

中国古代死刑慎用思想探讨

赵丽云

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

摘要: 死刑自古以来都以最严厉的刑罚著称, 一直延续到今天, 其仍然在刑罚舞台上扮演着重要的角色。中国死刑的历史源远流长, 其以各种各样所能想象到的方式结束罪犯的生命, 残酷性令世界叹为观止。但仔细研究, 在中国古代的刑罚史中, 死刑并没有被滥用, 它也受着各方面的牵制。这些牵制, 即体现了古代死刑的慎用思想。本文试图对死刑慎用思想的概念、存在的思想基础以及其表现形式进行探讨, 以便更清楚了解古代死刑慎用制度与实践。

关键词: 死刑; 慎用; 复核复奏; 赦免

中图分类号: D909

文献标识码: A

文章编号: 1009-1890(2010)01-0052-04

一、古代死刑慎用的概念和渊源

从词源学意义上而言, 慎, 即谨慎; 用, 即使用。死刑慎用, 意即慎重地适用死刑, 不滥用死刑。中国古代慎用死刑思想的最初发端, 源于西周时期周公提出的“敬天保民”与“明德慎罚”思想, 以忠恕之道“哀矜折狱”, 反对乱罚无罪、滥杀无辜, 要求统治者注重民心向背, 认识民众的巨大力量。春秋时期孔子推出以“仁”为核心的儒家学说, 主张“仁者爱人”、“慎刑”; 之后的孟子又提出了对后世影响甚大的“仁政”思想, 认为统治者只有“保民而王”, 要求统治者“以不忍人之心, 行不忍人之政”, 主张“生道杀民”。后来, 中国古代社会宗法等级性决定了“八议”、“官当”和“上请”等专属于官僚贵族得以免死的特权。所以, 在中国封建社会, 死刑等重大案件的会审、复核, 一开始是从贵族官僚犯罪开始的。但其初衷和目的也从保护统治集团内部利益、维护社会不平等的等级秩序, 逐步扩展到对人民力量的重视。北魏太武帝时确立了对后世产生深远影响的死刑复核制度, 这是关于中国古代死刑慎用最具代表性的制度, 其适用对象是全国的死刑案件, 在范围上也有限定, 当然包括官员和广大的百姓。另外, 诸如赎刑制度、录囚制度、秋冬行刑制度、明清会审制

度等, 其适用范围都是广泛的。这些制度的适用, 深刻地体现着中国古代死刑慎用思想。

二、古代死刑慎用思想的存在基础

和任何一种思想的产生一样, 死刑慎用思想的产生也不是无缘无故的, 而是与当时的社会主流思想有着千丝万缕、不可分割的关系。慎用思想的存在基础, 大概可以从两个方面来谈:

(一) 儒家仁爱思想

自西汉武帝“独尊儒术”以来, 儒家学说便成为中国封建社会两千多年的主流思想, 也是统治阶级奉为圭臬的统治理论。儒家思想以“仁”为基本核心, 认为“仁者爱人”, 主张为政以仁, 要求统治者爱民, 重视人的生命的价值。孔子的学说极大地影响了后世帝王和官僚。在统治者价值评价体系“爱民如子”或施行“仁政”是评价的重要指标之一。历代的史书中, 有所谓“酷吏”一词, 就表明了对草菅人命者的鄙视和遗弃。在“仁”的思想指导下, 各种慎刑措施和制度层出不穷, 有时竟到了乱法的地步。不少书中谈到这样的案例, 当仁与法有了冲突时, 执法者不惜以仁坏法, 甚至法外施恩。与“仁”的主张相适应, 在具体的统治方法上, 儒家理论要求“德主刑辅”, 推行教化。孔子说: “导之以政, 齐之以刑, 民免而无耻; 导之以法,

收稿日期: 2010-02-26

作者简介: 赵丽云(1983-), 女, 贵州毕节人, 厦门大学法学院 2009 级法律硕士研究生, 主要研究刑法学、劳动法学。

齐之以礼，有耻且格。”他主张德教为先，以教化去刑。在这里“去刑”成为最高目标，即便法家也认为最高境界是“去刑”，只不过他们讲究“以刑去刑”罢了。儒家思想反对“不教而诛”，认为须先行教育人民，转化思想，激活人内心中的“善端”，从而达到人人向善的境界，如此则天下大治而太平。如果一味严刑峻法，则人所固有的“善端”即遭湮没、蒙蔽，虽刑杀不断，却不能解决根本问题。在具体的司法实践中，受这种教化理论的影响，统治者和执法者们更看重教化的施行，而慎施刑罚，经年累月，便形成了各种制度。在地方司法中，对于不至于威胁封建统治秩序的轻微案件，司法官们往往设法使当事人幡然悔悟或茅塞顿开，以至于“息讼”，当然也就免受刑罚。甚至至者，还有地方官员因治下狱讼较多而自责不安，以为自己教化不力，走到极端几乎挂官而去。由此可见儒家仁爱思想对慎刑思想的影响。

（二）天道思想

中国古代就有“天人合一”之说，即认为天道通于人道，而“天道好生恶杀，好赏恶罚”。君王则是秉承天意，替天行道，则天立法，代天行罚，因此，君王应该有德配天。故君王应该“以德善化民”，而不能施行“虐政”，为政应该“务德而不务刑。”“为政而任刑，谓之逆天，非王道也”。在施刑而言，应当坚持“中正慎罚”，惟有如此，才符合天道。如果人间的刑杀和冤狱过多，上天就会呈现出不祥之兆，并以大旱、地震等自然灾害对国君予以惩罚。根据西周穆王时期的《吕刑》的记载，刑罚“中正”则祥，“偏颇”则虐，而“慎刑”、“慎罚”、“罚当其罪”是“祥刑”的关键。中国古代的皇帝为了体现德政，在实行重刑维护其统治的基础上，往往将慎刑、恤刑作为其是“道德之君”的证明。同时，为承天道，合天意，避免上天之怒而“六月飞雪”，历代统治者在遇有天灾时会行大赦，录囚和减刑等措施。并且，历代统治者还会按照春、夏、秋、冬四时之令行罚，顺应天地阴阳之气。因秋冬主万物肃杀而在这个时间“施刑害杀戮之事”，以维护天道的正常秩序，不引起上天的惩罚，自然会尽力防止冤案和减少刑杀。

三、古代死刑慎用思想的表现形式

（一）对死刑适用对象和范围的限制

对特殊犯罪主体的适用死刑限制在我国古代以来的刑事立法司法中均有所体现。据史载，西周时期就有“三赦”制度，据《周礼·秋官·司刺》记载，“三赦”为：“一赦曰幼弱，再赦曰老耄，三赦曰蠢愚。”这一制度虽然表现了我国古代社会早期的矜幼、恤老、哀弱的慎刑、恤刑观念，但其是针对所有刑罚而言的，并非仅出于死刑慎刑、恤刑的观念。对于妇女适用死刑的限制的最早记载是《左传·襄公十九年》：“妇人无刑，虽有刑，不在朝市。”西周时期的行刑制度是在朝市行刑，与众弃之。为不使妇女暴尸于朝市，因而不在于公开场合执行死刑，以示与男人死刑执行的区别。随着历史发展，关于对特殊犯罪主体的年幼、老年人、妇女或者怀孕的妇女以及残疾人的死刑慎刑、恤刑制度得以在立法和司法中有所规定，但各朝代对于不适用死刑犯罪主体的范围以及限制条件也有所不同。

死刑慎用的范围，毫无疑问，只限于死刑。墨家提出的“杀人者死，伤人者刑”，是关于中国古代用刑原则最经典的表述，即对于侵犯人身、财产过程中杀人和伤人的行为，被统治者视为严重犯罪，要受到刑事处罚，重至处以死刑。《汉书·刑法志》中说“杀人者死，伤人者刑，是百王之所同也”，“杀人者不死，伤人者不刑，是惠暴而宽恶也”。对于罪大恶极者，必须要依照法律的规定处以死刑，以示惩戒及对受害者有所交待；否则难以维持社会秩序的稳定。有学者对中国古代导致死刑的犯罪作了全面详尽的总结。包括政治性犯罪、违反伦常的犯罪、侵犯人身、财产的犯罪及其他死罪。从中国古代刑法规定的死罪可以看到：政治性犯罪导致的死刑是最多的。统治者对危害国家政权、反抗专制统治、冒犯封建皇帝的行为给予最严厉的刑罚制裁。另外严重破坏纲常礼教、等级身份的行为也将导致死刑。

（二）对死刑执行时间的限制

中国古代对死刑的执行时间非常讲究，所以逐步形成了众人皆知的“秋冬行刑”制度。秋冬行刑思想最早见诸于文字是在《左传·襄公二十六年》，其内记载：“古之治民者，劝赏而畏刑，恤民不倦。赏以春夏，刑以秋冬。”“刑以秋冬”反映了秋冬行刑的刑罚自然主义的思想。

“天人合一”、“天人相关”的思想是秋冬行刑制度的哲学基础。这种思想认为,人类本身也是自然的一部分,两者合而为一,即“以类合之,天人一也”。因此,君主治理国家的政治行为、司法行为应当与自然现象相适应,这种“天人合一”的思想,辅之以阴阳五行的学说,按照春夏属阳、秋冬属阴;德属阳,刑属阴的观念,最后产生了一套影响久远的司法时令制度。古人认为,春夏是万物滋育生长的季节,秋冬是肃杀蛰藏的季节,这是自然界永不变化的规律。人类的行为要与自然秩序相适应,就应当顺时而动,与天道相应。这种观念具体体现在司法上,因为刑罚本身便是剥夺宇宙间生命的杀戮行为,与四时生杀的自然秩序的关系更为直接,更为密切,所以刑杀必于秋冬,断不能在万物生长的季节施行杀戮,而与自然秩序相背,否则,将会受到上天的惩罚,给人间施以灾难。

以农业为主的经济状况是秋冬行刑制度的现实基础。中国古代的经济一直是一种自给自足的自然经济,农业生产在整个国家中占据非常重要的地位。农业的收成好坏决定了老百姓是否能够解决温饱问题,人民是否安定,进而决定了政治是否稳定、君主的统治能否长久。所以历朝的统治者对农业生产都十分重视,农业生产的规律相应地也对政治生活、司法活动产生了较大的影响。由于古代生产力水平低下,农业的收成主要取决于天时地利,靠天吃饭是其一个显著的特征。春夏两季是万物播种、生长的季节,这两季的农业活动决定了全年的收成,一旦断狱行刑,对农业生产的破坏很大。而秋冬季节相对来说是农闲季节,那时行刑对劳动力的损害较轻,对农业生产的破坏较小,所以在当时的条件下,秋冬行刑具有一定的科学性和较强的现实意义。现今看来,虽然秋冬行刑制度具有一定的迷信成分,但由于其符合我国“天人合一”的观念和农业生产的规律,具有一定的科学性,所以自汉以后,成为各个朝代的一项司法制度。

(三) 死刑复核复奏制度

死刑复核复奏制度应该是最能体现死刑慎用思想的制度之一。死刑复核制度是对那些拟判处死刑的案件,在最终定判之前必须奏请皇帝批准;

死刑复奏制度则是指对以判定死刑的案件,在行刑之前必须奏请皇帝核准,只有待死刑复奏批准命令下达之后,方可行决。从性质上来讲,死刑复核属于刑事审判程序,而死刑复奏则属于刑事执行程序。

由于中国的中央集权政治体制,自古以来,重大案件的最终裁决权一直集中在中央,特别是皇帝本人手中。以残暴闻名的秦始皇就经常亲自审理案件“躬操文墨,昼断狱,夜理书,自程决事”。这几乎成了一个传统,历代帝王,都组织、参与审定重大案件。从隋朝开始,死刑的执行需奏请皇帝定夺,以后历唐、宋至清,莫不如此。死刑的最终决定权收归皇帝,便成了定制。在“明德慎罚”的思想指导下,从商朝开始,疑案、重案的复审和复核有了程序和制度上的规定。《礼记·王制》中记载了商朝的三级三审制度。对个别特殊案件,商朝还会召集官民共议。

西周的司法实践中,有“三刺”和“乞鞫”等制度。三刺即“讯群臣”、“讯群吏”和“讯万民”;乞鞫即不服判决而上诉。死刑案自在其中之列。以后历代均重视死刑的复核,至唐朝太宗时制度化。唐太宗规定:“大辟罪皆令中书、门下四品以上及尚书九卿议之。”他更规定了严格的“三复奏”和“五复奏”制度,三复奏即死刑执行前必须三次上奏皇帝方可执行,意在防止错杀。太宗后又改为五复奏。这充分表明了随着社会的发展、文明的进步,统治者对人命的重视程度的增加。地方的高级司法机关虽有权判处死刑,但至隋唐两朝,所有的地方死刑案均须大理寺复审,然后再上奏皇帝判决。宋初,增加了一道复核程序,即所有地方大辟以上案件须先送刑部复核。明朝中后期,厂卫擅权司法,造成不少冤狱,但死刑复核制度却更加完善,出现了每年一度的朝审,即对在京的死刑案,在正常的大理寺复核之后,每年的秋冬季以三法司、九卿、大学士等高级官员组成审判庭,再次进行审录,并奏报皇帝。对不在京的死刑案,也由皇帝派官审录后回奏,并经皇帝批准后执行。

清朝的死刑复核制度全面继承明朝并有所发展。地方的死刑案须经按察司和督抚两级复审之后,再报大理寺和皇帝。除承明制对在京死刑案举行朝审之外,清朝又设立秋审制度,负责对全国

各地死刑案的最终裁决。

(四) 死刑赦免制度

中国古代赦免的起因,往往主要处于世袭君主为了显示自己与民众的天然情感,而在重要节庆、国事大典等特殊时期颁行赦免,以谋求人民对自己的爱戴。主要有以下几种类型:第一类是帝王为了祈求上天的福报而赦免。这种类型又有以下几种形式:因皇室喜丧大事而赦;因遇灾异、病祸而赦;遇丰年、祥瑞等喜庆事项,以及获得玉器、国玺等宝物或灵芝、凤凰、麒麟等珍禽异兽等而赦免;因欲通过举行祭祀、典礼等以昭报神明、悦神邀福而赦免;因国政上的重要事物或事项而赦,以示庆祝和祈福。第二类是在特定历史条件下专为施德惠民、拉拢人心、利于统治而赦免。

关于赦免的类型,我国历史上虽多以“赦”或“大赦”称谓,但具体形式却是丰富多彩的,集中体现了古代社会的创造力和统治艺术。综合看来,可按照不同的标准划分为以下几种主要类型:一是大赦,即效力及于全国的“赦宥”。封建王朝在遇到重大变革、吉庆等情形时,往往实施大赦。对于一定时限的犯罪,不问是否已经发觉,或者是否已经结正,都予以赦免。已经赦免的犯罪,不允许他人再向官府控告。谁以赦免的犯罪事实告发别人,就以所告之罪惩罚原告。赦前犯罪已经执行刑罚的,不认为有前科。二是特赦,指针对特定之人所犯特定之罪实行的赦免。似于赦免同源,古代初期的赦免多针对一人一事而施行。汉朝时发展为录囚制度,起初主要是一种审判监督制度,是上级司法机关定期对下级司法机关结案后对在押犯人进行询问,核实罪状以平雪冤狱。这种赦免形式已经具有了现代特赦的意义。三是减等,又

称“赦降”,相当于现代的减刑。减等思想渊源于周代《吕刑》的五刑五罚:“五刑之疑有赦,五罚之疑有赦,其审克之”的记载。沈家本指出:“此节所云即汉之赦降,今之减等也。”其具体做法,历代无一定之规,多为死罪以下递减,如死罪减为徒刑、肉刑、腐刑或改徙边戍,有期徒刑除半或减去一定的期限等。四是复权,其表现形式首先是复籍,即恢复原有的属籍,多指恢复皇族的属籍及其附随的特权,与现代的复权制度有类似之处。复籍的较早记录是在西汉,只对因事或受牵连而被除籍的刘姓皇族,特别恩赦予以恢复。复权还表现为恢复臣民的某些政治权利或回复被革除的官职。五是曲赦,即局部地区的赦宥。始于汉高祖时期赦免栎阳囚和代、燕两地吏民的做法,但汉朝时尚无曲赦的名称。

四、结语

除上述的死刑复核、复奏、死刑赦免等之外,中国古代还有许多体现死刑慎用观念的制度和实践,如死刑犯的尸体处理、代刑、留养承嗣等各方面的慎用、恤刑制度,对死刑慎用思想的发展起到了一定作用,是古代人道主义思想之体现,有待于我们深究。

参考文献:

- [1] 怀效锋. 中国法制史[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1998.
- [2] 曾代伟. 中国法制史[M]. 北京:法律出版社, 2001.
- [3] 梁治平. 寻求自然秩序中的和谐[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2002.
- [4] 邱兴隆. 比较刑法:死刑专号[M]. 北京:中国检察出版社, 2001.
- [5] 陈东升. 赦免制度研究[M]. 北京:中国人民公安大学出版社, 2004.

责任编辑:张洪洋