政治科學論叢／第 81 期／民國 108 年 9 月／頁 1-30

誰能制定較好的法律？
論《韓非子》法治理論的根本困難*

洪巳軒**

摘　要

本研究發現韓非不只強調以法律判別行爲的對錯，更進一步設定法律的優劣之別。爲判斷法律之良窳，韓非從政治社會的起源、人類行爲的傾向，以及法律本身的性質等三個面向設定判斷標準。並且從這三項標準可以尋繹出立法者也必須具備察識時變、因用人情、明辨公私等三項能力。在中材之主不具備立法能力的現實中，韓非的設想是以中材之主任用法術之士以因時而制宜的創制法律。

關鍵詞：法、政治權力、中材之主、法術之士

---

* DOI:10.6166/TJPS.201909_(81).0001
本論文初稿曾於 2018 年 11 月，發表於北京中國人民大學國學院主辦「當代法家研究的新視野」學術研討會，感謝與會學者所給予的各項建議。此外，兩位匿名審查人與編輯委員亦指正作者之疏漏，謹此致謝。然若本論文仍有不足之處，亦是作者學力不足，尚請各方不吝賜教。

** 國立清華大學通識教育中心助理教授，E-mail: xunzi6426@mail.nhcue.edu.tw。

收稿日期：107 年 11 月 17 日；通過日期：108 年 5 月 28 日

臺灣人文及社會學術期刊資料庫

壹、前言

如果建立共同規範是人類爲解決各種紛爭用以嘗試建立秩序的手段，那麼由誰制定法律，或許是建立此共同規範的第一個問題。而如果這個問題的答案是擁有主權（sovereignty）的主權者，那麼在認定全體人民是主權者的主張下，全體人民的同意理所當然的是制定法律的正當性來源。此外也可以有所謂的少數群體以及個人作爲主權者的不同區分。但是如果由此問題延伸爲：誰能制定較好的法律？這個問題可能會以倍數的方式增加其複雜程度。因爲這不只牽涉到誰是主權者而已，更必須進入到什麼樣的法律是較好的？制定較好的法律需要什麼樣的品格或能力？甚至仍可能需要再進一步討論在特定的政治體制中，有權力立法與有能力立法之人如何相互配合的問題？

在進入相關問題的討論之前，仍必須針對研究預設與取向做簡單的說明。首先，本文若有潛藏的預設，那就是法律有好、壞的區別。至於此項區別的標準，誰能認識這個標準從而制定良善的法律，以及有權力卻無能力立法的中材之主，與有能力卻無權力立法的法術之士兩者如何相輔相成，則是以下所要討論的主要問題。

其次，馮友蘭在《新理學・緒論》中提出他所謂的「新理學」之所以「新」，不是照著宋明以來的理學討論問題，而是接著宋明理學而討論理學，所以是承接進而開創（1996：5）。本研究基本上採用沈清松所提出的 4 項原則：(1) 文意內在原則：針對文本所要尋找的意義，應該都是在文本之中，而且只在文本之中。(2) 融貫一致原則：基於讀者的主觀善意，與文本客觀上的價值，一個哲學家之所以值得讀，一定有其內在一貫的想法。(3) 最小修改原則：除非必要，不得隨意修改文本。如果文本所述與我們的理論或我們根據某理論對於文本的想像不一致，應該修改的是我們的理論或我對文本的想像。(4) 最大閱讀原則：在符合以上三項原則之後，我們就可以在義理的解釋和詮釋上做最大的閱讀，亦即最富於充實的義理解讀，可以在文本上從事哲學思索（2005：69-70）。再者，韋政通亦主張：「一本古籍，凡是通過新方式整理過的，都必然包含整理者帶進去的若干新成分。……所

臺灣人學學術期刊資料庫

以一本重要的古籍，有幾本不同角度的研究報告，對讀者是有益的（2000：227-228）。」

基於以上的研究取向，本文以誰能制定較好的法律爲核心，對於《韓非子》進行最大限度的閱讀，探問韓非將如何回應這樣的問題。當然在此探問下，本文所設想的系統性理論之詮釋不一定就是韓非本人的想法，不過此種研究取向所帶入的內容或許可以做到承接韓非思想而創造有益的思考方向。

貳、判定法律良窳之標準

《愼子・威德》:「法雖不善，猶愈於無法，所以一人心也。」[1] 愼到之意在於無法之害甚於惡法，此論固然有理，然而良法之善猶愈於惡法亦是不移之論。問題是法之良窳的判斷標準何在？

一、從政治社會的起源而論

不同的研究領域對於國家起源有不盡相同的看法，如果將焦點放在政治領域的支配關係來看，「命令－服從」的權力關係可以作爲政治社會最重要的特徵。然而，我們也同時可以設想人類在進入權力關係之前處於不受支配的狀態，是而爲什麼願意選擇接受支配於焉成爲討論國家起源的主要觀察點之一。

> 古者未有君臣上下之別，未有夫婦妃匹之合。獸處群居，以力相征，於是智者詐愚，彊者凌弱，老幼孤獨，不得其所。故智者假眾力以禁強虐，而暴人止。爲民興利除害，正民之德，而民師之。《管子・君臣下》[2]

此種國家起源的相似主張也出現於《商君書・開塞》:「古者民朴生而群處亂，故求有上也。然則天下之樂有上也，將以爲治也。今有主而無法，

[1] 本文所引《愼子》原文皆以許富宏（2013）《愼子集校集注》爲據，以下不再贅引。
[2] 本文所引《管子》原文皆以黎翔鳳（2004）《管子校注》爲據，以下不再贅引。

臺灣人文社會期刊資料庫

其害與無主同；有法不勝其亂，與無法同。」[3] 結合《管子》與《商君書》來看，韓非之前的法家人物觀察政治社會的起源有一個顯著的共通點，那就是在缺乏共同規範的情況下，如果資源的供給無法完全滿足需求，那麼必然會因爭奪資源而導致無秩序的狀態。所以人類之所以願意選擇接受支配型態的政治社會，最主要的原因就是建立有效的共同規範以防杜社會失序。

韓非雖然沒有如同《管子》與《商君書》有如此直接的論述，但是從以下的文字中也可以推斷韓非確實繼承了這樣的觀念且有所增補。韓非曰：

> 上古之世，人民少而禽獸眾，人民不勝禽獸蟲蛇，有聖人作，搆木爲巢以避群害，而民悅之，使王天下，號曰有巢氏。……中古之世，天下大水，而鯀、禹決瀆。近古之世，桀、紂暴亂，而湯、武征伐。今有搆木鑽燧於夏后氏之世者，必爲鯀、禹笑矣。有決瀆於殷、周之世者，必爲湯、武笑矣。然則今有美堯、舜、湯、武、禹之道於當今之世者，必爲新聖笑矣。是以聖人不期脩古，不法常可，論世之事，因爲之備。(〈五蠹〉)[4]

這是說在不同的時空環境下人類會面臨不同的問題，只要有人能夠幫助大家解決這些問題，那麼在「民悅之」的條件下，就可以取得統治權，也就是「王天下」。所以韓非明確的提出「世異則事異」、「事異則備變」的主張，也因此嘲笑那些不明此理之人爲守株待兔者。然而，韓非認爲當今之世的問題何在？他說：

> 古者丈夫不耕，草木之實足食也；婦人不織，禽獸之皮足衣也。不事力而養足，人民少而財有餘，故民不爭。是以厚賞不行，重罰不用而民自治。今人有五子不爲多，子又有五子，大父未死而有二十五孫，是以人民眾而貨財寡，事力勞而供養薄，故民爭，雖倍賞累罰而不免於亂。(〈五蠹〉)

張純、王曉波盛讚韓非「先馬爾薩斯（T. R. Malthus, 1766-1834）二千多年提出人口之增加爲幾何級數，且爲造成經濟困乏之因素（1983：93-94）。」

---

3 本文所引《商君書》原文皆以蔣鴻禮（2006）《商君書錐指》爲據，以下不再贅引。

4 本文所引《韓非子》原文皆以陳奇猷（1991）《韓非子集釋》爲據，若有文字上的更動另以附註說明，以下僅注篇名。

臺灣大學學術期刊資料庫

而此種因人口增加導致資源不足而產生爭奪的無秩序狀態，正是韓非認爲當今之世所必須解決的問題。韓非對此所提出的解決方案就是建立共同規範，也就是法治。若從以上法家人物對於政治社會起源的討論來看，韓非爲法律設定了一個目的，且此目的有兩個層次的分別。較低一層之目的爲避免因爭奪資源而導致無秩序狀態，這一層也正是愼到所提出的主張。另外較高的一層則是以法律所建立的秩序仍舊要使「民悅之」，在此情況下法律的正當性才能獲得較有效的鞏固。

所以韓非對於法律良窳的第一項判斷標準，從政治社會的起源而論，法律必須足以建立政治秩序，此爲最基本的要求。再進一層則是此種法治社會的運作最好能使民悅之，從而有效地鞏固法律的正當性。至於如何使民悅之，以及爲什麼要使民悅之則屬於人性論問題，也就是下面所要討論的以人類的行爲傾向判斷法律良窳的第二項標準。

二、從人類的行為傾向而論

《左傳・襄公三十年》記載：「子產爲政，有事伯石，賂與之邑。子大叔曰：國皆其國也，奚獨賂焉？子產曰：無欲實難。皆得其欲，以從其事，而要其成。非我有成，其在人乎？何愛於邑，邑將焉往？」[5] 既然是「無欲實難」，子產於是認爲若要促使對方願意放棄抵抗而服從命令，最好的方法就是滿足他的慾望，由此則可「以從其事，而要其成」。簡單來說，子產認爲人類的行爲傾向是追求個人的利益，因此只要能利用此行爲傾向就可以使之爲我所驅使。

這樣的觀念不只適用於個人與個人之間，也適用於個人與群體之間。子產曰：「從政有所反之以取媚也，不媚不信，不信，民不從也。」（《左傳・昭公七年》）取媚於民可以就是韓非所說的「民悅之」，取媚而能得信，獲得被統治者的信任就可以鞏固統治的正當性。此種利用人類行爲傾向以鞏固統治正當性的做法直接影響了子產之後的法家人物，只不過子產之後的法家人物把人之所欲說的更清楚，以及把被動的取媚於民修正爲主動的因用人情而已。

[5] 本文所引《春秋左傳》原文皆以楊伯峻（1987）《春秋左傳注》爲據，以下不再贅引。

臺灣大學學術期刊資料庫

子產之後的法家人物對於人之所欲的分析大略可以好利惡害總結之，例如《管子・明法解》:「凡人者莫不欲利而惡害。」[6] 另外《商君書・算地》也有:「民之性，饑而求食，勞而求佚，苦則索樂，辱則求榮，此民之情也。」關於先秦法家的人性論，前輩學者已有許多討論，本文的立場是（林義正，1989：102）:「先秦法家所持的人性觀根本不是性惡論，也無關乎人性是善是惡的看法，他們純就人類行爲的實際表現予以考察，而得出一種概括性的結論，不涉及價值判斷。」而此項概括性的結論若以西方倫理學的理論作對應，也可以使用心理的利己主義（psychological egoism）[7] 做出適當的理解。

繼承這樣的立場，韓非也明確地指出:「好利惡害，夫人之所有也。」（〈難二〉）「夫安利者就之，危害者去之，此人之情也。」（〈姦劫弒臣〉）既然所有人都追求著個人的利益，如果統治者一味的被動的媚民取信，那麼君王的利益將可能在媚民的做法中被完全犧牲。在君臣異利的現實情況下，韓非認爲這是一場零和遊戲（zero-sum game），而曰:「君臣之利異，故人臣莫忠，故臣利立而主利滅。」（〈內儲說下・六微〉）[8] 不只是君臣異利，君民之間也是對立的，韓非說:「君之直臣；父之暴子也。……父之孝子，君之背臣也。故令尹誅而楚姦不上聞，仲尼賞而魯民易降北。上下之利若是其異也，而人主兼舉匹夫之行，而求致社稷之福，必不幾矣。」（〈五蠹〉）在此價值對立中，韓非選擇維護政治社會的秩序，而以君王之大利標誌著此項政治價值。[9]

---

6 「《版法》是齊法家之作，《版法解》是後輩法家解釋前輩作品的解說。……實爲後期齊法家作品。」本文採胡家聰（1995：360）之說，將《版法解》視爲子產之後的法家作品。

7 心理利己主義的定義是：所有人類的行爲都是出自於自我關懷（self-regarding）。使用「自我關懷的」而不用「自私的」（selfish）定義心理利己主義，主要的原因是「自我關懷的」在道德上是中性的語詞，而「自私的」一詞則蘊含道德上錯誤的概念（林火旺，1999：49）。

8 這種君臣異利的對立情況，韓非在〈孤憤〉更有詳細的分析，其曰:「人臣有大罪，人主有大失，臣主之利與相異者也。何以明之哉？曰：主利在有能而任官，臣利在無能而得事；主利在有勞而爵祿，臣利在無功而富貴；主利在豪傑使能，臣利在朋黨用私。是以國地削而私家富，主上卑而大臣重。故主失勢而臣得國，主更稱蕃臣，而相室剖符，此人臣之所以譎主便私也。」

9 韓非曰:「民愚而不知亂，上懦而不能更，是治之失也。人主者，明能知治，嚴必行之，

臺灣人文社會學術期刊資料庫

基於上述對於人類行爲傾向的觀察，以及以維護政治秩序爲終極價值的選擇，韓非進行以下的思考：如果人情好利惡害，則可以因所好之利而設賞、因所惡之害而立罰。如果因所好之利而設賞、因所惡之害而立罰，則可以穩定政治秩序。所以如果人情好利惡害，則可以穩定治政秩序。於是韓非提出此項重要的主張：「凡治天下，必因人情。人情者，有好惡，故賞罰可用；賞罰可用則禁令可立而治道具矣。」（〈八經〉）[10]

此外，由於要穩定政治秩序必須透過共同規範的建立才可達成，而所謂的共同規範就韓非的用語來說就是「法」。何謂法？韓非曰：「法者，憲令著於官府，賞罰必於民心，賞存乎愼法，而罰加乎姦令者也。」（〈定法〉）[11] 由此可見，法的內容就是賞、罰的規則。[12] 以此，韓非對於判斷法律良窳的第二項標準可以在以下的推論中呈現：既然法律的內容是賞、罰，而且人類的行爲傾向是好利惡害，只要賞、罰能對應於人之所好、所惡，那麼這樣的法律就可以規範人類的行爲。若法律能有效的規範人類的行爲，那麼政治秩序便得以建立。所以，能符合人類好利惡害之行爲傾向而訂定賞罰標準的法律就是較好的法律。

故雖拂於民心立其治。」（〈南面〉）蔡英文是而以「政治價值一元論」標誌韓非思想的此項特徵，其曰：「從韓非的政治理論來看，這一套理論最關鍵的一個問題是在於：只絕對地肯定求國家秩序、安全與富強的這一『政治的價值』，在這唯一的、基本的價值的前提下，不惜拂逆人民的喜惡，而且全體的人民必須拋棄與否定他們在社會生活層面上所信守的其他價值（1984：180）。」

10 韓非此論應該是繼承自《愼子・威德》：「天道因則大，化則細。因也者，因人之情也。人莫不自爲也，化而使之爲我，則莫可得而用矣。……故用人之自爲，不用人之爲我，則莫不可得而用矣。此之謂因。」

11 陳啓天（1994：78）曰：「賞罰，各舊本作刑罰。按依下文當作賞罰，茲據改。」

12 對此，審查人認爲「法」之含意不僅止於賞、罰，「韓非的法治論是統合法、術、勢來運用，而欲達霸王境界。」此論確當。然而就法、術、勢的統合運用而言，王邦雄主張：「韓非政治哲學之體系，係以法爲其目的，以國之治強爲其理想趨歸，以勢與術爲其輔翼而展開與建構完成的（1993：220）。」高柏園則是認爲：「法、術、勢三者之間並非一平列的關係，而是一優先性關係，此中乃是以勢爲優先，而法與術皆只是助成君勢之充分伸張之方法與條件而已（1994：97）。」在《韓非子》的思想中，統合運用法、術、勢以達王霸之理想固然無疑，但是在研究上法、術、勢三者的關係究竟爲何？仍有討論的空間。限於篇幅，此段落所引〈定法〉之「法」依其文義僅限定於「法」所規範之賞、罰內容，而不及於「法」之理想與精神。

臺灣大學 政治學系

再者，韓非確實也承認因人情定賞罰以治天下的論點是有反例的。其曰：「……伯夷、叔齊，此十二人者，皆上見利不喜，下臨難不恐。……夫見利不喜，上雖厚賞無以勸之；臨難不恐，上雖嚴刑無以威之；此之謂不令之民也。……有民如此，先古聖王皆不能臣，當今之世，將安用之？」（〈說疑〉）相對於管子學派中傾向嚴刑峻法者主張「不牧之民，繩之外也，繩之外，誅！」（《管子・法法》）韓非溫和許多的只是反問不令之民安將用之。然而，不令之民的存在確實使的「凡治天下，必因人情」的論點必須承受反例確實存在的質疑。

面對這樣的問題，韓非則是以「實效的價值觀」（王邦雄，1993：122）對應之。韓非指出：「仲尼，天下聖人也，修行明道以遊海內，海內說其仁，美其義，而爲服役者七十人，蓋貴仁者寡，能義者難也。故以天下之大，而爲服役者七十人，而仁義者一人。」（〈五蠹〉）韓非也認同仲尼是天下難能可貴的聖人，但是以天下之眾，即便加上孔子諸弟子，能行仁義者仍舊是絕對的少數。問題是統治者面對的是絕大多數的凡夫俗子，更何況儒學理想中的君子必能自律無須他律，而韓非認爲能成就此種道德修養之君子在數量上是絕對的少數。所以韓非在此實際的考量之下主張：「爲治者用眾而舍寡，故不務德而務法。」（〈顯學〉）是而即便因人情定賞罰以治天下的論點可能因爲道德君子實際存在而遭受理論上的質疑，但是韓非採用了實際效益爲優先考量的價值觀在理論上避免了道德理想主義的質疑。

三、從法律本身的性質而論

就法律本身而言，韓非認爲什麼是較好的法律？前輩學者已然累積了燦然可觀的研究成果。諸如：謝雲飛《韓非子析論》、姚蒸民《韓非子通論》以及王邦雄《韓非子的哲學》等等，在相關章節中，對於韓非論法之精神與性質皆有精闢且深入的分析（王邦雄，1993：150-154；姚蒸民，1999：170-174；謝雲飛，1996：76-81）。以謝雲飛爲例，其歸納韓非論法之精神有數項要點：成文、公布、至正、絕對、合理、公平。又論法之特性有：客觀而有準、用眾而舍寡、平等而普遍。創制法令的標準則爲：適時、易行、多利、統一、嚴厲。其他學者之見解或有出入，但都只是或繁或簡之別，並無立場上的嚴重衝突。因此，本文不在這方面多費筆墨，而要繼續

臺灣大學學術期刊資料庫

深入法哲學領域的問題，也就是爲什麼韓非會主張法律必須有成文、公布的特質呢？

韓非主張：「法者，編著之圖籍，設之於官府，而布之於百姓者也。」（〈難三〉）博登海默（Edgar Bodenheimer, 1908-1991）設想一種純粹的專制政府，即便有法律，執法者仍舊擁有完全的自由裁量權。而這種政治體制意味著放棄了法律，同時也必然造成被統治者在精神狀態上處於憂慮與不安。若要避免這種情況發生，唯一的方法就是法治主義（Bodenheimer 著，結構群譯，1990：263-264）。放棄了法律是否必然造成公民的憂慮與不安，至少無政府主義者絕不會認同。但是我們先行假設在一個政治社會中，如果有統治者，而且制定了法律，然而法律本身沒有確定的內容而極富彈性，即便有條文卻是祕而不宣的，而且在執行上統治者又可以有完全的自由裁量。如果這種政治社會眞實存在，那麼此種憂慮與不安確實很可能會產生。

或許商鞅就是爲了避免此種情況，因此他強調上至天子，下至郡縣皆置「法官」，不僅作爲天子的法律顧問，同時也提供天下吏民法律諮詢的服務。[13] 商鞅認爲這樣的作法可以有效的促使吏民皆奉公守法，「吏不敢以非法遇民，民不敢犯法以干法官。」（《商君書・定分》）韓非以此而同樣主張「明主言法，則境內卑賤莫不聞知。」（〈難三〉）如果君王「釋法禁而聽請謁」，則「姦臣愈進而材臣退，則主惑而不知所行，民聚而不知所道。」（〈飾邪〉）陳奇猷說：「民聚而不知所道，猶言民不知所從而進趣也（1991：322）。」博登海默也指出法律之所以存在的一項心理因素在於，「如果不依靠過去的經驗，我們就無法使自己適應這個世界上的形勢，甚至都有可能無法生存下去。……如果他們在過去所學到的和所體驗的東西不能給未來發生的事情提供任何指導，那麼他們將會感到不安全和無依無靠（Bodenheimer 著，結構群譯，1990：256-257）。」因此，韓非認爲「釋法禁而聽請謁」必然

13 《商君書・定分》：法令皆副置：一副天子之殿中，爲法令爲禁室，有鍵鑰爲禁而以封之，內藏法令，一副禁室中，封以禁印。有擅發禁室印，及入禁室視禁法令，及剟禁一字以上，罪皆死不赦。一歲受法令以禁令。天子置三法官；殿中置一法官，御史置一法官及吏，丞相置一法官，諸侯郡縣，皆各爲置一法官及吏，皆此一法官，郡縣諸侯，一受寶來之法令學問，並所謂吏民知法令者，皆問法官。

臺灣人文與社會科學引文索引

造成「民聚而不知所道」。而如果人民的動靜舉止缺乏得賞、避罰的規則，那麼就很可能會造成人民產生心理上的憂慮不安。

爲避免此種不安之情產生，在理論上來說就必須讓人民可以明確的預估其行爲所造成的結果。借用韓非的話來說，就是要做到「立法禁而廢請謁」。正如同《管子・明法》所說：「以法治國，則舉錯而已。是故有法度之制者，不可巧以詐僞；有權衡之稱者，不可欺以輕重；有尋丈之數者，不可差以長短。」《商君書・修權》也論道：「世之爲治者，多釋法而任私議，此國之所以亂也。先王縣權衡，立尺寸，而至今法之，其分明也。夫釋權衡而斷輕重，廢尺寸而意長短，雖察，商賈不用，爲其不必也。故法者，國之權衡也，夫倍法度而任私議，皆不知類者也。」於是可以發現法律之所以必須是成文、公布的，使天下吏民明知之，其理由在於此舉能有效避免人民因無法預估其行爲結果而產生的不安之情。所以必須執法者絕不可「釋法禁而聽請謁」、「釋法而任私議」，既是如此，那麼明訂法律且依法行事其本身就不容有私情的滲入。

因此，韓非主張：「立法令者以廢私也，法令行而私道廢矣。私者所以亂法也。」（〈詭使〉）韓非之所以有這樣的主張，不僅是他認爲私情的介入必然造成立法與執法的不穩定而導致民無所措其手足。更在邏輯推論方面，韓非將法之公與人之私設定爲只能二擇一的排斥選取（exclusive disjunction）。他認爲君之直臣者必爲父之暴子，父之孝子必爲君之背臣。並以倉頡作書所賦予公、私二字之意涵爲定義，進而論斷「自環者謂之私，背私謂之公，公私之相背也。」（〈五蠹〉）既然公、私之間只能二擇一，那麼韓非也只能作價值的選擇。而他之所以選擇立法令以廢私情的理由，就法律本身成文、公布的性質而言，在心理層面上既可以免除人民不知所措的不安之情，在政治現實方面更能達致民安而國治、兵強而敵弱之目的。[14]

準此而論，本文認爲判斷法律良窳的第三項標準可以是：就法律本身而言，以成文、公布作爲判斷標準的理由在於，立法禁而使民明知之，則可以有效阻斷徇私情而損公利之行爲。既然「不別親疏，不殊貴賤，一斷

14 〈有度〉：故當今之時，能去私曲就公法者，民安而國治；能去私行行公法者，則兵強而敵弱。

臺灣大學學術期刊資料庫

於法」(《史記・太史公自序》)，[15] 那麼行爲所將受到的賞、罰便可以被穩定的預期，由此政治秩序也得以有效的鞏固。

參、立法者及其能力

柏拉圖認爲統治是一種技藝，屬於指示性的科學，所以政治家的技藝是一種知識的形式（Plato 著，王曉朝譯，2003：284）。而且此種關於法律的知識是涵蓋各領域的那些科學眞理的複製品，這些複製品的依據則來自那些眞正對這些事務擁有科學眞理的人所發出的指示（Plato 著，王曉朝譯，2003：295）。先秦法家學說不全然與柏拉圖這種觀念論（idealism）的思考相同，但是對於立法者必當擁有某些特殊能力的立場卻是一致的。《黃帝四經・道法》就說：「道生法。法者，引得失以繩，而明曲直者也。故執道者，生法而弗敢犯也，法立而弗敢廢也。」[16] 執道者可以被理解爲認識較好的法律的那個之所以爲「較好的」之人，若此，創制較好的法律之立法者必然需要具備某些能力，而這些能力則對應於較好的法律之所以爲較好的知識。

以下將分別從判斷法律良窳的各項標準爲基礎，分別討論立法者所需的能力。其後再進入政治現實中，韓非認爲誰可以是立法者的問題。畢竟有權力者不必然有能力，有能力者也不必然有權力。雖然有權兼有能是最理想的狀態，但是聖王、明主「千世而一出」(〈難勢〉)，那麼韓非又將如何面對他所一再強調的現實呢？

一、立法者的能力

(一) 察識時變之能

商鞅主張「當時而立法，因事而制禮。」(《商君書・更法》) 進而得出「治世不一道，便國不必法古」（同上）的結論。同樣的，韓非也主張「世

[15] 本文所引《史記》原文以楊家駱編（1999）《新校史記三家注並附編二種》爲據，以下不再贅引。

[16] 本文所引《黃帝四經》原文以陳鼓應（1996）《黃帝四經今註今譯》爲據，以下不再贅引。

臺灣大學學術期刊資料庫

異則事異」、「事異則備變」。（〈五蠹〉）如果套用純粹條件論證（pure conditional argument）看待韓非的這兩個論點，那麼結論就是「世異則備變」，也就是如果時代環境改變則應對的方法、手段也要改變。商鞅、韓非之原意固然在於論證變法之所以合理的理由，而其理由就是「上古競於道德，中世逐於智謀，當今爭於氣力。」（同上）若將此立場應用到法律的制定，就可以明確的看到韓非認爲創制法律必須因應時勢的轉變，故曰：「法與時轉則治，治與世宜則有功。」（〈心度〉）

以此，再結合上述判斷法律良窳的第一項標準來看就可以這麼說：韓非認爲較好的法律不只要能維護政治社會秩序，同時最好也要能有效的鞏固統治的正當性，而此正當性可以透過解決當時重大、共同的社會問題取得被統治者的支持。既然人類所處的環境必然是會變化的，所以立法者若要以建立法令規範的方式解決問題，就必須準確的認識造成問題產生的環境因素，這就是立法者所需具備的察識時變之能。

這種察識時變之能又是什麼樣的能力呢？假定這是一種認識能力，在認識過程的分析中，可以先區分認識對象與認識主體。再者，認識對象必具備可被認識的性質，認識主體同時也具備認識該性質的能力，在被知性質與相對應的認識能力交互作用中產生認知內容。

以物體而言，因物體所具備可知的性質，主體依據其感覺能力而形成感覺內容，其後再依據所已知的概念作出判斷。例如，眼前有一紅筆，眼睛在正常的視覺能力作用下可以取得紅筆之紅的感覺內容，其後再以既有之「紅」的概念作出「這是紅筆」的判斷。然而，察識時變的對象物是環境，在短時間內的環境改變確實可以透過上述對於物體的感覺與知覺所形成的記憶認識到變化，例如，猝然所見的飄風、驟雨。

但是立法者「當時而立法」的認識對象是造成政治社會問題的整體環境，而且可能是長時間以來的緩慢變化，面對這樣的認識對象如何能形成正確的認識？韓非認爲守舊者就是因爲缺乏察識時變之能，所以無法正確認識上古、中古、近世與當今整體環境的變化，是而「守株待兔」。韓非借用老子的文字，以「蚤服」指稱此種察識時變的認識能力。其曰：

臺灣大學學術期刊資料庫

> 眾人之用神也躁，躁則多費，多費之謂侈。聖人之用神也靜，靜則少費，少費之謂嗇。嗇之謂術也生於道理。夫能嗇也，是從於道而服於理者也。眾人離於患，陷於禍，猶未知退，而不服從道理。聖人雖未見禍患之形，虛無服從於道理，以稱蚤服。故曰：夫謂嗇，是以蚤服。(〈解老〉)

水渭松認爲此段韓非之解「究非老子本意（1996：64）。」那麼韓非之意爲何？陳啓天引述松皐圓之說解「躁」爲「燥也，物燥則動而飛揚（1994：737）。」依此或可引伸詮釋爲眾人之認識受情緒影響而產生錯誤，所以必須排除情緒的干擾方可獲得正確的認識，此是謂「靜」。在這樣的認識下便可以「從於道而服於理」，是以聖人便可以在「未見禍患之形」的條件下，「虛無服從於道理」而可以做出正確的判斷。

所以韓非認爲立法者若不能正確的認識造成政治社會問題的環境因素，則無法創制足以解決問題的法令。然而社會環境的外延及於整體組成份子，甚至在時間因素上還可以上溯過去，這顯然超出感官的認識能力限制，所以必須倚賴理性的判斷能力。而此理性判斷必須在去除情緒干擾後，方能依據人類社會的根本法則察識時勢之變化。[17]

(二) 因用人情之能

商鞅在論述農戰之所以可行的理由時說：「夫農，民之所苦；而戰，民之所危也。犯其所苦，行其所危者，計也。故民生則計利，死則慮名。名利之所出，不可不審也。利出於地，則民盡力；名出於戰，則民致死。」（《商君書・算地》）人民之所以願意犯其所苦、行其所危的原因是利害計算的結果，因此只要統治者能依此設立法令的規範就可以自然地獲得被統治者的服從。

韓非也採取同樣的立場，他說：「凡治天下，必因人情。人情者，有好惡，故賞罰可用；賞罰可用則禁令可立而治道具矣。」(〈八經〉) 所以明主

---

[17] 本文在這裡所謂人類社會的自然法則，乃指陳奇猷所稱韓非的狹義之道，其曰：「韓非所謂道，有廣狹二義。所以成萬物者爲廣義之道；順道而立法，以術而治眾，此人主之道，是爲狹義之道（1991：69-70）。」

臺灣大學 期刊資料庫

必須「立可爲之賞，設可避之罰。」（〈用人〉）這樣的主張若從政治權力的角度進行分析，就可以是加爾布雷斯（John Kenneth Galbraith, 1908-2006）所提出「應得的權力」（condign power）與「補償的權力」（compensatory power）。而此二者之區別在於「前者給予否定性的報償，而後者則給予肯定性的報償。應得權力用某些肉體或情感痛苦來威脅別人，使之爲了避免痛苦而放棄自己的意志和愛好。補償權力則提供給人以相當有利或令人愉快的報償，使之爲得到這種報償而放棄自己意願的追求。更明確的說，應得權力通過實際的或預定的懲罰贏得服從，補償權力通過實際的或預定的恩惠而贏得服從（Galbraith 著，劉北成譯，1992：17）。」

這種因好惡而立賞罰的統治方法，在韓非思想中統稱爲「術」。姚蒸民將韓非所討論的「術」分類爲：執要術、用人術、形名術、聽言術、參伍術（1999：204）。從權力關係中支配與被支配的關係來看，賞罰二柄是理論的基礎，但是在實踐上這眾多的統治方法中，若要有一種用「術」之道，依韓非之見則是用術者必須具備去除個人主觀情感的能力。韓非曰：「君無見其所欲，君見其所欲，臣自將雕琢；君無見其意，君見其意，臣將自表異。故曰：去好去惡，臣乃見素，去舊去智，臣乃自備。」（〈主道〉）又曰：「人主者，利害之軺轂也，射者眾，故人主共矣。是以好惡見則下有因，而人主惑矣；辭言通則臣難言，而主不神矣。」（〈外儲說右上〉）王曉波由此論斷：「『令名自命也，令事自定也』，是說『名』和『事』都是被決定於客觀存在的『物』，而不是人可以主觀決定的。『名』雖然是人互爲主觀的『約定俗成』，但『形』和『實』都是屬於客觀存在的『物』（2016：11）。」既然名與事都是被決定的客觀存在，不是人可以主觀決定的，那麼立法者如何能在制定法令之時去除主觀好惡？

究韓非之意還是在於虛靜，其曰：「用一之道，以名爲首。名正物定，名倚物徙。故聖人執一以靜，使名自命，令事自定。……聖人之道，去智與巧，智巧不去，難以爲常。」（〈揚權〉）這種去智與巧的虛靜狀態，如果從羅爾斯（John Rawls, 1921-2002）的正義理論來看，「無知之幕」（veil of ignorance）[18] 是對於立法者心理狀態的理論性設定。但是至少從《管子・心

[18] 在原初狀態中，不允許各方知道，他們所代表的那些人占據什麼樣的社會位置和信仰

臺灣大學學術期刊資料庫

術上》:「虛其欲，神將入舍。掃除不潔，神乃留處」這樣的主張而言，立法者是可以透過心性修養的方式培養此種去好去惡之能力的，韓非思想也在這樣的脈絡下而使立法者所需的因用人情之能不致完全落入理論推演的象徵性意義而已。

(三) 明辨公私之能

相對應於本文所主張在韓非理論中判斷法律良窳之第三項標準，良善的法律既然必須以成文的性質公布之，而其原因在於立法則可以廢私利、私情，那麼立法者在理論上就必須能正確認識政治社會的公利。

然而，韓非認爲人之情好利惡害，立法者也是人，所以立法者也同樣是好利惡害的。問題就在於所好之利爲何？王邦雄認爲:「韓非的價值觀，乃是現實功利主義的價值觀。價值的內涵，不落在人心自覺應該如何的理想，而落在現實情境可能如何的實效上。……凡有助於君尊國強者，就有價值。……韓非的法理，就建立在這一功利主義的價值觀之上（1993：122-123）。」若我們再繼續深入，就可以追問韓非這種現實的功利主義如何計算行爲之效益？

韓非說:「夫言行者，以功用爲之的彀者也。……今聽言觀行，不以功用爲之的彀，言雖至察，行雖至堅，則妄發之說也。」（〈問辯〉）這確實是西方倫理學中結果論（consequentialism）的標準立場，[19] 那麼韓非所設定之利益計算的最佳結果是什麼？韓非說:「霸王者，人主之大利也。人主挾大利以聽治，故其任官者當能，其賞罰無私。」（〈六反〉）若人主一切行爲之最佳結果是王霸天下，那麼創制法令也必須以此標準作爲「的彀」。於此，

什麼樣獨特的整全性學說。他們也不應該知道人們所屬的種族和族群團體、性別、諸如體力和智力這樣的各種自然天賦，以及正常範圍內的所有其他東西。藉由將各方置於無知之幕的後面，我們象徵性地表達了對資訊所施加的這些限制（Rawls 著，姚大志譯，2002：17-18）。

19 結果論主張一個行爲的對錯完全取決於此一行爲所造成的結果，所謂對的行爲就是行爲者在面臨各種可能的行爲選擇時，採行其中能達成最佳結果的行爲。至於何謂「最佳結果」則會因對於何謂善惡之不同觀點產生不同的結果論的派別，也會因哪一種結果才是計算之標準而產生差異。但是無論是那一種類型的結果論都有一共同之核心主張，那就是強調每一個人應該採整體結果（overall consequences）達到善的最大化或惡的最小化之原則，作爲個人道德實踐之依據（林火旺，1992：297）。

臺灣人文社會期刊資料庫

韓非要求立法者必須捨棄短期的利益而追求長遠的利益。他不僅以晉獻公假道於虞以伐虢的歷史經驗強調「顧小利則大利之殘也。」(〈十過〉) 更以實際的生活經驗說明忍一時之苦以求未來更大的快樂是大利之所在，他說：

> 今家人之治產也，相忍以飢寒，相強以勞苦，雖犯軍旅之難，饑饉之患，溫衣美食者，必是家也；相憐以衣食，相惠以佚樂，天饑歲荒，嫁妻賣子者，必是家也。故法之爲道，前苦而長利；仁之爲道，偷樂而後窮。聖人權其輕重，出其大利，故用法之相忍，而棄仁人之相憐也。(〈六反〉)

這裡所謂「權其輕重，出其大利」顯示出韓非談利害的結果計算是以經驗爲依據，由此推估某行爲的短期與長期利益，而捨短取長是爲最佳之結果，借用荀子的話來說就是「長慮顧後」(王先謙，1993)。[20] 因此，韓非所論立法者的明辨公私之能，不僅止於分辨個人的或群體的利益，更著重於區分短期與長期的利益，此是爲理性的效益計算之立法者。

二、問題的癥結：誰可以是立法者？

陳啓天認爲：「法家起而極端反對貴族的擅斷，堅決主張將法律的制定權集中到君主手中。這是由貴族政治到君主政治的必然結論(2017：153)。」君王是唯一有權制定法令者的論斷確實可以有文獻上的依據，例如：

> 夫生法者，君也；守法者，臣也；法於法者，民也。(《管子・任法》)

> 國之所以治者三：一曰法，二曰信，三曰權。法者，君臣之所共操也；信者，君臣之所共立也；權者，君之所獨制也。(《商君書・修權》)

> 君執柄以處勢，故令行禁止。柄者，殺生之制也；勢者，勝眾之資也。廢置無度則權瀆，賞罰下共則威分。(《韓非子・八經》)

---

[20] 人之情，食欲有芻豢，衣欲有文繡，行欲有輿馬，又欲夫餘財蓄積之富也，然而窮年累世不知不足，是人之情也。今人之生也，方知蓄雞狗豬彘，又蓄牛羊，然而食不敢有酒肉；餘刀布，有囷窌，然而衣不敢有絲帛；約者有筐篋之藏，然而行不敢有輿馬。是何也？非不欲也，幾不長慮顧後，而恐無以繼之故也？於是又節用御欲、收斂蓄藏，以繼之也。是於己長慮顧後，幾不甚善矣哉！(《荀子・榮辱》)

臺灣大學 政治學系 期刊資料庫

如果從封建的貴族政治到集權的君主政治之發展來看，君王掌握頒布法令規章的權力確爲必然。但是權力固然在君王，這同時能代表著君王必然有能力創制較好的法律嗎？

姚蒸民說：「法由君主自立，又由君主自守，除非君主英明，否則等於空談。……欲求君主守法責成，顯非『法』之問題，而是『人』之問題。如君主本人執意不守法，行如桀紂，又將如之何（1999：191）？」法律由君主自立、自守確實是人的問題，但是姚蒸民的討論僅止於自守，卻忽略了自立。蕭公權一針見血的刺中此要害，其曰（1992：262）：

> 韓非論勢，謂治國無待堯舜之異材，中主可以勝任。……至高之位，手握無上之權，而能明燭羣姦，操縱百吏，不耽嗜好，不阿親幸，不動聲色，不撓議論，不出好惡，不昧利害。如此之君主，二千餘年之中，求其近似者寥寥無多，屈指可數，其難能可貴不亞於堯舜。

就理論而言，明君在位法律由君主自立、自守固無疑義。但誠如蕭公權之論，明君不世出，二千餘年間屈指可數，韓非自己也承認「待堯、舜之賢乃治當世之民，是猶待梁肉而救餓之說。」（〈難勢〉）相反的，即便昏庸愚虐之君也同樣是千世而一出，除非韓非認可惡法亦法，然而這一點本文已經透過韓非思想中確實對於法律之良窳有其判斷標準否定之。所以在理論上來說，昏庸愚虐之君不可立法，也不能守法。於是唯一的選項就是韓非所說「上不及堯、舜，而下亦不爲桀、紂」（〈難勢〉）的中材之主。

韓非對於中材之主的期待是這樣的：「抱法處勢則治，背法去勢則亂。」（〈難勢〉）「抱法」是延續法令的一貫性，並不是創制因應情勢的新法律。在〈用人〉篇中韓非說得更清楚，他說：

> 釋法術而心治，堯不能正一國。去規矩而妄意度，奚仲不能成一輪。廢尺寸而差短長，王爾不能半中。使中主守法術，拙匠守規矩尺寸，則萬不失矣。君人者，能去賢巧之所不能，守中拙之所萬不失，則人力盡而功名立。

中主守法術，拙匠守規矩，同樣是守法而不是制法。而且韓非以拙匠譬喻中主，以此或可推估韓非也承認中主沒有能力因應情勢創制新法，正如同

臺灣人文與藝術期刊資料庫

拙匠只能依樣畫葫蘆而不能進行藝術創作。如此一來問題就十分顯著了，明主、暴君千世一出，不絕於世的中主手握大權卻沒有能力創制新法。但是環境隨時在改變，若不能因時而動，膠柱鼓瑟的結果必然是「處多事之時，用寡事之器，非智者之備也。」(〈八說〉) 韓非因而主張「聖人之治民也，法與時移而禁與能變」(〈心度〉)，於是在中材之主僅能抱法、守法的情況下，若要因應情勢改弦易轍則不能不倚賴他人之力。問題是若倚賴他人之手創制法令，是否又會造成「賞罰下共則威分」而出現姦劫弒臣？這不能不說是韓非學說在理論上的困境。

肆、可能的解決途徑：中主任用法術之士

韓非在〈孤憤〉中說：「智術之士，必遠見而明察，不明察不能燭私；能法之士，必強毅而勁直，不勁直不能矯姦。」這代表了智術、能法之士擁有立法之能。並且韓非也以吳起、商鞅爲例，說明人主應聽從法術之士而非社鼠、猛狗言。[21] 韓非說：「當今之世，大臣貪重，細民安亂，甚於秦、楚之俗，而人主無悼王、孝公之聽，則法術之士，安能蒙二子之危也而明己之法術哉！此世所以亂無霸王也。」(〈和氏〉) 吳起、商鞅皆爲臣，不是君主，韓非甚至說「秦行商君法而富強。」(〈和氏〉) 法是商君之法而不是孝公之法，頒布法令的權力固然仍在孝公，但是法令的內容卻是商鞅制定的。以此可推測韓非以中主聽從法術之士的模式解決中主缺乏立法能力的困難。不過此種模式仍有以下條件方能順利運作：

一、法術之士無嬰人主之逆鱗

韓非在〈說難〉開頭就說：「凡說之難：非吾知之，有以說之之難也；又非吾辯之，能明吾意之難也；又非吾敢橫失，而能盡之難也。凡說之難，

---

21 桓公問管仲曰：「治國何患？」對曰：「最苦社鼠。夫社木而塗之，鼠因自託也。燻之則木焚，灌之則塗陁，此所以苦於社鼠也。今人君左右，出則爲勢重以收利於民，入則比周謾侮蔽惡以欺於君，不誅則亂法，誅之則人主危，據而有之，此亦社鼠也。」故人臣執柄擅禁，明爲己者必利，不爲己者必害，亦猛狗也。故左右爲社鼠，用事者爲猛狗，則術不行矣。(〈外儲說・右上〉)

臺灣人文社會期刊資料庫

在知所說之心，可以吾說當之。」然而人心難測，更何況中材之主也可能是短視近利，容易聽信讒言之人。所以在〈說難〉中韓非大費周章的分析在不同情況下如何進行說服的技巧，究其意仍在於法術之士必須投人主之所好，避其所惡。在這種必定受孟子恥笑爲「妾婦之道」（朱熹，2006）[22] 說服過程中，韓非說出他認爲不必引以爲恥的理由，他說：「今以吾爲宰虜，而可以聽用而振世，此非能仕之所恥也。夫曠日離久，而周澤既渥，深計而不疑，引爭而不罪，則明割利害以致其功，直指是非以飾其身，以此相持，此說之成也。」（〈說難〉）

韓非在這裡表現出鮮明的目的論價值觀，爲達成說服的目的，即便不擇手段的投其所好、避其所惡也是可以被接受的。正如同後人不因伊尹爲宰，百里奚爲虜而恥其出身卑賤，法術之士同樣可以卑躬屈膝於中主之喜怒，只要最終能「聽用而振世」，那麼方法、手段對韓非而言並無道德方面的疑慮。

然而此種作法似乎違背了法術之士「**強毅而勁直**」的性格，面對「**處勢而驕下**」（〈難一〉）的庸主，法術之士若要強毅勁直以矯姦，必如堂谿公所言「危於身而殆於軀」（〈問田〉）。[23] 韓非固然相當有氣魄的答以「不忍嚮貪鄙之爲，不敢傷仁智之行。」（〈問田〉）[24] 不過韓非認爲法術之士也可以不必甘冒斧鉞之危犯顏進諫仍可以實踐仁智之行，只要掌握一個原則就可以有效達成說服人主的效果，韓非以龍有逆鱗爲喻，其曰：「諫說談論之

---

22 景春曰：「公孫衍、張儀豈不誠大丈夫哉？一怒而諸侯懼，安居而天下熄。」孟子曰：「是焉得爲大丈夫乎？子未學禮乎？丈夫之冠也，父命之；女子之嫁也，母命之，往送之門，戒之曰：『往之女家，必敬必戒，無違夫子。』以順爲正者，妾婦之道也。居天下之廣居，立天下之正位，行天下之大道；得志與民由之，不得志，獨行其道；富貴不能淫，貧賤不能移，威武不能屈。此之謂大丈夫。」（《孟子・滕文公下》）

23 堂谿公謂韓子曰：「臣聞服禮辭讓，全之術也；修行退智，遂之道也。今先生立法術，設度數，臣竊以爲危於身而殆於軀。何以效之？所聞先生術曰：「楚不用吳起而削亂，秦行商君而富彊，二子之言已當矣，然而吳起支解而商君車裂者，不逢世遇主之患也。」逢遇不可必也，患禍不可斥也，夫舍乎全遂之道而肆乎危殆之行，竊爲先生無取焉。」（〈問田〉）

24 竊以爲立法術，設度數，所以利民萌便眾庶之道也。故不憚亂主闇上之患禍，而必思以齊民萌之資利者，仁智之行也。憚亂主闇上之患禍，而避乎死亡之害，知明夫身而不見民萌之資利者，貪鄙之爲也。臣不忍嚮貪鄙之爲，不敢傷仁智之行。（〈問田〉）

臺灣人文及社會科學引文索引資料庫

士，不可不察愛憎之主而後說焉。夫龍之爲虫也，柔可狎而騎也，然其喉下有逆鱗徑尺，若人有嬰之者則必殺人。人主亦有逆鱗，說者能無嬰人主之逆鱗則幾矣。」（〈說難〉）

這種法術之士無嬰人主之逆鱗以說之的主張，和莊子所論蘧伯玉勸顏闔不可螳臂擋車之說有異曲同工之妙（郭慶藩，1991）。[25] 由此也可以看出韓非在爲法術之士面對喜怒無常的中主之處境設想時，與莊子同樣有著知其不可奈何而勉力爲之的心情。

二、中材之主程能而授事

在中材之主聽法術之士以創制法律的模式中，除了法術之士這一端必須謹守無嬰人主逆鱗的原則之外，在中材之主這一端仍有如何能確認此人爲智術、能法之士的問題。

韓非說：「任人以事，存亡治亂之機也。……人君之所任，非辯智，則修潔也。……智士者，未必信也。爲其多智，因惑其信也。……修士者，未必智也。爲潔其身，因惑其智也。……任智則君欺，任修則士亂，此無術之患也。」（〈八說〉）如果以才、德來標誌著辯智、修潔之士，那麼韓非的看法可以解釋爲有德而無才者，無所可用，這是因爲徒有道德修養但缺乏任何專業的知識，並無法解決實際的政治社會問題。相對的，有才而無德者，正因其不守信義，所以必須以術制之。這是因爲中材之主因其智能遠不及智士，若無術以制之則必然受其蒙蔽。在理論上固然仍有才德兼備

---

25 顏闔將傅衛靈公太子，而問於蘧伯玉曰：「有人於此，其德天殺。與之爲無方，則危吾國；與之爲有方，則危吾身。其知適足以知人之過，而不知其所以過。若然者，吾奈之何？」蘧伯玉曰：「善哉問乎！戒之，愼之，正女身也哉！形莫若就，心莫若和。雖然，之二者有患。就不欲入，和不欲出。形就而入，且爲顚爲滅，爲崩爲蹶。心和而出，且爲聲爲名，爲妖爲孽。彼且爲嬰兒，亦與之爲嬰兒；彼且爲無町畦，亦與之爲無町畦；彼且爲無崖，亦與之爲無崖。達之，入於無疵。汝不知夫螳螂乎？怒其臂以當車轍，不知其不勝任也，是其才之美者也。戒之，愼之！積伐而美者以犯之，幾矣。汝不知夫養虎者乎？不敢以生物與之，爲其殺之之怒也；不敢以全物與之，爲其決之之怒也；時其飢飽，達其怒心。虎之與人異類而媚養己者，順也；故其殺者，逆也。夫愛馬者，以筐盛矢，以蜃盛溺。適有蚊虻僕緣，而拊之不時，則缺銜毀首碎胸。意有所至而愛有所亡，可不愼邪！」（《莊子・人間世》）

臺灣人文社會期刊資料庫

以及無才無德者，無才無德絕非可用之人，問題是才德兼備者爲何不在韓非的考量之列？韓非並沒有直接的說明，若從「以天下之大，而爲服役者七十人，而仁義者一人」（〈五蠹〉）來推測，韓非或許是認爲才德兼備固然是最理想的賢臣，但是以天下之大，古今以來也只有孔丘一人，若要以此爲用人的標準，無異大海撈針而違背他切近現實的實用精神。中材之主爲求創制法律以解決政治社會問題只能選擇有才而無德者，在此情況下就必須討論中材之主要以何種方法識才與用才。

首先，關於中材之主如何識才？若要以最簡單的方式概括，可以〈難三〉所說的：「論之於任，試之於事，課之於功」代表之。王曉波論及韓非所謂的參驗之術時強調所謂的「驗」就是驗證和實驗（2007：92）。韓非說：

> 夫視鍛錫而察青黃，區冶不能以必劍；水擊鵠雁，陸斷駒馬，則臧獲不疑鈍利。發齒吻形容，伯樂不能以必馬；授車就駕而觀其末塗，則臧獲不疑駑良。觀容服，聽辭言，仲尼不能以必士；試之官職，課其功伐，則庸人不疑於愚智。（〈顯學〉）

以判斷劍之利鈍而言，即便善鑄劍如區冶者，固然可依其經年累月的經驗作出比常人準確率更高的判斷，但是其預測仍不必然爲眞。直至此劍眞能「水擊鵠雁，陸斷駒馬」方可確認之前的判斷爲知識，由此也可以看到韓非在知識論的立場上近似於眞理符應論（truth as correspondence）的主張。[26] 而在這段話中也可以做出這樣的理解，既然愚魯如臧獲者都可以透過實驗的方式驗證信念是否符應於事實而可爲知識，那麼能力在臧獲之上的中材之主，必然也可以使用這種方式驗證某人是否堪稱爲法術之士。

判斷某人是否堪稱法術之士的驗證方式，以韓非來說就是所謂的「言」與「事」的符應。就理論上來看，如果某人不言則無法運用言、事符應的驗證方法，所以韓非在〈南面〉篇設計了促使臣下不得不言的方法，他說：「人主使人臣言者必知其端以責其實，不言者必問其取舍以爲之責，則人臣莫敢妄言矣，又不敢默然矣，言默則皆有責也。」然後，依其言而舉其

[26] Moritz Schlick (1882-1936) 指出：「眞理是透過一個單一的極爲簡單的特徵來定義的：判斷和事實相配列的一致性。因此，任何使我們能夠確定是否存在這種一致性的記號或標記就會提供眞理的標準（Schlick 著，李步樓譯，2009：201）。」

臺灣人文與社會科學引文索引

事，其事是否有功則依據簡單的效益計算爲標準，此標準爲收入大於支出者爲有功。故曰：「舉事有道，計其入多，其出少者，可爲也。……凡功者，其入多、其出少乃可謂功。」（〈南面〉）

中材之主在識才的能力上確實無法有如伯樂識馬之明，不過韓非認爲中主無須具備詹何那種「前識」[27] 之能也可以識才。那就是施行實際驗證的檢驗手段，以對方所提出的論點、主張實際施行，然後進行成本效益計算。[28] 若此，才與不才若黑白之分，中主必能行之。

其次，中材之主如何用才？既然分辨賢與不肖，當然就需要使有才之士爲我所用。然而有才有德者正因其身修行潔見利不喜，臨難不恐，所以雖厚賞無以勸之，雖嚴刑無以威之，韓非命之曰「不令之民」，「有民如此，先古聖王皆不能臣，當今之世，將安用之？」（〈說疑〉）

所以韓非所設定能爲中主所用的法術之士仍舊是好利惡害、喜賞厭罰，是而主張：「符契之所合，賞罰之所生也。故群臣陳其言，君以其言授其事，事以責其功。功當其事，事當其言則賞；功不當其事，事不當其言則誅。」（〈主道〉）既然以賞、罰駕馭臣下，而賞罰的依據又是言論與事功的符應關係，在此情況下對於人臣而言，最保險的選擇就是做出最保守的預期，決不進行大膽的預測，如此方能保障自己不受懲罰。韓非精於人類行爲心理狀態的剖析，當然不會忽略這個情況，所以在「功當其事，事當其言」的規則之外，再加上附帶條件，那就是「群臣其言大而功小者則罰，非罰小功也，罰功不當名也。群臣其言小而功大者亦罰，非不說於大功也，

---

27 先物行先理動之謂前識。前識者，無緣而妄意度也。何以論之？詹何坐，弟子侍，有牛鳴於門外，弟子曰：「是黑牛也而白題。」詹何曰：「然，是黑牛也，而白在其角。」使人視之，果黑牛而以布裹其角。以詹子之術，嬰眾人之心，華焉殆矣，故曰「道之華也」。嘗試釋詹子之察，而使五尺之愚童子視之，亦知其黑牛而以布裹其角也。故以詹子之察，苦心傷神，而後與五尺之愚童子同功，是以曰「愚之首也」。故曰：「前識者道之華也，而愚之首也。」（〈解老〉）

28 若以韓非的思考方式而言，由於人主不可能對於所有施行的政策都親力親爲的進行成本效益的計算與考核，所以當然會存在著臣下謊報功績的憂慮。在這方面韓非提出了大量的參伍督責之術，姚蒸民詳列了共計二十六種具體方法（1999：234-235）。然此方面的討論因頗爲繁瑣，限於篇幅不再深入討論。況且這些各式各樣的不同技巧是否能爲中材之主所熟悉，甚至是運用自如，本文採取保留的態度。

臺灣人文社會學術期刊資料庫

以爲不當名也害甚於有大功，故罰。」(〈二柄〉)

古聖先王皆不能臣的不令之民當然也無法爲中材之主所用，而法術之士與絕大多數人同樣的追求個人利益。因此，韓非設定了統御官僚系統的原則，他說：「明主之吏，宰相必起於州部，猛將必發於卒伍。夫有功者必賞，則爵祿厚而愈勸；遷官襲級，則官職大而愈治。夫爵祿大而官職治，王之道也。」(〈顯學〉) 有別於儒家所主張君仁臣忠的政治倫理，韓非所強調的卻是君不仁、臣不忠則可以王霸天下，他說：

> 今學者之說人主也，皆去求利之心，出相愛之道，是求人主之過父母之親也，此不熟於論恩詐而誣也，故明主不受也。霸王者，人主之大利也。人主挾大利以聽治，故其任官者當能，其賞罰無私。使士民明焉盡力致死、則功伐可立而爵祿可致，爵祿致而富貴之業成矣。富貴者，人臣之大利也，人臣挾大利以從事，故其行危至死，其力盡而不望。此謂君不仁，臣不忠，則可以霸王矣。(〈六反〉)[29]

只要中材之主能以王霸天下爲己利，即便法術之士亦然好利惡害而不可能親愛主上，但正因爲其好利惡害之情，是而人主便可以與人臣進行利益的交換。[30] 如此，人臣盡力於得富貴，人主以此致王霸。相較於無才無德之重人，法術之士以其卓越的才智，當然期望人主以參驗而行誅，論事功而賜爵祿。[31]

最後，韓非對於官僚系統的激勵、升遷制度設下不可踰越的上限。〈愛臣〉：「大臣之祿雖大，不得藉城市；[32] 黨與雖眾，不得臣士卒。」這是說大臣的俸祿雖然豐厚，但是不得擁有徵稅權，黨羽雖然眾多，但是不能擁有軍隊（邵增樺，1983：1065）。做出如此限制的原因很單純，〈外儲說右

---

29 原句爲：「此謂君不仁，臣不忠，則不可以霸王矣。」顧廣圻、松皐圓皆認爲「則」之下「不」字衍，本文採其說刪之（陳奇猷，1991：960）。

30 韓非曰：臣盡死力以與君市，君垂爵祿以與臣市，君臣之際，非父子之親也，計數之所出也。(〈難一〉)

31 韓非曰：人主不合參驗而行誅，不待見功而爵祿，故法術之士安能蒙死亡而進其說，姦邪之臣安肯乘利而退其身？(〈孤憤〉)

32 陳奇猷《韓非子集釋》寫作「不得藉威城市」，陳啓天《韓非子校釋》引俞樾《諸子平議》，以爲「威」字衍，當刪。本文認爲俞樾、陳啓天之說確當，故從其說(1994：840-841)。

臺灣人文與社會期刊資料庫

上〉即言：「夫馴烏者斷其下翎焉，斷其下翎則必恃人而食，焉得不馴乎？夫明主畜臣亦然，令臣不得不利君之祿，不得不服上之名；夫利君之祿，服上之名，焉得不服？」法術之士縱使功蓋天下也只能食君之祿，任何人若擁有獨立的經濟、軍事力量都是君王最直接的威脅。

伍、結語

本文以誰能制定較好的法律這樣的假設性問題對於韓非的法治理論進行提問，並嘗試以韓非的思想體系爲範圍尋找可能的出路。在這樣的探索之中，發現韓非隱然的從政治社會的起源、人類的行爲傾向以及法律本身的性質等三方面設定了判斷法律良窳之標準。並且由這三項標準可以尋繹出立法者必須具備察識時變、因用人情、明辨公私等三項能力。在現實上，才德兼備的明主千世而一出，若要期待明主創制法律而爲立法者無異待梁肉以救餓。然而上不及堯、舜，下不及桀、紂的中材之主雖然手握立法權，卻缺乏創制法律的能力。因此，韓非設想了一種解決的方式，即以具備遠見而明察之才能，強毅而勁直之性格的法術之士輔佐中材之主創制法律。中材之主有權，法術之士有能，在權、能相合的模式中，中材之主也可以因應時勢創制良善的法律。不過，此種模式若要順利運作仍有以下條件，其一是法術之士必須能無嬰人主之逆鱗以得其信任，其二則是中材之主必須程能而授官以識才、用才。

韓非的設想果能行乎？就理論而言可謂縝密矣！然就現實而論，韓非自知法術之士的處境是當塗之人操五勝之勢，焉得不危？即便法術之士爲求聽用振世而以順爲正，並且不以這樣的妾婦之道爲恥，然若要人主去好去惡，因參驗以行誅賞，古今中外之君王又有幾人？

參考書目

水渭松，1996，〈韓非《解老》異解辨〉，《天津師大學報》，6: 60-65。Shui, Wei- song. 1996. “Hanfei jielao yi jie bian” [To Discriminate the Different Explanations of Jie Lao in *Hanfeizi*]. *Journal of Tianjin Normal University* 6: 60-65.

王先謙，1993，《荀子集解》，臺北：華正書局。Wang, Xian-qian. 1993. *Xunzi jijie*

臺灣大學學術期刊資料庫

[*Xunzi Commentaries*]. Taipei: Huazheng publishing.

王邦雄，1993，《韓非子的哲學》，臺北：東大圖書公司。Wang, Bang-xiong. 1993. *Hanfeizi de zhexue* [*Philosophy of Hanfeuzi*]. Taipei: Dong Da publishing.

王曉波，2007，《道與法：法家思想和黃老哲學解析》，臺北：臺灣大學出版中心。Wang, Xiao-bo. 2007. *Dao yu Fa: Fajia Sixiang he huanglao zhexue jiexi* [*The Analysis of Legalism and Huang-lao Thought*]. Taipei: National Taiwan University Press.

王曉波，2016，〈參之以人、驗之以物－論韓非的刑名之學〉，《國學學刊》，4: 5-13+141。Wang, Xiao-bo. 2016. “Canzhi yi ren, yanzhi yi wu-lun Hanfei de xingming zhixue” [Verifing by Human or Evidence-On Hanfei’s Semiotics]. *Research in the Traditions of Chinese Culture* 4: 5-13+141.

朱　熹，2006，《四書章句集注》，南京：鳳凰出版社。Zhu, Xi. 2006. *Sishu zhanju jizhu* [*The Collected Commentaries of the Four Books*]. Nanjing: Phoenix publishing.

沈清松，2005，〈從「方法」到「路」—項退結與中國哲學的方法論問題〉，《哲學與文化》，32(9): 61-75。Shen, Vincent. 2005. “Cong fangfa dao lu-xiang tui jie yu zhung guo zhu xue de fang fa lun wen ti” [From Method to Road-Thaddaeus Hang and Methodology of Studying Chinese Philosophy]. *Monthly Review of Philosophy and Culture* 32(9): 61-75.

林火旺，1992，〈結果論及其批判〉，《台灣大學文史哲學報》，39: 295+297-337。Lin, Huo-wang. “Jieguolun ji qi pipan” [Consequentialism and It’s Criticism]. *National Taiwan University Humanitas Taiwanica* 39: 295+297-337.

林火旺，1999，《倫理學》，臺北：五南出版社。Lin, Huo-wang. 1999. *Lun Li Xue* [*Ethics*]. Taipei: Wu-nan Book Inc.

林義正，1989，〈先秦法家人性論之研究〉，《臺灣大學哲學論評》，12: 145-173。Lin, Yi-zheng. 1989. “Xianqin fajia renxinglun zhi yanjiu” [A Research on Legalist’s Treatise of Human Nature]. *National Taiwan University Philosophical Review* 12: 145-173.

邵增樺，1983，《韓非子今註今譯》，臺北：台灣商務印書館。Shao, Zeng-hua. 1983. *Hanfeizi jin zhu jin yi* [*A Modern Annotation and Translation of Hanfeizi*]. Taipei: The Commercial Press, Ltd.

姚蒸民，1999，《韓非子通論》，臺北：東大圖書公司。Yao, Zheng-min. 1999. *Hanfeizi tong lun* [*General Research of Hanfeizi*].Taipei: Dong Da publishing.

臺灣大學期刊資料庫

胡家聰，1995，《管子新探》，北京：中國社會科學出版社。Hu, Jia-cong. 1995. *Guanzi xin tan* [*New Discovery of Guanzi*]. Beijing: China social sciences press.

韋政通，2000，《中國思想傳統的創造轉化》，臺北：洪葉出版社。Wei, Zheng- tong. 2000. *Zhongguo sixiang chuantong de chuangzao zhuanhua* [*Creative Transformation of Traditional Chinese Thought*]. Taipei: Hong Ye publishing.

高柏園，1994，《韓非哲學研究》，臺北：文津出版社。Gao, Bai-yuan. 1994. *Hanfei zhexue yanjiu* [*A Study of Hanfei's Philosophy*]. Taipei: Wen Jin publishing.

張　純、王曉波，1983，《韓非思想的歷史研究》，臺北：聯經出版社。Zhang, Chun & Wang, Xiao-bo. 1983. *Hanfei sixiang de lishi yanjiu* [*A Historical Research on Hanfei's Thought*]. Taipei: Linking publishing.

許富宏，2013，《愼子集校集注》，北京：中華書局。Xu, Fu-hong. 2013. *Shenzi Jixiao jizhu* [*Collecting Commentaries of Shenzi*]. Beijing: Zhonghua Bookstore.

郭慶藩，1991，《莊子集釋》，臺北：貫雅文化事業。Guo, Qing-fan. 1991. *Zhuangzi jishi* [*Zhuangzi Commentaries*]. Taipei: Quanya wenhua publishing.

陳奇猷，1991，《韓非子集釋》，高雄：復文出版社。Chen, Qi-you. 1991. *Hanfeizi jishi* [*Hanfeizi Commentaries*]. Kaohsiung: Fuwen publishing.

陳啓天，1994，《增訂韓非子校釋》，臺北：台灣商務印書館。Chen, Qi-tian. 1994. *zengding hanfeizi xiao shi* [*Adding the Correction of Annotation and Translation in Hanfeizi*]. Taipei: The Commercial Press, Ltd.

陳啓天，2017，《中國法家概論》，臺北：中華書局。Chen, Qi-tian. 2017. *Zhongguo fajia gailun* [*An Intorduction of Chinese Legalism*]. Taipei: Zhong Hua Bookstore.

陳鼓應，1996，《黃帝四經今註今譯》，臺北：台灣商務印書館。Chen, Gu-ying. 1996. *huangdisijing jin zhu jin yi* [*A Modern Annotation and Translation of Hnang Disijing*].Taipei: The Commercial Press, Ltd.

馮友蘭，1996，《貞元六書・卷一》，上海：華東師範大學出版社。Feng, You-lan. 1996. *Zhen yuan liu shu (juan 1)* [*Purity Descends, Primacy Ascends: Six Books (Book I)*]. Shanghai: East China Normal University Press.

楊伯峻，1987，《春秋左傳注》，臺北：漢京文化。Yang, Bo-jun. *Chunqiu zuochuan Zhu* [*To Interpret the Commentary of Zuo*]. Taipei: Han Jing Wen Hua publishing.

蔣鴻禮，2006，《商君書錐指》，北京：中華書局。Jiang, Hong-li. 2006. *Shangjunshu zhuizhi* [*To Comment Shang Jun Shu as Using A Cone To Measue Ground*].

臺灣大學學術期刊資料庫

Beijing: Zhong Hua Bookstore.

蔡英文，1984，〈韓非思想中的政治價值一元論〉，《東海學報》，25: 157-185。Tsai, Ying-wen. “Hanfei xiang zhong de zhengzhi jiazhi yiyuanlun” [The Monism of Political Value in Hanfei’s Thought]. *Tunghai Journal* 25: 157-185.

黎翔鳳，2004，《管子校注》，北京：中華書局。Li, Xiang-feng. 2004. *Guanzi Xiaozhu* [*Correcting Annotions of Guanzi*].Beijing: Zhong Hua Bookstore.

蕭公權，1992，《中國政治思想史》，臺北：聯經出版社。Xiao, Gong-quan. 1992. Zhongguo zhengzhi sixiang shi [*History of Chinese Political Thought*]. Taipei: Linking publishing.

謝雲飛，1996，《韓非子析論》，臺北：東大圖書公司。Xie, Yun-fei. 1996. *Hanfeizixilun* [*Analysis and Discussion of Hanfeizi*]. Taipei: Dong Da publishing.

楊家駱編，1999，《新校本史記三家注並附編二種》，臺北：鼎文書局。Yang, Jia-luo, eds. 1999. *Xinxiaoben shiji sanjiazhu bing fubian erzhong* [*A New Correction About the Three Kinds of the Records of the Grend Histoian and Edited the Other Two Kinds*]. Taipei: Ding Wen Bookstore.

Bodenheimer, Edgar 著，結構群譯，1990，《法理學：法哲學及其方法》，臺北：結構群文化事業。譯自 *Jurisprudence: the Philosophy and Mathod of the Law.* revised ed. Cambridge: Harvard University Press. 1974. Bodenheimer, Edgar. Jie-gou-qun. trans. 1990. *Falixue: fazhexue ji qi fangfa* [*Jurisprudence: the Philosophy and Method of Law*]. Taipei: Jie-gou-qun Bookstore. Translated from *Jurisprudence: the Philosophy and Mathod of Law*. revised ed. Cambridge: Harvard University Press. 1974.

Galbraith, John Kenneth 著，劉北成譯，1992，《權力的剖析》，臺北：時報文化。譯自 *The Anatomy of Power*. New York: Mariner Books. 1983. Galbraith, John Kenneth Liu Bei-cheng. trans. 1992. *Quan lide pouxi* [*The Anatomy of Power*]. Taipei: Readingtimes publishing. Translated from *The Anatomy of Power*. New York: Mariner Books. 1983.

Rawls, John 著，姚大志譯，2002，《作爲公平的正義：正義新論》，臺北：左岸文化。譯自 *Justice as Fairness: A Restatement*. 2nd ed. Cambridge: Harvard University Press. 2001. Rawls John. Yao, Da-zhi. trans. 2002. *Zuowei gongping de zhengyi: zhengyi xinlun* [*Justice as Fairness: A restatement*]. Taipei: Rive Gauche publishing. Translated from *Justice as Fairness: A Restatement*. 2nd ed. Cambridge: Harvard University Press. 2001.

臺灣大學學術期刊資料庫

Schlick, Moritz 著，李步樓譯，2009，《普通認識論》，北京：商務印書館。譯自 *Allgemeine Erkennthislehre*. N. p. n. d. Schlick, Moritz. Li, Bu-lou. trans. 2009. *Putong renshi lun* [*General Theory of Knowledge*]. Beijing: The Commercial Press. Translated from *Allgemeine Erkennthislehre*. N. p. n. d.

Plato 著，王朝曉譯，2003，《柏拉圖全集・卷三》，臺北：左岸文化。譯自 *Plato: Complete Works*. N. p. n. d. Plato. Wang, Chao-xiao. trans. 2003. *Pailatu quanji (juan 3)* [*Plato Complete Works (Book III)*]. Taipei: Rive Gauche publishing. Translated from *Plato: Complete Works*. N. p. n. d.

臺灣大學學術期刊資料庫

Who Can Make Better Law?
On the Problems of *Hanfeizi*'s Legal Philosophy*

*Szu-hsuan Hung***

Abstract

This research finds that Hanfei not only emphasized right behavior that is determined by law, but that he also set up the standards for determining better law. In order to judge better law, Hanfei set up three standards of criteria: the origin of the political society, the disposition of human behavior, and the property of the law. Based on these three standards, lawmakers are required to have three kinds of abilities, which are: to give insight into environmental change, to make use of the disposition of human behavior, and to correctly distinguish between public and private. However, mediocre governors don't have the abilities for making better law. To solve this problem, Hanfei's legalist design assists mediocre governors in making better laws for a well-ordered political society.

Keywords: Law, Political Power, Mediocre Governors, Legalism

* DOI:10.6166/TJPS.201909_(81).0001
** Assistant Professor, Center for General Education, National Tsing Hua University.
E-mail: xunzi6426@mail.nhcue.edu.tw.

臺灣人文學術期刊資料庫

30 誰能制定較好的法律？ 洪巳軒
論《韓非子》法治理論的根本困難

臺灣大學學術期刊資料庫