



国际法委员会

第六十二届会议

2010年5月3日至6月4日和7月5日至8月6日，日内瓦

工作组关于“或引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)” 专题讨论的依据

特别报告员兹齐斯拉夫·加利茨基先生编写的文件

一. 导言

1. 2009年委员会第六十一届会议期间，“或引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)”专题工作组为委员会审议该专题提议了一个总框架，包括一个提纲，其中尽量全面列出须审议的问题，不排优先顺序。¹ 委员会报告解释说，“总框架不应被视为已经针对委员会应该对此专题的审议采取如何概括的办法提供了明确的答案”，² 须审议问题的确切顺序，以及计划为本专题各个方面拟定的条文草案的结构及其相互之间的联系，将由特别报告员确定。³

2. 在本届会议上，秘书处向委员会提交了一份研究报告，其中含有对可能与委员会本专题工作相关的各项多边条约进行的广泛调查(以下简称《研究报告》)。⁴ 《研究报告》查明多达六十一项多边文书载有相关规定，将引渡和起诉结合使用作为惩处罪犯的代用方式。《研究报告》根据这些规定提出了对这些相关文书的

¹ 见《国际法委员会第六十一届会议报告》(2009年5月4日至6月5日，7月6日至8月7日)，《大会正式记录，第六十四届会议，补编第10号》(A/64/10)，第202和204段。

² 同上，第202段。

³ 同上，第203段。

⁴ 对可能与委员会关于“或引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)”专题工作相关的多边公约的调查：秘书处研究报告。

说明和分类办法，并研究了一些作为该领域典范的主要公约的制定准备工作，以及对相关规定的保留意见。《研究报告》还指出了所查规定之间的异同及其演化过程。

3. 《研究报告》可为本届会议中工作组审议此专题提供适当的依据。工作组可根据《研究报告》所述总结的此领域的常规做法，继续就这方面需解决的问题展开辩论，为一些问题提供初步答案，并为委员会今后审议此专题确定方向。

二. 工作组需处理的问题

4. 本文件载有根据去年提议的总框架，对工作组似可在本届会议处理的问题提出的一些意见和建议。

(a) 或引渡或起诉的义务的法律依据

5. 对该领域多边条约的研究显示，正如工作组在上届会议中指出的，⁵ 那些可能被视为载有有关引渡和起诉义务的条款，与争取作出有义务合作打击某些罪行有罪不罚现象的规定这样一个目标有关联。⁶ 然而，《研究报告》证实，在常规做法中，这些义务的表述、内容和范围各有不同。这可能影响委员会对这些问题的审议，即或引渡或起诉的义务在国际习惯法中是否有以及有何种程度的依据，是否同某些特定的“习惯的罪行”有不可分割的联系。⁷

6. 《研究报告》提出了相关条约规定的系统分类法，将经查阅的各项公约划分为以下四类：

(a) 1929 年《取缔伪造货币国际公约》以及其他沿袭相同模式的公约；

(b) 1949 年《日内瓦四公约》及 1977 年《第一附加议定书》；

(c) 关于引渡的区域性公约；和

(d) 1970 年《关于制止非法劫持航空器的公约》以及其他沿袭相同模式的公约。

7. 这种分类法结合采用了年代顺序和实质内容的标准，如同工作组所设想的，成功地突显了这些规定的异同之处及其演变情况。⁸ 然而，如《研究报告》所指

⁵ 见由工作组编写供委员会审议的“或引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)”专题总框架草案第 (a)(i) 段，《国际法委员会第六十一届会议报告》(2009 年 5 月 4 日至 6 月 5 日，7 月 6 日至 8 月 7 日)，《大会正式记录，第六十四届会议，补编第 10 号》(A/64/10)，第 204 段(下称“总框架”)。

⁶ 见《研究报告》第 150 段。

⁷ 《总框架》第(a)(iii)和(iv)段。

⁸ 《总框架》第(a)(ii)段。

出的，也可考虑其他分类方法(例如，将关于引渡的多边公约和有关国际上关注的特定罪行的公约区分开来)，⁹ 委员会也可考虑以此解决本专题某些方面的问题。

8. 建议工作组根据《研究报告》所载的多边条约概述，决定委员会是否应就此专题采用一般性方法，还是应专注于某些具体的义务类别(例如，见诸有关恐怖主义的公约内的义务)。在这方面，工作组应考虑条约规定的哪种分类法更有助于实现委员会审议此专题所追求的目标。

(b) 或引渡或起诉的义务的实质范围

9. 《研究报告》证实，委员会在本专题下审议的那种条款散见于所涉罪行范围很广的各种多边条约之中，诸如涉及假冒伪劣、恐怖主义、贩运违禁药品和精神药物、贩运人口、战争罪、酷刑、雇佣兵、危害联合国人员安全、跨国犯罪、腐败、强迫失踪等等的条约。然而，《研究报告》还显示，在常规做法中，义务的表述和内容随犯罪类型的不同而有所不同，而且至少在有些情况下，关于同一类犯罪的不同公约也各各有所不同。因此，委员会可初步确定哪些类型的犯罪对解决总框架所突出规定的义务实质范围所涉的问题有关。¹⁰

10. 建议工作组根据《研究报告》所述的常规做法，决定是否应根据相关罪行的一种分类法研究或引渡或起诉的义务的实质范围。工作组可特别考虑委员会是否应专注于特定类型的犯罪(例如，是否可将适用于严重破坏《日内瓦四公约》行为的或引渡或起诉的义务适用于国际法规定的其他罪行，例如其他战争罪、危害人类罪或种族灭绝罪；或是否可将许多关于恐怖主义的公约内所载义务适用于这些公约未涵盖的其他恐怖主义罪行或受国际社会关注的其他犯罪)。

(c) 或引渡或起诉义务的内容

11. 对该领域多边条约的调查提供了宝贵的元素，供委员会评估——至少在常规做法中——或引渡或起诉义务的这两个元素各自的意义和范围，以及这两个元素间的关系，包括总框架着重提到的问题之间的关系。¹¹

12. 具体就这两个元素之一是否优先于另一元素以及被请求国选择引渡还是起诉的自由裁量权问题而言，《研究报告》表明，尽管有些条约似乎规定了一俟获知罪犯在该国境内后即应起诉的义务，而且该国可因准予引渡而免除起诉义务，但根据其他一些规定，只有引渡要求提出后拒绝交出被指控的罪犯时才会触发起诉义务。¹² 然而是否应将 1970 年《海牙公约》所含的条款(及其他公约内的类似

⁹ 《研究报告》，第 152 段。

¹⁰ 见《总框架》第(b)段。

¹¹ 见《总框架》第(c)段。

¹² 《研究报告》，第 126 段。

规定)解读为:一旦确定被指控的罪犯身在该国境内,则不论是否请求引渡,均已触发起诉义务?¹³这一问题表明对这方面相关规定的解释引起一些困难。此外,诸如公约的性质、司法事务方面的合作程度、所涉犯罪的严重程度等因素,哪些因素决定或引渡或起诉义务的内容,也同样有这个问题。

13. 建议工作组根据《研究报告》所述的常规做法,考虑引渡义务或起诉义务这两个元素间的关系问题。工作组可决定,例如,是否应该根据禁止酷刑委员会的判例法,¹⁴将当代公约中的各种规定解释为规定了一旦确定被指控的罪犯身在该国境内即应起诉的义务,以及国际习惯法中对一个或多个类别罪行是否存在类似的义务。

(d) 或引渡或起诉的义务与其他原则之间的关系

14. 《研究报告》有些内容可能有助于就或引渡或起诉的义务和普遍管辖权原则之间的关系展开进一步的讨论。¹⁵从调查过的准备性文件明显看到,早期的公约较为谨慎,不侵犯各国国内法律制度的基本原则,尤其是其对于一般刑事管辖权问题作为国际法的一个问题及行使域外管辖权问题的态度。因此,这些公约的起诉罪犯机制似乎有各种漏洞,限制了或引渡或起诉义务的范围。¹⁶1970年《海牙公约》及其后的其他公约解决了这一问题,建立了一个双层的管辖权制度,在此制度下,与此犯罪有关的国家有义务实施其管辖权,但同时各国亦有义务在“当被指控的罪犯在其领土内而该国未将此人引渡至上述任一国时,该国应同样采取必要措施,对这种罪行实施管辖权”。¹⁷换言之,这些公约、《日内瓦四公约》及《第一附加议定书》预计了至少在某些情况下实施普遍管辖权的义务。

15. 《研究报告》所查各种公约的准备工作还显示,各种立法和宪法所规定的不引渡本国国民的原则发挥了核心作用,使各政府制订了起诉罪犯的机制,该机制既包含了由当事人所在国对其进行起诉的选择,也包含了将其引渡至声称与该罪行有特殊关联的国家的选择。

16. 《研究报告》进一步显示,本专题与刑法一般原则(法无明文不为罪,法无明文者不罚,一罪不二审)之间的关系问题以及互相冲突的原则或宪法之局限可能引发的问题在这方面的国际谈判中是现实存在的,并对制定相关规定产生了影响。

¹³ 见《研究报告》,第130-131段。

¹⁴ 同上,第130段。

¹⁵ 见《总框架》第(d)(i)段。

¹⁶ 见《研究报告》,第17-18, 22, 24, 41-42 和 144 段。

¹⁷ 见《研究报告》,第103-104, 113 和 144 段。

17. 建议工作组进一步研究或引渡或起诉的义务、至少研究某几类犯罪的或引渡或起诉的义务与普遍管辖权原则之间的关联程度，尤其要研究如下问题：当被指控的罪犯在一国领土内，该国有责任确立自己对犯罪行使管辖权，这是否是确保或引渡或起诉的义务得到妥帖实施的必要因素。工作组还不妨考虑委员会需在何种程度上处理本专题与其他原则，特别是刑法一般原则之间的关系。

(e) 触发或引渡或起诉义务的条件

18. 上文已经指出，触发或引渡或起诉义务的条件问题在《研究报告》所查公约的谈判过程中是现实存在的，并与此义务的这两个元素间的关系密切相关。特别是，尽管一些公约(例如，《取缔伪造货币国际公约》、原因十分明显还有关于引渡的公约)明文规定只有拒绝引渡请求才会触发起诉义务，¹⁸，但其他一些公约似乎规定一旦确定被指控的罪犯在该国境内即有此种义务。¹⁹ 在这方面，应充分注意到禁止酷刑委员会的判例法，根据此法，1984 年《禁止酷刑公约》规定的起诉某人的相关义务“并不取决于事先是否提出过引渡此人的要求”。²⁰ 另外，《研究报告》还报告指出，常规做法也处理了诸如引渡请求的证据应达到的标准及是否存在可排除实施此义务的情况等问题。²¹

19. 建议工作组应联系或引渡或起诉的义务两元素之间的关系问题，考虑触发此义务的问题，即该义务是由被指控的罪犯身在该国境内的事实触发，还是由事先提出的引渡请求被拒绝而触发(见上文第 13 段)。工作组还可根据该领域的常规做法，探讨其他与引渡请求相关的事项(证据标准、罪行的政治性、豁免权等)在多大程度上影响该义务的实施。

(f) 履行或引渡或起诉的义务

20. 《研究报告》对常规做法的调查证实，大部分条约均或多或少地含有关于履行该义务的具体条款规定。特别是，一国如不引渡，其采取行动起诉罪犯的义务范围似乎一向是此类公约谈判过程中反复谈及的问题，而且决定了相关条款的提法。这方面的主要问题似乎是，办案人员将此案提呈主管司法机关的结果是否必然是对罪犯的起诉和惩处，即这些机构是否享有这方面的检控酌处权。²² 所查的诸项公约有时亦包含对引渡和司法程序某些具体方面的详细规定(例如，如

¹⁸ 《研究报告》，第 133-135 段。

¹⁹ 《研究报告》，第 127-131 段。

²⁰ 禁止酷刑委员会根据《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》第二十二條在第三十六届会议上作出的关于第 181/2001 号来文的决定：塞内加尔，2006 年 5 月 19 日(CAT/C/36/D/181/2001)，第 9.7 段，转载于《研究报告》第 130 段。

²¹ 例如，见《研究报告》第 141 及 148 段。

²² 《研究报告》，第 145 至 147 段。

何处理多个引渡请求、当事人程序保障等)。²³ 关于义务履行的掌握问题, 值得注意的一点是, 有些公约规定被请求国有责任向请求国通报诉讼的最终结果。²⁴

21. 建议工作组研究, 特别是根据常规做法研究被请求国向被指控的罪犯提起诉讼的义务范围, 包括国家司法机关在这方面享有的检控酌处权问题。

(g) 或引渡或起诉的义务与向主管国际刑事法庭交出被指控的罪犯(“第三种选择”)之间的关系

22. 《研究报告》显示, 一些国际文书已设想到, 一国或可向主管国际刑事法庭交出被指控的罪犯(所谓的“第三种选择”), 以此履行或引渡或起诉的条款规定其承担的义务。此种机制影响最为深远的实例是中途夭折的 1937 年《防止和惩治恐怖主义公约》, 根据其规定, 将设立一个对《公约》规定的罪行有管辖权的国际刑事法庭。²⁵ 然而, 《研究报告》还指出, 至少最近的一项条约体现了将被指控的罪犯移送国际刑事法庭的想法, 即 2006 年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》。²⁶ 此领域的常规做法不多, 但根据上述例举的两个条款的行文可证明, 利用此机制来惩治罪犯的国家可被视为已按规定履行了义务。

23. 建议缔约国根据不多的常规做法决定是否应研究, 一国将被指控的罪犯移送主管国际刑事法庭, 是否已经或在何种程度上履行了或引渡或起诉的义务。

²³ 同上, 第 142 及 148 段。

²⁴ 同上, 第 116 段末尾。

²⁵ 同上, 第 40 段。

²⁶ 同上, 第 113 及 116 段(缩排第三行)。