

优化司法职权配置研究

张智辉

主编



湖南大学出版社
图书出版基金资助项目

湖南大学出版社

优化司法职权配置研究

张智辉 主编

副主编 卢乐云 蔡俊伟

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

张智辉 迟大奎 朱玳萱
蔡俊伟 邓志伟 刘方勇
李伟华 陆银清 周晓丹
卢乐云 魏建文 姚诗
洪流 曾亚 宁利昂
田健夫 邱慧敏



湖南大学出版社
图书出版基金资助项目

国家社会科学基金重点项目 (14AZD142)

湖南大学出版社

·长沙·

内 容 简 介

本书是国家社会科学基金重点项目“优化司法职权配置研究”(14AZD142)的最终研究成果、湖南大学出版社图书出版基金资助项目。全书共十章,内容包括三个方面:一是基础性研究,从司法职权配置研究的进路、作为权力配置层面的体制问题、作为权力运行层面的机制问题等方面对已有研究成果进行了系统的评述;对国外司法职权配置的理论 and 现状进行了客观的分析;对司法体制改革的进展情况进行了实际考察和评估。二是宏观性对策研究,从宏观上剖析了司法职权配置方面存在的突出问题,提出了优化司法职权配置应当坚持的原则,以及优化司法职权外部配置和内部配置的对策性建议。三是微观性研究,从微观上对审判权、检察权配置及其运行中存在的具体问题进行了深入的分析,从诉讼结构上对公检法之间的诉讼权力关系中存在的问题进行了深入分析,提出了具体的对策性建议。

图书在版编目(CIP)数据

优化司法职权配置研究/张智辉主编. —长沙:湖南大学出版社, 2020. 11

ISBN 978-7-5667-2003-0

I. ①优… II. ①张… III. ①司法制度—研究—中国
IV. ①D926.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2020)第 190660 号

优化司法职权配置研究

YOUHUA SIFA ZHIQUAN PEIZHI YANJIU

主 编:张智辉

责任编辑:湛鹏飞

印 装:北京虎彩文化传播有限公司

开 本:787 mm×1092 mm 1/16 印张:19 字数:451 千

版 次:2020 年 11 月第 1 版 印次:2020 年 11 月第 1 次印刷

书 号:ISBN 978-7-5667-2003-0

定 价:68.00 元

出 版 人:李文邦

出版发行:湖南大学出版社

社 址:湖南·长沙·岳麓山 邮 编:410082

电 话:0731-88822559(营销部),88821691(编辑室),88821006(出版部)

传 真:0731-88822264(总编室)

网 址:<http://www.hnupress.com>

电子邮箱:presschenpf@163.com

版权所有,盗版必究

图书凡有印装差错,请与营销部联系

前 言

2015年2月，“优化司法职权配置研究”被全国哲学社会科学规划办公室列入2014年国家社会科学基金重点项目之后，课题组负责人按照项目申报时论证的研究方案，进行了充分的准备工作，并组织课题组成员围绕优化司法职权配置问题进行了深入的研究。

在本课题研究过程中，课题组成员围绕司法职权配置问题，进行了多方面的调研。项目负责人亲自带队在重庆、贵州、广东、湖南等四省市进行了近两个月的实地调研，先后到18个不同级别的检察院召开座谈会，听取了160余名不同岗位检察官对司法职权配置的感受和看法，收集相关资料。在课题研究的后期，又亲自到甘肃、陕西等地就正在实施中的司法体制改革情况进行专题调研，走访了20个不同级别的检察院，与230多名不同类别的检察人员进行面对面的交流。课题组其他成员也在湖南、河南等地进行了专题调研，收集了许多很有研究价值的资料。其中，有的课题组成员采取解剖麻雀的方式，对一个省的14个市州中级人民法院、125个基层法院、3个铁路运输法院进行问卷调查，共向法官和法院其他工作人员发放并收回有效调查问卷1784份，同时采取专题座谈会、个别访谈、查阅案卷、旁听庭审等方式，进行深入的实证调研。通过这种调研，课题组成员对我国司法职权配置的现状及问题有了比较清晰的认识。

在文献梳理和实地调研的基础上，课题组确定了本课题研究的总体思路，即以党的十八大政治报告，十八届三中全会、四中全会决议和十九大政治报告为指导思想，以单一制国家权力架构的基本原理和权力制约理论为分析框架，以解决我国司法职权配置方面存在的突出问题为研究重点，以建设公正高效权威的社会主义司法制度为目标，对司法职权的优化配置和有效运行进行系统研究。根据这个研究思路，课题组制定了研究大纲，进行了任务分工，分别撰写了课题研究的初步成果。对于已经形成的初步的研究成果，课题组撰写了《优化司法职权配置研究（初稿）》并召开了专家咨询会议，邀请业内著名专家学者对之进行点评。全国哲学社会科学规划办公室也组织专家对本课题研究的成果进行了鉴定。根据专家们提出的意见，并根据十九大政治报告的精神，课题组成员对初稿、送审稿多次进行了仔细的修改，形成了最终研究成果。

本课题研究成果的主要内容包括三个方面：一是基础性研究，即从司法职权配置研究的进路、作为权力配置层面的体制问题、作为权力运行层面的机制问题等方面对已有研究成果进行了系统的评述；对国外司法职权配置的理论 and 现状进行了客观的分析；对司法体制改革的进展情况进行了实际考察和评估。二是宏观性对策研究，即从宏观上剖析了司法职权配置方面存在的突出问题，提出了优化司法职权配置应当坚持的原则，以及优化司法职权外部配置和内部配置的对策性建议。三是微观性研究，即从微观上对审

判权、检察权配置及其运行中存在的具体问题进行了深入的分析，从诉讼结构上对公检法之间的诉讼权力关系中存在的问题进行了深入分析，提出了具体的对策性建议。本项目在研究过程中，课题组成员多次与司法机关各级领导进行沟通交流，其学术观点已经对司法体制改革特别是司法责任制的推进，产生了积极的影响。

参加本课题研究和成果撰写的人员有（以撰写章节先后为序）：

张智辉（负责统稿并撰写前言，第三、四章，第五章第一、二、四部分，第六章）；迟大奎（负责撰写第一、二章）；朱玳萱（负责撰写第五章第三部分）；蔡俊伟、邓志伟、刘方勇、李伟华、陆银清、周晓丹（负责撰写第七章）；卢乐云、魏建文（负责撰写第八章）；姚诗（负责撰写第九章第一部分）；洪流（负责撰写第九章第二部分）；曾亚（负责撰写第九章第三部分）；宁利昂（负责撰写第九章第四部分）；田健夫（负责撰写第九章第五部分）；邱慧敏（负责撰写第十章）。

在本课题的研究和成果撰写过程中，我们力求遵循司法规律和中国司法体制改革的实际，全面准确地解读党的十八大、十九大政治报告以及中央有关司法体制改革的精神；力求以当前司法体制改革所要着力解决的问题为导向，深入地研究我国司法职权配置方面存在的实际问题；力求系统地提出优化司法职权配置应当坚持的基本原则，完整地论证从制度上保证司法机关依法独立公正行使审判权、检察权的制度构建；力求有针对性地提出优化司法职权配置的对策性建议；力求为推进司法体制改革、完善中国特色社会主义司法制度提供有价值的参考。但由于水平所限，也由于条件限制，未能组织全体研究人员集中时间集体讨论，观点的片面性甚至不当之处在所难免。敬请读者批评指正。

张智辉

2020年5月30日

目次

绪编 优化司法职权配置的基础性研究

第一章 司法职权配置研究的现状	2
一、司法职权配置相关研究的基本情况	2
二、司法职权配置研究的进路	4
三、宪政理论视角下的国家权力配置的一般原则	4
四、作为权力配置层面的司法体制问题	7
五、作为权力运行层面的司法机制问题	15
六、对司法职权配置研究的评述	18
第二章 司法职权配置的国际视野	20
一、分权制衡视角下的司法职权配置	20
二、权力构造视角下的司法职权配置	31
三、组织结构视角下的司法职权配置	36
第三章 司法体制改革的评估性考察	42
一、司法体制改革的进展情况	42
二、司法体制改革中有关司法职权配置的情况	46
三、司法改革实践给我们的启迪	49

上编 优化司法职权配置的宏观问题

第四章 优化司法职权配置的原则	56
一、坚持中国共产党的领导	56
二、符合权力配置的一般原理	59
三、遵循司法活动的基本规律	66
四、满足社会的司法需求	70
第五章 优化司法职权的外部配置	72
一、优化司法职权配置的问题指向	72
二、司法职权独立行使的制度保障	80
三、司法职权与相关职权的配置问题	99
四、重构检察机关的侦查权	108
第六章 司法职权内部配置的共性问题	115
一、法院、检察院上下级之间的职权配置问题	115
二、法院、检察院内部司法职权配置问题	118
三、法院、检察院内部关系与司法职权配置问题	122

下编 优化司法职权配置的微观问题

第七章 审判职权的优化配置问题	130
一、审判职权配置的现状与问题	130
二、优化审判职权配置的若干建议	154

第八章 检察职权的优化配置问题	165
一、检察职权配置的现状与问题	165
二、优化检察职权配置的若干建议	190
第九章 诉讼结构中的司法职权配置	201
一、以审判为中心的诉讼结构	201
二、检察权与侦查权的配置关系	209
三、公诉权与审判权的配置关系	226
四、审判权与执行权的配置关系	239
五、诉讼参与人的权利对司法职权的制约	247
第十章 司法职权的运行机制改革	264
一、司法职权运行的现状	264
二、司法职权运行中存在的主要问题	276
三、完善司法职权运行机制的建议	283
参考文献	292
一、著作类	292
二、论文类	293
三、其他	296

绪 编

优化司法职权配置的基础性研究

第一章 司法职权配置研究的现状

在我们国家，关于“司法”一词，历来存在着广义、最广义的理解，和狭义、最狭义的理解之分。在广义上，司法是指依法行使国家权力进行侦查、起诉、审判的活动。在最广义上，司法不仅包括人民法院、人民检察院的业务活动，而且包括公安机关、安全机关、司法行政机关和律师的业务活动。在狭义上，司法仅指人民法院、人民检察院的业务活动。在最狭义上，司法仅指审判活动。与之相关的制度规定即为司法制度。

尽管对“司法”一词，在不同的场合或者不同的学者之间存在着不尽相同的理解，但是，关于“司法机关”，在我们国家，较为一致的看法，是仅指人民法院、人民检察院。特别是作为一种体制性的制度安排，我国宪法在“国家机构”中，不仅规定了人民法院，而且规定了人民检察院，并且，只把人民法院、人民检察院作为同一类别的国家机关规定在一起。在执政党的有关文件中，人民法院、人民检察院被正式称为“司法机关”。^① 法学界也普遍认为，在我们国家，人民法院和人民检察院都是司法机关。^② 本课题研究的“司法职权”也就因此而界定为人民法院、人民检察院的职权，即审判权、检察权。

一、司法职权配置相关研究的基本情况

对我国司法职权的研究，基本上是由国内学者来主导进行的。相关研究起始于 20 世纪 80 年代，经过短暂沉寂后在 20 世纪末 21 世纪初得以兴盛。尤其是近二十年来，我国司法改革各项措施相继启动、推进，与学界开展的研究逐渐形成良好互动。从研究视野来看，既有宏观把握，也有微观分析。从研究对象来看，既有将司法职权视为单一对象来与其他权力进行比对的研究，也有深入司法职权内部来对审判权、检察权等具体权力进行分解、剖析的研究。从研究方法来看，既有立足于本土的实证研究，也有与国外相关理论或制度进行比较的研究。从研究人员的组成来看，主要为法学领域的科研人员与司法实务界的工作人员。截至 2017 年 10 月，在中国知网(CNKI)以“司法权”为主题搜索出的文献记录达 18676 条，以“审判权”“检察权”为主题搜索出的文献分别为

^① 《中共中央关于进一步加强人民法院、人民检察院工作的决定》(2006 年)明确指出：“人民法院和人民检察院是国家的司法机关。”

^② “我们认为，从我国的国情出发，我国的司法机关应当包括法院和检察院。”见陈光中等著：《中国司法制度的基础理论问题研究》，经济科学出版社 2010 年版，第 14 页。“司法的核心是对案件的实际处理权，在我国只有检察机关和审判机关才享有。”见季卫东等著：《中国的司法改革：制度变迁的路径依赖与顶层设计》，法律出版社 2016 年版，第 147 页。

6076条、4429条。可见，我国学者对司法权的研究投入了大量的精力。然而，通过搜索发现，以“优化司法权配置”为主题的文献记录只有132条，以“优化审判权配置”“优化检察权配置”为主题的记录分别只有149条、208条。这说明尽管司法权相关研究的成果丰硕，但直接以司法权的优化配置为议题的研究还为数不多。这种情况的存在，与该议题的“中观性”有一定的关系。一方面，在司法改革整体展开的讨论中其处于必然提及但又不深入的内容之一，而另一方面在其之下又存在诸多颇有价值的微观议题。这反映出，对司法职权优化配置的研究尚处在起步阶段，如何将在微观问题研究上取得的成就与发现的不足整合起来，进行更为系统、深入的论证与探讨，还有大量工作要做。

迄今为止，比较有影响力的著作和论文有：苏力的《论法院的审判职能与行政管理》(1999)，徐显明的《司法改革二十题》(1999)，顾培东的《中国司法改革的宏观思考》(2000)，周其华的《检察机关司法权配置研究》(2000)，王利明的《司法改革研究》(2001)，梁慧星的《关于司法改革的十三项建议》(2003)，顾培东的《从经济改革到司法改革》(2003)，谭世贵主编的《中国司法改革理论与制度创新》(2003)，陈文兴的《法官职业与司法改革》(2004)，姚莉的《反思与重构——中国法制现代化进程中的审判组织改革研究》(2005)，谢佑平的《刑事司法权力的配置与运行研究》(2006)，张智辉的《检察权研究》(2007)，陈文兴的《司法权配置的两个基本问题》(2007)，张智辉的《优化刑事诉讼职权配置的几个问题》(2008)，姚石京、李克英的《“司法拆分论”与我国的检察权配置》(2008)，孔璋的《中国检察权配置的方向》(2008)，陈卫东主编的《刑事审前程序与人权保障》(2008)，信春鹰、李林主编的《依法治国与司法改革》(2008)，徐汉明的《中国检务保障体制改革研究》(2008)，沈德咏主编的《中国特色社会主义司法制度论纲》(2009)，樊崇义的《一元分立权力结构模式下的中国检察权》(2009)，胡云腾、袁春湘的《转型中的司法改革与改革中的司法转型》(2009)，熊秋红的《刑事司法职权的合理配置》(2009)，徐美君的《刑事司法职权优化配置论》(2009)，丁寿兴的《司法功能完善与审判职权配置模式的构造》(2010)，汤维建的《司法职权配置改革中的若干尖端问题》(2011)，刘家琛、钱锋的《司法职权配置的探索与实践》(2011)，谭世贵的《中国司法体制若干问题研究》(2011)，顾培东的《人民法院内部审判运行机制的构建》(2011)，李麒麟的《刑事司法职权配置的思考》(2011)，秦倩、李晓新的《国家结构形式中的司法权配置问题研究》(2012)，朱秋卫的《我国检察权的定位及职权配置研究》(2012)，蒋惠岭的《论诉讼程序中影响司法职权配置五个因素》(2012)，公丕祥的《当代中国的审判管理》(2012)，陈卫东的《未来五年我国司法体制改革的若干建议》(2012)，陈光中、龙宗智的《关于深化司法改革若干问题的思考》(2013)，张智辉的《司法改革：问题与思考》(2013)，冀祥德《论司法权配置的两个要素》(2013)，杨力《中国法院职权优化配置研究》(2013)，张智辉主编的《检察权优化配置研究》(2014)，詹建红、吴家峰等的《人本法律观下的检察职权配置及其实现》(2014)，陈卫东的《司法机关依法独立行使职权研究》(2014)，徐汉明的《论司法权和司法行政事务管理权的分离》(2015)，徐秉晖、袁坚的《对审判权优化配置的实证分析与改革建议》(2015)，肖建国、黄忠顺的《论司法职权配置中的分离与协作原则——以审判权和执行权相分离为中心》(2015)，朱孝清的《司法职权配置的目标和原则》(2016)，徐汉明、王玉梅的《我国司法职权配置的现实困境

与优化路径》(2016), 卜开明的《刑事司法职权配置论》(2016), 李爽的《优化司法职权配置的理论解读与制度建构——“第12期金杜明德法治沙龙暨优化司法职权配置研讨会”综述》(2016), 詹建红的《司法责任制语境下的主任检察官制度改革——以检察官的职权配置为中心》(2017), 张能全的《论以审判为中心的刑事程序改革与刑事司法职权优化配置》(2017), 刘敏的《裁判请求权保障与法院审判人员的优化配置》(2017)等。

二、司法职权配置研究的进路

对司法职权的配置进行研究, 从方法论上看, 主要有三种进路:

(一) 分层式研究

分层式研究, 即从宏观、中观、微观等层面分别对司法职权的配置情况进行研究。有学者通过对十七大报告的解读指出, “十七大报告分别从宏观层面的体制革新——深化司法体制改革, 中观层面的机制改革——优化司法职权配置, 微观层面的行为调整——规范司法行为入手提出具体改革方略。我们可以看出, 优化司法职权配置在其中发挥着承上启下、融贯体制与行为的功用。可以说, 司法职权配置的科学、合理与否, 是检验司法体制改革是否深化的重要尺度, 是司法行为能否得以依法、有序实施的前提条件”(陈卫东:《如何实现优化司法职权配置》, 载《人民法院报》2012年12月12日)。

(二) 部门式研究

部门式研究, 即从不同部门之间的关系中研究司法职权的配置问题。有的学者认为, 中国的司法职权配置主要涉及四个方面的问题: 一是纵向中央与地方之间的司法权配置问题; 二是相同性质不同层级之间的职权配置问题; 三是同一部门内部之间的职权配置问题; 四是横向不同性质部门之间的司法职权配置问题。如杨力的《中国法院职权优化配置研究》(2013)。

(三) 二分法研究

二分法研究, 即把司法职权的配置分为外部配置与内部配置, 分别进行研究。有的学者将其二分, 即司法职权的外部配置与内部配置。前者主要涉及国家权力体系中司法权与立法权、行政权之间的权力分配关系; 后者主要是指司法权在不同司法机关之间和在同一司法机关不同层级和内部的机构设置、权限划分以及相互关系问题, 如李爽的《优化司法职权配置的理论解读与制度建构——“第12期金杜明德法治沙龙暨优化司法职权配置研讨会”综述》(2016)。

至于研究的具体问题, 我们将其分为司法体制方面的问题和司法工作机制方面的问题, 下面分别加以概述。

三、宪政理论视角下的国家权力配置的一般原则

司法职权配置是国家权力配置的一个环节, 而宪法是国家的根本大法, 关涉权力配

置的顶层设计，司法职权的配置不能脱离宪法所确定的基本原则与框架。在对优化司法职权配置进行研究的过程中，宪政理论的探讨有助于提升理论高度，高屋建瓴，准确定位优化司法职权配置的着力点。

（一）关于议行合一

“议行合一”是否是国家权力配置的基本原则，产生了学术争论。支持者如刁田丁的《议行合一的再认识》（1988），刘建军、何俊志、杨建党的《新中国根本政治制度研究》（2009）以及杨光斌的《当代中国政治制度导论》（2007）等。反对者如周永坤的《议行合一原则应当彻底抛弃》（2006），童之伟、伍瑾、朱梅全的《法学界对“议行合一”的反思与再评价》（2003），王玉明的《议行合一不是我国国家机构的组织原则》（1989），吴家麟的《“议行”不宜“合一”》（1992）以及蔡定剑的《中国人民代表大会制度》（2003）。

传统宪法理论认为，议行合一是社会主义国家进行权力配置的基本原则，并且与国家的制度实践密切关联。马克思在巴黎公社早期对“议行合一”做出了描述，将公社区别于资产阶级的国家机构。马克思在《法兰西内战》中论述道：“公社不应当是议会式的，而应当是同时兼管行政和立法的工作机关。”有学者通过历史考察的视角，认为马克思所论及的“议行合一”仅仅是针对巴黎公社而言，并没有上升到一般国家政权的高度，“议行合一”无法超出公社范围而适用于现代国家的权力配置，“议行合一”在实践中不可能实现，并通过考察苏联与我国宪法的实践来证明这一论点。例如，我国1975年宪法“以行代议”并实现了“议行合一”，但导致了权力过度集中。在吸取教训的基础上，我国1982年宪法从组织、人员和职权三个维度对“议行分离”予以确认。因此，有学者提出，在现行宪法下，“议行合一”并非为国家权力配置的原则，而应该在“一切国家机关由人大产生”的基础上，研究“合理分工”的具体内涵，推进治理能力和治理体系的现代化。见钱坤、张翔的《从议行合一到合理分工：我国国家权力配置原则的历史解释》（2018）。

1949年，董必武在政协全体会议上作《中华人民共和国中央人民政府组织法草拟的经过及基本内容》的报告时指出：“我们的制度是议行合一的，是一切权力集中于人民代表大会的政府。”但有学者指出：“即使是作为最高国家权力机关的全国人民代表大会，其最高也不是绝对的、无限的，而是必须以承认司法机关与行政机关独立为前提……虽然它可以对行政与司法机关构成一种单向的制约从而超越于其上，但不可能越俎代庖而代行司法和行政权力。”见占美柏的《在文本与现实之间：关于“五四宪法”的回顾与反思》（2004）。

因此，就当代宪法理论而言，很多学者基于我国宪法在事实上进行了权力分工，对“议行合一”原则提出质疑，如杨景宇的《人民代表大会制度实行的是议行合一，还是议行分开？》（2017）。部分宪法学教材也不再将“议行合一”作为国家政权的组织原则（如《宪法学》编写组：《宪法学》，高等教育出版社、人民出版社2011年版）。

（二）关于分权学说

关于分权学说的学术研究可以分为两个方面，即分权学说的历史演变与当代实践。

分权学说可以追溯到古希腊和古罗马时代，形成了分权学说的雏形。例如，亚里士多德认为：“一切政体都有三个要素作为其构成基础，其一为有关城邦的一般公务的议事机能，其二为行政机能，其三为审判机能。”分权学说在发展的过程中，吸收了混合政体理论的合理成分，并通过洛克和孟德斯鸠的阐述而使得分权学说最终确立。之后，三权分立学说被美国立宪者所接受，形成了分权学说的制度实践。洛克和孟德斯鸠作为分权学说重要论述者，学者也从不同角度对其学说展开评述。如明喻的《洛克与孟德斯鸠权力分立思想的比较分析》(2017)，吕冰的《论孟德斯鸠的分权制衡思想及其当代价值》(2016)，顾肃的《公民自然权利与分权制衡学说的经典阐述者——洛克〈政府论〉第二篇译者序言》(2016)。

而对分权学说的梳理，一般都是从分权的“纯粹学说”开启，英国学者维尔将其表述为：“为了政治自由的建立和维护，关键是要将政府划分为立法、行政和司法三部门或三部分。三个部门中的每个部门都有相应的、可确定的政府职能，即立法、行政和司法的职能。政府的每个部门都一定要限于行使自己的职能，不允许侵蚀其他部门的职能……每个部门将对其他部门都是一个制约，没有任何一群人将能控制国家的全部机器。”纯粹的分权理论不能归入历史研究的范畴，其是梳理分权理论的工具，见施向峰、王岩的《西方分权学说的发展脉络考辨》(2009)。

(三) 关于功能适当原则

按照传统宪法理论，议行合一我国进行国家权力配置的基本原则，但是新近的宪法理论对议行合一提出了多方面的致疑。一是在应然层面上，绝对的议行合一会造成国家权力的过度集中，不利于权力的制约；二是在实然层面上，我国宪法在议行合一的体制之下，依然具有分权的实践。

在西方国家，分权学说一直是国家权力配置的基本原则，但是分权学说也有相当程度的局限性。分权学说的逻辑正当性是从“分权可以保证自由”这一原点出发的，即通过分权达到制衡的作用，以防止权力的滥用，损害个人自由。有学者认为，这是一种典型的以“消极自由”为目的的分权理论，“基于自由的分权正当性论证是一种被普遍信奉的自由主义的意识形态”。但是任何极端的分权都无法保障国家的有效治理，而虚弱的国家无法保障自由，因此任何权力分立都必须与权力混合相结合。例如，在司法职权配置的过程中，司法机关拥有一定的“造法”职能，并不违背权力分立的目的，纯粹的权力分立理论在权力配置的实践中并无立锥之地。

因此，面对纯粹分权学说或形式分权学说的困境，有学者介绍了分权的功能主义进路，即“功能主义更看重各机构之间的‘制衡’，而形式主义更看重各机构之间的‘严格分立’”。以功能主义为原则的权力配置，强调国家效能和治理能力，重视国家权力行使的正确性以及国家的权能和效率。权力配置的功能适当原则主张从国家共同体角度出发，不仅要关注国家权力机关之间的制约与平衡，而且要关注国家职能的有效实现。因此，功能适当原则提出了“任务—功能—机构”的权力配置思路。见张翔的《国家权力配置的功能适当原则——以德国法为中心》(2018)。

可以说，功能主义的进路为国家权力的配置提供了新的正当性论证，尼克·巴伯也

认为，权力分立的核心不在于保障自由，而在于实现效率。功能主义的权力配置原则注重国家决策的正确性和理性化。见张翔的《我国国家权力配置原则的功能主义解释》(2018)。

四、作为权力配置层面的司法体制问题

司法体制是司法职权配置的深层次问题，从宏观上看是国家的政治体制问题，涉及以下几个问题：一是党的领导权与司法权的关系；二是人大监督权与司法权的关系；三是行政权与司法权的关系。从中观层面看是司法职权的纵向配置问题，主要涉及司法机关不同层级之间的职权配置，核心问题在于如何解决司法职权中的地方化和行政化问题，是“三大诉讼”所共同面临的体制性问题。从微观层面考察是司法职权的横向配置问题，即相同属性的司法职权在司法机关内部的配置问题。

(一) 宏观上的司法体制

1. 关于党的纪检监察权与司法权的关系

代表性研究有，张步文的《“双规双指”：相对合理性与适法有限性》(2005)，马方、周鸿广的《纪检监察机关与检察机关相互移送案件机制若干理论问题分析》(2010)，张利兆的《应确认检察机关职务犯罪侦查优先权》(2010)，李晓明、韩海军的《反腐败合力的形成：资源整合与优势互补——兼论纪检监察部门与检察机关在反腐败中的关系》(2012)，周长军、纵博的《论纪检监察机关办案方式的调整——以刑事诉讼法的最新修正为背景》(2013)，邹绯箭、郭华的《纪检监察机关与检察机关办案证据衔接及拓宽机制研究——基于司法解释相关规定的展开》(2013)等。相关研究围绕党的纪检监察机关与检察机关在当前职务犯罪查办中的协作机制展开讨论，主要涉及案件移送、证据转化、人员调用等协作机制各个组成部分。近年来，开始出现检察机关主导职务犯罪侦查的看法，将研究视野拓宽到了新的水平与层次。

在监察体制改革的背景下，如何调整监察权与司法权的关系，学界也进行了深入的讨论，如杨克勤的《论国家监察体制改革背景下的检察工作发展新路径》(2018)，陈邦达的《推进监察体制改革应当坚持以审判为中心》(2018)，李声高的《新监察制度下的侦诉关系之重构——兼论监察权与法律监督权关系》(2018)等。

2. 关于政法委的领导权与司法权的关系

党的政法委员会是党对政法工作进行领导的重要组织形式。理顺政法委与司法机关的关系，是实现党的正确领导的重要环节。相关代表性研究有，侯猛的《司法改革背景下的政法治理方式——基层政法委员会制度个案研究》(2003)，向朝阳、冯露的《功能主义视角下的政法委执法监督》(2008)，严励的《地方政法委“冤案协调会”的潜规则应该予以废除》(2010)，吕智霞的《法律社会学视野下的政法委员会——对我国“政法委”的几点法理思考》(2010)，冯之东的《政法委与纠纷解决资源的整合》(2011)，曾军、师亮亮的《地方政法委协调处理刑事案件的制度考察及分析》(2012)，钟金燕的《中共政法委制度的历史考察》(2014)，段瑞群《党委领导政法工作法治化的路径选择——以党委

政法委功能定位为视角》(2016),刘忠的《政法委的构成与运作》(2017)等。

这些研究,从不同方面、不同视角详细地阐述了政法委制度的历史由来、确立初衷、领导方式等多项内容,对政法委领导司法工作取得的成就与存在的问题给予了分析,从制度建设、改进的角度提出了意见与建议。有的学者认为,政法委依照政治逻辑进行运作,能够使执政者在社会治理过程中达到资源的整合,因而肯定会商研判的模式与联合办案的模式(冯之东,2011)。也有学者认为,政法委协调案件的潜规则是政策治国的产物,与依法治国、依法执政的理念相冲突,在现实中也与冤案产生有重大关联,应当坚决废除该潜规则(严励,2010)。大多数学者主张,在坚持政法委的正当性前提下,要改进政法委的协调功能,理顺执政党与司法之间的关系。要通过明确协调期限、强调协调并非决定、严格限制执法监督的案件范围等方面来解决政法委预设功能与实际功能在实践中的背离问题(曾军、师亮亮,2012;向朝阳、冯露,2008)。

3. 关于人大监督权与司法权的关系

不同于西方国家的三权分立,我国的司法权派生于立法权并受到后者的制约,处理好人大监督司法的问题也是值得思考的内容。相关代表性研究有:谭世贵的《我国人大监督制度的改革和重构》(1999),卞建林、姜涛的《个案监督研究——兼论人大审判监督的合理取向》(2001),魏斌、余茜的《司法独立与人大监督之调适》(2004),王力群的《人大对审判、检察机关监督定位和方式探讨》(2005),谢小剑的《人大对检察机关个案监督的反思与改革》(2008),郑贤君的《论我国人民法院和人民代表大会关系的法理基础——兼议司法权的民主性》(2008),韩大元的《地方人大监督检察机关的合理界限》(2011),方明、王斌的《检察监督与人大监督的协调配合机制初探》(2011),杨子强的《论人大监督司法的功能结构与模式兼容》(2013),张兆松、张利兆的《强化人大对司法权监督的思考》(2010),章群的《人大检察工作监督机制完善》(2014),杨柳的《论人大监督司法的范式转换》(2016),秦前红、刘怡达的《人大司法监督与检察院法律监督衔接机制论纲》(2017)等。

关于人大监督司法的问题,主要聚焦于个案监督这个议题上。现有成果大多注意到了绝对的肯定论与绝对的否定论都存在各自的问题,而采取了折中的取向。就人大监督与检察监督的关系而言,相关研究基本从协调与分权这两个方面展开,对不同监督的功能定位、合理界限、具体方式等议题予以了考察。有学者认为,地方人大对检察机关的监督要遵循集体性、谦抑性、原则性,不能超越地方权力,限于合法性监督,要具备严格的规范性与程序性(韩大元,2011)。也有学者认为,应当在人大常委会内部设置相对独立主体进行监督,同时要坚持“事后原则”、突出监督意见的“建议性”及公开监督程序(谢小剑,2008)。

4. 关于行政权与司法权的关系

行政权应当受到司法权的监督与制约,已经成为现代法治国家的重要标志之一。相关代表性研究有:赵永行的《论行政权与司法权的关系》(1997),林莉红的《行政权与司法权关系定位之我见》(2000),张睿的《论司法权的行政化与行政权的司法化》(2001),高秦伟的《中国宪政架构下的行政权与司法权关系之重构》(2003),童兆洪的《司法权概念解读及功能探析》(2004),丁浩的《对立法权、行政权和司法权的法学考察与思考》

(2008), 孙森森的《司法权与行政权良性互动的路径建构——基于行政诉讼实践的观察》(2017)等。

以上研究, 集中关注了现行行政诉讼制度的局限及改进的可能。有学者认为, 目前行政诉讼案件受案范围仅限于具体行政行为的合法性审查, 应当修改行政诉讼法, 扩大对行政权实施司法审查的范围(高秦伟, 2003)。也有学者认为, 从我国的现实情况来看, 行政权与司法权的关系还呈现出错综复杂的面貌: 行政权渗透至司法权、司法权渗透至行政权、行政权超越司法权、司法权超越行政权(林莉红, 2000)。还有学者认为, 我国作为一个传统上的行政主导型国家, 司法与行政的分化不彻底, 既存在法院设置、司法审判运作模式、法官管理模式的行政化, 又存在行政权的司法化倾向(张睿, 2001)。

代之以宏观的原则性论述, 有学者研究了行政权侵蚀司法权的具体案例, 即行政鉴定在司法裁判中的作用。行政鉴定只是对事实问题做出的专业性判断, 不能代替法官对法律问题的价值判断。见罗翔的《论行政权对司法权的侵蚀——以刑事司法中行政鉴定的乱象为切入》(2018)。

(二) 中观上的司法体制

1. 关于司法的地方化

早在世纪之交, 就有学者提出司法权地方化的命题, 并对其表现、是否正常、利弊评价及其改革思路进行了研究, 如蒋惠岭的《司法权力地方化之利弊与改革》(1998), 王旭的《遏止司法权的地方化倾向》(2001)。一般认为, 我国是一个单一制国家, 司法权在理论上是一种中央权力, 而司法权的“中央事权属性”则是学界对于该问题研究的理论展开。有学者提出“司法权国家化”改革的理论, 司法权属于国家, 是国家的一种专属权和专有权司法权, 是不能转让的, 是不能授予其他主体行使的, 因而不能有“地方司法”, 不能有“授权司法”。见刘作翔的《中国司法地方保护主义之批判——兼论“司法权国家化”的司法改革思路》(2003)。我国目前的司法实践中, 存在着严重的司法权地方化倾向。人民法院在行使司法权的过程中时常受到地方权力的不当干预乃至控制, 不能独立、公正地行使其权力, 司法公正难以实现。在一些情况严重的地方, 设在地方的国家法院甚至已沦为代表地方特殊利益的地方法院。同时也有学者认为, 司法地方化是地方法院能动性的表现, 必须予以尊重。将法院贴上地方保护主义贬义标签的根源在于法院被地方权力行政化, 而非法院的地方性和司法活动的地方化(李小萍, 2013)。

在改革司法地方化问题的基础上, 主要的改革举措即建设“跨行政区划司法管辖”。通过提级管辖、指定管辖, 审理部分行政案件、跨行政区划的民商事案件或环境保护案件, 同时通过建立巡回审判机制, 破除地方保护主义的干扰, 见何帆的《夯实依法独立公正行使审判权的制度基础》(2013)。也有学者认为, 全国 90% 以上的案件是在基层、中级法院审理, 司法的去地方化、行政化在这两级法院尤为急迫, 见孙洪坤的《论建立与行政区划适当分离的司法管辖制度》(2014)。对于司法行政区划的划分, 学界也有不同的观点: 其一, 调整司法区划, 行政区划维持原状不动; 其二, 调整行政区划, 司法区划维持原状不动; 其三, 同时调整司法区划和行政区划。有学者曾指出, 重新划定司