

訟師秘本與惡訟師的形象 ——《珥筆肯綮》的分析——

夫馬進
京都大学文学研究科

嚴雅美譯

摘 要

訟師實際上到底從事的是那些事呢？不是對於國家，而是對一般人而言，他們是怎樣的一些人物呢？而我們又應該將他們塑造成怎樣的形象才適當呢？

要闡明訟師實際上從事的是那些事，是件極為困難的問題。其原因之一在於，即便一句話稱之曰「訟師」，實則卻像過去所說的一般，有著從被稱作「狀元」者，以至於被稱作「大麥」者等等，存在著各色各樣的等級，因此難以一概而論。

而其第二個原因則是，由於訟師一直是為國家所禁制的人物，因此由法令及地方官的記錄中所見之訟師，幾乎一貫被描繪成「惡訟師」的形象。在這些記錄當中，以假作真、以輕為重、顛倒是非、妝點巧詞、串通書吏、囑托承差、教唆詞訟、包攬詞訟等，都是表現訟師時常見的慣用語。這與同樣被國家一貫禁制的宗教秘密結社，常被記載為夜集曉散、男女混淆等等，然而實情如何卻難以掌握的狀況恰好相似。不

僅官僚所寫的記錄如此，其他諸如《清稗類鈔》獄訟類、訟師伎倆中的記載，或是襟霞閣主人新編《惡訟師刀筆故事》（上海：中央書店，1937）等小說中所登場的人物，幾乎都伴隨著這種惡訟師的形象。因此，本人曾經從一般民眾的角度，而不是從審判者的角度，來重新探討訴訟過程，亦即試圖藉由重新閱讀文獻，來考察所謂「包攬詞訟」、「教唆詞訟」等事實上是怎樣的一回事。

第三個原因則為，就目前所知，並無一本訟師自傳得以傳世。因此，前文所述的惡訟師形象，為訟師釀出了一種神秘的意象。而「幕友」這種人物的存在，也與訟師極為相似。事實上，也曾有訟師出任為幕友的例證。幕友也確實有些神秘的意象，但不似訟師那樣帶有強烈地「惡」和「神秘」的感覺。究其原因，除了幕友是為國家所認可的職業之外，也因為有幕友自傳如汪輝祖《病榻夢痕錄》《夢痕錄余》等得以傳世之故。再者，當時有教導從事幕友這門專業應如何為之的所謂「幕學書」，以著者的真實姓名大量出版，亦為原因之一。

相當於幕友之「幕學書」的，就是訟師的「訟師秘本」。本人過去曾經介紹過訟師秘本中所呈現的訟師是怎樣的一種人物。其中所論及的訟師，主張自己的職業是「代啞言、扶瞎步」的工作。而其中論及訟師做為訴訟協助者所應有的須知，則以情理、法之尊重為其首要，並勸導其不可為不必要之訴訟或危險之訴訟。其論及代寫訴狀時，則在告誡為訟師者不可誣告或捏造。訟師秘本中所見的訟師形象，可以說與法令和地方官所記載的形象有著一百八十度的不同。因此，目前我們或許可以說，

訟師大略有上述兩種不同的形象。

不過，訟師秘本的世界中所呈現的訟師，當然不是現實中的訟師本身。迄今為止所介紹過的訟師秘本，只是出版物，或是出版物的抄本，故而其中可見的訟師形象，都只是經過極端理想化和概念化後的產物。或者也可說是一種經過「商業化」以後的形象吧！所以想要從此一窺訟師的輪廓是不可能的。這一點和吾人得以從汪輝祖的傳記或幕學書中即可一窺幕友輪廓的情況相比，是迥然不同的。

傳世有一本稱為《珥筆肯綮》（婺源縣圖書館藏）的訟師秘本。該書既非出版物，亦非出版物之抄本，而是經過多次的輾轉謄抄，僅有⁷⁴葉的小冊子。該書與迄今為止介紹過的其他訟師秘本有一個全然相異之處。就是應曾親任過訟師的著者，針對若干舉為範例的告狀、訴狀和上呈文，附加了自己的評語。

從這些告狀、訴狀、上呈文的範例與其評語，可以推測出《珥筆肯綮》一書編纂於明代弘治 13 年（1500）至隆慶 3 年（1569）之間。本人企圖藉由分析此一訟師秘本中所載的作者評語及作者主張，以進一步迫近訟師實際的所作所為。雖然該書確實不是一本傳記，然而卻應該得以讓人一窺訟師的輪廓吧！再者，本人也希望透過如此的研究，能在目前存在的兩種全然相異的訟師形象之間，起到一些牽線搭橋的功用。

—

訟師實際上到底從事的是那些事呢？不是對於國家，而是對一般人而言，他們是怎樣的一些人物呢？而我們又應該將他們塑造成怎樣的形象才適當呢？

要闡明訟師實際上從事的是那些事，是件極為困難的問題。其原因之一在於，即便一句話稱之曰「訟師」，實則卻像過去所說的一般，有著從被稱作「狀元」者，以至於被稱作「大麥」者等等，存在著各色各樣的等級，因此難以一概而論。¹

而其第二個原因則是，由於訟師一直是為國家所禁制的人物，因此由地方官的記錄及法令中所見之訟師，幾乎一律都被描繪成「惡訟師」的形象。在這些記錄當中，「以假作真」、「以輕為重」、「顛倒是非」、「妝點巧詞」、「串通書吏」、「囑托承差」、「教唆詞訟」、「包攬詞訟」等，都是表現訟師時常見的慣用語。這與同樣被國家所一貫禁制的宗教秘密結社，常被記載為「夜集曉散」、「男女混淆」等等，然而實情如何卻難以掌握的狀況恰好相似。不僅官僚所寫的記錄如此，其他諸如《清稗類鈔》獄訟類、訟師伎倆中的記載，或是襟霞閣主人新編《惡訟師刀筆故事》（上海：中央書店，1937）等小說中所登場的人物，幾乎都伴隨著這種惡訟師的形象。因此，本人曾經不得不試圖從一般民眾的角度，而非從審判者的角度從新探討訴訟過程，並再行閱讀文獻，來考察所謂「包攬詞訟」、「教唆詞訟」等事實上是怎樣的一回事。

¹ 拙稿，〈明清時代の訟師と訴訟制度〉（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）。中文版：〈明清時代的訟師與訴訟制度〉，王亞新、梁治平編，〈明清時代的民事審判與民間契約〉（北京：法律出版社，1998）。

第三個原因則為，就目前所知，並無一本訟師自傳得以傳世。因此，前文所述的惡訟師形象，為訟師釀出了一種神秘的意象。而「幕友」這種人物的存在，也與訟師極為相似。事實上，也確曾有訟師出任為幕友，或反之有幕友轉任為訟師的例證。幕友也確實有些神秘的意象，但不似訟師那樣帶有強烈地「惡」和「神秘」的感覺。究其原因，除了幕友是為國家所認可的職業之外，也因為有幕友自傳如汪輝祖《病榻夢痕錄》《夢痕錄余》等得以傳世之故。另外，當時有教導幕友這門專業應如何為之的所謂「幕學書」，以著者的真實姓名大量出版，亦為其原因之一。

相當於幕友之「幕學書」的，就是訟師的「訟師秘本」。² 本人過去曾經介紹過訟師秘本中所呈現的訟師是怎樣的一種人物。³ 其中所論及的訟師，主張自己是從事「代啞言、扶瞎步」之職的人物。而其中論及訟師在助人訴訟時，應以情、理、法之尊重為其首要，並勸導其不可濫造不必要之訴訟或危險之訴訟。又其論及代寫訴訟文件時，則在告誡為訟師者不可誣告或捏造。由此可見，訟師秘本中所見的訟師形象，正是所謂的「善訟師」形象，可以說與官箴書和地方官的行政記錄中所見者有著一百八十度的不同。因此，目前我們或許可以認為，訟師的形象大致可說有上述兩種極端的存在。

不過，訟師秘本的世界當然不是現實世界本身。訟師秘本中的教誨，到底被現實世界中的訟師所遵守、奉為圭臬到何種程度，則又是另外一個問題。迄今為止所介紹過的訟師秘

² 拙稿，〈訟師秘本『蕭曹遺筆』の出現〉，《史林》，第7卷第2號（1994）。中文版：〈訟師秘本《蕭曹遺筆》的出現〉，楊一凡、寺田浩明編，《中國法制史考証·丙編》第4卷（北京：中國社會科學出版社，2003）。

³ 拙稿，〈訟師秘本の世界〉，小野和子編，《明末清初の社會と文化》（京都：京都大學人文科學研究所，1996）。

本，只是出版物，亦或是出版物的抄本，故而其中可見的訟師形象，都只是經過極端理想化和概念化後的產物。另外，不論是出現在明代訟師秘本中小說裏的訟師形象，還是出現在清代創作的戲曲及民國初年由襟霞閣主人所創造出來的一連串「惡訟師故事」中的訟師形象，也都只是虛構的創作而已。⁴ 因此，想要從中一窺訟師的實際所為可說是不可能的。這一點和吾人得以從汪輝祖的傳記或幕學書中即可一窺幕友輪廓的情況相比，是迥然不同的。

傳世有一本稱為《珥筆肯綮》的訟師秘本。該書既非出版物，亦非出版物之抄本，看似不過是一本經過多次輾轉謄抄，僅有⁷⁴葉的小冊子。然而，該書卻與迄今為止介紹過的其他訟師秘本有一個全然相異之處。那就是應曾親任過訟師的著者，針對若干舉為範例的告狀、訴狀和上呈文，附加了自己的評語。

本人這次的報告，就是企圖藉由分析此一訟師秘本中所載的著者評語及著者主張，以進一步迫近訟師實際的所作所為，以及其對訴訟的想法。雖然該書確實不是一本傳記，然而因為其內容是由訟師本身論及訴訟的，所以足以讓人從此一窺訟師的輪廓。再者，本人也認為透過如此的研究，應能在迄今存在的兩種全然相異的訟師形象之間，在某種程度上起到一些牽線搭橋的功用。另外，本人也想透過這份資料，來考察一些大問題的一端，亦即當時的訴訟制度中的何種性質，在何種結構中，為這些人招致了惡訟師的形象？另外，又是何種因素，導致了「健訟之風」，製造了如此多的「誣告」？

二

⁴ Melissa Macauley, *Social Power and Legal Culture: Litigation Masters in Late Imperial China* (Stanford: Stanford University Press, 1998).

《珥筆肯綮》，是一部厚僅 74 葉的抄本，係江西省婺源縣圖書館所藏。⁵ 其卷首有〈珥筆肯綮序〉，並有「新安婺北小桃源覺非山人序」等字樣。覺非山人是個筆名，這是無庸待言的。前此介紹過的一些訟師秘本之刊本，也都是使用筆名，或是假名來記其著者的《珥筆肯綮》也不例外。這表示本書的著者，也在迴避他人知其本名而明其為「訟師」。

該書著者覺非山人自云其為新安婺北小桃源人。新安即徽州，婺北應指婺源縣北部。由於本書為婺源縣圖書館所藏，又如後文中所述，書中所引的範文似皆作於徽州府，因此將本書著者視為徽州府婺源縣人，應無大誤。

同時，也幾乎可以斷言《珥筆肯綮》所錄的訴訟文書與上呈文的範文，都是以徽州為舞台而產生的。這是因為，範文中出現的地名除了直接表示徽州的「徽民養女」、「地限徽嚴（徽州、嚴州）」等語之外，還有一些表現為了從商而赴外地的語句，如「往杭開店」「現在湖杭兩處開典，蘇杭糖鐵貨行」「弟在湖廣買賣」等，以及漢口、武昌、漢陽等的地名。這些地點都位於以徽州為中心所畫成的圓弧線近邊，明確地道出了這部訟師秘本所採錄的訴訟文書原本，是成於徽州的。如此，將所有焦點集中在徽州這樣一個特定的地區，也是《珥筆肯綮》與前此介紹過的其他訟師秘本之刊本大相逕庭之處。例如訟師秘本的代表性著作，《新鐫蕭曹遺筆》（萬曆 23 年，1595 年刊），就在各篇訴訟文書中標示出縣名，以闡明其為何地所發生的訴訟案件。這代表《新鐫蕭曹遺筆》的編纂者或出版者，除了要讓範文帶有看似實際上被使用過的現實感之外，也應是為了想要藉由明示江南各地的地名，得令本書

⁵ 承蒙中國社會科學院歷史研究所故教授周紹泉先生，不吝提供筆者《珥筆肯綮》之影印本，在此深表謝忱。

能在更廣的地區行銷之故。反之，似此未標示出特定地名的訟師秘本中，或將地名匿去，或者縱使有地名出現，也為數極少，因此很難據此判斷其成於何地。如此，可將該書的著者判定為徽州人，並可將其中的範文產地亦判定為徽州，就是吾人得以將本書著者的訟師視為真實人物的根據之一。

《珥筆肯綮》的內容有〈珥筆肯綮序、附錄口訣、告狀（告發狀）、訴狀（答辯書）、呈詞（上呈文）、稟帖式、執照等，告狀與訴狀還各按吏戶禮兵刑工分類，並在各類告、訴狀下又附標題，如在戶類底下，附有錢糧戶役、山田墳地等標題。這點與其他的訟師秘本大致相同。在〈珥筆肯綮序〉中，著者自云「即生平所經歷者，逐類敘之。如後文所述，該書著者以書中舉為範文的訴訟文書及上呈文書之評論者的身分出現在書中。從而「生平所經歷者」，即便是事實，也並不是就意味著曾和著者有過直接聯繫的訴訟文書。因此所謂「生平所經歷者」，指的應是「著者之目所曾觸及者。縱然這些書中的範文是否屬實，已難判定，然而本人卻認為應有與其相近的文件實際存在過。書中所舉的訴訟文書中，將被告和證人等的姓名皆用「△」，亦即「某」來匿去，但本人認為其對原文的加工程度應該不高。

那麼，《珥筆肯綮》又是纂於何時的呢？而收錄其中的範文，又是成於何時的？關於這部《珥筆肯綮》的編纂年代，本人認為最早也只能定為明代弘治 13 年（1500 年）以降。這是因為，在一篇對某「鬪毆」案件所提的告狀後所附的著者評論中，有如下的一段敘述：

此以棍傷，長狹有似鐵尺，故作鐵尺告之。亦欲援鐵器傷人者充軍之例也。

著者在此論及「鐵器傷人者充軍之例。證之於《明律》及《問刑條例》，則可知此例是 以

弘治問刑條例（弘治 13 年）· 刑律· 鬪毆條中之「一兇徒因事忿爭，執持鎗、刀、弓、箭、銅鐵簡劍……俱問發邊衛充軍」為基礎的。⁶ 由於洪武所制定的《明律》中對於凶器種類沒有相關條文，因此在弘治 13 年始對其有所規定。從而可知《珥筆肯綮》為弘治 13 年（1500 年）以降所纂之書。

此外，本人認為此書的編纂年代，即使最遲也不應晚於明代隆慶 3 年（1569）。這是由於本書中「均徭」二字出現了兩次。在徽州府，均徭法作為徭役制度，是在隆慶 3 年（1569）由巡撫海瑞上奏實行一條鞭法後，隨著一條鞭法的實施而遭到廢止的。⁷ 本人曾經在尋求《蕭曹遺筆》的原型時，在其上海圖書館本中發現有「條鞭」二字，進而推測其編纂年代為嘉靖 10 年代（1531—1540）以降。至於《珥筆肯綮》，則是「均徭」二字的出現，成為得以推測其成書年代下限的材料。當然，也有可能是著者在均徭法業已廢除的年代，援引從前均徭法還在實行時的文書為範例，因此或許無法斷言其編纂年代的下限必定就是隆慶 3 年（1569）。然而《珥筆肯綮》的著者，每每以活在當下的人物立場，對於當下的告狀· 訴狀· 呈詞範文給與評論。從而若說著者是在均徭法業已廢止的年代，收錄已無實用價值的範例，自全書的結構看來是不合理的。本書除了在原書產生的現場即是徽州這點上可見其空間上的一致性外，也令人感到有其時間上的一致性。執此之故，本人認為應可將其成書下限定為隆慶 3 年。

⁶ 黃彰健，《明代律例彙編》（中央研究院歷史語言研究所專刊之七十五，台北：中央研究院歷史語言研究所，1994），下冊，頁 826。

⁷ 《天下郡國利病書》，原編第 9 冊，鳳寧徽。岩見宏，《明代徭役制度の研究》（京都：同朋舍，1986），頁 128。中島樂章，〈明末徽州の里甲制關係文書〉，《東洋學報》，第 80 卷第 2 號（1998），頁 142。

如上所述，《珥筆肯綮》應可認為是在弘治¹³年至隆慶³年間，亦即明代中期編纂成書的。然而現存抄本，卻似乎是崇禎年間的抄本。這是因為，書中為了避諱崇禎帝的本名朱由檢，而將巡檢寫作巡簡，將由寫作繇。另外，自最初編纂成書的原本迄於現存抄本之間，似乎經過反覆地輾轉謄抄，因此書中有許多文意不通之處。例如，在引用《明律》之處，將原作「開棺槨見屍者絞」處誤抄作「開槨見棺者絞」；又將原作「夫逃三年（載）不還」之處，誤抄作「夫出外八年不歸」。另外，亦有將原應作「編僉糧長」處，誤寫作「編簽糧長」的。

三

接著，本人想自《珥筆肯綮》所舉的範文評論中，一窺訟師實際上到底做的是那些事。

訟師的首要工作，就是代作訴訟文書或上呈文，這是無庸贅言的。如同本人從前所述，優秀的訟師亦是善於文章技巧的人。由於告狀或訴狀有字數上的限制，因此訟師有必要在簡潔的文章中設法傾注巧妙的伎倆，以便更有效地向審判官進行控訴（註¹，拙稿，頁455）。著者本身就在〈珥筆肯綮序〉中提到：「限字之法立，字限漸少，愚民每每不能自伸其詞說，不已而求之能者。奈何淺見陋學之士人，不能以數十字該括情詞，往往負人者多矣。」並主張此即需要訟師之所以。下面就來看看相關的評論。

例如下列的訟訴文書，就被著者評為優秀的文章。

A 乞均天惠事，切緣律設大法，禮順人情。身與弟△共掌兄△絕產，議待生子均繼，合同存證。豈△瞰伊今有二子，唆舅告舉蒙審。律無待繼，斷令伊子入紹。切思兄死十年之前，弟繼十年之後，若拘律無待繼，當時應屬他人，何得延待今日。且能懸待十年，候弟生子，豈不能暫懸數月，候身生孕。况協力扶保家業，一旦屬弟獨承，情實難堪。乞賜原情議處，均沾天惠。告。

[評語] 此詞皆以情言，但亦說得極妙。繼產上必得一處。乃超群之作也。

這場訴訟，是因為三兄弟中長兄過世，其餘二弟為了爭論其後當由誰來繼承所引起的。原告為二弟，被告為三弟。訟詞中提到長兄過世時，二弟與三弟均無子息，因此曾共同管理長兄的遺產。並且兩人間又立了契約，同意兩人生了兒子以後，平均繼承遺產。然而十年後，三弟生了兩子，二弟卻終無子嗣。故而三弟方面向官方提出申請，讓自己的兒子繼承了亡兄。

官方之所以如此判決，是因為根據了「律無待繼」的法律之故。而所謂待繼，就是擁有繼承權的某親屬，等到其子嗣出生後，再讓其子行使繼承之意。簡而言之，也就是縱使當下還沒有兒子，但等將來兒子出生後，再讓他成為繼承人，而這在法律上是不被認可的。

著者在評語中讚其為「此詞皆以情言，但亦說得極妙」，應該是因為第一，這篇狀詞指出，原告的主張確實看來並無法律上的根據，然而若是嚴格地解釋「律無待繼」，那麼兩人在十年前立下的契約本身就是違法的，從而也當無效。其第二個原因，則似乎是由於著者認為「兄死十年之前，弟繼十年之後」這段句子，就修辭上說來十分出色，並且非常能夠動人以情《珥筆肯綮》的著者認為，若是送上這篇狀詞，那麼官方勢必得對遺產繼承問題採取一些措施，並盛讚其為「超群之作。著者評價這篇告狀，在情·理·法的法字上雖然有些弱勢，但是在情·理上卻是得勝之作，且還蘊含了能夠引起法官同情的理論與文章技巧。而這大概就是像在清初的官箴書《未信編》中，被嫌惡地評為「刀筆作家，頗能於簡練之中，裝點埋伏」（註¹，拙稿，頁479）的實際情形吧！

著者又舉了下列文章，以為文章表現技巧特出的範文，並加上如下的評語。

B 乞斷隱禍事。原聘△女為媳，臨及親迎，陡稱女已先聘△，挾賠財禮若干。豈期陰娶△出妻△，償△為妻，又稱費重挾索。思豪△飲恨易妻，勢必待時而發，△因財失配，難克終身無言。男若再受伊女，未免日後遭殃，身家坑累。乞容退婚，追給原禮，庶得另娶承宗，禍端預絕。告。

[評語] 此違律之親，不可不離者。此詞後截極妙，令人心動。前截簡，令人心怒。

這篇告狀是在告訴解除婚約，並求退還聘金的。在這個情形下，被告收取了財禮=聘禮，也就是重覆索取了訂婚金，因此著者認為被告屬於「違律」，自然也就得償還財禮並解消婚約。這裏所說的所謂「前截」「後截」，指的是寫作一篇訴訟文書時需採 的¹⁰個步驟中的第8「截語」(註³，頁201)。截語是一篇文書中最重要的部分。在這篇例文中，「男若再受伊女，未免日後遭殃，身家坑累」大概就是後截，而著者評其「令人心動」。又「豈期陰娶△出妻△，償△為妻，又稱費重挾索」大約就是前截，而著者評之曰「令人心怒」。因此，所謂優秀的訟師，具體上就是留意上述例文般的修辭技巧，藉以「令人心動」「令人心怒」的人物。

又針對一篇為爭奪遺產而弟告兄的範文，著者加上了「凡弟告兄，詞氣須存宛款，更有哀動之意為妙。切不可稱豪稱惡」的評語。兄弟不和，對法官來說決非愉快的事。更何況弟告兄就「長幼之序」觀之，是不妥當的。從而在訴訟文書中，必須要使用較為委婉的表現方式。除了委婉的表現之外，著者還認為能令法官有哀憐之情者，才是好作品。再者，在尋常告狀中多將被告寫作「豪某」「惡某」，但在此著者卻勸人留心切不可使用此等稱呼。著者在此舉出了告狀所不得使用的詞語，並勸人加以留意。

上述數例，或許可以說只是論及了文章表現的技巧。然而卻也有超越了這個層次，受到著者的高度評價，云其文章技巧讓被告無法再找到遁詞的作品。其文如下：

C 殺妻大變事。惡婿△姦污倫理，親家△遺書責戒可證。女見不悛，稟知伊母教諭。豈惡怪逞忿，立時逞兇殺死，急計殮密，方報身知。往察暴死因緣，侍婢△吐出被殺

情故，惡慌將婢遠跡滅蹤。不思侍婢可調，屍傷難掩。伏乞吊驗，究實責償，免女無辜被殺，含冤九泉。告。

[評語] 凡人妻死，被其岳家所告者，多挾其父母訴抵之。此以其父責戒之書作證，則舊套不能用矣。律云無故毆殺妻妾者絞。故末云免女無辜被殺。

這是岳父控告其女嫁婿某為妻，卻被婿^二夫殺害的範文。在此篇中，《珥筆肯綮》的著者寫道，岳家（妻的娘家）告女婿時，被告女婿常將伙同自己的父母與告方進行答辯作為常套。但著者評論這篇告詞為「以其父責戒之書作證，則舊套不能用矣」，認為出此告狀，則被告就無法再有遁詞了。

注意寫狀者要留心斟酌法官的心理，也是著者的評語中常見的。對於一篇控告對方借銀五兩不還的範文，著者評道「此係小事，多難告准。故詞內敘事閒話多者，佈情以動人也」意即由於是過於瑣碎的小問題，因此用一般告狀多半難以被受理，因此需要多多添加一些閒話，訴之以情。

又有如下的一篇範文和評語。

D 枉坐死刑事。禍因弟△與族弟△葬△，弟△酗酒馳逐，失脚墮岸，扶歸身故。豈△妾指身毆，遍投妖帖，激怒問官，以致不辨跌打傷痕，不究有無行兇，坐身填命。……况身是日同△在縣，焉能化身相毆。且屍傷腦骨折損一片，跌損無疑。……。告。

[評語] 此詞以腦骨折損為跌傷，乃是指出一條去路矣。若只云我未毆，則此傷從何而來。折獄者又將從何路以活我矣。

此處說的「指出一條去路」，就是提出一些指示，讓折獄者，亦即法官容易下判決的意思。在此即提出了「腦骨折損」不外乎是「跌傷」這樣的替代方案。與此相似的表現方式是常見的。也有如下的範文與評論。

E 誣害天倫事。刁族△騙男△毗田湊局，恨不順，謀呈男不孝，捏身上年投詞作證。不思男果不孝，自行送縣究治，豈肯投族即休。况干大逆，一刻難容，設伊受身投詞，應作當時呈首，何數載絕無一言，待今爭田，陡捏仇害。本因寸土激忿，動輒殘人父子，刁惡何堪。乞賜剪革，俯全天親。告。

[評語] 此事縱其父之投詞為是，但已多年冷落久矣，故其父可不認也。且官府入人重罪，亦其情法之必不能逃者也。稍有一條去路，即從此去矣。今此事又豈責其父之認投詞而為苛刻者乎。

這件案子，是族人某想要騙取原告兒子的田土卻沒有成功，因此懷恨在心，捏造原告多年前向族人控告其子不孝的投詞，向官府提出。這篇告狀，就是作為原告的父親針對此事，主張並未向族人投訴過這種文書。評語中指出，即使父親曾經向族人提出過這類文書，也已經事過多年，父親的情緒也冷靜了，因此其父縱然否認投詞，也應被寬容才是。問題在於下文中。就是此案是關於「不孝」重罪的案子。官府通常不會想用這種罪名判人重罪，然而也有事關情法而不得不判重罪的情形。所以說官府若被指引有「一條去路」，則勢必會往那個方向走去。因此著者認為，即使父親承認曾向族人投詞，也不會就此受到責問而予以苛刻的處置。這也是在揣摩法官的心理。或者說，在教導如何揣摩法官的心理。另外，也有像「凡事官府既先禁，必尋一條去路，使好宛轉」這樣的評語。凡此一切都是在說，引導法官一條去路，好讓他容易做出判決。

以上所舉的數例，本人認為已然大幅超越了訟訴文書修辭技巧的範疇。有些時候，《珥筆肯綮》的著者甚至在教導人如何進行訴訟。有如下的事例。

F 賄弊脫役事。極富厶財甲一方，丁糧百石。每遇差役，弊脫得計。今輪編僉糧長，計隱伊戶不僉，獨將身等下戶頂充糧役。思奉明例，凡丁米五石以上，方僉正差。今身戶止二丁，米僅石餘，較伊丁米，天淵懸絕。豈應違例弄弊，賣富欺貧。乞查丁糧，易甦重役。告。

[評語] 凡脫戶役，較伊丁米來比。若只說我戶不能當，則差役當何人。此所以不准也。

如同評語中所見，若只是提出自己因為貧窮而無法充當糧長這個戶役，那麼這樣的告狀是不被受理的。因此著者評道，必須要明示誰該充當這份徭役才是。本人曾經提過，對於

訟師來說，代作能為官府所受理的文書是何等重要的工作（註¹，拙稿，頁456）。這個事例可以說已經超越了單純只是教人如何運用修辭表現技巧的範疇，而是在指引人應該進行如何的訴訟方式。這是針對訴訟文書中稱為告狀的文類而言。對於不屬於訴訟文書，而是上呈官府的上呈文（呈詞），著者也下了相同的評語。著者對於充當六甲里長的某人所上的呈詞：

G 甲首逃絕，現存僅有六戶，丁糧更寡。里長△十里（「一甲」又或是「十戶」之誤？）俱全，帶管尚有五六，冊籍可證。

作出了如下的語評：

凡遇此等事情，須要指一甲戶多者來比說。若泛說我戶少，官府從何處補我。

著者在此教道，若只是模糊提出自己的甲戶過少是行不通的，需得指出該從那一甲來補足所欠的戶數才是。這與上文中所見的「指出一條去路」，應可視為同類例證。

此外，尚有如下的範文和評語。

H 懇拘究勦以蘇商困事。奸牙△屢殘異商，節屠孤肉。身販△貨來省，被△誘接入行。串棍△等，集眾勒賒，定價若干，議即付還，親筆帳證。詎賺入手，藐商貨如輕塵，視客本如棄灰。恣意夥噬，朋吞屢取。……。告。

[評語] 凡告牙棍，若有市棍并舖戶鬼名串賒，必告牙行與棍同告。若單告（原文缺「告」字）牙行，恐負欠者以我未告他，推在牙行身上，一時難決。若單告舖戶市棍，恐棍逃避。正所謂有眼牙行，無眼客在。人酌用之。

這是著者在忠告遠處來的商人，若是要告牙行所做的惡事，必得同告和牙行同謀的市棍與舖戶。

《珥筆肯綮》在教導人「如何訴訟」的同時，也教導了與其有連鎖反應的諸項，如「發起訴訟前應做什麼」，或是「依法應如何處置某事較為妥當」。下列的範文與評語就是一例。

I 違墨越擾事。原父慮身力隻偶，見族人△喪父無依，收歸撫養，代娶成家。後父病，單扒田若干、住房三間，給△另居，遺囑存證。豈聽仇唆，越誣逐繼。思父憐貧恩養，

滿望扶助身後。詎意墳土未乾，即行反噬。乞賜驗囑，杜革奸貪，免致養虎為患。訴。
[評語] 凡與義子之產，只可批與之，不可與親子立關分之。蓋分則當均以為繼子。不均則有後患。批則以我物與人，其多寡隨我出意。此事幸原父批有產着他去了，亦無詞爭也。

這篇範文是訴狀，所以前此應有義子某提出過請求分讓遺產的告狀《珥筆肯綮》的著者在評語中主張，給義子的財產應要在其父生前「批」給他，而不該同親生兒子一起「立關」來分財產。⁸ 這代表該書的著者，並不單單從事於訴訟文書的代作，還擔任了教人在某種情形下發生訴訟時該如何應變的角色，亦即法律諮詢者，亦或是法律顧問。此外，對於為了管理族中祠廟，而令僧侶住廟，並置祀田時，為使在祖廟廢棄，僧道亡故後還能確保其祀田的所有權，著者還建議「故管業此等田土者，必先自告官給帖。也就是建議有祀田者為了不致引起訴訟，應該事先從官府申請執照。

在真正發生訴訟之前，訟師確曾擔任過法律顧問的角色。這不只從《珥筆肯綮》，還可從許多曾經出版過的訟師秘本中也得以了解。因為這些訟師秘本中，除了收錄告狀、訴狀等引起訴訟以後的文書之外，也刊載了許多「執照」的範文。本人認為，這是在考察訟師們的實際工作時，十分重要的一點。一般提到訟師，就如同字面上所說的，指的應是訴訟方面的師爺，然而他們的活動範圍中，充當法律顧問的角色也應當佔了相當大的部分。也就是說，他們實際所從事的工作，不僅止於代作文書的紙上作業，而是具有相當廣度的。他們在民間做為通曉「法」，亦或是通曉「訴訟與審判」的人物，在事情導致訴訟之前，就在針對各種問題，參與了法律磋商。

⁸ 「關」似乎是徽州文書中進行分家產時常見的用語。臼井佐知子，《徽州商人の研究》（東京：汲古書院，2005），頁467。而「關」，似有可能是「鬪」字的誤用。

若單是從《珥筆肯綮》上所出現的評語來看，「惡訟師」的形象是稀薄的。吾人可以說幾乎不可能從《珥筆肯綮》中得出一個蹂躪法律的人物形象。猶如後文中反覆可見的，著者在其評語中引用了許多的律文或其摘要，並以此為大前提來進行議論。然而另一方面，他們又為了容易取得法官的同情而靈活運用適切或不適切的表現方式，還進一步揣摩法官的心理，暗示法官「一條去路」，並將其視為必要。訟師們大概不會認為這是違法的事，而當時的法官們或處身現代的我們，也無從判斷自當時的法律來看，這是否是違法的事吧！只是在舊中國的審判中，法官以父母官的身分，又以皇帝代理人的身分，以絕對性的存在出現在人民的眼前。至少，就國家和他們官僚們的理念上是如此的。孰料他們本身的心理狀態、思路歷程或判斷，竟然在不知不覺間被他人所左右了，那將如何？結果應該是這些官僚會想要將並不違法的行為視作「違法」，也應會嫌惡這樣的「違法者」吧！事實上這樣的事例，也就是嫌惡並畏懼自己的心理或判斷被人揣摩，遂將沒有從事任何違法行為的訟師判為「違法」而問罪的法官，在明末的小說中確實曾被實際地具象化（註³，拙稿，頁226）。

《明律》刑律·訴訟·教唆詞訟云「其見人愚而不能伸冤，教令得實，及為人書寫詞狀而罪無增減者，勿論」，可知當時代作訴訟文書是合法的。在明代，官代書的代書戳記還不是絕對必要的。只要各種技巧和「指出一條去路」的手段能夠對「教令得實」起到作用，而又只要是「罪無增減者」，那麼這個行為就完全不是違法的。然而這並非違法的行為，卻被法官所忌避，其中應該總是有想要將這個行為定做「違法」的心態在法官心中蠢動吧！這個並不違法的行為如何被轉化成「違法」的，亦或是違法的行為又如何被認定為「合法」的？本人

認為闡明這些事實，就是迫近訟師實際的所作所為，以及中國的訴訟制度之究竟等問題的重要關鍵。關於上述種種，本人擬在下文中就《珥筆肯綮》中所見的「誣告」問題來進行考察。

四

首先必須了解的，就是著者將法律認為是怎樣的一回事。內文一開始，就在〈附錄口訣〉中的一條，敘述如下。

一、事經判斷，後復翻告者，須看判語并供招不合律處，明白挑出。若如初告之詞一樣孟浪，終無益也。

在此，著者教道，若想對判決已下的案件進行翻告，需在判語（判決文）和訴訟對象的供詞中找出不合律之處。另外，又對如下的告狀範文，加上了如下的評語。

J 懇絕禍胎事。原夫艱嗣，驚見叔伯虎狼，病危，請族長△等托付後事，囑待△生子承繼，遺囑證。豈△欺寡越爭，坑阿不寧。切思親疏有分，情難強合，況夫遺言在耳，豈忍遽忘。且待繼欲聯一脈，爭繼不過貪求。今孀妾已懷二胎，夫嗣未必久懸。懇乞繼容待繼，免致禍延孤寡。告。

〔評語〕律無待繼之理。此詞皆以情言也。但如此說，情亦通。二胎諒是假說的。

提出這份告狀的人，亦即原告是一位寡婦。這名寡婦的丈夫還未生下兒子就亡故了。這名寡婦與叔伯間為了丈夫的繼承問題發生爭執，因此她在告狀上主張丈夫留有遺言，囑咐待其遺腹子出世後成為繼承人。而事實上孀（婦=自己之誤？）與妾已懷有身孕，故而希望待子出生後由其承繼。

對此，《珥筆肯綮》的著者言明了「律無待繼之理」。並言「二胎諒是假說的。亦即《珥筆肯綮》的著者，引用律和理來否決這類告狀。他將這篇告狀評為「皆以情言也」，認為情與理法並不相稱。他並且暗示了，這場訴訟的結果應會是原告的寡婦敗訴。這條事例，會令人聯

想起刊本《刑台秦鏡》的格言，「三者（情理法）缺一，不能全其必勝矣」（註³，拙稿，頁234）。

另外，還有如下的範文與評語。

K 瞞天霹靂事。阿夫△娶阿，抱男△過門。阿夫無子，肢脈伶仃，浼約里△等立男過戶當差，聚媳紹嗣，遺囑證。鰥棍△序踰六服，冒捏親支，欺阿夫故，捏黨聳台欺騙。思夫生前立繼已定，死後遺墨未乾，遭棍違囑欺騙，孤寡難安。乞電遺書，審約里，究棍安祀。訴。

〔評語〕律云異姓不得紊宗。然有從幼抱養者，不可例論。今此詞援此律。

這篇範文，是某寡婦的訴詞，也就是答辯書。她帶著與前夫所生的兒子再婚。而再婚後並無子嗣，因此丈夫便立前夫之子為繼承者。但遠親某（鰥棍）主張其有繼承權並提出告狀，所以她寫此以為反駁。

《珥筆肯綮》的著者，在此也舉出了「律云異姓不得紊宗」的律文。這個條文在《明律》戶律·戶役·立嫡子違法中云「其乞養異姓義子，以亂案族者，杖六十」。而其反駁的根據，也可見於同條後文云「其遺棄小兒年三歲以下，雖異姓仍聽收養，即從其姓」。著者在這個事例也尊重了法律，並評論寡婦的主張是合乎律文的。

尚有如下的範例與評語。

L 穿陷生命事。刑最重於死刑，冤莫大枉死。仇里△糾捏身與△等劫掠，賄供同死。蒙送察院，批云未得贓，又未同行，駁回再招。豈又坐身同謀造意。蒙刑部批同謀造意，惟同盜之人知之，里排安得與聞。此本部終不免有疑也。續值恤刑梁爺審批，未見失主舉告，又未見賊犯扳扯。里排之呈，有何憑拋。仰理刑官速究，豪悞延抗不結。惟在坑死，乞天早拔冤穿。哀告。

〔評語〕此事道理律法，官俱駁明，不必再辨。只將批語敘得明白簡易，此亦另是一格。

著者在此也提到「道理律法，官俱駁明」，認為法官已下了正確判斷，暗示了冤情應該不久即能洗清。此外，對於被胥吏奸計判為賊犯者的申訴，著者則評為「凡盜須要贓證分明。

有證無贓，亦難定罪。况盜犯多年，前關又無其名。乃權吏裁害平民，律宜革役。他在此再度重視了法律，主張只要按律文解釋，則冤名必能洗清。又在另一篇範文中，著者針對為了舉發盜賊而以自己的婢女為目擊者的例事，評為「凡盜賊必要有實贓實證，方可成招。此雖有婢認△在內，然婢已家人也，不能作證」認為做為一個家人的婢女是不能充當證人的。

從上述事例可見，《珥筆肯綮》這部訟師秘本的著者是一位重視法律的人，完全不帶有「惡訟師」的形象。他還是一位以是為是，以非為非的人，也完全沒有「顛倒是非」的形象。這可以說和訟師秘本的刊本中所見的訟師形象非常相近。

再者，對於誣告一事，著者在「附錄口訣」中敘述如下：

一、作者不可搜羅事砌，不可虛空撻曳，致自招誣重罪。或遇一時難准之狀，不得不架捏者，亦要招誣無大罪方可。又必觀者信之，乃善。

這裏必須要指出下列數點。第一，《珥筆肯綮》的著者，在警惕寫作訴訟文書者，不可過度運用技巧，混淆莫須有之事而造成誣告，為自身招來誣告重罪。與這相同的論調，在從前介紹的訟師秘本的刊本中也可得見。然而第二點，《珥筆肯綮》中饒有趣味的，就是道出了「或遇一時難准之狀，不得不架捏者。也就是說，書中坦承了也有「不得不架捏者」，換言之，雖然是「或遇一時難准之狀」，但也認可了誣告行為。接著必須指出的第三點，則是著者為何認為誣告是不可做的，那是因為誣告會導致「招誣重罪。這是相當現實的理由。該書之所以否定誣告，並不是把「做一個有人格的人，不可以做虛偽的控告」，或者是「誣告行為會令被告非常困擾」等自我道德倫理性當成必要條件來判斷的。

關於誣告問題，就下列範文和其評語來考察之。

M 謀命奪妻事。淫豪△姦嫂△氏，逐兄△流外，△日身浼△尋回，豈豪欺身居遠，

與嫂陰謀，兄午到家，晚即暴亡，乘夜密殮，令△急移魃葬。身知奔理，嫂已被奪歸家，強占為妾，族長△可審。痛兄無故暴亡，謀害顯然。况又強奪宗妻，兼更難掩。乞吊兄屍檢傷正罪。告。

[評語] 一、此死者難必是何傷。然中風卒故者亦有之。故不可硬說。只以姦情而指其謀，則檢之無傷，招亦無罪。在彼姦奪宗妻之罪，重於我矣。

這篇告狀，是原告認為其兄突然死亡，必然是姦夫某與兄嫂謀殺，因此請求官方驗屍。

事件的成立以某與兄嫂通姦為前提。

著者在其評語中指出，其兄暴卒很難斷定為何傷所致，也不能排除中風猝死的可能性，因此在告狀中並沒有強硬地主張其死因。

顯然著者知道指控其為謀殺，是為誣告。但儘管如此，在這篇告狀中也未曾提到「違反正義」之類的論調。因為他告狀的目的，並不是要致姦夫與兄嫂於殺人罪，而是要讓他們被判通姦罪。然而卻以這樣的殺人罪控告他們，那是由於當時有口訣上所說的「或遇一時難准之狀，不得不架捏」的情形之故。這大概是因為《明律》刑律、犯姦定有「其非姦所捕獲，及指姦者，勿論」的條文，說明通姦罪必須要抓到犯罪的現場證據，若是單控被告某通姦，這種告狀是很難被受理的原故。

根據著者判斷，通姦罪應該是會成立的。而若是通姦罪成立，則「檢之無傷，招亦無罪」，亦即著者認為驗屍後即使發現其兄身上沒有被殺害的證據，但誣告罪應是不成立而無罪的。

那麼我們又應該如何評價著者這段評語。第一，假設以現代的律師、檢察官的倫理觀和職業觀做為對照，似此這般，即使通姦罪為事實，但是為了控告其通姦罪而以殺人罪起訴被告，是否可以被允許？第二，作者似乎以必有通姦事實做為告狀的前提，但在審訊殺人

罪的過程中，是否能夠闡明通姦的事實？第三，假設結果連通姦罪都不成立，那麼原告者，也就是死者的弟弟，就犯下了誣告重罪了。這樣的評語，做為一位訟師，亦即訴訟的援助者，是否是適當的？

這個例證告訴我們，在官箴書或地方官的行政記錄中，將訟師描寫作「以假作真」「以輕為重」，並不是完全的無稽之談。

做為誣告的事例，還有一則值得引用的範文與評語。

N 瀆倫傷化事。原用重財聘定女與弟為婚。豈貪接禮儀，措不于歸，縱伊猷侄于與女通姦，致懷胎孕。暗地生兒，生婆侍證，鄉隣吐罵，醜不可言。……乞嚴拷究罪給財，容弟另娶，庶風俗少端。告。

[評語] 此女子既生子，則姦淫實矣。縱所告姦夫不實，亦無反招之罪。

在這個情形下，就如著者所說，「此女子既生子，則姦淫實矣」，因此原告為將財聘禮金追回並求解除婚約而引起訴訟，應該是件正當的行為。但是原告指名此女的表親（女父之侄）某為其姦夫《珥筆肯綮》的著者對此評曰「縱所告姦夫不實，亦無反招之罪。從我們的角度觀之，這相當於誣告，而對於侄某來說，如果並無此事，無疑是個極大的困擾。事實上，在這篇告狀中，雖然明記了姦夫之名，但並未舉出其人證、物證。所以著者才會評其為「縱所告姦夫不實。這個事例也明示了訟師是「以假作真」「以輕為重」的人物，而若是此類訴訟的確曾被實行，則其將助長「健訟之風」也屬必然。

然而，按著者的判斷，前一個例證是「則檢之無傷，招亦無罪」；而這件案子則是「縱所告姦夫不實，亦無反招之罪。這代表儘管僅限於明代中期，但在整個訴訟界中似乎普遍存在著，若是呈交如此這般的告狀，原告就不致反招誣告罪的想法。若果如此，則與其說

問題存在於會下「招亦無罪」「無反招之罪」判斷的著者——按我們的前提來說就是訟師，還不如說問題應該存在於會下如此判決的審判系統本身。

下列範文與評語，也是在和誣告相關的例證中相當重要的。

○ 戴罪陳情事。父娶繼母生弟△。豈弟恃母寵渥，蠱父偏愛，動肆侵尅。親叔△惧身兄弟乖離，勸父分業杜鬻。弟圖獨吞肥產不遂，唆告不孝箝壓弟幼，父無間言，弟長，遂遭父譴，禍繇唆脅，形邇畢見。幸仰神明在上，光徹覆盆。乞審族長俯靖家難。上訴。
[評語] 父告子，律無招誣之法，故訴者只可推與他人，使官中可從輕路斷去。訴他人皆云誣，此獨云譴者責也。

這篇範文，是兒子對於父親以「不孝」之罪控告自己的訴狀（答辯書）。若是根據評語，則父告子時，即使其為虛妄，也不會反招誣告之罪。事實上，這在《明律》刑律·訴訟·干名犯義中已明定為「其祖父母·父母……誣告子孫……者，各勿論。」從而著者認為，這位被父親所控告的兒子，遂拉他人——這裏指的是其弟下水，讓法官易下判決。並且指出，若是以父親以外的人為對象來進行反駁時，訴狀中一般都是用遭到「誣」告的字眼來表現。但在這個例證中，由於無法反問其父以誣告罪，因此將一般應作「遂遭父誣」處表現為「遂遭父譴」。

在這件事例中，《珥筆肯綮》的著者似乎並不真正認為其弟教唆父親告兄不孝。而是說道由於父親不適用於誣告罪，因此不得不將他人捲入。然而，若是告子不孝僅是出於父親的任性，而非其弟唆使，那麼對於其弟來說，也必然是個極大的困擾。

著者並沒有責難其兄誣告其弟。這正是當時的官箴書所說的「顛倒是非。然而令人不得不如此「顛倒是非」的，則是因為有父告子即便其為誣告，其誣告罪也不成立的法律大前提之故。其兄既然無法用誣告罪起訴其父，為自己洗脫冤情，除了誣告其弟之外，又有什麼

方法可想？這也是「不得不架捏者」之一例吧！而著者更有一種判斷——或許不只是他，而是當時的常識性判斷，亦即既然法官也是在父親的誣告罪無法成立的大前提下進行審判的，那麼也當默許了不得不開如此的方便之門，即使知其於法有虧，也能運用情與理來補足其所虧欠的部分，裨使父親和兄弟都不致於判成重罪而使事情圓滿解決。

五

以上，透過分析《珥筆肯綮》這部訟師秘本，本人認為已讓訟師自己道出了訟師實際的所作所為，以及訴訟在他們心中是怎樣的一回事。當然，這只不過是徽州府「覺非山人」的一個例證而已，絕非用此就可以將所有關於訟師的一切都全行道盡。此外，由於該書以「應該寫作怎樣的訴訟文書」為著眼點，因此對於訟師所從事的其他工作，例如實際上如何處理訴訟時與胥吏的交涉或京控，或者訟師們心中是如何看待這些事務的等等，都完全未曾提及。再者，對於那些加強惡訟師形象的，專門居間調停與私下和解來謀利，或是遇到刑事案件時收取金錢來擺平案件的所謂「刀筆先生」的一面，亦即較該書可見的法律顧問還要廣面的工作範圍，從這份史料中也是全然無法得知的。然而透過這份史料，相信應該揭開了不少訟師們「神秘」的面紗。又由於這份史料，本人認為在官箴書等所招致的「惡訟師」形象，和在刊本訟師秘本中所見的「善訟師」形象之間，做出了很大程度的牽線工作。

《珥筆肯綮》的著者，與官箴書和刊本訟師秘本中所見的主張一樣，都表示尊重情、理、法。於是乎構成了以法為前提的議論，並且不同意在訴訟上脫離法的範圍。然而在以情、理、

法三者為前提的，為國家所公認的訴訟制度之中，假如發現自己的主張從法的立場看來有些弱點，也可以強化情的方面來補充法的不足。我們雖然懷疑，是否真的訴之於情就能夠導向勝訴，但如事例^A所見，憑著極妙的訴訟文書，是可望官方做出某種措施的。這也成了助長「健訟之風」的一個原因吧！訴訟文書的寫作，並非單靠羅列事實就得以完成，而是有必要揣摩法官的心理來留意文詞的表現。字數限制的實施，又應該越發增加了在文詞表現上下工夫的必要性。而這揣摩法官心理的工夫，又更和將法官的心理導向某個方向，亦即「指出一條去路」密不可分。這令法官產生了對於訟師的畏懼、警戒和嫌惡之情，最終聯繫到「惡訟師」的形象。

這裏讓我們回想一下事例^F，亦即說自己因為貧窮而無法充當糧長，就指名他人來充當一文的評語。其評語曰：「若只說我戶不能當，則差役當何人。此所以不准也」但是誰富裕而能夠充當糧長，本應是由官府來調查選定的。然而著者的判斷卻是，就當時的訴訟制度和徭役制度，如不指名誰該充當，那麼這份告狀就不會被受理。另外，針對某里長申請補充自己所管之甲首戶的呈詞^G，著者也做出了全然相同的判斷。而這樣的訴訟制度和徭役制度，理所當然地導致了許多「被告」的產生，又使得「健訟之風」「好訟之風」的流行成為無可避免的事實。國家採用了如此的訴訟制度，亦即讓治下的各個人民指名住在同一地區內，或同里內的某人來舉發告狀的訴訟制度，應當剝奪了村落發展其自律性的契機；設若當時存在如歐洲或日本般的村落共同體（community），那麼這種訴訟制度應當產生了破壞其自律性的功能吧！而這也成了將其社會導向「訴訟社會」的一個原因吧！

再讓我們回想一下事例 M，也就是針對將其兄暴亡歸罪於姦夫與兄嫂謀殺一文的著者評語。著者判斷為「檢之無傷，招亦無罪。但若是從我們的感覺來判斷，對於像這樣肆行誣告的人，誣告罪當然應該適用。事例 N 也是一樣。就如同屢屢出現在官箴書中的評價一般，我們也不得不將訟師們視為「以假作真」「以輕為重」的人。而這些事例中所見的判斷，即「檢之無傷，招亦無罪」「縱所告姦夫不實，亦無反招之罪」等，除了是著者個人，即訟師個人的判斷之外，是否對當時的法官而言，也是種常識性的判斷？訟師秘本是教導人如何進行訴訟的實用書。因此，若是著者的判斷和包含法官在內的當時訴訟界一般常識大相逕庭的話，此書就失去了做為實用書的功能。而如果著者的想法不具實用價值，那麼本書就失去了做為訟師秘本的意義了。容許「以假作真」「以輕為重」，並讓訟師自言「或遇一時難准之狀，不得不架捏者」的，非訴訟制度本身而誰？在這個世界中，「合法」和「違法」，似乎僅為一紙之隔而已。

吾人既然已經考察了訟師實際上做的是什麼，而他們實際對於訴訟又持的是怎樣的看法，則勢必在此重新思考其與當時的訴訟制度和司法制度，是不可分割的存在。我們不得不承認，即使他們原本想遵從「訟師秘本的教誨」，以「善訟師」為目標，但由於當時的訴訟制度，卻導致了「健訟之風」的產生，還讓他們做出了類似誣告的行為，結果是增長了「惡訟師」的形象。我們應該再一次思考，清代的幕友王有孚主張訟師肯定論，是在如此的訴訟構造中所發的言論（註¹，頁474）。

本次報告所舉之各種事例中的評語，例如事例 M、N、O 中所呈現的著者判斷，是否就

是當時的常識性認知？換言之，是否對於當時的法官而言，這也是常識性的判斷？這是今後應該檢驗的重要課題。吾人期望，藉著運用傳世檔案和地方官的行政記錄，亦即判牘等，以闡明事實的真象。