

供招一致与清代的冤狱防治^{*}

蒋铁初

摘要 | 供招一致是清代有罪认定的法定要求,其价值主要在于防治冤狱。实践中供招一致可能发生异化并导致其冤狱防治价值无法实现。清代立法对供招的取得方式做了相应的规定,并试图通过情理判断来消除虚假的供招一致。但相关做法并不能完全阻却冤狱的产生。

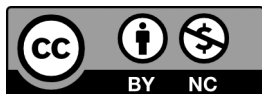
关键词 | 供招一致;冤狱;异化;情理

作者简介 | 蒋铁初,杭州师范大学沈钧儒法学院教授。研究方向:法律史。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



清代刑案审理中,供招一致是有罪认定的法定要求。这一要求是清代冤狱防治的措施之一。司法者以供招一致方可认定有罪来预防冤狱形成,在有罪认定完成后则通过核查供招一致的真实性来平反可能存在的冤狱。笔者拟对供招一致的立法及司法理论进行考察,再结合实践中的做法,以期探讨供招一致的具体要求及其对冤狱防治的影响。

一、供招一致的价值及具体要求

(一) 供招一致的含义及价值

1. 供招一致的含义

供在清代的含义有广义与狭义之分。广义的供指所有诉讼参与人在官府的陈述,原被告、证人、吏役所做的陈述皆称供。清会典要求“凡听断,依

状以鞠情,如法以决罚,据供以定案”^[1],其中供即指广义的供。狭义的供不包括被告人的认罪供述。清代例文中有“供招已符”的内容,此处的供就指狭义的供。狱义的供在清代律文中常被称为供

^{*} 本文是笔者承担的2018年国家社科基金“中国仁政司法的传统及其权益转化研究”的阶段性成果,课题编号:18BFX025,也是浙江省哲学与社会科学规划课题“中国古代的仁政司法研究”的阶段性成果,课题编号:16NDJC143YB。

[1] [清]昆冈修:《钦定大清会典》卷55,上海古籍出版社2003年版,第531页。依供词断案,并非不需要实物证据,事实上清代刑案审理非常重视实物证据,如命案强调必检验尸伤,盗案要赃证明确。不过认定事实的直接证据是供词,实物证据的作用是检验供词真伪。案件若缺少必要的实物证据验证,即使众多供词互证一致,也就不能成为认定事实的依据。

证,是对其证据功能的强调,即供可以为证之意。

“招”在清代亦有两层含义,一指被告人的认罪供述,属广义供的范围。如条例中“招认明白,后竟改供”即是此意。当然,被告人的认罪供述还有“输服供词”、“自认口供”等说法^[1],与“招”名虽异而实则同。招的第二层含义指有罪认定的案卷文书。清代州县对被告做出徒以上刑罚的判决后,须向上司解送案卷及犯证。下级司法者应将审理案件的过程记录成文,内有犯罪事实、主要证据以及审理过程等的记载。这一材料被称为招,连同附于其后的其他证据材料被称为招册,材料整理及解审过程称为招解。这一材料之所以被称为招,是因为它与被告认罪之招有密切关系。被告认罪之招是前提,而定案招册则是结果。本文所称的招系指被告人认罪之招。

清代法律虽无有罪认定条件的直接规定,但有间接规定。乾隆五年律《诬告》条例文规定:“承审官于听断时,如供证已确,印据见在,纵有一、二人不到,非系紧要犯证,即据现在人犯成招,不得借端稽延。”^[2]强调供证、印据、招认都是事实认定的必要条件。当然,这一条文还是有缺陷的,它没有明确说明供证、印据、招认是否应当一致。这一问题在后来的例文中得到了解决。乾隆九年奏准的《断罪不当》条例文规定:“凡州县审解案件,如供招已符,罪名或有未协,该上司不必将人犯发回,止用檄驳。”^[3]“供招已符”从字面看来,似乎仅指供证与招认相符,实际上无疑包括与印据的相符。我们知道,审理案件无非就是查清事实与适用法律。例文所称罪名或有未协,表明法律适用还存在疑问。当上司复审案件时,发现原审法律适用有疑,却不将人犯发回,意味着对原审事实认定已经认可。否则就应将人犯发回原审,要求补充相应的供词与证据。而原审事实认定之所以得到上司认可,就是因为已经达到供招一致的程度。可见清代法律事实上是将供招一致作为有罪认定的条件。

2. 供招一致的价值

清人强调供招一致方可认定事实,其认识论基础是“不谋而同”理论。古代中国人很早就认识到反映同一事实的真实材料应当一致的规律,如不一致则其事必伪,因此注重考察供证差异性来发现疑点。《尚书·吕刑》中“察辞于差”即是此种观念

的体现。宋人主张“事之实者不谋而同,凡有差者皆非真情也”^[4]。清人王植也指出,“如其伪者,必有参错”^[5]。因为真相只有一个,如果反映同一真相的证据材料都是真实的,从理论上说也应当是一致的。供证、招认都属事实认定材料。如果供招不一致,不仅事实无法认定,且供招中必有不实情形。在未确认供招真伪之前,供招不一致的事实不得随意选择认定。

实践中司法者也认为证据材料有失实可能。就招认而言,清人认为颇不可靠。王又槐认为:“谋杀人命以及昏夜械斗并一切暧昧案件,若不执有确据,只凭犯供数语,安知非畏刑而诬认,难保不翻供而呼冤。”^[6]即使未受刑讯,被告供述也未必可信。白如珍认为:“盗之真者,到案未必就肯直供;如到案即认,其中恐有别情,不可遽信。”^[7]既然无论是否受到刑讯,受讯人的招认都有不实的可能,因此,仅依招认定罪显然不可取。就供证而言,清人出于对人证易伪的担忧^[8],主张供词必须有印据验证才可认定事实。问题是可以验证供词的实物证据亦常常失实。如盗案中经事主识认的赃物,虽被视为关键证据。但赃物可能是捕役栽赃诬良,识认可能是失主受

[1] 嘉庆十五年例文有“务得输服供词”的记载,《清律·强盗》例文则有“无自认口供”的记载。

[2] 田涛、郑秦点校:《大清律例》,法律出版社1999年版,第484页。

[3] [清]吴芸,马建石、杨育裳校注:《大清律例通考校注》,中国政法大学出版社1992年版,第1118页。

[4] [宋]陈古灵《州县提纲》卷三。引自杨一凡主编《历代珍稀有司法文献》第一册,社会科学文献社2012年版,第126页。

[5] [清]王植:《听断》,载[清]徐栋(辑):《牧令书》卷十八《刑名中》,道光二十八年刊本。

[6] [清]王又槐:《办案要略·论命案》,群众出版社1987年版,第3、4页。

[7] [清]白如珍《刑名一得》卷上,引自杨一凡主编《历代珍稀有司法文献》第三册,社会科学文献社2012年版,第1133页。

[8] 袁守定认为:“证佐可凭也。而多贿托。”[清]徐栋辑:《牧令书》卷17,引自《官箴书集成·第七册》,黄山书社1997年影印本,第382页。

贿冒领^[1]。如此赃物自不可信。命案中尸伤检验是定案关键,但仵作等人可能行私作弊,奸民甚而买尸造伤,不惟伤假,并尸亦假^[2]。上述情况下,虚假的供证与实物证据亦可印证一致。司法者若只凭供证定案,而不要求被告招认,同样会造成冤狱。

我们发现,清人为了防止有罪事实认定错误,要求供证已确;又恐供证易于作伪,要求有实物证据印证。但立法者亦知无论是供证还是实物证据都可以作伪,从而使彼此达到虚假的一致。为此仅凭供证与印据还不足以认定事实,又加上了人犯成招要求。立法者认为:若被告果真无罪,即使面对虚假的供证与印据,也不会认罪,这样就可以避免错判。如果证据证明的事实又被受讯人认可,可表明定罪没有疑问。但我们应当知道,纵然被告确实有罪,也未必能查到供证已确的程度;即使查到了供证已确,被告依然可能不认罪。可见,被指控的犯罪事实未查到供招一致的程度,并不意味着被告一定无罪,只是有罪无罪不能确认。强调供招一致才能认定有罪,理论上很难冤枉被告;而未达到供招一致不得定罪,则可能使有罪被告逃脱法网。由此可见,供招一致的目的主要在于预防冤狱,保证有罪认定必须无误。司法者也认同供招一致的避免冤狱价值。李渔曾言:“验伤者,验尸主所告之伤。非验所不告之伤也。尸主告验词内,言用某器打伤某处,即于所告之处验之。观所告与所验对与不对……百姓被盗而递失单,至获盗之日,所开何物,止追何物给之。其余财帛,焉知非其固有,皆可置而不论,同一理也。检尸之官。倘不顾名思义。舍所告之处不验。而验他处,或遍验通身。则无论打伤之情,确与不确,总无不抵命之人矣。”^[3]李渔主张验尸只验尸主所报之伤,追赃只追失主所开之赃。但我们知道,尸主所报之伤与失主所开之单未必完整,以此确认验伤范围及追赃对象,可能漏追被告人之罪。之所以局限在这一范围,主要是考虑到超出尸主所报验伤与超出失单追赃可能会酿成冤狱。

(二) 供招一致的具体要求

1. 一般证据与关键证据一致

有罪认定应具备关键证据,其他证据及事实应与关键供证一致。关键证据通常在法律上都有明文规定。对于命案,清代例文规定:“凡人命重案,必检验尸伤。”^[4]盗案则规定:“鞫审强盗,必须赃证明确。”^[5]“凡问强奸,须有强暴之状,妇人不能挣脱之情,亦须有人知闻,及损伤肤体,

毁裂衣服之属”^[6]。强调人证与物证对强奸罪认定的必要性。司法理论亦非常重视关键证据。对于命案,司法者认为最重要证据是检验。李士桢认为:“人命以伤痕为凭。”^[7]白元峰主张:“命案重情,全以验勘情形伤痕为凭。”^[8]对于盗案,王凤生认为“盗贼惟凭赃定,赃真则盗确。”^[9]既然立法和司法者的观念中有关键性证据的要求,实践中若缺少关键证据,则相关事实不得认定;即使勉强认定,亦会被上司所驳。《棘听草》载:张十三与弟张十四谋死堂兄张三两并趁雨夜将尸投入洪流。案发后,尸体无存,亦无凶仗。但有张十三妻范氏口供与室中血渍相符,亦有其寡嫂倪氏闻声证言,更有张十四在公堂承认,也算是人证物证俱全,但缺少关键证据尸伤与凶仗。金华府推官李芝芳两次认定张十三谋杀之罪成立,皆为上司驳回^[10]。除了法定关键证据外,实践中对有罪认定不可缺少的证据,即使不具备法定证据形式,亦可视为关键证据。嘉庆年间,山东寿光蒋柱控其子被媳董氏谋毒致死,案件上奏朝廷。嘉庆帝谕称:蒋柱与其妻张

[1] [清]张五纬《未能信录》卷三。引自杨一凡、徐立志主编《历代判例判牍·第九册》,中国社会科学出版社2005年版,第524页。

[2] [清]李渔:《资治新书》,引自《折狱龟鉴补》,北京大学出版社2006年版,第839,840页。

[3] [清]李渔《慎狱刍言·论盗案》,引自《折狱龟鉴补》,北京大学出版社2006年版,第841页。

[4] 田涛、郑秦点校:《大清律例·检验尸伤不以实》例文,法律出版社1999年版,第592页。

[5] 田涛、郑秦点校:《大清律例·强盗》例文,法律出版社1999年版,第382页。

[6] 田涛、郑秦点校:《大清律例·犯奸》,法律出版社1999年版,第521页。

[7] [清]徐栋:《牧令书辑要》刑名下《人命条议五款》,同治七年江苏书局刊,第4页。

[8] [清]白元峰:《琴堂必读》,见杨一凡主编《中国律学文献》第三辑第五册,社会科学文献出版社2007年版,第64页。

[9] [清]徐栋:《牧令书辑要·刑名下·盗贼案》,同治七年江苏书局刊,第48页。

[10] [清]李之芳:《棘听草》卷一。引自杨一凡、徐立志主编《历代判例判牍·第九册》,中国社会科学出版社2005年版,第14页。

氏就毒杀情形所供不符，且董氏所供同时中毒之蒋小兑妮系属要证，自应提案对质，以成信讞^[1]。本案中蒋小兑妮的供词即属关键证据，因为缺少这一证据，故而皇帝要求重审。可见事实认定须与关键供证一致对实践确有约束力。

2. 供词必须一致

清代断案以供词为主要依据。依供词断案，众供应当一致。其表现有二，一是不同人员对同一事实的供述应当一致。前者如《检验尸伤不以实》条例文规定：“尸亲控告伤痕互异，许再行复检。”实践中亦强调检验尸伤之前应达到众供一致。王士俊称他“一遇命案，单骑前赴……至则先问两造口词，即令作伴同两造及地保公同检验，不厌其详。所报伤迹，详录草单。俟三词合同，方亲至检所，逐一加验。”^[2] 州县官实施亲验行为，都要达到三词合一，可见众供一致对清代司法的影响之巨。至于案件事实的认定更强调口供一致，上司常以供词不一驳令下级复审。《刑案汇览》载：魏三等九人殴砍朱顺致死，事发胡闹在逃。现获王聪、刘二供称群殴系魏三所邀，魏三则供称是胡闹为首。苏抚采魏三供词定胡闹为首，刑部认为现获犯众供不一，驳令复审^[3]。最高统治者也认同供词应当一致。前述嘉庆帝要求重审蒋柱控董氏毒夫案中，除了重要证人未讯供外，就是已有供词不符。可见众供必须相符是各级司法者的共识。

二是反映同一事实的前后供招应当一致。早在入关前，清代司法已经非常强调前后供的一致性，对同一犯证往往多次取供。天聪五年，贝勒莽古尔泰奏称：“我等虽据私第，每据三次供词，覆加详阅，未有妄断者。”^[4] 实践中如发现先后供证不一，司法者一般不能简单择一采信，而应重新调查，确认孰真孰伪。清代司法者认为先后互异是案件审理的突破口，司法者应重视互异之处。清人张贵控称其父张三女被县衙差役锁拿毙命。县通详载“张贵原词称张三女郁病在床，虎差多人围门系捉，威逼父命。”及后批审，张贵又供称：“父亲送饭回家，知道来了许多差人，往后门走入厨房内，差人闻其咳，遂到厨房锁拿。”知府徐士林驳称：“前称卧病在床，后称送饭回家，词供迥异，狱贵初情之谓何。该县何不从此究诘。”^[5] 对于被告人在各次审理中先后做出的招认，司法者更强调应当一致，司法文书中常见“屡审供认不讳”的记载^[6]，表

明前后招认一致是司法者的重要追求。如果招认不一致，司法者不得选择某一次招认定罪，而应重新审讯。《刑案汇览》载：黄玉等纠众抢劫案中，黄玉等供称系连科富商同黄玉，嘱令其纠人同抢；连科富所供相同，县审认定连科富为首犯；府复审时连科富改供称其商同黄玉等人共抢，并无嘱令纠人之语，府审亦认定连科富为首犯。刑部认为连科富前后供词互异，驳令重审^[7]。本案中尽管连科富两次都招认有罪，但内容不同，故致刑部驳令复审。清代法律甚至允许司法者以极端手段应对前后招认不一致的情形。例文规定对“或先已招认明白，后竟改供者”可以夹讯。足见清代司法者对于前后招认一致的重视。

3. 对偶性证据应当一致

所谓对偶性证据，是指必然同时存在且可以互证的两个证据。如凶器与伤痕，赃物与失主认认等。此类证据必须比对一致，方可认定事实。吴宏认为“故盗案必赃经主认；命案必伤杖相符。”^[8] 《招解说》主张“详报所起赃物，亦与失单相对，一字不可互异。”^[9] 实践中如有对偶证据不一致，则该对偶证据证明的事实不得认定。《驳案汇编》载：朱老五招认抢夺杀死吕国官，官府勘验吕国官确有刀伤。但从朱老五招认藏刀之处所起凶刀，烧验并无血迹。另朱老五招认抢夺之物有肉桂、三七

[1] [清]祝庆祺等编：《刑案汇览三编》第一册，北京古籍出版社2004年版，第93页。

[2] [清]王士俊：《臞狱》，引自陈重业点校：《折狱龟鉴补》，北京大学出版社2006年版，第848页。

[3] [清]祝庆祺等编：《刑案汇览三编》第三册，北京古籍出版社2004年版，第2084页。

[4] 中国第一历史档案馆藏《天聪五年八旗值月档一》。

[5] [清]徐士林：《徐公臞词》，齐鲁出版社2001年版，第145页。

[6] [清]全士潮等，何勤华等点校：《驳案汇编》，法律出版社2009年版，第151页。

[7] [清]祝庆祺等编：《刑案汇览三编》第一册，北京古籍出版社2004年版，第556页。

[8] [清]吴宏：《纸上经纶》，引自《明清公牍秘本五种》，中国政法大学出版社1999年版，第143页。

[9] [清]佚名：《招解说》，引自《明清公牍秘本五种》，中国政法大学出版社1999年版，第562页。

等物,但据留宿吕国官的胡三祝供,吕国官所携物中并无肉桂、三七。朱老五等又翻供称所起肉桂、三七等物系向吴留耕等买来,提讯吴留耕等各供相符^[1]。本案中吕国官的伤口与凶刀、朱老五招认抢夺肉挂等与胡三祝供称吕国官携带物中无肉挂、朱老五供称吴留耕处买来肉挂等物及吴留耕供朱老五买过上述物品是三组对偶性证据,三组证据中,第一组、第二组不一致,第三组一致,结果是对偶性证据一致的事实获得认定。

二、供招一致的异化

(一) 供招一致异化的表现

供招一致异化是指有罪认定表面符合供招一致的条件,但供招一致是虚假的,非但不能预防冤狱,反而会促使冤狱形成且难以平反。供招一致的异化首先是供招取得顺序的颠倒。供招一致如欲达到避免冤狱的目的,其取得应遵守一定的顺序。前述例文中的“供证已确、印据见在、人犯成招”就隐含了先取供证、后取印据、再取招认的次序。而清律关于刑讯的条件则更明确表达了先取供证后取招的顺序。律文规定:“罪人赃仗证佐明白,不服招承。明立文案,依法拷讯”^[2],例文也规定:“重大案件正犯,及干连有罪人犯,或证据已明,再三详究,不吐实情……准夹讯。”^[3]法律要求在用刑讯取招时,事实审理应达到“赃仗证佐明白”或“证据已明”的程度,显然是对先取供证、后取招顺序的强调。实践中的循法之吏亦是如此取证的。《鹿州公案》所载杜宗城妾郭氏被杜妻林氏殴打投水身死一案中,司法者先听取报案者供述,然后再验死者被殴之伤;又据杜女阿端供词取出凶器木棍;最后讯问林氏获得其招^[4]。这种先取供词,再取实物证据,最后取招的顺序一般不得颠倒。以供词与印据而言,司法者先让受讯人陈述案情,由于受讯人事先未见到印据检验的结果,如果作虚假陈述,很难与随后收集的证据印证一致,虚假陈述难以蒙混过关。清代判牍《纸上经论》记载:郑氏被夫胡秀及夫叔胡新平殴打自缢而死,县审胡新平胡秀皆承认打了钵头,擦了邓氏之额。但尸格所载邓氏额头只有一伤。县详报府,知府认为两份供词必有一假,驳令研审以获取确供^[5]。本案中两名嫌犯在供述之前未见尸格所载内容,故而其虚假供词与伤

痕不一。相反,如司法者先取实物证据,再讯取证人供词,证人可能受到物证的影响信口妄言。诚如王士俊强调的那样,在尸伤检验前应“俟三词合同,方亲至检所,逐一加验”。至于被告人招认更应在供证已确后再去获取。

但实践中亦有很多司法者未按这一顺序获取证供招。有的司法者先对嫌疑人刑讯,迫使其承认犯罪,然后再逼其提供犯罪证据,甚至还会诱逼证人做出与嫌疑人招认与物证一致的证词,这样一来,就可以做到供招一致。清代很多冤狱都是如此炼成。李渔曾言捕役“见有踪跡可疑之人,即指为盜,无论是非,輒逼使招承,痛加箠楚,一语偶合,又令招扳伙伴,展转相诬,誅求无已。”^[6]指出了先取招、后取供证现象的普遍性。《庸闲斋笔记》载:

无锡盜案,屢承屢翻,而贓据凿确,即发审局诸委员亦以为真盜也。公(应敏斋)亲提研讯,见事主则长而大,盜乃矮而小。究詰再四,事主但认贓为据。公因取贓衣反覆視之,遽呼事主前,指一马褂曰:“此汝之服耶?”对曰:“然。”即令衣之,乃短小甚;呼盜使服,则却称其体。盜乃泣而呼曰:“此固我之衣也。”盖无锡是年盜案层出不穷,捕役惧比,因获一人强之承,复嘱事主强之认,冀遁其责耳。后经事主历历供出。”^[7]

从清代的司法实践看,尽管司法者在颠倒供招取得次序时未必皆有制造虚假供招之意,但在客观上经常导致被告人自诬,并在此基础上进一步获得与其相符的虚假供证与印据,从而形成冤狱。可见,

[1] [清]全士潮等,何勤华等点校:《驳案汇编》,法律出版社2009年版,第141页。

[2] 田涛、郑秦点校:《大清律例·断狱》,法律出版社1999年版,第563页。

[3] 田涛、郑秦点校:《大清律例·断狱》,法律出版社1999年版,第562页。

[4] [清]蓝鼎元著:《鹿州公案·尺五棍》,群众出版社1985年版,第229页。

[5] [清]吴宏:《纸上经论》,引自《明清公牍秘本五种》,中国政法大学出版社1999年版,第192页。

[6] [清]李渔:《慎狱刍言·论盗案》,陈重业主编:《折狱龟鉴补》卷四,北京大学出版社2006年版,第619页。

[7] [清]陈其元:《庸闲斋笔记》卷八,《笔记小说大观》21册,江苏广陵古籍刻印社1983年版,第235页。

供招取得次序的颠倒与虚假供招一致关系紧密。

供招一致异化第二个表现是司法者有意制造虚假的供招一致，特别是口供一致。清代司法理论要求“一人如此供，须人人如此供，一毫不可互异……任其人之多寡，事之驳杂，必使人人口供俱要相同，自不至于驳诘。”^[1]我们知道，就供述而言，即使每个人都讲真话，亦会存在差异，这原本是正常现象。但由于立法对于供招一致过于强调，基层司法者在案件审理中如发现存在供、招不一致时，就可能删改当事人供词以求得供招一致。制造虚假一致既包括司法者故意制造假案而伪造、删改供招的情形，也包括司法者正常审理中发现供招不一致，虑及无法结案而删改供招的情形。前者如无锡盗案中虚假的供招一致即是捕役有意安排的，后者在实践中也不鲜见。乾隆年间，湖北英山知县倪存谟审理僧广明因奸致死杜如意父杜得正一案，广明与杜如意妻通奸为杜父撞获，广明杀死杜得正，杜如意控县。广明诬称“杜如意撞遇杜得正与其妻有奸，持斧欲斫。广明见其手软，接斧连斫致毙”，并引杜妻为证。倪存谟不识真伪，严刑杜如意迫其诬服。但此案杜如意呈词与其自诬内容不符。依据常理，如果真是杜如意欲杀其父，广明自旁相助，杜如意是不会到官府控告的。为了保证供招一致，倪存谟删改告词，捏称案件系访问获得，以避免上司驳诘^[2]。司法者追求虚假一致，其目的有二，一是为了制造冤狱，二是为了避免驳诘。就避免驳诘而言，虚假供招一致掩盖了供、招冲突之处，使得上级不易把握住平反冤狱的机会，对冤狱平反不利；至于制造冤狱的目的原本就与避免冤狱的目的冲突。可见虚假供招一致无论出于哪一种目的，都是供招一致的异化。

（二）供招一致异化的原因

有罪推定的审理思维与非法刑讯的适用是供招一致异化的两个重要原因。就前者而言，清代的司法审判中，司法者没有无罪推定的意识。当司法者凭借初步获得的证据材料，认为被告人有犯罪嫌疑时，此时他就会想当然地认为嫌疑犯就是正凶，于是逼迫嫌疑犯认罪。当嫌疑犯拒不承认时，就可能实施刑讯。而清律规定的刑讯条件是被告之罪证据已明，刑讯的目的是迫使已经被证明有罪却坚不承认者认罪。在立法者看来，温和的刑讯不足以达到

目的，因此清代刑讯较唐宋时严厉得多。这导致清代的刑讯通常有两个特征，一是大量刑讯属非法实施，二是刑讯通常很严厉。有罪推定思维是非法刑讯发生的主要原因。当然还有其他原因，比如非法刑讯责任追究就存在问题。在司法者眼中，非法刑讯很难受到制裁。依清代立法，非法刑讯只有施于无辜者并且致受讯人重伤或死亡，刑讯人才可能受到制裁。问题是司法者在实施刑讯时很少认为受讯人是有罪的，除非是故意制造冤狱。急于破案的心理加上五听的不当运用，会使司法者在证据不充分甚至全无证据情况下，仅凭观察被告人表情就臆定其有罪。一旦认定被告有罪，司法者会毫不犹豫地实施严厉的刑讯。至于刑讯实施之前应具备的证据明白，司法者亦相信受讯人在认罪后会呈交。只要被告招认，再加上证据明白，届时没有上司会追究实施刑讯与证据取得的次序问题。

退一步讲，即使司法者未形成强烈的有罪推定思维，他们依然会适用具有试探功能的刑讯。如被告在刑讯后认罪，司法者固然得遂所愿；若被告坚持不认罪，司法者亦可向上司表明已经尽到努力讯问的责任。清代审判中屡有“刑吓之下，坚供不移”的记载，表明司法者常用试探性刑讯为审理手段。巴县档案载：蓝源旷聚众倡乱，程孔固亦与同谋。官府拿获程孔固之子程恒忠，起获经卷及坎卦图章一块。经讯问，程恒忠称虽与蓝源旷面识，但素无往来，并未勾结附逆，在刑吓之下亦坚供不移。本案中司法者并无证据证明程恒忠从逆，但面对程恒忠在常规讯问时未附逆的供述，司法者不能确信。继又刑讯，程恒忠依然供称未附逆，此时司法者才相信程恒忠的供述^[3]。司法者之所以选择这种试探性刑讯，是因为他们觉得此种刑讯不太严厉，能够迫使有罪人犯招认，却无逼迫无辜者自诬的风险。但问题恰就出在此处。我们知道，对刑讯的忍受力因人而异。强壮的无辜者甚至是有罪者都可能在刑讯后坚供无罪，但普通的无辜者亦可能畏刑自诬。

[1] [清]佚名：《招解说》，《明清公牍秘本五种》，中国政法大学出版社1999年版，第560、562页。

[2] 《清通典》卷八十四，浙江古籍出版社2000年版，第2649页。

[3] 四川大学历史系编：《清代乾嘉道巴县档案选编·下》，四川大学出版社1989年版，第434页。

而无辜者一旦自诬,案件就会进入自诬者自证其罪的轨道。如被告不能提供证据,刑讯将会变得严厉。在司法辅助人员的指引下,自证其罪总能完成,从而最终形成看似毫无破绽的冤狱。

三、虚假供招一致的应对

供招一致的目的在于避免冤狱,保证有罪认定的真实性。只要供招真实,认定有罪就无问题。问题是供招一致可能会异化,从而在初审中酿成冤狱。如复审者不能辨明其伪,冤狱就很难平反。为此,如何预防与识别虚假的供招一致就成为清代预防平反冤狱必须面对的问题。

(一) 虚假供招一致的预防

为防范虚假供词一致的形成及对供招进行证伪,清代立法做出了相应规范,司法者亦总结出一些经验之谈。

1. 取证应亲为、即时、详细、隔别进行

清人为了防止初审中收集证据有伪,强调证据收集应由司法者亲自实施或亲自监督吏役实施,且取证应当即时详细,特别是讯问同一方供证时应隔别讯问。亲为、即时的要求集中体现在命盗案证据收集的规定中。对于命案检验,《大清律例·检验尸伤不以实》条规定:凡检验尸伤,不即检验,致令尸变,及虽即检验,不亲临监视,转委吏卒,若初复检官吏相见,扶同尸状,及不为用心检验,移易轻重、增减,尸伤不实,定执致死根因不明者,正官杖六十^[1]。上述条文中,“不即检验”违反即时要求,“转委吏卒”违反亲为要求,不为用心检验违反详细要求。上述不符合要求的行为会导致尸变、尸伤不实等情形。可见强调亲为、即时是为了保证证据的真实性。对于盗案,法律规定:事主呈报强、劫盗案到官,印官不论远近、无分风雨,立即会同营汛武弁,赴事主家查验前后出入情形,有无撞门、毁户,遗下器械、油捻之类,及事主有无拷镣捆扎伤痕。并讯地邻、更夫、救护人等有无见闻影响,当场讯取确供,填注通报文内,详明该管各上司^[2]。与命案检验一样,盗案也强调立即前往,亲诣查验,讯明各种情形并详明上司。除了命盗案外,普通案件同样强调迅速取证。皇太极就曾谕令:“司刑诸臣,审理民事,于两造未陈,当即拘见证,同众面鞫。若不速问见证,两造知觉,潜

相嘱托,支饰避罪,则审断安得公平?”^[3]可见强调证据调查的亲为、迅速是清代立法的共识。

上述要求得到了司法者的呼应。王又槐要求“相验之时,尤须不避臭秽,逐处细看,使件作不敢欺蒙作弊。”^[4]汪辉祖主张“须将尸身反复亲看,遇有发变,更须一一手按,以辨真伪。时当盛暑,断不可稍避秽气,或致件作作弊。”^[5]清代司法者之所以经常强调命案亲验,因为命案与盗案不同,命案有臭秽之气,司法者往往知难而退,多委件作,件作得以行奸。故而负责的司法者应当亲验,而盗案亲验没有此类困难。对于“即时”要求,汪辉祖强调“命案受词即宜取供”^[6]。王士俊主张应于“当场研讯确情。”^[7]目的在于防止事久生变。张运青则认为证据越早调查越可靠,他说:“从来狱贵初情。谓犯事之始,智巧未生,而情实易得。是以人命报官之日,官即亲为相验,登记伤痕,当场审定,则初情乃确案也。”^[8]实践中司法者亦多能遵从亲为迅速要求。巴县档案记载的命案中,知县都是在接到报案后“随带件作前诣尸所,令件作如法相验喝报,报毕亲验无异,取凶器与伤痕比对相符,填格取结,随讯犯证。”^[9]这些记载在巴县命案档案中几乎每件都有,可见命案检验至少从档案记载来看是符合要求的。

详细审查证据亦是清人的要求。张廷襄要求审

[1] 田涛、郑秦点校:《清律·刑律》例文,法律出版社1999年版,第591页。

[2] [清]徐栋辑:《牧令书辑要》刑名上。上海古籍出版社2002年续修四库全书版,第755册606页。

[3] 《清太宗实录》卷9,第14页。

[4] [清]王又槐:《刑钱必览》卷一,引自杨一凡主编《历代珍稀有司法文献》第三册,社会科学文献社,2012年版,第1221页。

[5] [清]汪辉祖:《学治臆说》卷下,张廷襄编《入幕须知五种》,文海出版社1966年版,第313页。

[6] [清]汪辉祖:《学治臆说》卷下《命案受词即宜取供》,同上书,第311页。

[7] [清]王士俊:《臞狱》,引自陈重业点校:《折狱龟鉴补》,北京大学出版社2006年版,第848页。

[8] [清]张运青:《治镜录》下卷《当官功过格》二《过格四十六》。仕学斋重刊本,第15页。

[9] 巴县档案,卷宗号:6-4-1275。

讯“勿惮烦而多略，勿恃智而多疏。”^[1]袁守定则言：“但能详细，民不自冤”^[2]。详细审理无论对于初审还是复审都有价值。初审中司法者如能详细审查证据，就可能发现证据的可疑之处，从而有效防止冤狱。清人吴宏审理过一起命案：李来柏控朱允茂令仆高锡打死其叔李永祯。县审查明李永祯无子，依女二姐与婿生活，婿即允茂之子。验尸发现右耳后有红伤一处，但耳轮无伤。司法者认为若李永祯为人毆死，耳后之伤则为致死之伤，但世无毆人者，先为护其耳轮，独毆耳后之理。讯之祯女则供称其父别有腹疾，医药无效而死，耳后之伤乃其死前跌倒碰伤木枋所致。本案以毆杀人告状，以因疾致死结案。县审中司法者验伤详细，发现毆打之死之说不可信，避免了冤狱的形成^[3]。复审中司法者若能够详细审察，原审中供招不符或不合情理之处就会暴露出来。前引《纸上经论》所载郑氏被毆自缢而死案中，县审不够详细，致使供词所称两伤与尸格所载一伤的供证不符未被发现。而复审者仔细比对供词，供证冲突之处始明。提审中，胡新平不承认县审中打伤郑氏之供，冤狱遂雪。前述无锡盗案中虚假的供招一致也是在按察使的详细审查过程中被发现的。

隔别讯问亦是清人非常重视的讯问方式。前述嘉庆十五年例文要求对犯证应“详别讯问，务得输服供词”，其中“别”即隔别之意。隔别讯问可以发现证据的矛盾之处，是识别一方串通伪供的重要手段。前文已述，供招一致的理论依据是“事之实者不谋而同”，众人未谋时同时作伪且内容恰好一致的可能性极低，因此众证作伪较单独证据作伪难度更大，也更易被识破。众供一致之所以可信，也恰是因为众人未能合谋。我们知道，清代法律要求供证一致方可认定事实，当事人也非常清楚，因此当事人会与相关证人串通，制造供证一致的假相。不过当事人与证人事先准备再充分，也很难完全预料司法者可能讯问的所有问题。对于司法者在公堂上讯问事先未串通好的问题，他们一般会随机应变。最先陈述者尽量编造较为合理的谎供，而本方证人只要照猫画虎即可达到众证一致的效果。司法者对其隔别讯问，每一个受讯者都不知道本方其他人陈述的内容，就会出现对同一问题陈述迥异的情况，从而暴露证据作伪。在初审中适用隔别讯问可以预防虚假供招一致的形成。《续佐治药言》载：

“汪辉祖为平湖令刘君冰斋师刑幕。邑有回籍逃军盛大以纠匪抢夺被获。讯为劫案正盗。且起有蓝布棉被经事主认确矣。当晚冰斋覆勘，汪从堂后听之，顾供出犯口，熟滑如背书。首伙八人，无一语参差者，汪疑之。让冰斋故为增减案情，隔别再讯，则或认，或不认，八人者各各歧异。至有号呼诉枉者。令人依事主所认布被颜色新旧借购二十余条。汪私为记别，亲自以事主原认之被再次给认，竟懵无辨识。于是提犯研鞫，金不承认。细问其故，盖盛大到官之初，自认为逃军又犯抢劫，更无生理，故讯及劫案，信口妄承。而其徒皆附和之。”^[4]

本案审理中伙犯所供无一参差，看似众供一致，实乃因未隔别讯问，故而众犯信口妄承。后隔别再讯，遂各各歧异，司法者遂发现供述一致的虚假。

2. 规范刑讯条件

如果说虚假供招一致中证据的虚假主要由当事人制造的话，那么，被告人招认的虚假则主要由刑讯导致的。如何保证受讯人陈述的真实性，历代立法者都对此颇费心思。唐宋律规定有疑才可刑讯，问题是既然案件有疑，则意味着司法者也不知受讯人的陈述是否真实。而司法者迫于破案压力，更倾向于受讯人做出有罪供述。若受讯人不认罪，刑讯就可能超过法定严厉程度，而严厉的刑讯又很可能迫使受讯承认虚假的罪名，司法者对被告的罪行就会由先前的半信半疑变为确信无疑，进而要求受讯人呈交证据，如受讯人无法呈交，则会被继续刑讯，于是受讯人甚至其家人又会伪造受讯人有罪的证据。从而形成供招一致的假像。清人认识到了有疑即可刑讯的弊病，在立法上对刑讯条件做出调整，将有疑刑讯变为有罪才刑讯。律文规定：“罪人贓

[1] [清]张廷襄编：《入幕须知五种》，见沈云龙主编《近代中国史料丛刊》第269辑，台北文海出版社1966年版，第640页。

[2] [清]徐栋辑：《牧令书》卷十七《刑名上》，引自《官箴书集成·第七册》，黄山书社1997年影印本，第382页。

[3] [清]吴宏：《纸上经论》，引自《明清公牘秘本五种》，中国政法大学出版社1999年版，第213页。

[4] [清]汪辉祖：《续佐治药言·草供未可全信》。

仗证佐明白,不服招承。明立文案,依法拷讯”^[1],例文也规定:“重大案件正犯,及干连有罪人犯,或证据已明,再三详究,不吐实情,或先已招认明白,后竟改供者,准夹讯。”^[2]从立法上看,刑讯要得到的陈述是司法者已经知道的,因此受讯人无法欺骗,即使受讯人打定注意坚决不招,比唐宋时期更加严厉的刑讯也常会迫使其做出有罪供述。从立法上看,限制刑讯可以减少当事人和证人在刑讯下自诬和作伪证的情形,减少先取招、后取证的做法。

3. 严控辅助吏役的滥权行为

清代的吏主要从事记录,役主要从事侦捕。清代法律对于吏和役的司法行为有明确要求。在案件审理过程中,吏典应如实录供。清律《吏典代写招草》条规定:若吏典等人为人改写及代写招草,增减其正实情节,致罪有出入者,以故出入人罪论……即罪无出入,亦以违制论^[3]。上述规定目的在于防止吏典删改招草,从而造成虚假的供招一致。对于役的职能,立法亦有规定。如仵作必须在印官督令下检验,不得独任检验。捕官番役只允其侦查不法,逮捕人犯。捕官不得私行审讯,番役不得私拷取供^[4]。清代法律之所以严禁吏役的滥权行为,就是因为考虑到吏役难以公正的讯问与取证。清代吏役地位低下,合法收入微薄,常靠诉讼自肥,对于案件的真实发现并不用心;再则,吏役处于司法体系的底端,担负的破案压力大于州县印官,印官无法破案还可以逼迫吏役,而吏役则无法将压力向下传递。便会选择制造冤狱来逃避责罚。前述无锡盗案中,被告的虚假自认与事主的虚假认识皆由捕役安排,且在多次审理中都未被发觉。若非后来的司法者详细察证,冤狱几乎酿成。由此可见,立法禁止吏役滥权有助于预防虚假的供招一致。

4. 命盗重案通详

所谓通详即州县司法者对于命盗案件的审理,应当在第一次讯问后立即向上司详报初讯情形。前文已述,供证一致要求针对同一事实前后收集的证据应当一致。若不一致,上司应驳令重审。但基层司法者为了防止案件被上司驳回,常常会对案件审理各个阶段获得的证据材料特别是供词进行删改,以达到先后一致。而这种虚假的一致显然不利于发现真相。为了全面了解初审时司法者获得的证据,清代法律规定了“通详”制度。《大清会典》记载:“若

命案,若盗案,得报即通详。”^[5]咸丰十年上谕规定:

嗣后各省州县,凡遇命盗案件,一经报到,立即前往勘验。盗案限三日,命案限五日。先将大概情形,切实通禀。如有迟至二十日者,奏请交部议处。倘敢讳匿不报,别经发觉,从重究办^[6]。

州县接到命盗案报案后,应立即前往现场勘验讯问,此为初审。并应将验讯结果即时向各上级衙门呈报,获得批示后再对案件正式审理,此为批审。通详的要求有两点,一是迅速,州县印官必须在受案后三五日内将案件初审情形报给各级上司。而呈报欲速,则验讯必速,因此勘验应在接到报案后“立即前往”。通详的第二个要求是全面。虽然诏书中没有出现全面一词,但规定命盗案通报的内容是验讯获得的“大概情形”。所谓“大概情形”是相对于全案而言,因为通详并非结案报告,情形不可能非常详尽。但初讯情形应全部写入通详是无疑的。由通详的要求可以看出,其目的是为了^①保证上级司法者能够全面知悉案件初审之情,以发现初讯与批审中证据的不一致之处,其价值不在于保障先后证据的一致,而在于防范先后证据的虚假一致。

(二) 以情理判断供招一致真伪

前述做法虽能在一定程序上防范虚假的供招进入证据采信阶段,但并不能杜绝这一现象。对于供证、印据、招认及事实本身,清代司法者选择了以情理作为判断其真伪的方式。所谓“情”,在古代司法中的含义有三种。一是指与事实认定无关但却与判决有关的事实。“情”的这一含义在明清时期非常流行。司法实践中强调审理案件

[1] 田涛、郑秦点校:《大清律例·断狱》,法律出版社1999年版,第563页。

[2] 田涛、郑秦点校:《大清律例·断狱》,法律出版社1999年版,第562页。

[3] 田涛、郑秦点校:《大清律例·断狱》,法律出版社1999年版,第602页。

[4] 同上书,第566页。

[5] 《大清会典》卷五十五。上海古籍出版社2002年续修四库全书版,第794册531页。

[6] 《清实录·文宗显皇帝实录》卷328《咸丰十年八月中丙子》。

应当依据天理、国法与人情。日本学者认为,即使是在刑事诉讼中,“情”也是判决应考虑的法源之一^[1]。二是待查明的案件真实。《周礼·小司寇》载“五声听狱讼,求民情”^[2]。三是指案件发生时的事实与证据,是司法者据以发现真实的材料。《左传》载鲁庄公所言:“小大之狱,虽不能察,必以情”^[3]。作为事实认定资料的“情”有广义和狭义之分。广义的“情”既包括能够证明争议事实与否存在的证据,还包括对争议事实是否发生可能产生影响的相关事实;狭义的“情”仅指后者,既包括客观事实,也包括能够体现当事人心理状态的行为表情^[4]。本文中的“情”指狭义上的情。作为相关事实的情与案件真实之情的关系而言,前者是目的,后者是手段。联结这两者之间的纽带为“理”,即由于手段之“情”的存在,行为人实施案件事实的可能性。由于“情”必须通过“理”才能与争议事实发生联系,因此古人常将情与理并论,称此种判断方式为情理折狱。

情理折狱要求有罪认定中供、证、招及事实应当符合情理。这一观念在古代很早就形成。唐宋律中“赃状露验、理不可疑,虽不承引,即据状断之”的规定体现了无招认时认定有罪应达到证情一致的要求。司法理论亦有如此主张,郑克认为:“盖赃或非真,证或非实,唯以情理察之,然后不致枉滥。”宋以后“据状断之”规定虽被取消,但情理依然受到重视。元人主张:“善听讼者,必先察其情。”^[5]“其告指不明,无验证可据者,必须以理推寻”^[6]。《大明令》要求“凡鞫问罪囚,必须依法详情推理。”^[7]情理折狱在清代司法者中有广泛的共识,自普通司法者到最高统治者对其都非常倚重。王又槐认为:“供词须近情理……无情理者,虽执有确据,亦应驳诘。”^[8]视情理为判断供词真伪的依据。可见,主张供招应与情理相符,虽不如供招一致在立法上有明确要求,但在司法者观念中有着非常重要的地位,而司法者观念也必然会在司法实践中有所体现。邓廷桢复审过一起含砒馒头毒人案件,原审认定被告用含砒馒头毒杀被害人,被告招认从某某处买砒霜,从某人处买馒头。卖砒者与卖馍者皆供认被告曾经买过砒霜与馒头。被告招认与

卖砒者及卖馍者证言内容一致,事实认定似乎无可怀疑。但邓廷桢产生怀疑,遂传讯卖馍者。问其一日卖馍多少,供称400多;又问每人一般买多少,供称三四个。邓诘称每天有百余人买馍,如何能认识买馍之人。卖馍者遂吐实,称系捕役囑令如此供述,冤案遂雪^[9]。本案中的对偶证据印证一致,表面看来无可怀疑,但若仔细思考便会发现不合情理之处。但初审者被案件已破的假相迷惑,未能发现疑点。复审者冷静审视案情,得以发现被审供招的不合情理之处。

以情理判断供招一致真伪,要求司法者应当虚衷。所谓虚衷,即不偏不倚,不存偏见。袁守定主张:“凡审词讼,必胸中打扫洁净,空空洞洞,不预立一见,不预著一物,只细问其详,求其情。”^[10]田文镜也主张,“事无大小,必虚衷详慎,勿任一偏之性,勿执一己之见。”^[11]不仅司法者有如此主张,刑名幕友也有类似看法。万惟翰认为“事件初到不可先有成心。”^[12]而张运清则认为“听断

[1] [日] 滋贺秀三,《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察》,载滋贺秀三等著,王亚新等编《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社1998年版,第22页。

[2] 《周礼·秋官·小司寇》。

[3] 《左传·庄公十年》。

[4] 张斐在注晋律时称“是故奸人心愧而面赤,内怖而色夺”。其中的面赤、色夺即为主观之情。

[5] [元] 张养浩:《牧民忠告》卷上《察情》。

[6] 《元典章》卷四十《刑部·鞫囚以理推寻》。

[7] 怀效锋点校:《大明律》,法律出版社1999年版,第262页。

[8] [清] 王又槐:《刑钱必览》卷一。引自杨一凡主编《历代珍稀有司法文献》第三册,社会科学文献社2012年版,第1217页。

[9] 陈重业主编:《折狱龟鉴补》卷三,北京大学出版社2006年版,第902页。

[10] [清] 徐栋辑:《牧令书》卷十七,引自《官箴书集成·第七册》,黄山书社1997年影印本,第380页。

[11] [清] 田文镜:《钦颁州县事宜》,引自《官箴书集成·第三册》,黄山书社1997年影印本,第673页。

[12] [清] 张廷骥编:《入幕须知五种》,见沈云龙主编《近代中国史料丛刊》第269辑,台北文海出版社1966年版,第12页。

如有成见及执拗自是”即是过错^[1]。态度中立的意义在于司法者能够冷静面对证据、招认等信息,从而发现其存在的问题及是否与情理相符。司法者如果心存偏见,就难以冷静对待案件中的证据,并进而作出主观解释,从而致事实认定错误。《兰苕馆外史》载:

某氏子频年出外贸易。家惟一母一妻,母老而且盲,赖妇贤孝。他日,某氏子归,母喜,命妇烹鸡食之。中夜,某氏子暴亡。邻里以为异,鸣之官。验之,果是中毒。邑令疑妇有私,倍加榜掠,妇不胜其苦,遂诬服。问:“奸夫为谁?”妇本无事,况所识素无多人,仓卒间遽以十郎对。十郎者,某氏子在服之弟也。初,某氏子出门时,嘱十郎时为省母,藉代支理家政。十郎年少诚谨,以受某氏子之托,时至其家,经理甚周,母与妇甚德之。今妇迫于严刑,不得已以十郎塞责,令签拘十郎至。十郎见妇,泣曰:“嫂氏云何?”妇亦泣曰:“叔叔,奴……”语未毕,已哽咽不能成声。令见其情状,叱之曰:“奸夫淫妇,在公堂之上,犹不知耻,……作儿女丑态耶!”乃不容十郎置辩,横加鞭楚,死而复苏者数次。十郎无奈,亦遂诬服。狱具。妇与十郎遂均坐大辟^[2]。

本案中邑令面对某氏子中毒的验尸证据,形成了其妇有私的偏见,并进而刑讯被告迫其供出奸夫;被告对以十郎后,又形成了十郎即是奸夫并共同毒死某氏子的偏见,反复刑讯,获得了虚假的供招一致,酿成冤狱。由此可见清人主张的“听讼不可以有成心”有利于防止虚、假证招一致的形成。

以情理为供招一致的判断标准,极少有例外。司法者明知供证、招认不符合情理还强行做出有罪认定的案例尚未见到。司法实践中,违背情理的有罪认定诚然存在,但都是司法者未认识到供证、招认及事实与情理不符,因而不能视为供招应符合情理的例外。供证、招认、事实必须与情理相符是清代司法中的帝王原则,情理是事实认定不容逾越的底线。供、招可以有例外是因为供证与招认皆可能不实,且供证和招认还都可能无法获得。由于各种原因司法者并不能保证在案发

后一定能收集到充分的供证;至于招认,期望嫌疑人在供证已确时会认罪也只是司法者的一厢情愿。在无可抵赖之时承认犯罪固然不少,但抵死不招也很常见,允许无招定罪实属务实之举。而供招应当符合情理并非立法明确要求,因此当事人及司法者也不会刻意追求供招与情理相符,这导致伪造的供招与情理虚假相符的情况很少出现。而且情理本身是客观规律的反映,当事人很难伪造。为此,以情理判断事实特别是以不合情理来否定事实,就比以仅以证据及招认认定事实更加可信。

四、结论

一致性原则为事实认定设定了多层过滤网,个别供证的虚假可能因证据比对而暴露,众证串通的虚假又可能因为败诉方不承认而难以通过,即使有了供招一致,还可能因不合情理还被质疑。问题是清代司法实践中依然有许多冤狱,原因何在。

首先,清代司法制度与惯例中自身的缺陷会导致虚假的供招一致难以被发现。我们知道,清代实行审转制度,如果被告人在一审中受到被迫认罪,案件解审到上级,自然会翻供。但清代立法规定,“如先前招认明白,后又改供

[1] [清]张运青:《治镜录集解》,引自《官箴书集成·第三册》,黄山书社1997年影印本,第732页

[2] [清]许奉恩:《兰苕馆外史》,黄山书社1996年版,第274-275页。本案后来的事实认定是这样的:中丞某公,闻而疑之,乃改装易服,诣某氏子家,见姬,既诘得食鸡一事,便托腹肌,出钱命代市一鸡,倩人烹好,即置于向日子所具食之处,乃一葡萄架下。公留心黠察,见热气上薰,少选,架上一丝下缒,直入碗中,非竭力力不见。公知有异,取一禽饲犬,犬毙。乃谓姬曰:“尔妇之冤,我能代申,尔姑待之可也。”姬不解所谓,但合手称谢而已。公将熟鸡裹以旋署,檄邑令及承讯在事各官至,以实告之,众喑喑相视,若不深信。公随命呼一犬至,饲以鸡一禽,果立毙,众始服罪。命人往搜架上,得一蝎,长四寸许,盖所缒之丝即是物也。邑令以诬拟罪论抵,余各议罚有差。又请以贤孝旌某氏妇,以义士旌十郎,各建坊以慰冤魂;姬着地方有司伏恤,以终余年。制曰:“可。”此狱幸赖中丞之贤,卒得暴白。

者，许夹讯。”在此情况下，受讯人通常只能继续按原供招认，纠正冤狱的机会就可能失去。嘉庆年间高廷瑶复审范寿子被害案中，该案地保在原审之后从范寿子姨父陈大风处得知范寿子十五去过陈家，即知原审认定范寿子十三被害之事为虚。但在解审过程中，解差再三叮嘱，按察使衙门审案，如有翻供者，就夹一夹棍，因此地保在复审中不敢直言。若非审理者悉心推问，冤狱险失平反机会^[1]。可见立法中翻供准夹的制度是不利于冤狱平反的。清代的复审实践中还有一个不利于冤狱发现的做法。据《按吴四种》卷31载：府对于县解审的案件多不亲审，而是发给附郭，即府所在地的县。一府直属的知县谊属同寅，经常相互维护，如人犯翻异，则专用刑逼，全依原供。上述立法与实践做法导致复审中刑讯经常使用，使得原审中因刑讯而初成的冤狱很难被纠正。

其次，情理判断亦难发现全部冤狱。笔者认为有三个要素会制约情理的判断作用。一是司法者在破案压力或者一方呈交证据的影响下，形成被告人有罪的偏见，从而忽略情理的作用，对于明显违背情理的事实主张未能辨明。《香饮楼宾谈》载：泰州有一姬，夫死，有女招婿于家，姬有弟无赖，常向女借钱，老妇一家皆白眼遇之。一日，姬为人杀死，姬弟遂指女及婿杀姬。知州王公审理，严讯二人，皆诬服，女、婿皆死。后邻县获盗，认泰州狱系其所为，因行劫时为姬所执，遂杀之。^[2]本案中姬弟指控女、婿杀姬的事实明显不合常理。

但在命案已发生的情况下，州县司法者极欲破案，对被告已形成有罪的偏见，对不合情理的事实视而不见。接着又违反法律规定严刑逼招，从而导致冤案发生。尽管清代司法者已认识到了偏见的危害性，但偏见作为人性的弱点，并不能完全消除。

二是虚假的事实亦可能合乎情理。不合情理的事实可以认定基本为假，但虚假的事实却并非一定不合情理。前引《兰苕馆外史》所载案中，依常理某氏子肯定为他人毒杀。而十郎又常去其家，司法者臆断某氏子妇与十郎因奸杀夫虽属偏见，但却非常符合大众的观念。如此，通常的情理判断就很难发现冤狱。

三是违背情理的事实也可能是真实的。人们之所以相信情理判断可以判断事实，是因为不合情理的事实大多不可能发生。但在司法实践中，有的当事人伪造证据“情伪百出，理之所无，恒为事之所有。”^[3]司法者以常理判断，往往致事实认定错误。《虫鸣漫录》载：“有讼师六月为人作牒，预知其事必败，贪贿不忍辞。乃重茧衣裘，熬炉火而为之握管。已而果败，追究谋主。执讼师至，极口呼冤，令与对簿。讼师曰：尔何时请我作辞，以六月对。又问曰：其时我作何状。以围炉披裘对。官赧然曰：岂有盛暑而作是服饰者？乃坐告者以诬，而释讼师焉。”^[4]本案中讼师知道司法者会以情理判断事实，故意做出不合情理之事，致司法者入其彀中。鉴于情理判断存在上述三个缺陷，情理作为过滤冤狱的最后一道防线也可能被突破。

[1] 陈重业主编：《折狱龟鉴补》卷三，北京大学出版社2006年版，第411页。

[2] [清]陆长春：《香饮楼宾谈》卷二，《笔记小说大观》18册，江苏广陵古籍刻印社1983年版，第390页。

[3] 杨一凡、徐立志主编：《历代判例判牍·第九册》，中国社会科学出版社2005年版，第502页。

[4] [清]采蘅子：《虫鸣漫录》卷一，《笔记小说大观》22册，江苏广陵古籍刻印社1983年版，第350页。