

制度與社會之間的距離 ——鄭鵬《制度與秩序—— 元代地方司法運作研究》評介*

洪麗珠**

鄭鵬，《制度與秩序——元代地方司法運作研究》，
北京，社會科學文獻出版社，2023。

一、前言——再談元代法律原則

元代法律的研究，既往聚焦於蒙古統一華北後所帶來的游牧傳統，尤其是如何與金朝政權遺留的華北律法（以唐律為主流）在內在精神與外在形式上相互適應與衝突。滅南宋後，又涉及兩宋長期統治的江南各地社會慣習、家族宗法和宋朝國家法律等之間的再調適。加以跟隨蒙古統治者進入漢地江南的中亞伊斯蘭、歐洲基督教等法文化，圓鑿方柄，結果是忽必烈（1260-1294 在位）創建的元朝兀魯思未曾頒行一元化的國家成文法典。在統治上起實際法律作用的是以聖旨條畫、省部格例、舊例（一般情況下多指金朝律法或唐律）和司法判例等，故而產生「有例可援，無法可守」之說，¹涉及不同文化的司法爭議，則採「各從本俗」

* 本文為 2018 年度國家社科基金重大項目「日本靜嘉堂所藏宋元珍本文集整理與研究」（批准號：18ZDA180）階段性成果。承匿名審查人斧正，提供諸多寶貴意見，謹此致謝。

** 四川大學歷史文化學院副教授

1 陳得芝、邱樹森、何兆吉輯點，《元代奏議集錄》（杭州，浙江古籍出版社，1998）下，鄭介夫〈上奏一綱二十目〉，頁 82。

原則。²這種選擇，對於民族繁夥、文化複雜、南北長久政治懸隔的廣袤帝國來說，無論是主動還是被迫，皆可謂務實。

在上述背景下，研究元代法律著眼點看似很多，但史料上的侷限也大。元代的法律原則，最常提到的就是「各從（依）本俗」³，受這個原則的框架影響，關於不同民族的習俗和法律運行之間的議題相對較多，尤其是那些和主流漢文化、儒文化違背者，例如收繼婚的研究，成果最為豐碩。⁴有學者概括收繼婚在元代經歷了針對性禁止、強迫收繼以及限制性收繼等變化過程，凸顯族群文化差異在法律適用上的影響。⁵收繼婚一般認為是源自周邊少數民族的婚姻方式，⁶是異文化對華北社會的滲透。同時，學界也認知到收繼婚進入漢人社會早於蒙古入主之前，金、蒙的相繼統治，則使收繼婚成為民間一種牢固的慣例。⁷亦即，這並非蒙古統治帶來的「新胡風」，故而對收繼婚的討論，要更符合歷史脈絡，不僅需要考慮族群文化，更要著眼於地域社會的特質。這個問題在元代的意義，是收繼婚從民間的婚俗浮上廟堂，成為地方官員和朝廷重臣議論的「本俗」之一，正因為「各從本俗」的原則，元代的統治階層被迫或主動去界定收繼婚不是漢族的本俗，而早已存在民間的婚姻方式，從被批評的俗，一度變成特定族群不可犯的「罪」，進而衍生了同事異罰。

與此同時，各從本俗也被賦予「多元」、「包容」、「彈性」乃至「寬

-
- 2 黃時鑑，〈《大元通制》考辨〉，收於氏輯點，《元代法律資料輯存》（杭州，浙江古籍出版社，1988）附錄，頁 270。
 - 3 胡興東，〈元代民事法律中的習慣法因素〉，收於中國法律史學會編，《法史學刊》第 1 卷·2006（北京，社會科學文獻出版社，2007），頁 32-43；劉曉，〈元代司法審判中種族因素的影響〉，收於柳立言主編，《性別、宗教、種族、階級與中國傳統司法》（臺北，中央研究院歷史語言研究所，2013），頁 217-220。
 - 4 關於收繼婚的研究數量頗多，舉例如王曉清，〈元代的收繼婚制述論〉，《內蒙古社會科學》1989：6（呼和浩特），頁 73-78；洪金富，〈元代的收繼婚〉，收於中央研究院歷史語言研究所出版編輯委員會主編，《中國近世社會文化史論文集》（臺北，中央研究院歷史語言研究所，1992），頁 279-314；柏清韻（Bettine Birge）著，柳立言譯，〈元代的收繼婚與貞節觀的復興〉，收於柳立言編，《宋元時代的法律思想和社會》（臺北，國立編譯館，2001），頁 387-428。
 - 5 劉曉，〈元代司法審判中種族因素的影響〉，頁 224。
 - 6 董家遵，〈中國收繼婚之史的研究〉（1950），收於王承文編，《董家遵文集》（廣州，中山大學出版社，2004），頁 249-327。
 - 7 張佳，〈再敘彝倫：洪武時期的婚喪禮俗改革〉，《中央研究院歷史語言研究所集刊》84：1（臺北，2003），頁 89。

鬆」的印象。⁸這主要與唐、宋、金等有成文法的朝代對比。元用法總強調酌古准今、因地制宜、因俗而治等。故張佳主張：「各從本俗的統治原則，並不試圖以某種單一的意識型態規範全國，這無疑為各民族習俗的交流與融合提供寬鬆的環境」⁹，他藉此分析收繼婚俗在元代得以擴散的背景，暗示各從本俗促使各族之俗的界線產生模糊地帶。曾在元朝統治下生活的明太祖朱元璋（1368-1398 在位）曾言：「胡元以寬而失，朕收平中國，非猛不可」¹⁰，寬與猛，不專指法律而包含法律。

各族之俗界線模糊能否一概而論？寬鬆真是元代法律的特點與事實？元朝確實沒有任何法律隔絕族群之間各種層次的往來與交流，這亦屬正常，禁止才是特殊情況。和歷代一樣，政治、經濟、文化階級之間的差異，往往甚於族群的影響，語言學習、家族通婚、友朋交往都無限制。各從本俗的初衷，是用以界定不同族群該用什麼法例來管理，這是對應統治的實際需要。無論是單一採用成吉思汗（1206-1227 在位）的大扎撒，還是適用中原的唐律系統抑或是伊斯蘭律法，都會造成不同族群在中原漢地生活的困難，也不符合忽必烈追求的「普世帝王」（universal emperor）理想。¹¹各從本俗，不僅是主動的選擇，也是被動的結果。它是否造成民族界線模糊或法律的寬鬆，要因事而論，也需要細緻論證，甚至不同的法例可能導致不同的影響。應當注意各從本俗之下，誰來界定不同族群的「本俗」？在因事成例的過程中，往往就是一場「何為本俗」的辯論，甚至可以發現個別事例上，議論漢族本俗時，能夠掌握通暢話語權者可藉此進行「去異俗」的舉動，¹²結果不僅沒有模糊化，甚至有清晰化與「習俗清洗」的效果。而元代律法的寬鬆印象，究竟是和誰相比？相對於唐律而言，同罪的量刑常有減等，對宗教的寬容也比較

8 王曉清，〈論元代戶婚律體系〉，《江漢論壇》1992：2（武昌），頁 43-49；白翠琴，〈略論元朝法律文化特色〉，《民族研究》1998：1（北京），頁 56-67。

9 張佳，〈再敘彝倫〉，頁 87。

10 明·劉基，《誠意伯文集》（收於王雲五主編，《四部叢刊正編》冊 72，臺北，臺灣商務印書館，1979，影印上海涵芬樓借印烏程許氏藏明刊本）卷 1，〈皇帝手書〉，頁 3。

11 Morris Rossabi, *Khubilai Khan: His Life and Times* (Berkeley: California University Press, 1988), 115-176.

12 洪麗珠，〈元代各從本俗下的風俗議論與法律走向——以漢族婚姻法與婚俗為例〉，《法制史研究》34（臺北，2018），頁 69-96。

明顯，但是否寬鬆還是得就法律運作的各種情境而論。

二、制度何以秩序

本書揭櫫學界對於元代法律問題長期過於關注少數統治的因素，亦即蒙漢二元的視角，同時，也指出既有研究基本停留在文本中的法，而非行動中的法。（頁 1）對於元代未曾頒布統一的法典，本書引用前輩學者宮崎市定（1901-1995）所提出的解釋，認為這是宋代以來法律權威動搖的延續結果，¹³暗示成文法典對法律體系的穩定性和權威性的關鍵作用。宮崎氏的假說是從宋代的法律實態論元代，但宋元法律之間是否存在真正的承繼關係？偏居江南一隅的南宋法律能否影響元朝法律？更有甚者，中國的法律發展是否存在宋元之間的發展階段，皆需要重新認識與評估。入元後北方士人確實有秩序焦慮，而元朝立國的典章制度，主要由前金士人設計，以金制為基本藍圖，元滅南宋時，制度設計與政權建設早已完成，故宮崎氏由宋及元之說，予人時空錯位之感，所謂法律權威動搖的假說，需要商榷。¹⁴

沒有成文法典的元代，一般認為官僚可能不清楚如何有標準地處理法律爭端，導致對法律解釋的不一致和不公平，此外，缺乏明確的法律規則，更可能使政府濫用權力。作者主要想回答的問題就是元代在這種情形下如何讓司法維持「秩序」。他認為無論是韋伯（Max Weber, 1864-1920）的「家產制」法律結構，¹⁵或滋賀秀三（1921-2008）所謂「教諭式調停」等，都無法較為完整的反映元代法律運作的複雜性。

本書基本分為六章。第一章針對元代地方司法體系的整體結構進行評估，相比宋、金制度，作者提出元代呈現縱向多級、橫向多元的特徵。案件依照量刑的輕重，層層申轉和審覆，判決權被細化，縱向的權力被

13 宮崎市定著，徐世虹譯，〈宋元時代的法制和審判機構〉，收於劉俊文主編，姚榮濤、徐世虹譯，《日本學者研究中國史論著選譯 第八卷 法律制度》（北京，中華書局，1992），頁 252-253。

14 對宮崎市定假說的評論，亦來自匿名審查者啟示，謹此致謝。

15 馬克思·韋伯（Max Weber）著，洪天富譯，《儒教與道教》（南京，江蘇人民出版社，2008），頁 107-111。

層遞制約，這是多級的部分。多元主要是指在戶計制度的影響下，根據戶計身分區分管理機構，使得一個案件可能涉及多個橫向的法律管轄。這兩種特徵，最終都使傳統的地方官府在司法上受到較多限制。

第二章考察路級和縣級兩層司法的具體運作模式。作者認為路級和縣級是展現多級與多元法律特徵的主角，他希望在縣衙的司法空間中考察運作模式，探究權力秩序。對於路級政府，則以專掌刑獄的推官為對象，認為推官專刑的設置，實為專責，而非專權，並且是和縣級的圓署制相輔。其中提到推官的選任問題，是「混於常流」，而非選任機制，亦即推官的實際需求是專業的司法官員，但是擔任推官的人選卻不一定專業。

第三章探討元代訴訟風氣和案例的「史相」與「史實」。元代文獻確實可見特指江南民風好訟，將爭訟視為惡風，與當地多豪猾畫上等號。¹⁶ 本書作者就從「江南好訟」的記載入手，試圖分析文本、話語和現實，認為江南好訟之風並非是出於對民眾訴訟狀態的客觀描述，而是一種模式化的書寫。呈現的是元人對於江南民風的成見，但也和元代法律多級和多元所造成的「滯訟」困境有關，好訟和無訟都是一種概括描述。與此同時，作者在第二小節提到法律知識的傳播導致訴訟意識的提高，暗示好訟有其真實性。法律知識的傳播，或可思考更高層面的制度影響，元代選官用吏帶動「致君澤民可用律」的風氣，坊間對於明法的需求大增，這可從諸多元代著名士人的議論中看到。¹⁷

第四章探討官員在地方治理展現出強烈的息訟、弭訟傾向，指出息訟不僅是為了追求儒家「無訟」的政治理想，也是一種對政治風險的管控。具體的方法是倫理教化、法律宣傳以及作為「公共景觀」的恥辱刑，對於管控司法秩序起作用。另外也在行政流程上設置種種限制，分流訴訟，即使已經到審理階段，亦盡可能通過官吏調解，予以息訟。

16 《元代奏議集錄》下，鄭介夫〈上奏一綱二十目〉，頁 87；洪金富校定，《洪金富校定本元典章》（臺北，中央研究院歷史語言研究所，2016）典章 19，戶部卷 5，〈田宅·房屋·多年宅院難令回贖〉，頁 705。

17 洪麗珠，〈致君澤民可用律：元代的儒吏論與吏學觀〉，收於李治安編，《慶祝蔡美彪教授九十華誕元史論文集》（北京，中國社會科學出版社，2019），頁 241-259。

第五章分析元代訴訟分類制度下的審斷策略。此章主要認為以往有學者以刑事、民事區分元代訴訟案件的視角並不適合，應在元代語境下對案件分類進行重新考量。作者認為分類的主要依據不應是案件本身的性質，而是以涉及刑罰的裁決輕重、大小來分，亦即輕罪過、重罪過，而第一線法官處理訴訟的審斷策略也與此有關。確實，元代縣級官府常被中央責備大小細事都作疑申稟，這和基層的審斷權削減有直接關係，許多民間細事涉及的刑責很容易就超過縣級決斷權的上限。作者認為州縣官是為了逃避刑名違錯的可能，故不分輕、重罪，大多選擇向上申稟或匿案不報，因而成為一種審斷策略。

個人以為採用現代的刑、民事分類概念，對於研究者分析元代訴訟案件的審斷，並不至於產生誤導。而元代基層地方官常把一些婚姻、田土、財產糾紛等詞訟作疑申稟，要說是一種策略，似乎也不盡然，策略之說更接近主動選擇，應主要考慮州縣官制度上斷獄權限的客觀條件，畢竟逃避刑名違錯的官場心態，應是歷代地方官員的通性。《唐律疏議》：「徒罪斷於州，杖罪斷於縣」¹⁸，杖罪以下的案件決斷，是地方官府權限，已經涉及大部分律文，這是把多數的輕罪過和稍重罪過都放給基層官府司法。元代的縣級官府有錄事司、縣級州和縣，能決斷的僅是五十七以下的笞罪，¹⁹涉及杖罪以上就必須申至散府軍州，乃至路總管府、宣慰司層級才能決斷，不僅是縣級官府司法權限變小，更高層級的地方官府決斷權都被限於杖罪以下。金晚期地方官執法，不時發生審杖濫權，乃至有駭人聽聞的杖殺數百人之事，²⁰被視為矯正地方姦豪的非常之法，但也是一種濫刑之風。而從現有的司法記載，有元一代基層官員的審斷風格，顯得較為保守，地方官審杖乃至杖殺的記載罕見，這當然可能是史料的偏頗。但現實是縣級決斷權不僅明顯縮小，當事人可以因為

18 劉俊文，《唐律疏議箋解》（北京，中華書局，1996）卷1，〈名例〉，頁13；或言：「一州斷以徒年，一縣將為杖罰。」（頁3）

19 《洪金富校定本元典章》典章4，朝綱卷1，〈政紀·省部減繁格例〉，頁275；典章39，刑部卷1，〈刑制·刑法·罪名府縣斷例〉，頁1197。

20 陳昭揚，〈金代地方管理中的杖殺〉，《臺灣師大歷史學報》44（臺北，2010），頁97-132。

「斷不當理，許赴上司陳訴，罪及元斷官吏」，²¹這種大小案件問責的規定，是否落實未可知，但可能進一步阻礙基層官員的積極性。當理與否在法無明文下，第一線的執法者更加權小責大，策略之說或有高估。

本書最後的第六章，以地域社會中的訟爭博弈為主題，透過個案研究，以兩浙地區花嶼湖案和永安湖案這兩件案例的湖田爭訟，考察地方社會和司法運作之間的互動關係，從而也落實了本書有意探究的「訴訟的社會史」。作者認為案件中的豪強給地方官府帶來不小的困難，案件能圓滿解決，不是單靠司法，而是依賴各種外部權威的介入。總結元代江南地區的司法秩序是透過各種地方勢力對司法施加的影響，而地方菁英在此影響過程中則存在兩面性，一方面是司法運作的輔助者，一方面也是秩序的破壞者。

三、制度抑或人事

如本書主副標題所示，旨在研究元代的「地方司法運作」，以及司法制度和地方秩序之間的關係。就全書副標題而論，學界可能選擇另外一個詞彙「地方政府的司法治理」，但作者既然強調其研究重點是「司法運作」的過程，則或可說作者更有意於深究元代的「司法實踐」。

司法是地方治理的重要核心，但不是唯一辦法。司法能夠維持秩序的主要原因，是可以透過懲罰或者相對性的鼓勵來達到效果，但是要達到類似效果，當然還有其他方法，尤其是社會力量的輔助。百姓遇到問題會選擇援引國家權威來解決，通常都是不得已之舉，也就是百姓權益在社會性的調解力量之下無法獲得伸張或受到刻意壓迫，才會提請訴訟。本書強調要對元代司法與社會進行整體性的理解（頁 21），這是一個宏大的企圖，但史料存在的限制卻也很是明顯，從司法來討論社會秩序，是把某些案件的決斷視為能產生普遍性的約束，但真是如此嗎？一個案件的決斷結果，除了產生秩序，也可能造成失序。然而，本書的設

21 明·宋濂等，《元史》（點校本，北京，中華書局，1976）卷 102，〈刑法二·職制上〉，頁 2620。

定邏輯基本是把司法視為秩序的維持，故而作者言道：「司法秩序既是“規則的秩序”，更是“行動的秩序”」（頁 287），此語看似言之成理，但卻恐怕違反作者對所謂「整體性理解」的設定，這也是為什麼對讀者來說，本書予人「司法治理」的部分較多，而不真的符合「司法運作」。

其次，作者在第一章討論元代司法體系的結構，試圖以較為概括性的詞彙來做描繪，例如「多級混合行政體系」，指民眾可逐級上訴，致使上級對下級官府的判決予以改正；輕重不同的案件，要經歷次數不同的申轉和審覆。「多元司法管轄」，指戶計各歸所屬管理機構，不同戶計之間的戶婚田土爭訟採約會制，刑名重事則一概由有司審斷。還有「二級監察網絡」（頁 61）等。並總結上述結構作用在於機構之間的互相制衡與監督，結果導致司法效率低下。體現效率低下問題的現象，是地方官審斷結案數量過低，審級繁瑣，以及案件常在申轉與覆中拖延等弊端。

作者使用了具有新意的詞彙，其創用應當是為幫助讀者更直觀地理解元代制度，但從閱讀的角度而言，這些詞彙有時卻顯得諱莫高深。本書認為元代的制度結構設計導致了司法效率低下，並輔以各種現象佐證，而引用的元人議論是否能夠用以論證其間具有較直接的因果關係？在史料解讀上，筆者想提出一些略有不同的看法。現今我們很容易找到元人批評行政稽遲的議論，其中也包含司法，而本書認為這種現象是肇因於元代的制度結構，即前述混合行政體系、司法多元管轄以及二級監察等。但這種論斷卻不禁讓人好奇，唐宋時代也屢屢有人提出地方各種文書、司法稽遲，繫囚滯獄的弊端，這又是什麼原因所造就，難道也是當時朝代的制度設計問題？作者用元人議論來佐證，就得闡明議論者的主要指責對象或者論述邏輯，也真的可以歸因於元代的制度結構設計。在此舉一、二例子說明筆者的觀點。

作者引用元代官員胡祇遹（1227-1295）有關「有十年不裁決」的批評話語（頁 62），用以證明元代司法效率低下係由元代制度設計上遞層權力制約、防止違錯等因素所導致，這也是本書論述的基礎，並且作者持此論點貫穿全書。但這類史料的內在邏輯能否直接支持這樣的解釋？恐怕尚需細究。首先，應確定是何因素致使訴訟案件「十年不裁決」？是常態還是特例？到底是誰不裁決？主要原因是人還是事？胡祇遹整篇

議論的重心究竟是想說什麼？如果真是對元代制度的指責，那將是很好的證據。如果不是，那麼，十年不裁決之說就可能僅是一種強化現象的描述，用以支持胡祇遹真正想要批判的對象，若然，對本書所謂元代行政體系特點影響司法運作的核心論證，這條史料的幫助便會比較薄弱而且間接。

胡祇遹這句話出自〈論除三冗〉，三冗指文冗、吏冗、事冗，其間的邏輯關係是「文冗則吏冗，吏冗則事冗。不削冗文，則不能減冗吏。不減冗吏，則不能除冗事」，表面看來，胡祇遹確實是在說當時行政流程頗為繁瑣。繼而，胡祇遹提出欲除三冗的解決方案則是：「大臣之中，必得識時務通儒，明斷不煩，有為之材，為之綱領，定立規模，精選六部左右司官吏。」此文重點，可能要從胡氏以下的提問來做體現：

文有典冊，有案牘，舉首見尾，問無不知，受授相承，有行無滯。人材精，政要舉，文案明，三冗不除，未之有也。人材不精則政要不舉，政要不舉則文案日煩，紛然沸羹，日甚一日，何以為治？竊惟為政之方，綱領節目，固非一端，不敢妄言。至於不稽遲，無違錯，亦非難事。我朝官制，內立省部臺院，外立府州司縣，高下雖殊，元氣宜一，如人之身，心思耳目手足莫不相應，乃為安康之完人，少有凝滯，即疾痛苦事。省部臺院者，人之心思也；府州司縣者，手足十指也。一指之不可屈伸，即非完人。心思之不神明，不君主，四體百骸孰從而孰聽之？即今府司之案例當申部，有十年不裁決者；有申至數十次而不蒙明降者；有屢申僅得一言，曰不見原行文卷，或曰仰申覆若干部分，或曰如何纔方申覆，或曰仰仔細照勘再行申來，或曰不見前申事理；或已申備申累申而取招問罪不絕；或體覆已完而再行體覆；或倒遞月日三四十日纔方到路者；或今日到路明日便要到大都者。諸如此類，不可悉數。²²

這一段議論的重點在何以為治，後半部所描述的是稽遲的種種現象，根源則可以區分究竟是人還是制度，十年不裁決確實是稽遲的情況，但稽

22 元·胡祇遹，《紫山大全集》（收於《景印文淵閣四庫全書》冊 1196，臺北，臺灣商務印書館，1983-1986）卷 21，〈論除三冗〉，頁 372 下。

遲的主因在中央，而非地方官府隱匿或拖延。只看文冗之言，確實有文書申覆制度設計的繁瑣之感，但更主要的是地方因為種種原因，沒有即時得到省部臺院的明降，也就是問皆不知，而不是問無不知，這和法無明文的現實更直接相關。胡祇遹主要論點歸結於人材精，也就是用人問題，稽遲現象和因為種種原因不斷申覆相關，如用反推的方式，不需要申覆，或不至於稽遲，這是僅就現象而言。但此段史料真正的內在邏輯，是將反覆申文、耗費時日，歸責於中央執事者處事不明。對於制度設計，胡祇遹認為：我朝官制如能上下相應，乃「安康之完人」，省部臺院的主掌者有如身體的「心思」，「心思不神明」將致如同手足十指的府州司縣「不可屈伸」，稽遲就是產生「凝滯」，如同身體的「疾痛」。

故此，以胡祇遹所言十年不裁決等，佐證第一章所言元代制度結構導致司法運行的問題，看似成理，但實則和史料內容的偏重有所不同。除三冗，固然指文、吏、事之冗，但除冗的對應點在人，而不是事或制度。接著，作者又引胡氏「事事不為斷決」之語再證，這一句的前後文為：「近年姦貪官吏恐負罪責，事事不為斷決，至於兩詞屈直顯然明白，故為稽遲，輕則數月，甚則一年二年，以至本官任終，本司吏更換數人，而不決斷。」²³這裡說的是姦貪官吏一類，依然是人的問題，而不是制度所致，官吏不作為、怠忽職守，導致稽遲，這種對官吏素質低落、職業操守不佳的批評，也非元代特有，可以發生在任何朝代。

以上舉隅史料內容，並非在於反駁作者所言元代多級行政體系、多元司法管轄等制度的真實存在，也不否認文書傳遞和司法稽遲的現象叢生，但如果要說是這是元代的制度特點所致，應當還需要更好地證明兩者之間的因果關係。今人可以說胡祇遹對制度有所不滿，惟所引用的議論，批判對象和想證明的點存在距離，這些史料僅能說明效率不彰的現象，無法支撐就是制度結構的影響。當然，元人不一定對自己所處時代的問題看得比今人清楚，做為一種論點，自是可以，然而歷史研究畢竟受限於跟著史料走的規範，證明環節需要更貼切的資料支持。

元代的司法流程存在明顯的效率問題，這可以說是歷史事實，惟效率問題可能是各種原因造就，也應當包含制度，不過要說是什麼制度，

23 《紫山大全集》卷 21，頁 379 上，〈官吏稽遲情弊〉。

在胡祗遹的舉例中，多重層級可以隱約從申覆過程看到，多元管轄確實沒有顯現。而這些常被引用的元人議論，也已經形成一種常見的時人論述模式，元代士人對於地方治理之弊，往往眾口一詞，最終的批判常見歸於人，而背後的關懷，通常都是指任官制度。

四、訴訟社會下的官方策略

必須指出，本書提出的一個亮點，是對宋元時代流行「江南好訟」說法的細緻分析。從宋代以迄明清，某些地方出現所謂民風「好訟」的現象，都頗受法制史、社會史研究者注意。作者以「訴訟社會的“相”與“實”」為標題，認為宋元以來，江南社會經濟發達，故民間詞訟的絕對數量增加，是所謂實的部分。另外一方面，也提到好訟之說是文本書寫的問題，作者採用「話語實踐」(頁 170)來形容。身為讀者，坦言不太理解此詞究竟是什麼意思，只能結合前後文得知，作者主要應是指好訟也是一種模式化書寫，反映的是官府理訟能力無法滿足民眾訴訟實際需求的一種表現(頁 171)，和前節提到的制度結構導致效率低下有關，滯訟的困境，使元代地方官需要提出這樣的「話語策略」，在不增加行政成本的情況下，官員藉此用以緩解訴訟壓力。這使人好奇，我們可以承認地方官面臨訴訟壓力，但是具體如何用話語策略來緩解訴訟壓力？如何形成策略？模式化書寫能否達到這樣的效果？以好訟的描述對應滯訟的現實(頁 138)，又如何策略化？讀來疑惑頗多。

本書提到好訟、健訟和厭訟、懼訟，這些詞語反映著民眾伸張權益又擔心訴訟必須付出高昂代價的矛盾心理。事實上，這些書寫通常指涉的是不同的對象。好訟、健訟的描述，一般都是指責風俗不善，有時候也針對一些藉由訴訟得利的人群，是官方為了淳厚風俗而要打擊壓抑的對象。因此，把健訟的書寫，理解成官府理訟能力無法滿足民眾需求的表現，或者視其為官員因為司法效率不彰而又面臨滯訟困境才提出的話語策略，這個視角雖有新意，但難免有曲為解釋或過度闡發的疑義。元代類書《居家必用事類全集》提到：

江南珥筆之俗，最為不法。有一等豪猾稅戶、罷吏、鄉老把柄官府，鄉曲少有忤己者，使人飾詞陳訴，及兩訟在庭，辯口利舌，其被誣者往往愚懦，訥不能言。或引人強證，是非顛倒，不可不詳，切須受狀之時，再三引審，先責誣告反坐之狀，然後施行。其間或有儒善之民，含冤赴訴，畏怕官司，不能盡情者，宜溫言詢問，庶得真情。若事不干己而訴者，屏絕不受，如此自然訟簡。

24

類似說法在元人文集中也能見到。健訟、珥筆之俗，指的是有一類人專門以訴訟之事謀利或害人，他們具備的特殊背景，是曾經替官府做事或掌握訴訟的專門技術，所謂的惡俗，是這群珥筆之民所造就。另一方面，上述引文也提到儒善之民，含冤赴訴，卻畏怕官司，故一個追求簡訟理想的官員，反倒不是一味息訟，簡訟和息訟並非一回事。簡訟是在訴訟過程中打擊珥筆之民，鼓勵善儒之民，這反倒是地方官的積極作為。我同意作者提到這一類健訟的批判，主要是延續宋代以來的模式化書寫，並且是基於無訟、簡訟等儒家治理觀念（頁 128-130）。但作者可能希望能夠呼應第一章的制度結構論點，故特別強調地方官的「策略」，導致解釋的過度擴散。

為了強化論點，作者認為從社會經濟的發展來看，江南的訴訟在絕對數量上有增加，但此說還是必須再做些深究。青木敦曾試圖解釋江西珥筆之風的主因之一是移民所致，²⁵此說法存在爭議與諸多反證，柳立言在同一論文集的〈序論〉提到：「作者（青木敦）探討了 11 至 13 世紀的江西經濟背景，認為墾區的移民遷入、人口增加的狀況，當作成為健訟的直接契機……究竟江西的健訟是真像還是假像？假設一個地方官在十年前只要處理五個案件，十年後要處理五十件，數量上是增加十倍，

24 元·佚名，《居家必用事類全集》（收於《續修四庫全書》冊 1184，上海，上海古籍出版社，1997，影印南京圖書館藏明隆慶 2 年〔1568〕飛來山人刻本）丙集，〈仕宦·十害箴·聽訟不審〉，頁 92a。

25 青木敦，〈江西有珥筆之民——宋朝法文化與健訟之風〉，收於柳立言主編，《近世中國之變與不變》（中央研究院第四屆國際漢學會議論文集，臺北，中央研究院，2013），頁 337-365；〈健訟の地域的イメージ——11～13 世紀江西社會の法文化と人口移動をめぐって——〉，《社會經濟史學》65：3（東京，1999），頁 255-273。

似乎真的有健訟，但該地的人口，也從十年前的五千人，變成十年後的五萬人，也是增加十倍。也就是說，案件在數量上增加了，但在跟人口的比例上，一點都沒有增加，這就不是健訟了。要證明該地有健訟，必須指出，五千人時只有五個案件，五萬人時卻有一百件，比例上從千分之一增加至千分之二。但是，現存史料根本不足以作出這樣的統計。」²⁶

地域上，宋元以來提到健訟之風，大多指江南或範圍更小的江西，蘇天爵（1294-1352）曾說：「吉、贛、袁、瑞之境，皆俗之尤健訟者」²⁷，但他也曾提到：「（定陶縣）先是俗頗健訟，富室子弟或珥筆習吏，覬免徭役」²⁸，定陶是在山東，蘇天爵此言也是一種風俗議論，批判某一類人群為了利益造成惡俗，亦即健訟之俗，主要出於特定人群所致，而官員對於這一類人的管理，可以移風易俗，所以也並非某一地理環境所造就的發展。健訟的語境，目前無法證明是一種數量上的真實，士人、官員在講這些話時，對於發起詞訟者存在分類與價值判斷，反之，他們在講某地無訟、獄空時，本書作者應當也知道，這往往不是真實，更多是為了溢美官員，尤其是一地從健（好）訟到無訟的變遷。

尤陳俊認為，明清以來的很多區域均不同程度地呈現出詞訟數量激增，透過諸種史料中那些關於地方衙門收詞狀數量的記載，容易產生一些誤導，衙門所收詞狀的總數並不能被直接等同於訟案的實數，就像充斥《元典章》中的各種案例，是吏和書商為了目標顧客而編入，我們也很難基於《元典章》的案例來判斷元代是否有哪一類詞訟較多，或者可以因之稱之為訴訟社會，甚至像元人一樣借題發揮，批評某地的風俗澆薄。同時，尤陳俊也提及明清詞狀之中有大量是屬於針對某一相同案件的催呈或投詞，如果要考慮明清時期的訴訟文化，不僅需要對明清衙門所實際面臨的詞訟壓力謹慎估量，也應該對明清官方所常用的「細故」、「鼠雀細事」等稱謂的微妙意涵，以及健訟之風的區域性差異加以關注。他特別強調如果對一些相關史料不加仔細辨析，便轉而徑自強調「健訟」

26 柳立言，〈序論〉，收於氏主編，《近世中國之變與不變》，頁 xxxvi。

27 元·蘇天爵著，陳高華、孟繁清點校，《滋溪文稿》（北京，中華書局，1997）卷 6，〈江西愈憲張侯分司雜詩序〉，頁 91。

28 《滋溪文稿》卷 18，〈故曹州定陶縣尹趙君墓碣銘〉，頁 290。

新說，容易墮入矯枉過正的陷阱。²⁹雖然這一番論說是針對明清，但我認為對於元代的法制研究，這些提示依然適用。

五、餘論

——跳脫蒙漢二元的法制史研究

法律和社會之間要能夠產生聯繫，可能有幾個方面。首先，法律應當是一種社會價值觀的體現，它理論上可以反映社會對公正、正義和秩序的價值觀。同時，法律也具有塑造社會的作用，它可以影響人們的行為，推動社會的發展和變革。但是在宋元這樣的古代，法律做為一種社會價值觀，能夠反映的不是普遍而是特定人群，且通常是統治者和政治、經濟菁英共同塑造的價值觀。第二，司法者通過一些程序確保這些規範得到被管理者的遵守，從而維持社會的穩定和秩序。第三，司法者通常也被視為能夠處理社會衝突和爭議的人，社會中的人理論上願意相信透過司法者，可以伸張自己要的正義。第四，社會的價值觀和需求也可能反過來促使法律產生改變，以更好的適應實際情況的需要。第五，司法的過程和結果也可能催生社會的不平等、不正義，激化社會中不同階層、群體的對立。故而，司法和社會之間存在相互作用的過程，才能夠展現真正的動態，而不僅僅是法律的運作本身。

從這樣的角度來理解本書，誠然感覺著作的構思頗為宏大，作者強調要做訴訟的社會史研究，按筆者的理解，這大概是要研究法律制度、程序和司法系統在特定社會背景下演變和影響的領域，其內容涵蓋了司法制度的歷史、司法機構的發展、法律文化的演變以及社會文化對司法和訴訟的影響。訴訟的社會史研究，應當可以使我們更深入地理解法律如何反映社會價值觀、權力結構和文化背景，以及如何影響和塑造社會的發展和變遷。但歷史研究的書寫，畢竟仍要依靠史料成全，目前看來，本書對於制度在特定時代的變遷，以及司法、訴訟在運作過程中受到的影響，已有不少重要的進展，但也還有未來拓展的空間。

29 尤陳俊，〈“厭訟”幻象之下的“健訟”真相？重思明清中國的訴訟與社會〉，《中外法學》2012：4（北京），頁 815-834。

此書從制度、實踐與社會三個層面考察元代地方司法，希望從傳統制度史的研究走向一種整體性的觀察，也多有借鑑社會科學理論來展現法律運作和地方治理的問題，讓人印象深刻。同時，作者偏好創用一些概括語句，藉以強化讀者對於論點的印象和理解，有讓人眼前一亮之感，但有時恐怕對此用力過猛。

整體而言，筆者特別喜歡本書的第三章和第四章，討論相對深入且可讀性更高。第三章〈訴訟社會的“相”與“實”〉，作者提出地方官的審斷策略之說，雖然有關策略與否的說服力尚有不足，但不失為一種有益的嘗試。更重要的是，關於江南健訟、江西珥筆風習的社會史研究，以往多僅聚焦在宋代和明清，但社會風氣與地方治理互動關係的研究，是一個不能以朝代區分，需要長時段連續分析的領域，元代的江南社會研究也應當積極加入其中。本書的第三章具有這樣的貢獻。

第四章〈地方治理中的息訟機制〉和第三章有更加緊密的關係，對於「息訟」和「無訟」的思想和現實，也利用了較多史料進行深入討論，作者並藉此以與學界前輩滋賀秀三、黃宗智對明、清時期的研究成果對話，提出元代息訟背後的動因和明清的「教諭式調停」或「第三領域」等半官半民的調解機制之間的差異和特色，³⁰這個部分其實最能凸顯元代制度的特殊性，並能串起宋代到明清之間的發展。

本書利用的史料堪稱詳備，某些引據上雖有偏差或流於瑣碎之嫌，但作者對於細小的史實也未輕易放過，能夠致力將問題放在宏觀的理論背景中探討，試圖建立某種框架用以揭示元代法制在地方司法與社會層面相互作用的一些特點。和以往的研究相比，這本書受蒙漢二元既有研究框架的束縛相對輕微，對於我們理解元代法制和江南社會之間的連續關係，提供了一個足以看清前後歷史內在發展路徑的有用窗口。

30 黃宗智，《清代以來民事法律的表達與實踐：歷史、理論與現實[卷一]清代的法律、社會與文化：民法的表達與實踐》（北京，法律出版社，2014），頁91-111；滋賀秀三著，范愉譯，〈清代訴訟制度之民事法源的概括性考察——情、理、法〉，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21。