

## 朱熹“理”思想的当代刑法价值〔\*〕

○ 赵 星

(中国海洋大学 法政学院, 山东 青岛 266100)

〔摘 要〕朱熹思想的核心理念是“理”,他认为“理也者,形而上之道也,生物之本也”;“天得之而为天,地得之而为地。而凡生于天地之间者又各得之以为性。”“合于义理者为是,不合于义理者为非”。相应地,朱子认为,对于犯罪行为应当施以严格的刑罚,就是罪与罚场合的“殊理”,违背了此“理”,就是违背“理”,会得到天谴。片面宽恕犯罪人,是对犯罪被害人的伤害与亵渎,是不能容忍的。杀人者必死,伤人者必抵罪,是“理”的客观要求;不严格地适用法律,对于作奸犯科者不施以重刑,其实最终是害了行为人为人,符合“理”的法律,除了要严格执行律则的规定之外,还应充分满足儒家义理的要求,只有充分关照儒家伦常的法律,才是良法、善法,才是真正有生命力的法。

〔关键词〕理;天谴;罚当其罪;善法

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2017.11.014

### 一、朱熹思想的启示

朱熹思想的核心理念是“理”,在他看来,“理也者,形而上之道也,生物之本也。”(《朱文公文集·答黄道夫书》)也就是说,理所代表的是规律,理是世界的规律,是万物之根本。所谓“宇宙之间,一理而已。”这个理,“天得之而为天,地得之而为地。而凡生于天地之间者又各得之以为性。其张之为三纲,其纪之为五常。盖皆此理之流行,无所适而不在。”(《朱子全书》卷六十)“未有天地之先,毕竟也

作者简介:赵星,法学博士、博士后,中国海洋大学法政学院教授,从事刑法学与传统文化研究。

〔\*〕本文系司法部 2016 年国家法治与法理学理论研究课题“论恐怖犯罪对传统刑罚目的和责任原则的挑战与应对”(16SFB2022)阶段性研究成果。

只是有理。”(《朱子语类》卷一)因此,要“存天理,灭人欲”,“天理存,则人欲亡;人欲胜,则天理灭。”(《朱子语类》卷三)朱子此处所言的人欲,在很大程度上可以解释为违背了以理为核心表现的规律的行为,<sup>[1]</sup>他认为这种脱离了规律要求的行为举止,是与以理为代表的真理针锋相对的,两者是你死我亡的对立关系,难以实现和谐共存,因此,朱子才将两者的对立概括为“存亡”“胜灭”的关系。

在朱子看来,“合于义理者为是,不合于义理者为非”,而“理一分殊”,即“理皆同出一原,但所居之位不同,则其理之用不一,如为君须仁,为臣须敬,为子须孝,为父须慈。物物各其此理,而物物各异其用,然莫非一理之流行也”(《朱子语类》卷四)。依朱子看来,对于犯罪行为应当施以严格的刑罚,就是罪与罚场合的“殊理”,违背了此“理”,就是违背“理”,会受到天谴。此外,依著名学者徐公喜的观点,朱子有循“理”而“公天下”的价值观,认为“公天下”是循礼的必然选择,将法看作“公天下持平之器”,认为“舜之不敢禁者,不以私恩废天下之公法也。夫有所受云者,正如为将,间外之权而专之,君命有所不受。士之守法亦然,盖以法者先王之制,与天下公共为之,士者受法于先王,非可为一人而私之。”(《晦庵先生朱文公文集》卷七十三)

朱子一语中的,认为片面宽恕犯罪人,是对犯罪被害人的伤害与亵渎,是不能容忍的“妇人之隐”：“今人说轻刑者,只见所犯之人为可悯,而不知被伤之人尤可念也。如劫盗杀人者,人多为之求生,殊不念死者之为无辜,是知为盗贼计,而不为良民谋也。”(《朱子语类》卷二十三)朱子认为,不能片面地学习古人不加区别地以施行所谓宽政,否则会造成难以估量的后果。朱子认为,“古人为政一本于宽,今必须反之以严。盖必如是矫之而后有以得其当。”(《朱子语类》卷一百八)主要原因在于,“然刑愈轻,而愈不足以厚民之俗,往往反以长其悖逆作乱之心,而使狱讼之愈繁,则不讲乎先圣之法之过也。”(《朱子大全·戊申延和奏劄一》)在他看来,杀人者必死,伤人者必抵罪,是“理”的客观要求,如果杀人者不处以死刑,伤人者不按律治罪,则就是古代的贤王再世也不能治理好天下。(《朱子大全·戊申延和奏劄一》)朱子的主张极其彻底,他甚至认为应当适当肉刑,理由很简单,“此幸免之人,发肤支体,了无所伤,又将得以遂其愈日之恶,而不知悔。”(《朱子大全》卷六十七)只有留下某种印迹,让犯罪人真正感受到刑罚带来的痛苦与触动,才能真正对犯罪人起到效果,警示他不敢再去危害社会,祸害他人,从而实现刑罚的目的和效果。即:“今徒流之法,既不足以止穿窬淫放之奸,而其过于重者则又有不当死而死。如强暴赃满之类者,苟采陈群之议,以官之辟当之,则虽残其支体,而实全其躯命,且绝其为乱之本,而使后无从肆焉”(《朱文公文集》卷三十七)。

在朱子看来,不严格地适用法律,对于作奸犯科者不施以重刑,其实最终是害了行为入,“殊不知‘明五刑以弼五教’,虽舜亦不免,教之不从,刑以督之,惩一人而天下人知所劝戒,所谓‘辟以止辟’,虽曰杀之,而仁爱之实已行乎其中。今非法以求其生,则人无所惩惧,陷于法者众,虽仁之,适以害之”(《朱子语类》卷七

十八)。此外,世间普遍存在着对“恤刑”的不正确理解,并以这种不正确的理解出发,给滥施宽政以由头,而这是极端错误的。其实,恤刑的本意并不在于宽赦犯罪人的罪行,而是为了详实地审断是非曲直,“令有罪者不得免,而无罪者不得滥刑也”,而绝非“以为当宽人之罪而出其死。故凡罪之当杀者,必多为可出之途以俟奏裁,则率多减等。”(《朱子语类》卷一一零)

朱子的思想中有法家思想的痕迹,他与法家许多思想家一样,认为只有规定并实行严厉的刑罚,才能从根本上威慑那些敢于作奸犯科者,而那些潜在不安分的人因为惧怕刑罚而不敢越雷池,就是对这一类人真正爱与保护的体现。如韩非子所言,“故曰:重刑,连其罪,则民不敢试。民不敢试,故无刑也。夫先王之禁,刺杀,断人之足,黥人之面,非求伤民也,以禁奸止过也。故禁奸止过,莫若重刑。刑重而必得,则民不敢试,故国无刑民。国无刑民,故曰:明刑不戮。”韩非还举颠颉的事情来阐释其严厉刑罚的启示意义。当年,“晋文公将欲明刑以亲百姓”,于是“合诸卿大夫于侍千宫,颠颉后至,吏请其罪,君曰:‘用事焉。’吏遂断颠颉之脊以殉。”这样做的效果是,“晋国之土,稽焉皆惧,曰:‘颠颉之有宠也,断以殉,况于我乎!’”的确,在当时,由于晋国有严明的法度,使“三军之士,止之如斩足,行之如流水。三军之士,无敢犯禁者。故一假道重轻于颠颉之脊,而晋国治。”(《商君书·赏刑》)

在朱子的理念中,符合“理”的法律,除了要严格执行律则的规定之外,还应充分满足儒家义理的要求,只有充分关照儒家伦常的法律,才是良法、善法,才是真正有生命力的法,例如,他说,“凡有狱讼,必先论其尊卑上下长幼亲疏之分,然后听其曲直之辞。凡以下犯上,以卑凌尊,虽直不右;其不直者,罪加凡人之坐;其有不幸至于杀伤者,虽有疑虑可怜,而至于奏献,亦不许辄用拟贷之例”。(《晦庵先生朱文公文集》卷十四)关照儒家伦常,就离不开一个“仁”字,这一点可以从朱子批判法家的冰冷无情中看得出,他认为,“老子惟静,故能知变,然其势必至于忍心无情,视天下之人皆如土偶尔,其心都冷冰冰地了,便是杀人也不恤,故其流多人于变诈。刑名,太史公将他与申韩同传,非是强安排,其源流实是如此”;朱子认为,“韩子引绳墨,切事情,明是非,其极惨核少恩皆原于道德之意,东坡言谓‘商鞅、韩非得老子,所以轻天下者,是以敢为残忍而无疑’”。(《御纂朱子全书》卷五十八)朱子虽然提倡严格施行刑法,但是,他并不提倡任意地严刑峻罚,他认为有罪必罚、罚当其罪才是正道,才符合“理”的要求,例如,他曾经指出,“喜而赏者阳也,圣人之所以欲也;怒而刑者阴也,圣人之所以恶也。然其行之,虽曰好赏,而不能赏无功之士;虽曰恶刑,而不敢纵有罪之人。而功罪之实苟已晓然而无疑,则虽欲轻之重之而不可得。”(《清续文献通考》卷七十七)当犯罪事实不清,是否需要严惩事实不明的时候如何处置,更能显出当权者仁心有无及大小,对此,朱子认为,在犯罪事实不清,杀之可能无辜,释之可能不经的时候,儒家仁者更应当慎于杀之而辜负了好人,所谓“罪之轻重未明,而可以杀可以无杀者,欲杀之则恐其实无可杀之罪,而陷于无辜;不杀之则恐其实有不常之罪而失于不杀,

二者皆非圣人至公至平之意，而杀不辜者尤圣人之心所不忍也。”（《清宣宗实录》卷八十一）“惟刑之恤哉，此则圣人畏刑之心，矜夫死者之不可复生，刑者之不可复续，惟恐察之不审，施之不当。”（《晦庵先生朱文公文集》卷六十七）

此外，按照徐公喜教授的研究，朱子高度强调和重视法律的稳定性，指出轻易地修法有百害无一利，所谓“圣人立法，一定而不可易者，兼当时人习惯，亦不以为异也。”（《朱子语类》卷八十七）如果法律对于现实并“无大利害”就“不必议更张”。〔2〕频繁地修改法律，带来的是法律权威不断地受到损害，也会带来人们对于行为规范的无所适从，这很不利于社会治理，也非仁政、能政之举。

## 二、当前刑法偏离朱子法律思想的主要体现：无原则宽待犯罪人及其危害

的确，在儒家思想发展的历史上，从来就有“德主刑辅”的基本价值观，例如，孔子认为，“道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格”。（《论语·为政》）董仲舒也提出过“大德而小刑”的法律原则，他认为为政之道，以教为本，以狱事为末，本末不可倒置，方为适政，所谓“教，政之本也；狱，政之末也，其事异域，其用一也。”（《春秋繁露·精华》）《唐律疏义》也明确地提出“本用观”：“德礼为政教之本，刑罚为政教之用。”（《唐律疏义·名例》）但是，与此同时应当看到的是，儒家先贤们并没有片面地强调只能以“德治”和“教化”为上，孔子就提出过宽猛相济的思想，认为道德教化与严刑处罚不是相互割裂的，而是应当相辅相成、相互救济的，他说“政宽则民慢，慢则纠之以猛。猛则民残，残则施之以宽。宽以济猛，猛以济宽，政是以和。”（《左传·昭公二十年》）所以，批评者认为朱子的思想偏离了传统儒家思想“德主刑辅”的正轨判断是存在问题的。

近年来，我国刑法中出现了广泛的无原则无理由轻刑化的现象。这不仅体现在大量死刑条款废除，也体现在未成年犯罪、职务犯罪、刑事责任不断减轻等方面，可以讲，这种泛轻刑化问题的存在，已经引起了社会公众的广泛关注，并成为当今社会最重要的刑法问题之一。

对未成年犯罪人实行轻刑化其实并不是当今刑法立法才确立的原则，他植根于我国传统文化中“恤幼”的人道思想，只是在近年以来，这种对未成年人犯罪的轻刑化已经走上了极端，已经不能罚当其罪，背离了人们内心深处对于公平正义的基本要求。在《刑法修正案（八）》通过之前，《刑法》已经对未成年犯罪人一般性地规定了“应当从轻或减轻处罚”和“不适用死刑”等轻刑化的措施与原则。《刑法修正案（八）》进一步扩大了对未成年犯罪人轻刑化的程度，例如，在《刑法修正案（八）》之前，原来适用缓刑的条件为“对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，根据犯罪分子的犯罪情节和悔罪表现，适用缓刑确实不致再危害社会的，可以适用缓刑”，依该修正案第十一条，适用缓刑的条件变更为“对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，同时符合下列条件的，可以宣告缓刑，对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人，应当宣告缓刑：（一）犯罪情节较轻；（二）有悔罪表现；（三）没有再犯罪的危险；（四）宣告缓刑对

所居住社区没有重大不良影响。”也就是说,未成年人与怀孕的妇女和已满七十五周岁的人一样,同时符合上述条件时,应当适用缓刑。除此之外,该修正案第十九条规定,虽然原则上“依法受过刑事处罚的人,在入伍、就业的时候,应当如实向有关单位报告自己曾受过刑事处罚,不得隐瞒。”但是,犯罪的时候不满十八周岁被判处五年有期徒刑以下刑罚的人,免除前款规定的报告义务。这些都是典型的对未成年人轻刑的规定。此外,刑事诉讼程序法律法规还对于更好地维护未成年人,规定了一些专门的未成年人起诉与审判制度,都旨在轻缓化对未成年犯罪人的惩罚。

应当说这些规定有一定的进步意义,也是我国传统文化的客观要求,但是,片面地、一味地从宽,我们不敢苟同,例如,如果未成年犯罪人差一天就年满 18 周岁,但却在差一天的这一天里实施了极端严重的犯罪行为,而且主观恶性深重,在法律程序中自始至终都不认罪服法,甚至蔑视司法人员及司法程序,当庭诅咒被害人,扬言只要能出来,要实施更加恶劣的犯罪,那么对于这样的未成年人,我们有什么理由“应当”“从轻”甚至“减轻”处罚?无原则地对这种人宽赦,对于被害人,对于社会秩序,对于犯罪人本人的特殊预防,都是没有好处的。上述修正案所确立的满足一定条件就“应当”缓刑的规定,其实其科学性也大大值得怀疑。表面看起来,对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的未成年犯罪分子,当犯罪情节较轻、有悔罪表现、没有再犯罪的危险、宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响时,应当适用缓刑问题不大,但是仔细分析一下,其实要满足的 4 个条件存在着很大的问题,首先,“犯罪情节较轻”中的“较轻”如何判断,是因为他只能判处“拘役、三年以下有期徒刑”所以“较轻”呢?还是有其他判断标准?如果是前者,其实该条件只是一种循环论证,并没有给出独立的一个判断条件,如果还有其他判断标准,属于“较轻”情节的情况虽然极端的场合比较容易判断,但在很多时候,并不容易得出答案,一个人为了维护母亲的尊严,而杀死一个当众侮辱其母亲的行为人时,请问他的犯罪情节是“较轻”还是“不轻”还是“较重”?此外,所谓的情节较轻,并不能成为所有犯罪严重与否的判断标准,因为,刑法中除了大量的情节犯之外,还有大量的结果犯、行为犯甚至举动犯,因此,用“犯罪情节较轻”来作为犯罪不严重的一般标准,并不是一种科学的概括。至于“有悔罪表现”,更是不科学的。因为,当未成年人犯罪之后,出于自保的本能,当知悉只要他有悔罪表现就可能获得一种“不用坐监狱”的待遇时,他这时的“悔罪表现”性质如何,是否是其本来的表现,就变得非常难以判断,再加之“有悔罪表现”是行为人内心的思想变化和过程,从外在是难以精确地加以把握的。以“没有再犯罪的危险”作为一个条件和标准也是不科学的,设想一下,你怎么可以信誓旦旦地说某人“没有再犯罪的危险”呢?况且,此处的法条所用的措词是“危险”,危险可以是百万、亿万分之一的可能性,在下次还没有变成“这一次”之前,可能性总是存在的,我们怎么可以做出“没有再犯罪的危险”的判断。“宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响”这一条件中的“重大”如何判断,也是一个会产生很



大争议的问题。我们认为,诸如“重大”此类词的过度使用,在很大程度上违反了罪刑法定的要求,与现代刑法追求的明确性、确定性等原则相矛盾,不值得提倡。

我们国家近年来一直在推动犯罪的去死刑化,这可以被视作另外一个刑法无原则轻刑化的标志,据《环球时报》的报道,全国人大常委会现在开始审议《刑法修正案(九)草案》,“拟取消从走私武器到集资诈骗、组织卖淫等9个罪名的死刑,从而使中国适用死刑的罪名从55个降至46个。上一次取消13个经济性非暴力犯罪的死刑是2011年,这一次延续了中国将进一步减少死刑罪名的趋势。”<sup>[3]</sup>如果说,2011年《刑法修正案》取消了走私文物罪、走私贵重金属罪、盗窃罪等13个经济性非暴力犯罪的死刑问题不是太大的话,则正在讨论的《刑法修正案(九)》中拟取消组织卖淫罪和强迫卖淫罪的死刑就存在无原则地宽赦犯罪人的问题。依据组织、强迫卖淫罪的现有规定,“组织他人卖淫或者强迫他人卖淫的,有下列情形之一的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产:(一)组织他人卖淫,情节严重的;(二)强迫不满十四周岁的幼女卖淫的;(三)强迫多人卖淫或者多次强迫他人卖淫的;(四)强奸后迫使卖淫的;(五)造成被强迫卖淫的人重伤、死亡或者其他严重后果的。有前款所列情形之一,情节特别严重的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产。”如果取消了该两个罪名的死刑,其实是对被害人极端的不负责任,会极大地冲击中国社会长期形成的良好社会关系和人伦道德,动摇作为中国人基本的公平正义观念:试想一下,如果修法者自己12岁的女儿被强奸后迫使卖淫,他(她)们还会觊觎去取消这两罪名的死刑吗?现在的立法者、修法者存在一个很大的问题,就是高高在上,习惯书斋式思维,很难(亦或不愿)去进行换位思考,真正为广大的被害者及其备受摧残的家属考虑,既脱离了我们中国社会特殊的儒家文化传统,也不能体察百姓之疾苦,只是为了追求某种所谓减少了死刑这样的成就,或者是迫于来自西方社会废除死刑的压力<sup>[4]</sup>,而仓促地做出这样的立法、修法反应。而且,根据上述第五项之规定,当组织强迫卖淫分子使用极端恶劣的手段,造成被强迫卖淫的人重伤、死亡的时候,却不能用死刑来报应这些灭绝人伦,对他人的尊严、家庭毫无半点怜悯的极恶分子,我想如果朱子在世,是万万不可接受的吧。

对于犯罪人无原则地给予宽的待遇,将法律视为可以玩于股掌的工具的另外一个重要表现,是一般性地规定了“认罪认罚从宽”“速裁”等程序。

自《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》专门对“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”进行了建议和部署,2016年8月29日在第十二届全国人民代表大会常务委员第二十二次会议上,最高法院院长周强代表高法,并受高检院委托,作了《关于授权在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定(草案)》的报告,该报告意味着在今后相当长的一段时间内,“认罪认罚案件从宽”将是司法机关长时间追求的一种价值,毋庸置疑,中央之所以推行认罪认罚从宽制度,是和当前我国经济社会高速发展,司法资源高度欠缺有关,它在推动刑事案件的快速解决,增加人民对于司法的认同度等方面是有一定

好处的,但是,我们通过考察周强院长报告中关于适用此制度的案件范围可以看出,该制度还存在着一概地无原则地从宽等问题。按照周院长的报告,认罪认罚从宽案件的适用条件如下:

“试点案件限于犯罪嫌疑人、刑事被告人自愿如实供述自己罪行,对指控的犯罪事实没有异议,同意人民检察院量刑建议并签署具结书的案件。对于犯罪嫌疑人、刑事被告人属于尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的,未成年犯罪嫌疑人、刑事被告人的法定代理人对未成年人认罪认罚有异议的,可能不构成犯罪的,以及其他不宜适用的情形,不作为试点案件。”

当一个人犯了罪之后,在司法机关有相应证据的前提之下<sup>[5]</sup>,只要犯罪人“自愿如实供述自己罪行,对指控的犯罪事实没有异议,同意人民检察院量刑建议并签署具结书的案件”,就可以享受程序和实体上宽赦的待遇。在程序上可以从简:“对于基层人民法院管辖的可能判处三年有期徒刑以下刑罚的案件,刑事被告人认罪认罚的,可以适用速裁程序,由审判员独任审判,不进行法庭调查、法庭辩论,当庭宣判,但在判决宣告前应当听取刑事被告人的最后陈述。对于基层人民法院管辖的可能判处三年以上有期徒刑以上刑罚的案件,刑事被告人认罪认罚的,可以适用简易程序审判。”在实体上可以从宽。这不禁让人产生这样的置疑,就是一个犯罪的人,只要他认罪,就能得到从程序到实体的一系列“优厚的待遇”,试问,如果所有案件都做这样的处理,秩序的尊严、法律的威严还谈何存在?犯罪的时候大胆地、丧心病狂地去侵害,东窗事发了只要态度老实,就可以受到“罚不当其罪”的待遇,这会从根本上扰乱人们内心的公正观念,把法律视为可以交易,可以还价甚至可以欺骗的对象,如朱子所言,不严格地适用法律,对于作奸犯科者不施以重刑,最终其实是害了被告人,因为有这样那样的待遇,法律处罚根本对其构不成巨大的威慑,只要及时认罪,就可以获得一系列好的待遇,这最终会将被告人送上不归之路。

### 三、当前刑法偏离朱子法律思想的其他体现:立法及释法背离儒家义理的要求

当前立法与法律解释没有能够充分关照儒家伦常,造成了诸多社会问题,甚至已然成为社会一大问题。这其中,以未规定通奸行为为犯罪,对于拐卖儿童罪定罪量刑太轻,父亲强奸幼女未规定严厉的刑罚后果等最为典型。

通奸罪在我国传统文化中始终是犯罪行为,并且为历代立法所重视,例如,清律中不仅规定了通奸属于犯罪行为,还依通奸行为人的婚姻状态,对通奸行为进行了进一步的细分,对于未成婚的女人与男人通奸的,定为“无夫奸”,对于已婚妇女与别人发生关系的,定为“和奸”。但是,我国1979年刑法没有将通奸行为入刑,而只是将其视为悖德行为,将此类行为付诸道德来调整,这直接造成了社会风气的恶化,致使男女之间不负家庭责任,“情人”现象多发,甚至经常发生“小三”公然耻笑、侮辱、殴打原配的事件。这种家庭的不稳定不仅造成了社会的不稳定,对家庭中孩子的成长极端不利,也经常酿成恶性案件的发生。家庭是社

会的细胞,家庭不稳,社会就不稳,通奸行为的不入罪,在很大程度上对于今天社会风气的不良起到了推波助澜的作用。<sup>[6]</sup>

在很大程度上受我国儒家思想影响而进行立法的韩国则明确地保留了通奸罪,在韩国刑法分则第二篇第4章“社会道德的罪”中明文规定了“通奸罪”:

第241条:有配偶者,通奸的处2年以下的有期徒刑,与其相奸者也同样处罚。前项罪需有配偶者的告诉才处理。但配偶者怙恣或者宥恕通奸行为的,不能告诉。

由此可见,韩国刑法中的通奸罪被视为不仅侵害了作为配偶一方的性的权利,而且更被视为侵害了“社会的道德”,其侵害的法益在本质上是属于社会公益的。与此同时,韩国刑法也没有一概地将通奸罪视为是危害公共利益的犯罪,在很大程度上也尊重作为配偶一方的刑事起诉与否的选择权,这样处理既坚持了原则,也有利于家庭关系和家庭伦理的维护,是非常好的体现传统文化与传统价值的立法例。

我国台湾地区的刑法第二百三十九条也规定:有配偶而与人通奸,处一年以下有期徒刑。其相奸者,亦同。所谓有“相奸”,是指认识到与自己通奸者为有配偶之人,而与之和奸之犯罪。

当前,对于拐卖儿童罪的处罚总体还太轻,依刑法第二百四十条,拐卖儿童的,起刑只有五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。只有具备有下列情形之一的,才可以处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产:(一)拐卖儿童集团的首要分子;(二)拐卖儿童三人以上的;(三)以出卖为目的,使用暴力、胁迫或者麻醉方法绑架儿童的;(四)以出卖为目的,偷盗婴幼儿的;(五)造成被拐卖的儿童或者其亲属重伤、死亡或者其他严重后果的;(六)将儿童卖往境外的。具有上述行为,情节特别严重的,才可能处死刑,并处没收财产。

其实,对于一个家庭来说,亲生骨肉被拐卖,“生不见人、死不见尸”的痛苦,绝非一般人所能承受,许多孩子被拐的家庭,父母等亲属经常会因为孩子的丢失而抑郁成疾,英年早逝,而且这个过程还常常伴随着家人无心或者放弃工作,到处寻找而导致的赤贫。拐卖他人家庭的儿童,带来的往往是一家人终生难以克服的精神煎熬与痛苦,这相比故意伤害乃至故意杀人,在给被害家庭带来的痛苦方面很多时候一点都不少,为了保护孩子们的身心健康,为了保护家庭和人间最美好的伦理亲情,绝对应该大大提高拐卖儿童的刑罚,例如将起刑点升至无期徒刑,只有这样才能真正地维护社会的稳定,增加拐卖犯罪的成本,让潜在的行为不敢越雷池半步,才能真正地保护孩子们的身心健康和最大利益,给他们一个健康成长的社会环境。如朱子所指出的那样,有罪必罚、罚当其罪才是正道。建议取消关于处死刑需要“情节特别严重”的严苛限制,规定只要居于上述六种行为之一的,就应当处死刑。

强奸是严重危害被害人身心健康,严重危害人伦大理的恶劣犯罪,但是,依现有的刑法第二百三十六条,强奸妇女的通常量刑幅度只有三年以上十年以下



有期徒刑。奸淫不满十四周岁的幼女的,以强奸论,从重处罚。只有在强奸妇女、奸淫幼女时,有下列情形之一的,才可能处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑:(一)强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的;(二)强奸妇女、奸淫幼女多人的;(三)在公共场所当众强奸妇女的;(四)二人以上轮奸的;(五)致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。考虑到近年来时有发生父亲强奸女儿案件,笔者强烈建议严厉打击这种破坏根本人伦的犯罪,应当将此类犯罪直接规定为处死刑,而不是按现有法律规定首先考虑的是处十年以上有期徒刑、无期徒刑,在极端的情况下才判处死刑。人伦秩序是天理,是天道,如果背离了天理的要求,不尊重天道,这样的法律就是恶法,不可能得到社会公众真正的尊重。

### 注释:

[1]当然,学界对于“人欲”也有其他的解释,例如,有学者将“人欲”解释为“物欲”,认为人之所以会有“人欲”,就是由于受到了“物欲”的影响。这样一来,朱熹“把人们一切正当的物质欲望都说成是人生不可避免罪恶”,相应地,朱熹所津津乐道的“灭人欲”,“就是要欺骗人们主动放弃正当的物质生活要求,使他们安分守己,服从统治。”参见王威宣:《论朱熹的法律思想》,《山西大学师范学院学报》1995年第1期,第44页。对此,本文不敢苟同,将“人欲”只是狭窄地理解为“物欲”,低估了朱子哲学深邃的思辨与世界观价值,是对朱子思想研究粗俗化的体现。学者邵方认为,“这里的‘人欲’指过度的欲望,非正常的维持生存的欲望,过度的欲望即是‘私欲、邪欲’,应该消灭之。”参见邵方:《朱熹法律思想简议》,《法学论坛》2007年第1期,第125页。在我们看来,此处“过度的欲望”的说法也未必科学,因为如何把握“度”本身就是一个问题,其实,完全可以用违反规律来解释“人欲”的内涵。

[2]徐公喜:《论朱熹法律思想融合与创新特色》,《江西社会科学》2006年第9期,第183页。

[3]《不废除但减少死刑,中国做得对》,《环球时报》2014年10月28日,第8版。

[4]其实,对于西方的所谓废除死刑,中国片面地接受,实属不妥。其一,西方有根深蒂固的基督教传统,在他们看来,人人都是上帝造的兄弟姐妹,其他人当然没有杀死别人的权力,而中国没有这样的传统,在中国人的心目中,杀人偿命天经地义,否则是不可接受的;其二,西方人酷爱自由,将死刑变为不可释放的终生监禁,对于行为人有与处死他相差无几甚至更重的威慑力,而中国人自古崇尚生命,视生命为根本价值,所谓“好死不如赖活着”,因此,取消了死刑,会对社会产生非常消极的治安影响;其三,西方人的政治基础是社会契约论,社会成员不可能让渡自己的生命给政权,因此,从一开始废除死刑在西方就有其理论合理性,而在中国,没有这样的政治文化传统,不存在死刑政治理论基础的致命伤。

[5]依刑事诉讼法的明文规定,只有被告人供述,没有其他证据的,不能定案,因此,只要刑事诉讼法没有删除此条,所有的“认罪认罚案件”其实都不可能是只有被告人认罪认罚,而是已经查清相关证据,并且可以和被告人的认罪认罚相互印证的案件,对于此类案件,有多大必要给予被告人如此这般的司法优待,着实令人怀疑。我们认为,对于“供罪”的行为人,给予适当的一点优待,是确实有必要的,而此处法律措词用的是“认罪”,既然是“认罪”,就说明罪已然被司法机关在一定程度上所掌握,否则何谈“认罪”?

[6]据北京市海淀区法院统计,2009年审理离婚纠纷2764件,其中,高学历人群占60%。在高学历人群离婚案件中,一方有“第三者”的大概占了60%以上。参见《法制日报》2009年12月20日,第9版。

[责任编辑:李本红]