

# 古代息讼之术探讨

马作武

**作者** 马作武, 中山大学法律系副教授、博士, 广州, 510275

**关键词** 古代息讼 司法 非讼

**提要** 在“非讼”意识的支配下, 古人认为诉讼是一种导致不安定的因素, 因而千方百计予以平息。本文归纳了中国古代司法官吏最惯常使用的几种息讼之术, 即拖延、拒绝、感化以及设置“教唆词讼”罪。这些内容揭示了古代诉讼, 尤其是民事诉讼的价值被曲解的基本事实, 反映了传统文化对古代司法活动具有不容低估的影响。

“非讼”意识是传统文化赋予中国人的基本观念之一。在古代专制政治之下, 诉讼本身被笼罩在可怕、神秘以及险恶的气氛中, 令人高深莫测、望而却步。死水一潭、波澜不光的的社会, 为专制政治的生存和发展提供了优越的环境条件。对此, 古代统治者有着清醒的认识。因而, 一切被视为有可能扰乱人心、妨害社会宁静的行为或因素, 都为统治者所忌恨, 古代的民事诉讼便是典型例子之一。在今天, 为寻求个人民事权益的保护而涉讼, 已渐渐不再被人另眼相视。而在古代, 若是为了“钱粮细故”而打官司, 便属于骇人听闻的不光彩事, 严重的(如家庭成员之间兴讼)甚至被视为大逆不道的犯罪。“清官”海瑞在《兴革条例·吏属》曾对之总结道:

……词讼繁多, 大抵皆因风俗日薄, 人心不古, 惟己是利, 见利则竞。以行诈得利者为英雄, 而不知欺心之害; 以健讼得胜者为壮士, 而不顾终讼之凶。而又伦理不享, 弟不逊兄, 侄不逊叔, 小有蒂芥, 不相能事, 则执为终身之憾, 而媒孽讦告不止。不知讲信修睦, 不能推己及人, 此讼之所以日繁而莫可止也。

这段话代表了古人对诉讼的典型看法, 反映的正是根深蒂固的“非讼”意识。这种意识的形成有着丰富而深厚的思想文化根源, 这里毋庸赘述。值得重视的是, 统治者通过运用国家的力量和行政的手段, 造就了“非讼”意识播散的社会土壤, 并构筑了一道道保护这种意识免受销蚀侵袭的篱笆。其中最成功的, 就是以下所述之各种手段或方式迫使当事人自己打消兴讼的念头, 自觉远离讼争是非, 从而达到息讼的目的。

## 一、拖 延

以拖延的方法来促使诉讼当事人主动放弃和撤销诉讼的请求, 是古代许多法官惯常采用的息讼之术。此

术渊源极深,堪称“至圣先师”孔子的一大发明。据《荀子·宥坐》:

孔子为鲁司寇,有父子相讼者,孔子拘之,三月不别。其父请止,孔子舍之。

孔子曾有“听讼,吾犹人也,必也使无讼乎”<sup>①</sup>的名言,他十分痛恨父子相讼的行径,因为这违背了“亲亲”、“尊尊”的礼教原则。就连父子间发现了犯罪,也必须相互容隐。根据他的这种立场,我们有理由相信《荀子》中的这段记述。在古代的许多时候,即便是民事诉讼,也往往将原告、被告双方拘押在案。在孔子看来,“父子相讼”无论胜败孰归,均有亏人伦之义,伤父子之情,这是他所不忍目睹的,故他拖延了三个月不作审理。明朝的海瑞最能体悟圣人之心,他一语破的道:“岂以孔子而不能别其情哉?求其心也。”<sup>②</sup>这其实就是利用拖延的办法来静候当事人的思想发生变化。果然,或是因为不堪忍受拘禁之苦,或终于良心发现而生羞愧之意,总之是当事人主动请求终止诉讼。这正中孔子下怀,只是这种手段在我们今天看来未免有些残酷和非法。不过,在孔子及其后继者心目中,与无讼境界的追求相比,诉讼当事人无论付出何等代价都是值得的,其轻重关系有如泰山之于鸿毛。

明朝冯梦龙编撰的《增广智囊补》中,记载了一位非常喜欢以拖延之术来息讼的太守:

赵豫为松江府太守,每见讼者非急事,则谕之曰:“明日来”。始皆笑之,故有“松江太守明日来”之谣。不知讼者来,一时之忿,经宿气平,或众为警戒,因而息者多矣,比之钩钜致人,而自为名者,其所存何啻霄壤。

在“非讼”的社会氛围中,古人非不得已,是不肯轻启讼端的。即便一旦鼓足勇气走上公堂,其心理上的道德压力远甚于对法律本身的恐惧,随之而至的社会舆论的劝阻甚至责难,更令当事人陷入了众矢之的的窘境之中,从而丧失勇气和决心。因而,“息者多矣”恐非虚妄之言。赵豫深悉个中蹊跷,故以“明日来”为借口而行拖延之术,从而使诉讼不理自消。单就息讼的效果而言,赵豫的手段不可谓不高。

然而,无谓而又无原则的拖延实属一大弊端,它不仅有益于司法审判的工作效率,也破坏了正常的法律秩序,使国家借助法律手段实现维护社会安定、调整各种社会关系的职能难以圆满完成。因此,拖延术一般是难以为国家所认同的。在一般情况下,法律也是不允许故意拖延审判的。不过,在刑法膨胀的古代,只有刑事诉讼才受到了这种制约。如北齐时即有司法官吏坐“断狱稽迟”的记载<sup>③</sup>。宋太宗也曾下令:“决狱违限,准官书稽程律论。”<sup>④</sup>我们知道,“狱”在古代指的乃是刑狱,故这类立法是将民事方面的“讼”排除在外的。对民事审判中司空见惯的延宕行为,国家采取的是放任自流乃至鼓励的态度,社会舆论更是旗帜鲜明地支持和肯定。以此之故,赵豫之流对“非急事”的民事讼争故意拖延的行为,非但无人以“渎职”视之,反为世人所赞许并传为佳话。冯梦龙甚至认为这位“明日来”太守与及时受案、详断以法者有“霄壤”之别,当然,被高高捧上云霄的乃是赵豫。由此可知,古代法官只要能设法息讼,即便影响了司法审判工作的效率,非但不会受到任何责难,反而会借此攫取声名利禄,甚至流芳后世。这种动人的诱惑,正是古代法官们乐此不疲地以拖延之术来息讼的内在动力。

## 二、拒绝

古人将民间词讼的多发视为民风浇薄的表现,而一方之牧守更是希望治下“政简讼清”,百姓各安本分,不起衅端,这也是他们自命“为民父母”的理想目标。因此,一旦百姓兴讼,他们无不倍加反感,视当事者为刁顽不化、好事健讼之徒。为了减轻讼累、阻却兴讼之路,他们有时干脆拒绝受理。明人何良俊所撰《语林》(一)记载:

(晋)刘尹在郡,为政清静,门无杂宾。时百姓好讼官长,诸郡往往为相举正。刘曰:“夫居下讪上,此弊道也。古之善政,司契而已,岂不以敦本正源,镇静流末乎?君虽不君,下安可以失礼?若此风不革,百姓将往而反。”遂寝而不问。

“百姓好讼官长”,一定是因为“官长”行止不端,有欺压或盘剥百姓之类的劣迹,而且已到了不能忍受

的程度，否则，以我们百姓的善良老实加上官势的可怕，是无人敢去自寻烦恼的。何况官府也都知道百姓的控告是实，故有“为相举正”之说。借助老百姓的力量来纠举官吏的不法行为本来是件好事，对改善吏治、稳定统治意义不菲。但刘尹显然是讨厌诉讼，便从上下有别、贵贱有等的礼教原则出发，将这种行为视为“弊道”，不仅不去查处，反而拒绝受理。

刘尹的做法是否得到了上司的认可，我们不得而知。不过，有一点可以肯定，即这种做法虽然维护了礼教，但却纵容了官吏的为非作歹，给统治秩序带来了危害。所以，在一般情况下，国家是鼓励百姓检举控告有劣迹的官吏的。魏晋以后，法律上已明文不允许对刑事犯罪方面的控告擅不受理，违者以犯罪论之。而值得玩味的是，古代法律却从未规定对所谓“民间词讼”即一般民事纠纷拒绝受理的责任条款。这当然并非立法上的疏漏，而是体现了官方的一种基本态度，意味着默认了法官在这方面享有自由裁断的权力，这种权力包括了决定是否受理案件。因此，拒绝受理民间词讼，对古代的法官而言，不存在任何法律上的障碍。

拒绝受理词讼的目的当然是希图减少诉讼，而理由却不在于案件的事实本身，即并非因为诸如事实不清、证据不足、法无明文之类的原因，而在于当事人的行为或被视为败坏伦理、干犯名教，或被认为锱珠计较、睚眦必报，这都足以让法官们引为借口而轻易将呈诉兴讼者逐出公堂之外。清人钟祥曾撰文论说“审理寻常词讼”所应把持的原则：首先是以“讼端不容轻起”为宗旨，将诉讼当作不祥和可怕的事端来看待；接下来便是主张以“控词不宜率准”为基本原则，强调在审查诉状时，要“详细指驳，以杜滋讼”，这种审查的目的并不在于看诉状是否有理由成立，而是吹毛求疵地寻找拒绝的借口，以便杜绝“滋讼”。所以，凡“寻常词讼”就要想方设法予以劝阻，或者干脆拒绝受理，“此尤息讼之法也”<sup>⑤</sup>。这是一种极具普遍意义的指导思想，在古代司法活动中随时都可发现它的实际影响。如清人樊增祥为官时就曾以他自认为冠冕堂皇，而我们今天看来荒谬不经的借口随意拒绝受理词讼，请看《樊山政书》所记载之批词：

……为买卖田地之故，与族众结讼不休，辄欲本司提人于千里之外，居心阴毒已极，不准！

尔以紫阳县民，不远千里来省上控，而所控者无非买卖田地钱财胶葛之事，辄敢指控被证九人之多，其健讼拖累已可概见。本应惩戒押递，姑宽中饬。

在樊大人心目中，为“买卖田地钱财胶葛之事”而兴讼乃是可耻的行径，在这种主观成见的支配下，要求“提人于千里之外”被视为“居心阴毒已极”，而“指控被证九人之多”更成为讼累的确证。至于当事人兴讼是否事出有因，是否于法有据，他是不屑于顾及的。而且樊大人之流在采取这种立场时，绝无一丝失职的感觉，反是理直气壮，并自之作为自己的“善政”而自矜。其实，这种“善政”只会自欺欺人地掩盖矛盾，因为表现的息讼只是搁置了是非争端，而正当的权益如果得不到法律的及时保护，就意味着非法或无理的行为爱到底护和纵容，所以，这种强行的息讼决不会带来风俗沐美、一团和气，而只会留下更大的社会隐患。

### 三、感化

《论语·为政》有言：

道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格。

将孔子教化先行的思想运用到诉讼之中，便形成了一种特别的息讼之术——感化息讼。这也是古代司法官吏最经常使用的手法，此类事例在古代文献中俯拾即得，如《后汉书·仇览传》就有这样的记载：

亭人有陈元者，独与母居，而母诣（仇）览，告元不孝。览惊曰：“吾近日过舍，庐落整顿，耕耘以时，此非恶人，当是教化未及至耳。母守寡养孤，苦身投老，奈何忿于一朝，欲致子以不义乎？”母闻感悔，涕泣而去。览乃亲到元家，与其母子饮，因为陈人伦孝行，譬以祸福之言，元卒成孝子。

不孝本是十恶大罪，既有母讼，一经赴官，则陈元难逃严惩。仇览本着“以德化人”之心，恳切劝谕，终

使陈母“感悔”而撤诉,且又亲往陈元家,做深入细致的思想感化工作,终于使陈元由“逆子”变成了“孝子”。仇览自己也因之而挤身《循吏列传》,名留史籍。

一般而言,对于轻微的罪错,司法上多采取一种息事宁人的态度,而以感化的方法来平息较为严重的刑事案件只限于“不教”这类道德人伦色彩浓厚的犯罪。当然,每当这种时候,总免不了有一番道德的训喻。《折狱龟鉴》卷八载:

梁陆襄为鄱阳内史,有彭、李二家,先因忿争,遂相诬告,襄引入内室,不加责诘,但和言解喻之。二人感思,深自咎悔。乃为设酒食,令其尽欢。酒罢,同载而归,因相亲厚。

依律,诬告有反坐之条,但陆襄重教化而轻惩罚,不仅“和言解喻”,更馈之以酒食,又车载送归,可谓良言美意,一番苦心,换来皆大欢喜的结局。此类记载,总跳不出经教育感化最终化干戈为玉帛的窠臼。

当然,最常见的,仍是以感化的方法来平息民事纠纷。为一己之利而遽然兴讼,这在古代是为大众所不齿的行为,并被认为是民心不古、教化不行的结果。是以一旦有词讼发生,将实体问题撇在一边,汲汲于对当事人动之以情,晓之以理,以求其自息,乃是那些注重个人声誉、标榜仁恤慈爱的地方长官们最优先的选择。东汉鲁恭的事迹(载《后汉书·鲁恭传》)颇有典型意义:

(鲁)恭专以德化为理,不任刑罚。讼人许伯等争田,累守令不能决,恭为平理曲直,皆退而自责,辍耕相让。亭长从人借牛而不肯还之,牛主讼于恭。恭召亭长,勒令归牛者再三,犹不从。恭叹曰:“是教化不行也。”欲解印绶去,掾史泣涕共留之,亭长乃惭悔还牛,诣狱受罪,恭贯不问。

教化治下之民,本就是一方牧守的天职,衡量他们是否称职,就要看他们教化的成绩和效果,以及能否满腔热情的投身其中。象鲁恭这样竟达到“专以德化为理”的地步,受到史家的赞誉自在情理之中。另一方面,对那些饱读诗书,却不曾受过专门法律训练的地方官而言,司法操作远不如背诵几段圣贤语录掉书袋那样驾轻就熟、得心应手。这恐怕也是他们乐于以教化代替司法的重要原因。

古人认为诉讼多发意味着教化有亏,这是为官者深以为耻的。于是,有讼临门,他们往往会故作姿态,或痛哭流涕,或闭门思过,种种举动,无非是想设法唤起当事人负疚与耻辱之心而主动息讼。西汉韩延寿任东郡太守时,巡行至高陵县,见有兄弟因田争讼,他首先是对自己作深刻的自责:“幸得备位为郡表率,不能宣明教化,至令民有骨肉争讼,既伤风化,重使贤长吏、耆夫、三老、孝弟受其耻,咎在冯翊,当先退。”一件小纠纷,竟视为通郡之耻,显然过于小题大做了。更有甚者,他还为此称病不理事,躺在旅舍里“闭门思过”,令一县官吏惶恐不已,个个“自系待罪”。于是,“讼者宗族传相责让,兄弟深自悔,髡肉袒谢,愿以田相移,终死不敢复争。”韩延寿见目的达到,“病”也立愈,“乃起听事”,开门延见该兄弟俩,并摆宴赐酒,以资鼓励。韩延寿可谓善于表演,又善于借助社会的力量来迫使兴讼者屈服,效果似乎也很不错<sup>⑦</sup>。

儒家在理论上是无限夸大教化的功效的。孔子认为只有教化才能使人“有耻且格”,董仲舒甚至认为:“古者修教训之官,务以德善化民。民已大化之后,天下常亡一人之狱矣。”<sup>⑧</sup>尽管人们都清楚理论与现实总会有距离,但也必须承认,在中国传统社会,通过教化来息讼止争是一种文化的必然,并可视作单纯法律程序意义上的成功经验。这种表面成功的经验作为一种传统行为模式不仅得到许多现代人士的肯定,而且在现实社会中仍富有生命力和影响力。当今中国的调解制度即为这一传统的余绪,其得失值得进一步检讨。

#### 四、设“教唆词讼”罪

本着无讼的追求和“非讼”意识的影响,古人将鼓励、怂恿他人兴讼或代为拟写诉状者称为“讼师”甚至“讼棍”,饱含着轻蔑与厌恶之意。不仅社会舆论对之大张讨伐之旗,法律上更是设立专条予以打击。

将“教唆词讼”这种行为以犯罪论,最早见之于《唐律·斗讼》。“诸为人作辞牒,加增其状,不如所告

者，笞五十。若加增罪重，减诬告一等。”“即受雇诬告人罪者，与自诬告同，赃重者，坐赃论，加二等；雇者，从教令法。若告得实，坐赃论，雇者不坐。”按唐律的规定，为人作诉状者如果擅自夸大和增加事实，与委托人所告情事不符，即以罪论。这是对为人作辞状者的一种限制，以防其肆意夸大，有必要和合理的一面。但如受人雇佣得人钱财而拟状告人，则无论所告虚实与否，都以犯罪论之。只不过如属诬告，按自己诬告人论罪；如告实，雇者当然无事，但捉笔操刀者却难逃制裁，以“坐赃论”，即将其所得报酬视为赃款，按其多少定罪量刑。显然，唐律是将收费的代拟辞状行为一概视为犯罪，而不论其内容虚实。如果仅以口头方式教唆他人兴讼，在“事虚”的前提下，教唆人仍要“反坐”。如果教唆卑幼“告缙麻以上亲及部曲、奴婢告主”，就犯了大忌，从而使性质发生了变化，无论所告虚实，教唆人与原告人一同受罚。虽然教唆人减原告人一等论罪，但这类罪起刑点甚高，如部曲、奴婢告主，唐律处以绞刑，教唆人虽减一等，仍入于流罪。

宋朝已将“教唆词讼”作为法律着重打击的对象，这从宋代的《名公书判清明集》中可窥其一斑。该集于“惩恶门”收录了“讼师鬼官”、“教唆与吏为市”、“土人教唆词讼把持县官”、“先治教唆之人”等十余则惩治讼师的材料，它让我们看到，那些法官们总喜欢在审案之初先拿讼师开刀，随意处罚，而不论其是否果有干扰司法的行为。由于教唆词讼本身已被视为不能饶恕的罪错，故审案伊始，许多官吏首先是要查明当事人背后有无讼师指使或代书辞状。许多时候，一个案件的审理竟是以惩治讼师为序幕。

因讼之多寡与地方官的政绩有直接的关系，所以，地方官对“教唆词讼”的讼师最为深恶痛绝。清人汪辉祖所撰《学治臆说》中有云：“讼师，地棍唆讼害民，二者不去，善政无以及人，必须惩治之。”如何惩治呢？汪辉祖的办法是：一旦查出唆讼者，即系于公堂之上，枷项示众，兼施杖责，备极屈辱之能事。这不仅使其人铭刻教训在心，更可以儆效尤，杀鸡警猴。

对古代讼师而言，其言行举止稍有不慎，便随时面临受到惩罚的危险，从而轻易不敢助人诉讼。而对目不识丁的广大百姓而言，如果得不到必要的帮助，只会加深其对诉讼的畏惧和疑虑，许多人最终会放弃兴讼的念头。这正是古代统治者设置“教唆词讼”罪，并千方百计打击和摧残讼师的目的所在。

虽然上述几种息讼之术在古代司法活动中十分常见，但并不能囊括全部。由于息诉的价值为官方所肯定，且当事者又能借此捞取名声，因此，许多地方官员总乐于挖空心思、花样翻新想出各种息讼之法，正所谓“戏法人人会变，各有技巧不同”。这也正构成了中国古代司法文化丰富而又怪诞的一面。

#### 注 释：

- ① 《论语·颜渊》
- ② 《海瑞集》上册《兴革条例·吏属》
- ③ 参见《北齐书·杜弼传》
- ④ 《宋史·刑法志》
- ⑤ 参见《皇朝经世文编续编·刑政》
- ⑥ 瞿同祖先生在《中国法律与中国社会》第六章《儒家思想与法家思想》中曾引录了这段材料，但有笔误与重复之处，有人遂从瞿文中转引史料，只能是重复错误。
- ⑦ 参见《汉书·韩延寿传》
- ⑧ 《汉书·董仲舒传》

(责任编辑 车 英)