

試論特殊區域刑事司法協助制度的構建 ——以港珠澳大橋區域為視點

彭小明*

2008年12月，國務院發佈了《珠江三角洲地區改革發展規劃綱要(2008-2020年)》，港珠澳大橋的開工建設已正式列入規劃。¹ 隨着港珠澳大橋這一連接珠江兩岸的重要交通樞紐的開工建設，如何採取有效措施打擊以港珠澳大橋安全為目標的犯罪，以及預防可能危及大橋安全的行為發生就成為兩岸三地刑事司法部門共同的課題。然而，由於政治制度、法律制度以及法律文化等多方面的原因，內地與港澳之間並沒有制定刑事司法協助的專門協議，嚴重制約了粵港澳三方刑事司法部門打擊跨境犯罪的有效開展，有學者甚至稱之為“刑事司法協助的困局”。² 因此，針對港珠澳大橋這一特殊區域，研究兩岸三地的刑事司法協助機制就顯得十分必要和意義重大。本文試圖以港珠澳大橋這一特殊區域為視點，考察特殊區域刑事司法協助的內涵，分析特殊區域刑事司法協助制度構建的必要性及其在實踐中合理性和可行性，以確立規範的、可操作性強的特殊區域刑事司法協助制度。

一、區際刑事司法協助的概念及特殊區域刑事司法協助的內涵

(一) 區際刑事司法協助的概念

法學是一門典型的社會科學，“社會學者的第一步是將所研究的事物加以明確的定義，以便確定自己所研究的到底是甚麼事物，同時也讓別人能夠明白，這是科學證明的第一步，也是最重要的條件”。³

當下，有關區際刑事司法協助問題的討論大多沒有離開國際刑事司法理論的討論範圍。在以刑事訴訟或審判管轄衝突與協調為中心的刑事司法協助理論框架下，區際刑事司法協助被定義同一國家不同法域之間的刑事司法機關，為共同打擊跨境跨法域的刑事犯

罪，進行偵查、詢問證人、緝捕移交案犯、承認和執行相互間刑事裁決等的相互協助。⁴

針對中國多法域、多法系以及法律文化背景各異等特徵，區際刑事司法的理論首先強調以協調各法域刑事審判管轄權衝突為中心，着重強調要在“一國兩制”的基本政治背景之下，充分尊重各法域的司法部門對本地區司法事務的自治權。其次，區際刑事司法協助理論強調要在各法域的刑事管轄權界定中堅持以地域管轄為主、以限定的屬人主義為補充的原則，並要求以該原則為核心實現區域間的案件以及案犯的移轉。在實踐中，區際刑事司法協助理論通常會通過建立或建設隔離網帶，明確區分不同區際司法管轄的區域，如而2009年6月27日，全國人大常委會通過的《關於授權澳門特別行政區對設在橫琴島的澳門大學新校區實施管轄的決定》，就明確規定澳門大學橫琴新校區要依照澳門法律管轄，並要澳門大學橫琴新校區與橫琴島的其他區域隔離管理。

(二) 特殊區域刑事司法協助的內涵

考察區際刑事司法協助的理論，筆者認為，在某些特定的區域，依據現有區際刑事司法協助理論構建的司法協助現狀並不能體現在實踐中得到運用。某些看似簡單的決策，如建立隔離地帶，嚴格區分管轄區域的措施也不一定反映了這一地區的歷史文化現狀和經濟文化交流的發展需要。因此，有必要站在特定區域的立場，來重新梳理這個針對特殊區域的刑事司法協助。⁵

例如，針對港珠澳大橋區域，因為港珠澳大橋本身所處的特殊地理位置，在水域廣度以及長度方面，要準確劃分三方的管轄區域實際上是一個巨大的技術難題。即使忽略技術上的障礙，經濟上的成本也可能導致在港珠澳大橋的刑事保護方面形成真空或漏

* 珠海市人民檢察院副檢察長

洞。因此，依據舊的理論來構建港珠澳大橋的刑事司法保護體系根本就是一個不可能實現的舉措。從這個意義上說，創建特殊區域刑事司法協助制度應不失為明智之舉。

以港珠澳大橋區域為視點，筆者認為，特殊區域刑事司法協助問題最少應該包含如下幾個方面的內容：首先是合作目標應以有利於共同懲治與防範特殊區域的犯罪活動、有效維護特殊區域作為建立特殊區域刑事司法協助的根本目標，實現從審判管轄為中心到以偵查為中心的理論轉型；其次是在合作形式上，要充分打破偵查之中的地域隔離，借鑒國際上司法協助的最新形式——聯合調查模式⁶，實現從分案調查到聯合調查的制度轉型；再次是改變區際刑事司法協助的管轄權界定方式，確立審判管轄的屬人主義原則；第四，在協助程序上，應該貫徹簡便性原則，適當借鑒簽註“逮捕令”制度，構建刑事司法協助的簡便程序。

推而廣之，隨着粵港澳三方合作的進一步推廣，在技術上難於確定地域管轄原則的合作區域，如珠澳跨境工業區以及珠澳橫琴合作區域，都可以採取類似形式，針對特定區域，設定特殊區域刑事司法協助制度。

二、構建特殊區域刑事司法協助制度的必要性分析

刑事司法協助制度產生的前提，是解決區域間的法律衝突。但和普通司法協助制度不一樣，特殊區域刑事司法協助制度的根本目的是為了實現在特定區域的共同利益和保護共同的價值目標，採取一定的措施，可以超越或者突破不同法域間的法律文本、法律文化和司法理念衝突的界限。以港珠澳大橋區域為例，按照目前確定的“三地三檢”之通關模式⁷，港珠澳大橋的安全就是該區域刑事司法協助制度的根本價值所在。

（一）保障大橋安全的極端重要性是構建特殊區域刑事司法協助制度內在要求

港珠澳大橋安全的重要性首先體現在其本身的價值。港珠澳大橋連接珠江口兩岸三地，根據可查資料，大橋主體部分的長度就達 29.6 公里。另外在香港境內還有長 12.6 公里延長線，內地部分還有長 13.9 公里的延長線。現在僅大橋的主體部分投資就達到 422 億，

整體投資在 600 億以上。⁸

另外，港珠澳大橋安全的極端重要性還體現在其重要的戰略價值。港珠澳大橋連接珠江東西兩岸，是中國最發達的地區的交通樞紐。而珠江口水域，是中國最繁忙的戰略交通要道。僅大橋跨越的大濠水道和榕樹頭水道，每天經過的大小艦船多達 500 艘左右，其中每天保證廣州正常運作的電煤船就有 15 艘之多。⁹

可以想像，如此重大的項目價值，如果沒有嚴密的安保措施，難免會招致某些別有用心的人在港珠澳大橋的安全性上做文章，甚至直接以破壞或威脅大橋的安全為目標，實現自身的犯罪目的。另外，長達 29.6 公里的大橋主體以及與大橋相鄰的更為寬廣的水域，過橋人員以及車輛的安全保障，以及可能發生的可能危及大橋安全的其他危險行為，例如危險駕駛行為，都需要刑法以及刑事司法予以保障。

但是，由於特殊的地理位置，港珠澳大橋所連接的兩岸三地，處於不同的法域，以地域管轄為原則的區際刑事司法理論無法按照舊的理論路徑來協調刑事管轄權的衝突。因此，為保障港珠澳大橋以及過往行人及車輛的安全，十分必要在這一區域構建特殊區域刑事司法制度。

（二）陷入困境的區際刑事司法協助現狀是構建特殊區域刑事司法協助制度必要性的現實基礎

現階段，中國區際刑事司法協助的現狀具有如下幾個方面的特徵：一是規範缺失，以行政默契為主。儘管香港、澳門雖已回歸數年，卻至今沒有形成一個有關區際刑事司法協助的規範性文件，更缺乏穩定的法制化運行機制。公安部與香港特別行政區律政司、保安局就制定“區際移交逃犯安排”的司法文件進行了廣泛接觸和積極協商，但終因在一些法治原則、法律銜接等根本問題上無法彌和的分歧，至今沒有實現零的突破¹⁰；二是層次低，停留在個案協查的低層次合作之中。以個案協查為中心的合作，資源投入大，辦案週期長，直接導致司法效率低，嚴重制約到刑事司法部門對跨境犯罪的打擊力度；三是合作不對等，有學者研究了深圳與香港警方合作案例，認為這種合作是嚴重不對等的。一般情況下，內地在各方面充分與香港、澳門合作，而香港、澳門則經常以“缺少司法協助協議”而拒絕內地要求。¹¹ 據統計，1992 年至 2003 年深圳警方抓獲香港通緝犯 164 人，移交深圳市抓獲的香港通緝犯 114 人，協助廣東省公安廳及外地公安機關移交香港通緝犯 77 人。而同期香港協助深

圳抓獲、移交重大犯罪嫌疑人只有 2 人，而且均是通過非正常渠道進行的。¹²

目前兩岸三地刑事司法協助的現狀確實不容樂觀，司法界的不停呼籲兩岸三地制定區際刑事司法協助協議，以加強對跨境犯罪的打擊力度。有學者認為，制定區際刑事司法協助協議有法制上、政治上和實質上的迫切性。他認為，香港和澳門分別於 1997 及 1999 年回歸祖國之後，三地法律各界專家及學者雖然不斷付出努力，建立了協商解決的原則，但就長遠立法方面來講，在制定區際刑事司法合作協議問題上仍然存在一大片灰色地帶，給人的感覺是香港法律界與司法界不斷回避這個問題。¹³

基於以上分析，筆者認為，由於政治制度、法律制度以及法律文化方面的差異，要兩岸三地就區際刑事司法協助達成一攬子協議，從目前來看，還只能是空想。正是因為意識到區際刑事司法協助機制規範化的缺失，使得兩岸三地的刑事司法執法部門就像是戴上鐐銬同跨境犯罪作鬥爭，才更有必要未雨綢繆，盡快建立針對港珠澳大橋區域的刑事司法協助制度。

三、構建特殊區域刑事司法協助制度之可行性分析

與區際刑事司法理論不同，特殊區域刑事司法協助回避了一攬子解決粵港澳刑事司法協助方面的敏感而複雜的問題。然而，從根本上說，制度是知識運作的產物，仍有必要對特殊區域刑事司法協助制度之價值作合理解說，以證明此種制度在實踐中的可行性。

(一) 法律依據分析

《香港基本法》第 95 條規定：“香港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。”《澳門基本法》第 93 條也作了類似的規定。有學者認為，此規定已經較為完整地涵蓋了兩地間建立司法互助關係的主體、途徑（通過協商）、運作方式（依法進行）和內容（司法方面的聯繫和相互協助）等要素，可謂兩地間建立司法互助關係（當然包括刑事司法互助關係）之基本的法律依據。¹⁴也即是說，香港、澳門與內地簽訂刑事司法協助協議已經完全擁有了基本法的授權。至於在甚麼時間，採取甚麼方式，如何進行刑事司法協助就是內地與香港、澳門人們的公共政策選擇問題。實際上，針對港珠澳大橋區域，設立刑事司法協助制度已經沒有法律

上之障礙。

(二) 實踐可行性分析

相對於全面的區際刑事司法協助，在特殊區域設立刑事司法協助的合作機制，在政治上的爭議性和敏感性要小很多，在兩岸三地的政治生態中，有政治上之可行性。首先，大橋涉及三方政府、納稅人的巨額投資，以保障大橋安全為核心的針對大橋區域的安全秩序的刑事司法合作在政治上也符合三地人民的共同利益。

其次，由於港珠澳大橋所在區域範圍很小，適用人員不多，大橋主體區域大部分又在香港、澳門所屬區域之外，基本上不觸動香港、澳門本土的司法領域；第三，特殊區域司法協助制度有意識採用屬人主義作為確定審判管轄的原則，基本可以確保在訴訟或審判時，不會把內地刑事法律制度適用於香港或澳門之居民，同時，也實質上回避了香港、澳門居民向內地移送管轄的問題。

另外，經濟上的合理性也是特殊區域刑事司法協助制度賴以建立的制度基礎。如果粵港澳三方在司法上採取不合作的分治行為，尚且不論技術上的可行性，在經濟上，就給三方增加了巨額的負擔。而且在執行追捕逃犯及海上巡查方面將面對更為複雜的管轄衝突問題。這些問題累積在一起，就極有可能導致安全得不到應有的保障。

(三) 法理上之合理性基礎：兼論對屬人主義原則的質疑

在區際刑事司法協助理論中，界定管轄權爭議的基本原則是採用地域管轄的原則，其他原則作為補充的方法。在特殊區域刑事司法協助理論中，一般採取的是屬人主義的原則。其基本的方法是：內地居民適用內地的刑事法律制度，香港居民適用香港的刑事法律制度，澳門居民適用澳門的刑事法律制度，對於無國籍人士則通用內地刑事法律制度。這樣適用法律的後果，就是同樣的案子性質，可能會有不同法律後果，有些共犯也可能因審判地域或適用法律制度的差異而被判處不一樣的刑罰，如東星輪案，主犯在三地審理，結果差異明顯。¹⁵這無疑會引起法律界對公平性的質疑。

在筆者看來，刑罰的目的，是預防犯罪，包括一般預防和特殊預防兩個方面。一般認為，通過適用刑事法律制度，懲罰犯罪人，使其不進行犯罪活動，就實現了刑罰特殊預防的目的。同時，這種適用法律的

過程也教育了其他人，起到了一般預防的目的。至於那種適用刑事法律之後的懲罰措施，到底是否是公平或適當的，各法域的人民具有不一樣的評價，這是相當正常的事情。如果一定要香港或澳門居民適用內地一樣的刑事法律，那麼，法域之間的差異還會存在嗎？

另外，從刑罰的功能來說，刑罰的功能，是指制定、裁量和執行刑罰對人們可能產生的積極影響。制定特殊區域刑事司法協助的根本目的，就是期望通過適當運用法律程序，促使人們遵守法律秩序。在對待區際刑事司法協助上，我們期望的是向別有用心的人展示兩岸三地共同打擊犯罪的決心和理念。

四、構建特殊區域刑事司法協助模式的初步構想

根據以上分析，並結合兩岸三地刑事法律制度的特點和刑事司法實踐的現狀，構建特殊區域刑事司法協助制度應在刑事司法協助協議和配套措施上考慮以下幾點：

第一，針對港珠澳大橋的安全問題，在粵港、粵澳合作聯席會議上，成立港珠澳大橋安全會商委員會，在宏觀的層面上，制定針對港珠澳大橋區域的刑事司法協助協議，並制定相應的規則和規章。

第二，設立聯合的區域安全保衛機構，如港珠澳大橋安全保衛局，就涉及大橋安全的危險行為偵查、起訴工作。

第三，安全保衛局實行檢警一體的工作機制，由港珠澳三方按一定的比例抽調人員組成，並採取共同行動機制。在偵查、起訴活動中，適用屬人主義的刑事管轄原則，並按照屬人主義原則辦理法律手續。

第四，屬人主義原則下犯罪嫌疑人的逮捕、移交以及刑事證據認可等問題。筆者認為，由於安全保衛局採取的三方工作人員一致行動的工作機制，可以借鑒簽註逮捕令制度，異地簽發的逮捕令，經採取當地逮捕令簽發機構簽註，即可成為安全保衛局在當地的執法依據。相似地，犯罪嫌疑人的移交也可直接由安全保衛局工作人員內部進行。在刑事證據的認可方面，也採用簽註制度及規則，異地的刑事證據，只要經當地合資格人員簽註，就可被認可為合適的證據。

註釋：

- ¹ 胡亮：《港珠澳一體化困難仍多》，載於《中國經濟時報》，2009年1月13日，第03版。
- ² 趙奕：《人身保護令裁判引發的兩地刑事司法協助困局》，載於《當代檢察官》，第4期，2009年。
- ³ 埃米爾·迪爾凱姆著，胡華譯：《社會學方法的規則》，北京：華夏出版社，1999年，第28頁。
- ⁴ 潘玉臣、劉曉巧：《中國內地與香港區際刑事司法協助的建立與實現》，載於《廣西大學學報(哲學社會科學版)》，1998年10月刊。
- ⁵ 區際與區域在概念上有區別，見陳暉：《中國區際刑事司法協助概念的研討》，載於《求索》，第2期，2006年。筆者認為，在本文的背景中，特殊區域刑事司法協助也是一個區際司法協助之部門，只是為了方便表述而創造的一個概念。
- ⁶ “聯合調查(Joint Investigation)”是近幾年來發展起來的一種新的國際合作形式，它表現為：兩個以上的國家為打擊涉及它們各自刑事司法管轄的犯罪活動而組建共同的臨時調查機構，共同開展有關的偵查和取證活動。黃風：《國際刑事司法協助制度的若干新發展》，載於《當代法學》，第6期，2007年。
- ⁷ 趙民望：《“三地三檢”：破港珠澳大橋難題》，載於《中華工商時報》，2006年8月10日，第04版。
- ⁸ 楊興雲：《港珠澳大橋：新方案 VS 老難題》，載於《經濟觀察報》，2008年3月24日，第13版。
- ⁹ 楊果：《從國防安全的視角看港珠澳大橋的修建》，載於《國防交通工程與技術》，第4期，2006年。
- ¹⁰ 錢偉：《論粵港澳跨境有組織犯罪區際偵查合作模式及原則》，載於《中國人民公安大學學報(社會科學版)》，第2期，2007年。
- ¹¹ 香港、澳門具有與其他國家或地區有司法協助的法律指引，只是因為這些規範都排除了與內地的司法協助安排。關於不對等性，見上註。該文認為，深圳警方對港澳的偵查協助請求始終有求必應，協辦案件、調查取證、移交贓款贓物都無條件給予支持與方便，香港警方的通緝犯被深圳警方抓獲後一律都移交給了港方。而港方在遣返通緝犯問題上的做法是：內地人因在內地犯罪逃至香港的，如系以非法渠道入境的，港方可以以非法入境為由將其遣返；如以合法渠道入境

的，要待其期滿後以逾期居留為由遣返。而對於擁有香港居民身份的人(包括深圳不承認的內地、香港雙重身份)按香港法律規定，不能移交深圳，也不會在香港受審，體現出極其不對等。對贓款贓物的處理港方也往往以“不能侵犯私人財產權”為由表示無能為力。

- ¹² 數據來源於深圳市公安局刑偵局《1992年5月份以來深港警方協作情況統計表》，統計日期為2003年4月9日。轉引自註10。
- ¹³ 陳沛林：《論香港特別行政區區際刑事司法協助的現狀與展望》，載於《法學雜誌》，第2期，2008年。
- ¹⁴ 趙秉志：《關於祖國大陸與香港建立刑事司法互助關係的研討》，載於《現代法學》，第2期，2000年。
- ¹⁵ 東星輪大劫案簡介：1995年6月13日，載有209名乘客的“東星”號輪船在由澳門駛往香港途中，至桂山島附近粵港澳交界海域時，被3名扮作乘客的劫匪將船上3袋裝有1,000萬元現款的布袋劫去，並安然逃跑。廣東省警方、香港以及澳門司法警察即時相互聯繫、合作追查，在46時內，迅速破案。涉嫌策劃、接應的主犯梁炳照在香港落網；另一涉案要犯胡樹祥在澳門被捕；涉嫌持槍登船騎劫的3名內地男子陳文健、張少棉、周漢廉亦先後被內地拘捕。破案後，內地、香港、澳門三地卻對劫案的司法管轄權發生爭論，三地司法機構各執一詞，都稱擁有該案的司法管轄權。爭持之下，三地司法機構分別對所抓捕的案犯提起訴訟。梁炳照被香港警方控以海盜罪，法院裁定罪名成立，判監禁20年；陳文健、張少棉、周漢廉被中山市中級人民法院裁定持槍罪名成立，前者被判死刑，援兩者分別被判死緩及無期徒刑；胡樹祥則被澳門法院裁定海盜罪名成立，判監禁19年半。