



## 解决中国区际刑事管辖权冲突的基本思路

时延安

中国区际刑事管辖权冲突，是指一个中国范围内，两个以上法域基于各自刑法关于空间效力的规定对特定刑事案件同时具有刑事管辖权，进而形成相互冲突的法律现象。刑事管辖权冲突的形成主要有两方面的原因：（1）法律原因。即在于一特定法域刑事司法权所可能具有的涉外效力。（2）事实原因。即具有“跨法域因素”刑事案件的出现。“跨法域因素”具体包括人的要素和事的要素。所谓“人的要素”，即指行为人或者被害人与一法域具有联结点，但是犯罪行为本身发生在他法域；这个联结点在国际刑事管辖权冲突中就是国籍，而在中国区际刑事管辖权冲突中就是居民身份。所谓“事的要素”，即指按照一法域的刑法，对于特定犯罪有权主张刑事管辖权；这类特定犯罪主要是基于国际条约承担义务进而行使普遍管辖权的犯罪，以及根据一法域刑法属于保护管辖的犯罪案件；隔地犯是一种特殊的“事的因素”。当“人的要素”或者“事的要素”与犯罪行为地发生分离时，即使一个刑事案件具有了跨法域性。

对于“国际性”的刑事案件，各国都以国内法关于本国刑法空间效力的规定或者国际条约中有关刑事管辖权的规定来主张对具体案件行使管辖权，即根据属地原则、属人原则、保护原则、普遍原则来确定管辖权的有无；当多个国家都具有管辖权且都提出实际管辖主张时，则国际刑事管辖权冲突得以事实上的形成。对此，有学者提出应按照先后行使管辖权的顺序，即领域管辖权、登记国管辖权、属人管辖权、保护管辖权、普遍管辖权的次序排列，其中领域（属地）管辖权的实际行使居于优先地位。这一理论自有其合理性，但是从目前各国实践看，对这一理论还缺少基本共识。当出现冲突时，多通过双边交涉的形式，然后以引渡或者刑事诉讼移管的方式利用刑事司法协助渠道解决；如果其他根据本国法或国际条约而具有管辖权的国家并没有主张管辖权，则已经控制案犯的一国司法机关则迳行进行追诉，即根据所谓“实际控制”的原则来解决其实际管辖的合理性。客观地说，国际范围内解决刑事管辖权冲突的有效机制并没有建立起来，

一国内部区际（州际）刑事管辖权冲突的法律原因，则在于不同法域刑法在一定程度上所具有的涉外效力，换言之，就是不同法域刑法的适用前提同时出现；解决刑事管辖权冲突，最终的落脚点在于解决不同法域刑法的选择适用问题。可以说，刑事管辖权冲突问题，也是不同法域刑法的选择适用问题。对于同样的问题，不同国家在解决思路上各不相同。联邦德国法律实践中采用“区际刑法

（innerlokales Strafrecht）”的理论，其基本思路是：法院在进行刑事审判中对应适用的刑法进行选择，也就是在行为地刑法、被告人居住地刑法和法院地刑法之间选择应适用的刑法规定；法院根据犯罪事实的特征选择适用不同法域（州）的刑法，因而也就出现法院并不适用法院地法的现象；在这种情况下，法院并不考虑刑事管辖权冲突的问题，而只考虑法律冲突的问题，其解决路径与国际私法中解决法律冲突的方式是相通的，因此德国学者将“区际刑法”称之为真正的冲突法（echtes Kollisionsrecht）；按照这一思路，由哪一法院审理似乎并不重要了，因为最终适用的刑法规定将是一致的。从美国的法律实践看，当州法冲突时，受到联邦宪法“充分诚实与信任条款”（The Due Faith and Credit Clause）、“适当程序条款”（The Due Process Clause）、“优惠与豁免条款”

（The Privileges and Immunities Clause）之限制。按照美国联邦刑法的规定，对州与州之间在管辖上有争议的案件，可以适用联邦刑法，由联邦法院系统审理；如果一个案件联邦刑法和州刑法都可以管辖，

则根据“联邦优先”原则由联邦法院管辖；州刑法的效力范围基本上采取属地原则，只要犯罪行为或结果有一项发生在这个州，就属这个州管辖；州有权管辖本州公民在州外的犯罪行为，外州公民在外州实施侵害本州公民的犯罪，本州刑法无权管辖。美国现时有38个州设有死刑，另外12个州完全废除死刑，各州可判处死刑的罪行都有所不同。州与州之间在考虑是否遣返逃犯时，只会着眼于有关程序是否符合法律上的要求，假如一个没有死刑的被请求遣返州，须把被控以一级谋杀罪的逃犯交予另一个设有死刑的请求遣返州时，并不会因该逃犯可能会被判死刑而拒绝遣返。因此可以说，美国解决这类问题的思路是：基于属地原则确定应实际管辖的法院，即犯罪地为案件实际管辖地。

国内学者提出解决中国区际刑事管辖权冲突的思路是，首先确定哪一法域应当实际行使管辖权，进而实际管辖的法域的刑法得以适用；这一思路的落脚点是刑事管辖权冲突，至于法律之间的冲突并没有直接表现出来，即实际管辖法域的法院仅适用本法域的刑法，而不考虑他法域刑法的适用问题。从某种意义上说，我们的思路与解决国际刑事管辖权冲突的思路是相通的；当然在原则设定、规则设计上有很大差异。关于解决中国区际刑事管辖权冲突的基本法律原则，一般都认为应以属地管辖为优的原则，但是对于相应的补充原则的设计则存在分歧，主要表现为两点：一是，对于具体案件引起的刑事管辖权冲突，相关法域是否可以基于属人原则、保护原则提出管辖权主张乃至进行实际管辖？二是，先理为优和实际控制原则在确定案件实际管辖方面应处于何种地位？最近又有学者提出，属地主义、属人主义、保护主义、普遍主义都是用以解决国际刑事管辖权冲突的原则，这些原则由于具有主权属性而不应适用于解决一国之内的刑事管辖权冲突问题。从理论缘起分析，这一观点确实具有说服力；但是，在一国之内仍可以借鉴相通的原理来解决相似的问题。对于一法域居民在他法域侵犯本法域或同一法域居民的刑事案件，确定由该法域基于属人管辖行使管辖权更为妥当；而对于诸如一法域居民在另一法域针对第三法域政权实施的犯罪，由利益被侵害的法域管辖，亦有相当的合理性。因而，属人原则、保护原则仍可以作为确定实际管辖的根据。为了与确定具有国际性的刑事案件的刑事管辖权的原则相区分，解决中国区际刑事管辖权冲突可以提出地域管辖权、居民管辖权、本法域保护管辖权的概念，因而解决该问题的法律原则应为：以地域管辖权优先行使为一般原则；对一法域居民在他法域侵犯本法域或同一法域居民的刑事案件，可采居民管辖权优先行使的原则；特定情形下本法域保护管辖权优先行使的原则；以“先理为优”为补充的原则。

解决问题路径的不同，自然都有其客观根据。联邦德国作为一个联邦制国家，各州法律虽存在差异，但是法律传统、法律制度在总体上是相同或者相通的；两德时期，虽然双方意识形态、政治制度不同，但是在法律传统上仍同根同源。因而法院采用其他地区（州）的法律，不会出现太多的障碍，从技术层面上讲也是可行的。美国贯彻普通法系所秉持的严格的属地管辖原则，自然以此来确定刑事案件的实际管辖。中国范围内存在四个法域，则不仅没有共同的刑法，各自的法制体系也差距很大；港、澳从殖民地时期沿袭下来的法律传统，与内地、台湾都差距很大；两岸分离，双方对各自法律的了解也比较有限；各法域相互之间对司法实践的了解，也停留在初始阶段。因而，设想由一法域的法院适用另一法域的刑法，其难度是比较大的。此外，刑事管辖权问题很大程度上与特别行政区的“高度自治权”、“港人治港”、“澳人治澳”、“特别行政区司法独立”联系起来，因而我们解决刑事管辖权冲突的思路更有利于维护这些基本观念。比较德国“区际刑法”理论与我们解决中国区际刑事管辖权冲突的理论，其效果虽有异曲同工之处，但是从制度成本上考量，则德国方式更为经济一些，它避免了因解决实际管辖争议和案件移送所可能产生的费用。如果四个法域能够比较清楚了解彼此的法律制度，在基本法律观念形成共识，那么法院根据案件事实特征决定适用他法域的刑法定罪量刑，则有利于保证刑罚的及时性而避免案件的拖延，也有利于程序成本的降低。可见，促进中国范围内不同法域对彼此法制体系的了解，推动不同法域法制体系的接轨以致融合，无疑是解决中国区际诸多法律问题的必由之径，而建立统一的、为各地区共同遵行的法制体系无疑在中国法制高度统一的最终“彼岸”。

（作者系中国人民大学法学院副教授）

原载《法制日报》2003年7月24日第10版

更新日期：2006-5-20

阅读次数：452

上篇文章：区际犯罪被害者与区际刑事司法协助及补偿问题之探讨

下篇文章：从刑事法律冲突看回归后香港与内地法制的互动

