



吉林大学哲学社会科学学术文库
JILIN UNIVERSITY · CHINA

中国区际 刑事司法协助初论

■ 吕岩峰 李海滢 / 著

The Preliminary
Research on China's
Interregional Judicial
Assistance in Criminal Matters

吉林人民出版社
Jilin People's Publishing House

· 吉林大学哲学社会科学学术文库 ·

中国区际刑事司法协助初论

**The Preliminary Research on China's
Interregional Judicial Assistance
in Criminal Matters**

吕岩峰 李海滢 著

吉林人民出版社
Jilin People's Publishing House

图书在版编目(CIP)数据

中国区际刑事司法协助初论/吕岩峰,李海滢著.—长春:吉林人民出版社,2007.12

ISBN 978-7-206-05513-3

I. 中… II. ①吕… ②李… III. 区域—刑事诉讼—司法—协助—研究—中国
IV. D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 197087 号

中国区际刑事司法协助初论

著 者:吕岩峰 李海滢

责任编辑:隋 军 封面设计:陈 瑶

咨询电话:0431-85378017

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街 7548 号 邮政编码 130022)

印 刷:吉林省海德堡印务有限公司

开 本:787mm×1092mm 1/16

印 张:15 字 数:250 千字

标准书号:ISBN 978-7-206-05513-3

版 次:2007 年 12 月第 1 版 印 次:2007 年 12 月第 1 次印刷

印 数:1-2 000 册 定 价:48.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

目 录

第一章 引 论	1
第一节 司法协助的历史沿革	1
第二节 司法协助的概念和种类	6
第三节 司法协助与中国	10
第四节 本书的研究目的和研究方法	15
第二章 中国区际刑事司法协助概述	18
第一节 中国区际刑事司法协助问题的由来和意义	18
第二节 中国区际刑事司法协助的必要性和可能性	22
第三节 中国区际刑事司法协助的特点	27
第四节 中国区际刑事司法协助的现状	32
第三章 中国区际刑事司法协助的原则	41
第一节 有关见解述评	41
第二节 中国区际刑事司法协助原则论析	47
第四章 中国区际刑事司法协助的职能机关	55
第一节 中国区际刑事司法协助的主体与职能机关的概念界分	55
第二节 中国区际刑事司法协助的职能机关	57
第五章 中国区际刑事司法协助的程序和主要内容	68
第一节 中国区际刑事司法协助的程序	68
第二节 关于中国区际刑事司法协助的范围之争	70
第三节 互通犯罪情报	78

第四节	预审合作	79
第五节	协助缉捕并移交案犯	84
第六节	刑事诉讼移管	105
第七节	区际刑事裁判 (Decision) 的承认和执行	113
第八节	赃款赃物的追缴和移交	125
第六章	中国区际刑事司法协助的途径与模式	127
第一节	中国区际刑事司法协助的途径	127
第二节	中国区际刑事司法协助的模式	131
第七章	中国区际刑事司法协助的规范化	154
第一节	中国区际刑事司法协助协议的签订	154
第二节	《中国区际司法协助示范法》的出台	161
第三节	《中国司法协助法》的制定	164
第八章	几个相关问题的探讨	167
第一节	国际刑事司法协助与区际刑事司法协助的比较研究	167
第二节	中国四法域刑事法律的差异及其对 区际刑事司法协助的影响	173
第三节	复合法域条件下的中国对外刑事司法协助合作关系	191
第四节	中国区际刑事司法管辖权的冲突与协调	205
结束语	中国区际刑事司法协助之展望	218
参考文献		221
后 记		228

CONTENTS

Chapter One	Introduction	1
Section 1	Historical Process of Judicial Assistance	1
Section 2	Definition and Type of Judicial Assistance	6
Section 3	Judicial Assistance and China	10
Section 4	Purpose and Measures of Research	15
Chapter Two	General Statement of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	18
Section 1	Origin and Significance of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	18
Section 2	Necessity and Possibility of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	22
Section 3	Characteristic of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	27
Section 4	Present Situation of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	32
Chapter Three	Principles of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	41
Section 1	Comments to Some Related Points of View	41
Section 2	Analyses on the Principles of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	47

Chapter Four	The Functional Departments of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	55
Section 1	Definition's Demarcation of Subjects and Functional Departments of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	55
Section 2	The Functional Departments of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	57
Chapter Five	The Procedure and Main Contents of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	68
Section 1	Procedure of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	68
Section 2	Controversies about Scope of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	70
Section 3	Mutually Informing Criminal Messages	78
Section 4	Pre-trial Cooperation	79
Section 5	Assisting in Arresting and Delivering of Criminals and Suspects	84
Section 6	Transferring of Criminal Proceedings	105
Section 7	Recognition and Enforcement of Court Decision from Other Districts	113
Section 8	Obtaining and Transferring of Booties and Boodles	125
Chapter Six	Approaches and Modes of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	127
Section 1	Approaches of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	127
Section 2	Modes of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	131
Chapter Seven	The Normalization of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	154
Section 1	Signing Agreements of the Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	154

Section 2	Proclaiming "the Model Law of China's Interregional Judicial Assistance"	161
Section 3	Drafting "China's Judicial Assistance Law"	164
Chapter Eight	Discussion on Some Key Issues	167
Section 1	Comparative Research between International Judicial Assistance in Criminal Matters and Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	167
Section 2	Legal Differences of China's Four Districts of Law and Their Effects to Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	173
Section 3	China's Foreign Cooperation of Judicial Assistance in Criminal Matters under Situation of Composite Districts of Law	191
Section 4	Conflict and Harmony of China's Interregional Jurisdiction in Criminal Matters	205
Conclusion	Outlook of China's Interregional Judicial Assistance in Criminal Matters	218
Reference		221
Postscript		228

第一章 引 论

中国区际刑事司法协助问题是全部司法协助问题的一个组成部分，它们的基本原理是相同的。因此，在研究中国区际刑事司法协助问题之前，先须对司法协助的一般问题加以阐述。

第一节 司法协助的历史沿革

司法协助的历史可以追溯到遥远的古代，可谓源远流长。早在公元前1280年，古埃及法老拉美赛（Rameses）二世和赫梯族国王哈杜西里（Hattusili）三世在结束叙利亚战争时就签订过一项“和平条约”，其中即已规定了归还逃犯的内容。这是迄今为止发现的世界上最古老的国际条约之一。它表明，国家间引渡罪犯的实践早在那个时候就开始了，因此，引渡可以称得上是历史最为悠久的刑事司法协助方式。在古希腊，为了解决争议，当时的两个城邦国家科斯和加林纳在询问证人、调查证据方面便相互给予协助，这被认为是民商事司法协助的雏形。在古罗马，罗马人曾建立过所谓“20人法庭”，负责审理外国提出的交出犯罪公民的请求和城邦当局向外国提出的送还犯罪人的请求。这种处理城邦国家和其他有关国家之间的相互遣返犯罪人的司法制度，被认为是比较完善的早期国际刑事司法协助形式，成为后人称颂和继承的司法原则之一。^① 公元前3世纪时，罗马法官开始嘱托其他城邦国家的法官代为询问证人。在中世纪，国家间引渡罪犯这一刑事司法协助方式继续存在，但在当时，这种协助与其说是刑事司法协助，不如说是某种政治协助，因为它所针对的主要是政治犯和异教徒。1625年，格老秀斯（Grotius）在《战争与和平法》一书中提出

^① 马进保：《国际犯罪与国际刑事司法协助》，法律出版社1999年版，第52页。

了对国际性犯罪实行“或引渡或处罚”的司法原则，奠定了近代刑事司法协助的理论基础。^① 1789年法国大革命以后，不同社会制度的国家之间的矛盾日益尖锐，新兴的资产阶级基于反对封建制度的需要，提出了“政治庇护”的概念，遂在国际间逐渐形成了“政治犯不引渡”的惯例。1793年11月29日，德国汉诺威领地与萨克森——哥达公国签订了世界上第一个有关引渡的条约。1794年，美国与英国签订了近代第一个双边条约——《杰伊条约》，该条约也被誉为第一个具有现代意义的涉及引渡的国际条约。^② 不过，从总体上来说，在19世纪以前，国家之间的司法协助活动并不多见，也没有出现专门规定或调整司法协助事务的条约，国际司法协助处于摸索阶段，具有偶然性的特点。

19世纪以后，由于社会制度的重大变革和社会生产力的迅速发展，特别是科学技术的进步和交通工具的改善，各国在政治、经济、文化等领域的交往日益频繁，跨国的民商事案件和刑事案件也越来越多，因而在司法领域里进行合作和提供协助的需要也愈益明显而迫切。各国不仅加强了这方面的实际联系，而且加强了这方面的立法活动。1833年，比利时颁布了世界上第一部引渡法，将引渡规定为一种法律制度；1846年，法国和德意志联邦国家巴登缔结了世界上第一个司法协助条约。^③ 从此，国际司法协助步入了法律化、制度化的轨道，现代意义上的司法协助制度由是而生。

从调整国际司法协助的国内立法来看，现代各国多在民事诉讼法、刑事诉讼法等基本法律中以专门篇章的形式规定司法协助事项。例如，1923年苏俄《民事诉讼法典》第六编即规定了民商事司法协助的内容；1950年《希腊刑事诉讼法典》第三部分“司法合作”则就引渡和其他类型的国际刑事司法协助作出了规定；1988年《意大利刑事诉讼法典》第十一编“与外国的司法关系”系统规定了引渡、国际委托、外国刑事判决的效力、在国外执行意大利刑事判决以及与外国有关刑事司法的其他关系；1991年《中华人民共和国民事诉讼法》第二十九章“司法协助”专门规定了送达文书、调查取证、相互承认和执行法院判决或仲裁机构裁决等问题。此外，也有相当多的国家在国际私法典中规定民商事司法协助问题。

① 毕武卿：《国际刑事司法协助的理论与实务》，载于《河北大学学报》1996年第3期，第114页。

② 黄风：《引渡制度》，法律出版社1990年版，第5页。

③ 黄进主编：《区际司法协助的理论与实务》，武汉大学出版社1994年版，第23页。

如1988年《瑞士联邦国际私法法规》就国际民事案件的管辖权和外国民事判决及仲裁裁决的承认与执行问题从一般原则到各种具体的民事案件作出了全面的规定,1971年《美国冲突法第二次重述》也规定了判决的承认和执行问题。许多国家还制定了有关国际民商事司法协助、国际刑事司法协助的单行法。例如,英国在1870年、1873年、1895年、1906年、1932年先后制定了五项既相对独立又相互联系的《引渡法》,1935年颁布的《伪造货币法》(亦称1935年引渡法)也涉及引渡问题,它们可以被统称为《1870年至1935年引渡法》。此外,还有1920年的《司法行政法》、1933年的《外国判决(相互执行)法》、1965年的《签注(爱尔兰共和国)逮捕令法》、1967年的《逃犯法》、1988年的《刑事司法法》等单行立法。瑞士则有1981年的《联邦国际刑事协助法》和1982年的《联邦国际刑事相互协助条例》。联邦德国于1982年颁布了《国际刑事司法协助法》。韩国于1991年颁布了《国际刑事司法协助规则》。

在国际条约方面,根据现有资料,继1846年法国和巴登缔结世界上第一个司法协助条约之后,1869年法国和比利时缔结了《引渡专约》,后来,该《引渡专约》又被1874年的《引渡专约》所取代。迄今为止,有关司法协助的全球性和区域性国际公约已达数十项之多,至于调整两国之间司法协助关系的双边条约更是难以计数。这些多边条约或双边条约,有专门规定民商事司法协助的,也有专门规定刑事司法协助的,还有把民商事司法协助和刑事司法协助结合在一起加以规定的,更有大量的只规定民商事或刑事司法协助中的某一具体事项的,如引渡,文书送达,判决的承认和执行,等等。

在现代司法协助制度形成和发展的过程中,全球性和区域性的国际组织发挥了重要的作用。它们在多边的基础上进行司法协助方面的协调工作,制订了大量的全球性和区域性多边国际公约。在全球性的国际组织中,海牙国际私法会议对民商事司法协助制度的贡献至为突出。该组织自成立之日起,即非常重视民商事司法协助方面的国际立法工作。1905年7月17日制订的关于民事诉讼程序的公约,被认为是有关国际民商事司法协助的最早的一个重要的渊源,该公约后经修正成为1954年海牙《民事诉讼程序公约》。此后,该组织就民商事司法协助的各个具体事项,如管辖权、司法救助、文书送达、调查取证、判决的承认与执行等,分别制订专门公约,其中,1965年《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》、1970年《关于从国外获取民事或商事证据公约》、1971年

《关于承认与执行外国民事和商事判决的公约》均在国际民商事司法协助中具有重要的意义和广泛的影响。此外，联合国也制订了若干与国际民商事司法协助有关的公约，如1958年订于纽约的《承认与执行外国仲裁裁决公约》等。^①在国际刑事司法协助方面，由于各国在这一领域存在着较大的利益分歧和法律制度的差异，进行全球性的协调尚有相当大的困难，所以迄今尚未产生出一部为国际社会所普遍接受的统一的全球性的刑事司法协助公约，也没有任何一部为国际社会所普遍认同的有关国际刑事司法协助中个别具体问题的国际公约。已有的国际公约绝大多数都是有关预防和惩处国际犯罪问题的，而其中所包含的刑事司法协助方面的规范都只是零散地规定与各该公约有关的刑事司法协助中某些方面的问题，并且大都属于原则性的规定，而缺乏系统的和具体的内容。^②但是，应该肯定，联合国有关机构在这方面的努力是引人注目的。首先，联合国一些专门机构主持制订的惩治国际犯罪的公约中都载有引渡或其他形式的刑事司法协助条款，如1948年的《防止及惩治灭绝种族罪公约》、1963年的《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》、1973年的《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》、1979年的《反对劫持人质国际公约》、1984年的《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》、1988年的《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》、2000年的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》等等。这些公约大都包含“或引渡或起诉”各该罪行、各该罪行不应视为政治犯罪的条款，并要求缔约国采取包括刑事司法协助在内的一切可行措施来预防和惩治各类犯罪。^③其中以1970年订于海牙的《关于制止非法劫持航空器的公约》较具代表性。^④该公约规定，其中所列罪行应看做是包括在缔约各国间现有引渡条约中的一种可引渡的罪行。缔约各国承允将此种罪行作为一种可引渡的罪行列入它们之间将要缔结的每一项引渡条约中。该公约还要求缔约各国对其所列罪行提起的刑事诉讼，应相互给予最大程度的协助。1988年联合国通过的《禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》则更进一步强化了引渡及其他刑事司法协助方面的规定，可以认为已具有全

① 黄进主编：《区际司法协助的理论与实务》，武汉大学出版社1994年版，第24页。

② 赵永琛：《国际刑法与司法协助》，法律出版社1994年版，第167-168页。

③ 唐雪莲：《联合国国际刑事司法协助活动简介》，载于《人民检察》1996年第3期，第56页。

④ 《关于制止非法劫持航空器的公约》第8条、第10条。

球性司法协助公约的雏形。其次,联合国一些专门机构主持制订了涉及刑事司法协助具体制度的示范性国际文书,如《引渡示范条约》、《刑事事件互助示范条约》、《刑事事件转移示范条约》、《关于移交外籍囚犯的模式协定》、《有条件判刑或有条件释放罪犯转移监督示范条约》等。这些文书虽然仅具有示范性质,而没有法律效力,但为各国刑事司法协助立法的完善提供了参考,具有良好的示范作用。最后,联合国的一些机构,如预防犯罪和刑事司法处,预防犯罪和刑事司法委员会,区域间犯罪和司法研究所,以及在一些地区设立的区域性预防犯罪和罪犯待遇方面的培训所与研究所等,在对刑事司法协助领域进行协调、指导、监督,建立有关犯罪的知识和情报信息库,开展专业培训等方面发挥着重要作用。在制订区域性司法协助公约方面,区域性的国际组织作出了巨大的努力,并取得了令人瞩目的成就。例如,欧洲委员会制订了1968年《关于提供外国法资料的欧洲公约》,欧洲共同体和欧洲自由联盟于1988年订立了《关于民商事案件管辖权及判决执行的公约》。在刑事司法协助方面,自20世纪50年代以来,欧洲各国在有关区域性国际组织的推动和主持下,先后制订了《欧洲引渡公约》、《欧洲刑事司法协助公约》、《欧洲刑事判决国际效力公约》、《欧洲刑事诉讼移管公约》等一系列有关刑事司法协助的公约,对国际刑事司法协助制度的发展与完善起到了有力的促进作用。美洲国家组织早在1940年即制订了一项关于民商事司法协助的综合性公约,即《关于国际民事诉讼程序法的公约》。进入70年代以后,美洲国家组织在制订调整民商事司法协助的公约方面又取得了重要进展,先后就送达文书、调查取证、外国法的查明、外国判决和仲裁裁决的承认与执行等事项制订了专门的国际公约,如1975年订于巴拿马城的《美洲国家间关于委托书的公约》,1979年订于蒙得维的亚的《美洲国家间关于执行预防措施的公约》等。亚非地区唯一的政府间法律组织——亚非法律协商委员会也制订了有关引渡的原则条款,拟订了司法方面的示范条约。^①1952年,阿拉伯国家联盟通过了《阿拉伯联盟引渡协定》,1961年非洲和马尔加什共同体组织签订了名为《非洲和马尔加什共同体组织公约》的司法合作公约。1994年,西非国家经济共同体签订了《西非国家经济共同体引渡公约》。这些国际条约,无论是全球性的,还是区域性的,或者是双边性的,也无论是系统的,还是单项的,或者是关于个别问题的,都为国

^① 黄进主编:《区际司法协助的理论与实务》,武汉大学出版社1994年版,第25页。

际司法协助活动的进行提供了法律依据,并且为国际司法协助制度的形成和完善提供了基础和条件。

现代国际司法协助制度正处在不断发展的过程之中。各国间相互进行司法协助的领域正在不断扩大。有关司法协助的国际条约正在不断增多。国际组织在促进国际司法协助中已经并将继续发挥重要的作用。司法协助将成为国家之间进行交往与合作的重要内容。

第二节 司法协助的概念和种类

一、司法协助的概念及特征

对于司法协助的概念,国际社会无论在理论上,还是在实践上,无论在民商事领域,还是在刑事领域,都存在着分歧。这种分歧的主要表现是对司法协助的范围有的作广义的理解,有的作狭义的理解。德国和日本国际法学界对司法协助取狭义的观点,并认为司法协助只包括送达文书和调查取证两项内容。^①一般说来,就民商事司法协助而言,狭义的观点认为,民商事司法协助仅包括代为送达文书、调查取证和查明法律等;广义的观点则认为,民商事司法协助除上述内容外,还应包括承认和执行外国法院判决和仲裁机构裁决。法国法中的司法协助即包括发给外国法院判决执行状,免除外国人诉讼费用或诉讼费用担保,证明外国法律,送达文件,履行外国法院委托和执行外国法院判决等等,几乎包括了民商事诉讼中的各种国际合作。在我国,多数学者对民商事司法协助持广义的观点,较早开始研究司法协助问题的国际私法和民事诉讼法领域的著述,都表明了这一点。例如,由韩德培教授主编的《国际私法》一书对“司法协助”的定义是:司法协助系指一国法院应另一国法院的请求,代为进行某种诉讼行为,如送达司法文件、传询证人、搜集证据以及执行法院判决和仲裁裁决等。^②由柴发邦教授主编的《民事诉讼法教程》对“司法协助”的定义是:不同国家的法院之间,根据自己国家缔结或参加的条约,彼此之间相互协助,为对方代为一定诉讼上的行为。又进而具体指出:司法协助的内容包括两个方面,一是代为一定的诉讼行为,如代为送达诉讼文书,

① 日本国际法学会编:《国际法辞典》,世界知识出版社1985年版,第243页。

② 韩德培主编:《国际私法(修订本)》,武汉大学出版社1989年版,第433页。

代为询问当事人、证人等等；一是接受外国法院的委托，代为执行外国法院的判决或外国仲裁机构的裁决。二者具体内容不同，对待也不一样，但都是司法上的协助。^①从实践的发展来看，世界各国在立法和司法方面逐渐趋向于接受广义的司法协助，一些原来对此持狭义观点的国家，也开始把外国法院判决的承认和执行纳入司法协助的范畴。1991年第七届全国人民代表大会第四次会议通过的《中华人民共和国民事诉讼法》第四编第二十九章对司法协助问题作了专章规定，也把承认和执行外国法院判决和仲裁机构裁决作为其重要内容。我国与其他国家缔结的关于民商事司法协助的条约或协定也都规定有承认和执行外国法院判决和仲裁机构裁决的条款。^②

关于刑事司法协助的概念除狭义、广义的理解之外，还有所谓“最广义”的理解。狭义的刑事司法协助，是指各国之间在询问证人、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互助与合作。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，则是在广义的刑事司法协助的基础上再增加刑事诉讼的移管以及外国刑事判决的承认和执行等内容。这种理解，不论是在英美法系国家，还是在大陆法系国家，都有所反映。1990年12月14日联合国大会通过的《刑事事件互助示范条约》所规定的是狭义的国际刑事司法协助。美国学者，国际刑法学协会主席M·C·巴西奥尼（M. Cherif Bassiouni）主持起草的《国际刑事法庭法规草案》则是以最广义的国际刑事司法协助为基础的。我国缔结或参加的有关刑事司法协助的条约，一般包括以下内容：代为送达刑事诉讼文书、查找和辨认有关人员、获取个人证词或鉴定人鉴定结论、提供书证物证或文件、证人或鉴定人出国作证、外交或领事送达刑事司法文书或调查取证、执行搜查和扣押、移交赃款赃物、通报刑事诉讼结果、提供犯罪记录、刑事诉讼移管、被判刑人移管、承认和执行外国有关方面的刑事裁判等等。可见，我国的实践对刑事司法协助是采取比较宽泛的态度，这同我国一些学者的看法是一致的。^③

我们认为，对司法协助的内容应采取广义的理解，凡各国或各法域之

① 柴发邦主编：《民事诉讼法教程》，法律出版社1983年版，第427-428页。

② 赵勇、马新民：《我国对外缔结的司法协助条约》，载于《中国国际法年刊（1996）》，第135页。

③ 赵永琛：《国际刑法与司法协助》，法律出版社1994年版，第158页。

间相互进行的与诉讼有关的一切协助与合作行为,均应属于司法协助的范畴。具体说来,在民商事领域,它主要应该包括:民商事诉讼中的送达文书、调查取证、相互提供诉讼所需的有关立法和判例方面的情报、协助查询和证明外国法、送交诉讼所需的户籍文书、承认与执行民商事判决和仲裁裁决。在刑事领域,它主要应该包括:刑事诉讼中的送达文书、调查取证、移交物证书证以及赃款赃物、引渡、诉讼移转、被判刑人移管、通报刑事诉讼结果、承认与执行法院刑事判决,等等。基于这种看法,我们认为,所谓司法协助,是指不同国家或地区的职能机关之间,相互接受委托,代为进行与诉讼有关的活动的司法合作行为。

从这个概念出发,司法协助应具备以下几个特征:

第一,司法协助是一种法律行为,其发生必须具有一定的法律依据。从目前国际社会的现状看,司法协助的依据主要有三类:双边条约、多边条约、互惠原则。

第二,在司法协助中,请求国与被请求国之间的关系是一种委托关系。没有请求国的请求,另一方当事国是不能主动代为进行某种司法行为的。

第三,司法协助的主体是国家或国家内部的法域。具体来说,司法协助是由各国或各法域授权的职能机关来执行的。从有关国际条约和国内法律的规定来看,司法协助的职能机关可以是一国的司法行政机关、最高法院、最高检察院,也可以是外交机关、公证机构、律师组织。^①

第四,司法协助的内容是代为进行与诉讼有关的活动,其具体内容因涉及的法律关系的性质不同而存在差异。

第五,司法协助的范围涉及刑事、民商事、行政三大司法事务领域。

二、司法协助的种类

对于司法协助的种类,可以依据不同的标准加以划分。

(一) 民商事司法协助、刑事司法协助和行政司法协助

根据司法协助所涉及的诉讼法律关系的性质,可以将其划分为民商事司法协助、刑事司法协助和行政司法协助,它们分别是指各国或各法域在民商事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼中相互提供的司法协助。其中,民商事

^① 有些国家在民事、商事协助中,还将公证机构、律师组织纳入主管机构。参见王铮:《国际刑事司法协助及中国的实践》,载于《政治与法律》1995年第5期,第49页。

司法协助和刑事司法协助构成司法协助的主要方面，而行政司法协助则很少进行。

（二）国际司法协助和区际司法协助

根据司法协助所涉及的地域范围，可以将其分为国际司法协助和区际司法协助。前者是指不同国家之间，相互接受委托，代为进行与诉讼有关的活动的司法合作行为。后者是指一国内部具有独立法律制度的不同法域之间，相互接受委托，代为进行与诉讼有关的活动的司法合作行为。

综合上述两种分类方法，还可进一步将国际司法协助分为国际民商事司法协助、国际刑事司法协助和国际行政司法协助，将区际司法协助分为区际民商事司法协助、区际刑事司法协助、区际行政司法协助等。

（三）普通司法协助和特殊司法协助

根据司法协助的内容，可以将其分为普通司法协助和特殊司法协助。前者是指一国或一法域的职能机关根据有关协议或互惠原则为他国或他法域的职能机关完成一定诉讼行为的制度。其内容的实现和完成取决于两个方面：一是委托方提出请求，二是受托方实施协助。受托方实施协助即完成诉讼行为时，一般应适用本国或本法域法律。例如国际代为询问证人，如果本国法律明令证人必须宣誓，则获取证言前应该让证人宣誓，但条约有特殊规定的除外。后者是指两国或两法域的职能机关在一定的前提下相互承认并执行对方法院制作的生效裁判和仲裁机构制作的生效裁决的制度。它包含两方面的内容：一是对外国或他法域法院的裁判和仲裁机构裁决的承认和执行，二是本国或本法域法院裁判和仲裁机构裁决在外国或他法域的承认和执行。

（四）国际组织居间的协助和当事方当局之间直接进行的协助

根据实施协助的途径不同，可以将司法协助分为国际组织居间的协助和当事方当局之间直接进行的协助两种。这里的国际组织居间的司法协助，是指开展司法活动，促成有关方面的合作是在国际组织斡旋、协调、干预下形成的，可以体现国际社会公共机构的作用和效能。^①

（五）积极的司法协助和消极的司法协助

根据进行司法协助行为的状态，可以将司法协助分为积极的司法协助和消极的司法协助。积极的司法协助是指被请求方不仅承认和同意请求方的职能机关在其境内执行一定的司法行为，而且只有在被请求方职能机关

^① 马进保：《国际犯罪与国际刑事司法协助》，法律出版社1999年版，第139页。