

# 唐律“夜无故入人家”条源流考

闵冬芳<sup>\*</sup>

**内容提要：**我国古代律典中关于“夜无故入人家”条最早的明文规定始于唐律，但其渊源可追溯至西周。唐律中的“夜无故入人家”条的含义与其渊源条款相比发生了较大的变化。较之唐律，明清律对夜间进入者的处罚加重，而对主人杀死夜间进入者的处罚减轻。清代附在条文下的条例进一步认可了主家以及邻佑等人对夜间入室窃盗之外的其他窃盗行为进行正当防卫的合法性。在《大清新刑律》中，近代正当防卫制度确立，同时侵入住宅的时间也不再区分黑夜与白昼。至此，自唐代以来传统律典中的“夜无故入人家”条被取消。

**关键词：**夜无故入人家 正当防卫 唐律 明清律学

中国古代法律中没有对正当防卫制度的一般规定，但存在对某些具体侵害行为进行正当防卫的具体规定，其代表性律条便是自唐律之后的历代律典中的“夜无故入人家”条。根据这一规定，凡夜间无故进入他人住宅者，主人可将其登时格杀勿论。清律该条所附的条例又进一步认可了主人与邻佑等人对夜间入室窃盗之外的其他窃盗行为进行正当防卫的合法性。

“夜无故入人家”条是我国古代法中的重要规定，但到目前为止，笔者所看到的国内外关于该条的专门研究并不多。我国台湾学者桂齐逊在《唐律与现行法关于‘正当防卫’规定之比较研究》一文中曾对唐律中的这一条文进行过不长的论述。<sup>〔1〕</sup>在蔡枢衡、戴炎辉、钱大群等前辈学者的著作中，也有对该条的零星论述。在以往研究的基础上，本文拟对唐律“夜无故入人家”条的渊源和发展进行更为详细的探讨。

## 一、唐律“夜无故入人家”条之渊源

唐律“夜无故入人家”条的渊源可上溯至西周。据载，其时已有“凡盗贼军乡邑及家人，杀之无罪”的规定。<sup>〔2〕</sup>根据东汉郑玄的解释，上文指“盗贼群辈若军，共攻盗乡邑、家人者，杀之无罪。”<sup>〔3〕</sup>根据唐代贾公彦的解释，“盗”指“盗取人物”即强盗、窃盗他人财物；“贼”指杀

<sup>\*</sup> 中国政法大学博士后流动站。

〔1〕 该文参见黄源盛总编辑、台湾中国法制史研究会主编：《法制史研究》2003年总第4期，第47页以下。这篇论文长达48页，其中对“夜无故入人家”条的论述占4页略多。

〔2〕 《周礼·秋官·朝士》

〔3〕 《通典》卷163，《刑法一·刑制上》。

人。而根据清代学者孙诒让的解释,“家人”指平民家室即平民的住宅;“军”是攻略之义。所谓“凡盗贼军乡邑及家人,杀之无罪”,即凡窃盗、强盗、杀人者等攻略乡邑及平民住宅,受害人可以将其杀死而不必报告乡的官员“士”。〔4〕

汉朝的《贼律》中有“无故入人室宅庐舍,上人车船,牵引人欲犯法者,其时格杀之,无罪”的条文。〔5〕根据唐代学者徐彦在《公羊传疏》中的解释,“牵引人”即“劫掠良人”,“格”即“拒”。〔6〕汉律中的“无故入人室宅庐舍”条显然源自西周的“凡盗贼军乡邑及家人,杀之无罪”的规定。郑玄也认为西周的“凡盗贼军乡邑及家人,杀之无罪”的规定“若今”,即好比汉朝当时的“无故入人室宅庐舍,上人车船牵引人,欲犯法者,其时格杀无罪。”〔7〕

汉代的这一规定渊源于周的“凡盗贼军乡邑及家人,杀之无罪”,但增加了“车船”和“牵引人”这两个内容。因为“车船”也是人居之所,所以我们可以将其看作是对“室宅庐舍”的扩展;而“牵引人”即劫掠良人其实也是盗贼进入人家等处可能的犯罪行为之一。也即,在汉代,凡是盗贼无故进入他人的住宅、上他人车船,进行强盗、窃盗以及掳掠人口者,受害人等可以将其格杀勿论。可以认为,汉代该条的内容比其渊源条款更丰富、更具体。

根据《隋书·刑法志》的记载,南北朝时北周的《大律》中有“盗贼群攻乡邑及入人家者,杀之无罪”的规定。显然这一条便直接来源于周时的“凡盗贼军乡邑及家人,杀之无罪”规定,只是较之周朝时的规定更为浅显易懂。后来的《唐律·贼盗》中规定了“夜无故入人家”一条,这一规定显然远绍周、汉。

## 二、唐律中的“夜无故入人家”条及其变化

### (一)“夜无故入人家”条的含义

《唐律·贼盗》篇中有“夜无故入人家”的条文。它规定:“凡夜无故入人家内者,笞四十。主家登时杀死者,勿论。若知非侵犯而杀伤者,减斗杀伤二等。其已就拘执而杀伤者,各以斗杀伤论,至死者加役流。”

其中所谓“夜”,按照《唐六典》所记的《刻漏法》,“昼漏尽为夜,夜漏尽为昼。”〔8〕而“家”,指“当家宅院之内。”“夜无故入人家”指“夜无事故,辄入人家”,即入夜以后、天明之前没有正当理由突然进入他人家宅。〔9〕

唐律中的“夜无故入人家”这一行为本身只是一种相当于“不应为”之轻者的行为。因为按唐律“不应得为”条规定,凡“不应得为而为之者,笞四十。事理重者,杖八十。”〔10〕所以,夜间无故进入他人住宅的行为本来只是一种“笞杖轻罪”。

“夜无故入人家”这一行为的可罚性在于它首先触犯了唐代的夜禁制度。〔11〕同时,“夜无故

〔4〕 以上引文见(清)孙诒让:《周礼正义》卷68,《秋官·朝士》。载中华书局1998年版《清人注疏十三经》第二册,第744页。蔡枢衡先生对“凡盗贼军乡邑及家人,杀之无罪”的解释比较独特。他认为,“军”是“屯驻”之义,所以该句文意为“侵害生命财产的人屯驻于城市或乡村,逮捕居民。如果有人(对其)加以杀死或伤害,都是无罪行为。”参见蔡枢衡:《中国刑法史》,中国法制出版社2005年版,第165页。

〔5〕 程树德:《九朝律考·汉律考》,中华书局2003年版,第63页。

〔6〕 前引〔4〕,孙诒让书。

〔7〕 同前引〔3〕。

〔8〕 《唐六典》卷10,《秘书省》。

〔9〕 《唐律·贼盗》该条律疏。

〔10〕 《唐律·杂律》。

〔11〕 关于唐代的夜禁制度,在唐律中不仅见于《杂律》的“犯夜”条,亦可见于《卫禁》“越州镇戍等城垣”条。

入人家”者还进入他人住宅、破坏他人住宅安宁。而“夜无故入人家”这一行为实际上很可能是实施更严重的侵害行为比如杀人、强奸、强盗、窃盗等的前奏。“夜无故入人家”条被列入《贼盗》律中这一事实正可说明这一点。所以，如果进入者“登于入时，被主人格杀之者，勿论”，即在进入人家宅院的当时即被主人杀死者，主人无罪。

但是，如果主人“知非侵犯”，即知道进入者并非意在侵犯自己或不能侵犯自己，而是因为“迷误”、“醉乱”，以及进入者是老人、小孩、患病之人以及妇人等，以上人等可能被认为人身危险性较小、力量不足以侵犯他人，所以主人登时将他们杀死者，须受处罚即徒三年。<sup>〔12〕</sup>此外，如果进入者“已就拘执”，那么主人将其杀死亦不能免责。所谓“已就拘执”，指“夜入人家，已被擒获、拘留执缚，无能相拒”。<sup>〔13〕</sup>即进入者已被擒获、捆绑，这时他已基本丧失反抗、侵犯的可能性，并且由于迫在眉睫的危险消失，所以此时主人便可将其交由官府处理，故而主人不能将其伤害，否则以斗殴伤人论。如果主人将“已就拘执”的进入者杀死，则处以加役流之罚。

按唐律“夜无故入人家”条的规定可知，主人有权将进入者杀死，其前提或根据有五：

第一，该进入行为必须发生在夜间。前已述及，“夜无故入人家”本是一种触犯夜禁、侵犯他人住宅安宁的行为，按唐律应处以笞四十。但是，这一进入行为通常是更严重的侵害行为的前奏，而且该行为发生在夜间这一特定时段。如果该进入行为并非发生在夜间，则主人登时杀死进入者不应免责。

第二，“无故”即该进入行为没有正当的原因、主人不知进入者进入的缘由。唐律中并未对“无故”进行明确解释。不过，从社会生活的一般逻辑来看，夜间无故进入人家者，不外强盗、窃盗、强奸、放火、杀人、持质等情事。

第三，主人须在进入者进入的当时即“登时”将其杀死，才可“勿论”。前已述及，按唐律“夜无故入人家”条规定：“其已就拘执而杀伤者，各以斗杀伤论，至死者加役流。”“已就拘执”者“本罪虽重”，但“不合杀伤”，<sup>〔14〕</sup>因为这时进入者通常已丧失反抗能力、无伤害他人的可能。

第四，行为人进入的场所必须是“人家”即受害人之“当家宅院”，而不能是其他有人居止、栖息的场所，比如车、船等处。<sup>〔15〕</sup>

第五，只要有人进入自己住宅，主人即可登时将其杀死，而不需要有进一步的侵犯行为发生。当然，如果在进一步的侵犯行为发生过程中，主人将进入者杀死，那么根据唐律“举重以明轻”的原则，主人自然也应“勿论”。

以上五个条件是笔者根据唐律“夜无故入人家”本条规定以及自己的理解而作出的总结，唐律该条及其疏议并未对以上因素进行明确的归纳或强调。最早对以上条件或要素进行明确概括和强调的是明代律学家，而清代律学家的贡献尤为卓著。

## （二）唐代“夜无故入人家”条内容与其渊源条款的对比

与之前西周、两汉以及北周时期的有关规定相比，唐律中的“夜无故入人家”条的发展变化主要有以下三点：

第一，行为人“入人家”的时间的变化。无论是西周、两汉以及北周时期，当时对于盗贼等进入他人住宅等处的时间都未有限制，即无论白天或夜间，凡进入他人住宅、车船等处者，主人均可将其杀死而不受处罚。唐律这一时间限定在了夜间。由于史料缺乏，原因未明。笔者推论，

〔12〕《唐律·贼盗》该条律疏。

〔13〕〔14〕同上。关于主家杀死“已就拘执”的闯入者的处罚，即“各以斗杀伤论，至死者加役流”，根据唐律解释，指“各依斗法科罪，至死者加役流”，即按照斗殴条量刑、但减二等处罚。但如果主家将其杀死，则处以加役流。这一处罚比斗杀人处罚为轻，但并非减轻二等。因为按唐律斗杀人者绞，而绞刑减二等为徒三年。

〔15〕夜间进入他人车船与夜间进入他人住宅相似，且在汉代时，非法进入的场所并不限于住宅、而是包括车船。因此，在唐代，对于夜间无故进入他人车船者，当比照“夜无故入人家”条处罚。

也许是考虑到在白天主人可以相对容易地判定来人是否为自己所熟悉、是否会侵犯自己,所以不允许主人在白天将进入者登时杀死。

第二,“入”的地点的变化。与前代的有关规定相比,唐律将不法进入的地点仅限于“人家”即“当家宅院”、住宅,而不包括车船等其他可以居住、栖息的场所。

第三,“登时”是主人可将进入者杀死而“勿论”的时间。为何如此规定,唐律并未进行解释。笔者推论,唐律作此规定的主要原因应该考虑到是夜间给人造成的特别恐惧感和紧迫性。而汉律以及此前西周和此后北周的相应规定均未强调“登时”这一因素。

通过比较,我们发现,较之其渊源条款,唐律“夜无故入人家”条中对进入的时间、地点以及主人可将进入者杀死而“勿论”的时间等的限制更为严格。其中的原因唐律并未说明,而笔者也未曾在其他文献中发现有关的解释。如果考虑到我国历史上国家权力不断发达以及权力不断向君主集中的趋势,在此处,也许我们可以推断,正是随着这一趋势,国家、君主对人民个人的私力救济行为的限制越来越严格,以避免可能发生的假阻止侵犯之名而行报复、滥杀之实的情形。<sup>〔16〕</sup>

后来《宋刑统》中的“夜无故入人家”条与唐律内容完全相同,兹不赘述。

### 三、明律“夜无故入人家”的变化以及明代律学家的有关解释

#### (一) 明律“夜无故入人家”条的变化

明代依唐宋旧,在《大明律·刑律·贼盗》部分中规定了“夜无故入人家”条。其规定为:“凡夜无故入人家内者,杖八十。主家登时杀死者,勿论。其已就拘执而擅杀伤者,减斗杀伤罪二等。至死者,杖一百、徒三年。”<sup>〔17〕</sup>

与唐律相比,明律该条正文有以下几点变化:

第一,夜无故入人家者的处罚加重至杖八十,而这一处罚正与明代“不应重律”处罚相同。<sup>〔18〕</sup>因为“夜无故入人家”这一行为触犯夜禁制度,而按明律“夜禁”条规定,犯夜的处罚为笞二十至笞五十。既然明律犯夜较之唐律处罚加重,则“夜无故入人家”的处罚自然随之加重。至于明代“犯夜”加重处罚的原因,薛允升在其《唐明律合编》中也表示对此“未知其故”。<sup>〔19〕</sup>

第二,主人伤害、杀死“已就拘执”的进入者的处罚较之唐律减轻,即伤害“已就拘执”的进入者比普通的斗殴伤减轻二等处罚,而唐律则规定仍应以斗杀伤论。按明律,主人杀死“已就拘执”的进入者杖一百、徒三年,而唐代则为加役流。对于明律减轻处罚的原因,律中并未说明,但是明代的律学家对此进行了解释。比如雷梦麟认为主人担心进入者“外有党羽应援,则其祸尚有不测者”,<sup>〔20〕</sup>故而将其杀害。不过,笔者以为雷梦麟的这一解释并不合理。因为如果担心进入者有同伙,那么这时主人亟需做的事情应该是如何进行进一步的防范工作,而不是急于将进入者杀死。而王肯堂则认为,“若其人已就拘执,即当送官,岂得擅杀。”<sup>〔21〕</sup>据此,可以认为,

〔16〕 桂齐逊博士也认为,与其渊源条款相比,唐律有其优长之处。其原文如下:“然如将汉律与唐律相较,汉律比唐律多出‘上人车船’之罪,且汉律并无白日、黑夜之区别。于此可知,汉律在被入侵场所上较唐律多出‘车船’,而唐律在时间点的考量上比汉律来得周详,二者优劣互见。”参见前引〔1〕,黄源盛等编书,第67页。此外,蔡枢衡先生也有相似观点。他认为唐律将进入行为“限于夜间,虽无不可”,但“摒弃车船,未免偏枯行旅,保护不周”。参见前引〔4〕,蔡枢衡书,第166页。

〔17〕 《大明律·刑律·贼盗》

〔18〕 《大明律·刑律·杂犯》

〔19〕 (清)薛允升:《唐明律合编》卷18,《刑律一》,法律出版社1999年版,第466页。

〔20〕 (明)雷梦麟:《读律琐言》卷18,《刑律一·贼盗》,法律出版社2000年版,第337页。

〔21〕 (明)王肯堂:《大明律笺释》卷18,《刑律一·贼盗》,载《四库未收书辑刊》第1辑第25册,北京出版社2000年版,第542页。

王肯堂应当是认为此时主人已经丧失了阻止侵害行为的紧迫性、而有充裕的时间将进入者交给官府处置，因此他便不应再用私力将进入者杀死。显然王肯堂的解释更为合理。

第三，明律未对唐律该条中的“知非侵犯”的情形进行规定，明代律学家也未对此进行解释。前文述及，按照唐律“夜无故入人家”条及其律疏，如果主人“知非侵犯”即知道进入者不能侵犯自己而登时将之杀死者，不能免责，而是比斗杀伤减二等处罚即徒三年。而所谓“知非侵犯”的情形是指主人知道进入者因系迷误、醉酒或者进入者是“老、小、疾患并及妇人”等。对此明律中未作规定，而明代律学家如雷梦麟、王肯堂等人亦未就此进行解释。对于这一变化，我们或许可以将其理解为明代对进入者处罚更重的一个体现。而后来的清律同明律，对“知非侵犯”这一问题亦未作规定。<sup>〔22〕</sup>

总之，笔者以为，按明律，夜间无故进入他人住宅的处罚较之唐律更重，而主人杀伤进入者的处罚较之唐律更轻。比较唐律《贼盗》与明清律《刑律·贼盗》部分各相应条款来看，明清律多较唐律为重，而“夜无故入人家”条处罚的加重仅为其一。这样的变化也许可以反映明清律更重视对夜间犯罪的防范，并进一步鼓励人民进行自力救济。

#### （二）明代律学家对主人登时杀死夜入者“勿论”之根据的解释

唐律“夜无故入人家”条对于主人可将夜间进入者“登时”格杀而“勿论”的条件或根据做过回答，即“律开听杀之文，本防侵犯之辈”。应该说这是主人“登时”杀死进入者而“勿论”的主要原因。明代律学家如雷梦麟、王肯堂等对主人“登时”杀死夜入者而“勿论”的根据进行了更为全面的解释。

雷梦麟特别注重“无故”、“登时”二因素。他认为，“凡夜无故入人家内者，主家登时杀死，勿论，全重‘无故登时’四字。盖人既无故而来，恐其为刺客、奸人，稍缓之则祸及己矣，故登时杀死勿论。”<sup>〔23〕</sup>王肯堂同样重视“无故”、“登时”四字。他认为，“主家知觉、即时格杀而死者，勿论”的理由是因为进入者“盖无故而来，其意莫测”，因此进入者“登时被杀，事出卒然，故宥之耳。‘无故登时’四字最重。若其人已就拘执，即当送官，岂得擅杀。”<sup>〔24〕</sup>而明代律学家应夔则明确指出夜间进入人家的主要原因是“非奸即盗”，所以主人将其“登时杀死者，出于仓卒，故勿论。”<sup>〔25〕</sup>

要之，雷梦麟、王肯堂等人均认为“无故”、“登时”四字最为重要。而“无故”是主人进行格杀的原因以及主人登时杀死进入者而“勿论”的最重要根据，即为了阻止可能的侵害的发生。而“登时”则强调主人可运用私力阻止侵犯的时间方面的因素，因为紧迫情形下主人无暇求助于官府。

### 四、清代律学家对“夜无故入人家”条的解释及该条的最后消亡

#### （一）清律“夜无故入人家”条以及清代律学家对该条的再解释

按《大清律例·刑律·贼盗》“夜无故入人家”条规定：“凡夜无故入人家内者，杖八十。主家登时杀死者，勿论。其已就拘执而擅杀伤者，减斗杀伤罪二等。至死者，杖一百、徒三年。”<sup>〔26〕</sup>

〔22〕 此外，根据唐律“夜无故入人家”条“问答”，主人杀死夜间通奸的来人，也应“勿论”。但明清时有“杀死奸夫”专条，并且不再有时间上的区分。对此戴炎辉先生也曾指出。原文此处笔者不再赘述。见戴炎辉：《中国法制史》（第9版），台北三民书局1991年版，第61页。钱大群教授对此问题也有简短论述。参见钱大群：《唐律研究》，法律出版社2000年版，第226页。

〔23〕 前引〔20〕，雷梦麟书。

〔24〕 前引〔21〕，王肯堂书。

〔25〕（明）应夔：《大明律释义》卷18，《贼盗》，载《续修四库全书》第863册，上海古籍出版社2002年版，第144页。

〔26〕《大清律例·刑律·贼盗下》

雍正三年律该条的注并明确指出该条的立法意图,即“防奸盗并戒擅杀”。〔27〕

清代律学家对该条的解释中最值得关注者当属沈之奇的解释。前已述及,对主人杀死进入者而“勿论”的条件或理由,明代律学家雷梦麟、王肯堂等人均明确强调的条件或理由有两个,即“无故”与“登时”。雍正三年律“夜无故入人家”条下注中也有“重无故登时四字”之句。〔28〕而沈之奇则认为,主人杀死进入者“勿论”必须同时具备五个条件,即“必是黑夜,必是无故,必是家内,必是主家,必是登时杀死。”〔29〕

在以上五个条件中,沈之奇最看重者当为“无故”一项。他认为,“杀死弗论,虽重登时,而实为其无故而入。即拘执擅杀得以减等,亦于无故处推原出来也。”同时,沈之奇还强调:“‘无故’二字要看得活,但谓主家不知其为何事耳,不必指定疑为奸盗上。”〔30〕后来薛允升也延续沈之奇的观点,即他认为“无故”既包括奸盗等严重“侵犯”行为,也包括迷误醉乱等“非侵犯”的情形:“无故云者,非无故也,谓时在昏夜,即无应入人家之事故耳。以侵犯而论,或系因奸,或因行盗,均为无故。以非侵犯而论,或迷误,或醉乱,亦不得谓为有故。此外无故夜入人家,系属绝无之事。”〔31〕

同时,主人杀死进入者而“勿论”的时间应仅限于他人闯入的当时。“如其人已就拘执之后,无复他虞,即当送官,何可擅杀?”〔32〕如果进入者“已就拘执”,则主人完全有时间将其交给官府而不应运用私力处罚。前已述及,雷梦麟对此问题的解释是主人担心“已就拘执”的进入者还有外援党羽,而沈之奇认为主要是因为被拘执的进入者自身的危险性才导致主人在“疑虑彷徨”中将其杀害。〔33〕沈之奇的这一解释显然要比雷梦麟的解释更为合理。〔34〕而“已就拘执”不仅包括主人将进入者捆绑的情形,也应包括虽未捆绑、但主人能够控制进入者从而使其难以反抗并足以阻止进一步的侵害行为发生的情形。

与雷梦麟、王肯堂等人相比,沈之奇似乎更加注重“夜间”、“家内”、“主家”等因素。但对于自唐代以来将进入人家的行为仅限于夜间的原因,沈之奇并未进行解释。而何谓“主家”,直到嘉庆年间才在条例中规定,“事主”包括奴仆、雇工人等。

总之,根据沈之奇的解释,关于主人可杀死进入者而可不负刑事责任的根据,是因为进入人家的行为发生的时间是“昏夜”,而且进入者“又无事故”,故而“主家惊觉,不知其何人,不知为何事……”,进入者“盖无故而来,安知非刺客、奸人?”所以“主家惧为所伤,情急势迫,仓促防御而杀之,故得原宥耳。”〔35〕

## (二) 清律“夜无故入人家”条所附条例对防卫盗窃的新规定

与前代相比,清代“夜无故入人家”条最突出的发展便是通过该条下所附条例首次对事主、邻佑等可以对非夜间或住宅之外的其他盗窃行为进行正当防卫做了规定。〔36〕根据这些条例,不仅事主,而且邻佑等人也可以对非黑夜,或非家内、乃至旷野发生的盗窃行为进行防卫。但防卫要有一定限度,即只有当盗窃犯持杖拒捕时,事主、邻佑等人对这种突然的暴力行为进行防卫而杀人才可以“勿论”,否则将受到处罚。本来,根据清律“夜无故入人家”本条,可将夜间进入者杀死而“勿论”者仅限于“主家”即事主。而根据清律该条所附条例,邻佑在特定情形下杀死

〔27〕〔28〕《大清律集解·刑律·贼盗》

〔29〕〔30〕(清)沈之奇:《大清律辑注》卷18,《刑律·贼盗》,法律出版社2000年版,第635页。

〔31〕前引〔19〕,薛允升书。

〔32〕〔33〕前引〔29〕,沈之奇书。

〔34〕〔35〕沈之奇还将擅杀罪人与擅杀夜间进入者的处罚进行比较。他认为,何以擅杀“已就拘执”的罪人以斗杀论、处以绞监候而擅杀“已就拘执”的夜间进入者只是杖一百、徒三年,其中还有一个原因,就是恐怕捕役、狱卒等有凌虐罪人的嫌疑。参见前引〔29〕,沈之奇书。

〔36〕前引〔19〕,薛允升书,《刑律之六·贼盗下之一》。

贼犯也可“勿论”或减轻处罚。这样的规定可能源于我国古代法中关于邻佑互相救助的规定。比如《唐律》的“邻里被强盗不救助”条中规定了发生强盗、杀人、窃盗等犯罪时邻里之间相互救助的义务。《宋刑统》中依然保留了该条。但在《大明律》中该条被取消，清代因之。所以，我们可以认为，清律“夜无故入人家”条所附的有关条例在一定程度上重现了古老的邻里救助义务。清末律学家薛允升也认为，“邻里有守望相助之义，捕贼自系分所应为”。<sup>〔37〕</sup>

### （三）清末刑律修订过程中“夜无故入人家”条被取消

在《大清新刑律》中，传统的“夜无故入人家”条、“父祖被殴”等规定被来自西方的一般正当防卫条款所取代。此即《大清新刑律》第15条：“对于现在不法之侵害，而出于防卫自己或他人权利之行为，不为罪。但防卫行为过当者，得减本刑一等至三等。”<sup>〔38〕</sup>同时，《大清新刑律》第221条：“凡无故入人所居住或有人看守之第宅、营造物、船舰，或受阻止而不退去者，处四等以下有期徒刑、拘役，或三百元以下罚金。”<sup>〔39〕</sup>而古代的“夜无故入人家”条这一有关正当防卫的具体条款中同时也隐含对住宅安宁的保护。可以认为，传统的“夜无故入人家”条至此被《大清新刑律》第15条和第221条所取代，近代正当防卫制度至此确立。我国刑法中的正当防卫条款中不再对防卫行为人进行身份上的特别限定，也不再对正当防卫行为进行时间上的限制。

---

**Abstract:** There was actually no such a general stipulation in regard to legitimate self-defense in ancient Chinese law. However, there were indeed some concrete stipulations concerning legitimate defense against some infringement. One of the most representative items since the Tang Code was the item of “intruding an individual’s dwelling house without any proper reason”.

Actually, this item could be traced back to West Zhou. According to the Tang Code, any intruder intruding into an individual’s dwelling house at night, the punishment was 40 blows with light stick. If the host killed the intruder the moment he intruded the dwelling house, the host could be exempt from criminal charge. There are three important variations in this item in the Tang Code compared with the original items. Firstly, the intruding should occur at night. Secondly, the place intruded into was restricted to the dwelling house. Thirdly, the host can only kill the intruder without criminal charge the very moment the intrusion occurred.

Compared with the Tang Code, the item specified by the Ming and Qing Codes displayed important differences. Simply put, the punishment of intrusion was getting more severe, and the punishment of the host for injuring or killing the intruder already held was getting less severe. It merits a mention that the Ming Code did not even stipulate the situation of “awareness of non-intentional infringement” as the Tang Code had. In the New Great Qing Penal Code, the legitimate self-defense system was validated formally and the punishment for intruding into an individual’s dwelling house was not specifically restricted to the night any more. Thereafter, the item specified by the Tang Code ceased to exist.

**Key Words:** intruding an individual’s dwelling house without any proper reason, legitimate self-defense, the Tang Code, the Ming and Qing Codes

---

〔37〕 前引〔19〕，薛允升书，《刑律之六·贼盗下之一》。

〔38〕 《大清新刑律》（附平议），1911年刊本，第5页。原书无责任者、出版项。作者所见该书为中国人民大学图书馆旧平装书线装书阅览室所藏，书号为J346. 1/354。

〔39〕 同上书，第48页。