

14 特殊程序--14.2 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度--14.2.2 司法协助制度

一、司法协助概念和意义

刑事司法协助，是指一国司法机关和外国司法机关之间，根据本国缔结或参加的国际条约，或者按照互惠原则，相互请求，相互协助，代为进行某些刑事诉讼行为的活动。刑事司法协助有广义和狭义之分。狭义上的刑事司法协助常称为审判协助，包括送达法律文书、询问证人和鉴定人、搜查、扣押、有关情报的提供等。广义上的刑事司法协助包含了狭义刑事司法协助的内容，以及犯人引渡、诉讼移管、外国判决的承认与执行等。

刑事司法协助的意义在于：

1.刑事司法协助是国际司法合作的重要组成部分，与民事司法协助、行政司法协助一起共同构成国际间司法合作的有机整体。在各国之间的政治、经济、文化等领域的交往日益频繁的今天，各国的司法机关在审理案件时，不可避免地遇到许多涉外因素，诸如诉讼所需的证据在国外，或者本国的法院判决需要得到他国的承认与执行，等等。在此种情况下，各主权国家只有借助于外国的合作与协助，才能克服司法管辖权障碍，便利诉讼顺利进行。通过这一合作，审理案件的法院不必超越其管辖权行事，就可以使有关的诉讼行为得以完成；而提供协助的一方通过给予另一方支持、便利可望在今后得到对方同等的协助。这既维护了各国的法律的权威和司法公正，也实现了各国在相互交往中的良好秩序和共同利益。

2.刑事司法协助也是国家间联合采取手段惩治国际性犯罪的一种重要手段，在各国打击刑事犯罪的法律机制中，占有举足轻重的地位。随着国际交往的日益频繁，刑事犯罪越来越呈现出跨国性和国际性的特点，特别是近年来，一些国际性有组织的犯罪集团的活动日益猖獗，他们在各国之间组织起严密的犯罪网络，犯罪规模不断扩大，犯罪后果难以估量，使国际社会面临着严重威胁。对此，任何一个国家都难以单靠一国的司法力量来对付这种跨国的或者国际性的犯罪。因此，只有通过各国政府、司法部门共同采取措施预防和惩治犯罪，才能保证各国在同犯罪分子作斗争中掌握主动权。在国际范围内通过刑事司法协助可以在某种程度上避开由于当事国内社会制度、政治制度、经济制度、法制制度各异而带来的某种障碍，从而为各国在本国法律许可的范围内最大限度地遏制国际性犯罪提供了可能性。

另外，尽快完善我国的刑事司法协助制度，拓宽中外刑事合作的范围，将有助于刑事案件得到及时公正处理，确保我国经济建设的发展对外开放政策的实施，而且将有利于我国国际地位的不断提高。

二、司法协助的主体、法律依据

刑事司法协助的主体是指请求提供刑事司法协助和接受请求提供刑事司法协助的司法机关。即请求国的司法机关和接受请求国的司法机关。以狭义刑事司法协助为理论依据的法律制度只以法院为刑事司法协助的主体，而持广义说的国家则以法院、检察院、司法行政机关和警察机关为刑事司法协助的主体。中国的刑事司法协助涵盖了广义司法协助的内容，因此，作为刑事司法协助主体的司法机关可作广义的理解，人民法院、人民检察院、司法行政部门和公安机关都可以是刑事司法协助的主体。因此，中国的最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部分别是中国审判机关、检察机关、公安机关和司法行政机关办理司法协助事务的最高主管机关。地方各级相对应的机关需要司法协助的，一律通过其最高主管机关办理，或者由本系统最高主管机关转其他中央机关办理。与最高人民法院、人民检察院、公安机关、司法行政机关相对应的、或者职能相对应的外国国家机关，是同一刑事司法协助关系的主体。

中国刑事司法协助的法律依据包括国内法和国际法。如中国《[刑事诉讼法](#)》第18条规定：“根据中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则，中国司法机关和外国司法机关可以相互请求刑事司法协助。”这一规定，在国内法层面确立了中国刑事司法协助的基本原则。另外与此相关的法规、司法解释等都是刑事司法协助在国内法层面的依据。在国际法层面，主要指中国政府缔结或参加的国际公约和条约。其中包括：

（1）中国参加的国际公约，如含有司法协助条款的《1961年麻醉品单一公约》、《1970年海牙公约》、《1971年蒙特利尔公约》、《1971年精神药物公约》等国际公约。

（2）中国签定的国家间的条约。到目前为止，中国先后与波兰、蒙古、罗马尼亚、俄罗斯等20多个国家签订了含有刑事司法协助内容的双边条约或协定。

(3) 中国与外国临时达成的关于刑事司法协助的协议。如 1990 年 2 月中国向日本国提出引渡劫机到日本的劫机犯张振海，因两国没有刑事司法协定，双方通过谈判，中方承诺在今后类似案件中将向日方提供类似协助，日方同意引渡该犯罪嫌疑人。这属于两国达成的关于刑事司法协助的临时互惠协议。

在刑事司法协助中，中国坚持的基本原则是，有中国参加或缔结的国际条约规定的，适用该条约规定，但是中国声明保留的条款除外；无相应条约规定的，按照互惠原则通过外交途径办理。

三、司法协助的内容

刑事司法协助的范围和种类一般包括：

(1) 调查取证。包括代为听取当事人、嫌疑人的陈述，询问证人、被害人和鉴定人，进行鉴定、勘验、检查、搜查和扣押等。

(2) 送达诉讼文书。包括送达与刑事诉讼有关的司法文书、诉讼文件和其他文字材料。

(3) 通报诉讼结果。包括通报诉讼的进展及诉讼各阶段，如立案、实施侦查行为、采取强制措施、起诉或不起诉、第一审第二审的结果等。

(4) 移送物证、书证和视听资料等。

(5) 移交赃款赃物或扣押物品等。

(6) 引渡。引渡是指一国把当时在其境内而被他国指控犯有罪行或判刑的人，根据该国的请求，移交给该国进行审判或处罚的一项制度。引渡具有不同于其他司法协助行为的特殊性，因此很多国家有关于引渡的专门立法，并且与其他国家通过签订专门的引渡条约来解决引渡的问题。联合国有关组织也制定了《引渡示范条约》、《移交外籍囚犯的模式协定》等示范性国际法律文书。2000 年 12 月 28 日，第九届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过《中华人民共和国引渡法》，这是我国历史上第一部引渡法。此外，我国现已同泰国（1993）、俄罗斯（1995）、白俄罗斯（1995）等数个国家签订了引渡条约。

(7) 其他诉讼行为，如相互通知证人、鉴定人出庭，相互承认和执行对方的生效判决。

根据刑事司法协助的方式的发展和适用范围，可以对上述方式进行狭义、广义、最广义的划分。狭义的刑事司法协助仅指（1）、（2）两种方式，只能解决一般性的问题；广义的刑事司法协助则还包括协查、通缉等方式，以避免放纵罪犯为主要目的；最广义的刑事司法协助则在前两者的基础上，加上（6）、（7）、（8）三种方式，其出现在 20 世纪 60 年代之后，还只是存在于少数地区或国家的国际条约中，但开拓了国际刑事司法协助的新领域，有利于更全面、便捷地打击国际犯罪和更有效地改造罪犯、促使其重返社会。目前，我国的法律和他国所签订的刑事司法协定，对上述广义的刑事司法协助进行了规范。

刑事司法协助程序包括：

1. 请求和提供刑事司法协助的联系途径

请求和提供司法协助，依照中国缔结或参加的国际条约确定的途径进行，没有缔结条约的，通过外交途径进行。中国与外国签订的司法协助条约中，均各自指定并相互通报提出或接受司法协助请求书的主管机关。例如，《中国和乌克兰关于民事和刑事司法协助条约》对等地指定各自的司法部、最高审判机关、最高检察机关进行相互联系。《中华人民共和国和希腊共和国关于民事和刑事司法协助的协定》第 3 条规定的联系方式为，除本协定另有规定者外，请求和提供司法协助应通过缔约双方的中央机关进行。缔约双方的中央机关为各自的司法部。

2. 对外国司法机关请求协助事项的审查和拒绝

为维护国家主权和利益，根据国际惯例和国与国之间签订的有关司法协助条约，接收请求国对外国有关机关请求协助的事项要进行审查，看其是否符合条约规定的协助条件或者是否存在应当拒绝提供司法协助的情形。1987 年中国与波兰签订的《关于民事和刑事司法协助的协定》对拒绝提供刑事司法协助的情形作了明确的规定：①如果被请求的缔约一方认为该项请求涉及的犯罪具有政治性质或军事性质；②按照被请求的缔约一方的法律，该项请求涉及的行为并不构成犯罪；③该项请求涉及的嫌疑犯或罪犯是被请求的缔约一方的公民，且不在请求的缔约一方境内。此外，按照中国有关法律法规的规定，如果认为请求协助的事项有损中国主权、国家安全或者社会公共利益以及违反中国法律的，也应当拒绝提供刑事司法协助。

如《中华人民共和国和希腊共和国关于民事和刑事司法协助的协定》之第五条明确规定：如果缔约一方认为执行缔约另一方提出的司法协助请求可能损害其国家的主权、安全或公共秩序，可以拒绝执行该项请求，但应尽快将拒绝的理由通知缔约另一方。

3.请求刑事司法协助

请求刑事司法协助应当提交请求书或委托书。参照联合国 1990 年通过的《刑事事件互助示范条约》第 5 条的规定，请求书应当包括以下内容：（1）请求机构的名称和进行请求所涉及的侦查或起诉当局的名称；（2）请求的目的和所需协助的简要说明；（3）请求所涉及的犯罪事实及相关法律的规定或文本；（4）必要时收件人的姓名和地址；（5）请求国希望遵守的任何特定程序或要求的理由和细节，如说明要求得到宣誓或证词；（6）对希望在任何期限内执行请求的说明；（7）请求执行所必须的其他资料。此外，如被请求国认为请求书内容不足，可以要求提供补充资料。如《中华人民共和国和白俄罗斯共和国关于民事和刑事司法协助的条约》第四条规定请求司法协助应以请求书的形式提出，请求书中应写明：请求机关的名称；被请求机关的名称；请求司法协助案件的名称；请求书中所涉及的与诉讼有关的人员的姓名、国籍、职业和住所地或居所地；对于法人来说，则应提供其名称和所在地；他们的代理人的姓名和地址；请求书如涉及刑事案件，还需注明犯罪事实、罪名和所适用的法律规定。该条第二款还规定，上述请求书和其他文件应由缔约一方的请求机关正式盖章。

4.司法协助使用的语言文字

司法协助中使用的语言文字，涉及到相互尊重国家主权的问题，联合国通过的《刑事事件互助示范条约》中规定，应使用被请求国语言或该国可以接收的另一种语言提出的译文。《中波关于民事和刑事司法协助的协定》中规定，司法协助范围来往的信件和递传的文件应用本国的文字书写，并附有对方的文字或英文的译本。再如《中华人民共和国和白俄罗斯共和国关于民事和刑事司法协助的条约》第七条规定，缔约双方在进行司法协助时，所有的文件均应使用本国文字，并附有准确无误的对方的文字或英文或俄文译文。这些条文既是符合国际惯例的，也是维护国家主权的要求。