

中国司法协助的理论与实践

ZHONGGUOSIFAXIEZHUDELILUNYUSHIJIAN



主编 费宗祎 唐承元

人民法院出版社

中国司法协助的 理论与实践

主 编：费宗祎 唐承元

撰稿人：（以撰写章节次序为序）

徐 宏 段洁龙 孙 昂

李林梅 刘晓明

人民法院出版社

一九九二年十月

(京)新登字第051号

责任编辑：陈燕华

技术编辑：姚家清

中国司法协助的理论与实践

主编 费家祯 唐承元

人民法院出版社出版发行

人民卫生出版社印刷厂印刷

850×1168毫米 大32开本 13.125印张 311千字

1992年10月第1版 1992年10月第1次印刷

印数：0001—2000

ISBN 7-80056-158-5/D·337 定价：7.00元

認真加強司法協助的
理論研究，不斷發展司法
領域的中外合作，更好地
為我國的改革開放服務。

一九九二年六月
任建新

前 言

几年来，一直想编写一本介绍我国司法协助理论与实践的书，但由于工作繁忙，一直未能如愿。到今年二月，我国对外缔结的第一批司法协助协定——中法司法协助协定和中波司法协助协定生效整整四年了，在我国的司法实践中已经遇到了许多问题迫切需要解答，而我国尚没有一本全面论述司法协助制度的专著，我们深感时不我待。经过几个月的共同努力，《中国司法协助的理论与实践》这本书终于摆在了读者的面前。

这本书共分三编，第一编“司法协助总论”，论述了司法协助的若干基本问题，以及与此相关的外国人在诉讼程序中的法律地位问题；第二编“民事司法协助”，详细介绍了国家间相互协助在民事案件中送达文书、调查取证和承认与执行对方法院判决的制度；第三编“刑事司法协助”，介绍了国家间在刑事案件中相互协助送达文书、调查取证以及引渡、刑事诉讼移管、被判刑人移管、相互承认与执行对方法院刑事判决等制度。同时，为了给读者尽量提供更多的第一手资料，我们还在本书附录中收入了我国有关司法协助的主要法律、法规、司法解释，我国与外国签订的司法协助条约，以及若干有代表性的国际公约，其中有些资料是第一次正式出版面世。当然，由于我国的司法协助制度还处在不断发展之中，我国在可以预见的将来，~~还会同更多的国家签订司法协助条约~~，~~中外司法协助的方式和手段也会更加丰富~~，因此，许多新的情况还有待于今后加以补充。

本书是集体研究的成果。撰稿人为（以撰写章节次序为序）：徐宏（第一章第一至五节，第八章，第十章）、段洁龙（第一章第六节，第九章）、孙昂（第二章，第三章，第七章）、李林梅（第

四章，第五章）、刘晓明（第六章）。主编费宗祯和唐承元主持全书的编写工作并负责定稿。徐宏协助费宗祯进行全书的修改和统稿。本书附录由胡杏兰收集整理。

本书是我国第一部全面介绍司法协助制度的专著，尽管我们在撰稿时，力求以我国有关法律、我国与外国缔结的司法协助条约或协定以及我国在司法协助方面的实践为依据，努力做到理论与实际相结合，但是由于我们知识面有限，加之时间仓促，在内容和观点上难免有不周和不妥之处；另外，本书各章系分别撰写，文风和体例也不尽一致。对本书的缺点和错误，敬请广大读者批评指正。

在本书的编写过程中，我们得到了最高人民法院和外交部的亲切关怀和大力支持，最高人民法院院长、中国国际法学会名誉会长任建新为本书题了词，外交部副部长刘华秋在百忙中为本书写了序。此外，张克宁参加了本书的审核，缪建兴、杨正等为本书的撰写提出了许多宝贵意见。在此，我们对所有关心、指导、支持和帮助本书的撰写、出版的单位和个人致以深切的谢意！

编 者

序

司法协助是国际法的一项重要内容，也是我国外交工作的一个重要方面。近年来，随着我国对外关系的日益发展和改革开放的深化、扩大，我国与外国的司法协助也得到了显著的发展。除了通过外交途径办理国际司法协助案件外，我国还与十几个国家进行了缔结司法协助条约或协定的谈判。其中我国与法国、波兰和蒙古的司法协助条约或协定业已生效。司法协助工作的开展，特别是司法协助条约或协定的谈判缔结，不仅为我国的改革开放提供了必要的法律保障，也为我国发展与有关国家的友好合作关系起到了积极的推动作用。

《中国司法协助的理论与实践》一书，结合我国近年来办理的司法协助案件和缔结的中外司法协助条约或协定，系统阐述了我国司法协助的理论与实践，分析、探讨了办理有关案件或谈判缔结有关条约时遇到的重要或疑难问题，并重点地介绍了国际上有关司法协助的一些做法。这对于今后我国有关机关办理司法协助案件、谈判缔结中外司法协助条约以及实施已经生效的中外司法协助条约或协定，都具有重要的参考价值。

尤其应当指出的是，参加本书写作的都是外交部 and 最高人民法院部分从事中外司法协助条约谈判和司法协助办案等实际工作的同志，其中大部分是青年同志，他们在繁忙的工作之余，搜集资料，从事研究，并整理成文，将司法协助工作中所取得的经验，上升为理论。这不仅是对我国国际法研究的一项积极贡献，

而且对于从事这项工作的同志，特别是青年同志来说，也是提高自身业务水平的有效途径。这种精神和做法是很值得提倡和鼓励的。

彭华林

目 录

第一编 司法协助总论

第一章 概论	(1)
第一节 司法协助的概念、范围及特征	(1)
一、司法协助的概念和范围	(1)
二、司法协助的特征	(4)
第二节 司法协助的历史发展	(7)
一、司法协助的起源与发展	(7)
二、我国开展司法协助的历史和现状	(10)
第三节 司法协助的依据	(13)
一、条约或互惠关系的存在是司法协助 的依据	(13)
二、我国对外开展司法协助的依据	(16)
第四节 司法协助的基本原则	(17)
一、国家主权原则	(18)
二、平等互利原则	(19)
第五节 实施司法协助中的法律适用和公共 秩序保留	(21)
一、法律适用	(21)
二、公共秩序保留	(23)
第六节 我国的司法协助条约	(26)
一、司法协助条约的特点	(26)
二、我国双边司法协助条约的适用范围	(27)

三、我国缔结司法协助条约的工作程序·····	(29)
四、司法协助条约与国内法的关系·····	(30)
第二章 外国人在司法程序中的法律地位·····	(33)
第一节 概述·····	(33)
一、外国人的法律地位·····	(33)
二、外国人在司法程序中的法律地位·····	(34)
三、外国法人在诉讼中的法律地位·····	(36)
第二节 司法保护·····	(41)
第三节 诉讼费用·····	(43)
一、诉讼费用保证金·····	(43)
二、诉讼费用的预交·····	(48)
三、诉讼费用的减免和司法救助·····	(49)

第二编 民事司法协助

第三章 民事司法协助概述·····	(53)
第一节 “民事”的范围·····	(53)
一、民事领域内部法律部门的设置与 划分·····	(53)
二、民法与其他法律之间的“灰色地带”·····	(57)
第二节 民事司法协助的范围·····	(58)
第三节 民事司法协助的机关·····	(61)
一、中央机关·····	(61)
二、主管机关·····	(63)
三、外交机关·····	(65)
第四节 调整民事司法协助关系的法律规范·····	(67)
一、国内法·····	(67)
二、国际条约·····	(69)

第四章 民事司法文书和司法外文书的域外

送达	(72)
第一节 送达文书的概念及范围.....	(72)
一、送达文书的概念.....	(72)
二、送达文书的范围.....	(73)
第二节 域外送达文书的方式.....	(75)
第三节 通过请求书方式进行送达的若干 程序.....	(81)
一、请求的提出.....	(82)
二、请求的执行.....	(85)
三、送达结果的通知.....	(86)
四、费用的承担.....	(87)
五、对送达请求的异议及拒绝.....	(88)
第四节 在送达方面对受送达人权利的保护.....	(91)

第五章 民事方面的域外调查取证.....(93)

第一节 域外调查取证的意义及范围.....	(93)
一、域外调查取证的意义.....	(93)
二、域外调查取证的范围.....	(95)
第二节 域外调查取证的方式.....	(97)
一、请求书方式.....	(97)
二、领事取证和特派员取证.....	(98)
三、当事人或诉讼代理人自行取证.....	(103)
第三节 通过请求书方式进行取证的若干 程序.....	(104)
一、请求的提出.....	(104)
二、请求的执行.....	(105)
三、执行结果的通知及费用的承担.....	(109)
四、“审判前文件调查”程序.....	(110)

第六章 外国民事判决的承认与执行 ·····	(113)
第一节 概述·····	(113)
一、承认与执行外国民事判决的学说·····	(113)
二、承认与执行制度中外国民事判决的范围·····	(115)
三、承认与执行的关系·····	(117)
四、承认与执行外国判决的法律依据·····	(118)
五、各国承认与执行外国判决的做法·····	(120)
第二节 承认与执行外国法院判决的条件·····	(122)
第三节 法院管辖权标准的确定·····	(127)
第四节 承认与执行外国法院判决的程序·····	(134)
一、请求的提出·····	(134)
二、对承认与执行外国法院判决请求的审查·····	(136)
三、承认与执行外国法院判决的效力·····	(138)
第五节 仲裁裁决的承认与执行·····	(139)
一、国际上承认与执行外国仲裁裁决的制度·····	(139)
二、我国承认与执行国外仲裁裁决制度·····	(142)
第七章 其他民事协助行为 ·····	(144)
第一节 交换法律情报·····	(144)
一、例行交换法律情报·····	(145)
二、协助查明外国法·····	(148)
第二节 免除认证及文书的证明效力·····	(149)
一、免除认证·····	(149)
二、文书的证明效力·····	(151)
第三节 户籍文书的送交·····	(153)

第三编 刑事司法协助

第八章 刑事司法协助概述 ·····	(155)
第一节 刑事司法协助的范围和特点·····	(155)
一、刑事司法协助的意义和范围·····	(155)
二、刑事司法协助的特点·····	(158)
第二节 刑事司法协助的历史发展·····	(160)
一、刑事司法协助发展演变的简要回顾·····	(160)
二、刑事司法协助的新近发展及趋势·····	(162)
第三节 调整刑事司法协助关系的法律规范·····	(164)
一、国内立法·····	(164)
二、国际条约·····	(165)
第四节 我国开展刑事司法协助的现状·····	(168)
第九章 刑事方面的域外送达文书和调查取证 ·····	(172)
第一节 送达文书和调查取证的范围和途径·····	(172)
一、送达文书和调查取证的范围·····	(172)
二、送达文书和调查取证的途径·····	(174)
第二节 送达文书和调查取证的条件·····	(175)
一、双重犯罪原则·····	(175)
二、非政治犯罪、军事犯罪原则·····	(176)
三、非被请求国国民原则·····	(177)
第三节 送达文书和调查取证的实施·····	(179)
一、送达文书的实施·····	(179)
二、对调查取证的限制·····	(179)
第四节 证人和鉴定人的保护·····	(183)
一、证人和鉴定人出庭作证的条件·····	(183)
二、证人、鉴定人享受的刑事豁免·····	(184)
三、刑事豁免的含义·····	(186)

067968

第五节	在押人员的出庭作证·····	(188)
一、	在押人员出庭作证的特点·····	(188)
二、	在押人员出庭作证的条件·····	(188)
第六节	赃款赃物的移交·····	(190)
一、	赃款赃物移交的意义·····	(190)
二、	赃款赃物的返还·····	(191)
三、	移交赃款赃物的程序和限制性条件·····	(192)
第七节	刑事诉讼结果的通报·····	(194)
一、	刑事诉讼结果通报的意义·····	(194)
二、	刑事诉讼结果通报的类型·····	(194)
第十章	其他类型的刑事司法协助·····	(197)
第一节	引渡·····	(197)
一、	引渡的概念和特征·····	(197)
二、	引渡的基本条件·····	(198)
三、	引渡程序中的若干问题·····	(203)
四、	我国的引渡实践·····	(206)
第二节	刑事诉讼移管·····	(210)
第三节	被判刑人移管·····	(216)
第四节	外国刑事判决的承认与执行·····	(220)

附录:

中华人民共和国民事诉讼法(摘录)·····	(223)
最高人民法院 外交部 司法部	
关于我国法院和外国法院通过外交途径相互委托	
送达法律文书若干问题的通知·····	(230)
最高人民法院	
关于执行我国加入的《承认及执行外国仲裁裁决公	

约》的通知·····	(233)
最高人民法院	
关于执行中外司法协助协定的通知·····	(235)
最高人民法院	
关于中国公民申请承认外国法院离婚判决程序	
问题的规定·····	(237)
最高人民法院 外交部 司法部	
关于执行《关于向国外送达民事或商事司法文书和	
司法外文书公约》有关程序的通知·····	(240)
中华人民共和国和法兰西共和国关于民事、商	
事司法协助的协定·····	(242)
中华人民共和国和波兰人民共和国关于民事和	
刑事司法协助的协定·····	(253)
中华人民共和国和蒙古人民共和国关于民事和	
刑事司法协助的条约·····	(262)
中华人民共和国和比利时王国关于民事司法协	
助的协定·····	(272)
中华人民共和国和罗马尼亚关于民事和刑事司	
法协助的条约·····	(286)
中华人民共和国和意大利共和国关于民事司法	
协助的条约·····	(297)
中华人民共和国和西班牙王国关于民事、商事	
司法协助的条约·····	(313)
中华人民共和国和俄罗斯联邦关于民事和刑事	
司法协助的条约·····	(323)
关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外	
文书公约·····	(334)
关于从国外获取民事或商事证据公约·····	(348)

关于承认与执行外国民事和商事判决的公约·····	(361)
海牙关于承认与执行外国民事和商事判决的公 约补充议定书·····	(374)
承认及执行外国仲裁裁决公约·····	(377)
关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约 (摘录)·····	(384)
关于制止非法劫持航空器的公约(摘录)·····	(387)
关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约 (摘录)·····	(390)
联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约 (摘录)·····	(394)
中华人民共和国同外国缔结的双边司法协助条 约一览表·····	(402)

第一编 司法协助总论

第一章 概 论

第一节 司法协助的概念、 范围及特征

一、司法协助的概念和范围

所谓司法协助，是指一国法院或其他主管机关，根据另一国法院或其他主管机关或有关当事方的请求，代为或者协助实行与诉讼有关的一定的司法行为。也有人称之为“国际司法协助”。

在当今国际社会，各国主权独立，一律平等，体现各自主权利益的各国法律，自然也是彼此独立和平等的。一国法律只能在本国领域内实施，而不能在其他任何国家产生约束力；一国司法机关也只能在本国领域内行使司法权，而不能在其他国家拥有同样的权力。然而，世界各国毕竟不是彼此孤立、相互隔绝的，而是组成一个相互依赖、共同生存的国际社会整体。尤其是在各国之间在政治、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，不可避免地会遇到许多涉外因素，诸如诉讼所需的证据在国外，或者诉讼当事人在国外，或者需予执行的财产在国外，等等。在此种情况下，如果不借助于外国的合作与协助，司法程序就会无法进行下去，其后果不仅是当事人的合法权益得不到切实保障，而且，各国法律的权威和司法公正也得不到维护，各国在相互交往中的良好秩序和共同利益也得不到实