



宋远升 / 著

检察官论

《检察官论》是作者“法律职业主体系列”之第三部，延续以前《法官论》、《警察论》的写作风格及体例安排，整体上更为成熟。

本书内容主要包括检察官的中外历史、检察官职业技艺理性、检察官的多角色、检察官执行方法与检察官的平衡以及检察官的职业保障与非法制度监督。在内容上，本书力图打破国内传统的对检察官理论研究之窠臼，以检察官作为主体的人为基础，探寻一种具有规律性、普适性的检察官理论，以与世界其他国家检察官理论研究对接。



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

检察官论

《检察官论》是作者
《法律职业主体系列》
之第三部，延续以前
《法官论》、《警察
论》的写作风格及体例
安排，整体上更为成
熟。

本书内容主要包括检察
官的中外历史、检察官
的职业技艺理性与伦
理、检察官的多角
色、检察官执行
分配与制衡以及
官的职业保障与非
制度监督。在内容上
本书力图打破国内传
统的对检察官理论研
究之窠臼，以检察官
作为主体的人为基
础，探寻一种具有
规律性、普适性
的检察官理论，以
与世界其他国家
检察官理论
研究对接。



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

D926.3
48

图书在版编目(CIP)数据

检察官论 / 宋远升著. —北京:法律出版社,
2014.2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5999 - 0

I. ①检… II. ①宋… III. ①检察机关—工作—研究—中国 IV. ①D926.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第022578号



© 法律出版社·中国

责任编辑/胡艺芳

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/8.75 字数/240千

版本/2014年3月第1版

印次/2014年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5999 - 0

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

(一)

检察官乃法治国建构中的关键人物,其矗立于侦查与审判的关键关口,成为警察与法官两大谷峰之间的中间地带。可以说,在西方国家,正是由于检察官的出现,消除了纠问法官身兼警察与法官为一体的弊端,才使现代刑事诉讼真正得以形成。对检察官而言,其牵涉的问题千头万绪,真正将其本质内容及核心问题进行清晰论述,无疑是一件不容易的事情。宋远升博士通过一种对照式的写作方法,集中论述了检察官制度的核心问题。其中包括检察官的技艺及伦理、检察官的多元角色、检察官权力的分配与制衡、检察官的身份保障与非诉讼监督等。可以说,在不算太长的篇幅中,能够兼顾宏观与微观,既有粗线条的描画,又有细线条的雕琢,从而将检察官的本质内容及外在形式予以全面展现于读者。

最高人民法院法律
政策理论研究室主任 陈国庆

(二)

虽然检察官属于耳熟能详之法律职业主体,然而,国内外一般很少有专家学者对检察官进行系统性专门研究,在这方面宋远升博士以自己的法律学术理论功底和激情对“检察官”这一主体及制度进行了详尽而完善的论述。从宏观上,他通过一种对照式的写作方式,将检察官的中外历史、检察官的技艺及伦理、检察官的多元角色、检察官的裁量与执行、检察官权力的分配与制衡、检察官身份保障与监督等几对既相互对照又有密切联系的理论范畴进行了论述,几乎概括了检察官理论研究的最关键部分。在微观上,他对检察官核心理论进行较为深刻的挖掘。本书无论在体系安排、方法论方面,还是语言风格方面都有自己鲜明的特点,作为他的师兄,也作为检察官队伍的一员,衷心希望其学术道路越来越宽阔,也希望本书能为检察官司法实践提供一定的借鉴及帮助。

山东临沂市检察院检察长 鲍峰

(三)

对《检察官论》，我最大的感觉就是宋远升博士用感情在写这本书。一部理性而严肃的法律专著，在他的笔下，竟然有了活脱脱的生命。这无关个人写作技术，和水平也无直接关系，而是因为宋远升博士将感情倾注其中。在本书中，检察官不再是单一、平面、单调的角色，而是有血肉感情且不乏理性的法律家。我的第二个感觉就是宋远升博士不仅是在完成科研任务，而是将写作当做自己的使命，这在法律写作中是很难得的，书中看不到太多的功利性。此外，还能感觉到宋远升博士在写作中获得的快乐，写作法律书不再是和枯燥的法律术语的博弈，而是一脉流淌在山间的清凉怡人溪水。这也和宋博士的写作风格有关，轻灵而富有哲理，洋溢着诗人的敏感与激情。

中国社会科学院研究员 博士研究生导师 王敏远
中国刑事诉讼法学会副会长

(四)

宋远升教授的《检察官论》无疑给我们提供了一种新的研究视角：通过检察官这一职业角色的研究，将执法活动中最为重要的“人”纳入检察理论研究的视野。应该说，检察官是一种职业化的社会角色。在特定制度框架下，检察官的职业化发育程度直接影响到具体职权与诉讼制度的生命。然而，由于传统检察理论研究主要侧重制度与规则研究，因此，尽管研究的触角可能会涉及公诉权、不起诉裁量权、检察官的客观义务等与诉讼活动密切相关的话题，却不能进一步延伸到与检察实务密切相关的职业伦理、职业技艺理性等领域。然而，当研究的视角转向检察官时，讨论职业伦理、职业保障、权力配置与行为模式等一系列传统检察理论研究无法涵盖的基本问题，则属于检察官研究的应有之意。因此，在《检察官论》一书中，作者关于检察官基本理论的研究涵盖了一系列当前检察理论研究根本无法涵盖或鲜有涉及的一系列领域。尤其值得注意的是，作者关于这些问题的研究自始就没有打算局限在既有《检察官法》框定的范围之内，而是试图进行一种超越具体法律制度的理论化研究。在此意义上，作者讨论的不是中国的检察官制度，也不是西方某一国的检察官制度，而是试图探索一套抽象化了的一般检察官理论。而且，也正是基于这种高屋建瓴的一般性研究，才为进一步反思我国检察官的角色定位、职业化路径提供了更为坚实的基础。

序 言

这是宋远升“法律职业主体系列”的第三部专著。在此书完成后,他通过我的老同学委托我作序。据宋远升告诉我,他在1995年以山东省苍山县文科第一名成绩考入西北政法学院读书,后来依靠自己的努力,自筹经费到比利时根特大学留学且获得法学硕士学位,以后又考入复旦大学并顺利获得法学博士学位。应当说,其从贫穷落后的农村走出,从大学到出国留学再到获得博士学位,努力奋斗,其精神值得嘉许。

宋远升这几年集中精力致力于一套法律丛书,即“法律职业主体系列”,其中《法官论》和《警察论》已经在法律出版社出版。《检察官论》主要采取对照式的写法,其中包括检察官中外历史、检察官的技艺及伦理、检察官的多元角色、检察官的裁量与执行、检察官权力的分配与制衡、检察官的保障与非诉讼性监督,最后以综合的视角对全文进行归纳,从而成为一本专门研究检察官的专著。可以说,有关检察官制度的书籍卷帙浩繁,而检察官制度本身涉及的内容也是林林总总,纷繁复杂,如何从其中抽象出核心或者

主要线索,本身就是研究的难点。虽然其他学者在有关类似书籍中对检察官制度进行过论述,但是,专门以检察官为主要研究对象的专著,在国内似乎不多见。可以说,宋远升的这本《检察官论》对检察官制度的研究是有一定意义的,有的方面还是具有一定新意的。当然,以此为题,如何研究与把握,本身还是颇具难度的,如何达至更高的创新,显然是作者需要不断努力。衷心希望宋远升博士未来继续不断探索,锐意创新,取得更多更好的成果。

是为序。

中国刑事诉讼法学研究会副会长
四川大学教授 博士研究生导师

左卫民

2014.2.8

目 录

第一章 检察官的历史源流 001

第一节 西方检察官的历史谱系 002

一、作为西方检察官滥觞的历史前提 002

二、法国检察官的历史回溯 004

三、英国检察官的历史溯源 007

四、俄罗斯检察官的历史源流 009

五、西方检察官历史发展的价值内核 012

第二节 中国传统意义上的检察官溯源

——基于对中国御史渊源的考察 014

一、作为检察官职能创始时期的御史 014

二、作为检察官职能发展时期的御史 018

三、作为检察官职能成熟时期的御史 021

四、御史与现代检察官的勾连 024

第二章 检察官的职业技术理性与伦理 027

第一节 检察官职业技术理性 028

一、从自然理性到技艺理性 028

二、检察官职业技术理性的特殊知识性 033

三、检察官技艺理性的方法性 036

四、检察官职业技术理性的实践性 041

第二节 检察官的职业伦理 043

一、检察官伦理与职业 044

二、检察官职业伦理关系 047

三、检察官职业伦理规范 052

四、检察官职业伦理秩序 054

第三章 检察官的多元角色 058

第一节 检察官的司法角色 059

一、司法权与司法官 059

二、制度中的检察官的司法角色 062

三、功能意义上的检察官的司法角色 066

四、职权意义上的检察官的司法角色 069

第二节 检察官的行政角色 072

一、检察权与行政权 072

二、制度中的检察官的行政角色 075

三、权力性质上的检察官的行政角色 078

四、检察官行政角色与司法角色的冲突 081

第三节 检察官的社会角色 084

一、作为技术专家的检察官之社会性角色 084

二、作为社会关系综合产物的检察官 087

三、社会变迁中的检察官社会性角色 090

四、社会分层中检察官之社会性角色 093

第四章 检察官执行行为、裁量行为的功能及界限 097

第一节 检察官执行行为的功能及控制 098

一、制度中的检察官强制处分的执行 098

二、检察官执行强制处分的功能及正当性根据 100

三、检察官执行行为的心理分析 101

四、检察官执行行为的控制 103

第二节 检察官裁量行为的功能及边界 105

一、检察官强制处分执行行为与裁量行为之殊异 106

二、检察官裁量行为的功能 107

三、行为意义上的检察官裁量 110

四、检察官裁量行为的界限 113

第五章 检察官权力的分配及制衡 119

第一节 检察官权力的分配 120

一、检察官的强制处分权 120

二、检察官的公诉权 133

三、检察官的诉讼监督权 147

第二节 检察官权力的制衡 152

一、检察官强制处分权的制衡 153

二、检察官起诉权的制衡 156

三、检察官不起诉权的制衡 161

四、检察官撤回起诉权的制衡 167

五、检察官变更起诉权的制衡 170

第六章 检察官的职业保障与非诉讼制度监督 173

第一节 检察官的职业保障 174

一、法治国中的检察官职业化 174

二、检察官职业保障的功能面向 177

三、检察官职业身份保障制度 180

四、检察官职业保障的程序性路径 183

五、检察官职业保障的伦理因素 186

第二节 检察官的非诉讼制度监督 188

一、检察一体与行政监督 188

二、议会式监督 193

三、非诉讼监督与诉讼监督 195

第七章 中国检察官的理性定位与多维建构 198

第一节 检察官角色定位 199

一、民权保卫者还是超级掠食者 199

二、司法官抑或行政官 202

三、神圣者还是凡人 204

第二节 中国检察官权力分配与制衡之设计 206

一、我国检察官刑事程序权力的分配 206

二、我国检察官权力的程序性制衡 222

第三节 中国检察官的职业化路径 231

一、检察官职业的场域性权力结构设计 232

二、检察官职业主义的基础性建构 235

三、检察官职业伦理主义的确立 238

参考文献 244

后记 261

检察官的历史源流

历史总是以或明或暗的红线与现代社会连接,很难找到一种制度或者事物能完全摆脱历史的窠臼。在司法制度发展史中,检察官制度通过一种难以言尽的方式与历史进行勾连。即使湮没在浩如烟海的典籍或者资料中不易察觉,但是这种联系就在那里。即使静默不语,却仍在通过一种遥远联系的方式发生着作用。诚然,在检察官的发展史中,或许历史埋没了某种其最初的制度预设,然而,其核心或者本质的东西仍在。布鲁尼认为,“往昔的知识为我们的争论和实际判断提供指导,(往昔的)相似行为结果将鼓励或阻止我们根据当今的实际情况行事。”^①可以说,通过追溯检察官历史并对之进行阐释或解读,并且找寻其中的历史因果关系,可以为现代检察官角色及功能恰当定位,并且能够提供未来检察官之正确预期。

^① 雷戈:“史与法——历史研究与法律实践相关性之分析”,载《晋阳学刊》2010年第5期。

第一节 西方检察官的历史谱系

一般而言,现代检察官制度大致是沿着以下三大脉络发展、演进的:一是法国的君主“代理人”制度;二是英国的国库辩护士制度;三是沙皇俄国的枢密院检察官制度^①。虽然这三种路径属于不同国家,检察官的发展也经历了不同的政治、经济、文化、传统等因素的修正,检察官最初的功能可能已经被历史进程悄悄修改,然而,我们仍然能在现代检察官制度中管窥到历史中的检察官本质内核留下的影像。

一、作为西方检察官滥觞的历史前提

就其渊源而言,检察官与法官的形成历史并非同步。法官是随着诉讼制度的产生而形成的,即当国家现象出现后,统治阶级将有可能危及根本利益的社会纠纷纳入公力救济范围时,法官随之产生。而对于检察官而言,却有自己独特的发展道路。在诉讼方式从自诉到公共起诉,再演变到国家公诉后,检察官才正式出现,因此,检察官出现时期相对法官较晚。然而,无论是法官抑或是检察官的出现,都是公共权力介入私人领域的体现,而这种介入是通过刑事诉讼的方式实现的。法官和检察官之间的区别是二者介入方式的差异,遂有诉讼模式之区别。在私力救济或者私人裁判时期,“国家承认受到损害的人有获得正义的权利,但当时还仅限于对私人之间的复仇加以疏导,限于对复仇规定某些大致的规则,提供不偏不倚的‘裁判员’,以监督复仇活动的进行,使

^① 温辉:“检察官:从国王代理人到公共利益代表”,载《广西大学学报》(哲学社会科学版)2007年第3期。

之符合这些规则”。^① 具体而言,在古罗马、古日耳曼以及不列颠,刑事诉讼实行不告不理原则,即没有利害关系人的告诉法官就不会启动审判。刑事诉讼由原告以私人名义起诉。在诉讼中,互相对立的敌手之间诉讼地位没有差异,都可以通过平等地进行辩论以申明自己权利及维护自己利益。对于作为裁判者的法官而言,只是对二者争辩内容的予以客观记录,从而发挥居中裁判的作用。此即所谓的典型的弹劾式诉讼。虽然人类诉讼模式肇始于弹劾式诉讼,然而,纠问式诉讼必定是其经过的另外一个关口。基于社会发展催生的犯罪多样化、复杂化的态势,围绕维护君主利益的核心,国家逐渐加大了对刑事案件的干涉力度,纠问式诉讼模式逐渐得以形成。在纠问式诉讼年代,性质严重的刑事纠纷不再由当事人自诉,作为裁判者的法官集侦查、控诉和审判大权于一身,也即任何法官都是检察官和警察。被告人完全沦为法官诉讼巨手下的猎物,这无疑增大了对公民权益侵害的风险。“纠问程序的功绩在于使人们意识到追究犯罪并非受害人的私事,而是国家的职责。其严重错误在于将追究犯罪的任务交给法官,从而使法官与当事人合为一体。如果说过去的控告程序是在原告、被告和法官三个主体之间进行,则纠问程序中就只有法官和被控人两方。”^②可以说,检察官的出现是对“法官时代”的终结,法官至此再不能以国家之名垄断刑事司法的主要权力武库。同时,检察官的诞生也是对警察权力的一大挑战或者限制。通过对警察的指挥或监督,警察权力触角被有效地限制在监督与约束的可控之地。在更直接的原因上,检察官的出现是王权与地方各种势力争夺权力的产物。因为检察官最初是直接作为君主私人利

① [法]卡斯东·斯特法尼等著:《法国刑事诉讼法精义》(上),中国政法大学出版社1998年版,第65页。

② [德]拉德布鲁赫著:《法学导论》,米健等译,中国大百科全书出版社1997年版,第121页。