

高等院校

精品课


系列教材



法理学导论

李清伟 主编

FALIXUE
DAOLUN

 上海财经大学出版社

• 高等院校精品课系列教材 •

法理学导论

李清伟 主编

 上海财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学导论/李清伟主编. —上海:上海财经大学出版社,2006.6

(高等院校精品课系列教材)

ISBN 7-81098-667-8/F·614

I. 法… II. 李… III. 法理学-高等学校-教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 051958 号

责任编辑 刘光本

封面设计 周卫民

FALIXUE DAOLUN

法理学导论

李清伟 主编

上海财经大学出版社出版发行
(上海市武东路 321 号乙 邮编 200434)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

同济大学印刷厂印刷

上海叶大装订厂装订

2006 年 6 月第 1 版 2006 年 6 月第 1 次印刷

787mm×960mm 1/16 18.25 印张 346 千字

印数: 0 001—4 000 定价: 25.00 元

课外阅读书目

一、教材类

- 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社 2001 年版。
沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社 2001 年版。
孙国华主编:《法理学教程》,中国人民大学出版社 1994 年版。
葛洪义主编:《法理学》,中国政法大学出版社 1999 年版。
付子堂主编:《法理学初阶》,法律出版社 2005 年版;

二、专著类(国内)

- 沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社 1994 年版。
张文显:《法学基本范畴研究》,中国政法大学出版社 1992 年版。
张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社 1996 年版。
苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社 1996 年版。
吕世伦、文正邦主编:《法哲学论》,中国人民大学出版社 1999 年版。
卓泽渊:《法的价值论》,法律出版社 1999 年版。
刘作翔:《法律文化要论》,商务印书馆 1999 年版。
刘星:《法律是什么?》,中国政法大学出版社 1998 年版。
梁治平:《法律解释问题》,法律出版社 1998 年版。
张根大:《法的效力论》,法律出版社 1999 年版;

三、专著类(国外)

- [法]孟德斯鸠:《论法的精神》,商务印书馆 2005 年版。
[英]洛克:《政府论》,商务印书馆 1993 年版。
[英]密尔:《论自由》,商务印书馆 1982 年版。
[英]奥斯丁:《法理学的范围》,中国法制出版社 2002 年版。
[法]卢梭:《社会契约论》,商务印书馆 2003 年版。
[法]卢梭:《论人类不平等的起源和基础》,商务印书馆 1995 年版。
[德]黑格尔:《法哲学原理》,商务印书馆 1995 年版。

目 录

导论	(1)
第一节 法学与法理学	(1)
第二节 中国的法学与法理学	(5)
思考题	(7)
第一章 法的概念	(8)
第一节 法的语义分析	(8)
第二节 法的本质	(11)
第三节 法律的基本特征	(21)
思考题	(25)
第二章 法的要素	(26)
第一节 法的要素概述	(26)
第二节 法律规则	(28)
第三节 法律原则	(32)
第四节 法律概念	(35)
思考题	(37)
第三章 法的作用	(38)
第一节 法的作用的概念与分类	(38)



第二节 法的规范作用	(40)
第三节 法的社会作用	(43)
第四节 法的作用的局限性	(45)
思考题	(48)
第四章 法律体系	(49)
第一节 法律体系与特征	(49)
第二节 部门法	(50)
第三节 当代中国的法律体系	(54)
思考题	(59)
第五章 法的效力	(60)
第一节 法的效力的概念	(60)
第二节 法的效力的范围	(61)
第三节 法的效力的层级	(65)
思考题	(67)
第六章 法的渊源与法的分类	(68)
第一节 法的渊源的概念与分类	(68)
第二节 当代中国的法律渊源体系	(71)
第三节 法的分类	(75)
思考题	(77)
第七章 立法原理	(78)
第一节 立法的概念与特征	(78)
第二节 当代中国立法的基本原则	(80)
第三节 立法程序	(83)
第四节 立法权与立法体制	(88)
思考题	(93)
第八章 法律运行体系	(94)
第一节 法律运行体系的概念	(94)

第二节 守法	(95)
第三节 执法	(101)
第四节 法律监督	(104)
思考题	(111)
第九章 司法原理	(112)
第一节 纠纷解决机制与司法	(112)
第二节 司法原则	(119)
第三节 司法体系	(125)
思考题	(132)
第十章 法律程序	(134)
第一节 法律程序的概念和价值	(134)
第二节 法律程序的内容	(143)
思考题	(148)
第十一章 法律解释	(150)
第一节 法律解释的概念	(150)
第二节 法律解释的原则	(152)
第三节 法律解释的分类与方法	(154)
第四节 当代中国的法律解释	(155)
思考题	(158)
第十二章 法律推理	(159)
第一节 法律推理的概念与功能	(159)
第二节 形式推理	(163)
第三节 辩证推理	(165)
思考题	(166)
第十三章 法律关系	(167)
第一节 法律关系概述	(167)
第二节 法律关系的分类	(169)



第三节	法律关系的主体	(172)
第四节	法律关系的客体	(177)
第五节	法律关系的形成、变更与消灭	(180)
思考题		(181)
第十四章	权利、权力和义务	(182)
第一节	权利	(182)
第二节	权力	(187)
第三节	义务	(189)
第四节	权利与权力的关系	(193)
第五节	权利与义务的关系	(195)
思考题		(197)
第十五章	法律责任	(198)
第一节	法律责任的概念、本质与功能	(198)
第二节	违法行为	(203)
第三节	法律责任的分类	(205)
第四节	法律责任的归责与免除	(206)
第五节	法律责任竞合	(210)
思考题		(214)
第十六章	法律发展	(215)
第一节	法律发展概述	(215)
第二节	法律继承	(217)
第三节	法律移植	(222)
第四节	法制改革	(227)
思考题		(231)
第十七章	当今世界主要法律传统	(232)
第一节	法律传统概述	(232)
第二节	西方主要法律传统	(235)
第三节	中国法律传统	(239)

思考题	(244)
第十八章 法治原理	(245)
第一节 法治的概念	(245)
第二节 实现法治的条件与目标	(255)
第三节 正确认识法治	(260)
思考题	(262)
第十九章 法律职业与法学教育	(263)
第一节 法律职业概念与特征	(263)
第二节 法律职业技能	(265)
第三讲 法律职业精神	(267)
第六节 法官职业	(270)
第七节 法学教育	(276)
思考题	(279)
课外阅读书目	(280)
后记	(282)

导 论

第一节 法学与法理学

一、法学的词义及其发展

(一)法学的语源

“法学”一词从语源上来自古拉丁语 *Jurisprudentia*, 是由词根 *jus*(法)的形容词形式 *juris* 和另一个词根 *providere*(知识)构成, 其原意为“法的知识”。在公元前 3 世纪末罗马共和国时代就已经出现, 其含义是有系统、有组织的法律知识、法律学问。公元前 254 年, 科伦卡纽士(T. Coruncanus)担任大神官, 开始在公共场合讲授法律条文。公元前 198 年, 执政官阿埃利乌斯(Aelius)以世俗官吏的身份讲授法律, 著书立说, 从而使法律知识成为一门世俗的学问, 被称之为 *Jurisprudentia*, 讲授这门学问的人被称为 *Jurisconsultus*。至公元 2 世纪罗马帝国前期, *jurisprudentia* 和 *jurisconsultus* 这两个词已经被广泛使用。对前者, 古罗马法学家把它定义为: “是关于神和人的事物的知识; 是关于正义和非正义的科学。”^①在中世纪中后期, 随着罗马法的复兴运动, 拉丁文 *jurisprudentia* 这一用语在欧洲各国得到广泛传播。德语中的 *rechtswissenschaft*、法语和英语中的 *jurisprudence* 等, 都是在 *jurisprudentia* 的基础上演化而来的。

^① [罗马]查士丁尼:《法学总论——法学阶梯》, 张企泰译, 商务印书馆 1989 年版, 第 5 页。



在古代中国,关于法律的学问,先秦时期称之为“刑名法术之学”或“刑名之学”。^①“刑名法术之学”将“刑名”与“法术”两个词连在一起,其中“名”是指循名责实,赏罚分明;“刑名”也作刑种解释。“术”是指君主实行统治的策略、手段,“法术”表明法律也是君主实行统治的策略和手段之一。“法学”一词最早见于南北朝时期,《南齐书》中有“寻古之名流,多有法学”的说法。^②唐朝白居易曾向皇帝建议“悬法学为上科”、“升法直为清列”。^③自宋朝以后,不再使用法学一语,而使用“律学”。

现代意义上的“法学”一词,是经由日本输入的西方法学概念。日文中的“法学”一语,是日本法学家津田真道在1868年首次从英文中的jurisprudence翻译而成的。戊戌变法时期,传入我国。梁启超在1898年所撰写的《论中国宜讲求法律之学》一文,影响甚广,是法学传入中国的一个典型的明证。到清末,“法学”一词已大量使用。

(二)法学是一个独立的学科

法学是一个独立的学科,它的出现晚于法律现象。法学的产生应满足两个方面的条件:第一,要有法律现象的材料的一定积累;其次,要有专门从事研究法律现象的法律家阶层。^④恩格斯在《论住宅问题》中谈到法学的产生时指出:“随着立法发展为复杂和广泛的整体,出现了新的社会分工的必要性:一个职业法学者阶层形成起来了,同时也就产生了法学。”^⑤

在西方,法学最早出现于古希腊,到古罗马共和国时期,法学已经发展成为一门独立的学科,出现了大量的法学材料,形成了法学派别,并出现了一批职业法学家。古罗马的法律制度是古代西方世界法律制度发展的顶峰。与发达的法律制度相适应,罗马法学十分发达。罗马法和罗马法学对后世的西方法学和法律制度的发展产生了重大影响。在中世纪的西欧,基督教神学占据思想领域的统治地位,“中世纪把意识形态的其他一切形式——哲学、政治学、法学都合并到神学中,使它们成为神学中的科目”。^⑥法学成为神学的一个分支,独立的法学不存在了,但这并不意味着法学思想不存在了。到中世纪的中后期,日益发展的商品经济和与商品经济相适应的生产方式产生了法律的需求,于是在12世纪至16世纪出现了以研究罗马法为核心的复兴罗马法运动,又一次出现了职业法律家集团,形成了注释法学派。17世纪至18世纪资产阶级革命时期,启蒙思想家提出了许多影响深远的法律思想、理论和学

① 《史记·老子韩非列传》、《史记·商君列传》。

② 肖子显:《南齐书》,中华书局1972年版,第267页。

③ 《策林四·论刑法之弊》。

④ 孙国华、朱景文:《法理学》,中国人民大学出版社1999年版,第3页。

⑤ 《马克思恩格斯选集》第2卷,人民出版社1972年版,第539页。

⑥ 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1995年版,第255页。

说。资产阶级革命和在革命过程中形成的民主与法治的精神,既需要法学,也解放了法学。而日益发展的资本主义生产方式也需要法学和法律。在这个时期,自然法学不仅起到了宣传、推动革命的作用,而且对资产阶级的民主和法制的确立,也提供了知识的支持。在这个时期,确立了现代法治中的契约自由原则、法律面前人人平等原则、罪刑法定原则等法治思想。到了19世纪和20世纪,分析法学的出现标志着独立的法学学科的形成。与此同时,出现了理论法学和应用法学的分野。在法学学科的划分上,出现了刑法学、民法学、宪法学等法学部门。20世纪中期以后,基本形成了自然法学派、分析实证主义法学派和社会学法学派三足鼎立的法学格局。

法学是一个独立的学科,它以法这一社会现象及其发展规律为研究对象。这里的“法”是一个动态的概念,也就是说,法学研究的对象不限于对一般法律规定的理解,还要研究法的一些根本性的问题,如法的产生、本质、特征、发展、作用、制定、实施和监督等的原理。在这个意义上,法不仅仅指纸面上的法律,也包括行动中的法律。

作为一种社会现象,法律是人类社会发展到一定阶段产生的一种特殊社会现象。说法律是一种特殊的社会现象,主要是因为法律现象首先是一种社会现象,它与其他社会现象既有区别又有联系。法律并不调整所有社会现象,它只调整具有法律意义的社会现象。比如,恋爱关系是一种社会关系,朋友关系也是一种社会关系,它们虽然具有社会意义,但不具有法律意义,而仅具有伦理学上的意义。

二、法理学及其发展

(一)法理学的语源

从词源上,法理学来自拉丁语 *jurisprudentia*,原指“法律的知识”或“法律中的技术”。在古罗马法学家的著作和查士丁尼法典中,该词有时被解释为“人或神的事务的概念”、“有关正义或非正义的概念”,相当于广义的法学或法律科学。法理学也被称为法律哲学,又称法哲学(*philosophy of law, legal philosophy*),这种称谓源自德国近代哲学。17世纪德国哲学家莱布尼茨首次使用了法哲学这一概念。之后,法哲学就作为概括“以法律为内容的哲学部门”的术语而被德国哲学家所使用。德国哲学家黑格尔就著有《法哲学原理》一书。后来,这种称谓在西方社会广为传播。法学从哲学中分化出来之后,法哲学主要指关于法律的一般理论和法学方法论。英国法学家奥斯丁(*John Austin, 1790~1859*)在1932年出版了《法理学的范围》,以后人们经常使用法律哲学和法理学这两个名称表达类似的含义,如美国哈佛大学出版的《法理学:法律哲学与法律方法》(*Jurisprudence: the Philosophy and Method of Law*)。《不列颠百科全书》之法理学词条认为:“此词在英语中较通常的意义以及本文所指的意义,大体相当于法律哲学。”



《不列颠百科全书》之“西方法律哲学”条更是指出：“在英语国家里，‘法理学’一词常被用作法律哲学的同义语，并且总是用以概括法学领域的分支学科的。”《牛津法律指南》也指出，法理学与法律哲学往往是作为同义词使用的。

（二）法理学是法学的一个分支学科

法理学是研究法这一社会现象及其一般规律的科学。理查德·波斯纳在《法理学问题》的序言中指出：“所谓‘法理学’，我指的是对所谓法律的社会现象进行的最基本、最一般、最理论化层面的分析。就其总体而言，法理学所涉及的问题，其运用的视角，都与法律实务者的日常关心的事相距甚远……通常，我们把对根本问题的分析称之为‘哲学’；因此，传统上将法理学定义为法律哲学或界定为哲学在法律中的运用。”^①我们认为，法理学以一般法为研究对象，其内容不是一般法的全部，而是一般法中的普遍问题或根本问题。法理学的重心是法律思想，而不是法律知识。法理学的论题是法学和法律实践中带有根本性的问题。这些问题包括：法律是什么？法律是怎么产生、发展的？法具有哪些作用？法是如何运行的？这些问题的解决是法学各学科解决本学科的具体问题的前提，也是解决法律实践问题的前提。

法理学的研究对象是法这一社会现象，属于法学知识体系中的最高层次，其使命在于探索法的基本原理。法理学与部门法学之间的关系是，法理学要“概括各个部门法以及法律运行的共同规律、共同属性、共同特征、共同范畴（概念），从而为部门法学教育和研究提供指南，为立法、执法、司法、法律监督等法律实践提供理论指导和服务”。^②因此，部门法和部门法学是法理学研究的基石，法理学应对部门法进行总体研究。否则，法理学的结论可能带有局限性，就不能解释部门法的理论和实践。

自19世纪以来，法理学自身的研究范围在不断变化，社会生活和法律实践的变化为法理学研究提供了新的材料，因此不同的历史时期、不同的国度，由于其法律观念、法律实践存在着显见的差异，其法理学的论题也极为不同。在一个国家的不同历史时期，也有不同的论题。不仅如此，随着学科交叉的不断发展，法理学与其他学科的交叉也成为法理学研究中的重要内容，其中既有法理学受其他学科影响的例证，如法律社会学、经济分析法学等，都是其他学科对法理学入侵的结果，又有法学对其他学科影响的影子。在某种程度上，可以说，社会科学方法论上的每一次进步，都有可能带来法理学方法上的更新。

2000年哈佛大学法学院的《哈佛法学院课程分组》对法理学课程的介绍是：“概

① [美]波斯纳：《法理学问题》，苏力译，中国政法大学出版社2002年版，原文序第1页。

② 张文显：《马克思主义法理学》，高等教育出版社2003年版，第4页。

括哈佛的法理学课程是有难处的,因为实际上可能用于划分该领域界限的所有的区分标准本身也存在着激烈的争论。例如,其他学科,包括法律和超法律的问题止于何处和法理学始于何处,它本身就是一个有争论的法理学问题”。“法理学应识别涉及这些概念的两类问题:一类是分析的(或概念上的)构造问题……另一类是正当性问题。”^①

第二节 中国的法学与法理学

一、中国的法学及其发展

中国是世界上的文明古国,拥有丰富的法律文化遗产。早在春秋战国时期,就有丰富的法律思想,并有专门的法学著作问世。但是,直到 20 世纪,法学仍处在哲学、伦理学和政治学的包围之中,独立的法理学的历史并不长。

综观中国法学发展的历史,大体可分为四个阶段:夏、商、周时期,春秋战国时期,西汉至清中期,清末至“中华民国”。据古籍记载,夏、商、周时期已有许多关于法律的论述,出现了以天命论和宗法论为核心的法律思想。如《尚书》中的“以德配天”、“明德慎罚”的思想。不过,当时并不存在立法,因此没有法学产生的条件。

春秋战国时期是中国法学兴起和大发展时期。诸子百家形成了百家争鸣的态势,儒家、法家、墨家、道家都对法学的兴起做出了贡献。儒家强调圣人、贤人的统治,重视道德礼教在社会生活中的作用,主张德主刑辅。墨家主张天意乃法,以天为法,循法而行,提出“兼相爱、交相利”,“赏当贤,罚当暴,不杀无辜,不失有罪”。道家信奉“无为而治”,主张一切顺其自然,反对制定各种礼法制度,“法令滋彰,盗贼多有”。法家把法治视为立国和治国之本,提出“援法而治”、“依法治国”等主张,并发动了以法治为目标的政治改革与变法运动。在这个时期,中国古代法学得到了很大的发展。

到了汉代,由于受董仲舒“罢黜百家,独尊儒术”的影响,儒家思想在所有思想领域占据了统治地位,也统治了两千多年的中国法学。法学成了儒学的附庸。汉代以后,儒法合流,在德主刑辅的理念下,实行礼法合一,成为中国封建社会正统的法律思想。从汉代起,法学领域出现了“律学”,它不仅在文字上、逻辑上对律文进行阐释,也阐述法理等。宋代王安石提出“立法善于天下而天下治”,主张变法,大力提倡律学,但遭到保守势力的抵制,未能实行。

^① Course Groupings at Harvard Law School: A Guide to the Upper-level Curriculum 2000~2001, p. 50.



1840年鸦片战争以后,中国沦为半封建半殖民地社会。洋务派主张中学为体,西学为用。康有为、梁启超主张实行君主立宪制,并发动了戊戌变法运动。清政府也派出官员和学生出国学习法律,这些人回国后介绍西方的法律和法学,传播西方法律思想,开启了中国现代法学教育的大门。1902年根据清政府《钦定京师大学堂章程》的规定,京师大学堂设立法学科,1904年成立法律学堂,内设法学门,从此,法学在中国成为一门独立的学科。

二、中国的法理学及其历史发展

法理学在中国的发展,经历了一个不断变化的过程。作为一个独立学科,法理学初创于20世纪初期。在我国,“法理学”一词是一个舶来语。学界一般认为,“法理学”一词是日本学者惠积陈重(1856~1926)创造的一个法学术语,他把英国法学家奥斯丁使用的Jurisprudence一词翻译为“法理学”。中国最早的法理学的名称和内容,也来自惠积陈重等日本学者的研究成果。^①在我国,最早使用“法理学”一词的是梁启超。^②1904年梁启超发表了《中国法理学发达史论》,认为法理学的研究对象不仅包括“法文”的解释,而且包括法文以外的法理研究,并且认为对当时的中国法学而言,“则抽象的法理其最要也”。^③我国最早出现的法理学著作是李达翻译、日本惠积陈重远著的《法理学大纲》。^④1947年,李达撰写了《法理学大纲》,运用马克思主义的研究方法对法理学的概念、对象、人物、范围和研究方法作了系统阐述。他认为:“法理学原是法律哲学”。“法律哲学,是一种特殊哲学,是哲学的一个分支”。“科学的世界观在法律领域中的应用和扩张,就构成了科学的法律观——法理学”。^⑤科学的法理学的对象是要阐明“法律的发展法则”。法理学的任务“首先是要阐明世界法律发展

^① 见何勤华:《惠积陈重和他的著作》,载[日]惠积陈重:《法律进化论》,中国政法大学出版社1997年版,前言第2页。另外,按照惠积陈重自己的说法,明治3年,大学南校的规则中有“法科理论”的名称,是个不好听的名称。日本最初的留学生,泰西法学学鼻祖之一的西周先生曾把在荷兰学习的学科 naturregt 翻译成“性法学”,因此在司法省的法学校中叫“性法”。另外,法兰西学派的学者把这一学科叫做“自然法”,而明治7年开设的东京开成学校在设置法学学科时使用了“法论”这一名称。明治14年,我们在开设这一学科时考虑到,在佛教中有“法谈”的说法,如果使用“法论”的话,听起来总觉得有点像讲经似的,并且作为学名为“论”这一字也不尽人意,因此把它改成了“法理学”。并且,在翻译德语的 Rechtsphilosophie 时,曾想把这一学科翻译为“法律哲学”,但是讲到哲学,世间也有人认为往往会受到所谓形而上学的限制,为了选择任何人担任这一学科有无妨的名称,使用了“法理学”这一名称。[日]惠积陈重著:《法窗夜话》,岩波书店1990年版,第174页。

^② 梁启超在1902年所写的《法理学大家孟德斯鸠之学说》中,不仅使用了“法理学”的名称,而且把孟德斯鸠的 The Spirit of Laws 也直接使用了日本人翻译的书名《万法精理》,并说明:“日本人译此名,今从之。”参见范中信:《梁启超法学文选》,中国政法大学出版社2000年版,第18页。

^③ 参见范中信:《梁启超法学文选》,中国政法大学出版社2000年版,第69页。

^④ 《法理学大纲》于1928年由上海商务印书馆出版。

^⑤ 李达:《法理学大纲》,法律出版社1983年版,第1~3页。

的普遍原理,认识法律的发展与世界发展的关系,认识特定历史阶段上的法律与社会的关系;其次要运用那个普遍原理来认识中国的法律与特殊的中国社会关系,有中国社会发展的特殊路线,展开与之相适应而又能促进其发展的法律理论,作为改造法律充实法律的指导”。^①

1949年中华人民共和国成立以前,只有少数大学开设法理学课程,但多数并不使用该名称。中华人民共和国成立后,大学教育接受了苏联的学科建制模式。苏联把类似于法理学内容的课程称为《国家与法的理论》,这一做法从20世纪50年代传入我国,直到20世纪70年代初期。在这个时期,大学长期使用苏联的教科书,特别是维辛斯基的《国家和法的理论》。1957年中国人民大学编写了国内第一本《国家与法的理论》教科书。此后,苏联又把这门课程更名为《法的一般理论》。^②相应地,我国国内也出现了以《法学基础理论》为名的教材。其中,20世纪80年代初期,北京大学法学系出版了国内第一本《法学基础理论》教科书,删除了有关国家理论的部分,这标志着我国法学与政治学的分立。20世纪80年代后期,有学者开始正式使用法理学的名称,其中有些文章还就法理学和法哲学展开讨论。进入20世纪90年代以后,北京大学出版社出版了沈宗灵教授主编的《法理学》,中国人民大学出版社出版了孙国华教授主编的《法理学》。至于为什么选择使用法理学这个名称,沈宗灵教授认为:“20世纪90年代初,应绝大多数法理学教学和研究工作者的建议,‘法学基础理论’的名称改为‘法理学’。后一名称更简明,且与国外的法理学相衔接。”^③到目前为止,在学科名称上,法理学已成为普遍接受的名词,但其内容和体系仍处在不断的变动之中,并且不同的学者对法理学的内容和体系也有着不同的认识。

思考题

一、概念题

法学 法理学

二、理解题

1. 法律现象与法学之间的关系。
2. 法学与法理学之间的关系。

^① 李达:《法理学大纲》,法律出版社1983年版,第13~14页。

^② 列宁格勒大学的雅维茨教授出版了《法的一般理论——社会和哲学问题》,该书的中文本由朱景文教授翻译,辽宁大学出版社1986年出版。

^③ 沈宗灵:《法理学》,北京大学出版社1999年版,第21页。

第一章 法的概念

第一节 法的语义分析

一、汉语中法的语义

现代汉语中的“法律”一词,在古代汉语中是分开使用的,含义也不相同,以后发展为同义,合称为“法律”。在西周金文中,“法”写作“灋”。汉代许慎《说文解字》说:“灋,刑也。平之如水,从水;廌(zhi)所以触不直者去之,从去。”^①古体“灋”字由三部分组成:氵、廌、去。“氵”平之如水,一种解释是法如水一样平,法代表公平、公正;另一种解释是将人犯置于水面凜去。“廌”是一种神兽。《说文解字》说:“解廌,兽也。似山羊一角。古者决讼,令触不直。象形从豸者。凡廌之属,皆从廌。”廌是独角兽,代表正直、正义、公正,或说是正义之神,具有区分是非曲直的能力。“去”,即对不公正行为的惩罚。一说判决把有罪的人驱逐出去,从原来的部落、氏族中驱逐出去。在这里,(1)法是一种判断是非曲直、惩治邪恶行为的规范,是正义的、公平的。(2)法是一种活动,是在争执发生时,由裁判者公平裁判的一种审判活动;或当人们的行为不端、不公正时,对其进行处罚的惩罚活动。(3)法与某种力量结合起来,比如“廌”的裁判力,它是一种人们普遍服

^① 《说文解字》,中华书局1963年影印本,第202页。