

回应司法实践需求 破解刑事跨境数据取证难题

——《刑事跨境数据取证：边界重构与制度革新》序

□姜伟

北京航空航天大学法学院裴炜教授撰写的《刑事跨境数据取证：边界重构与制度革新》书稿摆在我的案头，使我成为该书最早的读者之一。研读了这部专著的主要章节后，我很受启发，有了一些思考，也深受鼓舞，为建构多元化的数据跨境取证模式明确了思路。

跨境数据取证成为刑事诉讼实务的难题，进而成为理论研究的热点，究其原因 是数据的诸多属性在司法领域的冲突导致的。从数据的自然属性看，数据依托网络产生，以互联网为载体，具有跨地域的天然属性。从数据的社会属性看，数据的主 体具有多元性，涉及个人信息权益、企业 利益、公共利益、国家主权，而数据资源 主要在公共管理部门和网络服务运营商。 从数据的诉讼属性看，电子数据成为证据 种类的历史不长，但在数字时代已有逐步 超越口供成为新的“证据之王”的趋向。 特别是在网络犯罪案件办理中，电子数据 往往是证明罪责的关键证据、主要证据。 从数据的管理属性看，网络空间有主权， 数据也有主权，一国对本国数据具有排他 性支配权。数据跨境侦查取证与一国国家 主权密切相关，根据国际法一般原理，原 则上除获得本国同意外，任何其他国家不 得直接通过单边措施获取他国境内数据。 因此，电子数据的弱地域性与司法管辖的 强地域性在数据跨境问题上产生冲突，导 致案件侦查存在电子证据溯源难、取证难 等问题。

网络犯罪具有两大特点：一是技术 性，二是跨国性。与传统犯罪相比，网络 犯罪“从体力对抗转变为技术对抗”。为提 升犯罪活动隐蔽性，规避刑事侦查取证， 网络犯罪往往横跨多个国家和地区，采 用浮动IP或频繁更换IP的方式，凭借先进 的科技装备、多重的管辖阻隔和高超的反 侦查技术，给案件侦办工作带来一系列障 碍。

高效获取作为证据材料的数据，是依 法惩治日益高发的跨境网络犯罪的关键。 跨境取证正由刑事侦查例外措施逐渐变 成犯罪治理的常规方式。但是，网络时代 下的数据跨境流动和分布存储，给侦查取 证制造了障碍。针对境外的网络服务器、



罪专用设备，单纯依靠国内网络攻防技 术自行跨境取证，存在侵犯他国网络空间 主权的风险；传统的刑事司法协助模式尽 管可以规避上述风险，但存在沟通难、时 间长、效率低等问题；而请求跨国警务协 作取证不仅需要充分的证据支撑，还受制 于涉案国家法律法规以及警察电子取证 技术、设备与能力等条件。

在网络时代，如何应对跨境数据取证 问题，是世界各国共同面临的难题。跨境 数据取证需要破解三大难题：一是司法主 权问题；二是高效、便捷的取证程序问 题；三是个人信息等相关权益保障问题。 上述难题不仅是技术和程序层面的问题， 而且是直接涉及国家主权、网络空间治理 和国际合作规则的重要议题。加强国际合 作打击跨境网络犯罪，是国际社会的广泛 共识。目前，一些国家或地区已经开始探 索跨境数据取证的合作机制，呈现出支持 多元取证模式的立法倾向。2024年12月， 联合国大会以一致同意的方式通过具有法 律约束力的《联合国打击网络犯罪公约》 （下称《公约》）。这是全球网络治理史 上的一个标志性事件。《公约》通过确立 基础性规则和合作框架，强调既要尊重主 权，又要提高跨境合作的速度与效率，体 现了各国的高度重视与广泛共识，为成 员国之间跨境数据取证合作提供了制度 化路径，系统构建了跨境数据取证的国际 规则。

在此背景下，本书的理论建构与制度 设计，回应了国际规则演进和国际司法 合作的迫切需求。裴炜教授是网络法治 领域的知名学者，专注网络时代刑事诉 讼变革，深耕多年，对网络犯罪治理有 精深造诣，且研究成果丰硕。她长期担 任公安部网络安全法律咨询委员会委员、 联合国网络犯罪政府间专家组会议和网 络犯罪公约

特设政府间委员会会议中方专家，既有 丰富的网络治理实务资源，也参与联合 国打击网络犯罪国际公约的研究论证， 还了解各国跨境数据取证立法的最新进 展。面对司法实践的现实需求和理论研 究的严重缺位，她知难而进，撰写了《 刑事跨境数据取证：边界重构与制度革 新》这部专著，全方位梳理了跨境数据 取证的重点、难点、焦点问题，首次系 统性、体系化地提出刑事跨境数据取证 的规制思路、制度设计，为破解数据跨 境取证难题提供了一个规范合理、切实 可行、值得借鉴的具体方案，令人耳目 一新、茅塞顿开。该方案旨在适应网络 信息化趋势和司法实践需求：一是主张 更新观念，重塑“管辖权”“侦查权” “个人信息权益”等概念，其逻辑起点 是去地域化，通过公私协同这一模式转 型，形成谱系化的管辖权规则体系。二 是提出转变思路，基于网络化、数字化 生态，诉讼运行的条件一定程度上已然 模糊了传统国内法与国际法的分野，产 生强烈的且单边的涉外属性，强调“一 国国内法在域外的延伸适用”。三是建 议变革机制，打破当前立法中单一的刑 事司法协助模式，探索建构数字场域下 多元化、结构化、层次化的新型跨境 数据取证模式，概括出跨境数据取证的 三种主要模式：刑事司法协助模式、 直接跨境取证模式、向以网络信息业者 为代表的第三方调取模式。

这部专著具有很高的理论水平和学 术造诣，对于健全数据跨境取证机制具 有极大参考价值和实践意义：一是鲜明 的问题意识，从司法实践中的跨境取 证难题出发，以问题为导向逐步展开制 度层面的深入讨论。二是具有涉外法治 视野，特别注重在网络空间中一国刑事 司法制度的效力延伸，强调国际协同在 打击网络犯罪中的重要性。三是理论与 机制并重，一些论断和对策，不仅有充 分的理论阐释，而且形成了多层次、分 类型、重衔接的制度构想。

该书深入分析了数字时代犯罪追诉 所面临的结构性挑战。跨境电子数据流 动的迅捷、存储之分散、权属之多元， 使得传统以领土主权为基础的国际刑事 司法协助模式捉襟见肘。本书并未将这 一困境仅仅视为技术或操作层面的难题， 而是回到刑事诉讼的基本逻辑，揭示其 背后主权结

构、法律秩序与数字空间互动关系的 深层变动。在此基础上，该书从刑事管 辖权与网络空间的张力谈起，逐步铺陈 出不同取证模式之间的制度关系，再进 一步嵌入数据安全、个人信息保护、公 私协同与国际合作等交织的法律结构， 最后落脚于可操作的程序性工具。作者 在书中对传统刑事司法协助机制的问题 进行了细致剖析，对新兴的直接取证和 第三方证据调取模式进行了充分比较， 始终以我国现行法律体系和现实条件为 依托，思考如何在尊重主权与保障权利 的前提下，提高跨境数据取证的效率与 可行性。这种从宏观到中观再到微观的 层层递进，使问题的解决方案不再是碎 片化的法律拼图，而成为一个有内在逻 辑与制度架构的系统。

这部著作与国家安全战略、网络空 间治理格局以及国际合作机制紧密相 连。尤其是在《公约》正式通过的背景 下，作者敏锐地捕捉到国际规则变动对 国内刑事司法制度的影响，在分析中融 入了我国制度回应的可行路径，使该 书具有更强的应用性与传播力。在这个 层面，这部专著所关注的问题已经超越 了刑事诉讼的学科边界。

该书的贡献是双重的：一方面，它 为我国内刑事诉讼法学界提供了一个全 新的分析视角，将网络空间的技术性、 主权性与证据规则的演进紧密结合起 来，拓宽了传统刑事程序研究的理论边 界；另一方面，它为我国在国际规则革 变的背景下，如何更积极地参与网络空 间治理、形成具有说服力与可行性的制 度供给，提供了理论支撑。随着《公 约》的通过，跨境数据取证的国际规则 必将持续深化，这种具有前瞻性的学术 研究无疑将成为制度创新的重要智力资 源。可以预见，该书不仅将成为刑事诉 讼法学和数字法治研究领域的重要成 果，也有望在政策和制度设计层面发挥 持久影响力。

裴炜教授希望我为这部专著作序， 我勉为其难，记述研读该书的一些体会， 是序。

（作者为最高人民法院咨询委员会 副主任委员、中国法学会网络与信息法 学研究会会长。本文系北京大学出版社 2025年7月出版的《刑事跨境数据取证： 边界重构与制度革新》一书序言，标题 为编者所加）



对外经济贸易大学法学院教授梅英：人工智能立法对新的思维范式提出迫切要求



人工智能立法问题目前存 在理论上的争议，制定统一的“人工 智能法”的时机尚未完全成熟。人工 智能立法应建立在它所创造的新型法律 调整对象和方法上，由此可以提炼出“ 深度学习算法”和“人机关系”作为 人工智能法的两个理论支点，且两者 是紧密联系同步进化的。深度学习算 法的规制在人工智能领域较之前具有 更重要的意义，当前关于算法的透明 性、可问责性以及可解释性等理念均 无法形成理论上的自洽，最终仍有待 算法“黑箱”的有效破解。人机关系 因技术发展带来的不确定性尚难以在 法律上形成完整判断，但如果剔除AI “自我意识”的幻象，人机关系未来 应由人类主导，且应遵循“非人化” 原则、人类优先原则和安全原则，在 此基础上就可以建立人机关系的具体 法律机制，如人机对齐、人机信任 和人机伦理的相关准则。人工智能立 法对新的思想资源和思维范式提出了 迫切要求，其中“计算机作为社会行 为者”以及“行动者网络”等理论对 我们的借鉴意义值得关注。

武汉大学环境法研究所教授陈海嵩：明晰生态环境法典编纂核心任务



通过实质法典化形成系统 融贯、逻辑严密、内在统一的规范 体系，是当前生态环境法典编纂的核 心任务。“适度法典化”定位下的“ 法典+单行法”的“双法源”模式尚 未从根本上解决法律适用争议。应排 除“基础性法律优先适用”的偏见， 立足生态环境法典的整体结构与规范 脉络进行体系考察，形成体系化视角 下的规范解决方案。《中华人民共和 国生态环境法典（草案）》法律责任编 具有独特功能和相对独立性，法典编 纂并非单一的总分结构，而是复合结 构，表现为“总则编+分则各编”以 及“（总则编+分则各编）+法律责 任编”两个层级。这一复合型体例和 结构框架运用在法典规范的各个领域， 形成了“概括规定—具体规定”的 双重规范群，共同构成生态环境法典 中调整该类事项的规则秩序和规范脉 络，并通过体系化的方式与法典之外 的相关单行法产生规范关联，对法律 适用形成规范指引。应根据体系一致 性和价值统一性的要求，明确生态环 境法典与相关单行法产生规范关联 的具体方式和价值导向，在法秩序内 解决制度、规则不一致问题并提出规 范适用指引。

复旦大学法学院教授汪明亮：尝试构建中国经济刑法学自主知识体系



在中国犯罪结构发生重大 变化、加快构建中国刑法学自主知识 体系的时代背景下，结合中国市场经 济与经济犯罪的特殊性，尝试构建中 国经济刑法学自主知识体系既必要且 紧迫。构建这一体系的根本在于基本 原则、犯罪论、刑罚论等基础理论的 拓展与创新。除传统刑法基本原则 外，经济刑法还应坚持治罪与治理并 重，凸显社会效果与法秩序统一原则。 在犯罪论方面，需对经济犯罪法益进 行双重判断，引入疫学因果关系，增 设法益恢复与初犯免罪的出罪事由， 同时增设亲告罪。在刑罚论层面，应 将政策、公众认同等因素纳入量刑情 节，建立以财产刑为主、自由刑为辅， 社区矫正为主、监禁刑为辅的刑罚体 系，并将退赔列为适用缓刑、减刑、 假释的必要条件。此外，还需构建以 刑制罪模式，推行企业托管与归人权 返还制度。

中国社会科学院大学法学院副教授胡昌明：在实践层面充分落实最有利于未成年人原则



子女抚养权归属问题是离 婚案件争议的焦点之一。民法典施行 后，最有利于未成年人原则成为处理 离婚案件中子女抚养权归属问题的通 行标准。然而在司法实践中，这一原 则并未得到有效贯彻。通过对1854 份裁判文书的实证分析发现，有裁判 未充分考量未成年人身心健康，过 分强调父母的情感需求而忽视了子女 的利益，将子女抚养权判归有恶习一方 当事人，或因为过分强调连续性因素， 而纵容了藏匿、抢夺未成年子女的行 为。《最高人民法院关于适用〈中华 人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解 释（二）》对最有利于未成年人原则 进行了系统性重申，为矫正司法实践 偏差提供了规范指引。但是，该司法 解释仍然存在一些不足，只有通过构 建系统化的法律适用基准、专业化的 家事审判程序以及重构社会支持体系 等方式，将最有利于未成年人原则 从规范层面落实到实践层面，才能真正 实现未成年人利益的最大化。

〔以上依据《法学家》《法学研究》《苏州大学学报（法 学版）》《法学杂志》，张宁选辑〕

从理念传播到制度构建再到司法实践的完整体系 中国古代慎刑思想的多元实践



□夏婷婷

慎刑思想是中国传统司法文化中的重要 思想，这一思想形成了从理念传播到制 度构建再到司法实践的完整体系。它不 仅体现了古代先贤对民命的敬畏之心， 也体现出古代统治者的仁政理想。慎刑 思想在中国传统法文化中具有独特的 司法智慧和实践理性。

慎刑思想的教谕功能

氏族社会时期，慎刑思想就已经出现。 皋陶曰：“宥过无大，刑故无小；罪疑 惟轻，功疑惟重；与其杀不辜，宁失 不经；好生之德，洽于民心，兹用不 拘于有司。”这句话的意思是说，对 偶然的过失，再大的罪过也给予宥赦； 对明知故犯的罪恶，再小也处以刑罚； 罪罪有疑就问就从轻发落，赏功有疑 问却从重给奖；与其杀害无辜的人，宁 可犯不执行常法的过失；这种好生的 美德，已经融洽到人民心里，因此， 人民都能守规矩，不犯国法。皋陶这 是对帝舜慎用刑罚、凝聚民心、国治 有序的夸奖。这句话被法史学者当作上 古时期慎刑思想的代表名言。宋人蔡 沈在朱熹观点的基础上对这句话解释 为：“辜，罪；经，常也。谓法可以 杀，可以无杀，杀之则恐陷于非辜，不 杀之恐失于轻纵。二者皆非圣人至公 至平之意。而杀不辜，尤圣人之所不 忍也。故与其杀之而还彼之生，宁姑 全之而自受失刑之责。此其仁爱忠厚 之至，皆所谓好生之德也。”犯罪是 经常存在的，法律可以杀人，也可以 不杀。杀人害怕无辜的人受害，不可 不杀，害怕放纵了罪人。这两者，都 不是圣人想达到的公平公正的境界。 杀害无辜的人，尤其是圣人所不能忍 受的，所以与其杀了他不如放他还生， 宁愿自己承受失刑的责任。这表现了 圣人仁爱忠厚的品性，也就是所谓 的好生之德。

历代统治者都非常重视对慎刑思想的 确立和强化。唐代帝王尤重视对慎刑 思想的诠释和实践，例如，上元元年， 肃宗皇帝诏曰：“自古百王，钦恤刑 法，盖以法者人之命，刑者国之权， 苟或失其科条，固难措其手足。顷或 奸臣擅命，中兴不修，造次便行，哀 哉何在？自今已后，其有犯极刑者， 宜令本司依旧三覆，庶平反之际，人 谓不冤，幽明之间，理皆无愆。” 唐肃宗对慎刑的要求是要做到幽明 两界，皆无冤滥。同时，历代统治者 也笃信《易经》中的解释和天象中的 提示。《象》曰：“山上有火，旅； 君子以明慎用刑而不留狱。慎刑如 山，不



留如火”，唐代经学家孔颖达认为：“ 火在山上，逐草而行，势不久留，故 为《旅》象，又上下二体，艮止离明， 故君子象此以明察慎用刑，而不留 狱讼。”按照《易经》中的说法，火 在高处，明照四方，正如君子有明照 之象，所以要“明慎用刑”。但“明” 并不意味着可以有恃无恐、自恃聪明， 故要戒“慎”。在卦象中，明而止即 为慎象。北魏太和十二年八月有“月 蚀慎刑诏”，该诏书内容是：“日月 薄蚀。阴阳之恒度耳。圣人惧人君之 放怠。因之目诫，故称‘日蚀修德， 月蚀修刑’。迺癸巳夜月蚀尽，公卿 已下，宜慎刑罚，日答天意。”可见， 统治者还将慎刑与天象相结合，认为 “日蚀”“月蚀”这些天象都具有警 示作用，其中“月蚀”意味着需要修 刑，慎刑罚就是对天意的最好回应， 所以，公卿以下皆须审慎用刑，或宽 滥的发生。

司法官对慎刑思想的具体实现

慎刑就要恤刑。《舜典》曰：“钦 哉，惟刑之恤哉！”“钦”是“敬” 的意思，“恤”是“慎”的意思，此 句重在强调“惟刑之恤者，惟慎刑也”。《礼记·王制》有云，“司寇正刑 明辟以听狱讼，必三刺”“附从轻， 赦从重，凡制五刑，必即天论”。西 周时期，中央司法官在处理听讼断狱 之事时，必先讯群臣，二讯群吏，三 讯万民。对附加的刑罚，力求宽出、 从轻为宜。要注意附入从宽典，赦出 从极条。凡断五刑，必须与天理相吻 合。南北朝时期，北魏宣武帝曾下 诏，诏书内容包括对明察五听审讯 的要求、对枷杖刑具规格要求以及对 中央到诸州各级司法官矜恕折狱， 减少使用酷刑的要求。北魏王敏做御 史官时，上言说为治之要略有五事： “一者慎刑罚，二者任贤能，三者亲 忠信，四者远谗佞，五者行黜陟。” 其中将慎刑罚列于首，不仅是因为“ 钦恤惟刑”的要求载于《唐典》之 内，更主要是由于慎刑罚有其治国理 政的实际价值，君主如果能够明刑 罚罪则奸宄息，政治风气自然会朝 健康态发展，总的方针就是慎刑罚、 重民命、防冤滥。

死刑犹须慎。慎刑的概念广于慎杀， 慎刑重在强调慎用刑罚，慎杀则强调 慎用死刑。在“晋弓工妻”的故事 中，弓匠三年制成一弓，晋平公用 此弓却射不穿一重甲衣，欲杀弓匠， 弓匠妻子为其夫辩白时说：“妾闻 羊牛践踏葭苇，周王惻然痛之，思且 及草木，而况不辜乎？秦穆公有盗 食其骏马者，悉令绝饷。三君者，仁 著于天下，卒享其报，名垂至今，慎 杀也……”弓匠妻于列举的周王、 秦穆公、楚庄王都是历史上的贤君， 她认为他们能名垂千古，在于他们三 人都心怀仁恕，慎用杀伐之权。

三法司为古代中央司法机构，大理 寺乃人命所系之司，刑部、御史台都 承载着对人命案件的复核和监察职能， 因此，中央司法官为防止冤案的产 生，所肩负的责任更重。皋吕、于 张（皋陶、吕侯、于定国、张释之） 皆做大理寺官，四人被视为“庶狱 慎慎，刑辟端详”的代表，皋陶明于 五刑，开慎刑之端，吕侯创设赎刑， 于定国决狱平法，务在哀矜，罪疑 从轻，加审慎之心，故有“张释之 为廷尉，天下无冤民，于定国为廷 尉，民自以不冤”之说。中国古代的 “慎杀”理念深刻地揭示了如何让 君主的仁恕之心具体化为司法官员 “哀矜折狱”的职业操守。中国古代 的“慎杀”传统经由历史故事的劝 谕与贤臣的司法实践，已然从一种治 国理想逐渐沉淀为一种明确的司法 责任。

在充分驳辩中让慎刑思想发挥实际 功能。人命案不同于普通刑狱，负责 审判定罪 的司法官应不厌精详、慎之又慎。但 是，一人的聪明才智是有限的，同僚、 官属的集体智慧是无穷的。为此， 古代司法机构专门设计了驳辩机制， 确保案情能够得到充分讨论。这就 将慎刑思想从司法官员的个人操守 上升为制度保障。例如，当刑部与 大理寺审判意见相左时，可往复辩 驳。这并非简单的权力制衡，更是慎 刑思想在争议案件中的真正实现。到 了明代，这种驳案技术已经发展得 相当成熟，甚至出现了各种技术性总 结。明代大理寺卿王概在其《王恭毅 公稿稿》中，对驳稿诸式进行了总结。 其总结出的驳稿程式大概有九种， 分别为驳正式、违式、不服辩式、 有词式、参看招式、查原发式、查 别起驳式、照取式、问调式。每一种 驳稿程式都对应着公文写作体例和 说明的重点。如“驳正式”的体例 为：大理寺为某事据左案呈该刑部某 清吏司，发审犯人几名、某等几名、 某某罪，某等项发落云云。除审拟 律外，参看得数内案犯，该前罪合 拟如何为允，今拟如何欠当，缘罪 无出入就驳径自改正，与某等几名 俱如拟发落，