

明清訟師的興起及其官司致勝術

邱澎生

中央研究院歷史語言研究所

提要

傳統中國未曾出現律師固是事實，但這並不表示訟師的出現與發展不具備重要的歷史意義；現代律師在清末民初取代傳統訟師的史實，並非只是反映中國法律由「不發達」走向「發達」的一個法律現代化歷程；考掘明清訟師興起的歷程，有助於我們理解明清歷史變遷的一些重要線索。

不需要政府的合法承認，不畏懼中央與地方官員的取締，甚至也不必仰賴社團組織或教育機構的公開傳授與集體討論，訟師與訟師秘本所承載的訴訟技巧與法律知識依然不斷傳播與累積，乃至演化出某種特殊的「官司致勝術」。本文兼採「外在制度環境」與「內部價值觀」兩個分析策略，試圖將明清訟師的官司致勝術放回中國當時的歷史情境中。「外在制度環境」指的是將訟師活動放在明清市場經濟發展以及審轉、審限司法體系調整等外在環境變動的制度背景裡；「內部價值觀」則是分析訟師秘本究竟含有何種獨特的價值觀念，並探究這些價值觀與當時社會上其他評價法律知識的方式有何異同。

本文主張：明清訟師已成爲足以提供當時包含商人在內各種訴訟服務的群體，儘管他們並未鑄造及提倡諸如「法治」、「人權」等詞語，但有些訟師秘本仍然傳遞了意欲保護委託民眾身家財產安全的理念，甚至不惜爲此與官員鬥智鬥力。要深入理解訟師與其傳

邱澎生，中央研究院歷史語言研究所，臺北市南港區研究院路二段128號，郵遞區號：11529，電郵：pengshan@asihp.net。

本文由草稿到刊出，曾陸續得到夫馬進、高明士、劉瑞華、賴惠敏、王志強、徐忠明、李健民、康豹（Paul Katz）及卜永堅等師友的建議與幫助，特此致謝。但不消說，一切文責仍由筆者自負。

習訟師秘本的意涵，既要明瞭16至19世紀間中國市場演化與司法改革等「外在制度環境」的變動，也要知曉類似「百戰百勝派」、「知法者懼法派」等訟師對法律知識的評價，究竟反映了當時中國何種「內部價值觀」的變遷。

關鍵詞：訟師、律師、訟師秘本、法律、明清中國

一、緒論：由訟師到律師的歷史

明清中國社會並不存在現代社會的律師，但是，隨着人口增加、市場發展以及司法制度演變等因素的綜合作用，16世紀以後中國許多城鎮出現愈來愈多的訟師。直至清末設立法政學堂、頒佈《律師法》之前，除了在香港、各通商口岸租界中執業的一些外國律師之外，¹ 中國社會只有「訟師」而不存在律師。

從某種意義而論，訟師消失而西方律師引入中國的歷史，實即反映着中國社會由傳統走向現代的變化歷程。然而，訟師與律師到底差異何在？答案表面看來頗為簡單：律師是「現代社會」的產物，是受過現代法學教育的「法律人」；而訟師則存在於傳統社會，並未受過現代法學教育。只不過，這些看來不證自明的答案卻存在不少論證上的麻煩。「現代社會」是個複雜的概念，人言言殊；但即使用「現代法學教育」、「法律人」界定律師，也面臨關鍵性的難題：中文學界對西方律師發展史的理解其實極為有限；² 至於西方「法律人」、「現代法學教育」的長期歷史演變，也一樣認識不多，但很多人卻仍然可以斬釘截鐵地主張律師與訟師不同；在中文學界，儘管絕大多數人對西方律師所處的政治社會與法律文化的演變歷史所知不多，但都無礙其深信律師不同於訟師，並因而習慣從律師的對立面去想像訟師，進而將清末律師取代訟師的現象，視為是中國法律由「不發達」走向「發達」歷史過程的一種反映。

本文質疑這種訟師對立於律師的二分法，認為需將訟師放入明清中國整

¹ 從事西方律師行業的人物在晚清進入香港、上海等地，隨着包含商業訴訟在內的各種法律糾紛進入上海會審公廨等地方法庭，以及清末以降西方法律制度與法學知識逐漸影響中國士人與政府，有關西方「律師」的概念與規範也開始於中國擴散。清末中國認識與引介西方律師制度的歷程，見徐家力，《中華民國律師制度史》（北京：中國政法大學出版社，1998），頁3-22；孫慧敏，〈清末中國對律師制度的認識與引介〉，《中央研究院近代史研究所集刊》（臺北），第52期（2006），頁165-210；陳同，《近代社會變遷中的上海律師》（上海：上海辭書出版社，2008）。

² 即使只以英國為例，15至19世紀之間在英國即發展出好幾類專業律師、律師學校與律師行會，其中演變甚為複雜，不是一般中文學界對「律師」的簡單理解可以包括的。一些簡要介紹可參見J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, Fourth Edition (London: Reed Elsevier UK Ltd, 2002), 156-165; W. R. Cornish and G. de N. Clark, *Law and Society in England, 1750-1950* (London: Sweet & Maxwell Ltd, 1989), 45-53.

體社會做考察；筆者主張：我們固然要分梳律師與訟師的差異性，但同時也不宜抹殺兩者之間的類同性。先談兩者的類同性：無論訟師或是律師，基本上都是由民眾花錢僱請，在個別司法案件或申請證照的司法程序中，提供當事人各種法律諮詢與文書協助；從此點看，訟師與律師兩者的功能確有相近之處。然而，訟師與律師當然也存在着種種差異性，這些差異性至少包含兩個層面：一是政府採取立法禁止或是給予支持的不同政策，另一則是主流社會輿論表達貶抑或是尊崇的不同評價。

具體來談談訟師與律師在前述兩個層面上的差異性。明清政府禁止訟師代理民眾訴訟，並經常下令甚至立法加強懲治訟師干預司法；同時，許多官員與知識份子也不斷貶低訟師的社會地位，並辱罵他們為「訟棍」、「棍徒」，視之為擾亂民眾正常生活的元凶巨惡。然而，現代政府不僅承認律師的合法地位，並透過國家考試或是授權律師公會等組織發予執業證書；同時，透過大學法學院的正規法學教育，以及近代政治與法律思潮強調的「憲政」、「法治」理想，律師也與法官、檢察官一樣，成為主流社會輿論賦予優越地位並且收入頗為豐厚的「法律人」。這些都構成律師與訟師的鉅大差異。

由政府立法許可與否以及主流社會輿論評價兩方面做比較，則明清中國的訟師與現代社會的律師確實存在很大差異；然而，仍然不宜忽略訟師與律師的類同性，例如在收取費用協助民眾訴訟方面，訟師與律師的實際功能仍是頗為類似的。本文希望強調的是傳統中國未曾出現律師固是事實，但這卻並不表示訟師的出現與發展即不具備重要的歷史意義；儘管時移勢易，現今已很難全盤而細緻地考索訟師的歷史，但筆者仍要試做澄清：現代律師在清末民國取代傳統訟師的史實，並非只是反映中國法律由「不發達」走向「發達」的法律現代化歷程；考掘明清訟師興起的歷程，可以為我們理解明清歷史變遷提供一些重要線索。

本文所謂明清訟師的興起，並不是指明代以前中國沒有訟師。北宋中國的部分地區已出現訟師與「訟學」；但是，明代中期以後的訟師卻有更普遍的發展。在以下兩個層面立論，我們可以宣稱明清訟師是個更加顯著的歷史現象：一，儘管明清政府訂立更多法令試圖禁止訟師介入訟案，但因為種種原因，法律的禁止並不妨礙訟師在全國許多城鎮逐步並深入地介入當地的司法訴訟；二，隨着更多不同版本或是手抄「訟師秘本」的編寫、製作、流傳與閱讀，一套不為官方認可的法律知識，也開始漸漸嵌入明清中國的傳統社會。可以這麼說，不需要政府的合法承認，甚至不畏懼中央與地方官員的取

締，訟師與訟師秘本所承載的訴訟技巧與法律知識依然與時俱進，不必仰賴任何社團組織或是教育機構的公開傳授與集體討論，訟師依然逐步演化出某種特殊的「官司致勝術」。這是一段明清訟師興起的歷史過程，本文要討論的是訟師興起的制度環境以及訟師潛伏流傳的官司致勝術。

爲了要將明清訟師的官司致勝術放回當時中國的歷史情境中，本文將同時採取「外在制度環境」與「內部價值觀」這兩個分析策略。前者指的是將訟師活動放在明清市場經濟發展以及審轉、審限司法體系調整等外在環境變動的制度背景裡；後者則是分析「訟師秘本」這種當時用以訓練訟師的法律教材究竟含有哪些獨特的價值觀念，並藉以分梳訟師秘本對待法律知識的價值觀與當時社會上其他評價法律知識的方式到底有何異同之處。³

二、16世紀全國市場擴張下的訟師業務

訟師並不始於14世紀後半期創建的明朝（1368-1644）。自北宋開始，一些地方即已出現專門協助民眾訴訟的「健訟之徒」或「譁徒訟師」；⁴而在相當於現今江西省的某些地方，甚至還會出現教人如何打官司的「訟學」。⁵ 11世紀初的北宋真宗景德年間（1004-1007），江西袁州知州楊侃即指出：該地

³ 本文區分「外在制度環境」與「內部價值觀」的分析概念，主要借自皮亞·布迪烏（Pierre Bourdieu）對「司法場域」（the juridical field）形構過程的分梳。布迪烏將「司法場域」視爲是由外部與內部兩種不同力量形構而成，外部力量是指眾多不同競爭者彼此折衝妥協而構成的「特定權力關係」，而內部力量則主要是指那些影響當時人們進行法律推理或是在可能範圍內限制當時人們「提出各種法律解決方案」的「內在邏輯」，參見Pierre Bourdieu, "The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field," translated by Richard Terdiman, *The Hastings Law Journal*, 38:5(1987): 816.

⁴ 赤城隆治，〈南宋期の訴訟について——「健訟」と地方官〉，《史潮》，新16號（1985），頁4-21；青木敦，〈健訟の地域的イメージ：11-13世紀江西の法文化をめぐる〉，《社會經濟史學》，卷65，第3期（1999），頁3-22；劉馨琿，〈南宋獄訟判決文書中的「健訟之徒」〉，《中國歷史學會史學集刊》，第33期（2001），頁29-69。

⁵ 郭東旭，〈宋代之訟學〉，載漆俠編，《宋史研究論叢》（保定：河北大學出版社，1990），頁133-147；陳智超，〈宋代的書鋪與訟師〉，載劉子健博士頌壽紀念宋史研究論集刊行會編，《劉子健博士頌壽紀念宋史研究論集》（京都：同朋舍，1989），頁113-119；陳景良，〈訟學與訟師：宋代司法傳統的詮釋〉，載中南財經政法大學法律史研究所編，《中西法律傳統》第一卷（北京：中國政法大學出版社，2001），頁201-232。

「編戶之內，學訟成風」，並出現一些在「鄉校之中，校律爲業」的人物，他們私下鑽研政府公佈的法律條文，學習一種能夠「引條指例而自陳」的訴訟能力，並受民眾委託介入訴訟，不過，政府官員認爲這是非法的活動；同時，江西某些地方還出現名稱爲《鄧思賢》、《四言雜字》等教人如何訴訟的書籍。⁶ 降至後代，無論是編輯元代法令案例的《元典章》，或是明代初年的《教民榜文》與《明實錄》，都有江西官員描寫當地「人民好詞訟者多」、「好興詞訟」的記錄。⁷

隨着16世紀以後中國人口增長與國內移民擴展，加上長程貿易與全國市場的逐漸發展，以及民間印刷出版業於此時更加蓬勃進而促成民眾識字能力的提升，種種社會經濟結構的變化使全國各地出現更多民眾「好訟」、「健訟」的記錄。宋代江西、浙江、湖南部份地區出現「學訟成風」的現象，到了晚明16世紀以後，「健訟」、「好訟」在更多地域社會裡蔚然成風，如江蘇、浙江、江西、湖南、福建、廣東、北京附近等地的官員，早將「好訟」視爲本地社會的重大情弊，而訟師也愈來愈成爲官員口誅筆伐的對象。⁸ 同時，自晚明以降，還出現比宋代《鄧思賢》、《四言雜字》等「訟學」文本更多的訴訟專書，成爲廣爲人們編寫、傳抄、刊印與販售的「訟師秘本」。⁹ 最遲至乾隆年間，訟師早已遍佈大江南北，當時知名幕友萬維翰即曾分析北方與南方兩地訟師的大致差異：「北省民情樸實，即有狡詐，亦易窺破；南省刁黠，最多無情之辭，每出意想之外」，¹⁰ 這段評論固然顯示南方訟師比

⁶ 宮崎市定，〈宋元時代の法制と裁判機構——《元典章》成立の時代的・社會的背景〉，《東方學報》，第24冊（1954），頁115-226，特別見頁206-209。

⁷ 小川快之，〈明代江西における開發と法秩序〉，載大島立子編，《宋-清代の法と地域社會》（東京：東洋文庫，2006），頁133-170，特別見頁135-136。

⁸ 川勝守，〈明末清初の訟師について——舊中國社會における無賴知識人の一形態〉，《九州大學東洋史論集》，第9號（1981），頁111-129。有學者將16世紀以後江南民眾興訟現象的大量增加，歸因於「糧長」階層這類原本可以較好維持農村人際穩定關係的舊有勢力逐漸受城居地主數量增加而崩解，農村秩序受到市場新興力量的打擊，從而喪失了原本的「自律」能力，參見濱島敦俊，〈農村社會-覺書〉，載森正夫等編，《明清時代史の基本問題》（東京：汲古書院，1997）。

⁹ 鄭秦，〈清代司法審判制度研究〉（長沙：湖南教育出版社，1988），頁237-239；夫馬進著，王亞新譯，〈明清時代的訟師與訴訟制度〉，載（日）滋賀秀三等著，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389-430。

¹⁰ 萬維翰，《幕學舉要》（《官箴書集成》第4冊，合肥：黃山書社，1997），頁732。

北方訟師更令官員困擾，但也反映訟師介入地方司法事務在18世紀時早已是普及全國的社會現象。

16至18世紀之間，中國的訟師人口成長很快，儘管無法估算當時全國各地訟師總人數，但許多史料都曾記載當時各地「健訟」風氣以及訟師普遍介入地方訴訟。以明朝末年江南地區的蘇州、上海一帶為例，當地訟師不僅人數眾多而且收入不錯，並且訟師還依勝訴能力與名氣高低出現「等第高下」的層級結構：「俗既健訟，故訟師最多。然亦有等第高下，最高者名曰狀元，最低者曰大麥」。¹¹ 訟師區分為外號「狀元」的高級訟師以及較次等級的「大麥」，是明末江南民眾流行雇請訟師的具體寫照，也可見到訟師在當地已發展成等級不同而收費標準有異的一種職業。即使是在蘇州府嘉定縣外岡鎮這個明末時期的小鎮，也出現不少聞名當地而人稱「狀元」或「會元」的訟師；¹² 外岡鎮不是縣城或省會，人口頗為有限，但卻擁有眾多名氣高低不等的大、小訟師，可見訟師於當時江南確實已經發展成為頗為顯著的行業。

訟師人數如此之多，是與民眾「健訟」、「好訟」的風氣互為因果的。傳統中國社會固然有很多害怕與衙門打交道的百姓，但與此種「畏官」、「畏訟」現象並存的，卻是愈來愈多平民百姓動輒向政府提呈訴訟，從而形成一種更大規模的健訟、好訟的社會風氣。¹³ 何以許多地方民風「健訟」、「好訟」？其中原因固然複雜，而且各地也或有異同，但許多地方存在不少能提供民眾司法協助的訟師，總是一個頗為共通而又關鍵的因素。特別是許多官員提及各地民風好訟時，總常歸咎於訟師、訟棍的「教唆訴訟」。

訟師介入司法事務究竟是好是壞？持平而論，這既涉及介入訟師的人品與學識，也要看我們究竟站在誰的立場做評價，不宜一概而論。在缺少足夠

¹¹ 徐復祚，《花當閣叢談》（《叢書集成新編》，冊85，臺北：新文豐，1985，影印清嘉慶十三年〔1808〕黃廷鑑重刊本），卷3，〈朱應舉〉，頁561。

¹² 所謂「沈天池、楊玉川，有狀元、會元之號。近金荆石、潘心逸、周道卿、陳心卿，較之沈、楊雖不逮，然自是能品……至湮沒者，不可勝數」，參見殷聘尹纂，《外岡志》（《中國地方志集成·鄉鎮志專輯》，冊2，上海：上海書店，1992），頁893。

¹³ 針對種種記錄清代各地「好訟」風氣的史料，有學者強調需做更全面的分析，清代各地民眾「好訟」與「厭訟」、「懼訟」的社會風氣應是並存的，一方面是，「與過去相比，清代的訴訟可能多了起來，民眾的好訟風氣也可能比較熾盛」；另一方面則是，「在民眾好訟的周邊，也可能存在著厭訟或懼訟的心態」。參見徐忠明，〈清代訴訟風氣的實證分析與文化解釋——以地方志為中心的考察〉，載氏著，《眾聲喧嘩：明清法律文化的復調敘事》（北京：清華大學出版社，2007），頁176。

個案以及通常都是由官員怒罵訟師的「缺席審判」情況下，本文不欲再掉入訟師危害平民百姓的評論裡，我們可以相信訟師肯定良莠不齊（一如今日的「律師」也有人品、能力與學識高下之別），許多官員批判訟師為圖發財而唆使民眾訴訟，應該也有一定道理。¹⁴ 然而，本文則想將明清訟師介入地方訴訟的社會現象納入「外在制度環境」的分析中。首先，筆者要討論16至19世紀前期中國全國市場的形成與擴展以及社會經濟結構的變動，藉以凸顯訟師這門職業如何嵌入當時中國市場制度的發展歷程中。

16世紀以後，國內長程貿易的發展以及海外市場的逐漸擴展，使明清中國的市場經濟有顯著成長，特別是江南地區的商業與手工業發展，更為學界眾多研究所證明。吳承明先生言簡意賅地將16世紀以後中國全國市場與社會經濟結構的新發展，綜括為以下六個大範疇：一，大商人資本的興起；二，包括「散工制」（putting-out system）在內的工場手工業的巨大發展；三，因一條鞭法普及而更加確立的財政貨幣化；四，押租制與永佃制普及，導致經營權與土地所有權分離而形成的租佃制演變；五，由短工與長工在法律上人身自由的進一步解放所帶來的雇工制演變；六，民間海外貿易帶來大規模的世界白銀內流中國。¹⁵

16至19世紀間的中國市場經濟變化，即使放入當時世界經濟的規模來衡量，也毫不遜色。學者指出，16至18世紀世界經濟發展當中最引人注目的兩個地區，是分處「歐亞大陸」（Euroasia）兩端的中國和歐洲，特別是中國的東部和歐洲的西部。要到18世紀後半葉，當英國首先發生工業革命，中國經濟成長趨勢與水平才落後歐洲。整體看來，16至18世紀間的中國經濟發展情形仍然不遜於歐洲。但要注意的是，由於中國的地域經濟差異極大，若集中考察當時中國經濟發展較快的東南諸省，特別是經濟最發達的江南地區，則其與歐洲經濟發展的差距則又會縮小許多。¹⁶

¹⁴ 明清官員批判訟師的言論甚多，諸如，「無風起浪，縵天結網。如許刁健，不重創之，風何可長！」見顏俊彥，《盟水齋存牘》（北京：中國政法大學出版社，2002），頁506。或如清初政書所指責的：「訟之興，多由訟師、光棍唆煽而成。及其成訟，彼則從中漁利，恣意起滅！」見潘月山，《未信編》（《官箴書集成》第3冊），頁71。

¹⁵ 吳承明，〈現代化與中國十六、十七世紀的現代化因素〉，《中國經濟史研究》，1998年，第4期，頁6-7。

¹⁶ 依照發展經濟學家麥迪遜（Angus Maddison）對近代世界經濟發展主要經濟指標的估算，在1700年以前，中國和歐洲的國內生產毛額（GDP）分別佔當時世界總產值的23.1%與23.3%；到了1820年，中國佔33.4%而歐洲佔26.6%。若計算1700-1820年間的國

有學者指出，所謂「經濟成長」至少可有四種不同的類型或路徑：一是基於勞動分工與相對資源優勢而出現的商業擴張，二是藉由投資增加而取得經濟成長，三是因為技術進步促使更有效率地使用資源，四是創造更有效的經濟組織而提升產量。¹⁷ 儘管沒有英國工業革命那種藉由投資增加與技術進步而加速的第二、第三類經濟成長，但藉由商業擴張而形成的第一類經濟成長，仍使明清中國的特定地區出現十分明顯的經濟成長與相關的社會經濟結構變動。

16世紀以後，中國由商業擴張所帶動的經濟成長更加明顯，特別是在江南、華南、華北以及長江沿岸的華中等地區，形成日益密切的市場網絡。在此市場網絡內，人們進行着食糧、農工原料以及手工業製成品的市場交易。最遲在18世紀初，中國的全國市場架構已基本完成。在此全國市場架構內，許多來自不同地區的商人持續從事長程貿易並累積財富，這些商人不僅從事貿易的總數量龐大，而且所販運商品的內容也改變成爲以民生必需品爲主，不再像從前那般主要僅限於爲少數達官顯貴提供奢侈品的消費。

清代前期全國市場的基本框架，是由東西向的長江下、中、上游水運幹道、南北向的京杭大運河、贛江搭配大庾嶺的水陸聯運線，以及東北至廣州間的沿海海運線等三條主要商業幹道所構成。在這三條商業幹道構成的長程市場裡，商人組成不同商幫團體進行貿易，而其主要貿易的商品結構也發生鉅變，由過去的奢侈品爲大宗，轉變爲以稻米、棉布、食鹽等民生必需品爲大宗；並且，清代前期全國市場雖然仍以糧食佔長程貿易商品的最大比重，但棉布則已取代食鹽成爲第二大商品以及最大宗的工業產品。¹⁸

值得注意的是，進入中國全國市場的商品不只來自國內貿易，海外貿易的貢獻也日益重要。福建、浙江、廣東等各省商船頻繁往來於東南亞、日本

內生產毛額增長率，則中國爲0.85%、歐洲爲0.68%，儘管同時期中國國內生產毛額成長率高於歐洲，但因爲同時期中國總人口增加較多（1700-1820年間，中國人口增加了176%，歐洲則僅增加74%），故此，中國的平均國民所得在1820年仍只維持在600美元，而歐洲平均國民所得則在此期間超過中國，達到870美元。此後，隨着19世紀前半葉中國國內戰亂與貿易逆差的雙重影響，中國的平均國民所得更是未增反降。參見李伯重，《江南的早期工業化（1550-1850）》（北京：社會科學文獻出版社，2000），頁15-16。

¹⁷ 王國斌著，李伯重、連玲玲譯，《轉變的中國——歷史變遷與歐洲經驗的局限》（南京：江蘇人民出版社，1998），頁56-57。

¹⁸ 吳承明，《中國資本主義與國內市場》（北京：中國社會科學出版社，1985），頁217-246、247-265。

與中國沿海港口之間。¹⁹ 同時，外國商人也用白銀等貨幣大量購入中國的絲綢、瓷器、茶葉，中國商人因而賺取了鉅額的白銀貨幣。

晚明以來全國市場的增長，表面上是國內和海外商品交易的活絡，實際上則是以國內農業和手工業生產數量的增長為基礎。14至20世紀間，中國農業總產量有巨幅增加，使這段期間內成長已達六倍的中國人口得以維生；²⁰ 特別是在江南、湖南、華南等地，因為大量種植經濟作物而帶動了商品農業的進一步發展，不僅增加不少地區農民的實質所得，也為江南地區的絲、棉手工業提供了豐富的原料。²¹

16世紀以後長程貿易的發達，使全國許多重要的商業都市與主要商業網絡中都出現了眾多貿易商人，並且逐漸形成了各類知名「商幫」。清代中期以前，即已形成了山東、山西、陝西、洞庭山、江右、寧波、龍游、福建、廣東、徽州等全國知名的大商幫；其中的「徽商」（徽州商幫）與「晉商」（山西商幫），更是自晚明以來已資本雄厚而又分佈地區甚廣的全國最著名的商幫。²² 許多商幫來往於當時國內商業交通要道並遍佈於工商業發達的大小城鎮中。這種商幫商人充塞於商道並林立於都市的現象，具體反映16世紀以後中國全國市場的逐步增長。

在清代前期全國市場成長過程中，無論是農業商品化程度的加深、手工業生產量的增加，以及商業城鎮數量的增長，都以蘇州、松江、常州、鎮

¹⁹ 田汝康，〈十七世紀至十九世紀中葉中國帆船在東南亞航運和商業上的地位〉，載氏著，《中國帆船貿易和對外關係史論集》（杭州：浙江人民出版社，1987），頁1-34；林仁川，《明末清初私人海上貿易》（上海：華東師範大學出版社，1987）。

²⁰ Dwight H. Perkins, *Agricultural Development in China, 1368-1968* (Chicago: Aldine Publishing Company, 1969).

²¹ Evelyn Sakakida Rawski, *Agricultural Change and the Peasant Economy of South China* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1972); Mi Chu Wiens, "Cotton Textile Production and Rural Social Transformation in Early Modern China," *The Journal of Chinese Culture* (Hong Kong), 7:2(1976): 515-534; 劉翠溶，〈明清時代南方地區的專業生產〉，《大陸雜誌》，第56卷3-4期合刊（1978），頁125-159；鄭昌淦，《明清農村商品經濟》（北京：中國人民大學出版社，1989）。

²² 傅衣凌，《明清時代商人及商業資本》（北京：人民出版社，1956）；藤井宏著，傅衣凌、黃煥宗譯，〈新安商人的研究〉，載江淮論壇編輯部編，《徽商研究論文集》（合肥：安徽人民出版社，1985），頁131-269；張海鵬、張海瀛主編，《中國十大商幫》（合肥：黃山書社，1993）；范金民，〈鑽天洞庭遍地徽——明代地域商幫的興起〉，《東方學報》，第80冊（2007），頁68-152。

江、杭州、嘉興、湖州七府和太倉一州的江南地區最為顯著。²³ 江南的商業交通位置，正在長江航線、大運河航線和沿海航線這三條長程貿易軸線的輻輳帶內，集散於江南地區的稻米、豆餅、蠶絲、絲綢、棉花、棉布、鐵器和木材，都成為聯結江南與全國其他地區長程貿易中的重要商品。²⁴ 尤有甚者，此期間的江南更進一步由商業中心發展成為全國最大的絲、棉手工業產區。²⁵ 有學者估算清代前期江南棉布產銷總數量，指出「整個江南年產布興盛時，多達7,800萬匹，（每年）進入市場的商品量當在7,000萬匹之譜」，²⁶ 如此龐大數量的棉布都由商人購買並銷售至全國各地，部份開設「字號」的商人甚至在蘇州、松江一些市鎮中組織棉布生產活動，²⁷ 由經營商業轉型為經營手工業。

隨著全國市場以及江南等經濟發達地區商業與棉、絲手工業的發展，商人打官司的現象也愈益顯著。16世紀初年頒行的弘治《問刑條例》，即出現限制江西等處商人到北京打官司的專門法條，²⁸ 這是明代中央政府公佈施行的法律條文，主要因為當時一群「江西等處」商人常赴北京打官司而造成官員不勝其擾，中央政府認定商人此舉有違當時禁止「越訴」的法律規定，

²³ 洪煥椿，〈長江三角洲經濟區的歷史變遷和歷史問題〉，載洪煥椿、羅崙主編，《長江三角洲地區社會經濟史研究》（南京：南京大學出版社，1989），頁1-22。

²⁴ 李伯重，〈明清江南與外地經濟聯繫的加強及其對江南經濟發展的影響〉，《中國經濟史研究》，1986年，第2期，頁117-134。

²⁵ 劉石吉，〈明清時代江南地區的專業市鎮〉，載氏著，《明清時代江南市鎮研究》（北京：中國社會科學出版社，1987），頁1-72。

²⁶ 范金民，《明清江南商業的發展》（南京：南京大學出版社，1998），頁29-30。

²⁷ 傅衣凌，〈論明清時代的棉布字號〉，載氏著，《明代江南市民經濟試探》（上海：上海人民出版社，1957），頁127-130；全漢昇，〈鴉片戰爭前江蘇的棉紡織業〉，載氏著，《中國經濟史論叢》（香港：新亞研究所，1972），頁625-649；橫山英，〈踹布業的生產構造〉，載氏著，《中國近代化的經濟構造》（東京：亞紀書房，1972），頁63-143；寺田隆信，〈蘇州踹布業的經營形態〉，載氏著，《山西商人的研究——關於明代的商人及商業資本》（京都：京都大學東洋史研究會，1972），頁337-410；范金民，〈清代江南棉布字號探析〉，載氏著，《國計民生：明清社會經濟研究》（福州：福建人民出版社，2008），頁253-274。

²⁸ 「江西等處客人，在於各處買賣生理，若有負欠錢債等項事情，止許於所在官司陳告，提問發落。若有驀越赴京奏告者，問罪遞回。奏告情詞，不問虛實，立案不行。」參見黃彰健編，《明代律例彙編》（臺北：中央研究院歷史語言研究所，1979），頁855。

因而制訂這條例文禁止江西商人越過該管衙門到北京打官司。在萬曆四十年（1612）出版的《律例箋釋》中，王肯堂對此條例文有如下的修改建議：「賈客不止江西，江西亦非首省，似宜改此二字」，²⁹ 可見這位明清時代知名的律例注釋專家，其實是在講求法條適用的普遍性與精確性，他希望將當時其他各地商人到北京「越訴」打官司的現象一體納入這項法律規範之內。雖然直至清雍正三年（1725），本條例文才由刑部律例館奏准將「江西等處客人」改為「直省客商」，³⁰ 但由王肯堂對此條例文的修訂建議看來，商人打官司現象仍然曾經引起這類全國知名法學家的注意。

法律條文記載部份地區商人遠赴北京打官司的風氣，也有其他史料可資佐證。王士性（1436-1494）在15世紀即記錄其遊歷全國所親見的徽州與江西商人偏好集體打官司的風氣：「（休歙）商賈在外，遇鄉里之訟，不啻身嘗之，釀金出死力，則又以眾幫眾，無非亦為己身地也。近江右人出外，亦多效之」。³¹ 文中「江右人」指的即是江西商人，而由此段史料可知，被中央政府明令禁止越訴打官司的江西商人，原來他們喜好「越訴」打官司的風氣竟然還是仿效當時徽州商人「釀金出死力、以眾幫眾」的訴訟習慣。16世紀汪道昆（1525-1593）在記錄許多徽州商人的言行時，也記錄不少徽商經商外地時遭逢訴訟的情形，如朱節（字介夫）這位經商杭州的休寧屯溪商人，汪道昆即記載當時杭州有許多徽州同鄉商人老被本地兩名豪強以各種罪名誣告勒索（「數以告訐橫索錢」），而每當這些徽州商人苦於應付誣告官司時，朱節便挺身而出，「伉直自負，輒暴其罪狀謫之」，³² 這裡正是記錄一位和同鄉商人共同

²⁹ 王樵、王肯堂合著的《律例箋釋》，於萬曆四十年出版，清康熙三十年（1691）顧鼎重編再版此書，並將其改名為《王肯堂箋釋》（書中也同時並用《王儀部先生箋釋》名稱，今有影印本，載《四庫未收書輯刊》第1輯第25冊，北京：北京出版社，1997。王肯堂對江西商人越訴條例文的討論，參見《王肯堂箋釋》，卷22，〈刑律·訴訟·越訴〉條例文，頁604。清代律學名家薛允升也曾轉引王肯堂對此條例文的意見，參見薛允升撰，黃靜嘉編校，《讀例存疑（重刊本）》（臺北：成文出版社，1970），冊4，卷39，頁982。

³⁰ 吳壇，《大清律例通考校注》，原著於乾隆年間，現有新校本，參見馬建石、楊育棠主編新校本（北京：中國政法大學出版社，1992），頁871。

³¹ 王士性，《廣志繹》，載周振鶴編校，《王士性地理書三種》（上海：上海古籍出版社，1993），卷2，「兩都」部，頁276。

³² 汪道昆，《太函集》（中央研究院歷史語言研究所傅斯年圖書館據日本內閣文庫藏明萬曆十九年（1591）序刊本影印），卷28，〈朱介夫傳〉，頁15a~17b。

對簿公堂聯合抵抗地方豪強勒索的徽州商人。³³ 證諸王士性所謂的「遇鄉里之訟，不啻身嘗之，釀金出死力」、「以眾幫眾」，朱節行事正可謂是兩相呼應。這些商人並非主動去控告別人，但當面對別人誣告勒索或是碰上有違約賴賬不還等商業糾紛時，他們則不僅不怕打官司，而且還聯手打官司，這種部份地區商人無畏出入地方衙門甚至北京法庭進行訴訟的風氣，已是15至16世紀時人親見的史實；甚至連中央政府都主動制訂了專門限制商人到北京「越訴」打官司的法條，更可見到當時「商人打官司」社會現象對法律體系的衝擊。

16世紀以後，在全國許多有商人聚集的城鎮也都因為商業經營或經商環境問題而常發生各類訴訟，商人打官司現象更加普遍。以清代前期蘇州為例，商人在各種經商衝突事件中，無論是控告無賴、胥吏侵犯經商安全，或是指控牙行與其他商業競爭對手賴賬不還或違反契約，或是控訴承攬棉布加工作坊老板違約並指控棉、絲、紙業工人罷工等事件，都為蘇州帶來種種不同類型的工商業訟案；而蘇州各級地方司法官員也在處理諸如契約爭訟、保護商標乃至於工資協議等訟案的經驗中，不斷累積出各種類型的工商業「成案」以及相關的法律推理。³⁴ 這些商業與手工業訟案在地方政府各級衙門累積的各類「成案」絕不限於蘇州一地，由清代前期逐步成型的那些相當於省級司法與行政案例匯編的「省例」內容中，³⁵ 我們也漸漸增加了對江蘇、浙江、江西、湖南等省當舖、染坊經營「過失損害賠償」、旅店房客財物遭竊

³³ 徽商不畏訴訟甚至主動透過訴訟爭取權益的習慣，由明至清依然。此中情形，見卞利，〈論明清徽商的法制觀念〉，《安徽大學學報》（哲學社會科學版），1999年，第4期，頁70-76。

³⁴ 邱澎生，〈由蘇州經商衝突事件看清代前期的官商關係〉，《國立臺灣大學文史哲學報》（臺北），第43期（1995），頁37-92；邱澎生，〈由放料到工廠：清代前期蘇州棉布字號的經濟與法律分析〉，《歷史研究》，2002年，第1期，頁75-87；邱澎生，〈也是「商法」問題：試論十七世紀中國的法律批判與法律推理〉，《法制史研究》（臺北），第8期（2005），頁75-123。

³⁵ 清代省例約出現於雍正、乾隆年間以後；目前存世的省例大概有七種，有關省例的介紹以及學界對此類法規的討論，參見寺田浩明，〈清代之省例〉，載滋賀秀三編，《中國法制史：基本資料の研究》（東京：東京大學出版會，1993），頁657-714；谷井陽子，〈清代則例省例考〉，載楊一凡總主編，寺田浩明主編，《中國法制史考証》丙編第四卷，《日本學者考證中國法制史重要成果選譯·明清卷》（北京：中國社會科學出版社，2003），頁120-214，特別見頁159-167；王志強，〈清代的方方法規〉，載氏著，《法律多元視角下的清代國家法律》（北京：北京大學出版社，2003），頁19-49。

等商業經營相關訟案的理解。³⁶

商人打官司現象的普遍以及地方政府針對商業訟案逐步累積各類「成案」的地方司法經驗，不僅屬於16至19世紀前期伴隨全國市場成長所出現的中國經濟「制度變遷」的有機一環，也成為不少地區訟師擴張司法訴訟業務的重要契機。商人打官司，一般而論，總比平常人較有資財，從而更有條件尋求訟師協助訴訟。儘管不肖份子也想勒索商人，但有趣的是，無論是要勒索商人或是商人保衛自己權益，這些伴隨商業發展而來的社會變化都促使「訟師」或其他不學無術的「訟棍」能夠增加其訴訟業務。但一般而論，愈有財力的商人總是較能聘得更有勝訴能力的訟師，而有志於從事訟師業者要更講究商業相關訴訟方面的技巧，也變得頗為勢所必然。

明末以來，部份訟師秘本即已收錄了「商賈類」的訟案範本，其內容包括合夥經商成員互控的「告追本」、客商控告牙行的「告經紀」、商人指控船運業者的「告船戶」，以及木商聯名以「身家切係，國課攸關」為主要理由控訴權關胥吏拖延丈量課稅流程的「乞蘇商困事」，³⁷ 這些內容既是經常引發商人訴訟的利益衝突爭執點，也是訟師練習書寫訴狀技藝的重要題材。而某些訟師秘本在編選訟案範本時，還體貼地點出商人在不同商業訟案中的實際考量，如在論及何以經常需要將牙行、鋪戶一塊列為控告對象時，《珥筆肯綮》這部訟師秘本的編者即具體點出：「若單（告）牙行，恐負欠者以我未告他，推在牙行身上，一時難決；若單告鋪戶市棍，恐（牙）棍逃避。正所謂有眼牙行無眼客，在人酌用之」，為了更好地協助客商原告取回自己的財貨，訟師預先考慮了做為仲介商的「牙棍」以及承諾買賣客商財貨的「鋪戶市棍」互相推託賴賬，故強調寫狀時須同時控告牙行與鋪戶。另外，《珥筆肯綮》在分析如何幫木材商人打官司時，也指出「接木客人，與別者不同」，「木砍在山，告，恐一時難決，而木或廢壞，所以買之，使木脫山，而後告也」，其實即在指點客商應於取得木材後才去控告擔任仲介的木材牙行違反契約。³⁸

³⁶ 龔汝富，〈清代保障商旅安全的法律機制——以《西江政要》為例〉，《清史研究》，2004年，第4期，頁46-50；邱澎生，〈18世紀中國商業法律中的債負與過失論述〉，載《復旦史學集刊》第1輯《古代中國：傳統與變遷》（上海：復旦大學出版社，2005），頁211-248。

³⁷ 清波逸叟，《折獄明珠》（中央研究院歷史語言研究所傅斯年圖書館藏微卷，據日本內閣文庫藏本攝影），卷4。本書載有清波逸叟寫於明萬曆三十年（1602）的自序。

³⁸ 覺非山人，《珥筆肯綮》（明抄本），〈戶〉編，「商賈」類。該書未編頁碼，共計74頁，藏於江西省婺源縣圖書館，承蒙夫馬進先生與卞利先生分別賜閱影本，特此致謝。

《折獄明珠》「商賈類」訟案範本等訟師秘本的內容，基本上是訟師練習訴訟文字攻防的教材，其中相關的人名、地名可能「虛構」，但這些教材記載諸如「客人有貨，主家須要擔當；鋪戶無錢，經紀豈應出貨」等有關商業風險如何劃分「過失」、「責任」的問題，卻極可能反映當時法官確實承認民間通行的商業習慣，這種商業與法律的「情節」，較無關乎訟師秘本編者所「虛構」的範圍，其成爲一種「制度性的事實」，³⁹ 應足以得到肯認。此外，訟師秘本訴訟範本所使用的「上完國課，下保殘貲」與「身家切係，國課攸關」等陳情訴求，以及《折獄明珠》訟案範本使用「天道之所不容」強調商人經商財貨不該受到船戶侵犯，⁴⁰ 以這類語句印證晚明清初以來，士人與官員在牙行侵欠商人的債務事件中，表達同情的言論與頒示禁止的法令，都可證明「訟師秘本」狀詞運用的文字，其實反映着明末以來中國社會用以描述商業訟案時所慣常運用的法律修辭。⁴¹ 而由上述《珥筆肯綮》反映的訟師秘本內容，更顯見訟師已能通過自身對經商運作狀況的理解，爲需要打官司的商人提供更好的諮詢策略。更有甚者，有學者留意到類似《珥筆肯綮》這樣的訟師秘本還會經常透過對收錄範本案例的講解與點評，傳授有志習訟師業者種種有關「揣摩承審法官心理的工夫」，以便更有效地爲訴訟委託人「指出一條去路」。⁴²

16世紀以後廣爲流傳的各種訟師秘本，其內容頗爲豐富多樣，⁴³ 並不限於爲商人打官司而已；然而，適合商人打官司的訟案範本，則確已成爲《折

³⁹ 有關在法律現象上區別「制度性事實」(institutional fact)的一些學術論述，參見顏厥安，〈規範、制度與行動〉，載氏著，《規範、論證與行動：法認識論論文集》(臺北：元照出版公司，2004)，頁221-227。

⁴⁰ 《折獄明珠》，卷4，頁10。

⁴¹ 邱澎生，〈也是「商法」問題：試論十七世紀中國的法律批判與法律推理〉，《法制史研究》(臺北)，第8期(2005)，頁23-27。

⁴² 夫馬進先生還敏銳地據以指出，訟師這種試圖揣摩法官如何裁判心理的企圖心，恐怕連帶加劇了法官「對於訟師的畏懼、警戒和嫌惡之情」，進而強化了官員與時人塑造的「惡訟師」形像。參見夫馬進，〈訟師秘本《珥筆肯綮》所見的訟師實像〉，載邱澎生、陳熙遠合編，《明清法律運作中的權力與文化》(中央研究院叢書，台北：中央研究院、聯經出版公司，2009)，頁30-31。

⁴³ 現今傳世的明清兩代「訟師秘本」的內容各有差異，但一般主要收錄政府法條、案例、關鍵法律用語與各類案件訴訟文書範本。夫馬進先生搜羅訟師秘本甚勤，並曾據其所蒐集與研讀的37種訟師秘本進行分梳。參見夫馬進，〈訟師秘本の世界〉，載小野和子編，《明末清初的社會と文化》(京都：京都大學人文科學研究所，1996)，頁189-238，並推定明嘉靖十年(1531)以後刊行的《蕭曹遺筆》可能即爲此下「訟

獄明珠》、《珥筆肯綮》部份編寫較有體系的「訟師秘本」的重要內容，而向地方政府呈請核准開設「鹽行、錢行、米鋪」等特許商鋪所需製作或填寫的各類「呈結」行政文書，也被《按律便民折獄奇編》等「訟師秘本」收錄為參考範本。⁴⁴ 若將這些現象結合到16至19世紀前期中國全國市場發展的事實，便可更加理解當時因商業發展而需要書寫各類「呈結」行政公文書，以及商人進行各類工商業訟案的需要增加之後足以提供訟師更優渥的訴訟服務費用，這些涉及當時市場制度發展的事實，都成為促進訟師介入江南等經濟發達地區的司法訴訟的重要制度背景。

訟師普及於經濟發達的城鎮中，對16世紀以後中國市場制度的發展具有重要意義，訟師其實提供了某種「交易服務」，因而可以降低商人在市場上面臨的種種交易成本。

市場交易過程中，原本即充滿了包含「訊息、測量、談判、監督、執行」等不同內容的交易成本問題，這些問題的存在致使交易雙方使用市場價格機制時，需要在商品本身價格之外再另外支付許多不同成本。⁴⁵ 由於種種條件的配合，一些市場制度乃在不同地區演化出來，成為足以降低買賣雙方使用價格機制時必須額外付出交易成本的重要機制。而在市場制度演化進而降低交易成本的過程中，某些具有提供交易服務功能的私人職業與政府部門乃應運而生，並逐漸在國民生產總額中佔有更大比重。這些能夠提供交易服務的私人職業與政府部門，便是評估一地區或國家交易成本如何降低以及市場制度如何變遷與創新的重要指標。⁴⁶ 以蘇州棉布產銷行業為例，在17、18世紀之間出現的各類「賈師」，便承擔了負責為棉布「字號」商人向棉布小

師秘本」的原型。參見夫馬進著，鄭民欽譯，〈訟師秘本《蕭曹遺筆》的出現〉，載寺田浩明編，《中國法制史考證》丙編第四卷《日本學者考證中國法制史重要成果選譯·明清卷》，頁460-490，特別見頁485-489。

⁴⁴ 樂天子，《按律便民折獄奇編》（明刊本，中央研究院歷史語言研究所傅斯年圖書館藏縮影資料，據明末翠雲館刊本攝影），卷2，「呈結諸式」。

⁴⁵ Ronald H. Coase, *The Firm, the Market and the Law* (Chicago: University of Chicago Press, 1988), 6-7, 35-40. 相關段落的中譯見陳坤銘、李華夏譯，《廠商、市場與法律》（臺北：遠流出版公司，1995），頁16-17、47-51。

⁴⁶ 「交易服務」（transaction service）的概念借自Wallis, John & North, Douglass, "Measuring the Transaction Sector in the American Economy, 1870-1970," in Engerman, Stanley L. and Gallman, Robert E. eds., *Long-Term Factors in American Economic Growth* (Chicago: University of Chicago Press, 1986), 95-161.

生產者、加工者、中間商乃至大小買家採購與行銷方面的各種契約談判、簽訂、執行與監督等相關工作。這些賈師原先並非全被字號商人納入自己的營業組織之內，從而成爲一種在棉布產銷市場上爲字號商人降低交易成本而提供交易服務的重要人物。⁴⁷ 和棉布賈師的情況類似，在特定條件配合下，訟師其實也爲涉及商業糾紛或是訟案的商人提供了交易服務。

當17至19世紀蘇州、松江眾多棉布商人涉及與踹坊、染坊等棉布加工業者爭議承攬契約、面對棉布工人罷工或告官要求增加工資以及被其他棉布商人仿冒商標「牌記」時，這些主要肇因於棉布市場上有關「訊息、測量、談判、監督、執行」等不同內容的交易成本問題，都反映在現存的許多例證中。⁴⁸ 訟師絕非都是官方筆下專門勒索善良民眾的人物，如果我們也願相信當時訟師之中確實也有不少以自己習得的法律專門知識與熟悉的訴訟技巧爲涉案民眾提供司法協助的事例，則江南地區工商業的發展以及商人打官司風氣的出現，便極可能爲這類「正派」訟師提供較好的業務發展環境。⁴⁹ 因此，前述訟師人數在江南、東南沿海等經濟發達地區的普及，不僅反映着當時一種足以吸引人們投入學習法律知識的新興職業興起，更代表着在此地區內經營事業的商人可以憑藉訟師所提供的交易服務，藉以降低經營工商業時面臨司法訴訟所引起的種種交易成本。這正是本文強調的可由「外在制度環境」分析16世紀以後訟師普遍介入司法的第一項主要意涵。

三、18世紀司法改革下的訟師發展契機

本文欲由「外在制度環境」分析訟師介入司法活動的第二項主要內容，則指的是18世紀初年以後中國司法審轉、審限制度的加嚴加密，包括「審

⁴⁷ 邱澎生，〈由放料到工廠：清代前期蘇州棉布字號的經濟與法律分析〉，《歷史研究》，2002年，第1期，頁80-81。

⁴⁸ 邱澎生，〈由放料到工廠：清代前期蘇州棉布字號的經濟與法律分析〉，《歷史研究》，2002年，第1期，頁82-86。

⁴⁹ 受限於史料，大概很難有人可以區分「正派」與「不正派」訟師的比率。即使訟師真爲商人代寫狀紙保衛或爭取經商利益，在當時禁止訟師參與訟案的法令規禁下，我們頗難得知具體案例之細節。本文主張不宜想當然爾地將所有「訟師」都視爲千方百計勒索包含商人在內社會民眾的「不正派」人物；訟師固然並非盡皆人品正直，但本文所欲論證的是一個歷史上實存的制度環境，針對當時那些相對而言較爲「正派」的訟師，分析他們何以能夠憑藉法律知識與訴訟技巧收取酬金的種種制度條件。

轉」議處以及「審限」罰則兩部份。18世紀初年以後，清政府改革審轉與審限制度，使地方官遭到更嚴格的司法行政限制；地方官既須避免上級司法官員駁回自己的審判結果而被議處，又要擔心所審案件超過結案限期而遭處罰，故而，在處理民眾訟案時經常面臨更大的壓力，也從而致使訟師有更好的操持空間，意外地令各地訟師更加介入司法事務。

明清時代全國司法案件根據罪名大小與所關連的「笞、杖、徒、流、死」罪刑輕重，分為「州縣自理」與「上司審轉」兩大類；前者主要包括刑度在笞、杖以下的「細事」案件，後者則包括徒刑及徒刑以上的「重案」。雖然全國司法案件眾多，復以社會經濟的變遷，各種不同案情的差異多少會衝擊各地司法運作既有細事與重案之間的界限，兩者的界限未必總是一成不變。不過，大致說來，所謂「戶婚、田土、錢債」等案件，通常歸於細事；而人命、強盜、鬥毆致死、聚眾、「謀反」，以及當事人涉及尊卑長幼「人倫」關係的人身傷害或言語辱罵案件，則多屬重案。在制度上，細事與重案在明清法律體系內部已形成顯著區別，司法案件屬於細事者，可由州縣官審結，只要每月造冊送上司備查，無需將案卷移送府級和府級以上司法機構覆審，故細案也經常被稱為「州縣自理詞訟」。⁵⁰ 至於重案，由州縣官判決後還要進一步將案件卷宗與人犯、證人、證物等提交府、道、按察司，由這些地方上級司法機構審核案情是否有疑、引用法條是否失當。其中徒刑以上等「命、盜重案」及「謀反等十惡」罪案則再由省級最高長官總督或巡撫將相關案卷送至刑部、都察院、大理寺等所謂「三法司」詳議審覆，核查案情與法條是否可疑或可議，這便是所謂審轉制度的大致流程。⁵¹

明清審轉制度是在司法行政的實務工作中逐步改良的。明初原本規定全國司法案件「笞五十者，縣決之；杖八十者，州決之；（杖）一百者，府決之；徒以上，具獄送行省」，但將縣級案件過度頻繁移送上級司法機關覆

⁵⁰ 有學者認為，雖然清代並無當代法律體系中的民、刑事區分，但仍以徒罪以上刑罰為界限，而「形成兩種性質完全不同的程序」；只是，對於這種存於重案與細事之間不同程序的本質差異，「清代人並未明確意識到」。參見滋賀秀三著，王亞新譯，〈清代訴訟制度之民事法源的概括性考察〉，載滋賀秀三等著，王亞新、梁治平編，《明清時期的民事審判與民間契約》，頁20、42。

⁵¹ 有關明清審轉制度的概況，參見那思陸，《明代中央司法審判制度》（臺北：正典出版公司，2002），頁186-250；那思陸，《清代中央司法審判制度》（臺北：文史哲出版社，1992），頁193-294。

核，反而造成「移駁繁，而賄賂行」的結果，洪武二十六年（1393）乃改革爲：「布政司及直隸府州縣，笞、杖，就決；徒、流、遷徙、雜犯死罪，解（刑）部……情詞不明或失出入者，大理寺駁回改正；再問，駁至三，改擬不當，將當該官吏奏問，謂之照駁」。⁵² 雖然此後明代審轉制度的內容又做過幾次修改，但基本上已確立了這套由州縣而府而布政司、按察司而刑部、都察院、大理寺的審轉制度框架，相沿以至明末。⁵³

然而，明代審轉制度究竟落實到何種程度？特別是當各級地方承審官員送呈的判決文書被中央司法官員駁回改正後是否真會被處分？目前仍不太清楚。由現有史料看，至少要到清朝雍正年間以後，審轉制度才開始得到更嚴格的落實，特別是對那些遭上級官員駁回改正的承審官員訂出各種詳細的議處辦法，這才使得審轉制度日漸加嚴加密。

清代審轉案件中，以徒罪以上重案最爲嚴格。當此類案件由州縣做出判決，詳報府、道官員覆審，乃至送呈省級司法機關按察司、巡撫、總督，當這些地方各級審轉流程完成後，即將本案各類司法文書送交刑部或都察院等中央司法機關。中央司法機關官員的覆查重點主要有二：一是針對送呈文書中記錄案情的文字內容，檢查其間是否存有疑點或矛盾；二是本案判決在援引與解釋法條時是否恰當。若刑部、都察院等中央司法官員認爲案情有疑或是法條引用有所失誤，則逕自退回地方督撫重議，這在清代便是所謂的「部駁」、「院駁」。⁵⁴

清代審轉制度的加嚴加密是個漸進的過程，政府法律原本即有「斷罪引律令」這條規定，⁵⁵ 但是，這條法律在清代始得到更嚴的執行。⁵⁶ 康熙九年

⁵² 張廷玉撰，《明史》，卷94，〈刑法志二〉，頁2307。

⁵³ 那思陸，《明代中央司法審判制度》，頁202-205。

⁵⁴ 對「部駁」與「院駁」案例的制度性簡介，參見布迪（Derk Bodde）、莫里斯（Clarence Morris）著，朱勇譯，《中華帝國的法律》（南京：江蘇人民出版社，1993），頁126-127、170-175。

⁵⁵ 《大清律例·刑律》〈斷獄〉門「斷罪引律令」條，參見薛允升撰，黃靜嘉編校，《讀例存疑（重刊本）》，冊5，卷49，頁1276-1277。

⁵⁶ 清代官員判決戶婚、田土等細事案件較少引律例，但官員審理重案時，則確實在審轉過程中受到上級機關運用「斷罪引律令」規定的較嚴格制約。有關清康熙至咸豐年間處罰官員判案援引法條失當的法令，參見《清會典事例》，卷122，〈吏部·處份例·官員斷獄不當〉，頁592-610。

(1670)，已規定地方各級官員審轉案件遭受中央司法官員駁覆改正時的幾類議處方式，此規定將督撫與府州縣官員承審案件的擬罪錯誤，區分為兩類不同的議處辦法：第一類是在地方各級司法官員發生「應擬斬絞人犯而錯擬凌遲、應秋後處決人犯而錯擬立決、應擬軍流等人犯錯擬凌遲、將軍流等罪錯擬斬絞」等四種情形時，各級承審官員要受到降級調用或是罰俸等不同議處。第二類則是規範「將應絞人犯擬斬、將軍流等罪以下錯擬失入者」的情形，針對此種審理案情而區別為兩種不同處份：一是若此案尚未執行，則由刑部改正，而「承問官免議」；二是若此案已經發交執行造成無可彌補的錯誤時，則將「承問官革職，司、道降四級調用，督、撫降三級調用」。⁵⁷ 這主要是對各級地方法官判案確有錯誤並造成涉案人喪失生命者的處份，至於那些經刑部、都察院、大理寺「三法司」查出援引法條或是案情調查錯誤者，只要並未造成涉案人喪失生命，則承審的各級法官與地方督撫基本上都可「免議」。⁵⁸

至少自雍正初年之後，各級地方官員被中央司法官員駁覆援引法條失誤，即已不再可以因未有涉案人喪失生命而予「免議」。雍正三年（1725）明定：各省督撫在接獲來自刑部或都察院的駁覆後，必須「虛心按照律例，改正具題；將從前承審舛錯之處，免其議處」；而若在刑部或是都察院官員駁至第三次之後，地方督撫仍然「不酌量情、罪改正，仍執原擬具題」，則再次經刑部或都察院覆覈，「其應改正者，即行改正，將承審各官、該督撫，俱照失入、失出例，分別議處」。⁵⁹ 乾隆五年（1740）則將不遵駁改正即予議處的規定做了更詳細的界定：「官員審理案件，有情罪不協、律例不符，失出失入，經上司查明，駁令再審；承審官虛心按律例改正，免其糾參……若上司飭駁之後，承審官實係錯誤，固執原擬具詳，經上司委別員審出改正，或案件已經題咨完結後經查出者，仍照失出失入例議處」。⁶⁰ 嘉慶五年（1800）更進一步對那些遭駁議處的各級地方官員做成責任區分更細微的處置：「凡駁飭改正之案，刑部即檢查該府州縣原詳，據實核辦：如原詳本無錯誤，經上司飭駁，致錯擬罪名者，將該上司議處。如原詳未奉飭駁，該上司代為承當，除原擬之員，仍按例處分外，將該管上司，照徇庇例，嚴

⁵⁷ 《清會典事例》，卷122，〈吏部·處份例·官員斷獄不當〉，頁592。

⁵⁸ 《清會典事例》，卷122，〈吏部·處份例·官員斷獄不當〉，頁593。

⁵⁹ 《清會典事例》，卷122，〈吏部·處份例·官員斷獄不當〉，頁596。

⁶⁰ 《清會典事例》，卷122，〈吏部·處份例·官員斷獄不當〉，頁597-598。

議」。⁶¹ 儘管中央政府對不同層級地方司法官員的部駁議處責任做出區分，督撫等官員所受處罰的嚴重程度，似乎不若州縣等下級地方司法官員；然而，在審轉制度的壓力下，各級地方司法官員在審判實務與寫作判決書方面，仍然承擔起愈益密切的共同責任。州縣審案判決不夠慎重而遭中央駁回重審，不僅會讓涉案民眾因延誤案情調查而受苦，同時也連累上級地方長官。⁶²

隨着審轉制度日趨嚴緊，位於地方司法審判機構下端的州縣級官員，最是感受壓力沉重。與「審轉」制度兩相配合，清代中央政府又依案件類型對各級地方司法官員制訂不同的案件審結期限。⁶³ 這些「審結」期限的法令絕非中央政府發佈的一紙空文，而是通行全國基本得到落實的制度，不僅督撫等地方長官送交中央的司法文書末尾要注明是否「尙在限內」，州縣官上呈地方長官的司法文書也需清楚交待命盜重案的審理期限。除了審轉重案都要在審限內送呈上級檢查案情的合理性與法條適用性之外，戶婚、田土及錢債這類州縣自理案件雖無須審轉，但亦同時受審限法令規範，⁶⁴ 乾隆年間即有地方巡撫召

⁶¹ 薛允升撰，黃靜嘉編校，《讀例存疑（重刊本）》，冊5，卷49，頁1234。這種區別輕重的議處法規，應帶有希冀破除地方各級司法官員因擔心中央駁覆而相互串通的設計用意。

⁶² 剛毅，《審看擬式》（清光緒十五年〔1889〕刊本）〈自序〉對此描述甚為具體：「獄訟之情偽，始於州縣，成於司（按察司）、院（巡撫），定於刑部。州縣審看不當，解司、申院、達部而後，即使駁議平反，而民之拖累含冤者，已自不淺，況文致增減、是非淆亂而莫由譏詰者，正復無限。則州縣之審看，其所關尤重也」。此序雖作於光緒年間，但地方各級官員因審轉議處法令而塑成連帶責任的局勢則自雍正年間已然。

⁶³ 雍正五年（1727）詳列地方官審限罰則，州縣官為：「命案限六月；盜案限一年；欽部事件，限四月；發塚、搶奪、竊賊事件，皆限六月；其餘案件，一切未經定有限期者，皆扣限六月完結。皆以人犯到案之日起限」（所謂「欽部事件」，包括三種情形：一是欽奉諭旨命辦之事，二是遵照諸部之咨應辦之事，三是依例應題奏經部議之事，參見張偉仁，《清代法制研究》，冊二（臺北：中央研究院歷史語言研究所，1983），頁159；州縣以上地方官審限則為：「命案六月限者，州縣限三月解府州；府州限一月半解司；司限一月解督撫」（《清會典事例》，卷122，〈吏部·處份例·外省承審事件〉，頁578-591）。簡介地方官審限罰則的幾次重要更動，參見瞿同祖著，范忠信、晏鋒譯，何鵬校，《清代地方政府》（北京：法律出版社，2003），頁201-205。

⁶⁴ 雍正年間議准：「按察使自理事件，限一月完結；府州縣自理事件，限二十日審結」（引見《清會典事例》，卷122，〈吏部·處份例·外省承審事件〉，頁578）。州縣自理案件限二十日審結的規定至19世紀皆然，清代一部政書在羅列「自理、命盜搶竊

集該省布政、按察「兩司會議」後通令全省：「以一道所轄之州縣多寡遠近之不同」，「各於月底，將一月准理事件，開列事由，已結者就登銷；其有証佐未齊、原被患病，不能依期完結者，亦於冊內據實證明，各於次月之朔，呈送巡道查核，遞月倒換」。⁶⁵ 命盜重案的審轉與審限罰則固然給官員帶來更大的壓力，但是，清代州縣官審判細事時也開始面對較強的審結壓力。當然，州縣官審結「細事」的實際壓力究竟有多大？那主要仍要繫於清代不同時期各省司法長官執行每月月初查察結案登銷冊籍的嚴格程度，難以一概而論。

無論如何，審轉與審限制度的加嚴加密致使清代地方官面臨更大的行政與司法壓力。清代知名幕友汪輝祖對此情境曾有段傳神的描寫：「語有之：州縣官如琉璃屏，觸手便碎。誠哉是言也，一部《吏部處份則例》，自罰俸以至革職，各有專條」；儘管汪輝祖在此原是要勸告官員：在面對有關「失察」、「遲延」審判與徵稅期限等「公罪案件」時，要切記「斷斷不宜迴護」，若是「以計避之」，則「事出有心，身敗名裂矣」；⁶⁶ 但是，光由這種「琉璃屏觸手便碎」的比方看來，在18世紀審轉與審限制度加嚴加密的制度背景下，官員「失察」、「遲延」公事將帶來一連串的議處，而這些議處則確實給當時的地方官造成不小壓力。⁶⁷

審轉議處與審限罰則的加嚴加密，讓地方官遭到較大壓力。儘管作威作福、貪財受賄或是昏庸無能的地方官員不乏其人，但這其實涉及不同時代整體吏治水準的演變，到底清代吏治因為審轉制度壓力而變好或是變壞？這也頗難憑空論斷，更不可以後來吏治敗壞而逆推清代前期吏治的狀況。以雍正、乾隆乃至嘉慶年間各級地方官的處境而論，官員確實日益感受到上級司法機關在審

等案、情重命案」三類案件的審限罰則時，即列有「州縣自理戶婚、田土等項案件」的審限罰則：「限二十日完結。違限，不及一月，罰俸三個月；一月以上者，罰俸一年；半年以上者，罰俸二年；一年以上者，降一級留任」，引見方大湜，《平平言》（《官箴書集成》第7冊），卷2〈審案限期〉，頁636。

⁶⁵ 陳弘謀，〈飭巡道清查州縣詞訟〉，載賀長齡編，《清經世文編》，冊2，卷20，頁19。

⁶⁶ 汪輝祖，《學治臆說》（《官箴書集成》第2冊），頁291。

⁶⁷ 至於壓力是否必然能澄清吏治？那仍要考慮其他因素，不能泛泛而論。本文無意爭辯清代吏治因審轉而品質甚好，只想指出地方官面對審轉加嚴加密的制度性壓力；嚴格的法令並不保證官員都認真於政事，壓力愈大，則迴避辦法可能更巧妙，但那是另外的問題，並非本文重點，此處只在強調不能因清代存在貪官暴吏即無視於當時審轉審限制度嚴密的壓力與作用。

查司法文書時那股講究案情調查是否詳實以及法律適用是否洽當的結構性壓力，而這種壓力主要來自當時審轉與審限法令加嚴加密的司法行政制度變動。

審轉與審限制度加嚴加密何以會對官員造成愈來愈大的壓力？這裡面還涉及明清法典採用較嚴格的「法定絕對刑」形式，因為採用絕對刑立法，官員被要求只能對同一種類罪名判定同一級刑度，上級法官對「刑度」與「罪名」間的關聯性要求愈緊密，則下級法官面對不同案情所做的裁量空間便愈小，然而，案情因各種細部事實而變動不居，上級官員或皇帝本人對刑度與罪名之間關連性的認定，也更容易與下級官員的判決出現扞格，從而經常遭到駁回重審。

和當代刑法條文經常規定高、低刑度的「相對刑」形式有所差異，⁶⁸ 明清律例屬於所謂的「絕對刑」，嚴格規定各種罪名的唯一法定刑度。⁶⁹ 明清「絕對刑」的主要立法用意，基本上應是着眼於全國不同地區審案官員在斷罪量刑時，不能出現同一罪行或罪名的判決刑度有所差別這類不公平的現象；這種絕對刑立法的設計，原意在於防止各地素質不一的法官枉法量刑；然而，另一方面，這種絕對刑立法卻減少了法官依具體案情的輕重程度而合宜調整刑度的空間，使得幾乎任何合理而有需要的刑度調整，都得呈請三法司與皇帝核可，把原本可由地方法官合理裁量的刑度調整都變成有待皇帝裁決的冗瑣爭議。⁷⁰

⁶⁸ 當代刑法所列各種法定刑，除少數例外條文外，大多採用「相對刑」規定，從而使法官定罪量刑有很大的彈性空間。參見林山田，《刑法通論》，下冊（臺北：作者發行，1998，第6版），頁740。「相對刑」如中華民國《刑法》第277條對「普通傷害罪」的刑度規定，科以「處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金」，列有高、低刑度，供法官依具體事狀「量」刑。而「絕對刑」則如清代「鬥毆」罪條律文，是依所列「手足毆人、不成傷者……折人一齒及手足指、眇人一目；折二齒、二指以上及髡髮者」等等不同犯行，各自繫以「笞二十；笞三十；笞四十；笞五十；杖八十；杖一百；杖六十、徒一年」等一系列的差別刑度，沒有高、低刑度的設計，讓法官只能嚴格地依法「處」刑。參見沈之奇，《大清律輯注》（北京：法律出版社，2000），頁714-715。

⁶⁹ 當代刑法高低刑度的設計是依相關法律規定賦予承審法官裁量刑罰的權力，讓法官可斟酌案情決定適當的刑罰；比起傳統中國刑法，這是極不同的立法理念或技術。參見滋賀秀三著，王亞新譯，〈中國法文化的考察：以訴訟的形態為素材〉，載滋賀秀三等著，王亞新、梁治平編，《明清時期的民事審判與民間契約》，頁12。

⁷⁰ 有學者即認為：「在中國的法律實踐中，從我們的感覺來講是屬於量刑範疇的東西，卻總是被作為沒有裁量餘地的法律的解釋適用問題而展開繁冗瑣細的議論」。參見滋

雍正以後官員要更嚴格地在有限的審結時間內處理轄區內發生的各類輕事與重案，否則即要面臨參處；在此情形下，官員至少有兩類可能的對策：一是打點串通地方上級長官，大事化小，小事化無，減少或是不登記這類未結案件的數量；另一則是尋求專業人士協助，聘請刑名幕友正是應付加嚴加密的審結期限的重要途徑。第一項對策因為清代刑部官員審轉全國案件的自主性頗高，刑部官員極難和地方各級法官合作「串通」，構成一個成本極高的賽局，地方官很難以此策略奏效。而第二項對策，便直接造成許多清代地方官願意花鉅額薪金聘請幕友，幕友的薪水也在18世紀節節升高。⁷¹不過，以上兩個對策都是從官員應付審限的角度看問題，若改由訟師參與民眾訴訟的觀點看，則官員面臨審限壓力，卻正好可以增加訟師操持運作的機會。

審轉制度對官員所造成的壓力本來是中央政府有意改善司法體系的設計，但卻意外地成為民間訟師更能施展其能力的重要制度背景。何至此？雍正年間以後的州縣官員，既要面對地方與中央各級長官覆覈案情調查與法律援引失誤方面的可能議處，又有中央政府頒佈各種相應配套的案件審結期限，這些審轉與審結制度加嚴加密的新發展，使得地方官無論是在審理案件的過程中或是在判決之後，都需面對更大壓力。這種壓力並非僅限於「重案」，即使有些「細事」案件亦然，這便另外涉及當時一些民眾採取的「上控」或「京控」行動。有學者指出：表面上看，州縣官處理「細事」糾紛的任意裁決權很大，從而「阻礙了民法制度的充份細緻化和標準化」，但實際上，官員仍要面對涉案民眾可能上訴與或者隨之而來的覆審與相應的懲處，「在實踐中，縣官只是個下級官員，他必須在已確立的制度中循規蹈矩，以免危及自己的仕途」⁷²。

賀秀三著，王亞新譯，〈中國法文化的考察：以訴訟的形態為素材〉，載滋賀秀三等著，王亞新、梁治平編，《明清時期的民事審判與民間契約》，頁12。然而，當代法律以「相對刑」形式賦予法官刑罰裁量也並非已臻完善，法官雖被要求本其「職務意識」與「職責良知」定罪科刑，但法官個人的教育背景、家庭成長經驗乃至其人生觀、政治觀與社會價值觀等情感或信仰因素，甚至不同法院對同一罪刑的不同裁量傳統以及受判決人的外型、舉止、談吐等因素，都足以影響法官的刑罰裁量。參見林山田，《刑法通論》，下冊，頁742-743。

⁷¹ 邱澎生，〈以法為名：明清訟師與幕友對法律秩序的衝擊〉，《新史學》（臺北），15卷4期（2004年），頁93-148。

⁷² 參見黃宗智著，劉昶、李懷印譯，《民事審判與民間調解：清代的表達與實踐》（北京：中國社會科學出版社，1998），頁15、17。

明清時代的民眾在省內府級以上衙門「上控」甚或到北京「京控」的事例不少，⁷³ 而因為上控造成發回知縣重審的例證也可見於現存的一些檔案。⁷⁴ 地方官對這些壓力當然並不感到愉快；但對訟師而言，這卻是他們介入訟案的重要憑藉。否則，訟師既無任何合法地位（他們甚至還經常是某些官員試圖努力捉拿的對象），即使寫出多麼文辭流暢而詞意感人的狀紙與說帖，地方司法官員又何須在意！因為清代前期審轉制度的加嚴加密，官員審案時顧及地方上級與中央刑部長官的駁覆壓力，更加劇了原先民眾採取上控、京控來對付地方法官的力道，從而也給訟師更多操作與揮灑的空間。

可以稍稍比對明代的情況。明末流行的幾種訟師手冊曾收錄幾件「脫罪稟帖」或是「告脫死罪」的訴訟文書範本，⁷⁵ 其所指控與論辯的主要內容，即是扣緊地方官判決已遭到上級甚或是刑部長官駁詰，但地方官卻仍維持原審判決。⁷⁶ 大體看來，明末地方官極可能因為上級不嚴格執行駁覆議處罰則而有較大的自主空間，與清代州縣官員畏懼上級與刑部駁回的情勢，確實有所不同。可以這麼說：雍正年間之後，審轉三次駁覆後仍不遵從改正的處份規定加嚴加密，地方官面對的壓力愈來愈大，要想再像明代訟師秘本「脫罪稟帖」所反映的屢遭上司駁詰而遲遲未受議處，已杳不可得了。官員所受上級長官審轉覆核壓力愈大，則訟師愈有機會試着在進入審轉程序或是等待結案備查的各類司法文書中找到活路，也才能為當事人增加「脫罪」的各種可能管道。

⁷³ 如清初順治二年（1645）六月的一份詔書寫道：「河南、江北、江南等處」民眾經常「越訴、誣告」，中央政府因而下令道：「該地方戶婚、田土等事，俱就有司歸結；有奸棍、訟師誘陷愚民入京越訴者，加等反坐」，參見《清世祖實錄》（北京：中華書局，1986），卷17，頁156。文中所謂「入京越訴」，基本上即是京控。18世紀汪輝祖出任湖南寧遠縣知縣，他也提及該縣在他上任前即「俗素囂健，動輒上控」。參見汪輝祖，《學治臆說》，卷上〈親民在聽訟〉，頁275。

⁷⁴ 如一件發生於清道光三年（1823）六至七月間巴縣熊氏家族的爭產案件即因上控而駁回重審，參見：四川省檔案館、四川大學歷史系編，《清代乾嘉道巴縣檔案選編》上冊（成都：四川大學出版社，1996），頁463-464。

⁷⁵ 如樂天子，《按律便民折獄奇編》，卷〈說帖類〉、卷4〈脫罪類〉，以及不著撰人編，《新鑄訂補釋注霹靂手筆》（明刊本），卷1〈說帖類〉。

⁷⁶ 「（蒙送）察院，審未得賊，又未同行，駁回再招。豈又坐身同謀造意，枉法曲擬。蒙刑部駁批：同謀造意，惟同盜之人知之，里排等案得與聞，此本部終不免有疑也。續值恤刑審批：未見失主舉首，又未見盜犯，扳扯有何根據？仰理刑官速究。豪俱延玩，重賄獄卒，非刑凌虐，惟在弄死黑獄、快洩私忿。乞天早救冤寃，上告」（《按律便民折獄奇編》，卷4，〈脫罪類〉）。

清代法典「絕對刑」立法原則所造成的內部法律結構問題，已使各級地方法官定罪量刑時只有很小的合法裁量空間，即使有得力幕友相幫，也不一定都能常保妥當而不被駁詰與議處。當雍正年間以後審轉與審限制度加嚴加密後，不僅上級駁詰與議處、議罰的壓力更加嚴重，而原先民眾藉上控、京控挑戰地方法官判決的可能性，也從而被賦予更強的力道。在此局勢下，訟師可以利用官員害怕上級駁詰與議處的心理而更有效地介入與操作各類訴訟。⁷⁷ 從此角度看，清代前期審轉、審限制度的加嚴加密，正是18世紀訟師可以更積極地介入各地司法案件的第二項重要的制度性基礎。⁷⁸

四、訟師秘本的另類法律文化觀

16世紀以降全國市場的發展以及18世紀以後審轉、審限制度的加嚴加密，正是促使全國訟師大量增加的兩項重要制度性背景。然而，在政府不承認訟師的合法地位以及沒有任何正式學校機構訓練並驗證訟師資格的限制下，主要是哪些人從事訟師行業？這些訟師又是如何學習到相關的法律與訴訟知識的呢？

從事訟師工作的是哪些人呢？對於許多明清官員而言，這個問題的答案很簡單，大概有三類人：最大宗的是在衙門「弄法」的胥吏，其次是「犯罪問革」被勒令離職的衙門役員，再其次便是一些「讀書之人，無志向上，專在衙門鑽刺打點，遇事風生」，⁷⁹ 總之，沒有任何訟師係屬良善人物。然而，若相

⁷⁷ 清政府在18世紀通過不少立法措施，希望加強打擊訟師介入地方司法，但在當時政府加強審轉、審限制度的背景下，不少訟師仍然可以利用官員害怕上級駁詰與議處的心理，因而更有效地介入與操作各類訴訟。汪輝祖在乾隆五十二年（1787）前後任湖南寧遠縣知縣時，其與當地外號「智多星、霹靂火」的黃天桂、黃天榮著名訟師兄弟的鬥法過程，很能反映18世紀訟師操持司法訴訟空間增加的事實，相關分析參見邱澎生，〈十八世紀清政府修訂《教唆詞訟》律例下的查拿訟師事件〉，《中央研究院歷史語言研究所集刊》（臺北），第97本第4分（2008），頁637-682。

⁷⁸ 本文所謂的「制度性基礎」，不是說官員因為審轉、審限制度壓力而都必然遵照中央政府相關法令以處理所有案件，制度壓力增大之後，地方司法官員也可能找到相應的對付之道。但若不是討論個案差異，而由制度層面做分析，則當18世紀中國政府行政效率較高之際，這種基於審轉、審限制度加嚴加密而對司法官員所產生的壓力，仍非19世紀後半以降清代中央政府管控能力減弱之後所可比擬。

⁷⁹ 范正輅，《上諭解義》，載周振鶴撰集，顧美華點校，《聖諭廣訓：集解與研究》（上海：上海書店出版社，2006），頁116。

信大量流傳的各種訟師秘本的讀者也包括訟師在其中的話，則想讀懂訟師秘本內容的人，是不太可能沒有一定文字與文學素養的。因此，有學者即據以強調許多訟師其實出身於曾經參加初級科舉考試而擁有功名的秀才。⁸⁰ 到底訟師是以「弄法」胥吏與「犯罪」離職役員為主，還是也有許多取得秀才以上功名者廁身其間？這一問題也許仍要看我們如何界定「訟師」，如果那些單靠衙門人際關係良好而不需要較好寫狀能力的人都算是訟師的話，則弄法胥吏與犯罪離職役員便也都是構成訟師的主力；但若要求具備較好的撰寫狀紙的素養是必備要件的話，則從事訟師業便不是一般人所能勝任的工作。

有學者意主折衷，將訟師區分為「專業」與「兼差」兩型，「兼差」型訟師只需粗通文字，不見得需要秀才那般具有駕馭文字的能力；但若由清代部份被捕的訟師身份看來，約有四成以上的訟師乃是出身於文、武生監的擁有功名者，⁸¹ 這些文武生監基本上都是通文墨的讀書人，具有透過閱讀自行學習法律知識的能力。

本文傾向於採取較嚴格的定義，對明清官員批判訟師的言論並打算照單全收，筆者以為：認定所有訟師都在認真協助當事人訴訟，固然過於天真，但把任何曾經介入司法的人都稱為訟師，則也並不符合明清司法場域的實況。由宋代到明清，要想成爲一名訟師，仍是要經過一定程度的訓練，並非任何習於訛詐斂財的無賴都可被當時的民眾認可爲訟師；而就算是所謂的「惡訟師」，其實也經常有其不同於訛詐無賴的本領。要之，基本的法律知識與訴訟文字的訓練，仍是訟師的必備條件。

至於訟師如何學習法律知識？當時至少可透過拜師與自修兩類方式，前者是親自拜師學藝，由老訟師培育小訟師；後者則透過抄錄、購買或是租借書籍，研讀由作者本人或是出版商製作流傳的各種訟師秘本，在家中自修並揣摩訟師需用的各種必備知識與訴訟技巧，諸如如何熟悉政府的法律條文、如何撰寫訟狀、如何爲牙行、當舖等業者申請「官帖」證照公文等等。研讀訟師秘本的訓練方式，基本上比拜師學藝的影響範圍更廣泛，其所能培養、複製訟師的數量也遠爲龐大。在沒有專門律師學校或是國家頒授律師證照等

⁸⁰ 夫馬進著，王亞新譯，〈明清時代的訟師與訴訟制度〉，載滋賀秀三等著，王亞新、梁治平編，《明清時期的民事審判與民間契約》，頁413-414。

⁸¹ Melissa Macauley, *Social Power and Legal Culture: Litigation Masters in Late Imperial China* (Stanford: Stanford University Press, 1998), 105-115.

相關制度的配合下，訟師秘本的編印與流傳為明清各地社會提供了眾多足以介入司法審判與代為申請政府證照的專業訟師。

訟師秘本是一種特殊的專業手冊，專門教導人們如何進行司法訴訟並且打贏官司。明清兩代中央與地方政府不斷下令禁止訟師介入司法，許多官員因為極厭惡訟師而怒罵其人為「訟棍」，甚至在清代乾隆年間政府還通令全國禁止刊印、流傳、購買與收藏訟師秘本。然而，中央政府禁止訟師秘本的法令以及許多地方官努力嚴懲訟師干預司法的努力終未能奏效，訟師與訟師秘本仍然愈來愈普遍，成為當時地方司法審判過程中「隱然存在」的法律專門職業與特殊法律知識。⁸²

這些不能掛上營業招牌但地方民眾卻總能找到管道聘請其協助訴訟的「隱然存在」的訟師，究竟有何特殊才能呢？前文曾經提及的明末時人徐復祚，他在江南地區曾經親身接觸過一位人稱「張狀元」的訟師，這位籍貫蘇州府崑山縣的「張狀元」，在與徐復祚商議事情的過程中，即表現出非凡的謀略、口才與卓越的訴訟本領：「余識一張狀元，崑山人，忘其名。每與籌計一事，輒指天畫地，真有懸河建瓴之勢，可令死者生、生者死，講張變幻，時陰時陽，百出不窮。何愧狀元名號哉！」⁸³ 這位口才佳、計謀奇的「狀元」訟師，簡直令徐復祚佩服得五體投地。

清代著名幕友王有孚在辯論「訟師」與「訟棍」不可等而論之時，則強調一位好訟師可以幫助有冤難伸的平民百姓寫出一份好訴狀：「代作詞狀，摘伏發奸，驚心動魄，教令對簿當堂，理直氣壯，要言不繁，卒致冤者得白，奸者坐誣，大快人心」，因而王有孚強調訟師「不惟無害於人，實有功於世」。⁸⁴ 但許多官員與部份幕友則不僅對訟師評價很低，並且認為訟師介入訴訟的手段也並不高明，只是靠迷惑百姓來大賺黑心錢而已，如名幕王又槐對訟師的法律知識與訴訟能力的評價即是：「訟師伎倆，大率以假作真，以輕為重，以無為有，捏造妝點，巧詞強辯。或訴膚受，或乞哀憐」，總之，只是「詭詐百

⁸² 筆者對此問題所做較詳細的分析，參見邱澎生，〈十八世紀清政府修訂《教唆詞訟》律例下的查拿訟師事件〉，《中央研究院歷史語言研究所集刊》（臺北），第97本第4分（2008），頁637-682。

⁸³ 徐復祚，《花當閣叢談》，卷3，〈朱應舉〉，頁561。

⁸⁴ 王有孚，《一得偶談》初集，頁39下。轉引自夫馬進著，王亞新譯，〈明清時代的訟師與訴訟制度〉，載滋賀秀三等著，王亞新、梁治平編，《明清時期的民事審判與民間契約》，頁420。

出，難以枚舉」，在王又槐看來，對付訟師並不太難：「總在隨事洞察，明晰剖辨，庶使技無所施，訟師不禁而自絕矣」。⁸⁵ 只是，對絕大多數清代官員而言，對付訟師不僅不容易，若真依中央政府的法律規定嚴格查拏訟師，⁸⁶ 恐怕還會因訟師的反擊而影響自己的官場前途。⁸⁷

那麼，訟師的訴訟技巧與法律知識到底如何？這當然又是一個不能泛泛而論的課題，而且，訟師的本領有的是書本有教的，有的則是書本以外的。後者更加視乎個人的聰明才智與道德人品，而書本裡有教的東西則可透過分析現存訟師秘本的內容得到些許瞭解。

訟師秘本的內容固然也有差異，但若以1602年作序的《折獄明珠》為例，這本較有體系的訟師秘本則能夠為當時自修與訓練訟師的教材提供一個較完整的圖像。《折獄明珠》共計四卷，每卷都採取兩欄式編排，全書分「上層」、「下層」兩欄，上層內容篇幅較短，收錄〈六律總括歌〉、〈六律硃語〉以及田土、水利、姦情、婚姻、人命等不同案件的狀詞可以使用的「法律套語」；下層內容篇幅較長，是全書的主要內容，可分兩大部份：第一部份，是對政府法律條文所做的摘要，收入〈六律輯要〉、〈六臟辨異〉、〈七殺辨異〉、〈八字須知〉、〈五服喪制〉等內容，同時，還錄有〈十段錦〉、〈十不可箴規〉、〈法家管見〉等有關書寫訟狀時所需注意的一些關鍵原則；第二部份，則是收錄包含「原告告詞、被告訴詞、官員判語」在內的一套套訴訟文書範本，以及官方要求「執照」、「呈結」的幾種寫作套式。《折獄明珠》所收錄的十類法律訴訟文書範本，類名分別為爭佔、盜賊、人命、戶役、繼立、婚娶、姦情、負債、商賈及衙門，共計收有案例文書範本六十餘套。⁸⁸

訟師秘本的編者也常諄諄教誨訟師介入司法訴訟時切忌對不起自己的良心，如明末訟師秘本《霹靂手筆》卷首所列警語：「凡作狀詞之人，甚不

⁸⁵ 王又槐，《辦案要略》（《官箴書集成》，第4冊），頁770。

⁸⁶ 清政府立法管制並試圖以代書取代訟師的努力，參見林乾，〈訟師對法秩序的衝擊與清朝嚴治訟師立法〉，《清史研究》，2005年，第3期，頁1-12。

⁸⁷ 邱澎生，〈十八世紀清政府修訂《教唆詞訟》律例下的查拿訟師事件〉，《中央研究院歷史語言研究所集刊》（臺北），第97本第4分（2008），頁652-669。

⁸⁸ 每「套」訴訟文書範本幾乎都同時包含「原告告詞」、「被告訴詞」及「官員判語」。《折獄明珠》收錄「衙門」類的訴訟文書範本，因為兼收案件狀詞與執照，故較難確定案件數目。

可苟圖一時潤筆之資」，若是「坑陷生靈，致兩家蕩產傾家、大小驚惶不寧」，則「眼前雖得錢度活，而自己方寸有虧，陰隲損壞」，⁸⁹ 這是以有損「陰德」來警告訟師行事不可但圖「潤筆」之金錢而不管涉訟兩方民眾的身家性命。至於對法律知識的講究，也大體是訟師秘本所注重的內容，除《折獄明珠》編入法條摘要內容之外，《新刻法筆新春》在收錄的〈詞訟指南〉內也提及寫作狀詞的這條原則：「凡作狀，先須觀其事理、情勢輕重大小緩急，而後用其律意，符合某條，乃從某條；止揀其緊要字眼切於事情者，較達其詞，使人一看，便知其冤抑、誣告或牽連之類」，這是教人要把法律條文中的「律意」有機地結合到訴訟文書內，《詞訟指南》的作者進一步提醒有志從事訟師職業者：「徒取刁名，無益於事，明者辨之」。⁹⁰

除了書寫狀詞要講究「律意」的法律知識內容外，不少訟師秘本的編者也借用當時科舉考試重視八股文寫作結構的辦法，來拆解並傳授訴訟文書的寫作技巧，如在〈十段錦〉這篇一般訟師秘本都有收錄的文字中，作者開頭便論道：「作詞之狀，慎毋苟且，必須斟酌。機有隱顯、奇正；罪有出入、重輕。譬如時文，自破題、破承、起挑、泛比、正講、後股、小繳、大結也，先後期順序，脈絡貴相聯」，這明顯是將「作詞之狀」比作是八股「時文」「破題、破承、起挑、泛比、正講、後股、小繳、大結」的寫作結構。不僅如此，同位作者還將寫作狀紙比喻成「如良將用兵，百戰百勝，無不快意」，若狀紙寫的不好，被官員或訴訟對手找到破綻，則「有司不准，終致反坐」，⁹¹ 助人告人不成反而被官員治罪，後果堪慮。故而〈十段錦〉的作者接着便將一份標準狀詞分為硃語、緣由、期由、計由、成敗、得失、証由、截語、結尾、事釋等十個重要段落，依序仔細教導讀者體會其中種種細微的寫作訣竅。⁹²

〈十段錦〉的作者將寫狀紙比作是行軍打仗，並在代人出謀畫策與寫作狀詞時高懸「百戰百勝，無不快意」的理想境界。另一份訟師秘本收錄的

⁸⁹ 不著撰人編，《新鐫訂補釋注霹靂手筆》（明刊本），卷首。

⁹⁰ 不著撰人，《新刻法筆新春》（東京大學東洋文化研究所大木文庫藏清刊本，該書又名《刑台秦鏡》），〈詞訟指南〉，頁1。

⁹¹ 清波逸叟，《折獄明珠》，卷1，〈十段錦〉。再如署名樂天子所編的《按律便民折獄奇編》也收有一份〈做狀十段錦〉，內容基本一樣，只是個別文字小有不同。

⁹² 邱澎生，〈真相大白？明清刑案中的法律推理〉，載熊秉真編，《讓證據說話——中國篇》（臺北：麥田出版公司，2001），頁135-198，特別見頁156-162。

〈法家體要〉，則根本即將代人出謀與寫狀的訴訟過程比喻成棋盤上的相互對決：「大凡治世有情、理、法三者。在我興訟告人，須防彼人裝情敵我；如小事可已則已，不宜起釁，必不得已，迫切身家，然後舉筆。先原情何如，次據理、按法何如，熟思審料，如與人對奕。酌量彼我之勢、攻守闔關之方，一着深於一着，末掉如何結局；智炳機先，謀出萬全，則制人而不受制於人，此百戰而百勝也」。⁹³ 看來，對某些訟師秘本的編者而言，「百戰百勝」打贏每一場官司，根本就是最高的努力目標，但要注意的是，訟師秘本編者並不主張胡亂興訟，而是要「先原情何如，次據理、按法何如，熟思審料」，在訴訟之前、之中與之後的每一階段，都要仔細評估本案「情、理、法」三者的內容，從而「酌量彼我之勢」，這才可能「制人而不受制於人」，才得以深談「百戰百勝」的理想。

而除了「百戰百勝」之外，有些訟師秘本的編者還為有志學習訟師知識者揭櫫了另一個目標。載有明崇禎六年（1633）序文的《法家須知》，其編者「野叟」強調此書專收可供「法家」閱讀習作的好文章時，同時寫道：「下無冤民，實民自以不冤也！則知法者懼法，豈其本來哉？其勢然也。倘曰『使民無訟』，則在聽訟者青天白日之化云爾」⁹⁴ 這位「野叟」要說的是：本書不在教人如何「使民無訟」，因為那其實是官員應該努力的理想，《法家須知》是編給那些有志於訟師職業的人，編者有興趣的是傳授民眾具有「自以不冤」的訴訟能力，並要讓學習《法家須知》的讀者同時具備足以使「知法者懼法」的本領。使「知法者懼法」是什麼意思？「野叟」的解釋頗有氣魄，他認為那些包含地方官在內的「知法者」之所以「懼法」，不是因為他們的仁民愛物，而是因為有人可以逼他們不敢違法，所以「野叟」說道：「豈其本來哉，其勢然也」！然則，訟師究竟為了什麼而學習法律知識與訴訟技巧？除了沒公開提到為了賺錢之外，讓社會能儘量「下無冤民」，讓包括官員在內的權勢人物竟能「知法者懼法」，這不都是「訟師秘本」可以列為理想的目標嗎？因而，「知法者懼法」也便與「百戰百勝」足以同時並列為有志於訟師職業者的兩大目標。

當然不是所有訟師都能讀出並體會到「百戰百勝」與「知法者懼法」這兩大理想，但是否當時所有訟師都無法體會其中的深意？筆者暫無勇氣厚誣

⁹³ 樂天子編，《按律便民折獄奇編》，卷首〈法家體要〉。

⁹⁴ 野叟，《法家須知》（中央研究院歷史語言研究所傅斯年圖書館藏，影印明崇禎六年〔1633〕序刊本），〈敘〉。

古人宣稱必然沒有。然則，何謂明清訟師的官司致勝術？除了訟師秘本沒教與所教的各項實際技巧外，「百戰百勝」與「知法者懼法」這兩項部份訟師秘本的編者所強調的人們學習法律知識與訴訟技巧的理想境界，仍是其中必不可少之一義。

回過頭來，我們可以將訟師秘本的編者提出的「百戰百勝」與「知法者懼法」的理念放回當時中國社會所流行的幾種對法律知識的評價方式內，合併看看官方與民間有關法律知識評價的異同處。

明清社會對法律知識的態度是頗為多種多樣的，筆者試將其內涵區分為以下六大派：一，倡導派，積極頒修法律，用以懲治貪官污吏與處罰犯罪百姓；二，質疑派，批評法令苛細繁瑣而妨礙官員施政；三，貶抑派，認為法律知識教人殘忍，最好存而不用；四，祥刑派，強調公正而有效率的司法審判足以化解民眾冤抑，致使宇宙與社會秩序祥和；五，百戰百勝派，可以協助當事人戰勝訴訟對手打贏官司；六，知法懼法派，幫助百姓能夠自行伸冤並讓那些「知法者」因為有人懂得法律而被迫畏懼法律。

然而，相對而論，則上述六派的總人數其實並不多；畢竟，明清時期大多數中國人對法律知識沒有什麼接觸或興趣，更談不上對法律知識有何評價（即使在現代社會，真正對法律知識有基本了解而形成價值判斷的人又何嘗不是相對少數）。不過，儘管傳統中國社會的大多數人對法律知識沒有興趣，但若把這些人的「沒興趣」說成是「輕視」法律知識，則又嫌誇大其詞。分析傳統中國社會對法律知識的主要態度，仍要回到那些較有機會接觸法律知識或司法運作流程的人，看看他們對此提出何種評價。從這個角度看，則筆者認為前述的倡導派、質疑派、貶抑派、祥刑派、百戰百勝派和知法懼法派這六大派別，乃是明清中國社會評價法律知識最有代表性的主張。前文已分梳「百戰百勝派」與「知法懼法派」，以下將簡介另外四派。

在中國歷史上，全盤肯定法律知識作用的「倡導派」，可以追溯到西元前四世紀左右的戰國時代法家學說。沿至明清時代，「法家」一詞已具備較為廣泛的內涵，這派主張者不一定理解戰國法家諸子的學說，而是泛稱一批願意學習並頗為看重法律知識的人，這些人主要來自官員與讀書人，特別是明清兩代刑部官員、律例注釋家以及協助官員處理司法、財政等事務的幕友，乃至於訟師秘本的編者，也常自稱為「法家」。明清「法家」當中，刑部官員、律例注釋學家與幕友都是「倡導派」的中流砥柱，除此之外，有些皇帝對法律知識的態度也可以歸類為「倡導派」，如明太祖朱元璋與清高宗乾隆帝都是頗典型的代表。明太祖時常召集官員討論法條修訂工作，正史稱

其「每御西樓，召諸臣賜坐，從容講論律義」，⁹⁵而在編輯頒佈《大明律》的過程中，朱元璋更是於法典草稿「每奏一篇」，即將草稿貼於內室廳堂仔細研究（所謂「命揭兩廡，親加裁酌」）。至於乾隆皇帝積極修訂法條以符合全國各種不同罰刑的熱情，更是此中典型：「每閱讞牘，必求其情、罪曲當，以萬變不齊之情，欲御以萬變不齊之例」，因為對如何改良法條以符合「情、罪曲當」的理念有所執着，「故乾隆一朝纂修八九次，刪原例、增例諸名目，而改變舊例及因案增設者為獨多」，⁹⁶乾隆皇對於研修一部可堪稱「完美法典」的法律，簡直算得上是情有獨鍾。

不過，明太祖或乾隆皇帝對於修訂法律或推行法典的高度興趣，並不保證他們本人曾經長時間而又認真地研讀過法律知識。至於某些表面上也倡導民眾閱讀法條的官員，則其實主要是在警告民眾必須安份守己：「曉得怕這法律，遵着做好人，不到犯法的田地」，⁹⁷這種心態當然只是要求別人「守法」，至於自己平常是否研讀法律？答案恐怕令人存疑。不過，與那些喜歡勸民眾「守法」、「怕這法律」的官員不一定親身研讀法律有所不同，明清中國真的存在一批親身鑽研法律知識的士人，他們包括了許多刑部官員、律例注釋家以及眾多的幕友，這些人是當時中國相信法律知識的重要性並且認真研讀法律的「倡導派」。

略舉兩個「倡導派」法律價值觀的刑部官員為實例。約於明萬曆五年（1577），王樵回憶他昔日任官刑部期間的讀書情景：「治律令，如士人治本經」，像是研讀科舉考試時自己最拿手科目的那種積極認真的態度一樣，努力研讀法典條文。不僅如此，王樵還描繪當時刑部官員共同討論疑難案件的情景：「至分理，有疑相酌」，對於各自分配處理的案件，刑部官員們還會彼此討論「有疑」之處。王樵認為研讀法條與處理案件，都需要貫通人情事理：「刑雖一職，而諸事之情偽，無不在焉，非通於諸事之情偽者，不足以決獄」。⁹⁸值得注意的是：王樵在當時也是位重要的儒家經典注釋者，

⁹⁵ 張廷玉撰，《明史》，卷93，〈刑法志一〉，頁2281。

⁹⁶ 趙爾巽撰，《清史稿》，卷142，〈刑法志〉，頁4186-4187。

⁹⁷ 盧崧，《聖諭廣訓直解》，載周振鶴撰集，顧美華點校，《聖諭廣訓：集解與研究》，頁327。

⁹⁸ 王樵，《方麓集》（臺北：台灣商務印書館，1983，影印文淵閣四庫全書本），冊1285，卷6，頁225。

而在他看來，研讀法律知識與研讀儒家知識之間，並不存在任何扞格的地方。⁹⁹

清初刑部官員徐宏先也是極好的例證。徐氏在〈修律自愧文〉中提及他自任職刑部以來，即「夙夜冰兢，夙夜惶恐，寢食於律例之中」，不僅自己勤讀法條，還「質之同人，證之各書」，與刑部同仁一塊研讀各種法律專書並且集體討論法律疑義；同時，他還論證修訂法律條文何以極關重要的理據：「若修律，則事關千秋，日日遵行，開一條，即活千萬人；刻一條，即殺千萬人。修之當，其功甚大；修之不當，其罪不小。嗚呼！可不懼哉！」而不僅修律關乎全國民眾身家性命，他也以重視「民命」為基礎勸人認真研讀法律：「惟望讀律之君子，亦皆有如修律者之盡心，則民命庶有賴乎！」對徐氏而言，法律知識涉及人民福祉，而法條內容則寓有前人制定法律時包含的重要原理原則，其中種種深義，正待研讀法律者講求與體會：「律文至細，律義至深，有一句一意者，有一句數意者；有一字一意者，有一字數意者」，研讀法條時，總要保持「一片哀矜惻怛之心，不欲輕致民於死之意也」。¹⁰⁰ 儘管當時沒有大學或是專門法律學校教授法律知識，但以刑部為中心的許多歷任與現任官員，仍然成為訓練明清中國法學專家的重要憑藉。¹⁰¹ 明清時期，刑部官員、律例注釋家與幕友，共同構成那些高度評價法律知識的「倡導派」的中流砥柱。

至於「質疑派」的源流，大概是所謂的「禮主刑輔」論者；這派人物大體主張法律知識的價值總是低於儒家的「禮樂之治」。這類評價的進一步發展，則是對政府法律規定過多過細的質疑。質疑派不一定從本質上反對法律

⁹⁹ 邱澎生，〈有資用世或福祚子孫：晚明有關法律知識的兩種價值觀〉，《清華學報》（新竹），新33卷，第1期（2003），頁1-43。

¹⁰⁰ 徐宏先，〈修律自愧文〉，載《清朝經世文編》（臺北：世界書局，1964，影印清刊本），卷91，〈刑政〉二，頁2下。

¹⁰¹ 薛允升與沈家本這兩位刑部出身的晚清法學專家，當然也大有資格列入本文所謂的「倡導派」，對此兩人的事蹟已有較專門的研究，他們生活的時代也較晚，本文不再贅述，有興趣的讀者可參見黃靜嘉，〈清季法學大家長安薛允升先生傳：一位傳統法學的殿後人物〉，載薛允升撰，黃靜嘉編校，《讀例存疑（重刊本）》，冊1，頁11-31。黃源盛，〈晚清修律大臣沈家本〉，載氏著，《中國傳統法制與思想》（臺北：自印本，1998），頁307-334；李貴連，〈沈家本傳〉（北京：法律出版社，2000）。

知識的正面作用，但卻質疑中央政府頒佈過多、過細的法條命令會引致負面作用。他們認為苛細的法令致使有志改革政治的地方官員動輒得咎，從而束手難為；因為害怕違反法令被連帶處分，許多官員乃出現多做多錯、少做少錯而不做不錯的消極心態，導致政事淪為依賴那些熟悉苛細法令的胥吏。特別是在西元1644年明朝亡國後，一些著名的士大夫即將法令過多導致胥吏干政視為明朝亡國的關鍵，顧炎武云：「法制繁，則巧猾之徒，皆得以法為市」。¹⁰² 即使到19世紀後半期，馮桂芬主張變法改革時，仍然提出了類似的評價：「任吏、挾例以侷利」乃當時中國積弱不振的病灶。馮氏所謂的「挾例」，指的正是胥吏憑藉他們熟悉日益繁瑣的法律「例」文來挾制長官，迫使官員不得不配合或是縱容胥吏謀取私利並侵害民眾財產，從而造成政治黑暗與百姓困苦。

「質疑派」對法律知識採取批判立場，但卻並不一定完全否認社會也需要法律知識。但「貶抑派」則立場更加極端，主張者認為政治社會並不需要法律知識，尤有甚者，他們認為學習法律容易使人變得殘忍。明末即有人提出「流傳法律之書，多遭陰譴」的說法，連刊印、販賣法律書籍也是有傷陰德而會遭到報應。¹⁰³ 不過，「貶抑派」的主張也終在明末引發律例注釋家王肯堂的辯論，王肯堂從而提出了「祥刑論」的主張。王氏認為有些官員不認真研讀法律，草率判案，造成眾多冤獄，致使民間充斥「冤抑不平之氣」，進而導致「上干天地之和，下為水旱災沴」的某種天人感應，這種法官才會招致「陰譴」，而不是研習法律、「流傳法律之書」招致「陰譴」，王氏主張官員應該倣效明太祖提倡研讀法律的精神，「體聖祖之心，遵聖祖之訓」，好好研讀法律，如此，則刑為「祥刑」，而官員也能「福祚流及子孫」。¹⁰⁴ 這種「祥刑派」的主張不僅反對「貶抑派」有關修習法律將使人殘忍的論調，反而借助「陰譴」的論述模式，將研習法律知識提升為足以增加功德並使「福祚流及子孫」的正面評價。這是一種特別的法律信仰，使研習法律知識變成一種「既包含又超越」個人現實利益的事業與志業。

¹⁰² 顧炎武，《日知錄》，卷11，頁239-241。

¹⁰³ 這是16世紀律例注釋家王肯堂的轉述，參見《律例箋釋》（中國國家圖書館藏微卷，據明刊本攝影），卷首，王肯堂〈自序〉。

¹⁰⁴ 《律例箋釋》，卷首，王肯堂〈自序〉。稍詳細的分析，參見邱澎生〈有資用世或福祚子孫：晚明有關法律知識的兩種價值觀〉，《清華學報》（新竹），新33卷第1期（2003），頁1-43。

訟師秘本中出現的「百戰百勝派」和「知法懼法派」的言論主張，其對法律知識的評價方式比較接近「祥刑派」和「倡導派」，而和「質疑派」及「貶抑派」大不相同。然而，再將「百戰百勝派」、「知法懼法派」與「祥刑派」、「倡導派」做進一步比較，則更可發現訟師秘本反映法律價值觀的特殊性。「祥刑派」和「倡導派」常自居於官方立場，儘管這些人也關心民眾福祉，但畢竟是站在官方立場，要求官員認真研讀法律進而造福民眾，其主張是接近「父母官」式的養民與惠民心態。但那些「百戰百勝派」和「知法懼法派」的訟師言論則並非站在官方立場，就算其真實動機也同時包含了希求賺取書寫狀紙、呈文與出謀獻策的金錢利益，但仍是一種試圖反映百姓真實需求的來自於民間底層的聲音。

儘管訟師也學習官方公佈的法律條文，但在精神上，「百戰百勝派」強調的是運用法律知識與其他技巧打贏官司，官司不打則已，一旦啟動訴訟，便要打贏官司；至於「知法懼法派」則公然將「使民無訟」視為官員的責任，至於訟師的最重要職責，則是要協助涉案民眾自己打贏官司，讓官員、胥吏那些「知法者」不敢繼續侵侮或是漠視民眾的身家與財產安全。《法家須知》那位隱名「野叟」的編者說得極明白：「下無冤民，實民自以不冤也」，民眾不用等待官員垂憐，自身的生命與財產安全靠自己保護與爭取。能讓官員、吏胥這些「知法者」同樣感到「懼法」的，豈是單靠官員自己的修養，其中關鍵實在於「其勢然也」。¹⁰⁵ 能夠節制官員、吏胥那些「知法者」的「勢」，不是別人，正是這批同樣熟讀法律的訟師；借助訟師提供的協助，才能讓官員們不敢漠視或是侵侮民眾的身家與財產安全。一句「其勢然也」，不正表明了這批訟師無畏於那些可能漠視或侵犯民眾權益的「知法者」的豪情壯志？這可謂是一種民間憑藉法律知識以抗峙官方侵犯民眾權益的潛伏心態。

無論是「百戰百勝派」，還是「知法懼法派」，這些有異於明清時期諸種法律評價觀點的主張，正是訟師「官司致勝術」所反映的不同「內部價值觀」；而當18世紀訟師操持的空間隨着政府審轉、審限制度的加嚴加密而增加之際，這些潛伏於訟師秘本的法律知識價值觀也將得到進一步的鞏固與推展。這是中國傳統法律文化中不可忽視的重要資產，值得考掘與珍視。

¹⁰⁵ 野叟，《法家須知》（中央研究院歷史語言研究所傅斯年圖書館藏，影印明崇禎六年序刊本），〈敘〉。

五、結論：重省明清社會變遷中的「法律人」

清末以來中國社會出現了「訟師」消亡而「律師」興起的現象。這裡面其實反映着這次鉅大歷史變遷的其中一項重要現象：不僅法律知識所扮演的社會功能愈來愈大，律師、法官、檢察官、法學教授等熟悉法律知識的法學專家所享有的社會地位也愈來愈高。各種法學專家在現代社會中的角色愈來愈重要，這可從個人出路與社會貢獻兩方面來看。從社會貢獻看，許多有識之士不斷大聲疾呼：熟悉現代法律知識，可使人更加體會司法獨立的重要性並且深入理解「法治」之真義，進而促使更多人願為保障「基本人權」、限制政治權力的濫用而獻身。而從個人出路看，愈來愈多年輕學子及其父母長輩認為，憑藉苦讀法律知識，則一旦通過各種律師、法官、檢察官考試，個人即可出人頭地，不僅社會地位水漲船高，薪水收入也令人極為稱羨。若能再從中累積更大的知名度，甚至還可以成為議員乃至於總統。這種能夠同時結合「獻身公益」與「累積私利」的特殊性，使法律知識在現代社會中的重要性愈來愈為顯著。

雖然對社會與個人都很有好處，由於法律語言與法律教學的特殊性，法律知識也經常顯得不易親近，不少人都抱怨法律條文難以索解，甚至可能枯燥無味。如何面對學習過程中時常出現的艱辛與枯燥？相信這是不少有志學習法律知識者的切身問題。19世紀德國法學大師安瑟姆·費爾巴哈（Anselms Feuerbach, 1775-1833），在寫給他兒子的家信中，曾提出克服法律知識學習困難的生動建言：「法學對我而言，從年輕時代便和我的心靈相悖，到現在我仍無法被它的學術性吸引。歷史，尤其是哲學，是我唯一的愛……但是，你看！我和我的母親相遇，有個職業比哲學更容易得到職位和收入，因此，我迅速而且堅決地從最愛的哲學轉向令人厭惡的法學。不久，這就沒有使我那麼不舒服，因為我知道，我必須慢慢喜歡它；由於我的孜孜不倦，由於我因義務所鼓舞起來的勇氣——在相當有限的天份上——兩年後，我成為（法學）教授，我以著作充實了這個不情願的、強迫的、可以謀生的學術研究，也找到一個立足點，使得我很快就名利雙收。而同時代的人們，也證明我的生涯選擇對人群是有益的」。¹⁰⁶ 這位近代歐陸法學大師雖然謙虛自己對法學

¹⁰⁶ 古斯塔夫·拉德布魯赫（Gustav Radbruch）著，王怡蘋、林宏濤譯，《法學導論》（臺北：商周出版公司，2000），頁277-278。

的「天份」相當有限，他的這封反映個人心路歷程的建言卻相當生動傳神。如果比較通俗地總結他的建言內容，其實就是勸人要能「先苦後甘」，在學習法律知識的過程中，儘管偶而會感到「令人厭惡」，但是，想想日後可能帶給個人的「名利雙收」以及「對人群有益」，應該可以讓人沒有「那麼不舒服」。

排除個人名利雙收的考量，站在保障個人權利的公共角度看，法律知識對現代社會越來越重要，只是這個現象，其實有其獨特的歷史發展過程。在歷史上，法律知識其實並不一定都能帶給學習者成就感與名利雙收，特別是對中國社會而言，這其實是個逐步發展的歷史過程。由訟師到律師的發展，可以看出法律知識與社會發展間的歷史演變。由17到19世紀之間，明清中國江南地區等經濟發達地帶的訟師業也已逐步變成收入不錯的行業，但是，這個行業不僅未曾得到社會輿論的普遍支持及認為其「對人群有益」，甚至招來政府的立法禁止，只能私下執業。直到20世紀初年的清末民初，律師因為熟悉法律知識而為個人與社會帶來好處才受到法律保障，並得到輿論更普遍的肯定。表面上看，律師受到立法保障與輿論肯定，是因清末民初以來受歐美法律文化的衝擊，移植了近代歐美的律師制度。然而，若說律師完全是外來的行業，傳統中國並無提供民眾法律諮商、協助民眾進行訴訟的法學專家，卻也不對。傳統中國社會對法律知識的重視程度固然比不上現代社會，但卻也絕不能說是「輕視」法律知識。草率地以歐美重視而中國輕視法律知識的二元對立觀點，其實是嚴重的以偏概全，既不理解傳統中國，也簡化了近代歐美律師制度的歷史發展。

人們對法律知識的主要態度與評價方式，不僅影響法學專家的社會地位，其實也可反映該社會的歷史發展歷程。隨着16世紀以後中國全國市場的擴張，訟師業變成江南等經濟發達地區中提供「交易服務」降低交易成本的一種重要職業；18世紀審轉、審限制度的改革則使訟師意外地增加了在司法場域內的活動空間。同時，明清中國社會對法律知識與法學專家的流行評價也早已多種多樣，對許多接觸法律知識與司法審判的人而言，法律絕非只是做為統治者拘束百姓的工具。訟師也是明清中國諸多法學專家中的一種，他們雖然遭到許多官員敵視與政府立法禁止，但主要透過「訟師秘本」的編寫與流傳，訟師仍可自修成爲一種可能擁有「百戰百勝」甚或是「知法者懼法」法律價值觀的特殊人物。他們未曾提倡「法治」、「人權」，但爲了保護委託民眾的身家財產安全，卻不惜也不懼與官員既鬥智且鬥力，這算不算是一種傳統社會中的「法律人」呢？要深入理解這些訟師與其所傳習訟師秘

本的意涵，既要明瞭16至19世紀間中國市場演化與司法改革等「外在制度環境」的變動，也要知曉「百戰百勝派」、「知法者懼法派」對比於其他不同法律知識評價派別究竟反映何種「內部價值觀」的變遷。由訟師到律師的歷史，它豈是一部簡單的西方律師於清末傳入中國的「法律移植史」！

(責任編輯：宋永志)

The Rise of Litigation Masters and their “Arts of Winning the Case” Manuals in Late Imperial China

Peng-sheng CHIU
The Institute of History and Philology
Academia Sinica

Abstract

It is true that traditional China had no lawyers or legal profession. But this does not mean that the development of litigation masters or pettifoggers (*songsī*) was not of great historical significance. The displacement of the litigation masters by modern lawyers in the late Qing and Republican periods was not simply a process of modernization of Chinese law from underdeveloped and backwards to developed and modern. Analysis of the history of the litigation masters is crucial to a full understanding of important trends in historical change in Ming and Qing.

Requiring no legal recognition by the state, unafraid of suppression by central or local officials, and relying on no guild or inn to recruit and license students or to encourage cross-fertilization of professional ideas, the litigation masters nonetheless continuously transmitted and developed the arts of the lawsuit and legal knowledge. Their secret handbooks, or “Arts of Winning the Case” (*zhishengshu*), served as the medium for transmitting their professional knowledge. This paper uses two analytic approaches to situate the “Arts of Winning the Case” in their historical context. The first approach considers the external and institutional environment, meaning the development of the market economy and the

Peng-sheng CHIU, Institute of History and Philology, Academia Sinica, Nankang, Taipei, 11529, Taiwan, R.O.C. E-mail: pengshan@asihp.net.

judicial ratification and review system of Ming and Qing China. The second seeks to uncover the internal system of values expressed in the secret manuals, and to compare them to other forms of legal knowledge at the time.

The article concludes that by the Qing litigation masters had already formed into a professional group that was able to provide all manner of legal services for its clients, including merchants. Though they did not produce a vocabulary of laws and rights, some manuals did develop a notion of the desirability of protecting the safety of persons and property, even to the extent of opposing government clerks and officials. To fully appreciate the litigation masters and the manuals by which their knowledge was transmitted, we need to understand both the external and institutional environment and the internal values systems in China from the sixteenth to the nineteenth centuries.

Keywords: litigation masters, legal manuals, law, late imperial China