

中國區際刑事管轄權衝突之理論與實務 ——以兩岸四地刑法空間效力觀所作分析

李傑清*

一、前言

中國在近 20 年來有關刑法空間效力原則之立法及其應用在解決國際或區際管轄權衝突的問題，不論在理論面及實務面都有極為顯著的發展。首先，在國際刑事管轄權方面，1997 年 3 月修正通過的刑法第 7 條即擴大了中國公民在域外犯罪均可適用中國刑法的規定，且刪除舊法第 5 條須以犯罪地法律為標準的規定(即雙重犯罪原則)，以維護國家主權、全面保障國家及人民的利益。基此，新增的刑法第 9 條則為中國欲進一步在國際事務中發揮作用，履行其已締結或參加國際條約等之義務，首次引進的普遍管轄權制度。¹ 其次，隨着中國於 1997 年 7 月及 1999 年 12 月分別與香港及澳門依據《中國憲法》及《香港基本法》、《澳門基本法》(以下稱港、澳基本法)的規定，在政治上創設了“一個國家、兩種制度”(“一國兩制”)的最高指導原則，在法制上則由中國最高權力機關的全國人民代表大會授權香港和澳門特別行政區按照法律的規定實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權及終審權，而後兩者，即是獨立的司法管轄權。² 基此，在政治上毫無疑問均屬於中國之大陸地區及香港、澳門特區在發生跨域犯罪時，由於雙方都有各自平等、獨立的司法管轄權，且管轄權之確定(立)又為任何偵查、起訴(訴訟管轄移轉)、判刑及執行(受刑人移管)等最廣義刑事司法互助的充要條件，究應如何建立協商機制或基本原則等，對促進“一國、兩制、三法系”之區際管轄權衝突問題的完善解決至為關鍵。

特別是在當前港、澳歸屬中國已逾 13 年，中國對於“一國”國家主權的堅持是否仍需存續？又特區政府如何在“兩制”下維持應有的獨立司法權，進而能與區域內他法域自主地平等、協商管轄權，對日

後區際管轄權衝突及刑事司法互助的理論發展及體系定位等極具現實性、前瞻性及創設性的研究價值。再者，由於台海兩岸特殊的歷史背景，中國有關區際刑事司法互助或解決管轄權衝突之相關論著，經常單方面針對日後統一中國下之“一國、兩制、三法系、四法域”探究如何與台灣政府協商管轄權衝突的問題。然就台灣官方及多數學者而言，兩岸的“一個中國”乃是各自本於憲法所做“一中各表”的個別詮釋，是為解決現實跨域犯罪等問題下暫時“擱置爭議、共創雙贏”的務實作法。因此，台灣相對於中國大陸(俗稱為中國內地)與港、澳間絕對“一國兩制”的法政關係，則是以較具務實觀點的“一中各表”詮釋其與中國大陸、香港及澳門各別不同的法政關係。亦即，在政治上是以兩岸均屬“大中國”的國家主權(但實體治權僅及於台、澎、金、馬)的政治基礎上，強化其在與中國大陸協商管轄權衝突時之完全對等及獨立的司法權。特別是自 2009 年 4 月兩岸優先於中國與港、澳特區政府在南京簽訂“海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議(以下簡稱為兩岸刑事司法互助協議，中國大陸稱之為南京協議)後，兩岸協商管轄權衝突之法理爭議及實務運作的現況，對日後中國區際刑事司法管轄權發生衝突時，在“一個中國”的前提下，各法域如何確保真正自主、對等及獨立司法權的法理研究及實務運作，自有參考的實益。最後，由於本文乃為刑事法學之論著，將針對上述論述之主軸，本於刑法空間效力原則之法理及國際解決管轄權爭議之發展趨勢，提出可能進一步完善中國區際刑事管轄權衝突之理論發展與實務運作的具體建議，以期拋磚引玉，裨益日後兩岸四地刑事司法互助之開展，促進跨域重大犯罪(者)之懲治及損害回復。

* 台灣國立台北科技大學智慧財產權研究所教授

二、中國解決區際刑事管轄權衝突之理論與實務

傳統產生區際管轄權衝突的背景，通常多是一個國家針對其內部多法域地區間發生跨域犯罪時，國家內部高度統合的立法及司法機構，依憲政體制的法定程序決定其管轄權的問題。例如，美國、德國等聯邦制國家其與各州(邦)或回歸中國前之港英、澳葡政府與港、澳殖民地間發生跨域犯罪時，最高司法機關可依法定程序決定管轄權，進而由管轄法院適用本國法律遂行審理。此時，在單一法制下各法域的管轄權，因具有上、下的位階關係，故只要依循內國歸屬於上層位階之聯邦法制的刑事訴訟法，即可以指定管轄的方式，輕易解決上述問題。同時，在訴訟、審理時的法律適用上，因長期以來均屬同一法系之相同或高度類似的法制，並無太大的差異性³，故亦不會產生調查取證不積極配合或執行刑罰差異過大等問題。然在中國大陸與港、澳之間，雖在法律上及事實上毫無疑問均屬於一個中國的國家主權下，但所面臨的是不同體制、法系，且缺乏具有更高位階的協調管轄權的程序法制，故難以解決跨法域的刑事司法管轄權劃分的問題，而此除攸關各法域的獨立司法權保障的程度外，亦為適用哪一法域實體刑法的前提，對該法域的刑法在懲治犯罪及法益保護，甚至法秩序的維持及法規範的確立等均具關鍵、複雜、深遠的影響，特分別探討如下。

(一) 中國發生區際管轄權衝突之原因及特徵

中國所謂的“區際管轄權衝突”，乃泛指在“一個中國範圍內，兩個以上法域基於各自刑法關於空間效力的規定對特定刑事案件同時具有刑事管轄權，進而形成相互衝突的法律現象”。⁴ 其所產生的原因及特徵如下：

1. 原因

中國區際管轄權衝突的產生，主要可歸結出三個原因：①法律原因：中國與回歸中國前的香港、澳門都有各自隸屬於不同法系及刑法有關空間效力的規定，這些規定的適用，在傳統大陸法系的中國大陸刑法第 6-9 條及澳門刑法第 4、5 條又都以屬地原則為主，兼採屬人、保護及普遍管轄原則為輔⁵，並也經常本於對國家利益及國民保護的解釋，不斷擴大其域外效力。又即使是屬於英美普通法系的香港刑事司法管轄權條例⁶，雖參酌英國法制採取嚴格的屬地原則(strict territoriality principle)⁷，但亦透過判例及成文法

也兼採屬人、保護及普遍原則，而能對毒品、酷刑、危害種族、海盜罪等部分特定犯罪具有域外效力。⁸ 綜上，原先基於各自法系及獨立法域之管轄權規定的本身，因基於各法域之整體利益或居民保護之目的，在本質上即具有涉外性及排他性，且為嚴密其在本法域內、外之效力，更在立法管轄權上高度擴張，致使各法域管轄權的規定相互間出現交叉性及重疊性，自然極易引發本法域與他法域適用刑法效力規定的衝突。②事實原因：上述原本各自存在於獨立法域內刑法空間效力的規定，本質上雖隱含着與他法域發生靜態消極管轄權衝突的可能性，但此時藉由國際解決管轄權衝突的協商，亦可在相當程度上解決問題。然隨着香港及澳門本於“一國兩制”的方針相繼回歸中國後，由於重大跨域犯罪情況的增加，且均為同屬一國內多法域基於憲政體制享有高度自治的立法權及獨立司法權後，更易激化法域內刑法等空間效力規定發生動態積極管轄權衝突的機率。③政治、社會原因：由於“一國兩制”的政治方針，短期內促成了中國大陸、香港及澳門三個不同社會體制的法域整合成一個主權獨立的國家，且在“一國兩制”的憲政體制下，雖然中國大陸憲法的權力與被賦予權力的港、澳基本法的方式有別，但卻無礙於對各法域間相對獨立、平等且完整的司法權及終審權的保障。因此，在發生重大跨域犯罪時，基於維護自身法域權力的觀點，極易對抽象政治概念“一國兩制”的內涵產生不同的詮釋及重點。此時，中國大陸觀點所重視的是“一國”，認其為“兩制”的基礎或前提，即“一國”若未真正確立，則無須確保“兩制”；而港、澳人士可能認為“一國”已是確定的事實，所期待的是對“兩制”的維護，特別是在協商管轄權衝突時，如何確實本於各法域獨立、平等的民主、法制程序確立管轄權或進行協商，才是真正解決管轄權問題的關鍵核心。

2. 特徵

中國區際刑事管轄權的衝突，通常被認為有下列四個主要特徵：①衝突類型為主權國家內部不同法域間之衝突；②衝突性質為個別平等法域間的衝突；③衝突法源為不同法系的法域衝突；④衝突本質為各法域刑事立法權適用後的必然結果。⁹ 然上述針對區際刑事管轄權衝突特徵的見解，充其量僅是基本的特徵，蓋①衝突類型相對於歐盟國家新近在管轄權的協調及移轉，事實上仍屬傳統區際刑事管轄權衝突的範疇；②衝突性質則為發生區際刑事管轄權衝突的基本模式，亦即任一法域不論其規模或法治發展成效等，

對他法域並不具有較高的法律位階或優勢效力；③衝突法源的多元性，雖增加解決問題的難度，但畢竟在管轄權法制上仍有不少相同或類似的規定以及共同的發展趨勢，可供參照；④衝突本質是在各法域刑事立法管轄權確立時即已存在，不論區際、國際，中國或外國的任何管轄權之衝突都是如此，嚴格而論並非中國區際刑事管轄權衝突的主要特徵。因此，上述中國區際刑事管轄權衝突的基本特徵，雖與傳統刑事管轄權發生衝突的基本情況有所不同，但並無太大的差異。

個人淺見以為，中國區際刑事管轄權衝突的最大特徵不在於發生衝突的現象，而在於解決衝突的政治方針“一國兩制”過於簡略、空泛，導致在學理上欠缺刑法空間效力原則的法理論述(實體法制)；在實務運作上亟需創設可供協調、確認管轄權的相關機制(程序法制)，致使特區政府的“獨立”司法權在中國區際內一般性的跨域犯罪是否具有絕對效力，亟待釐清。此乃由於中國中央政府是本於“一國兩制”的政治方針，對於特區政府實施高度自治的內涵及範圍並非毫無限制的。亦即，一是必須“按照法律”，即高度自治的實現須符合憲法層級的基本法規定的程序及實體；二是為限縮行政權而僅明文享有“行政‘管理’權”的同時，明確強調“獨立”的司法權和終審權。因此，綜合上述二點，港、澳特區政府在遵循基本法的前提下，應有貫徹法域內司法效力不受干涉之獨立性及完整性的意涵。惟港、澳政府“獨立”司法權的範圍是否因其源自間接受權的基本法，而導致其與中國大陸法域在管轄權發生衝突時，在法理上即無法堅持其完整的獨立性，而必須限縮於各自法域內的司法獨立性，似仍有疑慮。對此，論者有謂：“特別行政區的刑事管轄權與國家刑事管轄權相比，具有‘相對獨立性’的特點”¹⁰，亦即在一個中國的內部，其相對於其他法域的刑事管轄權具有獨立性，但相較於他國家的刑事管轄權不具獨立性，必須依附於國家的刑事管轄權，而不能在國際上與國家刑事管轄權相互對等或平行。上述見解，可以贊同的是前段，一個中國內部的各法域在刑事管轄權上具有相對獨立性。惟較令人質疑的是後段，特別是就中國區際刑法的觀點，國家刑事管轄權的主體究竟所指為何，並不明確。如果指的僅是中國大陸的法域，而其顯然與前段“其相對於(筆者：國家內部)其他法域的刑事管轄權具有獨立性”的內涵相互矛盾。因此，中國國家刑事管轄權的主體應是為遂行“一國兩制”的政治方針，而本於憲政體制將國家原本單一刑事管轄權進

行劃分或分配的結果，當前應同時歸屬於中國大陸、香港及澳門三地的政府。不應在中國的國家刑事管轄權及中國大陸法域的區際管轄權的區分上有所混淆，而任意對特區政府的刑法等空間效力規定的域外效力強行限縮，而影響其獨立性及完整性。特別是針對過去已發生一般性的重大跨域犯罪觀察之，其多因涉及中國內部法域間因相互獨立，且無上、下、主、從之隸屬或位階關係，既沒有類似聯邦制國家在各法域明訂管轄權的實體規定；亦沒有單一法制國家內部明訂指定或協商管轄的程序規定，實為中國難以真正解決區際刑事管轄權衝突的最大特徵。

(二) 中國解決區際管轄權衝突之實務做法

這些案件的行為人及被害人多為中國公民，只是歸屬於各法域的身分別有些人(如張子強等)為香港居民，主要犯罪發生地或結果地多集中於一地，但都為中國大陸政府所逮捕、判刑。其在解決區際管轄權衝突之實務論證如下：

1. 張子強案(世紀大劫案)——中國大陸及香港法域

張子強(又稱大富豪)祖籍中國廣西壯族自治區，4歲時隨父母偷渡到香港，成為香港人。20世紀90年代初期起，即在廣州、深圳等地組成犯罪集團，密謀在香港實施綁架、搶劫及走私武器等犯行，但因被害人未報案或證據不足等，始終未被判刑。1998年1月底起該集團共犯(香港及中國大陸居民各18名)先後在中國大陸被捕，案件於同年11月在廣東省廣州市中級人民法院審理，張子強被以非法買賣爆炸物罪判處死刑；另因綁架罪、走私武器及彈藥罪判處無期徒刑，剝奪政治權利終身。同年12月廣東省高級人民法院作出維持原死刑判決後被處決，並被沒收財產人民幣6.621億元。¹¹

對於此案，傳聞張子強曾以其為香港居民，且犯案地點多在香港為由，請求香港政府遣返其回港受審，以圖規避死刑，但為香港政府所拒絕。當時港府對外公佈的理由為：“因為內地公安以他曾在內地犯案為理由，所以享有司法管轄權”，而在該案審理期間，港府亦積極提供佐證予中國大陸的管轄法院。至於一般輿論則認為：①依據《香港基本法》第19條“香港特別行政區享有獨立的司法權和終審權。香港特別行政區法院除繼續保持香港原有法律制度和原則對法院審判權所作的限制外，對香港特別行政區所有的案件均有審判權”的規定，港府對於所有發生於特區內的所有案件均有審判權。②依據《香港基本法》

第 18 條“全國性法律除列於本法附件三者外，不在香港特別行政區實施。”因中國大陸刑法確非屬明列於附件三的全國性法律，故不應適用於發生在香港的案件。對此，香港當時的律政司司長梁愛詩曾撰文公開回應如下¹²：①《香港基本法》第 19 條的規定並非賦予香港法院審訊所有發生於香港之罪行的權力，因為世界上沒有一個國家或地區享有專屬的管轄權。中國大陸依據大陸刑法行使司法管轄權，不能視其為干預自治事務而違反《香港基本法》第 22 條。②中國大陸是依據大陸法律，認定該案件屬於大陸法院的管轄範圍，並不存在削弱特區司法管轄權的問題。③香港與中國大陸並沒有移送犯罪嫌疑人的協議。當時實施的移送安排並未包括在中國大陸被控犯罪的任何香港居民。最後，有關本案管轄權問題，廣東省高級人民法院判決書，是根據中國大陸刑訴法第 24 條的規定，認為中國大陸法院享有管轄權。¹³ 此外，學者則進一步補充，認為該案程序法的依據為刑訴法第 24 條；實體法的依據是刑法第 6 條規定的屬地管轄原則。¹⁴

2. 李育輝案(德福花園五屍命案)——中國大陸及香港法域

被告李育輝來自汕頭，自稱“風水大師”，得知找其算命的林婦與其兩名友人蔡婦、徐婦家財頗豐，遂以謀財害命之目的，預先以清理魚池為由自友人處取得的劇毒氰化鈉，並製作成“符水”以供其於 1998 年 7 月 21 日前往徐婦住所(九龍東九龍灣德福花園)看風水時，囑託在場 5 人飲用後相繼死亡。被告在作法前曾要求 3 人每人按自己年齡，以每年港幣 10,000 元的款項作“貢品”，犯發後與妻子攜帶合計港幣 130 萬元現金潛逃到汕頭。本案經香港警方調查後，認定為謀殺案，李育輝涉嫌重大，特向中國大陸公安機關請求協助。同年 9 月 15 日汕頭市公安局緝獲李育輝，經中國大陸法院審訊後判處死刑，1999 年 4 月執行槍決。另案件偵查完成後，大陸公安機關追回港幣 60 萬元和人民幣 66 萬 6 千元的贓款，亦移交給香港警方發還予被害人家屬。¹⁵

本案與上案發生時間相近，且主要行為發生及結果地均在香港，故輿論及港府除延續上述案例的觀點外，尚有略微差異如下：①針對張子強走私彈藥罪，港府是在尚未立案調查之際，其就已遭中國大陸公安機關查緝。而本案則是港府先行偵查確認罪嫌後，請求中國大陸公安機關協助偵辦。②儘管上述兩案存在偵查立案起點的差異，港府仍認為中國大陸刑法第 7 條對於中國公民所犯罪行擁有域外司法管轄權，且

第 7 條的域外效力是涵蓋香港的¹⁶，因此中國大陸依法有權行使刑事司法管轄權，並未提出遣返的請求。

3. 何兆領案——中國大陸及澳門法域

1999 年 12 月下旬被告何兆領從廣東省順德市入境澳門住宿於其妻租屋所在的大廈 1 樓內，因生活瑣事與同租該處的香港人李某發生衝突，萌生殺人的犯意，竟於同年月 30 日凌晨 4 時許，持地磚猛砸李某頭部、胸部致其死亡後，再以菜刀砍下頭、腳，分裝於兩袋，棄屍於租處巷口的垃圾站。待何兆領返回李某租住處，從其錢包內竊取港幣 7,600 元後即逃往中國大陸。本案經澳門警方及中國大陸公安機關聯合偵查，被告在中國大陸遭逮捕後¹⁷，於 2000 年 7 月由佛山市人民檢察院提起公訴，佛山市中級人民法院以故意殺人罪判處死刑，後廣東省高級人民法院以本案是因鄰里糾紛引起等原因改判死緩。¹⁸

本案行為發生地及結果地均在澳門，依據澳門刑法第 4 條規定的屬地原則，澳門特區政府應有管轄權，但由於被告是中國大陸公民，隨着中國大陸刑法第 7 條對澳門是否為“中華人民共和國‘領域外’”地區之理解的差異，被認為仍有依其身份為中國大陸公民而適用該條屬人原則的可能。況且對照發生於香港的上述案例及慣例，中國大陸似乎未曾或極少有遣返中國大陸公民予港、澳特區政府的情況，導致澳門司法當局並未提出遣返的請求。至於，被告本人在審理中雖有提出移交澳門審理的申請，但遭法院以刑訴法第 24 條為由，認定被告居住地的法院擁有本案管轄權，而遭駁回。¹⁹

4. 謝文廣案——中國大陸及澳門法域

被告謝文廣等 7 人涉嫌於 1997 年 8 月至 1999 年 4 月連續 5 次在澳門結夥共同搶劫。被告除張某 1 名為中國大陸居民外，餘 6 名均為澳門居民；被害人 6 名為澳門居民，2 名為中國大陸居民。其中，謝文廣第 2 起搶案的共犯葉某，因該案預備行為地在珠海，且已於 1999 年在珠海市中级人民法院受審。上述搶案發生後曾多次在珠海分贓，且多數被告是在珠海被逮捕(部分經澳門警方協助)，經珠海市公安局偵查終結後，移送珠海市檢察院審查並提起公訴。

此案因涉及中國大陸及澳門間的管轄權，最後中國大陸最高人民法院是根據《最高人民法院關於執行〈中華人民共和國刑事訴訟法〉若干問題的解釋》第二十二條的規定，依法指定廣東省珠海市中级人民法院對謝文廣案行使管轄權。主要理由為：①被告張某居住地法院對此案享有管轄權；②因中國大陸司法機關率先對此案偵查並起訴，遵循最初受理或先理為優

原則，由中國大陸繼續行使管轄權較為適宜；③儘管此案僅張某為中國大陸居民，但根據共同犯罪一併處理原則，中國大陸可對全案行使管轄權。²⁰

(三) 中國解決區際管轄權衝突的理論發展

由於區際管轄權的衝突多發生在單一政治、經濟、社會的國家，儘管其內部各法域規定的形式或內容有所差異，但都有明訂的法律位階及相關的實體及程序規定，可作為協調解決管轄權衝突之依據。惟中國目前乃世界惟一實施“一國、兩制、三法系、三法域”的國家，且均由憲政位階的中國憲法及港、澳基本法，明文保證各法域平等、互不干涉，享有獨立、完整的司法權及高度自治。因此，在港、澳相繼回歸中國之後，如何在“一國兩制”的政治方針下，探索及創設解決區際管轄權衝突之理論，自是重要、迫切的課題。

1. 堅定“一國兩制”的基本原則

針對中國頗為多元、複雜法制的多法域國家，“一國兩制”政治方針下特區高度自治的界綫何在？具抽象政治意涵“一國兩制”的四個字，事實上並無法清楚說明，更缺乏可引以為據的法律規定。因此，中國在面臨區際刑事管轄權衝突時，普遍認為“刑事管轄權是國家基於主權原則派生的一項基本權利”，故“嚴格國際法意義上的刑事管轄基本原則”不應適用於確認中國區際刑事管轄權的問題。²¹ 基此，論者認為要正確解決中國區際刑事管轄權衝突，必須立足於中國的國情，並適當參考借鑒其他區際刑事管轄衝突解決的經驗，提出可供遵循的基本原則有：①維護國家主權統一原則；②相互尊重互不干涉原則；③平等協商原則；④及時、有效懲治犯罪原則。²² 另有論者提出解決中國刑事管轄衝突的三個原則為：①“一國兩制”原則；②平等、自願、協商、尊重原則；③合法、合理原則。²³ 其中，作為中國區際刑事管轄權劃分的指導思想或最基本原則之“一國兩制”，因在各法域地位及效力平等且具有高度自治權的憲政基礎下，如何堅持強調“一國”而不排斥“兩制”；或突出“兩制”而不對抗“一國”²⁴，亟需政治智慧及法律研究方能務實解決。對此，論者認為堅定落實“一國兩制”的意涵在於：①“一國”是實行“兩制”的基本前提和重要基礎；②“兩制”是保障與維護“一國”的必要途徑和重要策略，故要堅決貫徹“一國兩制”以解決中國區際刑事管轄權合理劃分的需求，必須：①禁止適用體現主權國家的管轄原則；②排斥適用中國大陸刑訴法；③完善適用中

國大陸刑法。²⁵

2. 創設協調衝突的具體原則

在明辨解決中國區際刑事管轄權衝突與國際刑事管轄權衝突之區別後，論者早期即認為，在事實上，當區際管轄權衝突時，如果不運用一定(國際)的管轄原則，將很難解決管轄權行使所產生的矛盾。因此，提出“沒有必要考察屬人原則和屬地原則的深層內涵，但可利用這兩個原則確定由誰來行使管轄權”的見解。²⁶ 亦即以消極運用的方式，將國際刑事管轄權衝突的屬人原則及屬地原則加以推演，並將其結論作為確認刑事管轄權的準則。具體言之，將屬地原則及屬人原則分別演繹為犯罪地原則及居所地身份原則，並以前者為主，只要行為或結果在一地區內的，該地區即具有管轄權；再以後者為輔，即在適用犯罪地原則發生障礙時，可考慮適用居所地身份原則確認刑事管轄權。²⁷ 對此，另有論者主張²⁸：①區際刑事管轄權衝突是屬於一國主權之內不同法律規定所產生的區際衝突，若直接引用“屬人原則”、“屬地原則”、“保護原則”、“普遍管轄原則”等國際刑事管轄權衝突的原則，將有悖於“一國兩制”的精神及港、澳兩個基本法的有關規定；②“先理優先原則”和“實際控制原則”雖有助於迅速、便捷地解決，但如受理案件的法域不是犯罪地時，不僅增加調查、取證及審理的難度，亦有侵犯他法域合理管轄權之虞(如李育輝案、何兆領案)；③針對區際間互派公職人員的職務犯罪行為因所涉犯行多與派駐法域的利益密切相關，因此不宜僅採“以地域原則為主，以合理、有效地懲治、防範犯罪原則為輔”²⁹的見解，而應以犯罪地原則為核心和住所地原則為補充的同時，輔以靈活運用的有效懲治犯罪原則，方益於和諧解決區際刑事管轄權衝突的問題。

(四) 評析

當前有關中國區際刑事管轄權課題的探討，隨著實務案例的增多及理論研究的充實，在香港、澳門回歸中國已逾13-16年的今日，相關問題似仍未有較符合學理及建構法制的解決方式。此種情況，不僅不利於中國大陸、香港及澳門等三法域共同合作打擊犯罪，更無法有效促進台灣法域早日實質融入中國區際刑事管轄權協商的運作，進而深刻影響兩岸四地全面發展刑事司法互助之成效。其在理論及實務上亟待改善之處如下：

1. 為避免“兩制”的獨立司法權的擴大解釋，而過於強調“一國”的前提和基礎

“刑事管轄權”在一般人的認知，不論在單一法域或多法域國家通常被認為毫無疑問是屬於國家統治權的一部分，是國家基於憲政體制授權制定刑事法律，以落實對其領土及其國民行使主權的具體呈現。然由於歷史的原因，港、澳在回歸中國前，其與中國大陸的法律關係如同國際(法)的關係，雙方各有其獨立的法域及法制，互不侵犯或干涉。惟在1997年7月之後，在“一國兩制”最高指導原則的政治方針下，儘管中國大陸、港、澳三方長期間在政治、社會及法制等存在諸多差異，短期內透過港、澳基本法第2條及第19條所保障“行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權”的明文規定能否確保？自是港、澳居民重視“兩制”得否確立的關鍵因素，而其重視的程度，在遵循現行港、澳基本法的法制基礎下，應不至於會動搖，甚至影響到“一國”的國家主權。況且，刑事管轄權可區分為刑事立法管轄權及刑事司法管轄權。前者為管轄權確立及界定的問題，與國家主權的行使直接、密切相關；後者則為管轄權適用刑法空間效力原則呈現的方式及範圍。³⁰ 上述有關中國大陸與港、澳回歸初期區際管轄權衝突的案例，實際上均與國際間管轄權衝突的國家主權問題無關，而是涉及各法域內刑法空間效力規定如何被適用的過程及結果。因此，各法域依其刑法等規定協商管轄權時，在過程中應如何體現“兩制”的平等協商及尊重對方法制；在成效上該如何創設基本原則或法律依據，裨益迅捷、高效地協調刑事司法管轄權，避免港、澳居民產生中國大陸因過於強調“一國”的前提及主導性，而優先援用中國大陸法律的結果，將導致特區居民逐漸削弱其對中國維持“兩制”的期待，並降低其對特區法域的法規範及法秩序的信心，勢必日漸腐蝕中國區際刑事司法互助發展的整體成效。

2. 中國區際刑事管轄權衝突的解決仍須參酌並演繹國際解決刑事管轄權衝突的原則

無論是區際或國際刑事管轄權的衝突都是源自於各地區或各國法域內刑法空間效力的規定，其均具有域外性、排斥性的本質及高度重疊性、相似性的特性。若此區際刑事管轄權的衝突發生在單一法制國家內的不同法域時，必然會有一個得以合理協調或指定管轄的法律依據，利於解決管轄權的衝突。然在中國區際刑事管轄權衝突的情況是發生在非單一法制國

家內多元法域的管轄權衝突，其在客觀上並無任何協調解決衝突規定的缺失，正與國際刑事管轄權發生衝突的情況高度相似。因此，在解決區際刑事管轄權衝突時，參酌、演繹國際解決刑事管轄權衝突的原則，應可利於問題的解決。況且，國際上解決刑事管轄權衝突的屬地原則、屬人原則、保護原則、普遍管轄原則，本質上是刑法空間效力規則被適用的問題，歸屬於刑事司法管轄權的範疇，並無任何體現國家主權的嚴格國際法上的意涵。³¹ 此證諸於歸屬在最廣義刑事司法互助的刑事訴訟移轉管轄的國際立法趨勢(聯合國刑事訴訟移轉管轄示範條約、歐洲刑事訴訟移轉管轄公約)，其在同屬一國之內多法域的地區或歐洲大陸間所進行的刑事司法管轄權的移轉，也充分說明了刑事司法管轄權不僅可以協商，也可以放棄或移轉，不僅不會違背國家主權的統一或權力機構的法定職權，更可彰顯主權國家或歐洲理事會(Council of Europe)等議事機構的至高權力的展現。³²

3. 解決中國區際刑事管轄權的衝突在理論上須回歸至刑法，在執行上須借助刑事司法互助協議或刑事訴訟移轉管轄協議，方能較具實效

中國區際刑事管轄權衝突的解決在理論上必須回歸至各法域刑法空間效力規定的問題，使其域外效力能在各法域間為達到迅捷、有效懲治犯罪及損害回復的目的而有所限縮或退讓(放棄、移轉)。然中國區際刑事管轄權最大的特徵即是區域內各法域有立法權、獨立的司法權和終審權，且無得以相互協調管轄權的明文規定。因此，即使中國為解決區際刑事管轄權問題，在中國大陸刑法增訂相關規定³³，但港、澳特區政府依據各自基本法第18條的規定，在其法域內仍無法適用未明列於附件三的全國性法律。此時，若各法域均各自配合增訂刑法效力原則的規定，在立法技術上或許可行，但因涉及因增修刑法等所造成的立法管轄權問題，恐使解決區際管轄權衝突的問題更形複雜。其次，藉由三方警務合作的基礎，漸次擴大成簽訂區際刑事司法互助協議的方式，明列協調管轄權衝突的基本及具體原則等，亦可有效減少當前的困難。最後，在特殊情況下基於協調管轄權衝突的基本或具體原則，仍無法迅捷、有效、適切、合理達到懲治犯罪的作用時，各法域簽訂區際刑事訴訟移轉管轄的協議亦是可行的補救方式。

4. 針對中國大陸、港、澳的區際管轄權協商雖以共同懲治犯罪為核心，但仍須在積極維護各法域利益及尊重其司法獨立性下進行平等協商

上述發生於中國大陸與港、澳法域間的案例，雖

然犯罪預備行為地、主要行為發生地(結果地)、立案偵查地及居民身分別等都有所差異,但無獨有偶區際管轄權都歸屬中國大陸,同時港、澳特區司法機關也多予認可或默認,並配合協助調查取證等以利定罪。然中國大陸審理上述跨域案件在程序法的主要依據為刑訴法第24條,除有違前述將未明列於基本法附件三的全國性法律,實施於發生在港、澳法域原可由其主張管轄權的案件外,更是嚴重混淆刑事管轄及刑事訴訟管轄的區分。此乃由於前者是解決行為人承擔刑事責任的實體法依據問題;後者則是指在一個法域內,根據案件的情況和司法部門的職權,確定具體案件由哪一個司法機關起訴、審判的制度,解決的是具體案件處理的程序問題。³⁴ 況且,由於港、澳基本法第2條的規定,特區法院是依其刑事法律制度審理刑事案件,其與中國大陸法院間不存在共同的上級法院,故亦不能採用指定管轄的方式,解決各法域間刑事管轄權的衝突。

其次,在實體法的依據方面,若經演繹適用中國大陸刑法第6條屬地管轄權的規定,其“領域”的範圍是否包括港、澳地區?是否等同於“法域”?仍有爭議。³⁵ 但對上述跨域犯罪行為或結果多發生於港、澳地區的案例,若採用“領域”不同於“法域”的理解,在中國大陸與港、澳地區發生屬地管轄衝突時,由於港、澳基本法確實是符合大陸刑法第6條“法律有特別規定”的但書,故仍不應適用之。同時,若欲演繹適用大陸刑法第7條屬人管轄權的規定,則“領域外”必須被理解為“法域外”,且由於所有區際法域內的居民(對象)多是“中華人民共和國公民”,其在港、澳法域內所犯案件均與中國大陸的屬人管轄權發生衝突,故就上述案例而言,因屬地管轄優先原則,大陸刑法第7條仍無法適用之。基此,個人淺見以為,就文義解釋而論,“領域”應不等同於“法域”,因為“領域”的範圍無疑是國家主權所及的領土、領空、領海等範圍,當然包括屬於“一國兩制”的港、澳地區,因此對上述跨域犯罪行為或結果多發生於港、澳地區的案例,理論上中國大陸及港、澳特區均可依法主張屬地管轄權,並依刑法空間效力規定的法理等權衡,但實際上由於大陸刑法第6條有但書的規定,故仍應排除適用之;又針對上述案例,港、澳地區因非屬“領域外”,故絕無適用大陸刑法第7條屬人管轄權規定之理。另就目的解釋而言,由於刑法空間效力規定即是法律適用的問題,因此基於忠實堅持“一國兩制”的基本精神,在目的解釋的法理上,將毫無爭議的“領域”範圍,僅在法律適用上限

縮於“法域”的範疇,則大陸刑法第6條亦無適用的可能;大陸刑法第7條雖有適用的可能性,但因與港、澳屬地管轄權衝突之故,亦難以適用。

最後,在法域協商的主體方面,作為代表中國法制的中央政府事實上與中國大陸法域代表的中央政府合而為一,其與代表港、澳法域的特區政府由於憲政基礎的行政權關係,若無在權衡“一國兩制”的關係時略微偏向“兩制”的思維時,則平等協商、尊重對方法制等恐難以落實。此證諸於上述案例,亦可得知,中國大陸的司法機關多以便利訴訟和最佳審理效果、適用先控原則等為由,堅持主張刑事司法管轄權,鮮有根據刑法效力原則平等協商後,移交中國大陸法域居民予他法域司法機關偵查、起訴或審理的情況³⁶,得知中國區際管轄權協商,雖以共同懲治犯罪為核心,但如何本於維護各法域利益及尊重各法域司法獨立性下進行平等協商仍需積極貫徹。

三、中國大陸與台灣協調管轄權衝突的現況與展望

(一) 現況

1. 兩岸人民在第三國涉共同詐欺犯的遣返——台灣、中國大陸及菲律賓、越南、印尼、柬埔寨等法域

2010年12月菲律賓國家調查局和中國大陸公安部組成的專案小組,在菲國大馬尼拉地區逮捕涉嫌的跨國詐欺犯24名;其中台灣籍14人,中國大陸籍10人。由於受害人全為中國大陸民眾,且詐騙金額高達人民幣1億4千萬元,中國遂援引《中菲引渡條約》,強烈要求菲國將涉案人引渡至中國大陸。菲國乃於2011年2月2日將所有嫌犯及證物等移送中國大陸,後經兩岸司法單位透過雙方簽訂的刑事司法互助協議等,成功地將台灣嫌犯於7月6日遣返回台受審。

本案因兩岸詐欺罪法定刑的差異、扣案證據不足、共犯或證人傳喚困難等後續審理的結果面臨諸多困難。然本案透過兩岸司法機關協商後已成功開啟兩岸在第三國共同合作偵查的機制、確立依國籍(或所屬法域身份別)直接由當地國遣返的模式,並引發探索兩岸協商刑事訴訟移轉管轄模式的課題。

2. 台灣醫師黃麟傑大連殺人逃亡案——中國大陸、台灣法域

台北和信醫院醫師黃麟傑,2009年12月涉嫌在大陸大連市一家飯店殺害大陸籍女友秦某後潛逃回

台。經中國大陸公安部港澳台事務辦公室於 2010 年 6 月發送傳真函予內政部警政署刑事警察局請求協助調查，再由該局派人赴陸調查取證及檢察官遠距視訊問後，士林地方法院將黃嫌疑殺人、竊盜等罪，判處有期徒刑 11 年 2 月，黃不服判決上訴二審；台灣高等法院就殺人部分判處 11 年徒刑、褫奪公權 8 年，竊盜部分判處 4 月徒刑，得易科罰金 12 萬元，全案尚可依法再上訴最高法院。

本案為兩岸簽訂司法互助協議以來，首宗“大陸殺人、台灣破案”的案例。涉及兩岸基於“擱置主權、重視治權”簽署協議後，是否援用“本國人(本地居民)不引渡”、“或引渡(遣返)或起訴”等方式處理對方的本國籍逃犯的管轄權問題，以及後續如何確保移交證卷資料及調查取證的證據力等，均為檢驗近年來兩岸司法互助是否能確實達到懲治對方逃犯指標型案件。

(二) 檢討與展望

1. 兩岸以“擱置主權、重視治權”的政治方針，簽署司法互助協議更能有效促進區際管轄權衝突的解決

由於台灣在事實上及法律上均非屬於中國當前實施“一國兩制”的地區，其擁有傳承自中華民國的憲政法統，且遠高於港、澳特區政府的政治主體性及司法獨立性。然其民族、語言、文化均源自中國，近來兩岸四地間的政治、經濟、社會等交流更是十分密切。尤其是，在與中國大陸發生跨域犯罪時，如何建立聯繫的管道以啟動對等協商的機制，進而建立逐漸解決問題的程序及實體法制乃屬極為迫切、重要的課題。因此，如何暫時擱置敏感的爭議，在秉持先易後難務實解決問題的共識逐漸形成之際，先行簽訂民、刑事混合的框架式刑事司法互助協議，開啟協商問題的機制及多元面向之刑事司法合作的可能性，已對兩岸(包括在其他國家)共同合作打擊犯罪產生積極的作用。然其內容雖未有協調管轄權衝突的相關規定，但其重視對方治權、尊重對方法制及着眼於務實、合理解決問題的刑事政策抉擇，當能作為兩岸四地協調中國區際管轄權衝突之參考。

2. 中國區際管轄權衝突的解決方式仍應參酌國際解決管轄權衝突的法理及發展趨勢

論者主張在解決中國區際刑事管轄權衝突時，應“禁止適用體現主權國家的管理原則”，亦即認為“具有嚴格國際法意義的體現主權國家及其相互關係的屬地原則、屬人原則、保護原則和普遍管轄原則

這些刑事管轄原則，是不應當適用於中國國內區際刑事管轄權衝突的合理劃分和確認的”。³⁷ 對此，本於抽象“一國兩制”的觀點雖可被理解，但若在解決法律適用問題時，將區際法域內惟一國家主權的政治概念，為致力區際法域的整體利益，轉向為促進“兩制”平等、尊重的精神，而積極落實於懲治犯罪及各法域利益的保護，應當不至於會違背“一國兩制”的政治意涵，而能更加深化“一國兩制”法律效果的體現。因此，從中國大陸與台灣上述擴及第三國案例的管轄權協商的過程及結果，在協商管轄權衝突時，多本於“一國兩制”的法律意義，在平等、尊重各法域保護的整體利益的基本原則下，參酌、演繹國際解決管轄權衝突的法理及發展趨勢，制定符合國情及各法域的法感情、法意識的協商機制或基本原則實有必要。

3. 中國解決區際管轄權衝突的核心為各法域刑法空間效力的規定，其適用仍須符合法理且具執行可能性，方能利於維護各法域的共同利益及懲治犯罪的成效

中國各法域區際管轄權衝突的問題，基本上起源於中國大陸及港、澳特區法域發生重大跨域犯罪時，①如何以各法域刑法空間效力的規定，共同建立協商管轄權的法律依據及協商程序？②如何建立體現相互平等、尊重的協商管轄權的基本及具體原則？③該基本及具體原則的運用，仍應本於人權保障，避免嚴刑峻罰及違背有優先地域管轄權人民的法意識及法感情，並以是否能確實利於維護各法域的共同利益及懲治犯罪的成效為依歸。另海峽兩岸詐欺犯的案例，已將原先設定在各法域內區際管轄權衝突的問題，擴展到中國大陸及港、澳、台各法域在其他國家進行管轄權協商的問題，若毅然堅持“一國”的主權觀念，昧於事實或忽略刑法效力原則原本即有域外性的本質及刑事司法互助乃為維護法域內整體利益的核心目標，而完全禁止，恐將背離各法域居民的法感情及法意識，不利於日後中國區際管轄權衝突的協調及後續刑事司法互助領域的積極開展。

四、中國合理解決區際刑事管轄權衝突之反思——代結論

中國區際刑事管轄權衝突的問題，事實上是深刻糾結了敏感政治意識與務實法律適用的二大課題，且已從當年僅發生於中國大陸、香港及澳門間“一國、

兩制、三法系、三法域”的務實性課題，漸次擴大至欲包括台灣在內，極具前瞻性的“一國、兩制、三法系、四法域”的理想性課題。對此，本文以為兩岸四地同文同種、交流頻繁、關係密切，必須在協商刑事管轄權衝突及強化刑事司法合作方面多加相互理解及研究，並在具體合作案例中增進彼此間之善意及信賴關係。因此，針對前者(中國大陸、香港及澳門)，若能成功解決相關問題的模式及法制，必然更易加速後者(台灣)的融入；而後者，若能從刑事司法合作的法理及實務面深入研究，不僅能利於真正、合理、和諧解決大中國法域內刑事管轄權衝突的問題，更能利於大中國各法域內共同協調與他國之刑事管轄權衝突的問題。其應執行相關事務的具體建議如下：

(一) 應優先建立中國大陸與港、澳特區法域間協調刑事管轄權衝突的法律機制

由於中國大陸與港、澳特區法域間的憲政基礎及法律關係完全不同於中國大陸與台灣，若貿然加入台灣，無疑將增加問題的複雜性，而且會淡化當前陸、港、澳三地有關管轄權衝突的核心課題。惟對於一個前瞻性、長遠性的跨法域研究而言，當前中國大陸與台灣間簽訂框架、綱要式的刑事司法互助協議後，具有開啟利於雙方，甚至於台灣與港、澳間建立司法互助及增進互信關係的參考。因此，當前中國大陸廣東省(粵)與港、澳特區警方間相關定期或例行的司法互助及警務合作會議等已取得初步成效的同時，今後如何與中國各省市建立包括啟動協調刑事管轄權衝突的法律機制及執行相關會議決議的配套措施等協議，無疑是當務之急，必須盡速簽訂，以建構法律依據及執法基準，進而擴大及深化中國區際共同打擊犯罪之成效。

(二) 協商管轄權衝突的重點不是只在形式上對國家主權的確認，而在促進各法域的整合，避免懲治犯罪的漏洞，進而強化國家對人民利益及國家法益的保護

香港及澳門回歸中國迄今逾 13-16 年，“一國兩制”政治方針已由對其意涵的詮釋，轉換成如何具體落實於中國對港、澳的法制建設及彰顯中國對港、澳居民的利益及法益保護。尤其是跨域犯罪有關管轄權衝突問題的協商，首先，在實體方面，各法域刑法空間效力規定應檢討其效用及合理性，並促進其與他法域相關規定的一致性或協調性。例如，中國大陸刑法第 7 條屬人管轄權的規定，因排除雙重犯罪原則之適

用，在類型上是屬於絕對的積極屬人原則³⁸，極易導致下列缺失³⁹：①因在當地法域並未犯罪而難以遣返；②產生無期待可能性的疑慮；③恐與保護管轄原則的規定失衡，致使中國大陸公民容易遭受不平等刑罰待遇等問題⁴⁰。又屬人管轄原則可區分為積極屬人原則⁴¹及消極屬人原則⁴²，特別是後者乃以被害人為本國籍者為處罰對象，本質上是保護管轄原則的一種，又稱為國民保護原則⁴³，已是多數先進國家立法的趨勢。⁴⁴同理，就中國區際刑法而言，對外效力方面並非在學理論述上拘泥於國家主權而予以禁止，而應本於對法域居民保護的觀點，積極統合及協調區際各法域共同創設最高程度的域外效力。其次，在程序方面，鑒於協調管轄權衝突的核心是在迅捷、有效共同懲治犯罪，如此才能提升國家內法域人民的法意識及法感情，有利於凝聚對法規的信心及對國家主權統一的榮耀。況且，各法域刑法空間效力規定中，較易發生衝突的屬人、保護及普遍管轄原則，原本即具有域外性，而應選擇確有嚴重到直接與外國協商域外管轄權⁴⁵，必會深刻衝擊國家主權認同之疑慮時，方以例外禁止的方式規範。至於上述案例等一般的刑事案件，若有逃亡至歐、美、紐、澳或亞、非國家，能讓港、澳特區司法機關自行以中國法域組成體之一的法律地位與他國協調管轄權，此時中國政府外交、司法等機關在必要時予以協助、支持，甚或參與相關國際管轄權的協商，既能迅捷、有效懲治犯罪及進行損害回復；又能具體、實質促進人民對各法域高度自治及司法獨立的信賴，相信必能彰顯國家對各法域高度自治的凝聚力及榮耀感。

(三) 中國與各法域間應本於體現相互平等、尊重的精神，共同簽訂(或增修)一個包括協調管轄權機制在內的協議，以迅捷、有效開啟協商程序，並確立後續刑事司法互助之義務

由於中國大陸法域與香港、澳門法域的人口規模、土地面積或經濟發展等差異甚大，但在以中國憲政為基礎的法制位階上，中國只有國家級的刑法，並無地區性的區域刑法，故在“一國兩制”政治方針下，港、澳特區政府的刑法規定成為中國地區性的刑法，且基本法亦明文在特區法域內不適用中國國家級的刑法，導致中國各法域在協商管轄權時，中國國家級的刑法與中國大陸地區級的刑法相互重疊，從協商機制上已較具主導性及優勢地位，不利於各法域間平等、尊重及自主地協調建立管轄權的基本或具體原則。因此，各法域間仍須體現相互平等、尊重的精神，

共同簽訂(或增修)一個具有協調管轄權機制在內的協議⁴⁶，應較陸、港、澳、台各自修訂具協調性及整合性的刑法效力原則的規定更為合理、妥適。此協調管轄權的機制不僅能迅捷、有效開啟協商程序，亦將利於協商後無法取得管轄權之法域的司法機關得引以為據，作為確認其須協助後續刑事司法互助事項的義務，俾利於確實強化區際共同懲治犯罪的成效。

(四) 中國區際管轄權協商應建立以地域管轄為優先，居民管轄次之等的位階概念，使其在保障人權及懲治犯罪間能依法理權衡，並兼顧各法域居民欲積極維護區際法域內個人及整體法益之法感情，必能彰顯中國區際法域貫徹“一國兩制”的成效及國際聲譽

中國區際管轄權衝突的解決，必須要創設一個可以啟動平等、尊重對方法域獨立司法權的協商機制，讓雙方都能在尊重對方法制及國際協調管轄權法理的同時，權衡保障人權及懲治犯罪間檢視各法域刑法空間效力原則等規定，是否能符合積極維護區際法域內個人及整體法益的作用，以共同協商確認管轄權。因此，當前在中國區際刑法之各法域的空間效力規定仍有些相似的規定或趨同的發展趨勢下，形成以地域管轄為優先，居民管轄次之，保護管轄再次之，普遍管轄最後⁴⁷等管轄權優先順序的位階應有參酌的必要。其中，①地域管轄優先原則因其利於調查取證等

偵查、起訴及審理，較能達懲治犯罪及損害回復的目的，通常最易取得確認管轄權之共識。②居民管轄原則，主要爭點在於各法域刑法均視個人(居民)法益保護為基本義務，並演繹適用“本國人不引渡”及“或引渡或起訴”原則。因此，本於尊重各國法制及國際協調管轄權爭議的法理，中國區際各法域對本法域居民在他法域犯重大犯罪後逃回本法域的嫌犯，應例外排除適用地域管轄優先原則。⁴⁸ ③保護管轄及普遍管轄原則因涉及外國人或外國國家主權，故在區際刑法的範疇內或許有被認為不應予以適用的見解。⁴⁹ 惟基於各法域對其居民保護及區際刑法仍應善盡國際義務之觀點，在中國大陸法制對區際內他法域的居民保護及其所應承擔的國際條約等義務尚無法完全取代之際⁵⁰，讓各法域司法機關在形式上得以授權代表中國法域組成成員之一的法律地位，實質上本於區際內部權限分配⁵¹的協調，讓各法域善盡其居民保護及承擔相關國際條約的義務，不僅利於確立各法域之法規範，且符合法域居民的法感情，同時更能彰顯中國區際法域貫徹“一國兩制”的成效及國際聲譽，裨益日後中國各法域協商區際刑事管轄權及刑事司法互助的長遠發展。

(本文係澳門大學訪問研究成果之一，感謝澳門大學法學院趙國強教授提供的寶貴諮詢意見)

註釋：

- ¹ 劉蔚文：《新刑法關於刑事管轄權的修改》，載於《江蘇公安專科學報》，1998年第1期，第38-41頁。
- ² 王新清：《特別行政區刑事管轄權論略》，載於《中國人民大學學報》，2002年第1期，第109頁。
- ³ 趙秉志、田宏杰：《中國內地與香港刑事管轄權衝突研究——由張子強案件引發的思考》，載於《法學家》，1999年第6期，第101頁。
- ⁴ 時延安：《中國區際刑法概念及基本體系》，載於《南都學壇》(人文社會科學學報)，第26卷第2期，2006年，第91頁。
- ⁵ 中國大陸刑法第6-9條分別為屬地、屬人、保護及普遍管轄原則的規定。見倪德鋒：《論中國區際刑事管轄權的衝突與解決》，載於《福建政法管理幹部學院學報》，2000年第1期，第50頁。其中，屬人原則並未採用雙重犯罪原則。澳門刑法第4條規定屬地原則為刑法空間效力的一般原則，主要針對域內犯罪；第5條則規定有條件地補充採用屬人、保護及普遍管轄原則，主要針對域外犯罪。見趙國強：《澳門刑法的空間效力原則》，載於《法學評論》，1997年第4期，第40、41頁。
- ⁶ 香港法例第461章的刑事司法管轄權條例第5條即明訂“以事情發生地點決定司法權”；第6條則“擴大對某些串謀、企圖犯罪及煽惑他人罪行的司法管轄權”。載於香港律政師網站：[http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/76A0C01CEF7BFFB5482575EF000A52A5/\\$FILE/CAP_461_c_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/76A0C01CEF7BFFB5482575EF000A52A5/$FILE/CAP_461_c_b5.pdf)，2013年8月10日；梁

- 玉霞：《中國區際刑事司法協助研究》，北京：中國人民公安大學，2009年，第88頁。
- 7 森下忠：《刑法適用法の理論》(國際刑法研究第9卷)，成文堂，2005年，第56頁。
- 8 成良文：《中國區際刑事司法協助中刑事管轄權的界定》，載於《現代法學》，第24卷第4期，2002年，第45頁；莊勁：《我國跨法域刑事管轄權競合研究》，載於《政法學刊》，第23卷第6期，2006年，第22頁。
- 9 同註4，第91頁。
- 10 同註2，第110頁。
- 11 見維基百科網站：<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E5%BC%B5%E5%AD%90%E5%BC%B7>，2013年8月10日。
- 12 梁愛詩：《從正確角度去看司法管轄權問題》，載於《香港律師》，1999年1月，第58頁。轉引自註3，第95頁；另梁愛詩於1998年12月9日在香港立法會辯論“香港特區司法管轄權”議案致辭全文，載於“香港政府一站通”網站：<http://www.info.gov.hk/gia/general/199812/09/1209186.htm>，2013年8月10日。
- 13 中國大陸刑訴法第24條規定“刑事案件由犯罪地的人民法院管轄。如果由被告人居住地的人民法院審判更為適宜的，可以由被告人居住地的人民法院管轄。”廣東省高級人民法院刑事判決書(1988)粵高法刑終字第1139號，第32頁，轉引自註3，第95頁。
- 14 王仲：《內地為何對香港居民張子強案有刑事管轄權？》載於《中國法律》，1999年第1期，第4頁；註3，第96頁。
- 15 見維基百科網站：<http://zh.wikipedia.org/zh-hant/%E5%BE%B7%E7%A6%8F%E8%8A%B1%E5%9C%92%E4%BA%94%E5%B1%8D%E5%91%BD%E6%A1%88>，2013年8月10日。
- 16 針對該觀點有關中國大陸刑法第7條“中華人民共和國公民”及“中華人民共和國領域”的辯證。見註3，第99、100頁。
- 17 《粵澳警方聯手偵破澳門殺人碎屍案》，載於人民網：<http://www.people.com.cn/BIG5/channel1/13/20000517/66727.html>，2013年8月10日。
- 18 《近年來本院審理刑事一審案件被改判、發回重審的原因分析》，載於天涯法律網：http://www.hicourt.gov.cn/homepage/show4_content.asp?h_name=thinker816&id=8253，2013年8月10日。
- 19 楊鴻、趙軍、吳海濤：《中國內地與澳門刑事管轄衝突及協調問題研究——由廣東順德人何兆領在澳門殺人一案引發的思考》，載於《中國刑事法雜誌》，2002年第2期，第104、106頁。
- 20 南英、蔡金芳：《關於謝文廣搶劫案管轄權衝突及指定管轄的依據和理由》，載於《區際刑事司法協助研究》，2002年9月，第449-453頁。
- 21 高銘暄、王秀梅：《我國區際刑事管轄衝突的內涵及解決原則》，載於《法律科學》，1999年第6期，第82、86頁。
- 22 同註3，第102頁。
- 23 楊凱：《當代中國區際刑事管轄衝突解決原則檢討》，載於《湘潭大學學報》，第28卷第2期，2004年，第109頁。
- 24 認為“一國兩制”原則中，“一國”強調的是根本，“兩制”突出的是特色。同上註，第109頁。
- 25 趙秉志：《論內地與港澳特區刑事管轄權的合理劃分》，載於《中國法律》，2003年，第7、8頁。
- 26 同註21，第86頁。
- 27 同註21，第82、86頁。
- 28 王春芝：《我國區際刑事管轄權衝突與協調問題研究》，載於《企業家天地》，2007年，第207頁。
- 29 趙秉志：《中國內地與港澳特別行政區刑事管轄權合理劃分論綱》，載於《法學家》，2002年第4期，第108、109頁；註25，第9頁。
- 30 張智輝：《國際刑法通論》，北京：中國政法大學，1999年，第61頁。國家刑事管轄權區分立法管轄及司法管轄的必要性及合理性，見邵維國：《刑事管轄權含義辨析》，載於《廣州大學學報》，第6卷第11期，2007年，第41、42頁。另依據美國文獻國家管轄權可分為下列三種：①立法管轄權(jurisdiction to prescribe)；②司法管轄權(jurisdiction to adjudicate)；③執法管轄權(jurisdiction to enforce)，見馬呈元：《國際刑法論》，北京：中國政法大學，2008年，第195頁。日文文獻亦將管轄權區分為：立法管轄權、裁判管轄權及執行管轄權等三大類別，其中立法管轄權的範圍最廣泛，執行管轄權的範圍最狹隘，見尾崎久仁子：《國際人權·刑事法概論》，信山社，2004年，第67頁。
- 31 論者有謂：“具有嚴格國際法意義的體現主權國家及其相互關係的刑事管轄權原則，不應當適用於中國國內區際刑事管轄衝突的合理劃分”之見解。見趙秉志：《論內地與港澳特區刑事管轄權的合理劃分》，載於《中國法律》，2003年，

第 8 頁。

- 32 楊彩霞：《我國刑法空間效力原則的立法完善》，載於《山西財經大學學報》，第 31 卷第 1 期，2009 年，第 251 頁。
- 33 當前中國大陸刑法第 6-9 條是空間效力原則的規定，但並無任何有關區際刑事管轄權的規定。見趙秉志：《論內地與港澳特區刑事管轄權的合理劃分》，載於《中國法律》，2003 年，第 8 頁。
- 34 楊鴻、趙軍、吳海濤：《中國內地與澳門特別行政區刑事管轄的衝突及協調》，載於《人民司法》，2002 年，第 77 頁。
- 35 論者有從“一國”的觀點，認為中國大陸、香港、澳門都是中華人民共和國領域不可分割的組成部分；從“兩制”的視角，認為港、澳特別行政區是在“中華人民共和國領域之內的內地地域以外的特別行政區”。見註 3，第 100 頁。
- 36 同註 34，第 77 頁。
- 37 同註 29，第 107 頁；同註 25，第 8 頁。
- 38 積極屬人原則上可區分為：①絕對的積極屬人原則，②無限制的積極屬人原則，③限制的積極屬人原則。德國刑法第 7 條原採行絕對的積極屬人原則，在 1975 年即已廢除。見森下忠：《刑法適用法における屬人主義》，載於《日本刑事法の理論と展望(上卷)》，信山社，2002 年，第 13-15 頁。
- 39 顏宏輝、曹賢信：《刑法中屬人原則的立法與司法反思及重構》，載於《北京人民警察學院學報》，2007 年第 6 期，第 16 頁。
- 40 張明楷：《國民對國家的忠誠與國家對國民的保護——屬人主義的理解與適用》，載於《社會科學》，2008 年第 4 期，第 67 頁以下。
- 41 其正當化的根據為：①國家利益符合說，②忠誠義務說，③有關防止犯罪的各國連帶性說。見註 7，第 119-125 頁。
- 42 其正當化的根據為：①本國民保護說，②源自各國連帶性說的代理處罰說(the principle of representation, Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege)。見註 7，第 130 頁。
- 43 渡辺卓也：《消極的屬人主義による国外犯処罰》，載於《清和法學研究》，12 卷 2 号，2005 年 12 月，第 113 頁。
- 44 例如：德國刑法第 7 條第 2 項的規定及日本於 2003 年增設的刑法第 3 條第 2 項的規定，均為重視本國人保護，而處罰國外犯的法制。
- 45 《香港基本法》第 96 條規定“在中央人民政府協助‘或’授權下，香港特別行政區政府可與外國就司法互助關係作出適當安排。”及《澳門基本法》第 94 條規定“在中央人民政府協助……‘和’授權下，澳門特別行政區可與外國就司法互助關係作出適當安排。”其中，《香港基本法》第 96 條“或”字擇一選項的意涵，隱含些許對港、澳發展對外關係的差異性及對過去延續迄今之現況的尊重。
- 46 另若由中國統一制定類似“中國區際刑事司法互助法”等，亦被認為有違《香港基本法》第 95 條及《澳門基本法》第 93 條“特別行政區可與全國其他地區的司法機關通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助”之虞。見時延安：《中國區際管轄權衝突及其解決研究》，北京：中國人民公安大學，2005 年，第 234 頁。
- 47 蔣慧玲：《區際刑事管轄權衝突：協調的基本原則與具體路徑分析——以刑事實體法的視野和解度》，載於趙秉志主編：《中國區際刑事司法協助新探》，北京：中國人民公安大學，2010 年，第 209 頁。
- 48 就上述本文探討案例 2-4 的結果而論，中國大陸在具體實踐上應有相當程度演繹適用“本國人(本地居民)不引渡(遣返)”原則，而例外排除適用他法域之地域管轄優先原則的傾向。
- 49 論者有謂：“在處理內地與特別行政區之間的刑事法律適用問題時，從理論上看，內地刑法的保護原則和普遍管轄原則在處理區際刑事法律衝突的問題上完全處於失效的狀態，而且如果單純從屬人原則和屬地原則的確立基礎和適用意義來講，這兩個原則也幾乎是閒置的。”見註 21，第 86 頁。另亦有從不同觀點歸結出，“上述原則(筆者：指屬地管轄、屬人管轄、保護管轄、普遍管轄原則)所體現的處理方法可以用以確定內地與其他法域之間互涉刑事案件的管轄權問題。”見時延安：《中國區際管轄權衝突及其解決研究》，北京：中國人民公安大學，2005 年，第 135 頁。
- 50 例如：2010 年 8 月 23 日發生於馬尼拉的前菲律賓國家警察隊督察劫持香港旅行團的旅遊巴士上的 23 名人質，雖經綁匪釋放部分人質等，但仍造成 15 名人質中，7 名受傷、8 名死亡，迄今菲律賓政府仍無任何道歉及賠償。又 2013 年 5 月 9 日台灣漁船“廣大興 28 號”船長洪石成在台灣及菲律賓均主張專屬經濟海域重疊區域上遭菲律賓海巡署與漁業暨水產資源局公務船射殺致死事件，台灣政府對菲律賓進行 11 項制裁，3 個月後終獲菲律賓總統代表公開致歉，以殺人罪起訴菲籍公務員，並賠償洪家損失。上述案例無論就區際刑事司法互助的理想及現實或國際刑事司法互助的協商過程及結果而言，各法域政府若無積極介入協調的主導性，除妨礙區際刑事司法互助的發展外，更重要的是背離各法域

居民保護的基本職責，對日後法治成效及民心歸向影響甚巨。

- ⁵¹ 類似歐洲理事會為調和國際刑事司法，在其所通過的條約，亦逐漸展開權限分配原則(Kompetenzverteilungsprinzip)的新理論。見山下敬一：《刑法總論》，成文堂，2008年第2版，第92、93頁。