

明代赎刑对当前罚金刑建设的启示

姜 栋,张世闯

(中国人民大学法学院,北京 100872)

摘 要:明代的赎刑是我国古代赎刑制度的典型代表和集大成者,其所具有的赎罪方式之繁多、适用范围与对象之广、适用程序之严格和规范等特点,充分反映了明朝统治者对于赎刑制度的高度重视和极力维护。明代赎刑的规范性、科学性和完备性,使得其在维护国家统治秩序、实现惩罚犯罪的效用方面发挥了较好的制度性价值。这一现实效果与赎刑作为刑事处罚的特性与刑罚目的的追求较为一致。我国当下刑罚体系中的罚金刑,由于具备财产罚的要素,故而与明代赎刑制度有着很大的共通性。基于对传统法律文化的承继以及刑罚目的价值的追求,结合当前刑事处理机制多元化的大背景,我们认为当前罚金刑的制度建设可以从明代赎刑的规范内容中寻求启示。

关键词:明代赎刑;罚金刑;刑罚目的;法律文化

中图分类号:D929

文献标志码:A

文章编号:1008-7699(2015)06-0022-09

“赎”在《说文解字》里面,定义为“贸”,而顾野王在《玉篇》中又把“贸”解读为“以财拔罪”。此外,从字体的构造来看,“赎”字为左右结构,该字的左侧为“贝”,右侧为“卖”,据文字会意学的解读来看,“赎”字本身就与财物的出卖相关。这样,我国古代赎罪之法中“赎”的概念,就可以界定为通过钱财来抵免罪刑。赎刑,概而言之即是以“赎”的方式,来替代刑罚执行的惩罚方式。它本身并不是刑罚的一个种类,而只是在实际的刑罚运作中由罪犯以钱物、劳役或是官爵等来赎免其刑的刑罚执行方法。我国古代的赎刑制度,是崇尚“德礼为政教之本”的中华法系之典型特色,同时也在整个世界刑罚发展史中独树一帜。

关于“赎刑”一词的最早文献记载,学界一般认为是《尚书·舜典》中的“金作赎刑”。然而对于赎刑作为一项刑罚执行的模式究竟于何时才正式出现,学界的看法却是不尽相同。^①之所以对于赎刑的渊源有如此大的差异,在我们看来,无非是由于论者研究史料、研究理念以及研究方法存在着不同。以赎刑的国家性和阶级性为研究角度的学者,一般认为,赎刑的产出必定与阶级、国家同时或是之后产生;而忽视赎刑这两种属性的学者(比如李衡梅)认为,赎刑是先于国家而在原始部落时代就已经存在了;此外基于尊重史料考察的科学性和正当性的学者就得出了赎刑源于西周的观点。结合考古的成果和对于史料的辩证

收稿日期:2015-09-12

作者简介:姜 栋(1976-),男,山东青岛人,中国人民大学法学院副教授,法学博士。

① 李衡梅认为:“尧舜部落联盟时代就已经出现赎刑”;刘广安教授认为,赎刑作为一种以财物折抵刑罚的法律制度,其产生和发展都是与商品经济的发展程度相适应的。我国的夏代,已经具备了私有制、国家、商品经济等要素,因此在刘教授看来,“赎刑在夏代已经出现”;郭淑华教授基于对“金作赎刑”经文本身的怀疑,并不认可赎刑在夏代就已经出现的观点,而认为对于赎刑的探讨,“还须从周朝说起”,即主张赎刑为西周的产物;陈汉生、胡若虚、江宪等学者基于融考古发现与古典文献相印证的研究观点,得出了“赎刑起于秦代”的观点。以上分别参见李衡梅《我国古代赎刑渊源初探》,载《吉林师范大学学报》,1985年第4期62页;刘广安《古代“赎刑”考略》,载《政法论坛》,1985年第6期第68页;郭淑华《试论我国古代之赎刑》,载《政法论坛》,1989年第6期第53页;陈汉生、胡若虚、江宪《我国古代赎刑制度述略》,载《社会科学》,1983年第13期73页。

分析,我们认为,把赎刑的起源归结到西周较为恰当。^①

我国西周时期确立了赎刑作为刑罚替代的基本制度,规定了一些大纲似的适用原则、刑种和群体。^②其后各代,均予以沿承,并作了一些变更。如春秋时期形成了实罪收赎的制度,^③战国时期的秦国在赎罪方式上,除赎甲盾、劳役之外,创设了财产赎罪之法。到了汉代允许“民有罪,得买爵十三级以免死罪”更是扩大了赎刑人员的适用范围。东汉时期又规定了以布帛为主体的纳赎之法。另外,两汉时期赎刑与罚金刑开始分离,罚金刑也作为了一种单独的刑罚被纳入到了刑罚体系当中。三国时期,《魏律》规定了赎刑的等级,从赎髡刑、完作刑到赎死刑,总共分了十一等。《北齐律》是南北朝时期对赎刑制度规定最为详备的法典,它不但设立了“重罪十条”以排斥赎刑的适用,同时开创了品官、老幼废疾以及过失等三种类型的犯罪案件,作为赎刑适用的又一原则。隋朝《开皇律》所创设的五刑体系,每个刑种均可按等级适用赎刑。唐律中的赎刑,除“十恶不赦”不在收赎之列外,其他任何犯罪无论性质、情节轻重,都可依刑罚轻重以赎法替代,凡十九等。唐律不但在《名例律》中规定了各主刑的赎铜数目,而且在《贼盗律》《斗讼律》中还针对不同的犯罪人规定了具体的赎罪情况。^④宋承唐制,在赎刑适用的原则、刑种、方式等方面,宋代的规定多与唐律相似。如疑罪收赎、以黄金纳赎为主等。然而,宋代赎刑又相较唐律而言,于适用范围方面多为苛刻。可以说,宋朝的“赎法惟及轻刑而已”。^[1]

从以上的演变我们大致可以看出:首先,赎刑在我国古代刑罚体制内有着较为久远的渊源,这也可以说明该制度有着较为深厚的文化根基,享有国家、社会以及民间的较为广泛的认可度;其次,一直以来,赎刑在法典体系中的地位均是主刑的替代刑,这是与其深刻的制度理念(传统“德刑”观下恤刑、慎刑精神的体现)相匹配的;最后,在适用原则、人员、方式和范围方面的调整,可以说是我国古代行刑文明的进步。明代是我国古代赎刑制度发展的成熟期和完备期,^⑤明代的赎刑制度一方面具备了以前各代赎刑的特点和要素,对其研究可以完整展现赎刑这一法制文化;另一方面对其制度实体和运作机制的考察,可以有助于我们汲取明人关于刑罚制度设计的智慧,进而对当下刑罚改革提供可资借鉴的思考。

① 首先,从现今考古出土文物来看,西周最早地记载了赎刑运作的司法实践。西周铜器《夙朕匪铭》记载了承审法官伯杨父对牧牛做出的“罚金三百铢”(史料参见唐兰《陕西省岐山县董家村新出西周重要铜器铭辞的译文和注释》,载《文物》,1976年第5期55页。)的判决,这里的“罚金”只是抵罪的替代刑罚执行的方式而非直接由罪而生的刑罚处罚手段中的“罚金”,故可视为后世的“赎刑”。其次,从古代经典的辩证分析,通过对《吕刑》《周礼·秋官·职金》等经典的考察,我们不难发现,赎刑在西周不但已经广泛存在,而且还有了具体的处罚标准。据《尚书·吕刑》载:“两造具备,师听五辞,五辞简孚,正于五刑,五刑不简,正于五罚。”孔安国作传说:“五罚,出金赎罪”(参见〔唐〕孔颖达著《尚书正义》十三经集注,中华书局,1980年版137页);另有《周礼·秋官·职金》中记载了西周专门设立“职金”的官职,以“掌受士之金罚,货罚,入于司兵”。这一记述与《吕刑》中的“五罚”相吻合,也再次验证了周穆王时对于疑罪通过罚赎的方式代替刑罚执行的规定是确实可信的。再次,赎刑源于西周,符合阶级统治的需要且体现着当时“德”“刑”治理理念。

② 如《尚书·吕刑》载“墨辟疑赦,其罚百鍰,阅实其罪。劓辟疑赦,其罪惟倍,阅实其罪。劓辟疑赦,其罪倍差,阅实其罪。宫辟疑赦,其罚百鍰,阅实其罪。大辟疑赦,其罚千鍰,阅实其罪。”意即西周时期,对于适用五种刑罚(墨、劓、劓、宫、大辟)而存在“疑罪”的情况下,应当对罪犯适用罚金(赎刑)作为宽免刑罚的替代方式。从这里我们可以看出,西周赎刑以“疑罪”为前提。当然,刑种方面,五刑皆可赎。再次,在适用群体方面,据孔颖达的《吕刑》注疏曰:“《周礼》惟言士之金罚,人似不得赎。”也就是说,士以上的贵族才具备疑罪情况适用赎刑的资格。

③ 例如,《国语·齐语》记载了春秋时期齐桓公问政管仲的一段对话。齐桓公问:“齐国患甲兵,为之若何?”管仲对曰:“轻过而移诸甲兵”。章昭注曰:“诸,之也。移之甲兵,谓轻其过,使以甲兵赎罪”。对于那些轻微的犯罪,允许充实军伍来赎罪。

④ 如“因犯罪主观方面原因而以赎刑替代主刑(339条规定,过失杀伤人者,各依其状,以赎论);疑罪用赎刑;诸疑罪,各依所犯,以赎论(502条)”。参见龙江《论中国历史上的赎刑制度》,载《山东社会科学》,2008年第11期143页。

⑤ 如杨一凡教授认为,明代赎刑较之其以前各朝通过制定和颁布《问刑条例》以及其他关系法规、则例等,实现了赎刑制度的更加规范化建设,“为明王朝在不同时期和国情千变万化的情况下实施赎刑制度提供了法律保障”。参见杨一凡《明代赎罪则例刍议》,载中国法学网.[2015-09-08].<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=2545>;此外郭淑华认为“五刑之赎,以《明律》为最详”,陈汉生、胡若虚等也认为:“降及明代,赎刑得到广泛的适用”。分别参见郭淑华《试论我国古代之赎刑》,载《政法论坛》,1989年第6期第56页;陈汉生、胡若虚、江宪《我国古代赎刑制度述略》,载《社会科学》,1983年第13期75页。由此可见,无论是规范化建设还是实际运作情况,明代赎刑在我国古代赎刑制度发展中的重要地位和标榜性特点,是不容忽视的。

一、明代赎刑的内容和特点

明洪武三十年(公元 1397 年),《大明律》历经四次修改、完善“颁示天下”,成为明代的基本法典。《大明律》的整个创制工作均是在洪武皇帝朱元璋的指示下进行的,其法律条文基本上反映了明太祖朱元璋的治国和立法理念。明代赎刑的相关内容也详细备载于其中。在适用对象方面,《大明律·名例律·五刑》对此作了详细的阐述。^① 按照这一条文规定,除“十恶不赦”的罪行外,从笞刑到死刑都可以用赎铜的方式,赎免刑罚的执行。另据《明史·食货志二》载:“洪武九年,天下税粮,令民以银、钞、钱、绢代输。银一两、钱千文、钞一贯,皆折输米一石。”参照着明代钱物易价的市场交换规则,明代的赎罪之法,在最轻的笞十下之刑情况时,仅卖掉十分之六石米即可免去刑罚的执行。而最重的死罪,也只不过是卖掉四十二贯米而已;在适用的对象方面,《大明律》和相关条例也对赎刑做了具体的规定。在明代,赎罪之法一般分为律赎和例赎。对于前者,《大明律》明确规定了几种人的余罪收赎制度,即对于特定的对象,^②司法官员应当按照《大明律》的相关条文作出予以赎免刑罚的判决。除《大明律》对律赎的对象作了详备的规定外,与律共行的《问刑条例》在依例纳赎方面,针对赎罪的对象作了更为广泛的记载,如该条例规定:“凡军民诸色人等,及舍余审有力者,与文武官吏监生生员冠带官知印承差阴阳生医生老人舍人,不分笞杖徒流杂犯死罪,俱令运炭、运灰、运砖、纳料、纳米等项赎罪。”^[2]从《问刑条例》的纳赎之法可以看出,相较《大明律》的余罪收赎制度,依例纳赎制度在适用对象方面更为广泛,即几乎社会上的任何人等,甚至“审有力者”都可以通过缴纳财物或是做工的形式赎免刑罚,且在赎免方式上,不仅允许使用钱钞银两,还可以通过做工的行为。

从以上规范性文件关于明代赎刑内容的记载,我们可以看出,明代赎刑制度在内容设计方面趋于完备化和细致化。就赎刑制度之于明代法律制度和国家治理的积极效用而言,其特点大致有以下几个方面。

第一,赎刑的律、例并行。明朝,由于其法律形式主要体现为律和例。是故,明代的赎罪之法,也基于其载体形式的不同,呈现出律赎和例赎相并而行的特色。这一特点在其赎罪之法的两个种类,即:律得收赎和例得纳赎中体现得最为彻底。^③ 例得纳赎与律得收赎的区别一般为:1. 所赎的内容不同。前者赎的是罪的全部,即可以通过缴纳财物或是服劳役的方式,抵消整个刑罚的执行;而后者仅是赎免的余罪。2. 适用对象不同。前者作为一种较为灵活的赎罪之法,在适用对象方面几乎整个社会的所有人等都有权利享有;而后者仅是根据《大明律》的原则规定适用特定的几类人。3. 二者的稳定性也不同。前者由于是“因时制宜”的《明会典》和《问刑条例》等规范性文件根据政治、经济和社会需要,而创制或修改完善的赎罪之法,因而多具有适用范围的灵活性和适用方式的多样性;而后者是在洪武皇帝朱元璋制律之初,用《大明律》予以规范化的制度,且依太祖诏令,已颁布的律法不得更改,“群臣有稍议更改,即坐以变乱祖制

① “笞一十赎铜钱六百文、笞二十赎铜钱一贯二十文、笞三十赎铜钱一贯八十文、笞四十赎铜钱二贯四十文、笞五十赎铜钱三贯;杖六十赎铜钱三贯六百文、杖七十赎铜钱四贯二百文、杖八十赎铜钱四贯八百文、杖九十赎铜钱五贯四百文、杖一百赎铜钱六贯;徒一年杖六十赎铜钱一十二贯、徒一年半杖七十赎铜钱一十五贯、徒二年杖八十赎铜钱一十八贯、徒二年半杖九十赎铜钱二十一贯、徒三年杖一百赎铜钱二十四贯;流二千里杖一百赎铜钱三十贯、流二千五百里杖一百赎铜钱三十三贯、流三千里杖一百赎铜钱三十六贯;死罪绞、斩赎铜钱四十二贯。”参见怀效锋点校《大明律》,法律出版社,1998 年版 1-2 页。

② 一般而言,主要有以下几类人,可以享有一律收赎的权利:(1)天文生习业已成、能专其事、犯徒及流者,决杖一百,余罪收赎;(2)妇人犯徒流者,决杖一百,余罪收赎;(3)老幼废疾者犯徒、流者,依照《大明律》的规定,凡是年七十以上十五以下及废疾犯流以下,收赎,八十以上十岁以下及笃疾、盗及伤人者,亦收赎;(4)存留养亲者;(5)过失犯罪者;(6)官吏犯公罪该笞;(7)军官犯私罪该笞等。参见怀新降点校《大明律》,法律出版社,1998 年版第 264 页。

③ 所谓律得收赎是指,按照《大明律》的规定对于某些徒流犯罪,除要依律杖罚一百外,徒流刑部分按一定的标准折合杖数,然后再按照杖数的多少赎罪。所谓例得纳赎,是指依例的规定,以财物或服役赎罪。

之罪”。^[3]因此,依律收赎较为稳定。

第二,赎刑的宽宥性。明代的赎罪之法,相较于前代各朝而言,在适用范围、条件方面可以说是相当广泛,规定得也相当完备。一般来说,按照《大明律》的原则性规定,除十恶之罪不在适用赎刑之列,其他“杂犯死罪、徒流、迁徙等刑,悉视今定《赎罪条例》科断”,^[4]依法进行刑罚减免。具体来看,明代对赎刑做出规定的法律文件表现形式有:律赎,诏、令、敕赎,条格赎,例赎和科比赎等。相较前代各朝而言,明王朝的赎刑宽宥之处表现在:1. 赎刑没有身份的限制。从《大明律》和相关的条例、会典来看,明代的赎刑制度并没有规定赎刑仅适用于官吏或是贵族等适用“请、减、赎、当”等权利的特权阶层,而是允许社会各阶层“诸色人等”以及“审有力者”都可以按照律例条文,实施罪刑的减免。2. 所赎的刑种没有限制。即除“十恶”之外的刑罚种类,其他从笞刑到杂犯死罪的死刑,都可以通过缴纳财物或是做工的形式,抵免刑罚的执行。3. 赎的方法各式各样。以前历代的赎法虽然规范不一,但大都以财产赎罪为主。如西周起初用铜,汉时以黄金兼绢为主。即使是法典制度化高度发达的唐朝时期,在其基本法典《唐律疏议》中,也是自“笞一十赎铜一斤”至“死刑不分斩、绞,均赎铜一百二十斤。”^[5]

第三,赎罪的方式多样化。明代赎罪之法与其前朝历代,最明显的区别在于,罪犯可以通过各式各样的方法减免、折抵自己刑罚的执行。由于明代的赎罪之法分为依律赎和依例赎两类,于是,对于这两种的赎罪制度,其方式也多不一样。一般而言,在《大明律》修订之初,一方面基于对前朝各代赎罪制度的继承;一方面有基于国家经济发展和财政的现状,需“得时藉其入,以佐缓急”,^[3]《大明律》中依律收赎的赎罪之法多为缴纳钱、钞、银两等方式。而依例纳赎则相对而言,比律赎的方式更为广泛和多样化。依例纳赎之法在整体方面,可以分为:罚役和纳钞。所谓罚役,是指司法官依照罪犯所应承担的刑事责任,并结合有关的赎罪条例,判处罪犯以自己的劳力折抵刑罚执行的刑罚替代措施。纳钞,并非就是仅仅指大明所发行的铜钱、宝钞和银两等具有一般等价物性质的铜币或是纸币。例赎中的纳钞之法,也不单是以纳钞为主要,而是伴随了诸如纳马、纳米、纳草、纳豆、纳铜和纳银等具有财产性质的物料和钱财纳赎制度。罚劳役和纳财物并行的赎刑制度,在一定意义上保证了法律适用对象的普遍性和相对公平性。一方面,由于大施赎刑(适用的范围广泛、对象普遍、方式多样),“国家得时藉其入,以佐缓急。而实边、足储、振荒、官府颁给诸大费,往往取给于赃赎二者。故赎法比历代特详”;另一方面,民众按照广泛的赎罪之法,可以免除刑罚之苦,修复被损害的社会关系,并最终实现了利于生产、生活的效果。

二、赎刑视角下的刑罚目的

刑罚的目的,简而言之即国家运用刑罚所欲达到的效果。我国刑事法学理论界关于刑罚目的的探讨,基于不同的理论认知和思考角度形成了成果颇丰的观点。^①细致分析一下这些争议性观点,如果对其进行概括、归纳的话,关于刑罚目的的核心认识无非就是:预防、报应和惩罚,所有的观点也不过是这三个关键词之间的排列组合而已。站在对刑罚本质(国家性和阶级性)的认识角度,我们认为刑罚的目的应当是直接目的和根本目的的统一。

① 兹列一部分代表性观点:肖洪教授认为刑罚目的应该是“一般预防”。参见肖洪《刑罚目的应该是“一般预防”》,载《现代法学》,2007年第3期169页。田红杰教授认为刑罚的目的是报应与特殊预防的统一。参见田红杰《刑法目的的研究——对我国刑罚目的的理论的反思》,载《政法论坛》,2000年第6期70页。王世洲教授认为刑罚的目的理论应是分刑种分阶段以预防为基础的综合理论,而不是单一的或多个的。参见王世洲《现代刑罚目的理论与中国的选择》,载《法学研究》,2003年第3期第107页。陈兴良教授认为刑罚目的是报应与预防的统一。参见陈兴良《刑罚目的新论》,载《华东政法学院学报》,2001年第3期3页。王刚教授认为刑罚目的是特殊预防。参见王刚《论我国刑罚理论研究中的四个误区——刑罚目的一元论之提出》,载《法学论坛》,2012年第1期第116页。田文昌认为我国刑罚的目的是惩罚犯罪。参见田文昌《论我国刑罚的惩罚目的》,载《法学杂志》,1985年第4期12页。

本质,“就是事物固有的品质,从哲学上而言为事物的内部联系”。^[6]一个事物的本质是识别自我和区别他物的根本标志。关于刑罚的本质,有报应论、功利论、折衷论之说。我们较为赞同报应论。首先,该观点符合本质的属性,即独特性和排他性。这一特性,无论是我国古代的“刑起于兵”还是“无犯罪则无刑罚”的格言,均说明其是对犯罪行为的唯一回应;其次,报应论区分了刑罚的本质与功能。刑罚的功能,是基于刑罚的属性而发挥的外在的有利作用,而刑罚的本质则是其区分其他法律责任的关键。这样以来,“禁恶扬善”这种一般性预期只能说是刑罚的功能而不能归入刑罚的目的,因为道德、教育以及其他法律责任也可以实现这一效果。第三,“报应论”论证了刑罚作为一种“恶”存在的必要性。正是基于犯罪现象的存在以及人们对公平正义的追求,刑罚才得以于惩治犯罪、实现正义中证成自身存在的正当性。基于以上分析,我们认为刑罚的本质就是对犯罪行为的报应。

马克思主义唯物主义哲学观认为目的属于主观追求,而本质属于客观存在。因此,就主客观而言,刑罚的本质决定了刑罚的目的。刑罚的本质是对犯罪的回应或报应,那么惩罚报应犯罪、预防犯罪行为再次实施犯罪(特殊预防)就构成了刑罚所追求的直接目的。而且,这种直接目的并不是个案的,而是规范的、制度的。除此之外,由于在刑事法律制度中,惩罚犯罪的权力由国家专门机关来行使,那么国家也就成了刑罚目的主体的不二人选。因此,基于对刑罚主体独特性的认识,刑罚的目的除了直接目的之外,国家希冀通过适用刑罚而实现的维护国家社会秩序稳定、实现公平正义也就构筑了刑罚的根本目的。之所以称之为根本目的:一方面,该目的的实现需要其他手段(比如道德宣教、宗教制度、其他法律责任等)协同作用;另一方面,相对直接目的而言,其更能体现出刑罚的国家性、阶级性以及国家运用刑罚所要达到的最彻底、最本质的需求。

刑罚目的这两个方面是基于刑罚本质和国家模式而推导出的,亦即无论是直接目的还是根本目的,其根基均是源于刑罚内在的本质和刑罚在国家刑事治理(保障秩序、实现公平正义)活动中彰显出的功能性价值。这一特性也决定了刑罚目的应当是直接目的和根本目的的统一,且统一于国家的刑事法律制度当中。回顾明代的赎刑制度,可以发现其作为一种刑事处罚必然是满足我们所探讨的刑罚目的的要求的。^①此外,在明太祖朱元璋所持的“重点治国”“明刑弼教”的立法思想下,明代赎刑在巩固国家政权、缓和阶级矛盾、稳定社会秩序以及改造和教育罪犯、修复破损的社会关系等方面发挥了较大的制度性价值。这一点,也正是刑罚根本目的与直接目的相互统一的外在表现。甚至,更有论者认为到了明代,随着赎刑的大规模推广和适用,在现实上改变了原有的刑罚体系,受此推动,人们的刑罚观念也开始改变。“法律制度的制定者在当时经济发展开始受到重视以及经济危机的频繁爆发的时代背景下开始重新思考刑罚的目的”。^[7]可见,无论是制度上,还是实际运作层面,明代赎刑均与刑罚的目的有着紧密的联系,前者的规范设计和现实操作于客观历史场域中证成了后者的理论意义。因此,基于刑罚目的和“金钱罚”(在刑罚执行方面主要参入了刑事责任的金钱折价)的共同的预设前提,当前我国的罚金刑改革建设在追求刑罚目的方面具备了从明代赎刑制度中汲取启示的可能性。

三、当前罚金刑规范化建设的要点

我国《刑法》第 34 条第 1 款规定:“附加刑的种类如下:(一)罚金刑……”;第 2 款规定:“附加刑也可以独立适用。”单从法律条文来看,罚金刑在我国当下刑罚体系中位于“可以独立适用”的附加刑之列。关

① 事实上,通过我们的研究发现,明代赎刑与其前后历代各朝相比在惩罚犯罪、促进国家和社会治理等方面作出了较大的贡献,发挥了较好的作用。由于篇幅限制,我们将予以另文专论。

于附加刑的性质,学界有绝对从刑和相对从刑之说。^①基于罪刑法定原则和对刑法文本的客观解释,我们持相对从刑的观点,即附加刑是附加于主刑适用,除了法律特别规定(即参照刑法分则或刑事法律规范的具体条文)以外,不再单独科处。是故,相对于主刑而言,适用附加刑的罪刑较少、范围较窄、独立性不强、受重视度不够。然而,其也具有一些主刑所不具备的特点,如灵活性强、^②针对性强(主要附加于特定类型的犯罪,比如罚金刑主要附加于经济型犯罪),较好地体现出刑罚的谦抑性以及弥补主刑在实现刑罚目的方面的不足等特点。自然,罚金刑也具备附加刑的这些特点。近些年来,学界关于罚金刑方面的研究和争论,可谓是仁者见仁、智者见智,成果更是琳琅满目。由于本文主要探讨的是当前罚金刑建设如何从明代赎刑制度中汲取启示这一问题,是故,我们这里对这些争议性问题所涉及的设计理念趋向(比如罚金刑应为主刑还是附加刑;罚金刑的易科以及执行等^③)不再一一列举,而兹论述参照赎刑能够做出的规范层面上的可行性设计。

第一,关于适用对象的问题。我国当前对犯罪人员刑罚适用基本规定于刑法总则当中,包括除了罪行之外(这里仅指符合犯罪构成的各要件且处于犯罪完成阶段的犯罪行为)还要参照行为人的刑事责任能力(包括刑事责任年龄和控辩能力)等要素。是故,在这种制度规范下,罚金刑适用的独特性难以体现。明代的赎刑在适用范围上,允许社会各阶层“诸色人等”以及“审有力者”都可以按照律例条文,享有赎罪的权力。因此,我们认为,在文本设计方面,除了依照现有的定罪标准之外,在罚金刑适用方面不仅仅以“犯罪情节”来确定所罚的金额,更应该主要参照受刑人的经济能力、家庭状况、个人体质等与社会财富现实与预期贡献度等内容,来认定适用范围。这样以来,既可以坚持罪责自负的处罚原则,鼓励犯罪人积极进行社会贡献,达成刑罚的根本目的,同时又能避免适用主体过于狭窄的情况(如按照我国刑法总则关于特定主体法定减轻量刑的规定,会排除一部分主体对于罚金刑的适用)。至于一些学者所认为的“根据经济能力来确定适用主体”这一理念会违背法律面前人人平等的公平原则,且有损法治的公正性。^④我们认为,首先,刑罚的公正更多地表现为罪刑适应,如果司法机关能够坚持罪刑适应的原则,那么罚金刑下的司法公正也必定能实现;其次,公正有着不同的面相,也有着一定的时代特色,而且公正是衡量“良法”的主要尺度,所以说如果一项法律制度能够实现好其自身的价值,且经古今中外的实践证明其有着强大的生命力,那么这种法律就应当是“良法”。因此,罚金刑的适用应当主要参照这一制度本质理念(金钱罚),而确定其适用主体,然后再辅以总则性的要求,并在实践中依法、公正、公平地实施,那么就不会损害法律的价值,就是一种“良法”。况且,刑法公正的实现并不是法律文本所能唯一主导的,其还受到国家刑事政策、司法人员的操作以及执行机关的执行等方面的影响。可见,法律文本的设计如何,同法治公正的实现与否之间并不具有直接的因果关系,关键在于法的实施。

第二,关于适用范围的问题。从上文对我国古代赎刑制度的梳理,我们发现,其适用范围最初是以疑

① 相对从刑说:附加刑是补充适用的刑罚方法,又称从刑。它既可以随主刑附加适用,也可以独立适用。参见苏惠渔主编《刑法学》,法律出版社,2001年版292页。绝对从刑说:所谓附加刑,是宣告主刑时只能附加于主刑科处的刑罚。参见马克昌著《比较刑法原理》,武汉大学出版社,2002年版329页。

② 如我国《刑法》第52条规定:“判处罚金,应当根据犯罪情节决定罚金数额。”关于“犯罪情节”具体指什么,学界和实务界意见不一,一般来讲包括行为人对社会 and 受害方的损害程度、所使用的犯罪工具、犯罪手段的恶劣性以及犯罪动机和目的等因素。因而,“犯罪情节”的内涵和外延较为模糊,司法适用起来对“度”的把握也较为灵活。

③ 此方面代表性论文有:高铭暄、孙晓《宽严相济刑事政策与罚金刑改革》,载《法学论坛》,2009年第2期5页;孙景仙《罚金刑的改良——以刑罚结构为视角》,载《法学杂志》,2010年S1期28页;邓文莉《罚金刑的地位及配置范围之探讨》,载《法学杂志》,2008年第5期13页;于志刚《关于罚金刑易科制度的批判性思考》,载《法学评论》,2008年第2期18页;公培华《罚金刑易科之我见》,载《中外法学》,1996年第5期39页;张明楷《罚金刑若干问题的再思考》,载《中国法学》,1991年第4期98页;汪红飞《罚金刑适用范围之立法评析》,载《中国刑事法杂志》,2002年第4期25页。

④ 如李洁认为一般没收财产刑“具有一定的超刑事责任范围的任意处置的违反罪刑法定原则基本精神的倾向”,因而应予以废除。参见李洁《论一般没收财产刑应予废止》,载《法制与社会发展》,2002年第9期97页。

罪为限,之后被纳入到了实罪的行列(当然并不是所有的实罪均可赎免,如“十恶”重罪历代不收赎)。迨至明代,“除十恶并杀人者论死,余杂犯死罪皆令输粟北边以自赎。力不及者,或二人,并力运纳”,^[8]即除了“十恶”与“真犯死罪”之外,^①其他任何犯罪均可适用赎刑。在罪刑方面,我国当前刑法明确规定了“罪刑法定”的原则,即所有的罪、刑事务(出罪、入罪;量刑、行刑等)必须严格按照法律文本的规定;在刑事诉讼程序中,坚持“疑罪从无”的原则,即不同阶段(侦查、起诉、审判)罪刑的确定必须达到一定标准,否则就要对行为人做出无罪处理的决定。这些原则体现了刑事法制的法治观和人道主义精神,排除了刑罚的任意性、残酷性,是人类法制文明的成果。因此,基于这种认识,结合明代赎刑的制度规范和实施效果,我们认为在适用范围方面必须是“事实清楚、证据确实充分”的实罪案件(因为,由于“疑罪从无”的原则,这类案件根本进入不到量刑的阶段),且除了严重危害国家安全、社会安全以及手段极其恶劣、社会危害度和人身危险性大的案件外,有条件地适用每一个罪名(即在立法技术层面,注意“可以”与“应当”的用语设计而已)。这样以来,还可以有效防止由于客观技术条件所限或司法人员腐败而导致的冤假错案给行为人带来的适用自由(劳役)刑或生命刑的不可逆转的伤害。因为,如果适用罚金刑,无非就是国家对于已执行部分按照一定标准予以返还而已,并不造成一些不可逆转的伤害。这种理念,也体现了国家的慎刑和恤刑观,有助于缓和由司法而引起的社会矛盾。

第三,关于适用方式的问题。目前我国罚金刑的适用方式是单一的,即犯罪人(自然人和单位)向执行机关缴纳金钱,而不允许以其他方式的折抵。上文我们在介绍明代赎刑时,可以发现其在赎罪方式上呈现多样化特点,即以罚役和纳钞为类,可分为:充当驿兵、驿卒、营造、煎盐炒铁、造船、养马、充当国子监膳夫、种树和纳马、纳米、纳草、纳豆、纳铜和纳银等具有财产性质的物料和钱财纳赎的类别,可谓相当广泛。因此,综合当前刑罚制度、市场经济制度以及犯罪人个人、家庭等因素的考量,我们认为应当适度扩展罚金刑的适用方式。比如,可以允许罪犯参加专门机构设置的取得报酬的工种(尽管我国管制刑有着“同工同酬”的特点,但毕竟其为主刑,罪犯“同工同酬”的收入并不能折抵刑期)、允许以分期的方式执行个人财产或财产性利益等。允许罪犯以劳力折抵罚金,不仅能够保证罚金得以执行(因为国营的这些机构能够保证按时、足量发放报酬),而且也可以使罪犯学得一项技能,以便刑期结束后更好地融入社会。有学者甚至认为,以劳役来折抵罚金,“可以避免‘要钱没有,要命一条’这样的尴尬的司法执行局面”,^[9]也不无道理。

第四,关于罚金刑执行的问题。我国刑事法律规定,罚金刑的执行主体为人民法院,其执行方式为“一次”或“分期”,并规定了强制缴纳、追缴以及减免的情况。^② 尽管规范较为完善,然而现实生活中仍有不少执行难的问题,不少论者也述及了一些原因和对策。^③ 此方面的改革,我们也可以从明代赎刑司法操作中寻求一些策略。明代赎刑在执行方面一个比较明显的特点就是,适用机关和执行机关相分离。一般而言,适用机关为定罪机关,执行机关则为专门的业务机关。如《明会典》载:“凡南京刑部、都察院送到问拟运砖、运炭等项囚人,本部委官照原问罪名收料完足,出给实收,连人送司,仍送各该衙门发落。凡南京刑部、都察院送到做工囚人拨各窑做工工满日,仍送回原问衙门完卷”。^[10] 这里的执行机关就是负责用工的工部,他们具体负责罪囚以劳力赎罪的执行。以纳钱财或物质(米、豆等)的方式进行执行的赎刑,则主

① “真犯死罪”与“杂犯死罪”:隋唐以降,死罪开始在原则上分为“真犯死罪”和“杂犯死罪”两种。前者多威胁统治,或危害礼法,故处死不贷;后者罪虽至死,然不必极刑,故尚存生路,体现了中国传统法律文化的罪两分观。参见张光辉《中国古代“杂犯死罪”与“真犯死罪”考略》,载《商丘师范学院学报》,2009年第2期108页。

② 如我国《刑法》第53条规定:“罚金在判决指定的期限内一次或者分期缴纳。期满不缴纳的,强制缴纳。对于不能全部缴纳罚金的,人民法院在什么时候发现被执行人有可以执行的财产,应当随时追缴。如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的,可以酌情减少或者免除。”

③ 此方面的文章可以参见景汉朝、卢子娟《“执行难”及其对策》,载《法学研究》,2000年第5期124页;钱叶六《论中国罚金刑的改革与完善——以探寻罚金刑执行难之解决方案为视角》,载《法学论坛》,2006年第4期27页。

要由户部的中央和地方机关执行。至于保证钱财收缴的完成,明代赎刑规定了“担保”和“监追”的催缴方式。如《世宗实录》载:“男子徒罪以上,或赃数太多及妇人重刑、逃脱者许囚禁,其余罪可收赎,听令保外自便。”^[11]即只要不是重犯、累犯可能逃脱者,通常“听令保外自便”,设法筹措赎刑钱物等。通常来讲,罪犯要求担保时,需要向官府提供担保人。担保人要符合一定的条件,比如与罪犯的关系较近、有财力履行担保责任、具有监督罪犯履行缴纳财物的能力等。如果在担保期内,罪犯未能履行缴纳财物的义务,赎刑执行机关则会出动衙皂、差役进行“追比”。“追比”通常以三次为限,如果三次后,仍未促使罪犯履行义务,则负责“追比”之人,将承担一定的责任。如“追纸赎三限不完者,先令(差役)赔完”,且同时保人“代比者,责二十板”。^[12]这样一来,就加强了“追比”的力度,并促使追比人和保人履行好他们各自所应承担的追比和监督义务。当“追比”“担保”未能成功时,执行机关就会采用更为严厉的“监追”手段,^①即将罪犯羁押,限制或剥夺其人身自由,迫使其完全缴纳财物。明代赎刑执行中关于决定机关与执行机关分离,以及“担保”“追比”的作法在赎刑由文本到落实之间发挥了重要的保障作用,并实际上也使得赎刑制度之于国家功不可没。鉴于此,我们也可以在当前的罚金刑设置中,于立法方面更加完善、细化罚金刑的执行,实现判(人民法院)与执(具体的业务机关)的分离,促进司法公正、保证执行效果的实现;其次,建立罪犯罚金缴纳的担保制度,实现执行机关与罪犯之间的责任连带,以防止司法腐败,确保保障罪犯权益的同时,实现制度的价值。

结语

党的十八届四中全会审议并通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称“《决定》”)提出了全面推进依法治国、建设中国特色社会主义法治体系的总目标,《决定》同时明确指出要实现这个总目标,必须“坚持从中国实际出发”的原则,在法治中国建设中注意“汲取中华法律文化精华”。我国传统法律文化的一些优秀基因(比如法制的“祥刑”“慎刑”观以及“情理法”的关系等),是我国古代法律制度于治国理政、实现经济发展和保障民生方面所展现出的强大生命力的根源。明代赎刑制度作为我国古代赎刑制度的典型代表和集大成者,历经继承、修整与发展,蕴含了我国古代赎刑文化智慧和精华,也是我国古代法律制度的优秀成果。其在制度规范方面的设计以及现实运作,为明代国家治理、社会调控发挥了不可忽视的作用,较好地实现了刑罚的目的。回观我国当下的罚金刑建设,其规范的单一化和笼统化,也导致其于现实运作中遇到了较大的瓶颈,刑罚目的的效果也因而大打折扣。是故,基于文化和制度的承继性,关注明代赎刑制度中的精华成分,从中汲取启示并结合我国当前实际,设计一套完备、规范、细致的罚金刑体系(乃至替代刑体系),也不失为一个值得选择的思考路径。

参考文献:

- [1]宋史:卷 201[M].
- [2]弘治. 问刑条例[M].
- [3]明史:卷 93[M].
- [4]大明律·御制序[M].
- [5]郭淑华. 试论我国古代之赎刑[J]. 政法论坛,1989(6):55.
- [6]中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语词典:第 5 版[M]. 北京:商务印书馆,2008:164.
- [7]王新举. 明代赎刑制度研究[M]. 北京:中国财政经济出版社,2015:207.
- [8]明会典:卷 176[M].

① 如《皇明条法事类纂》中载:“成化三年三月二十日,工部左侍郎霍等题……欲将各犯照旧监追,原运炭数足,送回发落。”参见蒋达涛点校《皇明条法事类纂》,载刘海年、杨一凡总主编《中国珍稀法律典籍集成》乙编第 6 册,科学出版社,1994 年版 934 页。

- [9] 龙江. 论中国历史上的赎刑制度[J]. 山东社会科学, 2008(11): 144.
- [10] 明会典: 卷 163[M].
- [11] 明世宗实录: 卷 114[M].
- [12] 祁彪佳. 祁彪佳文稿[M]. 北京: 书目文献出版社, 1991: 281.

The Instruction of the Ransom of Ming Dynasty to the Construction of Present Fine Penalty

JIANG Dong¹, ZHANG Shichuang²

(Law School, Renmin University of China, Beijing 011872, China)

Abstract: In our ancient ransom system, the Ransom of Ming Dynasty is a typical one and a great masterwork. The distinguishing features that it has, such as: many ways to get a ransom, wide range and objects applied, strict and regulatory procedures, etc, fully indicate that the rulers of Ming Dynasty pay a great attention on the ransom system and its maintenance. The normativeness, science and completeness of the Ransom of Ming Dynasty make its system develop a great value on maintaining the rule order and the criminal punishment. The result makes the ransom have common penalty features with the penalty purpose. Due to its elements of property penalty, our present fine penalty in the penalty system is coherent with the Ransom of Ming Dynasty. Based on the inheritance of conventional legal culture and the pursuit of the value of penalty purpose, we make the point that the present fine penalty can get some advice from the Ransom of Ming Dynasty in our diversified penalty systems.

Key words: Ransom of Ming Dynasty; Fine Penalty; the Purpose of Penalty; legal culture

(责任编辑:董兴佩)

(上接第 7 页)

The New Normal of Science and Technology: A Strong Support of the New Normal of Economy

WANG Xukun¹, HAN Laiping², ZHANG Wei³

(1. School of Public Administration and Law, Dalian University of Technology, Dalian 116024, China;

2. Institute of Scientific and Social Development, Hebei Normal University, Shijiazhuang 050024, China;

3. School of Innovation and Entrepreneurship, Dalian University of Technology, Dalian 116024, China)

Abstract: The new normal of economy calls for the new normal of science and technology. The so-called new normal of science and technology refers to a science and technology running status which provides a strong support to keep a sustainable and high speed economic growth. From the point of view of the internal relationship of science and technology, main features of the new normal of science and technology are the interdependent complementation of high technology and low technology, the cooperative development of hard science and soft science, and the deep integration of science and technology. The basic countermeasures for the maintaining of the new normal of science and technology include creating an advocating science and technology innovative environment, improving the correcting mechanism for the negative effects of science and technology, and establishing a combined body of science and technology innovation.

Key words: the new normal of economy; the new normal of science and technology; science; technology and society

(责任编辑:黄仕军)