

实践中,有时会出现上级检察机关二次或二次以上指定不同地方的检察机关先后起诉同一起案件,而上级检察机关的指定管辖不被法院或律师认可。对于这些情形该如何处理,存在较大的分歧。上级检察机关是否有权指定管辖?检察机关与法院对于指定管辖发生冲突如何解决?本刊结合典型案例,特邀专家、学者就指定管辖中存在的相关问题进行了探讨。

## 同一刑事案件 能否多次指定管辖

■主持人: 李和仁(《人民检察》责任编辑)

■特邀嘉宾: 王 军(最高人民检察院公诉厅副厅长)  
熊秋红(中国社会科学院法学研究所研究员、法学博士)  
汪海燕(中国政法大学副教授、法学博士)

■文稿统筹: 杨 涛 摄影:刘 勇

### 案情简介

王某,系某市某区财政局局长。2003年9月,王某因涉嫌贪污罪被某市检察院立案侦查,并于2004年1月移送本院公诉处审查起诉。2004年4月某市人民检察院将王某涉嫌贪污一案指定甲县人民检察院负责审查起诉。甲县人民检察院于2004年5月14日,向甲县人民法院提起公诉。甲县人民法院受理了此案,并于2004年6月15日公开开庭审理。此案在庭审中,控辩双方对于案件事实及证据存在较大的争议,甲县法院决定休庭。在法庭休庭期间,甲县检察院以事实、证据有变化为由要求撤回起诉。甲县人民法院裁定“准许撤诉”。

2004年10月,某市人民检察院指定乙县人民检察院负责对王某涉嫌贪污一案重新审查起诉。2004年12月22日,乙县人民检察

院对郑某涉嫌贪污一案向乙县人民法院提起公诉,乙县人民法院受理了王某一案。王某的辩护律师向乙县人民法院提出该县人民法院对此案没有审判管辖权,不应受理此案。此意见不被接受后,辩护律师又向某市中级人民法院提出管辖异议,某市中级人民法院遂指定乙县人民法院将王某一案移送甲县人民法院审判。甲县人民法院接受了乙县人民检察院对王某涉嫌贪污一案提起的公诉。王某的辩护律师又向甲县人民法院提出,甲县人民法院无权受理乙县人民检察院跨地区提起的公诉。此意见不被甲县人民法院接受,并通知辩护律师出庭。王某最终被甲县人民法院判处有期徒刑五年,二审某市中级人民法院维持了原判。

### 特别观点

■在一些国家和地区,管辖主要是指审判管辖,并不特别强调立



王 军



熊秋红



汪海燕



疑案精解

案管辖,其法理依据主要是保障“法定法官”原则得到遵守,避免“以操纵何人审判的方式来操纵审判的结果”以及因为管辖的不同影响到案件的公正处理。

■在指定管辖上,司法实践中总体上把握一个原则,就是管辖便利的原则。不管是什么管辖,核心的原则就是便利原则。

■管辖权是程序问题,如果将管辖纳入法院裁判终局性角度考虑,法院应当对管辖有最终决定权。所以,当检察院与法院就管辖发生冲突时,应当由法院最终决定。

■除非是第一次指定管辖错误,或者是指定的检察院、法院出现了应当回避等情形,不当多次指定管辖。多次指定管辖,无论是从诉讼效率,还是从公正审判或保护被追诉人的权利来看,这种做法都不合适,这将导致权力的滥用。

■人民法院对于没有管辖权的案件作出的发生法律效力判决,上级法院或上级检察机关可以以“适用法律确有错误”启动再审程序。

主持人:管辖在刑事诉讼中仅仅是一个程序性的问题,但是在强调程序正义的今天,我们必须坚持程序与实体并重,因此,管辖问题同样要引起我们的重视。今天我们讨论的一个案例就涉及到对检察机关指定管辖争议的问题。欢迎王军副厅长、熊秋红研究员、汪海燕副教授共同参与我们的讨论。

问题一:上级检察机关是否有权指定管辖?

主持人:按照《人民检察院刑事诉讼规则》的规定,上级检察机关对于发生管辖权争议的案件有权指定管辖。那么,从法理上讲,上级检察机关是否应当有权指定管辖,其指定管辖的权限范围是什么?法院对于上级检察机关的管辖持不同意见,应该如何处理?

熊秋红:在讨论今天的问题前,我想首先应当明确管辖的相关概念与理论。刑事诉讼法关于管辖的规定包括了两类,即立案管辖与审判管辖,其中审判管辖分为普通管辖和专门管辖,普通管辖包括指定管辖、级别管辖、地区管辖。通常认为管辖制度的意义在于两方面,其一是确定管辖权,有利于公检法三机关明确自己的权力与职责,有利于刑事诉讼顺利开展和进行;其二是明确管辖分工,有利于公民向公安司法机关控告、举报等等。但是,在一些国家和地区,管辖主要是指审判管辖,并不特别强调立案管

辖,其法理依据主要是保障“法定法官”原则得到遵守,避免“以操纵何人审判的方式来操纵审判的结果”以及因为管辖的不同影响到案件的公正处理。他们在审判管辖上,又分为两大类,即法定管辖与裁定管辖,绝大部分案件属于法定管辖,裁定管辖是例外情况。在裁定管辖上,又分为指定管辖和移转管辖。指定管辖是指存在管辖权限的积极冲突、消极冲突或权限不明时,由直接的上级法院裁定由哪一法院对案件进行管辖;移转管辖是指案件“不能”和“不宜”由法律规定的有管辖权的法院审理时,由直接上级法院,以裁定形式将案件移转于其辖区内与原法院同级别的另一法院。在我国,将指定管辖等同于裁定管辖,并且与级别管辖、地区管辖相并列。我个人认为,从理论上将管辖分为法定管辖与裁定管辖更为科学,而且在刑事诉讼中,应当以法定管辖为原则,裁定管辖为例外,裁定管辖应当严格限制在特定的条件之下,如果过宽、条件不严,就会导致“例外冲击原则”,与“法定法官”原则相抵触。

上级检察院应当有权指定管辖,检察院的指定管辖可以分成两类。一类是在审判前,指定哪个检察院进行立案,这是上级检察院可以指定的,属于检察院职权的范围内,不会有争议。另一类是提起公诉时,即在审判管辖上,几个法院都对案件有管辖权时(如犯罪地、被告人住所地等地的法院都有权管辖,向哪个法院公诉),上级检察院可不可以指定管辖,问题较为复杂。在日本、法国,对于法定管辖里面的牵连管辖、竞合管辖,他们把权力赋予检察官,检察官有选择权,但在裁定管辖上,比如指定管辖、移转管辖,原则上这些权力属于法院,处理上是由检察官向上级法院提出申请,由上级法院来决定。我认为,对于审判管辖,即选择到哪个法院起诉上,应区别对待。如果属于法定管辖中的竞合管辖、牵连管辖的情形,检察官有选择权,但是对于根本没有管辖权进行指定时也就是裁定管辖时,应当按世界通例,由法院享有最终决定权。当然检察院也可以指定,但法院觉得不合适可以拒绝,驳回检察院的指定,对于法定管辖情形下,法院应当尊重检察院的指定。

王军:在管辖的问题上首先要区分侦查管辖与审判管辖,侦查管辖是可以打破地域限制的,虽然它原则上也要遵守法律规定的审判管辖,但侦查管辖在职能管辖的前提下,更注重侦



疑案精解

查的需要,可以打破地域限制,而审判管辖更具有法定性,受限于地域管辖原则与级别管辖原则,不能逾越。但是,侦查完后还是要走审判管辖的程序,起诉还得与审判对应。在指定管辖上,司法实践中总体上要把握一个原则,就是管辖便利的原则。不管是什么管辖,核心的原则就是便利原则。立案管辖、审判管辖都是考虑便利的问题。因此,在处理关于管辖权的问题上,只要案件与管辖能沾边,即便不是在主要犯罪地,但你已经行使了管辖权,已经进行了侦查,基于管辖便利原则,在不违反刑事诉讼法规定的前提下,可以允许其继续侦查,尤其是进入起诉环节的案件可以允许其继续管辖。否则,就会产生很多不便利,如人犯押送不便、退回补充侦查不便、案件责任认定困难、诉讼不经济等问题。

上级检察机关应当有权指定管辖,这在实践中也没有什么大的争议,因为在提起公诉时,如果对管辖存在争议,就需要由上级检察机关确定由哪个检察院提起公诉。一般情况下,上级检察院只要指定管辖符合法律的规定,法院都会认可。在检法两家对管辖发生分歧时,应由共同的上级检法机关协商解决。

**汪海燕:**上级检察院有权指定管辖。指定分为一般情况与特殊情况,一般情况即管辖无争议,按法定管辖处理;特殊情况下包括两种,一种是管辖权有争议的情况下,还有一种是管辖权很明确,但客观上有管辖权的检察院无法行使管辖权,如案件牵涉到本院的检察长不适宜行使管辖权,就有必要由上级检察院指定管辖。

在法院对上级检察机关的指定管辖持不同意见时,我认为首先要分析法院审判权性质。法院行使的是裁决权,针对的是两个方面,一个是实体问题,一个是程序问题。管辖权是程序问题,如果将管辖纳入法院裁判终局性角度考虑,法院应当对管辖有最终决定权。所以,当检察院与法院就管辖发生冲突时,应当由法院最终决定。根据最高人民法院颁布的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第一百一十七第一款的规定,对于不属于本院管辖或者被告人不在案的,应当决定退回人民检察院。

**问题二:上级检察机关能否多次指定管辖?**

**主持人:**对于同一起案件,上级检察机关已经作出过指定管辖,其能否在指定的下级检察

机关审查起诉时,或提起了公诉但撤回起诉后,再重新指定其他地方的检察机关对本案提起公诉?上级人民法院又能否多次指定不同地域的人民法院受理同一起案件?

**王军:**对于上级检察院能否多次指定管辖的问题,法律没有严格限制,我认为,从实务角度讲,没有限制的东西,不要把自己匡得太紧,但不允许钻法律的空子。如果的确发生了上级检察院指定管辖错误,还是可以撤回起诉,再重新起诉的。因为在实践中不排除同一案件指定管辖错误或者案件又发生了新的情况,需要重新指定管辖。比如原来甲地的案件,乙地也与此案沾点边,上级机关指定乙地管辖,但在侦查中又发现新罪,这个罪属于丙地管辖,这时,乙地侦查力量达不到,这种情况下上级检察院也可以指定由丙地管辖。

**熊秋红:**我认为,无论对法院而言,还是对检察院而言,指定管辖原则上应当以一次为宜,特殊情况下允许多次指定,如被指定的法院再一次出现不能或不宜行使管辖权的情况。显然,如果允许法院或检察院多次改变管辖,将有损管辖制度的严肃性,与管辖制度旨在维护“法定法官”的原则不符。

**汪海燕:**在一般情况下,除非是第一次指定管辖错误,或者是指定的检察院、法院出现了应当回避等情形,不应当多次指定管辖。多次指定管辖,无论是从诉讼效率,还是从公正审判或保护被追诉人的权利来看,都不合适,这将导致权力的滥用。如果上级检察机关认为下级检察机关没有按照自己的意图处理案件或者上级法院认为下级法院的裁判不符合自己的意图,进行多次指定,这就会影响到公正办案。因此,即使确有必要进行再次指定的,也必须说明指定理由。

**问题三:案件出现多次指定管辖可能存在的原因?**

**主持人:**王军副厅长,你长期从事司法实务工作,请问,你认为像本案出现多次指定管辖可能存在什么原因?

**王军:**本案折射出来的不仅仅是一个管辖的问题,案后可能还有一些其他的因素。实践中,案件情况比较复杂、案情发生变化也经常出现,当然,也不排除存在滥用司法权、利益冲突或者超期羁押、隐形超期羁押等问题的可能。隐形超期羁押是指司法机关利用法律对于延长或



疑案精解



疑案精解

重新计算羁押期限的模糊规定,任意延长在押犯罪嫌疑人羁押期限,以形式上的不超期羁押掩盖实质上的超期羁押。比如在公安机关侦查环节,以查清犯罪嫌疑人的真实身份为借口,不计算在押犯罪嫌疑人的拘留期限。再如一案立多罪或一案多次“发现”重要犯罪事实的方式,反复重新计算侦查羁押期限。在检察环节,就是“灵活”地利用改变管辖、退回补充侦查以及撤回案件起诉等方式,多次重新计算审查起诉期限。其中,变通运用撤回起诉是隐形超期羁押的形式之一。《人民检察院刑事诉讼规则》第三百五十一条规定,在人民法院宣告判决前,人民检察院发现不存在犯罪事实、犯罪事实并非被告人所为或者不应当追究被告人刑事责任的,可以要求撤回起诉。现在有些地方检察院撤回起诉后,并不是马上放人或者作撤案、不诉处理,而是对被告人进行取保候审,再用一两个月“审查案件”再起诉。本案如果有利用撤回起诉来“借”时间,再以新的证据起诉的情形,就是一个严重错误,应当不折不扣地纠正。

**问题四: 人民法院审理自己没有管辖权的刑事案件作出的判决是否可以发回重审和进行再审?**

**主持人:** 本案中出现了乙县检察院向甲县人民法院提起公诉的情形,从理论上讲,人民法院能否受理跨地域的人民检察院提起公诉的刑事案件?对于人民法院审理自己没有管辖权的刑事案件作出的判决,上级法院能否发回重审?没有管辖权的法院作出的生效判决是否可以再行再审?

**熊秋红:** 根据法定管辖原则,法院不能受理跨地域的起诉,法院受理案件需要检察机关的地域对等。就法定管辖而言,检察院的管辖应当对应于法院的审判管辖。在西方的一些国家,一般情况下法院不能受理跨地域、跨级别的诉讼。但在能否跨级别的问题上,各国并非完全禁止,德国就开了个口子。德国对于特定的案件可以向区法院或者地方法院起诉,即本应当向区法院起诉的,如果检察机关认为该案件有特别意义时,允许其向地方法院起诉,这被称之为“移动性的管辖权”。

对于法院不遵守管辖权的规定作出的判决,应当会导致诉讼程序无效或法院所作的刑事判决无效,因此,上级法院有权将该案发回重审或启动再审程序。

**王军:** 甲县人民法院受理乙县检察院的起诉是荒唐的。刑事诉讼法第一百四十一条明确规定,人民检察院应当按照审判管辖的规定,向人民法院提起公诉。这里的审判管辖就受犯罪地管辖原则和审判级别管辖原则的限制,不能跨地域进行。另外,跨地域起诉、审判还涉及检察官、法官接受人大监督的问题。一个地方法官、检察官是由当地人大任命,接受当地人大监督,如果异地的法官、检察官到本地来履行职责就会给人大监督造成混乱。

根据刑事诉讼法第一百九十一条的规定,第二审人民法院发现第一审人民法院的审理有下列违反法律规定的诉讼程序的情形之一的,应当裁定撤销原判,发回原审人民法院重新审判:……(五)其他违反法律规定的诉讼程序,可能影响公正审判的。因此,人民法院对没有管辖权的案件作出的判决,上级人民法院有权发回重审。根据刑事诉讼法第二百零四条的规定,当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的,人民法院应当重新审判:……(三)原判决、裁定适用法律确有错误的。因此,人民法院对于没有管辖权的案件作出的发生法律效力判决,上级法院或上级检察机关可以以“适用法律确有错误”启动再审程序。

**汪海燕:** 对于跨地域起诉的问题,我同意前面两位专家的观点。我要补充的是《人民检察院刑事诉讼规则》第二百四十八条第一款也规定,各级人民检察院提起公诉的案件,应当与人民法院审判管辖相适应。第三百二十九条规定,对于提起公诉后改变管辖的案件,原提起公诉的人民检察院参照本规则第二百四十八条的规定将案件移送与审判管辖相对应的人民检察院。接受移送的人民检察院重新对案件进行审查的,根据刑事诉讼法第一百三十八条第二款的规定自收到案件之日起计算审查起诉期限。这都说明了人民检察院跨地域提起公诉是不合法的,对于没有管辖权的案件,法院应当退回检察院。

对于人民法院对没有管辖权的案件作出的判决,上级法院可以发回重审。但对于人民法院对没有管辖权的案件作出的发生法律效力的判决,我认为关键在于人民法院对于检察机关或者当事人提起的管辖权异议采用的是决定还是裁定,因为在刑事诉讼法中,对于管辖异议适用裁定还是决定没有规定,而且对于管辖错误能否引

## 使用暴力、胁迫手段 帮助行窃人逃跑如何定性

张跃\*

### 案情简介

犯罪嫌疑人陈某、李某、王某、易某等四人共谋扒窃后,在某市步行街灯光夜市,由李某扒走被害人刘某上衣包内的诺基亚手机一部(经某市价格论证中心估价为225元),被刘当场发现后,李某逃跑。某商场多名保安人员见事主呼喊和追赶,便追上前将李某抓获。易某等人即上前对保安人员进行围攻,在此路过的李某的朋友张某等四人在明知李某因扒窃被保安人员抓获的情况下,冲上前去解救李某,并持刀挥舞,用凳、拳头打、拉保安人员,致使李某脱逃。

### 分歧意见

本案在审理中,对犯罪嫌疑人陈某等四人的共同行为,构成转化型抢劫犯罪无异议。但对张某等四人在明知李某因扒窃被保安人员抓获的情况下,使用暴力、胁迫手段,帮助李某脱逃的行为,在能否定罪,定何种罪名问题上,存在不同意见。

第一种意见认为,对张某等四人的行为,不能定罪。持此观点者认为,定罪必须是行为人的危害社会行为,既具有严重社会危害性,又符合犯罪构成的要件。张某等四人虽然使用了暴力、胁迫手段,帮助李某脱逃,但他们的行为不符合刑法分则条文规定的具体犯罪构成要件,因而难以定罪。张某等四人在扒窃上与李某等四人没有共谋,也不是李某等四人的共同扒窃行为人,不具备扒窃转化为抢劫犯罪的前提条件,不符合刑法第二百六十九条规定“犯盗窃、诈骗、抢夺罪,为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的,依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。”不能认定他们的行为构成转化型抢劫罪。又因张某等四人没有资助、提供藏匿地点、向犯罪的人通报侦查或追捕的动静、向犯罪的人提供化装的用具等行为,不具备窝藏罪的客观方面要件。加之,本案尚未进入刑事立案程序,未对窝藏罪的客体即公安司法机关正常的刑事诉讼活动构成侵



疑案精解

起再审也没有规定。因此,如果法院是使用的裁定形式驳回管辖异议,就可以依据刑事诉讼法第二百零四条和《人民检察院刑事诉讼规则》第四百零六条的规定启动再审程序,但对于以决定形式驳回管辖异议的,则无法进行救济。

#### 问题五:本案应该如何处理?

**主持人:**同一刑事案件在本案中出现了两次指定审查起诉、一次指定审判管辖,并作出了终审判决。本案究竟应如何处理?

**王军:**本案中,如果确实存在管辖权错误,那么,上级法院受理上诉或抗诉后就应当裁定撤销原判发回重审,先由甲县法院将案件退回乙县法院,再由甲县法院送回乙县检察院,最后

由甲县检察院向甲县法院起诉。但是,如果判决已经生效是否要撤销原判,启动再审程序,还要从功利上考虑到诉讼是否经济与案件实体上是否有错误。

**熊秋红:**本案实际上上级检察院没有必要指定管辖,因为从地域管辖上讲,本案原则上归犯罪地法院管辖,即由某区法院管辖。因此,本案应当由某区检察院立案侦查、审查起诉,并向某区法院提起公诉。

**汪海燕:**我前面讲了,如果使用裁定形式驳回管辖异议,那么法院和检察机关都可以启动再审程序进行救济。但如果法院使用的是决定形式驳回管辖异议,依照目前的法律规定无法救济。

\* 作者单位:重庆市南岸区人民检察院。