

法律與法制

「一國兩制」與管轄權衝突之研析

王重陽

壹、前言

香港富商林漢烈於去（民國 91）年在香港著名茶樓陸羽茶樓遭歹徒楊文近距離槍擊身亡，楊文於今年 1 月在大陸內地湖南張家界被公安逮捕，據查兇嫌楊文係大陸湖南人，1977 年 6 月 20 日生，1998 年自解放軍退伍，熟悉槍械之使用，於 2002 年 11 月 30 日受託前往香港槍殺林漢烈後，逃回大陸內地藏匿。此案例涉及香港與大陸兩地，為管轄權的積極衝突，與過去發生的德福花園謀殺案¹及「大富豪」集團綁架勒贖案²有相似之處，本文擬以刑事司法互助的角度，研析香港和大陸內地間管轄衝突之解決，而鑑於管轄權衝突的發生最先源於國際間，故先論述國際法的慣例和原則，其次就香港「一國兩制」之特殊地位加以分析，最後研析目前實務的作法，以進一步了解「一國兩制」對刑事管轄衝突之影響。

貳、國際法上之管轄衝突

管轄權的衝突之解決是刑事司法互助內容之一，本文擬就國際法上刑事管轄爭議之解決加以分析，期就學說與國際慣例中歸納出基本原理原則，做為比較香港實踐「一國兩制」的基礎。

管轄權在國際公法學者的定義，有謂「國際法承認之管轄權（Jurisdiction）」

¹ 聯合報（臺北），民國 88 年 1 月 23 日，第 13 版。李育輝，廣東汕頭市人，於 1998 年 7 月 23 日在香港九龍灣福德花園的公寓內毒死五名婦女，並取款港幣一百萬元後逃離香港返回大陸，大陸警方於 1998 年 9 月 15 日湖北武漢市將其逮捕。

² 聯合報（臺北），民國 87 年 10 月 23 日，第 13 版。張子強，香港人，綽號大富豪，於 1996 年 5 月 23 日率領七名同夥攜帶槍械綁架香港富商李嘉誠之子李澤鉅，並將其囚禁於私人農場內，同時致電李嘉誠要求十億三千八百萬港幣的贖金，並於取得贖金釋放李澤鉅後逃往大陸藏匿，於 1998 初遭廣東警方逮捕。

係指國家管領其領域內人、事、物、行為或事件的權利」³或謂「管轄權者，乃國家在國際法下得制定並實施的能力」⁴，而刑事訴訟法學者則認為「刑事審判權之行使，其權限應分配於各法院，稱之為法院的管轄權。其規定劃分法院間所得處理之訴訟案件之範圍，曰管轄權，亦即劃定各法院所得行使審判權之權限。」⁵因此刑事管轄權從國際法角度，應係國家對其管領之人、事、物、行為或事件所為排除其他國家干涉之刑事訴追、審判和執行之權限。而各個國家取得管轄權的原因，有基於屬地原則（以犯罪有關係的地點決定管轄權的歸屬），有基於屬人原則（以犯罪人的國籍決定管轄權的歸屬），有基於保護原則（以侵害國民及國家法益的角度決定管轄權），有基於世界法原則（以世界法秩序整體性的觀點決定管轄）⁶，刑事管轄權伴隨國家主權而生，國家主權延伸的範圍有多大，則刑事管轄權的界限便有多廣，倘若沒有國家主權為後盾，則奢言刑罰權的範圍有多廣，都是枉然。但近代交通發達後，國與國間之互動緊密，其刑事管轄權也因擴張而造成衝突，所謂衝突即雙方或多方都主張擁有對該事件的管轄權，惟事件單一，若由雙方或多方重複就該事件進行審理，亦有違刑法上之重複評價禁止原則，且對當事人不利，因此在保護當事人及訴訟資源經濟的考量下，找尋各方都能接受的方案，則是刑事司法互助協議的重點，就國際上刑事管轄權衝突的解決，學說依其所考量的利益不同，有以下的差異：

主權平等和不干涉原則。當某國對於有管轄權爭議之案件主張有合法管轄時，應衡量其主張是否侵犯或干涉到他國之內政、外交，不然即使有合理的管轄基礎，仍違反國際社會主體之主權平等與相互尊重原則。

利益衡量原則。一個國家雖能證明其管轄權的主張並不違反平等原則和不干涉原則，但有時仍不能有效地說服其他國家放棄其管轄權，此時必須透過具體的主、客觀利益因素的衡量，決定由那一方來行使最為適當，以避免不必要的司法浪費或國際糾紛，其衡量標準計有國籍、法令衝突的程度、損害的程度、法院之命令是否能有效地被執行、是否有衝突協議、證據蒐集之難易及人犯受審之可能性等等⁷。

最初受理原則。即優先原則，由最初受理地的司法機關進行管轄⁸。

³ IAShear, *Starke's International Law*, 11th ed., (London: Butterworth & Co Publishers Ltd, 1994), p.184.

⁴ American Law Institute, *Restatement of the Law*, Second (1965): Foreign Relations Law of the United States, ch.I.s, p20.

⁵ 陳樸生著，*刑事訴訟法實務*（重訂版），頁29。

⁶ 林山田著，*刑法通論*（上），1998年1月，頁72-78。

⁷ 張美蓉著，*論國際法上超越國境之刑事管轄權*（國防大學國防管理學院法律研究所碩士論文，民國90年5月），頁104-106。

⁸ 王仲興著，高銘暄、趙秉志主編，*中國國際刑法與刑事司法互助研究*（大陸：法律出版社，2000年5月），頁195。

實際控制原則。犯罪嫌疑人或被告由那一個國家所控制，那一個國家就有管轄權，其司法審判活動才有意義，否則在被告缺席的情形下所為之判決，只有宣示意義，對爭議的解決毫無助益⁹。

參、「一國兩制」與管轄權衝突

一、解決管轄權衝突的基本原則

既然香港與大陸內地屬於國內不同法域間的司法協助，所以不適用國際間管轄權衝突的解決，也不適用聯邦國家不同法域間的解決模式，因此，學者提出若干解決管轄權衝突的基本原則，茲歸納學者的看法如下：

維護國家主權原則¹⁰：學者普遍認為只能適用國際間管轄衝突的部分內容，若涉及國家主權與國際性質者，即不能適用¹¹。

平等協商、相互尊重原則：不論是香港基本法第九十五條或是澳門基本法第九十三條皆強調港、澳與大陸內地可協商進行司法聯繫和提供協助，據此，學者¹²認為雙方在進行解決管轄權衝突的刑事司法互助時，必須立於平等的地位且尊重對方現行法律制度，香港與大陸內地間為兩個獨立的法域，一方依其法律所為的刑事司法行為，他方必須予以承認，不能僅因彼此法律規定不同而拒絕協助。

有效懲治犯罪原則：管轄權衝突的解決，其最終目的在使跨境犯罪的行為人獲得應有的制裁，保障人民的權益，滿足公平正義的要求，重要的是要建立慣行，即不可任意違反協議。

合理性原則：香港、澳門特別行政區對其區域內的犯罪具有獨立管轄權，大陸內地與香港、澳門地區刑事管轄權的分工應堅持屬地主義為原則，以限定之屬人主義為補充，當刑事案件牽涉數個地區的管轄時，依行為地或結果地決定其管轄包圍¹³。

人權保護原則：「一事不兩罰」、「重複評價禁止原則」為刑事法上的重要原則，因此，司法管轄的協助應對彼此判決的內容或刑罰的執行予以尊重，避免對犯罪行

⁹ 同前註。

¹⁰ 藍天主編，「一國兩制」法律問題研究（澳門卷）（大陸：法律出版社，1999年12月），頁637；張建著，試論我國內地與港澳地區建立區際刑事司法協助的基本原則，載於中國區際刑法與刑事司法協助研究（大陸：法律出版社、中國方正出版社，2000年5月），頁68。

¹¹ 趙秉志著，關於中國內地與香港特別行政區建立刑事司法互助關係的研討，載於高銘暄、趙秉志主編，中國區際刑法與刑事司法協助研究（大陸：法律出版社、中國方正出版社，2000年5月），頁68。

¹² 同前註，頁75。

¹³ 同前註，頁79。

為重複評價，以保障人權。

二、「一國兩制」與管轄衝突的解決

所謂管轄權的衝突指犯罪行為牽涉二地或二地以上，而根據當地之刑事法律之規定，都對其享有管轄權，為管轄權的積極衝突，國際法上的作法有依利益衡量原則、最初受理原則、實際控制原則等，而根據大陸學者的分析，則有以下的修正看法，多數學者認為¹⁴涉及大陸內地與香港管轄權衝突之解決應堅持屬地管轄原則，即以犯罪地為決定之標準，如犯罪的預備行為和實行行為不在一地者，原則上以實行行為地為決定的標準，如實行行為和犯罪結果不在一地者，仍應以實行行為地為準，如在兩地分別實施犯罪，則分別由不同犯罪地行使管轄權，如數人共犯跨越數地之犯罪，則以主要犯罪地行使管轄或主犯居所地管轄，主犯難以區分，則依優先受理原則，至於香港駐軍則依香港駐軍特別法決定其管轄。簡而言之，大陸學者認為，在「一國兩制」下管轄衝突的解決，是以屬地主義為原則，限定之屬人主義為補充，而不認為有管轄權衝突的問題，因此國際法上之利益衡量原則不被重視。

三、小結

依上述說明可知，大陸學者認為涉及香港或大陸內地案件的繫屬，在香港或大陸內地間僅發生有或沒有的問題，而不是在肯定兩者皆有管轄的前提下，選擇最適當的管轄，此種見解將大陸內地刑事法的效力不當延伸，有違香港基本法。又即使大陸內地採屬地原則以解決管轄誰屬的爭議，亦有利益衡量的軌跡，因為當犯罪地有數個時，或採行為地，或採結果地，或採主犯居所地等，都是從不同的觀點出發，或從犯罪調查的便利性，或從犯罪地法益侵害的嚴重性，或從被告控制及權利保護的角度來看，都是一種利益的取捨，可能是個人訴訟權利優先抑或公共利益保護的優越，端視個案的情形為不同的處理，惟必須有堅強的理由，目前大陸多數學者認為中華人民共和國刑事訴訟法（下稱大陸刑訴法）第二十四條為指示處理管轄衝突的依據，實務亦遵循通說的見解。

肆、實務案件之研析

案例一：德福花園謀殺案，最終由大陸內地法院審理並判決死刑定讞。此殺人案件，殺人犯李育輝為大陸內地人，被害人等五名女姓則為香港人，殺人行為地和結果地均為香港，逮捕地為大陸內地。該案本應是管轄權衝突的問題，但大陸內地、

¹⁴ 藍天主編，「一國兩制」法律問題研究（澳門卷）（大陸：法律出版社，1999年12月），頁655-657。

香港學界和實務爭議的焦點卻置於香港究竟是屬大陸刑法第六條之「領域內」或大陸刑法第七條之「領域外」之規定，香港居民是否為中華人民共和國公民的問題上，香港律政司長梁愛詩認為由大陸內地管轄並不違反「一國兩制」的精神，因為基於「兩制」和內地刑法不在香港適用的事實，大陸內地刑法第七條所指的領域和中國公民並不包括香港和香港公民，因此大陸內地依法取得管轄權，反對人士則認為，依上開解釋大陸內地前往香港的居民應受大陸刑法的規範，使香港一地成為兩種刑法併行的局面，有礙香港的發展，且香港政府將香港摒除在領域外的說法也無法獲得支持¹⁵。分析上述的看法，即使肯定以大陸刑法第七條為出發點的學者，在探討香港是否在領域外時，對領域一詞的定義仍有不同的看法，有認為領域即領土，有認為領域中仍可區分法域（作者按：法律所及之地域）。就刑法條文中領域的定義，本文認為，刑法中有關空間效力範圍規定本來就是針對刑法本身的效力而言，刑法無力且不能對國家的領土為規定，而且大陸刑法也不是列入香港基本法附件三之法律，不能在香港適用，所以大陸刑法的空間效力不及於香港，所以學者在領域一詞做文章並不實際，更何況也沒有人不承認香港屬於中國的一部分。大陸刑法效力的退縮係肇因於香港基本法的規定，而香港基本法以大陸憲法為法源，而憲法架構下的「一國兩制」本應受到尊重，故大陸法律效力的退縮是實行「一國兩制」不可避免的結果。

本案如果從司法互助的角度來分析，依大陸刑法之規定¹⁶，大陸內地對該案件取得刑事管轄權，而香港為犯罪行為地、結果地、被害人居所地而且是香港人，故香港政府依侵害人身罪條例第二條屬地主義之規定¹⁷亦取得管轄權，此時成為大陸內地與香港間管轄權的積極衝突，即兩地各自根據該地區的法律規定都有管轄權，惟行為人只能在一地接受審判和執行，決定由何地來管轄方能符合兩地刑事司法互助之精神，符合「一國兩制」下刑事司法互助的要求，本文認為應以較寬的標準來決定大陸內地或香港是否擁有管轄權，畢竟不論由大陸內地、香港或澳門來行使管轄權都是國家主權的體現，都有憲法上的依據，而當彼此的管轄權產生衝突時，再透過刑事司法互助的途徑，擇一最適當的地方來管轄，且因同屬「一國」境內的司法互助，應更能發揮合作打擊犯罪之目的，保障「兩制」下人民的權益。

¹⁵ 傅華伶著，從李育輝案看刑法的屬人管轄原則，載於高銘暄、趙秉志主編，中國區際刑法與刑事司法協助研究（大陸：法律出版社、中國方正出版社，2000年5月），頁205。

¹⁶ 大陸刑法第六條：凡在中華人民共和國領域內犯罪的，除法律有特別規定外，都適用本法。大陸刑法第七條：中華人民共和國公民在中華人民共和國領域外犯本法規定之罪者的，適用本法但是按本法規定的最高刑為三年以下有期徒刑的，可以不予以追究。

¹⁷ 香港侵害人身罪條例第二條：任何人被裁定犯謀殺罪，即被終身監禁。

此外，當管轄發生衝突時，決定管轄權誰屬的標準計有主權平等、不干涉原則、利益衡量原則、最初受理原則及實際控制原則等，從管轄權衝突的角度來看，大陸內地之所以取得管轄係依實際控制原則，即人犯在大陸內地被逮捕，而使香港管轄退縮。本文則認為，犯罪行為地、結果地、被害人居所地等與犯罪有關之要素都發生在香港，且在犯罪調查的便利性與完整性上，香港擁有較優勢之地位，亦未侵害大陸內地人民的權利由香港地區法院進行審判符合香港人民之利益，被害人既非大陸內地人民，大陸內地僅僅因偶然的屬人因素而取得管轄，故權衡兩地訴追之利益，應以香港管轄為當；又在司法互助方面，大陸公安之所以對李育輝進行緝捕，亦是與香港警方情報交換之結果，所以若將人犯移交香港司法單位審理，符合刑事司法互助之精神。

案例二：「大富豪」集團綁架勒贖案，本案最終由大陸內地法院審理並判決死刑定讞，該案與前開案例雷同，同為刑事案件，其最大不同點在於犯罪行為人係香港人，即香港人在香港犯罪但在大陸內地被逮捕時，管轄權如何決定的問題，實務及學者看法如下：

廣州中級人民法院及廣東高級人民法院判決中指出，根據大陸刑訴法第二十四條規定，內地法院對本案依法享有管轄權。

大陸學者王仲興認為依據大陸刑訴法第二十四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。犯罪的預備行為在大陸內地，預備行為單獨成罪，故由犯罪地之大陸內地管轄，因此基於被告居所地及預備犯罪地皆在大陸內地的考量，所以大陸內地有刑事管轄權¹⁸。

香港律師界及學界則認為犯罪行為地在香港，且侵害香港居民的人身權和財產權，應由香港法院管轄¹⁹。

本文認為大陸內地對本案行使管轄，基本上違反「一國兩制」的精神，因為香港地區有其獨立的律法和司法制度，如果香港人在香港違反法律皆可由大陸內地審理，則香港地區既有制度將無法維持，影響香港居民居住遷徙的自由與意願。其次，大陸實務和學者對於刑事訴訟法的適用產生誤解，國家制定刑法以劃定國家刑罰權的範圍，而刑事訴訟法則為國家為具體踐行刑罰權所為之規定，而其中有關管轄的部分係國內法院間如何劃分權限的規定，而根據香港基本法之規定大陸刑訴法效力不及香港，從而香港地區法院不受大陸刑訴法之支配，因此，將香港法院與大陸內

¹⁸ 王仲興著，關於張子強案件的管轄權問題，載於高銘暄、趙秉志主編，中國區際刑法與刑事司法協助研究（大陸：法律出版社、中國方正出版社，2000年5月），頁191-194。

¹⁹ 聯合報（臺北），民國87年11月13日，第13版；聯合報（臺北），民國88年1月23日，第13版。

地法院置於大陸刑訴法下作為選擇的對象，而以大陸刑訴法作為排除香港法院管轄的理由，在邏輯上顯然矛盾。最後，在管轄衝突的選擇上，大陸方面認為因為被告居所、犯罪的預備地在大陸內地，大陸內地取得管轄權，惟預備行為雖可獨立成罪，但最終犯罪仍發生於香港，是否於預備犯罪部分宣示判決後，與最終犯罪部分一併移交香港法院繼續審理和執行，以符合犯罪地管轄原則。本案原本應係促成兩地行使刑事司法互助的最佳時機，終因大陸一方堅持管轄，而香港政府放棄管轄²⁰，喪失彼此合作的契機。

伍、結 論

「一國兩制」係大陸用來解決社會主義和資本主義社會融合的工具，香港、澳門是「一國兩制」的試金石，而管轄權的衝突則可謂是試金石所產生的火花，在前開兩個案例中，香港政府皆放棄管轄權，由大陸內地對人犯進行審判，最後判處極刑，一方面固然立刻滿足香港人對於公平正義的渴望，但也造成香港人對司法獨立的懷疑²¹，大陸內地與香港間往來密切，任何案件大陸內地輕易取得連繫因素，進而取得管轄權，而大陸內地與香港的刑事訴訟程序存有根本上的差異，及對被告人權保護不佳的紀錄，使得香港地區的人民對於大陸司法普遍沒有信心，香港人對於兩地管轄權的爭議，處於矛盾的情緒中。前開兩個案例，讓大陸內地與香港間喪失刑事司法合作的機會，惟香港法律界人士仍主張香港政府應積極與大陸內地訂立移交逃犯的協議，部分學者更主張，香港政府如果對於上述案例不爭取在香港審理，日後香港再無法有效取得管轄²²。

陸羽茶室槍擊案涉及大陸內地與香港間對該案件的管轄，即本案究竟應由大陸內地或香港法院進行審判，本案的被害人是香港人、行兇犯罪的地點在香港而目擊證人亦為香港人，兇嫌為大陸內地湖南人，與該案例關連的因素分屬香港和大陸內地，則兇嫌楊文究竟應由內地依何種程序進行審理，成為香港及大陸內地必須面對的問題，一方面要滿足人權的保障，他方又要撫平民眾嚴懲犯罪的忿怒，如何兼顧法律與輿情，考驗著香港政府與大陸內地政府的智慧。

²⁰ 汪海濤著，「廣州開審世紀綁架案內情—張子強犯罪集團挑戰中港法制」，載於開放（香港：143期，1998年11月），頁26-28。

²¹ 于浩成著，張子強案後果堪慮，載於爭鳴（香港：第254期，1998年12月）；聯合報（臺北），民國87年11月13日，第13版。

²² 聯合報（臺北），民國87年10月26日，第13版。