



专家论
检察丛书



Lun Jian Cha

论 检 察

陈光中 / 著

中国检察出版社



专家论检察丛书

Lun Jian Cha

论 检 察

陈光中 / 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

论检察/陈光中著. —北京: 中国检察出版社, 2013. 7

(专家论检察丛书)

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0878 - 2

I. ①论… II. ①陈… 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 (2013) 第 078991 号

论 检 察

陈光中/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. zgjcbs. com)

电 话: (010)88685314(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 涿州星河印刷有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 38 印张 插页 4

字 数: 443 千字

版 次: 2013 年 7 月第一版 2013 年 7 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0878 - 2

定 价: 84.00 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

◇陈光中，1930年4月出生，浙江永嘉人

◇中国政法大学原校长，著名法学家。现任中国政法大学终身教授、博士生导师

◇获国务院突出贡献专家津贴待遇，“全国杰出资深法学家”等奖。主要社会兼职：中国法学会学术委员会副主任，教育部社会科学委员会委员、法学部召集人之一，最高人民法院特邀咨询员，最高人民检察院专家咨询委员会委员

◇于1993年受全国人大法工委委托，主持草拟《刑事诉讼法修改建议稿》，对1996年修法起了重要参考作用。全程参与2012年修改刑事诉讼法的专家座谈会

◇新中国诉讼法学主要奠基人之一，至今出版专著、教材50部，发表学术论文300余篇

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 检察制度综论	(1)
一、检察机关的性质	(1)
二、检察机关的职能	(27)
三、检察机关的领导体制	(65)
四、检察官客观义务	(81)
五、把握立法契机，推进我国检察事业新发展	(85)
六、刑事诉讼法修改着力“尊重和保障人权”	(89)
七、法律监督说理：提高办案质量促进诉讼和谐	(95)
八、强化诉讼监督制约，推进诉讼民主法治	(99)
第二部分 检察工作基本理念	(106)
一、诉讼公正	(106)
二、诉讼真实	(175)
三、刑事诉讼中的“中立”理念	(239)
四、刑事诉讼效率价值	(249)
五、司法权威	(269)
第三部分 立案侦查与强制措施	(295)
一、《联合国反腐败公约》与刑事诉讼法再修改	(295)

二、我国刑事强制措施制度的改革与完善·····	(308)
三、惩治贪污贿赂犯罪的诉讼问题·····	(322)
第四部分 起诉程序 ·····	(336)
一、我国酌定不起诉制度·····	(336)
二、附条件不起诉：检察裁量权的新发展·····	(350)
三、刑事和解·····	(362)
四、当事人和解的公诉案件程序与检察机关·····	(388)
第五部分 支持公诉与审判监督 ·····	(401)
一、法院对检察机关提起公诉的审查·····	(401)
二、法庭审判与公诉人·····	(415)
三、死刑复核程序与检察机关·····	(430)
四、刑事审判监督程序与检察机关·····	(444)
第六部分 检察制度改革 ·····	(471)
一、检察制度改革与刑事诉讼法·····	(471)
二、刑事诉讼中检察权的合理配置·····	(482)
三、刑事诉讼法修改与检察机关职能完善·····	(490)
四、我国公诉制度改革的若干问题·····	(506)
五、非法证据排除规则与检察机关·····	(536)
六、人民监督员制度立法·····	(548)
七、铁路专门检察体制·····	(550)
八、铁路司法体制改革的成就与展望·····	(563)
九、创建刑事强制医疗特别程序，促进社会 安定有序·····	(568)
附录1 陈光中先生检察制度和检察体制改革观点 综述 ·····	(574)

附录2 陈光中先生检察制度和检察体制改革观点 综述补记	(589)
作者主要著作及论文索引 (1955—2013)	(592)
作者后记	(599)

第一部分

检察制度综论

一、检察机关的性质*

(一) 新中国检察制度的建立

新中国检察制度是伴随着中华人民共和国的诞生而建立起来的一种新型的、社会主义的检察制度。由于历史的原因，苏联检察制度对新中国检察制度的建立具有深刻的影响。一方面它为新中国检察制度的建立提供了思想渊源，这主要体现为列宁的法律监督思想；另一方面为新中国检察制度的创建提供了直接的制度蓝本，构建了我国目前检察制度的基本框架。

列宁的法律监督思想是其法制思想的重要组成部分，是随着苏联社会主义的实践和法制建设的发展而逐步形成的。十月革命胜利后，列宁领导的无产阶级专政新政权内忧外患，一直处于不稳定的状态，中央的政令、法律不能有效实行，因而列宁十分强调法制的重要性和法制的统一性，力图通过法律的统一、正确实施，巩固新生的人民政权，维护国家的完整、统

* 本部分内容摘自陈光中等：《中国司法制度的基础理论问题研究》，经济科学出版社2010年版。

一。列宁在《论“双重”领导的法制》一文中写道：“毫无疑问，我们是生活在无法无纪的海洋里，地方影响对于建立法制和文明即使不是最严重的障碍，也是最严重的障碍之一……不克服这些障碍，就根本谈不上什么维护文明制度和创立文明制度了……法制不应该卡卢加省是一套，喀山省又是一套，而应该是全俄罗斯统一，甚至应该全苏维埃联邦共和国统一。”〔1〕那么，应由哪一个国家机构专门履行维护法制统一，监督法律实施的职责呢？围绕着对这个问题的争论和基于对现实情况的全面考虑，列宁最终选择了检察机关。根据列宁的指导思想，苏维埃国家逐步调整了国家体制，把监督执行法律的机构划分出来，建立了独立于行政机关、审判机关的统一的检察机关。为了建立全国统一的法制监督机关，列宁第一次详尽地阐述了“检察权”的概念。“这一概念的内容，不仅包括对刑事犯罪行为 and 民事违法行为的监督，而且包括对行政机关违法行为的监督，亦即监督国家机关和公职人员是否遵守法律。”〔2〕列宁所主张的检察权，是实行刑事的、民事的和行政的全面的法律监督，其职能广泛，已远远超出刑事公诉的职能。从维护社会主义法制统一的根本原则出发，列宁还确定了检察机关的基本组织和活动原则，即检察权与行政权分开，检察机关独立行使职能。为保证检察权的行使，列宁主张实行自上而下的中央垂直领导。

根据列宁的意见，1922年5月28日经第九届全俄中央执行委员会通过的《检察监督条例》中，明确规定检察机关的职权为：“（1）以对犯罪人追究刑事责任及对违法决议提出抗议

〔1〕《列宁全集》（第43卷），人民出版社1987年版，第196页、第325页。

〔2〕孙谦主编：《中国检察制度论纲》，人民出版社2004年版，第30页。

的方式，代表国家对一切政权机关、经济机关、社会团体、私人组织及私人的行为是否合法，实行监督；（2）直接监督侦查机关和调查机关在揭发犯罪方面的工作，并直接监督国家政治保卫局各机关的活动；（3）在法庭上支持控诉；（4）监督对犯人的羁押是否正当。”由此而建立了实行全面法律监督的检察监督制度。1936年12月，苏联第一次在宪法中明确规定，苏联总检察长对政府各部及其所属机关、公职人员以及苏联公民是否遵守法律，实行最高监督。苏联检察机关是对苏联法律的正确、统一执行情况实行最高监督的机关，实行垂直领导的体制。从此，检察机关作为国家法律监督机关的社会主义检察制度的模式确立起来了。

苏联模式的检察监督制度，有两个突出的特点：（1）以检察机关监督为“最高监督”，从而突出了检察监督的地位；（2）实施一般监督，即对机关、团体和个人行为的合法性进行普遍的监督，并采取包括起诉、抗诉等方式在内的法律手段，保证中央国家机关的部委、地方苏维埃、一切企业、集体农庄、合作社和其他社会组织发布的决议、命令、文件，符合宪法、法律和地方国家机关的决议；保证苏联公民执行法律。^{〔1〕}

列宁关于检察机关实施法律监督职能的理论以及苏联进行的检察制度的建设，对新中国检察制度产生了重大的影响，其主要体现在：（1）宪法以及检察院组织法确立检察机关为专门的法律监督机关；（2）建立独立于行政机关的组织机构，确立了检察机关独立行使检察权的原则；（3）确立检察机关内部实行集中统一的活动原则；（4）赋予检察机关广泛的法律监督

〔1〕 参见龙宗智：《相对合理主义视角下的检察机关审判监督问题》，载《四川大学学报》（哲社版）2004年第2期。

权。虽然新中国的检察制度是借鉴苏联模式建立起来的，但不是照搬照抄，而是从中国国体、政体、国情出发，在总结新民主主义和社会主义时期检察工作正反两方面经验教训的基础上创造性地发展起来的。因此，中国的检察制度在具体的制度设置上，与苏联的检察模式存在诸多区别：（1）检察机关的监督是人民代表大会制度下的专门的法律监督。根据我国宪法，国家权力统一由人民代表大会行使。在人民代表大会制度下，人民代表大会及其常务委员会享有最高权力，也是最高监督机关，检察机关由人民代表大会产生，专门行使法律监督职能，并向人民代表大会负责。（2）检察机关不具有一般监督职能，其法律监督职能主要体现为对诉讼的监督。根据1949年第一届中国人民政治协商会议通过的《中央人民政府组织法》、1949年12月《最高人民检察署试行组织条例》、1951年《最高人民检察署暂行组织条例》、《各级地方人民检察署组织通则》以及1978年宪法对检察机关职权的规定，检察机关具有一般监督的职权，即对国家机关、国家机关工作人员和公民是否遵守宪法和法律实行监督。但是在此期间检察机关并未实际行使一般监督权，而在1979年的人民检察院组织法和1982年的宪法中，则取消了一般监督职能，检察机关的法律监督职能主要体现在对公安机关的侦查、逮捕和审判机关的审判、裁决执行是否合法实行监督。（3）我国检察机关没有实行垂直领导的体制。为了保证检察权的独立行使，苏联的检察机关实行垂直领导，即检察权力集中于检察长，下级检察长服从上级检察长，全国各级检察机关都在总检察长领导下，检察机关只服从地方检察长和苏联总检察长。而我国则实行各级检察院向各级人大负责，最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作，上级人民检察院领导下级人民检察院工作的机制。

(二) 有关检察机关性质的学说

自欧陆创制以来，检察官处于法官与警察两大山谷的“谷间带”，在两大旗帜鲜明集团的夹击下，摸索自我的定位。有的学者将检察官比喻为奇怪的“半人半马兽”或者来路不明的“特洛伊木马”，借以形容检察官因其特异而尴尬的位置。^{〔1〕}检察机关自诞生之日起，其性质的归属就一直存在很多争议。对检察机关性质的研究，不仅具有重大的理论意义，而且具有重要的应用价值，因为不同的性质界定，既关系到检察机关的法律地位和职能，又直接影响检察机关建设及检察权行使的方式。关于检察机关的性质，国内外学者们也存在诸多争议，就国内外对检察机关性质的研究来看，主要有四种主张。

1. 行政权说。该种观点以司法权即审判权为前提，从而认为检察机关属于行政机关，检察官是行政官。理由主要有三：（1）检察机关的组织体系具有行政特性。检察机关组织与活动的一项基本原则是“检察一体制”，即检察机关上下形成一个整体。其突出表现是“阶层式建构”和上级的“指令权”。各国检察机关普遍实行仿效行政机关的阶层式建构，上级机关对下级机关、上级检察官对下级检察官有指挥监督的“指令权”，而下级则有服从义务。这种纵向位阶制和上下级领导关系，是典型的行政关系，也是检察机关行政性最突出的体现。同时，“检察一体制”还包含“职务收取”和“职务转移”制，^{〔2〕}这些制度具有明显的上命下从的行政属性。（2）检察官的行动

〔1〕 参见林钰雄：《检察官论》，台湾学林文化事业有限公司2000年版，第66页。

〔2〕 职务收取是指上级有权亲自处理属于下级检察官承办的案件和事项；职务转移是指上级检察官有权将下属检察官承办的案件和事项转交其他下属检察官承办，除非受到法律的特别限制。

方式具有行政特性。检察机关的主要职能是刑事追诉，包括犯罪调查与检控，是一种为维护法律秩序所实施的积极而主动的行为，不是消极与被动的裁判行为。而司法权坚持“不告不理”的原则，在行使方式上具有消极性和被动性。司法机关这种消极性和被动性，与行政性在行政管理的运作中所表现出的积极主动性及自发性形成明显区别，因此，检察机关行动的主动性和积极性，表现出的是一种行政机的特性而非司法机关的特性。^{〔1〕}（3）从宪政体制上的权力划分方式看，检察权一般被划入行政权。立法、行政、司法的三权分立与制衡，是西方体制基本结构。在这一构造中，检察权既不属于立法，也不属于具有依法裁判功能并受宪法独立性保障的司法，检察官被认为是政府在诉讼中的“代言人”，是代表第二权（行政）对第三权（司法）实施监督制衡的机关。德国学者布赫（Bycher）认为，在国会民主下，政府对除立法、司法外的一切国家权力活动负责，而检察机关的追诉活动，乃行政事项，也是行政对国会负责的项目。^{〔2〕}这种类别划分，才能实现司法结构的合理性以及与国家基本机构的“同构性”。

国内部分持该种观点的学者认为，检察机关的基本职能是公诉，检察权在本质上主要表现为公诉权，以公诉权为基本内容的检察权在本质属性和终极意义上应属于行政权。因此，中国检察官只能定位为在刑事诉讼中代表国家承担控诉职能的具有国家公务员性质的公诉人。只有这样才能符合诉讼规律的基本要求，也与国际标准所确立的“检察官职责应与司法职能分

〔1〕 参见陈卫东：《我国检察权的反思与重构——以公诉权为核心的分析》，载《法学研究》2002年第2期。

〔2〕 林钰雄：《谈检察官之双重定位》，载台湾《刑事法杂志》第42卷第6期。

开”的精神相符。^{〔1〕}

2. 司法权说。持该观点的学者认为，宪法上的司法机关包括检察院与法院，检察官与法官“同质而不同职”，检察官与法官同受宪法人身及事务独立性的保障。如德国学者戈尔克即主张，检察官虽非法官，但“如同法官般”执行司法领域内的重要功能。^{〔2〕}司法权说的基本论据，是检察权与审判权的“接近度”以及检察官与法官的“近似性”。司法权说最重要的理由是防范行政不当干预刑事司法。由于现代检察官制是资产阶级革命的产物，因此防止有“革命之子”美誉的检察官制成为统治权镇压异己的工具，是创制该制度以来的基本要求。如果检察机关属于行政机关，检察官属于行政官，执行任务时就必须受行政指令的制约，服从上级指挥，直至服从最高行政官员的命令，刑事追诉就可能不取决于法律的要求，而难以避免地成为当权者达到某种目的的工具。^{〔3〕}

在我国持此观点的学者认为，根据宪法和人民检察院组织法，我国的检察机关是法律监督机关，履行侦查、控诉和诉讼监督职能，与西方许多国家的检察职能不尽相同。在我国，检察机关是一个完整独立的机构体系；它的权力来源于宪法和权力机关的授权；检察机关与审判机关和行政机关都有着各自的独立地位；检察机关与审判机关是平行设置的，它们是我国的两大司法机关，检察官的地位和职责近似于法官，所以检察官

〔1〕 参见郝银钟：《检察权质疑》，载《中国人民大学学报》1999年第3期；陈卫东：《我国检察权的反思与重构——以公诉权为核心的分析》，载《法学研究》2002年第2期。

〔2〕 参见林钰雄：《检察官论》，台湾学林文化事业有限公司2000年版，第86页。

〔3〕 参见林钰雄：《检察官论》，台湾学林文化事业有限公司2000年版，第88页。

也应归类于国家的司法官。^{〔1〕}

3. 双重属性说。持此观点的学者认为，检察机关兼具司法机关和行政机关的双重属性。日本法务省刑事局所编具有权威性的《日本检察讲义》称，“检察权一方面因其有执行法律的机能，本质上属于行政权。但是另一方面因公诉权与审判直接关联，从而又具有与审判权同样的司法性质……由于检察官和检察厅是兼有行政和司法两重性质的机关，所以在组织和机能上也是具有行政、司法两方面的特征”。^{〔2〕}

国内持该观点的部分学者在肯定检察机关具有双重属性的同时，还认为我国检察权在法制上应将检察权定位为司法权，检察机关定位为司法机关，检察官定位为司法官为宜。^{〔3〕}

4. 法律监督机关说。持此观点的学者认为，关于检察权究竟是司法权还是行政权的争论，很大程度上是基于“三权分立”的理念提出来的。我国的政权组织形式根本不同于“三权分立”的国家结构。在国家权力分类中，不能认为检察权既属于司法权又属于行政权，它只能归属于一种权力。实际上，检察权既不同于行政权，也不同于司法权，而是一项独立的国家权力——法律监督权。^{〔4〕}我国著名检察理论研究专家王桂五指出，检察官的法律属性，应当同我国宪法和法律所规定的我国政体结构、检察机关的性质和职权相适应，具有自己的特色。从新中国成立以来，我们就建立了一个崭新的政治制度，即人民代表大会制，检察权已经作为一项相对独立的基本的国家权力出现。在国家机构

〔1〕 参见周士敏：《论我国检察制度的法律定位》，载《人民检察》1999年第1期。

〔2〕 [日] 法务省刑事局编：《日本检察讲义》，杨磊等译，中国检察出版社1990年版，第5~6页。

〔3〕 参见龙宗智：《论检察权的性质与检察机关的改革》，载《法学》1999年第10期。

〔4〕 参见张智辉：《论检察权的性质》，载《检察日报》2000年3月9日；谭世贵：《中国司法改革研究》，法律出版社2000年版，第315页。