



专家论
检察丛书



Lun Jian Cha

论 检 察

卞建林 / 著

中国检察出版社

013065857

D926.3-53

14



专家论检察丛书

Lun Jian Cha

论 检 察

卞建林 / 著



中国检察出版社

D926.3-53
14



北航

C1674365

图书在版编目 (CIP) 数据

论检察/卞建林著. —北京: 中国检察出版社, 2013. 7

(专家论检察丛书)

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0874 - 4

I. ①论… II. ①卞… 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 078343 号

论 检 察

卞建林/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.zgjecbs.com)

电 话: (010)68658769(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: 37.5 印张 插页 4

字 数: 435 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 - 0874 - 4

定 价: 82.00 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

◇卞建林，1953年10月出生，江苏泰兴人

◇现任中国政法大学诉讼法学研究院院长，兼任国务院学位委员会法学学科评议组成员，中国法学会理事，中国刑事诉讼法学研究会会长，中国检察学研究会副会长，国际刑法学协会中国分会副主席，国际证据科学协会理事会理事，最高人民检察院专家咨询委员会委员

◇1983年毕业于中国政法大学法律系。法学博士（中国政法大学诉讼法学）

◇教授、博士生导师（中国政法大学）

◇主要著作：《刑事起诉制度的理论与实践》、《刑事诉讼的现代化》、《〈中华人民共和国人民检察院组织法〉修改专家意见稿》、《刑事证明理论》、《刑事正当程序研究》、《中国刑事司法改革探索——以联合国刑事司法准则为参照》、《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》等；在《法学研究》、《中国法学》、《政法论坛》、《光明日报》等报刊发表文章200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 检察改革	(1)
一、关于人民检察院组织法修改的若干思考	(1)
二、论我国检察机关领导体制和职权的改革 与完善	(7)
三、论我国人民检察院组织法结构体系的立法 完善	(26)
四、人民监督员制度立法刍议	(33)
五、刑事诉讼制度改革与检察权的配置	(42)
六、论刑事诉讼中权力的和谐化	(62)
七、检察委员会议事程序之思考	(73)
八、关于加强诉讼监督的初步思考	(83)
九、刑事诉讼监督的立法发展	(92)
十、构建理性的司法解释规范	(107)
第二部分 侦查制度	(125)
一、检察机关职务犯罪侦查权的回顾与展望	(125)
二、职务犯罪侦查权的配置与规制	(132)
三、腐败犯罪资产追回机制研究	(147)

四、我国刑事强制措施的功能回归与制度完善·····	(163)
五、我国审前羁押制度的科学构建·····	(183)
六、监视居住制度之立法完善·····	(208)
七、刑事强制措施的完善与实施·····	(214)
第三部分 证据制度 ·····	(233)
一、诉讼证明：一个亟待重塑的概念·····	(233)
二、中国刑事证明观的重建：基于刑事诉讼模式 转型的分析·····	(289)
三、诉讼模式视角下的证明责任·····	(304)
四、非法证据排除规则在中国的确立与实施·····	(320)
五、论我国刑事证据制度的立法完善·····	(354)
六、解读新刑事诉讼法 推进司法鉴定制度 建设·····	(366)
第四部分 公诉制度 ·····	(375)
一、论起诉监督·····	(375)
二、起诉制度的重大变革·····	(386)
三、公诉审查制度研究·····	(389)
四、提起公诉实施问题研究·····	(405)
五、从起诉效力看刑事审判中的罪名变更·····	(425)
六、如何看待被告人有罪答辩·····	(440)
七、论我国侦查程序中检警关系的优化·····	(451)
八、构建刑事和解的中国模式·····	(469)
九、宽严相济刑事政策下的公诉制度改革若干 问题·····	(513)
十、中国特色社会主义刑事司法制度的重大 发展·····	(522)

十一、扩大适用简易程序：追求效率不牺牲 公正	(532)
第五部分 检察短评	(539)
一、人民才是法律监督的源头活水	(539)
二、检察官：司法品性和职业素养同等重要	(544)
三、执正义权杖 护法制尊严	(546)
四、检察机关没有理由不介入死刑复核程序	(549)
五、公诉案件终有证据标准可资参考	(552)
六、保持特色 不断创新	(554)
七、坚持合法性与合理性的统一	(555)
八、以死刑案件为切入点建立程序制裁机制	(556)
九、优化侦查程序中的检警关系	(557)
十、非法证据排除，检察机关该做什么	(560)
十一、坚持司法改革正确方向 推动检察理论 研究蓬勃发展	(564)
十二、人权意识：刑事诉讼的时代禀赋	(568)
十三、法律的生命在于实施 法律的权威来自 执行	(573)
作者主要著作及论文索引（1993—2013）	(578)
作者后记	(586)

第一部分 检察改革

一、关于人民检察院组织法修改的若干思考*

现行人民检察院组织法是1979年制定的，1983年曾对个别条款进行过修订。20多年来，我国社会主义民主和法治建设不断加强，检察工作也有很大发展，现行人民检察院组织法有许多地方已不能适应我国法治发展形势和检察工作需要。为了贯彻党的十六大提出的进一步完善我国司法体制，加强执法监督的要求，切实保障人民检察院依法独立行使检察权，有必要对人民检察院组织法进行修改。目前，国家立法机关已将人民检察院组织法的修改列入立法规划。本课题组承担2004年度最高人民检察院检察理论研究重大课题，即《人民检察院组织法专家论证稿》。现将关于人民检察院组织法修改的基本思路和涉及的若干重要问题，简要说明如下：

（一）关于人民检察院组织法修改的指导原则

我们认为，此次人民检察院组织法的修改，贯彻以下指导

* 本部分内容刊载于《人民检察》2005年第13期。

原则是十分必要的。

1. 以宪法为根据。宪法是国家的根本大法，依法治国、奉行法治，首要的一点就是要遵守宪法，牢固树立宪法的崇高地位和权威。人民检察院组织法的修改是一项涉宪性很强的工作，必须坚持以宪法为根据，就意味着在现行宪法未作修改时，应当搁置学界关于检察机关法律性质的争议，坚持人民代表大会制度下的“一府两院”制，坚持人民检察院是国家专门法律监督机关的性质和地位，坚持发展和健全有中国特色的检察制度。

2. 强化法律监督、维护公平正义。法谚云：“徒法不足以自行”；“世不患无法，而患无必行之法”。加强社会主义法治建设的基本要求就是有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。要保障法律的正确实施、维护法制的统一和尊严就必须建立和健全切实有效的法律监督机制。同时，公正是司法的内在品质，也是社会各界对司法的最大期盼。党的十六大报告要求，社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义。虽然目前我国司法工作中还存在许多问题，如司法不公，司法腐败，甚至司法黑暗的现象，但作为专司法律监督职能的国家机关，保障法律的严格实施、维护法制的统一和尊严是检察机关的法定职责；强化法律监督、维护公平正义是检察机关的神圣使命。因而，此次人民检察院组织法修改的专家论证稿中，我们将秉持这样的原则，并将其反映、落实在检察机关的相关职责和制度中。

3. 适当吸收、借鉴检察改革的有益经验。近年来，我们欣喜地看到，检察理论研究不断深入，取得了丰硕的成果；检察改革实践搞得轰轰烈烈，有许多成功的经验和有益的启示。这些都为人民检察院组织法的修改提供了宝贵的实践经验和理论

支持。在此次人民检察院组织法修改专家论证稿中，我们将注意吸收和借鉴检察改革实践的有益经验，将一些业经实践检验、比较成熟的做法提升为法律加以确认和规范。

（二）关于检察机关的职权

人民检察院的职权界定，检察权与法律监督权的关系向来是学界探讨的焦点，也是备受争议的问题。现行法律规定和运作状况是，检察权的范围比较广泛，但实现路径则相对狭窄，主要集中在刑事领域。此次人民检察院组织法修改，关于检察机关的职权，我们的总体思路是：不局限于刑事监督，但也不搞一般监督。具体而言，应着重考虑以下几个方面的问题：

1. 关于检察机关在刑事诉讼中的职权。根据现行人民检察院组织法和刑事诉讼法的规定，检察机关的活动贯穿刑事诉讼的全过程，拥有自侦、公诉、批捕、诉讼监督等职权，承担多项诉讼职能。从我国具体国情出发，检察机关继续保留这些职权是必要的和可行的。研究的难点是，如何遵循刑事诉讼的自身规律，妥善处理检察机关所承担的追诉职能与诉讼监督职能的矛盾，化解其因同时担当不同诉讼角色而可能引起的冲突。但这不是人民检察院组织法所调整的范围，只能期待刑事诉讼法的再次修改来解决。在此次人民检察院组织法的修改中，在刑事领域，除保持检察机关的现有职权外，考虑增加两项职权：（1）依现行体制，我国检察机关实际是以诉讼监督之名行西方国家司法审查之责。审查批捕便是典型的例证。鉴于此，应当明确在我国刑事审前程序中由检察机关实际履行司法审查职能，并相应扩大审查范围，将侦查过程中一切限制公民基本人权的强制侦查行为和强制措施适用都纳入检察机关审查批准的范围，实行令状主义。（2）建立附条件的检察机关担当自诉的制度。为此，我们在专家论证稿中的检察机关职权部分增

加了如下条款：“对于自诉案件，当刑事自诉人在诉讼过程中丧失行为能力或者死亡，没有承受诉讼的人或逾期不予承受的，检察官可以担当诉讼。”

2. 关于检察机关在民事诉讼、行政诉讼方面的职权。为保障社会主义市场经济健康有序发展，推进依法行政，维护司法公正，人民检察院作为法律监督机关，除保留现行法律所赋予其对民事审判和行政诉讼活动实施监督的职权外，我们考虑应当赋予检察机关提起公益诉讼的职权，为此在专家论证稿中在人民检察院的职权部分增加了如下条款：“对于涉及国家利益和重大公共利益的民事、行政案件，代表国家提起诉讼。”

3. 关于检察机关对部分行政行为实施监督的职权。从依法治国的理念和保障人权的角度出发，一切涉及公民人身自由的处分均应由司法机关作出决定或者经过司法审查，均应为相对人提供正当的程序保障和适当的权利救济。从我国目前情况来看，在非刑事领域尚存在若干限制和剥夺人身自由的处罚措施，如治安拘留、劳动教养等，而且一定时期内不可能完全改变此种状况。出于推行法治和保障人权方面的考虑，我们建议将此类行政处罚措施纳入检察机关法律监督的视野并加大法律监督的力度，为此在专家论证稿中明确：“人民检察院对于限制、剥夺公民人身自由的行政强制措施和行政处罚是否合法，实行监督。”

（三）关于检察机关的领导体制

检察机关的领导体制是关乎检察权合理配置与有效运行的重大问题，是独立行使检察权的制度保障。针对我国现行政治体制和检察权运行的自身特点，我们在人民检察机关领导体制方面着重探讨了以下问题，并提出一些创新举措：

1. 检察机关与同级权力机关之间的关系及检察长的产生。

根据现行宪法及人民检察院组织法的有关规定，最高人民检察院对全国人大及其常委会负责并报告工作，地方各级人民检察院对本级人大及其常委会负责并报告工作；最高人民检察院检察长由全国人大选举和罢免，地方各级人民检察院检察长由本级人大选举和罢免。这是我国人民代表大会制度的重要内容，应当坚持，不能动摇。为此，我们在人民检察院组织法修改的专家论证稿中进一步明确：“最高人民检察院对全国人民代表大会及其常务委员会负责，向其报告工作，接受其监督；地方各级人民检察院对同级人民代表大会及其常务委员会负责，向其报告工作，接受其监督。”但是，关于检察长的产生程序，特别是地方各级检察院检察长的产生，现行法律规定却有不尽合理之处，需要加以修改。按照1979年制定、1983年修订的人民检察院组织法，省级及省级以下地方各级人民检察院的检察长由同级人大选举和罢免。但法律同时规定，省级检察院检察长的任免，须报最高人民检察院检察长提请全国人大常委会批准；省级以下检察院检察长的任免，须报上一级检察院检察长提请该级人大常委会批准。这样的规定，混淆了选举产生与上级批准两种不同权力来源的界限，动摇了选举的权威。考察当今主要国家检察官的产生办法，大致分为两种：（1）民选产生。本着权力来自选民授予的理念，凡民选的检察官，不再存在其他机构批准任免的程序。（2）任命程序。以美国联邦检察官的产生为例，通常为总统提名，参议院批准，总统任命。基于上述原因，同时考虑到“检察一体”和上级检察机关对下级检察机关的领导关系，我们提议：省级人民检察院的检察长，经最高人民检察院检察长提名，由本级人民代表大会选举产生；省级以下检察院检察长，由上一级检察院检察长提名，由本级人大选举产生。

2. 上下级检察机关之间的领导体制。检察机关上下级之间的关系，是检察领导体制的重要内容。一般来说，影响检察机关领导体制的因素包括检察机关的性质、任务、地位、职权以及一国的国情。考察当今各国检察机关领导体制，主要存在以下几种类型：（1）垂直领导制。特点是上级检察机关领导下级检察机关，最高检察机关领导全国检察机关；检察机关不受地方政府和权力机构的领导。（2）双重领导制。特点是检察机关既要受同级政府或权力机关的领导，又要受上级检察机关的领导。（3）双轨制。主要实行于联邦制国家。例如美国，在联邦和州（甚至地方）分别设有各自的检察机关，相互之间无领导或隶属关系。关于我国检察机关领导体制，理论界有“双重领导”或“一重监督、一重领导”的表述。此次人民检察院组织法修改，我们在明确检察机关与同级权力机关是“由其产生，对其负责，受其监督”关系的同时，注意强化、落实检察机关上下级之间的领导与服从关系。即：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的工作；地方各级人民检察院和专门人民检察院向最高人民检察院报告工作，下级人民检察院向上级人民检察院报告工作；最高人民检察院可以改变或撤销地方各级人民检察院和专门人民检察院的决定，上级人民检察院可以改变或撤销下级人民检察院的决定；最高人民检察院的决定，地方各级人民检察院和专门人民检察院必须执行，上级人民检察院的决定，下级人民检察院必须执行。

3. 检察机关内部领导体制。从议事和决定的程序看，司法机关（通常指审判机关）均实行合议制，行政机关则实行首长负责制。在国外，检察机关一般属于行政机关，多实行检察长负责制。目前，我国关于检察机关内部领导关系的规定，可以

说是两种体制并存。即：检察长统一领导检察院的工作，带有明显首长负责的色彩。同时在检察院设立检察委员会，检察委员会实行民主集中制，其基本特征就是少数服从多数。检察长虽然主持检察委员会，但在表决权上同于检察委员会其他成员。这样，在理论上，检察长首长负责制与检察委员会民主集中制之间出现矛盾与冲突是在所难免的。现行法律对此的解决办法是“如果检察长在重大问题上不同意多数人的决定，可以报请本级人民代表大会常务委员会决定”。这样的规定，从制度设计上不尽合理，实际操作中也存在很大困难。为协调此方面的矛盾，我们的创意是：在检察机关内部实行检察长领导下的民主集中制。其基本含义是：检察长统一领导检察院的工作；检察委员会在检察长的主持下讨论决定重大案件和其他重大问题，检察委员会的决定，通过检察长的命令贯彻执行；检察长与检察委员会多数成员意见不一致时，采取两种方案，即检察长可以自行决定并独立对该决定负责；检察长也可以报请上一级检察机关决定。

此外，人民检察院组织法与检察官法的协调问题、检察机关的内部机构设置问题、检察官与检察行政人员的划分等问题均是我们修改中予以关注的议题。

二、论我国检察机关领导体制和职权的改革与完善*

检察机关的领导体制，是指检察机关与对于检察机关有官员任免、业务指导及工作监督等权限的其他国家机关之间、检察机关上下级之间和检察机关内部所形成的组织关系。检察机关的职权，是指国家宪法赋予检察机关的职责、任务范围内的权力，就其性质而言它是一项十分重要的国家权力。检察机关

* 本部分内容刊载于《国家检察官学院学报》2006年第5期，系与田心则合作撰写。

领导体制和职权配置是否科学、合理，直接关乎检察权能否有效行使，因此各国都依据本国检察机关的法律性质、地位以及政治制度和司法制度的特点来建立符合本国检察权运行规律的检察机关领导体制和职权配置方式。总体而言，我国检察机关领导体制和职权配置的基本内容适合我国对检察机关性质的定位和我国国情，但是随着我国法制文明的进步和法治实践的发展，现行有关立法的滞后性亦日益突出，与之有关的争鸣、探讨也因此成为我国检察改革中的一项重要内容和议题。我们试图系统梳理与二者相关的重要问题并提出具体的改革方案，以期能够为已经提上立法议程的“人民检察院组织法修改”提供一些学界意见。

（一）我国检察机关领导体制和职权改革、完善的基本思路

我国的检察机关是我国“一府两院”权力配置体系的重要组成部分，其性质、组织形式、领导体制等都与其他国家存在很大不同。因此同所有其他已经进行和将要进行的检察改革相一致，对我国检察机关领导体制和职权进行改革、完善需要坚持以下基本思路：

1. 要坚持以宪法为根据。宪法是国家的根本大法，依法治国、奉行法治，首要的一点就是要遵守宪法，牢固树立宪法的崇高地位和权威。我们对检察机关领导体制和职权的改革、完善也应该严格坚持以宪法为根据。检察机关的领导体制以及所享有的具体职权与一个国家检察机关的法律定位密切相关，而正是宪法确定了检察机关的性质与地位，构成了检察机关进行活动和行使职权的权力来源和基本出发点。以宪法为根据，还意味着在现行宪法未作修改时，我们对检察机关领导体制和职权的改革、完善应当搁置学界关于检察机关法律性质的争