

潘金贵 著

法学新思维 文丛

公诉制度改革是刑事诉讼制度改革这一系统工程的一个重要方面，能否实现公诉理念与公诉制度之间的有机结合，能否通过理念的型塑和制度的建构来更好地推动公诉实践的良性运作，或许可以作为刑事诉讼制度改革的一个缩影。因此，在理念与制度之间，如何正确作出抉择，对立法者而言确实是需要审慎对待的问题。

Gongsu Zhidu Gaige Yanjiu
Lilian Chongsu yu Zhidu Chonggou

公诉制度改革研究：

理念重塑与制度重构

中国检察出版社

Faxue Xinsiwwei Wencong

Faxue Xinsiwei Wencong

法学新思维 文丛

中国检察出版社

公诉制度改革研究： 理念重塑与制度重构

■ □ — 潘金贵 著

faxue
Xinsiwei
AW
法学新思维

教育部人文社会科学青年项目『刑事公诉制度改革研究』成果
(项目批准号: 05JC820049)

图书在版编目 (CIP) 数据

公诉制度改革研究：理念重塑与制度重构/潘金贵著.

—北京：中国检察出版社，2008.5

ISBN 978 - 7 - 80185 - 923 - 5

I. 公… II. 潘… III. 公诉 - 制度 - 研究 - 中国

IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 068084 号

公诉制度改革研究：理念重塑与制度重构

潘金贵 著

出 版 人：袁其国

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址：中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱：zgjcbs@vip.sina.com

电 话：(010)68682164(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销：新华书店

印 刷：北京东海印刷有限公司

开 本：A5

印 张：12.875 印张 插页 4

字 数：374 千字

版 次：2008 年 6 月第一版 2008 年 6 月第一次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 80185 - 923 - 5/D · 1899

定 价：35.00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

公诉制度改革：在理念与制度之间

（代序）

公诉制度是关于国家追诉犯罪以及规范国家追诉犯罪权力的法律制度，是刑事诉讼制度的重要组成部分。与其他法律制度一样，公诉制度是一个历史的范畴，公诉取代私诉成为刑事起诉的主要模式，是人类社会发展到一定阶段的必然产物，是国家对犯罪危害社会的本质的认识逐渐深化的应然结果，是国家行使刑罚权，发挥刑事司法的社会调控功能的重要体现。公诉制度的最终确立，标志着人类社会的刑事诉讼领域迈入了崭新的法治阶段。

“法律是人类社会中推动文明的重要力量，而文明的发展通常也和法律体系，以及贯彻这种体系的制度的演进息息相关。”^①一般认为，现代意义上的公诉制度源于欧洲，始于资产阶级革命胜利之后。国家权力分立与制衡的实现，控审分离原则的确立，为公诉权的独立和公诉制度的产生奠定了基础，而人类对公平、正义的价值理念的孜孜追求则是公诉制度不断变革、发展的动力源泉。尽管由于政治体制、历史条件、文化传统、人文精神等方面的差异，各国公诉制度在运行机制上存在诸多不同，但其演进的过程都揭示了法治发展的共同规律。

我国公诉制度的发展经历了“由建到废再到重建”的独特过程。1979年《刑事诉讼法》明确规定检察机关是代表国家行使追诉犯罪权力的公诉机关，公诉制度的运行开始在法制的框架下逐步走上正

^① [英] 丹尼斯·罗伊德：《法律的理念》，张茂柏译，新星出版社2005年版，第1页。

轨。1996年《刑事诉讼法》的修改对公诉运行机制进行了一定的调整，初步形成了具有中国特色的公诉制度。2004年《刑事诉讼法》的再修改列入立法规划，为我国公诉制度的进一步改革完善提供了历史性的契机。目前，公诉制度改革已经成为刑事诉讼法再修改中理论界和实务界关注的热点之一，在有关学者提出的关于刑事诉讼法再修改的建议稿中均对我国公诉制度应当如何改革作出了立法设计。

在攻读博士学位期间，我有幸参加了我的导师、著名诉讼法学家徐静村教授主持的重点课题《21世纪中国刑事程序改革研究》的研究。该课题最为重要的研究成果是提出了《中华人民共和国刑事诉讼法第二修正案（学者建议稿）》。^①该成果第一次较为系统地提出了我国《刑事诉讼法》再修改的“法典式”方案，对推动我国《刑事诉讼法》再修改起了一定的历史性作用。我在该课题的研究中主要承担了公诉制度部分的条文设计和论证工作，对我国公诉制度改革的基本路径有了初步的思考。此后，我又有幸参加了徐静村教授主持的司法部重点课题“刑事诉讼法再修改”的研究，并再次承担了公诉制度部分的条文设计和论证工作。该课题的最终研究成果是提出了《中华人民共和国刑事诉讼法第二修正案（学者拟制稿）》。^②在该课题的研究过程中，我对公诉制度改革有了相对较为深入的思考，对于“立法”工作也有了一些较为理性的认识。

我认为，无论刑事诉讼法的整体修改，还是刑事诉讼制度某一方面如公诉制度的改革，都必须重点解决好两个问题：一是立法理念；二是制度设计。立法理念较为抽象，但也最为重要，因为理念是立法的先导，立法理念在很大程度上将决定立法的走向。这绝非抽象或空泛的话题。尤其刑事诉讼立法涉及自由、权力、权利、公正、效率等诸多范畴，立法理念对于立法走向的决定性意义体现得更为明显。在

① 徐静村主编：《21世纪中国刑事程序改革研究——中华人民共和国刑事诉讼法第二修正案（学者建议稿）》，法律出版社2003年版。

② 徐静村主编：《中国刑事诉讼法（第二修正案）学者拟制稿及立法理由》，法律出版社2005年版。

立法过程中，一旦出现争议较大的问题，如是否建立辩诉交易制度，立法者持何种诉讼理念，将直接决定其做出何种抉择，决定程序如何设计。立法理念对于立法者的支配，是潜移默化的，但往往也是决定性的。而制度设计相对具体，其关键是如何实现制度设计的科学性、合理性、可行性。但是，在立法技术上，要将抽象的立法理念贯彻到具体的制度设计中，实现理念与制度之间的有机结合，则是高难度的。公诉制度改革亦然。

我们曾经提出《刑事诉讼法》再修改应当坚持适度超前，兼顾现实；保障公正，提高效率；提升权利，抑制权力；博采众长，兼容并蓄的基本理念。^①从宏观方面讲，这些基本理念同样适用于我国公诉制度改革。同时，鉴于公诉制度改革有其自身的特点，我在本书中从微观角度对公诉制度改革中应当重塑的理念进行了探讨。我认为，我国公诉制度改革应当主要秉持以下理念：检察权的配置以公诉权为核心，向公诉权倾斜；明确检察官的客观义务，确保其公正执法；理顺检警关系，建立侦诉协作的检警关系模式；贯彻宽严相济的刑事政策，树立宽严相济的公诉理念；检察官的起诉裁量权应当从目前的过分抑制走向适度扩张；在起诉中应当充分考量公共利益因素。需要说明的是，前述个别论题纳入理念的范畴，略显牵强，但为了全书的体例协调，只好勉为其难。

对于公诉制度改革的具体程序设计，我主要从应然角度，针对现行刑事诉讼法没有规定但应当规定的一些制度提出了重构设想，对于现行公诉制度中存在的问题没有作过多的分析。严格意义上说，本书中的“制度重构”是指一些新的公诉制度的建构，更多具有拾遗补阙的性质，这主要是考虑到对现行公诉制度的相关内容学界已经进行了较为深入的研讨。当然，建立新的制度也是对原来制度的重新建构，从这个角度来看，将其称为制度重构也并不为过。在书中，我提

^① 徐静村、潘金贵：“21世纪中国刑事程序新架构——刑事诉讼法再修正论纲”，载徐静村主编：《中国刑事诉讼法（第二修正案）学者拟制稿及立法理由》，法律出版社2005年版，第336—351页。

出公诉制度改革应当主要重构以下制度：应当建立强制起诉制度，取消“公诉转自诉”，增强被害人权益保护；应当建立暂缓起诉制度，形成阶梯式、多元化的起诉机制；应当建立证据展示制度，解除证据封锁，加强证据沟通；应当建立辩诉交易制度，促进案件分流，提高诉讼效率；应当建立量刑建议制度，赋予检察官求刑权，强化量刑监督；应当建立公诉审查制度，增设过滤机制，提高公诉质量。囿于篇幅所限，同时也是为了本书的结构协调，对于其他一些应当确立的公诉制度如公诉方式的更新等，书中没有论及。此外，鉴于公诉制度改革的关键是刑事诉讼法层面上的制度重构，对于与公诉制度有关但更主要是管理层面的一些制度如主诉检察官制度、人民监督员制度等书中也没有论及。

公诉制度改革是刑事诉讼制度改革这一系统工程的一个重要方面，能否实现公诉理念与公诉制度之间的有机结合，能否通过理念的型塑和制度的建构来更好地推动公诉实践的良性运作，或许可以作为刑事诉讼制度改革的一个缩影。只有科学的诉讼理念，结合科学的诉讼制度，才能产生良好的司法实践效果，因此，在理念与制度之间，如何正确作出抉择，对立法者而言确实是需要审慎对待的问题。在参加刑事诉讼法再修改的研究和进行本课题研究的过程中，我的一个深切体会是很多改革设想在学者看来都是美好的，但真正运用于司法实践中则未必是可行的，面临着理念、体制、国情等现实障碍，无论刑事诉讼法再修改还是其中的公诉制度改革，更多时候是“徘徊在理想与现实之间”。然而，“法律必须稳定，却不能静止不变”，^①“社会在不断地变动和发展，反映并用以调整社会关系的法制也必然要相应地改变自身。从实用主义的视角来看，旧的法律手段如果已经不能够解决当前的社会课题，就应该摸索新的方法”。^② 改革是大势所趋，

① [美] 卡多佐：《法律的成长·法律科学的悖论》，董炯、彭冰译，中国法制出版社 2003 年版，第 1 页。

② [英] P. 诺内特、P. 塞尔兹尼克：《转变中的法律与社会：迈向回应型法》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 1 页。

中国刑事司法走向程序法治是历史的必然。虽然由于学力不逮，本书的研究存在诸多不足和缺憾，但若能为公诉制度改革以及刑事诉讼法再修改尽绵薄之力，则也算是尽了法律人的良知和责任。

潘金贵

2008年3月于西南政法大学

目 录

公诉制度改革：在理念与制度之间（代序）	/1
---------------------	----

上 篇 理念重塑

第一章 公诉权：检察权配置的核心	/3
一、引论	/3
二、公诉权的基本理念	/6
三、公诉权的基本权能	/11
四、公诉权与检察权的配置	/22
五、结语	/26
第二章 客观义务：检察官公正执法的基本理念	/28
一、引论	/28
二、检察官客观义务的法理基础	/30
三、检察官客观义务的比较法考察	/34
四、检察官客观义务与我国公诉制度改革	/45
五、结语	/48
第三章 侦诉协作：检警关系的重新定位	/50
一、引论	/50
二、两大法系检警关系模式考察	/51
三、对我国检警关系改革理论的质疑	/55
四、侦诉协作：我国检警关系改革的目标模式	/62
五、侦诉协作的价值分析	/65
六、侦诉协作的实践考察与制度构建	/69

七、结语	/80
第四章 宽严相济：公诉理念的重要更新	/81
一、引论	/81
二、宽严相济刑事政策的内涵解读	/82
三、宽严相济刑事政策的价值分析	/86
四、宽严相济刑事政策在公诉工作中的贯彻	/89
五、结语	/100
第五章 起诉裁量权：从过分抑制走向适度扩张	/102
一、引论	/102
二、起诉裁量权的法理分析	/104
三、起诉裁量权比较研究	/115
四、我国起诉裁量权的现状述评	/127
五、我国起诉裁量权的适度扩张	/136
六、结语	/146
第六章 公共利益：起诉中应当考量的要素	/148
一、引论	/148
二、起诉裁量中公共利益衡量的法理依据	/150
三、起诉裁量中公共利益的构成要素	/153
四、起诉裁量中公共利益的适用条件和原则	/159
五、我国起诉裁量中公共利益衡量原则的确立	/162
六、结语	/164

下 篇 制度重构

第七章 建立强制起诉制度：取消公诉转自诉， 增强被害人权益保护	/167
一、引论	/167
二、公诉转自诉制度的缺陷分析	/168
三、强制起诉制度的比较法考察	/171

四、强制起诉制度的合理性探究	/176
五、我国建立强制起诉制度的基本构想	/179
六、结语	/182
第八章 建立暂缓起诉制度：形成阶梯式、多元化的起诉机制	/183
一、引论	/183
二、暂缓起诉制度的理论基础与价值分析	/186
三、暂缓起诉制度的比较法考察	/192
四、我国建立暂缓起诉制度的必要性与可行性	/204
五、我国建立暂缓起诉制度的基本构想	/206
六、结语	/211
第九章 建立证据展示制度：解除证据封锁，加强证据沟通	/213
一、引论	/213
二、刑事证据展示制度的基本内涵及类型	/215
三、刑事证据展示制度的价值分析	/218
四、刑事证据展示制度的比较法考察	/228
五、我国建立刑事证据展示制度的基本构想	/249
六、结语	/269
第十章 建立辩诉交易制度：促进审前程序中案件的合理分流	/270
一、引论	/270
二、辩诉交易制度的比较法考察	/273
三、检察官在辩诉交易中的地位和权力	/282
四、辩诉交易制度合理性的多元分析	/293
五、我国辩诉交易的实践探索	/298
六、我国建立辩诉交易制度的基本构想	/305
七、结语	/309
第十一章 建立量刑建议制度：赋予检察官求刑权， 强化量刑监督	/311
一、引论	/311
二、量刑建议制度的法理基础与价值分析	/312

三、量刑建议制度的比较法考察	/316
四、我国建立量刑建议制度的基本构想	/323
五、结语	/329
第十二章 建立公诉审查制度：增设过滤机制，提高公诉质量	/331
一、引论	/331
二、公诉审查制度的比较法考察	/333
三、我国公诉审查制度缺失的理由及其负面效应	/363
四、我国建立公诉审查制度的必要性与可行性	/369
五、我国建立公诉审查制度的基本构想	/375
六、结语	/388
参考书目	/390
后 记	/398

上 篇

理念重塑

第一章 公诉权：检察权配置的核心

一、引 论

公诉权是研究公诉制度改革的逻辑起点。公诉权这一用语来自法国的 *action publique*，在日本旧刑事诉讼法中表述为“公诉之权”。^① 公诉权的起源与打击犯罪过程中实现国家权力的制衡，确立统一追诉犯罪的司法基准，实现国家刑罚权和有效维护社会整体秩序有关，是人类社会解决纠纷从私力救济到公力救济的必然要求和理性选择。然而，何为公诉权在学界一直存在较大争议。在我国学者的研究中，主要有以下观点：（1）公诉权即代表国家提请法院追究被告人刑事责任的权力。^②（2）公诉权是国家主动对犯罪进行追诉的一种刑罚请求权。^③（3）公诉权本质上是一种公共权力，相对于自诉，公诉权更有助于准确及时有效地实现刑罚权，维护公民安全和社会秩序，全面地保障人权。^④（4）公诉权是法律赋予检察机关在刑事诉讼中代表国家提起公诉、追诉犯罪的专有权力，包括审查起诉、提起公诉、不起

① [日] 松尾浩也：《日本刑事诉讼法》（上卷），丁相顺译，中国人民大学出版社 2005 年版，第 155 页。

② 徐静村主编：《刑事诉讼法学》（第三版）上，法律出版社 2004 年版，第 252 页。

③ 赵永红：“公诉权制约研究”，载《中央政法管理干部学院学报》1999 年第 4 期。

④ 宋世杰等：“论刑事公诉制度及其强化”，载《检察理论研究》总第 25 期。

诉、撤诉、出庭支持公诉等一系列诉讼权力。^①（5）公诉权是国家赋予检察机关代表国家提起公诉、追究犯罪的专有权力，是检察权的重要组成部分。检察机关通过审查决定起诉、提起公诉和支持公诉，行使公诉权。^②（6）公诉权即刑事追诉权，是检察机关运用公权力对违反刑事法律构成犯罪的行为人诉请国家审判机关依法追究其刑事责任的权力。^③

客观地看，上述观点都有一定的合理性，但也不同程度地存在着一定的缺陷。笔者认为，公诉权的含义可以作广义和狭义的界定。广义上的公诉权，泛指检察机关代表国家追诉犯罪的权力。不仅包括审查起诉、提起公诉、不起诉、支持公诉、撤诉等权力，还包括了立案权和侦查权等权力。狭义의公诉权则不包括立案权和侦查权等权力。公诉权的本质是犯罪追诉权，公诉行为本质上是追诉犯罪的行为。公诉权具有两个方面的内涵：一是实体意义上的公诉权，即犯罪侦查权。公诉权的实体意义是对犯罪进行追诉，因此负责行使公诉权的检察机关，对于危害国家和社会利益的刑事犯罪，凡是需要采用侦查手段来查明事实的，都有权进行侦查。侦查是公诉的准备阶段，提起公诉是公诉的完成阶段，因此，侦查权是公诉权的下位权力，拥有公诉权的检察机关必然拥有公诉权所派生的侦查权，这在所谓实行检警一体化的国家体现得尤为明显。二是程序意义上的公诉权，即司法请求权，亦即检察机关向审判机关提起公诉，请求对被告人的犯罪行为进行审判的权力。司法请求权是一种程序性权力，主要反映公诉机关对审判机关的一种司法请求，具有引起审判的意义。它本身不具备终结性即最终判定性和处罚性，而仅是国家刑罚权实现的准备和条件，在刑事司法过程中具有承前启后的作用，它所包含的实体性要求只有通

① 谢鹏程：“论检察权的结构”，载《人民检察》1999年第5期。

② 张穹主编：《人民检察院刑事诉讼理论与实务》，法律出版社1997年版，第14页。

③ 张智辉：“公诉权论”，载《中国法学》2006年第6期。

过审判才能最终实现。^①

公诉权研究的展开首先还必须厘清一个基本但很重要的问题，即公诉权与法律监督权、检察权之间的关系。在我国公诉理论研究中，关于这三者之间的关系可谓“剪不断，理还乱”。其一，公诉权与法律监督权的关系。对此，学界形成了尖锐的对立。部分学者认为：公诉权从诞生开始，其先天具有的法律监督性质便与公诉人的角色定位具有一致性，公诉权的法律监督性质与维护审判权威也具有一致性，公诉权的法律监督性质与被告人行使辩护权则具有协调性。因此公诉权与法律监督权是一致的；^② 公诉权的本质是法律监督^③。部分学者认为，检察权与法律监督权是同义概念，公诉权只是检察权亦即法律监督权的一种权能；^④ 而部分学者则认为公诉权与法律监督权完全是两种不同性质的权力形态，毫无共同之处，在法理上根本就不应该存在所谓的包容关系。重塑我国刑事诉讼结构，应当充分体现公诉权与法律监督权的非兼容性。^⑤ 笔者赞同最后一种观点。公诉权与法律监督权应当是检察机关拥有的并列关系的权能，二者之间不当存在包含关系。公诉权是检察官代表国家请求审判机关追究被告人刑事责任的一种法定诉讼权力，其内部构造和运作机制呈明显的对等性和双向性；而法律监督权的内部构造和运作机制表现出上下性和单向性的显著特征。监督权力和诉讼权力是无法画等号的，“诉讼构造中公诉权的本质属性不是监督权”。^⑥ 其二，公诉权与检察权之间的关系。对

① 徐静村、潘金贵：“现实与前瞻：重构我国公诉制度的若干思考”，载徐静村主编：《21 世纪中国刑事程序改革研究》，法律出版社 2003 年版，第 380 页。

② 田凯、单民：“论公诉权与法律监督权的一致”，载《法学评论》2006 年第 4 期。

③ 孙谦主编：《中国检察制度论纲》，人民出版社 2004 年版，第 152 页。

④ 石少侠：《检察权要论》，中国检察出版社 2006 年版，第 113 页。

⑤ 郝银钟：《刑事公诉权原理》，人民法院出版社 2004 年版，第 179 页。

⑥ 王新环：《公诉权原论》，中国人民公安大学出版社 2006 年版，第 145 页。