

中國刑法通史

卷八 附錄

产阶级法律制度的愿望也就成了泡影。以后的北洋军阀政府和国民党政府的刑法,虽然都有资产阶级刑法体系的外衣,实际上却起着掩盖军阀独裁和法西斯恐怖统治的作用。当然,这并不是说旧中国反动政府对任何西方资产阶级刑事立法的内容都不感兴趣,但他们感兴趣的并不是资产阶级民主、人权之类的东西,而是法西斯主义刑法,这种东西一旦与封建主义相结合,就成为更加腐朽反动的东西,从而给我国人民带来更大的灾难。

中国无产阶级及其政党正是总结了这一历史经验教训,在马克思主义指导下,走新民主主义革命的道路,经过28年的奋斗,才推翻国民党政府的反动统治,建立了人民民主专政政权,在这样的条件下,一种新型的社会主义刑法才得以产生。

近代一百年刑法演变的史实告诉我们,社会主义法制的建立是来之不易的。

研究中国近代刑法史,还将使我们看到,围绕着各时期的刑事立法活动,存在着不同的刑事政策主张和刑法思想的论争。这里固然涉及各个社会集团的立场和政治需要,但也有法理上的问题。如对犯罪的认识;罪刑法定主义和比附的问题;实行重刑主义或刑罚人道主义原则问题;家族主义和个人主义的问题;道德教育与法律责任的关系与界限问题;刑罚的目的和运用的问题;各种罪名的确定和分类以及刑法体例问题;等等。都有过争论和探讨。其中有的主张和理论观点是错误的、反动的,有的则有反封建的民主性或合理的因素,有的虽属资产阶级刑法的原理、原则,但其中也包含有正确的、科学的成分。因此,仔细地分析各个刑法典的制定,探讨其立法的理论和政策依据,解剖某些规定的内容与实质,对刑事立法的历史实际加以批判地总结,将为我们刑法学的研究和刑事立法的实际工作提供可资借鉴的历史资料。

益。中国民族资产阶级为了独立发展民族资本主义，则要求改革旧刑律，制定符合本阶级利益的刑法和刑事诉讼法。历史进入新民主主义革命阶段，在中国共产党的领导下，广大人民群众展开了反帝反封建的斗争，废除维护封建法西斯统治的刑法，制定维护革命秩序的刑法。

毛泽东同志指出，在中国近代，“帝国主义和中国封建主义相结合，把中国变为半殖民地和殖民地的过程，也就是中国人民反抗帝国主义及其走狗的过程。”^①这种斗争，实际上也就是上述“两个过程”中的阶级斗争在刑法领域的反映，它贯穿于近百年我国的刑法史中，是中国近代刑法发展历史的主要线索。

从上述的分析来看，中国近代刑法史的内容和范围，除了包括清王朝末年、南京临时政府、北洋政府和国民党政府的刑事立法之外，还包括中国共产党领导的革命根据地的刑事立法。而革命根据地的刑事立法和中华人民共和国刑法有直接渊源关系，可作为中国现代革命法制史而进行专门研究。因此，本册只着重研究、评介半殖民地半封建法律制度中的刑事法律的斗争。

鸦片战争后这段历史时期，是中国刑法发展史上的一个重要转变时期，是由封建法律制度转变为半殖民地半封建法律制度的时期。社会和国家性质的变化，阶级关系的变化，必然引起刑法的内容和性质的变化。因此，中国近代的刑事立法具有一些不同于历代封建王朝刑事立法的特点。

其一，中西并包，既采用西方资产阶级刑事法律的体例和某些原则，又保留了大量的封建主义刑法的内容。

^① 毛泽东：《中国革命和中国共产党》。

第一次鸦片战争前中国封建王朝的刑法，包括《大清律例》在内，属于封建法系或中华法系。中国近代刑法从清末修律起，则是在原封建法系开始解体的历史条件下，在某种程度上采纳资产阶级刑法的原理原则和体例，形成一个既有近代资产阶级法律的形式，又保存大量封建法律的内容和精神，并掺杂着殖民主义因素的刑法。例如，清末修定的《大清新刑律》草案，就是明证。它是以近代日本、德国的刑法为立法渊源，突破中国历代封建法典的旧模式，而且其立法思想在一定程度上放弃封建传统的重刑主义与罪刑擅断，接受了资产阶级的罪刑法定和刑罚人道主义等刑法思想。但是在这部法典中，就其指导思想来考察，凡涉及有关封建名教观念的犯罪，承袭了“严礼教之防，准五服以定罪”的指导思想，因身分不同，而罪刑互异，在立法上体现了封建社会人人不平等的原则。尤其是附加于《大清新刑律》之后的《暂行章程》，更以维护封建纲常礼教为主要内容，实际上，凡对资产阶级刑事立法原则的否定，就是对封建刑法的妥协。

其二，以仿效德国、日本刑法为主，由采撷资产阶级国家前期刑法原则转而采用法西斯主义刑事立法。

当中国近代的统治者撷拾西法，编纂新法典之时，西方的主要资本主义国家已陆续转入帝国主义阶段。同这一情况相适应，西方资本主义国家的刑事政策和刑事立法也发生变化，有的开始抛弃原来的资产阶级民主原则，甚至出现了法西斯主义的刑法。如德国1933年颁布的法西斯主义的《消除国家和人民痛苦法》、《国社党刑法之党书》；日本的《治安维持法》、《思想犯保护观察法》等，都相继抛弃了原来的“罪刑法定”、“罪刑等价”等原则，用所谓“人身危险状态”代替犯罪事实，即以主观主义代替客观主义。强调只要具有人身危险状

态，不问有无犯罪行为，就认为是犯罪。显然，这是赤裸裸的法西斯恐怖主义刑法原则。而半殖民地中国的官僚资产阶级，出于本身利益的需要，也很快仿效。因此，从30年代起，在标榜“采用最新法例”的旗号下，出现了刑事立法司法的法西斯化的现象。以垄断资产阶级的法西斯刑法，取代或否定了原有的某些具有民主性的、前期资产阶级刑法原则。在法西斯主义与固有的封建主义结合之下，把恐怖主义和重刑主义推向高峰。

同上述情况相联系，旧中国政府在研究和采纳各国刑事立法时，主要是以大陆法系为主，而在大陆法系中又以德、日为主。所以如此，有其社会原因。近代中国是半殖民地半封建国家。尽管社会生活中已有了不少资本主义范畴的东西，但从社会经济、政治和意识形态领域看，封建主义仍占重要地位。德、日两国虽已是资本主义国家，但由于其经济发展的某些特殊性，以及资产阶级革命的不彻底性，仍然保留一些封建主义因素。因而，垄断资产阶级与固有的封建专制主义幽灵相结合，就更容易变成以专制独裁与恐怖统治为特征的法西斯专政。这种东西恰恰很适合半封建半殖民地社会的中国统治者的需要，所以乐于仿效。正因为如此，从清末的修定刑律，到国民党政府1935年刑法典的制定，立法者们对德、日等国的刑法一直最感兴趣，并且大量采用。例如《大清新刑律》，就是由沈家本聘请日本人冈田朝太郎博士为顾问起草的。又如国民党政府制定1935年刑法典时所吹嘘的“最新法例”，主要是指德、意、日等国的法西斯刑法思想、刑事政策和原则。如“保安处分”就是从意大利和德国的“保安矫正处分”的法律中搬来的。

其三，中国民族资产阶级变革旧刑法，建立资产阶级刑法

的目标未能实现。中国没有经历真正实行资产阶级民主制和法制的时期。封建地主阶级、官僚买办资产阶级，为保护其自身利益坚持实行半殖民地半封建法律制度，甚至顽固地维护原清律确定的一些法律制度。民族资产阶级为独立发展民族资本主义经济，除了提出制定民律、商律外，还要求制定和发展与民族资本主义相适应的刑事法律。

从19世纪70年代起，王韬、郑观应等人就已陆续提出参酌西法改革旧刑律和审判制度的主张。戊戌变法时期，康有为、梁启超、严复等人对清朝律例的野蛮性和残酷性作了一定批判，并进一步主张采用西方刑法。资产阶级立宪派在发起立宪运动时，又提出了修新律的要求。沈家本主持修律的活动，或多或少地反映了立宪派的意愿。但是由此而修订的《大清新刑律》，由于清朝最高统治者的干预，反动保守势力的攻讦和破坏，并没有达到资产阶级改良派（即立宪派）预期的目的，反而成为北洋军阀集团可以利用的工具。在资产阶级改良派幻想由清廷改制立法的同时，以孙中山为首的资产阶级民主革命派，领导了反清的武装革命，他们设想通过推翻清王朝，建立资产阶级民主共和国，由新的政府立法创制，制定具有资产阶级民主性质的新刑法。在南京临时政府建立后，孙中山便提出了制定民法典、刑法典的议题。但是，由于种种原因，尚未组织这项工作，只根据当时革命斗争形势的需要，发布了一些保护人权、改革陋习弊政、维持治安的刑事法令。不幸的是，南京临时政府的权力很快被袁世凯所篡夺，旧民主主义革命失败。资产阶级民主革命派建立资产阶级法制的理想也就成为泡影了。历史证明，由于中国社会的特殊条件与新的国际环境，决定了中国民族资产阶级无法建立资产阶级共和国及其法制。在中国近代没有真正的资产阶级性质的刑法典，近百年中所施

行的三部刑法典，虽采用近代资产阶级刑法的体例和某些立法原则，但按其实质来说，主要的还是体现封建地主与官僚买办资产阶级的意志和利益，是半殖民地半封建性的刑法，有的甚至是封建法西斯主义的刑法。

其四，法制不统一，多种刑法同时并存。由于帝国主义的侵略，中国社会各地区发展的不平衡，军阀割据的局面持续存在，以及革命势力和反动政府之间的长期对抗，旧中国的法制极不统一。在同一时间内，可能存在着性质、内容和体例各异的多种类型的刑法。其主要情况如下：（一）在中国领土上，除了适用中国刑法之外，在外国租界内也适用外国刑法。如享有领事裁判权国在中国的侨民们，在发生刑事诉讼时，不适用中国刑法而适用所属国家的刑法。（二）除中央政府颁布并主要在汉族地区施行的刑法之外，某些兄弟民族地区还存在着奴隶制或农奴制的法律。（三）中国近代史上，革命同反革命的斗争非常剧烈，在不同时期多次出现两个对峙政权，因而在不同的政权管辖区，又出现过各自的刑法。（四）旧中国长期存在着不同程度的军阀割据现象，这些军阀在其统治区可以自行其是，因而也可以有自己的法律。

因此，半殖民地半封建的中国法律是很复杂的、多元的。显然，要对如此复杂的刑事法律问题一一加以研究，不是本书所能做到的。所以，我们只能侧重于探讨由各个时期中央政府颁行而且主要是在汉族地区施行的刑法。至于当时兄弟民族地区的刑法，有待民族史的学者们去研究。

二

研究中国近代刑法史必须以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，这是使本学科成为真正科学的重要保证，也是新中国

刑法史学的基本特色之一。以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，不是“片面地引用马克思、恩格斯、列宁、斯大林的个人词句”，而是“运用他们的立场、观点和方法，来具体研究中国的现状和中国的历史”^①。具体到刑法史的研究，就是要求我们在马克思列宁主义的基本原理与方法论的指导下，详细地占有和分析中国近代刑法史的材料，揭示中国近代史各个时期刑法的本质与作用，总结历史经验教训，探寻近代刑事法律演变的规律，从而对中国近代刑法的历史演变，作出科学的、符合历史实际的论证。

如何运用马克思列宁主义的原理来指导中国刑法史的研究，这是一个重要的课题，需要在实践中不断地进行探索。这里，只能谈谈我们几点不成熟的意见。

第一，联系一定历史时期的刑法内容，进行历史的社会经济的分析。

马克思主义关于经济基础和上层建筑的理论，是指导刑法史研究的基本原理，必须遵循。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、哲学的和其它的观点所构成的全部上层建筑，归根到底都是应由这个基础来说明的。”^②那么，刑事法律和刑事司法审判制度，作为特定历史时期法律制度的重要组成部分，它是反映经济基础并为经济基础服务的。因此，研究与分析一部刑法典或重要刑事法规的制定，研究与分析一种刑事司法审判制度的建立和发展，它们所反映的社会内容以及它们的历史作用，都需要联系当时的社会经济关系进行分析。以《大清新刑律》为例，它的编纂就和19世纪后期帝国主义的经

① 毛泽东：《改造我们的学习》。

② 恩格斯：《反杜林论》。

济侵略及国内资本主义经济的产生、发展有密切关系。当时民族资本主义经济的发展，民族资产阶级的形成，要求改变建立在封建自然经济的基础之上的旧刑律，制定适应资本主义经济发展并能保护资产阶级财产权利与人身权利的新刑法。而帝国主义从其对华经济侵略考虑，对于和资本主义商品经济关系不相适应的原《大清刑律》和《大清律例》，也认为有修改的必要，因而也怂恿清廷政府进行修律措施。由此可见，清末的修订刑律，有着深刻的经济根源。至于许多刑法条文的实际含义，同样离不开对社会经济关系的分析。如私铸银币罪、伪造外国货币罪的提出，都和我国近代的资本主义商品货币经济的发展，资本帝国对中国经济侵略的加深有密切关系。又如，侵犯财产罪，在原来封建社会中，其主要内容是保护封建地主、官僚及某些富商的私有财产。到了近代，由于社会经济关系的变化，虽是同一罪名，但其所包含的内容却有变化，即除了保护地主、官僚的私有财产之外，还包含着保护买办官僚资产阶级及殖民主义分子财产利益的新内容。显而易见，如果只看条文规定，不进行经济分析，就不能揭示这些规定的真实社会内容。事实说明，要弄清一定历史时期法律制度的实质和社会内容，需要从它赖以建立的经济基础去说明。

第二，结合法典、法规的制定，进行阶级分析。

刑法是阶级专政的重要工具之一，具有明显的阶级性。因此研究一部刑法典的制定以及刑法的发展史，离不开对当时阶级关系和阶级斗争的分析。刑法是通过定罪判刑来实现其维护统治阶级利益的任务的。但是，什么行为是违法或犯罪，不同的阶级有不同的观点和标准。有的行为在剥削阶级看来是犯罪，而被剥削阶级却认为是合理的、正义的。如封建顽固分子认为触犯纲常是大逆不道，而近代许多进步思想家则认为反对纲常

是进步的、革命的，维护封建纲常礼教才是落后的、反动的。这就说明，只有运用阶级分析的方法，才能揭示旧中国反动政府刑事法律的反动阶级实质。

刑法是各个历史时期的统治阶级用以维持其阶级统治的工具之一，一个刑事法规的制定和刑法制度的变化，同阶级斗争有密切关系。这在我国近代刑事立法的演变中，有明显的表现。例如，南京国民党政府为什么从30年代起，颁布《危害民国紧急治罪条例》等一系列单行特别刑事法规，就和当时的阶级斗争形势有关系。因为，他们是妄图借反革命恐怖主义的法西斯刑法，来加强对日趋高涨的抗日爱国运动的镇压，加紧对共产党人和广大爱国进步群众的迫害。1935年国民党政府颁布的刑法典，就采用了所谓“保安处分”的规定，其锋芒就是针对中国共产党人和进步民主人士的。而1936年2月制定的《维持治安紧急办法》，就是为了镇压“一二·九”爱国运动之后迅速发展起来的全国抗日运动而炮制的。至于1947年12月国民党政府颁布的《戡乱时期危害国家紧急治罪条例》，则同当时人民解放战争的发展，国民党统治区民主运动的高涨，国民党政府统治危机日趋严重等阶级斗争形势有密切关系。可见，既然一定历史时期的刑事立法都同当时阶级力量的对比关系、阶级斗争形势的发展变化有密切的关系，所以，要了解一定历史时期刑事立法司法的变化，探寻其原因，就离不开对当时阶级关系、阶级斗争形势的分析。

第三，将特定的刑事立法放在特定的历史条件下进行具体的分析。

历史唯物主义要求在研究某一社会现象时，根据这一社会现象产生和发生作用的时间、地点和条件，作具体的历史的分析。这样做有利于我们在历史研究中贯彻实事求是精神，既

避免把历史事件抽象化、现代化，又避免对历史事件的简单否定。例如，有的刑事法规，在今天看来，是幼稚的、不成熟的、不完备的；可是在当时的历史条件下，可能是具有积极意义的。譬如，中国民族资产阶级在19世纪末、20世纪初宣传西方资产阶级启蒙思想家的“天赋人权”论、“社会契约”说等，尽管这些理论是不够科学的，但在当时却有反封建反专制的民主意义，对于近代的思想解放起过积极的作用。又如孙中山领导的南京临时政府所颁布的一些保护“人权”，推行社会改革的法令，都比较简单，不完善，但毕竟是反封建的资产阶级民主革命的产物，不能简单地予以否定，应根据辛亥革命时期的历史条件，做出恰当的历史评价。

历史本来就是一个发展变化的过程，因此在运用马克思主义历史观分析历史现象时，还要求我们有发展的观点，从动态中去研究分析中国近代刑法史的变迁。中国近代社会是一个新旧社会制度交替、风云激荡、斗争剧烈、变化迅速的时代。拿20世纪前40多年来说，就经历了清王朝、南京临时政府、北洋军阀政府及国民党政府等统治时期，与此相联系，法律制度也不断发生变化。从刑事立法来说，就有过《大清暂行刑律》、《大清新刑律》（北洋政府改称《暂行新刑律》）、1928年国民党政府刑法典及1935年国民党政府刑法典等。此外，在不同时期还颁布了许多单行刑事法规。这些刑法典或单行刑事法规，有的虽然有前后承袭的关系，但又有反映各个历史时期社会经济、政治情况的新内容。这就要求我们从发展变化的观点，从动态方面去考察刑事立法的渊源流变，分析不同时期刑事立法变化原因、如何变化，把握其演变的过程，从中发现带有规律性的东西。这样，我们不仅要每个刑法典和法令的内容进行介绍、剖析和评价，还必须联系不同时期的法典或法令进行比

较研究，考察前后两个刑法典或法令之间有什么继承关系，又有什么改变和发展，从而展示其演变的历史过程。总之，我们要将刑法典或刑事法规的横断面解剖同纵向联系的分析研究结合起来。这样有利于将刑法史的研究深入一步，从而为刑法学和刑法史的纵横研究，提供更有价值的历史资料和经验教训。

第四，刑法史的研究，应适当地同法律思想的研究相结合。刑法作为法律上层建筑的一部分，固然反映经济基础，但仍然不能不受政治、文化及思想观点的影响。一部刑法典的制定，一个刑事法律的颁布，都有它的一定的理论基础，并以某种观点为指导，这在中国近代的刑法史上也有明显的表现。以清末的修律为例，沈家本在主持编修新刑律时，就受西学的影响，提出参酌各国刑法、折衷历朝旧制的指导思想，并且在近代资产阶级“天赋人权”论及人道主义感染之下，主张采用罪刑法定等进步的资产阶级刑法原则。显而易见，在上述观点指导和影响下制定的新刑律，就不能不和按封建传统法律观而制定的旧律有差别。又如国民党政府在修订1935年刑法典时，就宣扬该刑法要采用世界刑事立法的“新精神”、“新法例”，主张刑事立法应由所谓“个人本位”过渡到“社会本位”，应采用“社会防卫主义”的新刑事学说，以此作为其采用法西斯刑法原则的理论依据。因此，分析一部刑法典的内容，研究特定的刑法史，必须与各该社会历史时期中法律思想的分析、评价相结合，不能脱离有关法律思想和法学学说的研究。

第五，研究断代刑法史，必须详细占有史料，切实掌握理论结合实际的原则，历史地进行深入的研究。研究中国刑法史，如同研究其他历史科学一样，既要掌握历史唯物主义及其法学原理，又要详细占有刑法历史史料。中国近代刑法史的材

料很丰富，不仅有好几部刑法典和刑事诉讼法典，还有大量的单行法规，如果加上判例、解释例以及有关的奏折、呈文、讨论记录等，数量颇为可观。这就要求我们在占有材料的基础上，认真地加以整理、分析、比较、归纳和综合。在这样研究的基础上得出的结论，才有可能比较符合历史实际。

第六，还应当对历史的（古往今来）和世界的（国别的）不同的法系及其刑法史，进行比较研究，例如把中华法系及其刑律同大陆法系及其刑法的比较研究；把国民党1935年制定的刑法同当时德国希特勒的法西斯刑法，加以具体的分析、比较和研究，都十分有助于中国刑法史的研究和中国近代刑法史的研究。毫无疑问，将这种比较研究的理论与方法，具体运用到中国近代刑法史的研究中去，不仅可以开阔刑法史研究的视野，而且还能引导刑法史和法律史的研究，分别向各自的研究领域的纵深发展，使之引向深入和研究上的新突破。

此外，随着现代科学技术的发展，学科之间的联系和渗透加强了，并出现了新的方法论。因此，有的同志提出了将系统论及其它的自然科学的研究方法运用于法学及史学研究，这是一个值得重视的新课题。

总之，中国近代刑法史作为法律史的一个分支，是一个有待进一步拓垦的园地，即使从方法论的角度去考察，也还有不少课题需要作新的探讨。

三

中国近代刑法史，大体上经历了三个历史时期：

一、由封建法律制度向半殖民地半封建法律制度转变的时期，即清王朝末年的更改刑律和南京临时政府的刑事立法的时期。这是由原来的封建刑法体系向半殖民地半封建刑法体系转

变的历史时期。原来的《大清刑律》和《大清律例》是历代封建刑律的延续。它不仅施行于第一次鸦片战争之前，而且继续施行于鸦片战争之后。直到1905年以后，才着手将它稍作修改，以《现行刑律》之名施行。与此同时，他们又着手编制《大清新刑律》与《刑事诉讼律》等，准备在维持帝制、保存封建纲常名教这一立法基石的前提下，放弃固有的封建刑法体例，采用近代资产阶级刑法体系和一部分的资产阶级刑事立法原则。但是这样一部半资本主义、半封建主义的新刑律及刑事诉讼律，未及施行，清朝覆灭了。因而，终清之世，基本上仍是实行着封建刑律。另外，第一次鸦片战争后，随着外国资本主义势力的侵入，在清王朝的法律领域中，也掺入了殖民主义的因素。如领事裁判权、租界地的殖民主义司法制度以及观审权，等等。简而言之，从1840年到清王朝垮台，基本上仍是实行旧的封建法系，除此而外，在部分区域则又有殖民主义法律制度。刑制的更改并未实现。

在清王朝最后崩溃之际，作为辛亥革命的产物南京临时政府诞生了，在孙中山领导下，这个政府进行了立法创制的活动，这是中国近代史上昙花一现的具有资产阶级民主性质的刑事立法。南京临时政府在孙中山的领导下，以三民主义为指导思想，以资产阶级的人道主义、人权论为理论基础，颁发了一系列具有反封建的民主性的刑事法令。在中国近代刑法史上写下了重要的一页。但是由于南京临时政府只存在了几个月，不仅来不及编纂新的刑法典，就是已颁布的那些法令也没有真正贯彻施行。在中国近代法制史上，基本上没有实行资产阶级法制的阶段，这一点同欧洲是不同的。

二、半殖民地半封建的刑法进一步发展的时期，即北洋军阀政府的刑事立法时期。北洋军阀政府的刑事立法，是打着“民

国”的旗号，披着资产阶级刑法体系外衣，行封建专制独裁、滥施刑威之实。它的基本情况是：第一，基本上采用《大清新刑律》（改名为《暂行新刑律》）与清末的司法审判制度，但又恢复了一些封建刑法的内容，从而比原《大清新刑律》具有更浓厚的封建性。第二，颁布了一系列的单行刑事法规，一以否定原《新刑律》中的某些资产阶级刑事立法原则，二以加强对人民群众的民主爱国运动的镇压。第三，法制混乱不统一，既有一个军阀政府之下法令自相抵牾的问题，又有各地军阀各行其是，自立其法的现象。第四，在施行《暂行新刑律》之后，虽有过两次刑法修正案，或因某一军阀倒台，或因军阀之间的矛盾，而被搁置。总而言之，这是中国近代法制史上一个法制混乱、政治黑暗的时期。

此外，在北洋军阀政府统治的后期，在国共第一次合作的情况下，在南方建立了广州国民政府和武汉国民政府。这个政府在中国共产党和革命进步势力的影响下，曾根据《中国国民党第一次全国代表大会宣言》的精神，颁布过《反革命罪条例》、《湖北省惩治土豪劣绅暂行条例》等具有积极意义的刑事法规。但由于广州和武汉国民政府只存在两年，而且这个政府内部的阶级关系比较复杂，因而这些法令的作用和影响也较有限。

三、半殖民地半封建的刑法法西斯化和瓦解时期，即南京国民党政府的刑事立法时期。以蒋介石集团为首的南京国民党政府的刑事立法，是集封建主义、法西斯主义及殖民主义之大成，是中国近代法制史上最反动、最残暴的刑法。它的基本情况是：第一，在承袭北洋军阀政府的刑法的基础上，逐步地接纳了法西斯的刑事立法。第二，标榜以“三民主义”为立法的“最高原则”，在表面上保留了资产阶级国家前期的一些刑事立法原则，借以掩盖其刑法反动本质，使它具有欺骗性。第

三，制定许多单行刑事法规，并以判例、解释例作为刑法的补充。这是国民党政府使其刑法法西斯化的一个重要手段。第四，继续保存原来的殖民主义法律制度。

尽管国民党政府图谋以法西斯化的刑法来维护自己的统治，结果却是事与愿违，反而加速了蒋家王朝的崩溃。随着人民解放战争的胜利发展，1949年1月，毛泽东同志代表中共中央发表的《关于时局的声明》，宣布必须“废除伪法统”。同年2月，《中共中央关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》，正式宣布废除包括伪刑法在内的国民党政府“六法全书”。由于新民主主义革命的胜利，中华人民共和国的成立，国民党政府的反动刑法就在我国大陆上被铲除了。

以上三个时期，大体上同当时的社会经济、政治情况的变化相适应，同时也反映中国刑法演变的历史过程。

四

如前面已经指出的，同我国近代的阶级斗争相适应，在刑法领域也充满着既尖锐而又错综复杂的斗争。这里，有新的、进步的刑法思想同旧的、腐朽反动的刑法思想的斗争；有建立资产阶级刑事法律制度同保持封建刑制的斗争；有建立人民革命法制同维持法西斯主义刑事立法的斗争。在这复杂的斗争中，既有成功的经验，又有失败的教训。因此，研究近代一百年的刑法史，进行科学的总结，仍有其重要意义。

研究中国近代刑法史将使我们认识：传统的封建主义刑法思想及刑事法律制度在我国社会中的影响极深，渊被极难。尽管此时封建法系濒于瓦解，但作为封建主义刑法的核心纲常礼教却极顽固地存留着。它在《大清现行刑律》和《大清新刑律》中存在，在《大清新刑律暂行章程》和《暂行新刑律补充

条例》中更明显地存在，而且在国民党反动集团的刑法思想和刑事立法中仍有反映。有的反动分子如张勋之流，甚至在“民国”之后，还鼓吹“治体虽变，纲纪则同”，甚至主张恢复《大清律例》的新版《现行刑律》。仅此一点，已可窥见其顽固性。又如封建主义审判制度中的刑讯逼供，不仅季清之际仍使用，北洋军阀政府统治时期照旧流行。而且在国民党政府统治时期，封建主义的刑讯、肉刑体罚更同法西斯主义的恐怖手段相结合，其狂暴残忍更达到骇人听闻的地步。至于抗日战争中日本侵略者在占领区对我国人民的肆虐滥杀，更是令人发指，日本军国主义者的所作所为，就是封建主义和法西斯主义相结合的典型。在旧中国，封建主义刑法观念和刑罚手段，一直是反动统治者和帝国主义用以压迫人民的工具。

近代刑法史的这一事实告诉我们，传统的封建刑法留下的影响很深，封建主义刑法思想更是顽固地留在人们的思想之中，因此，今天要彻底清除封建主义在各个领域的影响，还是一个艰巨的任务。

研究中国近代刑法史还将帮助我们认识：在中国，取代旧的反动的半殖民地半封建刑法，只能是社会主义类型的新刑法，而不是西方资产阶级式的刑法。如前面已谈到，从19世纪后期起，一些民族资产阶级的政治思想代表，就企图通过维新变法，来建立资本主义法律制度，但没有成功。20世纪开始时，资产阶级立宪派人士又期望通过立宪、修律达到这一目标，结果是法典虽然编修了，但在很大程度上已违反了立宪派人士初衷，大大地被歪曲了。以孙中山为首的资产阶级革命民主派主张以革命立宪和建立新法制，这比起资产阶级改良派是前进了一步，而且在南京临时政府建立后，也进行了不少立法建制的工作。但是由于南京临时政府很快被北洋政府所取代，建立资