第 十 一 章

引渡或起诉的义务

A. 导言

312．委员会第五十七届(2005年)会议决定将“引渡或起诉的义务”专题列入其工作方案，并任命兹齐斯拉夫·加利茨基先生为特别报告员。[629]

313．委员会第五十八届(2006年)会议和第五十九届(2007年)会议收到并审议了特别报告员的初次报告[630]和第二次报告。[631]

B. 本届会议审议此专题的情况

314．委员会本届会议收到了特别报告员的第三次报告(A/CN.4/603)和从各国政府收到的意见和资料(A/CN.4/599)。[632] 委员会在2008年7月24日、30日和31日的第2984、2987和2988次会议上审议了该报告。

315．委员会在2008年7月31日的第2988次会议上决定就此专题设立一个工作组，由阿兰·佩莱先生担任主席。工作组的任务和成员将在下一届会议上确定。

1. 特别报告员介绍其第三次报告

316．特别报告员指出，他的第三次报告的目的是继续就此专题最基本的方面拟订向各国和委员会委员提出的问题，以便就根据习惯国际法是否存在引渡或起诉的义务这一主要问题得出最后结论。为此，特别报告员建议委员会再次要求各国政府就此专题提供意见和资料。

317．关于第三次报告中所载的条款草案，特别报告员指出，第二次报告中所建议的第1条草案[633]得到了委员会的好评。在该条款草案新的文本[634]中，特别报告员注意到了国际法委员会和第六委员会的意见：因此，“待择”被改为“法律”，以强调这项义务的法律性质，另为该项规定的最后一个短语建议了三种备选措辞。然而，特别报告员怀疑是否有机会删除所列举的拟定和适用这项义务的不同阶段(“确立、内容、运作和效果”)。

318．关于第2条草案，[635]特别报告员在报告中建议了在条款草案中可以界定的四个词语，但他请委员会建议可列入该规定的其他可能的用语。他认为，在委员会结束关于此专题的工作之前，第2条草案应继续开放。该条草案第2款括号中的短语(将“不妨碍”条款延伸至“其他国际文书”)照搬

---

[629] 2005年8月4日第2865次会议的决定，见《2005年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第500段。大会在2005年11月23日第60/22号决议第5段中赞同委员会决定将此专题列入其工作方案。根据委员会2004年度报告所附的建议(《2004年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第362-363段)，委员会第五十六届(2004年)会议将此专题列入其长期工作方案。

[630] 《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/571号文件。

[631] 《2007年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/585号文件。

[632] 委员会第五十九届会议收到的意见和资料见同上，第二卷(第一部分)，A/CN.4/579和Add.1-4号文件。

[633] 《2007年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/585号文件，第76段。该条草案案文又见同上，第二卷(第二部分)，第350段，脚注490。

[634] 第1条草案案文如下：

“适用范围

“本条款草案适用于国家引渡或起诉[在其管辖之下的][在羁押国境内的][受羁押国控制的]个人的法律义务的确立、内容、运作和效果。”

[635] 第2条草案案文如下：

“用　语

“1．为本条款草案的目的：

“(a) ‘引渡’是指……；

“(b) ‘起诉’是指……；

“(c) ‘管辖权’是指……；

“(d) ‘管辖之下的人’是指……。

“2．第1款关于本条款草案中用语的规定不妨碍[其他国际文书或]任何国家的国内法对这些用语的使用或给予的含义。”

了以委员会拟定的草案为基础的条约(如1969年《维也纳公约》和《联合国国家及其财产管辖豁免公约》)中的类似规定。

319．第3条草案[636]是在第二次报告中提出的，在国际法委员会和第六委员会均未受到反对，它反映了一种普遍共识，即国际条约是引渡或起诉义务的公认来源。特别报告员指出，越来越多的条约载有这项义务，这可能说明各国的做法，并可能促使开启一项适当习惯规范的拟定。

320．特别报告员重申，今后关于此专题的条款草案应借鉴委员会1996年通过的《危害人类和平及安全治罪法草案》[637]。

321．特别报告员最后指出，关于此专题的最初的问题仍未得到解决。他认为，委员会应就如何解决引渡或起诉义务和普遍管辖权原则之间的相互关系问题找到折中的办法。至于所谓的“三重选择”(即将被指控的犯罪人移交到一个主管国际刑事法庭)的问题，他认为彻底否决这一问题还为时过早，应考虑最近执行《国际刑事法院罗马规约》的各项国内法。

2. 辩论摘要

(a) 一般评论

322．有些委员评论了第三次报告中所使用的方法。他们鼓励特别报告员积极分析这个课题所引起的主要问题，并提出具体建议，使委员会不必等待各国政府的评论和资料，就能够继续审议这个专题。他们请特别报告员在这样做的时候，依据该领域内丰富的国家实践和法律文献。

323．有些委员指出，他们放弃评论以前的报告中已经解决的实质性问题，尽管有人指出，对于此专题引起的各种核心问题的疑虑持续存在。另一些委员表示，愿意在下一年就报告发表评论。

(b) 对特别报告员提议的条款草案的评论

324．关于特别报告员提议的第1条草案，有些委员认为，没有必要限定引渡或起诉的义务为“法律”义务。这些委员也认为，该项规定的最后一个短语应该反映《欧洲人权公约》第1条的措辞方式(“在其管辖范围内”)。据提议，该条的标题应该改为“范围”。有人对在条文中明确提到义务的“确立、内容、实施和效果”的机会，表示了不同的意见。也有人表示，特别报告员需要进一步详细阐述该条文。

325．关于第2条草案，特别报告员提议的术语清单获得了一些支持，不过，有人认为，“人”和“管辖之下的人”的概念应该分别界定，“普遍管辖权”一词也应列入该清单。有人认为，有了第1款中的但书(“为了本条款草案的目的”)，就不需要第2款了。

326．据指出，第3条草案背后的想法，即条约构成的引渡或起诉义务的来源，并没有引起任何争议；有一种看法认为，有一点很重要，即在条款草案中明确阐述原则，以确认任何条约都可能构成义务的直接来源，而不需要有进一步立法的理由。有人要求特别报告员在这个条文的评注中研讨载有引渡或起诉义务的条约。据指出，需要解决的主要问题仍然是该义务可能具有的习惯性质。

(c) 对委员会今后此专题工作的意见

327．有人建议特别报告员在随后的报告中继续探讨一般的实质性问题，并且提议与引渡或起诉的义务有关的具体条文，例如其来源问题(习惯法，一般法律原则)，它与普遍管辖权的关系，需要实施此项义务的罪行(特别是国际法的严重罪行)以及所谓的“三重选择”。有人认为，特别报告员在提出该项义务的习惯性质的证据以后，应该着手研讨上述实质问题。特别报告员随后可能着手研讨程序性问题，例如拒绝引渡的可能理由，引渡情况下的保证，或者如何处理同时提出的引渡请求。辩论中提到的另一些待决问题如下：是否应该提出一个

---

[636] 第3条草案案文如下：

“作为引渡或起诉的义务来源的条约

“如果一项条约规定了引渡或起诉义务，则每个缔约国都有义务引渡或起诉被指控的犯罪人。”

[637] 上见脚注626。

暂行定义，用以阐明引渡或起诉义务的意图；义务的两个用语如何具体实施；当该人不在有关国家境内的时候该项义务是否可能实施；该项义务是否由一项引渡要求予以触发。

328．另一种看法认为，委员会撇开渊源而独立探讨引渡或起诉义务的要素，可能更加有利。因此，有人认为，委员会应该首先审议触发起诉义务的条件，包括被指控犯罪人是否在该国境内、是否有已被拒绝的引渡要求、该国对有关罪行的管辖权等等。委员会可能随即讨论起诉义务的内容并研讨一些问题，例如，如何调和该项义务与对于审判的司法权力的裁量权，证据的提供是否影响该项义务的实施，是否应该拘禁被指控的犯罪人以等待对其引渡或起诉作出决定等等。因此，委员会将向各国提供一套根据实践拟订的有用规则。

3. 特别报告员的总结

329．特别报告员指出，有些委员侧重评论他在第三次报告中所采用的方法。虽然他一再表示，但只有一些国家答复了委员会提出的问题，他同意有必要对此专题采取比较迅速和独立的处理方式。

330．关于他在第三次报告中提议的第1条草案，特别报告员表示，他将根据已经收到的意见研讨案文，据此删除有人认为多余的提及该项义务“法律”性质的文字并修改其标题。委员们似乎也赞成在条文中使用“管辖之下的人”一词。辩论情况还显示，有些委员认为，只有当被指控的犯罪人在该国境内的时候才产生引渡的义务，并且取决于有无引渡要求。特别报告员认为，委员们已经对在本条草案案文中提到该项义务各个阶段的机会表示了不同的意见。此外，他认为，需要进一步审议若干实质问题，尤其是如何确定引渡或起诉义务的确切性质和内容以及这项义务可能包括的罪行。

331．谈到第2条草案，特别报告员说，他将考虑在需要由委员会予以定义的那些词中加入“人”、“管辖之下的人”和“普遍管辖权”等表述的可能性。关于第3条草案，他同意其评注中应该载列关于引渡或起诉义务的各种条约的一些实例。

332．谈到委员会今后关于这个专题的工作，特别报告员宣布，他的第四次报告将侧重这个专题所引起的主要实质性问题，例如引渡或起诉义务的来源，以及它的内容和范围。因此，他将提到委员会之前关于《危害人类和平及安全治罪法草案》的工作。关于未来条款的系统性结构，他注意到一些委员的建议，即：委员会就有关程序性问题提出具体建议，例如触发引渡或起诉义务的条件。