

# 香港与外国签订的刑事司法协助协议研析\*

赵秉志\*\* 黄 芳\*\*\*

## 一、前 言

国际刑事司法协助,是世界各国或地区之间为有效制裁国际犯罪行为,依据国际条约规定或双边互惠原则,直接或在国际组织协调下进行的刑事司法互助,代为履行一定诉讼事务的司法制度。<sup>①</sup>一般情况下,只有国家或作为国家代表的中央政府才有资格与外国签订司法协助协议,地方政府一般无此权力。但是,中国实行的“一国两制”基本制度赋予了香港高度的自治权,包括香港特别行政区基本法所赋予香港的独立的立法权和司法权。为保持香港的长期繁荣稳定,并考虑到香港法律制度的独立性和特殊性,有必要解决其与外国的刑事司法协助关系问题,以加强其执法机构在侦查、检控、防止罪案及没收犯罪收益和犯罪工具方面的执法效能。所以,香港回归后,不仅其回归前与外国签订的刑事司法协助协议继续有效,而且香港特别行政区政府还依据基本法所赋予的特别权限继续致力于与外国签订一些刑事司法协助协议。

在回归前后,香港迄今与其他国家间共签署了 12 个刑事司法协助协议。其中已经生效的有 6 个,依签署的时间顺序分别是:(1) 1996 年 9 月 23 日签署的《香港政府与澳大利亚政府关于刑事司法互助协助的协议》(1999 年 11 月 6 日生效);(2) 1997 年 4 月 15 日签署的《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》(2000 年 1 月 21 日生效);(3) 1997 年 6 月 25 日签署的《香港政府与法兰西共和国政府关于刑事司法协助的协议》(1999 年 9 月 29 日生效);(4) 1998 年 1 月 23 日签署的《中华人民共和国香港特别行政区政府与大不列颠及北爱尔兰联合王国政府关于刑事司法协助的协议》(2002 年 2 月 9 日生效);(5) 1998 年 4 月 3 日签署的《中华人民共和国香港特别行政区政府与新西兰政府关于刑事司法协助的协议》(1999 年 3 月 2 日生效);(6) 1998 年 11 月 17 日签署的《中华人民共和国香港特别行政区政府与大韩民国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》(2000 年 2 月 25 日生效)。

香港与有关外国已经签署但尚待生效的刑事司法协助协议也有以下 6 个:(1) 1998 年

\* 本文的写作在资料方面得到香港特别行政区律政司高级助理法律政策专员孙卫忠先生的鼎力支持,特致谢忱。

\*\* 国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任,中国人民大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师,中国法学会刑法学研究会会长

\*\*\* 中国社会科学院法学研究所副研究员,法学博士,国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心兼职研究员。

① 参见马进保著:《国际犯罪与国际刑事司法协助》,法律出版社 1999 年版,第 30-31 页。

10月28日签署的《中华人民共和国香港特别行政区政府与葡萄牙共和国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》；(2) 1999年3月15日签署的《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》；(3) 2001年2月16日签署的《中华人民共和国香港特别行政区政府与加拿大政府关于刑事司法协助的协议》；(4) 2001年2月23日签署的《中华人民共和国香港特别行政区政府与菲律宾共和国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》；(5) 2001年5月24日签署的《中华人民共和国香港特别行政区政府与葡萄牙共和国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》；(6) 2001年9月19日签署的《中华人民共和国香港特别行政区政府与爱尔兰政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》。

上述协议构成了香港地区与外国政府之间司法协助制度的基本体系，在香港地区对外开展的司法协助实践中发挥着重要作用。这一司法协助体系的地位在国际法的意义上有其特殊性：香港特别行政区依照《中华人民共和国香港特别行政区基本法》（以下简称《基本法》）享有与外国政府直接签署司法协议的权力，所以该体系具有国际法意义；同时，由于香港是中华人民共和国的一个组成部分，这种司法协助也属于中国与外国司法协助关系整体体系中的组成部分。因此，它成为中国对外司法协助制度中的一个重要特色。<sup>①</sup>

## 二、提供刑事司法协助的范围

关于刑事司法协助的范围，学术界存在着三种不同的理解，即狭义、广义、最广义之分。狭义的刑事司法协助，是指各国或地区之间在询问证人、鉴定人，移交物证，检验证件，送达文书，提供情况，以及办理有关刑事诉讼手续等方面所进行的相互帮助与合作。广义的刑事司法协助，是在狭义的刑事司法协助的基础上增加引渡犯罪人的内容。最广义的刑事司法协助，除狭义的刑事司法协助外，还包括引渡、刑事诉讼的移管以及外国刑事判决的承认和执行等内容。<sup>②</sup>

从香港与外国签订的刑事司法协助协议的规定来看，提供协助的范围属于狭义的刑事司法协助，而且协议仅仅为缔约双方互相提供协助而设立，而不是为向私人提供同等协助而设立或制订。<sup>③</sup> 这些协议规定的协助主要包括：(1) 取得证据、证供或供词；(2) 提供数据、文件、纪录和物品；(3) 追寻和辨认有关的人或物品；(4) 送达文件；(5) 移交被拘留的人及其他人以提供协助；(6) 执行搜查和检取物品的要求；(7) 辨认、追查、限制、充公和没收犯罪活动得益和犯罪工具，或就该等行动提供协助；(8) 交付物品，包括借出证物或

---

① 参见徐宏：《简论香港特别行政区与外国的司法协助》，载司法部司法协助局编：《司法协助研究》，法律出版社1996年版，第65页。

② 参见张智辉著：《国际刑法通论》（增补本），中国政法大学出版社1999年版，第351-352页。

③ 参见香港与美国、新西兰、爱尔兰、法国、菲律宾、加拿大、韩国、英国、瑞士等国政府分别签订的刑事司法协助的协议第1条。

其他物品；<sup>①</sup>（9）安排证人亲自出庭；<sup>②</sup>（10）安排专家亲自出庭；<sup>③</sup>（11）获取司法或官员记录<sup>④</sup>；（12）任何与协议宗旨一致而又与被要求方法律并无不一致的任何其他形式的协助<sup>⑤</sup>等。

### 三、提供刑事司法协助的限制

关于提供刑事司法协助的限制，即对于一方提出的协助请求不得提供协助或者可以不予协助的限制条件。香港与外国签订的刑事司法协助的协议中，一般都规定了强制性限制条件和非强制性限制条件两种。

#### （一）强制性限制条件

从法理的角度来看，强制性条件是必须遵守的。一旦法律规定的条件出现时，法律规定的义务就必须履行。国际刑事司法协助中的强制性限制条件，通常都是规定在什么情况下应该拒绝进行协助。<sup>⑥</sup> 香港与外国签订的刑事司法协助协议中，一般都列举了以下各项被要求方的司法协助中心机关必须拒绝提供协助的强制性限制条件：

1. 国家主权、安全或公共秩序的限制。凡有关的协助要求会损害缔约国或就香港特别行政区而言，中华人民共和国的主权、安全或公共秩序，或被要求方认为批准有关要求将会严重损害其本身的基本利益，均不能给予协助。<sup>⑦</sup>

2. 政治犯罪的限制。什么是政治犯罪，香港与外国签订的刑事司法协助协议中并没有明确规定，但只要缔约双方认为有关的协助要求是涉及政治性质的罪行，就不得予以协助。<sup>⑧</sup>

3. 军事犯罪的限制。现代各国一般都认为，刑事司法协助属于普通刑事法上的事务，不涉及军法领域，对任何军事法的犯罪行为，都不在刑事司法协助的范畴之内。<sup>⑨</sup> 所以，香港与外国签订的刑事司法协助协议规定，有关的协助要求如果涉及只在军法下才构成的罪

① 参见香港与美国、新西兰、爱尔兰、法国、菲律宾、加拿大、韩国、英国、瑞士等国政府分别签订的刑事司法协助的协议第1条。

② 参见《香港政府与澳大利亚政府关于刑事司法互助协助的协议》第1条第（e）项；《香港政府与法兰西共和国政府关于刑事司法协助的协议》第1条第1款第（e）项；《中华人民共和国香港特别行政区政府与菲律宾共和国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第1条第2款第（e）项。

③ 参见《香港政府与法兰西共和国政府关于刑事司法协助的协议》第1条第1款第（e）项。

④ 参见《香港政府与法兰西共和国政府关于刑事司法协助的协议》第1条第1款第（g）项。

⑤ 参见香港与美国、新西兰、爱尔兰、法国、菲律宾、加拿大、韩国、英国、瑞士等国政府分别签订的刑事司法协助的协议第1条。

⑥ 参见赵永琛著：《国际刑事司法协助研究》，中国检察出版社1997年版，第287页。

⑦ 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与菲律宾共和国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第4条。香港回归前签署的协定中表述为：负责管理与其有关的外交事务的主权国政府的主权、安全或公共秩序，参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第3条等。

⑧ 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与大韩民国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第4条，《中华人民共和国香港特别行政区政府与菲律宾共和国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第4条，《中华人民共和国香港特别行政区政府与加拿大政府关于刑事司法协助的协议》第5条等。

⑨ 参见赵永琛著：《国际刑事司法协助研究》，中国检察出版社1997年版，第287页。

行，而在一般刑法下则不构成犯罪的，不得予以协助。<sup>①</sup>

4. 歧视性政策的限制。香港与外国签订的刑事司法协助协议规定，有充分理由相信有关的协助要求将会引致某人基于其种族、性别、宗教、国籍或政治见解而蒙受不利，应拒绝予以协助。这一规定体现了保护人权的精神。<sup>②</sup>

5. 刑事诉讼消失的限制。进行国际刑事司法协助的目的在于实现刑事诉讼的功能，如果发生了导致刑事诉讼消灭的某种事实，再行诉诸司法协助则已经没有意义。所以，香港与外国签订的刑事司法协助协议规定：当“有关的协助要求关乎就某一罪行而对某人进行检控，而该人已因同一罪行在被要求方管辖区被定罪、裁定无罪或赦免；或该罪行假使是在被要求方的管辖区触犯，亦会由于时效消失而不能再进行检控”时<sup>③</sup>，在这种情况下不得予以协助。<sup>④</sup>

6. 双重犯罪的限制。关于双重犯罪的限制，香港与外国签订的刑事司法协助协议规定：被要求方的司法协助中心机关认为被指称构成刑事罪行的作为或不作为，如在被要求方的管辖区发生并不构成刑事罪行；或者不论此类作为或不作为在被要求方的管辖区是否构成罪行，都不会在要求方的管辖区构成本协议附件内所述的任何类别的罪行，对于这些情况，被要求方的司法协助中心机关必须拒绝提供协助。<sup>⑤</sup>也就是说，只有对依照要求方和被要求方两地刑事法律规定都构成犯罪的行为，才可以提供协助。

但是，香港与美国签订的协议中特别约定，基于双方的共识，对于涉及例如贩毒、劫机及其他恐怖活动罪行，违反保护知识产权法律的罪行，以及涉及非法入境的罪行，不论被指称构成犯罪的作为或不作为在被要求方的法律规定下会否构成罪行，缔约双方都同意就有关罪行的调查、检控和诉讼提供协助。其具体的罪行包括：（1）违反有关清洗黑钱的法律的罪行；（2）对政府的诈骗行为，包括实际上剥夺政府或其机构的金钱、有价值的财产或者政府或其机构在不受虚假陈述及瞒骗的情况下执行其职务的能力的行为；（3）有关涉及税项、关税、外汇管制或其它税务事项的刑事罪行（但不包括就涉及该等罪行的非刑事诉讼提供协助）；（4）违反有关对外贪污行为的法律的罪行；（5）有关出口管制的罪行，包括规避有关管制货品或武器出口的法律的行为，以及违反有关管制任何类别货品的出口或进口的法律的其它罪行；（6）侵害儿童的刑事罪行，无论其为性侵害或其它目的，包括儿童色情方面的商业交易；（7）违反有关有组织罪行及敲诈勒索的法律的罪行；及（8）经缔约双方的司法协

---

① 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与大韩民国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第4条，《中华人民共和国香港特别行政区政府与菲律宾共和国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第4条，《中华人民共和国香港特别行政区政府与加拿大政府关于刑事司法协助的协议》第5条等。《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》将军事犯罪规定为可拒绝提供协助，即是非强制性限制条件（第3条第3款第1项）。

② 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与大韩民国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第4条，《中华人民共和国香港特别行政区政府与菲律宾共和国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第4条，《中华人民共和国香港特别行政区政府与加拿大政府关于刑事司法协助的协议》第5条等。

③ 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与大韩民国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第4条第1款第(e)项。

④ 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与大韩民国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第4条，《中华人民共和国香港特别行政区政府与菲律宾共和国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第4条，《中华人民共和国香港特别行政区政府与加拿大政府关于刑事司法协助的协议》第5条等。

⑤ 参见《香港政府与法兰西共和国政府关于刑事司法协助的协议》第4条，《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第3条。

助中心机关磋商后不时通过交换外交照会而商定的其它罪行。<sup>①</sup>

另外，香港和一些国家的协议还规定，对涉及下列事项的请求不得进行协助：(1) 移交任何逃犯；<sup>②</sup> (2) 除根据被要求方的法律及所签订的刑事司法协助协议所容许的限度以外，在被要求方管辖区执行在要求方管辖区所作出的刑事判决；(3) 将囚犯（或被拘留的人）移交以便服刑；(5) 将刑事事宜的法律程序移交。<sup>③</sup>

## （二）非强制性限制条件

非强制性限制条件即被要求方的司法协助中心机关可以拒绝提供协助的理由，被要求方对是否予以协助可以进行自由裁量。<sup>④</sup> 香港与外国签订的刑事司法协助协议中规定的被要求方中心机关可以拒绝提供协助的非强制性限制条件主要有：(1) 如果协助要求所涉及的被告人或受刑罚的人是在被要求方的管辖区犯该罪行，而此时执行协助可能导致对其因时效消失或任何其它理由不能被检控，被要求方可拒绝提供协助；(2) 要求方不能遵守任何有关保密或限制使用所提供的数据的条件，被要求方可拒绝提供协助；<sup>⑤</sup> (3) 协助要求所涉及的被告人或受刑罚的人是在要求方管辖区以外的地区犯有关罪行，而被要求方的法律没有规定在类似情况下犯罪须受刑罚，被要求方可拒绝提供协助；(4) 如有关要求涉及在要求方管辖区可判死刑的罪行，但被要求方并无判处死刑的规定，或通常不会执行死刑，则除非要求方作出被要求方认为充分的保证，即有关的人将不会被判死刑，或即使被判死刑亦不会执行，否则被要求方可拒绝提供协助；<sup>⑥</sup> (5) 协助要求所涉及的被告人，已因同一刑事罪行在被要求方管辖区被定罪或无罪释放<sup>⑦</sup>；(6) 协助要求并非依循双方签订的刑事司法协助协议提出。<sup>⑧</sup>

# 四、刑事司法协助的程序

## （一）刑事司法协助要求的提出

关于刑事司法协助要求的提出，香港和外国签订的刑事司法协助协议规定，根据刑事司法协助协议作出的要求或其它通信，须由缔约双方的司法协助中心机关直接进行。缔约双方须各自设立一个司法协助中心机关。香港的中心机关为律政司或经其正式授权的人。有关外国的中心机关为该国的司法部长或经其正式授权的人。除非在紧急情况下，要求必须以书面提出。在紧急情况下，可提出口头的要求，但必须及早以书面确认。<sup>⑨</sup> 协助要求及支持文件必须采用被要求方的法定语言或附有被要求方法定语言的译本。

<sup>①</sup> 参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》附件。

<sup>②</sup> 有协定将此表述为“将任何人移交”，参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与大韩民国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第1条第4款。

<sup>③</sup> 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与大韩民国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第1条第4款。

<sup>④</sup> 参见赵永琛著：《国际刑事司法协助研究》，中国检察出版社1997年版，第290页。

<sup>⑤</sup> 如《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》第3条第2款，《中华人民共和国香港特别行政区政府与加拿大政府关于刑事司法协助的协议》第5条第3款第(b)项。有的协议将此规定为强制性限制条件，如《香港政府与法兰西共和国政府关于刑事司法协助的协议》第4条第1款(e)项。

<sup>⑥</sup> 参见《香港政府与澳大利亚政府关于刑事司法互助协助的协议》第4条。

<sup>⑦</sup> 参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第3条。

<sup>⑧</sup> 参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第3条。

<sup>⑨</sup> 参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第4条。另外，香港与澳大利亚、新西兰等分别签署的协议中规定必须在其后10天内以书面确认；香港与韩国签订的协议中规定必须在提出要求后的14天内以书面确认。

## （二）刑事司法协助要求的内容

香港与外国签订的刑事司法协助协议对刑事司法协助的要求所规定的内容不尽一致，但大致都规定了以下内容：（1）与该项要求有关的侦查或法律程序的机关名称；（2）对该项要求的目的及所要求的协助的性质的描述；（3）对该项侦查、检控、罪行或刑事事宜的性质的描述，以及有关事实及法律的摘要，包括与所要求的协助有关罪行的最高刑罚；（4）说明法律程序是否已提起，如法律程序已提起，则说明法律程序的细节；（5）有关保密的要求及提出保密要求的理由；（6）如要求方希望被要求方遵循任何特别程序，则说明有关程序的细节；（7）与该项要求相应的期限的细节。<sup>①</sup>

另外，这些协议还规定，在有必要并且可能的范围内，提出协助的要求还须包括以下内容：（1）关于任何被寻求提供证据的人的身份、国籍及其住所的资料；（2）关于被送达人的身份及住所，该人与有关法律程序的关系，以及送达方式的数据；（3）关于被寻找的人的身份和下落的数据；（4）须搜查的地方或人，及须检取的物品品目的描述；（5）说明要取得或记录任何证供、证据或供词的方式；（6）列明要向某人提出的问题，或说明关于要向该人审查的标的，或两者均包括在内；（7）说明在执行要求时要依循的任何特别程序；（8）被要求方赴要求方管辖区办理公务的人有权获得的津贴和开支的资料；（9）有关保密的任何要求；（10）与要求有关的任何时间限制；（11）任何被要求执行的法庭判令的经证明的副本，并附说明有关判令乃不可上诉的最终判令；（12）为符合要求方接纳证据的标准而要填写的证书或表格的副本；（13）为方便被要求方执行要求而可能要提请被要求方注意的任何其它资料。<sup>②</sup>

## （三）对刑事司法协助要求的执行

对于刑事司法协助要求的执行，香港与外国签订的刑事司法协助协议都作了具体规定。主要包括：（1）被要求方的司法协助中心机关须迅速执行要求，或安排通过其主管机关执行要求；（2）该等机关须尽最大努力执行要求。被要求方的法院应有权发出执行要求所需的传召出庭令、搜查令或其它命令；（3）要求须根据协议或适用的法律授权执行。被要求方须在不违反其法律的范围范围内按照要求内所指定的方法来执行；（4）如被要求方的中心机关确定执行要求会妨碍正在其管辖区内进行的刑事侦查、检控或诉讼，被要求方可延迟执行要求，或在符合经与要求方中心机关磋商后同意为必要的条件下执行要求。如要求方同意在符合该等条件下接受协助，则须遵守该等条件；（5）被要求方须迅速将任何可能导致严重延迟响应协助要求的情况通知要求方；（6）如要求方的中心机关要求保密，被要求方必须尽最大努力对有关要求和要求的内容保密。如无法在不违反保密要求的情况下执行要求，则被要求方的中心机关须通知要求方的中心机关，由要求方的中心机关决定是否仍应执行要求；（7）被要求方的中心机关须对要求方的中心机关就执行要求的进展提出的合理要求作出响应；（8）被要求方的中心机关须将执行要求的结果迅速通知要求方的中心机关。被要求方如不能执行要求的全部或部分，其中心机关须将理由通知要求方的中心机关。<sup>③</sup>

<sup>①</sup> 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与大韩民国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第5条，《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第5条等。

<sup>②</sup> 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与大韩民国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第5条，《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第5条等。

<sup>③</sup> 参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第5条等。

对于执行的程序，香港与外国签订的刑事司法协助协议作了如下规定：（1）文件、抄件、纪录、供词，以及其他对象或物品免受任何公证规定的管限；（2）转送往要求方的文件、抄件、纪录、供词，以及其它对象或物品，只有在要求方提出要求时，才须予以证明。就上述目的而言，由被要求方的中心机关提供证明即已足够；（3）文件、抄件、纪录、供词，以及其它对象或物品可豁免由领事人员或外交人员证明或认证。<sup>①</sup>

对于执行的费用，香港与外国签订的刑事司法协助协议规定：（1）被要求方须作出一切必要安排，使要求方在因提出协助要求而引起的任何诉讼中获得代表，否则被要求方须代表要求方，保障要求方的利益。（2）被要求方须承担执行要求的所有一般性开支，但下述项目除外：①应要求方的要求而聘请的律师的费用；②聘请专家的费用；③语音抄录及翻译的费用；④应要求方的要求而前往外地的人的交通费用及津贴。（3）在执行要求期间，如察觉需作非一般性开支以履行有关要求，缔约双方须进行磋商，以决定继续执行要求的条件。

另外，香港与外国签订的刑事司法协助协议还规定，被要求方在符合当地法律规定的条件下，除非获得要求方授权，否则需将要求及其内容保密；如果被要求方拒绝协助，须迅速就全部或部分不履行协助要求的决定及作出该决定的理由通知要求方。<sup>②</sup>

#### （四）刑事司法协助中争议的解决

关于刑事司法协助中争议的解决，香港与外国签订的一系列刑事司法协助协议都作了规定，其主要内容是：缔约双方的司法协助中心机关须作适当的磋商，以促使本协议得到最有效的运用。双方的中心机关也可根据需要而商定实际的措施，以便本协议得以顺利执行。任何因协议的解释、适用或执行而产生的争议，如双方的中心机关无法自行达成协议，须通过外交途径解决。<sup>③</sup>

## 五、刑事司法协助的具体运用问题

### （一）关于调查取证的协助

在进行调查取证的协助时，根据香港与外国签订的刑事司法协助协议的规定，如果要求方就其管辖区内的刑事案件的调查、检控或诉讼提出取证要求，被要求方须安排提供或获取该等证据，<sup>④</sup> 包括作证或录取证供，以及提供文件、纪录或物品。<sup>⑤</sup> 未经被要求方的中心机关事先同意之前，要求方不得透露或使用被要求方提供的数据或证据于不属于要求范围内的用途，且应对所提供的数据或证据保密。<sup>⑥</sup> 具体说来，调查取证的协助主要包括以下内容：

1. 搜查及检取。关于搜查及检取，有关协议规定：（1）要求方提出搜查、检取及向要求方交付任何物品的要求时，如具备资料证明有关行动按被要求方的法律是正当的，被要求

① 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》第31条。

② 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》第29条、第30条。

③ 参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》，《香港政府与澳大利亚政府关于刑事司法协助的协议》第20条，《香港政府与法兰西共和国政府关于刑事司法协助的协议》第21条。

④ 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》第6条。

⑤ 参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第9条，《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》第6条等。

⑥ 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》第7条，《中华人民共和国香港特别行政区政府与菲律宾共和国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第7条等。

方须执行该等要求；(2) 如要求方要求提供有关任何搜查的结果、检取物品的地点、检取物品的情况，以及物品检取后的保管情况等数据，被要求方须予提供；(3) 要求方可要求每一位负责保管检获物品的人员，按照有关要求所指定的程序，证明有关物品的性质、有关物品的连续保管，以及有关物品的完好状况。该等证明在要求方管辖区内须被当为证明所述事情真实性的可接纳证据；(4) 被要求方依据本条把任何检取到的物品交付予要求方，要求方须遵守被要求方的中心机关就该等物品提出的任何条件。<sup>①</sup>

2. 取得供词及其他证供。如要求方要求取得某人的供词，以供刑事案件的调查、检控或诉讼的用途，被要求方须在该人同意下，致力于获取有关供词。<sup>②</sup>

关于在被要求方管辖区内获取其他证据或证供，如果要求方就刑事案件的调查、检控或诉讼提出取证要求，被要求方须安排获取该等证据。为了取得证供或其它供词，要求方须列明拟提出的问题或拟询问的事项。如有需要，被要求方的主管机关可自发地或在有关当局及人士以及其法律代表的要求下，向有关人员提出要求方指明范围以外的任何问题。<sup>③</sup>

如有需要，被要求方须强令依据协议在其管辖区内被要求提供证据的人出席作证。如果该等人士根据被要求方的法律提出豁免、无行为能力或特权的请求，须依据被要求方的法律解决。如该等请求是根据要求方的法律提出的，则仍须获取证据，并将请求告知要求方的中心机关，由要求方的有关当局解决。被要求方须容许在要求内所指定的人在执行要求时出席，并在其法律所容许的范围内准许该等人士向作证或提供证据的人发问。要求方可要求被要求方根据要求内所指定的程序，证明在被要求方管辖区内依据协议所提供的文件、纪录或任何其它物品，或作为根据协议获取的证供的主题的文件、纪录或任何其它物品。有关文件、纪录或物品如已根据该等程序予以证明，在要求方管辖区内须被视为可证明有关事实的真实性的可接纳证据。<sup>④</sup>

另外，关于被要求作证的人拒绝作证的问题，有协议还规定，因协助要求而在被要求方管辖区内作证的人，可在以下情况下拒绝作证：(1) 根据被要求方的法律，如在被要求方管辖区内的诉讼中出现类似情况时，该人可拒绝作证；或(2) 根据要求方的法律，如在要求方管辖区内进行该类诉讼，该人可拒绝作证。如任何人宣称有权根据要求方的法律拒绝作证，在决定有关问题时，被要求方须以要求方中心机关所发的证明书为凭据。<sup>⑤</sup>

3. 证据的交付及财产、金钱的归还。香港和外国签订的刑事司法协助协议对证据及财产、金钱的交付作了规定，其内容为：(1) 第三者宣称对被要求方管辖区内的物品、文件、纪录或其它证据拥有权利，并不阻止被要求方把该等物品、文件、纪录或其它证据交付要求方；(2) 除非另有协议，否则要求方须尽快并最迟于诉讼结束时，把被要求方交付的物品、文件、纪录或其它证件交还；(3) 在对有第三者提出有关产权的申索予以适当考虑后，被要求方所检取到与犯罪有关连的财产及金钱亦可交回要求方，以供归还之用。<sup>⑥</sup>

4. 提供司法纪录及可供公众查阅的文件。关于提供司法纪录，有关协议规定，被要求

<sup>①</sup> 参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第16条。

<sup>②</sup> 参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第8条。

<sup>③</sup> 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》第10条。

<sup>④</sup> 参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第9条。

<sup>⑤</sup> 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》第10条，《中华人民共和国香港特别行政区政府与菲律宾共和国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第8条。

<sup>⑥</sup> 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》第11条、第12条。

方的法庭或其它司法机关纪录，包括判决及决定，被要求方须按照其向本地的机关提供有关纪录的相同条件和范围，向要求方提供。<sup>①</sup>

关于提供可供公众查阅的文件，有关协议规定：(1) 被要求方须向要求方提供被要求方管辖区内的政府部门及机构所掌管的可供公众查阅的纪录的副本，包括任何形式的文件或数据；(2) 被要求方的政府部门或机构所掌管但不供公众查阅的任何文件、纪录或数据，被要求方可按照向其本地的执法或司法机关提供该类文件、纪录或数据的副本的相同范围和条件，向要求方提供；(3) 要求方可要求被要求方，根据要求内所指定的程序证明所提供的官方纪录。如有关官方纪录已根据该等程序予以证明，在要求方管辖区内须被视为证明所述事实真实性的可接纳证据。<sup>②</sup>

## (二) 关于送达刑事诉讼文书的协助

关于送达刑事诉讼文书的协助，香港与外国签订的刑事司法协助协议主要规定了以下内容：(1) 要求方交付送达的令状、司法判决及其它文件，被要求方须予以送达；(2) 如有关文件需要被送达人作出回应，要求方须于预定响应的日期前的一段合理时间内，向被要求方提出送达该等文件的要求；(3) 如有关文件需要被送达人在要求方出席，要求方须于预定出席的日期前合理时间内，<sup>③</sup> 向被要求方提出送达文件的要求；(4) 执行送达，被要求方可以把文件简单交付被送达人。如要求方明确作出要求，被要求方须按本地法律所规定送达类似文件的方式，或按符合该等法律的特别方式，把文件送达；(5) 在其法律允许的限度内，被要求方须按要求方指定的形式，交回已送达文件的证明；(6) 如果被送达人未遵照所送达的法律文件的规定而行事，不能成为因此而根据要求方的法律使之遭受惩罚或强制措施的理由。<sup>④</sup>

## (三) 关于移交有关人员的协助

1. 证人及专家的移交。香港与一些国家签订的刑事司法协助协议对证人及专家在要求方管辖区内出庭作了如下规定：(1) 要求方可要求被要求方协助安排任何人根据协议提供协助；(2) 被要求方如确信要求方会就该人的安全作出令人满意的安排，则须要求该人前往要求方以提供协助。<sup>⑤</sup> 还有协议作了如下规定：(1) 被要求方管辖区内的任何人都可被要求在要求方管辖区内进行的调查或诉讼中，以证人或专家的身份出庭，但该人不得转而成为有关调查或诉讼所指向的对象；(2) 被要求方须邀请该人出庭，并须尽快把该人对此邀请所作出的回复通知要求方；(3) 有关津贴及费用须由要求方支付。<sup>⑥</sup>

2. 移交被拘留的人。关于移交被拘留的人，香港与有关国家的刑事司法协助协议规定：(1) 当要求方要求把被拘留在被要求方管辖区内的人移交给要求方以提供本协议所规定的协助，如果该被拘留的人本人同意，而缔约双方的司法协助中心机关亦同意，则可把该人由被

<sup>①</sup> 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》第14条。

<sup>②</sup> 参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第10条等。

<sup>③</sup> 《香港政府与法兰西共和国政府关于刑事司法协助的协议》规定为40天（第11条），《中华人民共和国香港特别行政区政府与大韩民国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》规定为30天（第10条）。

<sup>④</sup> 参见《香港政府与法兰西共和国政府关于刑事司法协助的协议》第11条，《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第15条，《香港政府与澳大利亚政府关于刑事司法互助协助的协议》第12条等。

<sup>⑤</sup> 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与菲律宾共和国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第15条，《香港政府与澳大利亚政府关于刑事司法互助协助的协议》第16条。

<sup>⑥</sup> 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》第18条，《中华人民共和国香港特别行政区政府与大韩民国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第14条。

要求方移交给要求方以提供有关的协助。(2) 当依据协议被要求方须容许在要求内所指定的人在执行要求时出席, 并在其法律所容许的范围内准许该人员向有关作证或提供证据的人发问时, 或者当应要求方的要求须把被拘留在要求方管辖区内的人移交给被要求方以协助执行要求时, 如该人同意, 而双方的中心机关亦同意, 则须把该人由要求方移交给被要求方。(3) 针对要求方与被要求方之间拘留人员的移交, 有协议规定: ①接收方有权继续拘留该名被移交的人, 而且除非发送方授权作其他安排, 否则接收方必须继续拘留该人; ②接收方须在环境许可的情况下尽快将被移交的人归还给发送方拘留, 或按照双方中心机关所商定的时间将被移交的人归还给发送方拘留; ③接收方不得要求发送方提出进行归还被移交人的引渡程序; ④被移交的人在发送方管辖区内须服的刑期, 须扣除他被拘留在接收方管辖区期间内所服的刑期。<sup>①</sup>

还有的协议规定了如下内容: (1) 要求方要求把被拘留在被要求方管辖区内的人移交给要求方以出庭提供协议所规定的协助, 如要求方保证把该人继续拘留并在事后送还给被要求方, 则可把该人由被要求方移交给要求方以提供有关的协助。但在以下情况下可拒绝移交被拘留的人: ①被拘留的人不同意出庭; ②该人须出席在被要求方管辖区内进行的调查或诉讼; ③移交很可能会延长该人被拘留的时间; ④有其它至为重要的理由拒绝移交。(2) 除非被要求方要求释放被移交人, 否则该人身在要求方管辖区内期间须继续受拘留。(3) 如根据协议被移交的人的监禁刑期于该人处在要求方管辖区时届满, 被要求方须就此事通知要求方, 要求方须确保释放该人员。<sup>②</sup> (4) 任何人不得因其不同意根据协议被移交而根据任何一方的法律遭受处罚或处以强制措施。<sup>③</sup>

3. 安全通行。有关安全通行, 香港与外国签订的刑事司法协助协议主要规定了如下内容: (1) 除非要求内另有指定, 否则被移交的证人、专家或被拘留的人, 不得因其在离开发送方管辖区之前的作为或不作为而被送达法律文件, 或被检控、惩罚或被限制人身自由; (2) 如要求内对此安全通行的任何限制作出规定, 被要求方的中心机关须告知被要求出席的人有关这些限制的性质; (3) 如有关的人员本可自由离去, 但在该人接获毋须再逗留的通知后一定期限内<sup>④</sup> 仍未离开要求方, 或离开要求方后返回, 则安全通行条款不适用; (4) 任何人同意根据移交证人、专家及被拘留的人的有关规定提供证据, 不得根据该人所作证供而对其进行检控。作假证供的情况则不在此限; (5) 对任何同意根据移交人员的有关规定提供协助的人, 除与要求有关的协助外, 不得要求其提供任何其它协助; (6) 即使有关人员不同意根据移交人员的有关规定提供协助, 要求方或被要求方的法庭也不得因此而使之遭受惩罚或强制措施。<sup>⑤</sup>

#### (四) 关于查处犯罪收益的协助

1. 追查及临时措施。香港与外国的刑事司法协助协议规定: 如果要求方提出要求, 被要求方须致力查明是否有任何违反要求方法律的犯罪得益或犯罪工具存放于被要求方管辖区

① 参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第 11 条等。

② 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》第 19 条。

③ 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与意大利共和国政府关于刑事事宜相互司法协助的协议》第 13 条。

④ 《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》规定应在 15 天内 (第 15 条), 《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》规定为 30 天 (第 21 条)。

⑤ 参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第 13 条等。

内,并须把调查结果通知要求方。要求方在提出要求时,须把据以相信犯罪得益或犯罪工具可能存放于被要求方管辖区内的理由通知被要求方。被要求方如据此找到怀疑为犯罪得益或犯罪工具的财物,须采取本地法律容许的措施,防止任何人就这些怀疑为犯罪得益或犯罪工具的财物进行交易、转让或处置,以待要求方的法院就这些犯罪得益或犯罪工具作出最后裁定。<sup>①</sup>

2. 充公及没收。关于充公及没收,香港与外国的有关刑事司法协助协议规定:(1)如要求方要求协助没收或充公犯罪得益或犯罪工具,被要求方须采取适当方法提供所需的协助。协助的方法可包括执行要求方法院作出的命令,或就有关的要求提起诉讼,或在涉及该要求的诉讼中提供帮助;(2)负责保管犯罪得益或工具的一方须按照本地的法律处置该等财物。缔约一方可以在该方的法律容许的范围内,并按照双方商定的条件,把该等财物或出售该等财物的得益转移给缔约另一方;(3)被要求方的司法协助中心机关须把根据上述规定采取的任何行动通知要求方的中心机关。<sup>②</sup>

3. 自动提供的数据。香港与外国签订的有关刑事司法协助协议还规定,当一方认为向另一方透露有关犯罪得益或犯罪工具的资料可能会有助对方进行调查或诉讼,或可能会引发对方根据双方签订的刑事司法协助协议提出要求,则在不妨碍其本身的调查或诉讼的情况下,可在对方未作出要求前先把上述数据交予对方。<sup>③</sup>

## 六、结 语

在当前国际交往日益便利、频繁的背景下,犯罪日益呈现出国际化趋势,仅靠个别国家或地区的局部努力,根本无法抗御犯罪的威胁。同时,一部分国内犯罪也因涉案人员的跨国、跨境流动而在司法程序上使世界各国、各地区对国际、区际司法协助的需要也日益迫切。因此,为了从根本上预防和打击犯罪,维护社会稳定和经济发展,给人民创造一个良好的安居乐业的社会环境,应当大力倡导现代社会的公理和正义,进一步强化刑事司法协助。

香港地区与外国签订的司法协助协议,形成了该地区与外国之间的刑事司法协助的基本法律体系。这些协议详细地规定了可以或者应当进行司法协助的范围、协助的限制、协助的具体程序,为香港与外国执法机构之间的刑事司法合作设定了共同的前提。通过近年来香港与各缔约国的刑事司法协助实践,这一体系的现实价值得到了充分的证明,因而也可以说是一套比较成熟的制度。可以预见,将来香港地区与外国建立更多的司法协助关系时,也将在上述体系的基础上进一步完善。

为了适应香港、澳门回归后中国内地与港澳之间加强交往的需要,以有效打击中国内地与港澳之间的跨境犯罪,乃至解决中国涉外刑事案件的司法程序中的具体问题,我们有必要研究借鉴这些协议,以适当的方式签订中国内地与港澳地区间区际刑事司法协助的协议。另外,对于建立和完善中国与世界各国之间进行国际司法协助体系的现实需要,香港与外国签订的一系列刑事司法协助协议,也为我们提供了富有现实意义的参考文献。

(责任编辑:兴 旺)

<sup>①</sup> 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》第22条、第23条。

<sup>②</sup> 参见《香港政府与美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协议》第18条。

<sup>③</sup> 参见《中华人民共和国香港特别行政区政府与瑞士联邦委员会关于刑事司法协助的协议》第25条。