



第六十九届会议

临时议程\* 项目 84

普遍管辖权原则的范围和适用

普遍管辖权原则的范围和适用

秘书长的报告

摘要

本报告是根据大会第 68/117 号决议编写的。大会在该决议中请会员国，酌情也请相关观察员，提交关于普遍管辖权的范围和适用的资料和意见，酌情包括适用的有关国际条约、本国法律规则和司法实践的资料，并请秘书长以这些资料和意见为基础编写一份报告。

\* A/69/150。



## 一. 引言

1. 本报告是根据大会第 68/117 号决议编写的。本报告反映了自 2013 年报告 (A/68/113) 印发以来收到的评论和意见, 因此在阅读本报告时应参照该报告及以往报告 (A/65/181、A/66/93 和 Add.1、以及 A/67/116)。
2. 根据第 68/117 号决议, 本报告第二节及表 1 至表 3 重点介绍以相关国内法律规则、适用的国际条约以及司法实践为依据的普遍管辖权的范围和适用的具体情况。第三节载有各观察员提供的资料; 第四节概述各国政府提出的问题, 以便进行可能的讨论。
3. 收到了以下国家的答复: 奥地利、古巴、萨尔瓦多、肯尼亚、巴拉圭、瑞典和多哥。
4. 还收到了欧洲委员会、国际海事组织、禁止化学武器组织(禁化武组织)和红十字国际委员会的答复。
5. 呈件全文可在大会第六委员会的网站查阅。

## 二. 以相关国内法律规则、适用的国际条约和司法实践为依据的普遍管辖权的范围和适用: 各国政府的评论意见

### A. 基本法律规则

#### 1. 宪法和其他国内法律框架<sup>1</sup>

##### 奥地利<sup>2</sup>

6. 根据奥地利《刑法典》第 64 节, 对在奥地利境外犯下的某些罪行(如绑架勒索、贩卖奴隶、贩运人口、有组织犯罪、毒品犯罪、空中强盗行为、与恐怖主义有关的行为), 若奥地利某些利益受到影响, 则无论当地适用的法律如何, 奥地利法院均有权予以管辖。根据这一规定, 对在奥地利境外犯下的其他罪行, 若奥地利根据国际条约负有起诉义务, 则无论当地适用的法律如何, 奥地利法院也有权予以管辖。

7. 在过去两年中, 第 64 节所列罪行数目已有增加, 包含了其他罪行, 如强奸、性胁迫和酷刑。

<sup>1</sup> 表 1 列有各国政府在其评论中提及的若干法典所载罪行。

<sup>2</sup> 奥地利先前提交的意见见 A/65/181。

8. 根据第 65 节，对在奥地利境外犯下的罪行，若按当地适用的法律应予惩罚且若犯罪人在奥地利境内被捕，但出于其行为性质或特征以外的原因而不能被引渡，则奥地利法院也有权予以管辖。

### 萨尔瓦多<sup>3</sup>

9. 萨尔瓦多重申，其国内刑法明确承认普遍管辖权原则，前提是，某些罪行须受国际谴责(见 A/66/93，第 19 和 54 段以及 A/67/116，第 6 和 37 段)。

10. 这一原则已被纳入自 1998 年起生效的《刑法典》，作为确定如何适用萨尔瓦多刑法的规则之一。《刑法典》规定，若某人对另一人犯下特别严重的罪行，其后果不止是侵犯了后者的权利，而是也非法影响到广大社会，则可因此对前者予以起诉。《刑法典》关于普遍性原则的第 10 条规定：

萨尔瓦多刑法也适用于任何人在不属萨尔瓦多管辖的地方犯下的罪行，前提是此种罪行会影响到具体国际协定或国际法规则所保护的权利，或严重侵犯普遍公认的人权。

11. 按照该条，国内刑法承认普遍管辖权的具体特点，即其涉及的原则允许对严重罪行进行起诉，且无需确立与犯罪人或被害人的属地或属人关系，即可适用。

12. 按照萨尔瓦多法律，某一罪行的严重性是否足以适用普遍管辖权取决于其在何种程度上损及具体国际协定或国际法规则所保护的合法权利，或是否有可能严重侵犯普遍公认的人权。与其他国家的法律不同，萨尔瓦多的法律未明确列举可适用普遍管辖权的罪行；而是规定，这取决于所犯行为按上述标准是否对整个国际社会造成足够严重的危害。

### 肯尼亚<sup>4</sup>

13. 肯尼亚适用普遍管辖权原则的历史可追溯到二十世纪早期，即 1930 年其《刑法典》的制定(《肯尼亚法律》第 63 章)。该法典在第 69(1)节以及与之关联的第 69(3)节<sup>5</sup> 中规定，任何人在肯尼亚领海内或公海上犯下的海盗行为构成犯罪。具体条款规定如下：

69 (1) 任何人在肯尼亚领海内或公海上犯下国际法所规定的海盗行为，则犯有海盗罪……

(3) 任何人若犯有海盗罪，则可被判终身监禁。

<sup>3</sup> 萨尔瓦多先前提交的意见见 A/65/181、A/66/93 和 A/67/116。

<sup>4</sup> 肯尼亚先前提交的意见见 A/65/181。

<sup>5</sup> 由《商船法》(《肯尼亚法律》，第 389 章)废止。

巴拉圭<sup>6</sup>

14. 除先前的评论意见(见 A/66/93, 第 25 和 26 段)外, 巴拉圭确认, 普遍管辖权原则体现在巴拉圭的《刑法典》第 8 条中, 该条规定如下:

第 8 条 在国外实施的针对享有普遍保护的合法资产的罪行

1. 巴拉圭的刑法也应适用于在国外犯下的以下罪行:

- (1) 第 203 条第 1(2)款所述涉及爆炸物的罪行;
- (2) 第 213 条所述对民用航空和海上交通的袭击;
- (3) 第 129 条所述贩运人口;
- (4) 第 1.340/88 号法案第 37 至 45 条所述毒品及危险药物非法贩运;
- (5) 第 264 至 268 条所述涉及货币和证券真实性的罪行;
- (6) 第 319 条所述灭绝种族罪;
- (7) 即便是在国外犯下但巴拉圭根据目前有效的国际条约必须予以起诉的罪行。

15. 巴拉圭还指出, 巴拉圭是载有“引渡或起诉”义务的若干条约(见表 3)的缔约国, 并指出, 可以通过“引渡或起诉”义务适用普遍管辖权。根据该义务, 对性质严重因而须在罪行实施地国境外予以起诉的罪行, 若行为人在另一国境内被逮捕, 则该另一国应有义务将嫌疑人引渡至声明具有管辖权的国家, 以便对此行为人进行起诉, 或在另一国本国的法院中对此人提起诉讼。虽然严格而言这并非是在适用普遍管辖权原则(因为国家可决定不予起诉而予引渡), 但毫无疑问, 通过这种机制, 各国可针对严重罪行, 彼此合作以打击有罪不罚现象, 并实现普遍管辖权的目标。

16. 巴拉圭还指出, 根据普遍管辖权原则, 有些罪行十分严重, 会影响整个国际社会, 因此, 所有国家都有权利(若非义务), 对行为人予以起诉, 不论行为人或被受害人的国籍如何, 也不论犯罪地点位于何处。管辖权一般规则的这一例外被纳入了《巴拉圭宪法》第 145 条, 内容如下:

巴拉圭共和国在与其他国家平等的基础上, 承认保障人权、和平、正义、合作以及政治、经济、社会和文化发展的超国家法律秩序。此决定仅能由国会两院各以绝对多数通过。

<sup>6</sup> 巴拉圭先前提交的意见见 A/66/93。

17. 然而，对巴拉圭而言，对普遍管辖权的承认并不依赖于对超国家性的承认，通过比较各国宪法即可显示这一点。其他国家的宪法并无类似于上述条款的规定，但这并没有妨碍这些国家象巴拉圭一样，承认国际刑事法院行使的那种普遍管辖权。

18. 巴拉圭于 2001 年 5 月 14 日批准《国际刑事法院罗马规约》。2002 年 12 月 10 日，通过第 19.685 号法令，设立了一个行政部门的机构间委员会，其成员由相关各部和其他政府机构任命，负责审议和评估如何通过制定法律来确保该系统正常运作且遵守《罗马规约》规定的这一义务，并考虑最高法院和检察署随后提出的意见。在该机构间委员会的努力下，行政部门通过 2013 年 1 月 7 日的第 938 号说明，向国会提交了《罗马规约》实施法案草案。

19. 该草案包括三章，共 83 条。关于国家管辖权和普遍管辖权，该草案在第 6 和第 7 条中规定如下：

#### 第 6 条

##### 国家管辖权和普遍管辖权：刑事调查

对依照本法案属犯罪的行为的实施，凡经依据职权或通过投诉、诉讼或警方初步行动而提请检察署注意的，则检察署将根据自己的职能并按照国家刑事程序，对有关行为进行调查。巴拉圭法院也应有权依照巴拉圭刑法或巴拉圭共和国参加且须在其境内执行的国际条约或公约，对巴拉圭国民或外国国民在巴拉圭境外犯下的罪行予以起诉。

#### 第 7 条

##### 国家管辖权的限制

不得在下列情况下行使国家管辖权：

1. 国际刑事法院提出关于移交有关个人的适当请求；
2. 依照有关法律被认为有权行事的国家提出适当引渡请求。

20. 行政部门通过 2013 年 1 月 7 日第 938 号说明，将该法案草案提交给国会，目前国会正在予以审议。

21. 该法案草案若获通过，将能防止外国法院或国际刑事法院与巴拉圭法院之间，在后者试图根据《巴拉圭刑法典》第 8 条以及该国批准的各项国际条约行使普遍管辖权时，可能出现的管辖权冲突。

22. 巴拉圭国会正在审议一项法律草案，修正《刑法典》第 236 条和第 309 条，旨在使巴拉圭规定的刑事罪行与下列有关文书中所规定的一致：《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》、《美洲防止和惩处酷刑公约》和

《美洲被迫失踪人士公约》，从而保护人权，惩罚和消除这些侵犯人权的做法。该法律草案于 2009 年 5 月底提出，并提交参议院下列各委员会审议：人权委员会；宪政事务委员会；国防和公共安全委员会；立法、编纂、司法和就业委员会；以及公平、性别平等和社会发展委员会。

23. 巴拉圭还批准了《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》。通第 3.941/10 号法案并根据宪法所确立的法律等级，经正式批准和换文的国际文书优先于国内法，从而确保人们得到保护，不受此种罪行侵害。

#### 瑞典<sup>7</sup>

24. 瑞典对违反国际法的罪行行使普遍管辖权(即依据犯罪性质行使刑事管辖权，而不论犯罪地点位于何处或被指控的犯罪人或被害人国籍为何(《瑞典刑法典》第 2 章，第 3.6 节，其中没有关于双重犯罪的要求)。新的《灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪刑事责任法》于 2014 年 7 月 1 日生效。该法取代了《灭绝种族法》(1964 年：第 169 号)，并且《刑法典》中关于国际罪行的规定将不再适用。该新法强化了保护措施，以防在非国际性武装冲突中遭受战争罪之害，因为其关于战争罪的大部分规定既适用于国际性也适用于非国际性武装冲突。该法案还将危害人类罪引入瑞典法律，成为一项新的战争罪。瑞典法院对该法案所涵盖的罪行具有普遍管辖权。

25. 若要对未纳入瑞典国家法律的国际罪行启动法律程序，则有关罪行必须属于瑞典国家刑事法律的范围之内。自 1986 年以来，瑞典参加了《禁止酷刑公约》，因此，对于酷刑罪，若有关罪行性质严重，例如按瑞典普通法律属于特别严重的伤害罪，则瑞典法院可以行使普遍管辖权。

#### 多哥

26. 关于普遍管辖权的概念，《多哥刑法典》在其关于法院管辖权的部分(第 5 至 7 条)给出了定义，而《刑事诉讼法典》则在关于政府成员以及外国代表提供证词的部分对此作了补充。《刑法典》第 5 条规定：

刑事处罚只能由依法有权审判有关案件的法官根据其权力以及地域管辖范围判处。

根据《刑法典》第 6 条：

多哥法院有权审判在多哥境内实施的任何罪行，包括在其海域和空域以及在其获法律、条约或国际规范承认具有国家主权的船只或飞机上实施的任何罪行。

<sup>7</sup> 瑞典先前提交的意见见 A/65/181、A/66/93、A/67/116 和 A/68/113。

27. 第 6 条没有指明多哥法院管辖权所依据的条约。而正在获得通过过程之中的《刑法典》草案填补了这一空白，即在赋予多哥法官管辖权时援引了特定的国际公约。

28. 另应指出，法院无权审判在航行或停泊于多哥领水的外国军用船舶上犯下的罪行。

29. 若犯罪行为(actus reus)的至少有一部分或其主要行动的共谋行为发生在多哥，则罪行即被视为在多哥犯下。《刑法典》第 7 条规定：

多哥法院有权审判多哥国民在国外犯下的根据多哥法律属罪行的行为。而对多哥国民在国外犯下的任何罪行，若该行为依照其实施地国的法律应受惩罚，则多哥法院也有权予以审判。

同一原则也适用于下列情况：即被告人仅在实施其被起诉的行为后，才获得多哥国籍。

只有在被害人提交投诉或有关行为实施地国当局发出关于该行为的通知后，才可提起诉讼。

对外国国民在多哥境外犯下或同谋犯下的危害国家安全、伪造国家印章或伪造货币行为，若其或多哥被捕或经适当程序引渡，则多哥法院也有权予以审判。

30. 根据《多哥刑事诉讼法典》第 422 条：

共和国总统在刑事诉讼中，若被传召为证人，且若他认为有用，则可在司法部长转递案件文件后提供一份书面声明。

政府成员担任证人必须由共和国总统书面授权。而担任证人的请求应由司法部长与案件文件一并转递。

在这种情况下，应由上诉法院院长在证人的住所或办公室书面采录证词。

31. 按上述条款，多哥法院行使普遍管辖权的条件是，有关罪行，或至少部分犯罪行为是在多哥境内犯下的，或者有关罪行是多哥国民在国外犯下的且该罪行根据其实施地国的法律应受惩罚。这一管辖权受国际公约，特别是对等原则的限制。

32. 在目前适用的《刑法典》有关规定基础上起草的《刑法典》草案扩大了多哥法院的管辖权，使之覆盖了任何人在国外实施的罪行，条件是被害人在该罪行实施时属多哥国籍(第 10 条)。此外，该法申明，对于涉及国家安全的罪行，若推定的行为人在多哥被捕或经适当程序引渡，则适用属地管辖权(第 11 条)。

## 2. 适用的国际条约

33. 表 3 依据各国政府提供信息，列有所提及的条约。

## 3. 司法实践及其他实践

### 萨尔瓦多

34. 到目前为止，萨尔瓦多法院没有接到任何会导致适用普遍管辖权原则的具体案例。但是，萨尔瓦多认为，至关重要的一点是，必须认识到普遍管辖权在防止涉及严重国际罪行的有罪不罚现象方面具有重要作用，例如灭绝种族、酷刑、战争罪以及其他因罪行实施地国缺乏能力或意愿而未被起诉的罪行。

### 肯尼亚

35. 肯尼亚在司法实践中，即在起诉公海海盗案件(第一次审判于 2006 年进行)中，已适用普遍管辖权原则。对一公海海盗案件进行起诉，是肯尼亚法院迄今唯一一次成功援引普遍管辖权原则。

36. 该案涉及由美利坚合众国在公海上，即在印度洋中距索马里海岸近 200 英里处逮捕的 10 名索马里国民。抓获的这些海盗由肯尼亚蒙巴萨高级治安法官法院审判，罪名是这些人于 2006 年 1 月 16 日在公海上距索马里海岸近 200 英里处共同袭击一艘美国船只，名为“MV Safina Al Bisaraat - M.N.V-723”号；危及该船船员生命安全；并向船长索要 50 万美元赎金，违反了《刑法典》(《肯尼亚法律》第 63 章)第 69(1)节以及与之关联的第 69(3)节。2006 年 10 月，审判结束，该治安法官法院认定 10 名被告犯有海盗罪，判处他们七年监禁。

37. 被告人向肯尼亚高等法院提出对该治安法官法院判决的上诉，质疑该治安法官法院审理该案件的管辖权等事项，理由是被告人均非肯尼亚国民，而且他们被判定的罪行是在肯尼亚境外，即在印度洋公海上犯下的。

38. 2009 年 5 月，高等法院驳回上诉，维持该治安法官法院的判决，认为《刑法典》第 69(1)节的条文(在由《商船法》废止前)规定，公海上任何人均可被判定犯有犯海盗罪，其范围是很宽的，足以涵盖对在索马里海岸附近印度洋公海上逮捕的非国民嫌疑人的起诉。

39. 自 2006 年在肯尼亚法院第一次提起海盗案件诉讼以来，蒙巴萨各治安法官法院已对超过 17 宗海盗案件作出判决，共涉及 143 名嫌疑人。

### 巴拉圭

40. 在 2008 年 5 月 5 日第 195 号决定和判决中，最高法院裁定，“缔约国在任何情况下均不得忽略就此类应加惩罚的罪行提出诉辩的动机或法律依据，也不得让有关声明违背《宪法》第 5 条的初衷，该条规定对(基于国际社会立场而确定的)可怕且应受谴责的罪行的被害人予以保护，即免除了刑事事项方面的实质性和程



序性规定，并把对此类罪行进行的刑事诉讼及所致处罚的不受时效限制性完全且专门限定于“灭绝种族和酷刑、以及强迫失踪、绑架和出于政治原因的谋杀”。

## B. 行使管辖权的条件、制约或限制

### 1. 宪法和国内法律框架

#### 巴拉圭

41. 《宪法》第 5 条规定：“法定时效不适用于灭绝种族、酷刑、强迫失踪、绑架和出于政治原因的谋杀……”。

巴拉圭《刑法典》第 8 条第 2 和第 3 款就起诉在国外实施的针对享有普遍保护的合法资产的罪行，规定了以下制约条件：

2. 巴拉圭的刑法仅在此类罪行的犯罪人已进入其境内时才适用。

3. 若出现下列情况，则巴拉圭刑事法律规定的处罚应被排除：

(1) 一外国法院在终审判决中判定被告无罪；或

(2) 一外国法院判处行为人监禁，且服刑期满或所判刑罚时效已过，或行为人已获赦免。

42. 通过其第 3.458/08 号法案，巴拉圭国会批准了《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》，而此前该公约也已获得行政部门批准并被纳入该国法律秩序。

#### 瑞典

43. 如先前所述(见 A/66/93，第 79 段；A/67/116，第 21 和 27 段；以及 A/68/113，第 21 段)，在瑞典，对在瑞典境外犯下的违反国际法的罪行进行起诉，需要获得瑞典政府或由政府指定的人员授权。对灭绝种族罪、危害人类罪、严重战争罪和企图实施此类罪行的行为，没有法定时效限制。

### 2. 司法实践及其他实践

#### 巴拉圭

44. 关于法定时效是否适用于对此类罪行进行的刑事诉讼及所致处罚的问题，最高法院确定，二者皆不适用法定时效。通过确立酷刑的不受时效限制性，巴拉圭确保了高标准的人权保护，并重申了侵犯基本人权绝不能逍遥法外的原则。

45. 根据 1992 年的《巴拉圭宪法》以及该国的刑事法律，巴拉圭也有权根据 2005 年 12 月 16 日大会第 60/147 号决议所附《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为被害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》，行使普遍管辖权。

46. 上文所述《宪法》第 5 条反映了第 60/147 号决议附近所载“基本原则四”，其中规定：“构成国际法规定的罪行的严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为不适用法定时效。”

### 三. 普遍管辖权的范围和适用：观察员的意见

#### 欧洲委员会<sup>8</sup>

47. 欧洲委员会重申了其先前的评论(见 A/66/93, 第 110 段, 和 A/68/113, 第 34 段), 即其各项公约均未就确立所谓的“普遍”刑事管辖权而做出预先规定, 但表示 10 项此类公约<sup>9</sup> 载有条文呼吁各国确保其国内法确立其刑事法院审判特定行为的管辖权。尽管如此, 欧洲委员会各项公约不限制缔约国国内法确立各公约所预期之外其他类型管辖权<sup>10</sup> 的可能性。因此, 后者并不妨碍其国内法有此种规定的缔约国行使所谓的“普遍”管辖权。

48. 含有此种性质条文的欧洲委员会公约以及其他公约的解释性备忘录就此提供了更多的信息, 而且其中还时常直接提及“普遍管辖权”的概念。<sup>11</sup> 这些解释性备忘录可在欧洲委员会条约厅的网站(<http://conventions.coe.int>)查阅。

49. 欧洲委员会还重申其先前所作一项呈报, 内容涉及其部长理事会通过题为“欧洲委员会成员国和观察员国在起诉战争罪过程中提供合作的义务”的对欧洲委员会会议第 1953(2011)号建议的答复, 其中提及了“普遍管辖权”问题(见 A/68/113, 第 34 段)。

<sup>8</sup> 欧洲委员会先前提交的意见见 A/66/93 和 A/68/113。

<sup>9</sup> 欧洲刑事事项程序转移公约》(《欧洲条约汇编》第 73 号), 第二部分;《欧洲制止恐怖主义公约》(《欧洲条约汇编》第 90 号), 第 6.1 条;《通过刑法保护环境公约》(《欧洲条约汇编》第 172 号), 第 5.1 和 5.2 条;《反腐败刑法公约》(《欧洲条约汇编》第 173 号), 第 17.1 条;《网络犯罪公约》(《欧洲条约汇编》第 185 号), 第 22.1 条;《欧洲委员会防止恐怖主义公约》(《欧洲委员会条约汇编》第 196 号), 第 14.1 和 14.2 条;《欧洲委员会打击人口贩运公约》(《欧洲委员会条约汇编》第 197 号), 第 31.1 和 31.2 条;《欧洲委员会保护儿童免遭性剥削和性虐待公约》(《欧洲委员会条约汇编》第 201 号), 第 25.1 至 25.6 条;《欧洲委员会预防和打击暴力侵害妇女行为及家庭暴力公约》(《欧洲委员会条约汇编》第 210 号), 第 44.1 至 44.4 条;《欧洲委员会关于伪造医疗产品和威胁公共健康方面类似犯罪的公约》(《欧洲委员会条约汇编》第 211 号), 第 10.1 和 10.2 条。

<sup>10</sup> 《欧洲条约汇编》第 73 号, 第 5 条;《欧洲条约汇编》第 90 号, 第 6.2 条;《欧洲条约汇编》第 172 号, 第 5.3 条;《欧洲条约汇编》第 173 号, 第 17.4 条;《欧洲条约汇编》第 185 号, 第 22.4 条;《欧洲委员会条约汇编》第 196 号, 第 14.4 条;《欧洲委员会条约汇编》第 197 号, 第 31.5 条;《欧洲委员会条约汇编》第 201 号, 第 25.9 条;《欧洲委员会条约汇编》第 210 号, 第 44.7 条;《欧洲委员会条约汇编》第 211 号, 第 10.6 条。

<sup>11</sup> 见《通过刑法保护环境公约》(《欧洲条约汇编》第 172 号)和《反腐败刑法公约》(《欧洲条约汇编》第 173 号)的解释性备忘录、以及《欧洲国际刑事判决效力公约》(《欧洲条约汇编》第 70 号)的解释性备忘录。

50. 关于欧洲人权法院的判例法，欧洲委员会回顾说，“所有涉及《[欧洲] [人权] 公约》(以下简称“ECHR”)及其各项议定书的解释和适用的事项”均受该法院管辖。<sup>12</sup> 因此，该法院无法抽象地审议“普遍管辖权”问题。

51. 因此在具体案件中审议“普遍管辖权”的适用是否符合《人权公约》及其各项议定书所保障的权利和自由时，该法院仅能核实该公约一缔约国当局适用了此种管辖权。例如，在“Jorgic 诉德国”案<sup>13</sup> 和“Ould Dah 诉法国”案<sup>14</sup> 中，该法院曾被要求进行此种审议。前一案件涉及该公约第 6 条，其中规定保障获得公平审判的权利，后一案件涉及第 7 条，其中规定保障罪行和刑罚须由法律界定的原则。

#### 国际海事组织<sup>15</sup>

52. 国际海事组织重申其先前的评论意见，同时明确引用了 1988 年《制止危及海上航行安全非法行为公约》第 6 条的规定。

53. 截至 2014 年 4 月 16 日，1988 年《制止危及海上航行安全非法行为公约》有 164 个缔约国；该公约 2005 年议定书(2010 年 7 月 28 日生效)有 30 个缔约国；1988 年《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》有 151 个缔约国；1988 年议定书的 2005 年议定书(2010 年 7 月 28 日生效)有 26 个缔约国。

#### 禁止化学武器组织<sup>16</sup>

54. 禁止化学武器组织(禁化武组织)指出，已颁行实施法规定《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》禁止的活动为犯罪的缔约国数目已从 132 个增至 136 个，而其法律中包含治外法权规定的缔约国已从 115 个增至 121 个。

55. 禁止化学武器组织表示，没有发现任何例子显示有国家依据其《化学武器公约》实施法行使普遍管辖权，对个人进行使用化学武器罪起诉。不过，有实例显示，使用化学武器罪或相关罪行作为国际罪行受到了起诉，其中至少一次的情况是一国家法院在行使其普遍管辖权时认为使用化学武器罪构成国际罪行。

<sup>12</sup> 《欧洲人权公约》，第 32 条。

<sup>13</sup> 欧洲人权法院，Jorgic 诉德国，No.74613/01，2007 年 7 月 12 日判决，第 7，8，55，64-72 段。欧洲委员会先前关于这一案件的评论意见见 A/68/113，第 35 段。

<sup>14</sup> 欧洲人权法院，Ould Dah 诉法国，No.13113/03，2009 年 3 月 17 日关于可受理性的裁决。欧洲委员会先前关于这一案件的评论意见见 A/66/93，第 112 段。

<sup>15</sup> 国际海事组织先前提交的意见见 A/66/93，第 116 段。

<sup>16</sup> 禁化武组织先前提交的意见见 A/66/93，第 117 至 120 段和 A/67/116，第 29 至 32 段。

56. 荷兰最高法院和伊拉克高等法庭在 Van Anraat 案<sup>17</sup> 和 Anfal 案<sup>18</sup> 中审议了使用化学武器罪, 认为其构成战争罪和危害人类罪以及灭绝种族罪。在 Van Anraat 案中, 被告受到关于其协助和教唆他人违反战争法和规范的指控, 并被确定在知情情况下故意提供化学品给前伊拉克政权用于生产对伊朗伊斯兰共和国和库尔德人使用的化学武器。在 Anfat 案中, 伊拉克高等法庭正式起诉六名被告在其涉嫌参与规划、授权和执行 1988 年“安法尔行动”, 即对伊拉克北部库尔德人发动的一系列大规模袭击(动用了化学武器)过程中犯有灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪。不过, 这两个案件均是由行使管辖权的国家对其国民进行起诉。

57. 丹麦直接根据普遍管辖权原则, 对外国公民 Nizar al-Khazraji 提出了指控, 此人涉嫌参与对伊朗部队和库尔德人使用化学武器。该案的起诉并非基于违反《化学武器公约》的行为, 而是基于违反 1949 年关于保护国际性武装冲突受难者的日内瓦四公约的战争罪以及对各种人权的侵犯。<sup>19</sup>

58. 禁止化学武器组织提出, 将使用化学武器定性为战争罪、危害人类罪或灭绝种族罪, 可为承认可对最严重国际罪行行使普遍管辖权的国家的国内法院行使普遍管辖权, 对使用化学武器罪行予以起诉, 提供依据。

59. 《化学武器公约》第一条中所含禁止使用化学武器的规定, 是作为国际习惯法的原则而存在的, 因此适用于所有国家, 甚至那些尚未成为公约缔约国的国家。《公约》并未明确要求缔约国依据普遍管辖权起诉《公约》禁止的活动。而只是要求缔约国制定法律, 以便其在此类违禁活动为其本国国民在任何地方所犯或有人在其领土管辖范围内犯下时, 能够予以起诉。

60. 有关条文并不阻止缔约国超出公约的要求之外, 在其法律中规定普遍管辖权, 作为起诉《公约》禁止的活动的依据。不过, 只有有限数目的缔约国在其《公约》实施法中规定, 若犯下《公约》禁止的活动, 如使用化学武器, 则属于普遍管辖权罪行。

61. 虽然使用化学武器的行为未被国家法院依普遍管辖权起诉, 但将之定性为战争罪、危害人类罪或灭绝种族罪的实质要素, 可以为在那些承认这一原则是起诉国际罪行依据的国家中行使普遍管辖权提供一个依据。

<sup>17</sup> 判决书的案文见 <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/6/411.html>。

<sup>18</sup> 参考资料见 <http://trial-ch.org/enactivities/informing-the-public/international-justice-map/international-justice-map/archives/june-2009.html#06>; <http://jurist.law.pitt.edu/paperchase/2008/03/iraq-pm-says-no-chemical-alice-execution.php>; 以及 <http://www.nti.org/gsn/article/chemical-ali-sentenced-to-death-again>。

<sup>19</sup> 然而, 该案的审判从未完成。虽然 Nizar al-Khazraji 被软禁, 但 2003 年后他逃离丹麦。丹麦当局随即发出了国内和国际逮捕证, 并表示若在国外找到被告, 将愿意请求引渡。(见“Universal Jurisdiction in the European Union: Country Studies” (Brussels, REDRESS and the International Federation of Human Rights, 2003), 网址: <http://www.redress.org/downloads/conferences/country%20studies.pdf>。)

## 红十字国际委员会<sup>20</sup>

62. 红十字国际委员会(红十字委员会)重申其载于 A/66/93 第 121 至 140 段关于普遍管辖权依据的评论意见。

63. 红十字国际委员会着重指出，它已查明有 100 多个国家<sup>21</sup> 在其国内法律秩序中确立了对严重违反国际人道主义法行为的某种形式的普遍管辖权。其中多数国家颁布了国家法律，赋予对下列罪行的普遍管辖权：任何严重违反日内瓦四公约和第一附加议定书的一个或多个行为；《1954 年关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约的 1999 年第二议定书》所述的罪行；2006 年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》所述的罪行；以及《国际刑事法院罗马规约》第 8 条所列各项战争罪。少数国家在对犯罪嫌疑人进行调查和起诉时，其普遍管辖权并非基于其具体的国家法律，而是直接基于国际法，这种做法需要其宪法作出确切规定，以确定国际习惯法和条约法在其国内制度中的地位。<sup>22</sup>

64. 在国家层面颁行的法律和措施并非一直模棱两可。事实上，虽然有些国家显示不愿意在其境内行使普遍管辖权，或仅予以有限的行使，但是近来各国法院的判决以及各国的有关举措表明，普遍管辖权原则的实施正在获得更多的认可，而且各国愿意防止和打击涉及在其境外犯下的战争罪有罪不罚现象。在过去两年中，依普遍管辖权进行的调查和起诉有了增加，其中包括起诉在国际性和非国际性武装冲突中犯下的战争罪(荷兰最近依据普遍管辖权，以在卢旺达冲突期间犯下战争罪的罪名审判了一人)。<sup>23</sup>

65. 关于行使管辖权的限制，红十字国际委员会指出，虽然国际人道主义法规定了绝对的普遍管辖权，大多数国家在本国法律秩序中确立对战争罪的普遍管辖权时，都采取了更为实际的做法，即对行使此种管辖权附加了条件。

66. 此类国家中的趋势是，要求被告与法院地国之间具有关联，最常见的是要求被告身处起诉国。根据红十字国际委员会收集并在其国家执行情况数据库中提供

<sup>20</sup> 红十字委员会先前提交的意见见 A/66/93 和 A/68/113。

<sup>21</sup> “Preventing and Repressing International Crimes: Towards an “Integrated” Approach Based in Domestic Practice, Report of The Third Universal Meeting of National Committees for the Implementation of International Humanitarian Law”, Vol. 1 (Geneva, ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, 2013)。

<sup>22</sup> 这是一元法律传统的国家的特点，即批准国际条约的行为立即将这一国际法律文书纳入其国家法律。而与此相反，在二元法律制度的国家，国际法须先转化为本国法律，才可由本国法院予以适用。

<sup>23</sup> *Public Prosecutor v. Joseph Mpambara* (12/04592 (ECLI: NL: HR: 2013: 1420)). Supreme Court of the Netherlands, 26 November 2013。

的资料,<sup>24</sup> 有 40 多个国家在其颁布的法律以及判例法中要求,在提起诉讼之前,推定的犯罪人须身处其境内(如阿根廷、奥地利、波斯尼亚和黑塞哥维那、加拿大、哥伦比亚、法国、印度、荷兰、菲律宾、西班牙、瑞士和美利坚合众国)。不过,其中有些国家允许检察机关即使在被告不在其境内的情况下进行起诉,只要被告在案件调查或审判阶段身处其境内至少一次即可。而其中另一些国家则不要求推定的犯罪人身处其境内(德国、意大利、卢森堡、新西兰和大不列颠及北爱尔兰联合王国)。

67. 普遍管辖权的实施还受到了其他一些限制。在许多国家,若依据普遍管辖权起诉罪行,则需要政府或法律当局的同意。此外,还可规定普遍管辖权仅限于某些类别的罪行(属事限制)。各国还普遍认为,普遍管辖权是一种补充性的管辖权依据,只应在有权依据属地性和国籍进行起诉的国家法院拒绝或无法起诉时,才予以援引。

68. 其他条件也可能得到考虑。首先,因为可能存在并行的国家管辖权,所以普遍管辖权的实施应遵守各项司法保证,其中包括但不限于个人责任、不溯既往、无罪推定和一罪不二审、以及须有一个独立、公正和由适当人员组成的法庭且须进行公正审判。普遍管辖权的实施也应考虑到另一国家或国际法庭行使的管辖权或判处的刑罚。与这些保证相关,还须有独立的司法当局存在。

69. 尤其是考虑到在国外对罪行进行起诉和审判的情况下,在获取和保管证据、尊重被告权利以及保护证人和被害人方面存在的困难,行使普遍管辖权也需要程序上的条件。这种程序保障包括作出适当规定,以便进行调查以及收集和评估证据。在这方面,加强引渡以及国际司法合作和援助方面的安排和法律是必不可少的。

70. 红十字国际委员会虽然承认国家对普遍管辖权的适用进行界定的意愿,但认为,必须为提起刑事诉讼或为说明不予起诉的理由,而清楚准确地界定条件。此外,红十字国际委员会坚持认为,有关条件应增强这一原则的有效性和可预见性,而不是限制其适用。而在处理有效性和可预见性问题时,也可能要顾及司法的专业划分和文化敏感性,包括地理上的就近原则等因素。

71. 自国际人道主义法咨询服务处于 1996 年成立以来,普遍管辖权一直是红十字国际委员会特别感兴趣的一个主题。事实上,促进防止和打击严重违反国际人道主义法的行为,是咨询服务处的优先活动之一,其特别重点是有效制裁机制的建立手段。而普遍管辖权则被认为是这一进程的一个重要方面。在这方面,咨询服务处已就国家如何实施国际人道主义法的规定向政府专家提供法律和技术咨询和援助,并已在提高各国关于对战争罪适用普遍管辖权的意识。

<sup>24</sup> 红十字国际委员会国际人道法咨询服务处国家执行情况数据库。可查阅 <http://www.icrc.org/ihl-nat>。

72. 咨询服务处的一般活动包括对法律草案发表法律意见，促进国家与国际人道主义法其他行为体之间的信息交流，组织专家会议，举办专业培训课程，以及开发供各国及公众使用的专门工具(数据库、报告、概况介绍等)。除此之外，咨询服务处在过去两年中还开展了若干活动，旨在促进各国有效率地打击严重违反国际人道主义法行为，包括申明具有普遍管辖权。

73. 自 2012 年 12 月以来，咨询服务处就对个人的刑事处罚问题与专家进行了磋商，特别重点是普遍管辖权。磋商的目的是评估自设立国际刑事法院以来在普遍管辖权方面的国家实践发展情况。

74. 2013 年 6 月，对《国际人道法国内实施手册》<sup>25</sup> 进行了更新。该手册是实用工具，用于协助政策制定者、立法者和其他利益攸关方执行国际人道主义法和履行该法律体系规定的各项义务，包括打击严重违反行为和适用普遍管辖权。

75. 2013 年 8 月，对 2010 年 10 月举行的第三届执行国际人道主义法全国委员会国际会议的报告进行了更新。该报告题为“防止和打击国际罪行：迈向立足于国内实践的综合办法”，<sup>26</sup> 主要是基于国家实践，探索了国际罪行的防止和制止办法，其特别重视的是国内法的作用和为支持打击此类侵犯人权行为的“综合”系统而必需的法律机制。报告还对有关问题，如普遍管辖权和处罚在防止严重违反国际人道主义法行为方面的作用，进行了思考。

76. 红十字国际委员会继续收集普遍管辖权方面的国家实践的资料。

77. 红十字国际委员会承认，根据国际人道主义法和国际刑法，国家是负责对严重违反国际人道主义法行为的行为人进行调查和起诉的主要实体。事实表明，当国家不能或不愿对涉嫌在其境内或在其管辖范围内犯下此类罪行的人采取法律行动，而国际法庭又无法行使其管辖权时，实施普遍管辖权是确保追究责任和打击有罪不罚现象的一种有效方式。

78. 然而，考虑到在有效行使这一原则方面现有的挑战，红十字国际委员会认为，根本而言，似乎须继续投资于国家能力建设，支持各国确立适当的国家法律，以便依据国家管辖权和普遍管辖权对战争罪进行起诉。

---

<sup>25</sup> The Domestic Implementation of International Humanitarian Law: A Manual (Geneva, ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, 2011.)

<sup>26</sup> 见上文注 21。

#### 四. 所讨论问题的性质：各国的具体意见

##### 古巴<sup>27</sup>

79. 古巴指出，普遍管辖权原则的范围和适用是联合国所有会员国职权范围内的事项。因此，这一原则的界定工作须在大会框架内进行，由所有感兴趣的会员国参与。在这方面，古巴支持大会第六委员会工作组为以透明和包容方式研究这一主题而进行的努力。

80. 古巴认为，大会有关普遍管辖权的工作的首要目标应该是通过协商一致建立一个国际规范，或若无法做到，则制定有关国际准则，用于维护国际和平与安全以及防止选择性和操控性地使用普遍管辖权原则。

81. 有关规范或国际准则应与《联合国宪章》的各项原则一致，并明确规定在援引普遍管辖权时应符合什么样的条件或遵循什么样的限制规定、以及对哪些罪行适用这一原则。此类罪行应仅限于各项危害人类罪。应获得行为实施地国或被告国籍国的同意，且只有在确定无其他办法对行为人进行刑事起诉的情况下，才援引这一原则。

82. 在适用普遍管辖权原则时，须绝对遵守《联合国宪章》所含各项原则，特别是主权平等原则、政治独立原则和不干涉各国内政原则，这是至关重要的。

83. 普遍管辖权原则的适用应出于绝对尊重各国主权、国家管辖权和国家法律制度而受适当限制。普遍管辖权的适用应是对每一国的行动和国家管辖权的补充，且在任何情况下普遍管辖权都不应优先于国家管辖权。普遍管辖权的适用应限于特殊情况，而且应限于无其他办法防止有罪不罚的情形。

84. 此外，普遍管辖权原则的范围不能过于广泛，不应影响根据国际法给予国家元首和(或)政府首脑、外交人员和其他高级官员的豁免权。对此类职务被赋予的豁免权，不得质疑。

85. 普遍管辖权不能被当作借口，用于贬低和诋毁不同法律制度的完整性、价值观和合法性。不应为减损对一国国家管辖权的尊重或为歪曲其法律制度而适用普遍管辖权原则。

86. 古巴重申其对这一原则被不当利用的关切，并谴责某些发达国家的法院单方面、有选择性地且出于政治动机对发展中国家的自然人或法人行使管辖权，这种做法在任何国际规范或条约中均无依据。

<sup>27</sup> 古巴以往提交的意见见 A/65/181、A/66/93/Add.1、A/67/116 和 A/68/113。



87. 古巴谴责采用在国家一级颁行针对他国的出于政治动机的治外法律。对普遍管辖权原则采取这种干预主义的适用办法和范围，有损于国际法各项规范和原则。

#### 萨尔瓦多

88. 萨尔瓦多表示，将继续支持在联合国的框架内审议这一课题，因为只有确立了关于如何在实践中实施这一原则的一般准则，才能防止各国不当地适用普遍管辖权原则，或给在极重要案件中真正适用这一原则设置障碍，从而将之扭曲。

#### 巴拉圭

89. 巴拉圭表示，普遍管辖权是在行使刑事管辖权方面具有例外性质的一项法律制度，其作用是打击有罪不罚现象和加强正义。因此，鉴于普遍管辖权是国际法的一项法律制度，各国在适用和行使这一管辖权时应遵循的框架须由国际法予以规定。

90. 虽然各国已明确表示，普遍管辖权、国际刑事管辖权以及“或引渡或起诉”(aut dedere aut judicare)义务是不应相互混淆的不同法律制度，但巴拉圭认为它们是为结束有罪不罚现象而建立的互补制度。

#### 瑞典

91. 瑞典表示，与有罪不罚现象作斗争是联合国会员国的一个共同目标，其目的是确保犯下灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和酷刑罪等国际罪行的人会被绳之以法，并为被害人提供补救。

92. 各国拥有权利且有义务或起诉或引渡涉嫌犯有灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪或酷刑罪的人。起诉和引渡的权利和义务源自在行使管辖权方面的若干法律依据。并非所有在国家法院中对外国国民进行的起诉均基于普遍管辖权。

93. 瑞典重申，最重要的是，国家司法制度须遵循法治，以确保对受到国际罪行调查或起诉的所有当事方均能予以公正和公平的审判。

表 1

各国政府评论意见提及的、其法典中规定的普遍管辖权(包括其他管辖权依据)所针对的罪行一览表

罪行	国家
贩运人口	奥地利、巴拉圭
绑架勒索、贩卖奴隶	奥地利
有组织犯罪	奥地利
任何人在不受萨尔瓦多管辖的地方犯下的罪行，且此类罪行可能影响受具体国际协定或国际法规则保护的权利或严重侵犯普遍公认的人权	萨尔瓦多
空中强盗行为	奥地利
海盗行为	肯尼亚
与恐怖主义有关的行为	奥地利
涉及爆炸物的罪行	巴拉圭
对民用航空和海上交通的袭击	巴拉圭
毒品犯罪	奥地利
毒品及危险药物的非法贩运	巴拉圭
涉及货币和证券真实性的罪行	巴拉圭
灭绝种族	巴拉圭
违反国际法的罪行(即基于罪行性质的刑事管辖权，而不论犯罪地点以及被指控的犯罪人或被害人国籍如何)	瑞典

注：巴拉圭具体指出，其刑法也适用于该国根据目前有效的国际条约必须予以起诉的罪行(即便罪行实施地在国外)，并指出，上表所列行为并不详尽。

表 2  
 根据各国政府所提交信息列出的与该专题有关的具体法律

类别	立法	国家
影响在国际上受保护的人权的罪行	《刑法典》第 10 条	萨尔瓦多
海盗行为	商船法(《肯尼亚法律》第 289 章), 2009 年	肯尼亚
灭绝种族	《刑法典草案》第 143 条	多哥
战争罪	《刑法典草案》第 145 条	多哥
细菌武器	《刑法典草案》第 525 条	多哥
化学武器	《刑法典草案》第 528 条	多哥
常规武器	《刑法典草案》第 531 条	多哥
集束弹药	《刑法典草案》第 541 条	多哥

表 3

各国政府提及的有关条约，包括载有“引渡或起诉”条款的条约

A. 普遍性文书

海盗行为	《联合国海洋法公约》，1982 年	肯尼亚
海上航行	《制止危及海上航行安全非法行为公约》，1988 年	肯尼亚
国际人道主义法	1949 年日内瓦四公约及其各项附加议定书	巴拉圭
侵害应受国际保护人员 包括外交代表的罪行	《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员 包括外交代表的罪行的公约》，1973 年	巴拉圭
航空	《关于制止非法劫持航空器的公约》，1970 年	巴拉圭
劫持人质	《反对劫持人质国际公约》，1979 年	巴拉圭
酷刑	《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》，1984 年	巴拉圭
联合国人员和有关人员 安全	《联合国人员和有关人员安全公约》，1984 年	巴拉圭
强迫失踪	《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》， 2006 年	巴拉圭
恐怖主义	《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》， 1999 年	巴拉圭
	《制止核恐怖主义行为国际公约》，2005 年	巴拉圭
核材料	《核材料实物保护公约》，1979 年	巴拉圭
种族隔离罪	《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》， 1973 年	巴拉圭

B. 区域文书

强迫失踪	《美洲被迫失踪人士公约》，1994 年	巴拉圭
------	---------------------	-----