

# 「夜無故入人家」 ——不應忽略的那一面

張 群\*

## 要 目

- 壹、引言
- 貳、「夜無故入人家」條的沿革——一個學術史的梳理
- 參、「正當防衛」視野下的「夜無故入人家」
- 肆、不該忽略的一面——「夜無故入人家」與住宅不受侵犯
- 伍、結語

## 摘要

「夜無故入人家」是唐律以來的重要條文，一向被視為正當防衛制度，對於該律條保障住宅安寧的作用，及其與住宅不受侵犯、非法侵入住宅罪的內在聯繫，則缺乏應有關注。另外，在以往研究中雖然視其為正當防衛制度，卻不大重視採用正當防衛等法學理論進行分析，導致作品理論品格的弱化。對於傳統法律的研究來說，這種忽視西方法學理論的適當借鑒以及只及一點、不及其餘的立場

---

\* 中國社會科學院法學博士、中國社會科學院法學研究所助理研究員

248 《法制史研究》第十九期

與方法無疑都應該避免。

關鍵字：夜無故入人家、正當防衛、住宅不受侵犯

## **“Intruding into Individual’s Dwelling House without Proper Reason” Item——in the academic criticism perspective**

Zhang, Qun

### **Abstract**

The item of “intruding into individual’s dwelling house without any proper reason” was important in Chinese legal history since the Tang Code. On the legal academic history, Xue Yunsheng and Shen Jiaben in the late Qing Dynasty combined the origin and development of the item in the history perspective. In the second half of the 20th century, Dai Yanhui, Liu Junwen, Gui Qixun, Yan Xiaojun and Zhongcun Zhengren researched the item in the criminal law perspective, especially legal defense. It is unwise to disregard the relationship between the item and the housing right system. Although the item is perished and different from the housing right system in the west legal system, it is still meaningful in the contemporary China. Maybe we can learn from the item and other related legal tradition to solve some old problems such as forced eviction.

**Keywords:** intruding an individual’s dwelling house without any proper reason, legal defense, housing right

## 壹、引言

「夜無故入人家」是唐律以來的重要條文，其起源可以追溯到先秦，在明清時期，又有一些重要的發展。清末法學家薛允升、沈家本曾系統考證該條的沿革與變遷，當代學者戴炎輝、劉俊文、桂齊遜、閻曉君、閔冬芳以及中村正人等也先後進行專門研究，多有創獲。<sup>1</sup>不過，在法制史領域，該條一向被視為中國古代的正當防衛制度之一。其實，該條所呈現出來的私宅不受侵犯觀及其與非法侵入住宅罪的內在聯繫，更值得關注。

本文首先從學術史的角度對有關研究成果做一簡述，基本廓清該條的歷史沿革，再從正當防衛與住宅不受侵犯兩個角度對其內容做進一步的分析，最後從方法論角度做一總結，希望有助於對該律條及中國古代法律傳統的認識與研究。為便於討論，先將「夜無故入人家」條的有關律文抄錄如下：<sup>2</sup>

《周禮·秋官·朝士》：「凡盜賊軍鄉邑及家人，殺之無罪。」<sup>3</sup>

- 1 參見（清）薛允升，《唐明律合編》（北京：法律出版社，1999），頁464；（清）沈家本，《歷代刑法考·漢律摭遺》（北京：中華書局，1985），頁1474；戴炎輝，《唐律通論》（台北：國立編譯館，1977），頁116；戴炎輝，《唐律各論》（台北：成文出版社，1988），頁390；劉俊文，《唐律疏議箋解》（北京：中華書局，1996），頁1335；桂齊遜，《唐律與臺灣現行法關於「正當防衛」規定之比較研究》，中南財經政法大學法律史研究所編，《中西法律傳統》第6卷（北京：北京大學出版社，2008），頁95-164；閻曉君，《唐律「格殺勿論」淵流考》，《現代法學》2009年第4期，頁145-155；閔冬芳，《唐律「夜無故入人家」條源流考》，《法學研究》2010年第6期，頁183-189。日本學者中村正人撰寫的〈清律「夜無故入人家」條小考〉一文發表於日本中國史研究會編《中國史學》1995年第5號，並有森田成滿的評論（日本《法制史研究》1998年46號）。中村正人還有《清代刑法における正當防衛》（一）、（二），發表於《法學論叢》127卷1、3號，也與本文主題關係密切。此文森田成滿也有評論（見《東洋法制史研究會通信》1991年第5號）。不過〈清律「夜無故入人家」條小考〉尚未翻譯成中文，只有簡單的介紹（艾平編譯，〈日本1995年清史研究概況〉，《清史研究》1997年第4期，頁123）。這可能也是許多大陸論文未能參考該文的重要原因。有關中村正人資料，均由匿名評審人提供，謹此致謝。
- 2 少數民族地區習慣法中也有類似條文，如傣族習慣法規定，「犯犯罪的人，得用銀抵死罪」，但是夜裏闖進人家屋子被戶主殺死，無罪。參見民族問題五種叢書雲南省編輯委員會編，《傣族社會歷史調查（西雙版納之三）》（昆明：雲南民族出版社，1983）。
- 3 （清）孫詒讓，《周禮正義》（北京：中華書局，1987），卷68，頁2830。

漢律：「無故入人室宅廬舍，上人車船，牽引人欲犯法者，其時格殺之，無罪。」<sup>4</sup>唐律：「諸夜無故入人家，笞四十。主人登時殺者，勿論。若知非侵犯而殺傷者，減鬥殺傷二等。其已就拘執而殺傷者，各以鬥殺傷論，至死者加役流。」<sup>5</sup>宋律同唐律。<sup>6</sup>《元史·刑法三》：「諸夤夜潛入人家被毆傷而死者勿論。」明律：「凡夜無故入人家，杖八十。主家登時殺死者，勿論。其已就拘執而擅殺傷者，減鬥殺傷罪二等。至死者，杖一百，徒三年。」<sup>7</sup>清律同明律，但增加「條例」一則：「凡黑夜偷竊，或白日入人家內偷竊財物被事主毆打至死者，比照夜無故入人家已就拘執而擅殺至死律，杖一百、徒三年。若非黑夜，又未入人家內，止在曠野，白日摘取蔬果等類，俱不得濫引此律。」<sup>8</sup>清末《刑律草案》（1907年）第15條：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人之權利之行爲，不爲罪。但防衛行爲過當者，得減本刑一等至三等。」第221條：「無故入現有人居住或看守之第宅、建築物、船艦，或受阻止而不退去者，處四等以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」<sup>9</sup>《欽定大清刑律》（1911年）第368條規定，如果是「侵入現有人居住或看守之第宅建築物礦坑船艦內」實施強盜行爲的，則處無期徒刑或二年以上有期徒刑，重於一般強盜犯罪的處罰（三等到五等有期徒刑）。<sup>10</sup>

4 這是漢代鄭玄注釋中的話，轉引自（清）孫詒讓，《周禮正義》，頁2830。

5 劉俊文點校，《唐律疏議》（北京：中華書局，1983），卷18〈賊盜〉，頁436。

6 薛梅卿點校，《宋刑統》（北京：法律出版社，1999），卷18〈賊盜〉，頁231。

7 懷效鋒、李鳴點校，《大明律》（北京：法律出版社，1999），卷18〈刑律一·賊盜·夜無故入人家〉，頁146。

8 田濤、鄭秦點校，《大清律例》（北京：法律出版社，1999），卷25〈刑律·賊盜下·夜無故入人家〉，頁413。

9 黃源盛纂輯，《晚清民國刑法史料輯注》（上）（台北：元照出版有限公司，2010），頁52、134。

10 黃源盛纂輯，《晚清民國刑法史料輯注》（上），頁352。1928年民國刑法第320條：「無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。無故隱入其內，或受退去之要求而仍留滯者亦同。」1935年民國刑法第306條：「無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。或受退去之要求而仍留滯者亦同。」分別參見黃源盛纂輯，《晚清民國刑法史料輯注》（下），頁1003、1240。

## 貳、「夜無故入人家」條的沿革—— 一個學術史的梳理

關於「夜無故入人家」條的沿革，早在清末薛允升、沈家本的著作中已有系統揭示。<sup>11</sup>薛允升在《讀例存疑》中還明確指出，唐律與漢律的主要區別是在時間（夜間）、地點（僅限於人家）和「登時」三個方面，並引用清人錢維城的觀點：「唐律加『夜』字，分登時、拘執，始失古義，而其聽民殺賊則同。」<sup>12</sup>20世紀80年代以來，大陸學者劉俊文、閔曉君等也在其著作中有比較詳細的考察。<sup>13</sup>最近發表的閔冬芳〈唐律「夜無故入人家」條源流考〉一文綜合諸家之說，做了比較全面的概括：第一，「夜無故入人家」條最早明文規定於唐律，但其淵源可追溯至西周；不過唐律中的「夜無故入人家」條的含義與其淵源條款相比發生了較大的變化。第二，較之唐律，明清律對夜間進入者的處罰加重，而對主人殺死夜間進入者的處罰減輕。清代附在條文下的條例進一步認可了主家以及鄰佑等人對夜間入室竊盜之外的其他竊盜行為進行正當防衛的合法性。第三，在《大清新刑律》中，「夜無故入人家」條被取消。<sup>14</sup>可以說，對於「夜無故入人家」這樣一個習見的律文，在未有新的材料發現之前，對其歷史沿革的考證似很難提出什麼新見。

但是，對於唐律及明清律變化背後的原因，學界似還欠缺深入的探討，閔冬芳〈唐律「夜無故入人家」條源流考〉一文對此做了一些嘗試，提出唐律之所以強調「登時」，「主要原因應該是考慮到夜間

11 （清）薛允升，《唐明律合編》，頁464；（清）沈家本，《歷代刑法考·漢律摭遺》，頁1474。

12 （清）薛允升，《讀例存疑點注》（北京：中國人民公安大學出版社，1994），頁528。

13 劉俊文，《唐律疏議箋解》，頁1335；閔曉君，〈唐律「格殺勿論」淵流考〉，《現代法學》2009年第4期，頁146。

14 閔冬芳，〈唐律「夜無故入人家」條源流考〉，《法學研究》2010年第6期，頁183。

給人造成的特別恐懼感和緊迫性」；<sup>15</sup>而唐律之所以整體上加大了對主人殺死「夜無故入人家者」免責條件的限制，則是因為「我國歷史上國家權力不斷發達以及權力不斷向君主集中的趨勢」，「國家、君主對人民個人的私力救濟行爲的限制越來越嚴格，以避免可能發生的假阻止侵犯之名而行報復、濫殺之實的情形」；明清律之所以加大對「夜無故入人家」者的處罰（從「笞四十」到「杖八十」），「也許可以反映明清律更重視對夜間犯罪的防範，並進一步鼓勵人民進行私力救濟」。不過這些觀點並沒有任何史實或理論依據，作者也坦承「唐律並未說明，而筆者也未曾在其他文獻中發現有關的解釋」。<sup>16</sup>因此，還有待史料和理論上的進一步證實。

在條文考證之外，實施是法史研究中至關重要的一面。著名法律史學家瞿同祖先生曾指出，研究法律，「僅僅研究條文是不夠的，我們也應注意法律的實效問題。」因為「社會現實與法律條文之間，往往存在一定的差距。如果只注重條文，而不注意實施情況，只能說是條文的，形式的，表面的研究，而不是活動的，功能的研究。我們應該知道法律在社會上的實施情況，是否有效，推行的程度如何，對人民的生活有什麼影響等等。」<sup>17</sup>就「夜無故無人家」實施情況來說，有關資料相對豐富，<sup>18</sup>有關研究也開展得較早。薛允升曾簡要概括清末「夜無故入人家」的實施情況說：「今無所謂夜禁矣，夜至人家來往，視爲常事，此律所以不輕引用也。」<sup>19</sup>當代研究文獻

15 閔文這一說法有一定的合理性，但缺乏論證，看起來不過一個生活常識而已。其實，外國歷史學家對此已有所論述。他們認為，在照明條件低劣的時代，古人對黑夜有著精神上本能的恐懼和行動上的客觀困難，故對於夜間的犯罪行爲異常敏感。1743年，日內瓦公訴人拒絕指控一位開槍打死夜盜的農民，理由是這位農民在晚上根本無法判斷對方是想偷東西還是想殺人（參見（美）埃克奇（A. Roger Ekirch），路旦俊、趙奇譯，《黑夜史》（長沙：湖南文藝出版社，2006），頁79-81）。當代犯罪學家也一再告誡女性應當儘量避免獨自走夜路。這應該都是出於黑夜環境下保護自己的需要。

16 閔冬芳，〈唐律「夜無故入人家」條源流考〉，《法學研究》2010年第6期，頁186-187。

17 瞿同祖，《瞿同祖法學論著集》（北京：中國政法大學出版社，1998），頁5。

18 如在清末《刑案匯覽》中收錄的一些案例，如「晝夜被撞入室毆死瘋發之人」、「疑為強姦伊嫂毆死瘋發之人」等。參見（清）祝慶祺等編，《刑案匯覽》（二）（北京：北京古籍出版社，2004），頁763。

19 （清）薛允升，《唐明律合編》，頁466。