中央研究院歷史語言研究所集刊
第八十四本，第二分
出版日期：民國一〇二年六月

「天理」在南宋審判中的作用

柳立言*

法、理、情三者的關係一直是法律學人爭論不休的議題。本文從司法的角度切入，利用《折獄龜鑑》與《名公書判清明集》中的案例，回答兩個問題：一是天理的具體內容為何；二是天理與法律的關係為何，亦即天理對審判有何作用。

天理的內容具有一定程度的確定性與一致性，大多指天性、天倫、人倫綱常，故多適用於親屬相爭，而不適用於凡人相爭。天理與法律的關係應分兩個面相來分析：一是對受害者權益的維護，二是對加害者行為的懲罰。在前者，天理與法律平行而彌補其不足，沒有導致司法的不客觀、不確定或不一致。在後者，為了縫補受害人和加害人彼此的天倫，天理有時凌駕法律，以道德訓誨代替刑罰，這其實跟傳統司法「先教後刑」的原則相差不大，也使天理論述顯得多餘，因為三綱五常被抬舉為不可違背的最高道理後，並未帶來合乎比例的賞與罰，反倒多用來減免刑罰，這跟不談天理的道德裁判者又有何分別呢？此外，跟法律一樣，天理對加害人有時也束手無策。也許因觸犯天理而加重刑罰的情況，在宋代以後比較多見，其原因值得進一步研究。

關鍵詞：法理情 天理 人倫綱常 程朱理學 司法審判

* 中央研究院歷史語言研究所

前言

眾所周知，法律史研究者一直為法、理、情的關係爭論不休。一位研究法律、天理和人情的學人指出，河南省內鄉縣有一個保存相當完整的縣衙，在二堂大門的匾額上刻有「天理國法人情」六個大字。[1] 天理居首，似乎是較國法更高的法律原則，至少表示國法應該順應或不能違反天理。在最近一場論爭中，可看到四位知名學人對天理與審判的看法：賀衛方認為中國傳統社會官員經常地將所謂天理人情置於國法之上，而天理人情具有高度不確定性，導致決策者可以翻手為雲覆手為雨，人民難以通過這種司法制度伸張正義，兩千年的司法史居然是一部幾乎看不到任何追求確定性和統一性的歷史。張偉仁認為天理人情接近現代所稱的法理，是社會大眾或多數人公認的一套是非，所謂天理自在人心，如被濫用，也容易被看出來，故濫用反為不易。高鴻鈞認為從宋代開始，天理被實體化，被賦予儒家的倫理道德和綱常名教，一方面進入了實在法，另方面則凌駕實在法。在許多情況下，法官超越實在法的具體規定而訴諸天理，後者是不允許人們反思和提出疑義的，例如為何三綱和三從符合天理而人人平等就不是。陳景良認為宋代的司法傳統是典型的成文法傳統，判決具有客觀性與確定性，儘管法官在審理民刑案件時會考慮天理和人情，但這只是對「依法給斷」原則的補充，並不是顛覆，以法的功能確定人們財產利益邊界才是司法的基本原則。[2] 針對這些看法，本文擬定幾個問題，當然只限於司法領域：

---

[1] 劉道紀，〈法律內的天理人情〉，《政法論壇》29.5 (2011)：118-126；可能是知縣章炳燾在光緒二十年 (1894) 前後所題，見頁119註3。

[2] 賀衛方，〈法律人叢書總序〉，孫笑俠等，《法律人之治》（北京：中國政法大學出版社，2004），頁1-2；又見其〈中國古典司法判決的風格與精神——以宋代為基本依據兼與英國比較〉，賀衛方，《司法的理念與制度》（北京：中國政法大學出版社，1998），頁188-217；張偉仁，〈中國傳統的司法和法學〉，《現代法學》28.5 (2006)：59-67；高鴻鈞，〈無話可說與有話可說之間：評張偉仁先生的《中國傳統的司法和法學》〉，《政法論壇》24.5 (2006)：98-109；陳景良，〈宋代司法傳統的敘事及其意義——立足於南宋民事審判的考察〉，《南京大學學報》2008.4：103-116。這將是一個無休止的議題，范忠信、鄭定、詹學農等人在十年前出版的《情、理、法與中國人——中國傳統法律文化探微》（北京：中國人民大學出版社，1992）已在2011年再版。最近馬若斐亦有長文：Geoffrey MacCormack, “Judicial Reasoning in the Southern Song,” *Journal of Song-Yuan Studies* 41 (2011): 107-189.

就天理本身來說，它的具體內容是甚麼？是所謂公是公非，還是儒者界定的綱常？是言人人殊，還是有些確定性和一致性，俗謂之共識？

就天理與國法的關係來說，天理是時常凌駕 (take precedence) 國法、取代 (replace) 國法，還是輔助 (supplement) 國法？是否導致司法的不客觀、不一致、不確定或不可預期？簡單說，就是天理對每一個案件的主要判決有何作用，從而對司法產生甚麼影響？這必須分兩事來回答：1. 受害人的權益 (rights) 或利益 (interests) 是否得到保障，正義是否得到伸張？2. 加害人的不當行為有無受到懲罰。這兩事有時可以分開來衡量，例如財產被侵佔，對受害人影響較大的自是得回財產或補償，假如能夠達成，即使加害人沒有受到應得的懲罰，我們仍可說受害人的財產權已得到應有的保障。

既是司法實踐，自應從實際案例入手，憑史料說話。宋代約三百二十年，今日見到的案例不足一千件，較詳細可供具體分析的恐怕不到一半，最大量也最重要的，就在《名公書判清明集》（約五百件），約佔《全宋文》所收案例的百分之九十以上。所以，本文一方面可以大致窮盡目前可用的案例，約得二十多件，另方面也受其限制，既局限於南宋中後期，也不可能作出史料所不容許的推論，例如有多少普遍性或影響力等。即使在今天，有各種引用指標，也不易評估人文學科的影響力。我們只能說，《清明集》的不少法官都是靠司法來立功或立言的「名公」，得以進入《宋史》列傳，他們判決的案件或具有一定的示範作用 (model case)。

壹・判案彙編中使用天理的作者與程朱理學

在現存的幾部唐宋判案彙編裡，[3] 使用天理的似乎只有《折獄龜鑑》（約 1133 初編）的編者鄭克（?-1133 後，1124 進士）和《名公書判清明集》（約 1261 初刊）的十一位書判作者：真德秀（1178-1235，1199 進士）、劉克莊（1187-1269，1241 賜進士）、吳革（?-1269 後）、蔡杭（1193-1259，1229 進士）、范應鈐（?-1223 後，1205 進士）、胡穎（?-1273，1232 進士）、翁甫（?-1256 後，1226 進士）、吳勢卿（?-1263，1241 進士）、韓竹坡、天水、莆陽。他們大都活躍在寧宗 (1195-1224) 和理宗 (1225-1264) 時期，也是慶元偽學之禁

[3] 主要是白居易的《百道判》、張鷟《龍筋鳳髓判》、和凝父子《疑獄集》、鄭克《折獄龜鑑》、不著人《名公書判清明集》、桂萬榮《棠陰比事》，加上宋慈《洗冤集錄》等。

（約 1195-1207）和理學被尊為正統 (1241) 之時。第一個問題，自然是這十二位作者有何關係？假如同屬某一學派，他們對天理的定義是否相同之處多於差異之處？

從多位書判作者傳記資料之重複，[4] 尤其是《宋元學案》、《宋元學案補遺》、《閩中理學淵源考》和《閩南道學源流》等書，幾可看到他們有一定的學術淵源。其中四位跟程朱理學（閩學）直接相關：真德秀當然居首，他是劉克莊的業師，「對劉克莊影響之深，又有他人不及者」。[5] 克莊的「理欲觀，是典型的程朱思想的弘揚，其所謂『理』，……即『三綱』、『五常』」。[6] 他替吳革的五部著作寫了題跋，說吳「深於理學，……由關洛〔張載和二程之學〕遡洙泗〔孔學〕者，談經折理，深入聖處」，又說吳的外號「恕齋」是得自「紫陽夫子」朱熹，可知他們同屬理學。劉克莊又說，吳革的「門生故吏彙其歷官擬筆判案，曰《平心錄》，為十四卷，補遺一卷」，充分顯示他的書判得到門生故吏以至朋友等人的高度認同，或有一定的影響力。[7] 蔡杭的祖父是大名鼎鼎的西山先生蔡元定，被朱熹稱為「吾老友也」，在慶元黨禁打擊程朱之學時受累，死於貶所。父親九峰先生蔡沈是朱熹門人，在《宋元學案》中自成九峰學案，既傳外人也傳諸子。有此家學淵源，蔡杭「博通經史，邃於理學」，祖父子及諸兄弟均被譽為「朱學干城」，[8] 無疑是程朱一脈。此外，同屬理學的還有趙景緯，「弱冠得周惇頤、程顥兄弟諸書讀之，恨不及登朱熹之門」，他的外號是星渚，可能正是書判作者「星渚」。[9]

---

[4] 參見王德毅、昌彼得、程元敏、侯俊德編，王德毅增訂，《宋人傳記資料索引》（臺北：鼎文書局，1977）；李國玲編纂，《宋人傳記資料索引補編》（成都：四川大學出版社，1994）；王蓉貴、沈治宏編撰，《中國地方志宋代人物資料索引》（成都：四川辭書出版社，1997）；《中國地方志宋代人物資料索引續編》（成都：四川辭書出版社，2002）；李裕民，《宋人生卒行年考》（北京：中華書局，2010）。

[5] 王宇，《劉克莊與南宋學術》（北京：中華書局，2007），頁 134-142。此外，頁 132 提到朱熹的謚號「文」跟劉克莊有關，其意義見另一位王宇，〈「去忠存文」與朱子學官學化進程的啟動〉，《中國哲學史》2010.4：80-86。

[6] 向以鮮，《超越江湖的詩人》（成都：巴蜀書社，1995），頁 142，又見頁 136-145、162-168。

[7] 劉克莊，《後村先生大全集》（四部叢刊初編），卷一一一，頁 968-969。

[8] 黃宗羲原著，全祖望補修，陳金生、梁運華點校，《宋元學案》（北京：中華書局，1986），卷六七，頁 2138、2213。

[9] 脫脫等，《宋史》（北京：中華書局，1977），卷四二五，頁 12673。

真德秀、劉克莊、吳革、蔡杭，和趙景緯五人跟范應鈴、胡穎、翁甫、吳勢卿又互相是同僚或朋友。真德秀與范應鈴是前後任的荊湖南路安撫使知潭州，[10] 范氏可以看到或取得真氏的書判是沒有問題的。真氏曾替范氏起居之所取名「對越堂」，[11] 可見關係匪淺。事實上真氏也把自己的奏稿等稱為《對越稿》，[12] 或有互勉之意。劉克莊跟胡穎是很好的朋友，時常通訊互相勉勵。[13] 除了劉克莊之外，蔡杭也替吳革的著作寫了題跋，[14] 可見蔡與吳亦是好友。蔡曾任隆慶府知府，前任是翁甫，[15] 蔡自可看到或取得翁的書判，而翁的父親翁易「游朱文公門，講明義理」，[16] 也許翁甫亦認識程朱門人。吳勢卿擔任江東提刑時，曾徵辟趙景緯為幹辦公事，雖然沒有成功，但二人應該直接或間接認識。[17]

由上述可知，十二位使用天理的作者中，有四位或三分之一直屬程朱理學，有四位是他們的朋友或同道，合計八人或三分之二，假如進一步考究出韓竹坡、莆陽，和天水的身分，可能更多，例如天水的一位上司可能是湖北提舉董槐 (?-1262)，後者少時「聞輔廣者，朱熹之門人，復往從廣，廣歎其善學」，出任參知政事時，「意在於格君心之非而不為容悅」，可說是朱子後學，[18] 對屬下或有影響。又如韓竹坡的眾多書判中，僅有三個被選入《清明集》，而其中兩個使用天

---

[10] 范應鈴見《宋史》卷四一〇，頁 12346：「湖南轉運判官兼安撫司」。真德秀見李昌憲，《宋代安撫使考》（濟南：齊魯書社，1997），頁 499，是書從寶慶元年至三年 (1225-1227) 有一段時間缺安撫使，或即范應鈴所兼。

[11]《宋史》卷四一〇，頁 12344-12347。

[12] 真德秀，《西山先生真文忠公文集》（四部叢刊初編），卷二至一七。真氏朋友兼理學中人徐鹿卿亦有《歷官對越集》，似乎他們有意以此標榜或自期，見《宋史》卷四二四，頁 12648-12652。

[13] 胡穎的事蹟詳見柳立言，〈青天窗外無青天：胡穎與宋季司法〉，柳立言主編，王汎森總策劃，《中國史新論・法律史分冊——中國傳統法律文化之形成與轉變》（臺北：中央研究院、聯經出版事業公司，2008），頁 235-282。

[14] 劉克莊，《後村先生大全集》卷一一一，頁 968-969。

[15] 李之亮，《宋兩江郡守易替考》（成都：巴蜀書社，2001），頁 332。

[16] 王梓材、馮雲濠輯，《宋元學案補遺》（叢書集成續編），卷六九，頁 172。

[17]《宋史》卷四二五，頁 12673。

[18]《宋史》卷四一四，頁 12428、12431。本傳謂董槐在嘉熙元年至二年提點湖北刑獄，但理宗紀謂嘉熙元年「秋七月壬子，湖北提舉董槐朝辭」，分見《宋史》卷四一四，頁 12429 及卷四二，頁 814；待考。《名公書判清明集》若干作者的關係，可見柳立言，〈《名公書判清明集》的無名書判——研究方法的探討〉，中國政法大學法律古籍整理研究所編，《中國古代法律文獻研究》（第五輯）（北京：社會科學文獻出版社，2011），頁 116-222。

理；莆陽亦有三個被選入，一個使用天理。[19]

既然跟程朱理學直接和間接相關的人數達到三分之二，我們不得不略為介紹程朱理學的天理，以便看到判案中的天理是否程朱「存天理滅人欲」的天理，還是其他意義的天理。[20] 也就是說，即使審理者是程朱學人，仍要檢查他們是否在使用程朱的天理還是其他意義的天理。必須聲明在先，本文無意全面探討程朱理學對天理的定義，也無意評論這些定義有何疑問。

天理一詞很早就出現在儒家經典《禮記・樂記》：「人生而靜，天之性也；感於物而動，性之欲也。……夫物之感人無窮，而人之好惡無節，則是物至而人化物也。人化物也者，滅天理而窮人欲者也，於是有悖逆詐偽之心，有淫泆作亂之事」。然而，程顥說：「吾學雖有所受，『天理』二字卻是自家體貼出

[19] 不著人編，中國社會科學院歷史研究所宋遼金元史研究室點校，《名公書判清明集》（北京：中華書局，1987）使用天理之作者、判數及比例（＋號後面之數字表示該等書判可能出自該作者，見柳立言，〈《名公書判清明集》的無名書判〉）。

作者及其書判總數	天理	天倫	天性
蔡杭，72+34 判	2+1 判，2.83%	1 判，0.94%	
胡穎，76+17 判	6 判，6.45%		
范應鈴，23+32 判	0+1 判，1.82%		1 判，1.82%
翁甫，28+5 判	2 判，6.06%		
吳勢卿，25+7 判	1 判，3.13%	1 判，3.13%	
吳革 23+4 判	3+1 判，14.81%	3 判，11.11%	
劉克莊，22+2 判	1 判，4.17%	1 判，4.17%	
葉岩峰，14+2 判		1 判，6.25%	
天水，5+1 判	1 判，16.67%	1 判，16.67%	
真德秀，4+2 判	1 判，16.67%		1 判，16.67%
韓竹坡，3 判	2 判，66.67%		
莆陽，3 判	1 判，33.33%	1 判，33.33%	

[20] 天理有廣狹兩義，廣義是一般人所理解的至高至大和至廣的道理，體現極致之公平 (just)、公正 (fair) 和公義 (right)。假如道理亦有大小等級之分，天理無疑處於最高位置，可稱為天大的道理或最高的原則。狹義則有多種，例如有學人說：「自然法觀點豐富，則是中國法理學的重要內容。按照習慣中國往往用『天』來代表自然，而用『天命』、『天則』、『天道』、『天理』、『天罰』等表示自然法（或天道觀）」，見張國華，〈總論〉，李光燦、張國華總主編，《中國法律思想通史》（一）（太原：山西人民出版社，2001），頁 26。

來」，[21] 似乎他的天理已超出《禮記》之天理，具有一定程度的原創性，並成為程朱思想的核心及「其法律思想的指導原則」，[22] 後來遂被稱為「理」學。綜合幾位學人和個人的看法，程朱天理有幾個跟本文關係較大的特點：[23]

1. 天理先於萬事萬物而存在，後者會滅亡，前者則常在，不但永恆不變，而且遍及天下，如朱熹說：「未有這事，先有這理，如未有君臣，已先有君臣之理，未有父子，已先有父子之理」。[24] 故此，天理只能被「發現」(discover)，而不能被「發明」(invent)，這跟自然法不無相通之處。既然天理好像天（自然界）的運行，故非人力所能抗拒或改變。有學人認為程朱把婦女守節「宗教化」(religiosity)，指其只要信（順從）不要問（質疑），其實正是這個特點。

2. 理一分殊。理存於萬事萬物，表面看來，後者五花八門，實地裡都有理存乎其中，只是被賦予不同的名稱。[25] 朱熹說：「天理只是仁、義、禮、智之總名，仁、義、禮、智便是天理之件數」，[26] 呂祖謙亦說：「理之在天下，遇親則為孝，遇君則為忠，遇兄弟則為友，遇朋友則為義，遇宗廟則為敬，遇軍旅則為肅，隨一事得一名。名雖至於千萬，而理未嘗不一也」。[27] 我們不妨把「理一」或「總名」的理放在括弧裡作為專有名詞，即「天理」(*Tianli*)，而將「分殊」或「件數」的理通稱為理 (*li*) 或沒有括弧的天理 (*tianli*)；如用英文表達，前者是

---

[21] 程顥、程頤撰，王孝魚點校，《二程集》（北京：中華書局，1981），〈河南程氏外書〉卷一二，頁 424。

[22] 楊鶴皋，《宋元明清法律思想研究》（北京：北京大學出版社，2001），頁 85。研究程朱法律思想的學人多持此說，見下註各文。

[23] 相關著作可謂不勝枚舉，本文主要引用張立文，《朱熹思想研究》（北京：中國社會科學出版社，1981 初版，1994 二版）；武樹臣，〈朱熹法律思想探索〉，《北京大學學報》1983.5：71-88；潘富恩、徐餘慶，《呂祖謙思想初探》（杭州：浙江人民出版社，1984）；潘富恩、徐餘慶，《程顥程頤理學思想研究》（上海：復旦大學出版社，1988）；李明德，〈程顥程頤的法律思想〉，《徐州師範學院學報》1993.2：43-46；孔慶明，〈朱熹的法律思想〉和〈真德秀的法律思想〉，見李光燦、張國華總主編，《中國法律思想通史》（二）（太原：山西人民出版社，2000），頁 550-591、622-635；楊鶴皋，《宋元明清法律思想研究》；吳政霖，〈朱熹思想中的情、理、法〉（臺北：臺灣大學社會科學院國家發展研究所碩士論文，2008）。

[24] 朱熹語，黎靖德編，王星賢點校，《朱子語類》（北京：中華書局，1986），卷九五，頁 2436。

[25] 侯外廬、邱漢生、張豈之主編，《宋明理學史》（北京：人民出版社，1984），上卷，頁 383-387。

[26] 朱熹，《朱文公文集》（四部叢刊初編），卷四〇，頁 681。

[27] 呂祖謙著，郗政民注，《東萊博議》（西安：陝西人民出版社，1991），頁 50-51。

大寫和單數的「天理」(Principle of Heaven)，後者是小寫和眾數的天理 (principles of heaven)。

3. 理與理的關係。分殊後的一眾天理有一定的位階，朱熹說：「天下之理，有大、小，本、末，皆『天理』之不可無者」。[28] 以金字塔為喻，位於頂端的，自是大和本的理，下面是小和末的理。朱熹又說：「蓋天下有萬世不易之常理，又有權一時之變者。如『君君、臣臣、父父、子子』，此常理也」，[29] 可見三綱屬於大和本的理。當然，三綱五常本身亦有等級，如君臣之義大於父子之義，父子之義大於母子之義，母子之義大於夫妻之義等。一位兒子控告繼母與人私通，門人認為子告母為非，朱熹說：「曾與其父思量否？……官司若不與根治，則其父得不銜冤於地下乎」，[30] 可見孝父大於孝母。又如「飲食者，天理也」，[31] 但程頤主張「餓死事極小失節事極大」，可見失節之天理大於飲食之天理。

4. 「天理」與人 (human) 的關係。人生下來就有天理存乎其中，只是後來被人欲所淹沒。朱熹認為，「天理」是仁、義、禮、智之總名，而「自天降生民，則既莫不與之以仁、義、禮、智之性矣，然則其氣質之稟或不能齊，是以不能皆有以知其性之所有而全之也」，前者是「天命之性」，後者是「氣質之性」（容易含有過分的感情和物質慾望等）。[32] 發於人事，前者是公心，後者容易有私心，朱熹說：「凡一事便有兩端，是底即天理之公，非底乃人欲之私」，[33] 可見天理與人欲亦是公與私之對立。又說：「若『天理』不明，無所準則，而屑屑焉惟『原情』之為務，則無乃徇情廢法而縱惡以啟姦乎」？[34] 毫無疑問，包括審判在內的所有事情，都應遵從前者，壓抑後者；天理與一般的人情何者為大為本，不問可知。

5. 「天理」與人世間 (human world) 的關係。「天理」於人世間體現為三綱五常，它們位於金字塔的頂端，屬於大和本的理。朱熹說：「天分即天理也。父

---

[28]《朱文公文集》卷四〇，頁 683。

[29]《朱子語類》卷五八，頁 1365。

[30]《朱子語類》卷一〇六，頁 2645。

[31]《朱子語類》卷一三，頁 224。

[32]《朱文公文集》卷七六，頁 1406。

[33]《朱子語類》卷一三，頁 224、225。詳見張立文，《朱熹思想研究》，頁 387-392。潘富恩、徐餘慶也指出，「在呂祖謙思想中，『人欲』、『私』、『利』是同一意義的概念，……對立面是『天理』、『公』、『義』」，見其《呂祖謙思想初探》，頁 104。

[34]《朱文公文集》卷三〇，頁 469。姑徇人情的例子，見吳政霖，〈朱熹思想中的情、理、法〉，頁 58。

安其父之分，子安其子之分，君安其君之分，臣安其臣之分，則安得私」？[35] 又說：「宇宙之間，一『理』而已。……其張之為三綱，其紀之為五常，蓋皆此『理』之流行」。[36] 在上奏給皇帝時，朱熹堅稱：「三綱五常，天理民彝之大節，而治道之本根也」。[37] 其實天理、天性和民彝（人倫）是指同一樣東西，他說：「天生斯人而予之以仁、義、禮、智之性，而使之有君臣、父子、兄弟、夫婦、朋友之倫，所謂民彝者也」。[38] 正如天理只能被發現而不能被發明，維護綱常的禮教和法制等也只能被天生的聖賢所發現而非發明。朱熹說：「許多典禮，都是天叙天秩下了，聖人只是因而勑正之，因而用出去而已。凡其所謂冠昏喪祭之禮，與夫典章制度、文物禮樂、車輿衣服，無一件是聖人自做底，都是天做下了，聖人只是依傍他天理行將去。如推箇車子，本自轉將去，我這裏只是畧扶助之而已」，[39] 故遵守禮教法制便是順從天理，否則便是違反天理。

6. 天理與法律的關係。理論上法律來自天理，實際上兩者至少有四種關係：

第一是天理已被法律所吸收，而且的確成為最重要的法律。程朱把三綱五常視為最重要的天理，而位於《唐律》和《宋刑統》第一卷的「十惡」是最大的罪，如謀反、惡逆、不孝、內亂等，它們所違背的，正是三綱五常。在此，違反「最重要」的理，應該受到「最嚴厲」的法律制裁，理與法的位階是一致的。又如親屬有罪相容隱，朱熹說：「父子相隱，天理人情之至也」，[40] 兩者的位階也一致。眾所周知，唐律是禮與法的高度結合，程朱以綱常和禮教為天理，是與唐宋法律契合的，執行法律亦等於實踐天理。附帶一提，正如這裡「人情」的「人」是專指父子不是凡人，程朱「天理人情」中的「人情」大多是指人倫或天倫，是與生俱來永恆不變的，不是指人情世故的後天和可變之情。

第二是天理已被法律所吸收，卻沒有成為最重要的法律，亦即理與法的位階沒有對稱。可能屬於理重而法輕的，如違反父母教令及卑幼私用財，均不算入十

[35]《朱子語類》卷九五，頁 2449。

[36]《朱文公文集》卷七〇，頁 1282。

[37]《朱文公文集》卷一四，頁 199。

[38]《朱文公文集》卷七七，頁 1426。孔慶明說：「人倫就是天理在人世間的自然表現，天理的基本內容又是自然存在的人倫。朱熹明徹地提出人性就是天理的命題，……天理—人倫—法制，三位一體」，〈朱熹的法律思想〉，頁 551。楊鶴皋亦說，二程「講來講去，無非說父子君臣這一套倫理綱常和封建等級制度，是源於『天理』而不可改變的」，《宋元明清法律思想研究》，頁 73。

[39]《朱子語類》卷七八，頁 2020。

[40] 朱熹注，《四書章句集注》（北京：北京大學出版社，2008），《論語》卷七，頁 196。

惡之不孝。在這種情況下，法官能否以理越法，對犯者施以較嚴厲的法律制裁？朱熹認為是可以的，曾奏說：「父子之親、君臣之義，三綱之重，又非凡人之比。……臣伏願陛下深詔中外司政典獄之官，凡有獄訟，必先論其尊卑、上下、長幼、親疏之分，而後聽其曲直之辭。凡以下犯上，以卑凌尊者，雖直不右；其不直者，罪加凡人之坐；其有不幸至於殺傷者，雖有疑慮可憫而至於奏讞，亦不許輒用擬貸之例」。[41] 令人好奇的是，以下犯上要加重懲罰，以上侵下又如何？是加重還是減輕？又當法重於理，例如依法行罰可能不利於天理的實踐時，能否以減輕刑罰來達致兩者的平衡？

第三是天理沒有被法律所吸收，例如程頤主張「餓死事極小失節事極大」，但法律沒有禁止寡婦再嫁；又如《禮》要求「妻財並同夫為主」，但法律沒有要求妻子把嫁妝送給丈夫。在這種情況下，法官能否以理代法，不准寡婦再嫁，或不准寡婦攜妝再嫁？又如《論語》和《春秋》主張繼絕存亡，但法律沒有硬性規定必須替無後者立嗣，更沒有規定誰人必須提供嗣子，那麼法官能否越庖代俎？在法律所不及的地方，天理發揮甚麼作用？

第四是天理不但沒有被法律所吸收，還被法律所禁止或違背。禁止者如兒子手刃殺父仇人，法官能否以理代法，予以輕判？[42] 違背者如《論語》和《春秋》都反對樹立異姓嗣子，認為祭非其鬼，但法律准許立異姓，法官能否以理代法，不准或刁難異姓之立，或在立異姓之後，遇到有適當的同宗子可立，便准許雙立甚至逐去異姓子？

這四種情況，也是我們研究法律跟人情、道理、禮教、風俗、習慣，和宗教的關係時，所應清楚區別的，縱使史料不足，無法一一回答，也不能把四者混為一談。

有一點尤其值得注意，儘管程朱理學重視人倫，如朱熹說過「凡庭訟所斷，必以人倫為重」，[43] 但學人指出，無論是理學者、儒家經典新釋者（如王安石新學），或功利主義者，「這三種思想家都主張嚴肅執法，懲罪不貸」。[44] 特別是

---

[41]《朱文公文集》卷一四，頁 199。他又曾批評說：「乾道淳熙新書更是雜亂，一時法官不識制法本意，不合於理者甚多。又或有是計囑妄立條例者，如母已出嫁，欲賣產業，必須出母著押之類，此皆非理，必是當時有計囑而創此條也」，見《朱子語類》卷一二八，頁 3080-3081。這裡的「理」，從所舉母子賣產之例來看，可能亦指三綱五常。

[42]《宋史》卷四三七，頁 12950。

[43] 周霜梅，〈朱熹法律思想論析〉，《江漢論壇》1999.8：35-37、42，引文見頁 42。

[44] 李光燦、張國華總主編，《中國法律思想通史》（二），頁 458。楊鶴皋也指出，二程

朱熹，主張恢復肉刑，又說：「所謂疑者，非法令之所能決，則罪從輕而功從重。惟此一條為然耳，非謂凡罪皆可以從輕，凡功皆可以從重也」。[45] 那麼，遇到違反天理的案件，是否嚴肅執法呢？

總之，程朱天理不是邏輯推理之理 (logical reasoning)，嚴格來說也不是所謂不講理之理 (reason) 或失去理性之理 (rationality)，而是三綱五常 (ethics or morals)。天下有各種大小倫理或道德規範 (norms)，彼此的關係有如金字塔，有一定的位階，程朱理學將三綱五常置於塔頂，視之為天理，是至高無上的，其他的規範都要向它低頭。必須遵守這些天理（狹義），始能達到最高最大的公平公正公義（廣義的天理）。

一個自然引起的問題是，既然程朱天理是指綱常，而不少審理者也常用道德倫理加入審判（如案 21 之交易倫理和師生倫理），它們有何分別？答案是前者是屬天之理 (heavenly)，後者是俗世之理 (worldly)，前者被認為是高於其他道德倫理，如守節大於窮困。讀者自然好奇，天理用於審判，是否也發揮了較一般道德倫理更大的作用？如答案為否，那麼天理即使被抬舉至金字塔的頂端，難道不是虛有其名，並無其實嗎？

貳・使用天理的場合：論述與實踐

《折獄龜鑑》和《名公書判清明集》裡的天理可粗分為論述和實踐兩大類，前者只是以天理進行評論或申述，後者是將天理直接用於審判。

一・論述：鄭克、真德秀、胡穎

天理在《折獄龜鑑》裡只出現一次，是鄭克本人對兩個案件的按語。[46] 第一個案件約發生在漢景帝中元五年（公元前 145），防年的繼母殺死了防年的父親，防年為父報仇，殺死了繼母，依法應以大逆論罪。當時是太子的漢武帝反對，主要的理由，是防年跟繼母並無血緣，兩人的母子關係是以防年的父親作為

「甚至主張刑罰是教化的前提」，《宋元明清法律思想研究》，頁 77-78。呂祖謙也有類似的意見，見潘富恩、徐餘慶，《呂祖謙思想初探》。

[45]《朱子語類》卷一一〇，頁 2711-2712。

[46] 鄭克撰，劉俊文譯注、點校，《折獄龜鑑譯注》（上海：上海古籍出版社，1988），卷四，頁 176-179。

橋樑，故此，當繼母殺死父親之後，防年跟繼母的關係也就斷了，防年殺之，應以殺凡人論罪。第二個案件約發生在南朝宋文帝在位之時 (424-453)，趙氏把兒子黃戴的妻子王氏打死了，遇赦，依法應徙二千里，以遠離王氏的父母和兒子黃稱。一位官員反對，認為趙氏與黃稱不得分離，因為趙氏既被流徙，兒子黃戴理應跟隨侍奉，而黃稱既是黃戴的兒子，亦應隨侍父親，否則便是違反名教。雖然趙氏會終身內愧，黃稱也會至死悲痛，但「祖孫之義，永不得絕，事理固然」。

對此兩案，鄭克的按語是：「夫防年得絕其繼母，以父故也；稱不得絕其祖母，亦以父故也。冤痛之情，或伸或屈，天理存焉，法乃因而制之也」。劉俊文先生把後句翻譯為「同是冤痛之情，有的得到伸理，有的卻被抑屈，這裏面有天理存在著。法律就是根據天理制定的」。[47] 對此，我們的目的不是評論鄭克是否正確，而是揭示他的天理有兩個特點：一，某些法律是根據天理來制定的，執行它們就是實踐天理。二，天理是凌駕一般人情的更高原則，在這裡就是「以父故」凌駕「冤痛之情」。所謂冤痛之情，應是指防年的喪父和黃稱的喪母，前者藉著跟繼母斷絕關係而得以伸雪，後者因無法跟祖母斷絕關係而不得伸雪。為何前者可斷而後者不可斷，鄭克的解釋都是「以父故」，即使後果是冤痛之情不能伸，也並不違背天理，反是「天理存焉」。那無疑是說，「以父故」就屬這種天理，是凌駕殺母之仇豈能不報等一般情理的更高原則。由此可知，鄭克的天理可指當代的某些綱常，如父大於母，[48] 被抬舉至自然不可改變之天的地位。學人指出，鄭克認為在判決之時，要「先正名分，次原情理」，[49] 在某方面亦可印證上述，審理者要先弄清當事人的「名分」，如五服關係，再談「情理」，因為服制既分別親與疏，情理也應分出輕與重。

《清明集》卷首是真德秀的三篇文告，第一篇被學人稱為「全書的綱」，[50]

---

[47] 鄭克撰，劉俊文譯注、點校，《折獄龜鑑譯注》卷四，頁 179。

[48] 個人理解，這是父大於母，和血緣關係大於法律關係的法律原則。在第一案，被殺者乃防年的父親，父大於母（尤其是只有法律關係而無血緣關係的繼母），防年乃可跟作為兇手的繼母斷絕關係，一伸喪父之痛。在第二案，被殺者乃黃稱的母親，黃稱若跟作為兇手的祖母斷絕關係，便對不起父親了，只得忍下喪母之痛，跟父親一起盡孝。

[49] 張全民，〈鄭克法律思想初探〉，《法制與社會發展》2004.6：41-54；浦姝嫄，〈《折獄龜鑑》與鄭克司法審判思想淺析〉，《法制與社會》2007.12：211-212。不過兩文都沒有討論天理。「先正名分，次原情理」見鄭克，《折獄龜鑑譯注》卷四，頁 213-214，事實上「名分」的指涉相當廣泛，有待較深入的探究。

[50] 陳智超，〈宋史研究的珍貴史料——明刻本《名公書判清明集》介紹〉，收入《清明集》，頁 645-686，引文見頁 664。

第二和第三篇可說是補充或續篇，而天理首次出現在第二篇，是真德秀第二次知泉州時（約 1232）發布的〈諭州縣官僚〉，共諭四事，第三事是「存心以公」。他說：

> 公事在官，是非有理，輕重有法，不可以己私而拂公理，亦不可骫公法以狥人情。……然人之情每以私勝公者，蓋狥貨賄則不能公，任喜怒則不能公，黨親戚，畏豪強，顧禍福，計利害，則皆不能公。殊不思是非之不可易者，天理也，輕重之不可踰者，國法也。以是為非，以非為是，則逆乎天理矣！以輕為重，以重為輕，則違乎國法矣！居官臨民，而逆天理，違國法，于心安乎？雷霆鬼神之誅，金科玉條之禁，其可忽乎？故願同僚以公心持公道，而不汩於私情，不撓於私請，庶幾枉直適宜，而無冤抑不平之歎，此所謂當勉者三也。[51]

既然是《清明集》的大綱，應有大原則或理論架構的重要性，何況是出自理學宗師之口，我們將其內容按原文排比如下：

私情、私請（狥貨賄、任喜怒、黨親戚、畏豪強、顧禍福、計利害）	以公心持公道	
	天理	國法
	是非有理	輕重有法
己私、人情	公理	公法
	是非之不可易者，天理也	輕重之不可踰者，國法也
以私勝公	以是為非，以非為是，則逆乎天理矣	以輕為重，以重為輕，則違乎國法矣
	雷霆鬼神之誅	金科玉條之禁

當作我們不知道真德秀的天理就是指三綱五常，[52] 只根據上文，可提出三點：

一，用來判別是非的最高標準，不是一般的理（包含法理），而是取得天理地位的理。

[51]《清明集》卷一，頁 6-7；真德秀的政治思想，可參考 Ron-guey Chu（朱榮貴）, “Chen Te-hsiu and the *Classic of Governance*: The Coming of Age of Neo-Confucian Statecraft” (PhD Diss., Columbia University, 1988).

[52] 孔慶明，〈真德秀的法律思想〉，頁 628-631、635。

二，天理和國法各有管轄的領域。與「私」對立，天理和國法都是「公」，但天理負責的領域是「是非」，應包括「有沒有錯」、「錯在哪裡」、「錯在誰人」、「為何犯錯」和「如何改錯」等；國法管轄「輕重」，主要是按照錯誤的嚴重性，施以合乎比例的懲罰。天理與國法的關係有點像「鞫」（審問）和「讞」（判決），但它們是否真的各有所司，沒有混在一起？理論上，大非就應重罰，小非就應輕罰，但重罰有無受到天理的影響而變為輕罰，或輕罰變為重罰呢？

三，天理有天譴作為後盾。假如顛倒輕重，違反的不過是國法，後果是遭受金科玉條（法律）的制裁，但假如顛倒是非，違反的卻是天理，後果是遭受雷霆鬼神的誅殺。人們或可逃避法律的制裁，但不能躲過上天的懲罰。[53]

胡穎曾說自己斷案「未嘗敢容一毫私意已見，皆是按據條令」，[54] 判詞的一個重要特點就是一再引法。他擔任浙西提點刑獄時，斬殺榮王府為劫盜者十多人，理宗問他：「聞卿好殺」，他回答：「臣不敢屈太祖之法以負陛下，非嗜殺也」。[55] 這樣一位為了伸展法律而不吝殺人的審理者，在《清明集》裡引用天理的次數竟然最多，其中一次在〈勉寓公舉行鄉飲酒禮為鄉閭倡〉的文告裡。[56] 眾所周知，鄉飲酒禮是程朱學派大力提倡的，目的就是振興社會的道德倫理和減少獄訟，如真德秀曾說：「鄉飲酒之禮廢，則長幼之序失，而爭鬥之獄繁矣」。[57]

胡穎文告一開始就說自己施政的終極目的是「厚人倫而美習俗也。故自交事以來，凡布之於榜帖，形之於書判，施之於政事，莫不拳拳然以入事其父兄，出事其長上者，為吾民訓」。這就是要振興倫理綱常，胡穎也說：「鄉飲酒之禮廢，則長幼之序失，而爭鬥之獄繁矣」，並強調這是孔子的話，然後舉出唐代兩

---

[53] 審查人認為真德秀所說的天譴混雜了民間的報應觀念，個人則認為：(1) 儒學本身亦有天人感應之說。(2) 縱使是民間觀念，被揉合之後，亦難與天理論述分開。有如程朱理學揉合佛學，我們可指出理學之中確有佛學因素，但不能說它們不是構成理學的一部分。

[54]《清明集》卷八，頁 280-282，引文見 281。

[55]《宋史》卷四一六，頁 12479。

[56]《清明集》卷一〇，頁 395-397。書判最後提到「併榜市曹及兩縣」，經審查人告知，除了福建路轉運司或提舉常平司所在的建寧府府治建安及甌寧兩縣之外，胡穎曾擔任知平江府兼浙西提點刑獄 (1248-1249)，平江府府治吳及長洲兩縣，又曾任廣東經略安撫使 (1266-1268)，通常以廣州知州兼，廣州州治南海及番禺兩縣。審查人對其他案件之發生地點及判決者之職位等均提供許多意見，惠我良多，謹此致謝。

[57] 真德秀，《西山讀書記》（四庫全書），卷八，頁 31-32。參考山口智哉，〈宋代鄉飲酒礼考：儀礼空間としてみた人的結合の<場>〉，《史學研究》241 (2003)：66-96。

個成功的例子，當「歌至〔《詩經》〕〈白華〉、〈華黍〉、〈南陔〉等章，言孝子養親、及物遂性之義，聞者至於泣下。天理之在人，其不可泯滅也如此」。

如是，天理之在人，就是父子兄弟的人倫，是與生俱來不可泯滅的，而全篇文告出現最多的人倫，首先是父子兄弟，約有十次，其次是長幼上下，約有五次。天理之於社會規範，就是禮義；胡穎認為，鄉飲酒禮只要行之日久，就能「獄訟止息、刑措不用，……豈惟郡人有恥且格，雖由之兼善天下不難矣」。換言之，透過禮義喚起每個人天生就有的天理人倫，才是治本之道。

綜合而言，三人的天理論述並未超過程朱，所面對的問題也是一樣的。例如就理與理的關係來說，父子兄弟之倫既高如天理，在判案時是否也應佔有相同的重要地位，高於其他的倫理（如夫妻，下文案 19）和非倫理考慮（如財物，案 2）？就理與法的關係來說，當天理之是，跟國法之重不能一致時，如天理要彌縫父子之天倫而國法要嚴懲不孝之子，那麼是天理還是國法需要退讓呢？

二・實踐：《清明集》的判案

以類別為中心，可以探討不同的作者對天理的定義是否相同，和天理對同一類別（如爭財）案件的作用是否一致。以下將案件根據其起訟之原因分類，共有爭財、立嗣、歸宗、家人之倫、喪葬、姦非，和其他，共七類二十一案，每類之下的案件，依原告、被告等涉案者（以下有時稱作爭訟者）的尊卑先後排列。對案件的處理方法是略去枝節，只簡單陳述重要的案情和主要的判決，然後分析天理對判決有何作用及其與法律的關係。

（一）爭財

共五人七案，劉克莊（一案）、吳革（一案）和蔡杭（一案）跟程朱理學關係較深，其他是胡穎（三案）和范應鈴（一案）。《清明集》把它們分置於人倫門和戶婚門的各類（下文在各案之後用括弧注明，如「人倫兄弟」，表示人倫門兄弟類，後面是卷：頁），這固然是一案可以多類，有時亦可看到編者的別有用心。案發的起因都是財產，爭訟者除了一案是前主母和婢女之外，其餘依照尊卑是母子、叔姪、姑父外甥、兄弟、堂兄弟，親疏不一，但都是親屬，不是凡人之爭，正是可應用天理的場合。

1. 胡穎〈因爭財而悖其母與兄姑從恕如不悛即追斷〉案（人倫母子，10:362），原告應是母親。

母親控告兒子李三爭財等不孝和不弟之事，但《清明集》編者省去了糾紛的來龍去脈，使我們完全無法知道誰是誰非，其用意至為明顯，就是要讀者注意，遇到母子兄弟的爭財，應遵行本案的判決原則，以平息爭訟及彌縫爭訟者的裂痕。

我們必須察覺本案一共有兩個問題：第一是爭財，第二是爭財的人是誰，較第一個問題更為重要，因為《清明集》將此案歸入人倫門母子類而非戶婚門爭業類。爭訟者不是沒有關係的凡人，而是母子兄弟，應如何處理？這正是天理論述的用武之地，判詞是這樣說的：

> 人生天地之間，所以異於禽獸者，謂其知有禮義也。所謂禮義者，無他，只是孝於父母，友於兄弟而已。若於父母則不孝，於兄弟則不友，是亦禽獸而已矣。李三為人之弟而悖其兄，為人之子而悖其母，揆之於法，其罪何可勝誅。但當職務以教化為先，刑罰為後，且原李三之心，亦特因財利之末，起紛爭之端。小人見利而不見義，此亦其常態耳。恕其既往之愆，開其自新之路，他時心平氣定，則天理未必不還，母子兄弟，未必不復如初也，特免斷一次。

天理是甚麼？就是父母子女兄弟的天性，體現於人就是孝於父母、友於兄弟，體現於社會規範就是禮義。刑罰可以對付行為，但只有教化才能修復行為背後的「氣」和「心」，恢復母子兄弟的天理人倫。

加害人有無受罰？子跟母爭財而被母訴，可依不遵教令（徒二年）、母在異財（徒三年），及自專（最高杖一百）之罪懲處，[58] 這應是判詞所說的「特免斷一次」。胡穎沒有處罰李三，而是押他回到家裡，拜謝外婆、母親及哥哥夫婦，並請鄰里勸和，但如有再犯，便要「照條施行」。

受害人的權益有無得到維護？就爭財而言，從判詞看不出胡穎有何處理，可能是李三尚未爭到多少便被母親告官。就止爭而言，如「追斷」能夠發揮阻嚇作用，受害人應可免受加害人的再犯，達到打這次官司的目的。

理與法的關係如何？兩者都視不孝為最嚴重的罪行，胡穎還罵了兩次禽獸。對受害人，兩者的態度也一致，共同維護他們的權利。對加害人，本應依法處

[58] 分見竇儀等撰，薛梅卿點校，《宋刑統》（北京：法律出版社，1999），卷二四，頁420；卷一二，頁216、221。

罰，卻被減免，主要的原因自是上面引文的末句，為了恢復母子兄弟的天理人倫，正如胡穎在另一案所說：「本合重作施行，以正不孝之罪，又恐自此母子兄弟不復可以如初矣」。[59] 在此，天理的主要作用有二：一是道德訓誨，這可能還是爭訟者首次聽到人倫就是天理，而破壞母子兄弟的關係，就是逆天。二是以減輕甚至免除刑罰來讓母子兄弟重修舊好。法律的主要作用，是以「照條施行」的但書方式，協助天理完成止爭的任務。整體而言，胡穎的確實踐了傳統先教後刑的原則。

2. 蔡杭〈背母無狀〉案（戶婚義子，8:294-295），可能作於江東提刑 (1250) 或浙東提刑（約 1251）等任上，[60] 案發原因是義子及其生父侵佔義母之財，原告是義母。

寡婦王氏有一位幼子，大抵難以持家，召來接腳夫許文進，並養育文進帶來的義子許萬三。文進不負所託，利用王氏前夫的遺產營運致富。也許是出於感激之心，王氏厚待萬三，不但以家計付之，而且替他娶了媳婦。雖然前夫的幼子後來死了，前夫絕後，她也不立繼，「所以撫育許萬三之恩，可謂厚矣」。文進死後，萬三夫婦悖慢王氏，並偷去錢財。州官林都監把辦案重點放在追回錢財，被蔡杭教訓了一頓：「不能正其母子之名分，乃只問其財貨之著落，舍本求末，棄義言利，知有貨利，而不知有母子之天。鄙哉！武夫何足識此」。

蔡杭問案之時，萬三的生父許文通替萬三遞狀，竟一把執著王氏，拖行至蔡杭面前。蔡杭「親睹其無狀，心甚惡之，誰無父母，誰無養子，天理人倫，何至於是」，認為文通有兩事不對，一是無故干預王氏家事，二是替萬三入詞，「助所生之子，以悖所養之母」，可謂「違背公理，入腳行私」。最後判決許文通勘杖八十，緩刑，如敢再干預王氏家事，便要執行，而萬三夫婦要歸還錢財，與王氏同居侍奉，如再敢對王氏無禮，夫婦就「一例正其不孝之罪」。

天理是甚麼？蔡杭事實上也要追回財貨，跟林都監是一樣的，二人之不同，是蔡杭要講究「母子之名分」，[61] 亦即他所稱的「天理人倫」，那是「本」、「義」、「母子之天」和「公理」，與之相對的，就是「末」、「利」、「貨利」和「行私」。

---

[59]《清明集》卷一〇，頁 386。

[60] 蔡杭諸職，見柳立言，〈《名公書判清明集》的無名書判〉，頁 154-166。下文不一一注明。

[61] 法律有所謂五母皆同，《宋刑統》卷六，頁 112：「其嫡、繼、慈母，若養者，與親同」。

加害人有無受罰？許萬三夫婦是主要加害人，判詞說他們犯了不孝之罪，屬於十惡，有具體的定義，包括跟本案相關的母子異財和供養有闕，前者徒三年，後者徒二年，即使只科以同居共財法之卑幼私用財罪，最高亦可杖一百，[62] 但完全沒有依法懲罰。毫無疑問，是為了恢復他們和王氏的「母子之天」。許文通是次要加害人，協助親生兒子犯罪，但本人跟王氏沒有親屬關係，被判杖八十，應是不應得為罪的最高刑罰。[63] 由此可知，天理只適用於有親屬關係的人，不適用於凡人。

受害人的權利有無得到維護？王氏既可得回被偷的財產，也可得回義子夫婦的同居侍奉，兩事均有上述的法條可依，又有再犯就罰的但書。不過，不孝罪本就包含母子之倫，執行法律也可說是實踐天理，但該罪在程朱理學之前已有，程朱天理只算襲其成。

值得一提的是案外的受害人：王氏的亡夫的利益。王氏招接腳夫，雖於法有據，名義上也是守節了，但道德上不無爭議。[64] 她讓亡夫絕後無疑大可譴責，但法律沒有規定寡妻一定要替亡夫立後，這不正是天理論述應該發揮道德力量的時候嗎？然而，在判詞裡看不到蔡杭曾以天理指責寡妻招進接腳夫，或勸諭她替丈夫繼絕存亡和把遺產留在夫家，前者可說是蔡杭尊重法律賦予她的選擇權，後者則未免是採取不告不理的態度，讓天理屈從於她的私情了。也許寡婦守節和替亡夫立嗣在當時尚未被提升至金字塔的頂端，不屬朱熹所說的萬世不易之常理，有些程朱學人較堅持，有些則否。

理與法的關係為何？本案與案 1 大同，例如法與理一致維護了受害人的權利；在本應依法懲罰加害人之處，天理的作用也有二：一是道德訓誨，二是以減免刑罰來幫助他們恢復跟受害人的親屬倫理。法律以但書的方式協助天理完成止爭的任務，實踐先教後刑。我們也看到，在理未被法吸收之處，如寡婦的類似再

---

[62] 不孝罪主要指「告言、詛詈祖父母、父母，及祖父母、父母在，別籍、異財，若供養有闕；居父母喪，身自嫁娶，若作樂，釋服從吉；聞祖父母、父母喪，匿不舉哀，詐稱祖父母、父母死」。《宋刑統》卷一，頁 7、11-12；刑罰見卷一二，頁 216；卷二四，頁 420；卷一二，頁 221。

[62]《宋刑統》卷一二，頁 221。

[63]《宋刑統》卷二七，頁 507。

[64]《清明集》卷九，頁 296-297：「在法有接腳夫，蓋為夫亡子幼，無人主家設也。今陳氏三子年幾三十，各能主家，亦何用陳嘉謀為哉？徐氏於子壯年事陳嘉謀，是嫁之也，非接腳也」。

嫁和未替亡夫繼絕，天理並未派上用場。

3. 胡穎〈叔父謀吞併幼姪財產〉案（戶婚孤幼，8:285-287），可能作於浙西提點刑獄（約 1248/49）或湖南提舉（約 1248/49-1250）等任上。

李某與李細二十三是兄弟，李某及妻子死後，細二十三以兒子李少二十一過繼，「據其田業，毀其室廬」，卻不替李某夫妻辦理喪事，以致暴露不得葬。李某有幼子文孜，亦可繼承父業，卻被趕走。細二十三可說對亡兄不友和對幼姪不撫，而少二十一對李某夫妻不孝和對弟弟不友，被胡穎痛斥為「其滅絕天理，亦甚矣」。官府展開調查，父子拒不合作，「恐喝於主簿體究之時，劫奪於巡檢拘收〔少二十一〕之後，捍拒於弓手追捕之際」。至是，胡穎共要處理三事：侵官、奪產、入繼，因數罪併發罰其重者，侵官之重刑可吸收後兩者較輕之刑。最後判決，李細二十三決脊杖十五（原徒二年之折杖刑），編管五百里，李少二十一是子聽父命行事，從輕臀杖二十（原杖一百），押歸本生父家，仍枷項，直到交還侵佔的所有財產為止。

明顯可見，天理是指父子、叔姪和兄弟之義，被李細二十三父子一舉違反，而且到了「滅絕」的程度。胡穎甚至把受害人送到府學寄宿，因為「若使歸鄉，必不能自立於群兇之中」，似乎覺得道德力量已不足使加害人改邪歸正。

受害人李文孜作為死者的兒子，本來就有法定的繼承權，現在被迎回，是得到法律的保障，跟天理的關係不大。此外，他不但可得回全部財產，而且由官府執行檢校法，保管至其成丁，以免再受侵漁，充分反映法律本身就包含了照顧孤幼的道德和社會責任，可說是法理情三位一體。

加害人父子共犯數罪，有無受罰？針對侵官，胡穎指出父子共犯兩罪：一是依敕，對縣官無禮者杖一百，奪囚更應加重懲罰。二是依律，以兵刃相鬥，未中者杖一百，拒捍官兵更應加重懲罰。侵官與人倫無關，用不上天理，乃依法科斷。值得考慮的是，子聽父命進行非法之事得到減刑，是出於人倫還是法律的考慮？法有明文，父親的教令合法，兒子必須遵守，否則徒二年；若不合法，不必遵守，不構成不孝之罪，[65] 故胡穎謂其「豈知子從父令〔之非法者〕之為非孝」，減刑是基於「原情定罪」，這個「情」似應解作父子天倫，不是案發經過或「原心定罪」之犯案動機。

[65]《宋刑統》卷二四，頁 420。

針對奪產，胡穎指出，依敕，戶主有遺產及孤幼，廂耆及鄰人應予申報，讓官府清點檢校，保障孤幼，違者杖八十，因為不申報而引致侵欺規隱的，加二等杖一百；鄰人尚要受罰，「況叔姪乎」？頗有違反天理（叔姪之義）應加重懲罰的意思，但因其刑罰被侵官之刑罰所吸收，不易看到有無加重或加重了多少。

針對入繼，父子所犯之罪不盡相同，須分別處罰。父親細二十三「上則罔冒官司〔除附與供詞俱不實〕，下則欺虐孤幼〔文孜〕，其罪亦已不可逃」，同時違反了法律和天理，但其刑罰被侵官之刑罰所吸收，不易看到。兒子少二十一能否入繼？胡穎首先指出，細二十三聲稱，少二十一是哥哥夫婦生前所養，但「初來既無本屬申牒除附之可憑，而官司勘驗其父子前後之詞，反覆不一」，其合法性是可疑的。其次，即使入繼合法，「則在法：所養子孫破蕩家產，不能侍養，實有顯過，官司審驗得實，即聽遣還。今其不孝不友如此，其過豈止於破蕩家產與不侍養而已，在官司亦當斷之以義，遣逐歸宗」。少二十一不葬李某夫婦，是為不孝，逐去李文孜，是為不友，必須遣還。在此，遣還之法與天理所推崇的孝友是相合的，「在法」跟「斷之以義」是一致的，兩者共同懲罰了少二十一的罪行，依法裁判就是實現天理。

就維護受害人的權益來說，本案與案 1 和案 2 大同小異，一是迎回親子，主要是靠繼承法，二是逐去入繼子以維護親子完整的繼承權，主要是靠遣還之法，其中已包含孝和友的倫理。三是由政府保護親子財產，是靠檢校法。就懲罰加害人來說，對叔父，同是人倫的介入，本案是加重刑罰，案 1 和案 2 是減免，案 1 還是胡穎所判，不但出現異人異判（案 2 和 3），更是同人異判（案 1 和 3），似是學人所詬病的傳統司法不一致、不穩定、不可預期，這是否跟罪行的嚴重性有關？下案剛好可以比對。

4. 吳革〈宗族欺孤占產〉案（戶婚孤寡，7:236-237），案由是姊夫（姑父）侵佔弟嫂及其子（外甥）之財。

劉傳卿有一女一男，女是季五，有贅婿梁萬三，男是季六，有妻阿曹，無子，撫養春哥，尚未成年。傳卿、季六和季五先後去世，春哥是唯一的繼承人。依照法律，傳卿一家的「產業合聽阿曹主管，今阿曹不得為主，而梁萬三者乃欲奄而有之」，不但取財，還勾結兩位劉氏族人，合攻阿曹，「誣以改嫁，……告以無子」，豈非要根除妻弟一家？吳革指出，即使季五娘在生，梁萬三也不應典賣據有劉氏產業，何況季五已死，萬三久已搬離劉家，更不可典賣其產業。現在

萬三不但明搶暗奪，而且還未辦好其妻與季六的後事，至今未葬。吳革作出三項判決：

一，梁萬三「既攫取其家財，後盜賣其產業，既占據其茶店，又強取其田租」，證據俱在，的確犯了侵佔諸罪，自應依法科罰，但吳革說：「梁萬三便合科斷，畢竟尚是親戚，未欲遽傷恩義」，只要他歸還全部侵佔的財富，就無須依法處罰，如有再犯，始「送獄研究，照條施行」。

二，劉氏產業由官府檢校，查明阿曹能否守節，春哥是否撫養之子，如是，劉氏產業交由阿曹掌管，不許典賣，待春哥成年後交還。

三，阿曹儘快葬夫，並給梁萬三若干葬妻之費。

這判決被吳革認為是「庶幾天理人情，各得其當」。

甚麼是天理人情？判詞首先指出，替無後的死者主持喪事和立後，是「宗族親戚之責之義也」，目前卻是「為利忘義，全無人心」。天理、人情、人心的指涉相同，是指兄弟、女婿和親戚等人的人倫，三者都取狹義，不是凡人之間的理、情、心。

受害人春哥不但保住劉氏家業，還可望得回被佔去的家產，他的繼承權得到充分維護。阿曹得以掌管劉氏家業，她作為母親的權利也得到充分維護。這是法律的作用，跟天理無多大關係。

加害人梁萬三應罰而不罰，理由是保存親戚的恩義。也因如此，作為受害人的阿曹還要資助梁萬三葬妻。異姓尚且不罰，協助他的兩位同姓族人就更不用說了。在吳革心中，顧全恩義較照條施行更為重要，亦可說是顧全天理較刑罰更為重要，當法律的解決方法（特別是刑罰）可能不利於天理人倫的恢復時，法律便要讓步。在此，法律的主要作用，是以但書的方式協助天理的止訟。

與案 3 的叔父比較，梁萬三的罪行更為嚴重，而且同姓之叔親於異姓之姑父，叔侵姪財之刑罰應輕於姑父侵甥，結果卻是輕罪加重而重罪減免，似乎使用天理以減刑跟罪行的嚴重性不一定相關。不禁讓人懷疑，假如叔父沒有侵官，他對親屬所犯的諸罪是否也會減免？

5. 劉克莊〈兄弟爭財〉案（人倫兄弟，10:374-375），案發原因是兄謀弟財。

徐端是吏員，一兄一弟皆是儒士，弟且擔任教授。徐端說弟弟求學時的費用，有一千緡是出自家中的共財，他也有份，要求償還。弟弟拿出家書，屢次提到家中困窘，何來一千緡？官府跟鄉里求證，果然是寒微之家，何況，最重要

的，是弟弟求學時，父親尚在，根據同居共財的法規，共財由父親支配，縱有資助弟弟，亦出自父意，徐端何得違抗？劉克莊指責徐端「惟利之饕，豈得不知同氣之大義，顛冥錯亂，絕滅天理」，本要處罰，但「州家恐為風教之羞，且從僉廳所申，脩以和議」，如徐端「更肆無饜之欲，囂訟不已」，便要「明正典刑，有司之所不容姑息也」。

明顯可見，徐端被無止的利慾所蒙蔽了的天理，就是「同氣之大義」。判詞開首便引用《詩經・鹿鳴》說：「『棠棣之華，鄂不韡韡，凡今之人，莫如兄弟』，豈非天倫之至愛，舉天下無越於此乎」，故兄弟理應互相扶持，是「天機自然之應」。

被指控的弟弟的私財沒有被侵佔，主要是靠法律，例如家書、鄉里證詞，和同居共財的相關法規，天理的作用可有可無。

提出控告的哥哥並無受罰，有幾種可能性：一，他是原告，不過原告被處罰也非鮮見（如案 19），尤其是好訟之人。判詞說「前此見於兩府判之詳議者至矣，盡矣」，可能已是一再上訴。二，犯行並不嚴重，似乎只有動口沒有動手侵佔。三，天理的作用，一方面避免因用刑罰而加深了兄弟的裂痕，另方面希望他聽了道德訓誨後，真心悔改，從此不再囂訟。四，風教之羞，可見即使不用天理，亦有各種道德教化的理由可以減免刑罰。

法律的作用是以但書的方式協助天理止訟。監司筆下的判詞和但書，大抵比州縣更為有力，同樣的法條，其效力跟審理者的職位高低也許成一定的比例。

6. 胡穎〈兄弟侵奪之爭教之以和睦〉案（人倫兄弟，10:369-371）

奉璿與奉琮不同父母，但應是堂兄弟，紛爭是因侵奪而起。跟案 1 一樣，從判詞完全看不到紛爭的來龍去脈，不知誰是誰非，用意也在請讀者注意，遇到堂兄弟的爭財，應遵行本案的判決原則來平息爭訟及彌縫爭訟者的裂痕。

胡穎認為，二人同祖，「祖先養育子孫，只望代代孝順，人人愛友」，但現在二人因一時之忿，雙方告詞攻擊對方無所不至，互相賊害，何異於禽獸。究其原委，「只是一時為利慾所蔽，無人以天理人倫開曉之耳」，自己的責任，正是「以誠心實意教之以人倫，以感發其天理」，接著就是相當長的道德教訓，最動人之處，也許是「異時身死之後，見祖先於泉壤，或問奉璿曰：汝兄何為遭杖、遭黥，璿將何辭以對乎？或問奉琮曰：汝弟何為遭杖、遭黥，琮將何辭以對乎」？最後判決，二人如果確有侵奪，私下各相償還，如有再犯，定當處以重刑。

由此可知，天理就是家人的天倫，一時被人欲所蒙蔽，只要加以提醒，便能恢復，便可止爭息訟，否則「害祖先之子孫，傷祖先之血氣骨脈也，將何顏面以奉祭祀，以上丘隴乎」？可見天理不但有天譴，還有祖先的鬼魂為後盾。法律的主要作用，是以但書的方式協助天理完成任務。其實，即使發生在家人之間，侵奪是官府應予調查之事，如事涉嚴重，實應處罰，現在胡穎以天理一時為利慾所蔽的理由，根本不追究。

7.〈羅柄女使來安訴主母奪去所撥田產〉案（戶婚爭業，4:115-116）沒有作者，很可能是范應鈴作於江南西路提舉常平任上 (1222-1223)。[66]

羅柄的婢女來安替羅柄生了一子，不容於繼室趙氏，母子寄居在外，但握有羅柄的批帖，以若干田業充當生活費。該子不幸早死，來安亦把田業交還。羅柄把來安遣還父家時，給了她一些典到的田業，可以收租過活。次年，來安把田買下，不久又典到賣主的其他田業。過了幾年，羅柄去世，寡妻入狀，不但要取回丈夫送給來安的田業，而且故意利用來安自置的田業有些交割未清，[67] 要一併謀取。范應鈴指責她「以此存心，豈復更有天理」，一旦成功，來安新舊田業「併為烏有，夫豈近情」？最後，根據三項證據：羅柄的批帖、田業交易的官方紀錄，和田業所產生的差役等，判決來安保有所有田業，並將交割未清的保人勘杖六十。

就上下文脈絡來分析，「天理」與「存心」連用，又與「近情」相應，用今日的話來說，就是沒有良心、不近人情、是無天理，屬廣義的用法，應非程朱天理，判詞亦無一字提到恢復來安和趙氏的天理。

受害人來安保有所有產業，主要是靠三項證據，跟程朱天理無大關係。

加害人寡妻沒有受罰，可能是犯行不算嚴重。值得一談的是，正如本案標題所示，寡妻本是來安的主母，這身分為何不能替寡妻帶來一點優勢，[68] 尤其是程

---

[66] 有關《清明集》的無名書判，見柳立言，〈《名公書判清明集》的無名書判〉，凡本文提到之無名書判，大都在此文交待，不一一注明，在文內以標楷體顯示。

[67]《清明集》卷四，頁 116 原文作「本縣過稅，悉憑保人，鄒漸輒用保印，有誤過割」，而注文謂「輒」字見於宋版，不見於明版。就文意來看，可能鄒漸不是保人，卻輒用保印，以致過割的可信性啟人疑竇，亦有可能是鄒漸是保人，但沒有依照一定的程序，例如查清楚產權等，便輒用印。

[68] 基本上前僕犯前主，加凡人論罪，前主犯前僕，以凡人論罪。現在原告是前主之妻，如來安以不法手段取得羅家田產，便要加凡人論罪。

朱視名分為天理？首先，夫大於妻，丈夫送給寵婢的田業，寡妻豈能討還？其次，吳革認為她不夠資格當妻子，判詞說：「在法，妻有七出，無子為先。羅柄之妻趙氏不惟無子，又嘗謀其庶子，已為羅柄所出，自有公案，人所共知。已而復歸，乘羅柄之老且病，據其生業，逐其孽子，而自主家事，使羅柄雖有大廈而不得安居，雖有庶子而不得就養，行路之人，聞而哀之，咸為不平」，似乎有意否定她作為妻子的地位，也失去主母的身分，乃跟來安處於法律上的平等。

以上七案自應分兩部分來綜合分析，一是諸位審理者對天理的指涉有何異同？二是天理的作用及其與法律的關係有何異同？

天理之所指，除了范應鈴之外，其餘四人都指父母子女兄弟叔姪的人倫，胡穎在案 6 所說的「教之以人倫以感發其天理」可為代表，那是程朱天理的重要特徵。也因如此，它的作用主要發生在親屬之間，不在凡人之間。

天理有何作用，跟法律的關係為何？從下表可一目了然：

案號及案由	維護受害人的權益	懲罰加害人的罪行
1 弟跟母及兄爭財	法與理一致（法本包含理） 法以但書方式協助天理止訟	減免刑罰以恢復天理人倫，先教後刑，止爭息訟
2 義子及生父奪義母財	義母：同 1 亡夫絕後：無法可依，天理不管	義子及媳：同 1 義子生父：與受害人非親屬，受罰
4 姑父奪外甥財	以法為主 法以但書方式協助天理止訟	同 1，且從受害人處得財葬妻
5 兄謀弟財	同 4	同 1
6 堂兄弟相侵財	法以但書方式協助天理止訟	同 1
3 叔及其子奪姪之繼承權	姪兒得回繼承權：以法為主 叔之子歸宗還產以維護姪兒權益：法與理一致 姪兒受政府保護：以法為主	侵官：與天理無關，叔及其子均受罰，但子之刑罰因父子之情而減輕 奪產：叔父加重懲罰
7 前主母謀婢財	法	無罰

就維護受害人的權益來說，七案相同，法律的作用最大，天理的作用可有可無，即使法理本就合一，該法也多出現在程朱天理之前。案 2 的亡夫絕後，但法律不硬性規定寡妻立嗣，自然起不了作用，而天理也沒有介入。

就懲罰加害人的罪行來說，無論是以下犯上（如案 1、2）或以上侵下（如案 4、5），天理的主要作用是減免刑罰，唯一的例外是案 3 的加重，很可能是因為父子同時犯了侵官的罪行，但即使在此，兒子還是因天倫而減刑。這例外也許是少數，但往往招來學人的詬病，謂傳統中國的司法有如伊斯蘭的卡地司法，並不穩定。此外，案 7 寡妻的惡行跟案 5 的哥哥大致相同，也無受罰，反映不靠天理，也可減免刑罰，令人懷疑使用與不使用天理有何差別。

親屬關係有親疏（五服）之別，依次應是父母子女、兄弟姊妹、叔伯子姪、堂兄堂弟，如此類推。就目前看來，母子兄弟爭訟，加害人均不受罰，叔姪爭訟則或受罰，這是否普遍，有待更多的案例。

為何天理人倫（或天理人情、天理人心）的作用主要是減免刑罰？審理者似乎將「爭財」與「爭財者」視為兩個性質不同的問題，或將罪行的「前因」與「後果」分別處理。他們認為，爭財或罪行的後果屬於法律問題，應由法律解決，故多依法維護受害人的權利，儘量減少他們的損失。但是，儘管爭財的原因有很多，例如貪念，但爭財者竟然是親屬，他們的人倫竟然無法克服貪念，人倫的失靈便成了更重要的前因，這自屬道德倫理問題，而最嚴重者就是違反了天理，必須靠恢復天理來解決。如何恢復？自然是靠教化，即「教之以人倫以感發其天理」，法律不但幫不上忙，反可能因為依法行罰而進一步撕裂爭訟雙方的人倫，此時法律必須讓步，結果就是減免刑責，也說明了判詞為何花了不少篇幅進行道德訓誨。這不但跟人性本惡的主張不大相合，而且令人好奇，審理者既認為加害人犯了天理，卻輕輕放過，那麼違反天理的嚴重性在哪裡呢？有時加害人的罪行相當嚴重（如案 2、4），減免實讓研究者質疑中國傳統司法有多大的公平和公正性？天理的作用，既然是減免多於加重刑罰，那麼天理跟不是位至天理的其他道德倫理又有甚麼分別？

（二）立嗣

共二人四案，吳革（三案）屬程朱學派，韓竹坡（一案）目前不知是誰。四案均屬戶婚門立繼類，涉案者有父母子孫兄弟叔姪，都是親屬，不是凡人之爭，正是可應用天理的場合。此外，法律對立嗣者和被立者的資格雖有規定，卻無硬性要求立嗣，也無指定誰人應提供嗣子，在這些無法可依的地方，也正可觀察天理的作用。

8. 韓竹坡〈同宗爭立〉案（戶婚立繼，7:209-211），是父親受姪兒嗾使，要逐去入繼的孫兒，改立姪兒為子，實際上是叔與姪爭。

兄王文樞有三子：伯達、伯大和伯謙（鶴翁），弟文植無子，立伯大為子。伯大死，伯達希望伯謙入繼，但文植選擇另一位姪兒志學之子志道繼承伯大。伯謙不甘心未能繼承文植的家業，一直纏著文植，還一度打碎家堂香火，被文植告到官府。四年之後，年近八十的文植患病，伯謙有機可乘，支開文植的兩個婢女，親自侍候湯藥，而志道似乎疏於問安侍疾，終使文植向官府提出，志道「狠戾自用」，要求逐去，改立伯謙。韓竹坡的判決是雙立，志道仍為孫，繼承伯大一房，伯謙為子，成一新房，將來由兩房平分文植的遺產。

受害人志道沒有被逐，是同時受到法律與天理的保護。就法而言，志道初立，於法甚順，自此以後，祖孫無間言，既無大過，未便逐去；另方面，志道曾替文植之妻服喪，又娶妻生子，盡了為人後的責任，應給他機會留下。就理來說，立志道時，文植說他可愛，即使現在要逐去，仍說初心未忍，可見祖孫之情未泯，「物之逆其天者，其終必還，而況油然此理之天，本無所間然哉」。意思是說，事物的本性一時反常，是終會回復正常的，更何況是祖孫相愛的天性天理呢，那本來就是不能被阻隔的。告狀說志道狠戾自用，都是出自伯謙，不是文植的「本心」。何況，狠戾是可消平的，自用是可以訓化的，只要志道夫婦跟文植認錯，「天理油然而生矣」，祖孫親情既可恢復，何必急著趕人呢？兩相比較，天理的作用似乎還大於法律，因為要文植回心轉意的前提是祖孫復合，那不是靠法律而是靠訴諸情感。

加害人伯謙不但沒有受到懲罰，還得入繼，也許是法律和形勢大於道德因素了。伯謙的道德是不足取的，他用「術」和「謀」取得文植的歡心，離間他跟志道的祖孫之情，最後取而代之，「蹊人之田，而奪其牛，於心果安乎」，違反了《春秋》的義理。但是，韓竹坡坦白指出，更換嗣子「於立嗣、遣〔還〕子孫條無礙也」，改立曾經被文植控告的伯謙也「未害〔法〕也」。而且，明顯可見，伯謙是不會放棄文植的家產的，又有伯達等人作為謀主，與其爭訟不斷，破家析產，不如接受僉廳的建議，讓他入繼。

為了落實立繼的目的，韓竹坡勸諭伯謙和志道遵行《孝經》，在精神和物質上都奉養文植無闕，並下令二人「不許別籍異財，各私其私，當始終乎孝之一字可也」，如是，家道自能日興，若再爭訟，便要依國法處理。

我們以乎看到天理論的盲點。既然天理是與生俱來的，志道的天理固然可以

恢復，伯謙的當然也可以恢復，那有甚麼理由不准他入繼呢？這跟上述一再包容侵財者以求恢復他們的天理是如出一轍的。一般來說，父祖生分家產是避免兄弟相爭的一條出路，但為了維護祖父子孫的人倫，天理論不得不堅持同居共財，實在有點左右為難，只能希望《孝經》和法律的但書發揮作用了。

9. 吳革〈兄弟一貧一富拈鬮立嗣〉案（戶婚立繼，7:203-204）

母親想替無後的長子葉瑞之立後，但他的親弟容之和詠之都不願提供嗣子，反爭著把兒子入繼較富有的堂兄葉秀發，因此對簿公堂，二人都說自己的兒子已正式入繼堂兄達三年之久了。

吳革共做四事，前兩事主要根據法律，後兩事依靠天理：一是審核兩位嗣子的資格，結果都符合同宗和昭穆相當的法規。二是查明誰已入繼堂兄，結果是二人都不曾到官府辦妥從生父轉移至繼父戶籍的手續，其繼子身分可謂未定。三是決定替親兄立後。四是由官府主持，「焚香拈鬮，斷之以天，以一人為瑞之嗣，以一人為秀發嗣，庶幾人謀自息，天理自明」。

斷之以天是指天的旨意和行動，決定誰入繼誰，可以熄滅人謀之私，並讓天理之公再次顯明。甚麼是天理？判詞說：

> 大義所在，親兄瑞之之無後，重於堂兄秀發之無後，舍親就疏，此其意為義乎？為利乎？……容之、詠之徇利忘義，遂鬩于牆而不顧，訟於官而不恥，甚至誣其母以偏受〔愛〕，人情至此大不美。官司若不早與平心區處，非特瑞之、秀發身後俱失所託，而容、詠手足之義，參商益深，甚非所以慰母心而厚風俗也。

可知天理就是綱常，一共有三項，吳革既稱之為「大義」，也稱之為「人情」，後者可理解為天賦的人性（天性），並非「世故人情」的世俗之情：一是替親兄繼絕存亡之義，二是相爭者的手足之義，三是對母親的孝順。三者都是天理，目前被「利」所掩沒，要藉著天的旨意和行動來再次顯現和恢復。

由此案可知三點：

一，以天理補充法律。法律可用來取消嗣子的身分，但既沒有規定無後者必須立後，也沒有指定誰人應提供嗣子，在此等無法可循的領域，天理就可介入。

二，天理對是否立後有一定的影響。吳革將孝順母親和兄弟之義（包含提供嗣子）視為天理，非實踐不可，乃使親兄得以有後。事實上母親不是原告，只是作證時指出想替長子立後。

三，吳革的天理有天的旨意和行動作為後盾，一如真德秀的「雷霆鬼神之誅」和胡穎的「何顏面以奉祭祀」。

10.〈先立已定不當以孽子易之〉案（戶婚立繼，7:206-207）沒有作者，很可能是吳革作於浙西安撫使兼臨安府知府任上（約 1263-1264），案由是叔父要逐去父母和哥哥所立的姪兒。

陽八二秀、陽八五秀和陽銳是親兄弟，八二秀無子，以陽夢龍為後，八五秀也無子，以陽攀鱗為後。後來陽銳生了兩位庶子戊孫和保福，不知用了甚麼計謀，使官府重給執照，作為八二秀和八五秀的新嗣子，並趕走了夢龍和攀鱗。陽銳改立的主要理由，是二姪跌蕩。當然，就血緣之親疏而論，陽銳庶生之子畢竟是二兄的親姪。但是，吳革銷毀新嗣子的入繼憑照，迎回舊嗣子，並告誡陽銳「毋致悖理、法而戕骨肉」，亦即更換嗣子是違背理和法。

就法而言，吳革指出，當初選擇夢龍入繼八二秀，是出自八二秀父親之命，選擇攀鱗入繼八五秀，是出自八五秀本人及其母親之命，八五秀且親書遺囑，經官給據，可說是完全合法的。二姪即使有過，亦僅是「子弟之過」，不符合遣還之法。何況，陽銳的父母，亦即當初的立嗣者仍然健在，他們並無要求更換嗣子，陽銳何得自專？總言之，更換嗣子是完全於法無據的，他們的權益得到法律的充分維護。

就理而言，吳革說：「人心天理，誰獨無之。當職兩年于茲，凡骨肉親戚之訟，每以道理訓諭，雖小夫賤隸，莫不悔悟，各還其天」。這話的大前提是骨肉親戚，故無論是人心、天理、道理、各還其天，其具體內容都離不開親屬的倫理。陽銳指責兩姪跌蕩，但他作為叔父，不是「正當哀矜之，教訓之，否則以家法警戒之可也」，豈應逕行驅逐？「此無他，私意一萌，知有庶子，則不知有兄之子矣」，即人欲掩蓋了天理。只要提醒他顧全叔姪之義，和尊重「父、兄之治命」，他的人心天理就能恢復。

舊嗣子不被逐去，主要依靠法律而非天理。事實上，在吳革審理本案之前，「知縣所判，司戶所擬，極為切中」，相信兩者不一定用到程朱天理。天理的主要作用，應是讓陽銳明白，撫育姪兒、孝敬父母和友愛兄弟是不可違反的天理；歸根究底，就是道德訓誨。此外，吳革下令，兩位舊嗣子回來後，要請托宗族和親戚，卑辭盡禮，拜謝祖母、祖父，確定悔改自新，若再有遊蕩不肖之實跡，「定行追究，坐以不孝之罪」，可見教化還是靠法律的但書來支持的。

11. 吳革〈生前抱養外姓歿後難以搖動〉案（戶婚立繼，7:201-203），作於浙西安撫使兼臨安府知府任上（約 1263-1264），案由是叔父要逐去親手樹立的異姓姪子。

高宗邢皇后的族人邢林死而無子，親弟邢枏奉母親及兄嫂之命，親自樹立祖母之姪為後，取名邢堅。八年以來，邢堅甚得祖母和母親的愛護，邢枏也沒有不滿的言詞。她們死後，邢堅受母舅和母婢的唆使，逐漸疏遠邢枏，而且「邢氏家業，邢氏尊長不得為之主，反使外人主之」，引起邢枏的極大不滿，要求另立一位繼子，以便逐去邢堅。他提出三個理由：邢堅本為異姓、幼弱，和有過惡，而邢堅亦反控叔父企圖謀財害命。吳革判決，一是不准邢枏逐去異姓舊嗣子，二是准許他另立同宗新嗣子，平分邢林的遺產，由官府「喚集族長，從公檢校，作兩分置籍印押」，一方面可以防止邢枏侵佔，另方面將邢堅應得的一半交由邢枏掌管，直到成年，「庶幾叔姪復還其天」。

舊嗣子邢堅沒有被逐，以法律的作用最大，天理是可有可無的，雖然吳革認為邢枏一舉違反了「理」、「法」，和「人心天理」：

就理而言，邢堅被立時是七歲，今日已是十四歲，豈有今日始謂其幼弱之理？必須強調，這是邏輯推理。

就法而言，第一，邢林死時，邢枏有二子，但不願過繼，乃立異姓，的確違反了先立同宗子的法令，但這是出自母親和兄嫂的本心和要求，邢枏亦自謂有「命立之恩」，所以雖然是「違法而立之，非堅之罪也」。邢氏族人當時並沒有「以為非法」而反對，今日亦不應反對。第二，「在法：所養子孫破蕩家產，不能侍養，實有顯過，官司審驗得實，即聽遣還」，[69] 但邢堅並無此等行為，縱有小過，邢枏作為叔父，「正當教訓而維持之，何至無故而逐之乎」。

至是，邢枏要求逐去邢堅的三個理由已被吳革一一駁倒，法律充分維護了邢堅的權益，但吳革意猶未足，接著指出邢枏違反了人心天理：

> 逐一邢堅，使歸其本生，固無難者，但堅可逐也，使林無後，其祖母、其母能瞑目於九泉乎？枏非特不能撫其姪，實不知孝、弟於其父母兄弟。以人心天理不可磨滅，竊詳邢枏既為后族，合知理、法，決不應恝然如此。

十分明顯，引文前面的「撫」、「孝」和「弟」，就是後面的「人心天理」，現在被母舅等人激起的人欲所蒙蔽，「必欲以私情而廢公法」。

---

[69]《清明集》卷八，頁 285-286。

吳革之有點畫蛇添足，應是希望喚醒邢枏的天理，使「叔姪復還其天」和「全天倫之義」。吳革又下令，母舅不得再行干預邢堅家事，否則勘杖八十，母婢必須驅逐遣嫁，「以絕他日之爭，以全天倫之義」。

新嗣子得以雙立，可能有兩個原因：一是邢枏的名分和身分。作為叔父和后族，邢枏兼具「尊」與「貴」。似乎他也充分利用，一再提出告訴，而邢堅的反控，雖屬法律容許的自理訴（所訴之事跟己有關），但仍被吳革斥為「犯上之詞」，明顯違反了綱常，「在堅亦不能逃其罪」。這固然符合程朱學人對名分的重視，但吳革並無明顯地將天理用於此處，我們不必附會。

二是在法與理相違的情況下或以理補法。根據《論語》和《春秋》，祖先不接受異姓子孫的祭祀，故不應立異姓，但法律容許，正如胡穎所說：「國立異姓曰滅、家立異姓曰亡，《春秋》書莒人滅鄫，蓋謂其以異姓為後也。後世立法，雖有許立異姓三歲以下之條，蓋亦曲徇人情，使鰥夫寡婦有所恃而生耳」。[70] 那麼如何在法律與人情之中兼顧《春秋》的義理？是否在合適的同宗子出現後，便行雙立，由他來祭祀祖先？法律沒有禁止雙立，舊嗣子似乎喪失了一半的繼承權，但也許可以理解為父母生兄之後再生弟，不能說兄的權利被弟分去一半。在《清明集》裡，准許雙立似乎是多數，但是否被程朱學人奉為天理，尚待考究。[71]

明顯可見，舊嗣子雖是異姓，但樹立多年之後，法律便保障其權利，天理不但沒有挑戰法律，甚至承認他與親屬應產生天倫，應該受到天理的維護。事實上，在吳革審理本案之前，邢枏一再控訴，而「憲、漕兩司一再剖斷，皆不直枏之詞」，相信兩司也是用法為主，不一定要用上程朱天理。

在以上四案，天理之所指，都是父母子女兄弟叔姪的人倫，韓竹坡在案 8 所說的「天理油然而生」可為代表。天理有何作用，跟法律有何關係，可一覽如下，並與案 3 和 4 比較：

---

[70]《清明集》卷八，頁 246-247。

[71] 詳見柳立言，〈南宋の民事裁判—地域性か、超地域性か—〉，伊原弘主編，《中国宋代の地域像——専制国家と地域》（東京：岩田書院，2013）。

案號及案由	嗣子被廢／可議	被保留	被立
8 姪計使叔父逐孫立己		孫：理之作用可能大於法 法律以但書的方式協助天理止訟	姪：法及勢，天理無法阻止 法律以但書的方式協助天理止訟
9 兄弟爭以子入繼堂兄不入繼親兄	入繼堂兄：不符合除附之法		入繼親兄：天理
10 叔要逐姪改立己子	己子：官司誤給執照	姪：法之作用較大 法律以但書方式協助天理止訟	
11 叔要逐異姓姪改立同宗子		異姓姪：法之作用較大	同宗子：《春秋》義理
3 叔逐姪立己子	叔之子：遣還之法	姪復立：法	
4 姑父要逐甥		甥：法	

嗣子被廢或被質疑，如同案 3，主要依據法律。嗣子無大過得以保留，如同案 4，主要也是靠法律，例外是案 8，因為要求逐去嗣子的不是別人而是祖父，只得勸以天理人倫。令人懷疑的是，假如天理論述者只是學者不是官員，祖父會聽從嗎？也許祖父沒有受天理感動，而是懼怕官威。

新嗣子之立，只要符合法規，天理無法阻止不符道德標準的人入繼如案 8，只能勸以多讀《孝經》來改善道德。同樣令人懷疑的是，假如天理論述者只是學者不是官員，案 9 的兩弟會讓兒子入繼親兄嗎？

行為不當者之中，唯一受罰的是案 11 的母舅和母婢，前者與邢枏無服，後者更是以下犯上，超出天理人倫的庇護範圍了。其他如案 8 使用離間計之姪兒、案 9 不遵母命之兩弟、案 10 越過父母擅自作主的叔父，和案 11 背棄母命之叔父，都無受罰，只受天理論述的教化。審理者大抵以為，不當行為的後果應交由法律處理，但其前因，如徇利忘義、私意一萌和以私情而廢公法等，應交給教化，亦即天理訓導。案 3 的叔父加重刑罰，不但是本文爭財類，也是立繼類的唯一例外。

（三）歸宗

共二人三案，翁甫（二案）的父親屬程朱學派，韓竹坡（一案）不詳，三案均屬戶婚門歸宗類，涉案者都是父子兄弟，正是可應用天理的場合。

12. 翁甫〈出繼不肖官勒歸宗〉案（戶婚歸宗，8:276-277），作於江南西路轉運副使任上（約 1254-1256），案由是義子控告繼子不肯出錢葬父。

已故盧侍郎之孫公達無子，收養同姓盧應申為子，公達後妻帶來前夫之子陳日宣，是為義子。應申不肖，公達在生之時，父子已是各居異食，公達死後，又不肯出錢營葬，被日宣告官。翁甫作了三項決定：一，公達臨死前的兩份遺囑，似乎一份是給應申的遺囑，一份是給日宣的手狀，應予推翻，理由是它們互相矛盾，「皆是公達臨終亂命，不可憑信」。這是以邏輯辯證推翻合法的遺囑，跟天理無關。二，勒令應申歸宗。三，從盧氏族人中挑選合適的人入繼公達，並警告日宣不得插手公達的家業。

應申被逐的理由有二，均與不孝有關：一是他曾經跟生父一起犯罪，被決脊杖，編管撫州，故不可作為盧侍郎的後人，以免玷辱衣冠，但更重要的，無寧是「背所養，從所生」。二是「父之所以生子者，為其生能養己，死能葬己也」，但應申之於公達，「生既不能養，死又不肯葬，父子之道固如是乎？人倫天理，至此滅矣」。更換死者的嗣子是非常嚴重的事，無論是應申犯罪，還是父子各居異食，均發生在公達生前，但公達沒有逐去應申，不過公達也沒有料到應申竟會不替自己辦理喪葬。這次判決，正如翁甫自言，是「今但以大義裁之」，驟聽好像是以大義代替法律，其實是指應申犯了十惡不孝罪所包含的父子之義，天理本就在法律之中，執行法律就是體現天理。

13. 翁甫〈衣冠之後賣子於非類歸宗後責房長收養〉案（戶婚歸宗，8:277），可能亦作於江南西路轉運副使任上（約 1254-1256），案由是養父向生父索子，揭露生父賣子。

已故劉知州的孫兒劉珵家貧，把兒子元老賣給農民鄭七，似是充當養子。後來元老逃歸珵家，又被賣給程十乙。三年之後，鄭七入詞，要取回元老。翁甫認為，「此決無復合之理。元老宦裔，鄭七農夫，非我族類，其心必異，不應更來識認」，下令將元老交給劉氏族長收養，並不還給劉珵。

鄭七失去元老，固然是因為社會階級，也因為買賣人口本屬非法。劉珵失去兒子，固然因為賣子是非法，但似乎更因為違反了天理。判詞一開始就說：「父

子，人倫之大」，劉珵首次賣子可以諉之以貧，元老逃回時，「劉珵固宜復回天理，自子其子矣」，竟再次賣子，「可謂敗人倫，滅天理之已甚者」。此外，劉珵還要因賣子受罰，「為父不父，本合勘杖」，因有祖父的官蔭可贖，決小杖二十。天理本在法律之中，執行法律就是體現天理。

14. 韓竹坡〈出繼子破一家不可歸宗〉案（戶婚歸宗，7:225-227），約發生於理宗景定元年 (1260) 或稍後。本案先由僉廳官員擬判，再由韓竹坡定奪。案由是出繼子要歸宗，並要逐去入繼子以取其業。

何存忠跟側室楊氏生下康功，未滿周歲，便過繼給其姑父黃縣尉為子。康功長大，娶妻生子，卻與存忠合謀，破蕩黃氏家業。康功二十一歲時，存忠死而無子，康功要求歸宗，留下兒子繼承黃縣尉，但被黃氏族人告官阻止。由誰入繼存忠，在何氏家族內引起紛爭，最後在寶祐三年 (1255) 樹立年幼的族子斗煥，但未完全得到族人同意，拖了五年才由官府發給除附公據，在此期間，康功一再要求歸宗。自存忠死後六年，不但官司不斷，而且家產一半被楊氏及其女抽撥，一半被康功盜賣。斗煥提出控告，要求取回，而提刑司的判決竟是「存忠自有子」，讓康功又再興起歸宗之想。最後判決，斗煥仍為嗣子，康功不得歸宗，但可分得何氏一半家產，若康功盜賣得手的已超過應得的一半，便要還給斗煥。

舊嗣子之立不無爭議，最終不被更換，自是因為除附之法確立了他的合法地位，且無犯過，不適用遣還之法。

康功能否歸宗，似屬法律的灰色地帶。對他有利的，一是親生子的身分，二是生母「楊氏年老孀居，必欲令康功為子」，她雖然是側室，並不享有法定的立嗣權，但畢竟是生母。對康功不利的，是他因貪財而嚴重違反了孝順父母的天理。僉廳指出，出繼子之本家無後，是讓人痛心的，若其入繼之家田產無恙，又有合適的其他繼承人，那麼出繼子歸宗，「豈曰不可」，至少是可以雙立的；但是，以康功的情況，卻有三不可。一，康功離開黃家，真正的用意不是懷念本家或生父無後，而是因為黃家已破，乃謀佔本家產業。二，康功身為黃氏之子二十七年，「為之後者，為之子也」，現在卻不要當黃家的兒子，實無恩義可言。他要留下兒子繼承黃縣尉，其實是以孫承祖，中間缺了父母，「天下豈有無父母之國哉」！康功這樣做，不過是打算以自己一人包併黃、何兩家產業而已。三，楊氏與女一直偷偷把存忠的遺產摽撥給康功，待之不薄，但康功竟訐母以曖昧之事，母子之情已睽，如何期待康功歸宗後可以孝順楊氏？韓竹坡完全同意，認為

康功「以一身而為兩家不孝子」，不能讓其歸宗。

即使是出繼的嫡子，不歸宗就不能繼承生父家產，而康功得一半，完全是為勢所逼。僉廳指出，康功必與斗煥不斷爭訟爭業，故無論歸宗與否，何氏家業將不能保，不如索性分產以止訟。韓竹坡說，「今揆之天理，決不可容，僉廳所擬，已盡情理，照行」。這判決侵犯了斗煥完整的遺產繼承權。

康功的惡行也完全沒有受到懲罰。首先是法律失去作用，既不依偷盜之罪處罰其盜產，也不依不孝之罪處罰其訐母。其次是天理失去作用，康功要求歸宗雖不違法，但辜負黃氏二十七年養育之恩，棄父拋子，全無恩義可言，而正在這需要倫理道德發揮作用的場合，天理只能阻止他拋棄入繼之家回到本家，不但沒有懲罰他的不孝，還讓他得到不應得到的何家財產。正如韓竹坡所承認，天理難敵現實，或是金字塔頂的「天理」必須向下面的「情理」或情勢讓步，這跟案 8 的情況相若。

在以上三案，審理者二人都是以父子人倫來等同天理，翁甫在案 13 所說的「復回天理自子其子」可為代表。天理有何作用？

案號及案由	嗣子被廢／被奪	被保留	被立
12 繼子生不養死不葬父	繼子：法與理一致（法本包含理）		新嗣子：理
13 父賣子	鄭七失子：法 劉珵失子：同 12		
14 出繼子擬歸宗		舊嗣子：法	出繼子不得立：理

嗣子在案 12 和 13 被廢和被奪，如同案 3、9、10，主要依據法律；在案 14 得以保留，如同案 10 和 11，主要也是靠法律。

新嗣子之立，在案 12 當然是因為逐去了舊嗣子，也因繼絕存亡之義；案 14 的庶子不得歸宗雙立，應是天理的作用。

行為不當者之中，翁甫案 12 的舊嗣子被逐及案 13 的生父失去兒子和受罰，因天理就在法律之中，執行法律就是體現天理。與此相反的是韓竹坡案 14，無論是天理還是法律，都沒有懲罰康功的惡行，反讓他得到不應得的財產，侵奪了斗煥的權利，不同於胡穎的案 3。異人異判，是傳統司法的穩定性常被質疑的原因。由此可知，無論是法律還是天理，其作用都有不確定性，可能因人因事而異，但數量可能並不很多（本文只一見），我們也許無須誇大了少數的例外。

（四）家人之倫

共二人二案，胡穎（一案）可能較吳勢卿（一案）接近程朱學派。

15. 胡穎〈母訟其子而終有愛子之心不欲遽斷其罪〉案（人倫母子，10:363-364），案發原因是兒子不聽和埋怨父母。

母親控告兒子馬圭不孝，具體事實是「父母與之以田，則鬻之，勉其營生，則悖之，戒其賭博，則違之。十年之前，已嘗為父所訟，而撻以記之矣，今不惟罔有悛心，而且以為怨」。胡穎不得不承認，兒子「真為惡人」，打算刑之於市，與眾棄之。不久，母親把亡夫的遺囑呈上，滿紙哀矜惻怛之情，並且「有乞免官行遣之詞」，母親亦回心轉意，不願兒子受罰。胡穎謂自己幾欲墮淚，想到如何讓二人「遂為母子如初」，乃不處罰兒子，並下令支給官會二十貫及酒肉四瓶，懇請親戚鄰舍，陪他到家裡，拜謝母親，友愛弟弟，如有再犯，被母親控告，必科以不孝之罪。此外，吩咐兒子時時誦讀父親遺囑，「使之知乃父愛之如此其至，則天理或者油然而生爾」。

天理是甚麼？就是父母子女的天性，父母應慈愛子女，子女應孝順父母。判詞一開始就說：「區區此心，惟以厚人倫，美教化為第一義」，認為馬圭之不孝，「是教化未明之所致」，只要使他接受教化，天理就會恢復，因此要他時時誦讀父親的遺囑，使天理可以恢復。

加害人有無受罰？馬圭之逃過刑罰，當如本案標題所示，是母子天倫發揮作用。其實有些審理者亦可能作出同樣的判決，不過胡穎將之視為天理而已。

受害人的權利有無得到維護？兒子本應受到不孝之罪的處罰，可見母親本來是受到了法律與天理的保護，執行法律也可說是實踐天理，但該罪在程朱理學之前已有，程朱天理只算襲其成。

理與法的關係為何？受害人的權利受到法與理的一致維護，而在本應依法懲罰加害人之處，天理的作用有二：一是道德訓誨，二是以減免刑罰來幫助他們恢復跟受害人的親屬倫理，而法律以但書的方式協助天理完成任務，實踐傳統先教後刑的原則。

16. 吳勢卿〈痛治傳習事魔等人〉案（懲惡妖教，14:537），作於江南東路提點刑獄公事任上（約 1247-1249），案由是自稱白蓮的徒眾從事非法宗教活動。

吳勢卿認為他們不是合法的佛教而是吃菜事魔的妖教，「若不掃除，則女不從父從夫而從妖，生男不拜父拜母而拜魔王，滅天理，絕人倫」。

天理是甚麼？自是指父母子女和夫妻的人倫。

理與法的關係為何？事實上朝廷對宗教犯罪有明確的定義和罰則，處罰犯者大都有法可依，[72] 引用天理不過是強調其嚴重性及訓誨徒眾而已。

有趣的是，若把判詞的「妖」和「魔」換上「佛」字，吳勢卿的指責也可用於佛教信徒。程朱理學抑佛，但因佛教是合法的宗教，縱使出家違反了父母子女的天性天理，程朱門人也只能作道德譴責，不能用法律去制裁，亦即天理不能逾法。

以上兩案自應分兩大部分來綜合分析，一是審理者對天理的指涉有何異同？二是天理的作用及其與法律的關係有何異同？

天理都是指父母子女兄弟的人倫。

天理的作用，就維護受害人的權益來說，在案 15，法律的作用最大，天理的作用可有可無，即使法理本就合一，該法也出現在程朱天理之前。就懲罰加害人的罪行來說，在案 15，天理的主要作用是減免刑罰，而在兩案中，都是用於道德訓誨。審判者會將罪行的「前因」與「後果」分別處理：後果屬於法律問題，應由法律解決；前因是道德出了問題，必須以天理論述來解決。

（五）喪葬

共二人二案，蔡杭（一案）屬程朱學派，天水（一案）不知是誰，兩案均屬人倫門兄弟類，涉案者都是兄弟叔姪，不是凡人之爭，正是可應用天理的場合。

17. 蔡杭〈俾之無事〉案（人倫兄弟，10:367-368），作於江南東路提點刑獄公事任上（約 1250-1251），案發原因跟喪葬有關。本案不止一判，在蔡杭之前，還有「已判」和「台判」，故援引天理的，可能不只蔡杭，還包括寫下「台判」的作者。

判詞說是「兄弟叔姪交爭興訟」，但跟案 1 和 6 一樣，《清明集》編者省去了糾紛的來龍去脈，用意也應相同。爭訟者共有三位兄弟、兩名姪兒，和兩名僕

[72] 柳立言，〈從《名公書判清明集》看南宋審判宗教犯罪的範例〉，發表於中央研究院歷史語言研究所主辦，「性別、宗教、種族、階級與中國傳統司法」會議（臺北：中央研究院歷史語言研究所，2011 年 11 月 1-4 日）。本文可說是該文及〈南宋の民事裁判—地域性か、超地域性か—〉的後續；前兩文指出，無論刑事或民事案件，在重要的事情上，大都依法而判，那麼判詞中一再出現的情和理究竟有甚麼功用呢？

人，似乎是三兄弟受姪兒或僕人嗾使，為一件喪葬之事發生糾紛。審理者對三人「委曲勸諭，導以天理」之後，三人願意就葬事和解，並簽了「無爭狀」帶到監司。蔡杭十分高興，認為「其兄弟之間，退省靜思，良心善性固未泯沒也。人誰無過，過而能改，即是好人」，下令將和解書蓋上官印後給付三人，亦不必拘提兩姪到案了，但仍要處罰僕人的罪犯。又再次勸諭三兄弟念同氣之親，若再興訟，必將無理者重寘典憲。明顯可見，天理就是良心善性和兄弟之義，只要恢復，又是好人一個，不必處罰了，但這只適用於有親屬關係的人如兄弟子姪，不適用於沒有這關係的人如僕人。法律的作用是以但書的方式協助天理止訟。

18. 天水〈兄弟爭葬父責其親舊調護同了辦葬事〉案（人倫兄弟，10:376-377），案由是二子為葬父對簿公堂。

曾知府「處置子弟，輕重失中」，去世之後，兩子「父死不葬，必待求直於官司」，但跟案 1、6 和 17 一樣，從判詞完全看不到糾紛的來龍去脈，用意也應相同。天水認為，兄弟紛爭的來源，是「私慾既熾，天理益昏」，只要有人「開明義理，反覆敷陳，良心一還，則百念皆正，豈有天理終於晦蝕者哉」！可見他的天理接近程朱天理，在本案主要指「奉親送終之義」和兄弟「天倫之愛」，亦即生養死葬之孝和兄弟手足之情，是天賦的良心，暫時被私欲所蒙蔽，兄弟如能平心定氣，便能恢復。若不能在五日之內私下了決紛爭，便要依法從公定斷。法律的作用亦是以但書的方式協助天理論述，實踐先教後刑。

（六）姦非

19. 胡穎〈子妄以姦妻事誣父〉案（人倫亂倫，10:388），案由是媳告舅性侵。

黃十是黃乙收養的異姓子，妻子阿李跟他說，被黃乙玷污了。黃十於是嗾使妻子控告父親，胡穎大怒，認為即使真有其事，兒子只當為父親隱惡，遣逐妻子，豈能傳播於外，何況事屬曖昧，卻「興成婦翁之訟，惟恐不勝其父，而遂以天下之大惡加之，天理人倫，滅絕盡矣」。下令黃十必須遣還本宗，並杖一百，編管鄰州，阿李「悖慢舅姑，亦不可恕，杖六十」，當然也要離開黃家了。胡穎似乎認為，媳婦悖慢公公與婆婆在先，乃誣指公公性侵。

毫無疑問，所謂「天理人倫」，自是父子之倫，成為判決的大原則，亦是判詞的首兩句：「父有不慈，子不可以不孝」。

舅姦媳是十惡之內亂，被視為禽獸之行，問題是媳及其父母等血親可告可不告，若告，自當查明真相，姦子孫之婦，最高可處以絞刑。[73] 從判詞看來，是媳婦沒有一定要告，而兒子從旁促成，父親輕則蒙上惡名，重則可陷死罪，故胡穎視兒子為不孝。根據法律，不孝是十惡第七項，內亂是第十項，兒子孝順父親之義，勝於夫妻之義，前者是君臣之下最重要的倫理，簡單說就是父親較妻子重要，這與鄭克的論述是一致的，也符合朱熹視父子相隱為天理之最高者。

胡穎依不孝罪處罰兒子和媳婦，法律與天理相合，執行法律就是體現天理。此外，一般而言，不孝如供養有缺等事，屬今日的告訴乃論（「祖父母、父母告，乃坐」），若父母舅姑不提告，官府不必干預。本案的舅是被告，應是在答辯時說到媳婦悖慢自己和妻子，恐怕不算正式提告，而胡穎逕罰之，不無以天理越法之嫌。

（七）其他

共二人二案，蔡杭（一案）是程朱學人，莆陽（一案）生平不詳，二人所說的天理均屬廣義，不是程朱天理。

20.〈二十狀論訴〉案（人品公吏，11:422），沒有作者，但應是蔡杭，作於江南東路提點刑獄公事任上 (1250-1251)，案發原因是百姓控告吏員欺壓。

蔡杭巡歷至信州鉛山縣，收到二十二個狀子，控告兩位鄉司收納租稅時上下其手等事，非法所得可能達到幾千貫，但二人只承認數百貫，希望只受輕罰，日後東山再起。蔡杭說，受害人眾多，受害情況又非常嚴重，有破家的，有妻離子散的，有餓死的，假如讓兩人之計得逞，「是無天理矣」，將二人決脊杖十二，配一千里。由此可知，程朱學人偶然亦會使用廣義的天理，本案可根據證據和贓罪來科罰，不受天理之影響。

[73]《宋刑統》卷一，頁 14，刑罰見卷二六，頁 479：「諸姦……姊妹、子孫之婦、兄弟之女者，絞」。

21. 莆陽〈掌主與看庫人互爭〉（戶婚爭財，9:339-343）案，約發生於嘉熙元年 (1237) 或稍後。

范雅是東家，黎潤祖是館師，相處三年之後，黎向范租屋販米，還借了一些本錢，但過期未還，發生爭執，黎反告范劫奪財貨。莆陽請黎歸還范若干錢，「不必拘以元數，亦俗所謂賣人饒買人之意也」，而且是功德一件，加上黎又曾訓導范的兒子范繼，頗有模範，故范繼中舉是很有希望的。莆陽接著說：「雖然，人事盡則天理見，范繼又不可全靠此一項陰騭也」。這裡的天理是指謀事在人成事在天，跟程朱天理無關。由本案可知，即使不用天理，審理者有時亦會以各種理由輕判犯事者。

結論

就時間來說，最早提到天理的，是約高宗紹興三年（1133，鄭克）和理宗紹定五年（1232，真德秀），最晚是理宗景定五年（1264，吳革），而集中在理宗嘉熙至開慶年間（1240 至 50 年代），正是理學被奉為正統 (1241) 的前後。就明本《清明集》的 11 位使用者來說，約三分之二跟程朱理學有關，佔了全部 58 位作者的六分之一左右。判詞很多寫於他們的中年至晚年（約 40 至 60 歲），很多都在位高權重的監司任上，此時已累積不少司法經驗，思想亦趨成熟，應非初出茅廬、一時興起之作了。就地點來說，主要是從東南沿海至中部，包括兩浙西路、兩浙東路、江南東路、江南西路、荊湖南路，應是隨著使用者的仕宦而分布。隨著理學的興盛，其門人和學友不憚於在法律領域宣揚和實踐理學的理念，擴散至他們任職的地方，《清明集》也可能是理學在法律上的宣傳品和應用指南。

那麼，天理是甚麼？它如何被應用於審判？以下儘量利用表格來回答，以期一目了然。

一，天理是甚麼？

《折獄龜鑑》與《清明集》合計，有三處是論述天理，有二十一處是將天理應用於判決：

天理所指	作者及案件編號	數量
父母子女之情（案 2 是義母子）	鄭克：論述 胡穎：論述、案 1、案 3、案 15、案 19 吳革：案 9、案 10、案 11 翁甫：案 12、案 13 韓竹坡：案 8、案 14 蔡杭：案 2 吳勢卿：案 16	15
兄弟之情	吳革：案 9、案 10、案 11 胡穎：案 1、案 3 蔡杭：案 17 劉克莊：案 5 天水：案 18	8
叔姪之情	吳革：案 10、案 11 蔡杭：案 17 胡穎：案 3 韓竹坡：案 8	5
姑父外甥之情	吳革：案 4	1
堂兄弟之情	胡穎：案 6	1
夫妻之情	胡穎：案 19 吳勢卿：案 16	2
前主母沒有良心、不近人情	范應鈴：案 7	1
對百姓要公平公正公義	蔡杭：案 20	1
中舉是謀事在人成事在天	莆陽：案 21	1

由此可知：

1.《清明集》共 7 門 104 類 507 判，天理分散在 5 門 14 類 23 判，[74] 使用者約有十一人，大都指父母子女兄弟叔姪等親人的天性或天倫，有一定程度的確定性和一致性。

天理既多指人倫，說明了為何天理與天倫（案 5 劉克莊、案 11 吳革、案 18 天水）、人心（案 4 吳革）、人倫（案 13 翁甫、案 16 吳勢卿）等同時出現，甚至連用，如天理人情（案 4 吳革）、天理人倫（案 2 蔡杭、案 6 胡穎、案 19 胡穎）、人倫天理（案 12 翁甫），和人心天理（案 9 及案 10 吳革）等。事實上，所有發生在家人之間的爭財案都被《清明集》編者放入人倫門的母子和兄弟類（案 1、5、6），及戶婚門的孤寡（案 4）、義子（案 2）和孤幼（案 3）類，似乎認為審理的重點不在財而在人，這讓我們想到被蔡杭責罵重財利不重名分的林都監（案 2）。不是親人的爭財者有兩位（案 7 的前主母和案 21 的館師），便分別落在戶婚門爭業類和爭財類。

2. 少數的天理，是泛指良心人性（案 7 范應鈴）、公平公正公義（案 20 蔡杭），和成事在天（案 21 莆陽）等。十分巧合，案件的當事人都不是親人。

3. 多次使用天理的審理者共五人（胡穎六次、吳革四次、蔡杭三次、翁甫二次、韓竹坡二次），其中四人所指的天理都前後一致，均指人倫，只有蔡杭在三次之中有一次例外，是指公平公正公義，但正如上述，當事人不是親屬。

---

[74] 天理於《清明集》之分布如下表：

門類數及判數	天理	天倫	天性
官吏門 15 類 68 判	1 類，6.67% 1 判，1.47%		1 類，6.67% 1 判，1.47%
戶婚門 38 類 195 判	7 類，18.42% 12 判，6.15%	4 類，10.53% 6 判，3.08%	1 類，2.63% 1 判，0.51%
人倫門 10 類 43 判	4 類，40% 8 判，18.6%	2 類，20% 4 判，9.3%	
人品門 7 類 45 判	1 類，14.29% 1 判，2.22%		
懲惡門 23 類 114 判	1 類，4.35% 1 判，0.88%	1 類，4.35% 1 判，0.88%	
《清明集》總共 7 門 104 類，共 507 判	5 門，71.43% 14 類，13.46% 23 判，4.54%	3 門，42.86% 7 類，6.73% 11 判，2.17%	2 門，28.57% 2 類，1.92% 2 判，0.39%

4. 大多數使用者直接或間接跟程朱理學相關，可以反映該學派的影響。這對我們了解《清明集》的編集和目的提供一些線索，例如是否藉著該書推廣程朱理學的法律理念，應該繼續追蹤。

有趣的是，《清明集》所有使用「天倫」的作者中（吳革、吳勢卿、蔡杭、劉克莊、天水、莆陽、葉岩峰、趙知縣、許宰），上表的作者也佔了一半以上。使用「天性」（真德秀、范應鈴）和使用「天」（吳革、韓竹坡、蔡杭、胡穎、劉克莊、范應鈴）來表示天性（天性、天之所生、天機、天親）的，也大都是他們。換言之，《清明集》中的「天倫」和「天性」幾乎成了程朱學人或學友的專用。有興趣的讀者不妨將人倫門的案件一舉研究，看看沒有使用天理的案件是否跟使用天理的案件有相通之處。

5. 本文一再指出，既然程朱天理在司法之中主要指親人的天倫天性，而其他審理者也會用天倫天性，兩者有何區別？答案是前者把親人的天倫天性抬舉至道德金字塔的頂端，視之為最高的道德標準。如是，自然產生一個問題：違反天理的，有沒有受到更高甚至最高的懲罰？真德秀說有「雷霆鬼神之誅」，吳革說「斷之以天」，胡穎說「見祖先於泉壤」，但這些也是老生常談，並非違反天理的特別懲罰，而人所能控制的，是世俗的法律，究竟違反天理會受到人間法合乎比例的懲罰嗎？

二，天理與法律的關係為何，或是天理對審判有何作用？

真德秀說天理負責分辨是非，國法負責量刑的輕重。對前者，本文的觀察點是受害人的權益是否受到保障，如有，是天理還是國法的功勞居多？對後者，觀察點是加害人的罪行是否受到懲罰，如無，是天理還是國法的作用居多？以下依照上文所說天理與法律的四種關係排列，表中的○表示有作用，X 表示沒有作用，加上？號表示不確定，「原告一方」指可能是別人代為告訴等：

第一種關係：理與法一致，即立法之時已極重視人倫

1.1 天理和法律同時維護受害人的權利

	事由	理	法
蔡杭案 2	寡母（原告）應受義子夫婦同居侍養以盡孝	○	○
韓竹坡案 8	孫（被告）不被祖父逐去	○	○？
吳勢卿案 16	父母夫得受子女妻侍奉	○	○

1.2 天理和法律同時懲罰加害人的罪行

	事由	理	法
胡穎案 3	叔（被告）侵姪財應加重懲罰（又見 2.1）	○	○
	叔之子（被告）被逐歸宗	○	○
胡穎案 19	可能受害之媳婦（原告）因他事（悖慢公婆）獲罪	○	○
	嗾妻訴父之子（原告一方）受罰	○	○
翁甫案 12	生不養死不葬父之養子（被告）被逐	○	○
翁甫案 13	賣子之父（被告）受罰	○	○

1.3 天理和法律均不能維護受害人的權利，可見天理亦有被屈之時。

	事由	理	法
韓竹坡案 14	入繼之子（原告）失去一半產業	X	X
	出繼之子（被告）得到一半產業	X	X

第二種關係：理大於法，即天理的考慮超過法律的規定

2.1 天理加重了加害人的懲罪，似乎是極少數。

	事由	理	法
胡穎案 3	叔（被告）侵姪財應加重懲罰（又見 1.2）	○	○

2.2 天理減輕或免除了加害人的懲罰，看來是大多數。X 表示法律可罰而不罰，X？表示罪狀未明。

	事由	理	法
胡穎案 1	案由不詳。子（被告）被母訟爭財不受罰	○	X
胡穎案 6	案由不詳。堂兄弟互訟侵財，無調查，無人受罰	○	X？
胡穎案 15	母（原告）訟子不孝又不捨其獲罪	○	X
	子（被告）被母訟無受罰	○	X
胡穎案 19	有嫌疑之父親無受罰	○	X？
蔡杭案 2	義子（被告）侵財悖母不受罰	○	X
蔡杭案 17	兄弟叔姪爭訟，案由不詳，均不受罰	○	X？
吳革案 4	姑父（被告）侵財不受罰，還得財葬妻	○	X
吳革案 9	兩弟不聽母命，無受罰	○	X
天水案 18	兄弟爭訟，案由不詳，無人受罰	○	X？

第三種關係：理不在法內，即無法可依，維護天理時沒有法律作為後盾，如替無後者立嗣，或違背天理時不被法律認為有罪，如不願提供嗣子。

3.1 天理維護了受害人的權利

	事由	理	法
吳革案 9	亡兄得立嗣	○	
翁甫案 13	被賣之子（原告一方）歸宗但不歸本家，因其父不父	○	
韓竹坡案 14	出繼之子（原告）不得歸宗雙立，因不孝於繼父之家	○	

3.2 天理並無懲罰加害人的罪行，如科以不應得為之罪：

	事由	理	法
吳革案 10	叔（原告）無受罰；父母在，不應越權	X	
吳革案 11	叔（原告）無受罰，未觸法	X	
蔡杭案 2	寡母（原告）不替亡夫立嗣，但不告不理	X	
劉克莊案 5	兄（原告）無受罰，尚未侵佔	X	
韓竹坡案 8	姪（原告一方）以計逐孫，未觸法，無受罰，且未能阻止他被立為子	X	

此外，范應鈴所判的案 7，前主母（原告）僅被痛罵一頓，也無受罰。

第四種關係：理法相違，主要是依《春秋》之義不應立異姓而法准許。

	事由	理	法
吳革案 11	異姓子（被告）不被逐	X	○
	同宗子被雙立	○	

與上述比較的項目有二：

一是受害人的權利受到法律的維護

	事由	理	法
吳革案 4	外甥（原告）財不被舅佔		○
	外甥之母（原告）重掌家業		○
吳革案 10	姪（被告）不被叔逐		○
胡穎案 3	姪（原告一方）恢復繼承人身分		○
	姪（原告一方）財不被叔佔		○

韓竹坡案 14	入繼之子（被告）不被更換		○
蔡杭案 2	寡母（原告）財不被義子佔		○
劉克莊案 5	弟（被告）財不被兄佔		○
范應鈴案 7	婢（被告）財不被前主母佔		○

在這些案件裡，受害人的責任和權利都有明確的法律規定，縱使是以尊侵卑，都不得逞，反映法律的優先地位，既無需天理幫忙，似乎也不讓天理打權利的折扣。此外，韓竹坡案 8 中的姪兒儘管道德上可議，但亦依法得立為子，亦反映天理不曾逾法。

二是加害人的罪行受到法律的懲罰

	事由	理	法
蔡杭案 2	義子生父率子攻母，受罰，緩刑。生父與義母無親屬關係		○
胡穎案 3	叔（被告）侵官受罰，兩者無親屬關係		○
	叔之子（被告）侵官受罰，兩者無親屬關係		○
吳勢卿案 16	子女等吃菜事魔，屬宗教犯罪，與天倫無關		○
蔡杭案 17	僕人受罰，無親屬關係		○

在沒有親屬關係的場合，天理似乎不會介入，影響懲罰。

由以上可知：

1. 天理出現的案件，以民事為主，且爭訟者多為有五服關係的親屬，這跟程朱天理是指天倫直接相關，也因如此，程朱天理並不適用於凡人相爭。
2. 天理的主要作用，應根據法與理的不同關係，和將加害人和被害人分開探討：
   - 2.1 天理與法律本就一致時，天理主要的作用跟法律也是一致的，既維護受害人的權利，也懲罰加害人的罪行。當然，兩者也有起不了作用的時候。無論何者，天理沒有勝過或凌駕法律，我們不必誇大了天理的作用。在相當多的案件裡，即使不提天理，受害人的權利還是受到法律的充分保障；提到天理，也許可讓法律更具不可違抗的魔力吧。有謂「以理殺人」是殺得更徹底，那麼「以理護人」也護得更徹底吧。
   - 2.2 天理與法律不一致時，主要是法律可罰（如不應得為）甚至應罰而天理認為不恰當之時，天理的主要作用，一是道德訓誨，二是減輕或免除而不是加重加害人的懲罰，但時常加上「下不為例」的但書。這是傳統司法的先教後

刑，尤其多見於民事糾紛。儘管可以非議其公正性，眾位審理者倒是相當一致的，同罪異罰應是少數（只有一例）。必須重申，這種以理越法或法律向天理讓步的情況，只曾減輕加害人的刑罰，不曾減少受害人的權利。

2.3 無法可依時，天理的主要作用，一方面是維護受害人的利益，另方面僅對加害人進行道德訓誨，並沒有因為他們違反了天理而予以懲罰（如不應得為），但時常加上「下不為例」的但書，這跟 2.2 是一致的。明顯可見，天理的主要作用是維護利益而非懲罰罪行。儘管可以非議其公正性，眾位審理者倒是相當一致的，可說人有異而判相同。

2.4 理法相背時，天理的主要作用不是挑戰法律，而是在法律沒有禁止之下，乘機實踐，如立異姓子之後再立同姓，形成雙立。

最後，回到前言提出的問題。就天理本身來說，它的具體內容在大部分情況下都指儒者所界定的人倫綱常，有一定的確定性和一致性，俗謂之共識。

就天理與國法的關係來說，首先必須強調，倫理性的天理很少適用於凡人，大都適用於親屬之爭。既是紛爭，便應分為兩事來分析：

1. 在維護受害人的權利上，天理跟法律平行、在法律之下，或補助法律之不足，既沒有凌駕國法，也沒有導致司法的不客觀、不確定或不一致。受害人的權利得到保障，正義得到伸張。
2. 在懲罰加害人的不當行為上，天理有時凌駕法律，一是加重刑罰，看來是極少數，二是減輕刑罰，似乎是大多數，也可算有一定程度的確定性和一致性。所謂減刑，是指審理者大都以道德訓誨代替刑罰，最終目的不是嚴懲違反了天理的加害人，而是息訟和彌補受害人和加害人彼此的天倫。審理者的思路似乎有一個模式：(1) 罪行的「後果」可由法律解決，不少案件的爭議部分都是依法而判，或是說單憑法律便可辨別是非和解決紛爭，天理的作用可有可無。但是，罪行的「前因」應由道德倫理解決，即親如家人，為何發生爭訟？(2) 對加害人來說，這是因為私心蒙蔽了天理，讓他變為禽獸，故審理者必須跟他解釋天理的內涵（其實就是說明綱常乃是至高無上的真理），讓他恢復天理，變回人類。為了達到這個目的，法律所定下的懲罰應儘量減輕甚至免除，避免增加他跟受害人的裂痕。也就是說，當法律的「手段」(means) 可能不利於倫理的「目的」(ends) 時，法律必須退讓。(3) 對受害人來說，也要修復他跟加害人的天理人倫，他應該寬恕加害人，甚至施以援手。這說明了判詞為何有「說理」的傾向，因為恢復天理才是治本和息訟之道。必須指出，這跟傳統司法

「先教後刑」的原則並無多大差別，現在只是在顧全親屬天倫（天理）的前提下，將之視為處理親屬相爭的最優先原則。是否造成司法的不公、不一致，不確定或不可預期，有點像今日對死刑等重刑的爭議，究竟應以報復 (retribution) 或恢復 (rehabilitation) 為重，誠屬見仁見智，可以一再上訴，三審判決均不同，可說是古今同科。

天理審判既非曲學異說，而是仍在當時的司法傳統之中，只是戴上「存天理去人欲」這頂高帽子，顯得更大義凜然，更不可忤逆。隨著程朱理學被尊為正統，諸儒入祀孔廟，朱注成為科舉用書，《清明集》也被一再翻刻，也許有更多的士大夫樂意戴上這頂高帽吧。正如寡婦不得再嫁逐漸被奉為天經地義，一個重要原因是程朱理學之影響，那麼天理審判之起伏，也許跟理學之被禁、被尊，及其版圖之增減成一定之正比，當然也有其他原因。

清代戴震批評程朱理學以理殺人，現代學人也說：「『存天理，滅人欲』是朱熹法律思想的指導原理。他把封建綱常說成是『天理』，於是一切違犯王法的行為，便兼具忤逆『天理』的雙重罪惡」。[75] 但是，拋開理論，只就本文所舉實例來看，天理只曾救人恕人，不曾殺人，即使犯了雙重罪惡，也極少受到雙重懲罰。事實上這正是天理論述顯得多餘的地方。天理的內容主要是三綱五常，後者是傳統的規範，但程朱理學將之抬舉為至高無上的規範，好像天的運行一樣，是永恆不變不得違反的。然而，被高舉後的三綱五常，並未帶來合乎比例的賞和罰，無論是以下犯上還是以上侵下，天理大都用來減免刑罰，這跟不談天理的道德裁判者又有何分別呢？就先教後刑或道德先於法律來說，兩者大同小異；就刑罰來說，兩者都是減免多於加重。也許因觸犯天理而被依法加重甚至淪為「個性裁判」的情況，[76] 較多見於宋代以後，為何有此變化，頗值得探究。

（本文於民國一〇一年三月一日收稿；同年十月十八日通過刊登）

[75] 武樹臣，〈朱熹法律思想探索〉，頁 72。

[76] 趙娓妮，〈清代知縣案件裁斷中的「天理」——以婦女「名節」案件為主〉，《法制史研究》17 (2010)：121-147。

引用書目

一・傳統文獻

不著人編，中國社會科學院歷史研究所宋遼金元史研究室點校，《名公書判清明集》，北京：中華書局，1987。
王梓材、馮雲濠輯，《宋元學案補遺》，收入《叢書集成續編》。
朱熹注，《四書章句集注》，北京：北京大學出版社，2008。
朱熹語，黎靖德編，王星賢點校，《朱子語類》，北京：中華書局，1986。
朱熹，《朱文公文集》，收入《四部叢刊初編》。
呂祖謙著，郗政民注，《東萊博議》，西安：陝西人民出版社，1991。
真德秀，《西山先生真文忠公文集》，收入《四部叢刊初編》。
真德秀，《西山讀書記》，收入《四庫全書》。
脫脫等，《宋史》，北京：中華書局，1977。
程顥、程頤著，王孝魚點校，《二程集》，北京：中華書局，1981。
黃宗羲原著，全祖望補修，陳金生、梁運華點校，《宋元學案》，北京：中華書局，1986。
劉克莊，《後村先生大全集》，收入《四部叢刊初編》。
鄭克撰，劉俊文譯注及點校，《折獄龜鑑譯注》，上海：上海古籍出版社，1988。
竇儀等撰，薛梅卿點校，《宋刑統》，北京：法律出版社，1999。

二・近人論著

王宇
2007　《劉克莊與南宋學術》，北京：中華書局。
2010　〈「去忠存文」與朱子學官學化進程的啟動〉，《中國哲學史》2010.4：80-86。
王蓉貴、沈治宏編撰
1997　《中國地方志宋代人物資料索引》，成都：四川辭書出版社。
2002　《中國地方志宋代人物資料索引續編》，成都：四川辭書出版社。
王德毅、昌彼得、程元敏、侯俊德編，王德毅增訂
1977　《宋人傳記資料索引》，臺北：鼎文書局。

孔慶明

2000a 〈朱熹的法律思想〉，李光燦、張國華總主編，《中國法律思想通史》（二），太原：山西人民出版社，頁 550-591。

2000b 〈真德秀的法律思想〉，李光燦、張國華總主編，《中國法律思想通史》（二），頁 622-635。

向以鮮

1995 《超越江湖的詩人》，成都：巴蜀書社。

李之亮

2001 《宋兩江郡守易替考》，成都：巴蜀書社。

李光燦、張國華總主編

2000 《中國法律思想通史》（二），太原：山西人民出版社。

李昌憲

1997 《宋代安撫使考》，濟南：齊魯書社。

李明德

1993 〈程顥程頤的法律思想〉，《徐州師範學院學報》1993.3：43-46。

李國玲編纂

1994 《宋人傳記資料索引補編》，成都：四川大學出版社。

李裕民

2010 《宋人生卒行年考》，北京：中華書局。

吳政霖

2008 〈朱熹思想中的情、理、法〉，臺北：臺灣大學社會科學院國家發展研究所碩士論文。

武樹臣

1983 〈朱熹法律思想探索〉，《北京大學學報》1983.5：71-88。

周霜梅

1999 〈朱熹法律思想論析〉，《江漢論壇》1999.8：35-37、42。

侯外廬、邱漢生、張豈之主編

1984 《宋明理學史》上卷，北京：人民出版社。

柳立言

2008 〈青天窗外無青天：胡穎與宋季司法〉，柳立言主編，王汎森總策劃，《中國史新論・法律史分冊——中國傳統法律文化之形成與轉變》，臺北：中央研究院、聯經出版事業公司，頁 235-282。

2011a 〈《名公書判清明集》的無名書判——研究方法的探討〉，中國政法大學法律古籍整理研究所編，《中國古代法律文獻研究》（第五輯），北京：社會科學文獻出版社，頁 116-222。

2011b 〈從《名公書判清明集》看南宋審判宗教犯罪的範例〉，發表於中央研究院歷史語言研究所主辦，「性別、宗教、種族、階級與中國傳統司法」會議，臺北：中央研究院歷史語言研究所，2011 年 11 月 1-4 日。

2013 〈南宋の民事裁判—地域性か、超地域性か—〉，伊原弘主編，《中国宋代の地域像——専制国家と地域》，東京：岩田書院。

范忠信、鄭定、詹學農等

2011 《情、理、法與中國人——中國傳統法律文化探微》，北京：中國人民大學出版社，二版，1992 初版。

浦姝嫄

2007 〈《折獄龜鑑》與鄭克司法審判思想淺析〉，《法制與社會》2007.12：211-212。

孫笑俠等

2004 《法律人之治》，北京：中國政法大學出版社。

高鴻鈞

2006 〈無話可說與有話可說之間：評張偉仁先生的《中國傳統的司法和法學》〉，《政法論壇》24.5：98-109。

張立文

1994 《朱熹思想研究》，北京：中國社會科學出版社，二版，1981 初版。

張全民

2004 〈鄭克法律思想初探〉，《法制與社會發展》2004.6：41-54。

張偉仁

2006 〈中國傳統的司法和法學〉，《現代法學》28.5：59-67。

張國華

2001 〈總論〉，李光燦、張國華總主編，《中國法律思想通史》（一），太原：山西人民出版社，頁 1-30。

陳景良

2008 〈宋代司法傳統的敘事及其意義——立足於南宋民事審判的考察〉，《南京大學學報》2008.4：103-116。

陳智超

1987 〈宋史研究的珍貴史料——明刻本《名公書判清明集》介紹〉，中國社會科學院歷史研究所宋遼金元史研究室點校，《名公書判清明集》，北京：中華書局，頁 645-686。

賀衛方

1998 〈中國古典司法判決的風格與精神——以宋代為基本依據兼與英國比較〉，氏著，《司法的理念與制度》，北京：中國政法大學出版社，頁 188-217。

2004 〈法律人叢書總序〉，孫笑俠等，《法律人之治》，北京：中國政法大學出版社，頁 1-2。

楊鶴皋

2001 《宋元明清法律思想研究》，北京：北京大學出版社。

趙娓妮

2010 〈清代知縣案件裁斷中的「天理」——以婦女「名節」案件為主〉，《法制史研究》17：121-147。

潘富恩、徐餘慶

1984 《呂祖謙思想初探》，杭州：浙江人民出版社。

1988 《程顥程頤理學思想研究》，上海：復旦大學出版社。

劉道紀

2011 〈法律內的天理人情〉，《政法論壇》29.5：118-126。

山口智哉

2003 〈宋代鄉飲酒礼考：儀礼空間としてみた人的結合の<場>〉，《史學研究》241：66-96。

Chu, Ron-guey（朱榮貴）

1988 "Chen Te-hsiu and the *Classic of Governance*: The Coming of Age of Neo-Confucian Statecraft." PhD Diss., Columbia University.

MacCormack, Geoffrey（馬若斐）

2011 "Judicial Reasoning in the Southern Song." *Journal of Song-Yuan Studies* 41: 107-189.

The Principle of Heaven at Work in the Adjudication of the Southern Song

Nap-yin Lau

Institute of History and Philology, Academia Sinica

The relationship among *fa* (law), *li* (principle), and *qing* (compassion) has been debated endlessly by legal scholars. From the perspective of judiciary and through the cases in *Zheyu guijian* (折獄龜鑑, *Mirror for Adjudication*) and *Minggong shupan qingmingji* (名公書判清明集, *Enlightened Judgments by Famous Masters*), this paper attempts to answer two questions: What are the substantial contents of *tianli* (the principle of heaven), and how is *tianli* related to *fa*, or how does *tianli* affect adjudication?

To a large extent, the contents of *tianli* are quite certain and consistent in these cases, generally referring to inborn human nature, nature family bonds (like parenthood, brotherhood, etc.), and family ethics and duties. Therefore, *tianli* is mostly applied to family members in dispute, not to non-family members. The relationship between *tianli* and *fa* ought to be analyzed in two respects: protection of the victims' rights, and punishment of the perpetrators for their offences.

In the former, *tianli* is parallel and complementary to *fa*, causing no unobjectivity, uncertainty, or inconsistency in adjudication. In the latter, for the sake of restoring family bonds between the victim and the offender, *tianli* at times takes precedence over *fa*, replacing punishment with moral lectures. This in fact is not much different from the principle of "teaching before penalizing" in traditional adjudication, thus apparently rendering the discourse of *tianli* unnecessary. In spite of having been elevated to be as high and inviolable as a heavenly principle, the Three Principles and Five Virtues in their judicial application do not bring about proportionate reward or punishment, but more often lead to reduction or even exoneration of punishment in their judicial application. How is this different from a traditional moralistic adjudication that makes no reference to the principle of heaven? Moreover, just like *fa*, *tianli* is at times ineffectual against the offender. Perhaps it is after the Song that the violation of *tianli* will more often incur penalty heavier than the code stipulated. The reasons for this warrant further research.

Keywords: *Fa Li Qing,* Principle of Heaven, familial relationships, Cheng-Zhu School of Principle, adjudication