

人文科学大全读本

法学，行止之明鉴！

何谓法学

H E W E I F A X U E

毕彦华◎编著



有人说，法学是正义之学；有人说，法学是权力之学。其实，法学是自由与正义之剑。它是一门以法律为主要研究对象的学科，并随着法律的发展而发展。



中国出版业
协会
中国图书出版业
协会

法学，行止之明鉴！

何谓法学

H E W E I F A X U E

毕彦华◎编著



有人说，法学是正义之学；有人说，法学是权力之学。其实，法学是自由与正义之剑。它是一门以法律为主要研究对象的学科，并随着法律的发展而发展。

图书在版编目 (CIP) 数据

何谓法学/王明辉主编, 毕彦华编著. —北京: 中央编译出版社, 2010. 8
(人文科学大全读本)

ISBN 978-7-5117-0322-4

I. ①何… II. ①王… ②毕… III. ①法学—通俗读物 IV. ①D90-49

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 082426 号

何谓法学

出版人 和 龔

编著者 毕彦华

责任编辑 苗永姝

特约编辑 翟民刚

出版发行 中央编译出版社

地 址 北京西单西斜街 36 号 (100032)

电 话 (010) 66509360 (总编室) (010) 66509246 (编辑室)
(010) 66509364 (发行部) (010) 66509618 (读者服务部)

网 址 www.cctpbook.com

经 销 全国新华书店

印 刷 北京建泰印刷有限公司

开 本 787×1092 毫米 1/16

印 张 18.75

字 数 259 千字

版 次 2010 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

定 价 36.80 元

本社常年法律顾问: 北京大成律师事务所首席顾问律师 鲁哈达

凡有印装质量问题, 本社负责调换, 电话: 010-66509618

1090

396

鹤 鸣

鹤鸣于九皋，声闻于野。
鱼潜在渊，或在于渚。
乐彼之园，爰有树檀，其下维蓂。
它山之石，可以为错。

鹤鸣于九皋，声闻于天。
鱼在于渚，或潜于渊。
乐彼之园，爰有树檀，其下维穀。
它山之石，可以攻玉。

——《诗经·小雅》



前言

有人说，法学是人文社会科学之王，学习社会科学必须学习法学。有人说，法学是权利之学，掌握法律最起码能维护自身的合法权益，但是权利的界限究竟在哪里？权利与权力的关系也经常使你感觉困惑。也有人说，法学是正义之学，但不断变化的正义以及正义与其他法律价值的复杂关系会使你心神不宁。

同时，随着我国经济体制改革的深入和社会主义现代化建设的发展，要求我们在建设和谐社会的前提下，继续推进政治体制改革，进一步扩大社会主义民主，健全社会主义法制，依法治国，建设社会主义法治国家。而社会主义法治国家的建立不仅要有健全的法律制度，更要有全体社会成员法制观念的普遍提高。

而法学，犹如空气与面包，从来就是我们生活中不可或缺的元素。我们出门乘车要遵守交通法则，我们参与社会活动要遵守社会文明法则，等等。从出生的那一刻起，我们就已经承担了作为社会一分子的责任与义务。我们没有理由不了解、不懂得社会规范与约束。换言之，我们唯有在法律的范畴之内进行社会活动，才可实现自我的人生价值与社会的和谐与发展。

基于以上原因，我们学习一些法学的基本知识，不仅对个人的健康成长有着很大的作用，而且对社会主义法治国家的建立也有着非常重大的意义。

而作为年轻人，我们更有必要了解法学，只有这样，我们才能更真切地了解我们的社会，也才能更好地了解我们自己。这是我们生活的智慧，也是我们时代的责任。

正是出于这个目的，才编写了这本书。我们按章节介绍了法学的概念和起源，政治学发展的历史，研究的对象，法学的作用和研究的方法；重点介绍了历史上杰出的法学家及其思想，通过生活在历史中的人物来把握法学历史发展的脉络。在编写的过程中，我们查阅了大量的相关书籍，希望能够尽量把“法学”介绍得深入浅出，也希望能够引起青年学生的兴趣，更关注我们生活中的以及我们身边的法学和智慧。

何謂法學

荷兰大师斯宾诺莎曾云：“如果一个国家的所有成员都忽视法律，这一事实本身就足以使这个国家解体和毁灭。”大师的话语重心长而又发人深省，在我国为构建和谐社会而努力的今天，法学的意义尤为重要。

目 录

前 言 1

第一章 法与法律

◎走出神兽决狱的窠臼

第一节 法、法律的词源和词义 1

第二节 法的起源与发展 5

第三节 法的本质 13

第四节 法的特征 20

第二章 什么是法学

◎行止之明鉴

第一节 法学的概念 27

第二节 法学的研究对象 28

第三节 法学的性质 30

第四节 法学的功能 31

第五节 学习法学的意义 33

第三章 法学的历史

◎先哲的凝思之慧

第一节 法学的起源 35

第二节 法学的历史发展 37

第四章 西方法学的流派

◎追访理想国

第一节	古希腊时期的法学思想	46
第二节	古罗马的法学思想	58
第三节	中世纪西欧的法学思想	63
第四节	资产阶级革命时期的自然法学派思想	74
第五节	19 世纪的法学思想	92
第六节	现代西方主要法学流派	110

第五章 中国的法学思想

◎从专制到民主的质变

第一节	先秦时期的法学思想	127
第二节	汉唐时期的法学思想	138
第三节	宋朝至清朝的法学思想	143
第四节	我国近代的法学思想	154

第六章 法学研究什么问题

◎安提戈涅之悲怆

第一节	法律是什么	166
第二节	法律与国家	174
第三节	法律与权力和权利	180
第四节	法律与违法和犯罪	185
第五节	法律与我们的普通生活	192
第六节	法律程序	199

第七章 法学的作用

◎自由与正义之剑

第一节	什么是法律的作用	203
第二节	什么是法的价值	213
第三节	法律同中华文化的伟大复兴	226

第四节	市场经济就是法治经济	232
第五节	民主政治就是法治政治	239
第六节	法律与可持续发展	244
第七节	法律与科教兴国	249

第八章 法学的研究方法

◎哲学王的谏言

第一节	法学研究方法的历史	256
第二节	我国法学研究的根本方法论原则	263
第三节	我国法学研究的基本方法	265

第九章 法治与法学的未来

◎扬弃中前行

第一节	法治的含义	272
第二节	法治的条件	279
第三节	建设社会主义法治国家	281
第四节	法学的未来	284

附录一	大师书单	288
-----	------------	-----

附录二	主要参考书目	289
-----	--------------	-----

第一章 法与法律

◎走出神兽决狱的窠臼



法和法律是法学理论和法律实践中首先必须弄清的两个最基本的概念。但法是什么、法律的本质是什么等问题，却是法律理论、法理学的迷津。“争论日复一日，没完没了”（勒内），反而使人如堕迷雾，不辨方向。

争论，是因为它的重要，法和法律作为法学的一个古老而常新的问题，是法学最核心的最普遍的最基本的问题，也是涉及法律运作、法律实践的方向、价值取向的根本问题。因此，只有理解了这两个概念，才能步入法学的殿堂。



第一节 法、法律的词源和词义

一、中文法的词源和词义

关于中文“法”字的来源，古代曾有神兽决狱的传说：相传在很久很久以前，有一个部落联盟生息在黄河流域。该部落联盟首领舜委任皋陶为司法官。皋陶正直无私，执法公正，非常受人爱戴。他在处理案件时，若有疑难，就令人牵出一头神兽，该神兽名廌，又名獬豸。《异物志》说：“东北荒中，有兽名獬，一角，性忠，见人斗，则触不直者；闻人论，则咋不正者。”汉代王充《论衡·是应》说：“魃魃者，一角之羊也，情知有罪，皋陶治狱，其罪疑者，令羊触之。有罪则触，无罪则不触，斯盖天生一角圣兽，助狱为验。”此兽似羊非羊，似牛非牛，似鹿非鹿，也有人说它同麒麟相像。它的头上长着一支独角，锋利无比，故又俗称独角兽。獬豸有分别罪与非罪的本能，有罪则触，无

罪则不触。见人争斗时，用它的一只角向无理、有罪的一方触去，是非曲直，立见分晓。这就是中国古代的神明裁判。所谓神明裁判，就是借助于神的力量和方式来考验考察当事人，以确定其人是非曲直，判定有罪或无罪的原始审判方式。神明裁判使诉讼裁决及其形式披上神圣的外衣，使人诚心信服。

不过，以上只是传说，并没有文字或者实物所证明。

在已出土的西周金文和秦墓竹简中，我们可以发现古代的“法”字。它写作“灋”，与其他汉字一样，是一个绝妙的意象丰富的象形文字。汉代许慎^①《说文解字》说：“灋，刑也。平之如水，故从水；廌，所以触不直者去之，从去。”

古“灋”字由三部分组成：

第一，氵，即水，平坦之如水。它有两种含义。一是象征性含义，即比喻法像水一样平，不偏不颇、公平正直；二是功能性含义，代表惩罚，指放逐到河那边。在原始社会中，当时的个人不可能离开他的氏族而“离群索居”。因此，放逐是严酷刑罚之一。人们把违背公共生活准则的“罪犯”放逐到“河那边”去，等于宣告死刑。这样，逐渐就使河流带有了刑罚的威严，并进而被赋予一种文化的意义，成了当时公共生活准则的化身。

第二，廌，神兽，据说是一个貌似牛、羊、鹿的独角兽。《说文解字》中说：“獬廌，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。”《后汉书·舆服志》说：“獬豸神羊，能别曲直。”在这里，廌为图腾动物，一角之圣兽，代表正直、正义、公正，或说是正义之神（性直恶曲），具有审判功能、职能，能为人分清是非曲直、对错，助狱为验。可以说，在古“法”字中，“廌”是社会权威机构的象征。

第三，去，许慎视之为动词，取弃去之义。他在《说文解字》中指出：“去，人相违也。”去即对不公正行为的惩罚。一说判决把人驱逐出去，从原来的部落、氏族中驱逐出去，于水上漂去（古代之流刑），或交由神明判决，由神兽“触不直者去之”。

综上所述，“法”字的古体表明，（1）法是一种判断是非曲直、惩治邪恶的行为规范，是正义的、公平的。（2）法律是一种活动，是当人们相互间发生争执无法解决时，由廌公平裁判的一种审判活动；是当人们的行为不端、不公正时，由圣兽行使处罚的惩罚活动。（3）法律的产生、实施离不开廌这一圣

^① 许慎（约58—约147），东汉经学家、文学家，字叔重。师事贾逵，曾任太尉南阁祭酒。博通经籍，有“五经无双许叔重”之评。著有《说文解字》，集古文经学训诂之大成，为后代研究文字及编辑字书最重要的根据。又著有《五经异议》，今佚。



兽，它是社会权威力量的代名词，是社会强制力的代表，没有圣兽作为切实保障机制，法律没有神圣性，无法发挥出它的功能、威力。

在古代文献中，称法为刑，法与刑通用。如“刑，常也，法也”；“法，刑也”；“法者，刑罚也，所以禁暴止奸也。”

古代中国法又往往与律通用，“律之与法，文虽有殊，其义一也”。据史籍记载，商鞅变法，改法为律。从此“律”字广泛使用，其频率高于法，我国古代法典大都称为律，如秦律、汉律、魏律、晋律、隋律、唐律、明律、清律，只有宋代称刑统，元朝称典章。《说文解字》说：“律，均布也。”段玉裁注疏说：“律者，所以范天下之不一而归于一，故曰均布。”管子说：“律也，定分止争也。”律原为音乐之音律，音乐只有遵守音律，才能和谐，否则杂乱无章。均布是古代调整音律的工具，以正六音，木制，长七尺。律后来引申为规则、有序，范天下之不一而一，成为规范所有人及其行为的准则，即规范天下千差万别的所有人所有事而趋于整齐划一。《史记·律书》说：“王者制事立法，物度有轨，壹于六律，六律为万事之根本焉。”而最早把“法”、“律”二字联在一起使用的是春秋时期的管仲，他说：“法律政令者，吏民规矩绳墨也。”又据《史记》记载，秦始皇灭六国，“法令由一统”，二世用赵高，草法令，“更为法律”。后来汉代晁错曾说：“今法律贱商人，商人已富贵矣；尊农夫，农夫已贫贱矣。”《后汉书》有“皋陶造法律”等说法。但总的说来，“法”、“律”两字是分开使用的，直到清朝末年才被广泛使用。



►这是秦代刑徒所戴的刑具。春秋时期的秦国，统治者推行“严刑酷法”，图中的刑具便是最好的证明。

总之，古代汉语中的法的含义是复杂多样的，其中最为主要的意义是：（1）法象征着公正、正直、普遍、统一，是一种规范、规则、常规、模范、秩序。（2）法具有公平的意义，是公平断讼的标准和基础。（3）法是刑，是惩罚性的，是以刑罚为后盾的。

二、西文法的词源和词义

在西方语言中，含有法、法律的语义的词更为复杂。从词源上来说，西方的“法”一词都来自拉丁文。拉丁文的 jus 和 lex，德文的 recht 和 gesetz，法文的 droit 和 loi，等等，其中 jus 含有抽象意义上的法、权利和公平等意味；

而表示“法律”的词是 lex，含有规范、规则之义，原是指罗马王执政时期国王指定的法律和共和国时期各立法机构通过的法律，即制定法。而英语中有 law、norm、rule、act 等词，其中 law 有规则、规律双重含义，加定冠词又有不同含义，A law 指单个法律，The law 指整体法。总的来说，西方法的词意的核心是正义（公平、公正），是正义的化身，其次是权利，再次是规则，人的权利之规则。法律既保护人们的正当权利，同时也惩治人的不正当行为。法律及其行使与暴力有关，但很显然，暴力本身不是法，暴力必须受制于法。

三、法与法律的关系

近代以来，随着中西两种法律文化传统的交汇，中国法学理论和实践也出现了“法”和“法律”并用的情况，但是在很长一个时期里，二者并没有严格的区别。



►法律的天秤代表着公正、公平。

不过，近 20 年来，我国法律界对二者的关系还是有一定的共识的。

我国现代汉语中，法、法律两词基本上可以当作同义词。但也有区别，都可以进行广义和狭义的区分。广义的法律是指法律的整体，泛指由国家制定的宪法、法律、法令、条例、决议、指示、规章等规范性法律文件和国家认可的惯例、习惯、判例、法理

等。在中国，包括作为根本法的宪法，全国人大及其常务委员会制定的法律，国务院制定的行政法规，地方国家权力机关制定的地方性法规，国务院各部委制定的行政规章，省级人民政府制定的地方性规章等等。狭义的法律是指拥有立法权的国家机关根据法定权限，依照法定程序所制定的规范性法律文件。在中国仅指全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律。一般说来，人们习惯于把广义的法律称为法，而把狭义的法律仍称为法律。近年来，我国有学者提出从“自然法”和“实在法”的角度来区分法和法律。广义的法是指所有的法律、法律现象，既包括实在法（现实法、制定法、国家法、实然法），又包括自然法（理想法、正义法、应然法、超法律原理），既可以用在规范的意义方面，作为专门的法学范畴和法律用语，也可以作为团体组织中所有的规矩，如党纪、厂法、帮规，这种用法具有一定的比喻性。狭义的法，区别于法律，特指自然法，即社会中的价值观念，永恒的、普遍有效的正义原则和道德公理。

而在西方语言中，欧洲大陆的各民族语言中都用两个词来分别表达“法”

和“法律”。例如拉丁文的 jus 和 lex, 法文中的 droit 和 loi, 德文中的 recht 和 gesetz, 意大利语中的 diritto 和 legge, 西班牙语中的 derecho 和 ley, 等等。但在英语中, 只有一词即 law, 抽象的、广义的法律一般写作 the law, 而具体的、狭义的法律则写作 a law 或 laws。

因此, 无论是在现代汉语还是在西方语言中, 法与法律的区别和含义是既有界限, 又有交叉, 我们应该对这两个概念有一个很好的了解。

第二节 法的起源与发展

法作为人类社会的复杂现象, 并不是从来就有的, 而是人类社会发展到一定阶段的产物。原始氏族习惯是人类法的最初源头, 原始社会通过以血缘为基础的氏族和氏族习惯来调整和控制人们的行为和社会关系。随着生产力的发展, 私有制、阶级和国家的出现, 法产生了。

一、法产生的原因

那么推动法律产生的原因是什么呢? 古往今来的学者做过许多探索。人们对这一过程所做的解释大致有以下八种: 1. 精神解释。例如拉萨尔认为, 法律是法哲学发展的产物。2. 基于人口爆炸的定分止争的解释。例如我国古代法家认为, 上古之世人民少而财有余, 故民不争, 后来人口多了, 民众而财货寡, 因而纷争不已, 所以就要立君设官, 用赏罚来治民了。(参阅《韩非子·五蠹》) 3. 契约论解释。人类原本生活在自然状态中, 生产力极其落后。后来由于产生了语言, 学会了使用火, 生产工具逐渐进步, 有了住房, 有了财富积累, 人们就签订社会契约, 产生主权者, 因而有了政治社会的法律。4. 社会管理解释。具有社会法学思想的学者持此说, 例如塞尔兹尼克教授认为一个群体(一个社会或一个工业组织)的法律秩序, 是出于合理性管理的需要而发展起来的。5. 社会连带关系的解释。在社会连带关系的基础上产生经济规范和道德规范, 如果一个经济规范或道德规范被认为是维护社会连带关系所必须, 同时认为对违犯者予以制裁是公平的, 这个规则就上升为法律。6. 选择需要解释。霍贝尔认为, 选择是理解法律地位和作用的最重要的一环。选择需要包括四个要素: 一是行为方式中固有的一致性使相同的一个人或几个人不可能同时表现出自相矛盾的方式; 二是驱策力减少的需要(驱策力减少是一种心理学理论, 该理论认为, 人是受基本驱策力的影响去行动的, 所谓饥则餐, 渴则饮, 以减少驱策力。如行为不能减少驱策力, 例如, 饥不餐, 长此以

往则个体必走向灭亡。这种饥餐渴饮逐步形成行为习惯)，不能减少驱策力的行为必须排除，否则将自行灭亡；三是儿童由成人控制，其成长与已建立的基本方式保持一致；四是人类集体生活的本性。7. 生产的解释。此种观点认为，法律是生产、分配、交换行为的需要。8. 阶级的解释。阶级镇压的需要使原始习惯变质为法律。

周永坤教授认为，上述各种说法大多有一定的道理。法律的产生是各种复杂因素综合作用的产物。主要原因可归纳为三方面：

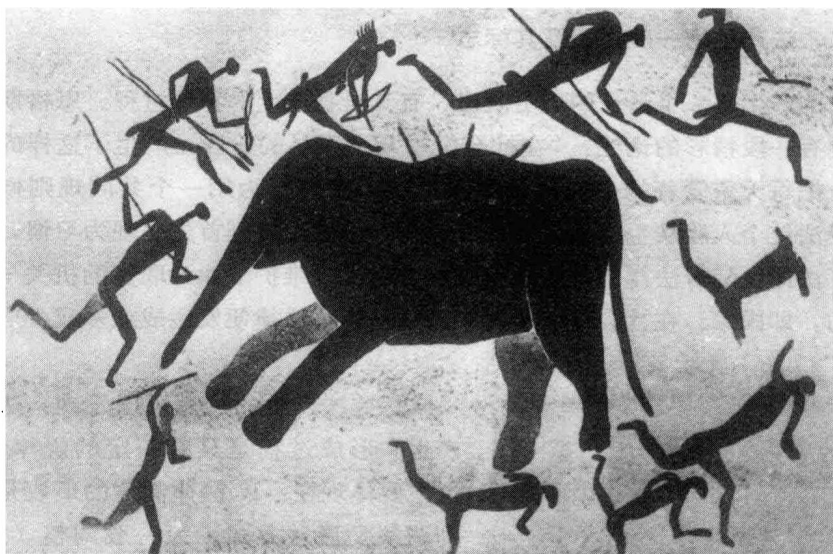
1. 经济原因

法的产生有着深刻的经济原因。在原始社会的早期，生产力水平非常低下，生产工具极其简陋。到原始社会末期，由于金属工具（青铜器、铁器）的制造和使用，引起了第一次社会大分工，出现了剩余产品和产品交换，在产品交换中，动产的私有化也相应出现，战俘不再吃掉或杀掉，转而成为家庭奴隶。随着第二次社会大分工即手工业和农业的分工，人口的大大增加，奴隶劳动成为有利可图的事情，奴隶制开始形成，个体家庭开始出现并日渐代替氏族公社而成为基本经济单位，私有制正在形成。第三次社会大分工即商业的出现，以贸易为职业的商人阶级开始形成，金属货币、高利贷出现，财富聚集速度加快，贫富分化加剧，私有制、奴隶制和阶级分裂最终形成，代替了原始公有制和平均分配制度。生产关系的这一深刻变革，使原始的氏族组织和原始社会规范让位于新的社会组织和社会规范成为必然。新的社会组织恶化，社会规范面临着私有制和商品交换的错综复杂的关系，远非母系氏族社会那种亲密的关系可比。社会中利益主体的日益对立，使新的社会规范必须具有特殊的强制力才能迫使人人遵守。这样，法作为新的社会调整手段就应运而生。

从以上过程中可以看出，经济的发展是法律产生的根本原因。

2. 政治原因

在父系氏族社会的后期，随着私有财产关系的恶化，部落之间战争的加剧，就使氏族内部开始出现本族人与外族人、穷人和富人、主人与奴隶、债权人与债务人等多重身份等级的差别和矛盾，氏族成员原有的血缘亲属关系代之以奴役、剥削和压迫关系。由于这些矛盾和斗争的不可调和，在氏族管理机构中增加了适用于镇压奴隶反抗和对外进行掠夺性战争的暴力机构，如军队、法庭、监狱等，这些管理结构同原始社会的居民武装组织不同，是由专门的人员组成，执行阶级压迫的职能，构成凌驾于社会之上的公共权力，其管辖范围，也由按照血缘关系划分逐渐变为按照地域划分，从而使这种社会管理机关完全割断了与氏族组织的联系，成为一个全新的管理组织——国家。随着国家



►这是非洲古人围猎大象的岩画，发现于南非。原始社会早期，人们过着群居生活，由于生产力的提高，出现了剩余劳动产品，氏族之间、氏族成员之间为了争夺剩余产品而出现分裂，公有制遭到破坏，逐渐为私有制所替代。

的产生，那些掌握着国家政权的统治者为了维护其经济利益和政治利益，需要一种区别于原始社会规范的“特别的法律”。这样，原始习惯便逐渐为法所代替。

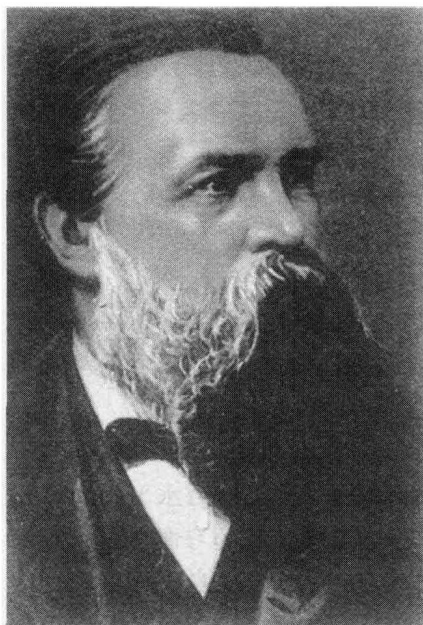
3. 社会文化原因

由于生产力水平的提高和社会分工的发展，促进了人类智力水平的提高和理性认知能力的增强，使人们不再盲目地、自发地适应传统的习惯力量。而是在认识自然法则的基础上主动选择和创造社会规范。艺术、文学、科学和哲学的产生和发展，丰富和发展了人的精神世界，也同时增强了人们的自立意识和理性精神，促使人们从狭隘的血缘氏族组织恶化和僵化保守的氏族习惯的束缚中摆脱出来，寻求新的社会调整方式。同时，语言的逐渐发展，使人类能够用复杂而相对统一的表达方式来描述、传达和保存人定规则。尤其是原始社会末期文字的发明，为法律的成文化及法律的储存、公布和流传提供了条件。此外，日益增加的治理水利、兴修道路之类的公共事务管理也需要一种公共的权威力量来组织。

总之，法产生的根本原因是生产力发展到一定阶段所导致的私有制、社会分工和商品交换的产生和发展；法产生的直接原因是阶级斗争的不可调和，而这种矛盾的不可调和性最终使法律代替了原始社会规范；而语言文化等现象的发展是法产生的必要条件。

二、法产生的一般过程及其标志

法的产生是一个漫长的历史阶段，有其自身产生的特殊过程。恩格斯对这一问题有一段精彩的论述：“在社会发展某个很早的阶段，产生了这样的一种需要：把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来便成了法律。随着法律的产生，就必然产生出以维护法律为职责的机关——公共权力，即国家。在社会进一步发展的过程中，法律便发展成或多或少广泛的立法。”



► 弗里德里希·恩格斯（1820—1895），马克思主义创始人之一，无产阶级革命导师，马克思的亲密战友。

探究法产生的过程可以发现：法律的产生和形成过程是具有一定的规律性的，这主要体现在：1. 法律制度的形成是从个别调整发展（方式）为一般调整（方式）的过程，即从个别发展到一般，从自发发展到自觉，从低级发展到高级，从简单发展到复杂的过程。2. 法律制度、法律规则的形成经历了由习惯变为习惯法再发展为成文法的过程。3. 法律、道德、宗教等行为规范由混沌一体逐渐分化为各自相对独立的规范系统。法律规则的专门化、独立化是社会规范分化的结果，法律的形成过程实际上是法律日益脱离习惯、宗教、道德规范而成为独立的专门的社会规范的过程。这说明法律已经成为一种特殊的社会规则、行为准则，具有特别的性质、功能和形式，从此以后人类始终被打上法律的烙印。

4. 法律制度是在私有制和阶级形成的社会背景下孕育、萌芽，并与国家组织相伴发展和确立起来的。5. 法律产生的过程经历了从原始的权利和义务不分离到法律的权利和义务相分离的过程和规律。

法律的形成过程表明：法是从个别性调整发展为规范性调整，从自发调整发展为自觉调整，从一般性规范调整发展到法律调整，并从习惯法调整发展为成文法调整。

法律经过漫长的历史发展，最终主要形成了以下几个为标志的现象：1. 国家的产生。国家的产生彻底改变了社会规范的特征。在原始社会，人们在