

检察制度史纲要

从一个朦胧的概念演变为一个庞大的法律体系，检察制度已经在当今世界各国法律制度中占有十分重要的席位。

国王的「法律代理人」是西方早期检察官的雏形；中国的检察权却可以追溯到远古古代的「御史」之制。

如果把检察制度比作中国农村的石磨，那么西方检察制度的「磨心」就是「诉权」；而前苏联检察制度的「磨心」则是法律监督。

不同类型检察制度存在的明显差异，引发了学术上对检察权的性质的长期纷争，由此赋予我们对检察制度进行理论探索和历史考察的必要。

刘方◎著

 法律出版社
LAW PRESS CHINA

检察制度史纲要

刘方◎著

 法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

检察制度史纲要/刘方著. —北京:法律出版社,2007.10
ISBN 978-7-5036-7770-0

I. 检… II. 刘… III. 检察机关—司法制度—
法制史—世界 IV. D909.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第154063号

© 法律出版社·中国

责任编辑/孙 慧

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960毫米 1/16

印张/24.25 字数/404千

版本/2007年11月第1版

印次/2007年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7770-0

定价:46.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

内 容 提 要

检察制度是司法制度的重要组成部分,是研究和完善一个国家法律制度不可缺少的基本内容之一。自从人类社会出现了“法”,法律便逐步成为社会的行为准则和标准。国家维护社会秩序和法律制度的各项权力,也正是围绕法律实施这一中心议题来设定和展开的。

检察制度历来在国家政治和法律制度中占有重要的地位,它身上所渲染的政治色彩以及它在维护统治者法律秩序中的特殊作用,反映了它不可取代的地位和根基深厚的权力性质。检察制度得以存续并发展,首先是建立在国家政治和法律的基础之上,当然也离不开具体诉讼体制的制约。所以,探讨检察制度的历史和起源,最根本的是要着眼于诞生它的社会制度、政治制度和法律制度。本书写作的宗旨,就是从政治法律制度的形成和变迁中来研究和考察检察制度的发展变化历史,而不是拘泥于一种固定的模式。

与并列的审判制度、警察制度、律师制度以及监狱制度等不同的是,检察制度的发展过程和形成模式具有多样性。所以,本书采用事物的普遍性与特殊性相统一的观点,来阐述检察制度在各种社会形态下所表现出来的不同形式。直到当今为止,世界上所出现的检察制度类型确实不像审判制度、警察制度、律师制度那样具有基本的一致性,不是一些细微的、枝节方面的区别和不同,而是基本构架和权力性质都存在明显的分野。例如,西方检察制度、以前苏联为代表的社会主义检察制度以及中国检察制度,在各自形成和发展的过程中都表现出很大的差别。不仅如此,即使在西方检察制度中,大陆法系检察制度与英美法系检察制度之间也有较大区别;社会主义类型检察制度中,前苏联检察制度与中国检察制度之间也有较大区别;中国当代检察制度在“一国两制”模式下,也存在着内地检察制度与港、澳、台检察制度之间的差别。

不同类型检察制度存在的这些极大差异导致学术界对检察制度、检察机关和检察权的性质产生了长期的、较大的分歧和争议。并且可以这样说,在学术上,国内至今并未形成一种关于检察制度的主流的、占支配地位的理论观点。有鉴于此,本书也不得不对人类社会所出现过的、差别较大的主要检察制

度类型进行甄别比较、分析考察。总之,我们难以用一个统一的标准来对全人类的检察制度作出概括性评价,也无法将纷繁多样的各国检察制度用一种权力性质来加以定位。

本书共分为十章,主要以检察制度起源的时间、地域和类型来划分。从起源时间上看,主要有与中国当代检察制度密切相关的中国古代法律监督制度、近代西方检察制度和现代各国检察制度;从产生的地域上看,有西方检察制度和东方前苏联检察制度、中国检察制度;从形成的类型上看,有大陆法系检察制度、英美法系检察制度、前苏联社会主义检察制度、中国古代法律监督制度、中国近代检察制度、中国当代检察制度等。本书研究的主要对象是中国检察制度。这主要是由两个方面的原因所致:一是我们的研究目标主要在于解决本国检察理论和实践中需要解决的问题;二是囿于我们对国外检察制度发展历史和内容的了解有限,没有收集到更多的现实参考资料或实地考察来论证世界各国检察制度的发展历史和现状,这一点还需要通过进一步的研究来补充和修正。

作 者

2007年8月8日

目 录

1	内容提要
1	第一章 检察制度的概念和表征
1	第一节 检察制度的概念
8	第二节 检察制度的表征
10	一、人类社会检察制度表现为事物的共性与个性的统一
13	二、公诉权是检察制度存续的基本线索
18	三、侦查权是检察追诉职能的重要表现形式
21	四、诉讼监督是检察机关维护公平正义的必然选择
25	第二章 西方检察制度
28	第一节 西方检察制度的起源
28	一、大陆法系检察制度的起源
33	二、英美法系检察制度的起源
40	三、对西方检察制度起源论中分歧观点的评析
45	第二节 西方主要法治国家检察制度概况
45	一、大陆法系主要国家检察制度
45	(一) 法国检察制度
50	(二) 德国检察制度
54	(三) 日本检察制度
61	(四) 荷兰检察制度
62	二、英美法系主要国家检察制度
62	(一) 英国检察制度
67	(二) 美国检察制度
74	(三) 韩国检察制度
77	三、西方主要法治国家检察制度的区别
77	(一) 德国检察制度与法国检察制度的主要区别

79	(二)美国检察制度与英国检察制度的主要区别
80	(三)日本检察制度与法国检察制度的主要区别
82	第三章 社会主义检察制度
83	第一节 社会主义检察制度产生的前提
84	一、马克思主义国家学说是社会主义检察制度产生的理论前提
85	二、社会主义法制的需要促使了检察制度的产生
86	三、列宁的法律监督理论是社会主义检察制度形成的指导思想
88	四、社会主义检察制度是对旧司法体制的“扬弃”
89	五、社会主义社会的本质特征决定其检察制度的性质
90	第二节 苏联社会主义检察制度
90	一、苏联检察制度形成的历史过程
90	(一)历史渊源
92	(二)时代背景
93	(三)形成过程
95	二、前苏联社会主义检察制度的基本内容
95	(一)检察机关的组织体系
95	(二)检察机关领导体制的变化
96	(三)检察机关的基本职能
96	(四)检察机关在刑事诉讼中的职能
97	三、前苏联社会主义检察制度的主要特点
97	(一)检察机关具有高度统一的组织形式和极高的法律地位
98	(二)实行法律监督与追诉犯罪相结合的原则
100	四、前苏联社会主义检察制度与西方检察制度的主要区别
100	(一)权力理念上的差别
102	(二)权力特征上的差别
104	(三)权力配置上的差别
106	第四章 中国古代法律监督制度
107	第一节 促使中国古代法律监督制度形成的历史动因
108	一、中国历史上的政治制度造就了中国特色的司法制度
111	二、中国古代的司法体制决定了中国检察职能的特殊性
112	三、高度政治集权统治的需要淡化了中国检察权的诉讼功能
115	第二节 中国古代法律监督制度的起源与形成

115	一、御史制度的起源
116	二、御史制度的发展和变化
120	第三节 中国古代法律监督制度的主要特征
120	一、高度集权专制下的权力制衡模式
121	二、监督权力十分广泛
122	三、法律监督与行政监察合而为一
123	第三节 中国古代法律监督制度与当代检察制度的共性和区别
123	一、中国古代法律监督制度与中国当代检察制度的共性
126	二、中国古代法律监督制度与中国当代检察制度的区别
129	第四节 中国古代法律监督制度与西方早期检察制度的联系和区别
130	一、中国古代法律监督制度与西方早期检察制度的联系
133	二、中国古代法律监督制度与西方早期检察制度的区别
140	第五章 清朝末期检察制度改革
140	第一节 清末检察改制的历史背景
140	一、鸦片战争后中国司法主权的丧失
142	二、清末仿效西方的宪政活动
144	三、资产阶级法学的输入与“礼、法之争”
145	第二节 清末检察改制的基本概况
145	一、检察改制的法律成果
147	二、检察机关的组织体系
148	三、检察机关的主要职能
148	(一)对司法警察的调度权
149	(二)刑事侦查及取证权
150	(三)接受告发和行使公诉权
151	(四)对法庭审判及其判决执行的监督
151	四、检察官的管理
151	(一)检察官的任职主管
152	(二)检察官的任职资格
152	(三)检察官的禁任条件
152	(四)检察官的执业保障
153	第三节 清末检察制度的主要特点

153	一、半封建半殖民地社会的历史烙印
154	二、西法与中法的结合
156	三、缺乏法制实践基础
158	四、属于一种象征性的制度
159	第四节 清末检察改制的借鉴作用
160	一、实行控审分离,创立专门检察官制度
161	二、行政与司法相分离,检察官享有独立行使诉讼的权力
163	三、实行一般监督与法律监督的分离
164	四、仿照大陆法系建立检察制度,符合中国法制的基本传统
166	第六章 中华民国时期检察制度
166	第一节 南京临时政府检察制度
166	一、南京临时政府检察制度产生的历史背景
168	二、南京临时政府司法体制概略
168	(一)司法行政机关
169	(二)审判机关
169	三、南京临时政府检察机关的设置及主要职能
171	第二节 北洋政府检察制度
171	一、北洋政府检察制度形成的历史背景
172	二、北洋政府司法体制概况
173	(一)中央司法机关
173	(二)地方司法机关
174	三、北洋政府检察机关的设置和变化
174	(一)北洋政府检察机关的设置
175	(二)北洋政府检察机关设置的变化
175	四、北洋政府检察机关的职能
175	(一)公诉职能
176	(二)侦查职能
177	(三)诉讼监督职能
178	(四)参与民事诉讼职能
178	五、检察官的管理
178	(一)检察官资格的取得
179	(二)检察官的任用

179	(三) 检察官的奖惩
180	(四) 检察官等级待遇
180	(五) 处务制度
180	第三节 广州、武汉国民政府检察制度
180	一、广州、武汉国民政府检察制度形成的历史背景
181	二、广州、武汉国民政府司法制度概况
181	(一) 广州国民政府时期司法制度
181	(二) 武汉国民政府时期司法改革
182	三、广州、武汉国民政府检察制度的主要内容
182	(一) 检察机关的职能
183	(二) 检察官的选用
183	第四节 南京国民政府检察制度
183	一、南京国民政府检察制度形成的历史背景
185	二、南京国民政府司法制度概况
186	(一) 普通司法机关
186	(二) 法外“司法机关”
187	三、南京国民政府检察机关的设置
188	(一) 普通刑事案件检察机关
189	(二) 特种刑事案件检察机关
191	(三) 军事案件检察机关
191	四、南京国民政府检察机关的职能
191	(一) 公诉职能
193	(二) 侦查职能
194	(三) 诉讼监督职能
195	(四) 监所监督职能
196	五、检察官的任免与回避制度
196	(一) 检察官的任免制度
197	(二) 检察官回避制度
198	第七章 中国港、澳、台地区检察制度
198	第一节 中国香港特区检察制度
198	一、中国香港特区检察制度形成的历史背景
200	二、中国香港特区司法制度概况

200	(一)中国香港特区司法制度的特点
200	(二)中国香港特区司法制度的基本原则
203	三、中国香港特区检察制度的内容和特点
203	(一)律政司的检控职能
205	(二)警察署的检控职能
206	(三)廉政公署的检控职能
208	(四)民事检察职能
208	四、中国香港特区检察制度与内地检察制度的主要区别
209	(一)法制渊源上的不同
210	(二)权力的主体和范围不同
211	(三)机构设置和法律定位不同
212	第二节 中国澳门特区检察制度
212	一、中国澳门特区检察制度形成的历史背景
214	二、中国澳门特区司法制度概况
216	三、中国澳门特区检察制度的内容和形式
216	(一)中国澳门特区检察机关的性质和地位
216	(二)中国澳门特区检察机关的组织体系
217	(三)中国澳门特区检察机关的主要职能
218	(四)中国澳门特区的检察官制度
219	四、中国澳门特区检察制度的特点
219	(一)特殊的法律性质和地位
220	(二)特殊的机构设置
221	(三)特殊的权力运行模式
223	第三节 中国台湾地区检察制度
223	一、中国台湾地区检察制度形成的历史背景
224	二、中国台湾地区司法制度概况
225	三、中国台湾地区检察制度的内容和形式
225	(一)中国台湾地区检察机关的设置与组织体系
226	(二)中国台湾地区检察机关的主要职能
228	(三)中国台湾地区的检察官制度
229	四、中国台湾地区检察制度与内地检察制度的主要区别
229	(一)机构设置上的区别

230	(二)权力性质定位区别
231	(三)公诉职能中的区别
231	(四)侦查职能中的区别
232	第四节 “一国两制”前提下中国检察制度的完善与发展
232	一、“一国两制”前提下检察制度的性质和特征
233	二、“一国两制”条件下检察业务的主要特点
234	(一)一国范围内的平等司法协助关系
234	(二)一种单纯的司法关系
235	(三)一种直接合作为主的形式
235	(四)法律适用中的排他性
235	(五)具有高效、快捷、简便、易行的特点
236	三、“一国两制”前提下检察机关的活动原则
236	(一)坚持维护国家统一和主权的根本原则
237	(二)贯彻“一国两制”下的司法平等和港澳司法独立的原则
237	(三)应坚持自愿协商、互不干预、积极配合的原则
238	四、“一国两制”前提下检察业务的开展
238	(一)以“三法域”法律为依据订立检察业务协助协议
239	(二)对“三法域”刑事案件管辖冲突的具体解决办法
240	(三)认真保护涉港澳证人和有关当事人
241	(四)注意“三法域”检察机关在程序上的衔接与配合
241	(五)加强“三法域”之间反贪污贿赂犯罪的合作
243	第八章 新民主主义革命时期检察制度
243	第一节 第一次国内革命战争时期检察制度
243	一、检察制度产生的历史背景
244	二、工农民主政权检察机关的设置
245	三、检察机关的主要职能
247	第二节 抗日战争时期的检察制度
247	一、检察制度产生的历史背景
249	二、检察机关的设置
250	三、检察机关的主要职能
250	(一)侦查职能
251	(二)公诉职能

251	(三)协助或担当自诉
252	(四)监督刑事判决的执行
252	(五)参与民事诉讼
252	第三节 解放战争时期的检察制度
252	一、检察制度产生的历史背景
253	二、检察机关的设置
254	(一)人民法庭的检察机关
254	(二)关东地区各级法院的检察机关
254	(三)特别法庭的检察机关
254	三、检察机关的主要职能
254	(一)人民法庭的检察职能
255	(二)特别法庭的检察职能
255	(三)公安机关代行检察职能
257	第九章 中华人民共和国检察制度的创建与变迁
257	第一节 新中国检察制度形成的历史过程
257	一、新中国检察制度的创建
260	二、中国检察制度的发展
263	三、中国检察制度的波折与中断
266	四、中国检察制度的恢复与重建
267	第二节 中国检察制度形成过程中的变化
267	一、宪法定义的变化
268	二、领导体制的变化
270	三、检察人员任免和任期的完善
270	第三节 影响新中国检察制度形成的主要因素
270	一、列宁法律监督理论与新中国检察制度的形成
273	二、西方法制文化对中国检察制度形成的影响
277	三、中国传统法制文化对检察制度形成的影响
280	第十章 中国当代检察制度
280	第一节 检察机关的性质
281	一、中国的政治制度决定了检察机关的性质
284	二、检察机关作为国家法律监督机关具有明确的宪法定位
286	三、中国检察机关的各项职能决定了法律监督权的性质

289	第二节 检察机关的组织体系
290	一、系统组织机构的设置
290	(一)最高人民检察院
291	(二)地方各级人民检察院
291	二、内部组织机构的设置
292	(一)决策机构
292	(二)业务机构
293	(三)行政管理机构
294	(四)研究培训机构
295	第三节 检察机关的领导体制
296	一、检察机关与执政党的领导关系
297	二、检察机关与国家权力机关之间的监督和领导关系
298	三、上下级检察机关之间的领导关系
299	第四节 检察机关的主要职能
300	一、职务犯罪侦查职能
302	二、公诉职能
306	三、法律监督职能
307	(一)对侦查活动的监督
310	(二)对审判活动的监督
312	(三)对刑罚执行及监管改造场所的监督
314	四、其他各项职能
314	(一)司法解释权
315	(二)特殊检察权
316	(三)参与民事、行政诉讼权
317	第五节 检察官的管理
317	一、中国检察官的职业特点
319	二、检察官的任免
319	(一)检察官的任职条件
319	(二)检察官的免除条件
319	(三)检察官的任免程序
320	三、检察官的考核、奖惩和晋升
320	(一)检察官的考核

320	(二) 检察官的奖惩
321	(三) 检察官的晋升
321	四、检察官的执业保障
322	第六节 中国检察制度的主要特色
322	一、检察机关在国家权力结构中具有独立的法律地位
324	二、法律监督权与检察权的重合
324	(一) 法律监督权与检察权在定义上的重合
325	(二) 检察权的全部内容被解释为法律监督权
326	(三) 检察职能的发挥以法律监督为导向
327	三、实行“地方领导为主、系统领导为辅”的组织领导模式
329	四、检察机关受执政党的领导
329	(一) 党的领导涵盖了执法和司法权
330	(二) 党的组织设置于各级检察机关
330	(三) 党的领导主要表现为政治领导
331	五、检察权具有明显的司法属性
331	(一) 宪法和法律的定位决定了检察权趋向于司法权
332	(二) 检察权的运行具有明显的司法属性
334	(三) 最高检察权中直接地包含了司法权
335	六、建立民主集中制的决策机构
337	第七节 中国检察制度的改革
337	一、公诉制度的改革
338	(一) 推行主诉检察官办案责任制
340	(二) 量刑建议权的探讨
342	(三) 建立暂缓起诉制度
344	(四) 建立刑事和解制度
348	(五) 建立科学的刑事起诉标准
350	(六) 建立民事公诉制度
351	二、职务犯罪侦查体制的改革
351	(一) 职务犯罪侦查机制改革
353	(二) 职务犯罪侦查监督机制改革——人民监督员制度
357	三、法律监督机制的改革
357	(一) 健全监督体系、完善监督程序

359	(二)提高监督能力
361	四、检察人员分类管理制度改革
361	(一)检察人员分类管理制度的概念
361	(二)建立检察人员分类管理制度的必要性
362	(三)检察人员分类管理制度的构建
364	主要参考文献

第一章 检察制度的概念和表征

第一节 检察制度的概念

检察制度(prosecutorial system)^[1]是国家制度的重要组成部分,是通过国家的宪法和法律加以规定的关于检察机关的性质、任务、机构、职能、工作程序与活动原则等一系列法律规范的总和。在今天看来,检察制度是由国家一系列关于检察职能的规范性文件和法律规定构成的完整的制度性整体,而这个庞大的法律制度首先也是由一个朦胧的概念演变而来的。“一个概念的中心含义也许是清楚的和明确的,但当我们离开该中心时它就趋于变得模糊不清了,而这正是一个概念的性质所在。”^[2]

原始人类依靠习惯(customary)来维持自己的社会关系,连固定意义上的法律制度(legal system)都没有,就更谈不上存在检察制度。“在需要的领域中认识这种包含在事物中而且在起作用的合理性的表现,一方面是为了要找到调和的东西,但从相反的观点看,这又是主观目的和道德意见的理智发泄它的不满情绪和道德上愤懑的场地。”^[3]在诞生于奴隶社会的弹劾式诉讼形式(accusatory procedure)下,实行被害人追诉主义,贯彻不告不理原则,国家权力主要表现为仲裁人不偏不倚的公正裁判,除了被害人或被害方的自行追诉之外,作为父母官的国家官员似乎把侵害方和被害方都视为同一家庭的成员来主持公道,不介入原被告之间的是非争论,只以公证人身份进行裁决。谁提供的事实充分或证明的力度较强,谁就可能是这场官司中的获胜者,诉讼完全属

[1] 当代英汉辞典对检察制度的一般表述主要有三种形式,即 system of public prosecution; procuratorial system; public prosecution system。参见文嘉等主编:《新汉英词典》,法律出版社1998年版,第411页。我们在此倾向于大陆法系检察制度而取第二种表述。

[2] [美]E. 博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年修订版,第505页。

[3] [德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆1961年版,第204页。