

胡子君 ◎ 著

Gongsuquan
Ruogan Jiben Wenti Yanjiu

公诉制度是随着人类社会
对起诉功能与目的之关系的认识不断深入而逐渐形成的。
对犯罪行为的追诉
由初始的自诉制度向近现代公诉制度的演变，
表明了国家在司法领域的社会调控能力的增强，
是国家履行保障社会安全和个人权益义务的一种体现，
代表了法制的进步。
在现代刑事诉讼中，
公诉作为行使国家刑事犯罪追诉权的
最主要方式和侦查程序与审判程序之间的桥梁，
其制度设计是否合理，
直接关系到惩罚犯罪、保障人权的刑事诉讼目的
能否实现和整个刑事诉讼制度能否有效运作。
因此世界各国普遍都重视对公诉制度的构建、完善，
对公诉相关理论的研究和探讨。

公
诉
权
若
干
基
本
问
题
研
究

吉
林
人
民
出

刑法(910)自修型法律书

Gongsuquan

Ruogan Jiben Wenti Yanjiu

公诉权若干基本问题研究

胡子君◎著

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

公诉权若干基本问题研究 / 胡子君著.

长春:吉林人民出版社, 2014.4

ISBN 978-7-206-10702-3

I. ①公…

II. ①胡…

III. ①公诉—研究—中国

IV. ①D925.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第075903号

公诉权若干基本问题研究

著 者: 胡子君

责任编辑: 于二辉 高铁军

吉林人民出版社出版发行(长春市人民大街7548号 邮政编码: 130022)

印 刷: 北京天颖印刷有限公司

开 本: 710mm × 1000mm 1/16

印 张: 14.5 字 数: 210千字

标准书号: ISBN 978-7-206-10702-3

版 次: 2014年7月第1版 印 次: 2014年7月第1次印刷

定 价: 38.00元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与出版社联系调换。

引言

公诉制度是随着人类社会对起诉功能与目的之关系的认识不断深入而逐渐形成的。对犯罪行为的追诉由初始的自诉制度向近现代公诉制度的演变，表明了国家在司法领域的社会调控能力的增强，是国家履行保障社会安全和个人权益义务的一种体现，代表了法制的进步。在现代刑事诉讼中，公诉作为行使国家刑事犯罪追诉权的最主要方式和侦查程序与审判程序之间的桥梁，其制度设计是否合理，直接关系到惩罚犯罪、保障人权的刑事诉讼目的能否实现和整个刑事诉讼制度能否有效运作。除此之外，公诉还在除刑事诉讼之外的其他诉讼领域发挥越来越重要的作用，这种发展趋势有效的弥合了旧有起诉方式的种种缺陷和不足，是诉讼制度向现代化转型的一个重要标志。因此世界各国普遍都重视对公诉制度的构建、完善，对公诉相关理论的研究和探讨。

作为公诉制度构建和程序运作的基本理论，公诉权理论贯穿于公诉的相关理论和实践的全部内容，使各个分散的、具体的相关程序联成一体，以统一的思路和理念加以整合从而形成完整、独立的公诉制度体系。从这个意义上讲，一国公诉制度的构建，在很大程度上取决于对公诉权的认识和看法。



在现代社会中,公诉权充任的角色日臻强大,在某一层面上甚至已经超出了程序性诉权的方式,而呈现出多元的目标追求,发挥着更加广泛和深层的作用。因此,对公诉权进行理论性的研究,不仅能够帮助我们从总体上把握公诉的特征和需求,更能够使我们深入地对现行的公诉制度进行梳理和反思,并针对其不足之处进行探讨和改进。然而在我国刑事诉讼理论研究中,很长时间以来却一直将公诉权视为边缘性的内容,或者没有作为重点研究的对象,或者简单套用政治理论和口号而忽视了其作为诉讼权力的特殊之处。而这样的情况对于诉讼结构的形成和诉讼理论体系的构建而言,都是不利的。正是出于脱开具体片断程序的窠臼对公诉权权力本身进行研究的目的,笔者选取了有关公诉权的几个基本理论问题,力争能够通过对这些问题的剖析,达到将公诉权内涵清晰化、属性明确化、功能深入化的目的,并为对公诉权进行的进一步研究提供一定的参考。

本书共分六章:

第一章为公诉权的演化历程。任何制度的产生和发展都是社会规律在一定阶段的现实体现,都是人类对自身和社会认识的具体程度的表现。公诉权也是如此,从产生至今,公诉权不断演化,逐渐科学,日益与人类社会的历史阶段、价值观念、社会需求相协调,成为人类文明的重要组成部分。因此,在对公诉权进行研究的过程中,我们首先要对公诉权产生的因由和演化的脉络进行把握和分析,以此为公诉权的具体研究奠定基础。在这一部分中,作者主要分三个部分进行论述:大陆法系公诉权的发展脉络、英美法系公诉权的发展脉络以及我国历史上公诉权的发展脉络。在写作过程中,作者注意梳理历史事件,并从中抽取与公诉权发展有关的细节信息,并进一步整理和总结出公诉权历史发展的一般规律,为围绕公诉权开展的其他研究打下历史基础。

第二章对公诉权的概念进行了分析。公诉权问题在目前我国学者在相关研究中虽然广有涉及,但往往并没有对其概念进行具体的分析和表述;或者

虽然涉及到了公诉权的涵义,但并没有以一种严谨的概念来对其进行概括。这就使得公诉权这一概念在不同的时期、不同的领域甚至不同的学者眼中有着不同的意义,而在实际概念运用中又有着不同的角度和方向,因此整体上显得比较混乱。因此,在对既有的公诉权概念进行分析并指出其优缺点的基础上,作者整理出了公诉权的概念应当反映出的基本内容,即:必须先反映公诉权的显性定位——公诉权是一种诉讼权力;必须反映公诉权的主体特征——公诉权的主体是国家法定机关;必须反映公诉权行使的目的——请求审判机关对犯罪嫌疑人定罪并予以处罚;以及必须反映公诉权的新发展态势。在此基础上,作者提出了公诉权的广义和狭义概念:广义的公诉权是指法定的专门机关代表国家提起诉讼,请求审判机关对争议问题予以裁判的一种诉讼权利。这种意义上的公诉权存在于三大诉讼形态之中。而狭义的公诉权则是指法定的专门机关代表国家追诉犯罪,请求审判机关对犯罪嫌疑人予以定罪并处以刑罚的一种诉讼权力。

第三章对公诉权的权力属性进行了细致的考察和论证。公诉权的属性,决定了公诉权在一国国家权力结构中所处的地位和归属,^①更决定了公诉权理论研究的基本定位和方向。正是因为其重要性,学界对于公诉权的属性这一问题也进行了许多有益的探讨,形成了不少观点。这些观点往往从不同的角度对公诉权进行认识,虽然往往存在着片面性或者倾向性的问题,但也为我们进一步对公诉权的属性进行认识铺垫了道路。作者认为,只有在摒弃片面化倾向和部门化倾向的基础上,才有可能对公诉权的属性进行较为深入的研究。进一步研究体现:公诉权的属性并不是一个简单的名词就可以概括的,而是应当表现为几个不同的方面,即行政性、程序性、公益性。这些方面从不同的角度以不同的方式对公诉权的属性进行阐述,方能够比较完整的表现出其内容。

^① 张穹著:《公诉问题研究》,中国人民公安大学出版社,2001年版,第64页。



第四章主要研究公诉权的深层功能。所谓功能，一般是指事物的局部或部分对事物整体的维持和发展所发挥的积极作用以及事物局部或部分对事物整体机制所产生的积极效果，它是从系统的外部描述系统的整体性质。功能分析法立足于宏观结构与微观要素的结合分析，设法达到对某一研究对象乃至规律的本质性把握。这种研究方法旨在根据社会现象与某种系统的关系来理解社会现象。想对公诉权进行了解和分析，从功能入手是一种深入而且有效的方法，通过功能分析我们不仅能够了解公诉权在司法层面和社会层面上的功效，更能够通过这种功效来对权力之间的关键性区别进行认识。公诉权作为诉讼领域的基本权力，其功能是复合型的。一般来说，其功能是启动司法审判程序，保证国家刑罚权的实现。然而这只是它的表面功能，除此之外，公诉权还有其更深层次的功能，而这些功能是由公诉权的在诉讼结构中所处的地位、在国家权力系统中所处的位置所决定的。虽然这些功能并不直接作用于具体的诉讼程序，然而却对诉讼结构的形成、诉讼程序的依法顺利进行起着重要的约束和平衡作用。由于启动司法审判程序这一功能，在公诉权相关研究中已经得到了比较充分的探讨和论证，因此在本文的这个部分，将着重研究公诉权较深层次的功能——制衡功能和分解功能。

第五章是关于公诉权的运行原则的研究。这也是本书论述的重点内容。公诉权的运行原则，是指公诉主体必须遵循的、贯穿于公诉行为全过程的，对公诉权相关立法及实际运行具有普遍指导意义和规范作用的行为准则。就公诉机关而言，该原则实际上具有守法准则和执法准则的双重功能。从积极方面来说，体现在为公诉机关的执法提供法律依据；从消极方面来说，则体现在对公诉机关的自由裁量权的限制。在此基础上，作者将重点论述公诉权运行的合法性原则、合理性原则、公正性原则和制衡性原则。

第六章主要探讨公诉自由裁量权及其制约。公诉自由裁量权是公诉权的重要组成部分，它直接决定了刑事案件能否进入审判程序，因而对控制犯罪和保障人权都具有重要意义。从另一个角度看，审查起诉阶段是刑事诉讼流

程的枢纽阶段,在这个阶段是否起诉、如何起诉的决定很大程度是由公诉自由裁量权所决定的。因此,对公诉自由裁量权进行系统研究,于学理研究而言是重要的理论内容,于具体刑事诉讼而言也是对实践有深刻指导意义的。在此基础上,本部分中探讨了公诉自由裁量权的理论基础——起诉便宜主义理论,并对公诉自由裁量权的权力范围以及公诉自由裁量权的合理限制问题进行了研究和论述。

在研究方法上,本书综合运用了比较研究法、实证研究法、历史研究法以及价值分析法。比较研究法是我国目前法律研究中普遍采用的方法,其内在动因在于我国法治现代化轨迹:自清末修律以来,一直都以吸收国外先进的法治理念和制度经验为主线。特别是,就刑事诉讼法而言,基本上可以说是以国外的立法为蓝本,在此基础上结合我国的具体国情进行制度设计。这决定了比较研究在我国法学界的学术研究中具有重要的地位。本书主要通过系统比较考察,从各国公诉权理论和实践中得出共同的特征,并进一步探讨差异的原因,这样可以使得研究更具有普遍的意义。实证研究法是近年来在国内法学界兴起的一股潮流,在诉讼法的研究领域中,实证的研究方法也正在成为主流,并产生了一系列卓有成效的研究成果。本书亦采用了实证研究方法对公诉权的运行原则、公诉裁量权的制约等问题进行研究,并通过实践案例来说明我国在这些问题上的做法和态度。历史研究法主要针对公诉权在人类历史上的发展历程,追溯两大法系以及我国历史上公诉权的形成和发展脉络,探究其演变的进程,从而对公诉权制度勾勒出一个清晰的演化图景。价值分析法则通过从法理上对公诉权的分析,探讨其在司法公正、提高诉讼效率等方面起到的作用以及实现这些价值的作用机制,从而为公诉权理论研究打下扎实的理论基础。

目 录

引 言	1
第一章 公诉权的演化历程	1
第一节 西方国家公诉权的发展脉络	2
一、大陆法系国家公诉权的形成和发展历程	2
二、英美法系公诉权的形成和发展历程	5
第二节 中国公诉权与相关制度的产生和发展	10
一、中国公诉制度的雏形	10
二、我国历史上公诉制度的正式发端	11
三、近代公诉制度的建立	12
四、民国时期公诉权有关规定	14
五、新中国公诉权有关状况	17
第三节 公诉权的发展规律	19
一、从诉权到公诉权	19
二、公诉权自身的演化	21



第二章 公诉权的概念分析	23
第一节 现有公诉权概念评述	24
第二节 公诉权的概念	26
一、公诉权是一种诉讼权力,这是公诉权基本的显性定位	26
二、公诉权的主体是国家法定机关,其行使职权是代表国家进行的	27
三、公诉权行使的目的是请求审判机关对犯罪嫌疑人定罪并予以处罚	28
四、反映公诉权的新发展态势	29
第三章 公诉权的权力属性	31
第一节 行政性	33
一、从公诉权的产生源流来看	33
二、从公诉权的运作特点来看	34
三、从公诉权主体的组织体制来看	36
四、从公诉权的应变性来看	37
第二节 程序性	39
一、公诉权构成诉讼程序的组成部分,具有诉讼法上的效果,而并不具有实体上的最终处置权。换句话说,公诉权是一种追诉请求权	39
二、公诉权的程序性,要求公诉权在刑事诉讼过程中,应当严格依照程序法的规定运作,而不能脱离程序法的规范任意行事,否则就属于违法行使公诉权,必须承担相应的否定性法律后果	41
第三节 公益性	41

第四章 公诉权的深层功能	45
第一节 制衡功能：形成诉讼中权力互制力场	48
一、公诉权对侦查权的制约	51
二、公诉权对审判权的制约	58
第二节 分解功能：分解刑罚权	62
第三节 保护功能：保护诉讼中各方主体利益	65
一、对被害人利益的保护	66
二、对被追诉者合法利益的保护	68
三、对国家利益和公共利益的保护	69
四、公诉权保护功能体现的新领域——刑事和解	71
第五章 公诉权的运行原则	75
第一节 合法性原则	77
一、合法性原则概述	77
二、科学适用合理性原则的实践案例	80
第二节 合理性原则	83
一、合理性原则概述	83
二、科学适用合理性原则	85
第三节 公正性原则	89
一、公正的含义	89
二、公诉权行使中的公正性原则	90
三、我国关于公诉权行使中公正性原则的具体案例	92
第四节 制衡性原则	95
一、公诉权对侦查权的制约	95
二、公诉权对审判权的制约	96
三、侦查权对公诉权的制约	96



四、审判权对公诉权的制约	97
五、关于制衡性原则的典型案例分析	99
第六章 公诉自由裁量权及其制约	103
第一节 公诉自由裁量权的理论基础	106
一、起诉便宜主义的产生	106
二、起诉便宜主义的意义	113
第二节 公诉自由裁量权的权力范围	114
一、关于公诉自由裁量权权力范围的比较分析	115
二、公诉自由裁量权的权力范围	119
第三节 公诉自由裁量权的制约机制	123
一、公诉自由裁量权制约机制的比较分析	123
二、公诉自由裁量权的制约方式	125
第四节 我国的公诉自由裁量权及其完善	132
一、我国公诉自由裁量权的现状	132
二、对我国公诉自由裁量权的完善	142
结 语	146
参考文献	148
附录一 人民检察院刑事诉讼规则（摘录）	151
附录二 美国联邦刑事诉讼规则（摘录）	189
附录三 《德国刑事诉讼法》（摘录）	201



第一章

公诉权的演化历程





列宁曾经指出：在社会科学问题上，最可靠的是不要忘记基本的历史联系，对于每个问题都要看某种现象在历史上是怎样产生的，在历史中经过了哪些主要阶段。在人类社会，任何制度的产生和发展都是社会规律在一定阶段的现实体现，都是人类对自身和社会认识的具体程度的表现。公诉权也是如此，从产生至今，公诉权不断演化，逐渐科学，日益与人类社会的历史阶段、价值观念、社会需求相协调，成为人类文明的重要组成部分。因此，在对公诉权进行研究的过程中，我们首先要对公诉权产生的因由和演化的脉络进行把握和分析，以此为公诉权的具体研究奠定基础。

第一节 西方国家公诉权的发展脉络

一、大陆法系国家公诉权的形成和发展历程

（一）法国公诉权的产生

法国是大陆法系肇始国。和其他国家一样，法国在奴隶社会和封建社会也采用公诉与审判合一的制度，案件的起诉与审判由同一个机关负责。而检察官制度则起源于 12 世纪末的法国，法国国王为了处理私人事务而专门任命了一批代理人，代理人的职责之一就是代表国王和皇室进行诉讼。后来，随着职责的细化，这种代理人逐渐演变为专门代表国王向审判机关提起诉讼的人，最初一般处理的是民事案件。到了 13 世纪中叶，代理人的职权得到不断地扩大，在刑事案件中，也不由被害人向罪犯提起诉讼，而是由代理人向刑

事法庭提出起诉。由此,代理人从国王私人代表演变为专门的国家官吏,负责行使刑事案件中的起诉权。

然而,在代表人负责起诉的初期很长一段时间里,其能够真正起诉的刑事案件是非常有限的。这是因为在封建割据时代,法国司法权非常分散,封建领主、教会和城市都有自己的法庭,对自己领地范围内的居民行使司法权,而国王法院只能管辖王室领地内的有限案件。这种情况在1285年之后逐步得到了改变:法国国王腓力普四世在位期间,国王的王权得到了加强;而其后,路易九世在位期间大力推行改革,将地方司法权置于国王法院司法权统领之下,凡涉及作为王室财产的案件,包括刑事案件,都不允许私人提出告诉,而必须由国王代理人提起,这就是法国最初的检察制度的雏形。而“检察官”的称呼也最早出现在这个时期。1355年12月28日国王颁布敕令,将公诉的职责赋予检察官,以独立于任何私人控诉。这种专门的控诉人在14世纪初就称为检察院^①。14世纪以后的法兰西王国,检察机关以国家公诉人身份听取私人控告,进行侦查,提起诉讼,支持公诉以及抗议法庭判决并代表国王监督地方行政当局的职能,致使侦查与审判截然分开。^②在这种情况下,独立的检察制度和检察官第一次出现了,而他们所掌握的针对刑事案件的起诉权也被成为公诉权。

公诉权最初的形式仅仅表现为提起诉讼的权力。然而,随着检察官权力的扩张,其职权不仅仅局限在代表国王提出起诉方面,而是逐步具有了以国家公诉人的身份听取私人告密,针对刑事案件进行侦查,提起公诉,在法庭上支持抗诉,以及代表国王对各封建主和地方当局进行监督等职权。在这个过程中,公诉权的权力范围也逐渐扩大,为以后法国检警一体的权力格局打下了基础。

① 张智辉:《检察制度的起源与发展》,《检察日报》2004-02-10。

② 陈光中主编:《外国刑事诉讼程序比较研究》,北京:法律出版社,1988,8。

（二）近代大陆法系公诉权的发展

在以后的几个世纪里，法国检察制度一直在平稳中发展，然而我们今天所见到的法国现代检察官制度并不是历史制度的简单延续，而是“革命之子”、“启蒙的遗产”，是法制发展和社会进步的产物，诞生于法国 1789 年的大革命。^① 法国 1789 年革命胜利后的初期，检察制度曾经受到过猛烈地抨击。许多人认为检察制度是封建专制制度的产物，是带有“先天之恶”的反民主的制度。也有许多法学家和政治学家提出，应当尝试移植英国的大陪审团制度，作为掌握刑事案件起诉权的组织，并进行了一些尝试性的改革。但是实践证明，来源于英国的大陪审团制度有其独特的产生和存在的社会土壤，并不适宜法国的独特国情。最终，法国还是认可了传统的检察官制，并通过 1808 年的《法国刑事诉讼法典》对检察官制度加以确认。在这部法典中，法国全面规定了检察官在刑事诉讼中的地位和职权，规定了公诉活动的基本原则和具体程序。在检察制度的基础上，法国最终走上了职权主义诉讼的发展道路。

1811 年 1 月 1 日，法国《重罪审理法典》正式生效。在这部法典中，法国对其司法制度进行了进一步的改革。在这次改革中，对检察官的权力有所约束和限制，并借鉴吸收了英国弹劾式诉讼模式的合理成分，最终构造形成了刑事诉讼中预审、追诉、审判三大诉讼职能并立的格局，并设置了彼此之间的制约制度。

法国是大陆法系的发源国，随着大陆法系的逐步建立，法国的公诉制度和检察官制度也被更多的国家所吸收和模仿，其中受到法制影响最为深远者是德国和法国殖民地。德意志帝国接受改制的检察官制，最终于 1877 年制定公布刑事诉讼法和法院组织法。德意志各邦自 19 世纪初始渐渐推行法国的检察官制度，经过 1848 年革命风潮推波助澜，几乎成为帝国统一前各邦共行的

^① 林钰雄：《检察官论》，台湾学林文化事业有限公司出版社，1999，13。

法制。^①除大陆法系各国之外,法国创立的检察官公诉制度还影响了很多其他国家,比如英美法系的美国。目前,美国绝大多数的刑事案件都是由检察官提起公诉的,反而作为英美法系传统的大陪审团制度适用率越来越低,在社会中起到作用也越来越小。这充分反映了检察官行使公诉权的合理性,也使得检察官公诉制度成为现代国家有代表性的法律制度之一。

二、英美法系公诉权的形成和发展历程

(一) 英国公诉权的起源

英国是英美法系的肇始国,研究和探讨英美法系公诉权制度的历史,必须从英国的历史谈起。

1. 公诉制度的雏形——最初的陪审团

陪审制度是英国司法制度中的核心特色,英国公诉权的行使方式之所以迥异于法国,也与陪审制度有着直接的关系。1066年,随着威廉征服,诺曼人将陪审团制度带进了英国,这一事件大大改变了英国的刑事司法传统习惯——私人起诉。亨利二世认为,严重性质的犯罪不仅危害了私人的权益,而且也威胁和破坏了国王利益和国家和平,因此他提出要求,国王法院无论何时只要可能就以国王的司法制度进行处理,以更改古老的仅由私人的证明方式。1166年王室会议通过《克拉伦登法令》规定,当巡回法庭开庭时,郡长应从各百户区内遴选12名合法居民,从各村遴选4名合法村民,经宣誓后检举自亨利二世继位以后发生在自己百户区或者村镇内的所有凶杀、抢劫、盗窃等刑事犯罪,被检举者立即由郡长逮捕,交付巡回法官审判。还规定,世俗人不得把不可靠或不充分证据的案件起诉到教会法院,但遇有不敢起诉的

^① 林钰雄:《检察官论》,台湾学林文化事业有限公司出版社,1999,14。