



专家论
检察丛书



Lun Jian Cha

论 检 察

龙宗智 / 著

中国检察出版社



专家论检察丛书

Lun Jian Cha

论 检 察

龙宗智 / 著



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

论检察/龙宗智著. —北京: 中国检察出版社, 2013. 9

(专家论检察丛书)

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0919 - 2

I. ①论… II. ①龙… III. ①检察机关 - 工作 - 中国 - 文集

IV. ①D926. 3 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 133842 号

论 检 察

龙宗智/著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68650028(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京嘉实印刷有限公司

装 订: 北京博丰伟业装订有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 38 印张

字 数: 439 千字

版 次: 2013 年 9 月第一版 2013 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0919 - 2

定 价: 85.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

◇作者简介

◇龙宗智，1954年9月生，四川成都人

◇现任四川大学法学院教授、博士生导师，四川大学法学研究所所长

◇系中国法学会常务理事，最高人民法院特邀咨询员，最高人民检察院专家咨询委员会委员

◇系中国检察学研究会副会长，国家检察官学院兼职教授

◇1982年毕业于西南政法大学法律系本科，1999年获法学博士学位（西南政法大学），曾任成都军区军事检察院副检察长、西南政法大学校长

◇主要著作：《相对合理主义》、《刑事庭审制度研究》、《理论反对实践》、《证据法的理念、制度与方法》等。在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》发表独著论文25篇，其余法学文章发表200余篇

出版说明

到2013年，人民检察制度已经恢复重建35年了。从伴随着1949年中华人民共和国的诞生建立检察机关，到“十年浩劫”检察机关被撤销，再到中国共产党十一届三中全会之后检察机关恢复重建并被定位为国家法律监督机关、“护法机构”，我国的检察机关经历了诸多的峥嵘岁月、艰难困苦。它的历史是现代中国法治历程的缩影。

中国的人民检察制度与众不同，尤其是在苏联解体、东欧剧变之后，制度特色日益凸显。人民检察制度，是具有中国特色的：在政治特色方面，它坚持党的领导；在体制特色方面，它作为“一府两院”的组成部分，受人民代表大会及其常委会的监督并对其负责、向其报告工作；在职能特色方面，它与西方的“行政机关”、“公诉机关”不同，以“守护法律”、实施法律监督为其职能核心，是国家重要的司法机关之一；在制度内容方面，与时俱进，一直处在探索、改革和完善的过程中，它将随着中国特色社会主义制度的改革、完善而不断完善。

三十多年来，法学界包括宪法学者、法理学学者，特别是刑事诉讼法学学者，对检察制度进行了长期的研究和探讨；检察机关从王桂五先生开始，几代有志于理论研究和思考的同志也为中国特色检察制度的完善付出不懈的努力和辛劳。为了回

顾和总结中国特色检察制度的研究情况和成果，也为关心、关注检察事业和检察理论发展的人们提供一套比较完整的参考书，我们用一年多的时间，完成了“专家论检察”丛书的编辑、出版工作。

呈现在读者面前的，是十几位长年研究检察理论的专家多年的成果荟萃，其从各种不同的角度、专业或实践，比较系统地阐述了专家们关于检察，检察与法治，检察与国家政治、经济、公民权利的关系等方面的观点和见解，以及检察改革的方向、原则和路径。十几位专家的著作几乎涉及到了检察的各个方面。这对读者了解检察是十分有益的。当然，这其中，也有对同一问题的不同观点，有的甚至是完全相反的理解和主张。但我们认为，这正是学术的生命之所在。况且，正如前面所说，中国检察一直处于探索的过程中，它将随着社会进步、法治发展、中国特色社会主义制度的不断完善而完善。这样，不同观点的交流、不同见解的交融，是检察制度在不断走向科学的过程中必须经历的。

编者在此需要说明的是，十几位专家的观点，并不代表编者的立场，各位专家文责自负。为了尊重和保留不同时期作者的所思所想，书中保留了写作时原文的观点、翻译习惯、术语词汇、表达方式和援引的法律条文。

由于编者水平所限，在编辑出版方面的疏漏在所难免，欢迎广大读者批评指正，也请各位作者多多包涵。

中国检察出版社

二〇一三年三月

目 录

出版说明	(1)
第一部分 检察基础理论	(1)
一、中国法语境中的检察官客观义务论	(1)
二、相对合理主义视角下的检察机关审判监督 问题	(44)
三、依法独立行使检察权	(57)
四、检察官自由裁量权论纲	(90)
五、评“检警一体化”兼论我国的检警关系	(107)
第二部分 检察改革	(124)
一、理性对待检察改革	(124)
二、理性对待法律修改 慎重使用新增权力 ——检察机关如何应对刑诉法修改的思考	(132)
三、检察机关办案方式的适度司法化改革	(144)
四、论检察权的性质与检察机关的改革	(188)
五、关于人民监督员制度的几个问题探讨	(204)
六、论“检察工作一体化”	(214)
七、诉讼职能与监督职能的关系及其配置	(220)

第三部分 检察建设	(224)
一、检察公信力：问题与对策	(224)
二、检察队伍建设：路在何方	(230)
三、检察与民生	(237)
四、重建司法伦理	(242)
五、检察工作中的三个该与不该	(245)
六、中国检察制度近几年运作状态评析	(262)
第四部分 检察学研究	(273)
一、我国检察学研究的现状与前瞻	(273)
二、检察学研究的对象、范畴与方法	(308)
三、在中国法学学科体制中检察学的定位	(322)
四、探讨检察规律 深化理论研究	(339)
第五部分 公诉制度	(344)
一、公诉制度及其改革完善	(344)
二、论公诉变更	(368)
三、析公诉文书制作中的几个问题	(385)
四、主诉检察官办案责任制	(397)
五、庭审方式改革后的几个操作性问题	(427)
六、刑法修改后的出庭公诉工作	(441)
七、刑事公诉权与诉讼条件说	(454)
八、证据标准与起诉方针	(465)
九、再论提起公诉的证据标准	(472)
第六部分 检察官侦查	(479)
一、检察官侦查的特点和要求	(479)
二、初查所获证据的采信原则 ——以渎职、侵权案初查为中心	(493)

三、强化人民检察院侦查系统刍议	(516)
第七部分 检察制度比较研究	(530)
一、国际刑事法院检察官的地位与功能研究	(530)
二、两岸检察的同与不同	(543)
三、检察官法庭活动比较研究	(548)
第八部分 检察随笔	(558)
一、“检警一体化”	(558)
二、再谈“检警一体化”	(561)
三、“洋扯皮”与警检关系	(563)
四、“大浦事件”与检察官起诉裁量权	(566)
五、造船渎职案与检察官的独立性	(568)
六、检察官看小说与法官打瞌睡	(572)
作者主要著作及论文索引 (1982—2013)	(576)
作者后记	(593)

第一部分

检察基础理论

一、中国法语境中的检察官客观义务论*

检察官的客观义务，是指检察官为了发现真实情况，不应站在当事人的立场，而应站在客观的立场上进行活动。检察官担负控诉职能，在刑事诉讼学理上，属代表国家提出控诉的诉讼原告（当事人），然而，客观义务要求其超越当事人角色，在诉讼活动中坚持客观立场，这是一个矛盾，对检察官是一个难题。有学者认为，要求检察官承担客观义务，是知其不可为而为。也有学者认为，检察官客观义务与检察官的司法官角色及职权主义的诉讼构造相伴随，客观义务论可能强化检察官的强势地位，损害控辩平衡。^{〔1〕}笔者认为，对检察官客观义务问题的研究，是中国检察理论研究中的一个有意义的课题，它关系中国检察制度构建的合理性与检察权行使的效能，甚至关系中国检察制度的建设方向，尤其在当前司法改革强调“加强监

* 本部分内容刊载于《法学研究》2009年第4期。

〔1〕 参见陈雷：《检察官的客观义务比较研究》，载《国家检察官学院学报》2005年第4期。

督”的背景之下，而目前对这一问题的研究还很不充分。^{〔1〕}本文主要从中国司法制度的背景与检察制度的特殊性出发，结合当前的司法改革与法律实践，研究检察官客观义务问题，希望能对中国检察制度的建设及检察权的行使产生积极的学理影响。

（一）“客观义务”的渊源、分类及内涵

在我国，对“检察官客观义务”的概念和相关理论的初始了解，在相当程度上来源于日本学者松本一郎所著《检察官的客观义务》一文。^{〔2〕}该文在溯源的意义上，认为“检察官的客观义务”，“是以实体的真实主义和职权审理主义为基本原理的德国法学的产物”，称：“在德国自1877年法典制定以来，一直把检察官列为追诉前程序的主持人，和主持判决程序的法院一同被赋予‘司法机关’的地位。法官和检察官是性质相同的、为发现真实情况而努力的合作者，只是分工不同而已。检察官是官方的‘护法人’，而不是‘当事人’。检察官不但要侦查使被告人成为有罪的情况，还要侦查使被告人成为无罪的情况（德国刑事诉讼法第166条第2款），而且，还能为被告人的利益而进行上诉（同上第296条第2款）。就是说，检察官为了发现真实情况，不应站在当事人的立场上，而应站在客

〔1〕 国内对这一问题研究已有一系列文章发表，如孙长永：《检察官客观义务与中国刑事诉讼制度改革》，载《人民检察》2007年第17期；陈雷：《检察官的客观义务比较研究》，载《国家检察官学院学报》2005年第4期等。湖南省人民检察院曾经担纲研究湖南省社科重点课题《检察官的客观义务》，并于2007年7月邀请国内主要的诉讼法学者和实务工作者60多人召开了专题研究会。但不能否认，这方面的研究总体上还处于初始阶段，文献资料比较缺乏，问题研究不够深入。

〔2〕 [日]松本一郎：《检察官的客观义务》，郭布、罗润麒译，载《法学译丛》1980年第2期。文章不长，但对检察官客观义务的内涵、渊源、客观义务论的矛盾以及日本制度背景中新的客观义务论作了准确的表述和分析，而在这方面的其他译介文章缺乏，因此译文刊出后至今始终是中国检察理论在研究检察官客观义务方面最重要的学术文献。

观的立场上进行活动，这就是赋予检察官的‘客观义务’。”

我国台湾学者林钰雄先生在其著作《检察官论》中，就客观义务论在德国的确立背景作了介绍，指出德国司法制度史上，曾就检察官地位与功能展开辩论，形成所谓“主观派”与“客观派”两大阵营。前者基于控辩平等要求，主张检察官作为当事人只需履行其控诉职能；后者则强调检察官的“法制守护人”角色要求，赋予其超越当事人的客观义务，结果是“客观派”获胜，并使检察官客观义务始终体现于刑诉制度中。^{〔1〕}

孙长永教授根据有关资料进一步分析客观义务论产生的制度缘由，指出，随着预审法官强制侦查权力的弱化，特别是预审法官制度在大陆法系的德国、意大利等国家的废止，审前程序的主导者由预审法官转变为检察官，原来由预审法官行使的强制侦查权以及随着科技进步而取得的侦查取证权转由检察官及其指挥或指导下的司法警察行使。这种情况下，大陆法系的诉讼理论和立法对形式上构成刑事诉讼一方“当事人”的检察官提出了明确的“客观义务”要求，以防止检察官单纯基于“当事人”的角色滥用强大的侦查追诉权力，背离其作为“公益代表人”的司法官身份。^{〔2〕}

综上，具有制度支持和系统法理的检察官客观义务论，属大陆法系的检察理论，严格地讲，是大陆法系中德国法学的产物，并为日本、意大利等与德国法类似的司法制度和学理所认可。因为这一概念，与职权主义的诉讼构造和检察官的司法官地位以及检察官作为审前程序主持者的制度安排相联系，而在法国等大陆法系国家，实行预审法官主持审前程序以及检察官

〔1〕 林钰雄：《检察官论》，台湾学林文化事业有限公司1999年版，第32页以下。

〔2〕 孙长永：《检察官客观义务与中国刑事诉讼制度改革》，载《人民检察》2007年第17期。

作为行政体系的官员并成为控诉当事人的制度，并未产生德国式的检察官客观义务概念。

然而，应当看到，检察官制度由法国发源，这一制度自始就有维护和完善国家法制的意义，检察官活动必须遵循法制原则，同时必须维护公共利益。从这两点出发，在其活动中必然要求其客观公正。不过这种要求在不同的检察制度中的法律体现、制度配合以及学理支持是不相同的。对各国检察官制度作比较研究，从学理上应能确立两种不同类型的客观义务论。一种是严格意义上的，亦即“狭义的”检察官客观义务，即作为刑事诉讼制度和检察制度基本原则，而且制度化的“客观义务”。其典型为德国法，主要特征为以下三点：

1. 检察官系“法制守护人”，具有司法官或“准司法官”地位。司法的特征是中立，由此而自然要求其超越一方当事人角色限制，在证据调查与诉讼行为上保持其中立性的“客观义务”。同时，司法官的地位与权利，也要求其以“客观性”作为其相应义务，以保持权利义务的统一。

2. 职权主义类型的诉讼构造。由于职权主义构造中，检察官具有当事人不能比拟的强大侦查与控诉职权，如果没有客观性要求对其约束，将增加滥用权力的可能。同时，职权主义构造中，控辩双方实质上存在较大的力量不平衡，这种力量对比以及制度平衡的要求，使检察官对犯罪嫌疑人、被告人作“诉讼关照”，包括为辩护活动提供必要条件等，成为可能与必要，这也支持了“客观义务”。

3. 客观义务具体体现于诉讼制度。主要是两个方面：一是审前阶段，客观、全面地搜集证据。既要搜集对嫌疑人不利的证据，也要搜集对其有利的证据，并在此基础上客观公正地提出指控。二是审判阶段，基于客观公正的要求，要求法院判决

无罪，或为被告利益提出上诉及再审请求。^{〔1〕}

另一种是“广义的”客观义务论。即以客观性为检察官履行职务的一般原则——要求检察官客观评价案件，公正履行职务，但这一要求并未成为有效的刑事诉讼法律规范，因而未形成一种严格意义上的法定义务，而在法理分析上，一般将其称为检察官的伦理责任或伦理标准。这是当事人主义诉讼中的情况，其中，美国法可为代表。

在美国检察制度研究中，十分强调检察官“实现正义”或“寻求正义”的责任。“实现正义”（或“寻求正义”）责任，可以基本上表达“客观义务”对检察官中立客观性的要求。同时，近年来美国检察官研究中提出并强调“检察中立”，这一概念也与客观义务的客观中立要求一致。^{〔2〕}

美国律师协会（ABA）在其制定的关于“检控与辩护职能刑事司法准则”中，对检察官职能总的要求是：“检察官的职责是寻求正义，而不仅是定罪。”^{〔3〕}美国律师协会制定的《检察官职业行为示范规则》在“检察官特别责任”项下规定：“检察官不单纯是诉讼代理人，他也承担司法管理的责任。”^{〔4〕}这两项关于检察官实现正义责任即检察官客观义务的规定，是具有经典意义的，在美国刑事司法理论与实践普遍引用的对检察官履行职务的基本要求。在1935年伯格诉合众国一案中，

〔1〕 参见《德国刑事诉讼法》第331条。

〔2〕 “检察中立”，是要求检察官“无偏见地作出决定”、“无党派之间地作出决定”。有时也是指“有原则地作出决定”。其中包括“避免考虑不允许考虑的因素”、“避免私利”、“排除个人信念”、“避免党派政治”，以及“独立”、“客观”、“确保程序公正”等。参见 Bruce A. Green & Fred C. Zacharias, *Prosecutorial Neutrality*, *Wisconsin Law Review*, 2004, pp. 837-906。

〔3〕 ABA Standards for Criminal Justice, Third Edition; *Prosecution Function and Defense Function*; *Prosecution Function*, Part I. Standard 3-1.2 (C).

〔4〕 ABA Model Rules of Professional L Conduct R. 3.8 (2004).

美国最高法院裁决指出：“美国检察官代表的不是普通的一方当事人，而是国家政权，他应当公平地行使自己的职责；因此检察官在刑事司法中的目的不是胜诉，而是实现公正（do justice or seek justice），也就是说，从这个特别的、有限的意义上讲，检察官是法律奴仆，具有双重目标，既要惩罚罪犯，又要确保无辜者不被错误定罪。检察官可以而且应当全力以赴地追诉犯罪，但在他重拳出击时，却不能任意地犯规出拳。不允许使用可能产生错误结果的不适当手段追诉犯罪，与用尽全部合法手段寻求公正的结果，二者同样属于检察官的职责。”〔1〕这一裁决，是关于检察官责任的最重要判例。

美国法律制度中检察官履行客观义务（寻求或实现公正的责任），其主要缘由和根据为两点：一是因为检察官所具有的权力。由于检察官代表国家，行使调查和检控的“准司法”的权力，而且其自由裁量权实际上缺乏抑制，这种远远超过诉讼对方的权力，要求他必须承担客观公正的责任。二是因为检察官作为国家政权代表的职能作用。检察官作为公权力的代表，他也有责任正当地、客观地行使其权力。〔2〕

在美国法中，检察官寻求或实现公正的责任是一个十分重要的概念。这是因为，美国法的对抗性，使检察官在诉讼中往往成为“热情的诉讼斗士”，不遗余力地争取胜诉。但过分地热情，又会损害司法的公正。因此，法官、辩护律师和社会公众一旦遇到或者他们认为遇到“过分热情的检察官”时，往往

〔1〕 Berger v. United States, 295 U. S. 78 (1935).

〔2〕 Bruce A. Green, *Why Should Prosecutors "Seek Justice"*, Fordham Urban Law Journal, Vol. 26, pp. 625 - 627 (1998 - 1999).

提及检察官的这一责任。^{〔1〕}另一方面，检察官也常常提到自己所承担的这种责任——用它来说明检察官的决定并不是为了自身的利益，“因此应当比其他律师受到更多信任，同时其行为应当受到较少的审查”。^{〔2〕}

除了前述法律责任与伦理责任的差别外（这是一个大致的划分，实际差别似乎不像语言表述的区别那样大），与德国法的另一点区别是，美国法设定的主要是一种“消极义务”而非“积极义务”。即要求检察官不得违反法律要求及作为公益代表的职责行事，不得损害其职务的客观性，但一般不要求其与被告人的无罪或罪轻作诉讼努力，因为在对抗制度中，这是辩护方的职责。也可以说，这是有限的客观义务，即“底线义务”。其中的法哲学意义，是认为检察官是人而不是神。因为他在刑事诉讼中代表控方，需要努力实现打击犯罪、维护社会利益的目的，如果既要求他成为积极抗制犯罪的斗士，又要求他作为客观中立、不偏不倚的法官，这在某种程度上是勉为其难，也是不现实的。因此，对他的客观性只能提出适度的要求，而主要依靠制度性的外部约束，来实现司法的客观和公正。这种外部约束主要是两个方面：一是司法约束。即“法官可以通过审判案件要求检察官采取适当的行为，并对不当行为作出惩罚

〔1〕 美国法学中的检察官研究，十分注意检察官的双重角色问题。即认为检察官在证据调查尤其是在公诉审查中，实际上是一种冷静中立的司法官。而在审判程序中，检察官就成为代表控诉方的热情的诉讼代理人。这两种角色是有冲突的，因此需要以寻求公正的客观义务抑制其作为诉讼代理人的过分热情与冲动。参见 Dirk G. Christensen, *Incentives Vs. Nonpartisanship: The Prosecutorial Dilemma In An Adversary System*, Duke Law Journal, Vol. 1981, pp. 311 - 337。又参见 H. Richard Uville, *The Neutral Prosecutor: The Obligation of Dispassion in A Passionate Pursuit*, Fordham L. Rev. Vol. 68, pp. 1695 - 1718 (1999 - 2000)。

〔2〕 Bruce A. Green, *Why Should Prosecutors "Seek justice"*, Fordhan Urban Lorw Journal, Vol. 26, p. 614。又参见 David A. Sklansky, *Starr, Singleton, And the Prosecutor Role*, Fordham Urb. L. J. Vol. 26, pp. 509 - 538 (1999)。

性的处理，从而贯彻正确的检察官行为准则”。^{〔1〕} 二是政治约束。即如美国律师协会指出的，“定期选举的制约——民众对检察官工作优劣的直接反映——是体现人民控制其公仆的权力的一种机制”。^{〔2〕}

上述德国与美国两种不同类型的客观义务论，分别基于职权主义和当事人主义的诉讼构造，形成客观公正要求的两种典型。但还有非典型化的，介于二者之间的客观义务论。尤其是在诉讼构造调整改造的过程中，伴随着职权主义向当事人主义的转变以及检察官的当事人化，一些国家的法律制度虽然在相当程度上仍保留检察官客观义务要求，但对抗因素的增强以及检察官当事人角色意识的强化，使检察官客观义务的基础有所动摇，从而形成新样式的检察官客观义务要求，在此基础上，也产生了一些新的客观义务论。^{〔3〕}

至于联合国有关法律文件与文书中确立的检察官客观义务要求，可以说，是一种努力寻求共识的底线要求。鉴于联合国有关文件只能作准则性（原则性）的规定，而不宜规定具体的程序规范，同时考虑到在不同法律制度中的可适用性，联合国有关规则只能设置底线。如联合国《关于检察官作用的准则》

〔1〕 引自〔美〕琼·雅各比：《美国检察官研究》，周林谦译，中国检察出版社1990年版，第390页。

〔2〕 引自〔美〕琼·雅各比：《美国检察官研究》，周林谦译，中国检察出版社1990年版，第386页。

〔3〕 如日本井户田教授提出的弹劾制侦查观，即以检察官为顶层，在司法警察、嫌疑人和检察官之间形成一个“诉讼”的结构，该结构以检察官客观的、司法官的地位为当然前提。松尾浩也教授则主张在当事人主义框架内，要求检察官作为拥护正当程序的人员而从事活动，并在这一范围内承认检察官具有司法官的性质，承担客观义务。而冈部教授则反对检察官司法化的主张，认为“客观义务”的根据，应从检察官作为行政官的公职地位中寻找，并强调对检察官违反义务行为应受到法院的司法控制。参见〔日〕松本一郎：《检察官的客观义务》，郭布、罗润麒译，载《法学译丛》1980年第2期。