

法学研究

中国古代诉讼中审查判断证据的主要方法^{*}

郑牧民

(吉首大学法学院, 湖南吉首 416000)

摘要:在中国古代诉讼中,对于审查判断证据的方法,并没有一定之规。从古代判例判牍来看,审查判断证据的方法主要有五种,即情理审断法、事理审断法、对质法、印证法以及勘查、鉴定法。这些方法是古代司法经验和智慧的结晶,保障了古代司法的基本正义。但囿于不发达的方法理论和科学技术,这些方法的运用存在一些弊端。

关键词:古代诉讼;审查判断证据;方法

中图分类号:D925

文献标识码:A

文章编号:1007-4074(2011)03-0101-05

基金项目:湖南省社会科学基金项目(07YBA033)

作者简介:郑牧民(1973-),男,湖南邵阳人,法学博士,吉首大学法学院副教授。

在中国古代诉讼中,依据什么方法来审查判断证据,司法官除了考虑法律的规定外,更多地是取决于司法经验和人生智慧。因此,在古代司法实践中,审查判断证据的方法丰富多样、千姿百态,充满着浓厚的个性化和艺术的色彩,构成了古代司法的一道独特的风景,深刻地反映了古代司法的特性和精神。根据古代判例判牍,在司法实践中审查判断证据的方法主要有五种:情理审断法、事理审断法、对质法、印证法以及勘查、鉴定法。

一、情理审断法

在中国传统文化里,情理是一个几乎在所有领域被得到广泛运用的词语,其意思复杂多变,理解不一。滋贺秀三将情理归结为一种“中国型的正义平衡感”。^{[1](P14)}汪雄涛根据对明清判牍的考察,认为“情理的涵义并不能简单理解为人情和天理。‘情’具有四个义项,分别是感情、性情、人情世故,以及案情;‘理’就是广义上的事理,除了事物之理外,还包括人伦之理。”^[2]

作为审查判断证据方法的情理,是一种狭义上的理解,是相对于“心理”、“事理”而言的,意指当事人的主观动机和普通人的情感理路(或情感逻辑),也可以指人的本性或通行的观念,包含感情、性情或通行的观念、人情世故和案情四个义项。古代司法官依据情理审查判断证据时,情理究竟是以何种面貌呈现,则只能到具体案件中去寻求。

据载:清时有两户人家为坟地争吵而打官司,历三十年不决,因为只有双方当事人的供词而俱无契据。张其仁谪称得到神灵指点,已经知道是非对错,但在判决前“汝两姓皆当别祖”。于是,当事人之一“老诸生乃走墓前,草草三叩首毕,起身干哭,颜色忸怩”。接着另一当事人郡丞乃伏拜墓前,“痛哭卧地,晕不能兴。”旁观的人没有一个不为之感伤叹息的。然后张其仁对老诸生说,“汝别墓情形,众目共见,抚心自问,尚有何说?”老诸生自知言罪。^{[3](P93-94)}

另据《折狱龟鉴》记载:南北朝武行德留守洛京时,法律规定重赏能抓获私贩盐一斤以上的人。曾经有个村里的小孩背着菜进城,路遇一尼姑同行。

* 收稿日期:2011-01-11

离城门不远时,尼姑先进城。过了一会儿守城门的吏卒对小孩搜查验看,在他的菜篮子里搜出几斤盐,遂系之以诣府。武行德察看小孩带的盐,用白绢手帕包着,并且有扑鼻的龙麝香气,而小孩穿的是补丁加补丁破烂不堪的衣服,怎么会有龙麝香味的手帕?一定是奸诈的人干的。后来查明案情后,小孩果真是被尼姑栽赃陷害的。〔宋〕郑克《折狱龟鉴·卷3·辨证·武行德辨盐》)

上述为两个运用情理法审查判断供词真假性的案例。第一例中的情理主要有感情和人情世故两层含义。首先,别祖时哭的情态是一个人内心感情的表现,根据哭所传达出来的情感的真假来判断先前供词的真假,这是比较准确的。其次,本案中的人情世故,可以这样理解:在中国传统文化中,人人都有一种强烈的认祖归宗的情感,祭奠祖宗是孝道的要求,如果祖宗的坟墓被他人认领从而被剥夺了祭奠权,对这个祖宗的子孙后代是一种莫大的耻辱,会遭到他人的耻笑,并被看成是一种大不孝和无能的表现。第二例中,一个穿着补丁加补丁破烂不堪衣服的小孩有龙麝香味的手帕是不合情理的,这里的情理是日常生活的事理。因此,此案中的物证——有龙麝香味手帕包裹着的盐,对本案的实质性问题——小孩是否私贩盐并不具有证明性,因而没有相关性。

在古代司法实践中,运用情理审查判断证据是古代司法官一贯的做法,这种做法得到了制度的支持和思想的声援,这可从“五听”、“无情之词毋听”、〔4〕〔P48〕“凡察狱者,或以气貌,或以情理,或以事迹”〔宋〕郑克《折狱龟鉴·卷2·释冤下·王利闻狱》)等制度或思想中得到佐证。在大多数情况下,情理审断法是一种有效的审查判断证据的方法,事实上,在中国传统司法中,有许多优秀的司法官运用情理审断法辨析证据的真伪,从而获得案件的真相,给后人留下了许多经典的充满智慧和艺术色彩的案例。

尽管这样,情理审断法仍是一种欠缺科学性的审查判断证据的方法,因为作为证据判断根据的情理本身是不确定的,对同一个案件中的情理,不同的人会有不同的理解,这样,判断根据内涵的复杂多义性影响了结论的正确性。另外,虽然大多数情形下的情理包含着普遍的事理或逻辑,但有些情形下的情理则是不合甚至是反事理或逻辑的。最后,案情或人的行为并不总是合乎情理。所以,尽管情理审断法非常有用,但不可独用之。古代一些司法

官由于过分依赖和相信情理在证据审查判断中的作用,忽略甚至是摒弃了其他方法。这样,就源源不断地生产出很多想当然的冤假错案。

二、事理审断法

从最一般的意义上讲,事理是指事物的道理,也可理解为物理。有些历史哲学家则认为,事理不同于物理,物理的变化是机械的变化,相对于事理的变化而言仍是一种静态,它没有历史性,而事理之事是动态的,是有历史性而且是独一无二的(不能重复)。事理是事之意义或者是事在辩证地表现理念上的作用。如果把理念拉掉了,又把“辩证地体现理念”之体现拉掉了,则无事理可言,因而亦无历史可言。〔5〕本文中的事理是与情理相区分的概念,笔者将其理解为事物的道理、内在规律和逻辑。

作为一种客观存在,证据都有其内在的道理、规律和逻辑。循其事理,证据的真伪也就不难弄清。在中国古代司法实践中,事理在证据判断中有非常重要的意义。

《折狱龟鉴》记载:李兑尚书知邓州,有富人搏其仆至死,系颈弃井中,以自缢为解。兑曰:“投井固不自缢,自缢岂复投井?……已而案之果然。”〔宋〕郑克《折狱龟鉴·卷6·核奸·李兑解缢》)

这是用事理——“投井固不自缢,自缢岂复投井?”判断供词——“富人以自缢为解”真假的一个案例。

一人被镰刀砍死,县官命邻近村民交出所有的镰刀,指着其中一把镰刀说这就是凶器,镰刀主人不服,说:“均是镰也,某之镰曾无以异于众人,何乃视为凶器?”县官对他说,你没看到围着你镰刀飞的苍蝇吗?镰刀是用来割稻的,除此以外别无用处,它清洁干净没有腥味,所以苍蝇不会停在上面,只有你的镰刀上面几乎停满了苍蝇。这不是杀人的时间相隔不久,血腥气还没有完全消失的证据吗?镰刀主人这才低头认罪。〔清〕魏息园《不用刑审判书》)

在此案中,县官用事理获得了关键物证——凶器镰刀,并用事理判断此镰刀与案情之间的相关性。罪犯在事理面前,无可辩驳,唯有伏罪。

根据证据本身的事理来判断证据是一种可靠并有力量方法,也是一种不容易的方法。原因在于,虽然事理是一种客观存在,但需要人去认识、去理解,而认识事理是一件非常难的事情。大致说

来,一个人对事理的认识能力与他的知识、经验、社会阅历等有关,也与他认识事理的方法有关。

三、对质法

所谓对质,是指两个或两个以上的诉讼关系人依照一定的程序对特定的证据事实当面质问或对证,以此查清证据事实的一种查证方法。在古代司法实践中,对质通常是在狱讼两造之间、证人之间、狱讼两造与证人之间进行。可见,对质法是古代司法官审查判断言词证据的主要方法之一。这在古代的法律制度、判例判牍和司法笔记等史料中可以得到印证。

从制度层面考察,对质是古代司法实践中的一种法定程序。早在西周时期,《尚书·吕刑》中就有“两造具备,师听五辞。”的规定,《周礼·秋官·小司寇》疏:“古者取囚要辞,皆对坐”。按古制,“狱讼不席。”就是说原被两造要坐在地上接受审问,相互对质。《唐律疏议·断狱律·鞠狱停囚待对》记载:“诸鞠狱官,停囚待对问者,虽职不相管,皆听直牒追摄。”这虽然不是关于对质的直接规定,但从这个规定中可以得知,在古代司法中,不仅狱讼两造之间要对质,而且人数为两人以上的被告之间也要对质。在中国古代,对于对质程序规定得最为详细而具代表性的是明朝,《明会典》记载:“其引问一干人证,先审原告词因明白,然后放起原告,拘唤被告审问;如被告不服,则审干证人,如干证人供与原告同词,却问被告,如各执一词,则唤原被告干证人一同对问,……”。

从实践层面考察,反映运用对质之法判断证据的判例很多。如西周时期《散氏盘》铭文“矢氏侵犯散氏土地所有权的赔偿案”中记载了双方共计二十五个证人都一一出庭作证对质。《折狱龟鉴》记载:“魏涛朝奉知沂州承县。两仇斗而伤,决遣,而伤者死。涛求其故而未得。死者子诉于监司。监司怒,有恶语。涛叹曰:‘官可夺而囚不可杀。’后得其实:是夕罢归,骑及门,坠而死。邻证既明,其诬乃辩。”([宋]郑克《折狱龟鉴·卷3·辨诬·魏涛求实》)

此案中,告发人的告诉没有得到邻证的支持,于是司法官魏涛判定告发人是诬告。

此外,古代的司法笔记也强调了对质之法的重要性。清初地方官员黄六鸿经过长期的司法实践总结出著名的钩、袭、攻、逼、摄、合、挠“七字审问法”。其中,“合”就是对质法,意思是在分开传唤询

问双方证人后,再集合当面质对证词。

尽管对质法是一种在古代司法实践中常用的、重要的审查判断证据的方法,但在具体运用过程中,无疑也存在诸多的弊端:其一,在中国古代社会,无论是狱讼两造还是证人都是诉讼客体而不可能享有对质权,除了“两造具备,坐地对质”得到了一以贯之的强调外,从判例记载的情况看,狱讼两造与证人之间是否对质以及证人之间是否对质取决于司法官的意志,这使得这种对质具有很大的随意性。有的司法官并不是拘传证人到庭或现场与狱讼两造或其他证人对质,而是到证人住处通过询问获得证言。其二,中国古代社会的对质具有非独立性和低程序性特征,对质乃至更广泛意义上的质证并非如同现代诉讼中那样,是一个独立的司法证明环节,对质与取证、举证、认证往往是混同在一起的。虽然我们可以将“先审原告词因明白,然后放起原告,拘唤被告审问;如被告不服,则审干证人,如干证人供与原告同词,却问被告,如各执一词,则唤原被告干证人一同对问。”视之作为一种程序之规,也就是说,古代的对质会遵循一定的程序要求,但这样的规定依然是简单粗疏的,而且还应看到,就是这样简单粗疏的规定也并非每个王朝都有。因而,对质在古代司法实践中的运用因司法官智慧和经验的差异不可避免地具有浓厚的个性色彩。以对质的场所为例,绝大多数的司法官都是在县衙让案件关系人对质,但也有些司法官,譬如清人王士俊每次都是在现场获取真实情况,从来不在堂上重审囚犯。他进而认为,不在堂上对质,则易于断绝教唆诉讼的弊端。^{[3](P849-850)}其三,建立在“命夫命妇不躬坐狱讼”等级特权思想基础上的诉讼代理制度在客观上也阻碍了对质法的有效运用。

四、印证法

作为动词的印证,其基本意思是通过其他事物进一步证明,故印证法是指将若干证据所反映的事实联系起来进行比较,以判断各证据真实性和关联性的方法,又称比较印证法或验证法。印证法与对质法是一种包含与被包含的关系,对质是印证法的一种。一般来说,经过印证认为相互一致的证据往往比较可靠,而相互矛盾的证据则可能其中之一有问题或者都有问题。

在古代司法实践中,印证法主要有两种基本形式:一是纵向印证,就是对一个人就同一案件事实

提供的多次陈述做前后比较。《不用刑判决书》记载了这样一个案例：有个人和某家闺女通奸，往来十分频繁。事情泄露后，女子就诬他强奸，这个男子按照讼师的应付策略供说，确实是强奸，但只有一次而已，闺女跪在他的身旁急忙驳斥他说：“你往来一个多月，竟说只有一次吗？”县官大笑道，哪里有强奸而往来一个多月的？！案情就此明白。^{[6](P29)} 本案中，告发人闺女先前的供认——某男子强奸她和其后的供认——她和某男子往来一个多月是相互矛盾的，按照矛盾律，其中必有一真一假。二是横向印证，就是对证明同一案件事实的不同证据或不同人提供的证据做并列比对。

上述两种印证形式虽殊途但同归，通过比较，看各证据的内容是否协调一致，有无矛盾之处。横向印证法又有三种表现形态：其一是人证之间的相互印证，其二是人证与物证、书证之间的相互印证，其三是物证、书证之间的相互印证。人证之间的相互印证往往以对质的方式进行，前已论及。对人证与物证、书证之间的相互印证，无论是制度、理论还是实践都非常重视。在制度上，“五声听狱讼，验诸证信，自由推断”是古代审查判断证据的基本制度性方法，《唐律·断狱》规定：“诸应讯囚者，必先以情审察辞理，反复参验……”，《疏议》又注解：“依狱官令，察狱之官，先备五听，又验诸证信；事状疑似，尤不首实者，然后拷掠”。《唐律》及《疏议》的这个规定实质上就是强调司法官要做到人证、物证的相互印证。在理论上，南宋时郑克对人证物证的相互印证进行了系统的理论总结，他说：“凡据证折狱者，不唯责问知见辞款，又当检勘其事，推验其物，以为证也。”“按证以人，或容伪焉，故前后令莫能决；证以物，必得实焉，故盗者，始服其罪。”在实践上，通过人证物证相互印证从而查明案件真相的经典案例不胜枚举。如“有杀人者，既诬服矣。公曰：‘伤不及寸，而刃盈尺。’戒吏更求之，得真杀者”^{[3](P560)} 本案中，司法官并不轻信口供，而是鉴定伤口，通过人证物证的比较发现二者之间的矛盾，最终得以辩诬。

五、勘查、鉴定法

(一)通过勘查、鉴定判断物证的相关性

《国朝先正事略》记载：有个盲人进入屠夫的房中，喊了几声没人答应，就偷了竹篮中的钱逃走。屠夫追上他，他就捶打胸口喊叫道：“天啊！他欺负

我是个瞎子，想要抢我的钱！”赵廷臣叫他把钱投到装有清水的盆中，发现水面上浮起了一层油脂，就把钱还给了屠夫。（〔清〕李元度《国朝先正事略·卷四·赵清献公事略》）类似于本案中争夺物的所有权的纠纷，在没有其他证据的情形下，无论是在古代还是在现代，这些都是疑难案件。解决此类纠纷的关键在于正确判断物证是否具有证明作用，如果有，就具有相关性，如果没有，就没有相关性。本案中，赵廷臣根据铜钱上的油脂这一特征，认为铜钱归屠夫的判断是正确的，因为，根据概率且在无反证的情况下，有油脂的铜钱与屠夫的主张是具有强相关性的。当然，大多数物证并不具有借以能判断相关性的特征，即便有，也非一般人能发现，正因为此，审理这类案件的司法官，被赞颂具有非凡的破案智慧。

现代证据学理论认为，相关性是一个经验、逻辑和科学问题，完全不是一个法律问题。的确，古代司法官在判断物证的相关性时常常凭借的是生活经验和司法经验，很少凭借实验经验，因此，这种经验虽然在大多数情况下可能是有效的，但缺少科学技术和形式逻辑支撑的经验又往往是不可靠的。

(二)通过勘验、鉴定判断物证、书证是否为伪造

物证虽然不具备说谎的主观能力，但是收集、提供、检验、运用物证的人都有可能说谎。如果物证是被伪造的，一旦其作为定案的根据，换来的往往是冤狱。古人对此早有认识，《折狱龟鉴》记载：“李南公尚书知长沙县时，有斗者，甲强而乙弱，各有青赤痕。南公召使前，自以指捏之，曰：“乙真而甲伪也。”讯之，果然。盖南方有椿柳，以叶涂肤，则青赤如殴伤者。剥其皮，横置肤上，以火熨之，则如楛伤者，水洗不落。但殴伤者血聚则硬，而伪者不然。南公乃以此辨之也。（〔宋〕郑克《折狱龟鉴·卷6·证愿·李南公捏痕》）

在古代诉讼中，尤其是在田土细故案件审理中，伪造书证是最主要、最普遍的伪证行为。从司法实践来看，对于书证真伪的审查，可分为内容与形式两个方面。一般来说先审查书证的内容，只有当书证在内容上无矛盾时才会通过书证的形式来查明书证的真相。在科学技术水平较低的古代社会，审查判断书证的真伪绝非易事，但古代司法官根据经过代代传承下来的司法经验，总结出一些判断书证真伪的技巧，比如，方大湜认为，判断书证有以下九种方式：防挖补、验纸色、对笔迹、查印信、考

年月、辨界址、稽价值、核姓名、察情理。笔者以为,从方法论而言,对书证内容真假的辨析,一般是综合运用前述的几种方法,如情理审查法、事理审查法、印证法、对质法等,而对书证形式的审查就得运用勘查、鉴定法。这种方法被广泛运用于勘验鉴定审查书证的纸张、笔迹以及格式等几个方面。

其一,勘查、鉴定书证的纸张新旧

古代有些民间契约的保存可长达几十年甚至上百年,此种书证纸张应当非常破旧,表现为三个方面:纸张的色彩,老契纸张暗黄;二是纸张的平整,老契褶皱较多;三是书证上的蛀孔,老契一般有蛀孔。宋时一人“具伪券茶染纸类远年者,以讼。某取纸伸之,曰:‘若远年纸,里当白。今表里一色,伪也’。”〔清〕王植《听断》清代林远庵与李允标讼争田地,林姓伪造券书,在假契上凿孔无数,假为虫蛀。徐士林认真查阅林姓契纸,发现蛀孔虽多,但折叠起来看,竟无一孔相对。遂认定契约为伪造。^{〔7〕}(P305)

其二,勘查、鉴定书证的笔迹

据史料记载,早在三国时期,就有运用笔迹勘查鉴定法破案的案例。古代笔迹勘查鉴定的科技含量不高,从三国到清代,基本上是通过比较形成的感官判断,一旦碰到可以以假乱真的模仿,伪造者又矢口否认,司法官或束手无策,使案件久拖不决;或求助于刑讯迫使伪造者承认,草率结案;或依赖智慧,迫使伪造者不得不承认。总之,在古代的笔迹勘查鉴定中,智慧的作用远胜于科技的力量。

但智慧的力量是有限的,正因为此,清代名幕汪辉祖发出了“据笔迹断讼者宜加意”的告诫。^{〔8〕}

其三,勘查、鉴定书证的格式

文书格式一般也是判断其真假的一个重要依据。不同时期的文书应当有不同的格式。如果当事人提供的是一份远年的文书,但文书格式却是呈递文书时的流行格式,此种文书应属伪造无疑。明代谢士元为令,有民怀券讼田宅,士元叱曰:“伪也,券今式,而讼乃二十年事。”民惊服,讼为衰止。《〈明史·张赞传附谢士元传〉》

参考文献:

- [1] [日]滋贺秀三,等.明清时期的民事审判与民间契约[M].王亚新,梁治平编.王亚新,范愉,陈少峰,译.北京:法律出版社,1998.
- [2] 汪雄涛.明清判牍中的“情理”[J].法学评论,2010(1).
- [3] 陈重业.折狱龟鉴补译注[M].北京:北京大学出版社,2005.
- [4] [清]王又槐.办案要略[M].华东政法学院语文教研室注译,北京:群众出版社,1987.
- [5] 牟宗三.历史哲学·自序[M].南宁:广西师范大学出版社,2007.
- [6] 汪振慈.不用刑审判故事选[M].北京:群众出版社,1987.
- [7] [清]徐士林撰,陈全伦,毕可娟,吕晓东主编.徐公谿词[M].济南:齐鲁书社,2001.
- [8] [清]汪辉祖.学治臆说·据笔迹断讼者宜加意[M].同治十年慎间堂刻汪龙庄先生遗书本.

(责任编辑:彭介忠)

On the Main Methods of Evidence Review and Judgment of Litigations in Ancient China

ZHENG Mu-min

(College of Law, Jishou University, Jishou, Hunan 416000, China)

Abstract: In the litigations in ancient China, there are no fixed methods of review and judgment of evidences. From those ancient cases, the main methods of evidence review and judgment of litigations are the following five categories: rational judging, using common sense to judge, confrontation, proving and surveying with identification. These methods are the crystallization of ancient judicial experience and wisdom; they're also a guarantee of fundamental justice of ancient judiciary. However, because of the undeveloped theory about methods and scientific technology, some drawbacks still exist in the using of these methods.

Key words: ancient litigations; review and judgment of evidences; methods