，刘克庄曾撰《王留耕参政祭文》。¹¹⁰⁹

⑧范应铃（号西堂，江西丰城人）：刘克庄《直宝章阁罗公（必元）墓志铭》一文中提及，罗必元善决狱讼，“范公应铃为广西臬，辟公通判容州”。¹¹¹⁰可见刘氏知晓范氏选拔断狱人才的事迹。

⑨胡颖（号石壁，湖南潭州人）：胡颖曾任广西经略安抚使，而刘克庄文集中有《送胡石壁帅广西二首》。¹¹¹¹此外，《清明集》所载胡颖书判《不为刘舍人庙保奏加封》中有言：“近得名公所谓《对越集》者读之，窃见其间施行，有适相类者，是则我心之所同，然明公已先得之矣，尚何言哉！”¹¹¹²此所谓《对越集》，应即范应铃所作，可见二人之间的互动及认同。

⑩蔡杭（号久轩，福建建阳人）：蔡杭出身于朱子理学世家，且曾在刘氏之前任过江东提刑；与真德秀、宋慈同为建阳人，而刘克庄曾任此地知县。¹¹¹³刘克庄文集中有与蔡氏沟通之信件如《贺蔡枢密启》，还有挽诗，即《挽参与蔡公三首》。¹¹¹⁴

以上仅是不完全统计，这一主题仍然值得专文加以考证和梳理。尽管如此，上述关系网络和交游互动已足以说明刘克庄在《清明集》诸名公中的枢纽地位。据侯体健《刘克庄的文学世界——晚宋文学生态的一种考察》研究显示，刘克庄为福建莆田（属兴化军）人，其久居的莆田在南宋时是刻书繁盛的地区，而其曾任知县的建阳则是当时天下顶级的图书刊刻中心；自淳祐七年（1247）以来，他逐渐成为莆田地方文化精英中的核心领袖人物，且经常从事于以序跋推介图书刊刻的工作，直到咸淳五年（1269）卒于乡里。¹¹¹⁵前已提到，刘克庄曾为吴革书判集《平心录》写序（《吴帅卿杂著题跋》），而且他又曾将自己的书判汇入文集。除此之外，他还曾为监察御史唐璘书判集撰写题跋，即《跋唐察院判案》一文。¹¹¹⁶这样看来，刘氏确有收拾师友书判、予以刊刻的能力，也有从事这种活动的迹象。

宋刻本《清明集》附有残序，其落款为“幔亭曾孙”，时间在宋理宗景定二年（1261）。据陈智超先生考证，“幔亭”指武夷山幔亭峰，代指武夷山所在的建宁府

¹¹⁰⁸ 《宋史翼》卷二九，《文苑四·刘克庄传》，中册，第702页，第704~705页。

¹¹⁰⁹ 《刘克庄集笺校》卷一三九，《王留耕参政祭文》，第12册，第5551~5552页。

¹¹¹⁰ 《刘克庄集笺校》卷一六二，《直宝章阁罗公墓志铭》，第13册，第6339页。

¹¹¹¹ 《刘克庄集笺校》卷四六，《送胡石壁帅广西二首》，第6册，第2374~2375页。

¹¹¹² 胡石壁：《不为刘舍人庙保奏加封》，《名公书判清明集》卷一四，第540页。

¹¹¹³ 《宋史》卷四二〇，《蔡抗（杭）传》，第36册，第12577页。

¹¹¹⁴ 《刘克庄集笺校》卷一一九，《贺蔡枢密启》，第11册，第4923~4924页；卷三一，《挽参与蔡公三首》，第5册，第1679~1680页。

¹¹¹⁵ 侯体健：《刘克庄的文学世界——晚宋文学生态的一种考察》，复旦大学出版社2019年版，第73~82页，第232~263页，第264页。

¹¹¹⁶ 《刘克庄集笺校》卷一百，《唐察院判案题跋》，第9册，第4199页。

崇安县，宋刻本《清明集》应为建阳（属建宁府）刻本。¹¹¹⁷柳立言先生则指出，若以真德秀为中心，《清明集》中很多名公之间都可以建立起联系，如马光祖、刘克庄、宋慈、胡颖、李昉英、方大琮、吴革、叶宰、蔡杭、赵景纬、吴势卿、范应铃、翁甫；“地缘、朋友、学派、同道、师生、同僚等都是《清明集》结集的重要因素”，“幔亭曾孙可能是其中一位书判作者（如书判最多的蔡杭）或其门生故吏等关系较密切者”。¹¹¹⁸两位先生的考证提供了大量有价值的历史信息，并且都有助于佐证刘克庄在《清明集》成书中的作用；但他们都没有提及刘克庄在名公交际圈中的核心地位，也未注意到这一事实：景定二年（1261）前后，《清明集》诸名公（有些已不在人世，如蔡杭）中没有人能比刘氏在建阳刻书活动中拥有更大的影响力。

综合以上线索，今人虽然无法断定宋刻本《清明集》即为刘克庄所刊刻，但推论他在此成书过程中发挥了重大作用，虽不中亦不甚远。假如此推论成立，有两个事实就不难理解了：其一是以真德秀榜文置于卷首作为《清明集》全书的纲领。真氏为刘氏恩师，也是建阳乡贤，以真氏言论为指导精神，正是刘氏感念师恩、崇奉乡贤的具体表现。其二是《清明集》诸名公多是福建人或者曾在福建任官（陈智超语）。¹¹¹⁹刘克庄既是生在福建的地方精英领袖，也曾任官于福建（建阳知县、福建提刑、知建宁府、福建转运副使）¹¹²⁰，整理、传播福建本土贤士与历任名宦的书判，既在他能力范围之内，也符合其一贯的志业。

基于上述判断，似可形成以下推论：以真德秀、刘克庄师徒为核心的“平心”决狱、“对越”理法思潮所影响的士大夫正是《清明集》诸名公，而《清明集》的汇集成书正是对这一运动之成果的总结——此恰如真德秀“对越”题匾与范应铃“对越”名集的互动。就此而言，真、刘等朱子理学信徒在南宋士大夫中不仅有代表性，而且足以构成一种典范，即自觉地以尊敬外在神明的态度来遵守理法，追求狱讼裁判结果的客观性、普遍性。这既是南宋士大夫法律哲学、裁判方法“理本体论”构造的一个具体表现，也是其作为一种法理典范的本质规定性。

那么，回到本文最开始提出的问题：作为理学思想与狱讼裁判的连接点，“对越”一词用于宋代狱讼裁判的法理意义何在？那么，所谓“对越”，对于宋代法律和裁判来说究竟意味着什么，它在士大夫运用和解释法律的活动中发挥了何种影响？以“对越”为视点，程朱理学思想与宋代狱讼裁判究竟有什么关联性？在“对越”视角下，宋代对于法理的贡献又新在何处呢？

¹¹¹⁷ 陈智超：《宋史研究的珍贵史料——明刻本〈名公书判清明集〉介绍》，《名公书判清明集》附录七，第 650~651 页。

¹¹¹⁸ 柳立言：《〈名公书判清明集〉的无名书判——研究方法的探讨》，见徐世虹主编：《中国古代法律文献研究》第 5 辑，第 122~127 页。

¹¹¹⁹ 陈智超：《宋史研究的珍贵史料——明刻本〈名公书判清明集〉介绍》，《名公书判清明集》附录七，第 651 页。徐道隣先生《宋律佚文辑注》（原载于《东方杂志》第四卷第三期，1970 年 9 月）一文最早指出，《清明集》判词“主要是福建区域有名法官的手笔”。参见徐道隣：《宋律佚文辑注》，载于《徐道隣法政文集》，第 194 页。

¹¹²⁰ 《宋史翼》卷二九，《文苑四·刘克庄传》，中册，第 702 页，第 704~705 页。

“对越”作为面对之意，首先是指面对上帝、天命，其次被理学家引申为面对天理，进而被运用到狱讼裁判中，引申为面对法理，这正是宋代语境中法理的生成逻辑。以“对越”此“理”思想为指导，宋代士大夫（特别是南宋理学家）所要面对的法理，既有价值之理，也有规范之理，还有方法之理；由此，他们在裁判中就不仅仅是道德主体，而更是认知主体，他们能够自觉地区分事实问题与法律问题，以充满知识思辨的方式展开证据考辨、事实认定、法律推理，而非纯粹诉诸道德说教或情感直觉。可以说，“对越”思想用于狱讼裁判，本质上反映了宋代士大夫在法理问题上的认知主体觉醒，而这确乎是汉唐时代所未曾达到的思维高度。

学界一般认为，近八百年来中国国家和社会所遵循着的传统正是宋代传统。¹¹²¹这当然也可适用于法律领域的观察。明清时代留下了大量的判牍、律学、幕学、官箴等文献，而它们的作者很多都有理学的知识背景。在这些法律文献当中，理学之“理”的价值、规范、方法诸义项同样在依稀闪烁。时至今日，我们宣扬“法理中国”，挖掘传统文化中的“法理”，依然要求法理的认知主体（法律人）围绕价值、规范、方法等维度展开反思、叩问。就此而言，宋代士大夫“对越”此“理”所昭显出来的法理认知主体觉醒，以及法价值论、法本体论、裁判方法论的知识贡献，真正是当下建设“法理中国”所应回顾和珍视的传统法理资源。

从历史脉络的角度来看，南宋士大夫法律哲学、裁判方法也构成了明清狱讼裁判乃至现代中国司法的传统背景。那么，南宋士大夫法理典范对明清到底有何种影响？在现代社会背景下，面对着西方法文化的冲击，如何才能在普遍性与特殊性的协调中建立有中国主体性的现代法律哲学、裁判方法？南宋士大夫法理典范又能提供怎样的思想和制度资源？这仍然有待于进一步的思考和论证。

¹¹²¹ 参见龙登高：《中国传统市场的整合：11-19世纪的历程》，载《中国经济史研究》1997年第2期，第13-20页；葛兆光：《思想史研究课堂讲录》，生活·读书·新知三联书店2005年版，第212页。

参考文献

1、古籍史料

(1) 儒家经典古今注疏

- [1] (汉)公羊寿, (汉)何休, (唐)徐彦. 春秋公羊传注疏[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
- [2] (汉)孔安国, (唐)孔颖达. 尚书正义[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
- [3] (汉)毛亨, (汉)郑玄, (唐)孔颖达. 毛诗正义[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
- [4] (汉)赵岐, (宋)孙奭. 孟子注疏[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
- [5] (汉)郑玄, (唐)贾公彦. 周礼注疏[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
- [6] (汉)郑玄, (唐)孔颖达. 礼记正义[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
- [7] (晋)范宁, (唐)杨士勋. 春秋谷梁传注疏[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
- [8] (宋)蔡沈, (宋)朱熹. 书集传(朱子全书外编第1册)[M]. 上海: 上海古籍出版社、安徽教育出版社, 2002.
- [9] (宋)朱熹. 周易本义[M]. 北京: 中华书局, 2009.
- [10] (唐)李隆基, (宋)邢昺. 孝经注疏[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
- [11] (周)左丘明, (晋)杜预, (唐)孔颖达. 春秋左传正义[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
- [12] (魏)何晏, (宋)邢昺. 论语注疏[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
- [13] 承载. 春秋谷梁传译注[M]. 上海: 上海古籍出版社, 2004.
- [14] 程俊英. 诗经译注[M]. 上海: 上海古籍出版社, 2004.
- [15] 黄寿祺, 张善文. 周易译注[M]. 上海: 上海古籍出版社, 2004.
- [16] 王维堤, 唐书文. 春秋公羊传译注[M]. 上海: 上海古籍出版社, 2004.
- [17] 杨天宇. 礼记译注[M]. 上海: 上海古籍出版社, 2004.

(2) 正史、编年体、纲目体等史书

- [18] (汉)司马迁. 史记[M]. 北京: 中华书局, 2013.
- [19] (汉)班固. 汉书[M]. 北京: 中华书局, 2013.
- [20] (宋)范曄. 后汉书[M]. 北京: 中华书局, 2012.
- [21] (晋)陈寿. 三国志[M]. 北京: 中华书局, 2013.
- [22] (汉)刘珍. 东观汉记校注[M]. 吴树平校注. 北京: 中华书局, 2008.
- [23] (汉)荀悦, (晋)袁宏. 两汉纪[M]. 北京: 中华书局, 2000.
- [24] (北齐)魏收. 魏书[M]. 北京: 中华书局, 2013.

- [25] (唐)房玄龄. 晋书[M]. 北京: 中华书局, 2012.
- [26] (唐)李延寿. 南史[M]. 北京: 中华书局, 2013.
- [27] (梁)萧子显. 南齐书[M]. 北京: 中华书局, 2013.
- [28] (唐)李百药. 北齐书[M]. 北京: 中华书局, 2013.
- [29] (唐)魏征, 令狐德棻. 隋书[M]. 北京: 中华书局, 2013.
- [30] (后晋)刘昫. 旧唐书[M]. 北京: 中华书局, 2013.
- [31] (宋)欧阳修. 新唐书[M]. 北京: 中华书局, 2013.
- [32] (元)脱脱等. 宋史[M]. 北京: 中华书局, 1977.
- [33] (明)宋濂. 元史[M]. 北京: 中华书局, 2013.
- [34]赵尔巽. 清史稿[M]. 北京: 中华书局, 1977.
- [35] (宋)司马光. 资治通鉴[M]. 北京: 中华书局, 2011.
- [36] (宋)李焘. 续资治通鉴长编[M]. 北京: 中华书局, 2004.
- [37] (宋)李心传. 建炎以来系年要录[M]. 上海: 上海古籍出版社, 2018.
- [38] (宋)佚名. 宋史全文[M]. 北京: 中华书局, 2016.
- [39] (宋)佚名. 皇宋中兴两朝圣政辑校[M]. 孔学辑校. 北京: 中华书局, 2019.
- [40] (宋)陈均. 皇朝编年纲目备要[M]. 北京: 中华书局, 2006.
- [41] (元)佚名. 宋季三朝政要笺证[M]. 王瑞来笺证. 北京: 中华书局, 2020.
- [42] (清)毕沅. 续资治通鉴[M]. 北京: 中华书局, 1957.
- [43] (清)陆心源. 宋史翼[M]. 杭州: 浙江古籍出版社, 2017.
- (3) 典志、会要、诏令、奏议、法典、判例、官箴等政书**
- [44] (唐)长孙无忌. 唐律疏议笺解[M]. 刘俊文笺解. 北京: 中华书局, 1996.
- [45] (宋)窦仪. 宋刑统校证[M]. 岳纯之. 北京: 北京大学出版社, 2015.
- [46]中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校. 名公书判清明集, [M]. 北京: 中华书局, 1987.
- [47]天一阁博物馆、中国社会科学院历史研究所天圣令整理课题组. 天一阁藏明抄本天圣令校证(附唐令复原)[M]. 北京: 中华书局, 2006.
- [48]戴建国. 中国珍稀法律典籍续编第1册. 庆元条法事类[M]. 杨一凡, 田涛. 哈尔滨: 黑龙江人民出版社, 2002.
- [49]刘笃才, 黄时鉴. 中国珍稀法律典籍续编第2册. 吏部条法 通制条格[M]. 杨一凡, 田涛. 哈尔滨: 黑龙江人民出版社, 2002.
- [50]邱汉平. 历代刑法志[M]. 北京: 商务印书馆, 2017.
- [51]杨一凡, 关志国. 历代珍稀司法文献[M]. 北京: 社科文献出版社, 2012.
- [52]杨一凡, 刘笃才. 中国古代地方法律文献[M]. 北京: 世界图书出版公司, 2006.
- [53]杨一凡, 徐立志. 历代判例判牍[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2005.

- [54]周名峰. 名公书判清明集校释：官吏门·赋役门·文事门[M]. 北京：法律出版社，2019.
- [55]周名峰. 名公书判清明集校释：户婚门[M]. 北京：法律出版社，2020.
- [56]（宋）宋敏求. 唐大诏令集[M]. 台北：华文书局，1968.
- [57]（宋）佚名. 宋大诏令集[M]. 北京：中华书局，1962.
- [58]（明）黄淮、杨士奇编. 历代名臣奏议[M]. 上海：上海古籍出版社，1989.
- [59]（宋）赵汝愚. 宋朝诸臣奏议[M]. 上海：上海古籍出版社，1999.
- [60]（宋）李元弼. 宋代官箴书五种[M]. 闫建飞等. 北京：中华书局，2019.
- [61]（唐）李林甫. 唐六典[M]. 北京：中华书局，2014.
- [62]（宋）王溥. 唐会要[M]. 上海：上海古籍出版社，2006.
- [63]（宋）王溥. 五代会要[M]. 上海：上海古籍出版社，1978.
- [64]（清）徐松. 宋会要辑稿[M]. 上海：上海古籍出版社，2014.
- [65]（唐）杜佑. 通典[M]. 王文锦等. 北京：中华书局，2016.
- [66]（宋）马端临. 文献通考[M]. 上海：上海古籍出版社，2011.
- （4）子书、类书、目录、笔记、方志、文集、诗集等文献**
- [67]（宋）程颢，程颐. 二程集[M]. 北京：中华书局，1981.
- [68]（宋）朱熹. 朱子全书[M]. 朱杰人，严佐之，刘永翔. 上海：上海古籍出版社，合肥：安徽教育出版社，2002.
- [69]（宋）黎靖德. 朱子语类[M]. 北京：中华书局，1986.
- [70]（汉）董仲舒. 春秋繁露（中华思想经典文库）[M]. 北京：中华书局，2011.
- [71]（汉）刘向. 新序（儒藏精华编第181册）[M]. 北京：北京大学出版社，2014.
- [72]（汉）刘向. 列女传译注[M]. 张涛. 济南：山东大学出版社，1990.
- [73]（汉）许慎. 说文解字[M]. 北京：中华书局，1963.
- [74]（明）程敏政. 新安文献志（全3册）[M]. 合肥：黄山书社，2004.
- [75]（明）施耐庵，罗贯中. 水浒全传[M]. 长沙：岳麓书社，2012.
- [76]（清）郝玉麟，卢焯等. 福建通志（景印文渊阁四库全书本总第0528、0529、0530册）[M]. 台北：台湾商务印书馆，1986.
- [77]（清）郝玉麟，鲁曾煜等. 广东通志（景印文渊阁四库全书本总第0563册）[M]. 台北：台湾商务印书馆，1986.
- [78]（清）黄宗羲，全祖望. 宋元学案[M]. 北京：中华书局，1986.
- [79]（清）嵇曾筠，沈翼机等. 浙江通志（景印文渊阁四库全书本总第0522册）[M]. 台北：台湾商务印书馆，1986.
- [80]（清）李清馥. 闽中理学渊源考[M]. 徐公喜. 南京：凤凰出版社，2011.
- [81]（清）陆心源. 仪顾堂书目题跋汇编[M]. 北京：中华书局，2009.
- [82]（清）钱大昕. 嘉定钱大昕全集[M]. 南京：江苏古籍出版社，1997.

- [83] (清)王夫之. 宋论[M]. 北京: 中华书局, 1964.
- [84] (清)王梓材, 冯云濠. 宋元学案补遗[M]. 北京: 人民出版社, 2012.
- [85] (清)谢旻等. 江西通志(景印文渊阁四库全书本总第 0514 册)[M]. 台北: 台湾商务印书馆, 1986.
- [86] (清)翟灏. 通俗编[M]. 北京: 中华书局, 2013.
- [87] (清)章学诚. 文史通义校注[M]. 叶瑛. 北京: 中华书局, 2014.
- [88] (宋)陈淳. 北溪字义[M]. 北京: 中华书局, 1983.
- [89] (宋)陈骙等. 南宋馆阁录续录[M]. 北京: 中华书局, 1998.
- [90] (宋)陈亮. 陈亮集(增订本)[M]. 北京: 中华书局, 1987.
- [91] (宋)陈振孙. 直斋书录解题[M]. 上海: 上海古籍出版社, 1987.
- [92] (宋)洪迈. 容斋随笔(中华国学文库)[M]. 北京: 中华书局, 2015.
- [93] (宋)洪迈. 夷坚志[M]. 北京: 中华书局, 2006.
- [94] (宋)胡宏. 胡宏集[M]. 北京: 中华书局, 1987.
- [95] (宋)李心传. 建炎以来朝野杂记[M]. 北京: 中华书局, 2000.
- [96] (宋)刘克庄. 刘克庄集笺校[M]. 辛更儒. 北京: 中华书局, 2011.
- [97] (宋)陆九渊. 陆九渊集[M]. 北京: 中华书局, 1980.
- [98] (宋)吕祖谦. 历代制度详说(景印文渊阁四库全书本总第 0923 册)[M]. 台北: 台湾商务印书馆, 1986.
- [99] (宋)吕祖谦, 吕祖俭, 吕乔年. 丽泽论说集录(景印文渊阁四库全书本总第 0703 册)[M]. 台北: 台湾商务印书馆, 1986.
- [100] (宋)潜说友. 咸淳临安志(宋元方志丛刊第 4 册)[M]. 北京: 中华书局, 1990.
- [101] (宋)沈括. 梦溪笔谈[M]. 北京: 中华书局, 2015.
- [102] (宋)施宿, 张昞. 嘉泰会稽志(宋元方志丛刊第 7 册)[M]. 北京: 中华书局, 1990.
- [103] (宋)宋慈. 洗冤集录译注[M]. 高随捷, 祝林森. 上海: 上海古籍出版社, 2016.
- [104] (宋)王称. 东都事略[M]. 济南: 齐鲁书社, 2000.
- [105] (宋)王炎. 双溪类稿(景印文渊阁四库全书本总第 1155 册)[M]. 台北: 台湾商务印书馆, 1986.
- [106] (宋)王铨, (宋)王栻. 默记 燕翼诒谋录[M]. 北京: 中华书局, 1981.
- [107] (宋)魏了翁. 鹤山集(景印文渊阁四库全书本总第 1173 册)[M]. 台北: 台湾商务印书馆, 1986.
- [108] (宋)叶采. 近思录集解[M]. 北京: 中华书局, 2020.
- [109] (宋)叶适. 叶适集[M]. 北京: 中华书局, 1961.
- [110] (宋)张栻. 张栻集[M]. 北京: 中华书局, 2015.
- [111] (宋)赵升. 朝野类要[M]. 北京: 中华书局, 2007.

- [112] (宋)真德秀. 政经(景印文渊阁四库全书本总第 0706 册)[M]. 台北: 台湾商务印书馆, 1986.
- [113] (宋)周敦颐. 周敦颐集[M]. 北京: 中华书局, 1990.
- [114] (宋)周密. 癸辛杂识[M]. 北京: 中华书局, 1988.
- [115] (宋)周密. 齐东野语[M]. 北京: 中华书局, 1983.
- [116] (宋)朱熹, 吕祖谦. 近思录[M]. 郑州: 中州古籍出版社, 2009.
- [117] (宋)朱熹. 四书章句集注[M]. 北京: 中华书局, 1983.
- [118] (宋)祝穆. 方輿胜览(景印文渊阁四库全书本总第 0471 册)[M]. 台北: 台湾商务印书馆, 1986.
- [119] (宋)袁采. 袁氏世范[M]. 天津: 天津古籍出版社, 1995.
- [120] (元)胡祇遹. 紫山大全集(景印文渊阁四库全书本总第 1196 册)[M]. 台北: 台湾商务印书馆, 1986.
- [121] (元)刘将孙. 养吾斋集(景印文渊阁四库全书本总第 1199 册)[M]. 台北: 台湾商务印书馆, 1986.
- [122] (元)无名氏. 湖海新闻夷坚续志[M]. 北京: 中华书局, 2006.
- [123] 大正新修大藏经[M]. 台北: 佛陀教育基金会, 1990.
- [124] 卍续藏经[M]. 台北: 新文丰出版公司, 1993.
- [125] 北大古文献研究所. 全宋诗[M]. 北京: 北京大学出版社, 1999.
- [126] 郭朋. 坛经校释[M]. 北京: 中华书局, 1983.
- [127] 李修生. 全元文[M]. 南京: 江苏古籍出版社, 1999.
- [128] 上海师范大学古籍整理研究所. 全宋笔记[M]. 郑州: 大象出版社, 2016.
- [129] 唐圭璋. 全宋词[M]. 北京: 中华书局, 1965.
- [130] 王先谦. 荀子集解[M]. 北京: 中华书局, 2013.
- [131] 杨镰. 全元诗[M]. 北京: 中华书局, 2013.
- [132] 曾枣庄, 刘琳. 全宋文[M]. 上海: 上海辞书出版社, 合肥: 安徽教育出版社, 2006.
- [133] 周绍良. 全唐文新编[M]. 长春: 吉林文史出版社, 2000.
- [134] (清)赵翼. 廿二史札记校证[M]. 王树民. 北京: 中华书局, 2013.

2、今人专著、外国论著

- [135] 邓广铭. 宋史十讲[M]. 北京: 中华书局, 2008.
- [136] 陈光中. 中国古代司法制度[M]. 北京: 北京大学出版社, 2017.
- [137] (美) 乔治·萨拜因, (美) 托马斯·索尔森. 政治学说史(上册, 第四版)[M]. 邓正来. 上海: 上海人民出版社, 2008.
- [138] (美) 乔治·萨拜因, (美) 托马斯·索尔森. 政治学说史(下册, 第四版)[M]. 邓正来. 上海: 上海人民出版社, 2010.
- [139] (德) 罗伯特·阿列克西. 法概念与法效力[M]. 王鹏翔. 北京: 商务印书馆, 2015.
- [140] (德) 罗伯特·阿列克西. 法律论证理论: 作为法律证立理论的理性论辩理论[M]. 舒国滢. 北京: 商务印书馆, 2015.
- [141] (美) 布赖恩·Z·塔玛纳哈. 一般法理学——以法律与社会的关系为视角[M]. 郑海平. 北京: 中国政法大学出版社, 2012.
- [142] 余英时. 朱熹的历史世界——宋代士大夫政治文化的研究[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2004.
- [143] (美) 博登海默. 法理学. 法律哲学与法律方法[M]. 邓正来. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [144] (德) 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥. 北京: 商务印书馆, 2003.
- [145] (英) 尼尔·麦考密克. 法律推理与法律理论[M]. 姜峰. 北京: 法律出版社, 2018.
- [146] 梁慧星. 裁判的方法[M]. 北京: 法律出版社, 2012.
- [147] 王曾瑜. 纤微编[M]. 保定: 河北大学出版社, 2011.
- [148] 王曾瑜. 琐屑编[M]. 保定: 河北大学出版社, 2020.
- [149] 舒国滢, 王夏昊, 雷磊. 法学方法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2018.
- [150] (意) 贝奈戴托·克罗齐. 历史学的理论和实际[M]. (英) 道格拉斯·安斯利英, 傅任敢. 北京: 商务印书馆, 1982.
- [151] (德) 马克斯·韦伯. 儒教与道教[M]. 洪天富. 南京: 江苏人民出版社, 2010.
- [152] (日) 滋贺秀三等. 明清时期的民事审判与民间契约[M]. 王亚新, 梁治平. 北京: 法律出版社, 1998.
- [153] (美) 黄宗智. 清代的法律、社会与文化: 民法的表达与实践[M]. 北京: 法律出版社, 2014.
- [154] 林端. 韦伯论中国传统法律: 韦伯比较社会学的批判[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2014.
- [155] 王云海. 宋代司法制度[M]. 开封: 河南大学出版社, 1992.
- [156] 戴建国, 郭东旭. 南宋法制史[M]. 北京: 人民出版社, 2011.

- [157] 郭东旭. 宋代法律与社会[M]. 北京：人民出版社，2008.
- [158] 杨一凡，寺田浩明. 日本学者中国法制史论著选·宋辽金元卷[M]. 北京：中华书局，2016.
- [159] 杨仁寿. 法学方法论（第二版）[M]. 北京：中国政法大学出版社，2013.
- [160] 中华人民共和国民法典[M]. 北京：法律出版社，2020.
- [161] 梁启超. 饮冰室合集[M]. 林志钧. 上海：中华书局，1936.
- [162] 范忠信，郑定，詹学农. 情理法与中国人（修订版）[M]. 北京：北京大学出版社，2011.
- [163] 邓克铭. 宋代理概念之开展[M]. 台北：文津出版社，1993.
- [164] 宋大琦. 程朱礼法学研究[M]. 济南：山东人民出版社，2009.
- [165] 王凌峰. 儒家美德裁判理论论纲：当代法理学语境下的重构[M]. 杭州：浙江大学出版社，2015.
- [166] 黄玉顺. 中国正义论的形成——周孔孟荀的制度伦理学传统[M]. 北京：东方出版社，2015.
- [167] （美）田浩. 朱熹的思维世界（增订版）[M]. 南京：江苏人民出版社，2009.
- [168] 严复. 严复全集[M]. 福州：福建教育出版社，2014.
- [169] 梁启超. 梁启超论中国法制史[M]. 北京：商务印书馆，2012.
- [170] 张文显. 法理学（第五版）[M]. 北京：高等教育出版社，2018.
- [171] （奥）汉斯·凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 沈宗灵. 北京：中国大百科全书出版社，1996.
- [172] 杨一凡. 重新认识中国法律史[M]. 北京：社会科学文献出版社，2013.
- [173] 林尹，高明. 中文大辞典[M]. 台北：中国文化大学出版部，华冈印刷厂，1990.
- [174] （日）大庭脩. 秦汉法制史[M]. 徐世虹. 上海：中西书局，2017.
- [175] 皮锡瑞，周予同. 经学历史[M]. 北京：中华书局，2011.
- [176] 徐道隣. 徐道隣法政文集[M]. 北京：清华大学出版社，2017.
- [177] 刘咸炘. 推十书[M]. 上海：上海科学技术文献出版社，2009.
- [178] 金观涛，刘青峰. 观念史研究——中国现代重要政治术语的形成[M]. 北京：法律出版社，2009.
- [179] 陈晓枫，柳正权. 中国法制史[M]. 武汉：武汉大学出版社，2012.
- [180] 郑吉雄. 浙东学术研究——近代中国思想史中的知识、道德与现世关怀[M]. 台北：台湾大学出版中心，2017.
- [181] 任锋. 立国思想家与治体代兴[M]. 北京：中国社会科学出版社，2019.
- [182] 陈荣捷. 朱熹[M]. 上海：东方出版中心，2020.
- [183] 牟宗三. 历史哲学[M]. 桂林：广西师范大学出版社，2007.
- [184] 吴思. 潜规则[M]. 上海：复旦大学出版社，2016.

- [185] (德)黑格尔. 法哲学原理[M]. 北京: 商务印书馆, 1961.
- [186] 刘晓林. 唐律立法语言、立法技术及法典体例研究[M]. 北京: 商务印书馆, 2020.
- [187] 陈锐. 中国传统法律方法论研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2020.
- [188] 陈寅恪. 隋唐制度渊源略论稿·唐代政治史述论稿[M]. 北京: 商务印书馆, 2011.
- [189] (英)尼尔·麦考密克, 奥塔·魏因贝格尔. 制度法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [190] 刘俊文. 日本学者研究中国史论著选译(第一卷: 通论)[M]. 北京: 中华书局, 1992.
- [191] 刘俊文. 日本学者研究中国史论著选译(第八卷: 法律制度)[M]. 北京: 中华书局, 1992.
- [192] 龚延明. 宋代官制辞典(增补本)[M]. 北京: 中华书局, 2017.
- [193] 王晓龙. 宋代提点刑狱司制度研究[M]. 北京: 人民出版社, 2008.
- [194] 柳立言. 中国史新论(法律史分册)[M]. 台北: 联经出版公司, 2008.
- [195] 胡适. 胡适日记全编[M]. 合肥: 安徽教育出版社, 2001.
- [196] 牟宗三. 心体与性体[M]. 长春: 吉林出版集团, 2015.
- [197] 秦家懿. 秦家懿自选集[M]. 济南: 山东教育出版社, 2005.
- [198] (美)伯尔曼. 法律与宗教[M]. 梁治平. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [199] 陈晓杰. 朱熹思想诠释的多重可能性及其展开[M]. 北京: 商务印书馆, 2020.
- [200] 余英时. 现代儒学的回顾与展望[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2004.
- [201] 钱穆. 中国文化史导论[M]. 北京: 商务印书馆, 1994.
- [202] 钱穆. 国史新论[M]. 北京: 九州出版社, 2012.
- [203] 王美华. 礼制下移与唐宋社会变革[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2015.
- [204] 杨国荣. 理性与价值——智慧的历程[M]. 上海: 上海三联书店, 1998.
- [205] 陈来. 朱子哲学研究[M]. 上海: 华东师范大学出版社, 2000.
- [206] 刘馨珺. 明镜高悬: 南宋县衙的狱讼[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007.
- [207] 赵金刚. 朱熹的历史观——天理视域下的历史世界[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2018.
- [208] 董必武. 董必武法学文集[M]. 北京: 法律出版社, 2001.
- [209] 那思陆. 中国审判制度史[M]. 上海: 上海三联书店, 2009.
- [210] 张中秋等. 中国司法文明的历史演进[M]. 北京: 法律出版社, 2017.
- [211] 中国政法大学法律史学研究院. 日本学者中国法论著选译[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2012.
- [212] (德)魏德士. 法理学[M]. 丁晓春, 吴越. 北京: 法律出版社, 2005.
- [213] 郑永流. 法律方法阶梯[M]. 北京: 北京大学出版社, 2015.
- [214] 金岳霖. 形式逻辑[M]. 北京: 人民出版社, 2005.

- [215] 虞愚. 虞愚集[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2009.
- [216] 刘晓林. 唐律“七杀”研究[M]. 北京: 商务印书馆, 2012.
- [217] (德) 乌尔弗里德·诺依曼. 法律论证学[M]. 张青波. 北京: 法律出版社, 2014.
- [218] 陈寅恪. 陈寅恪诗集[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2001.
- [219] 陈寅恪. 金明馆丛稿二编[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2001.
- [220] 瞿同祖. 中国法律与中国社会[M]. 北京: 商务印书馆, 2010.
- [221] 李忠夏. 宪法变迁与宪法教义学——迈向功能分化社会的宪法观[M]. 北京: 法律出版社, 2018.
- [222] 黄源盛. 中国法史导论[M]. 桂林: 广西师范大学出版社, 2014.
- [223] (德) 哈贝马斯. 在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论[M]. 童世骏. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2014.
- [224] 张世英. 哲学导论(修订版)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008.
- [225] 李泽厚. 中国古代思想史论[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2008.
- [226] 张君勱. 新儒家思想史[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2006.
- [227] 方立天. 中国佛教哲学要义[M]. 北京: 宗教文化出版社, 2015.
- [228] 方立天. 中国佛教与传统文化[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2010.
- [229] 梁启超. 中国近三百年学术史(新校本)[M]. 夏晓虹, 陆胤. 北京: 商务印书馆, 2011.
- [230] 冯友兰. 中国哲学史[M]. 上海: 华东师范大学出版社, 2011.
- [231] 冯友兰. 三松堂全集[M]. 郑州: 河南人民出版社, 2001.
- [232] 徐复观. 无惭尺布裹头归·交往集(徐复观全集第25册)[M]. 北京: 九州出版社, 2014.
- [233] 冯友兰. 新理学[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2007.
- [234] 李泽厚. 哲学纲要[M]. 北京: 北京大学出版社, 2011.
- [235] 陈来. 仁学本体论[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2014.
- [236] 杨立华. 一本与生生: 理一元论纲要[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2018.
- [237] 陈顾远. 中国文化与中国法系: 陈顾远法律史论集[M]. 范忠信, 尤陈俊, 翟文喆. 北京: 中国政法大学出版社, 2006.
- [238] 徐公喜. 宋明理学理治社会研究[M]. 北京: 人民出版社, 2019.
- [239] 牟宗三. 生命的学问[M]. 台北: 三民书局, 1997.
- [240] 陈来. 宋明理学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2020.
- [241] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局. 马克思恩格斯选集[M]. 北京: 人民出版社, 1995.

- [242] 侯体健. 刘克庄的文学世界——晚宋文学生态的一种考察[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2019.
- [243] 葛兆光. 思想史研究课堂讲录[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2005.
- 3、期刊、集刊、报刊论文**
- [244] 张伟仁. 中国传统的司法和法学[J]. 现代法学, 2006, 5.
- [245] 贺卫方. 中国古代司法的三大传统及其对当代的影响[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2005, 3.
- [246] 高鸿钧. 无话可说与有话可说之间——评张伟仁先生的《中国传统的司法和法学》[J]. 政法论坛, 2006, 5.
- [247] 张利. “义理决狱”探析——以《名公书判清明集》为主要依据[J]. 河北学刊, 2006, 2.
- [248] 张利. 宋代名公司法审判精神探析——以《名公书判清明集》为主要依据[J]. 河北法学, 2006, 10.
- [249] 王志强. 《名公书判清明集》法律思想初探[J]. 法学研究, 1997, 5.
- [250] 王志强. 南宋司法裁判中的价值取向——南宋书判初探[J]. 中国社会科学, 1998, 6.
- [251] 刘馨琚. 论宋代狱讼中“情理法”的运用[J]. 法制史研究, 2002, 3.
- [252] 柳立言. 南宋的民事裁判: 同案同判还是异判[J]. 中国社会科学, 2012, 8.
- [253] 陈景良. 宋代司法传统的叙事及其意义——立足于南宋民事审判的考察[J]. 南京大学学报, 2008, 4.
- [254] 陈景良. “文学法理, 咸精其能”(上)——试论两宋士大夫的法律素养[J]. 南京大学法律评论, 1996, 2.
- [255] 陈景良. “文学法理, 咸精其能”(下)——试论两宋士大夫的法律素养[J]. 南京大学法律评论, 1997, 1.
- [256] 陈景良. 试论宋代士大夫司法活动中的人文主义批判之精神[J]. 法商研究, 1997, 5.
- [257] 陈景良. 试论宋代士大夫司法活动中的德性原则与审判艺术[J]. 法学, 1997, 6.
- [258] 陈景良. 试论宋代士大夫的法律观念[J]. 法学研究, 1998, 4.
- [259] 陈景良. 讼学、讼师与士大夫——宋代司法传统的转型及其意义[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2002, 1.
- [260] 陈景良. 宋代“法官”、“司法”和“法理”考略——兼论宋代司法传统及其历史转型[J]. 法商研究, 2006, 1.
- [261] 陈景良. 宋代司法传统的叙事及其意义——立足于南宋民事审判的考察[J]. 南京大学学报, 2008, 4.

- [262] 陈景良. 唐宋州县治理的本土经验：从宋代司法职业化的趋向说起[J]. 法制与社会发展, 2014, 1.
- [263] 陈景良. 宋代司法中的事实认知与法律推理[J]. 学术月刊, 2020, 2.
- [264] 陈景良. 宋代“法官”、“司法”和“法理”考略——兼论宋代司法传统及其历史转型[J]. 法商研究, 2006, 1.
- [265] 陈景良. 宋代司法中的法理问题[J]. 公民与法, 2009, 3.
- [266] (英) 马若斐. 南宋时期的司法推理[M]//陈煜, 徐世虹. 中国古代法律文献研究(第7辑). 北京: 社会科学文献出版社, 2013: 299-358.
- [267] 赵晶. 中国传统司法文化定性的宋代维度——反思日本的《名公书判清明集》研究[J]. 学术月刊, 2018, 9.
- [268] 崔明石. 事实与规范之间：情理法的再认识——以《名公书判清明集》为考察依据[J]. 当代法学, 2010, 6.
- [269] 邓勇. 论中国古代法律生活中的“情理场”——从《名公书判清明集》出发[J]. 法制与社会发展, 2004, 5.
- [270] 陈景辉. 依法裁判：理想还是幻想？[J]. 中国法律评论, 2020, 2.
- [271] 泮伟江. 超越“依法裁判”理论[J]. 中国法律评论, 2020, 2.
- [272] 王云清、陈林林. 依法裁判的法理意义及其方法论展开[J]. 中国法律评论, 2020, 2.
- [273] 孙海波. “同案同判”与司法的本质——为依法裁判立场再辩护[J]. 中国法律评论, 2020, 2.
- [274] 蔡琳. “依法裁判”：一种强主张的论证[J]. 中国法律评论, 2020, 2.
- [275] 沈宏彬. 裁判的双重结构：论一种“建构—回应”的裁判观[J]. 中国法律评论, 2020, 2.
- [276] 陈锐. 宋代的法律方法论——以名公书判清明集为中心的考察[J]. 现代法学, 2011, 2.
- [277] 陈锐. 法律方法上的西方经验与本土资源——兼论中国现代法律方法体系的建构[J]. 华东政法大学学报, 2009, 6.
- [278] 高袁, 陈锐. 汉代的法律方法论[J]. 法律方法, 2012, 12.
- [279] 张文显. 法理：法理学的中心主题和法学的共同关注[J]. 清华法学, 2017, 4.
- [280] 陈翠玉. 中华经典文献中法理概念之考辨[J]. 法制与社会发展, 2019, 6.
- [281] 柳立言. 吏理中的法理：宋代开国时的法制原则[M]//徐世虹. 中国古代法律文献研究(第8辑). 北京: 社会科学文献出版社, 2014: 216-265.
- [282] 赵晶. 论宋太宗的法律事功与法制困境——从《宋史·刑法志》说起[J]. 历史语言研究所集刊, 2019, 90(2), 253-316.
- [283] 屠凯. 发现儒家法理. 方法与范畴[J]. 法制与社会发展, 2020, 3.

- [284] 张中秋. 中国传统法律正义观研究[J]. 清华法学, 2018, 3.
- [285] 张中秋. 中国传统法理学的精髓及其当代意义[J]. 法律科学, 2019, 1.
- [286] 黄玉顺. “中国正义论”: 儒家制度伦理学的当代政治效应[J]. 文化纵横, 2010, 2.
- [287] 胡骄键. 生活儒学的“新礼教”蕴涵——中国正义论的“情义伦理”思想[J]. 东岳论丛, 2020, 3.
- [288] 王凌皞. 孟子人性发展观及其法理意义[J]. 法学研究, 2013, 1.
- [289] 蒋楠楠. 传统法典中的法理及其现代价值——以《唐律疏议》为研究中心[J]. 法制与社会发展, 2018, 5.
- [290] 孔妮妮. 南宋理学视域中的政治建构与义理诠释[J]. 求索, 2014, 7.
- [291] 刘欣, 吕亚军. 宋代理学的政治实践——以“官箴”为中心的考察[J]. 思想战线, 2019, 1.
- [292] 柳立言. “天理”在南宋审判中的作用[J]. 历史语言研究所集刊, 2013, 84(2): 277-328.
- [293] 柳立言. 《名公书判清明集》的无名书判——研究方法的探讨[M]//徐世虹. 中国古代法律文献研究(第5辑). 北京: 社会科学文献出版社, 2011.
- [294] 苏亦工. 程朱理学辨诬[J]. 东方法学, 2012, 3.
- [295] (日)小川快之撰, 赵晶编译. 1980年以来日本宋代法制史研究的现状与课题[J]. 中国史研究动态, 2011, 5.
- [296] 李裕民. 论四库全书文渊阁本的缺陷——以宋代文献为中心[J]. 安徽师范大学学报(人文社会科学版), 2013, 2.
- [297] 舒国滢. 中国法学之问题——中国法律知识谱系的梳理[J]. 清华法学, 2018, 3.
- [298] 徐祥民. 春秋时期法律形式的特点及其成文化趋势[J]. 中国法学, 2000, 1.
- [299] 陈晓枫, 解国臣. 秩序统一中的惟良折狱[J]. 法学评论, 2009, 6.
- [300] 李启成, 李贵连. 帝制法治的两面——“断罪引律令”与比附援引制度的思想基础[J]. 清华法学, 2012, 6.
- [301] 黄卉. 论法学通说(又名: 法条主义者宣言)[J]. 北大法律评论, 2011, 12(2).
- [302] 王国龙. 捍卫法条主义[J]. 法律科学, 2011, 4.
- [303] 王凌皞. 存在(理智上可辩护的)法律教义学么?——论法条主义、通说与法学的智识责任[J]. 法制与社会发展, 2018, 6.
- [304] 孙海波. 法条主义如何穿越错综复杂[J]. 法律科学, 2018, 1.
- [305] 雷磊. 重构“法的渊源”范畴[J]. 中国社会科学, 2021, 6.
- [306] 翟奎凤. “对越上帝”与儒学的宗教性[J]. 哲学动态, 2017, 10.
- [307] 胡兴东. 宋朝司法中的“情理法不协”及对判例的影响[N]. 人民法院报, 2016年9月30日.

- [308] 贾文龙. 宋朝鞫讞分司制度的历史浮沉[M]. 宋史研究论丛. 保定: 河北大学出版社, 2015.
- [309] 戴建国. 宋代刑事审判制度研究[J]. 文史, 1988, 31.
- [310] 陈景良. 宋代司法传统的现代解读[J]. 中国法学, 2006, 3.
- [311] 张正印. 宋代“鞫讞分司”辨析[J]. 当代法学, 2013, 1.
- [312] 贾文龙. 司命千里——宋朝司理参军制度[J]. 平顶山学院学报, 2015, 3.
- [313] 戴建国. 宋代鞫、讞、议审判机制研究——以大理寺、审刑院职权为中心[J]. 江西社会科学, 2018, 1.
- [314] 戴建国. 宋代州府的法司与法司的驳正权[J]. 人文杂志, 2018, 4.
- [315] 霍存福. 给宋代“鞫讞分司”制度以定位——“听”“断”从合一到分立的体制演化[J]. 北方论丛, 2017, 5.
- [316] 朱磊. 宋代的“断由”制度研究——基于《名公书判清明集》的考察[J]. 研究生法学, 2013, 3.
- [317] 张本顺. 变革与转型: 南宋民事审判“断由”制度生成的历史成因、价值功能及意义探析[J]. 首都师范大学学报(社会科学版), 2015, 3.
- [318] 陈景良. 给断由: 南宋司法公正的制度实践[J]. 人民论坛, 2020, 21.
- [319] 陈柏峰. 法律经验研究的微观过程与理论创造[J]. 法制与社会发展, 2021, 2.
- [320] 张世明. “治史如断狱”——历史考据学与律学渊源的知识史考察[N]. 光明日报, 2015-3-25.
- [321] 陈景良. 释“干照”——从“唐宋变革”视野下的宋代田宅诉讼说起[J]. 河南财经政法大学学报, 2012, 6.
- [322] 黄军杰. 新发现缙云<茶川潜氏宗谱>及其中的宋人资料——兼重释南宋名宦潜说友的“名节”问题[J]. 温州大学学报(社会科学版), 2018, 4.
- [323] 张其凡. 宋代岭南主要理学人物缕述[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 1995, 3.
- [324] 方诚峰. “天”与晚宋政治——释宋理宗御制《敬天图》[J]. 中山大学学报(社会科学版), 2017, 2.
- [325] 肖建新. 论朱熹的法制思想[J]. 北大史学, 2007.
- [326] 刘德萍, 蒋家棣. 传统法“先教后刑”理念对当代刑事司法的启示[N]. 人民法院报, 2014-4-25.
- [327] 陈景良. 反思法律史研究中的“类型学”方法——中国法律史研究的另一种思路[J]. 法商研究, 2004, 5.
- [328] 曾宪义, 马小红. 试论古代法与传统法的关系——兼析中西法传统在近现代演变中的差异[J]. 中国法学, 2005 第 4.
- [329] 戴建国. 宋代的民田典卖与“一田两主制”[J]. 历史研究, 2011, 6.

- [330] 王文书. 宋代“有利准折债负”考辨[M]//中西法律传统(第10卷). 北京: 中国政法大学出版社, 2014: 112-121.
- [331] 赵秉志, 时延安. 董必武刑事法治思想研究[J]. 吉林大学社会科学学报, 2002, 2.
- [332] 孔学. 《名公书判清明集》所引宋代法律条文述论[J]. 河南大学学报(社会科学版), 2003, 2.
- [333] 魏道明. 汉代的“不道罪”与大逆不道罪[J]. 青海社会科学, 2003, 2.
- [334] 蒋楠楠. 法律与伦理之间: 传统中国复仇行为的正当性及其限度[J]. 法学评论, 2018, 4.
- [335] 吴钩. 宋代“刺死辱母者”案是咋判的? [N]. 河南法制报, 2017-4-13.
- [336] 李栋. 超越“依法裁判”的清代司法[J]. 中国法学, 2021, 4.
- [337] 杨国荣. “事”与“理”. 由“事”而思“理”[J]. 南国学术, 2018, 4.
- [338] 李富鹏. 全球法律史的中国写作——“复规范性”与法律史学的空间感[J]. 清华大学学报(哲学社会科学版), 2019, 6.
- [339] 杜文忠. “理”之法意[J]. 兰州大学学报(社会科学版), 2020, 4.
- [340] 龙登高. 中国传统市场的整合: 11-19世纪的历程[J]. 中国经济史研究, 1997, 2.

4、硕博学位论文

- [341] 戴建国. 宋代刑法研究[D]. 成都: 四川大学, 2004.
- [342] 管伟. 中国古代法律解释的学理诠释[D]. 济南: 山东大学, 2008.
- [343] 刘盛婕. “理”的词义引申与其文化内涵研究[D]. 南京: 南京师范大学, 2013.
- [344] 施灵运. 宋代司法实践中的法律逻辑与论证——以《名公书判清明集》为中心的考察[D]. 济南: 山东大学, 2015.
- [345] 于江波. 理学和易学交融视域下的程颐礼法哲学思想研究[D]. 济南: 山东大学, 2019.

5、网站

- [346] 佚名. 朱子门人黄榦与黄幹[N/OL]. (2015-9-29) [2021-9-1]. <http://roll.sohu.com/20150929/n422355867.shtml>.

在读期间科研成果

- [1] 宋代司法中的事实认知与法律推理[J].学术月刊, 2020, 2.
- [2] On Fact Cognition and Legal Reasoning in Song Dynasty Justice from the Perspective of Intellectual Rationality[M]//Baosheng Zhang, Thomas Yunlong Man, Jing Lin. A Dialogue Between Law And History. Singapore: Springer, 2021.

致 谢

诗云：“於穆清庙，肃雍显相。济济多士，秉文之德。对越在天，骏奔走在庙。不显不承，无射于人斯！”（《诗·周颂·清庙》）这首诗的主题是记述西周统治者在宗庙中祭祀文王的情形。“对”即面对，“越”是虚词，意为“于”，所谓“对越在天”，原是指祭祀者虔诚地面对着文王的在天之灵。在宋代理学家的阐发之下，“对越”一词从面对先王之意转为面对上帝、天命，再发展为面对“天理”，进而被运用于狱讼裁判语境中，衍生出面对法理的意涵。正是基于这种面对天理、呼吁法理的虔诚“对越”精神，宋代士大夫（特别是理学士大夫）才能以“理”概念为核心，从价值、规范、方法三个层面上贡献丰富的法理知识，并显示出法理认知主体的觉醒。这正是这篇论文的逻辑主线。

跳出论文来说，不光宋代理学家在“对越上帝”，我这三年半的博士攻读生涯何尝不是一个“对越”此“理”的过程呢？在与天理、圣贤的面对、交流之中，不断地输入新知、打破谬见、建立自我。虽不无辛苦，却乐在其中。值此博士攻读生涯结束之际，“对越”此“理”的工作告一段落，而心中思绪万千，仍然有许多感谢的话要讲。

从2011年考入中南财经政法大学法学院，至今我已在中南度过十载春秋，因此这里首先感谢中南的各位师友。

最应该感谢的人当然是我的导师陈景良教授。记得刚考上博士研究生的时候，陈老师告诉我：“你喜欢哲学、思想，热爱钻研，这是很好的。然而，学问贵在笃实，思辨必须落实在具体的学问之中才能牢靠，否则就有蹈空之弊。就是说，必须注意史料的运用、史实的考辨及史识的建构。要做到这些并不容易，肚子里得有几本书，自己才有讲话的能力和底气。”在后来跟随陈老师研习宋代法律史的过程中，我逐渐了解到，这里所说的“几本书”其实是指宋史领域的几种基本文献，如《续资治通鉴长编》《建炎以来系年要录》《宋史》《文献通考》《宋会要辑稿》等等。在确定论文选题的前后，我遵循着陈老师的指导，对上述基本史料及宋代的笔记、类书、方志、士大夫文集进行了有意识的翻阅、梳理。尽管我仍然选择了理论思辨型的题目，但也力求在史料运用、史实考辨及史识建构上落到实处。这正是受益于陈老师最初的告诫。

除了治学态度，陈老师在治学方法上对我也有很大的启发。他曾提出这样一个问题：关于历史上的某一制度或朝代，往往既有正面的事实，也有反面的事实，有足以显示其光辉文明者，亦有可揭露其罪恶腐朽者，那么治史立论者当从何处着眼呢？在我苦思冥想之中，陈老师点拨道：“历史事件已永远地消逝在岁月长河之中，所谓的‘历史真相’只有上帝才知道——没有哪个人可以到达。但是，治史者若充分地占有

史料，恰当地使用考证方法，仍然可以尽可能地接近历史的真实。在此基础上，要注意使用西方现代的历史学、哲学、社会学、分析法学等理论工具，在理论的参考系中对正反两方面的事实予以辩证的综合。”此外，他还十分强调对西方理论本身的解构和再反思，重视从传统经史典籍中寻求中国智慧。这种充满了辩证思维的治学方法对于我学习理论、运用理论、分析史料、建立观点有着非常切实的帮助。

在学习研究之外，陈老师还非常强调人（特别是年轻人）应有朝气、锐气、干劲、闯劲，这对我也很有感染力。他是一个很有生活激情的人。早起在林间小路上漫步，以朝阳晨露、鸟语花香为伴，常有诗思哲语；上午和下午在办公室阅读中西经典、学术前沿，扉页眉批多有精心撰构之评断，发人深思。日出日落，思维不息，耕之以笔，持之以恒。这种学术与生活的协调互动，增进了我对学术人生的理解。在生活方面，还要特别感谢的是陈老师的夫人、我们敬爱的师母罗老师。在日常生活中，师母对我以及同学们都给予了慈母般的温暖。她不仅照顾我们的物质生活，经常给我们带来惊喜，而且还关怀我们的心灵世界。在苦读修行的博士生岁月中，师母的持续鼓励给我以前进的能量。

感谢我的硕士研究生导师武乾老师。武老师主张立足经验理性、立足民间自治、关注社会自发内生秩序，对传统行会及商事习惯、明清江南市镇法制等主题进行了专题研究。这种治学宗旨对我最初研习法史给予了很大的启发，也为我打开了较为广阔的学术眼界。我的硕士论文选题为钱穆与牟宗三的法政思想分歧。尽管武老师并不建议初学者选择思想史主题，但他仍然尊重并包容了我的思考，从而使我得以在传统与现代、中国与西方之间流连顾盼，较为详尽地呈现了现代新儒家内部法思想分歧的这桩公案。其中包含下列思考：传统法制对现代中国有何意义？要想从内圣开出外王，知识领域应有何作为？是否即是牟宗三所谓“良知的自我坎陷”——由“良知”开出“纯知”？传统制度与思想中是否存在这种知识资源？这一研究对我当下的思考仍然持续地发挥着作用。

感谢本校法律史专业的李栋老师。多年以来，李老师在读书、学习方面一直给予我十分重要的指导和帮助，并鼓励我坚持学术道路。如果没有李老师的鼓励，也许我本科毕业就去到国企、政府或律所上班，无法行至今日。感谢本校法律史专业的郑祝君老师、滕毅老师、李艳华老师、李力老师、陈会林老师、孙丽娟老师、屈永华老师、春杨老师、黄美玲老师、李培锋老师、陈敬刚老师、罗鑫老师、蒋楠楠老师、严新宇老师，以及本校法理学专业的张继成老师、周其明老师、经济法专业韩桂君老师在本科、硕士及博士三个阶段中所给予的学术指导。

感谢本校公共管理学院刘纯泽老师的多年教诲。刘老师素心读书，淡泊名利，究心于先秦儒家经典、诸子及大乘佛学，多年来致力于高品质的人文元典课程教学，惠及中南学子甚多。正是基于刘老师的教导，我对于传统文化中的音韵、训诂、文字及

经学才有了初步了解，并认识到仁德与道艺、成己（仁）与成物（知）、诚与明的辩证统一关系，树立了从事文史哲研究的志向。

感谢南开大学法学院黄宇昕老师的长期点拨。黄老师沉潜于德国古典哲学，推崇现代新儒家牟宗三先生的哲学思辨，并以此为基础展开对中西法文化的哲学反思乃至哲学建构。他运用精神哲学、文化类型学的方法来观察法律史现象，分析法本体、人性论（主体），这给了我很多启发。

感谢华东政法大学何勤华老师、西北政法大学闫晓君老师、北京大学李启成老师、中国社会科学院法学研究所张生老师、中国人民大学尤陈俊老师、中国政法大学赵晶老师在开题、预答辩、答辩等环节中给出的建议，这对我撰写、修改和完善论文有很大帮助。

感谢同门博士后童旭师兄、同门博士生喻平师兄、王天一师兄、古戴师姐、李节师姐、郝虹延、田时雨、王若尧等同学，以及同门硕士生杨勤、高洁、王光辉、蒋业群、欧阳紫荆、湛果、张帅、刘琦等同学的关照。感谢法律史专业博士生张伟、张广芳、雷明波、吴运时等同学在学习及生活上的帮助。

刘舟祺、刘之杨两位同学是我硕士时期的同班、同寝室好友，他们与我同年考上法律史博士生，分别就读于中国社会科学院研究生院、清华大学。正是在与他们的交流、论辩以及勉励中，我获得了共学共进的友情和动力。感谢本校刑法专业博士生袁子轩师兄，漫长的博士攻读岁月中，无论是对坐饮茶，还是散步湖畔，这些共同的心理建设经历，给我带来了一份不可多得的慰藉。感谢舒砚、康骁、王世柱、陈慈航各位师兄在学习、科研乃至生活上的指导。

感谢任云、程中培、杜阳光几位好友在日常生活中的云端陪伴，正是在与他们的交流中，我得以时常“出入佛老，返求六经”。感谢王栋、郭阁、康银松、肖荣涛、卢鹏军、郭伟、朱敏、丁长青、龚亿、程超等同学朋友的长期关怀，正是在与他们的交往过程中，我学到了很多关于社会与人生的知识。

最后但也是最为关键的，感谢我的家人。没有他们的抚养和支持，就没有我的今天。父亲数十年来任劳任怨，对我的成长和读书给予了无私的关爱。他的多才多艺常常令人赞叹，这也促使我从小就树立了写字绘画、戏曲音乐等多方面的兴趣爱好。母亲操持内外家务，热心社会公益，是我心目中的贤德典范。如果我在待人接物上有哪怕一丁点德性和能力，都是母亲教导之功。兄长是一个温柔醇厚且聪慧的人。生在独生子女时代，能够与兄长一起面对茫茫世界、岁月洪流，我感到非常庆幸。我的嫂子李老师善良仁厚，对我关照有加，她在生活美学（例如园艺）方面的实践和分享常带给我以审美的愉悦。感谢兄嫂养育了聪明俊秀的小侄女彤彤，她让我看到了儿童的灵动朝气，看到了家庭和社会的未来。

三年半的博士攻读生涯，拿出这篇二十七万字的文章作为答卷。尽管其中不无创新观点，但尚且存在各种瑕疵，这有待于今后在科研学习中进一步调整完善。假若说

这篇论文具有一点点价值，那么这都要感谢上述各位老师、同学、朋友、家人的帮助。今后在学术道路和日常生活中，我将继续努力，不辜负大家的期望。

博士研究生毕业，既是求学时代的结束，又是一个全新阶段的开始。准《易》理而言，所谓“贞下起元”是也。此心“对越”，与天为徒，岂有止境乎？谨录宋儒邵康节先生的《观易吟》诗，以结本文：

一物其来有一身，一身还有一乾坤。能知万物备于我，肯把三才别立根。

天向一中分体用，人于心上起经纶。天人焉有两般义，道不虚行只在人。

2021年11月25日