

上海海事大学学术著作出版基金资助

南宋江南士大夫与

江南法律秩序的构建



陈刚 著



上海
教育出版社

014004952

D691.2
100

○上海海事大学学术著作出版基金资助

南宋江南士大夫与 江南法律秩序的构建

陈 刚 著



上海浦江教育出版社



北航

C1691935

D691.2

100

©陈 刚 2013

014004323

014004323

图书在版编目(CIP)数据

南宋江南士大夫与江南法律秩序的构建/陈刚著. —上海:上海浦江教育出版社有限公司, 2013. 6

ISBN 978-7-81121-284-6

I. ①南… II. ①陈… III. ①士—研究—中国—南宋 ②大夫—研究—中国—南宋 ③法制史—研究—中国—南宋 IV. ①D691.2 ②D691.42 ③D929.442

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 133258 号

上海浦江教育出版社出版

社址:上海海港大道 1550 号上海海事大学校内 邮政编码:201306

电话:(021)38284910(12)(发行) 38284923(总编室) 38284916(传真)

E-mail: cbs@shmtu.edu.cn URL: <http://www.pujiangpress.cn>

上海双宁印刷有限公司印装 上海浦江教育出版社发行

幅面尺寸:169 mm×239 mm 印张:13 字数:245 千字

2013 年 6 月第 1 版

2013 年 6 月第 1 次印刷

责任编辑:蔡则齐

封面设计:赵宏义

定价:52.00 元

摘要

唐宋之际乃中国历史上的一大变革期,政治、经济、文化诸领域都发生了巨大变化。南宋社会恰好处于这一变革期的尾端,社会转型的最终形态在各个领域已然清晰可辨。尤其是当时的江南一带,由于中国古代经济重心的南移,加上临安又是都城所在,更是成为南宋政治、经济、文化之中心。因此,南宋江南可称得上是两宋史上最具有代表性之区域,代表着当时社会发展的潮流与趋势。对于宋代的江南,史学界已有众多学者展开了多角度的论述。而法史学界,以江南为对象的研究则付之阙如。为了弥补此一缺憾,本书试图对南宋江南士大夫与江南法律秩序之间的关系展开考察,以期阐明南宋江南士大夫在构建江南法律秩序中的地位与作用,他们构建法律秩序的手段与方法以及江南法律秩序的特质。本书主要由三部分组成:绪论、正文与结论。

绪论部分主要由四个方面的内容构成:即本书的问题意识、概念界定、学术史回顾及本书的研究方法。本书的问题意识首先是在对学界以往研究的成败得失的反省中形成的,即试图对某一时代、某一特定地域的中间知识阶层的法律观念、法律行为进行研究。而南宋的江南社会,作为中国古代商品经济最为发达的时代与地域之一,正经历着社会结构的巨大变迁,士大夫群体的兴起与迅速扩大就是其中最为重要的变化之一。士大夫作为国家官员,掌握国家的行政、司法权力;他们作为社会精英,又在民间社会具有很大的权威。那么当这一群体在江南社会兴起且迅速扩大时,他们对江南的法律秩序又会造成怎样的影响?这是本书思考的出发点。在点明本书的问题意识之后,绪论部分分别对江南、士大夫、法律秩序等概念作了界定。在对学术史所作的回顾中,重点介绍了美国汉学界郝若贝、韩明士等人提出的南宋社会精英的地方化倾向,以及余英时、葛兆光对宋代士大夫渴望重建政治秩序与社会秩序的分析。这两方面的研究,事实上也促成了本书问题意识的进一步深化:这些具有地方化倾向、关心乡里社会而又渴望重建社会秩序的士大夫在南宋江南的兴起与扩大,会给江南社会带来什么影响?因研究对象与视角所限定,本书主要借鉴了法国年鉴学派所开创的社会史与区域史的研究方法。

正文部分共分七章:第一章对南宋江南地区经济、文化的发展以及士大夫群体的扩大作背景性的说明;第七章则以南宋明州地区为个案,考察了当地士大夫在乡里社会构建法律秩序的努力;其余五章则分别阐述了南宋江南士大夫构建江南法律秩序的方式。

第一章介绍了南宋江南地区经济、文化的巨大发展,以及江南士大夫群体的兴起及表现出来的特征。南宋的江南地区,是当时全国经济的重心所在。中原人口

的大量迁入,为江南地区带来了充足的劳动力及先进的生产技术,促进了江南地区农业的发展。农业的发展为江南商品经济的繁荣奠定了良好的物质基础。经济的发展,政治中心的确立,促进了江南地区文化的进步。由于学风鼎盛,江南士大夫群体不断扩大,并展现出了与以往不同的特点。首先,南宋江南士大夫的家族分布呈扩散状态;其次,江南士大夫的联姻圈出现地域化的倾向;再次,江南士大夫群体,开始着力经营本家族的地方实力,将活动的舞台由中央向家族所在地转移;最后,江南士子大多都在各公、私学校中完成举业,学校的集中式管理及教育过程,赋予了士大夫群体极强的群体意识。

第二章主要分析南宋江南士大夫通过撰写家训、世范、谕俗文等文本,提炼、固化社会中的惯例规则,引导民众根据这些规则行事,以此来对江南的法律秩序施加影响。本章从“人类制序化”过程的理论模型出发,对学界有关宋代家训到底是礼、道德教化还是民间法的争论,作了新的界定,认为南宋江南士大夫的家训在很大程度上系人类制序化过程中,即由习惯到习俗到惯例再到法律这一过程中的一环,是士大夫对当时社会习俗的固化与提炼,是一种惯例规则。江南士大夫在居乡时,自觉地践履自身所提炼与宣导的规则,通过积极参与地方公益活动,掌控作为社区领袖的话语权力,将其秩序观透过实践融入到社会深层,构建符合本阶层价值观念的法律秩序。

第三章主要分析在构建江南法律秩序的过程中,江南士大夫对胥吏阶层的控制与约束。通过约束胥吏,南宋江南士大夫在构建法律秩序的过程中,真正占据了主导性的位置,发挥了主导作用。本章以南宋江南士大夫的墓志铭为材料,对学界流行的“吏强官弱”论的论据进行了逐条批驳。由墓志铭的记载中,我们可以看到江南士大夫家族成员集中在家族所在地周边任职、父子兄弟在同一地方任职、同一人先后多次在同一地方任职的情形极为普遍。他们对当地的风土人情不可能全无所知。“吏强官弱”论者所谓宋代因官员任职的避籍制度,使得地方官对任职的地方全然陌生的观点,显然与历史实际不符。其次,南宋江南士大夫多有由父祖之荫而获得官职的,他们在少年时代,就追随父辈宦游的足迹,协助父辈处理一些文书工作,出仕之后,又每每有父辈的指点,深受家学熏陶,对狱讼、公文等早有切身认知。且都经历过地方州县职位的磨练,对实际政务都有亲身的经历,大都具有较高的法律素养,对公文、法律程式都极为娴熟。此外,江南士大夫对胥吏阶层始终抱持着深深的戒惧,采取各种可能的手段,对胥吏加以控制,防止奸吏对秩序的破坏。因此,南宋江南士大夫无论是在对社会惯例规则的订立还是在与胥吏阶层的竞争中,都始终占据着主导性的地位。

第四章论述江南士大夫对民间词诉的态度。通过对民间争讼采取包容的态度,南宋江南士大夫对各类案件予以认真处理,在司法的层面上充分发挥了秩序构

建的作用。宋代各地民众“好讼”早已是学界共识,而南宋江南民众好讼之风在当时更是首屈一指,成为江南士大夫们不得不正视的一个问题。随着认识的逐步加深,部分江南士大夫对民间词诉的态度由排斥转为包容,有些士大夫甚至开始正视诉讼的正面作用。尽管江南士大夫在言论上还是极力劝导民众和睦息讼,但是在具体的为官施政时,他们还是能平心论决民间争讼案件。正是因为士大夫与民众之间存在这样一种互动,那种表面上极为尖锐的“健讼”与“贱讼”的矛盾才不至于发展到失控的地步,而江南的法律秩序也正是在这样一种良性互动中,呈现出了与以往极度不同的特色。

第五章论述了江南士大夫对各类案件的具体处理原则。遵循情、理、法对案件加以处理是中国古代司法官员的基本审判模式。然而,司法官员们具体是如何应用这一模式,即官员们在不同情况下如何分别以情、理、法为主对案件进行判决,则鲜有人论及。通过对案例的具体分析,本书认为江南士大夫在处理命盗重案及涉及财产纠纷的案件时,大都根据当时律令的规定,严格依法判决;而在处理不涉及财产给付请求的案件时,则拥有较大的自由裁量权,将情、理、法三者融入对案件的审理中,圆融地解决纠纷。归根结底,江南士大夫解决纠纷的着眼点还是在于对秩序的维护,因此对现实利益的考量成为官府判决的首要出发点。无论天理、国法、人情都不过是士大夫借以划分现实利益的工具,其最终目的还在于透过对各类纠纷的处理,使遭受破坏的法律秩序得以恢复。

第六章论述了江南士大夫通过宣扬鬼神报应观来试图维护正常的法律秩序。古代行政、司法资源不足,官府的力量不足以全面控制社会秩序。面对诉讼纷纭的江南社会,士大夫们更是不堪其扰。为弥补人力之不足,士大夫开始借助于鬼神的力量,在社会中广泛宣扬“因果报应”之说。宣导神明在俯视着世间的一切,人们的一切行为都将得到鬼神的最终审判。江南士大夫试图透过这种观念性的力量影响现实的法律秩序,赋予人间的力量以超人间的形式,来控制各类违法犯罪事实的发生。

第七章选取南宋明州地区作为个案研究的对象。明州地处东南沿海,靠近临安,是当时主要的水路交通枢纽,经济、文化极为发达,士大夫人数众多,彼此联系也极为紧密。通过以明州楼氏家族为观察中心,本章分析了明州士大夫家族间错综复杂的家族关系网络。这些联系紧密的士大夫,关心地方公益事业,注重对乡里秩序的安排。通过组织乡曲义庄、耆老会,举行乡饮酒礼等活动,一方面凸显自身作为士大夫的身份与权威,另一方面也将国家倡导的主流意识形态与秩序观推展到社会的深层。通过对明州士大夫在乡里活动的分析,可以看出他们身上所体现出来的地方主义的倾向,以及作为沟通国家与社会的中介所具有的平衡两者利益的功能。正是由于江南士大夫对于乡里秩序的注重,并通过各种手段宣扬国家主

流秩序观,倡导一种礼让和睦的社会生活秩序,而同时又能包容并正视诉讼的秩序功能,才使得江南社会实现了秩序与利益之间的某种程度上的平衡,为当地社会经济的发展奠定了良好的基础。

结论部分对南宋江南的法律秩序作了最后的归纳总结。南宋江南是一个充满流动的社会,财富流转急速,社会流动加剧,利益成为人们追逐的首选目标。而社会资源的有限,又无法完全满足人们的欲求。这就必然导致人们之间的矛盾增多,诉讼也随之增加。于是江南社会在流动的过程中,又显现出拥挤且充满摩擦的景象。而江南士大夫作为社会精英,则力图将法律秩序导向符合本阶层价值观念的发展方向。因此,江南社会的法律秩序存在以下三点特质:第一,这是一种以士大夫为主导而构建起来的法律秩序;第二,这是一种在国家秩序理念与社会生活现实之间彼此制约、相互限制的基础上建立起来的法律秩序;第三,这是一种建立在实用主义基础上的法律秩序。

目 录

绪 论	1
第一章 南宋江南经济文化大发展以及士大夫群体的扩大	39
第一节 南宋江南经济文化的大发展	39
第二节 南宋江南士大夫群体的扩大及其特征	48
第二章 固化习俗:南宋江南士大夫与社会惯例规则的形成	63
第一节 关于宋代家训性质的争论	63
第二节 人类社会制序化过程之理论	65
第三节 江南士大夫家训、世范的惯例属性	67
第四节 南宋江南居乡士大夫对惯例规则的推展	76
第三章 约束胥吏:南宋江南法律秩序构建中的官与吏	81
第一节 南宋江南法律秩序构建中的“吏强官弱”论	81
第二节 南宋江南法律秩序构建中的“吏强官弱”论驳议	85
第三节 南宋江南士大夫对胥吏的控制	92
第四章 包容诉讼:南宋江南士大夫对民间词诉的包容	99
第一节 南宋江南的好讼之风	99
第二节 好讼之风下江南士大夫对诉讼的包容	102
第五章 圆融司法:南宋江南士大夫对各类案件的处理原则	113
第一节 南宋江南士大夫对户婚田土案件的处理原则	113
第二节 关于劫盗、人命等刑事重案的处理原则	126
第六章 神道设教:士大夫的冥报观与南宋江南的法律秩序	135
第一节 南宋江南的鬼神信仰	135
第二节 南宋江南士大夫的司法果报观	139
第三节 司法报应观对江南法律秩序的影响	149

第七章 个案研究:南宋明州的士大夫与明州法律秩序	153
第一节 明州的地理与历史沿革	153
第二节 南宋明州士大夫的关系网络	157
第三节 明州士大夫构建法律秩序的方式	162
第四节 明州士大夫的地方化倾向与社会平衡功能	170
结 论	179
参考文献	191
后 记	200

绪论

一、问题意识

(一) 法律史学以往研究中的缺失

法律史研究,自上世纪初叶初步成为现代学科门类之一以来,迄今已逾百年的发展历程。^①对于这百余年来学术发展史,学界已有颇多论述,其间的长短得失,学者也多所指陈。^②而就与本书论题密切相关的,主要存在以下三个方面的不足:

1. 以往的研究重视时(时间),忽视地(空间)

法律史学科,作为一门法学与史学的交叉学科,重视中国古代法律的历史发展,在时间的维度中,线性地把握其形态的嬗蜕变更,不仅无可厚非,且是其固有的学科品格。古代法律存在于历史中,随着历史的演进而渐次展开,许多重要的人物相继登场,许多重要的法律典籍相继问世,故而在研究中,对时间因素的强调无疑是极为必要的。正是在对时间线索的细密梳理中,中国古代法律的起源、特征、发展与嬗变等等重要的面向都逐一获得了呈现。然而随着20世纪以来法学理论本身的发展,将法律纯粹视为一种由规则自身通过演绎推导而获得的完满自足的逻辑体的观点,已无可挽回地走向没落。而由法社会学派发展起来的,认为法律是社会为应对人们的各类需求,而由政治组织根据最小代价以满足最大需求的原则,制定的一套社会制度的观点则获得了普遍的认同。对于庞德、霍姆斯等人来说,法律并非是逻辑自足的,而必须依靠人类的经验知识加以弥补。^③而哈耶克甚至提出了更为激进的观点,宣扬要将“法律”从“立法”的一元观中解救出来,认为社会内部自

^①按学界通识,视1904年梁启超发表《论中国成文法编制之沿革得失》一文,为中国近代法史学的萌芽。参见范忠信:梁启超与中国近代法理学的主题和特征[J],法学评论,2001,(4)。

^②相关研究参见陈晓枫,柳正权:中国法制史研究世纪回眸[J],法学评论,2001,(2);王志强:二十世纪的中国法律思想史学[J],中外法学,1999,(5);李力:危机、挑战、出路:“边缘化”困境下的中国法制史学——以中国大陆地区为主要对象[M],法制史研究,2005,(8)。

^③美国最富声望的联邦法院大法官霍姆斯的名言,或许是对此一观点的最直截了当的表达:“法律的生命始终不是逻辑,而是经验……法律所体现的乃是一个民族经历的诸多世纪的发展历史,因此不能认为它只包括数学教科书中的规则和定理。”转引自E·博登海默:法理学:法律哲学与法律方法[M],邓正来,译,北京:中国政法大学出版社,1999:151。

生自发的社会规则才是更为严格意义上的法律。^①

这样,法律的一般性、抽象性的因素得以在某种程度上被消解,而法律是在具体时空中发展起来,并在此具体时空中变化的观点,则成了法律的应有之义。就中国法律史研究来说,中国疆土辽阔,地区差异极为明显,法律既然被视为一种伴随着社会文化的长期发展而形成,并应用于百姓的日常生活之中的制度安排,各地区政治、经济、文化、风土人情乃至自然地理地貌的差异,无疑会对各地的法律规则、法律意识、法律观念及纠纷处理方式等产生深刻的影响,从而导致任何冠之以“中国古代”的研究,无可避免的会因研究对象过于宏大,而忽略整体之下深刻的地域差异。

日本学者斯波义信就曾指出:“中国社会容量巨大,也许与其说时间的差异性大,还不如说空间的差异性大。”^②形成这种空间差异的原因大体可分为五种:①依人口移动或定居史形成的差异;②依土地利用或水利史、农田开发史形成的差异;③依社会精英流动或文化生态史形成的差异;④依宗法、家族、阶级等社会组织变迁形成的差异;⑤依军事、政治或行政建制史形成的差异。^③就理论上而言,空间的差异是永远存在的,不可能完全消失。因此斯波氏旗帜鲜明地主张“历史研究并非只是限于对其单纯按时代横切面的研究”。^④证之以历史实际,由上古三代,迄于明清,因地形地貌、文化传统造成的地域差别,也从未能因政治上的大一统而消失。政治的统一,确实促进着文化的交流,并引导文化向着某种同一的方向发展。然而,各地的风土人情、社会结构、经济方式及发展水平,以及缘此环境熏染而成长之人物,皆有其独特性,并不会因此而丧失地域特征,历史上并没有一种扩及一切地区的同一文化。作为整体的文化是如此,作为文化整体之一的法律文化,也同样如此。

事实上,对于地域间的文化差异,古人早有深切认识。正是在这一认识的基础上,中国古代人强调要针对不同地区的治理对象实行不同的施政措施。如在《礼记》中,先儒们就强调“因俗而教”“因地制宜”的治民观念。《礼记·王制》中说:“凡居民材,必因天地寒暖燥湿。广谷大川异制,民生其间者异俗,刚柔轻重迟速异齐,五味异和,器械异制,衣服异宜。修其教不易其俗,齐其政不易其宜。”这一观念,至少从汉代儒术取得独尊地位以来,一直被历代统治者奉为治国圭臬,相仍不改。各级官吏,如能在任内,对百姓的生活较少干扰,清静辑睦,总能得到上下一致的认可。

①邓正来.法律与立法二元观[M].上海:上海三联书店,2000.

②斯波义信.宋代江南经济史研究[M].方健,何忠礼,译.南京:江苏人民出版社,2001:前言2.

③斯波义信.宋代江南经济史研究[M].方健,何忠礼,译.南京:江苏人民出版社,2001:8-30.

④斯波义信.宋代江南经济史研究[M].方健,何忠礼,译.南京:江苏人民出版社,2001:17.

这种观念,到了宋代依然有着广泛的认同。^①南宋人刘文富撰写《淳熙严州图经》时,就照录上引《礼记》最末两句于序文中。如此,必然导致的结果是,先天自然地理因素所导致的人文传统的差异,因后天的“各因其俗”的治理理念而得以延续。因而在研究中国古代法律史的过程中,实在不应忽视地域间的差异。应该在以时间为线索把握古代法律发展过程的同时,重视古代法律——包括法律制度与理念——在具体的空间内得以推展的过程,通过时间与空间双向度的比较,来彰显不同时代不同地区中国古代法律的不同特点。事实上,就史学研究而言,对于空间差异的关注是法国年鉴学派得以享有全球学术声望的一个重要原因。马克·布洛赫就曾明确提出:“发现相似之处,解释和剔除差异,从无限的区域性差异中找出本质事实。”^②在中国史的研究领域中,早自1950年代起,杜熙德(Denis Twitchett)就曾反复强调,要从只关心中央或全国性的社会制度的研究中迈出新的一步,重视对地方的日常性现象的发掘研究。^③其后,美国汉学家施坚雅(William Skinner)由中国社会存在广泛的区域差异的观点出发,以地文学为基础,以晚清市场分布为参照,对中国社会经济区域作了划分,大致将整个中国划分为7—8个大区域。施坚雅认为,中国无论从历史还是空间的范畴考察,都是世界上规模最大的社会,而且很早以来就因内部的分化发展而变得错综复杂。一般来说,全国境内各区域的周期性盛衰,与朝代的兴衰周期步调往往一致,但各个不同区域间经济的发展、城市的兴衰,人口的增减等,又各自保持自身的独特动态。^④中国法律史的研究,也应该关注各个历史时期内部不同地域之间的差异。

2. 以往的研究重视点(单个精英思想家),忽视面(普通士大夫)

在以时间为线索,对古代法律史进行的过程中,学者们往往更注重对单个思想家或经典的“点”的挖掘,而忽视对一般知识阶层的普遍的法观念、法意识乃至法思想的考察。结果,往往以一斑为全豹,误以为以时间为序列将这些先后登场的思想家罗列编排,就是在编排思想本身。于是,孔孟老庄等历代圣贤被裹挟进当代

①关于宋代以“于民无扰”作为评价官员政绩的标准之一的观点,随意翻检宋人方志、文集所收墓志铭之类的作品就可得到印证。在这些作品中,我们可以见到宋人惯常以“官庭终日寂然”、上下安习、政通人和之类的评语褒奖良吏。试举一例:南宋赵省《晝廉堂记》载右朝奉郎宋子刚治理鄞县(今宁波市鄞州区)，“政成人和，上下安习，凡所施設，不待教令而民听矣。讼稀事简，公庭肃然，日以悠遐”。张津. 乾道四明图经[M]. 北京: 中华书局, 1990.

②西达·斯考切波. 历史社会学的视野与方法[M]. 封积文, 译. 上海: 上海人民出版社, 2007: 35.

③斯波义信. 宋代江南经济史研究[M]. 方健, 何忠礼, 译. 南京: 江苏人民出版社, 2001: 5.

④施坚雅. 中华帝国晚期的城市[M]. 叶光庭, 译. 北京: 中华书局, 2000.

中国法律史的叙事话语之中,充当了编织“新经典话语系统”(葛兆光语)的佐料。^①于是,中国古代法律史就成了由一个个“断点”组合而成的零散骨架,而由具体的法律生活所构造成的法律史的鲜活血肉则被遗落在了历史的尘埃之中。

每个时代都会有属于它的思想家,时代因伟大的思想而获得后人的记忆。时光流转,隔着遥远的时空,当后人回望历史时,被那些超越时代,甚至在今天看来依旧深刻的哲思,攫住目光,这诚为当然,无可厚非。珠玉在前,又有谁会去顾及脚下的沙砾是否有其价值呢?每个时代都以自己时代的思想火花烙下自己的名字。于是,中国古代思想史被塑造成了一个源远流长、历圣相传的圆满过程。然而,学者的研究已经证明:“思想史中,有误会,有埋没,有偶然,有断裂。”^②今日我们眼里形象高大的思想巨擘,在历史中也许不过是一个孤独的异端。他的思想与观点,也许不过是一曲无人欣赏的高山流水,只能萦绕在社会与生活的表层之上,却激不起真实世界的半点波纹。也许要到很多年以后,这些思想因着某种机缘,才开始渐渐渗入社会与人心,才真正开始如后人所评价的那样“影响深远”。^③

从以上认识出发,则无论是一般思想史,还是法律思想史,在研究中都应当避开管窥蠡测、以点代面的理论误区。单就法律史而言,毋庸置疑,历代最深邃、最系统的法律思想皆由极少数的精英分子提出。然而,整个法律体制的运转,从中央到州县的一件件具体案件的处理,却非单凭一二思想家殚精竭虑所能掌控,而需仰赖整个官吏群体的合作。因而,作为古代掌控司法权的最主要群体——普通士大夫,他们的法律观念、法律素养如何,对当时社会生活、社会秩序的影响显然更为真切。^④因此,在研究单个杰出思想家的法律思想、法律素养乃至其具体的司法活动的同时,注意考察作为其思想背景的一般士大夫群体的法律观念、素养,其掌握的

①事实上,重视点的深钻,而忽视面的描摹,是现当代中国思想史研究中的通病,不仅法律思想史的研究为然。思想史学者葛兆光先生就对此提出了深刻的批评,并对其成因进行了分析。在此基础上,他还秉持一种新的研究理念,尝试写了一部关于中国古代“一般知识、观念与信仰世界的历史”。参见葛兆光,《中国思想史(两卷本)》[M],上海:复旦大学出版,2001。

②葛兆光,《中国思想史(两卷本)》[M],上海:复旦大学出版,2001:12。

③如葛兆光就认为王夫之在明末清初思想史上的地位,是一种事后追认的结果。学界惯常的将顾炎武、黄宗羲和王夫之三者并列于明清思想史的做法是深值怀疑的。当时有几个人读过王夫之退居深山中撰写著作,未经流传的著作及思想又如何影响当时的社会,在葛兆光看来都是值得怀疑的。参见葛兆光,《中国思想史(两卷本)》[M],上海:复旦大学出版,2001:12。

④即便就今日信息传递如此迅捷的社会来说,哲学大家的思想在秩序稳定的时代,对普通百姓生活的影响也可以说是极为间接的。相反,各级政府、法院、检察院的公职人员的素养、观念等等与百姓的生活反倒息息相关。当然,我并非否认思想家对当今社会的影响力,马克思的哲学思想就深刻地影响着19世纪末直至今天的世界局势。当此社会大变动之际,普通人的生活也不得不随社会思潮的翻滚而载沉载浮。

司法技能、解决纠纷的手段、断案的准据,有助于我们对某一具体时代的知识群体的一般法律观念有一个立体的把握。在对杰出思想家的法律思想进行评价时,也不至于游离于时代的坐标之外,同时也可把握思想与社会观念之间彼此渗透的轨迹。

3. 以往的研究重视两头,忽视中间

法律史研究发展至今,也并非一成不变。前面我们已经提及相关的学术史研究也曾对学界的研究得失作过深刻的反思。尤其是自上世纪90年代以来,受西方年鉴学派^①、社会史学理论的影响,法律史学界开始展开对以往学术史的系统梳理,并就研究方法、研究对象、材料取舍等理论问题展开反思,开启了法律史学研究的多元化局面。今天回头来看近十几年来的这场转变,除对校正了以往研究的不足,开启了新的研究领域以外,也有着自身的疏漏,存在着一些理论盲点。

在这场关于学术史的反思中,学者们大体认为,以往的研究视野过于集中在法律典籍、正史、文集等所谓的“大传统”史料,而忽视了对普通民众的法律生活的关注,未能将诸如笔记、日用类书、方志乃至金石碑刻等史料纳入研究的题域。^②因此,晚近以来,标举研究“小传统”的著述渐次增多。庶民的法律意识、民间纠纷解决机制、幕友胥吏等等以往被忽视的领域如今早已成为学界炙手可热的焦点话题。这样的学术转向,确实为法律史研究增添了不少的鲜活气息。然而,此类研究,却是有意无意地在美国学者罗伯特·雷德菲尔德(Robert Redfield)有关复杂社会存在两个层次的文化传统的理论基础上进行的。他认为,“所谓大传统是指一个社会里上层的士绅、知识分子所代表的文化,这多半是经由思想家、宗教家反省深思所产生的精英文化(refined culture),相对的,小传统则是指一般社会大众,特别是乡民或俗民所代表的生活文化。这两个不同层次的传统虽各有不同,但却是共同存在而相互影响,相为互动的”。只是在彼此的传播取径上有所不同。“大传统通过学校等正规途径传播,是一个封闭的系统,不对大众开放,故大众被排除在这一系统之外”,“而小传统则被非正式的传播,向所有人开放,因此精英参与了小传统”。^③正是在这样一种文化传统的二元观的关照下,学者们开始将研究的目光游离出以

①年鉴学派是20世纪法国史学界贡献给世界的珍贵礼物。以1929年吕西安·费弗尔和马克·布洛赫在斯特拉斯堡大学创办《经济与社会史年鉴》作为学派形成的标志,其理论以对历史过程的整体把握、长时段考察而呈其特色。参见杰弗里·巴勒克拉夫.当代史学主要趋势[M].杨郁,译.上海:上海译文出版社,1987.

②关于对以往学术史的梳理与批判的各家观点,可参见汪汉卿,王云扩.继承与创新:中国法律史学的世纪回顾与展望[M].北京:法律出版社,2001;倪正茂.法史思辨:二〇〇二年法史年会论文集[C].北京:法律出版社,2002.

③郑萍.村落视野中的大传统与小传统[J].读书,2005,(7).

往过度聚焦的“大传统”，而开始关注冷落已久的“小传统”。然而，在这样一种学术反思中，我们发现，通过这种大小传统的二元划分模式，复杂的文化面向却不得不被整合为截然两分的不同部分。于是，以往的研究被扣上了只注重“大传统”的帽子，而当下和此后则需往“小传统”着眼。其实，在这种理论的简单套用中，文化的丰富性与多样性被简单地牺牲了。在“大传统”的名目下，将各类思想家、士大夫、学者与一般知识拥有者一视同仁，一概视为精英文化的代表，其结果必然导致将其中杰出者的特质扩大为所有人的共性，在现实研究中所显现出来的就是用少数思想家及士大夫精英分子的特质替代对一般知识群体的整体性考察。于是，思想与观念被揉捏成同一体，彼此之间的差异被刻意忽视。反倒是归类于“小传统”下的各个不同群体的研究，因其材料的零散、各类群体的差异难以整合等客观原因，呈现出其本应有的丰富性。因此，当前法律史的研究，或许已经步入偏重两头——即占据思想制高点的精英思想与维系着小传统的各类边缘、底层群体的观念，而忽视了夹在两者之间、同时受两种传统影响、而又往往充当两种传统相互流通之管道的中间知识阶层的研究。日本著名史学家斯波义信就曾强调，要重视对“中间层次统治层权力控制的结构分析”。^①在今后的法律史研究中，这也是我们应当注意的。

当然，系统地梳理百余年来中国法律史研究的学术史，并非本书的任务之所在。以上所谈及的学界以往研究中的三点缺失，都与本书之研究有直接相关之处。正是出于对以往研究中对空间、普通知识阶层等对象重视不足的考虑，本书才将论述的对象聚焦在了南宋江南这一特定区域内普通士大夫群体身上，试图分析南宋江南士大夫在构建江南法律秩序的过程中的地位、作用、采取的方式与最终的结果。

（二）在变革中不断发展的宋代社会

学界通常认为，自中唐以后，经过五代直至两宋时期，中国古代社会经历了一个巨大的转型时期。按照日本京都学派的观点，在此之前的隋唐是中国古代的中世，而两宋时期则已经迎来了中国的近世阶段。他们将这一历史时段称为“唐宋变革期”。这一观点自上一世纪初经由京都学派创始人内藤湖南最先提出以后，在海内外史学界引起了广泛的反响，时至今日，依然是学者们研究唐宋时期不可忽视的一个时代界分框架。不管学者们是否赞同京都学派的历史分期，一个无可否认的事实是，在唐宋期间，中国古代社会确实发生了深刻的变化。在这样的变化过程中，宋代文明发展出了独特的样态，并深深地影响了此后的中国历史。

或许，在国人的心目中，两宋历史缺乏汉唐时代恢弘的天朝气象，不仅未能做

^①斯波义信. 宋代江南经济史研究[M]. 方健, 何忠礼, 译. 南京: 江苏人民出版社, 2001: 6.

到四夷臣服,反而在与周边民族的对峙中,长期委曲求全。先是“靖康之耻”,北宋亡于女真人之手;后是崖山之难,南宋陷落在蒙古人的铁蹄之下。提起两宋,人们首先想到的永远是城下之盟、求和、岁币,是亡国的伤痛,是英雄被害的愤懑。两宋近三百年的历史,仿佛一直深陷在积贫积弱的泥淖中不可自拔。其中,尤其是对南宋,人们更是评价尤低,认为它偏安一隅,君臣昏庸,文恬武嬉,苟且偷安。

然而,一直以来,一些卓有建树的史学大家却对宋代赞誉有加,如陈寅恪先生在上个世纪40年代初就指出:“华夏民族之文化,历数千年之演进,造极于赵宋之世。”^①著名宋史专家邓广铭先生更是认为:“宋代是我国封建社会发展的最高阶段,两宋期内的物质文明和精神文明所达到的高度,在中国整个封建社会历史时期内,可以说是空前绝后的。”^②两位先生的评价,现在早已成为学界的共识。不少学者甚至在此基础上,进一步认为,宋代所创造的文化类型正是现代中国文化样态的最直接源头。如美国汉学家、著名宋史研究专家韩明士就曾评论说:“无论是否将之称为近代,我们仍将得出结论,中国(甚至在今天)很大程度上渊源于宋代,就像西方人所认为的那样。”^③另一位美国汉学家费正清也表达了类似的看法:“这时的文化直至20世纪初都是中国的典型文化。其中许多东西在以后的一千年中是中国最典型的東西,至少在唐代后期开始萌芽,而在宋代开始繁荣。”^④

那么,和之前的时代相比,宋代社会发生了什么变化?这些变化又何以能够在之后的历史时代中得以延续,并持续影响着中国社会?伴随着社会生活的剧烈变动,法律制度在这期间又发生了怎样的变化?同一问题的另一面则是,这些变化了的法律制度,在宋代社会生活中又发挥了怎样的作用?或者,我们也可以将问题更推进一步,面对着急剧变动的社会,人们如何构建并保持秩序?秩序构建的主导性群体为哪一群体?他们在构建秩序的过程中,主要依靠哪些规范体系?采用了何种方式或手段?最终的秩序呈现出何种样态?诸如此类的问题,正是本书思考的出发点,也是着力拟要作出回答的问题。

那么,宋代社会与以往的历史时代相比,到底发生了何种变化?要详尽回答这一问题,千头万绪,势必笔墨滋蔓。就与本书主题相关者论之,主要可以概括为如下三点:①经济迅速发展,经济重心南移;②士大夫阶层不断扩大,集国家政治权力与社会统治权于一身;③国家政治秩序、社会秩序发生剧烈变革。这三点变化,存

①陈寅恪,邓广铭《宋史职官志考证》[M]//金明馆丛稿二编.北京:生活·读书·新知三联书店,2001.

②邓广铭.关于宋史研究的几个问题[J].社会科学战线1986,(2).

③韩明士.道与庶道[M].皮庆生,译.南京:江苏人民出版社,2007:19.

④费正清,赖肖尔.中国:传统与变革[M].南京:江苏人民出版社,1995:118-119.

在着层层推进的关系,正是在经济迅速发展的前提下,才导致有更多的人获得了学习的机会,并能够参加科举,其结果是导致了士大夫阶层的急剧扩大。而在这两方面因素的共同作用下,宋代的政治秩序与社会秩序也发生了深刻的变革。

1. 宋代的“农业革命”“商业革命”与经济重心南移

在中国历史上,宋代、16世纪、19世纪三个时期,商品经济都呈现出异常繁荣的状态。在这三个时期,跨区域交易的规模与集约化水平不断提高,生产要素、生产关系、市场要素都得到了改善与扩张。因此,学者们就真正的商业革命发生于哪一时间点这一问题产生了不少分歧。日本杰出的宋代经济史专家斯波义信经过多年的细心考索,雄辩地指明,正是在宋代发生了真正意义上的“商业革命”。他论证道:“总之,在技术要素(交通、商业、金融、基础产业技术)、市场要素(商业大都会批发组织、金融组织的发达及异地商业城市与县、镇、乡地方市场的连锁制)、区域、地方资源的特产化与国内、海外贸易的连环衔接等各个方面,宋代商业的性质与规模,与此前一千年的商业相比,则全都悬殊天隔,已不可同日而语。”“这一商业革命的质的飞跃是有充分证据可得到清楚证明的。”^①

而与“商业革命”发生的同时,在农业领域,也发生了被称为“农业革命”的巨大进步。大约在11世纪之际,宋代引进了以占城稻为主的早生耐寒品种,由此启动了比西欧早几个世纪的“农业革命”。在这一过程中,伴随着一年两熟制的推行,水利排灌设施的大规模建设,使得耕地面积与土地利用率大规模提升,在此基础上使得当时的社会具备了高人口抚养能力。而这也直接导致了以往人口稀疏、空地广袤的东南地域,在宋代一跃而成人口最为稠密的地区之一,进一步刺激了早已发生的全国经济重心南移的过程。

学者们曾指出,华夏文化的中心首先经过由西向东的轴线,然后再沿着由北向南的轴线转移。^②自中唐时代起,便已透露出气运转移之消息,经济发展的优势逐渐向南方倾斜。至北宋时期,此一经济文化重心之倾斜已大体成为定势。不过,因当时首都尚设立在北部的开封,首都的经济辐射能力在当时极为巨大,因而缓减了重心南移的倾向。而在南宋偏安江左、建都临安之后,黄河流域因受战乱的破坏,经济残破,江南最终取代关中、河洛成为了中国经济文化的重心。这一经济文化格局一经形成,竟然延续了近千年之久,直至现在依然如此。由此也可想见宋代对于

^①斯波义信.宋代江南经济史研究[M].方健,何忠礼,译.南京:江苏人民出版社,2001:22-23.斯波义信的这一观点,也获得了不少西方汉学家的支持。如美国著名汉学家韩森就曾评论说:“南宋(1127-1276)一代,在北方边境先有女真,后有蒙古窥视在侧。由于商业革命,经济发展迅速,这是中国历史上最为混乱的时期之一。”韩森.变迁之神[M].包伟民,译.杭州:浙江人民出版社,1999年:英文版前言第12页。

^②李浩.唐代三大地域文士族研究[M].北京:中华书局,2002:8.