

中国法律思想史

丛书

商鞅的法律思想

杨鹤皋

群众出版社



商鞅的法律思想

杨鹤皋 著



群众出版社

一九八七年·北京

商鞅的法律思想

杨鹤皋 著

群众出版社出版 新华书店北京发行所发行

北京新华印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 3.5印张 65千字

1987年4月第1版 1987年4月第1次印刷

统一书号：6067·214 定价：0.68元

印数：0001—4500册

中国法律思想史丛书

主 编

李光灿 杨景凡

编写说明

我国历史悠久，留存下来的浩瀚典籍，是世界上罕有的灿烂的文化宝藏，我国法律思想史同哲学思想史、政治思想史等一样，蕴藏着极其丰富的优秀成果。在建设社会主义物质文明和精神文明的新的历史时期，批判继承历史上的法律思想，是党中央提出的整理研究我国珍贵的文化遗产的一个组成部分，是一项艰巨而又十分重要的任务。

自殷周以来，我国出现过许多杰出的思想家，其中有些人兼是哲学家、政治家，法学家、或军事家。他们的思想，包括法律思想，对当时的社会实际和以后的历史曾产生过一定的影响。有些观念至今未可磨灭其光辉。但是，就法律思想而言，他们的一些命题、概念不尽确当，思想体系未臻完整，特别是，思想家们的法律思想往往同他们的宗教、政治、伦理思想杂糅在一起，需要深入细致地分析、发掘、整理和提炼。

历代法律思想就其本质说来，都是为当时的统治阶级的政治统治服务的。在无数次的政治风云变幻中，多少王朝兴替，立法修律代代皆有。一般看来，其立法思想、法律制度似乎变化不大、轩輊难分。但是，对它们加以具体考察，则并非千篇一律。在同一社会形态的不同历史条件下，上层建筑及其意识形态仍然是千差万别的。不同时代的思想家，同一时代的不同思想家，他们的思想内容和形式都不尽相同。

中国法律思想发展的不同历史时期，它们反映的时代潮流的趋向，社会经济事实的变动，政治情势，尤其是阶级关系、民族矛盾的张弛，以及思想领域本身资料的积累和发展等等，都有其各自的特点。倘若把漫长时期的法律思想笼统地视为不过是剥削阶级的阶级意志的简单表现，那就会导致把本来是伴随历史的发展而发展的上层建筑、意识形态的辩证唯物主义和历史唯物主义观点，变成形而上学的（割断历史的孤立、静止、僵化的观点）和虚无主义的（否定历史的轻率否定历史文化遗产的观点）错误观点。如果不严肃地同江青反革命集团捏造的把一部中国法律思想史说成是儒法斗争史的伪史学划清界限，那就必然同马克思主义历史科学背道而驰，走入邪途。

基于上述想法，我们选择法律思想史上的一些代表人物，撰写专论，其中既有孔子、孟子、荀子、韩非子、刘安等思想家，也有创业立法的周公旦、秦始皇、曹操、诸葛亮、李世民、朱元璋、康熙，还有编纂律例的肖何、沈家本，以及执法循吏包拯和海瑞等，现编为丛书陆续发表。我们试图通过这些初步探索，能够粗略地提供各个历史时期法律思想产生、演变及其固有特点的线索，借以考察我们民族精神文明和法律文化的昨天和前天，鉴古而知今，为社会主义精神文明建设和法制建设服务。

在对同一历史问题和历史人物的评价上，丛书前后各册的观点可能不尽一致。我们所期待的，是这些不同的学术观点，通过争鸣，逐渐得出一个比较接近科学的结论。无庸讳言，在选择人物和论述他们思想的观点及方法上，在史料的考证鉴别上，虽然我们鼓起勇气，力图以历史唯物主义作为

我们研究工作的指南，但毕竟学历和水平有限，纍短汲长，肤浅和错误在所难免。我们竭诚希望国内专家和读者批评指正。

一九八三年十二月

前 言

商鞅生活的战国时代，是新兴的封建制取代腐朽的奴隶制的社会大变革时代。商鞅适应战国时代形势发展的需要，在秦孝公支持下，在秦国大规模地实行变法，取得了国富兵强的成效，使落后的秦国一跃而为当时最强大的封建国家，并为后来秦始皇统一中国奠定了基础。商鞅不愧为一位伟大的政治改革家。同时他又是一位杰出的法学家，在中国历史上他第一次多方面地阐述了法的基本理论，形成了系统的法治学说，成为先秦法家理论的主要奠基者。

先秦法家形成为一个学派，是从商鞅开始的。在商鞅以前，随着奴隶主贵族统治的衰落和新兴封建势力的兴起，曾出了一些主张改革和变法的政治家和思想家。如春秋时期法家的先驱者管仲、子产、邓析和战国初期的法家李悝、吴起等人，都曾提出过实行法治的思想，他们的改革或变法也在不同程度上取得成效，积累了经验。商鞅正是在总结前人法治思想和改革、变法的经验的基础上，在同奴隶主贵族势力和旧传统思想的斗争中，形成一套完整的法治理论，并成功地实行了变法。

历史证明，商鞅的理论，在那个时代是先进的理论，其认识水平不但远远超过管仲、子产、李悝、吴起等人，而且也超过他同时代的慎到、申不害和孟子。商鞅变法，也符合

当时历史发展的客观要求，成为秦国由奴隶制转变为封建制过程中的一个转折点。这些都是商鞅的历史功绩。

当然，商鞅所奠定的法家理论，只是集中反映了新兴地主阶级的意志和利益；商鞅变法，也主要是促进了封建政治、经济力量的发展。他实行的法治，不过是以一种剥削制度取代另一种剥削制度。因此，商鞅的理论和实践，虽然严厉地打击了奴隶主贵族，同时也残酷镇压劳动人民。这是商鞅作为地主阶级代言人的阶级本质所决定的。

在“百家异说”的战国时代，商鞅的思想理论在当时思想界占有特殊重要的地位，它是我国古代一份珍贵的法学遗产。深入研究商鞅的思想理论，“吸收其精华，剔除其糟粕”，将有助于先秦法理学、法律史研究的发展，并为完善我国社会主义法制提供一些有益的东西。

本书扼要地论述了商鞅法律思想形成的历史条件及其法律思想的主要内容。由于我的水平所限，不妥和错误之处在所难免，恳切希望读者批评指正。

杨 鹤 皋

1984年5月4日

于中国政法大学

目 录

前言	(1)
1. 战国时期变法运动的兴起	
与新兴地主阶级的改革者	(1)
2. 商鞅变法	(11)
3. 法的起源与变法	(22)
4. “法任而国治”的法治论	(31)
5. 以农战为本的“力治”论	(49)
6. 以重刑为主的刑赏论	(61)
7. 以法为教的“壹教”	(75)
8. 商鞅的历史评价	(83)

1. 战国时期变法运动的兴起 与新兴地主阶级的改革者

战国时期（公元前 475——前 221 年）是新兴地主阶级利用人民群众的革命斗争夺取政权，并进一步利用政权以推行变法运动，逐步确立地主阶级统治的时代。

还在春秋末期，新兴地主阶级就已利用有利的阶级斗争形势，开始了夺权斗争。由于各国发展不平衡，这个斗争一直延续到战国时期。如公元前 403 年，晋国的韩、赵、魏“三家分晋”，公元前 386 年齐国的“田氏代齐”，都是这种斗争的表现。到战国中期，当时的齐、韩、赵、魏、楚、燕、秦七个大国都建立了封建地主阶级专政的政权。

当新兴地主阶级在各主要诸侯国取得政权后，他们为了适应封建生产关系发展的需要，又进行变法运动，以法律的形式肯定地主阶级的胜利，宣告了由奴隶制向封建制转化的完成。在这些变法运动中，李悝在魏的变法和商鞅在秦的变法，取得的成绩最大。

李悝在魏的变法与《法经》

李悝是战国初期著名的法家，魏国人。在魏文侯时曾任北地守，后来任魏相。公元前 453 年韩、赵、魏三家灭智氏后，魏国的新兴地主阶级登上政治舞台，到公元前 403 年，

三家又各自建立诸侯国，确立了新兴地主阶级政权。魏文侯积极进取，任用李悝为相，主持变法，从政治、经济、法律等方面进行了一系列改革。

李悝汇集当时各国法律，编撰成我国第一部比较系统的封建法典——《法经》。但《法经》早已失传。李悝的思想言论散见于后来的《汉书·食货志》、《晋书·刑法志》等著述中。

《晋书·刑法志》大略记载了《法经》的结构和某些内容，《唐律疏义》对此又有所补充。《七国考》对其内容的记述则较详细些。从这些材料中反映出《法经》的封建立法思想主要有三条。

第一、“王者之政，莫急于盗贼。”《晋书·刑法志》载，李悝认为“王者之政，莫急于盗贼。”所以《法经》首先从《盗》、《贼》两篇开始；又因为“盗贼”需要逮捕法办，所以接着就是《囚》、《捕》两篇。此外，还有两篇：一篇是《杂律》，内容是惩治“较狡”、“越城”、“博戏”、“借假不廉”、“淫侈逾制”等不法行为的。最后一篇是《具律》，内容是按照不同情况加刑或减刑的规定。以上六篇组成为《法经》。李悝提出“王者之政，莫急于盗贼”，把《盗法》、《贼法》放在《法经》的前面，清楚地说明，其立法思想首先是保证地主阶级的财产和人身安全不受侵犯，把镇压劳动人民的反抗作为主要任务。这是由他的地主阶级本性所决定的。

第二、限制贵族的法律特权。李悝的《法经》冲破了“刑不上大夫”的奴隶制传统，对贵族和统治阶级上层所享有的法律特权也有所限制。例如：对贪污受贿的官吏要予以惩罚，“丞相受金，左右服诛，犀首（相当于将军）以下受金则诛”；凡参与“博戏”者要罚金，太子“博戏”要处笞刑，“不

止，则特笞；不止，则更立。”^① 这些法律规定，具有限制和否定“刑不上大夫”的法律特权的积极意义，反映出新兴地主阶级在上升时期的进取精神。

第三、重刑主义。轻罪重刑是先秦法家的共同特点，这在《法经》中有明显的体现。其主要锋芒是针对广大劳动人民的。例如：对于“盗贼”的惩罚十分严酷，“杀人者诛，籍其家，及其妻氏，杀二人及其母氏。大盗成为守卒，重则诛。”对于“群相居一日以上则问，三日四日五日则诛”；一人越城要处死刑；十人以上结伙越城的，其全族和全乡的人都要处死刑。显然，这些都是为了防止劳动人民聚众谋反，所以处刑极重。如果我们对照一下《秦律》，就可以看出“秦、魏二国，深文峻法”^② 的观点正是一脉相承的。它们都是一种公开以劳动人民为敌的赤裸裸的恐怖政策。

从上可知，《法经》的实质，在于保护封建制的私有财产和巩固地主阶级的统治。

“尽地力”、“善平糴”的重农思想是《法经》的一个重要思想。为了巩固和发展封建经济，稳定社会秩序，李悝非常重视发展农业。相传他“以沟洫为墟。”^③ 沟洫是井田的排水系统，也是划分井田的界标。所谓“废沟洫”就是废井田，重新安排灌溉系统。这就为封建土地私有制的发展创造了条件。在这一基础上，进行“尽地力之教”^④，大力促进农业生产的发展。

① 《七国考·魏刑·法经》

② 参见《七国考·魏刑·法经》

③ 《七国考·魏食货》

④ 《汉书·食货志》

所谓“尽地力”，就是充分利用地力和进一步提高劳动生产率，以增加产量。李悝要求农民治田勤谨，“必杂五谷，以备灾害，力耕数耘，收获如寇盗之至。”^①这是说，必须多种粮食，深耕细作，勤于锄草，及时收割。这反映出李悝重视发展农业，尤其注意调动农民的生产积极性。

同时，李悝主张实行“善平糴”政策，即丰年由国家以平价购粮储存，荒年平价发放，以有余补不足。他认为“糴甚贵伤民（指城市居民），甚贱伤农；民伤则离散，农伤则国贫”^②，两者都不利于封建政权的巩固。善于治国的人应当“使民无伤而农益劝”，而要做到这一点，就必须实行“取有余以补不足”^③的“平糴”政策。

“尽地力”和“善平糴”两种政策都属于重农主义，在魏国实行时收到富强的功效，后来的法家也多遵行。

“食有劳而禄有功”，也是《法经》的一个重要思想。魏国经济的发展必然反映到政治方面来。新兴地主阶级的代言人李悝，猛烈抨击奴隶主阶级的“世卿世禄”制度，把那些“其父有功而禄，其子无功而食之，出则乘牛马，衣美裘以为荣华；入则修竽瑟钟石之声，而安其子女之乐，以乱乡曲之教”的贵族，斥为“淫民”。主张“夺徭民之禄，以徕四方之士”，^④即剥夺贵族的俸禄，转给那些愿意为魏国效劳的有才能的人。他明确提出有功劳才能食禄的原则。他说：“为国之道，食有劳而禄有功，使有劳而赏必行，罚必当。”^⑤很明显，

① 《太平御览》卷八二——引《史记》

② 《汉书·食货志》

③ 《汉书·食货志》

④ 《说苑·政理》

⑤ 《说苑·政理》

这反映了新兴地主阶级要求财产和权力再分配的愿望。

李悝“食有劳而禄有功”的政策具有重大意义，它体现了新的封建官僚制取代了奴隶主阶级的世卿世禄制，剥夺了奴隶主贵族的政治经济特权，并为地主阶级的代表人物参加政权敞开了大门。

李悝的变法，促进了魏国封建政治、经济的发展，使魏国迅速富强起来。他所编撰的《法经》为制定封建法律提出了基本原则。《晋书·刑法志》叙述李悝《法经》以后，继续提起一句“商鞅受之以相秦”，说明了李悝和商鞅制定的法律是一脉相承的。

商鞅——新兴地主阶级的改革家 与法家理论的奠基者

商鞅是卫国人，约生于公元前390年，死于公元前338年。姓公孙，名鞅。他是卫国国君的后裔，故又称卫鞅。后因功被秦封于商（今陕西商县西南），又称商鞅。商鞅的家世不详，大概到商鞅时已经丧失了贵族世袭的特权，所以《盐铁论·非鞅》说：“夫商君起布衣。”他当时的地位大概和一般的士差不多，只能从师游说，在权贵门下做家臣，以此作为政治上进一步发展的阶梯。

商鞅的祖国卫国，自春秋以来一直是个弱小的国家，后来臣属于魏。商鞅出生当在魏文侯末年。魏文侯任命李悝为相，主持变法，取得“国以富强”的效果。魏文侯还曾任用善于将兵和治民的兵家兼法家的吴起为西河郡守。吴起整军经武，屡建战功，后来由于受人排挤才离魏去楚，推行变法。

商鞅离李悝、吴起不远，特别是他们在魏国进行改革的功效和遗风余习，商鞅自然是能感受到的。司马迁说商鞅“少好刑名之学”，大概是指商鞅喜好研读战国初期法学的思想而言。商鞅研读了李悝的《法经》并带它入秦，可为佐证。

公元前365年左右，商鞅来到魏国，在相国公叔痤门下做中庶子。据《史记》说：

（商鞅）事魏相公叔痤为中庶子。公叔痤知其贤，未及进。会痤病，魏惠王亲往问病，曰：“公贤病有如不可讳，将奈社稷何？”公叔曰：“痤之中庶子公孙鞅，年虽少，有奇才，愿王举国而听之。”王嘿然。王且去，痤屏人言曰：“王即不听用鞅，必杀之，无令出境。”王许诺而去。公叔痤召鞅谢曰：“今者王问可以为相者，我言若，王色不许我。我方先君后臣，因谓王即弗用鞅，当杀之。王许我。汝可疾去矣，且见禽（擒）。”鞅曰：“彼王不能用君之言任臣，又安能用君之言杀臣乎？”卒不去。惠王既去。而谓左右曰：“公叔病甚，悲乎，欲令寡人以国听公孙鞅也，岂不悖哉！”①

这说明公叔痤很器重商鞅的才能，认为他足以担当国相的重任，在病危时特地向魏惠王推荐。而惠王却以为公叔痤是病糊涂了，居然把年少官卑的公孙鞅推举出来，哪能把国事付托给他呢？公元前361年公叔痤死了。商鞅本来不甘心屈居中庶子这样的小官，在这种形势下，更觉得在魏国已不能施展自己的政治抱负。就在这时，魏国西方的秦国秦孝公公布了求贤令。商鞅从孝公的求贤令中看到了希望，以他这样的

① 《史记·商君列传》

“奇才”，到秦国后何愁不能“尊官”“分土”呢！于是他离魏去秦。魏惠王不识一世奇才，居然拱手把他送给了敌国。魏国不能治强，这是一个重要原因。后来惠王“悔不用公叔痤之言”，那已经迟了。

公元前361年（秦孝公元年），商鞅带着李悝的《法经》来到秦国。到公元前359年时，秦孝公完全相信商鞅的法治主张是富国之道，全力支持商鞅变法。商鞅在其执政的二十多年中，进行了两次变法，都取得成功。

商鞅不仅是杰出的政治家、思想家，而且是卓越的军事家。荀子曾说：“齐之田单，楚之庄旃，秦之卫鞅，燕之缪蚬（即乐毅），是皆世俗之所谓善用兵者也。”^①在列国纷争的战国时代，商鞅在秦指挥了几次较大的战争，都取得了胜利。

公元前354年（秦孝公八年），商鞅乘魏、赵战争之际，以左庶长身份率秦军攻魏，和魏军在元里（今陕西澄城县西）交战，杀死魏军七千，并攻占了魏的少梁（今陕西韩城县南）。这是秦国在商鞅变法后军事上第一次得到的大胜利。

公元前352年（秦孝公十年），商鞅由左庶长升为大良造。大良造的职位很高，相当于山东六国的相国。而且秦国的大良造还兼掌军权。这年，商鞅乘山东各大国有激烈战争的机会，率军进攻魏国，直逼魏的旧都安邑，并迫使安邑投降。这是秦国在商鞅变法后军事上第二次得到的大胜利。

公元前340年（秦孝公二十二年），商鞅乘魏为齐新败之后，劝说孝公大举攻魏，他说：

① 《荀子·议兵》