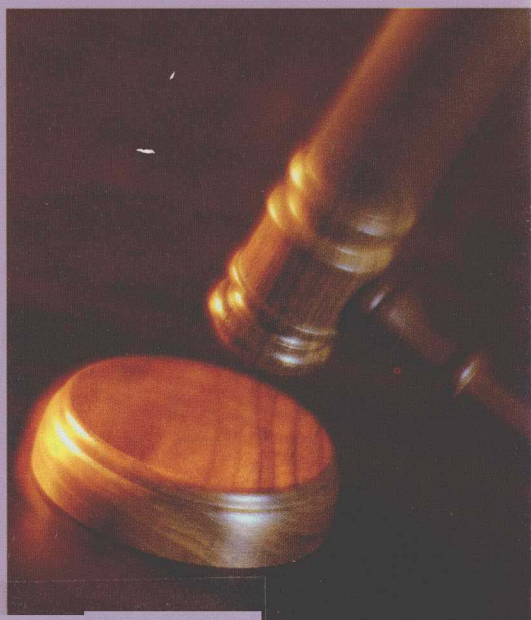


法家“以法治国”

FAJA YIFAZHIGUO
SIXIANG YANJIU

| 思想研究

■ 时显群 著



人民出版社

R226.05

法家“以法治国”

FAJA YIFAZHIGUO | 思想研究
SIXIANG YANJIU

■ 时显群 著



 人民出版社

责任编辑:陈来胜
装帧设计:吕 龙
版式设计:东昌文化

图书在版编目(CIP)数据

法家“以法治国”思想研究/时显群 著. —北京:人民出版社,2010.5
ISBN 978-7-01-008941-6

I. ①法… II. ①时… III. ①法家-哲学思想-研究
IV. ①B226

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 085723 号

法家“以法治国”思想研究

FAJIA “YIFAZHIGUO” SIXIANG YANJIU

时显群 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京瑞古冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2010 年 5 月第 1 版 2010 年 5 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:11.25

字数:261 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-008941-6 定价:26.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

自序

1997年,我考取了法理学专业研究生,在导师王威先生的指导下从事西方法理学的研究,我的硕士论文是关于西方经济分析法学研究。在攻读博士学位期间,在导师程燎原先生的建议 and 指导下,从西方法理学的研究转向中国传统法律思想的研究,虽然西方法理学的研究背景给我从事法律文化的比较研究提供了条件,但这对我来说毕竟是一个新的研究方向,也是一个重大挑战。在程老师悉心指导下,随着学习和研究的深入,我逐渐对中国传统法律思想特别是法家思想产生了浓厚的兴趣。我们研究法家思想显然不是为了作者自己临台情,而是为了对今天中国的法治建设事业有所资鉴,以达到古为今用的目的。

直面当今中国社会迈向现代化的时代大潮,我们既被这股潮势的汹涌所鼓舞,又必须冷静思量,追寻和考察先哲们对“法治”苦苦思索、孜孜以求的历史踪迹,以期既寻求历史的资源,又考究古今得失之变。历史是一本打开的教诲人们的百科全书,它展示给我们许多绘制现实和通向未来的智慧。法家思想产生于社会剧烈变动、群雄争霸的战国时代。而今日的我们又处于社会转型和大变革的时代,今日的世界又是一个“新战国”时代,都面临着相似的社会背景和同样的诉求。中国社会尽管经历了多次疾风骤雨式的革命,民族性、传统性的特征依然会在我们这个时代传承,社会的多次断裂也无法消除传统思想对于我们思想的影响。人们不

能也不应该完全忽视历史,忽视对于前人的思想和经验的总结。先秦法家“以法治国”思想作为我国“法治”的历史资源对我国实行依法治国、建设社会主义法治国家仍然具有重要的借鉴意义。

最后需要说明的是,本书是作者在博士论文的基础上修改而成的。“一日为师终身为父”,我首先感谢我的导师程燎原先生对我的教育和培养。程老师是法理学的知名专家,在学界口碑甚佳,能成为程老师的博士生,是我一生的荣耀和自豪。在我的学习和研究过程中,无不受到导师的熏陶和指导,倾注着导师辛勤的汗水和心血。程老师严谨的治学态度、渊博的知识、对学生认真负责和无私奉献的精神使我深受启迪。从尊敬的导师身上,我不仅学到了专业知识,也学到了做人的道理。在此,我要向我的导师程燎原先生致以最衷心的感谢和深深的敬意。在攻读博士学位的学习生活中,还得到了许多老师的热情关心、支持、指导和帮助,如黄蓉生先生、张新民先生、许明月先生、王南先生等。在此我还要特别感谢我的妻子魏美梅女士,她不仅在生活上给予我无微不至的关照,使我能够最大限度地摆脱日常生活琐事,而且在精神上给我最大的支持和心灵的慰藉。还有我的含辛茹苦的父母,以及乖巧懂事的女儿,他们都是我不断努力的动力源泉。我的硕士导师王威先生一直关注着我的学习和生活,并时有询问,让我深深地感到“世间情最贵”。我还要感谢在百忙之中评阅论文和参加答辩的各位专家、教授,他们对论文的完善和修改提出了许多宝贵的意见和建议,在此向所有关心和帮助过我的领导、老师、同学和朋友表示由衷的谢意!

时显群

2010年3月12日

目 录

绪 论	1
一、法家思想研究综述	1
二、本书的研究旨趣和基本研究方法	15
三、本书的视角	22
四、本书的写作线索和问题结构	27
第一章 法家概论	33
一、法家产生的历史背景	33
二、法家的界定	43
三、法家代表人物及相关文献考证	49
(一)法家的前期代表人物管子、子产、邓析、李悝、吴起	49
(二)法家的中期代表人物商鞅、申不害、慎到	57
(三)法家的后期代表人物韩非和李斯	63
第二章 法家与儒道墨家的关系	66
一、法家与儒家的关系	66
(一)法家与儒家的比较	66
(二)法家受儒家的影响	71
(三)法家对儒家的影响	75
二、法家与道家的关系	80
(一)法家与道家的比较	80
(二)法家受道家的影响	85

法家“以法治国”思想研究

(三)法家对道家的影响	91
三、法家与墨家的关系	100
(一)法家与墨家的比较	100
(二)法家受墨家的影响	105
第三章 法家“以法治国”的“治之道”	108
一、社会进化的历史论	108
二、好利恶害的人性论	119
三、务实功利的价值论	127
第四章 法家“以法治国”的“法治”	138
一、“以法治国”的含义解析	138
二、赏功罚罪的治理臣民之法	144
三、“以法治国”的立法原则	148
(一)法律的制定权集中在君主手中	148
(二)立法应该考虑其功利性	150
(三)法要因时制宜,同时法令必须统一,并保持相对的 稳定性	151
(四)立法应考虑到它的通俗性和可行性	153
(五)制定法律时,必须贯彻厚赏重罚的原则	156
四、“以法治国”的执法措施	164
(一)加强法制教育,彰明法令	164
(二)君主也要守法,君权也要受到法的制约	166
(三)公正无私,信赏必罚,以维护法制的严肃性	167
(四)执法必须严格谨慎	172
(五)多用刑罚而少用赏赐,即所谓“刑胜”、“少赏”	174
(六)用道德的力量辅佐法制的实施,即“誉辅其赏,毁随 其罚”	175
第五章 法家的“以法治国”与术治、势治	179

一、单纯“法治”的不足	179
二、法家的术治	183
(一)形名术	184
(二)用人术	190
(三)听言术	197
(四)无为术	203
(五)治奸术	206
三、法家的势治	211
(一)权势是胜众之资	212
(二)权势来自众人的支持	216
(三)争取民心但不从其欲	218
(四)如何掌权用势	224
(五)权势为何会丧失	227
四、法家的法、术、势结合治	229
(一)势治、术治都需要法治的补足	230
(二)法治、术治、势治的循环互补	236
第六章 法家的“以法治国”与秦朝二世而亡的关系	242
一、对“法家亡秦说”的商榷	244
二、秦朝统治者在实施法家“以法治国”方略上的失误	252
(一)在“法治”方面的失误	253
(二)在“势治”方面的失误	273
(三)在“术治”方面的失误	279
第七章 法家法治思想在近代中国的复兴	291
一、法家法治思想在近代复兴的历史过程	292
(一)清末的复兴	293
(二)民国时期的复兴	299

法家“以法治国”思想研究

二、法家法治思想在近代复兴的原因	301
(一)时代背景	301
(二)学术理路	306
(三)文化认同	312
三、“新法家思想”的特点	318
(一)创造性转化	318
(二)救时和富国强兵	325
(三)返本开新	328
余论：对“法家‘以法治国’是人治而不是法治”的商榷	334

绪 论

一、法家思想研究综述

近代以来,随着政治学、法学等学科概念在中国的形成,一些较多受西方文化影响的知识分子开始对古代思想家的著述按照学科归属进行分门别类的研究。法家的思想,作为春秋战国时期百家争鸣中所创造的辉煌成果的一部分,也受到了一些学者的重视。章太炎、梁启超、麦孟华、胡适等先生都对法家思想,包括法家的法学思想进行了深入的研究。他们在研究古代哲学、古代政治思想时,尤其是在研究作为先秦重要学派的法家及其思想时,都程度不同地论及了法家的法律思想和法学思想。这些论述对系统研究法家的法律思想和法学思想具有开拓性的意义,因为他们最早按照近代科学的分类指出了法家思想的法学价值,使得法家的法律思想同近代法学建立了联系,或者说是他们把对法家思想的研究放在了法学的范畴之内,把法家的思想当成了法学的研究对象。比如,胡适先生是在系统讨论中国哲学时开辟了法家一章。虽然著作的主题是哲学,但胡适先生却是按照严格的法学标准对法家的法律思想作出评价,集中讨论了具有“法理学”意义的法家思想。^①

① 在该书“所谓法家”一章中论述了中国古代法理学的几个根本观念,即无为主义、正名主义、平等主义、客观主义、实效主义。参见胡适:《中国哲学史大纲》,东方出版社1996年版,第279—296页。

在近代,章太炎是第一个站出来反驳“汉代以来儒家对商鞅和秦的非难”^①的。章太炎宣扬法家“以法治国”的法治思想,他称赞法家的著作主要有:《读管子书后》(1897),《商鞅》(1898),《原法》(1904),《学变》(1904),《秦政记》(1910)等。总的来说,在这些著作中,章太炎主要阐述两个方面的内容,一是洗刷千百年来对法家人物的诬蔑不实之词,讴歌法家学说的历史功绩;二是批判人治,倡言法治。从中我们可以看出,章太炎先生用近代西方“法治主义”的话语,归纳和解说原始法家的思想。正是在这个过程中,使先秦法家“以法治国”思想进入近代法学学术体系中。

1903年,麦孟华著《商君》。梁启超曾主编《中国六大政治家》,把麦孟华所著《商君》编入其中第二篇。麦孟华在《商君》中也对商鞅作了极高的评价,称赞商鞅“固法学之巨子,而政治家之雄也”^②,他还指出:“中国之弱于欧美者,原因不止一端,而其相反之至大者,则曰中国人治,欧美法治。”^③麦孟华将中国之弱的原因归于“人治”,实质上是认定“法治”乃是中国富强或现代化的必由之路,即对法家法治思想的高度赞扬。

梁启超先生是较早系统研究法家思想的主要代表人物之一。1909年,梁启超著《管子传》。在该书中,梁启超尝试把中西法治连接起来,并倡导和推崇管子的“以法治国”的法治思想。梁氏考察《管子》的思想,发现其均“以法治精神贯注之”。他具体从“法治之必要”、“法治与君主”、“法治与人民”、“立法”、“法治与政府”和“法治之目的”诸方面,介述和剖析管子的“以法治国”的法

① 张国华:《中国法律思想史新编》,北京大学出版社1998年版,第360页。

② 麦孟华:《商君》,上海书店1936年版,第45页。

③ 同上书,第1页。

治思想。他在 1922 年给北京法政专门学校的学生讲授先秦政治思想时,不仅给法家思想以较多的关注,而且对法家思想的论述侧重于法家“以法治国”法治思想的研究。在他的《中国法理学发达史论》中,法家的法治思想更是其论述的核心部分。在此书中,梁先生详细讨论了法家“法治主义”的发生及其衰亡,并比较分析了法治主义与放任主义、人治主义、礼治主义、势治主义,从而启动了近代中国法治主义的生长。他指出:

当我国法治主义之兴,萌芽于春秋之初,而大盛于战国之末,其时与之对峙者有四,曰放任主义,曰人治主义,曰礼治主义,曰势治主义,而四者皆不足以救时弊,于是法治主义应运而兴焉。^①

梁先生将“法治主义”置于与同时流行的“放任主义”、“人治主义”、“礼治主义”、“势治主义”相对峙的语境中,细致论释“法治主义”,具体界分“法治主义”与另四种主义,从而确定了“法治主义”的位置。梁先生认为:

法治主义对于放任主义,则彼乃不治的,而此乃治也;其对于人治主义,则彼乃无格式的,而此乃有格式也;其对于礼治主义,则彼乃无强制力的,而此乃有强制力也;其对于势治主义,则彼乃无限制的,而此乃有限制也,此法治主义之位置也。^②

梁先生还特别总结出,法家的法治主义与儒家的人治主义相比,有以下长处:第一,法治主义重视法律的作用,强调法律的权威性;第

① 引自范忠信:《梁启超法学文集》,中国政法大学出版社 2004 年版,第 97 页。

② 引自同上书,第 117—118 页。

二,法治主义使国家的治乱不因人而易,把国家的治理奠基于法律之上;第三,法治主义可以使多数人成为“贤者”。梁启超认为,在人群当中,“贤”与“不贤”都居少数,“中人”居多数。实行“法治”,能够使多数人即“中人”有法可循、依法行事而成为“贤者”。^①最后梁先生得出结论:“故法治主义对于其他诸主义,最为后起,而最适于国家的治术。”^②梁先生的研究结论对后来研究法家思想的学者产生了很大的影响。范忠信先生对梁启超的一段评价比较充分地反映了这种影响。范先生说:

梁氏对中国法理学史的评价,有两大基本观点。一是把先秦儒家、墨家、法家、道家的争鸣解释为“放任主义”(道家)、“人治主义”(儒、墨)与“法治主义”、“国家主义”(法家)的斗争。二是认为中国古代有主张“自然法”与反对“自然法”的斗争。这两大观点对后来法学界的影响是极为深巨的。梁氏把中国古代的“任人”、“任法”之争,比附为西方的“法治”(Rule of Law)与“人治”之争,把中国古代的“则天”、“法自然”之类的思想比附为西方的“自然法”(Law of Nature; Natural Law)思想,虽属武断牵强,但却成了后来法学家们几乎一致宗奉的不刊之论。梁氏此两论一出,吴经熊的《法律哲学研究》、丘汉平的《先秦法律思想》、瞿同祖的《中国法律与中国社会》、王振先的《中国古代法理学》、杨鸿烈的《中国法律思想史》、陈顾远的《中国文化与中国法系》,等等,都以此两论为基本评价标准,都不断重申或诠释发扬此两论。直

① 参见范忠信:《梁启超法学文集》,中国政法大学出版社2004年版,第99—104页。

② 引自同上书,第117页。

到七八十年代^①，在台湾的法学家耿云卿、王洁卿等人仍在《先秦法律思想与自然法》、《中国法律与法治思想》中坚持此种观点。^②

在梁启超先生之后，研究法家思想的人逐渐多起来，除了范忠信先生提到的吴经熊、丘汉平、瞿同祖、王振先、杨鸿烈等外，还有洪嘉仁著的《韩非的政治哲学》、谢无量著的《韩非》、陈烈著的《法家政治哲学》、陈启天著的《中国法家概论》、曹谦著的《韩非法治论》等。在这些著述中比较有代表性的是杨鸿烈著的《中国法律思想史》和陈启天著的《中国法家概论》。杨鸿烈著的《中国法律思想史》是一部通史性的著作，它把法家的法治思想放在整个中国法律思想的发展历史中，这样更容易看出法家法治思想在中国历史上的地位和作用，更便于从整体上把握法家的法治思想。书中还讨论了儒、墨、道等各家对法家思想的影响，以及法家思想后来“进步缓慢，甚至于有中斩的趋势”的原因。他说：

法家思想的根本缺点既如梁启超、吴经熊两先生所指责，但在两千多年以前就有那样系统精密深奥的学说出现，也不能不说那时我中国民族的智力已发展到很惊人的地步。但为什么后来便进步缓慢，甚至于有中斩的趋势呢？这其中的重要原因便是思想的不自由——统于一尊。儒家本有扩充学术，统一并垄断思想界的野心。孔子托古改制，言必称先王，但及其身并未奏何大效；到了孟子是天才卓绝有点胆气的人，《滕文公（下）》记载他那一段气势凌人的话说：“世道衰微，邪

① 指 20 世纪 70、80 年代。

② 范忠信：《梁启超法学文集》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 9—10 页。

说暴行有作。……孔子惧，作《春秋》，吾为此惧，闲先圣之道。……我亦欲正人心，息邪说。”

荀子尤其激烈，他的《正名篇》里主张政府对于一切奇辞邪说，都应该用命令刑罚去禁止它们。他的高足弟子而且是法家空前所未有的大师韩非在《问辩篇》就说：“明主之国，令者，言最贵者也；法者，事最适者也。言无二贵，法不两适，故言行而不轨于法令者，必禁。”

荀子的另一门生同时是韩非的同学李斯，后来便变本加厉实行“别黑白而定一尊”的政策，真如《荀子》所说的“青出于蓝而青于蓝，冰生于水而寒于水”的一样了。不料挨至汉武帝时对法家便毫不客气的“以夫子之道反害夫子”，积极的表章六经，罢黜百家，从此学术界全为儒家的思想所垄断，“仁义”之说压倒“任法”之说。加以法家的思想过于偏重法律的形式方面，这样就疏忽于法律之目的方面，所以把“法而不议”当做重要信条之一，结果虽促成君主专制的局面，但到了君主专制日趋完密筑固的时候，法家的“即以君上之尊亦不能不听命于法，所有诛赏予夺无所容心于其间”的主张，历代帝王们也就无人肯作茧自缚了，于是对法理也就不能极深研究了。^①

陈启天著的《中国法家概论》则是一部系统研究先秦法家思想的学术专著。该书分为上下两篇，上篇主要论述法家与儒家、道家、墨家的差异，法家在中国学术中的地位，以及法家的起源、形成、演变和复兴的历史；下篇主要论述法家的国家论、法律论、政府

^① 杨鸿烈：《中国法律思想史》，范忠信、何鹏勘校，中国政法大学出版社2004年版，第86页。

论和霸政论等法家的理论。在该书中陈启天先生精辟地分析了法家与儒道墨家的差异,并充分肯定了法家在中国学术中的地位。陈启天总结说:

儒家是以家族主义为背景的教育家,对于一切社会问题的讨论多含有教育的意味;墨家是以世界主义为背景的宗教家,对于一切社会问题的讨论多含有宗教的意味;道家是以个人主义为背景的哲学家,对于一切社会问题的讨论,多含有个人的意味;法家则是以国家主义为背景的政治家,对于一切社会问题的讨论,多含有政治的意味。法家之所以别于三家者其最重要点在此而已。^①

法家之学是一种政治学或政治哲学。先秦各家虽均“务为治”,然而却不是纯谈政治的,纯谈政治的,只有法家。因此又可以说,法家之学是一种纯粹政治学。法家之书,也就是纯粹的政治学的实典。例如《韩非子》在中国学术上的价值,实不亚于亚里士多德的《政治学》在西方学术上的地位。中国学术中,如果缺乏法家之学,便要失去关于政治方面最精彩的一部分。这是法家在学术本身上的价值。自法家发生后,渐次取得与儒、道、墨等家相对抗的地位,同时又给予相当影响于儒、道等家,最后又与儒、道等家合参,而成为中国学术上的伏流。如果从儒、道等家中抽去法家影响的部分,则儒、道等家则要减去不少光辉。这是法家在整个中国学术上的价值。一种学术的地位,不仅要看它的理论价值,而且要看它的实际价值。中国各种学术在实际上的价值,恐莫过于法家。法家将中国历史根本改造了。自春秋到战国数百年纷乱的局

^① 陈启天:《中国法家概论》,上海书店1936年版,第22—23页。

面,由法家改成为大一统的局面。封建制度经法家之手,在二千多年前便已改成了郡县制度。自汉至清末的政治规模,在大体上是实行秦制,而秦制又是法家所创立的。法家之学,也可以说是秦制的一种理论说明。中国之得以在亚洲大陆造成一个大一统的大帝国者,实受法家之赐为多。近二千年中,中国偶遭外侮或内乱,伏流的法家便有跃起的倾向,即由于法家学说较为切合实际需要,而能产生实际的功效。我们可以说,中国没有法家,中国便从来不能统一为一个大国家,或至今如欧陆一样的小国林立。我们今天有这样大的一个国家,是法家所遗留下来的,我们应该感谢法家。我们应承认法家的历史价值。^①

在近代,除了以上提到的专著之外,还有一批有关法家思想研究的论文。其中比较有代表性的有:陈启天的《先秦法家的国家论》、常燕生的《法家思想的复兴与中国的起死回生之道》^②、翦伯赞的《先秦“法”的思想之发展》^③。

新中国成立后,对法家思想的研究形成了大陆和台湾两个阵地。台湾学者陆续出版了一些与法家思想相关的著作,其中比较有代表性的有耿云卿著的《先秦法律思想与自然法》(台北:台湾商务印书馆 1973 年版)、戴东雄著的《从法实政主义之观点论中国法家思想》(台北:台湾三民书局 1973 年版)、王洁卿著的《中国法律与法治思想》(台北:台湾三民书局 1982 年版)、黄公伟著的

① 陈启天:《中国法家概论》,上海书店 1936 年版,第 31—32 页。

② 常燕生的《法家思想的复兴与中国的起死回生之道》和陈启天的《先秦法家的国家论》在 1935 年 8 月《国论》杂志上同一期刊发。

③ 参见何勤华,李秀清:《民国法学论文精粹》第 1 卷,法律出版社 2003 年版,第 311 页。