



性、人情的瓜葛是微不足道的。

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

那么，人性究竟是什么？它的发展前途如何？

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

法家之所谓性、情，囊括了饥食（饱）、劳佚、苦乐、荣辱、安危、利害、爵禄刑罚等多方面的内容。不仅“饥而求食”、“荣而求佚”的正常生理要求（自然属性）是性、是情。而且社会组织甚至阶级社会所有的利害、荣辱、爵禄刑罚等社会内容（社会属性）也被纳入到性、情之中。人性不仅支配着人们的物质生活（诸如饥而求食及求财利之类），也支配着人们的精神生活（如辱则求荣、苦则索乐之类）；不仅支配着劳动生产和休息生养（如劳而求佚之类），也支配着人们的社会、政治活动（如求爵禄），等等。这个总揽一切的、博杂的性、情，总是以对立着的

君上之所禁，而下失臣民之礼，故名辱而身危不止者也。其世之士不暖腹食不  
满肠，苦其 其四肢其五。而。愈非生性之常也，而为之，名也。 0 0 0 0 劳

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

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

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

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

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

这里有两个三段论：

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

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

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

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

## 二、足民、富民与重刑



于这样的认识。因而重刑一旦在民面前失去了威力，一切都化为乌有了。

### 三、胜民、制民、弱民与重刑

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

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

所有这些，内容很宽泛。包括了法家一整套措施。

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

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

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

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

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

行  
区  
三  
据

易  
之  
外

反

多

立

去

是

去

去

刑

刑

刑

去

去

去

重

重

重

但

但

但

刑

刑

刑

愿

愿

愿

愿

愿

愿

愿

愿

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

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

靠了“以刑去刑”的托词，重刑就不伤民了。而轻刑则反倒是伤民的了。这套妙论，恐怕当时的民也是难于接受的。贼盗之罪可谓重矣，但在“失期当斩”和“戍死”的夹击下，民众群起而反抗

同样刑



了这三样，虽“侈倍景公，非国之患也”。

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

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

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