

訟師秘本と悪訟師のイメージ ——『珥筆肯綮』の分析——

夫馬進

京都大学文学研究科

—

訟師とは実際には何をやっていたのであろうか。国家にとってではなく一般の人々にとって、彼らはどのような存在だったのであろうか。そして我々は彼らをどのようにイメージすることが適当であらうか。

この問題は極めて難しい問題である。その原因の一つは、一口に訟師とは言え、かつて述べたように「状元」と呼ばれるクラスから「大麦」などと呼ばれるクラスまで様々であり、一概に語りにくいからである。¹

またその原因の第二は、それが国家から一貫して禁圧されるものであり、地方官が書いた記録や法令に見える訟師は、ほぼ一貫して「悪訟師」として書かれているからである。そこでは、「以假作真」、「以輕為重」、「顛倒是非」、「粧点巧詞」、「串通書吏」、「囑托承差」、「教唆詞訟」、「包攬詞訟」などの言葉が、訟師を表現する常套句として用いられる。あたかもそれは、国家から一貫して禁圧された宗教秘密結社が、「夜集暁散」、「男女混淆」などと記録されるものの、しかしその実態が何であるかつかみにくいのとよく似ている。官僚が書いた記録だけでなく、『清稗類鈔』獄訟類、訟師伎倆に記されるもの、さらに襟霞閣主人新編『悪訟師刀筆故事』（上海、上海中央書店、1937）などの小説に登場する者は、ほとんどこの悪訟師のイメージを伴っている。このため報告者はかつて、裁く側からではなく一般の民衆の側から訴訟の過程を洗い直すことによってテキストの読み直しをはかり、たとえば「包攬詞訟」「教唆詞訟」とは実際には何をすることであったのか、考え直さなければならなかった。

¹ 拙稿「明清時代の訟師と訴訟制度」（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）、中文版＝「明清時代的訟師与訴訟制度」王亚新・梁治平編『明清時代的民事審判与民間契約』北京、法律出版社、1998）。

さらにその原因の第三は、現在知られているかぎりでは、彼らの自叙伝が一つとして伝わらないからである。このため、先に述べた悪訟師のイメージは、訟師というものにミステリアスなイメージをかもし出している。「幕友」という存在が訟師とよく似たものであったこと、これもすでに指摘した。実際に訟師が幕友となることも、逆に幕友が訟師となることもあった。たしかにこの幕友にもミステリアスなイメージが伴っているが、訟師ほどに「悪」のイメージや「ミステリアス」な雰囲気を伴わない。これは彼らが国家から公認されていたからであるほかに、たとえば汪輝祖『病榻夢痕録』と『夢痕録余』という自叙伝があるからである。また幕友という専門職業はかくあるべきである、と教える「幕学書」が、著者の実名をもって数多く出版されているからである。

幕友の「幕学書」に対するものが、訟師の「訟師秘本」である。² 報告者はかつて、この訟師秘本に訟師はどのようなものとして出てくるのか、紹介したことがある。³ そこに出てくる訟師とは、自らを「代啞言、扶瞎歩」する者であると主張していた。そこでは、訴訟の援助をするにあたって情・理・法を尊重すべきであり、また不必要な訴訟や危険な訴訟をするな、と教えていた。訴訟文書を代わって書くに当たっては、誣告や捏造をするなと戒めていた。そこに見える訟師イメージは「善訟師」のそれであって、官箴書や地方官の政治記録からするイメージとは、180度も違うと言ってよい。現在のところ、訟師イメージには大雑把に言って以上二つの両極端があると言ってよいであろう。

ただ訟師秘本の世界はもちろん現実の世界ではない。訟師秘本に見られる教えがどこまで現実の訟師に守られ、彼らの規範となっていたかは、別の問題である。これまで紹介した訟師秘本は出版されたもの、あるいは出版されたものの抄本である。そこに見える訟師像は極めて理想化され理念化されたものでしかない。また、明代訟師秘本のなかの小説に出てくる訟師像も、清代に生み出された戯曲と民国初期に襟霞閣主人が生み出した一連の「悪訟師故事」に出てくるそれも、フィクションでしかない。⁴ そこから訟師が実際に何をやっていたのかをうかがうことは不可能と言ってよい。この点、汪輝祖の伝記や幕学書から幕友の横顔をうかがうのとは、全く異なる。

ここに『珥筆肯綮』という訟師秘本がある。それは出版されたもの、あるいは出版されたものの抄本ではない。転々伝写されたにすぎないもののようであり、わずか74葉の小冊子であるが、これまで紹介した他の訟師秘本と全く違うところがある。それは文例としてあげられる告状、訴状、上呈文のいくつかに対して、訟師であったと考えられる著者が記したコメントが加えられていることである。

² 拙稿「訟師秘本『蕭曹遺筆』の出現」(『史林』第7巻第2号、1994。中文版＝〈訟師秘本《蕭曹遺筆》的出現〉、楊一凡、寺田浩明編《中国法制史考証・丙編》第2巻、北京、中国社会科学出版社、2003)。

³ 拙稿「訟師秘本の世界」(小野和子編『明末清初の社会と文化』京都、京都大学人文科学研究所、1996)。

⁴ Melissa Macauley, *Social Power and Legal Culture: Litigation Masters in Late Imperial China*, Stanford: Stanford U.P., 1998.

今回報告者は、この一訟師秘本に盛られた著者のコメント、著者の主張を分析することによって、訟師が実際に何をやっていたのか、訴訟について何を考えていたのかという問題に一步近づこうと思う。これも確かに伝記ではないが、訟師自ら訴訟について語っているのであるから、彼らの横顔をうかがうに十分である。またこれによって、これまでであった全く相異なる訟師イメージのいくらかを架橋し近づけるであろう。さらに当時の訴訟制度の何が、どのようなメカニズムの中で彼らに悪訟師のイメージをもたらすのか、また何が「健訟之風」をもたらし、おおくの「被告」を生むのか、という大きな問題について、その一端をこの資料に即して考察してみたい。

二

『珥筆肯綮』はわずか74葉の抄本である。江西省婺源県図書館の所蔵にかかる。⁵ 巻頭に「珥筆肯綮序」があり、「新安婺北小桃源覚非山人序」と記す。覚非山人がペンネームであること言うまでもない。これまで紹介した刊本としての訟師秘本も、すべてペンネームで著者名を記すか、あるいは偽名を用いていた。『珥筆肯綮』も同様である。これはこの書の著書もまた、自分の名が「訟師」であるとして明らかになることを避けていたことを示している。

著者覚非山人は自ら、新安婺北小桃源の人と言う。新安とは徽州であり、婺北とは婺源県の北部という意味であろう。この書が婺源県図書館蔵にかかることから見て、また後に見るようにここに示される例文が徽州府で生まれたと考えられることから見て、著者が徽州府婺源县の人であったとして、ほぼ誤りないであろう。

これと同時に、『珥筆肯綮』に収録される訴訟文書と上呈文書のサンプルが、徽州を舞台として生まれたものであることも、ほぼ断言できる。というのは、文例の中で出てくる地名は、「徽民養女」「地限徽巖（徽州・巖州）」という直接に徽州を示すもののほかに、そこから商業活動のために外地へ出ている表現として、「往杭開店」「現在湖杭両処開典、蘇杭糖鉄貨行」「弟在湖広買売」などとあり、他に漢口・武昌・漢陽などの地名も見える。ここに見える地名が徽州を中心にして描かれる円弧の付近に位置することは、この訟師秘本に採録された訴訟文書の原本が、徽州で生れたものであったことを明瞭に物語っている。『珥筆肯綮』が、このようにすべて徽州という特定の一地方に焦点が集まる内容であることは、これまで紹介したその他の出版された訟師秘本と違う大きな点である。たとえば訟師秘本の代表である『新鏗蕭曹遺筆』（万暦23年＝1595年刊）は、各訴訟文書にそれがどこで起った訴訟なのか示すために、県名を記している。これは『新鏗蕭曹遺筆』を編纂した者、あるいは出版した者が、例文が実際に用いられたものであるかのようなリアリティーを出すとともに、江南地方各地の県名を記すこと

⁵ 『珥筆肯綮』は中国社会科学院歴史研究所故周紹泉教授よりそのコピーをいただいた。ここに記して感謝する。

によって、広い地域で購買されることをねらったからであろう。逆にこのように特定の地名が記されない訟師秘本では、地名が匿名化されるか、地名が出てきても極めて少ないために、それらがどの地方で作られたものか、判断することが困難である。この著者の作者を徽州人であるとほぼ特定でき、例文が生まれた地域もまた徽州であるとして特定できることが、我々がこの訟師を実在した人物であると見なしうる一根據である。

内容は珥筆肯綮序、附録口訣、告状（告発状）、訴状（答弁書）、呈詞（上呈文）、稟帖式、執照からなり、告状と訴状は吏戸礼兵刑工に分類され、さらにたとえば戸であれば、錢糧戸役、山田墳地などのタイトルが付けられている。この点では刊本である他の訟師秘本とほぼ同じである。「珥筆肯綮序」において著者は、ここに収録した文書について「即生平所經歷者、逐類叙之」と記している。後に見るように、この書の著者は例として掲げた訴訟文書、上呈文書に対するコメンテーターとして登場する。したがって「生平所經歷者」というのが本当のことであったとしても、これは自らが直接関係した訴訟文書であるということの意味しない。「生平所經歷者」というのは、「著者の目に触れたもの」ということであろう。これが現実の文書であったかどうかはわからないが、報告者はこれに近いものが実際にあったであろうと考えている。訴訟文書では被告や証人などはすべて「ム」すなわち某と匿名化されているが、原文書からの加工度は低いと考えている。

では、『珥筆肯綮』は何時に編纂されたのであろうか。そこに収録される文例は、何時のものなのであろうか。この点については、この訟師秘本は、最も早い時代をとっても明代弘治13年（1500年）以降に編纂されたものであろうと考える。というのは、ある「鬪毆」案件の告状に対する著者のコメントが、次のようなものだからである。

此以棍傷、長狹有似鉄尺、故作鉄尺告之。亦欲援鉄器傷人者充軍之例也。

ここで著者は、「鉄器傷人者充軍之例」に言及する。『明律』および『問刑条例』を調べてみると、この例は弘治問刑条例（弘治13年）、刑律、鬪毆の一条、「一兇徒因事忿争、執持鎗・刀・弓・箭・銅鉄簡劍…俱問發辺衛充軍」にもとづいていることがわかる。⁶ 洪武制定の『明律』では凶器の種類について規定がなかったものを、この年、始めてこれを定めたのである。したがって『珥筆肯綮』は弘治13年（1500年）以降のものである。

一方、これが編纂された年代を最も遅くとした場合でも、明代隆慶3年（1569）までであろうと考える。というのは、この書には「均徭」の2文字が2回現れるからである。徭役としての均徭法は、徽州府の場合、隆慶3年（1569）に巡撫海瑞によって一条鞭法を施行せんとする上奏がなされ、その実施にともなうて廃止される。⁷ かつて『蕭曹遺筆』の原型を求めて、その上海図書館本につき、これに「条鞭」の2文字が

⁶ 黄彰健『明代律例彙編』（中央研究院歴史語言研究所專刊之七十五、台北、中央研究院歴史語言研究所、1994）下冊、頁826。

⁷ 『天下郡国利害書』原編第9冊、鳳寧徽。岩見宏『明代徭役制度の研究』（京都、同朋舎、1986）、頁128。中島楽章「明末徽州の里甲制関係文書」（『東洋学報』第80巻第2号、1998）頁142。

あることから、嘉靖10年（1531）代以降の編纂であろうと推測したが、『珥筆肯綮』では「均徭」の名が見えることが、その成立年代の下限を推定できる材料である。もちろん均徭法がすでに廃棄されていた時代に、この書の著者はかつて用いられた文書をも用いたという可能性もあり、編纂年代の下限を隆慶3年（1569）であるとは断定できない。しかし『珥筆肯綮』の著者は、告状・訴状・呈詞の例文に現に生きる彼がしばしばコメントをつけているのであるから、均徭法がすでに廃棄されている時代に、もはや例文として役に立たない文書をわざわざ収録するのは、この書全体の構成から不自然である。この書には原文書の現場が徽州であるという空間的まとまりとともに、時間的なまとまりをも感じさせる。下限を隆慶3年としてよいと思う。

このように『珥筆肯綮』は弘治13年から隆慶3年の間、すなわち明代中期に編纂されたと考えられるが、しかし現存するそれは、明末の崇禎の間に抄写されたものらしい。というのは、崇禎帝の本名朱由檢を諱んで、巡檢とあるべきところを巡簡とし、由とあるべきところを繇としているからである。また編纂された原本から現存するそれに至るまで、転々抄写されたらしく、文意の通じないところが多い。たとえば、『明律』を引用するところで、本来「開棺槨見屍者絞」というところが「開槨見棺者絞」と誤って抄写され、また本来「夫逃三年（載）不還」というところが「夫出外八年不帰」と誤って抄写されている。本来「編僉糧長」とすべきところを「編簽糧長」と誤写しているところもある。

三

『珥筆肯綮』に掲げられた例文とコメントから、訟師が実際に何をやっていたのか、窺うことにしたい。

訟師の仕事の第一が、訴訟文書や上呈文の代作であったこと、言うまでもない。すでに述べたことがあるように、優れた訟師とは文章テクニクにたけた者であった。告状や訴状には字数制限が設けられていたため、訟師は簡潔な文章の中に見事な工夫を埋め込み、より有効に裁判官に訴えかける必要があった（注①拙稿頁455）。「珥筆肯綮序」で著者自身、「限字之法立、字限漸少、愚民毎々不能自伸其詞説、不已而求之能者。奈何浅見陋学之士人、不能以数十字該括情詞、往々負人者多矣。」と言い、だからこそ訟師が必要であると主張している。これにかかわるコメントを見よう。

たとえば、次のような訴訟文書を優れた文章であるとコメントする。

A 乞均天惠事。切縁律設大法、礼順人情。身与弟ム共掌兄ム絶産、議待生子均繼、合同存証。豈ム暇伊今有二子、唆舅告拳蒙審。律無待繼、断令伊子入紹。切思兄死十年之前、弟繼十年之後、若拘律無待繼、当時応属他人、何得延待今日。且能懸待十年、候弟生子、豈不能暫懸数月、候身生孕。况協力扶保家業、一旦属弟独承、情実難堪。乞賜原情議処、均沾天惠。告。

〔コメント〕此詞皆以情言、但亦説得極妙。繼産上必得一処。乃超群之作也。

この訴訟は三人兄弟のうち、死去した長兄を誰が承継すべきか、争ったものである。原告は次男、被告は三男である。長兄が死去したときには、次男と三男にはともに男子がなかったため、兄の遺産は共同管理としていた。そして二人に男子が産まれた段階で遺産を均継しようと二人は契約を交わしていた。ところが十年の後に三男には二人の男子が生まれたにもかかわらず、次男には結局男子が生まれなかった。このため三男の方で官庁に願い出、彼の子を亡兄の後継とした、というものである。

このように官庁が判定したのは、「律無待継」という法律根拠があったからである。待継とは継承権を持つ親族の誰かが、その子を生むのを待ってその子に継承させることである。簡単に言えば、現在男子がいないにもかかわらず、将来子供が生まれたら彼を後継ぎにすることが待継であり、これは法律上認められないのである。

コメントで著者が、「此詞皆以情言、但亦説得極妙。」とほめるのは、第一にたしかに原告の主張は法的根拠がないかに見えるが、もし厳密に「律無待継」を解釈するならば、そもそも十年前の二人の契約そのものが違法であり、無効であると主張していることを指すのであろう。そしておそらくは第二に、「兄死十年之前、弟継十年之後」というフレーズをレトリックとしてうまい、大いに情に訴えかけると言うのであろう。『珥筆肯綮』の著者は、この文章であれば官庁は遺産継承において何らかの措置をとるに違いないとし、「超群之作」と絶賛している。この告状は、情・理・法のうち法においては弱い、情と理では勝っている、そして裁判官の同情を呼ぶ論理と文章テクニックを含んでいる、と評価する。たとえば清初の官箴書『未信編』で、「刀筆作家、頗能於簡練之中、装点埋伏」（注①拙稿頁479）などと嫌悪の情を以て評される実態は、このようなものであろう。

文章表現の巧みな文例として、著者はまた次のような文章を掲げ、次のようなコメントを加えている。

B 乞断陰禍事。原聘ム女為媳、臨及親迎、陡称女已先聘ム、挾賠財礼若干。豈期隱娶ム出妻ム、償ム為妻、又称費重挾索。思豪ム飲恨易妻、勢必待時而発、ム因財失配、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、追給原礼、庶得另娶承宗、禍端預絶。告。

〔コメント〕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。

告状は婚姻破棄を願い出、結納金の返還を求めたものである。この場合、財礼＝聘礼すなわち結納金を二重取りしているから、被告は「違律」であり、当然、財礼は返却されて婚約は解消されるとする。ここで言う、「後截」「前截」とは、一つの訴訟文書を作成するために踏むべき合計10のステップのうちの第8「截語」のことである（注③頁201）。截語は一文書の中の最も重要なところである。この場合、「男若再受伊女、未免日後遭殃、身家坑累。」がおそらく後截にあたり、これを「令人心動」と評するのであろう。また、「豈期隱娶ム出妻ム、償ム為妻、又称費重挾索。」がおそらく前截にあた

り、これを「令人心怒」と評するのであろう。優れた訟師とは具体的にこのようなレトリックに気をつけ、「令人心動」「令人心怒」させる者であった。

またたとえば、遺産争いのために弟が兄を告発した例文について、著者は「凡弟告兄、詞氣須存宛款、更有哀動之意為妙。切不可称豪称悪。」とコメントを加えている。兄弟間で不和なことは、裁判官にとって愉快なことではない。しかも弟が兄を訴えることは、「長幼の序」から見てふさわしくないことである。したがって訴訟文書ではやわらかい表現を用いなければならない。やわらかい表現の上さらに、裁判官に哀れみの気持ちを持たせるものが良い作品だとする。さらに、通常の告状であれば被告を「豪某」「悪某」と書くべきところ、このような言葉を使ってはいけないと注意する。告状で使用してはいけない言葉を挙げて、注意を加えている。

以上の数例は、単なる文章表現でのテクニックであると言ってよいが、これを超え被告が言い逃れできない文章テクニックであると高く評価するものがある。次のようなものである。

C 殺妻大變事。悪婿ム姦汚倫理、親家ム遺書責戒可証。女見不悛、稟知伊母教諭。豈悪怪逞忿、立時逞兇殺死、急計殮密、方報身知。往察暴死因繇、侍婢ム吐出被殺情故、悪慌將婢遠跡滅踪。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。

〔コメント〕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証、則旧套不能用矣。律云無故毆殺妻妾者絞。故末云免女無辜被殺。

これは婿某の妻となった女が、婿＝夫に殺されたと実父（岳父）が告発した文例である。ここで『珥筆肯綮』の著者は、岳家（妻の実家）が婿を告発するときには、被告である婿はその父母を味方につけて答弁するのが常套手段であるが、この告詞は「以其父責戒之書作証、則旧套不能用矣。」とコメントし、これで被告は言い逃れできないとする。

裁判官の心理を酌むようにとの注意は、著者のコメントにしばしば見られるところである。五両を借金しておいてまだ返債してもらっていない、と告発した例文に対して、「此係小事、多難告准。故詞内叙事閒話多者、佈情以動人也。」とコメントしている。あまりに些細な問題だから普通の告状では受理されない、したがってムダな言葉を多く挿入して情に訴えかけている、と言うのである。次のような例文とコメントがある。

D 枉坐死刑事。禍因弟ム与族弟ム葬ム、弟ム酗酒馳逐、失脚墮岸、扶婦身故。豈ム妾指身毆、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。……況身是日同ム在県、焉能化身相毆。且屍傷腦骨折損一片、跌損無疑。……。告。

〔コメント〕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。

ここで「指出一條去路」というのは折獄者つまり裁判官に対して、判決を出しやすいように指示を出すことである。「脳骨折損」という痕傷は「跌傷」にほかならないとし

て代案を提出することである。これに類した表現はしばしば見えるところである。次のような例文とコメントもある。

E 誣害天倫事。刁族ム騙男ム毗田湊局、恨不順、謀呈男不孝、捏身上年投詞作証。不思男果不孝、自行送県究治、豈肯投族即休。况干大逆、一刻難容、設伊受身投詞、応作当時呈首、何数載絶無一言、待今争田、陡捏仇害。本因寸土激忿、動輒残人父子、刁悪何堪。乞賜剪革、俯全天親。告。

〔コメント〕此事縦其父之投詞為是。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。稍有一条去路、即從此去矣。今此事又豈責其父之認投詞而為苛刻者乎。

この案件は、族人の某が息子を騙して田土を奪おうとしたが成功せず、これを恨んで、かつて父が息子を不孝の罪で一族に告発した文書であると捏造し、官庁に届け出た。これに対して父はそのような文書を一族に提出したことはない、と主張したものである。コメントでは、たとい父がかつて一族にそのような文書を出していたとしても、すでに多年が過ぎて父も冷静になっているのだから、父はそんな文書を出したことがないと主張することは、是認されるとする。問題は以下である。これは「不孝」という重罪にかかわるものである。官府はこのような案件で人を重罪に問いたくないのだが、情と法によりやむをえず重罪に問わねばならないことがある。官府では「一条去路」が指し示されているのであれば、必ずそちらに行くものだ。官府は父がたとい一族に文書を提出したと認めたとしても、それを責問して苛刻な処罰を下したりしない、と言う。これもまた、裁判官の心理を読んでいる。あるいは、裁判官の心理を読むべきことを教えている。また、「凡事官府既先禁、必尋一条去路、使好宛転。」というコメントもある。これらはすべて裁判官が判決を下しやすいうように一条の路を教えるということである。

以上示したいいくつかの事例は、訴訟文書におけるレトリックという範囲を既に大幅に超えていると考えられる。『珥筆肯綮』の著者はさらに、訴訟はいかになすべきか、を教えている場合がある。次のような事例がある。

F 賄弊脱役事。極富ム財甲一方、丁粮百石。每遇差役、弊脱得計。今輪編僉粮長、計隠伊戸不僉、独将身等下戸頂充糧役。思奉明例、凡丁米五石以上、方僉正差。今身戸止二丁、米僅石餘、較伊丁米、天淵懸絶。豈応違例弄弊、売富欺貧。乞查丁粮、易甦重役。告。

〔コメント〕凡脱戸役、較伊丁米来比。若只説我戸不能当、則差役当何人。此所以不准也。

このコメントに見えるように、粮長という戸役に自分は貧しいから当ることができない、というだけでは告状は受理されない、誰がこの徭役に当りうるのか明示すべきだ、とコメントを加えている。受理される文書を代作することが、訟師にとっていかに重要な仕事であったかは、すでに述べたことがある（注①拙稿頁456）。この事例はすでに、どのような表現テクニックを用いるべきかを越えて、いかなる訴訟をすべきかを指示しているといつてよい。これは告状という訴訟文書についてのコメントであるが、訴

訟文書ではない官庁への上呈文（呈詞）でも、同じコメントをつけている。六甲里長に充てられている人物が

G 甲首逃絶、現存僅有六戸、丁粮更寡。里長ム十里(一甲または十戸の誤り?)俱全、帶管尚有五六、冊籍可証。

と書いた呈詞に、次のようなコメントをしている。

凡遇此等事情、須要指一甲戸多者来比説。若泛説我戸少、官府從何処補我。

漠然と我が甲の戸が少ないというだけではダメであり、どの甲から欠けた戸数を補うべきかを指示せよと教えている。これは先ほど見た「指出一条去路」の一例とも評することができよう。

また次のような例文とコメントがある。

H 懇拘究勤以蘇商困事。奸牙ム屢残異商、節屠孤肉。身販ム貨来省、被ム誘接入行。串棍ム等、集衆勒賒、定価若干、議即付還、親筆帳証。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。

〔コメント〕凡告牙棍、若有市棍并舖戸鬼名串賒、必告牙行与棍同告。若単告(原文には告の字を欠く)牙行、恐負欠者以我未告他、推在牙行身上、一時難決。若単告舖戸市棍、恐棍逃避。正所謂有眼牙行、無眼客在。人酌用之。

これは遠隔地商人が牙行の悪事を告発する場合、牙行とグルになっている市棍や舖戸も合わせて告発すべきだ、とアドバイスしたものである。

「いかに訴訟すべきか」を教えるとともに、これと連動して、「訴訟をおこす前に、何を行うべきか」あるいは「法律に照らして何をどう処理しておくのが適当か」を教えていた。次の文例とコメントはその一例である。

I 違墨越擾事。原父慮身力隻偶、見族人ム喪父無依、收婦撫養、代娶成家。後父病、単扒田若干・住房三間、給ム另居、遺囑存証。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。

〔コメント〕凡与義子之産、只可批与之、不可与親子立関分之。蓋分則当均以為繼子。不均則有後患。批則以我物与人、其多寡随我出意。此事幸原父批有産着他去了、亦無詞争也。

この例文は訴状であるから、先に義子某が遺産分割を求める告状を出したはずである。『珥筆肯綮』の著者はコメントにおいて、義子への財産分与は父が生存中「批」で行っておくべきであり、親子(実子)をまじえて「立関」による財産分割はすべきではない、と主張している。⁸ これはこの著者が、単に訴訟文書の代作者であっただけでなく、このようなケースで訴訟が起ったらどうなるのか、法律相談の相談相手、法律アドバイザーでもあったことを物語っている。このほか、一族の祠廟を管理させるために僧侶をそ

⁸ 関とは徽州文書で家産分産をおこなうときしばしば見える用語のようである(白井佐知子『徽州商人の研究』東京、汲古書院、2005、頁467)。ただ関とは、もと闔字であったものが誤用されたものではなからうか。

ここに住ませ、あわせて祀田を置いた場合、祖廟が廃絶し僧侶が死去してもこの祀田の所有権が確保されるよう、コメントで「故管業此等田土者、必先自告官給帖」とアドバイスしている。すなわち訴訟になることのないよう、官庁から執照を執っておくようアドバイスしているのである。

実際に訴訟が起こるまでに、訟師がこのような法律アドバイザーとしての役割をはたしていたのは、『珥筆肯綮』のみならず出版された数多くの訟師秘本において、告状・訴状という訴訟が起きてからの文書だけではなく、「執照」の例文を数多く載せていることから首肯できる。これは彼らが実際に何をしていたかを考えるとき、重要な点であると考えられる。訟師といえば文字どおり訴訟にかかわる師爺であるが、彼らの活動領域にはこの法律アドバイザーとしての領域も大きかったと考えるべきである。彼らが実際にやっていたことは、文書の代作というデスクワークにとどまらぬ裾野の広いものであった。彼らは民間人のうちで「法」を知る人物として、あるいは「訴訟と裁判」を知る人物として、実際の訴訟になる前から様々な問題につき、法律相談にのっていたのである。

『珥筆肯綮』に現れるコメントから見るかぎり、「悪訟師」のイメージは稀薄である。そこから法律を蹂躪する者であるとのイメージを導き出すことは、ほとんど不可能と言ってよい。後に再び見るように、著者はそのコメントにおいて数多くの律文あるいはその要約を引用しつつ、これを大前提として議論を進めている。ところが一方、彼は裁判官の同情を得やすいように、適切な表現と不適切な表現とを使い分けるばかりか、さらに進んで裁判官の心理を読み、「一条去路」を裁判官に暗示することをも、必要なこととしていた。おそらくこれを彼は違法なこととは考えなかったであろうし、当時の裁判官も現在の我々もまた、それが当時の法律から見て違法であるとは判断できないであろう。ただ旧中国の裁判においては、裁判官は父母官として、また皇帝の代理者として絶対的な存在として人民の前に立ち現れる。すくなくとも、国家と彼ら官僚の理念としてはそうである。ところが、彼ら自らの心理状態や思考過程、あるいは判断が、われ知らずに人に左右されているとしたらどうであろうか。違法でもない行為を「違法」であるとしたいであろうし、このような「違法者」を嫌悪するであろう。実はこのこと、すなわち自らの心理や判断を読まれることを嫌悪し畏怖し、違法なことをしていない訟師を「違法」であるとして罪の問うた裁判官は、明末の小説において実際に形象化されていた（注③拙稿頁226）。

『明律』刑律、訴訟、教唆詞訟に、「其見人愚而不能伸冤、教令得実、及為人書写詞状而罪無増減者、勿論」とあるように、訴訟文書を代作することは合法であった。明代ではまだ官代書による代書戳記は必要なかった。様々なレトリックや「指出一条去路」という手段が「教令得実」に役立つ限り、また「罪無増減者」である限り、それは違法では全くなかった。しかし違法でもないこの行為は、裁判官にとって忌避され、彼らには「違法」なものとしたいという心理が常に働いたであろう。この違法でもない行為がどのようにして「違法」に転化するのか、あるいは違法な行為がどのようにして「合法」

であると認定されるのか、これを明らかにすることが、訟師とは実際に何をやるものであったか、そして中国の訴訟制度とは何であったのか、この問題にせまる重要な鍵であろうと考える。この問題について、以下では『珥筆肯綮』に見える「誣告」の問題に即して考えてみたい。

四

まず見ておきたいのは、著者が法律をどのようなものとして考えていたかである。まず「附録口訣」の一条では、次のように言う。

一、事経判断、後復翻告者、須看判語并供招不合律处、明白挑出。若如初告之詞一様孟浪、終無益也。

ここでは、すでに判決が下りた案件について翻告する場合、判語（判決文）と訴訟の相手の供述のなかで律に合わないところを見付け出せ、と教えている。また、次のような告状の文例に、次のようなコメントを加える。

J 懇絶禍胎事。原夫艱嗣、驚見叔伯虎狼病危、請族長ム等托付後事、嘱待ム生子承継、遺囑証。豈ム欺寡越争、坑阿不寧。切思親疎有分、情難強合、況夫遺言在耳、豈忍遽忘。且待継欲聯一脉、争継不過貪求。今孀妾已懷二胎、夫嗣未必久懸。懇乞継容待継、免致禍延孤寡。告。

〔コメント〕律無待継之理。此詞皆以情言也。但如此説、情亦通。二胎諒是假說的。

告状を提出した者、つまり原告は寡婦である。この寡婦の夫は男子を生まずに死去した。彼女と叔伯との間で、夫の承継について争いが起ったため、遺腹の子が生まれたら承継者とするようにとの夫の遺言があると言い、実際、孀（婦＝自分の誤り？）と妾は妊娠しているから、その子供が生まれるのを待って承継させてほしいと主張した。

これに対して『珥筆肯綮』の著者は、「律無待継之理」と明言する。そして「二胎諒是假說的」と明言する。すなわち『珥筆肯綮』の著者は、この種の告状に対して律と理をもって斥けているのである。この告状を「皆以情言也」と評して、情と理・法とが一致していないとする。そしてこの訴訟は原告である寡婦が敗訴する、と暗示している。これもまた刊本『刑台秦鏡』格言の言葉「三者（情理法）缺一、不能全其必勝矣。」を想起させる（注③拙稿頁234）。

また、次のような文例とコメントがある。

K 瞞天霹靂事。阿夫ム娶阿、抱男ム過門。阿夫無子、肢脉伶仃、浼約里ム等立男過戸当差、聚媳紹嗣、遺囑証。鰥棍ム序踰六服、冒捏親支、欺阿夫故、捏党篋台欺騙。思夫生前立継已定、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。

〔コメント〕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。

この文例は、ある寡婦の訴詞つまり答弁書である。彼女は前夫との間にできた子供をつれて再婚した。夫に子供が生まれなかったので、この前夫の子を継承者とした。ところが遠い親族の者（鰥棍）が承継すべき権利があると主張して告状を出したため、これに反論したのである。

『珥筆肯綮』の著者は、ここでも「律云異姓不得紊宗。」と律の条文を挙げる。この条文は『明律』戸律、戸役、立嫡子違法に、「其乞養異姓義子、以乱案族者、杖六十。」と見える。反論の根拠も同条に「其遺棄小兒年三歳以下、雖異姓仍聽収養、即從其姓。」と見える。ここでも、この著者は法律を尊重し、寡婦の主張が律文に合致しているとコメントする。

次のような文例とコメントもがある。

L 穿陷生命事。刑最重於死刑、冤莫大枉死。仇里ム糾捏身与ム等劫掠、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。里排安得与聞。此本部終不免有疑也。続値恤刑梁爺審批、未見失主举告、又未見賊犯扳扯。里排之呈、有何憑拠。仰理刑官速究、豪惧延抗不結。惟在坑死、乞天早拔冤穿。哀告。

〔コメント〕此事道理律法、官俱駁明、不必再辨。只將批語叙得明白簡易、此亦另是一格。

ここでも、「道理律法、官俱駁明。」と言い、裁判官が正しい判断をしているから、冤罪はまもなく晴れるであろうと暗示している。このほかまた、胥吏の奸計によって賊犯とされてしまった人物の主張に対して「凡盜須要贓証分明。有証無贓、亦難定罪。況盜犯多年、前関又無其名。乃權吏裁害平民、律宜革役。」とコメントする。ここでも著者は法律を重視し、律文の通りに解釈すれば冤罪は晴れるはずだと主張する。その上さらに、平民に害を加えた「權吏」は律に従って革役すべきであると主張する。またある例文では、盜賊を告発するために自分の婢女を目撃者として立てていることに対して、「凡盜賊必要有實贓實証、方可成招。此雖有婢認ム在內、然婢已家人也。不能作証。」と言い、家人である婢女は証人となしえないとする。

これらの事例から窺うことができるのは、『珥筆肯綮』という訟師秘本の著者は法律を重視する者であることであり、「悪訟師」のイメージを全く伴わない。是を是とし非を非とするものであって、「顛倒是非」をする者のイメージは全くない。やはり刊本訟師秘本に出てくる訟師のイメージに近いと言ってよいであろう。

さて次に誣告ということについては、「附録口訣」で次のように述べる。

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

ここで指摘すべきは、次の数点である。第一に『珥筆肯綮』の著者は、訴訟文書を書く者が過度の技巧をこらし虚偽を混じえて誣告し、これによって誣告の重罪を犯すことをしないように、と注意する。これはすでに紹介した刊本としての訟師秘本にも見えるところであった。しかし第二に『珥筆肯綮』の場合、興味深いのは「或遇一時難准之状、

「不得不架捏者」と言っていることである。すなわち「不得不架捏者」があることを率直に記しているのであり、言葉を換えれば、誣告も「遇一時難准之状」の場合とはいえ、是認していることである。そして第三に指摘すべきは、何故誣告がいけないかと言うと、それは「招誣重罪」を受けるからと言う現実的な理由からである。それは「人間として虚偽の訴えはしてはいけない」あるいは「誣告によって被告が非常に迷惑する」という、自らの倫理的要請で否定されるものではない。

以下ではこの誣告の問題について、例文とこれに対するコメントに即して考察しよう。

M 謀命奪妻事。淫豪ム姦嫂ム氏、逐兄ム流外、ム日身浼ム尋回、豈豪欺身居遠、与嫂陰謀、兄午到家、晚即暴亡、乘夜密殮、令ム急移魃葬。身知奔理、嫂已被奪、強占為妾、族長ム可審。痛兄無故暴亡、謀害顯然。況又強奪宗妻、兼更難掩。乞吊兄屍檢傷正罪。告。

〔コメント〕一、此死者難必是何傷。然中風卒故者亦有之。故不可硬説。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。

この告状は、兄の突然の死亡が、姦夫某と兄嫁との謀殺によるにちがいないとし、検屍を求めたものである。某と兄嫁とは姦通していたことを前提とする。

著者はそのコメントで、兄の突然の死が何の傷によるのか定めがたい、中風によって急に死んだ可能性もある、とする。だからこそ告状では、この死因について強硬に主張していないのだとする。

明らかに著者は、謀殺であるとしたのは誣告であると知っている。にもかかわらず、この告状では「正義に反する」などとは言わない。彼は告状の目的は姦夫と兄嫁とを殺人罪におとすことではなく、姦通罪におとすことであるとする。にもかかわらずこのような殺人罪で告発したのは、口訣に言う「或遇一時難准之状、不得不架捏。」という事情があったからである。おそらくそれは、『明律』刑律、犯姦で「其非姦所捕獲・及指姦者、勿論。」と定められるように、姦通罪は現状をおさえるなどの証拠が必要であり、被告某が姦通したと告発するだけでは、告状が受理されることは難しかったからであろうと思われる。

著者の判断では、姦通罪は成立しうると見ている。姦通罪が成立した場合、「檢之無傷、招亦無罪。」すなわち検屍して兄の体に殺害されたという証拠が発見できなかったとしても、誣告罪は成立せず無罪である、とする。

我々は、著者のこのコメントをどのように評価すべきであろうか。第一に、仮に現代の律師および検察官の倫理観、職業観を比較の対照とすれば、たとえ姦通という事実があったとしても、この姦通罪を被告に問うために殺人罪で起訴することが許されるであろうか。第二に、この著者は間違いなく姦通という事実があったと前提しているようであるが、殺人罪を訊問する過程で、はたして姦通という事実があったことを明らかにできるのであるか。第三に、かりに姦通罪すら結果として成立しなかったとしたら、原告である弟は誣告重罪を犯したことになるが、このコメントは訟師すなわち訴訟の援助者として適正なものであろうか。

この事例は、官箴書や地方官の政治記録において、訟師とは、「以假作真」「以輕為重」と描写していることが、全く的是でなく、むしろ我々に教える。

誣告の問題としても一つ挙げるべき文例とコメントがある。

N 瀆倫傷化事。原用重財聘定ム女与弟為婚。豈ム貪接礼儀、措不于婦、縱伊猷
侄于与女通姦、致懷胎孕。暗地生兒、生婆ム侍証、郷隣吐罵、醜不可言。……乞
嚴考究罪給財、容弟另娶、庶風俗少端。告。

〔コメント〕此女子既生子、則姦淫実矣。縦所告姦夫不実、亦無反招之罪。

この場合、著者が言うとおりの、「此女子既生子、則姦淫実矣。」なのであるから、原告が財聘銀をとりもどし、婚約を破棄するために訴訟を起こしたのは正しい行為と言ってよいであろう。ところが、原告は女のイトコ（女の父の侄）の某を姦夫であると名指している。これについて『珥筆肯綮』の著者は、「縦所告姦夫不実、亦無反招之罪」とコメントしている。我々から見れば、これは誣告にあたるし、侄某にとってはこの事実がないとすればはなはだ迷惑なことである。実際、この告状では姦夫の名を明記しながら、その証拠・証人を掲げていない。だからこそ、著者は「縦所告姦夫不実」といったのである。この事例もまた訟師が「以假作真」「以輕為重」をする者であることを示すし、このような訴訟がおこなわれるのであれば、まさしく「健訟之風」が助長されるであろう。

しかし、著者の判断では、先の事例は「則檢之無傷、招亦無罪。」であつたし、この事例でも「縦所告姦夫不実、亦無反招之罪。」であつた。これは、当時、明代中期に限ってであれ、これらの告状であれば、原告は誣告罪に問われないという訴訟界の通念があつたことを示すのではないだろうか。とすれば、「招亦無罪」「無反招之罪」と判断する著者、我々の前提に従えば訟師の考え方に問題であるより、このように判決する裁判システムそのものに問題があつたのではないであろうか。

誣告にかかわるものとして、次のような文例とコメントも重要である。

O 戴罪陳情事。父娶繼母生弟ム。豈弟恃母寵渥、蠱父偏愛、動肆侵尅。親叔ム
惧身兄弟乖離、勸父分業杜讎。弟凶独吞肥産不遂、唆告不孝籍庄弟幼、父無間言、
弟長、遂遭父讎、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。

〔コメント〕父告子、律無招誣之法、故訴者只可推与他人、使官中可從輕路断去。
訴他人皆云誣、此独云讎者責也。

この文例は、父が「不孝」の罪をもってその子を告発したことに対する訴状（答弁書）である。コメントによれば、父が子を告発した場合は、たとえそれが虚偽であっても誣告にならない。実際それは『明律』刑律、訴訟、干名犯義で「其祖父母・父母…誣告子孫…者、各勿論。」と定められているところである。したがって父から告発された子は、他人すなわちここでは弟を巻き添えにし、裁判官が判決を下しやすようにしたのであるとする。父ではない他人を相手にして反論する時は、すべて「誣」告されたと訴状で表現するのが普通であり、この例で言えば「遂遭父誣」と普通なら書くべきところを、

父を誣告罪で訴えられないから「遂遭父譴」と表現したのだと言う。

ここでは弟が父を唆して兄を不孝であると告発させた、と『珥筆肯綮』の著者は考えていないようである。父には誣告罪は適用されないから、他人を巻き添えにせざるをえないと言う。しかし、もしかして子を不孝であるとした告発が、単に父の我儘から出たものにすぎず、弟が父を唆して告発したのではないとしたら、弟にとってははなはだ迷惑なことであったにちがいない。

著者は兄が弟を誣告していることを咎めない。これはまさしく当時の官箴書などで言う「顛倒是非」であろう。しかしこのような「顛倒是非」をせざるを得ないのは、父には子を誣告しても誣告罪が成立しないという法的な大前提があったからである。この兄は父を誣告罪で訴えて自らの冤罪を晴らすことができない以上、弟を誣告する以外にどのような方法があり得たのであろうか。これも「不得不架捏者」の一例であろう。さらにこの著者には、裁判官も父に誣告罪が成立しないという大前提で裁く以上、このような方便をとらざるを得ないことを暗黙の内に諒解し、たとえ法は欠いたとしても情と理でその欠けた部分を補うことによって、父も兄弟もともに重罪に問わずに円満に解決するものである、との判断、おそらくは彼だけではない常識的な判断があったのであろう。

五

以上、『珥筆肯綮』という一訟師秘本を分析することによって、訟師が実際に何をやってきたか、訴訟をどのように考えていたのかという問題について、自らをして語らせることができたと考える。もちろん、これは徽州府の「覺非山人」に即した一事例に過ぎない。これで訟師すべてを語りうるものでは全くない。またこれが「どのような訴訟文書を作るべきか」を主眼としているため、訟師の別の仕事、すなわち訴訟に当たっての胥吏との交渉や京控などを実際にどのようにやってきたか、あるいはそれらについてどう考えていたかは全く記されない。さらに悪訟師のイメージを増幅させている彼らの「示談屋」「事件師」としての側面、ここで見た法律アドバイザーとしての仕事よりさらに裾野の広い彼らの仕事については、この史料からは全く知ることができない。しかしこの史料によって、彼らの「ミステリアス」なベールをかなり剥がすことができたであろう。またこれによって、官箴書などによってもたらされる彼らの「悪訟師イメージ」と、刊本訟師秘本によってもたらされる「善訟師イメージ」とを大幅に架橋することができたと考える。

『珥筆肯綮』の著者は、官箴書に見える主張と同じく、また刊本訟師秘本に見える主張と同じく、情・理・法を尊重する。そこでは法を前提とした議論がなされているのであり、訴訟において法から逸脱することを是認しない。ところが情・理・法の三者を前提とする国家公認の訴訟制度にあっては、かりに法から見て自らの主張に弱点がある場合、情を強化することによってこの弱点を補うことができた。はたして情に訴えるだけ

で勝訴にもちこむことができたかどうかは疑問であるが、事例Aで見たとおり、うまい訴訟文書によっては、官による何らかの処置が期待できたようである。これもまた「健訟之風」を生み出す一因となり得たであろう。訴訟文書においては事実を羅列すればよいのではなく、裁判官の心理をも読んで表現に注意する必要があった。字数制限の制度が設けられたことは一層表現に工夫を加えることを必要としたであろう。この裁判官の心理を読む工夫は、さらに彼らの心理をある方向へ導くこと、すなわち「指出一条去路」と密接不可分であった。これが裁判官をして訟師に対する畏怖、警戒、嫌悪の情を生じさせ、「悪訟師のイメージ」へと繋がった。

ここで事例Fの場合、すなわち貧しいために糧長に当たることができないとして、別の人物を名指しすべきだとしたコメントを思い出してみたい。コメントは「若只説我戸不能当、則差役当何人。此所以不准也。」であった。しかし、誰が豊かで糧長に当たりうるかは、本来官府が調査し選定すべきことである。ところが当時の訴訟制度と徭役制度にあっては、誰か実名を挙げなければこの告状は受理されない、というのが著者の判断であった。ある里長戸が自分の甲の甲首戸を補充してもらいたいと申請した呈詞Gに対しても、著者は全く同じ判断をしている。しかしこのような訴訟制度と徭役制度は、「被告」を多く生み出し、これまた「健訟之風」「好訟之風」を生むのを不可避にしたのではないか。国家がこのような訴訟制度、すなわち治下の人民個人に対して同じ地域内あるいは同じ里内に住む誰かを名指しして告発させるという訴訟制度をとったことは、村落が自律的なものとして成長する契機を奪ったであろうし、そこに仮にヨーロッパや日本のような村落共同体があったとしたなら、その自律性を破壊する機能をはたしたであろう。そしてこれもまた、その社会を「訴訟社会」へ導く一因となったであろう。

またここで事例Mの場合、すなわち兄の突然の死去が姦夫と兄嫁との謀殺によるとした告状に対して、著者の下したコメントを思い出してみたい。著者は「檢之無傷、招亦無罪。」と判断した。我々の感覚からすれば、このような誣告を行った者には当然誣告罪が適用されてしかるべきである。Nの事例も同様である。官箴書に屢々あらわれるように、彼らを「以假作真」「以輕為重」するものと我々も見なさざるを得ない。しかしこの事例に見えるように、「檢之無傷、招亦無罪。」「縦所告姦夫不実、亦無反招之罪。」との判断は、単に著者独りの判断であるまえに、当時の裁判官にとっても常識的な判断ではなかったのか。訟師秘本とは訴訟をいかに行うかを教えた実用書である。著者の判断が裁判官をも含めた当時の訴訟界の常識と大きく異なっていたのなら、それは実用書として役に立たないであろう。そうでなければ訟師秘本としての本書の意義は失われるであろう。「以假作真」「以輕為重」を許容し、訟師をして「或遇一時難准之状、不得不架捏者」ということがあると言わしめたのは、訴訟制度それ自体ではなかったのか。ここでは「合法」と「違法」が紙一重であったのではなかったか。

訟師とは何を実際にしていたのか、訴訟について実際に何を考えていたのかを考察してきた我々は、改めてここでそれが当時の訴訟制度、司法制度と不可分な存在であったと考えざるを得ない。彼らがたとえ「訟師秘本の教え」に従って「善訟師」たらんと目

指しても、当時のこの訴訟制度の故に「健訟之風」を生み出し、誣告に類する行為をも行わせ、結果として「悪訟師のイメージ」を増幅していったと考えざるを得ないのである。清代の幕友王有孚が訟師肯定論を主張したとき、それはこのような訴訟構造の中での発言であったことを、今一度思うべきである（注①頁474）。

本報告で挙げた様々な事例でのコメント、たとえば事例M、N、Oで示したような著者の判断が、当時において常識的なものであったのか、言葉を換えれば、当時の裁判官たちにとっても常識的なものであったかどうかは、今後検証されるべき重要な課題である。我々は残された档案や地方官の政治記録すなわち判牘などを用いることによって、これを明らかにすることができるであろう。