

# 先秦法家人性论及其现代批判

魏治勋,汪 潇

(山东大学 法学院,山东 济南 250100)

**摘要:**先秦法家人性论不仅是法家学说构建的基础,更能将其与先秦其余各家学说区隔开来。虽然法家代表人物众多,观点不尽相同,但其人性论贯彻始终,并体现在法家政治思想论述和由法家主导的各国变法实践中。从历史角度看,由法家人性论延伸的政治思想及其政治实践,客观上有利于富国强兵,巩固君主权威,强化中央集权,并在事实上促进了秦的统一。但就其根本,还是为君主专制服务的,与现代法治精神即权力受到有效限制是相背离的,我们要以批判性的眼光,面向现代法治国家,重新诠释法家人性论。

**关键词:**法家;人性论;法治;现代批判

中图分类号:D920.0

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2016)05-0038-11

一切经典学说都会使后继者背上沉重的包袱,后继者或者在前人开创的领域内进行细微而末地耕耘,或者跳出前人限定的范围站在对立面进行批驳,却又往往与前人陷入到共同的局限中而不自知,只有进入新的历史时期以新的理论视阈去批判,才能看出前人局限所在,即便如此,最好的方式还是尽可能的还原其学说的本来面目,发现其应有的价值所在。

对人性的定义实际是先秦诸子百家立论的基础,通说一般认为先秦法家主张“性本恶”的人性论观点,这一方面固然是由于包括管子、商鞅、韩非在内的法家主要代表人物所着重突出的都是人性“好利恶害”的一面;另一方面这也是他人所附会的结果,以性本善立论的儒家为代表,在看到法家鲜明地站在了务实功利的立场之后,给法家贴上“性恶论”标签,简化其学说,从而方便进行批驳。但实际上法家人性论只是将人的功利计算之心推至极致,却没有对这种“好利恶害”人性作出好与坏的价值判断,杨鸿烈先生曾在其著作中论述到:“人性既是坏到父母妻子至亲也以‘计算之心’相待,所以‘仁、义、道、德’就不免是迂阔不切实际,还是法禁止来得有效。”<sup>[1]78</sup>杨先生虽一针见血地指出了法家的核心论点所在,但对这种人性论所作出“坏”的判断,却也是他个人附会的。只有摒弃先入为主的臆断和附会他人的言论,我们才能还原先秦法家人性论的本来面目,从而在当时的历史条件下,理解由这种人性论所延伸的法律思想和相应的法制改革实践;唯有如此,我们才能以批判但报以同情的态度,在建设现代法治国家的语境中,重新诠释法家人性论及其思想学说与法制实践,以服务于当代所需。

## 一、先秦法家人性论的基本观点

### (一)先秦法家主张性恶论吗?

一般观点都认为先秦法家是主张“性恶论”的典型代表,但是这一标签化的论断其实并不符合法家人性论的本来面目。性恶论的判断与其说是法家自我的认知,倒不如说是他人从外部片面曲解法家人性论

收稿日期:2016-07-12

基金项目:国家社科基金重大项目“法治文化的传统资源及其创造性转化研究”(14ZDC023)

作者简介:魏治勋(1969—),男,山东昌邑人,山东大学法学院副教授、博士生导师。

的结果。虽然法家在地域上有晋秦法家和齐法家的区别,在时间上有春秋时期、战国初期和晚期的差别,在学术侧重点上有法、术、势的区分,但作为整体的法家从未对人性在道德意义上进行善恶的评价与区分。

真正主张“性恶论”的其实是战国晚期儒家集大成者的荀子,荀子当然深深影响了他的学生韩非,但这并不意味着能将荀子的人性论直接等同韩非乃至整个法家人性论。作为齐儒的荀子,本身就受到法家和儒家思想的双重影响,他在稷下学宫受到慎到的“自私自利”人性论的影响,并在此基础上提出了“性恶论”的学说,他说:

今人之性,生而有好利焉,顺是,故争夺生而辞让亡焉;生而有疾恶焉,顺是,故残贼生而忠信亡焉;生而有耳目之欲,有好声色焉,顺是,故淫乱生而礼义文理亡焉。然则从人之性,顺人之情,必出于争夺,合于犯分乱理而归于暴。(《荀子·性恶》)<sup>[2]398</sup>

在荀子看来,人的本性是贪图好利、喜欢享乐、追求感官刺激的,如果没有外在的规制,顺应人的本性发展就会导致暴乱、争夺和违背礼义。正是在此基础上荀子得出了“性恶论”的观点,并进一步认为“人之性恶,其善者伪也”<sup>[2]398</sup>,同时荀子对人性恶的处境提出了“故必将有师法之道,礼义之道,然后出于辞让,合于文理,而归于治”(《荀子·性恶》)<sup>[2]398</sup>。外在的礼仪道德是违背人之本性的,但通过后天的道德教化能够在一定程度上改变人的本性,引导人性向善。也正是由于荀子强调礼仪教化的重要性,才使得他最终被归为儒家代表人物。

由此,可见荀子的“性恶论”观点,是儒法思想交叠影响的结果,站在儒家礼仪道德和品行教化的角度,去反思法家思想中对人性“好利恶害”的论断,自然会得出人性本恶的观点,所谓“化性起伪”。但无论是在荀子之前的法家代表人物如管子、商鞅、慎到等,还是深受荀子影响的法家集大成者韩非,都没有单纯对人性从道德上作出善恶的评价,而是试图客观化地描述“好利恶害”的人性及其外在表现状态。荀子和韩非都认为人性是自然形成的,荀子说:“生之所以然者谓之性。”(《荀子·正名》)<sup>[2]398</sup>韩非也曾言:“夫智,性也;寿,命也。性命者,非所学于人。”(《韩非子·显学》)<sup>[3]493</sup>但对于人性能否被改造这一问题,以荀子为代表的儒家和以韩非为代表的法家有着截然不同的观点,荀子坚持认为人的本性就是自私自利的,不加引导,必然会导致犯分乱理,可这种本性是应当通过道德教化进行改造的,并且在事实上也是可以改造的。与荀子不同,韩非坚持认为“好利恶害”作为人的本性,是一种客观状态,无法改造更无必要改造,只能因势利导,用外在的法律来顺应或限制人的本性。

由此可见,对法家人性论一概贴上“性恶论”的标签是不妥当的,在法家看来,“好利恶害”的人性状态并不意味着是恶,正如有学者所说,在法家那里,“善、恶是具体的,有条件的,而不是抽象性的,无条件的,对这种人性不能笼统以善、恶言之。”<sup>[4]</sup>

## (二)法家“好利恶害”的人性观

通过对认为法家持“性恶论”观点的驳斥,我们明白了法家实际所持的是“好利恶害”的人性论。不同时期、不同地域和不同学派的法家人物对这一人性观都有所阐发或加以引申。

春秋时期助齐国称霸的改革家管仲可谓是法家的先驱,其虽没有自著的作品流传于世,《管子》一书假托其名,“而是春秋战国时期以稷下佚名齐国土著学者所创作的。”<sup>[5]</sup>却也部分反映了管子的思想,其中就有“凡人之情,见利莫能勿就,见害莫能勿避。”(《管子·禁藏》)<sup>[6]1015</sup>这是一种将趋利避害视作人的本性的观点。同样在秦国主持变法、帮助秦国实现富国强兵的商鞅也曾说过:“民之性,饥而求食,劳而求佚,苦则索乐,辱则求荣,此民之情也。”(《商君书·算地》)<sup>[7]155-156</sup>在用词上主体由“人”换成了“民”,在古代一般而言“人”和“民”也可以互替,例如柳宗元在《捕食者说》说有“以观人风得者焉”的表达,实际上本为“以观民风得者焉”,但为了避唐太宗李世民的讳,以“人”代“民”,就商鞅这一表达可以看出,他试图进一步发展“好利恶害”这一人性观。如果说管子在强调法令对人的欲望进行外部规制的同时,还积极倡导礼仪教

化来对人的内心进行感化从而达致自律,所谓“礼义廉耻,国之四维”,并且还在相当程度上主张贤人之治的话,那么商鞅就将国家对民众行为的规制完全建立在了法令的基础上,利用人们的“好利恶害”之心,来对其实施控制。商鞅说:

人生而有好恶,故民可治也。人君不可以不审好恶。好恶者,赏罚之本也。夫人情好爵而恶刑罚,人君设二者以御民之志,而立所欲焉。夫民力进而爵随之,功立而赏随之。(《商君书·错法》)<sup>[7]226-227</sup>

正是由于将人的关系理解为在单纯的利益关系,使得商鞅完全摒弃了道德教化对人们行为的规制,只通过赏罚性质的法令来控制人们这种“好利恶害”的本性,以实现国家的富强。

慎到也继承并进一步完善了商鞅的人性论思想,在慎到看来,人性本来就是自私自利,为求生存而不择手段的。慎子说:“家富则疏族聚,家贫则兄弟离,非不相爱,利不足相容。”(《慎子·逸文》)<sup>[8]10</sup>与商鞅相比,慎到不仅否定了道德教化的作用,更要揭露其虚伪的一面,“能辞万钟之禄于朝殿,不能不拾一金与无人之地。”(《慎子·逸文》)<sup>[8]13</sup>此外,慎到更明确提出了君王利用“好利恶害”的本性以控制他人,“因人之情也,人莫不自为也。化而使之为我。”并将其落实到操作层面,“先王见不受禄者不臣。”(《慎子·因循》)<sup>[8]3</sup>以厚利驱使臣下为己所用。

战国晚期的法家集大成者韩非受到慎到人性论思想和其师荀子性恶论思想的双重影响,但是拒绝对人性从善恶判断出发,韩非试图以逐利性来解释人们一切的行为的动机和社会关系,将人的自利性命题推至极端,韩非说:

医善吮人之伤,含人之血,非骨肉之亲也,利所加也。故与人成舆,则欲人富贵,匠人成棺,则欲人之夭死也”(《韩非子·备内》)<sup>[3]110</sup>

在韩非看来,不单是普通人之间以利处之,即使至亲之人也难逃计算之心。韩非说:

父母之于子也,产男则相贺,产女则杀之。此俱出父母之怀妊。然男子受贺,女子杀之者,虑其后便、计其长利也。故父母之于子也,犹用计算之心以相待也。(《韩非子·难一》)<sup>[9]636</sup>

至亲之间况且如此,君民与君臣之间更是如此,必是“利”字当头,相互利用。韩非说:

臣尽死力以与君市,君垂爵禄以与臣市,君臣之际,非父子之亲也,计数所出也。(《韩非子·难一》)<sup>[9]529</sup>

君上之于民,有难则用其死,安平则用其力。(《韩非子·六反》)<sup>[3]433</sup>

正是基于对人性自利的论断,韩非同样也主张通过法律的规定,以“赏”和“罚”来强使人民守法奉公,为君主效力,实现国家富强。韩非说:

凡治天下,必因人情。人情者,有好恶,故赏罚可用;赏罚可用;则禁令可立。而治道具矣。(《韩非子·八经》)<sup>[3]451</sup>

韩非对“好利恶害”的人性论进一步扩充,在他看来,对利益的看重和追求不仅仅表现为物质上的,也体现为对名誉的需要。所谓“民之重名与其重赏也均”(《韩非子·八经》)<sup>[3]361</sup>这样,韩非就把儒家所强调的道德教化在人性自利命题下进行了解构。

综上所述,从早期管子开始承认了人性自利的合理性并强调要礼法并重加以规制,到商鞅主张通过厚赏重罚,利用人们趋利避害的本性来实现国家富强;其后,慎到揭露了道德教化的虚伪性,将赏罚二柄作为驾驭臣子与民众的利器;最后,韩非彻底将人性自利的命题推至极端,“奉法为教,以吏为师”,作为利益天平的法律成为衡量一切社会关系的准则。

## 二、建基于人性论之上的法家法律思想

法家核心的法律思想正在于追求“以法治国”的治理模式,法家眼中的法,“是一种成文的、公之与众

的、以赏功罚罪为主要特征的治理臣民之法,它是臣民普遍遵守的行为准则。”<sup>[10]148</sup>而“以法治国”的治理模式又与法家所主张的“好利恶害”的人性观点紧密相关,无论是引发“以法治国”的变法思想,还是“以法治国”的治理模式所追求的富国强兵的政治目标,又或者是出于弥补单纯法治的不足和维护君主权威的角度而遵从的法、术、势相辅相成的治理术,都是基于人性自利命题的延伸。

### (一) 变法思想与富国强兵

法家具有初步的社会进化思想,强调“因时制宜”和“因地制宜”,反对盲目效法古人,原有的法律制度可能会与现实的社会状况发生冲突,所以主张一切法律和制度都要随时代变迁而变化,如此才能实现国家的富强,这与主张效法三代、克己复礼的儒家形成了显明的对比。对变法思想阐发较多的以商鞅和韩非为代表,他们都从古今之别来论述当今之世变法的必要性,可古今之别只是表象,人性的自利倾向才是变法思想最终来源。

战国初年的商鞅,在分封制几乎崩溃、兼并战争不断的情况下,在秦国锐意改革,主张建立强大的中央集权制度。他对变法的必要性是从社会进化的角度来阐述的,将历史分成了上世、中世、下世三个阶段:

上世亲亲而爱私,中世尚贤而说仁,下世贵贵而尊官。上贤者以道相出也,而立君者使贤无用也。亲亲者以私为道也,而中正者使私无行也。此三者非事相反也,民道弊而所重易也,世事变而行道异也。故曰:王道有绳。(《商君书·开塞》)<sup>[7]182</sup>

在上世,社会以血缘亲属关系来维系,属于母系社会阶段,个人不过是族群的附属品,争乱少;在中世,内外事务增多,社会关系日渐复杂,以道德教化来维系社会秩序,遵从贤人之治;到了下世,人们恃强凌弱,相互争斗,巧取豪夺,物质利益成为社会矛盾的核心,就需要通过法律来定分止争。所以为了应对时代的变化,就必须变革法律和制度。商鞅说:

三代不同礼而王,五霸不同法而霸。故智者作法而愚者制焉;贤者更礼而不肖者拘焉。拘礼之人不足与言事,制法之人不足与论变。(《商君书·更法篇》)<sup>[7]110</sup>

商鞅以古代的圣人为例,认为即使如尧舜禹这样的圣人也是根据他们所处时代的情况制定礼法,来管理子民的,因循守旧,一味尊崇古法的人都是没有魄力进行改革的腐儒或小儒,圣人从不会奉前人之法为准绳。商鞅说:

故圣人之为国也,观俗立法则治,察国事本则宜。不观时俗,不察国本,则其法立而民乱,事剧而功寡。(《商君书·算地篇》)<sup>[7]170</sup>

所以在商鞅看来,变法必须要符合现实状况的需要,而现实的状况就是国家外部兼并战争不断、国家内部百姓追求私利,古法失效,只有通过利用厚赏重罚的法令才能够规制人们自利的本性,调动人们为国家服务的积极性,耕战立国,在对外战争中取得优势。

商鞅的变法思想和社会进化的理论还是立足人性自利的这一根本命题,他的上中下三世的分别,实际上是社会共识的差别,从上世任亲到中世任贤,再到下世任法,背后所体现的道德逐步衰落和自利本性的显露是同一过程的两种视角,在上世和中世人人性同样也是“好利恶害”的,只是社会关系相对简单,作为控制的手段血缘关系和贵族制度能够完全控制个人的欲望,所以从商鞅的论述中可以推论其变法思想就是应对人性自利的需要。

韩非作为法家集大成者,也阐发了社会进化的思想,主张积极应对时局,须以变法为务。韩非说:“法与时转则治,治与世宜则有功……故圣人之治民也,法与时转而禁与能变也”(《韩非子·心度篇》)<sup>[3]505</sup>在《五蠹篇》中,更是对时代的进化直言不讳:“上古竞于道德,中世逐于智谋,当今争于气力。”<sup>[3]464</sup>韩非清楚地指出了,在现今时代国家与个人都皆在“争于气力”,残酷的社会竞争事实使得传统的礼仪教化失去了规范人们行为的效用,所以儒家的“仁政”和道家的“无为而治”都是不合时宜的,只有依靠严刑峻法来克

制人的私欲,重刑少赏,变法图强,以实现富国强兵的整体目标。但与商鞅不同之处在于,韩非透过不同时代依赖道德与仰仗贤能以及依靠法律进行统治的表象,以社会物质条件的变迁说明了变法的根源所在,且直接以人性自利为出发点,韩非说:

古者丈夫不耕,草木之实足食也;妇人织,禽兽之皮足衣也。不事力而养足,人民少而财有余,故民不争。是以厚赏不行,重罚不用,而民自治。今人有五子不为多,子又有五子,大父未死而有二十五孙。是以人民众而财货寡,事力劳而供养薄,故民争。虽倍赏累罚而不免于乱。(《韩非子·五蠹》)<sup>[3]465</sup>

所以在韩非看来,人的自利之心从未变过,为求生存可以不择手段,残酷争夺,但是在上古时期社会资源丰富的情况下,人民就不会陷入争夺的境地;而到了战国时期,人口暴涨,土地资源却有限,为了争夺生存空间,从底层百姓到君主都在为了自己利益而陷入纷争不断的境地,普通百姓自有其私欲,君主则有实现国家富强的欲望和保持个人权威的需求,利益的争夺正如前文所说,不止是在普通民众之间,连君与民和君和臣之间也是相互计算利益得失。为了实现富国强兵的整体目标,就必须对个人的私欲加以限制。

变法思想的背后是人性自利的假定,而富国强兵的变法目标则是由变法思想和人性自利命题自然推导出来的,由人与人之间凭借气力相互争利,类比到国家之间以利害相计,也是依靠各自的实力,富国强兵由是就成为实现变法目标的必然要求。

法家的先驱管仲治理国家以富国为追求,“明王之务,在于强本事,去无用,然后民可使富。”(《管子·五辅》)<sup>[6]201</sup>在管子看来,发展农业生产是君主的第一要务,农业发展的好坏直接决定了国家的富裕程度。“粟者,王之本也,人主之大务,有人之涂,治国之道也。”(《管子·治国》)<sup>[6]927</sup>商鞅更是强调“强力”对于国家的重要性,弱肉强食的现实状况,使得以追求霸业的国家必须抛弃仁政,以法治国,耕战为本。“所以兴者,农战也”,“国不农,则与诸侯争权不能自持也,则众力不足也。故诸侯抗其弱。”(《商君书·农战》)<sup>[7]517</sup>韩非更是彻底的“唯实力论者”,在商鞅追求富国强兵、耕战为本的思想基础上,进一步发展出务实功利的理论。韩非说:

敌国之君主,虽说吾义,吾弗入贡而臣;关内之侯。虽非吾行,吾必使执禽而朝,是故力多,则人朝;力寡,则朝于人;故明君务力。(《韩非子·显学》)<sup>[3]492</sup>

正是基于务实功利的价值观,韩非反对儒家仁义治国的主张,主张以法律为准绳来处理内政外交和军事征战,认为儒生空谈无用,反而影响法制的统一和君主的威权,所谓“儒以文乱法,侠以武犯禁”。

综上,社会进化所引出的变法思想和富国强兵的政治目标是因果相连的,且都是基于人性自利的命题来展开的。法家的“以法治国”既然以富国强兵的目标为追求,那么法家之“法”的根本性质是什么?有哪些显著特征?又是如何与人性自利的命题和富国强兵的目标联系在一起的呢?对此需要进一步深入分析。

## (二)“以法治国”与赏功罚罪

法家提倡“以法治国”,尽管关于法的定义有许多,但由这些定义中可以厘清法家之法的根本性质与具体特征,从而发掘出法家之法背后内在的人性假定和政治目标。在《管子》一书中,对法的定义是:“法者天下之仪也,所以决疑而明是非也,百姓所县命也。”(《管子·禁藏》)<sup>[6]1008</sup>明确了法律定纷止争、提供裁判依据的作用。韩非也有对法律的定义,“法者,编著之图籍、设之于官府而布之于百姓者也。”(《韩非子·难三》)<sup>[9]575</sup>从法律应当由官府采取成文法的形式制定和法律的公开性的角度来定义法律。“法者,宪令著于官府、刑罚必于民心、赏存乎慎法而罚加乎奸令者也。此臣之所师也。”(《韩非子·定法》)<sup>[3]404</sup>这里更是从实质的赏功罚罪的功能性角度来定义法律,而非仅仅停留在法律的形式上。

从上述法家对法律的定义可以看出,一方面法家的“以法治国”的法可以从实质上以“赏功罚罪”为实



质内容和价值取向来定义,另一方面可以从形式上诸如法律制定的权威性、法律公布的公开性,以及法律对于百姓的行为准则和对官府裁判依据的作用等方面来定义。但法律的实质内容和表现形式在法家的叙述语境中是不可分割的,都是以人性自利的命题为基础展开,以富国强兵这一政治目标为追求。

法律中赏功罚罪的实质内容正如前文所述是建立“好利恶害”的人性论基础上,但这只解释了法律能发挥规制人们行为的原因,而没有解释如此立法的目的。赏功犯罪的法律观根本上是为国家的整体利益服务的,而不是为私人利益,在法家看来正是由于存在各种私人利益的干扰,也包括君主的一己之私,使得人民不能一心为国家公益服务。这是国家败亡的根源所在,所以才要利用人趋利避害的本性,用赏功罚罪性质的法律来废除人民对私利的追求,鼓励人民去追求国家的公利。韩非说:

圣人之治也,审于法禁,法禁明著,则官法;必于赏罚,赏罚不阿,则民用官。官治则国富,国富则兵强,而霸王之业成矣。《《韩非子·六反》》<sup>[3]431-432</sup>

故当今之时,能去私曲就公法者,民安而国治;能去私行行公法者,则兵强而敌弱。《《韩非子·诡使》》<sup>[3]18</sup>

所以“赏功罚罪”既然是为了废私立公,就必须在技术操作上下功夫,也就是说必须在赏罚程度和比例上能够调动起人民为国家公利献身的积极性。在赏罚程度上,法家一般主张执行“厚赏重罚”的原则,所谓“赏厚而利,刑重而必”。商鞅说:“凡赏者文也。刑者武也。文武法之约也。”《《商君书·修权》》<sup>[7]292</sup>厚赏重罚的原则不仅是针对个体的,更是通过对个体或厚赏或重罚的效果来起到示范效果,从而使得对法令的遵从深入人民内心中。尤其是商鞅的重刑政策,更是主张贯彻轻罪重罚、以儆效尤,让民众不敢违背法律,从而达到以刑去刑的目的,商鞅说:“故行刑重其轻者,轻者不生,则重者无从至矣,此谓治之于其治也。”《《商君书·说民》》<sup>[7]199</sup>韩非也继承了商鞅厚赏重罚的思想,理由是:

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?若夫厚赏者,非独赏功也,又劝一国。《《韩非子·六反》》<sup>[3]434</sup>

韩非也是从采用厚赏重罚所带来的示范效果出发,认为厚赏重罚可以充分调动人们为国家和君主效力的积极性。在赏罚比例上,法家的主张是“多刑少赏”,韩非说:“治民者,刑胜,治之首也;赏繁,乱之本也。”《《韩非子·心度》》<sup>[3]504</sup>在法家看来,既然制定法律的目的在于废私立公,实现富国强兵的整体目标,那就必须减少赏赐,多采用刑罚。基于“好利恶害”的人性,法家认为赏赐只能激发人们内心中的私欲,赏赐越多,就越会导致人们私欲的泛滥,从而陷入对私利的争夺之中,使国家的整体利益受到损害;相反,多使用刑罚,则能够最大限度的抑制人们内心的贪欲,从而调动起人们为国家献身的积极性。法家所提倡的比例上“多刑少赏”和程度上“赏厚重罚”原则并不相互矛盾,而是彼此互补的。

法律的形式要求在法家看来包括有:首先,法律应该以成文法的形式颁布。“编著之图籍”,成文法形式颁布的法律可以起到统一人们行为和思想的效用,具有一定客观性,摆脱传统礼制的束缚,让受到贵族任意专断的统治的人们解放出来,从而遵守统一的法令,为国家和君主服务,从而达到齐众使民,实现富国强兵的目标。慎到说:“法者,所以齐天下之动,至公大定之制也。”《《慎子·逸文》》<sup>[8]13</sup>其次,法律应该向百姓公开,所谓“布之于百姓”。在春秋时期,刑罚的知识掌握在贵族手里,百姓无从知晓,所以对违反礼法的百姓所采取的制裁也是被动消极的。法家则是希望法律成为人们行为的准则,起到齐众使民的效用,那就必须打破旧贵族对刑罚知识的垄断,将法律以成文的形式向人民公布,从而才能成为裁判的依据和执法的准绳。最后,法律制定权属于君主,“设之于官府”。在春秋战国时期传统礼制下,贵族适用法律多半是出于习惯的传承,经常存在擅断现象,因而法律的制定和适用往往是不能分割,但这也造成了法律的神秘化,成为了为贵族特权服务的工具。法家所主张的法律制定权属于君主,虽然避免不了君主个人恣意擅断的弊病,但却革除了贵族对刑罚知识的垄断,改变“刑不上大夫”的传统,使得“刑无等级,法不阿贵”,有利于法律的统一适用。

综上,法家的“以法治国”实质上就是以规定“赏功罚罪”之法来治理国家,这一规定的性质与人性自利的命题和富国强兵政治目标是相互关联的,而法家对法律形式上的要求也是服务于法律实质内容的贯彻执行,就其根源还是人性自利命题的展开。

### (三)君主权威与术势相辅

法家虽提倡“以法治国”,认为法律的权威和君主权威是相互补充的,如前所述,法家提倡法律制定的权力属于君主,君主借助成文法是实现自己的政治抱负,约束百姓和官员。但是就君主个人是否应该受到制定法的约束,在法家内部却存在一定分歧,在崇尚法律的商鞅看来君主个人也应当完全遵守法律行事,“缘法而治”不应有个人之私,但韩非明确指出了商鞅一味崇尚法律的问题所在:

公孙鞅之治秦也,设告相坐而责其实,连什伍而同其罪,赏厚而信,刑重而必。是以其民用力劳而不休,逐敌危而不却,故其国富而兵强;然而无术以知奸,则以其富强也资人臣而已矣。……商君虽十饰其法,人臣反用其资。故乘强秦之资,数十年而不至于帝王者,法不勤饰于官、主无术于上之患也。(《韩非子·定法》)<sup>[3]405</sup>

商鞅认为只要君民皆从于法,一切问题都会解决,即使有奸臣也被法律限制住。但是商鞅没有看到在法律和君主之间事实上是存在着矛盾的:一方面君主通过制定成文法来巩固自己的权威,另一方面君主的私欲膨胀,想法瞬息万变,会时时突破法律的限制,而奸诈的官员就会利用君主存有私欲这一特性来获得权力。因而在韩非看来,商鞅的改革虽然使得百姓皆从于法,充分调动了民力,实现国富兵强的政治目标,但是却没有使得秦统一天下,原因就在于商鞅过于强调法的重要性,而忽视君主对臣下的驾驭术和君主的地位保障。由此,我们看到在君主和法律的矛盾关系中,韩非立场鲜明地站在君主一方,在强调“以法治国”、用法律来巩固君主地位的同时,用术和势来驾驭臣下,维护君主的权威。

所谓“术”就是驾驭臣下之术,驾驭臣下就在于灵活运用赏罚二柄,也就是利用官员趋利避害的本性来是其为君主服务。术在法家那里,大体可以分为形名术、用人术、听言术、无为术和治奸术这五类,其中最为根本的是形名术,其余四术都是围绕形名术的具体操作展开的。所谓“形”和“名”是指内容和概念之间的关系,“形”是“名”的事实内容,“名”则是“形”的称呼和规定,类似于事实和规范的分立。在政治法律领域,形名术的含义是多种多样的,名可以指法令、职位或者言论等等形式化的规定,那么形就可以指依法办事、实绩和所做的事等。申不害在法家学派之中以讲究“术治”而著名,如《韩非子·定法篇》说:“申不害言术,而公孙鞅为法。术者,因任而授官,循名而责实,操生杀之柄,课群臣之能,此人主之所执。”<sup>[3]404</sup>申不害所追求的术治是主张君主对一切事务都要有章可循,规定具体清晰,君主要根据官员办事的能力,按照规定来对官员进行考核,而不单单要求官员的忠诚。申子说:

为人君者操契以责其名,名者天地之纲,圣人之符……主处其大,臣处其细。以其名听之,以其名视之,以其名命之。(《申不害·大体》)<sup>[11]</sup>

韩非更是继承了申不害的“循名责实之术”,主张“奉公术,废私术”,并且进一步将“名”看作是可以变通的,以“正实”为首要任务,并不从抽象角度来考察名实关系,而是从现实政治出发,以维护君主权威为目的要求“名实相符”。韩非说:“人主诚明于圣人之术,而不苟于世俗之言,循名实而定是非,因参验而审言辞。”(《韩非子·安危》)<sup>[3]88</sup>韩非的形名术本质上就是通过经验考核官员的方法,看官员所做的事和他的所言和职位是否相符,用人术、听言术、无为术和治奸术都是围绕形名术展开的,通过具体的操作来“循名责实”,以维护君主权威,术治根本还是服务于法治,仍然是人性自利命题进一步延伸。

所谓“势”就是统治的权力、政治地位。在法家看来,欲推行法治,制定良法只是前提条件,“徒法不足以自行”,制定良好的法律必须要依靠拥有权势、地位尊贵的君主才能推行下去,才能做到令行禁止;一旦丧失权势,贤能之人也不能使普通民众服从。所以一方面为了实现国家的富强,一方面为了维护君主个人的权威,君主都必须将权势牢牢掌握在手里。慎到作为法家学派中主张势治的代表,他说:“故贤而屈

于不肖者,权轻也;不肖而服于贤者,位尊也。”(《慎子·威德》)<sup>[8]</sup><sup>1</sup>韩非也发扬了慎到的势治学说,韩非说:“万物莫如身之贵也,位之尊也,主威之重,主势之隆也。”<sup>[3]</sup><sup>9</sup>韩非在此基础上,进一步区分了自然之势和人为之势,并认为慎到所主张的自然之势会导致事随人变,国家的治理状况会随着主政者的贤能与否而发生变化;而人为之势是通过人为的努力而获得的权势,并与法治、术治相互补充,国家的治理情况不会因为主政者贤能与否而改变。韩非说:“势必于自然,则无为言与势矣。吾所为言势者,言人之所设也。”(《韩非·难势》)<sup>[3]</sup><sup>394</sup>韩非所言的势治实质上就是法治的延伸,而法治也是势治的保障,因为法家的法治根本上就是一种人为之势力,如前文所述,是借助君主的权势来推行“赏功罚罪”之法,所谓“抱法守势则治,背法去势则乱”。

综上,以“赏功罚罪”之法来治理国家的主张与君主的个人权威在相互补充的同时也存在着矛盾,面对单纯“法治”的不足,法家最终还是站在了维护君主权威的角度,强调以“术治”和“势治”为补充,利用官员趋利避害的特点来驾驭群臣,以达至统治秩序的稳定。

### 三、法家人性论视角下的法制改革实践

法家学派的代表人物一方面是作为思想家著书立说,另一方面更是作为改革实践家活跃在政治舞台上,亲身参与各国的变法运动。他们变法实践的具体改革措施更是其学说思想的生动展开,而“好利恶害”的人性论作为法家思想立论的基础,彻底贯彻其实践中,并因不同时期法家人性论及其延伸政治思想的修正而体现在改革措施的不同上。对于法家上的分期,有两种不同的观点,在杨鸿烈先生看来,法家大体可以分为三期:春秋时期的以管子为代表法家先驱,战国初期的商鞅、慎到、申不害等法家思想提出者和战国末期以韩非、李斯为代表的法家系统总结者;<sup>[1]</sup><sup>58-69</sup>另一种观点,则将法家思想分为两期:包括战国初期、中期在内的前期法家和只包含战国后期的后期法家。<sup>[12]</sup>笔者认为杨鸿烈先生的观点更为可取,春秋时期以管子为代表的法家先驱是法家思想的重要渊源,不能舍弃。这三个时期法家不同人物的改革实践,主要反映的是礼和法对于人性的不同影响,以及法律对于自利人性的顺应或抑制作用。

春秋时期在齐国辅助齐桓公来主持改革事宜的管仲可谓是法家的先驱,管仲在齐国主持的改革的核心思想可以用“礼法并重”四个字予以概括,虽然管仲以国富兵强、王图霸业为政治目标,但是管仲改革思想的根本出发点却是民本思想,“霸王之所始也,以人为本。本理则国固,本乱则国危。”(《管子·霸言》)<sup>[6]</sup><sup>472</sup>管子又言:“不为爱人枉其法,故曰:法爱于人。”(《管子·七法》)<sup>[6]</sup><sup>411</sup>认为法律实施的出发点是为了帮助人民过上富足的生活,然后才能以“国之四维,礼义廉耻”的道德去要求百姓的行为,物质条件的满足是礼仪法度实施的前提,“仓廩实而知礼节”。正是基于对人性自利本性的假定,管仲在齐国进行了一系列“与民分货”的改革,主张先富民,自然达致富国的目标。在农业方面,管仲改革了税赋制度,“相地而衰征”,主张按照耕地的好坏优劣来评定税额,同时鼓励开垦荒地,大力发展工商业;同时主张利用齐国得天独厚的自然条件,大力发展鱼盐和铸铁,并且设置专门的盐铁官来管理。在法律层面,管仲为了“让利于民”,废除了大量不利于富民、利民的法律,主张法律的制定和改革要顺应百姓的欲求,“令顺民心”;在选拔人才方面,反对任人唯亲,要破格选拔人才,主张“匹夫有善,可得而举”。管仲的改革,帮助齐国实现了富国强兵的目标,成为了春秋时期第一个霸主。其它春秋时期在各国主张变法的改革者,例如子产、邓析等,和管仲一样,在承认人性自利的命题之后,基本都是主张礼法并重来对人性进行规制,同时主张法律要顺应人性而非对它的逆反。

商鞅作为战国中期法家最典型的代表人物,深受李悝和吴起崇法思想的影响,他携李悝的《法经》入秦,在秦国帮助秦孝公主持变法事宜,使秦国走向富国强兵道路,成为了法家思想的奠基人。商鞅在秦国完全应用“赏功罚罪”的法律手段来促进改革事宜,在经济上,重农抑商,奖励耕织,“废井田,开阡陌”;在



政治上,打击旧贵族的政治特权,废除传统的世卿世禄制,建立军功爵制等。商鞅的改革都是依托“厚赏重刑”的法律进行的,其中“重刑”更是被商鞅推至极端。与管仲礼法并重的改革相比,商鞅不认为礼仪教化对人性的私欲有规制的作用,只崇尚法律对人们行为的规制,单独从法律制定而言,管仲也是主张“令顺民心”,法律的规定顺应人性自利的需求,而商鞅的改革更多是从克制人性私欲、废私立公的角度去制定法律,因而主张“轻罪重刑”,从而达到“以刑去刑”的目的。

韩非、李斯作为战国晚期法家集大成者,其思想和学说都对秦的统一和秦统一后中央集权帝国的建立起了巨大的影响。韩非、李斯二人都是荀子的弟子,先后入秦,韩非虽被李斯设计陷害而死,没有直接参与秦国的政治改革,但是李斯基本借助了韩非的学说来帮助秦始皇实践法家的政治法律主张。李斯在秦朝建立以后,主持了一系列改革措施,在经济领域统一度量衡、货币;在文化领域,统一文字,同时又建议秦始皇采取焚书坑儒,钳制思想文化的政策;在政治领域,帮助建立了郡县制,废除了分封制;同时承接韩非“法、术、势”相结合的主张,帮助秦始皇巩固个人权威,为建立中国历史上第一个统一的中央集权的君主专制国家作出了巨大贡献。李斯在秦进行的政治变革,可以说短期内取得了巨大的成功,不仅帮助秦统一六国,更是首次实现了大一统的局面。可韩非、李斯将人性自利的命题推至极端,完全无视道德教化的作用,单纯依靠严刑峻法来压制人性,“不仅未成为一种根基于‘以刑去刑’的人性关怀学说,而且彻底沦为‘国家恐怖主义’。”<sup>[10]65</sup>彻底倒向了为君主专制服务的境地,忽视人民的基本生存需要,秦也最终也因为暴政二世而亡,太史公司马迁对法家的评价如下:“法家不别亲疏,不殊贵贱,一断于法,则亲亲尊尊之恩绝矣。可以行一时之计,而不可长用也,故曰:‘严而少恩’。”<sup>[13]</sup>

由春秋时期到战国初期、中期,再到战国晚期和秦朝建立,法家的政治改革实践既是逐步摒除道德教化的过程,也是法令不断走向严酷的过程;从早期法令的顺应人性,让利于民,到中期和后期的“严刑峻法”和“重刑轻罪”。可以说法家对人性自利的基本假定从未改变,所改变的仅是法家对人性可改造性和如何利用的态度。

#### 四、对法家人性论的批判性反思

应用最新现代理论对传统思想的批判容易沦为一种“以今非古”的不合时宜,特别在中国语境下,我们使用的理论范式是往往是舶来品,更是容易曲解传统学说;而单纯从历史主义的角度原封不动地接受传统学说又似乎不合当下正在发生的社会变革。所以,对于法家人性论最为恰当地批判还是基于当下正在生成的社会现实及其愿景,借助最接近这一现实和愿景的现代理论,去重新批判和诠释法家人性论。

作为一种源自西方的制度模式和理论范式,法治以其对公权力的约束、对平等的追求和对个人自由的权利保障,成为一种现代国家皆欲达成的制度愿景。中国在近代遭受西方侵入被裹挟进入现代化进程之后,法治作为现代性表征的一种制度模式也成为国人追求的目标,其中尤以新法家为代表,他们站在西方社会进化论的立场,借助传统法家的学说,以实现救亡图存的目标。可传统法家在人性论上的极端论调,及其延伸制度设计上的短视注定了新法家所作出的努力无法通向现代法治的。

首先,传统法家虽是以“好利恶害”之心作为其人性论点并主张制定法律加以规制,但是却没有对掌握权力的统治者的私欲提出根本限制。昂格尔曾将严格意义上作为法律秩序的法律概念定义为具有公共性、实在性、普遍性和自治性。<sup>[14]50</sup>中国语境下法家所主张的法律概念,仅仅具有公共性和实在性即官僚法的特征,公共性体现在法家所主张的法律制定的权力属于以君主为代表中央政府手里,而实在性体现在法家主张以颁布成文法的形式,向民众公布。法家意义上官僚法的根本特征还是为君主所代表的政府服务的,“正是根据对自己对人性的认识,法家认为,只有通过外在的、强制执行的限制才能使人规规矩矩。”<sup>[14]103</sup>从昂格尔的论述中,可以看出法家所主张的法治并不是现代意义上的法治概念,纯粹是为君主

专制服务的工具意义上的法律。基于对人性自利的基本命题,法家主张外在制定的、成文颁布的性质的法律去规制人们的行为,以实现扩充政府权力和君主权威的目标,却独独没有提出限制君主个人的权力之欲。而现代法治的根本要义就在于法律的普遍性和自治性,即保证权力的非人格化,这两个重要的假定:第一个假定是最重要的权力必须集中于政府手里,第二个关键性的假定是权力受到规则的有效限制。<sup>[14]172-173</sup>正是在使权力受到有效限制,保障权力的非人格化上的缺失,使法家人性论及其延伸的学说无法通向现代的法治国家。

其次,传统法家虽主张普适性的人性论,却没有从这一普适性的人性论中推导出现代法治意义上法律的普遍性和主体资格的平等。昂格尔所定义的法律秩序一个重要特征就是法律的普遍性,即“立法的普遍性理想和适用法律的一致性理想”<sup>[14]50</sup>,这源于超验宗教的普遍性理想,也是能够将法律秩序与行政区别开来的关键之所在,因为行政总是针对个别事件进行规制,即使在官僚法中存有普遍性,也仅仅是权宜之计而非常态。可是传统法家从普适性的人性观所推论出,是要通过制定法律,利用百姓的好利恶害之心,以赏罚二柄驱使民众为君主服务,在传统法家那里,法律的制定和行政是紧密关联的,君主的立法意志又和行政的执行密不可分,审判更是附庸在君主及其下属行政官员那里。但法律秩序所要求的普遍性与自治性是相互呼应的,没有独立的立法机关和审判机关,立法普遍性的理想和审判一致性的追求就无法实现,因为附庸在行政之下的立法和司法总是会受到君主个人意志的干扰,法律的普遍性理想始终难以落实。昂格尔更进一步认为“正是法律的普遍性确立了公民在形式上的平等”<sup>[14]51</sup>,这种形式上的平等体现为在法律上赋予国民以抽象意义上的权利和义务,这种权利和义务的赋予不是源自于现实的社会等级结构。传统法家虽然也讲究“法不阿贵”,主张“刑不避大夫”,可旧贵族的身份始终是保持的,虽对贵族违反法律的行为有所处罚,贵族和平民所受到处罚的形式、内容和程度都有着因其身份而不同的差别,即使除旧革新力度之大如商鞅者,采取二十等军功爵制试图逐步削减旧贵族的特权,可采取军功爵制度建立起来的依然是不平等的等级制度,从这点来说,传统法家并未以形式上的平等来彻底取代实质上的不平等。

最后,传统法家虽承认“好利恶害”的人性的合理性,但是并没有从这一合理性出发推导出个人自由的权利保障。现代性的核心也是法治的核心正在于对个人自由的保障,并将这种保障上升到宪法高度,以权利条款或原则性规定形式加以体现,也正是这种形式上对个人选择生活方式的尊重构成了法治的基石。以赛亚柏林曾区分了免于国家干涉的消极自由和要求国家积极介入的积极自由,并将前者视为法治国家的要义所在,并主张要警惕积极自由,认为国家对私人生活领域地过度干涉会导致个人选择的自由受到侵害。传统法家虽然承认了人性逐利的合理性,但是所主张的并非是在市场经济中国家对个人自由经营的尊重和甘当守夜人的角色,相反则是主张国家积极介入个人生活,制定法令,利用人民的逐利性,来为国家整体的政治目标服务,实现君主个人的政治抱负,所谓“齐众使民”。例如商鞅在秦国主持的改革就是典型的国家对个人生活干预的体现,“什伍连坐法”“鼓励耕战”“将大家庭分为小家庭”等无不彰显着个人为国家政治目标服务的价值指向,更有甚者,法家提出了“愚民”的主张,反对以文化艺术的熏陶来教育百姓,这更是对个人生活的严重侵害,使得民众生活被限制在赏罚控制的对物质利益的追逐中,丧失了对高层次精神生活的选择。与现代法治的“先个人后国家”相比,传统法家的学说完全是与之对立的“先国家后个人”,乃至与个人完全湮没在国家之中,所谓“废私立公”。法家从具有合理性的人性论出发却推导出完全与法治相背离的结论,这一方面是当时的客观历史条件所限定,另一方面也是法家主要代表人物为当时各国寻求统一的政治目标服务所决定。

综上,法律秩序是生成而非单纯人为建构的,与西方市民社会的形成关系紧密,正是市场经济的发展导致了西方市民社会和政治国家的分野,促成了法律的普遍性和自治性,推动了形式平等和个人自由的保障,在根本上要求权力受到制约。“市场经济,这一并非起源于人类理性构建,却在人类历史发展过程

中,从简单交换到简单商品经济再到商品经济最后到市场经济的演化过程中依据人性的需要自然生长,并在其自然生长中包含了作为其基础的法治规则和原则的生长。”<sup>[15]</sup>市场经济最基本的人性命题就是理性经济人的假定,即在自由市场环境下每个人都努力追求自身利益的最大化,因此,在中国社会主义市场经济蓬勃发展的今天,法治的构建是一种呼应基本人性需要和社会现实的制度架构,是市场经济不断生成之后的人为建构,绝非单纯移植西方法律的产物。传统法家人性论对人性好利恶害的假定,如果我们不对其做道德上的评判,也不从压制人性的角度去考虑其法律主张,那么吸收其正视人们追求经济利益的观点,如管子的“富民”主张,是符合当下在中国语境中市场经济对人性需要的,也是内在符合法治逻辑的。因而对于法家人性论,“以今非古”对古人未免不公,且否定了其应有价值,“以今释古”才能贯通古今,让法家人性论为当下正在发生的法治建设提供助益,也才能够助推“批判性继承和发展先秦法家的改革观,进一步解放思想,解放和发展社会生产力,增强社会活力,为实现‘中国梦’提供强大动力。”<sup>[16]</sup>

### 参考文献:

- [1]杨鸿烈. 中国法律思想史[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004.
- [2]安继民. 荀子注释[M]. 郑州:中州古籍出版社,2008.
- [3]李维新,等. 韩非子注释[M], 郑州:中州古籍出版社,2008.
- [4]张运华. 荀子与韩非人性论的比较[J]. 学术界,1991(29):30-34.
- [5]张固也. 《管子》研究[M]. 济南:齐鲁书社,2006:14.
- [6]黎翔凤. 管子校注[M]. 北京:中华书局,2004.
- [7]高亨. 商君书注译[M]. 北京:中华书局,1974.
- [8]钱熙祚. 诸子集成·慎子[M]. 北京:中华书局,1954.
- [9]张觉. 韩非子译注[M]. 上海:上海古籍出版社,2007.
- [10]时显群. 法家“以法治国”思想研究[M]. 北京:人民出版社,2010.
- [11]郭沫若. 十批判书[M]. 北京:东方出版社,1996:311.
- [12]武树臣,李力. 法家思想和法家精神[M]. 北京:中国广播电视出版社,1998:23.
- [13]司马迁. 史记(点校本二十四史修订本)[M]. 北京:中华书局,2013:3968.
- [14]R·M·昂格尔. 现代社会中的法律[M]. 吴玉章,周汉华,译. 南京:译林出版社,2001.
- [15]魏治勋. “解构”语境下法治的必然性[J]. 南通大学学报(社会科学版),2006(1):48-55.
- [16]钱锦宇. 中国国家治理的现代性建构与法家思想的创造性转换[J]. 法学论坛,2015(3):13-21.

## Modern Criticism of The Theory of Human Nature Of Pre-Qin Legalists

WEI Zhixun, WANG xiao

(Law school of Shandong University, Jinan 250100, China)

**Abstract:** The theory of human nature of Pre-Qin Legalists is not only the basis of Legalist theory construction, but also distinguishes legalist theory from other theories. Although representatives of Legalists are so many that their views are totally different from each other, they have the theory of human nature in common and it is reflected in the political theory and practice of Legalists. From the perspective of history, the political theory and practice derived from theory of human nature of Legalists objectively helps many kingdoms in that time make the nation rich and the army strong, consolidate the authority of monarch, strengthen centralization of authority and promote the unification of Qin in reality. However, the theory of Legalists essentially serves for autocratic monarchy, which means it is contrary to the spirit of the modern rule of law that power should be restricted effectively, so we must reinterpret the theory of human nature of Pre-Qin Legalists in a critical manner to achieve the goal of rule of law.

**Key words:** Legalists; The theory of human nature; Rule of law; Modern criticism

(责任编辑:董兴佩)