

论法家思想对现代法治的启示

杨华双

(西南民族大学 法学院,四川 成都 610041)

【摘要】近年来法学理论界在发掘法律文化传统资源的思考中较为关注儒家文化对构建现代和谐社会的启示;笔者认为儒家合流乃是形成中国法律文化特征的思想基础,其中法家思想所独有的某些观点对现代法治同样具有一定的启示和参考意义。

【关键词】法家思想;现代法治

【中图分类号】D929 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2008)02-0092-03

在先秦学术流派中,法家非常重视法律在政治和社会中的作用,其对二千年中国成文法制的的影响也是巨大的。法家思想的得失是中国法律制度史、思想史上的重要经验。我们在研究法家思想的时候,不能离开其产生的历史背景和社会环境来孤立地评价它的利与弊,而更应该本着对传统法律文化加以整合利用的态度,发扬法家思想推动社会进步的积极意义,吸取其历史教训,以求古为今用,为现代法治寻求传统资源。本文拟从四个方面来论述法家思想的现实价值。

一 重视实践,坚持变法

法家积极地把理论付诸实践,又从实践中总结出理论经验,并以律法的形式将变法的成果确定下来。早在春秋时期,法家的先驱人物管仲、子产就分别在齐国和郑国进行了具有重大历史意义的社会政治经济改革。管仲通过变法使齐国通过和平方式崛起称霸,其治国策略尤为先进。他提出了著名的“仓廩实而知礼节、衣食足则知荣辱”的见解,积极改革经济法,又改革赋税制度,还“寄内政于军令”,改革了齐国的行政组织法和军法,使齐国在变法后国力增强,跻身春秋五霸。子产则开中国历史公布成文法之先河,并通过作封洫、作丘赋等土地制度和赋税制度改革加速了郑国封建关系的发展。法家创始人李悝则开战国变法之先河,在魏国进行变法。为了提高土地生产力,平衡农民与居民的利益,李悝提出“尽地力,善平糶”的政策,通过立法保护农民和地主的利益,打击囤积居奇行为。继李悝之后,法家代表人物商鞅、吴起、申不害等人先后在秦、楚、韩等国进行了变法运动,或多或少地推动了封建经济和政治的发展。

重视经济法律改革是法家变法实践的一个重要内容。物质基础决定上层建筑,现代中国将经济建设作为国家工作的中心,意味着经济法制建设是

国家法制建设中的重中之重,尤其是近年来社会经济体制改革的深入发展,新情况、新问题不断出现,对我国的经济立法工作是一个严峻的考验。社会经济法律关系中的权、责、利的规范,影响着整个社会秩序的稳定。两千多年前的法家改革,面临的也是尖锐的社会矛盾,涉及到新兴地主阶级与旧的奴隶主阶级、地主阶级与农民阶级之间的利益分配和利害冲突,且没有任何先验可以借鉴,变法可谓风险四伏。然而法家能够以经济改革为切入点进而影响到国家政治和国际秩序的建立,不能不说是法家的智慧。

法家的实践活动,是与其变法的决心和发展的眼光为前提的。从商鞅的“治国不必法古”到韩非的“法与时转则治”的主张无不体现着作为新兴地主阶级代言人的法家果敢地要与旧制度、旧思想一刀两断的决心。在地主阶级与奴隶主阶级两大势力集团的残酷斗争中,法家人物为了实现治国理想不惜付出生命的代价,邓析、吴起、商鞅等人皆被旧贵族势力集团杀害,为其追求法治的一生划下悲壮的句号。如今我国政治体制和经济体制都处于不断的完善发展之中,要建设有中国特色的社会主义,必须坚持改革开放。改革势必触及对既有制度的改变甚至废止,在此过程中难免形成社会资源的重新组合和社会利益的重新分配,因此有可能遇到各种阻力和障碍。从某种意义上说,法家不畏阻力的改革态度和追求理想的坚定意志在今天仍然具有积极的影响。

二 垂法而治,树立法律权威

“法治”与“人治”相对,是法家思想的核心。法家关注社会现实,正视社会矛盾,研究具体方案,既不同于儒家追求终极关怀,也不同于道家关心自我超越。法家指出只有君权支持下的法治才是解决社会问题的唯一途径,法律具有客观性、稳定性、公

正性,因此法律成为衡量一切是非功过言行的唯一标准。法家坚定“垂法而治,一任于法”的立场,为树立法律权威作出了不懈努力,取得了强烈的社会反响。

首先,法家非常重视立法工作。从李悝著书立说编撰封建社会第一部成文法典《法经》,到商鞅变法时“改法为律”,法家始终把立法工作作为法治的基础。从内容上看,法家制定新法从奖励耕战到惩罚犯罪,从移风易俗到地方建置,从调控粮价到统一计量,涉及国家军事、政治、经济、社会、风俗等各个方面;从形式上看,法家也很注重立法的技巧和体例的科学。《法经》共有贼、盗、囚、捕、具、杂六篇,分别对各种性质的犯罪行为和侦查审讯以及量刑加减的原则做了规定,构成了比较完备的法律体系。同时,《法经》一改过去立法“以刑统罪”为“以罪统刑”,使罪刑关系科学化,为整个封建法统的体例奠定了基础。商鞅“改法为律”的意义则在于:揭示了奴隶主阶级的法和新兴地主阶级的律内涵的不同,强调法律的普遍性、公开性,强调法律的实施。^[1]现代立法工作任务艰巨,所调整的社会关系发展变化很快,我们可总结法家在社会变革时期的立法经验,科学、前瞻、创新仍然是现代立法工作的要求。

其次,法家致力于树立法律权威。法家认为,“明法者强,慢法者弱”。为了树立法律的权威,法家处心积虑,充分唤起民众对法律的兴趣,在信赏必罚的过程中将法律意识牢牢刻画进民众的思想。商鞅在秦国变法之初,为了让群众相信法律的承诺,不惜花重金奖赏“徙木北门”的普通群众,并利用好利恶害的人性特征,通过法律因势利导,奖励农耕,打击犯罪,使广大出身卑微的民人也有跻身上层社会的机会,因而受到一定社会阶层的欢迎和支持。反观现实社会,有少数的法律因为没有清晰可行的“罚则”而形同虚设,法律威信不强,则难以培养公民对法律的信仰,从而造成明知故犯的恶性循环。

法家强调规则必须被尊重,进而被遵守。法家虽然拥护君主集权,认为国家最高立法者是君主,但也从来不认为君主就可以任意改变法律或是践踏法律的权威。商鞅曾力劝君主“不可须臾忘法”、“明主慎法制”。韩非进一步看到,法律应该具有稳定性,一旦执行更不能有半点改变,尤其是死刑一律不予赦免,是谓“杀无赦”。后世不少帝王在执行法律时,有时随性加重刑罚,有时又无原则地赦免死囚,都是对法治的极大破坏。执法必严、

违法必究”也是现代法治的要求,今天我们同样需要树立法律不可替代的权威性。

第三,法家将普法工作作为法治的重要内容。为了实现法的“均布”,为天下人所了解熟悉,商鞅在秦国展开了“一教”运动,以图用法律来统一人们的思想、舆论和风俗。这次运动虽然带有文化专制主义的色彩,但也包含着培养法律人才、进行全民普法的积极成分。“一教”的推行在秦国形成了浓厚的学习法律的氛围,进一步树立了法律的权威,培养了民众的法律意识。我国提倡法治,首先也应该让全民知法,才能明白如何守法,如何行使法律权利和承担法律义务。法制宣传教育是提高全民法律素质,推进依法治国方略实施的基础性工作,是构建社会主义和谐社会的重要保障。如果全社会形成了良好的“知法”的氛围,就会进一步巩固“守法”、“用法”的成果。

第四,法家主张严明吏治。法家在理论上对有关职权的划分问题给予了充分的注意。“分职”意味着对君主无端地干预司法进行某些限制。^[2]在法家的规则体系中,官吏的权利义务、身份职责都规定得清清楚楚,不能随便改变和替代,否则将破坏整个法制系统的有序性。官员作为国家法令的具体执行者,其职务行为是保障国家机器正常运转的关键。《韩非子·二柄》中曾记载这样一个故事:韩昭王醉酒而睡,掌帽的侍者怕他着凉,拿来衣服盖在他身上,结果韩昭王同时处罚了掌帽的侍者和掌衣的侍者。韩非认为,臣僚不准超越职守而建立功绩,人应该各司其职,否则名为帮忙做好事,实则是对别人职务的干涉。现代社会中,各个职能部门也应当各司其职,各尽其责,不能把“消费者成打假专家、希望工程成教育救济中心”看作是法治社会的正常现象和积极表现,相反这些现象正好从某种程度上反映了法律实施的不力。

另外,法家整顿吏治不仅仅是在法条上加以某些声明,也注重通过健全政务体制来禁绝官吏犯罪的机会。商鞅曾经针对防止官吏贪污舞弊提出过一个建设性的观点:“无宿治,则邪官不及为私利于民”(《商君书·农战》),意即朝廷应杜绝拖延政务,那么奸邪的官员就来不及在人民中间谋取私利。近年来我国发生的多起高官外逃、银行内盗案件都反映了某些制度上的漏洞和监管的不力而使特殊身份的罪犯有机可乘,给国家造成了巨大损失,不能不说是沉痛的教训。

三 刑无等级与法不阿贵

为了挑战旧势力,为新法贯彻扫清障碍,法家

将打击的对象重点指向历来享有法律特权的贵族阶层。李悝曾经提出“食有劳、禄有功”，是主张“赏无等级”；商鞅总结历史教训，认为“法之不行，自上犯之”，为尊重法律，就要杜绝法律因适用对象身份的不同而有所迁就，进一步提出“刑无等级”的思想。该思想的贯彻沉痛打击了贵族势力，为贯彻旨在富国强兵的法令扫清了道路。韩非更是将刑无等级理论发挥到了极端。他尖锐地指出，造成“刑有等级”、法外特权的主要因素是特权阶层利用自身的权势在干扰法律的制定和实行。所以，要实现法治的平等，就应该“法不阿贵”，重点打击特权阶层。可惜的是，后世封建社会在法制建设中未能贯彻法家这一进步思想，而是为了适应儒家倡导的等级社会的特点，执行了特权阶层的法律优待政策，典型的有“八议”、“官当”等制度。

“刑无等级”和“法不阿贵”的思想产生于君主政体的背景下，无法超越“君权下的法治”的历史局限性，和现代民主政体下“法律面前人人平等”的原则并不等同。但是我们应看到在当时的时代条件下这种思想的进步之处。周礼建立了中国等级社会的特权原则：“刑不上大夫，礼不下庶人”，孔子突破该传统，宣扬“仁者爱人”的博爱思想，将“礼”下至庶人；商鞅则将“刑”上之大夫，体现了儒法两家从各自角度出发都有对中国文化传统进行改革的伟大贡献，在中国思想史上具有划时代的意义。

现代社会中，国家通过宪法的形式确定了我国法律适用的原则是“法律面前人人平等”。然而在实际的法律执行过程中，由于种种原因确实还存在事实上的不平等。因当事人社会地位、职权势力、经济实力的不同，有些地方存在着变相的“以官抵罪”、以纪律处分或行政处分代替法律处罚；“用钱买命”、“以赔抵罚”、甚至“顶包坐牢”等，成为我国法治进程中之怪现象。另外，政治制度的改变并不意味着社会观念的必然改变，中国几千年来等级社会的影响和历史如上“官本位”等诸多沉淀形成了阻碍法治进程的文化因素。“法律面前人人平等”不

仅仅是一句口号，更应该是一个完备的制度体系。近年来国家始终没有放松对特殊身份者犯罪的打击，这是一场法律与权势的较量，它将必然经历一个阵痛的过程，才能真正实现“法律面前人人平等”。

四 重刑初衷与预防犯罪

法家认为法律的功用就是禁止犯罪，为了这个功能，法家主不惜以酷法来威吓民众。重刑的初衷并非为了杀戮，而是希望“以杀去杀，以刑止刑”。“法家并不是象儒家所说的那样刻薄寡恩，以杀为快。他只是以严刑为止奸息暴的手段，不得已才用之，若是能轻刑止奸，自无须重刑。”^[1]严厉的刑法也能在特殊的历史时期起到遏制犯罪的作用。法家认为，人性好利恶害正好给了法律存在的理由。法家认为人生来自私好利，因此只能有严厉的刑罚和优厚的奖赏来控制人的行为。今天看来，法家的人性观虽然太过极端，但也从某种角度上反映了多数人在强大利益诱惑下具有犯罪的可能性。

严法正是警戒犯罪的有力工具。如近年来我国矿难频发，屡禁不绝，原因是不法矿主利欲熏心，畸高的利润让他们铤而走险；另外违法成本太低，矿工死难，往往赔偿了事，单纯的经济处罚和较轻的量刑难以使非法矿主和他们的保护伞受到震慑。2007年4月，造成死亡21人的山西某地矿难瞒报事故中的煤矿投资人王某被数罪并罚，判处无期徒刑，并处罚金100万元，剥夺政治权利终身。这是近年来矿难事故责任人所受的最严重的惩罚。国家安监总局负责人表示，一些业主无视监管，无视生命，造成恶性事故，必须严刑厉法。“在高悬的法律利剑下，矿主和管理煤矿的官员想必投鼠忌器，有所顾忌了”。^[2]广大媒体舆论也认为“非法矿主瞒报事故被判无期”显然具有积极的导向意义。当然，在现代法治背景下，“重刑”或“轻刑”都不得违背“罪刑法定”和“罪刑相适应”的原则；国家应根据客观形势适时地修订法律，保持法律的权威性和强制力，以震慑犯罪，实现司法公正。

注释及参考文献：

- [1]朱勇主编.中国法制史[M].北京:法律出版社,1999:64.
- [2]王人博.一个最低限度的法制概念——对中国法家思想的现代阐释[J].法学论坛,2003,1.
- [3]瞿同祖.中国法律与中国社会[M].北京:中华书局,2003:328.
- [4]新华网2007.4.27新闻.

A Talk about the Apocalypse of the Legalist Thought to the Modern Rule of Law

妹以身殉情,表哥含恨终身的凄惨结局,反映了旧婚姻制度下彝族妇女和彝族男人凄惨而痛苦的婚恋生活。全诗以深沉的格调,感人的情节和充满激情的语言一气呵成,体现了彝族民间抒情长诗的独特美学风格,并成为中国民间文学花园中一朵瑰丽的奇葩。这是由于其本身思想的内容的进步性、语言艺术的精美性和诗歌格律的独特性所决定。^[3]总

之,这些抒情诗,都不约而同地道出旧社会女性痛苦的婚姻生活,以及青年男女对美好生活的向往和追求。这“与彝族其他的长诗作品一样,艺术构思上是成功的,主题思想是积极的,人物性格是鲜明的,所反映的社会生活是实在的,所表现的民族精神是可贵的。由此,彝族人民的创作智慧,彝族人民的民族精神,可见一斑。”^{[2](P74)}

注释及参考文献:

- [1]阿牛木支,吉则利布.论凉山彝族“克智”与“尔比”的混融性[J].西昌学院学报,2007,4.
 [2]沙马拉毅.彝族文学概论[M].山西教育出版社,2001.
 [3]阿牛木支.彝族民间文学概论[M].http://jpkc.xcc.sc.cn/mjwxgl 2006.

The Type and Characteristic of Folk Poetry of Yi Nationality in Liangshan

SUN Zheng-hua, SHEN Li

(Xichang College, Xichang, Sichuan 615013)

Abstract: In Liangshan, the Yi nationality creates various kinds of folk poetries, which cover varieties of contents and forms and have widely spread and affected in public. In terms of types, they probably include four, such as “Ke Zhi”, “epic poem”, “philosophy poem”, “lyric poetry”. Each type is rich in its characteristic, especially excels in narration and expressing feelings. These folk poetries not only have the high literary value, but they also offer the precious reference for those who study the Liangshan society, the historical culture and the Liangshan Yi nationality’s ideology.

Key words: Yi Nationality; Folk Poetry; “Ke Zhi”; “Er Bi Er Ji”

(责任编辑:张俊之)

(上接94页)

(Law Institute, Southwest National University, Chengdu, Sichuan 610041)

Abstract: When the academic circles of law theories are digging up the traditional law culture resources in recent years, they pay concerns to the apocalypse of Confucian culture to the constuction of modern harmonious society. The author believes that the confluence of Confucianism with the Legalist thoughts is the thought basis of Chinese law culture, among which some peculiar Legalist thoughts have certain significance of apocalypse and reference even for modern rule of law.

Key words: Legalist Thought; Modern Rule of Law

(责任编辑:李进)