



刑事司法 职权配置论

卜开明 著

*On Criminal Judicial
Power Allocation*

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

*On Criminal Judicial
Power Allocation*

刑事司法 职权配置论

卜开明 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事司法职权配置论 / 卜开明著 .—北京: 中国法制出版社,
2016. 9

ISBN 978-7-5093-7850-2

I. ①刑… II. ①卜… III. ①刑事诉讼—司法制度—研究
IV. ①D915.310.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 226291 号

策划编辑 邱小芳

责任编辑 邱小芳

封面设计 蒋 怡

刑事司法职权配置论

XINGSHI SIFA ZHIQUAN PEIZHILUN

著者 / 卜开明

经销 / 新华书店

印刷 / 北京九州迅驰传媒文化有限公司

开本 / 880 毫米 × 1230 毫米 32 开

印张 / 13.5 字数 / 241 千

版次 / 2016 年 11 月第 1 版

2016 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7850-2

定价: 39.00 元

北京西单横二条 2 号

值班电话: 66026508

邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66078158

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

前 言

刑事司法职权是国家刑罚权在刑事诉讼中的转化形态，包括侦查权、公诉权和审判权。刑事司法职权配置，是指国家的各种刑事司法权力在不同国家机关中的分配状况，包括各种刑事司法权力内容的划分，以及各种权力在不同国家机关之间的分配情况。刑事司法职权配置与刑事诉讼目的、刑事诉讼构造和刑事诉讼功能都有着密切的关系，对于保障刑事司法公正和效率具有重要的意义，是我国刑事司法制度改革的关键内容之一。

本书分别从刑事司法职权的范围和性质界定、不同国家刑事司法职权配置状况、刑事司法职权配置的基本原则、刑事司法职权配置的模式等不同角度对刑事司法职权配置进行探讨和论证，并对我国刑事司法配置现状进行了较为深入的考察和分析。

在上述研究的基础上，本书认为：我国现行的刑事司法职权

配置属于较为典型的权力保障型模式，职权体系存在结构性矛盾、权力相对集中、权力相互制约不足等是当前中国刑事司法职权配置中的主要问题，应当立足于现实刑事司法环境、致力于公民权利保障，对刑事司法职权体系内的权力内容和权力关系进行合理优化。

目 录

导 论

第一节 司法权、刑事司法权与刑事司法职权	1
一、司法权	2
二、刑事司法权	4
三、刑事司法职权	6
第二节 刑事司法职权配置	14
一、刑事司法职权配置与刑事诉讼构造	15
二、刑事司法职权配置与刑事诉讼目的	18
三、刑事司法职权配置与刑事诉讼功能	21
第三节 刑事司法职权配置理论的研究领域和现状	24
一、刑事司法职权配置的主要研究领域	24
二、刑事司法职权配置的研究现状	27

第一章 刑事司法职权横向配置比较考察

第一节 刑事司法职权的种类与分配——对横向配置的静态考察	30
一、刑事司法职权的划分与性质——静态考察的第一层面	30

二、不同刑事司法机关的职权范围——静态考察的第二层面	44
三、对刑事司法职权静态配置的思考	60
第二节 刑事司法职权的相互关系和地位——对横向配置的动态考察	75
一、比较视野下的检警关系——侦查权与公诉权的耦合与分离	76
二、比较视野下的诉、审关系——制约与平衡	85
三、单向控制下的侦、审关系	101

第二章 刑事司法职权纵向配置比较考察

第一节 侦查权的纵向配置	107
一、不同级别侦查机关的职权划分——侦查权纵向配置的静态考察	107
二、不同级别侦查机关的权力关系——侦查权纵向配置的动态考察	109
第二节 公诉权的纵向配置	117
一、不同级别检察机关的职权划分——公诉权纵向配置的静态考察	117
二、不同级别检察机关的权力关系——公诉权纵向配置的动态考察	124
第三节 审判权的纵向配置	132
一、不同级别法院的职权划分——审判权纵向配置的静态考察	132

二、不同级别法院的权力关系——审判权纵向配置的动态考察	156
-----------------------------	-----

第三章 刑事司法职权配置的基本原则

第一节 职权有限原则	175
一、刑事司法职权的合法界限——程序法定	176
二、刑事司法职权的合理性界限——比例原则	179
第二节 控审分离原则	187
一、控审分离原则的内涵	188
二、控审分离原则的价值	191
三、控审分离原则的实现	194
第三节 司法权保障原则	201
一、司法权保障原则是实现刑事诉讼目的的必然要求	202
二、对控方强制行为的司法权保障——令状主义	205
三、对庭审效率的司法权保障——程序控制	209
四、对诉讼行为正当性的评价——程序性裁判权	212
第四节 权力制衡原则	218
一、分权制衡理论溯源	219
二、刑事司法职权从分工到分立的演变	222
三、刑事司法职权配置与权力制衡	224
第五节 保障刑事诉讼效率原则	230
一、刑事司法职权配置与刑事诉讼效率的关系	232

二、刑事司法职权配置对提高效率的实现方式	236
----------------------	-----

第四章 刑事司法职权配置的模式

第一节 刑事司法职权配置模式概论	248
一、研究的出发点	249
二、刑事诉讼目的——职权配置模式的基本划分标准	255
三、权力抑制和权力保障——刑事司法职权配置的两种典型模式	259
四、刑事司法职权配置模式的考察当量	260
第二节 权力保障型模式	262
一、刑事司法职权呈现集中化趋势	263
二、刑事司法职权之间制约程度较低	267
三、职权体系重心向控诉权倾斜	271
第三节 权力抑制型模式	278
一、权力分离程度较高	278
二、不同职权之间的制约力度较强	285
三、权力体系重心向着审判权倾斜	290
第四节 刑事司法职权配置的影响因素	295
一、国家类型	296
二、社会结构类型	298
三、诉讼成本的承受能力	300
四、诉讼观念	303

五、人性取向认识	305
----------	-----

第五章 中国刑事司法职权配置现状与问题分析

第一节 中国刑事司法职权的横向配置	307
一、刑事司法职权在不同机关的分配——横向配置的静态考察	308
二、刑事司法职权的相互关系和地位——横向配置的动态考察	311
第二节 中国刑事司法职权的纵向配置	325
一、公安机关刑事司法职权的纵向配置	326
二、人民检察院刑事司法职权的纵向配置	331
三、人民法院刑事司法职权的纵向配置	338
第三节 中国刑事司法职权配置的主要问题	343
一、职权体系存在结构性矛盾	343
二、权力相对集中	347
三、权力相互制约不足	352
四、侦查权过于强大	355
第四节 结论	358

第六章 中国刑事司法职权配置的优化

第一节 刑事司法职权配置优化概述	363
------------------	-----

一、我国刑事司法职权配置优化的基本原则	363
二、我国刑事司法职权配置优化的现实目标	371
第二节 法律监督权的切割与重组	373
一、批捕权的合理化改造	374
二、审判活动监督权的合理化改造	376
三、立案、侦查活动监督权的合理化改造	379
第三节 权力的收缩与限制	382
一、侦查权的收缩与限制	382
二、部分公诉权能的收缩与限制	386
三、审判权的收缩与限制	392
第四节 权力制衡体系的完善	397
一、中国式令状制度的构建	398
二、公诉审查制度的完善	402
第五节 结论	406

参考文献 / 407

后 记 / 421

导论

第一节 司法权、刑事司法权与刑事司法职权

对刑事司法职权配置的研究，离不开对刑事司法职权的研究。只有建立在对刑事司法职权内容、范围、本质特征和基本属性充分把握的基础上，才可能深入研究刑事司法职权配置的模式、规律和原则要求，分析现实刑事司法职权配置体系中存在的问题，并进而提出和探讨刑事司法职权配置优化的途径。而对刑事司法职权内容、范围、本质特征和基本属性等问题的研究，其首要前提是对刑事司法职权概念的界定。

在刑事诉讼学术研究中，与刑事司法职权有着密切关联的还包括司法权和刑事司法权。不同的学者在不同的学术文献中，对这三个术语的概念和内涵，给予了不同的界定。为明确研究对象，本书有必要进一步厘定司法权、刑事司法权的概念，并在此基础上界定刑事司法职权的概念，分析其本质特征与运行目标。

一、司法权

现代西方一般奉行三权分立的政治制度，通常把司法权理解为国家权力的组成部分，是独立于立法权、行政权的国家权力。与立法权、行政权相比较，司法权的本质在于对具体案件进行裁判，在具体的个案中，通过适用一般的法律规则，解决业已发生的利益争端。司法权“是遵照法律和依据由法律的习惯和原则所确立的方法决定案件和争议的权力。”^[1]通过对具体行政、刑事、民事案件的受理、裁判，以及个案中违宪审查等事后渠道，司法权对立法、行政等国家权力形成了制衡和监督。

我国学者对司法权的概念有着不同的理解，分别从不同的角度对司法权进行了不同的界定，比较有代表性的观点包括：

1. 国家职权说。该说把司法理解为一种特定的执法活动，“指国家司法机关和法律授权的专门组织处理诉讼案件和非讼事件的执法活动”。^[2]在此基础上，有学者提出，“司法权包括审判权、检察权、侦查权和司法行政权，”^[3]法院、检察机关及司法行政机关均有权行使；有学者根据我国的宪政体制，认为司法权包括审判权和检察权，应当分别由法院和检察机关行使；也有学者认为，司法权是法院独立享有的依照成文法和判例法处理案件的终局性权力。

[1] Edward S. Corwin, *The Constitution and What it Means Today*, Princeton Press, 1969. p132; 转引自谢佑平：《刑事司法权力的配置与运行研究》，中国人民公安大学出版社 2006 年版，第 158 页。

[2] 鲁明健主编：《中国司法制度讲义》，人民法院出版社 1987 年版，第 1 页。

[3] 熊先觉主编：《中国司法制度》，中国政法大学出版社 1986 年版，第 85 页。

2. 判断权说。司法权是法院享有的,对当事人提请其解决涉及当事人人身权益与财产权益的纠纷作出判断,对法律进行释义并宣告法律是什么的终局性权力。“司法权是法院享有的,对纠纷当事人的事实问题主张和法律问题主张依法进行判断,以维护法的价值的终局性的权力。”^[1]

3. 裁判权说。该说认为司法权是裁判权,而司法机关的使命则在于对具体案件进行裁判,并通过将一般的法律规则适用到个案之中,解决业已发生的利益争端。相对于立法权而言,司法权是一种裁判权,其核心在于由司法机关代表国家对各类纠纷所进行的居中裁判,此种裁判对争议的双方具有拘束力。^[2]“司法权作为执行立法机关法律的一种国家权力或称公权力,主要指审判权。”^[3]

4. 多元权力说。该说认为司法权是以法院为核心并以当事人的合意为基础和国家强制力为保证的,以解决纠纷为基本功能的权力体系。司法权是以审判权为核心,由案件受理权、审判权、司法解释权、司法审查权、程序规则制定权和司法事务管理权“六要件”共同构成。^[4]上述各种观点从不同的角度对司法权进行了探讨,都有合理的成分。它们分别从不同的视角对司法权进行了界定和阐述。

本书认为,司法权是相对于立法权、行政权的第三种国家权

[1] 孙万胜:《司法权的法理之维》,法律出版社 2002 年版,第 4 页。

[2] 参见陈瑞华:“司法权的性质——以刑事司法为范例的分析”,载《法学研究》2000 年第 5 期。

[3] 谢佑平:《刑事司法权力的配置与运行研究》,中国人民公安大学出版社 2006 年版,第 158 页。

[4] 参见胡夏冰:《司法权:性质与构成分析》,人民法院出版社 2003 年版,第 235—266 页。

力。与立法机关和行政机关相比,司法机关的使命主要在于对具体案件进行裁判,并通过将一般的法律规则适用到个案之中,解决业已发生的利益争端。因此,司法权应当是一种裁判权,即司法机关在具体的个案中,通过适用一般的法律规则,解决业已发生的利益争端的权力。“相对于立法权而言,司法权是一种裁判权,并且是通过将一般的法律规则适用于具体案件上,来发挥其裁判案件这一功能的。”^[1]从权力基本特征来看,司法权应当是一种被动、消极、中立、终局性权力。法院不主动受理争议,只有当争议发生后被提交到法院裁判时,司法权才能启动。这一点明显不同于行政权行使的主动性、效率性和单方性。另外,司法权具体运行的程序特征还包括公开性、多方参与性、亲历性、集中性等。

二、刑事司法权

国内学者在刑事司法权认识上的分歧来源于在司法权问题上的分歧。按照前文的分析,本书认为刑事司法权是司法权的组成部分,是司法权在刑事领域的体现,是司法权在解决刑事纠纷中的适用。正如张建伟教授指出的那样,“刑事司法权是对刑事案件进行调查并在此基础上作出裁判的权力,该权力可以分解为审理权、裁决权。前者是接受特定的机关或者个人的起诉以及进行有关的调查

[1] 陈瑞华:“司法权的性质——以刑事司法为范例的分析”,载《法学研究》2000年第5期。

活动的权力，后者是对受理的案件中程序的和实体的争议作出决议的权力。裁决权可以分为对刑事程序问题的裁决权和对刑事实体问题的裁决权，其中对刑事实体问题的裁决权分为定罪权（确认有无犯罪、犯有何罪的权力）和量刑权（是否科以刑罚、科以何种及何等刑罚的权力）。”^{〔1〕}

就适用范围来看，刑事司法权是以落实对被告人的刑罚权为内容，针对刑事案件进行审理和裁判的权力。而这种审理和裁判既包括对于案件事实的实体性裁判，也包括仅仅针对诉讼中所涉及的事项是否合乎程序规则所进行的程序性裁判；既包括裁判者对于实体法律规范的适用，也包括裁判者对于程序规则的适用。就适用的诉讼阶段来看，显然，实体性裁判都发生在法庭上的听审阶段，意味着司法机关运用实体性法律规范就有关利益争端加以解决；而程序性裁判既可能发生在法庭上的听审阶段，也可能发生在审判前的准备阶段，甚至还可以发生在判决执行阶段。^{〔2〕}

就刑事司法权的构成要素而言，正如学者所言，“刑事司法权是事实要素和相关的法律要素的相互作用下构造而成的一种国家活动。事实要素，即犯罪事实或刑事侵害；法律要素，即法官、审判机构和审判程序及审判机制”，^{〔3〕}在具备法官、审判机关及审判程序等法律要素的前提下，刑事司法权应当限于刑事犯罪事实具有可诉

〔1〕张建伟：《刑事司法体制原理》，中国人民公安大学出版社2002年第1版，第17页。

〔2〕陈瑞华：“司法权的性质——以刑事司法为范例的分析”，载《法学研究》2000年第5期。

〔3〕谢佑平：《刑事司法权力的配置与运行研究》，中国人民公安大学出版社2006年版，第167页。

性的前提之下的刑事审判权。^[1]

三、刑事司法职权

(一) 刑事司法职权的定义

对于刑事司法职权,学界至今鲜见有准确的界定。很多学者在论著中,将司法职权的概念直接等同于司法权,将刑事司法职权直接等同于刑事司法权;并基于司法权的特征进而把司法职权界定为检察机关的检察权和法院的审判权。^[2]也有学者意识到司法职权的特殊内涵,指出:司法职权配置涉及到不同性质部门之间的司法职权配置问题,即公安机关、检察机关、法院、司法行政机关之间的机构设置、权限划分以及相互关系问题。^[3]言下之意,司法职权包括上述各机关的职权。但遗憾的是,究竟如何定义刑事司法职权,学界却语焉不详,鲜见有学者给予具体界定。

本书认为,刑事司法职权的概念不同于刑事司法权的概念。在研究刑事司法职权的配置时,必须首先厘清二者的不同,并对刑事司法职权给出具体的范围界定。职能是事物、机构本身具有的功能或应起的作用,是特定主体服务于特定目的时,所应当发挥的“作用”或者“功能”。同职能共存的是职责(Responsibility),指占有

[1] 参见谢佑平:《刑事司法权力的配置与运行研究》,中国人民公安大学出版社2006年版,第167—176页。

[2] 徐美君:“刑事司法职权优化配置论”,载《东岳论丛》2009年第7期。

[3] 陈卫东:“优化司法职权配置 建设公正司法制度”,载《法制日报》2007年12月9日。