



中国内地与香港刑事管辖权冲突研究

——由张子强案件引发的思考

赵秉志 田宏杰

张子强案件被港人称为世纪大劫案。该案主犯张子强，又称“大富豪”，伙同多人在1990年代初组成犯罪集团。在广州、深圳等地多次密谋，并在香港进行绑架、抢劫、走私武器弹药等犯罪活动。1995年后，该集团与另一个以叶继欢为首的犯罪集团勾结到一起，组成了更为猖狂的犯罪集团。由于该集团心狠手辣、狡猾多端，一直未受到法律追究。张子强虽多次被香港警方抓获，但总能逃脱法律的惩罚。1998年初，张子强及其同党(共18名香港居民和18名内地居民)被广东省公安机关在内地抓获归案。1998年11月12日，张子强由广州市中级人民法院一审判处其死刑，1998年12月5日广东省高级人民法院作出二审判决，维持对该犯的死刑原判，随后已经执行死刑。

张子强案件的审判已经落下了帷幕，但由此引发的一场关于香港特别行政区(以下简称香港)与内地的刑事管辖权冲突及其相关问题的争论却方兴未艾，并进而对“一国两制”政策的具体落实提出了更为深层的问题。本文拟通过对两地关于张子强案件刑事管辖权争议的评析，探讨区际刑事管辖权冲突的起因、特点及其解决的途径，以期对内地与香港刑事司法协助的尽快建立有所裨益。一、关于张子强案件刑事管辖权的争议

由于张子强案件是香港回归后与内地刑事法律发生冲突的第一个案件，因此，该案的审理如同李育辉案件李育辉案，又名“德福花园谋杀案”。1998年7月23日在香港九龙湾德福花园的一家公寓内发现5名中毒死亡的妇女，其中2人在前些天提取约100万港币。香港警方为调查该案正搜寻自命为风水先生的广东省汕头市居民李育辉时，李在1998年9月15日被内地警方在湖北省武汉市逮捕，李承认了杀害被害人并非法占有130万元港币的事实。香港立法委员会和法律界人士主张将李犯引渡回香港受审，香港政府经过权衡，最终决定不引渡李育辉。一样，在粤港两地、全国乃至海外都受到广泛关注，其中争论最激烈的莫过于该案的刑事管辖权问题了。为明确这场争论的始末，下面我们先对香港和内地各界人士的看法分别进行介述。

(一)内地司法机关判决中有关该案刑事管辖权的说明

广州市中级人民法院的一审判决书中提及，被告人张子强、刘鼎勋等对本案非法买卖、运输爆炸物、绑架他人及抢劫香港金铺部分提出管辖异议。经查，实施上述犯罪的，既有在香港居住的被告人，也有在内地居住的被告人；其中绑架、抢劫金铺虽在香港实施，但密谋、策划等实施犯罪的准备工作，均发生在内地；爆炸物及主要的作案工具均是从内地非法购买后走私到香港；被告人均在内地被抓获；大量赃款、赃物及其他证据亦在内地查获。因此，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第24条的规定，内地司法机关对上述几宗犯罪依法享有司法管辖权。参见广东省广州市中级人民法院刑事判决书(1998)穗中法刑初字第468号，第40页。

一审宣判后，张子强及其辩护人提起上诉，认为犯罪行为实施地在香港，侵犯的客体是香港居民的人身权和财产权，应由香港法院管辖，内地法院管辖不当。参见广东省高级人民法院刑事判决书(1998)粤高法刑终字第1139号，第22页。广东省高级人民法院经审理查明，作出终审判决。终审判决书中，关于该案管辖问题，广东省高级人民法院指出：“根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第24条的规定，内地法院对本案

依法享有管辖权，本院指定广州市中级人民法院管辖本案正确。”参见广东省高级人民法院刑事判决书（1998）粤高法刑终字第1139号，第32页。

（二）香港政府官员的解释

香港律政司司长梁爱诗在《香港律师》上撰文，对张子强案和李育辉案的司法管辖权发表了看法。她认为，无论是张子强案，还是李育辉案，内地法院都享有合法的刑事管辖权，并且，由内地法院对这两个案件行使刑事管辖权并没有侵犯到香港的司法独立和“一国两制”的基本体制。香港保安局局长叶刘淑仪也持同样的观点。具体地，梁爱诗所持的理由主要有：

1 世界上没有一个国家或地区对境内发生的罪行享有专有的司法管辖权，若有此事，罪犯逍遥法外的情况便较易出现。香港也不例外。尽管香港基本法第19条赋予香港法院权力，审讯所有在香港发生的罪行，但这并不表示香港对这些罪行拥有专有司法管辖权。而且内地根据内地法律对某宗案件行使司法管辖权，不能视为在违反香港基本法第22条的情况下干预特区事务。参见梁爱诗：“从正确角度去看司法管辖权问题”，载《香港律师》1999年1月号，第58页；“内地审判张子强不违基本法”，载香港《文汇报》1998年11月9日。

2 张子强案和案中其他被告在内地受审，并非只因为涉嫌在香港进行绑架活动，也因为涉及在内地非法买卖爆炸物和走私武器、弹药，而他们是在内地被捕的。虽然绑架罪行据称是在香港发生，却是在内地策划的。有关准备工作，包括购买绑架所用车辆、武器和装备，均是在内地进行。内地《刑法》第6条订明，凡犯罪的行为或者结果有一项在中国领域内发生，均作在中国领域内犯罪论。换言之，内地法院对张子强一案行使司法管辖权，是因为根据内地法律，案件属于内地法院的管辖范围。当中并不存在特区司法管辖权遭削弱的问题。参见梁爱诗：“从正确角度去看司法管辖权问题”，载《香港律师》1999年1月号，第58页。

3 至于德福花园案的犯罪嫌疑人内地居民李育辉，他被指在香港犯了五项谋杀罪，并已在内地被捕。内地《刑法》第7条订明内地法院对于中国公民所犯罪行拥有域外司法管辖权。虽然内地《刑法》不是列载于香港基本法附件三内的全国性法律，因此并不适用于香港，但是第7条的域外效力是涵盖香港的。因为，内地《刑法》第6条和第7条中所说的“中华人民共和国公民”，是指内地的中国公民；而“中华人民共和国领域”，是指不包括香港在内的内地司法管辖区域。参见梁爱诗：“从正确角度去看司法管辖权问题”，载《香港律师》1999年1月号，第58页。

4 香港与内地没有移送犯罪嫌疑人的协议。即使香港警方有证据证明张子强的犯罪事实，也没有一个正式的途径将其移送到香港受审。现行的香港与内地的移送安排只涉及从内地把一些在香港犯罪的嫌疑人移送到香港。这个移送安排并不包括在内地被控犯罪的任何香港居民。按照目前的安排，在内地犯罪的香港居民必须在内地首先接受审判并在刑满后才能返回香港。参见梁爱诗：“从正确角度去看司法管辖权问题”，载《香港律师》1999年1月号，第58页。

（三）香港社会各界人士的反应

香港各界社会人士对内地的刑事司法制度本就比较陌生，对于内地司法制度的公正性以及“一国两制”能否得到彻底贯彻落实更是心存疑虑。因此，香港政府官员发表上述看法后，如同在本已不平静的水池中投下一枚炸弹，香港舆论顿时一片哗然。一时之间，各界人士纷纷发表看法，公左婆右，莫衷一是。总的来看，大多数香港居民是欢迎内地法院对张子强案的审判的。根据1998年11月18日中港台新闻节目报道，香港《东方日报》民意调查显示，认为港府丧失司法管辖权的受访者人数和不这么认为的人数一样，倒是高达八成的受访者都认同张子强等人是“罪有应得”，大部分人也认为此案有助于打击中港跨境严重罪案，并且觉得不应该把香港罪犯送返香港受刑；《明报》1998年11月13日对1,164名市民的调查也显示，71.4%的市民认为对张子强案的判决适当，19.6%认为过重，9%没有意见。但也有一些人担心内地的刑事管辖权会对香港的管辖权以至法治构成侵犯。特别是有些法律界人士，更是对内地审理张子强一案颇多微词，质问说，如果张子强在香港所犯的罪行可以在内地受审的话，那么是不是所有在香港所犯的罪行都可能在内地受审？内地行使管辖权的标准是什么？如果基本法不完全排除内地对张子强一类案件的刑事管辖权的话，“应以什么原则决定这些案件应在哪里的法院审理？”参见吴靄仪：“保障在香港法制之下的公义”，载《香港律师》1998年12月号，第18页。

香港某些人士甚为忧虑的是，张子强一案由内地司法机关管辖，这是否暗示，今后凡是在香港所为的且在香港不被认为是犯罪，但在内地被认为是犯罪的行为，同样也可在内地受到刑事审判？如果这样，这岂不是使香港居民面临随时可以被内地司法机关逮捕审判的危险吗？戴贤聪、刘南平：“大富豪案引起的思考”，载香港《信报》1998年11月11日。所以，有相当一部分法律界人士认为张子强案应移送香港审理，认为这才是符合基本法的应有做法。因为，香港基本法“第十九条规定香港特区法院对香港特区所有的案件均有

审判权，那显示，香港特区法院有司法管辖权的案件，国内法院就不拥有司法管辖权。这即是说只要犯罪行为有部分是香港特别行政区内发生，即使有部分是在中国领域内发生，香港基本法已把这案件的司法管辖权完全地划分给了香港特区法院。这安排也是符合一国两制和高度自治的。”参见戴耀庭：“维护本港自治责无旁贷”，载香港《明报》1998年11月2日。

此外，以香港前大律师公会要员为代表的一部分香港法律界人士还对香港特区政府在张子强一案中的表现进行了猛烈的抨击，认为港府放弃了自己的刑事管辖权。因为，如果根据“最紧密联系地”原则，张子强案无疑应当由香港法院受理最为适当。戴贤聪、刘南平：“大富豪案引起的思考”，载香港《信报》1998年11月11日；Margaret Ng：“Endangered by Lack of Action on Suspect Law”，South China Morning Post, 20 November 1998. Gladys Li：“Alarmed by Top Officials’ lame Excuse”，South China Morning Post, 28 October 1998. Todd Crowell and Law Siu Lan: A Question of Justice, Asian week, November 13, 1998. 而对于李育辉案的批评则更多，其中包括：该案的全部活动都在香港发生，故香港法院对此案有完全的管辖权。参见曾钰成：“司法管辖权解决不易”，载香港《明报》1999年1月21日。在他们看来，基本法的多个条款综合起来对内地刑法在香港的适用有一个很大的限制作用。因此，对发生在香港的犯罪只能由香港法院审理。由于内地刑法在香港不能适用，香港居民因此不可能在香港违反内地刑法。对发生在香港的犯罪适用内地刑法必然会影响香港的管辖权和司法独立。Gladys Li SC, “Alarmed by top officials lame excuse”, South China Morning Post, October 28, 1998. 所以，港府断送了香港的司法管辖权；等等。Margaret Ng：“Endangered by Lack of Action on Suspect Law”，South China Morning Post, 20 November 1998.

(四)内地刑法学者的见解

由于广州市中级人民法院对张子强一案的审理引起了一场轩然大波，为弄清广州市中级人民法院一审判决书和广东省高级人民法院二审判决书对张子强一案刑事管辖权的解释是否有法律依据，新华社记者1998年11月14日专程赴江苏无锡采访了当时正在当地参加学术会议的内地著名刑法学家、中国人民大学法学院教授高铭喧。高铭喧教授从刑事程序法和刑事实体法相结合的角度，谈了一些看法：“从中华人民共和国的法律规定看，这一案件（即张子强案件——笔者注）由内地的广州市中级人民法院管辖进行审判，是正确、合法的。《中华人民共和国刑事诉讼法》第24条规定：‘刑事案件由犯罪地的人民法院管辖。’按照中华人民共和国最高人民法院审判委员会1996年1月29日通过的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第2条的规定：犯罪地是指犯罪行为发生地和犯罪结果发生地。这就是说，犯罪行为地或者犯罪结果发生地的法院，都可以依法审判这一案件。……张子强等犯罪分子在香港所进行的绑架、抢劫金铺等犯罪都是在内地密谋、准备的，非法买卖的爆炸物是张子强出巨资指使他人内地购买的。根据《中华人民共和国刑法》第22条规定：‘为了犯罪，准备工具、制造条件的是犯罪预备’，属于犯罪行为。这样的犯罪行为发生在哪个地方，哪个地方的法院就依法对案件享有管辖权，这是没有任何问题的。毫无疑问，根据刑事诉讼法第24条的规定，本案中犯罪结果发生地的香港特别行政区法院，当然也有权管辖、审判张子强等严重犯罪分子。对这种不同地区法院都有管辖权的案件，根据刑事诉讼法第25条的规定，由最初受理的法院审判。”参见香港《文汇报》1998年11月15日，A12版。广州中山大学法律系主任王仲兴教授也认为，内地司法机关对张子强案件拥有刑事管辖权具有程序法和实体法两个方面的根据。程序法方面的根据就是1996年3月17日修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》第24条规定的刑事管辖的基本原则，实体法方面的根据就是1997年3月14日修订的《中华人民共和国刑法》第6条所确立的属地管辖原则。参见王仲兴：“内地为何对香港居民张子强案有刑事管辖权？”载香港《中国法律》1999年3月号，第4页。二、关于张子强案件刑事管辖权各种争议观点之评析

上述诸种看法和见解，究竟孰是孰非？我们认为，要回答这一问题，必须明确以下几对概念之间的相互关系，即刑事管辖权和刑事管辖分工、刑事法律适用的空间效力和刑事管辖权、司法独立和专属刑事管辖权、领域和法域。只有明确了上述各对概念之间的内涵和外延之后，才能对张子强一案的刑事管辖权问题作出合法、合理的解释。

(一)关于刑事管辖权与刑事管辖分工

一般而言，刑事管辖权是指对犯罪分子进行起诉、审判和处罚的权力；而刑事管辖分工则是根据刑事案件的不同情况和司法部门的职权，确定具体案件应由哪一个司法机关进行侦查、起诉和审判的制度。参见张子培主编：《刑事诉讼法教程》，群众出版社1984年版，第104页。由此可见，刑事管辖权并不等同于刑事管辖分工。刑事管辖权解决的是对某一案件有没有起诉、审判和处罚的权力的问题，即解决的是刑事管辖

权的有无；而刑事管辖分工则是在肯定刑事管辖权存在的前提下，来解决具体案件的具体管辖法院的问题。也即是说，刑事管辖权和刑事管辖分工两者之间，前者是第一层次的概念，后者是第二层次的概念，只有在确定了刑事管辖权存在的基础之上，才谈得上刑事管辖分工的问题。所以，刑事管辖权涉及的是实体问题，而刑事管辖分工则属于程序性的问题。众所周知，刑事诉讼法属于程序法的范畴，本身并不对刑事管辖权的有无作出实质性的规定，只有在刑事实体法即刑法明确了刑事管辖权行使的地域后，刑事诉讼法才就这一刑事管辖权应当交由该地域的哪一级、哪一具体地区的人民法院行使作出规定。具体就张子强案件而言，只有刑法对内地与香港之间的刑事犯罪案件的管辖权问题作出了明确的划分，并得出内地人民法院对该案拥有刑事管辖权的结论后，才谈得上依据刑事诉讼法关于管辖分工的有关规定，进一步确定该案件应由内地哪一级、哪个地区的具体哪个人民法院管辖。此其一。其二，根据香港基本法的有关规定，《中华人民共和国刑事诉讼法》并不适用于香港，因此，以刑事诉讼法的规定来确定内地法院与香港法院之间的刑事管辖权冲突也是有违香港基本法的精神的。实际上，《中华人民共和国刑事诉讼法》凡涉及法院的用词均使用的是“人民法院”而不是笼统地说“法院”，这已经清楚地表明《中华人民共和国刑事诉讼法》是仅仅解决内地刑事诉讼中的有关程序问题，而不涉及香港特区的刑事诉讼问题。所以，我们说，我们赞成内地刑法学者关于内地法院对张子强案件拥有刑事管辖权的结论，但认为其将《中华人民共和国刑事诉讼法》第24条的规定作为这一结论的法律依据，则是不符合刑事诉讼法的性质和香港基本法的要求的，因而也是不够妥当的。

(二)关于刑事法律适用的空间效力和刑事管辖权

由上可知，有关刑事管辖权的内容应当属于刑事实体法而不是刑事程序法的范畴，明确了这一点之后，确定张子强一案刑事管辖权的法律依据也就不应当在刑事诉讼法而应当在刑法中寻找。那么，我国的刑事实体法律规范有没有为张子强案件提供刑事管辖权的根据呢？我们认为，根据《中华人民共和国刑法》有关刑事管辖权的规定，内地刑法为张子强案的刑事管辖权问题实际上已经提供了相应的法律依据。这就是内地刑法第6条第1款的规定：“凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。”应当明确的是，这里的“中华人民共和国领域”是包括香港在内的。根据这一规定，在中华人民共和国领域内实施的犯罪，本应当由内地司法机关适用《中华人民共和国刑法》行使刑事管辖权，但由于香港基本法的特别规定，因此，对于在中华人民共和国的香港特别行政区内所发生的刑事案件，就不应由内地司法机关适用《中华人民共和国刑法》进行管辖，而应由香港司法机关适用香港刑法进行管辖。但值得注意的是，这是就完全发生在香港域内的犯罪而言，不包括跨内地与香港的刑事案件。对于跨内地与香港的刑事案件来说，则内地与香港司法机关都享有刑事管辖权。从张子强一案的实际情况来看，张子强犯罪集团所犯的罪行中，有的是在内地密谋策划、准备实施的，即犯罪的预备行为发生在内地，这就应当视为犯罪行为亦发生在内地；有的则是整个犯罪行为全部发生在内地；根据张子强一案的侦查结果，没有一宗罪行是全部发生在香港而不牵涉到内地的。

对此，有相当一部分香港法律界人士提出质疑：根据香港基本法的有关规定，《中华人民共和国刑法》并不适用于香港，而《中华人民共和国刑法》第6条第1款的规定也排除了内地刑法在香港的适用：“凡是发生在中华人民共和国领域内的犯罪，都适用中华人民共和国刑法，但是，法律有特别规定的除外。”显然，香港基本法就是这里所说的有特别规定的法律之一。这也是内地学界的通行观点。参见高铭暄主编：《新编中国刑法学》（上册），中国人民大学出版社1998年12月版，第49页；高西江主编：《中华人民共和国刑法的修订与适用》，中国方正出版社1997年4月版，第57页；张明楷著：《刑法学》（上），法律出版社1998年1月版，第61页。但应当注意的是，内地刑法不在香港适用，是指香港地区审理刑事案件的依据是香港刑法，而不是内地刑法。但这并不等于说，香港地区司法机关有权管辖的刑事案件，内地司法机关就没有刑事管辖权。因为，刑事法律适用的空间效力和刑事管辖权是两个不同的概念，不能将两者混淆。所谓刑事管辖权，可以从动态和静态两个层面上加以理解。从动态的角度出发，刑事管辖权是指一个国家或者地区所享有的对其权力范围所发生的一切刑事犯罪进行起诉、审判和处罚的权力；而从静态的层面来看，刑事管辖权是指一个国家或者地区的刑事实体法律适用的地域和主体的法定范围。可见，静态的刑事管辖权的内涵和外延与刑事法律适用的空间效力是相同的，只是表述的着眼点不同罢了。可是，尽管从上述两个层面上理解刑事管辖权都是允许的，但严格地说，从动态角度对刑事管辖权所作的界定则更加准确、合理，这也是张子强案件刑事管辖权争议的核心所在。而这种严格意义上的刑事管辖权是基于一个国家或者地区独立自主地管理本国或者本地区内事务的最高权力的一个不可分割的组成部分，因此，它基于国家或者地区的本质而存在，不以法律的具体规定而改变。而刑事法律适用的空间效力则是一个国家或者地区以刑事立法的形式所确立的行使本国或者本地区刑事管辖权的具体原则与方法，是刑事管辖权的具体表现形式。申言之，刑事管辖权和刑事法律适用的空间效力并非等位概念，刑事管辖权是确定一个国家或者地区

的刑事法律适用的空间效力的依据，而刑事法律适用的空间效力则是在肯定刑事管辖权存在的前提下，具体解决刑事管辖权行使的方式及范围的问题。即刑事管辖权是刑事法律适用的空间效力的上位概念，而刑事法律适用的空间效力则是刑事管辖权的下位概念。所以，上述观点仅仅从《中华人民共和国刑法》在香港地区不适用，就得出内地司法机关对跨越香港和内地的张子强犯罪案件没有刑事管辖权的结论，从逻辑上说是不能成立的。参见戴贤聪、刘南平：“大富豪案引起的思考”，载香港《信报》1998年11月11日。实际上，尽管内地刑法在香港地区不适用，香港刑法在内地也同样不适用，但这并不意味着，对于跨越香港和内地两个地区的刑事案件，香港和内地的司法机关都没有刑事管辖权。

(三)关于司法独立和专属刑事管辖权

所谓司法独立，是指某一法域的司法权完全由该法域的司法机关自行行使，不受其他法域的干预和侵犯；而专属刑事管辖权则是指某一类刑事案件，只能由某地区的司法机关行使刑事管辖权，绝对地、完全地排除其他地区的司法机关的刑事管辖权。可见，司法独立和专属刑事管辖权并不是同义词，对于对某一案件享有专属刑事管辖权的某地区司法机关来说，司法独立意味着这一案件只能由该地区的司法机关管辖，如果其他地区的司法机关行使刑事管辖权，则是对该地区司法独立和专属刑事管辖权的侵犯；而对于不享有专属刑事管辖权的案件，例如，两个以上地区对某一刑事案件共享刑事管辖权的情况，这时的司法独立仅仅意味着如果该案件在该地区起诉、审判和处罚，则应当依照该地区的法律独立地进行；反之，如果该案件经过协商不在该地区起诉、审判和处罚，而在另一地区起诉、审判和处罚，则该地区司法机关应当对另一地区的司法活动给予尊重和相应的协助与配合，不得干扰另一地区对案件的起诉、审判和处罚，从而达到保证两个以上地区共享刑事管辖权的案件得到公正、及时审理的目的。

众所周知，香港回归后，已经成为中华人民共和国不可分离的、享有高度自治权的特别行政区。香港法院除继续保留香港原有法律制度和原则对法院审判权所作出的限制外，对香港特别行政区所有的案件均有审判权。香港原有法律，即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法，除同香港特别行政区基本法相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改者外，予以保留。但是，香港基本法第19条赋予香港法院权力，审讯所有在香港发行的罪行，并不表示香港对这些罪行拥有专有司法管辖权。参见梁爱诗：“从正确角度去看司法管辖权问题”，载《香港律师》1999年1月号，第58页。实际上，香港拥有专有司法管辖权的仅仅局限于那些完全发生在香港，无论是犯罪行为还是犯罪结果都与内地无关的刑事案件，对于那些跨越两地的刑事案件而言，香港和内地同时拥有刑事管辖权，并不违背香港基本法的精神。同样，《中华人民共和国刑法》不在香港地区实施，这并不等于说对在内地实施犯罪的香港居民不能适用《中华人民共和国刑法》。例如中国刑法与日本刑法的关系：中国刑法当然只在中国领域而不在日本领域内适用；同样，日本刑法的效力也应当只及于日本领域，而不得在中国领域内适用。可是，当犯罪行为跨越中国和日本两国时，根据中国刑法和日本刑法各自遵循的属地管辖原则，中国和日本都对案件享有刑事管辖权。更何况中国内地刑法和香港刑法之间的刑事管辖权争议，并不像中日两国那样涉及国家主权问题，而只是一国同一领域内不同法域之间的刑事管辖权冲突。对于这种刑事管辖权冲突的案件来说，两地的刑事管辖权是平等的，单纯主张一方的刑事管辖权而完全否定另一方的刑事管辖权，都是有违刑事管辖权确立的基本原则的。如果说，对于这种两地司法机关都有管辖权的案件，内地法院审判就是侵犯了香港法院的管辖权，就是对香港独立的司法制度的侵犯，就会使得香港刑法成为内地刑法的附庸；那么，反过来说，对于这种有部分犯罪行为发生在内地的刑事案件，完全交由香港法院审判，是不是也侵犯了内地司法机关的刑事管辖权，使得香港刑法凌驾于内地刑法之上了呢？再进一步说，这是不是意味着内地的司法独立受到了香港司法的侵犯呢？当然不是。所以，在承认并尊重香港特别行政区拥有独立的法律制度的同时，对于内地独立的法律制度也应当予以承认并尊重，这才是“一国两制”精神的真正体现。

(四)关于领域和法域

我们在前面已经指出，《中华人民共和国刑法》第6条的规定为张子强一案的刑事管辖权提供了明确的法律依据。而导致香港政府官员和社会各界人士关于张子强一案刑事管辖权看法迥异的症结之一，就是对内地刑法第6条和第7条中的“领域”和“中国公民”应当如何理解。对此，香港多数法律学者认为，这里的“领域”应当包括香港特区在内；“中国公民”也是以国籍划分来论，当然应当包括香港居民在内。参见“陈弘毅指中国刑法第七条不适用内地公民在港罪行”，载香港《明报》1998年11月9日；曾钰成：“司法管辖权解决不易”，载香港《明报》1999年1月21日；凌兵：“《中华人民共和国刑法》适用于香港吗？”载《香港律师》1999年1月号，第16页；梁美芬：“曲解中国刑法港府多此一举”，载《香港经济日报》1998年11月22日。而以香港政府律政司司长梁爱诗为代表的香港政府官员的观点则与之正好相反。参见梁爱诗：“从正确角度去看司法管辖权问题”，载《香港律师》1999年1月号，第58页。这里的问题在于，

《中华人民共和国刑法》并没有关于“领域”和“中国公民”的立法解释，内地最高司法机关也没有相关的权威司法解释。而之所以如此，是因为这一问题在内地刑法理论界和司法实务部门早已有此共识：这里所说的我国“领域”，是指我国国境以内的全部区域，具体包括：(1)领陆，即国境线以内的陆地，包括地下层；(2)领水，即内水(内河、内湖、内海以及同外国之间界水的一部分，这一部分通常以河流中心线为界，如果是可通航的河道，则以主航道中心线为界)和领海(我国政府于1958年9月4日发表声明，宣布我国的领海宽度为12海里)及其地下层；(3)领空，即领陆、领水的上空。参见高铭暄主编：《新编中国刑法学》(上册)，中国人民大学出版社1998年12月版，第49页；高西江主编：《中华人民共和国刑法的修订与适用》，中国方正出版社1997年4月版，第67页；赵秉志主编：《新刑法教程》，中国人民大学出版社1997年版，第69页。根据这一解释，这里的“领域”当然包括香港特区在内。

香港政府官员之所以对“领域”作出不含香港特区的解释，究其原因，是因其将“领域”与“法域”两个概念混淆所致。众所周知，领域是指一个国家主权所及的范围，包括领陆、领水和领空；而法域作为一个特定的概念，主要指一种法律制度所实施的区域或一个法律体系的效力所涉及的范围。法域可以以主权国家为单位，一个主权国家为一个法域；也可以以主权国家内的行政区域如特别行政区、州等为单位，一个行政区即为一个地域。如果一个国家内部同时存在两种以上法律制度或两个以上法律体系，我们就称其为“多法域国家”(Plural Legal Territory)或“复合法域国家”、“复数法制国家”、“法制不统一的国家”等。参见陈正云主编：《中国刑事法律冲突论》，中国法制出版社1997年9月版，第117—118页。在单法域的国家里，领域和法域的范围是完全重合的，在同一个领域内，实行的是同一种法律制度；而在多法域的国家里，情况就不是这样了，领域的范围远远大于法域，在同一个领域的不同法域内，实行的是不同的法律制度，某一法域的法律制度只在该法域内有效，在其他法域内则不具有法律效力，尽管这些法域都属于同一国家领域之内。在香港回归之前，我国是一个单法域的国家，领域和法域是统一的；但在香港回归之后，基于“一国两制”这一政治架构，“领域”和“法域”的外延则发生了很大的变化。无论香港还是澳门，随着中国政府恢复对其行使主权，都与中国内地一道，成为中华人民共和国领域不可分割的组成部分，这就是我们所说的“一国”的内涵；而为了保持香港、澳门地区回归祖国后的繁荣稳定，按照我国宪法有关规定的精神，香港、澳门地区在中国政府恢复对其行使主权之后，分别成立香港特别行政区和澳门特别行政区，在这些特区内，仍然实行资本主义制度，并不实行内地的社会主义制度，这里的制度既包括政治制度，也包括法律制度，这即是“两制”的含义。所以，香港特区是在中华人民共和国领域之内的内地法域之外的特别行政区，这样来理解“领域”和香港特区的关系，才是“一国两制”之命题中的应有之义。同理，内地刑法第7条所说的中国公民也是仅仅从国籍，而不是从居住地的角度所作的规定。根据《中华人民共和国国籍法》的规定，凡是拥有中华人民共和国国籍的自然人，都是中华人民共和国的公民，无论这种公民是居住在实行社会主义制度的内地，还是居住在实行资本主义制度的香港或者其他特别行政区。因此，我们认为，香港政府官员将《中华人民共和国刑法》中的“领域”解释为仅限于“中国内地”，不包括香港；“中国公民”仅限于“内地公民”，不包括香港公民，其目的是为了说明内地司法机关对张子强案件和李育辉案件拥有合法的刑事管辖权，用心可谓良苦。但是，必须指出的是，这样的解释不仅与《中华人民共和国刑法》的立法原意相悖，而且违反了《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国香港特别行政区基本法》所规定的“一国两制”的精神实质，因而这种观点是不正确的。

此外，还应当说明的是，在香港有学者认为，内地刑法中的“领域”与“领土”是同义词。“《刑法》以及很多其他的中国法律的正文避免了使用‘领土’一词的原因非常简单。‘领土’一词可从两个层面作出解释。‘领土’的广义，指土地、领土水域及空间三者的总和，狭义却单单指土地。因此，若要显示某项法律不只适用于土地而亦适用于水域及空间的话，使用‘领域’明显地较使用‘领土’为佳，原因是前者的意思毫不含糊。”参见凌兵：“《中华人民共和国刑法》适用于香港吗”，载《香港律师》1999年1月号，第16页。不过，也有香港学者对此持不同见解：“内地的刑法第一百零二条中使用了‘领土完整’一词。如果‘领域’就指‘领土’，而且是更为准确的表述的话，为什么同一个法典要使用两个不同的词汇来表述一个意思呢？可见，立法者从未将二者混为一谈。准确地说，领域是在管辖权意义上的地域概念，而领土是在主权意义上的概念。就主权而言，领土包括香港。如果试图将香港独立，就是分裂中国领土的完整。而在管辖权意义上，基本法可以将香港分割为一个独立的法域，使其成为内地刑法属地管辖的一个例外。因而在法律管辖权问题上，香港当然是域外。领域虽然在很大程度上与领土相重叠，但它可以在一些方面大于领土，在一些方面又小于领土。”参见王晨光：“内地与香港刑事管辖权的冲突及其解决”，载高铭暄、赵秉志主编：《刑法论丛》(第3卷)，法律出版社1999年版。上述两种见解，我们认为，第二种观点一方面认为领土包括香港，另一方面认为香港当然是域外，这实际上犯了与前述香港政府官员一样的逻辑错误，混淆了领域和法域两个概念的不同之处，其不当是显而易见的，前已述及，此不赘言；第一种观

点认为领域就是广义的领土，这本来无可厚非，但它却忽略了这么一点：领域是从国家主权角度出发，属于法律概念；而领土则是从政治层面着眼，属于政治概念。尽管二者的实质内涵并没有太大的区别，但如同“公民”不等同于“居民”一样，“领域”也不能简单地等同于“领土”。三、中国内地与香港刑事管辖权冲突的特征

在承认香港和内地司法机关对张子强案件都有刑事管辖权的情况下，这就发生了我们通常所说的区际刑事管辖权冲突的问题。所谓区际刑事管辖权冲突，是指在同一个主权国家内不同的行政区域在刑事管辖权方面的冲突。这种冲突通常有两种形式：一是同一刑事案件数个法域的司法机关竞相行使管辖权，人们称之为积极冲突；二是某一刑事案件任何法域的司法机关均不受理、管辖，人们称之为消极冲突。在刑事法律领域，大量出现的是积极管辖权冲突。参见陈永生：“中国内地与香港刑事管辖权冲突及解决”，载《山东法学》1998年第2期，第50页。

我国过去是一个单法域国家，原本并不存在区际刑事管辖权冲突，只是在20世纪90年代末随着香港的回归，才产生了区际刑事管辖权冲突的问题。其产生的背景和条件是“一国两制”的实现。根据“一国两制”的方针，在香港设立特别行政区，实行不同于内地社会主义制度的资本主义制度，在法律领域将保留其原有的法律不变。这样就在我国领域内出现了两个互不相同的法域，即内地法域和香港法域。这种多法域并存的局面将长期存在，至少50年不变。而各法域之间又是相互平等、彼此独立的，法律的规定差异很大，这就使得在处理两地互涉刑事案件时，香港和内地的司法机关分别依照各自的刑事法律进行司法活动，很有可能遇到双方都有刑事管辖权的情况。所以，“一国两制”的司法框架决定了内地与香港刑事管辖权冲突的不可避免。而由中国国情所决定，内地与香港之间的刑事管辖权冲突既具有一般区际刑事管辖权冲突的共性，又具有不同于一般的区际刑事管辖权冲突的特殊之处。具体地说，中国内地与香港之间的刑事管辖权冲突的特殊之处主要表现在：

第一，中国内地与香港的刑事管辖权冲突是“一国两制”下的刑事管辖权冲突，没有涉外的性质，也不具有国际刑事管辖权冲突的特性。迄今为止，世界上现有的区际刑事管辖权冲突都是“一国一制”的刑事管辖权冲突。这些国家内尽管存在着不同的法域，但其政治、经济制度是一致的，都是资本主义制度，仅仅在法律规定、法律形式上不同，如美国、英国、瑞士等国的区际刑事管辖权冲突。而中国内地与香港之间的刑事管辖权冲突则不如此。根据《中华人民共和国宪法》和《香港特别行政区基本法》的规定，中国内地和香港分别实行不同的社会制度，中国内地实行社会主义制度，香港实行资本主义制度；此外，中国内地和香港的刑事法律互不隶属，司法各自独立。但是，内地与香港的刑事管辖权冲突毕竟发生在“一国”范围之内，是同一个主权国家范围内的刑事管辖权冲突问题。内地与香港尽管司法各自独立，但两地在维护祖国统一、振兴和发展民族经济、密切地区联系等方面有着共同的利益。而且，两地的司法权都要受《中华人民共和国宪法》和其他宪法性文件的限制和约束。所以，两地的司法独立与不同主权国家之间司法权的独立性相比较而言，仍然有其鲜明的特点。

第二，中国内地与香港的刑事管辖权冲突是建立在两个法域平等基础之上的。根据《香港特别行政区基本法》的规定，香港特区实行高度自治，司法独立。这种自治权远远超过内地少数民族自治区域的自治权，也超过联邦制国家中各州或各成员共和国享有的自治权。尽管香港特区在行政上同中央政府的关系仍是地方与中央的关系，是隶属从属的关系，但在立法、司法上却是完全平等、互不隶属的关系。内地法域不能以中央法域自居，侵犯香港特区的刑事管辖权；香港法域也不能以享有高度自治权、独立权自居，无视内地司法机关的刑事管辖权。两大法域之间的平等是内地与香港的刑事管辖权冲突的重要特征之一。

第三，中国内地与香港的刑事管辖权冲突是建立在香港高度自治的基础之上的。在世界上其他多法域的国家，各法域尽管拥有独立的立法权和独立的司法权，但并不拥有独立的终审权，中央仍有高于各法域的立法权、司法权和终审权，因而其各法域的自治权具有一定的相对性。如美国联邦宪法第6条第2款规定：

“本宪法与依照本宪法所制定的合众国法律……即使与任何州的法律有抵触，各州法官仍应遵守。”在司法上，美国属于联邦性质的案件，终审权仍属联邦最高法院，只有属于各州的案件，州法院才有终审权。而且，联邦最高法院的判例对各州法院均有约束力。参见陈永生：“中国内地与香港刑事管辖权冲突及解决”，载《山东法学》1998年第2期，第51页。再比如，英国主要由英格兰、苏格兰、威尔士和北爱尔兰四个部分组成，英格兰和威尔士都实行英格兰的法律制度，苏格兰和北爱尔兰则各自实行本地区的法律制度，因而在英国形成了三个法域，每个法域都有相对独立的立法权和司法权。但是，事实上，英国议会制定的法律在全英国具有法律约束力，而英国各法域间的区际司法协助关系也是由英国枢密院加以协调的，故英国各法域的立法和司法自治权客观上受到了很大的限制。参见黄进、黄风主编：《区际司法协助研究》，中国政法大学出版社1993年版，第47页。而中国内地与香港的刑事管辖权冲突则完全不同：一是在内地与香港之间并没有统一的全国性法律作为解决两地刑事管辖权冲突的法律依据。即使是《中华人民共

和国宪法》，除第31条作为特别行政区基本法的立法依据外，其他条款中则只有涉及维护国家主权统一和领土完整的规定才对香港特区有约束力。中央的其他立法只有涉及国防和外交的部分才对香港特区具有法律效力，这就使得香港与内地的刑法、刑事诉讼法所赖以制订的“母法”不同。内地法域的刑法、刑事诉讼法以《中华人民共和国宪法》为依据，而香港特区的刑法、刑事诉讼法制订、修改的依据则是《香港特别行政区基本法》。二是在我国，由于香港特区享有独立的司法权和终审权，依据自己的刑事法律处理刑事案件，不受中央最高人民法院的审判管辖。这就使得内地与香港两大法域之上没有一个对双方法域都有约束力的最高司法机关来协调策划两地的刑事管辖权冲突，由此决定了内地与香港之间的刑事管辖权冲突问题解决的艰巨性和复杂性。

第四，中国内地与香港的刑事管辖权冲突还表现在适用不同的国际性条约、协议上。在国际条约的适用方面，其他多法域国家的中央政府(或联邦政府)缔结、批准或参加的国际条约，通过一定的法律程序适用于其全部领土，而地方政府则无权对外缔结条约。因此，在其他多法域国家不会因国际条约的适用而发生刑事管辖权冲突，而内地与香港的刑事管辖权冲突则不尽然。根据《香港特别行政区基本法》的规定，香港特区可以“中国香港”的名义，单独与世界各国、各地区及有关国际组织保持和发展关系，并签订有关协定。中华人民共和国缔结的国际协定，中央人民政府可根据情况和香港的需要，在征询香港特区政府的意见后，决定是否适用于香港；而中央政府尚未参加但已适用于香港的国际协定仍可继续适用；中央政府根据情况和需要，授权或协助香港特区政府作出安排，使其他与其有关的国际协议适用于香港特区。这样，就可能出现一些国际条约中所规定的犯罪，由于内地和香港在是否适用该国际条约上存在着差异而发生刑事管辖权冲突。四、解决中国内地与香港刑事管辖权冲突的基本原则

由上可见，中国内地与香港的刑事管辖权冲突相当复杂而特殊，即使在世界范围内也无先例可循。因此，要正确地解决内地与香港之间的刑事管辖权冲突，既要立足于中国的国情，也应当适当参考借鉴其他区际刑事管辖权冲突解决的经验，在此基础上，才能科学地确立符合“一国两制”模式的区际刑事管辖权冲突解决的基本原则。基于此，我们认为，中国内地与香港区际刑事管辖权冲突的解决应当遵循以下四项基本原则，即维护国家主权统一的原则，相互尊重、互不干涉的原则，平等协商的原则，及时、有效地惩治犯罪的原则。

(一) 维护国家主权统一的原则

中国内地与香港的刑事管辖权冲突是在不同的社会制度、法律制度、不同法系下产生的，由于香港特区实行高度自治，在对内对外活动中有许多特权，这就使得维护国家主权统一在解决中国内地与香港的刑事管辖权冲突时显得尤为重要。坚持“维护国家主权统一的原则”，就要求：首先，内地与香港都是中华人民共和国领土不可分割的组成部分，香港特区的自治权力再大，也是中央政府授予的，而不是其自身所固有的。在我国，只有一个最高权力机关——全国人民代表大会及其常务委员会；只有一个最高行政机关——国务院；只有一部宪法——中华人民共和国宪法；只有一个国际法主体——中华人民共和国。香港特区并不拥有独立的主权。因此，香港在与内地解决刑事管辖权冲突时，应将维护国家主权统一置于首要地位，不能片面强调自己的独立性，而无视国家主权的统一性和整体性。其次，不能把内地与香港之间的刑事管辖权冲突混同于国际刑事管辖权冲突，尤其不应把解决国家刑事管辖权冲突的一些原则和做法，例如，

“双重犯罪原则”等适用于香港与内地之间的区际刑事管辖权冲突，避免把一个法域等同为一个独立的主权国家领域，解决两地刑事管辖权冲突的程序和规则也应与解决国际刑事管辖权冲突的程序和原则有所区别。最后，对于在各法域生效的国际条约，只能作为该法域与外国解决刑事管辖权冲突时的依据，不能成为内地与香港之间刑事管辖权冲突解决的依据。对此，也许有人会认为，由于中国区际刑事管辖权冲突关系特殊，香港基本法也规定原适用于香港的国际协议可继续适用，故各法域直接借助国际条约来解决内地与香港之间的刑事管辖权冲突是可行的。我们认为，这种看法不妥。1997年7月1日，中国政府恢复对香港行使主权后，根据香港基本法的规定，有不少国际条约继续在香港特区适用，但这些条约是作为香港基本法的“对外关系”条款而存在的，针对的是香港特区与外国之间的关系，因此，依据这些国际条约解决的刑事管辖权冲突，毫无疑问应当属于国际刑事管辖权冲突，故将其作为解决中国内地与香港之间刑事管辖权冲突的法律依据，这就等于承认香港在与内地的区际刑事管辖权冲突中是一个独立的政治实体，这显然有违国家主权统一的原则。

(二) 相互尊重、互不干涉的原则

“一国两制”不仅要求维护国家主权的统一，还意味着香港特区实行的资本主义制度和内地实行的社会主义制度和平共处，并行不悖，互不干涉。这就决定了，在解决香港和内地的刑事管辖权冲突时，还应当注意“两制”的正确适用，既不能操之过急地采取统一各法域刑事实体法规定的做法来解决两地的刑事管辖权冲突，还应当注意到内地与香港的刑事管辖权冲突是社会主义法律制度与资本主义法律制度这两种性质

完全不同的法律制度、社会主义法律体系与资本主义法律体系中的普通法法系两大法系之间的冲突。因此，在解决两地刑事管辖权冲突的时候，必须正视两地刑事法律方面存在的差异，相互尊重对方的刑事管辖权，不以法律制度上的差异作为否定对方刑事管辖权的理由。并且，有必要适当制定一些限制性的保护措施，以便两地区在不损害国家主权的前提下维护本法域特殊的合法利益。那么，这是否意味着“公共秩序保留原则”应当成为两地刑事管辖权冲突解决的基本原则呢？对此，我们认为，在解决内地与香港之间的刑事管辖权冲突时，对于“公共秩序保留原则”不能一概而论，而应作严格的限制。因为所谓“公共秩序保留原则”作为国际法中的一项普遍原则，主要是针对法律冲突而言的，如当某国在本国适用某项国际公约或需要适用外国法时，一旦该项适用引致与本国法律的基本原则或公共利益相抵触，即可予以保留而不再适用，参见赵秉志主编：《中国内地与澳门刑法分则之比较研究》，澳门基金会1999年1月版，第411页。而内地与香港刑事管辖权冲突的解决，一般不涉及直接适用国际条约的问题，并且，由于是“一国两制”，内地与香港两大法域的刑事法律制度差异较大，若在两地刑事管辖权冲突的解决中全面适用“公共秩序保留原则”，将有可能因动辄否定对方法域的刑事管辖权而侵犯对方依法享有的独立的司法权。所以，我们认为，对于中国内地与香港刑事管辖权冲突的解决，适用“公共秩序保留原则”要作严格的限制，只要不涉及到刑事法律的冲突问题，都不能以“公共秩序保留原则”为由而否定对方法域的刑事管辖权。

（三）平等协商的原则

平等协商原则是解决国际刑事管辖权冲突所必须遵循的重要原则，内地与香港的刑事管辖属于一个主权国家内部的事情，理应更容易通过协商取得共识，因此，内地与香港刑事管辖权冲突的解决同样也应当遵循这一原则。在我国，香港法域与内地法域的法律地位完全平等，不是一种隶属关系。内地法域不能以中央法域自居，处于优越地位，强制管辖应由香港司法机关管辖的案件；同样，香港法域也不能以强调独立性为名，无视和排斥内地司法机关应有的刑事管辖权。双方应当相互尊重对方的刑事管辖权，对于刑事管辖权冲突，一般应当按照冲突规范应该由哪个法域管辖就交由哪个法域；遇到互涉两地的案件，两地有关主管机关应当积极协商，公平、公正地解决刑事管辖权的问题，而不应该争夺刑事管辖权，或者相互推诿。只有这样，才能保证国家司法权、刑罚权的最终实现，共同维护法制的权威和尊严。不过，应当指出的是，这种协商只能在两地司法机关中进行，案犯并没有选择管辖的权利，即“合意管辖当然不能适用于刑事案件。”参见倪征著：《国际法中的司法管辖问题》，世界知识出版社1985年版，第10页。

（四）及时、有效地惩治犯罪的原则

区际刑事管辖权冲突解决的根本目的，是为了保障刑事诉讼活动的正常顺利进行，使跨越两地实施犯罪的犯罪分子得到应有的惩治，以保障各法域公众的合法权益，确保各法域社会秩序的稳定和经济发展。具体到刑事管辖权冲突的解决，应当以有利于刑事诉讼证据的收集，有利于犯罪的侦查，有利于刑事诉讼活动的正常顺利进行为基本的出发点，以保证刑事犯罪分子得到及时、有效的惩治，防止因两地刑事管辖权冲突的发生，而使犯罪分子有机可乘，尤其应当避免犯罪分子将一方法域作为实施犯罪活动的“天堂”、“避风港”。五、解决中国内地与香港刑事管辖权冲突的具体规则

上述原则是解决内地与香港区际刑事管辖权冲突所必须遵循的基本准则，但司法实践中遇到的两地刑事管辖权冲突的情况是纷繁复杂、多种多样的，那么，上述基本原则在司法实践中应当如何贯彻落实呢？

根据香港普通法的规定，香港刑法的效力只及于发生在香港的犯罪行为，香港刑法一般没有域外效力。至于在香港外发生的犯罪案件，除非有个别的成文法授权，香港法院才可以行使管辖权，也就是说，香港法律对刑事案件采取的是比较严格的属地管辖原则。与香港刑法的上述规定不同的是，内地刑法确立的刑事案件管辖原则较为宽泛，在以属地原则为主的同时，兼采属人原则、保护原则和普遍管辖原则。因此，在坚持各法域司法平等的基础之上，为了避免重复管辖，我们在确立两地刑事管辖权冲突解决的具体规则的时候，应当对内地刑事案件的管辖范围予以适当的限制，以免造成管辖权冲突以及内地刑事案件管辖范围大大超过香港的不平衡状况。具体操作时，我们认为，应以属地原则即犯罪地优先管辖原则为主，实际控制和先理为优原则为辅来处理两地刑事管辖权冲突的各种情形。下面结合司法实践中可能遇到的两地刑事管辖权冲突的各种情形对上述具体规则进行阐述。

（一）对于犯罪行为仅发生在香港一边或内地一边的刑事案件的管辖

这种情况下，应采取绝对的属地管辖原则，即不论犯罪嫌疑人、被告人是香港居民还是内地居民，侵犯的是香港还是内地政府或居民的利益，均由犯罪地法院行使管辖权并适用犯罪地的刑事法律。

（二）对于同一犯罪跨越内地与香港的刑事案件的管辖

对于同一犯罪跨越内地与香港的刑事管辖案件的管辖，仍然适用属地原则予以解决，但应分别下列情况作

具体分析：

1 犯罪行为地与犯罪结果地分别发生在香港和内地的刑事案件，在决定案件管辖权的归属上，我们主张采用由犯罪行为地管辖。因为犯罪行为地往往是犯罪线索和犯罪证据集中的地方，这有助于司法机关侦查、审讯，从而有利于案件的审判，更好地实现刑法的目的。

2 犯罪预备行为地与实行行为地分别发生在香港和内地，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，因而我们主张这类案件由犯罪实行行为地管辖。

3 犯罪实行行为持续发生在香港和内地的，由主要犯罪实行行为所在地管辖，即实行“就主不就从”的原则。

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，可按“实际控制”和“先理为优”的原则确定管辖权。所谓实际控制和先理为优，是指对于双方共有管辖权的刑事案件，一方已经行使刑事管辖权对犯罪行为人进行逮捕或者审判的情况下，赋予该方优先管辖权。以实际控制和先理为优的原则来处理上述刑事管辖权冲突，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。

(三)数罪涉及内地与香港的刑事案件的管辖

对此，内地刑法学界主要有以下三种不同的观点：第一种观点主张按照重法吸收轻法的原则来确定；第二种观点主张，两地司法机关各自对于发生在本区域内的犯罪享有管辖权，审判分开，而刑罚的具体执行或分开或由一地的有关司法机关合并执行；参见张晓明：“香港特别行政区与内地间的刑事法律关系展望”，载赵秉志等编写：《全国刑法硕士论文荟萃》，中国人民公安大学出版社1989年版，第64页。第三种观点主张，采取以主要犯罪地管辖为主，以实际控制地为辅的原则，即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。参见陈永生：“中国内地与香港刑事管辖冲突及解决”，载《山东法学》1998年第2期，第52页。我们赞成第三种观点。这是因为：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。香港与内地刑事法律处于不同的法律区域，内地法律对犯罪的处罚普遍较香港刑罚为重，适用重法的结果，会导致此类案件均由内地管辖，这等于剥夺了香港特区对此类案件的刑事案件权，与相互尊重、互不干涉的解决两地刑事管辖权冲突的基本原则相悖，因而显失公允与合理，故我们认为，第一种观点的主张不妥。其次，分别审判的主张，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，且有些两地作案的刑事案件，虽然分别在两地犯有数罪，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，又符合这类案件的特点，操作起来简便易行，不失为一种比较合理的主张。

(四)对于犯罪行为发生在内地和香港以外的其他国家或地区的刑事案件的管辖

这种案件虽然具有国际性，但同时又具有区际性，在管辖问题上，内地与香港之间也有可能发生冲突。对此，如果内地与香港都有刑事管辖权，则采取先理为优或者实际控制的原则确定管辖权。如果犯罪人是在香港被逮捕的，则由香港行使管辖权；反之，如果犯罪人是在内地被捕的，则由内地行使管辖权。这样处理，方便诉讼，符合诉讼经济的要求。

(五)对于犯罪行为同时涉及内地、香港和其他国家或地区的刑事案件的管辖

对此，由内地和香港比照一般两地互涉刑事案件的管辖原则确定管辖权。

(六)对于香港居民中的中国人与内地居民结伙共同犯罪的刑事案件的管辖

这类案件，可分别不同情况确定案件的管辖权与刑事法律适用：

(1)香港居民中的中国人与内地居民结伙在一地共同犯罪的，由犯罪地司法机关管辖并适用犯罪地的刑事法律。

(2)香港居民中的中国人与内地居民结伙分别在两地进行共同犯罪的，以共同犯罪的主要犯罪地为标准确定此类案件的管辖及法律适用。如果难以区分主要犯罪地与次要犯罪地的，以主要犯罪嫌疑人被抓获地的司法机关管辖；如果在共犯中难以确定主要犯罪嫌疑人的，采取先理为优的原则，由最先破案受理的法域的司法机关行使管辖权。

(七)对于背叛祖国、分裂国家等危害国家安全犯罪的刑事案件的管辖

《香港特别行政区基本法》第23条规定：香港特别行政区应自行立法禁止任何叛国、分裂国家、煽动叛乱、颠覆中央人民政府及窃取国家机密的行为，禁止外国的政治组织或团体在香港特别行政区进行政治活动，禁止香港特别行政区的政治性组织或团体与外国的政治性组织或团体建立联系。根据上述规定，香港特区应在其刑事法律中规定上述内容的犯罪，以维护祖国的统一和领土完整。对于这种背叛祖国、分裂国

家等危害国家安全的犯罪案件，应当由犯罪地法院管辖。具体地，由内地法院管辖的，适用内地刑法；由香港特区管辖的，适用香港特区有上述内容犯罪的刑事法律。

(八) 对于涉及国防、外交等国家行为的刑事案件的管辖

根据中英签署的《中英联合声明》的规定，香港特别行政区的外交和国防事务属中央人民政府管辖。《香港特别行政区基本法》第19条第3款规定：香港特别行政区法院对国防、外交等国家行为无管辖权。香港特别行政区法院在审理案件中遇到涉及国防、外交等国家行为的事实问题，应取得行政长官就该等问题发出的证明文件，上述文件对法院有约束力。行政长官在发出证明文件前，须取得中央人民政府的证明书。我们认为，外交、国防事务中包含了有关涉及国防、外交等国家行为的刑事案件。对这类刑事案件，香港有关法院不能行使刑事管辖权，而应由内地法院依法管辖。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。

(九) 对于互派人员在驻在地犯罪的刑事案件的管辖

根据《香港特别行政区基本法》第13条第2款的规定，中央各部门、各省、自治区、直辖市根据需要可以在香港特别行政区设立机构，但须征得香港特别行政区政府同意，并经中央批准。中华人民共和国外交部依法可以在香港设立机构处理外交事务。这些机构及其人员都必须遵守全国性法律和香港当地的法律。同样，香港特区也可以根据需要，向内地派出工作人员，处理相关事务。对于这类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。参见陈永生：“中国内地与香港刑事管辖冲突及解决”，载《山东法学》1998年第2期，第52页。我们认为，这种处理办法是比较符合两地法律的有关规定和《香港特别行政区基本法》的精神的。不过，具体如何操作，还有待于两地司法实务部门根据司法实践经验平等协商，灵活处理，妥当解决。如果是由驻在地行使管辖权，判决生效后最好移送派出法域执行刑罚，这样更有利于犯罪人的改造。※※※※

当然，由张子强案件引起的思考远不止上面所论，还有一些很重要的问题，例如，如何在中国内地与香港特区之间建立起正式的刑事司法协助关系，因为，区际刑事司法协助才是解决中国内地与香港之间的刑事管辖权冲突的根本途径。据悉，中国内地与香港特区的有关机构正在就两地刑事司法协助的有关事宜进行紧锣密鼓的商谈。限于文章的篇幅，这篇论文就不一并涉及了，不过，相信不久的将来，中国内地与香港的刑事管辖权冲突问题能够得到妥善的解决。

(原载《法学家》1999年第6期)

更新日期：2006-9-29

阅读次数：1914

上篇文章：香港刑事法律与全国性刑事法律的冲突及其解决

下篇文章：关于中国内地与香港建立刑事司法互助关系的研讨

 打印 |  关闭

 TOP