·本刊特稿·
DOI:10.20004/j.cnki.ujn.2026.02.001

# 自然法与人为法之间

## ——韩非子的法哲学

白彤东

[摘　要]从法哲学的视角出发,法家经常被批评为鼓吹专制;或至多是法制,而非法治。这种判断出自概念混淆。本文在澄清相关法哲学术语的基础上,为最低限度的法治观念提供辩护。那些韩非子以及法家的批评者将法治误解为"良法之治"或者某种自然法,而"薄版本"的法治则更具有概念清晰性、普适性,并包含最低限度的善。通过考察从人治到自然法、特别是法制向法治的连续转变,我们会看到,不同的法哲学传统都共同认可以法治八原则为法治根本特征。基于这些原则,本文揭示韩非子的法律思想与法治是符合的,同时韩非子给出的最底线、彻底且内在一致的法治思想,与主流法学理论又有微妙的差别,对其研究有理论意义。并且,这种最薄版本的法治对处理当代所谓"失败国家""脆弱国家"的问题,也有其现实意义。

[关键词]韩非子;法制;法律实证主义;法治;自然法

## 一、引言

传统中国常常被描述为人治或人情社会,而法治传统是现代的、西方的。既然这种批评是出自西方视角,本文就先搁置对这种视角的唯一性或正当性的讨论,直接从这一视角出发,来考察对传统中国思想的这种批评是否成立。

法家是传统中国治理的一大重要思想根源。不过,法的本意是方法、手段、模式、标准。比如,韩非子援引道:"申子曰:'法者,见功而与赏,因能而受官'"(《韩非子·外储说左上》)[①],以及韩非子以自己的口吻说的:"故明主使法择人,不自举也;使法量功,不自度也"(《韩非子·有度》)。这里的"法",解释为"方法"或"标准"就更加流畅。韩非子关注的是政治,我们也可以将他上两处出现的"法"理解为有关政治治理的办法和标准。对商韩这样的法家而言,其政治治理的理想模式是不带个人色彩(impersonal)的理性官僚制度——这是法家之"法"的最具体的含义,而法律是这一制度的重要组成部分。因此,"法家"中的"法"不限于法律,但包含着法律[②]。

从历史上看,秦、汉帝国是通过广义的法来治理一个广土众民的大国的。几乎同时代的罗马帝国,始于一个适合小国寡民的共和政体(republic),在以蛇吞象之后,政体很久都没有调适过来。尽管发展出了所谓官僚体系,但与秦汉相比,它连相形见绌都谈不上。它主要还是通过狭义的法来统

[基金项目]国家社会科学基金重大项目"中国传统政治哲学观念体系的当代重构研究"(项目编号:23&ZD235)。

[作者简介]白彤东,复旦大学哲学学院教授、博士生导师。邮箱:baitongdong@fudan.edu.cn。

①本文所引《韩非子》均根据陈奇猷:《韩非子新校注》,上海:上海古籍出版社,2000年版。

②在这个意义上,"法家"的标准英文翻译"legalism"是有误导的,因为"legal"(法律的、合法的)只抓住了法家之法的一个方面。

治其帝国的,包括针对罗马公民的罗马法、针对被征服人民的万民法,以及让被征服者用以进行地方自治的原有法律。因此其广义治理之法,与狭义的法律几乎同义。在这个意义上,法家之"法"确实与罗马帝国的"law"有一种功能上的对应。

并且也许与西方政治的这种起源相关,西方政治哲学的核心概念,一直是与法律紧密相关的正义。在讨论政治问题的时候,西方哲学家往往迅速就进入了关于正义与立法的讨论。西方政治哲学的奠基之作,柏拉图的《理想国》,谈的就是正义问题。洛克的《政府论下篇》,就政治社会对财产保护上,他也是聚焦于立法的。当代西方最重要的政治哲学家罗尔斯的成名作,更是叫做《正义论》[①]。但政治尤其是当代政治很重要的一些方面,比如官僚政体与治理技艺,在西方政治哲学经典与主流讨论中,却大多被忽略了。因此,法家之法的超出狭义法律之外的部分,包括其对理性官僚制度的设计和讨论,以及法家对(治理)术的关注,可能恰恰是对西方主流政治哲学对正义与法律的过度沉迷的重要补充与完善的来源。

回到本文关注的狭义的法律这一话题,虽然用它来理解法家之法有片面之嫌,并且掩盖了法家对当代政治哲学的可能贡献,但很明显的是,我们所谓的法律,确实是法家之法的一个重要组成部分。因此,讨论法家在治国之法上对法律的应用与我们现在通常理解的法哲学传统中法治概念的关系,是个合法的议题。

那些对法家乃至传统中国是人治、专制的指责,往往建立在彻底无视法家之法的法律向度之上。即使承认这一向度的批评者也往往会说,法家主张的是法制,而不是法治[②]。持类似说法的学者有很多。比如,张涅就指出,申不害与韩非属于所谓术治派。但即使"先秦法治主义的代表人物"讲的也不过是"'以法统治'(Rule by Law)而非'法律主治'(Rule of Law)"[③]。对于此类批评,我们要梳理与法治相关的这些术语的含义,并进而考察法家与法律相关的想法。当然,哪位思想家、哪部经典、哪些章节应该归为法家,"法家"是否为思想一致的学派,都有争议。为了避免上述争议,本文聚焦于《韩非子》。它被当作法家著作,也被大致当作一部由同一位作者撰写、内容相对一致的文本。并且,如果我们可以展现,一位不被当作法家法治主义代表人物的韩非子的思想也是法治思想,那么法家与法治的关联,就可以比较明确可靠地建立起来。

## 二、法治概念的澄清与薄版本法治的可欲性

虽然我们是从法哲学视角来考察,但无论中西,很多有关这一视角下法治概念的讨论,对此概念没有清晰和深入的理解。法治概念在西方传统中有非常丰富的发展历史。本文只能给出一些最基本的说法。

只要我们生活在人类社会里面,任何制度的制定、解释和执行都要通过人来完成。与法治相对的人治,指的是这些行为没有外在(或可外在化)、公开、可靠的标准,或者在有看似公开的标准的情况下,统治者之外的人也不能挑战对这些标准的制定和解释。儒家的德治往往也被当作是

①Rawls J. , *A Theory of justice*, Cambridge, MA. : Harvard University Press, 1971.

②"法治"与"法制"的含义,下面会澄清。关于这种对法家的指责,宋洪兵在其著述的一章中也给出过类似的描述,并提到了包括梁启超在内的不同的声音(参见宋洪兵:《韩非子政治思想再研究》,北京:中国人民大学出版社2010年版,第39-40页)。但他在这一章的后面主要关注传统中国的专制的话题,没有再讨论韩非子的法治思想。他最近的一篇文章专门针对这一问题(参见宋洪兵:《法家"法治"思想的价值意涵与工具意涵》,《现代哲学》,2025年第1期),但其关心的主要还是韩非子的法治与西方自然法的关联,并没有在从人治到自然法的光谱上考察韩非子的法治思想。

③张涅:《先秦的法治主义和术治主义》,《浙江社会科学》,1999年第5期。

人治的一种。这是因为，德为何物，某人是否有德，也没有公开标准供圈外人挑战。韩非子在《显学》篇里对儒家批评的一个重点，就是他认为对德的理解注定多元和随意，因此无法作为公开的、大家的理解可以达成一致的标准。换句话说，人治和德治的共同特征都是它完全依赖于统治者，都是个人化的(personal)，因而至少从统治者之外的他人来看，都带有随意性。这也是人治为人诟病的真正原因。

不过，但我们可以想象，虽然统治者决定个人化的赏罚，但其他人仍可以从中看出非常稳定和可预期的规律(即可外在化的规律)。尽管他人可能对这种(隐性的)规则不满，但至少按照这个规则行事，就可以获得安全。这虽然还是人治，但因为有了稳定和可预测的特征，我们也许就对它没有那么反感或者恐惧。

但如果是人数很大的群体，而统治者事必躬亲，肯定很不方便(convenient)，因此统治倾向于诉诸规则。但当这些规则不便使用时，统治者可以随意解释、改变它们，甚至诉诸其他工具。温斯顿(Kenneth Winston)称之为临时安排的(ad hoc)工具主义(instrumentalism)或者策略性的(strategic)工具主义[①]。

上述这种状态，在法哲学中被称为“rule by law”，我们这里姑且用中文“法制”来翻译。这只是约定俗成，而英文的“by”则是明确表达了这里法的工具性特征。对传统缺乏同情了解的人往往认为儒家的理想是人治，而法家明显不一样，于是他们常常给法家扣上法制的帽子。

这种意义上的法制，经常还与“positive law”联系在一起，我这里将它译为“人为法”。“Posit”本来就是人为预设的意思，“positive law”是说法律只不过是人造的，没有任何人之外的超验基础。这种对法律的理解，也被称作“legal positivism”，即“法律人为主义”，或者通常译为“法律实证主义”。

这种对法律的理解还经常跟意义更广的政治现实主义(political realism)联系在一起。在《利维坦》中，常与韩非子比较的霍布斯(Thomas Hobbes)指出，为了摆脱悲惨的自然状态，通过一个契约(covenant)的签订，人们放弃他们在自然状态中的自由，特别是使用暴力的自由，让主权者(the sovereign)垄断暴力。这种利维坦中的法律，只不过是趋利避害的人类理性选择的结果。

作为精神上继承了霍布斯人为法传统的重要代表，奥斯汀(John Austin)将霍布斯的这种思想在法律理论上明确地表达出来。温斯顿对奥斯汀的思想做了如下的总结：“遵从一个命令的责任不依赖于它与一个独立的道德标准一致，而依赖于它出自于一个压倒性的力量(preponderant power)”，或出于招致恶或痛苦的可能。奥斯汀本人更直白地指出：“每个最高(supreme)政府在法律上(legally)都是专制的(despotic)。”[②]从这里我们看到了法制或者人为法的另一个重要特征：它的权威是靠权力或力量，而不是任何厚重的道义。

与法制经常相对而称，并且被认为是优于法制的概念是“rule of law”，姑且译为“法治”。“法治”与“法制”类似，也是对法哲学概念的一种译法。尽管这两个中文词是本文所采用的翻译，但用“法治”和“法制”来翻译“rule of law”和“rule by law”，也与我国政府与法学界的用法呼应。“法治”是社会主义核心价值观的一部分。《中国共产党新闻网》和《人民网·理论频道》刊载的学习文章指出：“‘法治’是一种治国理念或治国方略，强调法律的权威性和普遍适用性……法治应与法制相区分。法制是法律制度的简称，属于法律的体系和架构层面，而法治则是依法治理的总原则和总理念。法制国

① Winston K., The Internal Morality of Chinese Legalism, *Singapore Journal of Legal Studies*, No. 2, 2005, pp. 313-374. 该文中译本见江平：《洪范评论》(第12辑)，北京：三联书店，2010年版。又收于宋洪兵主编：《法家学说及其历史影响》，上海：上海古籍出版社，2018年版。

②Austin, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, Wilfrid E. Rumble (ed.), Cambridge, UK.: Cambridge University Press, 1995, p. 225.

家并不等于法治国家"。[①]

上述对法治的理解,也与英文"rule of law"的"of"表达的意思一致,即法律有独立的地位,法律的设立、解释、执行都不为统治者所随意改变。因为法律不再被统治者随意设立或解释,法律就拥有了稳定性,不再受到个人随意的干扰。

我们前面提到,人为法与法制意思相近。与法制相对的是法治,但与人为法经常相对使用的概念,并不是法治,而是所谓自然法(natural law)。这里的自然法往往隐含着法律要有一定的道德内容的立场。一个代表性的说法是常被归于奥古斯丁和阿奎那的著名口号:"*Lex iniusta non est lex*"(不正义的法律不是法律)。[②]

需要注意,奥古斯丁和阿奎那都是著名的基督教神学家。他们所谓的正义乃至道德,甚至是自然,都有神创和神意在里面。不过,西方当代学者昂格(Roberto Mangabeira Unger)指出,有超过某个特定地域和人群的、更高的、普适的法律这一法哲学思想有两个来源。第一个就是如古希腊和古罗马人所经历的文化与地方法律的多元,激发了人对普遍法律的追寻[③]。第二个就是超验的宗教性(transcendent religiosity)[④]。在后来的欧洲,这种超验的宗教性就是我们上面提到的基督教。因此,作为西方法学的重要概念的自然法,往往隐含着基督教道德哲学的含义,而不是泛泛的道德。

当代实证主义法学的代表人物哈特(H. L. A. Hart)也给出了对自然法的两个起源的类似描述[⑤]。但他认为可以将其道德内容减到最低。这样的自然法就与法治没有区别。前面提到的温斯顿反其道而行,认为一个道德理想存于法治的核心,而在法制中,"法律是非道德的(amoral)和权力的工具"[⑥]。但我们仔细阅读他的文章会发现,他所给出的道德是非常薄的道德。

因此,虽然我们可以将自然法与基督教神学脱钩,甚至将其道德成分减少到最低程度以至于法治无别,但是为了概念分殊的方便,我们将自然法理解为不仅仅是法治,不仅仅是要求法律要脱离个人干扰而客观独立,它还包含着比较厚重的道德内容。在概念分殊方便之余,我们也能看到,这样理解的自然法有其在西方传统中的深厚渊源,也正是很多人所理解的自然法。

但是,很多人对法治的理解加上了很多额外的内容,混淆了法治和自然法。当代实证主义法学代表人物拉兹(Joseph Raz)指出:"如果法治是良法之治(the rule of the good law),……这个术语就缺乏任何有用的功能"。而本意上的法治不应该与民主、正义、平等、人权、"或者对人的尊重与人的尊严混同起来"。但是,"考虑到近年来对'法治'这一表达的胡乱的(promiscuous)使用,我的说法会引起很多人的警惕,这很难令人惊讶"[⑦]。

西方的西方法学界尚是如此,中国的西方法学界更是这种混淆概念的重灾区。根据不同人对

---

①李昉:《法治:现代社会治理的基本方式》,http://theory.people.com.cn/BIG5/n/2014/0506/c384764-24981699.html,2026.01.29. 这篇论述也被各级政府转载,彰显了它的权威性。比如,见上海市黄浦区人民政府网站的转发:https://www.shhuangpu.gov.cn/zt/007023/007023005/20230518/634515f2-4d7d-48c0-9f70-b56277b52f98.html。

②在《神学大全》中,阿奎那指出:"如奥古斯丁所说(De Lib. Arb. i, 5),'不正义的看起来根本不是法律':因此法律的力量依赖于正义的程度"(Summa Theologica, I-II, Q. 95, Art. 2)。我的翻译是根据英文翻译:"As Augustine says (De Lib. Arb. i, 5)'that which is not just seems to be no law at all': wherefore the force of a law depends on the extent of its justice"(https://www.gutenberg.org/ebooks/17897)。这里阿奎那所引用的奥古斯丁的话出自《论自由意志》的第1卷第5章。其英译本见Augustine, *On Free Choice of the Will*, Thomas Williams (tr.), Indianapolis, IN.: Hackett, 1993, p. 8.

③Unger R. M., *Law in Modern Society*, New York, NY.: The Free Press. 1976, pp. 76-77.

④Unger R. M., *Law in Modern Society*, p. 77.

⑤Hart H. L. A., *The Concept of Law* (3rd edition), Oxford, UK.: Oxford University Press, 2012, pp. 187-188.

⑥Winston K., The Internal Morality of Chinese Legalism, p. 313.

⑦Raz J., *The Authority of Law*, Oxford, UK: Oxford University Press, 1979, p. 211.

良法的理解，如拉兹所批评的，法治与很多额外的观念捆绑在一起。

对法治的正确理解，要求我们要去除法治之外的那些概念，可谓为法治瘦身。我们可以将不带有额外的“善”（比如民主、正义、平等、人权、尊严，等等）的法治称为“薄版本”的法治，而加上不同人所认同的不同的善的法治称为“厚版本”的法治。王人博进一步指出，这种对法治薄版本的理解不但正确，还有其优势。他指出，对法治可以有普适主义（薄）的解释，也可以有原教旨主义（厚）的解释[①]。他认为前者的优点是它可以将法治概念从西方文化的母体中剥离出来，“使原本缺乏西方法治理念的文化也能与法治相通融”[②]。特别是，他希望通过论证中国法家的法治观与普适主义的法治观相融通来展示“当代中国接纳普适主义法治观的可行性”[③]。他这种通过“削薄”法治以使其普适的策略，与晚期罗尔斯的政治多元主义呼应，而晚期罗尔斯的思想也是我自己所用“厚”“薄”这样的比喻的灵感来源。

但是，除了理论清晰性与更可接受性之外，薄的法治还可以提供基本的善，或者良政的底线（虽然它不是良政的全部）。虽然理想主义者罗尔斯希望赋予制度以道德（正义）的内涵，但是他也承认形式正义（formal justice）之善。他将后者定义为“对法律与制度的不偏向的（impartial）和一致的（consistent）的行使”[④]。它不会顾及法律与制度本身的好坏——如果有所顾及，这就会变成实质正义（substantive justice）。但这种包含了薄版本的法治的形式正义的非个人化的特点依然可以排除一些不正义，比如个人与金钱等的影响[⑤]。并且，即使对不正义的法律的一致使用，至少让那些受制于它们的人们“知道它们所要求的是什么，并可以因之而努力保护自己；而如果在某些规则可能给予他们一些安全的特殊情况下，那些处于不利地位的人们还要被随意地对待，那就是大得多的不正义了”[⑥]。

确实，比严刑峻法还要可怕的，是随意执法。例如常被错归于传统儒家的人治，如果统治者还是有不成文的、但可以为外人知晓的标准，那这种人治也没有那么可怕。与此相对，尽管统治者采取的是法制，但如果法律可以随意更改或解释，那么这种法制依然很暴虐。没有明确到不能曲解的法律，没有问责，最低层的执法者都可以成为小号的绝对主权者。既使不从当代权利观念出发，而是从韩非子的考虑来看，他也要反对这种做法，因为它削弱了中央集权（韩非子所谓的专制和独裁——他的理解与我们现在对这两个概念的通常理解可能不同）。

## 三、法制和法治的融汇与薄版本法治的八项原则

虽然法哲学中的法治与其他相关观念应该被明确区分，但是这些观念之间也有关联。特别是通过添加条件，一种观念可以过渡到另一种观念。在这些讨论之上，本文会进一步揭示法治可欲性的根源，并给出这种可欲的、普适的、薄版本的法治需要符合的八项原则，从而为准确呈现韩非子法治思想的特色提供概念框架。

我们看到，法制或者人为法，是认为法律是统治者制定的工具和方便，也因此可以根据统治者的方便而被随意改变和解释。比如霍布斯就说，法律与制度由主权者制定。我们经常把这个主权者想象成一个或者一小撮人。但我们完全可以想象主权者是全体人民，而法律要通过全民投票来制

①王人博：《一个最低限度的法治概念——对中国法家思想的现代阐释》，《法学论坛》2003年第1期。但我认为，厚重的解释是混淆了法治和其他观念。

②王人博：《一个最低限度的法治概念——对中国法家思想的现代阐释》，《法学论坛》，2003年第1期。

③王人博：《一个最低限度的法治概念——对中国法家思想的现代阐释》，《法学论坛》，2003年第1期。

④Rawls J. , *A Theory of Justice*, Cambridge, MA. : Harvard University Press, 1971, p. 58.

⑤Rawls J. , *A Theory of Justice*, p. 59.

⑥Rawls J. , *A Theory of Justice*, p. 59.

定。虽然这样的政体仍然存在法律的随意性,也有民主制度下多数人暴政的危险,但因为要全民投票,法律改变的成本很大,所以法律也会拥有相对的稳定性[①]。

当然,对霍布斯而言,主权者不必是人民。但即便如此,我们还要意识到,霍布斯的整个制度是建立在"自然法"(laws of nature)的基础上的。这里的"自然法"不是法律哲学的自然法传统,而是(霍布斯所认为的)人类行为根本的、不可改变的、非道德的规律。为区分起见,让我们称之为"自然之法"。通过自然之法,霍布斯希望仿效在他的时代已经开始蓬勃发展的近代物理学,在人类社会也建立起类似的科学,即所谓的政治科学。虽然主权者可以是少数人或者一个人,他(们)掌握着立法的绝对权力,他们的立法也还是要受到这种政治科学的限制。在《利维坦》的第14章里,霍布斯提出了人可以从契约(covenant)中解脱出来的几种可能。人可以解脱出来的契约包括不允许签约人自卫的契约,逼迫签约人去指控自己或者自己的利益相关人的契约,等等[②]。这对主权者立法加以限制,使其立法不再像表面看起来那么随意。

继承了霍布斯这种法制传统的法律实证主义者可以添加更多的限制,从而使得统治者为方便而去重新制定和任意解释或执行法律的空间越来越小,于是策略性工具主义就会演变成有原则的工具主义(principled instrumentalism)[③]。比如,奥斯丁指出,真正的法律要有如下两个特征:一个是普遍性(generality),一个是法律必须提供对人民行动的可被理解的指导(intelligent guidance)[④]。加了这两条限制的法律之后,温斯顿指出,奥斯丁的人为法就拥有了另一位当代法学家富勒(Lon Fuller)所称的"法律的内在之德"(the internal morality of law)[⑤],一种与从黄老到韩非子的道德相呼应的很薄的德[⑥]。富勒还给出了使法律成为可能的德之八原则:1. 普遍性(有一般的规则而不是临时性的[ad hoc]判决);2. 公开性;3. 清晰性;4.(可)预期性(即规则要事先公布,让人民有所预期);5. 无矛盾;6. 可服从性(即不能制定让人民做不到的法律);7. 稳定性;8. 一致性(所公布的法律与被执行的法律之间的一致)[⑦]。

与奥斯丁不同,当代实证主义法学的代表人物拉兹明确认可法治,并给出了类似的法治八原则[⑧],很好地支持了人为法传统与法治观念的融汇。拉兹甚至还运用了看似有自然法传统的语言,即要"尊重人类尊严(dignity)",但这里的尊重指的是把人看作"能够计划和谋划将来的人格(person)"[⑨]。在王人博对法家与法治的关系的论证中,他主要依据的西方法学家就是拉兹。他也指出,法家富国强兵的目标也是通过顺应个体的趋利避害而达到,也就是对人的(某种薄的)尊重可以不通过自由主义,而通过法家的"力本论"达到[⑩]。

---

①这预设了全民投票被制度化了,成为法制的一部分。但如果它并没有被制度化,而是处于极端"躁动"之中,比如我们在法国大革命中所见,这样的民主下的法制可以是暴虐无常的。

②Hobbes T., *Leviathan*, C. B. MacPherson (ed.), London: Penguin Books, 1985, pp. 189-201.

③Winston K., The Internal Morality of Chinese Legalism, *Singapore Journal of Legal Studies*, No. 2, 2005, pp. 316.

④ Winston K., The Internal Morality of Chinese Legalism, *Singapore Journal of Legal Studies*, No. 2, 2005, pp. 317-318.

⑤ Winston K., The Internal Morality of Chinese Legalism, *Singapore Journal of Legal Studies*, No. 2, 2005, pp. 317-318.

⑥奥斯丁回避了德,可能出自他对道德不确定性的认知。见Winston, K., The Internal Morality of Chinese Legalism, p. 318. 这也与韩非子反对儒家乃至墨家的德治的原因呼应。

⑦ Winston K., The Internal Morality of Chinese Legalism, *Singapore Journal of Legal Studies*, No. 2, 2005, pp. 320. 这八条原则是温斯顿所总结的,而我根据富勒原本的表述做了一些补充。参见Lon Fuller, *The Morality of Law* (revised edition). New Haven, NJ: Yale University Press, 1969, p. 39.

⑧Raz J., *The Authority of Law*, pp. 214-218.

⑨Raz J., *The Authority of Law*, pp. 214-218.

⑩王人博:《一个最低限度的法治概念——对中国法家思想的现代阐释》,《法学论坛》,2003年第1期。

总之，我们看到，从一种出于方便的、工具主义式的以法治国或法制，在加入越来越多的自然之法或者政治科学的原则，特别是很薄意义上的德之原则之后，法制就演变成了（更可欲的）法治。仅仅因为法律以权力与掌握权力的主权者为来源，不等于法律必然是可以随意改变的工具。它可以通过其他办法普适化和固定化。如此理解下，人为法或者实证主义法学应该被当作自然法的对立面，但不一定是法治的对立面。人为法虽然"天生"倾向于法制，但完全可以演变得认可法治。同时，自然法本来就认可和包括法治，它只是认为法治有超出人类约定的起源而已。就自然法的法治观念来看，比如，当代自然法传统代表人物菲尼斯（John Finnis）也给出了法治的八条原则[①]，其内容与拉兹和富勒的原则也很接近。既然法哲学三个不同传统都认可共同的八原则，那么，论证一种法律思想是不是法哲学意义上的法治，我们用这八条原则来衡量，是最可靠的方法。

## 四、韩非子独特的法治路线

在上面澄清的基础上，我们再来分析韩非子的法律思想。对他来讲，法律没有超验宗教性的基础，没有非宗教但厚重的道德，也没有人权等观念。因此，他的法哲学，与古今自然法传统都有明显区别。当很多人混同了法哲学中的自然法和法治的时候，他们从上述正确的论断推出了一个错误的结论，即从韩非子对法律的理解不同于自然法传统推出了它不是法哲学意义上的法治。虽然没有直接谈论法家，但梁治平指出，中国古代的刑、法、律之间"没有如jus和lex那样的分层，更不含有权利、正义的意蕴"[②]。在引述了这种说法后，宋洪兵回应说："倘若法家乃至整个中国古代之'刑'不含权利、正义的意蕴，那么执法岂不成了草菅人命？"[③]但在下面的论述我们会看到，虽然法家没有草菅人命，但其中的考量不一定是基于权利与正义，而是与薄的法治共享的其他特征所导致的结果。更重要的是，宋洪兵的这种辩护，又陷入了将法治等同于某种自然法的混淆。

如我们上面所论述的，法治是一个价值中立（即不预设任何厚重的、形而上学的对善的理解）的概念，其"法"可以是一些人眼中的良法，或另一些人眼中的恶法。从这种薄版本的法治观念出发，我们会看到，韩非子所拥护的法律观念就是法治。

王人博虽然明确用的是实证主义的法思想[④]，具体的即拉兹的法治八原则[⑤]，但他提到，这些原则与富勒的原则类似[⑥]。在给出了这八条原则后，王人博进而论证，法家的法律思想是符合这些原则的，因而是拥护法哲学意义上的法治的。

温斯顿则专注于韩非子（而不是泛泛的法家）与法治的关系。他的理论起点，是带有内在之德的法治观念，其核心就是"去个人色彩的治理"（impersonal governance）[⑦]。在《韩非子·主道》里面，韩非子强调人主要虚静，要把个人的所有道德、智识、欲望上的偏好都屏蔽或者悬搁掉。这明显是去个人色彩的治理。并且，这样的做法虽然有方便的考虑（君主无法在广土众民的大国里面事必躬亲），与权谋上的考虑（不让臣下抓住君主的把柄），但它也是基于从黄老到韩非子的因顺、自然的

①王人博：《一个最低限度的法治概念——对中国法家思想的现代阐释》，《法学论坛》，2003年第1期。

②梁治平：《法辨：中国法的过去、现在与未来》，贵阳：贵州人民出版社，1992年版，第63页。

③宋洪兵：《论法家"法治"学说的定性问题》，《哲学研究》，2012年第11期。

④王人博：《一个最低限度的法治概念——对中国法家思想的现代阐释》，《法学论坛》，2003年第1期。

⑤王人博：《一个最低限度的法治概念——对中国法家思想的现代阐释》，《法学论坛》，2003年第1期。

⑥王人博：《一个最低限度的法治概念——对中国法家思想的现代阐释》，《法学论坛》，2003年第1期。

⑦Winston K. , The Internal Morality of Chinese Legalism , *Singapore Journal of Legal Studies* , No. 2 , 2005 , pp. 315.

根本政治洞见。温斯顿也正确地认识到了这一点。他进而指出,要求治理去个人化有现实的考虑,但也是出于对公益(public good)的考虑[①]。他引用了《韩非子·奸劫弑臣》里面"使强不陵弱,众不暴寡,耆老得遂,幼孤得长,边境不侵,群臣相亲,父子相保"一段,试图说明韩非子其实关注的是我们现在理解的公益。但我认为这一段的意图可能更多是挑战儒家,而韩非子的"公益",更多是君主所私有的国家利益[②]。但是,为了这一私利,韩非子要求君主要去私。也就是说,君主要去私地追求私利,要去个人化地追求个人利益,这样才能实现个人利益最大化。因此,虽然温斯顿对韩非子的公益的理解可能略为理想了一些,但韩非子的去个人化的治理确实是根本性的要求,而不仅仅是出于方便。

在执法层面,韩非子明确强调去个人化,即"诚有功则虽疏贱必赏,诚有过则虽近爱必诛"(《韩非子·主道》)。但是,法治的去个人化还有另一个重要的向度,就是立法的去个人化,或者立法之匿名性(legislative anonymity)。我们看到,韩非子要求人主"虚静以待令"(《韩非子·主道》)。尽管有人认为这里的"令"是衍字[③],但在《韩非子·扬权》中,韩非子也明确地讲人主要"待命于天"。在《韩非子·大体》里他也讲要"因道全法"。也就是说,韩非子的法律制度体系的立法者是道,而不是任何的个人。当然,道如何被认知和认可,这确实是问题。在韩非子的设计中,对道的解释权还是在君主手中,因而就有君主不去个人化而使得这一过程蜕变成君主立法[④]。但是,我们上面看到,如果君主是理性的(根据趋利避害去计算的),那他(们)就应该不去按照个人偏好去立法。当然,比较起来,比如罗尔斯的无知之幕可能比韩非子的君主因道全法更明确和更可操作一些。但是,如何让具体的个人走进无知之幕,这种机制如何操作和实现,也是问题。对此限制的一种方式是权力制衡。而在韩非子看来,这是不可能做到的。

就法治的一般理解上,按照温斯顿所理解的富勒的立场,"没有广泛的自愿的服从,以法来管制就无法生根"[⑤]。但我们看到,虽然韩非子的法律权威来自于因顺人情,基于人民对自己利害计算之后的选择,但这种选择算不算自愿?这就涉及了什么是自愿(voluntary)、什么是自由(liberty)的问题。霍布斯认为,在赏罚下做的选择,依然是自由的选择[⑥]。而精神上继承了霍布斯的实证主义法学家奥斯丁也认为富勒式的自愿服从是不必要的[⑦]。并且,如韩非子对轻罪重刑的辩护所展示的[⑧],虽然开始人民可能是因为畏惧重刑而守法,但是久而久之,守法会变成一种习惯。这也可被释为一种自愿。

因此,在对法治的根本理解上,温斯顿展示了韩非子的思想是与哪怕是带着薄的道德内容的法治都是相容的。就具体原则来讲,温斯顿将韩非子的思想与富勒的八原则进行了比照。虽然王人博是泛论法家,但他也是将他所理解的法家思想与拉兹的八原则进行了比照。因此,我就不再重复

---

①Winston K. , The Internal Morality of Chinese Legalism, *Singapore Journal of Legal Studies*, No. 2, 2005, pp. 340.

②宋洪兵也从包括这一段落以及其他段落出发,试图说明韩非子关心人民的福祉,有善恶甚至正义的观念。见宋洪兵:《法家"法治"思想的价值意涵与工具意涵》,《现代哲学》,2025年第1期。但人民利益获得保护,最多是韩非子法治的副产品。宋洪兵自己也承认,韩非子的出发点是君主(及其国家)的利益。并且,韩非子所讲的善恶,不是独立道德意义上的善恶,这种善恶也与厚重的正义有一定距离。如我在本文开始提到的,韩非子的一个独特之处,就在于他没有沉迷于西方主流政治哲学关心的正义问题。我们也不必从一种(隐性的)西方中心立场出发,去论证韩非子的法治是正义的、符合自然法的。

③陈奇猷:《韩非子新校注》,第68页。

④笔者感谢审稿人促使本人澄清这一观点。

⑤Winston K. , The Internal Morality of Chinese Legalism, *Singapore Journal of Legal Studies*, No. 2, 2005, pp. 327.

⑥Hobbes T. , *Leviathan*, pp. 189-201.

⑦Winston K. , The Internal Morality of Chinese Legalism, *Singapore Journal of Legal Studies*, No. 2, 2005, pp. 327.

⑧白彤东:《重罚轻赏——韩非子对二柄的不对等使用诠释》,《现代哲学》,2022年第6期。

他们的具体工作，而是举例展示韩非子思想与（富勒版本的）法治八原则的对应。

例如，韩非子讲："法者，宪令著于官府，刑罚必于民心"（《韩非子·定法》）。著于官府，法律拥有了公开性；其判决就不是临时性的，而拥有了普遍性；它事先公布，也拥有了预期性。这也就满足了法治八原则的第1、2、4条。韩非子又讲，"法省而不侵"（《韩非子·有度》），即法律要简省并且不矛盾，反映了他对法律的清晰性与无矛盾（法治原则的第3、5条）的关注。在他对轻罪重罚的辩护中，他指出，虽然对在道路上弃灰的人砍手的刑罚看似严酷，但是不弃灰是容易做到的，即"无弃灰，人之所易"（《韩非子·内储说上》）。从反面来讲，"上以无厌责，已尽，则下对'无有'，则轻法"（《韩非子·安危》），即君主贪得无厌，最终会让人民无法再忍气吞声，以至于对抗法律。因此，他认为赏罚合理有效的前提在于能让人民可以不违法，符合了可服从性（法治原则第6条）的要求。韩非子不断强调的"法莫如一而固，使民知之"（《韩非子·五蠹》）的观点，不但与法治其他原则呼应，更强调了对法律稳定性和一致性（法治原则第7、8条）的要求。法律需要稳定的原因是"废置无度则权渎"（《韩非子·五蠹》），即君主随意改变法律，会威胁到他通过法律获得的权威。不但人民不再把法律当真，甚至会出现敌对情绪，即"治大国而数变法，则民苦之"（《韩非子·解老》）。韩非子这里重点并不是真的关心人民的痛苦，而是向君主指出随意改变法律对君主自己利益的损害。我们看到，法制与法治差别的关键，就是因为在前者中，法律只不过是工具，所以可以因为工具不好用而被改变。但韩非子这里的论证指出，这种改变本身可能使得法律这种工具不好用。也就是说，在韩非子看来，哪怕是出于工具主义的考虑，我们也要放弃"策略性的工具主义"。

当然，在这些原则的解读上，韩非子与富勒乃至西方主流法治思想与实践还是有所分歧，虽然这些分歧不妨碍韩非子所认可的确实是法治这一判断。比如，关于富勒的第三原则，法律的清晰性（clarity），韩非子坚持法律要绝对清晰，没有任何模棱两可或者灵活的空间。这是因为法律模糊就会给法律的解释者与执行者以空间。他们按照自己意愿解释和执行法律，就会威胁法律的权威。在这些法律上，他们就成了事实的人主，盗取了人主的权力，僭越了人主的权利。温斯顿指出，一名英国法官在一个案例的判决中所说的，抓住了韩非子这种想法的精髓：

> 【法律】清晰到让出于善意的（in good faith）读者能理解的程度是不够的；如果可能，它必须要清晰到让有恶意的（in bad faith）读者不能曲解的程度[①]。

温斯顿进而指出，这与亚里士多德的立场也是一致的。但富勒在法律清晰的前提下，还是希望给司法者留下一点审慎（discretion）的空间[②]。

这也牵涉到富勒的另外一个原则，一致性（congruence），即法律的制定者（maker）和应用者（applier）之间要一致。韩非子所要求的，是对法律的完全按字面（literal）来理解，是对成文法严格的应用（strict application）。但富勒的这条原则只要求对法律忠实（fidelity）[③]。这种忠实的含义是法律精神上的忠实，而不是刻板的遵守。温斯顿认为两种理解可以折衷，即至少在有些情况下，对法律的严格甚至刻板的应用是必要的。同时，韩非子对于比如形名参同的过于绝对的强调，他希望在广土众民的大国里面有简省的法律（比如《韩非子·有度》要求法要"省而不侵"），这都有不切实际的嫌疑。大国的治理，总还是要留给具体的执行者一些灵活性。因此，我们也可以看到，富勒的法律忠实思想以及在法律的清晰中留一些审慎的空间的想法，可以被看作对韩非子的修正和提高。当然，这种审慎如何不导致秩序的破坏，还需要进一步讨论。

因此，如果我们对法治概念有了准确和清晰的掌握，无论从其一般理解的意义上还是被法哲

---

①Winston K. , The Internal Morality of Chinese Legalism , *Singapore Journal of Legal Studies* , No. 2 , 2005 , pp. 336.

② Winston K. , The Internal Morality of Chinese Legalism , *Singapore Journal of Legal Studies* , No. 2 , 2005 , pp. 336–337.

③Winston K. , The Internal Morality of Chinese Legalism , *Singapore Journal of Legal Studies* , No. 2 , 2005 , pp. 324.

学不同传统所广泛接受的法治八原则来看,都可以得出结论:韩非子所支持的就是法治。但可能还是有人认为,韩非子与法哲学的法治之间还是有一个巨大的鸿沟,这就是他的专制君主的观念。法治应该要求所有人都在法律之下。但在韩非子的体系里面,君主在法之上,有他所谓的专制和独裁权力,与霍布斯所讲的绝对主权者对应。当然,韩非子理想的君主要通过虚静去掉其个人性和随意性,保持立法匿名性,与法律制度同一,成为其被动的执行者,从而实现法治。但为什么君主要这么做?韩非子的回答是,这是出于君主的自利,因为不奉法,属于他自己的国家就会弱乱(《韩非子·有度》),也就是他自己的利益会被伤害。在群敌环伺的战国年代,对任性胡来的惩罚来得很快,这种理性约束可以很有效,国家和社会的协同程度可以很高。但到了秦一统天下,哪怕是同样的君主(秦始皇),这一约束都开始失效[①]。所以,韩非子实现立法匿名性的机制是有缺陷的。

既然如此,那我们为什么不让君主也被法律规管,从而彻底去掉法治思想里谈到的"王在法上"可能会带来的个人性和随意性,彻底实现法治?但是,如果法在所有人之上,法律如何规管任何人?连孟子都意识到:"徒法不能以自行"(《孟子·离娄上》)[②]。法律与制度,总是要通过人来运作。韩非子更指出,君主之于臣民,如称重的标准("衡")之于轻重(《韩非子·扬权》)。与轻重的衡量需要一个不可怀疑的最终标准一样,人与人的争执,也需要一个最终权威。而这个最终标准和最终权威,是不可怀疑的。否则物品的轻重问题,就没法得到回答;社会的秩序,就无法达到。这是哲学中无穷后退(infinite regress)问题在政治上的展现。《韩非子·饰邪》篇里,他用这个类比,表达了上述想法:"衡执正而无事,轻重从而载焉",而"摇衡,则不得为正,法之谓也"。

但是,当代西方法治国家不是通过民选政府来实现法治吗?我们前面已经分析了,政府民选和法治是两回事情。在为法家辩护中,吕思勉早就指出:"最高之权利,必有所归。所归者为君主,固可以不善;所归者为他机关,亦可以为不善"[③]。民主不一定带来法治。如果民选政府作为专制的主权者肆意妄为,我们怎么办呢?对此诘难的标准回答是分权制衡。但吕思勉进而指出:"归诸两机关以上,岂遂必不能坏法?"[④]。它们完全可以勾结起来,而不是互相制衡。或者以制衡为名,伸张自己的意旨,以达到一机关独大的目的。并且,按照韩非子的逻辑,秩序的实现,要有对争端的最终仲裁者。就某一件具体事务而言,再分权,如果能够终止混乱,就必须有一个最高主权者。也就是说,在任何有秩序的政府下,分权可能只是表象甚至假象,而所谓相互制衡的权力机构中,某一个机构或者相互勾结的某几个机构可能是实际上的最高主权者。对它,法律是无法约束的。

在此我不是说,制约权力是不可能的,或者韩非子的专制君主更好。我只是指出,通过分权制衡等方法实现法律在所有人之上的法治,是很反常识、难以解释的。这个问题也许可以解决,但并不容易[⑤]。倒是韩非子的君主在法律之上的观点,很容易理解。但如果我们不能让君主在法律之下,又希望有法治,那么一种可能和符合常识的路径,就是韩非子给出的,通过其自私的理性,让君主成为法律忠诚而无私的执行者,从而实现法治。

总之,韩非子的法律思想,是符合法哲学意义上的法治的。与西方法学诸传统比较,在对绝对

①许田波著,徐进译:《战争与国家形成:春秋战国与近代早期欧洲之比较》,上海:上海人民出版社2009年版,第172-174页。

②本文所引《孟子》均据杨伯峻:《孟子译注》,北京:中华书局1960年版。

③吕思勉:《先秦学术概论》,南京:译林出版社,2016年版,第66-67页。

④吕思勉:《先秦学术概论》,第66-67页。

⑤在西方政治理论内部,也分为为绝对主权者辩护的和为分权制衡辩护的两派。对二者之间理论争论的评述,见Scheuerman W. E., Carl Schmitt's Critique of Liberal Constitutionalism, *The Review of Politics*, Vol. 58, No. 2, 1996, pp. 299-322. 和Dyzenhaus D., Kelsen, Heller and Schmitt: Paradigms of Sovereignty Thought, *Theoretical Inquiries in Law* Vol. 16, No. 2, 2015, pp. 337-366.

主权者这一观念的拥抱上，在对法律的厚重道德内容的拒绝上，韩非子的法是与西方的人为法和法制传统一致。这种非道德也被当作政治现实主义思想的表现。但是，我们也看到，当出于种种原因，我们对人为制定的法加以限制，人为法与法治之法的差别渐渐消失。而韩非子明确指出，哪怕是为了君主有效统治的需要，法律一定要稳定。出于工具主义的考虑，我们反而不能仅仅把法律当成可以随意改变的工具。不过，即使有这些审慎的考虑，人为法传统认为法是基于人（主权者）的意志的。但韩非子进一步明确指出，法律并非人主制定的。我们看到，虽然人为法传统可以通过认可法治八原则来去除法制的人为的、个人性因素而拥抱法治，并且韩非子对法律的理解也确实拥抱了这些原则，使得他的思想确实与法治一致，但韩非子还通过明确否定君主的立法地位，在理论上更加彻底地拥抱法治。对韩非子来讲，法律的来源是道，而人主只不过是基于道的法的发现者与执行者。在这一点上，他的法哲学倒是与西方自然法传统更接近。但他去除了自然法传统常常加给法律的厚重的道德内容。但同时，他自己也指出，这种去掉厚重道德的法治，哪怕从人民的角度，也是善的或者好的（虽然他自己政治哲学的立场是从君主及其国家的立场出发的）。这种善是程序正义本身（以及人民与国家在富强目标上通过广义的法协调一致后）带来的结果，而与自然法所期待的程序之外的实质性正义与厚重的道德不同。也就是说，他的法治是有善的，但并不是自然法传统里面通常谈论的善。因此，韩非子的法治观，有其独特之处，对法哲学的拓展和深入，有其理论意义。

在理论上讲，韩非子给出了一个彻底和一致的“薄版本”法治，这种法治理论，至今还有其实践意义。我们看到，当代有些国家仍无法实现国内的基本秩序和保障公民的人身安全，被称为“失败国家”或“脆弱国家”。但西方主流政治理论家却执着于理想政体的探寻，并且把这种探寻聚焦在立法层面。在实践上表现为西方国家将推行民主当作改变失败国家的第一手段。而在现实中，没有中间执行架构，只是顶着民主的帽子，改变不了失败国家的失败。韩非子广义的法，会关注一个可以运行的官僚体制的建构。其狭义的法，将自然法带有的众多美好理想先放在一边，试图建立起基本的程序正义。他寻求的是如何实现基本的“治”，而不是“糟糠不饱”却要“务梁肉”地去关心善治（《韩非子·五蠹》）。这种治本身，也有其薄的善性。这可能才是所谓“失败国家”“脆弱国家”首先要努力做到的，也是更现实的向善的改进。因此，对韩非子薄版本法治的理解，也有其重要的现实意义。

［责任编辑：杨　旻］