

好訟社會的肌腱 ——評夫馬進《訟師の中国史—— 国家の鬼子と健訟》

史志強*、陳 晟**

夫馬進，《訟師の中国史——国家の鬼子と健訟》，
東京，筑摩書房，2024。

日本著名歷史學家夫馬進在明清時期社會史、法律史以及東亞關係史等多個領域都做出了開創性的貢獻，是日本東洋史學界的代表性學者。年逾古稀的他依然筆耕不輟，於 2024 年 4 月出版新書《訟師の中国史——国家の鬼子と健訟》（以下簡稱《訟師的中國史》）。夫馬進是學界較早研究訟師以及訟師秘本的學者。¹在 1990 年代前後，日本的明清法律史研究主要集中於描繪司法制度、理解清代審判的性質等「法學」問題上，²夫馬進率先將法律史與社會史結合起來，不僅關注訟師與訴訟制度的關係，也討論了訟師的職業路徑、日常生活、知識生產等問題。《訟師的中國史》一書建立在夫馬進長期以來對明清法律史研究的基礎之上，注重「回到歷史現場」，利用大量案例，以幽默輕鬆的筆調刻畫出一組訟師群像，同時也將訟師與日本、歐洲以及奧斯曼帝國的類似職業群

* 華東政法大學法律學院特聘副研究員

** 華東政法大學國際法學院學生

1 夫馬進早期在這方面的主要著述有〈明清時代の訟師と訴訟制度〉，收於梅原郁編，《中國近世の法制と社會》（京都，京都大學人文科學研究所，1993），頁 448-465；〈訟師秘本『蕭曹遺筆』の出現〉，《史林》77：2（京都，1994），頁 157-189。

2 參見寺田浩明著，王亞新譯，〈日本的清代司法制度研究與對“法”的理解〉，收於王亞新、梁治平編，《明清時期的民事審判與民間契約》（北京，法律出版社，1998），頁 112-138。

體加以比較，對於我們理解明清乃至當代中國社會的司法問題具有很大的啟發意義。布魯爾（John Brewer）在探討 18 世紀英國的崛起時，強調國家財政能力是隱藏在背後的關鍵因素，將之稱為「權力的肌腱」（The Sinews of Power）。³ 本書所刻畫的訟師群體，雖然大部分時間隱於司法過程的幕後，卻是好訟社會在有限的司法資源下得以形成發展的重要因素，或可視為「好訟社會的肌腱」。

鑒於本書尚無中譯本，筆者擬先介紹該書具體內容，然後結合近年來訟師相關研究加以評述。全書除序章外可分為四部分。作者以訟師的多面形象開篇。在報紙、官箴、小說等多元化的史料中，明清時期的訟師既有擾亂司法秩序的貪婪狡猾之徒，也有能讓地方官生畏的飽學之士，甚至還有能力出眾的女性訟師。清代名幕王有孚則提出「訟師有用論」，他對於同為科舉失敗者的訟師抱有「同情的理解」，認為訟師可以幫助百姓伸冤，有助於實現儒家的「無冤」理念（第 1、2 章）。

第 3 至 8 章則集中探討訟師問題產生的制度原因。傳統社會打官司需要提交書面的訴狀，而古代民眾識文斷字者甚少，因此客觀上民眾需要有人協助他們代寫訴狀。歷朝法律基本都允許單純的代寫訴狀。如唐律中規定「諸為人作辭牒，加增其狀，不如所告者，笞五十」，顯然，只是代寫訴狀的話，並無不可。訴訟數量較少的唐代，國家並未對訟師予以過多干涉。作為當代日本東洋史學京都學派的代表學者，作者注意到唐宋之間社會變革對訟師的影響。唐代中期以降，土地私有制逐漸確立，商品經濟漸趨發達，財產繼承、交易等糾紛大量增加，與此同時，隨著科舉制的全面展開，產生了大量無法考取功名的讀書人，他們開始以代寫訴狀為生（頁 115-118）。

面對激增的訴訟，統治者陷入兩難境地，一方面秉持「無冤」理念的統治者需要確保民眾有伸冤的途徑和機會，客觀上需要訟師為目不識丁的民眾提供法律服務，另一方面儒家的無訟理想以及傳統社會捉襟見肘的行政能力，使得歷朝歷代又不得不禁止訟師以期控制訴訟的規模（頁 59-62）。因此宋代開始禁止訟學教育並且製造訟師會遭惡報的宣傳話

3 John Brewer, *The Sinews of Power: War, Money and the English State, 1688-1783* (London: Unwin Hyman, 1989).

語。與此同時宋元時期設置書鋪幫助民眾代寫訴狀。值得注意的是書鋪也會對訴訟內容進行初步的審查。而明代政府則嘗試通過里老審判制將訴訟截留在鄉村解決，以減輕官府壓力。里甲制度是明代的基層組織形式，里甲之內，選擇「年方五十之上，平日在鄉有德行、有見識，眾所敬服者」為「老人」，戶婚田土案件需要先由所在里甲的「老人」進行處理。但里老審判制度，一方面易牽扯利益，另一方面其審判依賴徭役性質的職役進行，因此歷代減少訴訟政策中最為「治本」的里老審判制最終因有失公正而失敗（頁 128）。而清代則設置了官代書，訴狀需要有官代書的印戳才會被官府受理，訴狀可以由官代書代筆，也可以寫好之後請官代書檢查謄寫後蓋印，後一種情況下需要寫明訴狀由誰所寫。因此作者指出設置官代書的目的與宋代的書鋪並不相同，主要是為了排除訟師的影響（第 4 章）。

然而官代書等輔助訴訟的制度設計最終未能如期發揮作用。究其原因，明清時期的訴訟制度中，地方官對於是否受理案件擁有很大的自由裁量權。面對日益激增的民事訴訟，能力有限的地方官不得不在批閱階段中駁回多數訴狀。因此民眾需要訟師的專業才能修飾、完善乃至誇大案情，才能確保官府受理自己的訴狀。如此就形成了地方官與民眾之間圍繞訴狀內容的對抗，但清代的地方官較為欠缺法學專門知識，大多數情況下只能仰仗幕友處理訴訟。民眾為了應對這種對抗，只能更加依賴訟師（第 3 章）。也正是因此，儘管清代官方設置了官代書，但訟師依然很有市場。與此同時州縣衙門中的胥吏和差役依靠訴訟時收取陋規為生，因此往往與訟師形成共謀，消解了地方官減少訴訟和誣告的努力。健訟現象無法根治的情況下，區域社會的訴訟實踐是地方官、胥吏差役以及民眾三方之間對於司法制度資源的爭奪，由此產生了對訟師這一專業訴訟代理人的需要。本書第 7 章中作者以兩個訟師為具體實例，說明訟師是否觸及官員和胥吏差役的利益往往決定了其所受到的待遇。

清律本有「教唆詞訟」律，規定「教唆詞訟及為人作詞狀增減情罪誣告人者，與犯人同罪」，但如果只是「為人書寫詞狀，而罪無增減者」，則不予追究。乾隆二十九年（1764）增修「積慣訟棍」例，規定「若係積慣訟棍，串通胥吏，播弄鄉愚，恐嚇詐財，一經審實，即依棍徒生事

擾害例，問發雲、貴、兩廣極邊煙瘴充軍」。此前研究者對此例已經予以重視，但作者敏銳的注意到這條例文在實際執行中往往與是否誣告或者「串通胥吏」無關，地方官多考慮營利情況以及在訴訟中的參與程度就決定是否適用該例定罪，而且還會利用其規避《大清律例》中代寫無罪的規定，通過不定期抓捕訟師來形成威懾，抑制訟師活動。由此可見，司法實踐中，該例與「教唆詞訟」律有存在張力之處。另一方面，「教唆詞訟」律是以誣告罪來定罪，在繁冗的審轉制度之下，需要上級再審，從而使得本就不多的司法資源更加緊張，因此實踐中很難落實（第 6 章）。

第三部分（第 9、10 章）則將視野放寬，將中國的訟師與同時期的英國、奧斯曼帝國（1299-1923）以及江戶日本（1603-1868）的類似職業進行跨國比較研究。首先作者指出 16 世紀整個西歐出現了訴訟激增的現象，究其原因，主要是因為美洲大陸的白銀流入導致通貨膨脹、物價上漲，加之人口增加、經濟繁榮進一步激化了社會矛盾。而中國明清時期訴訟進一步增加的原因則是由於：（一）訟師秘本的普遍流傳，大大降低了打官司的知識門檻；（二）地方官的個人因素也發揮作用，比如海瑞（1514-1587）作為儒家理想主義者積極放寬案件受理標準，官府處理的案件數量大為增加。儘管英國也將律師視為訴訟激增的始作俑者，但是律師是合法存在而且可以公開上庭的職業，這一點與不容於司法制度的訟師大相逕庭。

在奧斯曼帝國，也存在類似於中國訟師的職業，即瓦基爾（*wakil*）。瓦基爾是合法的法律服務提供者，但其業務範圍又不局限於代理訴訟。和清朝不同，奧斯曼帝國本來訴訟就不多，大量的糾紛通過民間調解解決，最後僅僅需要官府對調解協定進行確認。相較於審判，奧斯曼帝國法庭的主要功能更多的是頒發認定契約，而且在奧斯曼帝國告狀並不需要訴狀，口頭也可以告訴，因此也就不需要訟師對訴狀進行誇張修飾。

同為訴訟社會的江戶日本，則利用基層自治組織有效的限制了訴訟的進一步增加。民眾進行訴訟之時首先要獲得所在町或村許可，而很多糾紛在這個過程中也就得以解決。另一方面，與傳統中國對待訴狀「應收盡收」的態度不同，日本訴訟程序中的「目安糺」也有效限制了訴訟，壓縮了訟師類似職業的生存空間。所謂「目安糺」，指的是奉行所（基層

官衙)進行的訴前審查。當事人的訴狀提交之後,奉行所會訊問當事人,瞭解具體情況,並對訴狀進行完善,通過審查方能正式立案。究其原因在於中國實行的是「父母官審判」的訴訟理念,要確保民眾沒有冤屈,而日本則是「恩惠裁判理念」,幕府審理民事案件是對民眾的恩惠。因此幕府並無受理全部訴狀的道德義務。

第四部分(第11、12、終章)主要討論民國與當代中國。作者首先宕開一筆,討論訟師自身的身份構建,訟師一方面重視法律,強調為民請命,同時也意識到為了實現目的,對於訴狀進行適當的加工在所難免。作者指出這種對訴狀的加工與對事實的歪曲在實踐中很難區分,從而導致惡訟師形象的普遍化(第11章)。隨著民國時期現代訴訟制度的建立,案件立案與否的自由裁量權基本消失,加之律師制度的引入,訟師所能發揮的實際功能被極度壓縮,因此惡訟師的形象得到進一步擴大(第12章)。而當代中國將立案審查制改為立案登記制自然也帶來訴訟的大量增加,儘管採取了「先行調解」、「訴源治理」等手段依然無濟於事。由此可見,訟師與訴訟的增加並無必然的因果聯繫。

本書融匯了作者在訟師研究領域潛心耕耘三十餘年的思考,從司法過程中探討訟師禁而不絕的制度空間,具有相當的學術深度與創新性,必將成為此後訟師研究的標誌性成果之一。訟師以及訴訟社會研究已有不少研究,但是基本都局限於中國歷史內部的縱向考察,作者在該書中將明清時期的訟師問題與同時期的英國、奧斯曼帝國、江戶日本進行跨國比較研究,當屬開風氣之先。這種比較研究也沒有停留在描摹不同社會類似現象的差異上,而是揭示出訟師及其類似職業與其所在的語境以及制度結構之間的依存關係。以訟師為題的研究專著中,此前較有影響力的主要是麥柯麗(Melissa Macauley)的《社會權力與法律文化:中華帝國晚期的訟師》(*Social Power and Legal Culture: Litigation Masters in Late Imperial China*)⁴(以下簡稱「參書」),其利用朱批奏摺、刑科題本等中央檔案,所反映的是經過幕友以及審轉系統修改完善「格式化」

4 Melissa Macauley, *Social Power and Legal Culture: Litigation Masters in Late Imperial China* (Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1998). 中譯本:梅利莎·麥柯麗(Melissa Macauley)著,明輝譯,《社會權力與法律文化:中華帝國晚期的訟師》(北京,北京大學出版社,2012)。

之後的案件事實，也正因此，麥書主要強調訟師的社會功能，對於普通人參與訴訟來說發揮著不可替代的作用，可以說是從「外史」角度研究訟師。而《訟師的中國史》則可謂訟師研究的一種「內史」，關注訟師之所以屢禁不止的制度原因。這不僅建立在日本的東洋法制史學界對於清代司法制度研究的厚重積累之上，也在於作者注意到地方檔案對於訟師研究的重大價值，書中所徵引的巴縣檔案多是包含著民事訴訟各類文書的過程性史料，因此足以使作者深入到訴訟制度運作的內部，發現地方官在受理與否的自由裁量權構成訟師存在的根本原因。由於麥書出版已有一段時間，讀者從本書中也可了解學界的相關研究進展。例如在明代的里老審判制度與訟師之間的關係上，川勝守（1940-2021）最早指出明代里老審判制崩潰對於訟師存續發展的促進作用。⁵但麥書指出「川勝守關於里老制度的長篇討論的唯一材料來源就是洪武三十一年（1398年）明太祖的《教民榜文》……里老制度〔是否〕曾經像這位明朝的創建者所要求的那樣穩定地發揮功用，是無法確定的」⁶。實際上徽州文書中保存有一定數量能夠反映里老審判制度的文獻，作者結合中島樂章的相關研究闡述了里老審判的實態，對這一問題作出了更加全面的解釋。

麥書之後圍繞訟師以及訴訟社會的研究也有不少，如邱澎生、陳利都曾指出作為法律職業群體之一的訟師們對當時司法實踐以及法律文化產生了很大影響。⁷另外也有不少學者質疑有關「健訟之風」的史料能否反映客觀真實，還僅僅是某些地方官的主觀判斷或塑造。例如尤陳俊的新著將這一問題分為表達和實踐兩個層面，他指出所謂「健訟」之論僅僅是一種表達，訟師負面形象的構建也是清政府為了應對訴訟激增而有意為之的措施，這些都是與「制度資源」相配套的為了維繫「無訟」理想的一種話語資源，以此來實現限制訟師的目的。⁸作者在本書中倒是沒

5 川勝守，〈明末清初の訟師について—舊中國社會における無頼知識人の一形態—〉，《九州大學東洋史論集》9（福岡，1981），頁111-130。

6 梅利莎·麥柯麗，《社會權力與法律文化》，頁36。

7 邱澎生，《當法律遇上經濟：明清中國的商業法律》（臺北，五南圖書，2008），第3章；陳利，〈重現帝制晚期中國的法律職業群體〉，收於氏著，《帝國時代的法律、知識與權力》（北京，商務印書館，2024），頁322-360。

8 參見尤陳俊，《聚訟紛紜：清代的『健訟之風』話語及其表達性現實》（北京，北京大學出版社，2022），第8、9章。

有特意回應這一觀點，重點還是放在分析訟師禁而不絕的內生原因。

本書作為「筑摩選書」叢書之一出版，該叢書定位為具有一定篇幅的知識普及著作，作者在後記中也提到該書是以普通日本民眾為主要受眾（頁 345）。正因如此，作者結合案例展開論述，語言平實，深入淺出，卻又處處體現出作者浸淫明清史研究多年的心得與思考，可謂「大家寫小書」的典範。作者在書中引用了大量圖片，既有明清檔案實物的照片，也有與案件論述相關的當代場景的照片，還專門繪製了不少地圖說明涉案地理關係。經筆者簡單統計，全書涉及到訟師相關人物有 30 多個，塑造了豐富多彩的訟師群像。作者不吝篇幅展現這些訟師經手的案例，不僅補足了文章的論據，同時也更符合大眾的閱讀偏好，學術性與普及性相結合。

該書的白璧微瑕之處就是可能考慮到普通讀者的閱讀興趣，在章節安排上略顯雜糅。如第 1、2、11 章都在討論訟師形象，筆者以為可以放在一起集中討論，展現訟師的不同形象之後可以順理成章的連接到對於訴訟制度的討論。筆者最後想強調的是本書中作者所揭示的很多問題，時至今日的司法體系依然值得鏡鑒。如訟師與衙門內胥吏差役形成共生關係，都要依靠訴訟維持生計，使得地方官難以有限抑制訟師群體。而當代中國法律服務市場中管理機構與從業人員之間的共生交換關係依然屢見不鮮。⁹總之，該書是訟師研究領域的一部力作，文筆優美、深入淺出地對於訟師與訴訟社會提出了自己獨到的見解，是作者在訟師研究領域長期耕耘的結晶，是明清史以及法律史領域的一本必讀之作。

9 參見劉思達，《割據的邏輯：中國法律服務市場的生態分析（增訂本）》（南京，譯林出版社，2017）。