

我国刑事诉讼管辖体系之完善

熊秋红 余鹏文

(中国政法大学 北京 100088)

内容提要:近些年来,我国刑事司法实践中出现的类案指定集中管辖、职务犯罪异地管辖普遍化等问题,引发了理论界和实务界对刑事诉讼管辖制度的讨论,但少有对管辖制度进行体系性思考。从管辖体系的建构来看,刑事诉讼管辖是以审判管辖为中心而建立的,外依程序法定原则、内据最密切联系原则形成以普通管辖为主、专门管辖为辅和以法定管辖为主、裁定管辖为辅的管辖体系基本格局。随着犯罪形势的变化和司法改革的深入,我国刑事诉讼管辖体系在规范层面呈现司法改革举措、司法解释与管辖法律规范之间相互抵牾的现象,在实践层面公安司法机关难以妥当平衡管辖制度中的原则—例外关系。对此,在立法上应当依据程序法定原则来准确理解和把握管辖改革于法有据原则,加强管辖法律规范的明确性和正当性,将司法解释的功能限制于诠释而非创造;在司法层面要求公安司法机关适用最密切联系原则处理管辖权模糊不清或者管辖权冲突问题,切实保障被追诉人的管辖异议权。

关键词:刑事诉讼管辖 审判管辖 指定管辖 最密切联系原则

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2022.04.009

管辖制度是刑事诉讼的基础,启动刑事诉讼,首先要解决的就是刑事案件的管辖问题。目前,刑事诉讼管辖理论研究相对滞后,对于管辖体系构建的内在规律把握失准,导致我国刑事案件管辖制度的立法设计以及司

法实务运作缺乏坚实的理论支撑。对于我国刑事诉讼管辖在司法实践中运行效果的分析,学界的分析路径主要分为两类:一类是依据法律上有关管辖的分类,如地域管辖、级别管辖、指定管辖等,将管辖体系拆分为若干子

作者简介:熊秋红(1965—),女,汉族,湖北天门人,中国政法大学诉讼法学研究院院长、教授、博士生导师,检察基础理论研究基地主任。

余鹏文(1996—),男,汉族,广东珠海人,中国政法大学刑事司法学院博士研究生。

项来逐一分析各管辖机制存在的缺陷,并提出有针对性的立法建议;^①另一类是围绕司法实践中所反映出的集中管辖、指定管辖、跨行政区划管辖等较为突出的问题进行专题研究,并进行适当的延伸讨论。^②上述研究范式的缺陷在于:缺乏对刑事诉讼管辖制度的体系性反思,忽视那些比规则更具深度和分量的原则的重要性。“法律并不等同于成文制定法的总和。相对于国家权力所制定的法令,在某些情况下还存在着更高的法律。”^③近些年来,关于刑事管辖权问题,出现了不少的争议,如职务犯罪案件中指定管辖泛滥、集中管辖突破法定地域管辖原则、跨行政区划法院管辖缺乏法律依据等,这些问题的存在,反映出实践中程序法定原则未能得到严格遵守,管辖的随意性以及不确定性势必对正常的诉讼秩序造成冲击。因此,本文拟首先对刑事诉讼管辖制度的分类依据和设计原理进行探讨,从中提炼出具有规律性的管辖原则;在此基础上,对我国现行刑事诉讼管辖体系在规范层面和实践层面上的偏离情况进行检视,并提出正本清源、标本兼治的改进措施,以推动我国刑事诉讼管辖体系之完善。

一、技术与原理:刑事司法管辖体系概述

结合管辖制度在法律上和理论上的分类,刑事案件管辖制度主要呈现为三阶体系,即刑事司法管辖可以分为刑事管辖和刑事诉讼管辖,刑事诉讼管辖又可以分为立案管辖和审判管辖,而审判管辖可以进一步分为普

通管辖和专门管辖。据此,可以从宏观到微观层层递进、逐步深入地分析上述三个层次的管辖原则,探究不同管辖类别在价值取向上所体现的不同司法理念。

(一) 刑事管辖与刑事诉讼管辖

根据适用场域和法律依据的不同,刑事案件管辖制度可以分为实体法上的刑事管辖和程序法上的刑事诉讼管辖。前者旨在解决不同法域之间起诉、审判和处罚的权限划分问题,而后者旨在解决同一个国家或地区内不同司法机关之间受理刑事案件的权限划分问题。^④由于刑事管辖涉及国家之间、国家与国际组织之间的管辖权力划分问题,维护国家主权与国民利益是刑事管辖的基本价值导向,所以在立法上会综合运用属地原则、属人原则、保护原则以及普遍原则来填补管辖空隙,而管辖范围是相对稳定和不易改变的。^⑤

刑事诉讼管辖是一国之内刑事案件受理权分配的一项技术性制度,其功能主要体现在两方面:一方面,与刑事管辖相类似,刑事诉讼管辖的基本功能在于界定公权力机关对刑事案件的最初受理权限,防止在受理案件上互相争执或推诿扯皮,使刑事诉讼活动能够高效、公正地进行。另一方面,刑事诉讼管辖的次生功能在于通过科学合理的管辖来引导当事人和其他诉讼参与人便捷地参与诉讼,及时、准确地向相关机关提出控告、举报和报案,也同时具备预防、解决管辖争议和评

① 参见桂梦美《刑事诉讼管辖制度研究》,中国政法大学出版社2019年版,第153-180页。

② 参见桂梦美《未成年人犯罪检察案件集中管辖模式研究》,载《河南社会科学》2020年第9期,第72-79页;黄文斌《刑事诉讼指定管辖法律适用存在的问题与对策》,载《人民检察》2014年第20期,第77页;张曙《刑事诉讼管辖协商机制研究》,载《华东政法大学学报》2014年第1期,第128-135页。

③ [德]罗伯特·阿列克西《法概念与法效力》,王鹏翔译,商务印书馆2015年版,第76页。

④ 参见王新清《刑事管辖权基本问题研究》,中国人民大学出版社2014年版,第26页。

⑤ 参见张曙《刑事诉讼管辖制度研究》,法律出版社2020年版,第17页。

价诉讼活动合法性的衍生功能。^⑥因此,刑事诉讼管辖的基本功能决定在理论上应以管辖确定性为价值目标,尽量避免不同司法机关因管辖争议或不明导致积极冲突和消极冲突。但是,由于案件情况的复杂性,办案人员的知识水平及认识、理解、处理问题能力的局限性等因素影响,管辖争议在所难免,立法在总体上采取确定性原则的前提下也赋予了公检法机关一定的裁量权,以适应不断发展变化的刑事诉讼实践的需要。^⑦相较于刑事管辖而言,刑事诉讼管辖遵循的是以确定性为主、灵活性为辅的基本原则。

(二) 立案管辖与审判管辖

根据我国刑事诉讼法规定,刑事诉讼管辖主要包括两类,即立案管辖(也称为职能管辖)与审判管辖。立案管辖主要是解决公安、检察等机关侦查分工以及法院受理自诉案件的范围问题,而审判管辖解决的是各级法院、同级法院之间对具体案件的处理权限问题。^⑧根据上述定义,可以将立案管辖和审判管辖归纳为类案分配规则和个案分配规则,前者涉及的是案件管辖的类别分工,后者涉及的是个案具体管辖分工,前者是后者的前提和基础。

1. 作为类案分配规则的立案管辖。根据《刑事诉讼法》第19条的规定,我国刑事诉讼立案管辖依据案件的性质和复杂程度,要求与公、检、法机关在刑事诉讼中各自的职能作

用相适应,遵循分工负责、互相配合、互相制约的基本原则,确保公权力机关的管辖范围界限清楚、分工明确。对此,刑事诉讼立案管辖主要涉及到公安机关与检察机关的侦查分工、监察机关与检察机关的职能划分以及公诉案件与自诉案件的具体划分三组范畴。

其一,对于公安机关与检察机关侦查权限的分配问题,主要涉及到检警关系,在理论上不存在较大的争议。在世界范围内,尽管警察机关与检察机关在司法实践中的实际运作模式有所不同,有先警察机关、后检察机关或者以检察机关为主、以警察机关为辅之说,但二者作为控诉职能的共同承担者,存在着一体化的趋向。^⑨例如,根据《德国刑事诉讼法典》第161条第1款的规定,检察官在审前程序成为实际的主导者,警察有义务听从检察官的指示,并代表他实施各种侦查行为,而实践中大部分的侦查行为也都由警察部门负责实施,这样做有利于侦查权有效而正当地行使。^⑩在此情况下,检察官侦查和警察侦查并没有实际的案件类型划分,立法上也无须对检警职能管辖作进一步区分。然而在我国,尽管有学者主张检警一体化,但在实践中落实程度有限。在侦查权的分工上,着眼于案件的及时破获、事实的查明等因素,立法规定绝大多数刑事案件由配备先进技术装备和具有丰富侦查经验的公安机关负责管辖,而检察机关的职务犯罪案件管辖权限在国家监

⑥ 对于刑事诉讼管辖制度的功能的讨论,有学者将其从层次上分为应有功能、法定功能和实有功能,其中应有功能是考虑到管辖制度在刑事诉讼制度中的重要价值和地位而应当具备的本源功能,主要分为指示性功能、引导性功能、预防、解决管辖争议功能以及评价功能。本文在此基础上进一步明确优先保障顺序。参见宋英辉、李忠诚主编《刑事程序法功能》,中国人民公安大学出版社2004年版,第35-45页。

⑦ 参见樊崇义主编《刑事诉讼法学》,法律出版社2020年版,第135页。

⑧ 参见陈卫东主编《模范刑事诉讼法典(第二版)》,中国人民大学出版社2011年版,第7-8页。

⑨ 参见熊秋红《刑事管辖权刍议》,载陈泽宪主编《刑事法前沿(第五卷)》,中国人民公安大学出版社2010年版,第161页。

⑩ 参见[德]托马斯·魏根特《德国刑事程序法原理》,江溯等译,中国法制出版社2021年版,第5页。

察体制改革后被大幅度缩减。

其二,监察机关与检察机关就职务犯罪案件的职能管辖划分问题是我国特有国情下的产物。随着2018年《监察法》的出台和《刑事诉讼法》的修正,由人民检察院管辖的“贪污贿赂犯罪、国家工作人员的渎职犯罪”案件转为监察机关管辖。而检察机关保留的部分司法工作人员职务犯罪的侦查权在立法上使用“可以”一词,意味着检察机关对这部分案件并不享有专属职能管辖权。由于司法工作人员的职务犯罪案件占比小,绝大多数职务犯罪案件由监察机关办理,以建立集中高效的反腐败机制,避免过度分散反腐败力量。只有经过双方协商后,基于工作的便利性和实效性,监察机关可以考虑将部分职务犯罪案件交由检察机关负责侦查。^①

其三,人民法院直接受理的案件范围涉及到公诉案件与自诉案件的具体划分,在我国是一个争议较多的问题。从历史发展的角度看,刑事起诉方式经历了从私人追诉主义到国家追诉主义的变迁,目前存在检察官起诉专权主义、检察官起诉为主兼采大陪审团起诉、以检察官起诉为主兼采被害人自诉、以私人起诉原则为基础的多主体起诉等多种形态。^②我国刑事诉讼法遵循国家追诉主义,确立了以公诉为主、自诉为辅的刑事起诉方式,即除由人民法院直接受理的少数案件以外,绝大多数刑事案件实行公诉。立法上规定公诉案件和自诉案件的职能管辖划分,主要是从兼顾国家利益和被害人权益的角度出发,将部分比较轻微的刑事案件交由被害人直接向法院提起诉讼,有利于减轻侦查机关的工

作负担,以便集中力量打击严重的刑事犯罪,也有利于解决实践中被害人告状无门的难题,加强对国家追诉机关权力滥用的监督和制约。但在实践中,被害人有证据证明的轻微刑事案件存在公安机关与法院相互推诿的问题,公诉转自诉的规定则背离了公诉为主的起诉原则,尚需进一步审视和调整。

2. 作为个案分配规则的审判管辖。与立案管辖不同,审判管辖解决的是人民法院系统内部在受理具体刑事案件方面的权限划分,两者分别属于刑事案件管辖的类别分工和个别分工。基于立案管辖和审判管辖的功能、内容以及次序的不同,有论者提出立案管辖与审判管辖之间并非并列关系,前者应当是后者的上位概念,而与审判管辖相对应的是侦查管辖。侦查管辖与审判管辖是位于同一位次的概念,分别解决侦查机关和法院在级别管辖、地区管辖、指定管辖等方面的具体问题,因此两者在案件分工上的标准是等同的。^③对此,笔者认为,对于自诉案件,人民法院的立案管辖和审判管辖有所重合;对于公诉案件,两种管辖的关系实质上是侦查权和审判权相互关系的反映,即立案管辖和审判管辖分别在侦查和审判两个阶段先后发挥作用,但立案管辖并不必然引发审判管辖。立法上仅规定公安机关、人民检察院和人民法院的职责分工,涉及具体案件在侦查、起诉阶段的管辖是参照审判管辖的模式设计的。

以审判管辖为中心的立法模式是与审判中心主义和检警一体化理念有密切关系的。“以往刑事诉讼法学的重心一直在审判程序,

① 参见中共中央纪律检查委员会法规室、中华人民共和国国家监察委员会法规室《〈中华人民共和国监察法〉释义》,中国方正出版社2018年版,第95页。

② 参见熊秋红《论公诉与自诉的关系》,载《中国刑事法杂志》2021年第1期,第17页。

③ 参见张曙《刑事诉讼管辖制度研究》,法律出版社2020年版,第13-14页。

将所谓‘法庭刑事诉讼’作为刑事诉讼,而‘侦查’被单纯当作审判的准备阶段,裁判的执行被视为审判的事后处理。总之,一切活动都作为从属于审判的活动。”^⑭检察机关对具体案件的管辖依从于审判管辖,与审判管辖相对应;由于检警共同承担控诉职能,在大陆法系国家甚至检察官领导、指挥侦查,因此,侦查机关对具体案件的管辖对应于检察管辖,故立法上仅规定审判管辖,不再对检察管辖和侦查管辖作出具体规定。在审判中心主义理念的影响下,各国刑事诉讼法关于管辖的立法普遍呈现出以审判管辖为中心的特点,一些大陆法系国家在刑事诉讼法典的总则部分明确规定“法院的管辖”,内容主要围绕审判管辖。我国刑事诉讼管辖的立法基点也在于审判管辖,依据《刑事诉讼法》第176条的规定,人民检察院决定起诉的案件,应当按照审判管辖的规定,向人民法院提起公诉。以审判管辖为中心的立法模式,其理据在于我国公检法机关的设置原则上是按照行政区划和专门业务类型相互对应设置的,明确了审判管辖也就相应地确定了提起公诉的检察机关和进行侦查的公安机关。此外,刑事诉讼法对于法院的级别管辖、地区管辖和专门管辖的确定原则和划分依据,也能够对应地适用于公安机关和检察机关,发挥约束和监督不同侦查机关、检察机关行使侦查权、检察权以及保障管辖体系稳定的功能。

(三) 普通管辖与专门管辖

根据《人民法院组织法》的规定,我国人民法院的组织体系包括最高人民法院、地方各级人民法院和军事法院等专门法院。依据

审理法院的不同,我国刑事诉讼审判管辖可以分为普通管辖与专门管辖,而普通管辖可以再分为级别管辖、地区管辖和指定管辖。在大陆法系国家,普通管辖在理论上则主要分为法定管辖和裁定管辖,前者由法律规定案件管辖的事先分配,以避免任意处理;而后者依据法院裁定决定案件管辖的事后分配,在管辖不明时指定管辖,在管辖不便时移转管辖。^⑮

1. 以最密切联系原则为核心的普通管辖。为实现管辖制度的基本功能,必须由一般性规范事先明确规定各级法院以及同级不同区域法院关于初审管辖的权限与分工,即通过级别管辖与地区管辖来尽可能确定各法院负责的司法事务范围,才能避免因管辖争议或不明而引发管辖权冲突。级别管辖和地区管辖是普通管辖坐标体系中的纵横坐标,当纵坐标的位置和横坐标的位置分别得到确定时,最终的具体管辖法院也就随之确定了。但在司法实践中,管辖的问题却远非如此泾渭分明,尤其是指定管辖的存在,使得刑事诉讼法规定的管辖权出现游移的可能性。因此,世界各国普遍遵循最密切联系原则来设计法定管辖规则和调和法定管辖与裁定管辖之间的关系。最密切联系原则是从德国法学家萨维尼于1849年提出的“法律关系本座说”发展而来,主张在解决国际私法领域适用法律之冲突时,应当根据法律关系的产生、变更和消灭时所关联的时空,选择与该法律关系最密切联系的法律作为准据法。^⑯而在审判管辖领域,最密切联系原则主要体现为以

^⑭ [日]土本武司《日本刑事诉讼法要义》,董璠舆、宋英辉译,五南图书出版有限公司1997年版,第1页。

^⑮ 参见林俊益《刑事诉讼法概论(上册)》,新学林出版股份有限公司2012年版,第65页。

^⑯ 参见朱汉成《刑事案件地域管辖权冲突及其解决机制》,载《上海公安高等专科学校学报》2004年第2期,第60页。

下三个方面:

一是对于级别管辖,原则上绝大多数刑事案件由基层法院进行第一审,只有犯罪性质较为严重、案情复杂、社会影响较为恶劣的特定案件才交由上级法院管辖。从理论上讲,基层法院是法院系统当中的基层机关,最接近犯罪行为发生地,与证人、被害人等关系最为密切,由其负责管辖绝大多数刑事案件,便于人民法院调查核实证据、准确定罪量刑,迅速、及时地审结案件。同时,考虑到较高级别法院的管辖权限要匹配职能定位,中级以上法院负有对下级法院的指导和监督职能以及统一裁判尺度的特定职责,因而级别越高的法院审理的一审刑事案件应当越少,以保证案件能够得到公正有效审理。但是,从事实认定的角度看,上级法院作出的判决可能并不一定比基层法院更为准确。但立法者在制度设定时考虑到重大刑事案件在审理时需要更加慎重,确保办案质量,在分工上就会将特定案件交由法律适用水平较高、抗干扰能力较强的上级法院负责管辖。^⑦例如,我国台湾地区《刑事诉讼法》第4条明确规定,高等法院仅负责内乱罪、外患罪以及妨害国交罪的第一审管辖权,其他刑事案件由地方法院负责管辖。

二是依据与犯罪行为、犯罪结果或犯罪人等犯罪基本要素的紧密关联程度,各国一般是按照犯罪地、被告人居住地以及所在地来确定地区管辖,其中刑事案件由犯罪地司法机构管辖是首要原则。例如,《美国联邦刑事诉讼规则》第18条规定“除立法和本规则

另外允许的外,起诉应当在犯罪地提起。法院应当在考虑便利被告人和证人参加诉讼和迅速审判的基础上,在该地区内确定审判的地点。”^⑧以犯罪地作为确定法院地区管辖的主要依据在于犯罪地往往是被告人实施犯罪行为或对法律关系施加实质损害和现实威胁的具体地点,证据较为集中,便于人民法院调查核实证据,迅速查明案情。一般而言,刑事案件主要包括与犯罪相关的人、事、物、时、空五个基本要素,但均要通过“痕”来反映犯罪行为引起的客观变化,即物质性变化如痕迹、物证和非物质性变化如意识、信息等。^⑨因此,按照最密切联系原则,选择与案件有最密切联系的犯罪地的公安司法机关来承担案件的侦查、起诉和审判职责具有合理性。同时,考虑到司法实践中案件情况复杂,跨地区流窜作案的情形较多,仅规定由犯罪地法院管辖难以全面解决实践中遇到的地区管辖问题,因此将次要因素“人”作为管辖连接点,立法规定了以犯罪地为主、以被告人居住地为辅的地区管辖原则。

三是在处理法定管辖与裁定管辖关系时,应当明确法定管辖是原则,裁定管辖是例外。裁定管辖应当严格限制在特定的条件之下,如果裁定管辖范围过宽、条件不严,将会导致“例外冲击原则”,与最密切联系原则发生抵触。例如,《德国刑事诉讼法》第15条规定“本具有管辖权的法院在个别案件中因法律或事实方面的障碍不能行使审判权,或者由该法院审理,则有危害公共安全之风险时,其上一级法院应将案件移交给其他区域的同

⑦ 参见郎胜主编《中华人民共和国刑事诉讼法释义》,法律出版社2012年版,第37页。

⑧ 《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》,卞建林译,中国政法大学出版社1996年版,第60页。

⑨ 参见马忠红《论刑事案件的构成要素》,载《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2012年第5期,第95页。

级别法院进行调查和裁判。”^{②①}在我国,将指定管辖等同于裁定管辖,立法规定出现管辖不明或者有管辖权的人民法院不宜行使管辖权或者管辖权发生争议而又协商解决不成等情形,上级法院可以指定的方式确定案件的管辖权。指定管辖是为了弥补各种法定管辖的不足而设定的,两者的有机结合更有利于案件的审理和应对社会的复杂情况。

在大陆法系国家,宪法上普遍规定法定法官原则作为国家设定管辖制度的法理基础,以此要求管辖制度达到现代法治国家的基本要求,避免司法行政以操纵由何人审判的方式来操纵审判结果。^{②②}例如,《意大利共和国宪法》在第1编“公民的权利与义务”中第25条第1款明确规定,“任何人不得被剥夺由法律设置的、有管辖权之法院审判的权利。”^{②③}法定法官原则要求绝大多数案件适用法定管辖规则,裁定管辖是极其例外的情况,而法定管辖规则的内核是最密切联系原则。

2. 专门管辖的设置需符合合法性和合理性要求。专门管辖是指各种专门人民法院在一审刑事案件受理范围上的权限划分。对于设置专门法院行使刑事案件管辖权的内在逻辑和价值导向等合理性标准,一直缺乏较为审慎的反思和论证,导致存在学理解释和官方解释上的争议。从学理解释的角度出发,有些案件与某些类型的专门业务有密切关系,涉及的专门性问题较多,或者涉案主体具有特殊性,交由普通法院审理有一定的困难和不便,而由专门法院管辖有利于诉讼的

顺利进行和案件的有效处理。^{②④}也有论者依据有关单位是否设专门法院的请示答复来推断设立专门法院的依据在于管辖的区域和人员不是固定的,或者存在跨省区、人员流动性大、发生案件无法确定管辖法院等情况。^{②⑤}在美国,之所以设立专门法院,部分原因在于国会想要设置较其他三个主要的宪法性法院(联邦最高法院、上诉法院和地区法院)“更有弹性”的审判机关;部分原因是为了减轻后者的工作负担;部分原因是为了解决公共领域的特殊问题而出于技术上的考虑,如联邦军事法院对各军种中发生的案件拥有专门管辖权。^{②⑥}总体而言,与普通管辖制度相比,专门管辖是从刑事案件的审理质量、法院的专业水平以及政策性因素的角度来考虑案件的管辖分配。这有利于有效地解决专业性、复杂性和多样性的社会争议,便于法院统一法律适用、提高审判效率以及服务国家战略。

尽管设置专门管辖具有专业高效处理特定刑事案件的优势,但其本质上属于一种异地管辖,对最密切联系原则有一定损害,不利于公安司法机关开展诉讼活动和公民参与诉讼活动。同时,较高的运行成本可能导致司法资源浪费,单独的行政编制也使得法官调派不灵活。此外,其与法律的平等性、普遍性之间也存在一定的抵牾。因此,各国普遍明确要求专门管辖的设置和管辖范围应当符合合法性要求。一方面,设定专门法院采取法律保留原则。为避免法院或司法行政机关自

②① 《德国刑事诉讼法典》,岳礼玲、林静译,中国检察出版社2016年版,第5页。

②② 参见林钰雄《刑事诉讼法(上册)》,新学林出版股份有限公司2017年版,第112页。

②③ 参见朱福惠、邵自红主编《世界各国宪法文本汇编(欧洲卷)》,厦门大学出版社2013年版,第611页。

②④ 参见李浩《管辖错误与再审事由》,载《法学研究》2008年第4期,第89页。

②⑤ 参见刘树德《关于〈人民法院组织法〉专门法院设置的若干思考——立足互联网时代网络强国战略的背景》,载《法治研究》2017年第4期,第5页。

②⑥ 参见宋冰《读本:美国与德国的司法制度及司法程序》,中国政法大学出版社1998年版,第102页。

行创设专门法院或随意变更法庭的管辖权限,《德国基本法》第101条第2款明确规定,针对特殊事务而设置的法院的创设须有形式意义上的法律作为依据,不允许法院或司法行政机关以司法解释或部门法规的形式设立专门法院。即专门法院的设置和管辖范围具有法定性,属于法律保留的范围,必须由法律予以规定。另一方面,严格限制专门法院的刑事案件管辖权。考虑到刑事司法涉及对公民生命、人身、财产权的限制或剥夺,为避免政治因素、政策因素干扰刑事司法,许多国家明确规定将刑事司法权保留于普通法院,确保刑事司法一体化和被告人受到平等对待。从世界范围的统计数据来看,设立知识产权法院的53个国家中仅有9个国家赋予专门法院刑事案件管辖权,设立环境法院的22个国家中仅有6个国家赋予专门法院刑事案件管辖权。绝大多数国家没有设立专门司法机构或拒绝赋予专门法院(庭)刑事案件管辖权,在知识产权和环境犯罪领域中将刑事司法权保留于普通法院的国家占比分别为95.3%和96.9%。^{②⑥}

二、规范与实践:我国刑事诉讼管辖体系存在的问题

“法院之管辖云者,谓法院对于被分配范围内之案件得为审判之具体权限也。”^{②⑦}程序法定原则决定了立法应当采取明确、具体的形式确定管辖,以保障刑事诉讼活动的顺利进行。但是从管辖的实践运行情况来看,我国刑事诉讼管辖制度存在规范和实践两个层面的问题:一方面,随着犯罪形势的变化、相关法律制度的完善以及司法改革的不断深

入,司法机关基于保证刑事诉讼活动的顺利进行和公正惩治犯罪的需要,对一些特殊类型的刑事案件进行管辖方面的改革探索,但其规范依据存在效力位阶明显不足以及规范内容突破法律限度等问题,亟待通过立法予以完善。另一方面,即便管辖规定尽量做到滴水不漏、各得其所,然而司法实践中仍然可能发生管辖权限冲突或权限不明的情况,此时司法人员对于管辖法律规定的理解偏差可能导致损害程序法定原则和最密切联系原则。例如,指定管辖的适用标准过于宽泛与模糊,缺乏必要的程序制约,公安司法人员过度随意适用指定管辖削弱法定管辖的确定性。^{②⑧}

(一) 规范层面:司法改革、司法解释与管辖法律规范之间的抵牾

当社会在不断变化和发展时,作为社会控制手段之一的法律为维护自身秩序的稳定性 and 安定性,往往具有一定的滞后性,难以回应社会生活的现实需求。对此,一般存在两条基本路径来弥补法律缺位或者法律不足:一是通过司法改革来探索试点方案的可行性和必要性,并在改革成熟后纳入法律当中予以规范化推广;二是在保持旧有法律规范不变的前提下,尽量通过扩张司法解释来解决司法实践中遇到的难题。

1. 司法改革背景下管辖立法的缺位与滞后问题。近些年来,我国司法实践中出现了集中管辖、跨行政区划法院、海事法院“三审合一”等试点探索,将某一些特定类型的案件(如未成年人犯罪案件、侵犯知识产权案件

^{②⑥} 参见吕化强《法院的类型、创设权归属及其司法权配置》,载《中外法学》2020年第5期,第1366页。

^{②⑦} 徐朝阳《刑事诉讼法通义》,中国政法大学出版社2012年版,第16页。

^{②⑧} 参见李新权《论我国刑事诉讼地区管辖的完善——评析“我国刑事诉讼法地区管辖”条款》,载《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2012年第1期,第35-36页。

等)集中到某一个或者某几个法院进行专门审理,以保证那些易受地方干扰、有重大公共利益或者需要实现专业化审判的刑事案件得到公正高效的处理。^{②⑨} 刑事诉讼管辖制度的实践探索是对现行管辖体系的部分调整,通过在普通管辖之外构建一种补充性的管辖资源调配机制,来弥补普通管辖制度的不足。但是,随着司法改革的不断推进以及我国司法专业化建设的深化,管辖制度改革需要从临时性的试点迈入制度化、规范化和法定化的新阶段,此时在新旧交替的改革转型期中可能遭遇到法律上的“失序困境”。

司法改革的核心目的是构建新型的符合社会发展需要的司法运行方式来取代旧有的司法制度,但在改革进程当中旧有秩序和平衡关系被打破后,新的秩序和平衡关系需要一定的时间才能形成,在此过渡阶段则会出现改革于法无据的法律秩序真空。^⑩ 在管辖领域,司法改革与管辖立法之间的抵牾所产生的“失序困境”主要体现为以下三个方面:

其一,在进行集中管辖改革时,套用《刑事诉讼法》第27条关于指定管辖的法律规定,将指定管辖作为集中管辖制度改革的“容器”,从而突破国家立法规定的程序法定原则。^⑪ 对于集中管辖的性质辨析问题,实务界

普遍将其作为指定管辖的拓展实践,由上级人民法院以临时性政策文件的形式直接进行类案指定,如最高人民法院发布的《关于同意南京市、苏州市、武汉市、成都市中级人民法院内设专门审判机构并跨区域管辖部分知识产权案件的批复》。^⑫ 但是集中管辖是依据案件类型来划分管辖权限的,而指定管辖应针对存在管辖不明或有争议、无法或不宜行使管辖权情形的个案,而不能普遍适用于某一类尚未发生的案件。事实上,集中管辖更接近或类似于组织法上的专门管辖,需要由法律作出明确规定。^⑬

其二,专门法院的设置和专门管辖划分存在以司法解释或者政策文件代行立法的问题。《宪法》第3条第3款规定,国家行政机关、监察机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对它负责,受它监督。2018年《人民法院组织法》第15条规定“专门人民法院的设置、组织、职权和法官任免,由全国人民代表大会常务委员会规定。”但当《宪法》《人民法院组织法》规定的立法责任条款不能及时兑现,理论上对专门法院的设置要求以及其与普通法院之间的案件管辖权划分等问题认识不一时,司法机关在实践中有时

^{②⑨} 习近平总书记指出,设立跨行政区划的人民法院的意义在于,“有利于排除对审判工作和检察工作的干扰、保障法院和检察院依法独立公正行使审判权和检察权,有利于构建普通案件在行政区划法院审理、特殊案件在跨行政区划法院审理的诉讼格局。”参见习近平《关于〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》,载《人民日报》2014年10月29日第2版。

^⑩ 也有论者通过对司法员额制和司法责任制改革实践的观察,发现改革转型期的“失序困境”主要表现为“案多人少”困境加剧、法官检察官流失等现实问题,不过本文主要是探讨管辖制度改革在立法层面的失序问题。参见吴洪淇《司法改革转型期的失序困境及其克服——以司法员额制和司法责任制为考察对象》,载《四川大学学报(哲学社会科学版)》2017年第3期,第153页。

^⑪ 集中管辖是指上级司法机关改变法定的地域管辖或级别管辖,将某一类刑事案件集中到区域内某一(些)特定司法机关进行管辖或者直接提级管辖。参见张曙《刑事诉讼集中管辖:一个反思性评论》,载《政法论坛》2014年第5期,第167页。

^⑫ 参见龙宗智等《刑事诉讼指定管辖若干问题研究》,载《法律适用》2013年第12期,第38页。

^⑬ 参见万毅《论检察机关集中管辖制度》,载《社会科学》2021年第11期,第110-111页。

突破合法性原则进行“良性违法”之类的司法改革。^③例如,最高人民法院依据《关于海事法院受理案件范围的规定》《关于指定宁波海事法院作为海事刑事案件管辖试点法院审理宁波“5·7”涉外海上交通肇事的复函》等政策性文件,指定宁波海事法院试点管辖海事刑事案件,但在立法上并没有获得全国人大常委会的法律授权,其合法性、正当性不无疑问。

其三,当跨区划管辖从应急性或非常态化措施跨越到管辖体系的组成部分时,立法滞后、先行改革的做法将成为进一步深化跨区划管辖制度改革的合法性障碍,亟待通过修法来实现跨区划管辖的制度化、规范化和法定化。^④2014年12月,中央全面深化改革领导小组第七次会议审议通过中央政法委会同最高人民法院、最高人民检察院研究提出的《设立跨行政区划人民法院、人民检察院试点方案》。试点改革在针对现实问题进行局部试验时,或多或少地会与程序法定论和程序正义论产生抵触,但其主要功能在于规避“立法推进主义”动辄全面变法修律的冒险性,即由立法机关对具体制度的适用状况进行实效评估后,才决定是否上升为法律。^⑤然而我国跨区划管辖经过多年改革试点仍处于

实践探索阶段,未由全国人大常委会以法律的形式来予以全面推广实施,主要还是采用集中管辖、指定管辖以及提级管辖等方式对特殊刑事案件行使管辖权,存在跨区划法院的管辖标准和范围尚未界定清楚导致受案不均衡,试点法院缺少明晰的级别管辖标准和指定管辖机制以及是否同步设置跨区划检察机关等制度性问题,成为阻碍跨区划管辖深入改革的“绊脚石”。^⑥

2. 社会发展背景下司法解释等规范可能超越管辖法律。随着网络犯罪、电信诈骗等新型犯罪的兴起,刑事犯罪案件多呈现分散性和跨区域特点,犯罪行为地和结果发生地分布于不同区域,可能与现实地理位置没有较强的空间联系,难以确定犯罪地,导致秉持最密切联系原则的地区管辖规则遭遇适用困境。针对当前的实际操作障碍,公安司法机关通过制定丰富的司法解释、部门规章等规范性文件来弥补立法粗疏或者立法滞后之缺陷,避免法律语词的不明确之处所造成的管辖争议。^⑦但这种由司法机关“造法”的行为可能偏离立法者意图,导致管辖上的一种失序状态。

从整体视角来看,在立法保持基本不变

③ 尤其是实践中专门法院的产生方式存在不同的做法,有的是由司法部、法院联合行业主管部门联合下发通知成立某类专门法院,有的是经请示政法委决定后由最高人民法院与国务院主管部门联合下发通知,有的是由全国人大常委会专门就某类法院的设置作出决定而产生。参见刘树德《关于〈人民法院组织法〉专门法院设置的若干思考——立足互联网时代网络强国战略的背景》,载《法治研究》2017年第4期,第10-14页。

④ 根据《立法法》第8条的规定,跨区划人民法院、人民检察院的产生、组织和职权由法律规定,但当前我国相关法律在此方面尚存空白。从北京、上海的试点情况来看,跨行政区划人民法院、人民检察院是中央深化改革领导小组批准设立的,尚未经全国人大或常委会依法定程序设立。参见底高扬《目标、限度与进路:跨行政区划司法管辖制度的宪法学思考》,载《法商研究》2017年第1期,第52页。

⑤ 参见宋灵珊、刘方权《从经验到立法——刑事司法改革的试点模式》,载《北大法律评论》2016年第2辑,第168-170页。

⑥ 参见张曙《刑事诉讼管辖制度研究》,法律出版社2020年版,第303-307页。

⑦ 全国人大常委会1981年颁布的《关于加强法律解释工作的决议》第2条规定,凡属于法院审判工作或检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题,分别由最高人民法院和最高人民检察院进行解释。

的情况下,通过司法解释等规范性文件来大量修改和调整管辖规定,反映了管辖领域的司法解释在一定程度上已代行立法,可能对管辖法律规范等级体系产生一定程度的冲击,并可能加剧管辖规范之间的相互冲突。^③依据凯尔森提出的“法律规范等级体系”理论,法律规范之所以有效力是因为其是按照另一个法律规范决定的方式被创造的,其中决定次生规范的创造的是高级规范,而根据高级规范创造出来的是低级规范,最终以最高效力的基础规范作为终点,形成一个阶梯式、等级分明的法律规范等级体系。^④在该法律等级体系当中,适用法律的司法机关以及司法机关所要遵守的程序由次于宪法的制定法予以规范,即遵守程序法定原则。当然程序法定原则的本意是通过立法防止司法机关的擅断专权,但并不排斥司法机关对刑事诉讼法中的管辖条文进行解释和细化。当涉及管辖的司法解释脱离具体的法律条文,或者突破立法的目的、原则和原意时,司法机关不再扮演“阐释者”角色而是“创造者”角色,则管辖法律规范等级体系发生一定程度的颠倒,导致不同效力层次的管辖规范之间发生冲突。^⑤

从局部视角来看,司法解释等规范是公安司法机关参与公共政策制定、回应社会发展难题的主要路径,以此方式参与公共政策制定往往在系统内部呈现高度的封闭性、垄

断性和集权性。^⑥相比于法律的稳定性和确定性,以公共政策作为重要参考要素的司法解释在制定时不免出现功利主义的倾向,在实践中往往会诱发制定机关的自利行为,导致过度追求部门利益和近期利益,忽视法定利益和社会公共利益。^⑦规范管辖的司法解释等对于刑事诉讼法中管辖部分的条文解释可能超越立法提前设定的边界,从而实质性架空立法机关对管辖规范所享有的立法权。

具体而言,管辖司法解释主要存在以下几个问题:第一,可能超出法律文义的射程范围。由于立法文本的高度抽象性和概括化,司法机关在制定司法解释时首先需要通过“文义解释”的方式,对法律语词的含义进行阐明,在此过程中可能超越立法条文的语义范围。例如,《办理毒品犯罪案件适用法律若干问题的意见》第1条第2款规定“‘犯罪地’包括犯罪预谋地,毒资筹集地,交易进行地,毒品生产地,毒资、毒赃和毒品的藏匿地、转移地,走私或者贩运毒品的目的地以及犯罪嫌疑人被抓获地等。”该款将“犯罪嫌疑人被抓获地”作为犯罪地解释,显然超出犯罪行为地和犯罪结果发生地的范畴,属于不当的扩张解释。^⑧第二,可能背离立法的目的、原则和原意。《最高人民法院、公安部关于公安机关办理经济犯罪案件的若干规定》第9条规定“非国家工作人员利用职务上的便利

③ 参见张曙《刑事诉讼管辖制度研究》,法律出版社2020年版,第39页。

④ 参见[奥]凯尔森《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,商务印书馆2013年版,第195页。

⑤ 参见胡玉鸿《尊重法律:司法解释的首要原则》,载《华东政法大学学报》2010年第1期,第103-104页。

⑥ 参见廖丽环《最高人民法院参与公共政策的路径选择》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2018年第4期,第50页。

⑦ 参见崔浩《功利主义价值取向的公共政策及其实践反思》,载《浙江社会科学》2009年第4期,第48-49页。

⑧ 参见张曙《刑事诉讼管辖制度研究》,法律出版社2020年版,第34-35页。

实施经济犯罪的,由犯罪嫌疑人工作单位所在地公安机关管辖。如果由犯罪行为实施地或者犯罪嫌疑人居住地的公安机关管辖更为适宜的,也可以由犯罪行为实施地或者犯罪嫌疑人居住地的公安机关管辖。”此处将“犯罪嫌疑人工作单位所在地”作为立案管辖的首选地,将“犯罪行为实施地”作为次选的替代地,显然违背“以犯罪地为主、以居住地为辅”的最密切联系原则。^⑤第三,可能自行扩张管辖权。最高人民法院、最高人民检察院、公安部发布的《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》第1条第1款规定“多个侵犯知识产权犯罪地的公安机关对管辖有争议的,由共同的上级公安机关指定管辖,需要提请批准逮捕、移送审查起诉、提起公诉的,由该公安机关所在地的同级人民检察院、人民法院受理。”该条文强调侦查指定管辖对后续阶段检察院和法院确定管辖具有法律拘束力,侵犯法检对管辖问题的审查权,也违背以审判管辖为中心的立法模式。

(二) 实践层面: 管辖制度的原则—例外平衡关系难以把握

法律与法学的各领域中普遍存在“原则/例外”现象,如法律规范往往是由原则规范和例外规范相结合。原则规范与例外规范表面上存在着矛盾与对立,但实际上两者相互配合与衔接,共同构成法律规范体系当中不可或缺的重要组成部分。^⑥在管辖领域,随着刑事诉讼实践需求不断发展变化,刑事案件往

往错综复杂,“一般规则适用到千差万别的具体程序场境时某些场合会显得比较僵硬,甚至结果与其原先的宗旨相抵触。”^⑦此时,需要在实践中赋予公检法机关一定的裁量权,在行使管辖权时根据具体情况加以调整,以实现或衡平诉讼价值追求。例如,在王某某民事枉法裁判一案中,吉林省辽源市中级人民法院二审开庭审理时出现被告人在自己工作多年的法院接受同事审判的局面,引发社会的广泛关注和热议。在此案中,涉及到辽源中院法官整体回避问题,由法定管辖法院审判显然存在难期公正的情形,应当移转至其他法院进行审判更为合适。^⑧

1. 刑事诉讼管辖体系中的三重原则—例外关系。我国刑事诉讼管辖体系的根基是程序法定原则和最密切联系原则,但原则并非万能的,只是作为司法运作的决策基点。在司法实践中刑事案件复杂多样,各个地区之间的实际情况也有所不同,因而管辖的确定性不宜过分绝对,应辅之以一定的灵活性。具体而言,根据分类层次的不同,我国刑事诉讼管辖体系中主要存在三重原则—例外关系:

其一,在立案管辖和审判管辖层面,由于职能管辖必须严格遵循管辖分工规定,侦查机关和监察机关不得越权管辖或受理案件,往往不涉及到原则和例外关系。但侦查管辖是参照审判管辖设计的,原则上公安机关、人民检察院系统内部对刑事案件侦查权限、审查起诉权限的划分要与审判管辖中级别管

^⑤ 参见熊秋红《在刑事程序法上加强民营企业家人身财产安全保护的若干建议》,载《法律适用》2019年第14期,第10页。

^⑥ 参见易军《原则/例外关系的民法阐释》,载《中国社会科学》2019年第9期,第76页。

^⑦ 王亚新《民事诉讼管辖:原理、结构及程序的动态》,载《当代法学》2016年第2期,第147页。

^⑧ 参见熊秋红《正确处理管辖争议 保障司法客观公正》, http://www.legaldaily.com.cn/judicial/content/2018-12/03/content_7709848.html, 访问日期:2022年3月10日。

辖、地区管辖相对应,但是由于实践中侦查机关为确保侦查质量时常运用一体化办案机制,检察机关也奉行检察一体原则,必然要求在侦查管辖、检察管辖上保持一定程度的灵活性。^{④⑨}

其二,在普通管辖与专门管辖层面,原则上刑事案件由普通法院管辖,只有涉及军事等少数特定类型的刑事案件由专门法院管辖,两者差异在于案件管辖范围的一般化与特别化。由于特别法院是背离普通管辖规定而设置的,原则上禁止专门就某一或某些具体的案件创设管辖法院,因为违反既定的具有普遍性与平等性特点的管辖权规定。但是,对于某些涉及专业技术性法律事项的诉讼案件,为求裁判结果的正确性,有必要让具有相关专业性背景的法官负责审理,由此特别设置专门审理特殊事务的专门法院是被允许的,比如少年法院、海事法院、行政法院等。^{⑤⑩} 相比专门法院的民事、行政案件管辖权,其刑事案件管辖权理应受到更为严格的限制。

其三,在法定管辖与裁定管辖层面,个案的指定管辖是对法定管辖规则的补充和完善,以尽可能保证在特殊案件中排除外界因素对司法活动的非法干扰,确保刑事案件不因管辖机关不同而在办案结果上出现较大偏差,最终实现实体正义与程序正义的平衡。指定管辖往往意味着异地管辖,远离犯罪地,

不利于调查取证,不利于证人出庭作证。因此,过多的指定管辖,不符合诉讼公正和效率的原则,势必破坏正常的诉讼秩序。^{⑤⑪} 但在实践中,法定管辖规则并不受待见,公安司法机关灵活调整地区管辖与级别管辖,进而将敏感案件纳入可控范围内,而指定管辖制度本身未受到理论重视,其受到行政干预时具有一定隐蔽性。^{⑤⑫} 因此,从司法实践情况来看,刑事诉讼管辖体系中原则—例外关系失衡主要表现为指定管辖对法定管辖规则的冲击,从而与程序法定原则和最密切联系原则发生抵触。

2. 指定管辖对法定管辖的严重冲击。近些年来,我国刑事司法实践中指定管辖的案件越来越多,出现类案指定集中管辖以及职务犯罪异地管辖普遍化的倾向。对此,有实务人员担忧,“如果指定异地管辖过多、过滥,随意性较大,不仅有违刑事诉讼法关于案件管辖的原则,也存在异地办案增加办案成本,基层检察院向上级要案件、检察院之间争案件的弊端和问题。”^{⑤⑬} 通过分析指定管辖泛化的原因,可以发现主要有两方面因素影响:

一方面,法定管辖制度内部的不确定性导致管辖不明或有争议的情形客观存在,是诱发指定管辖泛滥的重要原因之一。从级别管辖的具体分工来看,刑事诉讼法对法院级别管辖的规定与四级法院审级职能的应然定

④⑨ 参见桂梦美《刑事诉讼管辖制度研究》,中国政法大学出版社2019年版,第151—152页。

⑤⑩ 例如,《葡萄牙宪法》第211条规定,可设立海事法院、行政及税务法院、审计法院和军事法院,但是,“除有关军事法院之规定外,禁止设有审判特定犯罪种类之专属管辖法院。”参见《葡萄牙宪法》, https://bo.io.gov.mo/bo/i/cn/crpen/crpp3t5_cn.asp#a211, 访问日期:2022年3月11日。

⑤⑪ 熊秋红《刑事管辖权刍议》,载陈泽宪主编《刑事法前沿(第五卷)》,中国人民公安大学出版社2010年版,第168页。

⑤⑫ 参见邓子滨《刑事诉讼原理》,北京大学出版社2019年版,第147页。

⑤⑬ 刘利军、邱磊《关于职务犯罪案件的指定异地管辖》, http://www.fuyangyz.jcy.gov.cn/jcyw/201409/t20140915_1466226.shtml, 访问日期:2022年3月6日。

位之间存在偏差,在立法语言方面采用“必要的时候”“全国性的重大案件”等较为模糊抽象的表述,使得案件管辖权灵活性强,不具有可操作性,导致上级提级管辖和下级移送管辖随意化,违背级别管辖制度的明确性和稳定性要求。对于地区管辖,可以分为一般刑事案件管辖和特殊刑事案件管辖,后者以网络犯罪为例,凡是与利用互联网进行犯罪有关的地方均有权管辖,是对一般地域管辖规则的延伸和扩展。就传统犯罪而言,由于犯罪地数量有限,以犯罪地为主、以被告人居住地为辅的地区管辖规则较为明确和清晰,但对于网络犯罪,依据“最低联系”理论来泛化规定与案件存在某种程度联系的地方均属于犯罪地,不仅没有解决管辖权问题,反而导致管辖权泛化、管辖冲突加剧。对于管辖权冲突问题,实践中在协商不成时往往由共同上级做出协调,使得指定管辖制度成为解决网络犯罪等特定类型案件管辖问题的主要举措。

另一方面,因为法律上缺乏对指定管辖正当理由和评判标准的规定,导致司法实践中对指定管辖的运用表现出极大的随意性和不受约束的倾向,致使一些本可以正常审理的案件,被不适当地扩大适用指定管辖。尤其是职务犯罪异地管辖已经成为我国司法实践中的常态,突破了刑事诉讼法关于地区管辖的原则性规定。据统计,党的十八大以来,涉及省部级以上高官犯罪的案件,被指定到被告人任职地省份以外的异地进行管辖的比例

达到100%。^{⑤4} 职务犯罪案件异地管辖的必要性主要在于排除非法干扰,确保案件追诉和审判公正,也能消除部分社会公众对于公正审判的担忧和误解,有助于加强司法公信力和权威性。^{⑤5} 但是,由于异地管辖制度不完善以及执行不当,在实践中存在启动的随意性较大、确定管辖机关的随意性较大以及程序处理的随意性较大等问题,忽视公民对异地审判的异议权和指定管辖申请权,反而对司法公正与效率产生了不良影响。^{⑤6} 更有学者认为,“普遍化的异地审判,极可能导致当地司法机关的职能萎缩和公信力下降,导致司法权在地方权力结构中的式微,并可能进一步弱化司法机关对地方权力的监督与制约。”^{⑤7}

总体来看,无论是地区管辖的法定原则受到冲击,还是职务犯罪异地审理的泛滥,都反映出我国普通管辖制度在执行中遭遇到“不确定性”的危机。普通管辖制度缺乏明确性和可辨识性,一方面是破坏法律的安定性和可预期性,使得当事人难以依据现有法律规范确定管辖机关,也无法对指定管辖提出管辖权异议,从而产生对司法审判的不信任;另一方面,对于公安司法机关而言,立法上管辖制度的不完善使得司法人员确定管辖时缺乏具有可操作性的适用标准,导致例外的指定管辖成为原则,而管辖错误问题则往往被以“合法”的外衣掩盖,实质上违背程序法定原则的基本要求。^{⑤8}

三、反思与前瞻:我国刑事诉讼管辖体系

⑤4 参见桂梦美《刑事诉讼管辖制度研究》,中国政法大学出版社2019年版,第163页。

⑤5 参见赵秉志《中国反腐败刑事法治的若干重大现实问题研究》,载《法学评论》2014年第3期,第9页。

⑤6 参见龙宗智《刑事诉讼指定管辖制度之完善》,载《法学研究》2012年第4期,第176-179页。

⑤7 傅达林《异地审判权宜之计不能代替制度建设》,载《法制日报》2007年1月21日第2版。

⑤8 参见王一起《刑事诉讼管辖的“不确定”危机及矫正——兼对管辖制度价值的检讨》,载《财经法学》2016年第1期,第101页。

之完善思路

从司法实践来看,我国刑事诉讼管辖体系的弊端和问题当然不局限于上述内容,但归纳起来原因主要是管辖立法过于模糊粗疏以及司法机关适用法律过于随意。对此,笔者认为,有必要明确刑事诉讼管辖制度的法理基础主要是最密切联系原则和程序法定原则,二者互为表里。据此,管辖立法必须符合实质意义上的最密切联系原则和形式意义上的程序法定原则,即不仅应当由法律事先明确规定管辖主体和管辖范围,而且要确保管辖规范本身具有正当性;在司法方面,确定管辖权归属时应当依据国家法律规定的刑事程序来进行,严格遵守刑事诉讼法所设定的条件、步骤和方式,而在法律没有明确规定的情况下,司法机关应当在法律原则范畴内行使受限的自由裁量权。^⑤

(一) 完善刑事诉讼管辖体系之立法维度

当社会在不断变化和发展时,作为社会控制手段之一的法律也应相应地作出改变,以解决现实问题、回应社会需求。但在管辖领域,尽管社会争议不断多样化、复杂化和专业化,自1979年《刑事诉讼法》确立刑事诉讼管辖制度的立法框架以来,除了国家监察体制改革导致立案管辖发生重大变化之外,其第2章“管辖”部分的法律条文基本上维持原有的规范体系,仅在规范内容上进行局部调整。^⑥由于短期内无法针对管辖问题大刀阔斧地进行全面变法修律,因而在一定时期内管辖改革与管辖立法、管辖司法解释与管辖

法律之间的关系依旧是需要及时处理的议题。

1. 妥善处理好管辖改革与管辖立法之间的关系。凡属重大改革都要于法有据是现代法治国家进行制度变革时应当遵循的基本准则。依据程序法定原则,涉及国家刑事司法机关职权配置的制度改革,都应当由立法机关通过法律的形式加以明确规定,这实际上是希望通过立法机关的立法权来制衡司法机关的司法权,防止司法机关滥用职权、专权擅断。但是,对于实践条件尚不成熟、需要先行先试的改革决策,往往在立法尚未作出修改的前提下突破原有的制度和规则,才能积极探索解决司法实践面临的突出问题。^⑦对此,在深入推进刑事诉讼管辖制度改革进程中,应当准确理解和把握重大改革于法有据原则:

其一,管辖制度改革要依法进行,确保司法改革具体内容的合法性和司法改革本身的程序规范性,准确处理好管辖改革举措推行与既有法律规定的关系。同时,对于通过改革实践总结的成熟经验和有效举措,立法机关需要积极履行立法职责与使命,在《刑事诉讼法》《人民法院组织法》等规范文件中对集中管辖、专门管辖以及跨区域管辖作出科学合理的照应性的安排设计,为后续深化管辖制度改革留出法律空间。^⑧具体而言,对于需要集中审理又不宜设立专门法院的特殊刑事案件,可以借鉴《德国法院组织法》关于专业

^⑤ 参见宋英辉主编《刑事诉讼原理(第二版)》,法律出版社2007年版,第66页。

^⑥ 比如1996年修改《刑事诉讼法》时废除上级法院下放审判管辖权的规定,2012年修法时将原由中级人民法院管辖的外国人犯罪案件交由基层法院来审判等。

^⑦ 参见刘静坤《以审判为中心的诉讼制度改革之立法思考》,载《中国刑事法杂志》2019年第1期,第100页。

^⑧ 参见刘树德《关于〈人民法院组织法〉专门法院设置的若干思考——立足互联网时代网络强国战略的背景》,载《法治研究》2017年第4期,第14页。

审判法庭的规定,在《人民法院组织法》中作出关于集中管辖和设置专门审判庭的授权性规定,来加强基层普通法院法官处理特定类型案件的专业化水平,在关照部分刑事案件的特殊性的同时节省制度成本,而不应由最高人民法院通过政策文件来进行类案指定,导致违背程序法定原则。^③对于跨区划管辖问题,由各地法院自行试点形成的改革成熟方案应当尽快上升为法律规定,可以考虑由全国人大常委会在批准设置跨区划法院的决定中对管辖权限、司法行政管理等作出明确规定,必要时需要调整管辖范围的,应当由最高人民法院提出修改建议,报全国人大常委会批准。^④对于专门法院的刑事案件管辖机制,根据2018年修订的《人民法院组织法》第15条的规定,专门法院对刑事案件行使管辖权属于宪法、法院组织法的规范范畴,法院进行试点应当获得全国人大常委会授权。

其二,在设计管辖制度改革方案时,需要立足于我国的制度逻辑和国际通行的法治原则与精神,经过深思熟虑、征求各方面意见之后才能进行深化改革。从当前的管辖制度改革现状来看,主要针对的是随着社会发展而产生的犯罪手段、表现形式上较为特殊的新类型犯罪,“急用急改”的司法理念占据主导地位,缺乏对管辖制度改革的必要性、可行性以及带来的风险的详细论证,难以保证管辖

制度改革在正确的轨道上进行。以我国海事法院专门管辖为例,当前改革论证尚不充分,缺乏对世界范围内海事法院的设置现状及其刑事管辖权的比较法研究以及管辖刑事案件实践问题的研究,也未对我国普通法院和海事法院各自审判海事刑事案件的优缺点进行对比,导致海事法院刑事管辖范围与识别标准、是否设置统一的上诉机构以及审判管辖与侦查、起诉、执行机制的衔接在法律规范体系中未能得到妥当的安排。

2. 调和管辖司法解释与管辖法律之间的关系。从管辖规范等级体系上分析,由于立法经验的不足以及受“宜粗不宜细”的立法指导思想的影响,我国刑事诉讼法典在管辖立法规定上过于粗略、可操作性不强,使得司法机关有理由基于自身职能的需要,通过制定抽象而完备的司法解释来弥补刑事诉讼立法的不足。^⑤但这种“二次立法”行为带有较为浓厚的“部门利益”色彩,在内容上往往超越立法所明确授权的范围,导致僭越立法机关的职权,违背程序法定原则的基本要求。对此,新自然法学派代表人物富勒基于法律的内在道德提出制定和执行法律必须遵守的八项基本原则,其中第4项“法律的清晰性”和第8项“官方行动与公布的规则之间的一致性”可以作为调和管辖法律与管辖司法解释

^③ 《德国法院组织法》第23b条和第23c条规定,在初级法院可以设立家庭事务部门(家事法庭)以及监护事宜、住所事宜和指定监护事宜部门(监护法庭),而第23d条规定“州政府被授权,如果有利于促进程序或者确保判决的统一,其通过法规命令指定一个初级法院负责该地区的多个初级法院的家庭事务,以及全部或者部分的商务事务和非诉事务。州政府可以将此授权转让给州司法行政部门。”参见《德国刑事诉讼法典》,岳礼玲、林静译,中国检察出版社2016年版,第200-201页。

^④ 参见孙长永主编《中国刑事诉讼法制四十年回顾、反思与展望》,中国政法大学出版社2021年版,第41页。

^⑤ 参见谢佑平、万毅《刑事诉讼法原则:程序正义的基石》,法律出版社2002年版,第128-129页。

等之间关系的准则。^⑥

其一,必须充实、完善管辖立法,确保管辖规则是明确的、清晰的、恰当的,如此才能为公安司法机关执法提供充足的法律依据,杜绝“司法立法”现象的产生。清晰性是合法性的一项最基本的要素,“含糊和语无伦次的法律会使合法成为任何人都无法企及的目标,或者至少是任何人在不对法律进行未经授权的修正的情况下都无法企及的目标,而这种修正本身便损害了合法性。”^⑦对此,应尽量避免使用含糊或宽泛的语言表达立法,而是将司法实践中发展而来的常识性判断标准注入到立法当中,通过提升管辖法律的明确性来增强法定管辖的权威性。在地区管辖方面,《刑事诉讼法》第25条规定在“更为适宜的”模糊情形下刑事案件可以由被告人居住地法院替代犯罪地人民法院负责管辖,导致例外冲击原则,建议刑事诉讼法明确替代地的定位,即只有在无法确定犯罪地或者犯罪地不宜管辖的情况下,才能由替代地管辖,并且替代地的选择应采取实际活动地优先的原则,以满足公安司法机关就近调查案件事实和核实证据的便利需求。^⑧针对《刑事诉讼法》第27条关于指定管辖的规定过于笼统和抽象的问题,建议刑事诉讼法明确,除管辖不明或者存在争议的案件以外,指定管辖应限于因法律或事实不能等特别情形导致依法有管辖权的法院行使管辖权难以保证公正司法

的案件,具体情形则可以在司法解释中予以细化。

其二,应当明确司法机关在制定管辖相关司法解释时发挥的是解释功能而非立法功能,必须结合刑事诉讼法的具体法条,遵循立法目的、原则和原意来给予确切的解释。“合法性要求法官和其他官员在适用制定法时不是根据他们的奇思妙想或捉摸不定的字面含义,而是根据适应于它们在整个法律秩序中的位置的解释原则。”^⑨针对我国目前利用信息技术的犯罪行为日益复杂化、跨区域犯罪日益增多的情况,需要通过司法解释适度扩张犯罪地的空间范围才能满足打击新型犯罪的需要。但从管辖制度的基本功能来讲,界定清楚公安司法机关对刑事案件的最初受理权限是首要任务,因而在地区管辖上应当选择与犯罪活动联系最为密切的犯罪地作为管辖优先选项,从而有利于收集证据和审理案件。因此,司法解释在细化“犯罪地”的连接点时应当根据实害联系原则进行限定,不得将“犯罪嫌疑人被抓获地”“赃物查获地”以及“访问行为地”等独立于犯罪地且与实害关系不大的地区均纳入“犯罪地”范畴,否则无限扩散的管辖权将导致管辖地的选择过于灵活,加剧实践中“争管辖”或“推管辖”的现象。^⑩关于我国相关司法解释赋予侦查指定管辖对审判管辖的程序约束力的情况,这既不符合侦查管辖服从审判管辖的刑事诉讼管

^{⑥⑥} 富勒提出的维护法律自身正义性的八大要素:一是法律的一般性;二是法律的公开性;三是法律的非溯及既往性;四是法律的清晰性;五是法律的统一性;六是法律的可行性;七是法律的连续性;八是官方行动与公布的规则之间的一致性。

^{⑥⑦} [美]富勒《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版,第76页。

^{⑥⑧} 参见熊秋红:《在刑事程序法上加强民营企业家人身财产安全保护的若干建议》,载《法律适用》2019年第14期,第10页。

^{⑥⑨} [美]富勒《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版,第97页。

^{⑥⑩} 参见熊秋红:《在刑事程序法上加强民营企业家人身财产安全保护的若干建议》,载《法律适用》2019年第14期,第10页。

辖制度原理,又避开了检察机关和法院审查侦查指定管辖合法性的可能性,使部分指定管辖不当的案件无法得到纠正。建议对于重大疑难复杂案件和境外案件,公安机关应在指定立案侦查前,向同级人民检察院、人民法院通报,而非直接要求检察院、法院必须受理指定案件。

(二) 完善刑事诉讼管辖体系之司法维度

程序法定原则要求在法律对程序规则作出明确规定后,刑事诉讼中国家权力的司法运作应当受到法律的限制,《刑事诉讼法》第3条第2款规定,“人民法院、人民检察院、公安机关进行刑事诉讼,必须严格遵守刑事诉讼法和其他法律的有关规定。理论上公安司法机关在确定管辖权归属时也应遵守程序法定原则,严格依照法律的规定确定管辖权的归属,但这只是一种理想状态。由于管辖规范具有一定程度的模糊性,在被运用到疑难复杂案件之前必须给予重新解释,当通过扩张或重新解释现有规范的方法也不能解决案件管辖问题时,公安司法机关需要在无法可依的“开放结构”中进行自由裁量,但这并不意味着其可以随意地确定管辖权归属,笔者认为,公安司法机关处理管辖权不明或者管辖权冲突问题时要做到以下两点,以避免司法实践中指定管辖冲击法定管辖。

1. 优先适用最密切联系原则。在遭遇疑难复杂案件时,法律实证主义者倾向于由司法人员依据各自的道德价值来自行判断,如英国学者哈特认为“法律的开放性结构意味着,存在某些行为领域,这些领域如何规范必须由法院或官员去发展,也就是让法院或官

员依据具体情况,在相互竞逐的利益(其重要性随着不同的个案而有所不同)间取得均衡。”^①但美国学者德沃金批判脱离法律规则的司法裁量是一种不正义的溯及既往的事后造法行为,其认为法官应当寻求已经纳入法律体系之内的公共道德价值,由该道德价值导出法律原则来进行判决,而非依据法官个人的道德价值。^②德沃金的法律原则理论可以用于指导解决管辖争议问题。在司法实践中,由于同一案件的地区管辖的连接点可能不止一个,因此会产生两个以上公安司法机关均具有管辖权的竞合情况,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《高法解释》)第19条第2款规定“管辖权发生争议的,应当在审理期限内协商解决;协商不成的,由争议的人民法院分别层报共同的上级人民法院指定管辖。”但概括性、原则性的管辖规范无法发挥应有的指引功能,实践中管辖协商的主体、时机和方式均存在一定程度的随意性,往往只是简单地提出“由本机关办理较为适宜”。^③对此,相关机关在进行管辖协商时,应当优先适用我国刑事诉讼管辖制度的基本原则,即最密切联系原则。从考虑办案机关调查取证以及起诉审判活动的便利性的角度出发,在多个犯罪地中选择最具实质关联性的犯罪地,而不能优先考虑被告人居住地等替代地。

在指定管辖时也应尽可能遵循最密切联系原则,不得随意指定。例如,在一起职务犯罪案件中,A市B县某局局长因涉嫌严重违纪违法,由A市纪委监委指定管辖,此时需要

① [英]哈特《法律的概念》,许家馨、李冠宜译,法律出版社2018年版,第200页。

② 参见李贞元《单调性品格:德沃金“法律原则论”逻辑推理研究》,载《理论月刊》2014年第6期,第46页。

③ 参见张曙《刑事诉讼管辖制度研究》,法律出版社2020年版,第360页。

综合考量被调查人违法和职务犯罪行为主要发生地、任职地以及本市各县纪委监委的办案力量等因素,尽量选择办案能力和水平较强且距离本市留置场所较近的机关管辖。^⑦管辖制度的最密切联系原则并非要求必须在案发地机关之间进行选择,而是应当符合诉讼公正和效率的要求,尽量选择侦查地或距离侦查地较近的机关,以便于调查取证、核实证据以及证人出庭作证,维持正常的诉讼秩序。在司法实践中,特别是涉及级别较高官员的部分职务犯罪案件异地管辖跨度过大,需要耗费大量的司法资源,此时偏离最密切联系原则的管辖机关需要提供特别的正当根据,详细说明本地管辖不适当的原因以及指定异地管辖的具体优势所在,如此才能使违反管辖原则的情形得到有效的规制,避免管辖的确定性被随意践踏。^⑧在论证指定管辖必要性时,不能寄希望于作为一项例外情形规定的指定管辖制度,来彻底消除地方保护主义、部门保护主义和其他因素的不当干扰,而应当建立在社会发展、法治进步和司法人员职业素养提高这样牢靠的基础之上。^⑨

2. 落实被追诉人的管辖异议权。我国指定管辖一般适用于两类刑事案件:一是地区管辖不明的刑事案件;二是由于各种原因,原本有管辖权的法院不适宜或者不能审判的刑

事案件。在司法实践中,后者由于适用情形不具体且启动随意性较大,容易对法定管辖制度造成冲击。对此,有论者认为,应当取消法院的指定管辖权,对审判阶段变更管辖进行诉讼化改造,赋予检控方起诉选择权和当事人管辖异议权,由法院被动、中立地对指定管辖作出裁决。^⑩笔者认为,不宜取消法院的指定管辖权,因为司法实践中存在着需要法院根据特定事由改变管辖地的情形,如在二审程序中,法定管辖地发生地震等不可抗力情形,导致有管辖权的法院不能审判,需要改由同级的另一法院审判,此时采取诉讼化方式确定管辖地不符合诉讼经济原则,缺乏明显的必要性。为限制公安司法机关指定管辖的自由裁量权,有必要进一步落实被追诉人的管辖异议权。根据《高法解释》第228条的规定,审判人员在庭前会议中可以就是否对案件管辖有异议向控辩双方了解情况,听取意见,但“可以”一词的表述使得当事人提出的管辖异议往往受到忽视。建议对于上级公安司法机关指定管辖的决定,当事人不服的,有权向正在办案的公安司法机关提出异议,由行使指定管辖权的上级机关认真听取当事人及其辩护人或者诉讼代理人的意见后进行书面答复。

^⑦ 参见孟祥瑞、李鑫《从几起典型案例看监察法实施条例带来的变化》,载《中国纪检监察》2021年第19期,第46页。

^⑧ 在论证本地管辖不适当的原因时,涉及到指定管辖的适用情形,有论者明确在案件涉及单位领导、司法干警及其近亲属需要回避或涉及单位利益的、与当地政府有重大利害关系的或者其他特殊情况影响公正和效率的等情况,才能适用指定管辖。参见龙宗智《刑事诉讼指定管辖制度之完善》,载《法学研究》2012年第4期,第186页。

^⑨ 参见熊秋红《刑事管辖权刍议》,载陈泽宪主编《刑事法前沿(第五卷)》,中国人民公安大学出版社2010年版,第168页。

^⑩ 参见蔡元培《刑事诉讼变更管辖问题研究——基于京、新、苏三地实证调查》,载《中国刑事法杂志》2013年第12期,第74-75页。

Perfection of Criminal Procedure Jurisdiction System in China

Xiong Qiuhong Yu Pengwen

Abstract: In recent years , the problems of designated centralized jurisdiction of similar cases and the popularization of remote jurisdiction of duty crimes in China's criminal justice practice have triggered the discussion on the criminal jurisdiction system in the theoretical and practical circles , but there is little systematic thinking on the jurisdiction system. From the perspective of the construction of jurisdiction system , criminal procedure jurisdiction is established with trial jurisdiction as the coordinate. , and according to the principle of procedural legality and the most significant relationship principle , and the jurisdiction system pattern is formed with ordinary jurisdiction as the main part , special jurisdiction as the supplement , legal jurisdiction as the main part and designated jurisdiction as the supplement. However , in practice , with the change of criminal situation and the deepening of judicial reform , China's criminal procedure jurisdiction system presents the confusion of mutual contradiction between judicial reform measures , judicial interpretation and jurisdiction legal norms at the normative level. In practice , it is difficult for public security and judicial organs to balance the principle - exception relationship of jurisdiction. Therefore , in legislation , we should accurately understand and grasp the criterion of jurisdictional reform in basis of the principle of procedural legality , strengthen the clarity and legitimacy of jurisdictional legal rules , and make it clear that the function of judicial interpretation lies in interpretation rather than creation; In terms of judicature , public security and judicial organs are required to give priority to the application of the most significant relationship principle and implement the jurisdiction objection right of the accused.

Keywords: criminal procedure jurisdiction; trial jurisdiction; designated jurisdiction; the most significant relationship principle

(责任编辑: 程绍燕)



熊秋红，女，湖北天门人，1988年于北京大学法律系获法学学士学位，1996年于中国政法大学研究生院获诉讼法学博士学位；1996年7月至2020年8月在中国社会科学院法学研究所工作，曾任诉讼法室主任、研究员、博士生导师；曾在挪威人权研究所、德国马普外国刑法及国际刑法研究所、美国耶鲁大学法学院做访问学者；2017年5月至2019年5月，挂职担任最高人民法院司法改革领导小组办公室副主任；现为教育部人文社会科学重点研究基地——中国政法大学诉讼法学研究院院长、钱端升讲座教授、博士生导师，兼任人民法院司法改革研究基地（中国政法大学）主任、中国政法大学检察基础理论研究中心主任；主要社会兼职包括中国法学会理事、中国刑事诉讼法学研究会常务理事、

中国廉政法制研究会常务理事、国际刑法协会中国分会理事、中国检察学会检察理论专业委员会理事、中国人权研究会第四届理事会理事和最高人民法院特邀咨询员；曾获“第六届全国十大杰出青年法学家”“全国妇女创先争优先进个人”“中国社会科学院优秀共产党员”“中国社会科学院巾帼建功标兵”等荣誉称号。

熊秋红教授的主要研究领域为：刑事诉讼法学、证据法学和司法制度，主要著作有《刑事辩护论》《转变中的刑事诉讼法学》《刑事诉讼法学的新发展》《刑事诉讼法修改与论证——以人权保障为视角》《公民参与和监督司法研究》等；代表性论文有《论刑事辩护制度之理论基础》《刑事辩护制度之诉讼价值分析》《解读公正审判权——从刑事司法角度的考察》《司法公正与公民的参与》《秘密侦查之法治化》《中国量刑改革：理论、规范与经验》《刑事辩护的规范体系与运行环境》《劳动教养制度改革的路径选择——以实证调研为基础的分析》《从特别没收程序的性质看制度完善》《认罪认罚从宽制度的理论审视与制度完善》《比较法视野下的认罪认罚从宽制度——兼论刑事诉讼第四范式》《认罪认罚从宽制度中的量刑建议》《监察体制改革中的职务犯罪侦查权比较研究》《审判中心视野下的律师有效辩护》《论公诉与自诉的关系》等。

熊秋红教授对于刑事辩护制度做了开拓性的研究，提出了无罪推定原则、程序主体性理论和对立统一规律是辩护制度的三大理论基石，刑事辩护制度的诉讼价值首先体现在它对实现程序正义的保障作用，在“两种刑事诉讼”的制度架构下“一元辩护观”应当向“二元辩护观”转变等具有创新性的观点，促进了我国刑事辩护制度理论和实践发展。在此基础上，由点及面，对国际视野下的公正审判权做了系统研究，超越了惩罚犯罪和保障人权均衡论，为探讨刑事司法国际标准与中国法律之间的衔接夯实了理论基础。

熊秋红教授的研究始终围绕刑事诉讼中的重大理论和实践问题展开，致力于推动我国刑事程序法治进步，在秘密侦查法治化、量刑规范化、废除劳动教养制度、腐败犯罪治理、审判中心改革、完善认罪认罚从宽制度、加强刑事执行等领域建言献策，提出了不少独到的见解，产生了较大的学术影响。尤其是将认罪认罚从宽制度放在古今中外刑事诉讼制度发展的纵横坐标体系中予以审视，深入研究了刑事诉讼范式转型问题，认为我国的刑事诉讼制度改革是在刑事诉讼“第三范式”发育尚不充分的情况下迈向刑事诉讼“第四范式”，所面临的主要问题是界定新范式下公正审判的最低标准，从而为认罪认罚从宽制度的未来发展指明了方向。

熊秋红教授深度参与了国家司法体制改革以及某些重大立法工作，多次参与中美、中欧人权对话，多次参与中国与其他国家和地区在刑事司法领域的学术交流，其专业水平给域外同行留下了深刻印象。

学者感悟：积跬步，至千里；积小善，成大仁。