

法的中国性视野下的古典刑法理论研究

彭瑞楠, 张 凌

(中国政法大学 刑事司法学院, 北京 100088)

[摘要]法的中国性是指将外来的法学理论中国化后形成的一种既定状态,其在于一种比较思维,一方面需要具体理解包括西方有关概念形成的背景以及深层含义,另一方面又需要通过联想以及记忆回归至中国的既有文化。古典刑法理论将刑法视为保障公民个人自由、限制国家权力滥用的工具,由此产生了罪刑法定原则与法益保护原则。以法的中国性为角度,并以社会契约论与权益保护说为切入点,引入“民本”思想,可以把握罪刑法定原则与法益保护原则的思想精髓。

[关键词]法的中国性;古典刑法;罪刑法定原则;法益;民本思想

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2019.02.012

一、何谓法的中国性

(一)记忆性知识与理解性知识区分下的“法的中国性”

中西方文化是否具有差异,当今中国人即使在没有进行深思的情况下,都会给这个问题以肯定性回答。显然,不同的文化背景导致了对相同事物看法的不同。对于文化中描述性的不同之处,诸如汉语中称一万,英语中称“十千”,在知道各国文化本不相同的大前提下,主要依靠记忆而只需简单理解就可以掌握有关知识,这样的知识被称为记忆性知识。记忆性知识,具有不可替代的重要意义,单纯的语言学习(诸如语音、文字的模仿而不涉及语言文化背景),工艺技术的引进,乃至生活方式的借鉴都应归属于对外来记忆

性知识的掌握。记忆性知识的最大特征便在于其鲜明的形式性,因此,通过记忆掌握了相应的形式就等于掌握了此类知识。

理解性知识与记忆性知识不同,虽然记忆仍是必要的,但单纯的记忆往往起不到任何积极效用,反而会令人困惑。诸如引自西方的法学抽象概念,即为这样的理解性知识。以自由为例,“到了20世纪,严复在翻译穆勒的《自由论》(On Liberty)时遇到了麻烦:他明知穆勒的自由概念是一个法律概念,不是为所欲为的意思,但就是找不到一个对等的中国字来译,只好权且用‘自繇’这个今人不太常用的词来代替,并将书名改译作《群己权界论》。然而直到今天,懂得严复这番苦心的人仍然如凤毛麟角。”^[1]“法秩序”下的自由与“自由散漫”中的自由当然不具有同一

性。对于“西风东渐”之自由概念的误解至今尚存。须知,此误解并非翻译所造成,而在于作为法学概念的“自由”,本为理解性知识。

这样的概念与群体性认知以及社会结构本身息息相关。因而,只有在理解的前提下消化吸收,将外在内化,才能够合理地进行解读。这是一个双向的过程,故要同时做到既理解他人又认识自己。

对于诸多概念皆为舶来品的中国法学,这一点是极为重要的。如王人博所述:“目前的中国正面临着这样一个不借助于西方词语便无法表达、但借助西方词语又不能准确表达的困境,这可以说是我们当前的最根本的困境。”^[2]因此,对于西方的学习需要比较思维,一方面要具体理解包括西方有关概念的深层含义以及形成的背景,一方面又要回归至中国本身的既有文化。“中国人有自己处理问题的方式,也善于倾听别人的意见和吸纳别人的东西,但倾听和吸纳的方式又是自己的;他们可以接受西方的,但强加的不行。”^[3]在制度层面上,关于西方理论学习吸收必须围绕着国家主权,而在法学方面,法的中国性不失为很好的解决之道。

(二)抛开“体用”之争的法的中国性

谈及西方法学概念的移植,以及强调这棵“植株”的中国性,总会让人联想到“中体西用”的概念和做法。

“张之洞作《劝学篇》(1898年刊),内中提及‘图救时者言新学,虑害道者守旧学。旧者不知通,新者不知本’。这是‘中学为体,西学为用’理论上的根据……在我看来,体是组织结构,对一个国家来讲,包括政府行政系统,及于修宪与选举、军备与预算等等。就此看来,今日也仍是受西方的影响大,保留旧有的习惯少……有了新体制之轮廓,才能决定发扬传统精神之出路。我的看法是:中国长期革命业已成功。我们同意张之洞的看法:既‘知本’,又要‘知通’。可以在正反前后的程序上接受现实,先有现代化,才能发挥精神与效能。此即‘西学为体,中学为用’

的旨意所在。”^[4]然而,包含法学概念之“法治”范畴的引进到底应该算是“中体西用”还是“西体中用”?这个问题存在着明显的争议。对此,必须首先给予“体”“用”以合适的界定。如果这里的“体”仅指国家组织结构,而“用”则仅指社会共同价值观,笔者也认同以上引文中的观点。但须知,特定国家组织结构建立在与之匹配的社会共同价值观之上,两者与其说是互为因果,不如说是一体之下的互为表里。在笔者看来,“体用”之争更接近于“挑战—回应”与“中国中心观”的中国近代化思潮,即对中国如何作为主体吸收西方思想文化产生争论下,所形成的不同语境。“以费正清为代表的哈佛学派根据‘挑战—回应’的理论范式,认为中国的近代化就是在西方挑战下的一个被动的‘受刺’过程,即是说,中国人在西方强大的压力之下,只能逆来顺受,被动回应。与此相应,中国诸多的近代性话语和实践也就成为了一个模仿西方的结果……与哈佛学派的理论范式相反,‘中国中心观’的兴起则代表了西方另一种学术趋向……中国的近代性并不是西方刺激的结果,而主要是由中国社会内部自我生发出来的。”^[5]

在两种不同的中国近代化思潮下,分别形成不同逻辑的近代化语境,因此存在这样的说法:“‘今日之中国,都已经或者即将进入可以在数目字管理的境界。这也就是说,立字上的一点一横和下面的一长横都已在位,目下的工作是加入两点。’显而易见,由新的组织机构构建的新国家、新社会需要新的法律制度支持,这是一场从观念到制度的改革,如果没有法律的支持,而仅仅依靠‘尊卑、男女、长幼’的社会秩序,依靠‘亲亲,仁人,爱物’的普世价值,依靠中国传统、宗教思想、伦理观念等,是无法支持如此庞大复杂的社会架构的。”^[6]

与以下的说法明显具有矛盾之处:“我们应当为法治、民主、人权等理想因素在非西方社会中找寻到恰适的‘晋身之途’与‘安命之所’,在理念上,那便是能够与之相匹配并证明其正当性

所在的哲学根基。我们还应当保证,这些哲学理由对普通民众而言具有吸引力与感召力,至少在他们的智识资源——包括话语系统的接受能力——所能涵括的范畴内,这种正当化的努力不会失去效用。在东亚,传统的政治理想因素——天理、国法与人情——应当被援用于上述志业。”^[7]

但这两种说法都有失偏颇,“费正清及其学生在一系列著作中,都过分强调了西方对中国的‘挑战’所产生的意义,而忽略了‘选择’这个概念在近代中国所包含的复杂意义。费正清说:‘在我们新大陆,我们帮助产生了近代世界;而近代世界却是被强加给中国人的,中国人不得不咽下去。’”^[8]此说法忽视了中国人对于外来文化的选择吸收,而这种选择必定又基于自身所尊崇的伦理道德等文化背景。中国中心论固然解决了这个问题,但似乎又有悖于常识和历史发展的本来面貌。毕竟,“程朱理学的一个基本出发点就是从君、臣、父、子等人际关系抽象出来的普遍天理。天理既是一种等级关系,同时又具有恒常的不变性。因此,儒家伦理道德本身的逆反可以表现在两个不同的方面,一是否定伦常道德本身,二是否定天理的不变性,而把与其相反的‘变’和‘进步’当作天道……1894年至1895年甲午战争之际,身为天津北洋水师学堂总教习的严复一边翻译《天演论》,一边写下了‘论世变之亟’‘原强’‘救亡决论’‘辟韩’等一系列重要文章。他深怀危机意识总结洋务运动失败的原因,将达尔文的进化论引进中国,揭开了以进化为新天道之序幕。”^[9]

综上,与其说法的中国性概念是“中体西用”抑或“西体中用”概念的衍生,不如抛开“体用”之争,站在中国当下的实际需求,综合对比西方与本土有关理论,特别是近似概念,从而得出最终的理解,即务实地将法的中国性,看作学习理解西方法学概念的“方便法门”。因此,对于西方理论的吸收以及自身文化的保留,都应当使用扬弃的方式,即对于文化不同造成的理解上的

冲突,进行适当地取舍。

法的中国性需要包括具体部门法,比如刑法中有关概念的具体演示,作为内容进行填充。毕竟,自由、正义、秩序这样的法学核心价值概念,本身具有极其深刻的内涵,再加之中西方文化存在的不同之处,使得对相关概念的澄清变得极其复杂。化繁为简的研究方式,还应是限定内容下的例证。因此,本文试图以法的中国性为视角,来理解古典刑法中的部分基础理念。

虽然,笔者亦认可亨廷顿所言:“人们用祖先、宗教、语言、历史、价值观、习俗和体制来界定自己。他们认同于部落、种族集团、宗教社团、民族,以及在最广泛层面上认同于文明。人们不仅使用政治来促进他们的利益,而且还用它来界定自己的认同。我们只有在了解我们不是谁,并常常在了解我们反对谁时,才了解我们是谁。”^[10]但发展中的中国文化对于理解西方法学理论也具有包容之心。且言及法的中国性并不是由于承认西方理论先进而中国相对落后就被迫接受异邦文化,所产生的痛楚就成为了不能承受的“生命之轻”,进而枉顾事实地以自我为中心,牵强附会地用本国文化解释一切,而是在于文化间的求同存异,最终能巧妙地完成概念、理论的嫁接,而这终将使文明与文明相互促进与发展。

二、古典刑法学派中罪刑法定原则之 法的中国性解读

(一) 古典刑法学派的基本价值观

一般认为在刑法学史上,曾出现过重要的学派,即古典刑法学派。“刑法可以根据不同标准进行各种不同划分。从时间发展序列上划分,在世界近、现代刑法发展的历史中,存在两种不同类型的刑法:这就是古典刑法和实证刑法。”^[11]提出了“刑事古典学派的‘行为中心论’,以及刑事人类学派和刑事社会学派(新派)的‘行为人中心论’”。^[12]根据上述论断,可以大致将古典刑法等同教科书中提到的“前期旧派”,“前期旧派是指18世纪中后期到19世纪前

半期的旧派。这一时期的旧派刑法理论,以社会契约论、自然法理论为思想基础,具体表现为否定封建刑法。”有学者更为确切地总结到:“古典刑法是与现代刑法相对的概念,二者的区分来源于德国刑法学中的法兰克福学派。对古典刑法的诠释以哈塞默尔(Hassemer)的观点为代表。哈塞默尔从18世纪与19世纪的启蒙运动出发,认为传统刑法来源于通过社会契约所建立的社会秩序,也即社会成员放弃部分自由建立社会,所放弃的这些自由同时也标示出了国家所应提供保护的范 围,国家必须履行保护社会成员个人自由的义务。因而建立在社会契约基础上的古典刑法的功能,一方面标识出个人行为自由的范 围,另一方面也通过刑法限定个人自由的方式为其自身的适用范围划定了界限,避免刑法成为国家权力滥用的工具。在此基础上的古典刑法也可称之为市民刑法,因为它是保障公民个人自由、限制国家权力滥用的工具。这一方面体现为刑法是解决社会的最后手段与辅助性手段;另一方面体现为刑法以保护个人法益为中心。”^[13]由此可见,古典刑法理论可被具体划分为限制刑罚权、保障公民个人自由的罪刑法定原则与以强调保护个人利益的法益保护原则。虽然以上出现的古典刑法原则均强调刑法对个人的保护,但前者针对犯罪嫌疑人,而后者针对被害人。

因而,类似于以下的表述可能就并非正解:“刑法对人权的保护,既包括对犯罪人人权的依法保护,同时更应当包括对被害人及广大守法公民人权的依法保护。”^[14]事实上,“被害人的权利确实是刑法保护的 对象,但这并不是刑法的人权保障的意蕴,而是刑法的社会保护的内容。因为被害人虽然也是个人,但他是作为社会人而存在的,当犯罪行为侵害了被害人的权利时,实际上也是侵害了社会整体,因而具有了社会危害性。刑法通过惩罚犯罪保护被害人的权利,应当属于刑法的社会保护机能之内容。保护被害人权利是国家刑罚权存在的根据之一,它属于主权的范畴。而人权是与主权相对应的,它起着限制主权

(这里主要是指刑罚权)的作用。因此,不能把刑法中的人权等同于被害人权利。”^[15]但古典刑法强调对个人权利的保障与保护,并以此作为基本价值观,却是不争的事实。

(二)形式法治与罪刑法定原则

在对古典刑法中的罪刑法定原则进行具体介绍之前,有必要将“形式法治”作为其上位范畴进行简单的介绍。毕竟,刑法作为刑罚的适用规范,理应受到要求最为严格的形式限制。“‘当法律系统本身拿起暴力武器的时候,我们要求其满足最严格的正当程序要求。在文明国家中,正是在刑事案件里,我们最急切地要求保证法律忠实于自己。因此,这一最紧密地关系到暴力的法律部门也正是一个我们使其最紧密地关联于形式要件、仪式和庄严的正当程序的法律部门。’真诚强调法的形式要件、仪式和庄严的正当程序的,才是真诚的法治,而经常提出某些具体目的而排斥抽象规则的人,决不是真心推动法治。形式的观念一般认为,法律如果以普遍性、自治性、公共性和实在性规则为核心,那么即使不能充分,也可以指引官员们和私人可以做什么或者不可以做什么。法的要义就在于它中立、统一和可预见。权力必须在规则之内行使,而无论这些规则是什么。”^[16]形式法治要求具备法的形式要件、必要的仪式以及正当程序等要素作为保障,其中法的形式要件与作为实体法的刑法具有直接关联。罪刑法定原则便建立在这样的关联上。贝卡里亚在《论犯罪与刑罚》中指明了刑法必须遵守形式要件,即立足于成文刑法规范本身以及用以判断形式逻辑本身。

“严格遵守刑法文字所遇到的麻烦,不能与解释法律所造成的混乱相提并论。这种暂时的麻烦促使立法者对引起疑惑的词句作必要的修改,力求准确,并且阻止人们进行致命的自由解释,而这正是擅断和徇私的源泉。当一部法典业已厘定,就应逐字遵守,法官唯一的使命就是判定公民的行为是否符合成文法律。”^[17]

“刑事法官根本没有解释刑事法律的权利,

因为他们不是立法者……法官对任何案件都应进行三段论式的逻辑推理。大前提是一般法律,小前提是行为是否符合法律,结论是自由或者刑罚。一旦法官被迫或自愿做哪怕只是两种三段论推理的话,就会出现捉摸不定的情景。”^[18]

罪刑法定原则的展开基本遵照上述两点形式要求。在古典刑法中,刑事审判中的法治国思想是对罪刑法定原则的丰富发展。“费尔巴哈(A. Feuerbach)确立了刑事审判中的法治国思想。为了避免刑法介入国民生活的各个角落,他主张通过各种手段对国家的刑罚权进行限制:第一是通过法律的限制,这便是法无明文规定不为罪、法无明文规定不处罚的罪刑法定原则;第二是通过行为进行限制,科处罚金应以行为为标准而不能以行为人为标准,据此保障法的安定性,保障个人的自由;第三是通过法律与伦理的区别进行限制,犯罪不是违反伦理而是违反法律的行为,立法者应当尊重良心的自由,法律不是伦理的审判者。作为刑法学家,费尔巴哈的最大功绩在于将罪刑法定主义、法律与伦理严格区别的思想纳入刑法理论体系之中。”^[19]同样也可以看出相关理论对个人权益保障的偏重。

(三)罪刑法定原则的形成依据——社会契约论

然而,我们更应该关注的是罪刑法定原则形成所依据的理论本身,如若不能从根源进行把握,真正的理解则难以达成。

“离群索居的人们被连续的战争状态弄得筋疲力尽,也无力量享受那种由于朝不保夕而变得空有其名的自由,法律就是把这些人联合成社会条件。人们牺牲一部分自由是为了平安无扰地享受剩下来的那份自由。为了切身利益而牺牲的这一份自由总合起来,就形成了一个国家的君权。君主就是这一份自由的合法保存者和管理者。但是,实行这种保管还不够,还必须保卫它不受每个私人的侵犯,这些个人不但试图从中夺回自己的那份自由,还极力想霸占别人的那份自由。需要有些易感触的力量来阻止个人专横

的心灵把社会的法律重新沦入古时的混乱之中。这种易感触的力量就是对触犯法律者所规定的刑罚。”^[20]由此可见,罪刑法定的形成依据便是社会契约论,或者更为确切地说罪刑法定原则是社会契约论在刑法领域的运用。毕竟,在贝卡里亚看来:“只有法律才能为犯罪规定刑罚。只有代表根据社会契约而联合起来的整个社会的立法者才拥有这一权威。”^[21]

“违反了通过国家契约保证的、刑法保障的自由就是犯罪。”^[22]对以上命题的理解必须建立在国家契约所保证的、刑法保障的内容皆为自由的前提之下,且这样的说法,显然受到了社会契约论的影响。卢梭将社会契约定义为如下公式:“在公共意志的最高指导下,我们每个人都将自身以及一切权利转交出来,作为一个整体,我们每个人都成为了不可分割的一部分。”而社会契约论假设的前提就是“找到了一种形式的联合:它在能够用全体成员所结成的集体力量保护其联合者的人身和财产权利的同时,又可使每个成员在联合的过程中不用听从于其他人,而是仅仅服从于自己的意愿,并可以像以前一样拥有自由”。因为在他看来“一个人自己的力量和自由是他维持自己生存的首要条件”。^[23]值得注意的是,卢梭所定义的自由显然包含着义务性和道德性的内涵,“放弃自由就等于放弃了人性,放弃了自己作为人的权利,同时也放弃了自己的义务……倘若剥夺了一个人的意志自由,就相当于剥夺了这个人的道德性”。^[24]在这个论断之下,就不难理解卢梭的名言:“人是生而自由的,却又无事不处于枷锁之中”的真实含义。^[25]因而,从社会契约论推导出的国家通过刑法保障自由之结论,与个人自由主义并无矛盾。毕竟,任何人都不可能拥有无限的自由,即自由本身就具有边界的。“自由只能是法治下的自由,公民自由并不是‘摆脱’一切限制,而是共同享用平等的自由。”^[26]对此孟德斯鸠也有非常精彩的论述:“自由是做法律所许可的一切事情的权利;倘若一个公民可以做法律所禁止的事情,那就没有自由可

言了,因为其他人同样也有这个权利。”^[27] 综上,自由的边界应该由法律来确定。而法律如何具体确定自由的界线,对于刑法而言,就是依法判断出罪与非罪。

为了说明这一点,费尔巴哈又引入了刑法目的的概念,并将权利的维护作为刑法目的。“由于权利的维护是刑法的当然目的,所以,无论是臣民的权利还是国家的权利,都是刑法保护性威慑的对象。”^[28] 这样一来,似乎可以看出其如何将自由放置于刑法(刑事法治)框架中的模式,即形成这样一种对应关系“自由—权利(权益)”,一个人可以在自身的权益下行使自由,超出了则就构成违法,而超出且侵犯到刑法所保护的他人权益下的自由,那就成为了犯罪,因而会受到刑罚的制裁。

(四) 针对罪刑法定原则的“法的中国性”立场下的解读

在《法的中国性》一书中将“物境、联想、记忆”作为分析特定问题的方法。“我想用‘物境、联想、记忆’这三个元素作为分析民权问题的方法或路径。”而将法的中国性作为一种运用,其重在为解读理论本身提供方便。笔者认为在当今法律体系业已建立,“法秩序”越发被公众重视的中国社会,对于“如何对罪刑法定原则本土化理解”这样的问题,“物境”的手段(即承认他强我弱的实际)已然不是重点,而“联想”以及“联想”下的“记忆唤醒”则应成为主要手段。“联想既是对对方的一种省视,也是对自己的一种关照……联想,能够唤起某种民族记忆。民族记忆就像一个人的成长经验,它可在人生的挫折中发挥起自尊和自信的作用。有着某种民族记忆的支撑,联想可以转化为一种创造力。”^[29]

罪刑法定依据于社会契约论,而社会契约论建立在社会依契约建立的假说之上,即“君权”形成于“对个人自愿让渡的自由、权利”的保有和管理之上,而这样的管理必须以契约进行。该假说就像是藏有深意的故事,没有必要在乎故事本身的真假,重要的是把握住潜藏在其中的真实

思想。作为启蒙思想的社会契约论,是反对封建专制的思想利器,其核心的论点便是国家与个人之间存在着“契约关系”。

然而,谈及“契约”,我们便联想到书写在某种质地上的文字形式的买卖合意以及借贷合意,在中国传统文化中,业已存在了上千年之久。毕竟早在周代,就有了被分别称作“质”“剂”的买卖契约以及分别称作“傅”“别”的借贷契约。文字形式之契约的存在,就意味着“契约精神”的存在。也许有人将要反驳,中国封建时代的契约精神仅限于民间,而不涉及“君民之间”即国家与个人之间的关系。然而,这想必是对中国传统文化的曲解和误读。《论语·颜渊》一章中出现过这样的对话,“子贡问政。子曰:‘足食,足兵,民信之矣。’子贡曰:‘必不得已而去,于斯三者何先?’曰:‘去兵。’子贡曰:‘必不得已而去。于斯二者何先?’曰:‘去食。自古皆有死,民无信不立。’”其中“民无信不立”更是指出了“民为邦本”(即后文中提到的民本思想)中最重要的要求——立信于民。毕竟,“‘人不应说谎’作为单一的道德原则变成不可行的可能性极小,因为人人说假话很难形成一种稳定的社会秩序,‘不说谎’这一道德原则差不多在任何时代任何社会组织中都适用。”^[30] 在强调“家天下”的中国古代封建社会,最高统治者即使贵为天子,在应然上也没有被赋予出尔反尔的特权,相反应更加诚实守信。就像在父权家庭中,为人父者也不能对家庭成员撒谎成性。明确这一点后,我们对罪刑法定原则乃至形式法治,都应当有了更深刻的认识。国家制定刑法,即言明了什么样的行为是犯罪以及犯罪的种类和处罚的方式,并要求大众都能以此为准则对自己的行为进行规范。因此,刑法规范就成为了国家与个人之间的“契约”,这样的“契约”当然需要双方的共同遵守。因此,刑法文义以及严格依照形式逻辑进行的判断,作为可以被人们所共同把握的形式,当然需要严格遵守。至此,可以说我们已经掌握了罪刑法定原则的核心要求。

当然罪刑法定原则也体现了国家对于个人之人权的保障。虽然这里的人权保护,仅针对犯罪嫌疑人而言,但站在“国家与个人相互关系”的角度而言,强调法律对国家权力的限制,以此减少对于个人权利的非法侵害,这与强调刑法理应保护个人权益的法益保护原则,在目的上具有一致性。故而,将在后文一并论述。

三、古典刑法学派中法益保护原则之 法的中国性解读

(一)法益保护原则的理论盲区

将寻求法的中国性作为理解源自西方的法学观念的方式,除具有通过类比而准确定位的功效外,事实上也是解决理论难题的可选方案。

以下将以法的中国性为方式,对存在于法益保护原则中的有关理论难题进行一定程度的解读。具体而言,我们将对两个问题进行解读:其一,个人权益与法益的关系;其二,在具体犯罪判断中,当罪刑法定原则所体现的刑法形式法治与法益保护原则所强调的刑法保护实质产生冲突时,该如何抉择?

这些问题或者说争议的产生都与法益概念的相关理论本身的盲区有关。法益作为当今刑法学核心概念,并非中国原创,而是作为“舶来品”来自于德语“*rechtsgut*”,且其被中国刑法学界接受认可也经历了漫长的论证吸收的过程。毕竟,“师承于苏联的我国刑法学,内容自始至终贯穿的主线便是行为的社会危害性,无论是刑法理论,还是司法实践,社会危害性始终扮演着无可替代的角色,始终舍我其谁般傲立于理论之巅,指引着刑法学的前进方向。”^[31]诸如“犯罪是危害社会的行为,即具有一定的社会危害性。行为具有一定的社会危害性,是犯罪最基本的特征”以及将犯罪的客观方面归结为危害行为和危害结果的理论,曾是主流教科书中的重要内容。而随着1997年刑法修订后,学界对于社会危害性理论展开批判,“将社会危害性逐出注释刑法学领域”成为诸多学者的一种共识,法益概念作

为一种“替代性”概念逐渐开始在中国的刑法学理论中“粉墨登场”。在笔者看来,社会危害性与法益侵害性理论,具有共同的逻辑起点,以及共同的问题所在。

两者都站在实质的角度探讨犯罪,“即指行为对刑法所保护的社会关系造成或可能造成这样或那样损害的特征”。^[32]“虽然从形式上说,刑法上的违法性,是指对刑法规范(评价规范)的违反,但是,由于违法性是刑法规范做出否定评价的事态的属性、评价,故其内容便由刑法的目的来决定。将什么行为作为禁止对象,是由以什么为目的而禁止来决定的。”^[33]因此,如果将刑法目的认为是保护相关社会关系不受危害,便会采取社会危害性理论判断行为是否为犯罪,而将刑法的目的认定为保护法益不被侵害,又会采用法益侵害说来判断行为是否为犯罪。探讨刑法目的,很大程度上在于追求刑法的社会实效,这就需要将刑法规范与社会实际进行联系。实质犯罪判断,显然是对形式犯罪判断附条件的制约。因而,仅从逻辑上分析,这也会对国家刑罚权的发动进行限制。

有学者指出社会危害性理论最大的问题:“社会危害性是一个内涵模糊的概念,缺乏规范的维度与客观的标准,这会使得相关的论理无论在说服力还是针对性上都存在重大欠缺,容易形成公说公有理婆说婆有理的尴尬局面。”且认为:“基于其内涵模糊的缺点,社会危害性概念虽然没有被驱逐出刑法教义学的领域,但无论是理论界还是实务界,都日益地以法益侵害性的概念来取代之。”^[34]然而在笔者看来,法益侵害性理论包括法益概念本身,于当今中国刑法学理论中也存在“空洞性”的问题。

何为法益?张明楷老师在《法益初论》一书中说到:“尽管可以将法益概念简略地定义为法所保护的利益,但学者们为法益概念作出了许多定义……”^[35]在其教科书中,其又总结到:“(1)法益必须与利益相关联;(2)法益必须与法相关联;(3)法益作为犯罪所侵害或者威胁的利益,

必须具有可侵害性;(4)法益必须与人相关联;(5)法益必须与宪法相关联……”^[36]可以看出其倾向于认为法益,即为“法所保护的利益”这一概念。而这个概念看似简单,实则难以把握。法益中的“法”应当理解以刑法为主的多层次法治体系,“法所保护”则主要指刑法对有关社会领域的管辖,即中国现行刑法对社会的管控,其目的和落脚点均在于“保护”。而如何理解利益一词在这个概念中的真实含义,则是其难点所在。

利益的概念是什么?首先,必须指出的是,为了和西方有关词汇以及概念进行统一,如英语“benefit”一词,就必须摒弃其词汇中的动词含义,而将其作为抽象名词进行探讨,即这里的利益并不是佛教里“利益众生”的动词用法。在西方思想史中,利益的概念是一个不断变化着的概念。“奥古斯丁认为,利益来源于人的强烈的内心贪婪欲望”,即利益是欲望的化身。而在新教徒看来,利益本在理性的治下:“罗昂受波卡里尼的影响,认为人的利益不应受到欲望的绝对统治,而应该以理性为指导的自身利益作为行动的准则。”^[37]“拉罗什福科(La Rochefoucauld)等早期思想家对利益的描述:(1)一种用来解释主体行为的动力;(2)一种来自主体内部的动力;(3)存在这种动力本身与主体意识到它的存在之间,一种被赋予不同重要意义的动力。”^[38]这里的利益又成为了一种内在动力,而分析经济学代表人物亚当·斯密则依据上述“动力论”指出“将利益概念视为社会内在的调节力量”。^[39]“边沁的理论是从这样一个公理出发的,即自然把人类置于两个主宰——苦与乐的统治之下,只有这两个主宰才能向我们指出应当做什么和不应做什么……边沁将功利主义定义为‘这样一种原则,即根据每一种行为本身是能够增加还是减少与其利益相关的当事人的幸福这样一个趋向,来决定赞成还是反对这种行为。’……最大多数人的最大幸福乃是判断是非的标准。”作为功利主义者的边沁,显然将利益视为人趋利避害、追求幸

福的原则体现。“人们为了创造历史必须能够生活,首先就需要衣、食、住以及其它东西。因此,第一个历史活动就是生产满足这些需要的资料,即生产物质生活本身。”^[40]马克思对人们生活需求的物质资料的描述,不失为对利益概念的又一深刻的见解。

综上,可以看出利益一词具有非常广泛的含义,而这造成了以上探讨法益概念的含糊与空洞性。应当指出,法益概念从草创至今,始终处于不断变化发展的状态,特别是第二次世界大战之前和之后的一段时间内,因而有关争论并未能得出明确的定论。譬如,法益究竟是法所保护的利益还是法所保护的状态这一问题就是如此。然而,这却又进一步加大了人们对于法益概念的理解难度。为此,回本溯源不失为一种有效的研究策略。

(二)法的中国性视野下个人权益与法益关系之探讨

费尔巴哈在《德国刑法教科书》中对犯罪的概念进行了探讨。“逾越了法定的自由,就是违法。违反了通过国家契约保证的、刑法保障的自由就是犯罪。因此,从最广义上说,犯罪是一个刑法中规定的违法或者说由刑法加以威慑的与他人权利相违背的行为。因此,广义的违法可能不会受到国家的处罚,而犯罪必然受到国家的处罚。”^[41]针对以上概念的理解,必须抓住以下关键点,即如何理解概念中出现的“权利”一词。

在上文就已指出,自由与权利具有对应关系。因此,不难理解刑法保障自由的体现就是保障相关的权利。但是,如同利益的多层含义,权利一词在不同语境下也会出现不同的意义,譬如从产生角度而言,到底是天赋人权还是由义务决定了权利。“权利的产生与政府行为的履行和国家声明无关。受刑法保障的权利构成了狭义上的犯罪的概念。”^[42]在这些论述中则可以看出,其犯罪概念中的权利一词,颇有“天赋人权”的含义。权利维持的状态即权益。因此,将刑法保护权利作为一种常态,更为确切的说法是,刑法

保护权益。“费尔巴哈将犯罪作为权利侵害来把握,意味着对中世纪以来扩张的、暧昧的犯罪概念进行了实质性的限定。这与强调罪刑法定主义的论调相并列,具有限制国家权力的恣意性和刑法的不安定性……”^[43]

赋予犯罪实质意义,在这一意义上来说也是反对罪刑擅断的一种具体方式。“峻别了法与道德的关系”,^[44]“通过法律与伦理的区别进行限制,犯罪不是违反伦理而是违反法律,立法者应当尊重良心的自由,法律不是伦理的审判者”,^[45]这一说法也本基于此。但1834年比恩鲍姆(Johann Michael Franz Birnbaum)在其名为《关于作为犯罪概念权利侵害的必要性,特别考虑名誉毁损概念》的论文中提出了“法财”的概念,^[46]其指出“法财”除了有关个人权益外,把“宗教的、伦理的观念总体”称为“公共财”。“比恩鲍姆没有使用‘法益’的表述,但使用了‘在法上归属于我们的财(Gut)’、‘应当由法规加以保护的财’等表述。这样的表述可简称为‘法的财’,其与法益的含义基本相同。因此,人们认为他奠定了法益概念的基础,甚至认为他提出了法益侵害说。”^[47]

显然,法益并不等同于个人权益,而是包含个人权益。但个人权益终归是法益的重要组成部分。据《论语·尧曰》,“所重:民、食、丧、祭。宽则得众,信则民任焉,敏则有功,公则说。”在这里孔子表达重民和养民的“民本”思想,这与其“使民以时”^[48]“不教而杀谓之虐”^[49]的思想是一致的。而孟子对这一概念更是进行了深入的探讨,“仁政必有具体之设施。孟子所言,似可以教养二大端概之。而其养民之论,尤深切详明,为先秦所仅见……孟子于养民之要不厌反复申详,而教民一端则多附带及之,仅举梗概。”^[50]故曰:“省刑罚,薄税敛……是故明君制民之产,必使仰足以事父母,俯足以畜妻子,乐岁终身饱,凶年免于死亡。”^[51]又曰:“民之为道也,有恒产者有恒心,无恒产者无恒心。苟无恒心,放辟邪侈,无不为己。”^[52]于中国法制史内,利用刑法对于

个人权益的保护,也可谓俯拾皆是。

《左传》引《夏书》:“己恶而掠美为昏,贪以败官为墨,杀人不忌为贼。”^[53]“昏”“贪”“杀”分别为三种具体的罪名,其中“贪”相当于今日之贪污罪,“杀”则相当于“杀人”罪,“昏”则指自己名声差却要夺取别人的美名,颇为类似当今有关名誉侵害方面的违法行为。“昏”显然侵犯了他人的名誉权;“贪”在败坏官纪的同时肯定会影响到国家和人民的利益;“杀”则是对生命权的直接侵害。用刑罚对这些行为进行打击,客观上必然起到保护民众权益的效果。而在春秋战国法治兴起的大背景之下,这一点变得更为明显,抑李悝所著《法经》为例,“以为王者之政莫急于盗贼,故其律始于《盗》、《贼》。盗贼须劾捕,故著《网》、《捕》二篇……”从《法经》,《盗》《贼》《网》《捕》《杂》《具》的编排顺序中就可以看出对打击“盗”“贼”行为的重视程度。“先秦时期‘窃货曰盗’,‘害良曰贼’,因此,盗贼是指侵犯他人财产、人身以及危害社会秩序的重要犯罪。”^[54]

重视对“盗”“贼”的打击,出发点便在于对民众财产和人身安全的保护,也正是在这个基础上社会秩序才能得以保障。可以说通过对侵犯生命、人身、财产权益犯罪的严厉打击,从而保障民众相关权益的有关条文在中国封建立法中是极为常见的,就连最简略的刘邦所言的《约法三章》中,“杀人者死,伤人及盗抵罪”也无不如此。

反过来说,对以纲常伦理为代表的社会秩序进行保护,何尝不是为了给予个人人身、财产以安全、稳定的外部环境。关于中国传统文化中的伦理道德的内容,就不免要谈到中国传统的“礼法并行”的社会治理模式。如有学者指出:“‘礼治’使中国传统法避免了宗教的笼罩而与伦理道德结下了不解之缘。”^[55]中国传统文化强调“忠孝治国”,因此作为家庭伦理的孝道对刑法就有很大影响,诸如产生了“亲亲得相首匿”和“留养承嗣”的刑法制度。《唐律疏议·名例》四十六条规定了“同居相为隐”制度,“诸同居,若大功

以上亲及外祖父母、外孙,若孙之妇、夫之兄弟及兄弟妻,有罪相为隐;部曲、奴婢为主隐,皆勿论。”《唐律疏议·名例》二十六条规定:“诸犯死罪非十恶,而祖父母、父母老、疾应侍,家无期亲成丁者,上请。犯流罪者,权留养亲……”因而,我们也并不难理解,为什么在中国封建各主要王朝的刑法典中对于杀害父母的子女均要处于极刑的缘由了。但是在这里,我们也应该看到伦理之下的利益。首先,相关法律保障了父母的生命和生存的权益;其次,将孝道作为一种社会共同心理,法律对父母权益的保护也满足了民众们的心理需求,而这也是种“个人权益”。只是这样的利益隐藏在伦理之下。费尔巴哈的刑法学说,在这一点上就广被批评,其言之将有关伦理道德的法条驱逐出刑法领域,却没有看见伦理之下也包含着利益本身,而其又称刑法以保障权益为当然目的,这就造成了其学说的矛盾之处。

由此可见,法益并不等于个人权益,但个人权益却可作为检测刑法保护功能的试金石,即在法益保护原则下,最终受益的还应当落实到个人。

(三)法的中国性视野下犯罪形式判断与犯罪实质判断的争议解决

刑法的目的到底是什么?费尔巴哈得出了刑法的目的是对权利的维护。而在中国,先于其二千多年,商鞅就对此进行了探讨,并得出了:“行罚,重其轻者,轻其重者,轻者不至,重者不来,此谓以刑去刑,刑去事成”,^[56]即刑罚的目的是“以刑去刑”的结论。虽然结论不同,却难分对错,因为看问题的角度和所秉持的理论都不尽相同。而在笔者看来,这两个不同的结论也并非相去甚远,实际上在强调刑法对社会以及民众保护的立场上,两者也本无太大区别。

“保民”的思想始见于周。在《尚书·康诰》中便提出了“用康保民”的思想。据《尚书·无逸》:“治民祇惧,不敢荒宁”“先知稼穡之艰难,乃逸,则知小人之依”“爰知小人之依,能保惠于庶民”“怀保小民”。^[57]《尚书·梓材》曰:“欲至于万年惟王,子子孙孙永保民。”《尚书·五子之

歌》曰:“民可近,不可下。民惟邦本,本固邦宁。”^[58]而到了春秋战国时期,诸子对于民本思想更是作出了多方面的阐述。孟子曰:“民为贵,社稷次之,君为轻。”^[59]即“民贵君轻”的思想,体现了重民的态度。儒家其他代表荀子曰:“天之生民,非为君也;天之立君,以为民也。”^[60]法家慎子曰:“故立天子以为天下,非立天下以为天子也。立国君以为国,非立国以为君也。”^[61]指明了君王、国家与人民的关系,即君王服务于国家,国家服务于人民,而不是反之。

罪刑法定原则下的犯罪形式判断,通过限制刑罚权的任意发动而实现“保民”;而以法益保护原则为基础的犯罪实质判断却将“保民”作为刑罚的目的。虽然后者也是对刑罚权的限制,但毕竟与前者采取的方式不同。

当然,两者发生冲突的状态无外乎以下两种情况,其一,某行为触犯刑法但不具有法益侵害性;其二,某行为具有法益侵害性却未触犯刑法。以法的中国性为视角,在第一种情况下,不宜认定该行为有罪,即尊重犯罪实质判断的结论。“情、理、法”三者合一的中国传统法制思想中,“法不外乎人情”,刑罚制裁于法有据,但不通情理则理应“慎刑”。而在第二种状态下,也不宜认定有罪,即尊重犯罪形式判断的结论。因为,在前文中,我们指出罪刑法定原则所遵从的形式法治,符合了“立信为民”的儒家思想,这体现了“重民”的思想,而在民本思想中“重民”是“保民”的基础。毕竟,无法立信于民,又谈何保民。

当然在中国传统的民本学说中所谓的“民”更多指的是作为整体的民众,这与个人自由主义的看法是大不相同的。不过,站在求同存异的角度,所有的个人等于整体的民众,这样的等式仍然是成立的,毕竟无法保护每一个人就等于无法保护所有的人。

四、古典刑法个人权益保护倾向与中国传统民本思想的综合比较

在这里必须再次进行申明,对于来自西方的

古典刑法理论“法的中国性”之解读尝试,并非试图将古典刑法理论的相关原则统摄在中国传统文化之下,类似这样的“中国中心论”的说法固然能够满足民族自尊心的需求,但却并不能贴合学术实际。以中国历史的眼光来看,“立信于民”毕竟没有发展出罪刑法定原则,“民本思想”(我们将上文提到的重民、保民、养民统称为民本思想)也没有得出利用刑法保护个人权利和自由的结论。作为支持刑法正确适用的理论原则的产生,需要特定的文化背景与知识不断积累以及类似于“开悟”的思想启蒙。那些存在于中国文化中且可用于理解西方思想的固有理论,与其说利用了两者的相似之处进行对比,不如说利用前者理解产生后者的“初心善念”。从“善意”到形成支持规范运行的制度性的原则,其所具有的差距是不言而喻的。这也决定了对于当今中国法学而言,绝大部分内容均为舶来品的实际情况。

当然也许有人会提出存在于中国文化中的相关思想也具有对应的法制保障,诸如:“敬天保民是西周统治者以殷为鉴的全新法律思想,以此为基础进一步发展为明德慎罚的立法指导思想与法制模式。周公旦在《尚书·康诰》中提出:‘惟乃丕显考文王,克明德慎罚。’所谓明德,就是提倡尚德、敬德。周之代商就是周统治者‘以德配天’的结果。所谓‘慎罚’,就是刑罚中不‘乱罚无辜、杀无辜。’^[62]因而在周初就有了三赦——“一赦幼弱,二赦老耄,三赦蠢愚”,三宥——“一宥不识,二宥过失,三宥遗忘”^[63]以及罪疑从赦——“五刑之疑有赦,五罚之疑有赦”的刑罚制度。^[64]周的统治者主张明德慎罚,可以说是对刑罚进行抑制的开端。而到了汉文帝时代,针对肉刑的废除和限制,开始了在刑罚种类层面的抑制。“夫刑至断肢体,刻肌肤,终身不息,何其刑之痛而不德也。”^[65]恤刑思想则在刑罚适用对象上进行了限制,如汉惠帝规定:“民年七十以上若不满十岁有罪当刑者,皆完之。”^[66]但这样散见于中国封建历史中的限制刑罚、保障民生的做法,只能勉强将其看作“现象级”的理

论。这绝非笔者虚言,毕竟没有形成国家通过刑法惩治犯罪,从而保障民生的理论模式,且由于缺乏合理架构以及理论体系,中国封建刑法中的积极因素并没有成功对抗同在一体的消极因素,譬如“慎罚”与“恤刑”的精神往往被支持“刑讯”与“残酷的肉刑”的呼声所淹没,即这样的理论虽然良善,但却缺乏理论所本应具有的结构以及自恰性。

客观而言,中国传统文化中确实缺乏“自由”“利益”以及“法治”的相关概念和理论。而这些概念对于当今中国特色社会主义法律体系的建设具有不可或缺的重要作用,因而需要大胆的引进和借鉴。但必须说明的是,如前文中所述,此三者为一个整体性的体系,即“自由”“利益”都是法治下的“自由”“利益”。因此,在进行引用的时候要注意其配套使用,否则就会偏离其本义。

然而,对于法治的引鉴,则要注意不能仅仅只引进制度,而不引进支撑制度的思想,对于中国传统文化中缺乏的概念尤其如此。黑格尔对康德关于法之定义提出了这样的批判,“比较为一般所接受的康德的定义的要点是:‘限制我的自由或任性,使它能够依据一种普遍规律而与任何一个人的任性并行不悖。’这个定义一方面只包含否定的规定,即限制;而另一方面它所包含的肯定的东西——普遍规律或所谓理性规律,一个人的任性和另一个人的任性的符合一致——即归结为人所共知的形式的同一性和矛盾律……这一原则一旦得到承认,理性的东西(如法)自然只能作为对这种自由所加的限制而出现;同时也不是作为内在的理性的东西,而只是作为外在的、形式的普遍物出现。这种见解完全缺乏思辨的思想,而为哲学概念所唾弃;同时它在人们头脑和现实中产生了一些现象,其可怕性,只能拿以它们为基础的那种思想的肤浅性来与之相比拟。”^[67]姑且不将法看作:“任何定在,只要是自由意志的定在,就叫做法。所以一般说来,法就是作为理念的自由。”这般类似于全知全能的表

述,仅将其“肤浅”地看作人所共知的形式的同一性和矛盾律,即对人们自由施加限制的共同形式。就知道对于法的理解,单纯的记忆无能为力,更重要的在于人们对法的信仰。这也是法治的基本精神。在此基础上,才能谈及将中西方“法”文化进行糅合。

我们也应该看到,言及“伦理下的利益”与“秩序中的自由”绝非妄言。古典刑法学说强调保护个人权益,这当然不能说是错误。事实上,在纳粹政府登台后,德国刑法断然否定了这一点,一味地强调“德意志民族共同体”的概念,而多少荒谬的法令和惨绝人寰的暴行都依据了这一概念。个人并不是以数量累加的方式构成了国家,而更像是一个有机体,依靠着人与人之间的相互关系。因而,如果连单个独立之人的权益都无法保护,又谈何保护作为整体的民众。反过来说,刑法如果不具有保护整体民众的应然意义,又如何能平等地保障作为社会组成基本单位的个人。

古典刑法理念与中国传统民本思想,在强调国家保障民众的这一模式是近似的。只是由于拥有西方法学中权利的概念,其可以更为明确地指出国家通过刑法保障民众权益,而在中国刑法史中,由于相关概念的不明确,虽然在客观上也是如此,却给人以一种过于强调义务,而忽视权益的错觉。刑法是国家与社会之间的一座桥梁,国家通过刑法保障社会的稳定和发展,而最终目的还是为了保护其国民的各项权益不受犯罪的侵害。因此,在适用刑法时,必须把握刑法的社会功用,强调刑法的社会保障功能,而强调刑法的社会保障功能就意味着,刑法本身首先不能成为破坏民众权益的工具。因此,古典刑法与中国传统民本思想,都对罪刑擅断进行了一定程度的防范。特别是在刑责不断扩大化的今日中国,正正确理解刑法目的,抓住犯罪本质,谦抑地以刑法的方式对社会进行调控是极其必要的。如同山水画中的“留白”,中国特色社会主义法治体系的正常运行和国家对于社会的综合治理,都需要

刑法这一古老的管理保障方式,合法合理地进行自我克制。这就是“法的中国性”视野下解读出的古典刑法精髓所在。

注释:

- [1] 邓晓芒:《什么是自由》,《哲学研究》2012年第7期。
- [2][3][5][8][29] 王人博:《法的中国性》,桂林:广西师范大学出版社,2015年,第9、2、1-3、2、6-7页。
- [4][美] 黄仁宇:《大历史不会萎缩》,桂林:广西师范大学出版社,2006年,第24-25页。
- [6] 彭瑞楠:《大历史视野下中国社会结构变革与谦抑的法益保护说》,《安徽警官职业学院学报》2018年第3期。
- [7][日] 森田名彦、吴国邦:《东亚政治理念型的共同模式:天理、国法与人情》,《研究生法学》2017年第3期。
- [9][30] 金观涛、刘青峰:《中国现代思想的起源》,北京:法律出版社,2011年,第270、39页。
- [10][美] 塞缪尔·亨廷顿:《文明的冲突与世界秩序的重建》,周琪、刘绯、张立平、王圆译,北京:新华出版社,1998年,第6页。
- [11] 王牧:《我国刑法立法的发展方向》,《中国刑事法杂志》2010年第1期。
- [12] 张光君:《刑法概念的教学与刑法学知识体系的构建》,《学园》2012年第5期。
- [13] Vgl. Hassemer, Produktverantwortung im Modernen Strafrecht, Aufl. 2, 1996, S. 4f. 转引自张志钢:《环境污染刑事治理的早期化研究——以法益与犯罪结构的考察为中心》,中国政法大学博士后出站论文,2017年6月(博士后出站内文为本单位内部资料)。
- [14] 赵秉志:《当代中国刑法中的人权保护(上)》,《中共中央党校学报》2004年第4期。
- [15] 陈兴良:《刑法的价值构造》,北京:中国人民大学出版社,2000年,第137页。
- [16] 邓子滨:《中国实质刑法观批判》,北京:法律出版社,2017年,第62页。
- [17][18][20][21][意] 贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,北京:中国大百科全书出版社,1997年,第13、12、8-9、11页。
- [19][36] 张明楷:《刑法学》,北京:法律出版社,2015年,第5、67页。
- [22][28][41][42][德] 安塞尔姆·里特尔·冯·费尔巴哈:《德国刑法教科书》,徐久生译,北京:中国方正出版社,2010年,第34、35、34、34页。
- [23][24][25][法] 卢梭:《社会契约论》,戴光年译,武汉:武汉出版社,2012年,第15-16、11、5页。
- [26][美] 汤姆·G. 帕默:《实现自由:自由意志主义的理论与实践》,景朝亮译,北京:法律出版社,2011年,第25页。
- [27][法] 孟德斯鸠:《论法的精神》,许明龙译,北京:商务

印书馆,2016年,第184页。

[31]孙建保:《刑法中的社会危害性理论研究》,上海:上海人民出版社,2016年,第1页。

[32]高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,北京:北京大学出版社、高等教育出版社,2014年,第40页。

[33][日]山口厚:《刑法总论》,东京:有斐阁,2007年,第101页。

[34]劳东燕:《法条主义与刑法解释中的实质判断——以赵春华持枪案为例的分析》,《华东政法大学学报》2017年第6期。

[35][45][47]张明楷:《法益初论》,北京:中国政法大学出版社,2003年,第6、8、19页。

[37][美]艾伯特·奥·赫希曼:《欲望与利益:资本主义走向胜利前的政治争论》,李新华、朱进东译,上海:上海文艺出版社,2003年,第3、31页。

[38][瑞典]理查德·斯威德伯格、周明军:《作为一个社会科学概念的“利益”》,《国外理论动态》2013年第8期。

[39]高鹏程:《西方知识史上利益概念的源流》,《天津社会科学》2005年第4期。

[40]《马克思恩格斯选集》(第1卷),北京:人民出版社,1972年,第32页。

[43][44][46][日]伊东研祐:《法益概念史研究》,秦一禾译,北京:中国人民大学出版社,2014年,第69-70、16、21页。

[48]《论语·学而》,石铨:《论语简释》,北京:商务印书馆,2018年,第5页。

[49]《论语·尧曰》,石铨:《论语简释》,北京:商务印书馆,2018年,第452页。本文关于民本思想的引用,以诸凤娟《民本思想的发展逻辑及其当代价值》一书中的民本思想的历史嬗变所整理收集资料为主,并进行了适当的增减,具体参见其书33-45页内容,原书中按朝代进行罗列,而笔者按照“保民”“重民”“养民”进行分类。诸凤娟:《民本思想的发展逻辑及其当代价值》,杭州:浙江大学出版社,2012年,第33-45页。

[50]萧公权:《中国政治思想史(上册)》,北京:商务印书馆,2016年,第92-93页。

[51]《孟子·梁惠王上》,王刚译注:《孟子译注》,上海:上

海三联书店,2018年,第19页。

[52]《孟子·滕文公上》,王刚译注:《孟子译注》,上海:上海三联书店,2018年,第125页。

[53]《左传·昭公·昭公十四年》,李梦生整理:《春秋左传集解》,南京:凤凰出版社,2010年,第676页。

[54][62]张晋藩:《中国法制史》,北京:商务印书馆,2010年,第63-64、22页。

[55]马小红:《礼与法:法的历史连接》,北京:北京大学出版社,2004年,第115页。

[56]商鞅:《商君书·靳令》,长沙:岳麓书社,2011年,第47页。

[57]《尚书·无逸》,樊东译注:《尚书译注》,上海:上海三联书店,2018年,第180页。

[58]《尚书·五子之歌》,李学勤主编:《十三经注疏——尚书正义》,北京:北京大学出版社,1999年,第175页。

[59]《孟子·尽心下》,王刚译注:《孟子译注》,上海:上海三联书店,2018年,第387页。

[60]《荀子·大略》,章诗同注:《荀子简注》,上海:上海人民出版社,1974年,第306页。

[61]《慎子·威德》,高流水、林恒森译注:《慎子、尹文子、公孙龙子全译》,贵阳:贵州人民出版社,1996年,第19页。

[63]《周礼·秋官司寇·司刺》,徐正英、常佩雨译注:《周礼》,北京:中华书局,2014年,第770页。

[64]《尚书·吕刑》,樊东译注:《尚书译注》,上海:上海三联书店,2018年,第236页。

[65]《汉书·刑法志》,施丁主编:《汉书新注》,西安:三秦出版社,1992年,第755页。

[66]《汉书·惠帝纪》,施丁主编:《汉书新注》,西安:三秦出版社,1992年,第39页。

[67][德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,北京:商务印书馆,2018年,第41-42页。

[责任编辑:马立钊]