



观点新解

张泽涛谈构建监察调查与刑事诉讼中管辖异议制度——应规范监察和公安司法机关的管辖裁量权



广州大学法学院张泽涛在《法学家》2023年第1期上发表题为《构建监察调查与刑事诉讼中的管辖异议制度》的文章中指出：

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《人民法院办理刑事案件庭前会议规程（试行）》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。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。具体如下：

(1)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。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，相关司法解释应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。(2)应该明确规定提出管辖异议的主体、期间以及方式。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。目前，立法和司法解释中均没有规定提出管辖异议的期间，实践中被追诉对象主要是在审判阶段提出管辖异议。提出管辖异议的方式包括：当事人一方提出管辖异议时应采取书面形式，并承担相应的举证责任；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。(3)审查管辖异议的机关与期限。审查管辖异议的机关应该区分情况对待。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。(4)管辖异议成立应承担的程序性法律后果。从我国的刑事司法实践来看，并结合刑诉学界通说，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。(5)规范监察和公安司法机关的管辖裁量权。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。

谢登科谈在线诉讼中证人出庭作证方式的变革——实现与线下出庭作证相同的价值功能



吉林大学法学院谢登科在《法制与社会发展》2023年第1期上发表题为《在线诉讼中证人出庭作证的场域变革与制度发展》的文章中指出：

证人出庭作证，既是法院查明案件事实的重要途径，也是保障当事人质证权、实现程序正义的必然要求。证人作证在本质上是其陈述案件事实、接受询问质证的信息交流过程，在线诉讼将此过程由线下物理空间转移至线上网络空间。这不仅带来证人作证方式的创新与变革，也引发证人出庭作证相关诉讼理论和制度规则的重大发展。

网络信息技术和数字经济的飞速发展，为证人作证提供了多元化选择，证人可以通过网络视频在线方式进行作证。采用此种作证方式，证人无需前往物理空间中的实体法庭陈述事实、接受询问，其更具灵活性、便捷性。在线诉讼中的法官、诉讼参与人等主体已经将诉讼活动从物理空间转移至网络空间，各诉讼主体通过网络在线方式进行诉讼信息的沟通交流已经成为常态，证人在线出庭作证已经成为在线诉讼的主流和常态。在线诉讼中，证人出庭方式变化的核心原因是法庭观念的变革。法庭在本质上并不是物理空间中的特定场所，而是法官在当事人及其他诉讼参与人参加庭审的情况下审判案件、解决纠纷的司法服务。在线诉讼中的虚拟法庭，已经从侧重于物理空间中的审判场所演变为侧重于纠纷解决的司法服务。法庭不仅是人们寻求解决纠纷和争议的物理场所，更是让人们方便、快捷地实现纠纷解决的司法服务。我国司法机关在探索在线诉讼中亦贯彻了“司法服务”和“司法为民”的基本理念。

在线诉讼中，证人出庭作证的场所由实体法庭转变为虚拟法庭，出庭作证方式的变革既实现了与线下出庭作证相同的基本价值功能，也衍生出其他附属价值功能。前者是证人在线出庭作证与线下出庭作证具有同等法律效力的重要保障，后者是在线出庭作证得以推广适用的有力驱动。证人既可以出席实体法庭，也可以出席虚拟法庭。对于采用何种方式出庭作证，证人不应享有程序选择权，而应由法官依据案件类型、诉讼性质、庭审程序、质证权保障等因素来决定。在线下出庭作证中，证人需要出席物理空间中的实体法庭来陈述案件事实。由于法官与证人的物理距离较近，其通常对证人诉讼行为和作证环境具有较好的引导、控制能力。但在在线诉讼中，证人通过在线方式出庭作证，法官与证人在物理空间中相距遥远，其对证人诉讼行为和作证环境的引导、控制能力较弱，需要采取相应方法或机制来保障证人在线出庭作证的环境与秩序。

(赵珊珊 整理)

热点关注

本报讯 记者蒋安杰 4月2日，由中国刑法学研究会和北京大学法学院主办、北京大学出版社承办的《储槐植文选》和《刑事一体化：源流、传承与发展》新书发布会暨学术研讨会在京举行，来自国内各高校、科研机构、中央和地方法律实务部门的170余名学者与专家参加了会议。

中国刑法学会会长、上海市高级人民法院院长贾宇指出，储槐植教授是新中国刑法学、犯罪学的重要开拓者，是公认的德高望重、学术精深、闻名中外、桃李天下的前辈师长。储槐植教授首次提出刑事一体化命题，创造性地将哲学普遍联系的规律运用于刑法领域进行演绎，成为刑法学思想史上的一座丰碑，大大促进了犯罪学、刑法学、刑事政策学、刑事执行学等刑事法学学科的知识融合。

北京大学教授张文认为，储槐植教授是以治学为业的纯正学者，他直面中国现实问题，独立思考，立足本土实际，创造性地提出了许多中国语境化的新概念、新思想、新观点、新范式、新方法。

北京大学法学院教授陈兴良认为，刑事一体化思想是一座金矿，有待于我们不断去挖掘，同时也为刑法学研究提出了常议常新的题目。

北京大学法学院院长郭雳指出，储槐植教授提出了以刑事一体化、刑法结构严而不厉为核心的原创性学术思想，《储槐植文选》与《刑事一体化：源流、传承与发展》，不仅是储槐植教授富含哲理和智慧的学术思想的结晶，而且反映了中国刑法学界对储槐植教授的人格魅力的高度敬佩与学术思想的集体认同。

北京大学教授储槐植自谦自己只能算是半个学者，对一些问题有点独特的“说法”而已，这些“说法”对我国刑法理论、刑事立法和司法实践产生了一定影响，而《刑事一体化：源流、传承与发展》作为中国刑法学同行的集体智慧，则丰富、发展和超越了自己的学说。

与会者一致认为，两本书的出版发行，全面反映了我国刑法学界研究储槐植教授刑事一体化思想的最新研究成果，将进一步推进中国刑法学对刑事一体化思想的理解和发展。发布会环节由北京大学教授梁根林主持，北京大学出版社副总编辑蒋浩进行了介绍。

会议第二单元由清华大学教授张明楷和黎宏主持，8位报告人和8位评议人围绕“刑事一体化与刑法方法论”单元主题进行报告和评议。其中，北京大学教授白建军从刑事结果之间“和而不同”、犯罪研究的大逻辑、学科之间的话语可转换性与整体性思维四个方面，具体界定了刑事一体化方

法论，强调刑事一体化旨在淡化学科界限，强化学科合作，实现不同学科话语间的通约。中国政法大学教授王平从学科体系、学术体系和话语体系三个方面评议了白建军的发言，并从历史发展与未来展望两个时间维度讨论了刑事一体化视野下各学科的发展前景。

会议第三单元由陈兴良和中国政法大学教授曲久新主持，8位报告人和8位评议人围绕“刑事一体化与刑法运作观念”单元主题进行报告和评议。张明楷强调，“轻刑化是实现严而不厉的关键”。立法机关需要转变观念，增加诸如单处罚金刑等规定；“两高”需要着力“修改”既有司法解释，尤其是关于量刑的规定，而不能一味地制定新的司法解释。中国人民大学教授谢望原赞同张明楷的见解，认为必须认识到重刑对预防犯罪、减少犯罪没有实质意义，必须回归刑罚本质的正确定位。

会议第四单元由武汉大学教授莫洪宪和中国人民大学教授刘明祥主持，8位报告人与8位评议人围绕“刑事一体化与刑法解释论”单元主题进行报告和评议。其中，清华大学教授周光权以“刑事一体化视角的危险驾驶罪”为切入点发表看法。他认为：刑法修正案增设轻罪是必要的，不能动辄批评这一立法动向；基于刑事一体化视角考察增设轻罪，可以促使我们反思传统刑法理论；我国应当参考、借鉴国外立法例，对部分犯罪建立符合中国

国情的前科消灭制度。上海社会科学院研究员魏昌东建议，中国刑法学者应当借助刑事一体化的思想，对“国家犯罪治理需求”与“刑法立法能力”间契合点的选择进行深入探究。

会议第五单元由中国政法大学教授阮齐林和中国人民大学教授黄京平主持，8位报告人和8位评议人围绕“刑事一体化与控制犯罪控制”单元主题进行报告和评议。其中，厦门大学教授李兰英呼吁确立网络金融监管现代化的观念，规划专门针对网络金融犯罪的刑事治理路径，设置网络金融犯罪的情景预防策略，实施对网络金融犯罪的社会防控。北京师范大学教授王秀梅认为，李兰英的报告拓展了刑事一体化思想的运用范围，实现了刑事一体化在司法实践中的延伸，体现了刑事一体化的多元性。

闭幕环节由北京大学研究员江溯主持，最高人民法院研究室副主任、中国刑法学研究会秘书长周加海总结。周加海指出，全天的会议是一场情意融融、别开生面的学术联谊，更是一场碰撞思想、洗涤精神的学术盛宴。刑事一体化思想融合了程序法、犯罪学及刑事政策的理念和基础，能够顺应司法实务的要求，具有深刻的理论意义和实践价值。

(备注：由于发言人众多，达80余位，观点不能一一呈现，敬请见谅)



区域政策与区域法制的融合：动态的区域治理模式

前沿观点

□ 李景磊

政策与法制之间的融合主要体现在两个方面：一是政策与法律共同作用于区域发展；二是部分政策有向法律进行转化的可行性。主张区域政策与区域法制的相互配合则是在尊重政策与法制各自价值基础之上寻求两者相互配合的动态区域治理模式。“动态”指的是多要素之间共治的过程，要求治理主体的多样化：决策者可以进行选择，市场也可以进行选择。决策者在选择政策作为治理手段时，地方政府有将政策差异化的可能性，市场有将政策转化为法律诉求的可能性。区域政策与区域法制之间应该是一种“彼此共存、相互实现”的动态交互关系。区域政策因为有了法律保障而更具有合理性。区域法制也因为有了政策优势才更具有针对性，这才是真正意义上的“多样化”治理手段。

区域发展战略的重新解读

区域化源自于市场要求与市场规律，而非非直接由战略政策所拟制的模式，战略政策与市场

要求在区域发展上存在着相契合的现象。世界上区域建设与发展模式基本可以分为两类：一类是市场主导，政策跟进型的，以美国的纽约城市群等为代表，主要目的是为了满足不同城市的发展需要；另一类是政府规划和政策主导，以日本东京城市群为代表，主要由日本中央政府统一制定，其不仅包括公共设施与公共服务的统一化规划，甚至包括改革行政体系，使城市群规划的实施不受行政区划过多限制。这种基于国家管理的便捷性而作出的政治划分使得不同地区的发展手段，地方化发展成为市场的内生需求的前提下，区域政策与区域法制的关系便是一个多元化市场要素间的建构问题，即如何用外在治理力量搭建一个符合经济发展与市场需求的区域化发展模式，并确保这种建构起来的治理模式能最大限度地减少其负外部性。

区域发展中的政策与法制

区域政策自治所谈及的政策之间的关系不仅是中央与地方政策之间的关系，而且也包括地方政策之间的关系。因此，区域政策的制定与完善要

做到以下几点：第一，要更多地关注地方政策之间的协同性，关注到区域内政府间合作性质的政策文本的协调机制，从而在政策推行方面能更准确地实现区域合作。第二，要关注到部分政策向法制转化的可能性。区域政策在内容和实施机制上可分为统筹型政策与细化的操作型政策，而统筹型政策因其具有宏观调控性与广泛适用性，从而具备转化与上升为法制的可行性与必要性，有学者将这部分政策概括为法源性政策。经实践检验的统筹型政策具备了转化和上升为法制的前提条件，多是以纲领性和原则性法律文本为主要表现。而细化的操作型政策不具备转化为法制的可能，但具有法制优化的必要性，并在政策实现的过程中体现出法制保障的效力。第三，要使得各地方之间从政策制度到市场要素流动等各方面形成配套的、成体系的区域发展模式，并能形成制度化的经验，对其他区域的发展形成良性政策的示范效应。

区域的法制协调是从法律制度建设的角度探索区域法制如何具有更为合理的核心环节。若将同一个区域内不同地方的立法结果放在一个体系内进行综合运用时，往往会产生重复性立法、冲突性立法和缺乏统一的区域综合立法三个问题。以行政区划为基础的地方人大和政府均有

自身的立法权，地方立法主体可以根据本行政区域的实际情况，在同中央立法不相违背的前提下进行地方事务立法，从而对上位立法法进行执行、扩展或者补充。例如，截至2022年年底，长三角地区现行有效的地方法规近3000部，地方政府规章近2500部，而这些在区域法制协调的过程中需要进行融合和对接。另外，区域内的地方立法主体在进行立法时的短视效应体现在其只从本地利益入手，而不考虑其他地区，特别是区域内其他地区的相关规定。

在区域治理体系中，要处理好政策与法制之间的关系，平衡好政策与法制在区域发展中各自的作用。法律规则能发挥明确的指引作用，量化地规定法律规则，最有可能反映法的本质。但政策同样是不可或缺的，它们巩固法律规则的效力，弥补法律规则的不足。区域政策和法制之间应该是一种动态的互动关系，而在这种互动关系中，区域政策应当作为保障法律制度有效的助推剂，从而确保法制的顺利实现。而法律制度也应成为政策制定、推广落实及评价的主要规范性标准。也就是说，区域政策的制定主体、制定程序等要符合法制的基本要求以确保政策的合法性，同时区域政策的推进与落实机制、利益补偿机制等也需要法制的指引和保障。



越秀山头：伍廷芳与晚清的“司法改革”

史海钩沉

□ 余定宇

在广州的越秀山头，蕴藏着许多光辉的故事。其中就有一个关于近代史上一位著名的法学家如何“废除酷刑，改革司法”的法律故事。为了追寻这位法学家的故事，我沿着中山纪念堂背后那条古木参天、“百步梯”山径拾级而上，向越秀山的山顶攀登。

南宋以后，历元、明、清三代，中国法律史上一个很不光彩的主题，就是“酷刑的泛滥”和“重刑主义”的再次兴起。那时候，各地的衙门里、监狱里和刑场上，日日笞杖之声不断，鞭打戳打、凌迟枭首、剥皮戮尸等酷刑层出不穷。在许多年来经商、传教或旅游的西方人士眼中，那些戴着沉重的木枷被铁链锁在衙门公示，以及被剥去衣服、五花大绑并敲锣打鼓地游街示众的罪人，是晚清时期各地令其难忘的形象之一。

这个时候岭南大地上，有一位杰出的法学家挺身而出，两次向光绪皇帝上书，请求“废除酷

刑”。于是，中国近代法律史，才终于徐徐地掀开了“司法改革”的全新一页。

说起来，那位早在一百年前便已经蜚声世界的法律名家，那位晚清留学英国的法律博士，早在孙中山先生发动“辛亥革命”、推翻了二千年帝制的前夜，便已经在大清朝廷之上高高举起了一面“司法改革”的大旗。当时，他曾与晚清另一位法律名臣沈家本共同主持修订法律，在修订过程中，他竭力主张全面引进西方各国的法律制度。

长期以来，许多学者仅仅把伍廷芳视为清末民初一位著名的外交官，而对伍廷芳一生中最为伟大的一页，即在“清末修律”中推动整个中华法系向近现代转型的巨大贡献浑然不知。然而早在九十年前，孙中山先生却已经在其墓表之中浓墨重彩地为亿万国人刻画出了这一位划时代的法律巨匠的光辉形象！

须知，“司法改革”这四个字，其实，正是近代百年中国政治改革事业中一个值得重视的课题，亦是伍廷芳一生功业里最光辉的一篇！时至今日，已有越来越多的中国人看到，在“司法改革”这四个字的背后，潜藏着一个与中国社会的文明进步、与全体国民的民生幸福息息相关的伟大方向。

中国倘若不能以“权利”立法、以“法律”治国，以“公平正义”树社会新风，而以“自由平等”的国民新人格，去重塑中华文明的新辉煌的话，那么，任何一切关于中国的“大国崛起”之梦，都永远只能是一个梦魇。

而早在一个世纪之前，伍廷芳便已经清晰地看出了“法律”与“历史”之间那种紧密的联系，看出了“司法改革”与“社会文明”之间深刻的相互影响。由此，他亦早就看出了振兴中国命运的必由之路！因此，他早在康有为、梁启超那场轰轰烈烈的“戊戌变法”之前，便已经连续两次上书给光绪皇帝，慷慨陈词，请求“修律”。其后，当他切中时弊的改革意见被清政府一一接纳，并与沈家本一起被任命为“修律大臣”之后，便早能在满清贵族大臣都极端顽固、守旧的政治环境里艰苦奋斗，大刀阔斧，然而却又切合实际地革除旧律、草拟新律，并推动了中国传统的法律由“恶法”向“良法”的进步，以及真正正地推动了中国这个古老的社会，由“传统”向“现代”的沉重转身。

早在晚清政府行将就木的1907年，在创办了“京师法律学堂”，为今日中国法学院校首开先河之后，学贯中西的伍廷芳便以正二品的官衔，再次

被清政府任命为驻美国公使，而调离了“清末修律”的主战场。在当时，晚清政府虽也曾一度表现出一种“革故鼎新”“变法图强”的豪情壮志，但面对着国际国内许多盘根错节的严峻问题，晚清政府却像一个病入膏肓的病人那样，伸个懒腰，打个哈欠，便又沉沉地睡去。当时，全国人民热切盼望的晚清政治改革——“预备立宪”，立来立去，只立出了一部“皇权至上”的《钦定宪法大纲》，和一个老朽昏庸的“皇族内阁”。

伍廷芳曾为之殚尽心血的“法律改革”也渐成泡影——他博采西律，一手创拟的《大清新刑律草案》(《大清民律草案》)，因被顽固派官僚猛烈批评为“不合国情”“不符礼教”多成死胎，而“有罪推定”“刑讯逼供”等封建社会的司法陋习，则依然故我地猖獗盛行。目睹着此情此景，心灰意冷的伍廷芳，便终于在辛亥革命爆发的前一年，毅然地退出了官场。

独立斜阳，暮色苍茫。再北望神州，我分明听到了一阵阵社会变革、法律改革的大潮，已经从珠江江河的河面上涌起。

(文章节选自余定宇《寻找法律的印迹(2)：从独角神兽到“六法全书”》，北京大学出版社出版)