

中华法律文化探源

ZHONGHUA FALU WENHUA TANYUAN

主编 王满春
副主编 梁贡华 楚刃

人民法院出版社

中华法律文化探源

主 编 王满春
副主编 梁贡华 楚 刃
撰写人员 (按姓氏笔画排列)
王宏纲 刘碧田 张 寒
侯玉花 秦永雄 温万名
楚 刃

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中华法律文化探源/王满春主编. —北京:人民法院出版社,2007. 8
ISBN 978 - 7 - 80217 - 563 - 1

I. 中… II. 王… III. 法律 - 文化 - 研究 - 中国 IV. D909. 2
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 122931 号

中华法律文化探源

王满春 主编

责任编辑 贾毅
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)
电 话 (010)85250542(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16
出 版 数 290 千字
印 张 15.25
版 次 2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 563 - 1
定 价 33.00 元

版权所有 侵权必究

绪 言

近代以来，中国经过了从西学东渐到基本上接受西方法律文明的历程，对西方国家法律思想的学习逐步深入，在法制建设中也移植了不少西方法律制度。经过百年努力，我们终于在借鉴西方法学理论和法律实践的基础上，构建了大致完备的法律体系。然而，移植而来的法律若要有效发挥其规范制约作用，有赖于一定的文化基础，有赖于植入地人文资源所蕴含的法治基因。同时，法律发展的重心在于社会生活本身，生活、习惯等都是法律的重要来源。无论立法者、执法者，还是普通公民，都应当从生活、习惯、商业活动中去寻找规则、发现法律，而民风、惯例的形成离不开历史，只有研究中国古代法律文化传统，我们才能更好地发现和了解社会风俗，把握法律变动。因此，法治之现代化并非简单地向欧美国家认同的过程，而必须对本土传统有一个正确的定位和处理。只有正确处理继承传统法律文化与移植西方法律文化的关系，才能促进我国法律文化的现代化转变。

毋庸讳言，西方现代法律是先进和发达的法律制度，而中国自古以来的法律文化传统整体上无法创生出现代法治，在许多方面，传统文化还因其与现代法治的深刻矛盾与冲突，构成了现代法治的反向力量。但是，绝不能因此而全盘否定传统法律文化。应当看到，中国传统法律文化曾给我们民族和国家增添了光彩，它向世界传递过智慧之火，同世界上任何一种文化体系一样，既有消极守旧的因素，也有积极进取的一面。中国法律文明在漫长的发展过程中，形成的许多先进思想和制度，都是世界其他法系所没有的。由于“中华法系”的发展被突然中断，中华法系的精华曾一度同糟粕一起在西方强势法律文化的面前被粗暴地抛弃。我们绝不能在一片废墟上构筑我们的现代法律文化。而今，我们的现代法律文明已基本建立、不可撼动，在此基础上，回顾历史，可以在剔除了传统法律文化的糟粕之后，将其精华的方面予以创造性的转换，使之发扬光大，并附属于新的内核之上。这就是将我国的传统法律文化与市场经济发展和民主政治建设紧密结合，只有这样，才能使我国的法律制度锦上添花。

提倡依法治国，实行法治，这无疑是正确的。但是，法治的落实不在于用法条来取代固有的文化传统，而是要把人们对法、法律和法治的信念融入到人

们的血液中去，融入到代代相传的文化传统中去。

二

纵观中国古代思想史，各家学说有如天空璀璨的群星交相辉映，在法律思想方面主要是儒、墨、道、法四家。然从其影响力来说，儒法两家是最具影响力的学派。可以说，中国传统法律文化是在儒家思想与法家思想的对立和交融中形成和发展的，从儒家的“礼治”、“德治”，到法家的“法治”，再到“德主刑辅”的礼法结合这一辩证否定的过程，可以大致勾勒出中国传统法律思想的发展轮廓。

夏、商、西周三朝是以宗法部族实体为中心的三个政权，其间，以宗法行为规范为内容的“礼”逐步进入政治生活领域，礼治思想已经初步形成并影响着当时的法律实践。

儒家坚持以“礼”的基本精神——“亲亲”、“尊尊”为立法原则，维护“礼治”，提倡“德治”。

礼治要求按照“礼”的面貌来支配国家的政治、经济、文化活动，而“礼”的基本精神是“亲亲”、“尊尊”。“亲亲”即爱自己的亲人，爱的程度与方式取决于爱的主体与爱的对象间血缘关系的远近，故“亲亲父为首”。“尊尊”即尊敬、服从地位尊贵的人，尊的程度取决于彼此双方社会地位的高下，故“尊尊君为首”。不难看出，儒家礼治的根本含义为“异”，即使贵贱、尊卑、长幼各有其特殊的行为规范。只有贵贱、尊卑、长幼、亲疏各有其礼，才能达到儒家心目中君君、臣臣、父父、子子、兄兄、弟弟、夫夫、妇妇的理想社会。国家的治乱，取决于等级秩序的稳定与否。儒家的“礼”作为法的一种形式，社会价值在于维护宗法等级制度和父系家长特权，如违反了“礼”的规范，就要受到“刑”的惩罚。

德治主张以道德去感化人教育人。德治的基本内容是：要求统治者实行自我约束，减少对劳动人民的剥削和压迫，使人民改善生活条件，以使其感恩戴德，自愿服从统治者。在此基础上，对人民进行道德伦理的教化，使其树立忠孝观念。儒家认为，无论人性善恶，都可以用道德去感化人教育人。这种教化方式，是一种心理上的改造，使人心良善，知道耻辱而无奸邪之心。这是法律制裁所不能及的。正如《论语·为政》所说：“道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格。”

儒家重德轻刑的主张为后代思想家和政治家们所继承和发展，形成了以德教化为治国根本的传统观念，被封建统治者长期奉为正统。

春秋战国时代是从宗法奴隶制向封建地主制过渡的大变革时期。国家政治方面的集中体现就是天子力量衰微，诸侯崛起；社会层面上，从前维系社会关

系的纲纪逐渐失效，出现了礼崩乐坏的局面。在这一时期，一批土地私有者登上了政治舞台，他们富而不贵，迫切要求确保自己的既得利益。法家适应这一时代的需要，提出了法治的主张。

法家反对“亲亲”、“尊尊”的“礼治”，要求实行按功劳大小分配权力的“法治”。他们的口号是“刑无等级”，推行“不别亲疏，不殊贵贱，一断于法”，并且在郡县官僚制的基础上建立中央集权的君主专制政体。法家与儒家针锋相对，认为德政不过是幼稚的理想，是不能治理国家的。他们认为，人天生都是自私自利的，因此治理国家既不能寄希望于统治者的自我约束，又不能寄希望于人民的自愿服从，只能靠法治和刑罚。

法家是先秦百家中最重视法律作用，对法律也最有研究的一个派别，提出了较系统的法治理论，也提出了不少关于立法和司法的具体主张。法家的理想社会状态是，社会生活的各方面都由法律加以规定，君主带头遵守法律；法律用百姓易懂的文字写就，并要公开发布；百姓按法律约束自己的行为；官吏由贤能者担任，谨慎执法，不敢背叛国君、欺凌百姓；对触犯法律者处以严厉的刑罚，以使百姓警觉；百姓按照法律的规定生产、战斗，不论血统是否高贵，只要按照法律努力奋斗，就可以获取相应的地位和财富。

同儒家的“礼治”相反，法家的“法治”反对宗法等级制和世袭制，强调法是用以规范和衡量人们行为的客观、公正的准则，大力提倡法的权威性和约束力，强调人民、官员、甚至国君都应该守法和依法办事，从本质上看这与平等、私有、交换等观念契合，可以说是中国古代国民意识的一次苏醒，其进步意义是明显的。在具体制度层面上，法家主张制定和公布成文法，开辟了向民众公布法律的先河，使得民众也可按照明示的法律来解决社会争端，一改此前法律的随意性和神秘性。这在当时有着划时代的意义。但是，法家的缺陷在于其极端化，忽略了“礼”、“德”与“法”在政治上互相依辅的作用。法家极端强调国家利益，而轻视个人利益，虽能救一时之弊，但不能确保社会的长治久安。这也成为法治思想在中国历史上昙花一现的主要原因。

战国后期的荀子是第一个将儒法合流的思想家。他一方面继承、发展和改造了儒家的“礼治”思想，摒弃了其中世卿世禄的宗法贵族政体，又保留了宗法家族的道德伦理精神；另一方面又发展和修正了法家的“法治”思想，排除了其中否定教化、严刑酷罚的内容，又保留了中央集权的官僚政体。这样，就使两种本来处于对立状态的观点在更高理论层次上得到融合，并在新的封建基础上形成了以“礼”为主，“礼”、“法”统一的“隆礼重法”思想，为后来封建正统法律思想的确立奠定了基础。

西汉的董仲舒远承孔孟，近取荀子，明崇孔孟之道，实循荀子之术，兼收阴阳家及某些神权思想，构成了新儒家的思想体系。他认为，政治统治应当效

法天道。天道的精神是以阴阳来体现的，即阳为主而阴为辅。德为阳，刑为阴，因而两者的关系便是“刑者，德之辅”，即“德主刑辅”。先用德、礼进行教化，教化无效再辅之以刑罚，把德刑结合起来。这样，董仲舒一方面神化了孔孟“为政以德”的传统主张，另一方面也把法家的法治置于一个重要的地位，或者说也使法家的法治具有了神性，由此，将荀子德刑兼重的主张理论化权威化，标志着封建正统法律思想的确立。经过历代儒家学者与统治阶层的不断补充和发展，这种刚柔相济的“仁政”成为西汉以降历代王朝的治国之道。

“德主刑辅”的法律思想，将法视为君主意志的体现，是规范文武百官的准则，统治百姓的工具；将法视为伦理道德之器械，治理国家首先必须靠道德教化，只有在教化不成时，才不得已使用法律，因此法律实际上是而且也只能是保证道德施行的带有强制力的惩罚手段（在这个意义上，“法”就等同于“刑”）；将法视为维护宗法等级社会秩序的工具，它并非张扬公民的平等、自由和权利意识，而是强调每个社会成员的义务，维护既定的秩序及和谐（“重刑轻民”即为此思想在法律实践中的明显反映）；将法视为整个社会既不可或缺又不可高扬的东西，即所谓“刑为盛世所不能废，而亦盛世所不尚”。

礼法结合的法律思想在法律实践中的主要反映之一，即如荀子所概括的“有法者以法行，无法者以类举”。也就是说，对于有法律明文规定的，依法判决；对于没有法律明文规定的，适用以往的判例或遵循统治阶级的法律意识判决。这一传统自西汉时的“春秋决狱”起绵延不绝，其历史贡献不仅在于使儒家思想逐步法典化，而且在于恢复了一种古已有之的审判方法——判例法，从而初步奠定了“成文法”与“判例法”相结合的“混合法”的基础，使中华法系的法体既有别于大陆法系，又有别于英美法系，以兼领二者的长处而别具一格，较好地维护了有利于统治阶级的社会秩序，成为中华法系的重要特征和优越性之体现。

礼法结合的法律思想在法律实践中的另一反映是将“无讼”视为法治追求的价值目标。孔子说：“听讼，吾犹人也，必也使无讼乎”（《论语·颜渊》）。在孔子这里，“听讼”是实现“无讼”的一种手段，“无讼”才是“听讼”的最终目的。“无讼”这一审判活动的具体目标是服从和服务于实现儒家“大同”、“太平治世”的理想和谐社会这一终极目标的。实现“无讼”理想的措施首先是“富而后教”，百姓物质上衣食无忧，精神上恪守礼义，这是实现“无讼”的基础；实现“无讼”理想的第二个措施是“诉讼和解”，官吏审理案件时用礼让人伦教育当事人，使他们自愿撤诉，和好如初。“无讼”的观点成为长达两千多年的中国封建社会一以贯之的基本诉讼理念，深深影响着中国古代的诉讼立法和司法实践。

三

鉴古而知今。我国现在正处于深刻的社会变革之中。社会主义现代化离不开法制现代化，法制现代化又离不开法律思想、法律文化的现代化。因此，我们要以开放的胸怀，对传统法律文化进行分析，取其精华、去其糟粕，面对不断变动的社会——法律秩序，对传统法律文化中契合当代和谐社会构建的部分进行创造性的现代诠释，在更高理论层次上对其加工改造，使之转化为符合科学民主精神的现代法律文化，为当代构建社会主义和谐社会服务。

中华传统法律文化中不乏对今天仍有借鉴意义之亮点，择其要者，略述如下。

（一）德法并重，注重道德教化

作为维护社会秩序和调整社会成员行为的两种主要手段，法律和道德既相对独立，又在一定程度上于各个不同的层面交叉、融合，互相配合、互相补充，共同作用，不可或缺。

传统法律文化中独具特色的“礼法结合”模式，在德法互补的基础上，强调对社会进行综合治理，重视犯罪预防。儒家文化重视道德教化，强调道德和法律作用的互相配合。儒家思想认为，刑罚的强制作用，只能使人不敢犯罪；而道德的教育作用，却可使人对犯罪产生羞耻感而不愿犯罪。刑罚只能惩治于犯罪之后，而德教却可以防犯罪于未萌。道德教化和刑罚制裁相比较，前者对社会控制更有利。儒家大多主张人之初，性本善，犯罪是由于后天受外界影响而造成的。人性可以改变，经过后天的教育，人就能谨慎地约束自己的行为，所以犯罪可以通过道德教化来预防。

以市场经济为基础的现代社会，必须坚持依法治国的基本方略。但是，在“依法治国”的大旗下，法律的作用却常常被无限夸大，“依法治国”的科学内涵也常常被严重庸俗化，一些人从“法律虚无主义”的极端转到了“法律万能主义”的另一个极端。事实上，人类法制史早已充分证实，法律的作用是有限的而不是无限的，法不是调整社会关系之惟一手段，“徒善不足以为政，徒法不足以自行”。即使在有悠久法治传统的西方，也有不少学者对法条主义的僵化、教条、缺乏对人性的关怀等方面展开了广泛的批判，转而强调道德对法律的补充作用。由此观之，中国传统礼法结合的社会控制模式在当代仍然具有一定的进步意义，对今天落实“依法治国”和“以德治国”的治国方略具有重要的借鉴意义。

（二）注重调解，维持社会和谐

当前，我国正处于社会转型期，各种体制、利益的调整及不同思想的碰撞导致社会矛盾和纠纷不断涌现，同样也面临着西方社会在法治化进程中遇到的诉讼激增、司法资源压力过重、司法成本过高等问题，而诉讼中迟延、高成本等固有弊端使普通百姓难以接近正义，降低了司法在民众中的威信。

传统“无讼”法律文化指导下诉讼的一个显著特征就是注重采用调解来解决争端。这种调解机制至少在形式上契合了社会转型期对秩序和安定的强烈需求，可以使当事人节约解决纠纷的成本，减轻当事人以及司法部门的讼累，消除滥讼现象，又可以防止矛盾激化，有利于维护社会的基本价值伦理，有利于社会秩序的稳定和人际关系的和谐。中国的人民调解制度甚至在国际上也赢得了很高的声望，享有“东方之花”的美誉，中国人独创的人民调解方式已被联合国法律组织接受为综合治理的指导原则之一。最近几年来，以美国为代表的一些国家，借鉴中国的调解制度，作为“审判外纠纷解决方式”或“非诉讼纠纷解决程序”、“法院外纠纷解决方式”的ADR模式受到了更多的重视。因此，应充分发掘我国传统法律文化中注重调解的思想，使之转化进而融入现代法律文化之中，完善并进一步发挥现有的人民调解制度的作用，以有效地解决社会纠纷，缓和社会矛盾，为构建社会主义和谐社会服务。

（三）廉吏执法，依法约束权力

法治历史深刻地告诉我们：制定严密完备的法令是容易的，而真正付诸实施并深入人心则并非易事，它要通过执法者的公平执法和广大民众的自觉守法来实现。因此，良法与廉吏是实现法治必不可少的两个环节，它们相互联系，内在要求是一致的。

中国古代许多政治家和思想家都深刻认识到治吏对推行法治的重要意义，很早就有“国家之败，由官邪也”之记载。先秦时，法家提出“名主治吏不治民”，其实质不在于轻视和否定治民，而在于强调吏治的重要性。孔子“为政在人”的观点突出强调了君主与官吏在国家治乱和“法治”兴衰中所起到的重要作用。荀子的“有治人，无治法”，更是明确地阐述了“法”与“人”的关系，认为作为统治者的“人”决定着作为国家制度的“法”，法律能有效执行和适应变化，都离不开“人”的灵活、廉洁和清明。荀子重视人治，并非不要“法治”，“法者，治之端也”，但发挥法的作用与功能要靠人，官吏守法和秉公执法是治国之关键。中国古代曾经出现的几次盛世局面所体现的共同特征就是：重法、守法，上自皇帝下至百官百姓，自觉或不自觉地服从于封建法律，不徇私枉法，不枉杀臣民，不僭越法律。

依法约束权力，法制就能得以维持，盛世就有出现的可能；权力超越了法律，社会秩序就会混乱，衰世就必然出现。以法律约束权力是维系法制的根本，古代如此，现代亦如此。现在，我国确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，民主法制环境大有改观，纠正了以往不重视法制，强调人治的做法，司法和执法水平有了很大提高。但是，我国司法执法的现状与法治的内在要求仍相距甚远，长期以来形成的人治观念仍然没有根本消除，权大于法的现象仍很突出，以言代法，以权压法，贪赃枉法的现象仍屡见不鲜。失去制约的权力必然导致腐败，也必然损害法治。立法定制的根本目的在于实施，而严格高效地实施法律取决于司法执法机关的活动。依法治国的关键之一就是司法和执法的公正，只有司法机关和执法机关严格守法、依法办事，才能维护法制的尊严与权威。

当然，中国传统法律文化中还有许多至今仍可熠熠生辉的闪光点，如重视百姓利益的“民本”思想，大同理想中所包含的对法治之合理秩序的要求，中庸之道中所蕴含的与法治相关的宽容理念，诚实理念中所表明与法治相关的诚信精神等，限于篇幅，不再赘述。

总之，中华文明从未间断，数千年来积淀的文化底蕴、民族精神、总体价值观，包括法律文化传统，仍然在极大程度上支配着人们的行为与思考。因此，建设现代法律文化，应当更多地从中国传统优秀的法律思想中汲取养分。只有从世界的视野看中国，从历史的角度看今天，才能在更高的境界去吸收传统法律文化及法律实践之精华，为当今法律文化的建设提供可资借鉴的成分，推动依法治国、建设社会主义法治国家的历史进程。

王满春

二〇〇七年三月

目 录

绪 言	(1)
第一章 中华法律文化的创始	(1)
第一节 原始、奴隶社会转型时期的经济、 政治和思想文化概况	(1)
第二节 皋陶其人及关于他的历史传说	(4)
第三节 皋陶的法律思想	(14)
第四节 尧舜禹时代真实性的考证	(32)
第五节 中华文明与法律文化源头的辨析	(51)
第二章 中华法律文化的滥觞	(58)
第一节 奴隶制社会瓦解时期的经济、政治和 思想文化概况	(58)
第二节 子产的法律思想	(62)
第三节 邓析的法律思想	(71)
第四节 赵鞅的法律思想	(76)
第三章 中华法律文化的形成	(88)
第一节 封建社会形成时期的经济、政治和 思想文化概况	(88)
第二节 李悝的法律思想	(90)
第三节 慎到的法律思想	(101)
第四节 申不害的法律思想	(115)
第五节 韩非的法律思想	(117)
第六节 荀子的法律思想	(136)
第七节 商鞅的法律思想	(149)
第四章 中华法律文化的发展	(161)
第一节 先秦以后黄河两岸的政治、经济和 思想文化概况	(161)

第二节	拓跋宏的法律思想	(163)
第三节	柳宗元的法律思想	(180)
第四节	白居易的法律思想	(187)
第五节	司马光的法律思想	(195)
第六节	明清晋商的商事习惯	(202)
参考文献		(230)

第一章 中华法律文化的创始

第一节 原始、奴隶社会转型时期的经济、政治和思想文化概况

法是阶级社会的上层建筑的重要部分。法同国家一样，是随着阶级的产生而产生，阶级的发展而发展的。而原始社会、奴隶社会转型时期，正是阶级产生的时期，这一时期的经济、政治和文化概况，必然有着非常鲜明的时代特点。中华民族的发展，特别是汉民族的发展，和世界上许多民族一样，曾经经历过若干万年的无阶级的原始公社的阶段，大约在公元前100万年到公元前2100年左右，是中国历史上的原始社会时代。在距离今天六七千年前的仰韶文化时期，中国母系氏族公社发展到繁荣阶段；到四五千年前的龙山文化时期，开始进入父系氏族公社阶段，并产生了私有制而导致原始公社的瓦解。这一段，正是我国传说中的三皇五帝时期。相传夏禹死后，他的儿子夏启打破原始社会“禅让”的传统，夺取了首领的权力，建立了夏朝。从此，“禅让”制度被世袭制度所代替，这是我国历史上的一次巨大变革。它标志着原来的部落联盟已经发展成国家，我国历史已经迈进第一个阶级社会——奴隶制社会。

那么，原始、奴隶社会转型时期的山西地区又是什么情况呢？人们常说黄河是中华民族的摇篮，黄河文明是中华文明的源头。黄河曲曲折折，蜿蜒万里，山西地区正是处于它的中游，因地处太行山之西而得名。清代的顾祖禹在《读史方輿纪要》卷三十九中曾对山西地区做了描述：“东则太行为之屏障”，“西则大河为之襟带”，“北则大漠、阴山为之外蔽，而勾注、雁门为之内险”，“南则首阳、砥柱、析城、王屋诸山滨河而错峙……汾、浹萦流于右，漳、沁包络于左”。所以，山西地区素有“形势完固”、“表里山河”的美称。正因为山西地区有高山、大河、肥田、沃草，所以在170多万年以前，中华民族的祖先就在这里劳动、生息和繁衍。这里有上百万年前的西侯渡文化、匭河文化、丁村文化等旧石器文化遗址，又有距离今天六七千年的新石器时代文化遗址。传说中的黄帝轩辕氏、水神共工氏的部落曾在山西南部活动；神农教民稼穡于长子，后稷种植百谷于稷山。以至于后来的尧都平阳、舜都蒲坂、禹都安邑的传说，都发生在山西这块土地上。过去，“三皇五帝”仅仅属于一种历史传说，但随着山西襄汾陶寺遗址墓葬等大批考古发掘，已经为把这种历史传说变

成历史真实提供了充足的证据。而尧舜禹时代，正是我国从野蛮社会走向文明社会，原始、奴隶两大社会转型的重要时期。

在这漫长的原始、奴隶社会转型时期，经济、政治和文化概况又是怎样的呢？

首先，生产力的提高导致了社会的分工。原始公社的母系制时期，正是历史上新石器时代的晚期。那时候人类虽然多数进入定居阶段，但由于生产工具非常简陋，仅仅是打制过的石刀、石斧和弓箭之类，因而生产力非常低下，有不少地方还过着“构木为巢”、“钻木为火”的生活，所以收获量极其有限，因而也就没有什么剩余，没有生产资料私有制，没有社会分工。中国史籍中有不少对当时的记载，诸如“长幼济居，不君不臣。男女杂游，不媒不聘。缘水而居，不耕不稼。土气温湿，不织不衣”（《列子·汤问》）。人们共同劳动，平均分配，即所谓“大道之行也，天下为公。”“故人不独亲其亲，不独子其子”（《礼记·礼运》）。

但是到了仰韶文化后期，生产工具有了大幅度的改进，出现了制作精美的石刀、石斧、石铲、石镰、石磨等等，而农业生产的品种也有了粟、粟、豆类。农业发展的同时，畜牧业的雏形——家畜的饲养也出现了。最初出现的家畜有狗、牛、鸡、羊、猪等。同时，手工业的发展也相当迅速，出现了制作石器、陶器、木器、纺织、编织以及铜器等若干门类。这样，随着生产力的提高，农业和畜牧业的发展，产生了第一次社会大分工；手工业的进一步发展，又引起了第二次社会大分工；公社的产品有了少量富余，商品交换开始出现，私有制、奴役制有了萌芽。而父系制代替母系制的经济前提，就是基于把剩余财产遗传给自己子孙的私有制。

其次，阶级的出现促成了国家的产生。在原始公社初期，没有阶级、剥削，也没有监狱、警察，更没有军队、国家。社会上所有成员都过着平等、自由的生活，仅仅按照一种加强团结，维护氏族的社会规范行事，这种规范就是有普遍约束力的传统习惯。史称“神农无制令而民从”，“行政不用而治，甲兵不起而王”（商鞅《商君书·画策》）。就是当时社会秩序的写照。只有遇到战争、迁都、选举首领等重大事情，才由管理氏族公共事务的机关或氏族最高权力机关——氏族议事会决定。恩格斯曾写到易洛魁人的氏族议事会：“它是由各个氏族的首长和军事首领组成的——这些人是氏族的真正代表，因为他们是随时可以撤换的；议事会公开开会，四周围着部落的其余成员，这些成员有权加入讨论发表自己的意见；决议由议事会作出。”^①

但是，到了仰韶文化的晚期，随着社会的两次大分工，父系制终于代替了

^① 《马克思恩格斯选集》第四卷，人民出版社1972年1月版，第88页。

母系制，私有制终于代替了公有制，阶级和国家终于出现了。中国辽河流域的以祭坛、女神庙、积石冢群和成套的玉质礼器，说明那里率先出现了“早到五千年的，反映原始公社氏族部落制的发展已达到产生基于公社又凌驾于公社之上的高一级的组织形式，”^①即早期城邦式的原始国家已经产生。江南良渚文化遗址中出土的，带有墓葬的祭坛和成套的玉质礼器系统，说明那里已经出现了权力高度集中的国家雏形。历史文献记载：“夏有万邦”、“禹会诸侯于涂山，执玉帛者万国”。考古学证明，早在我国五千年前后，各地的古城、古国纷纷出现，中华大地已普遍进入古国阶段。国家和氏族相比有两个比较鲜明的特点：一是按照地区来划分它的居民；二是建立了特殊的公共权力。阶级产生后，原始氏族部落已经走到了它的尽头，并且“转化为自己的对立面：它从一个自由处理自己事务的部落组织转变为掠夺和压迫邻人的组织，而它的各机关也相应地从人民意志的工具转变为旨在反对自己人民的一个独立的统治和压迫机关了。”^②

再次，图腾文化向神人文化转变。原始社会由于生产力低下，人类对世界的认识是非常初步的，因而各种迷信崇拜是当时精神文化的基本特征。恩格斯指出：“一切宗教都只不过是支配着人们日常生活的外部力量在人们头脑中的幻想的反映……在历史的初期，首先是自然力量获得了这样的反映”^③。《诗经》云：“天命玄鸟，降而生商”。玄鸟即燕子就是早期商人部落的图腾。晋南陶寺出土的彩绘龙盘，即在一件陶盘内侧描绘了一条蟠龙，方头、巨口，满身鳞甲，就是唐尧部落的图腾。

但是，到了社会分工、私有制出现、阶级产生的原始社会后期，人类文化的特征已经由崇拜动物转化为崇拜神人了。突出的表现是较早进入古国阶段的辽河流域，在建平、凌源县交界处发现的女神庙、像真人大小的彩色女神头塑和成批女性裸体泥塑块。这些彩色女神头塑以及大小不等、年龄不同的成批女性裸体泥塑残块，还伴随着多种动物形玉石雕刻，特别是几种形体各异的玉石雕龙。但这些考古发现已经远远不是原始氏族制度所能解释的内容，已经有突破氏族制度的新概念出现，说明我国早在5000年前已经产生了源于公社又高于公社的社会组织形式，这就是早期国家组织的出现；在四川广汉三星堆遗址最底层挖掘出来的陶片说明，年代在距离今天5000到6000年，其上面的出土文物则在3000年以前。其中有一件两米多高的铜制站立的人像、一米多宽的突目人面铜器。这些与人密切相关的青铜出土物，也说明原始社会末期，人们

① 苏秉琦：《中华文明起源新探》，生活·读书·新知三联书店1999年版，第111页。

② 《马克思恩格斯选集》第四卷，人民出版社1972年1月版，第161页。

③ 《马克思恩格斯选集》第三卷，人民出版社1972年1月版，第354页。

已经从对动物图腾的崇拜，转移到对神和人的崇拜上，从而构成了人类文化的基本内涵。

第二节 皋陶其人及关于他的历史传说

关于皋陶其人其事及其言论主要见之于今本《尚书》，但《左传》、《论语》、《孟子》等先秦古籍中也频频提及，另外，《史记》、《竹书纪年》、《说文》、《离骚》和诸子等书中也可见到片段记载。据《旧志》、《左传》所载，皋陶，名庭坚，字贲，历经尧、舜、禹三代，任士、士师、大理官，即司法长官。《史记·正义》引《帝王纪》云：“皋陶生于偃地，故帝因之而以赐姓曰偃。尧禅舜，命之作士。”这大体上叙述了皋陶的身世业绩。《辞海》亦谓“皋陶一作咎繇，传说中东夷族的首领，姓偃，相传曾被舜任为掌管刑法的官，后被禹选为继承人，因早死，未继位。春秋时英、六等国是其后代。”《洪洞县志》载：“古称皋陶，初名咎繇，少昊后。繇生马喙，忠信疏通，为虞士，封之皋，是为皋陶。”皋陶，相传是我国古代刑法的创立者和声名卓著的法官。他断狱公平，执法公正，又被后人视为“狱神”。从东汉开始，他在人们心目中的地位再次提高，与尧、舜、禹、汤、文、武、周公、孔子等相类并提，被列为古十二圣之一（《论衡·骨相篇》）。魏晋以降，氏族谱牒之风大盛，李唐建国，自视出自皋陶之后，唐玄宗天宝二年，皋陶又被尊为德明皇帝（《唐书·玄宗本纪》），甚至认为他“德齐于舜、禹，道超乎稷、启”（唐·皮子《皮子文藪》卷四《咎繇碑》），评价甚高。

一、关于皋陶的传说

由于皋陶生活的年代距今实在久远，所以古籍没有留下太多的记载，我们只能通过收集到的有限材料，以及一些美丽的传说来了解皋陶的为人和关于他的故事。

（一）身世之说

据《史记·五帝本纪》所载，皋陶的身世是这样的：

一世黄帝（公元前2697～前2599年）：黄帝者，少典之子，姓公孙，名曰轩辕。黄帝居轩辕之丘，而娶于西陵之女，是为嫫祖。嫫祖为黄帝正妃，生二子，其后皆有天下：其一曰玄嚣，是为青阳，青阳降居江水；其二曰昌意，降居若水。

二世昌意：昌意娶蜀山氏女，曰昌仆，生高阳，高阳有圣德焉。

三世颛顼（高阳）（前2514～前2437）：黄帝崩，葬桥山。其孙昌意之子

高阳立，是为帝颛顼也。农历三月十八，是传说中的人文始祖颛顼帝的生日。

四世穷蝉：帝颛顼生子曰穷蝉。

五世女修：秦之先，帝颛顼之苗裔孙曰女修。女修织，玄鸟陨卵，女修吞之，生子大业。

六世大业（皋陶）：大业取少典之子，曰女华。张守节《正义》：“《列女传》云：‘陶子生五岁而佐禹。’曹大家注云：‘陶子者，皋陶之子伯益也。’按此即知大业是皋陶。”

（二）外貌

传说皋陶的相貌十分奇特。《荀子·非相篇》及其注载：“皋陶之状，色如削瓜，青绿色。”《淮南子·修务训》说“皋陶马喙”。《论衡·骨相篇》：“皋陶马口，其项若孔子”。《抱朴子·博喻》“皋陶面如蒙箕”。《淮南子·主术训》“皋陶暗，为大理，天下无虐刑”。皋陶执法公正严明，这使世人不无感到他面目肃杀，表情严肃冷峻，森然可畏，故而有“色如削瓜”（脸色如削皮之瓜）、“面如蒙箕”（脸拉得很长，像蒙了一个簸箕一样）之说。皋陶不苟言笑，“马口”、“马喙”是说他嘴巴长得很长，像马一样，亦皆严肃异常的夸张之词。

（三）生活逸闻

据说皋陶从小就聪明伶俐，胆识过人。相传皋陶幼年时，其父在朝中任职，身犯过错惹怒了朝廷，朝廷难为其父，非要公鸡蛋不可，否则不可饶恕，其父无法，回家与儿子诉说，皋陶思索片刻，决定次日亲自面见朝廷。第二天皋陶见得朝廷，朝廷问：“小小毛孩，你父不来你来为何？”答曰：“我父在家生孩子不能前来”。朝廷大怒：“小小年纪胡说八道，你父男人怎会生孩”，皋陶回曰：“你向我父亲要公鸡蛋，公鸡怎么会下蛋？”朝廷听后大笑：“此孩天生奇才，将来定能治理天下，为国效劳。”从此重用皋陶，因此而传说皋陶十二岁即为宰相。

还有一个传说是这样流传的。皋陶历任尧、舜、禹三代的刑狱官，他主张制定两种法律：一种是惩治犯罪的刑法，一种是保护民权的民法。他去请示尧，尧说：“可定刑法，毋为民法。刑律若定，人民畏敬，天下安宁；汝意不侵民权，以民为重，则王者之威何存？”尧要保持“王者之威”，皋陶也无可奈何，郁郁寡欢而已。尧死，皋陶又打算创民法，去问舜，舜帝说：“圣人不易俗（不改变现状）而教，智者不变法（不改变法统）而治。因民（按照百姓的愿望）而教者，不劳而功成；据法（根据现有的刑法）而治者，吏习（官吏可墨守陈规）而民安。今若变法，恐人心混乱，民众恃（倚仗）新法而