

汉语“法学” 一词的起源及其流变

何勤华

本文对汉语“法学”一词在古代中国、近代日本和近代中国的产生、发展及演变的过程进行了考察。作者指出，汉语“法学”一词在中国古代即已出现，但多用为“律学”，且与现代意义上的汉语“法学”一词有着重大区别；现代意义上的汉语“法学”一词原在日本明治维新之后伴随着日本近代化的过程而产生，并由日本传入中国的。在考察了现代意义上的汉语“法学”一词由日本传入中国的途径之后，作者指出，古代意义上的汉语“法学”一词与现代意义上的汉语“法学”一词的根本区别在于两者所依据的世界观不同：前者强调的是统治者的权力意识和臣民的义务、责任，将法视为役使臣民的工具；后者强调的是法的平等性、公正性、权威性，将法视为保障公民权利的手段。最后，作者还指出，多年来，我们对“法学”一词仍抱有一种排斥心理，这与我国轻视法学的传统意识有一定联系。

作者何勤华，1955年生，华东政法学院副院长、教授。

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，才为西方各个国家所接受^①，并于近代传入中国。那么，汉语“法学”一词的起源、流变是什么样的？它反映了古代、近代中国人怎样的法律意识和法律观念？本文将对此进行探讨。

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、

^① 参见何勤华《西语“法学”一词的起源及其流变》，载《法学》1996年第3期。

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^①。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;“法学”一词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“𠄎”。在中国现存最古的文字甲骨文中,已出现了𠄎字,写作 (读 zhi)^②,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^③。在西周金文中,便出现了“𠄎”字,写作 克鼎^④。至战国时代,出现了的简体字“法”。然而,一直到秦代, 𠄎字仍被频繁地使用(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^⑤。汉代以后, 𠄎字逐渐消失,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”^⑥。古代教、学通用,释义为:一、教也,《静簠》:“静学(教)无 𠄎”;二、学也,《静簠》:“小子 服 小臣 尸仆学射”;三、学戍,神名^⑦。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”,《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·孔稚自传》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。”^⑧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,则应之者必俊也;升法直为清列,则授之者必贤良也。”^⑨然而,“法学”一词虽已出现,但极少使用,在表示对法律之学问时,人们一般都使用“律学”一词(孔稚自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,在人民革命斗争的推动下,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国家学习,包括大量翻译他

① 参阅实藤惠秀《中国人留学日本史》,三联书店 1983年版,第 329页。

② 方述鑫等编著《甲骨金文字典》,巴蜀书社 1993年版,第 718页。

③ 参见武树臣等《中国传统法律文化》,北京大学出版社 1994年版,第 128—129页。

④ 方述鑫等编著《甲骨金文字典》,第 720页。

⑤ 参阅《周礼·天官冢宰第一》、《周礼·地官司徒第二》等。

⑥ 方述鑫等编著《甲骨金文字典》,第 267页。

⑦ 同上书,第 268页。

⑧ (梁)肖子显编《南齐书》,中华书局 1972年版,第 837页。

⑨ 《白居易集》(第四册),顾学颉校点,中华书局 1979年版,第 1357页。

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》（约写成立于1908年前后），全文不过2000余字，但“法学”一词出现了20次^③。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^④。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）条中，我们就看到有如下文字：“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，寻奏查欧洲法学系统，均分法、德、英三流。日本初尚法派，近尚德派，自当择善而从……”^⑤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”一词及其观念是在近代学习西方文化过程中从日本输入的，所以，有必要考察“法学”一词在日本的出现和演变历程。

- ① 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《沈寄铨先生遗书》（上），中国书店1990年影印版，第924—925页。
- ④ 汤能松、张蕴华、王青云、阎亚林编《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。
- ⑤ 岛田正郎著《清末近代法典的编纂》，创文社1980年版，第25页。

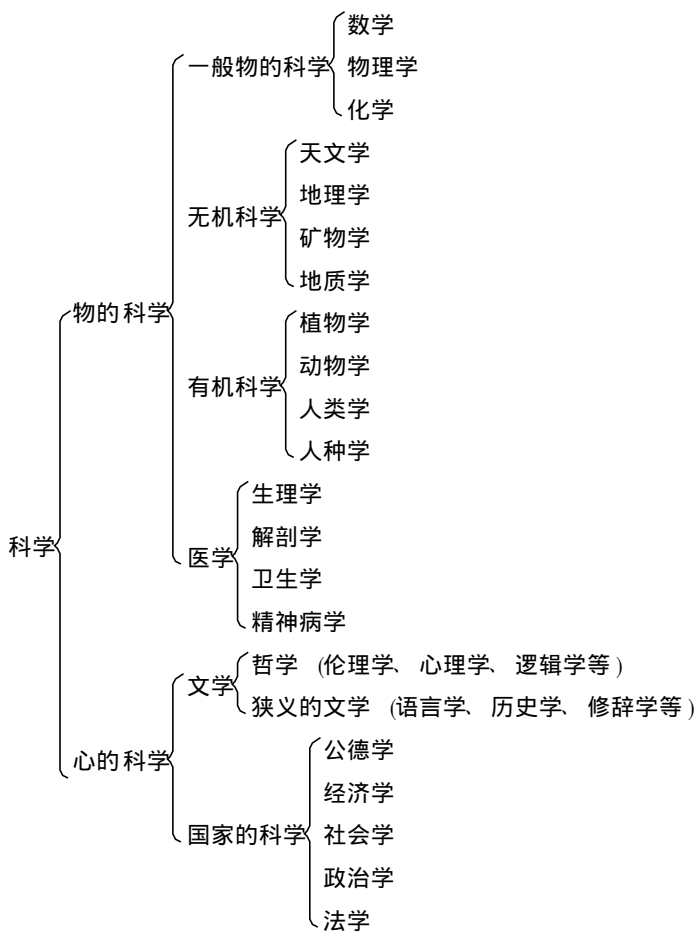
在日本古代,并没有“法学”一词^①。神龟5年(728年),日本仿造中国隋唐官制,设置了律学博士。从此,在日本出现了“律学”一词和以此为业的职业身份。8世纪中叶,“律学”博士改称“明法”博士^②。以后,“律学”、“明法”又常称为“明法道”、“明法科”,但“法学”一词始终未曾出现。

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和法学理论也开始传入日本。1868年,在福田孝平所著《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;而在后者的“凡例”中,则对此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^③。汉土的语法与英语相似,故将此学的总名译为‘法学。’”^④ 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。而作为课程讲义的名称,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,即 Enzyklopadie der Rechtswissenschaft (即“法学通论”)^⑤。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。

根据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,作者认为:“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。”这话乍听起来颇为费解,但若看看冈田朝太郎所画的关于“法学”的位置图便可了然^⑥:

- ① 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。
- ② 日本国史大辞典编纂委员会编《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。
- ③ 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。
- ④ 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。
- ⑤ 穗积陈重著《续法窗夜话》,岩波书店1936年版,第139—140页。
- ⑥ 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—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？

鸦片战争以后，西方列强用武力打开了中国的大门。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

① 该书作者是美国著名国际法学家惠顿 (H. Wheaton, 1775— 1848)

有 18 种。不过，由于这些书的内容均为法典和国际公法，并未涉及“法学”之用语^①。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。至 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》中对翻译活动作了一次统计，已译好的有法兰西刑法、法兰西印刷律、德意志刑法、德国民事诉讼法、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 26 种。正在翻译的有：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 10 种^②。从这些书目可知，当时译自西方的主要是法典，涉及法律理论的则主要来自日本。

我们知道，日本学者在解释西方的法律术语时用的都是汉字。尽管这些汉字在日语中的结合和中文不一样，发音不同，并且有些词此时所表达的意思可能和它的原意也已大相径庭^③，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^④。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”一词及其观念引入中国。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 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^⑤。他们感愤于清政府的腐败，满怀

① 参见李贵连《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。

② 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。

③ 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。

④ 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“哲学”），“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，最后都接受了这些术语。

⑤ 施宣圆：《东瀛求索》，载 1996 年 5 月 29 日《文汇报》“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（见前掲汤能松等编《探索的轨迹——中国法学教育发展史略》第 208 页）。

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,探索救国救民方略。在留日的学生中,学习法律的占很大的比重,20世纪初叶回国的留日学生中,在政治上最为活跃的大部分与法律(包括法学)有着密切的联系: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》^①和第一本法律辞典《汉译法律经济辞典》^②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,中国近代新型的大学普通高等法律教育正式起步。至1911年,北京和各地兴办的法律学堂已有近30所^③。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^④。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?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^⑤,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

① 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,欲一表贡献之忱,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)。

② 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。参见前揭实藤惠秀著《中国人留学日本史》,第299页。

③ 见前汤能松等编《探索的轨迹——中国法学教育发展史略》,第154—157页。

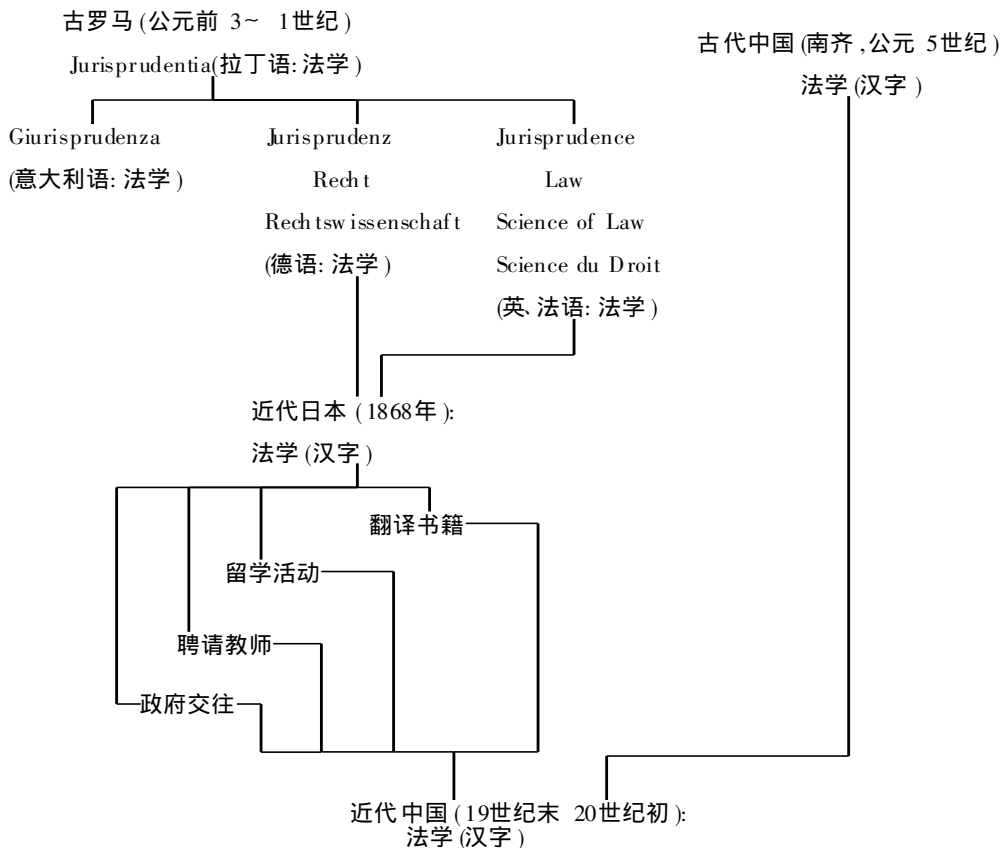
④ 同上书,第190页。

⑤ 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。

国初期的司法部长)等都有很好的论述。这是“法学”一词传入中国的第四个途径^①。

根据上述分析,我们可以大体勾画出“法学”一词传入中国的途径(见图二)。

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。笔者认为,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”?

^①当然,由于近代最早将西方的“法学”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,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。

如上所述,“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”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,士大夫阶层对此始终持鄙视态度。但毕竟在魏以后的各个朝代,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《律学集义渊海》(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,以成文法典为主要研究对象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,在中国古代社会,尽管“法”、“刑”、“律”可以互训,在实质意义上可以通用,如《说文》曰“法,刑也”。《尔雅·释詁》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。但是,从实际使用的情况看,“法”、“律”、“刑”这三个词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”这三个词的认识和理解还是有所区别的。

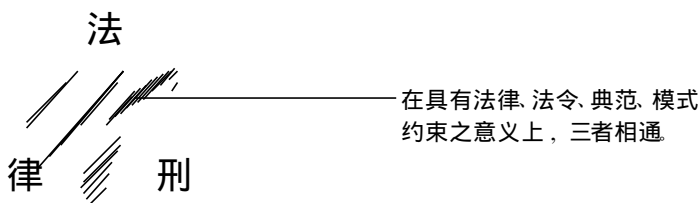
按照《辞源》的解释,在古代文献中,“法”一般在八种意义上被使用:一、法则、法度、规章;二、刑法、法律;三、标准、模式;四、方法、作法;五、效法、遵守;六、数学上的乘数或除数;七、佛教用语,泛指宇宙的本原、道理和法术;八、姓。“律”主要用于:第一,乐器名;第二,法令;第三,爵命的等级;第四,梳理头发;第五,约束;第六,律诗;第七,戒律。而“刑”则表示:一、处罚的总称;二、割、杀;三、法、典范;四、效法;五、成就;六、治理;七、铸造器物的模范;八、盛羹的器皿。除此之外,在古代文献中,“法”字还有两个很重要的用法,即第一,在中国古代,法(音废)、伐(音吠)音近,法借为伐,有“攻”、“击”之意,如《管子》

① 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。

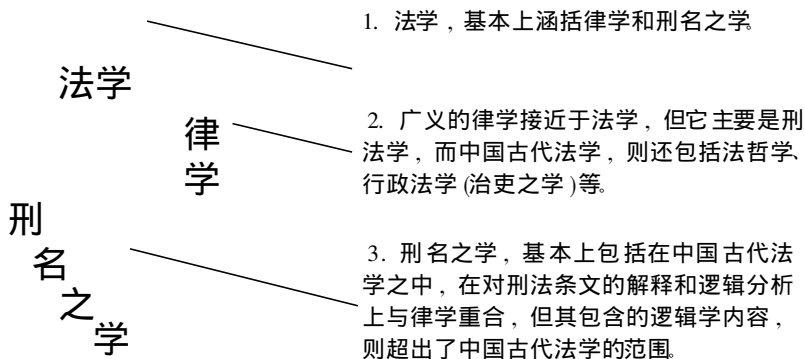
② 孙祖基著《中国历代法家著述考》(1934年上海刊)和张伟仁主编《中国法制史书目》(中国台湾“中央研究院历史语言研究所”专刊,1976年发行)均未记载此书,笔者在东京大学法学部图书室看到过此书的藏本。

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（？）之民不止，是即法（废）主之明法（也），……”^②在《秦墓竹简》中，将法作为废来使用的共有十多处；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”^③。此外，在古代许多重要的场合，“律”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。”^④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



图四 “法学”、“律学”、“刑名之学”三者之关系



① 蔡枢衡著《中国刑法史》序，广西人民出版社 1983年版，第 5页。

② 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。

③ 见沈家本著，邓经元、骈宇骞点校《历代刑法考》（二），中华书局 1985年版，第 811页。

④ 吴建?：《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。

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,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。第一,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后,用“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过程是一致的。第二,借用吴建?先生的说法,由于“律”最初的含义是音乐,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^①。法的内容的这种演变,也影响到关于它的学问的名称“法学”、“律学”和“刑名之学”的使用上,于是就出现了隋唐以后只使用“律学”而“法学”和“刑法之学”几乎不被使用的局面^②。

再次,秦亡后,秦代禁止私人学习、讲授和解释法律的局面被打破,律学研究开始勃兴,出现了许多以此为业,并世代相袭的家族,如西汉的杜周、杜延年父子(人们称其律为“大周律”、“小周律”)、东汉的叔孙宣、郭躬、马融、郑玄、吴雄,以及魏晋时期的杜预、张斐等,形成律注蜂起,著名注释者有“十有余家,家数十万言”的繁荣局面^③。魏以后,我国又开始在中央设立律学博士。从此,律学博士成为国家的重要官职之一,从而使“律学”不仅成为一门约定俗成的学问、选官考试的科目、一个公认的研究领域,从事它的研究也是一种国家认可的职业、社会地位和谋生手段。显然,在这种情况下,就没有必要再使用“法学”这一用语了。

第二,古代意义上的汉语“法学”和现代意义上的汉语“法学”一词的区别何在?

通过上文分析,我们知道,古代意义上的汉语“法学”是在中国古代自然经济和宗法社会之基础上产生的,而现代意义上的“法学”是西方商品经济和法治社会长期发展的成果,两者的区别主要表现在三个方面:

首先,两者所依据的世界观不同。中国古代之“法学”是建立在封建正统思想之基础上的,这种思想以强调社会等级、宗法制度、大一统国家和忠君孝悌等儒家学说

① 参见《中外法律史新探》,第212页。

② 关于“刑名之学”,还需多说几句。该学原是战国时期名辩思潮的产物,研究的重点是推敲“法令之所谓”(法律之名实),强调对刑(形)、名的逻辑分析、演绎,核心在于“定分止争”(商鞅语)、“名法正义”(申不害语)、“循名责实”(韩非语),为战国时期封建地主阶级从奴隶主阶级手中夺得的统治地位寻找合法的根据。因此,随着法家学派的衰落和地主阶级与奴隶主阶级的斗争成为历史,“刑名之学”也失去了存在的社会基础。

③ 《晋书·刑法志》

为核心，以鼓吹君主专制，以法、术、势役使臣民的法家理论和主张君主无为不为、君主南面之术的老庄学说为补充，重视德主刑辅、名分等级和臣民的义务，因而，它不是一种法学的世界观，而是一种律学的世界观，核心是将法视为役使臣民的工具，镇压人民的手段。而现代意义上的“法学”一词，是建立在近代西方启蒙思想家的政治与法律学说之上的，它强调法的平等性、公正性和权威性，将法视为制约统治权力、保障公民的自由与权利的手段。

其次，两者的范围不同。古代汉语“法学”一词所包含的主要是法（律）注释学，而且基本上局限于刑法领域，当然，有时也涉及一些行政法学（事实上是如何役使官吏的“治吏之学”）和关于法律的起源与功能等问题的法哲学（事实上是“刑法哲学”）的内容，但这种法哲学仅是伦理学家和哲学家（如孔子、孟子等）或政治家（商鞅、韩非等）或官僚（如马融、张斐、杜预等）的法哲学。因此，它的范围相对比较狭小。而现代“法学”一词，不仅包含了法哲学（法学家的法哲学）、法律条文注释学，而且还包括法史学、法社会学和比较法学等诸多法学基础理论学科。即使是法律条文注释学，与古代的相比，范围也大为扩大，除刑法学之外，还有宪法学、民法学、行政法学和诉讼法学等，并且现代法学将这些法注释学都视为是一门科学，而不仅仅是条文和词句的注释。

再次，两者的重心不同。古代汉语“法学”一词所重视的是统治者的权力意识，强调臣民的义务、责任，注重从理论上阐明封建君主专制统治和宗法等级秩序这种法律运行现实的合理性。而现代“法学”一词所体现的是民主的观念、平等的观念以及公民的权利和自由观念，它孜孜以求的是从理论上阐明法在促进社会文明进步中的作用和法如何才能成为保障公民权利的屏障。

第三，明治维新时期日本在学习西方、翻译西语“法学”一词时，日本学者为什么不使用他们比较熟悉、习惯的“律学”、“明法道”、“明法科”，而使用一个他们历史上所没有、对他们来说比较生疏的“法学”呢？

我们知道，即使是明治维新时期的日本学者，其法学观大都还是以“法律应是以刑为核心”、“法等同于刑、律”的律学观。1875年，当铃木唯一翻译孟德斯鸠的《论法的精神》一书时，用的还是《律例精义》的书名；明治维新后，日本在制定刑法典时，还以中国刑律为蓝本，编纂了《假刑律》（1868年）、《新律纲领》（1870年）和《改定律例》（1874年）等。后来，这种情况在以下三种因素的作用下发生了变化：第一，明治维新后，日本相继聘请了许多外国法学家（如法国巴黎大学法学院教授、法学博士保阿索那特〈G. E. Boissonade, 1825-1910〉等）来日本立法、讲学，这些外国法学家不仅将西方的法、法学等名词，而且将西方的法学观也带了进来。第二，19世纪上半叶，随着“兰学”（研究以荷兰为首的西方国家的文化的学问）的兴起，日本赴西方学习法律者也不断增加。当轮到明治时期著名法学家津田真道、西周、穗积陈

重等人出国时,他们对西方的法和法学已有一定的了解,加上这些人在西方比较扎实、系统地学习了法学通论和各个部门法学知识,聆听了西方法学家的讲解,目睹了西方法治社会的运行现状,这种经历和环境使得他们比较深地理解了西语 Law, Droit, Recht以及 Legal Science, Science du Droit和 Rechtswissenschaft等词的真谛,他们感到再用“律”、“刑”等来对译 Law, Droit, Recht等词,用“律学”、“明法道”等来对译 Legal Science, Science du Droit, Rechtswissenschaft等词是不确切的。第三,明治维新前后,日本整个民族向西方学习的心情都是非常迫切的,这从福泽谕吉(1835-1901)的一本介绍西方文化的书 1866年一出版便销售了 75万册一事便可得知^①。当日日本明治时代著名法学家箕作麟祥(1846-1897)着手翻译《法国民法典》时,当时的司法大臣江藤新平(1834-1874)甚至指示:“即使翻错了也不要紧,只要快就行了。”^②在这种氛围之下,日本各界的确全神贯注地投入到学习和研究西方文化包括法和法学的活动之中,箕作麟祥在翻译法国《六法全书》时,挖空心思、殚精竭虑,给一个个西语法律名词配上了对应的汉字,除“权利”(right)和“义务”(obligation)之外(前者在箕作麟祥之前已从荷兰语中译出^③,后者则来自汉译本《万国公法》),其他法律用语,几乎都是箕作麟祥呕心沥血推敲出来的。津田真道和穗积陈重也同样如此,不仅认真听讲,细心记笔记,而且不时向老师请教,以弄懂对东方人来说比较陌生的法律专业名词。从而用汉字“法学”一词比较确切地对应翻译了西语 jurisprudence, science du droit, science of law和 Rechtswissenschaft等词。因此,津田真道、穗积陈重等人用“法学”而不用“律学”等词,是当时日本立法改革、法学观念进化的必然结果。

第四,由于数千年中国传统法律文化的影响,新中国成立后,人们对“法学”一词仍抱有一种排斥心理。明明是“法学理论”,我们却一直称之为“国家与法的理论”,这种状态一直持续到 80年代初;50年代,虽在上海华东政法学院出版了以“法学”命名的杂志,但在中央政府所在地北京的中国科学院哲学社会科学部法学研究所出版的法学研究刊物却称为“政法研究”(1978年复刊后始改为“法学研究”)。全国报刊索引的分类,在法学栏目,也不使用“法学”标题,而是用“法律”一词。至今,全国新华书店总店主办的《社科新书目》,在介绍法学著作栏目时,用的也是“法律类”一词。即使是专以复印、汇集各报刊法学文章为己任的中国人民大学复印资料《法学》,直到 1986年底为止,使用的仍是“法律”。甚至在目前,在司法部所属的五大法科大学,除中国政法大学拥有政治系外,其他如华东、西南、中南和西北四所大学均无政治系,但

① 参见张灏《晚清思想发展试论》,载姜义华等编《港台及海外学者论近代中国文化》,重庆出版社 1987年版。

② 潮见俊隆、利谷信义编《日本的法学者》,日本评论社 1975年版,第 1页。

③ 参见川岛武宜著《日本人的法意识》,岩波书店 1967年版,第 16页。

校名都是“某某政法学院（大学）”。

出现上述情况，虽然与我们受“左”的法学理论和继受苏联的模式有关，但是否与中国历史上轻视法学的传统意识有联系呢？仅此一点，就可以知道，在中国，虽然社会主义法制建设取得了巨大的成功，法学研究已经获得重大成就，但要真正树立法的权威并非易事，要发展和繁荣法学事业还需要我们作出长期持续的努力。

本文的写作，得到了日本明治大学法制史教授冈野诚、明治史专家村上一博，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。

〔本文责任编辑：李海富〕