

儒家性本思想注释下的刑罚价值解读

崔 磊

摘要:儒家学说的体系建构以人性为基础,故而其对刑罚的价值定位,难免会涉及人性的考察。在儒家思想漫长的历史沿革中,德主刑辅的治世模式始终是其不懈的追求,其间所蕴含的人性期待,不断渗透到社会观念中去,形成了刑罚的道德方向。但是,儒家学说对于人性本源的定位是随着其历史适应的变化而不断修正的,这就导致了同归之下必然出现殊途。考虑到儒家思想在法制史上所具有的特殊地位,对其刑罚观念进行分析,不仅有助于了解中国法治传统下的刑罚侧重,而且可以明确当代刑罚改革的社会基础,为宽容法治的推进指明前景。

关键词:人性;性本善;性本恶;刑罚价值

言人本性,无非善恶,以之为视角,可以得出犯罪控制的本源机理,即祛恶扬善。儒家思想的刑罚观念正是莫基于此。儒家学说主张,作为犯罪控制手段的刑罚,只有依循人性的特点来构建自己的运作体系,才能够最有效地发挥作用,否则其实施就会违背仁道。由于对人性本源的立论存在差异,儒家学说内部对于刑罚功能如何发挥存在不同的认识。性善论强调刑罚的引导作用,认为只有人性中善的因素被不断扩充,才能够压抑人动物性的一面,道德才有可能成就;性恶论则不然,其主张行为的好坏完全依赖于人向善的努力程度,因此刑罚的作用就在于帮助人们改造本身所具有的为恶因素。不过,这种基于人性本源的认识差异并无碍于儒家理想的统一,对于仁道的一致追求使得二者都认可教育在刑罚适用中的重要意义,故而,贯穿儒家刑罚观念的主线,即是教育。标定意义之下,儒家的刑罚思想随着历史沿革不断向社会渗透,使得中国的法治传统具有了某种怜悯色彩,构成了时下推进刑罚宽容的人性基础。

一、儒家性本思想历史沿革下的刑罚价值立论

虽然作为儒学创始人的孔子并未直言人性问题,但其“推己及人”的相关学说中却实在蕴含着人性的价值因素。后经代表儒学理想主义一翼的孟子揭示,“人皆有不忍之心”(《孟子·公孙丑上》)的观点被明确出来,形成了人性本善的思想主张。但是,孟子的立论具有片面性,他认为“代表着人的生命的动物方面,严格地说,不应当认为是人性部分”^①,故此,只有不断扩充善端,人才能保证自己异于禽兽。代表儒学现实主义一翼的荀子不赞同这种观点,他认为“人之生固小人,无

收稿日期:2017-01-05

作者简介:崔磊,天津商业大学法学院(天津 300134)副教授,博士,主要从事中国刑法研究。

① 冯友兰:《中国哲学简史》,涂又光译,北京:北京大学出版社2013年版,第70页。

法无师则唯利之”(《荀子·荣辱》),因此,“人之性恶,其善者伪也”(《荀子·性恶》)。由于同在仁道的考虑之下,对于人性本源的认识差异并未使得孟子和荀子的人性改造思想有所区别,孟子“人皆可以为尧舜”(《孟子·告子下》)的主张与荀子“涂之人可以为禹”(《荀子·性恶》)的言论具有一致性,都是在强调教育的作用。儒家的刑罚价值观受此影响,认为无论刑罚在怎样的体系中展开,其间所具有的教育意义都是根本的,甚至于刑罚本身也应该成为教育的一部分。

(一)人性本善与刑罚的引导作用

孔子立说,以仁道为根本,要求人们明辨义利,按照忠恕的要求,努力做应该做的事,争取成为应该成为的人。但是,孔子只是指出了人应该这样做,却没有回答人为什么应该这样做。对这一问题进行揭示的是孟子,人性本善的主张就是在这一过程中建立起来的。然而,孟子所谓的善并非就是就人的全部内在而言的,对于人所具有的动物性因素,他认为没有进行人性评判的必要,因为只要不断扩充人性中的善,发端于动物性的恶念就不会形成,人自然会变得有德行。受此观念影响,孟子学说审视下的刑罚不过是引导善念扩充的一种方式,虽然它能够从对犯罪的报复和预防两个方面表现出来,但最终的归宿还是对世人进行教育。

根据孟子对于人性本善的解释,一个人的内在表现为两个方面,代表着人性的一面是善的,是人之所以为人的基础,而代表着兽性的一面则无所谓善恶,只是存在着进一步演化的可能。对于一个人来说,如果他能够充分认识自身所具有的善念,并积极去扩展其影响,那么人动物性的因素就会受之感召,助益于德性的塑造。相反,如果人对于自身的善念认识不足,或者安于现状不去对之进行扩充,那么人动物性的一面就可能在社会不良因素的影响下肆意放纵,演化为具有严重社会危害性的犯罪。由于保证人本身所具有的善念得以顺利成长是使人免于犯罪诱惑的最根本方式,所以对于已然犯罪人而言,在刑罚适用时同样需要考虑对其是否还具有善念引导的必要。

当然,犯罪毕竟是一种极端的恶行,社会有必要利用刑罚对其进行否定,但是如果仅仅着眼于此,那么刑罚适用的目的就会落脚于报复,这与人性本善的思想是相违背的。在孟子看来,“先王有不忍人之心,斯有不忍人之政矣”(《孟子·公孙丑上》)。故而,刑罚的适用要体现人所固有的恻隐之心,也就是王道要求下的刑罚,必须发端于维护善的需要,否则统治者就会坠入以实施威吓和恐惧为特征的霸道之中。王道的作用在于德,霸道的作用在于力,儒家提倡王道之治,是因为“以力服人者,非心服也,力不赡也;以德服人者,中心悦而诚服也”^①。只有使犯罪人真正认识到自己的错误,他才愿意努力改造,从而为特殊犯罪预防的实现奠定基础,刑罚的最终目的才能够实现。

既然刑罚的适用是为了祛恶扬善,那么在对犯罪人进行惩处时就必须考虑每一个人的特殊情况,亦即要体现个案的公正。因为每一个人都先在地具有恻隐之心、羞恶之心、辞让之心和是非之心这样四种善端,只有不断地将之扩充,使之成就仁、义、礼、智四种常德时,人才能成为一个完全意义上的人,所以刑罚在适用时要区别是哪一种善端被忽视才导致了具体的犯罪,从而能够有所针对地引导犯罪人对相应的善念进行培养。值得注意的是,刑罚在此时的引导作用只能通过教育来实现,因此不应该适用不对称的强力,否则就会过犹不及,只要达到能够令犯罪人知悉对错的程度就可以了。如果在明晰自己行为的恶性,并且知道该如何进行修正后犯罪人仍不思悔改,那么就要增加对其进行改造的强度,使之明白行恶的代价,易言之,对再犯者的刑罚有必要重于初犯。

总之,在孟子人性本善的思想之下,刑罚的适用是为了引导人内在的善念扩充,以免于己身所具有的动物性因素为外在的社会因素再行影响,从而实现社会秩序的稳定。这一过程始终贯穿着

① 冯友兰:《中国哲学简史》,涂又光译,第74页。

教育的作用,以体现王道的治世特征。

(二)人性本恶与刑罚的控制作用

孟子是儒家的理想主义者,在其相关学说中充满了对人性的美好期待,并且反映到社会治理的态度上,使刑罚成为人性回归的道德指南。荀子则不然,作为儒家的现实主义者,他认为人生来就是恶的,善的表现是人不断努力的结果,所谓“无性则伪之无所加,无伪则性不能自美”(《荀子·礼论》)。既然人性本恶,那么就必须制定相应的规矩进行约束,以保证社会秩序不被破坏,刑罚的适用即是出于这种社会控制的结果。可以说,在荀子人性本恶的思想主张中,道德的成就全赖于社会规制下的个人努力。但是,荀子所谓的社会控制并非强力,而是依循人性特点所作的适当约束,易言之,即是通过教育,告知世人哪些事情是对的,并敦促共同遵守。

为了进一步回答人为什么愿意遵守社会规矩,荀子提出人有智能的主张,言明每一个人都是善于思考的,当发现违背社会约束会遭受更大的损失时,就会趋利避害,选择正确的行为。在这种观点的影响下,犯罪现象被视为是人们未能进行正确利害判断的结果,因此需要动用区别于一般社会控制的手段,以刑罚使犯罪人感受到行为实施的代价。但是,荀子并不是在强调刑罚适用的强制性,而是以此为基础突出社会的控制作用,使未犯罪的人知晓如果实施相关行为将遭受何种不利益,同时控制已然的犯罪继续扩大影响。所以荀子在言明“罪至重而刑至轻,庸人不知恶矣,乱莫大焉”(《荀子·正论》)的同时又强调“刑不欲滥,刑滥则害及君子”(《荀子·致士》)。

由此可见,荀子人性本恶主张下的刑罚观具有两面性,在强调刑罚所具有的社会控制意义的同时,又指出其实施必须顺应人性的特点。为了使人性和社会性在刑罚适用的问题上统一起来,荀子特别解释了教育的作用,认为对于本性即恶的人而言,只有使他们不断接受外在观念的影响,才能够保证其内心的欲望不肆意泛滥,达到“济而材尽,长迁而不反其初,则化矣”(《荀子·不苟》)的目的。相应地,对于已经犯罪的人,刑罚的适用也只能是为了使其认识到自己行为的恶性为社会所不容忍,故而需要加以约束。只要刑罚的教育作用能够实现,犯罪人就一定能够对自己以后的行为进行利害权衡,避免再次遭受社会谴责,同时,也使其他未犯罪的人明白不当行为的代价,避免类似行为的实施。

虽然荀子强调刑罚对于犯罪控制的重要意义,但刑罚在其主张中却只是约束性的存在,亦即荀子所谓的社会控制不是强制,而是疏导。因为人性本来是恶的,如果以强力进行压制,就会引起人内心的反抗,造成更大的恶念。相反,如果允许人表达自己的欲求,只是规制其表达的途径,那么社会的矛盾就会减少。从这种意义上来说,刑罚的适用只要使犯罪人认识到自己行为的不当就足够了,也就是罚当其罪,过重或过轻都不适应犯罪人趋利避害的本性,荀子所说的“刑当罪则威,不当罪则侮”(《荀子·君子》)就是这个意思。

总之,由荀子人性本恶的思想引导出来的刑罚观念落脚于社会控制的需要,是为了使犯罪人能够把握行为的正确方向,故而刑罚所起到的仍然是一种教育的作用。当然,这种教育的展开方式不同于孟子的主张,但其所能够达到的目的是一致的,都是为了保证从根源上维护社会的安定,即人的安分守己。

(三)不教而罚谓之虐

孔子讨论治世,以人德性的修养为基础,要求明仁知义,安分守己;孟子推而广之,将理想主义的人性本善说加诸于内,强调维护圣王之道;荀子进一步作出补充,从人性本恶的现实考虑出发,主张加强社会控制。总结来看,儒家学说的传承,在于对人的关注,其所涉及的一切理论均建立在对人性的期待之上。由此,儒家思想认知下的刑罚价值,必在于对人行为的塑造,而能发挥如此作

用的,唯有教育。可以说,儒家学说,即是教育学说,儒家思想的主线,即在于对人的教育。反应在刑罚立论上,儒家思想要求刑罚的展开要么是为了教育,要么本身就是教育的一种方式。

虽然对于人性本源的认识存在差异,但孟子与荀子的刑罚观念并不存在矛盾。孟子立足于人性本善的主张,是为了强调每一个人的本真都是好的,即使对于行恶的人,也不应该彻底否定。因此,刑罚在适用时要着重于教育,以引导人性中善念的发挥,从而帮助犯罪人在根本上摆脱恶念的形成。荀子反其道而论,认为人性本来是恶的,在追求欲望的过程中难免会导致不当行为的出现,刑罚此时的作用在于对人的疏导,告知犯罪人行为的正确方向。因此,刑罚的存在是为了对于行为失控的人以教育,使其明白应当有所为,有所不为。由此可见,人性本善的刑罚观是强调人要在行为的过程中认识自己,而人性本恶的刑罚观则是强调人要在行为的过程中认识社会,二者均是通过教育的方式实现的,统一于儒家思想的仁道要求之下。

刑罚作为一种教育手段,直接的作用在于对犯罪人行为的塑造。性善论强调使犯罪的人复归于本心,因此刑罚在适用时不得使用过度的强力,只要使犯罪人认识到自己的行为违背了人性则可。在这种要求之下,对于犯罪人的惩处要有所区别,针对行为恶的不同,适用相对称的刑罚措施。性恶论则强调刑罚的适用是为了使犯罪人认识到行为不当的代价,从而寄希望于其能够在利害权衡后选择正确的行为,因此,刑罚发挥的乃是一种规制作用。为了预防犯罪,刑罚的适用要罚当其罪。可见,无论是性善论还是性恶论,都是反对以威吓和报复为目的的刑罚展开方式的。在儒家思想的认知里,刑罚作为治世策略,虽然难免,却不应该泛滥,令人知善恶足矣,否则就会违背王道,坠入霸道。

通过对儒家思想中两种人性立论引申出的刑罚观念进行分析后可以明晰,儒家思想并不排斥强力的适用,但是其展开仅具有表征意义,目的在于对人的教育。或者使人认识自己,或者使人认识社会,而不在于使民众产生畏惧感,屈服于心智被压抑的状态。因此,无论孟子还是荀子,都认可暴政之下的民众反抗精神,主张圣王引导之下的国家统一。在这种政治理想之下,儒家性本思想推论出来的刑罚观念就肩负起了不断修正人的行为,从而为社会培养出有德行的人的任务,以便于其所主张的治世理念得以落实。

总之,儒家性本思想对于刑罚价值的定位在于其所具有的教育功能,当其在社会治理层面上展开时,有助于儒家政治理想的实现。所以,刑罚在儒家思想中并不仅仅是一种手段,还是一种规矩,是儒家思想通过对人的关注介入社会治理的方式。

二、儒家性本思想社会渗透中的刑罚体系建构

先秦以前的儒家学说,由孔子创立后,经孟子补充,在荀子时得以形成完整的思想体系。但是,对于社会环境的不适应使得这一时期的儒家思想并没有真正地贯彻到社会运动中去,始终停留在理论主张的层面。秦统一后,法家“齐之以刑”的观点对儒家“齐之以礼”的观点形成压制,在统治者焚书坑儒的活动中,儒家的治世理想遭受了沉重打击。为了适应社会需要,保证自己在思想斗争中免于政治迫害,后继大儒结合时代特征不断修正儒家的传统理念,使之具有了实践上的可操作性。作为儒家思想根基的人性学说也在这一过程中得到发展,并随着道德的法律化渗透到刑罚观念中去,使刑罚真正具有了人性的基础。但是,道德法律化是通过自下而上的方式影响统治者的决策的,不具有稳定性。后世儒家出于维系其治世理想不断传承的目的,继续推动了法律的道德化,通过自上而下的约束,使儒家理想扎根于社会理念之中。相应地,演进之后的人性学说

以自己为标杆,树立起了刑罚的道德方向,以至于后世言及刑罚,总是摆脱不了道德的评判,刑罚的展开始终处于道德的约束之下。

(一)道德法律化

儒家思想讲求入世,自孔子开始,历代大儒都在追求治世理念的落实。但可惜的是,先秦时期的社会环境并不利于儒家政治主张的展开,以至于荀子最有名的两个弟子,韩非和李斯,都弃儒从法,背其道而行之。秦朝的建立证明了法家思想对于国家统一的有效性,不过其以政治为手段,行威吓之事的特点决定了其难以独撑社会治理的责任,故焚书坑儒之后,秦朝旋踵即亡。汉朝立国后,吸取了秦亡的教训,开始兼蓄众家之长,在依道家思想进行了短暂的修养生息之后,儒家思想的治世价值被发掘出来,开始了其与社会观念融合的进程。反映在刑罚的建设上,即是道德的法律化。可以说,从汉朝的“春秋决狱”开始,到唐朝建立亲亲相隐的具体制度,儒家思想逐步确立了自己的社会地位,在这一过程中,刑罚的人性化从理论走向实践,人的因素成为法律关怀的直接对象。

对于结束诸侯纷争,实现国家统一而言,强力的适用是必须的,故而法家的崛起有其必然性。但是,法家思想所固有的严肃和僵化的特点使得它不可能独立完成社会治理的任务,因此秦朝以法家学说为中心进行政治和社会秩序重构的尝试注定会失败。汉朝建立后,秦朝的未竟之业仍然要继续,所迫切需要的,就是要树立一个足以代替法家的思想支柱。对比来看,儒家学说以德为万民教化的主张具有可操作性,顺而占据了社会需要的先机。这一时期,大儒董仲舒将阴阳家的相关理论引入儒家思想,从宇宙发生学说解释人性的本源问题,提出人内在的包括性和情两个成分的主张,谓“善如米,性如禾。禾虽出米,而禾未可谓米也。性虽善,而性未可谓善也”^①。也就是说,人虽然可以变善,但却不是生来即善的,还需要外在的引导。在此影响之下,董仲舒特别强调教化的作用,认为唯有教化才能使人与天地并立,相应地,其刑罚观念也就立足于对犯罪人德性的改造。不过,不同于先秦儒家的是,董仲舒通过对《春秋》的解释将其具体主张彻底贯彻到了刑罚适用中,开启了中国法制史上道德法律化的进程。

虽然儒家思想在汉代确立了自己的独尊地位,但是其主张的道德约束却并不能有效保障其治世理念的落实。为了保证自己的学说能够为社会吸收,儒家积极推进了道德的法律化建设,即将道德升阶或融入到法律中去,通过政治的强力加以落实。董仲舒“春秋决狱”一事便是此种“儒表法里”建设的具体体现。值得注意的是,儒家学说是治世的学问,适应于稳定的社会环境,所以随着汉以后中国社会再次陷入分裂,其道德法律化的努力在事实上已经陷入停滞了。后隋一统,儒家道德法律化的努力再次展开,在唐朝达到顶峰。唐朝的道德化法律体系继承了汉朝的绝大多数理念,并进行了进一步的改进,奠定了中国法制史上德主刑辅、礼法并用的独特治世模式,为儒家思想的进一步实践化确立了方向。

唐朝在中国法制史上是一个极其特殊的时期,其法律建设虽然仍以儒家思想为中心,但儒家思想却已不同于以往。由于受到宗教化的道家 and 佛家某些观念的渗透,儒家学说逐渐偏于形而上。作为唐朝重要的儒学思想家,韩愈和李翱均以孟子为宗,在吸收了佛教依代传法的观念后,他们认为孟子师承子思,传孔子之法,但后继无人,荀子虽是儒家,却已殊途于孔子所述,因此发掘孟子思想是时代所急。在这种观念的影响下,唐朝的儒家思想偏重于人性本善说,加之受到宗教思想所宣扬的善恶报应理论的影响,此时的刑罚被认为是行恶的报应。不过,其所谓报应并不同

① (汉)董仲舒:《春秋繁露·实性》,北京:中华书局2011年版,第28页。

于报复,在强调刑罚的惩罚性的同时,还突出了其感召性,即通过刑罚的教育使犯罪人认识到为恶的痛苦,从而推己及人,能够改恶向善。当然,因为是为了让犯罪人感受恶行所带来的痛苦,所以刑罚的适用要适度,不允许超过犯罪所造成的损害强度。这种罪刑相当的理论孟子的刑罚思想具有一致性,目的在于对犯罪人的德性改造,将刑罚当作一种教育的方法。

从汉朝开始的道德法律化建设在唐朝达到了顶峰,不仅法律制度具有较强的道德色彩,并且法律思想也偏重于人性的考虑。这一时期的刑罚相对宽柔,意在以其教育理念改造犯罪人的行为,从本质上对其进行感化。但是,汉唐之间的乱世也使儒学思想家清醒地认识到,法律是随着时代不断变化的,因此法律化的道德随时处在波动之中,唯有使法律与道德一体,才能使儒家思想永续地传承下去。故此,唐朝的儒学思想家在保持道德法律化巅峰状态的同时,继续开启了法律道德化的进程。

(二)法律道德化

唐朝的法制建设充分吸收了儒家所论的道德因素,标志着以人性为基础的中国法治传统的正式形成。但是,受制于封建阶级维护其统治秩序的需要,道德只是法律的表面,并不能一以贯之地落实到司法实践中去。为了扭转道德服务于法律的局面,使法律转而服务于道德,后继儒学思想家继续推进了法律的道德化建设。不过,由于受到持续繁荣的道教和佛教思想的影响,唐朝以后的儒家学说已经不能保持其原始理论的完整性,掺杂进了太多形而上学的思想,使人性的本源问题变得更加抽象。这一过程中的刑罚观念具有极重的悖论色彩,维护道德而忽视人性,虽然仍在追求着传统儒家思想所主张的仁道之治,但陷入近乎偏执的地步。可以说,结合时代需要调整后的儒家人性思想,已经将刑罚置于适应道德形式的位置,而未对道德的实质做足够的探究,其发展逐渐畸形,以至于法律的道德化徒有其表,其实质内容的改善仍处在当下的奋进之中。

道德法律化的历史积累使得中国的法制建设具有了深厚的人性因素,以此为基础推进法律的道德化进程,就会使法治的理念扎根于社会观念之中,逐步树立起社会对于法治的信仰,彼时法律就会归入道德建设的辅助体系之中,社会就会逐步进入大同。为了实现这一目标,儒学思想家进行了一系列的尝试,表现在刑罚建设上即是以道德为刑罚方向的努力。虽然这一趋势早在中唐以后就有体现,但以体系性的方式明确出来的,最早开始于宋朝。作为新儒学开端的两个学派,理学和心学都是在这一过程中形成的,并且由于立论的学说中心不同,二者从不同的方面对人性问题进行了论证,完善了形式方面的法律道德化的刑罚侧重。

由程颐开创并经朱熹发扬光大的儒家理学思想,以理作为宇宙的本源,认为万物皆有其理,而气是使理可以被直观感受的载体,是将理具体化为物质世界的表现形式。所谓“天地之间,有理有气。理也者,形而上之道也,生物之本也;气也者,形而下之器也,生物之具也”^①。由此,人性只不过是理通过气反映出来的人的内在特征,是包含在形而下的心素之中的。所以欲知其性,必解其心,欲解其心,必循其理,如此,才能够从根本了解一个人。在此种观念的影响下,理学思想主张下的犯罪应当是违背人本性的行为,是人之气为外在因素所乱的结果,而刑罚的适用则是为了去浊扬清,净化人的本心,故而刑罚在此间所发挥的乃是一种帮助的作用,助人明心见性,理与气合。刑罚的这种帮助,是为了从外部影响人的本心,进而唤醒人内在的自觉意识,其存在具有教育意义。当然,如果以实现人的理性自觉为目标,那么刑罚本身就应当是工具性的,法律也就是道德升阶后的教化模式。

① (宋)朱熹:《朱文公文集·答黄道夫书》卷五八,北京:国家图书出版社2006年版,第156页。

不同于程朱理学将性与心进行区分的做法,陆王心学认为其二者之间具有一致性,所谓“情、性、心、才,都是一般事物,言偶不同尔”^①。因此,性和心不是以两种形象具体化于气之下的,非性即理,而心即理。这样,陆王心学就以心为单一实在直接构建起了自己的理论。由于心是一切事物的基础,所以人性的本初一定是善的,即“天命之性,粹然至善”^②,而行恶之事就是本心为私欲蒙蔽的结果。在这种理论的指导下,刑罚的存在具有两个方面的意义,或者警示世人,莫以私欲掩大义;或者改造罪犯,使之便于致其良知。无论从哪一个方面看,刑罚的存在都是立足于帮助人去伪存真的,其存在不是为了使犯罪人遭受打击,而在于使一切人得以教育。可以说,陆王心学与程朱理学在刑罚观上都立足于启迪人本真的善,努力的方向在于使法律变为辅助人德性培养的工具,这是法律道德化的具体体现。

虽然以理学和心学为代表的新儒家思想一直处于唐朝以后的学术主流地位,但随着元朝和清朝的外族主政,其作用的发挥极为有限。加之对道德的不理智追求,新儒家学说往往容易被统治者不正当利用,使法律的道德化变成了以道德之名行统治者私欲的隐蔽。所以即使是在同一时期,也有许多学者对新儒家学派的心理之说提出批判,并进一步主张儒学复汉运动,回归到儒家的传统路径上来。只是受制于历史需要的局限,这些理论并没有能够真正落实。但它昭示了一个方向,也就是真正的法律道德化必须回归到对人的考察上来。

(三)刑罚展开的道德约束

法家思想的治世模式是以控制权力来影响社会,故而不具有广泛的群众基础,无法被社会普遍接受。为了使其理念得到有效补充,便于在社会上推行,只能加入以培养民众道德情感为主线的儒家思想。所以道德法律化引道德入法律,意在于奠定法治的社会基础。不过,即使法律化的道德具有了可操作性,但社会的认知却仍然会落脚于对道德的维护上,无益于法治的进步。只有使法律为民众自觉接受,社会的治理才算得其根本,相应地,法律道德化将法律以道德的形式展开,就是出于培养社会法治信仰的需要。由此可见,道德和法律的关系从来都不应以主次论辩,治世思想的历史演进表明了二者之间的关系是相互交融、相互支撑的。儒家学说推进道德法律化和法律道德化的双轨建设,似是在满足法家治世的需要,但其根本目的还在于实现自己所论的仁道,在这一过程中,凡能够助益于其理论落实的,均可纳而为用。因此,儒家思想在向社会渗透的过程中,借助于法律来落实其道德理念,并非是将法律置于道德之外的,而是试图将法律同化于道德体系之内。

由于儒家学说内部对于人性本源的认识并不一致,在其影响之下的刑罚展开方式也就必定存在差异。总结来看,性善论者主张发掘人的本心,刑罚之用于引导人的自觉自守;而性恶论者则强调社会的控制作用,刑罚之用于规制人行为的方向。二者分别从人的自我和外我两个方面着眼,完善了儒家思想的刑罚理念,追求着刑法目的的统一性。因为刑罚是针对犯罪而言的,既然犯罪是引源于人之行为的不合仁道,那么针对犯罪的手段就应该是仁道的,所以刑罚本身不应该带有感情色彩,在儒家的刑罚观念中,其适用仅具有工具性的意义。虽然刑罚在适用时难免会使用强力,但这是出于对犯罪人进行教育的需要。性善论者立足于刑罚对犯罪人的育,是由内而外的;性恶论者立足于刑罚对犯罪人的教,是由外而内的。二者都要求罚当其罪,适可而止。由此可见,儒家思想所要求的刑罚必须顺应人性,只有为人真诚接受,其教育理念才能够根本落实,刑罚的存

① (宋)陆九渊:《象山全集》卷三五,北京:中国书店1992年版,第189页。

② (明)王守仁:《王文成公全书·大学问》卷二六,上海:上海古籍出版社1992年版,第289页。

在才具有实质意义。

道德是一种群体内部进行自我约束的力量,其适用最接近于生活,因此儒家学说倚重于道德,希望将自己的治世理念藉此灌输到社会的全部层面上去。可以说,在儒家思想向社会渗透的过程中,道德始终发挥着表征的作用。易言之,儒家思想是通过影响道德来影响社会的,在某种程度上,道德就代表着儒家学说的进阶方向。既然道德是为整个社会所普遍接受的自我约束,那么其势必会与违反社会秩序的犯罪行为相冲突。事实上,犯罪行为总是不服从道德约束的,故而在道德的视野里,犯罪行为注定了被批判。但是,道德的批判与刑罚的否定并不完全一致,刑罚对犯罪的否定不牵涉自身是否该当的问题,而道德对犯罪的批判却带有自我否定的色彩,亦即对于自己未能从源头影响犯罪人的自责。有鉴于此,道德寄希望于犯罪人能够在经受刑罚的教育后回归本性,重置于自己的审视之下。道德的这种需要反对刑罚适用的严苛,在其监督之下,刑罚必须符合犯罪的强度,否则就会引起道德的不适应。

由此可见,刑罚只有顺应人性,才能够满足道德的要求。从这一意义上讲,刑罚其实是道德适用的继续,是为了完成或者迎合道德对于人性改造的期待,这构成了道德对刑罚进行约束的基础。道德约束下的刑罚,也就是儒家所谓的王道之治。因为统治者是具有道德的人,其治世理念也就偏向于仁,落脚于对百姓的引导,而非恐吓,这样,道德在有需要的时候可以上升为法律,以有效率地调和社会矛盾,而法律也可以附和于道德,使民众对于法律的信仰如同对于道德的自觉一般。

三、儒家性本思想现实翻新后的刑罚方向调整

晚近以来,中国传统的治世理念不断遭受外来思想的侵蚀,以至于人们逐渐淡漠了对于本土资源的发展和发掘,转而研究如何对外来理论进行吸收和借鉴。然而,几千年的思想积淀已经使得中国的社会基础具有了排外性,即使外来思想能够满足我国的现实需求,但要将其融入到社会传统中去,仍需对其进行本土化的改造。当下的刑罚改革也是如此,虽然大量的外来理论试图指导我国刑罚建设的方向,但是社会基础的不认同使得这些理论仅具有参考意义。为了明确刑罚改革的背景,使刑罚建设的内容为社会所普遍接受,必须探讨中国传统法治语境下的刑罚价值是什么,这离不开对中国传统思想的借鉴。尤其是长期处于法制史基础地位的儒家思想,其对人性本源的认识足以影响中国刑罚改革的价值立论。可以说,如果针对刑罚建设进行儒家思想的现实翻新,那么就必须考察人性与刑罚的关系,虽然人性的内容在现实的条件下会有所扩张和调整,但是其对刑罚教育本能的追求是不会改变的。易言之,即使我们追求依法治国,但依法治国仍然不是刑罚改革的最终方向,因为法治的核心是宽容,而宽容的目的在于塑造人的良善之心。

(一)刑罚的人性基础

无论刑罚在怎样的体系下展开,始终避免不了其本身所具有的对犯罪进行报复和预防的双重功能。因为犯罪是一种极端的恶,总是会给社会带来一定的痛苦,只有对其进行一定程度上的打击,才能够安抚受害的社会关系,避免循环的恶害出现,所以刑罚必定要通过报复的形式展开其适用。然而,如果只是看重刑罚的报复作用,就会陷入以恶止恶的混乱之中,毕竟要报复犯罪的恶就得适用相当的或者更重的罚,刑罚就是集体暴力的工具,一旦其适用失控,就会变成压制正义的借口,这显然是社会发展所不愿意看到的。刑罚的适用,在儒家看来是为了教育人的德性,使犯罪人能够适应大多数人对正义的要求,故而刑罚在加诸犯罪人的同时,必须考察其行恶的原因,以有所

针对地引导人们避开恶行的实施。这样来看,刑罚的报复也是出于犯罪预防的需要,但这种预防不是恐吓性的,而是令犯罪人顺服。

根据儒家的性本思想,如果人的本真是善的,那么犯罪现象的存在就是人性之善被社会之恶蒙蔽的结果,所以刑罚适用的直接目的在于摒弃恶害风气对人的影响,它所针对的不是犯罪的人,而是导致人犯罪的原因。譬如对于盗窃罪而言,刑罚对犯罪人进行惩处所要获得的并非是让犯罪的人感受到痛苦,而在于使社会对盗窃产生的原因进行反思。因为人性是善的,看到自己的同类受罚必定会产生怜悯之心,为了免于此种纠结,只能积极寻求解决之道,避免犯罪的再次发生,刑罚的预防功能也就实现了。虽然这种刑罚的用意过于理想,但它绝不是不能实现的。只要人的素质能够得到普遍提高,这种倾向于宽容的刑罚立论也就不会遥远了。因此,实现犯罪预防的最根本途径,在于通过社会制度的完善来促成人的进步,这与马克思所论的,当人的素质提高到一定的程度时刑法就会消失的主张是一致的。

如果人的本真是恶的,那么犯罪现象出现的原因就是人性本能的无节制肆意,当立足于犯罪人本人而言时,其行为无可厚非。但是,人类是以一个集体存在于自然中的,要想获得生存和发展的权利,就必须遵守共同的规则,违背了这种规则,就要受到集体意志的谴责,也就是刑罚。不过,刑罚的谴责并不是对犯罪人的否定,而是对犯罪行为的否定。因为人性是恶的,自然不能期待犯罪人没有私欲,只是希望其能将自己的私欲控制在适度的范围内,如果他无法控制,就需要以社会手段进行约束。所以,刑罚适用的目的在于规制犯罪人的行为,一方面期待行为人重新归于社会的一般控制之下,另一方面也为避免更大恶害的出现设立阻碍。从这一意义上看,社会对于犯罪现象的出现负有监督不力的责任,刑罚的适用应当具有弥补社会过错的意味,因此对犯罪人的惩处也就不能太过严苛。

总结来看,儒家性本思想视野内的刑罚,并非是以暴制暴,其或者出于对人心之善的朴素追求,或者出于对人性之恶的适当约束,落脚点都不在于对犯罪人的谴责,而在于对犯罪行为的反思,试图通过社会的努力来避免犯罪现象的发生,而不是将这一目标寄托在犯罪人对刑罚的畏惧上。有鉴于此,刑罚的人性基础就在于其对于人的怜悯,充分认识到了个人的努力相对于社会整体的渺小,因此将对人性的改善寄托在社会整体的协作上,这种运作见之于个人就是教育作用的展开。

(二)人性的刑罚支撑

刑罚的存在,从来都是以严苛的强力为表征的,唯有如此,才能满足社会对于犯罪行为的复仇欲望。但是,这种追求并不是刑罚的价值所在,只是特定历史条件下统治者治理社会的一种极端方式。随着时代的变化,刑罚在不断调整自己的展开路径,以图找准正确的理论位置。事实上,将犯罪预防的希望全部寄托于刑罚,是同一罪犯和犯罪的表现。罪犯是行恶的人,具体行为的实施总有特殊的理由,如果能够发现症结,对其的改造并不困难;犯罪则相反,作为一种行为恶,刑罚必须给予坚决的否定,不能够期待社会评价的改善。由于刑罚是通过作用于罪犯来实现其对犯罪的批判功能的,所以在考虑其对于犯罪的彻底否定时,必须对罪犯改造的可能性留下适用的余地。从这一意义上看,刑罚对于人性的存在具有支撑作用,使其不至于为流俗祸乱而无可奈何,在稳定人性善的同时也在抑制着人性恶的肆意。

在儒家性本思想的主张下,刑罚是社会用来对民众进行教育的工具,其存在对于人性具有稳定的作用。在性本善的理论里,每一个人的本真都是善的,即使是犯罪的人,也只是被不良习惯蒙蔽了善性而已。如此,刑罚的适用就是在向每一个人宣示,社会从未放弃对其德性的培养。没有

犯罪的人,社会以刑罚的存在敦促其守望本心,维护自身善念不被侵蚀,从而能够融入社会中去,更好地发挥自身的价值;已经犯罪的人,社会以刑罚修正其行为的错误,使其发现人性的本真,复归于社会的需要,不再陷入同样的恶行之中。同样,对于性本恶的理论而言,由于每一个人的本真都是恶的,只是出于对共同生活秩序的维护才愿意自觉约束自己的行为,刑罚的存在就是向所有人宣示,社会对于不愿意遵守共同规则的人是加以控制的,因此人们无需担心自己的权利会被那些恶意的行为所侵害。至于违反规则的人,刑罚进行谴责是为了让其明白只有复归于社会控制之下,才能够避免被与自己相同的行为所报复。

由此可见,人性的完整必须以刑罚作为支撑,否则所谓的善恶只能囿于人的内在评价,无法指导人在社会中的行为方式。既然刑罚担负起了维护人性不被侵蚀的责任,那么其本身就更不应该违反人性,也就不应该适用与犯罪行为不对称的强力。也就是说,刑罚的方式不应该是无人道的,除了出于对犯罪人进行改造的考虑外,不能够对犯罪人的权利进行额外的剥夺。事实上,刑罚在适用时总是难免会使犯罪人产生畏惧感,但这种畏惧是犯罪人出于内心的顺服,是对于自己行为的不适,这与犯罪人对于刑罚的恐惧是不一样的。恐惧是犯罪人在刑罚面前的无所适从,是对于改恶从善的无能为力。从这意义上看,刑罚令犯罪人畏惧时,所依靠的是法律的力量,而刑罚令犯罪人恐惧时,所依靠的是人的力量。

综上所述,当认可刑罚对于人性具有支撑作用时,刑罚的存在就是理智的,其不应以单纯的犯罪惩罚为目的,还应该协调对人的改造。这样,刑罚的适用就避免了泛滥的用刑方式,也否定了对人而非对犯罪行为进行批判的死刑,刑罚的建设也就与人性的进步统一起来,并随着人性的自觉逐渐减弱自己的控制力度,以保证刑罚是法治进步的动力,而非阻碍。

(三)宽容法治与人性刑罚

儒家思想的历史沿革,已经为法治的社会基础打上了深刻的人性烙印,如果能够随着时代的变化不断作出调整,中国的刑罚体系一定会体现出宽容的精神。但可惜的是,在道德与法律的交汇过程中,儒学思想家的努力逐渐偏离了其原初理论所述的仁道方向,使法律的道德化建设没有在实质上与道德的法律化建设对接,法治只能沦为人治的伪装。为了实现人们对于法治的信仰,必须从人性出发重构我国的刑罚体系,将刑罚的价值立论于对人性的改造,使刑罚的作用回归于对人的教育。由于重刑主义的传统在我国长期存在,要想颠覆其对于刑罚建设的影响,就需要将社会中的人性需求发掘出来,重新确立刑罚的存在目的,并在此基础上展开刑罚的体系构建,使人性融入到具体的制度中去。另外,在将刑罚作为社会治理的工具时,必须清楚地认识到,即使是法治,也不是社会治理的最高追求,树立法治的信仰只不过是养成人们对于规则的自觉意识,所有的努力最终还要回到对于人性的期待上来。

因为社会条件的限制,犯罪现象的出现总是难免的,出于稳定社会秩序的需要,必须对犯罪行为进行一定的惩罚。但是,刑罚的适用必须改变以往的笼统状态,要进行严格的犯罪和罪犯的区分,毕竟每一次的危害事件,犯罪人也是其中的客观受害者,没有理由让其承担社会调控不力的责任。由此,以否定犯罪人的生命为代价的死刑是没有适用余地的。虽然这种惩罚的结果可以实现特殊预防的作用,却并非刑罚的价值所在。刑罚的存在,只是对犯罪人的犯罪行为的否定,而不是对其全部的否定。真正的人性刑罚,应该考虑到所有人都是可以改造的,只要能够完善社会调控机制,在加强对民众教育的同时,周密社会防控措施,犯罪现象的发生一定会有所减少。至于对受害人的安抚,社会不能够只是落脚于对犯罪人的惩罚,而且要引导民众的宽容精神不断进步,否则刑罚的安抚只是其表,无法解决刑罚适用的长期混乱。

刑罚虽然必须是制度的,但其适用却需要从人的角度出发,如此才能构建起真正的人性刑罚。由于犯罪行为的实施总是有着十分复杂的原因,因此在对犯罪人适用刑罚时要有所区别,针对具体的犯罪状态采取对应的惩罚措施,以体现量刑个别化的要求,这是刑罚的教育功能得以实现的基础。当然,如果刑罚要真正实现对犯罪人的改造,还必须注意行刑的个别化,也就是必须根据犯罪人的特点决定具体的刑罚种类。譬如对于执行劳动改造的犯罪人,应该根据其入狱前的社会身份进行劳动内容的区别。使脑力劳动者从事繁重的体力劳动并不见得能够实现对犯罪人的改造,因为所强加给他的工作内容是他所不熟悉的,并且其出狱后也不会继续这种工作。有鉴于此,刑罚在适用时不应只局限于犯罪人的惩罚,还要考虑到犯罪人的社会化问题,如此才能够使其真正地回归到社会的正常秩序之下。

根据以上分析,刑罚的人性建设是推进宽容法治的重要环节,除了要利用社会力量促进刑罚功能的转型外,还要善于发掘刑罚本身所具有的人性价值。在现实的情况下,要充分调动社会整体的力量,将社会基础中历史沉淀的人性因素发掘出来,逐步构建刑罚的人性精神,引导法治宽容,奠定人们对于法治信仰的基础。

在漫长的中国法制史进程中,儒家思想利用其对人性本源的探讨,确立了宽容法治的基本方向。通过对善与恶的分析,儒家将刑罚确立为对人教育的工具,主张不能够以强力威吓犯罪分子,而应引导其回归于社会。在这种观念的影响下,儒学思想家以自己取得的政治地位为优势,先后推进了道德的法律化建设和法律的道德化建设,使得中国的社会基础中具有了深厚的怜悯色彩。虽然由于历史条件的限制,儒家学说并没有真正实现其治世理想,但其人性的观念对于当下的刑罚改革确实具有重要的借鉴意义。只有培养起人们对于法治的信仰,法律的建设方向才算是正确的,因此,当前的刑罚建设必须充分考虑人的因素。要将人性作为刑罚适用的基础,重新构建以教育为核心的刑罚价值体系,使刑罚支撑起法治建设中的人性考量,促成宽容法治的进步。

An Interpretation of the Value of Punishment in Light of Confucian Emphasis on Human Nature

Cui Lei

Abstract: The theoretical establishment of Confucianism is based on human nature, and its evaluation of the significance of punishment cannot avoid its examination of human nature. In the long history of Confucianism's evolution, it never ceased its search for a model to govern the world, a model that prioritized virtue and relegated punishment. The inherent expectations for human nature gradually permeated through the many social conceptions, forming a moral orientation for punishment. However, Confucianist positioning of the origin of human nature evolves along with the development of society. The many changes it underwent make Confucian theories about human nature, though sharing the same root, evolve into different versions. Because of the unique significance of Confucianism in the legal history of China, a close examination of Confucianist evaluation of punishment will not only help us to understand the significance of punishment in China's legal tradition, but also enable us to better understand the social foundation of the revolution of current punishment, and see the bright prospect tolerant legal governance.

Key Words: Human Nature; Innocent Nature; Evil Nature; Value of Punishment

【责任编辑:张栋豪】