

导 论： 汉语“法学”一词的起源及其流变^①

研究法学 必要探究各法律术语的含义、用法、起源以及其演变等 因为这些法律术语流变的背后 反映了法这一特定的社会现象的形成、发展和演变的过程 反映了某个国家、民族法律文化的所有内涵。在这些术语中，“法学”一词无疑是最基本和最重要的。

一般而言 现在我们所使用的“法学”一词 是一个舶来品 它的故乡在古代罗马 是经过二千余年的发展、演变后 才为西方各个国家所接受 并于近代传入中国的。对“法学”一词在西方历史上的演变过程 笔者在《西语“法学”一词的起源及其流变》^② 一文中已作了详细考证。然而 作为一个研究法学史的中国人 笔者对汉语“法学”一词的起源、流变以及其所反映的古代、近代中国人的法律意识和法律观念更加有兴趣。为此，试将本人对此问题的研究心得向学界同仁作个汇报 以求得大家的重视和指正 也便于读



本文原发表于《中国社会科学》1996年第6期 作为“导论”收入本书时在文字上作了个别订正。

^② 载《法学》1996年第3期 后收入拙著《西方法学史》(中国政法大学出版社1996年版)之中。

者加深对本书的理解。^①

—

在中国近代以前的辞书如《康熙字典》或现代出版的解释中国古典文献的辞书如《甲骨金文字典》、《辞源》、《辞海》等中是没有“法学”一词的。据高名凯、王立达和实藤惠秀等中日学者的研究，“法学”一词是近代中国人在向日本学习过程中从日本传入中国的。^②然而这个结论仅仅在下述意义上才正确，即现代含义的汉语“法学”一词是从日本传入的（关于其过程我们后面再详述）但“法学”一词本身早在中国古代即已出现。

在我国“法”和“学”字出现得都很早，至今已有近三千年的历史了。在我国古语中，“法”字写作“灋”。在中国现存最古的文字甲骨文中已出现了“灋”字，写作（读 zhi），^③相传是一种善于审判案件的神兽。有的学者认为该字事实上就是我国法的缔造者蚩尤部落的图腾，它的读音和文字表达符号就是“蚩尤”、“咎繇”和“皋陶”。^④在西周金文中便出现了“灋”字，写作（克鼎）^⑤。至战国时代出现了灋的简体字“法”。然而，一直到秦代灋字仍被频繁地使用（这从前几年考古发现的云梦秦简《语书》中可以得知）有时也与“法”字一起出现在同一篇文献中。^⑥汉代以后灋

本文的写作，得到了日本明治大学法制史教授冈野诚、明治史专家村上博，以及北京大学法律史教授武树臣的热诚帮助，在此一并表示诚挚的谢意。

^② 实藤惠秀著 谭汝谦、林启彦译：《中国人留学日本史》三联书店 1983 年版 第 329 页。

方述鑫等编著：《甲骨金文字典》巴蜀书社 1993 年版 第 718 页。

武树臣等著：《中国传统法律文化》北京大学出版社 1994 年版 第 128~129 页 李光灿、张国华总主编：《中国法律思想通史》（一）山西人民出版社 1994 年版 第 35 页。

^⑤ 方述鑫等编著：《甲骨金文字典》巴蜀书社 1993 年版 第 720 页。

^⑥ 参阅《周礼·天官冢宰第一》、《周礼·地官司徒第二》等。

字就逐渐消失 而为‘法’字所取代。

“学”字比“法”字出现得更早。在甲骨文中 便已有了“学”字，写作“𠄎”。在金文中，“学”字有进一步的发展 写作“𠄎”。《说文解字》曰：“教 觉悟也。”古教学通用 释义为 一、教也，《静簋》：“静学 教 無斁” 二、学也，《静簋》：“小子 𠄎服 𠄎小臣 𠄎尸 𠄎仆 𠄎射” 三、学戊 神名。^② 至春秋战国时代 在孔子、墨子、荀子、韩非子等诸子百家的文献中 上述含义的‘学’字已是频频出现 如《论语》一书的开篇是“学而第一”，《荀子》一书的开篇是“劝学”等。

“法”和“学”连在一起 作为一个专门用语‘法学’来使用 最早是在南北朝时代。《南齐书·孔稚珪传》中云：“寻古之名流 多有法学。故释之、定国 声光汉台（元帝）常、文惠 绩映魏阁。”^③ 至唐代 在白居易的《策林四·论刑法之弊》中 有“伏惟陛下 悬法学为上科，则应之者必俊义也；升法直为清列，则授之者必贤良也。”^④ 然而，“法学”一词虽然出现 但使用得极为罕见。在表示对法律之学问时 人们一般都使用“律学”一词 当然 孔稚珪和白居易在这里使用的‘法学’一词 其含义仍接近于‘律学’（与现代“法学”一词有重大区别）

19 世纪下半叶，在西方列强的压力下，在人民革命斗争的浪潮中 清政府被迫进行了法律改革 并开始打开国门 向西方以及东邻日本等先进国家学习，包括大量翻译他们的法律和法学书籍。现代意义上的‘法学’一词也从日本传入中国 逐渐印入中国士大夫的意识中。

19 世纪末 20 世纪初 无论在司法官员和知识分子的论文 还

① 方述鑫等编著：《甲骨金文字典》 巴蜀书社 1993 年版 第 267 页。

② 同上书第 268 页。

③（梁 肖子显编：《南齐书》 中华书局 1972 年版 第 837 页。

④ 《白居易集》（第四册）顾学颉校点 中华书局 1979 年版 第 1357 页。

是在法律学堂的课程、讲义以及政府官员的奏章中，“法学”一词都已被广泛使用。比如，在梁启超的《论中国宜讲求法律之学》（1896年）一文中，不仅突出强调了“法律之学”而且明确提出了“法学”之用语：“……天下万世之治法学者，……”。^① 20世纪初叶，严复在翻译孟德斯鸠的《法意》时也使用了“法学”和“法学家”等词。^② 而在沈家本的作品中，“法学”一词出现得更多。他的著名论文《法学盛衰说》（约写成于1908年前后）全文不过2000余字，但“法学”一词出现了20次。^③ 在19世纪末的一些文化单位，也出现了以“法学”命名的组织，如李光第编的《比较新旧刑法释义》一书就是1897年由湘中法学社出版发行的。^④ 在法律课程设置方面，在1905年3月开办的京师法律学堂之三年制本科和一年半制速成科，1906年7月设置的直隶法政学堂之二年制预科，都正式开设了“法学通论”的课程。^⑤ 在一些政府官员的奏章中，“法学”一词也不断出现，如在《大清光绪实录》卷五八三、光绪三十三年十一月己酉、1907年12月26日彙中，我们就看到有如下文

梁启超著：《饮冰室文集》卷一，中华书局1989年影印版，第93页。据笔者所见，这是中国近代最早提出“法学”一词的论著。当然，梁启超此处虽然用了“法学”一词，但其关于“法学”的观念还是中国传统型的。因为他认为这种法学，“是研究规范人群同类不相互吞食的号令”的学问，而这种号令是“明君贤相”为百姓所立。为此，他对中国历史上法学的兴衰作了简单的回顾，强调在“发明西人法律之学以文明我中国”的同时，“愿发明吾圣人法律之学以文明我地球（同上）”。所以，梁启超这里所讲的“法学”一词的内涵与沈家本在《法学盛衰说》中对“法学”一词所阐述的相同，基本上接近于中国古代的“律学”。

^② 当然，在严译《法意》一书中，“法学”一词还出现得极少。在大多数场合，孟德斯鸠原文中使用的是“罗马法学家某某”，而严复都将其译为“罗马法家”，有几处用了“律家”某某。这说明在严复的观念中，“法学”的意识还不是很强的。

^③ 见《沈寄谔先生遗书》（上），中国书店1990年影印版，第924~925页。

见《中国法律图书总目》，中国政法大学出版社1991年版，第731页。

汤能松、张蕴华、王清云、闫亚林编：《探索的轨迹——中国法学教育发展史略》，法律出版社1995年版，第166~169页。

字：“翰林院侍读学士朱福铤奏：……请聘日本法学博士梅谦次郎，为民商法起草委员，（下 修订法律馆议）寻奏。查欧洲法学统系，约分法、德、英三派。日本初尚法派，近尚德派，自当择善而从。……”^①

可见 尽管近代中国人对“法学”一词的理解还很不一样 但自 19 世纪末以后，“法学”一词开始大量出现则是事实。

二

由于近代意义上的“法学”一词以及其观念不是国人从古代继承而来，而是在近代学习西方先进文化过程中从日本输入的，所以 我们有必要再来探索一下“法学”一词在日本的出现和演变历程。

在日本古代 并没有“法学”一词。^② 神龟 5 年（公元 728 年），日本仿造中国隋唐官制，设置了律学博士。从此，在日本出现了“律学”一词和职业。8 世纪中叶，“律学”博士改称“明法”博士。^③ 以后，“律学”、“明法”又常称为“明法道”、“明法科”但“法学”一词始终未曾出现。

明治维新前后 随着日本国民革命意识的高涨 西方的各种法律制度 and 法学理论也开始传入日本。1868 年，在神田孝平所著《日本国当今急务五条之事》（载 1868 年 4 月 10 日《中外新闻》和津田真道编译的《泰西国法论》中 首次使用了“法学”一词。当然，前者 只是提出了“法学”这一用语。但在后者的“凡例”中 则对此

^① 引自岛田正郎著：《清末近代法典的编纂》创文社 1980 年版 第 25 页。

笔者曾就此问题查阅了各种日本法律古籍，并特地请教了专治法制史的东京大学教授石井紫郎、明治大学教授冈野诚、国学院大学教授高盐博等先生 他们的一致答复是 在他们所看到的日本古籍中 没有发现“法学”一词。

日本国史大辞典编集委员会编：《国史大辞典》第 14 卷“律学博士”条（作者 久木幸男）吉川弘文馆 1993 年版。

作了比较详细的说明：“法学 法语称之为 *jurisprudence* 或 *Science du droit* 英语称之为 *jurisprudence* 或 *science of law* 或单称 *law* 德语称之为 *rechtswissenschaft*。”^① 汉土的语法与英语相似 故将此学的总名译为‘法学’。^② 明治 4 年(1871 年)以后 在日本政府的文件中 也开始广泛使用‘法学’一词。而作为讲义 课程 的名称 则是由穗积陈重(1855~1926)于明治 14 年(1881 年)在东京帝国大学法学部首次使用的 *Enzyklopadie der Rechtswissenschaft* (即‘法学通论’)。^③ 至 19 世纪末“法学”一词在日本已成为一个基础性概念 在一些法律论著 如高桥达郎编译的《英国法学捷径》(1883 年)河地金代译《法学通论》(1886 年)穗积陈重著《法律学的革命》(1889 年)冈村司著《法学通论》(1900 年)以及各大学法学部的法学通论讲义中“法学”一词都已被广泛使用。

按照东京大学法学部教授冈田朝太郎著《法学通论》的阐述，当时日本人对‘法学’一词的理解 已是近代型的、西方型的 比如，冈田朝太郎认为：“法学者 乃国家的科学之一部分。国家的科学者 乃心的科学之一部分。”心的科学 是科学的两个组成部分之一（另一部分是物的科学）而‘科学者 辨识物心两界之原理者’。^④ 这里“物的科学”可以理解为自然科学 而‘心的科学’可以理解为‘人文科学’。冈田朝太郎还为此画了一张关于‘法学’的位置图。^⑤

① 原文中是日语片假名 笔者据其读音将其恢复为上述法、英、德语。

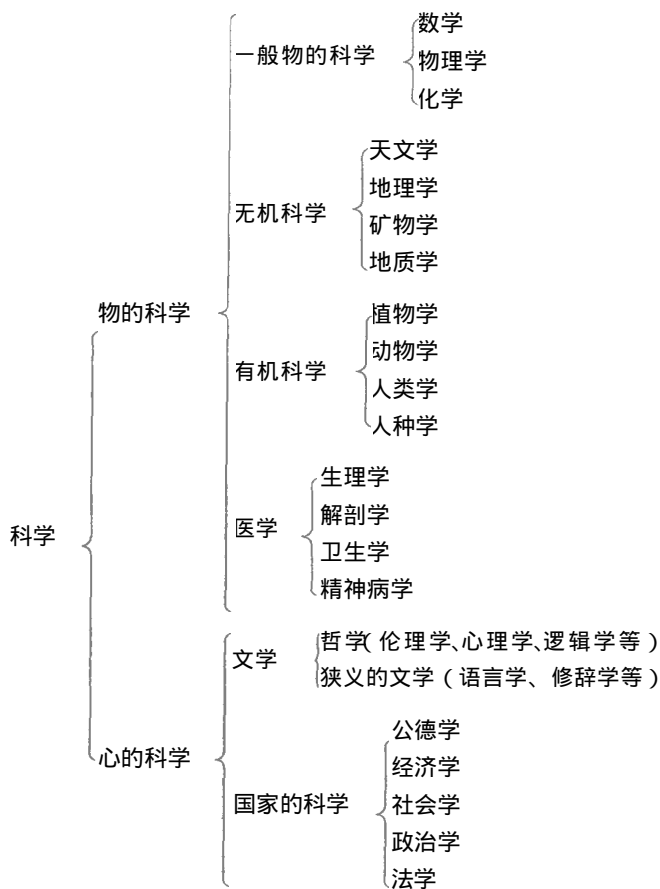
② 津田真道编译：《泰西国法论》“凡例”载《明治文化全集》第 13 卷，1929 年初版。

③ 穗积陈重著：《续法窗夜话》岩波书店 1936 年版 第 139~140 页。

④ 冈田朝太郎著：《法学通论》（汪庚年编 京师法律学堂讲义《法学汇编》第一册）宣统三年（1911 年）北京顺天时报馆排印 第 1 页。

⑤ 同上书第 2 页。

图一 冈田朝太郎关于‘法学’在科学中之位置图：



三

那么在日本被创造出来并开始被广泛使用的‘法学’一词，是通过什么途径传入中国的呢？

在上述高名凯、王立达、实藤惠秀等学者的研究成果中，只是列出了融入现代中国词汇中的 844 个日文词汇，里面包含有“法学”一词，并说明这是中国人留学日本从事翻译活动的成果之一。但该词具体在何时、通过什么途径传入中国，他们并未作出说明。因此，对此问题还应进一步作些探讨。

鸦片战争以后，西方列强用武力打开了中国的大门。一方面是出于无奈，另一方面也是迫于人民的压力，在外交上与列强作些讨价还价。清政府从 19 世纪 60 年代起开始翻译、引进西方法律。1863 年，出版了由美国传教士丁韪良（W. A. P. Martin, 1827～1916）翻译的《万国公法》（*Elements of International Law*）一书。^①此后，北方的同文馆和南方的江南制造局开始了较大规模的翻译活动。据梁启超的《西学书目表》和徐维则的《东西学书目》的统计，从 1862 年至 1895 年译出的西方法律书籍有 18 种，但这些书都是法典和国际公法方面的作品，并未涉及“法学”之用语。

1904 年修订法律馆成立，在沈家本的主持下，清王朝开始了新一轮更大规模的翻译外国法律文献的活动。1905 年 3 月在《删除律例内重法折》中，沈家本对开馆近一年的翻译做过一次统计。计译出外国法律有德意志《刑法》、《裁判法》、俄罗斯《刑法》、日本《现行刑法》、《改正刑法》、《陆军刑法》、《海军刑法》、《刑事诉讼法》、《监狱法》、《裁判所构成法》。正在校正的有《法兰西刑法》。此外，法学著作有日本的《刑法义解》。两年以后，即 1907 年 5 月，沈家本在《修订法律情形并请归并法部大理院会同办理折》中对翻译又作一次统计，计有法兰西刑法、法兰西印刷律、德意志刑法、德

该书作者是美国著名国际法学家惠顿（H. Wheaton, 1775～1848）。

引自李贵连：《中国法律近代化简论》载《比较法研究》1991 年第 3 期。笔者事后请教过李先生，他说这些书他都看到过，但未见到“法学”之用语。他认为，“法学”一词是从近代日本传入的，但其具体过程尚待研究。

国民民事诉讼法、普鲁士司法制度、俄罗斯刑法、荷兰刑法、意大利刑法、日本刑法、日本改正刑法、日本海军刑法、日本陆军刑法、日本刑法论、日本裁判构成法、日本裁判所编制立法论、日本监狱法、日本监狱访问录、监狱学、狱事谭、日本刑事诉讼法、日本新刑法草案、法典论、日本刑法义解 共二十六种。正在翻译者有 德意志民法、德意志旧民事诉讼法、比利时刑法、比利时刑法论、比利时监狱则、美国刑法、美国刑事诉讼法、瑞士刑法、芬兰刑法、刑法之私法观 共十种。^① 从这些书目得知，当时译自西方的主要是法典，涉及法律理论的主要来自日本。

由于日本学者在解释西方的法律术语时，用的都是汉字。因此 虽然这种汉字的结合和中文不一样 发音不同 并且有些词此时其所表达的意思可能和它的原意也已大相径庭（如中国古代的“法律”一词是单音节合成词 它分别表示‘法’和‘律’这两个含义，而日文中的‘法律’一词不仅与中文发音不同 而且它只表示一个含义 以对应于英语的 *Law* 法语的 *Droit* 德语的 *Recht* 等词）但中国人一看就明白 稍一解释就能理解其内涵 故造成了当时中国人大量翻译引进日本的法学著作 并且原封不动地照抄其汉字法律术语的局面。^② 正是在这种氛围下，当时中国人通过翻译日本的法学著作 将日本的‘法学’一词以及其观念引入了中国。笔者认为 这是‘法学’一词传入中国的第一个途径。

1896年 清政府向日本派出了唐宝锷等第一批留学生 共 13

故宫博物院明清档案部编：《清末筹备立宪档案史料》下册 中华书局 1979年 版 第 838页。

不仅‘法学’是这样 其他术语也一样 如日本人用‘哲学’来对译 *philosophy* 国人原译‘智学’）、‘经济学’对译 *economics* 国人原译‘资生学’、‘计学’、‘平准学’）、‘社会学’对译 *sociology* 国人原译‘群学’）。这些词 哲学、经济学、社会学等 在中文中原本都是没有的 但由于是用汉字组合 国人一看就明白 只要改变读音 便可以立刻当作中文来使用。所以 国人最后都接受了这些术语。

人)此后留日学生越来越多。至1905年前后,留日学生运动达到了高潮。据不完全统计从1896年至1911年辛亥革命前留日学生总数不下2万人。^①他们中,有官派的,但更多的是自费生。他们感愤于清政府的腐败,满怀革命的激情,前往学习西方获得成功,并使自己强大起来的日本,探索救国救民的方略。在留日的学生中,学习法律的占有很大的比重,20世纪初叶回国的留日学生中,在政治上最为活跃的(不管后来是进步的,还是反动的,是爱国的,还是卖国的)大部分是与法律(包括法学)有着密切的联系,即他们或在日本的大学法学部学习法律(如胡汉民、沈钧儒、章宗祥、曹汝霖以及汪精卫等)或在那里阅读、研究法律(如梁启超、章太炎、杨度、吴玉章等)或在那里编辑法学杂志、出版法学书籍(如由中国人自己编译的中国近代第一本《法学通论》^②和第一本法律辞典《汉译法律经济辞典》^③就是在日本出版发行的)可见,中国近代留日学生的活动,是“法学”一词传入中国的第二个途径。

以1895年天津中西学堂头等学堂设置法律学为始端,中国近

施宣圆:《东瀛求索》载《文汇报》1996年5月29日“学林版”。但李喜所著《近代中国的留学生》一书中则认为该时期留日学生总数有39056人(见该书第126~127页,人民出版社1987年版)。

该书由留学在日本法政大学的湖北法政编辑社社员编译,光绪31年(1905年)由设在东京神田区的中国书林发售。编译者在前言中宣称:“法律之学,吾国尚未发达。”“敝社同人,留学法政大学。该大学各讲师皆法学泰斗,其学说丰富,足以风靡一世。同人毕业后,深慨祖国前途,欲一表贡献之忧,用就所闻于讲师之讲义,并参考本讲师及诸名家之著述,悉心结构,以成此编。”“编译专门法律之书,以定名词为最难,本书所用诸名词,多取之日本,并注西文于其下,以备参考”(原文无标点)。中国人翻译的《法学通论》还要更早一些,如1902年上海作新社译书局出版的《法学通论》、1902年上海商务印书馆出版的《法学通论》(译者王国维译,见《中国法律图书总目》,中国政法大学出版社1991年版,第735页,第741页)。

该辞典由日本法学博士清水澄编写,留学东京大学的张春涛、郭开文翻译,陈介校阅,并由东京神田区的奎文馆于1907年发行。见前揭史藤惠秀著:《中国人留学日本史》第299页。

代新型的大学普通高等法律教育开始正式起步。至 1911 年 北京和各地兴办的法律学堂已有近 30 所。^① 这些学堂除了由中国人担任教师之外 还聘请了一批日本法学家为法学教师 如冈田朝太郎、志田甲太郎、松冈正义、小河滋太郎等。据不完全统计,从 1897 年至 1909 年 中国各法律学堂聘请的日本法学家共有 57 人次。^② 这些日本法学家率先在中国开设了“法学通论”的课程。因此 日文“法学”一词及其观念 通过日本教师的讲课活动作为一个途径传入中国 应该是没有什么问题的。

明治维新后,中国政府加强了与日本官方的接触。而当时日本政府中比较活跃的人物 如外相榎本武扬(1836~1908)、井上毅(1844~1895) 广田弘毅(1878~1948), 首相伊藤博文(1841~1909) 西园寺公望(1849~1940)、原敬(1856~1921)、平沼骐一郎(1867~1952) 等,几乎都是学法学出身或从事过法律工作的人。因此 尽管在这种接触交往中 不会对法学作一番理论阐述 明治政府中的相当一部分人 此时的“兴奋点”都在于如何扩张日本的势力 吞并朝鲜和中国)但在互相介绍身份、中国官员赴日本实地进行考察等耳闻目染之下,无疑强化了日本法治社会和法学研究在中国人心目中的印象。关于此点 梁启超和董康 中国清末修律活动中的重要人物 民国初期的司法部长 筹都有很好的论述。这是“法学”一词传入中国的第四个途径。^③

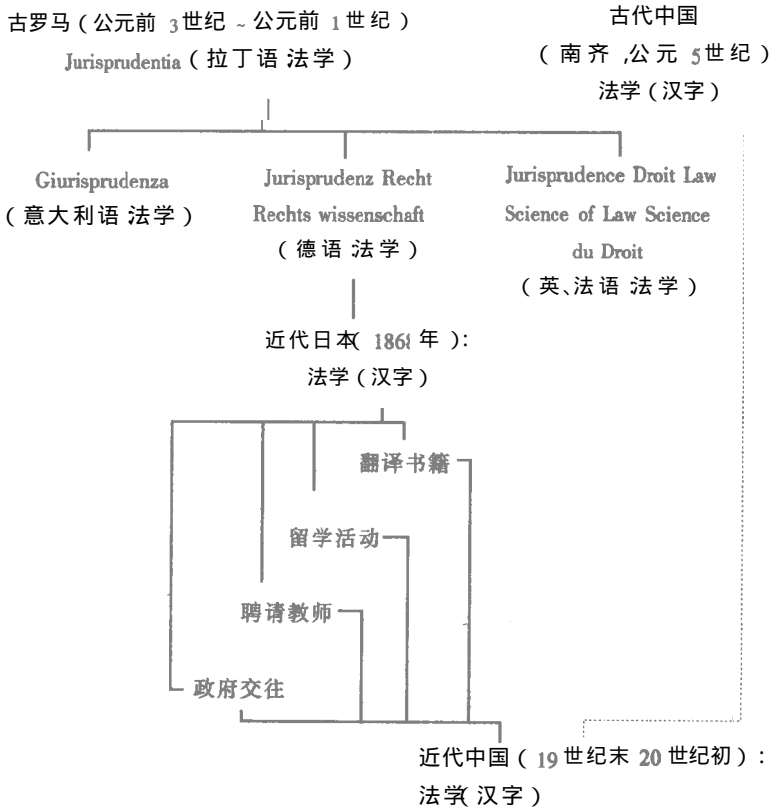
见前掲汤能松等编:《探索的轨迹——中国法学教育发展史略》第 154~157 页。

^② 同上书第 190 页。

当然,由于近代最早将西方的“法学”以及其观念介绍进中国的学者,如梁启超、严复、沈家本等 本身都是熟读中国古籍的人 所以 考证其使用的“法学”一词是采自日本的汉字 还是中国的古籍已相当困难 笔者认为也无此种必要 因为我们在后面所列的线索图中 也不否定现代汉语“法学”一词与中国古代“法学”一词的渊源关系),然而 现代汉语“法学”一词所表达的现代西方观念 通过日本传入中国则是无可怀疑的。

通过对上述内容的叙述，我们虽然尚不能精确指出“法学”一词是在哪一年，通过什么人传入中国，但大体已可以图示出其流传的途径。

图二 汉语“法学”一词的起源和发展：



注：——(实线 表明发展的直接途径
.....(虚线 表明发展的间接途径

四

通过对上面汉语“法学”一词的考证 我们对其来龙去脉有了比较清楚的认识。但是, 我们的研究还不能到此为止。这是因为, 通过对汉语“法学”一词之起源与流变过程的探究 使我们接触到了一些更为深层次的问题。就笔者所想到的而言, 至少下述四个问题应予以进一步探讨。

第一 古代中国人为什么使用“律学”而不使用“法学”如上述所述, “法学”一词出现得并不晚 在魏晋南北朝时即已见诸文献, 而且“法学”一词的出现和使用在时间上和“律学”也几乎同时。然而 自唐以后, “法学”一词就极少出现 代之而起的是“律学”。虽然 就整个社会生活而言 律学也并不很受人重视 有声望的士大夫 知识分子 阶层对此始终持鄙视态度。但毕竟在魏晋以后的各个朝代 设置了律学博士之官职(元代以后开始废止) 在律的制定和实施领域内 在各代律注释书中, “律学”一词也是频频出现。尤其是唐代以后 不仅在典籍、注释书中讨论律学问题 就是以“律学”为标题的作品也开始登台 如宋代的作品《律学武学敕式》(贾昌朝撰)^① 和明代的注释书《律学集议渊海》(作者逸名)^② 等。出现这种状况的原因是非常复杂的 笔者以为 主要有三个原因:

首先 自公元前 4 世纪商鞅将李悝《法经》携入秦国 改法为律以后 秦、汉、魏晋南北朝、隋唐直至明清 历朝各大法典都是以“律”冠名。在这种历史条件下 使用“律学”一词而不使用“法学”一词应当是很正常的。法学以立法的发达为进化的基础, 以成文

见《宋史·艺文志》“刑法类”。《宋史》有贾昌朝传 但传中没有提及此书。

^② 孙祖基著:《中国历代法家著述考》(1934年上海刊)和张伟仁主编:《中国法制史书目》(中国台湾 中央研究院历史语言研究所 专刊, 1976年发行) 均未记载此书 笔者在东京大学法学部图书室看到此书的藏本。

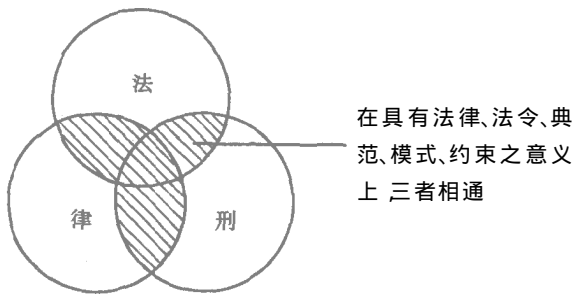
法典为主要研究对象 尤其是在古代法律注释学时代 中国成文法典称为‘律’的状况决定了对其注释 研究的学问形态也必然采用“律学”的名称。

其次，从上述一点进一步引申下去，在中国古代社会，尽管“法”、“刑”、“律”可以互相诠释 在实质意义上可以通用 如《说文》曰：“法 刑也。”《尔雅·释诂》称：“刑 法也”“律 法也”。因此 古代表示“法”的学问的三个词组：“法学”、“律学”和“刑名之学”之间 也是可以互相换用的。就是上述孔稚珪、白居易奏文中的“法学”一词 用“律学”来代替也是可以的。但是 如前所述 在中国历史上 自晋代以后 人们一直使用“律学”一词 而基本上不再使用“法学”和“刑名之学”这一现象本身 就说明了“法”、“律”、“刑”这三个字之间还是有着微妙的差异。换言之，在古代中国人的观念中 对“法”、“律”、“刑”这三个字的认识和理解还是有所区别的。指出这一点，对理解本文所涉的问题有非常重要的意义。

按照《辞源》的解释 在古代文献中，“法”一般在八种意义上被使用：一、法则、法度、规章；二、刑法、法律；三、标准、模式；四、方法、作法；五、效法、遵守；六、数学上的乘数或除数；七、佛教用语，泛指宇宙的本原、道理和法术；八、姓。“律”主要用于第一 乐器名 第二 法令 第三 爵命的等级 第四 梳理头发 第五 约束 第六 律诗 第七 戒律。而“刑”则表示八种含义：一、处罚的总称；二、割、杀；三、法 典范 四、效法 五、成就 六、治理 七、铸造器物的模范 八、盛羹的器皿。《辞源》的这些解释 尚有一些遗漏 如在古代文献中，“法”字还有两个很重要的用法 即第一 在中国古代，法（音废）伐（音吠）音近 法借为伐，有“攻”、“击”之意 如《管子·心术》：“杀戮禁诛之谓法”即为一例。^① 第二 法借为废 表示“废除”、“不遵守”、“永不叙用”等 如《秦墓竹简·语书》：“……今法律

令已具矣 而吏民莫用 乡俗淫失 洸之民不止 是即法废 庄之明法(也).....^①。在《秦墓竹简》中 将法作为废来使用的共有十多处 而《辞源》对此没有加以说明 同时 就‘律’而言 晋以后 它事实上只表示刑法、刑事规范 用杜预在《律序》中所说的话来表达 就是：“律以正罪名”。^② 此外，“律”在古代 在许多重要的场合表示的都是“军法”、“军律”如《易经》称：“师出以律”，《史记》“律书”说：“六律为万事根本焉 其于兵械尤似重。”^③ 这些 仅据《辞源》也是无法得知的。尽管如此 上述《辞源》对“法”、“律”、“刑”的解释 与笔者接触到的古籍上对这三个词的说明基本上还是吻合的。据此分析 可以将“法”、“律”、“刑”以及“法学”、“律学”、“刑名之学”的关系图示如下：

图三：“法”、“律”、“刑”三者之关系：

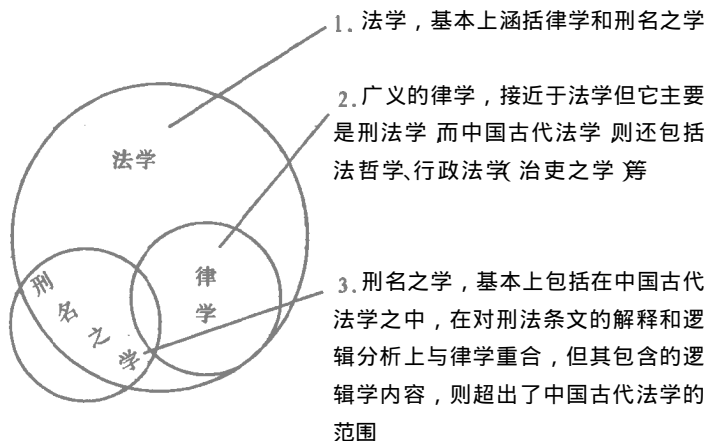


① 睡虎地秦墓竹简整理小组编写：《睡虎地秦墓竹简》文物出版社 1978年版 第15页。

② 见沈家本著：《历代刑法考》(二)中华书局 1985年版 第811页。

吴建璠：《唐律研究中的几个问题》载《中外法律史新探》陕西人民出版社 1994年版 第211~212页。此外 在甲骨文中 已有六处出现“律”字 其中有两处为一惯用语“师惟律用”。学术界认为，“师惟律用”的“律”与“师出以律”的“律”为同一含义 都指军律一类的号令。见前引李光灿、张国华总主编：《中国法律思想通史》(一)，第146页。

图四：“法学”、“律学”、“刑名之学”三者之关系：




由上可知，“法”、“律”、“刑”三个词 既有相同、彼此可以换用的地方 也有许多区别。特别是商鞅改法为律，^① 决不仅仅是简单的一字之改、名称之改 而是包含了丰富的文化内容。

(1) 将“法”改为“律”结果就使法的义务色彩更浓、刑罚的功能更加突出。从而更加适合不受法律约束的皇帝的专制集权统治。如果说，在春秋战国时，臣下还有要求君主守法的意识的话，那么 当法的义务观、惩罚观被突出、定型 皇帝不受法律约束之

^① 祝总斌先生认为中国历史上“改法为律”最早始于公元前 260 年前后 即商鞅死后 80 余年 而非商鞅时代，“商鞅‘改法为律’说不可信”（《关于我国古代的“改法为律”问题》载《北京大学学报》哲社版 1992 年第 2 期）因此问题比较重大 不是一二句话能够说清。故先存此 待日后再考。

后‘律’比之用‘法’就更为符合最高统治阶级的利益了。而这一过程恰恰与秦汉建立中央专制集权国家（至唐宋而达到完备，至明清达到极端）、皇帝成为至高无上的主宰的时间和过程是一致的。

(2)据祝总斌先生考释，“律”字的主要组成部分是“聿”而“聿”字在甲骨、金文上作，像手握笔以刻画甲骨器物之状，其后方引申指刻画甲骨器物之笔，并有了区分之义，后进而又有了界限、标准、行列之义。以“聿”为主要组成部分的“律”字也具有了固定不变、规范、准绳的含义，并首先被用于定音乐、正礼义方面。^①而律的这种含义，适合了战国末秦初统治者将自己的统治意志提升为规范划一的法律的需要。

(3)借用吴建璠先生的说法，由于“律”最初的含义是音乐的节拍和韵律，转变为“军律”后，强化了其强制性和镇压的力度。因此，改“法”为“律”就是借用军事力量，突出其重要性和权威性，来保证法律的实施。^②

(4)“律”的含义从“军律”扩张至针对社会上所有人的犯罪行为，成为一种约束人们的行为准则。“律者，所以范天下之不一而归于一也”（许慎：《说文解字》），后“正罪名”就成为律的主要内容，刑罪就被包容在律之内。而此时律的内涵就与法有了很大的差异。

因此，商鞅改法为律不是随意的，而是基于对法律的新认识，从刑、法律的意义区别上采取的决定性转变，否定了将法归结为刑罚或仅仅从刑罚出发去研究法的传统观念，开创了从罪的角度

祝总斌：《“律”字新释》载《北京大学学报》（哲社版），1990年第2期。

见前引吴建璠的论文。