

◎ 西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心

刑事司法论丛. 第4卷

李昌盛 / 主编

CRIMINAL JUSTICE REVIEW (VO.4)

专题研究

刑事诉讼中的权力与权威

——基于以审判为中心改革的审视

从实践到认识：人民如何趣在陪审

——基于Z省N县人民陪审员选任难的调查

论疲劳审讯

办案责任制背景下检察内部管理机制研究

——以两岸检察一体原则比较为视角

减刑、假释的审判方法

——以信息化标准流程为实例的探索

前沿聚焦

电子证据规则实证研究

效率与公正：论我国认罪协商制度的构建

司法实践

检察机关规范司法行为研究

中国检察出版社

◎ 西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心

刑事司法论丛·第4卷

李昌盛 / 主编

CRIMINAL JUSTICE REVIEW (VO.4)

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事司法论丛. 第四卷 / 李昌盛主编. —北京: 中国检察出版社, 2016. 12
ISBN 978 - 7 - 5102 - 1825 - 5

I. ①刑… II. ①李… III. ①刑事诉讼法 - 中国 - 文集 IV. ①D925. 204 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 014075 号

刑事司法论丛 (第四卷)

李昌盛 主编

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)

编辑电话: (010) 68682164

发行电话: (010) 88954291 88953175 68686531

经 销: 新华书店

印 刷: 北京朝阳印刷厂有限责任公司

开 本: 710 mm × 960 mm 16 开

印 张: 30. 75

字 数: 466 千字

版 次: 2016 年 12 月第一版 2016 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1825 - 5

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

《刑事司法论丛》编辑委员会

主 任 孙长永

副 主 任 李昌盛

编 委 于天敏 石经海 龙宗智 李昌林 李昌盛

孙长永 任惠华 刘梅湘 卢 君 梅传强

主 编 李昌盛

学术秘书 闫召华 向 燕

目 录

专题研究之一：以审判为中心的诉讼制度改革

刑事诉讼中的权力与权威

- 基于以审判为中心改革的审视 宋 东 (3)
- 论以审判为中心的刑事诉讼制度的构建 胡红军 王 彪 (17)
- 从实践到认识：人民如何趣在陪审
- 基于 Z 省 N 县人民陪审员选任难的调查 王 群 (27)

专题研究之二：我国非法证据排除规则实证研究

- 论疲劳审讯 陈鹏飞 (47)
- 威胁、引诱、欺骗所获口供的排除标准及判断 纵 博 (62)
- 检察机关排除非法证据实践情况与思考 钱云灿 (95)
- 断裂与弥合：刑事瑕疵证据补救程序探讨与展望
- 余秋琳 吴 芳 (116)
- 审查逮捕环节适用非法证据排除规则实证研究
- 以 C 市 Y 区人民检察院为例 杨旭泽 (130)

专题研究之三：刑事案件办案责任制

办案责任制背景下检察内部管理机制研究

- 以两岸检察一体原则比较为视角 沈 威 郑 昱 (147)

从内部行政型到外部司法型: 检察官办案责任追究机制研究

..... 张永进 (163)

不起诉权运行机制下司法责任制研究 刘 欢 (177)

专题研究之四:《刑法修正案(九)》的程序法问题

减刑、假释的审判方法

——以信息化标准流程为实例的探索 吴 星 邓淑萍 (191)

高效的公正: 虚假诉讼的审前过滤

——虚假诉讼入罪的前瞻性思考 丁 鑫 吴凤香 (206)

论大数据时代公民个人信息安全之刑法保护

——基于《刑法修正案(九)》第17条的思考 ... 陈建华 (222)

前沿聚焦

电子证据规则实证研究 侯东亮 (239)

效率与公正: 论我国认罪协商制度的构建 霍艳丽 (256)

完善认罪认罚从宽制度下犯罪嫌疑人、被告人的权利保障

..... 洪珊珊 郭惠容 (273)

刑事涉案财产的认定与处理机制重构

——以“供犯罪所用的本人财物”为视角 张天明 张伟宏 (286)

专家辅助人出庭制度的检视与重构

——以《刑事诉讼法》第192条为切入点 李小恋 石美芳 (297)

非法经营罪的兜底条款研判 张光君 (311)

食品监管渎职罪危害结果的司法认定

——从有法可依到有据可判 郑景上 黄吉明 (338)

司法实践

交通肇事案件刑事和解实证研究

——以 C 市检察机关为研究样本 余 渝 高 峰 (355)

刑事庭前会议制度适用情况实证分析

——以某市为样本 赵 靖 (368)

检察机关规范司法行为研究 重庆市人民检察院第五分院课题组 (377)

检察机关案件管理部门规范司法行为的实务路径浅析 张远驰 (435)

域外法制

刑事证据法的原理 (节译)

..... [英] 保罗·罗伯茨 亚德里安·祖克曼 著 叶 宁 译 (447)

欧洲议会和欧盟理事会关于刑事诉讼中信息权的指令

..... 林 倩 译 (464)

编后记 (475)

稿 约 (477)

Table of Contents

Topic I : The Procedural System Reform Centered on Trial

The Power and Authority in Criminal Proceedings: An Analysis on the Basis of the Procedural System Reform Centered on Trial / <i>Song Dong</i>	(3)
Establishing Criminal Procedure System Centered on Trial / <i>Hu Hongjun</i> , <i>Wang Biao</i>	(17)
From Practice to Cognition: How People Prefer to be Assessors / <i>Wang Qun</i>	(27)

Topic II : Empirical Studies on the Rule of Excluding Evidence Illegally Obtained in China

On the Interrogatory Method of Fatiguing Suspect / <i>Chen Pengfei</i>	(47)
The Standard of Excluding Confession Obtained Through Threat, Inducement or Deceit and its Application/ <i>Zong Bo</i>	(62)
Practice and Reflection on Exclusion of Illegally Obtained Evidence by Procuratori- al Organ / <i>Qian Yuncan</i>	(95)
Fracture and Bridge: Discussion and Expectation on Remediation Procedure of Criminal Defective Evidence / <i>Yu Qiulin</i> , <i>Wu Fang</i>	(116)
An Empirical Research on the Rule of Exclusion of Illegally Obtained Evidence During the Period of Approval of Pretrial Detention: Taking the People's Procu- ratorate of Yuzhong District, Chongqing City as an Example / <i>Yang Xuze</i>	(130)

Topic III : Responsibility System of Handling Criminal Cases

- A Research on Internal Management System of Procuratorial Organ in the Context
of System of Accountability for Cases / *Shen Wei, Zheng Yu* (147)
- From the mode of Internal Administerization to the Mode of External Judicializa-
tion: A Research on the System of Procurator's Accountability for Cases /
Zhang Yongjin (163)
- An Analysis on the System of Judicial Accountability in the Field of Non - prosecu-
tion / *Liu Huan* (177)

Topic IV : Procedural Law Aspects Concerning the Ninth Criminal Law Amendment

- Trial Methods to Commutation and Parole: An Investigation Focusing on Informa-
tionalized Standard Process / *Wu Xing, Deng Shuping* (191)
- Efficient Fairness: Pretrial Filtration of Fraud Litigation / *Ding Xin, Wu
Fengxiang* (206)
- Penal Protection of Citizen's Personal Information Security in the Big Data Era: An
Analysis Based on Article 17 of the Ninth Criminal Law Amendment / *Chen
Jianhua* (222)

Frontier Perspectives

- An Empirical Research on the Rule of Electronic Evidence / *Hou Dongliang* ...
..... (239)
- Efficiency and Fairness: On Establishment of Guilt Admission Negotiation in Chi-
na/ *Huo Yanli* (256)
- Improving the Accused's Right Safeguard of the Reduced Sentencing for the
Accused's Guilt Admission and Acceptance of Punishment in Criminal Cases /
Hong Shanshan, Guo Huirong (273)

Reconstruction on the System of Identification and Dealing for Criminal Gains: An Analysis Based on the “Personal Property Used to Committing Offence” / <i>Zhang Tianming, Zhang Weihong</i>	(286)
The View and Reconstruction on the System of Expert Advisor’s Appearance in Court; From the Perspective of Article 192 of Criminal Procedure Law / <i>Li Xiaolian, Shi Meifang</i>	(297)
An Analysis on Miscellaneous Provision of the Crime of Illegal Business Operations / <i>Zhang Guangjun</i>	(311)
The Judicial Determination of Harmful Consequence of the Crime of Dereliction of Duty on Food Supervision and Management; From Sticking to Laws Declared-Beforehand to Finding Reasons of Judgment / <i>Zheng Jingshang, Huang Jiming</i>	(338)

Judicial Practice

An Empirical Research on Criminal Conciliation of Traffic Offences: Taking C City as an Example / <i>Yu Yu, Gao Feng</i>	(355)
An Empirical Analysis on Implementation of Criminal Pretrial Conference System: Taking C City as an Example / <i>Zhao Jing</i>	(368)
Research on Normalization of Procuratorial Organs’ Judicial Conduct / <i>The Research Group</i>	(377)
Normalization of Judicial Conduct of Procuratorial Organs’ Cases Management Department / <i>Zhang Yuanchi</i>	(435)

Foreign Law

Basic Principles of Criminal Evidence Law/ <i>Translated by Ye Ning</i>	(447)
Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the Right to Information in Criminal Proceedings / <i>Translated by Lin Qian</i>	(464)

专题研究之一：
以审判为中心的
诉讼制度改革

刑事诉讼中的权力与权威

——基于以审判为中心改革的审视

宋 东*

一、问题的提出

作为新一轮司法改革的最高指导性文件，2014年10月的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提到：“推进以审判为中心的诉讼制度改革，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。”自此，“以审判为中心的诉讼制度改革”，已然成为学界与实务界探讨的热点。从司法实践来看，近年来为媒体曝光的张氏叔侄案、呼格吉勒图案、陈满案等冤假错案，与以往的情形相似，皆与侦查环节的不当乃至违法侦查手段（最典型的就是刑讯逼供）有着莫大的关联。刑事诉讼从侦查、审查起诉到审判，环环相扣，非经法院在审判阶段的最终宣判，对任何人都不得确定有罪。既然如此，对于侦查阶段的错误，似乎还有机会为法院于审判阶段所纠正。然而，遗憾的是，侦查机关的强势，“侦查中心主义”^①的实践逻辑，使本应为居中裁判者的法院的案件审理沦为形式。为了克服侦查中心主义的弊端，^②为了确保法院审判功能的有效发挥，需要回归以审判为中心的司法运作逻辑。

对于“以审判为中心”的理解，有学者指出其基本含义为：“侦查、起诉活动应当面向审判、服从审判要求，同时发挥审判在认定事实、适用法律

* 四川大学法学院博士研究生。

① 侦查中心主义，是基于不讲究审判的“把关”作用、侦查预断审判的角度来说的。

② 克服侦查中心主义的弊端，并不是否认侦查的重要性。恰恰相反，侦查质量的优劣往往关乎案件质量（对真相的揭示）的优劣。

上的决定性作用。”^① 这是从侦诉（侦查与起诉）与审判关系层面来讨论“以审判中心主义”。基于侦查权、起诉权与审判权的功能不同，在刑事诉讼中，对案件事实的最终裁判权，归属法院。从诉讼构造来说，面对有纠纷的两造，居中裁判的法院，在听取两造陈述之后，基于证据与自由心证作出判断。作出裁判，既是法院的职权，也是其责任。只不过，基于刑事诉讼的特殊性——确定并实现国家的刑罚权，因此，诉讼一造的控诉方借助侦查权、起诉权来开展追诉工作，这使得侦诉权与审判权，从权力属性来看，都归属公权力。那么，同为执掌公权力的机关，除了权力功能的不同之外，侦诉机关（公安机关、检察院）与审判机关（法院）之间，似乎不该简单地谈论“谁是主导”的问题，而更多的是一种“各司其职”的情况。可是，在我国特殊的政治体制与诉讼文化背景之下，司法实践中，侦诉机关反倒更为强势。如同有学者指出的那样：“目前我国公安机关的侦查权仍嫌过大，缺乏有力的外部司法控制，法院根本没有以司法手段控制侦查的职权。检察机关是侦查监督机关，但法律并没有赋予其指挥侦查和调动警力的权力，也没有赋予其有力措施实现对公安机关侦查活动的控制，这造成了侦查权过大而审判权在其面前相对弱化的状况。”^② 正因为如此，有观点认为“以审判为中心”不是“以庭审为中心”，也不是以法院、以法官为中心，以免挫伤公安和检察机关的办案积极性。^③ 在笔者看来，“以审判为中心”，本就仅是从审判权的功能层面来谈，而不是否认侦查与起诉工作的重要性，不是否认侦查与起诉机关的工作与地位。之所以会出现这样的“不当理解”，除了“以审判为中心”本身的多义性之外，恐怕更多地还在于对刑事诉讼中权力与权威的认识与理解不够。

① 参见龙宗智：《“以审判为中心”的改革及其限度》，载《中外法学》2015年第4期。

② 参见张建伟：《审判中心主义的实质内涵与实现途径》，载《中外法学》2015年第4期。

③ 参见陈卫东：《以审判为中心：解读、实现与展望》，载《当代法学》2016年第4期。

一直以来，中国都是一个单一制国家，并且，有着“政府集权与行政集权”^①结合的深厚传统。所以，中国的“权力话语体系”中，习惯于“权力位阶论”，也倾向于以权力的高低（大小）来判断权威的高低（大小）。由此，权力与权威之间，似乎是一种“正比例关系”：权力越高（大），权威越高（大）；权力越低（小），权威越低（小）。具体到刑事诉讼中，一直以来，“犯罪控制模式”是中国刑事诉讼的主流。这就使得在刑事诉讼制度的设计上，偏重于侦查与起诉权，而相应的规制（尤其是通过执掌审判权的法院来制约）却不足。不管是制度设计上，还是司法实践中，强势的侦查与起诉权，对审判权有怎样的态度，恐怕是不难想象的。此外，审判权的权威不足，除了因为其本身孱弱之外，更因为其侦查、起诉权“互相配合”，失却其中立、客观立场。审判权的权威与生命，在于其中立与客观，而这又有赖于审判权之独立。在现有的整体诉讼构造与权力配置不变的情况下，以审判为中心，又该如何看待刑事诉讼中的权力与权威问题呢？本文基于以审判为中心的背景，试图对此加以厘清。

二、现行刑事诉讼法中的权力审视

（一）刑事诉讼法中的权力配置

关于刑事诉讼中各国家机关的权力之概括性规定，现行《刑事诉讼法》第3条第1款规定：“对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由公安机关负责。检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉，由人民检察院负责。审判由人民法院负责。除法律特别规定的以外，其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。”第5条强调：“人民法院依照法律规定独立行使审判权，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”

① 托克维尔在《论美国的民主》一书中，区分了两种形式的集权：政府集权与行政集权。把有关全国性的法律以及国与国之间关系问题等关乎全国各地利害关系的事情之领导权集中于同一个地方或同一个人手中为政府集权；把有关国内某一地区所特有的诸如地方建设的事业之领导权集中于同一个地方或同一个人手中则为行政集权。在他看来，两者是可分开的，两者的结合需要获得“无限的权力”——使人习惯于服从。并且，行政集权会“不断消磨人民的公民精神”。参见[法]托克维尔：《论美国的民主》（上），董果良译，商务印书馆1988年版，第96—97页。

从法律文本来看,公安机关享有侦查、拘留、执行逮捕、预审的权力,检察院享有检察、批准逮捕、自侦案件侦查、公诉的权力^①,法院享有审判的权力。并且,审判权专属于法院,检察权专属于检察院,分别由法院与检察院独立行使。通观整部刑事诉讼法,“权力”一词,仅仅在第3条第1款中出现过1次。基于法律用语的明确性层面,可以说,最直观、最清楚地表明一个机关是否享有某种权力,莫过于直接使用“权力”一词予以明示。当然,还可以使用诸如“有权”、“可以”等词语来表示。例如,《刑事诉讼法》第25条规定:“几个同级人民法院都有权管辖的案件,由最初受理的人民法院审判。在必要的时候,可以移送主要犯罪地的人民法院审判。”这里的“有权”,即表示法院有管辖的权力(管辖权)。再如,《刑事诉讼法》第52条规定:“人民法院、人民检察院和公安机关有权向有关单位和个人收集、调取证据。有关单位和个人应当如实提供证据。”该条即以“有权”一词表意授权——法院、检察院和公安机关有收集、调取证据的权力。这是关于“有权”^②一词的例子。而关于“可以”^③一词,例如,《刑事诉讼法》第18条第2款中的“对于国家机关工作人员利用职权实施的其他重大的犯罪案件,需要由人民检察院直接受理的时候,经省级以上人民检察院决定,可以由人民检察院立案侦查”。此种类型的案件,一般而言由公安机关侦查,在这里立法却把它设计为检察院自侦案件的“例外”——赋予检察院侦查的权力。再如,《刑事诉讼法》第23条规定:“上级人民法院在必要的时候,可以审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件;下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件,可以请求移送上一级人民法院审判。”该条中的“可以”,亦是表意授权,授予上级法院、下级法院“裁量性管辖权”。

虽然说能够通过“有权”、“可以”等词语,甚至是通过具体条文的表

① 《刑事诉讼法》第8条规定:“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督。”关于“法律监督”是否属于一种权力,是有争议的。

② 《刑事诉讼法》第129条、153条、203条、243条使用“有权”一词授予国家机关权力。

③ “可以”一词,在刑事诉讼法中可谓含义丰富。参见万毅:《刑事诉讼法文本中“可以”一词的解释问题》,载《苏州大学学报》2014年第2期。

述来确证刑事诉讼中的国家机关是否有权，但“最省事”的做法无疑就是《刑事诉讼法》条文中直接使用“权力”一词。毕竟，刑事诉讼属于国家追诉犯罪、确定并实现刑罚权的过程，其中，既要保障国家公权力完成其任务，又要规制其运作。尤其是当涉及要限制乃至剥夺公民的自由与基本权利时，对国家公权力而言，更是“法无授权即禁止”。然而，如前所述，整部刑事诉讼法，使用“权力”一词的也就仅有一处，这就使我们不得不借助于诸如“有权”、“可以”等关联语，借助于法解释学来识别权力。

（二）权力的“识别”

“权力”一词，无论是就政治学、社会学还是法学而言，都不陌生，常常被提起。尽管“权力”是人文社会科学中的核心概念，但关于它的“面貌”却显得“众说纷纭”。在我国，“权力”一词或者是指‘国家权力’，或者是职权的同义词”。^①当法学谈论“权力”时，更多指涉的是“公权力”。并且，“权力”的用法，区别于“权利”：权力专属于执政党、政府等公主体，而权利更多为私主体所享有。“国家权力”与“公民权利”的用法，就是典型的体现。“权力”被界定为：“权力指个人、集团或国家，按照其所希望的方式，贯彻自己的意志与政策，控制、操纵或影响他人行为（而不管他们同意与否）的能力。”^②这样的界定方式，不得不说与政治学、社会学“别无二致”。例如，在社会学大师马克斯·韦伯看来，权力是指“行动者可以排除抗拒以贯彻其意志的机会”。^③英国公法学者马丁·洛克林教授认为：“权力从某种意义上讲就是权威，经常被视为政治科学的基本概念，类似自然科学中将能量作为基本概念一样。尽管权力可以呈现出多种多样的形式，但是通常将其理解为可以产生预期效果的能力。从这个层面上讲，我们是通过观察行为人的行为，包括作出决定、实施行为以及产生的效果来体验权力。”^④可以说，权力，经常以一种“强制力”的面貌出现。在多数情况下，

① 参见沈宗灵：《权利、义务、权力》，载《法学研究》1998年第3期。

② 张文显：《法哲学范畴研究（修订版）》，中国政法大学出版社2001年版，第396页。

③ [德] 马克斯·韦伯：《社会学的基本概念》，顾中华译，广西师范大学出版社2005年版，第71—74页。

④ [英] 马丁·洛克林：《剑与天平——法律与政治关系的省察》，高秦伟译，北京大学出版社2011年版，第14页。