

法家重刑思想的逻辑分析

霍存福

(吉林大学 法学院, 吉林 长春 130012)

摘要: 法家有其独特的重刑思想的逻辑。以“民性”、“民情”为法家重刑理论的归宿, 基于人性发展起“以刑去刑”的理论, 着眼于轻罪重刑。法家总是把“富国”放在首要地位, 否定了“富民”、“足民”的意义, 只是单纯使用重刑。法家讲求“胜民”、“制民”、“弱民”, 高度发达了告奸理论。法家重刑的出发点和最后归宿, 都被说成是善良的, 是基于“爱民”、“亲民”而达到“利民”的。法家的重刑思想到秦灭亡前夕, 得到了淋漓尽致的表现, 致使其二世而亡。

关键词: 法家; 重刑思想; 逻辑

中图分类号: DF08

文献标识码: A

文章编号: 1006-6128(2005)06-0065-09

战国纷争, 各国图强, 法家登上了政治舞台。秦孝公招贤, 公孙鞅自魏入秦, 三次进说孝公, 终于获准采用“强国之术”, 遂出现了商鞅变法。商鞅变法给秦国带来了深刻而久远的影响。旧的落后制度被新法取代了, 新的制度被新法确立起来了, 法可以说是封建制度的同义语。国家的一切制度, 举凡军兵、官爵、农政、赋税、刑狱、教育, 都有法律规定, 都由法律调整。封建化首先是法治化。同时, 商鞅变法为秦带来并发展了法家学说, 法家学说空前地发展了重刑理论。法的历史正义被等同于刑的绝对, 法的合乎时宜被说成重刑的合乎时宜。重刑的专横、强暴与他们所阐发的法的客观准则性、公平合理性形成了尖锐矛盾。后来又出现了大法家韩非, 更起了推波助澜的作用。然而, 历史的发展, 必将摒弃赤裸裸的重刑喧嚣, 保留表明社会进步的法的内容。法的优越使秦国取得了统一战争的胜利, 而重刑苛法的无限度使用却不能保证它长期稳定的进行统治。这是因为, 地主阶级找到了适合自己的统治形式——法, 农民阶级也需要适应自己生存的政治, 无限制的苛重刑罚, 他们是不会接受的。我们将主要对法家重刑思想的逻辑进行分析。

一、民性、民情与重刑

人性或人情理论是古代法律学说的基础。有什么样的人性、人情理论就有什么样的法律学说。

法家不泛泛地谈论人性和人情。明君圣主不在论情说性之列, 甚至众多官吏也被排除在论说之外。有关人性、人情的议论总是被紧紧限定在“民”这一方面。《商君书·错法》说:“人生而有善恶, 故民可治也。”又:“夫人情好爵禄而恶刑罚, 人君设二者以御民之志”。在法家著作里, 人者, 民也; 民者, 人也。人性、人情与民性、民情是被作为同一概念使用的, 没有广狭区别。因而人性人情也被直接称做“民之性”、“民之情”。《韩非子·八经》既说“人情者, 有好恶”, 《制分》篇又说:“民者好爵禄而恶刑罚”。这种人性与民性的混同状况, 与法家的全部政治的、法律的、道德的理论相一致——治国就是治民, 现实中的君主无论智愚、贤不肖都是在上者, 能治民就是一切, 其个人与人

收稿日期: 2005-09-02

作者简介: 霍存福(1958-), 男, 河北康保人, 吉林大学理论法学研究中心、法学院教授、博士生导师, 法学博士。

“生”原为“君”, 据陶鸿庆说改。

性、人情的瓜葛是微不足道的。

对于人性的历史发展，法家的基本认识是相同的。《商君书·开塞》说：“古之民朴以厚，今之民巧以伪。”《韩非子·忠孝》云：“古者黔首^悦密蠢愚，故可以虚心取也。今民^儇^调智慧，欲为用，不听上。”他们都承认先前曾有过一个民性纯朴而忠厚的时代，只是当今变得巧诈而虚伪了。不过，在韩非，这一理论没有坚持到底。《韩非子·五蠹》以“当今之世”的观念揣度古代，似乎远古时代也是利害充斥的时代。即使是天子禅让，也“是去监门之养，而离臣虏之劳也”，故能“轻辞古之天子”；而当今之县令，“一日身死，子孙累世^诟驾，故人重之”。其原因为“薄厚之实异也”，归根到底是利害不同。且远古没有争夺现象，也在于于财货（利）不必去争：“人民少而财有余”，“草木之食”、“禽兽之皮”足够吃穿；当今“人民众而货财寡，事力劳而供养薄，故民争”。因而，古代的人性并不值得怀念，它与当今的人性是相同的，只不过那时候的客观条件没有使它恶性膨胀罢了，而当今的人性是恶性膨胀了的。

那么，人性究竟是什么？它的发展前途如何？

《商君书·算地》云：“民之性，饥而求食，劳而求佚，苦则索乐，辱则求荣，此民之情也。”又，“民之生（性），度而取长，称而取重，权而索利。”“夫民之情，朴则生劳而易力，穷则生智而权利。”“羞辱劳苦者，民之所恶也；显荣佚乐者，民之所务也。”《错法》篇云：“夫人情好爵禄而恶刑罚。”《韩非子·心度》云：“夫民之性，恶劳而乐佚，佚则荒，荒则不治。”《奸劫弑臣》篇云：“安利者就之，危害者去之，此人之情也。”《制分》篇云：“民者好利禄而恶刑罚。”

法家之所谓性、情，囊括了饥食（饱）、劳佚、苦乐、荣辱、安危、利害、爵禄刑罚等多方面的内容。不仅“饥而求食”、“荣而求佚”的正常生理要求（自然属性）是性、是情。而且社会组织甚至阶级社会所有的利害、荣辱、爵禄刑罚等社会内容（社会属性）也被纳入到性、情之中。人性不仅支配着人们的物质生活（诸如饥而求食及求财利之类），也支配着人们的精神生活（如辱则求荣、苦则索乐之类）；不仅支配着劳动生产和休息生养（如劳而求佚之类），也支配着人们的社会、政治活动（如求爵禄），等等。这个总揽一切的、博杂的性、情，总是以对立着的两方面存在于人本身，人们总是倾向于和争取着其中的一方，而力图躲避和摆脱另一方。这就是好恶。因而性、情就是好食恶饥，好逸恶劳、好乐恶苦、好荣恶辱、好安恶危、好爵禄恶刑罚，等等。好者趋之、近之、求之，恶者避之、远之、弃之；反之，就是违背情性的本来状态的。

法家以为，对于性情，既不能完全听任其自然发展，也不能完全悖逆它，而要牢牢控制它，合理地利用它，使其能符合统治秩序的要求。法家以为，构成人性的诸多因素的发展是不平衡的。既有本质属性，也有非本质属性，表现在人的行为中很是不同：

《商君书·算地》：“民之求利，失礼之法；求名，失性之常。奚以论其然也？今夫盗贼上犯君上之所禁，而下失臣民之礼，故名辱而身危，犹不止者，利也。其上世之士，衣不暖肤，食不满肠，苦其志意，劳其四肢，伤其五脏，而益欲广耳，非生（性）之常也，而为之，名也。”

《韩非子·内储说上》：“^诟似蛇，蚕似^调，人见蛇则惊骇，见^调则毛起。然而妇人拾蚕，渔者握^诟，利之所在，则忘其所恶，皆为孟、贲。”

《商君书·说民》：“夫农，民之所苦；而战，民之所危也。犯其所苦，行其所危者，计也。故民生而计利，死则虑名。”

《韩非子·五蠹》：“夫耕之用力也劳，而民为之者，曰：可以得富也；战之为事也危，而民为之者，可以得贵也。”

总之，好暖恶寒、好食恶饥、好乐恶苦、好佚恶劳等人性之常，可以被更高层次得求“名”之性压抑和克服，而不顾正常得生理、心理满足；好荣恶辱、好安恶危的人之常性，又可以被求“利”之性抹煞和取代，而不顾刑罚之辱名危身。

这个发现，法家以为具有重大意义。追名逐利之性既然是支配和主宰人们活动的终极力量，可以

使人违乎常性，悖乎常情，因而就要顺应它、利用它，即要使本质属性压倒非本质属性。这在人性的好恶系统中，可以称做“以好制恶”，即以好名、好利的本质属性抑制恶寒、恶饥、恶苦、恶劳、恶危等非本质属性。由此发展起来的是重赏理论——求名就应贵其爵，求利就应厚其禄。

但，追名逐利之性作为人的根本属性，只是“好爵禄”的一面，其对立面还有“恶刑罚”的一面，也属于根本属性。这意味着：名利之性的发展不能是无限制的。因为单纯鼓励追名逐利，会产生虽犯刑戮之辱、危而犹求“利”的现象。对此要用“恶”刑制“好”利，可以称做“以恶制好”。刑罚如何才能获得为人所“恶”的特性呢？这就是重刑。一般说来，刑罚是人们所厌恶的，既包括重刑，也包括轻刑。但刑罚与名利，在对立的发展过程中，如《韩非子·奸劫弑臣》所云“哀怜百姓、轻刑罚者，民之所喜也”，又派生出了喜欢“轻刑罚”这个枝节。因而要想使刑罚变为绝对的厌恶，就应抛弃轻刑。《韩非子·奸劫弑臣》所说的“严刑重罚者，民之所恶也”，或“严刑者，民之所畏；重罚者，民之所恶也”，就是在这个意义上说的。由此发展起来的是重刑理论。这是法家全部人性理论的最后归宿点，也是我们应该详加分析的。

由人性的分析引出的重刑理论，必然是罪刑相应的对立物。法家首先排除的就是“刑当罪”的观念。《商君书·说民》：“行刑，重其重者，轻其轻者，轻者不止，则重者无从止矣，此谓治之于其乱也。……重重而轻轻，则刑至而事生，国削。”

“刑当罪”既然不中用，就只能是“刑不当罪”，这只有倚轻或倚重两个极端。但由于轻刑早已在人性前提中被抛掉了，《商君书·去强》中谓“重重而轻轻，刑至事生”，轻刑罚变成了“民之所喜”，成了“以刑致刑”的乱亡之道，因而不求刑当罪，也就只剩下了重刑这一端。故《商君书·靳令》云：“行罚：重其轻者，轻者不至，重者不来，此谓以刑去刑，刑去事成。”

重其轻者，只能更重其重者。这是《商君书·开塞》篇所谓的“过有厚薄，则刑有轻重”规律的要求。结果必然是刑罚强度的普遍和全面加重。不过，为什么“重其轻者”便会“轻者不至，重者不来”呢？或者说，不求刑当罪为什么要选取重刑轻罪为突破口呢？《韩非子·内储说上七术》说得很透：“重罪者，人之所难犯也；而小过者，人之所易去也。使人去其所易，无离其所难，此治之道。夫小过不生，大罪不至，是人无罪而乱不生也。”

这里有两个三段论：

第一，大前提：民皆厌恶重刑；

小前提：以重刑惩罚重罪；

结论：故重罪难犯。

第二，大前提：民皆厌恶重刑；

小前提：以重刑惩罚易去的小过；

结论：则小过愈不生。

在法家看来，重罪问题是容易解决的，因为重罪必受重刑，有第一个三段论作着保证。着眼点应放在小过即轻罪上。怎么办呢？就应重罚小过，转入第二个三段论。这里有双重保证。一则，小过易去，这是一重保证。再则，重刑的使用与第一个三段论重合，小过也因之获得了“难犯”的性质，这是又一重保证。这似乎较对付重罪更稳妥。然而，“易去”的小过须用重刑惩治这一事实本身，表明着小过不是易去，而是难除，不是稍加外力即用轻刑就可以去除的。因而双重保证最终就只剩下重刑这一重。这就是基于人性发展起来的犯罪（轻罪、重罪）特性理论。以刑去刑——刑罚消灭犯罪的全部希望都寄托在重刑之上，着眼处是重刑轻罪。商鞅的创说、韩非的发挥，都不无抓住了要害的得意。结果自不必多说，极端并没有带来极佳效果。轻罪无法不至，重罪不可能不来，以刑去刑只是在形式逻辑的推论中才存在。

商鞅在分析人性时，已经注意到“逐利”之性是犯罪的根源，——盗贼犯法，虽“名辱而身危，犹不止者，利也”。韩非以为，应以其人之道，还治其人之身，犯罪既源于求利，犯罪也应具有利害

特质。《韩非子·六反》说：“所谓重刑者，奸之所利者细，而上之所加焉者大也；民不以小利蒙大罪，故奸必止也。所谓轻刑者，奸之所利者大，而上之所加焉者小也；民慕其利而傲其罪，故奸不止也。”

“利”被引入刑罚领域，出现的仅仅是重刑与轻刑两个极端。轻刑固然是不等价交换，切不可取。刑罚当罪在理论上已经是等价交换，利害相同，但没有禁奸止过的功效，也万万不可用。只有重刑的利害悬殊的不等价，才能禁奸止过。然而刑罚怎么才能以“利”来计算呢？大约人性“恶刑罚”所包含的刻、割、剥、裂及诛死、族诛等都含有不同的价格吧，要不，价格的大小，自己去体会好了，总会感到得不偿失的。

其实，重刑所需要的人性的证明，只是为着使重刑获得绝对的意义。它的必要性一旦得到证实，就必然会沿着自己的道路走下去。重刑轻罪及利害分析都是对着犯罪者本人而言的，但重刑不应该停留在这一水平上，而应当远远超出这种具体性，获取普遍的、绝对的禁奸功能。《韩非子·六反》篇说：“且夫重刑者，非为罪人也。明主之法，揆也。治贼，非治所揆也；治所揆也者，是治死人也。刑盗，非治所刑也；治所刑也者，是治胥靡也。故曰重一奸之罪而止境内之邪，此所以为治也。重罚者，盗贼也；而悼惧者，良民也；欲治者奚疑于重刑！”

远远地超出“盗”、“贼”本人，这就是恐怖。重刑来、重刑去，只是在这里，才得到了最后证实。重刑的必要，需要到恐怖要求中去寻找。在现代刑法理论中被称作“一般预防”的，在法家是以“悼惧”战栗的恐怖发明出来的。但它不是与人性毫不相干的。“悼惧”的产生，是“良民”耳闻目睹了重刑惨象而作用于人性、唤起或加强了“恶刑罚”因素的结果。

二、足民、富民与重刑

儒家多留意民之疾苦。孔子主张“富”民、“足”民，（《论语·颜渊》，《论语·子路》）孟轲要求“制民之产”，使“有恒产而有恒心”，不“放僻邪侈”而归于犯罪，（《孟子·梁惠王上》）大抵把富民、足民看作是治本的办法。法家主张富国强兵，加强国家的经济和军事实力。在富国和足民的关系上，一般不反对富民、足民。《商君书·说民》：“民贫则国弱。”《壹言》又说：“故民壹务，其家必富，而身显于国。”《韩非子·显学》也有“今上急耕田垦草以厚民产”的说法。在理论上，只要法家坚持以赏使民，就不能排除富民、足民的可能，二者是一致的。但他们从富则骄淫的认识出发，又否定了富民、足民的意义。《商君书·说民》云：“富则淫，淫则有虱，有虱则弱。故贫者益之以刑则富，富者损之以赏则贫。治国之举，贵令贫者富，富者贫。”“富者损之以赏则贫”即《壹言》篇中的“富者废之以爵”，具体办法是《靳令》篇中提出的“民有余粮，使民以粟出官爵”。同时，法家希望民从令如流，《弱民》篇以为“民……贫则重赏”、“富则轻赏”，从使民的角度，又不愿让民富足起来，所谓贫民易使。

这是一对尖锐的矛盾。“富国”就难于“足民”，“足民”就难于“富国”。富国，除了增加生产的绝对量之外（法家的开阡陌封疆确能增加生产量），就要相对增加赋税收取量。富国与足民，在封建社会产生伊始，就暴露了这种对立。儒家常以赋敛重责难统治者，表示了对民的关切，并希望对贫民施与适当的社会救济，所谓“给不足”。法家总是把“富国”放在首要地位，到韩非，发展了商鞅的民“富则淫”、贫民易使的理论，足民被贬到了无足轻重的地位。《韩非子·六反》说：“今学者皆……曰：‘上不爱民，赋敛常重，则用不足而下恐（怨）上，故天下大乱。’此以为足其财用以加爱焉，虽轻刑罚可以治也。此言不然矣。”其原因在于：

第一，民之富足与贫苦是可以互相转化的，富民是不可靠的。富足是邪恶的根源。足，一则生侈，二则生堕。《韩非子·六反》说：“夫当家之爱子，财货足用，财货足用则轻用，轻用则侈泰”

“国弱”二字原倒，据高亨说改。

“侈泰则家贫”；“凡人之生（性）也，财用足则隳（堕）于用力”。侈与隳是富足的蠹虫，《韩非子·显学》云“侈而隳者贫”，终不免由富变贫。因而富民、足民是没有意义的。其实，因“财货足用”而“侈泰”的纨绔子弟，及因“财用足而隳于用力”的人，确实大有人在，但那只是地主官僚之家了，决不会是财用不足用的多数贫困老百姓的。如果可以叫人性的话，那只能是富人的人性，而不能是普遍的人性。

第二，韩非以为，人们对富足的要求是无限的，是不可能满足的。他非常赞赏管仲的说法，《韩非子·说林下》云：“人不能自止于足，而亡其富之涯乎”。而且，按照《韩非子·六反》的逻辑，只有老聃才懂“知足不辱，知止不殆”的道理，才能“以殆辱之故而不求于足之外”。民不是尽如老聃，终不免会在“足之外”谋求利益，即使真的富足了也是不知足的。何以证明呢？夏桀“富有四海之内不足于宝”，何况“虽足民，不能足使为君”，让老百姓个个都去做君主呢！

其实，老聃所谓“知足”不过是希望贵族王公们限制一下无穷尽的欲壑，韩非却将它用在民众身上了。至于那位夏桀的不知足，更没法与那些为生存而斗争的老百姓相提并论的。就象富足产生侈、隳不是普遍的人性一样，夏桀的不知足同样不能否定富足民的意义。

但是，韩非以为抓住了要害，富足既然是这样的易于变为贫穷，甚至是必然落为贫穷，而且又是这样地没有界限，莫如从根本上来取消人们富足的要求。因而，赋敛没有必要去减轻，《韩非子·显学》云：“征赋钱粟以实仓库，且以救饥谨备军旅也”，自有它的用途，那“以上为贫”的指责，实在是过分；施与贫困的救济也没有必要去做，《奸劫弑臣》云：“夫有施与贫困，则无功者得赏”，有碍“以功致赏”的原则，这等于《显学》篇中的“征敛于富人而布施于贫家”，按照“力而俭者富，侈而隳者贫”的逻辑，则“夺力俭而与侈隳也”。民的疾苦，尽可以不去管它。请看他津津乐道的故事吧，《外储说右下》篇记曰：“秦大饥，应侯请曰：‘五苑之草著、蔬菜、橡果、枣栗，足以活民，请发之。’昭襄王曰：‘吾秦法，使民有功受赏，有罪而受诛。今发五苑之蔬草者，使民有功与无功俱赏也。夫使有功与无功俱赏者，此乱之道也。夫发五苑而乱，不如弃枣蔬而治。’”一曰：“今发五苑之蔬草枣栗足以活民，是用民有功与无功争取也。夫生而乱，不如死而治，大夫其释之。”

不发五苑，一说为弃苑而任民采集，一说为存苑而任民饿死。韩非赞赏昭襄王的法治精神，后者似乎更合他的口味。只要保证了法的原则，死几个老百姓是没有关系的。

这不是虚罔。他的极端的地主阶级立场，是完全可以想得出的。尽管在《韩非子·六反》篇中曾堂而皇之地说“征赋钱粟”，是“以救饥谨”，“论其税赋以均贫富”，但一到需要“救”、“均”的场合，他便吝啬起来了。

其实，这里有着与商鞅类似的认识。《韩非子·八说》篇说：“使人不衣不食而不饥不寒，又不恶死，则无事上之意。意欲不宰于君，则不可使也。”

要紧的是使民受制于衣食，常有饥寒，从而无时不在利君之禄以求温饱，保证绝对的“事上之意”，受其“宰”、“使”。民贫而易使，在他们眼里是恰好可资利用的东西。如果到那时这一着偏偏不奏效，譬如《商君书·靳令》所说“有饥寒死亡，不为利禄之故战”，虽贫困，但仍不为君主使唤，那就客气不得，非靠强迫不可了。

与同时代的思想家相比，法家对足民、富民意义的抹煞，使他们的犯罪根源理论显得异常单纯和贫乏，产生犯罪的原因全部系于人性论之上了。虽然，法家揭示了“利”即经济利益与犯罪的联系，虽然，由人性的“因求利而犯罪”并不难转到“民因贫困而犯罪”的方面去，但这种转变始终没有产生。这两者显然是有严格区别的。前者是出于地主阶级本性而作的普遍人性的抽象，没有反映封建制度下人民贫困化的实际；后者却是广大人民不安于受剥削受压迫、起而反抗的真实原因。囿于前者的法家从未有过类似儒家的治本理论——注重富民、足民，保证民有起码的生活条件，尽量不使民因生活所迫去铤而走险，以减少和杜绝犯罪现象的发生；相反，却发明了富足则奸邪萌生、贫困才安分从令的理论。他们的所谓治本，只是单纯使用重刑。“以刑去刑”即刑罚消灭犯罪理论的提出，正是基

于这样的认识。因而重刑一旦在民面前失去了威力，一切都化为乌有了。

三、胜民、制民、弱民与重刑

《商君书·画策》云：“昔之能制天下者，必先制其民者也；能胜强敌者，必先胜其民者也。故胜民之本在制民，若冶于金，陶于土也。本不坚，则民如飞鸟禽兽，其孰能制之？民本，法也。故善治者塞民以法。”

这是说，国家政权必须牢牢控制人民，制约他们的行动。在“国”与“民”的关系上，二者彼消此长，陷入不两立的尖锐对立。《商君书·弱民》说：“民弱国强，国强民弱。故有道之国，务在弱民。”如何“强国”，又如何“弱民”？商鞅以为有条原则：“政作民之所恶，民弱”，“政作民之所乐，民强”。《韩非子·说疑》有禁奸之法的高明与拙劣的分析，叫做“太上禁其心，其次禁其言，其次禁其事”。

所有这些，内容很宽泛。包括了法家一整套措施。

第一，战事方面。《商君书·外内》云：“民之外事，莫难于战，故轻法不可以使之。”轻法既包括“赏少而威薄”，也包括“辩之者贵，游宦者任，文学私名显”。重法，一方面要加强赏罚，“赏则必多，威则必严”，使“民见战赏之多则忘死，见不战之辱则苦生”，实行厚赏重罚。厚赏用来劝诱，重刑用来威逼，都是为着克服民之“难于战”的心理的，属于“作民之所恶”的“弱民”范畴，部分地合于韩非的最下“禁其事”。另一方面，要使“辩知者不贤，游宦者不任，文学私名不显”，这是思想统治，合于韩非的“其次禁其言”。《商君书·说民》有辩慧、礼乐、慈仁、任誉八项，前六项都属这一范围。按商鞅说法：“八者成群，民胜其政，国无八者，政胜其民。”这是逼民从事战争方面的主要措施。

第二，农事方面。《商君书·说民》：“民之内事，莫苦于农，故轻治不可以使之。”轻治就是粮食贱而钱贵重，从而农贫而商富、技巧之人利、游食者众。重治的办法是：“境内之食必贵”，“不农之征必多，市利之租必重”。使商贾、技巧、游食者归于农作。这也是“作民之所恶”的“弱民”措施，部分地合于韩非的最下“禁其事”。另外，“訾粟而税”、“农无得棠”、“废逆旅”、“壹山泽”、“民不能酣飧”、“无得擅徙”以及“民不好学问”等，都是商鞅在农事方面的制民、胜民、弱民措施，实行这些措施须有重刑作保证，即《商君书·垦草》篇的“重刑连其罪”。

第三，广泛实行告奸。这是法家胜民制民的主要手段。《商君书·说民》说：“用善则民亲其亲，用奸则民亲其制。合而复者善也。别而窥者奸也。章（彰）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。”

兼顾亲人并掩盖其罪恶的，叫做善；只顾自己而监视别人并揭发罪恶的，叫做奸。为着法胜民，宁可取奸弃善。这本身倒并没有什么难于理解的。凡有法律的地方必然有告发。告发是法律得以正常运行的保证。但伴随重刑主义的极端理论而发展起来的告奸，一开始就作为重刑恐怖的孳生儿出现的，它的高度发达只能加剧恐怖气氛。

首先是强迫人们告奸。告奸是人民所不情愿的。《商君书·说民》说：民“恶有四难”。高亨以为，“四难当是指务农、力战、出钱、告奸四件事。”《商君书·开塞》说：“赏施于民所义，则过不止。”“义”即“善”，是民“合而复”的“亲其亲”。这也是民之所“易”。《商君书·禁使》要求“夫妻交友不能弃恶盖非，而不害其亲。民人不能相为隐。”正表明如同法的总原则一样，告奸之法也是“作民之所恶”的。然而要保证法律的一体遵行，告奸必不可少。因而就有“以好制恶”的举动。不是难于告奸吗？我这里有你喜欢赏赐，《商君书·开塞》云“赏施于告奸，则细过不失”。问题解决了大半。不好赏赐的怎么办？《史记·商君列传》记其措施是“以恶治恶”，有重刑在此，凡“不告奸者腰斩”，“匿奸者与降敌同罚”。这两者合起来，按《商君书·说民》，叫做“刑赏断于民心”，或者说“有

奸必告之，则民断于心”，是祸、是福，由自己判断好了。

韩非很赞赏这一套。《韩非子·定法》：“公孙鞅之治秦也，设告相坐而责其实，连什伍而同其罪。”告奸是和什伍连坐紧密联系着的，容不得半点懈怠。《韩非子·制分》对此论述甚详，而且在“人性”、“人情”里找到根据：“是故夫至治之国，善以止奸为务。是何也？其法通乎人情，关乎治理也。然则去微奸之道奈何？其务令之相规（窥）其情者也。则使相规（窥）奈何？曰：盖里相坐而已。禁尚（倘）有连于己者，理（里）不得〔不〕相规（窥），惟恐不得免。有奸心者不令得忘（妄），规（窥）者多也。如此，则慎己而规（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。”

这一大套基于“人情”、“人性”的心理分析，除了恐怖二字无以名之。如果说法家有什么心理学的话，恐怕都在这上了。“太上禁其心”——作奸犯法的事，连想都不能想一想，都包含在“慎己窥彼”一途了。至于“禁其言”、“禁其事”，早已经被灭绝掉了。《商君书·开塞》中“以赏禁，以刑劝”的命题所代表的告奸理论，就是这样一个高度发达了的告奸万能论。赏之能“禁”，在告奸以止奸；刑之能“劝”，在惩奸以制奸。如果说商鞅是这一理论的提出者和实行者，那么韩非就是这一理论及其实践的热忱的捍卫者了——他以为自己有实践的根据。《韩非子·奸劫弑臣》说：“商君说孝公以变法易俗……秦民习故俗之有罪可以得免，无功可以尊显也，故轻犯新法。于是犯之者，其诛重而必；告之者，赏厚而信。故奸莫不得，而被刑者众，民疾怨，而众过日闻。孝公不听，遂行商君之法。民后有罪之必诛，而告奸者众也。故民莫犯，其刑无所加。”

告奸一实行，就“民莫犯，其刑无所加”，真似乎是《韩非子·心度》中所谓的“刑胜而民静”了！然而，看一看《睡虎地秦墓竹简》的律文，并无“刑措而不用”的气象；秦始皇七十万刑徒的杰作，绝非“以刑去刑”的理想境界。一身法家气味的秦始皇做不到的事，秦孝公与商鞅当然也做不到。故而，“民莫犯”，“刑无所加”，托词也。

四、爱民、亲民、利民与重刑

《商君书·更法》云：“法者所以爱民也。”《韩非子·问田》表白说：“窃以为立法术、设度数，所以利民萌便众庶之道也。”这是在总体上谈论的爱民、利民。那么，爱与利是怎样体现出来的呢？

《商君书·靳令》：“重刑少赏，上爱民，民死赏。重赏轻刑，上不爱民，民不死赏。”“罚行则民亲，赏行则民利。”什么原因呢？道理在赏与刑相反相成的对应关系上，《商君书·说民》：“刑多则赏重，赏少则刑重”。“罚重，爵尊。赏轻，刑威。爵尊，上爱民。刑威，民死上。”即是说，赏与刑是相互衬托，互相影响的。所以必须少赏，《商君书·壹言》说是因为“多赏以致刑”。赏赐的领域很多，表面上人民可以从多种渠道得到赏赐，实则赏出既多，爵不足以尊，君上对民的尊爵之爱就无从体现，因而应少赏。按《商君书·去强》和《说民》篇，应当是“刑九赏一”，反对“刑七赏三”、“刑五赏五”，更反对“赏九而刑一”，要“利出一空”。而且赏多等于驱民致刑，名曰爱之，实则害之。之所以必须重罚，按《商君书·壹言》的说法，是因为“轻刑以去赏”。刑罚很轻，表面上人民未受很大的伤害，但否定了赏赐，结果，正如《商君书·算地》所云“刑不可恶，而爵禄不足务也”，但君上对民的尊爵之爱也无从体现。

这很象辩证法，但却是诡辩术。重刑的合理性再一次得到了证明：通过“爵尊”的映照，重刑也获得了“上爱民”的外观。法家惯于赤裸裸，但在这里是装饰了一番的。本来，“赏行则民利”或“行赏，民利且爱”，似乎不成问题，因为按照法家的人性论，这是顺乎人性、满足民之欲求的。而“罚行则民亲”、“行罚则民利”，就颇费口舌了。但在法家手里一变，重刑就成了爱民了。他们要人们看重刑的本质，不要看重刑的表面。这本质除了从“爵尊”折射出来的一面外，还有他们设计重刑的善良愿望。刑罚虽然为民所厌恶，但他们的意图，按《商君书·开塞》所云，在于通过“立民之所

恶”，使“民安其所乐”。因为“以刑治则民威（畏），民威（畏）则无奸，无奸则民安其所乐。”他们的善良在于使民“以其所恶”而“终其所好”。只要你不犯科条，你就足够安乐的。重刑的出发点和最后归宿，都被说成是善良的，是基于“爱民”、“亲民”而达到“利民”的。

韩非也是这套理论，《韩非子·心度》云：“圣人之治民，度于本，不从其欲，期于利民而已。故其与之刑，非所以恶民，爱之本也”，同样也是那样温情。他还特别有一番重刑之辩。《韩非子·六反》篇说：“今不知治者，皆曰重刑伤民，轻刑可以止奸，何必於重哉？此不察于治者也。夫以重止者，未必以轻止也；以轻止者，必以重止矣。是以上设重刑而奸尽止，奸尽止则此奚伤于民也？”“今轻刑罚，民必易之。犯而不诛，是驱国而弃之也；犯而诛之，是为民设陷也。”“是故轻罪之为民道也，非乱国也则设民陷也，此则可谓伤民矣。”

靠了“以刑去刑”的托词，重刑就不伤民了。而轻刑则反倒是伤民的了。这套妙论，恐怕当时的民也是难于接受的。贼盗之罪可谓重矣，但在“失期当斩”和“戍死”的夹击下，民众群起而反抗了，实在没有感激重刑的意味。这一层逻辑，法家是想不到的。

五、重刑学说与秦的灭亡

秦国自商鞅变法后，一直奉行法家学说，重农、重战的经济、军事政策和重刑的刑事政策，始终是秦国的国策。变法实行的“废井田、开阡陌”，造成了大量的封建小农经济，增加了生产的绝对量。因而出现了“民以殷盛，国以富强”的局面。在“訾粟而税”政策下，民的富足与国家富强在一定时期内可以同步增长。但“家不积粟”的“上藏”制度，添满的首先是国家粮仓。财力的这种集中保证了秦国在争霸中的优势。但法家理论的片面富国对人民的繁重赋税、徭役的无偿剥削，给人民造成了难以承受的沉重负担。在长期的兼并战争中，这种矛盾被掩盖、危机被转嫁，秦国劳动人民遭受着长期的痛苦。秦国统一后，疆域增大，问题涉及到全国范围。因而统一后的政策决定着秦王朝能否长治久安。

还在统一之前，秦始皇就极为赞赏韩非理论。法家理论中那些为赋税徭役、为重刑辩护及不恤民的理论，正适合了他的极端君主专制立场。动用严刑苛法驱使人民从事大规模的非生产性建设活动，单是繁重的徭役，就造成了大多数直接生产者与生产资料（土地）分离的严重局面，剥夺了人民休养生息的机会。嬴政死后，也没有人提出过宽赋敛、省徭役的问题。秦二世以“不彰先帝之过”为由，下令继续修作阿房宫。李斯曾说他自己对秦有“缓刑罚，薄赋敛，以遂主得众之心”的功绩，其实在秦始皇时期，李斯不曾有过这种活动。只是在农民起义爆发之后，他才会同右丞相去疾、将军冯劫劝谏过秦二世胡亥。《史记·秦始皇本纪》记载了他们的说词：“关东群盗并起，秦发兵诛击，所杀者甚众，然犹不止。盗多，皆以戍漕转作事苦，赋税大也。请止阿房宫作者，减省四边戍转。”而秦二世，根本不懂民的疾苦，连“减戍转”、“止阿房”、“省赋税”这些本来就提出很晚了的建议都听不进去，竟将去疾、李斯、冯劫下狱。自然，“做宫室以章德意”的“先帝之所为”，没有被罢去。他的理由是：“吾闻之韩子曰：‘尧舜采椽不刮，茅茨不翦，饭土塼，啜土形，虽监门之养，不彀于此。禹凿龙门，通大夏，决河亭水，放之海，身自持筑耜，胫无毛，臣虏之苦不烈于此矣。’”他发挥说：“凡所为贵有天下者，得肆意极欲，主重明法，下不敢为非，以制御海内矣。夫虞、夏之主，贵为天子，亲处穷苦之实，以徇百姓，尚何于法？朕尊万乘，毋其实，吾欲造千乘之驾，万乘之属，充吾号名。”按《史记·李斯列传》的说法，他要“专用天下适己”，“赐志广欲，长享天下而无害”，要逍遥自在一番了！但不要以为二世超出了韩非。“重明法”制下，使“不敢为非”是法家理论；“肆志广欲”也是韩非论过的。《韩非子·难三》议论孔子对齐景公节财的事，以为这等于“使景公无术使智之侈，而独俭于上，未免于贫也。有君以千里养其口腹，则虽桀、纣不侈焉。”“为君不能禁下而自禁者谓之劫，不能饰下而自饰者谓之乱，不节下而自节者谓之贫。”要紧的是“禁下”、“饰下”、“节下”，做到

了这三样，虽“侈倍景公，非国之患也”。

其实，这种发展的必然结局，在秦始皇那里就显示出来了。那些巨大而众多的非生产性工程表明对民力的不恤惜，同时就包含着这种“赐志广欲”的享乐在内的。而焚书坑儒的排斥异端，虽然是由分封制与郡县制之争引起的，但同时也就阻塞了来自儒家等学派对这种举动的批评，法家那些为赋税徭役辩护的理论，自然派上了用场。

至于重刑，也随着法律的施行被普遍使用着。焚书坑儒对法治的维护，也就是对重刑传统的维护。不恤民力与不恤民生相伴而存，合乎自然地沿着法家逻辑发展。以“急法，久者不赦”及大量刑徒为标志的重刑，一直是大肆兴作所需劳动力的法律保证。随着人民对徭戍的不满和反抗，在重刑的基础上更行重刑。于是，徭戍“失期，法皆斩”的法律也出现了。二世时杀戮大臣和公族，不仅造成统治集团内部的混乱，《史记 秦始皇本纪》所谓“群臣人人自危，欲畔者众”，而且引起了“黔首振恐”。“举措暴众”直接导致农民起义的爆发，而统治集团内部从赵高、李斯到秦二世，仍然抱着重刑理论，舍不得丢弃。

《史记 李斯列传》载，李斯在劝说二世遭斥责后，为阿从二世，上书称赞二世的“适己”主张，并劝其“行督责之术”。他说：“韩子曰：‘慈母有败子而严家无格虏’者，何也？则能罚之加焉必也。故商君之法，刑弃灰于道者。夫弃灰，薄罪也，而被刑，重罚也。彼唯明主为能深督轻罪。夫罪轻且督深，而况有重罪乎？故民不敢犯也。”结果，“书奏，二世悦。于是行督责益严，税民深者为明吏。二世曰：‘若此则可谓能督责矣。’刑者相半于道，而死人日成积于市。杀人众者为忠臣。二世曰：‘若此则可谓能督责矣。’”

就这样，法家理论在秦国的根深蒂固，直到它灭亡的前夕，仍然得到了淋漓尽致的表现。那些理论，从赵高的“人臣当忧死而不暇，何变之得谋”？到李斯的“故督责之术设”，“群臣百姓救过不给，何变之敢图？”却都不曾料到还有《史记 陈涉世家》所言的另一种逻辑存在：“今亡亦死，举大计亦死，等死，死国可乎？”则官逼民反之理，法家及那些法家后学们无论如何也不曾想到的。

[责任编辑：潘宇]

An Analysis on the Logic of the Legalists' Severe Punishment Thoughts

HUO Cun-fu

(Law School, Jilin University, Changchun, Jilin, 130012)

Abstract: The Legalists' severe punishment thoughts has its special logic. It develops on the assumption of human nature and human tendency, puts forwards the theory of eliminating punishment with punishment, and emphasizes heavy punishment for light crime. The Legalists all time long put "richening the state" in the first place, deny the points of "richening the people", and purely resort to the use of severe punishment. They advocate suppressing the people, controlling the people and weakening the people, which flourish the theory of telling. The departing point and end results of the Legalists can be said to be good. It aims to benefit the people from the good faith of affecting the people. The Legalists' severe punishment thoughts incisively and vividly manifests itself until it dies away, and it also results in the death of Qin Dynasty.

Key words: Legalists; severe punishment thoughts; logic