

《乔伟文集》编辑委员会编

乔伟文集

卷

四

文论·古代法研究

山东大学出版社

乔伟文集

卷四 文论·古代法研究

《乔伟文集》编辑委员会编

山东大学出版社

目 录

法学简论十则——我的法律观	(1)
---------------------	-----

人治与法治的比较研究	(6)
------------------	-----

一、人治与法治的根本区别	(6)
--------------------	-----

二、先秦儒家并不是人治论者	(8)
---------------------	-----

三、先秦法家所主张的法治实质上是刑治 ...	(11)
------------------------	------

四、在封建专制时代不可能实行真正的法治	(14)
------------------------------	------

五、资产阶级的法治理论与实践	(17)
----------------------	------

六、社会主义实行法治的重要意义	(21)
-----------------------	------

七、法治与法制的关系	(25)
------------------	------

八、法治与民主的关系	(28)
------------------	------

九、实行法治与发挥人的主观能动作用	(32)
-------------------------	------

十、向着以法治国的目标稳步前进	(35)
-----------------------	------

中国法律起源问题的初步研究	(39)
---------------------	------

一、不知法律为何物的原始时代	(40)
----------------------	------

二、由母系氏族习惯到父系氏族法权的演变	
.....	(47)
三、由父系氏族法权向奴隶制法律的转化 ...	(53)
四、氏族战争在促进法律产生中的作用	(63)
五、简短的结论	(70)
论中华法系的基本特点	(74)
一、对传统说法的质疑	(74)
二、礼法结合的发展过程	(81)
三、礼法结合在立法上的表现	(93)
四、简短的结论	(107)
五刑沿革考	(109)
一、我国古代刑罚的起源	(109)
二、商周奴隶制五刑及其特点	(111)
三、战国及秦朝对奴隶制五刑的继承与发展	
.....	(116)
四、西汉文景时期对刑罚制度的	
重大改革	(125)
五、魏晋南北朝时期五刑制度的	
发展沿革	(133)
六、隋唐时期封建五刑的确立及完备	(144)
七、宋元明清时期刑罚制度的发展变化	(154)
族刑连坐法的初步探讨	(163)

论我国封建法律制度的三次重大改革及其历史教训	(186)
一、战国时商鞅对法律制度的改革	(187)
二、汉初文景二帝对法律制度的改革	(191)
三、唐初李世民对法律制度的改革	(196)
四、我国封建法律制度三次重大改革的历史教训	(201)
论商鞅对法律制度的改革	(208)
一、商鞅变法前秦国社会的发展	(209)
二、商鞅法制改革的指导思想	(213)
三、商鞅对秦国法律制度的重大改革	(220)
四、商鞅推行农战政策的法律手段	(228)
五、商鞅的重刑原则及其主要措施	(234)
六、对商鞅法制改革的评价	(241)
论我国古代以法治吏的若干问题	(246)
一、封建统治阶级以法治吏的根本目的	(246)
二、封建统治阶级以法治吏的基本原则	(250)
三、封建统治阶级以法治吏的主要措施	(256)
四、封建统治阶级以法治吏的经验教训	(262)
先秦儒家的法律思想及其历史地位	(266)
一、坚持礼治，宽猛相济是孔子法律思想	

的核心	(267)
二、孟子的“仁政”学说是孔子法律思想的继承与发展	(271)
三、荀子的“隆礼重法”理论是集孔孟法律思想之大成	(277)
四、孔子学派法律思想的历史地位和作用	(284)
荀况“法后王”考辨	(290)
荀韩政治法律思想的比较研究	
——兼论荀况所属学派的性质问题	(319)
一、荀况对儒家礼治学说的继承、改造和发展	(320)
二、实行礼治还是专任法治是荀韩的根本分歧	(327)
三、荀况重法与韩非法治的主要区别	(334)
四、简短的结论	(339)
荀况的“圣君”思想与韩非的	
“中主”政治比较研究	(342)
荀况王霸思想的初步研究	(367)
一、荀况对儒家王道思想的继承与发展	(368)
二、荀况的霸道思想是由礼到法的过渡桥梁	(378)

三、荀况在强道问题上与法家的 根本分歧	(385)
董仲舒“德主刑辅”思想的初步研究	(394)
一、“德主刑辅”是董仲舒法律思想的核心	(395)
二、董仲舒“德主刑辅”思想的三个理论支柱	(401)
三、对董仲舒法律思想的评价	(414)
古代案例考评四则	(417)
一、我国古代法官断案的法律责任问题 ——从李离引咎自裁谈起	(417)
二、腹非罪的由来及其发展 ——从颜异腹非遭诛谈起	(425)
三、汉初皇权与相权的斗争 ——论周勃的冤狱及其平反	(434)
四、我国古代依法断案的典范 ——论不畏强权的张释之	(440)
中国古代以法治吏的经验教训	(447)
论春秋时期法律思想的发展变化	(459)
一、轻天重民	(459)
二、德刑并用	(462)

三、宽猛相济	(466)
四、守礼正名	(470)
 论新兴地主阶级的法治思想	
——兼评法家理论之得失	(478)
 一、法随时变	(479)
二、弃礼任法	(481)
三、轻罪重罚	(486)
四、刑无等级	(491)
 论魏晋南北朝法律思想的沿革及其特点	(496)
一、魏晋南北朝法律思想产生及发展的 历史条件	(496)
二、统治阶级法律思想的发展变化	(502)
三、以礼入律，儒法思想结合的具体表现	(508)
四、魏晋玄学法律思想的基本特点	(514)
五、魏晋律学的发展及其主要成就	(521)
 传统文化与法制建设	(526)
 论法制建设中借鉴历史经验的问题	(541)
一、健全制度，缘法而治	(543)
二、礼法并用，罪刑相称	(546)

三、以法治吏，刑无等级	(550)
四、有法必依，取信于民	(556)
五、简短的结论	(563)

法学简论十则

——我的法律观

我经过多年来对中国法制史和中国法律思想史的学习与研究，以及对建国以来社会主义法制建设的经验教训的思考与探讨，初步得出以下几点一般性的结论。概括地反映了我的主要法律思想与法律主张。

1. 中国古代法律制度和法律思想内容丰富，源远流长。在全世界范围内是独树一帜的。如果说《罗马法典》是奴隶制法律的典型代表，拿破仑法典是资产阶级法律的典型代表，则我国的《唐律》作为封建专制主义法律的典型代表，是当之无愧的。中国古代法律制度和法律思想，是我们伟大祖国光辉灿烂的古代文化的一个重要的组成部分，是我们中华民族许多优秀代表人物共同创造的一笔财富，是我们祖先留给我们的一份珍贵的法学文化遗产。我们今天要建设具有中国特色的社会主义法制体系，不仅应当而且必须借鉴我国古代统治阶级法制建

设的经验教训。古人云：“以古为镜，可以知兴替。”拒绝借鉴古人，乃愚者之所为而智者所不取也。

2. 中国古代法律制度和法律思想的发展过程，是从西周的礼法并用到战国及秦朝的弃礼任法又到汉唐以后的礼法结合。唐律则一准乎礼，而得古今之平，此后直至明清，相沿不改。因此，作为中华法系的基本特点，应当说是以礼为主、礼法结合。这是世界别的法系所不具备的，而是中华法系所独有的。这种以礼为主，礼法结合的法律制度和法律思想，把礼义教化与刑事处罚巧妙地融为一体，具有综合治理的因素，有利于维护封建统治的秩序，推动了封建社会的经济发展，其历史作用是应当肯定的。

3. 研究中国法制史与中国法律思想史，既要注意取其精华，又要注意弃其糟粕。既不能全盘肯定，也不能全盘否定，要具体问题具体分析。如君主专制，以言代法；等级特权，官贵民贱；刑罚残酷，株连无罪；拷讯逼供，冤狱丛生等等，都是我国古代立法和司法实践中最落后、最腐朽、最黑暗的一面，其影响与毒害至今尚未完全肃清。但除了这些应当批判和扬弃的糟粕以外，还有许多值得我们认真研究与吸取的精华，如礼法并用，刑罪相称；以法治吏，刑无等级；有法必依，取信于民；审时度势，厉行改革等等，这些法律制度与法律思想，直到今天仍然不失其现实意义。

4. 法制是人类由野蛮进入文明的基本标志之一，高度文明高度民主的国家都必须建立完备的法律和制度。

一个国家如果不建立适合本国国情的完备系统的法制体系，那它就不能称之为现代意义上的国家。这一结论无论对资产阶级国家还是社会主义国家，都同样适用。我国建国以后的历史特别证明，工人阶级和劳动人民取得政权以后，如果忽视社会主义法制建设，不仅不能巩固革命胜利的成果，甚至有丧失其统治地位的危险性。

5. 国家活动的基本内容，应当是制定法律，执行法律，并采用各种强制手段来纠正违法的行为，从而保证统治阶级的意志得以贯彻实施。所以以法治国不仅应当成为国家活动的最高准则，而且是国家存在、巩固并取得发展的根本条件。毫无疑问，对于这一结论，社会主义国家也不例外。工人阶级作为社会的领导阶级，如果不把以法治国作为自己的行动纲领和奋斗目标，如果不把各种主要社会关系都纳入法律调整的范围之内，那她不仅无法管理日益复杂的现代化经济，而必然对社会生产力的发展造成巨大的损害。

6. 我国当前法制建设中的主要矛盾，已经不是“无法可依”的问题，而是“有法不依”的问题，沈家本说过：“夫有国家者，非立法之难，而用法之难也。”这说明统治阶级应当特别关心法律的执行问题。历史的教训也告诉我们，有法不依，其害甚于无法。工人阶级治理国家，更应布大信于天下。而有法不依的实质，是对人民的莫大嘲弄与欺骗。古人云：人至愚而不可欺也。如果人民因受欺骗而对政府失去了信心，则政府也就失去了它赖以存在的道义基础。果如此，其事安得不败，其国安得不亡？

7. 做到有法必依的关键是建立一支不谋私利、善于执法的官吏队伍。徒法而不能自行。既有善法又有善于执法的人，国家才能保持良好的法治状态。虽有善法而无善于执法的人，若想使国家达到法治境地是根本不可能的。目前我国的执法队伍不但政治素质差且业务水平低，与加强法制的要求很不相称。有的执法人员贪赃枉法、徇私舞弊，故意制造冤假错案，造成了极其恶劣的影响。因此，建立一支刚直不阿、清正廉明、执法如山的干部队伍，是我国社会主义法制建设的当务之急。

8. 作为国家机关的领导者，不必是法律专家，但他必须具备法律意识和法制观念，即领导者应当做到：言不中法者，不听也；行不中法者，不高也；事不中法者，不行也。一言一行，都不出于法律之外也。但我国目前的情况却与此相反，大都是：“法之不行，自上犯之。”因此，若想建立一支不谋私利、善于执法的干部队伍必自领导者始。若安天下，必须先正其身，未有身正而影曲，上治而下乱者。各级领导同志如能以身作则、自觉地遵守法制，就可以带动广大干部守法，带动普通公民守法。上下皆守法，则可谓天下大治矣。

9. 在无产阶级专政的历史条件下建立完备的社会主义法制，除了封建专制主义思想的不利影响以外，无产阶级自身的弱点也不可低估。由于无产阶级身受旧政权和旧法制的压迫与剥削，由于她是通过推翻旧制度的途径而取得解放的，因此无产阶级本身天然具有造反者的性格并不可避免地具有忽视法制甚至敌视法制的错误观

念。这种法律虚无主义思想是我国法制建设的大敌，曾经给我们的事业造成了严重的危害。党的十一届三中全会以来，这种思想虽然受到了严厉的批评，但并没有彻底根除。因此，若想提高干部的法律意识和坚定不移地实行社会主义法制原则，必须继续批判与肃清法律虚无主义思想和以言代法、以权压法、贪赃枉法等专横、腐败现象。

10. 若想保证各项法律都准确无误地贯彻实行，除对干部与群众加强法制教育以外，必须建立有效的监察制度，使任何违法犯罪的行为都能及时得到纠正而无法逃脱惩罚。在这方面，我国古代以纠举违法为宗旨的监察制度和西方国家以察举贪污为目的的法律设施，有许多东西可资借鉴。我们当前迫切需要对各种执法人员实行自上而下的法纪监督、社会监督、舆论监督，构成一个纵横交错的严密监察网络。破除执法工作的神秘性，增强执法工作的透明度。任何一种权力，如不对它实行有效的监督，都不可能防止权力的滥用。只有把执法过程的各个环节都真正地（而不是虚假的）置于民主监督之下，才是根治贪赃枉法、保证为政清廉的有效途径。

人治与法治的比较研究

在治理国家的过程中，是实行人治还是实行法治的问题，历来都是人们所极其关心的一个问题。古今中外的许多思想家、理论家对人治和法治问题都作过深入的探讨，提出许多有益的见解，但由于各自的出发点和侧重点有所不同，因而不可能取得一致的认识。本文试图在马克思主义法学理论指导下，对人治和法治问题提出一些不成熟的看法。

一、人治与法治的根本区别

人治与法治是我国古代思想家所提出的两种不同的治国原则和统治方法，也可以说是统治阶级所采用的两种不同的管理国家事务的基本制度。所以人治与法治问题直接关系到国家的治乱兴衰和统治阶级的根本利益，理所当然地会引起人们的重视。

但是，什么是人治，什么是法治，历来就没有一个为大家所接受的定义。根据前人的研究成果和现代国家的

法治实践可以看出，所谓人治，就是指统治阶级根据个别当权者的个人意志随心所欲地来决定国家的大政方针和处理各项社会事务。所谓法治，就是指统治阶级根据国家制定的法律、法规按照阶级的意志来管理各项社会事务和处理国家大事。简言之，是依据个人意志来治理国家还是依据法律、法规来治理国家，这是人治与法治的根本区别。

从上述定义来看，人治与法治的优劣昭然若揭。在法治的情况下，统治阶级是依靠本阶级的集体智慧，以具有连续性、稳定性和极大权威的法律为准绳来治理国家和管理各项社会事务的，因而就把国家的兴旺发达和长治久安建立在科学的完备的法律制度之上，而不是寄托于某个伟大人物的英明领导，寄托于少数“帝王将相”的聪明才智。正因为如此，实行法治可以保持社会的稳定，促进经济与文化事业的协调发展，不断提高人民的生活水平，所以被认为是一种比较理想的治国方法。

而人治则与此相反。在实行人治的情况下，国家的兴旺发达和长治久安不是建立在法律的基础上，不是依靠统治阶级的集体力量，而是依靠当权者个人的聪明才智，把国家的前途与命运寄托在少数领导人的身上，这是绝对靠不住的。因为历史的发展表明，所谓“英明的君主”、“伟大的领袖”并不多见，绝大多数统治者都是一些平庸无奇之辈，有的甚至是白痴，就因为他们的老子是皇帝，靠血统关系才得以君临天下的。而且即使是英明伟大的领导者，他们也有糊涂的时候，这就叫“智者千虑，必有

一失”，更何况那些愚者、庸者、昏者、贪者，就不知他们有多少失误、干什么蠢事了。所以自古以来，人治就被认为是一种不可取的治国方法。

同时，法治论强调法律的绝对权威，要求所有社会成员（包括国家的最高领导人）都必须遵守法律，任何组织和个人都不得享有超越于法律之上的特权。而人治论者则大树特树当权者个人的绝对权威，强调国家领导人的个人的指示高于法律，甚至可以更改法律、废除法律。事实早已证明，如果把权力置于法律之上，强调个人的权力高于一切，则有权者必然要死死地抱住权力不放，无权者则想方设法地要得到权力，这样，权力的转移和领导人的更换就不能不伴随着残酷的政治与军事斗争，从而必将造成政局不稳和社会动荡，使国家的各种政策、法律和制度都难保其连续性，陷入“人存政举，人亡政息”的恶性循环之中。而在法治的情况下，上述种种弊端皆可以避免。因为法律高于权力并制约权力，所以权力的转移和领导人的更换只能按照法律规定的程序进行，既没有“你死我活”的残酷斗争，也不会影响政局的稳定，并可以保证国家机器的正常运行。

由此可知，在人治时代，权大于法；在法治时代，法大于权。权大于法，必然以权压法；法大于权，才能够以法制权。以权压法，法不能发挥作用；以法制权，国家才能长治久安。

二、先秦儒家并不是人治论者

在过去研究中国古代思想史的学者当中，有人认为