

美国检察制度研究

张鸿巍
著

(第二版)



人民出版社

美国检察制度研究

张鸿巍 著

(第二版)

● 人民出版社

责任编辑:李媛媛
装帧设计:周涛勇
版式设计:程凤琴
责任校对:吕 飞

图书在版编目(CIP)数据

美国检察制度研究(第二版)/张鸿巍 著.

—北京:人民出版社,2011.10(第二版)

ISBN 978-7-01-008464-0

I. ①美… II. ①张… III. ①检察机关-司法制度-研究-美国
IV. ①D971.263

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 204496 号

美国检察制度研究

MEIGUO JIANCHA ZHIDU YANJIU

(第二版)

张鸿巍 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2009 年 11 月第 1 版 2011 年 10 月第 2 版 2011 年 10 月北京第 2 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:24.25

字数:372 千字 印数:3,001-5,000 册

ISBN 978-7-01-008464-0 定价:50.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

《美国检察制度研究》(第二版)系广西大学研究课题“犯罪学基础理论研究”(X071135)之结题成果,并被列入南宁市人民检察院“邕江检察文库”系列丛书。

《美国检察制度研究》(第一版)系最高人民检察院检察理论研究资助课题“美国检察制度研究”(GJ2009C11)之结题成果,并获美国福特基金会出版资助。

第二版 序言一

在《美国检察制度研究》(第二版)即将由人民出版社付梓之际,作者鸿巍教授邀我作序,我非常高兴并欣然同意。

《美国检察制度研究》第一版于2009年11月由人民出版社出版,新书一印出,鸿巍教授即专送我一本;我如获至宝,阅后深受启发,受益匪浅。长期以来,我对美国检察制度的了解,有若明若暗之感,也看过不少介绍美国检察制度的文章,但总是感到在广度和深度方面差强人意。鸿巍教授的《美国检察制度研究》,是目前国内最全面、最系统、最权威介绍和研究美国检察制度的力作。透过这部书,原本深僻隐晦的美国检察制度核心内容逐一呈现,使我们对美国检察制度有全景式的了解,是我们认识美国检察制度的一把钥匙。

与警察制度、审判制度相比,检察制度诞生较晚。由于各国的政体不同,检察机关的设置和职权配置有很大差别;同时,由于法系不同、法律文化的差异,检察制度又分为不同的类型。美国检察制度,是美国宪法确立的“三权分立”政体之下的检察制度,具有自己的特色,在美国的法制生活中发挥着很重要的作用。检察学是近代兴起和发展的显学,比较检察制度是检察学研究的重要组成部分。检察理论研究,一方面要从国情出发,研究具有自己特色的检察制度的理论问题;另一方面也要对国外有代表性的检察制度进行广泛深入的研究。去年7月,鸿巍教授邀请我去南宁作讲座时,就同我谈及《美国检察制度研究》的修改再版问题,没有想到才刚刚过去一年,他就完成了全书的修改工作,他的治学进取精神和研究效率,为我们进行法学研究工作树立了榜样。

美国是联邦制国家,各州在法律制度上会有很大的不同;美国又是一个普通法系国家,没有很完备系统的制定法来规范国家的一些基本制度;美国还是一个法律文化、法治理念、司法体制比较独特的国家,与我国的情况有

着根本的区别。因此,进行美国检察制度研究,比研究其他国家的检察制度需要更多艰辛的探索与耕耘,亦需要良好的学术积淀与积累。鸿巍教授曾留学美国,获得美国山姆休斯敦州立大学刑事司法学博士,还曾在日本龙谷大学矫正保护研究中心作博士后研究,并先后到德国马克普朗克外国及国际刑法研究所、德国图宾根大学、挪威人权中心、韩国汉阳大学、加拿大达尔豪西大学等做访问学者。鸿巍教授丰富的留学经历和渊博的学识,使他对美国检察制度研究有较好的理解与把握。鸿巍教授还挂任职南宁市人民检察院副检察长,这使他有更多的机会了解和体会检察工作的运作,使检察学研究理论联系实际。鸿巍教授的这些与众不同的经历,为其深入研究和写作《美国检察制度研究》提供了坚实的基础、理念与动力。

《美国检察制度研究》第二版修订,有几个明显的特点:

第一,重点突出,针对性强。第二版全书层层相扣,紧紧围绕美国检察制度的基本问题和我国检察制度发展完善的相关问题,进行重点研究和解读,有针对性地对美国检察制度的有关问题进行梳理、探讨与分析,全面系统地介绍了美国检察制度,为我们了解认识美国检察制度,提供了一幅十分清晰且印象深刻的画图。鸿巍教授的开拓性研究,体现出他对相关问题研究的前瞻性,亦反映其学术理念方面的感悟力和敏锐的洞察力。

第二,结构变动大,论述深度增加。相比第一版而言,第二版修订在体例结构方面作了较大幅度的调整,内容更新较多。第二版系统回顾了美国检察制度的溯源、发展及目前所面临的困境与挑战。在此基础上,他突出强调了美国检察机关与利益关系方特别是被害人与新闻媒体及公众的关系。对一些内容不仅有新阐释,而且论述的深度增加。

第三,既有理论高度又力求通俗易懂。第二版重视谋篇布局、遣词造句,既提高了理论性,又增强了可读性。鸿巍教授长期留学欧美等西方发达国家,有较高的外语水平,注重外文文献译文的通俗性;同时,书稿很注意中文修辞,表明作者有深厚的中文文字功底。尽管内容繁多,但作者通过对案例的分析与论述的结合,全书深入浅出,通俗易懂。

第四,充分利用参考文献增强说理性。特别需要指出的是,第二版新增参考文献100余种,使全书参考文献达300余种。英文参考资料翔实,许多是近三年的论文论著,极大提高了全书介绍和论述的可靠性与权威性。这

对于年轻学者而言,实属难能可贵。

第五,突出了美国刑事检察制度研究。刑事检察是检察制度建立发展的基础,是各国检察制度中最具共性的职能;但由于各国国情不同,刑事检察的内涵也各有特色。这次修订,鸿巍教授将美国刑事检察单独成章,论述了美国检察官在刑事案件立案侦查、审查起诉、辩诉交易、出庭公诉及量刑建议等环节的地位和作用;对检察侦查权、侦查引导权、令状审查权、刑事豁免权、判决复议权等内容,引经据典,一一剖析。本书还涵盖美国检察机关职权义务、组织架构、独立检察官制度及检察官制度等内容,比较系统而翔实。

第六,深化了美国未成年人检察制度研究。鸿巍教授长期从事少年司法研究,在2008年5月就出版了专著《少年司法通论》,是国内该领域卓有建树的年轻学者。在《美国检察制度研究》第二版修订中,他深化了对美国未成年人检察制度及检察分流等别具特色制度的分析,作出了进一步阐释。此外,还针对社区司法趋势的加强,特别引介了“社区检察”这一全新概念,这有助于我们更深入地了解美国检察在社区司法中的地位作用。

作为一名长期关注和从事检察理论研究的法律人,我相信《美国检察制度研究》第二版的出版发行,对比较检察制度研究特别是美国检察制度研究,会起到积极作用,这本书值得一读。也期待鸿巍教授在比较检察研究的探索道路上取得更大成绩。

戴玉忠

二〇一一年八月于北京

(戴玉忠教授系国家人文社会科学重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任,中国人民大学法学院教授、博士生导师,全国人民代表大会内务司法委员会委员,曾任最高人民检察院副部级专职检委会委员、大检察官、法律政策研究室主任)

第二版 序言二

随着我国司法体制改革的深入,诉讼体制及程序中一些深层次的矛盾与问题不断涌现,检察体制改革与创新即为其中较为重要且近年理论界与实务界争执较多的领域。比较检察研究对于加强中国特色社会主义检察制度具有十分重要的价值。

在欧美诸国刑事诉讼中,美国刑事诉讼对我国影响最大,近年来的诉讼改革多集中在对美国当事人主义的借鉴、批判、消化和吸收上,特别是庭审程序、犯罪嫌疑人及被告人权利保障的比较研究成果大量涌现,丰富并发展着我国刑事诉讼理论研究及实务创新。但与此同时,我们对美国检察制度仍是比较陌生的,尽管其在美国刑事诉讼中扮演着至关重要的核心角色并发挥着关键性作用。因而,认真研究美国检察制度对于完善我国检察制度及刑事诉讼具有现实而紧迫的重要意义。

鸿巍教授留学欧美多年,在少年司法学及被害人学研究上颇有造诣。出于对检察理论研究的热爱及责任感,鸿巍教授这几年专注比较检察研究,特别是在美国检察制度研究上取得许多丰硕成果。我国专门从事比较检察研究的学者较少,在这一领域进行系统、深入研究的专著更不多见。因而鸿巍教授《美国检察制度研究》第二版之付梓出版,我甚感欣慰。

细读全书,我认为大抵有这样几个鲜明特点:

一是体例系统、内容严谨。该书对美国检察制度起源与发展、美国检察机关职权与义务、美国检察机关组织架构、美国刑事检察制度、美国未成年人检察制度、美国社区检察制度及美国检察官制度等重要内容进行了较为全面、详尽及客观的分析研究。与一版相比,第二版更加注重反映美国检察改革动向,尤其是刑事检察、未成年人检察与社区检察等方面的最新动态,供读者比较研判。

二是论证清晰、阐述准确。全书在系统诠释美国检察制度的基础上,突

出刑事检察制度及检察机关的职权与义务等核心内容,特别是对检察侦查权、侦查建议及引导权、令状审查权、刑事豁免权、检察裁量权与辩诉交易、对陪审团指示的检察建议权、量刑建议权、判决复议权及检察上诉权等检察机关在刑事检察中的重要职权一一阐释,叙述脉络清晰,阐释清楚到位。

三是文献广博、文字精练。进行比较研究最艰难的部分便是资料特别是外文资料的收集与理解。不同于刑事诉讼法,美国检察学方面的论文论著稀缺。较一版相比,二版参考文献增加了一百余种,达到了三百余种,且集中在最新的英文文献上。全书旁征博引,显示了鸿巍教授广阔的阅读视野,亦保障了相关介绍与论述的权威性。同时,二版延续了一版简明、扼要的写作风格,深入浅出,详略得当。

四是行文流畅、要言不烦。全书虽然引用了众多英文论著、法律及判例,但鸿巍教授娴熟的文字功底使得相关论述语言流畅,一气呵成,大大增强了可读性。

《美国检察制度研究》适时修订出版,为完善我国检察制度提供了难得的域外借鉴与思路。我向读者推荐它,相信本书对研究美国检察制度及刑事诉讼法的同志有所帮助,希望大家喜欢。

是为序。

宋英辉

2011年8月2日

(宋英辉教授系中国法学会刑事诉讼法学研究会副会长,北京师范大学刑事法律科学研究院教授、博士生导师)

第一版 序言一

党在十七大报告中明确指出,“深化司法体制改革,优化司法职权配置,规范司法行为,建设公正高效权威的社会主义司法制度,保证审判机关、检察机关依法独立公正地行使审判权、检察权。”这些年来,紧紧围绕司法改革,针对检察权性质、检察机关定位及职权等问题,我国法学界展开了热烈的讨论,许多观点针锋相对。其中某些主张在一定程度上对检察改革提出了新的问题与挑战。如何在新的形势下维护、巩固和发挥检察机关在维护社会公平正义、强化法律监督的作用,已日益成为摆在我们检察人员面前亟待解决的现实问题。

相比较欧美发达国家,我国检察理论研究特别是有一定理论深度的比较研究还显得比较缺,其对检察实践及检察改革的指导作用和参考价值还有待进一步提高。对于批判性学习和借鉴国外先进经验为我所用,中央领导均有清晰论述。1956年,毛泽东同志在著名的《论十大关系》一文中更明确提出,“我们的方针是,一切民族、一切国家的长处都要学,政治、经济、科学、技术、文学、艺术的一切真正好的东西都要学。但是,必须有分析有批判地学,不能盲目地学,不能一切照抄,机械搬用”。^① 1992年,邓小平同志在南方谈话中进一步指出,“社会主义要赢得与资本主义相比较的优势,就必须大胆吸收和借鉴人类社会创造的一切文明成果,吸收和借鉴当今世界各国包括资本主义发达国家的一切反映现代化生产规律的先进经营方式、管理办法”。^② 具体联系到检察业务工作,我们应在坚持社会主义检察制度方向的前提下,批判性地吸收包括资本主义国家在内的国外检察制度

^① 毛泽东:《论十大关系》,载《毛泽东文集》第7卷,北京:人民出版社1999年版,第41页。

^② 邓小平:《在武昌、深圳、珠海、上海等地的谈话要点》,载《邓小平文选》第3卷,北京:人民出版社1993年版,第373页。

中有益的东西,为我所用。作为世界上最为复杂和高效率的检察体系,美国检察制度在其司法制度中扮演着重要角色。在其发展过程中,美国检察制度亦曾面临并正面临着许多问题与挑战,所涉及的有些问题也是我们检察改革中正在面临或即将面临的问题。美国同行所经历的许多经验与教训可成为我们检察改革的参考。

张鸿巍教授所著的《美国检察制度研究》一书围绕美国检察制度中的核心问题进行系统而全面的研究,包括检察权的定性、检察机关在国家权力机关的地位及作用、检察机关与其他机关及诉讼参与人等之间的关系、检察机关在刑事诉讼中的职权及义务、检察官制度等热点问题逐一展开论述。纵观《美国检察制度研究》,既有深层次的理论分析,亦有丰富的判例总结。全书结构严谨,行文流畅。这本书不仅详尽介绍了美国联邦与地方检察制度,而且注重反映美国检察改革,尤其是未成年人检察与社区检察等方面的最新动态,供读者比较研判,为完善我国检察制度提供了难得的域外借鉴与思路。

在这部专著即将出版之际,鸿巍教授邀我作序,我欣然同意。鸿巍教授曾留学欧美多年,对西方国家特别是美国检察制度有较深入研究,潜行治学,成果颇丰。2008年10月,鸿巍教授到南宁市人民检察院挂职副检察长。南宁市人民检察院的检察官们严于执法、忠于职守的工作实践又为其理论研究开辟了广阔的空间,这本书也是鸿巍教授近十年来从事美国刑事诉讼及司法制度研究的系列成果之一。我希望这本书的出版能为更多想深入研究美国检察制度及美国刑事诉讼制度的读者带来参考之便。

乐为序。

张少康

2009年10月于广西南宁

(张少康同志系广西壮族自治区人民检察院党组书记、检察长)

第一版 序言二

我在耶鲁做访问学者时,读过一些有关检察制度的书,也访问过一些联邦检察官和法官,想搞清楚美国的检察制度。可惜终未理出个头绪。应该说,美国的检察制度是世界上最具特色的检察制度。尽管中国的检察制度也独具特色,但它毕竟与苏联、越南、朝鲜等国的检察制度有着某些共性或相似性,可以视为同一类型的检察制度。而美国的检察制度,既与同属于英美法系的英联邦国家的检察制度不同,更不同于大陆法系国家和社会主义法系国家的检察制度。

美国是一个联邦制国家。联邦和各州都有各自的宪法和法律制度,并且受美国社会多元化的影响,不仅联邦和州的检察机关有着各自独立的组织体系和运作规则,而且各州之间的检察制度也不尽相同,体现着典型的多元化特征。

美国在宪政制度上实行“三权分立”,检察权只能归属于行政权。在国家结构上,检察机关隶属于司法部,由司法部长兼任总检察长。但是,在司法部内部,哪些机构属于检察机关,哪些职权属于检察权,却没有明确的界分(除了公诉权之外),甚至连美国联邦的检察官也说不清楚。但是,联邦的地方检察官却对自己的职权非常清楚。

美国的刑事诉讼被称为当事人主义的诉讼模式,检察官与被告方同为当事人,处于平等的法律地位。但是,美国的权威教科书认为:“检察官是刑事司法系统中唯一最有权力的官员”。^①按照美国学者的说法,检察官行使权力的行为对刑事司法系统其他机构的行为具有影响力;除了非常例外的情况之外,检察官作出的起诉或者不起诉的决定具有不受复查的特权。

^① Meyer, Linda R., Gary L. Starkman, William J. Bauer, and James B. Haddad. (2003). *Criminal Procedure: Cases and Comments* (6th edition). New York, NY: Foundation Press. p. 720.

因此,检察官在刑事司法系统中占据着最有权力的位置。检察官不仅对谁被起诉、谁不被起诉具有控制权,而且他的影响在从逮捕到假释和宽恕的每一个阶段都可以感觉到。最重要的事实是检察官的权力。在他对一个特定的被告人作出起诉或者不起诉的决定时,无论是常规的还是非常规的,都是一种几乎不受约束的权力。他不仅可以与被告人进行辩诉交易,直接决定对构成犯罪的被告人不予起诉,而且可以对犯有重罪的被告人只提出轻罪的指控,并且这种指控直接影响到法官裁判的标的。这种权力,在很大程度上,与其说是立法者深思熟虑的抉择,不如说是制度内分割权力的产物,同时也是立法机关和法院几乎没有质疑的赋予其权力的产物。

美国的检察官,在世界各国的检察官中,可以说是拥有最大的自由裁量权的检察官。在美国,两个人可能实施了在法律上完全相同的犯罪,但是无论是法律、职责还是传统,都不能强迫检察官在起诉中同样地对待他们。相反,检察官被期望运用他的判断力和公众意识处理案件。许多因素可能进入检察官判断的范围。例如,一个年轻的、初次犯罪的人,与一个年长的、有犯罪记录的人,或者一个在犯罪中起支配作用的人,与一个在犯罪中起次要作用的人,或者一个是鼓动犯罪的人,另一个是跟随犯罪的人。检察官能够并且应当考虑这些因素。法院没有任何权力要求复查检察官的决定。^①

张鸿巍教授的新作《美国检察制度研究》一书,向我们诠释了美国的检察制度。作者运用大量的文献资料,系统地介绍了美国检察制度的起源与发展,阐述了美国检察机关的职权与义务,勾勒了美国检察机关的组织架构,分析了美国的社区检察制度和未成年人检察制度,描述了美国的检察官制度。

该书的主要特点,一是资料翔实。书中大量引用了中外学者有关美国检察制度的论述,很多观点直接来自美国作者的论述,具有可信性。

二是条理清晰。全书虽然引用了很多资料,但不是简单的材料堆砌,而是渗透着作者对美国检察制度各个方面的分析和理解,因而思路清晰,易于阅读。

^① Weinreb, Lloyd L. (2004). *Criminal Process: Cases, Comment, Questions* (7th Edition). New York, NY: Foundation Press. p. 620.

三是内容完整。该书可以说是迄今为止较为全面详细的有关美国检察制度的研究,透过该书,我们可以看到美国检察制度的全貌。

当然,对美国检察制度中有关问题的理解,如同在其他问题上一样,学者们之间总是会有不同的认识,持不尽相同的态度。客观地说,该书为我们了解美国的检察制度,开展比较研究,提供了很好的素材,值得一读。

是为序。

张智辉

二〇〇九年十月于北京

(张智辉教授系最高人民检察院检察理论研究所所长、《中国刑事法杂志》主编、北京师范大学刑事法律科学研究院博士生导师)

目 录

第二版 序言一 / 1

第二版 序言二 / 4

第一版 序言一 / 6

第一版 序言二 / 8

第一章 绪论 / 1

第一节 研究缘由 / 1

一、导论 / 1

二、相关检察术语探究 / 3

三、美国检察制度概说 / 12

四、美国检察制度的基本特征 / 13

第二节 美国检察制度的溯源与发展 / 16

一、北美殖民地时期的检察制度 / 17

二、美国检察制度的起源与形成 / 25

三、美国检察制度的发展与成熟 / 28

四、美国检察制度面临的问题与挑战 / 30

第三节 美国检察机关的职权与义务 / 32

一、分权制衡下的美国检察权 / 32

二、美国检察机关职权概说 / 38

三、美国检察机关义务概说 / 46

四、检察自由裁量权及其限制 / 59

第四节 美国检察机关与利益关系方的关系 / 65

一、检察机关与立法、司法及行政机关的关系 / 66

二、检察机关与辩护律师、被害人及证人的关系 / 79

三、检察机关与新闻媒体的关系	/ 86
四、检察机关与社会公众的关系	/ 88
第二章 美国检察机关的组织架构	/ 90
第一节 分权视野下的美国检察机关设置	/ 90
一、检察机关的设置方式与领导体制	/ 90
二、联邦与地方检察机关间的分权与合作	/ 92
三、联邦检察机关与地方检察机关的差异	/ 99
四、郡市级检察机关的设置与职权	/ 100
第二节 美国联邦检察机关组织架构及职权	/ 100
一、联邦检察机关的设置与职权	/ 101
二、联邦检察机关的组织机构	/ 103
三、合众国检察官任命的宪政危机	/ 120
第三节 美国地方检察机关组织架构及职权	/ 121
一、地方检察机关的设置	/ 121
二、地方检察机关的职权	/ 124
三、地方检察机关的组织机构	/ 126
第四节 美国独立检察官制度	/ 128
一、独立检察官制度概说	/ 128
二、独立检察官的溯源与发展	/ 129
三、独立检察官的职权、保障与义务	/ 132
四、合众国独立检察官存废的宪政争议	/ 134
第三章 美国刑事检察制度	/ 137
第一节 抗辩制下的美国刑事检察制度	/ 137
一、抗辩制下的美国刑事诉讼程序	/ 137
二、美国刑事诉讼基本程序与一般流程	/ 140
三、特殊刑事检察工作示例	/ 149
第二节 美国检察机关立案侦查阶段的职权	/ 152
一、检察侦查权	/ 153
二、侦查建议及引导权	/ 160
三、令状审查权	/ 163

四、刑事豁免权	/ 165
第三节 美国检察机关审查起诉阶段的职权	/ 167
一、大陪审团与检察官公诉权	/ 167
二、起诉裁量权	/ 180
三、辩诉交易与检察自由裁量权	/ 187
第四节 美国检察机关庭审阶段的职权	/ 197
一、出庭支持公诉权	/ 197
二、陪审团审理的相关权利	/ 198
三、法庭辩论权	/ 207
四、对陪审团指示的检察建议权	/ 214
第五节 美国检察机关审后阶段的职权	/ 215
一、量刑建议权	/ 215
二、判决复议权	/ 221
三、检察上诉权	/ 221
第四章 恢复性司法与美国社区检察制度	/ 225
第一节 恢复性司法与检察官定位	/ 225
一、检察官于被害人保护中的角色	/ 225
二、恢复性司法概说	/ 230
三、美国检察机关在恢复性司法中的地位	/ 235
第二节 美国社区检察制度	/ 239
一、生活质量犯罪与社区司法	/ 239
二、美国社区检察制度概说	/ 243
第五章 美国未成年人检察制度	/ 250
第一节 美国未成年人检察制度	/ 250
一、未成年人检察制度的理念及溯源	/ 250
二、未成年人检察的机构设置与管辖范围	/ 259
三、未成年人检察程序概说	/ 264
四、未成年人案件的移送模式与检察官角色	/ 272
第二节 美国未成年人检察分流	/ 276
一、未成年人分流概说	/ 277