



主编 何勤华 殷啸虎

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书【第二辑】

中华民国刑法

属稿 王宠惠

勘校 郭元觉

点校 李秀清



中国方正出版社



主编 何勤华 殷啸虎
华东政法学院珍藏民国法律名著丛书〔第二辑〕

中华民国刑法

属稿 王宠惠

勘校 郭元觉

点校 李秀清

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中华民国刑法/王宠惠属稿. —北京: 中国方正出版社. 2006. 6

(华东政法学院珍藏民国法律名著丛书)

ISBN 7-80216-128-2

I. 中… II. 王… III. 刑法—中国—民国 IV. D929.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 064563 号

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书 (第二辑)

中华民国刑法

王宠惠 属稿

责任编辑: 陈学军 贾奕琛

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560950 门市部: (010) 59596613

编辑部: (010) 59596615 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZPress.com.cn

责编 E-mail: pound008@126.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市梦宇印务有限公司

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

印 张: 5

字 数: 105 千字

版 次: 2006 年 7 月第 1 版 2006 年 7 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80216-128-2

定价: 14.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

总 序

近代上海不仅是经济文化发展的中心，同样也是法学教育的重镇。据不完全统计，近代以来出版的法学著作中，至少有三分之二是在上海出版的。上海以其海纳百川的博大胸怀，为中国法学的发展，做出了与其地位相符合的巨大贡献。

新中国成立后，根据国家统一部署，由复旦大学、南京大学、厦门大学、安徽大学、震旦大学、上海学院、东吴大学法学院等校的法律系，复旦大学、南京大学、沪江大学、圣约翰大学四校的政治系，以及沪江大学的社会学系，合组成立了华东政法学院。这些院系原有的法学文献和资料也统一归并到华东政法学院。因此，可以说，华东政法学院汇集了原华东地区大部分的近代以来出版的法学书籍。虽然后来华东政法学院经历了“两落三起”的曲折历程，以及“文化大革命”的浩劫，但在学院历任领导和广大教师的努力之下，大部分法学书籍得以保存下来。这些书籍对于促进华东政法学院乃至上海地区的法学教育、推进和繁荣法学研究起了相当重要的作用。

然而，由于出版年代和当时印刷条件等方面的原因，这些书籍大多已经不便于翻阅，加上这些书籍多为“孤本”，从文献资料保存的角度而言，也一般都作为馆藏书而不再出



借。这无论是对读者研究、还是对这些书籍作用的发挥，都是十分不利的。为此，在华东政法学院领导的关心、支持下，在中国方正出版社的帮助、策划下，我们决定对民国时期出版的一些至今仍有较高学术价值的著作进行整理，并以“华东政法学院珍藏民国法律名著丛书”的形式勘校出版，以满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

丛书第一辑十二本自去年出版之后，受到了学术界和法律实务界的广泛好评，也得到了法学、历史学、政治学和社会学等各个专业师生的认可，这给了我们以极大的鼓舞。针对这一形势，我们又组织力量，继续整理、校勘，推出了本丛书的第二辑（十二本），其中有王宠惠的《中华民国刑法》，吴经熊的《法律哲学研究》，黄右昌的《罗马法与现代》，李祖荫的《比较民法·债编通则》等，以进一步满足读者的需要。

本丛书的勘校工作仍由华东政法学院法律史研究中心和图书馆负责，参加勘校工作的主要是华东政法学院的教师及其他研究人员。由于我们的学识有限，勘校过程中可能会存在这样或者那样的问题和缺陷，恳请广大读者批评指正。

何勤华 殷啸虎
于上海·华东政法学院
2006年4月

凡 例

一、本书在点校、勘校过程中，对原作不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排者，一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”，“如上”等。

三、原书所用繁体字、异体字，现全部改为简体字、正体字。个别若作改动会有损原意者，则予以保留，另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，现一律代之以现在规范通行之标点符号。

五、原书无段落划分者，点校、勘校时作适当之段落划分。

六、为保留原著面貌，对原书所引用之事实、数字、书目及其他材料确有错误者，也不作任何改动，但加注说明。

七、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

点校导引：近代中国刑法法典化 及 1928 年《中华民国刑法》

在传统中国诸法合体的法律体系中，刑法一直占据了重要地位。因此，当 20 世纪初期因受内外因素的影响，清政府不得不进行法律改革时，刑法自然毫不例外地迎来了变革期。从立法角度看，清末先是采用单行立法形式对以往旧律中存在的弊端予以革除，继而进行系统修律，于 1911 年颁布了《大清新刑律》。民国伊始，经对《大清新刑律》稍作删改而成的《中华民国暂行新刑律》（以下简称《暂行新刑律》）得到实施。此后，刑法又几经变迁，除不同时期颁布大量单行刑事法规外，还先后起草了两个刑法修正案。在此基础上，1928 年《中华民国刑法》得以颁布，但其实施不久又被修订，最终于 1935 年颁布、实施了新的《中华民国刑法》。

在此，拟就刑法所走过的自清末至民国的法典化历程做一宏观回顾，主要着墨于 1928 年《中华民国刑法》的出台过程、主要内容等，并在此基础上就本点校本作些背景性知识说明。

一

清末最后十年，清政府在内外压力下进行了一系列修律活动。新刑律的制定工作比较先行。沈家本奉命修律，“初则专力翻译，继则派员调查，而各法之中，尤以刑法为切要，乃先从事编辑”。1906 年



法律学堂开课，延聘日本法学博士冈田朝太郎^①主讲刑法，并聘其兼任调查员“帮同考订”刑律。1907年刑律第一次草案起草完毕，它分为总则17章，分则36章，共387条。尽管沈家本自己也承认，这个草案虽然折中各国大同之良规，兼采近世最近之学说，不过，“仍然不戾乎我国历世相沿之礼教民情”。但由于其体例和内容的一定程度的西化，与传统旧律脱节，因而还是招致顽固守旧的“礼教派”的激烈反对。

时兼掌学部的军机大臣张之洞就是反对新刑律草案的代表人物。他借签注草案之机，对新刑律进行了全面的批驳。他认为，“新定刑律草案与现行律例大相刺谬者”有数端：“罪重法轻，与君为臣纲之义大相刺谬”；“伤害尊亲属，因而致死或笃疾者，或不科以死刑，是视父母与路人无异。与父为子纲之义大相刺谬”；“并无妻妾殴夫之条，等之于凡人之例。与夫为妻纲大相刺谬”；“亲属相奸，与平人无别”，“是足以破坏男女之别而有余地”；“并无尊长殴杀卑幼之条，等之于凡人之例。是足以破坏尊卑长幼之序而有余地”。据此，“拟请飭下该大臣将中国旧律旧例，逐条详审，何者应存，何者可删。再将此项新律草案与旧有律例逐条比较。其无伤礼教祇关罪名轻重者，斟酌至当，择善而从。其有关伦纪之初，应全行改正”。^②

1909年，清廷降下谕旨，肯定了张之洞等主张的礼教派的观点，明确指出：“惟是刑法之源，本乎礼教，中外各国礼教不同，故刑法亦因之而异。中国素重纲常，故于干犯名义之条，立法特为严重。良以三纲五常，阐自唐虞，圣帝明王，兢兢保守，实为数千年相传之国粹，立国之大本。今寰海大通，国际每多交涉，固不宜墨守故常，致失通变宜民之意，但只可采彼所长，益我所短，凡我旧律义关伦常诸条，不可率行变革，庶以维天理民彝于不敝，该大臣务本此意，以为

^① 关于冈田朝太郎的生平及其主要著作、学术思想，参见李海东主编：《日本刑事法学者》（上），法律出版社、日本成文堂1995年版，第16—38页。

^② 《清朝续文献通考·刑改六》，转引自李贵连著：《沈家本传》，法律出版社2000年版，第305—306页。



修改宗旨，是为至要”。^①

于是，沈家本和修订法律馆遵旨对刑律草案进行修改，完成了《修正刑律草案》。但此草案又引发了以江宁提学使劳乃宣为首的礼教派更为激烈的驳难。

在送交资政院议决期间，双方的争论焦点集中在两个问题，即子孙对尊长能否适用正当防卫和“无夫奸”应否定罪科刑。对于前者，礼教派认为，一般人的正当防卫应当不加罪，但对于尊亲属，子孙不可有正当之防卫；对于后者，礼教派则提出，“出礼入刑，中外一理。无夫妇女犯奸，在外国礼教不以为非，故不必治罪，而在中国礼教，则为大犯不韪之事”。因此，国家法律必须规定无夫奸为有罪，以制止无夫妇女与人和奸，防止社会风气的败坏，并认为，中国妇女知识程度不足，如果法律不规范无夫奸，不但不能保全社会治安，而且也不能保全妇女的自由。经过争论并表决，前者被否决，后者则因多数人赞成而被通过。

1911年1月，清廷下谕将新刑律总则、分则连同《暂行章程》5条全行颁布。《暂行章程》主要体现了礼教派的主张，比如，保留了一些严重犯罪仍处以斩刑（第1条），加重了对有违传统礼教的犯罪行为的处罚（第2、3条），与无夫妇女通奸构成犯罪，并要处以刑罚（第4条），对尊亲属有犯不得适用正当防卫（第5条），这些都是法理派为保证新刑律能够颁布所作的让步。

在社会变革之际，一部新的法律草案的出台往往会遇到种种阻力，遭受各种批评，这完全可以理解。但《大清新刑律》在其制定过程中招致如此激烈的抨击，并不得不在内容上不断妥协，这种情形不仅在当时异常令人瞩目，而且在其后复杂多变的中国历史上也没有再现过。正是因为《大清新刑律》引起激烈争论而迟迟不能出台，清政府才作为过渡之需，仿照日本未颁行新刑律之前先“颁行新律纲领，一洗幕府武健严酷之风，继复酌采欧制，颁行改定律例三百余

^① 《修改新刑律不可变革义关伦常各条谕》，载故宫博物院明清档案部编：《清末筹备立宪档案史料》（下册），第858页。



条，以补纲领所未备，维持于新旧之间”，对旧律进行适当改革。其中改动最大的是1908年开始的《大清现行刑律》的编定。经过反复修改，《大清现行刑律》于1910年公布。修订法律大臣沈家本对此提出了4项原则，即总目宜删除、刑名宜厘正、新章宜节取、例文宜简易。^①最终颁行的《大清现行刑律》就是主要按照这些原则对《大清律例》进行修改编定而成的，但除刑名变化稍大外，其余的增删都属于局部和枝节的小修小改。其体例仍然是诸法合体的形式，从内容上看也并没有触动《大清律例》中的如维护专制皇权、维护封建等级特权、维护封建纲常礼教等根本性规定。因此，正如有学者所言，它“仅删繁就简，除削除六曹旧目而外，与《大清律》根本主义无甚出入，与今之《新刑律》亦并未衔接，实不足备新旧律过渡之用”。^②

《大清新刑律》的最终颁布确实历经曲折，其内容一改再改，但沈家本在1907年的《修订法律大臣沈奏修订刑律草案告成摺》^③中所阐述的5个方面的修律宗旨，即更定刑名、酌减死罪、死刑唯一、删除比附、惩治教育，仍基本得以贯彻。其体例和内容较传统刑法还是有了根本性改变。

《大清新刑律》打破了诸法合体的封建传统形式，采用西方近代刑法体例，正文分为总则和分则两编，“总则为全编之纲领，分则为各项之事例”，共53章、411条。

总则共17章，88条。具体包括法例、不论罪、未遂罪、累犯罪、俱发罪、共犯罪、刑名、宥减、自首、酌减、加减例、缓刑、假释、恩赦、时效、时例、文例。

共36章的分则，其编排依据是“折衷各国大同之良规，兼采近世最新之学说，而仍不戾于我国历世相沿之礼教民情集类为章，略分

^① 《修订法律大臣沈家本等奏请编定现行刑律以立推行新律基础摺》，载故宫博物院明清档案部编：《清末筹备立宪档案史料》（下册），第852—853页。

^② 此为江庸所言，被谢振民所引用，参见谢振民编著：《中华民国立法史》（下册），中国政法大学出版社2000年版，第882页。

^③ 关于此摺的具体内容，参见《东方杂志》第5年（1908年）第2期。



次序”。^① 具体言之，“惟其次序，仍以直接有害国家存立之条件者，居于首项（第一至八章）；其害社会而间接以害国家次之（第九至二十五章）；其害个人而间接害及国家社会者次之（第二十六至三十六章），是盖按各罪配列之次序，而斟酌以定之”。^②

《大清新刑律》所采用的这一全新体例使其具有了近代刑法典的形式。这是效法西方近代刑法的结果，与1907年日本刑法典更为接近。

《大清新刑律》不仅在体例上体现了近代化，而且在内容上也一定程度地移植了近代资产阶级刑事立法的原则和具体制度。其中，最主要体现是效法确立了罪刑法定主义原则，其基本含义是法无明文规定不为罪和法无明文规定不处罚，与此相背离的是罪刑擅断主义。

罪刑法定主义思想和学说在清末传入中国，被沈家本所接受。他首先以罪刑法定主义为指导思想，在理论上批判中国传统的比附援引旧制。在主持起草过程中，沈家本积极倡导罪刑法定主义，认为“旧律之宜变通者”之一即是“删除比附”，并把这种主张落实于草案第10条：“凡律例无正条者，不论何种行为，不得为罪”。最终颁布的《大清新刑律》虽然在沈家本主持起草的草案基础上有所增减，但草案第10条的规定却被原封不动地保留了下来。这是中国刑法史上将罪刑法定主义作为刑法原则加以规定的最初体现，也是《大清新刑律》之所以成为近代刑法典的重要标志之一。

此外，《大清新刑律》还确立了罪刑法定主义的派生原则——刑法不溯及既往，其第1条规定：“本律于犯罪在颁行以后者，适用之。其颁行以前未经确定审判者亦同；但颁行以前之法律不以为罪者，不在此限。”本条前一款是为刑法不溯及既往的原则，与前述草案第10条的规定“相辅而行，不宜偏废也”。^③ 后一款的“其颁行以

① 《修订法律大臣沈家本刑律分则草案告成摺》，载《东方杂志》第5年（1908年）第2期。

② 《大清刑律分则草案》之“酌拟刑律分则草案缮具清单”。

③ 《大清刑律草案》第一条之理由部分，（清）农工商部印刷科刊印，第8页。



前未经确定审判者亦同”，则表明犯罪发生于刑律颁行之前且未经审判者，也适用该律。这是前一款刑法不溯及既往之例外规定。

总之，由于势力强大的礼教派的种种阻挠，最终颁布的《大清新刑律》不仅包括总则、分则，还包括维护封建伦理纲常的《暂行章程》，从而使这部法律具有一定的封建色彩。它还未来得及明定施行日期，清政府即告垮台，因此在当时并没有得到实施。但是，从历史的角度看，它的颁行，尤其是其正文仿照近代西方刑法典的体例、移植确立的资产阶级刑法原则和制度仍具有重要的意义。

首先，从形式上看，《大清新刑律》为单一的刑法法典，这对长期以来诸法合体、民刑不分的中国传统法律体系起着一种瓦解性的作用，客观地促进了中国法律体系在形式上的近代化。而且，将刑法单纯地定位于刑事法律，这对刑法自身的发展和完善也大有裨益。同时，这为其他法律制度，如民法等的独立发展也奠定了基础，因为在庞杂的传统法律体系中，以刑为主的法律结构使民法等部门常被轻视甚至被忽视。同时，《大清新刑律》还主要借助日本而使我国刑法在名称和概念术语方面也得以近代化。

其次，从体例上看，《大清新刑律》正文分为总则和分则，总则纲领性地规定刑法的基本原则和制度，分则具体规定各种罪名及其应科处的刑罚，因此被学者誉为“要而不繁，简而得当，沟通中外，融贯新旧，实为当时最进步最完善之法典”。^① 尽管这种赞誉只是一派之言，^② 但《大清新刑律》的这种体例，无疑使中国刑事立法的结构实现了跳跃性的变革，并跟上了当时世界刑事立法模式的潮流。

最后，从内容上看，《大清新刑律》基本贯彻了沈家本提出的更定刑名、酌减死刑、死刑唯一、删除比附及惩治教育等宗旨，这些对于中国传统旧律的改革无疑是史无前例的。尤其是《大清新刑律》

^① 谢振民编著：《中华民国立法史》（下册），中国政法大学出版社2000年版，第887页。

^② 关于《大清新刑律》所采用的体例，也曾被守旧派人士抨击为“似乎东施效颦，全非故我”。参见崔云松：《国风报》第1年第30号，1910年。



在中国刑法史上第一次正式确立了罪刑法定主义及法不溯及既往原则，尽管可以断定，即使该刑律在当时得到实施，此原则也因受历史条件的限制而在实施过程中大打折扣，但是，这一近代刑法的标志性原则在《大清新刑律》中得到确立，本身就是具有划时代意义的举措。

因此，无论从形式、体例，还是从具体内容，《大清新刑律》的西化和近代化都具有重大历史意义。

二

中华民国成立初期的新旧递嬗之交，急需用法律来维护社会秩序，但由于百废待兴，尚不具备迅速制定刑法典的条件，于是作为补救措施，临时大总统于 1912 年 3 月公布令文，明确宣布：“现在民国法律未经议定颁布，所有从前施行之法律及新刑律，除与民国国体抵触各条，应失效力外，余均暂行援用，以资遵守”。4 月 3 日，南京临时政府参议院接受时任司法部总长伍廷芳的建议而作出决定，包括《大清新刑律》在内的清末起草或颁布的法律，“除与民主国体抵触之处，应行废止外，其余均准暂时适用”。^① 同日，经删除《大清新刑律》分则第 1 章侵犯皇室罪全章 12 条，及其他涉及封建君主专制的条款、字句^②，和取消其原律所附的《暂行章程》5 条后，分为总

^① 谢振民编著：《中华民国立法史》（上册），中国政法大学出版社 2000 年版，第 54—55 页。

^② 关于删除及修改的具体条款和字句，参见邱远猷、张希坡著：《中华民国开国法制史——辛亥革命法律制度研究》，首都师范大学出版社 1997 年版，第 637—638 页。

则、分则的《暂行新刑律》在北京被正式公布。^①并由司法部明定其施行日期，即“自应以公布之日为施行期，但全国交通未便，不得不分别办理，均应自接到或按照事例应能接到政府公报及法律原文之日施行”。^②同年8月，司法部以部令方式拟定并公布施行了《暂行新刑律施行细则》。^③

正是因为《大清新刑律》移植了近代资产阶级刑法典的体例和原则、内容，才可能在确立了资产阶级政权的民国初期就被稍作修改后以《暂行新刑律》形式而得到实施。^④而且，由于取消了其中的《暂行章程》，因此，可以说，《暂行新刑律》使《大清新刑律》所确立的资产阶级刑法原则和内容得到了更为彻底的贯彻，从而使清朝末期开始的刑法法典化和近代化继续得以推进。

民国初期，在《暂行新刑律》的实施过程中，当时的司法部还对条文做出了若干符合起草《大清新刑律》时所定宗旨的解释。比如，1912年6月，发布司法部令，明确重申“死刑唯一”的观点：“新刑律规定死刑用绞，为惟一之刑，不能易以别项执行方法，该省（广东省）既无讲习此项刑具之人，北京可雇觅前往应役”；同年8月，发布司法部令，强调秘密执行死刑的原则：“查文明各国执行死

① 理论上对于《暂行新刑律》的制定机关存有争论。有的认为，它是由南京临时政府制定的，参见周密著：《中国刑法史》，群众出版社1985年版，第386—389页。有的认为，从《暂行新刑律》产生的全部经过看，尽管孙中山领导的南京临时政府率先提出了暂行清末法律的设想，并在立法和司法实践中进行了尝试，但把这一法律的颁行完全打上孙中山的印记是不适当的，同样，虽然这一法律正式公布于袁世凯上台以后，但它也不是袁世凯复辟旧制的产物。参见曾代伟：《〈暂行新刑律〉辨正》，载《法学研究》1987年第6期。

② 《〈暂行〉新刑律施行日期》（民国元年5月29日），载冈田朝太郎编辑：《中华民国暂行新刑律》“参考法令第一类”，1913年刊印，第84—86页。

③ 关于该施行细则的具体内容，参见丘汉平、盛振为、孙晓楼合编：《中国历次刑法比较》附录，东吴大学法律学院法学杂志社1935年版。

④ 在此还应提到的是，辛亥革命以后，浙江、湖南等省的省议会或都督府还议决通过了经对《大清新刑律》稍作修改而成的刑法，这也是《大清新刑律》在清政府被推翻之后仍产生影响的重要体现之一。参见邱远猷、张希坡著：《中华民国开国法制史——辛亥革命法律制度研究》，首都师范大学出版社1997年版，第633页。



刑均不取公开主义，暂行新刑律第 38 条亦明定“死刑用绞，于狱内行之”。乃近来各省呈报决犯日期，文内动有绑赴刑场等语。所谓刑场是否指狱内或狱外之刑场而言，虽不可知，恐不免有仍用旧制，于狱外决囚者。为此，通令京外各级审判厅及其他管有审判权者，一体遵照此令”。^①

但是，民国刑事立法实践很快也遇到了清末立法改革过程中就一直难以解决的敏感而棘手的问题，即如何处理西方近代刑法原则与中国传统法律的相互冲突。1912 年底，已经掌握了政治大权的袁世凯发布《整饬伦常令》，提出“中华立国，以孝弟忠信礼义廉耻为人道之大经。政体虽更，民彝无改”，“惟愿全国人民，恪循礼法，共济时艰”。1914 年底制定的《暂行新刑律补充条例》（共 15 条）就体现了这种强调传统礼教的精神。比如，该补充条例扩大了亲属相隐的范围（第 2 条），扩大了和奸罪的范围，对和奸良家无夫妇女作了处罚规定（第 6 条），尊亲属伤害卑幼者按其情节得免除刑罚（第 8 条），父母惩戒其子，可请求法院施以六个月以下监禁处分（第 11 条），并增加关于“妾”的规定（第 12 条），等等。^② 这些补充规定的实施，必然冲淡《暂行新刑律》作为资产阶级刑法典的特征。

《暂行新刑律》虽名为“暂行”，但它既未被袁世凯完全废除，而且还经历了动荡曲折的北洋军阀整个时期，一直到 1928 年《中华民国刑法》实施，它才退出历史舞台。但它的体例和包含的资产阶级刑法原则和制度仍在新的刑法典中得以延续。

三

在《暂行新刑律》被 1928 年《中华民国刑法》取代之前，形成

^① [日] 冈田朝太郎：《中华民国暂行新刑律》“参考法令 第三类”，1913 年刊印，第 131、137 页。

^② 关于《暂行新刑律补充条例》的具体条文，参见朱鸿达编辑：《暂行新刑律汇解》，浙江书局 1923 年版，第 585—588 页。



过关于它的两个刑法修正案。

1914年，法律编查馆成立后，认为刑法的完善最关紧要，故首先提议对它进行修订。为此，还特地聘请曾“帮同考订”《大清新刑律》的日本专家冈田朝太郎参与。次年，《刑法第一次修正案》起草完成。该草案分为总则、分则两编，共55章、432条。其结构、章目与前述《暂行新刑律》相比，变化并不大，但在具体内容上还是作了一定修改。其修正要旨有三方面，即立法自必依乎礼俗、立法自必依乎政体、立法必视乎吏民之程度。

据此，修正案新增改下列内容：在总则中增加亲族加重一章，规定对于直系尊亲属犯罪者，加重本刑二等，对于旁系尊亲属犯罪者，加重本刑一等，并规定因犯这些罪而加重处罚的，最重可加至死刑；将外祖父母列入直系尊亲属范围内；采择《补充条例》，^①纂入其中的限制正当防卫及无夫奸两项内容；规定除死罪或兼及无期徒刑以外，其余的一概改适用一种刑，以使司法者有所遵循，犯法者不至枉法；在分则首增侵犯大总统罪一章，并增加私盐罪一章；在尊长对于卑幼奸非一章中，增加强制卖奸之条，在略诱章中规定强卖和卖之罪。^②

这些内容的引入，实际上是袁世凯渐有帝制自为之心，思以礼教号召天下、重典胁服人心的体现。因此，就这一修正案而言，与同时期颁布的刑事特别法^③一样，更多的是当时中国社会政治现实的写

^① 即1914年颁布、实施的《暂行新刑律补充条例》，它全面贯彻了袁世凯提出的“以礼教号召天下，重典胁服人心”的原则。该条例共有15条，主要内容包括两个方面：第一，加重对“内乱罪”、“外患罪”等重大犯罪的处罚；加强维护伦常、礼教秩序，进一步明确尊长卑幼亲疏男女的等级身份，如将尊亲属划入适用正当防卫范围之外，扩大和奸罪范围，对和奸良家无夫妇女作了处罚规定等。参见朱勇主编：《中国法制通史》（第九卷），法律出版社1999年版，第500页。

^② 参见谢振民编著：《中华民国立法史》（下册），中国政法大学出版社2000年版，第888—891页。

^③ 这些刑事特别法有《官吏犯赃条例》（1914年）、《惩治盗匪法》（1914年）、《惩治盗匪法执行法》（1914年）、《私盐治罪法》（1914年）、《陆军刑事条例》（1915年）、《海军刑事条例》（1915年）等。



照，在内容的进步性方面较《暂行新刑律》只有倒退。但值得庆幸的是，该修正案并未被公布。

1918年，改设修订法律馆，董康、王宠惠任总裁。修订法律馆成立后，鉴于国家社会形势发生了变化，而当时实施的《暂行新刑律》的内容日显陈腐不堪，不同时期颁布的特别法众多，导致法令体系繁杂，且《刑法第一次修正案》又是袁世凯专制统治时代的产物，本身存在相当的欠缺，因此于次年编成了新的刑法修正案，即《刑法第二次修正案》。它是修订法律馆参考各邦立法、斟酌本国情势的结果。该修正案仍分为总则、分则两编，共49章、393条，虽然名为“修正”，总体框架也没有发生大的改变，但它在内部体例和具体内容上并未因袭《暂行新刑律》，与《刑法第一次修正案》也有较大区别，更多地参酌了各国立法，移植了近代西方国家的刑法制度。

总则的编制稍有变化。如关于刑律中用语的意义及定其范围之限制的“文例”章，《暂行新刑律》列于总则的最后一章（第17章）。《刑法第二次修正案》对“文例”章在总则中的位置作了新的调整，“总则各章，无一不适用于分则，而文例一章之适用于总则者亦不少。故本案从多数国立法例，将文例列为第二章，而以时例次之”。^①

对于结构上这种从多数立法例而作的调整，当时就有学者提出不同意见，认为“文例适用范围，分则最广。总则各章，虽亦多有与文例相关者，然既系释明文之用例，必有文而后有释明，自应以释明者列于文后”，因而主张“仍应以原案取法于荷兰者，以文例列于总则各章之后为宜”，“时例乃计算时期之方法，必有各项时期而后可以计算，故也不应前列”。^②

又如，在《暂行新刑律》中，总则第5章为“俱发罪”，但该章

^① 谢振民编著：《中华民国立法史》（下册），中国政法大学出版社2000年版，第894页。

^② 参见吴宝楨：《对于刑法第二次修正案之意见》，载《法律评论》第14期，1923年。