

《韩非子》对形式正义的追求及其局限

宋宽锋

(陕西师范大学 政治经济学院,陕西 西安 710119)

摘要:为了解读《韩非子》的政治谈论和政治论说,从政治哲学视角进行分析。研究认为,韩非思想并不是一种“非道德主义”的伦理学说,《韩非子》体现出的政治哲学思想是在其“法治”论说中对形式正义的追求和辩护,但韩非所构想的“法治”甚至要求民众用生命的代价换取对人主或国君所立法律的固执坚守,其所有臣民在“人主之法”面前的平等,以及所有臣民在人主面前平等的“以法治国”之理念,与现代法治存在着本质性差异。

关键词:韩非;《韩非子》;政治哲学;以法治国;形式正义

中图分类号:B226.5

文献标志码:A

文章编号:1671-6248(2016)04-0091-10

中国政治哲学史的研究已经成为中国哲学史研究的一个热点,甚或可以说,它也是整个中国哲学界关注的热点之一。但是,毋庸讳言,现有的研究状况并不尽如人意。诸多中国政治哲学史方面的研究成果,不仅谈不上是新瓶装新酒,也不是旧瓶装新酒或者新瓶装旧酒,而只不过是给装着旧酒的旧瓶贴上了一个新的标签。更为令人沮丧的是,人们对自己所摆弄的这些新标签还缺乏基本的了解,常常是想当然地赋予这些新标签本来并不具有的意蕴,甚或在误解这些新标签的前提下创造出一些令人啼笑皆非的“新新标签”。比如,我们看到的儒家的正义论研究、老庄的正义思想研究和中国正义论的重构之类的东西,大致就属于拿着自己并不了解的时髦标签贴在装着旧酒的旧瓶上的结果;再比如,谈论中国传统哲学中的某家某派的“伦理正义思想”,大致就可算作令人啼笑皆非的“新新标签”之创造了,因为所谓“伦理正义”的概念就像“方的圆”之概念一样的荒谬。

毋庸赘言,中国传统思想中包含着极为丰富的

政治谈论和政治论说,而现代中国学者研究中国传统的政治谈论和政治论说的角度和路径大致也不外乎以下几种。第一,以传统的方式来研究这些传统思想。比如说,以经学的方式来研究和传承中国传统的政治谈论和政治论说,就属于这一路径。这一路径的一个修正版本则是力图对西学实施彻底的现象学“加括号”程序,力图排除任何的“偏见”或“前见”,摒弃现代的“学科”观念,并试图在此基础上把握和呈现中国传统的政治谈论和政治论说的本来面貌及其固有的思想逻辑。第二,接受现代的“学科”观念,从“政治学”的视角出发来梳理和重释中国传统的政治谈论和政治论说,这种研究通常被我们看做“中国政治思想史”研究。“中国政治思想史”的学科归属应该是“政治学”,而不是“历史学”。但并不出人意料的是,在中国学术界,“中国政治思想史”在一定程度上恰恰被理解成“中国思想史”的一个分支学科。但如果我们淡化甚或抹杀了“政治学”与“历史学”的视角之间的差异,或者说,如果我们从一种模糊不清的学科视野出发,来研究中国传

收稿日期:2016-07-20

基金项目:国家社会科学基金西部项目(12XZX006)

作者简介:宋宽锋(1967-),男,陕西兴平人,教授,博士研究生导师。

统的政治谈论和政治论说,那么这种研究很可能会表现为这样的形式,即不加分别地对某家、某派、某人或某一文本的政治谈论和政治论说进行梳理和重述。第三,无疑就是从“哲学”的视角出发来梳理和重释中国传统政治谈论和政治论说。我们知道,对“政治”的哲学研究当然属于“政治哲学”的范畴,“政治哲学”无疑是“哲学”的一个分支学科。而当我们从“政治哲学”的视角来梳理和重释中国传统的政治谈论和政治论说的时候,我们所做的自然就是“中国政治哲学史”的研究了。与此相关联,“中国政治哲学史”的学科归属是“(政治)哲学”,而不是“历史学”。

回头来看,第一种研究路径与“中国政治哲学史”的研究基本上没有什么关系,而归属于“政治学”的“中国政治思想史”研究,虽与“中国政治哲学史”研究共同分享了现代的“学科”观念,但两者的学科归属和学科特性却并不相同,前者属于“政治学”,后者则属于“哲学”。反过来,如果我们模糊了“(政治)哲学”与“政治学”之间的性质差异,甚或从某种含混不清的学科观念出发,那么我们对中国传统的政治谈论和政治论说的研究就几乎不可避免地会表现为第二种研究路径之下的诸种形式或样态,而不再具有“政治哲学”的意味了。进一步地说,如果所谓的“中国政治哲学史”研究既不清楚自己的学科归属和学科特性,也没有自己区别于“政治学”的研究视角,那么它就很难避免与以往“中国政治思想史”研究的混同了。如果是这样,那么所谓的“中国政治哲学史”研究就丧失了自己存在的必要性和价值。正是基于以上的认识,本文力图从“政治哲学”的视角出发,来梳理和解读《韩非子》中的政治谈论和政治论说,与此相关联,本文也是“中国政治哲学史”个案研究的一次尝试。

一、“非道德主义”的概念分析与《韩非子》之政治哲学解读的思想前提

《韩非子》一书所讨论的几乎全都是“政治”,其中占有极小比重的形而上学论说,也主要是对《老子》中相关论点的政治化阐释,并没有什么原创性的贡献。因此,可以说《韩非子》乃是一本相当纯粹的讨论“政治”的著作。但是,这本相当纯粹的讨论“政治”的著作是否具有“政治哲学”的意义?或者

说,其中是否蕴含着“政治哲学”的内容?是否存在“韩非子的政治哲学”这样的东西?诸如此类的问题却是很有争议而又不易回答的。

在国内学术界有关《韩非子》的思想研究中,与我们这里致力于探究的问题最具相关性的是这样一种观点:韩非的思想本质上是一种非道德主义^[1-2]。不过,在关于韩非的非道德主义思想的论述中,学者们对“非道德主义”(amoralism)这一概念的理解似有所偏差。正像“amoralism”的中文翻译“非道德主义”所表明的,“amoralism”是一种道德学说或者伦理学说,而不是一种政治学说,当然更不是一种政治哲学的学说。但在有关韩非的“非道德主义”思想的论述中,学者们似乎并未充分意识到这一点。与此相联系,“非道德主义”这一概念也几乎在无意识之中被转换成了一个政治学概念和政治哲学概念,或者说,人们混淆和抹杀了伦理学(道德哲学)、政治学与政治哲学之间的差异。这样一来,所谓“韩非的非道德主义”就同时是一种道德学说、政治学说和政治哲学的学说,因而也就出现了韩非的“非道德主义的政治思想(学说)”和韩非的“彻底非道德主义的政治哲学”^[2]这样的说法。但诸如此类的说法无疑是荒谬的,它们只是概念混淆的结果和表现。让我们仔细地想一想,说一种政治学说是“非道德主义的”是什么意思呢?是说它没有以道德的方式来思考“政治”,是说它没有把“政治”看做“道德”的延伸,还是说它把“道德”排除在“政治”思考的领域之外?但如果是这样的话,那只是意味着这种政治学说摆脱了道德化的政治思维方式,强调了“政治”与“道德”之间的区别,以及“政治”相对于“道德”的独立性。这又有什么不对的地方呢?或者,一种“非道德主义的政治学说”的意思是,它在对“政治”的思考中批判了道德化的政治思考方式,揭示了以道德的方式解决政治问题的空想性,呈现了“道德”与“政治”之间的不一致甚或冲突,并力图克服对“政治”的道德化扭曲。但这样理解的“非道德主义的政治学说”既没有否定“道德”领域的存在,也没有质疑“道德生活”的必要性和价值,它又怎么能被说成是“非道德主义的”呢?或许,学者们用“非道德主义的政治学说”这一概念想表达这样的意思,即认为“政治”关涉的只是不同的个体、群体和阶层等之间的实力较量,“政治”乃是人们之间纯粹的利益博弈的战场,政治生活无所谓是非对错或者公平与否之类的区别和问题。不过,这种对

“政治”的理解不就是我们通常所说的“实力政治观”吗?而“实力政治观”本身乃是一种政治学说,而不是一种道德学说。换言之,它对“道德”本身并没有说什么,而且我们也不能从“实力政治观”合乎逻辑地得出漠视或质疑道德生活之必要性的“非道德主义的”推论。比如,马克斯·韦伯是一个“实力政治观”的鼓吹者,但他却从来都没有无视、拒绝接受和质疑道德生活的必要性和道德原则的价值。所以,这样被理解的“非道德主义的政治学说”也是不能成立的。另外,值得指出的是,“实力政治观”与对“政治”的“哲学思考”之间乃是一种对立的关系;换句话说,如果我们接受了“实力政治观”,那么政治哲学的思考就是不必要的和不可能的,反过来,政治哲学思考得以可能的理论前提之一就是“对‘实力政治观’的批判和超越”^①。

把“非道德主义”转换成一个政治学和政治哲学的概念是一个思想的迷误,而这一思想的迷误也正是我们误读韩非的政治思想的主要根源之一。正如前面所指出的,“非道德主义”是一种道德学说或伦理学说,而作为一种道德学说或伦理学说,借用《布莱克威尔西方哲学词典》上的说法,“非道德主义”主要指的是这样一种态度:“无视或者拒绝接受道德影响人类生活的方式,并质疑伦理生活的必要性。”^[3]比如,如果一个年轻人对父慈子孝的家庭伦理不予理会,或者说,他或她不大在意父慈子孝的家庭伦理,甚或怀疑作为道德共同体的家庭存在的必要性和意义,那么我们就可以说他或她是一个“非道德主义者”(amoralist)。这里我们应该特别注意的是,“非道德的(amoral)”并不等于“不道德的(immoral)”,一个“非道德主义者”并不一定鼓吹“不道德的(immoral)行为和生活方式”,他或她也不见得就一定是一个不道德的(immoral)人。那么,基于对“非道德主义”的以上解说,我们又是否能够得出韩非的思想是一种“非道德主义”的结论呢?我们以为,这个问题的答案是否定的。首先,在《韩非子》之中并不存在明确地质疑和否定道德生活之必要性的论述。其次,在我们看来,韩非的思想兴趣完全不在伦理学上,或者说,道德哲学的思考完全在他的视野之外;与此相一致,他也当然不会提出什么“非道德主义”的伦理学说。换一个角度来看,我们可以说,《韩非子》是一本相当纯粹的讨论“政治”的著作,韩非全神贯注于“政治”的思考而心无旁骛。当然毋庸赘言,韩非本人并未做出这种概念层面的

明确区分。再次,韩非有关“道德”的论述,主要关涉两个方面的内容。一方面,对儒墨(儒家为其主要的思想对手)的“尚贤任智”和“仁义为本”的道德化的政治思考方式的批判,对基于为政者的“仁”与“智”之儒家治道的有效性或工具合理性的否定性论证。比如,“释法术而心治,尧不能正一国;去规矩而妄意度,奚仲不能成一轮;废尺寸而差短长,王尔不能半中。”(《韩非子·用人》)“夫垂泣不欲刑者,仁也;然而不可不刑者,法也。先王胜其法不听其泣,则仁之不可以为治亦明矣。”(《韩非子·五蠹》)诸如此类的说法就是这一方面的著名论断。这里,颇为有趣的是,韩非的这两段论述都一定程度上存在着批判错位的意味,因为不管是孔、孟还是韩非的老师荀子,都从未主张弃“刑”不用,他们强调的乃是仁义教化相对于用“刑”的优先性。“孔子为鲁摄相,朝七日而诛少正卯”(《荀子·宥坐》),“仁者”用刑不也是蛮果断的吗?另一方面,则是对“道德”与“政治”之间的不一致甚至冲突的认识,以及出于“政治”的考量对“政治的道德化扭曲”的批判和否定。关于这一主题的论述,最广为人知的是《韩非子》中的以下这段话:“故行仁义者非所誉,誉之则害功;文学者非所用,用之则乱法。楚之有直躬,其父窃羊而谒之吏。令尹曰:‘杀之!’以为直于君而曲于父,报而罪之。以是观之,夫君之直臣,父之暴子也。鲁人从君战,三战三北。仲尼问其故,对曰:‘吾有老父,身死,莫之养也。’仲尼以为孝,举而上之。以是观之,夫父之孝子,君之背臣也。故令尹诛而楚奸不上闻,仲尼赏而鲁民易降北。”(《韩非子·五蠹》)回头来看,韩非有关这一思想主题的论述,确实有挤压“道德生活”之空间的思想倾向,但是他并没有质疑和否定道德生活本身的必要性和意义,也未曾无视和拒绝接受当时普遍性的道德规范。他虽然强调“夫以君臣为如父子则必治”之论断的空想性,但却从未质疑父母对子女的爱以及父子之间的伦理规范,比如他说:“孝子之事父也,非竟取父之家也;……夫为人子而常誉他人之亲曰:‘某子之亲,夜寝早起,强力生财,以养子孙臣妾。’是诽谤其亲者也。……非其亲者,知谓之不孝。”(《韩非子·忠孝》)

回顾以上的分析,我们可以说,虽然韩非在其政

① 关于“实力政治观”与政治哲学思考之间的对立关系的分析,参见宋宽锋:《论证与解释——政治哲学导论》第一章,复旦大学出版社,2010年,第31-38页。

治思考中批判了“道德”，但这种对“道德”的批判属于其政治论说的构成部分，而且这一思考也从未走向无视或者质疑道德生活和道德规范之必要性和价值的结论，所以并不存在韩非的“非道德主义”这样的东西，或者说，韩非从来就没有提出过什么“非道德主义”的伦理学说。对韩非政治思想“非道德主义误读”的另一主要理论根源就是，把韩非在政治思考中对“道德”的批判性阐释无意之中转换成了对“道德”本身的批判和质疑。这种思想上的混淆确实不易把握，让我们对此再作一点必要的分析。我们知道，人们对于法律和法治的思考与道德思考属于两个不同的论域，而在前者中，我们常会看到对“道德”的批判，比如说，对于法律所关涉的领域和问题，道德的方式乃是无能为力的，还有道德的原则或规范，比如血缘亲情的原则，对法律所涉及的领域的侵入以及对司法实践的扭曲，乃是法学研究的老生常谈。但是，诸如此类的法学老生常谈与作为一种伦理学说的“非道德主义”并没有什么关系。再比如，有人在对自由贸易的积极辩护中曾经说过这样一段话：“通过追求他自己的利益，他通常促进了社会的利益，而且比他真正地有意去促进社会利益之时更为有效地促进了它。我从来不知道那些假装为了公共利益而进行贸易的人们做得如此之好。”^{①[4]}你是否觉得这段话有“非道德主义”的味道呢？因为这段话的核心含义不就是说“追求自己利益的动机比追求社会利益的动机更好地促进了社会利益”吗？但这样的看法无疑是错误的，因为以上的这段话只是一个经济学的论断，而不是一个伦理学的论断，我们也并不能从其对“自利”或“自爱”的经济学辩护得出质疑或无视道德生活及其必要性的结论。同时，应该注意到的一个辅助性的事实就是，写出以上那段话的人还写了一本《道德情操论》，这个人就是亚当·斯密。

以上稍显冗长的理论分析说明，韩非的思想并不是一种“非道德主义”的伦理学说，《韩非子》之中所有的主要只是一种政治论说和政治思想，那么这种政治思想和政治论说是否是一种政治哲学呢？或者说，其中是否具有政治哲学的内容呢？让我们对此进行一些必要的分析。如前所述，“实力政治观”与政治哲学是不能共存的。因而，如果韩非的政治思想本质上是一种“实力政治观”，那么也就不存在“韩非的政治哲学”这样的东西了，但韩非的政治思想本质上是一种“实力政治观”吗？问题似乎并不那么简单。一方面，在《韩非子》之中的确存在着大

量貌似“实力政治观”的说法。比如，“是故力多则人朝，力寡则朝于人，故明君务力。”（《韩非子·显学》）“民者固服于势，寡能怀于义。”（《韩非子·五蠹》）还有以下的著名论断：“黄帝有言曰：‘上下一日百战。’下匿其私，用试其上；上操度量，以割其下。故度量之立，主之宝也；党与之具，臣之宝也。臣之所不弑其君者，党与不具也。”（《韩非子·扬权》）从以上所引述的段落的确可以得出这样的结论：在韩非的理解中，“政治”就是一个以实力为后盾的人们之间利益博弈的战场。韩非对“政治”之实质的这种看法，是以他对“人之性”或“人之情”（在韩非那里，“人性”就是“人情”）的冷峻认识为理论基础的，这一点为人所熟知，此处不赘。不过，韩非对“政治”之实质的这种认识只是一种事实判断，他告诉我们的只是“政治”实际上是怎么样的，而不是“政治”应该是怎么样的。更为重要的是，韩非并未从这种有关“政治”的事实判断得出否定有关“政治”应该怎么样的探究之意义的价值判断。另一方面，韩非的政治思想也并未止步于对“政治”之实质的这种认识，相反，他从这种认识走向了对正当的政治秩序的探求，以及对实现正当的政治秩序之手段和方式的合理性论证。这后一方面的内容才是韩非政治思考的重心所在。另外，换一个角度来看，韩非并没有放弃对“政治”的正当（right）与不正当（wrong）、合理与不合理等的区分和思考，而且他也非常明确地表达了他所追求的政治秩序所指向的目的，以及这一目的本身的正当性和合理性。他说：“而圣人者，审于是非之实，察于治乱之情也。故其治国也，正明法，陈严刑，将以救群生之乱，去天下之祸，使强不陵弱，众不暴寡，耆老得遂，幼孤得长，边境不侵，君臣相亲，父子相保，而无死亡系虏之患，此亦功之至厚者也。”（《韩非子·奸劫弑臣》）所以，当我们把韩非政治思考的以上两个方面结合起来，整体上理解它的时候，自然就不会得出它本质上是一种“实力政治观”的结论，相反，韩非的政治思想包含着政治哲学的内容和关切。不过，这样说并不意味着否认韩非的政治思想之中存在非政治哲学性质的内容。其实，不仅上面述及的韩非对“政治”之实质的认识和论述较少政治哲学的意味，而且《韩非

① 参见大卫·施密茨编：《罗伯特·诺齐克》，宋宽锋等译，复旦大学出版社，2013年，第19页。笔者是在翻译该书的过程中注意到这段话的，当时未曾查对相应著作的中译本，这次我们查到了中译本的相应译文，但中译本的译文与笔者的译文反差太大，这里引用的乃是笔者的译文。

子》中对“主道”或“主术”这一中心论题的相当繁复的论说^①,在我们看来,根本上既不具有值得探讨的当代价值,也不具有什么“政治哲学”的意义。综观《韩非子》,我们觉得,其中最为明显的政治哲学思考就是:体现在其“法治”论说中的对形式正义的追求和辩护。下面让我们通过对《韩非子》的系统分析来阐明这一点。

二、韩非“以法治国”的理想与形式正义的追求

我们阅读《韩非子》,正像阅读《论语》《孟子》《墨子》一样,也能够非常强烈地感受到韩非“得君行道”的迫切心情和积极救世的热忱(特别参见《韩非子·问田》)。从这一角度来看,《韩非子》所展现的就是韩非的救世方案,或者是使人主得以成就“霸王之业”的手段和方式。当然,为了证明自己的救世方案或成就“霸王之业”的手段和方式的工具合理性和正当性,韩非自然要对其他各家的救世方案和“行道”路径先行予以批判。这种批判不仅是韩非的正面主张得以确立的前提,而且也在反证的意义属于韩非政治的合理性和正当性论证的构成部分。在《韩非子》中,虽然我们看不到他对阴阳家、名家以及以《易经》为中心的卜筮传统的系统批判,但他拒斥其思想的基本态度是相当明显的。他说:“凿龟数筮,兆曰大吉,而以攻燕者,赵也。凿龟数筮,兆曰大吉,而以攻赵者,燕也。剧辛之事燕,无功而社稷危。邹衍之事燕,无功而国道绝。”(《韩非子·饰邪》)当然也正因为“凿龟数筮”之类的做法是靠不住的,所以韩非得出这样的结论:“用时日,事鬼神,信卜筮而好祭祀者,可亡也。”(《韩非子·亡征》)诸如此类的批评表现出了鲜明的理智主义精神。与此相对照,他对名家之类的辩说淫辞的批评,则体现出了排斥空谈、崇尚实际功用的思想倾向。他说:“儒服带剑者众,而耕战之士寡;坚白无厚之词章,而宪令之法息。”(《韩非子·问辩》)因而,“今听言观行,不以功用为之的毂,言虽至察,行虽至坚,则妄发之说也。”(《韩非子·问辩》)韩非对道家的态度大致是求同存异,为我所用。至于墨家,不难想象,韩非肯定会拒斥其“天志”“明鬼”之说,而墨家的非攻、兼爱之论,依据《韩非子》中对“人之情”的理解,则只能是与入情的自然趋向相悖的、不切实际的空想。韩非对儒家的批判,我们在前面的

论述中已多有涉及,此处仅稍作补充。依照儒家的思想逻辑,最为理想的政治状态无疑就是“君圣臣贤”,或者退一步讲,希望和致力于使君圣臣贤。但是在韩非看来,“今学者之说人主也,不乘必胜之势,而务行仁义则可以王。是求人主之必及仲尼,而以世之凡民皆如列徒,此必不得之数也。”(《韩非子·五蠹》)即就是说,“君圣臣贤”的救世路径也是不切合政治生活实际状况的幻想。

在批判分析诸子诸家的基础上,韩非提出了自己的救世方案,这就是“以法治国”。“以法治国”是法家的共同主张,而前期法家与韩非对这一共同主张的合理性论证之主要方式,就是呈现和阐发“法治”相对于“心治”或“身治”的优长之处。这里的“心治”或“身治”与儒家的治道并不等同,原因在于儒家的“治道”并未否定和排斥“法”或“刑”的运用及其积极功能。因此,更准确地说,在某种程度上,“心治”或“身治”乃是法家在曲解儒家的前提下虚构的一个思想对手。这种虚构的“心治”或“身治”的基本含义就是:人主或国君依赖其心智或智慧所实施的一种“无法之治”,或者说,是一种弃“法”不用的“智慧的统治”。在法家看来,这种“心治”或“身治”不具有现实的可行性和有效性,而“以法治国”的优长之一恰好就是其现实的可行性和“法”的工具合理性。这一点我们在前面的论述中多有涉及,此处不作展开。同时,这种“心治”或“身治”的另一缺点就是不能做到为政的公正和公平,并从而促生怨恨和导致臣民的离心趋向;相反,能够更好地实现为政的公正和公平,并能够消除怨恨和增强臣民的向心力,恰恰是“法治”的另一优点。慎到曾说:“君人者,舍法而以身治,则诛赏予夺从君心出矣。然则受赏者虽当,望多无穷;受罚者虽当,望轻无已。君舍法而以心裁轻重,则同功殊赏、同罪殊罚矣。怨之所由生也。”(《慎子·君人》)而“心治”或“身治”之所以难以避免这样的缺陷,主要就在于人主或国君也像常人一样难免有喜、怒、好、恶之情,而人主所具有的这种常态情感却正是败坏政治的公正和公平的主体根源,因而,韩非说:“人主立难为而罪不及,则私怨生;人臣失所长而奉难给,则伏怨结。劳苦不抚循,忧悲不哀怜。喜则誉小人,贤不肖俱

^① 《韩非子》中不仅有《主道》一文,而且也有这样的论述,“明主治吏不治民”,“吏者,民之本纲者也,故圣人治吏不治民”(《韩非子·外储说右下》)。而人主治吏的主要手段或方式无疑就是“术”,因而“主术”自然也就成为韩非子所关注的中心论题了。

赏;怒则毁君子,使伯夷与盗跖俱辱。故臣有叛主。”(《韩非子·用人》)当然,也正因为“法治”具有相对于“心治”或“身治”的优越性,所以法家才鼓吹“以法治国”。

我们知道,“以法治国”包括两个重要的环节,这就是立法与司法。在先秦法家所处的历史情景中,在理论上或原则上,“立法者”无疑是人主或国君,但实际上国君并不草拟法律,法律通常由人主所任用的“法术之士”所拟定的,但“法术之士”所草拟的法律无疑只有被人主认可和发布,才能成为真正的法律。另外,不管“立法者”是谁,这里都有一个“立法”所应遵循的合理原则的问题,对于这个问题,商鞅和韩非都有讨论。不过,虽然这个问题的讨论属于政治哲学的范畴,但是先秦法家有关这一问题的论述本身并没有多少值得分析的深刻之处,因而我们就此打住。

先秦法家主张“以法治国”,强调把“法”作为治国为政的唯一规范,这一立场无疑否定和排斥了“(周)礼”作为治国为政之规范的地位。就此而言,到底要不要“礼”?到底应该如何来理解“法”和“礼”的地位?是应该“礼”“法”并用,还是应该“弃礼”而“任法”?总体上看,这些问题关涉的就是“礼”与“法”之争,而“礼法之争”才是儒法之争本应关注的焦点。那么,为什么会有“礼法之争”呢?可以直接推想的根源就是“礼”与“法”具有不同的性质。不过,在先秦儒家和法家的典籍之中,对“礼”与“法”之性质及其差异的对比分析较为少见。当然,今天看来,两者的性质及其差异是显而易见的,即作为治国为政的规范,“礼”是差别性的,“法”则是同一性的^{①[5]}。而法家对“法”的同一性之特质认识还是比较清楚的。商鞅有“壹刑”的说法,“所谓壹刑者,刑无等级,自卿相、将军以至大夫、庶人,有不从王令,犯国禁,乱上制者,罪死不赦。”(《商君书·赏刑》)韩非的以下论述也明确地呈现了“法”的同一性之性质,他说:“故以法治国,举措而已矣。法不阿贵,绳不挠曲。法之所加,智者弗能辞,勇者弗敢争。刑过不避大臣,赏善不遗匹夫。故矫上之失,诘下之邪,治乱决缪,绌羨齐非,一民之轨,莫如法。”(《韩非子·有度》)

与“法”的同一性之性质相联系,司法环节的首要要求应该就是“法”被平等地和无差别地适用于所有的人,或者说,法律面前人人平等,就是法律执行过程中应该坚持的首要原则。就先秦法家而言,

商鞅、慎到等虽对司法过程的这一首要原则皆有论及,但对此最为关注,论析最为丰富、全面和深入的则是韩非。《韩非子》中这一方面的论述很多,比如,“诚有功则虽疏贱必赏,诚有过则虽近爱必诛”(《韩非子·主道》),“圣人之治国也,赏不加于无功,而诛必行于有罪者也”(《韩非子·奸劫弑臣》),“不辟亲贵,法行所爱”(《韩非子·外储说右上》),等等,都表达和体现了这一原则。

上述这一原则要在司法过程中充分地得以实现,就必须确保任何违犯法律的行为都一定会受到追究和得到相应的惩罚。只有这样,法律的尊严和信誉才能得到维护,法律也才能真正地发挥其应有的作用。否则的话,不仅法律的规范作用会受到损害甚或丧失,法律的尊严和信誉会大打折扣,而且“法律面前人人平等”原则之落实也就成了一句空话。对于“违法必究”的必要性和重要性的认识,在韩非对一个典型案例的分析中得到了明显而又生动的表现。这一典型案例以及韩非的分析如下:

荆南之地,丽水之中生金,人多窃采金。采金之禁,得而辄辜磔于市。甚众,壅离其水也,而人窃金不至。夫罪莫重辜磔于市,犹不止者,不必得也。故今有于此,曰:“予汝天下而杀汝身。”庸人不为也。夫有天下,大利也,犹不为者,知必死。故不必得也,则虽辜磔,窃金不止;知必死,则天下不为也。(《韩非子·内储说上七术》)

当然,在现实的政治社会之中,要完全地、毫无例外地实现违法“必得”,常常是不可能的。即便执法者具有实现这一理想的充分愿望,由于各种主客观条件的限制和政治社会本身的不完善性,这种理想的完满实现是不可能的。但是,对这种司法实践的理想境界的不懈追求,却是韩非“法治”思考的突出特点。《韩非子》中所引证的一个较为极端的案例,鲜明地呈现了这一特点。这一案例如下:

卫嗣君之时,有胥靡逃之魏,因为襄王之后治病。卫嗣君闻之,使人请以五十金买之,五反而魏王不予,乃以左氏易之。群臣左右谏曰:“夫以一都买一胥靡,可乎?”王曰:“非子之所知也。夫治无小而乱无大,法不立而诛不必,虽有十左氏无益也。法立而诛必,虽失十左氏无

① 这一观点是瞿同祖先生提出来的。他曾有这样的论述:“所谓儒法之争主体上是礼治、法治之争,更具体言之,亦即差别性行为规范及同一性行为规范之争。”

害也。”魏王闻之曰：“主欲治而不听之，不祥。”因载而往，徒献之。(《韩非子·内储说上七术》)

韩非以极为赞赏的态度对这一案例进行引述，充分证明，他像这一事例中的卫嗣君一样，也深刻地认识到了“违法必究”至关重大的意义。让违法者逍遥法外，对于“依法治国”的危害是致命的，因此，执法者尽其所能地、最大限度地把违法者绳之以法，就具有远超具体案例本身的示范性效应和普遍性价值。

回头来看，韩非对“法”性质之理解，对司法平等原则的反复强调，对“违法必究”重要性的强调，对任何违法行为都一定要受到追究和得到相应惩罚的理想境界的追求，无不表明，对“形式正义”的执著追求正是韩非之“法治”思考和论述的鲜明特点。这里值得强调的是，我们借用“形式正义”这一现代西方政治哲学的重要概念来诠释韩非的政治哲学思想，决不是为了给古人的思想穿上一件时髦的新衣裳，而是因为韩非的相关思想与这一概念的内涵是根本一致的，而且借用这一概念，也有助于我们更为方便和更为深刻地把握韩非的相关思想。

关于“形式正义”(formal justice)这一概念，约翰·罗尔斯在《正义论》中曾给出了一个相当严谨的界定。他说：“制度确定的正确规范被一贯地坚持，并由当局恰当地给予解释。这种对法律和制度的不偏不倚且一致的执行，不管它们的实质性原则是什么，我们可以称之为‘形式的正义’。如果我们认为正义总是表示着某种平等，那么形式的正义就意味着，它要求法律和制度在执行的时候要平等地（即以同样的方式）适用于那些属于由其规定的阶层的人们。……形式的正义是对原则的坚持，或像一些人所说的，是对体系的服从。”^[6]而从约翰·罗尔斯所界定的“形式正义”这一概念的角度来进一步反观韩非的“法治”论述，不难发现，韩非关于君臣关系以及“术”的异常丰富而又深入的论述，根本上都聚焦于“形式正义”的损害与矫正。用韩非自己的用语来说，就是聚焦于“害法”“败法”“坏法”“背法”“乱法”“过法”等行为的防范和矫正的方面。

我们知道，在“依法治国”的实践中，对“形式正义”的背离和损害主要根源于国君与其官吏的“害法”“败法”等方面的行为，而不是源自“民”对“法”的背离和违反。在韩非看来，官吏出于自然地就具

有枉法和害法的动机和冲动，因为官吏对自己利益最大化的追求乃是“人情”的常态趋向之表现。换言之，枉法和害法符合官吏自身的利益。至于人主或国君，虽然守法和护法符合他们自己的利益，但由于“人性”或“人情”本身的弱点以及国君自身的智识、品格和气质等方面的缺陷，国君们也常常很难避免背法和败法的行为。在韩非看来，不仅人主的喜、怒、好、恶之类的常态情感表现会使他们做出背法和败法的事情，而且就是像“慈惠”这样的善意的情感也极有可能使国君做出败坏法律的事情，因为，“夫慈者不忍，而惠者好与也。不忍则不诛有过，好予则不待有功而赏。”(《韩非子·内储说上七术》)这样一来，为了使法律能够得到始终如一的执行，为了使法律能够平等地适用于所有的人，换言之，为了使形式正义能够得到实现，人主或国君就不仅要与官吏违法的行为和冲动进行不懈的较量，而且也要与自身的有可能导致败法之行为的人情之趋向以及智识、品格和气质等方面的缺陷做斗争。之所以如此，是因为在韩非的“法治”思考所预设的制度框架之下，“法治”的实现或者“形式正义”的保障根本上依赖于人主的主观努力，人主乃是形式正义得以实现的最终根源。而人主保障“法治”和实现形式正义的主要途径和方式，就是“体道修身”以及以此为基础的“行术驭臣”。这里的“术”包括两个方面的内容：一是所谓“形名参同”或循名责实；一是能够对官吏产生威慑作用、并使官吏觉得人主神秘莫测和无处不在的诡计权术。不过，前一种意义上的“术”实质上还是“法”，因为所谓的“名”是通过“法”来规定的，而“循名责实”就是使相应的“法”适用于官吏的行为及其效果。所以，韩非说：“明君之蓄其臣也，尽之以法，质之以备。”(《韩非子·爱臣》)又说：“故明主使法择人，不自举也；使法量功，不自度也。能者不可弊，败者不可饰，誉者不能进，非者弗能退，则君臣之间明辩而易治，故主讎法则可也。”(《韩非子·有度》)后一种意义上的“术”的运用最终还是为了防范官吏的违法冲动和违法行为，对官吏产生一种震慑的作用，使他们不敢败法和害法，并使他们能够自觉地、始终如一地公正执法和依法为政，以实现“法义”^①。这里的“法义”就是“法之义”；而在韩非的理解中，“法”是“公法”，“公法”所体现的“义”就是“公义”。综合起来看，两种意义上的“术”的运

① 《韩非子·说疑》有这样一句话：“思小利而忘法义。”

用,最终都是为了使官吏守法和不敢违法,并从而保证司法公正和依法为政。但是,由于在公正执法的问题上君臣的利益并不一致,因而人主“行术以驭臣”的过程实际上就成为君臣之间的利益博弈和心术的较量。对于这一点,韩非曾有以下这样的详尽描述:

君之立法,以为是也。今人臣多立其私智,以法为非者,是邪以智。过法立智,如是者禁,主之道也。禁主之道,必明于公私之分,明法制,去私恩。夫令必行,禁必止,人主之公义也。必行其私,信于朋友,不可为赏劝,不可为罚沮,人臣之私义也。私义行则乱,公义行则治,故公私有分。人臣有私心,有公义。修身洁白而行公行正,居官无私,人臣之公义也。污行从欲,安身利家,人臣之私心也。明主在上,则人臣去私心行公义,乱主在上,则人臣去公义行私心。故君臣异心,君以计畜臣,臣以计事君。君臣之交,计也。害身而利国,臣弗为也;害国而利臣,君不为也。臣之情,害身无利;君之情,害国无亲。君臣也者,以计合者也。(《韩非子·饰邪》)

而人主要想在这一利益的博弈和心术的较量中取得胜利,就只能通过“体道修身”以克服和超越其有害的情感及其趋向,提升自己的智识,重塑自己的品格,以便能够行事明智,并具有凌驾于群臣之上的心理优势。《韩非子》中关于这一方面的论述,借鉴和利用了道家的思想,其中蕴含的道理也不难理解。诸如:

喜之则多事,恶之则生怨。故去喜去恶,虚心以为道舍。(《韩非子·扬权》)

若天若地,是谓累解。若地若天,孰疏孰亲?能像天地,是谓圣人。(《韩非子·扬权》)

上不天则下不遍覆,心不地则物不必载。太山不立好恶,故能成其高;江海不择小助,故能成其富。故大人寄形于天地而万物备,历心于山海而国家富。(《韩非子·大体》)

申子曰:“上明见,人备之;其不明见,人惑之。其知见,人惑之;不知见,人匿之。其无欲见,人司之;其有欲见,人饵之。故曰:吾无从知之,惟无为可以规之。”(《韩非子·外储说右上也》)

可以看出,人主之所以要在“体道修身”的过程

中,去喜、去怒、去好、去恶、不别亲疏,不就是因为这些情感及其趋向会使人主有所偏向和产生分别之心,从而损害“循名责实”的公平性吗?而人主之所以不应表露他的“明、不明、知、不知、无欲、有欲”,不就是为了使群臣官吏无从行其私以干扰他做出不偏不倚的判断吗?所以,人主之“体道修身”的根本旨趣还是为了防范和消除群臣官吏与人主自身的背法、败法、害法的行为及其主体根源。换言之,使法律得到始终如一的执行,使形式正义得到更为充分的实现,乃是人主之“体道修身”的根本价值指向所在。当然,也正是因为作为“帝王之具”的“术”的运用是从属于形式正义的追求和实现的,韩非关于“术”的论述才在间接的意义上具有了政治哲学的意蕴。

三、形式正义的单向度追求及其局限

韩非以形式正义的追求和辩护为根本指向的“法治”论述,展示给我们的并不是“法治”的实际状况,而是“法治”的“应然样态”或“理想”。与此相一致,让我们抛开这一“应然样态”的“法治”论述的历史效应,把目光聚焦于它本身的政治哲学考量之上。就此而言,当我们反观韩非的“法治”论述之时,首先进入我们视野的就是这样一个明显的理论缺环,即韩非几乎没有触及和思考以“形式正义”为其特质的“法治”本身的缺陷。我们知道,不仅实际存在的“法治”不可能是完美的,而且作为“应然样态”被构想的“法治”也不可能是完美的。而对“法治”的不完美性的认识,必然会使政治哲学的思考走向对它的缺憾的透视和反思。这一思想路径在西方政治哲学的演变过程中有相当丰富的理论表现。比如,在《政治家篇》中,柏拉图就为我们展示了这一方面的思考。在他看来,对作为普遍性规范之法律的始终如一的执行,“就像是一个固执而又愚蠢的人,拒绝接受对他的规则之最轻微的偏离或者质疑,即使事实上情境已经发生了变化,而且表明对于某人来说违反这些规则要更好一些。”^[7]与柏拉图的论述相对照,在《韩非子》之中我们也发现了一个相当清楚地突显了其“法治”构想之缺陷的例子,但出乎意料的是,韩非却对这个例子作出了完全相反的解释。这一典型例证如下:

秦大饥,应侯请曰:“五苑之草著、蔬菜、橡果、枣栗,足以活民,请发之。”昭襄王曰:“吾秦法,使民有功而受赏,有罪而受诛。今发五苑之蔬草者,使民有功与无功俱赏也。夫使民有功与无功俱赏者,此乱之道也。夫发五苑而乱,不如弃枣蔬而治。”(《韩非子·外储说右下》)

这一典型例证中的昭襄王对秦法的固执坚守及其所产生的可能后果,与我们自然的道德情感和道德直觉是严重冲突的,他的坚持原则的行为及其后果在道德上是很难被辩护的恶。难道要以民众之生命的代价换取对法律的固执而又缺乏人道精神的坚守?这一例证所突显的不正是“法治”的缺陷吗?但韩非却用这个极端的例子去证明无条件地执行法律的合理性。

不过,认识到以“形式正义”的实现为其特点的“法治”是有缺陷的,并不等于说,我们应该为了“实质正义”(substantive justice)的实现而放弃形式正义的追求,或者放弃“法治”而转向一种“无法的心治”。因为,不仅在法律大体上具有实质的正义性的条件下,坚守形式正义是正当的和不可或缺的,而且,“即使在法律和制度不正义的情况下,前后一致地实行它们也还是要比反复无常好些。这样,那些受制于它们的人至少知道它们所要求的是什么,因而可以尝试着保护自己,相反,如果那些已经受害的人们在某些规范可能给予他们某种保障的特殊情况下,还要受到任意专横的对待,那就是甚至更大的不正义了。”^[6]就韩非所处的时代及此后的中国传统政治社会的情况而言,我们可以说,即便在法律相当程度上是不正义的条件下,人主和官吏始终如一地执行法律和依法为政也要比他们无视法律的“心治”或“身治”好得多。所以,虽然韩非所构想的“法治”是有缺陷的,但他对形式正义的追求是值得肯定的。

韩非的“法治”论述最大的缺陷,不是对形式正义的单向度追求,而是在其所构想的“法治框架”之中形式正义之目的相当程度上是难以实现的。正如我们在第二部分所分析的那样,在韩非的“法治”论述中,“以法治国”的最终根源和支撑是人主;换言之,形式正义的价值目标的实现最终决定于人主的智识、品性和作为。在韩非“以法治国”的思想图景中,群臣官吏是没有坚守法律的内在主动性的,坚守法律与他们自己的利益追求并不具有内在的一致

性;同时,由于人情的自然倾向和蒙昧无知,“民”也缺乏遵守法律的内在主动性;只有人主才具有坚守法律和推进“以法治国”的内在主动性,因为只有对于人主来说,坚守法律和“以法治国”才与其根本利益是内在一致的。这样一来,“以法治国”的重担就都压在了人主的肩上,人主既要督察群臣官吏使之依法为政,而且也要与自己身上所存在的有可能导致违法和败法之行为的情感、品性和智识缺陷作斗争,所以其难能可贵就可想而知了。韩非“法治”论述的这一根本缺陷早已为现代中国学者所揭示,比如萧公权就曾有这样的评论:“夫法治之无待尧舜,固矣。然而韩子所谓中主,就其论法术诸端察之,殆亦为具有非常才智之人。身居至高之位,手握无上之权,而能明烛群奸,操纵百吏,不耽嗜好,不阿亲贵,不动声色,不挠议论,不出好恶,不昧利害。如此之君主,二千余年之中,求其近似者寥寥无多,屈指可数。其难能可贵殆不亚于尧舜。儒家设圣君为理想,圣君不出则仁义礼乐之政治无由实现。韩非诋仁义为空谈,而不知其法术难得实行之机会,正复相同。”^[8]

进一步来看,在韩非“以法治国”的总体图景中,“明主治吏不治民”,而“治民”乃是“吏”的任务和职责所在,“吏”通过依法为政使民“一轨于法”。换句话说,人主以“治吏”为中介达到“治民”之目的。但不管是“治吏”还是“治民”,它们本身并不是最终目的,“吏”与“民”作为被治的对象,他们的利益之实现肯定也不是“治吏”“治民”之最终目的,这一最终目的只能来自作为“治吏”“治民”行为之主体的人主。所以,总体上看,韩非的“以法治国”之最终目的是实现人主之“大利”或“大欲”^①。诚然,人主之“大利”或“大欲”并非只是人主自己的“私利”,而是在相当程度上包容了臣民的利益并具有“公利”的性质,但是臣民的利益只有依附于、服务于人主之“大利”,才能获得自己存在的地位,如果与人主的“大利”相冲突,那么臣民的利益也就作为“私利”成为被排除的对象。当然,韩非之所以这样来理解人主之“大利”与臣民的利益之间的关系,根源就在于:在韩非的“法治”论述之框架中,国是人主之国,臣是人主之臣,民是人主之民,法是人主之

^① 在《韩非子·六反》中,有“霸王者,人主之大利也”的说法;而在《孟子·梁惠王上》之中,齐宣王则有“将以求吾所大欲也”的说法。

法,术是人主之术。也正因为如此,人主之“大利”就叫做“公利”,人主之法就叫做“公法”,“公法”之“义”即为“公义”,守“公法”之“民”即为“公民”^①。而也正因为法、术是“帝王之具”(《韩非子·定法》),臣、民皆“帝王之资”,所以人主是超越于“法”与“国”之上的。人主守“法”是一种有利于人主之“大利”的明智行为,违法和败法是人主的愚蠢行为,但不管怎么说,人主毕竟是大于“法”的,“法”对人主并没有强制性的约束力。所以,“法律面前人人平等”之原则的适用对象不包括人主,它的适用对象只是臣民,它的真正含义乃是所有臣民在“人主之法”面前的平等,以及所有臣民在人主面前的平等。而这也正是韩非的“法治”构想及其形式正义之追求的根本局限所在。

四、结语

回头来看,我们可以说,韩非并不是一个非道德主义者,他根本上也不是一个实力政治观的鼓吹者,韩非对“政治”的思考具有明显的哲学意蕴,而《韩非子》的政治哲学意义也主要表现为“以法治国”的

理想及其形式正义的追求。当然,毋庸赘言,其“以法治国”之理念与现代法治之间无疑存在着本质性的差异。

参考文献:

- [1] 朱贻庭,赵修义. 评韩非的非道德主义思想[J]. 中国社会科学,1982(4):95-110.
- [2] 杨阳. 韩非非道德主义政治思想述论[J]. 政治学研究,2015(2):36-44.
- [3] Bunnin J Y N. The blackwell dictionary of Western philosophy[M]. Oxford: Blackwell Publishing, 2004.
- [4] 亚当·斯密. 国民财富的性质和原因的研究:下卷[M]. 郭大力,王亚南,译. 北京:商务印书馆,1974.
- [5] 瞿同祖. 中国法律与中国社会[M]. 北京:中华书局,2003.
- [6] 约翰·罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏,何包钢,廖申白,译. 北京:中国社会科学出版社,2009.
- [7] 柏拉图. 政治家篇[M]. 佚名,译. 北京:中国政法大学出版社,2003.
- [8] 萧公权. 中国政治思想史[M]. 北京:新星出版社,2005.

Pursuit and limitation of formal justice in *Book of HAN Fei-zi*

SONG Kuan-feng

(School of Politics and Economics, Shaanxi Normal University, Xi'an 710119, Shaanxi, China)

Abstract: The perspective of political philosophy was adopted to analyze and interpret the political speech and idea in the *book of HAN Fei-zi*. The results show that the idea of HAN Fei is not an ethics theory of amorality, while the political philosophy thoughts in the book is pursuit and defence of formalism in its description of rule of law. However, the rule of law constructed by HAN Fei acquires the stubborn persistence for the law set by monarch, even at the cost of people's life. The described equality of people in front of the law of monarch and the concept of rule of law based on the equality have great difference with modern rule of law in essence.

Key words: HAN Fei; *Book of HAN Fei-zi*; political philosophy; rule of law; formal justice

^① 这里的“公民”可不是“citizen”的中文对应词,它是韩非的专有名词,它的反义词是“私人”。《韩非子·五蠹》有言:“是以公民少而私人众矣。”