

周代仁政之下法治思想系统研究

祁志祥

(上海交通大学人文艺术研究院, 上海, 200240)

摘要: 周代没有完整记载法治思想的史书, 周代的法治思想, 散见于西周的《尚书》《周礼》及东周诸子的学说中。西周鉴于夏桀、殷纣实施暴政而亡的教训, 推行仁政。仁政以德治为主, 也兼顾法治。法治成为周代仁政的两翼之一, 表现为以仁立法, 以仁司法, 明德慎罚, 德主刑辅。到了东周, 虽然诸侯争霸、礼崩乐坏, 但西周的仁政传统仍占主导地位, 仁政不仅被儒家学说加以发展, 也被道家学说加以补充、杂家学说加以兼取。即便法家、名家公开反对仁政德治, 主张严刑峻法, 也是打着仁义的旗号。在仁政之下兼行法治, 或打着仁义的旗号强调严刑峻法, 构成了周代法治思想的整体景观。

关键词: 周代仁政; 法治思想; 明德慎罚; 以刑去刑

中图分类号: D909.2; K203

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2024)02-0001-14

有一种说法, 认为中国古代只有人治, 没有法治。这是一种不符合实际情况的似是而非的皮相之见。中国古代不仅很早就诞生了治理天下的法律制度, 而且积累了大量依法治国的法治思想。这种思想, 发展到周代已经相当丰富与完备, 成为后来历朝历代法治思想之母、之源。而周代的法治思想, 又是蕴含在仁政这个大前提之下的, 是周代德主刑辅的仁政思想的一个组成部分。都说仁政思想是孔子创立儒家学说之后的产物, 孔子之前的西周无仁政。这又是一种有悖事实的误解, 本人已依据大量考证撰文辨析^[1]。我们应当在文王、武王、周公奠定的周代仁政的大的政治框架下来认识和理解周代的法治思想及学说, 否则, 好多道理就讲不通。

周文王、武王和周公吸收夏桀、殷纣实行暴政而亡的教训, 继承尧舜禹汤之道, 代之以爱民保民的仁政。仁政以德治为主, 也不得不兼顾法治。德治与法治犹如车之两轮、鸟之两翼, 二者相辅相成。于是法治成为周代仁政中与德治并行的一部分, 从立法到司法环节都体现、渗透着爱民、恤民的情怀, 以仁立法, 以仁司法, 明德慎

罚, 德主刑辅。到了东周, 虽然进入诸侯争霸、礼崩乐坏的春秋战国时期, 但西周统治者奠定的这个政治传统仍然占主导地位, 它不仅被儒家学说加以发展, 也被道家学说加以补充, 杂家学说加以兼取。由于仁德占据着道义的高地, 即便法家、名家公开反对仁政德治, 主张严刑峻法, 也是打着仁义的旗号, 所谓“以刑去刑”“以杀去杀”, 即以严刑峻法减少、避免犯罪刑诛, 是对民众最大的仁德。这就构成了周代法治思想的整体景观。本文在对周代典籍作了穷尽性的个案研究的基础上, 试图对这个问题做出全面阐释和系统探讨, 以期对今天的法治建设提供可以借鉴的思想资源。

一、西周法治思想: 明德慎罚、以仁司法

西周开国, 制礼作乐, 实行仁政, 兼顾法治。西周的法治思想是对上古圣王充满仁爱精神的法治传统的继承。

法治的源头可追溯到上古时期。上古的三皇

收稿日期: 2023-12-26; 修回日期: 2024-02-27

基金项目: 2021年国家社会科学基金后期资助项目“人的觉醒: 周代思想的启蒙景观”(ZXA018)

作者简介: 祁志祥, 男, 江苏大丰人, 上海交通大学人文艺术研究院教授, 主要研究方向: 中国美学史、中国思想史

五帝是靠为民兴利除害而被人民自发拥戴为王的，他们都具有爱民利民的仁德情怀，所以上古的法制也充满仁德精神。传说尧舜时期实行“象刑”^①，即用“画衣冠、异章服”的办法代表肉刑和死刑，以有标记的服饰来制裁犯罪人^②。《尚书·虞夏书·大禹谟》记载，皋陶是舜帝时掌管狱讼的大臣，他称道舜帝是以德立法司法的表率：“帝德罔愆，临下以简，御众以宽；罚弗及嗣，赏延于世。宥过无大，刑故无小；罪疑惟轻，功疑惟重；与其杀不辜，宁失不经；好生之德，洽于民心，兹用不犯于有司。”^{[2]③}

夏代刑法日趋严苛。《左传·昭公六年》记载：“夏有乱政，而作《禹刑》。”^[3]东汉郑玄解释说：“夏刑，大辟二百，膻辟三百，宫辟五百，劓、墨各千。”^[4]夏朝虽然有了严厉的刑法，但尧舜时期的仁德遗风依稀可见。史载夏禹看见罪人被处罚时，曾自责痛哭^[5]。夏禹对司法部门审判的案件“大小必察，枉直咸举”，甚至“以断趾之法，代大辟之刑”，“仁心恻隐，贯彻幽显”^[6]。

到了商代，治安形势更加恶化，刑法名目更加繁多，刑罚手段更加严酷。《左传·昭公六年》说：“商有乱政，而作《汤刑》。”^[3]祖甲对《汤刑》进行修订，成为商朝通行的刑法律条，多为后世采用，所以荀子说“刑名从商”^[7]。商代在五刑之外增加了许多酷刑。死刑的名目有：“斩”，即杀头；“戮”，即在执行死刑前履行一定的程序，使被戮罪犯先蒙受耻辱，然后再斩；“醢”，即把人杀死后将尸体捣成肉酱；“脯”，即把人杀死后将尸体晾成肉干；“烹”，即把人放在器物里煮死；“剖心”，即把人的心肝挖出；“炮烙”，即让有罪之人在底下烧火的铜格上行走，活活烫死烧死；“孥戮”，即不仅杀其本人，而且祸及子女；“劓殄”，即族诛。肉刑是对罪犯的肉体加以处罚，是与死刑相对的生刑，名目有：“墨刑”，即在罪犯面部或额上刺刻后，涂以墨色，终身留下犯罪印记；“劓刑”，即割掉鼻子；“剕刑”，也叫“刖刑”，即用刀锯断足，一说是挖去膝盖骨，后来这一刑罚发展为斩左趾、右趾；“断手”，《韩非子·内储说上》云“殷之法，弃灰于公道者断其手”^[8]；“宫刑”，即割掉男子生殖器，破坏女

子生殖机能。此外，徒刑也开始出现，即拘系犯罪者，强迫其劳役。

西周继承了夏商的墨、劓、宫、刖、杀五刑。到了战国时期，秦用商鞅，韩用申不害，实行连坐法，一人犯法，夷灭三族，还增加了“凿颠”（凿头颅）、“抽胁”（抽掉腋下肋骨）、“镬烹”（投入油锅）等酷刑。周代虽然规定了严厉的刑法，但在司法时坚持“明德慎罚”的原则，尽量措刑不用。周初政治家主张：君主必须带头维护法治的公正性。周武王曾请教姜太公：“为国而数更法令者，何也？”姜太公说：“为国而数更法令者，不法法，以其所善为法者也。故令出而乱，乱则更为法，是以其法令数更也。”^[5]《尚书·周书·康诰》记载周公语：“惟乃丕显考文王，克明德慎罚。”^[2]《尚书·周书·多方》记载成王语：“罔不明德慎罚。”^[2]所谓“慎罚”，首先指处罚犯罪从仁德动机出发，疑罪从轻，避免滥杀无辜。《尚书·周书·吕刑》提出“五刑之疑有赦，五罚之疑有赦”的司法原则，即“墨辟疑赦”“劓辟疑赦”“剕辟疑赦”“宫辟疑赦”“大辟疑赦”^[2]。对于五刑有怀疑的案例，可从轻处理，用罚款代替。“明德慎罚”还表现为“先德后刑”“先教后杀”。周公认为应当教化先行，给犯罪者改过自新的机会。如经过教化仍然再犯，再施以刑罚。酗酒成风是周初一个严重的社会问题。周公认为商人酗酒导致丧国，周人应以此为戒，加以严惩，但即便如此，也不可“不教而杀”，必须先给予教育。反复教育而仍“群饮”者，“尽执拘以归于周，予其杀”^[2]。

认识西周的法治不能离开《周礼》。《周礼》中古以前一致的意见认为作者是周公^[9]。周鉴于殷，实施仁政。仁政以德治为主，但道德教化并不是万能的。“其有不正，则国有常刑。”^[4]因此，周代在设置“春官”掌管礼教德治之外，又设“秋官”掌管刑法。“秋官”的最高长官是大司寇。“大司寇之职，掌建邦之三典，以佐王刑邦国，诒四方。一曰刑新国用轻典；二曰刑平国（承平之国）用中典；三曰刑乱国用重典”，要“以五刑纠万民：一曰野刑，上（尚）功纠力；二曰军刑，上命纠守；三曰乡刑，上德纠孝；四曰官刑，

上能纠职；五曰国刑，上愿纠暴”^[4]。大司寇之下设有一系列的司法职官，其中，“司刑掌五刑之法，以丽(附)万民之罪。墨罪五百，劓罪五百，宫罪五百，刖罪五百，杀罪五百。若司寇断狱弊讼，则以五刑之法诏刑罚，而以辨罪之轻重”^[4]。此外，“地官”也有责任协助司法。不过，使用刑法、实施处罚并非立法的初衷和目的。《周礼》刑罚思想的立足点是以德立法、以仁司法。《周礼·秋官·士师》提出预先告示“五禁”来辅助刑罚，即“宫禁”“官禁”“国禁”“野禁”“军禁”，“皆以木铎徇之于朝，书而县(悬)于门闾”，为的是“毋使罪丽于民”，防患于未然^[4]。对于案件的审理，有“三刺”(讯问群臣、群吏、万民，查明实情)、“三宥”(宽恕因“不识”“过失”“遗忘”而杀人的情况，区分故意行凶与误杀)、“三赦”(赦免幼弱、老髦、智障犯罪)之法^[4]。民间的诉讼，可根据契约判决。肇事后能民间调解的，尽量民间调解。对于过失犯罪，也可采取民间调解的方法。对于初犯，主张给反省改过的机会。要建立“圜土”(狱城)教化改造不良之民。对那些到处惹是生非的游民，可罚跪思过和拘役改造，用“嘉石”来感化其改过向善，“以嘉石平罢民，凡万民之有罪过而未丽于法而害于州里者，桎梏而坐诸嘉石，役诸司空”^[4]。《周礼》所说的司法尤其注意保护下层百姓的申诉权利：“以肺石达穷民，凡远近羸独、老幼之欲有复于上，而其长弗达者，立于肺石三日，士听其辞，以告于上，而罪其长。”^[4]“肺石”即像肚肺一样红色的石头，它是官府保护穷苦无助之民申诉权利的护身符。凡远近孤独无靠或年老幼弱之民想要向上申诉冤屈，而他们的长官不予转达的，就可来到肺石上站三天，向朝士诉说冤屈，由朝士报告朝廷，最终惩罚欺压他们的官吏。《周礼》的法治主张是德治思想的补充，从一个侧面证明了它是周代仁政学说的一部分。

二、儒家的发展：“宽猛相济” “德主刑辅”

进入东周，诸侯国利用封建制赋予的自主权

不断发展壮大，侵略其他诸侯国、扩充自己国土的兼并战争此起彼伏，史称“春秋战国”。这是一个礼崩乐坏、靠武力和铁腕手段说话的时代，周初奠定的仁政德治根基受到挑战。然而，除名家、法家将法治与德治对立起来，公开批判仁义道德，声称以法强国外，春秋战国时期的儒家、道家、杂家都在守卫着周初以来的仁政传统，将法治视为仁政之下与德治并行的一个必要补充。因为他们不约而同地认识到，得人心者得天下，称霸天下的根本之道是爱民利民的仁政德治。铁腕霸道可以得逞于一时，不能强盛于永久。在这方面，孔子创立的儒家学说坚守文、武之道，对明德慎行、德主刑辅作出了重要阐述。

孔子学说的核心是“仁”。以“仁”施政，是他政治学说的主体。孔子的仁政学说虽主张以礼教为主的德治，但他清醒地认识到，德治并不是万能的。当时的天下并不太平，好人治理国家，必须等到百年才能消除残暴，废除刑杀。“善人为邦百年，亦可以胜残去杀矣。诚哉是言也！”^[10]即便有英明的圣王出现，也得三十年才能实现仁政。“如有王者，必世而后仁。”^[10]在此之前，不能废除刑罚杀戮手段，而现在就处于这个时期。因此，在实现仁政的政治进程中不能仅用宽厚的德治，必须同时兼用法治：“政宽则民慢……猛则民残……宽以济严，猛以济宽，政是以和。”^[3]一方面，“刑罚不中，则民无所措手足”；另一方面，“礼乐不兴，则刑罚不中”^[10]。仁政之下的法治必须坚持德主刑辅。由此出发，孔子比较古今执法的不同，崇尚以仁省刑的古代，批评严刑重罚的当代。

到了孟子那里，他一方面继承了孔子德治与法治并用的仁政思想，告诫政治家“徒善不足以为政，徒法不足以自行”^[10]，另一方面做了一个重大的变革，即将“仁政”法典化。“离娄之明，公输子之巧，不以规矩，不能成方圆；师旷之聪，不以六律，不能正五音；尧、舜之道，不以仁政，不能平治天下。”^[10]“仁政”就是天下最大的“法”。与此同时，孟子还提出了执法的公平原则^[10]。桃应孟子的弟子，他请教孟子：舜是天子，皋陶做大法官，如果舜的父亲瞽瞍杀了人，该怎

么办?孟子说:把他抓起来。桃应说:舜不会去制止吗?孟子说:舜怎能制止呢?皋陶逮捕舜的父亲是有法律依据的。桃应问:那么舜该怎么办呢?孟子说:舜境界很高,他不会在乎天子之位,会偷偷背上老父,在海滨选择一个避静的地方住下来,服侍老父一辈子,快快乐乐,无怨无悔^[10]。

荀子继承西周“明德慎罚”的政治主张,指出只有这样才能“国家既治四海平”^[7]。他从礼乐入手强调德治。《荀子》中论及礼治的地方很多,论及法治的较少,体现了儒家“德主刑辅”的特色。孔子的德法并用,荀子表述为“隆礼重法”:“治之经,礼与刑,君子以修百姓宁。”^[7]天下不都是礼乐可以教化的好人,社会上有“善者”,也有“不善者”,“听(断)政之大分:以善至者待之以礼,以不善至者待之以刑”^[7]。所以“君道”不仅“隆礼”,而且重法,“至道大形:隆礼至法则国有常”^[7]。依法治国,是国泰民安必不可少的保证之一。“其法治,其佐贤,其民愿,其俗美,而四者齐,夫是之谓上一。……故百王之法不同,若是所归者一也。”^[7]法治必须坚持的原则是公平。“故公平者,职之衡也;中和者,听(指听政、理政)之绳也。其有法者以法行,无法者以类举,听之尽也;偏党而不经,听之辟也。”^[7]公平的体现是刑罪相当、量刑适当,“刑当罪则威,不当罪则侮”^[7],“罚不当罪,不祥莫大焉”,“刑称罪,则治;不称罪,则乱”^[7]。身处乱世,罚不胜罚,针对现实问题,他尤其反对重罪轻判、法外施仁,“杀人者不死,而伤人者不刑,是谓惠暴而宽贼也,非恶恶也”,“故治则刑重,乱则刑轻”^[7]。

三、道家的补充:“仁本法末” “立法为公”

春秋后期,老子创立道家学派,主张以清虚无为的“道德”治理天下,反对西周以来的仁政法治。老子说:“失道而后德,失德而后仁,失仁而后义,失义而后礼。夫礼者,忠信之薄而乱之首。”^[11]“法令兹彰,盗贼多有。”^[11]从无为而

治的思想出发,老子否定后世愈来愈繁琐的人为法,认为统治者制定的法律越多,违法犯罪现象也就越多。老子的这一主张,揭露了现实社会法律繁琐的局限及其合理的一面,但他主张取消人类一切的法律制度,则是不切实际的天真幻想。所以,他的弟子文子进行了补充。

文子继承了乃师的观点,指出“治国,太上养化,其次正法”^[12],认为政治最高的境界是道德为上、无为而治。当不得不用刑法维护社会治安时,恰恰说明这个时期社会的道德有问题,所以说“德薄然后任刑”^[12]。春秋时期,诸侯称霸,天下大乱。不仅无为的道德不管用了,仁义礼乐的教化也不奏效了,不得不求助“刑兵”来维护天下稳定。这时,如果仍然恪守上古的道德或五帝时的仁义,就会被时代抛弃。文子审时度势,清醒地看到这一点:“五帝贵德,三王用义,五伯任力。今取帝王之道,施五伯之世,非其道也。”“仁者,人之所慕也,义者,人之所高也。为人所慕,为人所高,或身死国亡者,不周于时也。故知义而不知世权者,不达于道也。”^[12]根据时代特点,文子提出刑法治国的主张,这个主张是以西周以来的仁政德治思想为根基的,是文子失德而求仁的政治思想的一个组成部分。

关于刑法在治国大政中所处的地位,文子明确提出:“治之本,仁义也;其末,法度也。”“法之生也,以辅义。重法弃义,是贵其冠履而忘其首足也。”^[12]在此基础上他强调:“有道以理之,法虽少,足以治;无道以理之,法虽众,足以乱。”^[12]

关于立法的动机,文子说:“悬法者,法不法也。”“古之置有司也,所以禁民不得恣也。其立君也,所以制有司使不得专行也。法度道术,所以禁君使无得横断也。”^[12]立法的目的是为了阻止民众及官吏乃至君主恣意妄为。“夫法者,天下之准绳也。”^[12]立法的目的不是为了惩罚犯罪,而是为了让人回归正道,免于犯罪。“所贵圣人者,非贵其随罪而作刑也,贵其知乱之所生也。若开其锐端,而纵之,放僻淫佚,而弃之以法,随之以刑,虽残贼天下不能禁其奸矣。”^[12]文子反对严刑重罚:“法烦刑峻即民生诈,上多

事下多态，求多即得寡，禁多即胜少。”^[12]文子认为：“至刑不滥。”“善罚者，刑省而奸禁。”^[12]

关于立法的依据，文子指出：立法的依据是道义人心、世事人理。“法非从天下也，非从地出也，发乎人间，反己自正”；“法生于义，义生于众适，众适合乎人心。此治之要也”；“当于世事，得于人理，顺于天地，祥于鬼神，即可以正治矣”^[12]。不同的时代有不同的世事人理，所以法律必须“因时而变”，不可食古不化。“知法之所由生者，即应时而变。”“天下几有常法哉？”

“故圣人法与时变，礼与俗变。衣服器械，各便其用；法度制令，各因其宜。故变古未可非，而循俗未足多也。”^[12]文子批评当时死守旧法者：“今为学者，循先袭业，握篇籍，守文法，欲以为治，非此不治，犹持方柄而内圆凿也，欲得宜适亦难矣。”^[12]“圣人者，应时权变，见形施宜。世异则事变，时移则俗易；论世立法，随时举事。上古之王，法度不同，非古相返也，时务异也。是故不法其已成之法，而法其所以为法者，与化推移。”^[12]文子还举历史上的例子说明：“五帝异道而德覆天下，三王殊事而名后世，因时而变者也。”^[12]

关于司法的公正，文子指出：“夫权衡规矩，一定而不易，常一而不邪，方行而不留。”“衡之于左右，无私轻重，故可以为平；绳之于内外，无私曲直，故可以为正；人主之于法，无私好憎，故可以为令。”^[12]“法定之后，中绳者赏，缺绳者诛。虽尊贵者不轻其赏，卑贱者不重其刑。犯法者，虽贤必诛；中度者，虽不肖无罪。是故，公道而行，私欲塞也。”^[12]“明主之赏罚，非以为己，以为国也。”^[12]只有去除私心，坚持刑罪相当，法律才能发挥积极的作用。反之，法律就会生出种种乱子来。“是故重为惠，重为暴，即道迕矣。为惠者布施也，无功而厚赏，无劳而高爵，即守职者懈于官，而游居者亟于进矣。”^[12]

文子还告诫，立法者必须以身作则，带头执法，才能起到上行下效的示范作用：“人主之制法也，先以自为检式，故禁胜于身，即令行于民。”“有诸己，不非于人；无诸己，不责于所立。立于下者，不废于上；禁于民者，不行于身。”^[12]

战国后期，出现了道家的一部殿军之作《鹖冠子》。作者鹖冠子从道家的本体论论及法的生成。在他看来，万物“莫不发于气，通于道……成于法者也”，“从此化彼者，法也”^[13]。法令在维护社会稳定的政治实践中地位很重要：“法也者，守内者也；令也者，出制者也。”^[13]法不仅是惩恶的刑法，而且包括奖善的赏令。“法之所贵”，在于光明正大，不暗箱操作，“举善不以盲盲，拾(捡)过不以冥冥”^[13]，能够光明正大地奖善惩恶。

因此，圣人立法的原则，是去私就公，坚持公正。“法者，天地之正器也。用法不正，元德不成。”^[13]“唯道之法，公政(正)以明。”^[13]“法者，使去私就公。”^[13]公正要求法令的设置必须体现基本的是非标准。“是者，法之所与亲也；非者，法之所与离也。是与法亲故强，非与法离故亡。”^[13]只有这样，法令才能促使人们去自觉地遵守，所谓“人以成则(法则)，士以为绳(绳墨)”；法令的使用才能起到扬善去恶、阴阳调和的积极作用，“夫法不败是，令不伤理，故君子得而尊，小人得而谨，胥靡得以全……故法错而阴阳调”^[13]。

确立了立法贵公的原则，就必须保证法令的贯彻实施。为了保证公正法令的贯彻实施，鹖冠子借鉴商鞅的思想，进一步探讨了相互监督、责任共担的连坐制。首先，从基层到上层，设置伍、里、扁、乡、县、郡等不同的行政区划，分别设伍长、有司、扁长、乡师、啬夫、大夫为其最高长官。然后，让各行政单元的人们相互监督。如果有人违法，其他人不举报，发现后不仅当事人要接受处罚，行政单元的长官也要承担连带责任，同样接受处罚。这样就可以保证层层级级的民众为善而不为恶，“上享其福禄，而百事理行”，最终达到“其刑设而不用”“莫能挠其强”的目的^[13]。这是对司法有效性的建设性思考。

四、法家的贡献：“以杀去杀” “以刑去刑”

战国中期，面对秦国推行的仁政和称霸中原

的抱负,商鞅提出了变法主张,开法家学说之先声。商鞅变法虽然矛头直指仁政德治,但他打出的旗号,仍然是严刑峻法,认为“以杀去杀”“以刑去刑”是天下最大的“仁义”^[14]。在这样一种正义的旗号下,商鞅及后来的法家人物对法制、法令的特点及实施技巧进行了深刻的探讨,为周代法治思想作出了特殊贡献。

春秋战国时期,虽然周天子的权威和西周开辟的仁政传统遭到挑战,但作为主流意识形态,尧、舜、汤、武之道以及孔子据此创立的儒家仁义学说仍然影响很大。商鞅对此很不以为然,认为“仁义之不足以治天下也”,仁义学说是过时的旧法,在当时不仅不能适应时代需要,不足以称霸天下,反而是远离农战的“巧言虚道”,是削弱国家实力的“虱子”“蠹虫”。他提出了废除“仁义”“孝悌”之道,实施务农强战的法家之道的强国主张,“胜民之本在制民……民本,法也。故善治者,塞民以法”^[14]。

首先,商鞅将人类历史的发展划分为“上世”“中世”“下世”三个阶段,指出在当时的秦国废除王道仁政、实行霸道法治是强国的必然选择。“上世”是一个“亲亲而爱私”、聚讼纷争、相互混战的原始阶段。“中世”是一个“尚贤悦仁”、中正太平的王道时代。后来单靠贤人仁爱奉献、主持公道不管用了,人类历史进入第三个阶段“下世”,出现了君臣共同管理天下、“贵贵而尊官”的贵族政治阶段。这是一个靠法制、强力管理天下的霸道阶段。君主拥有至高无上的地位,所以这又是一个君主专制的阶段^①。这个时期,君主以严格、统一的法令治国。“三代不同礼而王,五霸不同法而霸。”“礼、法以时而定;制、令各顺其宜。”“治世不一道,便国不必法古。”“复古者未必可非,循礼者未足多是也。”^[14]“圣人不法古……法古则后于时……周不法商,夏不法虞,三代异势,而皆可以王。故兴王有道,而持之异理。”^[14]身处战国中期的秦国,商鞅所要变革的是西周以来的仁政德治。

商鞅一方面公开批判仁政德治,另一方面迫于道义的力量,高举仁义的大旗,将法治解释为对民众最大的仁爱,“法者所以爱民也”^[14]，“杀

刑之返于德,而义合于暴”^[14]。采用激励农战的严刑峻法,可以避免犯罪,增强国力,给人民带来最大的利益。“重刑,连其罪,则民不敢试。民不敢试,故无刑也”^[14],商鞅称之为“德生于刑”^[14]。反之,传统的仁政讲究宽容,其实纵容犯罪是最大的不仁;传统的德治纵恶养奸,其实是最大的乱治。严刑峻法让人不敢犯罪,因而不受刑诛,是达到天下大治的真正的仁义、最大的德治。

在此前提下,商鞅大力强调“垂法而治”在强国事业中至关重要的地位。“法令者,民之命也,为治之本也。”^[14]“法者,国之权衡也。”^[14]“明王之治天下也,缘法而治。”^[14]“凡将立国,制度不可不察也,治法不可不慎也。”“制度时,则国俗可化,而民从制;治法明,则官无邪。”^[14]

在肯定法治合法性的基础上,商鞅具体剖析了法令的特点和赏罚的依据。法令的特点或实质是刑赏、奖惩。“凡赏者,文也;刑者,武也。文武者,法之约也。”^[14]“夫刑者,所以禁邪也;而赏者,所以助禁也。”“刑戮者,所以止奸也;而官爵者,所以劝功也。”^[14]赏罚的依据是功与罪。“以刑治民则乐用;以赏战民则轻死。”^[14]“怯民使之以刑,则勇;勇民使之以赏,则死。”^[14]“贫者使以刑,则富;富者使以赏(鬻爵),则贫。治国能令贫者富、富者贫,则国多力,多力者王。”^[14]只有赏功罚罪,才能收到惩恶扬善、国泰民安的效果。立法的大忌,是罚人之所欲,而奖人之所恶,这样必然导致亡国的后果。“立爵而民羞之,设刑而民乐之,此盖法术之患也。”^[14]

进入法令赏罚环节,商鞅指出必须坚持几个原则。一是“先刑而后赏”^[14]。二是多罚而少赏。“治国刑多而赏少,故王者刑九而赏一,削国赏九而刑一。”^[14]三是“重罚而轻赏”^[14]。“罚重,爵尊;赏轻,刑威。爵尊,上爱民;刑威,民死上。”^[14]四是清明合理。“用必加于功,赏必尽其劳。”^[14]“法制不明,而求民之行令也,不可得也”^[14]。五是令出必行。“民信其赏,则事功成;信其刑,则奸无端。”“上多惠言而不克其赏,则下不用;数加严令而不致其刑,则民傲死。”^[14]“处君位而令不行,则危。”“民不从令,而求君

之尊也，虽尧、舜之知，不能以治。”^[14]六是公平执法。“法平，则吏无奸。”^[14]“圣人之为国也，一赏一刑。”^[14]“所谓一赏者，利禄官爵转出于兵，无有异施也。”“所谓一刑者，刑无等级，自卿相将军以至大夫庶人，有不从王令，犯国禁，乱上制者，罪死不赦。”^[14]

商鞅还清楚地认识到：由于人性自私，执法者也有私利，司法公平是很难做到的。负责监督司法公正与否的监察人员也存在一个违法犯法、需要别人再监察的问题。“今恃多官众吏，官立丞、监。夫置丞立监者，且以禁人之为利也；而丞、监亦欲为利，则何以相禁？”^[14]“仅存之治”，指暂时的现象，不会达到真正的公平。要达到真正的公平，必须用一定的手段即“术”营造出“事合而利异”的“势”，使得以私干法无法实施，奉公守法成为必须。

在官府执法之外，商鞅还主张通过法官宣示法令使民众知法，通过相互监督使民众守法的“自治”思想。商鞅主张大义灭亲，将对于犯法奸情的举报扩大、渗透到家庭成员中，从“刑赏断于民”达到“刑赏断于家”，“王者刑赏断于民心……治则家断，乱则君断”^[14]。家庭成员之间相互监督自治，就可以做到事不过夜，及时举报及时处理，“家断则有余，故曰日治者王……夜治者强”^[14]。商鞅进而提出了相互举报监督的“告奸”方法，“有奸必告之，则民断于心，上令而民知所以应”^[14]。由于民众依法自治，所以“有道之国，治不听君，民不从官”^[14]。

民众的“自治”是通过相互监督举报保证的。这个告奸之举通常也被视为奸举，告奸之民通常被视为奸民，而天下大治的根本“自治”恰恰是由奸民的告奸之举保证的，所以这种相互监督的告密方法，商鞅叫做“以奸民治善民”。“国以善民治奸民者，必乱至削；国以奸民治善民者，必治至强。”^[14]什么原因呢？“合而复者，善也；别而规者，奸也。”^[14]民众结合起来就会互相掩盖过失，这就是所谓的“善”；使民众疏远分开，互相监督，这就是所谓的“奸”。于是，“用善，则民亲其亲；任奸，则民亲其制”；“章善，则过匿；任奸，则罪诛”；“过匿，则民胜法；罪诛，

则法胜民。民胜法，国乱；法胜民，兵强。故曰：以良民治，必乱至削；以奸民治，必治至强”^[14]。

如果说商鞅法治思想的标志是“法”，那么申不害法治思想的标志则是“术”。申不害是战国中期郑国人，他以法术获韩昭侯赏识，用为丞相。内修政教，外应诸侯，君权得到加强，韩国走向强大。在大夫弑君、危机四伏的时代，申不害主张以“法”加强君主至高无上的权势。但君主治理天下的法，不是为一己私利服务的，而是为天下人主持公道服务的，所以法令的基本要求是公正无私。君主还必须掌握驭臣之“术”，暗中以“术”辅助公开之“法”，进而调动和监督大臣依法行事，实现大治。“法”是公开的，是臣民的行动准则；“术”则隐藏在君主心中，是君主用来对付大臣、驾驭大臣的权谋。治理国家不仅要用“阳法”，而且要用“阴术”。君主的驭臣之“术”虽然重要，但只能以“术”辅“法”，不能以“术”干“法”。以“术”辅“法”就会国泰民安，以“术”干“法”则会天下大乱。

战国中期另外一位法家代表人物是赵国的慎到。慎到法治思想的标志是“势”。他强调君主拥有高高在上、大权独揽的权势的重要性，提出“国之大道”是“民一于君”，同时强调统一天下的法令必须是排除君主私利的“至公”之法，并对驭臣之“术”作了进一步探讨。

首先，慎到呼应申不害，强调以“至公”之法治天下。“法者，所以齐天下之动，至公大定之制也。”^[15]法要体现社会公平原则。“法非从天下，非从地出，发于人间，合乎人心而已。”^[15]至公之法是从人民大众普遍的是非判断中提炼、产生出来的。“有权衡者，不可欺以轻重；有尺寸者，不可差以长短；有法度者，不可巧以欺诈伪。”^[15]法度好比评判天下是非的“权衡”。只有建立健全公平的法制，才能杜绝各种自以为是、强词夺理、肆无忌惮、为所欲为的事情，“故智者所以不得越法而肆谋，辩者不得越法而肆议，士不得背法而有名，臣不得背法而有功”^[15]。因此，君主治理国家，必须“寄治乱于法术，托是非于赏罚，属轻重于权衡”，“不引绳之外，不推绳之内，不急法之外，不缓法之内”^[15]。从“至

公”的角度看，法总是有这样或那样的不完善之处，但有一个不尽完善的法度，总比无法可依好得多。“法虽不善，犹愈于无法，所以一人心也。”^[15]

其次，慎到指出：社会在发展，形势在变化，人们对于至公的理解也在发生变化，所以合理的法度要与时俱变。这个法随时变的思想与商鞅相似。“治国无其法则乱，守法而不变则衰”^[15]，“以死守法者，有司也；以道变法者，君长也”^[15]。

最后，慎到反对君主以私欲干法，凭一己好恶实施赏罚。“有道之国，法立则私议不行。”“事断于法，是国之大道也。”“法之功，莫大使私不行；君之功，莫大使民不争。”“祸福生乎道法，而不出乎爱恶；荣辱之责在乎己，而不在于人。”“我喜可抑，我忿可窒，我法不可离也；骨肉可刑，亲戚可灭，至法不可阙也。”“故欲不得干时，爱不得犯法，贵不得踰亲，禄不得踰位……。以能受(授)事，以事受(授)利。”^[15]避免以私干法，就可保证司法的公正性和权威性，起到赏罚公平、社会和谐的作用。

法家学说发展到战国末期出现了一位集大成者韩非。当时秦国的实力远在六国之上，韩非出生的韩国是六国中力量最弱的国家。由于韩国的地理位置介于大国之间，秦国要进攻六国，韩国首当其冲；六国要合纵攻秦，韩国又成为战场。作为韩王之子，如何使韩国走向强大、摆脱腹背受敌的困局，就成为韩非朝思暮想的头等大事。他曾多次上书韩王陈述己见，希望变法图强，均不被采用，于是发愤著书。其书传到秦国后，秦王嬴政大为赏识。为了见到韩非，秦王急攻韩国。韩王被迫派韩非出使秦国。秦王见到韩非、与之交流后，并未信任和重用韩非。韩非曾上书秦王先伐赵、缓伐韩，由此遭到李斯等人的诬陷，下狱囚禁，完成《韩非子》一书，最终遇害。

韩非适应秦王嬴政统一六国、称霸天下的需要，将商鞅的“法”、申不害的“术”、慎到的“势”综合起来，建构了一套以势强君、以术驭臣、以法制民的维护君主专制的法治理论。

基于人性自私、人情本恶人性观和治理天下“必因人情”“不从人情”的政治理念，韩非提

出以刑德、赏罚为主的法治主张。“人情者，有好恶，故赏罚可用；赏罚可用，则禁令可立而治道具矣。”^[8]“明主之所导制其臣者，二柄而已矣。二柄者，刑德也。何谓刑德？曰：杀戮之谓刑，庆赏之谓德。为人臣者畏诛罚而利庆赏，故人主自用其刑德，则群臣畏其威而归其利矣。”^[8]韩非认为在承认人好利恶害本性的前提下，设计利害之道，让臣民在得利的同时不得不为君主服务，是最切实有效的治国方略。那么，这个使臣民不得不效力于君主的途径是什么呢？就是法。“圣人者，审于是非之实，察于治乱之情也。故其治国也，正明法，陈严刑，将以救群生之乱，去天下之祸。”^[8]人性利己，要让臣民自觉做利他的善事很难，而确保臣民不从利己之心出发作害人的坏事，则是维护天下稳定必须做到的基本要求。明君应根据人的自私自利天性设定刑法禁止人作恶，而不应奢望道德引导人们为善。“夫圣人之治国，不恃人之为吾善也，而用其不得为非也。恃人之为吾善也，境内不什数；用人不得为非，一国可使齐。为治者用众而舍寡，故不务德而务法。”^[8]“私者，所以乱法也。”“夫立法令者，以废私也。法令行而私道废矣。”^[8]因此，禁止为非作歹的法治是治理天下的根本之道。“故治民无常，唯治为法。”^[8]“明主之国，令者，言最贵者也；法者，事最适者也。”“故明主之国……以法为教……以吏为师。”^[8]

治国之法作为禁恶之法，要重、要严。韩非继承了商鞅的轻罪重罚思想，主张严刑峻法治天下。“夫严刑者，民之所畏也；重罚者，民之所恶也。故圣人陈其所畏以禁其邪，设其所恶以防其奸，是以国安而暴乱不起。”^[8]“行刑，重其轻者，轻者不至，重者不来，此谓以刑去刑。”^[8]

法之所禁，不仅体现在禁事方面，更应该从禁言、禁心做起。“是故禁奸之法，太上禁其心，其次禁其言，其次禁其事。”^[8]于是治民之法就成了“诛心”之法、“禁言”之法。哪怕心有出轨、言有出格，都应举报惩处，以便将恶事扼杀于萌芽状态。这方面，韩非吸取了商鞅的“连坐告奸”主张，指出：“至治之国，善以止奸为务。”“去微奸之道奈何？其务令之相规其情者也。则使相

窥奈何？曰：盖里相坐而已。禁尚有连于己者，理不得相窥，唯恐不得免。有奸心者不令得忘，窥者多也。如此，则慎己而窥彼，发奸之密。告过者免罪受赏，失奸者必诛连刑。如此，则奸类发矣。奸不容细，私告任坐使然也。”^[8]

这种小过大罚、轻罪重罚、连坐告奸、诛心诛言之法，百姓以为是“暴政”，所谓“愚人不知，顾以为暴”^[8]。韩非则解释说：这样可以保证臣民由惧怕受罚到避免犯罪，实际上是对臣民最大的爱护、最高的“道德”。相反，对于桀、纣这样草菅人命、不顾人民死活的暴君，韩非则一再给予批判：“暴者，心毅而易诛者也……心毅，则憎心见于下；易诛，则妄杀加于人……憎心见，则下怨其上；妄诛，则民将背叛。……暴人在位，则法令妄而臣主乖，民怨而乱心生。”^[8]

治国必用严刑峻法。这个法不能墨守成规，要不断根据现实需要变革发展。“法与时转则治，法与世宜则有功……故圣人之治民也，法与时移而禁与能变。”^[8]他继承了商鞅的三世论，认为不同的时代有不同的政治之道：“上古竞于道德，中世逐于智谋，当今争于气力。”^[8]在凭武力称霸天下的战国末期，“有美尧、舜、汤、武、禹之道于当今之世者，必为新圣笑矣”^[8]。因此，韩非主张“废先王之教”^[8]，批判“儒以文乱法”^[8]。对当时政坛上流行的孔墨曾史的仁爱孝道学说，韩非批判得特别尖锐：“博习辩智如孔、墨，孔、墨不耕耨，则国何得焉？修孝寡欲如曾、史，曾、史不战攻，则国何利焉？”^[8]在否定了仁政德治之后，韩非提出的治国之道是严格的法治：“以道为常，以法为本。”^[8]

首先，法制姓“公”，是反映社会公利、纠正个人私利的硬性规范。“故当今之时，能去私曲就公法者，民安而国治；能去私行行公法者，则兵强而敌弱。”^[8]法制姓“公”要求执法平等：“法不阿贵，绳不绕曲。法之所加，智者弗能辞，勇者弗敢争，刑过不避大夫，赏善不遗匹夫。”^[8]

其次，法是君主统治群臣的大纲、制约臣民的工具。“夫为人主而身察百官，则日不足，力不给。……先王之所守要，故法省而不侵。”^[8]“诘下之邪，治乱决缪，绌羨齐非，一民之轨，莫如

法。厉官威名，退淫殆，止诈伪，莫如刑。”^[8]“臣无法则乱于下，此不可一无，皆帝王之具也。”^[8]

再次，法也是“矫上之失”、君主自我约束的规矩。“人主释法用私，则上下不别矣。”^[8]“释法术而心治，尧不能正一国。”^[8]“君主安民之术有七：一曰赏罚随是非，二曰祸福随善恶，三曰死生随法度，四曰有贤不肖而无爱恶，五曰有愚智而无非誉，六曰有尺寸而无意度，七曰有信而无诈。”^[8]

最后，法以刑罚为主，也包含奖赏，罚以禁恶，赏以奖善。“是以赏莫如厚而信，使民利之；罚莫如重而必，使民畏之；法莫如一而固，使民知之。故主施赏不迁，行诛无赦，誉辅其赏，毁随其罚，则贤、不肖俱尽其力矣。”^[8]“是故明君之行赏也，暖乎如时雨，百姓利其泽；其行罚也，畏乎如雷霆，神圣不能解也。故明君无偷赏，无赦罚。……是故诚有功，则虽疏贱必赏；诚有过，则虽近爱必诛。疏贱必赏，近爱必诛，则疏贱者不怠，而近爱者不骄也。”^[8]

韩非治国重法，但通过法治的奖惩，最后聚焦到激励农战、富国强兵上。“夫耕之用力也劳，而民为之者，曰可得以富也。战之事也危，而民为之者，曰可得以贵也。”“境内之民，其言谈者必轨于法，动作者归之于功(农也)，为勇者尽之于军。是故无事则国富，有事则兵强，此之谓王资。”^[8]这种主张与商鞅是一脉相承的。

五、名家的增益：“循名责实” “事断于法”

无论是仁义道德还是刑法奖惩，都与是非之名、名实关系密切相关。孔子提出“正名”问题，墨经开名学先声。从春秋末期到战国时期，逐渐形成名家学派。《邓析子》与《尹文子》是其中的两部代表性著作，它们集中论及刑名问题，对这个时期的法治思想有所增益。

处在周代仁政的大背景中，春秋末期郑国大夫邓析从“民本”思想出发，提出“明君视民而出政”的口号，告诫人们“据贵者忧民离”，“在上离民者，虽劳而不治”^[16]。他主张亲疏相济，

“明君之御民……亲而疏之，疏而亲之”^[16]；反对苛政烦令，“政苛，则无逸乐之士。故令烦则民诈，政扰则民不定”^[16]；强调顺应民心是政治之本，“不治其本而务其末，譬如拯溺锤之以石，救火投之以薪”^[16]；要求根据民心所向制定方针政策，“以天下之目视，则无不见；以天下之耳听，则无不闻；以天下之智虑，则无不知”^[16]。邓析的这些主张体现了西周以来仁政的爱民情怀，不过同时，邓析又公开反对以“仁厚”治理国家，主张以“无厚”的“刑名”治理臣民。“天于人无厚也，君于民无厚也，父于子无厚也，兄于弟无厚也。”^[16]君主治理天下，应当明确君臣百官各自的名分和职责，循名责实，依法治国。“治世位不可越，职不可乱；百官有司，各务其形。上循名以督实，下奉教而不违。”^[16]从周公的礼乐到孔子的仁义，强调统治者爱民利民，本意是好的，但到了春秋时代，却变成了大臣弑君篡位、诸侯你争我夺的遮羞布。周初倡导的礼乐在春秋末期已经被异化，变成了华而不实、有名无实的虚伪学说，“治世之礼，简而易行；乱世之礼，烦而难遵。上古之乐、质而不悲；当今之乐，邪而为淫”^[16]。同时，春秋时期借着正义的旗号大夫弑君的事例屡屡发生，尚贤与尊君出现了巨大矛盾。“立君而争贤，是贤与君争，其乱也甚于无君。”^[16]为了加强君权，邓析高举尊君隆法的大旗，明确百官职责，以法治下。“民一于君，事断于法，此国之大道也。”^[16]“循名责实，察法立威，是明王也。”^[16]“循名责实，实之极也；按实定名，名之极也。”^[16]邓析尤其论析了君、臣的不同名分和职责。“循名责实，君之事也；奉法宣令，臣之职也。”^[16]从“循名责实”一端说，“君有三累”：“惟亲所信，一累；以名取士，二累；近故亲疏，三累。”^[16]君主在“循名责实”时，要注意防止“以名取士”，不仅要考察所用之士是否名副其实，还要注意在奖惩赏罚时不避亲疏，不随好恶，“喜不以赏，怒不以罚”^[16]，“为善者君与之赏，为恶者君与之罚”^[16]。从“奉法宣令”的职责一端说，“臣有四责”：“受重赏而无功，一责；居大位而不治，二责；理官而不平，三责；御军阵而奔北，四责。”

^[16]君之“三累”，臣之“四责”，都是治国安邦必须避免的，“君无三累，臣无四责，可以安国”^[16]。

尹文是战国中期齐国的名家代表人物。尹文主张治国以道家的无为因应之道为本，以儒墨的仁爱为名、法二家的名法为末。在仁、义、礼、乐、名、法、赏、罚八种治世之术，他特重名家之名与法家之法。“政者，名法是也。以名法治国，万物所不能乱”^[16]，“明主”所言，“不出于名法权术”^[16]。他分别就“名”与“法”的问题作了细致、深入的论析。

“名”是具体事物形态的指称。道无名而器有名，给不同的事物赋予不同的名称，是认识万物、区别万物的基本手段。只有名实相副，名才能发挥积极作用。若名实相混，则名会带来种种麻烦。在当时的现实社会中，由于佞人横行，混淆是非，把正常的名实关系都搞混乱了，所以通过论辩以正名特别重要。“佞人善为誉者也，善顺从者也。人言是亦是之，人言非亦非之，从人之所爱，随人之所憎。”^[16]所以当务之急是要让圣明的君主远离佞人，把被佞人颠倒搞乱的名分纠正过来。鉴于此，尹文提出“正名”“辨名”“察名”三项要求。“正名”即端正名实关系，“辨名”即正确区分名称的分类，“察名”即洞察名称的主客观之别。“正名”“辨名”“察名”是为了最后“定名”。“定名”的重点是确定善恶、贤不肖之名，建立健全判别、划定是非善恶的法律制度。于是，尹文就从“名学”走向“法学”、从“名家”走向“法家”。“故人以度审长短，以量受少多，以衡平轻重，以律均清浊，以名稽虚实，以法定治乱，以简治烦惑，以易御险难。万事皆归于一，百度皆准于法。归一者，简之至；准法者，易之极。”“故俗苟沴，必为法以矫之；物苟溢，必立制以检之。”^[16]

尹文进而对“法”展开了详细的探讨。他认为法有四种表现形态：“法有四呈：一曰不变之法，君臣上下是也；二曰齐俗之法，能鄙同异是也；三曰治众之法，庆赏刑罚是也；四曰平准之法，律度量量是也。”^[16]其中，君臣上下之名法最为重要。“庆赏刑罚，君事也；守职效能，臣业也。君料功黜陟，故有庆赏刑罚；臣各慎所任，

故有守职效能。君不可与臣业，臣不可侵君事。上下不相侵与，谓之名正。名正而法顺也。”^[16]君主实施“庆赏刑罚”时要注意均衡。

尹文还指出：法是静态的，君主在实施法治时，必须运用“术”“权”“势”等辅助手段。“道不足以治则用法，法不足以治则用术，术不足以治则用权，权不足以治则用势。”“术者，人君之所密用，群下不可妄窥。”“人君有术而使群下得窥，非术之奥者。”“势者，制法之利器，群下不可妄为。”“人君有势而使群下得为，非势之重者。”^[16]君主驭臣之“术”要义在高深莫测之“秘”，君主驭臣之“势”在大权不旁落他人之“专”。是非具有相对性，人君不一定完全为俗众的意见所主宰，而可以运用自己的独特权势制定是非标准，实现自己的治国方略。“人君处权乘势，处所是之地，则人所不得非也。居则物尊之，动则物从之，言则物诚之，行则物则之，所以居物上、御群下也。”^[16]君主以法治国，辅以莫测之变术，保持独尊之权势，就可以防范、禁止臣民的私心杂念，驱使他们全心全意为君主效力，“上不胜其下，下不犯其上，上下不相胜犯，故禁令行，人人无私，虽经险易而国不可侵，治国也”^[16]。

六、杂家的综合：“刑以辅教” “当赏当罚”

春秋战国时期，在儒、道、墨、法、名诸子学说诞生的同时，产生了兼取各家学说表达政治主张的杂家。管子就是最早的杂家人物代表。

管子的生卒年代比老子、孔子都早。他辅佐齐桓公成为春秋第一霸主，他自己也被誉为春秋第一相。管子的思想，在天人关系上杂取阴阳五行学说，在世界观上秉承道家的“道生万物”论，在人性论上综合儒道，主张“以心治官”“不以官乱心”，在政治学说上以儒家的仁政主张为本体论和主导，以法家的严刑峻法学说为方法论和辅助，形成了一个包罗万象的思想体系。后学根据他的思想学说，整理出一部《管子》。

管子的政治学说，除了吸收儒家的仁政学说之外，还有一个重要组成部分是法家的刑罚学

说。《法禁》《重令》《法法》《任法》《明法》《正世》《禁藏》等篇都集中论述了“依法治国”的理论。管子指出：法律设立的目的不是为了惩罚百姓，而是为了大家守法，从而法立而不用，“主上视法严于亲戚，吏之举令敬于师长，民之承教重于神宝，故法立而不用，刑设而不行也”^[17]，置法治民“期于利民而止”^[17]。这与西周以来“明德慎罚”的“仁政”精神是一致的。与此同时，管子反对法外施恩，以仁爱干法，主张严格执法，开严刑峻法的法家先声，带有强烈的法家特色。

管子反复强调法律对于国家治理的重要性。“规矩者，方圆之正也。虽有巧目利手，不如拙规矩之正方圆也。”^[17]“法者，天下之至道也，圣君之实用也。”^[17]“法者天下之仪也，所以决疑而明是非也，百姓所县命也。”^[17]他认为作为治国的规矩，法的公正性至关重要，“夫法者，所以兴功惧暴也；律者，所以定分止争也；令者，所以令人知事也。法律政令者，吏民规矩绳墨也。夫矩不正，不可以求方；绳不信，不可以求直”^[17]。

那么，这治国的规矩、公正的法律是怎样产生的呢？是由圣明的君主从维护公益出发统一制定的。“君一置则仪，则百官守其法。上明陈其制，则下皆会其度矣。”“君不能审立其法，以为下制，则百姓之立私理而径于利者必众矣。”“故有国之君，苟不能同人心，一国威，齐士义，通上之治，以为下法，则虽有广地众民，犹不能以为安也。”^[17]法是由君主基于公利制定的由官员执行、民众遵从的行为规矩。“夫生法者，君也；守法者，臣也；法于法者，民也。”^[17]法律一旦设立，君主也必须带头遵守，不得以私干法。“先王之治国也，不淫意于法之外，不为惠于法之内也。”^[17]“圣君任（依靠）法而不任智……然后身佚而天下治。”“君臣上下贵贱皆从法，此谓为大治。”^[17]

在立法环节，管子主张坚持去繁就简、缓急适中。关于立法宜简不宜繁，管子指出：“以有刑至无刑者，其法易而民全；以无刑至有刑者，其刑烦而奸多。”^[17]“求多者，其得寡；禁多者，其止寡；令多者，其行寡。求而不得，则威日损；

禁而不止，则刑罚侮；令而不行，则下凌上。故未有能多求而多得者也，未有能多禁而多止者也，未有能多令而多行者也。故曰：上苛则下不听。”^[17]关于立法的缓急适中，管子提出：“治莫贵于得齐(适中)。制民急则民迫，民迫则窘，窘则民失其所葆；缓则纵，纵则淫，淫则行私，行私则离公，离公则难用。故治之所以不立者，齐不得也。”^[17]

对于犯罪的量刑执法，管子主张宜重不宜轻、宜严不宜宽。关于量刑宜重不宜轻，管子说：“夫民躁而行僻，则……禁不可以不重。故圣人……立重禁，非戾也……禁轻则邪人不畏。……立人之所不畏，欲以禁，则邪人不止。”“夫民贪行躁，而诛罚轻，罪过不发，则是长淫乱而便邪僻也。有爱人之心，而实合于伤民，此二者不可不察也。”^[17]以仁爱之心轻刑判罪，恰恰会纵容犯罪，伤害百姓。反之，重刑判罪，恰恰有助于减少、避免犯罪，其实是对人民最大的仁爱。关于执法宜严不宜宽，管子指出：“上赦小过，则民多重罪，积之所生也。故曰：赦出则民不敬，惠行则过日益。惠赦加于民，而囹圄虽实，杀戮虽繁，奸不胜矣。故曰：邪莫如蚤(早)禁之。”^[17]执法既要防止错杀无辜，也要避免让罪犯漏网：“凡轻诛者杀不辜，而重诛者失有罪。故上杀不辜，则道正者不安；上失有罪，则行邪者不变。道正者不安，则才能之人去亡；行邪者不变，则群臣朋党；才能之人去亡，则宜有外难，群臣朋党，则宜有内乱。”^[17]

管子强调，执法环节必须坚持公正，才能有好的司法效果：“政者，正也。正也者，所以正定万物之命也。是故圣人精德立中以生正，明正以治国。故正者，所以止过而逮不及也。过与不及也，皆非正也；非正，则伤国一也。……法之侵也，生于不正。”^[17]“凡法事者，操持不可以不正，操持不正则听治不公；听治不公则治不尽理，事不尽应。”^[17]公正意味着不避亲疏、克制好恶：“不私近亲，不孽疏远，则无遗利，无隐治。”^[17]“喜无以赏，怒无以杀；喜以赏，怒以杀，怨乃起，令乃废，骤令不行，民心乃外。”^[17]“故为人主者，不重爱人，不重恶人；

重爱曰失德，重恶曰失威。威德皆失，则主危也。”^[17]在君主专制之下，管子还要求君主带头守法：“法令者，君臣之所共立也；权势者，人主之所独守也。故人主失守则危，臣吏失守则乱。”^[17]“君臣上下贵贱皆从法，此谓为大治。”^[17]

管子之后，论及法治的杂家著作当推后人辑佚的《尸子》。《尸子》作者为战国中期的尸佼，曾为商鞅谋士。关于《尸子》的思想倾向，《汉书·艺文志》著录为杂家，其后各家著录或在杂家，或在法家。今本《尸子》所录，思想涉及儒、道、法、名诸家，视为杂家著作更为合适。围绕着如何称霸天下这一中心问题，《尸子》提出了以儒家仁政学说为主、以道家无为学说为辅、融合名家审名分、正是非与法家案法而治、贵势行政的政治主张，体现了鲜明的杂家特色。《尸子》留下的法家言论不多，就其所留的片段来看，大抵涉及三个要点。

一是刑以辅教，以仁施刑。政治越清明，刑罚用得越少。“车轻道近，则鞭策不用；鞭策之所用，道远任重也。刑罚者，民之鞭策也。”^[18]道德教化并不是万能的，当德治教化无法禁止犯罪的时候，就不得不采取刑罚，“为刑者，刑以辅教，服不听也”^[18]。刑罚与道德教化的关系是德主刑辅的关系。刑罚的推出和实施是教化无效后不得已而为之的产物，其出发点并不是要处罚当事人，“非乐刑民，不得已也”^[18]。而这恰恰是法治的合理性所在，“此其所以善刑也”^[18]。

二是依“势”施“仁”，借助法家所说的权势、地位推行儒家的仁政措施。这与儒家将仁政法典化的思路是一致的。“因井中视星，所视不过数星；自丘上以视，则见其始出，又见其入。非明益也，势使然也。”^[18]“目在足下，则不可以视矣。”“夫高显尊贵，利天下之径也，非仁者之所以轻也。何以知其然耶？日之能烛远，势高也；使日在井中，则不能烛十步矣。舜之方陶也，不能利其巷下；南面而君天下，蛮夷戎狄皆被其福。”^[18]贵“势”，是法家的一贯思想。这里我们看到了法家思想与儒家思想的融合，其中，法家的“势”是为传播、推行儒家的“仁”服务的。

三是循名责实，公正地实施奖惩。“是非随

名实，赏罚随是非。是则有赏，非则有罚，人君之所独断也。”“是非不得尽见谓之蔽，见而弗能知谓之虚，知而弗能赏谓之纵，三者乱之本也。”“明分则不蔽，正名则不虚，赏贤罚暴则不纵，三者治之道也。”“正名以御之，则尧舜之智必尽矣；明分以示之，则桀纣之暴必止矣。贤者尽，暴者止，则治民之道不可以加矣。”^[18]奖惩虽然根据名实是非，但要做到绝对的公正是不可能的。这就必须坚守“小枉而大直”的原则，“权福则取重，权祸则取轻”^[18]。尸佼此论，体现了法家思想与名家思想的联系。也就是说，认清名分，考其名实，辨别是非，是实施法治的依据。同时，法治也是名辩之后必须跟进、配套的制度保障。

《吕氏春秋》是战国末期秦相吕不韦编纂的一部探讨统一天下之道的杂家著作。该书肯定天人感应、物从其类，指出人法天地、祸福人召，揭示帝王之道的基本原则是“执一”“不二”、因势利导、尚德爱民、利群贵公。帝王之道的具体政策是孝亲俭葬、导欲尊农、高义贵信、当赏当罚、以义为战。其中涉及的法治思想，主要体现为如下几点。一是强调法是治国的规矩，不可缺少。“欲知方圆，则必规矩。”^[19]“国无刑罚，则百姓之相侵也立见。”^[19]二是强调立法贵公。“欲知平直，必知准绳。”^[19]“昔先王之治天下也，必先公。公则天下平矣。平得于公。”^[19]“决狱讼，必正平。”^[19]“法也者，众之所同也，贤不肖之所以其力也。”^[19]三是强调良好的法律必须因时而变、与时俱进。“凡先王之法，有要于时也。时不与法俱至，法虽今而至，犹若不可法。”“凡举事必循法以动，变法者因时而化。”“治国无法则乱，守法而弗变则悖，悖乱不可以持国。世易时移，变法宜矣。”^[19]四是强调司法公平，这尤其体现在“当赏当罚”方面。“故当功以受赏，当罪以受罚。赏不当，虽与之必辞；罚诚当，虽赦之不外。”^[19]“凡赏非以爱之也，罚非以恶之也，用观归(属)也。所归善，虽恶之，赏；所归不善，虽爱之，罚。”“主之赏罚爵禄之所加者宜，则亲疏远近贤不肖皆尽其力而以为用矣。”^[19]“善为国者，赏不过而刑不慢。”^[19]“命有司，

申严百刑，斩杀必当，无或枉挠。”^[19]五是尚仁抑刑，反对严刑峻法。“凡用民，太上以义，其次以赏罚。”^[19]“严赏厚罚，此衰世之政也。”^[19]“乱国之使民……烦为教而过不识，数为令而非不从，巨为危而罪不敢，重为任而罚不胜。”^[19]“礼烦则不庄，业烦则无功，令苛则不听，禁多则不行。”^[19]吕氏此论，进一步证明了周代的法治思想是周代仁政总体框架下的一部分。

注释：

- ① 《尚书·舜典》：“象以典刑。”参见：《十三经注疏》之《尚书正义》，上海古籍出版社，1997年版。
- ② 《史记·文帝纪》十三年诏说，古代有虞氏之时，以“画衣冠、异章服”作为处罚。《史记·武帝纪》元光元年诏：“朕闻昔在唐虞，画象而民不犯。”“象”是服饰、象征；唐、虞即唐尧、虞舜。参见：《史记》，中华书局，1959年版。
- ③ 本文参考的《十三经注疏》为上海古籍出版社1997年出版的影印本、《二十二子》为上海古籍出版社1986年出版的影印本，考虑到文章的可读性及方便读者查阅不同版本，本文与之相关的参考文献只在文末标注不同书籍在其中的起止页码，正文中不标页码，如出自《尚书正义》的引文只标注其在《十三经注疏》中的起止页码为：109—258。
- ④ 《画策》篇列举的黄帝“作为君臣上下之义、义子兄弟之礼、夫妇妃匹之合，内行刀锯，外用甲兵”，属于下世。《修权》篇说“五霸以法正诸侯”，则春秋五霸之世亦属于下世。

参考文献：

- [1] 祁志祥. 西周仁政理念的主导地位及其在东周的衰变与守护[J]. 广西民族大学学报, 2023(5): 123-134.
- [2] 孔安国, 孔颖达. 尚书正义[M]//十三经注疏. 上海: 上海古籍出版社, 1997: 109-258.
- [3] 杜预, 孔颖达. 春秋左传正义[M]//十三经注疏. 上海: 上海古籍出版社, 1997: 1697-2188.
- [4] 郑玄, 贾公彦. 周礼注疏[M]//十三经注疏. 上海: 古籍出版社, 1997: 631-940.
- [5] 赵善诒. 说苑疏证[M]. 上海: 华东师范大学出版社, 1985: 6.
- [6] 吴兢, 等. 贞观政要·论封建[M]//贞观正要全译. 叶光大, 等译注. 贵阳: 贵州人民出版社, 1991: 206.
- [7] 荀子. 荀子[M]//二十二子. 上海: 上海古籍出版社,

- 1986: 287-362.
- [8] 韩非. 韩非子[M]//二十二子. 上海: 上海古籍出版社, 1986: 1118-1202.
- [9] 祁志祥. 先秦古籍“伪书”说清算、正名及反思[J]. 人文杂志, 2021(3): 41-52.
- [10] 朱熹. 四书章句集注[M]. 北京: 中华书局, 1983: 41-398.
- [11] 老子. 老子[M]//二十二子. 上海: 上海古籍出版社, 1986: 1-9.
- [12] 文子. 文子[M]//二十二子. 上海: 上海古籍出版社, 1986: 830-872.
- [13] 黄淮信. 鹖冠子校注[M]. 北京: 中华书局, 2014: 1-380.
- [14] 商鞅. 商君书[M]//二十二子. 上海: 上海古籍出版社, 1986: 1102-1114.
- [15] 许富宏. 慎子集校集注[M]. 北京: 中华书局, 2013: 1-96.
- [16] 陈高儒. 公孙龙子·邓析子·尹文子今解[M]. 北京: 商务印书馆, 2017: 103-214.
- [17] 管仲. 管子[M]//二十二子. 上海: 上海古籍出版社, 1986: 91-193.
- [18] 魏代富. 尸子疏证[M]. 南京: 凤凰出版社, 2018: 3-196.
- [19] 吕不韦. 吕氏春秋[M]//二十二子. 上海: 上海古籍出版社, 1986: 628-762.

A systematic study of "the rule-by-law thoughts" under the benevolent governance of Zhou Dynasty

QI Zhixiang

(Institute of Humanities and Arts, Shanghai Jiao Tong University, Shanghai 200240, China)

Abstract: There is no complete record of "the rule-by-law thoughts" in Zhou Dynasty, which were scattered in *The Book of Documents* and *The Rites of Zhou* of the Western Zhou Dynasty and in philosophies or theories of the Eastern Zhou. In view of lessons learned from the deaths of Xia Jie and Yin Zhou through tyranny, the Western Zhou promoted benevolent governance. Benevolent governance is based on "rule by virtue" and also takes into account "rule by law". "Rule by law" became one of the two wings of benevolent governance in Zhou Dynasty, which was manifested as lawmaking with benevolence, judicature with benevolence, prudent punishment with bright virtue, with virtue being the principal and punishment being the secondary. Up to the Eastern Zhou Dynasty, although the princes fought for hegemony and the rites collapsed, the tradition of benevolent governance in the Western Zhou Dynasty was still dominant, which was not only developed by Confucianism, but also supplemented by Taoism and mixed by miscellaneous theories. Even legalists and famous scholars who openly opposed benevolent and virtuous governance and advocated severe punishment and harsh law, did so under the banner of benevolence and justice. The whole landscape of "the rule-by-law thought" in Zhou Dynasty was formed by applying the rule of law in the name of benevolence and justice.

Key Words: benevolent governance of Zhou Dynasty; the rule-by-law thoughts; prudent punishment with bright virtue; suppress punishment via punishment

[编辑: 胡兴华]