

民国刑事法律制度研究

吴宇欣◎著



九州出版社
JIUZHOU PRESS

民国刑事法律制度研究

吴宇欣◎著

图书在版编目 (CIP) 数据

民国刑事法律制度研究/吴宇欣著. —北京:九州出版社,
2012. 8

ISBN 978-7-5108-1623-9

I. ①民… II. ①吴… III. ①刑法—司法制度—研究—
中国—民国 ②刑事诉讼—司法制度—研究—中国—民国
IV. ①D924. 02 ②D925. 202

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 195795 号

民国刑事法律制度研究

作 者 吴宇欣 著
出版发行 九州出版社
出 版 人 徐尚定
地 址 北京市西城区阜外大街甲 35 号 (100037)
发行电话 (010) 68992190/2/3/5/6
网 址 www. jiuzhoupress. com
电子信箱 jiuzhou@ jiuzhoupress. com
印 刷 北京紫瑞利印刷有限公司
开 本 710 毫米 × 1000 毫米 16 开
印 张 16. 5
字 数 225 千字
版 次 2012 年 8 月第 1 版
印 次 2012 年 8 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5108-1623-9
定 价 32. 00 元

★版权所有 侵权必究★

目 录

绪 论	1
第一章 中华民国的建立	5
第一节 民国前期社会概况	5
第二节 清末刑事立法的变化	22
第三节 中华民国的建立	38
第二章 中华民国的刑法思想	41
第一节 孙中山刑法思想	42
第二节 章太炎的法律思想	60
第三节 中华民国后期的刑事立法指导思想	65
第三章 中华民国刑法制度的渐次形成	70
第一节 南京临时政府时期的刑事法律制度	70
第二节 北洋政府时期的刑事法律制度	77
第三节 广州、武汉国民政府的法律制度	86
第四节 南京国民政府时期的刑事立法	88
第五节 民国时期刑事法律制度的渊源	91
第四章 暂行新刑律	94
第一节 清末刑事律例的修改与制定	94
第二节 暂行新刑律的制定	100

第三节	《暂行新刑律》的内容	104
第四节	北洋政府的刑事单行法规和特别法	111
第五节	广州、武汉及国民政府时期单行法规	122
第五章	1928 年《中华民国刑法》及并行的刑事法规	127
第一节	1928 年刑法的编纂	127
第二节	《中华民国刑法》与《暂行新刑律》内容之比较	132
第三节	1928 年《中华民国刑法》的理论探讨	137
第四节	与 1928 年《中华民国刑法》同时并用的单行法规	142
第六章	1935 年《中华民国刑法》及并行的刑事法规定	147
第一节	1935 年《中华民国刑法》的编纂	147
第二节	1935 年《中华民国刑法》修正内容	153
第三节	1935 年《中华民国刑法》的篇章结构及整体内容	159
第四节	与 1935 年《中华民国刑法》同时并用的刑事特别法 ...	175
第七章	中华民国时期的军律	183
第一节	南京临时政府时期的军事法律内容	183
第二节	北洋政府时期军事律例的内容	184
第三节	广州、武汉国民政府时期的军事法律	195
第八章	刑事诉讼及刑事司法制度	199
第一节	概 述	199
第二节	南京临时政府的诉讼原则	201
第三节	北洋政府时期的诉讼制度	202
第四节	广州、武汉革命政府时期的刑事诉讼制度	209
第五节	南京国民政府时期的诉讼及司法制度	215

第九章 判例编纂	234
第一节 概 述	234
第二节 刑事法律制度中判例的编纂	237
第三节 判例编纂的价值	246
结束语	249
主要参考文献	254

绪 论

社会主义刑事法律制度，是人类法律文化史上的又一硕果。在今天社会中，弄清楚什么是马克思主义刑事法律理论，如何坚持社会主义刑事法律制度的正确方向，显得更为重要。马克思作为伟大的思想家，其理论硕果举世公认，不了解马克思法律思想体系，就无法了解今天的中国社会，法学领域更是如此。尽管马克思不是职业法学家，亦没有一个可以供他在社会中践行其法律思想体系的机会，但是，绝不能因此否认这位伟大的哲人在法律思想领域中给人的启迪。这种启迪，哪怕是一道闪电，带给后世的思想财富也是无可估量的。

而中国社会主义法学，无论是刑法学，还是其他部门法学，马克思主义作为立法的指导思想已被我国宪法以根本大法的形式确定下来。这样，熟知、掌握马克思主义的法学观，认识、理解我国刑事法律制度才不会偏颇。

但是，社会主义刑事法律制度，绝不是在社会主义国家宣告诞生那一天起而从天上掉下来的。从法理学意义上来说，它是从前期社会中发展变化而来，这正是马克思主义历史观所予以揭示的基本理论，而中华人民共和国前期社会正是中华民国。

因此，要想更好地了解今天中国刑事法律制度，就应了解它的昨天，这样才能更准确地遵循马克思主义理论体系——历史地看待社会及社会存在。

中华民国是中国历史上特殊的历史时期。由于鸦片的侵入，中国被迫打开国门，走向西方。大量的知识分子勤于西学，寻求救国之真谛。西去归来，带回的不仅仅是先进的生产力，更重要的是带回了先进的文化和思

想，而在这里，我要着重强调的是西方的先进的刑事法律思想，使资产阶级的“人本主义”法律精髓得以在中国这一封建国度里传播。到了民国时期，西方法律思想在清末已付诸实施的前提下（创制了《大清新刑律》），得以进一步应用。如果说我国近代刑事法律制度萌芽于清末，那么，可以肯定地说形成、巩固于民国。从这一意义上说，民国的刑事法律制度的进步意义是不容扼杀的。

客观地、历史地展示与评价民国刑事法律制度，为今天刑事法律制度的发展提供有益借鉴，这是本书编写的初衷，亦是作者的最终目的。

前面已经谈到过，中华民国在我国历史上是一个特殊的历史时期，这样的社会性质，不仅是中华民族历史上前所未有，亦是世界各民族史上为数不多的历史阶段。其次，由于民国创始者是民主革命先驱孙中山先生，而导致其政府在大陆统治走向衰亡的则是与共产党敌对几十年的蒋介石。因此，无论从政治学、社会学，还是历史学的角度都是难以形成客观定论的时期，因而也就显得难以动笔。我在做中华民国刑事法律制度方面的讲课时，亦深感分寸难以把握。而正是由于目前这一时期学术性专著的空白，才使我安于劳苦，潜心研究与思考，并将思考结果以文字的形式固定下来，奉献给同仁，以求教诲与斧正。

与中华民国同期存在的还有中国共产党领导的根据地立法。当时的中国，实质处在一个在国际法上被认可为正统政权与非正统政权对抗阶段，镇压与反镇压、恐怖与反恐怖并立而存，这不仅在中华民国刑事法律制度中得以体现，在中国共产党领导的根据地法律中亦明显地得以体现。但是研究中华民国刑事法律制度，我想更突出地去反映中华民国刑事法律制度，而中国共产党的反镇压、反恐怖将不作为本书研究的重点，但这并不是说中国共产党的法律制度不重要，而仅仅是出于学术的系统性加以考虑。

本书的编写从清末谈起，原因在于：

我国完整意义上的近代刑事法律制度，应当说始于民国时期，但是，近代刑事法律思想却是由清末产生并得以传播，不了解清末政治、经济、文化及立法活动，就无法了解民国刑事法律制度。恩格斯指出：“每一时

代的社会经济结构形成现实基础，每一个历史时期由法律设施和政治设施以及宗教的、哲学的和其他的观点所构成的全部上层建筑，归根到底都是由这个基础来说明的。”^① 刑事法律制度作为特定历史时期法律制度的重要组成部分，反映经济基础，并为经济基础服务。因此，我将与刑事法律制度有关的政治、经济、文化及立法活动作为立法背景加以介绍。其次，中华民国它有它的创立时期（1905—1911），民国成立后又可分为南京临时政府时期（1911年11月—1912年3月），北洋政府时期（1912—1928）和国民党政府时期（1927—1949）。而各个时期刑事法律制度又各有不同，明确这样的历史分期，会为更好地了解民国刑事法律知识提供良好的知识储备。

南京临时政府是辛亥革命的产物，它诞生于清王朝最后崩溃之际。在孙中山的领导下，南京临时政府进行了立法创制活动。由于临时政府建立准备工作并不十分完善，在它建立伊始，不得不沿用《大清新刑律》，但是很快便在孙中山领导下开始了法制创制活动。他们从资产阶级人道主义出发，以人权论作为理论基础，颁发了一系列反封建的资产阶级性质的刑事法令，为中国近代刑法史写下了光辉的一页。但是，由于南京临时政府只存在了几个月，颁布的法令尚未来得及实施，新法律尚未得以编纂，就被北洋军阀政府所取代。因此，完整意义上的资产阶级法制阶段，在中国近代法制史上是不曾有过的。

到了北洋军阀政府刑事立法时期，已不是资产阶级民主性质的法制时期，而是在资产阶级刑法体系的外壳之下，包裹着一个封建专制独裁、滥用刑罚的躯体。北洋军阀政府统治的后期，由于第一次国共合作的影响，这一时期颁布的法律有些具有积极意义。但由于广州和武汉国民政府只存在二年，且政府内部阶级关系比较复杂，因此，这些具有积极意义的刑事法令的作用和影响也是有限的。

南京政府时期刑事制度，集封建主义、法西斯主义及殖民主义之大成；以保留前期一些刑事立法原则为遮羞布，来掩盖其反动实质，也可以

^① 恩格斯：《反杜林论》，人民出版社，1970年版，第29页。

说，这是中国资产阶级民主法制的倒退阶段。

民国时期刑事法律是复杂的，多元的。要对其加以详细的研究，是一艰巨而庞大的工程，如本书能为有志于此的人们提供参考，吾将以此为安。

第一章 中华民国的建立

清王朝的没落孕育了资产阶级民主革命。1911年，辛亥革命的成功，敲响了清王朝的丧钟，中国资产阶级第一次以独立的阶级形态登上了历史的舞台，建立了中国历史上第一个资产阶级民主共和国——一个从政体到国体都与前期社会所不同的新国家。这一国家的建立，打碎了中国几千年封建制的枷锁，揭开了中国资产阶级政治、经济、文化的序幕，也翻开了中国近代刑法史上的新一页。它第一次极大地推进了中国资产阶级民主化的进程，尤其在国家管理体制之一——法制机制的引进与实施上起到了积极的作用。

为了更好地了解民国的刑事法律制度，有必要将民国前期社会——清末的政治、经济、思想及立法等情况予以概括性介绍。

第一节 民国前期社会概况

一、清末经济状况

清朝末年，满族封建统治经历了由盛到衰的过程。十九世纪末，与清朝末年同期并存的西方资本主义在完成其工业革命后，劳动生产力大大地提高，其社会经济已由自由竞争进入到以垄断为特征的帝国主义阶段。

为了掠夺海外殖民地，西方列强加紧对华侵略，1895年中日《马关条约》的签订，就是列强对中国侵略的标志。它们一方面加强对华商品输出的同时，亦加强对华资本输出，企图从财政上控制清朝政府。另一方面，

他们加紧、加快在华建厂、筑路、开矿、投资，以便控制清政府经济命脉，企图从经济上划分势力、瓜分中国。

与此同时，中国民族资产阶级始终在夹缝中生长着，它包括两个组成部分：（1）官僚买办资本主义；（2）民族资本主义。到了清末，民族资本主义已在我国有所发展。鸦片战争前，商品经济和资本主义因素有了一定发展，代表中国社会发展方向的民族资本主义亦有较大的发展，官僚买办内容已发生了根本的变化。鸦片战争前，买办受公行商人控制，而战后，则为外国侵略者所控制。随着外国资本主义侵略地加深，在外国侵略者扶植下，中国买办阶级逐渐形成并发展起来。

在出口贸易方面，农产品始终是中国重要的出口物质。其中，丝、茶在出口物质中占有重要的比重，茶叶、丝在整个十九世纪下半叶，占出口总额的 50% ~ 90%。^① 棉纱到 1891—1893 年增长到 704877 公担^②丝、茶出口的激增，客观上促进了国内蚕缫丝业及植茶业的发展，沿海城市如广州、上海等地的缫丝厂不断增加。但是，中国的丝、茶出口贸易，大都掌握在外国商人手中，特别是英国商人手中。茶贸易开始走向依赖外国资本的道路，被迫服从外国资本的需要。

《马关条约》签订后，由于清政府承认外国资本在华投资设厂的权利，也不得不承认本国商民有兴矿办厂的权利。因此从 1895 年到 1898 年间，共建规模较大的商办新厂矿五十多家。如山东烟台张裕酒厂，上海商务印书馆，上海裕通纱厂，浙江宁波通久源纱厂，江苏南通大生纱厂等。这些新式企业大部分都建在沿海地带，除此之外，陕西、四川、山西等内陆省份，也有与此相类似的企业。

近代民族资本主义的产生与发展，是中国近代史上具有重要意义的事件。经济的发展，必将导致整个社会意识形态的发展与变化。它不仅为中国资产阶级思想的发展与传播奠定了不可缺少的物质基础，同时，也是中

① 严中平等编：《中国近代经济史统计资料选辑》，北京：科学出版社，1955 年版，第 76 页，表 19。

② 严中平等编：《中国近代经济史统计资料选辑》，北京：科学出版社，1955 年版，第 74 页，表 16。

国近代资产阶级维新运动和民主革命运动的社会经济根源，是中国民族资产阶级改革旧法制效仿西方新体制的经济基础。西方的资本主义文化是在资本主义经济有了长足的进步后迅速繁荣与发展起来的。与此相类似，中国的近现代民主文化，亦是在中国民族资本主义依赖着西方列强的资本主义的发展的物质条件下，得以产生、传播、发展起来的。因此，要了解近代法律文化，必不可少地要从研究其社会的经济、政治思想文化等方面着手，否则，就无法真实地了解它。中国民族资本主义虽然有了初步发展，但是在发展中却表现出很大的弱点。这些弱点是：资力薄弱、规模较小以及技术落后等。造成这些弱点的原因，主要是由于民族资本主义受到帝国主义和封建主义的压迫和束缚。中国民族资本主义在自己的发展过程中，一方面受到帝国主义的压迫和封建势力的束缚，因而同它们有矛盾；但另一方面却又同它们存在着紧密的联系，对它们有依赖性。这种情况决定了中国民族资本主义不可能独立地、充分地得到发展，它们的发展始终带有很大的局限性。

值得一提的是，在中国统治几千年的封建地主经济，并没有由于民族资本主义的发展而被彻底摧毁，它们虽处于腐朽与瓦解阶段，但在我国幅员辽阔的农村，仍然占有绝对优势。保守与顽固的阶级属性，使它作为社会阶级总体的阶级成员之一，必然要阻碍民族资本主义的发展，反对资产阶级革命运动。因此，从经济角度来看，中国自给自足的封建生产关系在近代社会中的地位不容忽视，否则，无法理解中华民国刑法中封建性因素的内容。

二、清朝末年政治状况

清朝末年，清政府已失去泱泱帝国威不可犯的尊严，成为地地道道的“洋人朝廷”。

（一）中国社会的阶级结构

外国资本主义列强侵入中国，使外国侵略者和中华民族的矛盾上升到主要地位，地主阶级与农民阶级的矛盾下降为次要地位。历史给予清政府

这样一个机会：奋起反抗外族入侵，就会更紧密地团结本国国民，缓和矛盾，拯救自身危机。但是，已近暮年的清政府不仅无力乘此东风力挽狂澜拯救整个民族之命运，更反其道而行之，与外国侵略者相勾结，镇压国民的反抗斗争。

1902年1月28日（光绪二十七年十二月十九日）西太后第一次公开接待外国使节。“召见从头到尾是格外多礼，格外庄严和给予外国代表团以前从未有的更大敬意的情形下进行的”。2月1日，西太后接待“外交团中的各位夫人”，“在问候这些夫人的时候，表示出极大的同情，并且一边和她们说话，一边流泪。”^①

陈天华在其《猛回头》中这样写到：“列位！你道现在的朝廷，仍是满洲的吗？多久是洋人的了！列位！若还不信，请看近来朝廷所做之事，哪一件不是奉洋人的号令？我们分明是拒洋人，他不说我们与洋人做对，反说与现在的朝廷做对，要我们做谋反叛逆的杀了。”^②

随着清政府成为洋人的朝廷，与中国上述社会经济关系发生变化相适应，中国社会阶级构成发生了重大变化：

第一，鸦片战争后，产生的近代意义上的工业无产阶级，清末得以壮大。中国工业无产阶级最早出现于外国资本主义创办和洋务派兴建的企业，然后才产生于民族资本主义企业。这就是说中国无产阶级产生比起资产阶级有着更为宽泛的社会环境。到清末，由于工厂的普遍增加，工人人数激增，力量得以壮大，在数量上占有绝对的优势。但是，他们还没能作为一个觉悟的或自觉的独立阶级登上政治舞台，在社会各阶级中只是处于追随者的地位来投入革命。

第二，民族资产阶级得以诞生。19世纪末期，民族资本主义有了长足进展的同时，民族资产阶级也相应地诞生了。除原有市民阶层的手工工场主和作坊主之外，最初的一批近代民族资本主义主要是由投资于近代新式

^① 马士：《中华帝国对外关系史》第3卷（张汇文等译），上海：上海书店出版社，2006年版，第388页。

^② 中国史学会主编：《辛亥革命》（二），上海人民出版社，1955年版，第151—152页。

工业的官僚、地主、商人转化而来。到19世纪末，这个阶级逐渐成为一股重要的政治力量。先后领导变法运动和民主革命。作为半殖民地的中国民族资产阶级，具有两重性：由于他们也受封建主义和帝国主义的压迫，所以有要求改革或革命的一面；又由于这个阶级力量薄弱，在政治上、经济上和封建主义、外国资本主义有千丝万缕的联系，因此又存在着动摇性、妥协性。中国民族资产阶级的这些特性，在政治运动和意识形态领域都有所反映。尽管如此，民族资产阶级的诞生仍是中国近代史上的一个重要历史现象，这个阶级在旧民主主义革命时期的政治舞台上扮演着重要角色。

民族资产阶级又可分为上层和中下层，他们在世界观、发展资本主义经济、改变封建专制统治、实行新法制等方面有共同点。但是在是否要革命、革命的规模与程度、实行什么国家政体、如何发展资本主义等问题上又存在分歧。由于这些分歧，形成了不同的思想政治派别，甚至进行了激烈的论战。从清末到民初，民族资产阶级是倡导资产阶级改良运动的主要社会基础。资产阶级改良派就是这一阶层的代表。民族资产阶级的中下层，则倾向于革命，是倡导和发动辛亥革命的主要社会力量。清末的资产阶级革命民主派，基本上是代表资产阶级中下层的要求。1927年“四·一二”反革命政变和中国进入第一次国内革命战争以后，由于帝国主义、封建主义和官僚资本主义在南京国民政府执行法西斯恐怖政策，和中国共产党实行统一战线政策，民族资产阶级的上、中、下层其阶级利益及其政治、思想方面已日趋一致，因此，民族资产阶级的革命民主派和改良派的明显派别对立已逐渐泯灭。从而在新中国建立以后，作为一个阶级整体的民族资产阶级长期充当了社会主义民主党派和统一战线的主要对象。

再次，逐步地形成了官僚买办资产阶级。这个阶级最初包括两个社会集团。一是由外国资本主义势力所培养扶植，直接为外国资本服务的买办商人集团。外国资本主义势力在侵略中国的过程中，培养了一批商人。而这些买办商人则在为外国资本主义效劳中发财致富，出现了一批拥有巨资的买办家族。他们凭借外国资本主义势力和自己的经济力量，不仅在经济界有很大影响，而且同洋务派建立联系，参与洋务派的政治、经济活动，甚至挤进清政府官僚行列，成为清末颇具影响的一股反动社会势力。二是

由洋务派官僚在办企业中逐步形成官僚买办资本集团。前面已指出，洋务派创办的企业，既有资本主义性质，又有封建性和买办性，而不少洋务派官僚则在办企业中捞取资财，变成官僚资本家，构成了即不同于封建地主、又不同于民族资本家的社会集团。

在20世纪初，上述两种势力互相融合，形成了早期官僚买办资产阶级。官僚买办资本集团是清王朝统治阶级的一部分，洋务派官僚更是清政府中的实力派，在清王朝中起着重要的作用。他们为了维护清王朝固有统治秩序，既反对资产阶级改良派的维新运动，又反对资产阶级民主派的革命运动。

封建地主阶级是腐朽封建主义生产关系的代表，是中国近代史上最腐朽反动的阶级，也是清王朝反动统治的主要社会支柱。这个阶级虽然已经完全腐朽了，但是由于封建所有制仍然支配着广大农村，封建经济仍在整个社会经济中占很大比重。因此，地主阶级特别是其中大地主在清末仍有很大势力，能量依然巨大，而且受到清王朝政策和法律的严格保护。清末封建顽固派就是这个腐朽反动阶级思想的政治代表，他们顽固地反对任何改革，顽固地维护封建法统和封建成法，成为社会进步主要障碍之一。

农民阶级特别是其中贫雇农，是我国近代民主革命主力军。他们除了受原来王朝及地主阶级压迫和剥削之外，现在还要受外国资本主义势力的掠夺和残害。因此，鸦片战争后，农民起义依然连绵不断，并且不同程度地带有时代的特征：一是有的农民运动具有明显反帝国主义性质，如以农民为基本群众的义和团运动就是一个较典型的例子。二是有的农民运动在一定程度上受到资本主义影响，如太平天国后期提出的《资政新篇》，所包含的发展资本主义纲领就至为明显。但是，农民不是代表新的生产关系的社会力量，没有正确而坚定的革命纲领，因而不能领导中国近代反对帝国主义和封建主义的民族、民主革命，更不能引导这一革命走向胜利。作为农民起义顶峰的太平天国农民革命，虽然规模巨大、波澜壮阔，但终于失败，其根本原因亦于此。当然，我们不能因此而否定农民的历史作用，要看到农民群众的革命斗争，对于中国近代的历史进程，对于中国近代社会经济、政治、文化及意识形态领域的重要影响。

由于社会经济关系和阶级关系的变化，中国近代社会主要矛盾也发生了变化。这就是：从第一次鸦片战争后，帝国主义和中华民族的矛盾、封建主义和人民大众的矛盾构成了近代中国社会的主要矛盾，而我国近代史上一系列重大事变，正是围绕这些主要矛盾而展开的。

（二）清末政治状况

除了外国资本主义的军事、政治、经济文化侵略之外，从国内的情况来说，19 世纪后期较主要的政治事件如下：

1. 清统治集团的所谓自救活动。1840 年以后，清王朝不仅更加腐朽，而且其政权性质也发生了某些变化。它们已从原来的封建王朝变成了封建兼买办的政权，而且在人民反抗斗争下，日益处于风雨飘摇的状态。面对这种统治危机，统治阶级内部的一部分人进行所谓自救活动。这一活动，首先是 19 世纪 60、70 年代洋务派提出的以“求强求富”相标榜的“自强新政”。它的主要内容是筹设海防，建立新式海陆军，创办培养洋务人才的新学堂和兴建新式军用、民用工业等。这些活动的特点是在保存原有的封建制度的基础上，增加一些资本主义因素，借此以加强本集团实力，重新稳定日益动摇的清王朝统治。其次是《辛丑和约》以后，以慈禧太后为首的清政府，下诏“变法”，做出一副行“新政”的姿态。对外宣称“量中华之物力，结与国之欢心”，对内则玩弄“预备立宪”骗局并进行所谓的官制改革，法制改革等。这些“新政”并不能挽救清王朝覆灭的厄运，但这些新思想，在清末的政治、法律、思想领域却起着积极的促进和推动作用。

2. 资产阶级改良派的变法维新运动。中国近代民族资本主义经济从产生时起，就碰到许多阻力，内受清政府的压制和封建势力的阻挠，外受外国资本主义势力的打击和排挤，处境困难。为了自身的生存与发展，创造一个有利于独立发展民族资本主义的环境，他们萌发了社会改革要求。经过一段思想酝酿和舆论准备，逐步出现了资产阶级改良运动。这种改良运动，主要是由代表民族资产阶级上层人物组成的资产阶级改良派倡导的。他们从十九世纪末年到辛亥革命前有过两次较大的行动。第一次是 1895 年至 1898 年间由康有为、梁启超等领导的变法维新运动。在这次维新运动中，他们要求变君