

刑事诉讼指定管辖制度之完善

龙宗智*

内容提要：刑事诉讼中的指定管辖，其目的是保障司法公正，实践中发挥了积极作用，但也有一定弊端，如适用随意性较大，指定侦查管辖于法无据，公、检、法在指定管辖上不能有效衔接，公民的管辖异议权与指定管辖申请权不受尊重等。存在的问题与我国特有的分工负责，互相配合，互相制约的制度结构，以及司法权集体行使的特殊形式有关。改革完善该制度，在模式设定上，仍应以审判为基点，同时明确侦查阶段的指定管辖并允许检察机关监督。审判中的指定管辖应由检察机关提出，由人民法院审查决定。在指导思想上，坚持程序法定原则，慎重适用指定管辖；坚持管辖便利原则，指定地点应当方便办案。在制度完善方面，需要明确指定管辖的适用范围；明确指定管辖的相关主体、考量因素及决定程序；合理设置指定管辖的具体程序，确认公民的管辖异议权与管辖申请权并予以保障。

关键词：刑事诉讼 指定管辖 程序法定 制度完善

根据刑事诉讼法第 26 条的规定，在地域管辖中，对管辖不明或不适合由法定管辖地管辖的案件，上级人民法院可以指定其他人民法院管辖。由此延伸到立案侦查、审查批捕、审查起诉，也相应存在指定管辖问题。现行刑诉法对指定管辖的规定十分简略，〔1〕由于制度不完善，实践中运用指定管辖呈现诸多弊端，影响了司法公正与效率。据悉，有关单位正在酝酿制定文件以规

* 四川大学法学院教授。

本文系 2012 年度中国法学会部级法学研究课题（自选）项目成果（项目编号 CLS（2012）D198），受四川大学中央高校基本科研业务费研究专项（哲学社会科学项目）——学科前沿与交叉创新重点项目资助。

〔1〕 刑事诉讼法第 26 条规定：“上级人民法院可以指定下级人民法院审判管辖不明的案件，也可以指定下级人民法院将案件移送其他人民法院审判。”除此之外，相关的司法解释和部门规章也对指定管辖做了规定，如：1.《公安机关办理刑事案件程序规定》第 17 条规定“对管辖有争议或者情况特殊的刑事案件，可以由共同的上级机关指定管辖”。2.《人民检察院刑事诉讼规则》第 16 条规定“对管辖不明确的案件，可以由有关人民检察院协商确定管辖。对管辖权有争议或者情况特殊的案件，由共同的上级人民检察院指定管辖”，第 18 条规定“上级人民检察院可以指定下级人民检察院立案侦查管辖不明或者需要改变管辖的案件”，第 248 条规定“人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉的案件，认为属于同级其他人民法院管辖的第一审案件时，应当写出审查报告，连同案卷材料移送有管辖权的人民检察院或者报请共同的上级人民检察院指定管辖，同时通知移送审查起诉的公安机关。”3.《最高人民法院关于执行刑事诉讼法若干问题的解释》第 22 条规定“上级法院在必要的时候，可以将下级人民法院管辖的案件指定其他下级人民法院管辖。”

范指定管辖。^{〔2〕}据此,分析指定管辖存在的问题及其原因,提出解决问题的思路与方案,具有重要的现实意义。

一、指定管辖制度及实践中存在的主要问题

根据刑事诉讼法第26条的规定,指定管辖包括两种情况,管辖不明的案件的指定管辖;管辖权明确,但因某种原因不适于原管辖单位管辖而由上级法院指定移送其他人民法院管辖,即改变管辖。指定管辖存在的问题,集中于第二种情况。本文仅对第二种情况进行探讨。

因指定而改变管辖,在实践中主要有以下几种情形:一是为防止权势和社会关系影响而改变管辖。这主要是职务犯罪案件,因犯罪嫌疑人、被告人有职务影响和社会关系,为保障侦查力度和司法公正,防止社会干扰,而实行异地管辖。尤其对于犯罪嫌疑人、被告人身为当地党政机关和司法机关重要领导干部的案件,普遍适用指定管辖。^{〔3〕}二是因侦查、控诉力量调配以及其他“特殊情况”而改变管辖。这主要是公安、检察机关侦查的案件,为侦查效益或其他原因通过上级机关指定而改变管辖。如毒品等罪案侦查时使用特情侦查、诱惑侦查等特殊侦查手段,为有效侦破案件并搜集证据,掌握特情和实施诱惑侦查的侦查机关有时因此被指定,成为该案侦查主体;经济犯罪案件为防止地方保护主义而通过指定改变管辖;职务犯罪案件发现线索的检察机关被上级检察机关指定为侦查单位等。三是因原管辖公安司法机关及其人员(主要是其负责人)需要回避而改变管辖等。^{〔4〕}

因指定而改变管辖,调整了法律确定的办案主体,是一种因案件特殊性而采取个案调整的方式人为影响案件管辖秩序的做法。这一制度设置的出发点是保障司法公正和效率,在实践中发挥了积极作用。但在其实施过程中,因为制度不完善以及执行不当,产生了一系列问题:

其一,指定管辖适用的随意性较大。具体表现在以下三个方面:一是启动的随意性较大。哪些案件、何种缘由可以启动指定程序改变案件管辖,法律没有做任何规定。受此限制,“两高”司法解释及公安部规章只能笼统规定“必要时”或“情况特殊”,^{〔5〕}实践中则出现了一定程度的

〔2〕 根据人民网报道,最高人民法院刑事审判第二庭庭长裴显鼎2011年7月19日在北京表示,最高法和最高检正酝酿出台文件,进一步规范指定管辖工作,促使各地法院都能够对影响大的职务犯罪案件扩大异地管辖适用范围,推动异地审理向制度化方向发展。网址:<http://www.people.com.cn/h/2011/0719/c25408-3159720561.html>,2012年1月5日访问。

〔3〕 据有关资料介绍,高官腐败案件异地审判是从辽宁“慕马案”(即原沈阳市市长慕绥新、原副市长马向东的腐败案件)推开的。此前的高官腐败案件,大都是在犯罪地(或犯罪人居住地)审判。譬如,原江西省省长倪献策循私舞弊案,在南昌中院审理;原海南省人大常委会副主任辛业江受贿案,在海口中院审理;原北京市人大常委会副主任铁英受贿案,在北京一中院审理;原青海省副省长韩福才受贿案,在西宁中院审理;原贵州省政协副主席常征受贿案,在贵阳中院审理;原浙江省常委、宁波市委书记许运鸿受贿案,在杭州中院审理;原广西区政府副主席徐炳松受贿案,在南宁中院审理;原广东省人大常委会副主任欧阳德受贿案,在广州中院审理;原湖北省副省长孟庆平受贿案,在武汉中院审理。中纪委在查办“慕马案”时,发现马向东的妻子利用关系网干扰办案,就开始实行异地办案、异地审判。2001年,“慕马案”共有122名涉案人员被“双规”,62人移送司法机关。根据最高法院指定,江苏省南京市、宿迁市和辽宁省抚顺市、大连市、锦州市、营口市、丹东市等7个中级法院同时进行了审理。自此以后,据称90%以上的高官腐败案件开始实行异地审判。譬如,原贵州省委书记刘方仁受贿案,由北京二中院审理;原湖北省省长张国光受贿案,由天津二中院审理;原黑龙江省政协主席韩桂芝受贿案、原山西省委副书记侯伍杰受贿案、原四川省副省长李达昌滥用职权案,由北京一中院审理。以上资料参见宋伟:《高官异地审判制度初露端倪》,《政府法制》2007年第3期。

〔4〕 如2010年底舆论关注的河北大学醉酒驾驶肇事一案,因嫌疑人李启铭的父亲李刚系事发地点所在的公安分局副局长,此案一审采取市内异地审理方式,由保定市望都县人民法院审理。

〔5〕 2009年12月,最高人民法院和最高人民检察院联合发文,对省部级干部的跨省异地管辖做了原则规定,同时规定厅局级干部的腐败案件可以省市内异地管辖,但缺乏具体的操作规范。

各行其是的情况。如职务犯罪案件，除中央管的省部级以上领导干部涉嫌犯罪的案件近年来普遍实行指定管辖外，厅级以下干部哪些经指定移管，哪些不移管很不确定。据笔者有限的调研，有的省普遍适用，甚至可以将乡镇主要领导干部的案件经指定移送到其他基层院管辖；有的省则限制较严，即使是厅局级领导干部也不一定移管；而在同一行政区，处理也不相同。

二是指定管辖中确定管辖单位的随意性较大。改变管辖后的案件承接单位如何确定，没有任何法律和司法解释做出规定。一般认为，承接单位应当是有能力，较能保证公正、有效处理案件的地区司法单位。^{〔6〕}但保证公正与有效处理案件的具体标准如何评价和掌握，有较大随意性。理论上，除了那些存在严重问题如出现腐败窝案、串案的司法单位，原则上各个司法单位都能有效完成上级交给的侦查、起诉和审判任务。尤其是在各个司法单位都非常重视交办案件的情况下。从实践看，上级熟悉、有此类案件办案经验和较好的办案业绩，可能有利于被指定为管辖单位。^{〔7〕}然而，其他因素也常被考虑，但有相当的不确定性。例如，有的案件会考虑地区方便。如河北管辖一些京内高官的案件，诉讼成本相对较低；原贵州省省长黄瑶的案件在四川管辖，相对其他远离贵州的省份，办案无疑更为方便。地方财政对于赃款的处置方式也会发生作用。有的地方财政能力强，严格按照收支两条线执行，赃款收缴后不返还。而多数地方司法经费不充分，赃款没收上交财政后可变相返还。因此，有赃款案件的指定管辖容易照顾那些可返还赃款的地区。^{〔8〕}从实践情况看，指定管辖尤其是职务犯罪、经济犯罪案件的指定管辖，办案机关从中获得经济利益的考虑，常对指定到何处有重要影响。

三是指定管辖中程序处理的随意性较大。首先是由谁指定的问题。这主要是指必须由上级机关指定还是也可以由上级机关的相关部门指定缺乏明确规范。如公安机关的指定管辖，虽然一般认为“上级公安机关”指定是指具有独立执法主体地位的公安部、公安厅、局，但实际工作中并不完全照此办理。以经侦系统为例，有关资料介绍，在实际工作中，经侦局在部署组织案件侦办、直接交办案件、协调指导办案、解决管辖争议等涉及管辖方面的工作时，有时直接以本局名义表达指定管辖意见，虽然各地检察院、法院做法不统一，但许多地方的检察机关、法院在诉讼过程中都能认可公安部经侦局指定管辖的效力。^{〔9〕}

其次是确定被指定主体的方式和程序不规范。上级机关指定管辖，是应逐级指定，还是可以越级指定，直接确定案件承办单位。对此，认识不同，做法各异。如属于管辖有争议的案件，由共同上级指定，即可能发生越级指定。例如甲省某市与乙省某市发生管辖争议，共同上级是中央公安司法机关，指定管辖单位就会发生越级指定，即由中央公安司法机关直接确定由甲省或乙省的某市来管辖。这种做法为解决争议所必须，没有大的问题。但就本文所研究的管辖移转的案件指定管辖，上级机关的越级指定会产生一些争议。因为上下级公安司法机关的关系，无论是业务指导、监督关系还是领导关系，均采上下级逐级负责制。按此体制原理，上级机关的指定，应当

〔6〕 有关报道指出，“根据公开信息，被指定管辖的省份地市，当地检法两家通常被业内认为办案能力较强，经验较为丰富，‘能打硬仗’。”李俊杰等：《官员“异地审理”制度化趋势》，《瞭望》周刊2011年第30期。

〔7〕 如有资料介绍，最高检将原中共安徽省委副书记王昭耀腐败案件交山东省检察院侦办，主要原因是山东在查办高官腐败方面积累了相当多的实战经验，有一支能打硬仗的反贪队伍。自1995年查办原泰安市委书记胡建学受贿案以来，无论是办案数量还是质量，山东省都是全国第一，是最高检的“放心单位”。特别是山东省检察院反贪局，在全国反贪系统以敢啃硬骨头而著称。参见前引〔3〕，宋伟文。

〔8〕 笔者调研了解到，各地区对办理指定管辖的职务犯罪案件都有相当的积极性，因为一是办理重要案件有名即有业绩；二是赃款收缴有利；三是既查办了大要案件，又没有动本地干部，当地党委政府的领导普遍更加支持，办案阻力较小而且在当地不生矛盾。因为办案积极性大，地区院的负责人甚至常到上级院和相关单位如纪委“做工作”，争取指定管辖。

〔9〕 据统计，2009年经侦局共办理指定地方公安机关案件管辖29件，其中以部名义指定的23件，以局名义指定的6件。参见赵斌、曹云清：《经侦程序中的指定管辖研究》，《江西公安专科学校学报》2010年第4期。

是指定到直接下级,如最高检指定到某省检察院,再由省院确定具体的办案单位。如在非争议的情况下,最高检直接指定某一地区院乃至某一基层院管辖某一案件,似有不尊重省、市级检察院之嫌,而且其越级指定的理由与依据不无疑问。但如逐级指定,就会发生二次指定乃至三次指定问题,除于法无据外,又发生逐级审查、逐级协调问题,损害诉讼效率,而且往往打破法定时限。而在实践中,做法各异,有的是上级机关将指定管辖决定直接下达给案件承办机关,有的则是逐级下达乃至逐级决定。

再次是指定程序和手续不规范。如指定时机,有的认为必须在对犯罪事实查证属实和已立案侦查的情况下,才能启动指定管辖程序;有的认为只要发现有犯罪事实存在,虽未经立案侦查和查证属实,就可以指定管辖。有的案件在指定异地侦查的同时,一并解决了审判管辖的问题;有的案件则是等到侦查终结或提起公诉时,再协调人民法院指定管辖。又如决定形式,较规范的做法是下发指定管辖决定书,但也有采用“批复”、“公函”、“通知”、“会议纪要”等其他形式。^[10]实践中较多地使用“关于某某案指定管辖的函”。

其二,指定侦查管辖于法无据,公、检、法在指定管辖上不能有效衔接,易起冲突。^[11]

我国刑事诉讼法规定的指定管辖,其主体为人民法院,其性质为审判管辖,而公安、检察机关的侦查、批捕、公诉的指定管辖均未涉及。这就使公安、检察机关的指定管辖缺乏法律依据。管辖问题的法律规范,其文本逻辑是审判为中心。不过,由于公诉案件审判的前提是侦查与起诉,而且侦查、公诉在前,审判在后,因此从审判管辖中似乎可以推导或推定出侦查和公诉等诉讼环节也有指定管辖权。不过,这里存在两个突出问题,一是重要的程序决定,没有法律依据而靠推导或推定,不太符合程序法定原则,其合法性可疑。二是这种推导或推定在法律逻辑上并不具有必然性,可能存在“推不出”的问题。因为如果公安部、高检院在指定管辖上“自我授权”,并且公、检、法三机关办理的是同一案件,那么,没有一个协调机制或者权威决定机制,发生矛盾如何处理?而这种矛盾和摩擦在目前指定管辖实践中时有发生。

在实践中,省部级官员涉嫌犯罪案件,因事关重大,有高层协调,^[12]一般矛盾较少,但其他人员的异地审判,则可能“好事多磨”。这种指定管辖中的冲突,常发生于侦查、公诉机关与法院之间。侦查、公诉机关先期指定,但法院依据刑事诉讼法第26条强调法院的指定管辖权,根据法院情况有时会对侦查、公诉机关的指定管辖提出异议。^[13]而且,公安机关侦查的案件,其指定管辖常常意味着对批捕与公诉单位的预决,也可能引起检察机关的异议,产生需要协调的管辖问题。此外,甚至一个机关内部的不同程序环节都可能出现指定管辖上的矛盾。如公安机关的办案部门与法制部门、检察机关的批捕部门与公诉部门、审判机关的立案庭与刑事审判庭,相互间亦可能发生矛盾。

其三,公民的管辖异议权与指定管辖申请权不受尊重,违背回避制度精神的情况时有发生。

[10] 参见周常志:《刑事案件指定管辖制度的完善》,《人民检察》2008年第3期。

[11] 如周常志分析指定管辖中的问题时指出:“由于有关指定管辖的法律规定不明确和不尽合理,而公检法机关协商指定管辖的意见也并非总能达成一致,因此,实践中公检法机关互不承认相对方指定管辖的效力,甚至拒绝受理相对方指定管辖的案件等情形大量存在。相比较而言,涉及高级官员的职务犯罪案件,因为关系重大和有高层协调,在指定管辖中会消除一些摩擦,但在其他职务犯罪案件指定管辖中,摩擦就难以避免。”同上引,周常志文。

[12] 我国反腐败实行“党委领导,纪委协调,各部门各司其职”的体制,中央纪委常常成为高级干部职务犯罪案件的管辖协调机构。

[13] 如原安徽省阜阳市中院院长刘家义受贿案。安徽省检察院指定淮南市检察院对刘家义起诉,起诉书送达淮南市中院,但安徽省高级人民法院指定滁州市中院管辖。安徽省高院改变原来的指定管辖,据称主要原因一是淮南中院向省高院提出,不愿意审理此案,因为审理这样的案子花费很大;二是淮南中院刚审理了滁州市人大常委会副主任陈兆丰受贿一案,陈也是副厅长级官员,也是省高院指定管辖。省法院认为,淮南中院连续审理两个副厅长级官员受贿案件不妥,应该交给滁州中院来审理。参见前引〔3〕,宋伟文。

当前的指定管辖制度基本上是一种行政性的权力制度，缺乏当事人抗辩权包括律师辩护权的介入，缺乏可争辩性即诉讼性。这是现行制度及制度运行的又一大弊端。

一是对公安司法机关的指定管辖未设置当事人抗辩机制。无论是法律还是司法解释，在指定管辖制度上都没有设置任何当事人异议即抗辩权。不同的办案机关，可能采用不同的办案方式，从而导致不同的司法效果。改变原法定管辖，而由根据个案情况确定的与案件并无关联性^[14]的公安司法机关管辖，是突破法定管辖秩序的重大程序决定，当事人却不能有效地提出任何异议，显然有悖于公民权利保护原则和司法救济原则。而管辖异议是公民基本的程序权利之一，为各国法制所确认，法国、德国、俄罗斯、日本以及我国香港、澳门地区等在刑事诉讼法中对管辖权异议制度作了明确规定。而且我国民事诉讼法第38条和行政诉讼法第21条、第22条都明确规定了当事人管辖权异议制度，但在刑事诉讼法中，当事人这项基本程序权利却被忽略。

二是当事人及辩护人指定管辖申请权得不到尊重，缺乏有效的制度保障。我国刑诉法规定的回避制度只适用于司法官员而不适用于机关，但有的案件，公安司法机关的人员包括其负责人成为被告人、被害人或重要证人，有的案件处理关系到办案单位利益，因此有必要集体回避。在集体回避制度不健全的情况下，指定管辖是解决问题的一种可行手段。然而，指定管辖制度很少能发挥这种目前制度框架下应当由其发挥的功能。经当事人或辩护律师申请，应当实行单位回避的案件很少能通过指定管辖实现回避要求。例如西安中院“法官谋杀院长案”。^[15] 该案发生在法院办公室、被害人为法院院长、两名被告人之一和主要证人都为该法院法官。这一案件最后被该法院自行审理并作了有罪判决。这种审理违背了“任何人不能当自己案件的法官”的诉讼公理，引起学界强烈批判及社会质疑。^[16] 再如河北的一起案件，当事人因与某区财政局发生诉讼纠纷，财政局通过区检察院，以多年前的一个问题的刑事追诉为威胁，要求当事人撤诉。当事人不从，区检察院对其决定逮捕并起诉。辩护律师举出确凿证据证明经济纠纷与刑事案件的关联性以及区财政局对刑事追诉的影响，以财政局对检察院和法院的财政供应关系为由，要求该区两院回避，通过上级法院指定管辖确定其他基层检察院和法院办案，但该申请被驳回。^[17]

承办案件的公安司法机关应当回避而不回避，在实践中有一定的普遍性。除了回避制度不完善，以集体回避为由实施指定管辖法律依据不充分外，还与对涉案公民及律师回避申请权的不重视有关。而且这类回避案件往往涉及当地包括公安司法机关的一些复杂关系。因此，上级公安司法机关有时会对下级有意照顾与迁就，^[18] 同时为避免被下级认为是上级对其不信任，一般会驳

[14] 不是犯罪地、住所地，也不是犯罪嫌疑人、被告人单位所在地。

[15] 2000年3月8日，吕西娟因房产官司找西安市中级人民法院院长朱庆林上访时，“二人发生争执”，西安中院以吕西娟“严重妨碍法院民事诉讼活动”为由，对吕拘留15天。数日后“事态升级”，吕西娟涉嫌“故意杀害”院长朱庆林被捕，“长期与院长不和”的西安中院法官杨清秀则涉嫌“挑唆吕西娟谋杀”院长也被捕，并由西安中院审理。院长朱庆林虽主动回避，但二被告人多次申请西安中院整体回避，请求异地审理。回避申请数次被驳回后，西安中院分别判杨清秀、吕西娟有期徒刑15年、13年。2001年，二被告人上诉至陕西省高院，高院认为“我国刑事诉讼法所规定的回避是指个人回避，并没有规定审判组织或审判机关回避”，维持原判。

[16] 参见郭光东：《“任何人不得做自己案件的法官”——“法官谋杀院长案”四人谈》，《南方周末》2003年9月18日法治版。

[17] 此案情况已在媒体粗略披露。见《律师上书议整体回避制 防法院既当裁判又做球员》，《燕赵都市报》2011年9月29日。但笔者手中材料较为详细，因承办该案的律师事务所将此案材料及相关的立法建议和理由直接寄交笔者和其他一些学者，希望获得专家支持。从律师递交的材料看，辩护方关于回避理由的举证包括检察人员与当事人的谈话录音等证据，能够产生对案件公正性的合理怀疑，应属本地司法机关应当回避的案件。

[18] 回避案件往往涉及利益问题，而为了某种利益某些公安司法机关不仅不回避而且可能努力维护其管辖权。如笔者直接接触的一起甲地企业侵犯乙地企业商业秘密的刑事案件。案件在乙地侦查、起诉，而被害单位法人代表的亲属是乙地法院分管刑事的副院长、被害单位是当地的重要企业。管辖法院既可能受分管院长特殊关系的影响（分管院长提出回避其实并无意义），又可能受地方保护主义的影响。律师要求异地管辖的诉讼请求被驳回，起诉指控被一审法院全部支持，而且对鉴定结论提供的两可选择均按从重处理来选择。该案二审被部分改判。

回当事人的移管申请。

二、指定管辖制度不完善的危害性

指定管辖制度及其运用,对于打击犯罪,尤其是防范地方干扰,有力打击职务犯罪,发挥了积极作用。但是也应当看到,由于这一制度不完善以及实践操作中的随意性,对司法公正与效率产生了不良影响。主要表现在:

一是司法审查功能减弱,妨碍诉讼公正。通过指定管辖交办案件,交给谁,不交给谁,大有文章可做。由于多数的职务犯罪案件、经济犯罪案件的管辖既有名又有利,因此交给谁办既体现上级信任,又有其他利益伴随。而由于指定管辖的不规范与随意性,交办案件的司法审查功能被进一步削弱。^[19]被指定管辖的司法机关,通常只能在上级交办案件单位确定的基本框架不动的情况下,做局部性、技术性的调整。对交办案件,让交办的上级单位满意,往往是重要的甚至是主要的办案目标。如果不满意或者不甚满意,办案单位就辜负了上级的期望,不仅上级机关对此案产生负面评价,而且以后要接受交办案件也基本不可能。这种情况下,如果办案单位一味“眼睛向上”,交办后的诉讼程序将丧失任何实质性功能,而成为实现上级交办单位意图的工具。

二是妨碍公民权益,损害司法公信力。交办案件的司法审查功能减弱,妨碍司法公正,往往直接损害公民尤其是犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。另一方面,由于公民的管辖异议权、指定管辖申请权得不到制度保障与实践尊重,也使司法公正受到损害。首先,妨碍了公民应当具有的程序权利的实现。因为,管辖异议与回避申请权作为程序权利,是公正审判权的重要内容。其次,程序的不公正通常导致案件实体处理的不公正。任何人不能充当自己案件的法官,利益无涉才能公正司法,而办案单位诸多涉及自身的利益考量,常常不可避免地影响案件的实体处理。再次,妨碍实现“看得见的公正”,导致对司法公信力的损害。如前述“法官谋杀院长案”,无论实体处理是否公正,程序不公所带来的社会质疑都影响了该院审判的社会公信力。

三是有违基本法理,损害法治原则。案件管辖是体现程序公正并直接影响实体公正及办案效率的重大程序问题,其决定必须有法律依据,并严格按照法律程序进行。指定管辖的随意性,以及侦查机关在缺乏法律依据的情况下实施指定管辖,不符合程序法定原则,有害于法治建设。

程序法定原则在管辖问题上的重要体现,是“法定法官”的原则和精神。即,任何案件在确定承审法院或法官时,必须有一套符合正当法律程序并保障人民基本程序权利的合理机制,通过这一具有可预测性的机制,来防止当权者以其权力恣意地操纵司法,防止其在特定案件中安排合乎自己心意的法官以损害司法公正、侵害民众权益。“法定法官”也是司法独立原则在司法主体确定问题上的必然要求,是联合国《公民权利和政治权利国际公约》第14条关于合格法庭独立审判原则的具体体现,同时也是实现该原则的保障条件。^[20]其基本精神为实行法治的各国普遍确认并遵循。在有的国家,“法定法官”被确立为宪法原则。^[21]

指定管辖的本质是“人定法官(法院)”,而非“法定法官(法院)”,因此可能与法治精神相

[19] 中国刑事诉讼实行的“分工负责,互相配合,互相制约”和检察机关审判监督制度,以及在诉讼程序中全部侦查所获证据均可进入法庭,书面证言使用不做任何限制等,使法院的司法审查功能相对较弱。而在职务犯罪案件中,纪委和检察院的功能强势,法院的司法审查功能更弱。在上级交办的职务犯罪案件审理中,司法审查功能则进一步削弱。

[20] 联合国《公民权利和政治权利国际公约》第14条就法庭设立的资格要求,法庭必须是依法设立的、合格的、独立的、无偏倚的。具体表现为两点要求,第一是法庭的设立必须合法,必须独立进行审判,而不是听命于任何个人或组织;第二是法庭中的审判人员必须是依照法定程序选择的、合格的和无偏倚的。参见杨宇冠:《人权法——〈公民权利和政治权利国际公约〉研究》,中国人民公安大学出版社2003年版,第252页。

[21] 如德国基本法第101条第1项规定了法定法官原则:“不得设立特别法院。不得剥夺任何人接受合法法官审判的权利。”

冲突。不过，应当看到，由于各方面条件的限制，在转型时期目前只能实行“有限法治”，因此，“法定法官”原则的贯彻还受到一定限制，在一定条件下通过指定管辖而人定法官（法院）的情况还不可避免。^{〔22〕}但是，我们应当尽量减少随意性，使“人定”的过程受到程序制约，在最低限度上符合程序正当性的要求。

四是增加诉讼成本，妨碍诉讼效率。刑事诉讼法的地域管辖制度，在相当程度上是按司法效率和诉讼经济的要求设定的。指定管辖，通常是由非犯罪地或居所地公安司法机关实施管辖，不可避免地提高诉讼成本。如果说为了有效地惩治腐败、打击犯罪以及实现司法公正需要付出一定的代价，那么是利大于弊。但是过多地指定管辖，舍近求远，则可能导致利弊关系的翻转。而且案件协调及各诉讼环节的衔接时有困难，也影响诉讼效率。^{〔23〕}对此，实务界已经有所反映。^{〔24〕}

三、存在问题的制度性缘由及制度完善必要性的进一步论证

管辖移转型指定管辖的发生，在相当程度上源于我国司法的不独立。因为司法不独立，为防止权力的干扰、关系的障碍、地方的影响而将案件指定到异地管辖。因此，在目前我国这种集中型的政治、司法体制之下，管辖移转型指定管辖有一定的存在价值，这一制度应当完善而不应当否定。不过，司法不独立只是问题的一个方面，指定管辖目前存在的问题及制度完善的必要性，还与我国刑事诉讼制度中一些特殊的结构与程序制度有关，以下问题应当关注：

其一，特有的刑事诉讼结构要求建立有别于“审判中心主义”的管辖制度。我国刑事诉讼法对刑事案件级别管辖与地域管辖的规定，采用了以审判为中心的制度模式。即，仅规定法院对刑事案件的级别管辖与地域管辖，而不明确规定侦查与检察机关的管辖问题。指定管辖亦同。这种规定方式与其他多数国家刑事诉讼法的规定比较一致。然而，我国的刑事诉讼结构不是审判为中心的结构，而是公、检、法在刑事诉讼中分工负责，互相配合，互相制约的结构。这是一种线形构造，而不是三角形构造。^{〔25〕}这种分工负责的制度排除了法院对庭前程序的司法审查，未确立法院在刑事程序中的中心地位和权威作用，由此产生了以下刑事案件管辖特有的问题。

一是侦查管辖相对独立，与司法的对接有困难。在分工负责的线形结构中，侦查由公安、检察机关负责，侦查活动在不受法院审查的情况下独立运行，侦查管辖的指定管辖当然由侦查机关确定。独立的侦查权包括独立的侦查管辖权，这在制度法理上能够成立。但是，侦查机关的指定管辖，尤其是不符合法定地域管辖的指定管辖，在移送批捕、起诉及审判时能否得到检察与审判机关的确认就成了问题。由于法律依据不足，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为是“越俎代庖”。因此，侦查管辖虽然可以自主运行，但与司法

〔22〕 参见龙宗智：《审判管理：功能、局限及其界限把握》，《法学研究》2011年第4期。

〔23〕 如某院反贪局立案查处了驻区国企会计张某涉嫌贪污公款近千万元的案件，但法院依据刑事诉讼法第24条规定，认为本案由犯罪行为发生地深圳市中级法院管辖更为适合，后经层报，最高人民检察院、最高人民法院协商确定了指定管辖，案件延迟审理达四个月。参见张兆松、干红光：《检察机关侦查管辖的缺陷与立法完善》，《中国司法》2010年第9期。

〔24〕 目前职务犯罪案件指定管辖出现不少弊端，包括范围掌握不严，导致指定管辖滥用；实践缺乏规范，影响执法规范性；在侦查、起诉、审判三阶段缺乏衔接，导致诉讼效率低下等。参见李濯清：《完善职务犯罪指定管辖制度三点建议》，《检察日报》2009年7月24日。检察官吴志良指出：指定管辖在侦、捕、诉、审环节无序运行，案案协调与答复不仅浪费不少司法资源和时间，有时因为沟通协调不畅，办案单位以没有上级单位的授权为由不受理案件，造成案件诉讼困难，有的造成案件隐形超期羁押。参见吴志良：《对刑事案件指定管辖制度的思考》，《中国检察官》2010年第4期（司法实务版）。

〔25〕 三角形结构与线形结构即刑事诉讼两重结构的分析，参见龙宗智：《刑事诉讼的两重结构辨析》，《现代法学》1991年第3期。

对接可能发生困难。

二是强制侦查（逮捕）审批的特殊性，产生审批权归属的特殊问题。在强制侦查的司法审查制度之下，长期羁押、搜查、扣押、冻结、监听等强制侦查活动的实施，要经过法院的事先审查，并以司法令状的方式实施。因此，侦查管辖需服从审判管辖，否则，强制侦查就可能出现障碍，而强制侦查常常又是最重要的侦查手段。也就是说，在法院作为程序中心的情况下，管辖方面的矛盾较少，而且即使出现矛盾也比较容易解决，一般不会出现相互扯皮甚至久拖不决的情况。但在我国，全部强制侦查行为均不须经过司法审查，只有长期羁押即逮捕需要经过检察机关的“准司法”审批。^{〔26〕}能不能由侦查主体所在地的检察机关审查批捕并实施侦查监督，法律规定并不明确，实践中也会产生不同理解和不同做法，管辖冲突就比较容易发生。

三是检察院的特殊地位以及法律没有规定管辖问题上的检、法关系，使得检察院与法院的矛盾难以解决。由于我国检察机关具有法律监督机关的特殊地位，以及刑事诉讼的分工负责、相互配合制约的制度作用，在我国，公诉权相对独立，且较为强势。加上刑事诉讼并未像其他一些国家一样，规定管辖权移转由检察机关提出、法院决定，导致管辖问题上检、法关系不明确。虽然从法律关于管辖的规定看，法院对管辖包括指定管辖有决定权，但由于上述制度与诉讼结构的影响，法院较难违背检察院的意志单方面确定管辖问题，在当前加强监督的背景之下尤其如此。

综上所述，我国刑事诉讼采取特殊的诉讼结构，因此，管辖问题的规定应当有别于审判中心主义诉讼结构中的管辖制度，应当更加符合程序法治要求以及司法实践的需要。

其二，司法权行使的特殊形式，需要通过指定管辖实现单位回避。现代各国的司法管辖及回避制度以法官独立为制度前提，因此较少发生以法院回避即集体回避为由指定管辖的情况，而且，法院行政领导与案件的关系，不一定成为该法院回避的理由。但我国诉讼体制中的司法权独立行使是一种十分有限的独立，而且表现为集体独立而非个体独立的形式。即，在宪法和法律中确认的司法权独立行使的主体是法院而非法官。此种形式，必然使在法院居于行政领导地位的法院院长、副院长、庭长对审判权行使发生影响。加之目前法院的行政化倾向较为严重，因此，一旦这些人员需要回避，就不能采取个别回避的方式而应当采取集体回避即单位回避。而只有建立这种单位回避即整体回避制度，才能有效解决“任何人不能做自己案件的法官”这一自然公正的基本问题。而公安机关是高度行政化的机构、检察机关的组织与运作也具有很强的行政性，因此也需要建立和实行单位回避制度。实现单位回避的最佳方式是指定管辖，因此，建立、完善实现单位回避的指定管辖制度，是中国刑事诉讼特殊的也是必然的要求。

其三，超职权主义的诉讼构造以及由此形成的国家权力与公民权利的关系失衡，是指定管辖制度构建中需要充分注意的问题。我国目前的指定管辖制度，其启动与运行决定于公权力而受私权利包括当事人和辩护律师的诉讼权利影响甚微，^{〔27〕}其基本的制度原因在于中国刑事诉讼构造的职权主义乃至超职权主义的特质。作为基本刑事程序结构的公、检、法分工负责，互相配合，互相制约体制，只是一种权力互动体制，在此种体制中，并未确认诉讼当事人的主体地位以及辩

〔26〕 检察机关虽然是司法机关，但同时又是侦查、控诉机关，因此不具有中立性，其强制侦查审查不是严格意义上的司法审查，而只能看作一种“准司法审查”。

〔27〕 在这一点上，我国的转移管辖制度运用与国外有很大的不同。如美国刑事司法制度中的法院管辖权（审理权）也是以地域为导向的，通常是在犯罪地管辖，但是也可以根据法律明文规定的事由异地审判。“这种变化是为了保证在有大规模的审前宣传或者强烈的公众偏见从而很难选择公正的陪审团的情况下，被告人获得公正和公平的审判。改变审判地的动议通常是由被告人提起的。”（〔美〕罗纳尔多·V·戴尔卡门：《美国刑事诉讼——法律和实践》，张鸿巍等译，武汉大学出版社2006年版，第16页）也就是说，在美国刑事司法制度中，转移管辖制度主要用于保护当事人利益而不是着眼于打击犯罪。中外刑事司法制度的背景不同，但加强公民权益保障，努力实现利益机制的平衡，应属中国刑事司法的重要任务。

护人的能动作用。单向性的、不受司法审查的侦查活动,使侦查管辖问题成为侦查机关单方面决定的程序问题,而且由于上述体制的一体化功能,这种侦查管辖对审判管辖发生重要影响。同样由于这种超职权主义,使得审判阶段仍然对重大程序问题采用单方面职权决定的方式处置,指定管辖中的诉讼性及抗辩性仍然严重不足。而且对于指定管辖基本上只从如何有利于打击犯罪而不是如何保障被告人权利的角度考虑问题。由此可以看出我国现行的指定管辖具有权力导向、行政化及打击偏好这三个基本特点,与侧重于保障被告人获得公正审判的权利,并具有司法性即可抗辩性特征的管辖转移制度有明显区别。指定管辖上存在的价值失衡与构造不合理的问题,与中国刑事诉讼的某些基本结构与机制有关。因此,我们在改革设计上应当注意这种基本结构与机制。由于这种刑事诉讼结构的影响,改革完善相关制度程序,也只能采取“相对合理”的方式,而不能追求正当程序的“一步到位”。同时也要注意另一方面,指定管辖这类看似技术性问题的解决,将有利于按照“从技术到制度”的思路调整我们的诉讼结构与机制,使刑事诉讼法与时俱进,使国家权力与公民权利的关系较为平衡。因此,我们应当按照程序正当性、价值平衡性与制度合理性的要求切实推动指定管辖制度的改革完善。

四、我国指定管辖制度的模式选择

在明确指导思想的前提下,完善指定管辖制度,需要先完成“上层设计”。即,设定制度框架,明确制度模式。其中首先需要解决的问题是,不同的程序环节,指定管辖的基点设在哪里。

依据我国的刑事诉讼法制及其法理,刑事诉讼一审程序可分为三个基本环节,即侦查(含立案)、公诉和审判。在这三个环节,都可能产生管辖包括指定管辖问题。此外,在侦查环节,常常需要提请逮捕,又会有逮捕审批主体的确定问题。因此,侦查、批捕、公诉、审判,四个环节的管辖问题需要解决。然而,为了遵循司法规律,防止管辖问题上的多中心并立及由此造成管辖权冲撞,我们应当区分不同诉讼功能的性质并把握主辅关系。

从一般法理分析同时考虑管辖需要,侦查、审判两个环节才是基本的程序环节。侦查的任务是查明犯罪事实和缉捕嫌疑人,批捕是实现侦查功能的需要,因而附随于侦查。因此,一般情况下,侦查机关应当向其相应的批捕机关(检察院)提请逮捕。这使批捕环节通常不产生特殊的管辖包括指定管辖问题。但是,在我国刑事诉讼制度中,担任批捕任务的检察机关同时担当侦查监督职能,因此有责任 and 权力审查侦查阶段指定管辖的合法性与正当性。另一方面,审判的任务是审理案件,确定犯罪事实和法律责任,而公诉则为将案件移送法院提请审判并建议如何认定事实和适用法律,因此,公诉应当服从审判;在刑事诉讼法制中,只需确定审判管辖,无需独立确认公诉管辖,因为公诉只能按照审判管辖的要求去确定特定案件的系属法院。否则,主辅不清,就会各行其是。从各国刑事诉讼法制看,有按审判确定管辖的,也有以侦查为基点设定管辖权的,但还未看到专门规定长期羁押审批的独立管辖权的制度,也未看到规定公诉独立管辖权的制度,其缘由即为上述。但是在检察机关有侦查指挥权或侦查监督权的体制中,侦查管辖应当受检察机关监督;同时,审判权应当受到诉权的制约,这也是管辖权设定的一般要求。

管辖制度模式设定,首先需要考虑管辖制度建立的基点或中心。从比较研究的角度看,一种主要的模式是以审判为基点即以法院为中心的模式。德国、日本、意大利等国的刑事诉讼法即采此种模式。而实行对抗制的英美国家,亦属此种类型。如德国刑事诉讼法第一编第一章为法院事务管辖权,主要规定分离与合并案件的管辖(法院事务管辖权由法院组织法规定,刑事诉讼法仅规定事务管辖权的法律渊源为法院组织法)。第二章为地域管辖权,主体亦为法院,但地域管辖的规定亦含相应的侦查管辖。如该法第12条规定,数个地域管辖权竞合的情况下,优先权属于

最先开始调查的法院。“但是共同的上级法院可以将案件的调查、裁判移送给其他有管辖权的法院”。由于“法定法官”是德国的宪法原则，因此，管辖制度中仅有管辖权争议或管辖不明情况下的指定管辖，并未规定管辖明确的情况下通过上级法院指定而移送管辖。

日本法借鉴德国法，因此其管辖制度模式与德国相近。日本刑事诉讼法第一章为“法院的管辖”。不过，日本有两点明显区别。一是日本法承认对于管辖明确的案件可通过指定移转管辖权，适用于“管辖法院因法律上的理由或者特殊情形而不能行使裁判权时”，以及“由于地方的民心、诉讼状况及其他情形，有可能不能维持裁判的公平时”。在这两种情况下，被告人也可以请求移转管辖。此外，根据日本刑事诉讼法第18条的规定，在由于犯罪的性质、地方的民心及其他情形而认为由管辖法院审判有可能妨碍公共治安时，检察总长应当向最高法院提出转移管辖的请求。二是日本法中的指定管辖均由检察官向法院（直属上级法院或共同的直属上级法院）提出，直至检察总长向最高法院提出。因此，虽然法院有决定权，但程序启动由检察院负责（为公正裁判被告人也有启动权），使法院管辖决定权受到较大制约。

前述两点区别应当说都受到了美国法的影响。尤其第二点，减弱了法官职权主义的因素，强调诉权对审判权的制约及审判权的被动性，与德国的法官职权主义形成一定区别。^{〔28〕}

管辖权制度的另一种模式是以侦查为基点设定管辖权的制度，此种模式以俄罗斯为典型。俄罗斯刑事诉讼法第八编为“审前调查”，^{〔29〕}第151条规定“侦查管辖”，规定对各种刑事案件的职能管辖。第152条规定“进行审前调查的地点”，按照犯罪地管辖的原则，具体规定侦查活动的地域管辖，规定检察长对确定调查地点以及刑事案件的合并与分离有决定权。在侦查或调查结束后，刑事案件与起诉书一并由检察长移送法院（第222条第1项）。对移送到法院的刑事案件，法官应当查明该刑事案件是否属于本院管辖（228条（1）），并有权做出按照管辖移送刑事案件的决定（227条（1））。然而，法律并未对审判管辖的内容再做规定，法院审查管辖权问题的依据，应当是刑事诉讼法第152条关于审前调查地点的规定。

管辖权制度的第三种模式是分别规定侦查与审判管辖的模式，此种模式以法国为代表。法国保留了预审法官制度，预审法官是兼有某种司法功能的侦查程序的主持者。法国法确认，预审法官的地域管辖与审判法庭的地域管辖紧密联系。法律首先规定预审法官的审前程序（侦查）管辖，确认预审法官在法律规定的条件下，对在其履行职责的大审法院的管辖区内实行的犯罪有进行侦查的地域管辖权（刑事诉讼法典第522条、第382条第1、2款等）。如果该嫌疑人在其管辖区内有居所，或者是在该辖区被逮捕，预审法官也可以对其在辖区外实施的犯罪进行侦查（刑事诉讼法典第52条）。而后，法律还规定了审判法庭的地域管辖权，这种地域管辖权仍以犯罪实行地管辖为基础，同时考虑被告人居所地及被捕地。但因所涉及的犯罪系违警罪、轻罪还是重罪的不同而有不同。对重罪案件，上诉法院起诉审查庭的移送和管辖裁定具有重要的决定作用（刑事诉讼法典第594条）。

分析、概括不同的管辖制度模式，我们可以得到几点启示：一是管辖制度应当与本国刑事诉讼结构和相关程序制度相适应。上述三种模式均生成于不同的诉讼构造与相关程序环境，因此并无优劣之分。我国的管辖制度模式包括指定管辖制度模式构建，也应当注意符合本国的诉讼结构并与相关程序制度协调。二是无论是由审判到侦查还是侦查到审判或是分别规定，均应兼及审前管辖与审判管辖，否则会出现管辖无据的问题，并导致管辖中的随意性。三是侦查管辖与审判管

〔28〕 不过，美国法中，不仅检察官与被告人均可以“公正审判”和“便利性”为由申请法院改变审判地点，而且在11个州，法院自身亦有权为审判公正而决定改变审判地点。参见〔美〕韦恩·R·拉费弗等：《刑事诉讼法》，卞建林等译，中国政法大学出版社2003年版，第887页以下。

〔29〕 俄罗斯刑事诉讼法第150条第1项规定，“审前调查以侦查或调查的形式进行”。

辖应保持密切关系，尽量保持一致性，尤其是在侦查机关与审判机关具有地域协调性的情况下（如区、市侦查机关通过检察机关对应于本区、市的法院）。否则会提高诉讼成本、降低诉讼效率。四是在审判管辖的决定上，当然应当尊重法院作为权威机构的管辖决定权，但也应注意体现权力（权利）制约，而且要考虑司法体制的状况，否则管辖权可能被滥用，难以有效运行。

笔者认为，我国刑事诉讼中的管辖制度模式设定，应当考虑到现行制度大体能够有效运行，因此不宜大动而只求完善。以审判为基点规定管辖，虽然没有明写侦查管辖，但已蕴含其中，约定俗成。除此，以审判为基点还有两点意义，一是在中国这种阶段论诉讼结构中，审判中心不突出，法院权威性不足，在管辖制度中强调法院的作用多少有一种纠偏的功能；二是侦查管辖只对公诉案件，审判管辖则包含公诉与自诉，以审判为基点的管辖制度更有包容性。但是，坚持这一基点的同时，要重点解决指定侦查管辖无据以及不同主体指定管辖的冲突问题。因此建议如下：其一，以审判为基点设置管辖制度，但就指定管辖，应当在明确审判时的指定管辖的同时，明确侦查阶段的指定管辖。刑事诉讼法今后的修改，应当将公安部与最高人民检察院关于指定管辖的相关规定调整纳入刑事诉讼法，规定：“对管辖有争议或者情况特殊不适于有管辖权的侦查机关侦查的刑事案件，可以由共同的上级机关指定管辖”。其二，规定受理案件批捕并实施侦查监督的检察机关对侦查中的指定管辖有监督权，不符合指定管辖条件的，应当建议侦查机关予以纠正。其三，规定审判中的指定管辖由检察机关提出，由人民法院审查决定；同时肯定被告一方也可以申请指定管辖。这样既体现了控辩双方的制约，又保障了法院决定程序问题的权威。^{〔30〕}

五、当前如何完善指定管辖的程序制度

管辖是诉讼的基础，司法权的运用是通过管辖权确认来获得其合法性的。而指定管辖作为管辖权的必要调整，是管辖制度的组成部分，尤其在我国的司法体制中，具有必要性和重要性。完善我国的刑事诉讼指定管辖制度势在必行，而且最好是能够通过刑事诉讼法修改建立指定管辖正当程序的基础，从根本上解决当前指定管辖随意性过大以及由此产生的一系列问题。但因本次修改刑事诉讼法并未调整指定管辖规范，因此，相关问题目前只能通过司法解释或有关机关联合发文予以解决。笔者认为，有关司法文件应当明确以下几个问题：

（一）明确进一步完善指定管辖制度的指导思想和原则

在指定管辖制度设计和运行的指导思想上，首先需要坚持程序法定原则，注意慎重启动和适用指定管辖。从目前情况看，因司法经费保障的加强以及其他一些原因，似有扩大通过指定实行异地管辖的态势，尤其对于职务犯罪。对此，笔者建议应当慎行。建议有关机关在制定指定管辖司法解释和相关文件时，充分注意遵守刑事诉讼法所确立的管辖制度，坚持法定管辖为基本原则，指定管辖为例外情况，慎用指定管辖权。因为程序法定原则要求管辖权行使的程序化和法定性，一般禁止在个案中，在管辖明确的情况下改变管辖，只有在特殊情况下，才能做例外处理。因此，法定管辖是原则，指定管辖是例外，这是管辖制度设计和运行的一项基本要求。否则，司法的随意性及人为影响司法的因素增大，司法公正可能受到损害。而且，指定管辖意味着异地管辖，如远离犯罪地，不利于调查取证和核实证据，也不利于对证人的保护。加之通过指定不适当地转移管辖权，可能含有不信任部分司法单位的潜台词，会对司法建设产生不利影响。而转移管辖中包含的利益追求，还可能产生一种新的、特殊类型的腐败。

〔30〕 另一种意见是检察机关商请法院，在协商一致的情况下分别下达指定管辖决定，这也是目前比较普遍的做法。但遇到协商不一致时就缺乏决定机构，导致相互扯皮甚至久拖不决，而且不符合控辩程序权对等，法院裁决实体与程序事项的原则。因此，笔者倾向于采用检察院建议、法院决定的方式。

由此可见,对管辖明确的案件,通过指定而转移管辖应是例外做法,而且这种做法应当随着司法改革的推进、司法建设的加强而逐步减少;应当通过完善从外部和内部建立保障司法权独立行使的制度以及提高司法单位与司法官抵御外部影响的能力来保证司法公正,而不能过分依靠指定管辖制度。^[31]为防止滥用,相关文件应当明确规定,各类犯罪的侦查、审判应当坚持法定管辖制度,慎重使用指定管辖。

其次,要坚持管辖便利原则。管辖便利原则的第一层含义是慎用指定管辖,因为法定犯罪地管辖或被告人居住地管辖,通常是最为经济、便利的管辖方式;第二层含义是即使指定管辖,也应当按照便利原则,指定到办案较为方便的地区管辖,以提高办案效率、降低办案成本。

(二) 明确指定管辖的适用范围

指定管辖适用于如下情形:1.有管辖权的人民法院、人民检察院、公安机关,因案件涉及本单位领导需要回避或涉及本单位利益等原因,不宜行使管辖权的;本单位司法干警及其近亲属涉嫌犯罪的案件,不宜由该单位办理的;2.当地领导干部涉嫌犯罪,可能影响公正司法的;3.案件与本行政区域国家机关有重大利害关系,可能影响公正司法的;4.其他重大刑事案件,因存在某些特殊情况,改变管辖有利于案件办理的公正与效率的,包括存在舆论偏向、地方保护主义影响以及实现侦查效益的特殊要求等。

(三) 明确指定管辖的相关主体、指定管辖的考量因素及决定程序

应当规定,根据刑事诉讼法管辖条款所实施的指定审判管辖,应当由人民检察院提出意见,由人民法院考虑有利于司法公正和诉讼效率的相关因素做出决定。同时规定,为保障公正与效率,有管辖权和被指定管辖的侦查单位的共同上级侦查机关可以对该案件的立案侦查进行指定管辖。与侦查单位对应的检察机关(或受理审查批捕的检察机关)有权对侦查中的指定管辖进行法律监督。指定管辖决定只能由侦查、审判机关做出,其内设机构不是做出决定的合法主体。

(四) 明确关于指定管辖的具体程序处理

首先应当明确指定管辖在侦查阶段采用决定书的形式,形成规范的法律文书。而在起诉、审判阶段,指定审判管辖如采用法院裁定的形式更为规范合理,增加了诉讼性与可救济性,减少了诉讼中的行政因素。然而,考虑到司法实践中指定管辖决定通常不是由合议庭做出而是由法院做出,以及法院行政化因素近期难以消减而且指定管辖常常需要检、法协商等,因此,目前采用裁定形式可能有一定困难。现在较普遍地采用检察机关就指定管辖向法院发出商请函以及法院复函等公函往来形式,并以此类函件作为管辖依据。这种做法的弊端在于,往来公函具有内部性,缺乏诉讼性和可抗辩性,是一种行政化的处理方式。较为妥当的做法是在公函往来的基础上,制作并发出指定管辖决定书,以此种规范的法律文书作为审判管辖(含公诉)的依据以及抗辩权行使的对象。其次,需要明确指定管辖的层级关系。鉴于侦查与审判机关的上下级层级关系,一般应当实行逐级上报然后由共同上级决定并直接明确侦查或审判管辖单位的方式。逐级上报和逐级下达,尊重并依循了侦查机构的行政层级性及审判机构的司法层级性,共同上级直接决定具体办案单位的做法又可避免逐级多次指定于法无据以及效率低下的问题。不过,为应对不同情况,也应当允许按层级逐级下达逐级指定,但应当尽量避免层级过多,损害诉讼效率。

(五) 明确和保障公民的管辖异议权与管辖申请权

指定管辖决定书除送达相关侦查、检察与审判单位外,应当送达犯罪嫌疑人、被告人及其辩

[31] 如有论者指出,异地审理是两害相权取其轻。“推行‘异地审理’实质上是在置换‘司法公正’,而真正的司法公正,唯有在‘异地审理’没有市场、没有土壤之后方可实现”。潘福金:《“异地审理”消亡日,司法公正铸成时》,转引自凤凰网,网址:http://news.ifeng.com/opinion/gundong/detail_2011_08/29/8763088_0.shtml,2012年1月5日访问。

护人，允许他们在规定的时间内提出异议。对于有异议的决定，决定机关应当复议并将复议结论告知异议提出者。被告方对于侦查管辖上的异议，在向决定机关提出时或提出后，还可向有监督权的检察机关提出，请求监督纠正。

应当就单位回避问题对指定管辖做出明确规定。以上关于指定管辖的范围界定，已经明确了属于单位回避使用指定管辖的几种情况。对于需要单位回避的案件，应允许嫌疑人、被告人及其辩护人通过有管辖权的机关向其上级公安、司法机关提出指定管辖申请，也可以直接向其上级机关提出申请；同时赋予申请人对驳回决定的申诉权。有管辖权的公安司法机关也可以根据有关规定自行向上级机关提出指定管辖转移案件的要求；如案件由本单位办理有碍程序公正和实体公正，管辖单位应当向上级提出这一要求。

Abstract: Designated jurisdiction is the intentional change of the order of jurisdiction due to the particularity of individual cases. Aiming at safeguarding judicial justice, it has brought about positive effects in practice. However, there are also some defects in this system, such as the casual application of designated jurisdiction, the lack of effective connection between the investigative, procuratorial and trial organizations, the disrespect for the right of objection to jurisdiction, etc. Imperfection of the system weakens the function of judicial review, hinders people's lawful rights, violates legal principles, increases litigious cost, and affects litigious efficiency. Such problems are related to the unique feature of our existing institutional structure of dividing responsibility for their own work, coordinating their efforts and checking each other, and the special form of the collective exercise of judicial power. Moreover, the inquisitorial litigious mode breaks the balance between national power and personal rights, which causes designated jurisdiction to become power-oriented, administrative and punishment-oriented.

To reform and improve this system, a mode evolving around trial should still be applied. The pre-trial designated jurisdiction should be clarified and the procuratorial organizations should be allowed to supervise such designation. Designated jurisdiction during trial should be forwarded by the procuratorial organizations and determined by the people's courts. As for the guiding thought, we should adhere to legal proceedings and be cautious in the application of designated jurisdiction. We should also adhere to the principle of convenience, that is, organizations should be designated for the convenience of case handling. As for the perfection of the system, the applicative scope of the designated jurisdiction should be defined, and the subjects, influencing factors of designated jurisdiction and the procedure to decide it should be clarified. Besides, proper and concrete procedures for the application of designated jurisdiction should be established, and the right of objection to jurisdiction should be acknowledged and guaranteed.

Key Words: criminal proceeding, designated jurisdiction, legal proceedings, improvement of system
