

毕耕集

——萧伯符法学文萃

BIGENG JI

——XIAOBOFU FAXUE WENCUI

萧伯符·著



中国人民公安大学出版社

毕耕集

——萧伯符法学文萃

BIGENG JI

——XIAOBOFU FAXUE WENCUI

萧伯符·著



中国人民公安大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

毕耕集: 萧伯符法学文萃/萧伯符著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008. 10

ISBN 978 - 7 - 81139 - 282 - 1

I. 毕… II. 萧… III. 社会科学—文集 IV. C53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 150648 号

毕耕集

——萧伯符法学文萃

BIGENGJI

XIAO BO FU FA XUE WEN CUI

萧伯符 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2008 年 10 月第 1 版

印 次: 2008 年 10 月第 1 次

印 张: 15.75

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数: 394 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 282 - 1/D · 241

定 价: 40.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

师 序



我和伯符同志相识已有二十多年了，他的学士学位论文和硕士学位论文都是我指导的。记得 1983 年，伯符的本科毕业学士学位论文《〈春秋〉决狱初探——兼与两本统编教材中某些观点商榷》，对当时的两本统编教材关于《春秋》决狱的价值认识提出了自己不同的看法，持之有故，言之成理。这在当时的政治氛围中，是要有一定的学术胆识的。年轻人要敢于提出突破性的观点，过去在学术上有突破性的观点，都是年轻人提出的。我作为他毕业论文的指导老师，感觉他的悟性很好，对该文给予了充分肯定和高度评价。本科毕业以后，伯符先后担任法律系团总支书记，学报编辑、副主编，校办副主任、主任，校长助理，法学院书记兼副院长以及现任湖北警官学院副院长等职务，但他从未放弃学术研究尤其是对中国法制史的研究。他给我的印象很深：非常勤奋，非常有韧性。他对法律史研究的成果，是他一直处在行政工作岗位上，克服了许多学术研究的不利条件而不懈努力的结果，如果没有悟性、没有勤奋和韧性，是不可能做到的，也不可能取得这本文集中的成果。

伯符从事中国法制史研究的学术路子是很清楚的：首先是要认真系统地了解历史，练好基本功，其次是从理论方面，坚持灵活运用马克思主义的基本理论来研究中国法制史。伯符在这两个方面都做得很好。从事法律史的研究，基本功要练好。法律史研究难度较大，一个表现就是先爬上前人的肩膀已经比

师
序





较难了，在这个基础上做出超越前人的研究成果更难。看古书，要防止“食古不化”，“好读书不求甚解”和“不读书好求甚解”都是片面的，所以要有正确的治学方法。在研究中，要加强理论思维，从中探索出规律性的东西，总结出可资借鉴的历史经验，我赞成伯符讲的“经世致用”的观点。学问上不管有什么样的分歧，都要为解决现实社会问题服务，这样才有生命力。当然，作为一个学者，专门研究一个不大与现实直接关联的问题也可以，但从根本上看，这种研究也是在为别人的进一步研究提供条件或者说是做铺垫。

伯符的文集，除中国法制史的内容以外，还涉及其他学术领域。这从他坚持的“经世致用”的研究目的来看，是完全可以理解的，因为这些课题都是他在教学和研究工作中遇到的问题。历史本来就是一个统一的整体，构成它的各个层次或领域，都各有其相对独立的运动发展规律，需要有多层次多领域的“从个别到一般”，既见“树木”又见“森林”，这反过来又能加深对“树木”的研究与了解，过去习惯性称之为“杂家”。其实，“杂”也是非常切实的，有益于学术研究的。应当说，伯符生也有幸，能够把自己过去所学，文无短长，事无巨细，都收集起来，并选择了其中有代表性的论文加以出版，是因为他“生逢盛世”。

伯符出生于一个贫苦家庭。事亲至孝，尊敬师长，友爱他人，“讷于言而敏于行”，这些都是受中华优秀传统文化熏陶的结果，是很难得的。

最后，套用古人的一句话吧：“知其幸与不幸，则其读也必专，而其‘成书’也必速。”是为序。

游绍尹

2008年3月18日

友序一



萧老师嘱我为其文集写序，我惶恐不安。大凡为别人的文集写序者，一般应同时符合两个条件：一是写序之人比文集作者的学识或者地位要高，二是要有对作者与读者高度负责任的能力，即所写之序不仅要对该文集本身进行高屋建瓴且恰如其分的点评，而且要使读者从中领悟到有益的启示。我这两点均不具备。并且，对老师的文集，学生写学习体会或书评很正常，但写序者我尚未见到，这更是加深了我的不安。为了打消我的顾虑，萧老师要我以朋友的身份写序。和萧老师密切交往十几年，萧老师既是我的尊长、良师，也是我的益友，以朋友的身份虽能为我的写序行为“正名”，但萧老师的朋友名满全国者不在少数，我这无名小辈为萧老师的文集写序终究是全无底气。好在我对萧老师的为人处世非常了解，对其学问中有关中国法制史的内容也是经常学习的，就在此谈一谈个人的一点体会吧。如果萧老师坚持要将其当序，希望读者不要将“缺乏自知之明”之类的责任全归到我头上。

从萧老师致力于中国法制史研究的开山之作《〈春秋〉决狱初探——兼与两本统编教材中某些观点商榷》（也是本文集的第一篇）可以看出其学术天分与治学的精神。中国法制史是法学领域中出研究成果周期最长，甚至可以说是最难出研究成果的一门学科，“板凳要坐十年冷”，这对于中国法制史研

友序一





究者可以说是最恰当的写照。而萧老师在大学本科毕业之际就能写出这样高水平的学术论文，其中关于“《春秋》决狱”的基本观点为学术界所公认，影响至今，其学术造诣可以说是锋芒毕露，令人叹服。尤其值得称道的是，该文充分体现了萧老师不唯书、不唯上的治学精神。1982年分别由张晋藩和张国华两位先生主编的《中国法制史》和《中国法律思想史》教材，汇集了当时中国大陆在该领域最优秀的专家学者们的研究成果。这两本教材出版不久，萧老师便从中发现了值得商榷的问题并撰写了这篇论文作为自己的学士学位论文，论文的指导老师正是《中国法制史》教材的副主编游绍尹先生。游绍尹先生也是我的恩师，其在教书育人方面的大家风范我和萧老师一样有深切体会，萧老师这种不唯书、不唯上的治学精神得到了游老师的充分肯定，也是我们治学时应当学习并坚持的基本精神。

“经世致用”是萧老师学术思想的最大特色，这一特色不仅体现在本文集中有关部门法学的论文和许多针对现实政治法律问题所撰写的论文中，而且也体现在中国法制史的研究中。中国法制史属于法学领域中的一门基础学科，同时也是历史学领域中的一个分支学科，因而考据是必不可少的。然而，当前关于中国法制史的研究现状却是过分注重考据，甚而至于很多学者将考据当成中国法制史研究的不二法门，这确实是一大误区。考据是历史学研究的基础而不是目标，更不是全部，历史学研究的主要目标是为了更好地理解现实、服务现实。这就好比我们对一个人的了解，知道该人的一些事迹是必不可少的，但并不是知道得越多、越琐细就越能了解他，和他朝夕相处的人未必能够真正了解他，而一些只是间接知道他一些事迹的人却可能对他做出准确评判。这使我想起《三国志》中关于曹

操的谋士郭嘉的一段记载：“孙策转斗千里，尽有江东，闻太祖与袁绍相持于官渡，将渡江北袭许。众闻皆惧，嘉料之曰：‘策新并江东，所诛皆英豪雄杰，能得人死力者也。然策轻而无备，虽有百万之众，无异于独行中原也。若刺客伏起，一人之敌耳。以吾观之，必死于匹夫之手。’策临江未济，果为许贡客所杀。”历史学研究也是这样，那些胸藏大量史料的学者未必能真正理解历史，一些大家如黑格尔、马克思等人从未到过中国，其对中国历史史料的掌握也是有限的，甚而至于所依据的史料存在舛误，但谁能说他们对中国问题的理解与认识是肤浅的呢？一位西方经济学家曾尖锐地指出，传统经济史的研究成果只是一大堆需要理论来整理否则只能一把火烧掉的材料而已。在当前中国法制史的研究中，这又何尝不是一个值得反思的问题呢？更有甚者，一些人只是凭着自己手头所掌握的若干不常见史料便自许为中国法制史研究的专家，其实他们往往对二十五史之类的常见史料都缺乏基本掌握，更不用说研究的理论与方法了。学术界对这种现象的默认为至追捧，和那些追星族们在一起互相炫耀有关明星的独家花边趣闻又有什么区别呢？我们可以对萧老师的某个学术观点与具体的写作思路存在自己的不同见解，但对萧老师所强调并贯彻的经世致用的学术原则应当毫无保留地大加推崇。

尤为可贵的是，萧老师所坚持的经世致用的学术原则不仅体现在其所撰写的论文中，而且也体现在自己的为人处世中。对于萧老师的学术与为人，我感触最深的一点是：文如其人，言如其行。萧老师对中国传统法律文化尤其是儒家与法家的法律思想有非常深入的研究，指出儒家的道德教化与法家的一断于法是中国传统文化的精华，可以为现实借鉴。其实，这不仅仅是萧老师的学术观点，更重要的是，这是萧老师的人生观、





价值观。以“德”律己，依“法”处世，与人为善、乐于助人而又不偏不党、不失原则是萧老师为人处世的最大特色。施恩不图报是难能可贵的君子品行，而让受恩者不感到丝毫的回报压力则是难上加难，而萧老师正是这样的人。十几年来，萧老师在各个方面对我的帮助非常之大，但我从未想到要“回报”，我接受萧老师的帮助就如接受家人的帮助一样自然而然，我这种感受其实也是受过萧老师帮助的人的普遍感受。一句话，萧老师的为人处世所笃行的是儒法合流的路线，是儒家的忠恕之道与法家的一视同仁的结合，是儒家高尚的道德修养与法家深邃的洞察力的统一。窃以为，萧老师这种学术与人品的高度和谐才是真正的学问、最高层次的学问、值得我辈认真学习并传承发展的学问。

屈永华

2008年2月18日

友序二



萧老师每每有非常之言非常之举。我受嘱为他的文集作序，始则意外，以为戏言，继而明白以他质直简易的秉性，确有其意，即敢不拘中国学界的“习惯法”，作一篇似乎出格的文字。《韵会》：“叙，通作序。”《正字通》：“凡书策，举其纲要列卷首为叙，或作序。”《释名》：“叙，抒也，抒泻其实，宣见之也。”这些看起来琐碎、散漫的训诂表明了“序”的形式特征和内容特征。由此，以辈分、资历、名望之类的因素为作序的“正当性”、“合法性”要素，按前现代的标准衡量也是片面的看法。

文集涉及法学（法律史、法理学、部门法学）、编辑学、教育学等领域，这与作者的教研、编辑与行政生涯相关联，也与作者总是以研究、思考的态度关注世事，对手头的各种工作进行理论提升相关联。譬如，文集中探讨学报编辑、高等教育及警察教育的论文有十余篇，这在大凡以某一学术领域见长的学者中比较少见。在其间，法律史的部分起着基础、主干与根基的作用。

处于充满浮躁、缺乏敬畏的年代，在一群人面前自豪地自称是法律史研究者，这是一件冒险的事——要冒着被嘲讽的危险。笔者常常被人好奇地、关切地、担忧地探问：“你们搞这东西有什么用啊”、“你看这些书有什么意义啊”。几年来，这





种提问并没有减少，而且问者中竟有法学教授、法学博士！然而这些年来，萧老师一如既往地许多场合宣扬法律史、鼓吹法律史。这种不含勉强的坚持与一种对法律史学的深切的认同意识有关。这种以对世事的理性思考为基础的认同，也体现在这本文集中，它使法律史下意识地成为文集作者审视纷繁现象及各种社会问题的学术方法、分析视角，它确能使文集作者在喧嚣中品尝孤独、在孤寂中体味愉悦。

本文集所收文章的时间跨度近三十年，恰与新中国成立六十年中的后三十年大体同步。文集所收文章的意义，在知识的增添、思想的阐发、规律的揭示之外，同时也构成当代中国学术史的一项思想档案。任何作者的文字都能与其生平、性情构成互证关系——证实或者证伪。陀思妥耶夫斯基的小说《少年》中有段对话，问者表示对世间种种为人与为学相偏离的现象感到迷惑，答者说，尽管如此，这些人难道不是也为世人提供了精妙的话语、动人的学说、高深的理论么？陀氏极擅长刻画现实社会中此类恼人的、富有张力的矛盾。但从逻辑上看，为人与为学的偏离，至少可证明那种为学的成果中与人伦层面相关联的部分有逻辑上的缺陷。可以确定的是，在中国传统的月旦人物的审美标准下，这种偏离是对美的背离。萧老师是敢言敢行之人。他对自身主张的鲜明的践行意识与其说是书生意气，不如说是在现代时空条件下对传统为人审美标准的执著与恪守。他曾讲，我们的所写所言、所作所为其实不过是给后人评说和研究自己提供素材而已。这个论说颇有些悲怆意味，但确能在时下使学人保持应有的对时世的平静心境、对学术的谦卑心态。

敏锐的问题意识是决定学术成果优劣的一个关键因素。问题意识的优劣不取决于文章的观点是否直观地有用。1995年，

萧老师的《儒家义利观与市场经济论纲》发表。当时的逐利世风中的人们是否预见到若干年后的“儒学热”、“于丹热”呢？此文意在挖掘传统思想资源的现代意义。民国时，陈寅恪讲《长恨歌》“杨家有女初长成”一句，讨论杨贵妃进官时是否为处女，台下的热血青年们坐不住了，几欲先走，连钱钟书这样的新锐，也觉得这很无聊。其实这个讨论的落脚点是揭示初唐社会的总体的风俗风尚，它与盛唐气象有关。而“风”是中国传统政治的表征，它在近代也有深刻意义。从人所皆见的细处入手分析重大问题或者从人所未见的大处入手提出前瞻性的观点，这是萧老师主张的法律史研究的经世致用取向的内在含义。对中国元典的政治法律意蕴的创造性解读，是萧老师的法史研究长期关注的论域。其间表明，传统与现代可以相互沟通而非截然对立，这一主题为萧老师所一直倡导，也是目前在法学界仍需深入研究的领域。

在萧老师的文集中，对儒家与法家研究的文章较多。这些文章表明，儒家的生机在于它蕴涵着人伦日用的中国之道，法家的力量则与其乃中国本土的制度建构经验有关。行为的落实与改造世界难于知识的接受与认识世界。笔者所见的“日常状态”的萧老师，在对老师、对朋友、对学生、对家人等方面，无疑是践行儒家仁爱精神的典范，这尤其是诸生虽然效法而相去甚远者，譬如，萧老师从来不惧于以自己在人生阅历、学问历程中的若干教训为例开导学生、勉励学生。无私之爱，何过于此？笔者以上数言，试图对文集“举其纲要”并联系文集作者行状“抒泻其实”。是为序。

易江波

2008年3月5日



自序



在我即将步入“天命”之年的2004年，我曾有一个愿望：将我此前在扮演三种不同社会角色——“诗人”和“土记者”、“学者”（包括编辑匠）、“干部”（主要是高教管理者）的过程中所形成的“几行陈迹”^①，分门别类，整理成“诗集”、“论文集”和“杂碎集”，以作为五十自寿时的自娱之资。但因杂务缠身，时间不允，当然还有惰性作怪，我的这一愿望实现的进程却是异常缓慢：别的不论，单说“论文集”——《毕耕集——萧伯符法学文萃》，直到今天才整理完成。

（一）

本文集之所以名之曰《毕耕集——萧伯符法学文萃》，首先，是因为我把“毕生事笔耕”作为自己的最大乐事。尽管我自1974年7月高中毕业以来，并无专门的时间“事笔耕”——先是在家乡湖北黄陂武湖农场从事劳动和政治宣传5年，而后从事4年紧张的大学学习，再后又从事高校行政管理、学生思想政治工作、学报编辑、教学与研究生指导等工作24年〔其中担任大学系的团总支书记、科研处秘书5年，院

自
序

^① 语出毛泽东主席词：《贺新郎·读史》：“……一篇读罢头飞雪，但记得，斑斑点点，几行陈迹……”





办副主任、主任10年（同时叠加担任学报编辑、副主编、编委），大学院长助理、校长助理、院党委书记兼副院长5年，本科院校副院长4年多——但是，我一直未敢丝毫懈怠：在农场劳动和工作期间，我“夏脚泡水桶，勤写夜挑灯；冬身窝棉被，刻苦事笔耕”。大学期间，我“普法并固学，‘《决狱》’^①求真知；曲苑兼杂坛，激情更赋诗”。毕业后留校工作，“一人办期刊，创业苦自知”，“主任递助理，十五载劳苦；不忘学人本，挤钻以为书。”（以上均引自自寿诗《五十自述》）特别是在一人草创学报又同时兼任院办副主任、主任期间，除了夜以继日地编稿、校对，写材料、迎来送往外，还尽力从事著述。先是为适应普法工作需要，主要撰写普法读物，除国际法类未有写作外，其余法学专业均有作品，这一方面巩固了我在大学所学的专业知识，另一方面为我从事法学研究和法学期刊的编辑工作打下了宽厚的专业知识基础。当然，按照“做一行专一行”的要求，我还进行了学报编辑学等领域论文的撰写。在此基础上，我把主攻方向确定为中国法律史。同时，我还结合工作实际，开展了高等教育管理等方面的研究。其次，是因为我以为“诗”是“吟”出来的，“杂碎”之类是“写”出来的，只有“文”是用“笔”“耕”出来的；并且，我把对“文”的“笔耕”作为我毕生的追求。应该说，呈现在大家面前的，是一个“杂家”的文集。必须承认，我是一个不很成功的“杂家”。但是，我也自信，自信在我自高中毕业以来的33年间，在我所从事的多个工作岗位上，由于勤于思考和笔耕，都留下了各自尽管不是很闪光但却很坚实的

① 指我的学士学位论文：《〈春秋〉决狱初探——兼与两本统编教材中某些观点商榷》。

“几行陈迹”。

(二)

谈到法学论文的写作，我不得不提到我的三位大学恩师：喻特厚教授、蒋碧昆教授、游绍尹教授，是他们把我引入法学殿堂并教给我做人做事做学问的道理。尤其是游绍尹教授，在我1983年大学毕业撰写学士学位论文时，他不但不反感我选择一个与他在全国统编教材中提出的观点进行商榷的论文题目，而且与吴传太老师一起悉心指导我的论文写作，多次提出宝贵而中肯的修改意见，并对论文作出了“针对……两本统编教材的观点，大胆地提出了自己的不同见解，这种求索精神是可贵的……是一篇具有独立见解的毕业论文”的高度评价，给予了“优秀”成绩；按照他的意见我对文章进行了反复的修改并经他推荐，论文以《〈春秋〉决狱初探——兼与两本统编教材中某些观点商榷》为题得以公开发表，并在法学界、史学界引起较大反响。很幸运的是，我的硕士学位论文也是游老师指导的。与学士学位论文一样，硕士学位论文经过游老师的悉心指导和我的反复修改后，以《儒法两家的治国主张与现代法治方略比较研究》为题，在《中国法学》上公开发表并被转载和获部级奖励。从中，我不仅学到了游老师作为一个真正学者的高尚的人格风范、渊博的智慧学识和严谨的治学态度，而且也为我立志于做一个真正的学者，执著地从事法学研究（特别是法史学研究）打下了基础，受到了激励。

当然，我还应该提到另一位直接指导过我论文写作的老师罗玉珍教授。1980年，湖北财经学院要求我们写学年论文，我选择了婚姻法的内容，并以《婚姻基础浅议》为题进行写作，而指导教师为罗老师。罗老师对我的论文进行了认真的指

自
序





导，并给予了“文章观点正确，内容较丰富，思路清晰，逻辑性较强，文字通顺，是一篇值得嘉奖的学年论文”的评语。该文后获湖北财经学院 1982 年暑期社会实践优秀论文奖。由此，我也受到了一次立志做一个法学者的鼓励。

我还要衷心地感谢我读本科和研究生期间给我教益、帮助的各位老师和同学！

(三)

我自始坚持至今仍然坚持，任何学术研究（当然包括法学研究），从终极意义上讲，都应当遵循“古为今用，洋为中用”的方针，务求“经世致用”，以服务于国家的物质文明、政治文明、精神文明、社会文明和生态文明建设为己任，并为之而竭尽绵薄，那种无病呻吟、孤芳自赏式的所谓“研究”是于人类文明的发展意义不大甚至是有害的；同时，在研究中，要在遵守宪法和法律的前提下，允许不同学术流派、学术观点的充分民主、自由而深入的讨论和争鸣，那种自以为是、“老子天下第一”，容不得不同学术流派、学术观点甚至研究方法的“学阀”态度是不可取的。在利用域外资源和本土资源的关系问题上，既要反对全盘肯定或否定域外资源，又要反对全盘肯定或否定本土资源，正确的态度应是，从中国的具体国情出发，实事求是地吸取域外资源和本土资源中于“中”于“今”有用的合理成分；“食洋不化”或“食古不化”都是有害的。中国的法治建设应吸取法家“不别亲疏，不殊贵贱，一断于法”和“刑无等级”以及奉“公法”、守“公信”等思想资源，摒弃其尊君、愚民、重刑等糟粕；吸取儒家“为政以德”，重视道德教化，强调立良法，选廉吏等主张，摒弃其礼治、德治、人治中的糟粕。鉴于法律与道德存在着的

外律与内律、他律与自律、有国家强制力与无国家强制力等区别，要建设法治国家，必须以法治为基本方略，以道德教化为精神支撑。较之于其他各种治国之策，真正的法治，是民主之治、规则之治、理性之治、刚性之治、普适之治、无为之治，因而是高效率低成本之治。在建设民主政治的过程中，要吸取儒家民本主义思想的合理内核，“民本”的实质是“君主民本”，而非“民主”，但比“民末”强，要对其进行创造性转换，赋予其新的时代内涵，即“民主人本”。在市场经济条件下，要从儒家义利观中吸取营养，在先进的人们中提倡“重义轻利”，在一般百姓中要求做到“义利并重”，坚决反对“弃义逐利”，从而形成把国家和人民利益放在首位而又保护个人合法权益的社会主义义利观。在和谐社会建设中，要吸取儒墨两家合理的思想资源，即儒家的“重义轻利”和墨家的“兼相爱，交相利”——“重义轻利”：“义”乃和谐之本；“兼爱交利”：“利”乃和谐之基；“重义互利”乃构建和谐社会之必需。要构建和谐社会必须加强社会治安的综合治理，为此，可从我国古代思想资源中探寻对策：法家的“法治”——刑治主义和道家的“无为而治”虽各有所长，但均不及儒家的德主刑辅、综合治理模式来得实在和富有实践价值，可资我们现在借鉴。同时，人类只有一个地球。我们要建设和谐世界，必须唤醒全人类的良知和自觉。人类要在以人为本的前提下，在民主法治的轨道上发展，以实现人的全面自由而快乐的发展和全人类的全面协调可持续发展。那种以牺牲别国利益而以邻为壑实乃牺牲人类整体、长远、根本利益的思想做法是断然不可取的。

(四)

收入本文集的 49 篇文章，是从我自 1980 年至 2007 年所