

何勤华 主编

检察制度

郑言 笔述

蒋士宜 编纂

陈颐 点校

【日】

冈田朝太郎
小河滋次郎

松冈义正
志田钾太郎

口授



中国政法大学出版社

中国近代法学译丛

何勤华 主编

检 察 制 度

【目】

冈田朝太郎、松冈义正
小河滋次郎、志田钾太郎

口授

郑言

笔述

蒋士宜

编纂

陈颐

点校



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

检察制度/(日)冈田朝太郎等口授;郑言笔述;蒋
士宜编译. —北京:中国政法大学出版社,2002.9
(中国近代法学译丛)
ISBN 7-5620-2258-5

I. 检... II. ①冈...②郑...③蒋... III. 检察机
关—司法制度—研究 IV. D916.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 073058 号

-
- | | |
|-------|-----------------------------------|
| 书 名 | 检察制度 |
| 出 版 人 | 李传敢 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社 |
| 经 销 | 全国各地新华书店 |
| 承 印 | 清华大学印刷厂 |
| 开 本 | 880×1230mm 1/32 |
| 印 张 | 9.625 |
| 字 数 | 160 千字 |
| 版 本 | 2003 年 5 月第 1 版 2003 年 5 月第 1 次印刷 |
| 印 数 | 0 001 ~ 3 000 |
| 书 号 | ISBN 7-5620-2258-5/D·2218 |
| 定 价 | 30.00 元 |
-
- | | |
|------|---|
| 社 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088 |
| 电 话 | (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803 |
| 电子信箱 | zlf5620@263.net |
| 网 址 | http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm |

☆☆☆☆☆

- 声 明
1. 版权所有,侵权必究。
 2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

检 察 制 度

中国近代法学译丛

编 委 会

主 编 何勤华

编 委 李克非 李秀清 陈 颐

曲 阳 吴旭阳 张 谷

曾尔恕

宣統辛亥季春付印

檢 答 制 度

程德全題



总 序

民国时期，是中国近代法学的奠基时期。该时期，不仅出版了一批有份量的专著，如王世杰、钱端升著《比较宪法》、胡长清著《中国民法总论》、黄右昌著《罗马法与现代》、杨鸿烈著《中国法律发达史》、程树德著《九朝律考》、瞿同祖著《中国法律与中国社会》等，也推出了约四百余种外国法学译著，如穗积陈重的《法律进化论》、孟罗·斯密的《欧陆法律发达史》等，它们是中国近代法学遗产的重要组成部分。

令人担忧的是，由于出版年代久远，这批译著日渐散失，即使少量保存下来，也因当时印刷水平低下、纸张质量粗劣等原因，破烂枯脆，很难为人所查阅。同时，这些作品一般也都作为馆藏书，只保存于全国少数几个大的图书馆，一般读者查阅出借也很困难。

鉴于上述现状，中国政法大学出版社高瞻远瞩，关爱学术，策划并决定对民国时期（包括少量清末时期）

2 总 序

的译著进行整理、筛选，以“中国近代法学译丛”的形式重新点校、勘校出版，以拯救民国时期法学遗产，满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

参与本译丛点校、勘校的有中国政法大学出版社、华东政法学院法律史教研室、北京大学法学院、中国政法大学图书馆等部门的编辑、教师、博士生和硕士生。由于我们学识粗浅，点校、勘校中可能会存在这样或那样的问题，恳请广大读者批评指正。

何勤华

二〇〇二年八月一日

于上海·华东政法学院

凡 例

一、本译丛主要整理点校、勘校出版民国（包括少量清末）时期国人翻译出版的外国经典法律名著。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、原书为竖排版者，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、原书所用译名，现有新译者，全部改为新译。

2 凡 例

如“法郎西”改为“法国”，“意大里”改为“意大利”，“澳地利”改为“奥地利”等。但外国人译名均未改，原因在于原书涉及的外国人名一般均未附外语原文，无法重译。在这种情况下，与其误译，不如保留原貌为好。但对有些附有外语原文者，或点校、勘校者手中有外文原著（如《万国公法》等）者，点校、勘校时对原译名加注说明。

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

八、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

九、民国时期出版的法学译著，有些是篇幅很小的册子，只有几十页、一百余页。考虑到现代读者的阅读习惯，以及译丛每册书稿的大体平衡，我们将这些小册子做了适当处理，有的以二三册合并一起出版，有的以“某某法学文选”的形式出版。

前 言

一

中国自古本无检察制度。一九〇二年清廷与英国《续订通商航海条约》（《马凯条约》）中有一款曰：“中国深欲整顿本国律例，以期与各西国律例改同一律，英国允愿尽力协助以成此举。一俟查悉中国律例情形及其审断办法及一切相关事宜皆臻妥善，英国即允弃其治外法权。”此为中国企图取消不平等条约之最初表示，亦为准备建立新的司法制度之首次宣布，并可同时视为中国引入检察制度之最早线索。此后，一九〇六年，清廷改革官制，改大理寺为大理院作为最高审判机关。同时，在全国范围内筹建新式司法机构。在地方州县设初级审判厅，府（直隶州）设地方审判厅，省设高等审判厅。并在大理院和地方各级审判厅相应设立各级检察厅。一九〇八年，奉天高等审判厅、高等检察厅率先建

立，其后到一九一一年，全国十八个省均已建立高等审判厅、高等检察厅，多数省会及部分大的商埠、城市，也已成立地方审判厅和地方检察厅。一九一〇年二月七日颁行的《法院编制法》，明确规定大理院为最高审判机关，设总检察署，与之对应，其下分设高等、地方及初级审判厅、检察厅。

在一九〇六年颁行《大理院审判编制法》中，即已确立了刑事案件由检察官提起公诉等基本原则。一九〇九年十二月二十八日颁行的《各级审判厅试办章程》全面确立了检察制度。规定检察官在诉讼活动中为国家利益和社会利益，执行职务。检察官相对于审判机构，独立行使职权。其职权包括：对刑事案件提起公诉；收受诉状，请求预审及公判；指挥司法警察官逮捕犯罪者；调查事实，搜查证据；在民事方面，保护公益，陈述意见；监督审判并纠正其违误；监视判决之执行；查核审判统计表。经检察官起诉的案件，审判厅不得无故拒绝审理，被害人也不得私自和解。对刑事案件实行侦查、提起公诉，充当民事案件的诉讼当事人和公益代理人，并有权监督审判和执行。^{〔1〕}一九一〇年的《法院编制法》最终在国家基本组织法的层面全面确立了此后中国施行近五十年的近代审检

〔1〕 参见朱勇：《中国法律的艰辛历程》，黑龙江人民出版社二〇〇二年版，第三百二十五—三百二十七页。

合署、各自独立行使职权的日式检察制度。

民国成立,仍沿清制。一九一九年设置各省特别区初级审判厅,同时配置各级检察厅。一九二七年十一月一日裁撤检察厅,而于各法院内配置检察官,将原有之检察长及监督检察官改为各级法院首席检察官,仍独立行使其职权。一九二八年设立最高法院检察署,置检察长一人,指挥监督并分配该管检察事务。一九三二年十月二十八日公布《民国法院组织法》,至一九三五年七月一日施行。规定最高法院设检察署,置检察官若干人,以一人作为检察长,其他法院及分院各置检察官若干人,以一人作为首席检察官,其检察官员额仅有一人时,不置首席检察官,检察官对于法院独立行使职权。尽管民国年间,司法制度几经变革,但均未突破晚清确立的审检合署、各自独立行使职权的检察制度的基本模式。^{〔1〕}

中国共产党在第二次国内革命战争时期,亦未建立专门的检察机关。检察机关附设于审判机关,担负刑事案件预审、起诉等职能。最高法院内设正、副检察长,由中华苏维埃共和国中央执行委员会主席团委任。另在省、县裁判部设有检察员。抗日战争时期,各边区

〔1〕 台湾地区在一九八〇年七月一日施行的“审检分隶”,检察机关仍附设于各级法院,不过使之隶属于“行政院法务部”而已。参见廖舆人:《“中华民国”现行司法制度》(上册),(台)黎明文化事业股份有限公司一九八二年版,第三百二十页。

沿用审检合署制；至解放战争后期，华北、东北等大区则将检察系统划归各级公安机关。

新中国成立后，仿苏联模式，采用审检分立制度，设立了独立于法院系统的专门检察机关。中国检察制度由此经历了一大变革。及至晚近，检察制度渐成议论中心，主张大规模扩张检察机关职权者有之，呼吁废弃检察机关者亦不乏其人。与此之际，重读本书，追溯检察制度在中国之渊源，颇不乏兴味。

二

本书乃京师法律学堂教习冈田朝太郎、松冈义正、小河滋次郎及志田钾太郎各以其所长费一月之光阴为法律学堂检察研究会诸京师地方以下各级推检官所作的讲演记录，“为研究检察制度者惟一无二之本”，亦可视之为中国设立检察制度之“立法理由书”。全书共分四编：第一编为冈田讲授之“刑事法与检察制度”，第二编为松冈讲授之“民事法与检察制度”，第三编为小河讲授之“行刑法与检察制度”，第四编为志田讲授之“检察制度与对外关系”。书末附有冈田、小河所作之毕业演说及冈田讲授之“识别法”。该书由时任京师地方审判厅民庭推事的郑言（旋任江苏高等审判厅厅丞）笔录，

并作按语；蒋士宜编辑成书。原书内页为时任江苏巡抚的清末民初著名人物程德全题写的书名；次页有江宁杨年所书“法权活动之枢机”篆体七字。中国图书公司宣统三年（一九一一年）出版。

京师法律学堂之设，源自一九〇五年四月二十四日伍廷芳与沈家本之奏请。其目的为“考取各部属员住堂肄习、毕业后派往各省，为佐理新政分治地方之用。”宗旨是“以造已仕人员，研精中外法律、各具政治知识、足资应用”，“并养成裁判人才”。为此，修律大臣沈家本重金聘请参加修律的日本法律专家充任教员。冈田、松冈、小河及志田即为其中最重要者。

冈田朝太郎，一八九一年毕业于东京帝国大学法科（法学士），一八九七年至一九〇〇年受教育部派遣赴德国、法国进修刑法四年，成为刑法方面的一流权威。回国后任东京帝国大学法科教授，主持刑法讲座，同年并任法典调查会委员。一九〇一年获东京帝国大学法学博士学位，他是一九〇五年因公开批评政府在朴茨茅斯和平条约谈判中“对俄软弱”而被全部免职的“帝大七博士”之一。冈田于一九〇六年——一九一五年在华期间任各种法律改革顾问，是《大清新刑律》草拟者、京师法律学堂总教习、京师大学堂及京师法政学堂法律教授。一九一五年回国后任法政大学教授。他在法律学堂

教授法学通论、宪法、行政法、刑法总则、刑法分则、法院编制法和刑事诉讼法。在来华之前，冈田的《刑法各论》和《刑法总论》先后出版，备受中国公众了解。^{〔1〕}

冈田朝太郎著述译成中文者尚有下列几种：《中华民国暂行新刑律》（临时公报，一九一二年三月；国民大学，一九一三年；著者自刊，一九一三年）、《中华民国新刑律总则讲义》（朝阳大学，一九一九年）、《日本刑法改正案评论》（胡长清译，会文堂新记书局，一九三一年）、《刑法总则》（朝阳大学，一九二二年）、《刑法总论》（胡长清译，朝阳大学出版部，一九二五年）、《刑法总论》（江庸译，东京法政大学）、《刑法总则讲义案》、《刑法——总论各论》（江庸、陈与年译，东京法政大学）、《刑法各论》（陈与年译，民国年间）、《刑事诉讼法》（熊元襄译）、《检察制度详考》（徐谦校定，一九一二年；一九一七年）等。^{〔2〕}

〔1〕 冈田、松冈、小河、志田等人生平资料参见〔美〕任达：《新政革命与日本——中国，一八九八—一九一二》，李仲贤译，江苏人民出版社一九九八年版，第八十八、一百九十二—一百九十四、二百〇三—二百〇五页；王健：《中国近代的法律教育》，中国政法大学出版社二〇〇一年版，第一百九十四—一百九十六、二百〇九页。

〔2〕 据北京图书馆编：《民国时期总书目·法律》（书目文献出版社一九九〇年版）及中国政法大学出版社编：《中国法律图书总目》（中国政法大学出版社一九九一年版）抄录。下同。

松冈义正，一八七〇年生，一八九二年毕业于东京帝国大学法科（法学士），一九一六年获法学博士学位。一九〇六年来华前为东京上诉法院推事。松冈在京师法律学堂讲授民法总则、物权、债权、亲族法、相续法（即继承法）、民事诉讼法和破产法。

松冈著述译成中文者有：《破产法》（熊元楷、熊仕昌编，安徽法学社，一九一一年）、《民事证据法》（张知本译，会文堂新记书局，一九三三年）。

小河滋次郎（一八六一年—一九二五年），东京帝国大学教授，法政大学中国学生的讲师，日本研究监狱学的先驱，起草监狱法及施行法，是日本明治期间到处受欢迎的显著人物之一。他在东京专门学校毕业后到德国留学，一八八六年返日后在内务省工作，其后转到司法省，一八九一年任监狱课课长。他于一八九五年至一八九八年间周游欧洲及美国，调查监狱情况，一九〇六年获东京帝国大学博士学位。他于一八九七年出版的权威性著作《监狱法》是当时日本惟一讲述西欧监狱法的著作，而该书在他来华之前即已被译为中文出版（柳大謐编译《独逸监狱法》，天津丙午社一九〇七年）。沈家本认识到“小河滋次郎为日本监狱家之巨擘，本其生平所学，为我国忠告。”于是聘他来华协助完成改善狱政的任务，并在法律学堂讲授监狱学课程。一九〇八年五