第九章

或引渡或起诉 (aut dedere aut judicare) 的义务

A. 导言

203. 委员会第五十七届（2005 年）会议决定将“或引渡或起诉（aut dedere aut judicare）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。[330]

204. 特别报告员提交了四次报告。委员会分别在第五十八届（2006 年）、五十九届（2007 年）、六十届（2008 年）和六十三届（2011 年）会议上收到并审议了其初次、第二次、第三次和第四次报告。[331]

205. 委员会第六十一届（2009 年）会议在阿兰·佩莱先生的主持下设立了一个不限成员名额工作组，[332] 经过讨论，产生了关于对本专题进行审议的提议的总框架，具体说明了特别报告员需处理的问题。[333] 在第六十二届（2010 年）会议上，重新组建了工作组。工作组因其主席缺席，由恩里克·坎迪奥蒂先生代理主席。[334]

B. 本届会议审议此专题的情况

206. 在本届会议上，委员会决定在江萨·吉滴猜萨里先生的主持下设立一个或引渡或起诉（aut dedere aut judicare）的义务问题不限成员名额工作组。工作组将评估委员会就此专题开展工作取得的进展，并探讨委员会今后可采取的备选办法。目前尚未任命特别报告员取代已不再是委员会委员的兹齐斯拉夫·加利茨基先生。

207. 委员会在 2012 年 7 月 30 日第 3152 次会议上注意到工作组主席提出的口头报告。

工作组的讨论

208. 工作组举行了五次会议，包括于 5 月 25 日和 31 日及 7 月 3 日和 16 日举行的四次预定常规会议，以及在国际法院于 2012 年 7 月 20 日对与或起诉或引渡义务有关的问题（比利时诉塞内加尔）案作出判决后，[335] 于 2012 年 7 月 24 日专门召集的会议。

209. 工作组以大会第六委员会就此专题开展的辩论为背景，就整个专题交换了意见，并作了一般性评价。工作组在其主席分别于 2012 年 5 月 22 日、5 月 30 日、6 月 25 日和 7 月 12 日编写的四份非正式工作文件的基础上开展工作。

（*a*）专题面对的主要问题

210. 一些委员认为，有必要更明确地了解这一专题之下出现的问题。在这方面提出了几种可能性：

（*a*）协调统一：鉴于载有有关或引渡或起诉义务的多边条约领域的复杂性，有人指出，委员会或许认为协调统一多边条约制度是有益的。然而，有人表示，正如可从秘书处编写的关于可能与本专题有关的多

[330] 在 2005 年 8 月 4 日第 2865 次会议上（《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。委员会第五十六届（2004 年）会议以该年度委员会报告所附的建议为基础，将该专题列入委员会长期工作方案（《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 362–363 段）。

[331] 《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件 A/CN.4/571（初步报告）；《2007 年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件 A/CN.4/585（第二次报告）；《2008 年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件 A/CN.4/603（第三次报告）；和《2011 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/648（第四次报告）。

[332] 委员会在第六十届会议期间，在 2008 年 7 月 31 日第 2988 次会议上，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，其任务和成员由第六十一届会议决定（见《2008 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 315 段，和《2009 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 198 段）。

[333] 工作组编写的提议的总框架，见《2009 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 204 段。

[334] 在 2010 年 7 月 30 日第 3071 次会议上，委员会注意到由工作组临时主席提出的口头报告（见《2010 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 336–340 段）。

[335] 与或起诉或引渡的义务有关的问题（比利时诉塞内加尔），判决，《2012 年国际法院汇编》，第 422 页。

边公约的调查[336]中看出，或引渡或起诉的义务在不同条约制度下的施行方式不同。因此，任何试图协调统一的做法都可能失去意义。如果目标在于制订条款草案，那么，在多边条约中已存在大量相关规定的领域，制订条款草案似乎不会有什么收益；

（*b*）*解释、适用和实施*：还有人认为，委员会可对特殊情况下对或引渡或起诉条款的实际解释、适用和实施情况进行评价，如国际法院审理的*与或起诉或引渡义务有关的问题*（*比利时诉塞内加尔*）案的情况。然而，有人指出，这类情况往往涉及将法律适用于特定事实，而委员会无法对这类事实进行实际的研究。此外，现有的条约体制中似乎没有出现任何需要委员会澄清的严重系统性问题，至少在这一专题提纲[337]或特别报告员此前的报告[338]中未发现这类问题；

（*c*）*国际法的逐渐发展及编纂*：有人认为，委员会在审议这一专题时，也许应对国家实践进行系统性调查和分析，以便了解是否存在一项习惯规则，可反映出对某些罪行或引渡或起诉的一般性义务，还是这一义务只是一条一般法律原则。如果不存在这类规范，则委员会的讨论只能到此为止。如果的确存在这类规范，则条款草案应说明该规范的性质与范围以及适用的罪行。还有人指出，工作的重点可放在国际法之下的核心罪行（种族灭绝、战争罪和反人类罪等）以及这些罪行与或引渡或起诉的义务之间的关系，从而填补有关个人刑事责任的法律空白。然而，另一些委员对这一做法的用途表示质疑。有人指出，就国际法中的种族灭绝、反人类罪以及严重违反国际人道主义法等核心罪行而言，上述做法可能徒劳无果，因为委员会已于1996年完成《危害人类和平及安全治罪法草案》，[339]该《治罪法草案》第9条载有对核心罪行或引渡或起诉的义务。依照这一观点，如果委员会打算超越核心罪行，并要求制定一项一般性义务以纳入更广泛的罪行，则这类方针可能促使委员会必须深入考虑引渡法的一般考虑因素以及涉及行使检控裁量权的广泛事务。因为这些领域的做法千差万别，所以可能导致对是否存在这样一项一般性义务的质疑。

211. 一些委员认为，缺乏对这一义务是否已取得习惯法地位的基本研究，一直是阻挡这一专题取得进展的障碍。这是需要处理和解决的首要问题，它影响将要采纳的方针。还有人注意到，委员会在1996年制订《危害人类和平及安全治罪法草案》时，推动其通过第八条和第九条草案的动力，似乎是对有效的刑罪化和起诉制度的需要，而非对国家的实际实践和法律确信的评估。因此，条款草案第8条和第9条应仅仅适用于《治罪法草案》的缔约国还是适用于所有国家仍然是一个未决的问题。[340]还有人回顾，委员会在处理《治罪法草案》时，认为将某些罪行纳入《治罪法草案》不影响国际法之下其他罪行的状态；从任何角度来说也不阻碍这一重要法律领域的进一步发展。[341]就此而言，有些委员认为，分析该法律自1996年以来的发展情况至关重要。一些委员认为对核心罪行和国际法之下的罪行予以区分意义重大。此外还专门提及在此专题下讨论就打击有罪不罚问题进行合作这一职责的重要性，以便尤其根据不同文书中对该职责的规定，确定这一职责的范围对上述义务究竟有何影响。

212. 普遍的一致意见是，委员会所处理的这一专题涉及或引渡或起诉的义务，而不是涉及下述两者之一：要么是（*a*）国家的引渡实践或引渡义务，要么是（*b*）起诉义务本身。

213. 最后，另外的普遍一致意见是，探讨或引渡或起诉的义务作为一项一般国际法原则的可能性，不会比从习惯国际法途径更能推动这一专题的工作。

（*b*）*与普遍管辖权的关系*

214. 关于此专题与普遍管辖权的关系，一些委员强调，鉴于二者之间存在紧密联系，所以在审议这一专题时不可避免要对普遍管辖权进行分析，虽然委员会不将普遍管辖权作为此专题的核心主题予以处理。一些委员指出，普遍管辖权本身也是一个需要编纂法律的主题，委员会要提交有意义的成果，就必须将普遍管辖权的审议作为其活动的重要组成部分，甚至作为核心问题审议。一些委员提请注意大会第六委员会正在就有关普遍管辖权原则的范围和适用性开展的工作。因为或引渡或起诉的义务并不取决于普遍管辖权，所以委员会使这一专题与普

[336] 《2010年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A/CN.4/630。

[337] 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件，第141−145页。

[338] 见上文脚注331。

[339] 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第50段。

[340] 《1994年……年鉴》，第二卷（第二部分），第142段。

[341] 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第46段。

遍管辖权问题脱钩被视为妥善做法。还有人认为，委员会已可以着手分析普遍管辖权相对于或引渡或起诉义务发挥的作用，不必等到第六委员会完成有关普遍管辖权的工作。

(*c*) 专题的可行性

215. 一些委员认可各国对此专题给予高度重视，并认为这一专题不仅从实际角度而言是有用的，可帮助解决各国在履行或引渡或起诉义务方面遇到的问题，而且这一义务在国际刑事司法总体架构中发挥协调国家和国际制度的重要作用。

216. 在这方面，一些委员注意到，无法确定这一义务的习惯法性质，并不会为今后审议这一专题造成无法逾越的障碍。有人认为，在考虑国际法的逐渐发展及其编纂的前提下，可将工作重点放在多边条约中特别强调的或引渡或起诉的义务，包括该义务的具体范围及内容、该义务与其他原则之间的关系、启动该义务的条件、履行该义务的情况，以及该义务与将据称罪犯交给相关国际刑事法庭之间的关系。另一项建议是以切实履行该义务为重点，开展这方面的工作。

217. 另一些委员强调谨慎行事的重要性。有人提请注意自这一专题纳入委员会工作方案以来已完成的工作这一大的背景，同时指出，因为这一问题非常复杂，所以在此阶段，任命新的特别报告员以及是否和如何开展这一专题工作等问题都不应仓促决策。有人强调条约和习惯国际法与审议这一专题的相关性。就条约而言，秘书处在有关多边公约的调查中可能与此专题相关的条约分类法[342]被视为有用资料。然而，在采取任何决定性立场之前仔细研究国际法院对与或起诉或引渡义务有关的问题（比利时诉塞内加尔）案的裁决，不失为审慎做法。一些委员回顾，确定这一义务的习惯法性质仅仅是问题的一部分，这是因为，按照工作组 2009 年编写供委员会审议该专题的总框架草案的建议，这一或引渡或起诉的义务与其他原则，如法无明文不为罪及法无明文规定不处罚等原则之间的关系，也应得到讨论。[343]

218. 还有人指出，总框架草案与秘书处的调查对委员会就此专题开展的工作仍然有用。

219. 最后，一些委员提出，委员会应结束此专题的工作，因为在他们看来，在这个法律领域，委员会目前不可能作出实质性的贡献。

(*d*) 国际法院对**与或起诉或引渡义务有关的问题（比利时诉塞内加尔）**案的判决

220. 国际法院于 2012 年 7 月 20 日星期五下午发布了对“与或起诉或引渡义务有关的问题（比利时诉塞内加尔）”案的判决，工作组当时应已完成本次会议的实质性工作以及向全会提交的报告。工作组于 2012 年 7 月 24 日举行专门会议，对判决进行了初步审查。工作组认为，需要进行深入的分析，以充分评估判决对本专题的影响。

(*e*) 前进的方向

221. 工作组请主席编写一份工作文件，供委员会第六十五届会议审议，审查内容包括国际法院 2012 年 7 月 20 日的判决与本专题相关的各个方面，任何进一步进展，以及工作组的意见和第六委员会的辩论情况。工作组将基于在第六十五届会议期间的讨论情况提交一些具体建议，供委员会审议。

---

[342] 见上文脚注 336。

[343] 见上文脚注 333。