

苏力：“法”的故事 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_8B_8F_E5_8A_9B__E2_80_9C_c122_485480.htm 我努力使那些仅仅因其一目了然而不为人所见的东西为人们看见。1福柯一翻开当代中国的几乎任何一本法理学的教科书?D?D无论其名为《法理学》还是《法学基础理论》?D?D或法律辞书，2甚至台湾学者的法律教科书，3我们都可以看到类似下面的文字：中文的“法”字古体写作“??”。根据东汉许慎所著《说文解字》一书的解释：“??，刑也，平之如水，从水；?D，所以触不直者去之，从去”。之所以偏旁为“水”，是因为法律如水那样公平；而之所以有“?D”，因为“?D”是传说中古代的一种独角兽，生性正直，古代用它进行“神明裁判”，见到不公平的人，会用角去顶，因此也就有了“去”。这段存在于几乎所有中国法理学教科书、辞书的文字，究竟有什么意义，何以可能？这就是本文所要探讨的。二我不通古文字学，不想与古文字学家争碗饭吃，因此也不敢对“法”字的这种考证表示太多的怀疑。“法”字的起源也许就是如此。但是，对这种论证，我总有些许的怀疑。许慎生卒于公元1 - 2世纪年间，这时，距“法”字已经流行的春秋年间已经有六、七百年了，想当然，这个字的出现一定更早。其次，这个古“法”字并非一个单字，而是由“水”、“?D”和“去”三个单字构成的。即使有可信的材料记载了这三个单字的发生，而要将这三个至少在当初几乎是毫无联系的古字组合起来，并用来指涉法律这种社会活动和社会规范，也一定是一个漫长的且必定不是那么井井有条的历史过程。即使

当年有人有心记录，也几乎肯定，他或他们不可能完整记录这一历史。换言之，许慎完全没有可能看到这个字是如何发生和演化的，也不可能拥有任何一个人对这一演化发生史作出的比较完整可信的记录。而且，许慎的解说也确实没有引用任何其他令人可信的文字或实物材料来印证自己的解释。注意，我只是说他没有引证而已，并没有说他有意作弊（因此，今天许慎的后代可能无法因此在法院提起诉讼而请求精神损害赔偿）。许慎也许曾掌握了某些第一手的文献或实物材料；也许仅仅由于当时还没有今天的学术规范，或者他编写《说文解字》仅仅是一种私人的爱好而不是像今天的我们这种人更多是为了出版，他未予引证。对这一点，我今天可以理解，也不拒绝他之所言是一种可能性。但是，承认一种可能并不等于它已经成为事实，更不等于排除了其他的可能，相反倒是支持了相反的或其他的可能性：许慎在解释古法字时没有、只有很少的或不充分的资料。也许，有人会说许慎比我们离古代更近，有可能比我们占有更多的材料。的确有这种可能，但仍然仅仅是可能而已。其实，时间的距离并不能令人信服地说他一定占有比我们更充分的材料；在一定条件下，他甚至可能比我们占有的更少，例如他就没有20世纪才开始的甲骨文的研究，由于交通联络和出版发行上的限制，他也没有可能像今天的学者那样可以全国性地甚至跨国使用材料。因此，在没有其他旁证的情况下，我可以接受许慎的解说是一种权威解释，但不能接受其为本真的解释。而且，仔细琢磨起来，许慎的解释在词源学上就是值得怀疑的。的确，法有水的偏旁，但是为什么一个这个水旁在这里就一定意味着公平？不错，水在静止状态下的特征之一是“平

”，但这并不是水的全部特征或“本质”特征，甚至未必是其最突出显著的特征。水也是流动的，水还是由高处向低处流淌的，水是柔和的，水是清的，水又是容易浑浊的，等等等等。在所有这些明显可见的特征，为什么单单水“平”的自然特征被抽象出来了，组成了这个法字，并且一定代表、象征或指涉了法律要求公平的社会特征和维度。这之间的关系实在是太复杂了，太遥远了，很难让一个不轻信普通人相信这种解释是有根据的。据我极其有限地对中国古典的阅读，在先秦的文献中，我没有看到强调水“平”这一特征的文字，相反强调水流动，自高向下的文字倒是见到不少。4如果中国古人当年首先或更多注意到的是水“平”的特征，那么，从逻辑上看，如果不是留下更多这方面的痕迹，似乎也应当在当时的文字上留下某些痕迹。当然我孤陋寡闻，还得请方家指教。更进一步，从认知心理学上看，一般说来，最容易引起人们注意力的往往是物体的活动特征，而不可能是其静止稳定的特征（水平的条件必须是静止）。我想古代先人关于水的文字之所以有这种偏差，是与这一认知特点相关的。当然，这些都还是旁证或推论；最重要的例证实际上是“水”这个象形古汉字的本身。从其线条所指涉的波纹以及波纹的方向都足以表明：首先抓住我们古人视觉感官的是水自上而下的流动，而不是其水平。因此，我不敢说许慎在这里对水旁的解释是错误的，但至少是可疑的。由于才疏学浅，我无法以这种方式对“𠄎”和“去”字提出疑问；但是我对水之性质之抽象及其在古法字中所代表的意义提出的疑问方式同样可以用来分析许慎关于“𠄎”和“去”的解释。有人可能说，许慎的解释是如此圆满、自洽，因此，在没有人

提出更有力的假说之前，遵循波普尔的证伪主义，我们可以暂时接受许慎的这种解释为真。这种虚假的波普尔式反驳，我同样不能接受。因为对每个现象都可以提出许多圆满但肯定不可能同时为真的解释，思想上的实验和精密科学上的实验并不相同。维特根斯坦在曾经指出，图画上一个冒着热汽的茶壶，我们解释是壶里有热水；这种解释非常自恰、圆满，但并不等于壶里真有热水。5波普尔也说过：“我们绝不可因为一个一般解释符合于所有的记载，就认为它已经被证实了”。6解释的圆满与其真实性并不同一，尽管可能同一。为了强调并例证这一点，我可以对这个古“?”字作出一个或许比许慎的解释更符合我们已知史料的解释。法字，水旁，意味着古人强调法是由上向下颁布的。关于水的这一性质，可以见前面所引文字和对古水字字形的分析。关于古代的法，“法者，宪令著于官府，赏罚必于民心”；7“法者，编著之图籍，设之于官府，而布之于百姓者也”；8“法者，上之所以一民保下也”；9“法者，齐天下之动，至公大定之制”。10为了节省刊物的宝贵篇幅和读者宝贵的时间，我就不再引用本来可以大量引证的此类古文。所有这些关于法的界定都强调了法是自上向下发布的命令。考虑到“法”字的流行是在成文法大量出现的战国时代，11我的这种关于“法”的解释可能比许慎的解释可能更具解释力，尽管并不一定更有说服力。至于“?D”，我可以接受许慎的解释，认定其为一种野兽；当它与其下面的去字之组合，我则可以解释为要“去”除“兽”性，意味着“明分使群”、“化性起伪”，12要启蒙，使人民得到法律文明的熏陶，接受法律的教育（“以法为教”“以吏为师”）。13因此，我就可以依据同

一个古法字得出一种完全不同于许慎的解释；这种解释至少就古法字以及古代某些文献来看我不觉得有什么不合道理之处，既能够自洽，也颇为圆满。不仅如此，这种解释似乎也更符合现代中国诸多法理学家对法律的理解，符合我们今天建立法治所要求的诸多思想：例如，立法至上，法律由立法机关颁布，法律代表了文明，要进行普法教育，对广大人民启蒙，消除愚昧、无知和兽性等等。我甚至还可以从水旁得出法律应当稳定、应当公平、应当具有渗透力、应当具有灵活性、应当保持透明度（公开性）、应当防止腐败的含义。哦，这那里还只是一个“法”字，这简直就是一套20世纪末中国的法治或法制理论！这简直可以写几本专著，例如，《从古“法”字看中国古代的法律理论和实践》。我们只需要这一个字，就足以显示我们祖先的法律思想之深邃、文明之灿烂！三我想，不会有谁以为我在当真在作一番古文字的考察，把我这段类似傅斯年考证钱玄同之名的文字当成一种更真确的解释。还是那句话，我不想、也没有能力同古文字学家争饭碗；而只是以一番玩笑的文字显示一个并非玩笑的事实：解释本身所具有的创造性，一种解释者并不总能意识到的、有时甚至是荒唐的但并非言之不成理的创造性。¹⁴因此，我的这番“考证”文字意在显示：解释者自身所处的时代或自身境况何以可能影响他的解释。我之所以强调法律消灭兽性、愚昧和无知，以及这里所隐含的“启蒙”和“普法”，显然是与我现在所处的时代环境以及我同时代的法学家对法的理解相联系的。身处这个时代的我，如果不是事先设计了上述这番文字，就很可能无法自觉我在这里留下的时代印记和当代学术传统的印记。由此，我们可以想象，距离“法

”字最早出现也许已近千年的许慎为何不会为他所处时代的或个人的“偏见”所影响？如果没有极其充实且确实可靠的资料（我想他几乎没有，尽管我不敢断言），这种影响不仅完全可能，甚至不可避免。比如说，当时的法律相当不公正，人们希望法律公正，或者是许慎个人受过法律的不公正待遇，他希望法律公正。他个人的或社会的理想就可能在他并不自觉的情况下流露在他的解释之中。这种可能性是完全存在的。历史往往会在作者完全无心情况下留下时代的痕迹，例如甲骨文本来是用来占卜国家之大事的，可是留给今天的学者往往是关于天文、气候、战争、文字发展等一系列当年占卜者完全无法想象的信息。说到古文字考察，我们当然不能不重视许慎以及其他古人的解释，但是，在没有坚实有力的旁证的情况下，我们绝不能仅仅因为是古人的释义就将之作为定论。相反，在有其他资料的情况下，我们倒是可能从《说文解字》这样一本从不被人当作思想史材料的文字学著作中看到思想文化变迁的某些痕迹，看到许慎本人以及他那个时代的人们的某些思想、情感、直觉、概念和分类体系等等。因此，在这个意义上，许慎的《说文解字》完全有可能成为一种知识考古学的研究材料，或者成为一种研究的切入点。也许我又说远了，似乎总是想指导思想史专业的学生，为他们作博士论文选题。看来，我的再三申明及自我暗示都不能压抑弗洛伊德所说的那个不安份的、总是想从古文字学那儿找碗饭吃的本我。也许正是这样的理由，我才坚信许慎的下意识会超越他的意图而显露出来。对于我来说，对于许慎的评论也许只能算是“项庄舞剑”，我所意在的沛公是这样一个问题，为什么当代的中国法理学家会如此轻信许慎

的显然并不慎的解释？当然，我们可以说当年接受许慎解释的中国近代法理学的始作俑者太迷信古代学者了，因此他们有了智识上的盲点。可是，为什么中国近代以来的法理学作者会迷信古代学者呢？而且，事实上，他们并不迷信，他们早已将更为古代的作为整体的中国“法律文化”都放弃了；那么为什么单单在这一点上如此迷信？我们也可以说其后的中国法理学作者在这点上又你抄我，我抄你，所以造成了“谬种流传”。这种偶然性确实可能，甚至我也可以（因此，并非一定）接受；但是这种回答并不令人信服，更不能说明为什么它能长期保留下来。也许，我们不能这样轻松地就将一个也许是也许不是问题的问题放过去，以这类似乎言之成理的回答来糊弄我们自己。我们也许可以将法学家所引用许慎的文字及其解说放在当代中国法理学著作的文本中，看一看许慎的解说对于近代以来中国法学的确立、形成和发展起了什么作用，扮演了一个什么角色。当然，我的意思并不是说，当年中国的法理学学者有意要用许慎的解说来起某种作用；我也不是说我有能力重构现代中国法理学作者的使用许慎之说的意图；我更不是说，我在下面的分析和解释是一个真实的历史。我只是试图作一种可能的远距离透视，试图从中看到点什么。在这个意义上，它更像是一种福柯所说的那种“虚构”或是一种可能的历史。当然，我不可能在此展开。而最多只是几根粗线条。四一般在讲完了许慎的关于“法”字产生的故事（这是我对许慎“法”解说的初步定性）之后，现代法理学的作者往往说，大意是：由此可见，法在中国自古以来都是同“公平、正义”相联系的；随后这些作者往往又会考察英文词jurisprudence（法学或法理学）的拉丁

文词根Ius以及其他文字中据说是与“法”相对应的词，例如法文中的droit,德文中的Recht,以及俄文中的，据说，这些外文的“法”字都具有公平、正义的含义。不少学者还进一步引申说，法学从一开始就是同研究正义公平相联系的，因为，一位著名的古罗马法学家乌尔比安也曾将法学界定为研究“正义与非正义之学”。¹⁵乍一看，这些文字有些奇怪，特别是在法理学这门强调哲学思考、逻辑思辨的学科之语境中。它想说明和例证什么？这些文字似乎是在进行一种归纳，但是这种归纳显然是有毛病的。首先，这里先是分别考察古汉文“法”和英文“法学”的词根，尽管这两个词的指涉完全不同；更奇怪的是，作者接着就转而考察法文、德文和俄文“法”词的含义，而不再是这些词词根的含义。因此，这些分析所涉及的就有三个层面的含义，中文“法”字的词根的含义，英文法学的词根的含义，以及（法德俄文）“法”的含义。如果是一个可信的归纳，就必须近乎穷尽这三个层面的含义，而不能选择性地将一些或许有关联的语词或词根的含义作一种虚假的归纳。显然，这里的归纳是在某种目的或前设的诱使下制作出来的，因此不符合逻辑的要求。其次，我们必须明白，弄清一个词的起源并不能或者很难帮助我们弄清一个概念。¹⁶即使是所有的中西文中的“法”这个字当中都有正义与公平的词根或词素，这并不等于所有的中西古代的法以及此后的法就是正义或公平，更进一步，它也并不能证明后来的法就一定与正义或公平有关，而最多只能证明古代的“法”或是法律发展的某个阶段曾涉及到这个因素。举个例子来说，中文中许多字都有水旁，不能说它就都是水，而最多只可能是它们的演变、发生或/和发展

的某个阶段与水有关。因此，所有这些词根最多只能证明某个国家的“法”或法学研究涉及到正义与非正义的问题。曾经与什么相关并不能得出它是什么以及它以后是什么。因为语词的发展史是一个自然的过程，而不是一个逻辑的过程。每个语词一旦产生之后就有了自己的生命，其含义是在其得以使用的社会中不断获得并演变的，语词的含义或指涉都不为其词根甚或是语词学研究总结出来的“一般规律”所决定；甚至其字形也可能因为我们的潦草或便利而变化。第三，即使中西“法”字中都有与正义与公平相关的词根，也不能归纳得出作为社会实践活动的中西的法就是一样的。在这个意义上，我们可以说，一个语词的起源与一个学科的现状在某些情况下可以是几乎没有？D？D如果不是完全没有的话？D？D什么内在的逻辑上的关系，一个词根最多只是一点历史之冰川在一个语词或学科留下的擦痕。这种状况正如当年现代中国法理学的学者将法学译作律学并不因“律”字中难以发现水的痕迹就与公平或正义无关了。上面分析指出的归纳问题，近代中国法理学的作者是应当懂得的；因此，我们不能原谅这种逻辑上的混乱，特别是这种持续了近乎一个世纪的混乱。而另外一些问题，例如语词含义演化的非逻辑性问题，他们也许（但不必定）无知，因为当时还没有今天我可以便利使用的相关知识；对此，我们可以原谅他们。但是，我们首先要问，是什么是这些学者在分析中西“法”的问题上会如此“不留心”（如果可以用不留心来解释的话），而忘记了而且是长期地忘记了甚或是有意忽略了这里的归纳谬误。其次，即使我们原谅这些学者在某些方面的无知之际，我们又绝不能重犯现代启蒙思想家在评断历史之际往往会犯的错

误，即简单地误以为这些学者之所以没有看到我们今天看到的東西是因为他们没有知识或没有我们的知识。在近代以前，其实并没有许多人将许慎关于法的故事当真；近代以来，一些重要学者也对古汉字“法”作了重要的考证。¹⁷在此基础上，蔡枢衡就曾公开谴责许慎的“平之如水”为“后世浅人所妄增”，并试图利用有关材料从人类学的角度重新解说古“法”字。¹⁸尽管蔡枢衡的解说同样缺乏足够的资料支持，因此难以作为一个更为坚实的结论予以接受；但是，他的解释之存在就表明，如果仅仅就学术源流而言，对法字的解释完全可以走上另一条不归路，或者至少这两种路可以并存。因此，首先，当近现代诸多法理学家均采纳许慎关于“法”字的故事而无人采纳（就我的阅读范围之内）蔡枢衡的故事之际，就不可能仅仅是因为他们阅读有限，未能获得我们的知识。其次，他们的这种选择，以及当他们努力发掘中国法中所谓的公平正义之因素并将之同西方的“法”中的公平正义相联系之际，他们又必定是为某种知识（他们已有的某种关于世界之图景、社会之发展、事物之分类等基本范畴、概念、命题和理论乃至某种欲求和信念）牵引。对于这些学者来说，这些知识乃是他们赖以组织他们的生活世界、使那个生活世界对他们有意义、使他们所感受的意义得以进行交流的支架。这些知识是他们无法抛弃、甚至是无法自觉的存在方式。他们深深地嵌在他们的这个语词世界之中，就像我们今天都深深嵌在我们的语词世界之中一样。也许，他们的这些知识在我们今天看来不值一提，是虚假和错误的，是应当抛弃的；但恰恰是因为这种知识，他们才可能接受了许慎的解释。然而，仅仅指出近代的法律学者有自己的知识，这

还是不够的。我们要问的是，是什么样的知识，什么样的关于世界的图画，什么样的范畴、概念和命题使得他们最终选择性地接受了许慎的故事，而不是其他的、例如蔡枢衡的故事。在这里，作一番分析，我们就有可能从中国现代的法理学家对“法”字的考察和分析中看到一个这个故事得以接受并成为天经地义的那个更为广阔的知识脉络，就如同我们可能从一些矿苗来构想一张地矿分布图一样，就像一个甲骨文专家可能从那些曾被当作中药材买卖的甲骨中局部性地重构中国古代文明一样。这样一种也许是充满智力挑战的工作却注定会是痛苦的，其得出的结论将注定是不确定的。因为，这种工作近乎于从结果推论起因？D？D而且是结构性起因？D？D的过程。无论对于谁，这都将是一个难以应付学术批评的任务。因此，我重申，我并不是在书写历史，而更多是一种“考古”，尽管是对现代的考古。强调其考古的意义，就在于考古学不可能复现历史，而只是依据某些资料建构一种可能的真实。判断这种构建的标准并不是真实的历史，而是其是否令人信服，是否能够引起某种程度的认可。五 如果带着这样一种知识考古学的眼光来考察，我们首先看到的似乎是近代中国学者对于古典的某种程度迷信。这种迷信不仅是对《说文解字》这部中国保留最完整的、最早的、最系统的一部文字学著作的迷信，而且还有（包括许慎本人）对于中文造字六法的迷信。这种知识传统的特点早为孔夫子的言行所概括：信而好古。信而好古，特别是对经典的信而好古是有理由的，《说文解字》的确是一部至今公认的杰出著作，对中国的文字学、语言学、语源学都具有重大的意义，是人们有理由信任的著作。因此，人们尊重古典作品。用博尔赫斯的

话来说，“古典作品是一个民族……长期以来决心阅读的书籍，仿佛它的全部内容像宇宙一般深邃、不可避免、经过深思熟虑，并且可以作出无穷无尽的解释。”¹⁹但是，博尔赫斯就在这段文字之后又说，“古典作品并不是一部必须具有某种优点的书籍；而是一部世世代代的人出于不同理由，以先期的热情和神秘的忠诚阅读的书”。²⁰这里重要的是“出于不同的理由”的阅读和对经典可以作出“无穷无尽的解释”。因此，我们必须发现近代法理学家虔信许慎之说的某些特殊理由，在可能的情况发掘出他们的先期热情和神秘忠诚；否则，我们就无法理解为什么，许慎的故事为什么会在20世纪的法理学中而不是在此前或在20世纪的其他学科中被普遍信仰。这里的理由，在我看来，是近代以来中国法理学家试图强调中西“法”中的共同性。对于中国近代的法理学家来说，对“法”字作语源学考察的意义并不在于法这个字或法这种社会现象究竟是如何产生的，而是要急于证明古今中外的“法”的一致性，乃至法学的一致性。至于这种证明是词源学的，或是语义学甚或其他什么学的，实际上已经不重要。只有在这种强烈的先期热情的影响下，才会无视我在上面所分析的那些逻辑上的弱点，将一些凌乱的材料拼在一起，构成一个考证上的、论证上以及解释上的盲点；并且得以长期延续。我在这里不想细细辨析中西之“法”是否一致，²¹仅仅想指出当年严复在翻译《法意》（今译作《论法的精神》）之际，就已经指出“西文‘法’字，于中文有理、礼、法、制四者之异义”；“西文所谓法者，实兼中国之礼典”，严复还特意告诫中国学者要“审之”。²²但是几乎很少有中国学者愿意这样慎重地辨析中西法律之异同。当然，

这里的原因可能有能力上（例如不通西文）的，也可能有便利与否（确实，某些差异在某些时候在某些方面可能是不重要的）的原因。但是，的确有其他因素。例如，如果从上面所引用的严复的话来看，严复似乎私心认为西文之“法”更类乎于中国的“礼”。这一点，当代中国许多熟悉西方法律的学者也都有这个感触。但是，严复这位自称“一名之立，旬月踟蹰”²³的翻译家，就选择了“法”而拒绝了“礼”。在我看来，这固然可能是由于严复之前的一些法典译作已经将西文之“法”译作法，约定俗成，成为严复必须依赖的路径。但这并不是唯一的理由，甚至不是一个重要的原因；因为，严复在翻译西学时，曾不惜劳力运用了许多几乎被人遗忘了的古词，²⁴以求翻译之“信达雅”。为什么在“法”的翻译问题上作了这种损害了其第一要求“信”的迁就。因此，更为重要的原因可能是严复所面临的时代是一个已不得不进行变革的时代，在这个年代里可以提“变法”（因为中国古代毕竟还曾有此一说），却无法提变“礼”（康梁当年也只敢托古改“制”或“变法维新”）。其次，由于礼所涉及的面如此之广，也无法想变就变。第三，我揣测，可能是严复寄希望于清代中央政府推行变革；因为法在中国传统中如前引文所示通常是同官府相联系的，是官府制定颁布的命令。如果这些揣测还有几分道理，那么，我们就看到，“法”之翻译是同中国当时正在或将要进行的由政府组织进行的以法律移植为特征的变法相联系的；我们还看到，即使在严复这样严谨的学者那里，一个词的翻译都已带上了强烈的时代印记和译者的先期热情。当然，这里的时代印记和先期热情又并不仅仅是中国有变法的传统或当时的思想家有变法或法

律移植之意欲。在变法的意欲背后，还有一种面对中国一天天衰落，西方列强以及日本步步紧逼之前产生的一种近乎变态的民族自豪感。当时的诸多思想家面对现实，一方面不能不承认西方的技艺制度的先进，但另一方面又总是有鲁迅先生曾入木三分地刻划过的“我们先前也富过”的阿Q心理，总是试图从古代寻找某种与现代西方的制度技术有某些相似之处的东西。因此，中国的过去被“当作装满了让人〔可以〕不顾传统而随心所欲地选取好东西的仓库”。25辜鸿铭搜寻中国古籍以比附演绎现代西方的光电声化是自然科学上的例子；而在社会人文学科中，这种做法不仅更为普遍，甚至更为容易。就是在这种情感氛围和心态中，试图比附沟通中西之“法”，寻求中西之法的共同性就不难理解了。在这里，几乎是注定，蔡枢衡的那种故事将被遗忘、被忽略。这并不仅仅是因为蔡的故事不精彩，而是许慎的不慎故事在这一刻更为符合中国学者当时对社会的判断，也更为适合他们自己当时的那种复杂情感。在这里起重要作用甚或是决定作用的已经不是而且也不可能是纯粹的知识本身，而只是福柯所说的那种追求知识的意志，征服知识的意志，是博尔赫斯所说的那种“先期热情”和“神秘忠诚”。就在这种打通中西的努力之中，当然，我们还可以察觉到隐含着的、中国近代法理学学者关于世界历史发展和人类知识体系的一般判断：中西方的法在起源上都是为了追求公平正义，中西方的法学都是研究正义的学说。在他们看来，也许我们的法学是比西方落后，但是既然在知识根源上具有一致性，那么就有可比较性；更重要的是，我们也就有可能借助西方现有的法学研究成果来解决中国的问题。或者用更通俗的话来讲，在他们

看来，中西之“法”的差别最多只是大苹果和小苹果或“红富士”与“青香蕉”之差别，而不是苹果和橘子的差别；因此是可比的。而如果两者无法相比，一切深藏心底的文化认同以及“奋起直追”的可能性都可能受到重创。因此，也正是在这种高度情感化的知识追求中，我们才可能理解为什么《天演论》这样的进化论著作曾激动了整整一代中国学人和青年的心海。天演论的影响，因此，并不在于其它是一种科学，而在于它提供了一个新的关于世界变化之可能的总体画图。我们才能理解，为什么天演论强调的是“物竞天择”，一种自然无为的过程，但是在羞辱交加的中国学人读来，它的意味竟类乎于“有志者事竟成”和“天行健，君子以自强不息”的奋斗精神。进而，我们才能理解为什么中国近代的法理学学者要努力论证中西法的一致性和共同性。这一切，仅仅用通常意义上的客观知识本身是无法解释的。在这里，一种最深厚、强烈的“民族”主义反倒是以一种最强烈的普适主义而展现的，一种表层的自豪感反映的是一种深层的不自信甚或是自卑感。六 但是，我们绝不能将“法”的解释视为与个体或群体物质利益无关，仅仅是情感的、精神的或意志的活动，从而无法自拔地陷入唯心主义。知识话语的确立并不仅仅涉及知识的重新布局，而且势必涉及社会利益格局的某种程度的改变，涉及到利益的社会再分配。因此，在考察“法”解释中，我们还必须从社会变迁的层面考察这种“法”的解释的接受，以及这种接受对中国社会变迁可能具有的影响和可能扮演的角色。当然，还是必须强调，这里强调的是一种“可能”，而不是重构历史。首先，“法”的解释是与上个世纪末以后法学开始作为现代知识制度的一部分得

以确立相关的。1898年，第一所公立大学“京师大学堂”（即后来的北京大学）建立，四年后，当大学堂正式开张时，法学就作为政治科的一目就列入当时所列八科之一，1905年，政治科改为法政科并成为率先设置的四科（其他为文学、格致[相当于今天的自然科学]、工科）之一。²⁶法科作为一个“专学”进入学院，标志着一个在中国传统上被视为刀笔吏不为人看重的行当将要成为一个同文史哲并列的学科。然而，仅仅一个变法兴学的法令并不能改变传统律学的学科地位。在这种重新建立的知识制度之内，法科既无文史哲那种传统的“显学”地位，似乎又不如格致和工科那样有赫然的西学地位。要使法科真正得以确立并为人们所接受，不仅要使之仅仅进入大学，更重要的是要使这一学科获得正当化。这就需要寻求一切可能的正当化资源。法字的解释以及由此而成为可能的对传统的中国律学的重构，因此，就不仅显示了法学悠远的国学渊源，同时又与西学相通暗合；这种双重的合法性将大大有利于法学作为一种“专学”的存在和确立。它也不再是刀笔之吏的刑名之术，而是一种研究正义与非正义之“学”。这也许是因为尽管法学²⁷就其知识的性质来看²⁸更多是实践的、职业性的，而在现代中国却一直被当作一种学术来传授，无论法学界内外人士似乎都强调它具有或应当具有学术品位而不是它的职业教育特征。²⁷因此，在“信而好古”的中国，在“西学东渐”的中国，对“法”字的这种解释，这种事后追认或创造先驱的活动²⁸几乎具有一种绝对的必要性。当然，我并不是说，近代的法学家当时一定有这样一种清醒的意识，有这样一种“阴谋”，有这样一种理性设计。但是，对“法”字的这种在今天且在我看

来毫无学术价值的考证，其意义和功能也许只有这样才能得到一个比较自洽的解释。“法”字的解释还不仅仅与一些试图确立法学之学科地位的最早的法学家的利益相联系，与之相联系的还有一大批因社会变革和转型而受到触动的清王朝官吏以及准备入仕的新旧知识分子。如果西方的“法”不同于中国之法，那么这些司掌刑名之术的官吏就制度逻辑而言将“下岗待业”；而一旦西方之法与中国之法相通，那么这些人就自然而然在新的制度中找到了与旧制度大致相应的位置。尽管今天看来，传统的刀笔之吏与现代的法律家所从事的工作很难说有多少相似之处。事实上，从20世纪初开始，尽管中国受过现代法学教育的教员数量很少，但当时中国法学教育之普遍，与其他学科相比，竟令人吃惊。据清政府学部总务司的教育统计表显示，到1909年，法政学堂的数量已经占了学堂总数的37%，而法政专业的学生总数已经占了学生总数的52%。并且，大量的法律教育是对“已仕”官吏进行的成人教育，“期收速效”；或者是为了方便那些因废除科举后在其他学科上难于成就的举贡生员求学就业。在毫无法学专业教育传统的情况下，这种突如其来的法学教育的繁荣或“勃兴”，绝不是因为市场经济发展、社会分工细化而产生的，而仅仅是由于“进仕”之路的变更而引发的。正是由于这种巨大的社会利益集团的需求，“法”的解释就有了一种巨大的、具有讽刺意味的“融汇中西古今”的作用。它不仅具有巨大的维护社会集团既得利益的功能，而且是一些人获取潜在利益的工具。它已不再是社会转型期中某些知识分子的一种情感的需求，而且也是这一时期社会中人们权力和利益再分配的需求。它所扮演的角色已远远超出了

身在庐山的历史过客之意图或想象。以致于，当历史蜕出之后，这一曾经起过转换作用的壳仍然被保留下来，令人奇怪地、突兀地暴露在今天的《法理学》的教科书中，现出某种不协调。七但是，我们又还不能仅仅将这一对“法”字的解释视为一种社会转型的制作，一个历史变迁的玩偶，一个枝头飘零的蝉蜕。所有这些比喻都仅仅强调了一个方面，尽管重要，但不是全部的方面。正如我在前面所提到的，一个语词一旦在社会生活中获得了其特定含义了，就获得了自己的生命，就将开始自己的历程。用文革中的流行语言来说，“家庭出身并不决定一切，每个人前途是自己决定的”。在这个意义上看，每个词在人类历史上都可能成为一条曲径分叉的小路，每个结局都可能成为一个新分叉的始点。从这条路上将走出去新的道路，将产生新的知识体系。因此，我们决不能将“法”之解释仅仅视为一种对西方法学的依附，而忘记了它在这种依附中重新形成或获得的巨大繁殖力和可能的自主性。如前所说，在对共同性或相通性的求知意志指导下，尽管以承认中国法不如西方法、中国法学不如西方法学为前提，但是在逻辑上已经要求且势必要求中国也有一套有关法和法学的知识体系。因此，就在这种隐含的逻辑必然的框架中，“中国法制史”、“中国法律思想史”、“中国民法史”、“中国刑罚史”、“中国经济法史”、“中国行政法史”都至少有了一种逻辑上的可能；而西方法和法学的即成体系也就成为一种组织这些历史材料的便利框架。事实上，在过去的一个世纪中，这类著作已经出版了相当不少。我们不仅挖掘出了从周公到孙中山的法律思想，我们还发现了先秦的“经济法制度”，“唐六典”也因此也就变成了行政法

典。总之，就在这样一种求真意志的引导下，在一个虚构的现代西方法律的知识体系的对照和参照下，一个新的关于中国古代的法学知识体制发生了。这个新的知识体系显然带着西方法或法学体系的胎记，但又不仅仅是如此。甚至，我们还正在用这种知识体制来构建其他国家和地区的关于法律的知识体制；并且，这种知识也开始借助各种渠道逐渐向出口。然而，正如莎士比亚戏剧中的那位因三位女巫之预言的诱惑而渴望成为国王的麦克白一样：最终他成了国王，但也获得了死亡。³¹ 当中国近代以来法学家在重新构建了这一套套中国的“法”史之际，中国古代社会秩序在这些书中已经“逐渐死去”？³² 书中展现的是一个100年前甚或是50年前的中国法律史家都已无法辨认的中国古代社会的“法”；³² 当然，许慎的这个关于“法”的故事也许除外，但它如今已早已是孤伶伶地站在那里，一片惘然，过往的学人已几乎遗忘了它当年也曾有过的青春华年，以及它繁衍出来的、已遍及大地的后裔，包括我们自己。这是一个惊心动魄的知识演变史，这又是一个“平之如水”的知识演变史。而“法”这个古汉字在这里扮演的的是一个核心的角色。它既是被操纵和玩弄的，同时又玩弄和操纵着那些玩弄和操纵它的人。它不仅起到了一个近乎是paradigm的整合、确立学科知识的作用，而且它又是一条曲径交叉的小路。从这条小路上走过来许多法学学者，衍绎出诸多的法学著作，它不但改变了作为一种社会实践和学科的自身，而且改变了赋予它在现代中国的历史使命的这个世界。当然，它也创造了无数的养家糊口的饭碗。于是，当我们打开现代中国法学院第一门基础课的教科书之际，我们就看到了类似本文一开始所引述的那段许慎

的关于“法”的故事。（注释略）文章出处：法律思想网
100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com