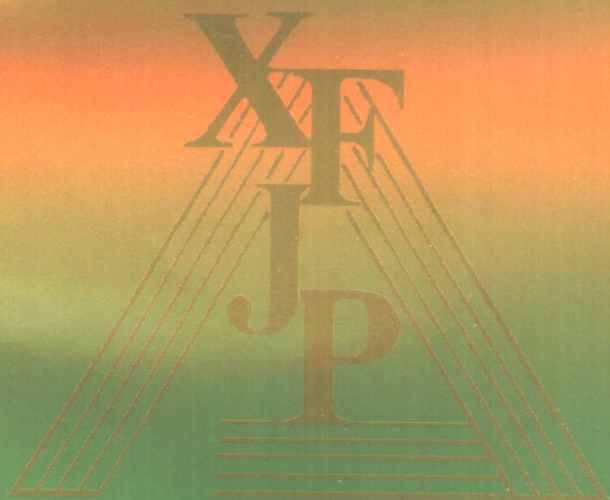


●刑法精品文库●

中国刑法简史

宁汉林 魏克家 著



中国检察出版社

中国刑法简史

宁汉林 著
魏克家

中国检察出版社

京新登字 109 号

图书在版编目(CIP)数据

中国刑法简史/宁汉林,魏克家著

北京:中国检察出版社,1997.4

ISBN 7-80086-428-6

I. 中… II. ①宁… ②魏… III. 刑法-历史-中国

IV. D924.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 00854 号

刑法精品文库

中国刑法简史

宁汉林 魏克家 著

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

兵器工业出版社印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开 11.125 印张 285 千字

1999 年 1 月第二版 1999 年 1 月第二次印刷

印数: 2001-5000

ISBN 7-80086-428-6/D·429

定价: 23.00 元

《刑法精品文库》编委会

主 任 梁国庆

委 员 (以姓氏笔划为序)

马克昌 王作富 宁汉林

苏惠渔 苏德永 何秉松

高铭暄 梁国庆 储槐植

总 序

《刑法精品文库》是一套涉及古今中外刑法理论的学术丛书，由法学界九位著名专家组成编委会，组织国内七所法学院校从事刑法理论与教学的资深教授和中青年后起之秀撰稿，中国检察出版社出版发行。受编委会委托，我将出版这套丛书的有关情况作些说明。

自1980年《中华人民共和国刑法》实施以来，我国刑法学界气氛活跃，硕果累累，发表了许多学术论文，出版了众多教材、案例分析和有关参考书，还有不少专著问世。当然，由刑法学专著组成的学术丛书并不多见。法学界的专家学者认为，当前我国刑法学的理论研究，已进入全面发展的阶段。今后刑法学界应该就刑法理论和实践问题，作更深层次的探讨，出更多高品位的学术著作。基于此种共识，亦为推动我国刑法学的发展，我们决定组织撰写一套学术丛书。

经过编委会的几番磋商，最后确定这套丛书在选题方面，以研究现代刑法理论为主，兼顾对古代和近代刑法理论的历史考察；总结我国刑法学理论制度为主，兼顾介绍国外对我有参考借鉴意义的学术观点和著作；以刑法基本理论为主，兼顾刑事司法实践；以刑法总论的课题为主，兼顾刑法各论的问题。力求通过整套丛书反映刑法理论的最新成果，填补刑法学领域的某些空白，为国家的刑事立法和司法实践提供借鉴，为刑法学的教学和科研提供参考资料，为构筑和完善我国刑法科学的理论体系添砖加瓦。

这套丛书，不仅选题所涉领域广泛，而且以资料广博、思想深邃、富有创见为特色。另外，为贯彻百花齐放、百家争鸣的方针，丛书为设统一的总主编，每一本书均自成体系，又各有其特色。并且

各书之间可能在某些学术观点上有所对立。这在我看来,既是难免的,也允许的,甚至在某种程度上也是有益的。因为真理越辩越明,学说之争势必带来学术的繁荣,推动学术的发展。

《刑法精品文库》的出版问世,得益于一些著名刑法学专家、教授的积极参与,他们不仅参加了编委会,做了大量细致有效的组织工作,而且承担了一些专著的撰稿、主编或审定重任,使丛书的质量得到了保证。一批中青年刑法博士和学者,以锐意进取勇于开拓的精神勤勉工作,为丛书注入了新鲜血液,使之焕发出勃勃生机。中国检察出版社注重社会效益,积极支持学术著作出版,为丛书提供了经济保障。所有这些都是在应该在这里深表谢意的。

《刑法精品文库》虽含“精品”二字,也难能皆为精品;即便是称得上精品的著作,也难免会有某些疏漏。不当之处,敬请读者批评指正。但是,多出高品位高质量的刑法学著作,是我们的愿望和宗旨。若本丛书的出版,能够成为引玉之砖,并在不久的将来,使我国的刑法学研究进入精品迭出的时代,为建设社会主义法制国家有所作为,那么,为之欣慰者就远远不止是这些献身于刑法学事业的人们了。

梁国庆

一九九六年四月

前 言

本书——《中国刑法简史》是以刑律的主要制度、原则的发展、演变过程及其规律为研究对象的。不论是奴隶社会还是封建，在一个新王朝建立后，都要结合所处时代的特征，制定自己的刑律，但基本上是承袭前朝的刑律。孔丘讲过：“殷因于夏礼，所损益可知也；周因于殷礼，所损益可知也，百世可知也。”言简意赅地揭示了我国历代王朝刑律的继承关系。如果刑法简史只是简述历代王朝刑律的梗概，必然会出现内容重复的现象。采用本书的体例，不仅避免了内容的重复，而且对于初学中国刑法史的同志很有裨益。

刑律原则和刑律制度是刑律的重要组成部分，在刑律中起指导、统帅作用。以刑律的主要原则和制度为线索，探求其发生、发展和演变的规律，是研究中国刑法史的正确方法之一。

“古为今用”，是研究中国刑法史所必须始终坚持的指导方针，将中国刑法发展史看成是奴隶社会和封建社会刑律演变的历史，一概予以排斥，是历史虚无主义的表现；发思古之幽情，对于留存迄今的刑律史料一概肯定，也是违反历史唯物主义的基本原则的。现存的刑律史料，反映了奴隶主和封建主的法律观，但也包含有某些和犯罪作斗争的客观规律的内容。马克思主义的刑法学应当吸收刑法史中任何一点细小的合理因素，丰富、充实自己的内容。

中国是一个有悠久历史的文明古国，中华法系是世界法系中的一个重要法系，留存的刑律史料之多，是世界各个法系所不能比拟的。从繁多的刑律史料中提炼刑律原则和刑律制度的发展规律，是一个极为繁重的任务。清朝的律学家们，如薛允升、沈家本等，曾对此进行过大量的考证。薛允升在其所著的《唐明律合编》中，对于唐律规定的刑律原则和刑律制度，一般是溯源到汉律，个

别的溯源到《周礼》，但只是对汉、唐、明律进行类比，未考其演变规律。沈家本对唐、虞以后的刑制作了较详尽的考证，收集史料较为充分，为研究刑罚体系的发展、演变过程，提供了史料依据，但也只限于考证，对其所收集的史料未作铨释。程树德踵薛、沈的后尘，撰写了《九朝律考》，考证了两汉至隋的刑法史料，为研究这个时期的刑法史提供了史料依据，但也只是摘录原文，并未探其原由。杨鸿烈撰写了一部《中国刑律发达史》，因其只知国学，只是从国学的角度汇集了一些刑律史料，未能进行刑法学分析，提炼刑律发展、演变的规律。蔡枢衡教授将中国刑法史比作待开垦的处女地，准确地反映了我国刑法史研究的状况。学术研究是社会接力赛跑，前人的研究成果，为后人的研究创造了一定的条件。研究我国刑法史，既要吸收前人的研究成果，又不要受其制约，勇于探索，才能进一步发掘祖国刑法史中的遗产。精通现代刑法学而又谙练声韵学、文字学、训诂学的蔡枢衡教授，在刑法史研究方面开拓了一条新路，对于后人的研究工作大有裨益。

学习、总结、借鉴前人，特别是蔡枢衡教授的研究成果、研究方法和我们自己的体会，我们认为：

研究中国刑法史，首先必须了解我国文字的演变情况和假借关系。文字是随着社会文明的发展逐步增多的。上古时期，文字是比较少的，一字多义，相互假借的情况是经常出现的。不探明文字的起源、演变情况，不注意文字间的相互假借关系，以后来的字义解释古代刑法史料的含义，就会失其原义。因此，了解我国文字的具体发展、演变过程和它们之间的相互假借关系，正确理解刑律史料的固有含义，是研究我国刑法史的入门向导。没有这个入门向导，研究我国刑法史就会不得其门而入。

研究中国刑法史，要正确把握我国各个历史时期的刑律的指导思想。战国时期是我国进入封建社会时期，建立什么样的国家制度和法律制度，是当时百家争鸣的中心课题。其中影响最大的是儒、法两家。秦、汉的刑律是以法家思想为指导制定的。为了尊

崇法家思想,抑制儒家思想,商鞅斥儒家思想为“六虱”,韩非斥儒家思想为“五蠹”,对于习儒术的儒生采取坚决镇压的政策,商鞅、秦始皇都曾残杀过儒生。汉武帝采董仲舒的建议,罢黜百家,独尊儒术,废律学博士,以贤良文学取士。从此以后,儒术处于独尊的地位,儒学家们以儒家经义注释刑律,儒家经义逐步成为解释刑律的指导思想。西晋以后,以“出于礼,入于刑”以及“严礼教之防、准五服以定罪”等儒家经义作为刑事立法的指导思想,完成了儒家经义法律化的转变。但是,从李悝著《法经》后,法家思想渗透于刑律之中,是不可能一概排斥的。日本著名刑法学家牧野英一讲过,刑事立法是各个法学派相互妥协的结果。我国封建社会的刑律既体现了儒家的经义,又体现了法家的刑法思想。张斐《注律表》:“采其根牙之微,致之于机格之上”,对于研究刑法史来说,考察各种刑律制度和刑律原则,要从其萌芽状态开始,联系常法和律例,辨明其体现的是儒家思想还是法家思想,始能阐明有关刑律的义理。

研究中国刑法史,要以刑律体系为中心。以文字学、声韵学、训诂学恢复刑律史料的固有含义,属于文法解释;从刑律的指导思想来解释刑律的有关史料,属于义理解释。如果仅停留在这个阶段,仍然不能理解其真谛。任何律条、条例等刑律史料,都是一定时期刑律的组成部分,脱离刑律体系,研究某一具体刑律史料,只见其木,不见其林,仍然不能发掘其含义。隋王朝以前的刑律虽都已失传,唐以后的刑律虽被保存下来,但作为其补充的制敕等残缺不全,为研究刑法史带来难以克服的困难。但从《法经》起,历代刑律的篇目尚存。以现存的古代刑律史料与其篇目相联系进行研究,可以略补其缺。

研究中国刑法史,必须坚持以历史唯物主义的基本原理为指导。刑律是上层建筑的一部分,是由经济基础决定的,而经济基础是由生产力决定的。在剥削阶级占统治的社会里,代表生产力的是被剥削的劳动者,代表生产关系的是剥削阶级。因此,研究每一刑律制度和刑律原则的演变,必须从劳动人民对统治关系的斗争、

从生产关系的变化中找原因,不能从所谓圣主贤相的思想观念中找原因。这就是必须以历史唯物主义理论作为研究我国刑法史的理论基础,脱离历史唯物主义理论的指导,是不可能探明刑律制度和刑律原则的演变规律的。

研究中国刑法史,必须将刑律和刑律学结合起来研究。刑律和刑律学是互相促进的,有刑律,就有刑律学。刑律是刑律学发展的法律根据,刑律学的发展又促进刑律的完备。刑律制度和刑律原则是伴随着刑律学的发展而日臻完备的。张斐的《注律表》总结了汉儒律注的经验,吸取了其中的精华,对刑律的一些重要概念作出明确的解释,为唐律的制定奠定了基础。明确刑律和刑律学的关系以及刑律学与人类社会文化发展的关系,以此作为考察刑律制度和刑律原则的依据之一,是有助于揭示刑律制度和刑律原则的演变规律的。

刑律是中华法系的主要组成部分,对于我国刑律的发展、演变的历史,应当放在中华法系的发展、演变历史中进行研究。中华法系的主要特点之一,是刑法、民法、诉讼法并在一部法典之中,又以刑法作为其他法律的保证。不论是违反民法、诉讼法或者其他法律,都要受到刑罚的处罚。中华法律在尧舜以前,处于萌芽阶段。夏、商、周三代初具规模,属奠基阶段。至曹魏时期,属发展阶段。西晋至隋王朝,属扩大阶段。从唐王朝开始,中华法系日趋完备,属完备阶段。沈家本的《大清刑律按语》是中华法系中断的开始。《大清新刑律》是以资本主义国家刑法立法例为渊源制定的。进入民国后,所有的法律部门都是以资本主义国家立法例为渊源的,中华法系中断,属消亡阶段。研究中国刑法史,应当将有关刑律制度、刑律原则置于中华法系演变过程中进行考察,始能寻觅其演变的规律。

我们的这本书——《中国刑法简史》,是我们根据上述认识,以现代刑法学总论中的主要刑律制度、刑律原则为主线,以现存刑律史料为依据,吸取前人研究的科学成果,按照历史的发展顺序,对

从刑法的产生时期至清朝末年这一漫长的历史时期内的刑律制度、刑律原则进行长期、系统研究的基础上写成的,力图简明、清晰地阐明各个主要刑律制度、刑律原则的发展、演变过程,揭示其发展、演变的客观规律,以期对初学中国刑法史的同志和朋友有所帮助。由于我们的理论水平、历史知识和掌握的刑法史料有限,挂漏、错误之处在所难免,恳请读者指正。

曲新久副教授为我们整理本书的第一、二、三章,张哲辉副研究员给了我们许多的帮助,为本书的编著付出了辛勤的劳动,在此一并致以谢意。

1996.11.20

责任编辑：安 斌

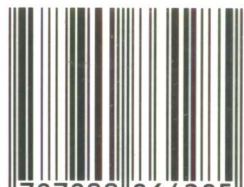
封面设计：冯纪伟



刑法精品文库书目

罪数形态论
中国刑法思想
刑事立法的理论与技巧
刑事司法解释论
刑事责任制度研究
犯罪故意论
刑法中错误论
刑法中的正当化行为
财产刑研究
量刑研究
缓刑与假释
侵犯人身权利罪研究
“六害”治理论
近代西方刑法学说史略
中国刑法简史

ISBN 7-80086-428-6



9 787800 864285 >

ISBN 7-80086-428-6/D·4

定价: 23.00 元

D92

303

目 录

前 言	(1)
-----------	-------

第一编 绪 论

第一章 中国刑法的起源	(2)
第二章 刑法名称的由来	(17)
第三章 刑法体系的演变	(28)
第四章 刑事立法指导思想的演变	(42)

第二编 犯 罪

第五章 犯罪分类的演变	(60)
第六章 犯罪行为 and 刑事责任论的演变	(79)
第七章 刑事责任年龄和刑事责任能力的演变	(96)
第八章 谋、故、误、过失的演变	(109)
第九章 不论罪的几种行为	(125)
第十章 故意犯罪过程中的犯罪形态的演变	(139)
第十一章 共犯罪的演变	(153)
第十二章 俱发罪的演变	(164)
第十三章 累犯罪的演变	(173)

第三编 刑 罚

第十四章 刑名体系的演变	(186)
--------------------	-------

第十五章	死刑的演变·····	(201)
第十六章	肉刑的演变·····	(213)
第十七章	劳役刑的演变·····	(221)
第十八章	流放刑的演变·····	(231)
第十九章	笞、杖刑的演变·····	(243)
第二十章	财产刑的演变·····	(256)

第四编 罪刑关系

第二十一章	议、请、减、赎制度的演变·····	(278)
第二十二章	除名、免官、官当制度的演变·····	(296)
第二十三章	存留养亲制度的由来·····	(310)
第二十四章	自首制度的演变·····	(323)

第一编 绪 论

第一章 中国刑法的起源

刑法是随着国家的出现而出现的。研究刑法的起源,首先要研究国家的起源。

国家是阶级矛盾不可调和的产物,阶级是随着私有制的出现而出现的,而私有制的出现是以生产力水平的提高为前提的。人类社会是从动物世界发展而来的。经过漫长的历史时期,猿独立出自然成为人,形成了人类历史上的初级社会即原始社会。在原始社会,人类的生产力水平极低。在旧石器时期,人类依靠采集野生果实和狩猎为生。部落或氏族之间经常发生冲突与战争,对于在战争中捕获的外部落或外氏族的成员,杀而食之。在这种情况下,为了全体的生存与发展,部落或氏族的成员,人人劳动,各尽其力,共同享用。没有剥削,没有压迫。《礼记·礼运》:“大道之行也,天下为公。……货恶其弃于地也,不必藏于己;力恶其不出于身也,不必为己。是故谋闭而不兴,盗窃乱贼不作,故外户而不闭,是谓大同。”进入新石器时期后,生产工具得到改进,并开始稼穡,一个强劳动力狩猎和稼穡所获,除能维持个人生活外,还略有剩余。在部落或氏族之间战争中捕获的外部落或外氏族的成员,不再杀而食之,而是驱使其从事劳动。这些被俘掳驱使劳动的人,最初为全部落或全氏族所共有。随着氏族或部落间战争的频繁,为了鼓励部落或氏族成员勇于战斗,谁俘掳了另一部落或氏族的成员,就归谁所有。这样,本来为氏族或部落所共有的奴隶,逐渐转化为个人所有。这是奴隶的外部来源。在氏族或部落内部,拥有奴隶的人逐渐富裕起来,没有奴隶的氏族或部落成员,因其劳动不足以维持生活,只得靠乞借度日。借债过多而无力偿还的人,越来越依附于富裕的人,最终沦为奴隶。这是奴隶的内部来源。