

# 中国法语境中的 检察官客观义务

龙宗智\*

---

**内容提要：**检察官客观义务，是指检察官超越控方立场，坚持客观公正。检察官履行客观义务是检察制度的基本要求，但基于不同的司法制度背景，形成以德国法和美国法为代表的两种类型。检察官为履行打击犯罪的职责需成为热情的控方当事人，又因客观义务而应充当冷静的、无偏倚的司法官，而这两种角色是相冲突的。应当注意客观义务论作用的限度并警惕其可能产生的负面效应，同时注意通过外部制度保证客观义务。在我国，因为检察制度的性质及其制度背景，更须确立检察官客观义务。为此，需要进行一系列的调整，如检讨与合理设定内部绩效制度、在一体化与独立性之间寻找平衡点，尤其应注意遵循诉讼规律，维系诉讼构造功能。

**关键词：**检察制度 客观义务 司法公正 法律监督

---

检察官的客观义务，是指检察官为了发现案件真实，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。<sup>〔1〕</sup>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“加强监督”的背景之下，而目前对这一问题的研究还很不充分。<sup>〔2〕</sup>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。

---

\* 四川大学法学院教授。

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

〔2〕 国内对这一问题的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》，《人民检察》2007年第17期；陈雷：《检察官的客观义务比较研究》，《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。

## 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。<sup>〔3〕</sup>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“法制守护者”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事诉讼制度中。<sup>〔4〕</sup>

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,以防止检察官单纯出于“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。<sup>〔5〕</sup>

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,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“法制守护者”,具有司法官或“准司法官”地位。司法的特征是中立,由此而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,

〔3〕 参见〔日〕松本一郎:《检察官的客观义务》,郭布罗·润麒译,《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为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。

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

〔5〕 参见前引〔2〕,孙长永文。

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。<sup>〔6〕</sup>

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，因此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”的责任，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。<sup>〔7〕</sup>

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。”<sup>〔8〕</sup>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。”<sup>〔9〕</sup>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，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，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。检察官可以而且也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。”<sup>〔10〕</sup>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，也有责任正当

〔6〕 参见德国刑事诉讼法第331条。

〔7〕 “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。See Bruce A. Green & Fred C. Zacharias, *Prosecutorial Neutrality*, *Wisconsin Law Review*, 2004, pp. 837—906.

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

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

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

地、客观地行使其权力。<sup>〔11〕</sup>

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。但过分的热情, 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, 往往提及检察官的这一责任。<sup>〔12〕</sup> 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。”<sup>〔13〕</sup>

除了前述法律责任与伦理责任的区别外(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、不偏不倚的司法官, 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性的处理, 从而贯彻正确的检察官行为准则。”<sup>〔14〕</sup> 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。”<sup>〔15〕</sup>

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。<sup>〔16〕</sup>

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

〔11〕 Bruce A. Green, *Why Should Prosecutors "Seek Justice"*, 26 *Fordham Urb. L. J.* 625-627 (1998-1999).

〔12〕 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。See Dirk G. Christensen, *Incentives vs. Nonpartisanship: The Prosecutorial Dilemma in An Adversary System*, *Duke Law Journal*, 1981, pp. 311-337. See also H. Richard Uville, *The Neutral Prosecutor: The Obligation of Dispassion in A Passionate Pursuit*, 68 *Fordham L. Rev.* 1695-1718 (1999-2000).

〔13〕 前引〔11〕, Bruce A. Green文, 第614页。See also David A. Sklansky, *Starr, Singleton, and the Prosecutor Role*, 26 *Fordham Urb. L. J.* 509, 538, n.138 (1999).

〔14〕 [美] 琼·雅各比:《美国检察官研究》, 周叶谦等译, 中国检察出版社1990年版, 第390页。

〔15〕 同上书, 第386页。

〔16〕 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, 该结构以检察官的客观的、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。参见前引〔3〕, 松本一郎文。

《检察官作用的准则》(1990年9月7日通过)第13条规定:“检察官在履行职责时应当:(1)不偏不倚地履行其职能,并避免任何政治、社会、文化、性别或任何其他形式的歧视;(2)保证公众利益,按照客观标准行事,适当考虑到嫌疑犯和被受害者的立场,并注意到一切有关的情况,无论是对嫌疑犯有利还是不利”。这些规定,应当说只是设定前述所谓“消极义务”,而未设定“积极义务”,总体上并未超越控方立场,因此这种规定与美国法较为接近,其底线性要求应当说具有普适性。

## 二、检察官客观义务论的内在矛盾和实现难题

由于检察官制度是国家为维护法律秩序与社会正义所作的制度安排,因此,从检察官制度的基本法理中可以引申出检察官的客观义务,同时,这一要求及相应的制度安排,又是为平衡检察官的控诉角色与护法职能的应对性措施,其突出意义在于抑制检察官作为控方当事人而可能形成的对法律制度的偏离。

检察官偏离法律制度,是国家法律制度设计与运行中值得注意的一个问题。因为在以诉讼的方式实现国家刑罚权的过程中,检察官代表国家和公众,系实际处于当事人地位的原告人,同时他是以积极主动的方式揭发和控诉犯罪,努力实现国家的刑罚权。这就使检察官活动存在“双重危险”,一方面,作为控方,他可能仅仅从控诉的角度考虑问题,而不能超越控诉角色,客观全面地评价案件和采取行动;另一方面,他所采取的积极主动的行为方式,使他可能过分热情,在不遗余力地揭露与控诉犯罪的同时,压制对方当事人的活动,突破法律对检控活动的约束。而实现刑罚权过程的对抗性质,对方当事人及其辅助者所作的防御以及对控诉的抗制,更容易助长检控方这种控诉倾向与热情。由于检察官是刑事审前程序的主持人,在调查取证方面,他既有重要权力又有方便条件,而就是否控诉及如何控诉,更有其他主体不能分割甚至难以有效控制的酌定权,一旦滥用这些权力,国家法制和公民权益将受到极大损害。

正是为了防止和消除检察官因其角色立场产生的片面性及权力滥用,法律制度特别要求检察官客观公正地履行其职责,而在大陆法尤其是德国法的背景中,由于强调检察官作为官方“护法人”的身份与地位,更是强化其客观义务,不仅要求他全面地搜集证据评价案件,而且要求他在刑事追诉权发动后能够及时撤回与终止其追诉活动,甚至在必要时责成他为被告的利益提起上诉。也就是说,不仅要求检察官不得以主观偏见损害被告人的权益,而且还要求其维护被告人合法权益上发挥积极的作用。从法理上分析,这种客观义务要求,是保持国家刑事追诉制度合理运行的需要,同时也符合权利义务(权力责任)相统一的原则——检察官享有重要的国家权力——国家追诉权,并具有相应追诉资源,当然应当要求其承担客观性义务。

然而,在实践中,客观义务要求则往往较难实现,这是因为“客观义务”本身蕴含了内在矛盾。这种内在矛盾,主要是指检察官在承担客观义务时的角色冲突。一方面,检察官为履行其打击犯罪的职责需成为热情的(控诉方)当事人,另一方面,又因客观义务而应充当冷静的、无偏倚的法官,而这两种角色是矛盾的。检察官是人不是神,要求其同时兼任两种角色并同时发挥两方面的功能,与心理学的规律以及诉讼职能分工的学理相悖。如有学者认为:“要求检察官有效打击犯罪,以维护社会秩序之同时,复要求其应当保障人权,首先就人性而言,宛如对以打猎为生之猎人,要求其于打猎之余,不得滥杀野生动物一般,不是不可能,而是实难期检察官会有良好成效,通常会流于伪善的钓鱼式查证,当然检察官也无法如无辜被告所期待的,成为一位热切忠实的人权辩护者”。〔17〕

〔17〕 朱朝亮:《检察官在刑事诉讼之定位》,《东海大学法学研究》2000年第15期。

检察活动中的角色冲突,导致客观义务的履行常常受到阻碍。对此几成定论。美国刑事诉讼的对抗制特征,使检察官客观义务容易受到诉讼对抗性的影响,强烈的胜诉欲望可能使其忽略客观义务。即使是在最为强调客观义务的德国,其实际状况也并不理想。德国学者对客观义务探讨多年也不得不承认“赋予检察官客观义务,从心理学的角度来看,与其控诉职能是冲突的”。〔18〕“事实上,德国检察官的角色与其他国家的公诉人其实很类似。虽然法律规定检察官得为被告之利益提起上诉,但实际上,检察官很少这样做,因为检察官如果认为被告的犯罪嫌疑不足时,是不会提起公诉的。法律赋予检察官应公正执法的规定,并不表示检察官如果违反,就会发生法律责任,除非检察官是故意对明知其为无罪之人提起公诉(德国刑法第343条规定参照)。检察官通常不会草率提起公诉,这主要与他们的侦查效益考虑及对自己专业性的要求有关。一旦他们对于某犯罪决定提起公诉,他们往往会与美国的检察官一样尽力使得被告受到应得之刑罚。”〔19〕

客观义务难以有效实现的根本原因,存在于现代刑事诉讼制度的结构与机理之中。其中关键在于两点,一是结构塑造,二是角色期望。所谓结构塑造,是指在刑事诉讼结构即控、辩、审三方组合的结构中,他不是一个客观中立的司法官员,而是一个控方官员,作为控方当事人,代表国家与社会检控犯罪,他是以半行政、半司法的方式履行着一种准司法的职能。正是由于警惕这种角色与立场的限制,现代刑事司法制度不赋予检察官以中立司法官员的职权,如重要强制侦查行为的审批权,也不分享定罪权与刑罚裁量科处权,同时通过法院的司法审查制约检察官的活动,抑制其打破法律的冲动。所谓角色期望,是指无论社会对检察官的期待,还是检察官自己对其履行职能的期许,均主要系之于打击犯罪的业绩。那么,可能妨碍其业绩的任何行为,都可能受到检察官在心理上的排斥。例如,当检察官与司法警察通过大量调查活动锁定嫌疑人,搜集了犯罪证据,后又将其诉之于法庭时,出现可能对被告有利的证据,而搜集、采纳这些证据可能使检察官及司法警察的工作前功尽弃,甚至因耗费了司法资源乃至损害了公民权益(因逮捕、搜查等)而受到内部及外部的负面评价,此时,要调适检察官心理使其客观对待案件,中立而无偏私地搜集、评价证据,进而承认自己工作的无效甚至失当,确有相当难度。

客观义务难以实现,是否就意味着客观义务是一个没有意义的制度概念?对此,笔者认为,客观义务的实现虽有一定难度,但这一要求毕竟有一定的约束作用。对客观义务的制度性确认,可以促使检察官适当注意其行为的客观公正,也可以作为外界检验检察活动的标准,其制度安排亦将促进检察官履行客观义务。反之,在检察官享有重要的国家权力的情况下,不作这一要求,更会使检察官的权力行使缺乏必要约束,在某些情况下,可能导致灾难性后果。因此,不能否定客观义务,而应确认检察官的这一义务并尽力促使其履行。尤其是要通过相应的制度安排使检察官客观义务比较能够具有履行的可能性(这一问题将在文后进一步探讨)。当然,我们也不能不切实际地对此寄予过高的希望,因为检察官是人不是神,因此也要设置适当的制度来防制检察官违背其客观义务的不当行为。

除上述内在矛盾外,客观义务论还会遇到一种外在的冲突。严格意义上的客观义务论,无疑是以实体的真实主义与职权主义为特征的德国法学的产物,确立客观义务,固然增加了检察官在行使权力时的义务与责任,但同时产生的检察官的司法官化,以及作为被告人的利益保护者而强化检察官的诉讼地位,可能威胁控辩双方平等对抗的诉讼结构。这是德国、日本、意大利学者在客观义务问题上的主要担心,也是我国一些学者的担心之处。应当说,这一担心是有根据

〔18〕 陈卫东、刘计划、程雷:《德国刑事司法制度的现在与未来》,《人民检察》2004年第11期。

〔19〕 [德] 汤玛斯·魏根德等:《“德、日、美比较刑事诉讼制度研讨会”专题演讲及座谈记录》(上),《法学丛刊》2002年第177期。

的。<sup>[20]</sup> 出于这种担心, 一些学者主张不走确立或强化客观义务的路径, 而是通过强化被告方的辩护能力, 以辩护权抗制检控权的滥用。

依靠诉讼对抗的制度安排, 通过控辩平衡及辩护权对检控权的制衡 (以审判的独立和权威为必不可少的配合要件), 来抑制检察权的滥用, 实现司法公正, 这是对对抗制诉讼体制所蕴含的法理。然而, 即使是对抗制诉讼构造, 也有设置客观义务的必要, 因为检察官享有国家权力资源。控辩双方虽有形式平等, 但实际的资源享有不平等, 因此对享有更多资源尤其是享有公民不可能获得的权力资源的一方, 应当承担相应的约束性义务。虽然这种自律性义务约束可能刚性不足 (需要依靠外部制度来防范检察官滥用权力), 但如不设定这种义务, 将会进一步增加其权力滥用的可能性。

而在职权主义或类似的以强调国家权力运用为特征的刑事司法制度中, 设定检察官客观义务更有其意义。因为这种刑事司法制度的机理不是“对抗性”而是“保护性”——强调国家权力对公民的保护, 检察官是法制的守护人, 也是公民权利的保护者。相对于个体化的公民权利, 检察官无疑处于资源优位, 在这种情况下, 如果不设定客观义务, 就会出现权力与责任的严重失衡, 以及控辩双方关系的严重失衡。因此, 在职权主义或类似的制度构造中, 不仅要设定检察官的客观义务, 而且较之对抗制应当加重这种义务, 即由一种防范性的消极义务, 进而要求履行有作为的积极义务——为对方利益而搜集证据并提起上诉等。

权力与权利的失衡, 根源不是检察官客观义务设定而是职权主义的诉讼构造与机理, 客观义务的设定虽然是对职权主义的一种确认, 而且可能由此增强职权主义的正当性, 但客观义务也是在职权主义之下缓和控辩失衡的一种装置、一种必要的制度设置。在这个意义上, 我们对设定检察官的客观义务持肯定的态度。而以强化检察官优位为由否定客观义务, 似有本末倒置之嫌。

不过, 由上述正反意见的交锋, 笔者认为在客观义务论上有以下三点值得警惕:

一是警惕客观义务论所跟进的制度安排, 防止因控辩失衡破坏诉讼的基本构造。因为职权主义与强化的客观义务论之间具有一种相互支持与补强的作用。这种客观义务论是以检察官作为司法官和法制守护人的角色确认为前提, 使检察官成为公民权益的“保护人”, 这就使承担控诉职能的检察官相对于其诉讼对方明显处于优位。这容易使诉讼中的控辩均衡受到破坏, 从而导致程序公正及公民权益的受损。

二是警惕高估客观义务论的效用, 承认角色冲突, 注意建立更为有效的公正性保障机制。不能否认控诉角色与客观义务存在冲突, 要求承担侦查、控诉职责的检察官履行客观义务尤其是加强的、积极的客观义务存在一定困难。也许他们因为外在与内在的制度安排在一般情况下会履行这种义务, 但在某些冲突状态之下, 如案件具有社会关注性或政治敏感性, 如不继续推进控诉可能直接损害检察官及检察机关的利益时, 这种利益要求以及一种心理定势与行为惯性就可能抑制其客观性。而且客观义务相当程度上是一种自律性约束机制, 而自律的作用是有限的。因此, 对客观义务论的效用不能过分高估, 而应当注意通过合理的诉讼构造与制约机制来提供更为有效的公正性保障。

三是警惕客观义务论的“空洞化”, 应创建必要制度和条件, 促进客观义务论的实效性。客

[20] 陈雷博士《检察官客观义务比较研究》一文认为对此无需担心, 称: “客观义务的存在不会破坏诉讼结构的平衡, 而是恰恰相反, 客观义务是平衡控辩实力差距的重要工具, 须知客观义务令检察官负担了更多的义务, 而不是扩充了检察官的权力。上述美国关于检察官是否应当追求公正的争论中, 赞成者的主要论点就是强调该义务乃平衡控辩双方实力差异之举, 正是为了平衡控辩双方之间天然的不平衡, 才出现了调节控辩悬殊的客观义务。”笔者认为该观点似乎过于乐观。因为在德国法的意义上强调客观义务总是伴随强调检察官的司法官地位, 强调检察官作为法制守护人包括被告人保护者的身份, 这难免会影响控辩平衡。

观义务论最大的问题在于其实效性。无论是美国还是德国,虽然不能否认检察活动的客观性,但实际状况均难达到预期。从理论与实务上探讨,客观义务实效性的关键,在于客观义务不能成为空洞的呼吁,而应有相关制度和条件的配合,如缺乏制度和条件的支持,仅寄希望于检察官的自觉和自律,客观义务论是难见实效的。例如,社会评价体系和检察机关内部设定的绩效制度,如只强调检控的效能,同时对改变和撤回控诉等妨碍绩效的行为作负面评价,将会阻止检察官履行其客观义务;又如,在刑事诉讼构造中,审判的独立与权威不足,对检控内容照单全收而不能有效过滤,不能通过实体和程序的控制有效约束检控行为,势必强化检察官的检控效能意识而弱化其客观性,因为即使缺乏客观性其检控活动也不会受到抑制,而有效检控犯罪,正是检察官“天性”的体现,因为从刑事诉讼构造的意义上讲,检察官主要是为控诉而设立的。

### 三、中国法语境中客观义务论的法理根据

在对检察官客观义务论相关理论问题进行探讨后,需要回到本文的主题——在中国司法与法律制度的背景下,如何看待检察官客观义务,中国检察制度是否应当设定检察官的客观义务。

检察官客观义务是西方检察制度中的重要概念,而中国的检察制度镶嵌在中国政治制度背景之中,是“有中国特色的社会主义的”检察制度。就检察制度作为法律制度的性质和内容,中国与西方也有重要区别。突出表现在中国检察制度属于国家法律监督制度,检察权以法律监督为基本内容,检察官以法律监督为基本职能,中国是否应当移植以及能否移植客观义务这一概念及其制度安排,是需要认真分析研究的。

笔者的基本观点是:中国检察制度有必要确立检察官客观义务这一概念并作出相应的制度安排。主要理由是:

其一,中国检察权行使的司法制度框架以及检察权的权能内容具有比较法上的类同性,因此同样需要设定检察官的客观义务。中国当今的司法制度,采用现代型司法制度模式。在刑事司法中,实现国家刑罚权,采用诉讼的方式,即承认被告人的主体地位及辩护人的诉讼作用,以控辩双方诉讼对抗和法院居中裁判的方式处理刑事案件;另一方面,实行国家司法权力的划分从而形成权力多元——侦查、检控和审判权分由不同的国家机关行使并形成制约关系。因此,可以说,刑事司法的基本构架和基本方式在制度层面与现代各国普遍采用的构架与方式具有类同性。<sup>[21]</sup>而在这种制度框架中,检察权的权能内容也具有比较法上的类同性。我国检察机关在刑事诉讼中担任控诉职能,包括提起和实施公诉,以及对职务犯罪进行侦查。在控、辩、审三方组合的刑事诉讼格局中,检察机关是代表国家的诉讼原告人,虽然它作为国家司法机关和法律监督机关,在法律上不是诉讼当事人,但作为控诉方,在法理上应属当事人。然而,作为担负维护法律正确有效实施的国家司法机关,在行使其国家赋予的权力时,检察机关又应当超越当事人的局限性,坚持客观的立场,因此,检察官的客观义务,应属从中国检察权行使的司法制度框架以及检察权权能内容所生发出的检察权行使要求。

其二,中国刑事司法制度的国家主义(职权主义)特征,加强了检察官的客观义务。如果说前述所谓“类同性”,是由司法制度框架及检察权能内容的普遍性,证成检察官客观义务的一般要求,即可以普遍适用于各种检察制度的“消极性”客观义务,那么,再深入分析中国刑事司法制度的特征与类型,似乎可以证成中国检察官应当承担更高要求的,包括“积极性”内容的客观

[21] 虽然也承认中国刑事司法的真实结构与运行机制有其自身的重要特点,如侦查、检察与审判机关形成“互相制约、互相配合”的关系,控、辩、审三方的等腰三角形的构造尚未真正形成等,但并不因此而否定这种比较法上的类同性。

义务。

众所周知，中国刑事司法仍然具有强烈的国家主义（职权主义）特征。虽然从1996年修改刑事诉讼法启动了诉讼结构的改革，对抗制因素已经渗入刑事诉讼构造与运行机制，如审判已经具有某些对抗制特征，但国家权力较为强大而制约不足，公民权利较为弱小而保障不够的基本状况并未发生根本变化。这种国家主义（职权主义）的特征突出表现在侦查程序是封闭的、单向的（这一点与职权主义国家相似，当然我们的职权主义更为强势）。强制侦查，包括对人与对物的强制，是控诉方自决而不受中立司法官员审查的，同时刑事侦查行为是不可诉的。上述情况，尤其是强制侦查的自决性与侦查行为的不可诉，使我国刑事司法中的侦查与检察机关其权能已明显超过德国这样的职权主义国家，而使中国的刑事诉讼具有所谓“超职权主义”的性质。

中国刑事诉讼中强烈的国家主义（职权主义乃至超职权主义）的因素，要求进一步强化相关国家机关的法律义务，对于检察机关而言，就是要求强化其客观义务。包括基于客观立场，为被告的利益搜集证据、撤销公诉以及提起抗诉的义务。通过这种客观义务所建立的自我约束以及外部制约，约束权力滥用行为，维护司法公正的底线。

其三，中国检察制度的特殊性质与内容，并不消解客观义务，反之还要求强化这一义务。中国检察制度除了具有和一般检察制度的类同性以外，鉴于中国的具体国情，现行的检察制度确实具有不同于一般检察制度的某些特性和制度内容。其主要方面可以概括为三：

一是检察权的社会主义性质。检察机关必须维护社会主义的经济与政治制度，尤其是维护和服从执政党——中国共产党的领导，并且强调服从和服务于“党和国家工作的大局”。相对于其他国家检察机关的“去政治性”或受法律严格限制的政治性影响，<sup>〔22〕</sup>中国检察机关及检察活动具有较强的政治性。

二是检察权的法律监督性质。法律监督，是宪法和法律对中国检察权的定位。这一定位对中国检察制度具有多方面的影响：其一，以法律监督统揽检察活动。使检察行为不再是单纯的诉讼行为，而成为国家法律体系及其运行机制的基本组成部分之一，而各项具体的检察行为，均应纳入法律监督的范畴，受法律监督属性及其制度要求的约束。其二，使检察机关增加了一些普通诉讼机制塑造的检察权能以外的重要权能。如监督法院刑事审判的权能、监督民事审判和行政诉讼的权能等。<sup>〔23〕</sup>这些权能具体表现为：检察机关对法院的违法审判活动有权提出纠正意见、检察长有权列席审判委员会讨论案件、检察机关有权对生效民事和行政裁判提出抗诉，以及检察机关有权对涉嫌职务犯罪的审判人员直接立案侦查并提起公诉等。<sup>〔24〕</sup>

三是检察权的司法性质。虽然对检察权的司法性质尚有争议，但主流意见认为中国检察权作为司法权的一部分毋庸置疑，无论在有关法律条文、学术研究以及法学教育中，检察权的司法权性质应当说均获确认。笔者也认为中国的检察权虽然具有一定的行政属性，如上命下从的组织关系、积极主动的行为方式等，但法律定位是法律监督权和司法权。<sup>〔25〕</sup>检察权作为司法权的制度渊源，除了检察机关享有起诉审查尤其是决定不起诉这种“消极裁判权”外，还因中国检察权中包括批捕权即长期羁押审批权等具有司法性质（程序裁判性质）的权利。长期羁押审批权，因为

〔22〕 主要是通过司法部长对检察工作行使一般指挥权或具体指挥权来贯彻政治方面的要求，但司法部长指挥权的行使受到法律较严格的限制，尤其是对于社会关注的大、要案件，极少看到司法部长行使指挥权（改变检察决定）的情况。

〔23〕 法律监督还包括对刑事侦查活动及刑罚执行活动的监督，但这些监督在普通诉讼机制内应能容纳。如就侦查监督，因侦查是为公诉创造条件，因此检察官监督侦查活动的合法性与效能，从公诉权中也可得出。

〔24〕 在一般刑事诉讼制度中，因为保障法官独立性的制度安排，检察官作为实质上的诉讼当事人（代表国家的原告），不能直接对处于裁判地位的法官涉嫌职务犯罪的行为发动刑事侦查并采取强制措施，但因中国法官独立性保障措施设置不足，加之检察机关关系法律监督机关，因此而实行对法官涉嫌职务犯罪直接立案侦查并提出公诉的制度。

〔25〕 参见龙宗智：《检察制度教程》第四章“检察权及其性质”，法律出版社2002年版，第83页以下。

严重影响公民人身自由这一基本宪法权利,需要独立、中立的司法官员在听取控辩双方意见的基础上予以决定(参见联合国《公民权利和政治权利国际公约》第9条第3款的规定)。然而,迄今我国检察机关被认为是长期羁押审批的合格主体,这实际上是让承担检控职能的机关承担一般要求由中立司法机关承担的职能。<sup>[26]</sup>这使我国检察权的司法性质更为明显。

以上可谓中国检察制度的主要特色,笔者认为这些特色不仅不消解客观义务,反而会加强客观义务要求,主要理由是:

第一,检察机关的政治性要求加强客观义务。我国检察机关必须“服从党的领导”,必须“服务大局”,检察活动因而具有较强的政治性,但中国共产党在国家政治生活和司法活动中并无自身的特殊利益,它所追求的应当是保护和实现“人民群众的根本利益”。而这种利益体现在司法活动中,就是实现司法公正,以维护法律秩序,维护涉案当事人的合法权益。因此,承担客观义务,努力去实现公平正义,而不是单纯追求有罪效果,这也是我国检察机关政治性的基本要求。而且,正是因为我国检察活动服从领导、服务大局,体现出较强的政治性,如果没有客观公正作为贯穿其中的价值要求和行为指引,不仅检察活动的正当性容易受到社会的质疑,而且在实际活动中检察权还可能蜕变为个别党政领导人实现其违法意志的工具。

第二,检察活动的法律监督性质要求检察官必须履行客观义务。客观义务的产生及其强化,正是源于检察官作为“法制守护者”的角色和地位。因为必须维护法制,所以不能把自己降低为普通的诉讼当事人,而应超越当事人角色限制。由于中国检察机关是宪法和法律所确认的法律监督机关,甚至担当监督法院刑事、民事和行政审判的特殊职能,可以说检察机关已经不是普通的法制守护者,而已成为其他法制机关(包括行政执法机关与司法审判机关)执行法律的监督者。在一般法治理论中,担当审判职能的法院已是(司法活动中)维护法制的最后防线,而检察机关审判监督权的确立,在某种意义上消解了这种最后性。由此可见,中国检察机关已经不是一般的法制守护者,而是以法律监督为业的特殊法制守护者。监督法律实施最基本的、也是最重要的要求,是监督者的客观公正,即站在法律的立场而不是任何当事人的立场。因此,可以说,中国检察官作为法律监督官员的角色界定,进一步增强了他承担客观义务的必要性和重要性。这一点应当说勿庸置疑。

第三,检察活动的司法定位进一步要求检察官履行客观义务。行政有别于司法,行政的目的是实现行动效益,而司法的目的则是维护法制;行政活动注重统筹协调,强调命令服从,而司法则以判断为中心,要求独立和中立。检察活动既有行政性,又有司法性,在不同国家也有不同的定位。一般说来,定位于行政机关,则重在检察效率;定位于司法机关,则注重其护法功能,强调其客观公正。而我国检察机关不仅具有司法机关的定位,而且实际行使某些中立司法机关的司法职权,如长期羁押审批权,这就更要求承担客观义务。因为如果不超越控方当事人角色,仅仅从有利控诉的角度去考虑问题,就背离了司法权行使的基本要求,并且不适当地损害相关公民的合法权利。

#### 四、确立和强化检察官客观义务的现实理由

以上是从中国司法制度的背景中分析检察权的性质和内容,得出确立检察官客观义务必要性的结论。应当说,上述分析属制度法理分析,由此或能建立客观义务论的学理基础,但仅此尚嫌

[26] 曾经有一些国家和地区实行检察官审批长期羁押的制度,但按照联合国公约所确立的原则和规范,相继作了调整,将检察官的这一权力移转至法官。如俄罗斯等诉讼体制转向的国家以及我国的台湾地区等。

不足，因为“理论是灰色的，实践之树常青”——只有在理论分析的基础上，认真观察和分析中国的法制实践，才能对客观义务论的意义有更深刻的认知。

笔者认为，在中国检察官中树立和加强客观义务观念，不仅有法理分析上的合理性，而且是检察实践活动的迫切要求——这一要求体现在两个方面：

其一，检察活动中仍然存在某种偏向，为此而需呼吁客观义务。这些年来，尤其是2000年以来，检察机关十分强调自身的法律监督职能。要求以法律监督为工作主线，以法律监督统揽检察业务。由于法律监督相对于各项具体的检察业务，乃至相对于公安法院的各项业务，系一上位概念，强调法律监督职能，既符合宪法、法律的规定，又有利于检察工作的展开。而在现今司法不公、司法不廉的问题较为突出的情况下，强调法律监督，也顺乎党意民心。因此可以说，检察工作以法律监督为主旋律展开，是有根据、有意义的。

然而，这里出现了一个实践问题：检察机关虽然强调法律监督，但这种强调常常具有一个特点，即“外向性”很强而“内省性”不足。亦即检察机关行使检察权，对其他机关和个人实施监督时，强调本身所承担的法律监督职责及其权力，但在自身业务指导思想、自身建设要求上似乎并未充分注意法律监督者的角色要求。一些检察官在实施侦查、控诉、批捕等监督措施时，不是站在法律监督者的客观立场，而是单纯地站在控方立场，缺乏超越性，仅仅从控诉的角度评价案件、搜集证据、运用诉权，只是追求有罪判决的效果。<sup>[27]</sup>更有甚者，某些机关的检察权运用已经背离法律的基本要求，成为权贵实现私利的工具。如河南吕静一案。河南省平顶山市原政法委书记李长河任舞钢市委书记时，该市干部吕静一因不同意增加农民负担提过意见，并向上级反映了李长河的一些违纪违法问题。李长河于是利用职权向检察机关施压，通过检察机关以贪污罪将吕静一起诉，后被法院定罪。河南省高级人民法院于1999年5月改判吕静一无罪。吕继续举报，李长河雇凶杀人，致吕妻死亡、吕静一重伤。<sup>[28]</sup>又如张志坚案。2007年，在国家药监局郝和平、曹文庄先后“落马”之后，海南某制药企业工作人员张志坚转载一篇网文，提到海南的康力元公司与国家药监局一些官员“权钱交易”，却被以涉嫌“损害商业信誉罪”被检察机关批捕并提起公诉。直到药监局局长郑筱萸被“双规”后，检察院才撤诉。<sup>[29]</sup>再如社会影响很大的“彭水诗案”。一个喜好文墨的年轻公务员秦中飞，受一条短信内容刺激，在十多分钟内即兴发挥，写出一首讽刺当地领导“政绩”的打油诗并转发给一些朋友。此行为显然不构成犯罪，但县检察院仍然批准对秦予以逮捕。<sup>[30]</sup>

以上个案具有一定的典型性，它在一定程度上反映了检察机关存在的问题。不过也应当承认，在缺乏充分调研数据的情况下，以个案来论证普遍存在的问题及其严重性，似乎有以偏概全之弊。然而有一组数据却有一定参考价值，即全国人大对“两高”报告的投票票数统计。仅从近期人大的两次投票看，2008年高检报告赞成2270票，反对514票，弃权142票。得票率约为77.6%，而且赞成数低于高法报告17票；2009年高检报告赞成2210票、反对505票、弃权162票。得票率约为76.8%，比上一年下降0.8个百分点，高于高法报告38票。考虑到全国人大代

[27] 由于中国司法的某种封闭性，实难取得有关的统计资料，而且有些案件也不便公布。但媒体已经披露的某些案件暴露出检察权运用的问题。笔者通过自己的观察，且与多名熟悉实务的学者包括知名学者以及司法实务工作者交谈，对检察官不履行客观义务、检察权运用缺乏客观公正性的问题，已是颇有微词。

[28] 参见陈正云、苗春瑞：《“保护伞”职务犯罪剖析》，中国职务犯罪预防网：<http://www.yfw.com.cn/shownews.asp?id=4637>，2009年3月28日访问。

[29] 参见新快报文：《揭露郑筱萸网民张志坚被关押9个月惊动中纪委》，新浪网：<http://news.sina.com.cn/c/2007-04-10/095511608561s.shtml>，2009年3月28日访问。

[30] 参见“百度词条”：《彭水诗案》，网址为<http://baike.baidu.com/view/813180.htm>，2009年3月28日访问。

表分布的状况及投票的某些特点，<sup>〔31〕</sup>“两高”得票率并不高，应当说在一定程度上反映了人大代表对司法的不信任。<sup>〔32〕</sup>从反映出的情况看，基本原因是认为“司法不公”、“司法不廉”，以及“司法不力”（包括反腐败、打击犯罪维护法律秩序不力，尤其是民事执行不力）。<sup>〔33〕</sup>这里值得注意的一个问题是，高检报告的得票率与高法相差无几，有时（包括去年）甚至还低于高法。<sup>〔34〕</sup>按理说，司法不公、不廉的问题突出表现在法院，因为法院才有司法处置权，而且法院处置的大量民事案件包括民事执行，是产生司法不公、司法不廉和司法不力问题的主要部位。而检察机关经手处置的案件仅占法院审判案件数的约十分之一，但失票数与法院相差无几，对这种情况，有人以人民群众对反腐败不满，使检察机关受了牵连来解释，也有的以对司法整体不满意检察机关受了影响来说明。笔者认为，这种情况确也存在，但将得票率低的主要原因归于这种外部因素，是不准确的，是对人大代表认识与评价能力的一种误解。应当说，检察机关在自身建设以及履行职能中存在的问题，才是失去部分代表信任最根本的原因。

检察机关存在的问题突出表现在不能客观公正地履行职责。其原因确与前述“角色冲突”有关，即作为控诉机关的当事人角色要求与作为法制守护人和法律监督者的客观义务要求难以协调。而在我国检察制度中，虽然强调检察机关的法律监督职能，但确实存在“盛名之下，其实难副”的问题。在实际运作中，检察机关作为侦查、公诉机关的诉讼职能具体而实在，作为监督者的职能则较为虚化。应当说，检察机关的功能主要是通过包括立案侦查、起诉抗诉、审查批捕等各项诉讼职能体现的，在诉讼机制中，检察机关承担具体的诉讼职能，既有权力、又有责任，与诉讼当事人及相关国家机关有互动性，同时受到社会的关注。但在另一方面，检察机关在前述诉讼职能之外的监督职能（即狭义的监督职能）则比较虚化，一方面缺乏有效的手段（如对法院的纠正违法通知，就只是一种不附任何实体与程序性法律效力的建议），另一方面也不便于考核与评价。这种情况下，在处理个案时，检察官不容易站在法律监督者的中立立场考虑问题，而容易站在侦查、控诉的立场考虑问题，其诉讼作为总是倾向于有利侦查与控诉。

应当说，由于与生俱来的角色冲突，无论在哪个国家、哪种诉讼体制中，检察官的控诉偏向都很难避免，不过可以弱化和抑制。尤其是中国检察官作为法律监督官员，更应当主动地抑制其执法偏向。然而，由于在中国司法制度中，检察机关作为法律监督机关的特殊地位，以及刑事司法采取“分工负责”，各管一段，未设置法院对审前程序进行司法审查的制度安排，这种偏向未能受到有效的抑制。而且由于以下几方面的原因，还可能在某种程度上得到强化。

一是检察机关内部考绩制度强化了执法偏向。我国检察机关虽然属于司法机关，但其内部管理基本采用行政管理方式，包括运用自上而下的行政性考绩制度。无论是检察院，还是检察官，均纳入统一的考绩体系，进行“数目字上的管理”。这种考绩制度的主要特点之一是，肯定和鼓励“积极行为”、否定和限制消极行为。即凡是增加侦查立案、起诉、抗诉等办案数字，属于工作业绩的上升，而凡是这些数字减少（相对于自身历史或其他检察院、检察官）则属于业绩的下降。同时严格限制撤案、不起诉、撤诉等“消极”诉讼行为。常常是严格限制比例，如不得超过

〔31〕 人大代表中有一部分少数民族代表、农村的代表以及军队的代表，对大会报告一般持支持的态度。

〔32〕 可以比较的是同期政府工作报告，2008年赞成2885票，反对32票，弃权12票，得票率为98.5%；2009年赞成2824票、反对42票、弃权22票，得票率为97.8%。司法机关与行政机关得票率的这种区别，与一般法治国家的情况相反。第六届亚太地区首席大法官会议通过的“司法机关独立基本原则的声明”（即“北京声明”）第1条载：“在亚太法协成员国的社会中，司法机关一直是最受尊重的机关。”

〔33〕 参见赵蕾文：《谁投了两高报告反对票》，《南方周末》2009年3月19日。

〔34〕 2009年高检报告的得票高于高法38票，除其他原因，应当说与高法原副院长黄松有出事这一个案有关。参见南方新闻网文章：《两高报告反对票原因调查：企业主反对意见最集中》，中国法学网转载，<http://www.iolaw.org.cn/2009/showNews.asp?id=18028>，2009年3月30日访问。

办案数的1%或3%等。而在实务中,检察官履行客观义务,常常是通过撤案、撤诉、不起诉或降低控罪等具有“消极性”的诉讼行为来实现的,对这些行为限制过严,固然可能有促业绩增长,防司法腐败之效用,但其负面效应是可能妨碍检察官履行客观义务。不仅如此,考绩制度的不科学,在实践中甚至产生背离客观义务,为实现业绩违法操作的所谓“逼良为娼”效应。例如,有相当一部分检察机关对不具备立案条件的案件,或者不应当由本院管辖的案件进行立案侦查,就是这种考核机制的不良影响。<sup>[35]</sup>

二是检察机关受到的主要来自外部的“生存压力”强化了执法偏向。我国政治与法律制度中的“一府两院制”,使检察机关作为法律监督机关并列于政府与法院,享有崇高的法律地位,然而,检察机关法律监督在相当程度上名不副实,其实际权能与其崇高地位不相匹配,使检察制度显出某种尴尬,使检察机关始终面临着某种“生存压力”。这种压力表现在:1. 检察职能受到质疑。可以说,除刑事公诉外,检察机关的其他各项重要职能均在不同程度上受到质疑。如法律监督职能除在一定程度上名不副实外,其中的审判监督因冲击审判权威以及“运动员”与“裁判员”一身两任形成角色冲突,长期受到学界质疑,1996年刑事诉讼法修改即由此而改变了检察员当庭监督的规定。检察院的职务犯罪侦查权,也被有些人以效率不足、手段不够以及难以自我监督等理由建议转移出检察院。检察院的批捕权则被认为是由控方行使长期羁押审批这一司法权力,而违反了法理和有关国际规则。检察院的民事、行政抗诉权也被批评为损害了当事人平等原则与处分原则,破坏了民事诉讼构造,妨碍了审判权威。2. 检察功用受到质疑。近年来中国的廉政与反腐败工作,案件查处取得重大成绩,但大、要案件往往是在纪委的主导之下,在纪检程序中就已突破,检察机关常常只起辅助作用。因此,在整个国家反腐败格局中,检察机关职务犯罪侦查职能有“边缘化”倾向,检察机关的实际功用也因此受到质疑。3. 相当一部分检察机关资源不足,面临经济压力。除少数经济发达地区的检察院外,多数检察院的资源是不充分的,仍然面临一定的经济压力。尤其是欠发达地区,一些检察院还不得不自行解决某些经费问题,包括日常运作、干警福利、办公场所修建等经费。

上述所谓“生存压力”,对检察官在执法中履行客观义务可能产生不良影响。对检察机关侦查权设置的意义和功能的质疑,以及实际存在的某种“边缘化”倾向,有时可能迫使一些检察机关为反驳这种质疑,证明自己存在的价值而办案,从而使某些不宜作刑事案件处理甚至不构成犯罪的案件被人为拔高为刑事案件。而经济压力更容易使一些检察机关为解决经费需要而采取不规范的做法,将实现本身的经济目的作为办案的重要价值目标。甚至某些制度设置也出了问题。如前些年检察机关允许民事行政检察部门对民事、行政诉讼中法官的职务犯罪进行初查,实际上将民事诉讼与刑事犯罪问题搅和起来,以刑事调查权来形成对解决民事问题的威慑力量,这是明显违背民事诉讼规律、扭曲诉讼结构的做法。<sup>[36]</sup> 这些做法将会严重损害检察权行使的客观公正。

三是检察机关缺乏必要的独立性对执法偏向的形成也有影响。司法独立是司法公正的重要前提,人民检察院依法独立行使职权也是我国宪法所确立的原则。我们应当承认检察机关依法独立行使职权只是一种相对的独立,因为它是国家政策的执行机构,需要服从与服务于国家政策的贯彻(“党和国家工作的大局”),同时在我国的社会主义法治中,它还必须服从党的领导。然而,服从领导、服务大局,应当是以坚守法律底线、维护公平正义为前提,但在实际工作中,有的检察机关和检察官员不能适当把握服从领导与坚持依法独立行使职权,服务大局与坚守法律底线的关系,屈从于某些地方指令,维护了某些地方利益甚至某些私利,前面所举三起错用检察权的案

[35] 笔者曾经在对检察机关管辖的合法性以及取证效力时,不只一次地听到检察官的反馈意见:我们也知道不符合立案条件,但不立案怎么能完成任务呢。

[36] 据悉这种做法已经在中央司法改革方案中被制止。

件,可以说无一不是因为检察机关未能依法独立办案,屈从于权势或者受某些利益驱动的结果。

其二,当前国家司法制度的改革方向,要求检察机关确立和强化客观义务。改革开放三十年,我国的法制建设有长足的进步,然而司法的公正与廉洁问题仍是亟待解决的基本问题。为解决这一问题,新的司法改革方案,明确了司法体制改革要“以加强权力监督制约为重点”,“紧紧抓住影响司法公正、制约司法能力的关键环节,进一步解决体制性、机制性、保障性障碍,优化司法职权配置,规范司法行为,建设公正高效权威的中国特色社会主义司法制度”。<sup>[37]</sup>在已下达的司法改革方案中,检察机关的法律监督职能被进一步强调,其法律监督的各项权力被全面强化,以期通过加强对司法权的监督制约,达到保障司法公正与廉洁的目的。

在“优化司法职权配置”的各项改革措施中,检察机关的法律监督权得到全面强化,可以说,这使中国检察机关面临自身发展并发挥其法律职能的最好时机。检察机关以及其他政法机构贯彻中央改革方案的意见和措施亦将相继出台。在面临中国司法职权进行重要调整的时候,检察机关以何种态度面对并以何种方式应对,是一个值得重视和需要认真考虑的现实问题。

笔者认为,检察机关在利用这一最好时机全面加强法律监督职能的同时,应当对改革措施的制度性安排以及实际工作的展开采取一种比较谨慎的、客观的态度。之所以要采取这种态度,主要是基于在中国司法活动中检察权面临的一些基本矛盾并未解决,在以后的改革和制度操作实践中它会不可避免地显现出来。这些矛盾如:对检察权行使的监督与控制,在制度与实务层面尚需完善;检察机关作为侦查、控诉机关的原告(当事人)角色和法律监督者的超越性仍会存在冲突;检察监督权的行使与审判的权威、诉讼的机理之间的关系仍需协调。

在我国检察机关是监督机关,监督公安机关和人民法院,然而,“谁来监督监督者”,这是一个缺乏答案、仍需解决的问题。当然,也有司法体制外的监督,包括纪检部门的监督和人大的监督等,然而,公安、法院受到内外双重监督,而检察部门只有外部的监督而缺乏司法体制内的监督,这种情况下,检察机关的自律就显得尤为重要。此外,就司法职权配置,由于贯彻“分工负责”的原则,我国的侦查、检察职权仍具有一定程度上“自运行”特点,司法审查制度基本没有建立。如检察机关对职务犯罪的侦查,其中的强制措施包括对犯罪嫌疑人长期羁押,仍由检察机关自行决定。这一问题已经引起了相关方面的注意,中央的司法改革方案要求自侦案件的决捕权上收一级,这是在法律未修改的情况下相对合理的举措,对于防止某些案件中案外干扰等不利于司法公正的情况会有积极的作用。但是在“检察一体”的体制之下,上级审查所能产生的制约作用还是比较有限的。因为基本的立场相同,而且体制上、工作中有紧密的联系,上级往往比较能够理解下级办案的“难处”,因此,这一方案应当说并未从根本上解决有效制约问题。

除检察权的制约问题外,在强化检察机关法律监督职权以后,检察机关面临的所谓“角色冲突”不仅没有减弱,也许更加突出。因为一方面,强化监督需要加强检察院包括职务犯罪侦查、公诉在内的具体检察职权和工作力度,尤其是在查办检控职务犯罪方面,检察机关应当进一步发挥作用。而另一方面,司法改革对强化检察机关作为法律监督者的地位以及改善其作为法律监督者的形象又提出了更高的要求,执政党和人民群众对检察机关加强法律监督尤其是保持客观公正寄予厚望。在理论分析上,这两方面的要求似乎完全可以协调,但在实务活动中,其矛盾不可避免。因为刑事司法活动具有对抗性和很大的难度,实务工作者都能体会到,“用违反宪法的手段去认定有罪的被告,比在宪法允许范围内通过审判认定要容易”。<sup>[38]</sup>但检察机关作为法律监督者的身份又不允许它打破法律,破坏程序。这种角色冲突有时可能使检察机关进退两难。在这个意

[37] 参见中国新闻网评论:《中央讨论司法体制改革 重点加强权力监督制约》, <http://www.chinanews.com.cn/gn/news/2008/11-28/1467248.shtml>。

[38] [美] 艾伦·德肖微茨:《最好的辩护》,唐交东译,法律出版社1994年版,第11页。

义上,检察机关必须模范执行法律的法律监督者身份,可能成为它作为一线办案的侦查机关的羁绊与负担。<sup>[39]</sup>因为法律监督强调的是合法性,而侦查重视的是效率。

还有一重矛盾是检察监督与审判权威和诉讼构造的冲突与协调问题。检察机关是刑事诉讼全过程的法律监督者,因此在监督法律关系中,处于上位而其他主体包括审判机关处于下位。但在刑事诉讼法律关系中,检察机关是诉讼请求人,而法院处于诉讼三角构造的顶端,是对诉讼请求作出判断与处置的裁决者,为此,法院需要保持其独立、中立与权威。但检察机关法律监督者的地位不可避免地会与法院的独立、中立和权威发生冲突,甚至在刑事诉讼中形成检、法两个中心。同时,检察机关作为法律监督者还可能改变刑事诉讼中要求控辩平等(法律地位平等、诉讼手段对等)的诉讼机理,导致结构的失衡。而强化刑事诉讼的检察监督,如果不作特定约束,可能导致诉讼构造的失衡更为突出。

以上三重矛盾,是笔者的概括而不是创造,相关问题早已提出,而且立法(刑事诉讼法修改)以及司法体制改革方案也在对其中某些问题进行解决。然而,在具体的制度安排上,如果不考虑周全,可能使上述三重矛盾更为突出,从而对司法的整体效益带来不良影响,从长远看,也会阻碍检察制度的发展。<sup>[40]</sup>因此,为了维护国家司法体制的合理运行,为了中国检察制度长远的、可持续的发展,笔者认为,在推进中央司法改革方案,加强检察监督的时候,检察机关应当自觉地采取比较谨慎和客观的态度,而其基本方略就是贯彻和强化“客观义务”。

站在法律的立场,坚持客观公正,超越当事人局限,是“客观义务”的基本内容,这也应当是对法律监督的基本要求。履行客观义务,就是进行自我约束和制约,也是解决所谓“角色冲突”,避免权力冲撞以及诉讼构造扭曲最有效的方法。按照权利与义务、权力与责任相统一的原则,强化法律监督与强化客观义务,应当说具有一种毋庸置疑的对应关系。

## 五、强化客观义务——中国检察制度建设的方向

理论分析不甚困难,但是在当前的制度安排与工作部署上,将确立与强化检察机关与检察官的客观义务作为一个重点,设置为中国检察制度建设的一个方向,就会产生一些疑问,可能受到内部与外部的双重质疑。

一方面是内部质疑。由于这里体现了检察权行使的谨慎以及适度与收敛,可能在检察机关内部引起质疑甚至反对,认为这一做法可能会阻碍某些重要检察业务的发展,妨碍检察业绩。例如,职务犯罪侦查,强调客观义务意味着更加注意被追诉人的合法利益与程序公正以及谨慎的侦查与起诉,它无疑会影响查处的效率;又如民事抗诉,正是发展的关口,强调客观义务可能会抑制民事行政监督部门的办案积极性。有相当一部分人会认为,既然中央司法体制改革在司法职权配置上加强了检察监督,而通过加强监督促进司法公正与廉洁,也反映了人民群众的要求,因此,检察机关应当借此良机充分发挥职能作用,实现监督业绩,以不负重托。

这样的质疑基于实践操作的现实需要,而且也注意了大局的要求,应当说十分有力。应当承认,检察机关当前加强法律监督也存在两难,一方面应当履行客观义务,另一方面需要体现监督业绩,而这两方面的要求在实践中不可避免地会发生某些冲突。那么,应当如何处理两者关系?

[39] 为何这些年纪检部门查办案件成效显著,而检察机关不够突出,其原因不难分析。照理说检察机关在查办职务犯罪方面更为专业化,但纪检部门除了作为反腐败中心部门具有检察机关不能比拟的条件与资源外,还有一个基本原因是,纪检部门不在法律系统,因而方法更为灵活,力度更大。

[40] 制度发展无疑是一个博弈的过程,但在社会不断发展、制度不断完善的过程中,最终是理性的力量发挥作用,不适当的制度会被淘汰,合理的制度将逐步建立。因此任何制度的长远发展,必须以其合理性为基础,否则所行不远。

笔者认为,兼顾两方面要求的举措当然为最佳,而且不能否认两种要求之间能够在法制原则之下统一起来。因为加强监督与履行客观义务,都是以法律为准绳,都是为了实现司法公正。如果二者之间有冲突,应当也是可以协调的。因为检察监督是以客观义务的履行作为其前提和必备条件,脱离客观义务去加强监督,必然会使监督偏离方向,导致不良后果。

当前加强监督的呼声强劲,而如前所述,检察机关的某些执法偏向并未从根本上得到克服,而且可能随当前的强化监督的活动进一步发展,检察权行使的某些内在矛盾和外在外在冲突可能会更加突出,在这种情况下,强调检察机关的客观义务,有利于国家法制协调发展的大局,有利于检察监督活动取得积极效果,有利于检察制度的长远发展。当前之所以需要强调客观义务,还有一个原因是就检察机关而言,强化监督相对容易而真正履行客观义务比较困难。因为加强监督是权力行使以及扩张的过程,而权力天然具有扩张性。同时,在一般情况下,权力扩张也会有(部门)利益的扩大,因此权力主体总是比较愿意有效行使及扩张其权力。而加强客观义务,则是要求其加强自我约束,这是困难得多的课题,因此特别需要重视和强调。

与此相关的,另一方面是外部质疑。即有人尤其是某些学者会质疑所谓强化检察官客观义务的可能性,认为要求检察官履行客观义务,常常沦为制度设计者与学者的一厢情愿。甚至可能认为在中国目前加强监督的语境之下,要求检察官客观义务的强化,无异于“与虎谋皮”。因此,防止检察官滥用职权,不应当走强化客观义务论的路径,而应当强化对抗制度与司法审查。

这一质疑也应当说是出之有据。因为如前所述,即使在客观义务论的发源地德国,检察官的客观义务履行也不是尽如人意。这是由于律他易而自律难这一社会主体活动的基本规律使然。不过,回答这一质疑,应注意以下几点:其一,如果不是过于理想主义地看待客观义务论的作用,那么,应当承认这一与相关制度安排相联系的理论,具有一定的实际效用。在已经确定的检察官职权主义甚至超职权主义的制度安排之下,如果没有客观义务论以及包括其中的制度予以约束,检察权的滥用将会更普遍地发生,而对法律制度与公民权益带来更大的不良影响。其二,检察官客观义务论不是简单的自律要求,而必须伴随相应的制度设置,其中包括直接与间接地影响检察权行使方式的各种制度与措施。包括鼓励检察官履行客观义务而防止其立场偏颇,以及限制其职权滥用同时促使其依法行事的具体制度安排。由此而使客观义务具有一定的现实可能性。其三,客观义务论并不排斥外部性制度约束。在强化检察官客观义务的时候,也承认外部制度的约束,包括诉讼对抗制度的形成,以及有效的司法审查。也就是通过平衡协调、合理有效的诉讼机制来防止检察权的滥用。

那么,如何使客观义务论不致成为单纯的“空气振动”而具有一定的实效性?结合检察制度运行的现实状况,需要我们做出多方面的努力,其中的关键是尊重诉讼规律,维系构造功能。

由于检察官是在特定的诉讼结构和程序中开展活动,因此,履行客观义务最重要的体现是对诉讼规律的尊重以及构造功能的维系。所谓遵循诉讼规律和维系构造功能,是指司法与诉讼是一个动态的体系,是一个有多种主体参与的平衡的构造,在这个体系和构造中,每一种角色有特定的功能定位,发挥特定的作用,否则将会导致秩序的紊乱和机制的失衡,以致妨碍系统功能。为此,要求检察角色的设置与功能的塑造,与国家法治系统与司法构造相协调,保障司法建设的整体利益。否则,即使可能产生一时一事的监督成效,但因为国家法治系统中不协调,会损害整体效益,同时不能实现检察工作的可持续发展。同时,也要求检察机关的内部管理制度符合检察管理的规律,适应完善法制的要求。

(一) 正确处理加强法律监督与维护审判权威的关系,坚持既要实现司法公正,又要维护审判权威的法律监督原则。法院的“司法”,即适用法律处理案件,是判断是非、处置纠纷、维护法律秩序最重要的法律行为,司法目的能否实现,法律关系能够有效调整,在相当程度上取决于

建基于审判公正之上的审判权威。没有审判的权威,就不能产生对法律规范的严格执行,对被侵害权益的有效救济,对违法犯罪的强大遏制,以及对党和国家大局和中心工作的充分保障。<sup>[41]</sup> 检察机关的审判监督,其目的是实现司法公正,这在根本上与维护审判权威是一致的,因为审判权威实现的前提应当是司法公正,否则,法院及其裁决在国民心中不能产生崇高的公信力,就不能形成审判的权威。但在法律监督的实际运行中,加强监督与维护审判权威又可能发生一些冲突:如果检察机关在诉讼活动中处处以监督者自居而忽略自己的诉讼角色,如果事无大小过度监督,或者启动监督程序包括司法调查程序的根据不足,不仅难以获得司法公正的效果,而且会损害审判的权威——使法院的公信力受到不当损害,使裁判的既判力难以维持、执行力难以实现。因此,既要实现司法公正,又要维护审判权威,这一要求应当成为检察机关审判监督活动的一项重要原则。<sup>[42]</sup>

尤其在目前情况下,需要适当强调这一原则。由于这些年司法不公、司法不廉、司法不力的问题比较突出,尤其是一批法官包括大法官乃至还有最高法院大法官出事,可以说已经使中国司法活动中的审判权威降低到前所未有的低点,司法的公信力严重受损,司法的自尊已难以维系,这种状况已经严重损害司法的功能,甚至可能阻碍法治的进程。<sup>[43]</sup> 因此,为了法治的大局,检察机关在实施审判监督时,应当充分注意尊重和自觉维护审判的权威。

实现上述要求,需要慎重行使审判监督权。尤其应注意慎重行使民事抗诉权以及慎重行使民事调查权。民事抗诉要慎重,是因为如前所述,这种抗诉是在正常民事诉讼机制运行中,在当事人对抗、法官判定的诉讼构造里,横插进一种国家权力,在诉讼主张及其论证乃至证据搜集上支持诉讼之一方,其正当性只有在司法不公、法官偏袒造成诉讼结构扭曲,而且在正常的诉讼体制内难以矫正的情况下才能成立。让一种外在的力量嵌入本已具有纠纷解决、正义实现能力包括救济能力的民事诉讼结构,必须十分慎重,否则,不仅不利于司法公正,还会扭曲诉讼结构,冲击审判权威,损害裁判的既判力和执行力。为此,民事抗诉应当遵循“抓大放小”原则,即只对司法公正影响较大的案件发动抗诉,而对影响较小的案件则不予问及。“影响较大”主要包括两种情况,一是案件重大且司法不公;二是案件虽小,但司法不公严重,社会影响较为恶劣。

要求刑事调查要慎重,则是由于检察机关既是法律监督机关又是代表国家行使控诉职能的诉讼原告人,如果允许诉讼请求权人对法官的职务行为直接发动刑事调查甚至采取强制措施,可能威胁审判的独立性及权威,因此,除现行的普通刑事罪以外,各法治国家十分注意对法官职务行为进行弹劾的方式与程序,以保障司法独立。而在我国,并未在法律制度上确认和保障法官的独立性,因此,对法官职务犯罪的调查和指控未设特殊程序。在目前司法腐败较为严重的情况下,刑事调查的易于发动也许对司法腐败具有某种遏制作用,但由于我国检察机关职务犯罪的调查与指控权十分强大,即在不受司法审查的情况下,有权自行采取包括长期羁押在内的全部对人和对物的强制措施,因此,如不慎重使用这种调查权,就可能损害审判权威,同时压制法官依法独立审判,从而对司法公正造成损害。而在现行体制下慎重行使对法官的刑事调查,建议加强内部控制,如对涉嫌职务犯罪的法官的传唤询问以及立案,适当增加审批环节和提高审批等级等。

(二) 妥当处理实施诉讼监督与维护诉讼平等的关系,在履行监督职能的同时,尊重辩护权利,维系控辩平等。任何诉讼,都是一个“对抗与判定”的结构,即首先是“两造俱备,师听五辞”,然后是由法官作出裁断。刑事司法,如果采用诉讼的方式而不是行政治罪的方式,也必须

[41] 参见江必新:《良善司法的要义》,《光明日报》2008年10月20日。

[42] 2001年最高人民检察院向全国人大的工作报告拟制过程中,笔者提出检察机关“民行监督”应当“既要实现司法公正,又要维护审判权威”,这一意见后被报告所采纳。但后来听到检察机关有不同意见。

[43] 近年来,一些资质优秀的法官调离法院,除待遇问题外,应当说与这种法院缺乏权威、法官自尊不足的状况有一定关系。

维持这种控、辩、审三方组合形成的“三角结构”。而这种结构形成、维系及有效运行的基础，是控辩平等。因为控辩不平等，结构失衡，就会引致程序公正的破坏，并导致实体正义的损害。所谓“控辩平等”，并不意味着双方实力相当，而只是要求一种“形式的平等”，即“诉讼地位平等和诉讼手段对等”。

在中国刑事诉讼中实现控辩平等，确实存在制度上的障碍，因为作为抗诉机关的检察院，同时又是国家法律监督机关，有权监督审判机关，同时也监督法定诉讼当事人和其他诉讼参与人的诉讼行为，这是一种单向的监督与被监督的法律关系，检察机关的一身两任，使控辩平衡的原则在中国刑事诉讼中受到了挑战。

然而，控辩平等毕竟是维系诉讼公正最重要的结构原则之一，检察机关维护司法公正的责任及其客观义务要求它维系这一原则而不是打破这一原则，而且笔者认为，在现有制度框架内，可以进行某种相对合理的操作，采取一种功能适当分离的观点和措施，使检察监督与控辩平等并行，各自发挥其功能。为此，建议以下几点：

第一，明确承认控辩平等原则。由于自身的特殊地位，检察机关对控辩平等原则采取了一种比较模糊的态度——由于这一原则体现了程序公正，也是通行的原理，因此明确反对似乎不妥，但检察机关的特殊地位，又使其不便于承认这一原则。笔者认为，检察机关的客观义务要求其尊重诉讼规律，因此应当明确表示尊重和维护这一原则，明确表示尊重辩护律师和嫌疑人、被告人的诉讼权利。表示检察机关的法律监督与尊重诉讼规律行使控诉职能并行不悖。如果这样做，加上相关的实际措施，有利于检察机关建立客观公正的外部形象，而且增加其亲和力。

第二，将控诉职能与监督职能适当分离。检察机关在诉讼程序中行使控诉职能时，应当尊重诉讼平等原则；而在监督程序中行使监督权时，则按照法律监督关系的单向性及有效性要求实施。这种分离无论是在理论分析还是在实践操作中，都具有一定的可行性。因为，刑法中的审判监督条款即第169条规定，“人民检察院发现人民法院审理案件违反法律规定的诉讼程序，有权向人民法院提出纠正意见。”这种“提出纠正意见”，是以人民检察院而不是公诉人为监督主体，以人民法院而不是合议庭或审理法官为监督对象，是控诉和审判程序外的行为，因此可以和检察机关根据刑事诉讼法行使控诉职能适当分离。此外，检察长依法列席审委会，也不是控诉行为而是监督行为，无论是主体还是行为，都可以实现相对的分隔。

第三，贯彻控辩平等原则，尊重和保障被追诉人及其辩护律师的权利。这一点尤为重要。因为在中国刑事诉讼中，控辩方实际地位与诉讼权能的差别很大，而在“分工负责”的体制中，被追诉人及辩护律师权利受侵犯，难以得到有效的司法救济，因此，需要以客观义务为依据，强调控诉方尊重被追诉人权利尤其是辩护权。一是要尊重和保障辩护律师和被追诉人的诉讼权利。例如，支持、协助而不是妨碍律师依法会见嫌疑人，依法为律师阅卷提供条件，尊重律师的调查权、重视律师和当事人调查辩护性证据的请求等等。二是树立平等观念，坚持以理服人而不以势压人。公诉人在法庭内外，都应应将辩护律师当作平等的诉讼对手，依靠事实和法律去实现成功控诉而不依仗于任何外在的手段与条件。由此可见，树立平等观念贯彻平等原则，也会有助于公诉人增强能力、改善公诉，从而更好地履行控诉职能。

(三) 重新检讨、合理设定绩效认定制度。检察机关绩效制度即内部考绩制度，是对检察机关和检察官包括检察长提出工作要求和进行效能评价的制度。绩效制度的设定，直接影响单位和个人工作目标即努力方向。文前已经分析，现行的绩效制度对检察官客观义务的履行产生了不良影响，在某些方面甚至起到了“逼良为娼”的作用。因此，强化客观义务，必须改革绩效评价制度。一是要将检察官客观义务的履行情况，作为绩效考核的重要内容。主要包括保护嫌疑人、被告人合法权利的情况，对不应当立案或不应当采取强制措施的案件进行监督的情况，保障辩护律师合法权

利的情况以及为被告人的利益提起抗诉和采取其他法律措施的情况等，应当纳入考核评价指标体系。二是要合理设定工作效能的指标体系。应当体现宽严相济政策的要求，对不立案、不批捕、不起诉等“消极诉讼行为”不能卡得过严，以致形成案件退出机制阻滞，甚至违背客观义务，知其不可为而为。另一方面，对于立案侦查、起诉、抗诉的指标不能要求过高，否则也会导致不适当的“逼迫”效应。三是要适当软化指标要求。指标体系应当实事求是，根据客观实际情况产生，而各地的情况不同，不同时段的情况也在变化，因此要保持考核体系的必要的弹性，脱离实际下指标、定数字，不完成就视为考核不合格，势必会造成勉强而为，执法不当。<sup>[44]</sup>

（四）在“一体化”与独立性之间寻找平衡点。履行客观义务，正确行使检察权，在内部关系与工作制度方面还应当作相应调整，其中涉及的一个重要问题，是如何协调检察工作一体化与不同检察职能的相对独立与相互制约的关系。

检察工作一体化，是指检察工作应当成为一个整体，内部协调，上下贯通，形成合力，以有效发挥检察职能、贯彻检察政策。检察工作一体化，是与“检察一体化”相通的一个概念。后者是大陆法学检察理论的一个重要概念。然而“检察一体化”应当包括三个方面，即检察活动的一体化，检察组织的一体化与检务保障的一体化。但我国目前的检察制度，干部任免地方为主，检务保障“分灶吃饭”，虽有加强集中性的倾向，但并未实现一体化，因此，只能是在检察工作上要求一体化。加强检察工作一体化，对于发挥检察效能，抵御外部干扰，都有积极的作用。但这种一体化仍然有一个限度。即不能以此而否定各个检察院的法律管辖权与独立负责性，不能以此否定检察官，尤其是具有较强司法性的检察官（如公诉检察官）的相对独立性，不能以此否定检察内部职能部门的监督制约功能。对于最后一点，即职能监督制约功能，对履行客观义务具有直接的保障作用，因此需要特别注意。

近年来，有的检察机关为加强职务犯罪查处力度，提出并实施了“侦、捕、诉”一体化的办案机制。这一机制打通了检察机关内部的工作环节，由于侦查、批捕（批准长期羁押）和起诉是重要的诉讼行为，实际上也打通了审前程序的各诉讼环节。这一做法对于实现自侦案件的侦查效率具有积极作用，然而它实际取消了不同检察职能之间的制约作用，取消了不同诉讼环节的过滤和监督功能，势必阻碍检察机关履行其客观义务，因此这一办案机制不符合刑事诉讼制度和检察制度的法理要求。这里尤其值得注意的是批捕的功用。

批捕，即批准长期羁押，应当是一项司法职权，因为长期限制公民的人身自由，是最严厉的强制措施。为了既有利于打击犯罪，又有利于保护公民的合法权益，按照刑事程序法理，根据联合国有关准则的要求，这项职权应当由具有独立和中立性的司法机关行使。而由承担侦查、控诉任务的机关批准和决定长期羁押，则未能实现中立性要求。<sup>[45]</sup>在检察机关内部取消批捕对侦查的制约功能，以致完全按照侦查需要决定是否逮捕，甚至以捕代侦，将会阻碍检察机关批捕权正确行使，损害检察机关客观义务的履行，损害公民的合法权益。因此，类似的工作一体化应当废止。

[44] 近年来，有的检察机关在检察管理中引入 ISO9000 质量管理体系，用企业管理中主要解决生产线质量管理模式进行检察业务管理，笔者对其合理性与有效性持怀疑态度。因为企业生产与检察业务有重要的区别，以物为对象的管理和以人为对象的管理十分不同。而 ISO9000 作为基于数目字的管理，除某些精神和原则可以借用外，整体管理模式与方法不适于检察业务管理。

[45] 英美法系国家认为检察官的主要职能是公诉，其地位等同于当事人，检察官不具有中立性地位。因此，将强制处分决定权交给检察官既不符合司法审查中的分权制衡原则，又违背了控辩双方的“平等武装”原则。而欧洲人权法院并不排斥检察官行使强制处分权，但其条件是检察官必须保持独立与中立，如果他同时为控诉官员，则不符合中立性要求。参见高峰：《欧洲人权法院视野下的检察官中立性问题——兼论检察官行使强制处分权的正当性》，《犯罪研究》2006年第1期。

最后,还有一个问题,即中国法语境中,检察官客观义务的表达方式。笔者认为,在对中国检察制度的理论研究中,可以直接使用“检察官客观义务”一词。因为这一词语表意明确,能够进行国际对话,而且已经为诉讼法学界、检察学界和检察实务界普遍接受并使用。<sup>[46]</sup>但在教科书以及正式的文件中,可以考虑使用另一种表述方式,如检察活动的“客观公正原则”、“检察官客观公正的义务”等。笔者在高级检察官培训教材——《检察制度教程》一书中,将“客观公正原则”列为检察活动的三大基本原则之一(与“法制原则”、“依法独立行使职权原则”并列),以此表达“客观义务”的相同要求。<sup>[47]</sup>主要理由是,“检察官客观义务”,毕竟是“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”,中国检察制度中客观义务的产生条件与制度内容有所不同,加上“政治正确”因素的考虑,在正式的制度话语中调整其表达方式应当说比较有利。

---

**Abstract:** The duty of procurators to seek objectiveness refers to the duty that procurators go beyond their prosecutorial stand and stick to objectiveness and justice. The duty to seek objectiveness is a basic requirement of the prosecutorial system, because the establishment of prosecutorial system by state is to safeguard legal orders and social justice. However, due to different judicial backgrounds, such duty has taken two different forms respectively represented by Germany and the United States.

The significance of such duty can be seen from the contradictions and difficulties in realizing it. On the one hand, procurators need to implement their function of fighting crimes, so that they must be enthusiastic prosecutors. On the other hand, the duty to seek objectiveness requires them to act as calm and impartial judges. Obviously, these two roles are contradictory, and this contradiction impedes the performance of the duty to seek objectiveness. It is to prevent and eliminate the unilateralism and abuse of power due to this contradictory position that the law requires specially that procurators should perform their duty objectively. Thus we should notice the limitation of the duty to seek objectiveness and stay alert against its negative effects. Meanwhile, we should guarantee the realization of such duty through external mechanisms.

In our country, due to the political and judicial context, it is extremely necessary to establish the duty of procurators to seek objectiveness, especially under such a background in which the supervisory function of the procuratorial organs is further strengthened. For the realization of such duty, we need to make a series of reform, such as re-examining our internal Performance Appraisal System, balancing unification and independence, etc. We should pay special attention to the maintenance of righteous litigious structure and the respect of litigious laws.

**Key Words:** prosecutorial system, duty to seek objectiveness, judicial fairness, legal supervision

---

[46] 最高人民法院及某些省级人民检察院设置的检察理论研究课题中,有研究“检察官客观义务”的专题;《人民检察》杂志在2007年还组织了专题讨论,在各种关于检察制度的研究文章中经常使用这一概念。

[47] 参见前引[25],龙宗智书,第198页以下。