

检察官客观义务论

On Procurators' Obligation of Objectiveness

韩旭 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

检察官客观义务论

韩旭 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

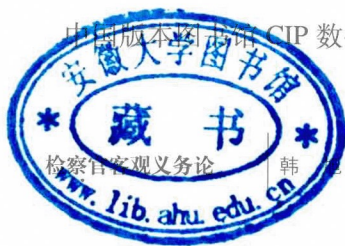
图书在版编目(CIP)数据

检察官客观义务论 / 韩旭著. —北京:法律出版社, 2013. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5554 - 1

I. ①检… II. ①韩… III. ①检察机关—工作—研究—中国 IV. ①D926.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第256326号



责任编辑 孙东育
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.375 字数 215 千

版本 2013 年 12 月第 1 版

印次 2013 年 12 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 张建伟

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

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5554 - 1

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

中国博士后科学基金第47批面上资助项目（项目编号：20100470456）

四川省社会科学院诉讼法学优长学科建设资金资助出版

序 言

检察官的客观义务问题,近年来引起了我国刑事诉讼法学者和检察机关的关注。围绕该问题,中国人民大学的博士生程捷撰写了博士学位论文《论检察官的客观义务——以职业理念背后的检察行为标准化探讨为中心》,龙宗智、孙长永、程雷等学者也发表了论文;检察机关曾召开过专题研讨会。但从总体上看,对于该问题,仍有进行系统和深入研究之必要。其原因之一在于,检察权的性质及权能是我国学术界存在重大争议的理论问题,也是决定着检察制度改革方向的实践问题。从检察官客观义务的角度研究检察权,可以突破“法律监督论”与“当事人论”的争论,寻求各国检察制度设置中带有共性的内容,从而在如何改革的问题上促进共识的达成。其原因之二在于,现有的研究有些带有框架性,尚待进一步展开;有些偏重于从某一侧面进行研究,系统性尚显不足,一些重要问题未能触及。因此,就检察官的客观义务问题,从理论和实践两方面进行拓展性研究,仍有着显著的必要性。

正是出于上述考虑,韩旭在中国社会科学院法学研究所攻读博士后期间,选择以“检察官客观义务”为题进行博士后出站报告的研究。

三载寒暑,他交上了一份圆满的答卷,他的博士后出站报告从总体上看结构合理、论证严谨、注释规范、质量上乘,不仅被博士后出站报告评审委员会评为“优秀”,也被中国社会科学院法学研究所学术委员会评为“优秀”。在该出站报告的研究中,他充分发挥自己曾从事过法官、兼职律师工作的优势,准确地把握了我国检察官在履行客观义务过程中所存在的突出问题,并以此为出发点展开了对该问题的深度理论探讨。他的博士后出站报告从检察官客观义务是什么、客观义务如何“不客观”、检察官履行客观义务面临哪些难题、检察官为什么要“客观”、检察官履行客观义务的标准如何设定、检察官客观义务如何保障和实现六个方面深入、系统地论述了检察官客观义务的理论和实践。通过研究,得出了检察官客观义务应当从理论预设走向制度实践的基本结论,从而在较大程度上解决了现有关于检察官客观义务的研究总体上流于空泛的问题。

能够紧密结合我国的司法实践展开理论探讨,是该研究报告的一个显著特点,报告中引用了不少典型案例进行分析论证。他曾经长期从事司法实务工作,后转向专职从事刑事诉讼法学和司法制度的研究。在硕士研究生期间,他师从在检察制度研究方面颇有建树的卞建林教授;在博士研究生期间,他师从从事过检察实务工作且对检察理论素有深度研究的龙宗智教授。这样的知识背景和经历使得他对检察官客观义务问题的把握清晰而准确,尤其是以被迫诉人“权利保障”为核心透视检察官的客观义务,抓住了解决检察官定位中的内在矛盾的关键;强调检察官客观义务的有限性,有助于区分检察官的客观义务与法定义务,准确地界定检察官客观义务的内涵;注重确立检察官客观义务的标准及其保障机制,有助于从法律原则和规则的层面服务于我国检察制度的调整和完善,凸显了该项研究的应用价值。尤其是在新刑事诉讼法全面加强检察机关法律监督的背景下,强调检察官的客观义务具有重要的现实意义。

他具有勤勉、严谨、求实的学习态度和工作作风,孜孜以求于不断提高自己的学术水平和研究能力,博士后在站期间,他刻苦钻研、成果丰硕,共计出版5部著作(其中3部独著、2部合著),发表了15篇论文,其中专著《被追诉人取证权研究》获“国家民委第二届人文社会科学优秀成果奖著作类三等奖”、发表在《法学研究》上的论文《被告人与律师之间的辩护冲突及其解决机制》获“第三届中青年刑事诉讼法学优秀科研成果奖论文类三等奖”、“四川省第十五次哲学社会科学优秀成果奖三等奖”。在站研究期间,他被破格晋升为教授、研究员,并担任了四川省社会科学院法学研究所副所长(主持工作)职务,这在一定程度上也是对他学术上勤奋努力的一种肯定。

欣闻在他的博士后出站报告基础上修改、补充而形成的专著《检察官客观义务论》即将由法律出版社出版,作为他的博士后合作导师,我深知他在完成该专著的过程中所付出的辛劳,也深为他所取得的学术成就而欣慰。虽然我曾为他进行研究时直接引用外文资料偏少,使得比较法研究在深度和广度上略显薄弱而感到有所遗憾,但显然这在他的研究中只是白璧微瑕,由于他将研究重点放在中国检察权行使状况的分析,从而在某种意义上达到了扬长避短之效。

衷心祝愿他在未来的学术道路上不断进取,成就斐然!

是为序。



2013年4月19日

内容摘要

履行客观义务是检察官的基本职责,也是评价检察权行使状况的重要标准。本书紧紧围绕检察官客观义务这一主题,通过对我国检察权行使状况的考察,从理念、制度和技术等多个层面分析了检察官客观义务研究中的若干基本理论问题和实践难题,重点回答了以下六个方面的问题:检察官客观义务是什么,客观义务如何不“客观”,检察官履行客观义务面临哪些难题,检察官为什么要“客观”,检察官客观义务的标准如何设定,检察官客观义务如何保障和实现。

其一,检察官客观义务的内涵、外延及其属性。客观义务的内涵除了体现为对实体真实的追求外,还应当包括检察官维护正当程序、保障被追诉人诉讼权利的义务以及违反义务能够产生相应的不利后果。由于我国检察机关被定位为法律监督机关,检察官具有司法官的属性,决定了我国检察官客观义务的外延要比域外更加丰富,因此也更具有本土化特征。为了防止客观义务沦为空洞的理论口号,在性质上应定位为法

定义务,并以刑事诉讼原则和具体制度的形式表现出来。

其二,检察官客观义务之“不客观”履行。通过对我国检察权行使状况的考察,指出了检察权行使中背离客观义务的种种表现,即检察权行使的偏私性、工具性、报复性、恣意性以及差别性,等等。

其三,检察官履行客观义务面临的诸多难题。检察官履行客观义务既面临着心理学上的难题,也面临着角色上的冲突;既有体制、机制上的障碍,也有“案多人少”的办案压力以及程序上的困境。

其四,检察官履行客观义务的现实必要性。在检察机关加强法律监督的背景下,强化检察官客观义务显得尤为迫切。不仅实体上有助于防止冤案发生,而且程序上有利于促进控辩平衡;不仅有利于防范检察权的滥用,而且有助于保障新《刑事诉讼法》的正确实施。

其五,检察官履行客观义务的评价标准。为检察官客观义务设定一套评价标准,是对“看得见的正义”的一种追求。新《刑事诉讼法》全面加强了检察机关的法律监督职能,有多处规定体现了检察官客观义务的内容或者精神。但是,作为实践标准应当具有重复适用性、可评价性和可操作性,《刑事诉讼法》有关客观义务的规定作为一种法律规范,具有一定的模糊性,因此不宜作为具体的评价标准。必须结合客观义务的内涵、外延、域外经验、联合国刑事司法准则的要求以及我国的实践状况,设置一系列更具科学性、针对性、应用性的具体评价指标,将该指标纳入检察机关内部的业绩考评体系中,以此增强制度刚性。客观义务标准的设定不仅应考虑惩罚犯罪的需要,而且应有助于“保障人权”。

其六,检察官履行客观义务的保障措施。检察官客观义务的履行离不开体制、机制和法律程序的保障,为此必须破除影响客观义务履行的体制、机制障碍。一是改善党对检察等政法工作的领导体制,限制外部指令权的不当行使;二是正确处理“检察一体化”与“检察独立”的关系,为“上命下从”设置必要的限度,适度增强检察权行使的独立性,使检察权的行使符合司法权的运行特征;三是对司法权进行合理配置,通过诉讼结构的调整,逐步确立审判中心主义,加

强审判权对检察权的监督、制约；四是改革警检关系，建立检察引导侦查的工作机制；五是改革检察机关内部现行不合理的绩效考核指标，为检察官履行客观义务创造宽松环境；六是完善辩护权保障、诉讼监督、诉讼关照义务等相关程序，使客观义务的实现具有坚实的制度保障。

刑事诉讼是作为国家代表的检察官与作为个体的被追诉人之间为发现真实而展开的一场“竞技”活动。为保障“竞技”活动的公平、公正，必须建立相应的“竞技规则”，检察官客观义务恰是维护程序正义、保障实体真实不可或缺的重要规则，它体现了国家对犯罪嫌疑人、被告人的权利关怀以及对检察权的约束。由于我国检察权具有法律监督的权能，决定了检察官不但应承担客观义务，而且应承担比国外同行更重的客观义务。但是，因客观义务自身的局限性以及在实践层面功能的有限性，决定了它并非治愈中国刑事司法顽疾的“灵丹妙药”，更具根本性和实质性的改革路径是通过调整诉讼结构、优化权力配置、加强辩护权保障以及提升审判权威、建立审判中心主义和有效的权力制约机制来促进刑事司法公正的实现。

ABSTRACT

Objectiveness is a basic obligation of procurators, and an important standard in judging whether the prosecutorial power is exercised correctly or not. Centered on the procurators' obligation of objectiveness, and based on an examination of the present operation of prosecutorial power in our country, this thesis analyzes some basic theoretical issues and difficult practical problems. It tries to answer the following six questions: what is procurators' obligation of objectiveness? What is non-objectiveness in prosecutorial work? What are the difficulties in carrying out the obligation of objectiveness? Why should procurators bear the obligation of objectiveness? What are the standards for evaluating the objectiveness of procurators? How to ensure the fulfillment of objectiveness?

The first part deals with the connotation, denotation and nature of procurators' obligation of objectiveness. Its connotation includes not only the

pursuit of substantive truth, but also the procurators' obligation to safeguard the due process and the lawful rights of the prosecuted, and the consequences of violating such obligation. Because the procuratorial organizations in our country are also the legal supervision organizations, procurators also act as preators, which means their obligation of objectiveness has a wider denotation. To prevent the obligation of objectiveness from turning into a sheer theoretical slogan, we should make it a statutory obligation, and implement it through principles of criminal procedure and concrete criminal rules and regulations.

The second part deals with the non-objectiveness of procurators. Through an examination of the present operation of prosecutorial power in our country, the thesis points out various forms of non-objectiveness in the exercise of prosecutorial power: partisanship, instrumentalism, revenge, arbitrariness and distinctiveness in prosecutorial work.

The third part deals with the difficulties in carrying out the obligation of objectiveness. In carrying out the obligation of objectiveness, procurators are faced with psychological difficulties and role conflicts; systematical barriers and procedural dilemmas.

The fourth part talks about the necessity of objectiveness in practice. In a situation of intensifying legal supervision, it is especially necessary to strengthen the procurators' obligation of objectiveness. It is not only helpful for the avoidance of misjudged cases, but also helpful for the balance between the prosecutor and the prosecuted. Meanwhile, it complies with the theory of "intensifying legal supervision and maintaining fairness and justice".

The fifth part expounds the standards for evaluating the objectiveness of procurators. Establishing standards for evaluating the objectiveness of procurators reflects our pursuit of "visible justice". The new criminal procedure law has greatly intensified the function of legal

supervision of procuratorial organizations, and a number of provisions reveal the request for objectiveness of procurators. However, such provisions are somewhat vague and can not be used as concrete standards of evaluation. We must establish a set of more niche targeting and more practical standards.

The sixth part proposes for measures to guarantee the fulfillment of objectiveness. To carry out the obligation of objectiveness, we need safeguards from certain systems, mechanisms and legal procedure. Hence we must break down barriers in such aspects. First, we should improve the Party's leadership of judicial work, and limit administrative interference; second, correctly deal with the relationship between "integration of procuratorial organizations" and "independence of prosecutorial power", set proper limits on the interference from higher level units; third, restructure the judicial power, and gradually establish jurisdiction as the core of judicial power; fourth, strengthen the cooperation between procuratorial organizations and the police force, in which the former should direct the latter in investigation work; fifth, reform the current mechanism of performance appraisal; sixth, improve legal procedures for the guarantee of the right of defense, litigious supervision, notification of lawful rights, etc.

Criminal litigation is not the arena of the "law of the jungle". On the contrary, it is the fair game of truth – finding between the prosecutors on behalf of the state and the accused as individuals. To safeguard the fairness and justice of the "game", relevant "rules of game" must be established. The objective obligations of the prosecutors are to protect the procedural justice and the important rules indispensable for safeguarding the substantive truth. It reflects the state's care for the rights of the suspect and the accused and the constraints on prosecutorial power. The prosecutors shall fulfill the objective obligations.

Furthermore, since Chinese prosecutorial power has the function of legal supervision, the Chinese prosecutors shall assume objective obligations heavier than foreign counterparts. However, due to the limitations of objective obligations and the limitations in respect of their implementation in practice, such obligations are not “panacea” for curing the criminal judicial problems in China, nor are they the only option to the road to the criminal judicial justice. A more fundamental and substantive way is to promote the realization of judicial justice by adjusting the litigation structure, optimize power allocation, strengthen protection on right to defense and establish trial – centered principle and the effective power restriction mechanism.

目 录

绪 论 /1

- 一、研究背景和意义 /1
- 二、研究现状评析 /3
- 三、研究内容、思路和方法 /5
- 四、理论创新和尚需研究的问题 /6

第一章 检察官客观义务的内涵、 外延及其属性 /9

- 一、检察官客观义务的内涵 /10
- 二、检察官客观义务的外延 /14
- 三、检察官客观义务的属性 /27

第二章 检察官客观义务之“不客观” 履行 /31

- 一、检察权行使的“偏私性” /32
 - (一) 证据收集、移送和开示的片面性 /33
 - (二) 非法证据排除的偏袒性 /34

(三) 起诉上的偏颇性/35

(四) 抗诉上的偏向性/36

二、检察权行使的“工具性”/37

三、检察权行使的“报复性”/40

四、检察权行使的“恣意性”/50

(一) 提起公诉的恣意性/50

(二) 撤回公诉的恣意性/52

(三) 重复公诉的恣意性/54

五、检察权行使的“差别性”/58

(一) 差别追诉/59

(二) 差别保障/60

第三章 检察官履行客观义务面临的难题/63

一、检察官履行客观义务面临的心理难题/63

二、检察官履行客观义务面临的角色冲突/65

(一) 检察官证明责任的强化与履行客观义务之间的冲突/67

(二) 检察官承担取证合法性的证明责任与承担非法证据排除义务的冲突/69

(三) 检察机关强制侦查权的扩张与人权保障义务之间的冲突/71

(四) 检察官行使控诉职能与强化辩护权保障义务的冲突/72

三、检察官履行客观义务面临的体制障碍/74

(一) 党领导司法的政治体制对检察官履行客观义务的影响/74

(二) “上命下从”的检察体制对检察官履行客观义务的影响/79

(三) “司法一体化”的诉讼体制对检察官履行客观义务的影响/85

四、检察官履行客观义务面临的机制障碍/91

(一) “警检分离”的工作机制对检察官履行客观义务的影响/91

(二) 不合理的绩效考核机制对检察官履行客观义务的影响/92

(三) 行政化的工作机制对检察官履行客观义务的影响/94

五、案件压力对检察官履行客观义务的影响/96

六、检察官履行客观义务面临的制度困境/100

(一) 检察官履行客观义务的判断标准模糊/100

(二) 检察官履行客观义务的程序保障不足/102

(三) 诉讼关照义务的规定尚不完善/106

(四) 检察官违反客观义务的权利救济和程序制裁虚无/109

第四章 检察官履行客观义务的现实必要性/111

一、强调检察官客观义务的原因/111

二、防止错案之需要——实体公正之维护/114

三、控辩平衡之需要——程序正义之坚守/119

四、强化法律监督之需要——法律正确实施之保障/124

第五章 检察官履行客观义务之判断标准/129

一、检察官客观义务在新《刑事诉讼法》中的体现/130

(一) 新《刑事诉讼法》有关检察机关对被追诉人权利保障
义务的内容/131

(二) 新《刑事诉讼法》有关检察机关对被追诉人诉讼关照
义务的内容/137

(三) 简要评析/137

二、设定我国检察官客观义务标准的依据/138

三、检察官履行客观义务的具体标准/143

(一) 证据方面的客观义务/143

(二) 强制性措施使用方面的客观义务/158

(三) 追诉方面的客观义务/165

(四) 量刑建议方面的客观义务/181

(五) 权利救济方面的客观义务/190