

吴宏耀
种松志◎丛书主编

刑事诉讼法

冈田朝太郎◎口授

熊元襄◎整理
吴宏耀◎点校



中国政法大学出版社

刑事诉讼法

冈田朝太郎◎口授

熊元襄◎整理

吴宏耀◎点校

刑事诉讼法典存

吴宏耀
种松志◎丛书主编



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼法 / 熊元襄整理; 吴宏耀点校. — 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 3

ISBN 978-7-5620-4176-4

I. ①刑… II. ①熊… ②吴… III. ①刑事诉讼法-研究-中国
IV. D925. 204

中国版本图书馆CIP数据核字 (2012) 第027353号

书 名 刑事诉讼法

XING SHI SU SONG FA

出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)

北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

邮箱 academic.press@hotmail.com

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

(010)58908437 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 880mm × 1230mm 32 开本 5.875 印张 130 千字

版 本 2012 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-4176-4/D · 4136

定 价 29.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

京師法律
學堂筆記

法律叢書第十五冊

刑事訴訟法

安徽法學社印行



熊元襄任日本留学生监督处总务科主任时期的照片。该照片由熊元襄之孙熊良工先生提供，特致谢！

熊元襄简介

熊元襄（1883年9月17日生，1924年8月20日卒），字燮恒，安徽省宿松县高岭熊家大屋人，出身书香世家。其父名佐虞，字仲山，同治年间诰封中宪大夫，著有《熊批史缺》三册。

熊元襄于清宣统元年己酉科拔贡朝考一等，钦用江苏补用知县。后于京师法律学堂最优等第一名毕业后，派充中央司法会议会员，曾任司法部刑事司司长；后被司法部派充审查法官考试事宜、调充日本留学生监督处总务科主任，共晋五等、四等、三等嘉禾章。回国后，调任京师地方检察厅检察长、京师法官典试委员会审查员，后调任安徽省检察厅厅长、安徽审判厅厅长等职。曾与熊元翰、熊元楷、熊元育等胞兄弟在北京创办安徽法学社，出版法学书籍，并一起编著有《熊氏判牍》、《熊氏判决》、《约章新编》、《现行刑事法规大全》等著作。

例 言

本编为日本法学博士冈田朝太郎先生所讲授。先生讲授是编之时，一面为我法律馆草订《刑事诉讼法》。篇中引用中“刑诉”云云，即草案条文。^{*}因草案尚待修改，故多引日本现行《刑诉法》及改正案以证明之。^{**}日本《刑诉法改正案》为世界最新《刑诉法》，抉择最精，折衷至当。先生取“改正案”之精华，为中[国]刑诉之材料，故本编所述，可视作日本“改正刑诉法”之注释，亦即中国新订《刑诉法》之渊源。

近数年来，我国法政书籍，日增月益。然新知乍启，溥及犹难。语斯学者，词贵条达。盖知者绝不需此；将以为不知者告，不得不求其易知也。本编文例，一准此旨，宁繁毋略，宁浅毋晦。固有名词，非习见者，间附解释；求之中文，有可代此者，代之。文从所习，义戒失真，取便阅览。不计巧拙，谄陋之讥，所不敢辞。

本编与冈田先生《刑法》及《法院编制法》讲义，互相发明，可供参照。

编 者 识

* 即后世所谓“1911年《刑事诉讼律（草案）》”。具体条文及其立法理由，参见吴宏耀、郭恒编校：《1911年刑事诉讼律（草案）》，中国政法大学出版社2011年版。——校勘者注

** 所谓“日本现行刑事诉讼法”，即以日本明治二十三年（1890年）《刑事诉讼法》为底本，于明治三十二年（1899年）修订后的《刑事诉讼法》。至于“改正刑事诉讼法”，应为日本大正十一年（1922年）的《刑事诉讼法》。——校勘者注

校勘说明

关于本书的校勘，兹说明以下几点：

1. 本书系熊辑京师法律学堂笔记系列之一。根据《修律大臣订定法律学堂章程》记载，法律学堂正科三年毕业，其第一年课程包括：大清律例及唐明律、现行法制及历代法制沿革、法学通论、经济通论、国法学、罗马法、民法、刑法、外国文、体操；第二年课程包括：宪法、刑法、民法、商法、民事诉讼法、刑事诉讼法、裁判所编制法、国际公法、行政法、监狱学、诉讼实习、外国文、体操；第三年课程包括：宪法、刑法、民法、商法、大清公司律、大清破产律、民事诉讼法、刑事诉讼法、国际私法、行政法、财政通论、诉讼实习、外国文和体操。法律学堂速成科一年半毕业，其课目有大清律例及唐明律、现行法制及历代法制沿革、法学通论、宪法大意、刑法、民法要论、商法要论、大清公司律、大清破产律、民刑诉讼法、裁判所编制法、国际法、监狱学和诉讼实习。据此可知，刑事诉讼法学乃京师法律学堂第二年、第三年所修课程。

据日本东京大学附设东洋文化研究所仁井田文库所藏“法律学堂同学录”，当时除管理大臣沈家本外，京师法律学堂尚包括提调五人，即董康（教务提调）、曹汝霖（前教务提调）、王仪通（文案提调）、许受衡（前文案提调）和周绍昌（庶务提调）；监学三人，即吴尚廉、熙祯和张元节；图书楼管理员一人，章震福；教员八人，即冈田朝太郎、松冈义正、吉同钧、姚大荣、汪有龄、钱承志、江庸和张孝移。

Ⅱ 刑事诉讼法

其中，冈田朝太郎，先后在法律学堂讲授法学通论、宪法、行政法、大清刑法总则、大清刑法分则、大清法院编制法和刑事诉讼法；松冈正义讲授监狱学、民法总则、物权法总论、债权法各论、亲族法、继承法、民事诉讼法、破产法；小河滋次郎讲授监狱学和大清监狱律两课程；志田钾太郎讲授商法总则、商行为法、会社法（即公司法）、手形法（即有价证券法）、船舶法（即海商法）和国际私法；岩井尊文讲授国法学、国际公法和平时国际法。光绪三十三年（1907年）十一月二十六日，沈家本奏请在法律学堂内附设监狱专修科，获准后，遂延聘中村襄担任主讲。（详见陈柳裕：《法制冰人——沈家本传》“第二十章创建、主持京师法律学堂”，浙江人民出版社2006年版。）

2. 本书系熊辑京师法律学堂笔记《法律丛书》之第十五册。史学界一般认为，这套法律丛书是熊元翰、熊元楷、熊元襄、熊仕昌等人，在冈田朝太郎博士、松冈正义、志田钾太郎等日本法学专家主讲、浙江钱塘汪有龄口译的授课基础上，参照其他著作编辑整理而成的。该丛书包括《法学通论》、《国法学》、《法制编制法》、《民法》、《刑法》、《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》、《商法》、《民法债权》、《破产法》、《监狱学》、《国际公法》等共十五种、二十二册，系统地介绍了现代西方法学的基本原理和法律制度。该丛书一经出版，即风行一时，至民国三年（1914年），已发行四版。

该丛书的编辑者主要有四人：熊元翰、熊元襄、熊元楷三兄弟系安徽省宿松人；熊仕昌系安徽凤阳人。根据刘文彬辑录之《宿松进士、举人、武士、仕官表》，熊元翰（？~1929年）为清举人，光绪二十八年（1902年）时曾任京师审判厅民三庭庭长；熊元楷（？~1930年），光绪三十二年（1906年）时曾任江苏上海检察厅检察官；熊元襄（1883~1924年），宣统元年（1909年）曾任司法部参事、京师地检厅厅长。当时，熊

氏三兄弟与熊仕昌一起，在北京组织成立了安徽法学社（社址位于当时北京棉花胡同上六六条东），出版法律书籍。除京师大学堂笔记“法律丛书”二十二册外，熊氏兄弟还出版有：《京师地方审判厅法曹会判牍汇编（刑事）》（熊元翰、张宗儒等编，商务印书馆1914年版）、《约章新编》（安徽法学社1914年版）、《现行法令解释汇编》等著作。

3. 本书校勘依据的底本是：熊元襄编辑、安徽法学社印行之京师法律学堂笔记——法律丛书第十五册《刑事诉讼法》。全书二十二册，定价十二元。

该书版权页署名如下：

清宣统三年五月 日 呈报

清宣统三年六月初二日注册

民国元年九月初三日再版

民国二年三月二十四日三版

民国三年十二月十五日四版

编辑者 熊元翰

印刷所 华盛印书局

北京琉璃厂西头商务印书馆对门 电话南局一
二一号

经理处 安徽法学社 北京棉花上六条

分售处 京外各书坊

该书正文前署名“宿松 熊元襄 编辑”。但在该书版权页，则署名“编辑者 熊元翰”。校勘本依正文署名。

4. 在体例上，该书分为正文与评注文字两部分。据汪辑京师法律学堂笔记《刑法（总论）》（《法学汇编》第二册）例言云：“本篇有正文、有按语。其高一字者，系冈田博士所编辑之正文；其加一‘按’字者，即本社之按语，乃采诸教习之口授及参考而成者。”故校勘本就按文文字采用仿宋体缩进格式，以示区别。

IV 刑事诉讼法

5. 因冈田朝太郎授课当时，大清《刑事诉讼律（草案）》尚在拟定之中，故该书所谓“日本现行刑事诉讼法”，即以日本明治二十三年（1890年）《刑事诉讼法》为底本，于明治三十二年修订后的《刑事诉讼法》（1899年）。至于“改正刑事诉讼法”，应为日本大正十一年（1922年）《刑事诉讼法》之修正稿草案。

至于原作引用的1911年《刑事诉讼律（草案）》条文，均根据吴宏耀、郭恒编校：《1911年刑事诉讼律（草案）》（中国政法大学出版社2011年版），逐一进行了核对、订正。

6. 文中注释均为点校者所加。

7. 在校勘本中，对于原书中因缺漏需增加的文字，以“[]”予以标示。至于明显因排版错误而导致的文字顺序错讹，校勘本直接予以订正，不再一一标注。

8. 为阅读上的便利，对于原书及引文中出现的繁体字，一律以1988年国家语言文字工作委员会、新闻出版署联合发布的《现代汉语通用字表》为准改为简体字。文中部分文字的音义注释，以《辞海》2009年第六版为准。

吴宏耀

2011年11月11日

于京西垂虹

目 录

例言	1
校勘说明	1

绪 论

第一章 刑事诉讼及刑事诉讼法之概念	1
第二章 诉讼法上之八大原则	3
第三章 完备诉讼法之必要	17
第四章 日本刑事诉讼法略历	18
第五章 刑事诉讼法之效力	18
第一节 关于时之效力	18
第二节 关于人之效力	19
第三节 关于处之效力	19

第一编 诉讼主体

第一章 裁判所	21
第一节 裁判所之组织	21
第二节 裁判所之职有	22
第三节 裁判所之管辖	29
第四节 管辖之指定及移转	41
第五节 法律上共助	45
第二章 原告	46
第一节 公诉机关	46

2 刑事诉讼法

第二节 私诉之原告	51
第三章 被 告	53
第一节 公诉被告人及其代辅人	53
第二节 私诉被告	57

第二编 诉讼之客体

第一章 公 诉	60
第一节 公诉之客体	60
第二节 提起公诉权之发生	61
第三节 提起公诉权之消灭	61
第二章 私 诉	65
第一节 私诉之客体	65
第二节 私诉权之发生	66
第三节 私诉之管辖	67
第四节 私诉权之消灭	68

第三编 诉讼行为

第一章 诉讼行为通则	69
第一节 被告人之呼出、勾引及勾留	69
第二节 被告人之讯问	78
第三节 证据之搜集及调查	79
第四节 书类之调制及送达	94
第五节 期 间	99
第六节 裁 判	99
第二章 第一审	102
第一节 搜 查	103
第二节 起 诉	107

第三节 预 审	111
第四节 公 判	116
第三章 上 诉	134
第一节 通 则	134
第二节 控 诉	136
第三节 上 告	140
第四节 抗 告	147
第四章 非常诉讼	148
第一节 再 审	148
第二节 再 诉	151
第三节 非常上告	152
第五章 特别办法	154
第一节 大审院之特别办法	154
第二节 监置及惩治之诉讼办法	155

第四编 裁判之执行

附录一 熊元翰、熊元楷、熊元襄、熊仕昌等编辑之 《京师法律学堂笔记·法律丛书》	158
附录二 冈田朝太郎学术生平与清末民初刑事立法关系 略年表	160
附录三 法学三杰：熊元襄、熊元翰、熊元楷	165

绪 论

第一章 刑事诉讼及刑事 诉讼法之概念

刑事诉讼云者，以具体的确定科刑权之存否及范围为目的，而请求者、被请求者及国家裁判机关相互间所作法定行为全体之谓也。分说之如下：

有学者谓“诉讼法为国家断当事者之争之办法”。此语近是，然究非正当之解释。盖当事者之争执，并非诉讼成立之要件。例如，民事有权利确认之诉，两造并无争议；因彼此私认权利，不能生法律上之效力，故必诉之裁判所，由裁判官认定之。可知诉讼法并非断当事者之争。又如刑事起诉前，有搜查处分；诉讼未成，何所谓“断”？若谓诉讼法为断当事者之争，则搜查处分，不应规定于诉讼法中矣！

一、凡诉讼如行政诉讼、民事诉讼、刑事诉讼，必有作诉讼行为者而诉讼始生。作诉讼行为者，即诉讼主体：请求者为原告，被请求者为被告，国家裁判机关，即裁判所。是故，诉讼为裁判所、原告及被告间之三面的关系。

普通思想，必谓“诉讼主体为原告、被告；诉讼行为，为原被告两造之行为”。其实不然。诉讼主体，赅原告、被告、裁判所三面而言。诉讼行为，赅原、被告及裁判所所作之行为而言；合诉讼主体所为之诉讼行为，

2 刑事诉讼法

而后成为诉讼。

二、更观察其个人行为，有为准备诉讼而为之者，有为提起诉讼而为之者；或招致当事者，或开始口头辩论；审讯原告、被告、证人，宣告裁判，提起上诉。此个人行为，皆谓之诉讼行为。

三、一切诉讼行为，概向一定终局目的而进行。此终局目的，即区别行政诉讼、民事诉讼及刑事诉讼之根源。行政诉讼，以请求行政的不法或不当之命令或处分之救济为目的。民事诉讼，以具体的确定私权（不分民法的与商法的）之存否及范围为目的。刑事诉讼，以具体的确定科刑权之存否及范围为目的。而一切诉讼行为，各向其目的而进行。

现今诉讼法上，不以原、被两造间有争议异论，为其必要的条件。

四、诉讼行为之向终局目的而进行，皆有一定顺序及方式，必须整然不紊。凡诉讼行为所应遵守之顺序及方式，即诉讼手续。

终局目的，即具体的决定科刑权之有无及其刑之重轻之范围；但欲达此目的，有一定之顺序。又当遵守一定之方式，如辩论或用口头、或用书面；调查证据，或讯问证人、或搜集证据物；讯问证人，或隔别、或对质；皆为一定之方式。

五、诉讼上应作之行为，应依之手续，行政上、民事上、刑事上，概以国法预规定之；而诉讼主体及其他关系人不得随时随意取舍增减。是故，诉讼行为为一种法律行为；诉讼手续，则法定手续也。一切诉讼关系，皆法律关系也。

六、诉讼关系为法律关系。故除实体法上权义之外，别生诉讼法上之权义。纵令私法上不有权利，均有请求裁判所确定其私权有无之权利；纵令《刑法》上不认为犯罪，均有请求裁判所确定其犯罪有无之权利。不得以其不有义务、不