

内地与港澳特区刑事管辖权划分之若干情形 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_86_85_E5_9C_B0_E4_B8_8E_E6_c122_484004.htm

随着港澳特区的相继建立，“一国两制三法系三法域”的格局已在我国形成。由此决定了我国区际刑事管辖冲突的不可避免以及解决这一冲突的必要性和艰巨性。而我国内地与港澳特区之间的区际刑事管辖权冲突，完全是同一主权国家范围内的刑事管辖冲突，没有涉外的性质，也不具有国际刑事管辖冲突的特性，因而三地刑事管辖权的确定，既不能适用主权国家和国际法意义上的管辖原则，也不能依据《中华人民共和国刑事诉讼法》的规定予以确定。而内地刑法对于我国区际刑事管辖原则的规定迄今为止仍然付之阙如。由“一国两制”所决定，我国内地与港澳特区的刑事管辖原则体系的确定，应当以地域管辖原则为主，以合理、有效地惩治防范犯罪原则为辅。在此基础上，本文仅就以下若干具体情形略作探讨。

一、跨境犯罪

所谓跨境犯罪，有广义的跨越国境、边境犯罪和狭义的仅跨越国境犯罪或者仅跨越边境犯罪之分。这里所指的跨境犯罪，乃是仅就其狭义而言，并且专指同一犯罪跨越我国内地、香港与澳门特区等不同法域的刑事案件。此类案件一般适用地域管辖原则予以解决，同时应注意分别以下情况予以具体分析：

- (1) 犯罪预备行为地与实行行为地分别发生在内地和港澳特区，由于犯罪的实行行为较预备行为危害性大，能准确地反映出犯罪的性质与状况，因而这类案件宜由犯罪实行行为地之法域管辖。
- (2) 犯罪实行行为持续发生在内地与港澳的，宜由主要犯罪实行行为地之法域管辖，即实行“就主

不就从”的原则。(3)犯罪行为与犯罪结果分别发生在内地和港澳的刑事案件，对案件管辖权归属问题有不同的看法。笔者主张，对于此种情况不宜笼统地以犯罪行为地或者犯罪结果地进行管辖，而应区别不同犯罪及其形态，分别采取犯罪行为地管辖或者犯罪结果地管辖。基此，有必要对司法实践中常见、多发的犯罪进行系统地梳理，在内地与港澳特区的刑事司法协助协议中，明确各类案件分别由行为地或结果地的法域管辖。(4)如果犯罪行为地与犯罪结果地、预备行为地与实行行为地、主要行为地与次要行为地互相混杂，不易分清的，则应适用“合理、有效地惩治防范犯罪”的原则确定管辖权。这有利于迅速及时地收集犯罪证据，查获犯罪人，及时、有效地惩治犯罪，实现诉讼经济的要求。

二、数罪分涉三地的刑事案件

内地刑法学界对此主要有三种不同的观点：一是主张按照重法吸收轻法的原则来确定；二是主张各地域司法机关各自对于发生在本区域内的犯罪享有管辖权，审判应当分开，而判刑的具体执行或分开或由一地的有关司法机关合并执行；三是主张一般由主要犯罪地法院管辖，若主要犯罪地不易分清的，由实际控制地法院管辖。笔者赞同第三种观点，因为：首先，法律对某一犯罪行为应受惩罚规定得轻与重，除考虑该行为本身的危害性外，与当地的历史、文化、经济状况等因素均有很大关系。港澳特区与内地刑事法律处于不同的法域，内地法律对犯罪的处罚普遍较港澳特区刑法为重，适用重法的结果，会导致此类案件均由内地管辖，这等于剥夺了港澳特区对此类案件的刑事管辖权，与“两制”的要求相左，有显失公允与合理之虞。故第一种主张不妥。其次，分别审判的主张，虽然严格恪守由犯罪地管

辖的原则，但在实际操作中必然遇到许多具体问题，如每案均须将案犯往返解递，且有些三地作案的刑事案件，虽然分别在三地犯有数罪，但罪与罪之间存在一定的关系，而分别审理可能会人为地割裂一系列密切相关的犯罪行为，所以，第二种观点也不尽合理。而第三种观点既避免了前述两种观点的缺陷，又符合合理、有效地惩治防范犯罪原则的要求，且操作起来简便易行，因而不失为一种比较合理的主张。

三、互派人员犯罪案件对于内地与港澳特区互派人员在驻在地的犯罪，情况特殊，司法实践中也比较少见。内地有学者主张，如果这种犯罪并没有侵犯驻在地的利益和社会秩序，则可由派出地法域行使管辖权；反之，如果犯罪侵犯了驻在地的利益或扰乱了当地的社会秩序，应依属地原则由驻在地司法机关行使管辖权。笔者认为，上述观点有其合理之处，但因其忽略了互派人员身分的特殊性，因而还不够全面。考虑此类案件的特殊性，此类案件不宜适用地域管辖原则，而应依照合理、有效地惩治防范犯罪原则来确定其刑事管辖权，具体内容参照《中华人民共和国澳门特别行政区驻军法》关于澳门驻军人员刑事管辖问题的规定可确定如下：互派人员在驻在地实施的职务犯罪案件，应由派出法域法院或者有关的执法机关管辖；互派人员非执行职务的行为，以及侵犯驻在地的利益和社会秩序，或者其他违反驻在地法律构成犯罪的案件，应由驻在地法域的法院以及有关的执法机关管辖，但如果认为由对方管辖更为适宜，经双方协商一致后，也可以移交对方管辖。派出法域法院以及有关的执法机关管辖的互派人员职务犯罪案件，涉及的被告人中的驻在地法域的居民、互派人员以外的其他人，由驻在地法域的法院审判。互

派人员被驻在地法院判处或者剥夺人身自由的刑罚或者治安处分的，依照驻在地法律的有关规定送交执行，但驻在地有关执法机关与派出地司法机关对执行的地点另行协商确定的除外。外交、国防事务应包含有关涉及国防、外交等国家行为的刑事案件。鉴于依港澳基本法港澳特区对国防、外交等国家行为无管辖权，故港澳特区有关法院对这类刑事案件不能行使刑事管辖权，而宜由内地法域之法院依法管辖。依港澳基本法，港澳特区司法机关即使在审理一般的刑事案件中遇到涉及有关国防、外交等国家行为的事实问题时，也不得擅自审理，须获得行政长官的证明文件，而且须受证明文件的制约。

五、背叛祖国、分裂国家等危害国家安全犯罪案件

港澳基本法均规定港澳特区应自行立法禁止背叛国家、分裂国家等危害国家安全之犯罪活动。但迄今为止，港澳特区尚未在刑事法律中规定上述犯罪。对于此类犯罪，目前不管发生在哪个法域，均只能由内地法院适用内地刑法进行管辖；如果今后港澳特区在其刑法中规定了上述犯罪，则此类案件应由犯罪地法院管辖。由内地法院管辖的，适用内地刑法；由港澳特区管辖的，适用港澳特区的有关刑事法律。

六、港澳中国居民涉外犯罪案件

所谓港澳中国居民涉外犯罪，是指港澳特区的中国居民在内地和港澳特区以外的其他国家或者地区实施的犯罪，或者在其他国家、地区发生的针对港澳特区中国居民或者港澳特区利益的犯罪。显然，此类案件不仅具有国际性，同时还具有区际性，因而在管辖权的确定上，更应慎重对待。对此，笔者主张应当区分两个层次并以不同步骤解决刑事管辖权问题：第一层次是正确处理中国对外关系。在此层次中，一般应当先由港澳特区以属人原则或保护

原则主张管辖权，此时港澳特区是在“一国两制”的框架内、基于中华人民共和国中央政府的授权而以中国(香港)、中国(澳门)的名义主张和行使中国的国家管辖权；如果港澳特区基于某种原因(如港澳特区法律管辖权的限制，或港澳特区与有关国家的关系等)无法或不便主张管辖权时，内地法域应当以中华人民共和国国家的名义、以属人原则或保护原则主张管辖权。即在对外关系中，中国当然是把港澳居民作为中华人民共和国公民来对待，把港澳居民的合法权益和港澳特区的利益作为中华人民共和国的利益来保护。可见，在第一层次上即处理对外关系时，核心问题是维护中国国家的主权，而不是我国内各法域的治权，这鲜明地体现了“一国”的要求。第二层次是正确处理中国内部的内地与港澳特区之间的区际刑事管辖的关系。由于此类案件与港澳特区的利益和社会秩序的联系更为紧密，因而在解决对外关系时已由港澳特区主张而获得了管辖权的，自然宜由港澳特区管辖；即使在解决对外关系时是由内地以国家名义主张而获得管辖权的，也应首先考虑交由港澳特区实际管辖和追诉，但如果港澳特区放弃管辖权或者不宜管辖的，则可由内地直接行使管辖权。可见，在第二层次即处理中国内部的区际刑事管辖关系时，体现的是合理、有效地惩治犯罪的原则，并顾及了港澳特区与内地的“两制”。

七、港澳中国居民在国外实施国际犯罪后逃回国内案件

港澳特区中国居民若在中国领域外实施了国际犯罪，这些国际犯罪按照港澳特区加入的国际公约和内地缔结或参加的国际公约均为应予普遍管辖的罪行，而行为人在外国落入法网并被以普遍管辖原则予以追诉、审判的，中国港澳特区和内地均不宜再主张管辖权；问题在于，若

行为人在行为后逃回中国港澳特区或内地的，如何解决其管辖权？由于此类案件不仅兼具国际性和区际性，而且行为人所实施的犯罪属国际犯罪，因而在管辖权的确定上也就更为复杂。笔者认为，此类案件中中国区际管辖权的确定应视犯罪人的潜逃地域不同而有所区别。首先，需要特别明确和强调的是，对此类案件，虽然行为人实施的是国际犯罪，但不管中国港澳特区还是内地主张管辖权，都不是基于普遍管辖原则，而是基于属人原则，因为行为人是港澳中国居民，当然是中国公民，适用属人原则时当然也就排斥了普遍管辖原则适用的余地。其次，对于犯罪人逃回港澳特区的此类案件，从“一国两制”的要求出发和合理、有效地防范犯罪原则的角度考虑，宜由港澳特区行使管辖权。此时，港澳特区是基于中央人民政府的授权，代表中华人民共和国而不仅仅是港澳特区行使管辖权。对于犯罪人逃回内地的此类案件，也宜先考虑交由港澳特区行使管辖；如果港澳特区不便管辖或由内地管辖更为有利的，才考虑由内地行使管辖。文章出处：法制日报 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com