

中国古代慎刑矜恤思想及其实践*

邵明众

(西北大学 中国思想文化研究所, 陕西 西安 710000)

【摘要】慎刑矜恤思想发轫于西周的“明德慎罚”思想,发展于春秋战国,其在汉代又受儒家思想与阴阳学的影响开始系统化,“德主刑辅”,延至盛唐开始成熟发展为“德礼为政教之本,刑罚为政教之用”。此后宋元明清各代皆于秉承并在前人基础上各有建树。本文通过对中国古代慎刑矜恤思想的总结探析其现代价值。

【关键词】中国古代;死刑;法文化;慎刑矜恤

【中图分类号】D924 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2014)03-0081-03

慎刑矜恤是中国古代宗法血缘和泛道德化等各种社会因素的影响下而产生、发展完善的。“慎刑”简单的说就是在使用法律,适用刑罚时应该审慎、宽缓,虽然有“不枉不纵”两层含义,但重点在于强调“不枉”,即“与其杀不辜,宁失不经”^[1]的味道重一些。而“矜恤”则指怜悯体恤之情意,它要求法律制定与执行时应常怀怜悯同情之心,常显忧虑体恤之意,刑罚执行上应体现人道主义精神。

一、慎刑矜恤思想的内涵及在各个时期的具体体现

(一)西周时期

周公总结夏商两朝亡国的历史教训后,认为“保民”很重要,于是在告诫将要去封地的康叔时说道:“惟乃丕显考文王,克明德慎罚,不敢辱齔寡,庸庸,祗诋,威威,显民……”让庶民了解他们的这种治国之道,彰显这种明德慎罚的道理来教育民众。其中“明德慎罚”指的就是崇尚德教而谨慎地使用刑罚。

周朝的很多记载都反映了这一点,如《尚书·吕刑》中“士制百姓于刑之中,以德祗教”,“故乃明于刑之中,率又于民棗彝”,用刑得当,就会使民众乐于服从法律。其中就体现“刑之中”的目的就是教育民众敬德拥护法律,而事实上在周初也确实以“明德慎罚”为其立法、执法的指导,使殷末动乱的社会快速稳定下来,社会经济也得到了恢复和繁荣,达到了“成康之治”的社会局面。

(二)春秋战国时期

在“大变革”“大动荡”的春秋战国时期,各个思想流派百家争鸣,社会各阶层都对社会变革提出自己的看法和主张,当然各派也都有自己的“慎刑矜恤”观,其中以儒家孔子提出的“德主刑辅”观点最引人注目。

孔子说:“道之以政,齐之以刑,民免而无耻;道之以德,齐之以礼,有耻且格。”用德治教化人民,用礼制来规范人民,人民既懂得廉耻不犯法,又遵守行为准则。季康子问政于孔子曰:“如杀无道,以就有道如何?”孔子对曰:“子为政焉用杀?子欲善而民善矣。君子之德风,小人之德草。草尚之风必偃!”“子张曰:何谓四恶;子曰:不教而杀谓之虐”。其中第一句话的意思是:君子从德教以仁善之心对民,这种德政之风刮向民众,民众必像遇风的草一样,都倒向德的一方去了。

综上儒家的慎刑矜恤观是让道德教化成为首要的治理社会之手段,使其能达到预防犯罪的目的,而对于犯罪适用刑法应谨慎,要以德为先做到罚当其罪,不能一味的酷杀。

(三)汉代时期

汉代儒家代表人物董仲舒在儒家思想上融合那一时期的阴阳五行学说提出了“阳为德,主生;阴为刑主杀”。并根据天人感应学说,世俗的统治者要治理好国家,就必须遵循天理,以阴辅阳。即以德礼教化为主,刑罚惩罚为辅,贯彻先礼后刑,德主刑辅礼法结合的原则。

在《汉书·董仲舒传》中就记载着董仲舒宣扬:“天道之大者在阴阳。阳为德阴为刑,刑主杀而德主生……由此见天之任德而不任刑也……王者承天意从事,故任德教而不任刑。刑者不可以治世,犹阴者不可任以成岁也。为政而任刑,不顺于天,故先王莫之为肯为也。”

贾谊也极力强调,刑法固然重要,但最根本的还是要靠德治。他说一个国家“以礼仪治之者积礼仪,以刑罚积之者积刑罚。刑罚积而民怨背,礼仪积而民和亲。”汉成帝时经学家刘向在《说苑政理篇》中说:“政有三品,王者之政化之,霸者之政威

收稿日期:2014-06-15

*基金项目:西北大学为西北大学2013年度“十二五”“211工程”创新人才培养研究生自主创新项目成果(项目编号:YZZ13077)。

作者简介:邵明众(1990-),男,河南唐河人,在读硕士研究生,研究方向:中国传统思想文化研究。

之,强者之政助之;夫此三者各有所施。而化之为贵矣……是以圣主先德教而后刑罚”。汉昭帝时的司法官员路温舒也在汉宣帝即位时上书曰:“夫狱者天下之大命也。死者不可复生,绝者不可复属”。可见汉时慎刑矜恤观影响之大前所未有。

(四)唐宋元明清时期

唐时,唐太宗李世民提出“恤刑慎杀”思想。他教训臣下曰:“朕比来决事或不能皆如律令,公辈以为小事不复执奏。夫事无不由小以致大,此乃危亡之端也”,其中就可以看出他要求自己和大臣们都要秉公执法和依律断案。

作为全面体现中国古代法律制度水平的《唐律疏议》在确立立法指导思想时提出了“德礼为政教之本,刑罚为政教之用,犹昏晓阴秋相须而成也”的千古绝唱。唐太宗在指导定刑书时说“失礼之禁,著在行书”。唐朝把封建伦理道德与政权法律紧密糅合在一起,从而构筑了严密的统治法网,有力的维护了唐朝统治。

继唐以后,宋代的朱熹提出了“明慎用刑”思想,即司法官员在审理案件时,不可以私害法,要依法定罪,断案公平,做到合理合法;元代把“听断详明,诉无停留,狱无冤滞者”作为官员的考核标准;明代学者邱浚提出“慎刑恤狱”思想,大呼“治狱必先宽”、“疑罪从轻”、“免不可得而刑之,生不可得而后杀之”、“能敬慎以治狱,则所行无非仁;能重民命,则是以延国命矣”。

二、慎刑矜恤思想在古代司法中的实践

(一)对特殊群体减省刑罚

在对老、弱、幼、笃疾、废疾、和妇女都采取减免刑罚的措施,早在西周时期就有根据年龄,智力与身体条件来决定对罪犯是否适用死刑,《周礼·秋官》记载的“三赦”制度“一赦曰幼弱,再赦曰老耄,三赦曰蠢愚。”《礼记·曲礼》记载“八十、九十曰耄,七十曰悼。耄与悼,虽有罪,不加刑焉。”汉宣帝时《汉书·刑法志》也有同样的记载。

秦代根据人的身高决定是否负刑事责任。到唐代,对于老幼废疾不适用死刑有了更明确的规定。《唐律疏议·名例》规定:“诸年七十以上,十五以下及废疾,流犯以下,收赎,八十以上,十岁以下及笃疾,犯反叛、杀人应死者,上请;盗及伤人者亦收赎。余皆勿论。九十以上者,七岁以下者,虽有死罪不加刑”“妇人犯流着,以留住,流二千里决杖六十,一等加二十,具役三年”。

(二)赦宥制度

严格来说赦宥不算是一种定制。赦,释之;宥,

宽之;赦宥即免除宽减之意。赦宥者政府以诏令取消犯法者之罪刑也,盖君主欲以借此表现其生杀之威权,使万民感戴畏服,而固其政权使其统治耳^[2]。赦宥的原因很多,皇帝改元立后,生子立嫡,祥瑞丰年时赦;帝王驾崩自然灾害时也要赦。如汉宣帝时“地节二年,凤凰集鲁,群鸟从只,大赦天下。”^[3]《汉书·宣帝记》《隋书·高祖记》开皇十五年“庚午,上以岁早,祠泰山,以谢衍咎。大赦天下。”

(三)恤囚制度

这里的恤囚制度不同于下文的录囚制度,它主要是体现监狱管理狱徒的人道主义措施。这措施包括:一、对老幼疾废囚徒的特殊照顾。《汉书·刑法志》“年八十以上,八岁以下,及孕者未乳,师、侏儒当鞠系者,颂系之。(不用戴桎梏等刑具)”。《大明律》规定:“若妇女怀孕,犯罪应拷决者,依上保管皆待产后一百日拷决。”二、对囚徒的生存环境以人道主义规定。晋《狱官令》规定:“狱屋皆当完固,厚其草蓐。家人餽饷,狱卒为温暖传致。去家远,无餽饷者,系给廩,狱卒作实。寒者与衣,疾者给医药。”《唐律疏议·断狱》另外还规定监狱之责任:“以故致死者,徒一年;及减窃囚食,笞五十;以故致死者,绞。”宋代恤囚措施较前代全面具体。《庆元条法事类》卷74《病囚》规定:“诸囚在禁病死,岁终统计所禁人数,死及一各,狱子杖一百,吏人减一等,当职官又减一等,每一分递加一等,罪止徒一年半,自不以去官,赦降原减。”

另外还有纵囚归家的措施,但这不是常态,东汉官员虞延在年节、伏天、腊寒时曾纵囚归家囚徒知恩图报到期返狱。最著名的纵囚归家事件是贞观年间,唐太宗赦天下死囚。

(四)亲亲相隐

“亲亲得相首隐”是指一定范围内的亲属之间可以互相包庇,隐匿罪犯,甚至通风报信,拒绝作有罪之证,而不负刑事责任。《论语·子路》篇叶公语孔子曰:‘吾觉有直躬,其父攘羊,而子证之。’孔子曰:‘吾觉直者异于是,父为子隐,子为父隐,直在其中矣。’汉朝时“亲亲的相首隐”入律,《汉书·宣帝纪》记载宣帝四年的诏书中有“自今子匿父母,妻匿夫,孙匿大父母,皆勿坐;其父母匿子,夫匿妻,大父母匿孙,罪殊死,皆上请廷尉以闻。”在以后的唐宋元明清各代相隐的范围被不断地发扬光大,如《唐律》规定:“诸同居,若大功以上亲及外祖父母、外孙,若孙之父、夫之兄弟及兄弟之妻,有罪相为隐;部曲、奴婢为主隐,皆勿论亦不坐”。把“亲亲得相首隐”扩大为“同居相隐不为罪。”

(五)存留养亲

存留养亲就是:对被判处死刑、徒刑或流刑的罪犯,若其父母、祖父母年老病疾无人侍养而对其法外缓刑,允许其尽到孝的义务后再施加刑罚。

存留养亲的制度是在北魏入律的,但是有记载的存留养亲事件在东晋时的公元327年,《太平御览》记载:“晋咸二年,勾容令孔恢犯罪,弃市。诏曰:‘恢自陷刑网,罪当大辟,但以其父年老有一子,为恻然,可待原之。’”《魏书·刑罚志》《唐律》中也有类似的规定。清朝时该“存留养亲”为“存留承祀”。《礼记·中庸》中说:“仁者仁也,亲亲为大,”存留养亲的根本目的就是“以宽刑之仁,成亲亲之义”^[4]。

(六)保辜制度

其内容是对伤人罪的后果不是立即显露的,规定加害方在一定期限内对被加害方伤情变化负责的一项特别制度。《唐律》规定:“手足殴伤人限十日,以他物伤人者二十日,以刃及汤火伤人者三十日,折跌肢体及破骨者五十日。”在限定的时间内受伤者死去,伤人者承担杀人的刑责,限外死去或者限内以他故死亡者,伤人者只承担伤人的刑事责任^[5]。

(七)从“三刺”制度到“会审”制度

“三刺”制度,起于西周,根据《周礼·秋官·司寇》的记载,重大刑事案件判决之前,司法官必须征求有关官吏的意见,称作“三刺断狱”,“三刺”之后,按照大家的意见,再决定对罪犯加重或减轻刑罚,这样有利于防止冤案的发生。

秦汉法律规定,在发生重大案件时,实行由廷尉会同丞相、御史中丞等共同审理的制度,时称“杂治”。秦汉时期还实行“廷议”制度。“廷议”多由丞相主持,邀请三公九卿等朝官共同审议^[6]。此后又有三司推事、九卿会审、热审、秋审,经过秋审和朝审的死刑案,其处理的结果大致可分为情实、缓决、可矜、留养承祀四类。由于秋审和朝审的结果减免了大部分斩、绞监候死囚的死刑,也有利于体现“慎刑恤罪”的原则,因此被清朝统治者视为“大典”。这一制度发展到今天,就是被人们交口称赞的死期缓期执行制度^[6]。

(八)死刑的核准、复核与复奏制度

根据是否是专门的死刑复核程序标准分为,包含普通案件的复核程序和专门用于死刑的复核程序。最早的死刑核准、复核与复奏制度应该是三宥之法,《礼记·文王世子》载周公对于公族判刑的仪式:有司谏于公,其死罪,则曰:“某之罪在大辟。”公曰:“宥之。”有司又曰:“在辟。”公又曰:“宥之。”有

司又曰:“在辟。”及三宥,不对,走出。

普通案件的复核程序包括:录囚制度、翻异别勘制度。“录囚”,是指上级司法机关对在押囚犯的复核审录,以检查下级司法机关对案件的审理是否有失公正,并纠正冤假错案。如《汉书》卷七一《隽不疑传》:隽不疑每行县录囚徒还,其母辄问不疑:“有所平反,活几人?”

翻异别勘是宋朝的一种诉讼审判制度,指在诉讼中,犯人推翻原来的口供(翻异),事关情节重大,一般由另一法官或其他司法机关重审(别勘)的制度。别勘分为别推和别移。宋代,当犯人不服判决临刑称冤或家属代为申冤时,则改由另一个司法机关重审或监司另派官员复审。

北魏时期死刑的复奏就应该算是定制了,《魏书·刑法志》记载:当死者,部案奏闻。以死不可复生,惧监官不能平,狱成皆呈,帝亲临问,无异辞怨言者,及绝之^[7]。死刑复奏制度在隋朝才算成熟《隋书·刑法志》记载:“开皇十五年制:死罪者,三奏而后决。”唐初延续了隋朝的死刑三复奏制度,至贞观五年改为死刑五复奏制度。

三、结语

慎刑矜恤思想及其影响下的制度设计在古代社会中一方面能为统治者获得仁德、宽厚之名,另一方面也有利于收获民心,巩固政权,在一定程度上缓和了社会矛盾,是有利于维护封建帝制及其政权的。《礼记·礼运》中说:“大道之行也,天下为公,选贤与能,讲信修睦。故人不独亲其亲,不独子其子。使老有所终,壮有所用,幼有所长,矜寡孤独废疾者,皆有所养。”古代统治者为了使民众在其重压统治下默默忍受,不仅为民众描绘一个美好的理想世界,还在制度上给民众以某种期望。古代关于慎刑矜恤思想的一系列制度就是如此。

但在今天看来慎刑矜恤思想同样有着其现代的价值:其一,它体现了刑罚的谦抑性。刑事法律是诸法中惩罚最重的法律,不管是较轻的自由刑还是较重的生命刑在适用时都应当慎之又慎。古代关于慎刑矜恤思想的一系列制度就很好地体现刑罚的这一特性。其二,其也彰显着我们一直强调的人道主义精神,慎刑矜恤思想不论是立法时对法律宽减追求和对特殊群体的保障,抑或是在律典中体现的赦宥和恤刑,又或是司法中的上诉和死刑复核复奏,都是一种对人的价值的肯定和重视。由此看出,慎刑矜恤思想对限制死刑有着积极的影响。

(下转100页)

Dissection of Dilemma and Countermeasure of Small Ethnic Traditional Culture which Beleaguered by Other Culture:Take the “Da-Bou” Role of “Na-re” Mongolian Nationality Branch in Mu-li Tibetan Autonomous County, Liang-shan Yi Autonomous Prefecture as Sample

HUANG Xiao-qin¹, HUANG Xiao-lian², YANG Lin³, HUANG Cheng⁴

(1.Ethnomedicine School, Chengdu University of Traditional Chinese Medicine, Chengdu, Sichuan 611137; 2. Middle School of Mu-li Tibetan Autonomous County, Mu-li, Sichuan 615800; 3. Sports and Tourism Bureau of Mu-li Tibetan Autonomous County, Mu-li, Sichuan 615800; 4. Population and family planning commission of Liangshan yi nationality autonomous state, Xichang, , Sichuan 615000)

Abstract: The action area of “Da-Bou” is related to many field of Mongolian nationality life such as marriage, mourning, sacrifice and celebration in Mu-li County, it is the typical representative of Mongolian nationality cultural phenomenon in Mu-li County. It is more complete, more standard, wider than disperse and spontaneous folk mental belief and have longer history, more social and cultural value. The transmission method of “Da-Bou” is backward, its humanity and economic value are looked down by government, scholars and civilians, and the transmission of “Da-Bou” is difficult. Using the modern technological methods, adding the protective investment, forming the perfect government and civilian interact mechanism, will contribute to the protection and transmission of Mongolian nationality traditional culture in Mu-li; exerting the valid value of Mongolian nationality traditional culture in area economic development, is the long-effect mechanism to contribute to its protection and transmission.

Key words: minority and small ethnics; traditional culture; protection and inheritance; present situation, countermeasure

(责任编辑:董应龙)

(上接第83页)

注释及参考文献:

- [1]尚书.大禹谟[M].北京:中华书局.1994.2.
- [2]张金鉴.中国法制史概要[M].南京:正中书局.2006.8.
- [3]汉书.宣帝记[M].北京:高等教育出版社.2006.8.
- [4]张利,徐艳萍.“人文精神”与中国传统法律文化[J].河北大学学报,2009(3).
- [5]张晋藩主编.中国法制史[M].北京:高等教育出版社.2006(8).
- [6]陶然.试论中国古代的合议制度[J].法史学,2006(10).
- [7]周国均.我国死刑复核制度的特点及借鉴[J].中国法学,2003(5).

Chinese Ancient Cautious Punishment Idea and Practice of Pity

SHAO Ming-zhong

(Institute of Chinese Thought and Culture, Northwest University, Xian, Shanxi 710000)

Abstract: The cautious punishment idea is originated from the Western Zhou Dynasty culture matilda and cautious punishment thought, developed in the Spring and Autumn and Warring States Period, the Han Dynasty is influenced by the Confucianism and the theory of yin and yang to start into a system of "supplementing", until the Tang Dynasty begins to mature development of "De Li for the Church of the penalty for political purposes". Since the Song Yuan Ming and Qing Dynasties are all to uphold and on the basis of the previous the achievements. This paper summarizes the chinese cautious punishment of ancient culture thought and explores modern value.

Key words: China ancient; death; law culture; the cautious punishment pity

(责任编辑:董应龙)