



漢坤律師事務所

# 汉坤法律评述

融贯中西 · 务实创新

2018年11月22日

## 公司合规

### 浅析《国际刑事司法协助法》及其影响

李晓鸣 | 马辰 | 唐志华

2018年10月26日，中国全国人大常委会颁行了《中华人民共和国国际刑事司法协助法》（简称“《刑事协助法》”）。和世界上多数国家一样，中国主张刑事调查和诉讼活动事关主权，任何刑事司法协助活动都应当基于双边司法协助条约。但迄今为止，中国只与数量有限的国家缔结了该类双边条约，而现实中有刑事司法协助需求的地区却远大于已缔结条约所覆盖的范围。《刑事协助法》的颁行及时地满足了这种需求，因而具有里程碑式的意义。

《刑事协助法》确立了中国境内的机构、组织和个人向外国提供用于境外刑事调查和诉讼所遵循的法律依据和法律程序。《刑事协助法》的核心要求是，非经中华人民共和国主管机关同意，外国机构、组织和个人不得在中华人民共和国境内进行该法规定的刑事诉讼活动，任何中国境内的机构、组织和个人不得向外国提供其规定的刑事司法协助。

根据《刑事协助法》颁布的新闻发布会上所发布的消息，该法的颁布将有助于推进反腐败和国际追逃追赃工作。但在该发布会上，《刑事协助法》还被定位于抵制外国法院和政府在与外国刑事案件有关的诉讼活动中主张“长臂管辖”和“治外法权”原则。显而易见，在风云多变的今天，如何理解、解释和适用该法至关重要。

#### 一、内容概览

##### （一）刑事司法协助的适用范围

《刑事协助法》规定中华人民共和国和外国在刑事案件调查、侦查、起诉、审判和执行等活动中提供的各类相互协助，具体可包括送达文书，调查取证，安排证人作证或者协助调查，查封、扣押、冻结涉案财物，没收、返还违法所得及其他涉案财物，移管被判刑人以及其他协助。

该法所述的“外国”既包括已与我国签订刑事司法协助条约的国家，也包含至今未与我国签订刑事司法协助条约的国家。对于前者，新颁布的《刑事协助法》及业已存在的双边刑事司法协助条约一并适用；对于后者，两国基于平等互惠原则按《刑事协助法》开展刑事司法协助。

## （二）提供协助的先决条件

《刑事司法协助法》第四条第三款规定，“非经中华人民共和国主管机关同意，外国机构、组织和个人不得在中华人民共和国境内进行刑事诉讼活动，中华人民共和国领域内的机构、组织和个人不得向外国提供证据材料和《刑事司法协助法》规定的协助”。项规定从境外、境内两个层面对跨境取证等行为做出了严格限制，即无论是需要提取证据或获得其他协助的外方，还是直接提供证据材料或其他协助的境内主体，均需获得中国主管机关的事先同意和批准，方能在中国境内开展相关刑事诉讼活动。

根据《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国国际刑事司法协助法（草案）〉审议结果的报告》，上述条款的设定是为有效应对外国司法执法机关未经中国主管机关准许，要求境内的机构、组织和个人提供相关刑事司法协助的情形，抵制外国的“长臂管辖”要求。其立法宗旨无疑在于捍卫中国司法主权，搭建安全屏障，维护境内主体的合法权益。

## （三）厘清各部门职责分工

《刑事司法协助法》明确规定了中国各相关部门在国际刑事司法协助中承担的具体职责和任务，有利于解决职责不清、协调不畅的问题，还有利于强化分工合作、提升工作效率。

- **对外联系机关：**刑事司法协助条约中约定的中央机关（通常是中华人民共和国司法部和/或国家安全部）是开展国际刑事司法协助的对外联系机关，如果两国之间没有刑事司法协助条约，外交部等外事管理部门则为相关对外联系机关。对外联系机关负责提出、接收和转递刑事司法协助请求。外国向中国请求刑事司法协助，需制作刑事司法协助请求书并附相关材料，提交对外联系机关审查，其形式和内容符合要求的，由对外联系机关将请求书及所附材料转交有关主管机关处理。对于请求书形式和内容不符合要求的，可以要求请求国补充材料或者重新提出请求。
- **主管机关：**国家监察委员会、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部等部门是开展国际刑事司法协助的主管机关。其按照职责分工，负责（1）审查处理对外联系机关转递的外国提出的刑事司法协助请求，对于符合《刑事司法协助法》及双边协助约定认为可以协助的，安排有关办案机关执行；（2）审核向外国提出的刑事司法协助请求。《刑事司法协助法》第十六条还对主管机关附条件执行协助和推迟协助等特殊情形做了具体规定。
- **办案机关：**办理刑事司法协助相关案件的机关是国际刑事司法协助的办案机关。其负责（1）执行所属主管机关交办的外国提出的刑事司法协助请求，并将执行结果或者妨碍执行的情况及时报告主管机关；（2）向所属主管机关提交需要向外国提出的刑事司法协助请求。《刑事司法协助法》明确要求办案机关在执行请求过程中维护当事人和其他相关人员的合法权益，保护个人信息。

## （四）可以拒绝提供协助的情形

根据《刑事司法协助法》规定，中国的对外联系机关（在特定情况下）和主管机关均有权拒绝向外国提供刑事司法协助。中国政府在国际刑事司法合作中拒绝提供协助的权利体现了国家主权。

《刑事司法协助法》第十五条明确规定，对于刑事司法协助请求明显损害中华人民共和国的主权、安全和社会公共利益的情况，对外联系机关可以直接拒绝协助。

《刑事协助法》第十四条列举了六种主管机关可以据以拒绝提供协助的情形，并在第 7 款设置了兜底条款。该六种情形包括：

根据中国法律，请求针对的行为不构成犯罪；

1. 在收到请求时，在中国境内对于请求针对的犯罪正在进行或已经终止刑事诉讼程序，或者犯罪已过追诉时效期限；
2. 请求针对的犯罪属于政治犯罪；
3. 请求针对的犯罪纯属军事犯罪；
4. 请求的目的是基于种族、民族、宗教、国籍、性别、政治见解或者身份等方面的原因而进行调查、侦查、起诉、审判、执行刑罚，或者当事人可能由于上述原因受到不公正待遇；
5. 请求的事项与请求协助的案件之间缺乏实质性联系。

同时，主管机关也可以以司法协助请求明显损害中华人民共和国的主权、安全和社会公共利益为由拒绝协助。

## 二、 汉坤的观察

值得注意的是，一些国家的刑事案件在立案后，尤其是在调查取证阶段，除了政府机构（如美国司法部（DOJ）、英国严重欺诈办公室（SFO））直接参与，非政府的专业机构（如律师、会计师、专业调查机构等）也可以协助刑事调查。根据本法，该等非政府机构如果在中国境内进行调查取证活动，必须取得中华人民共和国主管机关同意方能开展。我们认为，跨国公司自发的内部反腐败调查，应该不受本法限制。但是，如果这种自发调查获取的证据或资料后续如需提交外国刑事调查机关或法院，则有可能会改变前期自发调查的性质，进而有可能需要在移交前获得中华人民共和国主管机关的同意，或从新按规定程序取得。鉴于本法刚刚颁行，许多疑问目前尚无定论，有待进一步观察和澄清。

## 三、 总结

《刑事协助法》客观上填补了中国和外国相互提供国际刑事司法协助的国内立法空白，打开了外国在华申请刑事司法协助的方便之门，但同时也限制了外国“长臂管辖”的治外法权。由于《刑事协助法》刚刚颁行，尚缺乏实操细则或指引，跨国企业内部合规自查，尤其是涉及反贿赂和反腐败的境外刑事案件时能否在华自行调查取证，在某些情况下存在一定的不确定性。

同时，中国境内的企业和个人需要注意，在未取得中国主管机关事先同意的情况下，不得擅自向外国提供刑事案件的证据材料或相关协助。另外，值得注意的是，有关民商事案件的司法协助的法律和中国缔结的国际条约中<sup>1</sup>，以前还未出现过禁止中国境内主体未经允许直接向外国提供证据材料及其他协助的规定，今后，民商事司法协助是否也会效仿《刑事协助法》做出类似的禁止性规定还有待进一步观察。

---

<sup>1</sup> 参见《民商事司法协助概况》：“中国开展民商事司法协助的法律基础：《海牙送达公约》、《海牙取证公约》和 35 个已生效的民商事司法协助条约”，中华人民共和国司法部官方网站 2014 年 12 月 17 日发布，访问地址：[http://www.moj.gov.cn/organization/content/2014-12/17/jlzxwxd\\_7237.html](http://www.moj.gov.cn/organization/content/2014-12/17/jlzxwxd_7237.html)

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对本期文章的内容有任何问题和建议，请联系汉坤所公司合规部**李晓鸣先生**（[xiaoming.li@hankunlaw.com](mailto:xiaoming.li@hankunlaw.com)）、**马辰先生**（[chen.ma@hankunlaw.com](mailto:chen.ma@hankunlaw.com)）和**唐志华先生**（[david.tang@hankunlaw.com](mailto:david.tang@hankunlaw.com)）。