

北京市法学会中国法律文化研

[首页](#)[关于我们](#)[学会活动](#)[会员关注](#)[学界动态](#)[民族法文化](#)[法史春秋](#)[首页 >> 名作佳文 >> 佳作一览](#)

中国古代死刑观的人性基础

2013-08-29 访问量: 访问量: 192

【摘要】

中国古代死刑制度的发达依赖于中国古代独特的死刑观念。性善论基础恶论基础上的威慑主义死刑观与性有善有恶论基础上的预防主义死刑观，与人性观之间的内在关系。由于注重情性而忽视知性的经验主义倾向，与理想主义与工具主义之间，呈现出一种独特的面貌。

【英文摘要】

The well-developed system of capital punishment depends on some theories of death penalty in ancient China. The concept of death penalty is based on enlightenment by education founded on the theory of Good Human Nature and Evil Human Nature, and prevention on Good and Evil Mixed Human Nature. It is pointed out that there is an intrinsic relationship between the concept of death penalty and the theory of human nature. As a result of empiricist tendency to pay attention to temperament and ignore intellectuality, the concept of ancient Chinese death penalty reflects a unique look entangled in the mire of idealism and instrumentalism.

【全文】

人性作为人的基本规定性，又称为人的本性或人的本质，是人之为人的科学就是关于人性的科学，而“一切科学对于人性总是或多或少地有些关系，人性离得多远，它们总是会通过这样或那样的途径回到人性”。[1]在具体的刑罚中，“掌握了人性以后，我们在其他各方面就有希望轻而易举地取得胜利了”。[2]生命权利的刑种，其存在与适用的合理性，必须建立在对人性的假设之上。人性是人之为人的存在根据。中国古代死刑制度的发达，与中国古代独特的死刑观念密切相关，而这些死刑观念的形成和发展，在很大程度上又直接来自中国古代对人性的认识。因此，从人性的角度出发去寻求中国古代死刑相关问题的解释，具有重要的意义。

一、性善论：教化主义死刑观的人性基础

中国古代的人性论，发端于三代的人文精神。尤其是周初“以德配天”思想的提出，标志着人文精神的进一步觉醒和反省，为后来人性论的形成和发展敞开了大门。而“天命靡常”，[3]统治者唯有“以德配天”，方能获得统治的正当性。只有具有道德性的人文精神的自觉，则人的道德根源，当亦为天所命”。[4]但周初“以德配天”的做法，仅是人甚至仅是统治者向上的承接与实现，而不是一种自

“只能算是性善说的萌芽；和真正性善说的成立，还有一段相当远的距离”。是，这种“以德配天”的向上承接，凸显出“敬德保民”的爱民观念，从而过去统治者生杀予夺的主观意志，转移至比较客观的社会标准，逐步形成仁德观念，这就是《尚书·康诰》所说的“非汝封刑人杀人，无或刑人杀人……”“庸以次汝封”，“汝乃其速由兹义率杀”。正是这一“义刑义杀”的思想基础上的教化主义死刑观的形成，提供了丰富的思想养料。

作为原始儒家创始人的孔子，在西周“以德配天”的思想基础上，进一步使得此前承天命而来的外在道德转化成人内心固有的内在道德。孔子认为人的生命之内的一种德性，故而“为仁由己”，[6]“我欲仁，斯仁至矣”的“德”的观念还取决于上天赋予的话，则孔子“仁”的观念已将道德的主动权。换句话说，在孔子这里，道德力量直接内在于人自身的人格世界，一旦外在的规范均失去约束的力量，所以他说“人而不仁，如礼何？人而不仁，没有明说仁即人性，但实际上已经认定仁是对于人之所以为人的最根本的内在世界所固有，所以孔子明显倾向于人性是善的这一观念。尽管孔子说“性相近也，习相远也”，似乎表明其对人性并没有做所谓善恶上的判断，而是认为从人的本性上来看的，只是由于后天所受社会环境条件的不同，才导致不同的人呈现出不同的差异。孜孜不倦张扬教育或教化来看，他对“仁”这一内在德性充满了自信。正是这种单纯运用刑罚来治理国家，不是一种正确的选择，而只有通过教育或教化来使道德的要求变成人们自己的思想与自觉的行动。因此，孔子坚决反对“不教而杀”为“不教而杀谓之虐”，[10]从而在仁这一内在德性概念的基础上，为死刑教化主义观念的大门。

孟子继承孔子“仁”的学说，进一步肯定了仁的内在性质，认为内在于人的本质区别，亦即《离娄下》所言的“人之所以异于禽兽者，几希。庶民之归，归之也。庶民之归，归之也。察于人伦。由仁义行，非行仁义也”。这就是说，人与禽兽之间的区别，人之所以为人的本性，也只能从这一点点的地方去加以把握，即使舜能明德，也是从这一点点的地方出发加以推衍、扩充罢了。这一点点的地方就是“由仁行也”，也就是根据内在人格世界的仁义而行事，而不是从外在世界去寻找一个仁义。一判断，“孟子道性善，言必称尧舜”，[11]甚而推许“人皆可以为尧舜”“同耳”。[13]孟子之所以如此指称人之性是善的，关键在于他进一步推断《孟子·丑上》所说的“人皆有不忍人之心”。孟子将这“不忍人之心”扩展而为具有与生俱来的“四端”，即“恻隐之心，仁之端也；羞恶之心，义之端也；是非之心，智之端也”，[14]无此“四心”或“四端”即为“非人”。为人心之所固有，则“仁义礼智，非由外铄我也，我固有之也，弗思耳矣。失之”。[15]为了将此“四心”或“四端”加以保持和发挥，孟子还进一步提出“尽心”的主张，从而将这“四心”或“四端”无限生命力的种子加以无限的“扩充”或“尽心”。就个人言，就是《尽心下》所要求的“人皆有所不忍”《梁惠王上》所要求的“老吾老，以及人之老；幼吾幼，以及人之幼”。《梁惠王上》所要求的“以不忍人之心，行不忍人之政”。出于性善基础之上的仁政反对杀的死刑观念，否定死刑的专横适用，提出“杀一无罪非仁也”[16]的鲜明主张，反对“不教而杀”，提出“教而后诛”的死刑原则，反对“不教而杀”，罪行为开始主张“不待教而诛”，因为杀掉这些有罪的人，可以使其他人生活良好的社会秩序。

可见，孟子一方面高举仁的旗帜，张扬性善，鼓吹仁政，反对专任刑杀主义的死刑观念，但另一方面对于贼仁害义之类的罪恶行为，孟子也毫不动摇地主张“不教而诛”。但孟子在此种情况下支持死刑的适用，仍然受到性善

制，反映出孟子性善论的哲学光芒。第一个方面的限制在于死刑适用的目的，后世歧见，认为“杀此罪人者，其意欲生民也，故虽伏罪而死，不怨杀者”，意为维护人而使人们生活安定。杨伯峻的《孟子译注》则认为在于通过死刑的适用，求法，从而得以保全自身。[19]欧阳修则在《泷冈阡表》中追记其父治理刑狱求其生不得尔……求其生而不得，则死者与我皆无恨也。”其意在于处理罪人从轻处罚情节，将死刑改为生刑，如此情节实在没有，则罪人确系罪大恶极而死而无怨。朱熹、丘濬则在欧阳修的基础上既强调求其罪人之生，又肯定求其死之大德曰生……盖死之所以生之也，苟非其人实有害于生人，决不忍致之于死人也。是故，无益于生人必不轻致人于死”。[20]从孟子性善论基础上的丘濬的解释应该最为切近孟子的本意，当属孟子死刑适用的目的原则无疑。至于死刑适用的方法原则。孟子认为死刑的适用必须审慎，必须经过仔细调查，只是“左右皆曰可杀，勿听；诸侯大夫皆曰可杀，勿听；国人皆曰可杀，然后杀之”。[21]由死刑适用于贼仁害义之对象，到死刑适用的目的与方法之审慎态度，可谓苦心孤诣，溢于言表。

先秦孔、孟之性善论，至秦汉而为董仲舒所倡导的性有善有恶说所打断而为人性论之主流。直至宋儒周敦颐、张载以及二程（程颢、程颐），才重树“性善”之旗帜，认为“仁”即“理”，乃为运行于宇宙之间的一种精神实体，全都在其笼罩之下，人人皆有这种仁的潜能，一旦“反身而诚”，便不再与万物合为一体。[22]这种“反身而诚”的精神，正是来自对人性善的确信。宋儒尽管肯定“反身而诚”的性善根基，却以天地之性、气质之性说明人性的万物之共性，其变易为人所禀受，人因生理各种条件不同而形成所谓的气质之性。天地之性，是纯善的，在人与人之间也并无差别；气质之性又称气禀之性，与物质性的“气”相结合而产生的。由于气有清浊厚薄之别，故人与人之间的禀性有清浊厚薄之分。而明代王阳明则直接回到孟子的传统，继承陆九渊“吾心便是宇宙，宇宙便是吾心”的精神传统，认为“人心”乃宇宙之本体，而良知又是心之本体，心自然会知“天理之当然”，是至善至美的，但人心却不断受到物欲、人欲各种因素的影响，从而产生善恶之行动，这就是“无善无恶是心之体”，“有善有恶是心之动”，“知善知恶是良知”。可见王阳明对于人性的判断，大体上应该属于性善论的范畴，要唤醒心中的良知，从而按照良知去行善事，祛恶事。而要唤醒良知，则必须高度重视礼义教化的作用。然而这种“知行合一”的观念，使得“意之动”与“良知”跟至善至美的良知划清界限，故而王阳明对于人性的回答，也带有性有善有恶论的色彩。宋儒、明儒对于死刑的态度，就创造性而言乏善可陈，朱熹可能是个比较特

二、性恶论：威慑主义死刑观的人性基础

学界一般认为，性恶论乃以法家“欲利恶害”的人性观为典型。其实法家的人性观乃属人的一种自为品性，至于该品性是否存在善恶之别，许多法家的代表人物而论，法家“欲利恶害”的人性观实属性无善恶论。然而法家尽管没有对善恶之分价值判断，仅就事实而论人性之欲利恶害，与正统的儒家思想相悖，是性恶论的典型代表，本文亦从传统之见。

管仲作为齐法家的开创者，对于人性的看法对后世法家的影响尤为深刻。《管子》一书，虽然反映了管仲的一些思想，但已不属管仲一人所作，是集，可作齐法家或管仲学派之整体性言论来看。管仲学派认为人性或人情是“性者，天之理也，不可及也；情者，人之欲也，不可止也。天之理不可及，故民不可得而禁也；人之欲不可止，故民情可得而御也”，[24]而这一普遍性的人性就是《版法解》中所言的“民之欲利而恶害”，或者《形势解》中所言的“民利之则来，害之则去。民之从利也，如水之就下也”。管仲学派对这一“欲利恶害”的人性或人情没有作出价值上的善恶论判断，只是承认人性自为的事实。人们既然有所恶，则君主“立民所恶以禁其邪，故为刑禁之。民然欲利而恶害，当然欲生而恶死，‘使人不欲生，不恶死，则不可得而制

重的就是“刑、德二柄”，“杀戮之谓刑，庆赏之谓德。为人臣者畏诛罚而轻利，则群臣畏其威而归其利矣”。[37]可见韩非子的“重刑”是建立在功利基础上的。“重刑”是对“好利”本能的一种严厉约束，其目的在于使“好利”行为的基本秩序予以规范化。正是通过“重刑”以防止犯罪，才使得“好利”行为的发展方向。因此，韩非子坚信，由于“好利”的人性，“重刑”也是功利者必恶害，害者，利之反也。反于所欲，焉得无恶？欲治者必恶乱，乱者必甚者，其赏必厚矣；其恶乱甚者，其罚必重矣”。[38]韩非子进一步认为，在人的“好利”本能的基础上，运用外在的“重刑”手段引导人性的“好利”行为的发展道路。“重刑”的目的不在于对犯罪者的直接制裁，“且夫重刑者，非借“重刑”的手段以达成犯罪一般预防的目的，即“重一奸之罪而止境内之奸”，而是禁止违法犯罪的形式或手段，其目的在于“以刑去刑”：一旦人们在“重刑”下以身试法，那么刑罚最终也就没有存在的必要了，“重刑”当然就不会伤害到“好利”者”。对此，韩非子有一段话说得相当详尽：“夫以重止者，未必以轻止也。是以重止者而奸尽止，奸尽止，则此奚伤民也？所谓重刑者，奸之所畏者大也。民不以小利蒙大罪，故奸必止者也。所谓轻刑者，奸之所利者大也。民慕其利而傲其罪，故奸不止也。”[40]从这种重刑思想的目的来看，韩非子主张以重刑力量以达到预防犯罪的基本目的，明显倾向于现代刑法所谓的一般预防主义的观点中，死刑当然是达成预防犯罪最为重要的威慑手段。

真正明确提出人性恶的首属荀子。他在人性论上与孟子针锋相对，提出“人之性恶，其善者伪也”。[41]荀子认为，人之所以性恶，是因为人有喜怒哀乐等情欲，但这些情欲本身，都是人类生而有之，是一种自然而客观的人性，而如果这些情欲任由放纵而不加以控制，那么就有恶的产生。所以荀子在性恶论的基础上，进一步承认了可由“伪”的努力达成“善”的结果。“伪”就是人们可以凭借这种自觉能动性对性恶的情欲进行自觉的改造，从而达到预期的目的。荀子对人性恶的判断，既注意人所处的外在的社会环境，更重视人自身的主观能动性。所以尽管荀子坚持“人之性恶”的观点，力图为犯罪寻找到的原因，但由于其认为人性并不是一成不变的，而是由于情欲毫无节制而走向恶的，因此，犯罪的原因，结果，而是人在主观上放纵自己的情欲所导致的。这样，犯罪的确具有了主观原因，但恶的情欲只是犯罪的可能性，并非一定走向犯罪。由恶的情欲发展到犯罪，除了主观上缺少有力的约束以外，还需要多种多样的外部条件。所以在荀子看来，犯罪的内在根源人手，必须以“化性起伪”作为最终目标，必须建立起整体性的教化机制。荀子认为，古者圣人以人之性恶，以为偏险而不正，悖乱而不治，故为之立君上之势以统之，起法正以治之，重刑罚以禁之，使天下皆出于治，合于善也；是圣王之治也。荀子所谓的“君上之势”就是要形成国家或君主至高无上的权威，“礼义之化”就是要建立礼义之治，“礼义之治”就是要建立起制度化、法律化的调控机制，“刑罚之禁”就是要运用刑罚行为的实施。

所以对于死刑的态度，荀子在孔孟“先教后诛”的教化主义死刑观基础上的主张，既强调教育或教化的地位，也坚持教而后诛的理论立场。荀子既然认为人们接受德礼教育也就缺乏一种内在的动力和自觉性，礼义由外而内的灌输，所以荀子对教育或教化的作用也就保持有一种怀疑的态度，因此在孔孟反对死刑的基础上，荀子还反对“教而不诛”，“故不教而诛，则刑繁而邪不胜；教而不诛，则民无惧。故曰：不教而诛，则刑繁而邪不胜；教而不诛，则民无惧。故曰：不教而诛，则刑繁而邪不胜”。[43]这就表明，教化尽管重要，但对于教化后仍然以身试法者，必须毫不留情地予以惩罚。荀子反对“不教而诛”，进而反对“教而不诛”，并强调“不教而诛，则刑繁而邪不胜；教而不诛，则民无惧。故曰：不教而诛，则刑繁而邪不胜；教而不诛，则民无惧。故曰：不教而诛，则刑繁而邪不胜”。[44]荀子反对“不教而诛”，进而反对“教而不诛”，并强调“不教而诛，则刑繁而邪不胜；教而不诛，则民无惧。故曰：不教而诛，则刑繁而邪不胜；教而不诛，则民无惧。故曰：不教而诛，则刑繁而邪不胜”。[45]这深刻表明了荀子关于教与刑关系的三个层次的理论思考，从而使得荀子的死刑观具有了重教育、重预防的刑法理论的基本特点，又大大加重了刑罚的地位，正面地体现了荀子与孔、孟的刑法论有所不同”，[45]为威慑主义的死刑观留下了丰厚的空间。

主义与威慑主义于一炉而成比较完整的预防主义死刑观奠定了重要的思想基础。

三、性有善有恶论：预防主义死刑观的人性基础

教化与威慑都属于死刑的基本功能，目的都在于有效预防和控制犯罪。威慑而达到，但并不是所有的预防都只能从教化或威慑而来。随着人类社会利益深入，预防论越来越受到普遍的推崇。预防论认为，死刑之所以应该存在具有某种值得追求的内在价值，而是其本身有益于社会预防和控制犯罪这一基础上，预防论又围绕死刑究竟是预防一般人犯罪还是特定的个人犯罪这一基础而在人类死刑思想史上逐渐形成了一般预防论与个别预防论两种基本主张。内又逐渐发展出一些新的观点。一般预防论主要诉诸死刑的威慑力量，或使得一般人基于对死刑的恐惧而不敢犯罪，或者通过对犯罪者执行死刑的威慑使犯罪者望而生畏，或者通过死刑的立法与司法以强化对犯罪的禁忌而使一般人不敢犯罪。个别预防论则主要诉诸死刑剥夺生命的特点，从而剥夺犯罪分子的犯罪能力，以预防其再犯。[46]中国古代自秦汉以降，单纯的性善论与性恶论都遭到了普遍的怀疑。性善思想日益成为社会主流，从而使得先秦单一的教化主义死刑观和威慑主义死刑观靠拢和转化，反映了中国古代死刑思想越来越朝着深入的方向发展。因为恶劝善便会成为死刑等刑罚手段所欲达成的目标，而死刑通过剥夺犯罪能力（止恶）及其通过立法、司法上的威慑所具有的一般预防功能（劝善），受到了统治者、司法者和立法者的青睐。

其实早在先秦时期，世硕就已经提出“性有善有恶说”，认为“人性有善有恶，致之，则善长；[性]恶[性]养而致之，则恶长。如此，则[情]性各有阴阳，宓子贱、漆雕开、公孙尼子等人虽与世硕之说有所出人，但亦大致肯定性有善有恶。荀子、韩婴等人虽然大多接受了孟子性善论的观点，认为“天地生人也，以礼义所生，皆有仁义礼智顺善之心”，[49]但亦承认环境和教育对人的发展起着重要作用。基于这一论断，他们对于人性的论说呈现出性有善有恶的苗头。譬如贾谊认为世界上的各种生命皆为“德之所生”，故万物之性，包括人性，皆是“道德之所生”。但贾谊认为尽管人性与德相同，具有仁、义、礼、智、信等潜质，但并非人人真正具备这些品质。至于接受教化或教育能够达到什么程度，贾谊从材性上把人分为上、中、下三等。尧舜之类的材性为上等，“可引而上，不可引而下”；另一种如桀纣之类的材性为下等，“不可引而上，可引而下”；再一种如齐桓公之类的材性为中等，“可引而上，可引而下”。材性上的三种划分，透露出性三品说的端倪，性有善有恶的倾向可谓十分明显。董仲舒的等级划分，经过《淮南子》的进一步发挥，到董仲舒时正式成为人性论的通说。

董仲舒认为，性是“无所待而起、生而所自有”[51]的东西，善则是通于性，主张性已然是善的，无异于承认不需要道德教化，显然是荒谬的。董仲舒认为性如米，性如禾，禾虽然可以产出米，但却不能认为禾就是米，同样性可以成为善，米与善，都是人经过后天的努力而有所成就的，所以说“善出于性，性不可教”[52]董仲舒还将自己的这种人性观与阴阳学说连接起来，认为“人之诚，不在其身。身之名，取诸天。天两有阴阳之施，身亦两有贪仁之性”，[53]为了证明性善的错误论调，董仲舒还进一步将人性分为“三品”，亦即圣人之性，并认为“圣人之性不可以名性；斗筲之性又不可以名性；名性者，中民之性，中民之性才能够有待于后天的教化而为善，不需要教化的圣人之性与不可以名性的斗筲之性，是不足以名性的。既然可以教化的中民之性占了多数，所以圣人主而辅以刑罚，至于死刑等严酷的刑罚手段，主要在于镇压怙恶不悛的斗筲之性，剥夺其犯罪能力以预防其对社会再次造成伤害，同时亦通过死刑的威慑使中民之性不要以身试法，从而达到一般预防的目的。

继董仲舒之后，性有善有恶论遂成为正统的人性学说。公元前81年，汉御史大夫桑弘羊就治理国家一系列问题展开论争，针对桑弘羊所坚持的法家

分发挥董仲舒等人的思想，认为人性善恶相混，必须接受后天的教化，故刑等刑罚的适用必须在教化的前提下以达到预防犯罪的有效目的，这就是“万”。[55]所谓“刑一”或“杀一”，指的是死刑等刑罚所具有的剥夺犯罪而“正百”或“慎万”，则为死刑等刑罚所具有的一般预防功能。扬雄也主张“混。修其善则为善人，修其恶则为恶人”[56]的观点，故而主张教化当为“教”，认为死刑等刑罚手段仅为辅助教化而用，其目的在于有效预防犯罪。论的基础上，明确指出“人性有善有恶，犹人才有高有下也。高不可下，下不可谓人才无高下也。禀性受命，同一实也。命有贵贱，性有善恶。谓性无善无恶也”，[57]并将人性分为“中人以上”、“中人”、“中人以下”三种。刑罚运用必须因应人的禀性，达到有效预防犯罪的目的，不能“空杀无辜之民”以禁之，不能使止”。[58]王符亦肯定人性善恶混杂，对于轻薄恶子或性恶者实现刑罚“劝善消恶”的功能。对于当时甚嚣尘上的“独任德化”观念，王符、尧、舜、文王、武王等辈，亦持刑杀而治国，故而只要能够达到有效预防犯罪刑也是应该充分运用的，这就是“以诛止杀，以刑御残”。[59]荀悦在性恶论中展出性分九等的观点，赞成刘向“性情相应，性不独善，情不独恶”的观点，“上下不移”，“性虽善，待教而成，性虽恶，待法而消，唯上智下愚不可教扶其善，法抑其恶。得施之九品，从教者半，畏刑者四（“四”疑为“三”，其不移大数，九分之一也。一之中，又有微移者矣。然则法教之于性）”。[60]以法或刑抑恶的预防主义观念十分强烈，为死刑的运用澄清了人性基础。

性有善有恶的观点经过两汉时期的发展，已然蔚为大观，至魏晋玄学，人性论的主流思想，只不过此时纠缠于自然与名教之争的玄学家们，由于玄学影响，大皆提出“才性”的概念，认为人之才性是已被自然给予的，而与人性的善恶而倾向于玄谈，对死刑等人有的法律手段着墨甚少。至隋唐时期，性有善有恶的进一步阐释。韩愈在董仲舒的基础上，继续发展性三品说，认为“性有三品，而所以为性者五。……曰：性之品有上中下三。上焉者，善焉而已矣；中焉者，可导而上下也；下焉者，恶焉而已矣。其所以为性者五，曰仁曰礼曰信曰义曰智。上焉者之于四；中焉者之于五也，一不少有焉，则反少焉，其于四也混；下焉者之于四”。[61]可见，韩愈将儒家所张扬的仁义礼智信五种德行所兼容的多少与“上品之性”、“中品之性”还是“下品之性”，显然是对董仲舒性三品说不同的，韩愈认为不仅中品之性可以通过修学或教化而决定其善恶，上品之性愈明，下品之性虽然不能修学或接受教化，但却可以通过刑罚迫使其改变，可制也”。[62]要制服下品之人的恶性，韩愈认为单靠礼乐德教是靠不住的，礼乐刑政都被他视为教化的内容或手段，即使死刑也是“锄其强梗”的必然。

两宋理学之兴起，实可溯源于韩愈、李翱等人之“道学”，故其对于人性、情关系的基础上发展出义理之性与气质之性的划分。韩愈认为性乃“生于物而生”，故而性为情的基础，情乃性接纳外界环境条件而引发，故而性可以通过修学或教化而使其得到符合规范的调整。韩愈的学生、侄婿与好友李翱则在性三品论之性无论是百姓还是圣人大皆无差，但人之所以出现善恶之别，皆因为性有善恶斯匿矣”。[63]李翱认为，人之喜、怒、哀、惧、爱、恶、欲七情循环往复，容易堕落为恶。要恢复性善的本来面目，则必须“复性灭情”，李翱的性论为宋儒开辟了一条生路。以朱熹为代表的宋儒开始对《中庸》开篇讲的“天命之谓性，率性之谓道，修道之谓教”进行人性论的阐发，认为宇宙是一个气的世界，也是一个理的世界，理与万物。理是精神性的，是纯善的；气是物质性的，有清浊厚薄昏明之别。理所构成的天地之性是纯善的，而由理气共同作用、夹杂构成的气质之性则天授予人则为命，亦可谓性，人受于天则为性，亦可谓命，故而“性即天理，理便成为心，性发而为情，故情亦为心的内容。朱熹进一步认为源于天地之性为“微而难著”的；源于气质之性的心谓之“人心”，是“危而易陷”的，亦

所以人生时即有气质之偏，生后又有所欲之私，每个人不可能都能知晓其会不断堕落而陷于邪恶之深渊。为了避免此种堕落，朱熹进一步区分了性、念，认为除了喜、怒、哀、惧、爱、恶、欲七情为情外，孟子所言的恻隐、端亦是情，并为性、理的外在化，而仁、义、礼、智等四德则为天所授予、性、理。要使可善可恶的情“发而皆中节”，从而回到纯善的性、理本源，性情”，以人心的思虑去引领道德的实践。朱熹认为天地之性虽皆善，但性之性或气禀之性上的善恶之别，人心的思虑便是时时提醒自己要努力向善，改变气禀。所以朱熹对于心、性、理、情等概念的阐释，“是要在不把性、气的前提下，解决性、理的实践性问题，尤其是解决道德实践的动力问题，情、气来激活性、理，使性、理变死为活”。[65]

朱熹这种颇为注重道德实践的努力，使其对于德礼政刑关系的阐释有了为学，却是要改变气禀，然极难变化”，[66]必须德礼政刑综合加以运用，获，因为一旦礼乐刑政这些维持之具废弛不用，则“那不好气质便各自出疑。故而德礼与政刑相为表里，如影随形，德礼既是天理的表现，也与政刑段。人的天地之性尽管是至善至美的，但人的气质之性却有善有恶，必须分别施以德礼政刑之术。气质好的，以德导之、率之、感之；次之者，以礼治之；最坏者，则必须以刑严加惩罚。朱熹说得相当明白，“圣人谓不可刑政，又做不得”，故而“先立个法制如此，若不尽从，便以刑罚齐之”。于凭借立法的威慑力量达到一般预防的目的，“若不尽从，便以刑罚齐之”惩处以达到特别预防的目的。朱熹正是在此基础上，对于死刑问题作出了回答。在朱熹看来，刑罚是辅助教化的必备手段，“教之不从，刑以督之，行戒，所谓‘辟以止辟’”，所以死刑作为剥夺生命的手段，看似残酷，实则为“非法以求其生，则人无所惩惧，限于法者愈众；虽曰仁义，适以害之”怙恶不俊罪至处死者，朱熹认为应该毫不犹豫地执行死刑，不能“以为当”[70]故而朱熹对《尚书·舜典》所言之“钦哉！钦哉惟刑之恤哉！”中的的解释。他认为此一“恤”字并非“宽恤”的意思，而是言刑罚牵涉到人的不可不谨，乃属“矜恤”的意思，亦即“欲其详审曲直，令有罪者不得免，”[71]否则仅从宽恤出发，不令杀人者偿命，则死者何辜？！可见朱熹这种其在刑罚的认识上已然超越了前儒之见。

明清时期，作为正统意识形态的性有善有恶论得到强化，即使明末清初也难有大的突破，只是他们越来越倾向于承认人的自私之心乃属人的天性，在欲中而不在欲外。因此，他们在预防主义死刑观的基础上，进一步肯定刑相称，不能够不加节制而夸大死刑的威慑力量。譬如王夫之就曾明确指出，“绝其恶”和“戒其余”，亦即“夫恶者，不杀而不止，故杀之以绝其恶，故杀此而戒其余”。[72]这里所谓的“杀之以绝其恶”明显系指剥夺犯罪人个别预防的目的；而“杀此而戒其余”则系通过死刑执行的司法威慑，儆效法，从而达到一般预防的目的。王夫之的这一表述阐明了预防主义死刑观的刻指出，死刑作为一种“止恶”、“戒余”的手段，是不得已而使用的，并非不仅对于被害的死者 and 犯罪人毫无意义，即使对于犯罪人的亲属以及广大教化、淳化风气的目的，“梟之、磔之、辗之，于死者何加焉！徒使罪人之无以自容于天地之间，……无裨于风化”。[73]

结论

性善论主张人性善，因此人是可以通过教化为善的，故而极力张扬教化于死刑保持一种敬而远之的态度。如季康子请教孔子是否可运用死刑“杀”明确回答：“子为政，焉用杀？子欲善而民善矣。君子之德风，小人之德草”[74]孔子当然并不是完全反对死刑的适用，只是主张教化为先，在教化不能以考虑适用死刑。这样的思路明显视死刑为辅助教化的手段，对于死刑的适

的态度，为中国后世恤刑慎杀理论的发展奠定了基础。以法家为主的性恶论自为之心，故而主张以赏刑作为调控人类社会秩序的两种手段，而以荀子为代表的性善论则通过“伪”的努力以走出人性恶的自然境地，礼法恰是最好的“伪”的努力。威慑力量，使其成为控制犯罪的最后一道防线。这两种人性论及其基础上的争论，至汉唐遂逐渐握手言和，性有善有恶论开始成为正统的意识形态。基于古代的死刑观日益注重于犯罪的预防，越来越朝着比较深入的方向发展。性善论过于高看教化、性恶论过于高看威慑的态度，时刻纠缠着中国古代的死刑观。为教化万能，死刑仅是迫不得已选择的手段，“以德去刑”恰是儒家上下追求的宏愿。发展至性有善有恶论基础上的预防主义死刑观，“刑措不用”成为令人神往的情怀。一方面死刑作为一种工具和手段而被现实利用，另一方面死刑又成为一条通道，拥抱着“去刑”的崇高理想。理想往往可望而不可即，那些总是希冀发挥死刑等刑罚手段“止恶劝善”的作用，将这个他们看来有些美好的理想蓝图中去。所以在中国古代社会，我们可以看到，一方面是张扬“德教”，另一方面却是死刑制度的残酷，这种理想主义与工具主义的尴尬矛盾，人性观念有着千丝万缕的关系。

最重要的还在于，中国古代的人性观念始终停留于经验世界的描述，只实描述。经验世界总是千变万化的，经验世界的实质对象是因人、因时、因地而异的，基本秩序往往也因环境条件的变化而变化，注重经验世界和伦理社会秩序，难以找到一个普遍而绝对的标准。所以中国古代社会的人性观总会跟人心、人情联系在一起，性乃本体自有，是人与生俱来的，情出自于性，是性与外在世界互动的产物，所谓“性也者，与生俱生也。情也者，接于物而生也”。[75]因此死刑的诉求诸情的表现形式，无论是先秦诸子，还是秦汉以降历代儒生，其言性则必由性生，情不自情，因性而情；性不自性，由情以明”[76]的人性论证铁律。由于情无穷尽，性则成为一个无法肯定的问题，只会陷入善恶的泥潭中无法自拔。流行性品说并在此基础上形成比较成熟的预防主义死刑观的深刻缘由。所以性善论、性恶论，或是性有善有恶、无善无恶，无非都是一种经验世界的现实描述而已，性世界，便不可能自人性的角度而回答人之所以为人的本质问题，亦不希冀成为绝对的准则。

其实善也好，恶也罢，无非都是人类自身的一个认识问题，要澄清什么先还得认识清楚我们究竟如何判断此善彼恶，故而道德伦理上的善恶问题，本质上是个知识论或认识论的问题。所以，“在西方哲学中，性之善恶虽然是一个与性研究主要集中在理性与经验之争。人到底是理性的还是经验的，这个问题是永恒的主题，它不仅影响到世界观与方法论，而且是一切科学的基础”。[77]而在性存在的人性始终没有受到重视，而且对于人的知性或智性还抱持一种“反智”的态度。老、庄为代表的道家学派，坚信智性的发展，只会给社会带来沉重的灾难，只有彻底根除理智的活动，摒弃人类凭借智慧而创造出来的一切人为制度与秩序，天下才能太平。以商鞅、韩非子为代表的法家明确指出：“民智之不可用，乱国甚至规划出一个“反智主义”的治国方略，那就是“明主之国，无书简之文，以吏为师”。[79]儒家的知识分子虽然不反智，但他们所倡导的知性世界，缺乏对形而上世界的真正兴趣和热情。荀子可能是个比较难得的例外，他认为“礼”与“义”才使得人与其他生物区分开来，才使得人最为可贵，“水火有气而无知，禽兽有知而无义；人有气、有生、有知亦且有义，故最为天下贵也”。[80]知觉，为人与动物禽兽共有，但人在知觉的基础上，可以凭借自己的理性与智性超越自然。荀子在另外一个地方所言的“辨”。“人之所以为人者”，“以其有辨也”。[81]智作用，所以荀子是中国思想史上第一个明确而系统阐释人的理性意义的思想家。在漫长的历史长河里，荀子一直被视作儒家的另类甚至异端，其理智主义的态度

扬。一旦人作为理性存在的一面被无视或切除，便只能成为伦理社会秩序僵化还是威慑甚或是预防，人都只能是死刑控制的消极对象。

【注释】

[1][英]休谟：《人性论》上册，关文运译，商务印书馆1980年版，第6

[2]同注[1]，第7页。

[3]《诗经·大雅·文王》。

[4]徐复观：《中国人性论史》，华东师范大学出版社2005年版，第21

[5]同注[4]，第22页。

[6]《论语·颜渊》。

[7]《论语·述而》。

[8]《论语·八佾》。

[9]《论语·阳货》。

[10]《论语·尧曰》。

[11]《孟子·滕文公上》。

[12]《孟子·告子下》。

[13]《孟子·离娄下》。

[14]《孟子·公孙丑上》。

[15]《孟子·告子上》。

[16]《孟子·尽心上》。

[17]同注[12]。

[18]同注[16]。

[19]参见杨伯峻：《孟子译注》上册，中华书局1988年版，第305页。

[20][明]丘濬：《大学衍义补·慎刑宪·总论制刑之义下》。

[21]《孟子·梁惠王下》。

[22]程颢曾对张载《西铭》中关于仁的问题有所发挥，他说：“学者须体。义、礼、知、信皆仁也。识得此理，以诚敬存之而已，不须妨检，不须对，大不足以名之，天地之用皆我之用。孟子言‘万物皆备于我’，须反