

公安

GONGANJIAOYULUNTAN

教育论坛 (下册)

公安教育教学研究文集

青海民族出版社

公安教育论坛

郭宝安 冯 萍 主编

出版 青海民族出版社(西宁市同仁路10号)
发行 邮政编码810001 电话6143426(总编室)
发行部:(0971)6143516 6123221
印刷 青海省委办公厅印刷厂
经销 新华书店
开本 850mm×1168mm 1/32
印张 37.25
字数 900千
版次 2005年8月第1版
印次 2005年8月第1次印刷
印数 1—1 000
书号 ISBN 7-5420-1121-9/G·712
定价 78.00元(上下册)

版权所有 翻印必究

(书中如有缺页、错页及倒装请与工厂联系)

目 录

警察制度起源探析	郭宝安(1)
试论我国内地与港澳地区刑事案件管辖权的划分	冯 萍(7)
公安院校发展和管理中的以人为本	赵连云(15)
关于公安院校校园文化建设的思考	冯慧莲(19)
网络多媒体对英语教学教师的作用	郝晓静(25)
公安大学生创新性学习特点	李发仓(31)
谈警院警务化管理方法 ABC	佛登云(37)
对高等院校师资队伍建设的思考	雷 虹(43)
如何在新形势下加强和改进党对公安工作的领导	王喜珍(48)
高职院校口才训练探究	杜桂春(54)
从“三个有利于”到“三个代表”	拉郎才让(61)
突出公安院校大学生思想道德建设的时代性	刘 文(69)
浅谈英语教学中创新思维的培养	陈 虹(77)
认真分析题型,运用各种技巧,提高解题效率	李小花(81)
汉藏双语班学生汉语教学中的纠错	祁生贵(87)
治安案件查处与治安文书制作双向实验及其效应分析	薛礼成(92)
行政处罚中一事不再罚原则的理解和运用	周 坦(105)
浅谈农村治保中心户长的主要职责	赵 云(110)
当前赌博活动的特点、原因、界定及禁赌措施	高林友(118)
制约公安高等教育发展因素之管见	焦建平(124)
我国毒品犯罪探因	孙宝华(133)

超期羁押的原因及对策·····	陈 媛(140)
论公安高等院校大学生心理健康教育·····	王红莲(145)
对我国侦查程序的反思·····	沈慧珍(152)
论刑事证人的适格性·····	韩晓思(166)
正确处理旅游开发与文物保护之间的关系·····	刘国宁(177)
警察学校教学工作如何适应建设现代化文明	
监狱的需要·····	雷杨兰(188)
浅议共同过失犯罪·····	秦 涛(194)
浅谈警察文化的建设·····	李军梅(202)
警察人文精神培养的思考·····	吴亚肖(207)
浅谈我国家庭暴力的救助措施与法律责任·····	杨晓峰(213)
浅谈《人民警察法》中存在的问题·····	杨慧鹏(221)
试论提高公安机关执法水平的几项措施·····	雷 鸿(226)
警察徒手防卫之我见·····	张剑军(233)
对高职院校法学教育现实意义的思考·····	黄 斌(241)
完善法律制度 杜绝刑讯逼供·····	应世珍(249)
关于刑事诉讼中逮捕制度的几点思考·····	张雪萍(255)
我国公安行政执法若干问题初探·····	孔庆晶(263)
论人民警察执法活动十二个谋略艺术手段·····	林 宁(270)
关于吏治问题之思考·····	韩 卫(283)
浅谈公安教育存在的问题及对策·····	马 杰(289)
应用心理测试技术 提高破案科技含量·····	陈 艳(295)
警察教育应重视公安法律教学·····	陈占梅(303)
加强和改进计算机实验教学 提高学生综合素质 ·····	央 吉(310)
论道路交通事故责任认定的若干问题·····	冯永全(314)
我院校园网的建设与应用初探·····	张志强(322)
促进公安职业化建设发展初探·····	吴 昱(331)
青海省民族立法问题初探·····	李海平(339)

公安教育论坛

- 数学教学中应注重培养学生的创造能力…………… 周青山(346)
- 对如何提高我院教学质量的几点拙见…………… 肖 娟(350)
- 明确办学定位 培养实用型人才…………… 徐开庆(355)
- 试析《合同法》中的预期违约制度…………… 才让吉(359)
- 浅议经济犯罪与经济纠纷的关系…………… 曲 红(364)
- 构建和谐社会与公安教育发展新探…………… 苏 英(370)
- 从严治警与依法治警…………… 措 科(379)
- 培养应用型人才要加强实践性教学…………… 任秀莲(383)
- 浅析公安民警执法过错问题…………… 麻永萍(388)
- 浅析精神损害赔偿的适用范围…………… 关却三智(395)
- 散打运动时的心理技能训练…………… 党建元(407)
- 浅谈非形式谬误…………… 鲜 艳(411)
- 对构建和谐社会治安综合治理举措的初探…………… 郝卓忻(416)
- 我国民事诉讼中两审终审制的反思与重构…………… 王士俊(430)
- 信息时代公安职业院校图书馆管理模式初探…………… 孙 捷(439)
- 试论数码照相技术在刑事侦查中的使用…………… 王 骏(445)

警察制度起源探析

青海警官职业学院 郭宝安

【摘要】 从历史考证的角度,论证警察制度产生的历史,根源是阶级斗争的产物,而非自然起源。

【关键词】 警察 起源

警察是一个历史范畴,是人类社会一定历史阶段的产物。警察是武装性质的国家治安行政力量和刑事执法力量,是阶级专政的重要工具之一。警察机关是统治阶级用以维护和巩固自己政权的强力机关,是国家机器的重要组成部分。警察和警察机关不是从来就有的,也非永世长存的。警察是阶级斗争的产物,它伴随国家的产生而产生,其专政和服务的职能,必然随着国家阶级斗争的变化和需要有所侧重和调整。当该国阶级斗争十分尖锐时,警察的专政职能必然突显,而服务职能则有所弱化;反之,由于该国急风暴雨式的阶级斗争已不存在,严重的阶级对立已成为历史,则该国警察的专政职能则必然相对弱化,而其服务职能则会获得相应的提升。随着阶级斗争在世界的不复存在,国家的消亡,警察必然走上消亡之路。

警察的历史源远流长,警察一词最早源于希腊,即“秩序”、“社会和平”之意。从严格意义上讲,在人类的古代,世上并无专门的警察机关和专职的警察,警察的职能随着国家的产生而产生,只不过当时执掌军队、司法、监狱或地方的最高官吏兼管警察的职能罢了。

在阶级社会中,由于人们的世界观不同,所以对警察的起源问题所持的观点也必然大相径庭。大多数的西方学者认为,警察是人

类社会自然发展的结果,而非阶级斗争的产物,认为警察起源于人们彼此间为保护财产和人身安全而形成的守护约定。按此观点推断,警察的职能在人类原始社会即已出现。而历史实践证明,在原始社会这一无阶级的社会中,无论怎样考证,都无警察职能的踪影。马克思主义认为,警察与国家、法律一样,都是阶级斗争的产物。笔者认为,虽然警察的起源从形式上讲,它不可避免地继承了原始社会自然状态下人类生活方式的某种痕迹,但就其本质而言,无论是古代警察还是近、现代警察,都不可避免地带有阶级统治的政治印记。

马克思主义的警察起源观认为,警察的产生是和国家的产生紧密地联系在一起的。恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》中论证说:“国家的本质特征,是和人民大众分离的公共权力,雅典在当时只有一支国民军和一支由人民提供的舰队,它们被用来抵御外敌和压制当时已占人口绝大多数的奴隶。对于公民,这种公共权力起初只不过当作警察来使用,警察是和国家一样古老的,……雅典人在创立他们国家的同时,也创立了警察。”根据恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》一文中对易洛魁人氏族和希腊人氏族的考证,说明在原始社会里,由于生产资料公有,人们过着集体劳动、平均分配的生活,人与人之间的关系是平等互助的,这是一个没有阶级、没有剥削的原始共产主义社会。在原始社会中,旧石器时代晚期母系氏族公社是社会的基本细胞。恩格斯在对母系氏族的描写中说:“这种十分单纯质朴的氏族制度是一种多么美妙的制度啊!没有军队、宪兵和警察,没有贵族、国王、总督、地方官和法官,没有监狱,没有诉讼,而一切都是有条有理的。……大家都是平等的、自由的,包括妇女在内,他们还不曾有奴隶;奴役异邦部落的事情,照例也是没有的”。在旧石器向金属器过渡的同时,原始的狩猎经济逐渐变为畜牧经济,原始的锄耕农业逐渐变为犁耕农业,看管牲畜和驾畜耕田这类最重要的、为社会所必需的公共劳动已不是由妇女而是男子来承担。这时,妇女的劳动已失去巨大的社会意义而成

为“私人事务”。男女经济地位的变化导致彼此社会地位的变化。因此，父系氏族取代母系氏族就成为历史的必然。从母系氏族公社过渡到父系氏族公社制度，标志着古老的氏族制度开始走向解体。氏族制度的解体，同时也是文明发生，即阶级社会形成的过程。父权制的确立，促使财产迅速积累在个体家庭之中，使它日渐成为一种同氏族和家庭公社相对抗的力量。私有制的出现和发展，导致掠夺战争的发生，经常性的掠夺战争，使军事首长成为一种不可缺少的社会公职。随着掠夺战争的持续进行，军事首长的财富和权力与日俱增，军事民主制就是这样一个普遍的，为国家产生逐步创造条件的过程。

金属器、社会分工和个体交换的发展，由此而来的私有制、个体家庭的出现以及氏族公社的解体；掠夺战争、世袭王权以及亲兵制的萌芽等等，这些都为国家、警察的产生提供了必要的经济条件和社会条件。然而，国家并非必须完全具备上述条件才能产生，因此，恩格斯在论述国家的类型时提出，雅典是一个类型，国家是在氏族内部发展起来的阶级对立中产生；罗马是一个类型，国家是在原有氏族成员——罗马人和外来平民的斗争中，即平民与贵族的斗争中产生的；日耳曼是一个类型，国家是通过征服而产生的。为统治征服地区，就需要把氏族组织变为暴力机关。原始社会的末期，由于私有制和阶级的出现，原始公社瓦解，国家开始产生，人类从此进入了一个新的时代——奴隶制时代。为了使国家显得神圣，奴隶主阶级为其冠名为“公共权力”，但是这种“公共权力”非指全体人民意志的权力，而只是代表奴隶主阶级的权力，是建立奴隶主国家的前提。奴隶主阶级以与人民大众相分离的“公共权力”为基础建立国家，而国家只有在这些权力的运行中才能得以存在。因此，统治阶级在创建国家架构时，必须根据“公共权力”的行为造就一大批行使权力的职能机关来充当国家的结构支撑。

奴隶制国家产生后，必然要有类似于近、现代意义上的警察和警察机关来维持社会秩序和巩固奴隶主的统治地位。人类古代虽

无警察名称和警察机构可考,但就其职能和具有这种职能的机构来说,则可以追溯到阶级的形成和国家产生的最初时期。据我国《尚书·舜典》记载:“契,百姓不亲,五品不逊,汝作司徒,敬敷五教在宽。”这是舜告诫契的话,其意是说,百姓不亲睦,不遵守尊卑等级秩序,你作为司徒之官,要认真传播父义、母慈、兄友、弟恭、子孝等五品伦常之教,排解纠纷,建立稳定的社会秩序。舜还告诫皋陶说:“蛮夷猾夏,寇贼奸宄,汝作士,五刑有服,五服三就,五流有宅,五宅三居,惟民克允。”这里的“蛮夷猾夏”是指异族入侵;“寇贼奸宄”是指内部暴乱。其余是说,皋陶作为“士”对于百姓的不同违法行为,应区别不同情况予以不同的惩罚,以取信于百姓。从《尚书》的记载考证,在舜和禹时期,“司徒”和“士”已兼有后世警察的某些职能。我国国家形成于夏代。《尚书·甘誓》中即有“启与扈战于甘之野,……乃召六卿”的记载。所谓六卿即社稷、司徒、秩宗、司马、士、共工。这即是说,兼有警察职能的“司徒”和“士”均列其中。《左传·昭公六年》载:“夏有乱政,而作禹刑。”这里的禹刑即指刑法。《竹书纪年》载:“夏帝芬三十六年作圜土。”《史记·夏本记》载:“召汤而囚之夏台”,“圜土”和“夏台”均指监狱。这些记载说明,与国家形成的同时,在我国夏代即出现了我国最早的法律、监狱和具有警察职能的机构。随着社会的不断发展,官吏数量日渐增多,具有警察职能的机构出现了较细的分工。《周礼》中就有如下记载“司民”掌万民之数目;“司市”管理市场;“司暴”、“司稽”管理社会治安和捕捉盗贼;“司烜”“司燿”掌火禁政令与消防;“司厉”、“司隶”、“司圜”、“掌囚”、“掌戮”管理罪犯,看守监狱和行刑;“司险”平时主管道路、桥梁维护,国家遇外敌入侵和国内发生非常事件,则架设路障和守卫,其职责类似现代战地交通治安和边防警察。春秋战国时期的“司民”、“司暴”、“司稽”,秦朝的“中尉”和“亭”,汉朝的“执金吾”,唐朝的“左右金吾卫”,宋朝的“巡检司”,元朝的“警巡院”,明朝的“兵马指挥司”、“厂卫”,清朝的“提督九门巡捕五营步军統領衙门”、“工巡总局”等机构,虽无警察之名,却行警察之职。

中国近代警察制度,是在外国警察制度的影响和中国封建警察组织的基础上建立的,清末戊戌变法维新过程中,主张变法维新的湖南按察使黄遵宪认为:“警察一署,为凡百新政之根底”。他在当时湖南巡抚陈宝箴的支持下,首先在长沙创设了湖南保卫局。百日维新失败,该局裁撤。清政府为加强对人民的镇压,保障帝国主义在华利益,于1901年八国联军撤出北京后,设立了“善后巡警营”,后更名为“工巡总局”。1905年清政府为统一全国警察管理,在朝廷设巡警部。1907年,清政府决定在地方设置巡警道。至此,从中央到地方形成了较为完整的警察系统。1911年,孙中山领导的辛亥革命,推翻了历时2000多年的封建统治,建立了中华民国。南京临时政府的内务部警政司管理全国警察行政,着手使警察为资产阶级统治服务。这个资产阶级政府在历史上仅存在三个月即被袁世凯所篡夺。此后,北洋政府在首都北京设警察厅,各省设警察处,省会及商埠设警察厅,各县设警察所。这是对清末官制改革后警察机构的沿袭和发展,继北洋军阀之后的国民党政府统治的22年中,警察组织进一步扩充,职权进一步扩大。新中国的警察制度与旧中国的警察制度具有根本性质的不同,它是人民的警察,是人民民主专政国家机器的重要组成部分,是对敌人专政,保护人民,维护社会秩序的得力工具。

从以上历史考证说明,警察这种社会现象是随着国家的产生而产生的,它以专门的职能为内在实质,而以专门从事这种职能的专门机构为外在表现形式。警察虽系私有制和阶级统治的产物,但不能简单地把它理解为国家统治阶级新造的事物,而是从原始社会末期的氏族制度演化而来的,是靠改造氏族制度的部分机关,用设置新机关来排挤掉氏族制度中不适应国家制度、警察制度产生的部分机关,并且最后以国家权力机关来取代它们而发展起来的。因此,从形式上讲,警察承袭了原始社会中的某些氏族制度,但从本质而论,警察只能是阶级统治的产物,有了国家才有了本质上的警察。

警察的出现是人类社会文明的象征。摩尔根把文明归结为“包括生活情况上的一种可惊的变化”，实际上乃指人类生活中的物质财富和精神财富的进化表现，当拥有巨大财富的阶级集团建立了自己的国家，为了营造一种适合掠夺的秩序，也就出现了警察。

古代警察必然带有当时的历史特点，与现代警察制度相比较差异较大。现代警察是国家的一种专门职能，在众多的国家职能中具有相对的独立性、完整性和系统性，具有明显的权力界限限制。而古代警察从职能上看，十分繁杂，几乎囊括所有国家公共秩序的管理和维护，不具备现代警察职能的独立、集中和统一的特点，表现为一种政警不分、军警不分的早期国家的历史特征。

综合上述，警察自然起源论是十分错误的，该观点之所以错误，就在于它仅凭一些形式上的承袭关系，就武断地推导出警察起源于自然状态下的人类社会，是只看到警察的外在形式，而未看到其内在的本质。所以说，警察是阶级斗争的产物，而非自然起源的产物，它必然伴随着国家的产生而产生，同时也必将随着国家的消亡而消亡。

【参考文献】

- [1]《马克思恩格斯选集》(第四卷)，人民出版社，1975年版。
- [2]郑玄注：《尚书大传·夏书》。
- [3]摩尔根：《古代社会》，三联书店，1959年版。
- [4]崔连仲编：《世界史·古代史》，人民出版社，1981版。
- [5]中国社会科学院法学研究所法制史研究室编著：《中国警察制度简论》，群众出版社，1985年版。
- [6]中国刑事警察学院政策法律教研室主编：《公安工作概论》，1983年。

试论我国内地与港澳地区 刑事案件管辖权的划分

青海省警官职业学院 冯 萍

【摘要】 解决好日益增多的内地与港澳地区双方互涉刑事案件管辖权的划分问题,具有重要的现实意义。当前,该问题的解决既不规范,也无统一标准和成熟模式。作者对内地与港澳地区互涉刑事案件的情况进行分类的基础上,比较分析各种观点,认为:从维护国家主权统一、各法域平等协商、便利诉讼、有效惩治和预防犯罪的角度考虑,以属地原则为基础,注重先理为优和实际控制原则,兼采属人原则,是划分互涉案件管辖权更为合理和更具操作性的原则。

【关键词】 区域互涉 刑事案件管辖权 划分原则

我国一国两制多法域的格局形成后,内地与特别行政区之间的刑事案件冲突愈来愈明显,区域互涉案件也越来越多。解决好内地与港澳地区双方互涉刑事案件管辖权的划分问题,具有重要的现实意义。本文拟就解决双方互涉刑事案件管辖权划分的原则做些探讨,以期服务于三地之间的刑事司法协助。

一、关于内地与港澳地区互涉刑事案件

内地与港澳地区互涉刑事案件,顾名思义就是指内地与香港、澳门特别行政区之间相互牵连、关联的刑事案件。它具有不同于内地各地区之间的互涉刑事案件的特质,属于区域互涉刑事案件,以国内数个独立法域和跨境犯罪的存在是互涉刑事案件产生的原

因。互涉刑事案件必然会带来不同法域间及内地与特别行政区之间的管辖权冲突、重合和交叉等问题。从现实情况看，区域互涉刑事案件可以从不同角度进行分类。从便利解决管辖权冲突问题的角度出发，我们将互涉刑事案件分为以下两类：（1）按照是否产生管辖权冲突，可以将互涉刑事案件分为形式的互涉刑事案件和实质的互涉刑事案件。所谓形式的互涉刑事案件，是指不产生行使管辖权冲突的互涉刑事案件，与之相对应的是形式的跨境犯罪，犯罪的主题、行为、结果等事实均无跨境因素，只不过犯罪人在其所在地域犯罪之后，为逃避法律制裁进入另一法域的情况。形式的互涉刑事案件与典型的本地刑事案件并无太大区别。对于形式的互涉刑事案件的处理，是属于在立法上不存在刑事管辖冲突的刑事司法合作范畴。这些本来在立法上不存在刑事管辖冲突的刑事互涉案件，却在司法上存在着刑事案件管辖冲突。所谓实质的互涉刑事案件，使之产生管辖权冲突的互涉刑事案件，与之对应的是实质的跨境犯罪，犯罪主体、行为、结果等事实带有跨境因素的案件。如果犯罪主体、行为、结果等因素，有一项跨境，就可以构成跨境犯罪。实质的互涉刑事案件反映了互涉刑事案件最本质的特征，是典型的互涉刑事案件，是互涉刑事案件的基本成分。由于不同法域的法律在管辖权问题上规定了不同的或者相同的内容，因而在立法上存在的刑事管辖冲突（其实，往往是相关规定的共同内容更容易引起刑事管辖冲突）导致了实质意义上互涉刑事案件的产生。当然，这并不意味着实质的互涉刑事案件在司法上也一定存在刑事案件管辖权冲突。例如，轰动一时的张子强案件在粤港之间存在立法上的管辖冲突，却不存在司法上的管辖冲突。其实，从一定的意义上说，刑事司法的合作，就是通过双方的共识和协议，将刑事立法上的冲突化解为司法上的不冲突。（2）按照互涉的因素不同，可以将区域互涉刑事案件分为：人际互涉刑事案件、地际互涉刑事案件、人地交叉互涉刑事案件。所谓人际互涉刑事案件，是指案件仅在一个法域发生，犯罪人或者

犯罪人中的部分犯罪人具有另一法域居民身份的案件。具体包括一法域居民犯罪后逃往另一法域,而且被另一法域抓获的案件、一法域居民在另一法域犯罪而且被另一法域抓获的案件、不同法域居民相互勾结在同一法域犯罪的案件、一法域居民在另一法域犯罪后逃回本法域并为本法域抓获的案件、一法域居民在中国领域外犯国际罪行(如劫持航空器罪、劫持人质罪、贩卖毒品罪等),逃至中国领域内另一法域并被抓获的案件。所谓地际互涉案件是指犯罪人为同一法域居民,而犯罪行为、结果牵涉不同法域的案件。具体包括同一犯罪中犯罪预备行为和实施行为不在同一法域的案件、同一犯罪中犯罪行为和犯罪结果不在同一法域的案件、同一犯罪中犯罪实行行为持续或者连续发生在不同法域的案件、同一犯罪中,犯罪行为地与犯罪结果地和犯罪预备地与犯罪实行地相互混杂,不易分清互涉具体情况的案件、数罪互涉的刑事案件。所谓人地交叉互涉案件,是指犯罪人和犯罪行为、犯罪结果均有不同法域互涉因素的案件,具体说,是指不同法域居民相互勾结,共同进行的跨法域犯罪的案件。

值得注意的事,以下几种情况不属于区域互涉案件:(1)在特别行政区发生的背叛祖国、分裂国家等危害国家安全犯罪的案件,因为香港基本法和澳门基本法(以下统称为基本法)分别规定,此类案件由特别行政区自行立法予以禁止,所以不属于内地刑法普遍管辖的案件,没有互涉因素。(2)涉及国防、外交等国家行为的刑事案件。因为这类案件依照基本法的规定,特别行政区司法机关不能行使管辖权,而应由内地司法机关依法管辖。(3)特别行政区居民在特别行政区内以及国外实施针对国家或内地居民的犯罪的案件。因为内地刑法第八条规定,外国人在中国领域外实施针对中国国家或公民的犯罪,符合一定条件的,可以适用内地刑法。特别行政区居民不是外国人,当然不适用该条规定。此种案件,按照基本法的有关规定,由特别行政区依法处理。

二、解决内地与港澳地区互涉刑事案件管辖权划分的原则

互涉案件具有复杂性和特殊性,某些时候,还会牵涉到敏感问题,因此,处理起来比较棘手。从法律规定看,内地刑法在调控互涉刑事案件时存在“盲点”或者“空白”,尤其是对于内地居民在特别行政区犯罪(包括派驻军队的犯罪)后行使属人管辖权缺乏法律依据。从司法实践看,我国在处理区际刑事管辖冲突时,基本上采取个案处理的办法。受种种主客观因素的制约,目前内地和特别行政区之间尚未就刑事管辖权的划分达成协议,刑事管辖权尚未得到真正解决。可以说,内地与港澳地区互涉刑事案件管辖权的划分存在不规范、无统一标准和固定模式的问题。

目前,内地与港澳之间的有关刑事管辖权和其他司法协助的思想的谈判正在积极的酝酿、运作过程中,解决互涉刑事案件管辖权的划分是主要内容。有许多学者从应然的角度探讨了解决内地与香港或澳门地区刑事管辖权冲突的原则问题,归纳起来,主要有以下观点:(1)主张采取属地原则为基础,以属人原则和保护原则为补充的原则;(2)主张兼采属地原则和属人原则;(3)主张以犯罪地为主,先理为优和实际控制为辅的综合原则;(4)采属地管辖原则,对某些案件(危害国家安全等)在港澳自行立法禁止以前,须采取保护原则;(5)有倾向性的属人原则。

种种观点中既有比较一致的地方,又有争议较大的看法。笔者认为,解决区际互涉刑事案件管辖权的划分,必须以维护国家主权统一、各法域平等协商、便利诉讼、有效惩治和预防犯罪为立足点。因此,以属地原则为基础,注重先理为优和实际控制原则,兼采属人原则是划分互涉案件管辖权更为合理和更具操作性的原则。下面,在区域互涉刑事案件的基础上,比较分析各种对立或者分歧观点,提出划分内地与港澳地区互涉刑事案件管辖权的应然具体规则。

(一) 人际互涉刑事案件

关于一法域居民犯罪后逃往另一法域而且被另一法域抓获的案件,应按照属地原则处理,由犯罪地司法机关行使管辖权,内地与特别行政区之间应在司法上加强协调,相互移交犯罪人,尊重对方的管辖权。

关于一法域居民在另一法域犯罪而且被另一法域抓获的案件。此类案件又可以分为对另一法域居民或政府的犯罪、对本法域居民或政府的犯罪。对于前者,应采取属地原则处理。对于后者,有主张采属人原则,有主张采属地原则。我们认为,对此不能一概而论,从方便诉讼、尊重不同法域的法制角度出发,当采属地原则,但对于一法域居民在另一法域利用不同法域间刑事实体法律的冲突钻法律孔子的行为,宜采用属人原则处理。在依据属人原则行使管辖权时,一定要注意充分协商解决问题。

关于不同法域居民相互勾结在同一法域犯罪的案件,大部分学者主张属地原则,由犯罪地法域管辖,也有主张可由主犯所属法域的司法机关行使管辖权。我们认为,属地原则更有利于诉讼开展,以主犯所属地域确定管辖权,有可能带来递解罪犯、移交案件等一系列问题,所以宜采用属地原则处理。

关于一法域居民在另一法域犯罪后逃回本法域并为本法域抓获的案件。有人主张采用属人原则由本法域管辖,有人主张采用属地原则由犯罪地法域管辖。我们主张采用属人原则处理,参考以往移交本地居民困难重重的客观情况,考虑到使被告人在自己最熟悉的法律环境内接受审判,可由本法域行使管辖权。

关于一法域居民在中国领域外犯国际罪后(如劫持航空器罪、劫持人质罪、贩卖毒品罪等)逃至中国领域内另一法域并被抓获的案件。我们认为应依照属人原则,交由犯罪人所属法域的司法机关行使管辖权。

(二) 地际互涉案件

关于同一犯罪,犯罪预备行为和犯罪实行行为不在同一法域

关于同一犯罪中,犯罪行为地与犯罪结果地、犯罪预备地与犯罪实行地相互混杂,不易分清互涉具体情况的案件。我们认为宜采用实际控制地原则来确定刑事管辖权。

关于一人犯有数罪,发生于不同法域的案件。有主张由行为人所犯数罪中的主罪即最严重的犯罪发生地的司法机关行使管辖权。主罪与次罪难以区分的,可由最初受理地的司法机关行使管辖权;有主张有不同犯罪地即不同法域的司法机关分别行使管辖权,还有主张采取实际控制地管辖原则。我们同意第三种观点,因为,对此如果采用重法吸收轻法原则处理或者各自在本法域内分开审判、合并执行的办法,在实际中会面临诸多问题:如果采用重法吸收轻法原则处理,由于内地法律比特别行政区法律的处罚一般要重,这样会使大量案件由内地管辖,对于特别行政区显然是不适宜的;采用分开审判、合并执行的方式,需要把犯人往返抵解,而且无法解决服刑地的问题。

关于数人系同一法域居民共同犯有同种数罪,罪行发生于不同法域的案件。有人主张由主要犯罪嫌疑人被抓获地即最初受理地的法院管辖;如果主要犯罪嫌疑人不清的,由多数犯罪嫌疑人被抓获地即最初受理地的法院管辖。我们认为该种观点有相互矛盾的地方,犯罪嫌疑人抓获地与最初受理地在某些情况下并不统一。此种案件因为不同法域都有管辖权,而且主次并不好区分,所以可采用实际控制原则来处理。具体说,就是主要犯罪嫌疑人抓获地、多数犯罪嫌疑人抓获地、主要犯罪地依次享有优先管辖权。当然,如果从具体案情出发,交由上述实际控制一方外另一方审理更为适宜的,双方也可通过协商移交案件。

关于数人系同一法域居民有异种数罪,罪行发生于不同法域的案件。有人主张从重罪地法院管辖;如果重罪地不清的,由主要犯罪嫌疑人被抓获地即最初受理地的法院管辖;如果主要犯罪嫌疑人不清的,由多数犯罪嫌疑人被抓获地即最初受理地的法院管辖。我们认为,该种案件的处理原则与前述数人系同一法域居民共