

清史稿刑法志註解



清江稿別集卷之四

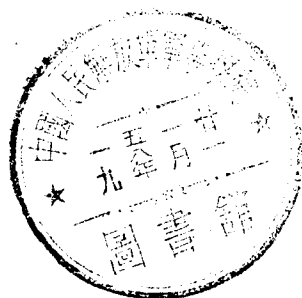




6665/11

清史稿刑法志註解

國務院法制局法制史研究室註



法律出版社

1957年·北京

清史稿刑法志註解

國務院法制局法制史研究室註

法律出版社出版（北京東四牌樓十二條老君堂9號）

北京市書刊出版業營業許可證出字第006號

北京西單印刷廠印刷 新華書店發行

787×1092 1/32 314頁 印張·61,000 字

1957年12月第一版

1957年12月北京第一次印刷

印數：1—2,800 定價：(7) 0.42元

統一書號：8004·184

序

在祖國的文化遺產中，有關我國歷代法制的史料是相當豐富的。對這些史料，迄今還很少有人進行研究，如果我們加以系統的整理和編纂，從而進一步用我國的具體史實來闡明馬克思列寧主義關於國家與法律的一般原理，這對於我們當前法律科學研究和國家法制建設，都是有重大意義的。

1954年冬國務院法制局成立後，對於中國法制史的研究，在原中央人民政府法制委員會已有的工作基礎上，進一步蒐集了一批祖國的歷代法制史料，並曾專設法制史研究室進行工作。鑑於這一工作相當艱巨，而我們工作人員的力量又非常薄弱，因此在方法上曾考慮只能採取由簡而繁、由近及遠的原則，以求逐步取得經驗，再進而作系統的整理和編纂。又鑑於法制史料的浩繁，而其中很多是文字古奧，不僅使廣大讀者無法問津，即整理工作者亦感難以着手，所以還有必要先做一般書目提要介紹的工作和某些史料或律典的註解工作。

清史稿刑法志是趙爾巽（趙是清朝翰林，民國初年曾任清史館館長）所主編，出版於1927年。它本不能算是研究中國法制史的必要文件，但是由於它扼要地敘述了關於清朝的法制概況，以及歷代封建王朝的法制沿革，多少可以幫助我們了解我國法制史的一些梗概，因此法制史研究室於去年着手編寫中國法制史書目簡介和擬註解唐律的時候，

對該書即由李祖蔭、蔡樞衡、盧蔚乾、楊清源諸位同志先行註解，印發參考，對於書中的某些問題，也作了簡要的考證。最近又稍加修正，我們同意有些讀者的要求，把它交由法律出版社刊行。

我們認為中國法制史的整理和編纂工作，需要國內更多的法律工作者的支持和共同努力。這本小冊子的刊行，對整理祖國的法制文化遺產，僅僅是作了一個嘗試性的開端，而且錯誤和不妥之處在所難免；但是如果因此而有助於把中國法制史的研究工作進一步推動起來，那麼這也就是我們的期望和刊行這本小冊子的目的。

國務院法制局

1957年3月

清史稿刑法志註解

一

中國自書契以來，以禮教治天下①。勞之來之，而政出焉；匡之直之，而刑生焉②。政也刑也，凡皆以維持禮教于勿替。故尙書③曰：“明于五刑，以弼五教”④。又曰：“士制百姓于刑之中，以教祇德”⑤。古先哲王，其制刑之精義如此⑥。

-
- * 清史稿是民國三年（1914年）北洋軍閥政府設立的清史館編纂的。到了民國十六年（1927年）才刊出這部草稿。這部草稿從立場到方法，從形式到內容，基本上還是封建時代編纂斷代史的老一套，分作本紀、志、表、列傳四大類，每類又有若干篇目，共130餘冊。若是從清朝史料上看，它仍不失為清朝260多年一部比較有系統的史料。^㉞刑法志就是這部草稿裡十六個“志”的一個。全文分作三

篇，第一篇敘述中國歷朝法制簡單沿革和清朝法典編纂的過程，第二篇敘述刑罰制度的沿革，第三篇敘述審判、監獄和赦免等制度的沿革。這是關於清朝法制尤其是關於刑事方面的法制敘述得比較全面的史料。

① 書契是文字。禮教是禮節和教化。根據虞書的記載：虞舜叫伯夷擔任秩宗的職務，掌管關於天、地、人的三種禮節；又叫契擔任司徒的職務，推行父義、母慈、兄友、弟恭、子孝等五常的教化。因此，“自有書契以來，以禮教治天下”這兩句話，就是說：自有文字記載以來，用禮節和教化作為統治國家的工具。

② “勞之來之，匡之直之”這兩句話，是孟子引用放勳（唐堯的名字）的話。勞音鬧。勞之是慰勞有勤勞的人。來音賴。來之是招待來歸的人。匡是正的意思，匡之是糾正有偏邪的人。直是伸的意思，直之是伸理受有冤屈的人。參閱十三經註疏孟子滕文公章孫奭的疏和四書集註朱熹的註。

③ 尙書又稱為書經，簡稱為書。尙是上的意思，說它是上古以來的典籍，所以叫作尙書。是孔子所刪定的，從唐虞時候起，到秦穆公時候止。參閱孔穎達的疏。

④ “明于五刑，以弼五教”這兩句話，見于虞書大禹謨。明是曉的意思，弼是輔的意思。五刑是什麼呢？據孔安國、鄭康成、馬融、蔡大寶等，都解釋為：墨（刺面）、劓（割鼻）、剕（斷足）、宮

(男子割生殖器、女子幽閉)、大辟(處死)這五種刑罰。又據孔穎達說：“從呂刑文裡，知道五刑就是墨、劓、剕、宮、大辟。……國語說五刑是甲兵、斧鉞、刀鋸、鑕、鑕(音昨，一作竿，通鑿)、鞭扑，和呂刑的五刑不同”。參閱十三經註疏尚書“五刑有服”句疏和孫星衍尚書今古文注疏“流宥五刑”句註。五教的內容，已見第一條的註解，參閱尚書舜典“敬敷五教在寬”句疏。總括的解釋，就是：明曉那五種刑罰，用做輔成五常的教化。也就是以禮教為主，以刑罰為輔的意思。

- ⑤ “士制百姓於刑之中，以教祇德”這兩句話，雖然見于周書呂刑，但是敘述唐虞時候的事情。士，主管刑獄的事情，如周禮司寇的職務，相當於後世的最高司法長官。百姓是當時的特殊貴族階級，指百官而言。祇音脂，是敬的意思。總括的解釋，就是：皋陶擔任士的職務，限制百官們不得濫用刑罰，必須輕重合乎中；因以教導一般的人們，養成恭敬而有道德的品質。參閱十三經註疏尚書呂刑孔穎達疏。

- ⑥ 這一段所引用的古籍，都是敘述堯舜時候的事情，完全是根源於孔子祖述堯舜，重禮治輕法治——明刑弼教的儒家思想。依據社會歷史發展的規律，我國在堯舜時候，還是處在原始氏族社會，是不是有統治階級專政刑罰尚待研究。

周衰禮廢，典籍散失。魏李悝①著法經六篇②，流衍至於漢初，蕭何加爲九章③。歷代頗有增損分合④，至唐永徽律⑤出，始集其成。雖沿宋迄元明，而面目一變⑥；然科條所布，於扶翼世教之意，未嘗不兢兢焉。君子上下數千年間，觀其教化之昏明，與夫刑罰之中不中，而盛衰治亂之故，綦（音其，是極的意思）可觀矣。

有清⑦起自遼左⑧，不三四十年，混一區宇。

-
- ① 李悝（音灰）是戰國魏文侯的老師，在史記和唐律疏議里面，又稱里悝。
- ② 法經六篇是李悝集合戰國時代各個國家的刑法所編纂的，一說是魏文侯師於里悝所造作的。內容分爲：一、盜法，二、賊法，三、囚法，四、捕法，五、雜法，六、具法。在晉書刑法志、唐律疏議、唐六典、通典關於法經六篇的記載，大略相同。法經全文，久已亡失了。清黃奭漢學堂叢書裏面有所謂法經六篇的條文，不是原文。
- ③ 商鞅做了秦孝公的左庶長（官名），改法經六篇爲秦六律，（就是盜律、賊律、囚律、捕律、雜律、具律），到了漢初，蕭何增加戶、興、廐三章，成爲九章律。
- ④ 曹魏因漢律作新律十八篇，晉命賈充等增損漢魏律爲二十篇。到了北齊，造齊律十二卷，後周又定律二十五卷，隋文帝楊堅定律十二卷，煬帝楊廣更

定爲十八篇。以上所述，是漢朝到隋朝舊律變遷的大概。在形式上，雖然有增加、減損、分開、合併的不同，但是他的本質，都是封建經濟基礎的上層建築，變更不大，或者毫無變更。從漢朝到隋朝的舊律，久已散佚了，參閱程樹德著九朝律考。

⑤ 永徽是唐高宗李治的年號。永徽二年進律，所以稱它爲永徽律。內容分爲：名例、衛禁、職制、戶婚、廩庫、擅興、賊盜、斗訟、詐僞、雜律、捕亡、斷獄十二卷。凡五百條。

⑥ 宋的刑統，完全沿用唐律。元的聖政典章，以六大部分職，而刑部居其一，改變了唐律的面貌。明律仿用元典章的形式，將六部分作六律的總目，它的內容和唐律很多變更，又增姦黨一條，爲歷朝所沒有的，輕罪更減輕，重罪更加重，所以說是“面目一變”。參閱孫星衍重刻故唐律疏議序、薛允升著唐明律合編。

⑦ 愛新覺羅氏在未入關以前的時候，努爾哈齊（也有寫作努兒哈赤的）自稱是金朝的後裔，統一女真諸部，建立金國，建元天命。他的兒子皇太極承繼金國汗位後，改元天聰（1627年）。天聰十年（1636年）皇太極自稱皇帝，改元崇德國號曰“大清”。

⑧ 遼左是指遼河以東的地區而言，是清朝未入關以前的根據地。天命十年（1625年）三月，努爾哈齊建都瀋陽。天聰八年（1634年）皇太極改稱盛京。光緒三十三年（1907年）三月，改爲奉天省。就是現在的遼寧省地區。

聖祖①冲年踐阼②，與天下休養六十餘稔（音佳，是年的意思）。寬恤之詔，歲不絕書。高宗③運際昌明，一代法制，多所裁定。仁宗④以降，事多因循，未遑改作。綜其終始，列朝刑政雖不盡清明，然如明代之廠衛⑤、廷杖⑥，專意戮辱士大夫，無有也⑦；治獄者雖不盡仁恕，然如漢唐之張湯⑧、趙禹⑨、周興⑩、來俊臣⑪輩深文慘刻，無有也⑫。德宗⑬末葉，庚子拳匪⑭之變，創巨痛深。朝野上下，爭言變法，於是新律萌芽。迨宣統遜位⑮而中國數千年相傳之刑典俱廢。是故論有清一代之刑法，亦古今絕續之交也。爰備志之，俾後有考焉。

① 聖祖是玄燁的廟號（就是皇帝死後送他的神主牌進太廟的稱號），年號康熙。在位六十一年，從公元1662年到1721年。詳見清史稿本紀六。

② 冲年是幼年的意思。踐阼是封建皇帝登位的意思。玄燁八歲登帝位，所以說是“冲年踐阼”。

③ 高宗是弘曆的廟號，年號乾隆。在位六十年，從公元1736年到1795年。詳見清史稿本紀十。

④ 仁宗是顥琰的廟號，年號嘉慶。在位二十五年，從公元1796年到1820年。詳見清史稿本紀十六。

⑤ 廠、衛是明朝的特務機關，大權掌握在太監的手中，主管緝捕詔獄的事項，殘害好人很多。廠指東

西兩廠而言：東廠創始於明成祖（朱棣）；西廠是明憲宗（朱見深）所分設的。衛是錦衣衛，創始於明太祖（朱元璋）。後來雖已禁止，到永樂（朱棣的年號）時又恢復了。詳見明史刑法志。

- ⑥ 明朝時，官吏有錯誤或者提意見時觸怒了皇帝的意旨，當廷用杖責打，叫作廷杖。這是朱元璋創始的。後來太監當權，縱然是大臣，也難免於笞辱。
- ⑦ 清朝雖然沒有“廠衛”和“廷杖”的名稱，但是爲了鎮壓人民的反抗，實行了異常殘酷的殺戮政策。例如：康熙朝莊廷鑑因編明史輯略，有指斥清朝的詞句，死後開棺戮屍，其餘被殺的有七十餘人，還有戴名世案。雍正朝有汪景祺、錢名世、查嗣庭、謝濟世，陸生柸、徐駿、呂留良等文字獄，除了處斬外，甚至戮屍梟示並且滅族。乾隆朝有胡中藻、鄂昌、彭家屏、段昌緒、齊赤若、徐述夔、沈德潛等文字獄，或者凌遲處死，或者勒令自殺，或者開棺碎屍，舉不勝舉。詳見中國歷史研究會編中國通史簡編下冊第八章第六節。
- ⑧ 張湯是漢武帝時代的酷吏，他和趙禹共修訂各種律令，辦案務必深刻殘酷。詳見前漢書張湯傳。
- ⑨ 趙禹也是漢武帝時代的酷吏。詳見前漢書酷吏傳。
- ⑩ 周興是唐朝的酷吏，武則天當權的時候，屢次叫他辦案，陷害了數千人。詳見舊唐書酷吏傳上。
- ⑪ 來俊臣是武則天的特務頭子，他招集無賴數百人作爪牙。則天別置推事院，叫他審理案件，能不死，百個難得一個。後來他犯罪被殺，國人無論老

幼，怨恨已極，爭着割他的肉，一會兒就割完了。

詳見舊唐書酷吏傳上。

- ⑫ 雍正時期的鄂爾泰、田文鏡等，都是嚴刻小人，厲行特務作風，咸同時期的大漢奸曾國藩，慘殺太平天國起義的勞動人民，有“曾剃頭”的稱號。左宗棠除慘殺起義的粵、捻、漢人外，並且慘殺陝、甘、新疆的回族。岑毓英毒殺雲、貴間的回、苗少數民族。光緒宣統時期，趙爾豐就是臭名遠揚的“趙屠戶”，慘殺藏族、彝族和四川很多的革命義士。尤其是慈禧太后縱使爪牙一貫的慘殺義和團反帝的義民、戊戌變法六君子和革命黨人。這幾個顯著的例子，足已證明“深文慘刻無有也”這句話是不符事實的。參閱清史稿列傳七十五、八十一、一九二、一九八、二〇六、四七五，范文瀾著中國近代史附錄漢奸劊子手曾國藩的一生，梁啟超著戊戌政變記。

- ⑬ 德宗名載湉，是文宗奕訢的姪兒，繼承皇位后，年號光緒，死後廟號德宗。在位三十四年，從1875年到1908年。詳見清史稿本紀二十四。

- ⑭ 庚子是光緒二十六年（1900年）。“拳匪”是污蔑義和團的稱呼，義和團運動是中國人民自發反對帝國主義侵略的運動。參閱范文瀾著中國近代史上編第一分冊八章對抗瓜分野心的義和團反帝運動。

- ⑮ 溥儀，年號宣統。刑法志說他是“遜位”，實際並不是自動下台的，而是在宣統三年（1911年）即辛亥年被孫中山領導的辛亥革命推翻了。

清太祖① 嗣服（是繼承先人事業的意思）之初，始定國政，禁悖亂，戢盜賊，法制以立。太宗繼武②，於天聰七年（1633年），遣國舅阿什達爾漢③等，往外藩蒙古諸國，宣布欽定法令，時所謂盛京定例④是也。嗣復陸續著有治罪條文。然皆因時立制，不盡垂諸久遠。

① 太祖是努爾哈齊死後的廟號。他的事蹟，詳見清史稿本紀一。

② 武是迹的意思，繼武是繼承先人足跡的意思。

③ 阿什達爾漢納喇氏與葉赫貝勒金台石是同族的兄弟，太宗的舅父。太祖滅葉赫，阿什達爾漢帶領所屬來投降，隸滿洲正白旗。太宗繼承王位後，派阿什達爾漢出使朝鮮、蒙古諸屬部，傳達諭旨，詳見清史稿列傳十七。

④ 據清朝文獻通考刑考一所載：“天聰七年，遣官頒欽定法律於科爾沁國土謝圖濟農；十月，復宣示外藩蒙古諸國”。清朝通志刑法略的記載相同。都沒有盛京定例的名稱。又據清朝文獻通考刑考一所載：“順治十七年……又校訂律例，以盛京定例及屢奉諭旨並刑部定例，分晰應入律各款，繕寫滿、漢文五冊進呈”。這裡所謂“盛京定例”，大約是指清朝沒有入關以前，在盛京建都時所宣布的各項法令而言。

世祖順治①元年，攝政睿親王②入關定亂③，六月，即令問刑衙門，准依明律治罪。八月，刑科給事中④孫襄陳刑法四事：“一曰定刑書。刑之有律，猶物之有規律准繩也。今法司所遵及故明律令，科條繁簡，情法輕重，當稽往憲，合時宜，斟酌損益，刊定成書，布告中外，俾知劃一遵守。庶奸慝（音忒，是邪惡的意思）不形，風俗移易。”疏上，攝政王諭令法司會同廷臣，詳譯明律，參酌時宜，集議允當，以便裁定成書，頒行天下。十月，

① 世祖名福臨，號年順治，廟號世祖。順治元年入關，自瀋陽遷都北京。詳見清史稿本紀四。

② 睿親王名多爾袞。福臨卽位，多爾袞輔政。詳見清史稿列傳五。

③ 1644年李自成率領農民起義軍攻破北京，明崇禎朱由檢縊死於煤山，就是北京的景山。漢奸吳三桂勾引多爾袞入關，共同鎮壓李自成的農民起義軍。刑法志說是“入關定亂”是不正確的。

④ 清初沿用明朝的制度，設吏、戶、禮、兵、刑、工六科給事中，而刑科給事中：刑科分稽刑名，註銷刑部文卷。後來都改屬於都察院，和御史同是作為諫官，也稱作給諫。參閱清史稿職官志二。

世祖入京，即皇帝位，刑部左侍郎黨崇雅①奏：

“在外官吏，乘茲新制未定，不無憑臆舞文之弊。並乞暫用明律。候國制劃一，永垂令甲（是法令的意思）。”得旨：在外仍照明律行。如有恣意輕重等弊，指參重處。二年，（1645年）命修律官參稽滿漢條例，分輕重等差，從刑科都給事中李士琨請也。

三年（1646年）五月，大清律成。世祖御制序文曰：“朕惟太祖太宗創業東方，民淳法簡。大辟之外，惟有鞭笞。朕仰荷天休，撫臨中夏，人民既衆，情僞多端。每遇奏讞（音彥，議罪的意思），輕重出入，頗煩擬議。律例（律是律文，例是條例。）未定，有司無所稟承。爰敕法司官廣集廷議，詳譯明律，參以國制，增損劑量，期於平允。書成奏進，朕再三復閱，仍命內院諸臣校訂妥確，乃允刊

① 黨崇雅陝西寶雞人，明朝的戶部侍郎。順治元年，投降清朝，仍派他做原來的官職，調刑部辦事。詳見清史稿列傳二十五。