

法律與道德——

對於宋代司法的幾點思考

Brian E. Mcknight (馬伯良) * 著

江瑋平 ** 李如鈞 *** 譯

要 目

法律、道德與公義	流行的基本道德價值
法律中的道德性	地方官個人的道德價值
道德與司法行為	法與刑
法令	為官之道
法學指導原則	達到罪刑相稱
行政務實考量	宋代司法審判的模稜兩可與弱點
行事習慣	結語
官府政策	文獻附記
重要的地方意見及態度	

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

** 國立台灣大學歷史學系碩士生

*** 國立台灣大學歷史學系博士生

（「道德——符合正當行為的原則或標準的品性。」～《韋氏大辭典》）

法律、道德與公義

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

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

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

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

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

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

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

法律中的道德性

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

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

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

道德與司法行為

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

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

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

5 見《清明集》卷3，〈白鹿書院田〉，頁96。