**法律史学教学大纲**

第一讲 神权法思想与夏商法律制度

引言：中国法的起源

法源于天说。

法源于苗民说。

皋陶造律说。

法源于法源于定分止争说。

法源于习惯说。

刑起于兵说。

一、礼·刑的产生

（一）礼源于祭祀与习俗

1、礼是部落祭祀活动的仪式程序。

2、礼是风俗习惯的规范化。

（二）刑起于兵

1、约束部队。《尚书·甘誓》：“左不攻于左，汝不恭命；右不攻于右，汝不恭命；御非其马之正，汝不恭命。用命，赏于祖；弗用命，戮于社，予则孥戮汝。”

2、惩罚敌人、管理俘虏。蚩尤：《尚书·吕刑》（蚩尤）杀戮无辜，爰始淫为劓、刵、椓、黥 （部落刑罚）；黄帝：劓、刖、椓、黥、杀（酋邦刑罚）。

二、夏商的神权法思想

（一）受命于天

《诗经·商颂·玄鸟》：天命玄鸟，降而生商。

（二）天降典刑

《史记·宋微子世家》：在昔鲧堙鸿水，汩陈其五行，帝乃震怒，不从洪范九畴，常伦所。鲧则殛死，禹乃嗣兴。天乃锡禹洪范九畴，常伦所序。

《尚书·盘庚》：古我先后既劳乃祖乃父，汝共作我畜民，汝有戕则在乃心！我先后绥乃祖乃父，乃祖乃父乃断弃汝，不救乃死。兹予有乱政同位，具乃贝玉，乃祖乃父还，乃告我高后曰：“作丕刑于朕孙！”迪高后丕乃崇降弗祥。

（三）恭行天罚

《史记·殷本纪第三》：有夏多罪，天命殛之。

《尚书·汤誓》：王曰：格尔众庶，悉听朕言。非台小子敢行称乱！有夏多罪，天命殛之。…….夏德若兹，今朕必往。……尔无不信，朕不食言。尔不从誓言，予则孥戮汝，罔有攸赦。

（四）神判

鬼神与法通过卜筮结合。

三、夏商时期主要法律制度

（一）誓

甘誓、汤誓

（二）禹刑、汤刑

《左传》：夏有乱政，而作禹刑；商有乱政，而作汤刑。

四、夏商法律制度特征

（一）礼刑并立

1、礼刑各司其职。 礼是规矩，起教化作用；刑是惩罚，起威慑作用。

2、出礼入刑。 《后汉书·陈宠传》：礼之所去，刑之所取。

（二）临时议制

《左传·昭公六年》：刑不可知，则威不可测。

五、讨论

神权法思想的合理性和局限性。

第二讲 礼治思想与西周法律制度

一、神权思想的改造与礼治思想形成

（一）西周对夏商神权思想的改造

《尚书·周书》：我不可不监于有夏，亦不可不监于有殷。……惟不敬厥德，乃早坠厥命。

《尚书·多士》：天命靡常，唯德是辅 。

（二）礼治思想

《礼记·大传》：“亲亲也，尊尊也，长长也，男女有别，此其不可得与民变革者也”。

二、西周法律制度

（一）周公制礼

《尚书·大传》说：“周公摄政，一年救乱，二年克殷，三年践奄，四年建侯卫，五年营成周，六年制作礼乐，七年致政成王”。

《礼记·礼器》：经礼三百，曲礼三千。

（二）西周刑罚

西周出现“九刑”，或认为是周公所作“刑书九篇”，或认为是墨、劓、宫、刖、杀、流、赎、鞭、朴九种刑罚。

周穆王命吕侯（亦称甫侯）制定《吕刑》，有墨、劓、剕、宫、大辟五刑，共三千条。

（三）宗法制度

《左传·桓公二年》：“天子建国，诸侯立家，卿置侧室，大夫有贰宗，士有隶子弟”。

（四）家长制——以婚姻制度为例

1、婚姻的成立条件

（1）父母之命、媒妁之言；奔者不禁。

（2）婚龄。

（3）同姓不婚。

2、婚姻的缔结程序

纳礼、问名、纳吉、纳征、请期、亲迎。

3、离婚

《大戴礼记·本命》：妇有七去：不顺父母去；无子去；淫去； 妒去； 有恶疾去；多言去； 窃盗去。

《大戴礼记·本命》：妇有三不去：有所取无所归，不去；与更三年丧，不去；前贫贱后富贵，不去。

三、西周法律制度特征

（一）礼刑并立

（二）明德慎罚

（三）罪行非法定

（四）等级差异

四、讨论

1、德治的合理性和局限性。

2、依法治国与以德治国的必然性。

第三讲 法家思想与东周秦代法律制度

一、法家思想兴起的时代背景

（一）生存力发展与贫富分化

（二）礼崩乐坏

（三）富国强兵梦

二、法家代表人物及其核心思想

（一）法家代表人物

商鞅之“法”。

申不害之“术”。

慎到之“势”。

韩非：法、术、势融为一体。

独树一帜的管子思想

（二）法家思想主要内容

人性恶；国、民相胜；弱民 ；刑治主义；刑用于将过。

四、东周秦代立法运动

（一）郑国子产铸刑书

（二）郑国邓析竹刑

（三）晋国赵鞅铸刑鼎

（四）魏国李悝《法经》

（五）商鞅变法

五、东周秦代法律制度特征

（一）礼法分离

（二）罪刑法定

（三）刑无等级

六、讨论

东周秦代“法治”思想批判。

第四讲 黄老思想与汉初法律制度

一、老庄思想与黄老思想

春秋时期，老子集古圣先贤之大智慧，形成了无为无不为的道德理论：道法自然；反对人为，主张无为而治；反对统治者聚敛无度，立法须去“甚、奢、泰”；反对儒家的等级观念；反对兼并战争与“小国寡民”；愚民。

黄学是托名黄帝所创的思想：重视法律的地位，同时认为教化和强制手段不可偏废，应先德后刑；黄学不取人治而取法治，即使君主也不应弃法任己。

二、黄老思想兴起的历史背景

三、黄老思想在汉初法律中的表现

（一）刘邦时期

约法三章

（二）吕后干政时期

《汉书·惠帝纪》：惠帝四年“省法令妨吏民者，除《挟书令》”。

《汉书·高后纪》：高后元年，“除三族罪、妖言令”。

（三）文景之治时期

《汉书·外戚传》 ：文帝、窦太后“好黄帝、老子言，景帝及诸窦不得不读《老子》，尊其术”。

《汉书·文帝纪》文帝元年，“尽除收孥相坐律令”；五年，“除盗铸钱令”；十三年，“除肉刑”，“除田之租税”。

景帝时规定八十岁以上、八岁以下和怀孕妇女、盲瞥、侏儒等人被审讯关押的，不得加械具。

文景时期的刑法改革

四、讨论

黄老思想的当代意义。

第五讲 儒术与汉唐法律制度

一、黄老思想困境与儒术兴起

七国之乱

（一）孔子思想：“礼”与“仁”

（二）孟子思想：仁政

（三）荀子思想：隆礼重法

（四）董仲舒：罢黜百家，独尊儒术

天人合一论；君权天授论；阴阳秩序论；天谴论；德主刑辅。

二、儒法的结合过程

（一）汉武至东汉末年

春秋决狱

引经注律

（二）魏晋南北朝：法律进一步儒家化

1、 “八议”入律与“官当”制度。

2、重罪十条

3、准五服制罪

（三）隋唐：礼法合一，一准乎礼

三、礼法制度的表现

（一）儒家社会关系和等级

1、社会关系：忠；孝；义；悌；信。

（二）忠之入法

《隋书·刑法志》：“（开皇元年）更定《新律》……又置十恶之条，多采后齐之制，而颇有损益。”

《唐律疏议·名例一·十恶》：“周齐虽具十条之名，而无十恶之目。开皇创制，始备此科……自武德以来，仍遵开皇，无所损益。”

（三）孝之入法

1、物质层面。《二年律令·奏谳书》:有生父而弗食三日，当弃市。董仲舒杀两兄弟，父由朝廷供养。

2、精神层面。子曰：“色难”；恶逆：殴及谋杀祖父母、父母，杀伯叔父母、姑、兄姐、外祖父母、夫、夫之祖父母、父母；不孝：控告诅咒祖父母、父母的处死刑；别籍异财：隋唐入律。

3、慎终层面。匿不举哀；冒哀求仕；释服从吉；居丧嫁娶；居丧作乐。

（四）义之入法

《礼记·昏礼》：夫妇有义

三不去：有所取无所归；与更三年丧；前贫贱后富贵。

“七出”又称“七去”：不顺父母；无子；淫；妒；恶疾；多言；窃盗。

（五）各社会关系间的法律调和

亲亲相隐与丁忧守制。

四、讨论

1、先秦儒家与儒术异同。

2、中国古代身份制度及其转换机制（军功；察举、中正、科举；购买）的合理性和局限性。

3、从《出师表》看诸葛亮的法律思想。

第六讲 理学与宋元明清法律制度

一、程朱理学的兴起

南北朝至北宋的意识形态基本上是儒、佛、道三家思想并存，各有升贬。

道家提倡“无为而治”，反对各种人为的法令规章制度，带有浓厚的法律虚无主义倾向。道教成为民间产生动乱和不安定的因素，如黄巾军起义。

佛教思想违背封建伦理的三纲五常。

二、程朱理学主要内容

程颢、程颐：理无所不在，不生不灭，不仅是世界的本源，也是社会生活的最高准则。 二程重申孔子“德治”思想，但又强调“先刑后教”，表明他们与孔子思想大异其趣。

朱熹从其天理观出发并借鉴孔儒、董仲舒阴阳五行、二程理学，以及佛教的灭欲观和道家清静无为，使其间的伦理关系哲学化，构造新儒学。

天理君权。一方面尊君，另一方面限制君权，反对独断。

德礼政刑。《论语集注·为政第二》 ：政者，为治之具。刑者，辅治之法。德礼则所以出治之本，而德又礼之本也。此其相为终始，虽不可以偏废，然政刑能使民远罪而已，德礼之效，则有以使民日迁善而不自知。朱熹主张严刑、重刑，甚至鼓动恢复肉刑。

“天下”公法。“不以私恩废天下之公法也。法者，先王之制，与天下公共为之，士者受法于先王，非可为一人而私之。”

三、程朱理学对宋元明清法制影响

（一）理学成为指导思想

朱元璋依据理学思想颁行了《大诰》和《教民榜文》等。

康熙依据理学思想创制了《圣谕十六条》作为基层社会推行法制教育的通俗“教科书”；编纂《朱子大全》并亲自为之作序。

元明清时期，以朱熹注解的四书作为科举取士的法定版本。

（二）强化君权

明：“明礼导民”，“定律以绳顽”，酷法治吏。朱元璋明令取消唐宋律条中的“官当”、“减”、“免”等优待官吏犯罪的制度。

清代加重谋反、谋大逆罪处罚，首从皆凌迟处死。

文字狱。

（三）强化家长权

1、强化父母的家长权。《大清律·刑律》:凡子孙殴祖父母、父母，审无别情，无论伤之轻重，即行奏请斩决；子女违反教令而依法决罚，邂逅致死勿论。

2、强化家庭成员间尊卑。明清两代把“服制图”加在法典正文的前列。在明代，凡是审理有关亲属间的案件，必须首先问清双方之间的关系和服制，以便定罪量刑。 《大清律·刑律》:父母控子，即照所控办理，不必审讯。

3、法律明确承认宗族法的效力。康熙二十八年谕曰:族长不能教训子孙问绞罪。雍正时，对族长的法律地位和责任规定更明确:继母与前子不合，其族长……当予劝解……倘坐视问……听任继母凌虐致死前母之子者……并将坐视之族长、户长各杖八十(《钦定大清会典事例》)。

4、夫妻关系中的男尊女卑。

（1）法律赋予丈夫有权处罚有过错的妻子。《明律·刑律·断狱门》“妇人犯罪”条规定:妇人犯罪，除犯奸及死罪收禁外，其余杂犯责付本夫收管。

（2）夫妻相犯，同罪不同罚。《明律·刑律·斗讼》规定:丈夫殴打妻子，折伤以下勿论，致折伤以上减凡人三等，致死者绞，过失杀死者勿论。

（3）法律限制妻妾的诉讼权。《明律·刑律·诉讼》“干犯名义”条规定:妻妾告夫属干犯名义，与子孙告祖父母、父母同罪，杖一百，徙三年，诬告则绞。而丈夫告妻子，得实者勿论，诬告者减所诬罪三等。

(4) 守节作为妇女必尽义务。《明会典》载，洪武元年，朱元璋用法律奖励贞节:“民间寡妇，三十以前夫亡守制，五十以后不改节者，族表门间，除免本家差役。”《明律·户律·婚姻》规定:命妇在丈夫死后不得改嫁，须为夫守制。如违律改嫁，杖一百，追夺诰命，并强制离异。

四、讨论

理学思想与先秦儒家思想比较。

第七讲 西方法律思想与清末变法

一、西方法律思想

个人权利本位；

契约自由；

私人财产神圣不可侵犯；

三权分立与制衡；

人权自由与保障；

法律面前人人平等。

二、西方法律思想对我国的影响

沈家本。注重法理；修律应“参考古今，博稽中外”；民权法律思想；刑法“当改重为轻”；法律面前人人平等；律法断罪；司法独立；用法在人。

康有为。依宪治国观念；君主立宪；权力制衡；民权思想；地方自治；大同世界。

三、清末变法之争

关于“干名犯义”条存废问题。

关于“存留养亲”制度。

关于“无夫奸”及“亲属相奸”等问题。

关于“子孙违反教令”问题。

关于子孙对尊长行使正当防卫权的问题。

四、讨论

清末变法得失与启示。

第八讲 当代法治建设的历史借鉴

一、遥看法律传统星空

让学员全面总结我国法律传统内容、特点等；教师可提供相关案例（如电影《刮痧》），启发学员比较中西法律文化的异同，并分析其中的原因；教师对学员发言进行点评，引导学员正确看待法律传统和中西法律文化冲突。

二、近观当代法治建设

让学员从工作、生活实际出发分析我国法治建设中的问题；教师对学员发言进行点评。

三、让历史照亮现实法治建设

让学员思考如何借鉴历史解决我国法治建设中的问题；教师对学员发言进行点评和拓展。

**思考题**

1、古代法律起源探析。

2、神权法思想的主要内容。

3、夏商法律制度内容和特征。

4、礼治思想的主要内容。

5、西周法律制度内容和特征。

6、古代婚姻制度的主要内容。

7、法家思想的主要内容。

8、成文法的公布及其意义。

9、商鞅变法的主要内容及意义。

10、道家思想的主要内容。

11、汉代刑法改革的主要内容。

12、儒家思想的主要内容。

13、儒法结合的历程。

14、礼法制度的表现。

15、理学思想的主要内容。

16、理学思想对明清法律的影响。

17、西方法律思想的主要内容。

18、结合具体案例，比较中西法律传统的异同以及对当代法治建设的启示。

**参考书目**

1、曾宪义.中国法制史，北京大学出版社，2013.

2、陈金全.中国法制史，中国人民大学出版社，2008.

3、徐祥民等.中国法律思想史，北京大学出版社，2015.

4、张中秋.中西法律文化比较研究，中国政法大学出版社，2006.