

# 唐代赎法规则及其当代启示

陈 玺\*

**摘要:** 纳赎方式是中国古代货币发展历程的直接反映, 历代赎金征缴方式存在较大差异。唐代赎法体系由律、令、典、敕等多元法律渊源构成, 形成“长行之法”(律令体系)与“权宜之法”(诏敕体系)相互为用的赎法格局。经过司法实践的不断厘定与整合, 唐代赎法在纳赎范围、适用原则、纳赎方式、赎金归属等方面取得一定突破, 可以为当代刑事政策与刑罚体系的完善提供重要历史借鉴; 在立法理念、刑罚适用、和解规则等诸多层面, 可以为当代刑事和解制度的完善提供理论支撑与学术滋养。

**关键词:** 唐代赎法 刑事和解 刑事政策 易科原则

## 一、引言

党的十九大报告强调:“不断增强意识形态领域主导权和话语权, 推动中华优秀传统文化创造性转化、创新性发展。”建设中国特色社会主义法治体系, 必须深入挖掘、汲取和弘扬中华优秀传统文化法律文明成果, 彰显中国特色哲学社会科学继承性、民族性特色, 推动历史文明资源的创造性转化, 构建具有中国气派的文化价值体系, 为人类社会繁荣与进步提供精神指引。刑事法律规范在我国社会主义法律体系之中占据举足轻重的地位, 自 2012 年《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)修订以来, 我国已经正式构建刑事和解制度, 并在司法实践之中加以广泛适用。然而, 受历史与现实因素影响, 刑事和解制度的立法理念、适用原则和适用程序等方面仍存在整合、提升的空间。在漫长的历史时期, 以金钱、实物或劳役代替刑罚的纳费赎罪制度被广泛应用于我国古代刑事司法领域, 为推动经济发展、法制进步及社会和谐发挥了积极作用。

唐代律法是中国传统法制的杰出代表, 被誉为“东方法制史枢轴”。<sup>①</sup> 唐代赎法体系由律、令、典、敕等多元法律渊源构成, 并在司法实践中不断加以厘定与整合, 在纳赎范围、适用原则、纳赎方式、赎金归属等方面的理论创造不乏可圈可点之处, 可以为当代刑事政策与刑罚体系的完善提供历史借鉴。

\* 西北政法大学教授、博士生导师  
基金项目: 国家社会科学基金项目(16XFX002)

① [日]仁井田陞:《唐令拾遗》, 栗劲等编译, 长春出版社 1989 年版, 第 893 页。

目前,学界关于唐代赎法的研究主要集中于《唐律》赎刑条款的学理分析,<sup>①</sup>从法学、经济学、历史学等多重维度讨论唐代赎法规则的专门论著,迄今尚未见及,对于唐代赎法体系的当代启示亦缺少系统研究。本文以唐代货币法制演进与适用为视角,试图通过对唐代赎刑之纳赎方式、构成要素、运行机理等问题的理论探究,查明中古时期法律制度与货币经济之微妙关系,并为当代刑事和解制度的完善提供参考。

## 二、纳赎方式之嬗变轨迹

纳赎方式是中国古代货币发展历程的直接反映,与古代商品经济水平和货币信用状况相适应,以“缴铜”和“纳缣”为代表的赎罪方式长期并存、互有消长,特定时期又有粟米、劳役等交错其间。在各类纳赎方式之中,“缴铜纳赎”的历史最为久远。上古之际已有纳铜赎罪的记载,《周礼·职金》疏曰:“古出金赎罪,皆据铜为金”。<sup>②</sup>《吕刑》针对五刑设定纳赎标准,均以“锾”计算。“六两曰锾。锾,黄铁也”,唐人孔颖达认为金与黄铁“皆是今之铜也,古人赎罪悉皆用铜”。<sup>③</sup>

中古时期,赎刑规则“轻重异制,品目区别”。<sup>④</sup>秦、汉出现黄金、铜钱、粟缣等混合纳赎方式,且允许劳役折纳赎金,还可以比附、类推适用赎刑。<sup>⑤</sup>与秦朝实行的金、钱、布三元货币机制直接对应,半两钱、五铢钱相继成为秦汉之际纳赎的主要方式。汉初已有以钱纳赎之例,汉惠帝元年(前194)十二月诏:“民有罪,得买爵三十级以免死罪”,即令出买爵之钱以赎罪,应劭曰:“一级直钱二千,凡为六万”。<sup>⑥</sup>武帝天汉四年(前97)秋九月,“令死罪入赎钱五十万减死一等”。<sup>⑦</sup>汉初《二年律令·具律》规定了以黄金纳赎的方式:“赎死,金二斤八两。赎城旦舂、鬼薪白粢,金一斤八两。赎斩、府(腐),金一斤四两。赎劓、黥,金一斤。赎耐,金十二两。赎千(迁),金八两。”<sup>⑧</sup>但在缴纳赎金时,仍需折算为相应铜钱,黄金与钱的比率,以郡守治所所在县每年第一个月的金价为准。<sup>⑨</sup>《后汉书·梁冀传》记载:“各遣私客籍属县富人,被以它罪,闭狱掠拷,使出钱自赎,贳物少者至于死徙”,<sup>⑩</sup>由此可见纳钱赎罪传统在东汉之延续。

受商品经济发展水平及铜钱铸造、流通、信用等客观因素制约,历代赎金征缴方式存在较大差异,粟帛成为特定时期纳赎的重要替代手段。《周礼·职金》疏:“断狱讼者,有疑即使出赎。既言‘金罚’,又曰‘货罚’者,出罚之家,时或无金,即出货以当金直,故两言之。”<sup>⑪</sup>“纳铜赎罪”是赎刑适用的基本原则,兹谓“金罚”;在无法缴纳赎铜时,方以粟帛、铜钱等替代,此为“货罚”。与中国古代铸币衰退周期

① 参见郭淑华:《试论我国古代之赎刑》,《政法论坛》1989年第6期;张健、张佳、李滨:《唐代赎刑制度考评议》,《湘潭师范学院学报》(社会科学版)2006年第4期;朱红林:《竹简秦汉律中的“赎罪”与“赎刑”》,《史学月刊》2007年第5期;龙江:《论中国历史上的赎刑制度》,《山东社会科学》2008年第11期;等等。

② 《周礼·职金》。

③ 《尚书·吕刑》。

④ 《唐律疏议·名例》。

⑤ 参见陈汉生、胡若虚、江宪:《我国古代赎刑制度述略》,《社会科学》1983年第13期。

⑥ 《汉书·惠帝纪》。

⑦ 《汉书·武帝纪》。

⑧ 张家山二四七号汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简》,文物出版社2006年版,第25页。

⑨ 参见曹旅宁:《张家山汉律赎刑考辨》,《华南师范大学学报》(社会科学版)2006年第1期。

⑩ 《后汉书·梁统玄孙冀传》。

⑪ 《周礼·职金》。

相应,自东汉明帝永平二年(59)十二月甲寅,“纳缣赎罪”的记载即屡见史乘。嗣后,缣帛逐渐取代金、铜、钱,成为主要的纳赎物资,并长期影响魏晋南北朝时期赎法的实际运行。缣赎原则呈现后汉立基、魏晋厘革、杨隋易制的嬗变轨迹。曹魏《金布律》规定“有罚赎入责以呈黄金为价”,<sup>①</sup>晋时收赎,折金为绢。《北堂书钞》引《晋律》:“赎死金二斤,赎囚金四两,诸侯不敬皆赎论,八议得减,皆收赎。”<sup>②</sup>因民间黄金难求,纳赎遂以绢帛估价折抵相应黄金,“诸应收赎者,皆月入中绢一疋”。<sup>③</sup>南朝仍多以绢帛纳赎,刘宋孝建三年(456),尚书右丞徐爰请“以铜赎刑,随罚为品”,复有以铜代绢纳赎之议,竟不行用。萧梁天监元年(502)四月《赎罪条格诏》明言:“金作赎刑,有闻自昔。入缣以免,施于中世。民悦法行,莫尚乎此”,<sup>④</sup>可见纳缣赎罪传统影响之深。《梁律》明立纳赎黄金与绢帛比价,人犯纳赎当多以绢帛代金:“罚金一两已上为赎罪。赎死者金二斤,男子十六匹。赎髡钳五岁刑笞二百者,金一斤十二两,男子十四匹。赎四岁刑者,金一斤八两,男子十二匹。赎三岁刑者,金一斤四两,男子十匹。赎二岁刑者,金一斤,男子八匹。罚金十二两者,男子六匹。罚金八两者,男子四匹。罚金四两者,男子二匹。罚金二两者,男子一匹。罚金一两者,男子二丈”。<sup>⑤</sup>

受经济水平、生产实践、交易习惯和司法传统等的影响,魏晋南北朝时缣帛仍占据纳赎主要地位,特定情况下,可以铜钱或谷麦替换。后赵建武元年(335)石虎下书,“令刑赎之家得以钱代财帛,无钱听以谷麦,皆随时价输水次仓”,<sup>⑥</sup>此恰可证明当时纳赎仍以绢帛为主要方式。北魏初年,赎法颇具北地游牧特色,昭成建国二年(339)规定:“当死者,听其家献金马以赎”。<sup>⑦</sup>北齐纳赎实行纳绢为主,纳钱辅之原则,“赎罪旧以金,皆代以中绢……无绢之乡,皆准绢收钱”。<sup>⑧</sup>北周《大律》在设定纳赎黄金等次的基础上,明确规定赎金与绢帛折算标准:“应赎金者,鞭杖十,收中绢一疋。流徒者,依限岁收绢十二疋。死罪者一百疋”。<sup>⑨</sup>有学者指出:“东汉始出现以绢赎罪,魏晋南北朝出现以绢计赃,有其必然的社会背景。这二种现象都同货币史上的实物货币回潮,即同绢的货币功能加强关系密切。”<sup>⑩</sup>

伴随北周时期“五刑”厘革趋于完善,五刑与赎金之间的对应标准体系渐趋明朗,并在隋唐之际最终定型。在经历东汉魏晋长期以缣纳赎之后,征铜赎罪再次成为纳赎的主流方式。隋朝《开皇律》赎刑规则是唐代赎法的直接历史渊源,隋唐时期“以铜赎罪”原则至此确立。《隋书·刑法志》:“应赎者,皆以铜代绢。”此当与隋初统一币制,重新确立官钱信用的时代背景有关。《隋书·食货志》记载:高祖更铸“五铢”新钱,自是钱货始一,“所在流布,百姓便之”。<sup>⑪</sup>以铜代绢在增加铸币原料的同时,更是国家宣示新政的重要举措。《开皇律》确定的赎金征纳方式与档次标准与《唐律》大致不殊。隋炀帝大业

① 《晋书·刑法志》。

② 《北堂书钞·刑法部·赎刑五》。

③ 《太平御览·刑法部十七·收赎》。

④ 《梁书·武帝纪中》。

⑤ 《隋书·刑法志》。

⑥ (北魏)崔鸿撰:《十六国春秋辑补》卷16《后赵录六》,(清)汤球辑补,王鲁一、王立华点校,齐鲁书社2000年版,第124页。

⑦ 《魏书·刑罚志》。

⑧ 《隋书·刑法志》。

⑨ 《隋书·刑法志》。

⑩ 汪圣铎、马元元:《论中国古代的“以绢计赃”现象》,《兰州学刊》2016年第6期。

⑪ 《隋书·食货志》。

年间变易旧章，“时斗称皆小旧二倍，其赎铜亦加二倍为差”，<sup>①</sup>其实不异开皇旧制。唐代全盘继受隋朝赎刑体系，《唐律疏议》与《开皇律》“五刑”的主要差异集中于流刑里数，《开皇律》流刑三等，流一千里至二千里；《唐律疏议》流刑三等，流二千里至三千里。但五刑诸等所对应的赎铜数额，隋唐律法并无二致。

表 1 隋唐赎铜标准对照表

单位：斤

律名	刑等				
	笞	杖	徒	流	死
《开皇律》	1~5	6~10	20~60	80~100	120
《大业律》	3~15	18~30	60~180	240	360
《永徽律》	1~5	6~10	20~60	80~100	120

与律令体系继受隋制形成鲜明反差的是，李唐开国之初即全盘改革货币制度，绵延七百余年的“五铢”钱被彻底逐出流通领域，唐初“开元通宝”的铸行，昭告“通宝钱”时代于斯肇始。武德四年（621）七月丁卯《平王充窦建德大赦诏节文》对于此次币制兴替的缘由有如此描述：“五铢之钱，年代已积。既渐讹滥，质贱价轻。不便于人，今请停断。新铸造者，可即颁用”。<sup>②</sup>开铸新钱须有充盈的铜材保障，除开发矿冶、销镕古币、征缴恶钱以外，收纳赎铜成为铸造官钱的物资来源之一。开元以后，赎钱甚至成为官府开支、用度的重要组成部分。开元元年（713），京兆尹孟温礼“因奏请以赋、赎钱修缮”京兆府廨。<sup>③</sup>大历年间，福建都团练观察处置使兼福州刺史李椅“躬率群吏之稍食与赎刑之余羨”，<sup>④</sup>经营福州学宫。囿于资料限制，目前无法查明当时赎金具体数额，但修缮官邸、斥资办学等所需经费当不在少数。刑事赎金作为政府货币回笼路径之一，在唐代金融法制领域承担重要职责，赎金的经济地位与社会价值也由此彰显无遗。

### 三、赎法规则之基本构成

律令规定是构成唐代赎法体系的基本来源，主要内容包括身份要素、主观要素、补充规则、变通规则、赎铜归属五个方面。与此同时，不同历史时期发布的诏敕对赎法的运行实践进行了适当调整，由此形成“长行之法”（律令体系）与“权宜之法”（诏敕体系）相互为用的唐代赎法格局。需要说明的是，唐时赎法系统的相关术语尚未最终定型，晚至明清之际，律赎、例赎、纳赎、收赎、赎罪等概念的详细区分才最终确定。

#### （一）身份要素

身份差异是古代赎刑适用必须考量的首要因素。包括：其一，官僚贵族。《晋律》已有官员贵族犯罪赎免的规定：“应八议以上，皆留官收赎，勿髡、钳、笞也。”《唐律疏议》规定，享有议、请、减等权利之官员贵族，八品、九品官员，六品、七品官之直系亲属及妻妾，犯流罪以下者皆可赎免：“诸应议、请、减

① 《隋书·刑法志》。

② （唐）许敬宗撰：《日藏弘仁本文馆词林校证》，罗国威整理，中华书局 2001 年版，第 360 页。

③ 《长安志·唐京城四》。

④ 《毘陵集·碑铭·福州都督府新学碑铭并序》。

及九品以上之官,若官品得减者之祖父母、父母、妻、子孙,犯流罪以下,听赎”。<sup>①</sup>其二,弱势群体。受传统矜恤观念影响,古代赎法一直保留关照老人、幼童、女犯及残疾人的专门规定,西汉创制“女徒顾山”之制,平帝元始元年(1)六月诏:“天下女徒已论,归家,顾山钱月三百”,<sup>②</sup>是为汉代女犯纳赎之例证。《晋律》规定:“其年老、小、笃癯、病及女徒,皆收赎。诸应收赎者……老小、女人半之。”<sup>③</sup>《梁律》依照十五等制刑之差设定赎金,以黄金、绢帛纳赎,“女子各半之”。<sup>④</sup>北周《大律》规定亦有“妇人当笞者,听以赎论”之条。<sup>⑤</sup>隋唐赎法继受魏晋旧律原则,涉及品秩、年龄、残疾等身份因素,《唐六典》规定:“凡赎者,谓在八议之条及七品已上官祖父母、父母、妻、子;五品已上,上至曾、高祖,下至曾、玄孙;五品已上妾犯非罪十恶;八品已下身犯流已下罪者,及年七十已上,十五已下及废疾等犯罪加役流、反逆缘坐流、会赦犹流已下罪者,及年八十已上、十岁已下及笃疾犯盗与伤人者;及过误杀人;及大辟疑罪者并以赎论。”<sup>⑥</sup>

唐代伤残认定和赎罪标准曾经历一定变化,据《唐令拾遗》户令第九“残疾废疾笃疾”条,“诸一目盲、两耳聋、手无二指、足无三指,手足无大拇指、秃疮无发、久漏下重、大癭瘡,如此之类,皆为残疾。痴症、侏儒、腰折、一肢废,如此之类,皆为废疾。恶疾、癫狂、两肢废、两目盲,如此之类,皆为笃疾”。<sup>⑦</sup>

对照《唐律疏议》与《唐六典》的规定可知,三疾之中,残疾者不可纳赎;废疾者纳赎,不得与“禁止纳赎”条款相抵触,即不得犯有加役流、反逆缘坐流、会赦犹流等重罪;笃疾者犯盗与伤人及过误杀人者,可依律纳赎。晚唐僖宗朝曾对残疾者用赎之例进行扩张解释,凡身患三疾且牵连入刑者,即得收赎。据乾符二年(875)九月十六日敕:“应残疾笃废犯徒流罪,或是连累,即许征赎,如身犯罪,不在无限。其年十五以下者,准律文处分。”<sup>⑧</sup>与律条相比,此敕关于残疾人的收赎标准更为细致合理,残疾人纳赎适用范围与罪名形态紧密结合,体现出当时宽严相济的政策取向。

## (二)主观要素

就立法主旨而言,赎刑设立的目的在于宽宥主观过失行为。自汉代始,行为人主观“过”“误”者,纳入赎刑适用范围。“过误赎罪”之说盛行于司法领域,强调将主观过误作为赎刑适用之前提,凡因过失致罪者,原则上皆可纳赎原罪。《史记集解》引马融曰:“使出金赎罪,坐不戒慎者。”<sup>⑨</sup>西晋律学家张斐认为:“赎罚,误者之试。”<sup>⑩</sup>上述司法理念对唐代司法实践产生直接影响,《唐律疏议·斗讼》规定:“诸过失杀伤人者,各依其状,以赎论。”所谓过失,“谓耳目所不及,思虑所不到;共举重物,力所不制;若乘高履危足跌及因击禽兽,以致杀伤之属”。<sup>⑪</sup>“长孙无忌带刀上殿案”是因过误致罪适用赎刑的典型例证。贞观元年(627),太宗召见吏部尚书长孙无忌,无忌不解佩刀入东上阁门,出阁门后,临门校

① 《唐律疏议·名例》。

② 《汉书·平帝纪》。

③ 《太平御览·刑法部十七·收赎》。

④ 《隋书·刑法志》。

⑤ 《隋书·刑法志》。

⑥ 《唐六典·尚书刑部》。

⑦ [日]仁井田陞:《唐令拾遗》户令第九“残疾废疾笃疾”,栗劲等译,长春出版社1989年版,第136页。

⑧ 《唐会要·左降官及流人》。

⑨ 《史记·五帝本纪》。

⑩ 《北堂书钞·刑法部·赎刑五》。

⑪ 《唐律疏议·斗讼》。

尉始觉。尚书右仆射封德彝“以监门校尉不觉，罪当死，无忌误带刀入，徒二年，罚铜二十斤”。<sup>①</sup> 此处徒二年为原判刑罚，八议者流罪以下减一等，折徒一年，据律征铜二十斤，后因大理少卿戴胄执奏，长孙无忌与守门校尉皆因误以赎免罪。由此，主观过失的司法认定成为决定审判结果的重要因素之一。《龙筋凤髓判》《文苑英华》等文献中保留的数例赎刑适用拟判，虽非司法审判实录，但客观反映了唐人对于过误赎罪原则的认知状况，对于查明主观过误在赎法领域的应用具有重要参考价值。

表 2 唐过误纳赎判例简表

唐判原文	资料来源
通事舍人崔暹奏事口误，御史弹付法，大理断笞三十，征铜四斤，暹款奏事虽误，不失事意，不伏征铜	《龙筋凤髓判》卷 1《中书》
给事中杨珍奏状，错以崔午为崔牛，断笞三十，征铜四斤，不伏	《龙筋凤髓判》卷 1《门下》
毁坏压死判：乙有所毁坏，而误死人，科其备虑不谨，诉合所由为罪	《文苑英华》卷 520《丧礼门上》
市贾为胡货判：甲为市贾，为胡货物。有犯禁者，大理以阑出边关论罪至死。刑部覆云，贾人不知法，以误论罪，免死从赎	《文苑英华》卷 530《商贾》

上述四则拟判最终均断定征铜纳赎，其中，第一则崔暹与第二则杨珍主观方面均因过失而致表达错误，属于口误；第三则“毁坏压死判”事主主观方面正是《唐律疏议》所谓“耳目所不及，思虑所不到”的情况；第四则“市贾为胡货判”以事主不晓法度，排除故意犯罪后认定为过失行为，属于对《唐律》所言主观过误的扩大解释。

### （三）补充规则

唐代赎法补充规则包括“疑罪从赎”和“禁止纳赎”两款。其一，“疑罪从赎”条款。若遇“事有疑似，处断难明”情形，各依所犯以赎论。清儒沈家本认为：“疑，谓虚实之证等，是非之理均，或事涉疑似，旁无证见，或虽有证见，事涉疑似，如此之类，言皆为疑罪，疑而罚赎，《吕刑》已用。”<sup>②</sup>即在案件事实真伪不明、定案证据不充分的情况下以铜赎罪，此条为独立于身份与主观因素等之外的特定情形，也是《唐律疏议》继受《吕刑》“疑罪从赎”传统的直接证据。唐律此条取法虞夏“与其杀不辜，宁失不经”古训，<sup>③</sup>为古代司法实践中疑难案件的处置开辟了门径，也是近现代“疑罪从无”原则发展的重要历史阶段；其二，“禁止纳赎”条款。与现代刑事和解适用范围的列举式条款不同，唐律以排除式条款规定禁止适用赎刑的范围，若涉及特定罪名与刑名者，明确规定排除适用赎刑。首先，犯有十恶、杀人、受财枉法等严重犯罪，不得减赎；其次，判处加役流、反逆缘坐流、会赦犹流、子孙犯过失流、不孝流等“五流”重罪，不得减赎；再次，子孙过失杀伤尊长应徒、故殴人至废疾应流、男夫犯盗至徒罪以上、妇人犯奸等情形，不得减赎。

### （四）变通规则

如前所述，身份要素是赎法创制和适用中需要考量的基本要素。除身体残疾以外，享有议、请、减、赎、当等司法特权的官僚贵族成为适用赎法的主要群体，由此引发的司法不公势必对社会长治久

① 《贞观政要·公平第十六》。

② （清）沈家本：《历代刑法考》，邓经元、骈语骞点校，中华书局 1985 年版，第 427 页。

③ 《左传·襄公二十六年》引《夏书》。

安构成威胁,正所谓“使犯法者赎罪,入谷者补吏,是以天下奢侈,官乱民贫,盗贼并起”。<sup>①</sup>由此,适当限制赎法适用范围,成为唐代司法实践必须直面的现实问题。首先,纳赎与考课有机结合。按照是否涉及公务和私利,《开皇律》已将犯罪分为“公罪”与“私罪”：“犯私罪以官当徒者,五品已上,一官当徒二年;九品已上,一官当徒一年;当流者,三流同比徒三年。若犯公罪者,徒各加一年,当流者各加一等。其累徒过九年者,流二千里”。<sup>②</sup>《唐六典》规定了公罪与私罪之间赎金的倍差关系,严控私罪纳赎;并将赎金数额与考课等次挂钩,纳铜赎罪至二十斤者考核为末等:“凡赎罪以铜,其私坐也,一斤为一负;其公坐也,则二之。十负为殿”。<sup>③</sup>对照隋唐律法,二十斤赎铜对应徒一年,<sup>④</sup>品官徒刑以上纳赎者,必然对官员履职与晋升产生负面影响。其次,缩减赎法适用范围。鉴于官僚贵族纳赎抵罪现象属于司法常态,先秦法家早已提出行公法、杜私恩的主张,<sup>⑤</sup>其核心即在于相对控制官僚贵族的司法特权。唐代官府数次颁布诏敕,限制特权阶层用荫、赎免。贞元七年(791)三月,户部奏请应实封人犯除名以上罪,即准法悉除封地,“并以本犯条论,不在减赎之限”。<sup>⑥</sup>此与《唐律疏议》“除名者,官爵悉除,课役从本色”<sup>⑦</sup>的规定相比,严惩宗强豪右的政策导向清晰可循。最后,特殊时期的扩张适用。唐代赎法扩张适用的情形相对稀见,一般作为赦宥政策之附随产物。贞观二年(628)十二月辛酉,豁免长安、万年两县及诸司徒罪以上人犯赎金缴纳义务,“三年以下差降杖罪并放免,徒罪已上征铜未输者亦从降例”。<sup>⑧</sup>开元四年(716)七月六日发布的《遣王志愔等各巡察本管内制》推出减等纳赎政策,则与当时疏理冤滞举措相互适应:“流罪以下,非犯名教及官典取受,并听减一等收赎”。<sup>⑨</sup>上述体现于司法实践中的变通规则是唐代赎法不可或缺的组成部分,对于当代刑事政策宽严程度的适时调整以及多元法律创制机制的有效构建,提供了历史经验。

#### (五)赎铜归属

唐代律令规定,赎铜原则上应向官府缴纳。如遇以下五种特殊情形,赎铜归被害人或其家属所有。其一,“妻妾殴詈故夫父母”条:妻妾过失杀伤故夫之祖父母、父母者,依凡人法,征赎铜一百二十斤,“其铜入被伤杀之家”。<sup>⑩</sup>其二,“部曲奴婢詈殴旧主”条:部曲奴婢过失杀伤旧主,“准凡人收赎,铜入被伤杀之家”。<sup>⑪</sup>其三,“无故于城内街巷走车马”条:因有公私要急于城内街巷及人众中走车马,因有杀伤人者,并依过失收赎之法。“其因惊骇,力不能制,而杀伤人者,减过失二等,听赎,其铜各入被

① 《汉书·贡禹传》。

② 《隋书·刑法志》。

③ 《唐六典·尚书刑部》。

④ 据《隋书·刑法志》记载,《开皇律》规定了五刑赎铜数额并明确区分公罪与私罪:“赎铜一斤为一负,负十为殿。笞十者铜一斤,加至杖百则十斤。徒一年,赎铜二十斤,每等则加铜十斤,三年则六十斤矣。流一千里,赎铜八十斤,每等则加铜十斤,二千里则百斤矣。二死皆赎铜百二十斤”。《唐律疏议》相关条款,直接承用开皇旧制。

⑤ 《管子·明法解》:“夫舍公法而行私惠,则是利奸邪而长暴乱也。”《韩非子·有度》:“能去私曲就公法者,民安而国治;能去私行行公法者,则兵强而敌弱。”

⑥ 《唐会要·缘封杂记》。

⑦ 《唐律疏议·名例》。

⑧ 《册府元龟·帝王部·赦宥第三》。

⑨ 《唐大诏令集·政事·按察下》。

⑩ 《唐律疏议·斗讼》。

⑪ 《唐律疏议·斗讼》。

伤杀家”。<sup>①</sup> 其四，“在市人众中惊动扰乱”条：若在市内及众聚之处，因误惊而杀伤人者，“从‘过失’法收赎，铜入被伤杀之家”。<sup>②</sup> 其五，伤损于人，及诬告得罪，“其人应合赎者，铜入被告及伤损之家”。<sup>③</sup> 前四条中“妻妾殴詈故夫父母”与“部曲奴婢詈殴旧主”见于《斗讼》，“无故于城内街巷走车马”与“在市人众中惊动扰乱”见于《杂律》，前四种可以纳赎的杀伤行为，主观方面均为过失，此与唐代赎罪主观要素完全契合。同时，上述杀伤行为均存在直接侵害对象，赎铜归属苦主，有利于伤情医治、丧葬开支、家属抚慰等，在刑事、民事诉讼尚未成型分野之际，《唐律疏议》在平衡国家利益与民事权益，实现司法正义与社会稳定方面进行了有益探索，为赎法规则在当代刑事和解程序中的有效借鉴提供了关键依据。与前四类身体外在损伤不同，开元《狱官令》规定的诬告赎金由被告之家享受，则在相当程度上具备了精神抚慰和物质赔偿的双重意涵。同时，《狱官令》还明确规定了赎金上缴时限：赎死刑八十日，流六十日，徒五十日，杖四十日，笞三十日，“若无故过限不输者，会赦不免”。<sup>④</sup> 限期纳赎完善了唐代刑罚的易科原则，即将原判之笞、杖、徒、流、死五刑中依法可以纳赎的情形转化为相应经济制裁，从而减少司法实践中真刑的实际适用，此正与历代相承的慎刑矜恤思想一脉相承，更与当代刑罚适用轻刑化、社会化的历史潮流相映成辉。

#### 四、赎法规则的运作与发展

##### （一）断事通例：纳赎之法律地位

纳赎抵罪是《唐律》优崇搢绅的基本原则，也是法司裁断量刑的断事通例。作为唐代司法实践常态，官员纳赎事例在史籍之中却相对稀见。前述长孙无忌误带刀入殿，法司本断赎铜，此与《唐律》精神并不相违，但终因长孙无忌与守门校尉量刑悬殊，故遭戴胄驳议。此外，永徽元年（650）“褚遂良案”与长庆初年“曲元衡案”的初审意见均为纳赎，后皆因有司驳议改判。可见，纳铜赎罪是唐代处置犯官之基本方式，而实施流放、贬官乃至处死者，竟属例外情形。依据“逢变则书”的史籍著录体例，此类事例反为史家所珍视。永徽元年（650）十月二十四日，中书令褚遂良抑买中书译语人宅地，有非法置业之嫌，遭到监察御史韦思谦弹劾。“大理丞张山寿断遂良征铜二十斤，少卿张叡册以为价当官估，罪宜从轻”，<sup>⑤</sup> 以上结论与长安四年（704）七月发生的“张昌宗强市人田案”处断结论完全相同。<sup>⑥</sup> 据《唐律疏议·户婚》，“诸在官侵夺私田者，一亩以下杖六十，三亩加一等；过杖一百，五亩加一等，罪止徒二年半。园圃，加一等”。<sup>⑦</sup> 对照征铜二十斤的纳赎标准，张山寿对于褚遂良抑买宅地的原判刑罚应为徒一年。韦思谦认为：“官市依估，私但两和耳。园宅及田，不在市肆，岂用应估。叡册曲凭估买，断为无

① 《唐律疏议·杂律》。

② 《唐律疏议·杂律》。

③ 天一阁博物馆、中国社会科学院历史研究所天圣令整理课题组校证：《天一阁藏明钞本天圣令校证附唐令复原研究》，中华书局2006年版，第649页。

④ 天一阁博物馆、中国社会科学院历史研究所天圣令整理课题组校证：《天一阁藏明钞本天圣令校证附唐令复原研究》，中华书局2006年版，第648页。南宋《庆元条法事类》关于赎铜缴纳期限与《唐律疏议》相同，并增加人犯亡故免除赎金和无力缴纳者州司取保的规定，据《庆元条法事类》卷76《当赎门·罚赎·断狱令》，“诸赎铜而贫乏无可理者，本州长吏取保放之……身死或限内未输而遇恩者，并免”。

⑤ 《册府元龟·宪官部·刚正第二》。

⑥ 据《资治通鉴》卷207“唐纪二十三”：长安四年（704）七月辛丑，“司刑正贾敬言奏：‘张昌宗强市人田，应征铜二十斤。’制‘可’”。

⑦ 《唐律疏议·户婚》。

罪。大理之职,岂可使斯人处之。”<sup>①</sup>唐代民间交易遵循契约自由原则,除有人请求、发生争执、立券公证等情况以外,一般不受政府市估的强制性约束。<sup>②</sup>韦思谦认为褚遂良购置宅邸不适用市估原则,同时指控大理寺官渎职。最终,褚遂良未能获准赎免,左迁同州刺史,大理少卿张叡册贬循州刺史。穆宗长庆年间,前率府仓曹曲元衡杖杀百姓柏公成母,“法官以公成母死在辜外,元衡父任军使,使以父荫征铜”。<sup>③</sup>《唐律疏议·斗讼》“保辜”条规定:“限内死者,各依杀人论;其在限外及虽在限内,以他故死者,各依本殴伤法。”<sup>④</sup>柏母死于辜外,当以殴伤论。《唐律》按照侵害手段与致害后果,详尽列举殴击行为的客观要件与量刑标准。刑部郎中裴潏否定曲元衡现任官资,及与柏公成母间之部属关系,主张追究曲元衡擅杀之责,最终断杖六十配流。上述两案初审判决均断赎征铜,终因监察御史、刑部郎中执奏未能纳赎,直接适用流贬等处置措施。寥寥四则案例恰恰说明,允许罪臣纳赎是唐代司法通例,除因量刑显著失当,监察、复核等机关皆无权干预。

## (二)折钱纳赎:纳赎惯例之厘革

《开皇律》《唐律疏议》《唐六典》等典制中累朝损益而成的赎刑标准、纳赎方式与适用条件,以及由君主诏敕不断加以矫正、完善的适用规则,构成了唐代赎法的基本框架。秦汉以后,官府长期实行铜禁政策,民间获取、持有、缴纳、鉴定和称量铜料多有不便。相比之下,已有百年盛誉的“开元通宝”因信用坚挺,支纳便利著称于世。天宝六载(747)四月八日,唐玄宗对赎金缴纳方式进行重大改革,允许罪人纳钱赎罪,无力纳钱者可折役缴纳:“其赎铜如情愿纳钱,每‘觔’一百二十文。若负欠官物,应征正赃及赎物无财,以备官役折庸。其物虽多,止限三年。一人一日折绢四尺”。<sup>⑤</sup>

天宝六载四月敕令是对《唐律疏议》赎法规则的重要修订,唐武德初年曾定制,开元通宝“十文重一两,一千文重六觔四两”,<sup>⑥</sup>唐以十六两为一斤,<sup>⑦</sup>铜一斤折合“开元通宝”一百六十文。由于历代官钱均非纯铜铸造,折钱纳赎法令的出台,纳赎者的经济负担实质上有所减轻。更为重要的是,此敕开创的折铜纳钱先例,极大丰富了中古时期以征铜纳赎为中心的赎法体系,并对直接继受李唐余韵的五代司法产生影响。据《册府元龟·将帅部·豪横》记载,后唐前黔南节度使杨汉宾殴击故开州刺史陵约男彦徽致损,兼差人点检彦徽家业钱谷,大理少卿康澄详断如下:“杨汉宾早列偏裨,曾分茅土。事若先于恕己,理不在于尤人。岂可忘姻娅之旧情,凭官资之威力,遽因殴击,显致讼论。自归有过之门,须举无偏之道。合该议减,亦举律文。其汉宾前任黔南节度使,是三品使,关八议,准律减一等,杖九十。准《名例律》,官少不尽其罪,余罪收赎。罪少不尽其官,留官收赎。其杨汉宾所犯罪,杖九十,准律赎铜九斤,准格每斤纳钱一百二十文。从之”。<sup>⑧</sup>

《唐律疏议》规定:诸八议者,“流罪以下,减一等”。<sup>⑨</sup>《名例律》又曰:“诸以官当徒者,罪轻不尽其

① 《唐会要·弹劾》。

② 参见李维才:《唐代物价制定及其作用》,《唐都学刊》2007年第2期。

③ 《旧唐书·裴潏传》。

④ 《唐律疏议·斗讼》。

⑤ 《唐会要·定赃估》。

⑥ 《唐会要·泉货》。

⑦ 《通典·食货六·赋税下》。

⑧ 《册府元龟·将帅部·豪横》。

⑨ 《唐律疏议·名例》。

官,留官收赎;官少不尽其罪,余罪收赎。”<sup>①</sup>后唐政权相当程度上沿袭了唐代法律体系,在本案裁断中,康澄引据唐代旧制,首先判定杨汉宾(三品)符合从议身份,原判杖刑一百,例减一等。杨汉宾因罪大官小,余罪纳赎。至于具体纳赎方式,康澄援引格文规定,允许纳钱赎罪,杨汉宾当纳钱一千零八十文。此案量刑条款提及“准格”一节,显然源自唐代天宝六载四月敕令中一百二十文钱折赎铜一斤的规定。此敕应于后世纂修格文,长期适用于晚唐、五代司法实践,并作为行用已久的司法惯例,在两宋之际持续起效。北宋庆历初年,范仲淹《奏乞于陕西河东沿边行赎法》记载:“应有荫并老小疾患之类,但旧条合赎者,并依旧法,每斤纳钱一百二十文足。”<sup>②</sup>南宋《庆元条法事类》也明确规定:“赎铜,每斤一百二十文足”。<sup>③</sup>五代、两宋折钱纳赎的计算标准,显然受到唐代天宝六载四月敕令的直接影响,一条纵贯唐、五代、两宋的折钱赎罪规则演化脉络,由此清晰展示于世人面前。自天宝定例以后,一百二十文钱折赎铜一斤的换算标准,并未因王朝更替而发生阻断,其间虽有敕、格等法律形式之差异,且行用官钱亦发生多次更替,但司法审判中折钱纳赎的具体方式与折算标准并未发生任何实质变化,经由法律继受得以传承的优势文化基因在纳赎领域得以清晰展示。

### (三)征铜赎罪:五代赎刑之行用

五代十国时期是勾连唐宋法制变迁的重要历史阶段,五代赎法直接承接隋唐典制之余绪,<sup>④</sup>官吏犯罪得依律征铜纳赎。“李照殴毆案”“张嗣宗渎职案”“李思美私盐案”三则案例贯穿后唐、后晋、后周三朝,清晰展示了五代纳赎裁断程序之实况,并可在相当程度上印证唐代赎法的运行。唐、五代纳赎程序大致包含狱成定讞、引律定罪、赎铜折抵、法司详覆等环节,后唐长兴二年(931)七月,泽州沁水县令李照与主簿乐钧斗殴,“大理、刑部详断其罪,准律罪当徒及罚铜”。<sup>⑤</sup>《唐律疏议·斗讼》“斗殴折齿毁耳鼻”条规定:因斗殴致人折齿、毁缺耳鼻、折跌支体、眇瞎其目、折手足、折人肋、堕胎等,科徒刑一至三年不等。李、乐二人致伤情况记载不明,但行为方式却在诏敕中有所揭示:“处令佐之资,纵屠沽之行。既骂且斗,自昼经宵”。对照徒刑纳赎标准,本案事主当征铜二十至六十斤。后晋开运二年(945),开元府奏襄邑县令张嗣宗被百姓赵觉直论讼不公,“法寺定罪,合徒一年半,以官收赎,赎铜三十斤”。<sup>⑥</sup>此案断徒年限和征铜数额与《唐律疏议》完全吻合,至于张嗣宗犯罪详情,因史料所限,未可详知。发生于后周广顺年间的“李思美私盐案”,为全面认识五代纳赎抵罪规则提供了直接证据。据《册府元龟·总录部·讼冤第四》:“李思美请屋税盐于本州关城内经过,为官所擒,诘之伏罪。狱成,(郑州防御判官杨)瑛断之弃市,王氏以夫所请官盐,不入州郭门,与私盐所犯有异,诉夫之冤死”。<sup>⑦</sup>

① 《唐律疏议·名例》。

② (宋)范仲淹:《范文正公全集·政府奏议》卷上《治体》,载《范仲淹全集》(中),李勇先、王蓉贵校点,四川大学出版社2007年版,第579页。

③ 《庆元条法事类·当赎门·旁照法·断狱格》。

④ 自后梁始,五代时期在相当程度上继续适用唐代律疏、《开成格》、令、式等法律渊源。据《旧五代史·刑法志》:后梁开平四年(910)十二月,“宰臣薛贻矩奏:‘太常卿李燕等重刊定律令三十卷,式二十卷,格一十卷,并目录一十三卷,律疏三十卷,凡五部一十帙,共一百三卷。敕中书舍人李仁俭诣阁门奉进,伏请目为《大梁新定格式律令》,仍颁下施行。’从之。”直至后周,唐格、《统类》仍具相当效力。显德四年(957)五月,中书门下奏:“今朝廷之所行用者律一十二卷、律疏三十卷、式二十卷、令三十卷、《开成格》一十卷、《大中统类》一十二卷、后唐以来至汉末编敕三十二卷及皇朝制敕等。折狱定刑,无出于此”。

⑤ 《册府元龟·帝王部·明罚第三》。

⑥ 《册府元龟·令长部·黜责》。

⑦ 《册府元龟·总录部·讼冤第四》。

大理卿剧可久“断瑛失入,减三等,徒二年半”,<sup>①</sup>以官当赎,追夺见任官牒,官当不尽,余罪征铜。参照《唐律疏议·断狱》“官司出入人罪”条:“诸官司人人罪者,若入全罪,以全罪论;(原注:虽入罪,但本应收赎及加杖者,止从收赎、加杖之法。)……断罪失于入者,各减三等”,<sup>②</sup>与省寺裁断相合,说明后周律令相关条款亦本于唐代律法。

另外,五代征铜纳赎原则适用中,也存在以敕令变革法司判决而对赃官适用真刑甚至改判重罚的情形。长兴四年(933)七月,观察使奏秦州清水县令吕澄于长兴元年(930)至长兴三年(932)乞敛人户财物,共计一千一百一十九硕头贴贯,计赃三百六十八贯。《唐律疏议·职制》“受所监临财物”条规定:“监临之官‘乞取者,加(受所监临)一等;强乞取者,准枉法论’”。<sup>③</sup>吕澄涉案赃额巨大,依律当绞。“事下法司,大理少卿康澄断:‘准律:受所监临赃,罪当赎,流三千里。’吕澄以两任官,当二年徒罪,余二年徒罪征铜四十斤”,并经刑部员外郎薛冲覆讫。明宗随后发布的诏敕彻底否定法司定讞,禁其纳赎,改断配隶:“宜决脊杖二十,配流岚州”。<sup>④</sup>此案排除犯官纳赎的裁断,显然是严惩赃吏刑事政策的直接反映。与开运二年(945)“张嗣宗案”事由相似,天成四年(929)十二月发生的“李商案”也因所部举报进入司法程序,但最终的刑罚适用结果却大相径庭。蔡州西平县令李商为百姓王饶等告陈不公,“大理寺断止赎铜,以官当罪。”后唐明宗认为“大理定罪,备引格条。然亦事有所未图,理有所未尽”。在查办此案过程中,发现李商尚有侵夺庄田、私印官文、乞取辖内等漏罪若干。依据数罪并罚原则作出裁断,敕夺李商历任官资,剥夺李商当赎权利,“重杖一顿处死”。<sup>⑤</sup>

五代也有恩宥罪人,减死纳赎之例。长兴二年(931)五月,鸿胪卿柳膺将齐朗文书两件卖与同姓人柳居则,其婢母论诉伏罪。“大理寺断罪当大辟,缘遇恩赦,令与减死,夺见任官,罚铜,终身不齿。”<sup>⑥</sup>相比之下,晋天福三年(938)七月“王兴哥戏杀减死征铜案”显得相对复杂:晋州民曹继勋诉:男满籍与王兴哥因里俗戏掷砖子,误触破头上,辜限内因风致卒。准律合决重杖处死者。刑部详奏云:“王兴哥情非巨蠹,年乃童蒙,满籍死既因风,本州勘须有据。虽执殴伤之律,自有常刑。当逢钦恤之朝,宁无宥过。”寻有敕减死一等,征铜一百斤。<sup>⑦</sup>王兴哥戏掷砖子误伤曹满籍致辜限内死,涉及“戏杀”“保辜”“老小及疾有犯”“死刑”等众多条款。戏杀属《唐律》“六杀”之一,据《唐律疏议·斗讼》“戏杀伤人”条,“诸戏杀伤人者,减斗杀伤二等。虽和,以刃,若乘高、履危、入水中,以故相杀伤者,唯减一等。即无官应赎而犯者,依过失法收赎”。<sup>⑧</sup>因此,一般情况下,戏杀减斗杀二等处断。刑部奏称兴哥年属童蒙,据《唐律疏议·名例》“老小及疾有犯”条,“诸年七十以上、十五以下及废疾,犯流罪以下,收赎”。<sup>⑨</sup>且曹满籍辜限内因他故死亡,当据殴伤法论罪。以上《唐律疏议》三条律文均倾向于从轻量刑,但“准律,合决重杖处死者”一节,显然已非《唐律疏议》原貌。需要指出的是,“重杖处死”的规定源自

① 《宋史·剧可久传》。

② 《唐律疏议·断狱》。

③ 《唐律疏议·职制》。

④ 《册府元龟·令长部·贪黩》。

⑤ 《册府元龟·帝王部·明罚第三》。

⑥ 《册府元龟·卿监部·贪冒》。

⑦ 《册府元龟·刑法部·议讞第三》。

⑧ 《唐律疏议·斗讼》。

⑨ 《唐律疏议·名例》。

唐建中三年(782)敕,<sup>①</sup>更是中晚唐死刑日趋严苛的重要例证。后晋开运三年(946)十一月丁未,左拾遗窦俨上疏引《刑部式》:“决重杖一顿处死,以代极法,斯皆人君哀矜不舍之道也”。<sup>②</sup>此式显然是据唐建中三年(782)敕厘革而成。本案苦主曹继勋明确提出“准律合决重杖处死”的诉请,可见后晋律法已对辜限内他故死亡的定罪量刑以及死刑处断方式作出重大调整,相关条目已与《唐律疏议》相去甚远。王兴哥最终减死为流,征铜百斤赎罪。此案在充分证明五代纳赎制度运行状况的同时,彰显了唐、五代两个历史时期赎刑规则之间的继受与厘革关系。

综上所述,与货币经济复苏的历史潮流相适应,隋唐时期革除纳缣旧制,重立赎铜之科,以铜纳赎成为赎刑适用之主流方式。唐代“开元通宝”的长期流布,直接促使天宝六载“折钱纳赎”规则的形成,并对五代、两宋司法产生直接影响。铜与钱是古代货币法制的核心内容,赎铜与赎钱成为官府经费开支的重要来源,并在货币回笼与财政支出领域担当重要职责。因此,从货币经济角度而言,赎法的性质已不再限于易科制度,其中与铜禁、支纳、折算关联部分,已在一定程度上融入古代钱货法律制度框架之内,铜钱由此成为沟通中古时期政治、法制与金融的重要媒介。

## 五、赎法规则之当代启示

作为中国传统法律文化资源的重要组成部分,本文探究的唐代赎法规则包含若干彰显法律智慧的理性因子,对于完善当代刑事诉讼法律中的刑事和解制度具有一定启示意义。2012年《刑事诉讼法》“当事人和解的公诉案件诉讼程序”(第277~279条)和《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》“当事人和解的公诉案件诉讼程序”(第496~506条)系统规定了刑事和解制度,对刑事和解的适用范围、和解主体、和解条件、和解方式、和解程序、监督程序、和解效力、量刑裁断等做出全面规定。鉴于往事,可资治道。唐代赎法体系在立法理念、刑罚适用、和解规则等方面均对当代刑事和解制度具有重要借鉴价值。与此同时,由于不同类型法律创制、运行与发展的物质生活条件存在一定差异,借鉴、转化和应用中国传统法律文化资源,应当遵循扬弃的基本立场,有效调适古今法律文明的兼容问题。

### (一)立法理念层面

立法理念包含了人们关于立法的认识、思想、价值观、信念、意识、理论、理性、理想、理智,又涵盖了上述思维产品的表现物,如立法目的、目标、宗旨、原则、规范、追求等。<sup>③</sup>唐代赎法规则的构建、运作乃至发展,正确处理了法律继受与法律变革的关系,体现了诸多先进的立法理念,兼顾公平、效率、价值等若干要素,对当代刑事和解立法的完善有所裨益。例如,立足宽严相济刑事政策,依据客观形势变化,适时调整赎刑适用范围并创制纳钱赎罪规则的因时制宜立法理念;以赎刑适用为核心,有效沟通经济、民事、刑事等相关规则的跨域造法理念;通过典制、诏敕大幅限制特权阶层纳赎用荫的公正司法理念;细化过失纳赎、疑罪纳赎规则所彰显的宽仁慎刑理念;关怀弱势群体,调整残障人士纳赎范围,体现矜恤幼弱理念;构建二元赎金归属制度,实现扶危济贫,促进社会和谐理念。凡此诸条,应在当代刑事和解的立法规划和制度安排层面予以适当关注。

<sup>①</sup> 《通典·刑三·刑制下》记载:“建中三年八月,刑部侍郎班宏奏:‘其十恶中,恶逆以上四等罪,请准律用刑;其余及犯别罪,应合处斩刑,自今以后,并请决重杖一顿处死,以代极法。重杖既是死刑,诸司使不在奏请决重杖限。’敕旨依。”

<sup>②</sup> 《旧五代史·刑法志》。

<sup>③</sup> 参见高其才:《现代立法理念论》,《南京社会科学》2006年第1期。

## (二) 刑罚适用层面

就其性质而言,唐代赎刑是与五刑规则逐一对应的刑罚易科规则。所谓刑罚易科,是指“确定裁判宣告之刑,有时因特殊事由,不能执行,或其犯罪情节显可宥恕,以不执行为宜,得以他刑或其他方法代为执行完毕者,其所宣告之刑,即以已执行论,此即所谓易刑”。<sup>①</sup>古之赎刑、官当、折杖、枷号等均具备刑罚易科性质,其本身并不隶属于传统“正刑”体系,而是在特定条件下适用的替代性刑罚措施。因此,赎刑本质上是以身份、罪过、动机等要素为基础,与正刑等次相互对应的刑罚折算和替代措施。《唐律疏议》设立的五刑二十等赎刑规则,在刑罚适用层面充分体现矜恤老幼、宽宥过误、限制用赎等基本原则,对于推动当代刑事和解制度改革具有一定现实意义。

基于程序法律与实体法律混一互通的立法格局,唐代赎法规则的内部构造与实践运作,既在实体层面设计了精准的易科折算规则,便于行为人对行为后果与法律责任进行预期判断和风险评估;又在程序层面因时制宜,厘革损益,系统规定了纳赎程序、纳赎方式、赎金归属等关键问题,此恰与当代“刑事一体化”理论追求刑法内部结构合理与刑法运行内外协调的理念高度暗合。我国现行刑法体系由主刑(管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑)和附加刑(罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境)组成,刑罚之间未曾构建任何折算、递进标准。审视历史,观照现实,有必要参照传统易科原则,构建相应换算机制,推进刑罚轻刑化、行刑社会化和恢复性司法的改革进程,为治疗被害人精神创伤和被告人重新回归社会提供有效路径。自1950年代开始,欧陆刑法改革运动就对以往的报复性司法进行了批判,主张建立人道主义的新型刑事政策,确立非犯罪化以及非刑罚化在刑事政策中的地位。<sup>②</sup>“替代刑”是用以取代主刑的刑罚,是对短期徒刑规定的替代制度。法官在确定应当适用的主刑之后,折算并适用非监禁刑替代措施。例如,社区矫正作为一种非监禁刑罚措施,在降低行刑成本、减少社会排斥、预防重新犯罪等方面具有传统监禁刑无可比拟的优势。《刑事诉讼法》第258条正式将社区矫正制度作为刑罚适用的一种法定执行方式,进一步完善了我国的现行刑罚体系。需要强调的是,部分刑事和解案件被告人正是在被害人一方获赔并签署刑事谅解协议书的前提下,得以判处缓刑,并依法实施社区矫正。这在实现刑罚预防教育功能的同时也促进了社会秩序的有效修复。而当事人能否达成刑事和解协议的核心,则主要取决于行为人悔罪和赔偿两个方面。现行诉讼程序规则已为刑事和解的推行提供了路径,而现行刑罚适用制度的局限却成为制约刑事和解制度有效运行的桎梏。因此,建议参考唐代赎法规则,在刑罚适用领域适时出台折算易科规则,并与刑事和解赔偿程序有机对接,最大限度地实现刑事和解程序政治效果与法律效果和社会效果的有机统一。

## (三) 和解规则层面

首先,唐代系统明确的赎金标准,为达成刑事和解协议提供了启示。《刑事诉讼法》第277条将刑事和解适用范围限定为:“因民间纠纷引起,涉嫌刑法分则第四章、第五章规定的犯罪案件,可能判处三年有期徒刑以下刑罚的;除渎职犯罪以外的可能判处七年有期徒刑以下刑罚的过失犯罪案件。”经济赔偿是和解程序中被告人取得被害人谅解的重要手段,赔偿数额往往成为制约刑事和解协议能否最终达成的要害之所在。受支付能力、心理预期、价值观念、物价水平等因素影响,不同时期、不同地域刑事案件的赔偿数额经常出现重大差异,甚至可能对社会价值导向和舆论评判产生直接影响。剔除传统官爵、品秩等消极因素,《唐律疏议》对应五刑等次明确设定的赎金标准,为司法裁判提供了直

<sup>①</sup> 高仰止:《刑法总则之理论与实用》,台湾五南图书出版公司1986年版,第527页。

<sup>②</sup> 参见赵奕:《选择刑、替代刑在实现刑罚目的中的作用》,《人民检察》2013年第22期。

接依据,也为当代刑事和解赔偿标准的确立提供了历史经验。建议参考唐代赎法规则,设计与刑等相适应的具体赔偿标准,使刑事和解程序充分展示公平、公开、确定、透明原则,有效化解社会矛盾。

其次,唐代赎法注重主观方面的综合考察,为刑事和解制度的实践操作提供了参照。中国古代司法历来强调将行为人的心志状况与行为结果、刑罚处断等因素相互关联。《春秋繁露·精华》指出:“春秋之听狱也,必本其事而原其志;志邪者不待成,首恶者罪特重,本直者其论轻。”现代刑法对行为人的主观心态和行为动机做出严格区分,缺乏对行为人主观方面、行为动机、行为目的等心理活动的综合分析。刑事和解中的主观方面强调行为人认罪、悔罪表现,而认罪与悔罪的真实状态仍然隶属于广义主观范畴。在我国刑事和解制度的实际运行过程中,部分案件在司法裁判和实际处置中表现为“赔偿—减刑”的简单因果推导,因而饱受“以钱赎罪”之诟病。2012年《刑事诉讼法》虽明确规定应审查犯罪嫌疑人、被告人是否真诚悔罪,司法理论与审判实务中关于刑事和解是“花钱买刑”的怀疑也并未得到遏制。<sup>①</sup>如何判断真诚悔罪,不仅仅要考察侵害人的经济赔偿是否到位,悔罪道歉是否真诚,更应考察刑事和解过程中侵害人的具体表现和心理活动。在这个层面上,中国古代的法律智慧为我们提供了借鉴,唐代赎刑设立的目的在于宽宥主观过失行为,着眼于被告人的主观恶性和悔过态度两个层面的考察,赎法适用中所强调的“过误致罪”“耳目不及”“思虑不到”“力所不制”等全面细致的样态描摹,对于全面认知侵害人主观动机和认罪认罚态度具有一定参照价值。

再次,唐代灵活多样的纳赎方式,为刑事和解制度的落实开辟了法门。唐代赎法体系的最终形成,是传统赎刑规则不断革新与完善的结果,更是唐代法制适应经济与社会发展的客观反映。值得注意的是,历代纳赎方式均与物质生活条件直接适应,甚至可以视为货币经济盛衰兴替的观测参照。唐代处于中古货币经济的上升阶段,唐初继受杨隋以铜纳赎制度,同时将铜作为一般等价物,从而推动铜钱主币地位的逐步确立。盛唐之际,立法者因势利导,及时调整《唐律疏议》中纳铜赎罪的规定,构建折钱纳赎和以役代赎的变通措施,在保障纳赎制度顺利实施的同时,确保经济发展与社会稳定。现行刑事和解制度中赔偿损失方式较为单一,如犯罪嫌疑人、被告人虽真诚悔罪却因经济困难确实无力支付,则和解协议势必无法达成和落实,刑事和解制度也难以避免有产阶层“以钱买刑”的指摘。因此,应适时建立合理可行的刑事和解赔偿折算制度,允许以金钱之外的其他方式实施赔偿。通过构建多元补偿机制,探索适合中国国情的刑事和解制度。建议借鉴唐律劳役折抵的做法,建立补偿转换制度,由侵害人向国家提供一定的劳务,经司法机关按照一定标准折算后,向被害人提供补偿,借此在一定程度上破解目前刑事和解赔偿方式之困局。

## 六、结语

目前,我国刑事和解制度方兴未艾,在立法理念、刑罚适用、和解规则等诸多方面亟需改革与完善。我国和解制度有着深厚的传统文化土壤,“无讼”“明辨”“和谐”“敦睦”等基本理念世代相承,历久弥新。深入探究以唐代为代表的古代赎法规则,弘扬优秀传统法律文化资源,必将为中国特色社会主义法律体系的完善提供宝贵的经验与智慧,为推动以刑事和解制度为代表的中国当代刑事法制改革提供理论支撑与学术滋养。

责任编辑 王虹霞

<sup>①</sup> 参见赵靓:《刑事和解陷入“花钱买刑”的困境反思》,《西北大学学报》(哲学社会科学版)2016年第3期。