

检察制度参考资料

第三编

(外国部分)

下册

最高人民法院研究室编

一九八〇年 北京

目 录

一、资本主义国家检察制度的概述

- (一) 关于检察制度的起源…………… (1)
- (二) 资本主义国家检察制度的比较…………… (5)
- (三) 对现代资本主义国家检察机关的
批判…………… (11)

二、美 国

- (一) 美国检察机关的组织 and 职权…………… (15)
- (二) 美国检察官在刑事诉讼中的活动…………… (20)
- (三) 美国道检事在刑事诉讼中的作用…………… (24)
- (四) 美国之市检察官法务局和都市法
庭…………… (25)
- (五) 对美国检察机关的评述…………… (36)

三、英 国

- (一) 英国检察官的起源…………… (42)
- (二) 英国检察长的设置及任务…………… (43)
- (三) 英国的刑事诉讼程序…………… (43)
- (四) 检察长在中央对地方政府监督中
的职责…………… (48)
- (五) 对英国检察机关的评述…………… (54)

四、法 国

- (一) 法国检察制度之起源…………… (58)
- (二) 法国检察官的设置…………… (59)
- (三) 法国刑事诉讼程序…………… (61)
- (四) 参议院组成的法庭中检察官的职
 权和活动…………… (63)
- (五) 法国参议院的司法权…………… (66)
- (六) 法国刑事诉讼法…………… (68)
- (七) 关于检察官参与民事诉讼之规定…… (106)
- (八) 对法国检察机关的评述 …… (108)

五、日 本

- (一) 日本裁判所之沿革…………… (115)
- (二) 检事局之官制及其职掌…………… (117)
- (三) 日本检事的任免、职务及其管辖…… (120)
- (四) 检事局检事与裁判所判事之区别
 及关系…………… (122)
- (五) 司法行政之职务及监督权…………… (124)
- (六) 日本刑事诉讼法典…………… (127)
- (七) 关于检察官参与民事诉讼之规定…… (142)

六、德 国

- (一) 一八七七年德国裁判所编制法关
 于检事工作的规定…………… (144)
- (二) 刑事诉讼程序…………… (146)

(三) 法官检察官及律师的任用…………… (147)

七、意大利

(一) 一八四八年意大利宪章中有关检察官的规定…………… (149)

(二) 一九四七年通过之意大利共和国宪法中有关检察官的规定…………… (150)

八、印度

一九四九年通过之印度共和国宪法中关于检察长的规定…………… (152)

九、缅甸

一九四七年通过之缅甸联邦宪法中关于总检察官的规定…………… (154)

十、埃及

一九五六年通过之埃及共和国宪法中关于检察官的规定…………… (156)

一、资本主义国家检察制度的概述

(一) 关于检察制度的起源

古今来各国刑事诉讼，大率不外两种方式，即一纠问式，二弹劾式，是也，凡审判官审判刑事案件，不待他人起诉，径行审判者，属纠问式，必待他人起诉，始行审判者属弹劾式，盖前者之主义乃无告而理，而后者之主义则不告不理，此二式之大别也。

纠问式与弹劾式为检察制度发达之渊源，纠问与弹劾二语，乃采用欧西刑事制度，用为刑事诉讼上之专名，二语之意义，即无告而理之主义，与不告不理之主义是也。

弹劾式又细别为三种：一、个人弹劾式，由被害人或其亲族起诉，二、公共弹劾式，除未成年者（未及岁者），有心疾者，及妇女奴隶等之外，凡国民皆得起诉，三、国家弹劾式，惟国家有起诉权，而且起诉则委任机关为之是也。个人弹劾式者，例如中国命盗案件，大抵由被害者或其亲族起诉而后为之审理是也。公共弹劾式者，欧西各国古即有之，乃对于国家及社会犯罪无直接被害之人，除未成年者，妇女无能力者，有心疾者，智识不完全者，奴隶无人格者，数种人外，无论何人皆可起诉，例如罗马法，将军出征时有不法或不当之行为，虽不能指出直接被害之人，然于全国有利害关系，故凡罗马人皆得弹劾之，以其

所犯系公罪也。其弹劾之方式，罗马语有所谓（ ）者，译之即公开地之意。其地有谓（ ）者，译之即法庭之意，然并无房屋，仅设一公案，国民弹劾公罪者，审判官于此受理之。希腊与埃及古来之制度，亦与此大略相同，惟希腊之制，国民弹劾公罪，不能尽通法律可公选一能言之人，使之起诉，名曰 译之即辩士之意，实开后世律师（辩护士）之端绪，盖原告可请能言之人以起诉，被告亦可用能言之人为申辩也。国家弹劾式者，由国家特设机关以起诉，即今之检察制度是也。前述之纠问式，及三种弹劾式于历史上经过之次序，及采用之分合，并无一定之原则，兹分晰言之如下。

所谓经过者，乃纵观各时代，于此四种方式，历史上有无先后顺序之谓也。所谓分合者，乃横观一时代，于此四种方式，实际上分用一种或合用数种之谓也。

经过之顺序法国硕儒额劳 氏，曾于其所著刑事法要论中，论个人弹劾式，乃未开时代之法，其起源最早，后则变为公共弹劾式，又其后乃发生纠问式，至国家弹劾式乃最后发达者，此说虽似近理，然多数之国其最初或并用个人弹劾式与公共弹劾式者有之，或专用纠问式者有之，或并用此三式者有之，固无最初专用个人弹劾式之例，惟国家弹劾式为最后发达之说，实为确凿可据，但至今仍有未采用此制者，如英国是也。

据法儒额劳氏云，经过之顺序以个人弹劾式，为第一期，公共弹劾式，为第二期，纠问式为第三期，国家弹劾式为第四期。然其说考之各国历史实无根据，大抵最初有并用个人及公共弹劾式者，有专用纠问式者，有兼用此三

式者，惟国家弹劾式为最后发达之说为可信，然至今英国尚未采用此制，要之此四种方式，各国采用之先后不同，历史上无一定之顺序可考，未可一概言之也。

采用之分合，纠问式及弹劾式，不独于经过上无一定之顺序，且于其分合上亦无不变之原则也。按犯罪有二大区别，一以一个人为直接被害人，如谋杀杀伤强盗窃偷是，一不以一个人为直接被害人，而以侵害团体之利益为准，如谋反渎神背伦等是，但国家思想未发达之际，凡侵害个人之罪必待个人起诉而后审判之，侵害团体之罪，则必须待团体员起诉而后审判之，至有遂并用个人弹劾式与公共弹劾式之例。

犯罪有二区别，一则侵害个人，一则侵害团体，个人弹劾式与公共弹劾式即因之而起，讲义案内谋反二字，括内乱外患，言与大清律不同，渎神云者因希腊罗马有代表一国之神，如罗马之大神及火神等是，有毁此神庙宇者即为渎神罪，其大神之庙在（ ）山之上，火神之庙则在（ ）空地上，有女官六人司之，凡对此二神有不敬之行为者，作为罗马全国之犯罪，背伦云者即关于亲子兄弟等血族奸非之类，在罗马法以为害全国风仪之罪，此等犯罪即无直接被害人。罗马分犯罪为公罪私罪二种，私罪有直接被害人，公罪无直接被害人，与中国所谓公罪私罪不同。中国以私人犯罪为私罪，官吏因公犯罪为公罪，日本自输入中国法律后，亦有公罪私罪之分，与中国同。当中国法律未输入时代，则有天罪国罪之别，与罗马相类。总之当国家思想未开之际，侵害个人之罪，即由个人起诉，侵害团体之罪，即由团体员起诉，因此并用个人

弹劾与公共弹劾二式，试参照西洋历史，即可得其大凡矣。苟采用限于私人起诉之主义，则或因畏势或因贪贿或因放弃不即起诉者有之，是虽有犯罪者，而国家不得行其审判，个人弹劾式及公共弹劾式具不免有此弊。故或关于一定之犯罪，使被害人或其亲族担负起诉之义务，或由公共选定适当之人委任起诉之事务，或特派一定之人监督私人之诉讼，或不待他人起诉由审判官用纠问式审判案件。此等制度，均由补救私人起诉主义之缺点，而设检察制度，即胚胎于此主义之中，盖此制度于法理上，实因欲完全行使刑事诉权，代私人弹劾式及纠问式而发生者也。

无论个人弹劾或公共弹劾，皆可谓为私人起诉，纯用此主义，往往遇有犯罪竟无起诉之人，其理由有三：一畏势，例如加害者为有势力之人，被害者恐其力不足以相抗，或反重蒙其害，乃抛弃起诉权是也。二贪贿，例如被害者得加害之贿赂而与之私和是也。三放弃，例如被害者以为即经受害虽起诉无益，遂放任而不起诉是也，此皆专用私人起诉之弊。欲救此弊故关于一定之犯罪使被害人或其亲族负起诉之义务，例如父被人仇杀，应由其子起诉不诉则坐以罪或公共选定适当之人委任起诉，例如希腊委任辩士起诉，此等辩士或由临时选定，或由平时公选，或特派一定之人监督私人诉讼，以防犯罪不起诉之弊，或不待他人起诉，由审判官自行纠问而审判之。凡此皆由补救私人起诉之缺点而设检察制度，即胚胎于此主义之中。以上所言非历史上之沿革，乃法理上自然之顺序，因私人弹劾式有种种流弊，检察制度乃因而发生者也。

（节录“检察制度研究会”编辑的《检

察制度详考》关于刑事法之部。日本
冈田朝太郎口授 张智远笔述 徐谦
鉴定民国元年出版)

(二) 资本主义国家 检察制度的比较

检察官一职在今日文明各国固无不有之然试为比较各国间之法制则约分二派一为英美法一为欧洲大陆法及日本法

检察制度欧洲大陆派与英美派不同中国似以采用欧洲大陆主义为宜盖英美以保守沿革为主义于外国法律采用甚少故不成文法居多所规定之成文法不过用以补助不成文法其根本均从习惯而来欧洲大陆各国则以成文法为根本其习惯法不过补助成文法而已方今各国采用新法多取成文法主义即欧洲大陆主义也。

两者之根本精神全然不同故其结果检察官之观念亦自不得不有一大差异也即英美法以关于社会之事物务避国家之干涉为立法之精神民事固不待言即关于刑事有侵害权利违反义务时亦由被害者自诉于法庭以求救济国家毫不干涉之故考诸英国古法惟有检察长其职务则在有侵害国王权利时求救济于法庭而已至于关于其他刑事有提起公诉职务之检察官则当时所未有也降及后世立法者因维持公安上知其有缺点乃于西历一千八百二十七年（道光七年）创设以关

于刑事（稍有制度）提起公诉为职务之检察官其后至一千八百七十九年（光绪五年）遂制定提起公诉法焉在以英国法为骨髓之北美合众国亦因同一之理由于检察长之外创设检察官其各州创设之时代虽不同然似皆先于英国也至民事中关于公益之事项如离婚等类亦非无代表国家而参与者。

法制不同其精神亦异英美法律以不干涉人民为主义必不得已或人民要求干涉时始干涉之欧洲大陆诸国则以干涉为主义凡国家对于人民力能干涉者皆干涉之其根本精神必不同故检察制度亦不同所谓维持公安者例如伪造货币等事有害于国家公安乃设提起公诉之检察官以维持之是也。

按欧洲大陆虽取干涉主义要以公益事项为限决非滥用干涉以致蹂躏人民之权利也至英美务以不干涉为主义亦以人民富于法律思想更无待国家之干涉耳两派虽各不同实视社会程度为之消息故其收效则一无庸轩輊于其间也。

反之欧洲大陆法及日本法则本于以维持公益之目的关于社会之事物必要国家干涉之精神不独刑事即关于民事国家亦常设置代表公益机关之检察官而创设此检察官之沿革则出于法国法即欧洲中世第十四世纪（元成宗大德四年至明惠帝建文元年间）以后法国在国王审判厅为国王所提起之租税诉讼创设代表国王之机关名曰代理官其后此代理官之权限年年逐渐扩张不独租税诉讼上代表国王而已且监督社会之公益而因法院编制法之整顿愈为发达自一千七百九十三年（乾隆五十八年）至一千八百十年（嘉庆元年）遂至组织配置于各审判厅之检察官焉德意志之诸联邦亦皆仿法国设检察制度至德意志帝国成立时遂配置帝国检察厅于帝国审判厅而配置各检察厅于各联邦审判厅焉（德国法院编

制法一四二条至一五三条普国施行法五八条至六七条）日本亦仿法国于大审院控诉院地方裁判所区裁判所配置各检事局是诸君之所知者也（日本裁判所构成法六条七条一八条三三条四二条五六条七九条至八四条）。

欧洲大陆诸国检察制度起源于法国其完全发达亦在法国当起源时与英国之检察长无异不过因为国王之权利见侵害时求救济于法庭而已英美检察制度不甚完全于各审判厅置检察官权限亦小欧洲大陆诸国则检察厅与审判厅对立各分阶级通上下为一个机关组织完备与英美不同今专就欧洲大陆诸国及日本检察制度说明之于英美制度则从略焉。

在法国及仿法国之日德及其他诸国其检察厅之组织及职权之范围亦互有相异之处未能概谓同一也兹说明其相异之处如下。

第一组织上之差异以全国检察厅为单独官僚的阶段且合通国各法院之检察厅为唯一不可分之原则固法国及仿法国之其他诸国所同适用者也（在德国此原则唯适用于联邦各国本国之诸法院间帝国审判厅与各联邦审判厅之间则不适用之）然法日之检察官服从其所属之检察厅长官之命令以外同时又各得代表检察厅以行使其职权而德国之检察官则唯得代表其所属检察厅长官以行使职权不能直接代表唯一不可分之检察厅故可谓德国各检察厅唯有长官一人而已其下之检察官皆不过补助者或代理者耳。

唯一不可分之原则各国检察制度大概相同检察非合议制系独任制其服从长官之命令上下联属与审判不同全国检察厅虽分各级而联为一体犹之一检察厅所谓唯一不可分也惟法国制度无论何级检察官可代表全国检察职务德国制度

则但能代表本厅之长官不能代表全国检察职务各厅之有检察长犹军队之有军队长也。

第二职权范围上之差异检察厅关于刑事为提起公诉机关之点则法国及其他仿法国之诸国检察制度所同也至于关于民事所有之职权则诸国不能无异即法国称检察官曰法之监视者为监督一般判决且保护法律得为抗告主张判决之无效而参与民事之法定范围则分为二。

其一为以主当事者之资格参与之际后见婚姻及其他身分关系是也（法国民法八三三、七一三、八五三、九四八、五六至八六〇、八六二、八六三、九一一、九一四、九三〇等）

其二为以附带当事者之资格参与之际斯有四种。

主当事者附带当事者之资格参照松冈讲义。

（一）关于受通知之事件认为必要干涉时发抒意见之际（法国民事诉讼法八三）

（二）审判官自其职权上通知检察官使发意见之际（法民诉八三）

（三）在大理院之判决前必使检察官发抒意见之际（法国千八百二十六年（道光六年）一月十五日法律第四四号）

（四）其他法律上定为应听检察官意见之际（法民诉八三条等）是也。

然德国关于民事规定检察官所当干涉之际则极少仅

（一）婚姻事件（德民诉六〇七、六一九）

（二）亲子关系事件（德民诉六四〇）

（三）禁治产事件（德民诉六四六、六五二、六六六、

六七五、六七九)

(四) 宣告失踪事件(德民九七四、九七五)之四者而已。而意比荷等国则仿法国之例奥国尝设与德国同一之规定其后废之检察官之职权唯限于刑事(奥一千八百五十一年咸丰元年十二月三十一日敕令千八百七十六年光绪二年民诉改正案千八百九十五年光绪三十一年新民诉法)日本则大体以法国为模范然不以监督一般民事判决之权限赋与检察官则其一大差异也(其他日本检察官关于民事之职权参照松冈讲义)

检察职权参与刑事各国大概相同参与民事则法国较多德国较少日本更少法国检察为政府耳目监督审判故于民事之判决无效可以提起抗告日本虽采用法国制度检察职权不如法国之扩张奥地利检察于民事全不干涉观各国检察制度盖法国权力最大英美较小奥地利最小日本与德国则居中等。

按中国改良司法实以设立检察制度为一大关键盖中国旧日司法机关虽不能独立而惯用压制手段纵有上诉之阶级。大半发回原衙门复审无人立于原告官及当事人之地位小民经官府挫折之下何所陈诉冤抑故审判上之弊端几于不可究诘现在州县仍不能免即有一二为言官所弹劾要不免挂一漏万且言官仅得诸风闻亦不能确知其中情形又于法律保障司法官之宗旨不能相合故今日司法官制使检察官为起诉机关同时又以平等之资格监督审判于法律保障人民权利之义关系甚大学者当于起源处着眼无为一家之说所囿也。

在民事及刑事之外行政上亦有之即如欧洲大陆日本之严分立法司法行政三大作用之国法上司法权依独立之裁判

所行之其不许行政权之干涉亦明矣然补助司法权作用之各种行政事务（此名曰司法行政）则又行使司法权所不可缺者故国务大臣中有名曰司法大臣者有此职权而检察厅所行之事务乃司法大臣职权之一部分由是观之检察官之职权可谓皆行政上之职权也然所谓狭义之检察官行政上职权则指关于民事及刑事以外事项之行政上职权而言即在法国司法大臣为司法行政上监督裁判所使检察官当其任换言之检察官在司法行政上有监督裁判所之职权也故注意法律之施行报告裁判官之行动谋裁判所与裁判所之间之交涉事件（例如共助）然德国职谓检察官既为行政官而非裁判官若使其监督裁判所是反乎使司法作用独立于行政作用以外之旨故设法院编制法第一百五十二条之明文禁止之日本法亦与德国同出一义（日本裁判构成法八一）但裁判官据惩戒法受惩戒之际检察官得请求开裁判裁判开始之后又得为原告参与诉讼是则日德法及其他诸国法制所同者也。检察官以单独官僚的阶段分为各级联为一体司法中之行政本为狭义之行政职务法国检察以司法大臣之命令监督审判各国不尽采用者以裁判官本司法独立之官不合以行政官监督司法但裁判官受惩戒时检察可以提起公诉此行政上之职权各国大概相同。

（见“检察制度研究会”编辑的《检察制度详考》第四编“国际法之部”，日本志田钾太郎口授，湘潭王炽冒笔述，歙县徐谦鉴定，民国元年出版）

(三) 对现代资本主义国家 检察机关的批判

在各资产阶级国家中，检察机关正和法院一样，乃是资本主义基础上的上层建筑的一部分，是镇压劳动人民的机关之一。

资产阶级的法学家千方百计地企图掩盖检察机关的阶级性，把它说成好象是维护法律，维护全社会利益的一个机关。

关于检察机关的专题作者、最反动的沙皇司法的活动家穆拉耶夫给检察机关下了这样一个定义：“检察机关乃是由等级体系所建立的由个别进行活动的公职人员所构成的具有政府性质的经常的国家机关，这种公职人员的使命，按其职务来说，主要地是使他们在司法方面成为法律的监督者，公共利益和政府机关的代表。”这个定义，正同资产阶级的法学所下的一切定义一样，有一个根本的缺点，这就是在定义中没有指出检察机关为谁服务。

检察机关始终而且普遍是统治阶级手中用来同它的阶级敌人进行斗争的有力武器。一八九六年列宁在彼得堡“工人阶级解放斗争协会”的宣言上写道：“用来攻击争取自己权利，保卫自己防止工厂主专横的和平工人的，有国家政权连同它的警察、军队、宪兵和检察机关的全部力量；用来对付依靠自己的微薄收入，依靠自己的伙伴，即英国、

波兰、德国奥地利工人的微薄收入维持生活的工人的，有在答应帮助穷人、工厂主之后的全部国家资金”。弗·伊·列宁在这个著名的宣言中，指出了资产阶级国家机构的本质，这种机构是用来对付工人，保护工厂主利益的，并且指出了检察机关只不过是同军队、警察局和宪兵队一样作为这个机构中的一个杠杆而已。

资产阶级法学家对于检察机关的阶级本质讳莫如深并不是偶然的。剥削阶级设立检察机关，本来就是打算通过它来实行一种阶级镇压的，这种镇压比较通过象警察局、宪兵队等这种直接的阶级镇压机关要显得更加隐蔽，更加具有“合法的”形式。正是因为这样，所以资产阶级的法学家力图把检察机关描绘为为全体人民利益服务的机关。法国的法学家马萨别讲到检察机关时写道：“它是始终朝气蓬勃的、站在前线的、社会秩序的捍卫者，一切家庭的安宁、公民的安全、正当自由的维护、对宪法和法律的遵守等，都是信托给它的。它揭露一切侵犯社会秩序的行为，并追究这种行为的责任，如果这种秩序遭受到非法的侵犯，它本身必须负责任。”

另一位法国的法学家波尔达里斯，把检察机关叫做“防止审判工作上的偶然因素和不公平，防止横暴和滥权的堡垒”。所有这些定义都是小心翼翼地掩盖资产阶级检察机关的阶级本质的。然而，任何地方的检察机关既然都是政府机关，服从它的一切指令，并且最直接地依附着政府，那末，检察机关也就只能保护这个国家所关心的利益，因为它是这个国家的代表。在资本主义条件下，那里的国家乃是“管理资产阶级共同事务的委员会”，所以检

察机关除保护资产阶级的利益外，不可能保护任何其他的利益。

在剥削者国家中检察机关是这样建立起来的，在那里，国家中央政权，感到有必要确立一种对地方权力机关的活动进行监督的特别制度，通过明显且直接地依附国家中央政权的机关，这样或那样来影响这种活动。例如在专制政体产生的时代，中央王权必须同地方封建主的分立主义倾向进行斗争，于是这种政体就创立了在巩固专制政体方面起过重大作用的检察机关；到了资产阶级国家时代，资产阶级在伪善地宣布法官独立原则和建立具有民主外貌的法院之后，感到需要有一种形式——这种形式不宜彰明较著地违反法院组织的民主原则——来保证政府对法院的影响，于是资产阶级国家就建立了自己的检察机关，主要用来作为在法院中的控诉机关。

在帝国主义时代，检察机关的作用和权力是更为加强了。但是，由于社会分裂为剥削者和被剥削者两种人，所以无论何时何地，检察机关都是剥削者的忠实奴仆，保护他们利益的积极走卒。检察机关只对本阶级的法律是否确切被遵守执行监督的任务。但是，一当遇到它的主子的阶级利益同它所颁布的法律发生裂口的场合，检察机关从来都是不受限制而任意破坏这种法律的。正因为这样，所以连资产阶级的法学家也不得不承认，虽然从理论上来讲，检察机关在自己的活动中，应该遵循严格的法制原则，而实际上，它所遵循的随时随地都是适当原则。

以后还会讲到，现代资产阶级的检察机关甚至完全摆脱了资产阶级法制的任何束缚，和警察局、宪兵队、军队