第九章
引渡或起诉的义务

A. 导 言

194. 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。[872]

195. 委员会从第五十八届（2006年）至第六十届会议（2008年），收到并审议了特别报告员的三次报告。[873]

196. 委员会第六十届（2008年）会议决定在阿兰·佩莱先生的主持下建立一个关于本专题的工作组，其任务和成员将由第六十一届会议决定。[874]

B. 本届会议审议此专题的情况

197. 在本届会议上，委员会收到各国政府提供的意见和资料(A/CN.4/612)。[875]

198. 根据第六十届会议的决定，[876]委员会在其2009年5月27日举行的第3011次会议上成立了一个由阿兰·佩莱先生主持的，关于这一专题的不限成员名额工作组。

199. 在2009年7月31日举行的第3029次会议上，委员会注意到由工作组主席提出的口头报告。

1. 工作组的讨论和结论

200. 该工作组于2009年5月28日以及7月29日和30日举行了三次会议。在第一次会议上，工作组收到了特别报告员编写的一份非正式文件，其中载有委员会在第六十届会议和第六委员会在大会第六十三届会议期间的辩论摘要，以及工作组将要审议的一份问题清单。特别报告员后来为工作组编写了一份文件，内载附加说明的一些问题清单和提出的事项。工作组成员也收到了大赦国际于2009年2月分发的题为“国际法委员会：引渡或起诉的义务”的一份报告。

201. 工作组一致认为，其任务是为这个专题的审议制定一个总框架，其目的是指定所要处理的问题和建立一个优先顺序。关于处理本专题的方法，重点放在考虑国家立法和决策的重要性，以及借鉴某些学术机构或非政府组织的工作的可能性。

202. 在工作组讨论之后，主席介绍了一份为审议这个专题提议的总框架文件。根据工作组成员提出的意见和建议，主席在秘书处的协助下，编写了一份经过修订的文件（见下文第B.2节）。修订案文包括一个提纲，尽可能全面地列明审议的问题，不按照任何优先顺序予以排列。在一般类别下所归类的问题在性质上有些不同。[877]虽然总框架前两节涉及与本专题有关的一般问题，随后各节则涉及与制约引渡或起诉的义务有关的法律制度。总框架没有就条约是否构成引渡或起诉义务的唯一来源、或该义务是否也存在于习惯法中、采取立场。此外，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。但是，有一项理解是，关于这一专题的工作将不包括对引渡法或国际刑事法原则的详细审议。

---

[872] 2005年8月4日第2865次会议（《2005年……年鉴》，第二卷（第二部分），第107页，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。该专题在2004年委员会第五十六次会议上，根据当年报告所附的建议，被纳入委员会的长期工作方案（《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第362至第363段）。

[873] 初次报告：《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN. 4/571号文件；第二次报告：《2007年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN. 4/585号文件；第三次报告：《2008年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN. 4/603号文件。

[874] 在2008年7月31日第2988次会议上；也见《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），第315段。

[875] 关于委员会在其第五十九届会议（2007年）和第六十届会议（2008年）上收到的意见和资料，分别见《2007年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN. 4/579 和Add. 1–4号文件，以及《2008年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN. 4/599号文件。

[876] 见上文第196段。

[877] 总框架(*d*)节的情况尤其是这样。

203. 总框架的目的是要为特别报告员编写今后报告的工作提供便利，应该由特别报告员确定审议问题的确切顺序，以及为本专题各个方面拟订条文草案的结构，和这些条文草案之间的联系。

2. 由工作组编写供委员会审议的“引渡或起诉的义务”专题总框架草案

204. 提议的总框架案文如下：

所要处理的问题/事项清单

(a) 引渡或起诉的义务的法律依据

（一）引渡或起诉的义务和为打击有罪不罚现象进行合作的责任；

（二）现有条约中的引渡或起诉的义务：条约规定的类型学；这些规定的异同及其演变（参见关于恐怖主义的公约）；

（三）是否及在何种程度上引渡或起诉的义务在国际习惯法中有其依据；*

(四) 引渡或起诉的义务是否不可分割地同某些特定的“习惯的罪行”（如海盗行为）联系在一起；*

（五）是否能够查明有关引渡或起诉的义务的区域性原则。*

(b) 引渡或起诉的义务的主要范围

查明常规和/或习惯国际法规定的引渡或起诉义务所涵盖的各类罪行（如国际法下的罪行；危害人类和平与安全；引起国际关注的罪行；其他严重罪行）：

（一）承认犯罪为一种国际罪行，是否存在习惯国际法规定的引渡或起诉义务的充分依据；*

（二）如果不是，什么才是独特的标准？将某些行为规定为犯罪行为的规则的强制性规范性质的相关性？*

（三）是否、以及在何种程度上，这种义务也存在于国内法下的罪行？

*可能需要到稍后阶段才能最后确定这些问题，尤其是审慎分析目前条约制度下的引渡或起诉义务的范围和内容以后。审查一下关于特定罪行的义务的习惯性质，可能也是可取的。

(c) 引渡或起诉义务的内容

（一）两个要素的定义；起诉义务的含义；为使起诉被认为是“足够的”需要采取的步骤；及时起诉的问题；

（二）两个因素的顺序是否有关？

（三）是否某一个因素优先于其他因素——被请求国的自由裁量权？

(d) 引渡或起诉的义务和其他原则之间的关系

(一) 引渡或起诉的义务和普遍管辖权的原则（这一件必定意味着另一件吗？）；

(二) 引渡或起诉的义务和行使管辖“权”的一般问题（属地、国籍）；

(三) 引渡或起诉的义务和无明文不为罪和法无明文不罚原则；**

(四) 引渡或起诉的义务和一罪不二审（不双重追诉）原则；**

(五) 有义务引渡或起诉的不引渡国民原则；**

(六) 原则互相冲突的情况下会发生什么（例如：不引渡本国国民相对于不在国内法中起诉？起诉的障碍相对于被告人受到酷刑的危险或设想引渡的目的国缺乏正当程序？）；宪法上的限制。**

(e) 触发引渡或起诉义务的条件

（一）在该国领土存在被指控的罪犯；

（二）国家对有关罪行的管辖权；

（三）存在引渡请求（需要一定程度的形式主义）；与驱逐外国人的权利的关系；

（四）先前提出的已被拒绝的引渡请求的存在/后果；

（五）举证的标准（在何种程度上必须证实引渡的请求）；

（六）存在可能会排除义务的履行的情况（如政治犯罪或引渡要求的政治性质；紧急情况；豁免）。

**这一问题的处理可能也需要考虑到引渡或起诉义务的执行(*f*)。

(f) 执行引渡或起诉的义务

（一）司法和行政部门各自的作用；

（二）如何调和引渡或起诉的义务和检察机关的自由裁量权；

（三）是否证据的可获得性影响义务的履行；

（四）如何处理多重引渡请求；

（五）引渡的情况下的保证；

（六）是否应当关押被指控的罪犯以等待予以引渡或起诉的决定；或有其他限制自由措施的可能性；

（七）控制义务的执行情况；

（八）不遵守引渡或起诉义务的后果。

(g) 引渡或起诉的义务和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

（一）“第三种”选择在多大程度上影响其他两种选择。