

构建监察调查与刑事诉讼中的管辖异议制度

张泽涛

摘要 实践中存在为数不少的监察和公安司法机关管辖不规范问题，被监察对象、犯罪嫌疑人和被告人等提出管辖异议也是较为常见的现象。但是除《庭前会议规程》以外，立法和司法解释中均没有赋予被追诉人的管辖异议权。从实证现状来看，无论是在监察调查还是刑事诉讼中，被追诉人及其辩护律师提出的管辖异议并未受到重视，更多地体现为一种虚置状态。监察调查与刑事诉讼中管辖异议制度的缺失既违背了程序公正的基本要求，侵犯了被监察调查对象与犯罪嫌疑人、被告人的诸多权利，也会导致社会公众难以接受裁判结果等诸多弊端。立法以及司法解释中应该赋予被监察调查对象、犯罪嫌疑人和被告人等当事人的管辖异议权；明确规定提出管辖异议的主体、期间以及方式；审查管辖异议的机关和管辖异议成立应承担的程序性法律后果须区别对待；进一步明确和限定《监察法》《刑事诉讼法》以及司法解释中关于监察和公安司法机关管辖裁量权的规定。

关键词 管辖异议 制度缺失 程序法定 管辖裁量权

作者张泽涛，法学博士，广州大学法学院教授，最高人民检察院法治前海研究基地研究员。

虽然“管辖原本是诉讼法上的概念，是指公安机关、人民检察院和人民法院等国家机关依照法律规定立案受理刑事案件及人民法院一审刑事案件的分工”，^①但在国家创设监察体制之后，监察机关承担了公职人员涉嫌的职务犯罪的调查，这样监察机关就自然成为享有刑事管辖权的主体之一。而“管辖是启动案件处理程序的基础，监察权、侦查权、审判权等公权力均需通过管辖来获得运行的合法性。”^②但笔者通过检索北大法宝案例库以及实证调研，发现实践中存在为数不少的监察以及公安司法机关管辖不规范问题，被监察对象、犯罪嫌疑人和被告人等提出管辖异议也是较为常见的现象。而“管辖正确与否关系到整个刑事追诉的容许性问题。管辖错误必须得到纠正，方可保障国家刑罚权的正确行使。”^③显然，被监察对象、犯罪嫌疑人和被告人等当事人提出管辖异议是纠正管辖不规范的有效途径。但是，除2017年最高人民法院颁布的《人民法院办理刑事案件庭前会议规

* 本文系国家社科基金重点项目“‘行刑’衔接视野下的企业合规研究”（22AFX013）和广东省深圳市前海蛇口自贸区人民检察院2022年度委托课题的阶段性成果。

① 胡铭主编：《刑事诉讼法学》，法律出版社2016年版，第101页。

② 叶青、王小光：“监察委员会案件管辖模式研究”，《北方法学》2019年第4期，第25页。

③ 王一超：“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”，《财经法学》2016年第1期，第101页。

程（试行）》（以下简称《庭前会议规程》）中第 11 条赋予了被告人及其辩护人对案件管辖提出异议的权利外，《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）、《中华人民共和国监察法》（以下简称《监察法》）、《中华人民共和国监察法实施条例》（以下简称《监察法实施条例》）《公安机关办理刑事案件程序规定》（2020 年）（以下简称《公安机关刑事案件程序规定》）《人民检察院刑事诉讼规则》（2019 年）（以下简称《检察院刑事诉讼规则》）《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》（2021 年，以下简称《最高院适用刑诉法解释》）等中均没有赋予被监察调查对象、犯罪嫌疑人和被告人等当事人管辖异议权。也正是基于上述原因，实践中监察和公安司法机关对于当事人提出的管辖异议，并未予以足够重视，通过管辖异议纠正管辖不规范的现象较为少见。

有鉴于此，本文首先对实践中监察调查与刑事诉讼中管辖权异议以及管辖不规范问题进行类型化分析，然后论证立法上赋予被监察调查对象、犯罪嫌疑人和被告人等管辖异议权的必要性及其制度设置。

一、监察调查与刑事诉讼中管辖异议的实践形态

虽然除《庭前会议规程》之外，其余所有的法律与司法解释中并没有赋予被监察调查对象、犯罪嫌疑人和被告人等当事人管辖异议权，但是《最高院适用刑诉法解释》第 228 条第 1 款、《庭前会议规程》第 10 条第 1 款中均规定，是否对案件管辖有异议，庭前会议中主持人可以向控辩双方了解情况，听取意见。很显然，该款规定主要是针对辩护方而言的，因为公诉方审查起诉后将案件移送法院审理，其前提条件是认为法院当然享有管辖权。之所以管辖异议是庭前会议需要解决的首要问题，主要原因在于审判实践中被告人及其辩护律师提出管辖异议是一种较为常见的现象。对此，从北大法宝案例库中进行类案检索也可得出上述结论。下文中对于普通犯罪与职务犯罪中管辖异议的实践形态，进行分类化描述。

（一）普通犯罪中被追诉方管辖异议的实证现状

与职务犯罪相比，对于普通犯罪中被告人与辩护律师的管辖异议，判决书中的应对方式存在较大差异。对此，笔者以“管辖异议”为关键词，检索北大法宝案例库中刑事诉讼中的类案，剔除职务犯罪中管辖异议案件，共搜集到 359 起。^④ 下文中对上述裁判文书回应管辖异议的不同方式进行分类化描述。

1. 审查管辖异议的法院或者上级法院以指定管辖的名义或者方式予以处理

一半左右的管辖异议案件，审查异议的法院或者上级法院以指定管辖的名义或者方式予以处理。（1）审理法院通过报上一级法院甚至层报最高人民法院，由后者通过指定管辖的方式处理管辖异议，该种方式较为常见。《庭前会议规程》第 11 条指出：被告人及其辩护人对案件管辖提出异议，人民法院经审查认为本院不宜行使管辖权的，可以请求上一级人民法院处理。该条规定成为实践中受案法院处理管辖异议的主要依据。通常法院审查管辖异议之后，如果认为存在管辖权争议，往往会报上一级人民法院或者层报最高人民法院处理，由后者作出具体的指定管辖决定，最终指定

^④ 参见北大法宝案例库，检索时间：2022 年 3 月 20 日。需要补充说明的是，以上案例数只是管辖异议中的一部分，因为针对被告人及其辩护律师提出的管辖异议，判决书中关键词的表述并不一致：如“管辖权异议”“提出本院没有管辖权”“管辖异议”等。

管辖的法院往往依然是原审理法院。如谢某走私、贩卖、运输、制造毒品案、^⑤ 彭某某交通肇事案、^⑥ 陈冬、李剑良等掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪、^⑦ 高某故意伤害案；^⑧ (2) 受案法院直接以案件属于指定管辖为由予以驳回。有些被告人及其辩护律师提出的管辖异议，审理法院本来就是因指定管辖才享有管辖权的，此时法院均是在庭前会议中直接以指定管辖为由予以驳回，这也是法院处理管辖异议的一种较为常见的方式。如于某非法经营案、^⑨ 周志强、赵万举诈骗案。^⑩

2. 审理法院直接驳回被告人及其辩护律师的管辖异议。对于被告人及其辩护律师的管辖异议，审理法院有时会直接予以驳回，这类情形占管辖异议案件的近五分之二。可以分为三种情形：(1) 法院驳回管辖异议时附带详细的说理分析，如王莉平、杨清明等组织、领导传销活动案，^⑪ 叶锦松、蔡晓霞诈骗案；^⑫ (2) 法院驳回管辖异议时不附带说理分析，以“本院依法享有管辖权”等表述简单应对，如李玲、李萍寻衅滋事案，^⑬ 苏永宁、侯翠娥开设赌场案，^⑭ 桂林金某融资性担保有限公司、刘存格等骗取贷款、票据承兑、金融票证罪、诈骗罪、违法发放贷款案；^⑮ (3) 以《刑事诉讼法》中没有赋予被告人的管辖异议权为由直接予以驳回，如李洪波、卢元元、李洪云等走私普通货物、物品案，^⑯ 刘杰合同诈骗案。^⑰

从以上法院直接驳回被告人及其辩护律师管辖异议的三种应对方式，可以看出，一些法院对辩护方的管辖异议未予重视。因为《刑事诉讼法》第25条中确立了以犯罪地为主、被告人居住地为辅的地域管辖原则，《公安机关刑事案件程序规定》第16条中对“犯罪地”与“居住地”所作的解释，涵盖了所有与犯罪有关联的地域。在上述所有管辖异议被驳回的案件中，法院均能轻易找到享有管辖权的理由，而法院却没有进行任何说理甚至直接以立法上没有赋予辩护方的管辖异议权为由予以应对。

3. 审理法院裁定被告人及其辩护律师的管辖异议理由成立。被告人及其辩护律师的管辖异议最终被法院采纳的较少，在检索的所有案例中，认为异议成立的裁定书一共只有6起。具体分为三种情形：(1) 撤销原审裁定书，原审裁定书驳回原审被告人及其辩护律师的管辖异议系适用法律错误。如原审被告人唐某1、汪某、唐某敲诈勒索案，^⑱ 单某故意杀人再审案；^⑲ (2) 一审法院裁定被告人及其辩护律师的管辖异议成立，同时准许检察机关撤回起诉。如张某挪用资金案；^⑳ (3) 自诉案件中，往往只要被告人提出管辖异议，法院均裁定认为成立，同时准许自诉人撤回自诉。如张海

^⑤ 参见甘肃省岷县人民法院(2019)甘1126刑初184号一审刑事判决书。该案层层上报到最高人民法院，最终由最高人民法院指定由岷县人民法院管辖。

^⑥ 参见四川省广安市广安区(2019)川1602刑初287号一审刑事判决书。该案是由广安区人民法院上报至广安市中级人民法院，中级人民法院上报省高级人民法院指定由广安区人民法院审理。

^⑦ 参见新疆维吾尔自治区哈密地区中级人民法院(2021)新22刑终84号二审刑事裁定书。

^⑧ 参见甘肃省礼县人民法院(2013)礼刑初字第39号一审刑事判决书。

^⑨ 参见江西省抚州市临川区人民法院(2014)临刑初字第71号刑事判决书。

^⑩ 参见广东省广州市白云区人民法院(2017)粤0111刑初1077号一审刑事判决书。

^⑪ 参见湖南省衡山县人民法院(2020)湘0423刑初2号一审刑事判决书。

^⑫ 参见浙江省嘉兴市中级人民法院(2020)浙04刑终146号二审刑事判决书。

^⑬ 参见天津市中级人民法院(2020)津02刑终173号二审刑事裁定书。

^⑭ 参见山东省齐河县人民法院(2020)鲁1425刑初211号刑事判决书。

^⑮ 参见广西壮族自治区桂林市中级人民法院(2021)桂03刑终391号二审刑事判决书。

^⑯ 参见浙江省温州市中级人民法院(2019)浙03刑初12号一审刑事判决书。

^⑰ 参见江西省南昌市中级人民法院(2019)赣01刑终508号二审刑事裁定书。

^⑱ 参见湖南省安仁县人民法院(2020)湘0128刑再1号再审刑事裁定书。

^⑲ 参见河南省西华县人民法院(2020)豫1622刑再1号再审刑事裁定书。

^⑳ 参见辽宁省北票市人民法院(2019)辽1381刑初65号刑事裁定书。

云等侮辱、诽谤案,^② 雷某侵占案。^③

综上所述,对于被告人及其辩护律师提出的管辖异议,从裁判文书中可以得出如下两点结论:其一,虽然《刑事诉讼法》没有赋予被告人及其辩护律师的管辖异议权,但是实践中辩护方提出管辖异议是一种较为普遍的现象。如有些学者所言就是:“长期以来,我国刑事诉讼中的管辖异议权是一种‘事实上’的权利。之所以这么说,是因为我国刑事诉讼规范从未明确被追诉人享有该种权利,但是,审判实践中被告人提出管辖异议又非常普遍”;^④其二,辩护方的管辖异议权更多体现为一种虚置性权利,法院因异议而改变管辖的现象较为少见。即“管辖错误,实践中少有纠正的情形,但也有一些法院勇于维护法律的正确实施,严格按照法律规定,依法改变管辖。”^⑤显然,立法以及司法解释中没有赋予被告人及其辩护律师的管辖异议权,是造成上述现象的主要原因之一。

(二)“互涉”案件中被调查对象管辖异议的实证现状

《监察法》以及《监察法实施条例》中明确规定了监察机关直接立案调查的公职人员涉嫌的 112 种职务犯罪。对于监察机关查办的职务犯罪的管辖异议,主要集中在“互涉”案件中:被监察调查对象既涉嫌职务犯罪,又涉嫌其他普通犯罪的。对于“互涉”案件,《监察法》以及《监察法实施条例》中采取了有别于刑事诉讼中“关联”案件“以主罪为主、次罪为辅”的管辖原则,明确规定“一般应当由监察机关为主调查,其他机关予以协助。”当然,与监察调查有关的个别非“互涉”案件中也存在管辖异议问题。以“《中华人民共和国监察法》第三十四条第二款”为关键词(只能部分反映实践中“互涉”案件管辖异议的现状,因为每份裁判文书中对该法条的文字表述不一致),共检索到案件 10 起,其中 8 起案件中被告人及其辩护律师提出了管辖异议。下文中,笔者对于上述 8 起案件进行分类化描述,以透视“互涉”案件中的管辖异议以及存在的问题。

1. “互涉”案件“一般应当由监察机关为主调查,其他机关予以协助”的管辖原则,容易导致监察机关管辖了本应由公安机关立案侦查的案件。如吴金林受贿、行贿以及故意伤害案,^⑥ 徐建财串通投标、行贿和诈骗案,^⑦ 范勇的受贿罪和妨害作证罪,^⑧ 杨伟平受贿和妨害作证案,^⑨ 杨小平受贿和妨害作证案,^⑩ 李诗涛受贿罪、包庇、纵容黑社会性质组织案。^⑪ 上述数起案件中的职务犯罪被告人均实施了一个或者数个本应由公安机关立案侦查的普通犯罪,但这些普通犯罪均是由监察机关进行调查的。对此,虽然所有这些案件中的被告人均提出了管辖异议,但法院均予以驳回。

2. 公安机关立案侦查了本应由监察机关管辖的职务犯罪案件。如艾勇触犯了国有公司人员失职罪和信用卡诈骗罪,该案所涉嫌的两个罪名均是由吉林省松原市公安局松江分局进行侦查。按照《监察法》以及《监察法实施条例》规定,该案被告人艾勇涉嫌的国有公司人员失职罪本应由监察机关立案调查。^⑫ 极端情况下,一些公职人员仅仅只涉嫌单一职务犯罪,监察机关考虑到留置被监察调查对象尚不具备条件等诸多原因,会直接将案件交由公安机关立案侦查。如崔奋强仅仅触犯了

^② 参见甘肃省花池县人民法院(2017)甘1023刑初97号刑事裁定书。

^③ 参见湖北省武汉市江岸区人民法院(2017)鄂0102刑初982号刑事裁定书。

^④ 张曙:《刑事诉讼管辖制度研究》,法律出版社2020年版,第389页。

^⑤ 徐昕、肖之娥:《庭前会议指引》,法律出版社2021年版,第73页。

^⑥ 参见湖北省孝昌县人民法院(2020)鄂0921刑初70号一审刑事判决书。

^⑦ 参见浙江省杭州市中级人民法院(2020)浙01刑终335号二审刑事判决书。

^⑧ 参见四川省威远县人民法院(2018)川1024刑初185号一审刑事判决书。

^⑨ 参见广东省清远市中级人民法院(2020)粤18刑终139号刑事二审判判决书。

^⑩ 参见广东省清远市中级人民法院(2020)粤18刑终219号刑事二审判判决书。

^⑪ 参见江苏省丰县人民法院(2019)苏0321刑初586号一审刑事判决书。

^⑫ 参见吉林省宁江区人民法院(2019)吉0702刑初58号一审刑事判决书。

单一的国有公司人员失职罪，该案却是由公安机关立案侦查的。被告人虽然在审判阶段提出了本案只能由监察机关立案调查，但是法院却不认可这一明显合法合理的管辖异议。^②

总体而言，对于“互涉”案件中被告人及其辩护律师提出的管辖异议，上述裁判文书均予以驳回，其理由是，根据《监察法》第34条第2款规定：“被调查人既涉嫌严重职务违法或者职务犯罪，又涉嫌其他违法犯罪的，一般应当由监察机关为主调查，其他机关予以协助。”该款规定是驳回管辖异议的兜底理由和唯一应对方式。

二、监察调查与刑事诉讼中管辖异议制度缺失的弊端

鉴于立法以及司法解释中没有赋予被监察对象、犯罪嫌疑人和被告人等当事人的管辖异议权，因此，导致了审判实践中被告人及其辩护律师的管辖异议基本上处于一种虚置状态，这种虚置状态也就意味着难以通过审判程序纠正一些管辖不规范问题。监察调查与刑事诉讼中管辖异议制度的缺失既违背了程序公正的基本要求，侵犯了被调查对象与犯罪嫌疑人、被告人的诸多权利，也会导致社会民众难以接受裁判结果等诸多弊端。

（一）造成法律体系不协调，虚置《庭前会议规程》中的管辖异议条款

首先，容易造成法律体系内在的不相协调。完备的法律体系要求国家法律规范内部之间是齐整划一、逻辑自治的，上、下位阶规范之间的内容必须是协调一致的。无论是《最高院适用刑诉法解释》还是《庭前会议规程》，其法律效力位阶均低于《刑事诉讼法》与《监察法》，《刑事诉讼法》《监察法》中没有赋予被调查对象以及犯罪嫌疑人、被告人的管辖异议权，但是《最高院适用刑诉法解释》以及《庭前会议规程》中却明确规定庭前会议的首要功能之一就是审查是否存在管辖异议。因此，《最高院适用刑诉法解释》以及《庭前会议规程》是突破了《刑事诉讼法》与《监察法》这两大上位法的规定：即立法上没有赋予被监察对象以及犯罪嫌疑人、被告人等当事人管辖异议权，实质上是我国法律体系之间内部不相协调的体现。

其次，立法以及司法解释中没有赋予被监察对象以及犯罪嫌疑人、被告人等当事人的管辖异议权，势必会降低《庭前会议规程》和《最高院适用刑诉法解释》中关于庭前会议审查管辖异议条款的强制性与执行力，这是导致实践中辩护方的管辖异议被虚置的主要原因。对此，从上文对裁判文书的类型化分析即可予以印证。因为实践中法院对于辩护方的管辖异议绝大多数情况下未予采纳，通常要么是虽说理但予以驳回、要么是根本不予以回应、要么是直接以《刑事诉讼法》中没有规定管辖异议制度为由直接驳回，而采纳辩方意见的情形极为罕见。

另外，也有学者从实证的角度归纳出了法院处理管辖异议的三种裁判模式：“口头决定”“判决理由”和“中间裁定”。从作者选取的这三种裁判模式的代表性案例来看，法院均没有采纳辩护方的管辖异议。尤其是在“口头决定”模式中，其随意性更强，弊端也更加明显：其一，适用“决定”而且是毫无任何文字记录的“口头决定”，作为回应管辖异议的处理方式，意味着裁判结论不会对法院产生任何约束力，其裁判内容也不具有确定性；其二，口头决定使当事人无法获得任何书面的裁判依据，不能成为上诉或者复议审查的对象。即使采用书面决定的方式，由于决定这种裁判

^② 参见湖南株洲市中级人民法院（2020）湘02刑终75号刑事二审裁定书。

方式可以被任意撤销或变更，理论上也不会被赋予救济途径。^③

总之，鉴于立法以及司法解释中没有赋予被监察对象、犯罪嫌疑人与被告等当事人管辖异议权，也没有规定法院处理管辖异议的具体应对方式，这样就造成了司法实践中的诸多乱象：辩护方的管辖异议权基本被虚置，法院在具体的应对方式上也差别极大，缺乏统一性和规范性，辩护方在权利被漠视的前提下无法获得正当的救济途径。

（二）违反了程序法定原则的要求

无论是对公职人员涉嫌违法犯罪的监察调查还是对普通犯罪嫌疑人进行刑事追诉，均必须坚守正当程序理念，而正当程序的第一要义是要遵循程序法定原则。有学者认为程序法定原则是现代刑事诉讼法的基石，其地位如同“罪刑法定”原则之于刑法典。^④按照程序法定原则的要求，无论是监察调查还是刑事追诉，均以享有法定管辖权为前提。因为程序法定原则以制约国家追诉权为要义，要求以国家立法机关制定的法律设置刑事追诉中涉及公民重大法益的程序事项，实现立法对国家追诉的有效规制。^⑤立法以及司法解释中不确立监察调查与刑事诉讼中的管辖异议制度，显然更是违背了程序法定原则的要求。从上文检索的案例中即可看出，实践中管辖不规范还是较为常见的现象。鉴于立法以及司法解释中却没有赋予被监察对象和犯罪嫌疑人、被告人的管辖异议权，从而使得绝大多数因违反程序法定原则而导致的管辖不规范难以得到纠正，因此，目前立法以及司法解释中没有确立管辖异议制度，本质上是违反了程序法定原则的要求。

（三）侵犯了被调查对象、犯罪嫌疑人和被告人的正当程序权利

立法以及司法解释中没有赋予被监察对象、犯罪嫌疑人以及被告人的管辖异议权，必将使控辩天平进一步向强势的追诉方倾斜，从而导致被追诉方处于更加不利的境地。监察机关和公安司法机关违背管辖的立法规定追诉被调查对象、犯罪嫌疑人或者被告人，且又不赋予后者的管辖异议权，显然侵犯了其不受非正当程序追诉权等诸多权利。仅以“互涉”案件中的管辖不规范为例予以说明。

首先，容易导致不具备刑事立案条件的公职人员被不当追诉。《监察法》中对于留置涉嫌职务犯罪的公职人员规定了严格条件，对于既涉嫌职务犯罪又可能构成其他犯罪的，但是却不具备留置调查和刑事立案条件的公职人员，监察机关会移送公安机关。基于监察机关的特殊地位，公安机关通常会作为刑事案件予以立案。个别情况下，有些公职人员仅涉嫌单一的职务犯罪，在尚不具备留置调查条件的前提下，监察机关直接将案件交由公安机关立案侦查。上文中提及的崔奋强案件即是例证。

其次，可能导致对被监察对象的不当羁押。一方面，对不具备留置条件的公职人员，将普通犯罪甚至是单一的职务犯罪交由公安机关刑事立案，公安机关往往会对犯罪嫌疑人刑事拘留和申请逮捕，这样必然导致对被调查对象不当羁押；另一方面，对于不具备延长留置时间的被调查对象交由公安机关侦查其普通犯罪，实质上变相延长了被调查对象的羁押期限。对于不能延长留置时间的被调查对象，交由公安机关侦查其普通刑事犯罪，公安机关往往会对其刑事拘留或者申请逮捕，这种做法实质上不当延长了被调查对象的羁押期限。

再次，侵犯了犯罪嫌疑人获得律师帮助的权利。一方面，若监察机关立案调查了普通犯罪，被

^③ 参见桂梦美：“刑事诉讼管辖异议之诉的模式选择”，《政法论坛》2018年第6期，第77-86页。

^④ 参见万毅、林喜芬：“现代刑事诉讼法的‘帝王原则’：程序法定原则重述”，《当代法学》2006年第1期，第27页。

^⑤ 参见宋英辉：《刑事诉讼原理》（第三版），北京大学出版社2014年版，第70页。

调查对象在留置阶段不享有聘请律师提供法律帮助权，此时无疑就剥夺了普通犯罪中被调查对象所享有的律师帮助权；另一方面，如果监察机关将职务犯罪交由公安机关立案侦查，公安机关往往以涉嫌职务犯罪为由变相剥夺部分犯罪嫌疑人应获得的律师帮助权。虽然按照《刑事诉讼法》规定，既然公安机关立案侦查，犯罪嫌疑人享有包括会见律师在内的各项权利是其应有之义，但是实践中公安机关通常还是会以本案涉嫌职务犯罪，变相剥夺犯罪嫌疑人会见律师的权利。

当然，对于普通的刑事犯罪，管辖不规范也同样会侵犯犯罪嫌疑人、被告人的诸多诉讼权利。因为公安司法机关之所以宁愿违规也要进行刑事立案、侦查、起诉和审判，其主要目的还是为了有利于公权力的行使，甚至是为了部门利益而争揽案件。这样势必会侵犯犯罪嫌疑人、被告人的诸多诉讼权利，导致整个办案程序流于形式。因此，无论是职务犯罪还是普通刑事犯罪，针对监察机关以及公安司法机关的管辖不规范现象，如果不赋予被监察对象和犯罪嫌疑人、被告人的管辖异议权，必将进一步恶化其境地，从而侵犯被追诉方的诸多诉讼权利。

（四）无法实现法律效果与社会效果的统一

实践中存在的管辖不规范问题，显然是违背了程序运行中的公平正义。被监察对象和犯罪嫌疑人、被告人等当事人以及普通社会民众，对监察调查和刑事诉讼的感受主要是程序运行过程中的公平正义。对于一些管辖不规范问题，被监察调查对象和犯罪嫌疑人、被告人等当事人往往在立案之初即已经意识到受理案件的机关并不享有管辖权，但是鉴于立法以及司法解释中又没有赋予其提出管辖异议的权利，且实践中被追诉方通过庭前会议提出管辖异议时获得救济的机会极为少见。这样势必滋生两大弊端：

第一，被调查对象和犯罪嫌疑人、被告人不会服判息讼。无论是监察调查还是刑事诉讼，其主要功能之一就在于通过正当程序尽快解决争议，以达到案结事了的效果。对于管辖不规范的案件，被监察对象和犯罪嫌疑人、被告人又难以通过正当的途径获得救济，这样一来他们必然会认为因程序违法导致了实体裁判不公，也就难以服判息讼，通常会反复申诉、上访，这样既浪费了大量的监察和刑事司法资源，也给涉案人员造成诉累。有些改判的系列冤假错案往往与公安司法机关违规管辖有关，因为这些案件大多是民刑交叉，公安司法机关本不应通过刑事手段插手这类纠纷，同时被错误入罪的民营企业家人身财产安全也是反复申诉。如张文中案、顾维军案、赵明利案。^⑤ 顾维军一案被最高人民法院遴选为平等保护民营企业家人身财产安全的十大经典案例，最高人民法院特别指出，该案的积极意义体现在：“同时司法机关办理类似案件要坚持谦抑原则，要慎重启动程序，慎重采取强制措施，在罪与非罪的把握边界上要更加严格，严格贯彻罪刑法定、疑罪从无、非法证据排除这些基本的原则，树立了典范。”^⑥

第二，人民群众难以对监察和刑事诉讼程序产生认同感和接受感，无法实现法律效果和社会效果的统一。“以人民为中心”是中国特色的社会主义法治体系的核心要义，“如果人民群众通过司法程序不能保障自己的合法权益，司法就没有公信力，人民群众也不会相信司法。”^⑦ 而对广大人民群众而言，“在很多情况下，程序公正的感觉比合理的结果更重要。”^⑧ 因此，无论是监察还是刑事司

^⑤ 参见张泽涛：“构建认定行政违法前置的行政犯追诉启动模式”，《中国法学》2021年第5期，第124-140页。

^⑥ 参见《最高人民法院发布依法平等保护民营企业家人身财产十大经典案例之三：顾维军续保注册资本、违规披露、不披露重要信息、挪用资金案》，案例来源：北大法宝案例库。

^⑦ 习近平：“在十八届中央政治局第四次集体学习时的讲话”，载中共中央宣传部编：《习近平总书记系列重要讲话读本》，学习出版社、人民出版社2016年版，第94页。

^⑧ [美] 斯蒂芬·布雷耶：《法官能为民主做什么》，何帆译，法律出版社2012年版，第58页。

法程序，如果受案机关并不享有管辖权，且被追诉对象也无法通过管辖异议获得救济，对于这种严重违反正当程序的公权力行为，人民群众也就无法对其产生认同感和接受感。尤其是在当今自媒体时代，普通民众的不满情绪还有可能形成负面舆情，从而导致对监察与刑事司法程序的信任危机，这样也就更无从谈起政治效果与法律效果的统一。

（五）与当今绝大多数国家和地区的立法通例相违背

赋予被追诉对象通过管辖异议权以对抗国家控诉权和审判权的不当行使，是当今其他国家和地区的立法通例。如《日本刑事诉讼法》第 19 条规定：“（1）法院认为适当时，依据检察官或被告人的请求，或者依职权，可用裁定将其管辖的案件移送相同级别的其他法院管辖。”^⑩对此，日本《检察院刑事诉讼规则》第 8 条又进一步明确规定：“（1）已提出刑诉法第 19 条规定的移送请求时，应当在听取对方当事人或其辩护人的意见后做出裁定。（2）依职权作出刑诉法第 19 条规定的移送裁定时，应当听取检察官和被告人或辩护人的意见。”^⑪在加拿大，被告人及其辩护律师可以以“‘避免被告人遭到陪审团的偏见待遇’为由申请进行审判地的变更，这也是公平审判的一大保障。”^⑫《法国刑事诉讼典》中明确规定：“在案件的侦查过程中，各方当事人就可以向预审法院提起申请，必须以书面形式提出，经法官听取当事人的意见后，同时也有相关证据证明，那么就需要对案件进行管辖改变。”^⑬在英国，如果经治安法院初审的案件中存在法律适用方面的争议问题，那么，不论是被告人还是控方律师都可以以“判案要点陈述”的方式向高等法院王座法庭提出上诉。这种上诉所针对的是治安法院在适用法律方面存在的错误，以及法院在诉讼管辖方面超越职权的行为。受理这类上诉的高等法院王座法庭经过审判，会纠正下级法院在诉讼程序上发生的错误，但并不对案件的事实问题进行任何形式的复审。^⑭我国香港特别行政区的《刑事诉讼程序法》规定，如果上诉法院推定在审讯过程中有严重违法问题，即错误行使管辖权的情形，就必然准许上诉。如果根据公诉书作出有罪判决的法院无司法管辖权，因而定罪是无效的，则上诉法院可以将之推翻。^⑮

总体而言，当今绝大多数国家和地区的立法例中，均赋予了被追诉人的管辖异议权，并设置了相关的制度保障。中国特色的社会主义法治体系并不排斥其他国家和地区先进的立法经验，从这个意义上讲，在《刑事诉讼法》《监察法》以及司法解释明确规定被监察对象和犯罪嫌疑人、被告人的管辖异议权，也是中国特色社会主义法治体系本质特征的体现。同时，从我国法律体系的内在协调性来看，也有必要在立法中赋予被监察对象和犯罪嫌疑人、被告人的管辖异议权。因为《中华人民共和国民事诉讼法》（2021 年）第 30 条、《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》[法释（2000）8 号]第 10 条中均赋予了当事人的管辖异议权。民事诉讼解决的是平等主体的财产关系和人身关系、行政诉讼解决的是行政行为合法性问题，而监察调查和刑事诉讼解决的则是被监察调查对象、犯罪嫌疑人和被告人的刑事责任问题，实体结果可能会剥夺被追诉人的财产、人身自由甚至是生命，因此，与民事诉讼和行政诉讼相比，监察调查和刑事诉讼程序中更应该赋予被监察调查对象、犯罪嫌疑人和被告人的管辖异议权。从这个意义上而言，监察调查与刑事诉讼程序中管辖异议制度的缺失，实质上是我国法律体系内在逻辑不相协调的一种体现。

^⑩ 《日本刑事诉讼法律总览》，张凌、于秀峰编译，人民法院出版社 2017 年版，第 13 页。

^⑪ 同注⑩，第 130 页。

^⑫ 卞建林、刘玫主编：《外国刑事诉讼法》，中国政法大学出版社 2008 年版，第 109 页。

^⑬ 《法国刑事诉讼法典》，罗结珍译，中国法制出版社 2006 年版，第 91 页。

^⑭ 参见王以真主编：《外国刑事诉讼法学》，北京大学出版社 2004 年版，第 114 页。

^⑮ 参见罗德立、赵秉志主编：《香港刑事诉讼程序法纲要》，北京大学出版社 1997 年版，第 162 页。

三、完善监察调查与刑事诉讼中管辖异议及其配套机制的构想

鉴于实践中监察与公安司法机关存在诸多管辖不规范问题，而立法与司法解释中却没有赋予被追诉对象的管辖异议权，由此导致了司法解释中规定的庭前会议审查管辖异议条款被虚置等诸多弊端。因此，立法以及司法解释应该赋予被追诉对象的管辖异议权，并完善相关的配套机制，从制度上切实有效地保障被监察对象和犯罪嫌疑人、被告人等当事人的管辖异议权。

（一）从制度上赋予被监察对象、犯罪嫌疑人和被告人等当事人的管辖异议权

从上文可以看出，实践中之所以被监察对象、犯罪嫌疑人和被告人等当事人提出的管辖异议并未受到监察和公安司法机关的重视，主要原因之一是《刑事诉讼法》《监察法》中均没有赋予被追诉人的管辖异议权，且司法解释中也基本上是沿袭了《刑事诉讼法》《监察法》的规定。鉴于管辖异议的本质是指出监察和公安司法机关处理案件时存在的管辖不规范问题，这样一来，监察和公安司法机关对于管辖异议往往是持抵触情绪，实践中有些法院在裁判文书中以《刑事诉讼法》以及《监察法》中没有规定管辖异议制度为由直接予以驳回即是明证。可以说，若立法不明确赋予被监察对象、犯罪嫌疑人和被告人等当事人的管辖异议权，实践中大量被追诉人提出的管辖异议必然是徒具程序意义。因此，笔者认为，《刑事诉讼法》《监察法》应该明确规定：被监察对象、犯罪嫌疑人和被告人等当事人认为受理案件的机关存在管辖不规范问题，依法享有提出管辖异议的权利。另外，从我国多年的刑事司法实践中可以看出，相比于《刑事诉讼法》这一上位法，最高法、最高检以及公安部颁布的司法解释对本系统发挥着更为重要的指导作用，因此，无论是从保持不同层级的法律法规之间的齐整划一，还是从防止实践中监察与公安司法机关变相剥夺当事人的管辖异议权这个角度，《监察法实施条例》《公安机关刑事案件程序规定》《检察院刑事诉讼规则》《最高院适用刑诉法解释》均应该与《刑事诉讼法》《监察法》保持一致，明确赋予被监察对象、犯罪嫌疑人和被告人等当事人的管辖异议权，并进一步细化监察和公安司法机关审查管辖异议的操作规程。

（二）应该明确规定提出管辖异议的主体、期间以及方式

1. 提出管辖异议的主体。提出管辖异议的主体应该包括：被监察对象和犯罪嫌疑人、被告人、被害人、自诉人以及附带民事诉讼的原告人和被告人。被监察对象和犯罪嫌疑人、被告人是可能被追究刑事责任的人，无论是从程序公正还是实体公正的角度来看，均应该享有提出管辖异议的权利。自诉人、被害人以及附带民事诉讼的原告人和被告人，与案件的处理结果均有直接的利害关系，因此，也应该纳入可提出管辖异议的主体范围。

另外，不同机关以及同一机关在案件移送过程中，接受移送的监察与公安司法机关也可以提出管辖异议。如若监察机关移送到检察院审查起诉的职务犯罪案件，由于监察机关是以行政级别来确定管辖级别，一些“小官巨贪”的案件中，被监察对象是由县、区一级的监察机关留置调查，但由于涉案金额巨大可能被判处有期徒刑以上刑罚，只能由市级检察机关审查起诉和提起公诉，这样接受移送的基层检察院就可以提出管辖异议；几个公安司法机关均享有管辖权的案件，若最初受理的机关移送到主要犯罪地公安司法机关管辖的，接受移送的机关可以提出管辖异议。之所以作出上述规定是基于两大原因：其一，与《最高院适用刑诉法解释》以及《庭前会议规程》保持一致。上述两项司法解释中均规定了庭审会议的第一大职能就是审查控辩双方是否有管辖异议，现代意义的刑事诉讼对于控方范围的理解，通常也包括了刑事调查、侦查和公诉机关；其二，吸收了当今绝大

多数国家的立法经验。如日本、德国、法国和俄罗斯等国的刑事诉讼立法中，均明确赋予了被告人和检察官的管辖异议申请权。^{④⑥}

2. 提出管辖异议的期间。目前立法和司法解释中均没有规定提出管辖异议的期间，实践中被迫诉对象主要是在审判阶段提出管辖异议。事实上，当今任何一个国家的刑事追诉程序中，侦查（监察调查的功能类似于侦查）均是决定被告人能否被定罪的最重要阶段，即“警察局的阶段是关键性（critical）的，因为许多不利于犯罪嫌疑人的重要决定都是在此阶段作出的。”^{④⑦}虽然十八届四中全会确立了“以审判为中心”的诉讼制度改革，但是无疑侦查阶段在最终能否对被追诉人定罪量刑方面依然起最为关键的作用，因为认定案件事实的证据均是在侦查阶段收集的。因此，如果侦查或者监察调查阶段存在管辖错误，从程序和实体上均会对案件的公正处理产生较大的负面影响。尤其是一些呈现高发态势的涉众型财产犯罪，如非法吸收存款罪、集资诈骗罪，仅仅是 2013 年 1 月至 2015 年 6 月，北京市检察机关共依法审查起诉这两类案件 141 件 506 人，涉案金额总计折合人民币 159.54 亿元，涉及投资人 73693 余人。^{④⑧}这两类案件往往涉案金额较大、跨多个区域、受害人众多，基于部门利益，一些地方的公安机关往往争揽此类案件。虽然最高人民法院、最高人民检察院、公安部等联合或单独制定了《关于公安机关办理经济犯罪案件的若干规定》（2018 年）、《关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》（2019 年）等司法解释，以防止这两类案件中所可能出现的侦查管辖不规范问题，但《刑事诉讼法》中却没有对公安机关的立案管辖作出规定，司法解释中对公安机关的立案管辖是以审判管辖为对标：以犯罪地公安机关管辖为主、犯罪嫌疑人居住地管辖为辅。而“整个诉讼过程中，公检法三个部门是相互关联的三个环节，是一个‘一条龙’式的流水线——同一地区公安机关立案，同一地区的检察机关起诉，同一地区的法院审判。”^{④⑨}很显然，这种以法院审判管辖逆推立案、侦查、起诉的管辖不符合刑事诉讼的进程与规律。^{⑤⑩}具体到公安机关而言，一旦侦查管辖不规范势必会产生两大弊端：其一，导致后续的起诉与审判管辖不规范。这种公检法三家“一条龙”式的流水作业方式，“由于立法依据不足，而且程序环节在先，侦查机关在管辖上先行确定，难免有时会被司法机关认定是‘越俎代庖’。因此，侦查管辖虽然可以自行运行，但与司法对接可能发生错误。”^{⑤⑪}其二，导致侦查中的不规范取证现象难以避免，瑕疵和非法证据无法补救或者排除。之所以存在侦查管辖不规范，很多情况下与公安机关的部门利益有关，甚至个别公安人员基于利益寻租的需要通过刑事手段插手民商事纠纷，这样必然会导致侦查中的取证不规范现象难以避免。同时，这种“违反职能管辖侦办案件，导致案件的侦查管辖出现错误，这些错误在侦查阶段没有解决，将一直延续到审查起诉乃至审判阶段。侦查管辖违法，导致案件的启动违法，更重要的是，获取的所有证据的合法性亦将受到质疑，辩护人可以提出这些证据没有立法依据。”^{⑤⑫}

综上所述，笔者认为，管辖异议的提出期间应该始于监察调查和刑事立案侦查阶段，止于法院的庭前会议结束之前。

^{④⑥} 参见桂梦美、刘成江：“构建刑事诉讼管辖权异议制度之逻辑展开”，《河北法学》2019 年第 5 期，第 194—195 页。第 189—200 页。

^{④⑦} Coretta Phillips and David Brown, Entry into the criminal Justice system: A Survey of Police Arrests and Their Outcomes, London: Research and statistics Directorate Information and Publications Group, 1998, p. 1.

^{④⑧} 参见“非法集资犯罪问题研究”课题组：“涉众型非法集资犯罪的司法认定”，《国家检察官学院学报》2016 年第 3 期，第 97—111 页。

^{④⑨} 陈卫东：“刑事诉讼管辖异议的解决——韩风忠、邵桂兰贩卖毒品一案的思考”，《法学》2008 年第 3 期，第 56 页。

^{⑤⑩} 参见李忠诚：“刑事诉讼指定管辖研究——兼谈职务犯罪侦查管辖预决原则的确立”，《人民检察》2012 年第 11 期，第 26 页。

^{⑤⑪} 龙宗智：“刑事诉讼指定管辖制度之完善”，《法学研究》2012 年第 4 期，第 181—182 页。

^{⑤⑫} 同注^{④⑨}，第 12 页。

3. 提出管辖权异议的方式。可区分为以下两种情形：

(1) 当事人一方提出管辖异议时应该采取书面形式，并承担相应的举证责任。之所以对当事人一方提出管辖异议作出上述要求，其理由是：首先，当今大多数国家和地区的立法均要求提出管辖异议时应该采取书面形式。如在法国，当事人向预审法官提出管辖权异议请求时，需要使用书面形式并且附加理由^{⑤③}。《日本刑事诉讼法》规定，必须通过记载理由的请求书才能提出管辖权异议。^{⑤④}从这个角度而言，要求当事人只能通过书面方式提出管辖异议也是借鉴了其他国家和地区的通行做法；其次，由当事人承担举证责任有利于受理管辖异议的部门作出针对性的裁决。《刑事诉讼法》《监察法》以及司法解释中，对于管辖的规定赋予了监察机关和公安司法机关太大的自由裁量空间：《监察法》第34条第2款成为监察管辖不规范的兜底条款；立法以及司法解释中赋予了几乎任何与犯罪行为有关联的公安司法机关均有管辖权。对于刑事追诉而言，“裁量性决定而非规则成为刑事程序的起步阶段的特色。”^{⑤⑤}而“或许我们法律制度中百分之九十的非正义来自裁量，只有百分之十来自规则。”^{⑤⑥}为了防止当事人滥行管辖异议权，同时也避免管辖异议理由宽泛所可能导致的受理部门难以作出针对性裁决，立法以及司法解释中应该明确规定：当事人提出管辖异议的，应该提供理由并承担举证责任。

另外，需要特别指出的是，鉴于享有法定的管辖权是法院正确行使审判权的前提和基础，《刑事诉讼法》中又没有规定侦查管辖，而侦查管辖错误势必会导致起诉和审判管辖错误，因此，法院也必须主动依职权审查案件是否属于本院管辖。对此，《最高院适用刑诉法解释》第219条中明确规定合议庭对提起公诉的案件进行审查后，首先应该确定本院享有管辖权，否则必须退回人民检察院。这样一来，既可以充分发挥法院的职权，也有利于保障当事人的管辖异议权，从而最大限度地避免管辖错误。

(2) 监察和公安司法机关提出管辖异议的，对于移送管辖和指定管辖应该区别对待。其一，移送管辖主要是针对两个以上同级公安司法机关均有管辖权的案件。监察机关监察调查的对象是本辖区的公职人员，因此，通常情况下不会出现两个以上的监察机关均对同一案件享有管辖权的问题。如果按照《刑事诉讼法》第26条、《最高院适用刑诉法解释》第19条、《检察院刑事诉讼规则》第21条以及《公安机关刑事案件程序规定》第21条的规定：两个以上的同级公安司法机关都有管辖权的，由最初受理的机关侦查、起诉和审判。必要时，可以移送主要犯罪地的公安司法机关处理。如果数家公安司法机关难以协商一致的，争议的任何一方均可以向共同的上级公安司法机关提出管辖异议，并提供理由及其相关证据；其二，指定管辖中管辖异议的提出。立法和司法解释中规定了两种情形下的指定管辖：管辖不明以及移送更为适宜的机关受理。这两种情形中最初受理案件的机关均可以提出管辖异议，由上一级监察或者公安司法机关决定是否指定管辖。同时，接受移送的监察和公安司法机关也可以提出管辖异议，但是管辖异议期间必须按照立法的规定，进行监察调查、侦查、审查起诉与审判。另外，鉴于在目前的监察与刑事司法实践中，上级机关的指定管辖较为随意。如仅以审判中的指定管辖为例，有些学者在实证中发现上级法院的指定管辖理由往往不透明，容易遭到当事方的质疑。^{⑤⑦}因此，上级监察或者公安司法机关在指定管辖时，应该在决定书中

^{⑤③} 参见注⑬，第88页。

^{⑤④} 参见注⑩，第130页。

^{⑤⑤} [英] 杰瑞米·侯德：《阿什沃斯刑法原理》（第8版），时延安、史蔚译，中国法制出版社2019年版，第9页。

^{⑤⑥} [美] 肯尼斯·卡尔普·戴维斯：《裁量正义——一项初步的研究》，毕洪海译，商务印书馆2009年版，第27页。

^{⑤⑦} 参见前注②③，第251页。

详细载明指定管辖的理由及其证据，以强化指定管辖的说服力。同时，也可以为接受指定管辖的机关或者当事人有针对性地提出管辖异议，从而保证案件审理的程序公正。

（三）审查管辖异议的机关与期限

1. 审查管辖异议的机关应该区分情况对待。其他国家和地区的立法对于审查管辖异议的受理机关，通常仅限于法院，但其做法有很大差异：在法国和我国台湾地区，管辖异议直接由审案法院审查；日本和德国则是由上级法院审查；在意大利，若当事人对管辖权存在异议，可以直接向最高法院提出。^⑤ 从目前我国刑事司法实践来看，之所以监察对象或者被追诉人等对案件的管辖权提出异议，其主要原因往往是基于两个方面：其一，基于办理案件的便利，合并处理与本案有关的案件；其二，出于部门利益甚至是权力寻租的需要，将本无管辖权或者不宜受理的案件予以受理。在上述两种情形中，若法院存在管辖不规范，其源头往往是来自监察、公安和检察机关的管辖不规范。显然，对于监察、公安和检察机关而言，当事人的管辖异议显然难以说服其放弃管辖权。因此，笔者认为，在监察调查、侦查和起诉阶段，提出管辖异议应该向受案单位的上一级机关提出；在审判阶段，若当事人提出管辖异议，首先应该向审理案件的法院提出，由其在庭前会议中审查决定是否同意，若裁定驳回管辖异议的，当事人可提起上诉。需要指出的是，对于上一级监察和公安司法机关驳回管辖异议的申请，之所以无须单独设立申请复核与上诉等救济程序，主要是考虑到审查机关已经是上一级监察、公安和检察机关了。同时，按照《刑事诉讼法》第 238 条第 5 款和第 253 条第 4 款规定，管辖不规范可能影响公正审判的，属于应该发回重审或者启动再审程序的法定事由。在具体的刑事司法实践中，针对是否存在侦查管辖不规范通过上诉与再审程序予以救济的也为数不少。如钟林甫合同诈骗案^⑥，胡有章生产、销售不符合安全标准食品案^⑦，张强等抢劫、合同诈骗、非法经营案^⑧。因此，如果监察调查、侦查以及审查起诉存在管辖不规范，即使管辖异议被驳回，依然可以通过法院的上诉审或者再审程序予以救济。

2. 审查管辖异议的期间。受理管辖异议的机关，应该在五日以内作出异议是否成立的决定。其理由是：其一，管辖异议是重大的程序事项，既涉及被追诉人的权利保障，也与案件最终的实体处理结果息息相关，因此，与当事人提出的回避申请相比，更需慎重对待。而对于回避申请的决定，根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第 36 条，公安机关通常应该在申请后二日内作出决定并通知申请人。从这个意义上而言，管辖异议的审查时间规定为五日相对较为适宜；其二，申请管辖异议的理由及其格式相对固化，五日的期限对于审查机关而言足可以对管辖异议的正确与否作出准确判断。

（四）管辖异议成立应承担的程序性法律后果

管辖不规范明显属于程序性违法行为，对于管辖不规范的法律后果，目前其他国家和地区的立法以及司法实践采取了相异的做法。一种是管辖权不规范必然导致判决无效。如在法国刑事司法实践中，所有管辖权规则均有公共秩序性质，无管辖权将引起诉讼程序无效以及刑事法院所作判决无效。^⑨ 我国澳门地区的刑事诉讼法典第 106 条也规定，法院如果违反管辖权的有关规则，其诉讼行为构成不可补正之无效；另外一种则是管辖不规范并不必然导致判决无效，应视管辖不规范的轻重

^⑤ 参见前注④，第 196 页。

^⑥ 参见山东省聊城市中级人民法院（2019）鲁 15 刑终 44 号裁定书。

^⑦ 参见最高人民法院（2017）最高法刑申 232 号通知书。

^⑧ 参见河南省高级人民法院（2016）豫刑终 454 号裁定书。

^⑨ 参见 [法] 贝尔纳·布洛克：《法国刑事诉讼法》，罗结珍译，中国政法大学出版社 2009 年版，第 304 页。

程度酌定。如《日本刑事诉讼法》第13条、14条分别规定：“诉讼程序，不因管辖错误而丧失效力”，“法院即使没有管辖权，在需要紧急处理的情况下，为了发现事实也可以作出必要的处分”。^③《德国刑事诉讼法典》第20条、我国台湾地区的“刑事诉讼法”第12条均有类似规定。

我国刑事诉讼法学界大多学者认为，管辖不规范不能一律导致判决无效，应该从主观上是“善意”还是“恶意”予以区分。如龙宗智教授指出，善意管辖，侦查合法，取证有效；恶意管辖，侦查不合法，取证无效；^④我国台湾地区的学者也认为，如果司法机关在不知道无管辖权的情形下所开展的诉讼程序，始属有效；若司法机关知道其对案件无管辖权之后所为之处分，如羁押、搜索、扣押、调查证据等，均不应认其为有效。^⑤究其原因，是因为“对于违反诉讼程序的行为，应当依据行为不完善或者瑕疵的严重程度，而不应该按照等同划一的方式加以制裁，更不应当都采取宣告无效这种最为严厉的制裁方式。”^⑥

综上，从我国的刑事司法实践来看，并结合刑诉学界通说，适当参考其他国家和地区的立法例，笔者认为，对于管辖不规范的程序性法律后果，应该按照性质的轻重区别对待：其一，明显违反《监察法》《刑事诉讼法》及其司法解释中关于管辖规定的，从审查管辖异议成立之日起，此前的监察调查和侦查、起诉、审判中所进行的行为均属无效。对于这类管辖不规范的案件，监察或者公安司法机关主观上均存在较大过错，如《监察法》和《监察法实施条例》中明确规定的只能由监察机关管辖的职务犯罪案件，而公安机关却进行了立案侦查，这类管辖不规范应该自始无效。司法实践中，对于一些职能管辖不规范的案件，法院也曾直接判决被告人无罪。如某公司和刘某甲的串通投标罪是由检察机关立案侦查的，而该罪按照职能管辖规定本应由公安机关侦查，因此，法院直接判决两被告人无罪。^⑦其二，对于一些存在瑕疵但对案件的实体处理结果影响不大的管辖不规范问题，在确认前期的程序有效的前提下，后续的程序应该按照法定的管辖规则推进。如对于司法工作人员实施的14种侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪，这类犯罪属于管辖竞合，即监察机关和检察机关均可以管辖。《监察法实施条例》特别强调这类犯罪只有“必要时”才由监察机关管辖，若属“非必要”情形，监察机关进行了留置调查，此种情形就属于管辖上存在瑕疵；又如公安机关在立案侦查一些跨区域非法集资案时，因对“主要犯罪地”的理解不当导致了管辖不规范，等等。这类管辖不规范，办案机关以及办案人员主观过错较小，对案件的实体处理不会产生太大的负面影响，因此，应该确认前期程序的效力，但应在后续的程序推进中将案件移到有管辖权的机关进行处理。

（五）规范监察和公安司法机关的管辖裁量权

实践中之所以存在诸多管辖权不规范现象，且当事人提出管辖异议往往又难以为监察与公安司法机关接受，其主要原因之一就在于《监察法》《刑事诉讼法》以及司法解释中赋予了监察和公安司法机关太大的管辖裁量权，而“没有细化标准和规则的刑事诉讼法规范，在公安司法机关强势的自由裁量权下将形同具文。”^⑧基于此，下文拟进一步明确化和具体化监察与公安司法机关管辖裁量

^③ 同注④，第12页。

^④ 参见龙宗智：“取证主体合法性若干问题”，《法学研究》2007年第3期，第133页。

^⑤ 参见黄东熊、吴景芳：《刑事诉讼法》（修订7版），三民书局2010年版，第86页。

^⑥ 陈瑞华：《程序性制裁理论》（第3版），中国法制出版社2017年版，第139页。

^⑦ 参见江西省上饶市中级人民法院（2015）饶中刑二终字第18号判决书。

^⑧ 牟军、张青：“刑事诉讼的立法模式与立法技术批判——以《刑事诉讼法第二修正案》为中心”，《法制与社会发展》2012年第6期，第123页。

权的条款。

首先,《公安机关刑事案件程序规定》《检察院刑事诉讼规则》中应该明确规定“其他机关予以协助”的法定事项,防止其成为“互涉”案件管辖不规范的兜底理由。《监察法》第 24 条、第 29 条、第 30 条、第 34 条、第 43 条明确规定了公安机关协助监察机关调查的法定内容主要是五项:协助配合搜查、协助发布通缉令、协助限制被调查人出境、向监察机关移送职务犯罪的案件线索、协助配合采取留置措施。但是上文已经指出,“其他机关予以协助”已经成为实践中“互涉”案件不规范管辖的兜底理由,因此,笔者认为,《公安机关刑事案件程序规定》《检察院刑事诉讼规则》应该与《监察法》保持一致,明确本部门协助监察机关的事项限于协助配合调查、协助发布通缉令等五种法定情形。立法上之所以作出上述规定,其本意是为了弥补监察机关在人手、专业调查技能方面所存在的不足,从而借助公安机关与检察机关的优势。因此,如果属于监察机关专责管辖的公职犯罪,或者本应由公安机关管辖的普通刑事犯罪,不得以“予以协助”作为转移管辖权的理由。只有这样才能妥善处理监警和监检关系,防止越俎代庖现象,从而“恪守监警分工的制度安排,警察的归警察,监察的归监察,防止‘监警合体’造成权力过度集中。”^⑨

其次,地域管辖原则调整为“以主要犯罪地管辖为主,一般犯罪地管辖为辅,犯罪嫌疑人、被告人居住地管辖为例外”。一直以来,《刑事诉讼法》以及司法解释中,对于地域管辖确立的均是以犯罪地管辖为主,犯罪嫌疑人、被告人居住地管辖为辅。但是,《刑事诉讼法》以及司法解释中对于犯罪地规定的范围却极为宽泛,仅以《公安机关刑事案件程序规定》第 16 条为例予以说明:“犯罪地包括犯罪行为发生地和犯罪结果发生地。犯罪行为发生地,包括犯罪行为的实施地以及预备地、开始地、途径地、结束地等与犯罪行为有关的地点;犯罪行为有连续、持续或者继续状态的,犯罪行为连续、持续或者继续实施的地方都属于犯罪行为发生地。犯罪结果发生地,包括犯罪对象被侵害地、犯罪所得的实际取得地、藏匿地、转移地、使用地、销售地。”从该条规定即可看出,几乎所有与犯罪行为有关联的地方皆为犯罪地,任何一个地方的公安机关均有侦查管辖权。《检察院刑事诉讼规则》《最高院适用刑法解释》中也均有类似规定,这样必然导致公安司法机关享有几乎不受制约的管辖裁量权。因此,应该将地域管辖调整为“以主要犯罪地管辖为主,一般犯罪地管辖为辅,犯罪嫌疑人、被告人居住地为例外”的管辖原则。对于“主要犯罪地”应该明确限定为两种情形:犯罪行为主要侵害地和取证便利地。确定公安司法机关地域管辖的目的在于有利于查明案件事实,惩罚犯罪,保障被追诉人与被害人的权利,方便诉讼参与人参加诉讼。因此,将“主要犯罪地”限定为犯罪行为的主要侵害地和取证便利地,既与设置地域管辖的原则保持一致,也可以防止公安司法机关过大的管辖裁量权。

综上,如果将《监察法》第 34 条第 2 款中的“其他机关予以协助”的法定事项在司法解释中予以明确,并确立“以主要犯罪地管辖为主,一般犯罪地管辖为辅,犯罪嫌疑人、被告人居住地为例外”的地域管辖原则,有利于完善监察调查与刑事诉讼中的管辖异议制度:一方面,对于监察与公安司法机关而言,既限定了其过大的管辖裁量权,也使得其在操作中有明确的规则可循;另一方面,无论是被监察对象、犯罪嫌疑人和被告人还是其他当事人,在提出管辖异议时更具针对性,监察和公安司法机关在审查其管辖异议时也就无法再以弹性过大的条款予以应付,有利于保障当事人的管辖异议权。

^⑨ 江国华、张硕:“监察过程中的公安协助配合机制”,《法学研究》2019 年第 2 期,第 157 页。

结 语

总而言之，实践中，在监察调查和刑事诉讼中存在一些管辖错误问题。虽然立法以及司法解释中没有赋予被监察调查对象、犯罪嫌疑人和被告人等当事人的管辖异议权，仅仅在《庭前会议规程》以及《最高院适用刑法解释》中规定庭前会议应该审查是否存在管辖权异议，但是无论是在监察调查还是刑事诉讼中，被监察对象和当事人提出管辖异议的现象均较为常见。对此，通常管辖异议的审查机关会以《监察法》第34条第2款或者《刑事诉讼法》第25条确立的“以犯罪地为主、被告人居住地为辅”的管辖原则予以驳回。导致上述问题的主要原因之一是管辖异议制度的缺失，这一制度缺失既违背了程序公正的基本要求，侵犯了被调查对象与犯罪嫌疑人、被告人的诸多诉讼权利，也会造成裁判结果难以为社会民众接受等诸多弊端。立法以及司法解释中应该赋予被监察对象、犯罪嫌疑人和被告人等当事人的管辖异议权，明确规定提出管辖异议的期间、方式、审查机关以及管辖异议成立应承担的程序性法律后果，并进一步明确和限定《监察法》《刑事诉讼法》以及司法解释中关于监察和公安司法机关管辖裁量权的规定。

【主要参考文献】

1. 陈卫东：“刑事诉讼管辖异议的解决——韩风忠、邵桂兰贩卖毒品一案的思考”，《法学》2008年第3期。
2. 龙宗智：“刑事诉讼指定管辖制度之完善”，《法学研究》2012年第4期。
3. 《日本刑事诉讼法律总览》，张凌、于秀峰编译，人民法院出版社2017年版。
4. 桂梦美：“刑事诉讼管辖异议之诉的模式选择”，《政法论坛》2018年第6期。
5. 江国华、张硕：“监察过程中的公安协助配合机制”，《法学研究》2019年第2期。
6. 叶青、王小光：“监察委员会案件管辖模式研究”，《北方法学》2019年第4期。
7. 张曙：《刑事诉讼管辖制度研究》，法律出版社2020年版。

(责任编辑：魏晓娜)

ing to the control test. When there is a relationship of control, domination or subordination, it constitutes an “user-used person” relationship, and thus applies the user’s liability rule; Otherwise, it constitutes an “ordering party-independent contractor” relationship, and thus applies the independent contractor’s liability rule. If it is not an employment relationship, it is a contracting relationship. When the perspective is turned beyond the civil law, it can be found that with the gradual enhancement of subordination and control, service relationship, relationship which not fully corresponds with labor relationship and labor relationship constitutes a progressive trichotomous pattern.

Key Words User’s Liability; Vicarious Liability; Employer’s Liability; Independent Contractor’s Liability; Control Test

Cao Xianfeng, Ph.D. in Law, Researcher of Legal Theory Research Center of Jilin University, Researcher of Judicial Data Application Research Center of Jilin University.

The Institutional Mechanism of Civil Liability for the Misrepresentation of Verification Institutions
——The Realization of Deterrence Function as the Logical Axis WANG Qi · 100 ·

The main function of the civil liability of the verification institutions is to form an effective deterrence to the potential wrongdoers and urge them to fulfill the gatekeeper function of the securities market diligently, rather than to fill the damages. The legal joint and several liability plays a positive role in ensuring that investors get sufficient compensation for damages, but it may cause “deep pocket” effect and make it dissimilar to guarantee liability, which will cause improper interference to the normal business activities of the verification institutions. Although the application of proportional joint and several liability and the attempt of judicial interpretation to limit the fault identification standard of verification institutions alleviate the negative impact of joint and several liability to some extent, they are faced with the problems of insufficient legitimacy basis and failure to fully respond to the practical disputes. In order to ensure that the verification institutions’ responsibility is consistent with the fault, and realize the deterrence function of using civil liability mechanism to urge the verification institutions to be diligent and responsible, the Securities Law should change the form of civil liability of verification institutions into proportional liability, so as to achieve a proper balance between urging the verification institutions to be diligent and responsible and avoiding interference with its normal operation.

Key Words Verification Institutions; Misrepresentation; Deterrence Function; Joint and Several Liability; Proportional Liability

Wang Qi, Ph.D. in Law, Assistant Researcher of Institute of Law of Chinese Academy of Social Sciences.

The Establishment of the Jurisdiction Objection System in Supervision
Investigation and Criminal Procedure ZHANG Zetao · 115 ·

In practice, there are quite a few irregularities in jurisdiction among supervisory organs and public security judicial organs, and it is also relatively common for subjects of supervision, criminal suspects, and defendants to raise jurisdictional objections. However, except for the Pre-Trial Conference Regulations, neither the legislation nor the judicial interpretations give the prosecuted person the right to object to jurisdiction. Judging from the empirical status quo, whether in supervision investigations or criminal procedures, the jurisdictional objections raised by the prosecuted persons and their attorneys have not been taken seriously, and are more embodied in a state of fiction. The lack of jurisdictional objection systems in supervisory investigations and criminal procedures not only violates the basic requirements of procedural fairness, infringes on many rights of the subjects of supervisory investigation, criminal suspects, and defendants, but also leads to

many drawbacks such as the public's difficulty in accepting the results of adjudications. Legislation and judicial interpretations should give parties such as subjects of supervisory investigation, criminal suspects, and defendants the right to object to jurisdiction; clearly stipulate the subjects, periods, and methods for raising jurisdictional objections; the organs reviewing jurisdictional objections and the procedural legal consequences that should be borne by the establishment of jurisdictional objections must be treated differently; and further clarify and limit the provisions of the Supervision Law, the Criminal Procedure Law, and the judicial interpretations on the jurisdictional discretion of supervisory organs and public security judicial organs.

Key Words Objection to Jurisdiction; Lack of System; Legal Procedure; Jurisdictional Discretion

Zhang Zetao, Ph.D. in Law, Professor of School of Law of Guangzhou University. Researcher of Qianhai Research Base of The Supreme People's Procuratorate.

The Effect of the Expansion of Appointed Defense

——***Empirical Research Based on Robbery Crime in Pilot Cities***

WU Yuhao · 130 ·

With the advancement of the full coverage of lawyers in criminal cases, the coverage of appointed defense in criminal cases has expanded significantly. The examination of its effectiveness has both theoretical and practical meanings. While the rate of appointed defense in robbery cases in most areas increased significantly after the pilot, quantitative analysis using propensity score matching reveals that the appointment of defense counsel does little to improve the defendant's treatment, either in pretrial detentions or in sentencing outcomes. In some pilot areas, the effect of appointed defense lawyers is significantly weaker than that of the entrusted lawyers. The results of the qualitative interview reveal that the delayed intervention of appointed defense lawyers, insufficient incentives for lawyers, and relative lack of defense experience and skills have hindered the realization of the defense effect in appointed defense. At the same time, the caseload of legal services surged after the program was carried out, which further exacerbated the strain on human, material, and financial resources in appointed defense. The above empirical findings can provide "evidence-based" policy implications for the improvement of the appointed defense system in the new era.

Key Words Appointed Defense; Policy Evaluation; Qualitative Interview; Evidence-Based Research

Wu Yuhao, Ph.D. in Law, Ph.D. in Criminology, Assistant Professor of Peking University School of Transnational Law.

On the Dogmatic Analysis of "Evading Investigation or Trial" in the Limitation of Prosecution

CHEN Wei · 146 ·

The limitation of prosecution has the legal effect of directly limiting criminal responsibility. How to determine the limitation period, as a key link affecting criminal responsibility, plays an important role in criminal justice. As the legislative expression of the termination of limitation of prosecution, "evading investigation or trial" in the limitation of prosecution needs to be interpreted in combination with the essence of criminal prosecution and the logic of rule construction. "Evasion of investigation or trial" superimposed on the criminal investigation or the court's acceptance of a case should not be understood and applied as a positive element, otherwise it will not integrate with the original meaning of the prescription system to urge the exercise of criminal power, and the evasion behavior limited to the actor's perspective can end the prescription, which makes the progress of criminal prosecution subject to external factors, and at the same time, the evasion of time point and the uncertainty of behavior types bring about the confusion of application. "Evading investigation or trial" as a passive element is the reflection of returning to the essence of criminal prosecution, which not only makes