

法家的法治之再审视

刘宝才

(西北大学 中国思想文化研究所,陕西 西安 710069)

摘要:法家的法治理论和实践,是中华优秀传统文化的组成部分。在加强法治建设的今天,历史上法家的法治理论和实践,作为文化资源(或思想资源、思想资料)应该加以研究,对它的正面作用和负面作用都应该研究。本文提出法家的法治之再审视这个话题,做了几点重新思考:第一,法家确认法治优于人治,是很了不起的;第二,整治新权贵阶层自身,是法家法治的重要方面;第三,关于法家的人性好利论;第四,无视个体生命价值,是法家法治的致命问题。

关键词:法家;法治;新权贵阶层;人性好利论

中图分类号:K231

文献标志码:A

文章编号:1671-6248(2013)02-0013-05

法家的法治理论和实践,是中华优秀传统文化的组成部分。当代中国改革开放以来强调依法治国。党的十八大报告强调法治是中国特色社会主义治国理政的基本方式,要求全面推进依法治国;报告还强调,法治是社会主义核心价值体系的重要内容。在加强法治建设的今天,历史上法家的法治理论和实践,作为文化资源(或思想资源、思想资料)应该引起注意,对它的正面作用和负面作用都应该进行研究:主张法治,确认法治优于人治,是它的正面作用;与专制主义结合,作为君主手中的工具为专制政治服务,是它的负面作用,这正负两方面都应该研究。如果因为“文革”中发生过“批儒评法”,而放弃研究法家的法治思想,把这份文化资源弃之不用,是很可惜的。出于以上想法,我提出法家的法治之再审视这个话题,在某几点上做些重新思考。

一、法家确认法治优于人治,是很了不起的

法家人物中,论先后,李悝是鼻祖;论功业,商鞅

最显赫;论著作,韩非最丰富;而理论思考最有深度的要数慎到。讲法治优于人治,慎到讲得很得力。慎到说:“法如朝露纯朴不欺,心无结怨口无烦言。”(《慎子逸文》)法律是公之于众的,依法办事排除暗箱操作,所以说法律像清晨的露珠一样澄澈透明。因为公开透明,不欺骗人,社会正义得以伸张,所以人们心中没有郁结的怨气,口中没有愤懑的言论。慎到又认为,法治与人治之争是公私之争。人治是私,因为实行人治“国家之政要在一人之心”(《慎子·威德》),“诛赏予夺从君心出”(《慎子·君人》),是非曲直全凭君主“心裁”(《慎子·君人》),而没有客观标准。功劳相同而奖赏不同,罪过相同而处罚不同,这必然引起怨恨,必然有发泄愤懑的言论。同时,受奖赏的人往往期望奖赏更多些,受处罚的人往往期望处罚更轻些,赏罚出于“心裁”而没有公认标准的时候,即便赏罚恰当也不能消除怨恨和不满。法治是公,因为处理事情以法律为准绳,不受个人情感和亲疏贵贱的影响,“官不私亲,法不遗爱”(《慎子·君臣》),“骨肉可刑,亲戚可灭”(《慎子逸文》),就会体现公正合理。慎到比喻说,一块

收稿日期:2013-04-06

作者简介:刘宝才(1938-),男,陕西华阴人,教授,博士研究生导师。

大石头有多重,要估计得锱铢不差,大禹也难办到;拿杆秤来称,就可以准确知道它的重量,一般人都可以办到。法律如度量权衡,按照法律办事就能“至公大定”(《慎子逸文》)。慎到进而说“法虽不善,犹愈于无法”,即使是不完善的法律也比没有法律好。因为法律是预定的,发生的事情一律以预定的法律处理,排除了执法者营私舞弊的可能,即便处理得不完全公平,也比较能够为人们接受。比如用拈阄、抽籤的办法分配财物,虽然未必最公平,但排除了主持人营私舞弊,所以大家可以接受。不完善的法律与拈阄、抽籤相比,出现不公平的几率还是小得多。这个比喻具有很强的逻辑力量:连拈阄、抽籤也比人治优越,法治比人治优越还有怀疑吗!

韩非在辩论中说,人治把希望寄托在尧舜那样的贤能的人身上,但尧舜那样的人“千世而一出”(《韩非子·难势》),人治就成为“千世乱而一世治”(《韩非子·难势》)的治国方式。法治依靠法律治国,具有中等才能的大多数治国者都可以依法治理好国家,只有遇到桀纣那种“千世而一出”的昏君才会弄得天下大乱,所以法治是“千世治而一世乱”(《韩非子·难势》)的治国方式。主张人治的人,一想到治国者就认为非尧舜即桀纣,犹如一想到食物就认为非蜜糖即苦菜一样,既违背逻辑又脱离实际。韩非嘲笑人治论者,说他们指望出现尧舜那样的圣贤来治理混乱的社会,犹如饥饿的人一定要吃百日之后才会有好的饭菜,这样的人一定会饿死的;又如中原有人掉进水里,别人跑去向远在越国的游泳能手求救,落水的人一定会淹死的。

在战国历史上,法治与人治之争成为焦点之前,有亲亲与尚贤之争。尚贤,主要是要求打破贵族血统范围选拔人才。随着社会结构变化,战国的政治现实很容易地突破了依据血统亲疏用人的局面。法治与人治之争就不同了,一方面法治与人治根本对立,另一方面社会变革中成长起来的新政治势力可以继续实行人治,人治不会随着社会结构变化而自然消失。我们在战国历史上看到,比较切实地推行法治的国家先后强大起来:李悝在魏国推行法治使得魏国成为战国早期最强大的国家;商鞅在秦国推行法治使得秦国后来居上,最终统一了中国;就连处于大国包围中且国土狭小的韩国,由于申不害推行法治也一度能够自强不息。可是我们在秦汉以来的漫长历史中又看到,专制统治者总是倾向于人治。人治与法治之争成了一个千古未决的公案,直至20世纪中期还有人不懂得法治优于人治。^①这说明,

人治与法治孰优孰劣并不是一个简单问题,法家能够认识到法治优于人,这治是很了不起的。

二、整治新权贵阶层自身,是法家法治的重要方面

法家法治的锋芒指向谁?以往讲它指向旧贵族,忽视它也指向当政的新权贵阶层自身。无论从法家推行法治的政治实践看,还是从法家的法治理论看,都可以发现:整治执政的新权贵阶层自身,是法家法治的基本要求之一。

李悝在魏国为相推行法治,曾有“夺淫民”的主张。他与魏文侯有过这样一段对话:

魏文侯问李克(即李悝)曰:“为国何如?”

对曰:“臣闻为国之道:食有劳而禄有功,使有能而赏必行、罚必当。”

文侯曰:“吾赏罚皆当,而民弗与,何也?”

对曰:“其有淫民乎!臣闻之曰:‘夺淫民之禄,以来四方之士。’其父有功而禄,其子无功而食之,出则乘车马、衣美裘以为荣华,入则修竽琴钟石之声,而安其子女之乐,以乱乡曲之教。如此者,夺其禄,以来四方之士,此谓之夺淫民也。”(《说苑·理政》)

我们知道,公元前607年晋灵公被杀,执政赵盾以卿族子弟充任公族,晋国的君主已不再是周初分封的公族。从晋灵公被杀到公元前455年魏文侯即位,过去了一个半世纪,相隔5代人。魏文侯在位的年代,魏国旧有的分封贵族已不存在。李悝说的“淫民”显然不是旧时在位的分封贵族,而是当下执政的新权贵阶层的不肖分子。这些人骄奢淫逸、腐化堕落、伤风败俗至极。旧时的贵族还要受礼制约束,不得享受超出本身所属等级以外的特权。这些新权贵阶层中的腐败分子没有操守,礼制也约束不了他们,腐败程度比之旧贵族有过之而无不及,引起社会怨愤不平、离心离德。魏文侯没有整治这类“淫民”,老百姓对他就不认同,不赞许,不信任,不跟着他走。李悝的“夺淫民”就是要整治这些腐败分子以换取人心。很明白,“夺淫民”整治的对象是

^① 在欧洲历史上,人治与法治之争同样是一个千古未决的公案。普列汉诺夫的著作《一元论历史观的发展》论及欧洲资产阶级兴起过程中新旧历史观的争论,其核心是历史发展的决定因素是个人还是社会环境,这里所说的社会环境即社会制度。所争论涉及到治国依靠杰出人才还是依靠优越的制度问题,具有我们中国人所说的人治与法治之争的意义。由此可知,在西方历史上,人治与法治之争也是一个直到资产阶级兴起时代还没有解决的难题。

执政的新权贵阶层自身。

整治执政的权贵阶层自身,也是商鞅推行法治的重大举措。商鞅主张:“刑无等级”(《商君书·赏刑》),自卿相、将军到大夫、平民,凡违法犯禁、破坏国家制度的人,都要依法治罪。犯了罪的人,不能因为以前立过功或有过善行而减免处罚。秦孝公的太子犯罪,商鞅也依法处置。《战国策》记载:商鞅“罚不讳强大”,“法及太子,黥劓其傅”(《战国策·秦策一》)。《史记》说:太子违犯禁令,商鞅“刑其傅公孙虔、黥其师公孙贾”(《史记·商君列传》)。商鞅的这个执法故事在历史上传颂不息,以至“王子犯法与庶民同罪”成为中国人的口头禅。商鞅“法及太子”不是一个孤立的偶然事件,而是一个突出的典型事件。太子是权贵阶层中最显赫者之一,既然可以“法及太子”,权贵阶层中的其他违法犯罪分子还能够逃脱法网吗?由此可知商鞅整治权贵阶层是多么坚决。

三、法家的人性好利论

各种学派往往要给自己的学说寻找终极依据,而找到的不外乎神性或者人性。诸子基本走出了古代宗教,所以多从人性中为自己的学说寻找终极依据。但是诸子各派找到的人性不同,有的说人性善,有的说人性恶等;法家则认为人性好利,并着重考虑如何利用好利的人性推行法治。

商鞅说:“民之于利也,若水之于下也,四旁无择也。”(《商君书·君臣》)孟子以水为喻讲人性善,商鞅以水为喻讲人性好利,同是以水为喻,说明的观点却不同,可见比喻不等于论证,只是修辞而已。但他们各有自己的论证:孟子用以论证人性善的是人天生具有仁义礼智的道德观念,商鞅用以论证人性好利的是“民之情”——人的真实状况。商鞅说:“饥而求食,劳而求佚,苦则索乐,辱则求荣,此民之情也。”(《商君书·算地》)一些盗贼上触犯国法,下失去臣民的本分,又可耻又危险,然而还是不肯罢手,是因为好利。一些名士衣不暖体、食不果腹,忍受着四肢的疲劳、五脏的伤害、精神的痛苦,然而还是坚持不舍,也是因为好利,是以名求利。君主治国要懂得利用好利的人性。“人君(当为‘生’)有好恶,故民可治也。”(《商君书·错法》)人好爵禄恶刑罚,君主就可以用赏罚诱人、驱使人从事农战,达到“富国强兵”的目的。

慎到教导君主主要利用人们的“自为”心,不要指

望别人“为我”。“自为”的意思是人人各为自身利益着想,“为我”的意思是人人都为君主利益着想。他说:“人莫不自为也,化而使之为我,则莫可得而用矣。是故先王见不受禄者不臣,禄不厚者不与入难。人不得其所以自为也,则上不取用焉。故用人之自为,不用人之为我,则莫不可得而用矣。”(《慎子·因循》)人没有不为自身利益着想的。如果君主主要任用不为自身利益着想的人,那是找不到的。所以,过去圣明的君主遇到不接受俸禄的人就不把他当作臣子,给人家的俸禄不丰厚就不要要求人家承担艰巨的责任。如果你不能满足一个人的需要,那你就不要使用他。如果你能够利用人们“自为”心使用人,而不是强令他人为你办事,那么天下的人都可以被你使用。

韩非的书中没有“人性”一词,但有关于人伦关系的大量言论体现着人性好利的观念。他认为君臣关系、君民关系、地主与庸工的关系、各种生意行业与顾客的关系以及父母与子女的关系,无不是利害关系。他把人性好利论发展到了极致,认为任何人与别人发生关系都有“计数”、有“计算之心”,所“计”、所“数”、所“算”的就是自身的利益。他进而说:“挟夫相为则责望,自为则事行。”(《韩非子·外储说左上》)抱着“相为”观点的人,把实现自己利益的希望寄托在别人身上,希望落空后责备埋怨别人也无补于事;抱着“自为”观点的人,自己努力为自己争取利益,才会把事情办成功。

揭开意识形态的层层掩饰,正视人人皆有不可抹煞的自身利益,主张人要靠自己而不靠别人,法家这样说是没有错的。以逻辑而论,人性好利论可以引出结论,即承认每个个人的利益,承认每个个人都有权维护自身利益的权利,承认个人利益不可抹煞。法家喊出的“立天子以为天下”(《韩非子·五蠹》)口号,是把君臣关系、君民关系看做利益交换关系,在一定程度承认了臣民的利益。但是法家的人性好利与君主专制结合,为专制政治服务,最终还是否定天下万民的利益,以至牺牲天下万民的基本生存权利。专制君主利用人性好利驾驭人,为专制统治服务,天下万民的利益只不过是钓饵。在法家政治中,人人成了君主手中的工具,事事成了专制统治的手段,“立天子以为天下”终于成了响亮的假话。法家的人性好利论没有能够避免成为君主专制的理论。为什么没有能够避免,在什么条件下才可能避免?这是历史留给后人的思考题。

四、无视个体生命价值， 是法家法治的致命问题

有作者提出，所有人类的努力都是为了让每个人更好地生活。研究历史要以个体生命的感知作为看待历史的一个角度，探究个体生命存在的感受；要重视个体生命价值，要让无数个体生命的感知作为全局或整体的一种支撑。由此出发，历史诠释和书写，要进行是否“杀人”或“杀人”多少的拷问。这是最低标准，更要看生命个体存在的状态，包括生命个体生存的基本物质条件及其精神状态。假如在一个时代，多数生命个体衣食住行的基本物质需要得不到满足，他们的精神处于压抑、苦闷、折磨或疯狂之中，那么就不能说这是一个好时代。此谓之“个体生命史观”。

我们借助“个体生命史观”，观察法家无视个体生命价值问题。法家认为，战争是统一天下的唯一途径。早期法家李悝、商鞅也都是军事家，反映着他们对战争的重视。《商君书·开塞》提出，要“开已塞之道”。所谓“已塞之道”，即“汤、武以力征诛并诸侯定天下之道”。秦统一中国走的这条道路，夺去了多少人的生命啊！依据《史记》的《秦本纪》和《秦始皇本纪》记载统计，商鞅变法后的秦惠文王七年至秦始皇十一年，单是在秦攻三晋的战争中斩杀已超过百万。^①这仅仅是记载下来的几次大战役中斩杀三晋军人的数目。未记载下来的大大小小战役中斩杀的三晋军人有多少，战争中死亡的三晋平民有多少，秦国方面死于战争的军民有多少，秦与齐、楚等国的战争中各方军民死亡又有多少，我们虽然无法确知，估计一定达到百万的数倍。有研究者推算，公元前221年秦统一中国时，全国人口约3000万。3000万人口中杀戮几百万人，是一种怎样惨烈的情景啊！历史让杀人定天下的法家政治得逞了，历史也把杀人定天下的血腥记录在案了。以暴力定天下，曾被判定为不二法门，今天看来未必是绝对真理，至少可以通过研究整个历史对其进行重新检验。战国儒家追求的由“不嗜杀人”（《孟子·梁惠王上》）者统一天下的梦想没有实现，但其关怀个体生命价值的精神不会消失。随着时代发展，社会变革能否不杀人、少杀人，越来越成为必须考虑的问题。

法家法治下个体生命存在的状态，可以从李悝以射箭决讼说起。李悝为魏文侯镇守上地郡的时候，为了增强作战能力，提倡当地居民练习射箭。怎

样提倡呢？他的办法是：“人有狐疑之讼者，令之射的，中之者胜，不中者负。”（《韩非子·内储说上》）诉讼双方孰是孰非与射箭本领高低是两回事，以射箭决讼是牛头不对马嘴。李悝采取这种荒谬的办法决讼，是因为他把战争看得高于一切，为了战争不顾一切。这种决讼办法，让人含冤莫伸以至成为屈死的鬼魂。同样出于战争高于一切，法家提出的以战争需要划分国民的民类概念，造成更大的全局性的危害。凡不是对战争直接有用的各行各业、各种人群，法家都加以仇视、打压、禁绝，驱使其弃业改行，以至消灭其肉体。这种大规模的群体迫害，显示出法家法治是货真价实的野蛮暴政。商鞅的“五民”（《商君书·算地》）说、韩非的“五蠹”说，都是把多种职业、多种人群定为无用有害，全行业、全群体地压制和禁绝，像消灭害虫一样加以消灭。《韩非子·六反》的“六民”说，对各类人群评价与社会舆论完全相反。社会舆论称颂“贵生之士”、“文学之士”、“有能之士”、“辨智之士”、“谦勇之士”、“任誉之士”，被韩非认定为“降北之民”、“离法之民”、“牟食之民”、“伪诈之民”、“暴傲之民”、“当死之民”，主张统统加以扫除。社会舆论贬抑的“失计之民”、“朴陋之民”、“寡能之民”、“愚戇之民”、“怯懦之民”、“谄谀之民”，被韩非认定为“死节之民”、“全法之民”、“生利之民”、“整谷（谷，当为瘞，正派的意思）之民”、“尊上之民”、“明上之民”，主张加以奖赏和利用。总而言之，农民和军人之外的一切人都被认定为有害无益，加以仇视和打压。在实行法家法治社会，商人、手工业者、知识分子以至养生、习武的人们，几乎处于非法地位，其生存环境的险恶和精神压力之大可想而知。被利用的“耕战有益之民”——农民和军人，在法家政治下生存状况又如何呢？只许他们为专制君主和专制国家出力卖命，不许他们知道打仗与种地以外的任何事情，不许他们用自己的头脑想问题，不许他们用自己的嘴说自己想说的话。司马迁写道：秦统治下“天下之士，倾耳而听，重足而立，钳口而不言”（《史记·秦始皇本纪》），岂止“士”，除了专制君主和不怕死的，秦代暴政统治下的人都不敢说话了，唯一可以说的是进

^① 《秦本纪》：惠文王七年，与魏战斩首八万。十四年，修鱼之战斩首八万二千。昭襄王十四年，攻韩魏斩首二十四万。三十二年，攻魏，斩首四万。三十三年，攻魏破华阳，斩首十五万。四十三年，攻韩，斩首五万。四十七年，大破赵于长平，四十余万尽杀之。五十年，攻晋军，斩首六千，晋楚（走）流死河二万五。十一年，攻韩，斩首四万。攻赵，首虏九万。《秦始皇本纪》：秦始皇二年，攻卷斩首三万。十三年，桓齮攻赵平阳斩首十万。

谗告密。又有学者研究秦始皇陵徭役刑徒墓的发掘资料发现:“秦代每年至少要使用 200 万以上的青壮男性从事各种力役。如果再加上大批育龄妇女进入服役队伍,可能每年服役青壮年男女会达到三四百万,造成人口下降和人口比例失调。”我们还应该想到,几百万服刑、服役的人背后有数量几倍于他们的家人。他们留在家里的配偶、子女和父母,在失去家庭主要劳动力的情况下将陷于何等艰难困苦的状态。如果说服役的刑徒本人还有囚粮果腹,有谁保证他们留在家里的妻儿老小有一日两餐呢?

尉缭观察发现,秦始皇其人有“虎狼心”(《史记·秦始皇本纪》),一旦得志是要吃人的。我们观察秦代社会知道,法家的法治与专制主义结合,吞噬了无数人的生命,使得尚存的个体生命处境极为恶劣。在实行法家法治的秦代,广大国民物质生活匮乏,在饥饿线上挣扎;精神处于压抑、苦闷、折磨、恐惧之中。另一些人精神扭曲,可悲地陷入咬人求生

的境地。专制统治者则私欲恶性膨胀,发展到精神迷乱和疯狂。

五、结 语

法家的法治理论和实践表明:法家确认法治优于人治;法家推行的法治重视整治新权贵阶层自身;作为法家法治理论依据的人性好利论,是一个合乎情实的质朴的人性观点,在法家推行法治的过程中被利用成为专制主义的工具;法家的法治无视个体生命价值,在历史上造成了深重灾难。本文重新审视法家的法治思想,提出的以上几点,只是粗浅的、不系统的看法。重新审视法家法治是一个具有理论价值和现实意义的话题,希望得到研究者对本文的批评,出现深入的研究成果。

Review on rule by law of Legalists

LIU Bao-cai

(Institute of Chinese Thought and Culture, Northwest University, Xi'an 710069, Shaanxi, China)

Abstract: The theory and practice of rule by law of Legalists are a part of the Chinese traditional culture. As the cultural resources (or thought resources, ideology data), their positive and negative effect should be studied in the day of strengthening the construction of rule by law now in China. This paper reviews the topic of the rule by law of Legalists and re-considers the following points. Firstly, Legalists confirmed that the rule by law was superior to the rule by man, which is amazing; secondly, the important aspect of the rule by law was the regulation of new bureaucratic privilege stratum; thirdly, the human's fondness for benefits was concerned; fourthly, the fatal problem of Legalists is ignoring the value of individual life.

Key words: Legalist; rule by law; new bureaucratic privilege stratum; human's fondness for benefits