

· 法律文化原理 ·

“韩非定理”命名有误

——与《对“韩非定理”的初步证明》作者商榷

赵进华*

《法律文化论丛》第2辑(法律出版社2014年出版)收有张新华、梁剑兵二位先生所撰《对“韩非定理”的初步证明》(以下简称《证明》)一文。在该文中,作者指出,为了更好地解决实践中的“难办案件”,从制度上消解道德、伦理与法律规范的冲突,有必要整合法的惩罚功能和利导功能,对复合行为进行复合裁断。这一学术观点高屋建瓴,切中当下时弊。读罢该文,笔者大有深获我心之感。惟不能苟同的是作者对这一新的法学模型的命名。

《证明》一文的作者将其所建构和证成的这一法学模型命名为“韩非定理”,并概括其内容为三点:

定理1:若违法者实施违法行为系出于正当动机和目的,则法律裁断对该违法行为可以既处罚又奖励。

定理2:当奖励值高于处罚值时,法律裁断的价值偏好指针趋向正当动机和目的,反之则趋向法律自身。

定理3:当奖励值与惩罚值相等时,法律裁断的价值偏好指针指向原点。

作者坦言,之所以用“韩非定理”来命名这一法学模型,是因为受到我国先秦法家学说的启发,准确地说,是来自于法家代表人物韩非著作中的一段话:“明主之所导制其臣者,二柄而已矣。二柄者,刑、德也。何谓刑、德?曰:杀戮之谓刑,庆赏之谓德。为人臣者畏诛罚而利庆赏,故人主自用其刑德,则群臣畏其威而归其利矣。”诚如作者所言,在韩非著作中,贯穿始终的一个命题就是“人性与法治”的变量关系,因而,“主权者应该针对人趋利避害的天性,以赏罚手段交错并用的方法实现法的形式价值。”其实,这只是法家“法治”学说的基本纲目,更为具体的和现实的问题是,赏、罚二种手段之间到底是何种逻辑关系?其比重和先后次序是怎样的?在单个案件中,是否可以同时施用赏和罚?对此,以韩非为代表的法家思想家们又持何立场?

遗憾的是,对此问题《证明》一文并未给予明确细致的探究和解答,而是单凭上面一段原则性的话语便导出“韩非定理”,其过程殊显草率,其间缺少了对韩非学说的整体观察和细致把握,因而就不可避免地伴随着严重的学术误解。

*东北大学文法学院讲师,法学博士。

误解何在？举例来说。《证明》引用唐代徐元庆案，以之说明“韩非定理”在中国传统法中的运用，具体来讲，便是认为该案中陈子昂所提出的“先诛而后旌”的方案体现了对复合行为进行复合裁断的基本思路。笔者以为，“先诛而后旌”的主张反映出的是儒家那一套“名予实不予”的“辩证法”，与法家学说基本是不相干的，而且恰恰是与韩非学说背道而驰的。

深入研读韩非著作，我们发现，韩非对统治者同时施用毁誉、赏罚的行为是持严厉批判态度的。《韩非子·五蠹》有云：“以其有功也爵之，而卑其士官也；以其耕作也赏之，而少其家业也；以其不收也外之，而高其轻世也；以其犯禁也罪之，而多其有勇也。毁誉、赏罚之所加者相与悖缪也，故法禁坏而民愈乱。”在韩非看来，既处罚又奖励的做法是自相矛盾的，仿佛自己打自己的耳光，而且起不到奖惩禁劝的应有功能，“赏者有诽焉，不足以劝；罚者有誉焉，不足以禁。”（《韩非子·八经》）如此作为无疑触犯了统治的大忌，“法、趣、上、下，四相反也，而无所定，虽有十黄帝不能治也”。

在《五蠹》篇中，韩非引用了一则孔子的轶事，实则是以之为标靶。

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。

孔子的做法恰恰体现了对复合行为进行复合裁断的精神，按照《证明》一文的逻辑，应当符合“韩非定理”才对。可事实是，对孔子的此番作为，韩非是深致其不满的，认为“仲尼赏而鲁民易降北”。而韩非理想的治理模式是“赏誉同轨，非诛俱行”。是故，明主应该“施赏不迁，行诛无赦，誉辅其赏，毁随其罚”，如此，“则贤、不肖俱尽其力矣”。可见《证明》一文存在逻辑难通之处。

千载以降，再来审视韩非的思想学说，其不能说是尽善尽美的，然而其政法主张无疑是清晰而干脆的，绝不作拖泥带水、首鼠两端的表态。申而言之，先秦法家通常将目光聚焦于人们的行为，而绝少关注人的动机和目的，由此也就决定了，法律自身成为了价值评判的唯一标准。《商君书·靳令》曰：“不以善言害法。”《商君书·赏刑》曰：“有功于前，有败于后，不为损刑；有善于前，有过于后，不为亏法。忠臣孝子有过，必以其数断。”《管子·明法解》曰：“故明主之治也，当于法者赏之，违于法者诛之。”这些观点已经颇近于近世西方实证法学派的法律观点。

总之，对复合行为进行复合裁断，确是一种高明的治理思路。这一主张在中国古代的思想谱系中灼然可见，便是在政法实践中亦有一定程度的运用。然而，将之列入法家门墙，似有未安，以法家的代表人物韩非的名字为之命名，尤属不宜，这会直接造成人们对韩非和法家学说的误解。以笔者愚见，这一定理（如果可以名之为定理的话）与其叫做“韩非定理”，不如叫作“陈子昂定理”更为合适。一孔之见，仅供采择。

[责任编辑：武航宇]