

中国古代刑法适用的人本主义源流考 及其当代价值

袁林、姚万勤

摘要：虽然人本主义是当代西方的两大主要的社会思潮之一，但是“以人为本”思想渊源在中国的传统思想中早有体现。正是由于中国古代社会中的人本主义思潮的影响，使得古代刑罚制度存在残酷的一面的同时，也能闪烁着人性化的熠熠光辉。中国古代刑法适用的人本主义的思想基础主要体现在“慎刑观”和“恤刑观”。古代刑法适用的方法根据朝代不同略有差异，但是主要是“以儒家礼义经典为核心内容”“强调司法官员根据案件的具体情况依法合理地处理案件”等为主。在中国现代进程中，由于特殊的历史原因导致人本主义思潮曾遭受重创，在20世纪70年代末80年代随着人、人性、人道主义研究的“人学”热潮兴起，从而使哲学研究逐渐转向人本主义。特别是在当代的刑法中，关于死刑制度如何改革、如何处理合法性与合理性的关系以及如何创新司法制度等问题，人本主义都具有较大的指导价值。

关键词：古代刑法；人本主义；慎刑观；恤刑观；刑法解释

作者：袁林，西南政法大学法学院教授、博士生导师、法学博士；姚万勤，西南政法大学法学院副教授，硕士生导师，法学博士，中国社会科学院法学研究所博士后，重庆市江北区人民检察院检察长助理（挂职）。邮箱：yaowanqin@163.com

Title: A Study of the Humanistic Origin and the Contemporary Relevance of the Application of Criminal Law in Ancient China

Abstract: Although humanism is one of the two major social trends in the contemporary West, the origin of “People-oriented” thinking has been part of traditional Chinese thought for a long

time. It is the ancient Chinese humanistic thinking that could offer some clarification to the harsher side of the ancient penal system. The humanistic principle as applied to the Chinese criminal law is reflected in two key considerations: the “prudent view of punishment” and “compassionate view of punishment”. Though the method of applying ancient criminal law varied across history, there are some constants, such as the “Confucian classics of ritual and justice as the core content” and the “emphasis on judicial officials to handle cases reasonably according to the specific circumstances of the case”. Due to specific historical circumstances, the humanism influence waned during the modernization process of China. But in late 1970s and 1980s, with the “anthropological” boom in the study of human beings, humanity, and humanism, philosophical research gradually regained influence. This is especially true in contemporary criminal law, where humanism plays a key role in reforming the death penalty system, managing the relationship between legality and rationality, and on innovating the judicial system.

Keywords: ancient criminal law; humanism; prudent view of punishment; compassionate view of punishment; interpretation of criminal law

Authors: Yuan Lin, Professor at School of Law, Southwest University of Political Science and Law; Yao Wanqin, Associate Professor at School of Law, Southwest University of Political Science and Law, Postdoctoral Fellow at Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, assistant to the Procurator-General of Jiangbei District People's Procuratorate, Chongqing, China. Email: yaowanqin@163.com

一、问题的提出

人本主义目前成为西方两大主要社会思潮之一，马克思主义在扬弃西方人本主义抽象人理论的基础上，也提出了人是本位、人是目的的人本观。中国共产党对马克思的人本观进行发展提炼为“以人为本”，并将“以人为本”作为党的执政理念和实践原则。然而，“以人为本”的思想渊源并非来自西方的人本主义思潮，在中国传统思想与政治中，有着丰富的人本主义思想，主要表现在两方面，一是在人与外界关系上的天人关系，二是在人与社会关系上的

君民关系。在天人关系上，主张人是万物的中心。在中国远古时代，有着拥有外在超越形态的天，主宰着人的世界，天命是中国古代的一个重要思想内容，《尚书·召诰》说：“有夏服（受）天命”，商代更描绘了一个有意志、有人格的帝来主宰自然和人类社会，帝是最高的神，帝之子孙就是他们的祖先，是下帝。

中国传统思想最深厚的民本思想，虽然体现的是君与民的统治关系，但民本思想的根源仍是人本思想。民本一词，源于《尚书》的“民惟原子本，本固邦宁”。民本思想也起源于周。由于夏商时代的天命观，天主宰人世，而天子受命于天管理人间事务，而按周公的解释，天子管理人间事务也有合格不合格，让上天满意不满意的问题，如《左传·昭公十八年》有载：“天道远，人道迩，非所及也，何以知之？”¹那么，如何判断上天满意与否？民心向背是检验的一个标准，天子要使上天满意，则首先要使民众满意。管仲更明确提出：“霸王之所始也，以人为本。本治则国固，本乱则国危。”²明代学者丘浚则说：“天生物以养人，非专为君也。而君专其利，已违天意矣。”³因此，民本思想是以人本思想为基础，是人本思想在政治统治中的一种具体体现。

中国传统思想中丰富的人本主义思想，对中国传统刑法思想、刑法制度及刑法适用，都有深刻影响。张晋藩教授认为，“人本主义是中国传统法文化的哲学基础，也是中华法系的特点之一。”⁴然而，随着中国刑法教义学的不断发展，人们越来越感到教义学体系的庞杂与精深的同时，也越来越感到中国刑法研究的主体性意识逐渐丧失。特别是德国刑法以及日本刑法对中国刑法的不断侵蚀，造成了中国在追求严明教义学体系的同时，也逐渐丧失了国情差异而带来的实质量刑不公等现象。基于此，本文将重点回溯中国古代优秀的人本主义刑法适用的思想基础以及具体运行机制，为当代中国刑法适用提供有价值的方向指引。

-
- 1 李梦生译注：《中国古代名著全本译注丛书·左传译注》（下），上海：上海古籍出版社，2016年，第1303页。
 - 2 管仲：《管子精华》，沈阳：辽宁人民出版社，2018年，第107页。
 - 3 丘浚：《大学衍义补》，林冠群、周济夫校点，北京：京华出版社，1999年，第989页。
 - 4 张晋藩：《人本主义——中华法系特点之一》，《河北法学》，2005年第9期，第84-86页。

二、中国古代刑法适用人本主义的思想基础

基于“天地之性人为贵”⁵的人本思想基础，中国传统刑法思想中也闪烁着丰富的人本思想光芒。在中国古代刑法思想中，人本主义思想主要体现为预防与教育的刑罚目的以及“慎刑”“恤刑”的刑罚适用观。在中国古代，强调刑罚的目的是“刑期于无刑”。《尚书·大禹谟》载，帝舜称赞理官皋陶说：“汝作士，明于五刑以弼五教，期予于治。刑期于无刑，民协于中。”《尚书·君陈》记载，周成王对周公之子说：“有弗若于汝政，化于汝教，辟以止辟，乃辟。”即周成王教导为官一方的周公之子，不能轻易动用刑罚，只有当刑罚能起到预防和消灭犯罪的作用时才能使用。《吕刑》中也指出制定与适用刑罚的目的不是惩罚，而是教育，适用刑罚的最终目的是达到无刑。东汉时班固等编著的《白虎通·五刑解》，更是明确指出五刑法五行，其最终目的是为了消灭刑罚，“刑所以五何？法五行也。大辟法水之灭火；宫者，法土之壅水；膻者，法金之刻木；劓者，法木之穿土；墨者，法火之胜金。”⁶在具体适用刑罚时，则强调“慎刑”“恤刑”，强调运用刑罚只能是不得已，这一思想充分体现了尊重人的生命与自由的思想。

（一）古代刑法中的“慎刑观”

在中国历史上，“慎刑”思想不仅源远流长，而且贯穿于中国整个历史长河中。《尚书·大禹谟》记载，早在4000多年前，皋陶就做到了“临下以简，御众以宽，罚弗及嗣，赏延于世，宥过无大，刑故无小；罪疑唯轻，功疑唯重；与其杀不辜，宁失不经。”周公吸取夏、商两朝滥刑的教训，提出“兹式有慎，以列用中罚”⁷的慎刑思想。汉朝贾谊曾多次向文帝建议，施行刑罚应该十分慎重。他说：“诛赏之慎焉，故与其杀不辜也，宁失有罪也。故

5 《后汉书·光武帝纪》记载：光武帝建武十一年所下诏中有“天地之性人为贵。其杀奴婢，不得减罪。”参见沈家本：《历代刑法考 刑事卷》，北京：商务印书馆，2017年，第357页。

6 周密：《中国刑法史》，北京：群众出版社，1985年，第44-45页。

7 参见王健安、唐域编写：《中国法律之最》，武汉：湖北人民出版社，1987年，第216页。

夫罪也者，疑则附之去已。”⁸儒家也主张慎刑戒杀，“省刑罚，薄税敛”⁹，反对暴政苛刑，“刑罚不中，则民无所措手足。”¹⁰即使荀子主张重刑，但仅是“赏必当功，刑必当罪”的罪刑相当，“赏不欲僭，刑不欲滥；赏僭则利及小人，刑滥则害及君子。”¹¹

之所以强调“慎刑”，是因为中国先哲们认识到人是万物的灵，人是世界的主体，人是最贵重的，而刑罚是剥夺人的生命与自由的惩罚方法，因此，刑罚不能随意动用，必须慎之又慎。虽然刑罚是使人们过上更好的生活、维系正常的社会秩序所必须，但适用刑罚时必须在适用刑罚所保护的利益与适用刑罚所付出的代价之间权衡，非到不得已时，不能动用刑罚。只有如《盐铁论·后刑》所言：“锄一害而众苗成，刑一民而万民悦”的刑罚适用才是适当的，“故刑所以正民，锄所以别苗也。”¹²用刑罚惩罚犯罪人，是为了保护大多数人的更好生存而不得已采用的一种手段。明代丘浚对此也做过明确论述：“天地之大德曰生。……盖死之所以生之也，苟非其人实有害于生人，决不忍致之于死地。死一人所以生千万人也。是故，无益于生人必不轻致人于死。”¹³为了保证能慎用刑，孟子在《尽心上》论述适用死刑时，更明确提出“生道杀民”的刑罚适用原则，“以生道杀民，虽死不怨杀者”，即要求统治者在审判中应存“常求其生”之心，慎重办案。宋代朱熹也说：“彼有恶罪当死，吾求所以生之者而不得，然后杀之以安其众而历其余。此‘以生道杀之也，亦何怨之有？’”¹⁴以上观点都主张适用刑罚的目的不是惩罚，而是为了保护绝大多数人的基本生存而不得已采取的一种手段，具有此目的并且掌握好适度标准的刑罚，才

8 徐颂陶主编：《资政通鉴4》（新民卷、廉洁卷），北京：中国社会科学出版社，2003年，第83页。

9 李季林：《四书金言》，合肥：安徽人民出版社，2012年，第234页。

10 仲弓、子游、子夏：《论语诠解》，北京：开明出版社，2018年，第389页。

11 荀况：《荀子精华》，沈阳：辽宁人民出版社，2018年，第145页。

12 刘枫主编：《盐铁论》，银川：阳光出版社，2016年，第145页。

13 丘濬：《大学衍义补（下）》，朱维铮主编：《中国经学史基本丛书（第4册）》，金良年整理，朱维铮审阅，上海：上海书店出版社，2012年，第154页。

14 朱杰人、严佐之、刘永翔主编：《朱子全书（第6册）》，上海：上海古籍出版社、合肥：安徽教育出版社，2002年，第426页。

是《吕刑》中所称的“祥刑”。

（二）古代刑法中的“恤刑观”

“恤刑”是中国古代思想家政治家所提倡的在司法审判中对罪犯适用刑罚时的一个原则，指对犯罪者怀有不忍与怜悯之心。“恤刑”侧重于用刑者对犯罪人适用刑罚时的人文关怀，其实质也是体现出以人为本的思想。犯罪人也是人，对犯罪人适用刑罚侧重于对犯罪人的教育而不是为了惩罚而惩罚，更反对对犯罪人滥施刑罚。汉文帝、景帝之废除肉刑，北魏孝文帝之废除“门房之诛”，唐太宗之删去“兄弟连坐俱死”之法，都是恤刑的体现。明朝宣德皇帝所著“《帝训》五十五篇，其一恤刑也。”¹⁵宋《慎刑箴》提醒为官之人，慎刑为最要，而慎刑的核心则是恤刑。“慎刑之至者，既如其幽圜可恤，当视所治之人，皆如己子，（必）在乎始末，疚心而辶念焉！”¹⁶

中国古代思想家的人本思想也深深影响着刑法制度的发展，因此，在中国古代刑法中有不少规定体现了以人为本的思想，并建立了一些充分体现人本思想的刑法制度。这些制度主要有：（1）罪刑法定原则。罪刑法定原则是防止刑罚专断、维护民权的重要思想产物，如果法“设之于官府，而布之于百姓”¹⁷，使老百姓都能及时的知道法律的规定，而民知法则“吏不敢以非法遇民，而民又不敢犯法。”¹⁸因此，罪刑法定原则本身体现了保护人民的目的。秦以来立法者都要求实行罪援法而治，因此，历代刑法都对此有所规定。如李悝在《法经》中明确规定以罪统刑。秦朝更是严格实行罪刑法定，至唐朝，罪刑法定原则正式确立。唐律《断狱律》“断罪引律令格式”规定：“诸断狱皆须具引律令格式正文，违者笞三十”，将法作为罪与非罪的标准，既树立了法的权威，也防止了

15 《丛书集成续编·第77册》（子部），上海：上海书店出版社，1994年，第63页。

16 冯卓慧：《中国古代关于慎刑的两篇稀有法律文献——《劝慎刑文》（并序）及《慎刑箴》碑铭注译》，《法律科学（西北政法学院学报）》，2005年第3期，第115-129页。

17 谭新颖主编：《韩非子》，桂林：漓江出版社，2018年，第379页。

18 张岱年主编：《中华思想大辞典》，长春：吉林人民出版社，1991年，第1053页。

司法官罪刑擅断，体现了重惜民命的人本主义精神。如汉文帝时，廷尉张释之按汉律规定对“犯跸”，惊舆车者处以罚金，汉文帝认为太轻，强其改判死刑，张释之回答：“法者，天子所与天下公共也，今法如此，而更重之，是法不信于民也。”¹⁹《大清新刑律》第10条规定：“法律无正条者，不问何种行为不为罪。”（2）其他体现人本观的刑法制度。除上述制度外，在刑法中还有许多规定体现。（3）以人为本的思想，如对过失犯、偶犯、从犯，从轻处罚；老、幼、废笃疾犯减免刑；刑之加等不加至死，刑之减等二死三流同为一减；以加役流代替死刑；妇人当刑而孕，则产后百日乃决的规定等等。特别值得一提的是，中国古代刑法中早已有体现期待可能性理论精髓的规定。例如，唐律在谋叛罪条规定：“诸谋叛者，绞。已上道者，皆斩，（谓协同谋计乃坐，被驱率者非。馀条被驱率者，准此。）”《疏议》解释道：“被驱率之人不合得罪。”在“嫁娶违律”罪中规定：“诸嫁娶违律，祖父母、父母主婚者，独坐主婚。其男女被逼，若男十八以下及在室之女，亦主婚独坐。”《疏议》曰：“男女被逼，谓主婚以威若力，男女理不自由，虽是长男与寡女，亦不得罪。”

三、中国古代刑法适用的人本主义的表现

在古代刑法的“慎刑观”以及“恤刑观”等思想的影响之下，逐步形成了中国古代刑法独特的人本主义适用方法。与现代相比，以下两点值得重点关注。

（一）以儒家礼义经典作为核心内容

在法律适用中，虽然秦朝有《法律答问》来对法律相关问题进行解释，但此解释属于立法解释，解释也主要属于文义解释。即便如此，《法律答问》在刑法的解释中也体现了儒家关注人伦情理的某些思想内容。如秦律规定：“父盗子，不为盗”。《法律答问》解释道：“今（假）父（义父）盗（假）子（义子），可（何）论？当为盗。”《法律答问》严格区别了具有血缘关系的亲生父子

19 参见李龙主编《人本法律观研究》，北京：中国社会科学出版社，2006年，第269页。

关系和没有血缘关系的义父子关系，体现了刑法考虑有血缘关系的父子之间的亲情。秦律中的《法律答问》在一定程度上体现了其维护人伦亲情的内容，这是由于儒法两家都根植于中国宗法社会这一土壤，其学说和主张都跳不出中国宗法社会这一大环境²⁰。但司法官吏在具体适用法律过程中，则没有丝毫因时因地因情而有伸缩余地，绝不允许根据情理对法律进行解释，禁止司法官员根据案件的具体情况灵活地处断。

汉承秦制。汉初，其定罪审案与秦一样“严格按照语义适用法律”²¹，但由于秦帝国二世即亡的深刻教训，使汉统治者认识到法家的法治主张并非长治久安的最佳方案，认识到秦在司法过程中严格按照语义适用法律的弊端，于是统治者在诸子百家思想中发现了儒家思想的优点，即“德主刑辅、礼刑并用”的方略更有利于社会统治。因此，儒家思想逐渐受到统治者的亲睐，并注重在判案中运用情理。如汉景帝中五年诏（公元前145年）：“诸疑狱，若虽文致于法而于人心不厌者，辄谳之。”²²要求如果按法律的字面含义处理案件有违常理，则要求奏请皇帝裁决，汉武帝时推行“罢黜百家，独尊儒术”的政策，司法中引经决狱、引经注律逐渐普遍。如董仲舒主张原心定罪，并且开创以《春秋》决狱的先河。董仲舒用阴阳五行来解释法律，用《春秋》经义来判决案件，他收集整理了一百三十二个案例，称《春秋决事比》，直接引用《春秋》的经义来定罪量刑。如案例：“甲父乙与丙争言相斗，丙以佩刀刺乙，甲即以杖击丙，误伤乙，甲当何论？或曰殴父也，当枭首。论曰：臣愚以父子至亲也，闻其斗，莫不有怵怅之心，扶杖而救之，非所以欲诟父也。《春秋》之义，许止父病，进药于其父而卒。君子原心，赦而不诛。甲非律所谓殴父，不当坐。”²³自董仲舒开创春秋决狱之先，其他司法官员纷纷效仿，以春秋“微言大义”作为解释法律处断案件的依据蔚然成风，使刑法适用有悖人情、风俗

20 何勤华：《秦汉律学考》，何勤华主编《律学考》，北京：商务印书馆，2004年，第50-51页。

21 王志强：《制定法在中国古代司法判决中的适用》，《法学研究》，2006年第5期，第138-149页。

22 王为国：《新资治通鉴（第1卷）》，北京：光明日报出版社，1997年，第513页。

23 程树德：《九朝律考》，北京：中华书局，1963年，第164页。

习惯的现象得到纠正。“用儒家理论解释刑法，或者说给法家的严刑峻法披上一层温情脉脉的伦理面纱，这就是中国的法律儒家化。”²⁴“汉代的春秋决狱，不仅是一种司法裁判的权力策略，而且也是一种把法律之外或法律之上的规范——诸如‘经义’和‘人情’堂而皇之地引入到司法裁判领域的关键措施。”²⁵经过这一司法技术，“战国以降法家倡导和实践的那种‘刚性’的法律体系，现在被软化了，法律与经义、道德、人情渐渐地出现了融合。”²⁶

魏晋南北朝时期，继续着法律儒家化的进程。不仅通过频繁的修律直接将儒家的刑法思想融入其中，而且以儒家理论对法律进行系统的解释。如魏首先在官府设立“律学博士”，这是中国历史上官办的法律专业之始，对律学博士系统灌输以儒家理论解释法律的儒家章句²⁷。特别是晋律颁布后，张斐作《注律表》，用儒家理论对晋律进行了系统的法理和律意解释。张斐不仅对刑法中一系列的名词术语作出定义，而且继承董仲舒用阴阳五行的学说对法律进行解释。如在《注律表》中对故、失、谩、诈等名词的解释，简单明了。“其知而犯之谓之故，意以为然谓之失，违忠欺上谓之谩，背信藏巧谓之诈。”通过阴阳五行解释刑法，更表现出刑法的合理性，对刑法适用中如何理解与执行，张斐指出要“慎其变，审其理”，不能死扣法律条文。

自汉代开始春秋决狱，经过魏晋南北朝的发展，在刑法的立法、解释与适用中，都将儒家的思想融入其中，如在立法中将儒家思想贯穿其中，在司法中以礼作为解释根据，同时强调兼顾法律与情理。至唐朝，其官方解释《唐律疏议》更是集法律、道德、礼和经义于一体的集大成者。《唐律疏议》的“一准于礼”，“标志着中国封建刑法儒家化的最终完成。所谓一准于礼，是指《唐律疏议》在认定某一行为的社会危害性时，首先以是否符合礼的标准，在确定某种刑法制度或者在解释某一个法律名词时，也往往以礼作

24 高绍先：《中国刑法史精要》，北京：法律出版社，2001年，第100页。

25 徐忠明：《清代中国司法裁判的形式化与实质化》，《政法论坛》，2007年第2期，第39-76页。

26 徐忠明：《清代中国司法裁判的形式化与实质化》，《政法论坛》，2007年第2期，第39-76页。

27 高绍先：《中国刑法史精要》，北京：法律出版社，2001年，第107页。

为依据。”²⁸《唐律疏议》作为一部立法解释，“是中国法律儒家化的一部杰作。”²⁹其不仅将儒家经典作为解释法律的依据，而且还通过引用儒家经典对法律的规定进行更充分的论证和阐述，体现了法律规定中的天理与人情，从而证明法律的合理性。从《唐律疏议》的解释看，解释法律也并不局限于某种方法³⁰，其最终目的是阐明刑法条文所融入的情理内核，体现了法律解释求源思理的理念。

总而言之，在中国古代历史上，除秦代及汉初奉行严格规则主义外，其他各代的刑法适用均强调以儒家礼义作为解释的根据和理由，强调刑法适用结果符合天理人情。《礼记·礼运》篇所言的“十义”：“何谓人情？喜、怒、哀、惧、爱、恶、欲。七者，弗学而能。何谓人义？父慈、子孝、兄良、弟弟（悌）、夫义、妇听、长惠、幼顺、君仁、臣忠。十者，谓之人义。”七情与道德相联系时，情感与人义便达到了统一，人们善良的本性就能得到弘扬，忠、孝、节、义及仁、义、礼、智、信，这些儒家所推崇的道德在孔孟学说中不过是根植于人性之中的人之常情而已。³¹《礼记·坊记》释“礼”为“因人之情而为之节文，以为民坊者也。”即礼的核心是顺应人情。

（二）强调依据具体情况依法合理处理案件

在夏商周时期，虽然没有确实的史料分析当时的法律适用情况，但从《尚书·大禹谟》记载，皋陶就做到了“临下以简，御众以宽，罚弗及嗣，赏延于世，宥过无大，刑故无小”³²。据记载：“逮乎唐虞，化行事简，议刑以定其罪，画象以愧其心。”“议刑以定其罪”，是指周代在实施刑罚时，有符合亲、故、贤、能、

28 高绍先：《中国刑法史精要》，北京：法律出版社，2001年，第113页。

29 高绍先：《〈唐律疏议〉与中国古代法文化》，《现代法学》，1997年第2期，第93-98页。

30 《唐律疏议》中的解释方法有限制解释、扩张解释、类推解释、举例解释、律意解释、辨析解释、逐句解释和创新解释。参见何勤华：《唐代律学的创新及其文化价值》，何勤华主编：《律学考》，北京：商务印书馆，2004年，第159-168页。

31 马小红：《礼与法》，北京：经济管理出版社，1997年，第87-88页。

32 陈戌国：《尚书》，武汉：岳麓书社，2019年，第15页。

功、贵、勤、宾八种条件的犯罪人可以酌情判刑或免刑。“画象以愧其心”是指在三皇时期，对犯罪的人，在罪犯的衣帽上绘画徽识，象征五刑，而不实施实际刑罚。如《孝经纬》“三皇无文，五帝画象，三王肉刑。”³³《盐铁论》也载有“论心定罪，志善而违于法者免；志恶而合于法者诛，故其治狱，时有出于律之外者。”这些记载都说明远古时处理案件，虽然要依法裁决，但不能死板地执行法律，而要根据犯罪人主观恶性大小来决定刑罚。《康诰》更是明确记载了周公教导其分管司法的弟弟封时指出，在办案过程中，不能仅以罪大小决定是否判处死刑，即使犯了大罪，只要他不再坚持犯罪立场或是出于过失或意外事件，是偶犯，且又能彻底交待罪行的，那就不可判处死刑。一个人犯了小罪，但如果是故意并且怙恶不悛，即使罪行不重，也不能不判处死刑³⁴。

春秋战国时期，与远古的依法合理处理案件并不一致。具体而言，商鞅变法至秦及汉初，实行严格的“依法裁判”的司法制度，禁止司法人员根据案件情况作任何宽宥的适用，否则，将以“释法”罪论处。秦朝执行法家的重刑主义，但其目的是无刑和爱民。商鞅强调“吾刑以杀刑之返于德而义合于暴也。”³⁵韩非子也持此观点并认为：“圣人之治民，度于民，不从其欲，期于利民而已。故其与之之刑，非所以恶民，爱之本也。”³⁶秦朝利用韩非的重刑理论来控制社会，没有以刑去刑和爱民的思想内核，秦的重刑主义与法家的重刑主义产生了偏差，而是以“刑杀为威”。屈永华教授认为，秦朝灭亡与法家法治无关，而是秦朝用法不当³⁷。

汉代吸取了秦代灭亡的教训，在以儒家经典释法的过程中，实质上探寻出了依特殊情况分别处理案件的理论根据，如《汉书·武

33 沈家本：《历代刑法考·刑事卷》，北京：商务印书馆，2017年版，第144页。

34 张紫葛、高绍先：《《尚书》法学内容译注》，成都：四川人民出版社，1988年，第89-90页。

35 商鞅：《商君书》，长春：北方妇女儿童出版社，2016年，第75页。

36 韩非：《韩非子》，哈尔滨：黑龙江美术出版社，2019年，第289页。

37 屈永华：《法家治国方略与秦朝速亡关系的再考察》，《法学研究》，2007年第5期，第140-149页。

帝纪》：“朕闻昔在唐虞，画象而民不犯。”³⁸其后，特别是在唐代，《唐律疏议》作为集立法解释、司法解释与学理解释于一体的法律解释文件，其意义在于指导司法实践。由于《疏议》对律文引经据典所作的充满情理、仁爱的指导，在司法实践中，案件的裁判官员在裁量具体案件时，虽然必须依律定案，但大多以其他合乎人伦情理的理由作为判决的理由或加强判决的说服力，尽量使案件的处理结果符合基本的情理。如《文明判集》第16判的案件中，兄弟三人由于隋末离散、各在边州，老母患病独守原乡。而按当时规定，有军州籍贯者不许移居。但判者认为，此事很令人同情，而“法意本欲防奸，非为绝其孝道。”因此，判者引用“存留养亲法”的规定，允许其回乡养亲。其理由是根据法律规定，母亲年八十以上而犯流罪的犯罪人尚且可以权留养亲，何况无罪之人呢³⁹。

唐以后各代的刑法，基本上沿袭了唐律中诸多体现人本思想的规定，因而在刑法适用方法上，具体表现为在依法裁判的形式下，强调对情理的兼顾⁴⁰。如《宋史·刑法志》记载一案例：“宋人刘玉的父亲被王德毆死，德遇赦，玉私杀德以复父仇，仁宗义之，决仇编管。”本应处死刑的犯罪，由于动机是为父复仇，减轻处罚至编管（与管制相类）。虽然此案体现了封建司法的罪刑擅断，但它也同时反映出其裁量充分考虑了犯罪人为报杀父之仇而为人可谅解的动机。明朝敖英则撰有一文盛赞明朝法律的情法并行，“曰：至矣哉！我朝之律可谓情与法并行而不悖者也。如十恶不原，法也；八议未减，情也。干名犯义者，法也；得相容隐者，情也。自首免罪者，情也；犹追赃证者，法也。罪有加者法也，有免科者，情也。凡法之所在而不始息者，义之尽也；凡情之所在而必体息之者，仁之至也。此我朝所以忠厚垂统而社稷灵长，终必赖之。”⁴¹

38 张居正：《治政纲鉴》，载马松源主编：《中国古典名著百部·资政典籍卷》，北京：线装书局，2012年，第425页。

39 参见王志强：《制定法在中国古代司法判决中的适用》，《法学研究》，2006年第5期，第138-149页。

40 徐忠明：《清代中国司法裁判的形式化与实质化》，《政法论坛》，2007年第2期，第39-76页。

41 高绍先：《中国历代法学名篇注译》，北京：中国人民公安大学出版社，1993年，第648页。

从以上论述可见，唐以及其后各代都十分注重刑法适用中的情理法的统一。

总而言之，除汉实行春秋决狱可抛开法律规定外，其他各代都要求依律定罪。但除秦外，其余各代，都允许司法官吏在具体处理案件时，根据案件情况，对法律与事实做出合情合理的解释，使案件的处理结果实现天理、国法、人情的统一。如汉景帝、唐太宗、乾隆等开明皇帝，特别强调在司法实践中不能死扣法律条文。

四、古代刑法中的人本主义于当代刑法的价值

虽然中国传统法律文化中有着丰富的人本思想，人本主义也是刑法适用中的基本特征之一，然而，由于中国自建国以来哲学研究的曲折发展，人本主义思想曾一度遭到否定。然而随着实践标准问题讨论和思想解放运动的深入发展，哲学研究逐渐转向，不少学者将哲学研究的重点，放到了人的问题上。在 20 世纪 70 年代末 80 年代初开展的关于人、人性、人道主义和异化问题的讨论后，掀起了关于人、人性、人道主义研究的“人学”热潮，从而人文社科研究逐渐转向人本主义。90 年代以来开始了实践唯物主义的讨论，使哲学研究及思想意识进一步走向人本主义。历史和现实都向我们表明，中国哲学的研究正经历着向人本主义研究的转向。⁴² 哲学的人本主义转向，“它的意义势必超出思想理论领域，而在经济体制改革、政治体制改革中引起一系列的连锁反应。”⁴³ 在人本主义哲学思想的影响下，中共和政府的基本方针政策，也都以人作为出发点和目标，可以说，人本主义思想在中国哲学理论中已确立并在实践中逐渐落实。在以人为本的科学发展观指导下，如何在刑法之中落实中共提出的以人为本的理念，笔者认为，以下几点内容仍然需要不断的努力方可。

（一）关于中国死刑改革的问题

众所周知，中国从古代到当代，都保留了死刑制度。但是在古

42 孙显元：《哲学研究的人本主义转向》，《安徽大学学报（哲学社会科学版）》，1999 年第 6 期，第 59-64 页。

43 杨春贵主编：《中国哲学四十年》，北京：中共中央党校出版社，1989 年，第 435 页。

代刑法之中，囿于恤刑以及慎刑等思想的影响，在死刑的执行等方式上进行了一系列的变革，创设了一些对现在来说并未过时的制度。就当代刑法而言，中国刑法对于死刑改革也进行了以下有益的改革。

第一，关于死刑立即执行的复核权问题。2006年12月28日，最高人民法院公布了《关于统一行使死刑案件核准权有关问题的决定》（以下简称《决定》），该《决定》规定：“自2007年1月1日起，死刑除依法由最高人民法院判决的以外，各高级人民法院和解放军军事法院依法判决和裁定的，应当报请最高人民法院核准。”也就意味着，中国判处死刑的案件一律由最高人民法院核准。第二，关于死刑的执行方式。以往，中国执行死刑的方式为“枪决”，但是目前的执行方式是“枪决”与“注射”并存，有条件的地方一般选择注射执行死刑的方式，这在一定程度上利于减轻被执行人的痛苦。第三，关于死刑罪名的问题。虽然中国死刑的立法罪名较多，但是有些罪名是长期不用的象征性立法，而有的则是经济类犯罪的罪名，但是在法定刑中设置了死刑规定，明显法定刑偏重。因此，中国在2011年出台的《刑法修正案（八）》、2015年出台的《刑法修正案（九）》以及2021年出台的《刑法修正案（十一）》，进一步削减了死刑罪名的数量。

然而，即便如此，并不意味着目前中国废除死刑的条件已经成熟，甚至可以说，在相当长的一段时间内，中国依然会保留死刑制度，但是鉴于恤刑以及慎刑等思想的正向激励，中国在死刑改革方面依然还存在进一步完善的空间。首先，关于执行的期限问题。总体而言，中国从死刑复核到死刑执行的期限过短。根据中国《刑事诉讼法》第二百六十二条，“下级人民法院接到最高人民法院执行死刑的命令后，应当在七日以内交付执行。”这也就意味着，一旦发生错案，纠正的几率并不高。因此，本文认为，在执行期间上，可以适当的予以延长至一个月执行较为妥当，不仅给予了纠正错案一定的时间保障；而且也有利于进一步保障被告人一定的申诉权利。

第二，关于死刑判决的民众参与度等问题。虽然根据中国的《人民陪审员法》第十六条的规定，可能判处十年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑，社会影响重大的刑事案件，应当由人民陪审员和法官组成七人合议庭进行审判。但是人民陪审员只能参与事实讨论，

对事实具有表决权，对案件的定性以及量刑等只能发表意见，并不具有表决权。因此，在新形势下可以扩大人民陪审员的某些权限，如，不仅就事实问题进行表决，也可以就定性以及量刑等问题进行表决。

（二）关于刑法适用过程中兼顾“合法性”与“合理性”问题

近些年来，某些极端案件频频见诸于中国的报端并迅速发酵为热点事件。如 2008 年的许霆案⁴⁴、2016 年的赵春华案⁴⁵、2017 年王力军案⁴⁶，等等，不一而足。这些案件的背后均存在一个共同的特点，即，法院按照法律的规定严格适用刑法，但是取得社会效果并不理想。因为每一个案件均有不同之处，如果机械的适用刑法，虽然维护了刑法的合法性，但是并未能兼顾判决的合理性。例如，无论是许霆案、赵春华案还是王力军案，社会普通民众依然认为，即便判罚合法，但是并不合理。

归结问题的根源在于：中国目前的刑法适用目前主要表现为以规则主义为主，强调罪刑法定原则视野下的刑法适用必须严格按法条文字可能的含义来解释刑法，在刑法的适用上很难体现大众的意

44 2006 年许霆利用其借记卡取款时，无意中发现 ATM 机每取 1000 元仅扣款 1 元后，便利用 ATM 机出错恶意取款 17 万余案，广州中院一审判决许霆构成盗窃罪，属盗窃金融机构，数额巨大判处无期徒刑，此案在全中国人民的激烈讨论中，重审时广州中院以许霆的行为构成盗窃罪但以许霆犯罪情节较轻为由，根据《刑法》63 条第 2 款的规定将原判决改为有期徒刑 5 年。

45 赵春华从 2016 年 8 月开始在天津市河北区李公祠大街亲水平台附近摆设射击游艺摊位，经营射击气球生意。同年 10 月，公安机关在巡查过程中将其抓获归案，当场查获涉案枪形物 9 支及相关枪支配件、塑料弹。经天津市公安局物证鉴定中心鉴定，涉案 9 支枪形物中的 6 支为能正常发射以压缩气体为动力的枪支。2016 年 12 月 27 日，天津市河北区人民法院以非法持有枪支罪判处赵春华有期徒刑三年六个月。该判决经新闻媒体报道后，迅速引起了舆论的热议，赵春华也提出上诉。2017 年 1 月 26 日，天津市第一中级人民法院对本案作出二审判决，改判其有期徒刑三年，缓刑三年。

46 2014 年 11 月至 2015 年 1 月期间，被告人王力军未办理粮食收购许可证，未经工商行政管理机关核准登记并颁发营业执照，擅自在临河区白脑包镇附近村组无证照违法收购玉米，将所收购的玉米卖给巴彦淖尔市粮油公司杭锦后旗蛮会分库，非法经营数额 218288.6 元，非法获利 6000 元。一审法院判决王力军有罪。最高人民法院指定再审后判决王力军无罪。

志，因而某些判决结论很难符合民众基本的是非观和民众的基本情感等人本主义精神。因此，本文认为当代刑法是以刑法解释学为主要的适用方式，因此，当代中国诸多学者在人本主义思潮的指导下，有必要对刑法适用中的解释方法与解释框架进行重构，以期实现更人性化的刑法适用结果。

第一，关于解释的理念。强调刑法解释中解释理念的地位与作用，如张明楷教授提出“刑法解释必须以刑法理念即正义、合目的性与法的安定性为指导”⁴⁷，冯亚东教授提出“刑法解释应体现法的精神”⁴⁸。

第二，关于解释的框架。已有理论不局限于文义的框架内，而是拓展了解释的框架与视角，将社会政策、社会后果等相关因素作为影响解释的因素予以考虑。如苏力教授认为解释的框架不应过于局限于刑法体系框架内，对作为刑法基础的社会政策、解释的可能后果等相关因素应当纳入解释框架⁴⁹。郑戈教授提出法官与法律解释的公共选择视角⁵⁰。

第三，关于解释的主体问题。传统刑法解释理论中，解释主体常常被忽略，在解释框架中没有其相应的地位，而在人本主义思想影响下，解释主体相关问题也成为刑法解释理论中的重要问题，如陈忠林教授提出刑法的解释必须体现人民的意志，“就是说我们在理解法律的时候，必须按照老百姓认同的道理”理解与解释法律⁵¹。刘星教授在《法律解释中的大众话语与精英话语》一文中认为，现有法律解释机制下的法律解释，实际上是大众话语与精英话语的话语权的争夺，认为在中国的法律语境中，平衡法律解释的话语取向十分重要。因为，中国法律的现代化必然像西方一样不能回

47 张明楷：《刑法理念与刑法解释》，《法学杂志》，2004年第4期，第11-14页。

48 冯亚东：《刑法解释应体现法的精神》，《法商研究》，2003年第3期，第23-26页。

49 苏力：《一个不公正的司法解释》，《中国妇女报》，2003年2月27日，第003版。

50 郑戈：《法律解释的社会构造》，梁治平主编：《法律解释问题》，北京：法律出版社，1998年，第65-86页。

51 陈忠林：《陈忠林谈法制建设三十年》，http://webcast.china.com.cn/webcast/created/1879/91_1_0101_desc.htm，取用日期：2021年12月31日。

避大众话语与精英话语的选择困境；同时，中国还必须面对新崛起的以大众阶层尤其是“市民社会阶层”为根基的大众文化，其出路就在于有限地释放大众话语，在大众话语与精英话语之间建构一个可以相互理解相互对话的有益渠道⁵²。刘守芬教授主张法官是刑法解释中的应然主体⁵³，王凯石博士在其博士论文《刑法适用解释研究》认为司法人员是刑法解释的主体⁵⁴。

第四，关于解释的标准问题。关于刑法解释的标准，在批判传统刑法解释的立法原意或法意论的基础上，提出了刑法解释的新标准，即共识。如苏力教授认为，司法的根本目的并不在于搞清楚文字的含义是什么，而在于判定什么样的决定是比较好的，是社会可以接受的⁵⁵。武飞博士在其博士论文《法律解释：创造抑或服从》一文中提出，刑法解释，根据波斯纳的共识理论，即法官与公众之间如果能够达成共识，法官的解释结果能够获得人们的认可和接受，那么我们就说这种解释已经实现了我们的目的⁵⁶。

第五，关于解释的途径问题。传统刑法解释方法注重刑法的文本解读方法，而人本主义思想影响下的解释理论中，有学者认识到解释是一种人与人之间的沟通共识，因而对刑法解释的途径，学者们提出了新的方法，如谢晖、陈金钊教授在其合著的《法律：诠释与运用》一书中，提出法律解释合理结论的获得，必须通过一定的制度构建，实现超越意识形态的法律诠释，即诠释的整合。首先，是建立一种针对法律诠释的意识形态批判机构。而这种机制作为一种外部力量和舆论力量督促法律诠释者在面对多元的价值和利益格局时进行正当的抉择和选取。其次，是建立对话机制。引入对话机制，可以使法律诠释者考虑全方位的社会权力关系和不同的价值追

52 刘星：《法律解释中的大众话语与精英话语》，梁治平主编：《法律解释问题》，北京：法律出版社，1998年，第105-141页。

53 刘守芬、房树新：《论法官为刑法解释的应然主体》，《河南大学学报》，2005年第3期，第36-41页。

54 王凯石：《刑法适用解释研究》，重庆：西南政法大学博士论文，2006年，第39-40页。

55 苏力：《解释的难题：对几种法律文本解释方法的追问》，载梁治平主编：《法律解释问题》，北京：法律出版社，1998年，第30-64页。

56 武飞：《法律解释：创造抑或服从》，济南：山东大学博士论文，2006年，第10-11页。

求，制约诠释者任意裁剪、宰制、支配和图解意识形态。最后，是社会整合。所谓社会整合，包括两个方面：一是通过一定的权威力量使得社会意识、社会需求和社会利益发生整合，如通过法律、道德、宗教等。二是经过社会主体之间的妥协与价值之间的交涉。整合的目的是有取舍地实现对法律的不同理解⁵⁷。

第六，关于解释的效果问题。陈忠林教授提出刑法解释的结果必须符合“常识、常理、常情”，所谓的“常识、常理、常情”，是指为一个社会的普通民众长期认同，并且至今没有被证明是错误的基本的经验、基本的道理以及为该社会民众所共同享有的基本感情。“常识、常理、常情”是现代法治的灵魂。它既是刑法解释的基础，也是刑法解释的限度，还是检验刑法解释正确与否的标准⁵⁸。这实际上是针对规则主义重视形式正义忽视实质正义，强调维护法律规则的至上性而否定法律的人本目标而提出的一种人本主义刑法解释理念、标准与解释效果。

（三）关于创新司法制度等问题

对于人本法律观的内容，李龙教授在其《人本法律观简论》一文中论述道：一是要深入研究法律人文精神，弘扬法律人文精神；二是深化政治体制改革，建构法治运行机制；三是尊重与保障人权，促进人的全面发展⁵⁹。而人本主义在刑法中的落实，其基本理念与要求则是：以刑法尊重人格、以刑法保障人权、以刑法发展人性、以刑法体恤人情、以刑法弘扬人道⁶⁰。

为贯彻以人为本的司法理念，司法工作不是仅停留在理念层面，而是探索实现人本刑法适用的制度创新。因此，在中国刑法适用中，越来越多的司法制度体现民情与民俗，更尊重人性，更强调保障具体的、现实的人权，体现刑法的适用以促进人的发展为目

57 谢晖、陈金钊：《法律：诠释与运用》，上海：上海译文出版社，2002年，第203-209页。

58 陈忠林：《陈忠林谈法制建设三十年》，http://webcast.china.com.cn/webcast/created/1879/91_1_0101_desc.htm，取用日期：2021年12月31日。

59 李龙：《人本法律观简论》，《社会科学战线》，2004年第6期，第198-206页。

60 龙晟：《人本法律观与刑法》，李龙主编：《人本法律观研究》，北京：中国社会科学出版社，2006年，第278-284页。

的。如 2006 年最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》，就充分体现了对未成年人的教育、保护原则。该《解释》第 11 条明确规定：“对未成年罪犯适用刑罚，应当充分考虑是否有利于未成年罪犯的教育和矫正。”此外，中国司法中普遍践行马锡五审判方式；各级法院普遍实行的专家咨询委员会制度；法院在审判重大案件时注意与社会各界人士的沟通，如杭州中院在审理社会各界关注、反映热点难点等重大案件时，在开庭后宣判前召开市民意见征询会等⁶¹；最高人民法院推行裁判文书的说理与公开制度；部分地方人民法院实行的判决书全部上网公开等。所有这些制度探索，都是围绕如何在刑法适用中更好地凸显人本思想。

当下习近平总书记深刻指出，“全面依法治国最广泛、最深厚的基础是人民”。“坚持以人民为中心”，是习近平法治思想的重要内容和十一个主要方面之一。因此，在当代创新司法制度依然需要以“以人民为中心”为主要内容。具体来说，一方面，践行司法为民，需要坚持能动履职。例如，可以进一步加强行政诉讼监督、促进依法行政，还要积极开展行政争议实质性化解工作，叫停空转的诉讼程序，切实解决人民群众的急难愁盼。⁶²另一方面，践行司法为民，要发展全过程人民民主。全过程人民民主具有时间上的连续性、内容上的整体性、运行上的协同性、人民参与上的广泛性。例如，可以扩大人民群众参与法院陪审的范围，等等。⁶³

五、结语

行文至此，不难发现中国目前法学理论已经明确提出了人本法学观，并且在实践领域积极探索落实以人为本法学观的制度实践。中国当代刑法中的许多规定都充分体现了人本主义的精神，如中国《刑法》第 1 条关于刑法的目的，就开宗明义地指出是“为了惩罚

61 《法官断案征询市民意见 杭州中院创新举措引关注》，<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=45721>。取用日期：2022 年 1 月 1 日。

62 参见王勇：《坚持以人民为中心的司法价值取向》，《检察日报》2022 年 4 月 13 日，第 7 版。

63 参见王勇：《坚持以人民为中心的司法价值取向》，《检察日报》2022 年 4 月 13 日，第 7 版。

犯罪，保护人民”，而《刑法》第2条关于刑法的任务，则是为了保护国家、集体和公民的人身权利、财产权利，维护社会、经济秩序；确立了罪刑法定原则、罪刑相适应原则与刑法平等原则；《刑法》第3条、第4条、第5条、第13条、第37条、第61条、第63条等的规定给法官根据具体情况定罪量刑留下了较大的自由裁量空间，可以由法官在法律规定的框架内依据情理对具体案件做出合情合理的处理。然而，并不能就此认为，体现中国刑法人本主义思想以及相关制度就一定是最先进的、一劳永逸的，甚至可以说，在某种程度上，中国当代刑法中的人本主义还需要进一步的挖掘和充分吸收优秀的古代传统刑法制度，在古今之中寻求制度的相通性而最终达成符合国情的最佳融合。

参考文献

1. 程树德：《九朝律考》，北京：中华书局，1963年。
2. 高绍先：《中国刑法史精要》，北京：法律出版社，2001年。
3. 管仲：《管子精华》，沈阳：辽宁人民出版社，2018年。
4. 何勤华主编：《律学考》，北京：商务印书馆，2004年。
5. 刘枫主编：《盐铁论》，银川：阳光出版社，2016年。
6. 丘浚：《大学衍义补》，林冠群、周济夫校点，北京：京华出版社，1999年。
7. 沈家本：《历代刑法考 刑事卷》，北京：商务印书馆，2017年。
8. 谭新颖主编：《韩非子》，桂林：漓江出版社，2018年。
9. 王为国：《新资治通鉴（第1卷）》，北京：光明日报出版社，1997年。
10. 荀况：《荀子精华》，沈阳：辽宁人民出版社，2018年。
11. 仲弓、子游、子夏：《论语诠解》，北京：开明出版社，2018年。
12. 朱杰人、严佐之、刘永翔主编：《朱子全书（第6册）》，上海：上海古籍出版社、合肥：安徽教育出版社，2002年。