

中美公诉制度 比较研究

◎ 孔璋 著

中国检察出版社

封面题字 贾春旺

中美公诉制度比较研究

孔 璋 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中美公诉制度比较研究/孔璋著. —北京: 中国检察出版社, 2003

ISBN 7-80185-122-6

I. 中... II. 孔... III. 公诉-制度-对比研究-中国、美国 IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 081322 号

中美公诉制度比较研究

孔璋 著

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: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68650021 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 浙江锡星印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 14.125 印张

字 数: 349 千字

版 次: 2003 年 9 月第一版 2003 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-122-6 / D · 1111

定 价: 30.00 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

序

法律、司法制度，既有植根于本国经济、政治、文化而形成的特色，又有超越于国家、社会制度而存在的某些共同价值与内在规律，这正是比较法学研究之所以需要和可能进行的前提条件。

美国法律是英美法系的代表，中国法律则渊源于大陆法系。中美两国的法律传统以及政治、经济、文化的差异，构造了职权主义和当事人主义不同类型的刑事诉讼模式和公诉制度，表现出各自特有的特征。

但是，随着两大法系的相互融合与渗透，以及近年来我国刑事诉讼制度吸收当事人主义而进行的改革，中美两国公诉制度的近似性正在增加。当前，司法改革日益成为法学理论界、司法实务界以至领导层关注的热点问题。人们在探索刑事司法改革的过程中，期望从当今世界最具影响力的美国司法制度中得到一些借鉴和启迪。正是在这种背景下，孔璋同志所著的《中美公诉制度比较研究》一书面世了。

我初步浏览此书清样，感到它至少有以下特色值得我们注意：

一、力求客观。本书在注意尽力客观地阐述中美两国公诉制度的基础上，既充分肯定美国公诉制度的科学性内容，也对其不足进行了评论。既对中国现行公诉制度的某些缺陷进行了反思，又对中国公诉制度中一些符合中国国情，具有可行性的制度给予了肯定。本书还在比较研究中，本着实事

求是的精神对美国公诉制度中哪些制度可以借鉴、吸收，哪些不能移植搬用提出了作者自己的见解。既反对固步自封，也不赞成盲目仿美，这种坚持独立思考的学术作风是值得提倡的。

二、注重实践。在中美公诉制度比较研究中，本书对我国当前司法改革实践中的一些热点问题进行了探索，具有较强的实践性。如侦控机制与警检关系的构造、主诉检察官办案责任制、庭前证据开示制度、速决程序与普通程序简便审等等都是当前公诉制度改革实践中的热点问题，这些问题的提出，既来自于当前公诉制度改革的实践，又为当前公诉制度改革实践服务。对我国正在进行中的司法改革应该是有所裨益的。

三、有所创新。本书从公诉制度的历史发展、立法渊源、公诉理论入手，通过公诉机构、人员，刑事诉讼中控（侦）、辩、审三方构造关系的透视，对两国公诉制度进行全面系统的比较，体系新、视野广。特别值得一提的是，采用比较方法对两国公诉制度进行专门研究，并形成一本专著，在我国诉讼学界也许还是第一本，有一定学术价值。

作者孔璋同志是一位法学硕士，有较扎实的法学功底，更有十多年来在基层检察院工作的实际工作经验，因而他才能从理论和实际的结合上，写出这部著作。尽管此书也难免有这样那样的不足，但瑕不掩瑜，它是一本值得一读的较有份量的著作。

是为序。

陈光中

二〇〇三年七月

目 录

序	1
第一章 中美公诉制度立法比较研究	1
第一节 中美公诉制度的法律沿革	1
第二节 中美现行公诉制度的法律渊源比较	17
第二章 中美公诉制度理论比较	34
第一节 公诉权理论	34
第二节 公诉制度的基本理念	47
第三节 公诉制度的价值取向	60
第三章 中美公诉机构的比较	76
第一节 公诉机构的历史渊源及沿革	76
第二节 公诉机构的组织结构与体系	88
第三节 公诉机构的职能和权限	99
第四章 中美公诉人员比较	115
第一节 公诉人员任职资格	115
第二节 公诉人员的培训与选拔	125
第三节 公诉人员的权利与义务	137
第四节 公诉人员的地位与执业保障	146

第五章 中美控侦关系比较	156
第一节 侦查机关的设置及各自组织系统	157
第二节 控侦机关的分工与制约	167
第三节 检察引导侦查	175
第六章 中美控辩关系比较	190
第一节 控辩关系的特征	190
第二节 辩护律师在刑事公诉中的职权	209
第三节 辩护的实现和刑事司法援助	221
第七章 中美控审关系比较	231
第一节 中美控审关系的异同点	231
第二节 控审职能的分工及交叉	244
第三节 控审配合与制约	257
第四节 公诉人与法官的关系	268
第五节 公诉人与陪审员的关系	275
第八章 中美提起公诉比较	281
第一节 提起公诉的主体	281
第二节 提起公诉的条件	292
第三节 提起公诉的程序	298
第四节 提起公诉的效力	307
第九章 不起诉制度比较	317
第一节 中美不起诉制度概述	317
第二节 中美不起诉权力的性质比较	336
第三节 中美不起诉的制约机制比较	344
第四节 中美不起诉制度的适用比较	357

第十章 出庭支持公诉制度比较研究	367
第一节 公诉人出庭前准备工作比较研究	367
第二节 公诉人庭审活动比较研究	384
第十一章 公诉制度中速决程序的比较	405
第一节 速决程序的形式	405
第二节 速决程序的提起	418
第三节 速决程序中的同意权和监督权	429
后记	441

第一章

中美公诉制度立法比较研究^①

第一节 中美公诉制度的法律沿革

现代公诉制度的产生伴随着现代司法制度和宪政制度的形成，也标志着各国司法文明的开端。研究中美两国的公诉制度，其历史的渊源和法律沿革是一个重要的切入点。两国公诉制度形成的滥觞与发展的历史轨迹有什么特点？公诉制度的立法形式是什么？立法内容涉及到哪些方面？其立法经历了怎样的变革？等等是这一节将要探讨的核心问题。

一、中国公诉制度的法律沿革

（一）现代公诉制度的立法沿革

在清末之前，中国古代的司法，没有设立专门的侦查机关、起诉机关，^② 侦诉不分、诉审不分，没有现代意义上的

^① “立法”在本章的含义并不仅限于成文法的编撰，而是采广义上“法律的制定”之意。

^② 明朝设锦衣卫、东西厂从事一定的侦缉任务，这是各朝的特例。转引自张穹主编《公诉问题研究》，中国人民公安大学出版社2000年版。

公诉与自诉之分。所谓的起诉,实际上是指司法机关开始审理案件的缘由或依据。起诉的方式一般有被害人告诉、一般人告诉、犯罪人自首、官吏告发^①、审判机关依职权主动追问^②等。

根据现代法学理论对公诉制度的界定,中国历史上的公诉制度的产生可追溯到清朝末年。当时,在封建统治日趋没落的历史背景下,为缓和激化的阶级矛盾,维护清王朝统治,在仿效法国、德国、日本等大陆法系国家刑事诉讼制度的基础上,清政府制定了有关公诉制度的条文。1906年,清朝政府制定《大理院审判编制法》,规定“凡大理院以下审判厅均须设有检察官……检察官于刑事有提起公诉之责”,初步设置检察机关并划定其职责,标志着公诉权从审判权中分离出来。其后,在1907年制定颁布《各级审判厅试办章程》,规定“凡刑事案件,因被害人之告诉,他人之告发,司法警察官之移送或自行发觉者,皆由检察官提起公诉。但必须亲告知事件(如胁迫、诽谤、通奸等),不在此限”,明确划分公诉与自诉案件范围,细化检察官员的职责。在1908年又颁布《检察厅调度司法警察章程》,详细规定检察官在公诉活动中的职权,“刑事案件虽有原告,概由检察官用起诉正文提起公诉,其未经起诉者,审判厅概不受理。”“起诉时,或应付预审或应付公判,由检察官临时酌定。”“凡经检察官起诉的案件,审判庭不得无故推却,被害者亦不得自为和解。”

① 指没有审判权的官吏对犯罪和犯罪人而进行检举告发。分两种情况:一是行政官吏的告发。例如,秦汉时的基层官吏如乡之游徼、庭之校长、求盗等,负有维持地方治安、追捕盗贼的职责,发现犯罪和犯罪人必须及时向有审判权的县府报告或者捕送犯罪人到县府。二是监察官对犯罪的弹劾检举。自秦朝时起,历代封建王朝都设立有如御史大夫等监察官员,其职责是对官吏进行监督,发现官吏违法犯罪,有责任进行弹劾检举。

② 古代司法隶属于行政,各级司法职务由行政官员兼任,负责维护治安、惩治犯罪。职事审判的官员发现犯罪迹象后,在没有个人控告或者有关官吏告发的情况下,有权同时也有责任主动追究犯罪,不受被害人意志左右,不以被害人或者其他入告发为前提。这是我国封建时期的主要起诉方式。

“预审或公判时，均须检察官莅庭监督并得纠正公判的违误。”“公判结果宣布后，对于刑事案件，检察官，原告人或被告人，代诉人均可提出上诉……刑事上诉，自宣示判词之日始，限于5日内呈请原检察厅，移送上级检察厅。”归纳起来，晚清检察机关的主要职权包括如下内容：1. 提起刑事公诉；2. 收受诉状，请求预审及公判；3. 指挥司法警察官逮捕犯罪者；4. 调查事实，收集证据；5. 充当民事案件的诉讼当事人及公益代表人；6. 监督审判，纠正违误；7. 监视判决的执行。这是中国司法制度史上首次实现控审分离，现代意义上的公诉组织机构——检察院从此应运而生。可见，晚清在借鉴大陆法系法律基础上确立的公诉制度基本完善，检察官公诉权限很大，能指挥警察并司监督法院之责。虽因时代背景的关系，这些法律并未生效，但是为随后民国时期的公诉制度立法奠定了基础。

北洋军阀历史时期基本沿用了清末的一系列诉讼规则，公诉制度没太大变化，在立法上编撰了《刑事诉讼律草案执行编》，同时在检察官享有刑事公诉权基础上作了具体规定，以弥补清末原则性规定之欠。如，在《增订司法例规》中规定：“被害人应无权上诉，但得向检察厅申诉，如检察官认为有理由，自当（由检察官）提起上诉。”但对检察官的上诉权作了限制，只允许对判决中运用证据欠妥部分提起上诉，“其余已经确定之部分，对之则无上诉之权。”同时检察官的刑事公诉案件范围相对缩减，自诉案件范围扩展至“妨害个人、集团的安全、信用、名誉的犯罪；泄漏机密罪；强奸罪”。自诉案由被害人自诉，如不自诉，则不予追究。^①不过，检察官在公诉活动中的权力得以扩充，尤其表现在刑事简易审的程序中，案件是否属于简易刑事案件、应否判刑，以及量刑幅度，均由“地方检察厅检察长认定之”。

^① 曹宪义主编：《检察制度史略》，中国检察出版社1992年版，第216页。

国民党政府的公诉制度也沿用晚清改制后的体制，但在公诉制度立法上有所发展。根据1927年颁布的《最高法院组织暂行条例》，1932年颁布了《中华民国法院组织法》，这部组织法对检察官的职权做了规定，其第28条规定：“检察官的刑事职权为：实施侦查；提起公诉；实行公诉；协助自诉或担当自诉；指挥裁判之执行。”为了保证刑事诉讼的有效进行，南京国民政府在1928年以及1945年先后颁布实施了两部《中华民国法院组织法》，这也成为公诉制度的立法形式之一。其中，第243条规定：“提起公诉，应由检察官向管辖法院提出起诉书为之。”第265条规定：“审理刑事案件，检察官不能拒绝莅庭……应陈述起诉要旨。”第246条规定：“法院不得就未经起诉之犯罪审判。”第244条规定：“于第一审辩论终结前，得就本案相连之犯罪或本罪之诬告罪，追加起诉。”第248条规定：“检察官于第一审辩论终结前，发现由应不起诉或以不起诉为适当之情形者，得撤回起诉。”的规定是当时进行公诉活动的法律依据。

值得一提的是，在南京国民政府时期，公诉制度的法律形式还包括法院判例，如1932年上字第1007号判决例指称：“非被害人得以提起自诉之案件，自应本于检察官之起诉书状并经检察官莅庭陈述案件之要旨及辩论方为合法。”1933年上字第754号判决例指出：“法院不得就未经起诉之行为审判，若对于未受请求之事项予以判决，即属违法。”重申了检察官作为公诉权行使的专属主体地位。不过这些判例并不具有英美法系国家中判例法的拘束力，只是作为实施成文法的补充，不具有法律创设的效力，类似于司法解释，不能称之为公诉制度的法律渊源之一。现在台湾基本沿用了国民党在大陆统治时期的法律和司法体制，虽然1980年7月进行了司法、行政体制的改革，审判、检察分别隶属于司法、行政两院，而且在职责上强化了检察机关的监督职能，但对公诉制度没有太大的变革。

（二）新中国公诉制度立法的发展

1. 新民主主义革命时期的公诉制度的立法

中华人民共和国成立以前，在新民主主义革命时期，建立了人民民主专政的解放区，实行“审检合署”的制度。在当时的历史条件下虽未能建立完备的公诉制度，但为新中国成立后崭新的公诉制度的产生积累了经验。

土地革命时期的公诉制度。1931年，鄂豫皖苏区颁布的《革命法庭的组织与政治保卫局的关系与区别》中规定：革命法庭设公诉处，对“破坏苏维埃政权法令之案件提起公诉，当法庭审问被告人时，国家公诉员要来证明案犯之罪恶。”随后，中央苏区在1932年颁布的《裁判部暂行组织及裁判条例》、1934年颁布的《中华苏维埃共和国中央苏维埃组织法》和《中华苏维埃共和国司法程序》中规定：最高法院设正副检察长各一人，县裁判部（相当于法院）设检察员。检察员的职责是对刑事案件的预审，预审后认为有犯法的事实和证据，作出结论后将犯罪分子移交法院审判，在开庭时代表国家“告发”。除此之外，检察员对需逮捕的犯法人，有逮捕权；对一审的案件有权抗诉。

抗日战争时期的公诉制度。抗日战争时期，因抗敌的需要全国建立了若干抗日根据地，各个根据地的公诉制度并不一致。具有代表意义的主要有陕甘宁、晋察冀抗日根据地的公诉制度。1939年颁布的《陕甘宁边区高等法院组织条例》规定：高等法院检察处，设检察长及检察员，从事案件的侦查、证据的收集、提起公诉、撰拟起诉书、出庭支持公诉。1941年，《陕甘宁边区高等法院对县司法工作的指示》对公诉工作做了更为详细的规定：受理案件后，检察员需要详细的审阅案件的内容；传讯拘捕，必须由裁判员或检察员签发传票或拘票。侦查案件，由检察员负责。案件经过检察员侦查结束，认为罪案成立，应立即向裁判员提起公诉，如果认为罪案不成立，就将案件撤销。晋察冀边区公诉工作与陕甘

宁边区的规定大体相同，只不过在检察官的设置上并不独立，而是由地方的行政长官兼任。

解放战争时期的公诉制度。随着解放区的日益扩大，新的解放区也及时地建立了公诉制度。1946年10月颁布了《东北各级司法机关暂行组织条例》，在法院内设立检察员，实施侦查、提起公诉，实行上诉。翌年6月制定了《关东各级司法机关暂行组织条例草案》，进一步明确规定：“各级检察机关不受其他机关及审判机关之干涉，独立行使其职权，只服从上级检察机关首长之命令。”“各级公安机关首长对解送法院之案件为当然检察官，并协助法院检察官执行其职务，已置检察官之法院，公安机关移送案件时须经由检察官交付审判，各级检察官得调度司法警察。”这是新民主主义时期第一次规定检察官独立行使职权，并规定检察机关与公安机关关系的法律。这一时期，有关公诉制度的立法还有1947年的《关东高等法院通知》、同年的《关东高等法院各部门（庭、处、室）工作条例》、1948年的苏皖区第六行政区《人民法庭条例》和《人民法庭办事细则》详细规定了检察官的设置方式和进行公诉的程序。1949年，《太原市军事管制委员会特别法庭暂行办法》（草案）规定：“特别法庭设立检察处，由1名首席检察官和2名检察官组成。”检察官的工作程序是：侦查终结后，制作公诉书，向特别法庭提起公诉，请求审理。开庭时，先由首席检察官、检察官宣读、解释公诉书，并提出质疑与怀疑点，由检察官、被告人举出证据和理由，进行言词辩论。

在这一段国内战争历史时期内，国民党政府仍在全国处于统治地位，人民民主专政向解放区呈割据状态，公诉制度的立法相当凌乱和不完善，散见于检察制度的法律文件中，多以组织法、通知、条例的形式存在，尚未形成法典。

2. 建国后的公诉制度立法

新中国的公诉制度是伴随着中国检察制度同时产生的。

它的产生、发展、完善经历了曲折艰难的历史过程。

从 1949 年到 1956 年是新中国公诉制度的定型发展时期。这一时期国家通过了大量的立法,我国当代的公诉制度初见雏形。1949 年 9 月 21 日,全国解放战争胜利的前夕,中国人民政治协商会议第一届全体会议在北京举行,并且制定了《共同纲领》和《中央人民政府组织法》。根据这两部法律,新中国设立了最高人民检察署,行使对政府机关、公务人员和公民之严格遵守法律实行法律监督的职责。1949 年 12 月经中央人民政府主席批准的《最高人民检察署试行组织条例》第 3 条规定了最高人民检察署的具体职权,其中之一就是领导各级人民检察署,行使对刑事案件的侦查、公诉职能;并明确规定全国各级检察署均独立行使职权,不受地方机关干涉,只服从最高人民检察署的指挥,确立了我国垂直领导的检察体系。1951 年 9 月,中央人民政府对《最高人民检察署试行组织条例》和《各级地方人民检察署组织通则》草案进行了修改,正式制定了《最高人民检察署暂行组织条例》和《各级地方人民检察署组织通则》,规定检察机关除对刑事案件进行侦查起诉外,还要对反革命案件实行检察并提出公诉,扩大了公诉案件的侦查和起诉范围;将“对各级司法机关之违法判决提起抗议”的提法改为“对各级之违法或不当裁判提起抗议”,使得公诉的提法更加科学化。同时增加了检察机关行使公诉权的程序,如,“人民检察署行使检察权时,认为应当予以刑事制裁的,向同级人民法院提起公诉”。此外,检察机关的垂直领导关系也变更为双重领导。这一系列关于司法组织诉讼程序的重要法律,促进了检察机关的建设,明确了人民检察署的公诉职权。

1954 年 9 月 20 日第一届全国人民代表大会第一次会议通过了《中华人民共和国宪法》,在第 80 条至第 84 条对检察机关的设置、职权、领导关系作了原则的规定。依照宪法,最高人民检察署正式更名为最高人民检察院,从政府机构中

独立出来，直接对全国人大及其常委会负责并汇报工作。其职权是领导地方各级人民检察院“对于国务院所属各部门、地方各级国家机关、国家机关工作人员和公民是否遵守法律，行使检察权”。在宪法颁布的同时，全国人大同时颁布了《中华人民共和国人民检察院组织法》，不仅明确地肯定了检察机关提起公诉的职能，同时进一步明确规定了检察机关是国家的惟一公诉机关，规定人民检察院对刑事案件“进行侦查、提起公诉、支持公诉”。公诉制度伴随着人民检察制度的发展而得到了新的发展。

从1957年到1976年是我国公诉制度遭到否定和严重破坏的阶段。从1957年开始，受左倾思想的影响，公诉制度开始受到削弱和否定，检察机关形同虚设，办案质量大大下降。1966年文化大革命开始后，公诉制度彻底瘫痪，1974年第四届全国人民代表大会通过的宪法取消了检察机关的设置，其中规定检察机关的各项职权由各级公安机关行使，公安机关成为当时的公诉机关，而实际上在当时的社会环境下，法律制度遭到彻底否定，法律机关无法运作，公安机关根本无法行使公诉职能。

1978年3月5日，第五届全国人民代表大会通过了第3部宪法，其中第二章第43条规定重新设置人民检察院。1979年7月五届人大二次会议通过了《中华人民共和国刑事诉讼法》和《中华人民共和国人民检察院组织法》，进一步确定了公诉权的行使机关、公诉活动的基本原则、公诉的运行机制和程序，使得公诉活动的进行有了完整的法律依据，从此，随着人民检察院的重新建立，中国检察制度走向完备，公诉制度逐步得到发展，由此形成了我国现代公诉制度。1996年3月17日，八届人大四次会议通过了修订的《中华人民共和国刑事诉讼法》，进一步发展、完善了我国的公诉制度。

二、美国公诉制度的法律沿革

（一）北美殖民地时期的公诉制度的法律

1492年哥伦布发现美洲后，西欧各国的人像潮水般涌入美洲。英国人在1607年至1733年在北美大西洋沿岸建立了十三块殖民地，这就是美国的前身。作为英国的殖民地，英国法律，无论制定法或判例法，都生效，1606年第一部弗吉尼亚宪章颁布时，就有声明：“所有的自由权、公民权和豁免权……就全部的目的和意图而言，他们就像出生于并始终居住在这个英格兰的王国里一样。”当然各个殖民地可以因适合地方条件和需要进行立法以补充普通法的不足，^①但总体而言仍旧属于英国法律体系的一部分，可以说美国在殖民地时期并没有自己的法律，而且因沿用普通法的传统，除了一些殖民地制定的管理宪政的制定法外，^②立法文件几乎不存在。

就公诉制度而言，英国法律同样是其重要的渊源。在英国，“私诉”是刑事诉讼制度的一个重要传统，不过根据1166年亨利二世颁布的《克拉灵顿昭令》，对于重大的刑事案件如暗杀、强盗、抢劫窝藏罪犯、伪造货币和文件、纵火等必须实行陪审制，由12名陪审员向法庭控告，从而形成了陪审团刑事诉讼公诉权的先例。1275年英王爱德华一世颁布了《威斯敏斯特条例》，将陪审团制度固定下来，明确规定刑事案件必须实行起诉陪审制度。英国的这些法律条款在早期的美国殖民地是其公诉制度的法律规范。为了避免“私诉”的滥用，一些殖民区开始在重大犯罪案件的起诉前召集居民代表对案件进行审查。于是，英格兰的大陪审团制度被

① [美] 彼得·哈伊著：《美国法律概论》，沈宗灵译，北京大学出版社1997年版，第1页。

② 如康涅狄格州《根本法规》、宾希法尼亚州的《施政大纲》等。