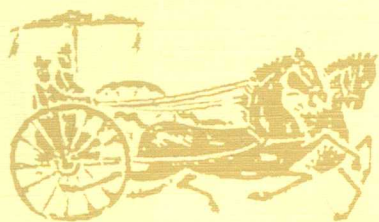


刘志松 闫文博 冯志伟 ◎ 著



先秦犯罪学学说丛论

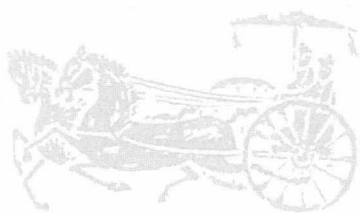
中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

刘志松 闫文博 冯志伟◎著

天津市哲学社会科学规划课题(TJFX11-209)

天津社会科学院重点课题

天津社会科学院出版基金资助项目



先秦犯罪学学说丛论

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

先秦犯罪学学说丛论 / 刘志松, 闫文博, 冯志伟著. —北京: 中国法制出版社, 2015.9

ISBN 978-7-5093-6723-0

I. ①先… II. ①刘… ②闫… ③冯… III. ①犯罪学—研究—中国—先秦时代 IV. ①D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 221786 号

策划编辑: 潘孝莉

责任编辑: 周庠宇

封面设计: 杨泽江

先秦犯罪学学说丛论

XIANQIN FANZUIXUE XUESHUO CONGLUN

著者 / 刘志松 闫文博 冯志伟

经销 / 新华书店

印刷 / 人民日报印刷厂

开本 / 640 毫米 × 960 毫米 16

版次 / 2015 年 9 月第 1 版

印张 / 19.5 字数 / 232 千

2015 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6723-0

定价: 50.00 元

值班电话: 010-66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010-66010406

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

大抵人之一生，所学所为，除了矢志不渝的理想，其他总会基于一些偶然的因素。而正是这些偶然的因素，往往会影响我们的选择和道路，并创生出意想不到的结果来，成为我们人生的某种标签。让我觉得幸运的是，在这些偶然因素中，总有一些让我更接近我的理想，或者说自己真正想过的生活样态。几年前，几个醉心于学术研究的年轻人，糊里糊涂的走到了一起，谈谈学问，写写文章，感觉真的挺好。今日落笔之前，总不免回忆。

记得有一次，志松师兄在闲聊时跟我和志伟说起他准备研究《中国古代犯罪学说通史》的计划，大约是受到吴宗宪教授《西方犯罪学史》的影响和对这方面学术研究不足的认知，志松师兄志在开拓一个新领域，他计划将中国犯罪学史划分为先秦、秦汉、唐宋、元明清、近代等几个部分，对这些历史时期在司法实践及学术思想上对犯罪学有贡献的学者进行深入剖析和挖掘。并将这些成果注入当前的犯罪学研究之中去，改变当前一味“舶来”的犯罪学研究的现实困境。并问我们是否有兴趣大家一起来完成这个工作，我们欣然应允。

记得每次我们坐在在南开大学校园内的石凳上，带着纸笔、电脑，就研究内容和计划进行商讨，及时厘正研究方向上的偏差，

及时分享各自搜集到的相关材料，然后在西南村静谧的小馆享用美味。想起来那段日子很是惬意。

经过一年多的写作，虽然困难重重，但终究还是取得了让人欣慰的成果，先秦部分初步完成。大家商议决定，不等全部完成再出通史，而是先把先秦部分出版，以受教于各位专家师长，使我们在以后的书稿写作中能更加得体的表达数千年历史中先贤为我们留下来的犯罪学学说思想。现在呈现在读者眼前的就是我们的初步研究成果。

先秦时期的思想家灿若星河，其思想又极具穿透性，影响直到今天。历朝历代的学者都对先秦思想家提出的主张进行过阐释和解读，各类作品也汗牛充栋，浩如烟海，为我们汲取传统文化的精髓提供了丰富的养料。但检索相关著作，却又发现鲜有对先秦时期学者的犯罪学思想进行整理和归纳，学者们在研究其思想的时候虽或多或少有所涉及，却少有系统将先秦犯罪学史作为课题而专门研究者。

犯罪学成为一门独立的学科始于19世纪中叶，意大利的加罗法洛（1851～1934）最先使用犯罪学一词，它是一门以犯罪现象为研究对象的学科。任何时代，犯罪现象都是不可避免的。因此在历朝历代发展的过程中，政治家、思想者们都曾在阐述其政治统治、社会治理的基本方略和设想时或多或少的提出过对犯罪现象产生的原因、犯罪的预防、犯罪的惩罚等的认识，先秦时期的思想家们对这一问题的阐述则更为集中。但是本书并没有直接研究先秦思想家的犯罪学说，而是首先对罪观念的起源问题进行了探索。从罪观念的社会起源问题出发，展现人类社会生活规则出现的过程，作为人类最伟大的发明之一的“规则”，既是人所创造的产品，又影响和规范着人们的生活。其影响主要体现在“对于既有的规则，尤其是那些被奉为信条

的规则，没有按照它的指引去选择自己的行为，内心往往会生出罪恶感来。如果它已经被确定为制度性规范，那么，违反了它就会受到痛苦的惩罚，甚至生命的代价。罪的观念就是在这样的过程中出现并不断强化的。”但是违反法律规范、道德规范、宗教规范等所表现出来的还仅仅是形式上的罪，其实质是违反了人类社会所共同认可的基本社会运行的规则进而导致的对行为否定性、负面性的评价。罪的本质到底是什么？贝卡利亚、边沁、龙勃罗梭、弗兰茨·冯·李斯特等学者都曾分别作出过不同的论述。相较于西方学者更侧重于从社会学、法学的角度对犯罪进行认知，中国古代早期的思想家更善于从哲学思辨的角度上去反思“善”、“恶”、“吉”、“凶”、“人”、“神”等概念，从而形成了不同的认识基础。

从中国古代“罪”字的字源上去探索它的语意根源能清晰地看出“罪”观念的来龙去脉，因此对“辜”、“自”、“辛”、“𠂔”、“辜”、“辟”、“章”等字的考察和分析之后，最终得出结论：罪原作辜，此二字分别经历不同的演化过程，辜原指以刑具加于人身，本为一种刑罚；而罪本指以网罗捕飞鸟之意，引申为捕罪人或监禁罪人。这一探索非需要有大量的积累和长时间的思考不可。

先秦诸子，百家争鸣。在学术上大致有阴阳、儒、墨、名、法、道、纵横、杂、农、兵、医等学派，其中影响较大的是儒、墨、道、法。各家学派在其经典著作中对犯罪原因、犯罪预防、犯罪惩罚等问题进行了阐述，又基于其理论基础的差异而呈现出不同的观点主张，自成体系。儒家基于对人性善恶的认识，认为道德教化在处理犯罪过程中起着重要作用，反对“不教而杀”，并认为贫困是导致犯罪的原因之一。因此重视对贫困者的帮助，使其有“恒产”，进而减少犯罪的发生。以管仲、商鞅、韩非等人代表的法家学派，则更强调“重刑”，认为“以刑去刑，刑去事成”，因其

采用严酷的刑罚而被后世视为刻薄寡恩。但从商鞅在秦国的司法实践中来看，他的主张实际上是符合当时社会发展的趋势而最终促进了秦王朝的统一的。在重视刑罚的同时，法家也注意经济的发展，管仲所提出的“仓廩实而知礼节，衣食足而知荣辱”实际上就是认识到真正要预防犯罪的发生就需要使人民生活变得富足，从而降低犯罪行为发生的可能性。儒家和法家所强调的重点有所不同，儒家强调教化，法家强调刑罚。但这并不意味着二者是截然对立，应该说儒家也没有忽视刑罚的作用，法家也不完全排斥仁义、尊卑、贵贱等道德标准。而是在比较两者的作用时有所侧重，有所选择。所以尽管二者之间在手段和方法上有所不同，但异曲同工，殊途同归，即都是为了更好的治理国家，这也正是汉代以后儒法合流的前提和基础。

道家强调人法自然、无为而治。基于此，道家将犯罪原因归结为贪欲、诈智、恶政、恶法、战争、贫困等，因此道家强调顺应自然、少私寡欲，教人克制自己的欲求，使其行为不损害他人与社会的利益，具体来说就是要“禁贪欲，去诈智，除恶政，废恶法”。庄子认为无拘无束、无知无欲的自然之情乃是人的本性，进而提出“圣人不死，大盗不止”的观点，可见其对于儒家学者所提倡的礼义道德、等级秩序等观点的反对。墨子从“兼相爱，交相利”的基本主张出发，认为在人与人的交往中互敬互爱，统治者“兴天下之利，除天下之害”则可以避免和预防犯罪的发生。无论是儒家、法家或者墨家，尽管其基本主张有所不同，但也从不同的角度对犯罪问题进行探讨和阐释，从而加深了对犯罪现象的认识，为后世对这一问题作继续而深入的研究奠定了深厚的理论基石。

我们对中国古代犯罪学史的研究尚处于初步探索阶段，虽有热情，但终究年轻，宥于自身学识和视野，在文中难免有粗漏错

讹之处，期望这样的研究能引起学者们对该问题更多的关注和思考，也就教于方家，指出不足，以便更进一步。

闫文博

2015年8月8日

第一章 罪观念的起源（代前言）.....	001
1. 罪观念的社会起源	001
2. 人创造世界：人类活动的客观化	003
3. 制度的合理化论证	007
4. 集体意识的内在化	010
5. 形式之罪与实质之罪	013
6. 罪真的是法定的吗？	015
7. 罪的本质是什么？	020
8. 罪是假设的而不是叙述的	025
9. 西方早期关于人性的讨论	027
10. 无知——苏格拉底论恶的起源	030
11. 柏拉图：人皆无意为恶	034
12. 亚里士多德：意志的重要性	040
13. 西塞罗论自由意志	045
14. 奥古斯丁对恶的认识从本体论向生存论的推进	048
15. 中世纪以后西方对善恶问题讨论的庸俗化	054
16. 中国早期的泛神观及对人性的无意识	055
17. 对革命的合理性反思与个体意识的觉醒	056
18. 从对神的敬到对人自身“德”的自觉	059

19. “以德配天”与善恶观念的起源.....	061
20. 从“吉”、“凶”到“善”、“恶”.....	064
21. 中国先秦人性论特质的继续思考.....	066
第二章 罪观念的训诂学考察	070
22. 关于“罪”字的文献解释.....	070
23. “臯”字的解构性分析.....	073
24. 训“自”.....	075
25. 训“辛”.....	082
26. 训“𠂔”.....	088
27. 训“辜”、“辟”.....	089
28. 训“𠂔”等.....	093
29. 训“章”.....	101
30. 训“罪”.....	103
第三章 《周易》对罪的认识	108
31. 《周易》诸卦关于罪的学说脉络.....	109
32. 《周易》诸卦关于犯罪问题的逻辑结构.....	112
33. 《周易》对于治理犯罪问题的总体思想.....	119
第四章 先秦道家思想中的犯罪学学说	125
34. 任自然——道家的主要学说.....	125
35. 《老子》及其主要学说.....	127
36. 贪欲与诈智——罪的人性原因.....	129
37. 恶政与恶法——罪的政治原因.....	130
38. 贫困与战争——罪的社会原因.....	131
39. 儒墨道德——罪的道德原因.....	132
40. 禁贪欲，去诈智，除恶政，废恶法.....	132

41. 庄子及其主要学说	134
42. 圣人不死，大盗不止	136
43. 道家犯罪学学说余论	138
第五章 先秦儒家思想中的犯罪学学说	140
44. 孔子及其主要学说	141
45. 贫而无怨难	144
46. 礼崩乐坏	145
47. 身之私欲	146
48. 德礼并济，使民知耻	150
49. 子帅以正，孰敢不正	152
50. 德主刑辅	154
51. 伦理屈法	156
52. 孟子及其主要学说	158
53. 无恒产	160
54. 上下交征利	161
55. 无礼义，则上下乱	162
56. 制民之产	164
57. 德礼教化	167
58. 诛不仁	169
59. 不嗜杀人	171
60. 教而后诛	172
61. 生道杀民	173
62. 荀子及其主要学说	174
63. 寡则必争矣	176
64. 上以无法使，下以无度行	178
65. 人之性恶，其善者伪也	180

66. “富之”、“教之”	182
67. 立君上之势以临之	184
68. 正身、定伦、治国	185
69. 礼义生而制法度	187
70. 先教后诛	189
71. 刑当罪则威，不当罪则侮	192
72. 公义胜私欲	194
73. 赏不欲僭，刑不欲滥	195
74. 治世重，乱世轻	196
75. 子思及其主要学说	198
76. 子思的犯罪原因论	200
77. 德礼为主，刑罚为辅	202
78. 赏与刑，必由其道	203
79. 刑不逮于君子，礼不逮于小人	205
80. 儒家的犯罪原因论	207
81. 儒家的犯罪防治论	208
82. 儒法犯罪观之比较	212

第六章 先秦法家思想中的犯罪学学说

83. 管仲及《管子》中的犯罪原因学说	215
84. 仓禀实而知礼节，衣食足而知荣辱	218
85. 赏薄则民不利，禁轻则邪人不畏	219
86. 礼义廉耻	220
87. 重法令	221
88. 有功必赏，有罪必诛	224
89. 《管子》中的犯罪学学说余论	226
90. 商鞅与《商君书》	228

91. 商鞅犯罪原因论	234
92. 商鞅的犯罪预防论	236
93. 刑无等级	241
94. 重刑止罪	242
95. 重刑而连罪	243
96. 商鞅惩治官吏犯罪的思想	244
97. 商鞅犯罪学学说余论	246
98. 韩非与《韩非子》	249
99. 韩非的犯罪原因论	253
100. “明法”、“壹刑”	257
101. 重点治吏	260
102. 治民以法	261
103. 无书简之文，以法为教	262
104. 专防八奸	263
105. 韩非“法术势”结合的社会控制思想	264
106. 韩非犯罪学学说余论	269
107. 李斯	272
108. 李斯的犯罪学学说	275
109. 李斯的犯罪学学说余论	280
第七章 墨家思想中的犯罪学学说	283
110. 墨家及其学说	283
111. 墨家对犯罪的认识	285
112. 墨家对犯罪原因的认识	287
113. 墨家对犯罪预防与惩治的学说	289
后 记	295

第一章

罪观念的起源（代前言）

罪的观念与意识是在人创造世界的过程中形成的，作为一种现象也同时是一种观念，其本身就是一个辩证的过程。中国古代关于罪的观念的起源与发展与西方甚至东方的其他具有代表性的国家和民族有着诸多的不同。然而从本源意义上而言，剥开具体形态的外衣之后，仅就社会学和哲学意义上的关于罪的观念而言，其本质和起源则是统一的。从这一本源意义上对罪的观念的起源进行梳理和探讨，对于研究人类关于罪的观念出现和发展的各种具体形态具有重要意义。

对于中国古代犯罪学说史的考察主要还是对罪的观念考察，自然离不开对罪观念的起源这一问题的思考。所以，在开篇之前首先从人类的整体视角对这一问题进行论述，虽然与传统中国式治史之道多有未谐，然而对于整体架构和逻辑关系却并无不睦，故将这一部分作为全书的知识背景和理论基础，附于此，是为代前言。

1. 罪观念的社会起源

探索罪观念的本质与起源，我们将从人类社会形成的外化、客观化和内在化的过程开始思考。这一思考不是随意的选择，在对罪的观念的产生方式进行考察之后，宗教成为了一个不可回避

的话题，尽管本书中所言及的宗教是在社会学和人类学的语境下进行探讨的，是一种抽象的观念，是人类社会产生和发展的文化创造，与其他意义上的宗教具有不同的含义。宗教成为社会学研究的对象产生了宗教社会学，而宗教社会学的基本思路对我们探讨罪的观念的起源具有重要的理论价值，可以说它在理论上甚至哲学意义上解释了罪的观念的来源与本质。

宗教社会学，抑或说宗教与社会学扯上关系，在韦伯与涂尔干之前并没受到重视，是他们把宗教这一源远流长的社会现象系统而客观地阐释出来，并引领了西方宗教社会学研究的方向，从而被誉为西方宗教社会学的“并峙双峰”。尤其是韦伯，他主张“不仅宗教是社会的产物，而且包含在宗教体系中的观念自身也会对社会发生影响，并可能在许多重要方面影响社会变化的过程”。如今，宗教社会学的研究正在走出自韦伯与涂尔干之后所出现的一度低迷的时期，越来越多的学者开始用宗教社会学的这些理论、观念和方法来分析历史和今天的社会。

虽然，从宗教中尤其是原始宗教中探寻一种社会现象的起源往往并不被认为是宗教社会学的“主业”，但这作为一种研究路径无疑是具有不可或缺的意义。贝格尔在《神圣的帷幕》一书中，开宗明义地讲道：“每一个人类社会，都是一种建造世界的活动，宗教在这项活动中占有一个特殊的位置”。贝格尔所谓“建造世界”，实指人类构筑自己生活于其中的广义的文化系统。社会是文化之一部分，因而社会也是人建造世界的活动。社会的形成，是一个充满辩证关系的过程，这个过程包括三个阶段：外在化、客观化和内在化。外在化就是人通过其肉体和精神的活动，不断将自己的存在倾注入世界的过程。客观化是指人类的产物都具有一个规律：即它一旦产生，就具有了独立性，有其自身的逻辑，它的创造主体在某种意义上就开始受制于它。而内在化则意味着人将客观化了的产物重

新吸收进自己的意识，于是它们就既是外在的实在，又是内在于人自己意识中的现象。这三个阶段是浑然不可分割的整体^①。人类是万物灵长，但其自身尤其是作为个体的自身在面对自然力的时候是渺小而微茫的，正是由于人自身生理结构的无力，所以人必须以外在化的方式重新建立一个属于人类自己的世界，这就是一个人创造社会的过程。这个过程中，既有物质的创造，也有精神的创造。用贝格尔的话说，这是一个“人通过其肉体和精神活动，不断地将自己的存在倾注入这个过程”。只是贝格尔关注的是人从胚胎开始的生命过程，而我们更加关注的是人类从万古洪荒一路走来的历程。如他所言的那样，“离开了人向他在其中发现了自身的世界的不断倾注，就不可能设想人。我们不可能把人的存在理解为在自身之内静止不动的，处于某种封闭状态中的，后来才开始在周围的世界中表现它自己。人的存在就其本质而言是外在化的，并从一开始就是外在化的”^②。人类社会的形成是人类自身为自己打造的一个不同于自然界的新世界，一个文化的世界。

2. 人创造世界：人类活动的客观化

尽管对于文化一词有诸多的理解，但我们还是从这一意义上认知它，那就是人类自己创造的一切物质与非物质的东西。文化的创造是人类的一种本能，这与蜜蜂采蜜、蚂蚁筑巢一样，也是人得以存在的基础和前提。其中，最重要的，甚至可以说全部的人类文化创造都与秩序相关。秩序就是人类先天自然属性的那部分所不

①【美】彼得·贝格尔：《神圣的帷幕：宗教社会学理论之要素》，高师宁译，上海人民出版社1991年版，译者序，第4-5页。

②【美】彼得·贝格尔：《神圣的帷幕：宗教社会学理论之要素》，高师宁译，上海人民出版社1991年版，第9页。

可能提供的一种稳定可靠的结构，而秩序对于人类生存和发展而言是最重要的基本条件，这要靠人类的集体行为去创造，创造一个在行为和情感上都具有约束力的意义体系，成为使人类免于混乱和无意义的保护层。这一意义体系成为了人类自然本性之外的“第二本性”，人类这种对意义和秩序的追求超越了生物本性，自然人为社会人所包容。

秩序的维系需要一个稳定（当然这种稳定是相对的）的结构，而它的表现即是规则体系。规则可以说是人类创造的最伟大的文化，他把人类原始的自然本性关进了意识的囚笼里。规则是人类根据经验的积累而进行的假设，是人的创造性产品，但它却反过来影响和规范着人们的生活，对于既有的规则，尤其是那些被奉为信条的规则，没有按照它的指引去选择自己的行为，内心往往会生出罪恶感来。如果它已经被确定为制度性规范，那么，违反了它就会受到痛苦的惩罚，甚至生命的代价。罪的观念就是在这样的过程中出现并不断强化的。这一过程实际上就是客观化和内在化的过程。

人类创造了一个属于自己的文化的世界，我们称它为社会。无论是其中物质的部分还是非物质的部分，尽管它们作为人类集体的创造，但是却逐渐演变成为一个个外在于人的独立存在，它们不但不会因人的意志而消失或发生改变，反而会常常与其创造者的意志相违，甚至控制和影响人的行为选择。正如贝格尔所言：“人造的世界变成了某种外在的东西，它包括种种物质的与非物质的客体，它们都能够违抗其创造者的意愿。这个世界一旦被创造出来，它就不可能轻易地被撵走了。尽管所有的文化都起源、植根于人类的主观意识中，可是它一旦形成，人类就不可能任意地再把它收回意识中了。事实上，它作为一个世界，独立于个人的