

刑事诉讼管辖异议之诉的模式选择^{*}

桂梦美

摘 要:刑事诉讼管辖制度承载惩罚犯罪与保障人权之目的,宣示程序公正与实体公正和谐统一之价值。作为诉讼公正的入口,犯罪嫌疑人、被告人对管辖制度利益的错误分配,应当依法享有最基本的救济性权利。实践中存在当事人向办案机关提起管辖权异议之事实与“口头决定”、“判决理由”、“中间裁定”等三种对待模式,但因我国立法对刑事诉讼管辖异议的条文处于空白状态,进而发生当事人提出管辖异议的基本诉求与权利救济未能获得尊重。诉讼理论基本内涵与程序正义的分配,使得诉权导入刑事诉讼管辖异议制度有其正当性和现实性。新时期我国刑事诉讼法需要构建管辖异议之诉,选择“中间裁定”模式,回归管辖纠纷程序性救济功能,实现管辖利益程序性保护的诉讼价值。

关键词:刑事诉讼;管辖异议;模式选择;中间裁定;程序正义

一、引言

2012年刑事诉讼法虽然未规定管辖异议制度,但是最高法司法解释中明确法官在召开庭前会议时可以就管辖异议问题向控辩双方进行情况了解和意见听取。最高法解释庭前会议可以了解管辖争议,相较于管辖异议制度的立法缺陷无疑具有进步意义。2018年3月,十三届全国人大一次会议通过的监察法规定了监察委员会职务犯罪调查管辖制度,即按照干部管理权限和属地管辖相结合的原则,实行分级分工负责。2018年5月,全国人大正式公布刑事诉讼法修正草案中,亦对人民检察院管辖权限作了修改。现实中管辖错误问题层出不穷,进而导致管辖异议之诉最为普遍。结合审判中心主义与国家治理体系和治理能力现代化的迫切要求,再次引发原已割裂的管辖制度与诉权内在联系的重新研究,警示现有管辖制度对当事人的诉权保障以及人权完善功能不足和管辖制度缺乏诉权所蕴涵的以人为本的精神。

我国刑事诉讼管辖异议包含两类,即职能管辖异议和审判管辖异议。当事人管辖异议权在民事诉讼或行政诉讼中已经依法享有,并在民事诉讼法、行政诉讼法中亦有明确规定。^①管辖异议,即权利主体对办案机关有无管辖权而提出的不同意见。按照诉讼原理,管辖异议是指利害关系人向法院提出并请求其依法裁决有无管辖权的一种主张,属于一种程序性救济措施。刑事诉讼管辖异议是指犯罪嫌疑人、被告人等当事人及其代理人对办案机关违反受理刑事案件的管辖规定,向有关办案机关提出申请,请求其作出将案件进行移送从而使有管辖权的办案机关行使管辖权。然而管辖权异议在我国刑事诉讼法中

作者简介:桂梦美,法学博士,西北政法大学公安学院副教授。

^{*} 本文系2018年最高人民检察院检察理论研究课题“未成年人检察案件集中管辖问题研究”(GJ2018C18)阶段性成果以及国家“2011计划”司法文明协同创新中心研究成果。

^① 参见我国民事诉讼法第127条和最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释【法释(2000)8号】第10条的相关规定。

处于缺失状态,实践中法院在管辖权异议问题上的处理大体出现了三种对待模式并存的样态:一是“口头决定”模式,即在庭前会议中进行口头处理,而并不制作任何法律文书;二是“判决理由”模式,即将针对管辖权异议问题所作的裁判结论作为“判决理由”,与最终的实体判决结果一起,出现在裁判文书中;三是“中间裁定”模式,即针对被告人提出的管辖权异议以裁定形式制作单独的裁判文书,并按照民事管辖异议制度允许当事人对一审裁定提出上诉。

结合诉权理论及内涵,我国刑事诉讼法应当规定管辖异议之诉制度。需要注意的是,刑事诉讼管辖权异议和管辖异议权二者概念有很大的差别:异议权是一种权利,属于不可缺少的救济性权利,是刑事诉讼管辖权制度的核心内容。法律权利伴随利益而生,当事人只有通过行使权力才能够享有法律制度的权利来获得自己的合法利益^[1]。因此,管辖异议权之利益,该当通过应然的法律本体制度或诉权来实现。所以,描述刑事诉讼管辖异议之诉的实践模式并对其展开理论评析,发现最佳模式的理论性、时代性和针对性,坚持问题导向,以期对刑事诉讼管辖异议之诉的立法设计和构建传递正向作用,进而生成管辖异议之诉制度以及管辖规则客观公正运行。

二、行政职权性:“口头决定”模式

(一) 判决范式:苏某某受贿案^①

被告人苏某某在担任南宁市X区A局和C局局长期间,利用手中职权受贿并被一审法院以受贿罪判处其12年徒刑。苏某某的辩护人在上诉中提出辩护意见,称本案中南宁市X区检察院不具备侦查权和公诉权,X区法院对本案也不具备管辖权。二审裁判文书显示,法院对辩护律师提出的管辖权异议采取了“口头决定”的处理方式:“关于管辖权异议问题,一审法院在庭前会议及开庭审理过程中已经进行调查,对辩护人提出的异议已进行解释或处理,在二审阶段不再赘述。”

职务犯罪案件起诉、审判管辖,其指定管辖问题是管辖理论中的热点问题。职务犯罪被告人曾位高权重,与其工作地司法部门存在一定程度联系,可能导致当地法院无法进行公正审判。任何一项诉讼权利,只有经过激活才能转化为现实的利益^[2]。本案中被告人苏某某的辩护人正是基于此种考虑提出了管辖权异议申请,但法院所作裁判文书却并未对其进行任何回应,只用一句话提及“一审法院在庭前会议及开庭审理过程中已经进行调查,对辩护人提出的异议已进行解释或处理”。可见,法院对管辖权异议的处理仅仅采用了“口头解释”的方式,至于“口头解释”的内容,则没有进行任何书面记载。事实上,从文字表述来看,该裁判文书表明法院采取了此种口头处理方式。由于现行司法解释要求就管辖权异议问题可以在庭前会议上“了解情况,听取意见”,并未明确应当作出何种形式的结论,所以法院一般会采取当庭口头处理方式,不会在判决书中出现任何记录,也不会对此作出专门的裁判文书。这是对管辖权异议问题单方、行政职权式的处理态度,被称之为“口头决定”模式。

(二) “口头决定”模式的弊端

“口头决定”模式具有效率高、速度快,不至于造成诉讼拖延,但并不是一种理想的管辖权异议问题的处理方式。

1. 裁判结论羁束力的枯竭。诉讼法理论及实践将法院裁判分为判决、裁定、决定三种类型,分别具有不同的效力。^② 判决的效力最为全面,包括形式和实质既判力、执行力、形成力以及事实效力等。裁定具有哪些效力在理论上存在不同观点,但通说认为裁定具有羁束力或称形式既判力^③,包括对作出裁

^① 参见南宁市中级人民法院(2015)南市刑二终字第161号刑事裁定书。本文提到的案例裁判文书均检索自无讼网(<http://www.itslaw.com/bj>)。

^② 刑事诉讼法理论上关于裁判效力的研究比较粗糙,因此本文关于判决、裁定、决定效力的论述主要借鉴了民事诉讼法的理论研究。

^③ 裁判的“羁束力”或“拘束力”与“形式既判力”大体上是同义的。张卫平教授称为“羁束力”,参见张卫平《民事诉讼法》(第四版),法律出版社2016年版,第436页。江伟、傅郁林教授则将既判力分为“形式上的既判力”和“实质上的既判力”,“形式上的既判力”与“羁束力”大致同义,参见江伟主编《民事诉讼法学》(第3版),北京大学出版社2015年版,第113页。

定法院的自我羁束力以及对作出裁定以外法院的对外羁束力。对比之下,决定“所适用的事项与诉讼程序的进度有关但不直接关系到诉讼程序的变化,主要作用是用来处理诉讼过程中出现的阻力和消除诉讼阻却”^[3],是法院行使诉讼指挥权的体现。因此决定在各种裁判形式中最具灵活性和职权性的特点,无论以书面或口头方式作出的决定,均不具有上述判决和裁定的各种效力。适用“决定”而且是无任何文字记录的“口头决定”作为回应管辖权异议处理方式,就意味着所作出的裁判结论不会对法院产生任何约束力,其裁决内容也不具有确定性。

2. 诉权救济途径的不足。正所谓“无救济则无权利”,一项没有救济的权利或许根本不能称其为权利。不过,在笔者看来,这一法律原则可能更多针对的是实体权利。由于诉讼权利的保护还需要考虑到与诉讼效率相平衡的问题,其救济途径的设置也应遵循比例原则和效益原则,并非所有的诉讼权利都一定需要规范化的救济途径。一个有趣的现象是,已确立管辖权异议两审终审的民事诉讼中,反而有学者主张“救济过度”,呼吁取消当事人就管辖权异议裁定的上诉权^[4]。因此,在以有无救济途径作为评判标准之前,有必要先讨论刑事诉讼中提出管辖权异议的诉讼权利是否应当设置救济途径的问题。回答是肯定的:第一,刑事诉讼管辖权异议的理论基础与民事诉讼存在较大差别。民事诉讼中,当事人的管辖利益更多是一种方便诉讼的利益,管辖制度本质上是一种法院系统内分工的问题。但是,在刑事诉讼中尤其是在我国“侦查(调查)中心主义”的语境之下,法院势必会受到来自纵向诉讼构造的影响,天然地倒向控诉方。刑事诉讼管辖权异议制度应然上是与程序正义和当事人获得公正审判的权利紧密联系在一起的,这就使得当事人申请管辖异议的重要性大大提高并赋予其相应的救济途径。^①第二,与法院对侦查(调查)机关、公诉机关执法行为合法性进行司法审查的程序性裁判相比,管辖权异议虽同为一种针对程序争议的程序性裁判,但其特殊之处在于,受诉法院是自己对自己行为的合法性进行审查,则违背了“任何人不得担任自己案件法官”之原则。这是因为不存在法院以外的裁判者而无奈确立的诉讼法上通例,故应当赋予被告人上诉到上级法院就管辖问题进行再一次程序性裁判的救济权利。口头决定使当事人无法获得任何书面的裁判依据,不能成为上诉或复议审查的对象。即使采取书面决定的方式,由于决定这种裁判方式不具有羁束力,可以被任意撤销或变更,理论上也不会被赋予任何救济途径。

3. 诉讼基本结构的缺失。程序性裁判通说认为,程序性裁判是以处理案件中程序争议纠纷为目的的司法活动。作为刑事司法裁判的一种独立形态,程序性裁判虽然于实体问题无涉,但也应当具备司法裁判基本的诉讼构造。这就要求法院在程序性争议的审理过程中,充分听取控辩双方关于程序合法性的诉讼请求和答辩意见,并据此作出独立的司法裁判。然而,“口头决定”的裁判方式既无需说理,也对法院不产生任何约束力,因此天然地带有浓厚的行政色彩并成为实践中的常用模式,这与控辩双方平等对抗、法官居中裁判的基本诉讼构造相去甚远。

(三) “口头决定”模式的成因与理论救赎

不难看出,“口头决定”模式的成因,在制度层面上是因为刑事诉讼法关于管辖权异议规定的空白,虽然最高法解释提出在庭前会议上就管辖问题,可以了解情况,听取意见,但是没有说明应当作出何种形式的裁判结论,导致法院在实践中采取了口头决定这种羁束力、救济途径、诉讼构造“三无”的处理方式。更进一步,则需要从理论上探寻庭前会议与程序性裁判的关系问题。

陈瑞华教授指出,“我国刑事程序中存在两种程序性裁判机制,除非法证据排除程序外,还包括为解决双方程序争议问题而举行的庭前会议活动。针对管辖权异议等程序问题,法院在庭前会议听取双方意见的基础上,也要作出相应的决定,只不过对于大多程序性争议事项,法院一般都是当场作出口头

^① 关于刑事诉讼管辖权异议制度的理论根基,参见陈瑞华“无偏私的裁判者——回避与变更管辖制度的反思性考察”,载《北大法律评论》2004年第1辑。

决定。与非法证据排除程序这种正式的程序性裁判活动相比,庭前会议中的程序性裁判活动更为简易,带有“微型裁判”的性质。”^[5]庭前会议只不过为法院提供了一个针对管辖权异议问题“了解情况,听取意见”的平台,法院采取“口头解释或者处理”的方式,实际上根本没有作出一个结论;即使作出口头的结论,也因前文所述的羁束力的枯竭而使该决定几乎不具有任何实质意义。理论研究提供两种不同的解决思路:一是“赋予庭前会议决定一定的法律效力”^[6];二是“对于控辩双方陈述后仍有争议时,庭前会议不再解决,而待庭审时决定。”^[7]“庭前会议制度的预设功能在于帮助法官进行审理前准备、把握庭审的主要争点,进而提高庭审效率、保证庭审质量。”^[8]所以,庭前会议只是控辩双方就案件存在哪些争议发表意见的一个环节而不是一种“裁判机制”。简言之,庭前会议“口头决定”模式,无法进入程序性裁判的视野。对于管辖权异议之诉“口头决定”的理论救赎,在于庭前会议之外的接续审理、合议、裁判等系列阶段,惟此方能生成一个完整的管辖权纠纷程序救济性裁判。

三、程序性裁判附属性:“判决理由”模式

(一) 判决范式:刘某某敲诈勒索案^①

被告人刘某某因对X县人事局作出的辞退处理决定以及信访复核意见不服,多次在中南海周边等地“非正常上访”。被告人刘某某以此要挟并向接访工作人员索要钱款并构成敲诈勒索罪,被一审X县人民法院判决被告人刘某某犯敲诈勒索罪等。被告人刘某某在一审中对X县人民法院提出管辖权异议,原审法院在判决书的“本院认为”部分回应称“因引发本案的信访事件的发生地、处置地,部分被害人的居住地和被告人刘某某的户籍地均在X县,本案由其户籍地法院管辖更为适宜。同时,我国《刑事诉讼法》并没有明确授权被告人及其辩护人有权管辖权异议权。故对其提出的管辖权异议不予采信。”刘某某不服,在上诉理由中仍然提出原审法院对本案无管辖权。二审法院也同样在裁定书的“本院认为”部分作出回应“关于上诉人刘某某所提一审程序违法,X县人民法院对本案无管辖权的问题。本院认为,因引发本案信访事件的发生地、处置地以及上诉人刘某某的户籍所在地均为X县,故X县人民法院对本案有管辖权。”

本案中,两审法院在裁判文书的判决理由部分对被告人提出的管辖权异议进行了较为详细的回应。事实上,此种方式基本成为新时期较为看好的对待管辖权异议的模式,即“判决理由”模式。这或许是源于现行刑事诉讼法一方面赋予当事人提出管辖权异议的权利,另一方面又并未授权法院如同民事诉讼一样以中间裁定的方式进行处理,两难之间法院在司法实践中创新思维,即在判决书的判决理由部分回应当事人提出的管辖权异议且开展一定程度的说理;对于一审判决中该部分判决理由不服,当事人也可在上诉理由中与实体问题一并提出,二审法院再次进行处理并在二审判决理由部分充分说明理由。

(二) “判决理由”模式的理论分析

“判决理由”模式具有两方面的理论基础。一是诉权理论。民事诉讼法学中的诉权理论注入刑事诉讼,主要着眼于诉权与审判权的关系问题,主张应当由诉权对审判权进行制约。在管辖权异议问题上,在“口头决定”模式下,被告人及其辩护人虽然享有提出管辖权异议的诉权,但这种诉权只是一种“非约束性”的诉权——法院只是“了解情况,听取意见”后作出口头的处理,而这种处理对法院不具有任何羁束力。诉权的核心在于对审判权的制约,即诉权必须能够对法院产生一定约束。相较之下,“判决理由”模式意味着根据被告人及其辩护人的申请,开启一个新的程序——关于受诉法院是否对本案享有管辖权的程序性裁判程序,与现行的另一种程序性裁判机制——非法证据排除程序相似,这一程序的裁判结论将与最终的实体问题一起写入判决书中,并接受上级法院的监督。此外,“口头决定”模式由于缺乏有羁束力的裁判结论和基本的诉讼构造,审判权的行使几乎不受来自当事人诉权的任何限制,已经异化为一种行政化的运作方式。但通过类比非法证据排除程序,可以看出,“判决理由”模式最大的优

^① 参见恩施土家族苗族自治州中级人民法院(2016)鄂刑终29号刑事裁定书。

势在于,法院要在判决书中判决理由部分对管辖权异议问题作出回应,则很有可能需要在法庭审理中将管辖权问题作为一个争议焦点,在听取控辩双方辩论之后,才能得出最终写入判决书的裁判结论。相比“口头决定”模式,当事人更加充分有效地参与了裁判结论的制作过程,当事人的诉权在此种程序性裁判中有了更大的发挥空间。二是程序性裁判附属性理论。以程序性争议作为审理对象的程序性裁判也是司法裁判活动的一种类型,其与实体性裁判之间的关系,一般认为,程序性裁判是附属于实体性裁判的。例如,美国学者威格莫尔在美国法学界针对非法证据排除规则的论战中指出,“因证据标准而引起的程序性争议应具有附属性地位,以程序性争议为内容的请求和裁判是刑事诉讼实体裁判的附带性问题,不应过分腐蚀刑事诉讼的‘主体部分’。”^①“程序性裁判是一种发生在刑事审判过程中的司法裁判活动,它不可能完全脱离实体性裁判而独立存在,这种裁判与实体性裁判具有一种不可分割的关系,程序性裁判的最终结果不是独立的。法院通过程序性裁判所做的决定,与最终的实体性裁判结果一起,都将出现在统一的裁判文书之中,并接受统一的上诉或者抗诉。”^[5]据此,程序性争议是附属于实体性问题而存在,并在判决书中与实体问题一起裁判管辖权异议问题。

(三) “判决理由”模式的思考

相较“口头决定”模式,“判决理由”模式基于诉权理论使审判权更多地受到了当事人诉权的制约。然而,认真分析“判决理由”模式的程序性裁判附属性理论基础及其运作方式,便会发现用这一模式来处理管辖权异议问题存在着一些矛盾。程序性裁判附属性理论主要是针对非法证据排除规则而言的,但管辖问题有其自身特殊性,二者不应做相同处理。结合程序性制裁理论并借鉴民事诉讼的诉讼要件理论,我们可以对程序性裁判附属性进行一定的思考。

1. 以程序性制裁理论为场域。程序性制裁是在刑事诉讼程序范围内针对程序性违法而确立的程序法律后果,其制裁的对象是“程序性违法行为”,包括办案人员违反刑事诉讼程序的行为^[9]。与实体性制裁所不同的是,程序性制裁是对违反程序行为的本身,其法律后果并不是让违法行为人承担民事、行政或刑事责任,而是宣告违反法定程序所作出的行为不再具有法律效力。对于法院来说,如果违反了法定的管辖制度,受理并审理了本不应属于自己管辖的案件,这种行为就属于一种程序性违法行为。附属于实体性裁判所作的程序性裁判结论,则不能实现程序性制裁本体价值。法院对案件作出实体判决的前提是对案件有管辖权,如果没有管辖权,就应该在案件审理之前就移送至有管辖权的法院,而无权继续审理并作出判决。如果迟至最后的判决中,与实体问题一起作出法院对案件有无管辖权的结论,那么作出了这份判决本身就意味着法院享有案件的管辖权。也就是说,在一份同时有实体判决结论的判决书中,法院不可能在“判决理由部分”得出“本院无管辖权”的结论,否则就使自己陷入了“没有管辖权却进行了审理和判决”的悖论之中。所以,也就不难解释以“判决理由”模式不会支持被告人的请求。总之,针对程序性争议的程序性裁判结论应该作为一种程序性制裁的方式,附属性程序性裁判在非法证据排除程序中尚且可以说并无大碍,但对于管辖权异议问题,附属于实体判决结论的“判决理由”模式存在着逻辑上的悖论,实际上意味着被告人管辖权的异议申请不会获得支持,故被告人的该项诉讼权利名存实亡。

2. 以诉讼要件理论为视角。刑事诉讼程序性制裁理论将法院违反管辖制度的行为定义为程序性违法,并对其进行宣告无效的程序性制裁。民事诉讼的诉讼要件理论则从另一视域论证了无管辖权的法院无权作出实体判决。民事诉讼要件理论,是从诉讼法层面上分析诉有效、合法与否的标准或者根据,其为法院对实体权利义务争议作出判决必须具备的前提性程序事项。其中,受诉法院的管辖权是最为重要的诉讼要件之一。诉讼要件又称为“实体判决要件”,即只有当所有的诉讼要件满足时诉便拥有

^① John Henry Wigmore: Using Evidence Obtained by Illegal Search and Seizure, American Bar Association Journal, Vol. 8, Issue 8, 1922, pp. 479-484. 转引自万毅、林喜芬、何永军“刑事证据法的制度转型与研究转向——以非法证据排除规则为线索的分析”,载《现代法学》2008年第4期。

诉之合法性,只有合法的诉,法院才会裁判被诉求的权利是否存在。“如果某一诉讼要件不满足致使该诉不合法,那么所谓的实体判决根本就不会发生,法院应当以诉讼不合法为由并以诉讼判决的形式驳回诉。”^[10]尽管民事诉讼中的诉讼要件并不完全适用于刑事诉讼,但仍有一些要件如管辖权、无生效既判力的判决等要件还是可以为刑事诉讼所参照。基于诉讼要件理论,也可得出与上述程序性制裁理论近似的答案:法院在没有管辖权的情况下无权作出实体判决,作出实体判决就意味着有管辖权,那么在实体判决中同时处理管辖权问题从逻辑上来说就是行不通的。因此,“判决理由”模式中被告人的管辖权异议申请实际上不可能得到法院的支持。

四、程序性裁判:“中间裁定”模式

(一) 判决范式:金某某职务侵占管辖权异议案^①

通辽市 Z 县法院审理通辽市 Z 县检察院指控原审被告人金某某犯职务侵占罪一案过程中,金某某提出管辖权异议,认为金某某所得涉案款项均发生在北京 H 区,公司主要拨款地(Z 县)不能认定为主要犯罪地,本案应移送至北京市 H 区法院审理。Z 县法院于 2015 年 7 月 6 日作出(2015)扎鲁刑初字第 83 号刑事裁定书,认定:被告人金某某所得主要涉案款项及内蒙古某影视文化有限公司主要拨款地均发生在通辽市 Z 县境内,故 Z 县系主要犯罪地,Z 法院具有管辖权,驳回管辖权异议之诉求。金某某上诉,通辽市中级人民法院二审认定被告人金某某向证人史某、周某索要钱财的行为,以及内蒙古某影视文化有限公司主要拨款地均发生在通辽市 Z 县境内,故 Z 县系犯罪地,原审裁定并无不当。裁定驳回上诉,维持原裁定。

该案审理时,法院突破现行法的规定,对被告人提出的管辖权异议以裁定形式制作了单独的裁判文书,甚至参照民事诉讼管辖权异议二审终审制度,允许当事人对此一审裁定提出上诉。这种模式被称之为“中间裁定”模式,其特征:一是裁判结论的羁束力。与“口头决定”模式相比,用裁定作为专门处理诉讼程序中的程序性争议,具有对内和对外的羁束力。二是救济途径的规范化。尽管立法并未确立刑事诉讼管辖权异议裁定的救济途径,但相比较于不可救济的“口头决定”,以裁定形式作出的裁判结论至少为当事人的救济提供了书面依据,为当事人赋予了上诉二审的救济途径。同“判决理由”模式相比,“中间裁定”模式的救济途径并不附属于实体裁判结果,当事人可以就管辖权异议这一程序性裁判结论单独提出上诉或抗诉。三是程序性裁判的独立性。“判决理由”模式存在的理论基础是程序性裁判的附属性,程序性裁判结论只能作为实体判决结论的理由出现在同一份裁判文书中。而“中间裁定”模式则突破了此种限制,使得程序性裁判完全独立于实体性裁判而存在,甚至已经很难被称之为“审判之中的审判”,因为这样的程序性裁判与实体性裁判只不过同处于一个案件中,但却有着独立的诉讼标的、审查方式和裁判结论。可以说,在实体裁判程序中已经创制出另一个完全独立的程序空间。四是程序性裁判的先行性。“判决理由”模式将对管辖权异议问题的处理迟延至最终判决时与实体裁判结论一并作出,与之相比,“中间裁定”可以在诉讼程序中的任何阶段作出,针对管辖权异议问题的裁定更是往往在案件实体审理之初就要作出。因此,“中间裁定”模式体现出了很明显的程序性裁判的先行性特征。并且,这种先行性甚至比非法证据排除程序的先行调查原则还要更进一步,不仅体现在审理中暂时中止实体性裁判活动、将程序问题先于实体性问题进行调查和辩论,还在裁判结论上也先于实体判决结论作出,带有“中间裁判”的性质。

(二) “中间裁定”模式的理论基础

任何合理模式的发生,一定存在着对应的理论支撑。“中间裁定”模式的理论基础,包括中间裁判和程序性制裁等理论。

1. 中间裁判理论。管辖权异议制度在我国民事诉讼法中规定的比较完善和全面,一审中若当事人

^① 参见通辽市中级人民法院(2015)通刑终字第 159 号刑事裁定书。

提出管辖权异议,法院就应当审理并依据审理结果进行裁定驳回或移送。倘若当事人不服一审裁定,其有权上诉或抗诉至二审法院,这一制度是中间裁定的一种典型类型。在我国民事诉讼法上,完善的中间裁判理论已经建成。^①笔者认为,民事诉讼管辖权异议制度以及中间裁判理论,都值得刑事诉讼法参照。“中间裁定”是指在审判阶段,在最终判决之前需要对有些先决争议问题进行解决,并就有关争议作出具有形式既判力或临时效力,但不能在本审级内终结诉讼审理的裁判^[11]。中间裁判的审理对象是先决事项——“存在争议的问题必须以另一问题的先行确定作为前提,当事人提起的诉讼为主要问题,裁判主要问题之前,法院需要对另一关联问题先行解决,即对先决事项进行确定。”^[3]先决事项的内容包括两种,即过程性和结果性先决事项,前者主要是指诉讼中发现的争议事项,目的在于解决诉讼的合法性问题。管辖权问题作为诉讼的入口和要件,直接关系到本诉是否合法,属于程序性先行解决的事项。中间裁判理论认为,对于程序性先决事项的司法判定应适用“中间裁定”形式。

2. 程序性制裁理论。鉴于“判决理由”模式存在逻辑上的漏洞,使一审法院事实上无法实现对错误管辖行为的程序性制裁。程序性制裁通说认为,对于违反管辖制度的行为,可以在二审阶段用撤销原判、发回重审的方式制裁,即由上级法院在上诉程序中将原审裁判结论予以撤销,宣告法院通过该项审判所作的裁判结论无效。只不过,“这种‘宣告无效’不是绝对的无效,而是采取补救方式产生的无效,如果上级法院对原审判决作出撤销并发回时,那么下级法院必须重审。在纠正曾经发生的程序性违法行为之后(在违反管辖制度的情形下应当是指移送有管辖权的法院),下级法院对案件重新审判,并重新作出裁判结论。”^[12]对于因管辖错误而被撤销原判、发回重审的程序性制裁,发生于二审阶段在时间上过于滞后。通过对被告方管辖权异议所做的“中间裁定”来实现程序性制裁——如果法院认为异议成立,就应立即作出支持管辖权异议申请并且移送有管辖权法院管辖的裁判结论。这样的裁判结论相当于宣告了法院对案件的受理行为以及此前的审理行为是无效的,并且剥夺其对案件继续进行审理的权力。这就将对法院管辖错误的制裁时间大大提前,避免了一审法院继续开展一项无效的审理,也避免案件在二审阶段再被发回重审,造成“程序回流”。

(三) “中间裁定”模式的愿景

基于前文分析,“中间裁定”模式可以弥补前两种模式的不足,解决现行管辖权异议制度的大部分问题,包括裁判结论的羁束力、救济途径的规范化、独立并先行地解决程序性先决事项进而避免程序回流等。理论上看,这是一种更为理想的管辖权异议问题的处理方式。但是,由于我国现行裁判体系的局限以及刑事诉讼流水线作业式纵向诉讼构造的影响,“中间裁定”模式也有其“不能承受之重”。刑事诉讼中的管辖问题更多地与案件公正审理相关,有必要在刑事诉讼管辖权异议裁定程序中构建控辩双方充分辩论的诉讼构造。现行庭前会议制度控辩双方意见表达或许一定程度上缓解这一问题,但庭前会议上的意见表示毕竟与庭审辩论不同,甚至是否召开庭前会议都由承办法官自由裁量,具有不确定性。实践中侦查管辖、起诉管辖往往决定了审判管辖,这可能导致法院不敢否定侦查(调查)机关、起诉机关的管辖权,在裁定结果上倾向于驳回被告人的管辖异议请求。当然,“中间裁定”模式的全面实现,还需依赖于整个管辖制度的合理调整以及刑事诉讼纵向结构的再改造。

五、管辖异议之诉的模式选择

通过对刑事诉讼管辖异议之诉三种对待模式的分析,笔者认为,“口头决定”模式的问题在于缺乏有羁束力的裁判结论,无法纳入“程序性裁判”的范畴,只是一种单方、行政职权式的处理方式。“判决理由”模式虽然映射了诉权对审判权的制约,但是这种模式下对管辖权问题的程序性裁判附属于实体

^① 傅郁林教授的中间裁判理论涉及程序性争议事项和实体性争议事项两个方面,对于实体性争议事项,应采用中间判决的裁判形式。本文只涉及程序性争议问题,对应的是中间裁定这一裁判方式。参见傅郁林“先决问题与中间裁判”,载《中国法学》2008年第6期。

性裁判,因法院不可能在同一份裁判文书中认定本院无管辖权又同时做出实体判决,此种模式无法达到程序性制裁的目标,实现当事人诉讼权利的保护。基于中间裁判和程序性制裁理论,“中间裁定”模式无疑是最佳的对待管辖异议的方式,亦谓“案中案”、“诉中诉”之模式。当然,管辖异议不仅与裁判形式相关,还涉及刑事诉讼管辖制度和纵向诉讼构造等更为宏观的结构性问题,要真正保障当事人管辖异议权与获得公正审判的权利,至少首先应当引入诉权于刑事诉讼管辖异议救济程序之中。

(一) 诉权理论导入刑事诉讼管辖异议制度

我国立法和司法对刑事诉讼管辖权异议制度建设的漠视,特别是实践中管辖权异议问题,往往采取的是单方、行政职权式为常见的处理模式,此类对待管辖异议模式不能保障犯罪嫌疑人、被告人合法的诉讼权益。所以,必须有效控制办案机关的管辖权。民事诉权理论的导入与中间裁定模式的选择,不仅提升犯罪嫌疑人、被告人诉讼主体地位,更重要的是实现诉权对司法管辖权的有效制衡。

诉权一般是在民事诉讼领域中展开,故诉权理论导入刑事诉讼首先离不开民事诉权理论之指引。尽管刑事诉讼与民事诉讼有着明显的不同规范程式,但是诉权理论基因与逻辑脉向在诉讼法视角中仍然具有一致性或普适性。德国由于受到民事诉权影响而在其刑事诉讼法律体系中早已移入诉权理论体系^[13]。所以,把诉权概念及其理论导入刑事诉讼管辖制度的可行性在于诉讼制度与管辖制度的本质结合即纠纷解决机制,目的是把程序上的权利救济与管辖异议放在诉权场域中应享有的救济性权利。没有诉权就无法开启刑事诉讼管辖异议及其运行,进而会造成管辖异议权程序主体地位在诉讼构造中的缺失及其参与性构成要素退化。

从诉讼理论范畴角度来看,诉权和裁判权是一对具有对向性的诉讼法学专业词语。“当事人向法院提出请求并要求法院裁判属于自己应该得到标的物的一种权利,该权利就是诉权。”^[14]这一定义表明当事人权利实现与保障必须建立在诉权的基础之上,“先有诉权而后才会有当事人权利”。诉权理论具有抽象性和内涵理解的多元性,如法国在其新民事诉讼法中明确规定了“诉权”定义为请求权、裁判权、辩论权、救济权等内涵。^①刑事诉讼本源在于作为具有社会危害性的犯罪同时也有侵权性,将犯罪视为侵权纠纷便展开了刑事诉讼处理方式的类型化并与民事诉讼相关联。基于此,凯尔森曾经指出,“刑事诉讼和民事诉讼有着共同相似的外表,它们所要解决的都是纠纷争端,只不过前者是国家权力机关与当事人之间的纠纷争端而后者则是公民个人之间的纠纷争端。”^[15]“民事诉讼是诉讼之母和所有诉讼程序的渊源。”^[16]民事诉权理论导入刑事诉讼管辖制度中,把该项诉权作为程序法中的基本权能,其外在形式是控辩双方的诉权运行保障,其内在本质是它具有法律依据,即条文中已明确规定的具体诉讼权利^[17]。导入诉权理论能够合理配置刑事诉讼中各项诉讼权利,对于刑事诉讼对抗机制提供了理论根据。加之刑事诉讼谦抑精神与司法权的紧张关系,特别是当前司法公信力不高的背景下,诉权理论导入刑事诉讼目的在于以职权主义司法权为重心转向以当事人主义诉权为核心的程序性正义的实现。

(二) “中间裁定”模式正向价值与现实性

“中间裁定”模式以及管辖与诉权的互动性,具有重要正向价值。管辖异议权属于一项程序性救济权利,可以说就是用个人诉权来对抗国家司法权的约束与制衡。管辖纠纷争端,选择“中间裁定”模式能够消弭实践中广泛存在办案机关错误管辖或不适当管辖的行为。管辖异议之诉“中间裁定”模式的选择和建立,回应了管辖本身的理论基础即程序正义本质要求。办案机关对案件管辖权错误行使或不适当行使,需要承担程序性制裁的不利后果^[18]。丹宁勋爵提出程序正义就是“为了保证法律的纯洁而采取的各种得到认可方法。”^[19]针对管辖权问题,这里的保持司法纯洁性离不开当事人对管辖争议的诉权处分。谷口安平认为“合乎程序正义的程序就是正当程序”^[20],表明了正当程序必须是正义、合法的

^① 法国新民事诉讼法典第30条规定“对于提出某项请求的人,诉权是指其对该项请求之实体的意见能为法官所听取以便法官裁判该请求后是否有依据的权利;对于他方当事人,诉权是指辩论此项请求是否有依据的权利。”参见罗结珍译《法国新民事诉讼法典》,中国法制出版社1999年版,第9页。

程序。由此观之,“中间裁定”模式印证了程序正义自身所包含的要件:一是法官中立裁决;二是法官不偏袒地同时听取双方当事人的意见;三是处于弱势的犯罪嫌疑人、被告人能够真正地平等参与管辖争议诉讼中来;四是管辖异议裁判程序是公开透明的。公正审判权源于正当法律程序,管辖异议应以看得见的方式实现程序正义和公正审判^[21]。管辖异议之诉“中间裁定”模式可以确保程序公正,这正是实现刑事诉讼目的与价值的基本追求。从人权保障的角度考量,管辖异议之诉“中间裁定”模式不再是纯粹的程序问题,而是人权保障的重要内容。诉权与自由权、财产权等成为人权,证明了管辖制度的人权蕴涵。刑事诉讼管辖异议之诉“中间裁判”模式,对当事人诉讼权利及主体地位进行了必要保护,也是诉讼结构理论中的重要组成部分。诉讼权利作为程序性权利,当事人在诉讼中应当依法享有。刑事诉讼管辖异议权是一项重要的程序性救济权利,而该权利实现的前提是应当拥有对异议提起诉讼的权利^[22]。当管辖错误发生时,“中间裁定”模式能够保证当事人其他诉讼权利的最大程度实现。

刑事诉讼管辖异议的现实性,实质是与诉讼利益密切相关,无利益者无诉权。犯罪嫌疑人、被告人享有管辖异议权利与利益及主体资格,具备享有诉权的实质性要件。公安司法机关对于案件管辖权的错误行使可能会导致犯罪嫌疑人、被告人诉讼利益遭到侵犯,这种侵权纠纷的救济只有通过向第三方即法院提出诉讼请求从而启动专门的裁判程序的方式加以解决。所以,刑事诉讼管辖制度引入诉权理论是诉讼利益、诉讼资格与诉权行使等民事诉讼基本诉权理论的基本要求,也是刑事诉讼程序正义理论的合理内核与现实处理管辖争议的迫切愿景。显然,涉及管辖双方主体具有诉权的平等性并且对裁判权具有制约性^[23]。在本着司法最终裁决原则的基础上,公安司法机关的公共侵权行为无论发生在立案、侦查、起诉还是审判等程序中都应当被纳入裁判的对象中并建立公法领域中的司法审查之诉。有些国家,如加拿大在其宪法中则明确规定了公法中的诉权是一项基本人权。定位于我国刑事诉讼惩罚犯罪与人权保障并重之理念,管辖权异议所引起的诉求与诉权系属诉讼中的诉讼,或称之“裁判中的裁判”,即“案中案”、“诉中诉”。作为管辖程序性争议的诉权介入,旨在要求公安司法机关应依法正确行使职能管辖权或审判管辖权且不得随意发生指定管辖与管辖转移。

六、结语

建构刑事诉讼管辖异议之诉制度,目的就在于否定错误管辖,保障当事人的诉权与程序正义。未来刑事诉讼管辖异议之诉,即“中间裁定”模式的对标与选择于立法顶层设计构建路径中,域外法律规定具有一定的正向借鉴作用,尤其是日本、德国以及我国澳门地区等刑事诉讼法中的有关规定。错误管辖的程序性后果,即否定性评价并将其规定为程序违法或法定上诉理由。管辖错误属于办案人员的一种程序性违法形式,尽管不涉及实体问题,但仍然关涉侵犯当事人获得正当程序的权利^[24]。建立完善的管辖错误程序性制裁与诉权引入,对当事人而言,是其享有正当程序最根本的权利救济保障。诚然,管辖异议之诉设立带来的程序性裁判,有两方面后果:一是对无管辖权的诉讼行为进行否定,从而导致有管辖权的主体依法行使管辖权;二是因管辖权错误之情形成为上诉或抗诉的理由。案件在进入二审程序时,上级法院可以对一审法院因无管辖权而作出否定性评判,即撤销原判、发回重审,或者直接将案件移送至有管辖权的法院行使审判管辖权。所以,我国刑事诉讼法第227条应当增加因管辖错误而产生的程序性后果之规定,即撤销原判、发回重审的程序性制裁。

参考文献:

- [1] 梁上上《利益衡量论》,法律出版社2016年版。
- [2] 陈瑞华《刑事辩护的艺术》,北京大学出版社2018年版。
- [3] 傅郁林“先决问题与中间裁判”,载《中国法学》2008年第6期。
- [4] 张卫平“管辖权异议:回归原点与制度修正”,载《法学研究》2006年第4期。
- [5] 陈瑞华《刑事诉讼的前沿问题》(第5版),中国人民大学出版社2016年版。
- [6] 吉冠浩“论庭前会议功能失范之成因——从庭前会

- 议决定的效力切入”载《当代法学》2016 年第 1 期。
- [7] 莫湘益 “庭前会议: 从法理到实证的考察”载《法学研究》2014 年第 3 期。
- [8] 全国人大常委会法制工作委员会刑法室 编《〈关于修改中华人民共和国刑事诉讼法的决定〉条文说明、立法理由及相关规定》, 北京大学出版社 2012 年版。
- [9] 陈瑞华《程序性制裁理论》(第 2 版), 中国法制出版社 2010 年版。
- [10] [德] 汉斯·约阿希姆·穆泽拉克《德国民事诉讼法教程》, 周翠译, 中国政法大学出版社 2005 年版。
- [11] 江伟主编《民事诉讼法学》(第 3 版), 北京大学出版社 2015 年版。
- [12] 陈瑞华 “无偏私的裁判者——回避与变更管辖制度的反思性考察”载《北大法律评论》2004 年第 6 卷第 1 辑。
- [13] 陈朴生《刑事诉讼法实务》, 海天印刷厂有限公司 1981 年版。
- [14] 黄风编《罗马法词典》, 法律出版社 2002 年版。
- [15] [奥] 凯尔森《法与国家的一般理论》, 沈宗灵译, 中国大百科全书出版社 1996 年版。
- [16] 陈瑞华《法律人的思维方式》, 法律出版社 2007 年版。
- [17] 汪建成、祁建建 “论诉讼理论在刑事诉讼中的导入”载《中国法学》2002 年第 6 期。
- [18] 张处社 “论刑事诉讼管辖权异议”载《青海社会科学》2003 年第 3 期。
- [19] [英] 丹宁勋爵《法律的正当程序》, 李克强、杨百揆、刘庸安译, 法律出版社 2011 年版。
- [20] [日] 谷口平安《程序的正义与诉讼》, 王亚新、刘容军译, 中国政法大学出版社 2003 年版。
- [21] 朱立恒《公正审判权研究》, 中国人民公安大学出版社 2007 年版。
- [22] 陈瑞华《刑事诉讼前沿问题》, 中国人民大学出版社 2000 年版。
- [23] 陈少林、顾伟《刑事诉权原论》, 中国法制出版社 2009 年版。
- [24] 陈瑞华 “程序性制裁制度研究”载《中外法学》2003 年第 4 期。

Mode Selection of Jurisdictional Objections Litigation of Criminal Procedure

Gui Mengmei

Abstract: Criminal procedure jurisdiction system has the purpose of punishing crime and protecting human rights, demonstrating the harmonious unity value of process fairness and entity fairness. As an entrance to justice, defendant shall according to law, enjoy the most basic relief rights when the interests of the jurisdictional system are misallocated. In practice, there are three modes (oral decision, reasons for judgment, interlocutory adjudication) of dealing with jurisdictional objections brought by the parties to the case – handling authorities, but the criminal procedure law of our country does not stipulate the jurisdictional objection system. The basic claims and remedies of the parties' right to jurisdictional objection can not be respected. The basic connotation of litigation theory and the distribution of procedural justice make the introduction of the right of appeal into the objection system of criminal procedure jurisdiction justified. In the new era, the criminal procedure law of our country needs to stipulate the appeal of jurisdictional objection. We should choose the interlocutory adjudication mode and return to the procedural adjudication of jurisdictional disputes, so as to realize the litigation function of the procedural judgment of jurisdictional objection.

KeyWords: Criminal Procedure; Jurisdictional Objections; Mode Selection; Interlocutory Adjudication; Procedural Justice

(责任编辑 于贺清)