

重识被遗忘 60 年的大赦制度

陈云生

(中国社会科学院 法学研究所,北京 100720)

摘要:大赦制度在中华人民共和国建国之初曾为宪法性文件和宪法上明文规定的内容,但在以后其建制被遗忘了60年。现在是重识大赦的理念与机制的时候了。大赦作为一项宪政制度自有其他任何法律制度不可替代的价值与功能,现时亦存在续存或重建大赦制度的现实基础,将其重铸为宪政更始的理念与机制更有现实的突出必要。

关键词:大赦;价值与功能;犯罪处罚轻缓化;社会纠纷的多元化;调节机制;宪政更始

中图分类号: D916 **文献标志码:** A **文章编号:** 1009 - 8003(2009)05 - 0024 - 07

Subject:Bring up Again Amnesty —A System Having Been Forgotten for 60 Years

Author & unit:CHEN Yun - sheng(The Institute of Law , Chinese Academy of Social Sciences , Beijing 100720 , China)

Abstract:Amnesty has been written into the Constitution for 60 years since the very beginning of birth of the People 's Republic of China. It has been forgotten , however , for 60 years also. It is time to bring it up again. Because , for one thing , amnesty , as a constitutional system , has its own value and function which could not be replaced by any other system ; for another , the substantive basic has turned out now , and it appears necessary to rebuild it to be a constitutional concept and mechanism.

Key words:amnesty ; value and function ; tendency of light penalty ; diversity of social disputes adjustment mechanism ; birth of constitutionalism

引言

大赦制度早在1949年9月27日颁行的《中华人民共和国中央人民政府组织法》第7条规定,中央人民政府委员会依据中国人民政治协商会议制定的共同纲领,行使颁布国家的大赦令和特赦令之职权。1954年宪法第27条12款规定,全国人民代表大会行使大赦职权,该宪法还在第40条规定,中华人民共和国主席根据全国人民代表大会的决定和全国人民代表大会常务委员会的决定,发布大赦令和特赦令。此后颁布的1975年宪法、1978年宪法和1982年宪法即现行宪法,都没有明确规定大赦制度。

虽然早在建国之初就在宪法性文件和宪法上明确规定了大赦,但从未具体着手建立相应的国

家大赦制度。从1956年至1975年先后对在押的日本战犯、蒋介石集团和伪满州国战争罪犯,以及反革命罪犯和普通刑事罪犯实行多次特赦,但在全国范围内从未实行过大赦,自1975年以后也没有实行过成规模的特赦。总的看来,大赦成为被遗忘60年的宪法规定。时隔60年以后,中国的法治和宪政制度有了空前的发展和进步,现在重识这个遗忘60年的宪政制度,着手从事和加强大赦理念与机制的研究,也许正当其时。

一、大赦的概念与性质

(一)大赦的概念

大赦作为一个极具历史深度和地域广度的概念及治术具有多元的理解以及作为治术具有各种各样的形制。在当代,就各国政治理念及国内法

收稿日期:2009-07-01

基金项目:本文为中国社会科学院老干部科研基金2008年资助项目的阶段成果。

作者简介:陈云生(1942-),北京平谷人,中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师,研究方向:宪法学、行政法学、法哲学等。

上的大赦概念,通常被理解为一种宽免理念,在形制上则是由国家元首或最高国家权力机关以法律、政令等形式对特定时期、对全部或大部分或一部分特定的犯罪人或不特定的犯罪人已判定之罪或正在追诉之罪予以免罪和免于刑罚或免于追诉尚未定狱之罪的政令、法律、政策或措施。

在中国古代,大赦是一套结构复杂的赦免概念和形制体系的一个重要的组成部分,构成这个概念和体系的,还有赦、常赦、曲赦、肆赦、特赦、恩赦、郊赦、别赦、赦徒等赦免形式。其中有些与“大赦”的概念和体系有重叠或交叉,或只是不同的称谓;而其中大部分都与“大赦”有些甚至有较大的差别。除此之外,还有一些同属赦免范畴,在形制上都与“赦”或“大赦”明显不同的一些概念与形制,如“减等”或称“赦降”(即类似乎当代的在押人犯的减刑)、复籍(即对被剥夺的属籍的是皇族恢复其属籍)、赎罪(即以财物或劳役赎刑)。

在近现代中国,除晚清沿袭以往朝代的赦免概念与形制之外,中华民国通过历次宪法、宪法草案一般都规定实行大赦,并有特赦、免刑、减刑、复权等,后三者同大赦一样,同属于赦免的范畴与形制,只是在赦免的范围和程度上区别于大赦。

在古代西方,赦免的概念与形制也是古已有之,其形制大体上也分为大赦、特赦以及其他形式的“宽恕”。这种概念与形制同样被近、现代西方国家所沿袭。许多国家的宪法或专门法律都有关于大赦或特赦的规定。中国的近邻日本、韩国融合中西方的赦免概念的形制,都在各自的国度实行各种形制的赦免制度。

在东西方现代的刑法中,一般都有关于假释、缓刑、减刑等减免刑罚的规定。从广义上来说,这些都属于赦免的概念与形制的范畴,但就其实施范围及社会影响力来说,都远远不及大赦、特赦之类的赦免来得广泛和深远。

(二)大赦的性质

大赦是一个极其复杂的社会现象,各种社会科学一般都是从各自的学科立场对其进行研究。而这种研究,至少在历史学、法学特别是刑法学上通常都把研究的重点放在其制度层面上,而对其一般性质或总体性质的研究一般都比较薄弱。应当承认,大赦确实是一个具有多重性质

且非常复杂的社会、法律现象,人们要对其性质做出准确的理解和把握确属不易。这种状况最终导致了古今之人对其建制、实行的信心和勇气,人们对其中的利弊得失评判截然相反的分野,其原因也盖出于此。如果说,在古代人们关于是否实行大赦的争议并没有从根本上阻碍皇权频繁“大赦天下”的实际选择的话,那么,在当代,人们对“大赦”或者说对包括特赦在内的其他一些形式赦免的种种疑虑和担忧,则在很大程度上影响了对各种形制的赦免特别是对大赦在实际上选择了。在包括中国在内的当代许多国家中,大赦之所以逐渐走向式微,甚至逐渐成为宪法上的虚置条款,除了其他原因之外,对大赦本身形制上的性质的研究和认识不足,应当是一个重要的原因。要获得对大赦之类的赦免的理念与形制更科学的理解和把握,深入分析其多重而复杂的本质或特性,不仅是不能回避的,而且或许是首先不得不做的事情。本研究试图超越以往学术界的一些被我们认为偏斜的视角,对大赦的性质做一个全面的诠释。

1、从社会的立场上看,大赦是一种社会矛盾的有效调节机制。

自有人类社会以来,人类的各个个人之间,基于民族、种族、文化集团以各种阶级、阶层和不同利益群体之间的矛盾就从来没有中断过。无论何种社会,总是需要动员和组织各种力量,包括政治、经济、法律、文化、道德等力量来调节各种社会矛盾,全部人类社会就是在这种社会矛盾不断产生又不断调节中发展的。作为犯罪与非犯罪,以及由超社会的国家强制力所实行的对犯罪的惩罚与对非犯罪而得到和平、自由生活的保障,终极说来,也是一种社会矛盾现象。从社会学的意义上讲,国家保障绝大多数社会成员过上和平、自由的正常社会生活,从而使社会保持一种基本的、正常的状态,这是任何社会生存和发展的必要条件;而在任何社会存在少数各种轻重程度不同的犯罪也总是不可避免的,对各种犯罪活动进行打击、镇压、惩办固然是各种不同类型的国家的必要职能,是维持社会的正常状态,保护绝大多数人的利益所必不可少的。但与此同时,我们也应当看到,各种犯罪活动终究是一种社会现象,是各种社会矛盾激发的结果;犯罪的动机、实施过程、结果其实

青年学者阴建峰在其具有很深力度的《现代赦免制度论衡》一书的第二章第二节中对“赦免权属性”进行了综合的归纳和研究。详见《现代赦免制度论衡》,中国人民公安大学出版社2006年版,第二章第二节。

都是一种社会矛盾内在的、自发的调整机制,从这个意义上来说,犯罪现象的存在并非是全无意义的,它从一个消极的方面警示社会和人们,他们所处的当下社会出现了不正常的现象,有些突出的社会矛盾是该得到调整和缓冲了。为什么社会矛盾越突出,犯罪现象越严重,反之也是一样,就是这种犯罪现象归根到底是基于一种社会矛盾的负性反映。由此看来,古今中外许多国家的统治者或主权者通常都是在社会矛盾激化的时候,适时地用大赦加以调整,而且社会矛盾越突出,越尖锐,其用大赦调整的力度越大、频率越高。这实在不失为一种调整社会矛盾的睿智、聪明之举。尽管历代的统治者或主权者并不一定能懂得其中的社会学原理,但他们的行为是受到这种社会规律支配的,哪怕是不自主地受到支配的。

2、从政治的立场上看,大赦是一种政治智慧、政治艺术、政治自约和政治恩惠的体现。

说它是政治智慧,是因为政治本身就包含着并非一定是全赢全输或你死我活的行为和现象。政治需要全面地理解和把握,需要协调、协商、妥协;需要轻重、进退的节奏把握,需要社会动员和组织各种力量。大赦相对政治强力、政治进取、政治意志不屈服而言,是一种政治妥协和政治缓退。

大赦也是一种政治艺术。中国自古就有“文武之道,一张一弛”的统治策略。政治需要强力,该强时则应强,但政治决非是越强越好,越强越出积极效果。历史上的政治经验都表明,政治上一味地用强,不知适时地加以缓、弛,往往是一个败亡之道。政治是讲分寸和进退的,对其适当地把握堪称是一种艺术。历来的不少国家统治者或主权者善用大赦来调节政治上的进步、缓弛,从而创造出不少的开明之治、盛世之治。从中可知善用大赦不失为一种经世治国的高超的政治艺术。

大赦也是一种政治自约的体现。睿智的国家统治者或主权者都应当或者实际上知道自己并非是全知全觉、不会犯任何错误的圣贤。人非圣贤,孰能无过?身为皇帝的统治者或其他主权者亦然。政治上的误导、施政上的失宜、司法上的错判总是在所难免。在不能及时察觉,更不能全部纠错的情势下,用大赦的方式一次予以了断,虽不免让真正犯罪的奸佞之人得以幸免,但对于那些一时难以查究或根本无望查究的“清白犯罪”来说,都可以一次性得到彻底的脱罪和免罪。当政者自知有过而能予以自纠其错,其内涵的政治自约的

意义深远而隽永,值得敬重。

3、从法律和法治的立场上看,大赦是法律的纠错、宽宥和刑法谦抑的机制。

自有社会特别是有国家以来,人们为了过上和平、稳定的社会生活和国家生活,人类就发明和应用了法律以节制人们的社会行为和国家公共活动。在大多数的社会和国家情境下,人们都被迫或自愿服从国家的法律规范和指导,更有些社会和国家并应此而逐渐培养和熏陶出一种遵法、守法、崇法的法治精神。以至在当代,崇尚法治已经成为一种普世的价值,而实行法治,建设法治国家则成为许多国家的治国方略,中国目前亦信守这样的价值观。

在现代死刑废止的理念与刑罚之前,死刑即剥夺生命刑是由法律所实现的最严厉的惩罚。从正义的立场上看,有些罪大恶极的犯罪人受到死刑判决,应当被视为罪有应得。然而,古往今来,由人做出的错误死刑判决史不绝书,在当代也频频出现。如果说,中国已走在健全和完善的法治进程中,出现此等冤、假、错案在所难免的话,那么在自诩为法制最严密、秩序最完善的美国又该如何?事实上也是冤狱不断,错杀连连。据《清白的罪犯》一书的披露,在 2005 年该书出版的 10 余年前,通过 DNA 实验提供的不可动摇的证据表明,65 名被收监或打入死牢的囚犯是完全无辜的。

法律自发明之始,就产生了相应的纠错机制,在现代法治体系内,通过法律自设的纠错机制更是到了穷其所能的程度。然而,错误仍然不能避免。在这种情势下,我们一方面期待法律和法治的纠错机能得到最高程度的发挥,以尽可能少地发生冤假错案。但我们毕竟不能指望会彻底地解决冤假错案现象。而大赦如能得以实行,则在短期内可以一劳永逸地解决这个令人痛恨而又无奈的现象。大赦之所以亘古至今实行不断,正是人类取其利的权衡选择,并不是人类不知道或盲目地相信大赦没有弊害或负面影响。

4、从宪法和宪政的立场上看,大赦是宪法的基本规范内容之一和宪政制度体系之组成部分。

大赦虽起源和盛行于古代的封建社会和国家,但其发展的脉络并没有止于封建制退出历史舞台。在西方资产阶级革命成功建立近、现代的新型资本主义社会和国家以后,大赦作为一种旧制被新型的资本主义社会和国家所继承、改造并赓续至今。据不完全统计,在当代的世界各国的

宪法中,规定实行大赦及相应赦免制度的宪法,就有 60 多部。特别是在美国、法国、德国、俄罗斯等大国的宪法中,都有实行大赦和赦免制度的规定。

在共和国的宪法史上,1949 年 9 月 27 日颁布的《中华人民共和国中央人民政府组织法》就在第 7 条关于中央人民政府委员会依据中国人民政治协商会议全体会议制定的共同纲领,行使的各项职权的规定中,通过第 7 款明确规定:“颁布国家的大赦令和特赦令。”这是在中华人民共和国的宪法性文件上第一次正式规定国家实行大赦。

1954 年宪法规定了大赦,在全国人民代表大会行使的职权中,第 27 条第 12 款明确规定:“决定大赦”;在国家主席一节的第 40 条规定:“中华人民共和国根据全国人民代表大会的决定和全国人民代表大会常务委员会的决定,……发布大赦令和特赦令,……”,这一规定开创了中华人民共和国宪法正式实行大赦的先河。

在 1975 年宪法中,由于种种原因既没有规定大赦,也没有规定特赦,此后于 1978 年和 1982 年都只规定了特赦而没有规定大赦。

虽然后三部宪法都没有规定大赦,但在全国人民代表大会的职权中,都明确规定“全国人民代表大会认为应当由它行使的其他职权”这样的“兜底条款”,“虽不能肯定大赦即属此处所谓的‘其他职权’之范畴,但在缺乏必要宪法性解释的情况下,同样也不能得出否定性结论。”^[1]

二、大赦的价值与功能

不论任何时代的人,从总体方面来说总是基于理性的立场从事理性行为。对大赦的理念及其制度采取价值论与功能论的认识方法,可以从更深层的意义上认识其性质以及作为横亘古今、跨越东西方的一项人事制度存在的合理性

大赦为什么自古至今,不论何种国家和社会制度都有此种理念与实践?说起来道理并不深奥,即人们都认识这是一项对人自身有意义或价值的理念与制度,人们从中得到了好处,尽管不同国家、不同阶级、不同阶层的人所得到的好处或利益有所不同甚至有很大不同。无论如何,大赦之为理念与制度,曾经和正在为各色人等带来好处,所以才使这个理念与制度得以长久延存、赓续至今。从这个意义上来说,大赦是一种具有普世价值的理念与制度,或者说大赦是一种与价值无涉或价值中立的理念与制度。用经典哲学的概念来

表述,就是大赦的价值一般性、普遍性或共性。一般说来,大赦的普遍性价值与功能有如下一些:

(一)缓和社会矛盾、促进社会和解的价值与功能

古代的大赦,皇帝通常在“推恩”的意义上“奉天养民,以民更始”,用以彰显“皇恩浩荡”。但是,大赦之为用,并不全在于此,在许多时候,皇权都是用大赦来缓和社会矛盾,消减统治者与被统治者之间的张力,或者在争夺和巩固皇位的时候用以征调有利于自己的势力直至组织军队。例如,战国后期的秦国,为了统一中国,曾多次实施赦宥,以组织和动员国力和军队。胡亥继皇帝位后,鉴于陈涉起义军势力的进逼,连续两年进行大赦天下,第二次大赦“骊山徒”使之组成军队对抗起义军。到了西汉末年,群雄逐鹿中原,汉室颓危,到哀平时,几乎年年用赦,希图缓和社会矛盾,俾使汉室可保。东汉初时汉光武帝刘秀为了巩固政权,面对激烈的社会矛盾,曾于在位的 33 年期间,用赦 19 次,其中包括 10 次大赦。在晋朝,晋武帝司马炎统一中国以后,在位 25 年,大赦 9 次;晋惠帝司马衷在位 17 年,大赦 23 次。这种多赦现象的发生,是当时社会矛盾剧烈,政局混乱所致。东晋立国只有百年,却用赦 83 次,其中至少有 13 次是因为社会矛盾引起的政治斗争而实施的。在明末和清末,都有用大赦的经历,自然也是想利用大赦的这种缓和社会矛盾的价值与功能挽救即将覆亡的命运。到了近代,蒋介石在 20 世纪 30 年代结束了军阀割据和混战,国民政府于 1932 年 6 月 11 日制定《大赦条例》,并于同年 6 月 24 日颁布施行。其目的也是为缓和当时剧烈的社会矛盾,以便集中力量剿灭共产党、扼杀革命根据地的红色政权。在当代,大赦以及相关的赦免制度也频频用来缓和社会矛盾,以便促成社会、民族、文化集团之间的和解。近些年来用在这种目的上的大赦不断施行。

(二)促进政治革新和社会进步的价值与功能
人类在自己的文化创造体系中,已经发展出各种不同的展现起始的形式。这在政治领域里也不例外。大赦以及相关的特赦就被认为是而且经常被用来开启“天下更始”的机制和方式。大赦作为一种制度或机制,之所以在古今中外的政治统治中一再地被利用,正是因为它具有一种超逻辑、超体制的政治震撼力和社会效果的即时和深远的影响力。从这里,我们能找到大赦作为一种特殊

的政治机制和制度存在的根本依据。大赦在促进政治改革和社会进步方面的价值与功能不仅不应受到忽视,而且应当受到强调和重视,即使在当代全新的政治环境和条件下,也应当如此。

三、当代续存或重构大赦制度的现实基础

(一) 总体趋于宽容的社会基础

大赦之为制,虽出自统治者或主权者的具有仁爱之心的政策选择或制度设计,但离不开当时的社会背景,特别是离不开当时统治者或主权者以及广布社会的宽容气氛。全部人类文明史就是一部不断摆脱邪恶之心逐渐走向理智、不断褪去残忍的本性走向宽容的过程。没有人类的理智和宽容,像大赦之类体现仁爱和宽容的政策或制度的产生和存续,是不可想象的事情。我们倡导存续或重构大赦制度,也是基于当今社会具有更为深厚的仁爱之心与宽容精神这种社会基础的考量。换句话说,当今社会之仁爱与宽容的基础更增加了续存或重构大赦制度的合理性和可行性。

从世界范围来看,民族、种族、文化集团平等和宽容思潮的世界性发展,主要体现在以下方面:新老殖民主义、霸权主义、干涉主义遭到世人的厌恶和唾弃;国际社会对民族、种族、文化集团权益的保护表示出越来越普遍的关切;土著人问题引起世界性重视;一些国家的民族主义、种族主义歧视有所收敛,民族和种族政策、法制有所改变。^[2]现代的中国,经过一系列深化进行的改革,特别是经济体制的改革,国家在由计划经济体制向社会主义市场经济体制转变、依法治国和建设社会主义法治国家治国方略确立的基础上,正朝着建构和谐社会的重大战略目标前进。和谐社会战略目标的提出和努力建构,标志着国家民族团结、社会凝聚力正在加强,所有这一切都离不开社会宽容这个基础和背景。在当代,世界性的多元化或多元主义的发展势头猛烈而且不可逆转,多元化和多元主义是基于对各种势力和组织的承认,也是对他(它)们利益和价值观的认同。当然这一切离不开社会的宽容精神的渗透。

(二) 犯罪观的转变及处罚轻缓化的刑罚基础

犯罪及对犯罪者所进行的处罚是一个十分复杂的现象。犯罪人及其实施的犯罪行为是主观和客观、内因和外因、个人和社会等各种综合因素共同发生作用的结果。对犯罪者的处罚也是基于各种理由并采取各种轻重不同的形式。由于人类对

自身及其所安身立命的社会的认识总是受人类的认知能力,特别是受历史及时代性的局限,人类对犯罪认识及对犯罪者进行的处罚的根据和态度,也总是具有明显的历史、时代性。然而,从长期的历史趋势上看,人类对人文和自然领域的各种事物的认识有一个不断深化和进步的过程。具体到对犯罪及对犯罪的处罚来说,到目前为止,对犯罪的认识越来越客观、全面和趋于科学,而对犯罪者进行的刑罚也越来越趋于轻缓化。

现代人随着对自身及其社会的认识不断深入,对犯罪及犯罪原因的认识也有很大的提高。总的说来,现代人已经不再简单地把犯罪行为视为纯粹人性的恶和纯粹个人意志自由选择的结果。犯罪是一种社会现象,即使是由个人实施的,也在根本上具有社会的属性。既然如此,社会对犯罪就有不可推卸的责任,不仅不可推卸,还应当主动地承担相应的社会责任。个人固然应当承担相应责任,但较之从前得到了减轻。这种观念上的变化,导致了对犯罪处罚的力度、方式等方面的重大变化。此外,随着社会的文明进步的发展,人们对犯罪行为逐渐增加了“免疫力”,犯罪固然对社会造成危害,但并不认为每一种犯罪都是“社会危害性极其严重”或“民愤极大”。在刑法理论中,甚至有认为适度的犯罪对维持正常的社会秩序是必要的,对这样尖锐理论观点,人们也能坦然面对,不再视为“异端”或“洪水猛兽”。所有这一切都表明,现代人的犯罪观较之从前有了很大的改变。从总体上看,应当视之为一种进步。犯罪观的重大改变必然引起刑罚观及刑罚力度、方式等方面的重大改变。这种改变总的趋势是轻缓化。

随着人类社会的进步和文明、理性程度的不断提高,刑罚的力度和形式也在不断地向轻缓化的方向发展和进步。第二次世界大战以后,社会防卫理论已经在很大程度上超越了以往过于强调将犯罪人与社会隔离开来以达到保卫社会的理论范式,而是综合了自然科学和人文科学的最新成就,特别是在引入人道主义和人权保护理论之后,力图在犯罪与秩序、犯罪人与社会整体之间建构一种和谐关系,从而使先前那种犯罪与秩序、犯罪人与社会之间的那种冰炭不同炉、水火不相容的紧张、对立关系得到缓解和兼容。这种新的刑罚理念,已经在当代得到广泛地认同和传播,并成为当代刑罚观的主流。理论影响所及,还对以联合国为代表的国际社会制定相关预防国际犯罪、打

击国际犯罪,以及对世界上绝大多数国家的刑法制定和刑事方针的确定,都发生了积极而深远的影响。^{[3][4]}

新社会防卫刑罚思想经中国当代一些有影响的学者特别是刑法学者的富有成效的研究、积极的宣传和倡导,已经对中国刑法的修改和刑事政策的制定发生了重大的影响,近几年来,中国在刑罚的轻缓化方面取得了明显的进步。其中最重要的举措包括由最高人民法院收回死刑复核权,卓有成效地执行了少杀、慎杀的死刑政策;在全国范围内制定、执行了宽严相济的刑事政策,减轻了刑罚的严酷性;清理了一些积案、宿案,使一些超期羁押的人犯得到了适当的处理;还在刑事犯罪人的合法权益的保护方面采取了一些必要的法律措施或政策。

如果说当代犯罪观的转化和刑罚轻缓化的发展趋势,只在一定的程度上减轻了严厉刑罚的痛苦和其他消极性影响,那么,大赦则是彻底地免除特定时期特定犯罪人或犯罪嫌疑人的刑罚甚或罪刑全免。尽管两者之间存在着如此巨大的差异,但其内在的价值却是共同的。犯罪观的现代转变和刑罚轻缓化的发展趋势,使得大赦之设制变得不那么突兀,也不是不可理解和接受的。

(三) 社会纠纷调节机制多元化的选择基础

当代社会,无论从国际方面看还是从一些国家的国内方面看,总的趋势是朝着宽容和多元的方向发展。当代社会的政治家、学术界为了促成建构和谐社会和国家目标的实现,继承、发展、创新了各种社会纠纷的调节机制。从社会、政治、经济、文化、意识形态等各个方面创造一切可以利用的机制来调节社会矛盾和社会纠纷。从民主政治的立场出发,大力发展民主,促成广泛的公众政治参与,增强民众的当家作主的自豪感,与此同时,实现政府管理观念和职能的转变,增加政治透明度和信息公开;从社会公平的立场出发,调节社会各阶层的经济收入的分配、再分配的合理化、协调不同发达程度地区之间、行业之间、部门之间的发展水平,缩小地区之间的发展差距;从社会正义出发,实现公正的司法审判,保障社会利益和公民的合法权益不受侵害;从国民平等教育权出发,大力发展国民教育体制,实现九年义务教育,在高等教育的入学考试方面清除地区性歧视和差别对待;等等,都是在创造有利清除产生社会矛盾特别是大幅度地减少激烈的社会冲突乃至恶性群体事

件的社会环境,从最宽泛的意义上来说,将这些社会活动视为调节社会纠纷的机制也未尝不可。

在当代,之所以社会纠纷调节手段作多元化选择,本身就是社会多元化的必然结果和顺势做出的选择。社会多元化是当代包括国内和国际两方面社会现代化的标志,也是时代所具有的显著特征。多元化并不只是空洞的概念或没有实体内容的抽象物。多元化必然会引起社会在结构上的变化,也一定以实体性的结构、组织或团体作为其表征和代言人。这就是当代世界范围内和各国国家中如雨后春笋般迅猛建立和发展的各种非政府组织(英文简称 NGO)。非政府组织作为社会多元化的产物,介于政府体系和市场经济体系之外,指的是那些正式组建的、合法存在的、非政府体系的、非党派所属的、也不以营利为目的的,以自我管理为主或自治的群众自愿组成的社会组织或团体。非政府组织以其独特,有些不失为具有强大影响力活跃在国际社会和许多国家,其存在的价值以及其实际发挥的各种功能日益受到全社会乃至许多国家的政府所重视。在调节社会关系特别是在调节具有对抗性社会矛盾、纠纷方面所发挥的“减压阀”功能,尤其受到重视和运用。

法制在调节社会纠纷方面所发挥的价值与功能是不可或缺的,也是任何其他社会调节机制所不可取代的。实行依法治国,建设社会主义法治国家,法治作为最重要和最经常使用的社会调节机制,特别是在处理群体性突发事件中更是如此。

在社会纠纷调节机制多元化选择的当代,大赦也应当作为其中的一个选项。大赦在调节历史性的、大规模的社会纠纷方面的价值与功能,在理论上和实践上都是独特的,也是任何其他社会纠纷调节机制所不可比拟的,更是不可取代的。中国在 20 世纪 50 年代至 70 年代所进行的名为“特赦”实为特定大赦的经历及其取得的社会效果,就从一个侧面证明了大赦独特的价值与功能,应当和值得认真对待。“以史为鉴”、“以史为师”,用清晰、明确的思维和体制上固定的建制,将大赦确定为处理或调节社会纠纷的多元化选择中的一个选项,或许是一个不容回避和有极高价值期待的政治技术乃至艺术。

四、将大赦形塑为宪政更始的机制

对于大赦理论,尽管中国的学术前辈,当代诸学者进行了大量的研究,但偏重于历史学的分析

和刑法学上“赦免”政策的意义,这其中的学术价值和现实的意义值得包括我们宪法学术同行在内的学术界的肯定和尊重。但我们并不以此为满足,我们在此项研究中最终要达成的目的或宗旨,是要在宪法学上给大赦的理念及机制以一席之地。换句话说,要把大赦这一特殊的价值体系,包括观念体系和实体体系提升至宪法的层面上来,建构成一个固定化的、有自己独立法律体系特征的宪政制度之一。

然而,大赦与宪政之间也存在着一个极为复杂的价值与功能关系,将大赦与宪政之间的复杂关系说清楚确实不易。本文侧重于在大赦与宪政更始之间建立起特定的学理和机理联系。更明确地说,如果我们关于宪政更始的理念能够被学术界和政治、法律实务界所接受的话,并且宪政更始能够通过具体的法律、政策、政制等实际运行机制体现在现实的宪法实施和宪政运作的过程中的话,那么,就可以认为,将大赦形塑为宪政更始的一个确定性和制度性的机制,是一个可欲的法律、政策、政制的选择!

将大赦作为宪政更始的机制并不是笔者兴之所致而贸然提出的学术命题。一者,现在世界上有些宪政国家在历史上和现实中就是这样做的,其中的经验、教训值得我们认真加以分析和研究;二者,我们在前面所作的虽不是全面或面面俱到,但也用足功力对大赦和宪政更始这两个话题分别进行了尽可能深入的分析。就我们的立场上看,这种分析是建立在先前得到确认的理论体系和深入思考的基础上的,自诩是言之有理、持之有据的。至于此种观点和提法是否站得住脚,需要学术同仁作出最终的评判。

这里所做的研究实际上是局限于学理的范围内的。大赦一向作为一种特殊的制度或法律来看

待,在宪法上规定大赦则更具有宪政体制的意义。对中国的学术界和政治、法律实务界来说,将大赦作为实体制度进行建构也许为时尚早;现在最需要的或许就是进行必要的、深入的学理建设,没有这方面的理论根基,就很难得到社会和国家各方面的认同,没有这种认同,也就不可能采取必要的行动。依笔者个人之见,在中国的法治和宪政领域中之所以会出现一些与法学学者的期望相互脱节的状况,恐怕是与法学界缺乏深入的学术研究和理论建构有关。

基于以上同样的理由,我们也没有在本文中呼应几年来不断要国家对所谓“原罪”,包括“富人原罪”和“行贿买官者原罪”,确已悔改的罪犯、抗灾立功服刑人员、老年人犯罪等各方面的“赦免”呼吁与建议。这类呼吁与建议给了笔者以启迪,并使对眼下的这项研究增强了信心。我们在这里进行的研究,可以视为对以上呼吁与建议的理论支持,同时,也可以视为对一般性赦免理念在宪法和宪政层面的延伸。至于如何将大赦形塑于宪政更始的机制之中,具体怎样对大赦进行制度建构,需要做另外相关的专门研讨。

将一个古老而又常新的“大赦”理念与制度嵌入当代的一个全新的“宪政更始”的理念与机制中,不仅具有学术上的诱惑力,而且具有更大的宪法实施和宪政建设的现实意义。本文所做的研究只是初步的,望以此为引玉之砖,更期待学术界同仁更为全面、深入的研究。特别是在宪法学术界,宪法学的博大精深和宪政“海纳百川”的容量,给予宪法学人们从事宪法理论和宪政学说研究的广阔天地,且在时间的深度上正是未有穷期。大赦与宪法、宪政之间的理论联系和机制建构无疑是一个极具学术价值的、值得付出心智和气力去开垦的处女地。

参考文献:

- [1] 阴建峰. 现代赦免制度论衡[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2006: 46.
- [2] 陈云生. 宪法人类学——基于民族、种族、文化集团的理论建构及实证分析[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 432 - 452.
- [3] 卢建平. 社会防卫思想[C]. 高铭喧, 赵秉

- 志. 刑法论丛(一). 北京: 法律出版社, 1998: 135.
- [4] 陈兴良. 刑法的价值构造[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1998: 379.

[责任编辑: 肖金明]