

二十一世纪法学热点系列

法义

Spirit of Law

本书是有关法基本问题的研究。虽然是一本论文集，但当作者将这些多年的思考汇集在一起时，我们可以看到从不同角度对法的基本问题的思考，但其间仍然存在着一定内在逻辑关联和主题思想，即“什么是法”。作者通过对法本来意义的解析，展示了法的应然之意，再通过法在社会中的具体运行，让我们从另一些方面看到了法的实然之意。

张永和 著

中国检察出版社

法 义

张永和 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法义/张永和著. —北京: 中国检察出版社, 2006

ISBN 7-80185-563-9

I. 法… II. 张… III. 法的理论-文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 019667 号

法 义

张永和 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68650027(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 8.875 印张

字 数: 244 千字

版 次: 2006 年 4 月第一版 2006 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-563-9/D·1538

定 价: 23.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

“灋”是什么（代序）

学者以学术为志业，学术以作品为载体，作品遂成为学者的标识与证明。学术虽然薪火相传，生生不息，是一项集体事业，但是一部作品中所彰显的学问、观点以及风骨则是个体的。在共性基础上表达出个性，就是在传承中创新。但要找到“自我”何其难也！耗尽心力，苦思冥想，有时自信放诸四海而皆准，俟诸百世而不惑的理论，未料只是学术史上的一个注脚。于是，一些学者回归“读书人”本色，不以构建宏大话语体系为抱负（这是世间伟人的专利），也不以提出意见口号而自喜（这是政治家和人大代表的职责），他们往往勤于思考而疏于著述，以史海钩沉为己任。虽无心插柳也柳成荫，书边餘墨而墨成章，集腋成裘，厚积薄发，遂成一家之言也。永和先生总说他还不是纯粹的读书人，只是喜欢读点闲书，尚“站在物质世界‘打望’精神世界”，但我认为，他的《“灋”义探源》（以下简称《“灋”义》）是一个读书人的作品。

《“灋”义》是永和先生多年来醉心于人类史和法律史最基本问题思考的著述。五年前，他出版《权利的由来——人类迁徙自由的研究报告》^①，通过对迁徙自由，这一人类权利表达方式进行“聚光灯式”的研究，提出“权利的启动点是本能”这一命题。至少在那时他已启动对古代“灋”字遗传密码的“破译”工作。多年来，不论是在成渝高速的大巴上，还是攻读法人类学博士学位期间，不论是在西南政法大学铁西宿舍局促拥挤的书房中，还是负笈英伦，在剑桥大学、伦敦政治经济学院卷帙浩繁的图书馆里，他手不释卷，

^① 中国检察出版社 2001 年版。

真正实践着“读万卷书，行万里路”的古训，也不断思考追问着诸如“灋”义此类基本问题的答案。读书乐，乐在其中。

大概是出于同一爱好与追求，2004 年秋我忝列先生门下，因为个人学术兴趣所至，多次与先生晤谈《“灋”义》内容，并研读先生原稿^①。先生邀我提些意见，令我惶恐。一是，个人学养不深，只是先生研究的旁观者，对其观点只有些微了解。二是，虽自认不能免俗，但唱赞歌自己也觉得恶心。三是，即使客观评论，因学生身份是事实，外人看来也难免有“抬轿”之嫌。踌躇良久，定下“三讲”——议学术发展、谈学问文章、论个人感想。好在书评“真正的分寸感是好就说好，不好就说不好，一定要说到位，包括到极端”^②，坚持对作者和读者负责，也就是对自己文章负责。

—

语言是人兽分野的界限，也是人类创造文明的重要工具和资本。古人对自身历史的记录，经历了口传心诵和符号记录两个阶段，后者又有结绳记事和文字符号两种形式。因为文字的创立和表达，更多是“群体意识”或“文化记忆”的产物。所以，欲了解古人的世界和文化，从文字着手是一条捷径。

但是，捷径并非坦途。因为沧海桑田，对上古历史，我们只能靠传世文献中的只言片语或神话传说来认识，知之甚微所以“疑古”日盛。近代以来的考古成果为我们提供甲骨文、金文的佐证手段，地上典籍结合地下文物，所谓“二重证据法”。但考古发现是充满偶然性的事业，出土资料的整理也耗费时日。巧妇难为无米之炊，此一难也。中国文字发展本身经历了一个漫长而复杂的演变过程，训

① 先生原稿名为《“灋”义》，文章发表时编辑多加二字成《“灋”义探源》。

② 苏力：《批评与自恋——读书与写作》，法律出版社 2005 年版，序言，第 5 页。



诂既是方法又是一门专学，今人懂训诂的不多，精通者极少，法学界精于此道者更寥寥。研究方法复杂，此二难也。有此二难挡道，上古时期“灋”字含义与发展的具体情况，久不为人所知，成为理论法学中的“哥德巴赫猜想”。

多数学者和教材引述东汉时期字书《说文解字》^①的经典表述：“灋，刑也。平之如水，从水。廌，所以触不直者去之，从去。法，今文省（段注本改为从廌去）”。（参见表1）

表1 《说文解字》中的“灋”义

结构 考察	灋	水，平也。北方之行。象众水并流，中有微阳之气也。
	去	去，人相违也，从大，凵声。
	廌	廌，解廌兽也。似牛，一角。古者决讼，令触不直者。象形，从豸省。
形成史 考察	发音	乏方切
	发展史	金，古文。
关系学 考察	灋刑 关系	灋，刑也。

中国古代典籍的特点，往往不开示推理步骤与逻辑，而直接得出结论，《说文解字》也是这样。更何况该书成书较晚，能否真实反映上古人类的思维值得怀疑，加之当时也无金石学的佐证，其结论还需再考量。所以，当代“灋”义研究，就是以《说文解字》为基础，不断批判和继承，并且添加新诠释，进行新论证的过程。开山

① [东汉] 许慎：《说文解字》（附检字），[宋] 徐铉校订，中华书局1963年影印本。

之作当推蔡枢衡先生的名著《中国刑法史》。^①

蔡枢衡提出了对《说文解字》的质疑，其观点因为被国内著名中青年学者梁治平、朱苏力的征引^②，成为除《说文解字》以外“灋”义的另一说。蔡枢衡先生的核心观点是：“灋”的古义是流。^③“灋”义的发展演变过程与“刑”有关。^④

从表2可以看出，除了对“厲”的观点与《说文解字》相似，蔡枢衡对“灋”字作了与《说文解字》迥异的新解。

① 蔡枢衡：《中国刑法史》，广西人民出版社1983年版，中国法制出版社2005年版，本文引证参考广西版。蔡氏不迷信字形并非可靠的《尚书》及其注疏，广泛运用训诂学、音韵学考证方法，对于上古、三代、秦、汉文献中的刑法史料，作了许多不同于传统观点的解释。另外，蔡枢衡在《刑法名称的由来》（原载《北京政法学院学报》1981年第3期，现收入蔡枢衡：《中国法理自觉的发展》，清华大学出版社2005年版，第230~238页）论文中，作了更详尽的论述，其部分成果被《中国刑法史》所吸收。

② 参见梁治平：《法辨》，载《中国社会科学》，1986年第4期，该文后收入《法律的文化解释》（三联书店1998年增订版）；苏力：《法的故事》，载《读书》1998年第7期，收入苏力：《制度是如何形成的》，中山大学出版社1999年版。梁、朱的上述论著，都是以蔡枢衡结论为基础的。

③ “灋是腐触水去。解腐触定，放在水上，随流漂去便是法。足见法字本义是流。”参见《中国刑法史》，广西人民出版社1983年版，第170页。与此类似的表述：“字形既由水去组成，作为刑罚，自然舍流莫属了。很显然，法字的最古义是流，就是水上流去”。参见《中国法理自觉的发展》，清华大学出版社2005年版，第231页。

④ 在法刑合一以前，法借为箴，法字是简册的含义。法刑合一的结果，意味着法和刑两个概念都因丧失固有内容而变化。就法而言，法训为废（禁止），法训为逼（指使、使命），法已成为禁止和使命的概括词。因为禁止和使命是君令的表现形式，君令的内容，原是衡量事物的标准，从此法的含义，变成统治者所规定的治理标准，也就是法家之所谓法。参见《刑法名称的由来》，载蔡枢衡：《中国法理自觉的发展》，清华大学出版社2005年版，第233页、第235页。

表2 蔡枢衡先生对“灋”义的新释读

著作名称		《中国刑法史》	《中国法理自觉的发展》
结构考察	灋	“平之如水”四字和“法今文省”四字，同样是后世浅人所妄增。画蛇添足，不可为训，无待多言。（第170页）	水去二个因素表明：水流入离，义极明显。……因为水平必须水静；流则不平。水以流为常态。水平与流去，不能同时并存。后人不知“平之如水”四字出于补缀，遂误解为法字表示公平。（第231页）
	去	谓驱逐也。……亦即陆上放弃。灋是水上流去。方法虽异，作用相同。（第170页）	
	陂	灋或省作灋……又省作陂。（第40页）	狱训触，转训陂；狱训触，转训觉，转训触。法是角触定罪处罚制度的名称。（第230页）
形成史考察	发音	①灋字古音废，钟鼎文灋借为废。（第41页） ②法金同音，法借为金。（第49页） ③法（音废）、伐（音吠）音近，法借为伐。（第5页）	灋字古音废，灋废二字古时音同相假。（第231页）
	发展史	灋→渡 →法（第40页） →陂	解角触定，水上流去的法，也在虞舜末年被废除了。（第231页）为表示触定罪及水上流去而造的灋字，从此丧失了自己固有的意义和作用，成了一个可以随便借用的文字。（第232页）

之后，胡大展先生、武树臣先生陆续对“灋”义给出了既不同于《说文解字》，也不同于蔡枢衡的解读，可以看作是探索“灋”义第三条道路的开端。

胡大展认为，灋的最初含义应是“判决”。它描绘陂触逼人抱器进入流水，去接受神明（流水）的考验。“灋”系实物水，许慎系

以今度古，应当取缔抽象的比喻说。康殷将灋的结构分为：氵、鷹、人、器（匕）四部分，理由是根据灋字的结构要求和造字原理，用鷹来决讼断狱，以其触击定讞，必有触击的对象，确定了抱器的人便是触击的对象。这就满足了铭文的整体结构要求，也符合古人造字象形的原理。据（大）孟鼎和克鼎铭文，一个判定为有罪，或应否定，或应废弃（人、器沉入水底）；一个判定为无罪，或应肯定，或应佑护（人、器浮于水面）。作者根据东方古代各国圣河审判中以沉为罪、以浮为无罪的通例。认为“法”字的意义从判决引、借和发展，不仅中国一例，古代许多国家的文字发展史中也能见到（古希腊、古罗马、古巴比伦、古希伯来最早出现的法律语词都是神判、判决之义）。^① 胡氏引用康殷《文字源流浅说》释文的孤证重新解释“灋”的结构，不足以让人信服，但他的贡献是注意到了铭文、汉字造字原理以及比较法的材料。

武树臣认为，一个世代代执掌兵刑的部族，在古代法律生活中发挥了持久的影响；水在原始社会中具有禁忌上的和行为准则上的特殊功能；在诉讼活动中证据具有重要意义以及由此可产生严重的后果。以上三方面的因素合起来就是“法”。氵，源于远古禁忌和流放，以水为界的部落，把“罪犯”赶到河那边去，江河便同时具有“国界”和“刑罚”的双重功能；水同样起了消灭疫鬼、保障平安的双重作用。鷹，是蚩尤皋陶，世代执掌军事和司法之职的部族的图腾。鷹非神兽，而是传说时代法律实践活动的真实写照。商代以“御鷹”为法官之名。商末箕子发明了“明夷”（证据）制度，这是“法”字含有“去”字的原因。古“法”字当在箕子之后、西周初期形成。去，原于争讼的证据制度，由“弓”和“矢”二字构成。“去”与“夷”字字义正相反，“夷”是弓、矢相符，“去”是弓、矢相背。弓、矢是远古社会重要的生产工具和武器，人们常在

^① 参见胡大展：《“灋”意考辨——兼论“判决”是法的一种起源形式》，载《比较法研究》2003年第6期。编者按说“此文写成于上个世纪80年代初，作者不以为足，束之高阁二十余年”。

弓矢上面刻上族徽或记号作为所有权凭证。《易经》中明（盟）夷制度是出示弓矢之前发誓。后来诉讼中出示弓矢与诉讼前发誓行为合一。^①除了《大盂鼎》铭文，武氏主要运用古代神话传说进行推理和想像。

近年来，在《说文解字》与蔡枢衡之间探索第三条“灋”义诠释道路的新作和力作，就是《“灋”义》。（参见表3）

表3 《“灋”义》的新诠释

结构考察	灋	直接指涉“平”。“平之如水”不是“象征意义”（《说文解字》观点）的，而是功能性的，是水性所致。“放在水上，随流漂去”（蔡枢衡观点），会出现两个义项的释义重复，不符合汉字“六书”原理。
	去	“祛除”，有教育之意。教育的形式往往是象征性的。
	鴈	鴈在甲骨文中出现，展现了远古时期的诉讼场景。鴈作为神与人的中介，参与人们的诉讼活动，承载着神的公平和正义理念。“鴈”不仅能对刑事案件进行裁判，它同样可以对大量的民事案件进行裁判。
形成史考察	发音	“鴈”的发音“zhi”是对神兽“鴈”发声的模拟，法发音为“fa”是训“金”的发音而来。
	发展史	金的核心义项是正，古时“是”和“正”同义。法的书写经历了鴈、灋、灋到法的过程，包含了先人对法的思考。最早法的书写是鴈，当鴈加上义项灋为“灋”时，强调平、正之意，再加入义项“去”进一步表明其功能。金文中灋的书写各异，由于“书同文”，秦代统一为灋。灋简化为法从汉代开始，主要出现在印石的篆刻上。社会发展，法的功能不断发现，但不影响灋初成时的本义。

① 参见武树臣：《“法”字新考》，载《中外法学》1994年第1期；《寻找最初的“法”——对古“法”字形成过程的法文化考察》，载《学习与探索》1997年第1期，均收入《武树臣法学文集》，中国政法大学出版社2003年版。两篇论文观点相同但详略不一，本文以后文为准归纳其观点。

续表

关系 学 考 察	灋 刑 关 系	《说文解字》训灋为刑，因于夏、商、周时称国家制定的具体规范为刑。各个版本教材中“法，刑也”的解释是对《说文解字》的误读。《说文解字》的“灋，刑也”的刑字结构是“荆”而不是“刑”。王筠《说文解字句读》说“‘荆’法之‘荆’在井部，今误通之。”《易经》有：“井，法也”，王筠认为“‘荆’从井者，谓其法井然不乱”；《广雅疏证》：“井者法也，井训为法，故做事有法谓之井井。”而“灋，刑也”不能简单地反推为“刑，灋也”。这可以通过《尔雅》“柯、宪、刑、范、辟、律、矩、则，法也”和“典、彝、法、则、刑、范、矩、庸、恒、职、秩，常也”获知。
-------------------	------------------	---

通过表格比较，可以看出，《“灋”义》在继承《说文解字》和蔡枢衡合理论述的同时，对二者许多内容也进行了全面的、新的诠释或纠误。从这个意义上说，该文是我们理解“灋”义不得不参考的一部重要论著。

二

《“灋”义》由引文、正文、结语等七个部分组成，引文指出“灋”的本意被一些权威误读，导致了法学界对中国早期法观念的错误认识。正文分别对“灋”、“鴈”、“去”、“刑”、“金”和“灋”的发音进行训诂与诠释。结语对法书写的演变过程进行梳理，说明无论法的外形结构还是其功能的加减，最初本意就是承载公平与正义。

一切学问皆以怀疑始，《“灋”义》也不例外，开篇就对蔡枢衡先生“灋”古义是流的判断提出怀疑。作者进而对“放在水上，随流漂去”之说，采用归谬法反驳之。

“放在水上，随流漂去”究竟希望达到什么样的目的？作者假设了三种可能性：受罚者的罪过由此祛除；受罚者由此离开他生活的群体，其实就是驱除流放；将受罚者直接沉溺于水中致死。

第一种可能性是象征性的，是一种教育。但“灋”中是否还存在可以释义为象征性教育手段的义项？此处照应了后文对“去”的新释。后文在对“去”进行训诂后，引证法人类学研究的结论，认

为“去”作为一种象征性和仪式性的教育手段更容易让人理解。但既然“去”作为教育的义项，灋再比喻为教育就义项重复了，因此灋不可能是象征性的教育手段。

第三种可能性也不符合古人思维。作者认为，当鴈触定，已经完成了神判，而“放在水上”观其是否沉溺，意味着进行第二次神判，这不符合古人对神判惟一性的认识。

第二种可能性就是蔡枢衡的“流放”说，作者对此提出相当有说服力的反驳。

一是，“水”如果是流，与“去”义项重复，不符合汉字“六书”原理，即不符合汉字造字规律。

汉字是在以象形为基础，先有象形和指事，再有会意，又有假借，最后又出现了转注和形声。汉字最伟大的演变在于从形象思维的结构发展到抽象思维的结构，也就是说从单体字到假借、转注和形声。“灋”不是简单的单体字，它是由三个义项字构成。“灋”字中任何义项之间的相互烘托，又是汉字构造最精彩的浓缩。蔡枢衡先生认为，一俟“鴈”触定，就由“陆上放弃”（“去”义）和“水上流去”（“水”义）。如果释“去”为跨越坎陷，以会违离之意，而又释“灋”为象征性的“放在水上，随流漂去”，均为“祛除”之意，那么，一个汉字中间出现两个义项的释义重复，不符合古人的“六书”原理。

二是，常理归谬。

虽《尚书》中有“流、放、窜、殛”，考察神话传说可知，这些处罚都是非常严厉的。甲骨文时期，神判已经非常普遍，“鴈”不仅能对刑事案件进行裁判，它同样可以对大量的民事案件进行裁判。在一个已经存在经济活动的社会中，存在大量经济纠纷。如果通过“鴈”触定后知是非的案件，采用严酷的流放形式，不符合古人的生活常理。

除了驳论，当然还有立论。《“灋”义》认为，“平之如水”的表述并不是象征意义的，而是功能性的，是水性所致。其理由：一是，包含“灋”的其他字意指“平”的意思，例如“准”（準）。二是，根据《尚书》“人，无于水监，当于民监”，水的一个重要功

能，就是可以站在水面前真实地观察到自己。水能够反映人真实面貌的状态一定是绝对平静的状态下。水性就是平，水之不平是因为外界作用的结果，与水性无关。三是，对上古典籍《易经》的训诂，得到水性平的结论。

作者广泛使用书法史与文字训诂相结合的论证方式。例如，作者对“𠂔，古文”（《说文解字》）的说法提出怀疑，因为“𠂔”和“灋”字的结构不存在任何书法上的内在关联性。由此推断，“法”的古体实际上存在两个书法上完全不同的系统——“灋”的结构系统和“𠂔”的结构系统。通过训诂和甲骨文资料，对蔡枢衡先生“𠂔字由人、正二字组成。正是古文正字。𠂔从古文正字。”的训诂过程也提出怀疑，认为“𠂔”字的结构是“亼”和“正”的上下结构，不是“人”与“正”的上下结构。

论及“灋”的读音，《“灋”义》认为，蔡枢衡所谓“法（音废）、伐（音吠）音近，法借为伐。伐者攻也，击也。”的训诂也存在问题。因为甲骨文中“伐”没有“废”，通过对郭沫若、罗振玉等人释读的引证，提出“伐”在这里是被当作量词来使用的（人牲之单位，人牲一人称一伐），这与先人结绳记事的方式在逻辑上一致。“灋”转借为今天发音应该是“伐”、“𠂔”、“发”和“废”等字作为中介的转注过程。但是，如果“灋”的发音训为废、伐、或发，都将“灋”具体化了，而只有抽象的“𠂔”与抽象化了的“灋”存在实质联系。“𠂔”与“灋”虽不存在逻辑上的联系，但在发音上，它们可以存在训诂关系。至于在书写上为什么没有再采用“𠂔”的系统，应该是“𠂔”的义项在后来的社会实践中并不具有普适性，而“灋”字各个义项的结合也已经成为人们共同情感能认同的观念，加之后来的文字统一过程，“𠂔”在书写社会化过程中的消失也就是必然。

通过以上的例证，可以看出，为了使结论更有说服力，《“灋”义》采用了多种论证方式和多重证据。如前所述，蔡枢衡先生主要使用文本训诂（文本互证）的单一方法，胡大展先生注意到汉字结构、出土铭文与比较法的资料，武树臣先生注意到远古传说的资料

并附加合理想像。《“灋”义》的基本论证方法是训诂学加文化人类学，作者说：“任何对某一现象的分析如果不考虑到其他各种要素以及产生的日常实践，结论可能是不切合其本相的。”《“灋”义》的训诂特色是，不仅仅文本互证，还包括了文字结构与文字发展史、甲骨文铭文资料的证据，从“二重证据”进入到“多重证据”时代，进入到文化解释的领域。这种文本互证加内证（文字学、包括地下考古文字），再加外证（文化人类学）的方法给我们提出了一种新的思路。

任何一种方法都不能单独的证明，如同诉讼证据上孤证难以让人确信，一定要形成一条证据链条，使得原始证据和传来证据，书证、物证和人证能够互相印证。就像医用无影灯原理，我们对同一事物研究的角度越多，使用的方法越多样，阴影和遗漏就会越少，可信度就越大，也就越接近于历史真实。

除了追求论证方法的多样，作品也处处表现出“小心求证”的严谨。例如对《说文解字》“训灋为刑”的诠释。

作者首先从“灋，刑也”的逻辑出发论证。第一种逻辑关系是“灋”和“刑”可以反推，当说“灋”是“刑”的时候，我们同样可以说“刑”是“灋”。第二种逻辑关系是当说“灋”是“刑”，不能反推说“刑”是“灋”。另外，“灋，刑也”也不能推导出“刑”的概念先于“灋”概念的结论。《说文解字》又是如何训灋为刑的，《“灋”义》展现了训诂学上的推演过程。

《尔雅》有：“典、彝、法、则、刑、范、矩、庸、恒、律、夏、职、秩，常也。”即当“典、彝、法、则、刑、范、矩、庸、恒、律、夏、职、秩”被理解为“常”时，它们可以互为相训。所以，在这里我们可以说“法”是“刑”一定是在二者同被理解为“常”时。如果不被理解为“常”时，它们不应该简单互为相训。同理，《尔雅》有：“柯、宪、刑、范、辟、律、矩、则，法也。”即“柯、宪、刑、范、辟、律、矩、则”被理解为法的时候，是可以“转互相训”的。《“灋”义》明确了如果“训灋为刑”是要在一个特定语境中进行的，是有条件的。

许慎在《说文解字》中训灋为刑，这里所谓“刑”是“荆”而不是“刑”。“荆”与“刑”是两个不同的字。《说文解字》：“刑，剋也。”王筠《说文解字句读》说：“此刑杀之刑也。”而“荆法之荆在井部，今误通之。”王筠认为：“荆从井者，谓其法井然不乱也，初亦放此。”《广雅疏证》训“井”为“灋”：“井者法也，井训为法，故做事有法谓之井井。”

今人误将许慎“灋，刑也”中的“刑”与“刑法”“刑罚”含义等同，并且得出“中国法律史是一部刑法史”、“诸法合体，以刑为主”、“刑民有分”等论断，似都附会歪曲了古人。系没有明白“荆”、“刑”虽都简化为今天使用的“刑”字，但古时二者是不同字，这就是今人理解许慎“灋，刑也”时出现误读的原因所在。^①

三

史学考辨即使取材相同，因为角度立场不同，结论也往往各异。因为历史也是推理诠释的学问，没有某权威学者的观点就天然被视为较他人优越，权威更没有权力迫使他人必须接受自己的观点。史

① 蔡枢衡对此亦有精当训诂，与《“灋”义》结论不同。他认为，刑最早是笼的别体，简册之义并训为荆，古时荆井并行，意义虽异，而字形相同。荆创双声，刑遂变为创；荆剋音近，荆借为剋。荆成了肉刑和死刑二者的概括词。不仅借为剋和创，同时由于荆成音近，又借为成，并为有别于借为肉刑和剋颈死刑的荆，特加人旁作𡇗，以表示简册。春秋时期法荆合一，邦法与邦荆（成）二合一，称为法荆（经、荆同音即《法经》名称的由来）。刑失本义并经多方借用后……钟鼎文中井、荆、并、杆、中五字并行。小篆在既成事实面前，乃用荆字表示刑罚；另于杆旁加刀作𡇗，以代荆字，表示简册，并使与法同义。《说文解字》就是这一变化的反映。段玉裁注《说文》，不知法、荆都指简册，改“法，刑也”的荆为刑。实是画虎类犬，弄巧反拙。隶书、楷书，都并荆刑二字为一个刑字。刑罚成了刑字惟一的含义，刑不再是简册的名称。参见蔡枢衡：《中国法理自觉的发展》，清华大学出版社2005年版，第232～233页，第235页，第237页。

学论著的生命力靠说理和证据来支撑。所以治史不易，史家应具备三种特有才能，刘知几所谓才、学、识“三长”是也。非识无以断其义，非学无以练其事，非才无以善其文。一人三长往往不能尽兼，所以《新唐书·刘知几传》说，三长“世罕兼之，故史才少”。从这个意义上说，优秀的作品必然包含着遗憾。

通览当代“灋”义著作，笔者认为存在着以下缺憾。

第一，“灋”义研究价值上的失语。

这个问题不讨论清楚，优秀作品往往会被讥讽为“繁琐考证”或“文字游戏”。但尚未见到专论此问题者，《“灋”义》对此寥寥几句带过：“结论不是训诂学意义的，而是指向中国古代最早的法观念乃至法观念的流变。”“通过古文‘灋’字，对中国人早期法观念形成的考察应该说是一条最直接的路径”。似乎从“灋”字推出古人早期法观念是不证自明的常理。

其实，从事实到价值中间应当有一个中介——语言，否则，西方以维特根斯坦为代表的语言哲学就不会应运而生了。我们看近代著名分析实证主义法学家哈特的代表作《法律的概念》，就浸润且应用了语言哲学作为论证工具。语言作为一种符号，在并不客观联系的对象间建立一种貌似存在联系的关系。当原始的意象转化为“所指”，原始意象的表达形式成为“能指”，二者之间就产生了间距和紧张关系。从文字符号本身来说，也存在着文字结构形态、文字表达形态、文字应用形态三个层次。国内法史学者鲜有运用“语言哲学”这个分析工具的，其原因何在？是国学研究本身给研究者思维方式带来了局限？这些都值得思考。从这个角度说，我认为“灋”义研究应当存在两个维度，一是事实研究，这是作为法史学的“灋”义研究；二是价值研究，这是作为法理学的“灋”义研究。目前作品大都是第一个维度的。

第二，“古今”语言沟通上的随意。

这实际和第一个问题密切联系，因为沟通需要用语言作为媒介。

《“灋”义》中广泛使用了“公平”“正义”这样的概念。我认为，应当在文中予以说明或适当解释：作者在什么意义、什么语境

下使用“公平”“正义”此类语词。古人的“平”和今人的“公平”观念，古人的“正”“义”和今人所谓“正义”能否直接划等号？

苏力曾站在知识社会学角度，认为任何知识都是社会的产物，“法”义研究的目的在于结论本身，而在于结论与研究自身所处的社会环境的互动。^①按照苏力的这种立场，探讨“古今”法义是否相通本身就是个假问题。

但实际上，“古今”沟通问题由来已久。

马小红先生说：我们不断用舶来的西方理论诠释、衡量中国传统法。……我们所讲的“法”与西方的“法”的范畴不太一致或在某些方面甚至是南辕北辙的。……一个最重要的原因是语言在文化意义上的沟通是十分艰难的事情。^②

俞荣根先生认为法律史研究和教学中的一大困惑，是中与西、古与今不同话语体系的冲突，并且解释了这一问题产生的深层原因。^③

① 苏力：《法的故事》，《读书》1998年第7期，收入朱苏力：《制度是如何形成的》，中山大学出版社1999年版。

② 马小红：《礼与法：法的历史连接》，北京大学出版社2004年版，第1页、第3页、第4页。

③ “这样的冲突在一切‘中’字号的学科中多多少少都有。……近百年来，我们实际上以西方法律理论和制度为坐标来推进中国法律的近代化和现代化。由是，这种中西古今之辩就集中表现为‘今西’与‘古中’的冲突。……既然以欧美之法为坐标，欧美法律话语自然成了近现代中国法律生活中的强势，取得了压倒的话语权。于是，‘古中’之法制和法理全须纳入这一话语体系中来重新诠释。起始免不了简单的对号入座。……需要反思的是，‘古中’和‘今西’这两个法文化话语系统究竟应当怎样对接？怎样译释？抑或说，能不能以‘今西’之话语来译释‘古中’之话语？实际的困惑在于，如果完全不译释，‘古中’的法文化话语就无法研究，无法讲授，无法学习，无法传承；而如果译释，就很难保证不被比附，不被曲解。……这种古今中西的冲突，绝非仅仅是话语系统的不同所致。隐在话语冲突背后的本质问题，是现代法与传统法的关系问题。”参见俞荣根等编著：《中国传统法学述论——基于国学视角》，北京大学出版社2005年版，第4~8页。