



刑事管辖权研究

王新清

年期：2000年12月

毕业院校：中国人民大学法学院

指导老师：王作富教授

第一章 刑事管辖权概述

所谓刑事管辖权，是指享有司法权的国家、国际组织或者地区，根据国际公约、国际条约和国内刑事法律的规定，对国际或国内犯罪进行处理的权力。

刑事管辖权有三个来源，其一来源于国家的主权，其二来源于国家间签定的国际条约，其三来源于对国家司法主权的分配。一个国家可以根据宪法和法律，对自己的司法主权在本国的不同法域间进行分配。这种分配，是主权国家自主自愿的，它由该国的最高权力机关依照国家的宪法、法律来进行，是一种有秩序的分配。

刑事管辖权包括三项内容，对刑事案件的起诉权、审判权和处罚权。对刑事案件的侦查权并不是刑事管辖权的必要内容。

根据不同的标准，我们可以对刑事管辖权作几种不同的分类。根据行使刑事管辖权的主体不同，可以将其分为国家刑事管辖权、地区管辖权和国际组织刑事管辖权。根据刑事管辖权的关系属性，可以将其分为排他性管辖权、平行管辖权和优先管辖权。根据刑事管辖权效力所及的刑事案件发生的地域，可以将刑事管辖权分为域内管辖权和域外管辖权。

域内刑事管辖权，是指国家或者地区享有的对发生在其领域内的刑事犯罪所享有的起诉、审判和处罚的权力。域外刑事管辖权，是指一个国家或者地区根据国际条约、国内立法所享有的，对发生在其地域以外的特定刑事案件进行起诉、审判和处罚的权力。域外刑事管辖权不同于刑法的域外效力。域外刑事管辖权的实质是一国的刑法可以适用于域外发生的刑事案件，但这并不是说其刑法在域外发生法律效力。

第二章 刑事管辖权原则

刑事管辖权的原则是指国家、地区、和国际组织在行使刑事管辖权时所依据的规则和标准。在确定其刑事管辖权原则时，必须考虑三个要素：第一，维护本国主权、尊重他国主权；第二，有利于打击犯罪；第三，便利案件诉讼。

作者认为，刑事管辖权的原则主要有以下几个：

1. 领域管辖原则

它指一个国家对于发生在其域内的刑事案件，享有刑事管辖权。这个原则是国家刑事管辖权的原则。地区和国际组织没有“领域”，故这个原则不是它们行使刑事管辖权的原则。船旗国、机籍国对船舶、飞机内的犯罪行使管辖权，并不是依据领域管辖权原则，而是根据“船旗国、机籍国管辖的原则”。外交代

表和使馆享有外交特权和豁免，不能推论出“使馆是派遣国的领域”这个结论。派出国对驻在外国的外交人员犯罪行使刑事管辖权，不是根据领域管辖原则，而是根据属人原则。

2. 属人管辖原则

作者认为，国家对本国公民在领域外犯罪行使刑事管辖权，概括为“属人管辖原则”是准确的。该原则不适用于“具有本国国籍的航空器、船舶上的犯罪”，也不适用于被害人是本国公民或犯罪人在本国永久住所地的犯罪。

属人管辖原则也不是“地区”行使刑事管辖权的原则。地区与国家不同，它没有主权，它对管辖下的人民也没有最高的属人权威。地区所在的国家才对“地区”的人民享有最高属人权威。在司法实践中，地区的司法机关对地区管辖下的人民在领域外的犯罪行使刑事管辖权，应当视为地区所在的国家按照属人原则行使了刑事管辖权。

3. 保护管辖原则

保护管辖原则也称安全原则，它指一个国家根据它所承担的保护国家整体利益不受犯罪行为侵害的法定义务，对于外国人在该国领域外实施的针对其国家或国民的犯罪，行使管辖权。保护管辖原则对于保护本国国家及国民的利益是有益的，但是，它可能侵犯他国的主权。为了维护国际社会的刑事管辖秩序，既尊重他国主权，又兼顾保护本国利益，必须对保护管辖原则有所限制。

4. 普遍管辖原则

普遍管辖原则是现代许多国际公约和国内刑法公认的一个原则。这个原则和刑事管辖的“世界主义”理论有相似之处，但又不同于刑事管辖的“世界性原则”。普遍管辖原则的内容，是一个国家根据有关国际公约和国内的刑事法律，对特定的国际犯罪案件行使刑事管辖权。普遍管辖原则是目前大多数国家公认的刑事管辖权原则，它对于打击国际犯罪有积极的作用。

刑事管辖体系，是指一个国家法律规定或认可的刑事管辖权原则所构成的刑事管辖系统。一个好的刑事管辖体系应该具备以下条件：第一，由若干个而不是单一的刑事管辖权原则构成；第二，若干个刑事管辖权原则有机结合；第三，刑事管辖权原则覆盖本国需要管辖的所有刑事案件，不会出现本国需要管辖的案件超出刑事管辖权原则之外的情况。

与大多数国家的刑法一样，我国的刑法第一章明确规定了我国的刑事管辖体系。我国刑法规定的刑事管辖体系，总体上来说是比较完备的。因为我国的刑事管辖体系以“领域管辖原则”为核心，辅之以“属人管辖原则”、“保护管辖原则”、“旗（籍）国管辖原则”和“普遍管辖原则”，实现了数个刑事管辖权的有机结合，构成了一个完整的刑事管辖权原则体系。

第三章 国家刑事管辖权的阻却

国家刑事管辖权的阻却，是指国家刑事管辖权因为受到客观原因的阻挡而“退却”，不发挥它应有的效力。国家刑事管辖权的阻却与某些国家的《刑法》不在国家内特定区域发生效力，与国家的《刑法》在少数民族聚居区变通适用是不同的。

根据不同的标准，可以对国家刑事管辖权的阻却进行分类。

根据国家刑事管辖权的阻却发生的领域不同，可以将其分为“领域内阻却”和“领域外的阻却”。国家刑事管辖权领域内阻却是指国家对在本国领域内发生的特定犯罪不行使管辖权。国家刑事管辖权领域外阻却是极其普遍和正常的。如果一个国家的刑事管辖权在领域外不受到任何阻却，这个国家的司法主权就是不受限制的了，它就会成为霸权主义国家，其他国家的主权就会受到侵害。

根据国家刑事管辖权阻却的客观因素不同，我们可以将其分为“身份阻却”和“强权阻却”。刑事管辖权的身份阻却，是指有刑事管辖权的国家对于有特定身份的外国人的犯罪，不予处理，即不依照本国的刑法、刑事诉讼法予以追究。这种特定身份的外国人，是享有外交特权和豁免权的外交代表。接受国的刑事管辖权不及于外交代表，既考虑到他是派遣国的代表，也考虑到他执行职务的需要。可以说，刑事管辖权身份阻却的理论根据，是代表性说和职务需要说的结合。

刑事管辖权的强权阻却是指一个国家因受到强大的外国势力的干扰，对一些本该行使刑事管辖权的犯罪不予处理。历史上，领事裁判权的存在是对一些弱小国家刑事管辖权的阻却。对国外驻军的管辖不能，是当今一些国家刑事管辖权阻却的主要表现。

第四章 特别行政区刑事管辖权

特别行政区的刑事管辖权是特别行政区享有的独立司法权的组成部分，是特别行政区依照我国《宪法》和有关《基本法》的规定所享有的对一定的刑事案件起诉、审判和处罚的权力。特别行政区刑事管辖权与国家的刑事管辖权并不矛盾，它是国家刑事管辖权的体现。国家的刑事管辖权不可以被分割，但可以按照国家的意志，在组成国家的各部分之间进行分配。

特别行政区的刑事管辖权与国家刑事管辖权相比，具有“相对的独立性”。在我国内部，相对于其他法域的刑事管辖权来说，它是独立的；在国际上，相对于其他国家的刑事管辖权来说，它是不独立的，必须依附国家的刑事管辖权，不能与我们国家的刑事管辖权“平起平坐”。因为，这种刑事管辖权的主体，是我国依法设立的特别行政区，所适用的法律是国家制定或认可的，国家在对特别行政区分配刑事管辖权时，要求它承担一定的管辖义务。

特别行政区的刑事管辖权是从哪里来的？它不是英国人、葡萄牙人赐予的，也不是香港人民、澳门人民从英国、葡萄牙争取的，而是在香港、澳门回归中国后由国家授予的。国家授予特别行政区刑事管辖权，体现了全中国人民的意志。特别行政区享有这种权力的思想基础是“一国两制”的伟大构想。

特别行政区刑事管辖权的原则与国家刑事管辖权原则不同，它们是：属地管辖原则、地域外管辖原则和登记地管辖原则。

特别行政区的刑事管辖权，因为具有相对独立的特性，因此要受国家刑事管辖权及在特别行政区适用的全国性法律的限制。这种限制就是特别行政区刑事管辖权的阻却。特别行政区刑事管辖权的阻却表现在以下两个方面，其一，驻军人员的职务犯罪不能管辖；其二，有外交特权和豁免权的外国人犯罪不能管辖。

第五章 香港、澳门、内地刑事管辖权的冲突与协调

香港、澳门、内地刑事管辖权的冲突，是指三地的司法机关在对三地互涉案件行使刑事管辖权时发生的管辖权竞合或空隙。它包括两种情况，一是三地或三地中的两地对刑事案件竞相行使管辖权；二是三地对刑事案件都不行使刑事管辖权。

刑事管辖权的冲突包括两个层次。第一个层次是“法律上的冲突”。所谓法律上的冲突，是指根据三地的法律规定，当一个刑事案件发生时，三地或其中的两地都有权对该刑事案件进行管辖，但由于法律程序上的原因，其中一地或两地并不声称其有管辖权，而默认他地的管辖权。第二个层次是“实际上的冲突”。即当一个刑事案件发生后，根据三地的法律规定，三地或两地对该案件都享有管辖权，三地或两地的司法机关都开始了刑事诉讼程序，都向他地的司法机关提出了管辖该案的要求。

与一些联邦制国家内部发生的刑事管辖权冲突相比较，我国境内三地的刑事管辖权冲突又有自己的特点。这些特点表现在以下几个方面：第一，我国三地间刑事管辖权的冲突，伴随着法律价值观念的冲突。第二，我国三地间刑事管辖权的冲突，伴随着法律文化上的冲突。第三，我国三地间刑事管辖权的冲突的内容比较复杂。它既有平等特别行政区之间的冲突，又有覆盖内地的国家刑事管辖权与特别行政区刑事管辖权之间的冲突。前者的冲突是平等的冲突，后者的冲突就不完全是平等的冲突。各特别行政区有终审权，内地也有自己的终审权。目前没有一个中央机构能够协调三地的刑事管辖权冲突。这使三地刑事管辖权冲突相对复杂化，协调的手段和途径相当的缺乏。

我国三地之间之所以会出现刑事管辖权冲突，有以下几点原因：第一，香港，澳门和内地分属于不同的法域，而且各法域有独立的刑事管辖权。第二，各法域的居民往来与不同的法域之间，而且产生了涉及不同法域的刑事案件。第三，有两个以上的法域对同一个刑事案件都主张管辖权，是刑事管辖权发生实际冲突的一个重要条件。

解决三地刑事管辖权冲突的原则，是协调三地刑事管辖权，使之不发生冲突的基本准则，这些原则不仅对于解决司法实践中的刑事管辖权冲突有指导作用，而且对于制定刑事管辖权冲突规范，具有理论上的指导意义。作者认为，解决三地刑事管辖权冲突的原则，有“有利于打击犯罪、维护三地的社会秩序原则”、“犯罪地管辖为主、居住地管辖为辅原则”、“先理优先的原则”。三地刑事管辖权冲突不仅是深层次、全方位的，而且是长期的和大量的。因此，协调三地的刑事管辖权的冲突，也必须有长远的打算，不能头痛医头，脚痛医脚。从现在开始，应当积极研究，建立解决三地刑事管辖权冲突的规范体系。

三地刑事管辖权冲突的协调，涉及国家司法权与特别行政区司法权以及香港特别行政区司法权与澳门特别行政区司法权之间的关系，涉及国家刑事管辖权在三地的分配，这属于国家的主权行为，除了国家的权力机关以外，哪一个机关和地方政府都不得为之。通过全国人民代表大会常务委员会制定法律来协调三地刑事管辖权冲突是唯一的办法，舍此并无他途。

第六章 香港、澳门、内地的刑事司法协助

刑事司法协助包括国际间的刑事司法协助和一国内不同法域间的刑事司法协助。我国的香港、澳门、内地之间发生的刑事司法协助，就属于一国内不同法域间的刑事司法协助。这种刑事司法协助是指香港、澳门、内地的司法机关，在本区域内，就他区域司法机关依法或依协议提出的申请，对他区域行使刑事管辖权的诉讼活动所给予的帮助。我国香港、澳门、内地之间进行的刑事司法协助，有比较复杂的社会背景。香港、澳门、内地开展的刑事司法协助有以下特点：第一，性质复杂、种类繁多。第二，内容丰富，异彩

纷呈。第三，在建立刑事司法协助关系方面，任务艰巨，困难比较多。

香港、澳门和内地采取什么途径进行刑事司法协助，是一个重要的问题。作者认为，香港、澳门和内地之间开展刑事司法协助，可以采取的途径有两种，包括限定的国际法途径和国内区际协商的途径。在目前香港、澳门、内地还没有建立有效的、稳定的法域间刑事司法协助途径的情况下，可以根据已有的国际法途径进行司法协助，但不能再开辟新的国际法途径。等到国内各法域间刑事司法协助途径建立后，应当终止使用国际法途径。

国内区际司法协助的模式有一案一议的“个案协商”和签定“刑事司法协助协议”两种。“个案协商”虽然比较灵活，但不稳定，不仅不能保证每案协助顺利，而且工作量大，重复劳动多。签定三地间的司法协助协议，符合两个《基本法》的规定。

香港、澳门、全国其他地区签定刑事司法协助协议，应当具备两个条件：第一，国家通过立法对三地刑事管辖权进行了较为明确的划分，三地间的刑事管辖权有了比较明确的分配。第二，签定刑事司法协助协议的双方都应当对他方的法律及司法体制有足够的信心。

香港、澳门、内地间进行的司法协助应当遵守什么原则，香港特别行政区与内地的学者看法不尽一致。作者认为香港、澳门、内地区际刑事司法协助原则应有以下几个：第一，维护国家主权、有利于打击犯罪的原则。第二，尊重对方地域的法律及刑事管辖权的原则。第三，平等互利原则。第四，适当保留公共秩序的原则。

目前三地进行的刑事司法协助，是个案协商式的，主要内容有：联合侦破重大刑事案件、协助追捕逃犯、协助追缴赃款赃物、联合打击突出的刑事犯罪、互相协助调查取证、犯罪情况交流、相互送达司法文书、安排证人过境出庭作证等。这些内容还不能充分满足三地共同打击犯罪的要求，需进一步充实。作者认为，香港、澳门、内地间进行的刑事司法协助，应该是最广泛的刑事司法协助。具体应包括以下方面：第一，被告人、犯罪嫌疑人的移交。第二，承认、协助执行它法域法院的刑事判决。第三，协助查证有关案件事实，收集有关证据。第四，查证、移交赃款赃物。第五，代为送达刑事司法文书。第六，刑事诉讼结果的通报及其他情报的交流。

第七章 大陆与台湾刑事管辖权的冲突及刑事司法协助

本文所称的台湾地区，是指台湾本岛、澎湖、金门、马祖及目前被台湾当局所控制的其他地区。台湾与香港、澳门一样，都是中华人民共和国的一个地区，但目前台湾地区的刑事管辖权与香港、澳门的刑事管辖权是不同的。台湾目前具有的刑事管辖权，没有法律依据，没有主权基础，是台湾当局非法攫取的，属于对国家刑事管辖权的非法“分配”。台湾刑事管辖权只是一种“事实存在”，而非一种“法律存在”。

台湾地区刑事管辖权的内容及其原则，是由台湾“刑法”及其他关系法规规定的。台湾的刑事管辖权包括“属地管辖权”、“属人管辖权”、“保护管辖权”、“对国际犯罪的管辖权”等内容。其中，“属地管辖权”是其中最主要的内容。

不论是在法律规定的层面或者是在司法实践的层面，台湾的刑事管辖权与大陆的刑事管辖权都存在冲突。发生冲突的原因有以下几个方面。1. 在台湾与祖国大陆统一前，客观上存在两个刑事管辖权并存的局面。而且每一个刑事管辖权认为它所管辖的地域和人及于另一个刑事管辖权所管辖的地域和人。2. 海峡两岸人民交往日益频繁，发生了一些涉及两岸的刑事案件，是海峡两岸产生刑事管辖权冲突的实际因素。3. 海峡两岸司法机关对一些涉及海峡两岸的犯罪都主张刑事管辖权，是刑事管辖权发生实际冲突的关键因素。

根据目前海峡两岸的刑法规定以及两岸在刑事管辖权方面的主张，台湾与大陆刑事管辖权的冲突，主要表现为刑事管辖权的竞合，只要两岸刑法都认为是犯罪的案件，都有可能发生刑事管辖权冲突。台湾与大陆刑事管辖权的协调，实际就是合理划分刑事管辖权。协调的前提是要在一个中国的原则下承认两岸“分治”的现实。在“一个中国”和承认对方刑事管辖权的前提下，考虑到海峡两岸政治对立只能对两岸刑事管辖权作粗线条的划分的现实，两岸在现阶段应当按照“犯罪地管辖原则”和“实际控制原则”，对刑事管辖权进行大体的划分，以有限协调刑事管辖权的冲突。

海峡两岸的刑事司法协助，是一国内的不同法域之间进行的刑事司法协助。在中国共产党和平统一思想的感召下，在海峡两岸人民的压力下，台湾当局在20世纪90年代初，不得不在刑事司法协助方面迈出了第一步。1990年9月，台湾当局同意台湾红十字会与大陆红十字会在金门签定了一个关于互相遣返偷渡者、刑事嫌疑犯、刑事犯的《金门协议》。《金门协议》及根据该协议而进行的遣返实践，在两岸刑事司法协助历史上有划时代的意义。除了《金门协定》的方式外，海峡两岸还进行过一些间接的遣返犯罪嫌疑人的实践。

在目前的形势下，海峡两岸刑事司法协助的主要障碍是能否建立刑事司法协助，而不是建立一个什么样的刑事司法协助。作者在这里不就刑事司法协助的原则、模式、范围、机构、措施等内容作系统的论述，仅就如何建立提出几点建议：1. 海峡两岸开展刑事司法协助，要正视现实，循序渐进。2. 充分认识海峡两岸开展刑事司法协助的特殊性，采取灵活务实的态度。3. 在研究海峡两岸刑事司法协助时，要有政治头脑。我们不能避开两岸的政治关系而单谈刑事司法协助。没有两岸政治关系的改善，建立刑事司法协助只能是空想。

第八章 刑事管辖权的国际冲突与协调

刑事管辖权的国际冲突表现为国家与国家之间、国家与国际组织之间在行使刑事管辖权方面所发生的竞合或者“盲区”。刑事管辖权的国际冲突也包括法律上的冲突和实际上的冲突两个层次。刑事管辖权的国际冲突发生在国与国之间，主要是因为发生冲突的国家的国内法规定的刑事管辖权存在竞合的现象。

在国际社会，刑事管辖权的冲突是经常发生的。造成刑事管辖权国际冲突的因素，有以下几个方面：第一，各国法律在刑事管辖权的规定上发生竞合。第二，国际间人员往来频繁，出现大量涉及两个以上国家的刑事案件。第三，两个以上国家或国际组织对同一个案件提出管辖要求。

在国际社会，刑事管辖权发生实际冲突的表现形式有两种，其一是案件发生后还没有处理前的争管；其二是一个国家在他国行使了刑事管辖权后，再次对案件起诉、审判和处罚。前一个简称“争管”，后一个简称“重新起诉”。

国际上发生的刑事管辖权的实际冲突，对于有关国家之间的国际关系，甚至整个国际秩序，都是有害的。如果不能依照国际法进行处理，可能会连续发生侵犯他国主权的事件，造成有关国家外交关系的全面恶化。

国际上刑事管辖权的冲突是大量存在的，而目前国际社会又缺乏协调刑事管辖权冲突的有效机制和手段。当两个国家的刑事管辖权发生冲突后，多数是通过冲突各方自己来解决。这种自己解决的结果，往往是强大的国家利用自己的势力，或者对发生冲突的对方施加压力，甚至不惜动用武力，迫使对方屈服。而弱小的国家在冲突中，或者屈服对方的压力，放弃刑事管辖权，或者为行使刑事管辖权付出惨重的代价。

国际上刑事管辖权的冲突，也属于一种国家主权的冲突，是一种国际纠纷。因此，对它的处理需要慎之又慎，不能草率从事。我们必须首先设定协调刑事管辖权冲突的原则和模式，然后才可以研究协调的具体规则。我以为协调刑事管辖权冲突的原则有：主权平等原则；和平解决争端原则；有利于打击犯罪和开展刑事诉讼的原则；人权保护的原则。

国际上刑事管辖权的冲突属于国际争端，应当通过对话来解决。协商对话的途径包括“事后协商”和“事前协商”两种。所谓“事后协商”，是指在国际刑事管辖权冲突发生以后，由有关各国就由那一国实际行使刑事管辖权来进行磋商。“事前协商”是指在刑事管辖权还没有发生冲突的情况下，有关各国就今后如何解决可能出现的刑事管辖权冲突达成协议，当刑事管辖权冲突发生时，依照协议执行。“事前协商”有三种途径：其一，有关国家签定刑事司法协助协议时，增加协调刑事管辖权冲突的条款。其二，今后制订惩治国际犯罪的公约时，不应象以前的国际公约那样，仅仅规定哪些国家对国际犯罪有刑事管辖权，还应该明确规定有刑事管辖权的数个国家行使刑事管辖权的先后顺序。其三，由国际社会制定专门的协调刑事管辖权国际冲突的公约。在上述办法中，最好是制定《协调刑事管辖权冲突国际公约》。

第九章 刑事管辖权的国际转移

刑事管辖权的国际转移，是指一个国家将自己拥有的对某个案件的刑事管辖权转移给另一个国家。刑事管辖权转移是20世纪50年代出现的国际刑事合作方式。它具有鲜明的特点：第一，刑事管辖权的转移，是国家主权转让的一种形式；第二，刑事管辖权的转移产生了新的刑事管辖原则——代理原则；第三，刑事管辖权的转移，不是传统意义上的刑事司法协助，而是深层次的国际刑事协作。

刑事管辖权的国际转移，必须遵循“尊重国家主权原则”和“有助于开展有效的司法工作的原则”。从目前联合国的有关文件和一些国家的法律规定来看，刑事管辖权转移的案件范围有很大差别。由于各国的国情不同，刑事管辖权转移的案件范围不同是正常的，转移的请求国和被请求国可以协商案件范围。从国际惯例来看，刑事管辖权的成功转移，必须具备以下条件：第一，转移的案件在请求国和被请求国看来，都构成犯罪，而且都需要追究刑事责任；第二，请求国是犯罪发生地国，被请求国是嫌疑人所在国；第三，转移的案件不是军人犯罪的案件，不是与税收、宗教、民族、种族有关的案件，也不是政治性质的犯罪案件。

刑事管辖权的转移包括两个步骤，一是请求国提出请求，二是被请求国的审查与决定。刑事管辖权国际转移后，发生以下法律效力：第一，接受国对接受转移的案件行使刑事管辖权，依照本国法开始刑事诉讼程序；第二，请求国放弃对转移案件的管辖权，停止已经开展的刑事诉讼程序，并将有关本案的证据移



送接受国；第三，接受国完成刑事诉讼程序后，应当将诉讼结果通报请求国，并附送最终的判决书或裁定书。

更新日期：2006-2-16

阅读次数：265

上篇文章：中国刑法现代化研究

下篇文章：国际刑事法院研究

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号