

# 《活地狱》与晚清州县司法研究

徐忠明\*

## 一、前言

《活地狱》作者李宝嘉（1867—1906），字伯元，别号南亭亭长；祖籍江苏武进（现属江苏省常州市），是晚清著名小说家。其主要作品除《活地狱》外，还有《文明小史》、《官场现形记》、《中国现在记》、《海天鸿雪记》、《庚子国变弹词》等；其中《官场现形记》作为晚清著名“四大谴责小说”<sup>1</sup>之一，在我国可谓家喻户晓，影响很大。但是，对于《活地狱》，一般读者知之甚少。

所谓“谴责小说”，是由鲁迅先生提出的。鲁迅在《中国小说史略》第28篇清末之“谴责小说”中指出：

光绪庚子（1900）后，谴责小说之出特盛。盖嘉庆以来，虽屡平内乱（白莲教、太平天国、捻、回）、亦屡挫于外敌（英、法、日本）……有识者则已翻然思改革，凭敌忾之心，呼维新与爱国，而于“富强”尤致意焉。戊戌变法既不成，越二年即庚子岁而有义和团之变，群乃知政府不足与图治，顿有抨击之意矣。其在小说，则揭发伏藏，显其弊恶，而于时政，严加纠弹或更扩充，并及风俗。……似与讽刺小说同伦，……其度量技术之相去亦远矣，故别谓之谴责小说<sup>2</sup>。

这里，鲁迅揭示了“谴责小说”产生的社会原因、小说内容特点及定名理由。我们认为，《活地狱》就是这样一部作品，它比较深刻地暴露和抨击了晚清司法的腐败与黑暗。对此，《活地狱》开篇“楔子”，已经极为直率地表明了作者的立场。文曰：

我们中国国民，第一件吃苦的事，也不是水火，也不是刀兵。……就是那一座小小的州县衙门。……我不敢说天下没有好官，我敢断定天下没有好衙门。……衙门里的人，一个个是饿虎饥鹰，不叫他们敲诈百姓，敲诈谁呢？<sup>3</sup>

大堂之中，公案之上，本官是阎罗天子；书吏是催命判官；衙役三班，好比牛头马面；板子夹棍，犹如剑树刀山。……唉，上有天堂，下有地狱！阴曹的地狱，虽没有看见；若论阳世的地狱，只怕没有一处没有呢？（第2页）

下面，我们以小说《活地狱》材料为范围，并结合清代法制史实作些分析。以期对小说研究提供一个分析视角及提供若干法制文献；同时也为清代司法制度研究提供一些生动活泼的资料，从而达到史文互补发明的目的。

## 二、讼师

有一种说法认为：春秋时代郑国的邓析“是中国第一位律师”。<sup>4</sup>此说是否可信，则不

\* 中山大学政法学院副教授。

1 〔日〕内田道夫：《中国小说世界》，上海古籍出版社，1992年7月版第279页。

2 《鲁迅全集》第9卷，人民文学出版社，1981年版第282页。

3 〔清〕李伯元：《活地狱》，上海书店，1994年3月版，第1页。以下只在引文后括注页码。

4 叶孝信主编：《中国法制史》，北京大学出版社，1989年8月版第38页。

无疑。5 但是，我国历史上的讼师起源甚古，大致是没有问题的。史称：邓析“与民之有讼者约，大狱一衣，小狱襦袴。民之献衣襦袴而学讼者，不可胜数。”6 另外，史乘又说邓析颇擅辩论：“操两可之说，设无穷之词；”7 并能“持之有故，言之成理”。8 但是，这位中国讼师著名祖先在辩护时“以非为是，以是为非”，致使“郑国大乱，民口灌啤”；9 结果是“郑驷歃杀邓析”。10 结局诚可叹伤！

邓析之被杀，固然有其特殊的政治原因，就是扰乱旧的礼制体系。但是，其“操两可之说，设无穷之词”及“以非为是，以是为非”的辩论方法，更是被杀的主要原因，而这，也恰恰成为中国后世封建社会讼师从业的基本特征。中国古人厌弃讼师，又离不开讼师，部分原因也在于此。中国古人厌弃讼师的原因并非本文旨趣，所以，这里不拟评论。但是，也不妨概括一下：（1）中国古代建立在自然经济之上的，以家族为细胞的乡土社会组织，决定了中国古人的“非讼”倾向；这里，强调的是孝道、人情、道德及礼治，而非法律与诉讼11。

（2）中国古代思想家们追求的理想是没有争讼的和谐社会，以应合天道自然和谐。儒家虽不反对法律，但是，孔子却说：“听讼，吾犹人也，必也使无讼乎。”12 道家更是主张“道法自然”，反对“礼乐刑政”；老子指出：“法令滋彰，盗贼多有。”13 律令法制的存在，竟成产生犯罪的原因！即使主张严法之治的法家，最终祈求的也是“以刑去刑，刑去事成”14 的太平社会。（3）中国古代最高当局也竭力反对百姓争议，清代康熙公开宣称：

“朕意以为对好讼者宜严，务期庶民视法为畏途，见官则不寒自栗”。15 （4）中国古代司法制度的腐败，也助长了人们的畏讼及贱讼思想，俗话说：“堂上一点朱，民间千滴血。”16 百姓一旦卷入诉讼，致有破荡家产、生命不保之虞。如此，谁还敢孜孜奔竞于讼

5 周山：《智慧的欢歌——先秦名辨思潮》：“邓析不仅在刑名研究方面造诣极深，还直接投身于讼事的辩论实践中，成为我国历史上第一位辩护律师。”北京三联书店，1994年11月版第11页。张国风《公案小说漫话》也认为：“春秋时期郑国大夫邓析就是讼师的祖宗。”中华书局（香港）有限公司，1989年12月版第40页。相异的观点是：杨荫杭先生在题为《律师》的一则短文中指出，文献中最早所见“律师”名称在《唐六典》。（今查：《唐六典·尚书·礼部》卷4云：“道士修行有三号，其一曰法师，其二曰威仪师，其三曰律师。”参见〔唐〕李林甫等撰《唐六典》，陈仲大点校，中华书局，1992年1月版，第125页。）但是，这与法制中所言律师、讼师无关。同时，杨老先生认为我国最早的律师在公元前632年已见之于文献记载。他引述《左传·僖公28年》：“卫侯与元咺讼，宁武子为辅，鍼庄子为坐，士荣为大士。”认为其中“大士”就是大律师，“辅”就是诉讼辅助人，“坐”则是代理人。（详见杨荫杭：《老圃遗文辑》，杨绛编，长江文艺出版社，1993年10月版第643—4页。另外，王申先生也认为中国古代讼师以《左传·僖公28年》所载为源头（参见王申，《中国近代律师制度与律师》上海社会科学院出版社，1994年8月版第4页）。如此，则比邓析早了近百年。

6 《吕氏春秋·离谓》。

7 〔汉〕刘歆：《邓析子·序》。对于邓析“操可之说”，《吕氏春秋·离谓》有一则故事很可注意。文曰：“清水甚大，郑之富人有溺者。人得其死者。富人请赎之，其人求金甚多，以告邓析。邓析曰：‘安之。人必莫之卖矣。’得死者患之，以告邓析。邓析又答之曰：‘安之。此必无所更买矣。’”

8 《荀子·非十二子》。

9 《吕氏春秋·离谓》。

10 《左传·昭公9年》。《吕氏春秋》：“子产患之，于是杀邓析而戮之。民心乃服，是非乃定，法律乃行。”周山先生对邓析“教民兴讼”而遭戮另有辨说。见《智慧的欢歌》第10—12页。

11 费孝通：《乡土中国·无讼》对此也有分析，可以参看，北京三联书店，1985年6月版。

12 《论语·颜渊》。

13 《老子·57》。

14 《商君书·靳令》。

15 转引自〔法〕达维德：《当代主要法律体系》。上海译文出版社，1984年版，第487页注2。

16 转引自〔日〕滋贺秀三，《清代州县衙门诉讼的若干研究心得》，《日本学者研究中国史论著选译》，中华书局，1992年版，第八卷第529页。

事呢? (5) 与上点相关, 从经济利益的计较看, 通过司法程序解决纠纷, 往往得不偿失。宋代有戒讼诗云: “些小言辞莫若休, 不须经县与经州; 衙头府底陪茶酒, 赢得猫儿卖了牛。”<sup>17</sup>

有社会存在, 就免不了有争讼; 自己不懂法律, 不晓衙门规矩, 不得已必要求诸讼师。贱讼也罢, 卑视讼师也好; 讼师, 实实在在存在了几千年。<sup>18</sup>

虽然如此, 但有关讼师的文献记载, 在唐代以前则意外地茫漠。唐代法律对于助人诉讼者已有所规定:

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。<sup>19</sup>

据此, 有学者认为: “讼师至少在唐代已是普遍存在。”<sup>20</sup>但是, 对于唐代讼师的活动情况, 我们知之甚少。宋代以后, 渐渐多了起来, 以致逐步形成一个职业群体, 并形成自己的行业组织, 称为“业嘴社”。这种组织“不仅有讼师培训学校的属性, 同时也是联络同行讼棍的行业组织。”<sup>21</sup>人们对于讼师的态度, 还是敌视; 讼师为自己的画像也是普遍的丑陋。兹摘录两例:

垄断小人, 鬻讼成风。始则以钱借公吏, 为把持公事之计; 及所求不满, 则又越经上司, 为劫制立威之谋。何等讼师鬼官, 乃敢如此。<sup>22</sup>

讼师皆在城中, 每遇两造涉讼者, 不能直达公庭, 而必投讼师, 名曰歇家。人证之到案不到案, 虽奉票传。原差不能为政, 惟讼师之言是听, 堂费、差费皆由其包揽。其颠倒是非, 变乱黑白、架词饰控固不待言, 甚至有两造欲息讼而讼师不允, 官府已结案而讼师不结, 往往有奉断释放人, 而讼师串通原差私押者, 索贿未满足其欲也。<sup>23</sup>

讼师恶行, 斑斑可见。因此, 人们对讼师之敌视也可想而知了。清代著名师爷汪辉祖说: “讼师地棍唆讼害民, 二者不去, 善政无以及人, 必须惩治之。”<sup>24</sup> 陈宝良先生将“讼师”列入“流氓史”中加以研究, 也可算一个现代例证。

以此反观李伯元《活地獄》对讼师的描述, 将是很有意思的。

17 [宋]范公偁:《过庭录》载范雍:《戒讼录》, 又[明]凌梦初:《二刻拍案惊奇》卷10。

18 中国古代讼师的身份地位与法律作用均与现代律师不同。参见梁治平:《法意与人情》, 海天出版社, 1992年12月版, 第172—85页; 另见王申前揭书第13—14页。

19 [唐]长孙无忌等撰:《唐律疏议·斗讼》“诸为人作辞牒加状”, 刘俊文点校, 中华书局, 1983年11月版第444—445页。

20 王申前揭书, 第8页。

21 陈宝良:《中国流氓史》, 中国社会科学出版社, 1993年3月版第117页。

22 《名公书判清明集》, 中华书局, 1987年1月版, 卷12“讼师鬼官”。

23 光绪《桐乡县志》卷2《风俗》。

24 [清]汪辉祖:《学治臆说》卷下“地棍讼师当治其根本。”在西方历史上, 从希腊罗马时代起即有律师存在, 而律师之受人痛诋也往往有之。其中原因与中国古人批评讼师相类。可以参见[英]理查德·坎恩:《律师的辩护艺术》, 群众出版社, 1989年4月版。文曰:“为了防止靠榨取他人的不幸来养活自己这一阶层人的产生, 希腊曾经禁止人们聘请律师。”(第10页)又云:“在英国, 从1200年开始……法律界之外的一些人就对律师表示出强烈的不满和刻骨的仇恨。”(第2页)作家斯威夫特指责律师, “根据人们给付金钱的多少决定自己的观点, 或把黑说成白, 或把白说成黑, 为了拿到金钱不惜连篇累牍地颠倒黑白, 混淆是非。”(第3页)“到了十九世纪, 对律师的攻击大概达到登峰造极的地步,……(律师)成了敲诈勒索、贪婪暴虐的代名词。”(第5—6页)

李伯元在小说中刻画了两个讼师：第1回“刁代书情让十倍润”及第29回“许酬金讼师授秘计”。下面，我们来作一简要介绍。

第1回对讼师刁占桂有一总体描写：

原来这刁占桂，本是个讼棍出身，现在又蒙本县大老爷考取一名代书。专在县衙前替人家包揽讼事，兼代写状词。（第4页）

这个刁占桂“从十八岁上到如今，在衙门口一连混了这四十多年”；（第5页）而且勾结衙门与地方，第7回写道：“刁占桂在衙门前一向很有点小名气，地保倒也晓得；而且又与史湘泉史头儿一气，做地保的人不免总有仰仗他们的地方，所以见了他，竟其非常恭敬”（第45页）。

小说着重写了山西大同府阳高县东门里富户黄唐“同他商议”，“请他做个状词”（第4页）。刁占桂在向原告询问了案情事实后说：

你这件事情，一没有证见，二没有受伤，怎么好告人家呢？……论理呢，这件事是告不得的，告一回，驳一回，就告上十回，也不会准的。但是府上的事不比别家，可以为力的地方，做晚的没有不为力的，冤枉他们，也要告他一状，等他吃点苦头，消一消我们大先生的气。（第5页）

刁占桂明知“要诬告人家，我们耽罪名的”；但是，还是一力促成，所为何也？不为别的，只是为钱。他开价：“这张状子，倘在别人，一定要名世之数，大先生是自家人，格外克己，叨光你两只元宝罢了”（第5页）。结果以“一只元宝”成交（第6页）。小说后文还写刁占桂哄骗原告，又设计敲诈被告的更为险恶阴毒伎俩：

且说刁占桂因哄骗黄员外（原告黄唐）将要到手，被招书办泄漏风声，以致功败垂成，心中好生愤闷，回来便同史湘泉再三商议。一连几次，好容易想出一条计策，可以面面俱到，仍由刁占桂出马，立刻到西门外巫家设法（被告巫其仁）（第44页）。第29回对讼师王伯丹也有总体刻画：

这王伯丹是专门替人家出歹主意的，做的呈子又能挟制官府，只要有钱给他，他的主意是层出不穷。他出的主意却是看着钱的多少为准，钱越多主意越辣，因此没有一个不怕他的（第154页）。

小说以湖南长沙县史家村的闵中珣为谋取族兄富翁闵叔纯家产争立子嗣作背景，把讼师王伯丹刻画得入木三分。文曰：

闵中珣主意已定，忙陪笑说：“只要伯翁有什么妙计，能得事成，兄弟亦断不肯忘恩负义，情愿送雪花钱三千两，以后还可以遇事尽情，决不含糊。”伯丹听了大喜道：

“老哥真是朋友，不枉我们平日相好一场，既是如此见爱，老哥的事就是兄弟的事，兄弟定当出个死力，以仰副老哥的雅意。但是这事有三件办法，我先谈给你听听，再大家斟酌，或是老哥一样一样的去做。我想任是他们神通，也不能逃出我的手掌（第155页）。

这三条主意是：其一，行贿离间了解事实真相的闵子纯好友；其二，用钱买通闵子纯寡妻孙氏前夫家人，诬指孙氏之子为前夫遗腹；其三，设计造谤孙氏通奸，以便将其遣逐娘家（第156页）。后来，这三个歹毒主意全都落空，王伯丹又唆使闵中珣典卖家产打点衙门：

伯丹道：“你家里田地房产衣服等等，一共也值几个钱，拿出来变卖了，先去上下使

用，等到将来再行置办，亦未尝不可。”中珣抓耳挠腮了一回：“看来只好这样办。但是一时不得受主，如何是好？”伯丹道：“你那五里拐的二十亩地，也能抵个八九百吊钱，你交给我，我包你八百吊就是了。”中珣大喜，一口气跑回家去，捡了田契包做一包，又写了卖据，一并交给王伯丹。王伯丹就开了一笔帐，是衙门里用度，除每项付一成或二成外，共开支七百二十吊钱。下除八十吊钱，交给中珣，说是做进城打官司的伙食罢（第166页）。

此案结局，这里不予评述。但是，从上述描写可见，中国古代讼师的品行着实可恶。当然，也不是说古代绝无好讼师，只是少而又少罢了。

### 三、酷吏

酷吏，在我国历史上可谓由来久远，司马迁在《史记》中已专为酷吏立传；其后班孟坚在《汉书》中也为之立传，后来的封建史著不绝如缕。这在以权力为私有的封建皇帝专制统治下<sup>25</sup>自有其产生、存在的必然性。那么，酷吏的历史文化形象如何呢？有学者根据汉代史料概括如下：

酷吏的特征，为《史记·酷吏列传》所谓“其治暴酷”、“直法行治、不避贵戚”、“暴酷骄恣”、“其治如狼牧羊”、“内深次骨”、“务在深文”；《后汉书·酷吏列传》所谓“以暴理奸”、“风行霜烈”、“政严猛好申韩法”、“专任刑罚”、“刻削少恩”、“专事威断”、“肆情刚烈”、“重文横入”，等等。其要只在“以猛服民”。<sup>26</sup>

这大致也成为后世酷吏的画像。

酷吏之存在，虽与为官作吏者个性有关，但是，更与专制政权的本质及最高统治者的喜好密切相关，酷烈每每可以成为晋身之阶。汉代酷吏尹赏临终前的诫子弟语可见一斑：

“丈夫为吏，正坐残贼免，追思其功效，则复进用矣，一坐软弱不胜免，终身废弃无有赦时，其羞辱甚于贪污坐赃。慎毋然！”赏四子皆至郡守，长子立为京兆尹，皆尚威严，有治办名。<sup>27</sup>

诚所谓“上有所好，下必甚焉”。这种风气，及至清代尤烈。清末刘鹗在《老残游记》中指出：“不过是下流的酷吏，又比鄧都、宁成（汉代酷吏——笔者）等人次一等了。”但是，这位酷吏（玉贤）还是得了“院上行知，除已补授实缺外，在大案里又特保了他个以道员在任候补，并俟归道员班后，赏加二品衔的保举。”<sup>28</sup>

现在我们回到李伯元《活地狱》来。

第一例：阳高县知县姚明。小说写道：

一切民词，都是本官亲自接收，随收随理，从无搁压。而且不经书役的手，更

25 关于中国传统社会中权力私有制的讨论，参见崔文华：《权力的祭坛》，工人出版社，1988年12月版。

26 武树臣：《循吏、酷吏与汉代法律文化》，《中外法学》1993年第5期。

27 《汉书·酷吏传》。

28 〔清〕刘鹗：《老残游记》，齐鲁书社，1981年2月版，第69页。

不准书役得一分钱。他自己却亦实在不要一个钱，真正是一清如水（第52页）。

但是，姚知县不仅糊涂，“从前的原告，登时变为被告；从前打输官司的，登时变为赢官司。（所以）阳高这个政清刑简的地方，向来没有甚么词讼的，到了这位老爷手里，居然招来有术，以致班房里面大有人满之患”（第53-54页）。而且审理刑狱手段毒辣，“他说竹板子不中用，特地在铁匠铺里打了两根铁板子，等到打人的时候，选几个有气力的人掌刑”（第58页）；“一天总得打死十几个，或二三十个不等”（第59页）。这位姚老爷就是“一以苛刻为能，博自己的声誉”（第57页）的。

这里，我们可以看到中国封建时代另一种“清官”，其害人往往非浅。清末刘铁云指出：

清廉人原是最令人佩服的，只有一个脾气不好，他总觉得天下人都是小人，只他一个人是君子。这个念头最害事的，把天下大事不知害了多少！<sup>29</sup>

脏官可恨，人人知之；清官尤可恨，人多不知。盖脏官自知有病，不敢公然为非；清官则自以为我不要钱，何所不可，刚愎自用，小则杀人，大则误国。……清官勿以不要钱便可任性妄为也。<sup>30</sup>

概言之，“脏官墨吏固不好，清官则也未必佳。”<sup>31</sup>刘鹗对清官的评价，虽有失偏颇，但也甚有道理。顺便提一句：甚至象“爱民如子”，“一清似水”的著名清官海瑞，也往往主张严刑峻法。<sup>32</sup>当然，海瑞主要意在惩治贪官墨吏恶霸土棍。<sup>33</sup>但是，这是非常值得注意的政治法律文化现象。

第二例：桃源县知县魏伯貔，“自从捧檄履新，为民父母以来，一年三百六十日，每日总得坐堂理事，每坐堂定要打人”（第66页）。并且私造刑具，滥用酷刑，真正是“招亦死，不招亦死”；“任你铜浇兼铁铸，管教磨骨与扬灰”（第69页）。读来真叫人毛骨悚然。

第三例：安徽亳州知州单赞高，“是个好动不好静的”。小说写道：

碰到了打架的，吵嘴的，便不论曲直，一概捉进衙门里。轻则站笼，重则“三仙进洞”。又不时包了几个包袱，满街上去丢，自己躲在一旁看着，要是有人捡了去，也就拿去上站笼。如此一番惩治，果然不到两个月，竟是行人让路，路不拾遗了（第104页）。

自从你（单老爷）到任不及半年，听说站死了将近二千人（第110页）。

就是对于这么个“只不过难为百姓，连个虫豸也不如”的单老爷，“这些风声早就传到省城里去，抚、藩、臬都夸赞这单牧的干练，至于那些滥刑毙命的话，只当是亳州百姓应该如此的死法一样”（第111页）。

这个单老爷不仅严酷，而且贪婪，“到了那银钱上，却也是精明得很，决不肯放一文。……人家晓得他刑法厉害，亦没一个敢少他的。”后来“单太爷就汇了一笔银子出去，捐升了知府，分发到江苏去”（第115页）。

29 同上书，第225页。

30 同上书，第203页“原评”。

31 邓云乡：《汪辉祖及其著述》，《水流云在杂稿》第193页，北岳文艺出版社，1992年12月版。

32 参见〔美〕黄仁宇：《万历十五年》，中华书局，1982年5月版，第145页。

33 参见葛剑雄：《重读〈明史·海瑞传〉》，载《读书》1993年第12期，第83页。

## 四、衙役

俗话说：“有官则必有吏，有吏有官则必有役。”<sup>34</sup>那么，衙役都是些什么人呢？这里摘录郑秦先生的一则研究：

衙役是衙门中执役人员，州县衙役分为皂、壮、快三班，禁卒和作作也可算这一类人。衙役的主要职责有缉捕和执行两方面，如拘传、搜捕、起赃和站堂、行刑、解囚等，他们还可以受州县官场派协同乡里调处民间纠纷，所以衙役也是州县司法中不可缺少的人物。衙役与当事人关系最密切和直接，对人民的扰害也就越大。<sup>35</sup>

但是，他们在法律上身份卑贱，法律规定：“倡优隶卒及其子孙概不准入考捐监，如有变易姓姓名，蒙混应试报捐者，除斥革外，照违制律杖一百。”<sup>36</sup>他们虽有一定的“工食”，但非常之少；<sup>37</sup>即便如此，上司官吏往往还要扣克：

书差的工食，都入本官私囊。到了这个分上，要想他们毁家纾难，枵腹从公，恐怕走遍天涯，如此好人，也找不出一个（第1页）。

不发工食，是衙署通例（第77页）。

向例衙门里发钱，能有一半到底下是从来没有的（第99页）。

层层剥削，中国衙门大率类此（愿雨楼加评，第99页）。

此外，有些“白役”人等甚至连微薄的“工食”也无，他们充役所为何也？当然是为了各种陋规和勒索<sup>38</sup>。结果是“这衙门里，内而稿案以下至跟班打杂，都好弄几文钱；外而书吏差役，弄得钱更多”（第198页）。再加县州长官也是“千里为官只为财”（第2页），如此，更是上下联成一气无恶不作了。

对于衙役，李伯元在《活地狱》中描写极为丰富，也非常生动。限于文章篇幅，也为免去重复累赘，这里，仅选突出故事加以考察。

1. 差票。关于清代诉讼过程中差票的种类和功能，日本学者滋贺秀三先生作了详尽的分析，其中谈到：

对前往传唤的差役来说，却是一次难得的美差。差役一旦传票到手，便会神气十足地带着许多部下出发，虽然实际上并不需要这么多人。被传唤人按陋规必须付给差役们跑腿钱，某种程度上这还算是正当的报酬，实际上差役们还常常强索钱物和酒食招待。如果贪欲得不到满足，就要找借口出难题搞恶作剧。<sup>39</sup>

34 《皇朝经世文编》卷24。

35 郑秦，《清代州县审判试析》，《清史论丛》，中华书局，1991年6月版，第182页。

36 《光绪大清会典事例》卷752《刑律·户律·户役》。

37 《皇朝文献通考》卷21载：“初定禄秩之时，吏役银米皆有定额，在内各衙门听事书役，及皂役、隶卒、匠夫等，按季给以银米，多寡各殊；在外衙门吏书、门子、舍人、皂隶、禁卒、铺兵、仓夫、斗级、工匠人役，亦按季给以工食银两，其后屡经裁减，皆于州县地亩编征。”转引自赵世瑜，《吏与中国传统社会》，浙江人民出版社，1994年11月版，第180页。其数量之少，按傅维麟的说法：“一役之工食，每年多不过十二两，或七两二钱，每日不过三二分，仅供夫妇一餐之用。”（《皇朝经世文编》卷24）

38 郑秦，《清代司法审判制度研究》，湖南教育出版社，1988年5月版，第138页。

39 滋贺秀三前揭书，第528-529页。

甚至有“差役之票，即讹钱之券也”的说法。现在我们来看看《活地狱》所述：

第一例：快班总头史湘泉求赵稿案让知县准差票，派给他，文曰：

人家告他欠帐，才不过一百五十吊，他肯拿一百吊（赵稿案索要），他为什么不再加上五十吊，还清了这一注帐，免得打官司呢！赵稿案道：“……既然这事情到了我们手里，就得揭他一层皮！”（第11页）

第二例：地保勾结县衙钱粮书办诬陷刘老大欠交钱粮，知县“立刻提笔将禀词批准，另出一张火票，签差一名王升，协同本图地保，前往该乡拿人。”他们到刘家，“牵了刘老大，赶着猪，抱着鸡，一路高谈阔论，嘻嘻哈哈同往前村而去”！（第72-73页）后来还索要脚步钱“非有五十块不可”（第75页）。刘老大娘子拿出妈妈做棺材的二十块，“差人还嫌不够。地保又做好做歹，两个差人当面平分了”。（第76页）

第三例：皂头邢兴拿了差票来提秀才胡胜标，“心上想借比敲他两个。”（第81页）后来竟要奸淫胡秀才的妹妹。（第89页）图奸不成，又设陷报复，诬告其通奸杀夫重罪。（第89-90页）

第四例：周忠被栽赃，捕厅差役“是一进大门，见什么，拿什么”。周子玉家里，不特细软的东西，一件不存，就是粗重的布草衣裳，已都是不翼而飞，连养的两口猪十只鸡，也不知道哪里去了。”（第132页）

这类描写，小说中还有几起，这里不予罗列了。对此，“愿雨楼加评”指出：

要官出差，请差费是第一，书办起稿费是第二，差人要发路钱、安家费是第三，差人动身吃神福是第四，差人吃茶、吃饭、吃烟是第五，客寓钱、饭钱是第六。凡打官司者，不可不记清以上名目。（第146页）。

俗语所谓“堂上一点朱，民间一碗血”；“强盗咬一口银子使一斗，捕役来一遭地皮也抄转”。就是对此而发的。古人何以畏讼贱讼可见一斑。

2. 监狱。根据《竹书纪年》“夏帝芬三十六年作圜土”的记载，我国古代监狱体制渊源甚古；如以“狱，皋陶所造”<sup>40</sup>为说，则时间还要推前很多。虽然封建时代法律对监狱管理规定严密，有些地方也颇为合理；但是，监狱历代都是司法最为黑暗的所在。<sup>41</sup>狱吏禁卒滥施淫威，我们在西汉周勃的故事中已可见一斑。史载：文帝后元年（公元前160年），有人告发周勃谋反，逮下廷尉诏狱，颇受狱吏侵辱，周勃以千金贿赂狱吏；出狱之后，周勃大发感叹：“吾尝将百万军，安知狱吏之贵也。”<sup>42</sup>李伯元在小说中借狱吏苟大爷之口说：“真正王府里的人，到了我这里，也只得依我的管吏。”（第27页）借看守女犯的官媒之口讲：“就是命妇太太，见了我也只好低头！”（第37页）对于清代监狱之黑暗，桐城派散文家方苞在著名的《狱中杂记》里有很多揭露。<sup>43</sup>清代官方文献中对此也屡屡提及，嘉庆十二年上谕说：“州县官滥行收押，胥役勒索凌虐，或致人证负屈轻生，无干拖累。”<sup>44</sup>

李伯元把清代监狱称为“活地狱”，可谓生动，也可谓辛辣。

40 《广韵三烛》。

41 关于中国古代监狱制度，可以参见李文彬：《中国古代监狱简史》，西北政法学院科研处，1984年印行；薛梅卿主编：《中国监狱史》，群众出版社，1986年版。

42 《汉书·周勃传》。

43 参见《方望溪全集》，中国书店，1991年版。

44 《仁宗圣训》卷10。



第一例：班房陋规。小说第3回写道：

这班房就在衙门大门里头，大堂底下，三间平屋，坐西朝东。进得门来，原是一间打通，由南至北，做起一层栅栏；外面一条小小弄堂，只容得一人进路。栅栏里面，地方虽大，闹哄哄却有四五十人在内，聚在一起，一时数也不清楚。……虽说这时候才交二月，天气着实寒冷，然而那一种肮脏的气味，未曾进得栅栏，已使人撑不住了。（第16-17页）

如果是在大热天，情况之恶劣可想而知；人犯之“瘼毙”也是不难想象的。清代道光初年四川省酆都县监生陈乐山涉讼，在狱中辗转十多年，在他的文稿中记载：“四川全省每年‘牢死’达六七千人，安徽也有三四千人，全国会有几万人。”<sup>45</sup>

但是，只要有钱满足衙役贪欲（实质上是与州县长吏串通一气的），情况就会有所不同：

你想舒服，却也容易，里边屋里有高铺，有桌子，要吃什么有什么。……进这屋有一定价钱：先化五十吊，方许进这屋；再化三十吊，去掉链子；再化二十吊，可以地下打铺；要高铺又得三十吊。倘若吃鸦片烟，你自己带来也好，我们代办也好；开一回灯，五吊；如果天天开，拿一百吊包掉也好。其余吃菜吃饭都有价钱，长包也好，吃一顿算一顿也好。……这是通行大例。（第25-26页）

后文写富户黄唐进入的，就是这样的班房，因为史湘泉“晓得黄员外是有钱的人。”（第49页）

第二例：规索钱财。对此，小说写道：

（黄升）女人周氏痛惜丈夫，到此也顾不得脸面，连忙带了几吊钱，携带儿女前来探望。这原是莫是仁（禁子）的聪明，因为黄家不肯拿钱，他便想在这女人身上生发。……周氏道：“……现在有几吊钱的票在此，交给你老。……”莫是仁接钱在手道：“……咱为好为到底，这两个是不够的，等你会过你男人出来再讲。”（第31页）衙役要钱，花样出新，讨价还价，值如市场议价：

（黄唐家帐房）同他（史湘泉）磋磨价钱，从下午谈起，一直谈到上火，史湘泉又里头外头跑了好几趟，上头讲明一千；门口五百；单是苟大爷一个，舍不得黄升的妻子（苟大爷欲奸淫周氏）。另外要黄家送他二百，方肯答应一齐取保出来；史湘泉自己又添了八百；一共是二千五百。两面言明，众人就托史湘泉写保状，帐房回去取银子。……帐房领命，立刻到钱铺打了银票，赶到衙门前，一一交纳清楚。史湘泉一面，保状亦已写好，……登时把他四人释放归家。（第50-51页）

第26回，周子玉被陷入狱，为保释也被诈去“二千六百块钱”（第137页），“弄得家业荡然”（第138页）。文献上往往痛斥衙役为“贼首、贼窝、无赖”，<sup>46</sup>其之贪婪，诚如俗话说：“贼咬一口，烂见骨头。”如此，中国古人安得不畏讼贱讼？

第三例：凌虐囚犯。小说特别描写了女囚的惨境，读来令人悲愤难忍。

州县衙门最是暗无天日。往往有押在官媒处的妇女，也有已经定罪的，也有未经定罪的，衙门里头这几个有权柄的门政大爷，甚么稿案、签押、查班房的，都有

45 转引自郑秦前揭书，第168—169页。

46 前揭郑秦论文。

势力，要如何便是如何，有的便在官媒家住宿，有的还弄了出来恣意取乐。(第33页)

对此，古代文献中也有记载：“捕快一拘妇人，无穷之利；妇人一入公门，无限之辱；掏、摸、戏、狎，无所不至。有因之而丧名节者，”<sup>47</sup>又说：“女监有犯奸及该死罪妇女，此皆刑吏禁卒之妻妾也！”<sup>48</sup>明代冯梦龙《警世通言》卷24《玉堂春落难逢夫》中玉堂春被禁子牢头“百般凌辱”。《醒世恒言》卷27《李玉英狱中讼冤》中“那禁子贪爱玉英容貌，眠思梦想，要去奸他”。李伯元在小说中写苟大爷看见黄升妻子周氏，“不觉神魂飞荡”。(第32页)后来莫是仁为巴结苟大爷，设计把周氏监禁在官媒处，以成其奸。为了使周氏屈从，官媒婆又吊打其他女犯，“杀鸡警猴”，“打得那女子浑身一条一条的血迹，只是号啕痛哭，不作一言”；“周氏更吓得容身无地”。(第41页)

第四例：私设班房，上文提到“在官媒家住宿，”则此女犯所监之处也属私设。第15回：“原来押他(刘老大)的所在并不是什么班房，乃是一个皂班头(邢兴)的家里。”(第78页)事实上，在清代，班房也有私设性质。“班房，原是三班衙役的值房，发展而成为羁押未决人犯、干连证佐的处所，以至后来人们用班房泛指狱监了。”<sup>49</sup>私设监禁场所的目的，就是敲诈犯人等的钱财，这在清代是极为普遍的，最高当局虽心知肚明，欲加革除，却也无法实现。嘉庆时百龄奏稿载曰：

(广东南海、番禺二县)所任衙役私设班馆多处，滥羁人犯其中竟同黑狱，甚至将各案女犯交“官媒”收管设立“女馆”致有逼令卖奸之事。<sup>50</sup>

## 五、余论

首先，如果从封建时代中外法制比较角度考察，我们可以发现，中国古代法律对于司法制度的规范不能说是粗疏的，也不能说是不严格的。但是，由司法的实际运作看，则与理想的法律文本规定相去甚远。李伯元《活地狱》所述倒像象是晚清州县衙门司法实践的实录。原因何在？非常值得我们反思。回到现实，就我们现今的法制实践分析，同样存在着法律规范文本与司法实际运作严重脱节的现象；理想的法律文本规定，在司法实践中有时被曲解，乃至弄得面目全非。司法的腐败，也引起了公众的关注和愤慨。就律师讲，索取当事人钱财者有之；从法院看，所谓“大盖帽两头跷，吃了原告吃被告”的民谣，则是极形象的概括；公安人员索取钱财私放娼妓、赌徒等，也非鲜见。其原因又是什么呢？同样值得我们认真反思，寻求对策，予以惩纠，健全法制，完善法治。

其次，从法学研究和教学角度考察，我们的法制史研究与教学，目前的情况主要是从正史中搜寻材料，结合法典律令来描述、评估中国法制史的基本内容与主要特点。此外，即使是专门研究司法制度的论著，也主要偏重描述其基本内容及概括其主要特点，对于司法的实际运作情况，则也涉及不多。这种情况在各种法制史教科书中尤为普遍，也尤为严重。由此

47 《实政录》卷6《风宪约·监禁》

48 同上书卷7《狱政·优恤》。

49 郑秦前揭书，第168页。

50 同上。

留给读者有关中国法制史的知识与评估,就有欠完整与丰满。

另外,就中国法制史研究材料说,我们感到,引用官方文献,如法典、法规、正史中有关司法运作的史料,加以分析、评估,固然重要;但是,这些材料的局限性不容忽视。梁任公曾对正史有一个说法:“二十四史非史也,二十四姓之家谱而已。”<sup>51</sup>很可重视。官方文献站在正统的立场,对民间社会的经济、政治、法律生活的实际状况,往往不够重视;甚至不屑注笔。据此,我们认为,中国法制史研究时至今日,其材料应该予以拓宽,举凡稗官野史、文人诗文词赋、笔记小说,均应加以发掘;特别是中国古代描写司法故事的“公案”小说、戏曲等,更加值得重视。过去史学大师陈寅恪先生开创“诗史互证”的研究方法,很值得借鉴与光大。<sup>52</sup>就法制史研究而言,近来也有学者著文倡导。<sup>53</sup>这也是笔者近来致力研究公案小说的目的所在。<sup>54</sup>从小说的民间立场讲,其所反映的法制史料,着实生动活泼,值得我们探讨与发掘。

51 转引自王子今:《权力的黑光——中国封建政治迷信批判》,中共中央党校出版社,1994年2月版。第6页。

52 参见〔美〕汪荣祖:《陈寅恪评传》,百花洲文艺出版社,1992年8月版,第132—142页。

53 参见贺卫方:《比较法律文化的方法论问题》一文第4节“材料问题”,载《比较法学的动向》,北京大学出版社,1993年11月版,第176页。

54 笔者已经刊布的论文有:《从薛蟠打死张三命案看清代刑事诉讼制度》,《法学文集》(第4集),中山大学学报丛书010号,1992年12月版;《从〈乔太守乱点鸳鸯谱〉看中国古代司法文化的特点》,《历史大观园》,1994年第9期;《武松命案与宋代刑事诉讼制度浅谈》,《历史大观园》,1994年第11期。