

DONGFANG FAXUE CONGSHU

东方法学丛书

程维荣 著

DAOJIA YU

道家与 中国法文化

ZHONGGUO FAWENHUA



上海交通大学出版社

东方法学丛书

道家与中国法文化

程维荣 著

上海交通大学出版社

内 容 提 要

本书通过对道家的主要人物、著作及其思想的产生、发展、演变和衰微过程的研究,阐明了道家及其法律学说在中国传统法律和封建法制中的地位与影响。书中指出,从西汉中期起,道家法律学说中的黄老一派与儒家法律学说一起,共同构成封建官方法律思想的主要框架,对封建法制发挥了最主要的指导作用。与此同时,道家法律学说中的民间一派也对历代法律意识具有一定的影响。本书并对道家法律学说作了反思。

本书观点独到,资料翔实,论证严密,是有关道家法律学说的第一部专著,可供法学和法制史研究者、法律院校师生及有关实际工作者参阅。

图书在版编目(CIP)数据

道家与中国法文化/程维荣著. —上海:上海交通大学出版社, 2000(2001 重印)

(东方法学丛书)

ISBN 7-313-02432-0

I. 道… II. 程… III. 道教-法学史-研究-中国
IV. D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 21625 号

道家与中国法文化

程维荣 著

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 877 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:张天蔚

上海交通大学印刷厂印刷 全国新华书店经销

开本:890mm×1240mm 1/32 印张:8.5 字数:242 千字

2000 年 7 月第 1 版 2001 年 6 月第 2 次印刷

印数:501~2550

ISBN 7-313-02432-0/D·039 定价:14.50 元

版权所有 侵权必究

《东方法学丛书》编委会

主 任 何勤华

副主任 施福升

委 员 (按姓氏笔画为序)

丁 伟	王立民	王嘉禊	何勤华
刘宪权	肖建国	杨正鸣	岳川夫
郑幸福	郁金豹	郝铁川	施福升
郭载康	顾功耘	徐永康(常务)	
殷啸虎	游 伟	傅鼎生	



总 序

在世纪转换的历史时刻,中华民族前所未有地感受到了实行法治对国家发展和强盛的重要意义;在千年更替的重要关头,中国人民也更加坚定地确立了法治的目标。1999年3月,九届全国人大第二次会议通过的《宪法修正案》,把“依法治国,建设社会主义法治国家”的基本方略载入了宪法,勾画出了我国法治建设在新世纪发展的宏伟蓝图。

法治目标的实现,需要全体公民的共同努力,更需要法学研究者和法律工作者的不懈追求。法律高等院校一方面承担着培养法律专业工作后备力量的重任,同时也是法学研究的一支重要力量。华东政法学院是司法部部属普通高等院校之一,拥有一支法律教学和研究的师资队伍,长期以来,许多教师在从事法律教学工作的同时,辛勤地耕耘在法学研究的园地,并取得了一批成果,不仅为立法和司法实践提供了不少卓有价值的建议,也在法学理论研究方面提出了一些富有创见的观点。这些研究反过来又促进了教学质量的提高,它证明了法学研究和法学教育相互依存、相互促进的关系。

法学理论研究应当为法制建设服务,这是不言自明的道理。我国的法制建设在最近20多年取得了令世人瞩目的巨大进步和飞速发展,丰富多彩的法律实践和法治活动为法学理论工作者提供了一展身手的宽阔舞台和任意驰骋的广袤天地,也向法学研究人员提出了大量亟待解决的课题,这些都是法学研究走向繁荣的不可缺少的原动力和必要条件。

法学理论研究应当为法制建设提供指导,这是法学理论工作者必须承担的职责。我国的法治实践是在独特的历史背景和现实条件下进行的。一方面我们拥有上千年陈陈相因、绵延不绝的中华法系的传统,这一传统在近代以来却遇到了西方法律制度的巨大冲击与严峻挑战而



几近中断;另一方面我们在建设社会主义现代化强国和构建社会主义市场经济体制的过程中,又需要形成有自己特色的法律体系,而这一法律体系又必须能积极应对当今世界的共同法律规则。这些都要求我国的法学研究具有更高的立意、更广阔的视野和更新颖的理念。

正是基于上述认识,华东政法学院和上海交通大学出版社联手推出了这套《东方法学丛书》,以期尽自己绵薄之力,推动我国法学研究的开展。丛书取“东方”之名,是因为中国处于世界之东方,而上海又位居中国之东方,华东政法学院地处上海,原司法部部长、现任最高人民法院院长的肖扬同志曾称誉华东政法学院为“法学教育的东方明珠”,以“东方”二字来命名,固可区别于其他各种法学丛书,更期望能借得风气之先的这块宝地之地利,为我们这套丛书更多地汲取来自于生活这棵常青之树的养分。

收入这套丛书的著作均为华东政法学院教师的学术专著,这些著作中的观点不一定成熟,但却凝聚了作者对有关法律问题的思考。而且我们也想借丛书出版的机会,广泛地征求各方面的意见,使作者们在此基础上,能进一步深入研究,为我们奉献出更多更优秀的学术成果。

《东方法学丛书》编委会



前 言

道家,一个动合无形、出神入化的学派,一个延续千年而又似乎令后人难以捉摸的学派。

许多年以来,当儒学香火鼎盛、备受推崇的时候,道家学派却因为种种原因而受到不太公正的待遇。有的人对道家的渊源、创立和发展过程提出种种疑问;有的人认为道家只有哲学思想,最多也只有某些政治思想,而没有法律学说,与社会现实并无特别密切的关系;有的人认为早在西汉中期,道家学派已经寿终正寝;也有的人把道家与道教混为一谈,认为道家不过是一种土生土长的宗教。在这些偏见下,道家学说遭遇冷落,长期沉寂,几乎被人们从记忆中抹去。

今天,当我们掸去历史积尘、重新打开道家著作加以研读时,惊诧地发现从字里行间汨汨流淌出的,是一种罕见的智慧。它体现在蔑视权势、独立不羁的人格,体现在对天道与人道的悉心探索,体现在关于天下治乱兴衰规律的冷静思考,以及对理想社会秩序的渴望和追求。当然,这其中也有不少对法律的真知灼见。于是,我们在研究儒家、法家等学说时,经常会有恍然大悟的感觉:原来它们一些闪耀着光芒的思想是从道家学说嫁接来的;历史上不少时期的法律政策和原则,也都可以追溯到道家学说。

最近十几年来,在清理和总结中国传统文化的同时,海内外对道家文化的研究,形成了一个热潮,初步揭开了道家的神秘面纱。可惜的是,迄今并没有一部书对道家的法律学说作一个比较完整而深入的研究,更谈不上从道家学说的侧面来揭示中国历代法律思想和法律制度的发展规律。本书就是试图弥补这个缺憾的探索。

本书写作过程中,曾经向一些专家请教,同时参考了前人和今人的不少研究成果,其中有的已经在正文或书后“主要参考书目”中提及。本书的修改和出版,得到华东政法学院院领导、院科研处和古籍所负责



同志的大力支持和帮助；上海交通大学出版社领导和编辑对书稿的内容、结构提出了中肯的意见，并做了许多具体工作。对此，谨深表谢忱。至于书中的疏漏与不妥之处，概由作者自行负责。

对道家人物、著作、思想体系及其与中国传统法律的关系的研究，目前都还比较浅显，需要我们作进一步的发掘和探讨。正如《老子》第70章所说：

夫惟无知，
是以不我知。
知我者希，
则我者贵，
是以圣人，
被褐怀玉……

程维荣

1999年12月



目 录

第一章 道家与中国法文化概述	1
第一节 道家产生的社会背景.....	1
第二节 道家的理论渊源.....	4
第三节 道家法律学说的演变	12
第四节 道家在中国法文化中的地位	18
第二章 道家法律学说的肇始——《老子》的自然法思想	27
第一节 《老子》其人其书	27
第二节 “道法自然”的法律本质论	33
第三节 “无为而无不为”的法律运作观	37
第四节 攻击礼法与“小国寡民”的理想社会	43
第三章 道家法律学说的基础——以道为本、唯道是从的思想	47
第一节 《庄子》及其虚无缥缈的“道”	47
第二节 黄老的“气”与“道”	50
第三节 《吕氏春秋》“法天地”的道论	60
第四节 两汉探寻法律本质和统治思想的道论	64
第四章 道家学派中批判礼法的思想	77
第一节 《庄子》的法律虚无主义	77
第二节 《淮南子》等否定礼法的观点	83
第三节 魏晋至唐代批判礼法的观点	89
第五章 道家学派“无为而无不为”的思想	98
第一节 “彷徨乎尘垢之外,逍遥乎无为之业”.....	98
第二节 黄老学派的无为思想.....	102
第三节 西汉前期无为而治方针的确立与发展.....	105
第四节 《淮南子》等的“无为而无不为”的思想.....	109
第五节 魏晋至唐代的无为而治理论.....	115



第六章 道家黄老学派及其以后的法治思想	121
第一节 黄老学派高擎封建法治的大旗.....	121
第二节 《管子》涵摄道法的学说.....	124
第三节 《尹文子》的以名兼道说.....	129
第四节 《黄帝四经》等的“诛禁当罪”说.....	133
第五节 《吕氏春秋》等的法治思想.....	137
第六节 魏晋至唐代的法治思想.....	140
第七章 道家法律学派的约法慎刑学说	147
第一节 从“省刑寡罚”到“法宽刑缓”.....	147
第二节 汉文帝时期的慎刑观.....	151
第三节 《太平经》等的恤刑思想.....	154
第八章 道家黄老学派的变法与发展经济的思想	159
第一节 从《吕氏春秋》到三国时期的变法观.....	159
第二节 《管子》及历代以经济为法律之本的思想.....	164
第九章 道家黄老学派的“势”、“术”理论	169
第一节 慎到从法治引申出的“势”的理论.....	169
第二节 申不害“术”的理论的形成与发展.....	172
第十章 道家黄老学说与儒法间的互渗	175
第一节 黄老与《易传》的无为思想.....	175
第二节 黄老与荀子“壹于道法而谨于行令”的理论.....	180
第三节 韩非“归本于黄老”的法治学说.....	184
第四节 《吕氏春秋》与云梦秦简中的思想互渗.....	189
第十一章 道家黄老学说与封建官方法律思想	194
第一节 西汉前期的道儒观.....	194
第二节 封建官方法律思想的形成.....	198
第三节 《淮南子》与葛洪的儒道观.....	206
第十二章 道家黄老法律学说的立法与司法实践	215
第一节 东汉的司法概况.....	215
第二节 北魏统治者的“好黄老之术”.....	218
第三节 隋唐时的删繁废酷.....	222



第十三章 渐趋衰微的宋代及以后道家法律学说的影响 ·····	229
第一节 援道入儒的理学与宋代法律观·····	230
第二节 元明时黄老法律思想的余波·····	235
第三节 王夫之“律简而刑清”的理论·····	241
第四节 封建社会晚期批判君主与重刑的思想·····	244
第十四章 对道家法律学说与中国法文化的反思 ·····	249
第一节 道家法律学说的消极因素·····	249
第二节 黄老法律思想的启迪作用·····	252
第三节 继承和弘扬优秀法文化·····	257
主要参考书目 ·····	259



第一章

道家与中国法文化概述

道家及其法律学说的产生发展,与当时的社会经济、政治状况,以及各思想学派间的互相矛盾、竞争与融合有密切的关系。

第一节 道家产生的社会背景

道家产生于春秋战国这样一个社会剧烈动荡的时代。

一、春秋战国时期社会关系的变迁

从春秋起,各国各地区的社会经济发展较快,生产力水平得到普遍的提高。在郑国,东周初年还是一片荒芜,通过“斩之蓬蒿藜藿而共处之”(《左传·昭公十六年》),发展起了农业。晋国的城市规模相当大,山西侯马发现的几座互相毗邻的晋国古代遗址可以证明。在齐国,不仅农业和手工业发达,而且交通便捷,兼有鱼盐之利。至于楚国,春秋时已经从“辟在荆山,筦路蓝缕,以处草莽,跋涉山林”(《左传·昭公十二年》)的落后状况发展为南方经济、文化的重心。铁器的运用,促进了生产力的提高。春秋末期,铁器不但在齐国得到普遍使用,还传到了楚国,正在逐步取代石制和木制生产工具。牛耕已经推广,并出现了一批规模较大的水利工程,如楚国曾在今天安徽寿县修建芍陂,蓄水溉田。同时,手工业技术和商业流通水平也在提高。战国时代,铁制手工业工具代替了青铜工具,纺织、漆器、煮盐等行业形成规模,还出现了若干区域性的市场,各地之间的经济联系日趋频繁。

生产力的进步,促使经济关系发生变化。春秋时期,原有的土地制度遭到破坏,一些贵族开始把公田变成私田出租,自己成为地主。战国时代佃农“或耕豪民之田,见税什伍”(《汉书·食货志》)的情况,更明显地



反映了这种租佃关系。与此同时,只对国家承担义务的自耕农大量涌现,他们终年胼手胝足,忍饥受冻,在沉重的赋税、剧烈的土地兼并和天灾人祸之下,往往难逃破产甚至转死沟壑的厄运。春秋战国时期,“工商食官”的格局被打破,出现了私营手工业和独立的个体手工业以及私商,包括一批著名的富商大贾。

二、春秋战国时期政治法律制度的改革

社会关系的变化,导致政治制度的更替。由于诸侯割据,战乱频仍,周天子的权威一落千丈,天子、诸侯、卿、大夫之间的等级秩序极度紊乱,“僭越”和“犯上”的现象频频发生,还经常出现“臣弑君”、“子弑父”的事件。《史记·太史公自序》概括道:“春秋之中,弑君三十六,亡国五十二,诸侯奔走不得保其社稷者,不可胜数。”针对这种“礼崩乐坏”、旧的制度濒临崩溃的局面,春秋时期一些诸侯国的执政者或卿大夫采取了自上而下的改革措施,如齐国的管仲、郑国的子产、鲁国的季孙氏、楚国的白公胜等。到战国前期,出现了地主阶级的夺权斗争和社会变革,包括三家分晋、李悝变法、田氏代齐等。在楚国,则有吴起的改革,他“明法审令,捐不急之官,废公族疏远者”,“要在强兵”(《史记·孙子吴起列传》)。上述改革,有的成功,有的失败,在不同程度上都推动了社会关系和政治制度的发展与变更。

在各国的变法运动中,法律制度的改革尤其引人注目。西周以来“礼不下庶人,刑不上大夫”和秘密法的传统受到了严重冲击。公元前536年,郑国执政子产作刑书,公布于世,“以为国之常法”(《左传·昭公六年》注)。一些年以后,邓析盱衡郑国社会动荡的形势,另行起草了一部刑法,史称“竹刑”。邓析被杀,竹刑仍在郑国适用。公元前513年,晋国“铸刑鼎”(《左传·昭公二十九年》),将成文法公开铸在铁鼎上。到战国初年,李悝在魏国变法,制订《法经》,分盗、贼、囚、捕、杂、具六篇,系统规定了侵犯私有财产和君主专制的犯罪及相应的刑罚。上述成文法的公布,旨在确认和保护新的经济和政治制度,对推动社会变革与进步具有重要意义,同时也在当时的思想学术领域引起深刻的反响。



三、春秋战国时期的贵族与“士”

社会关系的剧烈变动和政治、法律制度的改革,不但顺应、保护了地主经济的壮大和佃农、自耕农的涌现,同时导致一批旧贵族迅速破产,落得个“筭门圭窆”的结局。晋国卿范氏、中行氏在国内失败后,出逃到齐国,其子孙“耕于齐”(《国语·晋语九》);《论语》中记载的隐士如楚狂接舆、长沮、桀溺、荷蓑丈人等,也都从有身份的人沦落而来。李悝变法,废除了旧的世卿世禄制度,改行“食有劳而禄有功”、“使有能而赏必行”(《说苑·政理》)的原则,剥夺了一批人的特权。这些说明当时确有不少旧贵族被冲刷到社会底层,失去往昔的威风,沦为隐居者,其中有的还不得不自食其力。他们遭剧变而沉沦的经历,决定了他们依恋旧时,对社会现实抱有强烈不满的情绪,并企图通过依附于自己的一部分“士”,从理论上重新探究天人关系,解释社会现象,寻求医治时弊的良药,为自己另找出路。

春秋战国时期的“士”的主体,即知识分子阶层,成分复杂。他们的出身、社会地位和阅历不同,接受的文化传统不同,所依附的社会力量和政治集团也不同。他们有的代表鼓吹变革的地主阶级的意志,有的体现反对剥削、向往平等的农民与手工业者的愿望,有的为企图恢复西周礼治与往昔尊严的一部分旧贵族而奔走鼓噪,也有的伴随着日益动荡的社会和急趋没落的旧贵族而消沉、悲观、绝望。他们分别从不同角度、以不同方式汲取当时的文化知识,著书授徒,阐述自己的思想,从而形成若干思想学派。邹鲁一带由于深厚的礼制传统,产生出儒家及其对立面的墨家;三晋政治变革较早,孕育出法家;齐国是培植阴阳家和兵家的土壤;而楚国,与中原距离较远,礼教和法制传统相对薄弱,却拥有浓厚的、原始的神鬼巫术氛围,以及在这种氛围中成长起来的光怪陆离的想像力,并且重视探索天地山川、风雨雷电等大自然的玄妙,又善于借鉴和吸收正在从中原逐渐流传过来的各种学派的思想材料,经过一段相当长的时期的酝酿和发展,最终以《老子》一书的问世为标志,初步开创出了道家学派。



第二节 道家的理论渊源

道家学派及其法律思想并非空穴来风,而是以一定的社会背景为条件,同时也经由西周以来的思想传统与春秋末期到战国前期各思想学派的滋润,并加以涵摄融化的过程。道家的理论渊源比较复杂,大致有以下几个方面。

一、西周以来的反天命思想

西周时,人们一方面承袭商代的天命观,认为存在着一个人格化的至上神,周王取得政权即由上天所授命,如说“丕显文王,受天有大命”(《大盂鼎》),又称“惟恭行天之罚”(《尚书·牧誓》),“天乃大命文王,殪戎殷”(《尚书·多士》),把法律说成是天的意志的体现;另一方面,鉴于商代统治者自称秉承天命却又未免覆灭的教训,对天命表示出怀疑的态度,说“天不可信”(《尚书·召奭》),“天命靡常”(《诗经·大雅·文王》)。

周宣王的太史史伯认为“和实生物,同则不继”,意为不同的事物相辅相成才能获得成功,“故先王以土与金木水火杂,以成百物”;反之,同类的东西只能“以同裨同”,而不能生出新的事物。(《国语·郑语》)史伯否定上天制造万物的目的论,显示出事物相生相克、矛盾运动才能推动世界发展的观点。春秋时,晋国的范宣子也说“惟命不于常”(《左传·成公十六年》);郑国的子产则认为天有阴阳风雨晦明六气,地有金木水火土五行,从这里生出政治制度和“刑罚威狱”(《左传·昭公二十五年》)。

商代和西周时,荆楚一带远离中原王朝,大体处于一种尚未开发的自然状态,因此楚人至上神的观念历来比较淡薄,却流传着认为日月星辰、风雨雷电、山川大地、花草树木、飞禽走兽等都由神鬼所司的泛神论,崇拜大自然的震撼人心的创造力。春秋以来,楚人又受到北方传来的上述反天命思想的影响,两者交相融合,逐渐培育出一种认为世界不以某种外在或内在的至上的主客观意志为转移,而是自然发生发展,从而更加明确地否定上天制造和主宰万物的意识。例如,《楚辞》中的《离骚》、《九歌》等篇就反映了这种意识。屈原在《离骚》中说:“皇天无私阿



兮,览民德焉错辅”,反对把人的命运都归结到上帝;《九歌》中则不但有东皇太一,而且罗列了东君、云中君、湘君、湘夫人、大司命、少司命、河伯诸神。和《楚辞》一样,《老子》的“道法自然”论也产生于战国时期的楚国,受到怀疑或否定至上神的意识的莫大启迪。

二、《周易》的矛盾转化思想

《周易》又称《易经》,是将上古占卦的爻辞整理而成,一般认为编定于周文王时期,有的地方也经过后世的加工,窜进了后来的一些史实。《周易》长期被作为一部占卜之书流行,其卦画被当作占筮的符号使用,其内容却综合地反映了古代社会发展的概貌,阐述了阶段性的辩证发展和总体循环变化的道理。由于《周易》深邃的思想内涵和极端古朴的文字,它被儒家奉为群经之首,同时也对道家学说的形成产生了重要影响。

例如,《周易》强调事物像天体一样,处于循环往复、无穷变化的过程中。乾卦一开始就说:“乾,元亨,利贞”,意为只要事物不停地循环变化,就非常吉利;坤卦云:“用六,利永贞”,意为永远保持变易的常道,大有益处。这种强调事物循环往复的观点,在后来道家所描述的道的不断运动变化的性格上留下了烙印。

又如,《周易》认为应该善于隐蔽自己,谦虚卑下,韬光养晦,以等待时机战胜对手。乾卦说:“初九,潜龙,勿用”,意为当事物处在刚开始的阶段,要像春天万物萌发的大自然那样,善于保全和发展自己。谦卦云:“谦,亨,君子有终”,君主如能用谦虚退让的方式行事,就会取得成功。遯卦云:“遯(通遁,下同),亨,小利贞”,遇到矛盾,如能巧妙地加以回避,让其自然发展,最终就能顺利解决;又云:“好遯,君子吉”,贵族倘能隐居,洁身自好,必然心想事成;又云:“嘉遯,贞吉”,表示君子赞许隐居的行为;又云:“肥遯,无不利”,意为贵族隐居,远离尘嚣,没有什么不好。巽卦说:“巽,小亨,利有攸往”,是说只要能以谦和的态度行动,便会无往而不胜。《周易》的上述思想,后来被道家发展为贵柔、以柔克刚、守雌、雌能胜雄、顺乎自然、无为而治的理论,并且影响到一部分贵族官僚和士采取隐居避世的行为。



《周易》批评贵族们过于贪婪、沉溺于享乐。豫卦说：“鸣豫，凶”，豫指舞乐，引申为贪图安逸。这句是说白昼跳舞、骄奢淫逸将带来凶险；又云：“盱豫，悔”，意为一味贪图淫乐，必然悔之莫及。节卦说：“安节，亨”，安于俭朴的生活，不错；又云：“不节若，则嗟若，无咎”，意为生活不节俭，就会倒霉，令人扼腕叹息，如能改正则不错。道家反对奢靡，主张绝巧弃利、返璞归真，以及黄老提出轻徭薄赋、与民休息，盖发轫于《周易》的这种思想。此外，比卦说“比之无首，凶”，意为朝臣如与诸侯互相攀附勾结，鸠聚党羽，动摇君主的中心地位，危害极大。道家提出的君主操术、南面而王的思想，应当与此有关。

北宋邵雍曾说：“老子知《易》之体”（《观物外篇》），正是看到了《周易》对道家的多方面的影响。

三、《论语》的不争、正名与德刑关系说

《论语》是记载春秋末期儒家创始人孔子及其一些弟子的思想与言行的书籍，由孔子弟子或再传弟子在战国初期编纂而成。作为儒家经典之一，《论语》主要收录了孔子有关仁义、德治、礼教以及为人处世方面的言论，从中反映出他的政治理想、伦理道德观念以及若干法律思想。《论语》对道家理论的形成与发展具有一定的影响。

《论语》中多次谈及道，主要指治国之道与人的品行修养的准则。至于宇宙本体和发展规律的道，孔子称为“天道”，只在个别地方有所论述。不过，孔子曾经谈到无为而治，如说：“无为而治者，其舜也与，夫何为哉，恭己、正南面而已矣。”（《卫灵公》）这是说只有“恭己”、“正南面”的舜才配戴上无为而治的桂冠。有人根据这句话，认为传世本《老子》的作者早于孔子，其实理由并不充分，因为除传世本《老子》以外，别人也可以讲无为而治，况且《老子》也一再批判仁义与礼。合理的解释应该是，孔子认为只有舜才称得上无为而治，《老子》则受孔子影响，并且把无为而治发展成一条普遍的原则。孔子又说：“天何言哉？四时行焉，百物生焉，天何言哉？”（《阳货》）也含有自然无为的意思，后来被《老子》引申为道生万物和行不言之教的思想。

孔子说“君子无所争”（《八佾》），“君子矜而不争”（《卫灵公》），曾参说



“犯而不校”(《泰伯》),这种“不争”的思想在《老子》那里有明显的反映。《论语》中还多次谈及隐居避世的问题,如孔子说:“天下有道则见,无道则隐”(《泰伯》),“邦有道不废,邦无道免于刑戮”(《公冶长》),表明他赞同在乱世中采取隐居的行为。孔子曾自道:“饭疏食,饮水,曲肱而枕之,乐在其中矣”(《述而》),又称赞颜渊:“贤哉回也,一簞食,一瓢饮,在陋巷,人不堪其忧,回也不改其乐”(《雍也》),很有些隐士的味道了。《论语》中有不少隐士的形象,孔子经常表示不以为然,但那是因为他仍然希望“天下有道”,所以“丘不易也”(《微子》)。倘如天下已经彻底地“无道”,孔子自然认同隐士,甚至不惜“乘桴浮于海”,以保全自己“免于刑戮”(《公冶长》)。战国时,楚国及其周边一带的避世风气较甚,《老子》与《庄子》受到《论语》中的“无道”避世思想和隐士形象的感染,并从中引申出批判社会、否定礼法的观点。

《论语》中谈到“正名”的问题。孔子说,为政之要在“正名”,“名不正则言不顺,言不顺则事不成,事不成则礼乐不兴,礼乐不兴则刑罚不中。”(《子路》)正名的内容,就是“君君臣臣父父子子”(《颜渊》),确定上下尊卑贵贱的等级关系。道家继承了正名思想,尤其是黄老学派,经常谈及“形名”、“名实”问题,只是其内容已不限于等级名分,而扩大到循名责实、察名究实、以名正法,从而将形名与法治联系起来,成为形名法术之说。

《论语》也谈到德刑关系。它认为德刑两者不可偏废,如说“君子怀德”而且“怀刑”(《里仁》)。但是《论语》强调德主刑辅,先教后刑。孔子认为“导之以德,齐之以礼”,才能使人民“有耻且格”(《为政》)。他反对“不教而杀”,主张“胜残去杀”(《子路》),实现“无讼”。源于这一思想,道家抨击繁法苛刑的暴政,并以阴、阳比附刑、德,主张简法恤刑,废除酷刑,最终达到“神化”、“刑措”的目的。

四、《墨子》的法天无为与批判暴政理论

墨子名翟,生活于战国前期,原为宋国人,后居鲁国学习儒术,因不满礼教过于烦琐,遂聚徒讲学,创立墨家学派。《墨子》一书记载墨子及其弟子的言行,部分篇章可能晚出,但墨子思想的主要内容早已形成并



流传。墨家在战国时期声势浩大,与儒家并称“显学”,道家接受墨子的影响,是可信的。

例如,《墨子》认为治国必须“法天”。《法仪》说:“然则奚以为治法而可?故曰:莫若法天”,这是因为“天之行广而无私”,“故圣王法之。既以天为法,动作有为,必度于天,天之所欲则为之,天所不欲则止然。”概括起来,这一段是说天博大无私,君主治国应该顺乎天,效法天。后来道家所描绘的道的形象,以及法天顺地的主张,与此有一定的联系。《墨子》还有一种君无为的思想,《所染》说:“善为君者,劳于论人,而佚于治官;不能为君者,伤形费神,愁心劳意,然国愈危,身逾辱,此……以不知要故也。”君主只须抓住用人,其他事务都可以让臣下分头去负责。否则的话,君主就免不了劳心费神、疲于细碎了。这不正是“垂衣裳而天下治”,不正是后来道家所说的“君无为而臣有为”吗?

《墨子》提出非乐,指出“其乐逾繁者,其治逾寡。自此观之,乐非所以治天下也”(《三辩》),又提出节用、节葬,反对奢侈糜烂的生活。《墨子》揭露了当时强执弱、众劫寡、富侮贫的严酷现实,抨击了“饥者不得食,寒者不得衣,劳者不得息”、统治者暴戾恣睢、“夺民衣食之财”的状况,批判了“厚措敛乎万民”的政策,主张减轻人民的负担。后来,道家也提出“绝巧弃利”、“绝圣弃智”,主张无欲,反对追求物质和精神的享乐,并且批判统治者的横征暴敛,强调轻徭薄赋,减轻对百姓的剥削。《墨子》还提出非攻:“杀一人谓之不义,必有一死罪矣。若以此说往,杀十人十重不义,必有十死罪矣;杀百人百重不义,必有百死罪矣。当此天下之君子,皆知而非之,谓之不义。今至大为不义、攻国,则弗知非,从而誉之,谓之义……此可谓知义与不义之辨乎?”(《非攻》)这一段话,后来明明白白地被道家所撷取,变成《庄子·胠篋》所说“彼窃钩者诛,窃国者为诸侯,诸侯之门而仁义存焉”,并批判统治者的虚伪与暴虐的张本。

《吕氏春秋·去私》记载了这么一个案例:

墨者有巨子腹䵍居秦,其子杀人。秦惠王曰:“先生之年长矣,非有它子也,寡人已令吏弗诛矣,先生之以此听寡人也。”腹䵍对



曰：“墨者之法曰‘杀人者死，伤人者刑’，此所以禁杀伤人也。夫禁杀伤人者，天下之大义也。王虽为之赐而令吏弗诛，腹䟽不可不行墨者之法”。不许惠王，而遂杀之。

《吕氏春秋》是战国晚期道家著作，它通过腹䟽杀子一事，赞扬了墨家“忍所私以行大义”、“可谓公矣”的言行，表明道家黄老学派也吸取了墨家法律为公、不徇私情的思想。

五、杨朱的全性保真说

杨朱或作阳朱、阳生，是战国前期的思想家，未留下著作，后人只能从其他学者的片断记载中窥见其思想的大概。《孟子》说：“杨朱、墨翟之言盈天下。天下之言不归杨，则归墨。”（《滕文公下》）又说：“逃墨必归于杨，逃杨必归于儒”（《尽心下》），反映出在战国前、中期，杨朱的思想声势浩大，足以与墨、儒相抗衡。

杨朱思想之所以被道家融摄，并不在于他提出了像上述几家那样系统的政治、法律理论，而在于他的人生观。

那么，杨朱的人生观是什么呢？《孟子》说：“杨子取为我，拔一毛而利天下，不为也”（《尽心上》）；《韩非子》也说杨朱“不以天下大利易其胫一毛”（《显学》）；《吕氏春秋》则称杨朱“贵己”（《不二》）。单从这些记载看，杨朱是个极端的利己主义者，不肯为天下人的利益损害自己的一根毫毛。但实际上，问题恐怕并非到此为止，杨朱极端地“为我”、“贵己”，又是为了什么呢？

有的思想家曾经揭示杨朱学说的真谛，《韩非子》说杨朱“轻物重生”（《显学》），《淮南子》则说他“全性保真”（《汜论训》）。由此看来，杨朱大约十分重视保全自己的“性”和“真”，即身体、性命、一切天生和自然的东西。杨朱深恐拔下“一毛”就伤害了自己的“性”和“真”，因此“不为也”，可见杨朱崇尚的是人的天然本性。《庄子·山木》说了一则寓言：

阳子之宋，宿于逆旅。逆旅人有妾二人，其一人美，其一人恶，恶者贵而美者贱。阳子问其故，逆旅小子对曰：“其美者自美，吾不



知其美也；其恶者自恶，吾不知其恶也。”阳子曰：“弟子记之：行贤而去自贤之行，安往而不爱哉！”

这是说美的不必炫耀，丑的也不必自卑，只要保持自己纯真的面目就好。《韩非子·说林下》也有一则寓言：

杨朱之弟杨布衣素衣而出，天雨，解素衣，衣缁衣而反，其狗不知而吠之。杨布怒，将击之。杨朱曰：“子毋击也，子亦犹是。曩者使女狗白而往，黑而来，子岂能毋怪哉！”

这也是说应该保持天然本性，不能真假混淆，黑白颠倒。至于杨朱见歧途而哭的故事，也是众所周知的，它表明杨朱深为当时的人们迷失途径、丧失根本而痛惜。《论衡·率性》说杨朱哭歧道，“盖伤离本，不可复变也”；同书《艺增》则谓杨朱哭歧道是“伤失本，悲离其实也”，指明杨朱最关心的还是人们的本性。所以，杨朱认为只要人人做到“全性保真”、“贵己”，保持自己的本性，也就是“人人不拔一毛，人人不利天下，则天下治矣！”（《列子·阳朱》）

杨朱的这个观点，后来经过了道家的一番刻意加工改造。道家也认为要保持本性，顺乎自然，因此主张返璞归真，无为而治。此外，《老子》说“摄生”，《庄子》说“养生”，后来逐渐向修炼养性的道教的方向过渡。从这个意义上说，道家理论与杨朱的“全性保真”、“贵己”一脉相承，杨朱实为道家的先驱人物。

六、商鞅的法治学说

商鞅是战国中期法家，他继承李悝变法传统，携《法经》入秦，辅佐秦孝公变法，大获成功，为秦国的富强奠定了基础。商鞅的法治思想，主要见于由其后学编集的《商君书》中，它对黄老学说的形成具有深刻影响，是黄老学说的主要渊源之一。

商鞅认为：“法者，国之权衡也”（《修权》），法律是判断一个人行为的是非或衡量该行为善恶的唯一准则。一个国家要获得治理，必须推行



法治,“垂法而治”(《壹言》),“缘法而治”(《君臣》),以法律作为一切人的行为规范。而法律的制订,又必须顺应人们“好利恶害”的本性。由于“人性好爵禄而恶刑罚”(《错法》),即“人生而有善恶,故民可治也”,只有制定这样的法律,才能起到规范人民行为的作用。同时,商鞅主张明“公私之分”,“任法去私”(《修权》),在立法和司法实践中体现法律为“公”的原则。

推行法治的第一项要求是明文颁布法律。商鞅提出“为法,必使明白易知”,使“万民皆知所避就”(《定分》),防止因犯罪而陷入法网。据说当时的秦国“妇人婴儿皆言商君之法”(《战国策·秦策一》),确实做到了明法。推行法治的第二项要求是人人必须守法。商鞅反对“释法”,提出“法之不行,自上犯之”,因此,尤其是统治者必须“慎法制”,一言一行以法律为准则,严格依法行事:“言不中法者,不听也;行不中法者,不高也;事不中法者,不为也。”(《君臣》)推行法治的第三项要求是信赏必罚,一断于法。商鞅主张有功必赏,有罪必罚:“民信其赏,则事功成;信其刑,则奸无端”(《修权》),并且强调统治阶层犯法,也要依法惩处,如“守法守职之吏有不行王法者”,“自卿相将军以至大夫庶人,有不从王令、犯国禁、乱上制者”,都“罪死不赦”(《赏刑》)。这种“刑无等级”的思想,是商鞅法治学说的核心。

黄老学说主张法律为公、立法顺应人性,强调明法、守法,严格执法,“法制不俄”,主要就是从商鞅学说发展而来(详见第六章)。

因此,道家理论的形成,是以吸收和改造前此各种思想成就(特别是有关事物循环变化、谦和隐蔽、无为不争、正名定分、德主刑辅、法律为公、节俭朴素、全性保真、明法守法、严格执法等观点)为条件的。各种学说在战国这样一个社会剧烈动荡的时代交杂融合,哺育出道家及其法律思想这样一种新的学派体系。当然也应该看到,从立场上说,道家自它诞生之日起,就其所代表的社会力量的利益所决定,而站在儒、墨、法等学派的对立面。道家在吸收诸家思想的同时,也对它们进行了甄别和扬弃,有时甚至加以猛烈的批判。在吸收和批判诸家理论的过程中,道家学派迅速壮大起来。



第三节 道家法律学说的演变

在先秦,“道”字除指道路外,还有多种含义。例如,它可以指方法、途径:“足国之道,节用裕民,而善臧其余”(《荀子·富国》);可以指规律、准则,如说“天道”、“人道”;可以指道理、正义:“君子学道则爱人”(《论语·阳货》),“得道者多助,失道者寡助”(《孟子·公孙丑下》);可以指理想、方针:“道不行,乘桴浮于海”(《论语·公冶长》);也可以指符合正义或理想的统治秩序,如说“王道”、“霸道”等。道家通过对自然环境的细致观察、对自然和人的关系以及历史现象的深入探讨,并加以分析、概括,进行理论思维,扩大了道的涵义,深化了道的主旨。在道家那里,道通常是指宇宙的本原和本体、自然与社会发展的总规律。这个道,更多地体现天、人之间的关系。它一方面不同于“人道”,另一方面,虽然与孔子说的“天道”相似,却又深刻、复杂得多。道家,就是因推崇这个道而得名的。

一、早期道家的法律思想

道家法律理论发端于《老子》一书(参见本书第二章第一节)。《老子》与《庄子》是早期道家的代表作,其法律思想主要有:

1. 以道统法 与儒家的圣人制定法律的观念不同,“道”是道家理论的最高范畴,它产生了世界万物,同时也决定了法律的基本性质和特征。因此,君主必须“以道莅天下”(《老子》第60章),制定法律必须服从道,以道统法,顺乎自然,保持与自然规律的一致。

2. 无为而治 《老子》说:“道常无为而无不为。侯王若能守之,万物将自化。”(第37章)既然是以道统法,就应该像道和自然那样无为而治,不能有过多的举措。当然,无为并不是彻底地无所作为,而是指不违反客观规律的有为,进而达到治理天下的目的。这就是“无为而无不为”、“君无为而臣有为”的法律运作规律。

3. 法网疏阔 从无为而治的理论出发,道家认为法律即使是必需的,也应该简而又简,应该像天网那样疏而不漏;用刑应该轻缓、谨慎。



总之不要让人民动辄触犯法网,陷于犯罪,遭受刑罚的惩治。道家认为,只要做到这一点,人民自然就会受到感化,不去铤而走险。

4. 批判仁义礼法 早期道家虽然吸取了儒家的一些观点,但它一开始就是作为儒、法的对立面而出现的。《老子》、《庄子》都猛烈地抨击仁义礼法,认为它们违背人的自然本性、违背道的原则,因而极不合理,只会给社会带来祸害。因此,《老子》、《庄子》主张回到无君无臣、没有官府和法律的“小国寡民”甚至野蛮愚昧的原始状态中去。

从整体上看,早期道家法律思想的显著特点,是运用抽象思辨的方式,着重探讨人类社会与道和自然的关系,研究由道所体现的法律的本质和规律,实际上是一门法哲学;而且,在论述法律问题,经常与政治的和其他的社会问题缠绕在一起,尚未形成独立的、系统的立法和司法的学说。因此,早期道家思想只是道家法律理论的一种初步形态。

二、黄老学派的出现及其意义

《老子》创立道家学派后,其学说迅速流传并分化为二:其一源于《老子》自然无为、否定礼法的思想,沿着庄子的绝对精神自由和法律虚无主义的消极方向发展;另一为时稍后,源于《老子》以柔克刚、以弱胜强、无为而无不为的思想,并撷取法家的法治理论,演变成积极有为的黄老学说。

“黄老”一词的含义,东汉王充曾经直截了当地指出:“黄者,黄帝也;老者,老子也。黄老之操,身中恬淡,其治无为”(《论衡·自然》),很清楚地表明黄老是黄帝与老子的合称,并揭示出该学说的基本特征。然而,严格地说,“黄”与“老”是战国时期出现的两个学派。“老”以老子为鼻祖,力求虚静无为、批判礼法,等于我们所说的早期道家;“黄”奉黄帝为宗师,主张文武相济、形名法治,直接为君主专制制度服务。直到西汉中期,黄与老作为两个学派,各自拥有一批著作和学者。《汉书·艺文志》所录《黄帝四经》四篇、《黄帝铭》六篇、《黄帝君臣》十篇、《杂黄帝》五十八篇、《力牧》二十二篇,就是黄帝学派的代表作,它与《老子》学派的界限是很分明的。1973年长沙马王堆三号汉墓出土的《黄帝四经》,使我们得以窥见湮没了两千年的黄学的本来面目,从而对黄、老之别有更



为清晰的认识。

要阐明黄老学派的由来,关键是必须弄清黄帝为什么会与老子连称。

实际上,直到战国中晚期之际(公元前320年至前300年左右),除了《国语》、《左传》等提到过几次外,人们很少想起黄帝。不要说孔、墨、商、孟,就是《老子》也不提黄帝,甚至庄子在一般认为由他本人所作的《庄子》内篇中,也只偶尔提到过两次。一次是在《齐物论》中借长梧子之口说:“(游乎尘垢之外)是黄帝之所听荧也”;另一次是在《大宗师》中说“黄帝得之(道),以登云天”,并未具体描绘黄帝的形象。到庄子后学所整理编定的外篇及杂篇,黄帝出现的次数才比较多,性格也开始凸现起来。如《在宥》借老子的口说:“昔者黄帝始以仁义撙人之心”;《盗跖》则称:“世之所高,莫若黄帝。黄帝尚不能全德,而战涿鹿之野,流血百里。”当然,在《管子》、《黄帝四经》、《鶡冠子》等书中,黄帝的形象就更加丰满。如《黄帝四经》的《经·立命》描绘黄帝德行质朴,喜好询问,前后左右都有面目以通于其心(“方四面,傅一心”),并自称“唯余一人乃配天”,“吾畏天爱地亲民,立有命,执虚信”,又有力黑、阍冉、果童等辅臣。根据这些材料可知,黄帝开始受到人们的重视,大约是在庄子晚年的公元前300年左右。

黄帝地位的这种变化,始于齐国。

西周初年,吕尚被封在濒临大海的齐地,初步建立起政治制度和社会秩序:“修政,因其俗,简其礼,通商工之业,便鱼盐之利,而人民多归齐,齐为大国。”(《史记·齐太公世家》)经过管仲辅佐齐桓公小白改革,齐国发展更为迅速,称霸一时。到战国,齐依然为东方大国。与此同时,春秋时来奔的陈厉公子完家族(即田氏)通过各种手段收揽人心,逐步扩充势力,夺取权位。齐康公十九年(公元前386年),田和正式被周王室立为诸侯,完成了长达百余年的田氏代齐的过程。齐威王即位后,赏政绩显著的即墨大夫,烹贪赃行贿的阿大夫,又任用邹忌,“修法律而督奸吏”,推行法治,“人人不敢饰非,务尽其诚,齐国大治。”到齐宣王即位(前319年),齐国击败魏军,“杀其将庞涓,虏魏太子申”,国势大振,“其后三晋之王皆因田婴(齐将)朝齐王于博望,盟而去”(《史记·田敬仲完世



家》),田齐重现盟主的威风。

在思想学术领域,田齐采取比较开明的政策,由官方在稷下(国都临淄稷门附近)建立了学宫。从齐桓公田午(公元前374年至前357年在位)起,几经兴衰,于齐宣王时最盛,招揽各国文学游说之士数千人,其中包括淳于髡、慎到、环渊、接子、田骈、邹奭之辈,任其聚徒讲学议论,发表学术见解,并“各著书言治乱之事,以干世主,岂可胜道哉”。齐统治者对他们礼遇甚厚,“自如淳于髡以下,皆命曰列大夫,为开第康庄之衢,高门大屋,尊宠之”,以显示“齐能致天下贤士”(《史记·孟子荀卿列传》)、重视学术自由的泱泱大国气派。这就是名噪一时的齐国稷下学派,它对推动当时学术的发展繁荣、促进各国各家思想的融合互补发挥了积极作用。我们应该注意的是:(1)稷下学派的主要人物中,以道家学者居多并最为活跃,影响超过其他各家;(2)稷下学派“言治乱之事,以干世主”,其学术重点在总结政治经验,直接为齐国统治者服务。

田氏代齐,虽然在政治上大获成功,其正统地位却并未得到理论上的证明,以至时常引起人们的非议,被认为是一种篡位行为。而齐国的日益强盛,也迫切需要有一种体现兼摄融合精神的理论体系与之相呼应。早期道家学说虽然有可资利用之处,但由于重在抨击社会现实,排斥诸家,毕竟显得气度不够;而且老子只是学派创始者,缺乏政治上的号召力。至于儒、法、阴阳等家,更属偏颇,无法充任学术盟主角。于是,稷下学宫的学士们开始撷取诸家精粹,用以改造、充实道家学派,试图嫁接出一种新的理论体系。为此,他们首先苦心孤诣地重新塑造黄帝的形象。

根据《史记》所载,这位黄帝生逢“诸侯相侵伐,暴虐百姓”的乱世,他“修德振兵,治五气,艺五种,抚万民,度四方”,先擒杀蚩尤于涿鹿,后击败炎帝于阪泉,而被诸侯尊为“天子”,其统治的地域,“东至于海”,“西至于空桐”,“南至于江”,“北逐荤粥”(《五帝本纪》)。黄帝还创始养蚕、舟车、文字、音律、医学、算数等,功德甚伟,实为当时华夏族各部落公认的领袖。而代齐的田氏的祖先,原为陈国公族,远溯虞舜,为“虞帝舜之后”(《陈杞世家》)。舜,则是黄帝的后代,于是田氏被寻溯出与黄帝之间存在着悠远的血缘关系。这就是田齐自称要“扬皇考昭统,高祖黄



帝，迺嗣桓文，朝问诸侯”（《陈侯因咨敦铭》）的由来，就是要远继黄帝，近承桓公，重振霸业。齐国统治者和稷下学士们利用这个世系，以黄帝后代的身份，高高举起了祖先的大旗。

概言之，黄帝形象的被突出，主要基于以下原因。

（1）既然黄帝为华夏各部落首领，具有至尊无上的地位，田氏又为黄帝后裔，那就足以证明田氏代齐决非篡逆，而是上合天理、下顺民意、继承祖先、恢复正统的行为，是光明正大的举动，无可非议。

（2）根据阴阳五行家的理论，黄色代表土，为金木水火之中。黄帝“有土德之瑞”（《史记·五帝本纪》），理应居天下之中，统率四方邦国。这种带有神秘色彩的说法，将政治比附于自然现象，目的在于证明田齐理应成为天下之霸主。

（3）黄帝通过涿鹿与阪泉之战，先后击败蚩尤与炎帝，“天下有不顺者，黄帝从而征之”（《史记·五帝本纪》），终得奄有中原。因此，黄帝是天下一统的象征。正如《黄帝四经》的《经·果童》一再从黄帝之口说出的“唯余一人，兼有天下”，这可以影射作为黄帝的后裔，田齐也应该责无旁贷地承担起扫平诸侯、结束割据战乱局面的重任。

（4）黄帝为五帝之首，年代渺不可考。打出黄帝旗号，比起“祖述尧舜，宪章文武”、以三代为理想社会的儒家来，更具有传统悠久、渊源深厚的优势，有利于从气势上压倒儒家这个主要的竞争对手。

当然，黄帝只是政治上统一与强大的象征，他并没有留下什么思想材料。要以他的名义创立一种学派，有很多工作要做。《史记·孟子荀卿列传》说赵人慎到，齐人田骈、接子，楚人环渊“皆学黄老道德之术，因发明序其指意”，即指他们利用《老子》理论并掺杂诸家学说，构筑起黄学思想体系。这是因为《老子》理论否定礼法、强调无为、鼓吹小国寡民，消极成分比较多，不适应齐统治者富国强兵、争霸称雄的需要；但它的以柔克刚、以弱胜强、无为而无不为的思想则含有矛盾转化、积极进取的因素。于是慎、田等稷下学者援引商鞅和齐国的法治理论对《老子》学说进行了一番加工改造，尤其是淡化《老子》学说中消极无为的色彩，增强其积极有为的成分，同时也掺杂进儒家仁义礼教的理论，并冠以黄帝之名，创立了黄学即黄帝学派。由于该学派渊源于《老子》，两者



之间关系极为密切,所以到西汉司马迁,开始把黄学与《老子》并称,视它们为一个学派,具有统一的思想体系。上引《史记·孟子荀卿列传》中那句“学黄老道德之术”,实指研究、探寻黄学,而“发明序其指意”,则指学术上的取舍和改造。于是,“黄老”一词被沿用下来,以至我们在若干年以前,还难以把握黄与老的不同特征。现在,为便于宏观上的研究,我们仍然沿袭传统的观念,着眼于黄老的共同点,而沿用“黄老”一词。

黄老学派的出现,是道家发展史上的一个里程碑。黄老学派一方面承袭早期道家的道论,另一方面把研究的重点从天人关系转向现实社会。在道家中,“黄老”第一次正面论述了法律的起源、本质、功用和发展规律等问题,进而把法律与社会的变革和发展的现实联系起来,提出了一系列的立法和司法的具体主张。在“黄老”那里,法律不再作为被否定和批判的对象,而已经成为受到认真对待和探讨的课题。“黄老”使道家学派从早期阶段开始转入比较成熟的阶段,开始拥有比较系统的法律观点,因此标志着道家法律思想体系的正式形成。

三、道家法律学说的流变

黄老学派于公元前 300 年左右在齐国出现以后,很快分化,可谓流变纷呈,各弘其旨。从地域上看,有一支黄老学派传入楚国(大约由环渊从齐带入楚);慎到是赵人,似乎也由此形成了赵国黄老学派。但主要的还是齐国和楚国两支黄老学派。齐派的代表性著作,有《管子》中的多数篇章;楚派的作品,已知的有《黄帝四经》、《鹖冠子》等。从思想特征看,宋铎、尹文一派“不累于俗,不饰于物,不苟于人,不忤于众”,即不为世俗拖累,不受外部条件制约,追求自然与超脱,似乎较多地沿袭了《老子》学说;而彭蒙、田骈、慎到一派则“公而不党,易而无私,决然无主,趣物而不两”(《庄子·天下》),强调为公去私,带有比较明显的法家气息。不过,由于材料的匮乏,我们不可能对上述黄老各派法律思想的异同进行详尽考释,只能在同中寻异,窥其大概。

在西汉前期,黄老学说不但取得思想领域中的支配地位,而且被统治者运用于社会实践,形成了著名的黄老之治。从西汉中期起,儒学受到尊崇,但黄老的无为而治、明法守法、约法慎刑等学说仍然被统治者



采纳,成为封建官方法律思想的组成部分。与此同时,道家中从《庄子》发展而来的鼓吹消极无为、养生保真并否定礼法的一派学说,则主要在民间流传(当然也经常统治阶层的成员所利用),往往成为“异端”学者抨击儒学和封建统治的武器。而其中养生保真说又逐渐发展为宣扬修炼养性以求长生的一个理论分支,为统治阶层所重视,并且呈现向道教分化的趋势。应该说,这一分支有关法律的独立见解不多。西汉中期以后的道家法律学说,大致就包括官方法律思想中的黄老一派,以及民间的鼓吹消极无为和否定礼法的一派,共两大派。它们从不同角度并在不同程度上影响着中国历史上各个时期的法律观和立法、司法制度。

第四节 道家在中国法文化中的地位

研究和揭示中国法文化的特征,以及道家在中国法文化中的地位,对于确定道家法律学说与整个中国的历史发展和传统文化的关系,都具有一定的意义。

一、中国法文化的概念

在中国的语言文字中,“文化”一词至少具有三个层次的内涵。

“文化”内涵的第一个层次,是指人们的读写技能以及基本的人文科学和自然科学的知识,就是我们通常所说的“学文化”、“文化知识”中的文化,它体现了人类一代一代认识自然和社会的成果的最基本部分。

“文化”内涵的第二个层次,泛指人们的精神生活。这个层次的文化,又可以分为两大类型:一大类型是与经济(物质)生活、政治(包括法律)生活并列的文化,其中包括哲学、社会科学、自然科学、文学艺术等等;另一大类型是上述文化中的某些领域互相之间,或者与经济生活、政治生活等的某一领域互相交叉而形成的一种派生文化,其种类正在随着人们生活的日益丰富多彩而不断地涌现,例如今天经常提到的人口文化、企业文化、校园文化、市井文化乃至官场文化,或者茶文化、酒文化、旅游文化、休闲文化、网上文化等。这个层次的文化,主要体现人



们在物质生活和政治生活以外的追求。

“文化”内涵的第三个层次,是指一定的历史时期内,人类所创造的物质生产和精神生活成就的总和,有时候接近于“文明”的大概念。它体现了一定时期社会发展的程度,经常在考古或社会发展史的角度被运用,例如我们所说的“仰韶文化”、“西方文化”等。

“法文化”属于第二个层次的第二种类型,是法律与文化概念的交汇。具体地说,它有三个组成部分:(1)法律制度;(2)法律运作;(3)法律意识、法律思想和法律理论。法文化就是这三个部分的总称。当然,文化的概念比较侧重于人类创造的精神生活的沉淀,因此法文化的涵义主要也是从历史传统的角度出发,阐述历史过程及其与现时的联系的。

“中国法文化”主要是指中国从古到今的法律制度、法律运作、法律思想、法律意识和法律理论等的总和。从法律制度来说,它包括古今历代的法典、单行法规及其所规定的立法和司法制度,是静态的;从法律运作来说,它包括古今历代的从制定、颁布法律到最后执行法律的整个活动过程,是动态的;从法律意识、法律思想和法律理论来说,它包括古今历代对法律的各种认识和研究成果,是一种精神的、无形的积累。研究中国法文化,是研究中国法律与文化的一种综合的课题,它可以使人们用整体的、发展的观念看待中国历代的法律。

道家是中国古代的一个学术派别,属于文化的范畴。道家的法律学说,与儒家、墨家、法家等的法律学说一样,属于中国传统的法律意识、法律思想和法律理论的组成部分。道家法律学说与儒家等派的法律学说有着既互相斗争、又互相融合的关系,也对历代的法律制度和法律运作产生了深刻的影响。因此,道家法律学说是古代法律理论的重要组成部分,道家与中国法文化具有密切的联系,并在其中占有重要地位。

二、道家与儒家不同的社会基础

儒家的社会基础,是官僚士大夫阶层,以及为数众多的汲汲于功名的知识分子。儒家君臣上下尊卑贵贱的伦常观念,广泛深入到社会生



活的各个层次和各个角落。儒家在鼓吹专制集权的同时,主张使用严密繁琐的典章礼仪,常常拘虚泥古,迂腐不化,决定了其较多地代表社会停滞和保守的趋势。

道家的社会基础,就其主张自然无为并批判礼法的民间一派而言,主要是一部分官场失意或仕途困顿、因而对社会现实怀有失望情绪的士大夫和知识分子;就其主张法治和恤刑的黄老一派而言,则是不满于儒家的繁文缛节和迂腐保守,并对社会弊端有深刻认识、企图力加补救的中小地主阶层和代表其利益的一部分官僚。道家观念同样渗入社会生活的各个层次和各个角落,可以说浸透了中国人的骨髓。道家讲究自然,中国传统文化中的诗歌、散文、书画、雕塑、音乐、服饰、园林等,无一不追求雅淡天真甚至稚拙古朴的自然美。中国人性格中的直率宽广、谦和不争、坚毅负重、俭朴真诚,都和道家思想有关。古代的一些政治家、思想家和一般的知识分子,都以澹泊明志、超尘脱俗,有时还以披褐怀玉为理想人格。中国人说:“唯大英雄能本色,是真名士自风流”,“本色”就是天然本性,“风流”就是仙风道骨。中国人又说:“宠辱不惊,闲看庭前花开花落;去留无意,漫随天外云卷云舒。”(洪应明《菜根谭》)这是何等的洒脱,何等的气度!只读《四书》、《五经》,热衷于功名的儒者,是无论如何写不出这样的文字的。需要指出,虽然追求超脱,多数道家人物,即便是民间一派中倾向于隐居遁世者的政治热情,也决不比儒者低。尤当干戈骚屑、战乱甫定之际,负薪拾橡、铺糒不给之时,道家人物从脑海中迸发出的,依然是为国分忧的激情之火,从胸口中掏出的,依然是为民呼喊的滚烫之心。他们“身居江湖之上”,却“心系魏阙之下”,始终未曾忘记自己的职责,只不过他们的思想更为深沉,更善于冷静地观察社会,更具有针砭时弊,视王侯权贵如草芥、功名富贵如粪土的批判精神而已。另一方面,中国人的传统观念,又要求已经跻身统治阶层的官僚士大夫“虽在庙堂之上”,恪守儒家的君臣尊卑名分,却又“心无异于山林之中”,有一种清新悠远的风貌;必要的时候,则不惜抛弃功名利禄,远离现实的尘嚣与齟齬,重新归入山林,将人生与自然融为一体。这也是道家思想作用的结果。当然,在多数场合下,中国古代的官僚士大夫和知识分子,都同时受到儒家和道家的影响。他们既承



担入世的责任,又隐含出世的情怀。即使远离了尘世,他们也难以忘记祖宗、社稷与黎民。这就是“居庙堂之高,则忧其民;处江湖之远,则忧其君”,这就是古代官僚士大夫和知识分子的双重性格。

三、道家影响封建法制的独特作用

从历史上看,道家与儒家两大学派包括其法律理论存在着既互相对立竞争、又互相补充渗透的关系。

道家虽然有消极无为、否定礼法、反对人文的成分,同时也有化无为为有为、兼融礼法、为现实服务的成分。道家尤其是黄老学派与儒家的“法先王”不同,更多地与社会从凋敝走向发展昌盛的要求相适应,体现出稳定和变革相统一的精神。而道家人物影响封建法制,主要是通过两种途径来实现的,一是道家人物在探究天人关系的同时,通过对社会现状的深刻观察和总结,凭借其高度的智慧和理论素养,提出比较系统的、切合实际的立法和司法学说并且为统治者所重视与接受,从而影响当时的统治政策和法制实践;另一是一部分道家人物在适宜的政治气候下,依靠其实际才干跻身社会上层,成为立法者或执法者,得以直接推行自己的法律观点。这与正统儒家热衷于祖述尧舜、宪章文武并汲汲于入世的风格也是不同的。

就一般情况而言,一个朝代在战乱后建立之初,统治者在扶植儒学的同时,往往比较推崇黄老的无为而治、明法守法与约法恤刑学说,以期恢复社会秩序,与民休息,使国家从极度凋敝困顿中摆脱出来。当社会经济日趋发展、封建王朝日益巩固以后,统治者就不再甘心囿于自然无为,转而推行积极进取的政策,大力崇儒,强化思想统治和君主专制集权制度。而这时,往往有一些思想家以异端的面目出现,用民间流行的道家理论为武器,批判统治者的思想和政策。由于儒学过分拘泥于纲常名教,虚伪矫饰,不务实际,而统治者保护大地主大官僚政策的流弊也日益明显,导致社会矛盾激化,人民起义频频发生。统治者于是转而乞求于重刑,以期挽救王朝的覆灭。历史上曾经反复出现过这样的循环过程,典型的如两汉、唐代等。根据这个观点,道家(黄老)法律理论盛行的时候,往往是一个朝代法律秩序稳定、社会蓬勃向上的时期。



四、“封建正统法律思想”说质疑

最近十几年来,国内法律史学界经常谈到“封建正统法律思想”。因为这个问题涉及到中国古代法律思想史的全局,我们应该给予充分的注意。

最早提出“封建正统法律思想”概念的,是1984年出版的一部法律思想史著作,其中认为,汉武帝即位以后,“随着儒学的成为官学,儒经的受到表彰和儒家经义成为宗教、哲学、政治、法律、道德、风俗习惯以至人们日常生活的准则”,形成了“有别于先秦儒学的、由董仲舒奠基的一种新的儒学”,“在法律上,也开始形成了以这种儒学为指导的封建正统法律思想。”其主要内容和特点有“则天顺时,法自君出”、“礼律结合,法有差等”、“德主刑辅,先教后刑”以及“应经合义,论心定罪”。

以后,直到90年代中期,又有一些法律思想史专著沿用了这种观点。

如其中的一部说,董仲舒创立的新儒学,“以儒为主,儒法合流,并吸收了道家、阴阳五行家以及殷周天命神权等各种有利于维护封建统治的思想因素。从法律思想方面来看,董仲舒新的儒学的出现,反映出地主阶级的法律思想已初步完善,封建正统法律思想已经形成。”这种思想的基本内容有:“皇权至上,法自君出”、“应经合义,礼法融合”、“‘三纲’是封建立法的根本原则”、“德主刑辅,先教后刑”等。又说:“封建正统法律思想一经形成,对中国社会就产生了深刻影响。它逐渐地对封建立法和司法活动起着指导作用,这种状况一直延续了两千年。”另一部法律思想史著作则说:“由董仲舒奠基的这种新儒学,以先秦儒学为基础,以儒为主,儒法合流,并吸收了道家、阴阳五行家以及殷周天命神权等各种有利于维护封建统治的思想因素”,其主要内容有“则天顺时,法自君出”、“应经合义,礼法融合”、“三纲五常,阳尊阴卑”、“德主刑辅,先教后刑”,等等。

综观上述各说,都以董仲舒在儒学基础上吸收法家、道家、阴阳家等理论而创立的法律思想作为封建正统法律思想,它主要是儒法合流的产物,表现为法自君出、礼法融合、德主刑辅等内容。



笔者认为,这样阐释封建正统法律思想,是不全面、不恰当的。

首先,在上述阐释中,虽然讲到“以儒为主,儒法合流”,这里的所谓法,自然指法家学说,但是在“封建正统法律思想”的“内容和特点”里,法家学说又体现在什么地方呢?是指“德主刑辅,先教后刑”吗?看来不是,因为德刑关系论是儒家学说,而非法家观点。孔子说“为政以德”(《论语·为政》);又说“不教而杀谓之虐”(《论语·尧曰》),也就是要先“教”再“杀”。孟子也说“省刑罚,薄税敛”(《孟子·梁惠王上》),“杀一无罪,非仁义”(《孟子·尽心上》),显然不否认在德教为主的前提下运用刑罚制裁犯罪。那么,“法”是指“法自君出”吗?也不是,因为儒家最早讲君君臣臣,主张“礼乐征伐自天子出”(《论语·季氏》)。看来法家学说只能体现在“礼法融合”上了。可是,在上述著作中,又明明白白地教导我们,所谓礼法融合,是指“以礼入法”、“把儒家礼治理论具体化、制度化、法律化”乃至“将儒家经义应用于法律实践”,或者指“不但有关礼的某些原则逐渐融入法典当中,而且有关礼的某些具体规章制度,也纳入了法典”。据此,礼法融合就是用儒家礼治指导法律、贯穿于法律条文之中。可是谁都知道,法律并非法家的专利品,在法家诞生很久以前就存在了,儒家也不否认法律,法律是一个不属于任何学派独有的概念。试想,用儒家礼治指导法律,这还不是儒家思想吗?从哪里可以闻到一丝一毫的法家气息呢?因此,所谓“以儒为主,儒法合流”实际上是一句不着边际的空话。

其次,封建正统法律思想的基本内容,决不仅仅是上面所引的那几个要点。我们只需稍加留心就可以发现,在有的历史时期,统治者一方面重视儒学规范,另一方面特别推崇无为而治的“神化”(《淮南子·主术训》)。例如唐初贞观时,李世民集团就认为“为政之本,贵在无为”(《贞观政要·议征伐》,以下只注篇名)、“无为而治,德之上也”(《君道》),因此主张“志尚清静”(《政体》)、“无为无欲”、“端拱无为”,从而实现“清静之化,远被遐荒”(《慎终》)。武则天也曾把“垂拱”作为自己的年号。以后历代的不少统治者都有这个观念,都以无为而治相标榜,甚至到清代,紫禁城交泰殿上还悬挂着写有“无为”两个大字的匾额。这难道不是当时的“正统思想”吗?与此同时,还有不少政治家和思想家特别推崇法律,强



调法治。他们认为：“法者天下之度量，而人主之准绳也”（《淮南子·主术训》），提出“王政布于上，诸侯奉于下”（《晋书·刑法志》），人人明法守法，“振举纪纲”，“一遵正法”（《司马温公文集·言王中正札子》），并且不徇私情，严格守法，信赏必罚，“赏不避仇讎，罚不阿亲戚”（《资治通鉴》卷一九七《唐纪》十三）。尤其在一些朝代的前期，这种法治思想更为突出，并且被统治者运用于立法和司法的实践，成为占支配地位的正统思想。历史上那些著名的清官、循吏，往往就是自觉守法、刚正不阿、执法如山的精神的体现。碰到这样的人物，贵族官僚的司法特权有时也黯然失色。尽管古代法治思想也有明显的局限性，但它与儒家的“礼律融合”思想是针锋相对的，两者并存于封建法制的理论与实践之中。因此，讲正统思想只讲礼律融合、德主刑辅，不讲明法守法，依法断案（“刑”与法是完全不同的概念），是个明显的缺陷。

第三，封建正统法律思想中的法治思想是否来源于法家？应该说，它与法家的法治学说有一定的联系。但是，法家主张的是建立在赤裸裸的暴力镇压和重刑主义基础上的法治。此外，早期法家如商鞅，还承认君主也必须遵守法律（虽然不受刑罚）；到秦朝，统治者就顾不得那么多了。秦始皇自以为至尊无上，口含天宪，应该“作制明法”，“建定法度”，臣下只有“修饬”、人民只有“欢欣奉教”的资格。这就是说，秦始皇可以任意践踏法律，“不闻过而日骄”，“乐以刑杀为威”（《史记·秦始皇本纪》），他的意志超于法律之上，他不存在守法不守法的问题。秦朝二世而亡，宣告了法家学说的破产。汉初的思想家们，对秦朝暴政进行了系统的清算和批判。可以说到这个时候，法家已经丧失了生命力，不再作为一种独立的学派或理论体系而存在（当然统治者在司法实践中诉诸重刑的情况另当别论）。而黄老学派，早在战国时期就已经吸收并消化了法家的法治学说。在汉初，黄老学派总结了秦亡教训，进一步对法家理论进行了清理，摒弃其苛法重刑，而代之以约法恤刑，并强调法律是君主与天下共同制订，应该共同遵守，天子也不能任意违法，而必须作出守法的表率，进而又形成黄老之治。董仲舒曾长期生活于汉文帝、景帝时代，黄老之学及其实践在他的思想中留有深刻的烙印。他在儒学基础上很自然地吸取黄老学说（详见第十一章），而不可能舍近求远再



去求助于法家理论。

第四,法家理论的主要内容,除“法治”部分已经被黄老学派吸收外,差不多只剩下了包括轻罪重罚和酷刑观在内的重刑主义这一条。西汉中期以后,历代王朝确实多次在立法中规定重刑,而且在司法实践中动辄推行重刑,这是由封建统治者迷信暴力、与人民为敌的本质决定的。但是,在法律实践中实行重刑,并不等于在理论上承认法家学说。因为经过汉初的清理和批判,法家学说已经声名狼藉,体无完肤。一般地说,历代统治者大多懂得秦用重刑而速亡的教训,不敢明目张胆地鼓吹重刑,以免重蹈覆辙。即使有的朝代打出“治乱世用重典”的旗号,其思想也源于西周,与法家没有直接的联系。特别是一些立国规模宏大的统一王朝,都大力推崇儒家的礼教和仁政,或者鼓吹无为而治,对重刑一般采取否定和批判的态度,即使治理大案时诉诸重刑,也很难将其列入“正统法律思想”的范围。既然如此,还有什么吸收法家理论可言呢?这就是说,在封建正统法律思想中,基本上不包括法家理论,谈不上儒法结合的问题。

对封建正统法律思想认识的偏差,主要源于过分注重儒、法等学派,对法家在西汉以后的地位和作用作了过高估计,而没有把一般的理论原则与具体的立法和司法实践区分开来;同时,对道家尤其是黄老学派的源流、发展、特点及其影响关注不够。

五、封建官方法律思想的构成与地位

本书不采用“封建正统法律思想”一说,而采取“封建官方法律思想”的概念,认为只有这个概念,才能比较确切地反映出封建时代各法律流派的实际地位与相互关系。

封建官方法律思想,指西汉中期,由董仲舒在儒学基础上吸收黄老等学说而形成、经统治者认可并占据统治地位的法律思想。其后,这种法律思想屡经演变,但其主要内容可以归纳为:奉天顺时,法自君出;德主刑辅,无为神化;礼律结合,应经合义;明法守法,简法恤刑。

其中,“奉天顺时,法自君出”,说明了封建法律的神权色彩和君主专制的本质;“德主刑辅,无为神化”,说明封建法律侧重教化,企图实现



无为而治的德刑关系;“礼律结合,应经合义”,体现出封建法律中,纲常名教和儒家经义的重要地位;“明法守法,简法恤刑”,提出了封建法律的法治和慎刑的要求。这四个方面构成一个统一的整体,在不同的时代,统治者的侧重点又有不同。其中,“无为神化”与“明法守法,简法恤刑”来源于黄老思想,是道家法律理论的组成部分,其余成分主要来自儒学。

西汉中期以后直到明清,由儒家和道家学说构成的官方法律思想是主要的法律思想,它深刻地影响了历代立法和司法实践,决定了封建法制的基本面貌。



第二章

道家法律学说的肇始—— 《老子》的自然法思想

《老子》一书，标志着道家法律观的肇始，后来成为道家学派的经典之作。

第一节 《老子》其人其书

要研究道家学说，首先必须对《老子》一书有个基本的认识。

一、文献记载与郭店竹简

一般认为，《老子》为老子所作。但是，老子究竟是什么人，他到底生活在什么年代，本世纪我国国内曾经产生过几场大的争论。一种观点认为老子是春秋晚期人物，大体与孔子同时而略早，孔子曾经向老子请教。持此说的前辈学者有马叙伦、郭沫若、吕振羽、唐兰、高亨、任继愈等。他们中的一些人，认为《老子》一书为老子后学所作，成书于战国时期。另一种观点认为老子是战国前期或中期人物，持此说者有梁启超、范文澜、罗根泽、侯外庐、冯友兰、杨荣国等。此外，还有少数人认为老子的年代更晚些，例如在秦汉之间，等等。

关于老子的年代之所以会产生如此分歧，主要是因为学界对研究老子生平的最重要的材料——《史记》中的有关记述见仁见智。

《史记·老子韩非列传》是这样说的：

老子者，楚苦县厉乡曲仁里人也，姓李氏，名耳，字聃，周守藏室之史也。

孔子适周，将问礼于老子。老子曰：“子所言者，其人与骨皆已朽矣，独其言在耳。且君子得其时则驾，不得其时则蓬累而行。吾



闻之，良贾深藏若虚，君子盛德，容貌若愚。去子之骄气与多欲，恣色与淫志，是皆无益于子之身。吾所以告子，若是而已。”孔子去，谓弟子曰：“鸟，吾知其能飞；鱼，吾知其能游；兽，吾知其能走。走者可以为网，游者可以为纶，飞者可以为矰。至于龙吾不能知，其乘风云而上天。吾今日见老子，其犹龙邪！”

老子修道德，其学以自隐无名为务。居周久之，见周之衰，乃遂去。至关，关令尹喜曰：“子将隐矣，强为我著书。”于是老子乃著书上下篇，言道德之意五千余言而去，莫知其所终。

或曰：老莱子亦楚人也，著书十五篇，言道家之用，与孔子同时云。

盖老子百有六十余岁，或言二百余岁，以其修道而养寿也。

自孔子死之后百二十九年，而史记周太史儋见秦献公曰：“始秦与周合，合五百岁而离，离七十岁而霸王者出焉。”或曰儋即老子，或曰非也，世莫知其然否。老子，隐君子也。

老子之子名宗，宗为魏将，封于段干。宗子注，注子宫，宫玄孙假，假仕于汉孝文帝。而假之子解为胶西王卬太傅，因家于齐焉。

.....

这篇文字的开头，对老子的姓名、籍贯、职位等言之凿凿，但其他地方多有隐晦虚渺、语焉不详之处，在老子其人其书的问题上不知引发了多少笔墨官司。

1993年10月，在湖北荆门市郭店村发掘的一座战国时期的楚国贵族墓葬中，出土了804枚竹简，计1.3万余字。经过考古工作者五年的修补校正，已经整理完毕。竹简中包括同目前传世本内容相异的《老子》三篇，其文字仅及今版的五分之二，此外还有其他一些文献。

经研究发现，竹简本《老子》的思想、语言、文字、章次都与传世本不同。前者主要阐述守道归朴理论及其根据、途径等，其内容为后者所纳入，却没有后者的那种高远玄虚、非黜儒家的思想和南面权谋之术。显然，传世本在竹简本的基础上作了重要的补充和发展，将其理论加以玄虚化、思辨化和权术化，大大丰富了原来的有、无、道等范畴和宇宙生成



的学说,并提出阴阳等新的范畴和思想,进而形成若干方面的法律观点。因此,竹简本和传世本分别具有独自的思想体系,但竹简本比较原始,只有传世本才开创了道家的主要学说,确立了道家理论的基本轮廓,是道家真正的经典作品。

到战国中晚期,竹简本已经逐渐湮没,传世本却得以辗转延绵。由此看来,研究竹简本与传世本的关系固然重要,研究传世本及其与道家法律学说的关系更加不可忽视,因而是本书的重要课题。

二、太史儋的年代与生平

现在我们要研究的是,传世本《老子》一书究竟成于什么时期,它的作者又是谁?这对于搞清道家思想发展的过程尤为重要。

《史记·孟子荀卿列传》说:“慎到,赵人;田骈、接子,齐人;环渊,楚人,皆学黄老道德之术,因发明序其指意。”慎到、田骈、接子、环渊都在齐宣王(公元前319年~前301年)时活动于齐国稷下学宫,都曾学过“黄老”之术。《史记·韩世家》则说韩昭侯“八年,申不害相韩,修术行道”,“二十二年,申不害死。”同书《老子韩非列传》也说“申子之学本于黄老而主刑名。”按,韩昭侯八年为公元前355年,二十二年为公元前341年,当时黄老学说尚未形成(详见第一章),引文所谓黄老,实指传世本《老子》。既然申不害学《老子》,可知至迟在公元前4世纪中叶,传世本《老子》已经问世。

那么,传世本《老子》的作者会不会是春秋晚期的人物呢?

上引《老子韩非列传》关于老子生平的末段,把传世本《老子》作者的世系说得相当清楚,我们姑且依此从后往前推算他的年代。

据《史记》所载,刘卬是汉高祖刘邦的孙子,齐悼惠王刘肥的长子,孝文帝十六年(公元前164年)被封为胶西王,孝景帝三年(公元前154年)因参与七国之乱失败被杀。李解在此期间既然为刘卬太傅,年纪大约不会很轻了。如推测其为30至40岁,那么,文帝即位(公元前179年)时,李假应该有35岁左右,他“仕于汉文帝”是完全可能的。

李假以上六代为李宗,如以20年为一代,相隔六代就是120年。根据罗根泽、高亨等人考证,李宗就是《战国策·魏策三》说到的“段干



子”。《史记·魏世家》载，魏安厘王元年（公元前 273 年），“魏将段干子请予秦南阳以和。”根据以上叙述推算，这一年李宗有 60 来岁。如果传世本《老子》作者生李宗时也已 60 多岁，那么他就应该诞生在公元前 400 年左右，到他四五十岁时，其学说的影响日益扩大。反之，如果该作者生活在春秋晚期，那么他就是一个活了二三百岁的神仙，显然是无稽之谈。

因此，笔者认为，《老子》的两个版本中，竹简本的作者即老聃、李耳，也就是人们常说的老子、《史记》所载见孔子者，生活年代较早；而传世本的作者生活于战国中期即公元前 400 年至 330 年左右，应该就是太史儋。由于儋与聃同音，“太史”与“守藏室之史”同职，因而到战国中期以后，人们已经把该两人混为一谈，认为太史儋就是老子，并且把太史儋入秦的事情附会到老子身上，还把战国中期的思想牵扯到春秋末期，引起诸多混乱。实际上，老子入关的故事应该是从太史儋入秦衍化而来；而“秦献公”，据今人考证为“秦孝公”之误，秦孝公十一年即公元前 351 年，距孔子卒年的公元前 479 年正好相隔 129 年。这说明太史儋确实为战国中期人物。

从传世本与竹简本的对照来看，老聃（老子）的思想倾向与太史儋明显不同，老聃只是具备了最初步的守朴归真的思想。应该说，有关老聃的史籍记载十分零乱，他究竟是一个怎样的人物值得怀疑。孔子在春秋晚期见老聃一说，盖源于《庄子》的《天地》、《天道》、《天运》、《知北游》等篇，而这些篇章都属于《庄子》外篇，为庄子后学所作。《史记》所载老、孔对话，都从《庄子》一书脱胎而来。因此，上述记载很有可能是庄子后学为抬高老、庄而杜撰出来的。

其实，《庄子》一书无论内、外、杂篇均多用寓言、譬喻，并非信史。如《天运》篇说“孔子行年五十有一而不闻道”，乃求教于老子。孔子却曾自称“五十而知天命”，不可能“知天命”了还不“闻道”。《史记·孔子世家》载孔子年轻时往见老子，与《庄子》的说法互相牴牾，都不可信。而且，《庄子》外篇本身也有破绽，既说孔子向老子请教，又说老子大骂“下有桀、跖，上有曾、史”（《在宥》）。“曾”指曾参，孔门弟子，小孔子 46 岁。到曾参出名，孔子早已垂垂老矣，老子更年长于孔子，应该已经不



在世上,又如何能大动肝火,斥责起曾参来?

此外,在《论语》里记载了不少隐士,却不见另一个著名的隐士并且曾为孔子答疑的老子;而《左传》、《国语》等春秋史籍屡次提到周朝史官,独未谈及老子,都是值得人们思索的现象。还有《孟子》一书,对前此各派包括墨家、杨朱等都痛加挞伐,却不提老子或道家。其合理的解释就是老聃的学说并不为人们所重视,而传世本《老子》又晚出,孟子还来不及对其学说加以清算。

如果以上分析成立的话,可以知道,太史儋在周朝做史官为时较久,见周朝衰落,心灰意冷,就于公元前 351 年或稍早西入秦国去当隐士了。他到函谷关时,关尹喜把他尊奉为德高望重的名人,强迫他留下了著作。看来,在公元前 4 世纪中期,太史儋已经遐迩闻名,传世本《老子》就是他在竹简本《老子》的基础上整理、补充、发展而成的。至于上文提到的申不害早年学传世本《老子》,应该是间接的,未必真的读到了这部书。

三、对传世本《老子》的评价

1973 年长沙马王堆出土的帛书《老子》甲、乙本,抄写于汉初,当为战国晚期已经流行的作品。它们如《史记》所载仅分上、下篇而不分章,其趣旨和字数也与《史记》所说“言道德之意五千余言”均相吻合,它们基本上就是后来的传世本。应该指出,在战国中后期的一些著作里,都把传世本《老子》的言论作为老子语录加以引用。如《庄子·在宥》说老聃曰“绝圣弃知”,出自传世本第 19 章^①;《庄子·天下》:“老聃曰:‘知其雄,守其雌。’”此语见传世本《老子》第 28 章;《韩非子·六反》:“老聃有言曰:‘知足不辱,知止不殆’,”见传世本《老子》第 44 章;《韩非子·难三》:“老子曰:‘以智治国,国之贼也’,”语出传世本《老子》第 65 章^②;《吕氏春秋·不二》谓“老聃贵柔”,也与传世本《老子》的思想一致。这进一步说明,传世本一旦问世,其影响很快掩盖了竹简本,以致人们毫不

① 帛书《老子》甲本作“绝声弃知”。

② 帛书《老子》甲本作“以知知邦,邦之贼也”。



怀疑传世本为老子本人的著作。

在《论语》中经常谈到的“道”，几乎全部指伦理纲常和治国安邦的“人道”。传世本《老子》中的“道”，有时候也指“人道”，如说“故有道者不处”（第24章、31章）^①，“以道佐人主者，不以兵强天下”（第30章），“为学日益，为道日损”（第48章），“人之道则不然——损不足以奉有余”（第77章），“圣人之道，为而不争”（第81章）等。但更多的时候，传世本《老子》的道是指“天道”，即宇宙万物的本体和规律。从范畴的逻辑发展过程来说，通常总是从一项含义逐步扩大到较多的含义，也就是说，单单一个“道”字的含义应该从孔子的“人道”发展到传世本《老子》的兼指“人道”和“天道”，而不大可能背道而驰。由于传世本《老子》的“道”、“名”的概念与孔子的不同，它才自豪地宣布：“道可道，非常道；名可名，非常名”（第1章）。^②

同时，传世本《老子》一书中有不少批评仁义和礼的地方，如“大道废，有仁义；慧智出，有大伪；六亲不和，有孝慈；国家昏乱，有忠臣”（第18章）；“夫礼者，忠信之薄而乱之首”（第38章），其锋芒，显然指向儒家的等级名分和伦常观念。而且，传世本《老子》中出现的一些用语和观念，如“万乘之主”、“偏将军”、“上将军”、“侯王”等，也都是战国时代才有的。

因此，我们认为竹简本《老子》的内容实际上和后来的道家没有密切的关系，未能引起人们的注意。传世本《老子》大约产生于战国中期偏前，由太史儋所著。由于太史儋与老聃名字、职位相近，因此后世多将两人混为一谈，并将传世本冠以“老子”之名。传世本确立了道家理论的主要内容，成为道家的开山之作和起点。它一旦出现，就产生了很大影响。

本书所说的《老子》，出自传统的概念和意义，即指传世本。这并非因为本书怀疑竹简本在某些方面的价值，而是出于上已述及的原因，本书充分认识到了传世本的重要地位。

① 帛书《老子》甲本作“故有欲者弗(居)”。

② 帛书《老子》甲本作“道，可道也，非恒道也；名，可名也，非恒名也”。



第二节 “道法自然”的法律本质论

《老子》一书提出的“道”的观念和建立在此基础上的法律本质论，是太史儋对当时社会历史条件的深刻观察和高度概括。

一、《老子》的立场与思想倾向

春秋战国时期，社会发生了巨大的动荡和分化。铁器的推广，灌溉和农耕技术的提高，手工业和商业的兴盛，标志着社会生产力有了迅速的发展，以王室和大贵族所有为基础的井田制与旧的统治秩序日益衰败。地主阶级在一些国家先后实行不同程度的变法，夺取了政权，同时进行生产关系和政治制度的变革。由于“废井田，开阡陌”，原有的土地关系被打破，私有制迅速发展。原先在井田上为王室和贵族耕作的农奴逐步转变为佃农或自耕农。他们在各自的小块土地上沐风栉雨，日夜辛劳，分别向地主或封建政府输缴田租和赋税，并且应征服劳役，随时都有破产或流亡的危险。他们中的一小部分人，通过垦殖、兼并、经商和军功等途径迅速致富，成为地主甚至跻身统治阶层。与此同时，原来享有世卿世禄特权的旧贵族，除一部分人采用租佃方式、转化为地主外，有不少人丧失了往昔的财产和地位，不得不隐姓埋名，甚至从事耕作以维持生计。

《老子》的作者太史儋，是周朝的史官。史官者，为天子近侍，“君举必书，所以慎言行，昭法式也”（《汉书·艺文志》）。史官以自己的知识和智慧直接为统治者服务，属于旧贵族阶层的成员；同时，他对历史和社会问题的看法往往比一般人更敏锐、深刻一些，如西周至春秋的史官史伯、蔡墨等就是这样。进入战国时代，现实的阶级矛盾和剧烈的社会动荡，使周王朝风雨飘摇，朝不保夕，也极大地震撼了太史儋的思想，促使其发生深刻变化，从无条件地为周天子服务逐渐陷入困惑、彷徨乃至绝望，于是弃官入秦，从贵族的地位一落千丈，最后客死异乡。无疑，太史儋思想的转变过程，与孔子时代的楚狂接舆、长沮、桀溺、荷蓀丈人等有许多相似之处，都是对当时的社会现实极度不满的结果。但是，比起接



與等人来,太史儋处于较晚的时代,而且拥有比他们更高的文化层次、更为丰富的社会阅历、更为广阔的视野和敏锐的洞察力,思想底蕴更为厚实一些。太史儋痛恨社会现实,但他又看到事物矛盾对立与转化的不可抗拒,认识到社会变化的不可逆转。他作为一个破落贵族,并不奢望回到旧时的状态,而只企盼在战乱和动荡之中,保留一块远离尘嚣、邪恶与虚伪的净土。在这块土地上,人们保持着自然淳朴的天性,可以安全宁静地劳动和生活。这个理想,是太史儋与梦想恢复周礼的孔子的不同之处。太史儋隐居后生活于社会底层,与小农有所接触,而他对社会现实的抗议与他的理想,又与小农的意愿一致。因此,太史儋是一个破落的旧贵族,客观上却又多少反映了人民(特别是农民)的利益与要求。

关于太史儋作为破落贵族的立场,学者已多有论述,现在我们来看一下他的某些接近于人民的思想。太史儋的《老子》反对人们互相勾心斗角,尔虞我诈,提出“不争”：“夫唯不争,故无尤”(第8章),同时揭露了战乱带来“荆棘”、“凶年”的灾祸。(第30章)这在客观上反映出农民淡泊寡欲、与世无争的性格和痛恨战争的心态。《老子》愤怒抨击统治阶级的穷奢极欲与横征暴敛,指出这是造成人民贫困的根本原因：“民之饥,以其上食税之多,是以饥”(第75章);又大声疾呼统治者“去甚、去奢、去泰”(第29章)，“损有余而补不足”(第77章),给人民提供最起码的生存条件。这已经在某种程度上触及到当时极不合理的物质分配制度,体现了农民保护自己的劳动成果,反对剥削的愿望。《老子》要求统治者多替人民着想：“爱民治国”(第10章)，“以百姓心为心”(第49章),并且向统治者发出“民不畏威,则大威至”(第72章)，“民不畏死,奈何以死惧之”(第74章)的严厉警告,反映出人民和统治者之间尖锐的阶级对立。这些,都不是一个顽固抱残守阙的旧贵族所能发出的声音。

二、《老子》的“道”的基本特征

在哲学观上,太史儋与一般旧贵族也有明显的不同。他改造了西周以来、特别是孔子的“道”的观念,着重探寻天人关系,把原来囿于纯粹的伦常道德和治国安邦的道的内涵扩大到宇宙本体和自然、社会发



展总规律的领域,从而大大深化了道的意蕴。换言之,太史儋的道,已经不再奉维护旧的统治秩序为宗旨,而是从探索宇宙万物的本体和社会(包括政治、法律制度)的运动规律出发,以设计并建立某种形态的理想王国为任务。具体地说,太史儋提出的道显示出以下四个明显的特征。

(一) 道具有神秘性

《老子》说:“反者道之动”(第40章),道始终处在运动变化的过程中,因而显得隐晦玄虚,变化无穷,难以捉摸。《老子》形容说,道这个东西,“惟恍惟惚”(第21章),没有固定的形状:“大象无形”(第41章),^①“视之不见”,“听之不闻”(第14章),并且在不停地循环运行:“周行而不殆”(第25章),极端地神秘莫测,似乎没有质的规定性。因此,一般人不可能对道有所认识,也难以给它起名字、下定义:“绳绳不可名”(第14章),“道隐无名”(第41章)。

然而,如果是“圣人”,就可以凭借其高尚的品行和出众的智慧,透过“恍兮惚兮”、扑朔迷离的表象,显微烛隐,发现“其中有象”、“其中有精”(第21章)。所谓“象”、“物”、“精”,是指流动变化中的相对稳定性。既然这个东西在一定条件下可以被认知,所以《老子》要竭力为它取一个称呼:“吾不知其名,字之曰道,强为之名曰大。”

(二) 道具有普遍性

《老子》指出,道不但变化万端,而且产生在天地出现以前:“有物混成,先天地生。”(第25章)《老子》以十分坦率的口吻说,我不晓得道来源于何处,只知道它出现得比上帝还早:“吾不知谁之子,象帝之先。”(第4章)

接着,《老子》论述到宇宙的生成,指出道出现以后,产生出某种基本的状态,然后再派生出万物。这是一个循序渐进、不断分化发育的进程:“道生一,一生二,二生三,三生万物。万物负阴而抱阳,冲气以为和。”(第42章)所谓“一”,指天地万物形成之前的一种浑沌未分的状态;由一生二,即产生出天地或阴阳;天地阴阳交合而生三,即“冲气”,“冲

^① 帛书《老子》甲本作“天象无刑”。



气”的和谐统一构成了世上万物。这样,道便是万物的本体和本原,宇宙万物的起点。在此生成的过程中,还必须加入“德”、“物”(指决定形体的力量)、“势”的作用,分别“畜之”、“形之”、“成之”(第51章),才能最终完成万物的生长和发展。由于道表现为虚无缥缈的形式,所以《老子》又把道规定为“无”,把基本的物质规定为“有”,道和万物的关系,就是“无”和“有”的矛盾统一、由“无”生“有”的关系:“天下万物生于有,有生于无。”(第40章)这就是道的普遍性。

(三) 道具有规范性

由于道的上述作用,《老子》强调它“似万物之宗”(第4章),“可以为天下母”^①(第25章)。换言之,《老子》认为道虽然是形而上、超物质、玄虚不可捉摸的,但它是宇宙万物的本体和依据。一切社会形态,包括国家的政治制度和法律制度及其地位、效力的确定,都可以追溯到道。因此,道是法律的根本,或者说是本质,具有最高的规范性。《老子》的这个观点,是对传统的神权法和天罚观念的挑战,在法律思想史上具有深刻的意义。它否定了上帝至高无上的地位,剥夺了上帝主宰一切的资格,把法律从上帝权威的阴影下解脱了出来。

(四) 道具有客观性

道虽然出现于天地之前,并且培育出万物,但它同时具有静寂、虚己和无为的品格。《老子》说:“人法地,地法天,天法道,道法自然。”(第25章)所谓“自然”,就是世界本来的样子,没有人力外加的作用。因此,“自然”指事物发展的客观规律。道一方面为别的事物所效法,另一方面又尊重和恪守客观规律,具有客观性。

具体地说,“道法自然”包括两层意思。一是指道的“挫其锐,解其纷,和其光,同其尘,湛兮似或存”(第4章)的外表,也就是若有若无,超迈脱俗,不露锋芒;另一是指道对万物“长之育之”,“生而不有,为而不恃,长而不宰”(第51章)的品德,也就是生长、培育万物而又沉静稳重,谦虚卑下,不居功自傲。《老子》认为正是道的崇高伟大的品格,才赋予它无比的能量和永恒的生命力。同时,《老子》也强调社会和个人应该

^① 帛书《老子》甲本作“可以为天地母”。



学习道,“致虚极,守静笃”(第16章)^①,并且服从道,“唯道是从”(第21章),达到“自然”的高尚境界。

总之,《老子》一书多少反映了人民的愿望和呼声,并重新思考了世界的本体和生成问题,赋予道以新的内涵。《老子》的道,是作为宇宙本体和自然、社会发展规律的“天道”,它产生万物,规定万物的形态和本质。《老子》还认为,道的本质是自然,人类社会的法律秩序也应该像道那样,达到自然的和谐统一。因此,《老子》的法律思想,是一种自然法思想,也是一种法哲学。《老子》关于道的理论,构筑了道家法律观的基础。

应该指出,《老子》并没有说明道是从哪里产生、怎样产生的,这就使《老子》的思想带有神秘色彩,很容易滑入不可知论的深渊。

那么,《老子》的道究竟是物质还是精神,或者说是唯物的还是唯心的呢?学界曾长期为此争论不休。笔者赞成任继愈主编《中国哲学发展史》中的意见:“老子提出的取代上帝的最高发言权的‘道’,是精神,是物质,他自己没有讲清楚。就人类认识的水平来看,他也不可能讲清楚。”(《中国哲学发展史[先秦]》第266页)因此,我们不必过分纠缠于道的哲学性质,可以把这个问题暂且搁置一边,而着重探讨道在《老子》整个思想体系中的地位、道与《老子》法律观的关系等问题。

第三节 “无为而无不为”的法律运作观

在“道”的理论的基础上,《老子》提出了著名的“无为而无不为”的命题,作为它所主张的法律运作观。

一、“无为而无不为”命题的依据

根据《老子》的观点,道法自然,意为顺乎本来的状态,排除外来的干预,这就叫“道常无为”(第37章)^②。道是世界的本体,具有最高的地

① 帛书《老子》乙本作“至虚,极也;守静,督也”。

② 帛书《老子》甲、乙本均作“道恒无名”。



位和效力,宇宙间的天地万物都要服从道,推而言之,人类社会也应该服从道,顺其自然,无所作为。《老子》说得很清楚:“天之道,利而不害。圣人之道,为而不争”(第81章);又说:“天下神器,不可为也。为者败之,执者失之。”(第29章)这就揭示了天道和人道的关系:人道必须顺从天道,否则就会受到惩罚。同样,在法律上也必须以道统法,唯道是从,用道的精神规定法律的性质和形式。因此,维持社会秩序的最好办法,也是《老子》法律思想的核心内容,就是像道那样的“无为”。

现在已不可能知道《老子》得出这个结论的详细经过,但我们可以推测,太史儋亲眼目睹了战国诸雄滥用武力,兵连祸结,给人民带来灾难的现实,同时总结了春秋以来一些诸侯国为争夺霸权,大肆征发兵役徭役,搞得民不聊生,从而走向衰亡的教训,认识到“夫唯兵者不祥之器”(第31章),“强梁者不得其死”(第42章),因此他反对战争。从这个立场出发,《老子》提出“恬淡为上”(第31章),不过分作为,少侵扰百姓,从而使人民得以休养生息。

太史儋还从周围生活环境中得到了启迪。例如,他看到水的湿润柔下,就说:“上善若水,水善利万物而不争”(第8章);看到婴儿的无知无欲,就要求“复归于婴儿”(第28章),“比于赤子”(第55章);看到雌性的温和不争,就提出“知其雄,守其雌”;看到树枝坚挺容易被折断,就说“木强则折”(第76章)。生活中的这类例子比比皆是。

二、“无为而无不为”命题的内涵

对统治者而言,无为的前提是具备静谧虚己的个人品行。“静为躁君”,只有“静”,才能对准目标,把握方向,积蓄力量,最终战胜“躁”,立于不败之地。而要做到“静”,首先必须戒除奢侈。以太史儋的经历,一定目睹了不少贵族“金玉满堂,莫之能守”(第9章),因此他反复强调“去甚,去奢,去泰”,“不贵难得之货”(第64章),对物质财富淡然处之。其次,还必须懂得谦让,不计较荣辱、地位,不居功自傲。太史儋深谙“长而不宰”,“为而不恃,功成而不处”(第77章)^①的妙处,认为这是一种

^① 帛书《老子》甲本作“为而弗又,成功而弗居”。



“玄德”，即高尚悠远的品德。反之，如果过分迷恋财富和权势，沉溺于享乐或争权夺利之中，整日“自见”、“自是”、“自伐”、“自矜”（第22章），就违背了“静”的原则，更谈不上“无为”的实施。

从“静”的品德出发，《老子》提出“摄生”，即个人要善于通过修养，爱护身体，延长性命。这就是道家修炼养性说的开端。

在统治方法上，《老子》比较了“无为”与“有为”，指出“上德无为而无不以为，下德为之而有以为”（第38章）^①，“民之难治，以其上之有为”（第75章）^②，无为是比有为高明得多的统治手段。既然“天地不仁，以万物为刍狗”，统治者为什么不能“不仁，以百姓为刍狗”（第5章）呢？“不仁”，这里指无为，顺乎自然；“刍狗”，意为任凭其自生自灭，不加干预。《老子》强调指出，统治者过分雄心勃勃，好大喜功，追求虚浮，结果只能扰乱人民，事与愿违。因此，最理想的办法是“以道莅天下”（第60章），像道那样顺乎自然，“处无为之事，行不言之教。”（第2章）《老子》作了一个形象的比喻：“治大国若烹小鲜”（第60章），治理大国就要像烹煮小鱼小虾一样，尽可能地不翻转搅动。换言之，统治者应该遵循道的原则，采取无为的方式，达到万物“自化”的目的。人民虽然知道有那么一个君主高高在上，但由于无为而治，人民对君主几乎浑然不觉，直到有朝一日忽然意识到天下已经大治，一切都已经井井有条，人民还“皆谓我自然”（第17章），以为一切原来就应该是这个样子的。《老子》把无为而治，想象得多么美妙啊！

从法律的角度看，《老子》所谓的无为而治，有“绝巧弃利”、“绝圣弃知”、“绝仁弃义”三个方面的内容。

绝巧弃利，是就经济生活而言的。《老子》认为，一个人之所以去偷窃抢劫，走上犯罪道路，无非是有“盗心”。而盗心来源于奢欲，奢欲则起因于各种各样的财富和享乐的引诱。《老子》说：“五色，令人目盲；五音，令人耳聋；五味，令人口爽；驰骋畋猎，令人心发狂；难得之货，令人行妨。”（第12章），就是说明奢欲使人头晕目眩，心旌摇荡，难免跌入犯

① 帛书《老子》甲、乙本均无“下德为之而有以为”一句。

② 帛书《老子》甲本作“百姓之不治也，以其上有以为”。



罪的深渊。为此,《老子》很有针对性地提出:“不贵难得之货,使民不为盗;不见可欲,使民心不乱”(第3章),即摒弃一切奇技淫巧,杜绝一切奢侈享乐,使百姓眼不见,耳不闻,心不乱。《老子》还特意提出一个标准:“为腹不为目。”(第12章)不论是“圣人”还是百姓,只要填饱肚皮就可以了,不应再去追求额外的东西。这就是“绝巧弃利,盗贼无有”(第19章)。

绝圣弃知,是就文化生活而言的。《老子》认为,一个人学得太多,知识太多,智慧过度,就会想入非非,滋生各种邪念,违法犯罪。《老子》提出了一个似乎荒谬的论断:“为学日益,为道日损。”一个人读书做学问,知识会一天天增长,这并不值得称赞;反之,假如此人不去读书,专门从事“道”,实践道的真谛,学问自然就一天天减少,“损之又损,以至于无为”(第48章),到最后,差不多变得脑袋空空,不学无术,就算是真正达到无为了。《老子》又说:“学不学,复众人之所过”(第64章),意思是“圣人”的学问就是不学习,不学习就可以弥补别人经常犯的错误。《老子》的逻辑是,一个人不学习,没有知识,脑筋就会单纯淳朴,自然想不到去做坏事。人人都不犯罪,天下也就太平无事了。因此《老子》认为“绝学无忧”,“绝圣弃知,民利百倍”。(第19章)。

绝仁弃义,这是从政治标准说的。仁与义,是儒家鼓吹的道德规范和治国原则。《老子》指出:“大道废,有仁义”,“六亲不和,有忠臣”,仁义是道德沦丧、世风败坏的产物。用仁义来治理国家,必定使人民变得更加奸诈巧伪,在犯罪的歧途上越走越远。因此,《老子》认为必须抛弃仁义这类虚伪的规范,切实做到无为,才能使人民恢复忠厚善良的本性。这就是“绝仁弃义,民复孝慈”(第19章)。

《老子》指出,做到了以上三点,就是实现了无为,统治者从此可以高坐庙堂,“垂衣裳而天下治”,消灭一切邪恶、奸诈与犯罪了。《老子》以满腔的热忱歌唱道:“我无为而民自化,我好静而民自正,我无事而民自富,我无欲而民自朴。”(第57章)因此,无为是治国安邦的唯一灵丹妙药。

太史儋提出无为,是深刻观察社会现实并总结历史经验的结果。太史儋为了实现无为,不惜否定物质文明,也痛恨精神财富,则典型地



反映出他从旧贵族沦落后的那种反人文主义的极端狭隘、保守的心态。

但是,《老子》的无为,并不是绝对地消极沉沦,束手待擒。正如它的道在不断流动变化一样,它企图通过无为达到有为。

《老子》认为,世上一切表面柔弱的东西,往往具有更强的生命和力量,能够战胜貌似刚强的东西。前面已举过水的例子,《老子》说:“天下莫柔弱于水,而攻坚强者莫之能胜”(第78章);又如雌性,“常以静胜牡”(第61章)。这是因为柔弱的东西常常不被对立的一方所重视,因而能够出其不意,后发制人,以静制动,最后达到战而胜之的目的。这就是“柔弱胜刚强”(第36章)、“天下之至柔,驰骋天下之至坚”(第43章)的道理,也就是道的运动变化的规律。

三、从“无为”向“无不为”的转折

《老子》的最终目标,是建立它自己理想中的王国。太史儋虽然没落、隐居,对现实充满悲观和失望,但尚未达到万念俱灰,要放任一切、毁坏一切的地步。在他的内心深处,依然燃烧着某种热情之火。他主张无为,是要以无为作手段,达到“无不为”也就是有为的目的。这是一个无为与有为、消极与积极的对立转化的矛盾运动过程,也是一个充满智慧,谋略和权变的命题。

《老子》指出:“道常无为而无不为。侯王若能守之,万物将自化。”(第37章)只要统治者深刻领悟“无为而无不为”的奥妙,就能随心所欲,事半功倍。《老子》又说:“圣人终不为大,故能成其大”(第63章),只有貌似无所举措,一切顺从自然的圣人,才算是进入出神入化的境界,最终得以实现自己的理想,名垂史册。反之,过分汲汲于功业,驱使臣民疲于奔命,结果只能适得其反。

从统治与被统治的关系上说,《老子》的“无为而无不为”表现为“欲上民,必以言下之;欲先民,必以身后之”。统治者要对人民发号施令,必须先用言辞,对人民表示谦虚,并且把自己置于人民之后。这样人民就不会感到有负担、有妨碍,还可以得到一定的利益。“是以圣人处上而民不重,处前而民不害”(第66章),可见这样做的最终目的,还是“上民”、“先民”,即维护君主对人民的统治地位,维持社会的统治秩序。在



法律方面,无为而无不为就是反对制定繁琐苛酷的法律条文。《老子》指出:“法令滋彰,盗贼多有”(第57章),^①律条制定得越严密,禁忌越多,人民就越容易触犯法网,陷于犯罪。因此最好的办法是不过多地制定什么法律条文,也不要什么人为的道德规范。那么,《老子》是不是完全否定法律的作用呢?《老子》有一句名言:“国之利器,不可以示人。”(第36章)法律自然是国家的“利器”,只配由君主掌握,不可以公布于众。可见《老子》并不反对“利器”,并不否定一切法律,而只反对成文法。《老子》认为,成文法一旦制定和公布出来,一方面会使人民得以了解“利器”,有可能伺隙犯罪;另一方面则容易导致条文日趋繁密,陷更多的人于法网。

《老子》指出,在无为的基础上,通过去除奢侈和知识,人民就会淳朴憨厚,自然而然地不去犯罪;即使偶尔有人违法,也逃脱不了“利器”的惩治。这叫“天网恢恢,疏而不失”(第73章),这不就是“无为而无不为”吗?显然,《老子》通过无为预防犯罪,儒家通过礼义教化遏止犯罪,是殊途同归,同样体现了先秦思想家对犯罪问题的重视。

至于统治者如何从无为转变到无不为,从“身下之”、“身后之”转变到“上民”、“先民”,有一个权变也就是运用手腕的问题。例如,《老子》认为统治者的心态不应外露,言语和行为不能有漏洞:“善行无辙迹,善言无瑕谪。”(第27章)这样能使臣下感到深不可测,无从揣摸。又如,统治者要善于作让步,“将欲废之,必固兴之;将欲夺之,必固与之”(第36章),用以迷惑对手,以便寻找时机,发现破绽,再行反击。《老子》一书,有不少地方提到类似的权变。这种“无为而无不为”的表现方式之一,以后被发展为“君人南面之术”。

“无为而无不为”是《老子》提出的法律运作规律,集中体现了太史儋的法律思想。这种思想,源于他的“道”的观念。道柔弱谦下而又运动变化不已,具有最高的地位和最强大的力量,得以决定万物的生长和形态。《老子》主张无为而无不为,主张不公开法律,删削繁苛,正是以柔弱胜刚强、借助道的力量征服敌方,进而统治天下的思想的体现,也

① 帛书《老子》甲、乙本均作“法物滋章,而盗贼多有”。



是道家法律观的核心内容。

第四节 攻击礼法与“小国寡民”的理想社会

在战国前、中期,儒家和道家存在着尖锐的对立,几乎势同水火。《史记·老子韩非列传》说:“世之学老子者则绌儒学,儒学亦绌老子。”儒家代表旧贵族阶级,企图用周礼重建早已衰败的旧统治秩序;太史儋则从一个旧贵族差不多沦落到社会最底层。他对西周以来直到当时的社会状况怀有强烈的不满和愤慨之情,企图建立一个“小国寡民”的理想王国。因此,儒、道两家所代表的社会集团,所持有的政治和法律观点都大相径庭。至于法家,战国初年的李悝已作为先驱人物登场,在魏国实行改革。当太史儋完成他的著作时,商鞅已经在秦国变法,“令民为什伍,而相牧司连坐。不告奸者腰斩,告奸者与斩敌首同赏,匿奸者与降敌同罚”;“为私斗者,各以轻重被刑大小”(《史记·商君列传》)。商鞅改革和《商君书》的问世,标志着法家在实践和理论两方面的正式形成。在当时,法家代表地主阶级的利益,主张专制集权,明法重刑,富国强兵,体现了战国时期从诸侯割据称雄走向天下一统的历史趋势,同时也意味着对人民的严酷统治和沉重剥削。

《老子》一书,一方面吸取了儒家等学派的某些思想材料,另一方面又根据道和无为而无不为的法律观,对儒、法两家的部分学说进行了抨击。

一、《老子》对儒家法律观的反驳

儒家与道家法律思想的不同,很大程度上来源于对道的涵义的不同规定。儒家的道,特指伦理纲常和治国安邦的“人道”,它直接为现实的统治秩序服务。孔子一再强调“仁”、“义”规范的至关重要,提出要“亲仁”(《论语·学而》)、“志于仁”、“喻于义”(《论语·里仁》)。孔子还把仁、义作为评判统治者的政策的价值标准。同时,孔子也十分强调礼作为等级规范在维系君臣上下、父子关系中的作用,要求人们“约之以礼”(《论语·颜渊》),又说:“上好礼,则民易使也。”(《论语·宪问》)孔子所创立



的儒家法律思想,就是以仁、义、礼等规范作为主要范畴的。

《老子》则针锋相对地进行了反驳。《老子》认为,道是天地间的最高范畴,德是道在人们日常生活和言行中的外在表现,德与仁、义规范的地位和效力逐次降低。在《老子》看来,讲究德,大致上也算维护了道的原则。自仁而下以至礼,则一个不如一个,实为人性日益奸诈、虚伪、刻薄和恶毒的结果,尤其礼,简直是败坏社会风俗、危害统治秩序的罪魁祸首:“失道而后德,失德而后仁,失仁而后义,失义而后礼。失礼者,忠信之薄而乱之首。”(第38章)《老子》特别揭露了儒家伦理纲常对人性的扭曲:“大道废有仁义,智慧出有大伪,六亲不和有孝慈,国家昏乱有忠臣。”(第18章)。

《老子》认为,西周以来的礼制对人的行为严加束缚,一旦礼制崩溃,就造成了世风日下、战火不熄的恶果;而儒家鼓吹的仁义,非但无裨于社会,反而推波助澜,加剧了人们的虚伪和统治秩序的混乱。显然,《老子》对儒家法律观的批判,仍然是建立在顺乎自然、无为而治的理论基础上的。

二、《老子》对法家法律学说的批判

法家以鼓吹使用严密的法网和严酷的刑罚而著称。商鞅说:“禁奸止过,莫若重刑。”他深信只有制定繁多、缜密的律条,并实行轻罪重罚,才能使人民噤若寒蝉,不敢以身试法,从而减少犯罪与刑罚。这就是建立在刑罚的恫吓功能基础上的“以刑去刑”(《商君书·靳令》)说。商鞅在秦国的变法,实践了他的观点。法家的思想及其实践,顺应了加强封建专制集权的历史趋势,同时也暴露出敌视人民、迷信暴力、滥用刑罚的本质特征。

《老子》批判法家,主要是因为法家学说违背“道”的“无为而无不为”的准则,也有悖于人的自然本性。《老子》认为:“天下多忌讳而民弥贫”、“法令滋彰,盗贼多有。”天下的禁令越多,人民越陷于贫穷;法令越细碎苛察,盗贼也就越多。而这种状况,又必然迫使统治者编织更加严密的法网,滥用更加严酷的法律,造成恶性循环。《老子》又说:“其政闷闷,其民淳淳。其政察察,其民缺缺。”(第58章)政治宽厚,百姓纯朴,盗



贼自然敛迹；法律苛刻，人民心怀不满，就不免铤而走险了。《老子》的这些论断，揭露了当时严酷的社会状况，宣告法家鼓吹的严刑峻法必然走入死胡同。

应该看到，《老子》虽然批判儒、法，却并没有完全排斥仁义，也没有绝对否认法律的功用。《老子》把仁、义、礼置于道、德之后，旨在突出道的绝对崇高。直到“失义而后礼”，礼才是“忠信之薄而乱之首”，可见《老子》并不否认仁、义在一定条件下的存在的合理性。对于法家，《老子》批判的是政治过于严酷，法令过于繁苛，并没有完全否定法律的必要。《老子》提出“无为而无不为”，就是承认秩序、规范乃至法律，否则，又有什么“无不为”可言呢？《老子》的这个思想特点，像一扇未关紧的门，为其学说进一步吸收儒、法理论从而向黄老学派转化，留下了一道隙缝。

三、《老子》“小国寡民”的理想社会

《老子》批判了儒、法，那么，它自己的理想社会是什么呢？

这种理想社会，就是绝巧弃利、绝圣弃知、绝仁弃义的落后状态。太史儋从他那种没落旧贵族和隐士的观念出发，主张人民要像婴孩那样无知无欲，淳朴善良，每天在自己的小块土地上日出而作，日入而息，保持着俭朴而温饱的生活。君主则垂拱无为，不制定什么法律，也没有仁、义、礼等规范。一切看似没有人为的干预，却又显得有条不紊。《老子》第80章描绘道：

小国寡民，使有什伯之器而不用，使民重死而不远徙。虽有舟舆，无所乘之；虽有甲兵，无所陈之，使人复结绳而用之。甘其食，美其服，安其居，乐其俗，邻国相望，鸡犬之声相闻，民至老死不相往来。

其实，《老子》的这个理想社会中有“什伯之器”，有“舟舆”、“甲兵”，并不完全“绝巧弃利”，与古代文明隔绝。既然有上述物质条件，就一定存在比较复杂的社会结构和社会关系，一定存在矛盾、冲突，法律制度



就是不可缺少的。因此,《老子》理想中的这个没有法律制度的王国实际上不可能存在,它不过是由“道”所支配的一种幻想,反映了没落贵族图求安逸的心态,在某种程度上也体现出小农痛恨战争和剥削压迫、追求平等与和谐生活的愿望。

综上所述,《老子》的法律观是在“道”的理论指导下的自然法思想,其特点是从法哲学的高度,论述法律顺乎自然、唯道是从的本质和无为而无不为的运作规律。同时,《老子》也批判了儒、法两家的法律理论,描述了理想中的没有法律制度的“小国寡民”的蓝图。

《老子》法律思想对后世产生了深刻的影响,其中如:从“天道”即宇宙本体和自然、社会发展规律推演到“人道”的对法律本质的论证,是后世道家法律思想的基本理论依据;“无为而无不为”的法律运作规律,在后世统治者的立法和司法实践中一再被借鉴与运用;“无为”与“有为”的对立与转化中引申出来的权变思想,后来被发展为“术”,是君主专制理论的重要组成部分;在批判儒、法理论时,对法律和仁义所表现出来的并不全盘抹杀的态度,为黄老学说的形成提供了条件;“小国寡民”的理想,对后世反对暴政、反对严刑峻法、要求平等的进步思想家具有启迪意义。因此,《老子》法律思想是古代法律文化中的宝贵财富。

由旧贵族沦落的生活经历决定,太史儋的思想体系中也存在着深刻的矛盾。一方面,他严词抗议社会现实,批判的锋芒直指当时的政治和法律制度,有时候反映了人民的呼声;另一方面,他心中的政治激情仍然存在,他时常替统治者出谋划策,甚至提出绝圣弃知的愚民政策。太史儋学说中这种矛盾着的两个方面,决定了以后的道家学派分化成猛烈抨击社会现实进而倾向出世的一派,以及维护君主专制的政治、法律秩序的积极入世的另一派。



第三章

道家法律学说的基础—— 以道为本、唯道是从的思想

道家法律学说具有浓重的哲学色彩,反映出道家学派对处于宇宙和人类社会之中的法律本质的思考和探寻。道家的道,源于《老子》,是一种自然状态,也是道家所提出的事物发展的客观规律,具有无所不在、无始无终、变化无穷的特征。以道为本、唯道是从的思想,成为道家法律学说的哲学基础。

道家对道的认识,处于不断演变的过程。《老子》以后,《庄子》把道引申到虚无的境地,增加了更多的神秘因素;黄老则认为道是“气”或“精气”,是一种物质,道因而从虚无变为具体,为建立封建法制提供了理论依据;战国末期的《吕氏春秋》,认为道是“太一”、“混沌”,充斥于宇宙天地之间,并适应于消灭割据、实现统一的历史趋势;到汉代,统治者强调“以道莅天下”,道是封建秩序的准则,道家因而也与儒家等学说相沟通。因此,在不同的历史阶段,道家对道具有不同的阐释,但认为道是一种自然状态的法的本质,则是一以贯之的。

第一节 《庄子》及其虚无缥缈的“道”

庄子,名周,战国时期宋国蒙(今河南商丘东北)人,约生活于公元前369年至前286年,做过蒙地的漆园吏,后隐居,看来也是一个没落了旧贵族。楚王曾派人持重金邀请庄子至朝为相,被拒绝。庄子“终身不仕”,穷困潦倒,他的思想却迸发出耀眼的智慧之光。《史记·老子韩非列传》载,庄子“其学无所不闕,然其要本归于老子之言。故其著书十余万言,大抵率寓言也”。现存《庄子》一书共33篇,分为内篇7、外篇15、杂篇11。内篇的思想、文风较一致,一般认为是庄子自著,外、杂篇为其后学所作,与庄子思想也有密切联系。



一、《庄子》在道家法律理论中的地位

庄子作为生活在战国中期偏后的一介隐士,蔑视权贵,对社会现实充满愤慨和绝望的情绪。《庄子》一书,文体洸洋自恣,多用寓言,想象丰富,对当时的统治阶级和不合理的社会制度多有冷嘲热讽与辛辣批判。在法律思想方面,《庄子》继承《老子》否定儒、法的观点,以鼓吹超越时空的绝对自由和法律虚无主义为主要特征。庄子是早期道家的重要人物,也是太史儋以后道家向消极方向发展的一派的典型代表。

《庄子·天下》篇为庄子后学的作品。其中在评论了战国时期的墨子、宋钲尹文、彭蒙田骈慎到各派的优缺点后,说到“以本为精,以物为粗,以有积为不足,澹然独与神明居。古之道术有在于是者,关尹、老聃闻其风而悦之”,随后便称赞关、老为“古之博大真人哉”,接着就说到庄子:“寂漠无形,变化无常”,“古之道术有在于是者,庄周闻其风而悦之”,又吹捧庄子“上与造物者游,而下与外死生、无终始者为友。其于本也,弘大而辟,深闳而肆;其于宗也,可谓稠适而上遂矣”。《天下》意在论证庄子之学完满无缺,为当时诸家学术之顶峰。其说虽有偏颇踳驳,我们还是可以从中清楚地看到各家之间的异同,尤其是寻绎出《老子》、《庄子》之间的渊源关系,为探索道家法律学说的发展提供一个佐证。

二、《庄子》对“道”理论的继承与发展

现在,我们着重分析一下庄子如何继承和发挥《老子》关于道的理论。

在《庄子》那里,道也是世界万物的本体。它无形无声,不可捉摸。《庄子·大宗师》(以下只列篇名)说道“无形”,“可得而不可见”;《天地》则形容道“视乎冥冥,听乎无声”,朦朦胧胧,若有若无。道又巨大无边:“覆载万物,洋洋乎有哉”,同时又处在不停地运动变化之中:“至无而供其求,时骋而要其宿,大小、长短、修远。”因此,道简直玄妙悠远,不可认知:“道不可闻,闻而非也;道不可见,见而非也;道不可言,言而非也。”(《知北游》)根据《庄子》的观点,只有那些品德高尚、悟性非凡的人,才可



能在黑暗中看到一片光明,在沉寂中听到一种和谐美妙的声音。与《老子》不同的是,《庄子》认为道不仅包覆万物,而且存在于一切物体之内,甚至“在蝼蚁”、“在稊稗”、“在瓦甓”、“在屎溺”(《知北游》)。这等于是说一切物体都因道而存在,都有悟性有精神。这种说法,带有明显的主观性,使道的神秘色彩更为浓厚。

像《老子》一样,《庄子》认为道先天地而出现,自生自长,无始无终。《大宗师》说,道“自本自根,未有天地,自古以固存”,“先天地生而不为久,长于上古而不为老”;《秋水》则称“道无终始,物有死生”。道既生长于天地之前,而又生万物,正如《大宗师》所谓道“生天生地”。道既为无形,所以万物生长的规律是无形生有形,即无生有。《知北游》称:“夫昭昭生于冥冥,有伦生于无形。”因此,道是世界万物的本原,决定万物的构成、形状和性质。道还是人们修身养性和治理国家的工具:“道之真以治身,其绪余以为国家,其土苴以治天下”(《让王》),甚至是确定君臣关系的准则:“以道观言而天下之君正,以道观分而君臣之义明。”(《天地》)如此看来,道的功德大则大矣,但是道秉性恢廓宏通,并不夸耀自己的作用:“夫大道不称”,正如“大辩不言,大仁不仁,大廉不赚,大勇不忮”(《齐物论》)一样。

与《老子》道的理论相比较,《庄子》对道的阐述更为具体。《在宥》编造了一个黄帝向广成子请教“至道”(完全进入道的境界)的寓言。黄帝作了19年天子,“令行天下”。但他听了广成子的一番开导后,才开始有所醒悟,“捐天下,筑特室,席白茅”,闲居了三个月,再前往乞教。广成子又对他说了一通“至道之精,窈窈冥冥;至道之极,昏昏默默”,“必静必清,无劳女形,无摇女精”的道理,黄帝这才醒悟自己仍然没有进入“至道”。《庄子》的意思无非是说,连黄帝这样的圣君都掌握不了道的诀窍,何况一般的凡夫俗子呢?

其实,根据《庄子》的看法,道这个东西浑然天成,玄妙无比:“道不可闻,闻不若塞。”(《知北游》)只有“忘己之人”,即“无思无虑”、“无处无服”、“无从无道”、浑沌麻木的人才能认识道。而这种人在现实生活中是凤毛麟角,所以就不会有什么人真正拥有掌握道的能耐。

值得注意的是,《庄子》明确地把天道与人道区分开来,指出:“何谓



道?有天道,有人道。”(《在宥》)天道“无为而尊”,体现君主的权力;人道“有为而累”,显示臣下的地位。从《庄子》的阐释看,天道与人道划分标准是君臣关系,这与孔子的概念不一样,也有别于我们所说的作为宇宙本体和自然、社会发展规律的天道,以及作为伦理纲常和治国安民规则的人道。《庄子》这样区分道,显然是为其“君无为而臣有为”的理论提供依据。

《庄子》关于道的思想,是对《老子》道的观点的继承和发挥。《庄子》的法律虚无主义,就是受其道的思想支配的。

第二节 黄老的“气”与“道”

《史记·太史公自序》说“黄帝法天则地”,黄老学说脱胎于《老子》思想,主张唯道是从,顺应自然,法天则地,表明它并没有脱离道家的领域,依然是道家内部的一个派别。但与《老子》以及道家的其他学派相比较,黄老博采众长,征引潜涵了法家、儒家等学说,呈现出一些明显的特征。例如,《老子》认为道是不可认识的,却又是世界万物的本原:“道生一,一生二,二生三,三生万物”,而万物又“负阴而抱阳,冲气以为和”,通过“气”的作用达到协调统一。黄老突出了这个“气”作为道与万物的中间环节的地位。所谓气,古人认为是一种极细微的物质,黄老强调万物是由气构成的。《管子》提出“精气”说,认为一般的气,构成一般的物质;气之精,构成物质之精。《鹖冠子》则提出“元气”是万物之所以始、所以成,不仅构成万物,而且成为取代道的最高范畴。可见,黄老学说源于《老子》,但又改造了早期道家的玄虚不可认识的道,把道家之道从不可知转为可知。黄老学派的政治思想和法律思想就是建立在这种朴素唯物论基础之上的。

一、《管子》及其“法象天道”说

《管子》一书,旧题管仲撰,西汉刘向编定为86篇,今存76篇,是一部体系庞大、内容芜杂的著作。我们研究道家法律理论,不能不讨论《管子》。



管子名夷吾，字仲，颍上（今安徽颍上）人，春秋时齐国政治家、思想家，约生活于公元前 725 年至前 645 年。他任齐相 40 余年，辅佐齐桓公小白进行政治、经济诸方面的改革，建立了霸业。《管子》一书，即托名管仲所撰。由于该书前后观点和文风不尽一致，历来多有争议。有的认为是伪作或各派学术的大杂烩，有的认为是管子学派之作，有的认为是管子本人和后人著作的混合，也有的认为是稷下学宫的教材汇编，莫衷一是。1944 年，郭沫若发表《宋钘尹文遗著考》，提出《管子》中的《心术上》、《心术下》、《白心》、《内业》四篇是道家宋钘、尹文一派的著作，得到不少学者的赞同或好评。如冯友兰在《先秦道家所谓道底物质性》（载《中国哲学史论文集》）一文中说：“指出这四篇在哲学史上的价值，并加以仔细的考订分析，这个功劳属郭沫若先生。”但是，修正或反对郭说的意见也一直很盛行。《管子》一书绝大部分篇章的作者，迄今未有定论。同时，由于《管子》体系广博，涉及面多，更给确立其基本思想倾向带来了困难。

我认为，管仲在齐国的变法，以“通货积财，富国强兵”（《史记·管晏列传》）为目的。他“修旧法，择其善者而业用之”，又“作内政而寄军令”；同时对“私田”采用“相地而衰征”即按土地好坏分等级征收赋税的办法，并且改革行政组织，大力发展工商业，这都属于法制的创立和变革，因而开创了齐国的法治传统，这是不争的事实。但是，说齐国存在一个管子学派，却值得怀疑。管仲是法家先驱，所谓管子学派，当指继承其法治思想的管子后学系统，然而没有材料可以证明齐国存在过这么一个管仲以来相承 300 多年的学派。既然号称一个学派，则必定存在清晰的师承关系，但我们知道，法家恰恰是不太讲这种关系的。同时，法家也很少讲君臣礼义等级，强调的却是伴随重刑的法治。现存《管子》一书，除《轻重》19 篇等为西汉作品外，其他多数篇章，一般认为成于战国时期（如《法法》、《枢言》当为齐威、宣王时所作，《法禁》、《重令》大概在公元前 288 年齐、秦称东、西帝前后，《宙会》应当成于公元前 286 年宋国灭亡以前，《权修》在齐襄王时，《明法》大致也在此时，《君臣上》则为秦兼并六国之后，然其思想亦可追溯到宣王在位期间，等等。有人认为《版法》作于铸刑鼎之前，证据不足）。其中《心术》上、下等四



篇专讲道与无为,明显是道家之作(不必过分拘泥于是宋、尹派还是别的什么派),其他各篇,或讲礼义等级,或讲经济,或讲法治,却不提重刑,反而强调慎刑,与法家思想并不吻合。

《管子》诸篇看似芜杂斑驳,实际上却有一个基本框架,这就是以道为主旨的黄老思想体系,不仅《心术》上、下等四篇,其他许多篇也阐发黄老,分别侧重于自然无为和仁义礼法中的某一点,或精气道术,虚静无为,或君主权变,名分等级,或明法守法,信赏必罚,或礼义廉耻,简法慎刑,整体上则与齐国法治传统相通,并体现出“采儒墨之善,撮名法之要”,兼容并蓄、无所不包的气概,而最终又归结于道的最高范畴。这种理论体系,不外乎黄老的模式。在我看来,根据这个观点来研究《管子》,就比较容易把握其精神实质,即:《管子》以道为主,兼采儒、法,其主要部分是稷下黄老学者研究成果的汇集,是齐国黄老学派形成时期的代表作。因此,《管子》在道家法律理论的发展中占有重要地位。

《管子》继承《老子》学说,较多地谈及道,并把它作为世界万物的本体和准则。

根据《管子》,道是一种无形状、不可见而又不可闻的存在。所谓道,“冥冥乎不见其形”,“口之所不能言也,目之所不能视也,耳之所不能听也”(《管子·内业》,以下只注篇名)。这就是说,道是没有任何形象的,“虚无形谓之道”(《心术上》)。另一方面,道又覆天载地,无比广大宏伟,“道之大如天,其广如地”(《白心》)。因此道无所不在,包含了人们所居住的整个世界。虽然《管子》没有像《庄子》那样声称世上每一事物都浸润着道的灵魂,但就道所覆盖的面的广大而言,《管子》与《庄子》是一致的。

根据《管子》,道也是自古即生,“始乎无端”(《兵法》),无所谓终始的。而且,由于有了道,“万物皆以得”(《心术上》),“无不可以成也”,“无不可以化也”(《兵法》)。道是产生和决定万物的力量,大凡世上的风雨雷电、山川河流、草木鸟兽以至人类,都可以追溯至道。因此,“道也者,万物之要也”(《君臣上》)。然而道又具有虚静博大、无私无偏的性格,所谓“天之道虚,地之道静”(《心术上》),“无德无怨,无好无恶”(《正》)。它哺育和决定万物的方式,是无形无踪,潜移默化,“施不见其德”(《心术



上》),“莫知其为之”(《形势》),为人力所不能觉察,从而显示出它的崇高品格和巨大力量。

那么,道的本质究竟是什么呢?早期道家认为道就是无,道生万物就是无生有。《管子》改造了这个观点,提出了著名的“精气”说:

精也者,气之精者也。气道乃生,生乃思,思乃知,知乃止矣。
凡心之形,过知失生。

凡物之精,此则为生。下生五谷,上为列星。流于天地之间,谓之鬼神。藏于胸中,谓之圣人。是故民(此)气,果乎如登于天,杳乎如入于渊,淖乎如在于海,卒乎如在于己。是故此气也,不可止以力,而可安以德;不可呼以声,而可迎以音(意)。敬守勿失,是谓成德。德成而智出,万物果(毕)得。(《内业》)

《管子》认为,世界的本体是道,道的本质在“气”,气之精华曰“精”或“精气”。一般的气构成一般的物质,精气则生出五谷、列星、鬼神、圣人等特殊的形体。这种精气玄远缥缈,四处流散,无所不在。人们唯有迎合、顺从这种精气,才能保持万物的生长和兴旺。“精气”说使《管子》之道摆脱了《老子》、《庄子》之道的虚无与不可认知,从而将其法律观建立在物质实体的基础之上。

作为世界万物不同寻常的一部分,人类的君臣等级和法律制度也是道亦即“精气”的产物。为人君者必须“法象天道”,仿效道的榜样,遵循道的原则,唯道是从,做到“满而不溢,盛而不衰”(《形势解》),才能维持其统治地位。因此,道可以直接被统治者用于治国:“道也者,上之所以导民者也”,“道者诚,人之性也,非在人也。而圣王明君,善知而道之者也。”这就意味着,道是“要”,是安邦治国的根本原则,也是统治者巩固权位的钥匙:“为人君者,执要而待之,则下虽有奸伪之心,不敢弑也。”(《君臣上》)如果不掌握这个根本,汲汲于仁义礼法之类的细枝末节,则将“上离其道,下失其事”(《心术上》),必然造成本末颠倒,弱昧亡乱,陷于不可救药的地步。因此,《管子》的精气说使道从虚无神秘变得贴近社会现实,推动黄老学说直接面对建立君主专制和封建法律秩序



的问题。

值得注意的是,《管子》虽然和《老子》、《庄子》一样,强调道的神圣巨大和不可抗拒,但它同时认为道不会自动地对社会发生影响,它强调人在掌握和执行道的过程中的主观能动作用。“夫道者虚设,其人在则通,其人亡则塞者也”(《君臣上》),没有“圣人”的话,道只能处于“虚”,无从发挥其威力。这个观点,有些接近于儒家的贤人理论,更与法家的君主专制学说相似,从而为《管子》诸篇对法律的高度重视提供了根据。

二、《黄帝四经》及其“抱道执度”说

楚国地处长江中游,地域辽阔,气候湿润,土壤肥沃,具有发展农耕经济的良好条件。这块土地上的人民崇拜自然,想象瑰丽,既创造了古老的神鬼巫术文化,又哺育出太史儋、庄子这样早期道家的大师。而楚国北边与中原诸国接壤,在文化上又多有沟通交流。道家在战国中期发端于楚国后,很快传入齐国,至战国晚期,即以黄老学说的形式重返楚国。黄老入楚,大约与出生楚地的稷下学者环渊的活动有关,但因年代渺远,其具体过程已无可考。我们可以肯定的是,黄老传入楚国后,即与当地的文化融为一体,培植出独具特色的楚国黄老学派这一硕果。因此,楚国和齐国一样,是战国时代道家法律理论的两大基地。

1973年底在长沙马王堆三号汉墓出土的文物中,有一批珍贵帛书,其中包括帛书《老子》乙卷本前的《经法》、《经》(或称“十大经”)、《称》、《道原》等四篇古佚书。从避讳情况判断,其抄写时代约在西汉文帝初年(约公元前179年至前168年)。据唐兰、龙晦等学者推定,这四篇古佚书就是《汉书·艺文志》所载录的“《黄帝四经》四篇”,作者为楚人。不过,唐兰等认为此书成于战国前期之末到中期之初,即公元前400年左右,值得商榷。

其一,唐兰的主要依据是《史记·乐毅列传》所载黄老师承:“乐臣公学黄帝、老子,其本师号曰河上丈人,不知其所出。河上丈人教安期生,安期生教毛翕公,毛翕公教乐瑕公,乐瑕公教乐臣公,乐臣公教盖公。盖公教于齐高密、胶西,为曹相国师。”唐兰说,以30年为一代,从盖公往上推及创立黄老之学的河上丈人为六代,可知作为黄老经典的《黄帝



四经》成于公元前 400 年左右。其实,根据《史记》诸篇所载,黄老师承各代并非全是相隔 30 年的师生关系,有的人年代相隔极近,即使是师生,也可以是同时代的。如乐瑕公与乐臣公同为乐毅后代,年岁差不多,“赵且为秦所灭,亡之高密”(《史记·乐毅列传》)。赵灭于秦在公元前 228 年,此时乐瑕公尚活着。至于安期生,据《史记·田儋列传》说,他与蒯通友善,曾诣项羽而不能用。此事当在秦朝灭亡前后,因此河上丈人应该生活于战国末期,绝对不会早到公元前 400 年。今人钟肇鹏、吴光等已分别在其论著中驳唐说之谬,并论证《黄帝四经》成于公元前 3 世纪。

其二,前已述及,黄帝传说的流行开始于战国中期,像《经》这样详细记述黄帝形象和言行的著作的出现,理应更晚一些。如果公元前 400 年就有了《黄帝四经》,为什么商鞅、孟子,甚至楚国的太史儋、庄子在激烈的争鸣中都未提及此书,未说到黄帝之学,也未见受其影响呢?我们知道,商鞅的法治理论源于魏国李悝,商鞅在魏研习《法经》并携其入秦实行变法,当与《黄帝四经》无关。相反,倒应该是《黄帝四经》吸取了商鞅学说。至于《庄子》一书,无论其内篇外篇还是杂篇,黄帝都不过主张无为或者“以仁义撙人之心”,全然无一丝《黄帝四经》的痕迹。也许有人会问,如果《黄帝四经》晚出,为什么以后也不见其流传呢?这很好解释,因为秦国很快统一了天下,尊崇法家,任法为治,黄老亦在受排斥之列,直到汉初才开始受到重视。

其三,如果《黄帝四经》成于公元前 400 年,早于稷下学派,也早于商鞅和吴起,而楚国并无法治传统,那么《黄帝四经》的法治思想又源于何处呢?如果像商鞅那样源于李悝,那又通过什么途径、又如何把李悝“窥宫者箠,拾遗者刖,曰为盗心焉”式的重罚转变为《黄帝四经》的“诛禁当罪”、“禁伐当罪”的呢?有人认为《黄帝四经》即吴起在楚国变法的理论,也很难说通。吴起的“明法审令”、“要在强兵”固然符合《黄帝四经》的法治思想,但吴起并无道家渊源,又如何与《黄帝四经》中“善予不争”,“无执”、“无为”的思想统一起来呢?

其四,《黄帝四经》的《经法·君正》说“号令者,连为什伍”;《经·姓争》说“天地已成,黔首乃生”,显然是战国中期商鞅变法以后才能有的



用语。

其五,《黄帝四经》多用韵语,在战国早、中期的著述中,通常找不到这类文体,《老子》可能是始作俑者。但《老子》的韵语句式,又多连续几句四字或三字,如说“有无相生,难易相成,长短相形,高下相倾”(第2章),又如“知其雄,守其雌,为天下谿。为天下谿,常德不离,复归于婴儿”(第28章)。《黄帝四经》的三三六句式,为《老子》所无。如《称》云:“利不兼,赏不倍,戴角者无上齿”,又云:“强则令,弱则听,敌则循绳而争。”这与战国晚期的韵语比较接近。如《荀子·成相》曰:“请成相,世之殃,愚闇愚闇堕贤良”,“请布基,慎圣人,愚而自专事不治”;秦简《为吏之道》曰:“凡戾人,表以身,民将望表以戾真”,“操邦柄,慎度量,来者有稽莫敢忘。”看来以韵语阐发学术始于《老子》即战国中期,而盛行于战国晚期,《黄帝四经》的韵语比《老子》复杂多变一些,比较接近晚期。

因此,我认为,《黄帝四经》是由稷下学者将黄老理论传播入楚后,于公元前3世纪前期,即公元前280年至前260年左右出现的。《黄帝四经》的问世,标志着楚国黄老学派的形成。

从《黄帝四经》等作品看,楚国黄老学派的一个重要特征是几乎只讲道、法,不讲礼义。这是因为黄老传入时,经过了楚人的一番筛选扬弃,以适应当地的情况。楚国虽无法治传统,却有吴起变法,又有《老子》、《庄子》的早期道家,法治理论较容易被接受;但楚国全然没有适合于礼义学说生长的土壤,黄老中的礼义成分在当地行不通,只好被删削了。

作为道家著作,《黄帝四经》着重论述了道的特征和功用,并进而从天道推演人事,论证法律制度的实施。

《经法·道法》说道“虚无刑(形),其𦵑(音dū,衣背之中缝,引申为中枢)冥冥”;《经法·名理》称道“建于地而𦵑(溢)于天,莫见其刑(形),大盈冬(终)天地之间而莫知其名”。这是继承了《老子》、《庄子》的说法,把道看成是无形无边、载天覆地而不可名状的东西。至于道是否有始有终,《黄帝四经》内有不同的说法,《经·前道》谓“道有原而无端”,原即源,道既然有源头,自然可以追溯其开端;《称》则说:“道无始而有应”,认为道是无所谓起源的;《经·行守》指出:道“无刑(形)无名,先天



地生,至今未成”,道虽然出现得比天地还早,可是它本身又具备一种内在动力,促使其不断地发展变化,至今也没有定型。

道最主要的功用是产生万物,并决定万物的性质。在这个宇宙生成模式的问题上,《黄帝四经》比起早期道家来,有重要的发展。根据《黄帝四经》的观点,道通太虚:“恒无之初,迥同大(太)虚,虚同为一,恒一而止。”(《道原》)可见道就是太虚,就是一,它是万物的本原,呈现一种浑沌状态。《黄帝四经》由此取消了浑沌以前的那个道,否定了《老子》“道生一”的说法,使其宇宙本体成为一种物质形态,而不再是神秘缥缈的玄虚了。只有这个道或一才能变为二,进而不断地滋生扩展,“一之解,察(当作“际”)于天地;一之理,施于四海”。使“一”的道理扩展到天地之间,充斥于四海之内,这就是道产生万物的过程。《道原》说,因为有了道,“鸟得而蜚(飞),鱼得而流(游),兽得而走,万物得之以生,百事得之以成。”《经法·道法》则说,道为“万物之所从生”,甚至直截了当地指出:“道生法”,法律的本原和本质在道。

关于道的性格和作用,《道原》中还有一段话概括得十分清晰而完整,应该引起我们的重视:

是故上道高而不可察也,深而不可测(测)也。显明弗能为名,广大弗能为刑(形),独立不偶,万物莫之能令。天地阴阳,四时日月,星辰云气,规(玆)行倪(蛻)重(动),戴根之徒,皆取生,道弗为益少;皆反焉,道弗为益多。坚强而不溃,柔弱而不可化。精微之所不能至,稽极之所不能过。

据此,道是宇宙中一个高不可察、深不可测的巨大存在;它变化万端,无可名称,不能形状;它产生万物,决定一切自然现象和世间万物的发展变化,同时兼具坚强和柔弱的品质,不会增益损少。人们即使高至天极,也无法超越道之域界。在先秦道家著作中,这样完整而有条理地概括道是十分少见的,说明对道的认识经历了一个比较长的阶段,进入到一个比较深刻的层次。

既然道是如此的伟大而不可抗拒,推论到人事上,人们自然应该服



从道,效法道。“道生法”,所以,“君子卑身以从道”(《经·前道》);“操正以正奇,握一以知多”(《经·成法》),就是依照道所决定的模式建立人间的社会秩序,让“万民有恒事,贵贱有恒立(位),畜臣有恒道,使民有恒度”(《经法·道法》)。如此“抱道执度,天下可一也”(《道原》);“正道不台(殆),可后可始。乃可小夫,乃可国家。”(《经·前道》)

所谓“抱道执度”,就是以道为本,以法为用,立道执法,道法结合。这是《黄帝四经》法律思想的基本点。

三、《鹖冠子》的“守一道制万物”说

鹖冠子,战国人物。《汉书·艺文志》著录有《鹖冠子》一篇,列于道家,其注曰:“楚人,居深山,以鹖为冠。”《隋书·经籍志三》亦录有三卷,并注曰“楚之隐人”,可见他是一位楚国隐士。至于各书所载篇、卷数之异,当为历代著录的省略或误窜。现存《鹖冠子》共三卷 19 篇,大部分当为其本人所作,另有一部分记载鹖冠子与庞子的对话,其中谈及燕将剧辛兵败被杀的史实。据《史记》的《赵世家》、《燕世家》、《六国年表》等载,庞煖攻燕杀剧辛在公元前 242 年,由此可以推定鹖冠子生活在战国末期;而从鹖冠子与庞子对话的记载方式上,可知这一部分当为其弟子所作。因此,该书最终大约成于战国末期至秦汉之际。

历代颇有一些论者,斥《鹖冠子》为伪书。1973 年底长沙马王堆汉墓出土的帛书《黄帝四经》中,有一些段落与《鹖冠子》相似,据研究,两者之间存在着密切的关系。《鹖冠子》因而重新引起海内外学者的注意,并认定其书不伪。

《鹖冠子》思想的主旨,是黄帝、《老子》之言。唐代韩愈曰:“其词杂黄老刑名”(《韩昌黎全集》卷 11);宋代陆佃曰:“其道踳驳,著书初本黄老而末流迪于刑名。”(《鹖冠子序》)据此,《鹖冠子》是一部道家黄老学派的著作。

《鹖冠子》论道,最主要的观点是在不可知的道之下突出了可以感知的“气”。《夜行》说,道之事“皆有验”,然而道又十分神秘,“随而不见其后,迎而不见其首。成功遂事,莫知其状,图弗能载,名弗能举”,只能勉强描述其“苒乎芒乎,中有象乎;芒乎苒乎,中有物乎”。因此,道是极



为玄虚深奥、为一般人所不能理解的东西,只有“圣人”才能“究道之情,唯道之法”。同时,《环流》又根据《管子》精气说并加以发挥,强调了“气”的概念,认为“有一而有气,有气而有意,有意而有图,有图而有名……(万物)莫不发于气,通于道”。它把“气”置于“一(道)”之下、万物之上,是宇宙生成链中仅次于道的环节,而且是可以“图”、可以“名”,能够被认识的东西。在《泰录》中,气又叫做“元气”,已经直接处于道的地位:“精微者,天地之始也……天地成于元气,万物乘于天地。”据陆佃注:“元气,太虚也,太虚含天地,天地含万物。”在这里,所谓“精微”或“元气”,是一种极细微的颗粒,是有形状、可以被认知的构成万物的基本物质。这样,《鹖冠子》就在道家的宇宙本原理论上加入了更为明显的唯物论的色彩,只是这种唯物论仍然不彻底,因为气或“元气”仍然是由不可认知的道产生出来的。

《鹖冠子》另一个与早期道家不同、也与《管子》等有别的观点,是更加明确地否定小国寡民、兽处群居之说,而适应天下大势,大力鼓吹统一。例如,《王鈇》里捧出了一个“泰上”的“成鸠氏”,说他用了一万八千年,才“有天下,兵强,世不可夺,与天地存”。在这个统一的时代里,“天子执一,以居中央”,并且对臣下“宰以刑德”。《泰鸿》则说到有一个“泰(太)一”,位居天下中央,“中央者,太一之位,百神仰制焉”。而所谓“泰一”,是指“天皇大帝也”(《泰鸿注》)。其实“泰一”就是“泰上成鸠氏”,为天下一统的象征,也是臣下为之尊崇和效力的中心。此外,《天则》提出“尊君卑臣”,《度万》主张“令出一原”,《道端》强调“一国之刑,具在于身”,等等。这些显然都是为战国末期的统一和建立君主专制集权的中央王朝提供理论依据的。

因此,《鹖冠子》与早期道家学说不同,却与《管子》、《吕氏春秋》有相似之处,即从冷峻地嘲讽和批判社会现实走上了直接为统治者宣传鼓噪并为之设计政治、法制蓝图的道路。不过,鹖冠子并没有提及应该由哪一个诸侯国来统一。也许他看到楚国虽然地广人众,却因政治腐败,国势日衰,只能空怀一腔惆怅而已。



第三节 《吕氏春秋》“法天地”的道论

《吕氏春秋》一书,战国末年秦相吕不韦集门客所著。

据《史记·吕不韦列传》等载,吕不韦为阳翟(今河南禹县)巨贾,在赵都邯郸遇充作人质的秦国公子子楚,认为奇货可居,遂为子楚到秦国活动。子楚归国后立为庄襄王,尊吕不韦为丞相,封文信侯。秦王政立,尊不韦为相国,号仲父。吕不韦乃招揽门客至三千人,使“人人著所闻,集论以为八览、六论、十二纪,二十余万言,以为备天地万物古今之事,号曰《吕氏春秋》”,这就是该书的来历。

秦王政九年(公元前238年),吕不韦因涉嫪毐案受黜,不久徙蜀自杀。

一、《吕氏春秋》思想的特征

《汉书·艺文志》将《吕氏春秋》归入杂家,并且说杂家“盖出于议官,兼儒、墨,合名、法,知国体之有此,见王治之无不贯”,“及荡者为之,则漫羨而无所归心”。班固认为杂家的长处是善于博采众说,融会贯通,无畛域之见,短处是没有什么一定的主旨,《吕氏春秋》就属这一类。到东汉末年高诱序《吕氏春秋》时,进一步指明该书的特点是“以道德为标的,以无为为纲纪,以忠义为品式,以公方为检格,与孟轲、孙卿、淮南、扬雄相表里”,将诸家学说掺杂在一起。从此,《吕氏春秋》属杂家几成定论。

从《吕氏春秋》所包含的内容看,确实比较纷繁杂乱,涉及到政治、经济、法律、军事、学术、修养、艺术、自然等方面,其思想倾向也比较复杂。例如,它经常谈及“道”,并上承黄老,提出“太一”的概念。“太一”就是指道:“道也者,至精也,不可为形,不可为名,强为之谓之太一。”“太一”是决定世界万物的本原:“万物所出,造于太一”,“太一出两仪,两仪出阴阳,阴阳变化,一上一下,合而成章。”(《吕氏春秋·大乐》,以下只注篇名)又说“以天为法,以德为行,以道为宗,与物变化而无所终穷,精充天地而不竭”(《下贤》)。这完全是黄老的道论。后来司马谈评论道家“与时迁移,应物变化”,“故能究万物之情”(《史记·太史公自序》),与之完



全吻合。同时,《吕氏春秋》主张无为而治,《有度》说:“正则静,静则清明,清明则虚,虚则无为而无不为也。”《吕氏春秋》推崇儒学的倾向也比较明显。《用民》说:“凡用民,太上以义,其次以赏罚”,“义”就是儒家的仁义之义;《适威》提出对人民“仁义以治之,爱利以安之,忠信以导之”,以儒家伦理纲常规范人民的行为,引导人民的性情。至于《贵生》,上承《庄子》杂篇《让王》之说,提出将道的精华用于修身,“其绪余以为国家,其土苴以治天下”,是道论与修齐治平说结合的典范。又如《当染》借“墨子见染素丝者而叹,曰‘染于苍则苍,染于黄则黄’”的故事鼓吹尚贤使能,则不但是儒家观点,而且与墨子思想相接近。此外,《吕氏春秋》表现出法治思想,如《贵公》说:“昔先圣王之治天下也,必先公,公则天下平矣……天下非一人之天下也,天下之天下也”;《贵信》则要求信赏必罚:“赏罚不信,则民易犯法,不可使令”,这完全是有别于前期道家的黄老理论中的法治成分。至于《孟秩纪》主张“严断刑”,《荡兵》说“怒咎不可偃于家,刑罚不可偃于国”,更与商、韩一派的专制与重刑说接近。而《吕氏春秋》中的五德终始说和“春生夏长,秋收冬藏”的四时教令说,又与阴阳家理论如出一辙;“兼爱”、“非攻”、“贵义”、“节葬”等主张则源于墨家。此外还有接近于名家的“正名实”、“审名分”的观点和属于农家的重农尚耕思想,等等。《吕氏春秋》确是内容斑驳,诸说杂陈,融各派学说于一炉。

这种情况的出现,与战国时期的社会历史条件有着密切的关系。

战国前、中期,各诸侯国在不同程度上完成了对生产关系和政治制度的变革,原先的诸子百家经过激烈的互绌和竞争,以及统治者的有意扶持或抑制,有的逐渐归于静寂,甚至儒学也遭到冷遇;有的则因适应社会的需要而倍受青睐,显示出勃勃的生机。其中力主专制集权和严刑峻法的法家,以及鼓吹以道统法、无为而无不为并兼采各派之长的道家黄老学派势头最盛,最能切合各国统治者富国强兵、称雄争霸,进而完成统一伟业的迫切要求。到战国晚期,由秦国统一天下的趋势已经日渐明显,相应地,秦统治者需要在思想学术领域出现一种理论能够论证秦统一的历史必然和现实必要。作为秦相的吕不韦及其聚集的大量门客,无论其政治地位、物质条件,还是思想渊源、理论涵养,都最有资



格,因而责无旁贷地承担起了这项工作。实际上,当时的法家和道家不但已经分别有选择地吸收了其他几个学派的思想,而且他们两家之间也多有相互渗透、征引潜涵之处。如果能进一步把这两家(以及其他不太受重视的各家)理论加以折衷掺合、加工改造,就有可能形成一种几乎无所不包、与秦的统一大业相适应并且足以从思想上对其加以论证的学说。《吕氏春秋》就这样应运而生了,它由吕不韦的那些来自各国的门客“人人著所闻”,再经过一番裁剪熔铸,终于成为一部集各家学术之大成、几乎类同于大杂烩的著作。这也就是历代学者将其贴上“杂家”标签的由来。

然而,从法律理论的角度来说,如果我们仔细寻撵,又可以发现把《吕氏春秋》简单地列入杂家并不合适,这部书在芜杂中还是有其主旨的。

《十二纪·序意》记载了吕不韦对秦王政的一段教诲:

维秦八年……良人请问《十二纪》,文信侯曰:尝得学黄帝之所以诲颡项矣!爰有大圆在上、大矩在下,汝能法之,为民父母。盖闻古之清世,是法天地。凡《十二纪》者,所以纪治乱存亡也,所以知寿夭吉凶也。上揆之天,下验之地,中审之人。若此,则是非、不可无所遁矣。

这一段,记载的是秦王政即位后第八年(公元前239年),吕不韦告诫他的话。吕不韦说,《十二纪》是依据天地自然之说,纪录历代治乱兴衰和人们的寿夭吉凶的。如果你能掌握它,做到像黄帝曾经教导颡项的那样,法天顺地,就无愧于民之父母,并且能明白世上一切玄虚微妙道理。从中可见,吕不韦是把黄帝之言奉为自己的信条的,而所谓黄帝之言,就是效法天地、自然无为之说,是道家依托于黄帝之名的基本理论。

二、《吕氏春秋》中的“道”

《吕氏春秋》把道作为全书的主旨。它说道“视之不见,听之不闻,



不可为状”，然而“至精无象，而万物以化”（《君守》）。道是产生世界万物的本原，也是治国安邦的准则，因此，“古之治身与天下者，必法天地也”（《情欲》），就是要像道那样自然无为。《吕氏春秋》和黄老学说一样，不再把道作为加在混沌状态之上的虚无之道，而说道就是混沌，就是“太一”，或者干脆就是“一”，又称“制令”。此外还有“两”，就是“从听”。《吕氏春秋》说，“两”要服从“一”，所以“先圣择（释）两法一，是以知万物之情。故能以一听政者，乐君臣，和远近，说黔首”。关于“一”和“法一”的思想，反映了当时天下一统和君主专制集权的历史要求。在法律上，“法一”就是“奸邪去，贤者至，成大化”（《侈乐》）。换言之，遵循道（一），是劝善惩恶、遏止犯罪的唯一途径。《吕氏春秋》还论述了虚静与君道的关系，说“得道者必静，静者无知”，“可以言君道也”；“即静而又宁，可以为天下正。”（《君守》）这就是说，虚静无知，才能实现“不教之教，无言之诏”，从而成为天下的楷模。这与无为而无不为的意思是相沟通的，是典型的道家理论。

上引高诱序《吕氏春秋》谓此书“以道德为标的，以无为为纲纪，以忠义为品式，以公方为检格”，其中“道德”、“无为”都是道家范畴，可见高诱也是把《吕氏春秋》主要作为道家评判的。而他说《吕氏春秋》“备天地万物古今之事”，也与司马谈论道家“究万物之情”的说法相一致。

既然《吕氏春秋》把黄帝之言奉为信条，把虚静无为奉为万物的准则和“天下正”，把“一”作为世界的本体和理想，把“法天地”作为圣人的必修功课，因此，它实际上推崇道为世界的最高规范，赋予它最高的效力，从而把整个世界纳入了道的理论体系之中。

三、《吕氏春秋》对诸家的评判

要进一步说明《吕氏春秋》的主要思想倾向，还必须注意它对其他各家的评判。

杂家的特点是“兼儒、墨，合名、法”，博采诸说，却又“漫羨而无所归心”，没有一定的主旨。那么，《吕氏春秋》对诸家是否只有“兼”，囫圇吞枣、全盘吸收，而又平均对待呢？实际上，它对诸家的态度是有吸收而又有舍弃。



例如,对法家,《吕氏春秋》着重吸取其法治学说。虽然它也有某些重刑思想,但就整体而言,它入木三分地剖析了法家奉行重刑主义、法令烦苛、迷信武力和酷刑的暴虐。《适威》说:“令苛则不听,禁多则不行”,着重批判法律的繁琐;《上德》说:“严罚厚赏,此衰世之政也”,抨击了法家传统的刑赏观;《审分览》则说:“不正其名,不分其职,而数用刑罚,乱莫大焉”,指出了滥用刑罚的危害。对于儒家,《吕氏春秋》主要取其仁义礼教和尚贤使能之说,而摒弃其繁文缛节。《适威》指出:“礼烦则不庄,业烦则无功。”《察今》则嘲笑了儒家泥古不化的迂腐:“先王之法”“为其不可得而法……今之法多不合乎古之法者。”对于墨家,《吕氏春秋》吸取其尚贤、兼爱、节用等观点,摒弃了迷信鬼神之说;对名家,则采其正名分之说,而批判其虚辞诡辩。这类例子在《吕氏春秋》中俯拾皆是。显然,它并不机械照搬诸说拼凑体系,而是以道为主,对诸说进行分析、扬弃,有取有舍。这实际上也是战国中晚期以来道家对诸学派进行兼收并蓄的一般做法。

当然,战国时期的黄老学派主要分布在齐、楚等国,秦国的《吕氏春秋》近似黄老学说,却不打黄老旗号,只以崇道为宗旨。

第四节 两汉探寻法律本质和统治思想的道论

公元前 221 年,秦国“奋六世之余烈,振长策而御宇内”,兼并诸雄,建立了我国历史上第一个君主专制集权的统一王朝。接着,秦始皇根据法家的集权、法治和重刑理论,又采取了一系列加强专制、巩固政权的措施。可是秦始皇刚死,陈胜、吴广就振臂一呼,“斩木为兵,揭竿为旗,天下云合响应,赢粮而景从”,包括项羽、刘邦等在内的“山东豪杰并起,而亡秦族矣”(《新书·过秦上》)。貌似强大的秦朝,只存在短短的十几年,就在人民起义的烈焰中崩塌了。

秦朝的覆灭,标志着法家专任法治和重刑理论的破产。西汉王朝一建立,统治集团中的不少人就开始认真思考和总结秦亡的教训,探讨应该如何避免重蹈覆辙、在指导思想如何实现转变并转到哪里去、建立一种怎样的政治和法律制度等问题,以期提供借鉴。西汉的道论,就



是这种总结和探讨的集中体现；东汉思想家，在已有的基础上，进一步研究了道与法律的关系。

一、陆贾的“握道而治”

汉初较早提出转变统治策略的人，是陆贾。据《史记·酈生陆贾列传》载，陆贾是楚人，为汉高祖刘邦门客，拜太中大夫，是刘邦手下具有重要影响的幕僚人物。西汉建都长安后，陆贾经常在刘邦面前谈论《诗经》、《尚书》等儒家典籍，刘邦骂道：“迺公居马上而得之，安事《诗》、《书》！”陆贾当即予以反驳：“居马上得之，宁可以马上治之乎？且汤武逆取而以顺守之，文武并用，长久之术也”，“向使秦已并天下，行仁义，法先圣，陛下安得而有之？”刘邦听了，面有愧色，就请陆贾写书总结秦亡汉兴的道理。陆贾奋笔写下《新语》十二篇，每奏一篇，刘邦都连连叫好。

开始时，刘邦如此漫骂陆贾与儒学，暴露出他的直率、粗鲁与无知。刘邦虽然早就废除秦朝苛法，只与父老约定“杀人者死，伤人及盗抵罪”的三章，但那是为笼络人心、争取力量而实行的权宜之计。实际上，刘邦从来也没有认真思考过秦亡汉兴的原因，也未曾想到改弦易辙，彻底废弃秦朝专任法治和重刑的统治方针和政策。这不但引起汉初统治集团内部有识之士的指责，而且导致原先饱受秦朝排斥与迫害、如今又希望在汉朝东山再起的儒生们的失望与不满。陆贾希望刘邦“行仁义，法先圣”，就是要他好好思索一下历史的教训，改变统治策略，重用儒生，实行儒家的一套。

然而，从《新语》里看，陆贾的思想兼有儒、道。他虽然推崇儒学，却更多地倾心于黄老之说。

陆贾是从有为还是无为的角度总结秦亡教训的。他在《新语·无为》（以下只注篇名）中说：“夫道莫大于无为，行莫大于谨敬”，把无为奉作道的规范和治国的准则。他说，秦始皇设车裂刑以惩奸邪，修筑长城以备匈奴，“征大吞小，威震天下”，可谓有为。然而秦始皇始料未及的是：“事逾烦天下愈乱，法逾滋而奸逾炽，兵马益设而敌人逾多”，结果是危机四伏，大厦倾覆。这难道是秦统治者不想治好国家、有意四处树敌、



把天下搞乱吗？不是的，秦朝“失之者，乃举措暴众，而用刑太极故也”（《无为》），即过于有为，用刑过滥。这样一来，秦朝焉能不垮台！

陆贾因而提出，统治者应该“握道而治，依德而行”；“虚无寂寞，通动无量”（《道基》）。也就是要改变统治方针，虚静无欲，这是实现无为而治的根本前提。从这一点看，陆贾的道来源于道家。

值得注意的是，陆贾是儒生出身，他所谓的道，带有浓郁的儒学色彩，实际上是一种儒家化的道。他不但曾经劝刘邦“行仁义，法先圣”，而且明确地把道分成天道和人道：“天道不改而人道易也。”（《明诫》），在比较多的情况下，他说的道是指人道，即儒家传统意义上的经世治国的规律和品格修养的准则。他说“君子”应该“握道而治”，这个“道”，可以作天道与人道两种解释。但他又说“察于财而昏于道者，众之所谋也”（《本行》），又提及“圣人之道”（《怀虑》），则分明是指人道了。他甚至明确指出不是道生天地万物，而是恰恰相反：“天生万物……（圣人）功德参合而道术生焉”（《道基》）；他还认为如果“事不生于法度，道不本于天地”，则“可言而不可行也，可听而不可传也”（《怀虑》），可知他承认“道不本于天地”现象的存在。据此，陆贾站在儒家立场上对道家的道进行了改造，认为天地生道，为道之本。就这样，道家的宇宙本原和自然、社会发展规律的道变成了儒家的“圣人”之道。

在陆贾身上，既有幕僚谋士的才智，又有道家学者之风范，两者统一于他的儒者本色，统一于他的独立人格。这与当时叔孙通等一班朝秦暮楚的政客形成鲜明对照。陆贾是汉初第一个从理论的高度提出改变统治策略的人，对汉初统治集团的决策产生了重要影响。陆贾对秦朝暴政的批判，促使刘邦考虑改变秦的统治思想和政策。陆贾的“握道而治”，源于道家，包含有黄老约法省刑、无为而治的内容，又体现了儒家“行仁义，法先圣”的治国之道。因此，他实际上替刘邦集团提供了以儒代法或以道代法的两套可供选择的治国方案和法律指导思想。

二、《文子》的“内修道术而不外饰仁义”

大约就在惠帝、吕后时期，黄老学派出现了一部重要著作——《文子》。



班固《汉书·艺文志》著录《文子》时，称作者为“老子弟子，与孔子并时，而称周平王问，似依托者也”，已经怀疑《文子》为伪书。以后，自唐代柳宗元以下，多沿袭其说，其理由为：(1)《文子》称“平王”云云，平王即周平王，比孔子早二百年，文子既为老子弟子，与孔子同时，如何能见周平王？(2)《文子》书中不少段落与汉武帝时的《淮南子》相似，疑为抄袭后者。此外，西汉末期刘向《别录》称文子是“子夏之弟子，问于墨子”。子夏比孔子小44岁，文子若为其弟子，又与墨子同时，已经进入战国。所以刘向实际上抛开了“平王”的问题，把《文子》定为战国前期的作品。到清代孙星衍，又论及此书。他指出，《文子》只称“平王”而无“周”字，这个平王应该是楚平王（公元前528年至前516年在位，与孔子同时），因此是班固“误读此书”，把平王当作周平王；而《文子》与《淮南子》文字相似处，多是《淮南子》“增损其词，谬误叠出”，应该是它抄袭《文子》（《问字堂集·文子序》）。因此，孙星衍的看法是，《文子》为春秋末期作品。

1973年河北定县40号汉墓出土的竹简中包含《文子》残简，其内容大多与今本《文子》吻合，这对研究《文子》真伪有重要价值。今人李定生等据此确认，《文子》中的“平王”指楚平王，是《淮南子》抄袭了《文子》。他们的结论是：“《文子》是西汉时已有的先秦古籍，它先于《淮南子》。《文子》虽经后人篡改润益，但不是伪书，可以作为研究文子思想的主要资料。”（见《文子要诠》）

笔者同意《文子》不是伪书的观点，同时认为，文子很可能是太史儋弟子，时代比太史儋更晚一些，因此史籍所载文子见平王、文子与孔子同时、文子为子夏弟子并见墨子云云，不过出自道家杜撰，与他们制造出孔子求教于老子的寓言属同一类型。此外，《文子》一书，并非文子本人所撰，而是文子后学根据文子生前的言论编集而成，所以《文子》每一段开头都有“文子曰”字样（今本《文子》每段段首均作“老子曰”，《文子要诠》已根据定县汉墓残简作了更正），这与孔门弟子编《论语》，每段起始必有“子曰”一样，而与《老子》、《荀子》、《韩非子》等作者本人的作品是有区别的。

那么，《文子》一书究竟成于何时呢？



首先,定县 40 号汉墓墓主中山王死于汉武帝元鼎四年(公元前 113 年),《文子》是墓中殉葬品;而淮南王谋反事发于元朔五年(公元前 124 年)。既然《淮南子》抄袭《文子》,《文子》成书必在公元前 130 年以前,这是下限。其次,《文子》的《微明》称:“文子曰:相坐之法立则百姓怨,减爵之令张则功臣叛。”“相坐之法立”,指秦孝公三年(公元前 359 年)商鞅在秦变法而实行“相牧司连坐”;“减爵之令张”,指吴起在楚国实行的改革,时间比商鞅早一些。据此,认为《文子》成书于战国中期以前的说法都已不攻自破。这是上限。第三,前已述及,《老子》约成书于公元前 351 年,文子既为太史儋门生,文子后学时代不会早于战国晚期,甚至可能进入秦汉。第四,书中多次提及黄帝,又反复说到仁义礼法,显示出道与儒的融合,这都是战国晚期才开始有的现象。第五,《文子·精诚》说,无为而治,则“廓然无形,寂然无声,官府若无事,朝廷若无人”。这一段,很明显地来自《荀子·强国》所云:“观其朝廷,其朝闲,听决百事不留,恬然如无治者”,同时也与第五节所引陆贾原话相似。荀子为战国晚期人物,文子及其后学当在战国末期以后。第六,《文子·上义》云:“治人之道,其犹造父之御驷马也……今夫权势者,人主之车舆也;大臣者,人主之驷马也。身不可离车舆之安,手不可失驷马之心。”这种以车马作比喻的论述,来自本书第十章第三节引用的《韩非子·难势》:“以国位为车,以势为马,以号令为辔,以刑罚为鞭策,使尧舜御之。”韩非既为战国末期人物,文子及其后学当已进入秦汉。第七,《文子》中,有一些段落值得注意:

(乱主)一日有天下之富,处一主之势,竭百姓之力,以奉耳目之欲,志专于宫室台榭,沟池苑囿,猛兽珍怪;贫民饥饿,虎狼戾秦,百姓冻寒,宫室衣锦绣(《文子·上仁》,以下只注篇名)。

聚天下之财,贍一人之欲,祸莫深焉;肆一人之欲,而长海内之患,此天伦所不取也。所以立君者,以禁暴乱也。今乘万民之力,反为残贼,是以虎傅翼,何不为不除!(《上义》)

以上,不是明明白白地在揭露秦始皇统一天下以后,头会箕敛,极



度骄奢淫逸、专制独裁，给天下人民带来无穷的灾祸吗？

……凿五刑，为刻削，争于锥刀之末，斩刈百姓，尽其太半，举兵为难，攻城滥杀，覆高危安，大冲车，高重垒，除战队使阵死路，犯严敌百往一反，名声苟盛，兼国有地，伏尸数十万，老弱饥寒而死者，不可胜计。自此之后，天下未尝得安其性命，乐其习俗也。贤圣勃然而起，持以道德，辅以仁义，近者进其智，远者怀其德，天下混而为一，子孙相代辅佐；黜谗佞之端，息末辨之说，除刻削之法，去烦苛之事……（《上礼》）

这不是再清楚不过地在描述从战国后期的大规模兼并战争，到秦统一天下，又由于暴政而导致人民起义，刘邦推翻暴秦而建立汉朝，并改变统治策略，废除烦苛的全过程吗？如果没有史实为依据，恐怕是写不出这段茹昔涵今的文字的。

此外，《上仁》说的“功不厌约，事不厌省，求不厌寡”与汉初陆贾《新语·无为》的“设刑者不厌轻，行罚者不厌薄”，无论从意思上还是句式上说，也都是一致的。

我们知道，汉初统治集团十分注意总结秦亡汉兴的历史经验，从陆贾、贾谊到董仲舒和刘安集团，都有这方面的论述。《文子》虽然未点出秦、汉之名，但它同样在探讨秦汉之际社会变迁、朝代兴替的内在原因，揭露和批判秦朝的暴政，并且站在道家立场上，提出了改变统治策略的思想。因此，《文子》一书受到西汉统治集团的重视，《淮南子》多有抄袭《文子》之处，中山王还把《文子》充作殉葬品。当然，在刘邦那种比较有为的时代，似乎只能出现兼论儒、道的《新语》，直到惠帝、吕后那样无为而治的时期，才有可能培植出《文子》等黄老学派的代表作。

《文子》属于黄老学派，主要根据之一是它有比较具体的道论。《道原》说道高不可极，深不可测，苞裹天地，禀受无形，“约而能张，幽而能明，柔而能刚，含阴吐阳，而章三光”。《符言》则称道至高无上，至深无下，“平乎准，直乎绳，圆乎规，方乎矩”。总之道是一个巨大无边、无形无状、亦平亦直，亦圆亦方的形而上的世界本原，它决定万物的生长和



性质：“和阴阳，节四时，调五行”，“山以之高，渊以之深”。而道本身又具有“虚无”、“平易”、“清静”、“纯粹素朴”的特点，并且通过“无为为之”、“无为言之”和“恬愉无矜”的途径达到“合乎生死”（《道原》）。因此，《文子》的道具有鲜明的个性和博大深厚的品质。

在道面前，人显得极其渺小，根本无法与道抗衡，所以“天下之事不可为也”，只能顺乎自然，“因其自然而推之”。对统治者而言，应该“法天顺地”，也就是“圣人以道莅天下”（《九守》），遵循道的原则，做到“恬然无思，惔然无虑”，“反于清静”（《道原》），“内修道术而不外饰仁义”（《精诚》），即去除一切伪装和非分之欲，达到与自然的和谐。换言之，就是将自然无为的道作为法律的根本和立法、司法制度的准则。《文子》的这种以道为本的思想是它的法律理论的出发点。

三、贾谊的“清虚而静”

贾谊，洛阳人，18岁即以文学闻名当地。汉文帝即位后，召为博士。当时的朝廷上，贵族、大臣大多年事已高，唯贾谊才20多岁，意气风发，每当议论国事，“诸老先生未能言，谊尽为之对，人人各如其意所出”，因而受到文帝赏识，擢为太中大夫，其议多为文帝所采纳，同时也引起嫉恨，遂遭诋毁，贬为长沙王太傅，又为梁怀王太傅，多次上疏陈政事。后梁王坠马死，谊感伤而亡，年仅33岁，其著述流传有《新书》等。

文帝前期，西汉王朝历经二三十年的无为而治、与民休息，国家逐渐从极度虚弱的状况中摆脱出来，达到黄老之治的高潮。同时，原先隐蔽的社会问题逐渐显露，原先公开的社会矛盾日益尖锐。面对这种局面，是继续遵循旧法，推行一成不变的无为而治，还是有所变更，是贵族元老与贾谊之间争执的焦点。实际上，贾谊也深谙黄老之道，并不完全否认汉兴以来无为而治的作用。他早年曾写下《道德说》、《六术》等篇，阐发黄老之学。但是，贾谊逐渐发现了改变统治策略的必要和迫切。汉文帝即位时，年仅22岁的贾谊即上《论定制度兴礼乐疏》，指出汉兴已经20余年，宜定正朔，易服色，定官名，兴礼乐，文帝谦让未遑。这是西汉时期向占据统治地位的黄老理论发出的第一次挑战，表明贾谊的思想比一般人至少领先了三四十年。不过，当时他的这个观点尚不突



出,他还能和元老们共事。随着时间的推移,贾谊更加深刻地觉察到社会的弊端。在他 28 岁时所上的《治安策》中,他指出,天下局势,“可为痛哭者一,可为流涕者二,可为长太息者六。若其它背理而伤道者,难遍以疏举。进言者皆曰天下已安已治矣,臣独以为未也。曰安且治者,非愚则谀,皆非事实知治乱之体者也。”他认为当时“天下之势方倒县(悬)”,或者就好像“抱火厝之积薪之下而寝其上,火未及燃,因谓之安,方今之势,何以异此!”针对这种“本末舛逆,道尾衡决,国制抢攘,非甚有纪”的状况,他再一次呼吁“定经制,令君君臣臣上下有差,父子六亲各得其宜”,使“世世常安,而后有所持循矣”(《贾谊集·治安策》,以下只注篇名)。但是,贾谊这时的言论曲高和寡,屡遭非议,文帝也没有给他有力的支持。他郁郁不得志,常以屈原自况而“自伤神”(《汉书·贾谊传》),在生前始终未能实现其理想。

贾谊对秦朝速亡的教训进行了深刻的总结。他指出,秦朝凭借武力统一天下后,“废先王之道,燔百家之言,以愚黔首”(《过秦上》),实行高度的专制独裁。尤其是秦二世这个独夫民贼,迷信法家的重刑主义,肆意践踏法制,“繁刑严诛,吏治刻深,赏罚不当,赋敛无度……奸伪并起,而上下相通;蒙罪者众,刑戮相望于道,而天下苦之。”(《过秦中》)人民忍无可忍,终于斩木为兵,揭竿而起,秦“凡十三岁而社稷为墟”(《时变》)。因此,秦速亡的根本原因,在于“仁心不施”,暴戾无道,“遂进取之业”,过分侵扰人民。贾谊从中得出结论说,治理天下,应该“收之以道,务在安之而已矣”(《过秦中》)。

西汉建立后,改变了秦的统治策略,奉行黄老学说,实行无为而治,曾经取得社会大致安定、经济逐步好转的成效。对此,贾谊给予了充分肯定,并在他的早期著述中,阐发了关于道和无为而治的思想。

贾谊指出:“道者无形,平和而神”,这是概括了道的基本特征;又说:“物所道始谓之道,所以生谓之德。德之有也,以道为本,故曰‘道者,德之本也’。”(《道德说》)这是指出了道德关系。以上,都是道家的传统观点。

但在以后的一些年中,贾谊更多地把儒家的伦常观念与道沟通起来,以论证仁义忠信出现的必然性及其对治国的极端重要,从而显示出



他的思想折衷道、儒的特点。他曾说德有“六美”，即道、仁、义、忠、信、密，根据“以道为本”、德生于道的观点，仁义忠信等也与道有密不可分的关系。在《道术》一文中，贾谊则强调道的功用性，说“道者，所从接物也”。“接物”可以理解为接受和容纳万物，也可以理解为应付和处理各种事物，这实际上讲的是人际间的伦常关系。因此，贾谊的道是儒家化的道。

那么，道是如何具有这种功用的呢？贾谊说，道“其本者谓之虚，其末者谓之术。虚者，言其精微也，平素而无设施也；术也者，所以制物也，动静之数也，凡此皆道也”。道从本质上说，是虚无深奥的，可以容纳百川，使“轻重毕悬，各得其所”。君主掌握了道，就可以“南面而正，清虚而静”，足以应付各种复杂的局面。君主要做到这一点，又离不开作为道之“末”、用以“制物”的术，掌握了术，就可以操纵臣下。当然，“人主法而境内轨矣，故其士民莫弗辅也”，法律也是不可缺少的。可见贾谊又通过道，掺杂进术和法。

贾谊的思想，就这样把道、儒、法糅合在一起。他认为，在一般情况下，这是最完美不过的。据此，贾谊赞叹黄帝“职道义，经天地，纪人伦，序万物”（《修政语上》）的功业，强调法律的重要：“权势法制，此人主之斤斧也”，主张“法立而不犯，令行而不逆”。同时又提出“诛赏之慎”（《大政上》），要求“狱疑则从去，赏疑则从予”（《连语》），显示出明确的恤刑慎狱的思想，这是值得重视的。

四、《老子指归》的“虚心以原道德”

汉代研习道家典籍之风盛行。《汉书·艺文志》载西汉注《老子》的，有邻氏经传四篇、傅氏经说三十七篇、徐氏经说六篇。据今人杨树达统计，两汉期间研究《老子》的达50余家。与此同时，社会上流传着道家非官方的思想，源于《老子》、《庄子》的鼓吹虚无、否定礼法之说。当然，由于社会条件的变迁，这一派在汉代也表现为阐释、怀疑或批判礼法等各种观点。其代表人物如“贵老严（庄）之术”（《汉书·叙传》）的班嗣、“修道德于幽冥”（《后汉书·冯衍传》）的冯衍、“修黄老，教授门生，上名录者三千余人”（《后汉书·杨厚传》）的杨厚，以及杨雄、桓谭、王充、郎顗、张衡、马



融、仲长统等,绝大多数生活于东汉。他们中的一些人,对社会现实和官方意识形态采取严格批判的态度。其中一支源于《老子》、《庄子》的摄生、养生产论,以修炼养性、追求长生之术为目的,有时也冠以“黄老”之名目。东汉初年,这一支从民间影响到朝廷,统治者对其产生了浓厚的兴趣。如光武帝刘秀“每旦视朝,日仄乃罢”,“夜分乃寐”,皇太子见其“勤劳不息”,就进谏道:“陛下有禹汤之明,而失黄老养性之福。愿颐爱精神,优游自宁。”(《后汉书·光武帝纪下》)又如楚王刘英,“晚节更喜黄老,学为浮屠斋戒祭祀。”(《后汉书·光武十王列传》)桓帝时,连皇宫中也立有“黄老、浮屠之祠”,并有襄楷称“此道清虚,贵尚无为,好生恶杀,省欲去奢”(《后汉书·襄楷传》)云云。这一支后来发展、融入了道教。

西汉时期鼓吹以道为本的一部重要著作是严遵的《老子指归》。严遵,字君平,蜀人,生活于西汉晚期,治《老子》。据《汉书·王贡两龚鲍传》载,遵在成都以卜筮为业,“裁日阅数人,得百钱足自养,则闭肆下帘而授《老子》,博览亡不通,依老子、严周(即庄周)之指著书十余万言”,这就是流传至今的《老子指归》一书。据说严遵活到90余岁,杨雄曾从其学,称“蜀严湛冥,不作苟见,不治苟得,久幽而不改其操,虽随、和何以加诸”,指出其深得《老子》旨趣,及其为人湛深玄默,节操高远。

《老子指归》解说《老子》各章思想,主要发挥其以道为本、自然无为和批判礼法的学说,反映出西汉晚期道家法律思想中民间一派的概貌。

《老子指归》认为君主必须以虚静为本,所为必须具备“道德”,符合“神明”。所谓“神明”,实际上也就是自然之道和玄机利害。它对君主提出的基本要求就是“虚心以原道德,静气以存神明……览天地之变动,观万物之自然”(《老子指归·至柔》,以下只注篇名)。

具体地说,世界万物包括“性命”的本质是“自然”,即由天地依据客观规律而产生,为人力所不可抗拒。而“自然”实际上就是对道的要求,统治者做到了自然,也就符合了道,所以说“帝王根本,道为元始”(《上德不德》)。天道静默悠远,帝王的“托道之术,留神之方”,也应该以清静为本,虚无为常,就是要做到“返璞归真”(《善建》),做到神无所思,志无所虑,“聪明玄远,寂泊空虚”(《上德不德》)。一句话,君主的一言一行都要效法自然,顺从天地,“动与天同符,静与地同极”(《勇敢》),而绝不能



违反自然之道。

显然,《老子指归》的道,完全是《老子》的道的再现。

五、王充的“天地合气”说

王充,字仲任,会稽上虞(今属浙江)人,是东汉前期的思想家。他年轻时曾到京师洛阳学习,博览群书而不拘泥于章句,逐渐形成一家之言。他曾担任州县吏,后罢职家居,著有《论衡》一书。

王充生活的年代,是东汉统治比较稳定的时期,但在思想学术领域,由于统治者的大力倡导,弥漫着谶纬迷信之风。王充运用朴素唯物主义的武器,对谶纬迷信学说进行了尖锐的批判;同时,在《论衡》的《问孔》、《非韩》、《刺孟》等篇中,深刻地揭露和抨击了儒学的虚伪以及法家理论的严酷,其对诸说之谬,多有指摘;鲁鱼亥豕,屡加匡正。王充还根据道家学说阐述他对法律的基本看法。他曾自称其学说“虽违儒家之说,合黄老之意也”(《论衡·自然》,以下只注篇名),显示出其理论的基本倾向。王充的学说充满着战斗精神,他是两汉屈指可数的思想家。

针对谶纬迷信所宣扬的神学目的论,王充认为天地的本质是气,天地只不过是“含气之自然”(《谈天》),“天地合气,物偶自生矣”,万物“因气而生,种类相产”(《物势》)。这就是说,气是构成宇宙万物的基本物质,天是没有意志的,只不过是与地“合气”而产生了万物。《论衡》关于由气构成万物的宇宙生成论,否定了上帝或神灵造物、把天说成是有意志、有喜怒的目的论,拨开了笼罩在宇宙生成问题上的迷雾。王充的这个思想,来源于道家理论。道家的宇宙生成模式是“道生一(或者道即一),一生二,二生三,三生万物”,所谓“二”,指的是阴阳或者天地,它们来源于道,又直接产生万物。同时,道是没有意志的,处在不停地运动变化中。道作为宇宙的本体,天地合气生出万物,两者的意思实际上是沟通的。同时,黄老学说认为“气”或者“元气”、“精气”为构成宇宙的基本物质,更可以说是对王充思想的直接启迪。

既然宇宙天地由气构成,没有意志,那么“天罚”、“天谴”以及赏罚时令说也就不攻自破。王充指出,“食有常数,不在政治”(《治期》),日食、月食以及地震、雷雨等,都是自然现象,有它们自己的规律,与社会、



政治没有任何关系。针对讖纬家宣扬的“人之喜怒，化天之寒暑”，“人君用刑非时则寒，施赏违节则温”，王充驳斥道：“寒温之变，并时皆然”，气候的变化在相同的地点和时刻都是差不多的，与刑罚的施行风马牛不相及。针对“行善者福至，为恶者祸来，祸福之应皆天也”的报应论，王充列举大量的事实证明：“恶人之命不短，善人之年不长”，天并不能赏善罚恶，以上祸福自天的说法荒诞不经，不过是统治者论证专制制度的合理而编造出来的。王充“天地合气”的观点，是对讖纬迷信的神学目的论的深刻批判。

六、《老子河上公章句》的“天道与人道同”

东汉时期的《老子河上公章句》，是分章解释《老子》并发挥其思想的著作。河上公，又称河上丈人，战国晚期齐人，齐国黄老的祖师之一，生平事迹已无可考。河上公提出“治道贵清静而民自定”，关于他传《老子》的世系，前面已一再逐录《史记·乐毅列传》中的记载，兹不重复。《老子河上公章句》（下称《章句》）一书，《史记》与《汉书》均未著录，据今人王明等学者研究，此书为假托河上公之名而撰，约成于东汉中后期的桓帝、灵帝之世。在东汉，黄老之学已经显示出从治国之道转为注重个人养生成仙理论的趋势，《章句》却上承《老子指归》，继续以解老方式，宣扬人事与天道相通，治国之道与治身之道相似，主张清虚无为，批判苛法重刑，是反映东汉道家法律思想的重要作品。

《章句》的思想肇始于“道”，它认为“道乃先天地生也”（第4章），世界万物均由道产生和决定。它发挥《老子》关于宇宙生成的理论说：“道始所生者一也，一生阴与阳也，阴阳生和、清、浊三气，分为天地人也，天地人共生万物也。”（第42章）阴阳与三气产生万物的过程是阴阳变化交媾形成三气，清者上升为天，浊者降沉为地，和者居中为人，在天地人的共同作用下，演生出万物。显然这是一种以物质为本原的宇宙生成论。那么，这种物质究竟是什么呢？《章句》秉承黄老的精气说，称：“一者，道始所生，太和之精气也”（第10章）；“今万物皆得道之精气而生，动作起居，非道不然。”（第21章）道通过这种精气，得以“通行天地，无所不入，在阳不焦，托阴不腐，无不贯牢，而不危殆也”，这就进一步论证了



“万物皆从道所生”(第25章)。

道法自然,道的性格是自然天成的。人既然产生并决定于道,所以人必须顺从和效法自然,而不可过分追求功名:“不审功名,返自然也”(第3章)。《章句》特别强调人道与天道间的相通关系:

天道与人道同,天人相通,精气相贯(第47章)。

人为事当如道安静,不当如飘风聚雨(第23章)。

统治者在治国的问题上也应该像道那样自然天成:“用天道,顺四时”(第59章);“圣人爱养万民,不以仁恩,法天地,任自然。”(第5章)

效法自然的具体表现是清静,《章句》十分重视这一点,指出统治者“能清能静则为天下之长”(第45章),“人君不静则失威,治身不静则身危”。(第26章)所谓清静,主要是指无欲。做到无欲,是懂得天道的结果,也是言行符合天道的表现:“知道之所常行,则去情忘欲,无所不包容也”(第16章);“人君清静,天气自正。人君多欲,天气烦浊”(第47章);“天道恶烦浊,人心恶多欲。”(第29章)《章句》认为一个人贪欲无穷,追求物质享乐不止,违反天道自然本性,只会招致灾祸,这叫“嗜欲伤神,财多累身”(第9章)。所以,一个人应该做到“反朴守淳”,“洗心濯垢,恬泊无欲。”(第72章)《章句》关于无欲的思想,是道家学说的体现;但在两汉天人感应和谶纬神学的浓厚氛围中,《章句》反复指出天对人的嗜欲的警示和灾谴,实际上突出了天道的主观意志成分。



第四章

道家学派中批判礼法的思想

《老子》中批判礼法的思想,经过庄子的传承和发挥,到西汉,已经成为与官方法律思想对峙的一种法律学说,主要在民间流传。在两汉、魏晋、唐朝及其以后的各时期,都有一些人物及其著作宣扬这种观点。它深刻地揭露并辛辣地嘲讽封建政治制度和法律制度的不合理性,猛烈地抨击统治阶级的虚伪和残暴,在一定程度上反映了饱受压迫的人民的心声。因此,它是封建社会法律学说中值得认真清理和研究的成分。但是,这种思想不可能触及封建法律的本质或者提出取代礼法的切实可行的方案,却发展到全盘否定法律,带有明显的消极或空想的色彩。而儒家的影响,特别是由于一些在统治集团内部斗争中失败或者在官场失意的人物的作用,使这种思想掺杂进儒家正统观点,多少改变了它的本来面目。这也是值得我们注意的。

第一节 《庄子》的法律虚无主义

战国中期,各诸侯国通过改革而富国强兵,争霸称雄,进而走向统一已经成为历史的大趋势。为探究应该推动统一还是维持现状、以及如何实现统一等问题,代表不同阶级或阶层利益的各学术派别之间展开激烈的辩论,形成了百家争鸣的局面。其中儒家的孟子,大肆吹捧“自有生民以来,未有孔子也”(《孟子·公孙丑上》),又自称“当今之世,舍我其谁也”(《孟子·公孙丑下》),把自己打扮成拯救人民于水火之中的救世主。他还到处游说,宣传其“行仁政”的政治主张。法家则以商鞅改革为契机,势力日渐增强。他们力主实行高度专制集权,修订严酷的法律,用重刑主义驱使人民耕战,探索一条通过富国强兵而兼并天下、实现统一的道路。此外,墨、阴阳、兵、名、纵横等家也有很大市场,或者开



始登上历史舞台,通过各种途径发表自己的政治主张。在这种局势下,庄子也耐不得田园山林中的寂寞,他以自己犀利豪放的笔触,针砭时弊,挞伐不合理的社会现状,并且在要不要推行仁义或法治等问题上与儒、法诸家展开了辩论。

一、《庄子》对儒家的嘲讽

《庄子》对儒家的批判,首先集中在仁义的规范上。孔子推崇仁,孟子更将其具体化为仁政,要求统治者适当减轻对人民的剥削压迫,以缓和社会矛盾。《庄子》却斥责仁义本质上是一种违背人的本性的规范。它说,人性本来是天生的、自然的,应该自由驰骋,不能有任何的抑制。如果一定要把仁义当作“钩绳规矩”去束缚人性,则完全有悖于自然之道。其实,仁义就好比是“骈拇”(拇指与第二指连生)、“枝指”(拇指旁生的小指),是异常和累赘之物,“而非道德之正也。”(《骈拇》)同时,仁义还极端虚伪。《庄子》指出,世上有所谓“仁人”,“蒿目而忧世之患”,成天装出一副忧国忧民、高深莫测的样子;世上也有“不仁之人”,为了追求富贵而不惜充当盗贼。这两种人有什么区别呢?世上把追求仁义的人称作君子,把追求财货的人斥为小人。其实,无论追求的是仁义还是财货,都免不了损毁本性,即使“盗跖”与“伯夷”也不过在仲伯之间,又有什么君子、小人之别呢?甚至连虎狼都知道父子相亲,虎狼“何为不仁”(《天运》)!《庄子》声色俱厉地斥责道:自从古时以仁义相标榜以来,天下之人就一个个汲汲于仁义,为仁义钻营奔忙,这不是以泯灭人性为代价而换得一个仁义的虚名吗?

在揭穿了仁义的虚伪面目后,《庄子》指出:“夫仁义僇然,乃愤吾心,乱莫大焉”(《天运》);又说:“吾所谓臧(善)者,非所谓仁义之谓也,任其性命之情而已矣。”(《骈拇》)这就是说,只有抛却虚假的仁义,恢复人的天性,才真正称得上善。《庄子》还借魏文侯之口,骂仁义不过是“土梗”(废物)(《田子方》),又借老子之口,骂鼓吹仁义的孔子“夫子亦放德而行,遁道而趋,已至矣!又何偈偈乎揭仁义,若击鼓而求亡子焉!意,夫子乱人之性也”(《天道》)。当然,仁义就像“先王之蘧庐”,未必不可以借宿利用一下,但“止可以一宿而不可久处”,关键还是要求得精神的自



由自在,逍遥无为(《天运》)。

《庄子》攻击了儒家所鼓吹的调整君臣上下尊卑等级关系的规范——礼。《庄子》认为,礼和仁义一样,也是有悖于天性并极端虚伪卑鄙齟齬的。如孝悌、忠信、贞廉之类的礼,“皆自勉以役其德者也”,对道德修养来说,不啻本末倒置,“不足多也”(《天运》)。《庄子》指出,正是由于礼的熏染,“民乃始蹉跎(费心的样子)好知,争归于利”(《马蹄》),整日耍弄心计,追逐私利。因此,礼也是道德泯灭、天性扭曲的产物:“道德不废,安取仁义;性情不离,安用礼乐。”(《马蹄》)百姓倘若“明乎礼义”了,就一定会“陋乎知人心”(《田子方》)。倘若用礼的“经式义度”来治国,实为缘木求鱼,“犹涉海凿河而使蚊负山也”(《应帝王》),简直荒谬之极。只有“通乎道,合乎德,退仁义,宾(揜)礼乐”(《天道》),才能恢复人的天性,进入“忘我”、“逍遥”和无为而治的世界。

《庄子》尖锐地指责儒家所吹嘘的“圣人”(即周公孔子之类),认为“圣人”就是造成天下分裂混乱的根源。《庄子》说:“至德之世”,一切都是那样地朴素美好,“及至圣人,蹇蹇(费劲)为仁,蹉跎为义,而天下始疑矣。澶漫(放纵)为乐,摘僻(烦琐)为礼,而天下始分矣。”(《马蹄》)不仅如此,“圣人”还造成了“大盗”。《庄子》公然指出:“圣人不死,大盗不止”,即使出现成倍的圣人参与治理天下,非但于事无补,反而更有利于“大盗”如跖之类。何以见得?《庄子》论证道:

为之斗斛以量之,则并与斗斛而窃之;为之权衡以称之,则并与权衡而窃之;为之符玺以信之,则并与符玺而窃之;为之仁义以矫之,则并与仁义而窃之。何以知其然邪?彼窃钩者诛,窃国者为诸侯,诸侯之门而仁义存焉,则是非窃仁义圣知邪?故逐于大盗,揭诸侯,窃仁义并斗斛权衡符玺之利者,虽有轩冕之赏弗能劝,斧钺之威弗能禁。此重利盗跖而使不可禁者,是乃圣人之过也。(《胠篋》)

那些“大盗”在偷窃人家的财产时,为了估量和使用赃物的方便,干脆把人家的斗斛、权衡、符玺等用具也一并偷来;又为掩饰罪行,甚至把



别人用以装饰门面的“仁义”也加以窃取。那些小偷小摸的人要被当作盗贼处死,而偷盗仁义者反而成了诸侯,头带冕旒,威风凛凛。于是“诸侯之门而仁义存焉”,窃国者日益增多。说到底,还是“圣人”炮制“仁义”之说的恶果啊!

在《庄子》一书里,儒者通常使用“伪辞”,说假话骗人。比起“得道”者来,儒家的“圣人”及其门徒的形象是十分委琐可笑的。《田子方》中写道,孔子受了老子一番开导,深为自己的渺小而惭愧。他告诉颜渊:“丘之于道也,其犹醯鸡(一种极小的飞虫)与!”“吾不知天地之大全也。”《天地》中,自以为是的子贡,在老农面前却矮了一截。老农斥责他:“子非夫博学以拟圣,於于(盛气凌人)以盖众,独弦哀歌以卖名声于天下者乎?”“而身之不能治,而何暇治天下乎!子往矣,无乏吾事”,要他赶快滚开。这反映出道家对儒者的极端轻蔑、鄙视的态度。

二、《庄子》对法家的声讨

《庄子》还攻击了法家的法治主义,指出任用赏罚也是违背人性的。《庄子》特别揭露和批判了法家任法为治、迷信刑罚的理论及其给人民带来灾祸的严酷现实。

根据《庄子》的说法,“古之明大道者,先明天而道德次之”,其次才是讲仁义、辨是非,最后才谈得上定刑罚(《天道》)。换言之,刑罚是统治者最不愿意采取的手段。到后来,人们逐渐丧失自己的天性,犯罪日益滋长,刑罚也就接踵而来。例如,尧治天下,就曾经“不赏而民劝,不罚而民畏”,“使天下欣欣焉人乐其性”。但是乐极生悲,人的本性开始变得异常。到“桀之治天下”,更使“天下瘁瘁焉人苦其性”,以致人民“喜怒失位,居处无常”,“乔诘卓犖”,于是去偷盗抢劫,杀人放火,“举天下以赏其善者不足,举天下以罚其恶者不给”(《天地》、《在宥》),结果自然是罚不胜罚。

《庄子》中的另一处则说,古时的君主,处处替人民着想,一有过错即退而自责,反躬自问。“今则不然”,统治者动辄以各种手段掩饰事物真相以愚弄百姓,并且肆意加重赋税徭役以刁难、困扰百姓。百姓被搞得精疲力竭,就效法统治者的样子,也开始用虚情假意掩饰自己。“夫



力不足则伪，知不足则欺，财不足则盗。盗窃之行，于谁责而可乎？”（《则阳》）还不是统治者自己所造成的吗？

因此，“赏罚利害，五刑之辟，教之末也；礼法度数，刑名比详，治之末也。”（《天道》）因为这些东西是人们费心思、动心机才制造出来的，都是违背天性的。治理国家需要的是顺乎自然，无为而无不为，礼义刑罚不过是下策之举而已。

显然，庄子是站在一个从旧贵族沦落的隐士的立场上，对战国时期的礼、法及其思想学派展开批判的，其矛头既指向旧等级制度，也指向正在迅速崛起的封建诸侯国的法治理论和刑罚制度，反映出他对社会现实的强烈愤慨和绝望的心态。庄子把礼法产生的原因归结到人性的湮灭，并无充分的依据；他否定礼法存在的必然性的观点也不现实，只暴露出他追求绝对精神自由，对社会政治和文化采取糠秕圣哲、鄙夷事功以至一概抹杀的反理性、反人文的态度以及法律虚无主义的消极思想。但是，他对封建法制从产生之初就伴随而来的琐碎、严酷和虚伪的揭露与批判，则击中要害，具有一定的社会意义。

三、《庄子》后学对礼法的包容

《庄子》外篇与杂篇成书时，整个中国从割据战乱走向统一的趋势已经日益明显，在学术思想上也有反映。一些原先尖锐对立、势同水火的学派，已经开始互相吸收和糅合对方的观点，以便形成某种比较能够涵摄兼容的理论，适应封建统一的局面。因此，《庄子》中的一些篇章，在以批判礼法为主的前提下，却又出现了折衷调和“道”与礼法的倾向。其实，在《庄子》一书中，这种现象的根源还是在于“君无为而臣有为”的观点。因为臣有为，就必须采用一定的手段或遵循一定的规范去执行、完成君主的命令。而君主虽然原则上虚静无为，却也不得不制定出一系列的礼义、法律等规范让臣执行，同时对臣加以监督。这就是说，现实的政治统治秩序，特别是君臣关系的存在，决定了礼法的地位和作用是不可或缺的。

例如，《天道》中已经说到“仁义”次于“天”与“道德”、但高于“分守”及“赏罚”的地位，又说：“礼法度数，形名比详，古人有之。此下之所以



事上,非上之所以畜下也。”《天运》则声称仁义是先王的“蘧庐”,“古之至人,假道于仁,托宿于义,以游逍遥之虚”,也不否认仁义可以暂时利用一下。《在宥》指出,“圣人”“出于道而不谋,会于仁而不恃,薄于义而不积,应于礼而不诤,接于事而不辞,齐于法而不乱”,更清楚的指明真正的“圣人”应该集道、仁、义、礼、法于一身,懂得将这些手段作用于为人处事或齐家治国。庄子后学的这个观点,实际上与黄老学派比较接近,是战国晚期诸家融合的产物。到西汉,司马谈说道家“采儒墨之善,撮名法之要”(《史记·太史公自序》),也是指明道家综合各派的特征的。

因此,《庄子》不仅把《老子》的“无为而无不为”具体化为“君无为而臣有为”,而且进一步在道的体系内塞进仁、义、礼、法的内容。这表明,庄子后学为了适应时代的要求和统治者的愿望,已经不惜贩卖起别家的货色,而偏离《老子》、《庄子》的原意了。

四、《庄子》的反人文观和绝对精神自由

《庄子》理想中的社会,是《老子》理想王国的具体化和进一步发挥。

首先,《庄子》全盘照搬了《老子》“小国寡民”的模式。《胠篋》描绘的“至德之世”,就是上古从容成氏到神农氏的十二代中,人民“结绳而用之,甘其食,美其服,乐其俗,安其居,邻国相望,鸡狗之音相闻,民至老死而不相往来”的状况。显然,这是一种既没有商品经济,也没有文化氛围,更谈不上官府、军队和法律的完全自然的状态。有没有君主呢?未加挑明,看来也是没有的。此外,这一段还告诉我们,在兼并战争日益激烈、统一趋势逐渐明朗的当时,《庄子》宁肯保持小国林立的局面。

根据《庄子》的观点,理想的社会应该是“绝圣弃知”,不要知识,不要智慧的。因为人们一旦掌握知识,增长见识,头脑变得聪明起来,就会变得欲壑难填,邪念丛生,进而走向犯罪。《胠篋》断言:“天下每每大乱,罪在于好知。”而人们所谓的好知,是指追求其不知道的东西,却并不真正懂得已经掌握的东西;或者批评其不喜欢的东西,袒护其喜欢的东西。这样一来,人人都自以为是,轻佻浮躁,美丑不分,乱发议论,“舍夫种种之民而悦夫役役之佞,释夫恬淡无为而悦夫噉噉之意,噉噉已乱



天下矣!”

为此,《胠篋》提出要毁弃一切物质财富和知识财富,“绝圣弃知,大盗乃止;擿玉毁珠,小盗不起;焚符破玺,而民朴鄙;掊斗折衡,而民不争。”世上没有了财富,失去了衡量财富的器具,自然不再会有什么人心怀覬觐。此外,还要“殫残天下之圣法”,甚至“擢乱六律,铄绝竽瑟,塞瞽旷之耳”,“灭文章,散五采,胶离朱之目”,“毁绝钩绳而弃规矩,搥工倕之指”,把人类创造的文化包括法律制度全部毁弃,连《老子》的“什伯之器”、“舟舆”、“甲兵”也统统不要了。不仅如此,《庄子》还企图把人们拉回到“同与禽兽居,族与万物并”(《马蹄》)、“上如标帜,民如野鹿”(《天地》)的原始状态,像动物那样在蒙昧黑暗中生活。当然,这不过是梦吃般的幻想,必然要在严峻的社会现实中四处碰壁。

《庄子》法律思想的主要特色,是鼓吹绝对精神自由和法律虚无主义,企图否定一切礼法,回到极度野蛮蒙昧的自然状态。不过,由于掺杂进战国时期庄子后学的观点,《庄子》的思想体系又呈现出若干内在矛盾。上述攻击儒法的同时又在一些地方承认仁义礼法的必要性的现象,就是其典型反映。因此,我们在研究《庄子》的法律思想时,必须严格审视和把握其内、外、杂诸篇的不同写作年代和思想特征。当然我们也应该看到,由于庄子本人抨击礼法,谴责现行的统治制度,不愿与统治者合作,他的思想在战国及其以后一段时间备遭冷遇。到西汉中期以后,才开始出现一些庄子的共鸣者。到魏晋,随着玄学和无君论思潮的兴起,出现了一批热衷于研究《庄子》的人,庄子学说包括其法律观的价值才被重新发现,但依然没有被统治者所接受。

第二节 《淮南子》等否定礼法的观点

从西汉中期起,确立了封建的官方法律思想的地位,同时也先后出现了《淮南子》等继承《老子》、《庄子》,与统治者唱反调的思想,它们实际上在一定程度上反映了当时的社会矛盾和法律制度的弊病。但是在两汉,即使对礼法采取批判态度的思想家,也难免受到儒家等学派的影响。他们往往一方面为封建法律唱挽歌,另一方面又把道与礼法糅合



起来,这是与《老子》、《庄子》不同的。

一、《淮南子》对礼法的批判

在西汉王朝确立的官方法律思想中,黄老理论根深蒂固,有广泛的市场。不少贵族、大臣和社会上的士大夫阶层都笃信、推崇这一学说,并且企图通过进一步突出黄老的道论和无为之说,与朝廷在法制方面日渐转向儒学理论指导的趋势相抗衡。淮南王刘安和《淮南子》一书就是这方面的典型。

刘安是刘邦的孙子,淮南厉王刘长的儿子,孝文帝十六年(公元前164年)封王。据《汉书·淮南衡山济北王传》载,刘安不喜欢驰骋弋猎,却爱好读书弹琴,“亦欲以行阴德拟循百姓,流名誉。招致宾客方术之士数千人,作《内书》二十一篇”,这就是流传至今的《淮南子》(又名《淮南鸿烈解》)。当时汉武帝对刘安这位叔父十分敬重,但是到元狩元年(公元前122年),刘安终因谋反事败自杀,其辗转牵连的“列侯、二千石、豪杰数千人,皆以罪轻重受诛”。

《淮南子》自称其书“观天地之象、通古今之事、权事而立制、度形而施宜、理万物、立变化”(《淮南子·要略训》,以下只注篇名),并且推崇黄帝:“昔者黄帝治天下……法令明而不闻,辅佐公而不阿”(《览冥训》),说明这部书是以道家黄老学说为指导,力图探究自然、社会以及法律制度的发展规律的;该书又自称“经纬治道、纪纲王事”(《要略训》),说明它又直接为统治者记叙政事并且提供治国方案。从刘安招致宾客作《淮南子》的情况看,与吕不韦招揽门客作《吕氏春秋》十分相似,两书的内容与命运,以及刘、吕两人的最终结局也大体相当。当然,吕不韦重在论证统一和专制王朝的建立,与秦国君主的意愿一致,从而使黄老法治学说一度成为秦国的官方思想;而西汉中期,道家已经失去往日的独尊地位。刘安在为朝廷服务的同时,又隐隐带有一种抒发胸中不平之气、与开始热衷于儒学的统治者唱反调的意味。而且,比起《吕氏春秋》来,由于成书晚了一百多年,经历过秦汉之际的沧桑巨变,《淮南子》更侧重于总结历史经验和教训,批判秦的暴政,以警示当时的统治者。在思想领域,《淮南子》是西汉时期对道家黄老学说进行总结和概括的最后一部重要



著作。

作为其政治理论和法律思想的哲学基础,《淮南子》继承《老子》、《庄子》的道论,提出了“法天顺情”(《淮南子·精神训》,以下只注篇名)、“得道之本”(《汜论训》)的观点。《淮南子》还在吸收儒家思想材料的同时,站在道家立场上对儒学进行抨击。这主要包括:

1. 批判儒家的虚伪 《淮南子》认为儒家和墨家一样,摇唇鼓舌,言不由衷,沽名钓誉,具有很大的欺骗性。《俶真训》说,自从“周室衰而王道废”,儒、墨两家就开始“列道而议,分徒而讼”。它们分别做出正人君子的样子,“博学以疑圣,华诬以胁众,弦歌之鼓舞,缘饰诗书,以买名誉于天下。”《汜论训》指责儒家言行不一,称颂三代却不效法,“是言其所不行也”;批评当世却不检点自己,“是行其所非也”,“是以尽日极虑,而有益于治;劳形竭智,而无补于主也。”《精神训》则批评儒家制定的规范“迫性拂情,而不得其和”,“不本其所以欲,而禁其所欲;不原其所以乐,而闭其所乐”,实为缘木求鱼,本末倒置,“是犹决江河之源,而障之以乎也。”只有道家提出的无为而治,才符合人的本性,才能懂得人之“所以欲”、“所以乐”而加以引导和抑制,比儒家高明得多。

2. 指出儒家仁义的局限性 《淮南子》虽然肯定了儒家所鼓吹的仁义在社会现实中的重要作用,但它同时认为,仁义与道、德相比,只是较低层次的概念,有严重的局限性:“仁义之不能大于道德也,仁义在道德之包。”(《说山训》)更有甚者,这两者处于尖锐对立的状态:“道散而为德,德溢而为仁义,仁义立而道德废矣。”(《俶真训》)仁义的出现标志着道德败坏、世风日下:“道灭而德用,德衰而仁义生。故上世体道而不德,中世杀德而弗怀也,末世绳绳乎唯恐失仁义。”(《缪称训》)司法实践中,如果贯彻仁,意味着对罪犯加以宽贷,导致“无功者赏,有罪者释”(《诠言训》)的社会秩序的混乱,因此,仁“何则其道外也”。它借用《文子》的话说:圣人“内修道术,而不外饰仁义”(《俶真训》)。如此看来,除“末世”迫不得已使用仁义作为规范外,《淮南子》是以道、而不是以仁义作为立国之根本的。

3. 批判礼的规范 《淮南子》认为礼在政治和法律秩序中具有重要作用,但那也只限于末世而已。它指出儒家的礼过于繁琐虚伪,有悖



人的性情：“礼饰以烦。”例如衣饰的式样、颜色的等级就属“非人性也，所受于外也”，是强迫人所接受的；又如三年之丧，也是“强人所不及也，而以伪辅情也”；三月之服，则为“绝哀而迫切之性也”。这些都属“不原人情之终始，而务以行相反之制”，可见是极不合理的。而且，自从世间出现了礼，人们就丧失了淳朴的本性，开始变得虚伪矫饰，“诈伪萌兴，非誉相纷”，“于是乃有曾参孝己之美，而生盗跖庄跻之邪。”在诸侯割据纷争时代过分注重礼，只能像儒家的故乡鲁国那样“地削名卑，不能亲近来远”，因为鲁国“知礼而不知体（体：根据具体情况灵活变通）也”。而越国，以弹丸之地发展壮大，终得灭吴，“南面而霸天下”，靠的是武力，不是礼义。又如楚庄王、晋文公等问鼎中原，称霸一时，“威立于海内，岂必邹鲁之礼之谓乎？”其实，《淮南子》并不否定礼的“别尊卑、异贵贱”的规范作用，但它反对违反“礼义之本”的“恭数而伎”的礼，反对拘虚泥古、不知变通的礼，反对有悖人的自然本性的礼。

因此，《淮南子》继承《老子》、《庄子》学说，认为道才是宇宙间的最高范畴，儒家的规范虽然有可取之处，却都是道德沦丧的结果：“性失然后贵仁，道失然后贵义，是故仁义立而道德迁矣，礼义饰则纯朴散矣”（《齐俗训》）；“知道德，然后知仁义之不足行也；知仁义，然后知礼乐之不足修也”（《本经训》）。只有道才是最高的范畴、永恒的真理，是世界万物和人类社会必须共同服从和遵循的准则。

与此同时，《淮南子》站在道家立场上，也抨击了法家理论。它批评商鞅“凿五刑为刻削”、“争于锥刀之末”（《览冥训》）的酷虐和秦始皇“昼决狱而后理书，御史冠盖接于郡县”（《泰族训》）的苛察，总结出法家“以法亡秦”的深刻教训，从反面论证了黄老约法省刑说的必要。

《淮南子》认为，法度刑罚固然重要，但不是治国的根本，不能替代道：“法者治之具也，而非所以为治也”（《泰族训》），正如弓可以用来射箭，弓本身却不直接命中目标一样。法家的法治理论，只关注一些小节，并没有抓到关键：“今若夫申韩商鞅之为治也，撩拨其根，芜弃其末，而不穷究其所由生”，“是犹抱薪而救火，凿窦而止水”（《览冥训》）；商韩等人之说“有之可以备数，无之未有善于用也，己自以为独擅之，不通之于天地之情也”（《俶真训》），因此，“非治之大本，事之恒常，可博闻而世



传者也。”(《泰族训》)只有道才具有最高的规范性和公平性,以及永恒的生命力。

《泰族训》还有一段概括了道和法的关系:

有道以统之,法虽少足以化矣;无道以行之,法虽众足以乱矣。
治身太上养神,其次养形;治国太上养化,其次正法……民交让争
处卑,委利争受寡,力事争就劳,日化上迁善而不知其所以然,此治
之上也;利赏而劝善,畏刑而不为非,法令正于上,而百姓服于下,
此治之末也。

这里,清楚地指明法与道之间是以道统法的关系,也就是在道和无为而治的原则下,严格守法、执法,才能实现“养化”即神化。如果脱离道而推行法治,迷信刑赏,虽能使百姓一时服从,终究不能彻底解决问题。时间一长,反而会陷于“事力劳而无功,智诈萌兴,盗贼滋彰,上下相怨”乃至“号令不行”(《主术训》)、天下大乱的结局。

在西汉前期思想家总结秦亡汉兴历史经验的基础上,《淮南子》进一步揭露了秦朝专任酷吏、政苛刑繁的行径,批判了秦朝的重刑主义。它指出,秦二世“虽有天下”,“然纵耳目之欲,穷侈靡之变,不顾百姓之饥寒穷匮”(《兵略训》),“重为任而罚不胜,危为难而诛不敢”,“峭法严刑”(《齐俗论》),惨酷无道,人神共愤,终于导致“一人唱而天下应”的人民起义。《淮南子》从中得出结论说:“水油则鱼噎,政苛则民乱”(《主术训》),“刑推则虐,虐则无亲”。(《汜论训》)因此,它疾呼“除刻削之法,去烦苛之事”(《览冥训》),又说:“位高者,事不可以烦;民众者,教不可以苛。夫事碎难治也,法烦难行也,故无益于治而有益于烦者,圣人不为。”(《泰族训》)有时候,它也用儒家仁义学说为依据批评重法:“法之生也,以辅仁义。今重法而弃仁义,是贵其冠履而忘其头足也”(《泰族训》)。就这样,《淮南子》同时从道和儒两个角度抨击重法烦刑,反映出对汉武帝时期表面崇儒、实际上法律日益繁琐严苛的不满。



二、西汉中叶以后对礼法的抨击

《老子指归》发挥《老子》绝巧弃知、使民不见可欲的思想,主张治国以道为本、反对“任伪废道”,“尊知贵巧”(《行于大道》)。它认为,人民之所以趋于犯罪,“以其知也”,是因为有智慧,有机巧。这样一来就会带来欲望:“民知则欲生,欲生则事始,事始则功名作,功名作则忿争起,忿争起则大奸生。”(《善为道者》)凡是以智巧治国的,必然导致诈伪滋生,嗜欲无穷,奢淫不止,社会动荡。为此,《老子指归》主张“废弃智巧”,“灭其文章”(《上士闻道》)。不但君主应该“无欲无求”(《以正治国》),而且要让天下“不见所欲”,要“塞民耳目,不食五味,不服五色”。通过这种废弃文化、毁灭物质和精神生活的办法,使人民变得“沌沌傖傖,不晓东西”(《善为道者》),“敦慤忠正,各守醇性”(《知不知》),有如“婴儿”(《大威若缺》),自然可以远离犯罪了。

《老子指归》既反对儒家以仁义礼教治国的观点,同时也总结了秦亡教训,批判法家严刑峻法的主张。它指出:“礼之为事也,中外相违,华盛而实毁,末隆而本衰”(《上德不德》),表里不一,繁琐虚伪。天下有了礼义,建立起等级制度,看似“国有忠臣,家有孝子”(《知不知》),人们的行为就此受到约束,完全有悖于自然本性。人们无法忍受,只好通过各种方式寻求解脱,于是犯罪滋生起来。所以,统治者必须“释仁去义”(《为学日益》),毁弃礼教。与此同时,像秦朝那样奉行重刑主义:“令速赏深,罚峻刑严”,“凿肌肤,断四肢,疏远不隐,亲近不和,罪至夷灭”(《以正治国》),只能造成“百官战慄”,四处树敌,“众若同心,万民不附”(《至柔》),表面上人们噤若寒蝉,道路以目,实际上却面临着王朝分崩离析的结局。

因此,《老子指归》强调以道为本,以无为治国,反对仁义礼法的规范,指出统治者应该“不显仁义,不见表仪,不建法式,不事有为”(《大威若缺》),使“法立而不用,赏设而不施”,通过“除嗜废欲”(《民不畏死》),恢复人的自然本性,实现天下大治。

《老子河上公章句》把万物之本的道与礼折衷起来,别出心裁地声称“修道于家”,则“父慈子孝,兄友弟顺”,“修道于国,则君信臣忠,仁义



自兴”；“修道于天下”，则“不言而化，不教而治”（第54章）。这样，道简直成了推行礼教并实现儒家理想的工具，体现出东汉时期封建纲常名教与道家理论的互相融合渗透。

同时，《章句》也站在道家的立场上，像《老子指归》那样，揭露和抨击儒家规范的繁琐和虚伪：“礼华盛实衰，饰伪烦多，动则离道，不可应也。”（第38章）“应”，是指接受、服从。礼一繁琐虚伪，则违背自然无为的天道，当然也就谈不上为统治者服务了。因此，《章句》容纳仁义礼教，是以其符合天道为条件的。

《章句》反对使用苛法严刑，指出：“政教急疾，民不聊生，故缺缺日以疏薄。”（第58章）尤其是在“乱世”，那些暴君、闇君以为“妄行刑诛”（第62章），就可以起到恐吓作用，消弭犯罪，不过是一厢情愿而已。《章句》分析了个中原因，首先，“任刑者失人情”（第79章），会丧失人民的拥戴；其次，人民在重刑之下无以为生，被迫走上犯罪道路，“人君不宽其刑罚，教民去其情欲，奈何设刑法以死惧之？”（第74章）总之，“令烦则奸生，禁多则下诈”，“故盗贼多有也。”（第57章）《章句》的这个说法，来源于早期道家“法令滋彰，盗贼多有”的观点，同时也是与批判重刑主义相结合而得出的结论。随后，它又根据道家观点提出“动作因循，不敢有所造为”（第64章）、“政令不烦则民安其业”（第80章），强调通过无为而民自化，遏制犯罪。

从整体上看，《章句》虽托名战国晚期的河上公所作，但其顺从自然、清静无为和批判礼法均来源于早期道家，同时又带有天人感应的色彩，反映出时代的特征。

第三节 魏晋至唐代批判礼法的观点

自东汉末年起，由于战乱频仍和宗教流行，儒学遭受严重冲击，各统治集团不得不放松对意识形态的控制，这样就导致魏晋南北朝时期思想活跃状况的出现，为道家法律理论提供了广阔的发展空间，使其呈现出流派纷呈、竞显生机勃勃的特点。

其中，非官方的道家思想，流变复杂，引起统治者的注意。在吴国，



太子孙登曾上疏孙权：“愿陛下弃忘臣身，割下流之恩，修黄老之术”（《三国志·吴书·吴主五子传》），把黄老作为修身养性之术，反映出道家向道教的分化，以及统治者所持的态度。魏晋之际，玄风兴盛，对官方法律思想有所怀疑、批判或折衷。东晋张湛收集整理并作注的《列子》一书，内容斑驳，实为道家之论。按，列子名列御寇，为战国时道家，郑人。《汉书·艺文志》著录《列子》八篇，后佚。根据张湛所辑，《列子》“贵虚”，认为“静也虚也，得其居矣”（《天瑞》），并借黄帝之口，描述其理想社会是“其国无师长，自然而已；其民无嗜欲，自然而已”（《黄帝》），又由孔子说出“西方”之圣人“不治而不乱，不言而自信，不化而自行”（《仲尼》）之语，完全属于无为的法律观点。

一、阮籍、嵇康的名教自然论

玄学是在曹魏正始年间（240～249年）兴起，一直延续到东晋的一种思潮，由汉代道家主张自然无为的一派演变、分化而来。由于东汉谶纬神学衰破，鼓吹天人合一、君权神授的儒学陷入危机；到曹魏后期，黄老之学一度也趋于冷寂，于是作为道家另一种理论的自然无为之说在魏晋间得以通过玄学的形式重新崛起。道家的玄学即所谓“玄远之学”，得名于《老子》“玄而又玄，众妙之门”一语。它以“三玄”（《周易》、《老子》和《庄子》）为主要经典，着重辩论有与无、天与人、自然与名教等概念与关系，具有很强的思辨性。它企图以道家之说调整当时失衡的社会秩序和士大夫阶层放纵颓废的精神世界，同时也讨论到政治和法律问题。

玄学家认为，儒家说天人合一、君权神授并不正确，万物是自生自成的，自然高于人为的纲常名教，因此道家也高于儒家。尽管如此，玄学家又经常奉孔子为圣人，在他们的笔下，有时甚至连孔子都浸润着道家精神，成为道家化的人物。例如王弼曾说：“圣人（指孔子）体无，无又不可以训，故言必及有。老庄未免于有，恒训其所不足。”（《世说新语·文学》）这等于说，在有与无的关系上，连老庄都未必比得上孔子。而且，大多数玄学家并不完全否认纲常名教。从这个意义上说，玄学实际上是在魏晋特定的儒道竞争的历史条件下，源于道而援儒释道、融合儒道



的产物。

魏晋间慕玄风,谈老庄者甚多。如曹魏时,有“傅嘏善言虚胜,荀粲谈尚玄远”(《世说新语·文学》),又有钟会著《道论》(《三国志·魏书·钟会传》)。晋代,有司马彪注《庄子》(《晋书·司马彪传》),裴徽“治道家者言”,殷仲堪则“精核玄论”,并自称“三日不读《道德经》,便觉舌本间强”(《世说新语·文学》),等等。

早期玄学的代表人物是何晏、王弼,中期玄学的主要人物有阮籍和嵇康,晚期,则有向秀、郭象等。

早期玄学宣扬“名教出于自然”,鼓吹儒家伦理纲常的永恒合理。到阮籍和嵇康,不但继承老庄之说,崇尚自然,而且以这种思想为武器,猛烈抨击礼法。其中,阮籍早期曾经肯定礼教,因遭受迫害,幻想破灭,转而否定礼法,愤世嫉俗,性格十分豁达而复杂;嵇康则更激进一些,曾自称“刚肠疾恶,遇事便发”。他认为儒学抑制人性,虚伪矫饰,儒家与道、名教与自然根本对立、不可调和的,因而提出“薄汤武而非周孔”(《嵇康集·与山巨源绝交书》,以下只注篇名)、“越名教而任自然”(《释私论》)的口号,在当时可谓惊世骇俗之论。

阮籍、嵇康认为上古时代没有君臣,没有法律,自然淳朴,是最理想的社会。阮籍说,上古“万物相生相成”,“各从其命,以度相守”,人们自觉遵守社会规范,“无君而庶物定,无臣而万事理”(《阮籍集·大人先生传》,以下只注篇名)。嵇康也认为“鸿荒至德”之世,人们素真纯朴,“物全理顺,莫不自得。”(《难自然好学论》)可是后来礼法出现,破坏了这种理想状态。君立而衅兴,臣设而贼生,人民却被礼法紧紧束缚。天地万物,声色犬马,都被用来供奉统治者,他们又怕人民反抗,“故重赏以喜之,严刑以威之,财匮而赏不供,刑尽而罚不行,乃始有亡国戮君溃败之祸。”这难道不是统治者制定出来的礼法造成的吗?阮籍还把“礼法君子”看作是躲藏在“坏絮”、“裤裆”中的“虱子”,指出“汝君子之礼法,诚天下残贼,乱危死亡之术耳!”(《大人先生传》)嵇康则尖锐地抨击说,末世陵迟,君主凭借权势,主宰天下,以奉其私。设立刑赏,却起不了任何积极作用,“刑本惩暴,今以胁贤;昔为天下,今为一主”,刑罚变成了统治者恣肆暴虐的工具,弄得民不聊生,怨声载道,“丧乱弘多,国乃陨颠”(《太师



箴》)。

在批判礼法的基础上,他们上承《老子》之说,主张崇尚简易,恢复自然,回到淳朴无为的理想社会。阮籍提出“道法自然而为化,侯王能守之,万物将自化”(《通老论》);嵇康则要“崇简易之教,御无为之治。君静于上,臣顺于下”(《声无哀乐论》)。他们向往的,是顺乎自然、没有争斗杀戮和刑罚的田园诗般的社会,亦即主张人性的自由发展,用自然代替名教。不过在实际上,他们并没有完全否认儒家伦理,也不可能取消“君臣”、“侯王”之类,嵇康还鼓吹“宗长归仁,自然之情”(《太师箴》)。他们的所谓自然并未完全摆脱名教,这是其思想体系的内在矛盾之处。

在阮籍、嵇康时代,以司马氏为首的世族门阀掌握了政权,屡屡诛杀异己,排斥曹魏派势力,同时以纲常名教相标榜。阮籍、嵇康的思想等于是否认司马氏的正统地位,因而屡遭迫害。嵇康更属魏宗室婚,他坚持曹魏的立场,不满于司马氏的假名教,不向权贵低头,引起统治者的嫉恨。阮籍尚能以嗜酒佯狂、放浪形骸而自保,嵇康最终却以“言论放荡、非毁典谟”(《晋书·嵇康传》)的罪名遭杀身之祸,他的“越名教而任自然”之说,也就成了玄学对统治者抗议的绝响。

二、鲍敬言的无君论

《庄子》一书,鼓吹虚无、养生,否定礼法,其学说在西汉中期以后发展为道家在民间流行的一派。它对儒学、有时也对封建制度采取冷嘲热讽甚至批判的态度。从战国到秦、汉时期,就总体而言,黄老派香火旺盛,嬗传不绝,名人辈出,庄子派则颇为冷落寂寞。直到曹魏两晋,由于社会条件的变化,庄子学说才重新引起人们的重视。如玄学中阮籍、嵇康思想,即带有较多庄学色彩。到东晋的鲍敬言,更是全盘蹈袭庄子的否定国家、批判礼法的理论,显示出强烈的异端精神。鲍敬言的生平已无可考,葛洪《抱朴子·诂鲍》谓其“好老庄子书,治剧辩之言”,并记载其与作者往复问难之言,可见鲍敬言为东晋时人,很可能是一位绝意婚宦而又擅长辩论的隐士。

鲍敬言的主要思想是无君论,也就是要彻底否定君主,否定国家。他以为“古者无君,胜于今世”,君主和国家的产生完全是违背自然、违



背人的天性的结果,因而是绝对不合理的。鲍敬言论证道:“夫混茫以无名为贵,群生以得意为欢”,一切事物只有保持自然本性、不用人力加以干预,才最纯真可贵。为此,他描绘了理想中上古时代的社会图景:“曩古之世,无君无臣,穿井而饮,耕田而食,日出而作,日入而息”,“不竞不营,无荣无辱”,“势利不萌,祸乱不作,干戈不用,城池不设。”实际上,这就是《老子》所说的小国寡民、没有君主和国家、实行自然经济、人民老死不相往来的社会。鲍敬言向往的,就是这样的一种境界。

然而到后世,“智用巧生,道德既衰”,于是出现了君主,出现了上下尊卑等级和各种繁杂的礼义,以维持日益败坏的社会秩序。那些君主凭借至尊无上的地位和权势,拼命搜刮民脂民膏,还是欲壑难填:“聚玉如林,不足以极其变;积金成山,不足以贍其费”,结果是日益昏庸暴戾,如桀纣之类,“肆酷恣欲,屠割天下”,或者发动掠夺和争霸战争,“僵尸则动以万计,流血则漂橈丹野”,给人民带来无穷的祸害。鲍敬言深刻地指出,如果桀纣只是一介匹夫,决不可能如此为所欲为,“君臣既立,众慝日滋”,出现了君臣,才带来各种丑恶、野蛮的现象。可见君主制度是破坏社会秩序的罪魁祸首,要杜绝犯罪,首先就必须铲除不合理的君主制度,回到“无君无臣”、人人平等的社会状态。

鲍敬言对礼义和法律规范持激烈批评的态度。他指出,在上古时代,人民无为而治,没有“聚敛”,也没有“严刑”。直到“诈巧之萌,任力违真”的时期,由于人性泯灭,风俗浇薄,统治者试图“闲之以礼度,整之以刑罚”,才开始制定礼义与法度,因此它们是违背自然之道的,“天下逆乱焉而忠义显矣,六亲不和焉而孝慈彰矣”,也就是“道德不废,安取仁义”。同时,人民“乏衣食,自治已剧”,生活本来就很艰辛,而统治者更“加赋敛,重以苦役”,导致“下不堪命”,“且冻且饥,冒法斯滥”;“食不充口,衣不周身,欲令勿乱,其可得乎?”而那些暴君更是滥施酷刑,“辜谏者,脯诸侯,殖方伯,剖人心,破人胫,穷骄淫之恶,用炮烙之虐”,恶贯满盈,罄竹难书,人民不堪困苦,只好去偷盗抢劫,“冒法犯非于是乎生。”这样一来,社会必然更加动荡。这里,鲍敬言触及到犯罪的社会根源,将批判的锋芒指向封建剥削制度,同时认为法令滋彰,盗贼多有,应该取消法律,废弃刑罚。



否定了君主,否定了礼义和法律,意味着否定了一切强制性的社会规范。那么,又该如何调整人际关系,维持社会的正常运作呢?鲍敬言又搬出《老子》、《庄子》学说,主张像上古那样实行无为而治。其主要含义有:(1) 根据“绝巧弃利”的原则,抑制物质财富的生产和精神的享受,使人民“不见可欲”,维持自然经济条件下的简单再生产和仅够温饱的生活,从而保持淳朴素真之心。鲍敬言认为“见可欲则真正之心乱”,是引起争夺和犯罪的原因,因此要杜绝这个根源。(2) 不输赋税。既然没有君主,也就没有官府和军队,赋税也就是多余的了。鲍敬言强调要使人民“身无在公之役,家无输调之费,安土乐业,顺天分地,内足衣食之用,外无势利之争”。即使在有君臣、有官府统治的场合,也应该实行轻徭薄赋,“使民以时”,“崇节俭之清风”,以免人民不堪负担,穷困饥寒。(3) 不尚贤,即不搞贤人政治,不选拔人才,一切都顺从自然,人民就会满足现状。鲍敬言说:“尚贤则民争名”,争名意味着为个人的地位、权势而争斗,人人都争名,社会焉有不乱之理。(4) 不用刑罚。法网越密,越容易陷人于罪;刑罚越重,奸诈愈滋。这就是“所以救祸而祸弥深,峻禁而禁不止”,不如干脆废止刑罚。那么,出现了犯罪怎么办呢?鲍敬言提出恢复上古时代的象刑,就是给犯人穿戴特制的服饰或在囚服上画上各种图案以示惩治的办法。鲍敬言断言:“象刑之教,民莫犯之”。如此一来,五刑和各种酷刑就可以统统不用而置于庙堂之中了。

总之,鲍敬言的观点是,废除了君主和官府,实行了上古式的无为而治,“我清静则民自正”,就可以实现天下太平,“欲身作而黎庶安矣”。

鲍敬言是战国以来公开打起老庄旗帜、批判君臣礼义和法律的少数人之一。他的思想,是建立在对魏晋和十六国时期统治阶级内部以及各民族上层之间砍杀不已、世族门阀制度日趋腐朽、人民饥寒交迫、社会动荡不安等现实的深刻观察和思考的基础之上的。他的无君论和否定礼法规范的要求,具有反对封建暴政的意义,在一定程度上体现了人民特别是自耕农的利益以及减轻赋役、反对重刑的愿望。但是,在东晋,封建的政治、经济和法律制度已经定型,鲍敬言要否定这一切,重新回到小国寡民甚至浑浑沌沌的上古时代,完全是不切实际的幻想。正如葛洪所指出的:“若以混冥为美乎,则乾坤不宜分矣”;“狂狷之变,莫



世乏之，而命放之，使无所惮，则盗跖将横行以掠杀，而良善端拱以待祸。”这已经十分清楚地揭示出鲍敬言否定法律、鼓吹无君论的思想具有违背历史进步的严重局限性。

三、《无能子》对纲常名教的揭露

唐朝后期，政治黑暗，大地主贵族阶层和宦官集团在加紧兼并土地、剥削人民的同时，又展开激烈的争夺。人民无以为生，终于爆发了黄巢领导的农民大起义。起义军横扫半个中国，极大地震撼了唐王朝的腐朽统治。但随之而来的是藩镇割据愈演愈烈，人民陷入了更加沉重的灾难之中。

在这样的背景下，出现了一些同情农民起义，对社会现实抱有强烈不满情绪的知识分子，无能子就是其中的一个。他一生生活贫穷，四处流徙，“民舍之陋，杂处其间，循循如也”（《无能子序》），甚至没有留下姓名，是一个纯粹的隐士。但他焚膏油以继晷，恒兀兀以穷年，长期致力于政治和社会理论以及法律思想的研究，从他所留下的《无能子》一书来看，他的思想从《老子》、《庄子》、鲍敬言一线发展而来，具有否定君主和等级制度、主张自然无为的显著特点，《无能子》是道家民间流行一派在晚唐的代表作。

《无能子》批判君主和仁义礼法，是以论证社会的自然发展为出发点的。他说：“天地未分，混沌一炁。一炁充溢，分为二仪。”炁同气，混沌一炁指元气未分之状，二仪就是天地。“天地既位，阴阳炁交”，于是产生了世上万物。《无能子》虽然没有把世界的产生归结于道，但它所阐释的世界出现和演化的过程，却与“道生一（或道即一），一生二，二生三，三生万物”的模式大致吻合，是一种具有朴素唯物主义性质的“自然”的过程。《无能子》指出，在随后的太古时代，“裸虫与鳞毛羽甲杂处，雌雄牝牡，自然相合，无男女夫妇之别、父子兄弟之序”，当然也谈不上“夺害之心”；没有犯罪，没有法律，没有“司牧”，一切都是“濛濛淳淳”。以后才开始出现等级制度，“有夫妇之别，父子兄弟之序。”而“繁其智虑者，又于其中择一以统众”。所谓一，就是君；所谓众，就是臣，这样就出现了君臣尊卑关系。降及后世，又产生了爵禄、荣辱，人们开始



背离自然真淳的本性,“厚嗜欲而包争心”,“争则夺,夺则乱”,偷窃抢劫行径日盛,于是“智虑愈繁者”开始考虑一种规范,“立仁义忠信之教、礼乐之章以拘之”,以后又设“刑法”,设“縲继桎梏鞭笞流窜之罪”(《无能子·圣过》,以下只注篇名),法律日趋严密峻酷。

《无能子》的上述观点,是从天地自然出发,说明人的本性也应该自然,但君臣、上下等级制度和仁义礼法的出现是完全违背人的纯真本性的,是产生犯罪以及随之而来的刑罚的根源。换言之,如果没有君臣,没有上下等级,没有不合理的社会制度,也就不会有犯罪和刑罚。《无能子》又指出:“自然而虫之,不自然而人之。”鳞毛羽甲诸虫适宜于自然,人却有违背自然的狡诈之心。统治者经营宫室饮食引起人的欲望,确立贵贱尊卑激起人的争夺,制定仁义礼乐规范使人背离真诚,又搞了繁密的刑法屠戮生灵,给天下黎庶带来灾难,这都是“逐其末而忘其本,纷其情而伐其命”。追根寻源,都是“繁其智虑者”、“智虑愈繁者”所为,都是“圣人者之过也”(《圣过》)。换言之,都是“失自然正性而趋之”,“圣人者误之也”(《质妄》),都是“圣人以智欺愚也”(《首阳子》)。《无能子》还借老子之口说:“自昔圣人创物立事,诱动人情,人情失于自然,而夭其性命者纷然矣”,并斥责孔子“文而缚之,以繁人情。人情繁则怠,怠则诈,诈则益乱”(《老君说》)。因此,《无能子》完全是基于人的自然本性和社会的发展进程,激烈抨击“圣人”,揭露君主以及仁义礼法的不合理,批判儒家和法家理论的虚妄,从而否定了当时的政治、法律制度。

《无能子》从“自然”出发论证的另一个题目是无为而治。在自然状态下,没有君主、官府和法律,一切都顺乎人的本性,无为而成。即使有了“天子”,也“不以天子之贵贵乎身,是以垂衣裳而天下治”(《答华阳子问》),这是理想的社会秩序。自从产生尊卑贵贱贫富之别,人们的欲望被引诱而起,于是出现各种犯罪。而当圣人倡导仁义并“制杀人之罪,设山泽之禁”后,社会上的各种丑恶现象更加增多,于是“法令滋彰而不可禁”(《固本》)。《无能子》提出的解决这些问题的途径是顺乎自然、无为而治。它借西伯的口说:“天地无为也”,然而“日月星辰,运于昼夜;雨露霜雪,零于秋冬。江河流而不息,草木生而不止”(《文王说》),一切都在有规律地循环往复,运动变化。人的社会也像自然那样,“无为则



淳正”，无为才“当天理”（《首阳子》）。所以统治者应该“无为”，并从“无为”达到“无所不为”（《答华阳子》），从而顺乎自然，合乎天理。

《无能子》又指出，实现无为的前提条件是“无欲而无私”。无为并不是像木工制棺而济死、医者乐病而幸瘳那样出于私利，而是一种心“静”、无欲的外在表现：“圣人贵乎无为……无为则静，嗜欲则作，静则乐，作则忧。”（《固本》）对统治者来说，无为就是去除奢靡的生活，减轻对人民的剥削，缓和社会矛盾。因此，“文出于行，行出于心，心出于自然”，自然就是无为。否则的话，欲望太甚则“心生，心生则行薄，行薄则文缛，文缛则伪，伪则乱”（《答鲁问》）。一旦乱起来，就是圣人也无能为力了。因此，“欲”与“乱”的关系，就是“根”与“末”、“源”与“流”的关系，寻根才能达末，溯源才能顺流，去除奢欲才能实现无为，杜绝犯罪。可知《无能子》所说的无为，不但是统治者的政治手腕，而且是对人的内在修养的要求。

在唐代，地主阶级的思想家和知识分子为维护封建道统，大力鼓吹君臣父子伦常观念。如韩愈就赤裸裸地咒骂那些“灭其天常，子焉而不父其父，臣焉而不君其君，民焉而不事其事”的人灭绝天伦和纲常（《韩昌黎集·原道》）。唐末农民大起义把矛头直接对准唐王朝的反动统治，得到人民的热烈响应和支持，“民之困于重敛者争归之，数月之间，众至数万”（《资治通鉴》卷二五一《唐纪》六七）。一些知识分子也加入到起义军的行列，但他们的观念，仍然是维持君臣名分的。如晚唐诗人皮日休在采取与义军合作的态度以后，仍然宣称“吾欲以明哲之性，辩君臣之分”（《九讽正俗篇》）。无能子也是知识分子出身，他的思想与皮日休等人形成了强烈的对照，他反对君臣和等级名分，要求建立顺乎自然、无为而治的社会秩序，就是对封建伦理纲常的根本否定，这在客观上是与农民起义军推翻唐王朝的目标遥相呼应的，也是对历史上庄、鲍一派道家学说的继承与发展。当然，无能子提出的自然无为的理想蓝图只是一种幻想，他没有也不可能找到能取代封建伦理纲常和等级秩序的切实方案，正像庄、鲍学说远离现实、不可能补救社会弊端一样。由于既未受到地主阶级的重视，也无法被农民起义军所采纳，无能子的思想最终只能陷于沉寂。



第五章

道家学派“无为而无不为”的思想

“无为而无不为”的命题,出自《老子》,是道家学说主要的理论之一。它要求统治者以静制动,以柔克刚,以无为战胜有为,从而实现从无为到无不为的矛盾转化。因此,所谓“无为”,实际上也是一种有为。体现在政治上和法律上,“无为而无不为”就是实行无为而治,建立封建的“行不言之教”式的政治、法律秩序。当然,在不同的时期,道家思想家对“无为而无不为”的解释的侧重点不同。在庄子那里,主要是用这个命题批判暴政;到庄子后学和黄老,提出“君无为而臣有为”,作为设计统治秩序的准则;汉初总结秦亡教训以后,赋予“无为而无不为”命题以更深刻的内容,强调统治者力行淡泊寡欲的道德修养,通过“无为而治”,达到对人民的“神化”。从一定的意义上说,“无为而无不为”是道的本质在统治策略上的反映,它多少抑制了封建暴君的恣意妄为,同时也成为历代王朝所追求的政治、法律秩序的理想境界。

第一节 “彷徨乎尘垢之外,逍遥乎无为之业”

隐居中的庄子,对《老子》思想有着深刻的理解。和《老子》一样,《庄子》认为“无为而无不为”应该是法律的运作规律。

一、《庄子》的无为虚静说

无为,是由道的性质决定的。道产生天地万物却谦和卑下,不居功自傲。同样,人们的行为也应该唯道是从,遵循道的原则:“夫恬惔寂寞,虚无无为,此天地之平而道德之质也。”(《刻意》)众所周知,《庄子》思想的特点之一是相对主义,“肝胆楚越”,“万物皆一”,就是著名命题。在《庄子》看来,一切事物都是相对的,无所谓大小、长短、黑白、是非,没



有质的规定性可言。可是《庄子》居然认为只要无为就能够判定是非：“天下是非果未可定也，虽然，无为可以定是非。”（《至乐》）无为似乎可以包治百病，一切社会矛盾和症结，只要实行无为，就可迎刃而解。反之，如果有为，则会带来不测。《应帝王》说了一则寓言：

南海之帝为儵，北海之帝为忽，中央之帝为浑沌。儵与忽时相与遇于浑沌之地，浑沌待之甚善。儵与忽谋报浑沌之德，曰：“人皆有七窍以视听食息。此独无有，尝诚凿之。日凿一窍，七日而浑沌死。”

儵与忽为浑沌凿窍，结果事与愿违，“七日而浑沌死”。这是说有为违反天性，违背自然，一旦招致灾祸，则噬脐莫及。《庄子》比较了无为和有为的不同结果，指出：“无为也，则用天下而有余；有为也，则为天下用而不足。”（《天道》）无为自然比有为高明得多。所以《庄子》大声疾呼：“君子不得已而临莅天下，莫若无为”（《在宥》）；“是故至人无为，大圣不作。”（《知北游》）

那么，怎样才能做到无为呢？《老子》提出“绝巧弃利”、“绝圣弃知”、“绝仁弃义”，《庄子》沿袭了这套理论，并且进一步从人的主观方面加以发挥。

《庄子》认为，要实现无为，必须做到虚静无欲。所谓“虚静”，指排除各种欲望和邪念，包括对物质的、对精神的乃至对地位、权力的追求等。“虚静”也就是“恬淡”，《天道》说：“虚静恬淡，乃合天意。”如果统治者虚静无欲，不过多地侵扰和剥削百姓，百姓得以维持生计，就不会有“盗心”，不会去犯罪，天下自然就实现了无为。《庄子》还根据《老子》的摄生说，提出“养生”，就是抑制主观欲望和杂念，实行自我修养，达到“保身”、“全生”、“养亲”、“尽年”（《养生主》）。这个理论，对后来道家中从《庄子》发展而来的自然无为一派有重要影响，推动其分化出专讲修炼、进而向道教转化的一支。

对有知识、有文化的“士”的阶层而言，虚静意味着忘记周围的一切乃至忘记自身，“堕尔形体，吐尔聪明，伦与物忘，大同乎浑溟”（《在宥》），



进入一种浑浑沌沌、懵懵懂懂的状态。这还不够,《庄子》还要求“芒然彷徨乎尘垢之外,逍遥乎无为之业”(《大宗师》),意思就是要超脱尘世,遨游于无边无际的精神王国,驰骋于光怪陆离的想象世界。这种状态下的无为,就是抛却一切礼法,否定一切规范,而追求绝对的精神自由。因为已经“忘我”,所以束缚“我”的任何规范都没有意义了。《庄子》在这里表现出明显的法律虚无主义倾向。这种倾向,深刻地影响了后世批判礼法的思想家。

对君主而言,虚静意味着治理国家要“行不言之教”(《知北游》),顺其自然,达到“万物自化”(《至乐》),切勿强加干预。所以,“帝王之德”就是“以天地为宗,以道德为主,以无为为常”(《天道》)。这里,《庄子》又说了一则寓言:

(黄帝)至于襄城之野,七圣皆迷,无所问涂。适遇牧马童子,问涂焉,曰:“若知具茨之山乎?”曰:“然。”“若知大隗之所存乎?”曰:“然。”黄帝曰:“异哉小童!非徒知具茨之山,又知大隗之所存。请问为天下。”……小童辞。黄帝又问。小童曰:“夫为天下者,亦奚以异乎牧马者哉!亦去其害马者而已矣!”黄帝再拜稽首,称天师而退。(《徐无鬼》)

《庄子》通过牧马童子的口,说出了一个看似浅显实则玄奥的道理:治国之道在虚静无为,而虚静无为不过是清除那些“害马”即捣乱作恶的坏人而已。

因此,《庄子》认为一个人只要无心无欲,虚静自然,就合乎了道的原则。人人都做到这一点,天下就可以大治了。在《应帝王》里,“无名入”说了一番道理,就表达出《庄子》的思想:“汝游心于淡,合气于漠,顺物自然而无容私焉,而天下治矣。”

二、《庄子》的“君无为而臣有为”说

应该强调的是,在《庄子》那里,各类人的地位和身份不一样,在虚静无欲的大前提下,实现无为的方式和途径也不完全相同。君主是垂



拱而治，少有举措；臣下是恪守职责，为无为而治服务；士是“忘我”、“逍遥”乃至超迈脱尘。至于普通庶民，则连无为的资格都没有，只配做无为的客体，就是像“野鹿”（《天地》）那样无知无欲，在山林里流连奔跑。当然，上述这些人中，最主要的还是君与臣两个方面。君是为无为，臣是为君主效力，努力实现君主的无为。因此，臣并不完全是无所事事。《庄子》认为：“上必无为而用天下，下必有为为天下用，此不易之道也”（《天道》）；又说君实行“无为用尊”的“天道”，臣实行“有为而累”的“人道”，“天道之与人道也，相去远矣，不可不察也。”（《在宥》）《庄子》进而阐述了君执“本”、执“要”，臣执“末”、执“详”的原理（《天道》）。如果说《老子》提出了无为的原则，《庄子》则将这个原则具体化为“君无为而臣有为”，明确了君臣在实现无为而治过程中的不同地位与作用。这个理论具有重要意义，《庄子》因而从单纯否定和批判的立场发展为带有某种治国方案的色彩。后世的许多思想家，不论是官方的，还是在野的，都从《庄子》的这个思想中汲取了营养。

《庄子》也谈到“无为而无不为”的命题。如《庚桑楚》从虚静的角度说，富贵功名等“不荡胸中则正，正则静，静则明，明则虚，虚则无为而无不为也”；《则阳》从公平“不私”的角度说：“万物殊理，道不私，故无名。无名故无为，无为而无不为”；《知北游》则从“为道”的角度说：“为道者日损（“损”，指去除虚伪），损之又损之，以至于无为，无为而无不为也。”不过，《庄子》已经揭示出君臣在实现无为中的特定地位与作用，实际上已经解决了从无为向有为转化的问题，因此它并不过多地泛泛谈论“无为而无不为”的命题。从另一个方面看，把“无为而无不为”作为政治的或法律的发展规律，到《庄子》这里，也算是到了一个极点，没有多少可以发挥的余地了。

由于庄子后学的作用，《庄子》中的一些篇章把“无为而无不为”的法律运作规律，具体化为“君无为而臣有为”的君臣法律关系，这就与庄子本人否定君臣礼法、追求自然状态的思想发生了冲突。实际上，这也是道家作为一种理论体系而不可避免的内在矛盾。



第二节 黄老学派的无为思想

战国时期黄老学派的“无为而无不为”的思想,比起庄子及其后学来,有明显的发展。它不再仅仅确定一些原则,而已经提出了若干具体的统治策略和方案。显然,这是适应封建法制的建立和天下逐渐统一的历史趋势的。

一、《管子》的“抱蜀不言而庙堂既修”

齐派黄老的代表作《管子》论述了无为而无不为的命题。它指出,“无为之谓道。”(《心术上》)遵循道的最基本的原则,在政治上和法律上就是无为而治,这是与《老子》学说一脉相承的。

《老子》云:“致虚极,守静笃”(第16章),“绝圣弃知”(第19章);《管子》则说:“恬愉无为,去智与故。”(《心术上》)对君主而言,虚静无为,是长久保持其统治地位的绝对必要的条件,故曰:“无为者帝”(《势》)。在《管子》这里,无为被具体化为“因”,“因也者,无益无损也”(《心术上》),就是在政治和法制的实践中,因循、沿袭前朝的方针或策略而不作改变。无为是遵循道的结果,“因”又是无为的具体化,所以“因”符合道的规律:“道贵因,因者,因其能者言所用也。”这就要求君主注重“静因之道”,遵循前朝约束而无所变更,“柔安静乐,行德而不争,以待天下之黻作也。”(《势》)《管子》提出的“因”,是齐国黄老学派的重要理论,对以后尤其是西汉初年当地的政治状况有直接影响。

在无为和“因”的原则指导下,《管子》提出的政治统治模式,在一定程度上又与《庄子》提出的“君无为而臣有为”的君臣法律关系相吻合。君主掌握“道”即掌握了治国的根本,然后“正其德以莅民,而不言智能聪明”,但是他能“用智能聪明”,处于无为的地位;各级官员则凭借其“智能聪明”而“守其职”,负责处理具体事务,扮演有为的角色。这样,“有道之君者执本,相执要,大夫执法,以牧其群臣,群臣尽智竭力以役其上”,这叫做“上下之分不同任,而复合为一体”(《君臣下》)。在这种关系下,君主从纷繁的政务中摆脱出来,显得十分轻松逸乐:“驰骋弋猎,



钟鼓竽瑟，宫中之乐，无禁圉也；不思不虑，不忧不图，利身体，便形躯，养寿命，垂拱而天下治。”《任法》中描绘的这种君主，是深谙道的妙用、控制了治国关键的君主，唯有他才享有这种逍遥享乐的权利。而“无诈伪”、“无奸邪”的百官，则“事君自忠”（《形势解》），成天忙忙碌碌，为君主效力。换言之，“论材、量能、谋德而举之，上之道也；专意一心，守职而不劳（“劳”即居功自傲），下之事也。”（《君臣上》）君子只管选拔和考课人才，确定大政方针，臣下则恪守其职。显然，《管子》描绘的君臣职责，有如“纲”、“目”关系，君主提纲，臣下自然张目。这比早期道家一般地泛泛而论“无为而无不为”或者“君无为而臣有为”更加具体、深刻。

根据《管子》的说法，只要君主做到“无为”和“因”，人民就会很自觉地服从政令，遵守法律：“上无事则民自试，抱蜀不言而庙堂既修”（《形势》），一切都会自然而然，水到渠成，达到君主预期的目的。无为意味着统治者尽可能地少举措，不骚扰人民，减省加在人民头上的沉重赋役和苛刻律条，因而也给人民带来利益：“明主之治天下也，静其民而不扰，佚其民而不劳”，乃至“莅民如父母，则民亲爱之”，“虽不言曰吾亲民，而民亲矣。”（《形势解》）通过君主的无为，建立起这样“亲爱”的君民关系，君主受到人民这般拥戴，还有什么可以担忧，还有什么不可以办到呢？

因此，以自然的、精气的道为依据，“法天地之位，象四时之行”（《版法》），可以达到无为。无为体现在君主一方，就是“因”，沿袭前代君主的大政方针，尽可能不扰动人民；体现在臣下一方，无为就是有为，就是竭尽才智，克尽职守。做到这些，就能使统治阶级“长守富贵，久有天下而不失”（《形势解》）。这就是《管子》所设计的政治统治和法律运作的基本模式。

二、《黄帝四经》的“至正者静，至静者圣”

上已述及，楚派黄老的主要著作《黄帝四经》要求统治者在服从道的规律的前提下严格遵循法制，做到“抱道执度”。实际上，换一个角度看，“抱道执度”的实质仍然是无为而治。

对统治者而言，无为而治的第一个要求是“静”，即虚静以待，言不



出格,行不激烈。这种“静”,不是无声无息,而首先是和“正”联系在一起的,静者其身必正,正者言行更静。如果能做到静,就意味着也做到了正,统治者差不多也就可以成为圣人了。《经法·道法》说:“至正者静,至静者圣”;《经法·四度》谓“静则安”;《经·观》则说“圣人正以待天,静以须人”。可见,静不但是统治者个人修养的起码要求,也是政权稳定的必要条件。不过,静也并非绝对地静止不动,而是说“动静参于天地”(《经法·四度》),该静时静,该动时动,静掩盖着动,动又隐含着静,关键是要符合天道的发展运行规律。《经·姓争》说:“静作得时,天地与之;静作失时,天地夺之。”如果违背天道,擅自妄为,必然受到天道的惩罚:“不应动静之化,则事窘于内而举窘于外。”(《经法·论》)

无为的第二个要求是柔。所谓柔,就是“立于不敢,行于不能”(《经·顺道》),“善予不争”(《称》),处处谦让忍受。柔与刚相对,两者的表现与命运是截然不同的。《经法·名理》说:“以刚为柔者活,以柔为刚者伐(意为被伐)。重柔者吉,重刚者灭。”柔又被认为是雌性特有的品质,因此又被称作“雌节”,与“雄节”相对。《经·雌雄节》谓:“凡人好用雄节”,“大人则毁,小人则亡”;“好用雌节”,“富者则昌,贫者则谷”。这意味着事物的强弱之间存在着对立与转变,柔可以战胜刚,雌终将克制雄,也就是《老子》所谓“抱雌守柔”、“柔弱胜刚强”的观点。如果统治者不知道谦和隐晦,过分争强好胜,则难逃“毁”、“灭”的结局。

无为的第三个要求是去除欲望,无执无处,以应万变。这主要也是对统治者提出的要求。《经法·道法》说:“执道者之观于天下也,无执也,无处也,无为也,无私也”,又说:“执道者能上明于天之反,而中达君臣之半(畔),富密察于万物之所终始,而弗为主。”这就是说,统治者应该明于天人之分,而又洞察万物,通晓玄机,淡泊自然,无所举措。做到了这些,就能“事恒自施”,并对各种复杂现象应付自如:“万物群至,我无不能应。”(《经·十大》)这就是执道、无为的妙处。反之,如果欲望过盛,举措过烦,“变故乱常,擅制更爽,心欲是行”,则不免“身危有殃”(《经法·国次》)。这是因为违背天道自然无为的规律,过分夸大人力的作用,必然要受到惩罚。

楚派黄老的另一部著作《鹖冠子》也提到无为。《近迭》说,如果君



主不贤而“行骄溢”，必然轻浮急躁，好大喜功，如此，“则不能无为，而不可与致焉”。所以最好的办法是蹈袭前朝的统治模式：“先王传道，以相效属也。贤君循成法，后世久长；隋君不从，当世灭亡。”（《道端》）是否遵循先王之道，直接关系到一个政权的兴衰存亡。《鹖冠子》还指出君、臣地位不同，应该有所分工：“君道知人，臣术知事”，君应该循名责实，掌握选拔、考核、黜陟之权，臣则克尽厥职，为君主效力。不过，《鹖冠子》的作者虽身居山林，却感到在统一日益逼近，统治阶级愈发雄心勃勃、试图创造盖世伟业的局势下，再侈谈无为而治实在是不合时宜了，因此，他在这方面的论述不多也不深刻。

第三节 西汉前期无为而治方针的确立与发展

西汉从建立之初到中期，统治者一直在思索实行怎样的方针政策的问题，其法律指导思想经历过几次重要转折。

一、约法三章与法律思想的第一次转折

秦朝被推翻了，但是战争并没有结束。各地趁秦末农民战争而起的旧诸侯、贵族依然各自为政，割据一方。特别是项羽，手握重兵，势力强盛，不能容忍刘邦先据关中，正率大军蜂拥而来。在这样紧要的时刻，刘邦集团清醒地认识到，要在关中立稳脚跟，尔后翦灭群雄，统一天下，首先必须争取民心，而争取民心的关键则是废除秦朝的酷法苛刑，使人民从沉重的枷锁下解脱出来。于是刘邦召集当地的“父老豪杰”宣布道：“父老苦秦苛法久矣，诽谤者族，偶语者弃市”，如今“与父老约法三章耳：杀人者死，伤人及盗抵罪，余悉除去秦法”，同时派人到各县乡宣告。刘邦的这一措施果然深得人民欢喜，“秦人大喜，争持牛羊酒食献饗军士”（《史记·高祖本纪》），同时使他争取到了更多的同盟者。这与刘邦采取的其他措施一起，为他最终击败项羽、统一全国奠定了基础。

刘邦入关后，手下将领纷纷抢夺金帛财物，萧何却独具只眼，先进入秦朝的府库，将其“丞相御史律令图书”即典章、法律资料全部封存收藏起来，并用心研究了秦朝的律令。刘邦率军征战，萧何留守关中，采



取不少稳定后方的措施,为支持战争做出了贡献。

由于秦始皇“急法”,“事皆决于法”(《史记·秦始皇本纪》),儒学在秦朝备受压制,“博士虽七十人,特备员弗用。”尤其经过焚书坑儒,儒学元气大伤,儒、法积怨更深。但是儒学并未就此灭绝,“齐鲁之间,学者独不废也。”(《史记·儒林列传》)到秦末,原先身处草莱、抱器晦己的儒生纷纷加入到起义队伍中,参与反秦,同时也用他们的观念对义军领袖施加影响。就刘邦来说,对儒学有一个逐渐认识的过程。他出身泗水亭长,原先十分崇拜秦始皇,曾经感叹“嗟乎,大丈夫当如此也”(《史记·高祖本纪》)。他所熟悉和习惯的,无非是秦朝的官府吏牍、钱谷刑狱以及专制集权那一套东西。起兵后,他仍然迷信武力,对儒学相当厌恶,“诸客冠儒冠来者,沛公辄解其冠,溲溺其中。与人言,常大骂。”酈食其往见刘邦,即遭非礼,经正色相劝,刘邦才“辍洗,起摄衣”,表示尊重。然而刘邦并未真的重视儒学。他在关中废秦法,约三章,也完全出于争取人心的现实功利,并非真的对秦朝暴政有多少深刻的认识,更谈不上重新抉择法律的指导思想。

陆贾往见刘邦,仍然遭到谩骂。陆贾以“居马上得之,宁可以马上治之乎”驳之,又建议“行仁义,法先圣”,并著《新语》。他指出,治国之道,不是有为,而是无为,就是道家的无为而治。他提出的统治机构的运作模式,与秦朝的有为、酷虐形成鲜明的对照,它是虞舜那般“弹五絃之琴,歌南风之诗,寂若无治国之意,漠若无忧民之心,然天下治”的理想状态。具体说来,“君子之为治也”,应该做到“块然若无事,寂然若无声”,其官府简政“若无吏”,亭落闲静“若无民”,闾里和睦“不讼于巷”,老幼亲顺“不愁于庭”(《至德》)。陆贾从儒学和道术两个方面总结秦汉交替的历史进程,得到刘邦的赞赏。当时的另一个谋士叔孙通,则被刘邦任为博士,“颇采古礼与秦仪杂就”,制定出一套觐见朝贺之礼,让原先粗俗无知的将臣们遵守,“自诸侯王以下莫不振恐肃敬”。刘邦得意地说:“吾乃今日知为皇帝之贵也”(《史记·刘敬叔孙通列传》),开始认识儒学对汉王朝的重要价值。

约法三章取代苛法深得民心,但毕竟过于简略,在战乱中“不足以御奸”。于是萧何根据所搜集的资料,“据摭秦法,取其宜于时者”(《汉



书·刑法志》),制定了《九章律》。《九章律》即由战国商鞅所传李悝盗、贼、囚、捕、杂、具等《法经》六篇加上兴、厩、户三篇共九篇组成,是在秦法的基础上制定的。萧何凡有这类举措,“辄奏上,可,许以从事”,均得到刘邦的同意。

汉初还保留了秦的“妖言诽谤”令和“夷三族”(灭父、母、妻三族,一说父母、兄弟、妻子三族)罪,又搞了所谓“具五刑”：“当三族者，皆先黥、劓、斩左右止，笞杀之，枭其首，菹其骨肉于市。其诽谤詈诅者，又先断舌，故谓之具五刑”（《汉书·刑法志》），彭越、韩信等人都受到此刑的惩治。这种极为野蛮残酷的刑罚的存在，表明刘邦依然倾心于秦朝的法律，而秦朝的皇帝专制和三公九卿的政治制度在汉初也基本上延续下来。与此同时，刘邦等人虽然对儒学和黄老大致采取宽容的态度，并有所采纳，但因当时“尚有干戈，平定四海，亦未暇遑庠序之事也”（《史记·儒林列传》）。从总体上看，当时仅仅处于探索阶段，并没有把哪一种学说确立为法律的指导思想。

二、萧规曹随与法律思想的第二次转折

公元前202年，刘邦击败项羽，统一了全国。经过多年的战乱，社会经济凋敝不堪，“民失作业，而大饥馑”，“人相食，死者过半”。连皇帝都配不齐四匹一色的马车，至于将相，有时只能坐牛车。而一些异姓诸侯王也在各地先后叛乱。这些，都严重威胁着西汉政权的统治。因此，当时朝廷面临的最急迫的任务，是恢复农业，发展经济，使人民得以休养生息，以巩固政权，支持正在进行的削平诸侯王叛乱战争。刘邦集团为此采取了一些相应的措施。如减轻赋税，释放奴婢，复员兵士，鼓励务农等，社会秩序由此逐渐趋于稳定。

黄老学说在战国晚期曾经十分风靡，自秦王政贬黜吕不韦以后，黄老也与儒学一样，受法家专制理论的排斥，只能在民间流传。直到刘邦统一全国，在迫切需要恢复社会经济和统治秩序的大气候下，对诸家学说采取宽容的态度，久经压抑的黄老之学才重新得到发展的机遇并登上统治地位，这是与曹参的作用分不开的。

曹参，沛人，原为小吏，跟随刘邦反秦，多立战功。刘邦击败项羽



后,曹参为齐相国,号平阳侯。《史记·曹相国世家》有这么一段文字,对我们理解西汉黄老之治的兴起至关重要:

天下初定,(齐)悼惠王富于春秋,参尽召长老诸生,问所以安集百姓,如齐故诸儒以百数,言人人殊,参未知所定。闻胶西有盖公,善治黄老言,使人厚币请之。既见盖公,盖公为言治道贵清静而民自定,推此类具言之。参于是避正堂,舍盖公焉。其治要用黄老术,故相齐九年,齐国安集,大称贤相。

齐国是稷下学派的根据地,历来就有黄老之学的传统。这位盖公,正是齐国黄老之学的传人。本书第三章已引用《史记·乐毅列传》中的一段文字,现在不妨再引述一遍,以窥战国晚期黄老之源流:时有乐臣公,“学黄帝、老子,其本师号曰河上丈人,不知其所出。河上丈人教安期生,安期生教毛翕公,毛翕公教乐瑕公,乐瑕公教乐臣公,乐臣公教盖公,盖公教于齐高密、胶西。”秦始皇焚书坑儒,压抑诸家,黄老基本上未受伤害,得以暗中保存力量,主要通过盖公这一支延续了下来。当曹参征询统治策略时,诸儒众说纷纭,他均未采纳,却对盖公之说情有独钟而力加推行,表明他看到黄老“治道贵清静而民自定”即无为而治的思想,是当时唯一适应社会需要、有很大可行性的理论。

曹参任齐相九年,到惠帝二年(公元前193年)相国萧何死,曹参从齐国来到长安,继任汉朝相国。他“举事无所变更,一遵萧何约束”,把黄老之治从齐国推广到整个中国。到这时,西汉王朝才算把黄老学说确立为法律的指导思想,实现了思想上的第二次转折。

惠帝、吕后时期信奉黄老的重要人物,除曹参外,还有丞相陈平、太尉周勃等。《史记·陈丞相世家》:“陈丞相平少时,本好黄帝、老子之术。方其割肉俎上之时(指陈平少时为社宰,“分肉食甚均”),其意固已远矣。”《史记·绛侯周勃世家》:“勃为人木强敦厚”,“不好文学”,也是纯朴务实,不喜浮华之人。他们在朝廷上共同推动了指导思想的转折。

曹参继任相国,一遵萧何约束,史称“萧规曹随”。从形式上看,曹参确实沿用了一些萧何时期的制度,而在实质上,他们具有截然不同的



思想渊源特征。萧何多采秦代典章和法律,如《九章律》即从商鞅的秦律相袭而来,曹参则把从齐国带来的黄老之说推广到全国。萧何时,统治集团既侧重于秦的法治学说,又面临着儒学和黄老的重新崛起,处于探索法律思想的过程中,曹参则确立了黄老的统治地位。萧何时,朝廷制定礼仪、法律,翦除异姓诸侯,还曾派兵抵御匈奴骚扰,可谓有为;曹参时,则是“治道贵清静而民自定”的无为。严格地说,曹参在因循萧规、无所举措的同时,已经在一定程度上把刘邦、萧何的那一套政策否定掉了。

当时黄老之治的主要特征就是无为而治,“贵清静而民自定”,尽量不加扰动。如曹参选择官吏,标准就是“木拙于文辞,重厚长者”的因循守成之人,凡虚浮刻薄之辈,一律加以排斥。曹参为相国甚至日夜饮酒,不理政事。当惠帝质问时,曹参以惠帝不及高帝刘邦、自己又不及萧何为理由回答:“高帝与萧何定天下,法令既明,今陛下垂拱,参等守职,遵而勿失不亦可乎?”曹参所谓的“守职”、“遵而勿失”,有“一遵萧何约束”,如减轻赋税,发展经济、沿用九章律等内容,也有进一步减轻刑罚、任用敦厚之人、“休息乎无为”等措施。这种政策确实适应汉初的社会条件和需要,对巩固西汉王朝起了积极作用,得到人民的拥护,“天下俱称其美。”百姓们歌颂道:“萧何为法,颀若画一;曹参代之,守而勿失,载其清静,民以宁一。”(《史记·曹相国世家》)

吕后当政期间,废除了妖言诽谤令和夷三族罪,继续实行无为而治的政策。史载从惠帝到吕后时期,“黎民得离战国之苦,君臣俱欲休息乎无为。故惠帝垂拱,高后女主称制。政不出房户,天下晏然。刑罚罕用,罪人是希。民务稼穡,衣食滋殖”(《史记·吕太后本纪》),天下大体安定无事。这与刘邦、萧何时相比,是明显不同的气象了。

第四节 《淮南子》等的“无为而无不为”的思想

两汉还有其他一些道家思想家,或者侧重于治国策略的角度,或者侧重于统治者品德修养的角度,谈到无为而无不为的问题。如《文子》强调君主应该“处无为之事,行不言之教,清静而无动”。这与开沟渠为



引水流、植五谷是因地宜一样,都重在引导。换言之,无为就是“养化”,使社会风俗日渐淳朴,人民远离犯罪,却“不知其所以然”(《下德》)。因此,《文子》并非赞成消极的无为,而是主张“无为而无不为”、“无治而无不治”(《道原》)的。到西汉中期以后,道家思想家往往把无为理论与批评统治者好大喜功的现实政策联系起来,无为理论成为反对封建暴政的思想武器。

一、鼓吹“张天下以为之笼”的《淮南子》

《淮南子》认为,天下的治乱兴衰,不可以借人力强加干预,只能实行顺乎自然的无为,“无为者,道之体也。”(《诠言训》)

因此,国家的政治法律制度的规划与运作,只能是无为而治。尤其是君主,身处宸扆,更应该“无为而有守也”(《主术训》)。因为“君道者,非所以为也,所以无为也”,君主应该“闲居而乐,无为而治”(《诠言训》)。《淮南子》比喻说,圣人处阴,众人处阳。圣人“行于水”,是无痕迹的;众人“行于霜”,一定会留下脚印。无痕迹就是顺其自然,不为别人所觉察;留下脚印就是已加人力,容易被对手发现。因此圣人比众人高明,无为可以战胜有为。(《无迹训》)《淮南子》又借一则蘧伯玉为相,告诫前往拜贺的子贡治国当“以弗治治之”的故事,证明君主应该“无为复朴”(《精神训》),如果凭心机、耍手腕,即使心力交瘁也不能达到预想的目的。

《淮南子》对无为而治的赞颂,实际上是对当时的汉武帝雄心勃勃、聚敛开拓、用儒家的礼乐征伐抑制道家的无为而治的否定,显示出地主阶级内部对当时的统治方针和策略的深刻分歧。

那么,如何做到无为而治呢?

《淮南子》提出,首先应该“贵静”,即做到“澹漠”、“宁静”(《主术训》),“恬愉虚静”(《精神训》),意思就是心意淡泊而不浅薄浮躁、急功近利。“所谓为善者,静而无为也。”(《汜论训》)如此,就可以“以无应有,以虚受实”,“精神澹然无极,不与物散,而天下自服。”(《精神训》)因此,静就是在实施政治统治和法律秩序的过程中,“藏于不敢,行于不能”,保存力量,韬光养晦,等待时机,以静制动。这就是所谓“圣人守清道,而



抱雌节，因循应变，常后而不先”（《原道训》）。

其次，要做到寡欲。《淮南子》认为欲望为一切罪恶与祸害的起因：“福生于无为，患生于多欲。”它比喻说，即使饥马在厩中也能保持安静，倘若“投刍其傍，争心乃生”（《说林训》），马儿就会嘶鸣抢夺起来。因此，统治者寡欲，天下秩序就自然安定：“清静无为，则天与之时；廉洁守节，则地生之财”（《主术训》）；“澹然无欲而民自朴。”（《本经训》）《淮南子》严厉谴责统治集团骄奢糜烂、纵欲恣肆的生活，甚至直接把锋芒指向专制君主：“殫天下之财，而贍一人之欲，祸莫深焉。”（《兵略训》）它警告统治者不要过分贪得无厌，应该“欲不过节”（《诠言训》），“寡其所求”，“除其嗜欲”（《原道训》）。它借用陆贾之言，要求“功不厌约，事不厌省，求不厌寡”，推行轻徭薄赋，不过分地剥削和役使人民：“为治之本，务在宁民；宁民之术，在于足用……在于省事，在于节欲。”（《泰族训》）要实现节欲，则必须通过修养克己，恢复端庄淳厚的本性。

第三，要“依道废智”。《淮南子》继承《老子》小国寡民、绝圣弃智的主张和黄老不任智数的观点，提出效法“混冥”中的上古之人，“掩其聪明，灭其文章”，回到浑浑沌沌、蒙昧无知的状态。不过，《淮南子》无法否认社会的发展进步，它说的是“依道废智”，必须以道为依据，而不是无原则地回到野处群居，这是与《庄子》的不同之处。

另一方面，《淮南子》主张无为，并非完全放任自然，无所作为。它指出，所谓无为，并非“寂然无声，漠然不动，引之不来，推之不往”，极端地消极被动。据说古代圣人神农、尧舜、禹汤等“莫得无为明矣”，但他们教民播种五谷，还尝百草，甯三苗，治洪水，流共工，殛桀纣，“劳形尽虑，为民兴利除害而不懈”，这不正是形似无为，实则无不为吗？于是《淮南子》像老子那样主张“无为而无不为”，《主术训》说：“以弗治治之”，《道应训》说：“无政而可以为政”，都是相同的意思。

那么，为什么一定要通过无为才能有为呢？《原道训》给予了说明：这好比临江钓鱼，即使有香饵，“旷日而不能盈罗”，垂钓一天也未必有多少收获，肯定比不上撒网捕鱼的人；又好比射鸟，即使身怀百步穿杨的绝技，其收获也不能与使用网罗捕鸟相比。这是因为渔竿、弓箭之类都太细小了。如果顺乎自然，效法天地，“张天下以为之笼，因江海以为



罟,又何亡鱼失鸟之有乎?”同样,治理国家,一开始就太有为的话,就好比拼命想施展钓技或射技,却不懂得使用道术,以无为制胜,“无以异于使蟹捕鼠,蟾蜍捕蚤,不足以禁奸塞邪,乱乃愈滋。”

《淮南子》就此总结说:“人无为则治,有为则伤”,“不能无为者,不能有为也。”(《说山训》)因此“君子”“漠然无为而无不为也,澹然无治而无不治也”(《原道训》)。推广到法律领域,“无以天下为者,必能治天下者。”这是“无为而无不为”;同时,还有“君无为而臣有为”:“霜雪雨露,生杀万机,天无为也,犹之贵天也;厌文搔法、治官理民者,有司也,君无事焉,犹尊君也。”(《诠言训》)这是说君主应该高高在上,不怒自威,由官府处理各种政务。因此,“无为而无不为”正是通过“君无为而臣有为”的原则体现出来的。

根据这个原则,《淮南子》具体设计了它所希望建立的法律秩序,其中最主要之点就是“上无苛令,官无烦治”,顺从人的本性,自然无为。《淮南子》提出首先要使人民淳朴真诚,它说:“太清之治”中,人民“和顺以寂漠,质真而素朴,闲静而不躁”,“块然保真,抱德推诚”(《主术训》),有婴孩般的天真憨厚之心,随后才谈得上无为而治:“事省而易治,求寡而易贍”,尽可能地不用刑罚。特别对君主来说,更应该懂得使人民返璞归真,然后“见本而知末,观指而睹归,执一而应万,握要而治详”(《人间训》)的道理,运用权术,顺从自然,“虚静持中,运于璇枢,以一合万,智若合符”(《主术训》),进而达到“太上神化”的境界。这就是《淮南子》“无为而无不为”理论的精髓所在。

二、浸润黄老学说的王充等人的无为思想

西汉晚期的《老子指归》阐发《老子》思想,认为“天道”无律历而阴阳和,无正朔而四时节。统治者应该“因道任天”,效法天道的榜样,做到“使民自然”(《大威若缺》),“恬淡无为而德盈于玄域”(《上德不德》)。这就是无为而治,亦即“无法度而天下宾,无赏罚而名实得”,“无号令而民自正”(《大威若缺》)。所以无为是治国之要。反之,如果有为,就会以末代本,扰动人民,搞乱社会秩序,所以说“有为,乱之首也;无为,治之元也”(《至柔》)。



《老子指归》虽然不赞成有为,却又认为不能消极无为。它提出无为应该“教以不言之言,化以不化之化,示以无象之象”(《至柔》),目的还是要达到“化”,使人民淳朴憨厚。换言之,“不教之教,教之宗也;无为之为,为之始也”(《为学日益》),无为是达到无不为的必经之途。只有这样,才符合道的要求,才算浑然天成,“归乎玄妙”(《至柔》),“归之自然”。(《出生入死》)

王充在批判谶纬迷信的虚妄的过程中,以黄老学说为依据,阐明自己对政治和法律问题的看法,主张无为而治。

例如,他强调天道的本质是自然:“天地之性,自然之道”,“天道自然,自然无为”(《寒温》),并说“天动不欲以生物,而物自生,此则自然也;施气不欲为物,而物自为,此则无为也”。天生万物并决定万物的性质,谈不上受什么意志支配,纯粹是一个自然无为的过程。那么,天为什么能做到这一点呢?王充指出,这涉及到构成天地宇宙万物的气,“气也者,恬澹无欲,无为之事者也”(《自然》)。既然气是无欲无为的,由气构成的天也必然如此。从这个观点出发,王充进一步批判了表现为灾异警示的天谴说,他指出,如果天能对君主用刑不当提出“谴告”的话,天就从无为变成了有为,这完全有悖于上述天道自然无为的真理。王充从气的无为,证明了宇宙天地的自然无为,又从中推论出社会的政治、法律也应该是自然无为。他由衷地赞叹道:“黄老之家,论说天道,得其实矣。”(《谴告》)

王充论述无为而治,与史实密切结合。他指出,商鞅在秦国变法,“欲为殊异之功”,“以取车裂之患,德薄多欲,君臣相憎怨。”其原因在于商鞅企图一举改变秦国贫穷落后的状况,过分有为了。而汉初改变了统治策略,曹参任相,专用无为,“纵酒歌乐,不听政治”,天下却“无扰乱之变”;汲黯为太守,“不坏一炉,不刑一人,高枕安卧”,却很痛快地解决了淮阳铸伪钱的问题,使当地“政清”。从“曹参为相,若不为相;汲黯为太守,若郡无人,然而汉朝无事”的史实看,“不治之治,无为之道也”(《自然》),无为能够解决有为不可能解决的难题。王充通过商鞅变法和汉初无为而治的鲜明对比,肯定了黄老之治的历史功业。

那么,统治者要具备怎样的条件才能做到无为呢?王充认为这与



个人的修养即所谓“德”有密切的关系。那些“至德纯渥之人，禀天气多，故能则天，自然无为”；而那些品行不正，贪婪无德之人，“禀气薄少，不遵道德，不似天地……故有为也”。黄老之治，就是要求人们有“身中恬澹”、“正身共己”的操行，这样才能做到“无心于为，而物自化；无意于生，而物自成”。所以，只有像黄帝、尧舜这样的“大人”，“其德与天地合”，才能真正实现无为而治，达到“君臣相忘于治，鱼相忘于水，兽相忘于林，人相忘于世”（《自然》）的境界。一般的君主要做到无为而治，还要在品行修养方面下一番功夫。

王充关于无为而治与品格修养的关系的论述，反映出道家自然无为与儒家贤人政治两面对他思想的影响。在东汉前期这个特定的历史阶段，王充要反对谶纬迷信、批判虚妄的天罚、天谴，就必须举起黄老之学的旗帜，力主天无意志、天道无为，从而推论出人事必须顺从天道，实行无为而治。但同时，王充又不可能从整体上排斥儒学。特别是在明帝、章帝这样政治局面比较稳定的时代，王充比较多地宣传仁义礼教，以期与社会发展的现实相适应；同时他希望多出现一些贤明的统治者，使东汉前期的政治、法律制度得以延续，这样他就把道、儒两家学说在思想上混杂到了一起。

《老子河上公章句》主张顺乎天道，清静无欲，在政治上和法律上的表现就是无为。《章句》说：“圣人法道”（第34章）。法道就是像苍天那样含光藏晖，自然无为，“上无所为，则下无事；家给人足，万物自化就也。”（第47章）

《章句》指出，要实现无为，统治者的一言一行就必须符合天意：“不造作，动因循”（第3章），“弃智慧，反无为”（第19章），像婴儿那样，“内无思虑，外无政事”（第10章）。如此，则不教而教，不言而化，“万事修治”，统治者也成就了“大名”（第34章）。《章句》把实施这种统治术称作“守大道”，与恪守仁义礼法的“人道”相比，守大道才能化民，使“天下万民移心，归往之也”（第35章）。在东汉中后期朝廷内宦官与外戚剧烈倾轧的背景下，《章句》如此强调“守大道”，无欲无为，旨在告诫统治集团内各派别不可权欲熏心，进而缓解愈演愈烈的宫廷斗争。



第五节 魏晋至唐代的无为而治理论

魏晋至唐代的思想界十分活跃,其中不少学者论述了无为而治理论。

一、玄学家的无为观

早期玄学的代表何晏、王弼分别集解《论语》,注《老子》和《周易》。《颜氏家训·勉学》说:“何晏、王弼祖述玄宗(指老庄)”,他们继承《老子》的“道”的本体论,共同建立了玄学的贵无论。所谓无,就是道,它无形无名,不可言状,是一种普遍性的存在,能避免和超出万物作为实际存在而具有的局限性。道的本质是自然无为,王弼说:“万物以自然为性,故可因而不可为也,可通而不可执也”(《老子注》),从而提出了无为的思想。王弼强调统治者应该实行无为的统治策略,“则天成化,道同自然”,不用刑赏而教民,使百姓神化“而不知其所以然”(《论语释疑》)。为了替现行的统治秩序辩护,王弼还把儒家规范与道家概念统一起来,提出“名教出于自然”的法哲学观,认为儒家的伦理纲常(即名教)来源于道(即自然),自然为本,名教为末;自然为源,名教为流;自然无始无终、不可改变,名教因而就是永恒合理、无可怀疑的了。

经过阮籍和嵇康,到后期玄学的代表向秀、郭象等,继续论述了无为的问题。“初,注《庄子》者数十家,莫能究其旨要。向秀于旧注外为解义,妙析奇致,大畅玄风。”(《世说新语·文学》)郭象亦注《庄子》,另一名玄学人物裴頠则作《崇有论》,主张万物生于有。后期玄学的特点之一是企图调和自然与名教、道家与儒学。如郭象认为名教既非出于自然,也不与自然对立,名教就是自然。理想的人格应该通过内修外炼,达到“内圣外王”。作为君主,要做到无心无欲,“唯感是从”。以自然为本性,实现“物我合一”,率性而动,也就是“虽在庙堂之上,然其心无异于山林之中”,庙堂就是山林,名教与自然浑然一体。

郭象的这种内圣外王之道,实际上是反对离开名教谈自然,对现实的法律制度采取肯定的态度,从中可以明显地看到儒学的影响。在这



一点上,后期玄学与早期玄学是相似的。为了调和儒道,王弼曾提出以“得意忘言”的方式注《老子》,即只求大意,不论具体细微;郭象则将其发展为“寄言出意”的注解方式。他要寄《庄子》之言,出玄学之新意,以论证名教的不可废,并将名教老庄化。

郭象也谈及无为。如在《应帝王》篇的题解中说:“无心而任乎自化者,应为帝王。”不过,郭象尤其强调无为不是束手无策,而必须转化为有为。他说:“所谓无为之业,非拱默而已”;“夫无为者,则群才万品,各任其事而自当其责也。”无为就是各人都有一定的职守,承担一定的职责,达到有为的目的,如“工人无为于刻木,而有为于用斧;主上无为于宗事,而有为于用臣”。在《马蹄》注中,他提出以无为治天下就是“顺物之性”而“为”。显然,他把无为而无不为看成是从形式出发达到实质。此外,郭象还谈到仁义。在《天道》注中,他说“无返而直前”的仁才是“至仁”,“忘公而公”的爱才是真爱。这也就是《老子》说的“绝仁弃义,民复孝慈”,从而批评了儒家的伪善。

玄学虽有派别之分,但它们都以各自的方式、在不同程度上,沿袭了《老子》、《庄子》学说,表现出对儒学统治地位的怀疑或挑战。所以儒学卫道士曾斥责玄风“蔑弃典文,不遵礼度。游辞浮说,波荡后生……遂令仁义幽沦,儒雅蒙尘,礼坏乐崩,中原倾覆”(《晋书·范宁传》)。这正可以说明在魏晋及其以后的历史阶段中,儒学与玄学的不同命运。当然,把“礼崩乐坏”、王朝覆灭归咎于玄学,则是在替世族门阀的腐朽统治开脱了。

二、律学家的“执要”说

玄学兴盛时的西晋,是一个由司马氏为首的世家大族统治的腐朽、黑暗的短命王朝,在法制上却有一定的建树。司马昭为晋王后,下令修订法律,至晋武帝泰始三年(267)完成,称《泰始律》(即晋律),共20篇。比起前代法律来,泰始律“蠲其苛秽,存其清约,事以中典,归于益时”(《晋书·刑法志》),得到后世的肯定。

西晋立法的成就,是与当时律学比较发达、有一批名声显赫的律学家分不开的。其中如杜预,字元凯,京兆杜陵(今陕西长安)人,博学多



才,治《春秋》,历任要职,参与修订泰始律并为之作注解;刘颂,字子雅,广陵(今江苏江都)人,长期担任司法官,其奏疏多言政、言法;张斐,担任明法掾,曾为泰始律作注解,并著《律解》、《汉晋律序注》等。

晋代律学家主要是从法理的角度研究法律的名实、规范和律条的结构、意义等。他们在研究和阐发法理的过程中,表现出一定的法律思想。这种思想通常以儒家的仁义礼教为要旨,同时也针对当时的社会状况提出重法严刑等主张。与此同时,还经常可以从他们的法律思想中发现道家理论的影响,进而探寻汉代黄老之学与晋代律学之间的关系。

这种影响的主要体现之一,就是他们坚持了无为而治的理论。

西晋灭吴后,天下一统,社会呈现出安定兴旺的表象。对此,应该实施怎样的统治策略,是当时朝廷内部争执不休的问题。律学家们认为,治理国家固然需要等级名分和法律,同时也不能急躁虚浮,举措频繁,而应该像《老子》说的那样,做到虚静无为,使人民得以休息。早在泰始年间,杜预就上书提出“因循自然,虚己委诚”(《晋书·杜预传》)。太康时,担任淮南相的刘颂上了一道八千言的奏疏,其文洋洋洒洒,痛陈时弊。疏中指出,国家政务千头万绪,其关键在“静”。所谓静,就是“息役”,“却功作之勤”,不大兴土木,不四处征伐,让人民免除徭役之苦,得以休养喘息。要做到这一点,统治者就必须“无为”,也就是“息役在无为”,“如斯而已,则天下静矣”。因此,“善化之为,要在静国。”另一方面,天下何其广大,政务何其繁忙,而君主只有一个,不可能事必躬亲。所以,“圣王之化,执要而已,委务于下而不以事自婴也”,绝对不可陷于琐务。而一旦“分职既定”,君主就应该“恒居易执要以御其下”,让臣下们分头去奔走繁忙,君主“无所与焉”。这不是因为君主耽于享乐,倦于治国,而是“政体宜然,事势致之也”,是由统治集团内权力运作的特点所决定。刘颂的这个观点,显然是对道家“君无为而臣有为”理论的沿袭与发挥。

三、唐朝前期统治集团的崇道政策

581年,北周贵族杨坚夺取政权,建立隋朝。至589年,隋军南下



灭陈,统一全国,结束了西晋以来南北分裂割据局面。618年,李渊建唐朝。隋唐时代的文化,具有广取博收、兼容并蓄的恢宏气度。尤其在唐朝前期,封建经济昌盛,封建政治和经济制度完备,国力强盛,文化繁荣。统治者不仅尊崇儒学,而且儒、释、道三教并重,特别是大力弘扬道教,客观上为封建官方法律思想和道家法律理论的发展创造了条件。在统治者崇儒重道思想的指导下,唐代封建法制比前代有了明显的发展。

唐朝建立后,针对经济凋敝、百废待兴的社会现实,李渊、李世民集团深刻总结了隋代“驱天下以从欲,罄万物而自奉”,“徭役无时,干戈不戢”、“外示严重,内多险恶”(《贞观政要·君道》,以下只注篇名),造成社会矛盾激化而至毁灭的教训,提出“动静必思隋氏,以为殷鉴”(《刑法》),“水能载舟,亦能覆舟”,“可不畏惧”(《教戒太子诸王》),因而改变统治策略,实行“安人宁国”(《务农》)的方针。

在思想领域,唐初于尊孔崇儒的同时,大力推崇道教。根据历史记载,唐朝统治者为了巩固政权,不惜假造神的旨意。他们声称老子姓李,唐朝皇帝也姓李,由此攀上远祖关系,自称为“神仙之苗裔”。武德八年(625年),唐高祖李渊亲临国学,正式下诏宣布三教中以道先、儒次、释居后,确定了唐代崇道政策。贞观十一年(637年),唐太宗李世民下诏扬道抑佛,规定道士、女冠位在僧尼之上。唐高宗李治时,封老子为“玄元皇帝”,尊《道德经》为上经,并规定为考试士人的内容。唐玄宗李隆基更是大肆崇道,他多次谒拜“玄元皇帝”庙,并给老子追加封号,又一再下令天下诸州皆设老子庙。玄宗又置崇玄馆,规定道举制度,让士人学习道教“真经”《老子》、《庄子》、《列子》、《文子》等书。玄宗还亲自为《老子》作注,规定天下士庶家藏一本。

唐代在道教经典的创作方面成就甚高,如著名的《阴符经》,就被不少学者认为成于唐代。其中曾论述阴阳变化的“自然之道”,说“自然之道静,故天地万物生,天地之道寝,故阴阳胜。阴阳相推而变化顺矣。是故圣人知自然之道不可违,因而制之”(《强兵战胜术章》),并强调“观天之道,执天之行”(《神仙抱一演道章》),遵循自然规律。另一部成于唐代的《常清静经》,主要论述去欲:“夫人神好清而心扰之,人心好静而欲



牵之。常能遣其欲而心自静,澄其心而神自清,自然六欲不生,三毒消灭”。它认为清静去欲,才能防止邪恶。唐代还出现了一批著名的道教学者,如王玄览、司马承祯、孙思邈、傅奕、吴筠、李荣、成玄英、李筌、陆希声、杜光庭等。他们精研道教经典,注释并阐发其蕴意,同时分别提出修身治国或清静寡欲的观点,而最后都主张反本复性,实现道家宗旨。

在唐代,源于道家黄老的法律学说占有重要地位,它与儒学相辅相成,共同推动了封建官方法律思想的发展。与此同时,唐朝的道家学派,无论在理论方面还是实践方面,无论是官方一派还是民间一派,都总结、吸纳了到当时为止的历代道家各派和儒学等的影响,呈现出一种无所不包的非凡气魄,从而达到道家发展史上的又一个(也是最后一个)高潮。这是与唐朝盛大的国势与灿烂的文化相适应的。

四、唐太宗与魏征的“鸣琴垂拱”论

唐初统治集团源于黄老的法律思想有多方面的表现,首先就是主张无为而治。

唐太宗等人认为,隋朝滥征徭役,四处用兵,过于有为,搞得民怨鼎沸,自取灭亡。唐朝要实现“安人宁国”,就必须变有为为无为。他们指出:“为政之本,贵在无为”(《议征伐》),“无为而治,德之上也。”(《君道》)无为而治就是顺其自然,不过多地烦扰人民,以不治而治,达到天下大治的目的,这是封建德政的最高体现。

无为而治要求统治者清静寡欲。贞观二年(628年)。唐太宗曾问黄门侍郎王珪:“近代君臣治国,多劣于前古,何也?”王珪回答说:“古之帝王为政,皆志尚清静,以百姓之心为心”,近代则举措频繁,“淳风”自然“大坏”。(《政体》)贞观十一年(637年),魏征在上疏中,将隋与唐作了对比,指出:“隋氏以富强而丧败,动之也;我以贫穷而安宁,静之也。静之则安,动之则乱。”(《刑法》)静能胜动,唯有安静,才能保持唐王朝的长治久安。唐太宗在总结隋亡教训后,也说:“(朕)夙夜孜孜,惟欲清静,使天下无事。”他又把治国比作栽树:“本根不摇,则枝叶茂荣”,君主做到清静,就像树根牢固,枝叶自然茂盛,“百姓何得不乐乎?”(《政体》)



要实现清静,必须保持政治和法律的稳定:“因人之心,去其苛刻,不作异端”,如此则“自然安静”(《仁义》);还要去除奢侈。唐太宗指出:“君无为则人乐,君多欲则人苦,朕所以抑情损欲,克己自励耳”(《务农》)。尤其在贞观前期,统治者确实力图“无为无欲”,以致“清静之化,远被遐荒”(《慎终》)。贞观二十二年(647年),房玄龄已是垂死之日,听说唐太宗要征伐高丽,还上疏劝谏他“遵皇祖老子止足之诫”,知进退之义,停止用兵,“以保万代巍巍之名。”(《议征伐》)。

无为而治要求统治者“鸣琴无为”,善于识人择人,充分发挥臣下的作用。唐太宗批评隋文帝“性至察而心不明”,“每事皆自决断,虽则劳神苦形,未能尽合于理。”他指出,统治者如能“广任贤良,高居深视,法令严肃,谁敢为非?”(《政体》)魏征也在上疏中说,君主若“简能而任之,择善而从之”,则可以“尽豫游之乐,可以养松、乔之寿,鸣琴垂拱,不言而化,何必劳神苦思,代下司职,役聪明之耳目,亏无为之大道哉!”(《君道》)要实现这一点,关键在选任官员,“使得各当所任,则无为而治矣。”(《择官》)当然,所谓垂拱无为,并不意味着君主可以绝对无为,他必须通过权术监视和操纵臣下:“夫帝王内蕴神明,外须玄默,使深不可知”(《谦让》),从而实现从无为到有为的转变。宋代范祖禹在评论唐初的无为而治时指出,隋文帝“欲以一人之身,代百官之所为”,唐太宗则懂得“君以知人为明”、“所治者大,所司者要也”,所以“隋文勤而无功,太宗逸而有成,彼不得其道,而此得其道故也”(《政体》引)。



第六章

道家黄老学派及其以后的法治思想

道家黄老学派的法治学说,是该学派根据战国时代社会发展的客观要求,吸收法家理论并加以充实改造而形成的。它的主要内容是认为法律的本质是“公”,具有普遍性和规范性;主张立法为“公”,符合民众趋利避害的本性;强调法律规范的统一、严谨;要求人人守法,严格执法;此外还提出名实相符,以及通过发展经济遏止犯罪等。由于上述学说正面论述了立法和司法问题,具有很强的现实性,使黄老学派呈现与早期道家完全不同的面貌,而直接为统治阶级服务,并在一定程度上体现了历史进步的趋势。同时,黄老学说反对严刑峻法,这又使它与法家理论判然有别。从西汉起,黄老法治学说成为封建官方法律思想的组成部分,并继续有所发展。

第一节 黄老学派高擎封建法治的大旗

黄老学说从一开始,就善于汲取其他学派法治理论的养料,呈现出与早期道家不同的面貌。

一、黄老法治观的提出

《老子》否认君主和礼法产生的必然性与合理性,主张建立一个“鸡犬之声相闻,民至老死不相往来”的小国寡民的理想社会。《庄子》进一步否定君臣与礼法,说“窃钩者诛,窃国者为诸侯”,提出回到野处群居的原始时代。因此,否定君主和礼法制度,是早期道家政治观的主要特征,也是其法律思想的出发点之一。

当黄老学派产生的时候,在各诸侯国之间日益激烈的兼并战争的硝烟中已经微露出统一的曙光,各国统治者都在急切地寻找与统一、专



制和集权相适应的政治方案。黄老学派积极响应这种要求,吸取法家的政治理论,提出了一系列推动统一并加强君主专制和中央集权的主张。如《黄帝四经》说的“唯余一人,兼有天下”,就是把黄帝塑造成代表统一的形象;《鹖冠子》则提出“有天下,兵强”的“泰上成鸠氏”和“执大同之制”的“泰一”。黄老的其他著作也都强调君主加强自己的地位与权力,并且通过“无为而无不为”、“君无为而臣有为”的法律运作规律和君臣法律关系,驱使臣下奔走效力,各尽其职,从而达到君主执掌中枢、“垂衣裳而天下治”的目的。黄老的政治观,为战国晚期的统治者提供了与法家相似、但又不完全相同的政治蓝图及其实施方案。

二、黄老对法家理论的借鉴与吸收

早期道家反对法治。《老子》主张消极无为,一切都顺乎自然,因此法律和其他规范一样,都是累赘之物;《庄子》内篇进一步否认法律,鼓吹绝对精神自由和法律虚无主义。黄老学派为适应统治者的现实需要,继承齐国“修法律而督奸吏”的传统,发挥《老子》学说中从无为转向无不为的积极因素,并批判吸取商鞅等人的法家理论,较为全面而明确地提出了其法治观,要点有:

(1) 吸收商鞅关于“法者,国之权衡也”(《商君书·修权》)的理论,认为法律应该姓“公”,为君主和臣民共同制定,体现天下人的意志和利益。黄老学派十分强调这一点,如《吕氏春秋》指出:“昔先圣王之治天下也,必先公,公则天下平矣。”这是因为“天下非一人之天下也,天下之天下也”(《贵公》);西汉的张释之也说:“法者,天子所与天下公共也”(《史记·张释之冯唐列传》),因此法律是一种“典器”、一种“准绳”,是衡量是与非、判断罪与非罪并确定刑罚的客观标准,具有公平性、规范性,应该为天下人共同遵守。

(2) 改造《老子》“国之利器,不可以示人”、反对公布成文法的观点,摄取商鞅“圣人为法,必使明白易知”(《商君书·定法》)的主张,强调向万民公布法律,使“上有明法,而下有常事”(《管子·君臣上》),人民知道了法律规定,得以预见自己行为的后果,就可能避免触犯法网。

(3) 商鞅等人认为法律的制定要以人民对物质利益的追求和对刑



罚的嫌恶为根据,才能取得效果:“人情好爵禄而恶刑罚,人君论二者以御民之志,而立所欲焉”(《商君书·错法》)。黄老吸收了这一观点,提出立法要考虑人民的愿望与要求,顺应人民趋利避害的本性:“因其所喜以劝善,因其所恶以禁奸”(《淮南子·泰族训》),才能劝善惩恶,达到令行禁止的目的。

(4) 商鞅等法家人物总结了历史教训,提出“法之不行,自上犯之”,主张各级官吏严格守法,君主更应该带头做到“言不中法者,不听也;行不中法者,不高也;事不中法者,不为也”,动止均以法律规范为准则。黄老也强调统治者必须和人民共同守法,《管子》说:“有道之君,先民服也”,“禁胜于身,则令行于民矣”(《法法》);《黄帝四经》则要求“执道者,生法弗敢犯也,法立而弗敢废也”(《经法·道法》),把严于律己、自觉守法作为对君主和官吏的基本要求。由于强调君主也必须守法,所以黄老主张的君主专制是有限度、在某种程度上受法律制约的,这与秦始皇、李斯等人建立的、绝对的君主专制有所不同。

(5) 法家主张严格执法,“法不阿贵”,“一断于法”,“信赏必罚”;商鞅明确提出“刑无等级”的原则,要求“壹刑”,凡违法犯禁者,从“卿相将军以至大夫庶人”,都“罪死不赦”。黄老继承了这种罚不避亲、赏不遗贱的优良传统,《管子》提出“法制不赦”(《法禁》),不因权贵而废法;《吕氏春秋》突出了执法中的“信”字,说:“赏罚不信,则民易犯法,不可使令”(《贵信》),把执法建立在信赏必罚、刚正严明的基础上。

名实(或称形名)关系,是先秦诸子经常讨论的一对重要范畴。儒家讲究正名,旨在恢复君君臣臣父父子子的上下尊卑等级秩序,是为礼治服务的;《老子》也谈名,认为道无名万物有名,“有名,万物之母”(第1章),主要是论证“无”的道与“有”的世界万物之间的关系。黄老摄取了这些思想并加以改造,尤其强调形名关系的重要意义。它一方面认为形为名本,有了形才有名,有了物体才有概念;另一方面又指出名对形的重要作用,强调名分确立后,才有可能遏制纷争和私欲。因此统治者必须循名稽实,审名察实,使名实关系为封建法制服务,这就是“名为法用”,“名正法备”(《管子·白心》)。如《尹文子》十分重视名的“正形”作用,说:“大道无形,称器有名。名也者,正形者也。形正由名,则名不可



差”，这就意味着名可正形，可以维持社会关系，因此要求“以名稽虚实，以法定治乱……万事皆归于一，百度皆准于法”（《大道上》）。《黄帝四经》更为直截了当地指出了名实关系对社会的作用：“天下有事，必审其名”（《经法·名理》）；“名实相应则定，名实不相应则争”（《经法·论》）；“欲知得失情，必审名察刑（形）。”（《经·十大》）可知黄老把以名察实、以名实定乱止争作为法治的重要一环。

此外，《老子》提出小国寡民，否定物质文明和文化财富，《庄子》更要野处群居，回到蒙昧的原始时代；黄老却为适应天下统一大势，强调发展经济，富国强兵，称雄争霸，为建立君主专制集权创造条件。

第二节 《管子》涵摄道法的学说

管仲原为法家先驱人物，他在齐桓公时代的改革，带有明显的法治倾向，并在齐国初步形成了一种法治传统。田氏代齐以后，特别是在齐威王、宣王时期，蹈袭管仲以来的法治方针，“修法律而督奸吏”，国势强盛，同时法治理论也有一定发展，并由于稷下道家学者的作用而打上了“道”的烙印。

《管子》的思想比较芜杂，它主张顺民心，利民生，内政以养老恤孤为基础，外交以存亡继绝为准则。表现在法律思想上，它强调上以至公导国君，下以规范教百姓，达到令出而不稽，刑设而不用。《管子》法律思想的本质，从总体趋势说，是道、法结合的产物，也就是黄老学说。它一方面依据道的基本理论，要求法天顺地，以自然为本，实现无为而治；另一方面又主张以道统法，道法并举，君主在道的前提下，推行法治，兼顾仁义礼教。在《管子》看来，没有自然无为的原则，法律必然苛酷繁琐，成为统治者推行暴政的工具；而没有法治为依托，没有刑罚为后盾，无为也只是空中楼阁，永远不可能变成现实。无为与法治在对立中统一，在矛盾中转化，构成了齐国黄老学说的主要内容。

一、《管子》惩罚侵暴的法律起源论

在法律起源论上，《管子》认为，人类社会原先并没有法律：“古者未



有君臣上下之别”，“兽处群居，以力相征”。由于缺少统一的规范，人们的行为无所束缚，这样就免不了“智者诈愚，强者凌弱，老幼孤独不得其所”，以至偷盗剽劫、斗殴杀伤，社会秩序陷于混乱。长期的社会经验教训人们：具有强制性的社会规范是一定不可或缺的。于是就有“智者”出现，从简单到复杂地制订出各种规范约束人民的行为，防止并惩罚侵权行为。日积月累，这些规范逐步完备，强制性也更为突出，“名物处，是非分，则赏罚行矣；上下设，民生体，而国都立矣”（《君臣下》），国家、军队应运而生，赏罚日趋严密，而“智者”也早就变成了君主。在这里，《管子》把法律看成是社会发展到一定阶段的产物，是抑制侵暴、惩罚凭凌的结果，是维护社会秩序的需要。这种观点，不但排除了神权法或帝王主观、任意立法的谬说，把法律与社会发展联系起来，而且超出道家包括前引《管子》诸篇的道生万物包括法律的理论。但《管子》一书的这种内在矛盾并不令人费解，它只反映出《管子》某些篇章的作者受法家有关法律起源理论的影响尤为深刻而已，不能因此就否定道在《管子》整个思想体系中的主导作用，误认为《管子》中的这些篇章就是法家作品。

《管子》还认为，法律产生以后，是不断发展变化的，应当根据现实的社会条件和人民的性情，“随时而变，因俗而功”，对法律进行折衷损益，“设赏有薄有厚”，“立禁有轻有重”（《正世》），不能拘泥于先王的法律不变。注意这与黄老提出的无为、因循并不矛盾，黄老反对像儒家那样祖述尧舜、宪章文武的法先王，而主张根据社会条件的需要，因袭过去一代或几代君主的大政方针，特别是继承和遵循现成的法律，避免举措过频，朝令夕改，以使人民休养生息，恢复和发展经济，这实际上是法后王。因此，“随时而变，因俗而动”的变法观与因循、无为的思想在本质上是一致的，两者同时出现并糅合在《管子》一书中。

二、《管子》“兴功惧暴”的法律功能论

根据《管子》，法律是治理国家的准则和工具，具有强烈的功利性。君主应该把“法制度量”作为一种“典器”（《侈靡》），用以“制天下而禁奸邪也”（《版法》），因此它是“圣君之宝用”（《任法》）；百官有了法律，则“上有法制，下有分职”（《君臣上》），得以各守其职，努力奉公；对百姓来说，



“法度者，万民之仪表也”（《形势解》），“此先圣之所以一民者也”（《任法》），法律是全体人民必须遵循的行为准绳，法治是全体人民接受统治者约束和规范的必经之路。

将最后这一点展开来说，法律具有明示和威慑的作用，可以使人民有所顾忌并感到畏惧：“杀生不违，而民莫遗其亲者，此唯上有明法，而下有常事也”（《君臣上》）；反之，国家不制定明白的法律，百姓失去准绳，无所忌惮，自然会滋长非分之想，动辄违法作乱：“国无明法，则百姓轻为非”（《明法解》）。因此，“治国无法”，人民就互相攀附勾结，“巧饰以成私”；“法制有常”，人民就循规蹈矩，“竭情以纳其忠”（《君臣上》），违法作恶现象因而就会绝迹，社会就会变得一片太平。

在《七臣七主》里，《管子》更加明确地谈到法律的功能：“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。”这种把法律看作“规矩绳墨”、能够“兴功惧暴”的观点，与《商君书》如出一辙，是在法家理论影响下的典型的法治思想。我们还应该注意，《七臣七主》中说的“规矩绳墨”、“兴功惧暴”，与上面提到的“明法”、“法制有常”等，显然都是指成文法及其规范作用。在战国时期，各诸侯国已经普遍制定了成文法，如韩国有《刑符》，楚国有《宪令》，魏国有《魏宪》，赵国有《国律》，秦国有《秦律》，齐国则有《七法》。《管子》继续鼓吹并支持公布成文法，旨在进一步推动封建法制的建立与巩固。这种立场，符合黄老学派的思想，而与《老子》“国之利器，不可以示人”、反对公布成文法的主张有所不同。

《管子》总结上述观点说：“治国使民，莫如法；禁淫止暴，莫如刑”（《明法解》）。即使圣人，也不能丢弃法律这个有力的武器。因此，“圣君任法而不任智”（《任法》）。“任法”、“不任智”与早期道家的消极无为不同，却与黄老思想一致。

三、《管子》“禁罚威严”的立法论

《管子》的法治观，表现在立法上，主要内容如下。

1. 立法要严 只有严，才能使人民心怀畏惧，对自己的行为有所检点约束，从而变得整齐划一，不致苟且犯罪。《管子》说：“法制不俄，



则民不相私；刑杀毋赦，则民不偷为喜”（《法禁》）；“禁罚威严，则简慢之人整齐。”否则的话，法制松弛，禁罚不严，人民蝇营狗苟，并竭力钻法律的漏洞，伺隙犯罪，社会秩序必然江河日下，“齿长辑睦，毋自生矣。”（《八观》）

2. 立法应顺人心 《管子》探究了人的本性，认为人人生来皆有“欲利而恶害”之心。统治者应该顺应并利用这种性情，用法律手段赏“利”而禁“害”，从而令行禁止，杜绝犯罪。《形势解》说得很清楚：“人主之所以令则行、禁则止者，必令于民之所好，而禁于民之所恶也。民之情，莫不欲生而恶死，莫不欲利而恶害。故上令于生利人则令行，禁于杀害人则禁止。”《牧民》更是简洁干脆地说：“令顺民心则威令行。”

3. 立法应明确、公开 上已述及，《管子》力主公布成文法。它提出“布法出宪”，让广大官民都明白律条规定，得以预见自己行为的结果，言行有所依据和戒备。《立政》说：“正月之朔，百吏在朝，君乃出令，布宪于国”；“宪未布，令未致，（官吏）不敢就舍”，否则，谓之“留令”，“罪死不赦”。《八观》认为，一旦公布法律，连“蛮夷之人”都不敢违犯，更毋论“化内之民”了。《七法》则声称不明确地公布法律，“而欲治民一众，犹左书而右见之”，南辕北辙而已。

4. 立法应统一、稳定 《管子》认为，立法应在全国范围内统一，防止臣下利用法律漏洞，以售其奸。《法禁》把法律称作官民都必须遵守的“仪”：“君之置其仪也不一，则下之倍法而立私理者必多矣。”同时，法律一旦制定出来，也必须注意相对稳定，以保持法律的权威，切不可随意更改增损。《法法》指出：“号令已出又易之”，“刑法已错又移之”，“则庆赏虽重，民不劝也；杀戮虽繁，民不畏也。故曰：上无固植，下有疑心；国无常经，民力必竭。”这个思想在法制实践中，就表现为因循无为，少有举措。

四、《管子》信赏必罚的执法论

关于执法，《管子》也在法家理论影响下有比较系统的论述。

《管子》认为，法律公布以后，就必须不打折扣，坚决执行。《立政》提出凡拒不执行法令者，以“不从令”论，“罪死不赦”；《重令》则主张将



“亏令”、“益令”，“不行令”、“留令”、“不如令”的官员处以“死而无赦”。与此同时，对违法犯罪的其他各种行为也要严加惩处，这是贯彻执行君主命令的必要保证：“行令在乎严罚。罚严令行，则百吏皆恐；罚不严，令不行，则百吏皆喜。”由于严罚，《管子》反对所谓恩赦，认为恩赦是“小利而大害”，“久而不胜其祸”（《法法》），统治者不可为猎得一时的声誉而放纵奸人。必须指出，《管子》的严罚，是出于贯彻法治的需要，是以“行令”、遵循法律规定为前提的。《管子》坚决反对商鞅所鼓吹的轻罪重罚、厚赏重刑说，认为赏厚则君主不堪负担，刑重则失去民心。因此，《枢言》提出“明赏不费，明刑不暴”；《正》则强调罪刑必须相称：“制断五刑，各当其名”，这样就能使“罪人不怨，善人不惊”。可见《管子》反对法家所宣扬的重刑，更反对滥施酷刑的暴虐。

《管子》强调信赏必罚，执法不以君主个人喜怒为转移。《君臣上》把赏罚是否讲信用作为判断“有道之君”还是“无道之君”的分界线，认为有道之君“善明设法而不以私防”，无道之君“既已设法则舍法而行私”。如果君主不讲信用，臣下必定“援私以为公”。这里特别重要的是必须做到有功必赏，有罪必罚，取信于天下。《权修》说：“赏罚不信，民无廉耻”；《八观》甚至断言“赏罚不信，五年而破”。当然，刑罚并不等于重刑。《君臣下》指出：“罚虐，则下不信也”，反而会失去人民的拥戴。

说到这里，就不能不触及执法中的关键问题：对权贵犯法如何处置。西周以来实行“礼不下庶人，刑不上大夫”的传统，法律维护旧贵族阶级的利益与司法特权。到战国，法家站在新兴地主阶级的立场上，反对司法特权，要求实行法治，振聋发聩地提出“不别亲疏，不避权贵，一断于法”。“一断于法”，是当时宣传和贯彻封建法治的光辉命题。《管子》的作者在这个问题上显示出其所受法家思想的深刻影响。与商鞅等人的学说相一致，《管子》提出“罚不避亲贵”（《立政》），“不为爱人枉其法”（《七法》），也就是一断于法。反之，“禁不胜于亲贵，罚不行于便辟，法禁不诛于严重”，则必然危害法律秩序，“而求令之必行，不可得也”。（《重令》）

总之，在执法方面，《管子》对商鞅等人的理论是有所取舍的：舍其厚赏重刑、轻罪重罚说，而取其法治说。特别是《管子》“喜无以赏，怒无



以杀”(《版法》)的信赏必罚论和“罚不避亲贵”的一断于法论,反映了当时的齐国重视执法的现实,是齐国黄老学说中最精彩的部分。

第三节 《尹文子》的以名养道说

尹文,战国时齐国人,齐宣王时曾在稷下学宫讲学,《汉书·艺文志》颜师古注引刘向云:“(尹文)与宋钲俱游稷下。”刘歆则说尹文“其学本于黄老,居稷下,与宋钲、彭蒙、田骈等同学于公孙龙”(见《容斋续笔》卷14)。可见尹文亦属稷下黄老学派。《庄子·天下》谓尹文与宋钲赞同“不累于俗,不饰于物,不苟于人,不忤于众,愿天下之安宁以活民命,人我之养,毕足而止”,能随俗顺人,清新寡欲。《汉书·艺文志》著录有《尹文子》一篇。今本《尹文子》有人认为是伪作,也有不同意见,但其思想倾向无疑是黄老的,有的地方则谈到了道与名、道与法的关系。《四库全书总目·杂家类一》说其书“本名家者流,大旨指陈治道欲自处虚静,而万事万物则一一综合其实,故其言出入黄老、申韩之间”,大体上抓住实质,提出了研究价值。

一、《尹文子》的道名关系说

说《尹文子》其书倾向于黄老,首先是因为它开始于论道,分为《大道》上、下两篇,而且特别推崇道的地位和作用。上篇劈头就说“大道无形”,所谓“大道”,是没有形状、变化无穷的;后面又说“大道不称”,“大道”无可名状。这是一种典型的黄老名实论。显然,《尹文子》的“道”或者“大道”,主要是指作为世界本体和自然、社会发展规律的道,是看不见、听不着、不可触摸而又无时无刻不在影响着人类社会的形而上的道,与形而下的“器”相对应。道的作用,首先是治国,其表现形式是为无而治。上篇说:“道不足以治则用法,法不足以治则用术,术不足以治则用权……权用则反术,术用则反法,法用则反道,道用则无为而自治。”可见《尹文子》把道奉为治国的最高原则、统治者的行为准绳。其次,道还可以制约人的性情,使其变得无心无欲。上篇说,一件物品,在其名分确定之前,人人都心怀将其攫为己有的欲望;名分一旦确定,人



们也就不再有非分之想,“而得同于无心无欲者”。为什么呢?“制之有道也”,只不过是受到了道的约束。因此道具有有一种强烈的规范性,人人都必须遵守道,服从道,用道束缚自己的欲望,指导自己的行为。

正由于道的这种最高的,其他准则都不可替代的功用,上篇把能以道治国的人称作“善人”,把用其他各派学说治国的人称作“不善人”,又说“以大道治者,则名、法、儒、墨自废;以名、法、儒、墨治者,则不得离道”,更加明确地把道的地位置于包括名家在内的各种学说之上,赋予道以无可争辩的权威性。

当然,道具有无形、无称的特征,却又不可能完全消极沉默,而必须通过各种途径和方式达到有所作为。上篇说:“君子非乐有言,有益于治,不得不言;君子非乐有为,有益于事,不得不为”;下篇则称:“凡能用名、法、权、术,而矫抑残暴之情,则已无事焉。已无事,则得天下矣。”《尹文子》的意思很清楚,在必要的时候,“君子”必须有所言、有所为,不能完全消极无为;同时,只要能够运用名、法、权、术来纠正和制止一切暴虐的思想言行的,就可以看作实现无为而治并取得天下了。显然,在《尹文子》这里,道是最高范畴,名、法、权、术之类是逐次降低的概念,“失治则任法,失法则任兵。”因此,《尹文子》认为在“治世”应该无为而治,在乱世则使用法治,最末的则诉诸武力。《尹文子》成书的时代,应当是战国这样的乱世,必须厉行法治。而使用法、兵的目的,还是达到无为,而不单纯为了恃强立威。“取强,则柔者反能服之”,最后必然自取灭亡。总之,一切学说和手段,都必须围绕“道”这个中心,都必须为实现无为而治服务。

关于名,上篇有一段文字说:

名者,名形者也;形者,应名者也。然形非正名也,名非正形也,则形之与名居然别矣。不可相乱,亦不可相无。无名,故大道无称;有名,故名以正形。今万物具存,不以名正之则乱;万名具列,不以刑应之则乖。故形、名者,不可不正也。

这是说名用来命名形,形则用来适应名。但形、名毕竟是两码事,



不可混淆。大道是无名的,万物却必须有名、必须正名,否则就会引起混乱。下篇讲了一则故事,说庄里丈人的长子名“盗”,少子名“殴”。盗外出,庄里丈人在后面追叫“盗!盗!”恰巧有吏卒经过,就把“盗”捆绑起来。庄里丈人看见后,急忙唤“殴”去告诉吏真相,情急之下发音不全,只叫出“殴!殴!”吏卒听见后,又痛打起“盗”,几乎把他打死。这个故事说明对形名之事一定要严谨,慎重,实际上提出了以名察实、循名责实、用名分规范行动的要求。同时,名是仅次于道的概念,是实现道的最重要的手段。因此《尹文子》强调名的地位,归根结底,还是为道服务的。虽然是黄老学派的著作,《尹文子》最主要的特征却不在于道、法结合,而在于道、名结合,其次才谈得上法治。

二、《尹文子》的法治思想

《尹文子》的法治思想是比较明显的,它反复强调在社会动荡、犯罪丛生时,一定要“以法定治乱,以简制烦惑”,而最后“万事皆归于一,百度皆准于法”,亦即以道为归宿,以法为绳墨,彰善瘅恶,实现封建法治。《上篇》又说:“圣人任道以通其险,立法以理其差……此至治之术也”;一旦风俗败坏,“必为法以矫之”,“必立制以检之”,就是以法律惩治犯罪,矫正各种犯奸作恶的倾向,使人民变得规矩顺从,行为整齐划一。《尹文子》的所谓法,主要指“庆赏刑罚”,即主张针对具体对象和情形,交替使用赏、刑两手。如果不遵从法律,“公法废,私欲行,乱国也”,必然带来君位倾覆、社稷灭亡的恶果。值得指出的是,《尹文子》明确提出法治胜于人治。下篇借彭蒙之口说:“圣人之治,独治者也;圣法之治,则无不治矣。此万世之利,唯圣人能该之。”法治所能覆盖的广度和所能达到的深度,都要超过“圣人之治”。这个观点,是对儒、墨“尚贤”论的否定。但《尹文子》又指出,即使这样,法治仍然有其局限性,它仅仅是抑制了人的欲望,使其“不敢”去犯罪,如“贫贱者不敢怨富贵,富贵者不敢陵贫贱”等,比起通过以名“定分”、使人杜绝觊觎之心而达到“贫贱者不怨,富贵者不骄”的“道治”来,还是有差距的,所以《上篇》说:“此法之不及道也。”这再一次说明《尹文子》认为道具有最高的规范性,确立名形关系的“定分”则是遏制犯罪的主要方式。只有在特定情况下例如



乱世中,法治才是通向无为和道治的必经之路。

《尹文子》在论述法治时,还提出以下几个观点:

1. 刑赏必须掌握在君主手里 《上篇》说:“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。”这就是说,刑赏必须是由君主直接掌握的实现其专制统治的工具,臣下无权干预;臣下只能在法定的职权范围内为君主效力,这也是一种必须确定的“名分”。显然,《尹文子》的这个说法比较接近于“君无为而臣有为”,但已经把“君无为”充实为君主独断赏罚黜陟,而不仅仅是虚静以待了。如果臣下侵削君主的赏罚之权,则属大逆不道。下篇称,“盗”和“奸”虽属犯罪,却只是“一时之大害,非乱政之本也”,而“下侵上之权,臣用君之术”,才是“大乱之道也”,因为它们完全背离了君臣间的等级名分。《尹文子》进而指出了“术”和“势”的作用,指出:“术者,人君之所密用,群下不可妄窥;势者,制法之利器,群下不可妄为”,“大要在乎先正名分,使不相侵杂,然后术可秘,势可专。”到这里,人们已经可以再清楚不过地看到,《尹文子》宣扬道术和正名的最终目的,是维护君主掌握的刑赏和“术”、“势”,而君主掌握这类东西的方式是“密用”。《尹文子》在这里暴露出鼓吹君主专制独裁的本质。

2. 刑罚必须适中,罪刑必须相应 《下篇》说:“刑罚过,则民不聊其生”,人民就会将生死置之度外,而蔑视君主的尊严,轻于犯法;“刑罚中”,人民就不能不考虑行为的后果,顾忌自己的性命,而产生“畏死”之心。这种使人民“畏死之说”,是以法律的威慑、恫吓的一般预防功能理论为基础的,表现出封建法律思想对人民的敌视。不过,《尹文子》在这里强调的重点却是“刑罚中”,显然针对法家“轻罪重罚”、“以刑去刑”的观点。尹文子曾经对齐宣王说:“夫事寡易从,法省易因,故民不以政获罪也。”(《说苑·君道》)这种典型的黄老理论是对当时各国的繁法苛刑的否定,具有一定的积极意义。

3. 针对人性实施刑赏 《下篇》说:“凡人富,则不羡爵禄”,庆赏不足以打动其心;“贫,则不畏刑罚”,严刑不足以威慑其意,结果必然是“令不行而禁不止”,“危乱可立而待矣。”因此要根据人们趋利避害、好富嫌贫的本性实施刑赏,使其“由爵禄而后富”,“由刑罚而后贫”,即通



过刑赏制约人民的贫富。如此,则“民知所归矣”,切不可让人民不经赏罚而自贫自富。《尹文子》把刑赏与人的本性结合起来,最后依然归结到由君主掌握刑赏这个“利器”,重新走上了君主专制独裁的老路。

《尹文子》也曾谈到仁义等观念。《下篇》说:“仁、义、礼、乐、名、法、刑、赏,凡此八者,五帝、三王治世之术也。故仁以导之,义以宜之,礼以行之,乐以和之,名以正之,法以齐之,刑以威之,赏以劝之。”这里,《尹文子》把上述规范统统掺合在一起,组成了一个大拼盘,分别赋予它们各自的妙用。不过,《尹文子》没有忘记在后面再加上一句:“凡此八术……用得其道,则天下治;用失其道,则天下乱”,最后还得全部归于道的管辖之下。

综上所述,就《尹文子》法律思想的构成来说,首先是道。《尹文子》全书始于道而贯其道,主张以道统法,实行无为而无不为的统治策略;同时,它具有比较明显的法治思想,强调使用刑、赏两手,发挥术、势的作用,以强化君主专制。《尹文子》的另一个重要特色,是重视名实关系,主张以名正实,因名责实,通过确立名分,消除人们的犯罪之心,实现无为而治,这就是“指陈治道欲自处虚静,而万事万物则一一综合其实”。因此,《尹文子》带有思辩特色,是侧重于形名的黄老之作。

第四节 《黄帝四经》等的“诛禁当罪”说

《黄帝四经》等楚派黄老学说较少受到儒家文化影响,主张法治的倾向尤为明显。

一、《黄帝四经》论法律的功能

关于法律的功能,《黄帝四经》吸收法家理论,把法律看成是判断或衡量人们行为的是非曲直、罪与非罪的准则,如:

法者,引得失以绳,而明曲直者也。《(经法·道法)》。

法度者,正之至也。而以法度治者,不可乱也。《(经法·君正)》。

是非有分,以法断之。虚静仅听,以法为符。《(经法·名理)》。



上引语句,说明《黄帝四经》不但确认了法律在定罪科刑方面的权威性,而且指出了它的公正性和客观性。法律的功用是任何其他行为规范所不能替代的。那么,这种功用是谁赋予的呢?或者说依据何在呢?《经法·道法》已经宣称“道生法”,原来法律是由道也就是太虚或一产生的,其效力渊源于道。道是天地产生之前的一种混沌状态,是作为宇宙本体的最高范畴。它无所不在,产生并决定万物,推而广之,法律对社会也就具有上述功用了。当然,法律必须经过统治者的制定,才能上升为国家意志,并且在各级官吏的执行下,发挥上述功用。

法律是一种公正客观的准则,所以人人必须守法,依法办事,不可废法行私。《黄帝四经》尤为强调守法的重要,它指出,制定法律的统治者首先应该注意守法:“执道者,生法弗敢犯也,法立而弗敢废也”(《经法·道法》)。这就意味着统治者和庶民一样,都必须自觉遵循法律,服从法律的约束。同时,对违法作乱者必须依法予以处治:“失令者,君禁之”(《经·三禁》);“案法而治则不乱。”关键是任何人都不能违法废公而行私利:“世恒不可择(释)法而用我。用我不可,是以生祸。”(《称》)

二、《黄帝四经》论刑罚的适用

关于刑罚的适用,《黄帝四经》主张罚当罪,罪刑相应,反对为了私利而滥用刑罚,畸轻畸重。《经法·大分》:“诛禁当罪,而不私其利,故令行天下而莫敢不听”;《经法·四度》:“禁伐当罪,必中天理。”在作者看来,刑当罪,不妄刑一人,是与天理亦即天道的公正无私相一致的。违背了这种天道,滥行诛杀,会招致灾祸。《经法·国次》说:“诛禁不当,反受其殃(殃)”;《经法·四度》则把任意加重或减轻刑罚称作“暴”,“暴则失人”;又说“倍约则窘,达刑(“达”读为汰。达刑意为任意减损刑罚)则伤”,可见无论违法加刑或减轻都会丧失人民的拥护,损害封建政权。《经法·亡论》把“大杀服民,僇(戮)降人,刑无罪”等现象都列为应该受到制裁的行为,强调依法用刑,反对违法暴虐。

《黄帝四经》认为,适用刑罚还必须讲究信义,有罪必罚,有功必赏。《经法·君正》指出,在“国无盗贼,诈伪不生,民无邪心,衣食足”的情况



下,一定要做到“刑伐(罚)必也”;又说:“以刑正者,罪杀不赦也”,“精公无私而赏罚信,所以治也。”既然是“赏罚信”、“刑罚必”,就意味着无论对贵族官僚还是一般庶民,都有一个在执法中“精公无私”、按统一标准执行的问题,对有身份者决不姑息迁就;对庶民也不妄加刑戮,以体现法律的信义、公正和严肃。

《黄帝四经》还指出,法律必须顺从民心。如《经法·君正》说:“号令合于民心,则民听令。”法律顺从民心,依照人们趋利避害的本性,是为了法律得到切实地贯彻。这就要求统治者在立法和执法的实践中,多少考虑人民的愿望,调整统治阶级和人民的利益关系。同时,《黄帝四经》反对单纯倚仗刑罚,而主张使用刑德两手,并将其比附为日月、四季等自然现象,强调刑德的顺乎天道。《经·观》要求对人民“正之以刑与德,春夏为德,秋冬为刑”;《经·姓争》则说:“凡谏之极,在刑与德。刑德皇皇,日月相望。”但刑德两手并不仅仅是交替、循环使用的关系,它们还有先后或者主次之分。《经·观》说:“先德后刑以养生”,“先德后刑顺于天”。《称》提出治理国家的最高境界是消灭刑罚:“善为国者,太上无刑”,“其下斗果讼果(通过诉讼判定是非),太下不斗不讼又不果。”上述思想的渊源关系比较复杂,其中刑德交替使用的思想来源于法家的刑赏二柄说,“春夏为德,秋冬为刑”的思想来源于阴阳家的赏罚时令说,先德后刑和无刑观来源于儒家理论。此外,《经法·君正》所谓“兼爱无私,则民亲上”,显然肇始于墨子思想。这几个方面在楚国黄老学说这里得到了统一。

《黄帝四经》还十分重视名形关系对于法治的作用,指出“天下有事,必审其名”(《经法·名理》),“名实相应则定,名实不相应则争”(《经法·论》),因此要求“循名覈(究)理”,“审查名理冬(终)始”(《经法·名理》),即调整名形关系,做到以名责实,名为法用,为建立和调整封建法律秩序服务。

因此,《黄帝四经》在道的原则指导下,围绕“无为而治”的中心,提出治国必须依靠法治,统治者必须自觉守法,并且注意罪刑相当,信赏必罚,德刑交用,循名究理的主张。从北方传入的黄老思想根据楚国的实际情况予以变通取舍后,就形成了《黄帝四经》的这种法律理论。



三、《鹞冠子》的法治学说

在《鹞冠子》一书中,作者从不同角度多次论述了法律的作用,总的意思是一致的,即法律是治理国家、规范人民行为的必不可少的工具。《兵政》说:“道生法,法生神。”据陆注:“利用出入、民咸用之谓神。”因此,法律是道的产物,是统治者役使人民的手段。《夜行》说:“赏罚,约也”,赏罚的作用在于约束人民的行为。《学问》曰:“法令者,主道治乱国之命也”,法令负有治理混乱的社会秩序的使命。《泰鸿》称:“法者,天地之正器也。用法不正,玄德不成,”也是同样的意思。《环流》则指出,法律制定出来,就成了“一”即准则,“一之法立,而万物皆来属。”这是说法律作为国家确认的行为规范,具有最高的效力,任何人都不能违犯。《度万》说:“法令者,四时之正也”,“守一道制万物者,法也。法也者,守内(一定区域之内)者也;令也者,出制者也”,这是从法律与法令的不同功用而言的。《鹞冠子》说了这许多,意思无非是强调法律既然有这样重要的作用,统治者就不该释法而行私,或者倚靠别的什么手段了。

依据法治的观点,《鹞冠子》揭露了“过生于上,罪死于下”的法制黑暗的局面,提出各级官吏应该严格守法,以及从严治吏的思想。《王钹》指出,从伍长、扁长、县啬夫,到郡大夫、柱国、令尹,凡渎法乱政者,都必须“诛无赦”,“诸吏教若德薄,侵暴百姓,辄罢毋使。污官乱治,不奉令犯法,其罪加民”。

《鹞冠子》显示出法律为公的观点。《度万》说:“法者,使去私就公。”公,也就是法律的公平性和普遍性。它要求统治者在制定法律时应该考虑人民的利益和意愿,法律一旦制定出来,人人都必须遵守,不能有凌驾于法律之上的人。《天则》说,如果“赏加无功而弗能夺,法废不奉而弗能立,罚行于非其人而弗能绝”,其原因就在于“不与其民之故也”,违背了法律为公的原则,有损于统治阶级的整体利益。《鹞冠子》特别批判了“爱人而与,无功而爵,未劳而赏,喜则释罪,怒则妄杀”(《武灵王》),君主凭借一时喜怒滥施赏罚、肆意践踏法律的现象,告诫统治者在立法和执法中应该讲究信义,凡制定出来的律条,要坚决执行,赏



功不避庶民,罚罪不避大夫,做到信赏必罚:“法贵如言,言者万物之宗也……法不如言,故乱其宗。”(《环流》)总之,“生杀,法也”(《天则》),生杀予夺,赏功罚罪,都必须依照法律来进行。

第五节 《吕氏春秋》等的法治思想

《吕氏春秋》、《淮南子》等书对黄老学说的法治观多有沿袭,同时掺杂进了某些时代的因素。

一、《吕氏春秋》的法治观

首先,《吕氏春秋》论证了法律的必然性。《圜道》说:“天道圜,地道方,圣王法之,所以立上下”,“以令其性,以定其正,以出号令”;“故令者,人主之所以为命也,贤不肖安危之所定也。”君主仿效天地自然,确立上下尊卑贵贱的等级关系,由此发号施令,调整社会秩序。在这里,《吕氏春秋》的作者把法律看成是统治者法天顺地、唯道是从而制定出来、用以调整社会关系的产物。这显然是两种法律起源论——道家的自然法说和法家的圣人立法以定分止争、遏制侵夺说的混合物。“法立,则天下服矣”(《适音》),一般人不敢轻易犯法,因为法律具有震慑作用,违犯法律就有可能受到惩治,造成身心上或财产上的一定程度的损失。

其次,《吕氏春秋》论证了法律内部的协调性。它认为,法律必须统一,一部法律内或几部法律之间不能有冲突。“王者执一而为万物正……一则治,两则乱”(《执一》);“有金鼓所以一耳,必同法令所以一心也。”(《不二》)天下法律在形式上必须保持一致,在内容上和精神实质上必须有内在的逻辑联系,才能充分发挥其效力。否则,内容纷繁矛盾,形式杂乱无序,会使人民无所适从,必然动辄得咎,蒙冤冤屈。

第三,《吕氏春秋》强调法律的规范性。它指出,法律必须对人的行为加以约束,告诉人们什么可以做,什么不能做。而实现这种规范性的基本手段就是赏罚:“先王之法曰为善者赏,为不善者罚”(《禁塞》);只有“审赏罚,然后贤不肖尽为用矣”(《知分》)。君主要维持国家的统治秩序,就必须充分发挥赏罚二柄的功能,“赏有义而罚不义”;反之,“赏不



善而罚善,欲民之治也,不亦难乎”(《振乱》)?为此,《吕氏春秋》认为刑罚是不可或缺的。当然,它并没有把刑赏的问题绝对化,即没有过分夸大法律的规范作用。在《义赏》中,它提出要以“忠信”进行教化,特别是那些化外之民,“虽有厚赏严威弗能禁”,而那些“善教者”,则“不以赏罚而教成”。显然,比起单纯的刑罚来,教化更能从根本上解决问题。

第四,《吕氏春秋》强调法律的公正性。如前所述,《吕氏春秋》曾经指出:“昔先圣王之治天下也,必先公,公则天下平矣”,这是因为“天下非一人之天下也,天下之天下也”(《贵公》)。把天下看成是全体人民的天下,而不是君主私人财产的观点,从逻辑上可以推导出反对专制独裁的初步民主思想。然而《吕氏春秋》的这种思想仅仅闪露了一下,就停顿在法家式的以君主专制集权为条件的法律的公平和信用那里,而未能有更多的发挥。尽管如此,在《去私》一篇中,列举了以国家大义为重,“外举不避仇,内举不避子”的祁黄羊,和严守墨家之法、杀死犯罪儿子的腹䟽两个例子,说明执法和守法应该公平;而《贵信》则反复提到一个“信”字:“赏罚不信,则民易犯法,不可使令”,因此一定要做到信赏必罚。这种公平、守信的观念正是实现封建法治所必须具备的条件。

二、《淮南子》的法治观

汉初实行黄老之治,从实践和理论两个方面充实了道法关系。到西汉中期,《淮南子》对此进一步加以总结,一方面鼓吹道法自然,无为而治,一方面提出了比较完整的法治理论。

关于法的功用与根据,《淮南子》认为,法律是一种准绳,是君主治国的工具,拥有很强的规范人们行为的功用:“法者天下之度量,而人主之准绳也”;“法律度量者,人主之所以执下”(《主术训》);“法度者,所以论民俗而节缓急也。”(《汜论训》)法律实现其调整社会关系的功用的基本方式是劝善罚恶:“悬法者,法不法也;设赏者,赏当赏也”(《主术训》),所以,“立政者不能废法而治民。”(《汜论训》)同时,法律制订的基本依据是民心。《淮南子》认为,人生来就有趋利避害的本能,法律应该顺从民心的意向,劝善惩恶,使守法者获利,违法者受损,才能起到应有的作用。所以《泰族训》指出,先王之教民,“因其所善以劝善,因其所恶以禁



奸”，如果“拂其性，则法具而不用”，违背民心的法律只能是一纸空文。《齐俗训》说，三皇五帝虽然时代各异，政令不同，“其得民心均也”。如果“法与义相非，行与利相反”，违背人的本性，就会引起民众不满，圣人也无可奈何，“虽十管仲弗能治也。”

在守法与执法理论方面，作为道家黄老著作，《淮南子》尤其强调法治的重要，主张严格遵守法律。特别是君主，为一国之表率，更应该带头守法：“人主之立法，先以身为检式仪表，故令行于天下。”（《主术训》）同时，对各级官吏也提出了守法的要求：“成国之道……官无失法。譬若使网者，引其纲而万目开矣。”（《繆称训》）根据黄老不分贵贱、一断于法的理论，《淮南子》主张赏不避疏贱，罚不避亲贵：“犯法者，虽贤必诛；中度者，虽不肖必无罪，是故公道通而私道塞矣。”同时，强调罪刑相当，信赏必罚，严格执法：“法定之后，中程者赏，缺绳者诛”，并指出了刑赏不当的危害：“赏不当功，诛不应罪，上下离心而君臣相怨也。”（《主术训》）人民能够守法并做到令行禁止，也是为趋利避害的本性所驱使。例如，谁都知道，“人之所乐者生，而所憎者死也”，但军士身临疆场，却能不避矢石，冒死进击，“为其赏信而罚明也。”（《兵略训》）因为赏是利诱，罚是威慑，“赏信而罚明”比战场上的死生具有更大的必然性，更能够让军士兴奋或者畏惧，因此更符合人的趋利避害的本性。

《淮南子》在反对苛法的同时，充分肯定汉初黄老之治的实践。它理想中的法律秩序，就是汉初那样的明法审令，赏善罚恶。它强调法律对巩固政权、维护社会安定的必要：“法者天下之度量，而人主之准绳也”（《主术训》），一旦丢弃法律的武器，国将不国。但这个法律不是秦朝那样的苛刑峻法，而是根据无为而治理论，并且糅杂了儒家仁义观点的法律。因此它既要求“申严号令”，一断于法，“阿上乱法者诛”、“斩杀必当”（《时则训》），又强调法简刑轻：“善赏者，费少而劝众；善罚者，刑省而奸禁。”（《汜论训》）总之要做到“威厉立而不废”，“法令察而不苟”（《主术训》），继续推行黄老之治下的法律秩序。

三、《老子指归》的法治观

《老子指归》曾经批判礼法，那主要是针对儒家的繁文缛节和秦朝



的严刑峻法的。一旦讨论到汉代社会的现实问题,《老子指归》在推崇道论和无为而治的前提下,就无法完全否认等级名分和法律的作用。

首先,它提出“奉主之法,顺天之命”(《出生入死》)把法律与天命(实际上就是道)统一起来,指出“天地之道,生杀之理”是在无为,在符合天意,从而肯定了“生杀”存在的必要。它说:“当杀不杀,受天之害,为物所制”,“生杀得理,天地祐之。”(《勇敢》)而要使生杀得到天的承认和护祐,就必须“修身正法”(《出生入死》),使自己的品性和刑杀的决断符合天意:“天之所恶,不敢活也;天之所祐,不敢杀也。”(《勇敢》)其次,天道公正无私:“覆载群类,含吐异方,玄默无私,正直以公”,所以法律应该为公,为天下人所共同遵守;而且法网不可太密,应该像《老子》说的恢恢“天网”那样,设“愆恍之罗”,施“无状之网”(《勇敢》),疏而不失。再次,要明确君臣等级名分。《老子指归》认为,君主处静深察,手握生杀予夺之权;臣下处动行事,为君效力,所以,“君道在阴,臣道在阳;君主专制,臣主定名”,如此“君臣隔塞”,就可“万事自明”。这就是说,人君有分,群臣有职,“审分明职,不可相代。”(《民不畏死》)如果君臣名分颠倒,就会灭身伤国。最后,实施法律应该讲究“信”字,做到信赏必罚:“人而不信,德泽不立,威势不行,权重不显,名号不明,赏之不使,罚之不禁。”(《信言不美》)既然是信,就必须做到严格依法执法,有犯法者,不避权贵,一断以律。

因此,《老子指归》主要是发挥道家以道为本和无为而治的思想,同时也包含有黄老的法治观。它抨击秦朝的暴政,实际上也隐约批评了汉武帝以来法网日密、用刑益峻的状况。它强调天人相通的刑罚观和君臣审分明职的思想,则是与西汉天人感应的刑罚目的论的流传,以及君主专制趋势的强化相一致的。

第六节 魏晋至唐代的法治思想

先秦黄老学派的法治思想,经过汉代的传承,延续到魏晋及唐代,是历朝官方法律思想的重要组成部分。



一、律学家“法欲必奉”的观念及其影响

西晋律学家因循黄老的观点,认为“人君所与天下共者,法也”,法律应该由君主与天下人共同制订,共同遵守。张斐在精研律意、提出一系列罪刑概念的同时,提出法律应该明白地公布于世,“王政布于上,诸侯奉于下。”官府即使政事繁忙,“往而不穷,变动无常”,也应该依法行事,举措“不离于法律之中也”。刘颂继承黄老之说,指出:“夫人君所与天下共者,法也”,“方求天下之不慢,不可绳以不信之法”。他批评了“法渐多门,令甚不一”的现象,强调“法一”。法律一旦制定出来,必须严格遵守:“法欲必奉”。除了少数应由“大臣释滞”或“人主权断”的特殊案例外,“其余皆以律令从事”。刘颂针对有人打着古语“看人设教”的幌子肆意篡改律意、徇情枉法的状况,指出法律固然并非一成不变,但“看人随时,在大量也,而制其法”,立法应该以大量的、一般的情况为依据,具有普遍的规范性,不能只着眼于个别的、特定的案例。如果动辄“看人设教”,任意摆布律令,还有什么规范性、权威性可言。同时,根据黄老信赏必罚的理论,刘颂特别强调执法中的信义:“法轨既定则行之,行之信如四时,执之坚如金石。”他说,如果统治者认为百姓“至愚”而任意“背法意断”,就会造成大量的冤案,法律秩序也就危殆殆哉了。此外,刘颂还提出一种接近于后世罪刑法定的理论:“律法断罪,皆当以法律令正文,若无正文,依附名例断之,其正文名例所不及,皆勿论。”(《晋书·刑法志》)刘颂在审案断案的实践中,也身体力行,严格依法判罪,被时人誉为张释之,“号为详平”(《晋书·刘颂传》)。

两晋时期,世族门阀占据统治地位,在立法和司法实践中被大量运用的是儒家的伦理纲常观念,如律令中明确规定了不孝、不道、不敬、淫乱破义等罪名和八议的司法特权,反映出封建等级制度和维护士族利益的特征。但是在这种背景下,仍然出现了一些在审判中依法而不依礼的案例,现举一典型者如:

(范)坚字子常,博学善属文……累迁尚书右丞。

时廷尉奏殿中帐吏邵广盗官幔三张,合布三十四,有司正刑弃



市。广二子：宗年十三，云年十一，黄幡挝登闻鼓乞恩，辞求自没为奚官奴，以赎父命……时议者以广为钳徒，二儿没入，既足以惩，又使百姓知父子之道，圣朝有垂恩之仁。可特听减广死罪为五岁刑，宗等付奚官为奴，而不为永制。坚驳之曰：“自淳朴浇散，刑辟仍作，刑之所以止刑，杀之所以止杀。虽时有赦过宥罪，议狱缓死，未有行小不忍而轻易典刑者也。且既许宗等，宥广以死，若复有宗比而不求赎父者，岂得不摈绝人伦，同之禽兽耶！案主者今奏云：惟特听宗等而不为永制，臣以为王者之作，动关盛衰，嚙笑之间，尚慎所加，况于国典，可以徒亏！今之所以宥广，正以宗等耳。人之爱父，谁不如宗？今既居然许宗之请，将来诉者，何独匪民！特听之意，未见其意；不以为例，交兴怨讟。此为施一恩于今，而开万怨于后也。”成帝从之，正广死刑。（《晋书·范汪传》）

邵广偷了官府财物，依法应处死刑。他的两个儿子向皇帝直诉，请求将自己没入官府为奴隶，以赎父罪。有人就此建议改判邵广徒刑，将其子没为官奴，并认为这样的判决可使“百姓知父子之道，圣朝有垂恩之仁”。显然，这种意见是以儒家礼与仁的规范为依据的。

范坚对此予以反驳，他的看法可以归纳为三条：（1）法律用以惩治犯罪，不应轻易更改；（2）如果子赎父罪算符合伦常，岂不意味着依法判决反而是有悖伦理、如同禽兽了吗？（3）如果将此案作为特例，请问，天下谁人没有爱父之心？如果别人也要依此类推怎么办？不同意的话必然引起不满之情，这是施一时小恩而招致无穷之怨。一言以蔽之，范坚认为对犯罪必须依法惩处，不可因情出入、以礼代律。这个观点，是严格执法的思想，是官方法律思想中源于黄老之学的法治思想，也是与律学家明法守法的主张一致并且受到后者影响的。

西晋律学家关于无为而治、宽政简法和明法守法的理论，显示出黄老学说的作用。它表明，西汉中期以后，官方法律思想中虽然儒学势力大盛，黄老也决不肯轻易退出已有的阵地，而会通过各种途径直接或间接地表现自己并延续生命。东汉以后儒学中衰，官方法律思想中的黄老一派更是抓住时机，通过形名法术、律学等形式扩大力量，在一定程



度上抵消了儒学的影响。

二、唐初的“审罚而明赏”思想

唐初统治集团吸取了隋朝后期有法不依、任意践踏法律的教训,提出严格守法、依法判案、一断以律的法治原则。

武德时,监察御史李素立曾说:“三尺法,天下所共,有一动摇,则人无以措手足。”(《新唐书·循吏传》)唐太宗根据黄老观点,强调法律的本质是公。他说:“法者非朕一人之法,乃天下之法”,“知君人者,以天下为公,无私于物”,“圣人之于法也公矣!”(《公平》)法律为公,意味着统治者也必须服从地主阶级的整体利益,接受法律的约束。唐太宗说,君主“若安天下,必须先正其身,未有身正而影曲,上理而下乱者”(《君道》)。魏征尤其强调法律规范人们行为的权衡和准绳作用:“法,国之权衡也,时之准绳也。权衡所以定轻重,准绳所以正曲直。”(《公平》)法律的这种规范作用来源于它的“公”的性质。既然法律不是私物,人人就必须做到严格守法,以维护封建王朝的根本利益。

唐初统治集团认为,必须保持法律的统一和稳定,避免法律内部的矛盾冲突,更不能频繁修改律条。这是维护法律权威的重要条件。唐太宗说:“诏令格式,若不常定,则人心多惑,奸诈益生。”他举汉初为例说,刘邦戎马半生,日不暇给,萧何起于刀笔之吏,他们却能制定出“画一”之法。“今宜详思此义,不可轻出诏令,必须审定,以为永式。”他又指出,法律不可一罪作数条不同的规定,而且“数变法者,实不益道理,宜令审细,毋使互文”(《敕令》)。根据这个精神,唐代法律体系变动较少,“自房玄龄等更定律、令、格、式,迄太宗世,用之无所变改”,甚至到唐末,“而高祖、太宗之法,仅守而存”(《新唐书·刑法志》),保持了法律的连续性和稳定性。

唐初统治集团强调在判案中必须恪守法律法令的规定,严禁任意滥判。《唐律·断狱》:“诸断罪皆须引律、令、格、式正文,违者答三十。”对于皇帝临时颁发的诏令,不得作为今后判案的依据:“诸制敕断罪,临时处分,不为永格者,不得引为后比。”只有在律无正条的情况下,才允许实行有限制的比附类推。《唐律·名例》:“诸断罪而无正条,其应出罪



者,则举重以明轻;其应入罪者,则举轻以明重。”这就是说,唐律把依法断案作为对司法官员的基本要求。

在此前提下,唐初统治者强调赏功罚罪,反对“法无定科,任情以轻重”(《公平》)。唐太宗说:“国家大事,惟赏与罚。赏当其劳,无功者自退;罚当其罪,为恶者咸惧,则知赏罚不可轻行也”(《封建》);魏征指出:“善善而恶恶,审罚而明赏,则小人绝其佞邪,君子自强不息,无为而治,何远之有。”(《诚信》)他强调刑赏的根本,在于劝善而惩恶。“帝王之所以与天下为画一,不以贵贱亲疏而轻重者也”,对犯罪者,哪怕是功名卓著的大臣,或者是地位显赫的权贵,也应依法惩处,毫不手软。唐太宗认为,罪犯一旦判决,即应坚决执行,频繁恩赦,会使罪犯逃脱制裁,也会使别人滋长侥幸之心,姑息养奸:“理国守法,事须画一,今若赦之,便开侥幸之路。”即使功臣犯罪,也不能轻易赦免,以绝他人觊觎之心:“有功之人,皆须犯法。我所以必不赦者,正为此也。”(《刑法》)由于较好地实行了信赏必罚,一断于法,魏征评论道:“贞观之初,志存公道,人有所犯,一一于法。”(《公平》)

三、《亢仓子》的“刑禁必行”理论

《亢仓子》一书,相传是《庄子》中得老子之道,“能用耳视目听”(《亢仓子·全道》,以下只注篇名)的寓言人物庚桑楚撰,但《汉书·艺文志》和《隋书·经籍志》均未著录,仅《新唐书·艺文志》载“王士元《亢仓子》二卷”。按,王士元为唐玄宗开元、天宝年间湖北襄阳处士,信奉道教。他博采道家诸书,作《亢仓子》九篇。天宝元载,唐玄宗号亢仓子(庚桑楚)为“洞灵真人”,尊《亢仓子》为《洞灵真经》,为道教四大真经之一。

《全道》称亢仓子“不释于老聃之言”,“偏得老聃之道”;《用道》则载亢仓子的话“天不可信,地不可信,人不可信,心不可信,惟道可信”。实际上,《亢仓子》其书要旨在全身、治国,大致兼采儒道。如《用道》称“道德顺,则鬼神助;信义敦,则君子全;礼义备,则小人怀”,不过最终又归结道。所以说,《亢仓子》反映了唐代的官方法律思想和道家法律理论。

《亢仓子》十分重视赏罚爵禄特别是刑罚的作用,指出“怒笞不可偃



于家,刑罚不可偃于国”(《兵道》),认为君主若能适当地运用赏罚爵禄,“则亲疏、远近、贤不肖皆尽其才力,而以为用矣。”(《政道》)《亢仓子》强调赏罚爵禄不可由统治者凭自己的主观好恶制定,而应该顺乎人民趋利避害的本性:“人之情欲生而恶死,欲安而恶危,欲薄而恶辱。”如果天下人生活贫穷,饥寒并至,就意味着“不得其欲”,必然会“相与提携,怀抱逋逃,隐蔽漂流”,辗转流亡。如果官府不予安抚,“吏又从而捕之”,人民不胜其危苦,于是产生“群聚背叛之心”。再加上统治者“刑罚且貳”,“科禁不行”,犯罪现象就日益滋长。所以,要使天下太平,刑罚清简,一定要因循人民的本性,使人民“得其欲”(《政道》)。

《亢仓子》主张“刑赏一”,强调法律的公平、统一,以及官吏的守法:“主勤明则刑赏一,刑赏一则吏奉法,吏奉法则政下宣。”(《政道》)在这里,法律的统一是至关重要的:“不一令则不可以守,不可以战。”如果法律不统一,存在矛盾疏漏之处,奸诈之徒就会想方设法钻法律的空子,“以是为非,以非为是”(《农道》),颠倒是非,混淆黑白,法律也就形同摆设了。《亢仓子》指出,在立法和司法活动中,必须讲究一个“信”字,即坚持法律的统一与公平,维护法律的尊严与效力,以取信于民,“信全则天下安,信失则天下危”。而要做到信,则必须坚持“刑禁必行”(《政道》),有罪必罚,特别是做到“刑不避贵”(《贤道》),对于犯罪之人,哪怕是功臣、权贵,也必须绳之以法。《亢仓子》特别反对频繁行赦,认为那样会使奸盗之徒生出侥幸、觊觎之心,“晋者得计,平人生心,而贤良否塞矣。”如果“无道不义者赦之,而有道行义者被害而不赏,欲人之就善也,不亦难乎?”(《政道》)

《亢仓子》总结了历史的教训,认为法网要简,用刑要慎。它指出,理想的社会,应该是“政省一”,“舆服纯素,宪令宽简,禁网疏阔”。这是因为“作法贵于易避而难犯,救弊贵于省事而一令”。只有“政省一”,才能“人淳朴”;只有“宪令宽简”,才能“俗无忌讳”;只有“禁网疏阔”,才能“易避难犯”,人民才不至于轻陷法网。反之,如果“政烦苛”,“禁网颇僻”,则“人奸伪”(《政道》),就无法禁断犯科作奸的滋长。《亢仓子》指出:“失宜之大莫痛刑狱”,因此在司法实践中一定要做到公平、慎重。明智的司法官在审案时,可以“作设权异”,使用各种方式查清案情,但



在最后判决时则必须谨慎,“必也公平”,使囚犯“死无所于怨”。如果审案能做到如此,才称得上“治官”,才算称职(《政道》)。

《亢仓子》认为,天下“轻薄趋利者多,敦方退静者鲜”(《政道》)。而作为统治者,应该“清心省念”(《用道》),戒除奢侈急躁,做到“平正不为外物所诱”。《亢仓子》说:“清而能久则明,明而能久则虚,虚则道全而居之。”(《全道》)因此,清静寡欲是实现无为而治的“神化”的前提条件:“人主清心省事,人臣恭俭守职,太平立致矣。”这就是说:“天子静,大臣明”,“贤人用”,再加上“吏静正以勤德”,统治者就可以做到“四海之内,明目而视,清耳而听”(《贤道》),实现“不言而自化”(《君道》)。

根据君无为而臣有为的原则,人才的选拔至关重要。《亢仓子》指出:“政术至要,力于审士”,帝王之位,“得士则靖,失士则乱。”(《政道》)因此,统治者必须重视选拔人才。而人才的标准不在于外貌,也不限于才干,更重要的是品德,即所谓“贤”:“夫功成事毕,不殉封誉,恭退朴俭之谓贤”,因此贤人的特点是谦和不争。由于这个特点,“贤”要比“才”高明许多倍。“贤可以镇国,才亦可以理国”,镇国就是无为而治,“人不知其力”;理国就是“勤率其事,人知所于德”。因此“一贤统众才则有余,众才度一贤犹不足”,这就是贤与才的区别。显然,《亢仓子》的贤人观,既笼罩着儒学的影子,又寄托着道家的理想。《亢仓子》还主张对官吏实行严格的考核:“不练其言而知其文,不责其仪而审其度,不采其誉而知其善,不流其毁而断其实。”(《贤道》)通过考核,分出“上等之人”与“中等之人”。对前者,“当委以权宜,便事肆其所为”;对后者,“当程课其功,示以赏罚”(《臣道》)。至于下等之人,则严加贬黜。《亢仓子》的这个思想,源于黄老循名责实、赏善罚罪的理论。

从唐太宗到唐玄宗前期,统治集团比较重视封建法制,官方法律思想有一定的发展。《亢仓子》重视刑赏,主张法律统一与公平、简法慎刑、无为而治和循名责实的思想,是与黄老学说的深远影响以及当时道家思想的昌盛相一致的。



第七章

道家黄老学派的约法慎刑学说

约法慎刑,是道家黄老学派在道法自然、明法守法理论的基础上,吸取儒家仁义教化、胜残去杀观点而形成的学说。这首先指法律简约,而不应繁琐芜杂。《管子》指出:“法简而易行”,“事约而易从”(《桓公问》),主张“省刑”,反对“刑乃繁”(《牧民》)。其次,黄老学派反对酷刑。《管子》提出“轻刑罚”(《中匡》),《吕氏春秋》等也反对“严罚”,主张“刑不厌轻,罚不厌薄”,废除苛惨之刑。约法慎刑的学说,使黄老在主张法治的同时,不像法家那样冷峻严酷,而具有较强的可行性与生命力。特别是在西汉前期,通过对秦亡教训的深刻总结,约法慎刑学说贯彻到了立法和司法实践中;其后,它对历代封建统治者也产生了影响。

第一节 从“省刑寡罚”到“法宽刑缓”

《管子》和《文子》等的法治思想源于法家,它们的简法恤刑思想则受到儒家的影响。

一、《管子》的“省刑寡罚”论

《老子》批判仁义礼法,同时提出无为而无不为,实际上并没有全盘否认法律的作用。到《庄子》,则明确提出“君无为而臣有为”,并初步把仁义礼法与道糅合起来。稷下道家学派借鉴儒家德主刑辅、反对残民以逞的观点,将其吸收为黄老学说的重要因素。在《管子》中,除坚持道的治国主导作用和无为而无不为的法律运作规律、强调法治的重要地位以外,又把无为、法治及儒家德政说折衷调和一番,延伸出了简法慎刑的理论,指出君主必须遵循这个理论,以最终实现无为而无不为。简法慎刑理论既是对战国时期法家的严刑峻法的思想与实践的否定,也



是对《管子》本身具有的法治理论的一种补充与制约。此外,通过简法慎刑的过渡作用,《管子》得以进一步接纳儒家的教化学说,从而提出“张四维”的主张。

《管子》的作者看到了当时有些诸侯国法律繁密苛刻导致人民动辄获罪、赭衣塞路、圜墙成市的惨象,提出要削除繁苛的法律,使其尽可能地简约,这样国家对人民都会带来益处。《桓公问》中记载管仲的话说:“法简而易行,刑审而不犯,事约而易从,求寡而易足。”《七臣七主》则指出:“法不烦,吏不劳,民无犯禁”;反之,“刑法繁,则奸不禁。”这种法烦奸生的观点,显然来自《老子》的“法令滋彰,盗贼多有”之说。同时,《管子》吸收儒学,大声疾呼“省刑”,反对“刑乃繁”(《牧民》),反对用严密的法网束缚人民。相应地,在执法过程中,“明主”应该“刑省寡罚,非可刑而不刑,非可罪而不罪”(《八观》),尽可能避免冤滥的情况发生。这体现了《管子》在刑罚问题上的慎重态度。

战国时代各种酷刑名目繁多,适用刑罚偏重也是普遍现象。如李悝在魏变法,实行轻罪重罚,“窥宫者牋,拾遗者劓”,仅仅是因为罪犯有“盗心”(明董说《七国考》引桓谭《新论》)即犯罪意图而已。商鞅在秦国改革,搞了不少酷刑,如“造参夷之诛”,并增加肉刑和“凿颠、抽胁、镬烹”等名目(《汉书·刑法志》),企图通过酷刑的威吓,达到“去刑”的目的。这种情况,使刚刚跨入封建社会门槛的各诸侯国内的社会矛盾又变得十分紧张。《管子》有鉴于此,认为刑罚太重太滥,刑人过多,对封建政权不利。它是从刑罚与人心的关系上论述这一问题的,并提出了自己的警告:“主严诛,则失民心”(《七臣七主》),这样到头来必定危害统治者的地位:“刑罚不足以畏其(指人民)意,杀戮不足以服其心”,“杀戮众而心不服,则上位危矣。”(《牧民》)这当然是《管子》的作者所不愿意看到的。因此,它提出“刑罚不可不审”(《权修》),又说:“薄税敛,轻刑罚,此为国之大礼也。”(《中匡》)它奉劝统治者“加刑无苛,以济百姓”(《小匡》),“孤幼不刑”。(《霸形》)它甚至提出在“令出而不稽”的同时,做到“刑设而不用”(《君臣上》)。由于官民都严格守法,很少有人犯罪,刑罚仅仅是封建政权统治的象征,几乎不真的加以使用。《管子》的这些论述,源于儒家的“胜残去杀”与“无讼”思想,与商鞅之流鼓吹的轻罪重罚、以刑去刑等



形成了鲜明的对照。

既然少用或者不用刑罚,那么如何把法治落实到实处,靠什么来调整社会秩序、巩固君主统治呢?在这个问题上,《管子》没有停留在泛泛而谈顺乎自然、无为而治这一步,而是吸收儒家礼治观,提出以“四维”治民的思想。《管子·牧民》说:

国有四维,一维绝则倾,二维绝则危,三维绝则覆,四维绝则灭。倾可正也,危可安也,覆可起也,灭不可复错也。何谓四维?一曰礼,二曰义,三曰廉,四曰耻。礼不逾节,义不自进,廉不蔽恶,耻不从枉。故不逾节,则上位安;不自进,则民无巧诈;不蔽恶,则行自全;不从枉,则邪事不生。

据此,所谓“张四维”就是用儒家的伦理纲常规范和改造人的性情,使其“无巧诈”,知礼义,有廉耻之心,从而在根本上铲除人的犯罪动机和欲望。反之,不宣传和实施礼义廉耻,人民的道德和行为没有约束,就会滋生犯罪邪念。发展到后来,社稷也要倾覆。所以说“四维不张,国乃灭亡”(《管子·牧民》)。

“四维”的核心是“礼”,即君臣上下等级制度,也就是《五辅》所说的“上下有义,贵贱有分,长幼有等,贫富有度”的社会秩序。《五辅》又把这几条展开为八个方面的内容,即“为人君者中正而无私,为人臣者忠信而不党,为人父者慈惠以教,为人子者孝悌以肃,为人兄者宽裕以海,为人弟者比顺以敬,为人夫者敦懔以固,为人妻者劝勉以贞”。此外,《立政》提出在日常生活中应做到“饮食有量,衣服有制,宫室有度”。以上这些伦常准则,归纳起来就是君臣关系和家庭关系两个方面,其中最重要的就是“忠”和“孝”的价值标准。人们只要做到“忠”、“孝”,就算懂得并实践了礼义廉耻,自然就会远离犯罪。反之,不讲礼,不讲四维,“君不君,则臣不臣;父不父,则子不子”,就会“上失其位,而下踰其节”,导致“上下不和,令乃不行”(《形势》)。既然令不行,犯罪也就层出不穷了。这种从君臣等级推论到社会秩序与犯罪问题的方式,很明显是儒家学说影响的结果。



《管子》强调的另一个概念是“德”，这主要是针对统治者的。“德”要求统治者注意修养，日常言行符合伦理纲常，并且适当减轻对人民的剥削和刑罚。《管子》说，人主之德“不足以怀其民者，殆”（《枢言》），君主“不忧其德”，必然丧失民心，导致“民多怨”（《小问》），因此德“不可不兴也”（《五辅》）。《管子》提出的德，与孔子所说的德是同一个概念。

因此，《管子》要求简法慎刑，是道家道的主旨与无为而无不为的法律运作规律、法家的法治与儒家的德主刑辅说相结合的产物；而所谓“张四维”与“兴德”，又是《管子》在以道为本的前提下，吸收儒家伦理纲常的结果。

二、《鹖冠子》与《吕氏春秋》的恤刑论

《鹖冠子》也不像法家那样主张一味诉诸酷法重刑，它认为统治者在立法和司法实践中应该以柔济刚，适当地进行调节。《博选》说：“王铎（指法制）非一世之器者，厚德隆俊也。”归根到底，法律应该为统治者的德化服务，而不能为了一时的需要，将其作为纯粹的惩罚工具。因此，《鹖冠子》反对“法猛刑颇”（《度万》）即轻罪重刑，提出要“文武交用”（《天则》），交替地使用刑、赏或刚、柔两手。它还提出要让“冤者得理”，避免冤案的发生，并且通过教化，最终达到“刑设而不用，不争而权重”（《王铎》）。

战国末期，《吕氏春秋》吸取儒学，强调罪刑相应。《吕氏春秋》并不完全否认重刑，但它又从推崇礼教和德、义的观点出发，激烈抨击各诸侯国实行严刑峻法、尤其是所在的秦国从商鞅变法以来推行厚赏重刑的做法。它认为，治国之道应该用教化“变容改俗”，改造人的易于犯罪的性情，“岂必以严罚厚赏哉”。因为严罚厚赏，根本不足以致教化。它还追溯这种政策的来源，认为不过是上古的苛政：“今世之言治，多以严罚厚赏，此上世之若客（意即苛察）也。”（《上德》）就刑、赏两者来说，它提出在不得已的情况下，宁可多赏而不能滥刑：“善为国者，赏不过而刑不慢。赏过则惧及淫人，刑慢则惧及君子。与其不辜而过，宁过而赏淫人，毋过而刑君子。”（《开春论》）这是三代“与其杀不辜，宁失不经”（《尚书·大禹谟》）刑罚观的翻版，也是黄老恤刑思想的体现。



三、《文子》的“法宽刑缓”论

《文子》总结了秦朝暴虐无道、二世而亡的教训。《道原》指出：“夫法刻刑诛者，非帝王之业也；箠策繁用者，非致远之御也。”秦统治者迷信武力，滥施酷刑，肆意践踏法律，到头来只能落个社稷倾覆、众叛亲离的可悲下场。

因此，《文子》认为统治者立法不能过于繁琐：“法烦刑峻，即民生诈”（《道德》）；“法令滋彰，盗贼多有。”（《微明》）法网太严密，使人民动辄得咎，反而会引起社会不安：“法虽众，足以乱。”（《上仁》）同样，统治者也应该节制贪欲，适当减轻对人民的剥削。否则的话，生活奢靡，贪得无厌，必然举措不已：“上多事则下多态，求得即得寡，禁多即胜少”（《道德》），不但祸害人民，而且危及统治者自身。

立法与执法必须注意轻缓。《文子》指出：“刑罚不足以移风，杀戮不足以禁奸”（《精诚》）；“严刑峻法，不足以威。”（《下德》）秦亡的教训已经说明，一味用重刑、酷刑，只能维持暂时的统治。只有废弃酷刑，适当减轻律文的规定及刑罚的适用，才能缓和社会矛盾，维护封建王朝的长远利益。

作为黄老著作，《文子》的理想社会，既不是《老子》的小国寡民，更不是《庄子》的群居野处，而是“圣人以道莅天下”的社会。这个社会里，有朝廷，有官府，只不过由于无为而治，“官府若无事，朝廷若无人”，十分清闲静寂。这个社会里，也有法律、刑罚、监狱那么一套东西，然而“法令明而不暗”，百姓都懂得法，自觉遵守法，而且“法宽刑缓”，偶尔有犯罪的人，也不会蒙受重刑，因此“囹圄空虚”、“无冤刑”。这个社会里，人人都是君主的臣民，却无过重的劳役，也不存在不愿与社会合作的“隐士”、“逸民”。总之，这是一种“教化如神”、实行封建法治的状态（《精诚》）。

第二节 汉文帝时期的慎刑观

汉文帝刘恒在位年间（公元前 179 年至前 157 年），为西汉黄老之



治的极盛时期。刘向在《风俗通·正矢》中说：“文帝本修黄老言，不甚好儒术，其治尚清静无为。”这个时期一方面继续像惠帝和吕后时那样，顺从自然，因循无为，没有大的举措；另一方面，统治者较为重视恪守法律，依法判案，特别是改革刑罚，废除酷刑，从而比较全面地体现出黄老学说的精神。

一、汉文帝时期的轻刑思想

文帝及后来的景帝时，沿袭前代政策，所用之人大多信奉黄老，淳朴厚重。有一次，谒者仆射张释之跟随文帝到虎圈，即向文帝进言任用“长者”，反对提拔“谄谀利口捷给”、“口辩而无其实”之人。在当时的朝廷和地方上，推行黄老、反对虚浮都有一定的基础。如有个王生，因“善为黄老言”而“尝召居延中”（《史记·张释之冯唐列传》）；汉中太守田叔，曾“学黄老术于乐巨公（按，乐巨公即《史记·乐毅列传》提到的乐臣公）所”，为“长者”（《史记·田叔列传》）；大中大夫石奋“无文学，恭谨无与比”，“不言而躬行”；建陵侯卫绾“敦厚”，“忠实无他肠”；塞侯直不疑“学老子言”，“不好立名称”，亦为“长者”（《史记·万石张敖列传》），等等，敦厚淳朴确为当时之风气。

文帝时，统治集团根据黄老学说，强调法律是天下人们行为的准则，应该共同遵守，断案应该严格依法进行。其精神是用刑应该轻缓，反对凭一时之怒滥判重刑。这方面的典型人物就是已经被任命为廷尉的张释之。

《史记·张释之冯唐列传》有两个案例，其一云：

上行出中渭桥，有一人从桥下走出，乘舆马惊。于是使骑捕，属之廷尉。释之治问。曰：“县人来，闻跸，匿桥下。久之，以为行已过，即出，见乘舆车骑，即走耳。”廷尉奏当，一人犯跸，当罚金。文帝怒曰：“此人亲惊吾马，吾马赖柔和，令他马，固不败伤我乎？而廷尉乃当之罚金！”释之曰：“法者天子所与天下公共也。今法如此而更重之，是法不信于民也。且方其时，上使立诛之则已。今既下廷尉，廷尉，天下之平也，一倾而天下用法皆为轻重，民安所措其



手足？唯陛下察之。”良久，上曰：“廷尉当是也。”

张释之在审案中坚持法律的公平和信用，强调法律为“天子所与天下公共也”，因此必须为天子与庶民共同遵循。同时，他认为执法应该讲究“信”，贯彻“平”，即使对庶民百姓也不能滥施刑罚。当文帝发怒时，张释之毫不退让，据理力争，显示出刚直不阿的风范，而文帝最终也能接受其意见。这种严格守法轻判的观念，正是黄老学说的精髓所在。

另一案例云：

有人盗高庙坐前五环，捕得，文帝怒，下廷尉治。释之案律盗宗庙服御物者为奏，奏当弃市。上大怒曰：“人之无道，乃盗先帝庙器，吾属廷尉者，欲致之族，而君以法奏之，非吾所以共承宗庙意也。”释之免冠顿首谢曰：“法如是足也。且罪等，然以逆顺为差。今盗宗庙器而族之，有如万分之一，假令愚民取长陵一抔土，陛下何以加其法乎？”久之，文帝与太后言之，乃许廷尉当。

张释之认为法律高于皇帝个人的地位，坚持依法断刑，罪刑相应，甚至不惜为此触逆龙鳞，最终得到文帝的认同。有开明的君，才会有敢于直谏的臣。有这样的君臣，才得以形成黄老之治，创造出君主也要守法的千古佳话。汉文帝和张释之君臣之间围绕守法的言论和行为，无愧于古代法律思想中的宝贵财富。

二、汉文帝时期的改革刑罚

西汉以前刑法严酷，包括肉刑在内的五刑，是刑罚的主体。从西汉建立到惠、吕时期，曾经对刑法作了一些变革，但是有反复。

文帝二年，重新下诏废除曾被吕后取消、但在实践中仍加以适用的灭三族之刑。诏曰：“法者，治之正，所以禁暴而卫善人也。今犯法者已论，而使无罪之父母妻子同产坐之及收，朕甚弗取”；又曰：“朕闻之，法正则民慤，罪当则民从。且夫牧民而道之以善者，吏也；既不能道，又以不正之法罪之，是法反害于民，为暴者也，朕未见其便。”于是经过大臣



讨论,废除了这个酷刑。

文帝十三年,再次改革刑制。其事起于齐太仓令淳于公有罪当受肉刑、逮系长安时,其女缇紫愿意没为官婢以赎父罪的上书。文帝读了上书后,十分感动,下诏说:“盖闻有虞氏之时,画衣冠异章服以为戮,而民弗犯,何治之至也!今法有肉刑三(指黥、劓和斩左右止),而奸不止,其咎安在?非乃朕德之薄,而教不明与!”“夫刑至断支体,刻肌肤,终身不息,何其刑之痛而不德也,岂称为民父母之意哉?其除肉刑,有以易之。”经过大臣们的讨论,确定了一个改革方案,即当黥者改成髡钳城旦舂,当劓者答三百,当斩左右止者答五百,当斩左右止者弃市。至景帝时进一步予以减轻,规定答五百者减为答二百,答三百者减为答一百,并确定了箠杖的规格。这就是历史上著名的文、景废肉刑。

汉文帝时期,统治集团以上诸方面的言行,是尊崇黄老学说的结果,也是黄老之治得到全面施行并达到极盛阶段的标志。由于“化行天下,告讦之俗易。吏安其官,民乐其业,畜积岁增,户口寝息。风流笃厚,禁网疏阔”,“罪疑者予民,是以刑罚大省,至于断狱四百,有刑错之风”(《汉书·刑法志》)。全国一年只判四百个案子,看来犯罪率极低,黄老之治获得了明显的成就。

第三节 《太平经》等的恤刑思想

东汉末年,在土地兼并严重、社会矛盾激化、谶纬神学和神仙方士之术泛滥的背景下,道教出现了。它首先在中下层民众之间流传,分为以《老子》为经典的五斗米道和以《太平经》为经典的太平道。黄巾大起义失败后,太平道迅速衰微,不久五斗米道也陷于低沉,直到东晋才在统治阶级的扶持下卷土重来。

从思想渊源上说,道教与道家有密切的关系。道教也尊奉老子为鼻祖,并且吸收了道家清虚自然、摄生修炼的思想材料。道教经典中的若干政治和法律观点,是在道家理论的影响下形成的。从这个意义上说,道教的法律思想也属于道家法律理论的范畴,它也受到儒家影响,主张恤刑,反对酷刑。而西晋律学家和唐初统治集团的轻刑思想,则属



于封建官方法律思想的组成部分,对当时的立法与司法实践产生了一定的影响。

一、尚道德不尚刑罚的《太平经》

《太平经》一书的问世,比道教早得多。它是在东汉中期出现众多的早期崇道者后,由若干作者撰写并汇编而成的。《后汉书·襄楷传》记载,有一个叫宫崇的人曾向顺帝进献其师干吉所得到的“神书”一百七十卷,号《太平清领书》,这就是《太平经》。桓帝时,襄楷在上疏中说:“前者宫崇所献神书,专以奉天地顺五行为本,亦有兴国广嗣之术。”从《太平经》的内容看,它以儒、道相杂,鼓吹奉天顺地、阴阳五行,把老庄理论与汉代盛行的图谶、神仙方术结合起来,并在此基础上阐述了独特的宇宙观和社会政治观、人生观。剔除其形形色色的宗教语言,还可以发掘出相当分量的法律思想。

《太平经》阐释的道,与道家的道相一致:“夫道何等也?万物之元首,不可得名者。六极之中,无道不能变化。元气行道,以生万物,天地大小,无不由道而生者也。”(《守一明法》)据此,道是世界本体,是产生和决定万物的力量。《太平经》强调道的本质是元气:“元气无形,以制有形,以舒元气,不缘道而生”(《守一明法》)。这就是说,元气并非道所生,反之,元气是道的本质。道产生并决定万物,就意味着元气是构成万物的细微的物质。因元气而天生、地养,便有了阴阳、中和与五行的相生相克关系:“阴阳者,要在中和。中和气得,万物滋生。”(《和三气兴帝王法》)这本来是一种朴素唯物论的观点,但由于气与精、神、明相关联,使唯物的元气说呈现出向宗教的有神论转化的趋势。

《太平经》从自然的天地阴阳推演到社会,论证了君主等级制度。它声称:“天,父也。地,母也,事母不得过父……阳,君也,阴,臣也,事臣不得过君。”(《事死不得过生法》)在《太平经》看来,君臣制度就像阴阳一样,自然存在,不可改变,而君臣之间的等级名分也是天经地义的。《太平经》进而论证了道德甚至仁与刑罚之间的关系,它认为在阴阳中,阳者好生,阴者好杀,阳者为道,阴者为刑,两者的作用是不同的。“故有道德仁之处,其人日多而好善;无道德仁之处,其人日衰少,其治日贫



苦,此天地之格悬法。”(《急学真法》)因此,道德的地位要高于刑罚,统治者应该“急兴用道与至德,以象天法”,而“不贵以严畏刑罚,惊骇而胜服人”(《服人以道不以威诀》)。否则的话,就会导致“其治悉凶,多盗贼不详也”(《天谏支干相配法》)。

《太平经》这种尚道德不尚刑罚的法律观,就其推崇教化而言,源于儒家的德主刑辅理论;就其把道、德、仁作为帝王统治的三个层次并突出道的最高规范性而言,则近似于道家黄老学说。

《太平经》强调罪刑相应,提出要让犯人“随其罪大小诣狱,大罪大狱,小罪小狱治之,使其人服,自知乃死,不恨而无言也”(《天咎四人辱道诫》)。

为此,《太平经》揭露并谴责了历代统治者小罪大刑、轻罪重刑的暴政,指出,首先是“帝王其治不和”,统治无方,才造成“水旱无常,盗贼数起”。但帝王反而“更急其刑罚,或增之重益纷纷”,导致冤案充斥,冤气连结,人民在重刑之下痛苦不堪,怨声载道,只好“皆上呼天”,发出抗议(《解承负诀》),这是何等惨痛的景象啊!《太平经》指出,对人民应该实行教化,“教导之以道与德,乃当使有知自重自惜自爱自治。”如果动辄诉诸刑罚,使人民“视死忽然,尚勇力自轻”,反而会进一步激化社会矛盾,造成法律秩序的混乱,“故天下人无相爱者,大咎在此。”(《急学真法》)

《太平经》强调“天性上道德而下刑罚”(《兴衰由人诀》)。它警告统治者:“今天上诸神共记好杀伤之人”,“常好杀伤者,天甚咎之,地甚恶之,群神甚非之。”(《天神考过拘校三合诀》)它还认为滥用刑罚会使统治者折寿:“上古圣贤不重用之(刑罚)者”,“所以寿多”;“中古半用刑,故寿半;下古多用刑,故寿独少也。”(《使能无争讼法》)这种观点,除反映儒家重教化和道家慎刑思想外,还明显地抹上了一层佛教轮回相应的色彩。

《太平经》认为理想的治国方法是无为而治,实现无为而治的前提是统治者必须“守本”,“饮食”、“男女”、“衣”即为人主之大急。上古圣君“所以无为而治,得道意,得天心意者,以其守本不失三急”;中古不守本了,“小多事者,以其小多端也”;下古完全离本,“大多忧者,以其大多端而生邪伪,更以相高上而相愁也。”(《守三实法》)《太平经》向往的是上



古那样“三皇垂拱,无事无忧也”,“王者安坐而上游”(《上善臣子弟子为君父师得仙方诀》),“人君常垂拱而治,无复有忧。但常当响琴瑟,作乐而游,安若天地”(《天谶支干相配法》)的状态,反对举措扰民,并希望东汉统治者也能通过无为而治,实现“日兴太平,无有刑,无穷物,无冤民”,“天下无争讼”(《使能无争讼法》)的理想蓝图。

《太平经》尚道德不尚刑罚,鼓吹民本、教化和无为而治,体现出儒道的结合。但它对封建统治有所抨击,又强调关心民生,补救时瘼,因而被东汉王朝视为“妖妄不经”(《后汉书·襄楷传》),主要流传于民间。《太平经》是道家中的一派转向道教的中间环节,也是早期道教反对封建暴政的理论纲领。

二、西晋与唐代的恤刑思想

根据对秦代“法繁于秋荼,而网密于凝脂”,以及西汉中期以后法律日益烦琐、“典者不能遍睹”的历史教训的总结,西晋律学家们运用老子“天网恢恢,疏而不漏”和黄老约法省刑之说,对法律的繁简、法网的疏密问题直抒己见。刘颂提出“纲举而网疏”,所谓纲,就是大政;所谓网,就是具体规范即律条。他认为法律不可制定得太细密,指出:“纲举则所罗者广,网疏则小(罪)必漏”,只要抓住大政,法网疏阔并漏走一些小罪也无碍大局。换言之,就是“简而不漏(这里的“漏”指放纵重罪),大罪必诛”,如此则“法禁易全”,刘颂将此称作“为政之要”。如果“大纲不振而微过必举”,结果必然是“益乱”,导致“豪强横肆”,“百姓失职”。究其原因,则在本末倒置,“错所急而倒所务之由也。”(《晋书·刘颂传》)杜预提出立法应该“简直”。他说,法律是用以定罪量刑的准则,不是“穷理尽性”的经籍,所以“刑之本在于简直”,法律应该“文约而例直,听省而禁简”。因为“例直易见”,人们就明白律文的含义;“禁简难犯”,人们就懂得不去触犯法网。因此,杜预强调法律应该“去密就简,则简而易从”,如此必然有利于防止犯罪,依法断刑。否则的话,“简书愈繁,官方愈伪;法令滋章,巧饰弥多”(《晋书·杜预传》),法网越密,盗贼也就越难预防。

在唐朝初年,统治者批评了隋代严刑峻法,“微文曲致”、使人民“动



陷罗网”的暴虐,主张废除苛法,实行简刑。唐高祖李渊即位后,即下诏修律:“因开皇律令而损益之,尽削大业所用烦峻之法”,“务在宽简,取便于时”(《旧唐书·刑法志》)。唐太宗李世民也指出:“国家法令,惟须简约,不可一罪作数种条。格式既多,官人不能尽记,更生奸诈”(《敕令》),因而强调“刑省而禁奸”(《诚信》)。

同时,唐初统治者反对苛法重刑,而主张轻刑,唐太宗认为:“死者不可再生,用法务在宽简。”他曾对大臣说:“朕常问法官刑罚轻重,每称法网宽于往代。仍恐主狱之司,利在杀人,危人自达,以钓声价。今之所忧,正在此耳!深宜禁止,务在宽平。”(《用刑》)魏征也表示“今作法贵其宽平”,“赏宜从重,罚亦从轻”(《公平》)。他还提出在审讯案件时,必须依据事实,“不严讯,不旁求”,“不使狱吏锻炼饰理成辞于乎”(《公平》),反对用严酷的刑罚刑讯逼供。

唐初统治者的这种恤刑思想,多少有助于防止司法冤滥,维护社会秩序的大体稳定。



第八章

道家黄老学派的变法与发展经济的思想

变法与发展经济预防犯罪,是道家黄老学派的两个重要观点。前者鉴于道的不断变化的性质,吸取法家“法随时变”的思想和实践,提出法律要随时代的变化而发展,不能墨守成规,显然是与儒家法先王的理论针锋相对的;后者也是在借鉴法家治国理论和实践的基础上,提出要大力发展农业,使人民得以温饱,免除衣食之虞,从而铲除因贫寒而犯罪的土壤,这具有很强的现实性和针对性,与早期道家反对物质文明的观点截然不同。应该指出的是,黄老的变法思想,尤其到西汉,立足于改革秦代的严刑峻法;黄老的发展农业,侧重于轻徭薄赋,也有别于法家通过驱使人民耕战、头会箕敛而达到富国强兵目的的做法。

第一节 从《吕氏春秋》到三国时期的变法观

从战国晚期到三国,社会反复经历了战乱与统一、稳定与分裂的过程。适应这种巨大的震荡,黄老学说中法律必须因时制宜、不断发展变化的观点获得了新的生机,推动当时的思想家与政治家从深层次考虑变法、改革的问题。

一、《吕氏春秋》“法其所以为法”的观点

战国晚期,统一趋势日益明显。如何适应这种趋势,是摆在统治者面前的重要课题。《吕氏春秋》指出,法律必须有所发展、变化,不能死守先王的那一套。《察今》说:“古之命多不通乎今之言者,今之法多不合乎古之法者”,所以要“择先王之成法,而法其所以为法”。这实际上是说要在先王的法律中有所选择,注意其不同的背景和条件。

《察今》还讲了一个荆人涉水的故事,说:



荆人欲袭宋，使人先表澠水。澠水暴益，荆人弗知，循表而夜涉，溺死者千有余人，军惊而坏都舍。向其先表之时可导也，今水已变而益多矣，荆人尚犹循表而导之，此其所以败也。

又讲了一则著名的刻舟求剑的寓言：

楚人有涉江者，其剑自舟中坠于水，遽契其舟曰：是吾剑之所从坠。舟止，从其所契者入水求之。舟已行矣，而剑不行，求剑若此，不亦惑乎？

这两则故事，都说明时代已经发展，法律不能一成不变，如果抱残守阙，“曰此先王之法也而法之”，实在是不可理喻。应该指出的是，道家黄老学派主张无为而治。《鹖冠子》曾说：“贤君循成法，后世久长；隋君不从，当世灭亡。”（见本书第五章第二节）这是因为根据无为而治的观点，法律应该沿袭前代，不过多地变更。这似乎与儒家祖述尧舜、宪章文武的观点相同，实际上，《鹖冠子》的“循成法”与《吕氏春秋》曾提到的“因”，都是指继承现有的统治方针和法律制度，都是“法后王”，它们认为对先王之法应该有所取舍，“刻舟求剑”则是“法先王”；“循成法”与“因”是在特定历史条件下的权宜之计，“刻舟求剑”则是不知变通，胶柱鼓瑟；“循成法”与“因”是从无为转向无不为的中间环节，“刻舟求剑”则是完全的碌碌无为。两者是不能一概而论的。

《文子》提出建立封建法制的重要性：“夫法者，天下之准绳也，人主之度量也。”然而法律制定出来，应该随时代的发展而有所变化，不能像儒家鼓吹的那样一味法先王，泥古不化：“圣人法与时变，礼与俗化。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。”（《上义》）

二、曹操与诸葛亮的法律改革思想

东汉后期，豪强势力膨胀，外戚、宦官交替执政，统治阶级大力鼓吹



纲常名教,崇尚虚浮,流弊严重。黄巾起义被镇压后,由董卓之乱开始,又形成军阀割据势力混战的局面。到曹操和诸葛亮等,一反东汉风气,力倡变法改革,黄老形名法术之学蔚为思潮,并且建立起汉末三国时期的法律秩序。

曹操字孟德,沛国谯(今安徽亳县)人。他在起兵参与镇压黄巾后,又用武力消灭群雄,统一北方,称魏王,死后追尊魏武帝。《三国志》的《魏书·武帝纪》说他“揽申、商之法术”,实际上,法家理论早在西汉初年就已经遭到全面清算,并部分地被黄老批判吸收。曹操思想的特征是兼采儒、道,如他向往儒家式的“太平时,吏不呼门,王者贤且明,宰相股肱皆忠良,咸礼让,民无所争讼”(《曹操集·对酒》,以下只注篇名)的理想社会;同时他特别推崇并贯彻黄老(而非申商)的形名法术,厉行法治,强调变法。诸葛亮,字孔明,琅邪阳都(今山东沂南)人,出身官僚家庭,早年流寓荆州,居隆中(今湖北襄阳西),后辅佐刘备建立蜀国,任丞相。后主刘禅在位时,诸葛亮是蜀国实际执政者。他崇尚“淡泊而明志,宁静以致远”,也是个儒、道兼容的人物,并重视改革,以治蜀科教严明、赏罚公平而著称。曹操和诸葛亮的思想,是汉末三国官方法律思想的代表。

曹操的变法思想,首先表现在为适应统一战争和治理国家的需要,改革用人标准。曹操特别注意收揽人才,“用贤任能”(《陈损益表》)。他反对东汉以来弥漫一时的以儒家伦常标准陟罚臧否、月旦人物的虚浮风尚,痛恨那种徒有其表、不求实际的“虚名”,主张“核实”(《宣示孔融罪状令》)。曹操指出:“夫有行之士,未必能进取,进取之士,未必能有行也。”(《敕有司取士勿废偏短令》)所谓“有行”,就是符合儒家的纲常名教,“进取”,则是指真才实干。在一个人身上,这两方面往往是不统一的,如历史上的苏秦、陈平之辈,论品行,为人们所不齿,却都建立了盖世殊勋。曹操要选拔和任用的,就是这样的人才。建安十五年(210年),他下《求贤令》,说:“今天下得无有被褐怀玉而钓于渭滨者乎?又得无有盗嫂受金而未遇无知者乎?二三子其佐我明扬仄陋,唯才是举,吾得而用之。”建安二十二年,他又下《举贤勿拘品行令》,要求选拔“果勇不顾,临敌力战”或“高才异质”、“堪为将守”,以及“负污辱之名,见笑之行,或



不仁不孝，而有治国用兵之术”者。这种不重“品行”而“唯才是举”的观念，完全是黄老“察名究理”、“循名责实”思想的延续，对改变东汉以来的社会风气具有重要意义。

其次，曹操指出，统治者在不同的社会条件下应该采取不同的政策：“夫治定之化，以礼为首；拨乱之政，以刑为先。”（《以高柔为理曹操令》）汉末是乱世，应该“以刑为先”，厉行法治。因此，曹操要求人人守法，“奉令无犯”（《表称乐进于禁张辽》），“设而不犯，犯而必诛。”（《孙子注》）他特别注意以法惩治豪强，早年任洛阳北部尉时，就曾缮治四门，造“五色棒”，悬于四门各十余枚，有犯禁者，不避豪强，皆棒杀之。建安九年（204年）占领冀州后，他针对“豪强擅恣，亲戚兼并”的局面，要求“郡国守相明检察之，无令强民有所隐藏，而弱民兼赋”（《抑兼并令》）。他自称“在军中持法”（《遗令》），依法断案。有一次行军途中，曹操下令禁止马踏麦苗。不料他自己的马踩进了麦田，于是叫来主簿议罪，主簿答以按《春秋》罚不加于尊之义裁断。曹操说：“制法而自犯之，何以帅下？然孤为军帅，不可自杀，请自刑”，于是“援剑割发以置地”（《三国志·魏书·武帝纪注引》）。这只是个小插曲，不过，在汉魏时，割去头发即髡确实算一种刑，也可以象征杀头。曹操作为主帅，知道自己违犯军令也应该受到惩处，就“请自刑”，而不完全是“罚不加于尊”、“刑不上大夫”，在那个时代是需要点勇气的。

诸葛亮的变法思想也比较突出。他批评刘璋治蜀“文法羁縻，互相承奉，德政不举，威刑不肃”，提出治国统军要“威之以法”，“以大信为本”（《三国志·蜀书·诸葛亮传》注引）。他在北伐出师前，曾经劝诫刘禅：“宫中、府中，俱为一体，陟罚臧否，不宜异同”（《诸葛亮集·出师表》），都应该恪守法度。他谴责“竖私枉公”，主张“使法量功”（《北堂书钞》卷一一三）。他还反对频繁行赦，说“岁岁赦宥，何益于治”（《三国志·蜀书·后主传》）。史家评论他“抚百姓，示仪轨，约官职，从权制，开诚心，布公道”，“科教严明”，以至“吏不容奸，人怀自厉，道不拾遗，强不侵弱，风化肃然”（《三国志·蜀书·诸葛亮传》），就是指他的推行法治。

为了变革东汉以来世家大族统治为主体的等级制度，曹操、诸葛亮都要求赏罚分明。曹操强调赏功罚罪，“论功纪用”（《表称乐进于禁张



辽》),“不官无功之臣,不赏不战之士。”(《论吏士行能令》)过去,曹操的军队只赏功不罚罪,建安八年(203年),曹操在打败袁氏后,总结了经验,认为旧的传统有缺陷,“非国典也”。他下令进行改革,今后“诸将出征,败军者抵罪,失利者免官爵”(《败军抵罪令》)。同时,曹操对刑赏的态度又十分审慎。他说:“夫刑,百姓之命也。而军中典狱者或非其人,而任以三军死生之事,吾甚惧之”,因此要求“选明达法理者”即熟谙法律的人,“使持典刑”(《选军中典狱令》)。他为诸子选择的属吏,也多“渊深法度”者(《高选诸子掾属令》),可见他对法律的重视。

在刑赏问题上,诸葛亮反对东汉以来的司法特权,白云:“吾心如秤,不能为人作轻重”(《太平御览》卷四二九),坚持一断以法,“尽忠益时者虽仇必赏,犯法怠慢者虽亲必罚。”(《三国志·蜀书·诸葛亮传》)建兴六年(228年),蜀军出祁山伐魏,诸葛亮命马谡守街亭,结果马谡违犯军令,街亭失守,导致蜀军败退。马谡曾因精通兵法而深得诸葛亮信任,有人对诸葛亮说:“天下未定而戮智计之士,岂不惜乎!”诸葛亮流着眼泪回答:“孙武所以能制胜于天下者,用法明也”,如今“四海分裂,兵交方始,若复废法,何用讨贼邪!”(《三国志·蜀书·马谡传》注引),他依法将马谡处死,又上书后主承担责任,请自贬三等,表现出严于律己、赏罚必信的精神。其他一些受到诸葛亮惩处的人,也因他“用心平而劝戒明”,“刑政虽峻而无怨”(《三国志·蜀书·诸葛亮传》),当时的蜀国因而官府清,军纪明。

在吴国,主要在前期,法制相当严明,但苛碎的流弊比较突出。黄武五年(226年),孙权曾说:“夫法令之设,欲以遏恶防邪,儆戒未然也,焉得不有刑罚以威小人乎?”他称严刑是为“先令后诛,不欲使有犯者耳”(《三国志·吴书·吴主传》),竭力为自己辩护,但终因“法令太稠,刑罚微重”,而不得不“议狱轻刑”(同书《顾雍传》)。

总的来说,从汉末到三国前期,为适应统一战争的需要,黄老的法治思想和变法思想在曹操、刘备等集团都曾得到贯彻,从而改变了东汉崇尚虚浮的风气。到三国后期,腐败和严刑的问题日渐突出,黄老之学也就难成气候了。



第二节 《管子》及历代以经济为法律之本的思想

《老子》提出小国寡民,否认物质文明和文化财富,《庄子》更要野处群居,回到蒙昧的原始时代。黄老作为为统治者服务的学派,却提出发展经济,为君主专制集权提供物质基础。《老子》批评统治者奢侈放荡的生活,反对厚敛,主张薄税,认为“民之饥者,以其上食税之多”,因此劝戒统治者“无欲”,“损有余而补不足”,认为只有这样,才不会引发盗贼。黄老根据这种思想,又吸取了儒家仁政理论,提出事不厌省,无欲无为,轻徭薄赋,减轻对人民的剥削,使其休养生息,以恢复和发展经济。

一、《管子》“仓廩实则知礼节”的思想

作为战国后期而又诞生在经济较发达的齐国的黄老作品,《管子》与竭力贩卖“绝巧弃利”、“民至老死不相往来”的《老子》、《庄子》等早期道家著作不同,它特别重视经济因素与社会秩序之间的内在联系,提出“民富则易治也,民贫则难治也”(《治国》),认为只有大力发展经济,使人民维持比较安稳的生活,并且逐步走向富裕,才谈得上礼义廉耻,减少和杜绝犯罪。为此,《管子》还提出了发展经济的多项政策和措施。

《管子》把发展经济列为君主的一项十分重要的责任。《五辅》说:“明王之务,在于张本事,去无用,然后民可使富。”所谓“本事”、“无用”,并非分指法家通常所说的“本”、“末”即农业与工商业。齐国的工商业尤其像丝织、采矿、冶铁、煮盐等历来比较发达,并得到统治者的扶植。《八观》所谓“耕芸”指农业,《史记·管晏列传》所谓“通货积财”指工商业,而《五辅》说的“末用”则是“奇巧”、“侈泰”等无益于经济生活的各种奢靡浪费。《管子》认为,只有经济发展,仓库满盈,财富增加,人民才不必为维持生计而去偷盗、抢劫,才谈得上讲究礼义廉耻,避免犯罪。为此,《牧民》指出:

凡有地牧民者,务在四时,守在仓廩。国多财则远者来,地辟



举则民留处；仓廩实则知礼节，衣食足则知荣辱。

人们的物质生活条件与道德伦常水准的高低有密切的因果关系，只有生活温饱了，人们才可能“知礼节”、“知荣辱”，有羞耻之心，懂得远离犯罪。因此，《管子》主张大力发展经济，提出“务天时”、“务地利”（《五辅》）、“务五谷”、“养桑麻育六畜”（《牧民》）以及“有市”、“减贾”、“减工”（《乘马》）的经济原则。

从相反的方面来说，如果不发展经济，“民毋余积者，其禁不必止”（《八观》）。如果人民都不去耕作或者从事工商，“则仓廩空虚，财用不足，便辟得进，毋功虚取，奸邪得行。”（《重令》）人民饥寒交迫，“则攘夺、窃盗、残贼、进取之人起矣。”（《八观》）说到底，“奸邪之所生，生于匮不足”，贫穷是滋生犯罪的根本原因。因此，“治国之道，必先富民”，人民富裕了，有了自己的一份家产，“则安乡重家”，“敬上畏罪”（《治国》），不会轻易抛弃产业而身陷缧绁之中了。

发展经济与轻徭薄赋是一个问题的两个方面。统治者适当地减轻赋税，百姓才会有起码的生产和生活条件，“富民”才有可能变为现实。《管子》对这一点有比较清醒的认识，它从缓和社会矛盾的目的出发，正告统治者不要为满足自己的贪欲去干竭泽而渔的蠢事：“使民劳，则民力竭矣；赋敛厚，则下怨上矣；民力竭，则令不行矣。”（《权修》）“令不行”，也就意味着专制政权末日的到来。统治者的这种行为，自然不配称为“有道”（《乘马》）。

《管子》严厉批判了历代君主穷奢极欲、残酷榨取人民血汗的罪行，指出天地生出财产都有一定的时令，人民被役使过度，也有力倦之时，然而君主的欲望却无穷无尽，“以有时与有倦，养无穷之君，而度量不生于其间，则上下相疾也”，这样就导致“臣有杀其君、子有杀其父”（《权修》）的恶性犯罪。同时，“国侈则用费，用费则民贫，民贫则奸智生，奸智生则邪巧作。”（《八观》）人民犯罪的直接原因固然是贫穷，可是贫穷又源于统治者的欲壑难填和无耻掠夺。因此，“省刑之要，在禁文巧”（《牧民》），统治者节制自己的贪欲，才有可能减少犯罪。《管子》提出，理想的君主应该是“制宗庙，足以设宾祀，不求其美；为宫室台榭，足以避燥



湿寒暑,不求其大;为雕文刻镂,足以辨贵贱,不求其观”(《法法》)的节俭爱民的君主。在这种理想的君主统治下,才谈得上减轻赋役,谈得上“仓廩实”、“衣食足”,才有可能使人民懂得礼义廉耻,保持比较安定的社会秩序。

《管子》通过发展经济减少犯罪的思想,一方面是对前代及其诸侯国统治经验的总结,另一方面也是基于齐国濒临大海,自建国之初便确定了“通商工之业,便鱼盐之利”(《史记·齐太公世家》)的方针,具有发展经济的优良条件和历史传统。《管子》摒弃了早期道家“绝巧弃利”、反对物质文明的狭隘观念,把犯罪现象与经济状况联系起来,试图找出一条通过使人民保持温饱而抑制犯罪的途径,这是古代犯罪理论的一个重大突破,值得人们给予充分的重视。其实,孔子也讲“富民”,法家也讲发展农业。但孔子主要是从为礼义教化创造条件、法家主要是从重“本”抑“末”、富国强兵的角度加以论述的。在经济与犯罪、与法制的关系问题上,《管子》比他们讲得更透彻、更实际,在一定程度上触及到了犯罪的社会根源。同时,《管子》有关轻徭薄赋、减轻人民负担的主张,客观上具有反对专制暴政的积极意义,体现出黄老学派与法家的不同。

二、从《黄帝四经》到唐初发展经济预防犯罪的思想

《黄帝四经》也论述了经济与犯罪之间的因果关系,主张大力发展农耕。《经法·君正》说:“人之本在地,地之本在宜”,“知地宜,须时而树(种植),节民力以使,则财生。”同时,通过“节赋敛,毋夺民时”等途径,达到经济的发展甚至“富民”。人民有了一定的财产,得以维持温饱,即使灾荒之年也免于辗转流徙,就有可能顾及羞耻之心而免于犯罪,即所谓“赋敛有度,则民富;民富则有耻,有耻则号令成俗而刑罚不犯。”这种思想,同样把犯罪现象与社会环境结合起来。但是《黄帝四经》不像《管子》那样重视工商业,这是由楚国地处内陆、适合于农业发展的国情决定的。

经过战乱,西汉初年人口骤减,农业萎缩,社会经济极度凋敝,统治者因而采取了恢复和发展经济的措施,以巩固封建制度。特别是汉文帝在位期间,实行减轻赋税、与民休养生息的政策。他曾经根据臣下的



建议,下诏免去人民十二年租税的一半,有一段时期甚至完全不收税。为了减轻百姓负担,文帝比较注意节俭。他在位23年,“宫室苑囿狗马服御”之类都未扩建、增加。有一次他想建造露台,听说价值百金,而“百金,中民十家之产”,就放弃了。他后宫的服饰用具也很简单,“以示敦朴,为天下先。”文帝的这种倡导,推动了从朝廷到各地的简朴之风的继续,这样也有助于减轻百姓的负担,稳定社会秩序。

东汉的《太平经》认为朝廷的赋税来源于人民,国家兴衰的根本在于人民:“君少民,乃衣食不足,令常用心愁苦。故治国之道,乃以民为本也。”所以自古以来的那些圣贤,“旦夕专以民为大急,忧其民也。”(《三合相通诀》)

《太平经》继承《管子》“仓廩实则知礼义,衣食足则知荣辱”的思想,论述了犯罪现象的经济根源,认为人民“家之空极,起为盗贼,则饥寒并至,不能自禁为奸”。有些人立时因饥寒而毙,另一些“有勇力”、血气方刚之辈则不免“求非其有,夺非其物,又数害伤人”。结果是犯罪愈演愈烈,“凶害日起,死于道旁;或穷于牢狱中,戮其父母,祸及妻子。”《太平经》劝告官府不要对人民剥削太重,地方富豪也应该“助人君养民,救穷乏不止”,“施予不止”。反之,如果“积财亿万,不肯救穷周急”,人民就不免流离失所,“饥寒而死”,或者转而犯罪(《六罪十治诀》)。在这里,《太平经》揭示了东汉时期因土地兼并、贫富分化带来的深刻的阶级矛盾以及犯罪的社会根源,控诉了封建政府的横征暴敛与地主阶级贪得无厌的本性,在一定程度上反映出人民痛恨剥削与贫困的情感。

唐朝初年,为了与民养息,恢复经济,实行租庸调制,并且推行轻徭薄赋、鼓励发展农业的政策。唐太宗说:“营衣食,以不失时为本”,即把农业作为立国之本,给予高度的重视。为此,统治集团必须力行节俭。唐太宗说:“朕为亿兆人父母,唯欲躬务俭约,必不辄为奢侈”,“省徭役,不夺其时。”(《务农》)他引用《老子》的话:“不见可欲,使民心不乱”,规定“雕镂器物,珠玉服玩”以及超越等级的第宅、车服、婚嫁、丧葬之类,“宜一切禁断。”(《俭约》)因此,当时的统治集团大致能做到“每存简约,无所营为”(《慎终》),“二十年间”,天下“风俗简朴,衣无锦绣”(《俭约》),人民无饥寒之虞。



“历览前贤国与家，成由勤俭破由奢”（李商隐《咏史》）。唐初统治者关于发展经济和实行节俭的观念及措施，在一定程度上遏制了因饥寒而滋生犯罪的现象，稳定了当时的社会秩序，对后世具有启迪作用。



第九章

道家黄老学派的“势”、“术”理论

战国时代“势”的理论鼓吹君主的至尊地位,其代表人物慎到曾在稷下讲学,是黄老一派的人物;“术”的理论则宣扬君主的权术和手腕,创始人申不害是韩国相国,其学说也多为黄老所吸收。因此,势、术理论构成黄老学说的两项重要内容,直接为君主专制制度服务。到战国末期,这两项理论又被韩非融入其集大成的法家学说。秦朝灭亡后,势、术并未随着法家学说的破产而消亡,却在黄老那里得以传承,并成为封建官方法律思想中具有黄老烙印的组成部分。

第一节 慎到从法治引申出的“势”的理论

《老子》学说问世后,其影响迅速扩散,慎到就是接受其影响的人物之一。他是战国中期的思想家,赵国人,曾在齐国的稷下学宫讲学,著有《慎子》,《汉书·艺文志》载为四十二篇,后只存五篇,经人辑补两篇,此外还有见于他书的一些片断记载。

《史记》说慎到“学黄老道德之术,因发明序其指意”,把他列入黄老一派,是真知灼见。或许,他曾经将稷下黄老理论带入赵国,成为赵国黄老学派的始祖。但他又折衷法家思想,创立了势的一派。因此,慎到实际上是源于道,出入黄老与法家之间,最后归结于“势”。

一、慎到“大君任法而弗躬”的法治说

慎到根据李悝和商鞅的理论,强调依法治国的重要性。他提出国家要有“常道”,官府要有“常法”,“治国无其法则乱”。这是因为“有权衡者不可欺以轻重,有尺寸者不可差以长短,有法度者不可巧以诈伪”(《慎子》佚文),法律具有严格的规范性,人人必须遵守,所以成为衡量是



非曲直的准绳。慎到认为,法律的这种规范性,来源于它的本质。慎到严格区分了“公”和“私”的概念,认为法律应该是“至公”的准则:“法者,所以齐天下之动,至公大定之制也”(《慎子》),法律的本质就是“公”,法律的目的就在于“立公而弃私”,使一切人的行为符合“公利”。实际上,慎到所说的“公”,是统治阶级的整体利益;他所说的“私”,是统治阶级中某成员的个别利益。他认为,当“公”与“私”发生冲突时,法律就应该维护公利,而抑制私利。至于一般百姓,只能服从统治,是没有资格侈谈什么公、私的。

慎到认为,正是由于法律为公的性质,君主也必须守法。“立天子以为天下,非立天下以为天子也;立国君以为国,非立国以为君也”,所以君主的一切行为应该“由法”,恪守法律规定,“欲不得干时,爱不得犯法”(《慎子·威德》,以下只注篇名),个人欲望和喜怒不应取代法律。如果“立法以行私,是私与法争,其乱甚于法”(《慎子》佚文)。对于官吏来说,应该“以死守法”。如果“有法而行私谓之不法”,属于严重的犯罪行为。慎到比喻说:“今一兔走,百人逐之,非一兔足为百人分也,由未定”;“积兔满市,行者不顾,非不欲兔也,分已定矣。分已定,人虽鄙,不顾。”(《吕氏春秋·慎势》引)所谓由、分,就是法律规定的职责、权利和义务,人人都必须遵守,否则就会引起争夺与混乱。因此,慎到反对儒家“舍法而以身治”(《君人》)即贤人政治理论,提出“民一于君,事断于法,是国之大道也”(《慎子》佚文),表现出鲜明的法治倾向。

慎到有关法律运作规律的理论源于早期道家。《老子》提出以柔克刚、无为而治,主张通过无为达到无不为,以无为战胜有为。《庄子》则提出君无为而臣有为的君臣关系。慎到在此基础上,进一步从法治的角度论述了君无为而臣有为理论的重要性与必然性。

慎到指出,君主也是人,其“智贤”未必就是天下之最,所以君主要推行法治,以法治国,就应该对有才能者“尽包而畜之”,充分发挥他们的作用,君主自己则不应纠缠于琐碎的政事,这就是“臣有事而君无事”。在这种君臣之道下,“君逸乐而臣任劳,臣尽智力以善其事,而君无与焉,仰成而已。”其结果,必然是“事无不治”。慎到认为,这是一种“治之正道”,是统治国家的最有效的方法。如果君主不懂得这一点,事



必躬亲，宵旰勤劳，样样都要管，“自任而务为善以先下”，则是越俎代庖，“舍法而以身治”，“代下负任蒙劳”，“则诛赏予夺，从君心出矣”（《君人》），“臣反逸矣”，也就是无秩序可言。即使君主聪睿夙成，公正明断，要以一君“而尽赡下则劳，劳则有倦，倦则衰，衰则复返于人”，到头来还是不得不重新任用臣下。如此转一个圈子，“是君臣易位也，谓之倒逆，倒逆则乱矣”（《民杂》）。所以君主应该学得更加聪明一些，真正领悟君无为而臣有为的奥妙，并加以切实的贯彻。

又是法治，又是无为，应该如何统一呢？慎到找出了这两个方面的结合点，提出“大君任法而弗躬”（《君人》），就是君主倚靠法律、通过无为实现治国。

这一命题，既不同于法家鼓吹的君主专制独裁，也有别于《老子》说的顺乎自然、无为而治，而是无为与有为、任法与任道的统一。君主只有倚靠法律，凭法决断，同时又不拘于琐务，而充分发挥臣下的作用，才能真正实现治国。慎到的“大君任法而弗躬”的命题，决定了他的学术的根本是黄老。

二、慎到“飞龙乘云，腾蛇游雾”的权势说

慎到法治观已如上所述，那么，君主怎样才能既推行法治，又安逸无为呢？慎到提出了著名的“势”的理论。“势”就是君主高高在上、威严震慑并借以发号施令、独断专行的地位和权势。慎到认为，统治者能实现其权力，靠的就是势，“贤而屈于不肖者，权轻也；不肖而服于贤者，位尊也。”君主拥有势，就像“飞龙乘云，腾蛇游雾”一般，居高临下，纵横驰骋，迫使臣下尽职效力；君主一旦失去势，犹如云收雾散，在空中遨游的龙、蛇就免不了跌落下来，变成“螾蛴”一类的小虫，君主也就成了草民百姓。慎到说：“尧为匹夫不能治三人，而桀为天子能乱天下，吾以此知势位之足恃，而贤智之不足慕也。”因此，势比君主的品行和才略更为重要。一个人只要“南面而王天下”，取得权势，即使像桀纣一般昏暴，也足以法随言出，令行禁止。“由此观之，贤智未足以服众，而势位足以诎贤者也。”（《韩非子·难势》）

根据慎到的观点，势是对君主地位的一种法律确认和保障。而君



主一旦拥有势,就可以任意驱使臣下,做到身佚而天下治。可见“势”既为法治与无为相结合的前提,也是其结果。它适应战国时代加强君主专制的政治趋势,因而受到统治者的重视。

慎到在稷下学宫时,把无为与法治两种理论相融合,推动了黄老学派的形成和发展。而他的理论最后又归结到势,为极端的专制政权服务,使他带上了浓重的法家学派的色彩。但是,慎到理论的缺点,在于只能制造权势,无法约束权势;也就是说,慎到的法治理论只有前面一半,而缺乏后面一半。战国晚期,韩非批判地吸收了慎到的势的思想,势也就成为《老子》学说影响韩非以及战国末期到秦代的法家学说的途径之一。

三、汉代对势的理论的承袭

西汉的《文子》在君臣关系上,赞同势的理论,认为君主应该凭借权势,制御臣下,而不可反被臣制。《上义》把权势比做“车舆”,把大臣比做“驷马”,认为君主“身不可离车舆之安,手不可失驷马之心”,必须驾驷马、乘车舆以治天下。当然,君主不能乱驭车马,那样是要倾覆的,而必须“执道以御之”、“得自然之道”,就是服从“君无为而臣有为”的治国规律。

《淮南子》也反复提到势,并且也把势比做君主驾驭马匹的车舆。没有车舆,君主无以乘坐,无以号令马匹,就不成为其君。《淮南子》还学着慎到的口吻说:“尧为匹夫不能仁化一里,桀在上位令行禁止。由此观之,贤不足以为治,而势可以易俗明矣”(《主术训》),这完全是照搬慎到思想,把“势”的重要性抬高到贤人之上。

汉代对“势”理论的承袭,为加强君主专制提供了依据。

第二节 申不害“术”的理论的形成与发展

“术”的理论源于《老子》中深藏不露的谋略和权变思想,经过申不害等人的充实发展,到黄老时,“术”已经形成系统的理论。



一、“因任督责”、“摄权操柄”的权术说

申不害是韩国国相。《史记·老子韩非列传》说“申子之学本于黄老而主刑名”，申不害说“镜设精，无为而美恶自备；衡设平，无为而轻重自得”（《群书治要》引），表明了术与黄老学说的渊源关系。术的理论一旦形成，又影响、充实了黄老学说，《管子》就曾提出“任数（术）而不任说”。战国晚期，韩非子系统地总结了术的理论，指出：“术者，因任而授官，循名而责实，操杀生之柄，课群臣之能者也，此人主之所执也。”（《韩非子·定法》）韩非强调术必须与法相结合，两者缺一不可：“人主之大物，非法则术也”，“君无术则弊于上，臣无法则乱于下，此不可一无，皆帝王之具也”（《韩非子·定法》）。在韩非那里，术已经发展到了极端，成为他的法家学说的组成部分。

战国黄老时期，术的主要内容有：

1. 主张君主操生杀之柄以树权威 即君主必须牢牢掌握生杀予夺之权以控制臣下，巩固自己的地位，确立自己的威势，也就是所谓“君道无为，臣道有为”，君主通过自己的无为制约臣下的有为。如《黄帝四经》把术说成“执六柄以令天下……然后帝王之道成”（《经法·论》）。

2. 主张因任以授官 即根据臣下的能力授予官职。这是实现君无为而臣有为、充分发挥臣下作用的先决条件。如《管子》说：“论材、量能、谋德而举之，上道也；专意一心，职守而不劳，下之事也”（《君臣上》）。到韩非，则进一步将其具体化为：“因能授官，以法任人”，“一人不兼官，一官不兼事”（《韩非子·难一》），“才尽其用”（《韩非子·六反》），为加强专制集权服务。

3. 主张循名责实，考核、赏罚群臣 这也是君主必须掌握的术。《管子》说：“明于分职，而督其成事，胜其任者处官，不胜其任者废免”（《明法解》）；《尹文子》说：“庆赏刑罚，君事也”；“君料功黜陟，故有庆赏刑罚。”（《大道上》）君主通过考核与黜陟，得以进一步监督、操纵臣下，驱使其克尽厥职，从而实现术的功用。

因此，术是黄老实现其君无为而臣有为目标的重要方式。到韩非等法家那里，对术主要有两个方面的发展：一是强调术与法的结合，“人



主虽使人,必以度量准之,以刑名参之”(《韩非子·难二》);二是把术变成“潜御群臣”即耍手腕侦伺和控制臣下之术。这样的术,实际上是君主的驾驭群臣为其朝政效忠的代名词,是为适应君主专制的需要而设计的。

二、汉代对“术”理论的延续

《淮南子》像此前的黄老著作一样,强调术与无为的结合,声称“无为制有为,术也”(《诠言训》),又说“有术则制人,无术则制于人”(《主术训》)。后面这一句,把术作为“制人”的手段,应该是受了法家影响。《淮南子》中还有一段话,比较准确地解释了术的意思:“主术者,君人之事也,所以因任督责,使群臣各尽其能也;明摄权操柄,以制群下,提名责实,考之参伍,所以使人主秉数执要、不妄喜怒也。”(《要略训》)这一段,与前引韩非对术的概括大同小异,体现出西汉中期道家对先秦术的理论的借鉴,它们都强调术应该用来为君主控制臣下服务。

《老子指归》强调君臣等级名分。它认为,君主处静深察,手握生杀予夺之权;臣下处动行事,为君奔忙效力。所以,“君道在阴,臣道在阳;君主专制,臣主定名”,如此“君臣隔塞”,就可“万事自明”。这就是说,人君有分,群臣有职,“审分明职,不可相代。”(《民不畏死》)如果君臣名分颠倒,就会灭身伤国。这是西汉后期黄老学派的“术”理论的代表。

总之,“术”的理论鼓吹君无为而臣有为,与道家特别是黄老学派有密切的关系。它创始于战国,在汉代及其以后继续受到尊崇。



第十章

道家黄老学说与儒法间的互渗

西汉时，太史公司马谈在《论六家要旨》中指出：

道家使人精神专一，动合无形，赡足万物。其为术也，因阴阳之大顺，采儒墨之善，撮名法之要，与时迁移，应物变化，立俗施事，无所不宜，指约而易操，事少而功多……其实易行，其辞难知。其术以虚无为本，以因循为用。无成势，无常形，故能究万物之情。不为物先，不为物后，故能为万物主（《史记·太史公自序》）。

司马谈所谓的道家，实际上就是指黄老。这一段，不但指明了黄老融摄诸家、包罗万象的理论气概，而且强调了黄老简约易行、因时迁移、以静制动、出神入化的学派特色。正是由于这种气概和特色，才使黄老既能充分汲取儒、法诸家的思想养料，又能对儒、法诸家产生深刻的作用。关于黄老与儒法的这种你中有我、我中有你的复杂关系，本书的前面一些章节已经有不少论述，本章再选择战国时期若干重要著作加以研究。

第一节 黄老与《易传》的无为思想

《易经》即《周易》为儒家诸经之首，《易传》是对《易经》的解释和发挥，相传为孔子所作。据研究，《易传》成于战国晚期，当与孔子无关。它分为彖、象、系辞、文言、序、杂等部分，共七种十篇，分别为不同的人所作。其中彖等篇成文较早，但也在黄老学派出现之后。《易传》反映了战国晚期社会的变革与动荡。

《史记·仲尼弟子列传》谈到《易传》的传系，说“孔子传《易》于（鲁人



商)瞿,瞿传楚人馯臂子弘,弘传江东人矫子庸疵,疵传燕人周子家竖,竖传淳于光子乘羽,羽传齐人田子庄何,何传东武人王子中同。”其中,有几位是齐人、楚人。战国晚期,齐国是稷下黄老的基地,楚国也流传黄老学说,因此黄老有可能影响《易传》。再从《易传》的内容看,也确实可以发现黄老学说的深刻烙印。

一、关于道的概念

《易传》有关道的理论及相应的阴阳说、刚柔说,都始于黄老。

《乾卦·彖》曰:“大哉乾元,万物资始,乃统天”,是把“乾元”说成万物之始;《系辞传上十二》则说:“易有太极,是生两仪,两仪生四象”,是把“太极”作为宇宙之本。所谓“两仪”,指阴阳。浑沌一体的“太极”分化为二,就成了阴阳。阴阳再生出“四象”即四时,以后又由四时生出万物,这也是黄老宇宙生成论的模式。显然,无论“乾元”还是“太极”,都是宇宙的起点,都是黄老“道”的概念的翻版。《乾卦·彖》进一步指出:“云行雨施,品物流行”,意为万物皆取乾阳之气,使其品类流动而成形体,并逐渐繁茂兴旺。《易传》有时也把宇宙本体直接称为“道”,把万物称为“器”,如说“形而上者谓之道,形而下者谓之器”(《系辞传上十三》),无形的道可以产生有形的器。值得注意的是,《易传》还提出“精气为物”(《系辞传上四》)的命题,宋代朱震注曰:“气聚为精,精聚为物”(《汉上易传》),即认为精气是构成世界的基本物质,或者说万物的本质是精气。这个观点,显然来源于稷下黄老的精气说。

《老子》提出“道生一,一生二”,“二”是指天地,但《老子》又说“万物负阴而抱阳”,万物都蕴涵着阴阳两种相互对立的力量。这已经是明确的阴阳概念,后来被黄老学派所吸收。《易传》以其朴素辩证的方法论,大大丰富了阴阳概念的含义,尤其突出了阴阳与道的关系,以及阴与阳两者之间互相对立和转化的关系。《易传》说:“一阴一阳之谓道”(《系辞传上五》),一阴一阳两者互相矛盾并转化,往复无穷,就叫做“道”。这等于是把道或阴阳作为世间的普遍规律;又说:“立天之道曰阴与阳”(《说卦二》),也阐明了阴阳构成道的作用。

道家讲刚柔变化,揭示以柔克刚的原理,为《易传》所继承。如说:



“立地之道曰柔与刚”(《说卦二》),又说:“动静有常,刚柔断矣”(《系辞传上一》),指出道就是刚柔两种性质的对立统一,并认为天不停地运动,性质刚健;地永恒静止,性质柔顺。因此天代表刚,体现动;地代表柔,体现静。又说:“刚柔相推而生变化”(《系辞传上二》),则指明了世界的多彩多姿都可以归结到刚与柔的对立统一。

二、关于无为而治

黄老学派秉承《老子》思想,主张法天顺地,服从自然,《易传》在这方面的思想也是很突出的。如说:“法象,莫大乎天地”,“天地变化,圣人效之”(《系辞传上十二》),就是强调效法天地。《易传》甚至对此加以具体化,如说:“仰则观象于天,俯则观法于地”(《系辞传下二》),这是指远古伏羲为王时,分别仰观天象日月星辰并俯察地形山川泽壑,从而画出八卦。又说:“崇效天,卑法地”(《系辞传上七》),认为地位高贵的人应该效法天,地位卑下的人应该效法地。当然,效法天地,顺从自然的目的是认识和掌握自然发展的规律,进而推演到人事。《易传》说:“天地交,泰。后以财成天地之道,辅相天地之宜,以左右民”(《泰卦·象》),意为君主应该掌握并运用天地交和的规律,从而君临天下,统治人民。又说:“泽中有雷,随。君子以向晦入宴息”(《随卦·象》),意为君子观雷藏于泽中,知道雷是随天时而休息,所以他效法之,也在夜幕降临之后歇息。

顺从自然意味着清静无欲,戒除奢侈。《易传》说:“君子俭德辟难,不可荣以禄”(《否卦·象》),君子只有收敛才德,过简朴的生活才能避祸。《易传》尤其强调君子应该谦和退让,不露锋芒,也就是“不争”。它借孔子的口称赞“龙德而隐者也,不易乎世,不成乎名,遯世无闷”(《乾卦·象》),认为善于隐蔽自己,才是“潜龙”的品质。《易传》还认为君主即使身处上位,或者有了功绩,也不要矜伐骄傲,这样才能得到众人的拥戴:“劳谦君子,万民服也”(《谦卦·象》),因此要“居上位而不骄,在下位而不忧”(《乾卦·象》)。《易传》特别赞扬了“不事王侯”(《蛊卦·象》)、洁身自守的品行,实际上体现出一种隐居避世的思想。

在顺乎自然的前提下,《易传》主张无为而治,行不言之教,像“黄帝、尧、舜”那样“取诸乾坤”(从乾、坤二卦那里受到教益)、“垂衣裳而天



下治”(《系辞传下二》)。《易传》强调统治者应该通过自己的行为,使臣下有所畏惧和感化,而不能迷信过于频繁的举措。它说:“盥而不荐,有孚颙若,下观而化也”,至尊无上的君主在主持大祭时,从洗手开始就非常精诚专一,威严庄重,还没有奉献上祭品就已经使在下仰望的臣下信服,无不被其感化,这就是行不言之教;又说:“观天之神道,而四时不忒。圣人以神道设教,而天下服矣”(《观卦·彖》),圣人观察天地自然的循环变化,发现它们是极有规律的。圣人受到启发,以阴阳变化之道设置政教,不采用政令刑罚之类的手段,就可以使天下感化归服,足见无为而治的妙处。《易传》进一步总结和阐发《易经》的真谛,认为“《易》无思也,无为也,寂然不动,感而遂通天下之故”(《系辞传上十》),一部《易经》的奥秘就在于“无思”、“无为”,却能动“感而遂通天下”,达到大治,这就是“天下之至神”、统治手段出神入化、玄妙无比的体现。当然,时处战国晚期,《易传》也力图适应天下大势,不能像早期道家那样完全消极无为了,所以说“天行健,君子以自强不息”(《乾卦·象》),应该效法乾天之象发奋刚强。

三、关于明法与简法轻刑

前已述及,黄老是主张明法、使人民知晓法律的。受此影响,《易传》也认为法律应该明确公布于众。它解释《易经》说:“先甲三日,后甲三日,终则有始,天行也”(《蛊卦·彖》)。这一句的含义注家来说法不同,但多以郑玄与《子夏易传》的解释为准。清初王夫之在《周易稗疏》中说:“诸儒同于郑氏之说,以为甲者宣令之日。先者三日而用辛也,欲取改新之义;后之三日而用丁也,取其丁宁之义。”甲为天干之始,君主实施新的法令均在甲日,以示创始;但这个法令须提前三天公布,使民知晓。提前三天为辛日,辛与新同音,以“取改新之义”。“后甲三日”即甲后三天,为丁日,“取其丁宁之义”,即实施法令后三日之内民众有违犯者可以告诫而不予论罪,因为新的法令还不为人们所熟悉。这样若干年后又终而复始,循环不已,才符合天道。《易传》又说:“电雷,噬嗑,先王以明罚敕法”(《噬嗑卦·象》),意为雷电有声威明察之象,先王观卦象而效法之,明布其刑罚,才能使众人知道恐惧并加以遵守。总之,明



法是君主效法天地的结果,也是维持社会秩序的前提。

《易传》强调根据天地的榜样做到“刑罚清”：“天地以顺动，故日月不过，而四时不忒；圣人以顺动，则刑罚清而民服”（《豫卦·彖》）。所谓“以顺动”，即遵循客观规律运作，圣人在刑罚问题上也应该“以顺动”。此外，“刑罚清”意味着用刑轻缓：“山附于地，剥。上以厚下安宅”（《剥卦·彖》）。统治者观山崩倒之象，应该懂得省刑罚薄税敛，以缓和下民的反抗，防止君位倾覆。当然，刑罚轻缓并不是一味放纵，而是应宽则宽，应严则严，“柔得中而上行，虽不当位，利用狱也”（《噬嗑卦·彖》），即治狱断案过于严厉会流于暴虐，过于宽缓又容易放纵犯罪，只有宽严相济才最合适，“利用狱”即利于判案。

《易传》认为，统治者制定法律应该注意简要，切不可繁琐：“易则易知，简则易从”，“易简而天下之理得矣。”（《系辞传上》）律条简明扼要，才便于人民了解和熟悉，避免轻陷法网。

在刑罚清、法律简的前提下，《易传》要求统治者在司法实践中注意恤刑，防止滥酷和冤滞。如说：“君子以明慎用刑，而不留狱”（《旅卦·彖》），要迅速清理各种积案；又说：“君子以议狱缓死”（《中孚卦·彖》），即断决死刑要缓期执行，要追究案情是否属实，罪状是否确凿，然后再加以处理，以示慎重；又说：“雷雨作，解，君子以赦过宥罪”（《解卦·彖》）。雷雨暴发，阴阳郁结之气自然散解，君子观此象，应该懂得“赦过宥罪”的道理。唐代孔颖达在《周易正义》中解释说：“赦为放免，过谓误失，宥为宽宥，罪为故犯。过轻则赦，罪重则宥，皆解之义也。”据此，“赦过宥罪”也就是区别过失和故意，分别给予赦免和宽恕，以体现恤刑的精神。

《易传》反对争，由此主张息事宁人，不赞成诉讼。如说：“讼，上刚下险，险而健讼”，只有心怀险恶而又性格刚暴者碰在一起，才会争讼不已；又说：“终凶，讼不可成也”（《讼卦·彖》），凡打官司者必“凶”，讼败是败，讼胜也是败。因此，“讼不可长也”（《讼卦·彖》），官司不可无休止地打下去，双方只要辨明是非就可以了。这种无讼观点，接近孔子的思想。

从整体上说，《易传》是儒家作品，但它诞生于战国晚期，又经齐、楚人传承，特别是其道论、顺乎自然和无为而治、明法和简法轻刑等思想，



深刻反映了黄老的影响。有人甚至把《易传》认作黄老学派作品,也是值得注意的。

第二节 黄老与荀子“壹于道法而谨于行令”的理论

战国晚期,儒家阵营内出现了一位大师——荀子。

一、荀子的生平与思想特征

荀子名况,一作孙卿,赵国郇(今山西临猗)人。早年(约在齐宣王末期,公元前301年)曾游学齐国稷下,遭变乱而离去。到50岁(约公元前267年,齐襄王在位期间)时,荀子再次来到齐国。当时,稷下名士田骈等早已死去,荀子“最为老师”,三次担任学宫祭酒,但因受谗毁,被迫离齐往楚。在楚国,荀子被春申君任为兰陵令。他“嫉浊世之政……鄙儒小拘,如庄周等又滑稽乱俗,于是推儒、墨、道德之行事兴坏,序列著数万言”(《史记·孟子荀卿列传》),后废而卒。

荀子具有博大精深的学问和深邃的思想,又是稷下主帅,拥有崇高的威望和学术地位。他从性恶论出发,批判了儒家其他各派的学说,显示出朴素唯物论和异端的特征。但他特别强调“隆礼尊贤”(《荀子·强国》,以下只注篇名),表明他仍然属于儒家阵营。荀子长期居于稷下,有充分的条件研究各家特别是逐步炽盛的黄老“道德”学说,并加以改造和吸收,融入自己的思想体系。同时,他竭力为新兴地主阶级的统一事业呐喊,并精心设计出“王道”、“霸道”的统一国家的政治、法制蓝图,使他的思想紧扣时代的需要,呈现出鲜明的战斗性。

二、荀子对黄老法律学说的吸收

荀子对黄老法律学说的吸收主要表现在:

1. 主张虚静无欲,顺乎自然 黄老学派认为虚静无欲为治国之本,顺乎自然为人事之要。荀子加以参照和发挥,提出“心何以知?曰虚壹而静”。他解释说,所谓虚,指“不以所已臧害所将受”,即不因心中已有一定的志向而拒绝接受新的事物;所谓壹,指“不以夫一害此一”,



即执着专一，固着不动；所谓静，指“不以梦剧乱知”，即心绪沉稳，杜绝胡思乱想。荀子认为，统治者做到了虚壹而静，“谓之大清明”，就可以“无欲”、“无恶”，“兼陈万物而中县衡焉”，也就符合了道的本质，顺从了自然的本性。如此，则拥有明目睿智，“坐于室而见四海，处于今而论久远，疏观万物而知其情，参稽治乱而通其度”，“夫恶有蔽矣哉”（《解蔽》），还有什么含混蒙昧、不可理喻的呢？

2. 崇尚政简君佚，无为而治 黄老沿袭《老子》学说，主张君无为而臣有为，垂衣裳而天下治。荀子吸收了这个观点，提出“有司不劳而事治，政令不烦而俗美”（《君道》）。这里所谓的“有司”，实际上侧重指最高统治者，因为一般的官吏是不可能“不劳的”。荀子认为，一个君主再英明，要想事必躬亲地治理一个国家，只能心力交瘁，“劳苦秭赜莫甚焉”。因此，“明主好要而闇主好详，主好要则百事详，主好详则百事荒。”聪明的君主只需总揽大政，做到无为，而让“臣下百吏”尽职尽责，百姓就“莫敢不敬分安制以化其上”。如此一来，君主就可以做到“身佚而国治”（《王霸》）了。荀子曾经考察秦国，亲眼目睹了秦国社会秩序的安定，他赞扬道：“其百姓朴”，“甚畏有司而顺，古之民也”；“其百吏肃然，莫不恭俭敦敬忠信而不桀，古之吏也”；“观其朝廷，其朝闲，听决百事不留，恬然如无治者，古之朝也”（《强国》），把秦国描绘成无为而治的典范。荀子进而把儒家的理想与黄老的信条统一起来，提出“仁者之行道也，无为也”（《解蔽》），无为而治是“仁者”应该努力达到的境界。

3. 强调罚省刑轻，“谨于循令” 根据黄老恤刑慎杀，不妄诛一人的观点，荀子反对刑法烦苛，而提出省刑慎罚，“壹于道法而谨于循令”（《正名》），即遵守道的原则和法的规定，但在执法中要谨慎。荀子指出，只有刑法宽简，才能做到令行禁止：“刑罚省而威行如流”，“刑一人而天下服”。反之，“坚甲利兵不足以为胜”，“严令繁刑不足以为威”，其结果只能和统治者的愿望背道而驰。他举例说，纣王“刳比干，囚箕子，为炮烙刑；杀戮无时，臣下惶然莫必其命”，刑罚不可谓不严酷，搞得人心恐慌，道路以目。结果周军一来，只经牧野一战，貌似强大的商朝立刻土崩瓦解，纣王也落得自个自焚鹿台的可悲下场。“是岂令不严，刑不繁也哉”（《议兵》）？关键在民心的向背，而不能依靠法律的暴虐。



4. 强调尊法行令, 罪刑相应 黄老主张法律至公, 信赏必罚, 荀子也强调法治的重要, 主张人人守法, 严于执法, 决不徇情枉法, 姑息养奸。在《荣辱》中, 荀子提出“循法则、度量、刑辟”; 在《议兵》中, 荀子指出: “制号政令, 欲严以威; 庆赏刑罚, 欲必以信”; 在《王制》中, 荀子要求对官民“勉之以庆赏, 惩之以刑罚”, 并提出“令行禁止”, 严格依照法律行事。当然, 荀子也认为在律条没有规定的情况下可以类推比附: “其有法者以法行, 无法者以类举”, 这实际上已经是一种罪刑法定与类推相结合的刑事理论。同时, 荀子强调赏有功、罚有罪, 罪刑相应: “杀人者死, 伤人者刑”(《正论》), “无功不赏, 无罪不罚。”(《王制》)他指出, 如果统治者带头违背法律, 滥用赏罚, 必然带来预想不到的后果: “赏不当功, 罚不当罪, 不祥莫大焉”(《正论》), 到头来, 只能危及封建政权的统治。

三、荀子对黄老法律学说的改造

荀子在上述几个方面借鉴和吸取了黄老学说, 丰富了自己的思想体系。同时, 作为儒学大师和为新兴封建制度规划宏图的思想家, 荀子又用儒家等学派的理论对黄老学说的若干内容进行了改造, 使其在他的思想体系中呈现新的面貌, 与儒学更为协调一致, 为封建王朝的统治提供了一种新的理论。

例如, 针对黄老之学讲究法治和慎刑、却不太提及礼义的特点, 荀子主张隆礼, 大力突出礼在经邦治世中的地位 and 作用。根据荀子的看法, 礼就是“别”, 就是“贵贱有等, 长幼有差, 贫富轻重皆有称者也”, 实际上就是一个国家的等级名分制度。荀子认为人性恶, 人生来就有欲望, 欲望得不到满足就会发生智诈愚、强凌弱的争夺, 引起混乱, 因此先王制定出礼义对人们的行为进行约束和规范, “使欲必不穷乎物, 物必不屈于欲, 两者相持而长, 是礼之所起也”(《礼论》), 可知荀子把礼看做是社会历史发展到一定阶段的必然产物, 是制约人们物质欲望和精神需求的结果, 是维护统治秩序的必不可少的规范。因此他大声呼吁“朝廷必将隆礼义而审贵贱”(《王霸》)。与此同时, 荀子并不否认黄老重视刑罚的法治思想, 他把两者糅合在了一起。荀子指出, 只要贯彻礼义教



化,使人泯灭贪欲,就能遏制和预防犯罪:“故上好礼义,尚贤使能,无贪利之心,则下亦将綦辞让,致忠信,而谨于臣子矣”,“故赏不用而民劝,罚不用而民服。”(《君道》)如果再有顽冥不化、以身试法的罪犯,则以刑罚严惩之。显然,在荀子这里,礼义与法治是统一的,儒家与黄老也是协调的,礼对法具有主导作用,法是次于礼、服从礼的治国手段。这个观点比孔子的“德主刑辅”进了一步,因为孔子的“刑”是指刑罚,没有达到法治的高度,更谈不上礼教与法治的结合。

又如,针对黄老只重法治、不重贤人,“慎子蔽于法而不知贤,申子蔽于势而不知知”(《解蔽》)的特点,荀子重申了儒家的“尚贤”思想,特别强调“有治人、无治法”的贤人政治。他认为法律只有依靠贤人才能发挥作用,贤人主宰法律的命运:“法者,治之端也;君子者,法之原也。故有君子,则法虽省,足以遍矣;无君子,则法虽具,失先后之施,不能应事之变,足以乱矣。”(《君道》)为此,荀子大力倡导培养和选拔贤才,提出“贤能不待次而举,罢不能不待须而废”,甚至公开提出“虽王公士大夫之子孙也,不能属于礼义,则归之庶人;虽庶人之子孙也,积文学,正身行,能属于礼义,则归之卿相大夫”,因而要“尚贤使能”(《王制》)。荀子的这个思想,在推崇礼义的外表下,又蕴含着不拘一格选拔才俊、同时裁汰即使出身王公贵族的庸碌之辈的法治因素。它一方面适应了战国时期社会剧烈动荡、新旧阶级力量对比显著变化的现实,打破了世卿世禄的传统,为地主阶级的优秀分子的上升开辟了道路;另一方面,虽然过分注重个人在治国中的作用,但强调品格修养,则有利于提高统治阶层的整体素质。在封建时代,人治的地位必然高于法治。荀子强调人治,弥补了黄老学说单纯强调法治的不足;而他鼓吹不拘一格选拔人材,又是用黄老的法治思想修正了儒家下不凌上、贱不逾贵的等级名分。

再如,黄老作为道家学派,推崇的“道”是世界本原和自然、社会发展的总规律。在黄老看来,这个“道”虽然由“气”构成,依然是无形状、无始终、变化万端、难以捉摸的,人在“道”的面前极端渺小,只能唯道是从,顺乎自然。荀子认为,应该像黄老那样“不求知天”而“应天”,“治”和“乱”就是“应”的表现,“应之以治则吉,应之以乱则凶。”这是荀子对



黄老的承袭。与此同时,荀子站在儒家积极入世、主动有为的立场上,批评庄子,实际上也是批评整个道家“蔽于天而不知人”(《解蔽》)。他认为“应天”固然重要,但也应该“知人”,发挥人的能动作用,进而提出“制天命而用之”(《天论》)的光辉命题。此外,荀子还根据儒家传统理论,重新赋予道以治国规律和修养准则的意义。他否认道的无形,而说“至道大形”,又说:“道者,何也?曰君之所道也”(《君道》);他主张采用“圣王之道”(《王霸》),提出“敬人有道”(《臣道》),并认为国家兴盛“由其道故也”(《议兵》)。因此,荀子的道不同于道家之道,实际上否认了早期道家那种玄虚缥缈、不可抗拒的道的理论,而提出了直接为天下统一和建立封建王朝服务的道。

总之,荀子既吸收和借鉴了黄老学说,特别是其简政无为、恤刑省法和赏功罚罪的思想,又对黄老学说有所改造和扬弃,从而构筑了自己隆礼尊法的理论体系。在这个体系中,礼治至高无上,法治和刑罚则服从于法治。有人认为荀子兼采儒、法,实际上,儒与法在战国晚期仍然是对立的,荀子虽然借鉴法治论,却摒弃了法家的厚赏重刑说和一断于法论。因此,荀子不是兼采儒、法,而是立足于儒家阵营,吸收了道家黄老学说。荀子的思想,是儒、道结合的典范,基本上构成了封建官方法律思想的框架,对后世的法律制度产生了深刻影响。

第三节 韩非“归本于黄老”的法治学说

战国末期,统一的雷声隆隆作响,统一王朝正像一位巨人在向人们走近。韩非就生活在这样一个时代。他出身于韩国公子,早年曾与李斯一起师事荀子。他见韩国政治败坏,国势日削,怀着满腔的爱国热忱,屡次上书韩王要求改革,却未被采纳。韩非在激愤之余,写下了一篇篇观点鲜明、思想深刻、文笔犀利的政论。秦王读到这些文章,大为赞赏。后来,韩非来到秦国,却受构陷下狱而死。

一、韩非学说的渊源

韩非的思想,密切结合社会现实,处处紧扣时代脉搏。他为即将诞



生的统一王朝设计了一幅空前宏伟的蓝图。他从历史发展的角度论证了法律出现的必然和必要,为法治提供了依据,同时提出“以法为本”、“唯法为治”、“一其宪令”、“信赏必罚”、“法不阿贵”、“严刑重罚”等法治的一系列具体要求。他批判地吸取了势、术学说,将其与法治学说结合起来,使自己的理论进一步体系化,更加充分地为主专制集权服务,韩非因而成为法家学说的集大成者。

然而,韩非学说的渊源却是黄老。《史记·老子韩非列传》说韩非“喜刑名法术之学,而其归本于黄老”,又说“韩子引绳墨,切事情,明是非,其极惨澹少恩。皆原于道德之意,而老子深远矣”。韩非自己也曾论证道与法的关系,指出“先王以道为常,以法为本”(《韩非子·饰邪》,以下只注篇名)、“因道全法”(《大体》),揭示了他的法治学说与“道”的渊源关系。这是因为黄老与法家的理论形态存在着不少共同点,而黄老理论本身又蕴含着商鞅和齐国法治学说的内容。所以韩非有充分的条件,以黄老学说为起点,展开他的法家理论体系。

二、韩非学说中的黄老理论

韩非学说中的黄老理论,主要表现在以下诸方面。

1. 道论 《老子》提出道的概念,将其描述成宇宙的本体、自然和社会发展的总规律。黄老与《老子》一样,认为道变化无穷,而又产生万物并决定万物的性质。韩非对道也有论述,有时指“人道”,有时则指“天道”。他说:“道者,万物之所然也,万理之所稽也”,“万物之所以成也”;道始终运动变化,难以捉摸:“以为近乎,游于四极;以为远乎,常在吾侧;以为暗乎,其光昭昭;以为明乎,其物冥冥。”由于这个东西“无攸易,无定理”,“圣人观其玄虚,用其周行”,只能“强字之曰道”(《解老》)。当然,韩非也指出道具有虚静无为的性格:“虚静无为,道之情也”(《扬权》);统治者只有守道,才能知宇宙之始,察治乱之源:“道者,万物之始,是非之纪也。是以明君守始以知万物之源,治纪以知善败之端”(《主道》)。这些观点,完全是对黄老学说的演绎。韩非既然承认道为世界之始,万物之本,统治之要,他的法治学说也就建立在了道论的基础之上。不过,在论述到法的起源时,韩非并不简单地将其归结于道,而



是像前辈法家那样,从社会历史的角度探寻法律的发生、发展规律。

2. 除欲 《老子》最早倡导无欲,曾说“圣人之治”“常使民无知无欲”,保持婴孩之心,以杜绝对物质和精神的追求而带来的犯罪现象。黄老虽然主张发展经济,但在反对奢侈这一点上,与《老子》是一致的。韩非发挥了这个观点,说“祸难生于邪心,邪心诱于可欲”,“人有欲则计会乱,计会乱而有欲甚,有欲甚则邪心胜。”(《解老》)反之,“圣人衣足以犯寒,食足以充虚,则不忧矣”,人民得以温饱,没有别的欲望,就不会产生犯罪之心了。韩非之所以大力鼓吹重本抑末,轻贱商贾,固然是继承商鞅之说,出于鼓励耕战、富国强兵的需要,同时也着眼于防止“商工之民”“修治苦麻之器,聚弗靡之财”、“侔农夫之利”,造成“聚敛倍农而致尊过耕战之士”(《五蠹》),诱发别人的非分之想而走上犯罪歧途。

3. 贵静 《老子》倡导虚静,说“静胜热,清静为天下正”,反对浮躁。黄老之说则在此基础上提出因循成法,反对频繁变法。韩非对此也有发挥。他提出,君主应该“执一以静”(《扬权》),“澹然闲静”(《大体》);又说君主应该“爱其精神”,保持虚静之心,“静则少费”,“静则能使躁”。他举出赵国国君主父被幽死的例子,说明浮躁妄动的危害。韩非又说:“治大国而数变法则民苦之,是以有道之君贵静,不重变法。”(《解老》)所谓“不重变法”,即不轻率变法,是针对变法频繁、朝令夕改而说的。这与韩非在批判儒家“法先王”时说的“法与时转”、“治与世宜”(《心度》)的背景和对象都不相同,两者并不矛盾。从法家理论出发,韩非反对食古不化地法先王,主张法律随着时代的发展和社会条件的变化而有所革新;根据黄老学说,韩非又认为统治者应有虚静之心,立法要采取审慎的态度,保持相对的稳定性,不可凭着一时喜怒轻易更改律条。

4. 无为 韩非的学说,从整体上看,是适应统一趋势的鼓吹专制集权的法家理论,是积极有为的,但在黄老学说的影响下,有时也包含有某些无为的因素。这不但体现在上述“不重变法”、反对频繁立法的言论中,更显示在他对无为的直接阐发上。在《解老》中,韩非解释《老子》“上德不德,是以有德”的思想说:“凡德者,以无为集,以无欲成,以不思安,以不用固。为之欲之,则德无舍,德无舍则不全。”这是把“无



为”、“不用”认定为德的根本,封建统治的灵魂,所以他提出“贵无为无思”。他进而提出要“不以无为为有常”,即不把无为作为常道,不使无为萦绕于心,一切都顺其自然,水到渠成,才算是彻底做到了无为。在《饰邪》中,韩非用镜子和衡器作比喻:“镜执清而无事,美恶从而比焉;衡执正而无事,轻重从而载焉”,这就是“法之谓也”。一旦摇晃镜子和衡器,就无法看清人的面容、衡量物之轻重了。同样,统治者过分有为,会导致法律被任意摆弄,丧失威严。此外,韩非还要求君臣“各处其宜”,“上下无为”(《扬权》),“明君无为于上,群臣悚惧乎下”(《主道》),都是强调无为的原则。

5. 重势 慎到把法治学说与《老子》的无为理论相掺杂,提出“势”的概念。韩非对此有所扬弃。他认为势是君主统治所不可或缺的:“势重者,人君之渊也。君人者势重于人臣之间,失则不可复得也。”韩非的这一段话,不但已经蕴含《老子》无为而治的思想,而且进一步论证了《老子》“鱼不可脱于渊”、“邦之利器不可以示人”的观点(《喻老》)。当然,韩非并不主张秘密法,而且对“势”也有所指责。韩非认为,单纯依靠势治国是不够的,尧舜可以用势,桀纣也可以用势,“夫势者,便治而利乱者也。”特别是那些暴君,一旦拥有势,就可以为所欲为,祸害天下。因此,韩非提出“抱法处势”,把法与势结合起来。他举了个形象的比喻:一个政权应该“以国位为车,以势为马,以号令为辔,以刑罚为鞭策,使尧舜御之”(《难势》)。在此基础上,韩非为势的理论抹上更加浓厚的集权色彩,强调君主应该凭借其地位和权力,执掌枢要,号令天下,使四面八方竞相效力,服从其统治。这就是所谓“事在四方,要在中央;圣人执要,四方来效”(《扬权》)。然而,无论韩非怎样理解、改造和发挥势的理论,势终究意味着君主处君位而无为,因此,韩非始终摆脱不了渗透在其学说中的“无为而治”、“君无为而臣有为”的黄老思想的影响。

6. 任术 术为战国中期申不害所创的理论。申不害提出君主应该以各种手段监视和操纵臣下,巩固自己的地位,这就是“术”。韩非指出:“术者,因任而授官,循名而责实,操杀生之柄,课群臣之能者也。”根据韩非的观点,术应该由君主执掌,用以维护其专制集权地位:“(术者),人主之所执也”,“君无术则弊于上”,因此术为“帝王之具也”。但



是韩非也批评申不害只迷信术,却“不擅其法”,“不一其宪令”,导致奸诈滋生,所以韩国始终未能称霸于诸侯间。为此,韩非提出结合法、术,以法制术,这样一来,君主就能做到“有术以御之,身处佚乐之地,又致帝王之功也”(《外储说右下》)。显然,这是“君无为而臣有为”理论的进一步具体化。韩非认为,只有这样,方能实现国家的大治。与此同时,为与君主专制理论相适应,韩非进一步把术发展到近乎阴谋诡计的地步。他说,君主应该“以闇见疵”(《主道》),“赏罚之为道”“不可以示人”(《内储说上》);又说:“术者,藏之于胸中,以偶众端,而潜御群臣者也”(《难三》),并提出“明主之言,隔塞而不通,周密而不见”,“倒言以尝所疑,论反以得阴奸”(《八经》),等等。其实,这些手段都可以通过申不害追溯到《老子》那里,都由《老子》首发其端。

7. 批判仁义礼教 《老子》站在道的立场上,激烈抨击儒家,指出“大道废,有仁义”;“夫礼者,忠信之薄而乱之首”。到黄老,对儒学的态度有所变化。韩非受《老子》影响,也指责礼的矫饰虚伪,“好言繁辞”,“恃貌而论情。”(《解老》)当然,韩非作为一个法家,更多地是以推行君主专制集权下的法治为武器,揭露儒家“以文乱法”、阻挠建立封建法治的危害;同时又指出:“仁义用于古而不用用于今”(《五蠹》),“德厚之不足以止乱”(《显学》),都是批判儒学的。不过,《韩非子》中的若干篇章,也有一些有关礼义特别是君臣上下尊卑等级秩序的论述,如“臣事君,子事父,妻事夫,三者顺则天下治,三者逆则天下乱,此天下之常道也”(《忠孝》),等等。这是因为黄老学说本身就包含有儒家理论,韩非的立场虽然与黄老不同,但无疑受到过黄老的影响,所以是殊途同归,得出了相似的结论。

因此,韩非的法家理论确实“归本于黄老”。这里面又有两种情况:一种是直接接受黄老的滋润,如道论、贵静、无为等;另一种则是通过势、术等学派间接地从黄老那里汲取养分。当然,韩非主要是商鞅法家学说的继承者。尤其是经过秦始皇、李斯等人的大力尊崇与实践,法家学说被推向极端,导致了秦代“专任法治”和严刑峻法的暴政,这与黄老的本意是完全不相容的。



第四节 《吕氏春秋》与云梦秦简中的思想互渗

战国晚期,针对君主专制集权和统一天下的现实需要,秦国统治者极力推崇法家理论,但实际上秦国的思想学术仍然十分复杂,并呈现各种学说相互渗透融合的态势。例如,在秦国都城咸阳,相国吕不韦的《吕氏春秋》以道为本,兼采诸家包括儒学;在地方,如现在看到的云梦秦简就有法家吸收黄老的情况。这说明当时法家并未取得唯我独尊的地位,黄老思想仍然有很大的市场。

一、《吕氏春秋》中的儒学色彩

《吕氏春秋》具有一层儒学色彩。不过这种儒学与孔子创立、由孟子、荀子等大力弘扬的独立的儒家学派不同,它是完全融入道家的理论体系之中,为无为而无不为的法律运作规律服务的。

《吕氏春秋》所表现的儒学法律观主要有:

1. 人治观 儒家鼓吹贤人政治,认为人治胜于法治,孔子说:“其身正,不令而行;其身不正,虽令不从。”(《论语·子路》)为此,统治者应该注意修养治身,为天下人作出行为的表率。根据这种理论,《先己》提出“凡事之本,必先治身”,统治者自己行为端正,才谈得上发号施令、治理国家。这是人治观的一个方面。另一方面,《吕氏春秋》主张尚贤,肯定有作为的政治家的重要作用。《当染》说,染丝是“染于苍则苍,染于黄则黄”,国家也有“染”,就是君臣间的互相影响。作为君主,天生的秉性是差不多的,如果遇到贤臣就不难成为圣君:“所染当,故王天下”;如果遇到奸臣,诱之以驰骋弋猎,惑之以酒色荒淫,更兼小人朋比,招权纳贿,君主也就堕落为昏君、暴君:“所染不当,故国残身死。”因此要特别注意发现和选拔贤才辅佐君主,为封建国家建功立业。《吕氏春秋》尽管鼓吹贤人政治,从主要方面看,却并没有把人治置于法治之上。根据谈论的背景和对象不同,它有时侧重于人治,有时侧重于法治,实际上认为两者应该互为补充,并行不悖。

2. 礼教观 礼是包括君臣、官民、父子、兄弟、夫妻、师生等关系在



内的等级秩序,以礼治国是儒家的政治纲领和法律思想。春秋以来,“礼崩乐坏”,旧有的等级伦常关系受到新旧社会力量冲撞的剧烈震撼,鼓吹礼教的儒家也因此遭到冷遇,始终未能摆脱在野地位。到战国中晚期,道家尤其是黄老学派却借鉴了儒家的礼教思想,使其为道的统治服务。《吕氏春秋》明显地发挥了礼教观,例如《处方》说:“凡为治必先定分:君臣、父子、夫妇。君臣、父子、夫妇六者当位则下不踰节,而上不苟为矣;少不悍辟,而长不简慢矣”,因此礼教的根本目的在于严肃等级关系,维护等级制度。又如,《大乐》悲叹“君臣失位、父子失处、夫妇失宜”,等级遭到扰乱;《劝学》则把礼教的内容归结为“孝”和“忠”:“先王之教,莫荣于孝,莫显于忠”;《孝行览》更明确地声称“夫孝,三皇五帝之本务,而万事之纪也”。一个人在家为孝,在国必忠,做到忠孝则决不会去犯罪,人人做到忠孝,就可长保国家安定了。忠、孝就是《吕氏春秋》礼教观的核心内容。

3. “义”的观念 在儒学中,义既指道义、正义,也指人们之间的团结互济关系,是一种内涵十分复杂的观念。孔子说“君子喻于义”(《论语·里仁》),就是指道义。《吕氏春秋》高度重视义,将其视为判断人的言行的价值标准和万事的根本,说君子“动必缘义,行必诚义”(《高义》),“义也者,万事之纪也”(《论威》);又说“义者百事之始也,万利之本也”(《无义》)。义在调整人际关系和经邦治世方面具有强烈的功用性,为“君臣上下亲疏之所由起也,治乱安危过胜之所在也”(《论威》)。因此,“为天下及国莫如以德,莫如行义。以德以义,不赏而民劝,不罚而邪止。”(《上德》)正由于义和德一样,可以纠正和改造人的邪恶之心,因此它比起刑赏来,作用更胜一筹:“凡用民太上以义,其次以赏罚。”(《用民》)根据这种说法,只要实行了义,就可以杜绝犯罪根源,补救社会弊端。

4. 批判严刑峻法 批判法家的重刑主义,强调德(礼)主刑辅、罪刑相应,是战国晚期道家吸取了儒学后形成的观点。《吕氏春秋》并不完全否认重刑,但它又从推崇礼教和德、义的观点出发,激烈抨击各诸侯国实行严刑峻法、尤其是所在的秦国从商鞅变法以来推行厚赏重刑的做法。它认为,治国之道应该用教化“变容改俗”,改造人的易于犯罪



的性情，“岂必以严罚厚赏哉”，严罚厚赏，不足以致教化。它还追溯这种政策的来源，认为不过是上古的苛政：“今世之言治，多以严罚厚赏，此上世之若客（意即苛察）也”（《上德》）。就刑、赏两者来说，它提出在不得已的情况下，宁可多赏而不能滥刑：“善为国者，赏不过而刑不慢。赏过则惧及淫人，刑慢则惧及君子。与其不辜而过，宁过而赏淫人，毋过而刑君子。”（《开春论》）这是三代“与其杀不辜，宁失不经”（《尚书·大禹谟》）刑罚观的翻版，也是黄老恤刑思想的体现。

在战国末期，《吕氏春秋》是道家的一部集大成著作，正如《韩非子》是法家的集大成著作一样。《吕氏春秋》并不反对统一和集权的历史潮流，甚至试图论证和推动这种趋势。但《吕氏春秋》的本质是道家黄老，其主旨是在道的指导下，围绕无为无不为的政治、法律运作规律，实行一定程度上的法治和仁义礼教。它对统一和专制的论述，即以这种理论为依据。因此，它并不赞成极端的君主专制独裁，也反对任用重刑。这是《吕氏春秋》与韩非等当时法家学派在法律思想方面的主要区别。

二、云梦秦简中的黄老烙印

云梦秦简指 1975 年底在湖北省云梦县发掘的战国末年至秦代的十一号墓葬中出土的竹简，共 1155 支，分为编年纪、语书、秦律十八种、效律、秦律杂抄、法律答问、封诊式、为吏之道等部分。其内容反映了当时的法律思想和立法、司法状况，体现出商鞅变法以来秦国的法治传统。当时，统一的专制集权的秦王朝正在建立，秦统治集团排斥诸家，任法为治，推行重刑主义，法家学说正在达到其鼎盛时期。然而我们知道，法家与黄老学派之间存在密切的学术渊源关系。透过云梦秦简体现的法治思想，我们仍然可以发现黄老学说的痕迹。

首先，根据黄老的除欲、反对奢侈的观点，秦简告诫官吏必须“止欲”，不可太贪。《为吏之道》专讲官吏守则，有些段落使用韵语，据推测是向学习做吏的人提供的识字课本。它指出：“欲富大（太）甚，贫不可得；欲贵大（太）甚，贱不可得。”因此要“止欲去愿”，去除奢侈，“正行脩身”，才能“过（祸）去福存”。

其次，根据黄老明法的主张，秦简强调明文公布法律，让吏民都知



晓。《语书》是南郡郡守腾颁发给本郡各县、道的文告,其中提出修订法律后,必须“令吏明布,令吏民皆明智(知)之,毋巨(距,意为‘至’)于罪”。它还提出把是否通晓法律作为区别官吏是“良”还是“恶”的标准,说“良吏明法律令”,“恶吏不明法律令”。明布法令,是推行封建法治的必要条件。

再次,黄老强调臣民必须自觉守法,秦简也要求人民恪守法律规定,特别是各级官吏必须廉洁奉公,忠于职守,不得以权谋私,任意违法。《语书》斥责“今法律令已具矣,而吏民莫用,乡俗淫失(佚)之民不止”的“法(废)主之明法”的现象,要求官吏“廉絜(洁)敦慤而好佐上”,“有公心”,“有(又)能自端殿(也)”,严禁“明避主之明法”,“而养匿邪避(僻)之民”。《为吏之道》对官吏提出了更高的要求,即“精絜(洁)正直,慎谨坚固”,“兹(慈)下勿陵,敬上勿犯”。特别是在审案中,官吏必须依法断刑,不得徇情枉法,不得“决(决)狱不正”,“法(废)置以私”。《秦律杂抄》是根据应用需要从秦律中摘录的一部分律文,它规定官吏不执行朝廷命令的必须受处罚:“为(伪)听命书,法(废)弗行,耐为侯(候)。”《法律答问》是对秦律某些条文、术语以及律文意图作出的明确解释,它规定啬夫(县级以下的佐吏)违法犯罪的要受迁刑:“啬夫不以官为事,以奸为事,论可(何)殿(也)?当罍(迁)。”它还把“令曰勿为而为之”的行为称作“犯令”,把“令曰为之而弗为”的行为称作“法(废)令”。犯令、废令都是违法行为,必须承担刑事责任,即使是已经免职或调任的官吏也要追究。

最后,黄老主张恤刑慎狱,反对苛刻酷虐,秦简某些地方也显示出这个思想。如《为吏之道》说,官吏应该“安静毋苛,审当赏罚”,对人民应该“宽以治之,有(语首助辞)严不治”,“毋使民惧”。又说,要“审智(知)民能,善度民力”,就是在征发赋税徭役时,应该考虑到人民的承受能力,不可“兴事不当”,横征暴敛。特别是对那些“孤寡穷困,老弱独转”,要实行“均徭”,赏不可过,罚不可暴。在司法实践中,要注意“毋罪无罪,无罪可赦”,切忌造成冤滥。

总之,在秦简的不少地方都可以看到黄老的影响,明法守法,固然与法家观点一致;恤刑慎狱,“善度民力”,反对冤滥,则是与秦朝的封建



法制状况互相矛盾的,反映出黄老学派的作用。其实,秦简中也有儒家影响,如《为吏之道》就大谈“忠”、“孝”为“治之纪”。秦朝统治者虽然竭力推崇法家、排斥诸家,却依然无法完全抹去黄老和其他学派留下的痕迹。



第十一章

道家黄老学说与封建官方法律思想

西汉中期,随着社会经济的恢复和发展,国力逐步强盛,统治阶级开始不甘心于无为而治,黄老学说的统治地位因而遭到空前严峻的挑战。汉武帝即位后,决计采取积极进取的政策,以巩固和拓展大一统的西汉王朝。为了加强在思想学术领域的统治,汉武帝根据董仲舒等人的建议,大力推崇经过充实改造的儒学,吸收诸家思想材料,进而形成了新的官方思想包括其法律思想。在此前后,经过朝廷上和思想领域的一次次斗争,黄老学派终于从独尊的理论体系被纳入官方法律思想的范围,同时又保持着一定的独立性,成为影响以后历代封建王朝的重要学说。

第一节 西汉前期的道儒观

西汉建立之初,儒学又重新活跃起来,并以各种方式影响统治集团。如陆贾一方面提出无为,另一方面又主张“行仁义,法先圣”,受到刘邦的重视。其他一些思想家也通过各自的著作,提出了相应的观点。

一、《文子》的道儒关系论

《文子》十分重视德、仁、义、礼这些规范。它指出,统治者“修其德则下令从,修其仁则下不争,修其义则下平正,修其礼则下尊敬。四者既修,国家安宁”,因此这四种规范是“圣人之所以御万物也”(《道德》);又说:“治之本,仁义也;其末,法度也”(《上仁》);“圣人一以仁义为准绳,中绳者谓之君子,不中绳者谓之小人”。(《上义》)不过,《文子》这样推崇此类规范,有其特定的条件,即主要是针对秦朝任法为治的暴政的。实际上,《文子》并不全盘否认法治,相反,它认为人们的行为应该服从法



律,人的性情应该用法律加以规范和约束:“人之性有仁义之资,其非圣人为之法度,不可使向方”,应该运用法律,规范和约束仁义,“因其所恶以禁奸,故刑罚不用,威行如神。”(《自然》)

然而,无论是德、仁、义、礼还是法,都必须服从道,都必须遵循道的原则。《精诚》说:“道散而为德,德溢而为仁义,仁义立而道德废也”;《下德》则称:“知道德,然后知仁义不足行也;知仁义,然后知礼乐不足修也。”在《文子》这里,德、仁、义、礼等规范的地位是逐次降低的,道才具有最高的地位和效力,这就决定了《文子》是容涵儒、法的道家,是为当时的统治者提供治国蓝图的。

二、贾谊变无为为有为的思想

汉文帝在位年间,是黄老的极盛时期。但是,贾谊在宣扬道论的同时,已经鉴于形势的逐步变化,提出将黄老的无为转向儒家的有为。

例如,对于“户口三十万耳,未及汉千石大县”却屡屡侵扰边境进行烧杀劫掠的匈奴,自汉初刘邦败于冒顿并和亲以来,朝廷一直忍让苟安。贾谊一再上疏,痛陈匈奴“岁言侵盗,屡欲亢礼”,给汉朝的安全和边境人民生命财产造成巨大损失的危害,主张对匈奴改变政策,有所作为。因此,他提出“建三表,设五饵”,进行“义战”,使匈奴内部“乘而相疑”,单于“系颈顿颡,请归陛下”,一劳永逸地解决匈奴问题,进而“罢戎休边,泯天下之兵”,使“帝之威德,内行外信,四方悦服”(《匈奴》)。

对诸侯王问题,贾谊也煞费苦心地替朝廷出谋划策。他指出,汉兴以来,封了不少同姓诸侯王。当前天下表面上还安定,藩王的威胁还不突出,这是因为他们年龄尚小,朝廷派去的官员还掌握着实权。等数年之后,藩王长大成人,血气方刚,朝廷所派官员则近老迈或称病致仕,就免不了由藩王安置亲信。他们的羽翼日益丰满,“势足以专制,力足以行逆”(《权重》),而朝廷对他们的优待政策又一直不改变,“既已令之为藩臣矣,为人臣下矣,而厚其力,重其权,使有骄心而难服从也,何异于善砥莫邪而予邪子”(《藩伤》)、养虎为患?这样,到头来必然发生叛乱,招致灾祸。为此,贾谊主张对藩王也要变无为为有为,尽早采取措施加以防范。他建议实行“割地定制”,分“齐为若干国,赵、楚为若干国”



(《五美》),即“众建诸侯而少其力”,使各小国间互相牵制,“力少则易使以义,国小则无邪心。”(《藩强》)。如此,则“法立而不犯,令行而不逆,贯高、利几之谋不生,柴奇、启章之计不萌”(《五美》),朝廷或许可以高枕无忧了。

三、贾谊的由道及儒论

贾谊最重要的建言,是采纳儒学,恢复礼制。

贾谊的这个思想,可以追溯到他对秦朝速亡教训的总结。他指出,秦朝凭借武力统一天下后,“废先王之道,燔百家之言,以愚黔首”(《过秦上》),实行高度的专制独裁。尤其是秦二世这个独夫民贼,迷信法家的重刑主义,肆意践踏法制,“繁刑严诛,吏治刻深,赏罚不当,赋敛无度……奸伪并起,而上下相遁;蒙罪者众,刑戮相望于道,而天下苦之。”(《过秦中》)人民忍无可忍,终于斩木为兵,揭竿而起,秦“凡十三岁而社稷为墟”(《时变》)。因此,秦速亡的根本原因,在于“仁心不施”,暴戾无道,“遂进取之业”,过分侵扰人民。贾谊从中得出结论,认为必须改变统治策略,实行以道为本的无为而治。

然而,贾谊又看到了当时的社会矛盾。他指出,汉朝建立以来,尊奉道家的黄老学说,天下虽然承平,却不重视礼义,渐渐地,各种问题也就暴露出来。例如,经济的恢复和发展,逐渐带来贫富分化日趋剧烈。那些暴发户骄奢侈靡,“务雕镂纤巧,以相竞高”,“出伦逾等”。由于风俗不正,政策有误,违法犯罪者反而得到好处,“居官敢行奸而富为贤吏,家处者犯法为利为材士。”(《时变》)甚至那些“刑余鬻妾下贱”之辈,也打扮得令人眩目,“衣服得过诸侯、拟天子”,而一般百姓则“衣服不足”,“苦饥甚焉”。这样一来,犯罪日益增多,“故邪人务而日起,奸诈繁而不可止,罪人积下众多而无时已”(《瑰玮》),甚至出现“杀父兄、盗者取庙器”(《论定制度兴礼乐疏》)的有悖伦常的现象。如此一来,国家还能不陷于动荡和危机吗?贾谊不禁深深地为之“痛惜”、“流涕”、“长太息”。他指出:“若夫经制不定,是犹渡江河无维楫,中流而遇风波也,船必覆矣。”(《俗激》)他大声疾呼如此局面“不可不急速救也”(《瑰玮》),应该早作预备,转变统治策略,“厉廉耻,行仁义”(《阶级》),“定制度,兴礼乐”,



使“诸侯轨道，百姓素朴，狱讼衰息”（《论定制度兴礼乐疏》）。

道家不太讲究等级，贾谊却旗帜鲜明地提出：“礼者，所以固国家，定社稷，使君无失其民者也。”他认为礼具有最高的规范性和普遍性，是社会生活中一切人、一切行为都必须恪守的准则：“道德仁义，非礼不成；教训正俗，非礼不备；分争辩讼，非礼不决；君臣上下父子兄弟，非礼不定；宦学事师，非礼不亲；班朝治军，莅官行法，非礼威严不行；祷祠祭祀，供给鬼神，非礼不诚不庄。”（《礼》）总之，没有礼就无所谓国家，更谈不上君臣、家庭、师友的伦常关系。

贾谊提出定礼制，主要是在以下三个方面。

1. 正名分 过去，在黄老之治下，对诸侯王管束不严，制度多阙，往往存在“逾制”的情形。贾谊认为诸侯王应该严格遵守其等级名分，不得“埒至尊”，与皇帝平起平坐，包括其相不得号称丞相，列卿不得秩二千石，后宫不得号称太后、后，对阑入宫门者不得处城旦刑，阑入殿门者不得处弃市等，以示诸侯与天子间的等级差异。

2. 定服饰用具规格 贾谊指出，过去天下人日常生活中的服饰无别、用具无异。甚至那些鸡鸣狗盗之辈、引车卖浆之流，一旦暴富起来，也敢履丝曳縠，乘坚策肥，有悖尊卑贵贱之道。今后应该依据礼制严格加以规定，做到“旗章异”、“符瑞异”、“冠履异”、“衣带异”、“环佩异”、“车马异”、“床席异”、“器皿异”、“饮食异”。如果有人违犯，“擅退则让，上僭则诛”，使天下人得以“见其服而知贵贱，望其章而知其势”（《服疑》），充分体现礼制下的等级名分。

3. 确立司法特权 贾谊认为，黄老那种贵贱无别、一遵于法的做法已经不合时宜，在司法制度上，应该继承周代“礼不下庶人，刑不上大夫”的传统。那些贵族、官员，即所谓的“君子”，曾经显赫一时，“吏民尝俯伏以敬畏之”。如今他们犯了法，“令废之可也，退之可也，赐之死可也”，唯独不可加以刑罚，因为有损于统治阶级的尊严：“若夫束缚之，系继之，输之司空，编之徒官，司寇、牢正、徒长、小吏骂詈而榜笞之，殆非所以令众庶见也。”（《阶级》）一句话，对“君子”只能使用“廉丑礼节”，不能诉诸刑罚，以维护封建统治阶级的司法特权。贾谊的这个主张，对推动西汉法律的礼制化起了重要作用。



应该说,贾谊并没有超越时代,摆脱传统。他的思想中,依然留有黄老学说的深刻烙印。而在他生活的后期,贾谊又确实具有敏锐的洞察力,比一般人看得更远一些。基于对社会现实的观察和思考,他提出要及时改变统治策略,实施儒家的礼治。这个思想虽然在一定程度上切中时弊,具有先见之明,在当时却未能引起重视并被采纳。这是因为在文帝前期,黄老学派无论在理论上还是实践中都取得了巨大成功,其力量正如日中天。就在这样的時候,贾谊提出要改变政策,理所当然地遭到了周勃、灌婴等一班淳朴守旧的勋贵的反对和嫉恨。“可怜夜半虚前席,不问苍生问鬼神。”文帝虽然曾经采纳贾谊的一些建议,却不可能站到他的立场上,从根本上支持他。这就意味着,贾谊实施变革的条件并不成熟,他在朝廷中和地方上都缺乏政治基础,只能感叹命蹇时乖,陷入极度的孤独苦闷,最终导致悲剧。

尽管如此,贾谊融合道、法、儒的思想在当时是积极的、顺应时代潮流的;而他的强化中央集权、维护国家统一和安定,特别是通过变法、推行礼治教化的主张在当时更属高瞻远瞩,言人所未能言。景帝即位后不久爆发的吴楚七国之乱,证明了贾谊“众建诸侯而少其力”的观点的超前;又经过若干年,他的礼治思想也终于得到人们的认同和接受,显示出强劲的生命力。

第二节 封建官方法律思想的形成

汉文帝在位期间,实行无为而治。汉景帝即位(公元前156年)以后,继续推行这种政策。与此同时,思想学术领域的冲突尤其是儒、道间的斗争尖锐。到汉武帝在位前期,经过统治集团的决策,终于形成了封建官方法律思想。

一、文景时的道儒之争

在汉初的刘邦、萧何时期,儒学和黄老一样,虽然有一定影响,却始终在野,未能取得思想上的统治地位。于是,它们在批判秦朝暴政和法家学说的斗争中结成了松散的同盟,共同为统治者出谋献策,力求跻身



支配地位。惠帝时,黄老取代汉初的混乱状况,成为法律的指导思想,儒、道间的矛盾开始突出起来。文帝在位期间,儒生贾谊鉴于社会条件逐步变化、统治阶级渐染侈风的现状,在鼓吹“以道为本”以后,逐步倾向于改正朔,订制度,兴礼乐,以儒学代替黄老,虽然一度受到文帝重视,但贾谊最终还是被放逐,在郁郁苦闷中死去。《史记·儒林列传》说:“孝文帝本好刑名之言,及至孝景,不任儒者,而窦太后又好黄老之术,故诸博士具官待问,未有进者。”

这位窦太后,出身于赵地的贫穷之家,后因偶然的机会有得到代王刘恒的宠幸,并在刘恒登基为文帝后做上皇后。她是个狂热的黄老之学的信奉者,由于她“好黄帝、老子言,帝(指景帝)及太子诸窦不得不读黄帝、老子书,尊其术”(《史记·外戚世家》)。她一直活到其孙子汉武帝刘彻即位的第六年即建元六年(公元前135年),堪称景帝时期及武帝初年黄老学派在朝廷的总后台。

尽管如此,由于统治者通常对儒学采取宽容的态度,儒风日益炽烈,儒生们咄咄逼人,一次又一次地冲击着黄老的统治地位。当时有个申公,吕后、文帝间以《诗经》在鲁地教授门徒,与黄老争夺力量,“弟子自远方至受业者百余人”,其中如王臧、赵绾、孔安国、周霸、夏宽、碭鲁赐、缪生、徐偃、阙门庆忌等,后来或干帝王,或为宰守,皆以儒术显达,有的还是学术巨擘,势力极盛。同时,诸侯王中也有好儒成癖的,如景帝子河间献王刘德,“好儒学,被服造次必于儒者,山东诸儒多以之游”(《史记·五宗世家》)。

景帝时,在朝廷上也爆发了道与儒的激烈争辩。有个齐人辕固生,因为治《诗经》而为博士。一次,他与信奉黄老、曾为司马谈师的黄生就汤武伐夏是否属于“弑君”而争论起来。辕固生认为汤武为“受命”,是天经地义的,黄生则坚持是“弑”,换言之,就是大逆不道。他们争论的实质,就是维护还是击破儒家“法先王”的传统。接着,辕固生又拉扯到刘邦代秦,攻击黄生影射汉高帝为篡逆。最后由景帝作出裁决:“食肉不食马肝,不为不知味;言学者无言汤武受命,不为愚。”据说盛夏吃马肝是要中毒的,景帝的意思是说吃肉可以不吃马肝,讨论学术最好也不要提及汤武“受命”与否这样敏感的问题。景帝推行黄老之治,显然,他



是偏袒敢于攻击儒家先圣的黄生的。又有一次,窦太后召来辕固生询问黄老之学,辕固生答曰:“此是家人言耳”,这不过是在家中随便说说罢了。太后大怒,曰:“安得司空城旦书乎?”难道还要去读儒、法之书吗?她命令辕固生入圈与野猪搏斗,景帝认为辕固生“直言无罪”,给了他一件兵器,使得以刺杀野猪,才算免于一死(《史记·儒林列传》)。

二、扬儒抑道与法律思想的第三次转折

景帝时道、儒之争日益激烈,黄老的统治地位已经岌岌可危了。

公元前140年,汉武帝刘彻即位,儒家势力更趋活跃。当时,“汉兴已六十岁矣”,汉初那些淳朴憨厚的将臣们早已去世,“天下义安,荐绅之属皆望天子封禅改正度也”(《史记·孝武本纪》)。儒者延颈盼望武帝转变统治思想,他们跃跃欲试,打算伺机在政治舞台上一显身手。面对经济实力增强,“非遇水旱,则民人给家足,都鄙廩庾尽满,而府库余财。京师之钱累百巨万,贯朽而不可校。太仓之粟陈陈相应,充溢露积于外,腐败不可食”(《汉书·食货志上》),以及社会矛盾日趋激烈的局势,年轻气盛的武帝深感无为循旧的黄老之说已经不适合现实需要,决心尊崇鼓吹“大一统”、君臣之辨和忠孝礼义的儒术,以代替黄老,有所作为。他在刚刚登基的建元元年,就把丞相卫绾以“不任职”的理由给撤免了。这位卫绾,在景帝时被封为建陵侯(《史记·孝景本纪》作“赵绾”,误)并任丞相,他笃信黄老无为之术,在职期间“终无可言,天子以为敦厚”(《史记·万石张叔列传》),到此时也算是完成了历史使命。接着,为准备推行新的政策,武帝宣布招贤良方正,以收揽政治人材,并任命“好儒术”的窦婴为相,另一崇儒的田蚡为太尉。他们又推荐儒者赵绾为御史大夫、王臧为郎中令,并迎鲁地耆儒申公,准备“设明堂”,“以礼为服制,以兴太平”,真是摩拳擦掌,准备大干一番了。

不过,事情远不是他们想象的那么简单。武帝祖母、“好黄老之言”而“不好儒术”(《史记·孝武本纪》)的窦太后岂能容忍他们如此肆无忌惮地“隆推儒术,贬道家言”(《史记·魏其武安侯列传》),决定狠狠地给予反击。建元二年,窦太后找了个借口,先把赵绾、王臧等赶出朝廷,并迫其自杀,那位年迈的申公也只好悻悻回乡。接着,窦太后又毫不留情地把



她的侄子窦婴和儿媳的弟弟田蚡都罢免了。窦婴和田蚡两家,历来积怨甚深,此时落了个相同的命运。当然,窦太后的这些举动,实际上是针对她孙儿的。武帝崇儒的企图遭到挫折,只好有所收敛。

建元六年(公元前135年),窦太后去世,黄老学派骤然失去朝廷中的靠山,形势急转直下。武帝开始重新实施自己的意愿,扬儒抑道。他任命田蚡为丞相,“绌黄老、刑名百家之言”,压制道家。接着,征聘公孙弘等“文学儒者”数百人,并设置五经博士,倡导钻研经义,于是“天下之学士靡然向风矣”(《史记·儒林列传》)。这些,标志着儒学最终对黄老占据了优势地位,西汉王朝完成了指导思想的第三次重大转折。自孔子以来,儒家学派从来也没有如此扬眉吐气过。

除尊崇儒术外,汉武帝还采取了其他一系列巩固西汉王朝的措施,如开拓边疆、沟通西域、反击匈奴、推恩削藩、盐铁官营、均输平准、兴修水利、移民垦田、设十三部刺史,等等。他“外事四夷之功,内盛耳目之好”,雄心勃勃,从政治到经济到边防,都是绝对地有为。

在法律方面,汉武帝针对由“征发烦数,百姓贫耗”而带来的社会矛盾日益尖锐、犯罪层出不穷,而《九章律》又远远不能适应需要的情况,在立法实践中一改黄老无为而治、约法省刑的政策,制定了大量法律,并在司法实践中造成许多冤滥现象。

《汉书·刑法志》载:

(武帝时),穷民犯法,酷吏击断,奸轨不胜。于是招进张汤、赵禹之属,条定法令,作见知故纵、监临部主之法,缓深故之罪,急纵出之诛。其后奸猾巧法,转相比况,禁网浸密。律令凡三百五十九章,大辟四百九条,千八百八十二事,死罪决事比万三千四百七十二事。文书盈于几阁,典者不能遍睹。是以郡国承用者驳,或罪同而论异。奸吏因缘为市,所欲活则傅生议,所欲陷则予死比,议者咸冤伤之。

这一段,指出了武帝时期法制状况的特点。首先是律条繁多,法网严密,连司法官吏也不能通读法律,其次是律令内容苛酷,极易陷人于



罪;再次是司法官吏在审案时因缘枉法,妄用比附,滥施重刑,造成冤狱丛生。这与文帝、景帝时期约法恤刑的状况形成了鲜明对照。

三、武帝时黄老法律思想的延续

从思想领域看,汉武帝时黄老虽然受到抑制,失去往昔的独尊地位,却仍然有一定的力量。特别是其明法守法思想、无为而治思想和简法恤刑思想,经过汉武帝时期的扬弃和更新改造,已经在一定程度上被统治集团认可和吸收,成为封建官方法律思想中与儒学既相互对立、又相辅相成的组成部分,为维系当时的社会秩序发挥着作用。与此同时,《庄子》一派道家,在西汉中期以后,也经常以“黄老”的名义出现,它鼓吹清静虚无、修炼养性并批判礼法,主要在民间流传。因此,黄老学说并未随着黄老之治逐渐退出历史舞台而失去生命力。

例如,武帝时期的东海太守汲黯,就曾“学黄老之言,治官理民好清静”,“其治责大指而已,不苛小”。及位列九卿,也是“务在无为而已,弘大体,不拘文法”,是个奉行黄老之治的人物。他还当面斥责武帝“内多欲而外施仁义”(《史记·汲黯列传》),揭露其欲壑难填却又用仁义礼教相矫饰的虚伪。

武帝时太史公司马谈“习道论于黄子(即黄生)”,他在《论六家要旨》中,批评儒家“博而寡要,劳而少功”,推崇道家“指约而易操,事少而功多”(《史记·太史公自序》)。其子司马迁也是“崇黄老而薄五经”(《后汉书·班彪传》),被指摘为“是非颇缪于圣人,论大道则先黄老而后六经”(《汉书·司马迁传》)。

又如武帝时曾经担任济南太守、江都相的郑当时,“好黄老之言”(《汉书·郑当时传》);守军正丞胡建曾以《黄帝李法》为据、擒杀违犯军纪的御史(《汉书·胡建传》);邓章“以修黄老言显于诸公间”(《史记·袁盎晁错列传》);宗正丞刘德“修黄老术”,“常持《老子》知足之计”(《汉书·楚元王传》)。至于巨富杨王孙“学黄老之术”,则指修炼,属道家消极无为派中的一支了。

武帝本人虽然“外施仁义”,大力崇儒,其内心却不完全如此。他曾经感叹:“嗟乎!吾诚得如黄帝,吾视去妻子如脱屣耳”(《史记·孝武本



纪》),他追求的是长生之术。在法律方面,武帝的举措多在儒学范围之外。他的妹妹隆虑公主的儿子昭平君,也是他的女婿。隆虑公主病重时,曾经交上大笔钱财预先为儿子赎死罪,得到武帝的允诺。不久,就发生了一桩案子:

隆虑主卒,昭平君日骄,醉杀主傅,狱系内官。以公主子,廷尉上请请论。左右人人言:“前又入赎,陛下许之。”上曰:“吾弟(指妹)老有是一子,死以属我。”于是为之垂涕叹息,良久曰:“法令者,先帝所造也,用弟故而诬先帝之法,吾何面目入高庙乎!又下负万民。”乃可其奏,哀不能自止,左右尽悲。(《汉书·东方朔传》)

依儒家礼制,昭平君虽犯杀人罪,却符合上请的条件,可以由司法机关奏准皇帝裁决免死,更何况隆虑公主已预先为他缴纳了大笔赎钱。但是,武帝为了不破坏“先帝所造”之法令,又为不“负万民”,最终忍痛将昭平君开了刀,说明他还是懂得“法者,天下之公共也”,即使君主也不能随意违背的道理。这种不徇私情,一遵于法的观点,显然来自黄老之学。

四、董仲舒的撷取黄老精粹

汉武帝即位后,为探寻新的统治思想并搜罗政治人材,下诏征求贤良文学之士,这时就有董仲舒以贤良对策。董仲舒,广川(今河北枣强东)人,以治《春秋公羊传》闻名,景帝时为博士,后来担任过江都相和胶西王相。董仲舒之学本儒,他根据汉继秦的历史经验,尤其是文帝、景帝以来社会条件的变化,察物体情,针对“法出而奸生,令下而诈起,如以汤止沸,抱薪救火,愈甚亡益也”的局面,上承贾谊之说,主张改变统治策略,实行“更化”:“当更化而不更化,虽有大贤不能善治也。”因此,他向武帝建议尊崇儒术,罢黜百家:“诸不在六艺之科孔子之术者,皆绝其道,勿使并进。”(《汉书·董仲舒传》)

然而,董仲舒曾长期生活于文帝、景帝时期,思想上深受黄老熏染。他在向武帝建议尊崇儒术的同时,又根据当时的社会条件,对儒学进行



了某些改造,主要是摭取黄老学说精粹,使其与儒学糅合熔铸,形成了一种新的、大致上包含儒学与黄老两大成分的理论体系。这个理论体系经过汉武帝时统治集团的钦定,并经过以后的进一步加工、充实,逐渐取得支配地位,成为封建时代官方的法律思想。

因此,从理论上结合儒学和黄老之学,并大致形成封建官方法律思想的主要框架的工作,是由董仲舒完成的。

董仲舒摭取黄老学说并将其融入封建官方法律思想的贡献,具体地说包括以下几点。

(一) 吸收黄老无为之说

黄老主张无为而治,董仲舒继承并发挥了这一思想。他强调顺自然之道,立无为之位,正如“天高其位而下其施,藏其形而见其光”一样,人君应该“以无为为道,以不私为宝,立无为之位,而乘备具之官。足不自动,而相者导进;口不自言,而摛者赞辞;心不自虑,而群臣效当。故莫见其为之,而功成矣。此人主所以法天之行也”(《春秋繁露·离合根》,以下只注篇名)。这一段,从天象论述到人事,提出君主应该法天顺地,玄默虚静,设官分职,以静制动,以无为制有为。

无为的具体表现是行不言之教,君主以虚静为主,执一而处,将政事分交臣下执行,而不事必躬亲。董仲舒说:“为人君者,居无为之位,行不言之教,寂而无声,静而无形。执一无端,为国源泉”,“是以群臣分职而治,各敬其事,争进其功,显广其名,而人君得载其中,此自然致力之术也。”(《保位权》)君主处尊,臣下在卑,君主只有以静为主,行不言之教,充分发挥臣下的作用,才能实现治国之道。这样,董仲舒就把“无为而无不为”具体化为“君无为而臣有为”,并将其奉为君臣法律关系中最重要原则。

(二) 摄取黄老刑德之说

刑德本为儒家理论,被黄老接过。黄老根据《老子》“万物负阴而抱阳”的观点,将刑德比附于日月、四季等自然现象,提出阳德阴刑,先德后刑,为它主张建立的法律秩序服务。如《黄帝四经》的《经·观》说:“春夏为德,秋冬为刑,先德后刑以养生”;《经·姓争》说:“凡谏之极,在刑与德”,“刑晦而德明,刑阴而德阳。”



董仲舒从黄老那里搬来这个理论并加以发挥。他说：“天道之大者在阴阳，阳为德，阴为刑，刑主杀而德主生。”（《汉书·董仲舒传》）他的所谓德，就是对人民实施礼乐教化，体现万物的生长；所谓刑，就是用刑罚制裁犯罪，体现万物的萧杀。他认为这两个方面都是不可缺少的：“庆赏刑罚之不可不具也，如春夏秋冬不可不备也。”（《四时之副》）在德刑关系上，他时而说统治者应该“任德教而不任刑”，时而又说“刑者德之辅”（《天辨在》），应该“大德而小刑”（《阳尊阴卑》）。说来说去，意思无非是要效法天地自然，阴阳正位，有生有杀，以生为主，先德后刑。其实这都不过是黄老学说的再现罢了。

（三）采撷黄老形名之说

孔子提出正名，意在恢复君君臣臣父父子子的等级秩序。到黄老，主张法天地，辨形名，循名责实，“名正法备”，“名为法用”，“以名稽虚实，以法定治乱”，从而把形名与法治联系起来。

董仲舒直接继承了黄老的形名理论。他把“名”叫做“名号”，认为正名号源于自然：“治天下之端在审辨大，辨大之端在深察名号，名者大理之首章也……名号之正，取之天地。”同时，名具有判定曲直是非的作用：“欲审曲直，莫如引绳；欲审是非，莫如引名。名之审于是非也，犹绳之审于曲直也。”（《深察名号》）一言以蔽之，通过正名，可以知道人的行为是否符合法律规范，正名是维护社会秩序和法律关系的手段。比起孔子的正名观来，董仲舒的名号说规范意义更强，更接近于黄老的形名法术理论。

（四）突出黄老权术之说

“君人南面之术”即君主操纵臣下的权术，为黄老学说的重要组成部分。在《管子》、《黄帝四经》等著作中，都有术的思想。战国晚期，术被法家所承袭，服务于其君主专制独裁理论。董仲舒也吸收术的理论，并突出了其地位。他认为，术就是君主以德为据，秉操生杀予夺之权：“为人主者，居至德之位，操生杀之势，以变化民”（《威德所生》）；“为人君者，固守其德以附民，因执其权以正臣。”（《保位权》）

同时，术还意味着因贤使能，因任授官：“量材而授官，录（视）德而定位”（《汉书·董仲舒传》）；“任贤使能，观听四方所以为明也；量能授官，



贤愚有差,所以相承也;引贤自近以备股肱,所以为刚也”(《天地行》),以及循名责实,根据功过对官员进行考核和赏罚:“为君虚心静处,聪听其响,明视其形,以行赏罚之象……攀名考质以参其实,赏不空施,罚不虚出,是以群臣分职而治”(《保位权》),“故是非不能混,喜怒不能倾,奸宄不能养。万物各得其冥,则百官劝职,争进其功。”(《考功名》)

不过,董仲舒并不像韩非那样主张使诡计、耍阴谋,董仲舒强调执掌生杀之柄、任命和考核官吏,是顺乎自然,“法天之行”(《离合根》)的结果,是为“君无为而臣有为”的法治原则服务的。起源于《老子》,经过申不害、黄老及韩非发展的术,到董仲舒那里,更为切合建立封建法律秩序的需要,因而得到统治者的承认和利用。

以上,董仲舒所吸收的黄老无为之说,即法天顺地、无为而治的思想;黄老形名之说和权术之说,即明法守法的法治思想;黄老刑德之说,即简法慎刑思想。而这三种思想,就是封建官方法律思想中与儒学既对立又统一的黄老理论的主要内容。

西汉前期,从刘邦、萧何的探索寻求到惠帝、吕后和文帝、景帝时期黄老学说的风靡与黄老之治的成功,再到武帝时期儒学跻身支配地位,统治者的政策和法律思想屡经转折,反映出当时社会的发展和各阶层、阶级、集团的力量对比与利益关系的演变。自此以后,黄老作为一个从朝廷到地方的人数众多、势力浩大的独立学派虽然从政治舞台上隐退了,但黄老学说特别是其无为而治、法治和慎刑思想已经被统治者吸收,并和儒学一起,成为官方法律思想的组成部分。其后,道家学派的不少人物继续尊奉黄老学说,当然这种学说也更多地打上了儒学的烙印。就整个道家法律理论而言,范围比黄老学说大得多,其涉及到民间流传的部分,不是官方思想可以涵盖的。

第三节 《淮南子》与葛洪的儒道观

汉武帝确立官方法律思想后,儒道关系更为密切,典型地反映在《淮南子》和葛洪的著作中。



一、《淮南子》对儒家法律观的扬弃

《淮南子》在宣扬以道为本的自然无为论的同时,明显接受了儒学影响,以期达到“以德为纶,礼乐为钩,仁义为饵,投之于江,浮之于海,万物纷纷,孰非其有”(《傲真训》)的无所不包的境界,其具体表现有:

1. 借鉴仁义 《淮南子》说:“善言归乎可行,善行归乎仁义”(《泰族训》);“君子非仁义无以生,失仁义则失其所以生”(《繆称训》),这是把仁义看作君子言行之本。同时,《淮南子》也把仁义奉为决定国家治乱兴衰的因素:“国之所以存者,仁义是也;人之所以生者,行善是也。国无义虽大必亡,人无善虽劳必伤”(《主术训》);又说:“乱国之君,务广其地,而不务仁义”,“是释其所以存而遣其所以亡也。”(《汜论训》)把仁义吹捧到这样高的地位,明显超过以前的道家各派。

2. 重视礼的等级规范 《淮南子》声称上古圣人时,就已经“上下同心,君臣辑睦”,“父慈子孝,兄良弟顺”(《本经训》),讲究礼制。它更重视在现实中,用礼的上下尊卑贵贱的等级规范约束社会成员,强调“君施其德,臣尽其忠,父行其慈,子竭其孝”。《淮南子》指出,不进行礼的教化,人民就没有廉耻之心,就不能从根本上遏制和消灭犯罪:“民无廉耻,不可治也;非脩礼义,廉耻不立。民不知礼义,法弗能正也”;“不知礼义,不可以行法。法能杀不孝者,而不能使人为孔曾之行;法能刑窃盗者,而不能使人为伯夷之廉”(《泰族训》),唯有礼义才能真正从人的性情上解决问题。这完全是孔子“导之以德,齐之以礼,有耻且格”(《论语·为政》)的教化论的再现。这种鼓吹忠孝礼义为立国之本而胜于刑罚的观点,是西汉黄老学说的重要内容。

3. 重视人治 《淮南子》吸取儒家尚贤思想,重视所谓贤人在治国中的作用,认为法治还须靠贤人实现,没有贤人就会亡国:“法虽在,必待圣而后治;律虽具,必待耳而后听。故国之所以存者,非以有法也,以有贤人也;其所以亡者,非以无法也,以无贤人也。”(《泰族训》)如此直率地鼓吹人治的关键作用,显示出《淮南子》与战国到汉初黄老的不同之处。

《淮南子》依据以道统法和无为而治的学说,在扬弃各家法律理论



的基础上,设计了它所希望建立的法律秩序。其中除“上无苛令,官无烦治”、自然无为和法律严明、信赏必罚以外,还包括以下两个要点。

首先是文武代用,刚柔相济。《淮南子》认为:“圣人之道,宽而栗,严而温,柔而直,猛而仁”,如果不懂得因时变易,“太刚则折,太柔则直。”因此,“圣人正在刚柔之间,乃得道之本。”它指出,秦朝苛法严刑,实为太刚。自秦被推翻,“暴乱已胜,海内大定”之后,汉初统治集团就开始“继文之业,立武之功”,两者相济,交替使用,甚至“一世之间,而文武代为雌雄,有时而用也”(《汜论训》)。《淮南子》为这种政策提供的理论依据是,仁义不能代替道,但它在道的指导下,仍然可以发挥一定的作用,圣人应该“持以道德,辅以仁义”,以仁义收揽民心,改造人性。同样,礼也有其特定的功用,统治者应该“制礼义”。但是,无论仁还是礼,都不是治国的根本,都不能搞得过分,不能“拘于儒墨”。要在道的总体范围内,做到“礼不过实,仁不溢恩”,这才是“治世之道”(《齐俗训》)。礼、仁一旦过头,就要用法律加以调整,反之亦然。这就是柔以济刚、刚以济柔,文武代用、相得益彰的道理。

其次是天人相通,赏罚时令。《淮南子》采纳儒家和阴阳家理论,形成了比较系统的天人感应、赏罚时令思想。它认为,天有意志,天人相通。在理想的法律状态下,刑罚的制定与实施,都应该根据天的启示,符合天的意志。这种思想,从本质上来说,是与《淮南子》有关道的学说相一致的。道决定万物,赏罚也就必须服从道。因此,《淮南子》的赏罚时令说,一方面带有神秘的不可知论的因素,另一方面则假借天的意志,企图对君主专制下的暴虐和荒诞给予警示或制约。《淮南子》指出:“天圆地方,道在中央。日为德,月为刑”,天地日月象征着人间的法律秩序,并会通过灾异等自然现象对人间诛赏的不当作出警示:“人主之情,上通于天,故诛暴则多飘风,枉法令则多虫螟,杀不辜则多赤地,令不时则多淫雨。”(《天文训》)同时,根据自然界万物生长、旺盛和凋谢的规律,《淮南子》相应地对人间施行赏罚的季节作了规定,如孟春“行庆赏,省徭赋”,仲春“省圜圜,去桎梏”,立夏“决小罪,断薄刑”,秋、冬则是申严法禁、修缮监狱、判决狱囚、执行死刑的季节。如果违背了这种赏罚时令说,统治者就会受到天(在《淮南子》这里实际上也就是道)的惩



治,甚至引起政权的危机。这种赏罚时令说,有助于限制封建暴政,对后世的司法制度产生了深刻影响。

二、《淮南子》法律思想的特点

《淮南子》是西汉中期统治集团法律思想和政策的再一次转折时期的产物。与前此的黄老学说相比较,《淮南子》的法律思想有两个显著特点。

第一,内容更芜杂。《淮南子》由刘安手下的众多门客集体撰写编定,这些作者的出身、社会经历和思想倾向都不尽相同。他们在道家学说的基础上,比较全面地吸收了儒家乃至墨、阴阳等学派的理论,并加以分析批判、折衷损益。在《淮南子》中,人们可以发现有些地方观点矛盾,有些段落的文字则和以前的著作相似或相同。这可以证明《淮南子》一书思想渊源复杂,有些篇章存在抄袭或拼凑的痕迹。当然,正由于广取博收,《淮南子》得以成为当时的一部以道家思想为主的集大成的著作。

第二,为适应西汉中期的社会状况,特别是经过对秦代暴政的严厉批判和对历史经验的深刻总结,《淮南子》尤其注意从人的性情上防止和遏制犯罪。因此,它更明显地侧重于礼义教化的思想统治,并强调这些规范在服从道的前提下,与道的结合与互补。相对来说,《淮南子》对法治和刑罚更为贬抑一些。

当然,从主要的方面说,《淮南子》继承《老子》、《庄子》学说,认为道才是宇宙间的最高范畴,儒家的规范虽然有可取之处,却都是道德沦丧的结果:“性失然后贵仁,道失然后贵义,是故仁义立而道德迁矣,礼义饰则纯朴散矣”(《齐俗训》);“知道德,然后知仁义之不足行也;知仁义,然后知礼乐之不足脩也。”(《本经训》)只有“道”才是最高的范畴、永恒的真理,是世间万物和人类社会必须共同服从和遵循的准则。

显然,《淮南子》的作者并没有充分认识到当时的经济、政治和法制等社会条件与汉初已经完全不同了。汉武帝即位后,“外事四夷之功,内盛耳目之好,征发烦数,百姓贫耗”,社会矛盾日益尖锐,“穷民犯法,酷吏击断,奸宄不胜”。由于犯罪层出不穷,统治集团开始制订繁密严



酷的法律。这一切表明,统治者已不甘心于无为而治,变得雄心勃勃,试图有一番作为,并开始将经过改造的儒学确立为与之相适应的统治思想。《淮南子》虽然倾向于仁义礼教,但在主要方面仍坚持道家学说,甚至借道家之说批评当时的政策,可以说是撷汉武帝之逆鳞,极不合时宜了。刘安集团的垮台,或者与此有关系。

三、葛洪的“黄老执其本,儒墨治其末”

葛洪,字稚川,东晋丹阳句容(今江苏句容)人,少以儒学知名,“尤好神仙导养之法”,并学“炼丹秘术”,曾参加东晋军队镇压石冰起义的行动,迁伏波将军。洪“博闻深洽,江左绝伦”,晚年隐居广东罗浮山炼丹。著有《抱朴子》,其内篇主要言仙道之术,外篇则发挥政教名理。

根据《晋书·葛洪传》的这段记载以及《抱朴子》的内容,我们知道葛洪的思想十分复杂,道、儒、法的因素兼而有之。例如,他认为道简儒烦,所以道高于儒:“笃论二者,儒业多难,道家约易。吾以患其难矣,将舍而从其易焉。”(《抱朴子·塞难》,以下只注篇名)正因为如此,葛洪强调:

道者,儒之本也;儒者,治之末也……儒者博而寡要,劳而少功;墨者俭而难遵,不可遍循;法者严而少恩,伤破仁义。唯道家之教,使人精神专一……凡言道者,上自二仪,下逮万物,莫不由之。但黄老执其本,儒墨治其末耳。(《明本》)

这一段,基本上来源于司马谈的《论六家要旨》中的评论,将儒道的优劣说得很明白。在《抱朴子》的另一处,葛洪则把儒家的周孔与道教的黄老作了比较,称“得道之圣人,则黄老是也;治世之圣人,则周孔是也;黄帝先治世而后登仙,此是偶有能兼之才者也”(《辨问》)。这种把道教圣人捧到儒家圣人之上的做法,是与葛洪山中道士的身份相符合的。

同时,葛洪对秦汉以来脱离黄老本意的道家、道教持严格审视的态度,说:“道书之出于黄老者,盖少许耳。率多后世之好事者,各以所知见而滋长,遂令篇卷至于山积”。据此,后世的黄老也背离了先秦的黄老,变成了繁芜之学。他还批评“文子、庄子、关令尹喜之徒,其属文笔,



虽祖述黄老,宪章玄虚,但演其大旨,永无至言”(《释滞》)。他把道家各派或者加以否定,或者看得不那么高明,而只推崇道家鼻祖老子一人。同时,他对儒家的礼义和法家的重刑学说也多有吸收。从法律思想来看,葛洪的基本倾向是用伦常观和重刑观充实、改造道家理论,直接为东晋王朝的统治服务。

在葛洪思想中,存在《老子》、《庄子》学说的深刻烙印。例如他说:“玄寂虚静者,神明之本也;阴阳柔刚者,二仪之本也”(《循本》)。这是把静寂虚无的道看成宇宙的根本,把阴阳、柔刚等道家范畴看做决定天地万物形成和发展的依据。葛洪对魏晋时期门阀大族繁琐细碎而又虚伪的礼提出了批评,他在《省烦》中说:“冠婚饮射(之礼),何烦碎之甚邪。人伦虽以有礼为贵,但当令足以叙等威而表情敬,何在乎升降揖让之繁重、跽拜俯伏之无已邪?”礼只要能表达情感、体现尊卑就可以了,过分繁琐的礼仪是完全不适应现实生活的需要的。他认为“丧乱既平,朝野无为”,应该对礼进行改革,“割弃不要,次其源流”,凡琐碎无用者“皆可减省,务令俭约。夫约则易从,俭则用少。易从则不烦,用少则费薄”,关键要便于实施。葛洪还崇尚“圉圉空陈,五刑寝厝”(《君道》)的治世,向往“不赏而劝,不罚而肃,不求而得,不禁而止”,“垂拱而有余”(《明本》)的社会。他的上述思想,虽然没有被腐朽的士族政权所重视,却透露出一种务实和勇于革新的精神,从中也可以看到与《老子》、《庄子》学说的渊源关系。

四、葛洪的“观民设教,济以宽猛”

葛洪虽然推崇道的理论,但那是服从于魏晋社会的特定背景的。葛洪出身于官僚家庭,自幼习儒,生活道路和学术经历决定了思想不可能是虚无的。他曾经斥责“道家之言,高则高矣,用之则弊,辽落迂阔,譬犹干将不可以缝线、巨象不可使捕鼠”(《用刑》)。因此,他要用礼法的理论修正并改造道家学说,用务实的、具有功利性的观点为偏安江南的东晋政权服务。这主要表现在以下几个方面。

首先,葛洪否定无君论,竭力论证君主专制制度的必然性与合理性。



在与鲍敬言的论战中,葛洪从“冲昧既辟,降浊升清”,“乾坤定位,上下以形”的宇宙生成论推演到人类社会。本来,这是道家的逻辑方法,葛洪却硬把它拉扯到君臣制度,声称“远取诸物,则天尊地卑,以著人伦之体;近取诸身,则元首股肱,以表君臣之序”,进而谓及“君臣之道,于是乎生”。他讥刺鲍敬言对桀纣的批判,说出现几个暴君与君臣制度没有关系:“若夫奢淫狂暴,由乎人已,岂必有君,便应尔乎?”接着便责问鲍敬言:“独举衰世之罪,不论至治之义,何也?”葛洪还对君主无为学说进行一番断章取义的篡改,说什么“人主虽从容玉房之内,逍遥云阁之端”,奢侈享乐,“犹可以垂拱而任贤,高枕以责成,何必居茅茨之狭陋,食薄味之大羹”(《君道》),过上古君主的简朴生活?这等于是说,君主过糜烂腐朽的生活是天经地义的,只要他能“垂拱而任贤”就可以了。葛洪甚至公然为君主的“后宫三千”辩护,说“王者妃妾之数,圣人之所制也,圣人与天地合其德者也。其德与天地合,岂徒异哉,岂徒欲以顺情盈欲而已乎?”(《诘鲍》)在他看来,君主独占数不胜数的后宫佳丽,实在是一种“德”的体现。

葛洪能够指出君臣之道产生的必然性,是有一定的见地的。但他为了否定无君论,又竭力论证君主专制制度的合理性,大谈君主的所谓法天像地、“与天地合德”。其目的,除了告诫东晋统治者不应屈服于北方少数民族的侵扰与威胁之外,无非是说明司马氏政权应该像天地一般永恒存在,人民只能俯首贴耳、顺从其统治。葛洪的这个观点,暴露出他的专制制度辩护士的面目。

其次,葛洪指出了礼制对于封建王朝的极端重要性。

针对道家否定礼义的观点,葛洪认为,上古时代,人民确实无所谓礼义,“人无六亲之尊卑,出无阶级之等威”,但那是与茹毛饮血、巢栖穴处的野蛮状态相适应的。随着社会的发展,君主和国家出现了,为防止人民争夺和犯罪,就开始确立等级规范,“制礼律以肃风教”(《仁明》)。在实际生活中,从宫室居处、冠盖旌旗,到车服器用,庖厨肴馐等等,都有礼的等级规定,“服章无殊则威重不著,名位不同则礼物异数。”有了礼,意味着“贵贱有章”,人民就“慕赏畏罚”;没有礼,就是“势齐力均”,人民不知谦让,则“争夺靡憚”(《诘鲍》)。因此,礼的制定与完备与否,直



关系到封建国家的安定。

曹魏以来,尤其是东晋时期,世家大族不思进取,日趋腐朽。他们嗜好虚无,崇尚清谈,寄情于山林田园,放浪于杯中之物,俨然一副风流倜傥、超脱尘世的样子。葛洪虽然号称道士,但对士族制度的现状深为忧虑。他反复强调礼的重要性,旨在告诫统治者对这个问题给予足够的关注,从而维护士族的特权地位,防止统治阶级内部“僭越”、寒人执掌机要以及人民的各种形式的反抗。

再次,葛洪论述了德与刑之间的互补关系,强调刑罚的不可缺少。

在《用刑》中,葛洪指出,道家否认礼法固然“迂阔”,可是“俗儒”只讲仁德也属偏颇。实际上,自周、秦而下,世人没有不尊崇仁的,“而无能纯仁以致治也”;世人也没有不贬斥刑的,“而无能废刑以整民也”。这是因为仁(德)和刑(法)各有其妙用,应该相辅相成。德教就好比一件华贵的祭服,穿到庙堂里正合适,但用德教治理犯罪,“犹以黼黻御刻锋也”,等于穿着这件祭服去抵御利刃;刑罚就好比是一副甲冑,能够对付刀剑,但用刑罚治理太平盛世,就等于“以甲冑升庙堂”,用错了场合。因此,葛洪提出要“观民设教,济以宽猛”,根据不同的客观条件分别使用德教和刑罚,切忌不分场合、不看对象地乱来。

葛洪虽然强调德和刑两手,其重点却在刑。因为当时有不少人侈谈德教、仁义可以治国,认为刑罚名声不好,实为多余之物。葛洪却认为,在当时南北方长期割据对峙、战乱连绵的局势下,刑罚具有特殊的重要性。他说:“仁者,为政之脂粉;刑者,御世之辔策。”对一个普通人来说,涂脂抹粉固然可以使面孔变美,却并非必不可少,而对驾驭马车者而言,缰绳和鞭子则是须臾不可离手的。仁政就是脂粉,刑罚犹如缰绳和鞭子,孰轻孰重,岂非洞若观火?葛洪又说:“明赏以存正,必罚以去邪,劝沮之器,莫此之要”,赏和罚,实际上是刑法的两个方面,它们比德教更为重要;又说:“法不可废也”,因为“绳曲则奸回萌矣,法废则祸乱滋矣”;又说:“威严暂弛,则群邪生心”,“当杀不杀,大贼乃发。”这种接近于重刑主义的观点,说明葛洪比同时代的人更清楚地看到了社会治乱与法律的关系,更为强调暴力镇压对于巩固专制王朝的意义。

当然,葛洪认为不可滥用刑罚,主张依法断刑,“怒不越法以加虐,



喜不踰宪以厚遗”，包括对亲贵也应该“割情”，做到“犯者无赦”（《君道》）。他还强调“明赏必罚”（《良规》），赏不遗贱，刑不避亲。葛洪思想中的这种法治成分，在士族制度下不可能兑现。与他用刑罚惩治“奸邪”的杀气腾腾的叫嚷相比，上述法治的声音是极其微弱乏力的。

纵观葛洪的生平和学术，经历了一个从习儒至信道再至兼采儒、法的过程。葛洪的思想表明，即使在东晋这样一个崇尚清淡和无为的时期，真正笃信《老子》、《庄子》的道术或无为可以治国、可以消弭犯罪的理论的人也不多，他们宁可更相信礼和法在这方面的功能。同时，连葛洪这样的山中道士也大谈礼法，说明道家学说只有更紧密地与伦理纲常和法律规范结合在一起，才能获得新的生机。



第十二章

道家黄老法律学说的立法与司法实践

道家黄老学派的思想,不但是一种理论体系,而且影响了封建时代的立法和司法实践,显示出很强的功用性。其中,在西汉前期特别是文、景时期的影响,本书前几章已经有所论述。西汉中期形成官方法律思想以后,黄老学说主要是通过官方的形式,在统治者的认可和推动下,与儒学分别影响历代法制实践的。

第一节 东汉的司法概况

封建官方法律思想中的黄老理论,主要是在东汉前期,由于统治集团推崇法治并务行宽法恤刑的政策,而得到比较明显的发展。

一、东汉前期黄老影响下的判例

光武帝初定天下,即改变统治策略,“务在安静,解王莽之繁密,还汉世之轻法。”(《后汉书·循吏列传》)章帝即位后,也采纳陈宠建议,“每事务于宽厚。其后遂诏有司,绝钻鑽诸惨酷之科,解妖恶之禁。”(《后汉书·陈宠传》)当时的杜诗、黄霸、龚遂等官员,都以清静安民而著称。当时还出现了一批严于守法、执法不挠的人物,他们实际上都多少带有道家尤其是黄老学派的色彩,为维护封建法制发挥了一定的作用。

光武破王寻等,还过颍阳,(祭)遵以县吏数进见。光武爱其容仪,署为门下史,从征河北,为军市令。舍中儿犯法,遵格杀之。光武怒,命收遵。时主簿陈副谏曰:“明公常欲众军整齐,今遵奉法不避,是教令所行也。”光武乃贳之,以为刺奸将军,谓诸将曰:“当备



祭遵！吾舍中儿犯法尚杀之，必不私诸卿也。”寻拜为偏将军。
 (《后汉书·祭遵传》)

这是东汉初年的案例。光武帝刘秀的家奴倚仗权势，恣意犯法。军市令祭遵本来深得刘秀的信任，他却不惜冒犯刘秀，将其家奴捉拿后依法处死。显然，祭遵执法不阿、有罪必罚的举动是从统治阶级整体利益考虑的结果。而光武帝也终于能理解祭遵的苦心，给予褒奖，并且告诫部下应当有所规避，不得任意违法。

(章帝时)有兄弟共杀人者，而罪未有所归。帝以兄不训弟，故报兄重而减弟死。中常侍孙章宣诏，误言两报重。尚书奏章矫制，罪当腰斩。帝复召(郭)躬问之，躬对：“章应罚金。”帝曰：“章矫诏杀人，何谓罚金？”躬曰：“法令有故、误，章传命之谬，于事为误。误者其文则轻。”帝曰：“章与囚同县，疑其故也。”躬曰：“周道如砥，其直如矢，‘君子不逆诈’。君王法天，刑不可委曲生意。”帝曰：“善。”(《后汉书·郭躬传》)

在此案中，孙章误读诏书，有人提出他已犯下“矫制”大罪，应当腰斩。郭躬却以其精湛的律学知识，分辨了“故”和“误”，指出两者性质完全不同，要求从轻处断过失传错诏令的孙章。不仅如此，郭躬还特别强调帝王应该“法天”，像宇宙、天地那样博大宽广、公正无私，“刑不可委曲生意”，不可因别人误读诏书而无端怀疑其故意犯罪，更不可因帝王一时喜怒而滥判案件。这种认为君主也要严格守法的观念，完全是黄老的法治思想。

(苏章)迁冀州刺史。故人为清河太守，章行部案其奸赃。乃请太守，为设酒肴，陈平生之好甚欢。太守喜曰：“人皆有一天，我独有二天。”章曰：“今夕苏孺文(章字)与故人饮者，私恩也；明日冀州刺史案事者，公法也。”遂举正其罪。州境知章无私，望风畏肃。
 (《后汉书·苏章传》)



私是私,公是公,两者不是一回事,“私恩”岂能代替“公法”?苏章那个犯下赃罪的故人自恃“独有二天”,可以凭借与上司的老关系而得到庇护、逃脱法律制裁,苏章却不徇旧情,坚持公法,铁面无私,显示出“法者,天下所共也”、因而坚决依法断案的节操。苏章的言行,在一定程度上体现了黄老法治思想,是与儒家讲究故旧的司法等级观念针锋相对的。

武威太守倚恃权势,恣行贪横,从事武都苏正和案致其罪。凉州刺史梁鸬畏惧贵戚,欲杀正和以免其负,乃访之于(汉阳长史盖)勋。勋素与正和有仇,或劝勋可因此报隙。勋曰:“不可。谋事杀良,非忠也;乘人之危,非仁也。”乃谏鸬曰:“夫继食鹰鸬欲其鸬,鸬而亨之,将何用哉?”鸬从其言。正和喜于得免,而诣勋求谢。勋不见,曰:“吾为梁使君谋,不为苏正和也。”怨之如初。(《后汉书·盖勋传》)

盖勋与苏正和有私仇,又恰逢除去苏正和的良机,他却劝主官依法解脱了仇人。盖勋虽然嘴里说的是“忠”、“仁”之类,似乎表现出一种儒者的风范。实际上,他仍然是根据汉初以来黄老“法者,天下之公”的思想,认为个人私怨不能取代公法,私利不能取代国家大义,因而坚持公平执法,反对枉法曲断。

二、东汉、后期法制的紊乱

如上所述,东汉前期统治者比较重视法律的作用,强调法律为公、为天下之共,是人们行为的准则,因此从君主到臣下都比较能够守法,注意秉公执法,显现出某种法治的气象。这说明主要在东汉前期,地主阶级的法律观念相对强一些。这种观念,来源于官方法律思想中的黄老学说。

当然也应该看到,由于汉代封建礼制和特权法已经确立,贵族、官僚倚仗特权地位而恣意违法犯罪、践踏法律的现象,以及司法官吏贪赃



纳贿、徇情枉法的案例层出不穷。东汉中期以后,伴随着君主制度的日趋黑暗和统治集团内部党派倾轧的愈演愈烈,上述现象更为明显。如大将军梁冀为外戚,曾因私怨枉杀洛阳令吕放,并“尽灭其宗亲、宾客百余人”;后又无故诛杀太原名士胡武,死者六十余人,其暴虐令人发指。《后汉书·梁统传》会稽郡仓曹掾戴就被诬下狱,收于钱塘县狱,“幽囚考掠,五毒参至”,或“烧髀斧,使就挟于肘腋”,以致“肉焦毁堕地”;或“以大针刺指爪中,使以把土,爪悉堕落”(《后汉书·独行列传》),充分暴露出狱政的极度黑暗。这在一定程度上与官方法律思想中,儒家礼律结合、从而保障统治阶层的等级名分的意识,以及统治者在司法中滥用重刑镇压敌对势力的观念有关系。

第二节 北魏统治者的“好黄老之术”

西晋末年以后各割据政权之间进行的长期战争,严重破坏了中原地区的社会经济和思想文化传统。汉族地主阶级特别是世族门阀所崇尚的学问,无论儒学还是道家理论,都蒙受巨大的灾难。《魏书·儒林》说:“自晋永嘉之后,运钟丧乱,宇内分崩,群凶肆祸,生民不见俎豆之容,黔首唯覩戎马之迹,礼乐文章,扫地将尽。”随着大批士族的避难南渡或流寓河西,以及经籍典册、“衣冠文物”的毁弃流散,道家文化在北方地区也元气大伤。

就在这样的背景下,也有一些进入中原的少数民族统治者,由于接触了依然生存于当地的汉族士人,开始受到儒家或黄老的影响,初步认识了它们对于巩固政权的作用,并试图运用其指导法律实践。

一、鲜卑统治者对黄老的认识

在十六国时,就道家黄老一派的影响来说,后赵君主石勒曾经鉴于“大乱之后,律令滋烦”,要求“采集律令之要,为施行条制”(《晋书·石勒载记下》),也就是删削苛条,重定法律,作为治国规范;前燕时,仆射悦偁批评了“威纲不举”的现象,提出“肃明法令,以清四海”(《晋书·慕容暕载记》),为慕容统治者所注意;前秦时,王猛捕杀“贵戚强豪”,“于是百姓



震肃,豪右屏气,路不拾遗,风化大行”,氏族国君苻坚赞叹道:“吾今始知天下之有法也”(《晋书·苻坚载记》),认识到了法的作用。

386年,鲜卑拓跋部建立北魏政权,随后挥戈进入塞内,统一了黄河流域。在艰难的立国过程中,拓跋统治者吸取了某些少数民族政权嗜杀成性而亡不旋踵的教训,认识到“天下可马上取之,不可以马上治之。为国之道,文武兼用”(《魏书·儒林传》)。要巩固北魏政权,必须学习和继承中原汉族固有的文化传统,从而争取汉族地主阶级特别是世族门阀的支持与合作。于是,北魏统治者在经济上和政治上实行了一些封建化的改革;同时,注意在思想文化领域尊崇儒学、拉拢士族、延揽士人,此外也吸取“黄老之术”包括其无为和法治的理论。北魏统治者十六国和北朝时期少数民族政权吸收汉族文化的典型。

早在进入中原的初期,北魏统治者就被他们刚刚接触到的道家文化所吸引,并为之痴迷陶醉。如道武帝拓跋珪“留心黄老,欲以纯风化俗”(《魏书·神元平文子孙传》,以下只注篇名),“好老子之言,诵咏不倦”(《释老志》),甚至“数召诸王及朝臣亲为说之”(《昭成子孙传》)。明元帝拓跋嗣继位后,“遵太祖(即拓跋珪)之业,亦好黄老”(《释老志》)。北魏统治者在屡屡祭孔的同时,还一再举行祭祀黄帝的活动,将黄帝置于与尧、舜等儒家先圣同等的地位。如明元帝曾“使使者以太牢祠黄帝庙”,“遣使者祠黄帝、唐尧庙。”(《世祖纪上》)这不仅是因为拓跋部自称黄帝之后,而且是由于道家学说确实有助于巩固北魏政权。虽然,在上述记载中,“黄老”一词的含义已经不同于战国和两汉的形名法术之说,而侧重于道教理论和仪式,但融合于其中的道家法律思想的影响也是很明显的。如明元帝称颂道武帝“体道合一,天纵自然”(《太宗纪》),就是“道法自然”之说。太武帝时,道士寇谦之受到汉族大臣崔浩等的鼎力支持,并且改造道教,“专以礼度为首,加以服食闭练”,就是将礼法规范注入道教学说,以适应统治者崇道的口味。寇谦之还吹捧后来“亲至道坛,受符录,备法驾,旗帜尽青,以从道家之色”的太武帝是“神武应期,天经下治”,并建议其“后文先武”(《释老志》),说明道教已经日趋紧密地与拓跋政权相结合、为现实统治服务。到北魏后期,则有大臣源怀上疏重提“法贵经通,治尚简要”(《源怀传附源贺传》),强调简法慎刑;另一大臣元



晖上疏建议皇帝“不出庭户，坐知四方，端委垂拱，明赏审罚”（《昭成子孙列传》），纯粹是黄老之说。

二、北魏的立法与司法实践

作为崛起于塞外的少数民族，拓跋部原有的法律十分严酷，“峻刑法，每以军令从事”。进入中原后，道武帝“患前代刑网峻密”，于是任用汉人，进行删改，“乃命三公郎王德除其法之酷切于民者，约定科令，大崇简易”，“镇之以玄默，罚必从轻。”（《刑罚志》）到太武帝时，又下诏斥责“刑网太密”，命“蠲除烦苛，更定科制，务从轻约”（《世祖纪上》），进行法律的修定。以后，文成帝拓跋浚亦“屡下宽大之旨，蠲除烦苛”（《高宗纪》）；献文帝拓跋弘更是“希心玄古，志存澹泊”，曾经诏令“塞烦去苛”（《显祖纪》）。

孝文帝拓跋宏极为崇儒，他即位后，以恢复和弘扬中原地区思想文化传统为己任，采取各项改革措施，缓和社会矛盾，加强拓跋贵族与汉族地主阶级的联盟，推动拓跋部的汉化。同时，孝文帝也“善谈庄老”，熟悉道家玄理，并以其法治与恤刑学说指导立法与司法实践。他指出：“法为治要，民命尤重”（《高祖纪下》），“治因政宽，弊由网密”（《刑罚志》），因此强调改革，“宽刑宥禁”，“惟刑之恤”，“慎刑罚以答天意。”（《高祖纪》）在他统治的时候，曾经两次修订法律。一次在太和五年（481年），命中书令高闾等修改旧律，又敕群官参议厥衷，至是年冬完成，其中废除了“群行剽劫首谋门诛”的条文，“律重者止梟首”（《刑罚志》）。到十六年（492年），重新修律，废除了“门房之诛”等一些酷刑。过去在审案时常使用重枷，“大几围，复以缁石悬于囚颈”，使犯人不堪忍受，被迫承诬。孝文帝就规定“非大逆有明证而不款辟者，不得大枷”，作出了严格的限制。经过孝文帝时期的改革，北魏法律变得比较简约，刑罚也比过去轻。据说当时全国一年从死罪减刑徙边的达上千人，“京师决死狱，岁竟不过五六，州镇亦简”，“吏清政平，断狱省简”（《刑罚志》），似有西汉文、景之风。

北魏统治集团还受到黄老法治思想的影响。首先，主张法律为公，如太武帝说：“法者，朕与天下共之，何敢轻也”（《世祖纪下》）；其次，主张



明布法律,如文成帝说要“明为条制,以为常楷”(《高宗纪》),孝文帝则“悬爵于朝”,“悬刑于市”(《高祖纪下》);再次,主张严格执法,一断于刑,如太武帝说:“夫法之不用,自上犯之”,因此鼓励天下吏民“举告守令不如法者”(《世祖纪上》)。孝文帝时,“有功者必糜其赏”,“有罪者必罹其辜”,“虽于大臣持法不纵。”(《高祖纪下》)正由于孝文帝时“肃明纲纪,赏罚必行”,所以官吏们不太敢任意触犯刑律,“时多奉法”(《循吏传》)。

北魏还有一些以执法不阿著名的人物。如:

(廷尉少卿崔)振有公断,以明察称。河内太守陆琇与咸阳王禧同谋为逆,禧败事发,振穷治之。时琇内外亲党及当朝贵要咸为之言,振研核切至,终无纵缓,遂毙之于狱。其奉法如此。(《崔挺传附崔振传》)

河内太守陆琇涉及犯罪,他的许多亲党和朝中权贵都为他说情,负责办案的崔振却不为所动。经过核查,陆琇罪证确凿,即被崔振依法处死。

秘书监祖莹以赃罪被劾,(廷尉崔光)韶必欲致之重法。太尉城阳王徽、尚书令临淮王彧、吏部尚书李神隽、侍中李彧,并势望当时,皆为莹求宽。光韶正色曰:“朝贤执事,于舜之功未闻有一,如何反为罪人言乎!”其执意不回如此。(《崔亮传附崔光韶传》)

秘书监祖莹贪赃事发,一些声势显赫的王公、朝臣纷纷为他开脱。崔光韶对他们痛加斥责,表现出执法不挠的精神。

以上都体现了黄老法治学说的影响。当然,由专制制度所决定,北魏多数时期的法律秩序并不稳定。尤其是北魏晚期,贵族官僚受“八议”、“官当”等司法特权保护,有恃无恐地招权纳贿,徇私舞弊。与此同时,法律也日趋繁琐:“执事苦违,好为穿凿,律令之外,更立余条”,“刑书徒设,狱讼更烦,法令滋彰,盗贼多有”(《刑罚志》),整个封建国家机器日益腐朽,使北魏王朝最终在阶级矛盾和民族矛盾浪潮的交替冲击下



而覆灭。

第三节 隋唐时的删繁废酷

隋唐,特别是唐,是中国历史上的强盛朝代。隋朝前期及唐朝前期,道家黄老学说,包括其守法和恤刑理论得到比较充分的体现。

一、隋文帝的法律改革

隋文帝杨坚为巩固国家统一和中央集权,曾实施一些改革,特别是制定颁布了有名的《开皇律》。这些改革,主要是以儒家思想为指导。他称儒学令人“识父子君臣之义,知尊卑长幼之序”,极力加以尊崇:“思弘德教,延集学徒,崇建庠序,开进仕之路,仁贤隽之人。”(《隋书·高祖纪下》,以下只注篇名)与此同时,针对天下未定、社会凋敝的局面,隋文帝又注意运用道家约法恤刑的理论指导立法和司法的实践。

开皇元年(581年),隋文帝命高颍等人“采魏晋刑典,下至齐梁,沿革轻重,取其折衷”,修订法律。两年后,隋文帝“因览刑部奏,断狱数犹至万条,以为律尚严密,故人多陷罪”(《刑法志》),又命苏威等人更定新律,减去死罪八十一条,流罪一百五十四条,徒罪等千余条,唯定留五百条,十二卷,这就是历史上有名的《开皇律》。由于它比南北朝时期的法律简明得多,被识者称为“科条简要,疏而不失”。

隋文帝简法的思想一直是很明确的,早在他称帝前担任北周丞相时,就“革宣帝苛酷之政,更为宽大,删略旧律”(《资治通鉴》卷一七四《陈纪》八),因而赢得“大崇惠政,法令清简”(《高祖纪上》)的声誉。代周后,他“参用周、齐旧政,以定律令,除苛惨之法,务在宽平”(《旧唐书·刑法志》),凡“杂格严科”,皆加“除削”(《刑法志》)。出兵灭陈前,他又发布檄文,指责陈朝“斩直言之客,灭无罪之家”(《高祖纪下》),法律繁苛严密。

隋文帝强调废除野蛮残酷的刑罚,改革刑制。在订开皇律时,他指出,死刑中,“绞以致毙,斩则殊刑”,对制裁重犯已绰绰有余,过去的那些酷刑应该全部废除。如“梟首轘身,义无所取,不益惩肃之理,徒表安忍之怀”,而鞭刑“残剥肤体,彻骨侵肌,酷均脔切”,此外如笞戮相坐之



类,均加以废止。《刑法志》同时,他还声讨了陈朝“剖人之肝,分人之血”(《高祖纪下》)、刑罚备极惨酷的野蛮行径。

为贯彻恤刑,隋文帝对司法制度也作了一些改革。当时官府在审案时,常用法外刑讯:“或有用大棒束杖,车辐鞮底,压踝杖枕之属,楚毒备至”,犯人不堪忍受,只好诬服,于是冤狱充斥。隋文帝诏令废除法外用刑,拷打犯人不得过二百,枷杖等刑具规格都加以限制,行杖时不得换人。为减少冤屈,又规定官府须受理百姓申诉,当事人也可到京城向皇帝直诉。对于死罪案件,各地须上奏朝廷核准,不得径自判决。此外,隋文帝有时还亲自审阅卷宗,复核案件。

为减少人民因饥寒困顿而犯罪,隋初推行轻徭薄赋、发展经济的政策。隋文帝揭露并批判了陈朝统治者“穷奢极侈,淫声乐欲”、人民却“筋髓罄于土木,性命俟于沟渠”(《高祖纪下》)的现象,反对横征暴敛,主张统治者不事雕饰,“躬履节俭”。(《高祖纪上》)尚书苏威奏请“减赋役,务从轻典”,为文帝所采纳(《苏威传》)。隋代实行均田制,当官府追究和惩治那些破坏均田制的贵族、官僚时,文帝往往对官府予以支持。

隋代统治集团的其他一些成员也有法律为公和法治思想。如文帝独孤皇后的表兄弟犯法当斩,皇后说:“国家之事,焉能顾私”,并不加以袒护(《皇后传》);车骑将军屈突通曾经谏止滥刑,自己也“奉公正直,虽亲戚犯法,无所纵舍”(《旧唐书·屈突通传》);黄门侍郎刘行本则认为“律令之行,并发明诏,与民约束”,“欲申己言之必行,忘朝廷之大信,亏法取威,非人臣之礼”(《刘行本传》),都是比较突出的例子。

以上这些思想和言行,大体没有脱离封建官方法律思想的范围,体现出黄老法治和恤刑的学说。但是,在隋文帝晚年,出现了严重背离这种学说、有法不依、滥施刑罚的现象。他“因文法自矜,明察临下,恒令左右视内外,有小过失,则加重罪”。用刑也日益酷虐,甚至诏令“盗一钱已上皆弃市”,搞得“行旅皆晏起早宿,天下慄慄焉”(《刑法志》)。

隋文帝晚期的一件案子,很清楚地反映出统治者严格守法与肆意违法之间的冲突。

刑部侍郎辛亶,尝衣绯襦,俗云利于官。上以为灰蛊,将斩之。



绰曰：“据法不当死，臣不敢奉诏。”上怒甚，谓绰曰：“卿惜辛亶而不自惜也。”命左仆射高颉将绰斩杀之，绰曰：“陛下宁可杀臣，不可杀辛亶。”至朝堂，解衣当斩，上使人谓绰曰：“竟何如？”对曰：“执法一心，不敢惜死。”上拂衣而入，良久乃释（《赵绰传》）。

辛亶仅仅因为穿错衣裳，隋文帝就要将其处以极刑，还要杀为辛亶辩护的赵绰，完全是对法律的肆意践踏。赵绰大义凛然，据理力争，为维护封建法律的尊严和隋王朝的根本利益而不惜献出生命。在这件事上，隋文帝虽然最终让了步，却并没有改变任意违法的倾向。以后炀帝即位，更是“益肆淫刑”，“生杀任情”（《刑法志》），终于激起人民反抗，导致隋朝的灭亡。

二、唐朝前期的立法成就

唐朝建立后，统治者深刻总结了隋亡教训，转变了统治的指导思想，并采取了一系列相应的措施。如在经济上，招抚流亡，鼓励垦殖，推行均田制、租庸调制等恢复和发展农业的措施；在政治上，确立了三省六部的中央集权的官僚体制。

为重建和巩固封建的法律制度，高祖李渊武德年间（618～626年）和太宗李世民贞观年间（627～649年），分别制定《武德律》和《贞观律》，各为十二篇，五百条。其中《贞观律》“比隋代旧律，减大辟者九十二条，减流入徒者七十一条。其当徒之法，唯夺一官，除名之人，仍同士伍。凡削烦去蠹，变重为轻者，不可胜纪”（《旧唐书·刑法志》）。到唐高宗李治永徽年间（650～655年），又在《武德律》和《贞观律》的基础上，制定《永徽律》，并因“律学未有定疏，每年所举明法，遂无凭准”（《旧唐书·刑法志》），为便于法律的解读和执行，作注疏，后称《唐律疏议》。

为了体现恤刑，唐初再次规定了笞、杖、徒、流、死的五刑制度，并在刑罚的适用上采取从轻的办法，“自是比古死刑，殆除其半”（《旧唐书·刑法志》）。唐初在司法制度上也多有改革，如强化了司法机关之间互相监督和制约的功能，对刑讯加以规范化，实行皇帝录囚制度，死罪执行前实行三覆奏（贞观时一度改为五覆奏）等等。



三、唐朝前期体现黄老学说的判例

唐代官方法律思想中的黄老成分,不但影响了唐初的立法,而且在唐朝前期的司法实践中有所反映。

濮州刺史庞相寿坐贪污解任,自陈尝在秦王幕府。上怜之,欲听还旧任。魏征谏曰:“秦王左右、中外甚多,恐人皆恃恩私,足使为善者惧。”上欣然纳之,谓相寿曰:“我昔为秦王,乃一府之主;今居大位,乃四海之王,不得独私故人。大臣所执如是,朕何敢违!”赐帛遣之,相寿流涕而去(《资治通鉴》卷一九三《唐纪》九)。

唐太宗在魏征的劝谏下,搞清了法律应该为公还是为私的界限。他告诫曾在自己手下任职、现在犯下贪赃之罪的庞相寿,“一府之主”与“四海之王”是截然不同的,前者可以在一府之内施以私恩,后者却不能违背天下大法。因此,皇帝虽然位处九五之尊,却也“不得独私故人”。于是,寄希望于皇帝私恩的庞相寿只好接受法律的惩处。

上以兵部郎中戴胄忠清公直,擢为大理寺少卿。上以选人多诈冒资荫,敕令自首,不首者死。未几,有诈冒事觉者,上欲杀之。胄奏:“据法应流。”上怒曰:“卿欲守法而使朕失信乎?”对曰:“敕者出于一时之喜怒,法者所以布大信于天下也。陛下忿选人之多诈,故欲杀之,而既知其不可,复断之以法,此乃忍小忿而存大信也。”上曰:“卿能执法,朕复何忧!”(《资治通鉴》卷一九二《唐纪》八)

这个案例,涉及到敕与法的效力问题。在封建时代,一般地说,作为最高统治者的皇帝,可以随时颁布敕以改变和代替国家的法,因此,敕的效力高于法。戴胄却认为,敕只不过由皇帝凭“一时之喜怒”而颁,体现君主个人的意志,常常有害于法律的稳定和权威;法却用以“布大信于天下”,应该具有最高的规范性和公平性。因此,法的效力高于敕,统治者宁可忍受一时之“小忿”,也必须维护法的“大信”。有人诈冒资



荫而不自首,固然是犯罪,却还够不上死刑,统治者可以违背一时之敕,却万万不可违背天下之法。这样的骨鲠之臣,这样坚决地守法护法,在封建时代是难能可贵的。

皇甫文备,武后时酷吏也,与徐大理(即徐有功)论狱,诬徐党逆人,奏成其罪,武后特出之。无何,文备为人所告,有功讯之在宽。或曰:“彼曩时将陷公于死,今公反欲出之,何也?”徐曰:“汝所言者私愤也,我所守者公法也,安可以私害公!”(《隋唐嘉话》)

虽然曾经无端遭到皇甫文备的诬陷,差一点被铸成死狱,但是当徐有功审理皇甫文备一案时,却给予从宽处断。这是因为徐有功深知“公法”就是整个天下的公利,法律为公就要严格依照律文定罪量刑,岂能以个人的好恶屈法滥判,以个人的私利损害天下公利。徐有功的这个思想,符合过去的黄老学说。说到底,“公法”的本质就是地主阶级的整体利益,它在客观上也多少符合人民的意愿。

(狄)仁杰,仪凤中为大理丞……时武卫大将军权善才坐误斫昭陵柏树,仁杰奏罪当免职。高宗令即诛之,仁杰又奏罪不当死。帝作色曰:“善才斫陵上树,是使我不孝,必须杀之。”左右矚仁杰令出,仁杰曰:“臣闻逆龙鳞,忤人主,自古以为难,臣愚以为不然。居桀、纣时则难,尧、舜时则易。臣今幸逢尧、舜,不惧比干之诛。昔汉文时,有盗高庙玉环,张释之廷诤,罪止弃市;魏文将徙其人,辛毗引裾而谏,亦见纳用。且明主可以理夺,忠臣不可以威惧。今陛下不纳臣言,瞑目之后,羞见释之、辛毗于地下。陛下作法,悬之象魏,徒流死罪,俱有等差。岂有犯非极刑,即令赐死?法即无常,则万姓何所措其手足!陛下必欲变法,请从今日为始。古人云:“假使盗长陵一抔土,陛下何以加之?”今陛下以昭陵一株柏杀一将军,千载之后,谓陛下为何主?此臣所以不敢奉制杀善才,陷陛下于不道。帝意稍解,善才因而免死。居数日,授仁杰侍御史(《旧唐书·狄仁杰传》)。



这个案子很有点像西汉黄老之治时张释之审理的盗高庙玉环案。狄仁杰发表的长篇抗辩,意思可以归纳为:第一,自古以来,张释之那样的忠臣都敢于直谏而不惜死,汉文帝那样的明君也无不虚心纳谏;第二,法律的适用应该贯彻罪有等差、罪刑相应的原则,而不能搞轻重罪重罚、以刑止刑那一套;第三,法律有常,应该体现一定的稳定性,任何人也不能凭借自己的意志朝令夕改、肆意践踏法律。狄仁杰的中心意思,就是君臣都必须严格守法,依法行事,决不可以私利取代公法。在他义正词严而又情理真切的谏诤下,高宗只好打消处死权善才的念头。

下面这个案例则是恤刑慎杀的典范:

青州有谋反者,州县逮捕支党,收系满狱。诏殿中侍御史安喜崔仁师覆按之。仁师至,悉脱去桎械,与饮食汤沐,宽慰之。止坐其魁首十余人,余皆释之。还报,敕使将往决之。大理少卿孙伏伽谓仁师曰:“足下平反者多,人情谁不贪生,恐见徒侣得免,未肯甘心,深为足下忧之。”仁师曰:“凡治狱当以平恕为本,岂可自规免罪,知其冤而不为伸耶?万一暗短,误有所纵,以一身易十囚之死,亦所愿也。”伏伽惭而退。及敕使至,更讯诸囚,皆曰:“崔公平恕,事无枉滥,请速就死。”无一人异辞者(《资治通鉴》卷一九三《唐纪》九)。

崔仁师在审理这起谋反罪的过程中,坚持“以平恕为本”的原则,只重处主犯,对从犯全部予以宽大释放。他认为理屈伸冤、从轻断罪是司法官的职责,即使因此失出,以一个人的责任而换取十条性命,也是值得的。这固然属于儒家的仁政思想,同时反映出源于黄老的慎刑学说。

上举案例,从不同角度体现出封建官方法律思想中的道家成分,从中可以认识到黄老的法律学说尤其是法治和慎刑学说不但对唐代立法,而且对其司法实践产生了深刻影响。正由于唐初统治阶级比较注意守法和恤刑,当时的社会秩序总的来说比较安定。例如,从贞观元年至四年,天下审断死刑才二十九人,“几致刑措”(《刑法》)。据说当时的



唐朝“商旅野次，无复盗贼，囹圄常空，马牛布野，外户不闭”，呈现一片太平景象。社会的稳定带来了经济的恢复和发展，贞观年间“频致丰稔，米斗三四钱，行旅自京师至于岭表，自山东至于沧海，皆不赍粮，取给于路”（《政体》）。这就是历史上与文、景之治齐名的贞观之治。

当然，唐律同时规定了“八议”、“官当”制度，以保护贵族官僚的司法特权；对谋反、谋大逆等严重危害朝廷的行为，则不惜用严酷的刑罚加以惩治。尤其在武则天时和唐代后期，滥用刑罚、草菅人命和徇情枉法的现象更为突出。这是由封建法律制度的本质所决定的。



第十三章

渐趋衰微的宋代及以后道家法律学说的影响

两宋至明清,是我国封建社会的后期。进入北宋以后,针对汉代以来儒、佛、道三家竞争、互绌,儒学屡屡遭受冲击的状况,统治阶级在融合三家的基础上,突出了官方法律思想中儒家伦理纲常在意识形态和社会生活中的支配地位,以强化思想控制,巩固君主专制的统一王朝。

在宋代,道家 and 道教思想仍然被人们比较普遍地接受。《四库全书总目·子部》中收录的宋代苏辙《道德经解》二卷、葛长庚《道德宝章》一卷、王雱《南华真经新传》二十卷、林希逸《庄子口义》十卷、褚伯秀《南华真经义海纂微》一百六卷等,反映出当时注解《老子》和《庄子》的成就。两宋有不少思想家或学者论述过君无为而臣有为的问题。其中如王禹偁曾说“君逸于上”,则“臣劳于下”(《待漏院记》);范祖禹指出:“选用以公,赏刑以信,则谁不尽力,何求不获哉。故明主劳于求人,而逸于任人”(《唐鉴·宪宗》);陈亮批评了“下至朝廷之小臣,郡县之琐政,一切上劳圣虑”的现象,要求“操其要于上,而分其详于下”,“端拱于上而天下自治”(《陈亮集·论执要之道》)。至于明法守法、简法慎刑的论述也是很常见的。

宋代道教直接受到统治者的扶持。北宋几代皇帝都采取崇道政策,大量兴建道观,普遍颁发道经,并且仿效唐朝皇帝尊崇老聃的办法,制造了一个姓赵的“圣祖”,又给老聃追加了封号。宋太宗赵光义还亲自接见华山道士陈抟,赐号“希夷先生”。宋徽宗赵佶时期,更是掀起了一个大建宫观、炮制道教神怪故事、提倡学习道经、编修道史和道典以及培训道士的狂潮。到元代和明代前期,还出现了不少宣扬道教的各种劝善书和描绘道教法术的文学作品。明朝还编成篇幅浩繁的《道藏》等道教经典。在这样的大气候下,道家法律理论继续维持着其生命力,并且对法制实践发挥着影响。



例如,明代张居正针对当时政治腐败的现状,提出“振纪纲”,要求“综核名实”,“刑赏予夺,一归之公道”(《张太岳集·陈六事疏》)。这是当时的官方法律思想。民间一派中,则有李贽对孔子的圣人形象和儒家经典的神圣性提出异议,又批评“条教之繁”,“刑法之施”,主张实行“因其政不易其俗,顺其性不拂其能”(《焚书·论政》)、“条教禁约,皆不必用”(《李氏文集·明灯道古录》卷下)的“君子之治”。这显然是承袭《庄子》顺其自然、否定礼法的思想而来。至清初吕留良,更是直接攻击汉唐以来的君主“视天下如其庄肆然,视百姓如其佃贾然,不过利之所从出耳”(《四书讲义》卷27)，“以自私自利之心，行自私自利之政，历代因之”(《四书讲义》卷34)。

必须指出,明代中叶以后,统治集团进一步突出儒家纲常名教的支配地位,对道教采取抑制的政策,道教逐渐从官方返回民间。到清朝,道教更是备受压抑,一蹶不振。相应地,晚明以后,道家法律理论对封建法制的的影响日趋衰微。

第一节 援道入儒的理学与宋代法律观

从西汉中期到唐代,就思想领域的多数时期而言,儒学占据最主要的统治地位;而且,它与道家理论一起,共同构成封建官方法律思想的主要框架。与此同时,儒学的权威性也屡屡受到来自佛、道以及其他各派学说的挑战,有时甚至处于岌岌可危的境地,从而极大地震撼了封建王朝在思想意识领域的统治。针对上述现象,晚唐尤其是两宋时期的统治阶级在思想上进行了多方面的整顿和改造工作,意在通过援道入儒、引佛入儒,逐渐形成一种新的精致的思想体系,以进一步确立和巩固儒学的独尊地位。由于这种学说以“理”为基点,故称理学。与此同时,黄老法律思想在宋代仍然有一定的市场。

一、由道儒发展而来的理学法律观

宋代理学家以继承孔孟道统自居,将理学称为道学。朱熹自称上接周敦颐 and 程颢、程颐,而周、程又上承孔、孟,这就是他所谓的道统。



朱熹等特别推崇孟子,并首次将《孟子》与《论语》、《大学》、《中庸》等儒家著作并称“四书”,从而突出了思孟学派的性命义理之学,所以理学又称性理学。

理学以儒学正宗之居,实际上掺杂有佛理,而道家学说的影响也是很明显的。从某种意义上说,理学是道家化了的性理学。

理学把“理”说成是宇宙的本体、世界的本原。被奉为理学开山祖的周敦颐作《太极图说》,推崇《易经》,说“无极而太极”,“五行一阴阳也,阴阳一太极也,太极本无极也”。根据朱熹的解释,“无极而太极”意为“无形而有理”,“正所谓无此形状,而有此道理”,“无中自有此理”(《朱子语类》卷九四)。“极”是道理之极致,所以说“总天地万物之理,便是太极”(朱注《太极图说》)。关于物质的产生,周敦颐认为阴阳、五行以及万物,归根结底是由太极产生的。至于万物的运动变化,周敦颐归纳为“物则不通,神妙万物”(《通书·动静》)。“物则不通”,意为物质动只是动,静只是静,动中无静,静中无动。与此相对应的“神妙万物”,意为精神动中有静,静中有动,万物之所以运动、变化,就是由于“神”的推动。而所谓“神”,是指“大顺大化,不见其迹,莫之其然”(《通书·顺化》),即神化,“神妙万物”就是精神可以推动万物,使其达到神化。周敦颐又说:“天以阳生万物,以阴成万物”(《通书·顺化》),天通过阴阳两个对立面的矛盾和统一构成万物。显而易见,周敦颐的“太极”是道家之道的再现,“神”来源于道家无为而治的神化,而阴阳推动事物变化的理论也与道家学说有着密切关系。

在程颢那里,“道”就是世界的本体,所以说:“元(原)来只此是道”(《遗书·语录》),即道从来就是这个样子,“亦无始,亦无终”。程颢又把道称作理,“天者,理也”,理就是决定万物产生和发展的天。因此,理是“元(原)来依旧”,永恒不变的。程颢则直截了当地说:“天下只有一个理”(《遗书》卷一八),“万物皆只是一个天理”(《遗书》卷二),“有形总是气,无形只是道”(《遗书》卷六)。

朱熹得“程氏正传”(《宋史·道学传》),对“理”有比较系统的阐述。他认为宇宙间有两件东西,就是“理”和“气”:“天地之间,有理有气。理也者,形而上之道也,生物之本也;气也者,形而下之器也,生物之具也。



是以人、物之生，必禀此理，然后有性；必禀此气，然后有形。”（《文集》卷五八《答黄道夫》）显然，朱熹认为理是无形的，但可以决定万物的产生与性质；气是一种极细微的物质，构成世界万物。在这里，理是凌驾于气之上的世界的本体和根源，是万物的精粹，所以说：“未有天地之先，毕竟也只是有理。有此理，便有此天地；若无此理，亦无天地，无人无物，都无该载了”，甚至说：“万一山河大地都陷了，毕竟理却只在这里。”（《朱子语类》卷一）总之，“有理便是有气，但理是本。”这个思想，与道家有关道与万物关系的论述如出一辙，只不过把道改称理，抹上更多的主观色彩而已。正如明代思想家王廷相所说：“老庄谓‘道生天地’，宋儒谓‘天地之先只有此理’，此乃改易面目立论耳，与老庄之旨何殊。”（《雅述》）

根据道家的看法，既然世上万物都产生于道，所以人与万物在本质上是一致的；儒家则认为只有人才懂得仁义礼教，人是万物之灵。理学家吸取了道家的思想，强调人只是万物中的一部分，因此应该懂得谦和不争，懂得“虚”。张载说：“圣人虚之至，故择善自精”，“虚者，止善之本也。”（《张子语录》）“虚”又与“静”一致，程颐说，一个人做到“静”，就会“见万物自然皆有春意”（《遗书》卷六）。朱熹尤其强调虚静，说：“持敬以静为主”，“穷理以虚心静虑为本”，“虚心顺理”、“学者当守此四字。”（《语类》卷九）这种强调“虚心”、“虚静”的说法，正源于道家。

道家认为人类社会的秩序来自天，由道所创造。在这种秩序面前，人微乎其微，只能因循无为。理学家沿袭了这一说法，认为人在“理”面前也是无所作为的：“万物皆有理，顺之则易，逆之则难，各循其理，何劳于己力哉！”“天理如此，岂可逆哉？”（《遗书》卷一一）面对天理，人只需、也只能是无为而循之，这实际上是肯定了“无为而治”的政治和法律运作规律。当然，理学家在有些场合下又把仁义礼教的规范看作是天理，认为人应该遵循这种天理，则与早期道家批判仁义的观点不同了。

根据《老子》、《庄子》的说法，道是天地万物中最高的、神圣的境界，人应该以虚静之心去体察道。要做到这一点，就必须无为、无欲。理学家继承了这一说法，提出“存天理，去人欲”，其途径是“格物”，即通过自我修养，达到“内圣”。这也是道家某些学者所主张的从“内圣”到“外



王”的体道方法。为了实现这一点,理学家大力鼓吹去欲。周敦颐宣称,“寡欲”可以达到“无”,这就是“养心”的过程,“无则诚立明道。诚立,贤也;明道,圣也”(《养心亭说》);又说,学习圣人的根本在于去欲,“无欲则静虚动直,静虚则明,明则通;动直则公,公则溥。明、通、公、溥,庶矣乎”(《通书·圣学》),这样一来,差不多也就可以变成圣人了。程颐说:“人心私欲故危殆,道心天理故精微,灭私欲,则天理明矣。”(《遗书》卷二四)朱熹更是大谈存天理,灭人欲,甚至鼓吹“饿死事小,失节事大”。这种理论,明显受到道家无欲说的影响,正如清代戴震在《孟子字义疏证》中指出的:“朱子屡言‘人欲所蔽’,皆以为无欲则无蔽……老氏所以言‘常使民无知无欲’”,“宋儒出于老释,故杂乎老氏之言以为言。”

理学家也有一些法治的思想,如朱熹曾经比较具体地论述刑罚的作用。他指出,朝廷应该“先立法制”,如果有顽冥不化的,“便以刑罚齐之。”(《语类》卷二三)他强调用刑罚对人民“一之”,“齐之”:“道之而不从者,有刑以一之也”(《论语集注·为政》);“政者,法度也,法度非刑不立,故欲以政道民者,必以刑齐民。”(《文集》卷五八《答黄道夫》)要做到“号令明”,刑罚就“不可弛”,“苟不用刑罚,则号令徒挂墙壁尔。”(《语类》卷一〇八)这是因为,那些杀人凶犯,“自反了恻隐之心,是自反其天理”,对凶犯施以严刑,“杀其人之所当杀,岂不是天理?”(《语类》卷五七)因此,同情、宽宥罪犯,也是违犯天理的。在此基础上,朱熹提出“以严为本而以宽济之”(《语类》卷一〇八),要严肃法制,同时也注意恤刑:“狱讼……系人性命之处,须知紧思量,犹恐有误也”,因此要“明谨用刑而不留狱”。(《全书·治道二》)朱熹的上述法律思想,既包含儒家德主刑辅、宽以济猛的学说,又可以看到道家黄老明法恤刑、罪刑相当观念的烙印,而最后又返于“天理”就是道的作用。

因此,理学的法律思想,实际上就是封建社会后期的官方法律思想,服务于统治阶级的法律秩序。理学法律思想也包括儒家学说和源于道家黄老的学说两个部分,只不过它比以前的官方法律思想突出了“天理”的重要性和“节欲的要求”,从而使人更清楚地感受到道家之“道”的影响。



二、黄老对宋代法律思想的影响

在宋代,道家特别是黄老法律思想的其他方面的影响也是很明显的。这种影响,特别集中在一些思想家或政治家有关清心、守法和恤刑的论述上。如包拯在诗中自称“清心为治本,直道是身谋”。他又指出:“法令者,人主之大柄,而国家治乱安危之所系焉,不可不慎。”(《上殿札子》)他要求“法令既行,纪律自正”,“法存画一”,“发号施令,在乎必行”(《论星变》),“赏德罚罪”,“示信于天下。”(《请支义仓米赈给百姓》)王安石主张“知法度”,“守法度”,指出“吏不良,则有法而莫守”(《度支副使厅壁题名记》),因此强调“惟当守法”,“若有司辄得舍法以论罪,则法乱于下,人无所措手足矣。”(《文献通考·刑考九》)司马光也说:“王者所以治天下,惟在法令”(《乞不贷故斗杀札子》),提出“有功则赏,有罪则罚,其人苟贤能,虽仇必用,其人苟庸愚,虽亲必弃”(《进修心治国之要札子》),“振举纪纲”,“一遵正法”(《言王中正札子》),同时对定罪量刑又要“慎之重之,益自儆戒”,防止“罚非其罪”(《议谋杀已伤案问欲举而自首状》)。

宋太宗时,同州推官钱若水为民理冤一案,鲜明地体现出慎刑的精神。

有富民家小女奴逃亡,不知所之,奴父母讼于州,命录事参军鞠之。录事尝贷钱于富民不获,乃劾富民父子数人共杀女奴,弃尸水中,遂失其尸。或为元谋,或从而加功,皆应死。富民不胜榜楚,自诬服。县上州官,审复无反异,皆以为得实。若水独疑之,留其狱数日不决。录事诣若水厅事诘之曰:“若受富民钱,欲出其死罪耶?”若水笑谢曰:“今数人当死,岂可不少缓,熟观其狱词耶?”留之且旬日,知州屡趣之不能得,上下皆怪之。

若水一日诣州,屏人言曰:“若水所以留其狱者,密使人访求女奴,今得之矣。”知州惊曰:“安在?”若水因密使人送女奴于知州所,知州乃垂帘引女奴父母问曰:“汝今见汝女,识之乎?”对曰:“安有不识也。”因从帘中推出示之。父母泣曰:“是也。”乃引富民父子悉破械纵之,其人号泣不肯去,曰:“微使君之赐,则某灭族矣。”知州



曰：“推官之赐也，非我也。”其人趣诣若水厅事，若水闭门拒之曰：“知州自求得之，我何与焉！”其人不得入，绕垣而哭，倾家资以饭僧，为若水祈福。

知州以若水雪冤死者数人，欲为之奏论其功，若水固辞曰：“若水但求狱事正，人不冤死耳，论功非其本心也。且朝廷若以此为若水功，当置录事于何地耶！”知州叹服曰：“如此尤不可及矣！”录事诣若水叩头愧谢。若水曰：“狱情难知，偶有过误，何谢也！”（《涑水纪闻》卷六）

富民家不见了一个女奴，女奴父母告到州里。录事参军挟嫌报复，诬陷富民父子杀人弃尸。富民熬刑不过，只得诬服，被定成死罪。州官核准了案子，但推官钱若水认为尚有可疑之处，就把案件压了下来，然后派人暗地寻访，终于找到了出逃的女奴，遂使案情大白。在复核案子的过程中，钱若水为“求狱事正，人不冤死”，不仅“熟观其狱词”，不轻信原判，而且注重调查研究，终于从刀下救出几乎屈死之人，可知他对审案断狱的态度是极为慎重的。而在弄清案情、平反冤狱后，他又显得十分谦和不矜，避而不见前来感谢的事主，并且极力劝慰自感羞愧的录事参军，很有些《老子》所说的“为而不恃，功成而不处，其不欲见贤”（第77章）的风范。

第二节 元明时黄老法律思想的余波

元代由于蒙古族居统治地位，对汉族传统文化多有压抑；明代则是君主专制高度发达的时期。在这种困难的境遇中，道家包括其黄老法律思想的余波仍然在延续。

一、杜道坚的无为而治学说

杜道坚，南宋末至元代道士，字处逸，自号南谷子，当涂采石（在今安徽）人。杜道坚曾于上都见元世祖忽必烈，奉旨乘传江南，访求遗逸贤哲有道之士。至元十七年（1280年），奉玺书提点杭州路道教，住持



宗阳宫,并领昇玄报德观事。皇庆改元(1312年),仁宗授予他“隆道冲真崇正真人”之号,延祐五年(1318年)卒,其著作收于《道藏》。杜道坚生活于蒙古族崛起、宋亡元兴之际,亲眼目睹了人民因战乱而颠沛流离、生活困苦的现状,后来又转而采取与元朝统治者合作的态度。在学术上,他“探《易》、《老》之赜,合儒、道之说”,卓有成就。赵孟頫曾评论他的著述:“皆造理幽微,文含混厚,读之者知大道之要,行之者得先圣之心,可谓学业淹深,文行俱备者矣。”

杜道坚的思想也涉及到一些政治与法律问题。他说:“老圣作《玄经》,所以明皇道帝德也”(《道德玄经原旨》)。他的法律观,就是运用《老子》“皇道帝德”学说,阐发供元朝统治者利用的法律思想。

首先,杜道坚主张无为而治。他在《通玄真经缙义·自序》中说:“古之君天下者,太上无为,其次有为。”他指出,太古之世,人们巢居穴处,无赋敛征役之为,无礼乐刑罚之事,“下不知上之有君,上不知下之有民,熙熙自然,无为而已”,处在一种完全自然无为的状态。以后出现了三皇,制作出“书契罔罟耒耜舟车”之类,“以教天下,天下始有为矣”;又出现了五帝,制造出“礼乐法度”等,于是百姓越来越惴惴不安,贪婪、奸诈行为都应运而生,“世德下衰,益降益薄”。因此,“忠孝彰彰于天下,则仁义失而诈伪起,其去皇风益远矣!”(《玄经原旨发挥》)

杜道坚指出,要实现无为,人们的品行十分重要。尤其君主首先必须“正己”,去除私欲,至少要“少私寡欲”,躬行俭约,“不为盗贼之行”。只要圣人遵循《老子》“为腹不为目”的教导,正己以劝民,“好憎明乎外”,就可以做到“刑罚不用而奸邪服”,“天下自化,人各自足”(《道德玄经原旨》)。

但是,杜道坚所说的无为,并非完全无所作为,而是指顺其自然之道而为之:“无为,非不为也,行其所无事也。”他又说,无为不是“木石其心而不动也”,而是顺从事物的天性,“因其自然之势曲线万物”。同时,无为也是指君无为而臣有为,“君依臣而立,臣依君而行,君无为乎上,臣有为乎下。”君臣处在不同的地位,通过不同的方式,发挥各自的作用:“君臣各得其宜,即上下有以相使,小大有以相制”(《通玄真经缙义》)。

其次,杜道坚阐释了道的理论。他说:“万物之先有天地,天地之先



有太极，太极之先至虚至静，有一未形者在，此其为天地之根也。”所谓“至虚至静”的“未形者”，就是指道。不过，杜道坚把道置于“太极”之上，实际上否定了理学家的“太极”或“理”的绝对性。这从他阐释《老子》宇宙生成论的说法中也可以看得很清楚：“道生一，无极而太极也；一生二，两仪生焉；二生三，三才立而万物生也，是谓三生万物”（《道德玄经原旨》）。他把“道生一”说成就是“无极”生“太极”，等于说太极必须服从道，理学的最高范畴必须服从道的概念。

杜道坚在发挥“道可道”一章的原旨时又说：“自‘常无’以上言天道，以下言人道。人能观天道而修人道，未有不入圣人之域者也。”这表明，他严格区分了天道与人道，而探讨天道的目的在于寻求人道，要落实到现实的社会秩序上来。杜道坚认为，《老子》说“绝仁弃义”，并不真的要否定仁义：“圣智仁义，天下之大本也，其可绝弃乎？”《老子》要绝弃的，只不过是“假圣智以惊愚俗，假仁义以舞干戈，假巧利以启盗贼”（《通玄真经续义》）的行为。有时，杜道坚也把老子与孔子、《道德经》与《春秋》并称，以孔、老道统继承者的面貌出现，反映出折衷儒道的特点。不过，杜道坚又指出，人道应该以天道为本，以自然为法。道德与伦常、就像祖父与子孙的关系，是前者生出后者，而不是相反。他强调：“道德，五常之祖。有祖而无子孙，不可也；有子孙而不知祖，可乎？”又说：“仁义者，道之孙，德之子欤？”（《通玄真经续义》）把儒家规范看作是道的附属物。在这个基础上，杜道坚说，“修人道”应该“内而正心诚意，外而修齐治平……噫！焉得知自然者而与之言哉！惟知自然者则可与言道也。”他的基本倾向是从《老子》的自然之道即天道出发，以儒家的修齐治平即人道为终结，把两家学说合而为一，而道家的立场则是十分鲜明的。

再次，杜道坚有一定的法治思想。他认为法律是一种规范、准则：“法者，人主示度量，为天下准绳也”，具有强烈的规范人们行为的作用。“法定之后，不二所施”，每一个人都必须努力遵守法律规范，尤其是君主，更应该带头守法：“先王立法，务适众情，故先以身为检式，所禁于民者，不敢犯于身，是故令行而天下从之。”这就要求统治者在立法和司法实践中注意公正，“求公道”，“正身待物，不废公道。”尤其是在断罪量刑



上,必须做到“罚不以怨,赏不以私”,并注意罪刑相当:“赏不致滥,刑不致酷。”杜道坚特别强调判案必须信赏必罚,一断于法,“夫犯法者虽尊贵必诛,中度者虽卑贱无罪”,一切以法律为准则,罚不避亲贵,赏不遗卑贱,如此,则“私欲塞而公道行矣”(《通玄真经续义》)。只有这样,才能真正维护法律的权威。

在元朝,法律严格保护蒙古族的利益,蒙古的贵族、官僚享有种种司法特权,特别是可以任意欺压、蹂躏汉族人民,即使杀了人,也可以在赔偿一些烧埋钱后逍遥法外;而汉族人失手伤害了蒙古族人,则要受到死刑的严惩。杜道坚主张法律“不二所施”,以“公道”代替“私欲”,强调“赏不致滥,刑不致酷”,在客观上是对当时的社会现实的一种抗议。而他有关无为而治和道的理论的论述,是对道家学说的继承和发挥,也是他融合儒道的结果。杜道坚的思想,虽然没有引起元朝统治者的充分重视,但它与汉、唐以来的官方法律思想一脉相承,以维护封建王朝的根本利益为宗旨,因此是与在野的法律思想性质不同的。

二、明初的法治思想

明初统治集团曾受《老子》思想影响,如明太祖朱元璋就称《老子》一书“乃万物之至根,王者之上师,臣民之极宝,非金丹术也”。他在所撰《道德经序》中谈到改变法律政策的起因:“自即位以来,罔知前代哲王之道……一日,试览群书,检间有《道德经》一册,见本经云:‘民不畏死,奈何以死惧之?’当是时,天下初定,民顽吏弊,虽朝有十人弃市,暮有百人而如之。如此者岂不应经所云,朕乃罢极刑而囚役之。”(《明太祖文集》卷十五)这说明《老子》对明初的法律理论和实践起了一定的作用。

就源于黄老的法治思想而言,对朱元璋的影响主要体现在:

1. 重视法律的作用 朱元璋说:“夫法度者,朝廷所以治天下也”(《明太祖实录》卷一一六),又说“明礼以导民,定律以绳顽”(《明史·刑法志一》);明初负责修律的官员也认为法律当为“百代之准绳”(《进明律表》),都指出了法律在规范人们行为和定罪量刑方面的准绳作用。

2. 强调明布法律 吴元年(1367年)平定武昌后,朱元璋即命臣下修订律令,又怕人民不能知晓,命人详为注释,作《律令直解》,朱元璋



览其书而喜曰：“吾民可以寡过矣。”洪武七年(1374年)完成《大明律》，即诏“颁行天下”；洪武三十年(1397年)完成明律的修改，又诏“刊布中外，令天下知所遵守”(《明史·刑法志一》)。明初又鉴于“田野之民，不知禁令，往往误犯刑宪”，规定州县乡里皆设申明亭，进行律令的宣传。

3. 主张法律简约 明初统治集团根据元末“条格繁冗”，“其害不胜”的历史教训，以为律条繁多，必然生出矛盾、疏漏之处，容易被官府因缘为奸，因此强调简法。吴元年修律时，朱元璋就指出：“网密则水无大鱼，法密则国无全民”，所以“法贵简”；洪武元年朱元璋又说：“古者律令至简，后世渐以繁多，甚至有不能通其义者，朕甚怜之。今所定律令，芟繁就简，使之归一，直言其事，庶几人人易知而难犯。”(《明史·刑法志一》)。洪武二年，他又提出法律必须“宽而有制”、“简而有节”，“施之适中”(《朱元璋系年要录》)。

4. 规定官吏严格守法 朱元璋曾亲眼目睹元末纲纪废弛、法制败坏、官吏任意蹂躏百姓的灾祸，强调官吏必须严格守法。他曾告谕群臣说：“从前我在民间时，见州县官吏多不恤民，往往贪财好色，饮酒废事，凡民疾苦，视之漠然，心里恨透了。如今要平立法禁，凡遇官吏贪污蠹害百姓的，决不宽恕。”(《明太祖实录》卷三八)明律要求官吏熟读法律，依律“剖决事务”，禁止违法行事，特别是不准“挟诈欺公”、“变乱成文”。对犯赃罪的官吏则从严惩治。明律规定“凡官吏受财者，计赃科断”，凡司法官吏受财曲法处断者，分别处以杖刑至绞刑，而且为官者追夺除名，为吏者罢役，俱不叙用。这些都是旨在督责官吏守法尽职。

三、明代法制的败坏

应该指出，明初的法治思想并没有得到切实的贯彻。朱元璋为首的明初统治集团，一方面宣扬道家黄老之说，鼓吹明法守法；另一方面又为加强专制独裁统治，干了许多违背法治和慎刑原则、践踏法律的事情。

虽然朱元璋一再声称法贵简，实际上，明初重复立法、法外生法的现象仍然十分严重。在制定明律的同时，从洪武十八年至二十年之间，朱元璋又亲自搜集官民犯罪案例，连续搞了四编《大诰》共236条。其



中许多案件的定罪量刑完全违背明律,而以朱元璋个人的喜怒为转移,“或朝赏而暮戮,或忽罪而忽赦”,没有一定的准则。此外,从明初起,统治者又广泛使用判例断狱。由于判例积累太多,到孝宗弘治年间(1488~1505年),不得不予以整理,汇编成《问刑条例》。自此,“律例并行,而网亦少密”。以后又屡经续编,到明末,例几乎泛滥成灾,导致“人不知律,妄意律举大纲,不足以尽情伪之变,于是因律起例,因例生例,例愈纷而弊愈无穷。”(《明史·刑法志一》)法网的繁密,造成了犯罪的日益增多。

朱元璋认为元末是乱世,治乱世需用重典。他说:“吾治乱也,刑不得不重。”(《明史·刑法志一》)和以前的法律相比,明律的量刑普遍加重。例如,对于“奸党”,明律规定“犯人处斩,妻子为奴,财产入官”,甚至“宰执大臣知情与同罪”。至于谋反及大逆罪,唐律只规定本人处斩,父及子年十六以上处绞;明律则规定本人凌迟处死,其他受株连的亲属,凡年十六以上一律处斩。遇到一些大案,明初动辄诛杀数百上千人,甚至上万人,其株连范围之广,用刑之重,在整个历史上都是罕见的,实际上已经完全违背以法为治、罪刑相应的理论,而走上了滥施刑罚、恣肆酷虐之途,并且与整个明朝相始终。所以有人批评朱元璋“有宽宥之名,未见宽宥之实”(《明史·叶伯巨传》)。

明律规定的刑罚,主要沿袭唐宋的笞、杖、徒、流、死五刑,并创充军刑,又对重大犯罪使用凌迟。除明律规定者外,朱元璋时期法外用刑、滥施酷刑的现象十分严重,有墨面文身、挑筋去指、剁指、断手、刖足、阉割为奴、斩趾枷令、枷项游历、剥皮囊草等名目。伴随着君主专制的恶性发展,朱元璋又创廷杖之例,不少敢于直谏或者有忤皇帝旨意的朝臣被杖死于殿廷之上。到明代中期,廷杖规模逐渐增大,正德十四年(1519年),因谏止武宗南巡,有一百数十名大臣被廷杖。嘉靖四十余年(1519~1566)间,被杖杀的朝臣比过去成倍增长。此外,狱吏在审讯囚犯时,动辄使用挺棍、夹棍、脑箍、烙铁以及所谓“一封书”、“鼠弹箠”、“拦马棍”、“燕儿飞”等名目繁多的刑具或刑罚,迫使犯人招供。至于明代法定的收赎和纳赎制度,则助长了贵族、官僚和一般地主富豪的犯罪气焰。

明代中央设置有刑部、都察院、大理寺等比较完备的司法、监察机



构。然而,为便于君主的监视,明代违法审讯、监察的现象超过历史上的任何一个时期。朱元璋时,已开始使用锦衣卫之狱。成祖朱棣即位后,复设东厂,令嬖倖者提督之,“缉访谋逆妖言大奸恶等”,与锦衣卫分庭抗礼。宪宗朱见深时,别设西厂,以亲信太监统领之,“所领缇骑倍东厂,自京师及天下,旁午侦事,虽王府不免。”至武宗朱厚照正德年间,更以太监刘瑾领内行厂,“虽东西厂皆在伺察中,加酷烈焉。”这些非法设置的司法机关叠床架屋,屡兴大狱,滥用酷刑,给人民造成巨大的危害。到晚明,魏忠贤以秉笔太监领厂事,“专以酷虐钳中外,而厂卫之毒极矣”(《明史·刑法志三》)。

纵观明代,主要在初期,作为官方法律思想组成部分的源于道家黄老的法治思想比较突出,表现为统治者反复论述过简法、明法、守法等主张,并且在实践中有所贯彻,形成了明初的法律秩序。与此同时,当时也出现了各种严重背离法治的情况。在以后长期的立法和司法实践中,明朝法治思想一再遭到肆意践踏。这一切,都可以追溯到极端的君主专制。为了维护君主的绝对尊严和权力,官方法律思想中儒家伦理纲常部分的重要性被进一步突出,君主可以任意立法、任意判刑,甚至动辄使用酷刑。从整体上看,道家法律思想相应地日渐衰落。而明王朝,也就在此过程中愈益腐败黑暗,最终走向灭亡。

第三节 王夫之“律简而刑清”的理论

明末清初,是一个阶级矛盾和民族矛盾错综交织、社会剧烈动荡、各种思想流派和学术思潮风云际会的时代。王夫之,衡阳(今属湖南)人,字而农,号姜斋,晚年号船山,就是明末清初杰出的思想家。他在青年时,曾组织“匡社”,评议朝政。明朝灭亡后,参加了抗清斗争,晚年隐居衡阳之石船山,专心著述。

一、王夫之的简法与一法理论

王夫之的思想体系博大精深,涉及哲学、史学、政治、法律、经济和文学等众多领域。他尤其注意站在历史的高度,总结历代王朝的统治



经验和教训,并密切结合明末清初的社会现实,提出若干改革政治和法律制度、兼具爱国主义和初步民主主义特点的思想。虽然他曾经声称不赞成道家黄老之学,但就其法律观来看,他实际上深受道家学说的熏染。从一定的意义上说,他是道家法律理论在明末清初的重要代表人物。

王夫之主张法律要宽简。他分析了秦朝政治烦苛、刑法严密的史实,指出秦朝苛刑无助于政权的巩固,只能带来官场黑暗,贪贿成风:“孰谓秦之法密,能胜天下也?”他举出项梁、曹咎等人的例子,说明秦朝“请托公行、货贿相属而不见于史者,不知凡几也”。因此,“法愈密,吏权愈重;死刑愈繁,贿赂愈章;涂饰以免罪罟,而天子之权,倒持于掾史。”(《读通鉴论·二世》,以下只注篇名)同样,唐德宗初即位,曾有志于改革,可是仅仅过了一二年,就“大失其故心”。到实施两税法以后,更是“横加赋敛,因事取办而无恒”,肆行“法外之征”,“止供暴君之侈”,法律日益繁密,搞得“海内鼎沸,几亡其国”(《德宗》)。王夫之从中得出教训说:

律令繁,而狱吏得所缘饰以文其滥,虽天子日请问之,而民固受罔以死。律之设也多门,于彼于此而皆可坐,意为重轻,贿为出入,坚执其一说而固不可夺。于是吏与有司争法,有司与廷尉争法,廷尉与天子争法,辨莫能折,威莫能制也。(《宣帝》)

法律繁多,必然漏洞百出,狱吏因以为奸,营私舞弊,造成法制败坏。因此,“政莫善于简,简则易从”;“始之立法者”,尤其应该“悉取上下相需、大小常变之条绪而详之,乃以定为画一,而示民以简,易允易从矣”(《德宗》)。换言之,“律简则刑清,刑清则罪允,罪允则民知畏忌”(《宣帝》),才懂得不去犯罪。

王夫之还从法律的变革与稳定的关系中得出同样的结论,认为法律必须简约。他指出:“天下有定理而无定法。”所谓“有定理”,就是必须贯彻法律的一些基本原则,如“知人”、“安民”、“进贤远奸”等;所谓“无定法”,就是法律要根据时势而有所变化,“一兴一废一繁一简之间,



因平时而不可执也。”接着,王夫之运用这个理论,说明为什么特别在王朝建立的初期,法律一定要简约。他指出,一个朝代承战乱之后建立之时,人们纷纷凭借军功等寻求上升之途,“不患士之不功于功名也,而患其竞。”如果此时法律制度复杂,进仕之途繁多,官僚机构庞大,就会“荡其心志”,引诱人们的欲望,于是“损父母、弃坟墓、舍田畴以冒进者不息”,势必难以建立起稳定的社会秩序。此时只有法律简约,“官省而难容”,人民才会断绝觊觎之心,“乃退安于静处,而爵禄贵、廉耻兴焉。”而且,当时人民刚刚从战乱中生存下来,“偷安以自免之情胜”,民心淳朴,要是有谁不忠不孝,恣行不轨,“恶显而易见”,很难逃脱官府的惩治,不大可能有“深奸奇巧,诡于法而难于觉察者”。这种状况,是最适应于法律简约,“网疏吏寡”、“与天下以休息”的,而与“天下已定,人席于安”,“政教弛而待张”,迫切需要制定大量的法律来应付经济日益发展、社会秩序逐渐动荡的情形完全不同(《光武》)。

因此,王夫之关于法律必须简约的观点,不但上承道家理论,而且是总结秦、汉、唐等朝代的正反两方面经验而得出的结论。

王夫之强调法律应该统一。这首先指立法上应该一致,法律体系内部不能存在互相矛盾、牴牾之处。这就要求“始之立法者,悉取上下相需、大小常变之条绪而详之,乃以定为画一”(《德宗》),要求“法定于一王”(《二世》),“法立于画一”(《宣宗》),“经天下而归于一正,必同条而共贯。”(《武帝》)其次,在司法实践中也必须做到统一,只有做到“一”,才使人“不可干”,而使犯罪者感到畏惧(《光武》)。至于司法官和狱吏之辈,也必须“守画一之法”(《景帝》),绝不可贪赃纳贿,徇情枉法。

王夫之关于法律应该统一的思想,来源于他的法律为公的观点。关于“公”,明人曾有论述,如吕坤在《呻吟语·应务》中说:“只大公了,便是包涵天下气象。”王夫之指出,统治者首先应该有清虚之心,“虚则公,公则直。”(《太宗》)只有具备公心,才能做到公平、正直。王夫之指出,无法是私的表现:“治道之裂,坏于无法”,“无法者,惟其私也”(《梁武帝》);但是有法也不就等于公,如秦朝的覆灭就因为统治者有“私天下之心”(《二世》)。因此,必须察“公私之辨”,“不可以一时废千古,不可以一人废天下。”(《安帝》)总之,治天下必须有法,而且法律必须体现“公”的原



则：“以天下论者，必循天下之公，天下非一姓之私也。”（《叙论一》）这是法律为公的观点，正是道家法治思想的延续。

二、王夫之的无为与恤刑理论

王夫之谈到无为而治的问题。他指出：“古之天子，未尝任独断也，虚静以慎受前王之法。虽聪明神武，若无有焉，此之谓无为而治。”这里的关键是必须发挥臣下的作用，“守典章以使百工各钦其职”（《成帝》），然后才谈得上天子的垂拱无为。当然，遵守典章也就是遵守法律，无为和有为之间存在一个互相转化的过程，并不是绝对地消极无为。

王夫之还谈到恤刑，他提醒统治者应该时时“省囚系以疏冤滞，宥过误以恤蠢愚，止狱讼以专农务”，而不能等到“旱饥”出现了才匆匆忙忙去做，向上天表演一番。（《太宗》）这实际上揭露和批判了历代统治者用刑严酷、暴戾无道的行径，要求封建王朝把恤刑作为一项基本的、长期的政策。

王夫之是站在传统的官方法律思想的立场上论述法律问题的。他既有深厚的儒学观念，又突出了源于道家黄老的简法恤刑、无为而治和法律为公的思想。而这一切，又都可以追溯到他对历史的真知灼见，以及改变晚明以来纲纪紊乱、法制败坏的愿望。当然，到了王夫之的时代，官方法律思想中儒学伦理纲常的色彩越来越浓厚，法治学说日益衰败，封建法律制度也就难以摆脱其腐朽、保守和没落的总趋势了。

第四节 封建社会晚期批判君主与重刑的思想

道家中源于《庄子》的消极无为、批判礼法的一派，经过鲍敬言、无能子等人的发挥，辗转传嬗，在两宋以后继续有所延续，只不过带上了更多的时代特征。前已提及吕留良，现另举邓牧与唐甄的思想论述之。

一、邓牧批判君主的学说

邓牧，字牧心，浙江钱塘人，生活于南宋末至元蒙前期。在民族矛盾尖锐复杂的时代，他拒绝与统治者合作，长期隐居，著有《伯牙琴》。



他自称“三教外人”，以示不信奉儒、佛、道中的任何一家。实际上，他的思想受道家影响极深。

邓牧所憧憬的社会，虽然有君主，却没有严格的等级名分。君主经常深入民间，为百姓办事，与人民息息相关：“忧民之溺，由己之溺；忧民之饥，由己之饥。”（《伯牙琴·见尧赋》，以下只注篇名）除君主外，也有一些官吏，但“为员不多”，能够体现人民的意愿，使人民在不知不觉中得到好处：“天下阴受其赐。”这个社会的成员生活俭朴：“饮食未侈”，“衣服未备”，“宫室未美”，没有什么奢侈的追求。人民都自食其力，安居乐业：“为业不同，皆所以食力也。”（《吏道》）显然，这是《老子》小国寡民社会的影子。

邓牧激烈抨击君主专制制度，认为君主“为分而严，为位而尊”，高高在上，不可一世，实际上却是“竭天下之财以自奉”，“夺人之所好，聚人之所争”，靠榨取人民血汗而自肥，穷奢极欲。为了巩固权位，君主可以“焚诗书，任法律，筑万里长城”（《君道》），钳制众口，驱使人民为其卖命。于是邓牧发挥《庄子》“窃钩者诛，窃国者侯”的观点，痛斥“败则盗贼，成则帝王”，指出君主在本质上与盗贼不过是一丘之貉。他又攻击君主手下大大小小的官吏“白昼肆行，使天下敢怒而不敢言，敢怒而不敢诛”，比起那些有所“避忌”的盗贼来更为可恶。他又指出，即使一个小吏，靠“数十农夫”力耕也难以奉养，官府势必加重对人民的剥削：“夫夺其食，不得不怒；竭其力，不得不怨。人之乱也，由夺其食；人之危也，由竭其力”，人民不堪忍受掠夺和宰割，只好走向犯罪，“天下愈不可为矣”。邓牧从中得出结论，认为应该废除官府，取消官吏，实行无为而治：“废有司，去县令，听天下自为治乱安危，不犹愈乎？”（《吏道》）这不过是《老子》、《庄子》否定礼法、主张无为的再版。

二、唐甄控诉重刑与专制的思想

明朝的腐败统治，导致李自成领导的明末农民大起义的爆发，随后清军入关，镇压了农民起义军，建立起满清王朝。为消弭汉族人民的反抗，巩固清政权，顺治、康熙等清初统治者实行暴力镇压与拉拢怀柔的两手。从明末至清朝前期的这种社会震荡，给当时的法律思想留下深



刻的痕迹。

唐甄，字铸万，别号圃亭，四川达州（今达县）人。早年随父宦居，清军攻占南京后，他辗转避难，过着颠沛流离的生活，后中举人，做过短期县官，屡遭排挤打击。晚年定居苏州，落魄不羁，勉强维持生计。他信奉心学，强调事功，同时又继承无能子、邓牧以来的道家传统，批判君主专制与社会弊端，著作有《潜书》。

唐甄主张顺从自然，保持事物本来的样子：“心之本体，虚如太空，明如皦日。以太空还之太空，无有障之者；以皦日还之皦日，无有蔽之者。”因此，“顺乎自然，无强制之劳”，才能有“安获之益”（《潜书·悦入》，以下只注篇名）。唐甄认为，要达到顺乎自然，关键在于去除奢侈。这个思想，与老庄学说一脉相承。明人洪应明在《菜根谭》中曾说：“名为招祸之本，欲乃散志之媒。”唐甄则提出“恒悦”，就是戒除嗜欲，使内心不为外物所动，经常处于无忧无虑的状态。这好比“金工冶金，鼓烈火，施椎凿，虽百其器，千其形，而金质不变”（《恒悦》）。唐甄自称为学十年，“视陶猗之富如鼠壤，视赵孟之贵如鷖毛”，对一切都淡然处之，无所动心。他像《老子》那样，要求人们返璞归真，过俭约的生活。他说，上古贤君，虽然富有四海，却“处身如农夫，殿陛如田舍，衣食如贫士”；如今的君主，也应该示天下以俭约，“捐珠玉，焚貂锦，寡嫔御”，“卑宫室，废苑囿，损羞品，却异献。”（《尚治》）这样形成风尚，“则百官化之，庶民化之”，“于是民不知取，国不知用，可使菽粟如水火，金钱如土壤，而天下大治。”（《富民》）人民有了基本的生活条件，又无贪欲，自然会远离犯罪。

唐甄根据《老子》、《庄子》学说，谈及养生。他认为人生一世有如白驹过隙，“生，旦也；死，晦也”，极其短暂，又何必“求胜于人，求遂其欲”。他讥笑那些热衷于功名的人就像“羊相抵于屠门，而不知其将屠也；鸡乘尾于灶下，而不知其将烹也”。唐甄认为不必计较别人是“知我”还是“不知我”，“誉我”还是“慢我”的态度（《病获》），而要做到“忧乐不移其心，则无往而不自得”（《恒悦》）。这是对《老子》、《庄子》“不争”思想的延续，唐甄正是在生活的潦倒和对精神寂寞的排遣中度过了自己的半生。

唐甄反对“淫刑”，主张恤刑。他借莱阳人盛九苞之口，揭露清朝山东地方的官府滥用重刑的情形，说当地“杖以巨竹连根为之”，衙役“扬



杖后,扶地大呼跃进”,“不闻挞声,但觉地动”,“一杖杖已,皮不少损而内肉糜烂,有如腐瓜之瓤。”这样还打不到二十下,本来已判“免死”的犯人就一命呜呼了。犯人为了保全性命,就向衙役行贿,请求施杖时手下留情。在揭露了狱政的黑暗后,唐甄指出,对那些杀人凶犯,“既以一死抵一死,亦足蔽其辜矣”,又何必诉诸淫刑。他自称任知县一年,就“未尝加一杖于杀人者之身”,这是“至平”,而非“过宽”。他要求的就是“至平”。他又借别人的口说,使用重刑,“既伤其体,归而疗治,又费其财”,“苟治事而事治,惩民而民服,斯可已矣,奚以重刑为!”(《省刑》)这是对当时的社会现实和法律制度的严正批判。

唐甄进而把锋芒指向专制制度的总代表——封建帝王。他指出,杀一人而夺其物者称贼,“杀天下之人而尽有其布粟之富,而反不谓之贼乎!”历代开国君主,哪一个不是杀人盈野,在累累白骨之上建造起煌煌宫殿!虽然他是派遣别人去攻城夺池,然而“大将杀人,非大将杀之,天子实杀之”,以此推论,“偏将”、“卒伍”、“官吏”杀人,也为“天子实杀之”,“杀人者众手,实天子为之大手”。等天下平定,百姓死于兵燹者已过半,“暴骨未收,哭声未绝,目眦未干”,新登基的帝王就“服袞冕,乘法驾,坐前殿,受朝贺,高宫室,广苑囿,以贵其妻妾,以肥其子孙”,何等残忍无道。于是,唐甄直斥“自秦以来,凡为帝王者皆贼也!”(《室语》)他公然把历代不可一世的帝王推上被告席,宣判以极刑,表达出对君主专制制度的极端蔑视和痛恨。这种震魂摄魄之论,显然也是源于《庄子》“窃钩者诛,窃国者侯”的观点。

邓牧、唐甄等人批判君主的思想,带有明显的时代特征。首先,他们都在经历社会巨大震荡、少数民族入主中原并建立朝代以后,面对惨痛的社会状况,发出抗议民族压迫和严刑峻法的呼声,进而探寻造成这种黑暗现实的总根源。其次,他们虽然斥责帝王,却已无法像鲍敬言、无能子那样完全否定君主。邓牧理想中的社会,仍然有一个贤明的君主,唐甄则在《潜书》的一些篇章中,宣扬儒家纲常伦理,为君主提供统治方案;而且,他也不敢直斥当朝皇帝。这反映出君主专制制度高度发达、文字狱层出不穷的时代,道家法律思想也在尽可能地适应社会现实。



封建社会后期,伴随着专制政权对思想控制的强化,官方法律思想中儒学纲常名分的比重日益加大,已占据压倒优势;源于道家黄老的那一部分则愈益萎缩。道家的无为、法制和恤刑理论长期遭受抑制和践踏,导致法律繁琐,刑罚严酷,官场腐败,道家法律理论明显衰落。不过,即使在这样的背景下,民间一派的道家思想仍然存在,有时还比较活跃,对专制君主继续采取批判的态度。同时,宣扬修炼长生并鼓吹天神、地祇和人鬼赏善罚恶、批判重刑的道教仍在民间流传,直到清末。当然这已经不完全是道家法律理论所能包容的了。



第十四章

对道家法律学说与中国法文化的反思

道家法律学说出现于战火弥漫的时代。其后,它通过各种途径和方式,包括独自的或者作为官方法律思想的组成部分,在不同程度上对封建法律理论和实践发挥着作用。换言之,道家法律学说既是中国法文化的一个组成部分,也为中国法文化和整个中国古代社会打下了深刻的烙印,并断断续续地长达一千七八百年之久。与法文化相适应,在道家法律学说中,既有消极颓废的成分,也有积极进取的因素。在今天我们弘扬优秀民族文化包括法文化的同时,应该对道家法律学说加以清理,剔除其糟粕,吸收其有益部分,从而为加强社会主义法制、推进依法治国服务,为改革开放、稳定社会秩序和繁荣文化服务。本章试图在这方面作一些探索。

第一节 道家法律学说的消极因素

道家法律学说中的消极因素即糟粕十分明显,它不但由当时的社会历史条件所决定,而且反映出道家思想家们认识和思考问题的局限乃至立场的偏颇。

一、早期道家的法律虚无主义

战国时代由于长期、剧烈的社会动荡,部分昔日不可一世的贵族被挟带冲刷到社会底层,被迫隐居甚至靠耕作维生。在这种环境和经历下,他们很自然地萌发了消极颓废、无所作为的意识,有的人还对当时的政治、法律制度产生了极度的愤懑和绝望情绪。他们通过自己的观察和思考,认为世界上的一切都不可改变,只能听天由命,因此任何改革和进步都是人性扭曲的结果,都是不可取的,只有原始的状态才符合



理想。他们中的一些人,寂落沉默;另一些人则通过依附于其的士阶层,对社会现实发出大声的抗议,或者用自己的眼光重新观察世界,力求探寻隐藏在社会现象之后的规律。于是就形成了一种以消极和否定现实、否定一切法律为特色的法律虚无的思想。

早期道家是从批判不合理的现实出发,进而否定任何政治和法律制度的始作俑者。《老子》、《庄子》认为,世上的一切都是由道决定的,道虚无缥缈、无始无终,又“法自然”,具有不可抗拒的力量。任何人只能无条件地服从道,“唯道是从”,而不能违背道。因此,人为的一切东西,包括社会文明都是不必要的,法律制度实际上就是道德沦丧的结果;从反面说,“法令滋彰,盗贼多有”,法律越烦琐,造成的后果也越严重。同样,礼制也具有虚伪矫饰、束缚人的本性的特点。《老子》、《庄子》因而对礼法进行了猛烈的攻击。《老子》要求回到没有政治、没有法律的小国寡民的社会,《庄子》更要否定一切文明,回到原始野蛮状态,认为这才算恢复了人的本性,符合了道的要求。庄子以降,道家中消极一派,都持有这种观点。

就剖析和批判社会现实的黑暗、揭露统治者的荒淫残暴和封建法制的酷虐而言,这种主张法律虚无的思想具有一定的深刻性,在客观上体现了饱受痛苦的人民的意愿。但从法律发展的角度来看,上述思想显然存在严重的缺陷。它无法说明人类社会发展的过程和动因,抹杀国家权力产生的必然性并且试图回到“老死不相往来”甚至茹毛饮血的原始状态,完全是不切实际的、落后的,反映的是旧贵族的阴暗和绝望的心态。

二、早期道家的消极无为色彩

早期道家鼓吹无为而无不为的统治策略,这也是从道法自然的理论推导出来的。它要求统治者不言而教,审时度势,后发制人,不过多地制定律条,侵扰百姓,而是通过“神化”治理国家。因此,无为的目的就是达到无不为。另一方面,要达到这个目的,必须通过臣下的积极贯彻执行,无为而无不为也就成了君无为而臣有为。这一理论,比起统治者因骄横暴虐而招致覆亡而言,确实高明得多,被奉为信条。特别是汉



初统治者总结了秦亡教训、唐初统治者总结了隋亡教训后,积极推行无为而治,对迅速恢复社会经济、巩固封建王朝具有重要意义。

但是,仔细分析道家特别是早期道家的无为而无不为理论,可以发现它是与顺应自然、无所作为的思想密切相关的,仍然带有较多的法律虚无的色彩。《老子》说:“圣人终不为大,故能成其大。”虽然目的是“成其大”,达到目的的方式却是“终不为大”,注意这个“终”字,就是始终不要有大的举措。《老子》又说:“我无欲而民自朴”,要求统治者无欲,这纯粹是空想。《老子》还提出绝巧弃利、绝圣弃知、绝仁弃义,作为实现无为的途径;《庄子》则要“堕尔形体,吐尔聪明,伦与物忘,大同乎溟溟”,在这样消极的状态下,只能越来越颓丧,又怎么达到无不为呢?显然,早期道家及其继承者抽掉了从无为向无不为转化的必要条件,空谈无不为,他们提出的这种统治策略也就不着边际。

在当前建设社会主义法制国家的过程中,无为而无不为的策略从原则上说也有可以借鉴的地方,就是要求我们在立法和司法上注意把握时机,掌握尺度,做到动静适宜,疏密恰当,轻重适中,同时也要杜绝贪婪奢靡的风气和腐败现象。但是,要实现依法治国,首先就要有法可依,要根据社会条件和社会关系的变化,及时制定尽可能完备的法律,同时也要追究并惩处各种违法或犯罪现象,并调整民事的、行政的和其他的法律关系。这就是说,建设社会主义法治需要积极有为,而不是通过无为才达到有为。只有在积极有为的前提下才可以酌情考虑在某些方面有所不为。换言之,时代不同,要求和目标不同,方针、策略也完全不同,无为而无不为式的做法,从总体上说已经不适合今天的情况了。

三、黄老维护君主专制的本质

道家黄老学派出现以后,提出了一系列封建立法和司法的原则,其核心,就是要建立或巩固封建的君主专制制度。黄老学派强调“余一人”,鼓吹由君主“宰以刑德”,“令出一原”,并实现“尊君卑臣”。黄老学派还宣扬加强君主地位的权势和君主操纵臣下、独断专行的权术思想。因此,道家黄老学派的法律学说,是为君主专制服务的,这就决定了它的所谓法治,只不过是服从专制统治为前提的封建的法治而已。



社会主义法制是与社会主义民主紧密相关的。今天的我国,是工人阶级领导的人民民主专政的国家,广大人民群众作为国家的主人翁,不但具有生存权,而且享有参政议政即管理国家事务、监督国家工作人员的权利。人民群众行使民主权利的根本方式,就是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会,此外还有其他方式。法律保护人民群众的这种民主权利。同时,国家领导人作出重大决策,都必须充分调查研究,发扬民主,广泛听取各方面的意见和建议。在法律面前,所有的人一律平等,任何人都只有在宪法和法律规定的范围内活动的权利,没有超越法律的特权。因此,当代的社会主义法制体现了最广泛的人民群众的意志和利益,与封建的法律制度在本质上完全不同。道家黄老学派所鼓吹的专制理论,即使在当时是必然的和必需的,在今天看来,也必须坚决加以摒弃。

第二节 黄老法律思想的启迪作用

道家特别是其黄老学派的法律学说,除了消极、落后的内容以外,还有不少在当时具有符合社会发展的积极意义,在今天也表现出某种启迪作用甚至可以为人们所借鉴的成分。这是因为黄老法律学说是当时刚刚登上政治舞台的地主阶级关于法律的论述,是建立在对当时的思想成就进行总结和反省、对社会现实进行深刻观察和思考、对统治模式进行反复探寻的基础之上的。与早期道家不同,黄老法律学说就其主要方面来说是积极进取、面向现实、立足于建立封建法制的。西汉前期,黄老学说直接为恢复经济、巩固西汉王朝效力;以后,黄老学说作为官方法律思想的组成部分,也是着重于历代封建法律制度的巩固和发展的。

一、黄老的法律变革思想

黄老学派具有明显的法律变革思想。根据道的永恒变化的原理,黄老认为世上万物都处在流逝变幻的过程中,法律也不应墨守成规,一成不变,而必须根据形势和民俗的不同,及时进行修改变化。《吕氏春



秋》认为,古今形势不同,先王遗留下来的法律也不同,所以要“择先王之成法,而法其所以为法”,要像先王那样,法随时转。这虽然也是一种法先王,重点却是学先王的变法,而不是某一部现成的法律。《文子》更为明确地指出:“圣人法与时变,礼与俗化;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”,强调变法是古往今来的普遍现象,由此批驳了因循保守的观念。虽然黄老学派所说的变法,仅仅是一种法律的循环修订,还谈不上法律的发展进步,但比起照搬先王成法的主张来,已经是开明得多了,对于我们今天的改革发展也不无启迪意义。

制定或修改法律,必须考虑到人的本性,以民心的向背为依据。与法家一样,黄老也认为人生来就有趋利避害的本性,法律必须顺应这种本性,才能事半功倍,即所谓“令顺民心则威令行”。因此法律必须赏善罚恶,“因其所喜以劝善,因其所恶以禁奸”,切实让守法者获利,违法者受损。否则的话,法律失民心,虽有“十管仲弗能治也”。黄老对人性的分析并无充分理由,而且过分强调法律的功利性,企图使其成为操纵民众的工具;但它主张考虑民心的向背,反对统治者随心所欲地立法,则是值得肯定的。

应该指出,黄老不仅主张修改法律,而且认为法律一旦制定出来,应该保持稳定,使其具有连续性。《管子》指出:“上无固植,下有疑心;国无常经,民力必竭”;“号令已出又易之”,“刑法已错又移之”,“则庆赏虽重,民不劝也;杀戮虽繁,民不畏也。”这就是说,黄老既强调因时变法,又反对朝令夕改,主张维护法律的稳定和连续,这是很有见地的。

黄老的法律变革的思想,体现出道家有关“道”的运动规律,以及以柔克刚、以弱胜强、韬光养晦、迂回进取的精神。这种思想即使在今天,对于我们在国内或国际事务中克服困难、战胜强敌,也有一定的启迪作用。

二、黄老的明布法律思想

黄老主张明布法律、大力进行法律宣传。这原是法家在反对贵族专横和秘密法传统的斗争中提出的要求,黄老接过这个思想,同时也否



定了早期道家不公布成文法的主张,认为宣明法律可以使人民懂得什么可以做,什么应该回避,从而免于陷入法网,减少违法犯罪现象。例如《管子》强调“布法出宪”,使“上有明法,而下有常事”;否则,“国无明法,则百姓轻为法”。这种明布法律的观点,与商鞅公布法律、“使万民知所就避”的说法是一致的,体现了战国时代黄老和法家都企图通过法律宣传约束人民、推行法制的意图。在以后历代封建王朝特别是其建立之初,制定并颁布法律也被统治者作为一种必不可少的事情,借以宣扬刑威、恐吓人民。直到近代,颁布法律的作用才开始改变。

黄老明布法律的思想值得重视。在社会主义阶段,公布法律并进行法律的宣传教育,进而实现普法,是使人民增强法律意识、自觉守法的重要条件,也是公民维护自己的民主权益和法律地位、建设社会主义法治国家的必由之路。

三、黄老的严格守法思想

黄老重视法律对人们行为的规范作用,强调人人应该守法,审判必须依法进行。

黄老认为,道的本质是公正,由道产生的法,也具有公平无私的品格。《吕氏春秋》说:“天下非一人之天下也,天下之天下也”,因此,“先王之治天下也,必先公,公则天下平之”;张释之认为:“法者,天子所与天下公共也。”正是这个“公”字,决定了法律应该是衡量是与非、罪与非罪的准则,是人民行为的规范。如《管子》指出:“法度者,万民之仪表也”;《鹖冠子》、《淮南子》等则分别把法律比喻为“正器”、“度量”、“准绳”、“规矩绳墨”,说明了法律所具有的规范性。

因此,统治者应该以法律治理天下,“案法而治”;臣民应该按法律行事,“不离于法律之中”。对于违法犯罪行为,必须运用法律加以制裁,所谓“为不善者罚”,“事断于法”。法律是统治者调整社会关系、巩固政权的锐利武器。

黄老强调执法要讲究“信”字,即严守法律,信赏必罚,统治者不因一时的喜怒而任意赏罚。《管子》要求“善无以赏,怒无以杀”,并指出:“赏罚不信,则民易犯法,不可使令”,“赏罚不信,民无廉耻。”刘颂强调



“法轨既定则行之,行之信如四时,执之坚如金石”。只有在赏罚上取信于民,法律才能显示出规范性和严肃性,真正起到惩恶扬善的作用。

根据法律为公的观点,同时也借鉴法家思想,战国时代黄老坚决反对旧贵族的司法特权,主张不避权贵,一断以法。如《鹖冠子》说:“汙官乱治,不奉令犯法,其罪加民”,它反对“爱人而与,无功而爵”。其后,《淮南子》提出“犯法者,虽贤必诛;中度者,虽不肖必无罪”。到唐初,魏征又认为“帝王之所以与天下为画一,不以贵贱亲疏而轻重者也”。这种思想,是黄老法治学说的集中体现,闪烁着时代的光芒。在当代推行社会主义法治的时期,上述思想对于坚持法律面前人人平等的原则,反对滥用特权违法犯罪、逃避惩罚,也是应该加以吸取的。不过,我们也应该注意到,黄老的事断于法、不避权贵的思想,是以服从君主专制为前提的,君主愿意的话,可以遵守法律;不愿意的话,也可以不受法律的约束。虽然黄老有时候也主张君主必须守法,但从总体上说,并没有提出限制君主独断的有效办法。因此,上述思想有严重的局限性。此外,在封建时代,一般都实行等级法,贵族官僚享有种种司法特权,因此黄老的不避权贵,在多数场合下只是空想而已。

总之,黄老学派严格守法的思想,既有积极的方面,也有封建的局限性。就前者来说,对我们今天加强社会主义法治,坚持公民在法律面前一律平等的审判原则,反对任何凌驾于法律之上的特权,具有一定的启发作用。

四、黄老的约法恤刑与循名责实思想

黄老根据无为而治的理论,批判了统治者的暴政,主张约法恤刑,即法律要简,法网要疏,刑罚要轻,用刑要慎。如《管子》说:“罚虐,则下不信也”;尹文子认为:“事寡易从,法省易因”。到西汉前期,总结了秦亡教训,对约法恤刑有了更加深刻的教训,于是出现废除酷刑的举动和一年断狱四百的现象。不过,黄老也不是一味主张轻刑省法,而是强调应该在罪刑相符、疑狱从轻的前提下实行轻缓。《黄帝四经》指出:“禁伐当罪,必中天理”;“诛禁不当,反受其殃”;《淮南子》则说:“法令察而不苛”,都是这种意思。在今天,随着社会的发展,需要法律调整的社会



关系越来越多,越来越细;同时,相对于民法、经济法规的大量出现,刑事法律在整个法律体系中的比重有所下降,刑事调整手段相对来说不像过去那样突出了。这些,都是因为社会进步,而与黄老时代有所不同的表现。不过,黄老的约法恤刑作为一种原则,仍然是值得注意的;至于诛禁当罪一说,则更是可以吸收的了。

黄老十分重视形名关系,认为应该做到以名察实、循名责实,取得形名的一致。黄老把这个观点作为实行法治的一个方面。尹文子认为:“今万物具存,不以名正之则乱”,“故形、名者,不可不正也”;《黄帝四经》提出“循名究理”,“审查名理终始”。尤其是在加强对官吏的考核的问题上,形名理论更是反复被运用。这种学说,带有明显的鼓吹君主通过权术操纵和督责臣下的色彩。在今天,如果我们剔除其糟粕,可以借鉴形名之说,要求人们达到言行一致,特别是要加强对官员的考核,杜绝虚假、浮夸的风气,从而在整体上提高干部队伍的素质。

五、黄老的发展经济预防犯罪思想

黄老总结了犯罪的客观规律,认为极度的贫困是逼迫人民铤而走险、导致犯罪的重要因素,因此它主张大力发展农业,减轻赋税,使人民得以温饱,免除饥寒之虞。所谓“仓廩实则知礼义,衣食足则知荣辱”,正是反映了经济生活和人的修养之间、实际上也就是贫穷与犯罪之间的关系。有时候,黄老还主张发展工商,比法家的观点更高出一筹。

黄老把犯罪现象归结到社会经济的观点,虽然不能说明全部问题,特别是未能揭示封建时代阶级剥削和压迫的本质,却仍然是比较深刻的,是黄老探索犯罪问题以及预防犯罪的途径的一种表现。历代开明的封建统治者,都以其治国实践证明这种观点的一定的合理性与深刻性。

在今天,我们必须坚持以经济建设为中心,坚持改革开放,集中力量推进社会主义现代化,彻底消灭贫困现象,迅速提高人民的物质文化生活水平,提高人民的精神文明程度,才能为减少犯罪现象、维护社会安定创造根本的条件。



第三节 继承和弘扬优秀法文化

以上,我们分析了道家法律学说中消极的、应该摒弃的成分,和比较积极的、可以借鉴或吸取的成分。当然,这两种成分并非是截然对立的,它们之间互相渗透、交叉影响。我们应该全面、客观地认识这个问题。

一、研究各派法律学说和法文化的目的

我国的法文化,是一份珍贵的民族财富。继承和弘扬民族优秀的传统文化包括法文化,清理、研究中国历史上一切有价值的法律学说,是一项长期的、艰巨的任务。过去,在这方面做了不少工作,但主要集中在儒家法律学说以及儒家与法家的关系等问题上。对于儒家,自古以来的许多学者都进行过研究,指明了其爱国忧民的责任心,以及德主刑辅、礼律结合、反对争讼等思想因素。确实,儒家的法律学说特别是以其为主干的官方法律思想,在中国历史上影响巨大,发挥了最主要的作用。但是,儒学的明显缺陷是过于烦琐,“博而寡要,劳而少功”;而且,它强调人治即统治者个人的作用,贬抑法律,不赞成建立严格的法律制度。法家与其相反,崇尚法律,提出“不别亲疏,不殊贵贱,一断于法”,主张实行封建的法治,以取代旧贵族的专横和统治者的人治。法家的缺陷是“严而少恩”,尤其强调轻罪重刑,过于严酷。因此到西汉,法家受到严厉的批判,其作为一个学派就不再存在了。除此以外,儒、法两家包括其法律学说还有一个共同的问题,就是门户之见过于深刻,互相攻讦不止,就其本身来说,很难成为一个兼收并蓄、气魄博大的思想体系。其他各家就更不用说了。

早期道家也曾经激烈抨击礼法,与诸家特别是儒法不相容。如果一直沿着这个方向发展,道家永远只配在民间流传,而不可能成为统治者的思想武器。幸好,在战国中后期,从变幻无穷的道家之“道”中,发展出了黄老学派。它一方面继承早期道家的道论和无为而无不为之论,另一方面摒弃门户之见,又大力吸收儒家的仁义礼治和法家的法治观



点,并巧妙地把它们统统糅合在一起,从而造成一种无所不包的气象,即所谓“无成执,无常形,故能究万物之情;不为物先,不为物后”,并作为封建官方法律思想的组成部分,继续发挥着或多或少的影响。

因此,研究上述各派法律学说特别是道家黄老学说,对于我们认识和理解历史上各类法律理论、法律文化的产生、发展、演变,及其对当时统治者的立法和司法实践的影响,乃至对把握社会历史发展的某些客观规律,是有作用的。

二、继承和弘扬优秀法文化的意义

综上所述,在当代社会主义法制建设的过程中,我们可以从黄老学派那里受到的启迪,要多于从包括儒家和法家在内的其他各家中得到的养料。当然,我们并不想贬低其他各家在历史上曾经起过的作用(这样做也是徒劳的、毫无意义的),我们是要给几百年以来不受重视甚至近于湮灭的道家特别是黄老学派的思想一个比较公正、客观的估量,并且指出它在今天的学术研究和法制实践的某种价值,进而发扬光大民族的优秀传统文化,包括法文化。

以上,不仅是推进社会主义法治建设的要求,也是我们责无旁贷的义务。只有做到这一点,我们才算无愧于祖先的高度智慧和所留下的丰富文化遗产,无愧于今天这个崭新的时代的要求,从而也实现了我们探索道家和我国其他优秀传统文化的初衷。



主要参考书目

- [1] 任继愈. 老子新译. 上海:上海古籍出版社,1985
- [2] 曹础基. 庄子浅注. 北京:中华书局,1982
- [3] 赵守正. 管子注释. 南宁:广西人民出版社,1982
- [4] 黄帝四经今译. 北京:中国社会科学出版社,1996
- [5] 鹖冠子(百子全书). 杭州:浙江人民出版社,1984
- [6] 尹文子(百子全书). 杭州:浙江人民出版社,1984
- [7] 慎子(百子全书). 杭州:浙江人民出版社,1984
- [8] 王 弼. 周易注(十三经注疏). 北京:中华书局,1980
- [9] 徐志锐. 周易大传新注. 济南:齐鲁书社,1986
- [10] 杨伯峻. 春秋左传注. 北京:中华书局,1981
- [11] 国语. 上海:上海古籍出版社,1978
- [12] 墨子(百子全书). 杭州:浙江人民出版社,1984
- [13] 杨伯峻. 论语译注. 北京:中华书局,1980
- [14] 孟 子. (十三经注疏). 北京:中华书局,1980
- [15] 高 亨. 商君书注释. 北京:中华书局,1974
- [16] 章诗同. 荀子简注. 上海:上海人民出版社,1974
- [17] 陈奇猷. 韩非子集释. 上海:上海人民出版社,1974
- [18] 许维遹. 吕氏春秋集释. 北京:中国书店,1985
- [19] 睡虎地秦墓竹简. 北京:文物出版社,1978
- [20] 陆 贾. 新语(百子全书). 杭州:浙江人民出版社,1984
- [21] 李定生. 文子要论. 上海:复旦大学出版社,1988
- [22] 贾谊集. 上海:上海人民出版社,1976
- [23] 刘 安. 淮南鸿烈解(百子全书). 杭州:浙江人民出版社,1984
- [24] 司马迁. 史记. 北京:中华书局,1982
- [25] 严 遵. 老子指归. 北京:中华书局,1994
- [26] 班 固. 汉书. 北京:中华书局,1962
- [27] 河上公. 老子河上公章句. 北京:中华书局,1997
- [28] 王 充. 论衡. 上海:上海人民出版社,1974
- [29] 宁志新等. 太平经(道教十三经). 石家庄:河北人民出版社,1994



- [30] 范晔. 后汉书. 北京: 中华书局, 1965
- [31] 亳县《曹操集》译注小组. 曹操集译注. 北京: 中华书局, 1979
- [32] 诸葛亮集. 北京: 中华书局, 1975
- [33] 何晏. 论语集解(十三经注疏). 北京: 中华书局, 1980
- [34] 陈寿. 三国志. 北京: 中华书局, 1982
- [35] 葛洪. 抱朴子(百子全书). 杭州: 浙江人民出版社, 1984
- [36] 房玄龄等. 晋书. 北京: 中华书局, 1974
- [37] 魏收. 魏书. 北京: 中华书局, 1974
- [38] 魏征等. 隋书. 北京: 中华书局, 1973
- [39] 吴兢. 贞观政要. 上海: 上海古籍出版社, 1978
- [40] 王士元. 亢仓子(百子全书). 杭州: 浙江人民出版社, 1984
- [41] 王明. 无能子校注. 北京: 中华书局, 1981
- [42] 欧阳修. 旧唐书. 北京: 中华书局, 1975
- [43] 朱熹. 朱子语类. 北京: 中华书局, 1986
- [44] 王夫之. 读通鉴论. 北京: 中华书局, 1975
- [45] 唐甄. 潜书. 成都: 四川人民出版社, 1984
- [46] 任继愈. 中国哲学发展史(秦汉卷). 北京: 人民出版社, 1985
- [47] 刘毓璜. 先秦诸子初探. 南京: 江苏人民出版社, 1984
- [48] 张立文等. 道. 北京: 中国人民大学出版社, 1989
- [49] 陈鼓应. 道家文化研究(一、二). 上海: 上海古籍出版社, 1992
- [50] 余明光. 黄帝四经与黄老思想. 哈尔滨: 黑龙江人民出版社, 1989
- [51] 吴光. 黄老之学通论. 杭州: 浙江人民出版社, 1988
- [52] 牟钟鉴. 吕氏春秋与淮南子研究. 济南: 齐鲁书社, 1987
- [53] 汤一介. 郭象与魏晋玄学. 武汉: 湖北人民出版社, 1983
- [54] 张国华等. 中国法律思想史纲. 兰州: 甘肃人民出版社, 1988
- [55] 杨鹤皋. 中国法律思想史. 北京: 北京大学出版社, 1988