

外国检察制度丛书

HUANG JIA

JIAN CHA GUAN

皇家检察官

中国检察出版社

中國經濟調查會編

JIANG JIA

JIAN CHA GUAN

江家檢察官

中國經濟調查會

皇家检察官

*

《外国检察丛书》编委会编

中国检察出版社出版发行

新华书店经销

北京和平印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 11.25印张 243千字

1991年4月第一版 1991年4月第一次印刷

ISBN7—80033—016—6/D·017

定价：6.00元

《外国检察制度丛书》编委会

顾问 张思卿 梁国庆

主编 王桂五

副主编 徐益初 赵登举

编委 (按姓氏笔划为序)

王桂五 孙 谦 赵文科

赵登举 徐益初 董春江

编者序言

在我国检察工作和理论研究蓬勃发展，检察体制改革方兴未艾的时候，由《中国检察制度研究》课题组组织翻译，中国检察出版社出版的《外国检察制度丛书》与读者见面了。

《中国检察制度研究》，是“七五”期间国家哲学社会科学重点研究项目，由以王桂五为主编，徐益初、赵登举为副主编的课题组承担。在这一课题的研究过程中，课题组邀请了有关专家学者，精选一批外国检察制度方面的原著资料翻译过来。这批资料不仅对课题组的研究提供了重要的参考，而且也是一笔精神财富，填补了我国法学研究中外国检察制度资料方面的一些空白点。

检察制度作为国家上层建筑的一个组成部分，它是为其赖以存在的经济基础服务的。建立于不同性质经济基础之上的检察制度，其本质也是不同的。建立在私有制经济基础之上的检察制度，是为实现剥削阶级法律意志服务的；建立在公有制基础上的检察制度，是为实现无产阶级和广大劳动人民的法律意志服务的。而检察制度作为一种法律文化，它们之间却有着某些共同之处，体现着一些共同的规律性。虽然各国检察制度在国家生活中的地位有所不同，但就其本质特征而言，无不具有某种监督职能。所不同的是，有的检察制度只限于以公诉为核心的司法监督职能，有的则是包括司法监督职能在内的全面的法律监督职能。前者可以当代资本主义国家的检察制度为代表，后者则有中国古代的检察制度（御史

制度)和依照列宁的理论建立起来的社会主义检察制度。

“他山之石，可以攻玉”。我们出版这套《外国检察制度丛书》，研究外国的检察制度，目的就在于开阔我们的视野，洋为中用，学习和借鉴外国有益的经验。当然，学习和借鉴外国的经验，必须从我们的国情出发，必须适合我国的基本政治制度，考虑我国的历史传统和法制状况。这应当成为学习外国经验的基本态度。

全面系统地介绍外国的检察制度，是我们力所不能及的。我们只是选择一些有代表性的国家的检察制度进行介绍，使读者对不同类型的检察制度有所了解。

本套丛书的第一批书，有的对苏联、东欧国家的检察长监督作了较为全面的介绍，有的对日本的检察厅法、检察业务进行了介绍，有的对法国的预审制度与检察官的关系、英国检察长的地位、美国的检察官制度等进行了介绍。相信这批书对了解苏联、东欧有关国家、日本、美国、英国、法国检察制度的有关内容，会有所裨益。我们还拟继续出版其他国家有关检察制度和检察理论研究的著作，如北欧国家、拉美国家、阿拉伯国家，以及德国、意大利等国的有关著作。恳切希望持有这些书籍的单位和同志，慷慨惠赐，不胜感激。

这套丛书在出版过程中，得到了最高人民检察院领导同志的大力支持。最高人民检察院张思卿、梁国庆副检察长作这套丛书编委会的顾问，对选题和编写工作进行了具体指导。中国社会科学基金会法学组、中国检察出版社、最高人民检察院检察长办公室、中国社会科学院法学研究所、中国人民大学苏联东欧研究所、中国检察理论研究所、最高人民

检察院计划财务装备局等单位对本套丛书的出版给予了大力的支持，在此一并致以谢忱！

《外国检察制度丛书》编委会
一九九〇年六月

目 录

第一章	导言	(1)
第二章	中世纪的国王代理人	(12)
第三章	皇家检察官在议会中的地位	(28)
第四章	皇家检察官的职责和声望	(47)
第五章	报酬和政府的法律事务	(61)
第六章	皇家检察官的双重身份	(81)
第七章	副总检察长和国王总法律顾问	(110)
第八章	皇家检察官署的组织机构和职能	(129)
第九章	在内阁和枢密院中的地位	(143)
第十章	总检察长在公诉中的独立性：1929年坎 贝尔案件的序幕	(161)
第十一章	总检察长在公诉中的独立性：坎贝尔案 件及其余波	(181)
第十二章	总检察长的特许令和向议会负责	(204)
第十三章	特权和荣誉	(236)
第十四章	公共利益的保护人	(259)
第十五章	晋升高级法官的要求——是权利还是想 象？	(278)
第十六章	检察长职务的演进	(301)
第十七章	近代检察长职能的发展	(326)

第 一 章

导 言

众所周知，英格兰和威尔士的政府法律机构分为大法官署、内务部和皇家检察官署，这种分法很不协调。虽然英联邦其它的大多数国家均集中其政府法律职责于唯一的司法大臣之下，但英格兰国家法律事务的体制仍旧遵循三权分立的原则。这种权力的分配是几个世纪以来逐渐发展起来的结果，而该体制在应付法院的管辖、法律的改革、立法行为，以及当权者对法律问题的指导等方面的瑕疵，时常受到公正的指责。由于这个国家有一种即席吟诗般的才能，或者用另一种说法，由于“反映出满足于我国法律制度的恶习”，以致上述各个问题的解决，几乎无助于英格兰和威尔士司法部中的倡议者们所喜爱的表面秩序和平稳的局面。

本书只对政府的法律事务的职责分工作一极为粗略的叙述，但必须记得，大法官和皇家检察官们都很少把司法或准司法的职能同政治上的义务结合起来。用最狭义的说法来讲，他们很少作为政府成员的党派代言人。大法官并且负责从治安法官到最高司法法院法官大范围的法官任命，目前还扩大到不属于正规司法系统的行政裁判所的成员。就内务大臣的本职而言，他具有对全国所有惩罚机构的管辖权，并对本国众多的郡、市和自治市的警察机构间接地实施监督。然

而，内务大臣对警察在罪犯起诉方面不再实施任何权力。对刑事诉讼的提起和检察活动的行政职责，除特殊明文规定的权力外，现在全部由总检察长和副总检察长掌握。他们作为皇家检察官，不论在民事案件还是在刑事案件中，长期以来一直以国家的首席法律代表出席法庭履行职责。

起诉的管辖权归属总检察长，他是传统的国王在法庭上的第一代理人，并以此名义对几乎所有的刑事诉讼进行检察。副总检察长协助总检察长履行多方面的职责，实际上，可以认为他是总检察长的代理。此外，现代法律官员绝不限于以国王首要法律顾问的身份检察法院的案件。总检察长和副总检察长同大法官和内务大臣一样，都是国王的大臣，根据他们的法定职权而具有部门的职责。他们作为当权者的主要法律顾问，时常在政府官员们有需要时提供服务。

偶然从资料中可以看到，称大法官为皇家检察官。使用这称呼，足以表明大法官是忠实而有价值的人物，他作为首相和内阁中主要法律顾问之一，是一位既定的和资格老的内阁成员，因此，这一习惯用法是可以理解的。可是，政府各个部门日常所出现的法律问题，都向大法官咨询是不大可能的，而这又是现代法律官员职责的一个重要组成部分。1872年以前，英国宪法确认第三位法律官员为国王总法律顾问的资格，他担负着政府关于国际法、海商法和教会法 etc 问题的常任顾问的任务。从许多方面讲，过去的这一重要职责的转移，一直是令人遗憾的；而其原来职责的支脉现在则属于外交部法律顾问所履行的职责。

本书还将介绍检察长，其职务同总检察长和副总检察长的职务不同，后两者过去是根据王室敕令设立的，而检察长

过去是由议会设立的，现在则由法律条文加以规定。早在十九世纪初，原大法官布鲁厄姆勋爵便以“无数的理由”提倡在英格兰设立司法部。当时的总检察长，后来担任王座法院首席法官的亚历山大·科克伯恩爵士，同布鲁厄姆的观点是相同的。坎贝尔勋爵和科尔里奇勋爵，他俩都当过法律官员，后来都担任过王座法院的首席法官，也支持这个观点。而这个建议于1915年由哈尔登大法官在王室文官委员会上提供证据时再次提出。然而，值得注意的是，上述著名的改革提倡者还都认为司法大臣不应担任国家的首席检察官，该头衔在历史上一直是被授予英国总检察长的。也许给人最初的印象是，1879年设置的检察长这个新职务，与习惯法律规定职责的首席法律官员是分开的，但人们以后会看到情况并不如此，因为检察长对其法定权力的行使，是直接向总检察长负责的。

1814年以来，英国总检察长被认为是英国律师界的有资格的头面人物，其官职历史可以追溯到十三世纪，那时，他的中古世纪祖先是国王的代理人 and 国王的高级律师，担负在皇家法庭上维护君主利益的职责。经过相当长的时间，英国总检察长的头衔在1461年才首次出现。人们对该职务的解释有所变化，但对所履行职务性质的看法却一直是固定的，而且，我们可以估计到国王与其总检察长之间存在着一种个人关系。几乎同一时期，在早期的法院档案中出现记载国王的初级律师的职位，而这个职位在1515年接着被改成英国副总检察长。这个职位，司法上把它叫做初级律师，从一开始就被认为是提升到首席皇家检察官职位的当然的进身阶梯。然而，如果认为担任上述最早官职的人们与当今以总检察长和

副总检察长所代表的政治大臣们极为相似，则是件错误的事。几个世纪以来，上述国家职务的性质已发生了重大的变革，要理解这点，必须研究它们的发展史。

当今与总检察长有关的多方面的政治任务和议会任务，是过去受命提起君主的特殊事件诉讼的专职代理人和高级律师所不具有的。国王的高级律师是早期法律界的名流，他们虽然替国王尽职而获得很少的报酬，但他们从开始时就代表民间诉讼当事人出庭，以伸张其权利。到1616年，总检察长和副总检察长也自由寻求上述私人执业的生财之道，由于他们在政府法律机构中处于重要地位，无疑增加了吸引力。从那以后，一直到十九世纪，对法律官员职责普遍所接受的解释，基本上是首要法律顾问的含意，他们的本职工作是随时奉召政府的指派去办理涉及皇家的诉讼。

十七世纪初期以后，总检察长和副总检察长在下院取得席位这个做法，是有价值的。我们会看到，这种下院议员席位的扩大并不是容易的，特别是由于皇家检察官们作为君主的臣仆，多年来就同上院有着必然的联系。他们同国王陛下的法官们都是上院的助理，被要求做王室贵族的顾问和随从去执行职务。总检察长以上述资格，把他自己扮演为议会两院之间的主要联络员的角色，起草和修正立法议案。皇家检察官们久已想不理睬一个新的议会的出席令，然而，在新的议会开会之初仍然接受向上院“提供咨询意见”的出席令。不过，将法律知识用于所提交议会法案的任务，仍然是现代法律官员们职责的一个部分，实际上还是不断增大的一个部分。

1830年前后，下院开始对皇家检察官们既有民间律师身

份，又有国家臣仆身份的不确定职位，表示不满。随着立法议案的复杂性和数量的增大，不仅下院，而且众多的政府部门，更需要总检察长的协助，这情况也许是早该想到的。到十九世纪后期，这个问题变得尖锐起来。随着采用以法律官员们解决政府的非诉讼事务为薪俸根据的报酬制度，很快就出现这样一种倾向，政府机关的工作人员每当提出需要法律咨询的问题时，总是把总检察长和副总检察长当作听命于他们的人。咨询文件的数量迅速增长，皇家检察官们被拒绝接受充当那种在政治大臣支配下的政府部门助手之后，他们不得已去凭借他们自身的才干在律师协会办公室雇用临时“助手”，开业当律师。这地位是令人无法忍受的，直到1893年才设置了一个具有少量秘书工作人员的皇家检察官署，尽管此前已有了几个受命调查政府法律事务的部门委员会和特别委员会。又过了四十年，一个小规模专业人员的核心组织被批准为该新官署的组成部分。

在上述背景下，必须看到两个方面所进行的长期的斗争，一方面是历届皇家检察官们坚决抵挡任何侵犯他们从事开业律师的地位和自由，另一方面是在下院增加活动，以使总检察长和副总检察变为皇家有薪俸的专职大臣，其所有的行动向议会全面负责。上述重要的争端，直到政府为时过晚地了解到对本国法律官员们所要求的职能性质、其报酬方式、履行职责中适当条件的提供，以及它们之间的主要关系后，才得以解决。上述一些争端发生在今天，可能只是一般性的问题，但那时在那些担任法律大臣的人们中，产生一股意想不到的强烈的感情。现今，已公认总检察长和副总检察长的职位主要为政府部门的大臣。两位皇家检察官主要由于

内阁职务的繁重，肯定就越来越少地去代表国王出席刑事法庭，这同十七世纪和十八世纪对国家起诉案件的做法，形成了显明的对比。特别是斯图尔特王朝时期，由总检察长对极明显的政治目的而依职权起诉的煽动罪和刑事诽谤罪的刑事审判案件，也都不出庭了。然而，矛盾的是，现代法律官员们极少参加刑事案件，会很容易给人一种有股政治气味的印象，特别是总检察长在以皇家的首席检察官的身份，发表其见解的那些场合。

要深入考虑同一个曾经被提出过的既实际且重要，但又未确定的问题，就是总检察长是否应是内阁阁员，以及当权者们干预处理刑事起诉的合法性问题。毫无疑问，许多人会回忆起本世纪早期给总检察长在内阁安排过一个席位的先例。但上述任何一次任命是否都涉及对总检察长职务本身重要性的承认，还是对总检察长成为政府核心政务会的决策成员的必要性的承认，这是令人怀疑的。其它英联邦国家在这一点上是不成为问题的：他们把总检察长在内阁中任阁员看作理所当然的事情。笔者认为，目前英格兰所流行相反的理论，主要是由于信奉总检察长在行使其刑事起诉职责中，维护其独立性是十分重要的。

对首届工党政府在1924年垮台的原因，普遍认为是一个缺乏经验的内阁，企图控制政治性的起诉案件，特别是认为将党派立场的看法作为政治压力，施加于总检察长帕特里克·哈斯丁爵士，以撤回对《工人周报》临时编辑犯有煽动罪的指控。本书后部分专门对从前几届政府在这方面的看法和做法，作了一番检查，而得出的结论是：拉姆齐·麦克唐纳内阁及其总检察长尽管受到前任皇家检察官们的严厉指

责，但他们却并未违反任何既定的制宪原则。后来，前面提到的事件的确曾促使议会和公众将注意力集中在一个根本问题上，即一个良好的政府必须保证决不允许刑事司法机构成为党派政治工具，或屈从于议会的压力。

为人们普遍接受的总检察长自由履行其准司法职责的原则，是几个世纪以来司法独立的一个最重要的反映。然而，有一个值得注意的差别，不管总检察长决定是否同意提起或撤销刑事诉讼，他实施的权力都应向议会负责，这点是与国王陛下的法官不相同的。根据习惯法（译注：又称普通法，下同）和成文法规定，总检察长负责监督刑法和民法实施的范围和实际限制，将在以下各个部分中予以讨论。

把上述由总检察长监督范围的一些概念从理论上集中起来，就领悟到总检察长除了全权负责提起刑事诉讼外，还有权以提出撤诉的方式，终止任何根据刑事起诉书所审理的案件；有权对正规程序之外，不属于陪审团参加审理的案件，依职权提起刑事起诉，而当今最重要的是，根据大量的限制刑事诉讼的法律规定，有权监督任何一个皇家检察官最初批准的案件的起诉。这在最近而较新的刑事法律领域中，英国法律规定的平民主动起诉的传统权利被严重地冲淡了，现任大法官把这说成“完全反常的，甚至是荒谬的”。

这里毋需再赘述有关首席皇家检察官在习惯法中的权力和特权的内容，只述及他对签发或拒发告发人请求诉讼（译注：指告发人建议由总检察长起诉的案件，如公害案等）的命令的绝对自由酌量权。法院一再申明，他们无力控制总检察长使用自由酌量权的行动。本书提出的主要问题之一是，议会以质询和辩论的方式对终止的刑事诉讼和民事诉讼进行监

督的效力问题。在研究这个问题时，注意到下院在辩论中对内务大臣就死刑案件向国王提出的建议时，所采取的与内务大臣极为相似的态度，可能是很有用的。议长在研究一个死刑案件时，或者在执行死刑以前他决定不提出暂缓行刑的话，他一直拒绝去向内务大臣提出动议或质询。

总检察长在各法庭上作为国王首席代表的历史地位的又一个表明，是在1947年《王室诉讼法》中的规定。该法规定对国家提出的诉讼，须向各个有关的政府部门提出，但所有其它的诉讼，则须向王室和国家的代表总检察长提出。近代国家和公众的相同的认识表明，总检察长的职务，达到了进一步的有趣的发展阶段。总检察长作为国家的政府监督人的概念的具体化，长期地被规定在慈善利益受牵涉时，担任慈善机构的诉讼一方，并被指名为请求宣告婚生子女合法化的答辩人。公众几乎没有注意到首席皇家检察官出庭参与这种法院诉讼的情况。1921年《调查（证据）法庭法》所确立的总检察长在调查庭中的作用，虽然在近代实例中生效了，但是近些年来一直引起许多抨击。有时会发生这样的事情，在政府成员、总检察长的党派同僚被直接卷入为查询的主体时，人们一直认为，由于私情和忠诚的抵触，要把交托给英国总检察长的公众利益有效地维护起来，是不大可能的。以后所讨论的许多实例，可以证明这个观点是有根据的，但普遍结论是赞成总检察长承担公开表明其职务独立性的职责，这是笔者所支持的。近几届总检察长非常出色地履行这一职责。笔者认为，总检察长和副总检察长的职务在他们所有各项活动中的基本力量，主要放在坚持这一宪法规定独立性原则的长期斗争上。

尽管值得注意几个新的英联邦国家，如印度、巴基斯坦和锡兰，已对总检察长的职位是非政治性的职务这一原则予以承认，并规定在宪法中，但是要从政治压力和政治原因中完全独立出来，或许是一种奢望了。另一方面，象英格兰等其它国家，一直公认皇家检察官职位的政治特性。

确实，许多世纪以来，人们认为总检察长和副总检察长有司法晋级权，这是一种他们对所在政府作出政治贡献的奖励。司法官职位的伦次，主要有大法官、高等法院首席法官和案卷保管主事官。违背这样一个任命前后担任英国高等法院首席法官的惯例，则被认为完全打破了国家最高司法职位优先获得的说法。最近在1962年任命前总检察长雷吉纳尔德·曼宁汉—布勒爵士为大法官一事，再次掀起旧时的论战。笔者的观点是，就大法官明显地从突出的司法职责，转向首先担任政府在上院的主要发言人和顾问地位的职能而言，总检察长除了晋升为任何一个固定的司法官职外，把他擢升为大法官则具有更充分的理由了。

本书最后几章试图追溯检察长职务的产生和发展，并研讨这个对许多人来说是陌生的国家部门与总检察长官职之间的关系。目前很少听到要按照苏格兰、法国和美利坚合众国一直实行了几百年的制度，在英格兰和威尔士建立一个全国性检察官制度的任何有组织的活动。上述国家，是世界大多数国家的样本，它们承认的原则是：如果要有效地实施刑法，就需要在中央政府的监督下，由国家任命的检察官们作出贡献。而这种监督，由具备英国总检察长的多方面特点的国家官员去实施。自从1879年以来，英格兰和威尔士尝到了检察长存在的甜头，在十九世纪大部分时期发挥了强有力的作