第十一章

引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）

A．导言

212．委员会在第五十六届会议（2004年）上确认将“引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）”专题列入其长期工作方案。[960]委员会提交大会的第五十六届会议工作报告附有一篇简短的纲要，其中说明了该专题可能的整体结构和方法。[961]大会在2004年12月2日的第59/41号决议中注意到了委员会关于其长期工作方案的报告。

213．在第五十七届会议（2005年）期间，委员会在第2865次会议上决定将“引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）”列入其当前的长期工作方案，并任命兹齐斯瓦夫•加利茨基先生为此专题的特别报告员。[962]大会在2005年11月23日第60/22号决议第5段中核准委员会关于将此专题纳入其工作方案的决定。

B．本届会议审议这个专题的情况

214．委员会在本届会议上收到了特别报告员的初次报告(A/CN.4/571)。委员会在2006年7月25日至8月2日的第2899至第2903次会议上审议了该报告。

1．特别报告员的介绍

215．特别报告员指出，他的报告载有关于此专题实质内容的一套初步意见，为进一步审议划出了要点，还包括了关于此专题未来工作的初步行动规划。尽管作出决定还为时尚早，但从委员会得到关于此专题研究的最后可能形式的指示还是有用的。

216．需审议的一个关键问题是：至少就具体的国际罪行而言，该义务是否完全源自有关条约，或者是否也体现了习惯国际法上的一般义务。他提到，尽管越来越多的学者认为“或引渡或起诉”的国际法律义务概念作为一项一般义务不仅以具体国际条约的规定而且以一般的约束性习惯规范为依据——至少在涉及某些类别的罪行时是如此，但在学术上却并没有形成共识。另外，有人建议说，应当分析普遍刑事管辖权原则与或引渡或起诉原则之间的联系。

217．关于引渡或起诉义务的范围，特别报告员提到，其结构是二选一形式的，让国家可以选择要履行该义务的哪一部分。假定国家履行了这项义务的其中一部分——引渡或者起诉——就没有必要履行另一部分。

218．特别报告员忆及，尽管引渡或起诉义务在传统上是二择一的形式，但还是存在“三重选择”的可能性，其中考虑了存在由国际刑事法庭行使管辖权的情况。

219．关于方法问题，特别报告员指出，他打算在今后的报告中继续拟订与引渡或起诉义务的概念、结构和实施有关的规则草案。有必要详细分析各国在这方面的实践，并汇编一份体现该义务的相关条约规定的完整清单。他建议委员会以书面形式请求各成员国提供有关其当前实践的资料。

---

[960] 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第137页，第362至第363段。

[961] 同上，附件。

[962] 《2005年……年鉴》，第二卷（第二部分），第109页，第500段。

2．辩论摘要

220．委员会对初次报告、包括拟议的初步行动规划表示欢迎。有人建议说，此专题的范围应以该义务的目的为限，也即减少对涉嫌实施国际罪行的人有罪不罚现象，剥夺其“避风港”。有人建议说，可将此专题进一步限制到特定类别的罪行，比如那些特别严重且威胁到整个国际社会的罪行。还有人建议说，应当区别国际法上的罪行（条约文书所界定的罪行）与习惯国际法所认定的罪行，比如战争罪、灭绝种族罪和危害人类罪。大家总体上赞成将仅为国内法所预见的罪行排除在犯罪研究的范围之外。

221．另外，有人注意到，在条约规定的罪行方面，存在更有限的义务形式。例如，有人提到许多条约，包括制止国际恐怖主义的部门公约，都载有更谨慎的表述，也即把案件呈交主管机构是“为起诉之目的”，而不是有“起诉”义务。有人提到，因为检察机关的独立性是国内刑事程序的一项基本原则，所以各国政府通常拒绝接受“起诉”义务。

222．有人建议，委员会应侧重于现行条约中的空白，比如实施惩罚和在遵守起诉义务方面缺乏监督制度的问题。关于存在引渡或起诉的习惯性义务问题，有人建议说，任何这类义务都必须以现有条约中的那种双重制度为依据，从而让某些国家拥有优先管辖权，而让其他国家在被指控的罪犯未被引渡到拥有优先管辖权的国家的情况下有义务行使管辖权。

223．关于引渡义务，有人指出，这类义务是否存在，取决于当事方之间的现行条约和具体情况。另外，由于国内法通常极为准确地界定了各项罪行，因此问题必然在于是否有义务在精确界定的具体情况下引渡或起诉一项被准确界定的罪行。还有人提到，大多数复杂的引渡问题是以务实方式解决的。有些委员认为，至少就国际法规定的罪行来说，引渡或起诉的义务已获得习惯法的地位。此外，有些委员认为驱逐程序与此专题有关。

224．有人建议，委员会可审议引渡过程中遇到的实际困难，包括：证据的充分性问题；过期的双边和多边条约与国内法允许以多种理由予以拒绝的问题；以及对保护被引渡者权利的具体保障不予承认的问题，特别是在引渡可能导致此人遭受酷刑、死刑或甚至终身监禁的情况下。也有人提到，若干关于引渡的限制不适用于国际罪行。

225．其他人反对审议引渡法的技术方面。本专题以及拉丁语“*aut dedere aut judicare*”的确切含义的特别之处在于，如果不引渡，就会引发起诉义务。因此，应当侧重于引发起诉义务的条件。这种观点认为，委员会不应当处理与本专题有关的所有附带规则，这些规则虽与本专题有关，但不一定是其组成部分。还有人提议，应将侧重点限制在解释次级规则的范围内。

226．大家普遍表示倾向于明确区分引渡或起诉义务的概念与普遍刑事管辖权的概念。有人提到，即使对于某些罪行而言这两种概念同时存在，但委员会已经决定侧重于前者而非后者。有人指出，本专题不必研究域外刑事管辖权。如果委员会还是着手审议普遍管辖权概念，有人建议审议普遍管辖权各个类别，尤其是其属于许可性还是强制性的。也有人认为，是否只有当某人在某特定国家出庭时才可行使这类管辖权，或者是否任何国家都可依据普遍管辖权请求从另一国引渡某人，这些都是值得考虑的。

227．也有人建议说，既然现行国际法庭有自己的特别法规则，所以本专题不应包括涉及国际法庭并行管辖权的“三重”选择办法。另有人认为，有必要在尽可能的范围内支持这第三种途径。

228．有人建议特别报告员系统性地研究国家实践，并以当代实践为重点，包括各国判例在内。

229．关于最终形式问题，虽然承认考虑该问题为时尚早，但还是有人表示倾向于最终制定一套条款草案，尽管有人提到如果委员会得出结论认为该义务仅存在于国际条约之中，那么通过一份建议性的草案更为适宜。

3．特别报告员的结论意见

230．特别报告员注意到讨论期间表达了一系列观点。他特别提到了委员会的一般共识，即

应当尽可能限制专题的范围，以集中精力处理与引渡或起诉义务直接相关的问题，同时分析该义务的基本要素，也即“引渡”与“审判”。他赞成这种处理办法，特别是在明确区分引渡或起诉义务与普遍管辖原则方面；并采取谨慎的办法处理国际刑事法庭管辖权情形下存在的“三重选择”问题。

231．关于仅以条约作为该义务的渊源、还是将其渊源扩大到包括习惯规则或一般法律原则的问题，特别报告员提到委员会选择了谨慎的办法：承认该义务以条约为基础；但对于是否存在适用于刑法上所有罪行的关于引渡或起诉的一般习惯义务问题，则表示某种保留。然而，就某些类型罪行而言，还是有人支持承认这类习惯依据，对于这些罪行，各国普遍承认普遍管辖权概念和或引渡或起诉原则。特别报告员表示支持这种办法，但这并不妨碍制定适用于所有罪行的一般原则的可能性。他还提到有人建议应特别注意国际人权法的适用问题。此外，他赞成关于整个实践都应侧重于解释次级规则的建议。特别报告员也同意关于国际和国内司法判决均应得到审议的建议。

232．关于此专题的标题，他忆及讨论中对或引渡或起诉原则的提法，但表示倾向于保留现在的“义务”提法。关于委员会关于此专题的工作的最后形式，特别报告员注意到了对拟订条款草案的初步支持。因此，他宣布他打算在今后的报告中拟订关于引渡或起诉义务之概念、结构和实施的规则草案。