西南政法大学法理学博士生文丛
丛书主编　付子堂

《老子》法观念探微

——开启中国自然法及其目的价值体系

费小兵◎著

中国政法大学出版社

西南政法大学法理学博士生文丛
丛书主编　付子堂

《老子》法观念探微

——开启中国自然法及其目的价值体系

贵小兵◎著

西南政法大学图书馆
藏书
www.lib.swu.edu.cn

中国政法大学出版社
2013·北京

图书在版编目（CIP）数据

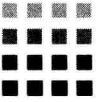
《老子》法观念探微/费小兵著. --北京:中国政法大学出版社,2011.12
ISBN 978-7-5620-4111-5

Ⅰ.①老… Ⅱ.①费… Ⅲ. ①老子－法理学－思想评论 Ⅳ. ①B223.15②D90

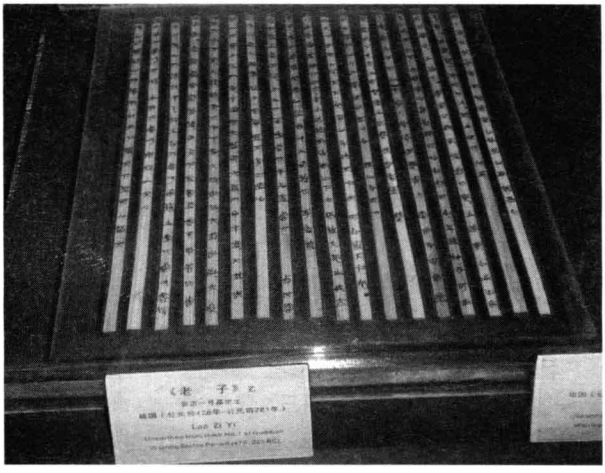
中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第260571号

书　　名　《老子》法观念探微　Laozi Faguannian Tanwei
出版发行　中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088信箱8034分箱　邮编100088
http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
编辑统筹　第六编辑部　010-58908524　dh93@sina.com
承　　印　固安华明印刷厂
规　　格　880mm×1230mm　32开本　11印张　290千字
版　　本　2013年6月第1版　2013年6月第1次印刷
书　　号　ISBN 978-7-5620-4111-5/D·4071
定　　价　32.00元

声　　明　1. 版权所有，侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。



教育部人文社会科学基金项目（11YJC820021）

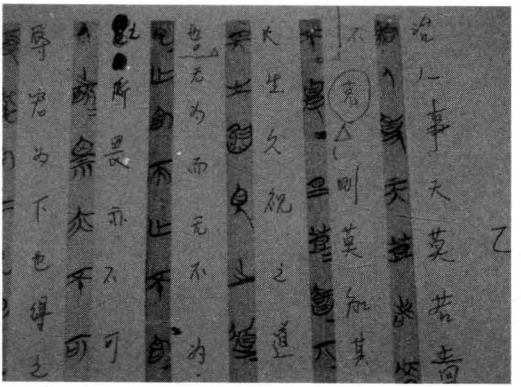


图一　楚简原件《老子》乙

图二　楚简复制件《老子》乙

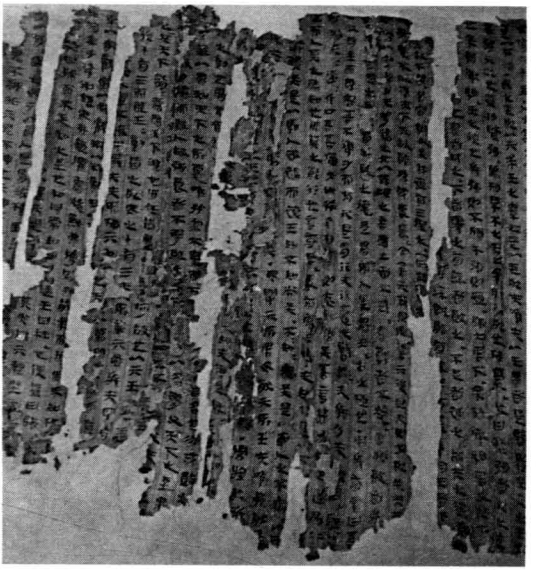
从右到左第二块竹简上的第二个字，“克”字后有一个黑方块（■），但“克”字与前一字“不”字之间有两小横杠（－），这之类情况表明楚简本中的符号雷同标点断句，但更多的表意的是“重复”或表意其他，所以不能以楚简本的符号来作为《老子》断句的依据。这才能正确理解《老子》原意。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com



图三

与图片一印证的楚竹简影印本《老子》乙：笔者在影印本的空行处全部翻译写出了现代简体字，“克”字上加了一红圈。



图四

帛书本《老子》甲本实物摄影说明断裂帛书的排列一定要尽量对准，《老子》章次顺序才不会出错。

前　言

现代已有许多西方的现成且较完善的法律理论传入中国，是否还有必要对中国传统文化中的古典精华进行发掘？为何“道”作为中国传统中最崇高的哲学概念之一，今日却似不太受法学界重视？是“道”本身有问题还是其真义被历史遮蔽？

在多元、无根、浮躁之时代，现代转型期的中国文化（及其法律精神）面临传统、外来诸文化间“目的”或“方法”的诸多含混不清，亟须寻找“向何处去”的某些启示。因此，如果我们要走向“**中国法律理想图景**”和“主体性中国”（邓正来语），而不以“西方范式”作为标准、坐标来评判中国及其法律文化，其结论必然是**中国存在自己的范式、基准及其“目的价值体系”**。而从中国古

代经典中或能寻到这种启示，为现实中各种法律理论和实践的价值冲突，提供参考、方向、坐标或评价基准——这是本书的线索、缘起和论题。当然，现实中的各家各派、各种价值皆各有其意义。笔者只是提醒人们，当价值冲突无法解决时，不妨回到古代哲人（不仅是儒家、法家等，更有其师老子）那里，寻找解决的智慧，仅此而已。

因此，我试图从《老子》中探索传统经典的合理内核向现代转化的一种路径。顺带提及的是，从西方亚里士多德延至近代的主流传统如主知论或主情论中，能否找到真正的自然法，是值得商榷的！他们要么是人或神设计的、彼岸的自然法，要么是激情至上的自然法，似乎皆是分裂的自然法！不过西方现代哲学中的海德格尔现象学等似乎回到了“现象”，但似乎却从一个极端走向另一个极端，关注本质与现象的“心物一体”之时，忽略了本质与现象的“不二”，以及本质的重要。而在《老子》中恰有法自然的、此岸的、被直观发现的、本质与现象“不二”的自然法。这是对真正的自然法的一种探寻，回应如何走出“西方范式”、回归祖先智慧，继往开来，以人文复兴促进“主体性中国”的诞生。

区别西方而证立“中国自然法”，不得不回顾近代中国，在翻译“Natural Law”时使用的“性法”、“形气自然之法”、“自然法”等词，这些词皆试图用中国传统哲学中的词来对应“Natural Law”，但似乎都难以绝对准确表达西方的“Natural Law”（以逻各斯精神为源头和内涵）。

虽然在“超越的最高法则”这一点上，“Natural Law”与“道”有同一意素，但为了与西方“Natural Law”的不同意素相区别，本书不得不将“道”冠之以“中国自然法”的代名词。当然，宇宙真理只有一个！“中国自然法”

作为人类的“自然法”的表达方式，不过是后者的代名词之一而已！

我强调“中国自然法”还在于，现代学者惯常认为：西方语境的自然法是自然法的“标准”，西方语境的自然法才是最重要的！但殊不知，对整个人类而言，找到真正的自然法——走出二元分裂导致的现代性危机，价值判断才有基准！人类才不会迷失在现代性中，例如休谟、哈耶克式的自生自发的放任欲望、或其反面——康德般的自律对自身的克制之中！而没有二元分裂的“中国自然法”有方向，向着幸福、正义、仁爱，更向着本性之道德的“方向”。而众所周知，在现代中国，似乎现代性危机比西方更为严重，所以更需要对“根”（自然法）的探寻。

在此背景下，我的研究方法是：从《老子》的“基本精神”出发，以楚简本批判、矫正帛书本而形成的《老子》批判性版本作为本书的研究底本。在此基础上我力主“以经解经”，以符号学为基础，结合比较研究法和各种校对方法进行解读，并以哲理阐释和法理解析的有机结合进行构思和阐述。

下面是本书的主要内容：-

首先，老子的基本精神源于他要彻底弃绝诸子百家的“道术分裂”或“片面下德”，他追求一种“正言若反”的言说方式，这体现在《老子》整个文本中。追求老子的基本精神隐含着一个原则：扬弃《老子》的“文字”之表相，返本开新。例如，或许在传统道家看来，要想让社会风气良好淳朴，人性修养比制度改革更重要；而在我看来，人性修养是个人的私事，当今的时代使命却是制度改革。所以，本书的重点不是讨论《老子》中的修行方法，而是阐释其政治法律哲学，以及“从形而上的道到形而下

的法”的可能性，从《老子》中开启出对当代有意义的启迪，并与当代的一些基础性的法治原则（如社会契约）进行碰撞，**从而升华法治，而非解构法治**。

从楚简本中的“ ”（道）字与甲骨文中的相似图形“ ”对比发现，甲骨文中就有“道”字，那么《老子》应是继承前人的。但《老子》却是前人理论的集大成者。

“道”虽不可“名”，但从法理学角度依然可以“描述”（而非“定义”它），从而本书在古人的基础上，把《老子》之“道”整理归纳为五层境界（这五层境界与无为的五层境界相对应）。这五层境界从低到高即是：“恒道”之道→“太和”之道→“神明”之道→“虚”之道→“虚之虚”之道。另一方面，“道”是“开端”、“过程”、“目的”的整体流程。在此前提下才能更好理解《老子》的“基本精神”。以下就是“**道的五层境界和整体过程坐标图**”：

↓虚之虚（↑）←	←	←↑
↓虚		↑
↓神明		↑
↓太和		↑
↓恒道：万物的开端→	过程→	→↑目的
【道生万物】		【道法自然】

这个图还有一个意义是：不仅展现自然法的终极渊源的推演，并且为“五层德性”暨“法的目的价值等级体系”坐标图提供从抽象到具体的次第基础和逻辑推衍方法。

作为本体论，老子之“道”（自然法）的论证逻辑是：在“直观”方法的前提下，以“自然”、“无为”、“守中”为思维方式，超越“有欲”的思想，在纯粹旁观、直观万物中发现运动万物的本来之“道”（自然法），

即“多”之中的“一”。

而作为一种与西方思维方法不同的中国古代思维——直观，在《老子》第1章中就有所展现：即“无欲之观与有欲之观的统一”。它在现代语境中阐释为“直观与逻辑统一”的思维方法，这是“入静”（即守中）这种知行合一的实践之结果。只有“守中”（守本）才能“任其自为”，才是“无为”，实质是“无妄为”，即“道法自然”。

所以，“无为”更主要是为了提醒人不妄为、不偏执，放下不自然、反规律。“法自然”、“无为”、“知常”（常即正常之道）、“不妄作”是可互相阐释的词，是“道”之真精神。只有不妄为，效法“道”“自己如此”的规律，才能发现“自然法”，遵循“自然法”。因而这与西方理性（逻各斯精神）下设计的“自然法”有区别。但这理性（逻各斯精神）不是指“理性”的词源创造者赫拉克利特的“火”，后者亦象征着流变的“动”（及其动的轨迹——逻辑）与内在“不动者”的统一体——赫拉克利特的“逻各斯”(logos) 才可能真正与“道”相通！“一”存有于“多”中，且“一”并没有与“多”分裂，在感性现实中存有“一”，而非是彼岸的“一”——从符号学视角来看，这一个意素恰与“道”的意素相同。故自然法没有与“多”（万物）分裂，而是在存在物的此岸。而赫拉克利特之后的逻各斯精神才逐渐走向了二元分裂。

这里要拨正一个误解：许多人以为“道法自然”是仅凭感觉的、动物般的自然本能，而实质上道家的“直观精神”要求超越“仅凭感觉的意见”，亚里士多德以理性批判的智者派的“自然”（“nomos”）并不等同于道家的“法自然”中的“自然”。“道”不仅涵盖“自然本能”，还涵盖理性能力，以及更高的“整全直观”能力，这样的能力能

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

够知“道”（本性），从而效法、回归“常”（正常）。

因此，“直观”发现的“自然法”可以不必然经过“逻辑”的过程，而亚里士多德式的“思辨”设计的“自然法”必须经过“逻辑”的过程。“逻辑”的优点在于使理性经得起质问、推敲，可排除那些经不起推敲的假“自然法”。**但同一个前提经不同前见的“逻辑”可以因主观加减条件不同，而推出不同的结论，但其中只有一个是合于直观发现、合于生命逻辑、合于实践真理的。**因为，“逻辑”的辞源是亚里士多德式的逻各斯（logos），其意味着“言说”，“言说”因主观有限而有限，因此以“言说”构成的尺度本身也有限，故亚里士多德式的逻各斯精神导致的逻辑设计的“自然法”，实际上存在“言说”限制整全真理的缺陷。

另外，西方哲学中“理性”的另一辞源“努斯”（Nous），与“道”的“直观”方法比较的结论是：两者皆是对精神本身的自由性的描述，但两者的方法不同，前者自发运动、推演成“逻辑”，后者即“直观”却有一种超越感性的、非任性的、对自我欲望审查的自由精神，能够直接发现真理（虽然直观到的真理也可以通过逻辑表达）。

但这里要做一点辨析的是：**真正的自然法这一“存在”也不仅仅是海德格尔式的“心物一体的存在”。我认为老子与海德格尔的区别大于相同，**例如：虽然二者皆走出了主客体分裂，但是海德格尔依然在逻辑中区别了“存在”与“存在者”为“两”个东西，只是“心物一体”表明这两个东西是相融相契在“一体”中的；**但在老子这里，万物即道，“道”是万物之始、开端、本性，**是万物自身体现了道，所以道与万物不是“两”个东西，而是“心物不二”，**是混沌的“一”个东西，好比混沌一片的**

感应海洋。海德格尔只关注“存在”，反对“本体”的存有，《老子》中却关注本体，“道”就是不与万物分裂的本体，万物回归本性，就有不言道德（没有德治）的道德、仁爱、正义。

故本书研究《老子》的意义还在于恢复一种“综合”思维的传统（西方范式的逻辑分析思维并未被抛弃），不仅认同理性的逻各斯（logos）和努斯（Nous）辞源，并让感性与理性达到和解，回归思维的统一状态，以一种“直观”与“逻辑”统一的思维方式来进行思考（包括法学思考），从而寻求法哲学的形而上之“道”和形而下之“法”的统一。

而联接形而上之“道”和形而下之“法”的“法之理”就体现在“法的目的价值等级体系”中——不可定义的“中国自然法”通过“法的目的价值等级体系”而得以整体展现，它是由“无为的五层境界”对应的“德性的五层境界”推出的，即：道←德←仁←义←礼。这是从《老子》第38章中推衍出的，在返璞归真的次第（五层德性）中展现出来，也与广义之法重合，体现了“法”的价值追求是向“道”、“德”之“返本”。故《老子》中推衍出的“法的目的价值等级体系”坐标图就与前述“道的五层境界和整体过程坐标图”的境界层级相对应：

道↑（上德）
德↑
仁↑
义↑
礼↑（下德）
⊥……（各种法）

本图的难点是，理解了老子“无为的五层境界”。然

后就不难理解上德和下德的关系，以及“法的目的价值等级体系”何以是“等级”的原因，但如何理解老子“无为的五层境界”？理解之关键在于：“无为”既不是对一切“无所谓”，也不是对一切“无所作为”（如叔本华）。否则，要么是相对主义、失其根本、以灵活多元为名向恶演化（跟随希特勒也无所谓），要么是消极宿命、教条主义、形式主义、强制道德。在此前提下才能明白，“上德不德”**并不是说老子反对德，而是要回归本真的“本性”之德**，而非表象、片面、虚伪之德。这就是建立“**法的目的价值等级体系**”的意义：**即目的与手段冲突时，取目的而舍手段，即择道之本真，弃道之表象**。而诸子百家中，**仁与礼主要是儒家的目的价值**（其中，小人儒仅仅追求礼，君子儒还追求仁，例如牟宗三仅将“仁”作为唯一目的，属于君子儒），**仁也是墨家的目的价值，而义是有的法家的目的价值**，不过，有的法家维护君王专制，追求严刑维稳的功利价值。所以《老子》第38章中的“失道而后德，失德而后仁，失仁而后义，失义而后礼”不仅是历史视角之概括，而且有**判断诸子百家之目的价值的判教意味**；不仅如此，而且道德仁义礼是整体目的，这启迪我们，如果诸神之争中，各家各派仅以某一分割的价值作为唯一目的，就可能失去法治的整体目的，法治将受此瓶颈制约。

本书的重点是：上述古代的“法的目的价值等级体系”中可开示出现代的“法的目的价值等级体系”（第2章第3节）。因为真正继承《老子》，在于扬弃其文字，因时而化、与时俱进地运用其精神，体现其“上德”，不求拘泥顽固于形式、表相之“德”。与古代的“法的目的价值等级体系”相对应的“意素核”也可作同样的等级排序，与这些“意素核”相对应的现代的目的价值也可形成

现代的“法的目的价值等级体系”：自然法——自由——博爱——正义——功利（“自由”特指从《老子》推衍出的“自由”）。在无根的现代性中，此现代“法的目的价值等级体系”，可作为中国法治的整体目的的参考、参照，为现实中无法解决的法律价值冲突提供参考（例如第三章第二节第三小节以死刑为例）。此现代“法的目的价值等级体系”坐标图呈现如下：

中国自然法 ↑
自由 ↑
博爱 ↑
正义 ↑
功利 ↑
⊥……（各种法律）

现代“法的目的价值等级体系”坐标图

此现代“法的目的价值等级体系”是不能分割的目的价值体系，共同构成现代法治的目的价值。这样的法治精神依然以“自然法”为最高的指向。当目的与手段不冲突时，现代“法的目的价值等级体系”构成“道”（自然法）在现代的整体的可言说内容。

第三章，形而上之“道”将通过“法的目的价值等级体系”而指导形而下之“法”，形成老子思维下的法理观。分节描述五个具体的法理观之前，我站在老子视域回顾了“灋”字的演进，发现“法”字的演进是越来越复杂的政治礼仪（包括文字）改革的结果，但并没有回归至德之世，反而走向春秋战国之“礼崩乐坏”。所以老子才要“以无事取天下”，追求立法简明、疏而不漏。故老子亦肯定会选择比“灋”的字形更简洁的字形来表达“法”字，而在楚简本中恰有这样简洁的字形，即：“ ”。“”字将“水”旁

横放于下部，即“☵”，更似《易》中之“☵”（坎卦），表意法的“标准”、“公平”等义（该字的其他深意见正文）。且“水”能“变化无形”、“随遇而安”，可比喻制定法遇到怎样的外部综合因素，就该制定出怎样合理的法律。这使得“法”能为了实现“上德”而不拘泥于形式，能够“因时而化”。“上善若水”的法一定是既能与时偕进，任运自如，又能常葆“标准”、“公平”之本质。

第3章各分节表明，“自然法”这“一”能够通过目的价值落实在具体法理观念这“多”之中，才是此岸的、与现实不可分的自然法。《老子》中对具体法的评判都在“道”的坐标、基准中，例如慎刑、少税等，都体现了其是在“道”的本体论和方法论下得出的具相结论。本章对《老子》中的五个法理观进行了分析，即：有德司契、大国宜为下、小邦寡民、税、刑杀，并对这五个具体法原则进行了现代意义的阐述：

第一，“有德司契”体现了圣人与“道”立约的思想，简称“与道立约”。这似乎不民主，与现代的“社会契约”有张力，但其实只有“与道立约”和“社会契约”这两种政治法基本制度同时并用，才既能保障政治权力的合道，又能以“大公无私”、“合道”的要求约束政治权力，使其体现“天下是天下人的天下”的客观事实。

第二，税是政治存亡之基石，这种关涉国家兴衰的基本法制，既反映了治理者是否合道（与道立约），又反映了治理者是否合民意（社会契约）。

第三，刑法是保障“税”之类人们必需的基本法律制度的保障性法制；通过《老子》对刑杀（死刑）的态度可发现老子持教育本位的刑法观念；死刑应存而不用，因为现实中很难满足从《老子》推出的三个条件：A. 在自

然法中，只有对恶性故意杀人者才应处死；B. 该恶性故意杀人者决不悔改；C. 有“上德”的法官。

第四，如果只有刑法，而国家治理者欲望过度、妄念过强，对内不给“地方”、“小邦”以自由展现的机会，对外侵略别国，则再严厉的刑法也于事无补。因此，人们发现，老子提出的“小国寡民”恰可启迪当今的“地方自治”。

第五，随着周天子的权威渐渐衰落，“地方自治”之联邦制般的诸侯可能渐渐演变为如同“国际法”上的各国关系，那么，在各国之间，该有什么样的法则，才能促进永久和平呢？老子认为：“大者宜为下”，即大国谦虚、谦卑地礼待小国，才会有国际和平。另一方面，如果说“小邦寡民”是手段，则“甘其食，美其服，乐其俗，安其居”是老子的目的。在新的时代背景下，只要目的价值不变，可以推衍出新的社会理想图景。

最后，本书通过孔、老对比，并概览兼容儒佛，总结出中国之“道”，它的方法还可运用于培育科学（例如量子力学）发展中的灵感或直观思维。

本书得出的首要结论是：“中国自然法”是存在的，它的“目的价值等级体系”可作为解决法律价值冲突的坐标。

其次的结论是：《老子》之“道”作为一种思维方法在当今可创新法学方法。首先，法律思维应向“直观与逻辑统一”的方向转化；其次，在“本质与非本质的统一”思维前提下，未来可形成向“上德”方向进化的法学多元学派；再次，可实现哲学与社会学方法的结合；最后，《老子》法观念可对一些现代观念和原则重新审视：“目的价值等级体系”是“公序良俗”原则的内容；“一”与

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com