

 使用大字体察看本文
阅读次数: 223

中国古代“五听”制度述评

奚玮 吴小军

【摘要】 听讼制度在中国古代刑事诉讼中占据重要的地位。中国古代重实体、轻程序的传统,使得通过听讼探究案件事实真相,具有特殊重要的意义。“五听”即辞听、色听、气听、耳听和目听,是中国古代听讼的基本方式。本文立足于中国古代刑事诉讼,追溯“五听”制度的历史沿革,以案例形式归纳“五听”制度的类型,并在此基础上对“五听”制度作一价值评析,管窥这一制度对现代刑事诉讼的启示,以期为我国当代法制建设提供借鉴。

【关键词】 古代刑事诉讼 “五听”制度 判例

一、“五听”制度的历史沿革

有社会就有矛盾,有矛盾就会有纷争,而纠纷的解决需要有一定的渠道,否则秩序无以维护,社会无法发展,个人的进步更是无从谈起。告之于官府,由第三者对纷争进行裁断,成为消弭社会矛盾的重要方式。诉讼尽管不是唯一的、首选的纠纷解决途径,但却是最终的国家正式的救济制度,诉讼“定纷止争”的功能即在于此。纷争的解决,大抵分为事实调查与法律适用两个过程。事实调查是法律适用的基础,只有在查明事实的前提下,才能准确地适用法律。这一点在我国古代“重实体,轻程序”的刑事诉讼中显得尤为突出。听讼旨在通过当事人尤其是被告人的陈述,查明案件真相,而“五听”则是中国古代法官审判案件的主要方式,它要求法官通过对当事人察言观色,通过五种具体的方式审理清楚案情,然后进行公正的判决。

(一) 奴隶社会的“五听”制度

人类进入文明社会,纷争之事自不可避免。《周易·序卦传》云:“有天地,然后万物生焉。盈天地之间者,唯万物,故受之以屯;屯者盈也,屯者物之始也……需者饮食之道也。饮食必有讼,故受之以讼。”意思是说“有了天地,万物开始产生……讼承继需,需为供养,讼为争斗,为了争取供养必然发生争讼”,这段话阐明了讼之缘起,揭示了诉讼的产生有其历史必然性。《周礼·地官·大司寇》:“凡万民之不服教而有狱讼者与其地治者,听而断之。”注:“争罪曰狱,争财曰讼。”这是“讼”的原有含义。孔子曰:“听讼,吾犹人也。必也使无讼乎。”这个“讼”是广义的,泛指狱讼之事。本文立足于中国古代刑事诉讼,在广义上使用“听讼”一词。

“五听”制度在我国源远流长,早在奴隶社会即已存在。《尚书·吕刑》记载:“听狱之两辞”,“两造具备,师听五辞,五辞简孚,正于五刑”,意思是说当时的司法官“断狱息讼”时,在要求原告和被告双方当事人都到齐后,应当认真听取诉讼双方的陈述,通过察看“五辞”的方法,审查判断其陈述是否属实,并据以对案件事实作出判断,进行定罪量刑。《周礼·秋官·小司寇》中说:“古者取囚要辞,皆对坐。”在审讯时司法官要察言观色,所谓:“五声听狱讼,求民情:一曰辞听(观其出言,不直则烦),二曰色听(观其颜色,不直则赧然),三曰气听(观其气息,不直则喘),四曰耳听(观其听聆,不直则感),五曰目听(观其眸子,不直则眊然)。”这就是要求司法官在审理案件时,应当注意当事人的陈述是否有道理,陈述时的神情是否从容,气息是否平和,精神是否恍惚,眼睛是否有神,并据此综合判断其陈述是否真实,从而对案情作出判断。这可以说是我国古代对五听制度的明确记述。除了以“五听”的方式对陈述的情况进行综合考察外,还要求司法官在听讼时“察辞于差”,注意比较和发现陈述人言词中的差异和矛盾。司法官审理案件时除了直接听取当事人陈述,辨别其中的矛盾外,在必要时还应当广泛调查,对细末之处也应一一核对清楚,未经查实者,不得作为定案根据,即所谓的“简孚有众,惟貌有稽”、“无简五听”。

(二) 封建社会的“五听”制度

封建社会的法律承继了奴隶制社会“以五声听狱讼，求民情”的要求。在秦朝，凡狱讯：“必先尽听其言而书之”，如果供词矛盾或情节陈述不清，可以反复讯问，如当事人多次变供“更言不服”者，可用刑讯，即“笞掠”。[1](P.133)汉时对被告进行审讯，称作“鞫狱”，据《尚书·吕刑》所言：“汉世问罪谓之鞫”，并沿用“五听”之法。[1](P.194)到了唐朝，五听制度进一步发展，为后世所继承。《唐律·断狱》规定：“诸应讯囚者，必先以情审查辞理，反复参验；犹未能决，事须讯问者，立案同判，然后拷讯”。《疏议》又注解：“察狱之官，先备五听，又验诸证信，事状疑似，犹不首实者，然后拷掠。”[2](P.592)要求司法官在审理案件时，必须通过五听的方式，依据情理审查供词的内容，然后同其他证据进行比较印证，检验证据的可靠性。宋承唐制，根据《宋刑统》规定：凡审理案件，应先以情审查辞理，反复参验；如果事状疑似，而当事人又不肯实供者，则采取拷掠以取得口供。元朝要求司法官在审理案件时“以理推寻”，依据该规则：“诸鞫问罪囚，必先参照元发事头，详审本人词理；研究合用证佐，追究可信显迹。若或事情疑似，赃状已明，而隐讳不招，须与连职官员，立案同署，依法拷问。其告指不明，无验证可据者，必须以理推寻，不得辄加拷掠。”或谓“诸鞫狱不能正其心，和其气，感之以诚，动之以情，推之以理，辄施以大披卦及王侍郎绳索，并法外惨酷之刑者，悉禁止之。”元朝强调在审讯中要遵循“以理推寻”的规则，要求司法官必须先行“问呵”、“讯呵”程序，如果不得“罪囚”的“言语回者”，方可启用“拷掠”、“拷讯”之刑。较之过去，这无疑对“五听”断狱制度的发展，具有进步意义。明朝“问刑官”进行审讯时，要求“观于颜色，审听情词”，对“其词语抗厉，颜色不动者，事理必真，若转换支吾，则比理亏。”清朝也非常重视通过五听获取“狱囚”的口供，《大清律例》规定：“凡狱囚徒流死罪，各唤囚及其家属，具告所断罪名，仍取囚服辩文状。若不服者，听其自理，更为详审。”[3](P.596-597)

二、“五听”制度的类型化判例

诚如上文所言，“五听”制度作为古代听讼的基本方式，其核心任务在于通过“五听”获取并辨别当事人（尤其是被告人）的供述，从而为查明案情提供依据。这里，拾取数个案例对五听制度的类型作一简述，以明晰在古代刑事诉讼中如何运用“五听”对案件进行裁判。

（一）察色判断

所谓察色判断，是指通过观察当事人的表情和神色，判断其有无异样，从而发现案件疑点，为查明案件真相提供线索。察色判断要求法官深入地洞察当事人每一个细微的神情，敏锐地把握其中的端倪，从而为发现案件真实奠定基础。

案例一：后魏辛祥，为并州平北府司马。有白壁还兵乐道显，被诬为贼，官署皆疑之。祥曰：“道显面有悲色。案狱以色，其此之谓乎！苦执申之。月余，别获真贼。”

案例二：后唐孔循，以邦记贰职，权领夷门军府事。长垣县有四盗巨富，及败，而捕系者乃四贫民也。盖都虞候者，郭从韬之僚婿，与推吏、狱典同谋锻成此狱，法当弃市。循亲虑之，云：“适此狱吏高其枷尾，故不得言。请退左右，细述其事。”即令移于州狱，俾郡主簿鞫之。受贿者数十人，与四盗俱伏法，四贫民获雪。

上述案例一中，辛祥因“囚有悲色”，遂“苦执申之”，平反了冤狱；案例二中，孔循因囚经过萧墙而“屡顾”，因召问之，转入州狱，查明了案情。通过察色，可以发现案件疑点，断定有无冤情，通过进一步调查取证，查清案件事实，揭露惩罚犯罪。

（二）闻声判断

闻声判断是以心理学为依托，依据一般情况下正常人所表现出来的心里状态，通过聆听当事人的声音（如哭声）来判断案件的蹊跷，从而为查明案件真相提供线索。

案例一：庄遵为扬州刺史，曾巡行部内，忽闻哭声，惧而不哀。驻车问之，答曰：“夫遭火烧死。”遵令吏守其尸，乃有绳集于首，批髻视之，得铁钉焉。因知此妇女与人共杀其夫也。

案例二：张泳尚书镇蜀日，因出过委巷，闻人哭，惧而不哀，遂使讯之。云：“夫暴卒。”乃付吏穷治。吏往熟视，略不见其要害。而妻教吏搜顶发，当有验。乃往视之，果有大钉陷其脑中。吏喜，辄矜妻能，悉以告泳。泳使呼出，厚加赏方，问所知之由，并令鞫其事，盖尝害夫，亦用此谋。发棺视尸，其钉尚在，遂与哭妇俱刑于市。

在案例一中庄遵在听到“惧而不哀”得哭声后，发现事情的蹊跷，通过进一步勘验检查，查明了案件事实；案例二中，张泳也是在听到“惧而不哀”的哭声后发现了犯罪的线索，而且从吏妻的“能事”入手，查明了其杀害前夫的犯罪事实。闻声判断是有一定心理学依据的，因为在一般情况下，正常人对其亲人所表现出来的心里状态，应当是有病则忧，临死则惧，既死则哀。“惧而不哀”的哭声所表现出来的是恐惧心理而非悲哀感情，这种反常的现象为发现案件线索提供了可能。当然，只有在据此取得了其他确实可靠的证据之后，才能全面准确地认定案件事实。

（三）言辞判断

言辞判断是通过甄别当事人的陈述或供词，发现其中的真伪，从而为进一步调查取证和探明真相提供条件。

宋理宗时，赣州云都县黎子伦家被寇劫杀。子伦素与其族黎千三兄弟交恶，疑之，遂讼之。邑差县尉成某体究追解。子伦贿尉捕黎千三、黎千五、黎千六及邻里、亲戚十五人解官。千三兄弟诬伏焉。未几，巡司获到正寇丁官等一十六名。子伦贿以黎为首，丁为从，结款解州，审勘无异。申提刑司，时吴恕斋革为宪，疑之。盖尉司取到黎千三初款，既无丁官诸人同行之词；巡司取到丁官诸人初款，亦无黎千三名字。各各审问，黎称冤而丁官伏罪。遂对移，赵知录为赣县东尉，胡某尉知录。讼一干人审复，具得丁官等劫杀之情，咸服其辜。州、县吏并配广南，知录赵某、云都宰赵某、县尉成某并降县，辟东尉胡某正任知录，黎子伦脊杖十五、编管五百里，以其家遭劫，免行，出谷三十五石与黎千三造屋。时以为神政。

该案中，吴革从初审县尉记录的黎三千最初的供词中，并无丁官等人同行的内容，而巡司记录的丁官等人最初的供词中，也五黎千三的名字等疑点入手，对调县尉进一步审理，终于查明了案件的来龙去脉。言为心声，通过当事人的言辞，不难窥见其内心活动。因而，言辞判断是发现案件线索，判断证据真伪，以便进一步调查取证和查清案件事实的重要途径。

（四）情理判断

所谓情理判断，是司法官从一般人情、常理入手，通过探究案件事实中不合情理的情节，揭示其中的深层原因，从而查明案件的真相。

案例一：苏涣郎中知衡州时，耒阳民为盗所杀，而盗不获。尉执一人，指为盗。涣察而疑之，问所从得，曰：“弓手见血衣草中，呼其齐视之，得其人以献。”涣曰：“弓手见血衣，当自取之以为功，尚呼他人？此必为奸。”讯之而服。他日，果得真盗。

案例二：程戡宣徽，知处州。民有积为仇者，一日，诸子私谓其母曰：“今母老且病，恐不得更寿，请以母死报仇。”乃杀其母，置仇人之门，而诉于官。仇者不能自明，而戡疑之。僚属皆言理无足疑，戡曰：“杀人而置其门，非可疑乎？”乃亲劾治，具得本谋。

案例一中，弓手发现血衣后不是“自取之以为功”，而是呼他人证实该事，苏涣从弓手这一反常的表现，分析其中的缘由，从而查明了弓手嫁祸他人以邀功的事实。案例二中，程戡从行为人杀人后不是移尸他处，而是置于自家门前这一有违情理的举动，辨明是非，查清了案件事实。

（五）事理判断

所谓事理判断，是司法官通过对一般事理即事物本身所具有的属性进行分析，揭示案件的疑点，为正确查明案情提供线索。

案例一：张升丞相，知润州，有妇人，夫出数日不归，忽闻菜园井中有死人，即往视之，号哭曰：“吾夫也。”遂以闻官。升命属吏集邻里，就其井验视其夫否。皆言井深不可辨，请出尸验之。升曰：“众皆不能辨，妇人独何以知其为夫？”收付所司鞫问，果奸夫杀其夫，而与闻其共谋也。

案例二：李兑尚书知邓州，有富人缚其仆至死，系颈齐井中，以自溢为解。兑曰：“投井固不自溢，自溢岂复投井？此必吏受赂，教富人使不承耳。”已而案之，果然。

案例一中，张升通过众人皆不能辨认井中之尸而独有妇人声称系其夫之尸这一违反常理的表现，进一步查明了其奸杀的事实；案例二中，李兑根据颈中之尸有缢痕这一事实，利用投井或自溢必居其一的规则，推断该案是他杀而非自杀，从而进一步查明案件事实。

“五听”制度从最早奴隶制的周朝发端，后为封建历代承继并发展，显示出其顽强的生命力，对我国古代诉讼实践影响深远。从形态来看，最初表现为辞、色、气、耳、目五种对陈述人表情的感性认识，构成了“五听”制度的基本内容；在此基础上进而发展为“以理推寻”，以情理和事理进行判断的方式，这种理性认识的渗入极大地丰富和深化了“五听”制度的内涵。至此，我国古代五听制度兼具感性认识和理性认识的合理因素，其体系更加成熟和完备。

“五听”制度的产生和发展不是偶然的，有其深刻的历史背景。在古代社会，生产力不甚发达，人们认知自然和社会的能力有限。而纷争的发生却不可避免，为消弭社会矛盾，维护社会秩序，通过查明案件真相而实现社会正义成为诉讼的重要任务。而案件事实一旦发生，则成为过往的历史事实，不可重现。要查清案件的真相必须借助于犯罪行为遗留于时空的“蛛丝马迹”，对过往事实予以重构，使犯罪事实得以还原为其本来面目，而这一还原工具即是证据。获取证据的方法有人证与物证之分，在认知能力颇为有限的古代，则更注重通过人来获取案件证据（当然这并不否认物证的作用），其最突出的表现是获取当事人（尤其是被告人）的陈述。“五听”制度即旨在通过甄别当事人的陈述以准确查明案件事实。

五声听狱讼，是古代司法官在审理案件时须遵循的要求。晋朝以注释晋律而著称的张裴对此论证道：“夫刑者司理之官，理者求情之机，情者心神之使，心感则情动于中而形于言，畅于四支，发于事业，是故奸人心愧而面赤，内怖而色夺，论罪者务本其心，审其情，精其事，进诸取身，远诸取物，然后乃可以正刑。”[4](P.236)这是从心理学角度来阐明五听的必要，有其科学性。接着他又阐述受审人的各种表情可能反映的事实：“仰手似乞，俯首似夺，捧手似谢，拱臂似自首，攘臂似格斗，矜庄似威，愉悦似福；喜怒忧惧，貌在声色；奸贞猛弱，候在视息。”[4](P.236)这些看法有失偏颇，因为受审人的情况各不相同，对他们在受审时的表情，需要具体情况具体分析，依靠已获取的各种证据加以比较印证，才有助于辩明其思想动机，从而采取相应的对策来促使其如实供述。如果仅凭“五听”，只根据受审人的表现来确定案件事实，往往会导致主观臆断，造成冤假错案。后周时的苏绰则认为：好的司法官应当“先之以五听，参之以验证，妙睹情状，穷鉴隐状。使奸无所容，罪人必得。”[5](P.388)尽管他指出了要“参之以验证”，但把通过“五听”，借察言观色来“穷鉴隐状”，难免事与愿违，陷入主观唯心主义的窠臼。

以现代观点评价“五听”制度，其合理性主要体现如下：首先，以五声听狱讼，要求法官亲自坐堂问案，面对面地听取当事人的陈述，并观察其表情和神色，这有助于通过比较分析和综合判断，准确查明案件事实，从中体现了审判的直接原则和言词原则。其次，“五听”制度以人的感性认识为基础，进而上升为理性认识，运用事理、情理和逻辑推理对案件进行判断。“五听”总结了审判实践中一些有益的经验，其内容含有一定合乎审讯学、心理学和逻辑学等的正确成分。最后，“五听”制度对古代司法官提出了较高的标准，要求其必须具有较强的观察能力和分析能力，以“体察民情，通晓风物”，做到准确判案。

当然，“五听”制度的缺陷也是显而易见的。首先，“五听”制度过于强调司法官利用察言观色对证据作出判断，具有较大的任意性和盲目性，很容易导致主观擅断、造成冤假错案。其次，“五听”制度过分依赖司法官的高素质，而在古代整个司法官群体素质不高的情况下，这一制度往往很难切实发挥积极作用。最后，“五听”制度强调口供的证据价值，而在司法实践中往往为司法官在“情不得实”时，施以刑讯大开方便之门。

四、“五听”制度对我国当代刑事诉讼的启示

“以古为鉴，可以知隆替”，探究历史是为了更好地把握现在。研究中国古代刑事诉讼中的“五听”制度，是为了科学地总结其中规律性的东西，“取其精华，去其糟粕”，为当代的法制建设提供借鉴。作为一项沿袭数千年的法律制度，“五听”制度对我们今天的刑事诉讼仍具有不少有益的启示。

启示之一：“五听”制度要求法官亲自坐堂问案，在审理案件时直接听取当事人的陈述，一定程度上蕴含了现代刑事诉讼的直接审理原则和言词原则。当然，由于古代刑事诉讼侦查、起诉和审判程序并没有明确的界分，听讼往往也适用于审前阶段，为侦破案件、查明案件真相提供线索和依据。直接审理原则和言词原则成为现代刑事审判的两项重要原则，尽管其内涵和要求与古代相比有了进一步发展，但从古代“五听”制度中不难看出这两项原则的意味。

启示之二：“五听”制度作为对言词证据，尤其是被告人口供的一种重要的证据审查判断方式，通过观察陈述人的表情和神色，利用事理、情理和逻辑进行判断，具有一定的心理学、审讯学和逻辑学等依据，有其合理性。现代刑事诉讼中的审讯，在很大程度上吸收了其合理因素，尤其是法官要运用经验法则和理论法则进行推理，对证据进行综合判断，以对案件事实形成合理的内心确信。合理科学的心证主义日益成为现代刑事诉讼审查判断证据的基本要求。

启示之三：“五听”制度强调言词证据，尤其是被告人供述的价值，在当时的社会条件下，有其历史必然性。尽管古代存在不少刑讯逼供的案例，但这并不是其常态。正如上文所述，无论是唐朝、宋朝还是元朝，都要求“以先备五听，又验诸证信；事状疑似，犹不首实者，然后拷掠。”所以，经过合法程序获取的被告人的真实口供，具有很强的证据价值。当然，除了口供以外，还要求法官对其他证据进行比较印证，对证据进行综合判断，以确定案件的真相。这一点对现代刑事诉讼具有很大的借鉴意义。口供的特性决定了其具有证据“天然的优势”，在自白是“任意的、明知的且明智的”，即要求获取口供的程序是正当的，同时还要求口供本身是真实可靠的。值得关注的是，尽管各国法律对口供的证据能力和证明力作了严格的限制，但在刑事诉讼的具体运行程序中，又往往鼓励被追究者“任意自白”，从中可以窥探口供的证据价值。在我国司法实践中，有的地方为了与“口供至上主义”和刑讯逼供现象相抗衡，在司法制度改革过程中推出“零口供规则”。“零口供”要求检察官在审查案件时淡化、弱化口供的作用，视被告人在侦查机关作出的有罪供述如无物。这固然有助于我们更新办案观念，特别是有助于消除长期以来在我国执法和司法人员观念中形成的“口供情结”。但“零口供”的做法过于极端，因为被告人的供述毕竟是我国法律规定的一种证据，完全无视其存在，彻底否定其价值，既有悖于法律规定的精神，也有悖于司法证明的规律。当然，我们并不是无形地夸大口供的价值，在审查判断口供的合法性和真实性时，需要结合其他证据加以检验与印证，以便对案件事实作出综合判断。

启示之四：“五听”制度对古代的司法官提出了很高的要求：其不仅要求司法官具有入目三分的观察能力，以捕捉当事人的每一个细微的表现；同时还要求法官体察当地民情，熟悉当地风物，以便科学地进行情理、事理和逻辑判断。事实调查是适用法律的基础，案件事实作为过往的历史事实不可重现，这就决定了查清案件事实的复杂性和困难性。在古代认识手段有限的情况下，往往强调依靠司法官的个人智慧和主观能动性以发现案件实体真实。现代刑事诉讼同样对司法人员提出了高要求，不仅要求其具有较高的法学素养，而且要求其具有一定的心理学、审讯学和逻辑学等知识，特别是依据经验法则和伦理法则进行推理，以防止司法人员进行主观擅断，造成冤假错案。

中国古代刑事诉讼“五听”制度历史悠久，为后世所传承。从其产生的那天开始，“五听”制度就不断地契合其具体的社会环境，在发展和完善自身的过程中得以生存和延续。尽管今天的生活土壤不同于古代，但其中蕴含的合理因素仍具有现代意义。在看到“五听”制度合理性的同时，我们当然也不能抹杀其消极的一面。客观而全面地对“五听”制度作出价值评析，取其精华，为我所用，这是本文的旨趣所在。

参考文献：

- [1] 张晋藩.中华法治文明的演进[M].北京:中国政法大学出版社,1999.
- [2] 中华传世法典·唐律疏议,刘俊文点校,北京:法律出版社,1998.
- [3] 中华传世法典·大清律例,田涛,郑秦点校,北京:法律出版社,1999.
- [4] 杨鸿烈,中国法律发达史上册[M].北京:商务印书馆,1933.
- [5] 周书·苏绰传,北京:中华书局,1974.

（原载《中国刑事法杂志》2005年第2期）