

慎刑思想具有显著的现代适应性和深厚的生命力。传承慎刑思想,对我国法治建设发展的意义重大——

慎刑思想的内涵与传承

编者按 习近平总书记指出:“中华法系凝聚了中华民族的精神和智慧,有很多优秀的思想和理念值得我们传承。出礼入刑、隆礼重法的治国策略,民惟邦本、本固邦宁的民本理念,天下无讼、以和为贵的价值追求,德主刑辅、明德慎罚的慎刑思想,援法断罪、罚当其罪的平等观念,保护鳏寡孤独、老幼妇孺的恤刑原则,等等,都彰显了中华优秀传统文化法律文化的智慧。”慎刑思想具有深厚的内涵,对后世刑事司法制度产生深远影响。慎刑思想有哪些值得提倡和深化的内容,对现在的刑事司法活动有哪些启发?近日,人民检察杂志社特邀专家学者对相关问题进行深入探讨,在此摘要刊发“三人谈”部分内容,敬请关注。

问题一:什么是慎刑思想?

霍存福:慎刑,也叫慎刑罚,或者慎刑辟。来源于周初辅佐周成王的周公旦。他说:周文王是“明德慎罚”的(《尚书·康诰》),甚至殷商从商汤到帝乙这些君主,也都是“明德慎罚”的(《尚书·多方》)。后世讲慎刑不多了,更多的是讲慎刑,逐渐成为一个比较通行的概念。在发展过程中,人们不断对慎刑思想做深入挖掘。明朝吕坤曾讲,《周易》刑罚四卦,“曰‘致刑’,曰‘明慎’,曰‘明罚’,曰‘无敢折狱’,皆慎也”,都是讲“慎”的。吕坤又说,《周易》里另有两句话和《尚书》里的三句话,“曰‘缓死’,曰‘赦过’,曰‘不留狱’,曰‘钦恤’,曰‘宁失’,皆仁也”,都是讲“仁”的。这里的“慎”和“仁”,可能有一定的关联,像“君子以明慎用刑,而不留狱”,便是“慎”和“仁”并行。

慎刑可以算作一个比较重要、相对核心的法哲学概念。其起源早,历史长,涉及的范围大,关涉问题多,从立法到司法、执法,都有涉及。可以这样理解慎刑,即慎刑应该是一个刑法理念,是一项制刑原则,是一个程序机制,还是一种司法伦理。

顾元:慎刑是儒家法律观的核心思想,是其法律主张最为简洁、明达的表达。慎刑的基本意涵就是要求立法机关在制定法律、司法机关适用法律时均需审慎。一般认为,慎刑思想萌芽于虞舜时期。有关的文献记载可溯源至儒家经典《尚书》。《尚书·大禹谟》曰:“罪疑惟轻,功疑惟重。与其杀不辜,宁失不经。”即疑罪应予以宽处理,而论功行赏有疑问的,则从重办理;宁可不按常法行事,也不可错杀无辜。这是现代法治“疑罪从无”的先声,也是慎刑思想的渊源。《尚书·吕刑》曰:“五刑之疑有赦,五罚之疑有赦,其审克之。”唐孔颖达疏曰:“刑疑有赦,赦从罪也;罚疑有赦,赦从免也。”在具体适用上采取“附从轻,赦从重”的原则,即施刑从轻条,赦罪从重条,以示对疑罪之宽宥。

《尚书》进一步提出慎刑的主张和举措:“眚灾肆赦,怙终贼刑。《《舜典》》”“罚弗及嗣,赏延于世。有过无大,刑故无小。《《大禹谟》》”主张罪止己身,罪责自

负,刑罚不及于子孙,奖赏施及后代;对过失的犯错,无论多大都予以宽宥;对故意的犯罪,无论多小都予以刑罚。《康诰》中也已明确区分故意与过失,惯犯与偶犯,强调在定罪量刑时,考虑行为人的主观动机。

西周统治者总结桀纣覆灭历史教训基础上,提出“彰明德教,慎用刑罚”。这是慎刑思想的首次阐释。孔子进一步提出“道之以德,齐之以礼,有耻且格”“礼乐不兴则刑罚不中,刑罚不中则民无措手足”,主张德礼教化百姓,并将中庸之道融入刑罚理念,坚持刑罚适宜,反对滥用酷刑。孟子提出慎刑杀,天下定于“不嗜杀人者”的观念,反对连坐。荀子主张“刑不过罪”,反对族刑。

西汉贾谊继续阐发赏疑从有、罪疑从无的慎刑观念:“诛赏之慎焉!故与其杀无辜也,宁失于有罪也。故夫罪也者,疑则附之去已;大功也者,疑则附之与已。……疑罪从去,仁也;疑功从予,信也。戒之哉!戒之哉!慎其下,故诛而不忘,赏而不曲,不反原则而重之,不灭民之功而弃之。《《大政》》”在“约法省刑”原则指导下,汉文帝、景帝进行了废肉刑的历史性刑制改革。

慎刑概念明确使用见于《汉书·平帝纪》:“往者有司多举奏赦前事,累增罪过,诛陷亡辜,殆非重信慎刑,洒心自新之意也。”此后逐渐普遍使用。如《元史·张懋传》记载:“懋恶衣垢食,率之以俭,慎刑平政,虑之以公。”

罗庆东:我国古代就提出“明德慎刑”“慎刑”这样较为先进的理念,并且成为主流法律思想,进而在立法、司法上都有一些相应的制度措施,应该说是难能可贵的。慎刑思想比起古代同态复仇、血亲复仇的野蛮做法和酷刑、不人道刑罚,是相当大的进步,体现了经济社会和司法文明的发展趋势。此外,慎刑思想还对司法官员提出了较高要求,这里面既有对法官本身素质的要求,又有回避、复审、追贵等防止和纠正冤假错案的相关制度设置,这就抓住了制度成败的关键是“人”这个核心问题。

此外,理解慎刑的表现,还需要再补充一点,慎刑和滥刑、淫刑相对。与滥相关的,还有枉滥、冤滥、冤、枉都指以无罪为罪,以小罪为大罪,明显是背离了“刑称罪”的罪刑法定原则,也就是没能慎刑。实际上,慎刑是有标准的,是有底线不能背离的,这就是“刑称罪”。如果背离了罪刑相适应原则,则是滥刑。

顾元:慎刑思想的主要体现是恤刑。《尚书·舜典》曰:“钦哉,钦哉,惟刑之恤哉!”“恤”乃忧念之意,是“唯恐查之不审,施之不当也”。朱熹认为,“刑者民之司命,不可不慎,如斯者不可续,乃矜恤之恤耳”。中国古代社会在恤刑方面有很多制度的安排。譬如,历代皆有老幼废疾减刑、免刑的法律规定,成为中华法系的一大传统。唐律对老幼废疾者,分三种情形实行减免刑罚:一是70岁以上、15岁以下以及废疾者,犯流罪以下,收赎。二是80岁以上、10岁以下以及笃疾者,犯叛逆、杀人罪应处死刑的,上请;盗窃及伤人者,收赎;其余犯罪皆不论。三是90岁以上、7岁以下,虽犯死罪,不加刑。

就古代恤刑的制度设计及其实践而言,死刑复奏制度是最典型的体现。汉代就有录囚制度,并开始规定对某些死刑案件收归中央核定。魏晋南北朝时期,死刑复奏逐渐制度化,至唐太宗时期进一步法律化,将死刑执行中的三复奏改为五复奏。唐以后历代建立了严格的死刑复核(奏)制度。

为慎重审判和刑罚,中国古代的会审制度也颇具特色。唐代建立制度化的会审制度“三司推事”,由大理寺、刑部、御史台三司法官机关的长官大理寺卿、刑部尚书、御史中丞共同审理重大疑难案件。此外,还有朝廷派出的大理寺司直(或评事)、刑部员外郎、御史台御史组成的“小三司”,会同审理地方重大案件。这种会审形式为后世继承发展。明代确立朝审制度,每年霜降后三法司(刑部、大理寺、都察院)同公、侯、伯等会审死刑案件。除此以外,明朝还有三司推事、九卿会审、大审、热审等会审形式。清代则有秋审与朝审两种死刑复审形式,被称为传统的“正当程序”。各省死刑案件,分“立决”“监候”两种。立决案件由原审机构立即执行,监候案件则列入秋审程序。秋审审理的对象是各省上报的斩监候、绞监候案件,每年秋八月上旬在天安门金水桥西由九卿、詹事、科道以及军机大臣、内阁大学士等重要官员会同审理。秋审被视为“国家大典”,专门制定《秋审条例》,作为秋谳大典的法律依据。秋审案件经复审程序后,分情实、缓决、可矜、可疑、留养承嗣等情况处理。京城的监候案件则列入朝审,一般于霜降后十日举行,其方式和内容与秋审类似,被告人被准许上堂为已声辩。经秋审、朝审,罪犯被免除死刑的比例相当高。

慎刑在传统立法和司法中可谓无所不在,贯穿始终。譬如,不太为学界所关注的笑签声请,亦为清代慎刑的极好例证。笑签声请是指在审理情节严重的案件中,若案情具有较为显著的“情有可原”情节,可由相应的司法官署在依法拟断时笑签注明可矜可悯的情节,请求皇帝予以最终裁决。作为审判中申请减轻处罚的特殊司法程序,笑签存在于清代刑事审判逐级审转复核过程中,为审视刑事犯罪中的情理要素提供了合理合法的申诉渠道和制度保障。从某种程度上来说,笑签就是司法中对情、理、法进行综合考量权衡以实现“情法允协”的一种慎刑制度。

罗庆东:我国古代慎刑思想的表现是多层面、多角度、多方面的。首先,从国家治理层面来看,是把“德主刑辅”思想用



“三人谈”特邀嘉宾:

- ◇霍存福 沈阳师范大学教授
- ◇顾元 中国政法大学教授
- ◇罗庆东 最高人民检察院第一检察厅副厅长

主持人、文稿统筹:

- ◇《人民检察》编辑 王新颖 崔议文

图片摄影:

- ◇钟心宇



慎刑应该是一个刑法理念,是一项制刑原则,是一个程序机制,还是一种司法伦理。



刑法谦抑性与慎刑存在着历史联系,两者的内涵、价值追求以及功能作用有相同之处。



构建以证据为核心的刑事指控体系,是落实以审判为中心的刑事诉讼制度改革的需要。

来作为治理国家的一个理念和方略,其中就包括了慎刑思想。其次,从立法层面看,慎刑思想在立法上也是有很多体现的。比如,刑刑的体系设计为答、杖、徒、流、死,有轻有重,由轻及重,轻者居多,根据行为的危害程度不同,分别适用不同的刑罚,实际上蕴含了慎刑的导向。再次,从司法层面看,

慎刑思想要求在认定犯罪时要查清事实证据,反复推敲,遵循“赏疑从有、罪疑从无”的理念。在具体量刑时,讲究“三赦三宥”,强调用刑慎重不滥。审判方面有多重程序,特别是对死刑的适用有较为严格的制度,甚至是由皇帝亲自审批,体现了对个人生命的尊重。

问题三:如何认识慎刑思想与刑法谦抑性理念?

霍存福:从学术话语中国化,或者说我们发展的中国道路选择方面来说,我还是建议把慎刑概念传承、固定下来,并发掘其时代内涵,让其继续有生命力。从学术进步的角度讲,我也赞成谦抑原则的使用,并且提倡其与慎刑的比较研究。无论理论来自中国还是外国、东方还是西方,我们必有更强的包容性。不过,我主张把中国的概念用得更多一些,这样更符合中国人对于正义、公平等要求的细节,更符合我们实际的期待和真实的需求。

顾元:刑法谦抑性与慎刑存在着历史联系,两者的内涵、价值追求以及功能作用有相同之处。但我不认为慎刑思想的往昔“荣光”已不复存在,甚至在当下仅被作为域外谦抑理念的本土“注脚”。因为现代社会是民主法治社会,法律以保障人权为第一要义,慎刑当然是其题中之义。

谦抑性原则,又称必要性原则,指立法机关只有在有该规范确属必不可少,没有可替代刑的其他适当方法存在的条件下,才能将某种违反法律秩序的行为设定为犯罪行为。现代刑法追求维护正义、保障自由的价值,其制定、适用到执行无不渗透着慎刑理念。刑法制定遵循谦抑性原则,立法者要遵从实际,只有在某一行为没有除刑罚外的其他法律能有效规制时,才可结合社会生活条件及客观情况认定为犯罪行为;司法适用应遵循罪刑相适应原则。谦抑性原则旨在严格限制刑法的适用,特别是要限制刑事强制措施,强调适用不起诉制度;贯彻疑罪从无原则,充分保障人权;抵制刑严峻法,减少重刑的适用。同时,刑罚的轻重应平衡慎刑的最终标准,评价慎刑的标准应为

“合理”,在谦抑之下充分发挥刑法预防功能。

刑事立法应始终保持谦抑和必要的积极,因此,应准确把握新领域涉罪行为及认定等问题,规范和监督司法机关依法行使职权,防止刑事立法“过猛”而引发犯罪圈“异常扩张”。《老子》云:“法令滋彰,盗贼多有。”基于经济社会发展和法治建设实际,我国犯罪结构和刑罚结构的轻缓化乃必然结果。

慎刑思想直接体现着法律的宽和与谦抑,蕴含着深刻的治世之道。现代刑法的谦抑性,在思想上与传统慎刑有诸多契合之处。慎刑既体现了对整体的“人民”主体观念,又反映了具体的“个人”权利要求,尤其蕴含着对被告人权的保障和尊重。

罗庆东:慎刑思想和刑法谦抑性理念不但有历史联系,而且联系很紧密,谦抑理念可以说是慎刑思想的发展和完善。有学者认为,慎刑思想倡导刑法的紧缩与清简,刑罚的慎用与节制,它与近现代意义的刑法谦抑精神有相同之处。有国外学者就认为,谦抑主义来源于中国古代的慎刑思想。恤刑原则的一个重要体现是对特殊的犯罪人群施以宽宥,对弱者采用强制性措施时要有所宽待,如不戴戒具,不一概拘押。可以说,慎刑思想和谦抑性理念从不同角度来谈问题,二者的价值追求、思想主导实际上都是一致的,相比之下,慎刑思想具有鲜明的中国传统法律文化特征。

在讨论慎刑思想对当今司法工作、检察工作的启发作用时,要重点把握好以下几点:一是要深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想和习近平法治思想,特别是要深

刻领会习近平总书记关于做好中华优秀传统文化传承的重要指示精神,使慎刑思想得到扬弃,不断赋予其时代性。二是要贯彻落实宪法关于国家尊重和保障人权的规定,履行好司法机关、检察机关惩罚犯罪、保护人民的神圣职责。三是要秉持刑法是最后一道屏障,刑事手段是最后一个制裁手段选择的理念。对于进入刑事诉讼程序的案件,也要看罪行的轻重、社会危害程度以及认罪悔罪态度等来决定是否追究刑事责任,以及追究刑事责任的轻重。四是

要充分发挥检察机关职能作用。检察机关是国家法律监督机关,秉持客观公正立场是法律对检察官的明确要求,检察机关和检察官进行司法活动,履职尽责时,特别是在指控证明犯罪过程中,既要履行好惩罚犯罪的职责,也要履行好防止殃及无辜的责任,做到不枉不纵。为了防止错案发生,还要注重更多发挥律师作用,注重听取被告人、犯罪嫌疑人、辩护人的辩护意见,同时注重听取被害人的诉求,实现办案政治效果、法律效果和社会效果的有机统一。

问题四:对我国古代的慎刑思想如何进行创造性转化和创新性发展?

顾元:慎刑思想具有显著的现代适应性和深厚的生命力。传承慎刑思想,对我国法治建设发展的意义重大。

其一,宽严相济刑事政策。宽严相济刑事政策有着深刻的时代背景和历史根源,体现了我国优秀传统法律文化中的慎刑思想,是传统慎刑在当代的鲜明呈现与深化。古人主张慎刑是从儒家中庸思想出发予以论证的,如南北朝时期西魏名臣苏绰说:“刑罚得中,则恶止而善劝;刑罚不中,则民无所措手足。民无所措手足,则怨叛之心生。是以先王重之,特加戒慎。”历代的治国理政多以宽猛相济作为基本政策,以突出刑法的打击犯罪和治理功能,同时尽可能缓和刑事政策的要求,我国将宽严相济作为刑事政策,既是对传统法文化的弘扬,亦有利于推进现代法治进程。宽严相济是党领导推进刑事法治治理的一项基本原则,契合现代法治理念和发展方向,也是构建中国特色轻罪治理体系的关键要素,应从顶层建构、体系重塑、规范适用等方面一体推进,不断丰富发展刑事司法和犯罪治理新方案,以更好实现惩罚犯罪与保障人权之结合。

其二,死刑改革。传统慎刑思想在新中国刑事司法中以延续,主要表现为“少捕少杀”原则。死刑缓期二年执行制度是“少杀”原则的具体化。我国死刑复核程序与死刑核准权统一行使制度,则体现了刑事政策中的慎杀原则。死刑改革在近年来取得很大进展,立法和司法上逐渐严格限制死刑适用范围。自党的十八届三中全会明确提出逐步减少死刑适用的罪名以来,刑法修正案(八)取消了13项、刑法修正案(九)取消了9项罪名的死刑,特别是在经济领域死刑罪名已经大幅减少。

其三,刑事诉讼程序纠错机制改革。我国刑事诉讼法经三次修改,强化辩护一方的诉讼权利,规定律师在侦查阶段介入人诉讼并展开辩护;改变庭审方式,增强诉讼中的对抗性;确立非法证据排除规则以遏制非法取证行为。以审判为中心的刑事诉讼制度改革力图增强庭审实质化,解决庭审流于形式问题。这些刑事诉讼程序的改革,有利于加强侦查权与司法权正当行使,提高办案质量。此外,刑事公益诉讼案、侦查、起诉、审判和执行五个阶段的结构设计,以及各司法机关之间分工负责、互相配合、互相制约的关系,有利于保障司法权力的有效行使,强化司法人权保障,防止国家刑罚权滥用和滥用,防止冤错案件。

其四,法律职业改革。为保证司法公正和提升办案质量,我国从2002年开始实行统一司法考试制度,后改为国家统一法律职业资格证书制度,严格把好办案人员任职资格关。另外建立司法官员额制,在任职资格上建立起分流、淘汰机制。这些改革措施取得了明显成效,契合古人“非彼折狱,惟良折狱”的理想。

就检察工作而言,检察机关应立足于宪法和法律赋予的职权,以国家法律监督机关为基本的角色定位,行使好职权,在审查起诉、审查批捕、侦查司法工作人员相关职务犯罪案件、监督民事行政案件等方面把好法律监督关。从慎刑的角度看,检察机关的角色极其重要,举足轻重。譬如,检察机关应着力监督法官的审判活动是否合法,法院作出的生效判决和裁定是否合法;监督侦查机关的侦查活动是否合法;监督监狱、看守所等监管活动是否合法;监督罪犯是否符合减刑、假释、保外就医等刑事处刑罚变更的条件。

总之,传承慎刑思想,应当结合新时代发展,把握核心内涵,加强制度的衔接配合。

罗庆东:慎刑思想的内涵和传承与刑事检察工作联系十分密切。在刑事检察工作中贯彻落实党的二十大精神,要以刑事检察工作现代化助推检察工作现代化、政法工作现代化,服务于中国式现代化。根据刑事检察面临的新形势新任务,最高检提出,要着力构建三个体系,就是以证据为核心的刑事指控体系、中国特色轻罪治理体系、刑事诉讼制约监督体系。

构建以证据为核心的刑事指控体系,是落实以审判为中心的刑事诉讼制度改革的需要。检察机关、公安机关等政法机关一道承担着指控犯罪的责任,检察机关在刑事诉讼特别是认罪认罚案件的诉讼过程中承担着主导责任,案件质量能不能过得去,把案件办成“铁案”,最后靠证据,所以要构建以证据为核心的刑事指控体系,其中就包括落实非法证据排除、证据裁判等原则要求,也包括侦查监督与协作配合机制建设,等等。

构建中国特色的轻罪治理体系,要求我们既要注重办案,也要注重社会治理。习近平总书记指出,法治建设既要抓末端、治已病,更要抓前端、治未病。20多年来,我国刑事犯罪的结构发生了重大变化,在刑事案件里面,三年有期徒刑以下刑罚的案件占了绝大多数,也就是说,多数是轻罪案件,严重暴力犯罪案件下降,但整体刑事案件发案量在上升,其中更多的是轻罪案件。同时,近年来出现的一些新型犯罪,包括网络犯罪、金融领域犯罪等,是根据这些行为的社会危害程度,通过立法把那些新型的、危害社会的行为规定为犯罪,总体来说,法定刑相对比较轻,需要在打击的同时做好防范工作。近年来,检察机关一直在积极探索开展轻罪治理工作,结合案件办理,发现同类社会治理问题,向有关部门提出检察建议,推动社会治理,取得了良好效果。认罪认罚从宽制度在轻罪治理中也发挥了重要作用。目前,认罪认罚案件的适用率已经稳定在80%以上,检察机关提出量刑建议的比率也超过90%,法院采纳率量刑建议率很高,被告人一审判决后上诉率很低,这就说明认罪认罚从宽制度的功效已经彰显出来,缓和了社会矛盾,提高了司法效率,修复了社会关系,推进了国家治理体系和治理能力的现代化。

刑事诉讼制约监督体系构建是刑事司法规律和我国司法制度的必然要求。公检法三机关在刑事诉讼中,应当遵循分工负责、互相配合、互相制约的原则。检察机关作为法律监督机关,要依法履行法律监督职责,做到敢于监督、善于监督、依法监督、规范监督,同时更要注重自我监督。

最高检党组明确提出,求真务实、担当实干成为检察人员鲜明的履职特征。这对检察人员的政治素质、业务素质、纪律作风建设都提出了非常高的要求,我们要按照最高的部署和要求,不断加强队伍建设,真正担起新时代刑事检察工作职责,注意全面准确落实宽严相济刑事政策,切实做到依法该严则严、当宽则宽、宽严相济、罚当其罪。始终坚持严的一手不动摇,坚决严惩危害国家安全、严重危害社会秩序的犯罪,保持严的震慑力度,切实增强人民群众安全感;同时要规范宽的一面,对轻微犯罪,主观恶性不大的犯罪等,依法落实宽的政策,发挥好宽的教育作用,减少社会对抗,增进社会和谐。坚持严格依法办案、公正司法,让人民群众感受到公平正义,前提是依法,核心是公正。所有监督办案都应遵循法律规定和法的精神,以严格公正司法,实现公平正义,维护国家利益、社会公共利益和当事人合法权益。

(详见《人民检察》2023年第17期)