

# 涉外刑事诉讼程序的立法进路：体例、逻辑与技术

郭志媛, 丁鼎

(中国政法大学刑事司法学院, 北京, 100088)

**摘要:**第四次刑事诉讼法的修改为涉外刑事诉讼程序入法提供了历史契机, 而涉外刑事诉讼程序的构建反过来又会促进刑事诉讼法的法典化进程。随着我国对外开放的深化和外部法律风险的增加, 涉外刑事诉讼程序应当以何种体例、逻辑和技术入法成为亟须回答的问题。在立法体例上, 以刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼法域为参照, 以程序特别理论和特别程序理论为支撑, 应采取附随集中型下的独立成编模式; 在逻辑机理上, 应弥合我国现行立法与国际标准的脱节、消除刑事诉讼法与法外规范的龃龉、协调刑事诉讼法内部前后文的关系; 在立法技术上, 应采用纳入多元主体、适用联动修改、明确授权性条款具体内容、设置周延性规范留白地带的立法结构技术和立法语言技术。

**关键词:**涉外刑事诉讼; 刑事诉讼法典化; 特别程序; 立法技术

中图分类号: D925.2

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2026)01-0074-13

2014年,《中共中央关于全面推进依法治国若干问题的决定》首次提出“完善涉外法律法规体系”的要求。2023年,习近平总书记在第二十届中共中央政治局第十次集体学习时强调,要加强涉外法治的体系建设和能力建设,为中国式现代化营造有利的法治环境。这说明随着我国对外开放的深化以及外部法律风险的增加,涉外法治建设已被提到战略高度,而涉外刑事诉讼作为涉外法治体系的重要组成部分,也进入了更多研究者的视野。

回顾立法进程,我国涉外刑事诉讼制度的发展呈现缓慢和滞后的特点。1987年的《关于对中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行行使刑事管辖权的决定》仅涉及我国对条约义务内涉外案件的刑事管辖权;1995年的《关于处理涉外案件若干问题的规定》仅对刑事、民事、行政等涉外案件做了笼统规定,且涉外刑事案件的定义与2021年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(简称《高法解释》)的规定并不一致<sup>①</sup>。2000年的《引渡法》和2018年的《国际刑事司法协助法》虽然涉及涉外刑事案件,但分别侧重于引渡和刑事司法协助程序,并未规定涉外刑事诉讼的其他内容;2019年的《人民检察院刑事诉讼规则》(简称《高检规则》)第294条规定了特定涉外案件中逮捕犯罪嫌疑人的审批程序,第十六章则规定了刑事司法协助的相关内容;2020年的《公安机关办理刑事案件程序规定》(简称《公安机关程序规定》)第十二章规定了外国人犯罪案件的办理程序,第十三章为刑事司法协助和警务合作相关内容;《高法解释》第二十章“涉外刑事案件的审理和刑事司法协助”是迄今为止对涉外刑事诉讼最为详尽的规定。值得注意的是,我国刑事诉讼法虽历经三次修改,但始终未有涉外刑事诉讼程序的专章规定,仅在第17条和第18条规定了外交豁免权和刑事司法协助。虽然缺席审判程序和违法所得没收程序包含涉外因素,但涉外刑事诉讼在刑事诉讼法典中仍

收稿日期: 2025-04-14

基金项目: 国家社科基金一般项目“刑事诉讼质证规则研究”(21BFX070); 中国政法大学科研创新年度规划项目“国家治理现代化背景下深化司法体制综合配套改革的进展和成效研究”(25KYGH017)

作者简介: 郭志媛,女,山西高平人,法学博士,中国政法大学刑事司法学院教授、博士生导师,主要研究方向:刑事诉讼法、证据法学;丁鼎,女,黑龙江大庆人,中国政法大学刑事司法学院博士研究生,主要研究方向:刑事诉讼法、证据法学,联系邮箱: dingding1608011@163.com

然缺乏基础性制度框架。

在刑事诉讼法第四次修改之际, 有学者建议增设涉外刑事案件的特别诉讼程序<sup>[1]</sup>。实际上, 早在 20 世纪 90 年代就有此种呼声<sup>②</sup>, 但涉外刑事诉讼制度屡次错过修法的顺风车, 始终未能写入刑事诉讼法。在我国投身全球治理浪潮、不断提升对外开放水平的今天, 涉外刑事诉讼程序入法的必要性和紧迫性已无须赘述。但涉外刑事诉讼程序应当以何种体例、逻辑和技术入法, 却是亟须回答的问题。立法体例明确了涉外刑事诉讼程序在刑事诉讼法中的结构和形式, 是涉外刑事诉讼入法的基本前提; 逻辑机理回答了涉外刑事诉讼程序设计应当遵循何种理念和原则, 是涉外刑事诉讼入法的指导思想; 立法技术消解了条文表述与公众理解和司法现状之间的矛盾, 是涉外刑事诉讼入法的技术依托。三者遵循着从宏观框架到具体条文、从理念指导到技术支撑的思路, 旨在为涉外刑事诉讼程序入法规划出制度蓝图, 以供第四次刑事诉讼法修改参考。

## 一、立法体例的选择

纵观世界各国立法, 涉外刑事诉讼程序有三种立法体例: 制定单行的涉外刑事诉讼法、在刑事诉讼法中设立专门篇章、在刑事诉讼法和相关法规中分散规定涉外刑事诉讼程序<sup>[2](518)</sup>。根据集中立法和分散立法的标准, 可将三种体例分为集中型和分散型。其中, 制定单行法为独立集中型立法, 在刑事诉讼法中增加专门篇章为附随集中型立法, 在相关法规中规定涉外刑事诉讼的内容为分散型立法。我国目前采取分散型立法模式, 将涉外刑事诉讼的内容分散规定于刑法、刑事诉讼法和相关司法解释中。鉴于制定单行法的任务浩繁, 分散型立法又存在不便于参照的弊端, 多数学者认为采取附随集中型立法更为可取。在该体例之下, 又有独立成编模式与特别程序模式两种建议。独立成编模式建议在刑事诉讼法五编之外增设关于涉外刑事诉讼程序的新编; 特别程序模式建议在刑事诉讼法第五编“特别程序”中增设一章“涉外刑事案件的诉讼程序”。笔者认为, 以办理涉外案件的现行规范体例为参照(如表 1), 本次修法宜采取附随集中型下的独立成编模式, 增设“涉外刑事诉讼程序”一编(如表 2)。下文将从法域参照和法理支撑两个角度加以论证。

表 1 办理涉外案件现行的规范体例

法域	规范名称	现行体例
刑事诉讼法域	《高法解释》	第二十章 涉外刑事案件的审理和刑事司法协助
		第一节 涉外刑事案件的审理
	《高检规则》	第二节 刑事司法协助
		第十六章 刑事司法协助
《公安机关程序规定》	第十二章 外国人犯罪案件的办理	
	第十三章 刑事司法协助和警务合作	
民事诉讼法域	《民事诉讼法》	第四编 涉外民事诉讼程序的特别规定
		第二十三章 一般原则
		第二十四章 管辖
		第二十五章 送达、调查取证、期间
		第二十六章 仲裁
		第二十七章 司法协助
行政诉讼法域	《行政诉讼法》	第九章 涉外行政诉讼

表2 涉外刑事诉讼程序入法的规范体例

体例	《刑事诉讼法》
附随集中型下的独立成编模式	第 X 编 涉外刑事诉讼程序
	第 X 章 一般原则
	第 X 章 管辖
	第 X 章 强制措施
	第 X 章 期间、送达
	第 X 章 调查取证
	第 X 章 涉外刑事案件的审理
	第 X 章 刑事司法协助

### (一) 法域参照下的体例审视

第一,以刑事诉讼法域为参照,涉外刑事诉讼独立成编模式能够与司法解释和国际刑事司法协助法相照应,契合了本次修法的法典化趋势,更符合涉外刑事诉讼程序独特性的要求。

首先,涉外刑事诉讼独立成编模式能够与司法解释和国际刑事司法协助法相照应。《高法解释》第二十章为“涉外刑事案件的审理和刑事司法协助”,《高检规则》第十六章为“刑事司法协助”,《公安机关程序规定》第十二章和第十三章分别为“外国人犯罪案件的办理”和“刑事司法协助和警务合作”。由于我国刑事诉讼法采取编、章、节的结构,司法解释采取章、节结构,因此司法解释的“章”对应了刑事诉讼法的“编”。参照司法解释的规范体例,涉外刑事诉讼应当成为五编之外的新编。由于刑事司法协助与涉外刑事诉讼联系紧密,存在将其单独成编和规定在涉外刑事诉讼程序编两种选择。如将刑事司法协助单独成编,应在刑事诉讼法中增设第六编“涉外刑事诉讼程序”和第七编“刑事司法协助”;如将刑事司法协助规定在涉外刑事诉讼程序编,则仅需增设第六编“涉外刑事诉讼程序”,将刑事司法协助作为其下一章。鉴于我国已于2018年出台了《国际刑事司法协助法》,刑事诉讼法无须大量规定刑事司法协助的内容,必要时援引法典外规范就足以解决实务中的大多数问题,故仅需增设“涉外刑事诉讼程序”一编。

其次,涉外刑事诉讼独立成编模式更契合本次刑事诉讼法修改的法典化趋势。多数学者认为,第四次修法应当采取体系化、编纂型的法典立法模式<sup>[3]</sup>,扩充刑事诉讼法的条文数量和内容,进行应改尽改的大规模修法<sup>[4]</sup>。一方面,我国存在与德、法等国一脉相承的大陆法系传统,其法典在数量和内容上极为丰富完备,效力在刑事法域内最高;另一方面,我国现存刑事诉讼法条文较少、密度较低,司法解释“法外立法”的情况泛滥,导致刑事诉讼法被变相架空。因此,法典化和一元化是未来刑事诉讼的立法趋势<sup>[5]</sup>。与大刀阔斧的修法相呼应,涉外刑事诉讼也应遵循内容详尽、体系完备和可操作性强的立法原则。如果仅将涉外刑事诉讼作为编、章、节三级结构中的第二级,其内容承载量必然与第一级存在差别,由于法条数量的限制,刑事司法协助也难逃仅由两三个法条简略表述的命运,这显然与刑事诉讼法法典化的趋势不符。

最后,涉外刑事诉讼独立成编模式更符合涉外刑事诉讼程序独特性的要求。我国五种特别程序受刑事诉讼法总则编的约束程度较高,在一般原则、管辖、送达等方面少有特殊要求。但特别程序也存在各自的特殊规定,如在未成年人刑事案件诉讼程序中,对未成年犯要坚持教育为主、惩罚为辅的特殊原则;又如在缺席审判程序中,应当由犯罪地、被告人离境前居住地或者最高人民法院指定的中级人民法院组成合议庭审理案件。这种特殊规定仅用一两个法条就足以表述清楚,但涉外刑事诉讼程序因其复杂性而无法以少量法条涵盖。以一般原则为例,涉外刑事诉讼应当遵循国家主权原则、诉讼权利和义务平等原则、信守国际条约原则、使用中国通用语言文字进行诉讼原则、指定或委托中国律师

参加诉讼原则<sup>[2](520-523)</sup>。如将涉外刑事诉讼作为特别程序的一章,自然可以在章下设立原则、管辖、强制措施等若干节,但考虑到现有特别程序各章之下均未设节,涉外刑事诉讼单独设节的做法会破坏现有特别程序立法体例的一致性,而不设专节,又难以涵盖涉外刑事诉讼的全部内容。因此,从保持刑事诉讼法整体融贯性和局部独特性的角度考量,涉外刑事诉讼应当与特别程序的立法体例有所区别。

第二,以民事诉讼法域为参照,刑事诉讼法应当借鉴涉外民事诉讼的独立成编模式。我国民事诉讼法亦采取编、章、节的结构,第四编为“涉外民事诉讼程序的特别规定”,其下有一般原则、管辖、送达、仲裁和司法协助五章。虽然涉外刑事诉讼不涉及仲裁,但讯问、强制措施、探视等内容只多不少,因此,采取独立成编模式更为妥当。

第三,以行政诉讼法域为参照,涉外行政诉讼的单章模式实际上对应了涉外刑事诉讼的独立成编模式。我国行政诉讼法采章节体例,第九章为“涉外行政诉讼”,虽然仅有适用范围、一般原则、委托律师三个条文,但立法仍以单章模式强调其重要地位。我国刑事诉讼法采取编、章、节体例,对照行政诉讼法的体例,涉外刑事诉讼程序也应当独立成编。

## (二) 理论支持下的体例选择

仅以诉讼法域现行的规范体例为参考,似乎还缺乏理论上的说服力。笔者认为,程序特别理论和特别程序理论分别从积极和消极两个层面支持了独立成编模式。程序特别,是指因社会形势和价值观念的变化,对特定主体或案件的追诉程序进行特别规定的一种立法现象;特别程序,则是指刑事诉讼法中的五种特别程序,是程序特别现象发展到一定阶段的产物<sup>[6]</sup>。

从积极层面来看,涉外刑事诉讼以独立成编模式入法符合程序特别理论的要求。程序特别有单行模式、附属模式和专章模式之分,此处指向专章模式。专章模式是指立法上集中规定某一类特别化程序,既包括简易程序和速裁程序,也包括五种特别程序,因此,程序特别的范围广于特别程序。有学者认为,程序特别现象发展到一定阶段必然会产生特别程序<sup>[6]</sup>,笔者对此不敢苟同。简易程序、速裁程序虽然也是程序特别的表现形式,但并不一定会发展成与五种特别程序并列的“简易特别程序”和“速裁特别程序”。简易程序和速裁程序并不像五种特别程序一样针对特定群体和案件,虽然存在部分条件限制和排他性规定,但仍具有较强的普适性,根本原因是其配套的认罪认罚从宽制度本就适用于刑事诉讼全流程,以形成高效的案件分流机制。此外,由于简易程序、速裁程序只适用于一审案件,故将其规定于第三编第二章“第一审程序”中是合理的。既然程序特别现象不一定转化为特别程序模式,且立法仍有精细化的要求,那么以“编”的方式将涉外刑事诉讼程序写入法典,既可以回应日益迫切的实践需求,又可以规避特别程序模式的局限。

从消极层面来看,涉外刑事诉讼以特别程序模式入法不符合特别程序理论的要求。关于特别程序的性质,有普通程序对立说、特别实体法实现说、权利流动保护说三种解释,笔者认为权利流动保护说似更合理<sup>[6]</sup>。该学说认为,特别程序是在一审普通程序基础上,对特定群体和特定案件进行赋权型或克减型程序设置的程序。质言之,对特定群体和案件进行何种程度的权利保护和克减是设置特别程序的决定性标准<sup>[7]</sup>。但涉外刑事诉讼程序所遵循的思路,恰恰与权利保护流动说相反。涉外刑事诉讼的重要原则之一是诉讼权利义务平等原则,即外国人在我国参加刑事诉讼,应当与我国公民一样享有我国法律规定的权利,承担我国法律规定的义务<sup>[2](518)</sup>。这意味着涉外案件中的被追诉人既不享有任何特权,也不遭受任何歧视,对其权利的保护不具有流动性而具有稳定性。缺席审判程序的价值取向是打击贪污犯罪的政策考量,未成年人刑事案件程序的价值取向是保护未成年人的人文关怀,公诉案件和解程序的价值取向是尊重意思自治和修复社会关系的协商司法,这些价值取向使得权利流动存在合理性。但是,涉外刑事案件回应实践需求、接轨国际社会、深化对外开放等价值考量,都无法为涉外

案件被追诉人权利的特殊处置提供正当性依据。

## 二、涉外刑事诉讼程序立法的逻辑自洽

随着全球化和信息化进程的加快,传统刑事诉讼法立足本国土壤、解决国内问题的单边属性和内向视角,逐渐与刑事诉讼中日益增加的接轨国际现状、延伸管辖范围的涉外属性和外向视角产生了潜在张力<sup>[8]</sup>。统筹国内法治与涉外法治,在保持特色和形成共识的话语体系之下构建我国的涉外刑事诉讼程序,应当预设一种旨在消解冲突、平衡差异的逻辑机理。具体而言,涉外刑事诉讼法应当如何处理国际与国内、法内与法外、前文与后文之间的特殊关系,实现立法逻辑的自洽,是涉外刑事诉讼程序入法需要考虑的重要问题。

### (一) 我国现行立法与国际标准的弥合

遵守我国缔结或参与的条约的相关规定<sup>③</sup>,吸收国际社会认可的法治原则,是完善涉外刑事诉讼制度的应有之义。但对涉外刑事诉讼的讨论离不开刑事诉讼法的整体框架,涉外刑事诉讼入法必然会面临我国刑事诉讼法本身结构的完备性不足、容量基数较小、法治理念脱节等问题。幸运的是,既往的司法改革已悄然推动我国刑事诉讼的体系性变革,而刑事诉讼法的法典化进程应当与国际准则相衔接也已成为学界共识。在刑事诉讼法中确立国际通行的法治原则、落实司法改革的相关成果、承认国际条约在原则上的优位性,能够有效解决国内法与国际法割裂的问题。

第一,在刑事诉讼法总则编中确立若干国际通行的法治原则,如无罪推定原则、直接言词原则、证据裁判原则等。以证据裁判原则为例,其要求认定案件事实必须以有证据能力、经正式法庭调查<sup>[9]</sup>并达到法定证明标准<sup>[2](176)</sup>的证据为依据。本次修法宜在法典总则编正式确立证据裁判原则,使其在证据准入上的积极影响辐射至涉外刑事诉讼程序编。

《高法解释》第77条<sup>④</sup>要求境外证据材料“符合刑事诉讼法规定”才可以作为证据使用,确立了以我国法律审查境外证据的“国内准据法”<sup>[10]</sup>模式。问题在于:第一,我国现行立法与国际标准存在差距;第二,实际审查标准可能低于刑事诉讼法审查标准。我国通过“两个证据规定”的出台和非法证据排除规则在刑事诉讼法中的确立,在证据审查上逐渐实现了从真实性到合法性、从证明力到证据能力的转型。与这种向好趋势不同,现行规范多强调涉外证据的关联性和真实性,而对取证合法性少有关注,证据能力和证明力的界限较为模糊。如公安机关和检察机关仅需就相关事项作出单向说明,境外证据材料即初步具备了证据能力,能否成为定案依据取决于其真实性<sup>[10]</sup>。由于法院缺乏审查途径,其审查标准往往比刑事诉讼法的规定更为宽松,不仅与涉外案件的重要性不相匹配,也会影响域外对我国诉讼程序正当性和裁判效力的评价。为实现尊重国家主权与防止权利保障断裂的价值平衡,学界逐渐形成了从单一准据法模式走向多元准据法模式的共识<sup>[11]</sup>,以期突破区域审查模式的局限性,构建涉外证据审查判断的全球话语体系。具体规则繁多复杂,而证据裁判原则能够成为该体系的共识锚点,为审查判断涉外证据设立最低标准。当各国标准存在差异或冲突时,应从国际准则视角解读证据裁判原则的具体要求,如以刑讯逼供方法获取的证据因严重侵犯人权无法取得以主权为事由的豁免资格,应当予以排除。

第二,落实相关刑事司法改革成果,如以审判为中心的诉讼制度改革、认罪认罚从宽制度改革、人民陪审员制度改革等。由于认罪认罚从宽制度与简易程序、速裁程序相结合能够将有限的司法资源优先分配至有争议案件的正式审判中,人民陪审员制度引入外行参与审判倒逼庭审活动以一种直接和可理解的方式呈现出来<sup>[12]</sup>,两者都应置于以审判为中心的大框架下讨论。

首先,在总则编中将“坚持以审判为中心”确立为一项基本原则,为审理涉外案件塑造一个独立、

适格和无偏倚的法庭。涉及“以审判为中心”与“分工负责, 互相配合, 互相制约”的关系, 应对后者作符合前者精神的理解, 即后者强调三机关各司其职的责任问题, 前者强调审前程序服务于审判程序的职能分配问题<sup>[13]</sup>。“以审判为中心”并非要使法院权力一家独大, 而是要求三机关的权力运行符合诉讼规律。

其次, 完善强制措施、证人出庭、排除非法证据等相关细则, 并将涉外属性纳入规范考量因素。如针对我国审前羁押率较高的现状, 应关注涉外案件中的变相和隐性羁押, 部分强制措施的附加禁令如扣留护照, 会产生外国人无法购票、入住宾馆和到案候审的消极影响, 因此应给出人性化的替代处理方案<sup>[14]</sup>。又如针对我国证人出庭率较低的问题, 应当重新配置证人出庭的决定权, 并解决涉外案件证人出庭面临的时空障碍、补助较少、特权和豁免规则缺失等问题<sup>[15]</sup>。目前我国已基本实现了远程视讯对所有诉讼程序类型的试点覆盖<sup>[16]</sup>, 虽然证人线上出庭存在违反直接言词原则之嫌, 但已不失为平衡公正、效率与诉讼经济的最优选择。

最后, 明确认罪认罚从宽、人民陪审员制度的规范效力覆盖涉外刑事诉讼程序编。刑事诉讼法的总则编具有统领作用, 第 15 条和第 13 条分别规定了认罪认罚从宽制度和人民陪审员制度, 涉外刑事诉讼程序编理应收其约束。由于缺乏可操作性的规范, 涉外刑事诉讼实践中对相关制度的适用尚处于探索阶段<sup>⑤</sup>。认罪认罚从宽制度为协商性司法的产物, 而获得律师帮助对于保障当事人协商的自愿性尤为重要。因此在传统的法律援助之外, 还应为涉外刑事诉讼当事人提供临时性、应急性的法律援助服务, 使 2018 年修法后确立的值班律师制度能够惠及外籍当事人。宜在值班律师派驻名单中增加专业的涉外刑事律师, 允许外籍当事人通过现场或视频方式会见值班律师, 后续再视情况转由法律援助律师提供服务, 实现涉外刑事案件法律援助的全流程覆盖。人民陪审员参审涉外案件受语言障碍、成本限制更为困难, 应由法院在综合审查全案情况的基础上裁量适用。如案件可能判处死刑、社会影响较大或国际社会关注度高, 应组织七人合议庭审理, 并为庭审配备翻译人员和设备, 保障陪审员能够理解相关证据和事实; 在国内舆论风向严重不利于被告人, 可能形成预断、引发偏见或导致审判有其他形式的不公时, 也应以此为由拒绝适用陪审制。

第三, 承认涉外刑事诉讼中国际条约原则上的优位性, 在例外情况下提出保留或作出声明。1995 年《关于处理涉外案件若干问题的规定》确立了信守国际条约原则<sup>⑥</sup>, 当国内法律与本国缔结和参与的国际条约存在冲突时, 原则上遵守国际条约, 例外时遵守本国规定。例外的适用以提出保留或作出声明为前提, 缔约国既可以通过保留条款限制条约在国内法范围内的适用, 也可以通过解释性声明强调和阐明条约条文的具体内容<sup>⑦</sup>, 为缔约国因特殊情况无法完整适用条约留出余地。以《公民权利和政治权利国际公约》为例, 我国可对第 9 条第 4 款“任何因逮捕或拘禁被剥夺自由的人, 有资格向法庭提起诉讼”的规定提出保留; 或对该条款中的“法庭”和“诉讼”作出解释性声明, 即被羁押者可以向我国法律规定的司法机关提出具有诉讼意义的申请, 因我国目前由检察机关决定强制措施的变更, 这种决定可以通过多方到场的听证来进行。虽然明确保留或声明的条款和理由有助于审查其是否符合条约目的和宗旨<sup>[17]</sup>, 但当具体声明无法弥合国内法和国际条约间的落差时, 也可制定诸如“公约条款的执行应当符合我国宪法”的概括性保留条款。

此外, 当保留条款存在局限性或条约批准存在滞后性时, 应当开辟一种通过设立国内法规范倒逼国际法义务履行的思路。具体而言: 第一, 在涉外刑事诉讼程序编确立信守国际条约原则, 承认国际条约原则上的优位性; 第二, 在国内规范中提出“保留声明”的例外, 为实务提供临时性和应急性指导。例如, 在刑事诉讼法中规定: “办理涉外刑事案件, 原则上应当适用国际条约的有关规定, 但有下列情形之一的可以保留适用: (一)可能干涉和侵犯我国主权的; (二)可能与我国的宪法原则相违背的; (三)其他情形。”其他情形为开放性条款, 指因客观原因无法遵守义务的极特殊情形。当然, 这种国内法的“保留声明”也应通过国际条约中保留条款的增添、修改与撤回等正式程序来落实, 赋予其国际法

所承认的效力。

## (二) 刑事诉讼法与法外规范的协调

涉外刑事诉讼程序的构建,不仅涉及国内法与国际法的接轨,还涉及国内法规范间的协调与互补。以刑事诉讼法与《高法解释》《国际刑事司法协助法》以及电子数据相关立法的规范协调为例,兹分述如下。

第一,刑事诉讼法与《高法解释》的协调。首先要统一涉外刑事诉讼的概念。根据《关于处理涉外案件若干问题的规定》,涉外刑事案件是指在我国境内发生的涉及外国、外国人的刑事案件,但刑事诉讼法并未明确界定涉外刑事案件的范围。而根据《高法解释》,涉外刑事案件包括发生在我国境内和境外的四种类型,分别对应刑法上的属人管辖权、保护管辖权、普遍管辖权和对外国刑事判决的消极承认。涉外刑事诉讼程序入法时不仅应借鉴《高法解释》对概念的内涵和外延加以明确界定,还应明确涉外因素的含义。既然涉外刑事诉讼程序是指公安司法机关办理具有涉外因素的刑事案件时适用的诉讼程序,那么“涉外因素”的含义就至关重要。有学者将其理解为诉讼当事人全部或部分为外国人或刑事案件发生在国外<sup>[2](518)</sup>。但也有学者认为,被追诉人逃匿境外、适用缺席审判或违法所得没收程序的案件,也具有涉外因素,属于广义的涉外刑事案件。笔者认为,涉外因素应采狭义解释,未来入法的涉外刑事诉讼程序仅应适用于《高法解释》所规定的四类涉外刑事案件。

此外,现行刑事诉讼法涉及涉外刑事诉讼的规定仅有两条,而《高法解释》的相关条文则有22条,这种条文数的悬殊极易导致《高法解释》架空刑事诉讼法的情况。因此,涉外刑事诉讼程序以编入法时应当吸收、整合、完善司法解释的相关内容。例如管辖一节,应当整合司法解释的规定,明确一审原则上由基层人民法院管辖,必要时由中级人民法院提级管辖或指定集中管辖。如本次修法能正式确立管辖权异议制度,外籍当事人也可通过管辖权异议要求变更管辖法院。若管辖权异议升级为国家间的利益冲突,会产生对象国拒绝合作或放纵罪犯的负面影响<sup>[18]</sup>,因此,涉外刑事案件中的管辖权冲突不宜以诉讼或仲裁为唯一的纠纷解决途径,还应为各国建立一个事前和事中的磋商性平台。事前磋商可借鉴民事诉讼中的协议管辖制度<sup>[19]</sup>,在签订双边条约时协商确定管辖法院,或在涉外刑事诉讼程序编中明确协议管辖制度;事中磋商可通过建立对外谈判机制应对事前未确定管辖地的情况<sup>[20]</sup>。

第二,刑事诉讼法与《国际刑事司法协助法》和电子数据相关规范的协调。《国际刑事司法协助法》第四章“调查取证”虽然包括“向外国请求调查取证”和“向中华人民共和国请求调查取证”两节,但仅有请求事项、材料信息、派员到场等简要规定,无法应对复杂的实践情况。以跨境调取电子数据为例,目前实践中有传统方式调取和新型方式调取两种选择。传统方式即侦查机关以向被请求国司法机关提出刑事司法协助请求的方式调取电子数据;新型方式即侦查机关以向提供网络服务的第三方主体提出调取请求的方式调取电子数据,或依托网络空间自行调取电子数据。传统方式体现了对他国数据主权的尊重,但存在取证行为旷日持久、无法及时捕捉易失真的电子数据、影响本国数字战略的缺陷;新型方式符合诉讼效率和取证及时的要求,但变相规避了刑事司法协助的约束,可能造成数据主权的冲突和对特定权益的侵犯<sup>[21]</sup>。

然而,国际刑事司法协助法并未规定跨境调取电子数据的新型方式,实践中采取新型方式跨境调取电子数据系依据2016年的《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》(简称《电子数据规定》)和2019年的《公安机关办理刑事案件电子数据取证规则》(简称《电子数据取证规则》)。根据《电子数据规定》第9条和《电子数据取证规则》第23条,在线提取境外电子数据适用于两种情形:其一,境外电子数据为公开发布的信息;其二,电子数据的原始存储介质位于境外,或电子数据位于远程计算机信息系统中。这说明我国电子数据立法明确了在线提取适用于“数据公开”和“数据存储介质在境外”两种情形。但与《网络犯罪公约》相比,我国的规定还存在完善空间。《网络犯罪公约》第32条明确了无须以刑事司法协助方式进行,可以单边调取境外电子数据的情形:第

一, 缔约国可以收集公众能够获得的、境外公开的电子数据; 第二, 缔约国可以在获得境外拥有法定权限的数据披露主体的合法且自愿的同意之后, 线上提取、接收和存储境外电子数据<sup>[21]</sup>。这两种情形可概括为数据公开和数据主体同意。后者强调取证国家与第三方网络服务提供者的沟通与协商, 相较于我国仅因数据存储介质位于境外就允许在线提取的做法, 为跨境取证设立了前置审查程序, 防止了强制侦查大门的任意打开。

借鉴《网络犯罪公约》的相关规定, 可以合理界定传统方式和新型方式的适用范围。如符合数据公开和数据主体同意的要求, 跨境调取电子数据可以适用新型方式; 在这两种情形之外, 跨境调取电子数据仍应以传统的刑事司法协助方式进行。涉外刑事诉讼程序编应区分新型的单边调取方式和传统的双边调取方式, 并选择章节设置的具体方案: 第一, 将新型方式和传统方式分别规定在“调查取证”章和“刑事司法协助”章中; 第二, 将新型方式和传统方式都规定在“调查取证”章。第一种方案的优点在于突出传统方式和新型方式的差异性, 缺点在于同种证据的调取规定存在割裂感; 第二种方案的优点在于集中规定调查取证的相关内容, 结构明晰, 一目了然, 缺点在于两种调取方式的差异性不突出。总体而言, 笔者支持第二种方案。

### (三) 刑事诉讼法前文与后文的融贯

除了国内与国际、法内与法外两个维度外, 还应从法律内部的融贯性来审视涉外刑事诉讼入法的潜在问题。有学者指出: “刑事诉讼法的修订……需要将涉外性视为具有普遍性的制度要求, 将其放置在刑事诉讼的整体框架下予以规制, 并关注到相关规则对于各类案件追诉活动可能产生的广泛性和一般化的影响。”<sup>[8]</sup>这种影响主要体现为两个方面。

第一, 涉外刑事诉讼程序与普通刑事诉讼程序的交叉问题。此处的普通刑事诉讼程序, 是指除涉外程序和特别程序以外的刑事诉讼程序。涉外刑事案件的办理除了要受刑事诉讼法总则及分则各编的约束外, 还须遵循针对涉外案件的特殊程序。例如涉外刑事案件的侦查, 如需通过国际刑事司法协助跨境调取电子数据, 则需遵循涉外刑事诉讼程序编的相关规定, 如采取其他侦查措施, 则仍然遵循刑事诉讼法第二编第二章“侦查”的有关规定。此外, 办理涉外刑事案件还存在确认国籍、配备翻译、通知驻华领事馆等特殊要求, 其中最为典型的是探视会见程序。根据《公安机关程序规定》第370条和《高法解释》第482条, 对侦查终结前或审判期间在押的外籍被告人, 经公安机关或法院批准, 其国籍国驻华使领馆官员、监护人、近亲属可以要求探视或申请会见。但在其他刑事案件中, 出于对家属会见可能影响调查取证的担忧, 只有辩护律师能够会见被追诉人。当案件属于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件时, 辩护律师在侦查期间提出会见被追诉人, 还要经过侦查机关的许可。笔者认为, 涉外刑事案件中关于探视会见的特殊规定有其合理性, 是尊重被追诉人国籍国主权和保障被追诉人人权的体现。

第二, 涉外刑事诉讼程序与特别刑事诉讼程序的竞合问题。此处的特别刑事诉讼程序, 系指我国刑事诉讼法规定的五种特别程序。特别程序之间存在竞合关系, 如未成年人犯罪和被害人达成和解的, 或者未成年人是精神病人的, 诉讼中可能同时适用两个及以上的特别程序, 或视情况由一种程序转化为另一种程序<sup>[6]</sup>。这种程序转化或同时适用也可能发生在涉外刑事诉讼程序与特别程序之间。从实践来看, 当外籍被追诉人为未成年人时, 办案机关应将其与成年人分别关押、管理和教育, 需要调查外籍未成年人的成长经历、犯罪原因、监护教育等情况的, 可以通过刑事司法协助的方式进行。当外籍被追诉人与被害人达成和解时, 办案机关应当听取相关人员的意见, 在审查和解自愿性、合法性的基础上制作和解协议书, 提出从宽处理或处罚的建议。当涉外刑事案件符合缺席审判或违法所得没收程序的条件时, 由于这两种特别程序本身具有涉外因素, 且旨在打击外逃贪官和追缴境外资产, 因此在程序衔接上也更为顺畅。立法应当在考量这种竞合关系的基础上, 健全程序转化或同时适用的合作机

制,防止因程序衔接缺位出现诉讼效率降低或权利保障不足的现象。

### 三、立法技术的完善

促进涉外刑事诉讼立法的科学性和精细化,还应当以纯熟的立法技术为支撑。萨维尼认为,法官应当从制定法的语句、逻辑和语法关系中发现和推理出立法者的意图,制定法解释应当从法律制度的总体直观和有机脉络中析取具体的法律规则<sup>[22]</sup>。以司法层面的需求观照立法层面的供给,应当完善宏观的立法结构技术和微观的立法语言技术<sup>[23][244-245]</sup>,保障法官能从规范中推导出文本指向,还原立法主旨。

#### (一) 立法结构技术

立法结构技术包括外在结构技术和内在结构技术,前者指应保持法典之间、法律部门之间乃至整个法律体系结构上的科学性和严谨性,后者指应实现法典内部布局上的有序性和自洽性<sup>[23][245]</sup>。在刑事诉讼法的历次修改中,立法者基于应对体制改革和满足实践需要的实用主义立场,修法内容虽然具有目的上的合理性,却缺乏法理上的合理性<sup>[24]</sup>。如2018年的修法促进了监察法与刑事诉讼法的衔接,但仍未回答侦查与调查、留置与强制措施无本质区别却缺乏程序规制的根本问题<sup>[25]</sup>;再如缺席审判程序是基于反腐和追逃这一工具性目的而增设的,但仍要妥善处理缺席审判带来的效率价值和公正审判权强调的权利价值之间的关系<sup>[24]</sup>。可以想见,当涉外刑事诉讼与相关领域发生交叉时,也会面临相似的合理性难题,突破或维持现行法律的规定,都会引发来自社会各界的质疑。但涉外刑事诉讼立法和刑事诉讼法典的制定是一项卷帙浩繁的工作,无论立法技术如何纯熟,都不可能做到尽善尽美、毫无缺漏。因此,应当建立一种类纠纷解决和舆论消解机制,通过扩大参与主体范围和辐射规范半径,促进立法指导实践的有效性和公众理解的可获得性,这也是完善立法结构技术的应有之义。

第一,在涉外刑事诉讼立法决策过程中纳入多元主体。为应对轻罪激增之下犯罪治理工作的需要,我国吸收了协商性司法的积极因素,于2018年正式确立了认罪认罚从宽制度。与“协商性司法”相对应,“协商性立法”在我国有着深厚的传统。从既往经验来看,法律草案一般由国务院下属部委成立的调研团队起草,报司法部和全国人大常委会,于内部组织立法专家咨询会论证通过后,再向外部的法学会、行业协会、实务部门、专业院校等征求意见。草案经第一次审议后,根据争议大小决定是否进行二次审议。在此期间,社会公众可以通过中国人大网对法律草案提出意见。虽然涉外刑事诉讼程序的构建依托于刑事诉讼的法典化进程,涉外刑事诉讼立法与刑事诉讼法的修改同步进行,但由于涉外刑事案件的特殊性和重要性,应当设立单独的征求意见程序。立法机关应征求来自涉外法律服务机构、涉外执业律师、律所涉外业务部门和涉外人才教育部门的意见,且将征求相关领域从业人员的意见作为第一次审议的必经程序。征求意见以座谈会、联席会、修法专班等多种方式进行,最终形成书面成果。这不仅有助于精准解决实务中的痛点和难点问题,还能增强社会公众尤其是专业人士对涉外刑事诉讼程序的认可程度,形成立法与实务的良性互动。

第二,在涉外刑事诉讼立法推进过程中适用联动修改机制。1979年《刑事诉讼法》制定于“文革”结束之后,当时由于时间紧、任务重,刑事诉讼法并未经过严格的法典化编纂程序,基本上借鉴和延续了苏联式的立法框架<sup>[4]</sup>。改革开放四十余载,我国的社会形势、犯罪结构和司法理念发生了巨大的变化,本次刑事诉讼法的大规模修改,必将对内外部条文进行系统清理和整合,宜采取联动修改方式。联动修改,又称“立法引致”和“包裹立法”,指在制定或修改一部法律的同时,出于协调和衔接已有法律规范的需要,对相关法律一并修改的一种修法技术<sup>[25]</sup>。从刑事诉讼法整体修改来看,本次修法应当与监察法、监狱法和刑法的修改形成有机整体,回应刑事一体化的要求,其核心任务仍为提升法

治发展水平和人权保障力度,这也将对涉外刑事案件的办理产生积极影响。从涉外刑事诉讼法部分立法来看,本次修法应当与国际刑事司法协助法、电子数据相关规定和司法解释形成规范上的一致性和协调性,如存在缺漏,应当与成熟的法外规范保持一致,如存在矛盾,应视矛盾的具体内容采取“就高不就低”的原则选择性地修改刑事诉讼法或法外规范。

## (二) 立法语言技术

立法语言技术,指立法的语言应当准确、精炼地反映立法意志,兼具遣词造句上的规范性和法律用语上的专业性<sup>[23][245]</sup>。多年的立法和修法历程表明,我国刑事诉讼领域的立法语言技术仍有待提高<sup>[27]</sup>。在立法语言的规范性上,存在用词不准确的问题。如《刑事诉讼法》第262条第3项“罪犯正在怀孕”中的“正在”与“怀”同为进行时态,存在语义上的重复<sup>[28]</sup>。在立法语言的专业性上,存在留白空间过大的问题。如《刑事诉讼法》第238条第5项为兜底条款,但由于指向并不明确,实践中多只对前四种情形适用撤销原判、发回重审的程序性制裁措施。因此在本次修法中,不仅要解决固有问题,还应避免在涉外刑事诉讼编出现类似的立法语言技术不纯熟、不完善的情况。

第一,明确授权性条款的具体内容。授权性条款是指法条中没有作出明确规定,由司法机关就相关事项自由裁量的条款。授权性条款多以“可以”“其他”“等”来表述,从赋予司法机关自由裁量权的本质来讲,兜底条款也属于一种授权性条款。在涉外刑事诉讼程序编吸收司法解释的相关内容时,应注意对授权性条款的内容进行适当调整。如《高法解释》第482条第3款和第484条第3款都有“必要时,应当录音录像”的表述,但对何为必要情形却未明确,且难以联系前后文进行体系解释。笔者认为,这两条都涉及外籍当事人拒绝接受探视会见、拒绝他人翻译或不需要诉讼文书外文译本,且拒绝出具书面声明的内容,属于对重大权利的放弃,均应对其进行录音录像,防止后续出现纠纷导致责任认定上的困难。再如《高法解释》第485条第4款规定:“外国籍被告人没有委托辩护人的,人民法院可以通知法律援助机构为其指派律师提供辩护。”鉴于目前我国刑事案件律师辩护全覆盖的试点工作已取得重大成果,2018年的刑事诉讼法也正式确立了值班律师制度,且获得律师帮助权是国际公认的刑事被追诉人的基本权利,宜将“可以”改为“应当”,并明确侦查阶段外籍当事人申请会见值班律师的权利,保障涉外刑事案件办理中法律援助体系的完整性和有效性。

第二,设置周延性规范的留白地带。周延性规范,指出于适应立法、司法和社会形势变化的需要,保留部分不由法律事先予以明确,而是根据法律制定、修改和施行过程中的具体情况来灵活应对的内容,以实现法律内容和体系上的周延性。周延性规范与模糊性规范不同,前者的留白为法律规范的修改、司法观念的进步和社会形势的变化留出制度空间和解释余地,后者的留白则会引发权力滥用风险,造成法条可操作性不强。两者的界限难以区分,因留白价值的判断属于需持续观察和检验的问题。如1979年刑事诉讼法的第32条为非法取证的禁止性规定,但由于未附加排除非法证据的消极后果,直到2012年非法证据排除规则正式确立后才具备了实质意义。在第32条是否具备合理性的问题上,支持者会强调该条文与最终确立的非法证据排除规则之间的逻辑关系,反对者则会以规则实施不佳为由进行论证,这一条文究竟为周延性规范抑或是模糊性规范仍有待历史的检验。若明确授权性条款旨在追求法律的确定性,保留周延性规范则旨在实现法律的前瞻性。当前社会处在高速发展变迁之中,法律修改也越发频繁,如果法律修改与社会发展不同步,则容易产生牵一发而动全身的“蝴蝶效应”,导致法律体系的不协调和不自洽<sup>[27]</sup>。以本次修法为例,理想状态下应当与监察法、刑法联动修改,并弥补以往制度规范和文本表述的不足之处。但若这种理想状态无法实现,如何通过纯熟的立法技术为非理想状态留出转圜空间和过渡地带,减小应急式、周期性立法的负面效应,以待未来推动相关制度的完善?以我国检察机关负责审查批捕的模式为例,该模式显然与域外法治国家由法院负责司法审查的模式存在区别<sup>[27]</sup>。三机关的职能定位涉及体制性的调整和变动,难以一蹴而就,这种分工负责、互相配合、互相制约的传统很可能在本次修法中延续下来,涉外刑事案件的办理也难以跳出权力分配

的基本框架。除了对外缔结和参与国际条约时提出保留和作出声明以弥合国内法与国际法的差异之外,对内还应在刑事诉讼法中设置周延性规范的留白地带,如前文提及的信守国际条约原则上的“保留声明”,以达到与总则编要求相一致的目的。

## 四、结语

第四次刑事诉讼法的修改应当回应“统筹推进国内法治与涉外法治”的战略布局,在刑事诉讼法典中对涉外刑事诉讼程序进行体系化重构。我国《国际刑事司法协助法》《引渡法》等单行法和《高法解释》《高检规则》等司法解释中已有涉外刑事诉讼程序的相关规范,但在颁布时间、丰富程度和法律位阶上都与民事诉讼、行政诉讼法域存在差距。我国涉外刑事诉讼程序构建应当与刑事诉讼法典化目标同步推进,从立法体例、逻辑机理、立法技术三方面回答涉外刑事诉讼程序入法的核心问题。

在立法体例的选择上,涉外刑事诉讼程序应当采取附随集中型下的独立成编模式,在法典中增设“涉外刑事诉讼程序”一编。从法域参照视角来看,独立成编模式与多元法域的规范体例相符合。以刑事诉讼法域为参照,考虑到涉外刑事诉讼与国际刑事司法协助法和司法解释的关系、刑事诉讼法修改的法典化趋势、涉外刑事诉讼程序独特性的要求,宜采取独立成编模式。以民事诉讼和行政诉讼法域为参照,涉外民事诉讼采取了独立成编模式,涉外行政诉讼的单章模式在其章节体例下对应了独立成编模式,因此涉外刑事诉讼程序也应独立成编。从理论支持视角来看,独立成编模式能得到程序特别理论和特别程序理论的支持。从积极层面来看,涉外刑事诉讼以独立成编模式入法符合程序特别理论的要求;从消极层面来看,涉外刑事诉讼以特别程序模式入法不符合特别程序理论的要求。

在逻辑机理的自洽上,涉外刑事诉讼程序入法应当推动我国现行立法与国际标准的弥合,实现刑事诉讼法与法外规范的协调,促进刑事诉讼法前文与后文的融贯。首先,应当在法典总则编确立若干国际通行的法治原则,落实相关刑事司法改革成果,承认涉外刑事诉讼中国际条约原则上的优位性,以推动我国现行立法与国际标准的弥合;其次,应当在法典中吸收整合《高法解释》中涉外刑事诉讼的相关规范,消除《国际刑事司法协助法》与电子数据相关规范在域外调查取证上的矛盾之处,以实现刑事诉讼法与法外规范的协调;最后,应当妥善处理涉外刑事诉讼程序与普通刑事诉讼程序的交叉问题,综合考虑涉外刑事诉讼程序与特别刑事诉讼程序的竞合情况,以公正为基点设定办理涉外刑事案件的特殊程序,完善多种程序竞合时的转化和衔接机制,以促进刑事诉讼法前文与后文的融贯。

在立法技术的完善上,涉外刑事诉讼程序入法应当以宏观的立法结构技术和微观的立法语言技术为支撑。在立法结构技术方面,应当在涉外刑事诉讼立法决策过程中纳入多元主体,以促进立法指导实践的有效性和公众理解的可获得性;应当在立法推进过程中适用联动修改,以形成刑事法律体系修改的有机整体。在立法语言技术上,应当明确授权性条款的具体内容,规范办案机关的自由裁量权;应当设置周延性规范的留白地带,为非理想状态留出转圜空间和过渡地带,以待未来推动相关制度的根本性调整与完善。

### 注释:

- ① 《关于处理涉外案件若干问题的规定》总则第一项:“本规定中‘涉外案件’是指在我国境内发生的涉及外国、外国人(自然人及法人)的刑事、民事、经济、行政、治安等案件及死亡事件。”《高法解释》第475条规定:“本解释所称的涉外刑事案件是指:(一)在中华人民共和国领域内,外国人犯罪或者我国公民对外国、外国人犯罪的案件;(二)符合刑法第七条、第十条规定情形的我国公民在中华人民共和国领域外犯罪的案件;(三)符合刑法第八条、第十条规定情形的外国人犯罪的案件;(四)符合刑法第九条规定情形的中华人民共和国在所承担国际条约义务范围内行使管辖权的案件。”

- ② 陈光中、程味秋、李学宽等学者都曾提出增设涉外刑事诉讼特别程序的建议。参见陈光中的《关于修改刑事诉讼法结构体系的设想》, 载于《政法论坛》1994年第4期, 第62-64页; 程味秋的《适应改革开放 增设特殊程序》, 载于《政法论坛》1994年第4期, 第95-96页; 李学宽的《试论我国涉外刑事诉讼程序》, 载于《政法论坛》1993年第2期, 第34-38页。
- ③ 回顾我国缔结或参与的与刑事案件有关的国际条约, 远期的有1987年《关于对中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行行使刑事管辖权的决定》中列举的若干国际条约、1988年批准的《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》和1998年签署的《公民权利和政治权利国际公约》; 中期的有2003年批准的《联合国打击跨国组织犯罪公约》、2005年批准的《联合国反腐败公约》; 近期的有2014年批准的《上海合作组织反恐怖主义公约》、2022年批准的《制止与国际民用航空有关的非法行为的公约》和2024年经一致通过的《联合国打击网络犯罪公约》。
- ④ 《高法解释》第77条: “对来自境外的证据材料, 人民检察院应当随案移送有关材料来源、提供人、提取人、提取时间等情况的说明。经人民法院审查, 相关证据材料能够证明案件事实且符合刑事诉讼法规定的, 可以作为证据使用, 但提供人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除外; 材料来源不明或者真实性无法确认的, 不得作为定案的根据。”
- ⑤ 实践中已出现涉外刑事案件中适用认罪认罚从宽制度和人民陪审员制度的尝试, 如2019年江西省九江中院审理的组织他人偷越国境罪案和2018年四川省宜宾中院审理的走私、运输毒品案。参见吴思、陈子萌的《九江中院首起适用“认罪认罚从宽程序”涉外刑事案件当庭宣判》, [https://www.sohu.com/a/302303353\\_120026934](https://www.sohu.com/a/302303353_120026934); 刘春华的《全省首例! 宜宾中院用七人合议庭陪审模式审走私运输毒品案》, <https://cbgc.scol.com.cn/news/79978>。
- ⑥ 《关于处理涉外案件若干问题的规定》总则第三项: “处理涉外案件, 在对等互惠原则的基础上, 严格履行我国所承担的国际条约义务。当国内法或者我内部规定同我国所承担的国际条约义务发生冲突时, 应当适用国际条约的有关规定(我国声明保留的条款除外)。”
- ⑦ 如俄罗斯、乌兹别克斯坦和越南因暂时没有法人刑事责任和资产非法增加的刑事责任, 通过保留条款排除适用《联合国反腐败公约》第20条和第26条; 再如俄罗斯对《联合国反腐败公约》第44条第15款基于政治因素的强制不引渡原则中“有充分理由”要素作出的重申。相关论述参见胡城军的《〈联合国反腐败公约〉的保留、声明和通知之述评》, 载于《湖南师范大学(社会科学学报)》, 2017年第4期, 第92-101页。

## 参考文献:

- [1] 陈光中. 完善涉外刑事诉讼若干问题探讨[J]. 法学, 2025(2): 98-114.
- [2] 陈光中. 刑事诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2021.
- [3] 韩旭. 第四次《刑事诉讼法》修改的法治现代化期待[J]. 政法论丛, 2024(1): 53-68.
- [4] 陈卫东. 《刑事诉讼法》第四次修改前瞻[J]. 政法论坛, 2024, 42(1): 45-56.
- [5] 卞建林, 孔祥伟. 论刑事诉讼法的修法技术: 由2018年《刑事诉讼法》再修改展开[J]. 法学, 2020(6): 3-19.
- [6] 蔡元培. 论刑事诉讼中的程序特别与特别程序[J]. 环球法律评论, 2024, 46(2): 158-174.
- [7] 李树民. 论刑事特别程序创设的一般法理[J]. 政法论坛, 2019, 37(6): 130-141.
- [8] 裴炜. 涉外法治视野下刑事诉讼的数字化进阶[J]. 中国刑事法杂志, 2024(2): 124-142.
- [9] 陈卫东. 刑事诉讼法学研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 198.
- [10] 曹艳琼. 我国境外证据审查的准据法模式选择与规则重构[J]. 法商研究, 2023, 40(3): 187-200.
- [11] 冯俊伟. 刑事司法协助所获证据的可采性审查: 原则与方法[J]. 中国刑事法杂志, 2017(6): 68-84.
- [12] 魏晓娜. 以审判为中心改革的技术主义进阶: 镜鉴与期待[J]. 法商研究, 2022, 39(4): 32-47.
- [13] 王洪涛. “以审判为中心”改革三题[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2016, 22(5): 40-45.
- [14] 外国人犯罪课题组. 外籍犯罪嫌疑人刑事诉讼权利保障研究[J]. 华东政法大学学报, 2012(4): 74-78.
- [15] 舒扬. 涉外刑事诉讼中的司法协助[J]. 中央政法管理干部学院学报, 1996(1): 23-26.
- [16] 陈卫东, 崔永存. 刑事远程审判的实践样态与理论补给[J]. 中外法学, 2021, 33(6): 1484-1502.
- [17] 赵建文. 中国的条约保留实践回顾与评价[J]. 政治与法律, 2013(9): 2-9.
- [18] 向党. 论涉外刑事管辖权[J]. 公安研究, 1999(3): 31-34.
- [19] 邵明. 我国涉外民事诉讼程序之完善[J]. 中国人民大学学报, 2012, 26(4): 31-39.
- [20] 李海滢. 涉外腐败犯罪刑事管辖权冲突问题研究: 以中国为视角的思考[J]. 当代法学, 2009, 23(3): 47-51.

- [21] 梁坤. 跨境远程电子取证制度之重塑[J]. 环球法律评论, 2019, 41(2): 132-146.
- [22] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 6版. 黄家镇, 译. 北京: 商务印书馆, 2020: 20-23.
- [23] 卓泽渊. 法理学[M]. 北京: 法律出版社, 2016.
- [24] 左卫民. 如何打造具有法理合理性的刑事诉讼法: 审思 2018 年刑事诉讼法修正案[J]. 比较法研究, 2019(3): 53-60.
- [25] 吴建雄. 推进监察执法与刑事司法有机衔接[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2024, 30(5): 9-21.
- [26] 黄海华. 新时代法律修改的特征、实践和立法技术[J]. 中国法律评论, 2022(5): 172-181.
- [27] 万毅. 法典化时代的刑事诉讼法变革[J]. 东方法学, 2021(6): 184-197.
- [28] 杨鹏. 立法技术的现状与愿景[J]. 行政法学研究, 2021(3): 76-88.

## Legislative approaches to foreign-related criminal procedure: Structure, logic and technique

GUO Zhiyuan, DING Ding

(College of Criminal Justice, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

**Abstract:** The fourth amendment of *The Criminal Procedure Law* provides a historical opportunity for the inclusion of foreign-related criminal procedure in the law, while the construction of foreign-related criminal procedure systems, in turn, affects the codification process of criminal procedure. With the deepening of China's opening-up policy and the increase of external legal risks, it has become an urgent question to answer how foreign-related criminal procedure should be incorporated in the law in terms of structure, logic and technique. In terms of legislative structure, with the legal domains of criminal procedure, civil procedure and administrative procedure as references, and with the theories of special procedure and procedural particularity as the support, an independent part should be added to *The Criminal Procedure Law*. In terms of logical mechanism, it is necessary to bridge the gap between current legislation in China and international standards, coordinate the conflicts between *The Criminal Procedure Law* and extralegal norms, and integrate the relationships between the preceding and subsequent parts of the criminal procedure code. In terms of legislative technique, it is necessary to adopt a technique with legislative structure and legislative language that incorporates multiple subjects, applies linked amendments, clarifies the specific contents of authorizing provisions, and leaves normative spaces for future legislations.

**Key words:** foreign-related criminal procedure; codification of criminal procedure; special procedure; legislative technique

[编辑: 苏慧]