

ZHONGGUOJIANCHACHUBANSHE

公诉制度的 理论与实践

主编 高振家 鲍荣寿

GONG SU ZHI DU DE LI LUN YU
SHI JIAN

中國檢察出版社

公诉制度的理论与实践

主编 高振家 鲍荣寿

中國檢察出版社

公诉制度的理论与实践

主编 高振家 鲍荣寿

中国检察出版社发行

北京市东城区东总布胡同10号

新华书店经销

香河第二印刷厂印刷

787×1092毫米 32开 10.75印张 238千字

1993年11月第1版 1993年11月第1次印刷

印数:1~5000册

ISBN7-80086-210-0/D.211

定价:7.80元

前 言

公诉制度是国家追诉犯罪的一种法律制度。随着社会主义民主和法制建设的进一步加强,公诉制度和公诉活动显得越来越重要,并赋予其更丰富的内涵。近几年来,公诉制度理论的研究得到了法学界的重视,不少专家、学者和司法实践的工作者,在公诉制度理论的研究方面做了大量的工作,取得了可喜成果,对公诉实践起到了积极的指导和推动作用。但是,就目前而言,对公诉制度理论的研究还比较分散,尚未形成完整的体系。鉴于此,我们无锡市检察学会的一些同志,为促进公诉制度理论研究工作的发展,群策群力,撰写作了这本研究公诉制度的专著——《公诉制度的理论与实践》。

本书以马克思列宁主义、毛泽东思想为理论基础,以建设有中国特色的检察制度为主旨,在广泛涉猎古今中外文献的基础上,探讨了国内外公诉制度的渊源、历史和现状以及公诉制度的性质、任务、基本原则,研究了公诉法律关系、诉权理论、监督权理论和公诉程序论、出庭支持公诉的理论与实践,等等。本书作者不囿于现有的资料和公诉活动的习惯做法,大胆地提出自己的观点,并加以详细的论证。

本书阐述了公诉法律关系的双重性。公诉机关在代表国家追诉犯罪时,它同被告人之间形成了诉讼法律关系,同侦查机关和审判机关之间形成了监督法律关系。本书把这种双重的法律关系称之为公诉法律关系,并分别叙述了这一法律关系的主体、内容、客体。

对诉权的性质和内涵,本书也作了叙述。本书论述的诉权

是指刑事诉讼中的诉权,即国家行使的追诉犯罪的权力。国家诉权不限于我们传统公诉理论中的提起公诉权,它同公民的自诉权也有本质的区别。国家诉权应当包含诉权的行使、变更、撤销,它的具体内容有:起诉权、免于起诉权、不起诉权和撤回起诉权。

针对公诉活动中的薄弱环节,本书还论述了公诉监督权。公诉法律关系的双重性,决定了在公诉活动中检察机关与人民法院、公安机关具有法律上的监督与被监督的关系。本书认为法律监督是国家的一种特殊权力,它是通过立法形式赋予公诉机关的监督职能,目的在于保证国家诉权正确无误地实施。从这个意义上讲,它是诉权的延伸:向前延伸,它必须体现国家追诉的主动性,监督侦查机关对犯罪行为该立案的要立案侦查;向后延伸,它必须保证国家追诉权的正确性,如果审判机关重罪轻判或者有罪不判,就是对国家诉权的侵犯,国家就应用监督权来保证诉权的正确实施。它的具体体现形式是侦查监督权和刑事审判监督权。

公诉程序是公诉理论研究不可缺少的内容,因此,本书对公诉程序也作了比较详细的介绍。指出公诉程序是刑事诉讼法对公诉机关行使公诉权的一般程序要求,是国家追诉犯罪权正确实施的程序保障。它包括提起公诉程序、免于起诉程序、不起诉程序、撤回起诉程序、出庭支持公诉程序等等。

本书阐述的出庭支持公诉的理论与实践具有应用性、可操作性。实践告诉我们,出庭支持公诉,必然涉及到公诉心理、公诉口才和逻辑,以及出庭支持公诉的策略和技巧等问题。为了提高出庭支持公诉的质量,增强出庭支持公诉的效果,本书研究了出庭支持公诉的理论,并结合出庭支持公诉的实践,对职务犯罪案件和不公开审理案件的公诉专章作了探讨。

由于公诉制度理论正在发展中,不同专家、学者和司法实践工作者对公诉制度理论有不同的理解和表述。因此,本书在力求完整、系统研究和探讨公诉制度理论的同时,对争议较多的一些理论问题,也作了客观介绍。但是由于本书的作者大多是在基层从事检察工作实践的同志,理论水平不高,又受到实践的局限,加上时间短促。因此,本书无论是在观点的论证还是文字的表达上均有值得进一步商榷与推敲之处,体例和文风也不可能完全一致,错误与缺憾更是在所难免,敬请各位专家、学者和读者不吝赐教,批评指正。

高 振 家

一九九三年六月十八日

目 录

前 言

第一章 公诉、公诉权、公诉制度	(1)
第一节 公诉、公诉权、公诉制度的概念和特征	(1)
第二节 公诉制度的渊源和发展	(8)
第三节 当代国外的公诉制度	(16)
第四节 新中国的人民公诉制度	(28)
第二章 公诉制度的基本原则	(35)
第一节 依法独立行使公诉权原则	(35)
第二节 依法行使监督权原则	(37)
第三节 以事实为根据,以法律为准绳的原则	(40)
第四节 依靠群众原则	(43)
第五节 法律面前人人平等原则	(45)
第六节 分工负责、互相配合、互相制约原则	(46)
第三章 公诉法律关系	(49)
第一节 法律关系概述	(49)
第二节 同公诉活动相关的几种法律关系	(53)
第三节 公诉法律关系的主体	(61)
第四节 公诉法律关系的内容	(65)

第五节	公诉法律关系的客体	(74)
第四章	诉权	(77)
第一节	诉权概述	(77)
第二节	起诉权	(84)
第三节	免于起诉权	(89)
第四节	不起诉权	(101)
第五节	撤诉权	(105)
第六节	缓诉	(107)
第五章	公诉监督权	(111)
第一节	法律监督概述	(111)
第二节	侦查监督权	(123)
第三节	刑事审判监督权	(129)
第四节	公诉监督权的完善	(135)
第六章	公诉程序论	(142)
第一节	公诉程序概述	(142)
第二节	提起公诉程序	(143)
第三节	免于起诉和不起诉程序	(155)
第四节	出庭支持公诉的程序	(158)
第五节	出席二审法庭的程序	(168)
第七章	出庭支持公诉的策略和技巧	(175)
第一节	概念和意义	(175)
第二节	出庭支持公诉策略制定和运用的 基本原则	(178)
第三节	出庭策略的庭前准备	(181)
第四节	出庭支持公诉的基本策略及其运用	(188)
第五节	出庭公诉中的技巧	(195)

第八章 公诉心理	(208)
第一节 公诉心理概述.....	(208)
第二节 公诉人心理.....	(210)
第三节 被告人心理.....	(216)
第四节 法官在公诉中的心理.....	(223)
第五节 辩护人在公诉中的心理.....	(225)
第六节 证人在公诉中的心理.....	(227)
第九章 公诉口才与逻辑	(229)
第一节 公诉口才.....	(229)
第二节 公诉逻辑.....	(247)
第十章 职务犯罪的公诉	(259)
第一节 职务犯罪概述.....	(259)
第二节 职务犯罪公诉的特点.....	(262)
第三节 职务犯罪的公诉.....	(267)
第十一章 不公开审理案件的公诉	(278)
第一节 概述.....	(278)
第二节 涉及国家机密案件的公诉.....	(283)
第三节 涉及个人隐私案件的公诉.....	(286)
第四节 未成年人犯罪案件的公诉.....	(294)
第十二章 公诉法律文书	(308)
第一节 概述.....	(308)
第二节 起诉书、免于起诉决定书、不起诉 决定书、抗诉书的制作	(313)
附录:主要参考书目	(330)
后记	(331)

第一章 公诉、公诉权和公诉制度

第一节 公诉、公诉权、公诉制度的概念和特征

一、公诉的概念和特征

(一)什么是公诉?这要从起诉的形式说起。刑事诉讼中的起诉,就是对被告人的犯罪行为,向人民法院提起诉讼,要求追究被告人的刑事责任的一种诉讼活动。起诉的形式有两种,即:自诉和公诉。从起诉形式来看,自诉和公诉是相对而言的,主要是根据追诉犯罪权的主体不同而分类的。自诉,是指被害人或其法定代理人为了追究被告人的刑事责任,而依法直接向法院提起的诉讼。公诉,就是依法具有刑事追诉权的国家专门机关,代表国家对刑事犯罪分子提起诉讼,要求审判机关进行审判的一种诉讼活动。

(二)公诉的特征:

1. 公诉是国家专门机关的追诉。追诉犯罪的公诉机关是由国家通过立法专门赋予其追诉犯罪权力的专门机关。这种机关能够有效地保证国家追诉犯罪的主动权,以更好地维护统治阶级的利益。从古今中外的情况来看,实现国家追诉犯罪职能的公诉机关,除检察机关以外,还有其他专门机关,如大陪审团、警察机关、公安机关等。这些机关,在一定时期和国家内,同检察机关一样,担负着代表国家提起公诉的职能。

2. 公诉具有主动性和强制性。国家追诉的本质,是统治阶级认为侵犯其根本利益,要求追究犯罪者的刑事责任,以维

护其统治利益一种国家特权。因此公诉具有主动性和强制性。它不受被害人是否提出控告和要求惩罚的限制,如果它坚持起诉到法院,审判机关就必须作出有罪或者无罪的判决。

3. 公诉是连接侦查和审判的一个重要环节,侦查终结的案件,不管被告人是否被逮捕或采取其他强制措施,均必须由专门机关提起公诉以后,才能接受审判机关的审判。公诉能够做到既不放纵犯罪,又使被告人的合法权利得到保障,并保证审判机关处理案件的客观性和公正性。

(三)公诉和自诉的区别:

1、性质不同。公诉具有国家专门机关追诉的性质,体现的是统治阶级的意志。因此,它具有主动性和强制性。自诉是公民代表个人告诉,它体现的只是个人意志。

2、告诉后的结果不同。公诉机关向法院提起公诉后,审判机关必须进行审判。而自诉人告诉后,审判机关是否受理,还要进行审查,认为符合法定条件的方可受理并进行审判;认为不能受理,自诉人的告诉就不会产生刑事诉讼的法律关系。

3、程序不同。公诉和自诉虽然在各国的刑事诉讼法中都有明确规定,但是两者的程序上有很大区别,公诉程序比自诉程序更为完整、规范、严谨。

(四)公诉阶段的起止问题。从世界各国采用的立法主义来看对公诉阶段的起止有三种类型:一类是公诉从侦查开始到一审结束,这种立法主义主要是英国和其他以自诉为传统的国家,其公诉的提起由警察机关负责;二类是从侦查开始到二审结束,主要是前苏联、罗马尼亚等国家;三类是从逮捕或受理审查起诉开始到二审结束。从我国的情况来看,关于公诉的起止点也存在较多的争议,主要是涉及到两个问题:一是逮捕是否属于公诉的范围;二是在二审程序中公诉人的地位如

何。

我们认为批准逮捕不能作公诉阶段的起点。因为公诉主要的内容是审查起诉、提起公诉、出庭支持公诉,而批准逮捕的涵义是人民检察院对于公安机关提请批准逮捕的案件进行审查后,依法作出逮捕人犯的决定的一种诉讼活动,其性质是对侦查阶段一种强制措施的审查批准,它的内涵和性质是有别于公诉阶段的内涵和性质的。同时,有些未采取逮捕措施而直接起诉的被告人,更不必经过审查批准逮捕的程序。因此我们认为公诉的起点应该从公安机关、国家安全机关和检察机关的自侦部门移送审查起诉开始。

关于公诉人在二审程序中的地位,涉及到公诉的终点问题,所以我们必须在此进行讨论。我国法学界对于公诉人在二审程序中的地位问题有四种观点,简要介绍如下:

(一)“监督身份说”。检察人员是以国家法律监督机关代表的身份出席二审法庭的,不再具有公诉人的身份,任务也不再是支持公诉,而是实行审判监督,是国家法律监督机关代表的身份。理由是:从检察机关讲,一审支持公诉的任务已经完成,出席二审法庭的任务是审查第一审判决或裁定正确与否,同时监督第二审法庭的审判活动是否合法。

(二)“因案而异说”。认为对于出席第二审法庭的检察人员的法律地位问题,不能一概而论,而应因案而异:对于上诉案件,出席法庭的检察人员既要驳斥被告人的无理辩解,继续支持下级人民检察院提起的公诉,又要对第二审法庭的审判活动是否合法实行监督,因此,其法律地位与出席第一审法庭时相同,仍是国家公诉人;而对于抗诉案件,出庭检察人员的任务只是反对第一审法院的判决和裁定,并且监督第二审法庭的审判活动,其诉讼活动不再针对被告人,因此,也就不再

具有国家公诉人的身份,而只是处于法律监督机关代表的地位。

(三)“双重身份说”。认为检察人员出席第二审法庭,无论是抗诉案件还是上诉案件,均具有继续支持公诉和实行审判监督的任务。其中,继续支持公诉的任务是以国家公诉人的身份来完成的,而实行审判监督的任务,则是以法律监督机关代表人的身份来实现的。因此,在第二审法庭上,检察人员实际上是处于具有国家公诉人和法律监督机关的代表人的双重身份的法律地位。

(四)“双重任务说”。认为检察人员出席第二审法庭与出席第一审法庭一样,其身份仍为国家公诉人,担负着支持公诉和实行审判监督的双重任务。

我们认为检察人员在二审法庭的身份应该是“一种身份两个任务”,即出席第二审法庭的检察人员的身份,与出席第一审法庭时不同,他不是公诉人而是法律监督者,执行着支持公诉和实行审判监督的双重任务。理由之一:在二审法庭上,不管是上诉案件,还是抗诉案件,出庭检察人员的支持公诉任务也仍然是存在的,因为他只有在法庭上继续支持下一级人民检察院提起的公诉,进一步阐述和论证起诉书所认定的被告人的犯罪事实并阐明其法律责任,才能使第二审法庭查明事实真相,判明第一审判决、裁定是否有错误,正确适用法律,达到依法追究犯罪的目的。从诉权理论和监督权的理论来说,监督权应保证国家诉权的正确实施。当国家诉权不能正确实施时,就必须用国家赋予公诉机关的监督权来实行保护。因此其身份是监督者的身份,承担支持公诉和实行法律监督的双重任务。理由之二:检察人员出席第二审法庭,与出席第一审法庭一样,既有支持公诉的任务,又有审判监督的职责。所不

同的是,第二审的支持公诉具体表现为支持抗诉和支持或反驳被告人上诉,而第一审则是直接地支持本院所提起的公诉;相比而言,前者的审判监督任务更加繁重,它不仅包括对第二审法庭的审判活动实行监督,而且还包括对下级法院的判决、裁定实行监督,而后者则只是对法庭的审判活动实行监督。

综上所述,我们认为公诉的起止范围应该是从受理审查起诉开始到二审结束。本书就是采用这个界定的范围对公诉活动和公诉制度铺开进行研究。

二、公诉权的概念

公诉权,就是国家主动对犯罪进行追诉的一种权力。换言之就是国家在刑事诉讼中行使的诉权。

对公诉权可以从两方面理解,一是作实质性的理解,公诉权就是国家行使诉权,即国家对一切危害国家、危害社会、侵犯公民个人权利的犯罪行使诉权。它有别于公民个人行使的自诉权。在刑事诉讼中公诉权应当优于和高于自诉权。二是作法律性理解,公诉权是法律赋予公诉机关的一种权力,它的适用范围应依据法律的规定。法律划分了公诉案件和自诉案件的范围,因此,行使公诉权和自诉权的范围应同法律规定的范围相一致。但也不能因法律规定了公诉的范围,就可以置自诉案件中因无被害人告诉危害社会的犯罪行为得不到追究于不顾。在特殊情况下,自诉案件的被害人无法告诉,或者案件有重大社会影响,公诉机关也可以在受理后,按公诉案件进行审查起诉。

公诉权的范围,决定于公诉权的性质。公诉权是一种刑罚请求权,刑事诉讼的进行,有赖于公诉权的运用,然后法院才能行使审判权。因此,公诉权的范围就是国家诉权的范围。具体地说就是对需要追究刑事责任的被告人行使决定起诉权;

对于不需要或不应提起公诉的被告人,行使免于起诉权和不起诉权;对发现新的犯罪事实或认为有必要撤回起诉的行使撤回起诉权。

三、公诉制度的概念和特征

(一)公诉制度的概念。对于公诉制度的概念,法学界有不同的观点:一种观点认为公诉制度就是“公诉有关的法律规范体系”^①;一种观点认为“有关公诉活动的法律制度,就是公诉制度”^②,还有一种观点认为“规范行使公诉权活动的有关法律制度,就是公诉制度。”^③我们认为上述定义没有讲到公诉制度的实质问题。公诉制度的概念的表述应该是:国家追诉犯罪的一种法律制度。这个概念突出了公诉制度的本质特性。设立公诉制度的目的有两个方面:一是为了保证国家能够及时、主动地追究刑事犯罪分子,有效地维护国家和公民的合法权益;二是使公诉权与审判权相分离,维护被告人的合法权并保证审判机关处理案件的客观性和公正性。

(二)公诉制度的特征:

1、对国家政治制度、法律制度的依赖性。一个国家的政治制度、法律制度充分体现了统治阶级的意志,统治阶级从有利于维护自己的利益出发,认为该如何规定国家的政治制度和法律制度,就如何进行规定。而对政治制度和法制制度规定的同时,也相应地规定了公诉制度,如我国宪法、人民检察院组织法就对公诉机关、公诉人的地位和职权,就作了明确规定。反过来公诉制度作为国家专政的工具,也是为统治阶级的根

① 《检察员出庭实用教程》第6页,法律出版社1987年版

② 《检察业务概论》第247页,中国检察出版社1991年版

③ 《中华人民共和国检察制度研究》第286页,法律出版社1991年版

本利益服务的。

2、公诉制度是一种刑事诉讼的起诉制度，是以国家追诉为本质特征的一种起诉制度。它明确规定了哪个机关为国家公诉机关，代表国家担负起主动追诉犯罪，控告犯罪的职能。

3、公诉制度以公诉机关和审判机关职能分离为建立的前提。这种制度实行审判权和公诉权的分立，使统治阶级追究犯罪的主动权有所保证，实行辩论式或混合式的诉讼。

(三)公诉制度的内容：

公诉制度作为国家一种法律制度，其内容和范围必然受到该国的政治制度的制约，因而产生了各国在公诉制度上的差异性。一般来说，公诉制度的内容主要有以下几方面：

1、规定由哪个机关作为国家追诉的主体，即规定公诉机关。上文已经提到公诉机关有检察机关、警察机关、公安机关、大陪审团等。这些，都是由该国的宪法或法律加以规定的。

2、规定了公诉机关的权限和职能。也就是由宪法或其他有关法律来规定该国公诉机关的权限。例如我国刑事诉讼法和检察院组织法就明确规定了检察机关具有侦查权、公诉权（起诉权、免于起诉权、不诉权、撤回起诉权）、监督权等。

3、规定了公诉机关的组织原则以及与侦查机关、审判机关的关系。这是由各国的刑事诉讼法和有关法律加以规定的。

4、行使国家追诉的程序，这是由刑事诉讼法加以明确的。

公诉制度与检察制度有着密切的联系，两者都是统治阶级实行阶级专政的工具，都是由该国的政治制度、法律制度加以规定的。但公诉制度不等于检察制度，因为公诉机关不一定是检察机关，公诉制度具有不同于检察制度的特征。当然，如果检察机关作为公诉机关的话，检察制度应该包容公诉制度的内容。

第二节 公诉制度的渊源和发展

根据马克思主义的国家学说,国家是阶级压迫的产物,是一个阶级对另一个阶级进行专政的工具。公诉制度的产生同样也是阶级压迫的需要。因为,只有建立公诉制度,才能保证统治阶级追究犯罪的主动权,才能更加有利于保护他们的利益。同时,公诉制度的产生和发展,又是司法制度,特别是刑事诉讼制度日趋进步和完善的结果。只有实行控诉和审判分离,起诉权独立于审判权,才可能建立公诉制度;而建立了公诉制度,统治阶级追究犯罪的主动权才有所保证,他们才会废除纠问式诉讼,实行辩论式或混合式的诉讼。

一、英国和法国的公诉制度的产生和发展

关于公诉制度最早产生于何地的问题,在国内外法学界历来有不同认识,大致可以分为“法国说”和“英国说”两种不同的观点。

法国说的观点认为:“在中古时代,封建制度在法国得到了充分发展,公诉制度就是在法国等级制度形成的过程中产生和建立起来的”^①“我们说公诉制度起源于法国,不仅在于当时法国出现国王代理人,而且更重要是法国在13世纪末叶,就把国王检察官扩大推广到各级法院,形成了公诉制度。当时英国并没有建立起这样的公诉制度”。^②

英国说认为:公诉的基本特征是国家追诉犯罪的权力与审判犯罪的权力相分离,即设置某种专门的国家机关,代表国

① 谢宝贵、崔南山《怎样当好公诉人》第3页,法律出版社1986年版

② 同①第4页。