

中国历代刑法浅谈

魏国库 编著

江西人民出版社



魏国库 编著

江西人民出版社

一九八二年·南昌

中国历代刑法浅谈

中国历代刑法浅谈

魏国库 编著

江西人民出版社

(南昌市第四通路铁值东路)

江西省新华书店发行 抚州地区印刷厂印刷

开本787×1092 1/32 印张11.625 字数26万

1985年1月第1版 1985年1月第1次印刷

印数1—6,000

统一书号: 6110·5

定价: 1.03元

内 容 提 要

本书是一部介绍、研究我国各个朝代的刑法的专著。作者以马克思主义的国家学说和法律观为指导，按照我国历史发展顺序，简明扼要地阐述了刑法的起源、本质、作用及其在不同历史时期的特点和规律。

全书体系结构严谨，材料丰富，观点鲜明，文笔流畅，有一定的学术研究价值，既可作为专业性教材，又可作为知识性读物。

目 录

前 言	(1)
第一章 原始社会末期犯罪与刑罚的产生	(6)
第一节 犯罪和刑罚不是自古以来就有的	(7)
第二节 犯罪和刑罚是怎样产生的	(11)
第二章 中国奴隶制国家诸法合体中的刑法	(15)
第一节 奴隶制国家的产生和发展	(15)
一 夏朝的建立和奴隶制国家的产生	(15)
二 商和西周奴隶制国家的发展	(17)
第二节 奴隶制刑法的起源	(23)
第三节 奴隶制刑法的沿革	(31)
第四节 夏、商刑法的基本内容	(37)
一 夏代的刑法	(38)
二 商殷的刑法	(40)
第五节 西周刑法的基本内容	(45)
一 西周刑法的基本原则	(45)
二 西周刑法中的罪名	(50)
三 西周的刑罚制度	(56)
四 西周的刑罚执行机关	(61)
五 西周刑法的作用和《吕刑》的主要内容	(62)
第六节 春秋时期法律制度的变化	(66)

一	成文法的公布	(6 6)
二	以保护私有权为基本内容的法律的制定	(7 0)
第七节	礼与法的关系	(7 2)
一	什么是礼	(7 2)
二	礼的特点及其主要内容	(7 5)
三	礼和法的相互联系	(7 6)
四	礼与法的具体区别	(8 3)
第八节	奴隶制国家的司法制度	(8 7)
一	夏、商的司法制度	(8 8)
二	西周的司法制度	(8 9)
第九节	奴隶制刑法思想和特点	(9 3)
一	奴隶制刑法思想	(9 3)
二	奴隶制刑法特点	(101)
第三章	中国封建制国家的刑法	(107)
第一节	封建制刑法的演变和发展	(109)
第二节	战国时期的刑法	(128)
一	各诸侯国封建法律制度的形成	(129)
二	李悝的《法经》	(130)
第三节	秦朝的《秦律》	(138)
一	秦律的制定	(138)
二	秦律的主要内容	(141)
三	秦律所确认的刑法基本原则	(154)
四	秦朝刑法的特点	(158)
第四节	两汉的刑法	(163)
一	汉朝刑法制度和特点	(163)
二	两汉刑法的主要内容	(178)
三	两汉的刑罚制度	(187)

四	汉朝审判制度和程序.....	(193)
第五节	三国两晋南北朝时期的刑法.....	(195)
一	刑法的发展 概 况.....	(195)
二	刑法的主要内 容.....	(203)
第六节	《隋律》.....	(208)
第七节	《唐律》.....	(214)
一	唐初统治者的立法思想	(214)
二	立法 概 况.....	(220)
三	唐律(永徽律)的基本内容和诉讼制度.....	(223)
四	唐律的特点和历史地位	(236)
第八节	《宋律》——《宋刑统》.....	(240)
一	立法 概 况.....	(240)
二	宋律的基本内 容.....	(242)
三	司法机关和诉讼制度.....	(245)
第九节	《元律》.....	(249)
一	元的立法活动	(249)
二	元律的基本内 容.....	(250)
三	元律的特点.....	(254)
四	司法机关和诉讼制度.....	(256)
第十节	《明律》.....	(258)
一	明初的立法概况与朱元璋的法律思想.....	(259)
二	明律的基本内容和特点	(267)
三	司法制度和审判程序.....	(276)
四	明朝的特务机构和法外镇压	(280)
第十一节	《清律》.....	(283)
一	《大清律例》的制定和内 容.....	(383)
二	清刑律中的刑罚制度.....	(288)

三 清朝的司法制度.....	(290)
第十二节 封建制刑法思想.....	(294)
一 轻罪重刑, 一断于法, 以刑去刑, 以杀去杀.....	(296)
二 严刑峻罚, 惩办威吓.....	(298)
第四章 中国半殖民地半封建时期的刑法.....	(301)
第一节 半殖民地半封建刑法的产生和特点.....	(301)
第二节 鸦片战争以后的清朝刑法.....	(303)
一 清末立法活动的概况.....	(304)
二 《大清新刑律》的基本内容及其本质.....	(305)
三 《大清新刑律》的基本特点.....	(309)
第三节 太平天国农民革命政权的刑法.....	(311)
一 太平天国刑法的主要内容.....	(311)
二 太平天国的诉讼制度和特点.....	(314)
第四节 北洋军阀政权的刑法.....	(316)
一 北洋军阀政权的立法概况.....	(316)
二 北洋军阀政权刑法的反动本质及其主要特点.....	(318)
三 北洋军阀政权的司法制度.....	(321)
第五节 国民党反动政权的刑法——《中华民国刑法》	(323)
一 国民党反动政权刑法的渊源.....	(323)
二 《中华民国刑法》的基本内容和特点.....	(328)
三 国民党的特务组织.....	(333)
第六节 半殖民地半封建刑法思想和“理论”.....	(335)
一 “罪刑法定”: 资产阶级虚伪民主.....	(337)
二 法外制裁: 封建法西斯专政.....	(339)
结束语.....	(342)
中国历代刑名一览表.....	(352)

前 言

中国是世界上著名的文明古国之一，有着四千多年悠久的历史，也有着光辉灿烂的古代文化。中国古代刑法的内容当然也相当丰富，本书只从原始社会末期到半殖民地半封建社会作些浅显说明，作为深入研究我国历代刑法的引玉之砖。

刑法是规定犯罪与刑罚的法律。中国刑法史，是研究刑法和刑罚制度发展、变化规律的一门学科。

据中国古籍记载和考古发掘实物证明，在中国历史上，早在原始社会末期就有了犯罪，同时也就产生了与犯罪作斗争的刑罚。但当时民智不开、文字未备，有刑罚未必有成文的法典。《竹书纪年》说：“帝舜三年命咎陶作刑”。因此在一个相当长的历史时期，却只有刑或刑罚，而没有法，更没有所谓刑法。这就是所谓“有刑无法”的历史时期。先有犯罪后有刑罚，这是古代人们生活发展的结果。而把犯罪和刑罚有意识、有计划地规定在法律里，使之成为阶级统治的工具——刑法，那还是人类历史进入阶级社会有了国家以后的事情。因此，历史事实是先有刑而后有法即先有刑罚后有刑法。

在中国历史上由刑到法的过渡，经历了一个相当长的历史时期和迂回的演变过程，是逐步完成的。作为统治阶级意志的法，它的最早形式是所谓“刑”，即史称：“夏有乱

政，而作禹刑；商有乱政，而作汤刑；周有乱政，而作九刑（《左传》昭公六年）。所谓“乱政”，主要是指奴隶的反抗，阶级矛盾尖锐。这时刑就有法的意思，它同舜、禹时代的刑，有了本质属性上的区别。原始社会末期舜、禹时代的刑，是约束部落成员的社会生活的行为规范，即习惯，只能称之为习惯“法”。进入奴隶社会夏、商、周时的刑，实属统治阶级意志的表现，也就是法。这时的刑和法，实际是不分的，“法（灋）者，刑也”，就说明了这一点。法律作为统治阶级维护本阶级利益、镇压被统治阶级反抗的工具作用，已经充分显露出来。周代的法律，实际上是以礼为体，以刑为用，以违礼之行为为犯罪。礼与刑的关系犹如一物之表里，孔子就曾说过：“礼者，禁于将然之前，而法者，禁于已然之后。是故法之用易见，而礼之所为，至难知也。若夫庆赏以劝善，刑罚以惩恶，先王执法之正，坚如金石，行此之信，顺如四时，处此之功，无私如天地尔”（见《尚书大传》）。所以，后汉陈宠把礼和刑的关系归结为“礼之所去，刑之所取，失礼则入刑，相为表里者也”（《后汉书·陈宠传》）。由此可见，失礼则入刑，礼与刑是相辅相成的。

夏、商、周三代是奴隶制社会，其礼制，皆为士大夫之行为准则。夏、商礼制，散见《仪礼》，而《周礼》尚保存完整，它是姬周建国之大典，关于立法、司法、行政之事项，无不具备。特别是周礼既规定有罪，也规定有刑，所以，周公制《周礼》，为治国齐民的规范，实质上就是法，不过以后又有刑，即吕刑，以加强它的强制性。不仅如此，周礼和吕刑，同时还规定有司法机构和体制以及他们的办案制度和程序，都是奴隶主贵族阶级对广大奴隶进行镇压的工具。在春秋战国之交，新兴地主阶级的夺权斗争，先后在各

诸侯国获得胜利，并推行社会改革。逐渐由称刑、礼，而改称刑、法。如宋之“刑器”，郑之“刑书”、“竹刑”和晋之“刑鼎”；又如晋之“被庐法”，楚之“仆区法”，荆之“茆门法”和魏之《法经》等。商鞅在秦国变法，又改法为律，以后各代一直称律，如《秦律》、《汉律》、《隋律》、《唐律》、《明律》、《清律》，唯宋朝称《刑统》，元朝称《通制》、《典章》，这些法和律中，有刑法、民法、行政法、诉讼法等各方面的内容，这种混合编纂的结构形式，就是通常所说“民刑不分”，“诸法合体”。直至清代末年和民国初年，刑法才从这种一揽子的礼、法、律中分出来，独立为一个法律部门。如《大清新刑律》和《中华民国刑法》。

当然在我国历史上所有的法律中，一直是以刑法内容为主，包括刑事诉讼法在内。

根据这样一个历史事实，中国刑法史所要研究的内容，除刑法和刑罚制度外，还包括刑事诉讼法和历代刑法思想等问题。因为我国历史上长期以来没有把它们分开过，而且刑法和刑事诉讼法，犹如“植物的外形和植物的联系，动物的外形和血肉的联系一样”，（《马克思恩格斯全集》第1卷第178页）不能截然分开。

关于刑法的概念，在我国各个不同的历史时期，尽管其说不一，却都从不同的角度说明了刑法在治国、齐民方面的作用和意义。比如，在《尚书·吕刑》中有“折民惟刑”，“土制百姓于刑之中”。《管子·七臣七主》中有“法者，所以兴功惧暴也；律者，所以定分止争也……。”《商君书·定分》中有“法令者，民之命也，为治之本也，所以备民也。”《韩非子·奸劫弑臣》中有“故其治国也，正明法，

陈严刑，将以救群生之乱，去天下之祸，使强不凌弱，众不暴寡，耆老得遂，幼孤得长，边境不侵，君臣相亲，父子相保，而无死亡系虏之患”。《盐铁论·诏圣》中有“刑法可以止暴”。《晋刑法志》中有“夫刑者，致生死之命，详善恶之源，剪乱除暴，禁人为非者也”。《唐刑法志》中有“立刑以明威，防闲于未然”。《元刑法志》中有“先王制刑，非以立威，乃所以辅治也”。《清刑法志》中有“刑之有律，犹物之有规矩绳墨也”。到了民国才有“刑法者，规定犯罪与刑罚之法律也”的直接论述。由此可见，在我国从古代到现代，谁都没有直接揭示清楚有关刑法概念的本质属性，这大概是由于历代统治者及其御用法学家受阶级和历史的局限，都有难言之隐的原因吧！

根据马克思列宁主义毛泽东思想关于国家与法的理论，刑法就是国家立法机关根据统治阶级意志，对那些危害统治阶级利益的行为，规定或者认定为犯罪，并对其规定出刑罚方法的法律。这样不仅科学地阐明了刑法本质属性，而且严格地把刑法同其他法律区别开了。我们在研究中国刑法史时，就是按照这种刑法观，把我国历史上不同类型的刑法，从中国诸法合体的体制中分离出来予以说明的。

在中国历史上，有些问题历来都有不同的看法和认识，有些问题尚在探讨、研究中。本书在编写过程中力图以辩证唯物主义和历史唯物主义的立场、观点和方法，依据史实，简明扼要地阐述我国刑法的起源、本质和作用，及其在不同历史时期的特点、发展演变的过程和规律，以便在批判中继承，在揭露中扬弃，以达古为今用的目的。

在本书写作过程中，参考了有关资料和论著，对于法学、史学界的新成果，有所引述，并得到了吉林大学法律系

何鹏和王侃二位教授的热情帮助，谨此表示感谢。

由于笔者水平所限，不妥之处在所难免，恳请读者，不吝珠玉，惠赐匡正。

魏 国 库

一九八三年十月

第一章 原始社会末期 犯罪与刑罚的产生

刑法的主要内容，是犯罪和刑罚。中国刑法史的研究，自然应当从有犯罪开始，从用刑罚着手。

马克思和恩格斯在《德意志意识形态》中指出“犯罪——孤立的个人反对统治关系的斗争，和法一样，也不是随心所欲地产生的。相反地，犯罪和现行的统治都产生于相同的条件。”（《马克思恩格斯全集》第3卷第379页）这个条件就是私有制和阶级斗争。从这个意义上讲，犯罪和刑罚，是人类社会发展到一定阶段而同时出现的一种社会现象的两个方面。一方面是“孤立的个人反对统治关系的斗争”，即犯罪；另一方面则是统治者阶级凭借其手中的权力，对反对统治关系的行为使用暴力压服，即刑罚。可见，犯罪和刑罚，是阶级斗争这种社会现象的对立统一两个侧面。有了犯罪就必然有它的对立物——刑罚。所以，马克思说：“罪犯不仅生产罪行，而且还生产刑法。”（《马克思恩格斯全集》第26卷一册第415页）那末，犯罪和刑罚，究竟是怎样产生的呢？需要从原始社会末期谈起，是随着阶级和国家的产生而产生的。

第一节 犯罪和刑罚不是自古以来就有的

原始社会，没有国家，也没有法。但是，人们的社会生活是有秩序的。为什么呢？因为当时有自己的行为规则，社会规范。什么是社会规范？原始社会的社会规范，主要是习惯。社会习惯是氏族社会当时社会关系的反映，社会习惯是人们在长期生活中形成的共同生活准则，出现一种什么情况，人们就知道应该怎样做，不应该怎么做，必须怎样做，禁止怎样做。这种社会规范，是代表整个社会利益的，没有一种特殊的强力来保证对它的遵守。这种社会规范，不是我们现在讲的法，它对人们来说，具有普遍的约束力，被人们严格的遵守着。它是靠道德准则，依靠教育，自幼养成的习惯和社会舆论的力量，保证习惯的执行，久而久之，世代相传就成了习惯规范。正是这样习惯规范，调整着人们相互间的关系，维护着当时的社会秩序。

氏族中还有相互援助和保护的习惯，特别是本氏族人受到外族人的欺凌时，要帮助复仇，有共同防御一切危险和侵袭的习惯，由此产生了血族复仇的习惯，即全氏族实行复仇。后来逐渐演变为血亲复仇，只限双方近亲之间。以后又规定了同态复仇的原则，也就是所谓的“以眼还眼”，“以牙还牙”。更往后，复仇就由赎罪来代替了。起初，赎罪只适用于较轻微的侵犯，后来甚至在杀害的情况下也适用了。最初赎罪用实物，包括谷物、牲畜等交给被害人或近亲属，后来就用货币来进行赔偿了。赔偿多少按习惯规定。

原始社会，还普遍存在着一种宗教规范，是因为当时生产力水平低下，科学不发达，人们对自然现象不理解，从而产生了对自然界的盲目崇拜。例如：人们把常见的自然现象，如：日、月、风、雨、雷、电等和常见的动物，如：虎、鹰、蛇等都崇拜为神。并规定一些节日，加以祭典和庆祝。在这个基础上也就形成了宗教规范。此外，在原始社会还有道德规范，如一个氏族成员被外族杀害，全氏族成员都有复仇义务，某个氏族成员伤害了别的氏族成员而要给予赔偿时，全体氏族成员都负责筹备财物。可见原始社会的社会关系和社会秩序为很多行为规范所调整，这些行为规范归根到底都是由他们的经济关系决定的。

在漫长的原始社会中，没有私有制、没有阶级、没有剥削、没有压迫、共同劳动、共同消费、人与人之间是平等的，自由的，一切问题，都由当事人自己解决，在大多数情况下，历来的习俗就把一切调整好了。因此，在氏族制度中，“没有军队、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官和法官，没有监狱，没有诉讼，而一切都是有条有理的。一切争端和纠纷，都由当事人的全体即氏族或部落来解决，或者由各个氏族相互解决；血族复仇仅仅当作一种极端的、很少应用的手段；我们今日的死刑，只是这样复仇的文明形式，而带有文明的一切好处和弊害。”（《马克思恩格斯全集》第21卷第111页）这是因为，在原始社会里，在劳动生产率还非常低的条件下从事劳动的时候，原始人在自然力量面前还无能为力，还意识不到自己的力量，在他们中间存在一定的共同利益。为维护这种共同利益，需要互相配合，协同抵御自然力的危害。既无弱肉强食，又无互相攻伐。因而，也就没有犯罪和刑罚。同时，在原始人很难获得

必需的生活资料来维持最简陋的原始生活的时候，也就没有而且也不可能有专门分化出来实行管理并统治社会上其余一切人的特殊集团。所以，也就没有国家和法律。

但是，随着生产力的发展，氏族或部落间的接触增多了，有些问题解决不好，就会发生战斗，强者战胜弱者，掠夺对方财物，特别是俘虏人员。部落首领占有这些被俘人员，先是杀掉，后来在生产力稍有提高后，看到用来为他们劳动，可以提供剥削，比杀掉更有利，就迫使被俘人员为奴。就这样强迫他们劳动，强占他们的劳动果实。一些贫苦的氏族成员因为借了氏族贵族的债还不起，也被迫充当奴隶。私有制逐渐产生出来，穷富差别慢慢扩大，社会矛盾日益加深，犯罪和刑罚的产生，也就成为不可避免的了。

应当指出的一点是：在我国原始五刑中，明确记载“金作赎刑”，具体说明了作为刑法主要内容之一的刑罚的产生，同财产私有的密切关系。如果当时还没有私有财产，这种刑罚方法是无从确立的。

原始社会的社会秩序，是靠氏族的民主精神来维持的。氏族社会的民主精神，充分反映在民主集会方面。据传说一切重大事件，如氏族首领的选择和更换，血族复仇的决定等，都要在这种民主集会上加以解决。氏族的一切成年男女都有权参加这种会议。《淮南子·汜论训》中记有“神农无制令而民从”，《商君书·画策》中也说“刑政不用而治，甲兵不起而王。”都说明在氏族社会里，没有压迫和奴役，没有强加于氏族成员身上的法律、刑罚、监狱、军队和其他暴力统治，也没有凌驾于群众之上的暴力统治者，一切按照传统习惯行事。

这种传统习惯，是团结全体氏族成员，维护氏族的存在