

先秦兵家法律思想概要

张少瑜*

内容提要:本文利用兵书、史传和出土简牍等材料,简略介绍了兵家主要代表人物的法律思想,着重分析了兵家学派法律思想的演变、基本内容与特点、认识基础及与儒法二家的关系等共同性问题。文章认为兵家具有较为深入和系统的法律思想,对以法治军中的主要问题均有独到的见解,对法家思想有深刻影响,从而对先秦法治理论和军事法基本原理的形成作出了重要的贡献。

关键词:先秦史 法律思想 兵家 军法

一、导 言

先秦兵家以研究军事问题为中心。《孙子兵法》被世界公认为古代兵学经典,与克劳塞维茨的《战争论》并称为东西方兵学代表作。兵家在军事学上的意义已被人们认识,但他们的法律思想尚未引起学者们的充分注意。我国自汉唐以来研究先秦法律思想史的专家们都没有将兵家作为一个学派去专门研究。人们讲到先秦法律思想时,几乎众口一辞指称儒法道墨四大家,极少有人提到兵家。这方面最典型的例证是梁启超的《先秦政治思想史》和张国华的《中国法律思想史纲》。近年来,有人对名家、杂家、阴阳家的法律思想进行了研究^{〔1〕},也有人探讨过兵家个别人物(主要是孙武)的法律思想^{〔2〕},但还未见到有人将兵家作为一个学派去专门研究。

现存大量史料证明,兵家有着丰富的法律思想。它对军法的认识具有独创性;它对德教与赏罚、将威与法治、法令与人心、赏罚与形势以及军法与国法等种种关系都有较深刻的认识。它将法治的正义性与现实操作策略很好地结合起来,既少空谈,又少偏颇,最适合于实践中的运用。它在发展中受到儒法两家的许多影响,同时又对它们两家尤其是法家产生了很深的影响。因此,对兵家的法律思想进行专门研究,无论对我们更好地了解先秦法律思想史,还是理

* 中国社会科学院法学研究所副编审。本文得到了吴建璠、刘庆、高恒、马小红等教授的指点,谨致谢意。

〔1〕 如武树臣和胡旭晟等。参见张国华、饶鑫贤主编:《中国法律思想史纲》第8章,甘肃人民出版社1984年版以及《法学研究》1996年第6期。

〔2〕 参见朴民:《本世纪孙子研究概述》,《中国史研究动态》1998年第8期。

解军事法一般原理的形成都有着很重要的学术意义。本文千虑一得,贡献给大家,希望能对深入了解此问题有所帮助。

要了解兵家的法律思想,先要对兵家、兵书和兵学有一个初步的认识。

兵家是我国古代、尤其是春秋战国至西汉初年研究军事及与之相关的各种问题的学术流派,是诸子百家中的一家。兵家一词最早见于春秋末年的《吴孙子·计篇》:“此兵家之胜,不可先传也。”兵家具有相对独立的思想体系,其基本框架和主要特点在《吴孙子》中都已具备。该书的问世,可作为兵家在历史舞台上正式出现的标志。^[3]

兵书是兵家思想的主要载体,其内容以军事学为主,但又不仅限于此。有些兵书由兵家人物本人(至少其主要部分由本人)著述,如《吴孙子》,有些由其后学或其他人整理而成,如《吴子》、《司马法》。西汉初年,张良、韩信对先秦兵书进行了整理,共得182家,经删取,选定了35家。成帝时任宏将兵家的著述分为四类:权谋、形势、阴阳、技巧。哀帝时刘歆作《七略》,将图书分为六类,兵书为其一。东汉时班固依刘歆《七略》撰《汉书·艺文志》,著录了兵书53家,790篇,图43卷。这些书或因年代久远而亡失,或经后人增修而篡改,或散失后经后人伪造,因而,流传至今而可信的著作并不多。今存先秦汉初兵书主要有列入《武经七书》的《吴孙子》、《司马法》、《吴子》、《六韬》、《尉缭子》、《三略》及竹简本《孙臆兵法》即《齐孙子》等。

兵学即古代的军事学,研究战争、作战、治军、后勤及兵器制造使用等问题。兵家和兵书研究的中心内容是兵学,但研究兵学的不只是兵家和兵书,先秦诸子研究兵学者大有人在,其著述中也不乏对兵学的精彩见解。如《墨子》中的非攻、备城门、号令、杂守等十三篇,《老子》中的俭武、偃武,《管子》中的兵法、为兵之数、地图等,《荀子》中的议兵以及《商君书》中的战法、兵守等。刘歆编《七略》时甚至将它们中的许多书列入兵书类。

本文探讨先秦兵家的法律思想,研究对象仅限于春秋战国时期的兵家主要人物及其著述,一般不涉及三代及汉初。^[4] 所据材料主要为前述先秦兵书。关于这些著作的年代、作者、真伪等问题,学术界作过许多详细的考证工作,读者可参看脚注中的介绍。此外,其他文献和文物中有关兵家人物的言论和事迹也是本文的重要参考资料。^[5] 诸子言兵的主要观点不在本文研究范围之内,只在必要的时候进行一些比较性的观察。在写作上,本文采用分论和总论的

[3] 兵家能否算作一家,古时曾有不同看法。司马谈作《论六家要旨》、刘歆作《七略》和班固作《汉书·艺文志》,均未将兵家计入其内。但《韩非子·五蠹》将称先王、言仁义的儒家之学、言治者的商管法家之学与言兵者的孙吴之学相提并论。西汉《淮南子要略》将诸家之学按产生的先后排列,将“太公之谋”列在首位,以下依次为儒、墨、管、晏、纵横、刑名、法、刘氏之书。后世多承认兵家为一家。参看沈福林主编:《兵家思想研究》,军事科学出版社1988年版。

[4] 本文研究先秦兵家的思想,不包括汉初人物。但现存先秦文献多系汉初人士整理,故客观上杂入许多汉初人的想法,对此望读者注意。

[5] 能反映先秦兵家思想的原始材料有三种,其一是传世子书,如《吴孙子》、《尉缭子》等,其二是其他文献中对他们的事迹和思想的记载,如《史记》、《韩非子》,其三是出土文物的材料,如竹简《孙臆兵法》、《银雀山汉简》等。三者相比,兵书最为重要。但它们能否做为兵家人物思想的基本材料使用有很多问题。因为先秦文献流传至今者都有一个真伪问题。最主要的原因有二:一是子书大多为当时思想家的弟子们记述而成,口耳相传已有失真;二则文献经秦火劫难,余者甚少,汉初即已真伪杂揉,经西汉以来许多人的整理,则又融入了许多的人的看法在内,很难说清哪些是先秦思想家本人的东西。对此,我的看法是,要把兵书中的论述和其他文献、文物中的材料联系在一起进行观察和分析,得到尽可能客观的结论。更重要的是,我们的研究目的是通过对兵书的研究,弄清那个时代里围绕某个人、某种观念的一批人的想法及其社会根源是什么。因此,对先秦人物思想的研究不要过分拘泥于材料是否真的反映了被研究者本人的真实想法上。

结构。前者分别叙述兵家代表人物及其著述中的法律思想,简单分析其各自的特点,后者综合分析兵家法律思想的演变、主要内容及特点、认识基础、与儒法两家的关系、在先秦法律思想史上的地位及对军事法学原理的贡献等。

二、兵家代表人物及其著述中的法律思想

兵家人物在先秦主要有孙武、司马穰苴、孙臆、吴起、尉繚等。^[6]他们思考的问题以军事为主,但又不仅限于军事,而是包括了经济、政治、法制、文化等各方面的内容,对人生哲学与政治哲学也有广泛而深刻的见解。考虑到活动时期、思想特点和史料状况等因素,本文将兵家大致分为前后两期,即春秋末年战国前期的孙武、吴起和战国中后期的孙臆、尉繚。写作于战国中期、托名司马穰苴的《司马法》也列入后期。本文因篇幅所限,在此仅介绍其最主要的观点,详细内容可参见笔者的相关论文及文中所提及的学界其他研究成果。^[7]

(一) 孙武和《孙子》

《孙子》即《汉书·艺文志》所载的《吴孙子》,是我国现存最早的军事名著,相传为春秋末期孙武所作。^[8]《孙子》全文使用法字有多处,其意义各有不同,如作战、谋攻、形、势、军争、九变、九地中的“用兵之法”,军争中的“军争之法”、“用众之法”,形、势中的“兵法,一曰度……”。法在这些地方多数当做方法、规律讲,即统率军队、指挥作战的法则,但也有一些是法制或纪律的意思。同时,有些名词虽没有以法字出现,但却含有法的意思,如《史记》本传中所记的“约束”。孙子在这些文字论述和实践活动中所表达的法律思想大致有以下几个方面:

1. 法为经国理军“五事七计”之一

《计》认为对战争要“经之以五事,校之以计而索其情:一曰道,二曰天,三曰地,四曰将,五曰法。……法者,曲制、官道、主用也……”,并且根据“……法令孰行?……赏罚孰明?……”等比较就可以知道战争的胜负。《形》也认为:“善用兵者,修道而保法,故能为胜败之政。”

在这里,孙武把法作为与政治(上下同心共生死)、天侯、地形、统帅同样的因素相提并论。“曲制”一说为军队的组织编制;“官道”为军队官员的职责;“主用”指管理军队的各种用度,包括军费、粮秣、车马、器械等(见曹操注)。此处他说了法制的几种外延或法制的几个主要方面,但未说明法的内涵。联系下面紧接着讲的“法令孰行”(根据全段话上下文对应的关系看,“法令”与“法”有相同的意思),法在此处可以理解为各种制度要具备和物资要充足。“修道保法”即要政治上一致和军事上有法制。这种对军队的官兵组织、军用物资供应都要纳入法的轨道,并用严明的赏罚保证法令必行的思想,可说是最早的依法治军的思想。

2. 军中要有“分数形名”,即要设范立制

[6] 鬼谷子、庞涓、魏公子无忌、乐毅、白起、王翦等名将也可算作兵家人物,他们的事迹在史书中都有记载。

[7] 对先秦兵家主要代表人物的法律思想,前人写过一些文章,笔者也曾做过系列的研究,可参看:《孙子法律思想述略》,《法学》1997年第4期;《竹简孙臆兵法法律思想述略》,《中外法学》1997年第5期;《司马法法律思想述略》,《求是学刊》1997年第5期;《吴起法律思想述略》,《法学》2000年第7期和《尉繚子法律思想述略》,《中外法学》2000年第5期(以上作者署名为达知)。前人的研究成果在以上文章中多有介绍,可参看。

[8] 《孙子》全书共十三篇,即:计、作战、谋攻、形、势、虚实、军争、九变、行军、地形、九地、火攻、用间。在《史记·孙吴起列传》等篇章和山东临沂银雀山汉简等文物材料中也有些关于孙武的思想和活动的记载。参见中华书局上海编辑所1961年影印《宋本十一家注孙子》;简文出自《孙子兵法·银雀山汉墓竹简》,竹简整理小组编,文物出版社1976年版;《史记》为中华书局点校本。

军队要作战,就要内部协调一致,孙武认为这要用“分数形名”来达到。《势》指出组织部队作战的办法:“凡治众如治寡,分数是也;斗众如斗寡,形名是也。”分数指军队的组织编制或战斗编组。形名指古时军队使用的旌旗、金鼓等指挥工具,在这里可引申为指挥。^[9]全句的意思是说治军用兵一定要注意组织编制和通信指挥的问题。形名或金鼓旌旗的目的是什么呢?《军争》说:“……所以一人之耳目也。人既专一,则勇者不得独进,怯者不能独退,此用众之法也。”即使全体战斗员行动一致。法令行、阵形整才能“犯(使用)三军之众,若使一人”(《九地》),才能取得作战的胜利。

3. 军中要赏罚严明,保证法令通行

此意在保证“分数形名”的整齐畅通。赏罚之要有五:

一是严明有信。《计》:“将者,智信仁勇严也”,即指统帅要赏罚有信,军纪严格。因为“将弱不严,教道不明……曰乱。凡此六者,败之道也”(《地形》);将“威行于众,严行于吏,三军信其将畏(威)者,乘其适(敌)”(汉简《见吴王》);“赏罚孰明”是关系到战争胜败的大事,因此不能不讲求。

二是宣传在先。分数形名确定以后就要对士兵反复宣传,使其明了。孙武在吴宫试兵,“约束既布,乃设斧钺,即三令五申之……约束不明,申令不熟,将之罪也;既已明而不如法者,吏士之罪也”(《史记》本传)。

三是赏贱罚贵(吏)。据简文:“孙子乃召其司马与舆司空而告之曰:兵法曰:弗令弗闻,君将之罪也;已令已申,卒长之罪也。兵法曰:赏善始贱,罚……口请谢之。”罚什么人,简文缺脱。按上下文推测,罚恶始吏或始贵可能是缺文的意思。根据是简文有“口孙子曰:唯君王之所欲,以贵者可也,贱者可也,妇人可也”;“口口口之孙子曰:外内贵贱得矣”(均见《见吴王》)。从以上用语看,贵贱是其对应语。另《史记》本传记孙武吴宫杀姬之事也可作佐证,所杀的国王宠姬可为贵人也。

四是特殊情况行特别重赏。《九地》讲到有时要“施无法之赏,悬无政之令”,这是指在深入敌国重地、处于危急境况时的特殊处理。无法指与平常制度所不同的指令措施。为什么在这种情况下要有非常之赏呢?因为在身陷绝境的情况下需要特别重赏以激励士气(下面有详细分析)。

五是不滥赏滥罚。《行军》:“数赏者,窘也;数罚者,困也;先暴而后畏其众者,不精之至也。”根据上下文,此处讲得是观察敌情、了解敌方军心的一种方法,同时孙子也表达了自己对赏罚作用的一种态度(以下还要讲到这个道理)。

4. “令文齐武”,赏罚与德爱相结合

孙子治军的特点是重视赏罚但又不主张以刑罚威众,而是强调教育、爱兵在先,把赏罚只当成使法令实行的一种手段,另一个重要手段是德爱,此即“令文齐武”。他认为,“卒未亲附而罚之则不服;不服则难用;卒已亲附而罚不行,则不可用。故令之以文,齐之以武,是谓必取。令素行以教其民,则民服;令不素行以教其民,则民不服。令素行者,与众相得也”(《行军》);又说“视卒如婴儿,故可与之赴深溪;视卒如爱子,故可与之俱死。爱而不能令,厚而不能使,乱而不能治,譬如骄子,不可用也”(《地形》)。文在这里含有道义教育和仁爱关怀等意思,武指军纪军法;令文齐武即教育在先,强制在后。这样做的原因在于:罚的目的是使士兵亲附、心服,因

[9] 另说形名为阵形与名称,与曹注略异,实则一样,旗鼓的目的亦在保持阵形。

为不心服就不能自觉服从命令;亲附、心服的条件在于“令素行”,而“令素行”则来自于“众相得”(即互相团结);做到“众相得”的办法一是教育(教道明),二是爱护、厚养及特殊情况下的“无法之赏”。这种强调“众相得”的思想与《计》五事之一的“道”的“令民与上同意,故可以与之死,可以与之生,而不畏危”的观点是一致的。

孙子还从士兵的心理方面阐述了赏罚的作用和原因,这是非常有特色的。首先,他认为士兵处险地总能自觉服从命令。“兵之情,围则御,不得已则斗,过则从”(在险地行军就会自觉服从命令);“凡为客之道,深入则专……兵士甚陷则不惧……是故其兵不修而戒,不求而得,不约而亲,不令而信。……故善用兵者,携手若使一人,不得已也。……聚三军之众投之于险……人情之理,不可不察也”(《九地》)。这里提到了兵之情、人情之理。《九地》讲的是死地作战的原则,即为客之道。此段说明兵在深入敌境,非死战不可时将领不必重罚,也不必担心其不服从命令,而要施无法之赏即特别的赏赐,激励士兵拼死搏杀。其次,士兵处“势”则自然勇于作战而不怯敌。“治乱,数也;勇怯,势也;强弱,形也。……故善战者,求之于势,不责于人,故能择人而任势。……故善战人之执势,如转圆石于千仞之山者,势也”(《势》)。这说明士兵勇敢的心理来自于己方所处的有利态势,反之,重罚、滥罚均无法使怯者勇敢,无法挽救危局。因此善于指挥作战者治军应努力创造“势”,而不应责备士兵不勇敢,对士兵重罚、滥罚。

5. 将权独立

孙子主张战时将权的相对独立,不受君命限制:“凡用兵之法,将受命于君,合军聚众……,君命有所不受”(《九变》)。另外,《史记》本传关于孙武吴宫杀姬的记载也表明了他的思想。

这种主张的根据主要有二:首先,这是由将本身的素质和职任决定的。《孙子》全文以统率为中心,故极为重视将领的能力、责任和修养。在他看来,将领简直是危急时和战时的国君,故应享有全权。“将者,智信仁勇严”,他与“道天地法”同等重要,为五事之一(《计》);“知兵之将,生民之司命,国家安危之主也”;“夫将者,国之辅也,辅周则国必强,辅隙则国必弱”(《谋攻》)。其次,军事活动的复杂性和难以预料性也要求将领有强大的战场机动权。“战道必胜,主曰勿战,必战可也;战道不胜,主曰必战,无战可也”(《地形》);“君令有反此四变(指上文中的途有所不由、军有所不击、城有所不攻、地有所不争)者,则弗行也”(汉简《四变》)。这就是说为了取得作战的胜利,将领应有充分的权力作主而不必服从君主的命令。

孙武是较早将法律与军事活动联系在一起思考的思想家。他讲到法是关乎战争胜败五大要素之一,讲到治理部队的方法是制定“分数形名”和“令文齐武”,要把军中约束对士兵三令五申,继之以严明的赏罚,以此保证军队的行动一致。这些方法无疑非常有效,但他并未详尽说明采取这些原则和方法的道理。后来的吴起、孙臆、尉繚、韩非等对这些问题循着不同的思路进行了较深入的探讨。

(二) 吴起与《吴子》

吴起为战国初年的卫国人,在魏国和楚国主持过变法。相传吴起著有兵书《吴子》,在战国末年和汉初非常普及。^[10]在先秦兵家中,吴起最为鲜明地提出了军队“以治为胜”的思想,并对如何达到治提出了详尽的看法。

[10] 《韩非子·五蠹》:“境内皆言兵,藏孙吴之书者家有之。”《史记》本传:“世俗所称师旅,皆道‘孙子十三篇’;‘吴起兵法’世多有。”《汉书·艺文志》著录有《吴起》四十八篇。今本《吴子》分图国、料敌、治兵、论将、应变、励士六篇,为宋《武经七书》本。但许多学者认为吴子是伪书,不可靠。本文只采《吴子》中可与其它文献印证的部分。关于《吴子》的作者、成书年代等问题的争论,详细请见王式金、李硕之:《吴子浅说》,解放军出版社1986年版。

1. 兵以治为胜

《治兵》篇里有一段吴起与武侯问对的话：“武侯问曰：‘兵以何为胜？’起对曰：‘以治为胜。’又问曰：‘不在众寡？’对曰：‘若法令不明，赏罚不信，金之不止，鼓之不进，虽有百万，何益于用？’他把这种严格依法行事的状况和手段叫做“治”，这个概念的提出是一个很大的发明。

2. 立法要约省

同其他战国早期军事家一样，吴起主张军中法要简明扼要。他提出军中之法要“约”：“约者，法令省而不烦（《论将》）”。《吴子》全书中记其军令只有一条：“先（与秦）战一日，吴起令三军曰：‘诸吏士当从受敌。车骑与徒（都听着）：若车不得车，骑不得骑，徒不得徒，虽破军皆无功。故战之日，其令不烦而威震天下。’”（《励士》）

3. 执法要严明

吴起主张军中执法必须严格、守信，要做到“进有重赏，退有严刑，行之以信”（《治兵》）。他还强调军事行动的一致性，认为只有全军整齐行动，才能取得胜利。《尉繚子·武议》曾记载一则事例：“吴起与秦战，未合，一夫不胜其勇，前获双首而还，吴起立斩之。军吏谏曰：‘此材士也，不可斩。’起曰：‘材士则是矣，非吾令也，斩之。’”

4. 重视德爱的作用

虽然吴起坚持严格执法，但他并不主张一味以严刑威吓部属，而以爱兵、励士等办法调动士气，让士兵甘愿奋勇作战建立功业。《史记》本传说他“善用兵，廉平，尽能得士心”，还记载了一则他爱兵的小故事：“起之为将与士卒最下者同衣食。卧不设席，行不骑乘，亲裹赢粮，与士卒分劳苦。卒有病疽者，起为吮之。卒母闻而哭之。人曰：‘子卒也，而将军自吮其疽，何哭为？’母曰：‘非然也。往年吴公吮其父，其父战不旋踵，遂死于敌。吴公今又吮其子，妾不知其死所矣。是以哭之。’”（《励士》）篇记他与武侯答问一段话更能表明他的想法：“武侯问曰：‘严明刑赏，足以胜乎？’起对曰：‘严明之事，臣不能悉。虽然，非所恃也。夫发号布令而人乐闻，兴师动众而人乐战，交兵接刃而人乐死。此三者，人主之所恃也。’”此外，他还认为那些急切想立军功的人会有拼死战斗的渴望，应充分调动和发挥这种士气：“人有短长，气有盛衰。……今使一死贼伏于旷野，千人追之，莫不梟视狼顾。何者？忌其暴起而害己。是以一人投命，足惧千夫。今臣以五万之众，而为一死贼，率以讨之，固难敌矣。”后来他果然大破秦军，威震天下。

（三）孙臆与竹简《孙臆兵法》

孙臆是战国中期齐国将领，相传是孙武的后世子孙，著有兵法，而且“世传其兵法”。《孙臆兵法》主要论述有关兵略、作战、阵法以及军队建设等方面的问题，其中蕴涵着较丰富的法律思想。^[11]

1. 道义战争观

孙臆的法律思想与他对战争的认识紧密相关。与孙武一样，他也认为只有符合“道”、“义”的目的，符合民心，才可以举兵。什么是道呢？他说：“知道者，上知天之道，下知地之理，内得其民之心，外知敌之情（情），阵则知八阵之经”（《八阵》）；“恒不胜有五：不知道，不胜；……恒胜有五：……知道，胜……”（《篡卒》）；“兵之胜……其德在于道……”（《篡卒》）。他认为齐国君臣

[11] 《汉书·艺文志》的兵书略著录“齐孙子八十九篇”，但早已失传。1972年，山东临沂银雀山出土的汉简中有《孙子兵法》和《孙臆兵法》两书。关于《孙臆兵法》的名称和作者，尤其是下编的归属，学界有不同看法。本人认为将下编认定为反映孙臆思想的观点有一定道理，其根据是文物出版社1975年银雀山汉简整理小组编定的原简影印释文注释本。另可参考张震泽：《孙臆兵法校理》，中华书局1984年版。

知兵而不知道,是很危险的。“威王问九,田忌问七,几知兵矣,而未达于道也。吾闻素信者昌,立义用兵,无备者伤,穷兵者亡,齐三世其忧矣”(《威王问》)。在这里,道的含义和内容很广,大致包括得民心、讲信义、有储备、不好战以及懂天文、地理、敌情、阵法等内容。

基于此,孙臧主张慎战,即不得已时才发动战争。“……兵者不可不察。然夫乐兵者亡,而利胜者辱。兵非所乐也,而胜非所利也,事备而后动。……故曰:德不若五帝,而能不及三王,智不若周公,曰我将欲责仁义,式礼乐,垂衣裳,以禁争夺,此尧舜非弗欲也,不可得,故举兵绳之”(《见威王》);“间于天地之间,莫贵于人。战口口口口不单,天时、地利、人和,三者不得,虽胜有央,是以必付与而口战,不得已而后战”(《月战》)。因此,他坚决反对穷兵、利胜、乐兵,反对不顾民力、民心而发动战争。

2. 军中执法思想

(1) 将军令在军中要有最高的权威。他说:“恒胜有五:得主专制,胜……,恒不胜有五:御将,不胜”(《篡卒》);“……而不御,君令不入军门,将军之恒也。入军……将不两生,军不两存,将军……”(《将德》)。因为将军“令不行则军不专,军不专则无名”(《将观》)。

(2) 令要稳定必行。他对军令的论述不多,但切中要害。首先,他认为“其(指兵)勇在于制”(指教令),因而必须重视军令。军令的重要作用是要统一部队,“令不行,众不一,可败也”(《将失》);即要求军令必行,全军行动一致。其次,他认为军令必须稳定,“令数变,众偷,可败也”(《将失》);令变化太快,部队就会松散懈怠,导致失败。

(3) 治军要以信为本。孙臧于此最为重视,论述最多。在他看来信是最重要的,“将军不可以不信,不信则令不行,令不行则军不专,军不专则无名”(《将观》),即将领无信用,军令就无法贯彻,部队就要散乱。因此他特别强调信,“素信者昌”;“兵之胜在于篡卒,其勇在于制,其巧在于势,其利在于信,其德在于道……”(《篡卒》);“将败……十曰寡信……”(《将败》);这说明信在专军权、行军令中具有非常重要的作用。

信的内容是严格管理并示之以利。孙臧讲的信与赏相联系,“信者,兵口之明赏也”(《篡卒》)。有一段话最能说明这个意思:“威王问:令民素听,奈何?孙子曰:素信。……田忌曰:行阵已定,动而令焉必听,奈何?孙子曰:严而视(示)之利”(《威王问》)。此处严而视(示)之以利是对信的解释。为什么要示之以利?因为求利是民之本性。违背这个本性,赏罚不会起作用。他对此有深刻的认识。“使民唯(虽)不利,进死而不旋踵,孟贲之所难也,而责之民,是使水逆留(流)也。……故行水得其理,剡石折舟。用其生(性)则令行如留(流)”(奇正)。在其他的地方,信也是和赏相联的。“胜在尽口(忠),明赏,撰卒,乘敌之口,是胃(谓)泰武之葆”(篡卒)。“口口令,一曰信,二曰忠,三曰敢。安忠,忠王;安信,信赏;安敢,敢去不善。不忠于王,不敢用其兵,不信于赏,百生(姓)弗德,不敢去不善,百生(姓)弗畏”(《篡卒》)。

(4) 重赏罚又不惟赏罚。孙臧认为赏罚对贯彻军令具有重要的作用。他说:“夫赏者,所以喜人,令士忘死也;罚者,所以正乱,令民畏上也;……”(《威王问》)。他又说:“不信于赏,百生(姓)弗德。不敢去不善,百生(姓)弗畏”(《篡卒》),因此他很重视赏罚。但他并不认为赏罚是最重要的事情。田忌曾问他:“赏罚者,兵之急者邪?”他回答说:“非。……可以益胜,非其急者也”(《威王问》)。^[12]赏罚只能使士兵忘死畏上而勇于作战,但并不是取胜的最重要因素。

(5) 关于赏罚的原则。主要有以下几点:

[12] 他还认为权、势、谋、诈于兵也很重要,但也不是最重要的。什么是最重要的,由于简文缺损,无法见到直接的答案。在同篇的简文里只有“……孙子曰:……必攻不守,兵之急者也。”通观孙臧全文,可知道、义、信、委(蓄积)、不穷兵等才是兵事里最重要的。

第一,信用。这是最重要的,如前面已经提到的“信者,兵口(之)明赏也”;“不信于赏,百生(姓)弗德”;“不信则令不从”。又如“明爵禄而……杀士则士必……知士可信,勿令人离之”(《杀士》)。

第二,公正。孙臆把公正看作治军之道。他说:“用兵移民之道,权衡也。权衡,所以篡贤良也。……正衡再口暨忠(即中)是胃(谓)不穷”(《行篡》)。另外,前文提到的“信”里也含有公正的意思。

第三,快速。孙臆强调:“赏不逾日,罚不还面……”(《将德》),此即军中赏罚务速,让民速见利害的意思。

第四,罚恶不避权贵。他认为军中赏罚应“不维其人,不何(阿)外辰(臣),此将军之德也”(《将德》);要敢“去不善”,否则士兵就会不敬畏将军(《篡卒》)。

3. 赏罚只有在一定的条件下才起作用

孙臆之所以不把赏罚看成最重要的因素,是因为他看到赏罚只有在一定条件下才能起作用,因此不是特别强调赏罚,尤其是罚。首先,他认为军令要顺民心,民要愿意自觉地执行。“赏未行,罚未用,而民听令者,其令民之所能行也。赏高罚下,而民不听其令者,其令民之所不能行也。使民唯(虽)不利,进死而不旋踵,孟贲之所难也,而责之民,是使水逆留(流)也。”民不愿执行的令硬要其执行,等于是“使水逆流”,自然不可行。“故行水得其理,剡石折舟。用其生(性),则令行如留(流)”(《奇正》)。这与《管子·牧民》:“下令于(如)流水之原(源)者,令顺民心也”的思想是一致的。其次,他认为士兵的勇怯来自于自己的处境,将领要努力创造有利的态势,而不应该责备士兵不勇敢。他说:“退敢物(刎)颈,进不敢距敌,其故何也?势不便地不利也。势便地利,则民自口……。所胃(谓)善战者,便势利地者也”(《客主人分》)。只有在兵民愿意执行,也有可能执行的情况下,军令才能顺利地执行。正由于此,他不主张重罚,而重视“得众”,“得民心”。他认为将领在军中“得众胜;左右和胜”;要对“胜者益之,败者代之,劳者息之,饥者食之”;这样就能“令行如留(流)”,士兵们“进死而不旋踵”。这种认识是难能可贵的,比起那种只靠重刑威慑使人服的见解高明多了。

(四)司马穰苴与《司马法》

司马穰苴是春秋晚期齐景公时的名将,相传对兵法很熟悉,善于治兵。《司马法》是一本流传很广的兵书,大约开始写作于战国初期的齐国。据《史记·司马穰苴列传》记载:“齐威王使大夫追论古者司马兵法而附穰苴于其中,因号曰《司马穰苴兵法》。”^[13]该书以仁礼为本,认为刑法法制均为不得已而设,但又不能不深加重视。这种思想贯穿全文,具有浓厚的儒家色彩。

1. “兴甲兵以讨不义”(《仁本》)

法字在本文中出现过9次,如“礼乐法度”、“战法”、“在军法”、“人生之宜谓之法”、“立法……二曰法”、“与下畏法曰法”、“不服则法”、“约法省罚”、“礼与法表里也”等。法在这里是个多义词,有兵法、法制、立法、执法等多种含义,也有效法、取法、强制等意思。此外有些词如刑、禁、正、政、教、教诏等,虽然没用法这个字,却也有法律规范的意义。尽管本书作者没有给出一个明确的法的概念,却从不同角度表明了他们对法的看法。概括而言有以下内容:

[13] 《汉书·艺文志》载《司马法》一百五十五卷,入于《军礼》类中。对《司马法》作者与成书年代,学界说法不一。因其内容庞杂,屡有自相冲突之处,清代有学者疑此书为伪书,但现代人一般认为其根据不足。笔者认为此书中心在论述兵事,属兵书,为兵儒合流的产物。本文依据宋本,参见中国军事史编写组编:《武经七书注释》,解放军出版社1986年版。真伪之争详见兰永蔚:《春秋时期的步兵·〈司马法〉书考》,中华书局出版。该书今存五篇,为仁本、天子之义、定爵、严位、用众,记载了远古至战国时的作战原则和方法,论述了战争问题及与此有关政治、经济、法制等各方面的问题。军事学界人士认为,本书的内容反映了“古者司马兵法”即西周时的一些情况,反映了春秋晚期田穰苴的某些见解,还反映了战国时齐大夫的某些思想。笔者同意这种看法,但倾向于本书既出于战国人之手,当更多地反映战国人的思想,故在本文中将其作为战国时的兵书使用。

(1) 礼法同质。理想的国家是以仁为本的礼治国家,而法以礼为基本原则。这种观点虽然没有明文表达,但可以推论出来。第一,全文的中心是维护礼治,讲法度、刑杀、征伐都是为了维护礼治的秩序,因而法的目的是礼;第二,文中均为礼乐法度并提,如“贤王制礼乐法度”、“王霸之所以治诸侯者六……以政令……,以礼信……,以礼力……,以兵革……”(《仁本》);第三,在讲到国容、军容关系时,明确提出“礼与法表里也,文与武左右也”(《天子之义》)的观点。因此可以说只有合乎于礼的法才是真正的法。

(2) 刑兵一体。按照仁礼为本的天下观,对凡违背礼乐法度而教之不听者都要制裁,都要强制其服从。违者是掌握地方权力的诸侯,就要用甲兵讨伐;违者是平民或官员个人,就要用刑杀惩罚。因此,刑与兵是同质的东西,都是正义的。义战就要坚持武德,这体现在战前选择作战对象、作战过程和战后处理中。如选择作战时机要“不违(农)时,不厉民病(不挑疾病流行之时)”、“冬夏不兴师,以兼爱其民”等;作战中“逐奔不过百步,纵绥不过三舍”、“不穷不能而哀怜伤病”;作战中“入罪人之地,无暴圣祇,无行田猎,无毁土功,无燔墙屋,无伐林木,无取六畜、禾黍、器械,见其老幼,奉归勿伤。虽遇壮者,不校勿敌,敌若伤之,医药归之”等(《仁本》)。以上论述表明了《司马法》作者以正义战争作为强制执行“法度”的手段的思想,是其法律观中较有特色的一部分。

(3) 法律强制与道德引导并重。《司马法》基于仁本礼治和“兴甲兵以讨不义”的观念,自然引申出德礼为先,注重教化的思想。

教化的内容是什么?“古之教民,必立贵贱之伦经,使不相陵。德义不相逾,材技不相掩,勇力不相犯,故力同而意和也。”具体包括“奉于父母而正于君长”、“国容不入军,军容不入国”,“不伐(不自夸)”、“无求、不争”、“从命”等(《天子之义》),这样部队才好管理。

在对法令压制和教育引导两种方法的比较上,本书中有一句流传很广的名言:“教约人轻死,道约人死正”(《严位》)。意思为,用法令约束人只能使人不怕死,用道义感动人才能使人为正义而献身。经过这些比较,他们认为治军要综合运用各种办法:“凡民,以仁教,以义战,以智决,以勇斗,以信专,以利劝,以功胜”(《严位》),即要用仁义的道理去教育,用智谋和勇敢去战斗,用威信使士兵服从,用物质奖励和建功立业鼓舞他们去取得胜利。

2. 军中法制

《司马法》虽然主张德礼建军、治军,但并不放弃用法、刑、禁令等强制手段,因此也重视用法去治军。这部分的内容可分军法制定和军法执行两个方面。

(1) 军法制定。包括以下内容:第一,军中要有法。本书认为“……居国和,在军法,刃上察”(《定爵》),提出了治军要以法的主张。军中之法大致包括“定爵位,著功罪,收游士,申教诏”等,含有今日所谓军队编制、奖惩办法、各种条令等内容。第二,军中法有不同于一般法的特点。书中在两处提到“国容不入军,军容不入国”的主张,并进一步解说军容、国容的含义和二者的区别:“军容入国则民德废;国容入军则民德弱。故在国言文而语温,在朝恭以逊,修己以待人,不召不至,不问不言,难进易退;在军抗而立,在行遂而果,介者不拜,兵车不式,城不上趋,危事不齿。故礼与法表里也,文与武左右也。”(《天子之义》)容字何意?本书未直接说明。从上下文看,它有礼仪法度之意,即平民讲礼让,军队尚武勇,军队要有自己的一套规矩。第三,军中法的原则。这方面内容较多,分述如下:

首先,法之定要符合士兵的心理,要来自实践。对此,书中有一段精彩的论述:“凡人之形(通型,即规矩),由众之求。试以名行(付诸实践),必善行之。若行不行,身以将之。若行而

行,因使勿忘,三乃成章。人生之宜,谓之法”(《定爵》)。这段话包含以下几层意思:(1)各种具体规定要符合众人的要求,即人生之宜;(2)规定要名行一致,即能在实践中执行;(3)将帅要带头做到,“身以将之”; (4)反复实践证明此规定可行,就固定成规章制度;(5)符合人的心理要求和实际能力的规矩才能叫做法。

其次,法要有威严。“凡战之道,位欲严,政欲栗……”(《严位》),即士兵的作战位置要严格规定,号令要森严。但部队管理中的压制要得当,过多过少都不好。“师多务威则民诎(压抑),少威则民不胜(不能克敌制胜)”(《天子之义》)。

其三,法要简单,罚条要尽可能少。“凡战,……约法,省罚……”(《定爵》)。这与其重德教、不高压、法合众心的思想一致。

(2)军法执行。主要内容如下:

第一,执法权集中在将军,士兵们必须服从命令,否则就要强制。“凡军,使法在己曰专(将军专断),与下畏法曰法。”“凡战,正(正常的命令)不行则事专,不服则法”(《定爵》)。

第二,军中执法靠得是正确的赏罚,但赏罚是德衰的表现,最好的境界是不赏罚。“古者贤王,明民之德,尽民之善,故无废德(败坏道德),无简民(怠慢法度之人),赏无所生,罚无所试。有虞氏不赏不罚,而民可用,至德也;夏赏而不罚,至教也;殷罚而不赏,至威也。周以赏罚,德衰也。”赏罚的目的是劝人行善远恶。“赏不逾时,欲民速得为善之利也。罚不迁列,欲民速见为不善之害也”(《天子之义》)。这种劝善惩恶是通过人内心的变化而实现的,因而重心服,通过心服而达到遵守法纪的目的。“荣利耻死,是谓四守。容色积威,不过改意(让人改变态度)。”处罚只是一种教育的手段。又如,罚要简省,但要从小处开始。“约法省罚。小罪乃杀。小罪胜,大罪因”(《定爵》)。意为小罪就要制止,犯小罪如果得逞,大罪也就跟着来了。赏罚务速,即“赏不逾时,罚不迁列”,让人速见为善之利和为恶之害,以便调整自己的行动等。

(五)尉繚与《尉繚子》

尉繚是战国晚期人(另一说为战国初期人)。《尉繚子》是战国后期兵家代表著述,记载尉繚的言论,具有浓厚的综合各家学说的倾向和军事专业性色彩。^[14] 要点如下:

1. 法治与农战相结合

在治国的问题上,尉繚主张以农战为本,励行法治,认为欲致富国强兵首先要使农战成为民众的唯一致富出路。他说:“修吾号令,明吾刑赏,使天下非农无所得食,非战无所得爵。使民扬臂争出农战,而天下无敌矣”(《制谈》)。其次,国家的各项具体措施都要有利于民众的亲附和发挥生产积极性,增强综合国力:“明乎禁舍开塞,民流者亲之,民不任者任之。夫土广而任则国富,民众而治则国治。富治者,车不发轳,甲不出橐,而威制天下。故曰,兵胜于朝廷”

[14] 《尉繚子》今传本为五卷二十四篇。银雀山汉墓竹简中有与今本《尉繚子》相合的竹书六篇。本书内容庞杂,大致可分两大部分,前十二篇泛论治国、战争、法制、用将、攻守战等方面的策略,后十二篇专论治军之道,包括军制、军令、军法等事宜。对《尉繚子》一书,历来争论很多,主要集中在本书作者、成书年代和学派归属上。《汉书·艺文志》著录杂家《尉繚》二十九篇,下注“六国时”三字,另著兵形势家《尉繚》三十一篇,都与今本《尉繚子》二十四篇不合。另本书中有“梁惠王问尉繚子曰”句,而《史记·秦始皇本纪》中又记载秦始皇时有个叫尉繚的人。关于本书的学术论争可参考前引 [13] 中国军事史编写组编的《武经七书注释》和徐勇:《尉繚子浅说》,解放军出版社1989年版。本文依据宋刻武经七书本《尉繚子》,辅之以《群书治要》和银雀山汉墓竹简整理小组注释的简本《尉繚子》。主要参考书为《尉繚子浅说》。此外,有学者推测,银雀山汉简《守法守令十三篇》与《尉繚子》有着非常密切的关系,有可能是尉繚遗作之一部分。因证据不充足,本文未取。见徐勇:《〈尉繚子〉逸文蠡测》,《历史研究》1997年第2期。

(《兵谈》)。再次,设官分职,依法各司其事:“……守法稽断,臣下之节也。明法稽念,主上之操也。明主守,等轻重,臣主之权也。明赏赉,严诛责,止奸之术。审开塞,守一道,为政之要也”(《原官》)。这种制、法、权、术的思想是典型的法家思想。

2. 以制治军

《尉繚子》在先秦诸子中以重“制”而著称,书中有“制谈”专篇讲制度对战争胜利的重要作用,其他篇中对制的各方面内容进行了较为详细的阐述。

(1)制必先定。他明确指出:“凡兵,制必先定。制先定,则士不乱,士不乱,则刑乃明。”军队才能有战斗力,“天下莫能当其战矣”。制的作用就是使由多人组成的军队具有统一的纪律和指挥系统,从而统一行动,即“明其制,一人胜之,则十人亦以胜之也,十人胜之,则百千万人亦以胜之也。”(《制谈》)

(2)制的作用是“明乎禁、舍、开、塞”。禁,禁止;舍,容许;开,打开;塞,关闭。“明乎禁舍开塞”即在军中建立各种制度和奖惩办法。他认为,昔日孙武提三万之众而天下莫当,而“今天下诸国士,所率无不及二十万之众者,然不能济功名者,不明乎禁、舍、开、塞也”(《制谈》)。这是从反面说明法制是军队作战胜利最重要的因素之一。

(3)制的具体内容。本书指出了国君应掌握十二条必胜之道,其名目为:连刑、地禁、全车、开塞、分限、号别、五章、全曲、金鼓、陈车、死士和力卒。这十二条多数为设范立制的性质,可以说是军制的总则(原文为“此十二者教成,犯令不舍”(《兵教下》))。书中设重刑令、伍制令、分塞令、束伍令、经卒令、勒卒令、将令、踵军令、兵教(上下)和兵令(上下)诸篇分别阐述军制的具体内容,对军队组织编制、训练、管理和作战编组及战场纪律各方面都作了详细规定。

(4)制的执行要靠严格的赏罚。他认为:“战胜在乎立威,立威在乎戮力,戮力在乎正罚。正罚者,所以明赏也。令民背国门之限,决死生之分,教之死而不疑者,有以也”(《兵教上》);“审法制,明赏罚,使民有必战之心,此威胜也”(《战威》)。即只有明正赏罚才能使全军将士同心协力,生死关头毫不犹豫,树立军威,战胜敌人。

3. 赏与罚、教与罚、爱与威的关系

一般说来,尉繚并不否认礼义教化的作用,提出过“善将者,爱与威而已”(《威权》)。不过,尉繚更倾向于以杀立威。他说:“臣闻古之善用兵者,能杀卒之半,其次杀其十三,其下杀其十一。能杀其半者,威加海内。杀十三者,力加诸侯。杀十一者,令行士卒”(《兵令下》)。这段话流传很广,很能说明尉繚的以杀取威、执法严厉的思想。^[15]

为什么要诛杀士卒以树立将威,或说为什么要士卒畏惧将帅呢?这来自于他的“内畏则外坚”的理论。他说:“使民内畏重刑,则外轻敌。……刑重则内畏,内畏则外坚矣”(《重刑令》);又说:“卒畏将甚于敌者胜,卒畏敌甚于将者败。所以知胜败者,称将于敌也,敌与将犹权衡焉”(《兵令上》)。意思是要让士兵知道,与敌人作战要死,畏惧敌人贪生怕死也要被将处死。目的是让士兵不存生念,宁可死于敌手,也不愿死于将手。比较一下士卒对于敌人和自己的将领哪一个更害怕就可预知战斗的胜负了。《尉繚子》所记的重刑体现在战时和军中的执法中,具体

[15] 对本文中杀的意思历来解释不一。据《汇解·直解》,作诛杀解,意指严法重刑,另一种解释,以杀为牺牲,引申为士卒甘愿去战死的意思。今人徐勇认为此处的杀字应作削减或裁减讲,而不是诛杀,见其《浅说》。根据《尉繚子》全书中对重刑的其他论述,笔者认为前一种解释比较切近原意。

表现在罪名多、刑罚重、株连广泛和战场诛杀从简从快等方面。

关于刑罚原则,《尉繚子》也有很多论述:

(1)严格执行。军中“百人一卒,千人一司马,万人一将,(这是)以少诛(督责、管辖)众,以弱诛强”,将领怎样才能使众人服从,“足使三军之众”?只能靠严格公正执法。“此十二者教成(指各项制度确立),犯令不舍”(《兵教下》);“陈之斧钺,饰之旗章,有功必赏,犯令必死”(《兵令上》);“赏如日月,信如四时,令如斧钺,制如干将,士卒不用命者,未之有也”(《兵令下》)。

(2)要“中”,即公正。因为刑罚的目的是让人畏服,故要公正,“……刑赏不中,则众不畏”(《战威》)。众不畏就收不到立威的效果。

(3)“刑上究、赏下流”。这是从公正引申出的必然要求,也是立将威的需要。“凡诛者,所以明武也(即整肃军威)。杀一人而三军震者,杀之。杀一人而万人喜者,杀之。杀之贵大,赏之贵小。当杀而虽贵重,必杀之,是刑上究也;赏及牛童马圉者,是赏下流也。夫能刑上究,赏下流,此将之武也,故人主重将”(《武议》)。这种看法与孙武杀吴姬、司马穰苴杀庄贾的作法是一致的。^[16]

(4)无私。即要秉公执法,这也是公正的要求。“凡将,理官也,万物之主也,不私于一人。夫能无私于一人,故万物至而制之,万物至而命之(制、命者是处理之意)。”尤其是不记私仇,“虽钩矢射之,弗追也”(《将理》)。

(5)严明的赏罚要从平时训练中作起。“凡明刑罚,正劝赏,必在乎兵教之法。”在平时训练中就要“习战以成其节,乃为之赏罚”(《兵教上》)。只有这样,作战中才能有严格的纪律。

与其他兵书明显不同的是,《尉繚子》不光议论义理,而且还设计了细致周到的方案,对士卒着装、标记、旗号等细节均有规定。本书的中心主旨是“重制”。尉繚把制当做自己的“治军之术”献给君主,从不同方面论述了制在治军中的必要性、制的基本内容和具体方案、制的贯彻方法和在实行中要处理的各种关系等,形成了一个完整的“制论”。这是此书精华所在。

三、兵家法律思想若干综合性问题

(一) 兵家法律思想的演变

通过分论的简单介绍,我们可以看到,先秦兵家的法律思想经历了一个发展变化的过程。前期兵家的法律思想具有相对独立的特点,而后期兵家则明显地具有综合各家观点的倾向。

孙武被公认为兵家之祖,兵家法律思想在他那里初步形成。他提出的法为五事七计之一,制定分数形名、令文齐武、将权独立等观点构成了兵家法律观和法治术的基础。吴起从不同方面对其作了发挥,如他的以治为胜、法令约省、执法严明和爱兵如子等。但如同兵学的整体风格一样,前期兵家提出了这些行之有效的办法,但没有进行更深的理论阐述。

战国中后期的兵家继承了前辈的思想,不但从理论上对法进行了深一步的探讨,而且在实践中对法制方法进行了细致的设计和运用,把兵家的法律观和法治术提到了一个新高度。如

[16] 庄贾是齐景公派到司马穰苴军中的监军,因到军营报到延误时间,被司马穰苴以军法斩首。齐景公派专使来讲情,也未能阻止。事见《史记·司马穰苴列传》。

孙臆的道义战争观、治军以信、赏罚的作用与局限,《司马法》的刑兵一体、军容国容之分、立法要合人心,以及《尉繚子》的制论和各种军令等,都极大地丰富了早期兵家的思想。由于理论思考的深入和各种学说的互相影响,尤其是由于治军实践对于理论指导全面性的需求,后期的兵家思想明显地表现出吸收其他家学说的特点,最显著的就是深受儒家影响的《司马法》和深受法家影响的《尉繚子》的出现。^[17]

兵家和兵学在西汉中期以后发生了质的变化,逐渐丧失了哲学、政治学、法学上的思想的创造性,演变成了纯粹讲求军事策略技术等的学问。此后虽然出现了一些著名的论军论法的人物,如曹操、诸葛亮、李靖、岳飞、戚继光等,但他们在思想深度上都没有超过先秦兵家,只能算是兵家余绪了。

造成这种思想理论衰微的主要原因是秦始皇时的焚书坑儒和汉武帝时的独尊儒学政策。在摧残学术的专制高压下,先秦时期欣欣向荣的百家争鸣风光不再,兵家的思想也趋于萎缩。任宏以步兵校尉的身份整理兵书,班固也未把兵学列入诸子学,客观上加速了兵学思想性的衰微,强化了它的专业性和技术学的色彩。宋代虽然抬高了兵学的地位,把它也列为“经”的一种,颁行了《武经七书》和《武经总要》,但其主导观念已完全是封建正统思想。此外,造成兵家思想衰微的另一个原因来自于军事技术和军事制度等方面。自西汉以后至清代中后期,我国长期处于封建自然经济状态下,虽说很早就发明了火器,但并没有改变以铁制冷兵器为主的状况,因而军队组织编制、训练作战方式等都没有什么质的变化。建立在这种基础上并服务于这种基础的军事法制及其指导思想因此也就没有什么大发展的必要。这也造成了军事法理论的停滞不前。^[18]

(二) 兵家法律思想的主要内容

先秦兵家经历了春秋战国几百年间经济、政治生活和军事技术、制度等方面的巨大变化,经过了几代人的思考,形成了一套相对独立的、以解决治军问题为中心的法律思想。虽然前后期兵家人物思考问题各有侧重,但作为一个学派,他们又有许多共同的见解。对此,我们可以从法律观、法治论和法治术三个方面进行归纳:^[19]

1. 法律观

(1) 法的概念。兵家以言兵为中心,只将法作为一个工具来使用,因而对它的观察只是从各种具体形式的作用来进行,没有更深入地追究法理。如前所示,孙武在两个意义上使用法的概念,一是从作战指导的规律意义上用,此为兵法、战法和用众之法等,一是从人定的各种制度规范意义上用,此即五事七计所讲的法和法令等。军中的分数形名和约束也属于后一种意义上的法。这说明在孙武时兵家还未形成严格意义上的法律的概念,对客观法与人定法、国法与军法的区分还没有明确的认识。此后,吴起、孙臆也未明确说清法是什么,其论述核心在将令,其所讲的“法令必行”,实际指“将令必行”;《司马法》对法的定义比较杂,使用的词也很多,初步

[17] 三家的互相影响在许多问题上都有所表现,具体情况可参见分论中的叙述及导论中提到的有关论文,此处不赘。为什么兵家能接受儒法两家的观点呢?这主要是由于三家观点中有许多同质的因素,在为实践服务中,它们可以互相结合。对此,本文在下面讲到兵家与儒法两家的关系时有专门论述。

[18] 关于西汉以后兵家思想衰颓及其原因分析,军事学界著述甚多。可参看前引[6],沈福林主编书。

[19] 以下引文凡出自分论所述的兵书者,不再出注,以免繁臃。

提出军中法的概念及其与国法有区别,如“礼与法,表里也”、“在军法”、“凡战……约法,省罚”等;《尉繚子》对军制思考最多,他的制实际上就是法。可以说,无论前期或后期的兵家都没有从法理学的角度对法律进行明确的阐释,但他们从法的实在形态上进行的观察和分析在法理学的发展上还是非常有意义的。

(2)法的特性。兵家注意到了法有公开性、规范性和强制性。这主要来自于对军中法的观察。孙武在军中设约束,并三令五申之,对“已明而不遵法者,罪之”即典型地反映了兵家的看法,后世之论述无出其右者。

(3)法的作用。兵家认识到法可以在军内和军事活动中建立一种秩序,此即军中的制或治。只有在这种秩序下,将才能把一盘散沙一样的民组织成“挥左而左、挥右而右”的军队,才能顺利地贯彻将的指挥意图。孙武把这叫做用众之法,吴起则叫做治。

(4)法要与人心、情势相合。这种看法突出反映在兵家对赏罚的认识上。他们认为法的强制性靠罚来实现,而罚则的制定与使用必要注意到“兵之情”与“势便地利”。这一点孙武、孙臆阐述最多、最充分。

由于认识到法有这样的特性和作用,兵家主张在治军中实行法治,并对如何运行法治进行了思考。

2. 法治论

兵家的法治论可分三点简述其要:

(1)以法(制)治军。兵家都强调军中要有严格的法制,在这一点上,主要代表人物的观点是一致的。孙武强调法令执行是战争胜负重要因素之一,为此军中要建立严格的约束纪律,而且任何人不论其地位如何尊贵都要执行,“吴宫杀姬”是生动一例。孙臆的军中要“以信为本”,《吴子》的“以治为胜”和《尉繚子》的“制论”则是孙武以法治军思想的深化和系统化。其重要论点和论述可见前文。

为什么要治军以法?兵家以为军中法治最基本的作用是使纷乱的士兵形成一个整体,从而形成战斗力。如果军队成了一盘散沙,那么“虽有百万,何益于用”。为了治众、斗众,就要用“分数形名”将其组织起来,并具有统一的纪律和统一的指挥,从而统一行动。孙武立约束、杀吴姬,吴起临战杀材士,司马穰苴杀庄贾,都是为了保持军令的威严,从而使部队整齐一致,按照将的部署去作战。

(2)德教为先、爱威并下。兵家的法治观不同于法家的“严而少恩”和“以刑去刑”的冷冰冰的态度,而是与德教相结合,具有重人心、重“兵之情”的较温和的特点。

兵家不主张高压,而是强调“令文齐武”、“爱与威”并下,要以爱为基础,多次讲到“爱兵如子”、“视战士如婴儿爱子”等。其认识基础在于部队的战斗力来自于人心凝聚力,即“上下同心”、“众相得”、“卒亲附”等。有了这种凝聚力,才可使战士们自觉地作战,“与之俱死”、“交兵接刃而人乐死”。

兵家认识到除了教育士兵为正义战争而献身外,最重要的是将领对兵要“爱护”。这种爱在许多时候高于厚赏的作用,可使许多壮士为报君将之爱而“死不旋踵”。这是由军事活动和军队内部关系的特点决定的。

(3)树立将威。兵家讲法治总是与将威结合在一起。从根本上说,军中的法治从属于将

威,这是兵家的共同观点。

兵家以《孙子》为经典,《孙子》以统率为中心,统率之要在于维护将威。他把将与法并列为五事之一,主张军令在军中要有最高的权威,强调将在军,君命有所不受。孙臆提出将要得主专制,君令不入军门。司马穰苴杀庄贾和孙武杀吴姬的故事也从实践方面反映了兵家的这一主张。

兵家为什么极为重视将的至高权威?孙武从将领的职任和军事活动的特性方面作了论述,孙臆则从军令的专一性方面作了论述。这都是极有见地的。从原理上说,国家总是在两种状态中存在,一种是平时状态,一种是战争状态。在战争状态下,军事活动的胜负就是决定国家命运的最重要的因素,是“死生存亡”的大事。将领受命统军,不仅全军战士的死生存亡,而且整个国家的死生存亡均系于一身,因而不能不让他握有决断的全权,让他的军令成为军中和战时的最高的法律。兵家其他人物对此均有充分的认识。

3. 法治术

兵家都很重视军中法治的实行办法,论述之先在于孙武,集大成者在于尉繚。本文分论中已分别做了叙述,这里略作概括以明其要:

(1) 军中立法的原则包括:

简约。《吴子》主张军中之法要“约”、“法令省而不烦”;《司马法》:“凡战……约法,省罚”。

稳定。孙臆:“令数变,众偷,可败也。”

统一。孙臆:“令不行,众不一,可败也。”

合众心。孙武认为军令要考虑“兵之情”;孙臆也强调合民心,才能“令行如流”;《司马法》:“凡人之型,由众之求。……人生之宜谓之法。”

(2) 军法要广泛宣传,让士兵都清楚了。孙武主张将军中纪律对士兵“三令五申之”如果“约束不明,申令不熟,将之罪也”。吴起与秦战,对全军申明军令,也表明了这种看法。

(3) 执法要严明有信。孙武认为智信仁勇严是将之五德;《吴子》主张进有重赏,退有严刑,行之以信;孙臆提出“将军不可以无信,不信则令不行……”。他们还主张将领要以身作则。《司马法》说军法要“身以将之”;吴起与士卒同衣食、分劳苦。

(4) 执法要平等、公正。孙武讲赏善始贱、罚恶始贵;孙臆讲不维其人,不阿外臣;司马穰苴杀庄贾等都表明了这种主张。

(5) 令文齐武,教育与强制相结合。此方法孙武最先提出,吴起、孙臆、尉繚等论之极详,此处不赘。

(6) 适当的赏罚。这是爱与威的最主要的手段。孙武讲特殊情况下“施无法之赏”,不滥赏滥罚,不能“先暴而后畏其众”;孙臆讲治兵要“严而示之以利”,但不以赏罚为兵者之急。

从以上简单归纳的内容中,可以看出兵家论法的特点,即把法做为一个工具,其思考以带兵实务中如何控制部队为中心。他们指出了法所具有的特性,着眼于熟练地运用、操纵这个工具,因而其法治方案有很强的实用价值。这是其长处。但同时,由于他们不是以法做为思考的中心对象,没有对法现象做深刻地法理分析,因而其法律思想就显得不那么深入和成体系。通过下文中与法家的比较我们可以对此看得更清楚。

(三) 兵家法律思想的认识基础

兵家以研究作战指导为中心,广泛思考哲学、政治、道德、外交和战争等方面的问题。简略地认识一下兵家在这些问题上的观点,有助于我们理解其法律思想。

1. 现实主义哲学观和辩证思维方式

与理想主义的儒家和超越主义的道家不同,兵家、法家、纵横家等对人性及当时的社会变革都持现实主义的态度。他们认为人性是恶的,是好利恶害的。在社会急剧变动时期,人的这种本性表现尤为明显。个人是这样,由个人组成的社会集团也是这样。对此,不能用后发人心中善性的办法来说服之,只能用利益来引导之,用武力来控制之(当然他们更反对超脱和逃避现实)。因此,就有了赏罚、法治、耕战等各种手段的运用。这种现实主义的观点以韩非论述最为充分、有力,具有代表性,兵家的孙臆对“战胜而强立”等观点也有较充分的论述。虽然对力的理解不同,但以力服人却是现实主义者的共同看法。兵家主张以法治军和树立将威的主张与这种认识有关。

兵家在思考力之运用时使用了“虚实”、“正奇”、“利害”等辩证思维方法,孙武、孙臆表述最为清楚。在他们看来,力有不同的表现形式:正面的力和侧翼的力、运动中的力和静止的力、明显的力和隐藏的力等。它们有不同的功效,要善于综合运用。这样的思维方式在治军中就表现为善于运用爱与威、赏与罚、文与武等手段来控制部队。前文介绍的内容清楚地表现出这一点。

2. 义战和慎战的战争观

如前所述,兵家均持一种道义战争观,即认为战争应从属于正义的政治。如孙武将“上下同心”的道列为五事之一;孙臆认为只有知天道、民心等才可兴兵,主张“立义用兵”;吴起认为国家之安“在德不在险”(《史记》本传);《司马法》主张“仁本”、“礼治”、“武德”;《尉繚子》主张“兵者所以诛暴乱禁不义也”、“不攻无过之城,不杀无罪之人”等,都体现了这样一种观念。这种观念赋予战争一种正义的性质,即战争只是推行良好政治而迫不得已的手段。

义战的观念引申出慎战的观念。孙武认为“不尽知用兵之害者,则不也知用兵之利”,要求“兵不顿而利可全”。战争具有空前的破坏力,对交战双方都没有好处。因此兵家都主张尽可能通过外交、谋略等手段解决争端,不要诉诸武力,认为“上兵伐谋”、以“不战而屈人之兵”为上策。即使万不得已非要打仗,也要尽可能将战争限制在局部并在短时间内结束。真正的兵家“从古知兵非好战”,是最反对滥用暴力的。

从义战观出发,兵家合乎逻辑地引申出“正义法律观”,即法律要具有正义的性质和价值取向。同时,由慎战观引申出慎刑的法律观。正是从道义、武德、民心、上下同心等价值要求出发,兵家多数都主张治军手段以亲爱为主、以德教为主,对于刑罚的执行持一种宽容的态度,即不滥杀滥罚,更反对不教而诛。前文引述的材料可以证明这一点。

兵家对道德教育、对贤人政治等的看法可以在下文中得到说明,此处不赘。

(四) 兵家法律思想与儒家的关系

在先秦诸子百家中,兵家与儒、法、纵横等家思想联系密切。本文限于篇幅,在此只讨论兵家与儒法两家在法律思想上的关系。先看与儒家的关系。

春秋末兵儒墨并起,三家有共同特点,如爱人、非战(攻),重视贤人作用等。兵家与儒家的仁爱、复礼等主张并无直接冲突,只是没有专门讨论这个问题。两家均继承了西周以来重

“德”、重民心向背的思想,尤其强调汤武、姜尚等讨伐桀纣、救民于水火的战争的正义性质。因此,两家在许多方面能有共同认识。

儒兵两家的共性首先表现于刑兵正义观上。儒家主张复三代之礼,赞美汤武革命的正义性,一般反对以暴力服人。兵家也主张战争的正义性质,前文已有介绍。虽然双方对正义的理解不同,但双方都重视正义的价值,因此在许多问题上可以有共同语言。正由于这一点,兵家的观念可以为儒家所接受,儒家的观念也可以为兵家所接受。战国末西汉初成书的《司马法》、《吴子》及《六韬》、《三略》等兵书中浓厚的儒家倾向证明了这一点,宋代的《武经七书》则把这一结合推向最高峰。此种影响极为深远。后世人们常把深明大义、不穷兵黩武而又饱读诗书、文雅风流的“儒将”当作为将的最高境界。

其次,兵家在治军中重视德教与亲爱的作用,主张使用“令文齐武、爱威并下”的方法,这一点与儒家的德治论有许多相似之处。儒家主张以德服人、宽猛相济,反对不教而杀,其倾向与兵家惊人地相似。但双方的立论依据不同。儒家从治民需要出发,吸取了以往统治经验,重视民心向背,避免引起人民的反抗;儒家思想的核心是“仁”,从人性善出发而提倡德爱。而兵家从治军需要出发,认识到部队的战斗力在于人心凝聚和士兵的积极性与主动性,因此格外重视人心的亲附和上下同心;兵家讲德与爱有很强的功利性。

再次,兵家与儒家在人治问题上也有一致观点。兵家的法治与将威相结合。法与将比较起来,将是第一位的。将对全军甚至国家的生死存亡都有关键影响,岂止是“人存政举、人亡政息”而已。从这个意义上说,兵家与儒家的人治观是一致的。兵家也非常重视将领的素质与修养,对将的五德要求丝毫不亚于儒家对贤人君主的要求。

兵家重将领,但论述基点与儒家不同。儒家从法先王、复礼制的政治理想出发,认为政治的好坏主要取决于统治者,尤其是最高统治者个人的好坏,其结论自然是“为政在人”、“人存政举、人亡政息”(《礼记·中庸》)。兵家则从国家死生存亡系于兵事,兵事成败系于统帅决策的角度论述将的重要性。应该说,兵家从这一角度强调将威的确有其合理性。

儒兵二家也有许多不同点,最大的不同在于兵家主张法治,设计了一套自己的法治方案,并在治军的实践中身体力行。正是这一不同,将兵家推向铁马金戈的战场,而儒家则退隐到宁静恬淡的书舍。

儒兵二家的观点各有其合理性。儒家富有人文精神、追求美好的理想,其立足点为人类的善良与理性,具有强烈的批判性和超脱性,因而具有长久的价值。但在春秋战国那个变革时期,“以力服人”盛行,儒家这些理想主义的说教找不到现实的力量与道路,真成了“泥饭涂羹,可以戏而不可以食”的空想。而兵家从治国治军的现实需要出发,其理论见解与法治方案具有现实可行性,因此,兵家可以在风云激荡的变革时代大有作为。

(五) 兵家法律思想与法家的关系

法家与兵家的关系十分密切,以致在许多时候,你都分不清谁是兵家,谁是法家。因为兵家和法家人物大都是军政要人,在内持国,在外治兵,典型者如吴起和商鞅。^[20]这使得两家在许多问题上看法非常接近。

首先,两家有共同的法治观。法家主张以法治国,其中心是法。法家先驱管仲及其后的李悝、商鞅、韩非等提出了完整的法治论。他们主张“以法为本”、法令要“布之于百姓”、“法莫如

[20] 商鞅曾带兵与魏国作战,拔魏安邑,虏魏将公子^[27]。《商君书·境内》中有不少言兵之语。

一而固”、“刑不阿贵、绳不挠曲”,贯彻法令的手段是“信赏必罚”和“厚赏重罚”。这些观点与前文提示的兵家的法治论简直如出一辙。可以说,在治军治国要以法的问题上,兵法两家是完全相同的。

其次,在树立君将权威上,两家也基本一致。法家法治的轴心是君主,立法、执法、司法权力均掌握于君手,君主具有绝对的权威。商鞅提出“君尊而令行”,而要尊君,就要使其集权,此即“权者君之所独制”、“权制断于君则威”。慎到认为法治必要“民一于君、事断于法”,君主“权重位尊”才能“令行禁止”。兵家的法治论则更是强调将的中心地位,其法治完全是将的工具。与法家相比,兵家可谓有过之而无不及。

再次,两家都重势,但兵家的论述更胜一筹。兵家在势的本意即力学意义上使用,指的是力与力的关系。孙臆曾以弓弩来说明势,“口(羿)作弓弩,以势象之。……何以知弓奴(弩)之为势也?发于肩应(膺)之间,杀人百步之外,不识其所道至,故曰弓奴(弩)势也”。^[21]在他看来,势是一种由高速运动产生的冲击力,使静止的物体形成一种不可阻挡的力量。在这点上,他与孙武的“激水之疾至于漂石者,势也”和“转圆石于千仞之山者,势也”的意思是一致的。法家在势的引申意义上使用,如慎到将君主的势比喻为飞龙和云雾,飞龙有云雾才能高飞,一旦云消雾散,飞龙也就成了地上的蚯蚓。这用于人与人的关系。他说,“贤人屈于不屑者,则权轻位卑也,不屑而能服贤者,权重位尊也”。^[22]

再其次,双方对术的认识也完全一致。兵家在力与力的控制中讲求技巧,用兵指导即是术。兵家最早讲“虚实”、“诈”、“诡道”、“示形”、“不动如山、侵掠如火”等。法家研究的是驭人之术,他们要解决的是由于君主专制而突出的君臣矛盾。申不害讲的术为“操契而赏其名”、“藏于胸中示天下无为”,韩非讲“因能授官、循名责实”、“藏于胸中,以偶众端,潜御群臣”,二人相差不多。这些术里就包含了兵家那些用兵之术,即真真假假地迷惑人,从而使自己处于主动地位。在这方面,二者的思维方式是一样的。

法兵二家的观点如此接近与其哲学观念、政策主张等很有关系。二家均为现实主义者,思考的中心是如何以力控制他人。在有统治关系情况下,如何控制对方是法家思考的问题;在平等较量关系中,如何控制对方是兵家思考的问题。兵家在考虑控制对方时,也不得不考虑控制本方(治理军队),这就与法家发生了重合。正是由于这样的原因,兵家与法家的思想接近,互相影响最深。二家持国治兵的目的都是推行耕战政策,提高综合国力,对外战胜而强立。这种共同目的也促进了两家的共同语言。后期兵家与后期法家的观点的互相影响与渗透甚至造成某些著述的学派归属困难,如《尉繚子》一半言治兵近于兵书,一半言治国几等于法家了。

法兵二家又有不相合之处,集中反映在对德爱的认识上。法家持人性恶观点,一般都反对德教与施爱,商鞅开其端,韩非最典型,而兵家却将爱兵放到极为重要的地位。原因何在?除了兵家不过分强调人性恶以外,恐与对治军与治民不同特点的认识有关。民众生活之基为经济活动。民之情,追求高者要提高生活水平,低者则维持当前水平亦可忍耐。而军队的职能是打仗;打仗是双方你死我活的较量。兵之情是“围则御,不得已则斗”,不存在保持现状之可能。军与民相比,军队尤需要有高昂的士气,有战斗的积极性和自觉性。为此,军队格外需要讲亲爱团结。兵家看到了“师多务威则民屈”这一点,理解部队的战斗力与内部的凝聚力紧密相关,

[21] 竹简本《孙臆兵法 势备》。

[22] 《韩非子·难势》引《慎子·威势》。

因而格外强调德教、爱护的重要性,不主张过多地使用刑罚。法家思考之点在治民。民心民气在经济生活中的作用,远不如军心士气在战斗生活中表现得那样突出、紧迫和明显,因而法家对德教、亲爱等手段的重要性也就远不如兵家认识地清楚(当然还有别的原因)。

(六) 兵家法律思想的简短评价

兵家兼具理想性与现实性,既讲求战争和法律的正义性与合人心性,也研究作战指导、治军方案的可行性与可操作性。儒家以仁爱道德为基础的政治理想在当时缺少实现的力量,而法家则片面强调以力服人,缺少正义性的价值支持。在这一点上,兵家比儒法二家都好,也更有实用价值。兵家以法治军的思想在实践中产生和发展,又对当时的治军治国实践发生了很大作用,同时,对我国古代法治理论及军事法一般原理的形成也作出了重要贡献。先秦法律思想史上应该有兵家的一席之地。

1. 兵家的贡献

(1) 最早提出以法治军理论。如前所示,孙武早在春秋末年就提出了军事活动要有法的观点,提出了制定分数形名以管理部队、制定约束以控制部队、令文齐武以贯彻军令和将帅相对独立于君权的一系列原则和办法。这就构成了最早的军事法理论。以后吴起、孙臆、尉繚以及《司马法》等从不同侧面发展了孙武的思想,至西汉中期形成了完整的古代以法治军理论。这是一个了不起的贡献,为后世近两千年的封建军队的管理提供了法律思想的基础。此后历代名将及历代官私兵书,如《武经七书》、《武经总要》等都以这套理论作为自己的指导思想。

兵家不仅树立了封建社会以法治军的指导思想,而且对今人理解军事法学的基本原理也有重要的作用。兵家对治兵与治民的不同之处、军容与国容的划分及各自的特点、军中约束的公开性、战时从严的掌握、军中法令的优先性、保护战区平民利益、不虐待战俘等问题都有所观察和论述。虽然由于兵家思想的重实用而不深究其理的作法使这些论述显得零散或不深入,但已经足以构成军事法学的一些基础性观点了。此处仅择其一二:

兵家认为将在军中处于绝对权威的地位,法只是将的工具之一,此即“将威”。这种观点从军法的角度看有一定的合理性。军队的性质和使命决定了它必须高度集中统一,军中法制一定要维护这一点。军队集中统一的标志是统帅;强调将的权威实质在于强调军队的集中统一。这是军队法制的特点,与平时法或国家法有所不同,其根本原因在于军队这个武装集团特殊的内部关系与一般社会关系有不同的特点。如果在军中也强调私法的平等自治性和公法的权力制约性等,军队就无法保持它的性质,也无法完成其职能。兵家认识到并极力宣扬这一点,在军事法学上有重要的意义。对此,我们不能简单地用普通法的原理去评判。

兵家提出了“令文齐武”、“爱威并下”的主张,很好地解决了德与力的统一,找到了最佳的治军办法。军队需要高度的集中统一,容不得半点的散漫和自行其是,军中法制因而具有最鲜明的强制性。同时,军队又需要每一个战士有高度的自觉性与主动性。一个被督战队逼着上前线的人和充满复仇拼命欲望的人在战斗中的表现是绝对不一样的。因此,军队里既需要最严格的军纪约束,也需要有最高尚的道德引导、最有力的政治宣教和全军上下的同仇敌忾。兵家深刻地认识到了这一特点,提出了亲爱与强制两手抓的办法。孙武最先提出“令文齐武”,其后《司马法》对“令文”方面,《尉繚子》对“齐武”方面分别进行了深入的发挥,使得人们对这个问题的认识更加全面,方案也更加细致。

(2) 丰富了以法治国的理论。这主要指兵家对春秋战国时期法治理论的贡献。对此可从两个方面来看:

从法律思想的来源看,法家与兵家的某些见解同出一源,甚或兵家早于法家,如法令要简单、明示,并公开宣传,使人知晓,不能不教而诛。孙武在春秋末年就做出了榜样(吴宫试兵之事),此事广为流传。法家主张明法、以法为教等皆在其后,是对兵家实践经验总结出来的理论。另外,法家的势、术等观点也显然是受兵家启发而发展出来的。

从法律思想的特性来看,兵家的观点最少偏颇。兵家主张“令文齐武、爱威并下”,两手齐抓,是最适当有效的方法,持国治军者皆不能摒其于外。战国末年出现的融合各家理论之长,互为补充的思潮,究其思维方式之源实为春秋末年兴起的兵家。

对兵家法律思想的历史贡献不容低估。春秋战国是整个社会制度发生彻底变革的时期。这些变革通过两个途径进行,即诸侯国内的改革变法和诸侯国之间的兼并战争。战争与变法紧密相连。许多变法都是通过暴力手段甚或家族之间的战争进行的,如吴起在楚国的变法和三家分晋等;同时许多兼并战争的目的就是把新制度推广到邻国甚至全天下,如秦并六国之战争。从这个意义上说,当时的战争与国内变法均具有进步的意义。兵家与法家共同对当时的法治思潮和法制变革起到巨大的推动作用。

2. 理论上不完善之处

兵家的法律思想从总体上说尚未形成完整的体系,许多提法尚不科学,缺乏严密的论证。从主观上说,兵家人物自己并没有打算建立一套科学严密的论法的体系;从客观上说,兵家的法律思想从治军实践而引发,是为了论述治军这个中心而服务的,因此也不可能形成一个完全独立的法思想体系。就此而言,兵家不如专门以论法为中心的法家的认识深刻。兵家提出了许多重要的观点,但未充分论述,表现出种种不完善。典型者有:

(1) 国法与军法的关系不清楚。这是军事法基本原理中的一个十分重要的问题,也是普通法理学需要研究的问题。兵家提出一套以将为中心的法治观和法治术,也观察到军容与国容有别,但未进一步深入论述军法与国法有别的原理,这是一个遗憾。目前看来,兵家的法治主要是从军队中总结出来并只适合于军队之中。它完全忽略兵民的权利、给予将以无限的权力,赏罚的变数因素也过大和过于弹性,不适合于平时治国中对普通民众的适用。如果不加约束、任其极端发展的话,即使用来治军也有一定问题。可悲的是,由于全民耕战、兵民一体政策的实施,这套治军的办法被法家不适当地搬进治国中来,把国家变成了一个大军营,对百姓像对待士兵一样强制。这就违背了治国与治军的规律,破坏了整个社会的稳定。

(2) 过分强调将的绝对权威。兵家的法治围绕将这个轴心而展开。从军队需要集中统一这点而言,“将治”有其合理性一面,已如前述。但凡事皆有利弊,从国家整体法治角度看,把将的权威绝对化肯定是有弊的。军队是一柄双刃剑,如果对军权不能适当控制的话,它也会危及国家法治的稳定。兵家从指挥决策要专一和军令不出二门的角度强调将权的独立性,主张“将在军,君命有所不受”,将要“得主专制”,有正确的一面,但也隐含着军权失控的因素。司马穰苴杀庄贾固然有严肃军令的考虑,但也隐含着军权抗拒君主监督的倾向。将权与君权同国法与军法的关系一样,也是一个基本原理问题,必须深入探讨。但可惜兵家学说只执其一端,强调将权与军令的绝对性而没有深入论析问题的另一面。这也是一个遗憾。

(3) 愚兵观念。在兵家的法治论里,将是治人者,兵是治于人者。从根本上看,兵家眼里的兵根本不是人,而只是一群活动的兵器。将虽然应该爱兵,但那只是一种收揽人心的手段,其目的是让他们心甘情愿地听将所驱使。《孙子·九地》中提出要愚兵,使之“无知、无识、无虑”,像驱使群羊一样,将其投之于死地而使其拼命作战;《尉繚子》推行军内连保制,为了能够“威加

海内”,甚至不惜“杀卒之半”,充分显示了在剥削阶级军队内部将领与士兵的严重对立。以今日保障人权观念来看,兵家所主张的军内秩序实在是广大士兵的牢笼和地狱,是应该彻底改造的。

造成以上理论的不完善,至少有三点原因:第一,春秋战国是军国主义时期,战争之胜负关系国家的命运,国家普遍以耕战为基本国策。这既造成国家观念的强化,也造成兵民一体观念的强化。第二,简陋的兵器技术条件决定当时军队的常备化和专门化程度不高。无论募兵征兵,兵民角色转变跨度都不大,身份上无严格的区分,治军与治民在法律上应有多少不同还未充分显现出来,人们自然也无法认识。第三,战国后期随着战争规模扩大,所有人都被卷进战争,以力服人、高压统治被人狂热吹捧,成为疯狂不可遏止的思潮,后期兵家和法家都受到这种影响,强制作用被过分夸大。很受秦国人欢迎的《尉繚子》和《韩非子》就是这种倾向的代表作。

总而言之,兵家法律思想在先秦诸家中的确具备自己的特色,应该受到我们的重视。它对后世正统法律思想的影响、对封建时代军事法制的影响,以及它所提出的军事法基础原理问题,如军事法与普通法的关系、军人的特殊权利义务、军队内部关系的性质及其法律调整等,都值得我们进一步研究。

Abstracts :This article explores the legal thoughts of the *Bingjia*(military strategist) in the Spring and Autumn and Warring States periods(770 - 221BC) by using the ancient documents and the unearthed relics. The author holds that *Bingjia* put forward the basic doctrine of the military law , which had influenced on the form of the ancient theory of the rule of law .
