

唆讼、吓财、挠法：清代官府眼中的讼师

霍存福

(吉林大学 法学院, 吉林 长春 130012)

[摘要] 讼师唆讼、吓财、挠法, 几成定论。从清代情况看, 讼师有唆讼者, 但大部分案件来源于被动收受而出策, 所谓“唆讼”不全部是事实; 讼师受财取利, 多属主动要价, 且价码较高, 但这与机制上的不存在同业组织纪律约束及缺乏官府的有组织的管理有关, 又与市场供求有关, 从“义利”分野指责其惟利是图, 名之以“赃”、“贿”, 不符合事实, 也难合情理; 讼师颠倒是非、混淆曲直以挠法的情形, 确实较普遍, 有的甚至很严重, 讼师们应对此负责任; 讼师具有“不着点墨而生杀人命”的“刀笔”之能, 但我们应关注的是, 讼师“刀笔”功夫的使用是否符合案情实际, 对准确定罪量刑起了何种作用。

[关键词] 清代; 讼师; 唆讼; 吓财; 挠法

[中图分类号] DF08 [文献标识码] A [文章编号] 0257-2834(2005)06-0129-09

[基金项目] 国家社会科学基金项目 (05BFX009) [收稿日期] 2005-09-01

[作者简介] 霍存福 (1958-), 男, 河北康保人, 吉林大学法学院教授, 博士生导师。

《清稗类钞》的作者徐珂曾经说过:“讼师之性质, 与律师略同。然在专制时代, 大干例禁, 故业是者十九失败。”[1] (P1190) 讲职业或行业性质, 讼师与律师略同, 应当说并没有说错; 讲讼师“大干例禁”, 当时法律禁止人们行其业, 以故讼师成了违法的存在、非法的经营、受剿杀的行业, 也是事实; 但讲讼师中失败比例似乎高了一些。

对讼师的评价历来是贬抑的。这缘于自宋朝以来直至明清的国家法律乃至整个官方意识形态所采取的一贯的压制态势。《大清律例》卷三十《刑律·诉讼》有制裁“教唆词讼”之罪的律文, 其所附例文有数条明确提到讼师、讼棍。如第五条例文是对地方官管内“讼师教唆词讼、为害扰民”失于觉察或明知不报的处理规定, 第八条例文是对“积惯讼棍串通胥吏, 播弄乡愚, 恐吓诈财”者依“棍徒生事扰害例”充军的规定, 第九条例文是钦差大臣对地方官管内“讼师唆使扛帮”失察的处理规定。[2] (P898-900) 这些条例, 或制裁讼师、讼棍, 或逼勒官员弹压讼师、讼棍, 均反映了官府对待讼师的立场。这一立场在另一些官方文件中可能表现得更明显、更充分。如清嘉庆二十五年七月九日上谕, 就是一个典型。按照该谕的说法, “民间讼牒繁多, 则全由于讼棍为之包谋”; 而讼师的活动, 肯定是“陷人取利, 造作虚词”、“造谋诬控”。这难说全部是事实, 但却是当时人的看法。汪辉祖云:“唆讼者最讼师, 害民者最地棍”[3] (P62); 俞蛟则言讼师、讼棍“立意措词, 能颠倒是非, 混淆曲直”, “奸回巧诈, 逞其伎俩, 以挠国家之

该上谕转引自 [美] D·布迪、C·莫里斯著, 朱勇译:《中华帝国的法律》, 江苏人民出版社 2003 年版, 第 262-263 页。

法，使是非、曲直无从辩”[4]（P76-76）。这种看法，反映着国家的意识形态倾向——讼师就是唆讼、吓财、挠法之徒。这在当时，俨然是一种定论。

然而，实际情况如何呢？这个“一面倒”的结论是否靠得住呢？兹据清人徐承烈、蓝鼎元、曾衍东、方元鹄、吴炽昌、丁治棠及民国以来徐珂、襟霞阁主等人有关讼师为人行事的记载，就上述问题作一辨析。

一、无事生非的唆讼者？

“唆讼”即教唆诉讼。一般指民人不愿诉讼，而讼师拨弄是非，教唆使其诉讼；进而指讼师或讼棍捏造事实，无中生有、无事生非。对于前者，宋朝人就有这样的说法：“小民未有讼意，则诱之使讼”，“大凡市井小民、乡村百姓，本无好讼之心，皆是奸猾之徒教唆所至。”[5]（P476）这种情况，清朝亦然。我们的分析，主要在后者的讼师无中生有、串捏案情。

讼师中确实有无事生非者，这是事实。蓝鼎元《鹿洲公案·偶纪下·猪血有灵》云：“举练都草湖乡有讼师陈兴泰焉，穷凶极恶，终日唆讼为生。常创诡名、架虚词，赴道、府控告素不相善之家，或指海洋大盗，或称强寇劫掠。上司提解羁縻牢狱，久之以无原告对质，释宁行销，其人已皆磨累破家，不堪复问矣。而教唆命案，代告包诉，平地兴无风之波，尤兴泰长技也。”这是对讼师陈兴泰为人行事的总描述。所谓的“常”，表明其事不止一件。但蓝鼎元所指实事，只有一件。陈兴泰借一乡邻乞丐死亡，“诱养”其兄弟，先教唆其“移尸图赖”，未果后又“希图索诈，代写状词，以（富民）打死抑埋”告官，并一再渎控之事，而不及其他帮助诉讼之事。这种“凭空架祸，唆讼殃民”行为[6]（P53-57），将正常死亡升级为杀人命案，则主要是以诈财、泄恨为目的而唆讼。讼师这种以图谋报复、讹诈钱财为目的而唆讼者，蓝鼎元《鹿洲公案·偶纪上·三宄盗尸》还记载了另一件事：老讼师陈伟度为报复同宗族弟陈天万，与讼师王爵亭等合谋，唆人告其妻毒杀妾；讼师们还秘密移尸邻县埋葬，冀图使官府寻尸无着，使族弟一家受刑、出钱和息，一箭双雕。[6]（P33-36）这同样是将正常死亡升级为杀人命案。

这都是以无为有的例子。前述清嘉庆二十五年七月九日上谕中“民间讼牒繁多，……全由于讼棍为之包谋”当是指此。这里的“包谋”、“包诉”又叫“包揽”，包揽最剧者是所谓的“歇家”。清康熙时《束鹿县志·风俗志》记载了由“惫生、豪棍及衙门胥吏”为包揽词讼而“假开店门”的“歇家”，凡“写状、投文、押牌、发差等事皆代为周旋，告状之人竟不与闻也；及被告状诉亦然”；光绪时编《桐乡县志·风俗》也记载了讼师设置在城中的“歇家”之包揽讼事的情形，“颠倒是非、变乱黑白、架词饰控”[7]（P270-271）。这些“歇家”，将一切诉讼事务都承接了下来，甚至包括打通官府关节，也由他们包揽。“包谋”、“包诉”、“包揽”，一般与“生事”相连，指的是无事变有事、小事成大事。官方每每痛斥的，就是这种无事生非的唆讼。

这种“创诡名、架虚词”或“凭空架祸”的唆讼，自然不必多论。问题是如何看待数量更多的另一种情形，即在案件或事件已经发生，事主寻找讼师求助而讼师收案的情况。我的意见是，不应一味地凭信“民间讼牒繁多，全由于讼棍为之包谋”的说法，而应考察讼师收受案件的具体情形。讼师们有自己寻找案源的情形。除了前述的“歇家”外，笔者注意到了丁治棠《仕隐斋涉笔》中记载的两个主动为事主出策的讼师。巴县两货店借约纠纷案中的某讼师，在甲方即将还债时，主动找上门为之画策，索取诉讼标的的一半为讼资；而重庆江北县某讼师，竟挺身到县衙请求复讯一个县令已经下判的田界争讼案，但似未索讼资。[6]（P426-427）徐承烈《听雨轩笔记》也记载湖南衡州谢嗣音被人诬陷祖父是奴仆，盗窃主人财物逃匿，其身份应为世家奴隶，正无计可施时，一“老者”（讼师）求见，出策为之化解。[6]（P96-97）蓝鼎元《鹿

洲公案》所记的广东普宁县讼师陈兴泰，借邻人病死之机，鼓动贫无聊赖的二兄弟借尸索诈一富家 [6] (P53 - 57)，也是自己寻找生意。徐珂《清稗类钞》记浙江某讼师，因县令朝贺失仪即将被治罪，巡抚也受牵累，酒肆闲谈中为其所闻，遂主动为其出计化解。 [1] (P1195) 但这样的情形并不多见。我注意到的，只有这 5 案。

普遍的情形是，民人甚或官员在遇事时，往往求见讼师出谋划策，以求解决。这个比率在当时是比较高的。有关讼师活动的事迹记载，多数是当事人或其家属主动寻找讼师帮忙，这是讼师们接受案件的常态。我们可以看一下笔记中所载的讼师收受案件的情形（见表 1）：

表 1 讼师被动受案情形

讼师名籍	案 情	事主请援讼师情形
广东林炯璧	吴云凤被私刑	亲属引见 [6] (P48 - 52)
湖州“疙瘩老娘”	孀媳求改嫁	媳丐于老娘 [6] (P136)
湖州“疙瘩老娘”	呈请江南放菜	恳其一词 [6] (P136 - 137)
湖州“疙瘩老娘”	疑似教唆杀人	子乃往湖州求老娘 [6] (P137)
洙泾盛讼师	夫杀通奸妻	跪于（盛）前 [6] (P151 - 152)
某讼师	表亲借贷不遂自缢	操巨金往投讼师 [6] (P336)
某狂生	甲斧杀商业对手	妻子遍求邑之名讼师而谋之 [6] (P337 - 338)
曹用霖	婢侄通奸	跪地乞援 [6] (P424 - 425)
马贡生	子堕父齿	子告急于马 [6] (P425 - 426)
赵讼师	店主昧银币	商于讼师赵某 [1] (P1131)
江右某讼师	子堕父齿	持重金投讼师 [1] (P1191)
湖南廖某	孀妇再醮	商之廖 [1] (P1191)
湖南廖某	子堕父齿案	子乃使廖为之设法 [1] (P1191)
苏州陈社甫	借贷追偿，债务人自缢	惧而谋诸陈 [1] (P1191 - 1192)
崇明杨某	追债不遂自缢	急遣人邀杨 [1] (P1192)
崇明杨某	夫杀通奸妻	求援于杨 [1] (P1192 - 1193)
周讼师	某生通奸被捉	叩周讼师门而求救 [1] (P1193 - 1194)
某讼师	李子仙过失杀人	谋于讼师 [1] (P1194)
袁宝光	富家子通奸被勒索	商之于袁 [1] (P1194 - 1195)
皖南何讼师	米商私贩被扣	米商赂何求计 [1] (P1195)
龚讼师	夫醉杀妻	问计于龚 [1] (P1195)
某讼师	甥击舅齿落	投讼师求计 [8] (P474)
某讼师	侄婢通奸	侄投讼师 [8] (P474)

这 23 个案件涉及到 19 个讼师。其情节无例外地都是“谋于讼师”、“往投讼师”之类。讼师被当事人恳求助讼，盖因讼师能够指出案件或事情的症结，指出解决之法，故人们往往要找讼师出策。这可以理解为专业服务，难以将其全部理解为“唆讼”。因而对所谓“民间讼牒繁多，全由于讼棍为之包谋”的全称判断就难以凭信。讼师活动是复杂的，既有主动介入的情形，而更多的是被动收受案件的助讼；既有无事生非的一面，而更多的是就事情已经发生后的助讼。至于其中某些讼师的将大事化小、有事化无，使事主减小或逃避法律惩罚的情况，事情就复杂些。但这已经属于另一个方面的问题，即挠法问题了。有关这方面的情况，将在下文论及。

二、惟利是图的吓财一族？

讼师“播弄乡愚、恐吓诈财”，有遇事生风、讹诈事主钱财者，我们不必怀疑它的真实性。如广东普宁县讼师陈兴泰“索诈陈绍浩三千钱” [6] (P56)，罗山（今属河南）监生某“素习刀

笔”，欲吓诈某富家钱物 [6] (P225)，都是讼师吓财的显例。而其吓财手段行同无赖者也确有其人。徐珂说，一个叫袁宝光的讼师欲诈人财，遂假惺惺地到一富家吊丧。拜灵时，他故意不系礼帽的系带，俯首时帽子坠地，孝子窃笑。袁怒曰：“汝身居血丧，竟敢窃笑，其罪一；吾来吊丧，汝笑，非敬客之道，其罪二。有此二罪，我必讼之，以正浇风。”富家知其善讼，只得出数百金谢之。[1] (P1194) 但这只是特例。讼师图利是真，吓财却未必全是事实。

对于职业或半职业的讼师而言，没有案源就没有收入，收费取利是其衣食所资，是其职业愿望。故而讼师主动寻找案源，可以理解；讼师努力张大名声、希望更多地接受事主的委托，也是可以理解的。讼师作为个人，能自己寻找机会，或以名气使人慕名而来，而获得一定的案源，从而就可以有一定的或稳定的收入，谋生成为可能。而既有经济利益可图，就使得它成为职业、行业的可能性变大。一些人会在种种压力下从事此业，也就是可能的了。而要使案源变得相对充足，城居（即居住在城市或集镇）可能就是一个必要的条件。

做讼师可以使人致富，城居也是一个必要的条件。一个原籍崇明而居住并活动在吴门的杨姓讼师，因业讼师而“致富，饱食暖衣，逸居无事者久，乃返里作终老计” [1] (P1192 - 1193)。城居的讼师，完全可以富起来。讼师之收入，在量上甚至可以与当时人们钦羡的做官为吏相比。周某曾做太守，因不法之行被迫辞职归乡后，“包揽词讼，武断乡曲，所入与作吏时略等。周喜曰：‘吾今而后知绅之足以致富也，何必官？’” [1] (P1196) 这又是一种经济上的职业选择。讼师得到事主之钱，从数量来看，高低不等。但在当时，都是一笔不小的收入。我们不妨开列有确切记载的讼师收费清单（见表 2）：

表 2 讼师收费情形

讼师名籍	案 情	讼师得财情形
广东林炯璧	吴云凤被私刑	贽仪三两五钱、谢金十二两 [6] (P50)
老者（讼师）	逃奴窃资	请惠千金 [6] (P97)
湖州“疙瘩老娘”	孀媳求改嫁	一千六百元（每字百元） [6] (P136)
湖州“疙瘩老娘”	呈请江南放棗	三千金 [6] (P136 - 137)
湖州“疙瘩老娘”	疑似教唆杀人	多金 [6] (P137)
洙泾盛讼师	夫杀通奸妻	二猪 [6] (P151)
某讼师	表亲借贷不遂自缢	巨金 [6] (P 336)
某狂生	甲斧杀商业对手	二千金（一半给顶凶者，己得近千金） [6] (P337 - 338)
曹用霖	婢侄通奸	千金 [6] (P424)
马贡生	子堕父齿	千金 [6] (P425)
巴县某讼师	两货店借据纠	标的的“半数” [6] (P426 - 427)
江右某讼师	子堕父齿	重金 [1] (P1191)
湖南廖某	孀妇再醮	多金 [1] (P1191)
苏州陈杜甫	借贷追偿，债务人自缢	五百金 [1] (P1192)
浙江某讼师	县令失仪巡抚受累	三千金 [1] (P1195)

这些收费当中，“疙瘩老娘”的“多金”、曹用霖“得千金”，皆为当事人许诺而出的价，其余多为讼师主动要价。

对讼师的这种职业收入，自南宋以来，官府就以“骗取”、“赃”、“贿赂”等名之。即在清代讼师中，也有称其所得为“贿”的场合，如丁治棠《仕隐斋涉笔》中的马贡生辩称“谁受尔贿” [6] (P425)。这很容易搞乱它的性质，容易混淆其中正当收入与高出正当性的部分。

对这些收费，一律名之以“骗取”、“赃”、“贿赂”，似难服人，即使对于主动要价而言。我们不可因当时的官方语言本来就如此，而对其进行定位。“骗”是一个以虚假事实而获取人财的行为，用到讼师收费，未必合适。而“赃”、“贿赂”，却都是法律概念。“赃”在古代，泛指

不当的“货财之利”；“贿赂”指对特定身份人的不当给予。但它们皆是在讼师职业非法、不正当的大前提下，而使用的概念。所以，一旦动摇了讼师职业非法性的观念，情况可能就会发生变化。

问题首先出现在机制上。讼师只是地下或半地下的职业或行业。对于分散在民间的讼师，既无同业组织纪律约束，又无官府的有组织的管理，故讼师的行为方式或方向，唯在个人操守。对操守的冲击，首在经济利益。故是否一律地收受所有类型的案件，一味地以取利为原则，讼师间也有不同。徐珂编《清稗类钞·狱讼类》有“讼师有三不管”一节，说到一个叫宿守仁的讼师，曾对人宣称他自己受理案件的原则：

刀笔可为，但须有三不管耳。一，无理不管。理者，讼之元气，理不胜而讼终吉者未之前闻；二，命案不管。命案之理由，多隐秘繁，恒在常情推测之外，死者果冤，理无不报；死者不屈，而我使生者抵偿，此结怨之道也；三，积年健讼者为讼油子，讼油子不管。彼既久称健讼，不得直而乞援於我，其无理可知，我贪得而助无理，是自取败也 [1] (P1190)。

徐珂说这个宿守仁“善刀笔，一生无蹶蹶”。由于他能善守自己定下的规矩，故能一生从事此业而未有起伏，顺遂地做了下去。

这样的讼师当然不止宿守仁一个。《当代讼棍列传》载：“(王)龙桐虽以讼师为业，然亦略顾良心。苟其人身犯杀人、劫物之重罪，犖重金以求援救者，在他人笑面相迎，且图目前之大利，而龙桐则正言回绝，不欲得此昧良丧心之银钱，以故缙绅辈重其品行。” [9] (P11)

问题也出现在观念上。当时的人们，往往戴着有色眼镜看讼师。前述的湖州讼师“疙瘩老娘”，曾衍东《小豆棚》说其做讼师，“因之射利，计利厚则蔑理甚” [6] (P136)，言其无视理法，唯以求利。这又是将“利”与“理”的义利之辨套用在讼师身上了。

故对讼师，我们不必以“骗取”、“赃”、“贿赂”、“吓财”的法律上的抽象定性，就一味将其视为惟利是图；不可因其有收入且收入颇丰，就视其为不正当。收入高，与市场、供求关系有关，也与缺乏管理、约束有关。

我们还是应当回到清人俞蛟《梦厂杂著》对讼师收入的说明上。俞蛟云：“代人生词以诉，厘事之轻重而受值者，为‘讼师’。” [4] (P76) 尽管我们已无法搞清楚清代讼师如何根据事情之轻重而接受酬值的具体情形，但市场不会无限制地一律高收费，则是可以肯定的，即使我们注意到的一些讼师“受值”情况都比较地高。行业既应需求而生，收入也应需求而定。“受值”的高低，是个市场因素和市场过程。

三、颠倒是非、混淆曲直的挠法之徒？

清俞蛟说：讼师、讼棍之“立意措词，能颠倒是非，混淆曲直”；“奸回巧诈，逞其伎俩，以挠国家之法，使是非、曲直无从辩”。 [4] (P76 - 77) 盖讼师中有以取胜为目的者，因其不胜则无案源，从而也无衣食之资。如马贡生就“以健讼鸣，能出奇计，转败为功，百无一失” [6] (P425)。这当中，不问是非、改变情节、变乱事实，成了讼师们的常用伎俩。

其一，讼师为人解难，无问事之当否。一个富家子猎色而被获，被对方剪掉一半辫子为记号，向其诈财。求助于讼师袁宝光，袁出计该人到剧场乱剪众人辫子。一时间短辫人满街都是，真假难辨。富家子后来果然未被认出。 [1] (P1191)

其二，讼师为人出策，往往改动现场以图改变情节，以求有利于事主的证据。苏州王某曾贷金给一孀妇，久而未偿，遂遣人召妇女至，薄责之，妇女愧愤，夜半自缢于王门。当时适逢大雨，故无人闻见。天明始觉，谋诸讼师陈社甫，陈曰：“速为之易履。”陈为之作状词，中有警

句云：“八尺门高，一女焉能独缢？三更雨甚，两足何以无泥？”官府以为有理，就以移尸图害论，判王某具棺了事。[1] (P1191 - 1192) 无独有偶。讼师谢方樽在处理一个自缢于富豪祖坟地中的孀妇案件，也是出策更换了该妇人的鞋子，造成一种尸主移尸图害的印象，以此解脱事主责任。其要害句子为：“而况弱质闺姝，黑夜焉知汤墓？连宵春雨，香钩初未沾泥。”[10] (P3)

但以实而论，上述二例中，第一例的孀妇不是王某逼勒致死；第二例较特殊，姓汤的富豪与孀妇有争地情节，汤通过贿赂得到了连畔土地，孀妇以为冤，遂自杀以明其枉屈。该案有个前因后果问题，应否承担责任，值得讨论。我们的立场，不仅要看讼师采用的手段，也应视其所致结果的当与不当。从手段看，后两例的讼师都采用了改动现场的伎俩，无疑是挠法之举；但从结果来看，尤其是前一例，让事主负逼勒致死之责，也未必公允。

其三，在有关伦常的案件中，讼师往往教诱当事人变乱事实，变重为轻，甚至诬陷对方或无关之人，从而脱事主于重罪。下面是几个案件的情况（见表 3）：

表 3 讼师变乱案件事实、性质情形

讼师人	原案情	性质	变乱情况	变乱性质	应得惩罚	实际惩罚	牵累
曹用霖	侄婢通奸	内乱	诈认与男仆通奸	平人通奸	各斩（律）	婢掌嘴，侄无事	男仆
马贡生	子殴父坠牙	殴父不孝	父咬子耳带落门牙	过失伤害	斩（律）	无	
某讼师	子忤逆父	违犯教令	父欲霸占儿媳	陷害	杖一百（律）	无	
周讼师	亲属通奸	缙麻亲相奸	以妻更易亲属	陷害	徒三年（律）	无	
某讼师	甥击舅齿落	殴小功尊	舅咬侄耳带落门牙	过失伤害	徒二年半（律）	无	[8] (P474)

讼师曹用霖对侄婢通奸案，明知“侄婢通奸，大干例（禁）”，依法是严重的罪行，但却为其出主意说：万万不可认罪，而只应承认与平人通奸；因平人通奸之罪，只不过枷杖而已。遂画策妇人指认一个曾开罪过他的亲戚之男仆。结果，妇人与侄子均脱罪，而仆人被枷杖。[6] (P423) 马贡生明知伤父为“逆伦事，不易为计”，在要价千金后，出了一个苦肉计：他突然咬破富家子的耳朵，并建议其将伤父的情节篡改为：“父杖我，且咬耳，我护痛急走，带父扑门限上，因堕齿，适不觉也。请官验耳伤可证。”结果，一个故意伤害案被篡改为过失伤害案。官员审讯时，反而责备父亲“老悖不仁”。[6] (P423 - 424) 某讼师对父诉子忤逆案件，却要求其子扮成孝子模样，以“妻有刁禅之貌”、“父生董卓之心”而污蔑其父亲有意霸占儿媳，致使审案官竟然斥责父“老而无耻，何讼子为！其速退，勿干责也”。[1] (P1193) 该讼师的伎俩，既脱子于重罪（不孝），又防止自己被官府抓住参讼的把柄。周讼师在“奸已获双”、双双被裸绑的情况下，出计将奸妇更换为奸夫的妻子，待第二天官员早衙时，见到的却是夫妻。官员遂痛杖了捉奸的族人而释放了奸夫，李代桃僵之计得行。[1] (P1191)

以死囚犯顶罪，而使罪人脱掉干系，也被讼师使用。海昌县某甲酒后持斧杀死商业对手某乙。拘捕到官后，承认了杀人之罪。甲之妻子遍求当地名讼师谋出路，都以为“杀人者死，古今一律。虽诸葛复生，亦难更议”。一“狂生”提出用金钱贿赂死刑犯顶凶，遂到省监找了在押死囚，许诺抚恤其妻、子，说服其承认杀死某乙。死囚允诺后，向官府认罪，海昌县急忙释放某甲，县官竟然以为自己原审搞错了。[6] (P337 - 338) 该案“狂生”已经不是在法律范围内活动，已无可疑。当地名讼师皆以为“杀人者死，古今一律”，就是说还遵循了公认的法律原则。“狂生”以一死囚犯顶罪，形式上似未牺牲另一无辜者的生命，但使有罪者漏网，毕竟严重违反法律与公义。当然，讼师也有为人辨冤的情形。如前述某讼师遇到一个侄婢通奸案，婢嫌侄忘情，

吴江郇允恭，也用此法为一“陨父二齿”的儿子脱罪。县令因而不直其父，而子得原情，善责赏死，见俞蛟《梦厂杂著》卷四《讼师果报记》。湖南廖某也以同样办法而脱堕落父齿者罪，见《清稗类钞》第三册《狱讼类·讼师伎俩》，第1191页。在讼师一系，这种伎俩可能是渊源有自。明冯梦龙《智囊补》卷二七“狡讼师颠倒王章”，有“浙中有子殴七十岁父而堕其齿者”，讼师出计与此略同。则讼师之讼学，在类似案情上有大体相同的对待，其渊源可能是宋元以来讼师事迹传承有关。

遂诬以强奸。“俚投讼师，(讼师)教以‘求恕、初犯’为词”，婢在庭讯中，不经意道出“奸我数十次”的情况，官府遂认定为和奸。[8] (P474)

其四，讼师只图为事主脱罪，而视人命如儿戏，不惜怂恿事主再次杀人或杀死无辜，这实际上已经是在教唆杀人。(见表 4)

表 4 讼师变乱案件事实情形

讼 师	原案情	变乱情况	实际被杀无辜人
盛讼师	捉奸杀妻，奸夫逃遁	另杀一男性指为奸夫	盛讼师子
陈讼师	捉奸杀妻，奸夫逃遁	另杀一男性指为奸夫	陈讼师子
杨讼师	捉奸杀妻，奸夫逃遁	另杀一男性指为奸夫	杨讼师子
陈又昂	欲休妻而诬妻通奸	另杀一男性指为奸夫	陈讼师子

这都是被人们称快的“讼师恶报”情事。讼师盛某为豆腐店老板捉奸杀妻而奸夫逃遁的区处办法，是第二天早晨杀一个来买豆浆的男性，取二首级呈官自首杀死奸妇奸夫。否则，“奸不捉双，事败矣”。未想盛某的儿子在赌博后渴急，来豆腐店乞豆浆喝，昏暗中被豆腐店老板砍了头。盛某一看来是其儿子的头，“一恸而绝”。[6] (P151 - 152) 新昌陈讼师为张二子捉奸杀妻、奸夫逃遁所出计策，也是早晨杀一个来买豆浆的男性，指为奸夫。以符“杀奸必双”之情。结果，次早来买豆浆的少年被杀，恰是陈讼师之子。[4] (P76) 杨讼师对一村民甲酒醉杀死了有外遇的妻子而奸夫遁逃，所出策是夜晚开门、掌灯，待有过客入内即杀之，以杀奸鸣官。没成想，杨讼师在外经商的独子是夜回来，依当地乡俗欲进屋歇息，竟被甲杀了头。杨某一看来是儿子的头颅，“哀号而绝”[1] (P1192 - 1193)。福建崇安讼师陈又昂对一个烟商欲出妻而另娶，竟然教其夜杀酒醉者，指为奸夫，并杀妻以告奸。烟商夜杀一人，妻却逃遁。恰巧杀的就是陈讼师之子[11] (P76)。

这些事例被用来说明“天之报施恶人亦酷已哉”，“使人杀人，竟借人而杀其子。天之报陈讼棍，可谓巧极”。盖因当时法律中凡奸案男女同时并获者，本夫可以格杀勿论。故讼师们都不惜以另一无辜者的生命为代价，草菅人命如同儿戏。讼师指教当事人再次杀人以图息事，也可见于其他记载。如讼师龚某遇一醉汉与妻戏而误杀妻者，所出的主意竟也是杀其邻人，以杀奸首告。并云：“以杀奸而毙妻，无大罪也。”[1] (P1195) 则此类事既多，碰巧而杀子之事就未必是对讼师的咒语。

四、以点墨生杀人命的“刀笔吏”?

需要辩说的还有讼师们的所谓“刀笔”功夫，这往往也是讼师让人畏惧之处。因为讼师们“好为造意深刻、笔墨锐利之文字，以其混黑白而淆是非，也遂名之曰‘刀笔’”[10] (P2)。世传讼师笔锋之利，往往“笔下妙文，虽一字、一笔，俨若刀剑，在在足以左右其事，生杀其人”，甚至“能不着点墨，生杀人命者，良可畏也”[10] (P59)。讼师们自己如吴县讼师诸馥葆也说讼师作状词，应当“字字从锻炼而得，欲生之，欲死之，端在我之笔尖，诚足以横扫千军也”[10] (P66)。但我们应当注意的是其使用的具体情形。(见表 5)

表 5 讼师改定诉状情形

讼 师	原案情	原案情叙述	讼师改定	原可能的惩罚或处理	实际惩罚
某讼师	舞刀嬉戏	用刀杀人	甩刀杀人	死刑	减等免死
李讼师	逼奸勒赎	揭被勒赎	勒赎揭被	强盗斩刑(律)	斩刑(律)
某讼师	马足践伤	马驰伤人	驰马伤人	不受理	赔偿医药费
某讼师	死尸漂浮	阳澄湖口发现浮尸	阳澄湖中发现浮尸	牵累谋毙命情状	无
某撰状者	盗窃	盗从大门而入	盗从犬门而入	笞五十至绞监候	薄责

一个因舞刀嬉戏而误杀同伴的案情叙述，开始时事主使用了“用力过猛”、“用刀杀人”。谋诸讼师，讼师将“用”改为“甩”。狱上，遂减等免死。“盖‘用刀’为有心故杀，‘甩刀’为无心误杀也。‘甩’者，手不经意而滑，以致伤人也。”[1]（P1194）富家女被无赖逼奸并勒缚，告发状词中既不忍明言逼奸情形，又欲将无赖置于死地，开始时使用“揭被勒缚”，讼师改为“勒缚揭被”。前者之“揭被”容易被理解为“勒缚”的手段，行为的“意在缚，故揭被不过取财耳”；后者则“既劫其缚，复污其身，是盗而又益之以奸，两罪俱发，无生望矣”[10]（P59）。一人被马踏伤，控告主人用“马驰伤人”四字，屡控不受理；讼师改为“驰马伤人”，官责被告“太不小心，应赔偿医药费”。盖后者“罪在人不在马”，前者“可控马不能控人”[10]（P59）。阳澄湖发现浮尸，附近居民担心受到牵累，原呈报文书用“阳澄湖口发现浮尸”，讼师改“口”为“中”。盖“湖中尸首，固不涉口岸人家”[10]（P60）。一人盗窃被控，状中用“从大门而入”，情节自然重；盗犯贿赂撰状者，改“大门”为“犬门”。县令以为不过鼠窃狗盗，故仅“以宵小论，薄责了案”[10]（P60）。

通观上述 5 案情形，前 4 案经讼师提调后，处理皆算公允。第 1 例确实不是故杀，定为误杀较恰当；第 2 例可能有个事主无知与讼师狡诈的反差，二者的刑罚其实是相同的；第 3 例的马主应当负些责任，或者是因伤害受刑或者是赔偿；第 4 例为居民解脱牵累也无不当；第 5 例中的讼师明显有使案犯脱罪的嫌疑，因为这里存在着情节的改变问题。但就总体比率而言，讼师的作用难说是坏的。这也就是为什么在上述情况下，讼师总会被人想起、而且总能够将事情解决得较为妥帖的缘故。

所以，在此应关注的是，讼师的“刀笔”功夫，是否能够符合案情的实际？因为在叙事中突出关键、也符合事实的讼词，正是笔锋犀利之正当用途。即使其“一字、一笔，俨若刀剑，在在足以左右其事，生杀其人”，也当视其所致的生杀当不当耳，而不应看其文词是否属于“深刻之笔墨、险峻之语调”[10]（P3），因为讼师所用的“险字恶语”是当时时代使然；甚至讼师“能不着点墨，生杀人命者”，除了“良可畏也”的一面以外，还有可敬、可叹的一面。

因为讼师们的情况，本来就是复杂的。讼师是一个复杂的群体，充满着矛盾；即使对某一个讼师而言，也是复杂的。比如讼师谢芳津，据说他“凡有冤抑难伸、倒悬莫解者，投而求之，一词入庭，即能脱兹罗网。其或心起讹诈，即事生情，出人意表，甚至蜃楼海市，平地风波，能使假者认而为真，曲者变而为直。四乡土民，咸推尊而畏惧之，名曰‘老大’。官府幕友，亦慕其名。然救人多而害人少，以故官不加法”[6]（P220）。

在这个充满矛盾的记载中，既有“心起讹诈，即事生情，出人意表，甚至蜃楼海市，平地风波，能使假者认而为真，曲者变而为直”的一面，说谢芳津有弄假成真、变曲为直的舞文弄笔的讼师伎俩；又有他“凡有冤抑难伸、倒悬莫解者，投而求之，一词入庭，即能脱兹罗网”，又是谢讼师的大义能明之事。而作者所举例案，属于后者。该案案情是：一个富翁已将女许嫁予人，婿后家贫，翁设置恶计，诬婿为抢劫告官。女闻谢秀才“主见最高”，“必能救夫全父”，遂求谢芳津作状词。状中有“不告害夫，告则害父；不可告，不得不告”四句话，县官阅此四语，谓：“此词乃情真理确也”，遂杖父罚银，赏婿成婚。未治父诬陷之罪，夫与父终得两全。所以，“救人多而害人少，以故官不加法”，应当是当时讼师的常态。

民国间赵秋帆有个说法。赵说：“刀笔二字，非恶名词也。以直为直，大足以救人；以曲为直，始足以杀人。是在人之心术耳。苟心术不正，而济之以才，流为刀笔之吏，淆是非，混黑白，致法庭无真是非，而吏治遂不可收拾。”[10]（P1）赵秋帆注意到“刀笔”使用的具体情形，是否歪曲了事实，是否讲了歪理，是否曲直无分，破坏了普通人的公平正义感觉，是有意义、有价值的；但随后又将之归结为一个讼师个人的“心术”即道德问题，则显然又滑落到了传统的评价视角中了。因为这无助于问题的说明和解决。

总之，对一类人、一个行业、一个社会阶层的评价，应以其所扮演的社会角色、所起的社会作用为主要着眼点，这应当成为我们的立场。今天的我们，一方面不能期待讼师成为路见不平、拔刀相助的英雄；另一方面，我们不应继续以当时人的眼光看待他们，视他们为“讼棍”、“奸徒”、“恶讼师”，极尽贬斥、谩骂之能事。因为当时人的评价只反映当时人的价值观，其评价视角只能作为参考，而不能影响我们的结论。从历史的角度，心平气和地对讼师及当时的社会进行一番分析，我们方有可能接近事情的真实。

[参考文献]

- [1] 徐珂. 清稗类钞: 册3 [M]. 北京: 中华书局, 1984.
- [2] 吴坛. 大清律例通考 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1992.
- [3] 汪辉祖. 学治臆说 [M]. 沈阳: 辽宁教育出版社, 1998.
- [4] 俞蛟. 梦厂杂著 [M]. 上海: 上海古籍出版社, 1988.
- [5] 张四维. 名公书判清明集 [M]. 北京: 中华书局, 1987.
- [6] 陆林. 清代笔记小说类编·案狱卷 [M]. 合肥: 黄山书社, 1994.
- [7] 梁治平. 法意与人情 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2004.
- [8] 辛子牛. 中国历代名案集成: 下卷 [M]. 上海: 复旦大学出版社, 1997.
- [9] 洪祖. 当代讼棍列传 [A]. 襟霞阁主. 中国恶讼师: 编4 [C]. 上海: 东亚书局, 1921.
- [10] 襟霞阁主. 刀笔精华 [C]. 北京: 中国工商联合出版社, 2001.
- [11] 周尔吉. 历朝折狱纂要: 卷6 [M]. 北京: 中国书店, 1999.

[责任编辑: 徐岱, 李佳欣]

Soliciting Action, Extorting Property, Frustrating the Law: The Pettifogger from the Eyes of Qing Government

HUO Cun-fu

(Law School, Jilin University, Changchun 130012, China)

Abstract: The Pettifoggers soliciting Action, Extorting property, frustrating the law were maybe a final conclusion. According to the Qing Dynasty, some pettifoggers had solicited the action, but many of actions belonged to accept passively. It can be concluded that "Soliciting Action" by pettifogger was a truth not at all. The circumstance that the Pettifogger received lucre and obtained the behoof mostly pertained to ask for the property actively and the price was high. But it related that the pettifogger's mechanism had not the inhabitation about the organizing discipline in their vocation, lacked the organic management by government in Qing Dynasty, also related to the market's supply and demand. So, rebuking the pettifogger putting the behoof at first and then regarding it as spoils and bribe do not correspond with the fact and reason. The thing that the pettifoggers confused and confounded right and wrong to frustrate the law were really rifeness, sometimes were severity in ancient. The pettifoggers would answer for the truth. The pettifoggers had the ability of "writings of indictments" that could decide the people's life and death not using pleading. But we should pay attention to this fact whether the use of "writings of indictments" by pettifoggers accorded to the details of a case, operated on punishment fitting the crime.

Key words: Qing Dynasty; pettifogger; soliciting action; extorting property; frustrating the law