

中國
新師
小史

郭建
著

學
日
出
版
社

◎ 中国小史丛书

中國
訟
師
小
史

郭建
著

学
习
出
版
社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国讼师小史/郭建著. (中国小史丛书/吉霞主编)

- 北京: 学习出版社, 2011. 5

ISBN 978 - 7 - 80116 - 977 - 8

I. ①中… II. ①郭… III. ①诉讼 - 法制史 - 中国 - 古代

IV. ①D925. 02

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 247469 号

中国讼师小史

ZHONGGUO SONGSHI XIAOSHI

郭建 著

责任编辑: 边 极

技术编辑: 王晓勇

封面设计: 杨 洪

出版发行: 学习出版社

北京市崇文门外大街 11 号新成文化大厦 B 座 11 层 (100062)

010 - 66063020 010 - 66061634

经 销: 新华书店

印 刷: 北京联兴盛业印刷股份有限公司

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

印 张: 6. 5

字 数: 94 千字

版次印次: 2011 年 5 月第 1 版 2011 年 5 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80116 - 977 - 8

定 价: 25. 80 元

如有印装错误请与本社联系调换

前 言

在现代中国社会，律师是最体面的职业之一。但在中国古代，和律师一样帮人处理诉讼事务的从业者，被称为“讼师”，却饱受歧视和误解。

说起来也许读者会不相信，世界上最早出现律师行当的地方或许是中国。据《吕氏春秋》一书的说法，春秋时郑国曾有个叫邓析的人，专门帮人打官司，后来被执政子产处死。如果《吕氏春秋》所说确实，那么子产是在公元前 543 年执政的，死于公元前 522 年，邓析的活动和被处死就应该是在这一期间。当时在世界另一边的古希腊城邦，还没有像邓析这样专职接受报酬提供法律服务的行业，而当时的古罗马城邦还没有公布成文法，也谈不上有

这样靠帮人打官司为营生的行当。所以邓析很可能可以算是世界上最早的一位开业律师。

欧洲的律师出现虽晚于中国，不过后来却成为一项传统的有身份的人的体面职业。而中国帮人打官司的行业出现虽早，可是刚一出头就被禁止。中国古代的法律排除民间的主动参与，立法者希望的是民众最好都不懂法，只会顺着官府的指挥棒转，安安静静地做顺民，即使有了诉讼发生，也要完全相信青天大老爷绝对能够替民做主。在这样的指导思想下，邓析这位讼师祖师爷被子产杀死。历朝历代也都严禁这一行业。可是民间诉讼活动总是需要有人帮助，即使不能代为出庭诉讼、辩论，至少呈递的诉状需要有懂行的人来帮助书写，出庭时如何讲话、如何提供证据也总还是需要有人指点的。这样，官府的禁令使这个行当变成了一种“地下行业”。

在中国古代，读书人的最高理想是经过科举考试出人头地，步入仕途。除此以外，读书人从事任

何行当都被认为是违背读书宗旨的。只有穷极无聊的读书人才会去从事这个“地下行业”，既然没有了合乎社会价值观念的身份，很多人也就自甘堕落，不顾事实、法律，一味翻云覆雨，颠倒黑白。结果形成恶性循环，社会对讼师的评价也就越发地降低。

由于讼师的名声太臭，到了近代，为了引进西方的法律，在翻译西文中 lawyer 一词时，学者们还是动了脑筋的。日本当初引进西方法律时，把律师翻译为“代言人”，后来又改为“辩护士”。这个译法没有被中国的学者沿用。照理说，律师就是替人们进行诉讼活动的，翻译成讼师并不错，可为了避免讼师这个恶名声，就想出了“律师”这个词。据笔者所见，成书于 1879 年的薛福成《筹洋刍议》，较早采用了“律师”一词，建议聘请外国律师，“参用中西律例”，来和列强讨论废除领事裁判权问题。改良思想家陈虬在他 1892 年出版的《治平通议》一书中进一步建议设立律师制度，制定律师条例，以律师驱逐原来的讼师。由此律师一词被普遍接受。

清末起草的民刑诉讼律草案中设定了律师的制度，民国成立不久就公布了第一部律师法规。这样在历史上第一个开业的帮助诉讼专职者被杀 2500 多年后，中国才有了正式的律师。

本书就是打算回顾讼师这个地下行业的一些发展轨迹、讼师们的看家本领，以及社会的统治者和记述者对他们的评价。

目 录

一、讼师的产生 1

1. 讼师的祖师爷 1
2. 法律服务业产生的历史背景 16
3. 中国特色的讼师行业的环境 27

二、讼师的法律地位 35

1. 政治指导原则下的诉讼 35
2. 排斥代理与法律帮助的诉讼制度 37
3. 古代法律对讼师行业的禁止 40
4. 讼师与讼棍 42
5. 写状的专业户 49
6. 讼师的自律 56

三、刀笔功夫 60

1. 刀笔由来 60
2. 诉状的标准格式 63
3. 千锤百炼的诉讼文字 66
4. 刀笔本事的教习 82

四、幕后调度 88

1. 遍布疑阵 88
2. 巧计连环 101
3. 见招拆招 104

五、猫鼠大战 109

1. 南宋的猫鼠大战实录 110
2. “三面攻敌之谋” 119
3. 猫捉老鼠的笔录 121
4. 久战不疲的讼师 147
5. 猫鼠大战的经验之谈 150

六、讼师的文学形象 168

1. 自作自受的讼师 168
2. 堪笑多谋邹老人 172

3. 死于非命的讼师管贤士	175
4. 改邪归正的讼师	177
5. 遭现世报应的恶讼师	179
6. 正不压邪	181
7. “四大恶讼师”	185
8. 唯一的正面形象	189
七、结 语	194
后 记	197

一、讼师的产生

1. 讼师的祖师爷

传说中讼师行业的祖师爷，是春秋时期郑国人邓析。这是一个历史人物，但他的形象很大程度上是被后世的人们塑造出来的。

郑国的环境

郑国，是西周王室衰微时才建立起来的诸侯国。公元前 773 年才建立城池，其国民中正宗的周族人并不多，倒是有很多的商族后裔。郑国建国的位置，恰好位于黄河水系与淮河水系的分水岭地带，是当时南北方交通的枢纽，利于开展商品贸易活动。而当时经营商业的，主要就是原来的商族后裔。传说第一代国君郑桓公在动员部族东迁时，邀请了很多的经营商业的商族人一

起东迁，并和商人盟誓：“尔无我叛，我无强贾，毋或勾夺，尔有利市宝贿，我勿与知。”意思是，只要你们不反叛、忠于国家，我不强买你们的货物，更不抢夺；你们的宝贵财产，也不必在朝廷登记。显然，在建国的时候，郑国就已经开始脱离部族国家的形态，不再完全按照部族血缘关系来组成国家，并且也出现了充分尊重财产私有权利的倾向，因此得到了商人集团的拥护。

公元前 771 年，周幽王和在周王室朝廷担任官职的郑桓公都被入侵的戎狄部落杀死，继位的周平王在下一年不得不放弃镐京（今陕西西安附近）东迁到雒邑（今河南洛阳）。郑国第二代国君郑武公乘机扩张，公然兼并附近的其他诸侯国，首开春秋时期列国兼并的先例。在春秋时代早期的半个多世纪时间里，郑国一直是中原强国，干预周王室政务，称霸一时。但是好景不长，最强势的国君郑庄公于公元前 701 年去世后，郑国内乱不断。而南方的楚国大肆扩张，由淮河流域向黄河流域进犯，压迫郑国。内乱外患之下，郑国逐渐沦为中原强国的被保护国。

西周以及春秋的早期，各诸侯国主要是部族国家，

实行的都是称为“礼”的不成文的部族习惯法。本部族人为“国人”，自小熟悉各项习惯法规则，遵守起来没有什么大问题。可是对于生活在国内的外族人，“礼”就是神秘莫测的东西，难以熟悉掌握。专门针对外族人的法律规范称为“刑”，只是一些行为禁令，至于触犯了禁令要如何处罚，全凭贵族临时决断，当事人无法预见行为的后果。

到了春秋中期，随着社会经济的发展，人口流动越来越频繁，尤其是像郑国这样起始就有强大外族人口商人集团的，社会混杂情况越发严重。诸侯国需要外来人口缴纳赋税、服兵役，就必须要向外来人口让步，给予国人的待遇。在郑国这样的社会压力最早突破了临界值。到了公元前536年，郑国的执政大夫子产，毅然将“刑书”条文铸在一个鼎上，向全国公开，所有郑国居民都要遵守，不再区别对待。这件事情被守旧的孔夫子看来是开了一个极坏的先例，在他亲自编写的鲁国编年史《春秋》中，只用了5个字来记述这件事“郑人铸刑书”。而他的口头传授，被他的学生代代传述，记录在《左传》里，说是子产公布了法律后，远在晋国的一个

贵族叔向，专门给子产去信，大骂他破坏先王祖先的遗制，从此民众都只遵守公布的法律，知道怎么利用法律去争自己的利益，“礼”也就被废弃了；还骂子产这样做，要“无后”（断子绝孙）。子产的回信却很简单，只是说这样做的目的是“救世”。翻译成现在的话语，就是他试图以此来解决社会危机。

孔夫子以这样的“春秋笔法”来批评公布成文法这件事，但他却无法解释，为什么在子产“铸刑书”后短短的半个世纪左右时间里，各诸侯国都在纷纷公布成文法。就连批评子产的叔向所在的晋国，也在公元前513年公布了“刑书”，并将这部“刑书”铸在一个青铜鼎上。这次孔夫子索性在《春秋》里根本不予记录，而据弟子们编纂的《左传》里，记载了孔夫子直接批评这件事的语录，说晋国快要亡国了，上下没有了等级，遵循同样的规范，这国家没治了。

邓析的史迹

郑国有保护私人财产的传统，又首创公布成文法。确实像叔向所言，郑国“民知争端”，民众习惯于通过法律来维护权利，那么产生指导诉讼的行业创始人也就

顺理成章了。只是这位祖师爷的事迹、活动年代，在极其有限的史籍记载里非常地扑朔迷离。

据《左传》记载，邓析死于公元前 501 年，是略晚于子产时代的人。《左传》并没有提到他的讼师生涯，只是说邓析起草了一部法律的草案，因为是写在竹简上，号为“竹刑”。当时郑国的执政大夫驷歂觉得一个平民胆敢起草法律，是对当局的藐视，于是就把邓析杀了，却把邓析的“竹刑”拿来当做了法律文本。很奇怪的是，一贯谴责公布成文法的《左传》编者竟然认为杀死邓析是不对的，认为如果是有利于国家的，“弃其邪可也”，没有必要把人给杀了，“用其道，不弃其人”；并说《诗经》中纪念召公的《甘棠》，因为当年召公曾经在甘棠树下受理案件，后世人民很小心地保护这棵甘棠树，“蔽芾甘棠，勿剪勿伐，召伯所茇”。同样，“思其人，犹爱其树，况用其道而不恤其人乎”！这样随便杀人怎么劝导其他有才能的人为国效力呢？

从《左传》的这段记载来看，邓析是一位法学造诣很深的学者，而他究竟是不是帮人打官司，根本就没有提。

到了战国时代，秦国丞相吕不韦召集门人编纂的杂家著作《吕氏春秋》，才开始较为具体地描述了邓析的讼师生涯。

在《离谓》篇里，说邓析是与子产同时代的人，专门给子产出难题。郑国的民众经常将批评意见挂在高处，子产下令不准悬挂文书，邓析就教人把文书贴到高墙上；子产又下令禁止贴出文书，邓析又教大家把文书贴在板上，靠在墙上。“令无穷，则邓析应之亦无穷矣。”结果导致允许做的事情和不允许做的事情总是混淆，分辨不清，弄得官府难以进行赏罚。没有分辨清楚就处罚的，处罚得越及时、越严厉，越是激起民间的反抗，社会动乱不止。

《离谓》篇里还提到邓析教人打官司的本领。说是郑国有条洧水，水势很大。有个郑国的富人淹死在这条河里。有人打捞到他的尸体，富人的亲属请求打捞者交还尸体。那个打捞者开了一个很高的价钱，连富人的亲属都觉得实在太贵。于是富人的亲属去找邓析想办法，邓析说：“别去理会，他还能卖给谁去？”富人的亲属依计而行，来了个冷处理，不再盯着打捞者。后来这个打

捞者觉得麻烦了，也去找邓析。邓析又说：“别慌，咬定价钱别松口，他还能到哪里去买老爸尸体吗？”

子产执政时期，邓析就是这样和子产对着干，公开执行自己的讼师业务，和要打官司的百姓约定：大的案件，以一件衣服作为报酬；小的案件，以一条“襦袴”（下身穿着的衣物）为报酬。无数的百姓向邓析献上衣服襦袴，来学习打官司的诀窍。而邓析就像前面所举的那个富人淹死的案件一样，总是找得到应付的办法。“以非为是，以是为非，是非无度，而可与不可日变。”是非分不清，允许的和不允许的不断变化。想要打赢官司的总能打赢，想要控告人犯罪的也总能让对方罪名成立。“郑国大乱，民口喧哗。”子产实在难以施政，于是把邓析抓来杀了，并且予以戮尸，以警告民众。据说这样一来，“民心乃服，是非乃定，法律乃行”。

值得注意的是，《吕氏春秋·离谓》是一篇政论文章，所举邓析这个例子，是为了说明作者要阐述的政治原理：社会首先需要分辨允许做的和禁止做的法律，需要有明确的是非观念，防止有两可之间的规定与评价体系。那么这篇文章的结论就是，要实现国家治理，就