

张平 房国宾◎著

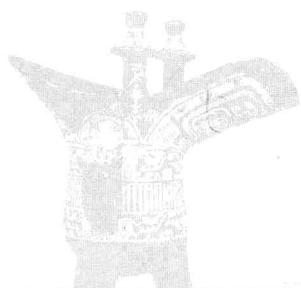
正当法律程序视野下 检察权监督制约机制研究

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



正当法律程序视野下 检察权监督制约机制研究

张 平 房国宾◎著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

正当法律程序视野下检察权监督制约机制研究 / 张平, 房国宾著. —北京: 中国法制出版社, 2011. 8
ISBN 978 - 7 - 5093 - 3063 - 0

I. ①正… II. ①张…②房… III. ①检察机关 - 权力 - 司法监督 - 研究 - 中国 IV. ①D926. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 156592 号

策划编辑: 罗莱娜 责任编辑: 李小草 封面设计: 杨泽江

正当法律程序视野下检察权监督制约机制研究

ZHENGDANG FALU CHENGXU SHIYEXIA JIANCHAQUAN JIANDU ZHIYUE JIZHI
YANJIU

著者/张平, 房国宾

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

印张/19.75 字数/215 千

版次/2011 年 8 月第 1 版

2011 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3063 - 0

定价: 56.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66072711

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

序 言

理论是实践的先导。一个领域、一项工作要发展创新，必须在理论上有所建树，有所创新。检察工作的发展创新同样离不开检察理论的有力支撑。本书以各法治国家检察权的监督制约机制为借鉴，对我国检察权的监督制约机制进行立法分析和实证考察，找出存在的差距及形成的原因，并探索进一步完善的措施和构想。

检察权是国家权力在社会生活中的体现，是国家权力的具体形式之一。由于国家制度的不同和司法制度的差异，一个国家所赋予检察权的内容不同，法理定位也不同。英、美法系国家把检察权划归到行政权中，检察机关隶属行政院或司法部。大陆法系国家则把检察权划归到司法权中，其职权的相对性比较突出。由于司法、检察制度的不同，检察权的涵义也有所不同，但是，检察权最基本的内涵一般包括侦查权、公诉权和诉讼监督权三个方面。就侦查权而言，英美法系国家的检察官在侦查方面可以对警察进行咨询和指导，提出建议和法律意见；大陆法系国家则实行“检警一体化体制”，检察官拥有更大的侦查权。我国检察机关的侦查权仅限于职务犯罪侦查权，与世界上多数国家相比，这一范围显得比较狭窄。就公诉权而言，刑事公诉权主要包括提起公诉权、支持公诉权、不起诉决定权和起诉裁量权。对于前三者，我国与其他国家相比差别不大，但我国检察机关的起诉裁量权明显小于其他国家，目前仅限于犯罪情节轻微且依法不需要判处刑罚或者免除处罚的案件，适用范围较窄。国外法律规定的起诉裁量权

的范围要远远宽于我国，且随着辩诉交易制度和暂缓起诉制度的逐渐兴起，起诉裁量权正在不断扩大。就诉讼监督权而言，我国检察机关对公安机关的刑事立案、侦查和法院的审判活动享有一定的监督权，但实际效果有限。而国外多数国家的检察官可以控制警察的侦查活动，依法自行侦查或者指导侦查。关于对刑罚执行的监督，我国法律只作了笼统规定，在监督效果上缺乏保障。而国外多数国家的检察机关享有指挥行刑权。

一切有权力的人都容易滥用权力，这是一条万古不易的经验。为了防止权力的滥用，必须对权力进行必要的限制和制约。刑事诉讼是国家专门机关依照法律程序解决被追诉者刑事责任的活动，在这一活动中，检察机关掌握着国家赋予的重要权力，而这些权力仍然是由具体的个人予以实施。因此，在刑事诉讼中，检察权客观上存在着被滥用的风险，因而对检察权进行必要的监督和制约殊为重要。如何对检察权进行有效地监督和制约，一直是我国刑事法学者研究和司法实务界人士关注的重要问题，但是，如果研究视角仅局限于国内司法实践，则有可能出现“不识庐山真面目，只缘身在此山中”的窘境，我们有必要放眼世界，从世界上其它法治发达国家的成功经验中汲取灵感，同时也放开我们的视野、拓展我们的研究思路，为完善我国检察权的监督制约机制提供有益的借鉴。纵观世界各主要国家司法实践，对检察权的监督制约主要有两种渠道：一是外部力量的监督制约，主要包括被害人、被告人、法院以及社会公众对检察权的制约；二是内部力量的监督制约，主要来源于检察组织体制上的一体化。

在德国，检察权的被害人制约模式被称为“强制起诉制度”。对于检察机关的不起诉决定不服的，被害人有权启动强制起诉程序进行制约。强制起诉的要旨在于，在检察官决定中止诉讼的情况下，赋予被害人将检察官的决定提交给中立的法院进行审查的权利，以限制检

察官的起诉裁量权。德国强制起诉程序的设置体现了德国检察院的活动应当被置于公民控制之下的思想。

在法国，被害人对检察权的制约模式被称为“民事原告人制度”。法国刑事诉讼中，对检察机关不起诉的制约主要来自于“民事原告人制度”。该项制度指的是在检察官提起公诉或未提起公诉的情况下，因犯罪受到损害之人参加诉讼或向刑事法院提起民事诉讼并由此发动公诉的制度。在法国公诉垄断主义的背景下，赋予因犯罪受到损害之人以民事原告人的主体资格，特别是通过提起民事诉讼的方式发动公诉来平衡检察机关公诉权和公民个人权利的做法，对制约检察机关的权力和保护被害人的权利具有重要意义。

在日本，外部力量对检察权的制约包括“准起诉制度”和“检察审查会制度”两种形式。被害人对检察机关的不起诉决定不服的，有权启动“准起诉”程序进行制约。准起诉制度的要旨在于：对于侵犯人权的案件，如果检察官作出不起诉处分决定，犯罪控告人等可以把案件直接交法院审判，这是日本起诉独占主义的唯一例外。检察审查会一般设置在全国的地方法院及其支部，目的是反映公民对公诉权实施的意见、衡量公诉权实施是否公正。检察审查会的职权有两项：一是审查检察官不起诉是否适当；二是对检察业务的改进提出建议和劝告。检察审查会审查评议的结论有不起诉正确、不起诉不正确和应当起诉三种。依据日本现行立法规定，检察审查会作出的决定具有一定的强制力。日本检察审查会制度的本质在于吸纳民间力量，设定必要的外部制约机制，从机制上监督和制约检察官公诉权的行使，防止检察官因不当的政治考虑或者接受贿赂而滥用公诉权。

在英国，对检察权的制约模式有预审制度和终止诉讼制度两种形式。在英格兰刑事程序中，预审是指将被指控犯罪的人带到治安法庭，由独任治安法官或法官进行预先查询，以决定是否应将被告人交

付审判的活动。除法律另有明确规定外,凡是按正式起诉程序由刑事法院审理的案件必须先经治安法院预审。治安法庭在审查之后,必须作出决定:是否有合法证据对被告人开庭审判。如果有证据,应将被告人交法庭审判;如果没有,则应将被告人释放。英国的诉讼终止制度,其制裁的对象主要是检控方“滥用诉讼程序”的行为,主要有两种情形:一是检控方对于某一业经法庭宣告无罪或有罪的行为,再次提出重复的起诉;二是控方律师故意拖延诉讼,在合理的诉讼期限内迟迟不向法院提起公诉。针对上述行为,辩护方有权向法院提出关于诉讼终止的请求,法院一旦认为检察机关的行为构成了诉讼程序的滥用,法官可以作出诉讼终止的裁定。诉讼终止的裁定形式上具有终结诉讼程序的效力,在实际效果上极大地制约了检察权。

在美国,外部力量对检察权的制约模式主要有预审制度、撤销起诉制度和大陪审团制度三种形式。预审的主要目的是审查控方是否存在支持指控的合理依据,以确定是否交付审判,以此来限制检察权的滥用,防止轻率地将被告人交付审判。美国刑事诉讼中的预审一般在地区法院进行,检察官和被告人均应出庭,辩护律师也可以出庭,证人需要出庭作证,被告人也可以对控方证人进行交叉询问,被告人可以出示证据,但没有义务这样做。预审后,如果地方法官认为证据可以证明被告人的罪行,就进一步考虑可否保释;如果地方法官认定证据不足,可以撤销控告并命令将被告人释放。撤销起诉制度是法院基于控辩双方的动议,针对某一指控所作出的终止审理裁定。撤销起诉制度所针对的对象主要涉及违反正当法律程序的行为,如对同一行为重复起诉、剥夺被告人获得迅速审判的机会、剥夺被告人获得律师帮助权等行为。撤销起诉制度能够有效地制约检察权的滥用。大陪审团的主要职责是对重罪案件的审查起诉,根据检察官提供证据的情况,认为足以控告犯罪嫌疑人犯了准备指控的重罪,则应检察官的要求发

出正式的起诉书。大陪审团审查起诉的过程中，只审查由检察官提交的证据，被指控人没有质疑证人和提供有利于自己的证据的权利，审查是秘密进行的，连被指控人的律师也不能出席，在审查之后再决定是否继续调查以及是否批准由检察官提出的刑事起诉书。从一定意义上讲，大陪审团不仅保障了公民免受不当指控，同时也制约了检察官公诉权的滥用。

从世界范围来看，对检察权的内部监督机制主要是通过“检察一体”的形式加以实现。所谓检察一体制，是指检察权的行使必须保持整体的统一，对内要求上命下从，作为命运共同体统一行使检察权；对外则要求检察权的行使保持整体的统一，不受外来势力特别是来自现实的政治力量的不当影响，进而实现维护公共秩序和尊重基本人权的国家目的。从学理上讲，检察一体化的对内要求，在于统一各级检察机关的追诉与裁量的基准，尤其是在裁量不起诉的案件之中；而检察一体化的对外要求，主要是防止检察权受到外部力量的不当干涉。从这个意义上讲，检察一体制实际上又发挥了监督和制约检察官公诉权的功能，以防止检察官权力的滥用。检察一体是大部分大陆法系国家确立的一项基本的检察组织原则。比如，在检察制度的发源地法国，检察官被纳入上命下从的阶层组织构造中，形成了检察一体原则，要求检察官就检察权的行使不得违背其上司的命令。德国的检察机关分联邦和州两个体系，虽然这两个体系之间互相独立，但在这两个体系内部则是一种严格的统一领导关系。日本刑事诉讼中也确立了检察一体原则，赋予上级检察机关制约下级检察机关起诉权的权力。

在我国，对于检察权的监督制约问题，应当说立法、司法及执法机关均很重视，但实际效果并不理想，社会各界亦非完全认同。充斥于媒体报道的相关案件引起人们的普遍关注，虽然最终得以纠正，但也引起人们的反思，无辜者为何被立案侦查？何以长期被错误羁押？

何以被错误起诉？本书认为，根本问题主要在于我国的检察制度存在诸多有待完善的地方。如在检察权的配置方面，存在权力过大且缺乏必要监督制约等缺陷。与一般法治国家不同，我国检察机关享有一项非常重要的权利——逮捕权。对于普通刑事案件，公安机关认为需要实施逮捕时，需要报检察机关批准；对于职务犯罪案件，检察机关认为需要实施逮捕时，虽需经上级检察机关审查、批准，但这种审查批准就其性质而言，实为同体监督，其效果可想而知。就其适用程序而言，无论是检察机关的批准逮捕，抑或其决定逮捕，均是一种内部行政式的审批，既不需要受外部力量的制约，也不需当事人的参与。检察机关在侦查权、公诉权及诉讼监督权的行使方面同样存在这方面的问题。因此，在我国刑事诉讼中，难以对检察权的行使进行有效的监督制约。

关于检察权的监督制约机制问题，需要研究的问题很多，本书涉及的内容仅仅是其中最为重要的几个方面。研究范围主要限于具有代表性的法治国家即英、美、法、德、日等国的检察权监督制约机制，在某些具体问题的比较研究方面也会涉及到其他一些国家。研究方法侧重于各国现行立法的基本内容与实务状况的比较分析。囿于作者掌握资料和学术水平的限制，本书的引证和观点若有不当之处，敬请各位读者批评指正。

张 平

2011年盛夏于西南政法大学敬业楼

内 容 摘 要

本书以检察权的适用为线索，以检察机关既是控方又是监督者的双重地位为视角，对检察权的监督制约机制进行系统分析。同时，以各法治国家检察权的监督制约机制为借鉴，并对我国现行检察权的监督制约制度进行立法分析和实证考察，找出存在的差距及形成原因，探索了完善我国检察权的监督制约机制的制度设想。本书共分七章，主要内容如下：

第一章对检察权的历史渊源进行了分析。现代宪政意义下的检察权诞生于中世纪的法国，其不仅最早建立检察制度，也是西方国家中检察制度最完备的国家。许多国家效仿法国的模式，建立了本国的检察制度，如德国、日本、沙俄以及旧中国的检察制度，都可溯源于法国。英国由于独特的历史和地理条件，使其形成了与欧洲大陆法系不同的法律制度，其检察权具有自己的特点和独特的发展过程。美国作为一个多民族的联邦制且法治建设相当完善的国家，在司法制度方面借鉴了其他国家的许多优秀因素，其自身检察权的发展也有其独特优势。

第二章对检察权的基本内涵进行了分析。社会政治、经济制度的不同和法律文化的差异，以及检察权产生的历史背景不同，各国检察权的内容既有共同因素，也有不同内涵。纵观世界各国检察权的内容，无外乎有以下三种类型：一是狭义检察权，是指仅以行使部分公诉权为限的检察权。其中以英国为典型，英国的侦查权和刑事检察权

分别由警察机关和检察机关行使，并且在公诉权方面形成主体呈多元化局面，检察机关只行使部分公诉权。二是一般检察权，包括公诉权、侦查权和侦查监督权、审判监督权、执行权等权能。世界上大多数国家的检察权为一般意义上的检察权，法、德、日等大陆法系国家及美国的检察权均为此种类型。三是广义检察权，是指检察机关除享有一般意义上的检察权权能外，在监督方面还享有法律监督权。俄罗斯、乌克兰等独联体国家及我国的检察权，可归类为广义检察权。

第三章对检察权进行监督制约的价值进行了分析。检察权监督制约的价值主要体现在以下四个方面：一是对检察权监督制约有利于程序正义的实现。对检察权进行监督制约有利于扩大被追诉人的诉讼权利，促使其积极参与诉讼，实现程序的参与性；有利于实现程序的对等性，提高犯罪嫌疑人、被告人在审判过程中的防御能力，实现控辩平等；有利于促使检察机关积极履行客观公正义务，使人民法院腾出更多的精力居中裁决，实现裁判者的中立性；有利于实现程序的终结性，避免检察机关滥用职权，随意启动诉讼程序。二是对检察权监督制约有利于实体真实的实现。对检察权监督制约可以促使检察机关积极领导、引导警察机关依法收集证据，避免刑讯逼供的发生，借以查明案件事实，准确定罪量刑。三是对检察权监督制约有利于生效裁判的执行。刑罚执行监督权是检察权的重要内容之一，对检察权进行监督制约就必须对刑罚执行监督权进行监督制约，以利有效生效裁判的完整、准确执行。四是对检察权监督制约有利于保障被追诉人基本人权。对检察权进行监督制约不仅有利于对被追诉人财产权的保障，更有利于对其人身自由权利的维护。

第四章对两大法系主要法治国家检察权监督制约机制进行了分析。各法治国家在扩大检察机关的职权和增强其独立性的同时，普遍加强了对检察权行使的监督 and 制约机制，主要模式有：一是检察系统

首长对检察权的行使进行监督制约模式。如在日本，法务大臣在保障检察机关的准司法性质和检察官一体原则的前提下，有权对检察官执行职务进行一般性的指挥监督。德国、法国等国也属于此种模式。二是公众制约模式。如美国的大陪审团及日本的检察审查会制度。三是法院制约模式。如英美法系的诉讼终止制度及预审制度。四是被害人制约模式。如德国的强行起诉程序、日本准起诉制度和法国民事原告人制度等。就具体国家而言，往往同时采用多种模式对检察权进行监督制约。

第五章对检察权滥用的危害性进行了分析。司法实务中检察权因监督制约的缺失而导致权力的滥用，主要体现为搜查、扣押的随意性，非法羁押和严重的超期羁押，普遍存在的刑讯逼供和变相刑讯逼，强制措施及控诉权的滥用等问题。检察权滥用的危害主要体现在以下四个方面：一是滥用检察权对程序正义造成危害。实践中往往忽视程序问题，对证据收集和办案程序合法与否关注相对较少，对程序瑕疵甚至程序错误过于宽容。二是滥用检察权对实体真实造成危害。检察机关滥用职权直接导致了民众对刑事司法的不信任感，也损害了司法的权威性，造成非正义行为的泛滥。三是滥用检察权对生效裁决执行造成危害。四是滥用检察权对被追诉人基本人权保障造成危害。

第六章对我国检察权滥用的原因进行了分析。我国检察权滥用的原因主要体现于以下五个方面：一是立法规定不健全，为检察权的滥用提供了可资利用的空间。二是受不良观念的影响，无形中放任了检察权的滥用。具体体现在重配合、轻制约，重实体、轻程序，重国家权力、轻个人权力，还有功利主义价值观等不良观念的影响。三是检察权配置不科学，自身制约不到位，无法有效防止检察权滥用。具体体现在检察系统内部纵向制约不到位，横向制约不健全。四是当事人诉讼权利未得到切实保障，无法对检察权的滥用形成制衡。具体体现

在被害人的诉讼权利保障存在缺陷，犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利保障存在缺陷。五是新闻舆论的影响力有限，无法对检察权的滥用形成有效制约。

第七章提出了完善我国检察权监督制约机制之举措。首先，应当从完善检察系统内部的监督制约机制入手。一方面加强上下级检察机关的纵向层级监督制约。关键在于上级检察机关要实现对下级检察机关的真正领导与制约，保障下级检察机关的人事和经费的需要，切实减少下级检察机关在行使检察权时对地方财政和人事的依赖。这需要改革检察机关现行的人事管理体制和财政分配体制，使检察机关享有人事任免的选择权和决定权。另一方面完善检察机关内部的横向监督制约。包括制定完善的规章制度，从制度上明确规范检察长、检察委员会、部门负责人到案件承办人之间的职责，真正做到各司其职、各负其责。同时，真正实现检察机关内部的职权分工与制约，加强各职能部门之间的制约。此外，还重点对职务犯罪案件审查逮捕决定权上提一级改革进行了分析，认为其强化了检察机关的内部监督机制，但从程序正义和权力制约角度来看，还应当完善逮捕的决定程序，组织控辩双方进行公开听审，以期引入诉讼式的审查逮捕模式；还应当完善犯罪嫌疑人的捕后救济程序，设立案件的复查制度；还改进人民监督员制度，加强对职务犯罪案件的社会制约。其次，应当完善外部权力的监督制约机制。这主要是通过人大、党委和法院之间的权力划分来实现对检察权的监督制约。人大作为最高权力机关对检察权进行监督，其监督范围主要包括通过对检察权具体行使的主体——检察长、检察官的选任、罢免进行监督；以听取和审议年度工作报告的形式进行监督；通过执法检查 and 代表视察、工作评议和执法评议，对检察工作中重大违法案件实施监督。党委对检察权进行监督，主要是完善党的执政方式，通过法治实现党对检察权的监督，建立追究检察权不当

行使行为人的责任机制。法院对检察权的制约主要体现在诉讼中的制约，基于检察权的请求性、诉讼性及审判权的终局性、中立性特点，检察权行使最终要受到审判权的裁决，从而实现审判权对检察权的制约。具体应当从立法上明确审判权对检察权的监督，完善法院对检察强制处分权的制约，健全对不符合起诉规则的案件不予受理制度。再次，加强公民权利对检察权的监督制约。根据国家权力来源于公民权利的现代国家观念，权利和权力存在着相互依存、相互制约的关系，公民权利成为制约和平衡国家权力的一种社会力量。检察权作为一种国家权力，同样要受到公民权利的制约，具体包括：一是通过宪法和法律赋予公民以广泛的实体权利，借以抗衡检察权并为其厘定边界；二是通过赋予当事人以广泛的诉讼权利，以抵抗、制止检察权的滥用和对权利的侵犯；三是通过社会权利的行使，如社会舆论、媒体报道对检察权的行使进行监督；四是通过健全、完善人民监督员制度实现对检察权的监督制约。

目 录

第一章 检察权产生的历史渊源	1
一、法国检察权的历史渊源	1
(一) 公众检察官的出现	1
(二) 公共检察制度的建立 (1539 - 1789)	4
(三) 公共检察官制度的发展 (1789 大革命以后)	9
二、英国检察权的历史渊源	11
(一) 受害者个人起诉和大陪审团	11
(二) 行政官 (the Sheriff) 和治安法官 (the Justice of the Peace)	15
(三) 检察总长和检察官	16
(四) 警察起诉	18
三、美国检察权的历史渊源	20
(一) 殖民地时期美国检察权的发展	21
(二) 独立后美国检察权的发展	25
四、苏联检察权的历史发展	29
(一) 沙俄时期的检察权	29
(二) 前苏联检察权的演进	32
五、中国检察权的历史发展	35
(一) 清末的检察权	35
(二) 民国时期的检察权	36
(三) 革命根据地时期的检察权	36

(四) 新中国成立后的检察权	37
第二章 检察权的基本内涵	42
一、侦查权	45
二、公诉权	52
三、诉讼监督权	60
(一) 刑事诉讼监督权	67
(二) 民事、行政诉讼监督权	69
四、执行权	73
第三章 对检察权进行监督制约的价值分析	80
一、对检察权监督制约于程序正义方面的价值体现	81
(一) 正义及程序正义的基本理念	81
(二) 对检察权进行监督制约的程序正义价值	91
二、对检察权监督制约于实体真实方面的价值体现	93
(一) 实体真实的涵义	93
(二) 对检察权进行监督制约的实体真实价值	100
三、对检察权监督制约于生效裁决执行方面的价值体现	103
(一) 生效裁决执行的涵义	103
(二) 对检察权进行监督制约的刑罚执行价值	104
四、对检察权监督制约于被追诉人基本人权保障方面的 价值体现	105
(一) 被追诉人基本人权的内涵	106
(二) 对检察权进行监督制约的被追诉人基本人权保 障价值	110

第四章 两大法系检察权监督制约机制的比较借鉴	113
一、德国检察权的监督制约机制	114
(一) 德国检察机关的机构设置	114
(二) 德国检察机关的职能	115
(三) 德国检察机制的特点	117
(四) 德国检察权的监督制约	118
二、法国检察权的监督制约机制	120
(一) 法国检察机关的机构设置	120
(二) 法国检察机关的职能	121
(三) 法国检察机制的特点	124
(四) 法国检察权的监督制约机制	125
三、英国检察权的监督制约机制	133
(一) 英国检察机构的设置	133
(二) 英国检察机关的职能	134
(三) 英国检察机制的特点	136
(四) 英国检察权的监督制约机制	137
四、美国检察权的监督制约机制	138
(一) 美国检察机关的设置	138
(二) 美国检察机关的职能	139
(三) 美国检察机制的特点	143
(四) 美国检察权的监督制约机制	144
五、日本检察权的监督制约机制	151
(一) 日本检察机关的设置	151
(二) 日本检察机关的职能	152
(三) 日本检察机制的特点	155