

# 論中國區際刑事法律衝突

郭天武\*

由於大陸、香港、澳門、台灣四個法域在法律地位上各自獨立、平等，且必將在中國長期並存，中國不可避免的將遇到越來越多的區際刑事法律衝突問題。協調各法域間的衝突矛盾，正視和解決這些衝突不僅關係到法律的確定性和穩定性，還深刻關係到各法域刑事控訴權的行使，對犯罪的有效懲治及對犯罪嫌疑人的基本權利的保障等。本文簡要論述各法域現狀，以及解決和減少各地法律衝突的思路，並為最終達到刑事法律的統一、一致提出自己初步的設想。

## 一

有學者說所謂的法律衝突(conflict of laws)又被稱為是法律抵觸，指內容相互歧義的不同國家的法律競相要求對同一民事關係實施管轄而形成的法律適用上的矛盾衝突狀態。顯然，這樣的界定將一國之內的區際法律衝突和刑事法律領域及其他公法領域的法律衝突排除在法律衝突之外，而事實上在現實生活中這兩者都存在，並且日益引起人們的重視，尤其是在張子強案以後更顯迫切。

一般來說，法律有效管轄或適用的範圍稱為法域。同一法域的法律調整該法域內的個人之間及個人與社會之間各種利益關係。通常，一個國家就是一個單一法域，但是因為每個國家的歷史、形成都有所不同，有的國家在形成之時就已經包含了多個獨立的法域，如聯邦制國家美國。有的國家在歷史發展中逐漸形成，如英國主要由英格蘭、蘇格蘭、威爾士和北愛爾蘭四個部分組成，英格蘭和威爾士都實行英格蘭的法律制度，蘇格蘭和北愛爾蘭則各自實行本地區的法律制度，

---

\* 中山大學法學院副教授，西南政法大學法學博士，廣東嶺南律師事務所律師，主要從事“一國兩制”問題研究。

因而在英國形成了三個法域，每個法域都有相對獨立的立法權和司法權。我國則是由於在近代史上經歷了殖民侵略和國內戰爭，從而導致了香港、澳門、台灣獨立法域的出現。一個國家內部同時存在著兩種以上的法律制度或兩個以上的法律體系，就稱為多法域國家。除以上提到得幾個國家外，在當今世界上的多法域國家還有俄羅斯、加拿大、德國等。區際法律衝突的產生正是因為多個法域的法律對同一利益關係並存法律綽綽效力，並有不同的調整結果。而刑事法律衝突的產生就是由於不同領域間刑事法律關係相互交叉和重疊。現今，一法域公法不能在另一法域被適用的觀念已經被逐漸改變，法國、瑞士、荷蘭、英國等法院出現了使用外國公法的判決，承認他國法律的域外效力已漸漸被多數國家認同。

刑事法律衝突就是指某個行為為各法域所管轄，但各法域的刑事法律對同一行為性質和處理的規定都不同，而又要求適用各自的刑事法律來適用和評價該行為，因此所發生的效力上的抵觸和適用的衝突。

在明確區際刑事法律衝突之前，應該對幾種與之相近的法律衝突做出區分。首先就是國際刑事法律衝突，它是指一主權國家或地區的刑事法律與世界上其他主權國家或地區的刑事法律之間的效力抵觸和對同一案件適用刑法時的衝突矛盾狀態。區際刑事法律衝突（*interregional conflict of criminal law*）是指，一個國家內不同地區的刑事法律制度之間的衝突，是同一主權國家內不同行政區域在刑事立法、刑事法律制度、刑事管轄權和適用刑事法律等方面的衝突。在我國“一國兩制”的政策下，我國大陸地區與香港、澳門、台灣各特別行政區之間以及港、澳、台各特別行政區之間的刑事法律方面的衝突就是我國區際刑事法律衝突需要面對的問題和研究對象。在許多地方被提及的區域刑事法律衝突則不同，它是指在一個主權國家內，中央刑事法律和地方變通性刑事法律之間以及這些地方變通性刑事法律相互之間的矛盾和差異。在我國就是指全國刑事法律與少數民族區域自治地方變通性或補充性刑事法律，自治地方的刑事習慣之間的矛盾或抵觸。有學者將區域刑事法律衝突說成是區域組織內，各國家之間的刑事法律衝突，這並不確切，因為大多數區域性組織，如歐盟，還是以經濟合作為目的而建立，區域組織內國家之間的刑事法律關係衝突並不具有特性。

## 二

中國的刑事法律衝突包括我國刑事法律與他國刑事法律之間，大陸刑事法律與香港、澳門、台灣地區刑事法律之間，香港、澳門、台灣刑事法律之間，中國大陸非民族自治區域與民族自治區域刑事法律之間的衝突。此外，還有國際犯罪、跨國性犯罪的刑事法律適用問題，國際條約適用的衝突問題。這其中也包括了四法域適用國際條約、協定之間的衝突。<sup>1</sup>而中國的區際刑事法律衝突是指，在中華人民共和國主權範圍內，在“一國兩制”的政策下，中國內地、香港、澳門、台灣四個各自獨立的法域之間在刑事立法、刑事法律制度、刑事管轄權和刑事法律適用等方面的衝突。可見，區際刑事法律的衝突是多方面的衝突，既包括了刑事實體法上的衝突，也包括刑事程序法方面的衝突。

如前所述，中國由於歷史原因而成為一個包括大陸、香港、澳門、台灣四法域的國家，這是產生區際刑事法律衝突的直接原因和前提條件。各法域的法律制度、法律體系、法律傳統和法律文化不同，社會政治、經濟、文化發展狀況也不同，這一切造成了各法域所遵循的立法原則、立法形式、法律內容、價值取向的較大差異。且根據“一國兩制”方針政策，已收回的港澳地區和今後的台灣作為特別行政區都享有不同於民族區域自治的高度自治權，在法律方面特別行政區享有立法權，獨立的司法權和終審權。比如在香港，立法權由立法院行使，終審法院享有終審權，最高人民法院對之就沒有拘束力。另外，中國內地的刑事法律不能適用於其他法域，<sup>2</sup>而特別行政區原有的法律

1. 因為香港、澳門基本法規定香港、澳門在回歸之後可以以“中國香港”、“中國澳門”與其他國家地區簽訂有關的協定，而中國內地所參與的條約與協定又不必然適用於香港、澳門特別行政區，所以在中國所產生的區際刑事法律衝突不僅包括各法域內法之間的衝突，也有各法域內法與他法域適用的國際條約之間的衝突，以及各法域各適用的國際條約之間的衝突。
2. 中央一級的法律只有少數幾個可以適用於特別行政區。從港澳基本法的附件三中可以看出，能夠適用於港澳特別行政區的包括關於國都、紀年、國歌、國旗、國慶日、國徽的決議和命令；關於領海的聲明；國籍法；外交特權與豁免條例等。1997年全國人大通過了關於香港附件三所列全國性法律增減的決定，刪除了關於國徽的命令，同時增加了國旗法、領事與豁免條例、國徽法、領海及毗連區法、香港特別行政區駐軍法等5個全國性的法律。參見《關於〈香港特別行政區基本法〉附件三所列全國性法律增減的決定》。

除了與基本法相抵觸的以外，其他依然有效。在回歸以後因為特別行政區享有獨立的立法權，只要其所制定的刑事法律不與基本法相衝突也具有當然的效力，所以四法域的刑事法律差異現實存在。

除此以外，各法域處於平等的法律地位，沒有哪一個法域從法律的角度來講可以凌駕於其他法域之上，各法域互不隸屬，相互平行，平等共存。所以在中國不存在如同美國聯邦憲法那樣的權威性法律文件及聯邦最高法院那樣的司法機關來對一國之內的法律衝突作出合理的界定和解決。<sup>3</sup>根據“一國兩制”方針，我們也不能通過強制性的上位協調來解決這樣的衝突。

隨著社會的發展，法域間將會進一步加強各個層面的交流與合作，而各法域法律地位的獨立性、平等性及法律規定方面的差異性，尤其是在管轄權方面的規定所導致的效力衝突、重疊都將不可避免的導致區際刑事法律衝突的產生。<sup>4</sup>

根據以上中國區際法律衝突產生原因的分析，中國區際刑事法律衝突的特點便一目瞭然了。第一，我國的區際刑事法律衝突是在“一國兩制”下產生的刑事法律衝突，且各法域之間沒有共同的“母法”。具體言之，就是各法域沒有統轄三區的統一的憲法性文件和各項主要的部門法，如刑法、刑事訴訟法來協調相互之間的矛盾與衝突。其他國家的內部法律衝突都有共同的母法——憲法，而我國各行政區都以“基本法”作為母法，其他法律都要一斷於基本法。儘管基本法都是依照憲法制定的，但依據的只是憲法第31條，即國家在必要時得設立特別行政區。而憲法的其他規定除有關維護國家主權統一和領土完整部分對特別行政區有拘束力外，都不予適用。第二，我國的區際刑事法律衝突

3. 又如英國主要由英格蘭、蘇格蘭、威爾士和北愛爾蘭組成，共有三個法域，每個法域都有相對獨立的立法院和司法權。但是，事實上英國議會制定的法律仍然屬於全國性法律，在全英國的所有區域發揮作用，各法域間的區際司法協助關係也是由英國樞密院加以協調的，所以該國各法域的立法和司法自治權在客觀上受到了很大的上位限制。

4. 有學者認為刑事管轄權規定的不同是導致刑事管轄衝突的直接條件，是衝突產生必須具備的條件。見陳永生，《中國內地與香港刑事管轄衝突及解決》，載於《山東法學》1998年第2期。可實際上即使管轄權的規定相同，如都承認了他法域刑事法律的域外效力，衝突仍是可能產生的。具體來看，如果兩個法域都以“遍在地”學說為基礎確認刑事管轄，此時如犯罪行為地和犯罪結果地相分離，則兩法域就都具有管轄權。

是多元法系之間的衝突。在各個法域之間，按照社會的根本性質作區分的話，既有社會主義法系又有資本主義法系。按照法律的淵源作區分，則既有成文法系，如大陸、台灣、澳門，又有判例法系，如香港。第三，我國的區際刑事法律衝突是特殊的單一制國家內平等法域間的衝突。區際法律衝突一般出現在聯邦制國家內，而我國屬於單一制國家，不過我國各個特別行政區的自治權不僅大大超過各少數民族自治區的自治權，也超過了聯邦國家的州和成員共和國享有的自治權。各特別行政區在立法和司法方面都具有相當大的獨立性，且自己享有獨立的終審權。雖然各法域在行政上隸屬於中央，但在法律上是平等的，互不隸屬。第四，我國的這種衝突還包括了國際性條約及協定的衝突。因為根據中英聯合聲明、中葡聯合聲明、港澳基本法規定，中國締結的國家協定，中央任命政府可根據需要和情況，在徵詢香港、澳門特別行政區意見後，決定是否適用於特區。中央政府尚未參加但已適用港、澳的國際協定仍可適用。中央政府還可根據情況和需要，授權或協助特區政府做出安排，使其他與其有關的國際協定適用於特區。

### 三

四地的刑事法律衝突現狀具體有多處表現。在刑事立法方面的衝突是不言而喻的，四個法域都享有獨立的立法權，又都有各自的立法模式、立法程序、立法原則。這種差異在長時間內都很難改變，將直接導致在廣義上各法域刑事法律規範的衝突。就立法情況來看，大陸、台灣、澳門都有自己的刑法典，<sup>5</sup>而香港則與這三地有較大的差別。在香港，普通法起主要的作用，法院審判刑事案件有遵循先例的

---

5. 1995年12月31日之前，澳門地區長期適用1886年的《葡萄牙刑法典》。1982年葡萄牙頒佈了新的刑法典，卻沒有延伸到澳門地區適用。因而，出現了這樣一種獨特的現象：葡萄牙本土適用的是1982年《葡萄牙刑法典》，而澳門地區繼續適用1886年《葡萄牙刑法典》。澳門政府擁有立法權後，委託葡萄牙法律專家著手起草的《澳門刑法典（草案）》於1991年上半年問世，然後由澳門政府法律翻譯辦公室譯成中文。1995年7月25日澳門立法會通過了《為核准〈刑法典〉之立法許可》。1995年11月14日澳門總督以第58/95/M號《法令》公佈了新的澳門刑法典，並規定自1996年1月1日起開始生效。參見王仲興，《論澳門刑法典之特色》，載於《中山大學學報：社科版》1999年第3期。

原則，一些罪行仍然依靠法院案例來闡釋和規範。香港至今仍沒有一部系統的刑法典，相關規定散見於200多個法例內。這些法例主要有《刑事罪行條例》、《侵害人身罪條例》、《偷盜罪條例》、《防止賄賂條例》、《防止貪污條例》、《刑事訴訟條例》、《訴訟證據條例》、《簡易程序治罪條例》等等，且因為繼承了普通法的特點，有的條例當中既有實體規範，又有程序規範。

刑事管轄權方面的衝突應該說，是區際刑事法律衝突的關鍵。其比較特殊的就在於，刑事管轄權既涉及刑事實體問題又涉及刑事訴訟程序問題。從一定意義上來說，解決了刑事管轄權衝突，也就確定了刑事法律適用及刑事訴訟程序問題。在管轄權方面，大陸刑事法實行屬地原則為主，屬人原則和便利審判原則為輔的管轄原則。台灣刑法第三條規定台灣刑法適用於中華民國領域內犯罪者；在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪者，以在中華民國領域內犯罪論。也是以屬地原則來確定其管轄權。澳門刑法則規定當國際協約或屬司法協助領域之協定另有規定者，不適用；但在澳門內，不論行為人屬何國籍，或在澳門註冊之船舶或航空器內，澳門刑法均得以適用。至於香港，嚴格的執行屬地原則，對於在香港以外發生的犯罪案件，除非有個別的成文法授權才可適用。

在刑法適用上，刑事實體法方面各法域的衝突主要體現在罪、刑之間的衝突。從罪的角度來看，首先，在刑法的基本規定上來看，四地就有著區別。刑法的基本原則不同，刑事責任年齡的規定也不同，有關未遂、預備犯罪也存在差異等等。其次，從定罪上來看，各法域關於犯罪概念的規定和分類也有所不同。在罪與非罪的區分上，許多在一法域看來是犯罪的行為在其他法域就不屬於刑事犯罪，如大陸刑法中的侵犯少數民族風俗習慣罪、傳授犯罪方法罪等在其他法域刑事法律中就不認為是犯罪。又比如香港刑法中的瀆神罪、遊蕩罪、墮胎罪、亂倫罪等罪名在大陸刑法中就沒有這樣的罪名。在此罪和彼罪的衝突上，對同一行為，四個法域的刑法均認為是犯罪，但是在罪名的規定上卻有不同。如有關剝奪他人生命的犯罪，在大陸刑法中分為故意殺人罪和過失致人死亡罪，而香港刑法中分為謀殺罪和誤殺罪。在輕罪和重罪的衝突方面，如強姦罪，在大陸、香港刑法中均認為是重

罪，要處以重刑甚至死刑，而在台灣刑法中則將之規定為有傷風化犯罪，要告訴才處理。最後從刑的衝突角度來看，各地在刑種以及量刑制度上也有衝突。第一，刑種之間的衝突。在大陸死刑的適用要遠比港澳台廣的多。在自由刑方面，香港刑法中的監禁刑最高為14年，數罪並罰不受限制。且香港的監禁刑還有定期刑和不定期刑之分，不定期刑由法官判處一個刑期幅度，懲教處（監獄）根據犯人在獄中的表現決定實際執行的刑期。而管制刑為大陸所特有，無償勞動、笞刑則為香港刑法所特有，台灣還有保安處分等非刑罰措施。第二，在刑罰制度方面有不同的規定。具體的包括緩刑制度、假釋制度及累犯制度。<sup>6</sup>

從刑事程序法方面來看衝突也同樣存在，這在刑事案件的偵查、預審、起訴、審判、辯護、證據制度等等方面都有所體現。區域間的刑事司法合作活動在許多方面都涉及到了刑事程序法律衝突，對這種衝突的解決正是目前各地攜手打擊跨法域犯罪最急需解決的問題，是當今各地司法協助領域最廣泛實踐的內容。

## 四

可見，區際刑事法律衝突的存在必將影響到各個法域刑事法律的適用，為了明確各法域的管轄權，維護法律的確定性和穩定性，也為了各法域能夠更好的行使其控訴的權利，懲治犯罪，協調各法域的矛盾、衝突，保護犯罪嫌疑人的權益，在各國的立法和實踐中通常採取下列方法來解決區際刑事法律衝突<sup>7</sup>：

一，只適用本國法。就是在法律衝突產生的時候，衝突規範指出這種衝突只運用本國法來加以解決，排除外國法的適用。比如我國刑法第7條第二款關於屬地原則的規定，凡是在我國領域內觸犯我國刑法的，都適用我國的刑罰來予以規範。這就是以法律明文規定的形式排除了外國法在本國的適用。

二，在一定的範圍內適用外國法。當法律衝突產生的時候，衝突規範指出這種衝突的法律適用時，必須同時考慮域外法律規定的情

6. 詳細論述參見陳正雲著，《中國刑事法律衝突論》，中國法制出版社，1997年版。

7. 陳正雲著，《中國刑事法律衝突論》，中國法制出版社，1997年版。

況，同時考慮域外法律的效力，這就是說在解決這種法律問題的時候必須同時考慮本國法和外國法。但在考慮外國法的時候，不得損害本國的利益，不得違反本國法律的基本原則和公共秩序。比如我國刑法第8條、第10條的規定就確定了我國在一定情況下要參照外國法律規定行使刑事管轄權。又比如台灣刑法第7條以及第9條的規定也是如此<sup>8</sup>。

以上這兩種都是依靠衝突規範來解決法律衝突，可以說這種調節的方法是一種間接調節，除此以外，還有更為直接和有效的方式。

三、適用統一的實體法，即是對法律衝突的直接調整。統一實體法就是指國際條約和國際慣例中調整涉外法律關係的實體規範。凡是屬於國際條約的締約國或加入該條約的國家或承認該條約效力的國家，在處理屬於該條約規定範圍之內的法律關係時，就可以直接按照條約的規定來解決法律衝突。就國際犯罪或國際性罪行方面加以規定的有關國際條約、協定就有：《防止及懲辦滅種罪公約》、《禁止並懲治種族隔離罪行國際公約》、《禁止酷刑公約》、《禁止非法販運麻醉品公約》、《東京公約》、《海牙公約》、《蒙特利爾公約》、《禁奴公約》、《禁止販賣婦女、兒童國際公約》、《戰爭罪和反人類罪不受法定時效規定的公約》等。

概括起來，前兩種都是依靠衝突規範來解決法律衝突。就我國國際法律衝突具體情況來說，或在國內制定一部統一適用於各法域的衝突規範法，解決刑事法律衝突；或各法域經過協商在各自的刑事實體法、刑事程序法中制定相同或相類似的衝突規範都是可行的。這種間接調整的方式雖然缺乏了應有的法律預見性和明確性，但又是不可避免的調整方式和調整階段，畢竟在我國從一開始就適用統一的實體法規範不可能，也完全行不通。

至於第三種方法，實際上美國就是採用統一實體法的方法來解決聯邦內部各州之間的法律衝突問題。一種方式是首先由聯邦立法機關

---

8. 台灣刑法第七條（屬人主義）國民國外犯罪之適用）本法於中華民國人民在中華民國領域外犯前二條以外之罪，而其最輕本刑為三年以上有期徒刑者適用之。但依犯罪地之法律不罰者，不在此限。第九條（外國裁判服刑之效力）同一行為，雖經外國確定裁判，仍得依本法處斷。但在外國已受刑之全部或一部執行者，得免其刑之全部或一部之執行。



制定某方面的統一實體法，由各州採用，或由各州分別採用相類似的實體法，兩種方式相結合來解決州際法律衝突<sup>9</sup>。但因為作為一個聯邦制國家，美國憲法明確規定了聯邦的立法權限，凡憲法中未列明的剩餘權利歸屬於各州，為了解決法律衝突，美國更經常、廣泛的採用另一種統一的方式，即在一些官方、半官方或民間組織提供的不具有法律效力的“示範法”的基礎上，各州立法機關採用相同或類似的實體法，從而求得法律的統一。<sup>10</sup>美國在這方面的實踐非常突出，而其中全國統一州法專員會議、美國法律協會、美國律師學會等專業性組織尤其發揮了重要作用。如美國的《模範刑法典》(Model Penal Code)就是在1962年由美國法律協會(American Law Institute)頒佈，該協會為非官方學術機構，因此模範刑法典只起到了一個參考的作用，不具有法律的效力。但由於這套法典是美國當時一批著名的法學家在廣泛研究先前各種法典、案例和法學論文的基礎上編寫的，具有相當的水平，因此很多州只作了少許的改動，或者將它作為制定刑法的最主要指導綱領，以減少法律衝突。

雖然我國的區際刑事法律衝突有著其自身的特點，但解決區際刑事法律衝突的思路應該借鑒國際社會已有的做法和其他多法域國家的實踐經驗。正如前面所提到的，在國際社會中已經存在著大量的解決衝突的統一實體法，在刑法衝突方面，有聯合國通過的調整各國對某些罪行的設定及懲處方面法律衝突的一系列公約，調整刑事管轄衝突和約定刑事管轄的原則的一系列公約，調整由於刑法的屬地原則、屬人原則的差異而引起的庇護和引渡方面衝突的公約等等。在解決程序法衝突方面，關於刑事訴訟中案件偵查、案件緝捕、訴訟文書送達、證據的收集、判決的承認和執行等，國際間也存在大量的多邊和雙邊司法協助協定。所以，對我國而言，解決和減少衝突的大方向就是在今後時機成熟時，制定一部統一的刑事實體法，施行於各法域；或各法域修訂各自的刑法、刑事訴訟法，使之在原則、術語、內容上基本一致。

---

9. 如1877年的《州際商法》、1890年的《謝爾曼法》都是聯邦機構制定的在全美實施的法律。

10. 已被廣泛採用的《統一商法典》就屬於這些組織提供的示範法。

## 五

面對這種現實存在的法律衝突，各地都已有零散的規定相繼出台且付諸於行動。香港澳門基本法已經做出了概括性的規定，香港、澳門特別行政區可與全國其他地區的司法機關通過協定依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助。這等於已經以立法的形式確認、肯定了各地的刑事司法協助活動，並鼓勵這種刑事法律方面的交流能夠更進一步的深入，以期在將來減少法律之間的衝突。

關於區際之間以直接立法的形式解決法律衝突的方式還並不多見。就中國內地而言，涉及法律衝突的法律規定本身就少，且多為民事立法，僅有有關機關制定了一些解決區際刑事法律衝突的規範性文件，如1988年最高人民法院、最高人民檢察院的《關於不再追訴去台人員在中華人民共和國成立以前的犯罪行為的公告》，1988年最高人民法院的《處理涉台刑事申訴、民事案件座談會紀要》。此外，學術方面就此也提供了各種設想。澳門主張應該對區際法律衝突和國際法律衝突加以區分，但是在這方面的立法卻較少。香港因為廣泛的採用英國普通法，建立了以習慣法或判例法為主體的法律體系，沒有一部調整衝突的系統法律，所以調整國際衝突的規定散見於一些相關的判例法和成文法中。並且因為香港法律繼承普通法系的特點，不對國際法律衝突和區際法律衝突加以嚴格區分，認為衝突法的意義只在於調整法域之間的衝突，而不論這些法域是屬於一個單一主權國家還是多法域主權國家。

總體來說在現階段，因受各方面現實情況的限制，我們解決區際刑事法律衝突的第一步仍是建立起域內刑事法律衝突規範，間接調整各方面利益衝突。由於這種調整畢竟限定在域內法的範圍內，各法域之間仍容易產生基於域內衝突規範的不同而導致的法律衝突，因此第二步便是各法域在第一步成就的基礎上，積累各自解決彼此間法律衝突的長期實踐經驗，當條件成熟的時候相互協商，共同制定出一部適用於各法域的統一刑事法律衝突規範，或在各自的刑事法律中將大家協商一致的衝突規範列入，以減少衝突的產生。這必將需要一個緩慢的過程，在其初期的表現形式是各法域之間雙向或多向小範圍的統一，最終才能達到四方的全部統一。比如粵港澳在通過協商解決管轄

爭議和移交逃犯的個案合作中取得了諸多成就，並在2000年8月三地政府官員共聚廣州商討制定一部有關移交逃犯規範的事宜，這就為三方統一衝突規範，就該領域合作達成一致認識奠定了基礎。類似的這種實踐以及學術探討活動將會隨著各地交流的增強越來越多，為各法域衝突規範的協調一致提供有利條件。第三步，當然就是直接調整，制定統一的刑事法律制度。因為衝突規範解決衝突並不徹底，為消除法律適用結果的不可預見性及防止衝突的進一步複雜化，使用統一的刑事法直接調整各法域的利益衝突，可達到更好的客觀效果。在中國，因為受到社會制度不同這一大前提的影響，各法域在法律的文化背景、歷史淵源、價值取向、表現形式、司法制度上都有明顯的差別，但由於我們在維護國家的統一、振興以及各法域的發展方面有著共同的利益，統一刑事法的實現並非虛幻。當各法域的政治、經濟、文化發展基本接近，互相之間更加理解，經過協商完全可以採用某些相同或相類似的刑事法律直接調整衝突問題。如前所述，刑事管轄權的衝突即使各地的規定相同，管轄的衝突、重疊也在所難免。比如各法域都以犯罪地原則來確定管轄，則犯罪行為地和犯罪結果發生地都享有刑事管轄權。但是統一刑事管轄權的規定至少可以減少這種衝突，並且有效的促進這種衝突的解決。而統一或類似的刑事實體法律，可以達到消除實體法律衝突的效果，比如罪與非罪的衝突，此罪與彼罪的衝突，刑罰輕重的衝突等等。在刑事程序法方面，各地偵查、預審、起訴、審判、辯護、證據制度趨向一致則將更為有利於刑事被告人權利的保護，維護法律的確定性、可預期性。

## 六

就以上內容，筆者試圖在這裏提出一些基本的主張。雖然思考尚不深入，但仍期望能夠對該問題的進一步的研究有所啟發。

在面臨區際刑事法律衝突問題的時候，我們首先應當讓各方在協商一致的基礎上，達成解決衝突總的方向性的原則。雖然我們現在在處理衝突案件的時候基本上採取的是個案處理的方法，但正如學者所提到的，通過個案處理所滲透的精神可以體現我國解決區際法律衝突

所遵循的更高的原則。這些原則應當包括：一，國家主權原則。我國的區際刑事法律衝突是在一個統一的、單一制國家中產生的，因此，這種衝突的解決應當有別於國際刑事法律衝突的解決。雖然我們可以參考借鑒國際刑事法律衝突當中的原則以及具體措施的成功經驗，但是帶有強烈主權色彩的原則和做法不符合我國情況。所以如“政治犯、軍事犯、死刑犯不引渡”原則就不能適用，移交案犯也不應該受“雙重犯罪原則”的制約，還應當限制使用“公共秩序保留原則”等。二，平等協商、相互尊重的原則。不論是在區際司法協助方面還是在今後統一衝突法或統一實體法的制定方面，都應該在各法域法律地位平等的基礎上，正視歷史，尊重他法域的意見、現狀，平等協商以解決衝突。三，有效懲治犯罪及維護人權原則。加強各法域的相互瞭解與合作是為了加強對跨法域犯罪的打擊力度，防止對法律的規避，明確各法域的職權，確定法律的可預見性。不過在打擊犯罪的同時，明確各法域的刑事管轄範圍，解決各種刑事法律衝突也是為了更好的保護犯罪嫌疑人、被告人的合計權益不被任意侵犯，防止司法權的濫用。具體而言之，在面臨刑事實體法律衝突和刑事程序法律衝突的時候，除了以上基本的原則以外，解決衝突的時候又應該相應的具有其自身的基本原則，以之為基礎、指導來解決衝突。在刑事實體法方面，大家共有的原則如堅持罪刑法定原則，在管轄權方面堅持以犯罪地為主，居住地管轄為輔原則等等。在刑事程序法律方面，各地都堅持便利訴訟原則、先理優先原則、無罪推定原則、辯護原則、證據基本規則等等。

至於在刑事法律的統一方面，筆者認為這種統一也應該區分不同的領域逐步進行。在實體法的統一方面，各法域間罪與非罪的界定以及罪名方面應該基本統一，或者相類似。比如在香港，刑法中的犯罪按照普通法系做出區分，分為重罪、輕罪和簡易程序審判罪，許多在香港刑法中認為是犯罪的情形在我國大陸完全屬於行政違法範疇。又比如我國大陸刑法中對於危害國家安全罪的規定，在香港、澳門回歸以及台灣統一之後，就應該根據基本法的相關規定和各法域的實際，將之合理的吸收到各自刑法中去。在量刑的方面，刑種以及基本刑罰制度也應該相接近或類似。至於在程序法的統一方面，最首要的應當就是盡快建立起各法域之間的刑事司法協助制度，然後在雙方甚至多方司法協助的基礎上，平等協商，統一刑事司法互助的基本規則。