

开展海外利益司法保护,应当在尊重所在国主权、积极调和司法管辖冲突、努力协调国内法与通行国际规则的前提下进行——

做实高质效涉外检察履职 加强海外利益司法保护

涉外检察
笔谈

曹华 曹欢

随着我国实施“走出去”战略以及共建“一带一路”倡议的成功推进,延伸到海外的国家利益急剧扩大,如何有效保护我国的海外利益,成为理论与实践中的重要问题。党的二十届三中全会强调,强化海外利益和投资风险预警、防控、保护体制机制,深化安全领域国际执法合作,维护我国公民、法人在海外合法权益。海外利益和投资风险预警、防控、保护体制机制建设是一个系统工程,涵盖政治、军事、国土、经济、文化、社会、科技等诸多领域,其中也包括运用司法手段保障海外安全和利益。

海外利益的基本内容及司法保护的障碍

关于海外利益的定义和内容,目前国内理论界尚未形成统一认识,但学者普遍认同国境线是界定海外利益的核心要素,海外利益是国境线外的国家利益,主要包括两部分:一是存在于其他国家主权管辖范围内的利益;二是存在于公海等国际公共活动空间的海外利益。海外利益的保护对象是多元的,但主要是海外的我国公民和组织机构,对此,我国新颁布的法律法规已有所体现。如对外关系法第37条规定,保护中国公民和组织在海外的安全和正当权益;《领事保护与协助条例》第1条规定,为了维护在海外的中国公民、法人、非法人组织正当权益……制定本条例。

海外利益包括政治利益、经济利益、文化利益等多个方面,其中经济利益是核心利益之一,而跨国公司是我国海外经济利益的主要载体。我国公民和企业的海外投资以及海外企业的生产经营成为海外利益保护的重点。

当前,我国海外利益司法保护还面临着一些问题和障碍:一是运用司法手段保护海外利益往往带来本国属人权利同他国属地权利的冲突。二是开展海外利益司法保护的实践经验、能力和资源有待增强。三是涉及海外利益司法保护的相关法律规定存在进一步完善的空间。四是海外利益司法保护理论研究不够系统和深入。

完善域外刑事管辖制度

司法管辖是开展海外利益司法保护的重要手段之一,适度扩大域外管辖有利于提高我国海外利益司法保护法律制度的系统性和弹性。与域内管辖相比较,域外管辖由于涉及其他国家主权,面临国内国际法律依据冲突、国际管辖冲突、实际管辖障碍等多重限制,实践操作难度较大。为此,有必要先填补我国刑法域外管辖规定的空白,为启动司法程序提供有力的国内法依据。

首先,我国刑法规定的保护管辖难以延伸到位于域外的跨国公司,不利于保护其海外利益。根据刑法第8条,该条规定的犯罪对象是中华人民共和国国家或者公民。其中对国家犯罪,主要是指刑法规定的危害我国国家安全和利益的各种犯罪。假如在海外遭受犯罪侵害的是我国的跨国企业,尤其是民营企业,我国司法机关难以适用该条对发生在海外的刑事犯罪行为行使保护管辖权。而反恐怖主义法第11条规定,对在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家、公民或者机构实施的恐怖活动犯罪……中华人民共和国行使刑事管辖权,依法追究刑



曹华

事责任。该条对海外利益的保护更加全面,但仅适用于恐怖活动犯罪。

其次,我国刑法规定的属人管辖难以适用于我国投资的域外企业,不利于规范该类企业及其管理人员的海外行为。根据国际实践,我国投资的域外企业一般是依据其所在国法律建立的,性质上属于所在国法人,但投资母国对其投资的域外企业及其管理人员也应负有一定的母国管制责任。确立我国对该类域外企业及其管理人员相关行为的刑事司法管辖权,有利于国家实施有效的监督和管理,树立起负责任的大国形象,也可以进一步完善我国的海外利益司法保护制度体系。

为维护国家利益,保护公民权利,将我国国内法有条件地有限度地域外适用,符合国际通行做法。需要注意的是,是修改完善我国的域外刑事管辖制度,必须符合我国的外交基本政策。根据对外关系法第32条的规定,我国保护海外利益应当避免同国际法基本原则和国际关系基本准则相冲突。我国尊重海外公民和组织所在国的属地管辖权,重视协调平衡域外管辖冲突与海外利益保护需求,不以对其他国家的单边制裁作为实施域外管辖的国内法依据。

在办理涉外刑事案件中加强对海外利益的保护

司法机关贯彻落实总体国家安全观,维护我国海外利益,主要通过办理重大涉外刑事案件,严厉打击危害我国海外利益的有组织犯罪集团和违法犯罪活动,依法保护我国公民和组织的合法权益,特别是注重保护共建“一带一路”国家我国公民和企业的利益,以及海外重大项目和人员机构的安危。

司法机关查处涉及我国海外利益的重大刑事案件,应准确把握其特点,认清涉外案件在调取证据、审查证据、追逃追赃等方面的特殊性,才能有效惩治犯罪,保证办案质效。

第一,根据案情情况选择合理的刑事司法合作类别和途径。目前,刑事司法合作主要划分为刑事司法协助与警务合作两类。司法办案人员要根据具体案情以及所处的诉讼阶段,选择适宜的合作方式及途径。具体选择哪种方式,应当综合考虑两国是否签订条约、以往两国合作的途径、请求协助具体事项、案件所处环节以及办案时限要求等内容。刑事司法协助和警务合作虽各有优势和不足,但都是符合我国法律的国际合作方式。

第二,办案中要增强遵守国际规则的意识。一是积极推进跨国司法管辖协商,妥善处理管辖冲突。实践中,对于我国和所在国都有管辖权的案件,应提前对管辖问题进行磋商,必要时可运用刑事诉讼转移方式消除管辖冲突。办案中要体现对所在国司法主权的尊重,树立我国司法机关奉行国际法原则的形象,为后续司法合作奠定基础。二是重视办理涉外案件的特殊性,避免发生违反国际条约的情况。特别是办理涉及引渡的审查批准、审查起诉案件,检察机关与公安机关应加强配合,及时沟通域内外侦查进展情况,对引渡罪名进行协商研判。要遵守引渡

合作中的特定规则,未经被请求国事先同意,不应对被引渡人在引渡前实施的未准予引渡的犯罪追究刑事责任。三是加强请示报告。办理牵涉重大海外利益的案件,可能影响我国的政治外交关系,遇有条约、法律和政策适用问题把握不准时,应及时向上级机关请示报告。四是依法保障外国籍犯罪嫌疑人享有的诉讼权利。例如,保障外国籍犯罪嫌疑人在刑事诉讼中获得翻译的权利,需要为犯罪嫌疑人、被告人提供翻译的,应优先考虑为其提供母语翻译。

第三,正确收集和审查认定域外证据材料。为保证从域外取得的证据材料能够在本国的刑事诉讼中被依法采信,国际通行做法是允许请求国和被请求国就取证程序进行协商,只要不违反本国法律的基本原则或禁止性规定,被请求国可以按照请求国提出的方式收集证据。在办理需要从国外调取证据材料的案件时,检察机关与公安机关要加强沟通配合,提前协商研判,统一对域外证据材料审查标准的认识。向外国提出协查请求时,一般应当指明希望采用的具体取证方式和程序,以便外国办案机关遵照执行。对来自域外的证据材料,检察机关应当要求公安机关随案移送有关材料来源、提供者、提取人、提供或者提取时间等情况的说明。经检察机关审查,相关证据材料能够证明案件事实且符合刑事诉讼法及有关司法解释规定的,可以作为证据使用,但提供者或者我国与有关国家签订的双边条约对材料的使用范围有明确限制的,或者我方承诺不作为证据使用的除外。材料来源不明、真实性无法确认或者当事人有证据证明域外证据收集明显违反当地刑事诉讼程序规定、严重侵犯当事人合法权益的,不得作为办案依据。

发挥检察外交与外交领事保护的协同作用

海外利益保护是一个多元立体系统工程,应从外交、执法、司法和军事等各层面构筑海外利益的立体保护体系,发挥联动合力。在目前我国海外利益保护机制中,外交与领事保护是常见的手段。2023年9月1日,《领事保护与协助条例》施行,这是我国第一部针对海外我国公民与机构安全和权益保护的行政法规,有利于更好地保障我国的海外利益。

检察外交是各国检察机关围绕合作打击跨国犯罪、保护国家和公民权利等问题开展的国际会议、交流访问、会谈磋商、签订合作协议等国际多边、双边活动。检察外交是国家整体外交的组成部分,具有检察业务和外交双重属性。围绕我国公民和组织在海外遭受犯罪侵害的重大案件,检察机关可以积极与外国检察机关开展磋商,商请对方发挥建设性作用,推动案件依法公正处理。

检察机关通过国际磋商推动海外利益受侵害案件的办理,需要找准依据和切入点。实践中此类案件主要分为两种:第一种是由我国立案侦查并请求相关国家提供协助的案件,此类案件主要依据国际条约的规定办理,难点在于管辖冲突及争议的协调解决。第二种是其他国家已经启动侦查的案件。推动此类案件办理主要基于双方检察机关的职责、友好合作关系以及所签订的条约和协议。检察机关需进一步夯实检察合作协议基础,加大与外国检察机关在合作打击犯罪特别是相互保护域内对方公民、企业合法权益方面的磋商力度,努力达成共识、推动形成双边检察合作协议等成果性文件。检察机关协商推动海外案件的办理,也体现了检察机关尊重和保障人权、维护社会公平正义的职责使命。

发挥检察外交在海外利益保护中的作用,还应进一步完善海外利益风险预警机制。当前,

我国有关主管部门主要通过海外公民、组织寻求救济和帮助这一途径来获取我国海外利益遭受侵害的信息。另外,借助境外中国公民和机构安全保护工作部际联席会议机制,我国政府和非政府组织之间可以实现信息共享。按照反恐相关工作要求,外交、公安、国安、发展改革、工业和信息化、商务、旅游等主管部门也建立了相应的海外公民和组织安全风险评估制度。今后,有必要进一步扩大和深化部门间的信息共享,形成相互补充、高度协同的预警防范体系,有效发挥各部门在维护海外利益中的职能作用。

在办理外国司法协助请求中注重保护海外利益

近年来,随着我国对外投资贸易以及人员国际往来的规模不断扩大,有不少我国企业和公民被卷入外国的刑事犯罪调查。检察机关在审查办理外国司法协助请求时,必须增强保护我国海外利益的意识。要坚持国家主权原则,任何请求不得损害我国的主权、安全和社会公共利益,不得违反我国法律的基本原则。在审查办理外方请求时,应避免机械适用法律,树立维护国家利益的意识,仔细衡量执行请求给国家和公民带来的影响。对于明显损害我国主权、安全和社会公共利益的请求,可以直接拒绝。对于违反我国法律基本原则或者符合法律规定情形的,可以拒绝提供协助。

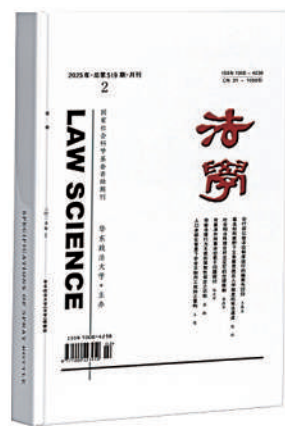
审查办理涉及海外利益的外国司法协助请求,仅依靠司法协助对外联系机关或主管机关的资源和力量往往难以胜任。检察机关应在总体国家安全观的指引下,积极借助外交、其他执法司法部门以及有关职能部门的信息资源优势 and 有力配合,共同维护好我国公民和组织的海外利益。

推动构建完善的海外利益民事司法保护制度

在损害我国海外公民和组织合法权益的侵权违法行为中,民商事纠纷所占比例远远高于刑事犯罪。因此,涉外民商事审判和国际商事仲裁是构建我国海外利益司法保护法律制度不可或缺的重要组成部分。检察机关要发挥民事检察职能,加强对办理涉外民商事案件的监督。加强对涉及国家重大利益的民商事、海事、知识产权等案件,以及承认和执行外国法院判决、外国仲裁裁决等民商事司法协助案件以及在反制裁和阻断中侵权案件的法律监督,维护国家主权、安全、发展利益。加强对我国“走出去”企业在基础设施建设、经贸往来、产业投资、货物运输等方面涉外民商事案件的法律监督,准确界定当事人权利义务,服务应对海外利益风险挑战。要坚持依法平等保护原则,确保中外当事人诉讼地位和诉讼权利平等、法律适用和法律保护平等。

在经济全球化时代,保护海外利益已成为世界各国的共同需求。我国开展海外利益司法保护,应当在尊重所在国主权、积极调和司法管辖冲突、努力协调国内法与通行国际规则的前提下进行。海外利益安全保障的成效主要依赖于深化国际合作。我国应加大参与现有国际争端解决机制以及推动制定国际新规则的力度和投入,积极推动有关国际条约和争端解决机制向着于我有利的方向发展;大力加强国际司法合作,构建更加广泛、务实的司法合作体系,逐步积累国际合作经验,丰富司法实践案例,进一步加强海外利益司法保护理论研究,打造符合国际新秩序和我国海外利益发展需求的国际争端解决机制。

(作者分别为最高人民法院国际合作局副局长、二级高级检察官,一级高级检察官助理)



在经济全球化、文化多元化和 社会活动国际化的背景下,全球范围内的互联互通趋势日益增强,涉外刑事案件的数量与类型均呈现极为显著的增长态势以及多样化的发展趋向。这对涉外刑事诉讼提出了前所未有的挑战,并对国际刑事司法合作的规范性提出了更高要求。

我国现行刑事诉讼法在涉外程序方面相关规定数量稀少且内容较为原则化,在应对日益复杂多变的涉外刑事诉讼实践需求方面存在明显局限。在刑事诉讼法第四次修改中增设涉外刑事诉讼专章,有利于构建一个更加健全的涉外法律框架,以应对跨国犯罪、司法协助等复杂问题。在专章中要明确规定坚持国家主权、信守国际条约、诉讼权利义务平等、使用中国通用语言文字进行诉讼及指定或委托中国律师参加诉讼五项基本原则。专章应明确涉外刑事案件指定管辖和提级管辖的适用情形,以优化司法职能配置;针对域外证据的准据法冲突问题,分类制定域外证据审查的标准及细则;增加涉外案件中域外证人出庭作证的方式,以充分保障被告人的对质权;确保诉讼参与人获得翻译的权利,并着力构建与之相适配的翻译制度体系;完善针对外国人的法律援助制度,有效平衡控辩双方的地位;构建对外国人采取强制性措施的明确法律指引,把握好强制措施适用的比例原则;健全跨部门、跨境协作机制,加强技术支持与资源整合,深度优化国际司法协作模式。



联合打击网络犯罪上的争议问题集中在刑事定罪范围和跨境取证规则等方面。在刑事定罪范围问题上,因强调合作打击网络犯罪,那么重要的就是凝聚各方共识,求取网络犯罪治理的最大公约数,而不是简单地汇集、罗列各国的相关罪名。这就决定了:一则,《联合国打击网络犯罪公约》(下称《公约》)的刑事定罪部分不能一味求全求宽,否则可能无法适应部分国家的网络犯罪立法,从而影响公约的签署、批准和履行;二则,所有国家都存在的成熟的(网络化的)传统犯罪也并非不必要,因为提取公约数的前提是,大家普遍认可、接受某种犯罪类型。在具体的罪名衔接问题上,“干扰电子数据”“征求、获取、访问、拥有、控制儿童色情物品”等行为无法为我国刑法完全涵盖,未来需要通过修订立法实现国内法与《公约》的衔接,除此之外的相关罪名则可以经由解释实现衔接,需要强调的是,在未来批准条约时,即便要完善我国相关立法,也应当通过提高罪量标准、设定积极悔罪条款、降低刑罚严厉程度等方式,尽量降低其与国内法之间的不协调。在跨境取证规则上,要坚持主权原则,维护与主权原则密切关联的国家安全,应当对“用户信息”加以合理解释。同时,加强对出境数据的安全审查。此外,在财产的概念范畴、法人责任、管辖权规则等问题上,我国刑法与《公约》不存在本质冲突,未来通过司法解释等方式加以明确即可。

(以上摘自《法学》《法学论坛》,高梅整理)

埃及检察机关兼具行政和司法双重属性



汪鹏

在埃及的国家机关中,并不存在与立法机关及行政机关相对应的司法机关,埃及的法院及检察院被列入司法部之下。在埃及的司法构造中,检察机关兼具行政和司法双重属性。根据埃及刑事诉讼法,埃及检察机关是刑事诉讼的主导者,检察官具有对刑事案件的侦查权、刑事拘留权、特定类型案件的逮捕权、决定公诉以及作出略式命令等职权。

埃及检察机关的组织及特点

埃及检察机关包括1个埃及总检察院(与最高法院相对应),8个高等检察院(与抗诉审法院相对应),38个地方检察院(与一审法院相对应),305个地方检察院分院(与简易法院相对应)。

检察官具体包括检察辅助执行官、检察官助理、检察官、主任检察官、检察长、高等检察院检察长、副总检察长、总检察长等职级。在埃及,

成为检察官需具有埃及国籍,年满21周岁,具有法学学位,同时具有2年从事法律相关辅助工作的经验、通过司法研修学院的入学考试并经过为期6个月的训练。在训练期间,需要学习犯罪学、证据法、法语等,并最终通过择优选拔考试。

埃及检察机关具有行政和司法的双重属性。一是具有行政机关的属性。埃及检察机关属于司法部的下设机关,上下级检察机关之间执行上级领导负责制。根据埃及司法机关法第125条的规定,检察官应当服从上级检察官和总检察长的指挥和命令。其中具体包括两种情形,即应当服从上级检察机关的领导和本级检察机关中比其职级高的检察官领导。总检察长具有指挥和监督所有检察官和检察机关人员的权力。所有检察官服从司法部部长的指挥和命令,司法部部长对所有检察官具有指挥和监督的权力。

二是具有司法机关的属性。根据埃及宪法的规定,检察机关作为独立司法机关,承担法律监督核心职能,其司法属性体现为惩治犯罪、维护公共利益的复合型职权体系。在刑事司法领域,检察机关具有犯罪侦查权与公诉权,通过指挥侦查活动、决定起诉等具体职权实现对刑事诉讼全流程的参与。在民事诉讼领域,检察机关以法律监督人身份介入未成年人保护、失踪人员财产管理等涉及公共利益或者特殊群体的案件,通过参与诉讼程序、提出法律意见等方式维护社会公平。

埃及检察官的职权

在刑事诉讼中,埃及检察官有提起公诉权、侦查权以及作出略式命令等权力。

一是对案件的公诉权。对符合公诉条件的刑事案件,由埃及检察官代表国家行使公诉权。对于国家安全犯罪、恐怖主义犯罪、公务员收受贿赂犯罪、公共资金不当使用等特定类型犯罪的侦查权和提起公诉权,只能由总检察长行使。

公诉权按照涉及犯罪轻重和程序不同,主要分为对轻罪提起公诉权和为重罪提起公诉权。检察官收到司法警察移交的案件材料后判断属于轻罪的,符合提起公诉的标准且认为不需要补充侦查的,可发布传唤书后向法院直接提起公诉。如果检察官认为案件的犯罪嫌疑人存在正当防卫等违法性阻却事由的,则可以作出不予起诉决定。

对于重罪案件,检察官在提起公诉前,需要执行预审侦查制度。所谓预审侦查,是指司法警察在检察官的指挥下,开展对刑事案件的证据调查、收集证人证言,对犯罪嫌疑人进行讯问以及执行拘留、逮捕等侦查活动。完成侦查后,检察长根据侦查报告决定是否提起公诉,并对符合提起公诉标准的案件签发书面的公诉书。

二是对案件的侦查权。该项权力在埃及刑事诉讼理论界表述为“预审侦查权”。预审侦查权由检察官和法官分别行使。根据埃及刑事诉讼法第23条的规定,检察官是侦查的主导者、拘留措施的决策者,司法警察是侦查的辅助者,接受检察官的指挥和监督。除特殊情形外,检察官不会直接采取拘留、扣押、搜查等侦查措施,而是会采取指挥司法警察的方式进行。对于国家安全犯罪、恐怖主义犯罪、爆炸犯罪、与公共资金有关的犯罪,检察官可以直接决定逮捕。除此之外,依检察官的申请,侦查法官具

有发布逮捕令等权力。

三是发布略式命令令。略式命令是指不经预审侦查以及起诉程序,在1000埃及镑以内发布罚金刑的命令。检察官对轻微违法行为应当发布略式命令。如果属于不超过500埃及镑的罚金刑或者属于法定刑没有徒刑的轻罪,检察官可以选择发布略式命令或者提起公诉,犯罪嫌疑人对略式命令有异议的,检察官可以取消该命令并提起公诉。

四是对监狱场所的监督权。对监狱场所的监督制度主要是防止出现对被监禁人刑讯逼供或者违法监禁的不当行为。根据埃及刑事诉讼法第43条的规定,被监禁者在任何时间都可以向监狱场所负责人通过实名或匿名的方式表达意见或者建议。监狱场所负责人应将其内容记录在册,并将上述内容向检察官报告。受到非法监禁或者知道非法监禁事实的人应当向管辖案件方检察官的检察官报告。检察官收到报告后,应当迅速查明情况,确认非法监禁存在的,应当指示监狱场所负责人迅速释放并且将其记录在案。

【作者为西北政法大学涉外刑事法治与国别检察司法研究中心执行主任、西北政法大学刑事法学院副教授。本文为司法部2020年度法治建设与法学理论研究部级科研项目“市域社会治理视域下西部基层公共安全法律体系研究”(项目编号:20SFB4021)的阶段性研究成果】



中国政法大学终身教授陈光中:

在刑事诉讼法修改中增设涉外刑事诉讼专章

武汉大学法学院教授李本灿:

实现国内法与《联合国打击网络犯罪公约》有效衔接