

论我国古代死刑制度中的人道精神

刘仁文 谢青松

【摘要】我国古代的人道精神存在三个基本维度:遵循“天道”、维护人伦、尊重生命。在我国古代死刑制度中,“秋冬行刑”集中体现了对天道规律的遵循,“存留养亲”集中体现了对社会人伦的维护,“慎刑慎杀”则折射出对个体生命的尊重。通过对我国古代死刑制度中所蕴含的人道精神的考察不难看出,良好的刑罚应当遵循自然规律、维护社会人伦、尊重个体生命。

【关键词】人道精神;秋冬行刑;存留养亲;慎刑慎杀

【作者简介】刘仁文,中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师(北京 100720);谢青松,云南省社会科学院哲学研究所研究员、哲学博士(昆明 650034)。

【原文出处】《法商研究》(武汉),2012.6.148~154

虽然当今世界正呈现出废除死刑的趋势,我国的死刑也正朝着显著减少的方向发展,但毋庸置疑的是,短期内我国还不可能彻底废除死刑。在此背景下,考察一下我国古代死刑制度中的人道精神,对于促进当今死刑制度的相关改革乃至最终实现废除死刑的目标应当是有益的。^①对于尊奉儒家文化的我国古代社会来说,自然、社会、人是现实世界中的三个基本要素,相应的,人道精神也存在三个维度:遵循天道规律、维护社会人伦、尊重个体生命。笔者按照这三个维度,试图去追寻我国古代死刑制度中的人道精神。

一、遵循“天道”:以“秋冬行刑”为例

在我国古代社会,人道精神首先是与“道”联系在一起。如同西方人习惯于将“自然”作为道德和法律的正当性根据一样,中国人习惯于将“道”作为人的行为和制度的正当性根据。西方的

自然法要求法律有其伦理的或理性的理由,我国古代的“道”也要求制度设计应当遵循恒常的规律。在我国传统思想中,“道”是一种超越的、永恒的客观存在,它是“天人合一”之“道”,即“天道”与“人道”的合一。就“天道”而言,它是世界统一性的最终根源和宇宙万物的本体。一方面,“道”决定着宇宙间一切存在发展变化的根本秩序,孕育着世间万物的生与灭;另一方面,它又决定着人的本质,规定着人类社会道德生活的基本内容和根本精神。作为宇宙成员的人,只有充分认识并顺应宇宙万物背后的支配性力量或规律,才能产生正确的行为方式并建立起恰当的政治和法律制度。无论是人生还是制度,都需要顺应于“天道”或“自然”,亦即合于“道”。“道”虽然于自然、社会、人生等各方面都有体现,但最终根源于“天道”。在我国古人看来,“道之大原出于天,天不

变,道亦不变”,^⑧“天道”不仅是我国的一切文化、知识的形上基础、终极依据,也是法律制度的形上基础和终极依据。人类的行为要与自然秩序相适应,就应当顺四时而动,与“天道”相应。故而,遵循“天道”乃是一切制度包括刑罚制度的前提条件。

我国古人认为,“天道”通于“人道”,而“天道好生恶杀,好赏恶罚”。^⑨君王只是顺应天意,替天行道,则天立法,顺天行罚。就施刑而言,应当坚持“中正慎罚”,唯有如此,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施以惩罚。古人进而认为,处决犯人实乃代天行罚,故而,在什么时候执行天罚,也应符合天意。在古人看来,春夏属阳、秋冬属阴,德属阳、刑属阴。春季气候温和,草木萌生,夏季天气炎热,万物茂盛,此时最适宜于赏庆;而秋天天气转凉,有萧杀之气,冬季寒冷,万物蓄藏,此时最适宜施行刑罚。因为“刑者,阴事也。阴道属义,人君奉天出治,当顺天道肃杀之威,而施刑害杀戮之事,所以法天时行义道也”。^⑩死刑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,故刑杀必于秋冬,亦即将判死刑的人留待立秋以后冬至之前^⑪一起执行死刑。若是在万物生长的季节施行杀戮,与自然秩序相背,将会受到上天的惩罚,给人间带来灾难。人们甚至认为,春夏乃万物滋育生长之时,若动用秋冬严寒之时才使用的刑罚,就会使秋冬再现,地气收缩。秋冬季节万物处于休眠时期,在这个时期断狱行刑不会影响自然万物的生长,即不逆天象而行事。“夫春生秋杀,天道之常。春一物枯即为灾,秋一物华即为异。”^⑫所以君主在治理国家执行死刑的时候,应秉承天意,顺应天时,使行刑与季节相适应,实现顺天行事。由此可见,“秋冬行刑”是

我国古代死刑制度遵循“天道”的集中体现,是“天人合一”思想在法律制度上的反应,也是中华法系的一个重要特征。

在“秋冬行刑”的发展和演变过程中,西汉大儒董仲舒起了关键性的作用。他以“天人感应”学说和阴阳学说为基础,提出了则天行刑的理论,并详细论述了刑罚与四时、阴阳的关系:“天地之常,一阴一阳,阳者天之德也,阴者天之刑也”;^⑬“春,喜气也,故生。秋,怒气也,故杀。夏,乐气也,故养。冬,哀气也,故藏”。^⑭进而明确指出:“天有四时,王有四政……天人所同有也。庆为春,赏为夏,罚为秋,刑为冬……春者,天之所以生也;仁者,君之所以爱也;夏者,天之所以长也;德者,君之所以养也;霜者,天之所以杀也;刑者,君之所以罚也。”^⑮经过董仲舒的论证与提倡,“秋冬行刑”作为一种制度正式被确立。到汉武帝时,“罪非殊死,且勿案验,皆须麦秋”,^⑯“秋冬行刑”遂成定制。至西汉后期,“秋冬行刑”已成社会普遍观念,违反此制就会招致责难。据《汉书·王莽传》记载,王莽行暴政,“春夏斩人都市,百姓震惧,道路以目”。^⑰东汉初,邓晨曾对光武帝说:“王莽悖暴,盛夏而斩人,此天亡之时也。”^⑱

唐宋时期沿袭了前代对“秋冬行刑”的规定。《唐律疏议·断狱》对违背死刑执行时间的行为有严厉的惩罚措施:“诸立春以后、秋分以前决死刑者,徒一年。其所犯虽不待时,若于断屠月^⑲及禁杀日而决者,各杖六十;待时而违者,加二等。”^⑳宋代在规定春夏等特定的月份不能执行死刑的同时,还有特定的节气以及国忌等特定的日期内不能执行死刑的要求。明代时,死刑禁止执行的时间是每年立春以后至秋分以前,其中五月份和六月份是禁止行刑的最主要的两个月份,明代甚至还规定在可以行刑的月份中特殊的天数也不能行刑。^㉑《大明律·刑律·断狱》规定违反者将受

到相应的惩罚：“若立春以后秋分以前决死刑者，杖八十。其犯十恶之罪应死及强盗者，虽决不待时，若禁刑日而决者，笞四十。”清代法律规定了在每年的一月、六月和八月这三个月份内不能执行死刑，其中在一月和六月这两个月份里禁止执行所有的死刑，^⑥包括斩立决和斩监候两种情况，而经过秋审和朝审之后的死刑执行时间则是在霜降之后到冬至之前的这一段时间。

我国古代死刑制度对“天道”的遵循还可举出一些例子，如午时三刻行刑制。在我国古代，午时相当于今天的中午 11 点至下午 1 点之间，午时三刻大概是正午 12 点的时候，此时太阳直射地面，是一天当中太阳的地面投影最小的时候，古人认为，这是一天当中阳气最强盛的时间，在此时间段执行死刑可起到抑制阴气、压抑鬼魂的作用。

以“秋冬行刑”为代表的上述做法是我国传统文化在死刑制度上的一个缩影，其实质是对“天道”规律和自然法则的尊重与顺应。在 21 世纪的今天，自然科学的发达和科学理性的扩张使得秋冬行刑制所依据的理论基础(我国传统哲学)已经被貌似更为“合理”的自然科学理论所取代，人们也逐渐习惯于以自然科学为唯一标准来审视我国文化包括“秋冬行刑”等制度，从而片面地推导出“秋冬行刑”属于“迷信”、“落后”的结论。但文化在本质上是多元的，科学并不排斥对自然法的敬畏和尊崇。事实上，我国古代的阴阳五行学说及其对自然时令的划分，是建立在“天人合一”哲学理念上解释世界的一种理论体系，它对我国传统文化以及“秋冬行刑”等制度的形成有着重要的意义。特别需要指出的是，“秋冬行刑”并不是一种简单的消极等死，它还可以增加死刑犯存活下来的几率，因为在被交付执行死刑之前，死刑犯及其家属还享有其他的救济途径，如

申诉以及下文将提及的赦免等。

从实践的角度看，“秋冬行刑”及其相关制度出于对“天道”的敬畏而将死刑集中在特定的季节和时间执行，迄今仍具有借鉴意义。目前《中华人民共和国刑事诉讼法》规定，死刑在最高人民法院核准之后 7 日内执行，这导致司法实践中，一些死刑犯在节日期间被执行死刑。^⑦而在我国古代社会，节庆日是禁止执行死刑的，如唐代法律就规定，遇大祭祀及假日均不得执行死刑。宋代和明代法律基本延续唐代法律规定，清代行刑时间虽然有所扩大，但也有很多的禁刑日。我们认为，这一做法在今天仍然有借鉴意义。对于死刑，在确保实体公正和程序公正的前提下，其执行时间也应有所限制，以体现人道精神，诸如避免在夏季酷暑天气执行死刑以防止尸体迅速腐烂，同时避免在传统的春节、中秋等重大喜庆节日前执行死刑。

二、维护人伦：以“存留养亲”为例

在我国传统文化尤其是儒家文化中，“天道”与“人道”是密切结合的，“天道远，人道迩”，^⑧“人道”源于“天道”，“天道”通于“人道”，而在“人道”之中，以人伦为要，即所谓“亲亲、尊尊、长长、男女之有别，人道之大者也”。^⑨在儒家看来，家庭是人类社会最基本的组成单位，而能使家庭得以维系的最基本因素，无疑是家庭成员之间的人伦亲情关系，即孟子所说的：“父子有亲，君臣有义，夫妇有别，长幼有序，朋友有信”。^⑩故而，知人伦、讲人伦、行人伦是儒家思想的起点，也是儒家人道精神的题中之义。

我国古代刑事法律制度十分注重对人伦关系尤其是孝道的维护，诸如“亲亲相隐”^⑪等制度在历史上影响深远。就死刑制度而言，“存留养亲”是具有典型意义的一项制度。设置存留养亲制度的初衷是为了解决被判死刑或流、徒刑犯人

父母老疾无人侍养的问题。具体来说,“存留养亲”是指在死罪、流罪、徒罪犯人的直系尊长老疾应侍而又家无成丁的情况下,对符合一定条件者准许缓刑、换刑(有时也免刑),令犯人奉养尊长的一种制度。根据这一制度,将犯人有条件地暂不执行原判刑罚,准其奉养尊亲属,待其尊亲属终老后再执行或改判。“存留养亲”与“八议”、“官当”等带有浓厚特权色彩的制度有着根本的不同,它适用于社会各阶层,具有平等色彩。

“存留养亲”最早作为一种法律制度确立下来是在北魏孝文帝太和十二年(488年),由于长年战乱,老而无养者增多,社会劳动力严重缺乏,社会矛盾趋于激化,为了彰显儒家孝道,缓和社会矛盾,孝文帝从法律上明确规定了存留养亲制度。据《魏书·刑罚志》记载:“诸犯死罪,若祖父母、父母七十以上,无成人子孙,旁无期亲者,具状上请。流者鞭笞,留养其亲,终则从流,不在原赦之例。”^①自此,犯死罪者,只要不属于十恶等不赦重罪,其直系血亲年老应侍,而家中既无其他成年人,也无期亲以上的成年人,即可留养,但须具状上请,由皇帝裁决;犯流罪者可服侍祖父母、父母去世后往服刑地点。待家中又有成丁或受奉养之亲去世1年之后,再执行原流配之刑。北魏以后,唐宋元明清的法典均明确将存留养亲制度规定于律典之中。《唐律疏议》有“犯死罪非十恶,而祖父母、父母老疾应侍,家无期亲成丁者,上请”^②的规定,《宋刑统》因之。《元史·刑法志》载,元代有“犯死罪,有亲年七十以上,无兼丁侍养者,许陈情奏裁”^③的条令。明律设有犯罪“存留养亲”专条,《明律·名例律》载:“凡犯死罪,非常赦所不原者,而祖父母、父母老疾应侍,家无以次成丁者,开具所犯罪名奏闻,取自上裁。若犯徒流者,止杖一百,余罪收赎,存留养亲。”清律亦因之,直到清末修律时,沈家本等人指出,有些人倚

恃留养承祀之例,故意胡作非为,行凶杀人,故建议予以废除。至此,在我国古代存在了1400余年之久的存留养亲制度才最终退出了历史舞台。

“存留养亲”受到的最大诟病是放纵罪犯,这也是清末废除此制的重要原因。但是,事实上,此前的统治者对此早有考虑,历代法典均设置了严格的适用条件。^④根据法典记载,“存留养亲”应符合如下条件:(1)适用于判处死刑、流、徒刑的罪犯(可见此制不仅仅是针对死刑犯),但不包括“常赦所不原”的重罪之人。唐宋时期规定是非十恶犯罪,明清时期规定更为严格,如明清律都规定,犯“常赦所不原”之罪,包括十恶,杀人,盗系官财物,强盗,窃盗,放火,发冢(发掘坟墓),略人(掠夺人口)都不得声请留养。^⑤(2)直系尊亲属老、疾应侍。唐宋律皆规定是父母或祖父母、曾高祖父母年龄在80岁以上,或者患有笃疾(疾癫狂、两眼瞎、两肢废)。而明清律规定是年龄在70岁以上,或者患有笃废疾病。(3)家无成丁。唐宋律规定是“家无期亲成丁”。这里的“期亲”是指老疾之人伯叔父母、姑、兄弟姐妹、妻、子及兄弟子之类的亲属;“成丁”是指年龄在21岁以上、59岁以下的男丁。可见,只有老疾人“期亲”中没有符合条件者,罪犯才可以声请留养。而明清律规定是“家无以次成丁”,即家中没有16岁以上的男子,才准许罪犯声请留养。(4)需得到皇帝裁决批准。唐宋明清律均规定死罪“存留养亲”最后要由皇帝裁决,而事实上并非符合条件就一定可以留养,皇帝也可能作出不准留养的裁决。唐宋律还规定,流罪“存留养亲”者在留养期间即使遇到恩赦,也不在赦免的范围之内,在留养结束后(家中又有成丁,或受奉养之亲去世1年),仍要执行原流配之刑。(5)“存留养亲”者通常并不免除其刑罚,而是缓刑或者换刑。死刑犯在“存留养亲”结束后,再执行死刑或换成其他种类的刑罚。例如,唐代法律规

定,犯流罪留养,亲老死后1年仍处流刑;死刑留养者,亲没1年后仍须处死。而明清时期则是换刑,一旦决定刑犯留养之后,虽有进丁及亲没等情况,留养者也不再被处死。^②当然,“存留养亲”者即使获得准许,虽可免服原判之刑,但仍不免责罚。明代法律规定的是“止杖一百”,清代法律则规定要处以枷号2个月、责40板、罚交银两的处罚。^③总之,历代法典对“存留养亲”都规定了严格的适用条件,对“存留养亲”的犯人一般并不免除其刑罚,实践中对“存留养亲”的适用也是严格控制,这使得“存留养亲”姑息、放纵罪犯的可能性被降至最低。

存留养亲制度的另一个可能隐患是滋生腐败。对此,制度设计者也规定了相应的监督措施,如清代法律规定:“斗杀等案准其留养者,倘有假捏等弊,查报之地方官及捏结之邻保族长等,俱照捏报军流留养例,分别议处治罪。军流徒犯并非独子,地方官知情捏报,以故出论;如有受贿情弊,以枉法论;失察者,交部议处。其邻保族长等人等,有假捏出结者,照证佐不言实情,减本犯二等治罪;受财者,以枉法从重论。”^④对于那些不符合条件、弄虚作假以及受贿枉法的相关人员给予严厉的查处。

作为最为冷酷的死刑制度中最具温情的制度,存留养亲制度的实施得到了上至皇权下至平民的普遍认同,这其中有着深刻的原因。对死刑犯的亲人尤其是父母来说,倘若本身年迈或患有重病,生活不能自理,再加上丧子之痛,极有可能承受不住打击而辞世。而存留养亲制度的存在,在一定程度上防止了这种家破人亡悲剧的发生。在缺乏养老制度的古代社会中,一个风烛残年又孤苦伶仃的老人,在经历了白发人送黑发人的惨痛现实之后,是很难应付坎坷艰难的未知生活的。历代法律中均规定,如果犯死罪或徒流罪的

犯人平日不孝,即使其他条件符合,也是不准声请留养的。^⑤可见,“存留养亲”是以维护孝道为出发点,为了奉养年迈或有严重残疾的尊亲属而设定的。这样一项充满人道关怀的制度,获得广大民众的支持,实属情理之中。

“存留养亲”作为我国古代礼法融合的一项重要制度,不仅仅是怜悯犯亲衰老无依而采取的“法外施仁”的“曲通之举”,而且是对我国传统社会的人伦基石——孝道——的有效维护。“存留养亲”兼顾了法之理性与人之常情,调和了法律与人情的冲突,体现了我国古代立法者的人文情怀与人道精神。^⑥事实上,如果法律漠视人伦与亲情,背离人性与“人道”,必将丧失其自身存在的合理性和运用的可行性。法律的力量和生命力不仅在于法律的刚性,更在于法律中所包含的对人伦、亲情、人性的深切体恤和关怀。唯有如此,法律才有可能获得社会成员的普遍认同、信仰与遵循。倘若所立之法不顾人伦、不谙亲情、不通人性,即使能够取效于一时,也不会有长久的生命力,正如贝卡利亚所言:“道德的政治如果不以不可磨灭的人类情感为基础的话,就别想建立起任何持久的优势。任何背离这种感情的法律,总要遇到一股阻力,并最终被其战胜。”^⑦作为我国古代最具人道精神的刑法制度之一,存留养亲制度使刑法避免了仅仅成为机械冰冷的制裁工具,而与现代的刑罚人道主义不谋而合。

在当代我国,尽管养老保险制度的逐步建立使得父母在物质上对子女的依赖有所减少,但应看到,养老保险制度在短期内尚无法覆盖所有区域,养儿防老在广大农村地区仍然是一种事实性的存在。而在城市,计划生育制度的推行使得独生子女成为当代我国大多数城市父母的唯一精神支柱,对于年迈且患病的父母而言,独子(或独女)被判处和执行死刑所造成的情感打击,远远

超过老无所依的生存窘境。从这些方面来看,严格限制条件下的存留养亲制度或者说类似这种思路的制度设计,在当代我国也并非没有探讨的余地。

三、尊重生命:以“慎刑慎杀”为例

我国古代的人道精神不仅仅意味着对“天道”规律的遵循和对社会人伦的维护,还包括对个体生命的尊重。儒家认为,人是万物之灵和天地之性,所谓“天地之性,人为贵”。^③孔子在马厩失火后“伤人乎,不问马”^④的态度折射出儒家圣哲对人的生命的重视。在儒家看来,人类生命的价值是至高无上的。既然“天道”贵生,“人道”亦当顺应和遵循“天道”,将生命作为关怀的对象,懂得仁爱为怀,正如朱熹所言:“天地别无勾当,只是以生物为心”;^⑤“天地之心,只是个生。凡物皆是生,方有此物。如草木之萌芽,枝叶条干,皆是生方有之。人物所以生生不穷者,以其生也”。^⑥基于对生命的尊重,儒家在法律制度上倡导“明德慎罚”、“慎刑慎杀”的刑罚观,要求统治者在制定刑法时秉怜悯、同情之心,在法律适用中显宽宥、体恤之意,在刑罚执行上行慎重、宽减之策。基于慎刑思想,古代我国的立法者在实践中建立了一系列相应的慎刑制度,以防止司法过程中的误判误杀,其中最主要的便是死刑复奏、复核制度和赦免制度。

死刑复奏是指死刑案件在执行之前,须奏请皇帝进行最后审查,并考虑是否给予宽宥的一种制度,死刑复奏制度创立于魏晋南北朝时期。据《隋书·刑法志》记载,隋文帝开皇十五年(595年)规定“死罪者三奏而后决”,亦即对死刑案件应进行3次复奏,得到皇帝批准后方可执行,这意味着死刑“三复奏”制度的建立。另据《贞观政要·刑法第三十一》载,唐初沿袭此制,至贞观五年,由于大理丞张蕴古遭唐太宗错杀,事后他非常懊

恼,为防止此类悲剧重演,唐太宗颁诏曰:“凡有死刑,虽令即决,皆须五复奏”,正式将“三复奏”改为“五复奏”。唐律甚至规定,不待复奏而处决人犯的官员要处以流2000里的刑罚。明清时期,随着秋审和朝审等死刑复核制度的日趋完善,死刑复奏制度逐渐被弱化。

与死刑复奏制度不同的是,死刑复核是指地方各级司法部门对拟判处死刑的案件应逐级申报中央司法机关或者皇帝进行审查核准,以便最终决定是否适用死刑并交付执行。从文献来看,唐代所确立的“三司推事、九卿议刑”已是较为成熟的死刑复核制度。《贞观政要·刑法第三十一》载,贞观元年(公元627年),唐太宗谓使臣曰:“古者断狱,必讯于三槐、九棘之官,今三公、九卿即其职也,自今以后,大辟(死刑)罪皆令中书、门下四品以上及尚书九卿议之。如此,庶免冤滥。”这种慎刑理念指导下的死刑复核制度,使得被处死刑者人数锐减,从贞观元年到四年,全国被处死刑的仅29人,平均每年才78人,可见唐太宗对生杀予夺的事情是慎之又慎的。至明代,有关死刑的复核制度趋于完备并形成了会审制度。明律规定,死刑案件要经三法司或众官会审、上报皇帝“勾决”后,才可以发出死刑执行令,史称“三司会审”。至清代,死刑复核制度集中体现为秋审和朝审。^⑦秋审和朝审将死刑案件分为两类,一类是审后被判立决的,经过相关程序后就执行;另一类是判监候的,在秋审时,再被分类为情实、缓决、可矜、留养四类,除情实类由皇帝“勾决”后执行死刑外,其他三类均可免除死刑。应当说,这些制度在客观上有助于防止误判误杀,对滥刑滥罚有很好的抑制和阻隔效果,也较好地体现了古代立法与司法者尊重生命、慎待死刑的态度。

“慎刑慎杀”还表现在死刑赦免制度上。根据沈家本的《历代刑法考·赦考》考察,我国古代的

赦免大致可以分为大赦、特赦、减等、曲赦、别赦、赦徒6类。^⑧尽管这些种类繁多的赦免制度因其在实践中出现滥用等弊端而不时遭到诟病,但也不能因噎废食,事实上几乎历代封建王朝都保留了这一制度,说明它有独立的存在价值。一方面赦免制度有助于彰显仁德、赢得民心;另一方面,能够发挥刑事政策的功能,弥补法律的刚性之不足。

在我国古代的死刑赦免制度中,针对特殊犯罪主体如老幼、智障及女性的赦免亦是人道关怀的体现。西周时期就有对老幼、智障等的犯罪予以特殊对待的规定。《周礼》记载有“三赦”之法:“一赦曰幼弱,再赦曰老旄,三赦曰蠢愚。”^⑨《礼记》载:“八十、九十曰耄,七年曰悼。悼与耄虽有罪,不加刑焉”,^⑩都强调年龄80岁、90岁以上的老人、7岁以下的儿童以及智障者,犯罪以后一般不追究刑事责任。这一政策被后世各朝各代所传承,只是主体的范围及限制条件的具体规定有所不同。例如,唐律规定:“诸年七十以上、十五以下及废疾,犯流罪以下,收赎。”^⑪“八十以上、十岁以下及笃疾,犯反、逆、杀人应死者,上请;盗及伤人者,亦收赎。余皆勿论。九十以上,七岁以下,虽有死罪,不加刑。”^⑫此外,对于妇女尤其是孕妇也有限制适用死刑的规定,如《唐律疏议》即规定“诸妇人犯死罪,怀孕,当决者,听产后一百日乃行刑”,^⑬明清法律皆承袭此制,仅在细节上略有差异。^⑭

四、余论

传统,作为人类智慧的结晶,是社会进步和持续发展的保证。而“人道”,作为源于人性的一种自然反应,是不假思索而又超乎思索之上的智慧。从古至今,对生命个体的敬畏和尊重均为人道精神的应有之义,也是最高的伦理原则,正如我国古人所言:“人命至重,难生易杀,气绝而不

续者也,是以圣贤重之。”^⑮正如当代伟大的人道主义者施韦泽所言:“善是保持生命,促进生命,使可发展的生命实现其最高的价值。恶则是毁灭生命,伤害生命,压制生命的发展。这是必然的、普遍的、绝对的伦理原则。”^⑯

我国古代死刑制度不论是立法时对法律宽简的追求和特殊群体的保障,抑或是在律典中体现的赦宥和恤刑,又或是司法实践中的死刑复奏复核,都体现了对生命价值的尊重和对生死攸关大事的谨慎态度。虽然这些制度如同我国古代其他制度一样,时常遭遇屡建屡毁的命运,更由于专制制度的本质决定了体现人道精神的制度难免在实践中走样甚至走向反面,但在找回历史的真实记忆中,对于我们缅怀和追思传统,走好脚下的路,还是有积极意义的。

今天,“人道”已经发展成为人权。在人权语境下,“人道”仍然是其重要组成部分,刑罚的人道化已经成为当代刑法不证自明的命题。不仅如此,人权还涵盖了更广泛和更深刻的精神,如民主精神、法治精神。而正是民主、法治使得人道精神的贯彻有了保障,也使得“人道”不再成为统治阶级在制度设计和执行中的某种恩赐,而是一种人人所固有的权利。人权理念的凸显大大推动了死刑的严格限缩乃至废除。从1948年《世界人权宣言》宣称“人人享有生命权”,到1966年联合国《公民权利和政治权利国际公约》明确反对死刑,再到1989年联合国通过《旨在废除死刑的公民权利和政治权利国际公约第二项任择议定书》,再对照国际社会废除死刑的运动在过去短短几十年里所取得的迅速进展,^⑰我们不应怀疑,正是人权在判处死刑的“死刑”。

在我国目前尚不能彻底废除死刑的情况下,如何严格限制死刑,慎重对待生命,使死刑观念和文化都能逐步得到改良,是不能回避的时代课

题。在这方面,我们固然应从相关国际公约和国际社会的先进做法中汲取营养,但如果能从我国传统文化和古代法律制度中挖掘出某些有启发意义的本土资源,我们又何乐而不为呢?

注释:

①在那些已经废除死刑的国家,可能会认为死刑本身就是残忍的、不能接受的,因此否认探讨死刑制度中的“人道”精神这个命题。但是笔者认为,对于还没有废除死刑的国家,这个命题仍然有积极意义,因为从历史看,一个国家死刑的废除必定是建立在该国文化越来越“人道”以及死刑执行等相关制度也越来越“人道”的基础之上的。

②⑨《汉书·董仲舒传》第8册,中华书局1962年版,第2519页,第2515页。

③《盐铁论·论灾第五十四》,《诸子集成》第7册,中华书局1986年版,第55页。

④沈家本:《历代刑法考》第3卷,中华书局1985年版,第1235—1236页。

⑤各朝对秋冬两季又有具体的区别,故而在时间规定上略有差别,一般来说,立秋后可以审理死刑,但许多朝代执行却多在秋分后,有的朝代甚至是在霜降以后。冬季则有冬至或立春两种区别,有的是冬至以后就不执行死刑,有的是立春后不执行死刑。

⑥《后汉书·张敏传》第6册,中华书局1965年版,第1503页。

⑦⑧《春秋繁露·阴阳义》,上海古籍出版社1989年影印版,第71页。

⑩《后汉书·礼仪志》第11册,中华书局1965年版,第3102页。

⑪《汉书·王莽传》第12册,中华书局1962年版,第4158页。

⑫《后汉书·邓晨传》第3册,中华书局1965年版,第582页。

⑬根据《唐律疏议》,“断屠月”是指正月、五月、九月(包括这些月份的闰月)。

⑭⑮《唐律疏议·断狱》,中华书局1983年版,第571页,

第570页。

⑯根据《明史·刑法志三》记载,在可以行刑的月份中,以下日期不能行刑,即“停刑之日,初一、初八、十四、十五、十八、二十三、二十四、二十八、二十九、三十,凡十日”。而据万历《大明会典》,每月禁止行刑的日期则是每月的初一、初八、十四、十五、十八、二十三、二十四、二十八日,略有不同。

⑰在古人看来,农历正月是新年伊始,而六月暑气正炽,均不宜执行死刑。

⑱甚至有一段时间,司法机关将死刑执行当成重大节日的献礼或“严打”战果的展示,在五一节、国庆节、春节等重要节日的前夕集中执行死刑。这也是一种在特定的季节和时间行刑,尽管与自然法则无关,但毕竟是一种不“人道”的做法。现在这种做法正逐渐淡出人们的视野,但实践中有些做法仍然值得反思。例如,2012年1月18日,距离春节还有4天,浙江省高级人民法院对吴英集资诈骗一案进行二审宣判,裁定驳回被告人吴英的上诉,维持对吴英的死刑判决,依法报请最高人民法院复核。虽然这还不是执行死刑,但在春节即将来临的时候宣判死刑,也与人的恻隐之心相悖,从长远看,不利于树立公众对法律的忠诚与信仰。

⑲《春秋左传·召公十七年》,《十三经注疏》下册,中华书局1980年影印版,第20815页。

⑳《礼记·丧服小记》,《十三经注疏》下册,中华书局1980年影印版,第1496页。

㉑《孟子·滕文公上》,《十三经注疏》下册,中华书局1980年影印版,第2705页。

㉒指亲属之间有罪(谋反、谋大逆、谋叛及其他某些重大犯罪除外)可以互相隐瞒,不告发和不作证的不论罪。

㉓《魏书·刑罚志》第8册,中华书局1974年版,第2885页。

㉔④⑫《唐律疏议·名例》,中华书局1983年版,第69页,第80页,第82—83页。

㉕元史·刑法志》第9册,中华书局1976年版,第2690页。

㉖随着朝代的更迭,“存留养亲”的范围与条件时有变化,但总体上其限制条件是大致相同的。

㉗由于明律限制过严,符合条件的犯人甚少,其结果是,犯罪“存留养亲”条搁置不用,形同虚设。

㉘参见谢全发:《留养承祀制度初探》,《重庆教育学院学

报》1999年第4期。

⑳即向死者家属支付烧埋银,通常根据其家庭经济状况做出裁决,白银50两、20两或10两不等。

㉑席裕福、沈师徐辑:《皇朝政典类纂》第36册,台湾文海出版有限公司1985年版,第8089页。

㉒当然,由于实际生活中遇到的情况千差万别,往往溢出律文规定之外,而又为处理犯罪“存留养亲”案件所不能不加以考虑,故而在各代司法实践中还是存在一些例外的情形。

㉓我国古代刑罚受历史条件的局限,确实存在酷刑、死刑之凌迟等内容,但也存在一些“人道”做法等好的传统,而我们过去有意无意地忽略了后者。

㉔[意]贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,北京大学出版社2008年版,第8页。

㉕《孝经·圣治章第九》,《十三经注疏》下册,中华书局1980年影印版,第2553页。

㉖《论语·乡党》,《十三经注疏》下册,中华书局1980年影印版,第2495页。

㉗《朱子语类》第1册,中华书局1986年版,第4页。

㉘《朱子语类》第7册,中华书局1986年版,第2634页。

㉙清朝将明代的朝审发展为朝审和秋审,秋审的对象是复审各省上报的被处以死刑的囚犯,而朝审则是复审刑部在押的死刑犯。审判官的组成是相同的,都是中央各部院的长官。朝审和秋审的区别还在于时间上,朝审要晚一些。

㉚参见沈家本:《历代刑法考》第2卷,中华书局1985年

版,第521-805页。

㉛《周礼·秋官》,《十三经注疏》上册,中华书局1980年影印版,第880页。

㉜《礼记·曲礼》,《十三经注疏》上册,中华书局1980年影印版,第1232页。

㉝我国从1979年《中华人民共和国刑法》到1997年《中华人民共和国刑法》均规定,审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑,应当说这相对古人而言是更大的进步。但是,在强调男尊女卑、男女有别的传统社会,古人对怀孕妇女的死刑优恤政策仍然不失为一种人道主义的体现。另外,1979年《中华人民共和国刑法》规定犯罪的时候不满18岁的人不适用死刑,但直到2011年的《中华人民共和国刑法修正案(八)》才规定审判的时候已满75周岁的人原则上不适用死刑(以特别残忍手段致人死亡的除外)。在《中华人民共和国刑法修正案(八)》要否规定老年人免死的讨论中,当时包括笔者在内的一些学者就举出我国古代有对老年人犯罪实行宽宥处理的传统做法。参见刘仁文:《对老年人犯罪免死既符合国际趋势也符合我国国情》,《检察日报》2012年9月3日。

㉞《三国志·王肃传》第2册,中华书局1959年版,第417页。

㉟[法]施韦泽:《敬畏生命》,陈泽环译,上海社会科学出版社1992年版,第9页。

㊱参见刘仁文:《刑法的结构与视野》,北京大学出版社2010年版,第187页。