

宽严相济刑事政策发端于孔子的宽猛相济思想,而对宽猛相济思想进行系统社会实践,可以追溯至两汉时期循吏群体对州郡的治理。

# 从两汉循吏看宽猛相济理念的传统实践

中华优秀传统法律文化

张维

我国刑事司法实践中,一些重要政策的出台与落实充分体现了对中华优秀传统文化法律文化的历史传承,宽严相济刑事政策便是其中之一。宽严相济刑事政策是惩办与宽大相结合政策在新时期的继承、发展和完善,对于最大限度地预防和减少犯罪、化解社会矛盾、维护社会和谐稳定,具有特别重要的意义。早在春秋时期,古圣先贤对治国理政时如何适用法律业已形成一套成熟理念。据《左传·昭公二十年》记载,郑国大夫子太叔在执政初期因法律宽纵导致群盗蜂起,嗣后通过严格执法有效应对,孔子对此评价道:“善哉!政宽则民慢,慢则纠之以猛,猛则民残,残则施之以宽。宽以济猛,猛以济宽,政是以和。”由此可见,宽严相济刑事政策滥觞于孔子的宽猛相济思想,而对宽猛相济思想进行系统社会实践,可以追溯至两汉时期循吏群体对州郡的治理。

何谓循吏:史籍所见两汉循吏群体

循吏之定义,始见于太史公司马迁《史记·循吏列传》的一段话:“法令所以导民也,刑罚所以禁奸也。文武不备,良民惧然身修者,官未尝乱也。奉职循理,亦可以治,何必威严哉?”文中言及的“奉职循理”,司马贞《索隐》按:“谓本法循理之吏也。”又颜师古注曰:“循,顺也,上顺公法,下顺人情也。”这

系统分析以北宋仁宗为代表的古代统治者办理饥民劫粮案时的言与行,有助于进一步提炼古人持续探索“宽”“猛”适度的经验智慧。

# 以办案“宽猛得中”追求“上下无怨”社会秩序

张田田

“宽以济猛,猛以济宽,政是以和”(出自《左传·昭公二十年》)具备深厚的中华优秀传统文化法文化底蕴。中国古代权衡“宽”与“猛”的关键法律场景之一,便是对在灾荒时期迫于饥饿而强抢粮食、触犯“强盗”等律法的平民该如何定罪量刑的问题。一方面,“王者之政,莫急于盗贼”,严厉打击强盗团伙持杖作案、劫财伤人等罪行,是历朝历代除暴安良、巩固统治的重要举措。另一方面,“盗贼”固然要依法严惩,但平民在极端情况下迫于生存压力铤而走险的自救之举,如遭遇水旱灾荒、衣食无着时强闯仓库、劫走粮米,也有值得同情之处。对于劫粮的饥民是否要与穷凶极恶、谋财害命的恶徒同等处刑,以北宋仁宗为代表的古代治理者都曾特殊关注、态度慎之又慎。系统分析他们办理饥民劫粮案时的言与行,有助于进一步提炼古人持续探索“宽”“猛”适度的经验智慧。

北宋饥民劫粮案办理对“宽猛得中”的探索

从宋太宗至宋神宗,北宋数位皇帝均针对饥民行盗案件与劫粮伤人问题专门下达指令、出台政令。其中,以宋仁宗赵祯(1010—1063)的言行最为典型,他明确提出了“宽猛得中”的用刑原则,以指导对饥民犯盗致死者的刑罚宽减。皇祐三年(1051)十月六日,大理寺上禀死刑案件给皇帝,信州有饥民为了劫米而出手伤人,依法当死。宋仁宗阅后,对辅臣说了这样的话:“饥而劫米则可哀,盗而伤人主难赦。虽然,细民无知,缘于饥尔。”他于是下令宽贷饥民的死罪,并详细说明理论依据:“用刑宽则民慢,猛则民残。为政者当得宽猛之中,使上下无怨,则水旱不作矣”,借此提醒臣下用刑要谨慎戒残、避免刑重刑苛。

宋仁宗关于用刑“宽”“猛”的这段论述,体现了他在饥民犯罪成因与国家治理目标及策略上的深刻认识,颇具代表性。以办案“宽猛得中”来追求“上下无怨”的社会秩序与“水旱不作”的自然秩序,是宋仁宗施政“仁恕”、爱惜人命的法律体现。作为宋朝在位时间最长的皇帝之一,宋仁宗的“恭俭仁恕”不但出于天性,还具备“畏天变”“爱民力”与“重人命”等综合表现。具体而言,《宋史》“仁宗本纪”写他“一遇水旱,或密祷禁庭,或亲坐殿下”,这种心怀敬畏、与民共情的心态,有助于宋仁宗践行“敬天保民”的治国理念,同情灾民,努力赈灾,为百姓减轻负累。《宋史·刑法志》记载“仁宗听断,尤以忠厚为主”。这在死刑案件的办理上,体现得尤为明显。他经常告诫辅臣:“朕未尝置人以死,况敢置用辟乎!”说明其身身为君王也重视自律,不敢滥用死刑。他秉持“死者不可复生”的信念,慎重复核疑难死刑案件,“大辟疑者,皆令上减,岁常活千余”。他从严追究错判死刑的审判人员之责,“吏部选人,一坐失入死罪,皆终身不迁”。由此可见,宋仁宗以身作则,希望官员皆能慎重用刑,尤其是慎用死刑。

在此,不妨结合《宋刑统》来分析皇祐年间信州饥民劫粮伤主的刑事责任。《贼盗律》“强盗”条明文规定,“诸强盗……伤人者绞”,宋仁宗所谓“盗而伤人主难赦”便符合

是对循吏特点的高度概括,表明循吏是既严格尊奉国家法度,同时又顺应人情事理的官员群体。循吏对于两汉时期国家政治稳定、社会经济繁荣发挥了重要作用。汉宣帝曾言:“庶民所以安其田里而亡叹息愁恨之心者,政平讼理也。与我共此者,其唯良二千石乎!”其中言及的“良二千石”,即是以黄霸、龚遂、王涣等人为代表的循吏。

宽猛相济理念的落实:两汉循吏的司法实践

两汉时期,各地州郡每年年终需派遣上计吏赶赴京师,将一年来地方上的人口、钱粮、盗贼、狱讼等情况向朝廷汇报。因此,地方行政长官能否处理好盗贼、狱讼事宜是考核其政绩优劣的重要指标。相比于在此方面一味武健酷烈、残暴严苛的酷吏群体,循吏的处理方法很好地践行了宽猛相济理念。汉宣帝时期,“渤海左右郡岁饥,盗贼并起,二千石不能禽制”,丞相御史举荐龚遂出任渤海太守。当汉宣帝询问龚遂如何消除渤海郡盗贼隐患时,龚遂在分析渤海郡情况后指出,“海濒遐远,不沾圣化,其民困于饥寒而吏不恤,故使陛下赤子盗弄陛下之兵于潢池中耳”。在龚遂看来,渤海郡盗贼屡禁不止的根本原因绝非百姓冥顽不灵、自甘为寇,而是官吏对饥寒困苦民众缺乏基本的体恤和扶助,最终导致其啸聚山林。因此,对渤海郡盗贼的治理不能采取一刀切式镇压手段,而应当严格区别对待。龚遂到郡后,“移书敕属县悉罢逐捕盗贼吏。诸持鉤钃田器者皆为良民,吏无得问,持兵器者为盗贼”,不久之后,“郡中翕然,盗贼亦皆

罢”。虽然“渤海又多劫略相随”,但“闻(龚)遂教令,即时解散,弃其兵器而持钩鉏。盗贼于是悉平,民安土乐业”。龚遂发布的教令蕴含着鲜明的宽猛相济治理理念:一方面,对于主动放弃兵器回归本业的百姓,视为良民既往不咎;另一方面,对于不肯放弃兵器的怙恶不悛之徒,认定为盗贼并严惩不贷。龚遂的做法,既有效解决了渤海郡多年盗贼不止的问题,又避免了矛盾的扩大化,保障了整个社会的和谐稳定。

汉和帝时期,王涣前期任职温令、兖州刺史,针对当时“县多奸猾,积为人患”的乱局,王涣“以方略讨击,悉诛之”“纯正郡郡,风威大行”,遂使“境内清夷,商人露宿于道”,充分展现了其严的一面;王涣被擢升洛阳令后,他审时度势,“以平正居身,得宽猛之宜。其冤嫌久讼,历政所不断,法理所难平者,莫不由尽情许,压壹群疑。”其中,“得宽猛之宜”是对王涣政务能力的高度评价,说明他能在严格执法与量情宽大之间达到合理平衡,实现法律效果与社会效果的有机统一。正因如此,王涣去世后,“百姓市道莫不咨嗟。男女老壮皆相与赋敛,致莫羹以千数。”反之,继任洛阳令的任峻虽能“擢任文武吏,皆尽其能,纠剔奸盗,不得旋踵”,但是其处理政务的风格“威风猛于涣,而文理不及之”。两相比较,任峻的例子从侧面进一步解释了奉行宽猛相济理念的王涣为何就任洛阳令仅三年,却能赢得百姓的高度认可与深切怀念。

宽猛相济理念的传承与发扬

汉代以降,汉宣帝提出的“政平讼理”成

者,并刺配五百里外牢城,为首及累犯盗者,配出川界”。相当于在一定范围内、较为常态化地在饥民抢粮案件上变通了“得财(计赃满一定数额)者绞”的“强盗之法”的适用。历史评价是“饥民为盗,多蒙矜减,赖以全活者甚众”。

北宋饥民劫粮案的处理体现“宽中有严”

“为政者当得宽猛之中”能够代表宋代君臣在处理饥民劫粮问题上的共同追求。一方面,为了落实“宽猛得中”,慎重对待此类案件中的死刑科处,有条件地选用“减死刺配”“杖杖”等刑罚以变通,是在坚持“重典治盗”大原则的基础上,做到重中有轻,严中有宽。另一方面,在惩处盗贼时应否、如何宽减饥民死罪等问题上,北宋君臣也在避免政令过宽而被强盗恣肆利用,导致打击力度不足、惩盗不严。仔细考察这一时期政令中给劫粮的饥民减刑的具体操作,还有两点“宽中有严”的表现,值得注意。

其一,在皇帝针对灾荒地区的饥民抢粮犯罪下诏表示宽减时,要注意这种变通的局部性、暂时性、条件性和秘密性。南宋程大昌就注意到,对“饥民强盗人谷米”处置,宋太祖、宋真宗“多因奏臧,特许贷配”,类似于一事一议、特事特办,特征都是“不明立为法”。这种因时制宜、不破坏《宋刑统》等律法稳定性的举措,在宋仁宗时也仍然延续。天圣年间,针对陕西旱灾降下对劫粮者减死发落之诏,程大昌认为皇帝“仍令长吏密以诏书从事”,此后应对诸路灾伤“即降不下司赦”,也都注重从宽处置饥民做法的个别性、灵活性,兼顾了对饥民的同情即“矜其迫饥为之,故特贷其死”与对恶徒的防范,“不明降诏命者,恐人恃此以犯”。对宝元年间四川饥民为盗情节较重者,以“刺配”代替死刑,也设定了期限,“俟岁丰如旧”,即民生恢复后便要回归“强盗”律法,不必减死从轻。朝廷保全饥民为盗者生命的政策,通过“不明立为法”“不明降诏命”及“俟岁丰如旧”等方式加以限定,防范宽减之策被不法之徒利用,这是做到了轻中有重,宽中有严,宽严互补,宽严有度。

其二,司法官吏也有对饥民的同情,但职责所在,权能所限,他们不会像皇帝那样径直出具减刑命令,他们对“宽猛得中”的贯彻方式,是遵循规则与程序,合理提出建议、加以变通。比如宋太宗时的蔡州饥民劫粮案,知州、推官联名请示将被判死刑的三百余犯区别首从、以杖代死,引起皇帝重视。又如真宗时请示皇帝为70余名计赃应死的犯盗饥民减刑的陈尧佐,他在寿州带头赈灾可谓不遗余力,“自出来为廉以食饿者,而吏民皆争出来,共活数万人”,但他坦言自己并无意于“行私惠”,即不是为宽而宽,而是要用合适的方式争取合理的目标实现。

对刑罚宽减的检视

在北宋君臣探索饥民盗粮案件办理的“宽猛得中”过程中,也出现了一些针对刑罚宽减的反思和纠偏。宋仁宗至和二年(1055),杨安阁借由经筵讲《周礼》“大荒大札,薄征缓刑”的场合,抒发自己的见解,明言缓刑的适用范围“乃过误之民耳,当岁歉

为后世评判循吏的重要标准。但是,能否实现“政平讼理”,或者说地方官员能否真正成为“奉职(法)循理”的循吏,与其听讼理政时是否奉行宽严相济理念密切相关。经由两汉循吏近四百年的社会治理实践,宽猛相济理念的可行性、合理性及有效性得到充分验证,并为后世所沿用、传承与发扬。后世相关典型事例与典型人物的记载史不绝书。例如,诸葛亮治蜀时,针对益州因刘璋统治时期“德政不举,威刑不肃”造成的混乱局面,明确采取“威之以法……限之以爵……恩荣并济,上下有节”的治理举措,最终实现蜀中大治。北魏时期的宋世景“明刑理,著律令,裁决疑狱,剖判如流”,对治下地方违法行为采取先教后德,以求“宽猛为用,庇民调俗”,故而治绩斐然。清代享有“天下廉吏第一”美誉的于成龙任职地方时,举优劾贪,宽严并济,时人称凡他所到之处,官吏皆望风改操,康熙皇帝褒赞其“宽严并济,人所难学”。

宽与猛,犹如车之两轮、鸟之双翼,是相辅相成,相互补充的,内在统一于维护社会和谐稳定,服务发展目标实现。宽严相济刑事政策与宽猛相济思想一脉相承,是中华优秀传统文化与社会主义法治理念相结合的产物。在中国古代国家治理中,作为官员道德修养楷模和宽猛相济理念实践者的循吏群体是不可或缺的重要力量。同理,在当前大力推行德法共治的现代化进程中,更离不开一批认真贯彻执行宽严相济刑事政策的优秀司法工作者。因此,应当按照德才兼备的要求,培养更多符合新时代中国特色社会主义法治理念的优秀司法工作者。(作者单位:中国市场监督管理学会)

则赦之,悯其穷也”,但饥民聚众持杖抢粮,已经超过了“过误”的范围,“今众持兵杖劫粮廩,一切宽之,恐不足以禁奸”。这其实是针砭时弊,直指宋仁宗在位后发布的一系列宽减饥民盗粮罪责的政策是“一切宽之”,有惩盗不力之嫌。宋仁宗却不以为然,他的态度仍与皇祐年间一致,重点是怜悯“细民无知”,“饥寒所迫,遂至为盗”,在这位皇帝眼中,“天下皆吾赤子也”,百姓“一遇饥馑,州县不能振恤……又捕而杀之,不亦甚乎”。北宋仁宗、英宗等皇帝对饥饿为盗者的刑罚宽减,可以视为在困难时期减少社会对抗、增进社会和谐的一种方式,借由刑罚的宽缓来维护民生和凝聚民心。但对饥民为盗的处罚宽减,可能在打击犯罪、维护治安方面留下了弊端。宋英宗时,司马光在治平元年(1064)十月十日上《除盗札子》,便强调朝廷降敕宽待盗犯消极作用。司马光主张,赈恤灾荒的基调虽然是“宽大之恩以利于民”,但依照儒家经典《周礼》的精神,“独于盗贼,愈更严急”。司马光认为,只有始终坚决除暴安良,才是成熟统治经验的体现,因为“饥饿之岁,盗贼必多”,如果州县官吏“不知治体,务为小仁”,将导致“盗贼公行,更相劫夺”,结果是“乡村大扰,不免广有收捕,重加刑辟”,想要怜悯饥民,反倒加重地方负担,不得已增强打击力度,结果事与愿违。他尤其反思了“朝廷明降教文,豫言偷盗斛斗因而盗贼者与减等断赦”的举措,认为这无异于“劝民为盗”,“恐国家始于宽仁,而终于酷暴,意在活人,而杀人更多”。司马光对朝廷应对饥民为盗问题的解析,相当周全。就盗案本身,他主张严格执法,反对朝廷发布宽减明文,以防盗贼猖狂,殃及良民,增加官府缉捕难度。就百姓生计,他致力于回归本质,“百姓乏食,官中当轻徭薄赋、开仓赈贷、以救其死”,即通过官府切实救灾,给百姓以活路,从根本上消除饥民劫夺的可能性。就秩序的恢复与治安的维护,他敏锐地看到,“今岁府界、京东、京西水灾极多”,担忧“饥民嗷嗷,不可禁御”,“严刑峻法以除盗贼”才是“保全愚民、减省狱狱”的根本途径。司马光上疏后,“取进止”。此后的治平四年(1067)九月,朝廷下诏“灾伤州县,持杖强盗,不以财物解斗,但同火三人以上,伤人及计赃罪死者,捕获,已尝为盗至徒经断不以赦前后,今犯至死者,依元条,不用灾伤减等”。这是基于更严峻的自然与社会状况,对饥民为盗案件严厉作出的新调整。程大昌评价,此乃仁宗朝之后的君臣察觉“恕贷之不足以载盗”,从而限制“灾伤减等”,从严贯彻强盗律法,从罚当其罪与德罚并举的角度来说,都是“足为至当也”。

总之,北宋太宗、真宗、仁宗、英宗等朝君臣在饥民劫粮问题上致力于用刑“宽猛得中”的探索,虽然在立法、司法层面尚不够客观公正和全面准确,反映出史官“以言代法”“权大于法”等局限性,但其中体现出的君臣对民生、民本与治安的一致重视,对打击盗贼和体恤饥民等目标的兼顾,以及对用刑方案的不断优化调整等,仍提供了中华优秀法文化在具体场景中贯彻落实的历史镜鉴。

[作者单位:沈阳师范大学法学院。本文系作者主持的国家社科后期资助一般项目《“读书万卷不读律”辨》的阶段性研究成果]

北京大学博雅讲席教授陈兴良:

立足刑法教义学分析虚开增值税专用发票罪出罪条款



最高人民法院、最高人民检察院《关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释》第10条第2款设立了出罪条款,将那些不以骗抵税款为目的,没有造成税款被骗损失的虚开增值税专用发票的行为排除在虚开增值税专用发票罪的范围之外,从目的和结果两个维度限缩了本罪的构成范围。出罪条款的目的限缩表现为将以骗抵税款为目的确定为本罪的主观违法要素,从而将本罪规定为非法定的目的犯,这是对本罪的构成要件进行了目的考察的实质推理。出罪条款的结果限制表现为,将利用虚开的增值税专用发票进行骗抵从而造成税款被骗损失作为本罪的结果,将那些没有造成税款被骗损失的有货代开行为排除在本罪的构成范围之外。出罪条款的设立,对于司法实务正确认定虚开增值税专用发票罪具有重要意义。

中国人民大学刑事法律科学研究中心教授刘品新:推动在线诉讼举证规则的精细化创新



数字时代在线诉讼勃兴,为先行国家推进证据规则的引领性建设提供了新的可能。在线诉讼的实践表明,传统证据普遍以电子化材料呈现,电子证据通常以复转化材料递交,二者共同促成了跨越物理与数字空间的“双轨性”融合应用。相应的规则建构亟须遵循在线诉讼举证转化件原理,即证据资格既取决于源证据本身,也取决于举证转化过程是否造成实质性影响。该原理在继承既有转化件理论上进一步深化,要求在线诉讼中首先依据线上叠加因素进行等同性判断,再回归线下形式审查源证据资格,从而确立以在线举证转化件的附加性规则为立规重心。基于此,我国应当调整关于电子化书证、物证“视同原件、原物”的现行规则,增补当事人、证人线上作证中的隔离、妨碍及境外作证规定,细化电子证据复转化应用的专门性规则,以实现在线诉讼举证规则的精细化创新。

华东政法大学教授魏琼:中华法律文化的起源具有多重鲜明特征



中华法律文化源远流长,按照传世文献的记叙,早在黄帝时期就已经有了法律生活。《诗经》《周易》《左传》《国语》《史记》《汉书》等典籍记载的中华上古时期的法律叙事。也可依托近100年丰硕的考古出土遗存和文献,从文化、法律文化和中华法律文化的内涵入手,全方位探寻当时人们的政治与内律生活,从社会不平等的出现、早期复杂社会的兴起、统一国家的形成等方面勾画中华法律文化起源的萌发概貌,从城市、文字及原始宗教等层面还原中华法律文化起源的孕育场景,并考证构成中华法律文化起源的三大因子即国家事务、民事和刑事等规范的诞生和成长轨迹。中华法律文化的起源具有原创性、多元性、渐进性、连续性、经典性等鲜明特征。中华传世文献中关于国家与法律的起源之记载基本上是可靠的,中华民族有着巨大的创造力,中华法律文化是人类法律文化中的重要一极。

山东大学法学院副研究员宋保振:通过合理的法律设计与制度安排保障数字分配正义



数字分配正义是基于数字正义理念,信息和数据被赋予特定价值后,社会资源、要素、机会等的均衡配置。数字分配正义包括狭义的数据要素收益合理分配,以及数字化社会生产、生活及治理中,不同公民主体对数字红利的公共占有与共享,是实现数字社会公平正义和国家共同富裕目标的重要理论保障。数字分配正义缺失的原因,外在表现为利益范式下的数字资本垄断,内在根源于结构范式下不同社会主体的“权力—权利”失衡。利益分配过程中“权力—权利”关系变化的发生逻辑为:首先,信息数据的有价值性、虚拟性和集聚性改变了权力/权利衍生与发展的社会条件;其次,相关法律法规和政策安排将调整的社会结构与社会关系上升为制度设计;再次,技术参数赋权引致数据控制者与被控制者间权力/权利失衡及不同公民数字权利的实现差异。法律作为分配正义的重要制度保障,应积极进行如下回应:第一,经由法律化路径,配置数据信息生产环节不同主体的数据权属;第二,通过再赋权机制,平衡数据控制者与被控制者的数据权力与权利关系;第三,结合权利体系,设置保障数字弱势群体权利的国家与平台义务。

东南大学法学院副教授冀洋:探寻适合本土刑法的犯罪成立理论



就犯罪构成理论而言,无论是四要件论还是阶层犯罪论,均是定罪思维的理论与教学模型而不是操作规程。我国犯罪论体系的建构,一方面要基于全面、客观的视角,辩证地看待不同体系的角色和功能,应当用本土概念支撑裁判说理。另一方面要以本国刑法规范为分析对象,主观归罪、违背罪刑法定等司法问题与采用何种犯罪论体系无关,而是由司法者的犯罪观决定。我国“定性+定量”的立法模式、特殊的共同犯罪条款、犯罪成立的行政程序性要件等立法现状,决定了阶层犯罪论体系概念没有当然实践优势。

(以上依据《法学家》《中外法学》《中国法学》《法学论坛》《法学杂志》,张宁选辑)