



专家论检察丛书

Lun Jian Cha

论 检 察

张建伟 / 著

中国检察出版社



专家论检察丛书

Lun Jian Cha

论 检 察

张建伟 / 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

论检察/张建伟著. —北京:中国检察出版社, 2014. 4

(专家论检察丛书)

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1158 - 4

I. ①论… II. ①张… III. ①检察机关 - 工作 - 中国 - 文集

IV. ①D926. 3 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 043757 号

论 检 察

张建伟/著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68658769(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京嘉实印刷有限公司

装 订: 北京鑫艺佳装订有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 28. 25 印张

字 数: 324 千字

版 次: 2014 年 4 月第一版 2014 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1158 - 4

定 价: 62. 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

◇作者简介

◇张建伟，1966年2月出生，辽宁锦州人

◇清华大学法学院教授、博士生导师，现任清华大学法学院副院长

◇1992年至1997年在最高人民检察院法律政策研究室工作，其间参与检察机关刑事诉讼法修改的研究和人民检察院刑事诉讼规则的起草工作，近年曾挂职最高人民检察院渎职侵权检察厅任副厅长

◇主要著作：《刑事司法体制原理》、《刑事司法：多元价值与制度配置》、《司法竞技主义——英美诉讼传统与中国庭审方式》、《刑事诉讼法通义》、《证据法要义》等；在《中国法学》、《政法论坛》等报刊发表学术文章100余篇；另有论文随笔结集《法律皇帝的新衣》和《法律稻草人》

出版说明

到2013年，人民检察制度已经恢复重建35年了。从伴随着1949年中华人民共和国的诞生建立检察机关，到“十年浩劫”检察机关被撤销，再到中国共产党十一届三中全会之后检察机关恢复重建并被定位为国家法律监督机关、“护法机构”，我国的检察机关经历了诸多的峥嵘岁月、艰难困苦。它的历史是现代中国法治历程的缩影。

中国的人民检察制度与众不同，尤其是在苏联解体、东欧剧变之后，制度特色日益凸显。人民检察制度，是具有中国特色的：在政治特色方面，它坚持党的领导；在体制特色方面，它作为“一府两院”的组成部分，受人民代表大会及其常委会的监督并对其负责、向其报告工作；在职能特色方面，它与西方的“行政机关”、“公诉机关”不同，以“守护法律”、实施法律监督为其职能核心，是国家重要的司法机关之一；在制度内容方面，与时俱进，一直处在探索、改革和完善的过程中，它将随着中国特色社会主义制度的改革、完善而不断完善。

三十多年来，法学界包括宪法学者、法理学学者，特别是刑事诉讼法学学者，对检察制度进行了长期的研究和探讨；检察机关从王桂五先生开始，几代有志于理论研究和思考的同志也为中国特色检察制度的完善付出不懈的努力和辛劳。为了回

顾和总结中国特色检察制度的研究情况和成果，也为关心、关注检察事业和检察理论发展的人们提供一套比较完整的参考书，我们用一年多的时间，完成了“专家论检察”丛书的编辑、出版工作。

呈现在读者面前的，是十几位长年研究检察理论的专家多年的成果荟萃，其从各不同的角度、专业或实践，比较系统地阐述了专家们关于检察，检察与法治，检察与国家政治、经济、公民权利的关系等方面的观点和见解，以及检察改革的方向、原则和路径。十几位专家的著作几乎涉及到了检察的各个方面。这对读者了解检察是十分有益的。当然，这其中，也有对同一问题的不同观点，有的甚至是完全相反的理解和主张。但我们认为，这正是学术的生命之所在。况且，正如前面所说，中国检察一直处于探索的过程中，它将随着社会进步、法治发展、中国特色社会主义制度的不断完善而完善。这样，不同观点的交流、不同见解的交融，是检察制度在不断走向科学的过程中必须经历的。

编者在此需要说明的是，十几位专家的观点，并不代表编者的立场，各位专家文责自负。为了尊重和保留不同时期作者的所思所想，书中保留了写作时原文的观点、翻译习惯、术语词汇、表达方式和援引的法律条文。

由于编者水平所限，在编辑出版方面的疏漏在所难免，欢迎广大读者批评指正，也请各位作者多多包涵。

中国检察出版社
二〇一三年三月

目 录

出版说明	(1)
第一部分 检察学	(1)
一、检察学的主要范畴与基本方法	(1)
二、检察学研究的瓶颈与突破	(9)
第二部分 体制与人员	(18)
一、检察一体化：检察机关的组织原则	(18)
二、司法权还是准司法权：检察权性质归属	(30)
三、人民检察院的职权配置与组织结构	(49)
四、检察机关组织原则和检察官的办案自主权	(67)
五、超越地方主义和去行政化：司法体制改革 的目标与途径	(81)
六、公益原则与检察官的公正意识	(93)
七、错案责任的泛化与司法独立人格的养成	(102)
第三部分 职能与权责	(110)
一、刑事诉讼职能	(110)
二、威胁、欺骗与侦查谋略：侦查监督难点 分析	(122)
三、特殊侦查权力的授予与限制	(139)

四、自由裁量与不起诉制度的完善·····	(177)
五、“附条件不起诉”：检察裁量权的新格局·····	(191)
六、公诉之撤回及其效力·····	(207)
七、辩诉交易的历史与现状·····	(228)
八、从密闭侦查到形式审判：错案的深层结构 原因·····	(248)
九、“八议”意识与被害人取向的复活·····	(258)
十、刑事訴訟司法解釋的空間與界限·····	(273)
十一、司法解釋中法律術語之斟酌·····	(294)
十二、“指導性案例”的功能定位與判例化 前景·····	(303)
第四部分 历史与文化 ·····	(322)
一、社会主义法系检察文化鸟瞰·····	(322)
二、检察百年的跌宕历程与精神气质·····	(345)
三、胜利的激情之中：新中国检察制度开疆 拓土·····	(365)
四、检察历史的载体及其价值·····	(376)
五、对抗制下的检察官·····	(392)
六、作为一种文化自觉的司法改革·····	(406)
作者主要著作及论文索引（1992—2014） ·····	(430)
作者后记 ·····	(436)

第一部分 检 察 学

一、检察学的主要范畴与基本方法^{*}

成语中有“纲举目张”一词，意思是系统条目明晰，如《诗谱》中有“举一纲而万目张”，万目从纲，纲之重要性自不待言。尽管检察学作为专门研究检察权、检察制度、检察活动和检察规律的学科，研究对象看似明确，实则仔细推敲，却发现对于何者为纲，何者为目，特别是，何者为统领性的总纲，论者各执一说，认识并不一致。很明显，对于检察学基本范畴究竟包含哪些，讨论起来颇费脑筋。

讨论这类问题，用意是使检察学作为理论学科之一种呈现科学化、体系化的特征。这种用意是理性主义思维习惯的反映，经验主义者不为也。在经验主义者看来，让检察学自然生长，只要足够繁荣，“兰叶春葳蕤，桂花秋皎洁。欣欣此生意，自尔为佳节”，又何必问体系框架？理性主义者最喜欢整饬，一定要用逻辑将心目中的基本范畴编筐制篓，用预先设计好的

^{*} 本部分内容刊载于《人民检察》2013年第9期（5月上）。

框架结构来推动学科发展，一切都在计划之内、掌控之中。这种努力不是毫无意义的，但容易画地为牢，且论者意见多歧，强求一致似无必要，见仁见智可也。

我国检察学起步较晚，实则何止检察学，连检察机关乃至检察制度本身都属于晚近之事（光绪三十二年即1906年才诞生中国之检察制度），百余年来政治风云激荡，检察学研究曾有时间不短的中辍（连检察机关都曾经被连根拔起），如今借国家安定且对内改革对外开放之机，检察学研究不但得以重新起步且得到发展。虽然如此，相对于审判学研究来说，检察学的积累毕竟不足，关心检察学研究者希望在该学科基础理论方面获得进展，形成学科构成的清晰轮廓，科学化和体系化的追求催生了对于检察学主要理论范畴的讨论。

（一）检察学的主要理论范畴

人们在两种含义上使用“范畴”一词，含义之一是“最一般概念”或“核心概念”，说得哲学一点，是“人的思维对于事物本质的概括的反映”。检察学的基本范畴究竟有哪些，不妨“走现实主义路线”来提炼，那就是在现有的检察学研究现状中总结检察学的基本范畴。在笔者看来，概括多年来检察学研究，其展现的基本范畴有以下几项：

1. 检察权。检察权的含义并不单纯，大陆法系国家的检察权与英美法系国家的检察权，其内核有相同的内容——公诉权，但进一步观察，会发现权力构成不完全一样。大陆法系国家的检察权包含侦查权，检察机关甚至是唯一的侦查主体（警察机构是检察机关侦查的辅助机关），侦查权是公诉权以外非常重要的检察权，除了这两项权力之外，刑罚执行权也是许多大陆法系国家检察权的重要组成部分。在一些大陆法系国家，检察机关在警检关系中充当上位者、指挥者角色。英美法系国

家的检察权主要体现为公诉权，即使对案件有所调查，也非扮演着侦查主体的角色，对警察的侦查活动也缺乏指挥与控制。我国虽然接近于大陆法系，实则属于社会主义法系，唯作为社会主义法系代表国家的苏联已经成为历史。社会主义法系检察权受欧陆传统的影响，除公诉权外，检察机关往往拥有侦查权，且检察机关是颇为强势的侦查机关，与欧陆国家不同的是，社会主义法系国家的检察权植根于列宁的统一法制思想，将保障法律的正确、统一实施作为自己的权力核心内容，因此社会主义法系国家的检察权又以“法律监督权”称之。法律监督权是社会主义法系国家检察权的核心与标志。近些年来，检察权究竟属于司法权还是行政权，是检察学研究的热点问题。毫无疑问，检察权具有一定的司法性质，例如检察官在审查起诉过程中就履行着一种裁判职能，日本学者称之为“法官功能”；另外，检察官的职能性质决定其应具有高度的独立性。但是，检察权具有与审判权不同的若干特征，因此，以狭义司法权的角度看，检察权不能完全契合，但一些国家和地区将检察权纳入广义司法权范围，这一现象并非罕见。我国基于检察机关的法律监督职能，将检察机关列为与人民法院同等的司法机关，检察权属性被归位于“司法权”。

2. 检察职能。职能的“职”是执掌、职司之意，“能”表示一种效能。职能是因履行特定的诉讼角色、承担特定的诉讼任务、具有特定的诉讼地位和从事特定的诉讼行为而具有发挥某种效能的倾向性。检察机关是国家专门机关，其诉讼职能与检察权密不可分。公诉职能是所有国家或者地区的检察机关的共同职能，具有揭示和定位检察本质的职能属性。除公诉职能外，大陆法系国家的检察机关还拥有侦查职能和刑罚执行职能。社会主义法系国家检察机关的根本职能是法律监督职能，

此外还履行侦查职能、公诉职能等具体职能。我国检察机关的根本职能是法律监督职能，具体职能包括侦查职能、公诉职能、立案监督职能、侦查监督职能和执行监督职能。人民检察院的职能是检察学的主要研究对象，属于基本范畴无疑。在我国检察理论研究中，检察根本职能与具体职能的关系等都构成了这一基本理论范畴的内容。

3. 检察制度。检察制度的含义很宽泛，这一概念是确定检察机关的性质、任务、组织体系以及规范检察活动的各种原则、工作制度的总称。检察制度的范围颇为广泛，凡对于检察机关和检察活动有规范作用的制度皆属于检察制度。检察制度中包括检察体制（侧重于规范检察机关的组织体系）和与检察有关的司法制度和诉讼程序等，如刑事诉讼法中规范检察机关活动的原则、程序和规则的内容，都属于检察制度的组成部分。

4. 检察体制（检察机关的组织体系）。这里提到的“检察体制”是检察制度的重要组成部分，包含在检察制度内。体制是指国家机关、企业事业单位在机构设置、领导隶属关系和管理权限划分等方面的体系、制度、方法、形式等的总称。体制的“体”有“原则”、“规制”、“众人结合的组织”等含义；“制”的本义是裁衣的“形制”，有“式”、“制式”的意思。检察体制是为了实现一定的目的和执行司法任务而将检察机关和检察官组织起来，由组织的原则、方式等构成的制度。检察体制在检察制度研究中往往作为独立的单元加以研究，司法改革中也有司法体制改革专项。在我国，检察体制属于司法体制的重要组成部分。

5. 检察活动。前述检察权、检察职能、检察制度、检察体制皆属于静态概念，检察活动则属于动态概念。检察学研究不

仅需要对于检察制度的各个要素进行静态研究,也需要对于鲜活的检察活动进行动态把握。因此,检察权的运行、检察职能的履行等检察活动实际情况,必然是检察学研究的主要对象之一。检察活动是实现检察机关的任务、落实特定的诉讼目的与制度而行使检察权的动态过程,检察机关是为从事检察活动而组织起来的,没有检察活动,检察机关也就没有存在的必要。在我国,检察活动贯穿刑事诉讼的全过程,从侦查、起诉、审判到判决的执行,都有检察机关行使权力和履行职责,内容极为丰富,检察活动为检察学发展提供了动力和丰富的研究源泉。

6. 检察角色。检察官是检察制度的主体和体制中的个人,是承担特定使命、检察任务、履行检察职能的角色。检察官制是检察制度的重要组成部分,是规范检察官个人的制度。检察角色的研究有相当的广度和深度,其司法理念、任职资格、选任制度、职业教育与训练、检察官心理都具有研究价值。检察角色是检察学研究中的“人学”,检察角色在检察活动中与其他诉讼角色发生互动关系,与检察角色相关的角色及他们的诉讼地位和相互关系,构成“诉讼结构”,建构这些结构的原则如控辩平等原则、武器平等原则等都在检察学视野之内。

7. 检察规律。检察学不限于对检察制度及其运作的浅表观察,更重要的是,检察制度、检察活动的背后有检察规律发挥着重要作用,发现这些规律,自觉运用这些规律,来完善检察制度和指导检察活动,可以发挥事半功倍的效用。当前,检察学研究并非不重视检察规律的总结和提炼,但受研究者视野和能力所限,检察规律的把握和揭示显然是不够的,今后的检察学研究需要在检察规律方面继续努力,为检察制度的发展和检察活动的改良创造条件。

在上述检察学基本范畴中，应以何者为中心范畴？论者有不同看法，有人认为“检察权”是中心范畴，也有人认为“法律监督”是中心范畴，还有人认为“检察活动”是中心范畴，此外，有人认为“检察机关”是中心范畴，另有人认为“检察职能”是中心范畴，聚讼不已，莫衷一是。笔者的观点建立在常识判断之上：“检察学”这一概念本身已经揭示了检察学的中心范畴，大可不必四野另寻之。易言之，检察学的中心范畴就是“检察”，检察权也好，检察活动也好，检察职能也好，检察机关也好，法律监督也好，都是“检察”衍生的概念，将其其他范畴作为检察学的范畴，其基础性不足且涵盖范围失之过窄，不能概括、浓缩、提炼检察学的全部内涵。仅次于“检察”概念的，是“检察制度”这一基本范畴，其内涵丰富，将其列在第二位名副其实。至于“检察权”虽然是近些年来研究的热点，但检察权的内涵、性质归属和构成也属于检察制度的组成部分，难以占据中心地位。再看其他范畴，与“检察制度”相比，力有未逮也。

需要指出的是，“范畴”的另一个含义是范围、领域。在这个含义下，检察学的范畴是指检察学研究的范围，以此观察，检察学的研究范畴应包括以我国检察制度等为内容的中国检察学、以外国检察制度等为内容的外国检察学和研究检察制度来龙去脉的检察史学。当代中外检察和检察起源与发展构成了检察学的范围和领域，包含检察学的时间之经与空间之纬。如今检察学研究范畴，也有基础研究和应用研究之分，是将理论与实践作为经纬的，理论与实践又可纳入中外检察的内容，检察历史的研究被归入基础研究的范围。

（二）检察学的主要研究方法

古语云：“工欲善其事，必先利其器。”这里的“事”可

以借指检察学研究；“器”可以借指检察学研究的主要方法。检察学的拓展，重在学术的品质和观点的创新，除此以外，研究资源和理论疆域的开拓也很重要，方法上加以翻新也必不可少。我国检察学研究方法，多年来主要遵循以下一些方法：

1. 比较研究方法。我国近年来的部门法学研究主要采取的是比较研究方法，通过理论的植入和制度的比较，研究过程中获得某些启发，从比较中发现域外制度的优点和我国现行制度的不足，提出完善我国制度的建议和解决中国司法问题的方案。我国检察学也遵循这一途径：我国检察制度晚出于1906年，刚经过百年历程，相比起源于法国并传播至欧陆其他国家的历史悠久的检察制度，可称“年轻”。当代中国的检察制度主要继受苏联检察制度，但并未亦步亦趋地完全移植苏联的制度，近年来还受到西方法治成熟国家检察制度的影响。无论是检察制度还是检察学，都有明显的外来影响，外国的理论和制度为我国检察理论提供了滋养、为制度发展提供了研究资源，比较研究方法可谓我国检察学的最重要的研究方法。

2. 历史研究方法。法律制度都有一个起源、发展、存在甚至消亡的过程，以历史的眼光进行研究，追寻法律制度的起源与发展历程，使法律制度的研究变得立体起来，形成横向和纵向两个经纬度。检察制度是有清晰历史脉络的法律制度，对于检察制度进行历史考察，从历史中搜寻制度的起源与发展的历史环境和各种条件，总结检察制度发展的历史经验和教训，为现有的制度改革提供智慧和启迪，并为现有制度提供合理论证，历史研究方法大有用武之地。事实上，我国检察制度史方面的研究已经取得了一定成果，未来的继续研究仍有足够的拓展和深入的空间。

3. 实证研究方法。我国法学研究中素来重视理论联系实

践,将法学作为经世致用之学,要求研究者关注司法实践情况,检验、刺激和推动书斋内的理论研究,避免闭门造车和构造空中楼阁。近年来,在一些研究者的倡导下,盛行于一些国家的实证研究方法在我国也成为“显学”,“问题意识”也成为许多人宣扬的研究触媒。实证研究方法与规范研究方法对称,这种方法体现为对研究对象进行大量调查或者抽样调查,注重实验和观察,根据由此获得的客观资料归纳出规律性的认识,认识事物的本质和检验理论的实践效果。在我国诉讼制度和检察制度改革中,进行试点工作总结经验和进行实地调查研究,都是实证研究方法的应用。加强检察应用研究,实证研究方法具有明显优势,域外成熟的实证分析方法首推社会学实证研究方法,如今社会学尤其是社会调查或田野调查方法在实证研究热潮中得以引入法学包括检察学研究的领域,并不是偶然的。

4. 其他研究方法。如运用逻辑学的演绎法和归纳法是检察学常用的方法,这种研究方法称为逻辑研究方法;此外还有功能—结构研究方法等,不一而足。无论运用哪一种研究方法,都应谨守一个训诫:研究方法是服务于研究对象的,研究对象与研究方法具有内在一贯性的特征。

当前,我国检察学研究重点转向探讨检察制度的实效性,体现了对检察学之学以致用的重视,也是我国检察制度中法律监督先天不足、后天乏力的反思的结果。在我看来,检察学研究应当下大工夫于检察规律研究,认识到检察规律乃至司法规律的理论力量和实践功能,保持检察制度、检察活动与检察规律相一致,是检察制度和检察学科学性的表现。尊重并下工夫好好研究检察规律,才能使检察学真正成为一门“科学”。当然,这一目标的达成无疑需要充分运用多种研究方法。值得关注的是,检察实务部门重视实证研究方法,一些学者与检察实

务部门也热衷于联手进行实证研究，取得了一些新的研究成果。事实表明，将实证研究方法运用好，有望将检察学范畴研究开创新局。不过，我国实证研究方法的应用尚待引向深入，目前还存在明显不足，那就是还没有能够从实证研究中产生新的发现——目前的研究结果，不过是为书斋中的理论推演提供一个实践注解而已。笔者认为，要走出低水平实证研究的局限性，检察学才有望通过实证获得突破。

二、检察学研究的瓶颈与突破^{*}

检察学由西南政法学院王洪俊先生^{〔1〕}于1984年首倡。他率先在该校开设检察学课程，笔者负笈重庆时^{〔2〕}选修过该课程，如今课程内容早已遗忘嘉陵江畔，但王洪俊老师以检察学作为独立科学得到承认而在讲课过程中颇为自熹却至今历历在目。近些年来，检察学作为独立的学科，在检察机关的有力推动之下获得了长足进展，形成了相当的学术研究规模，也娩出了不少具有相当学术价值的研究成果。不过，检察学的发展并非没有天花板阻挡；事实上，它的成长也存在瓶颈。如何突破检察学研究的瓶颈，是关注检察学发展的人们关心的问题。

（一）检察学发展的限制性因素

检察学研究并非随检察学作为“独立学科”才得到发展，在检察学亮出名号之前，以检察机关、检察制度、检察行为乃至检察人员为研究对象的学术研究成果就已经存在了，苏联关于检察制度的论著如《苏维埃法庭上的国家公诉人》^{〔3〕}等滋养了当代中国较早一批研究者；在我国检察制度研究中，王桂

^{*} 本部分内容刊载于《人民检察》2014年第5期（3月上）。

〔1〕 时为西南政法学院副教授。

〔2〕 1985年到1989年，笔者就读西南政法学院法律系。

〔3〕 该书中译本由法律出版社于1956年出版。