



国际法委员会

第六十届会议

日内瓦，2008年5月5日至6月6日和
2008年7月7日至8月8日

引渡或起诉 (aut dedere aut judicare) 的义务

从各国政府收到的评论和资料

一. 引言

1. 本报告是按照大会 2007 年 12 月 6 日第 62/66 号决议的要求提出的。该决议除其他外，邀请各国政府就“引渡或起诉的义务 (aut dedere aut judicare)”这个专题向国际法委员会提供实践方面的资料。

2. 2006 年，委员会第五十八届会议决定依照其章程第 19(2) 条的规定，通过秘书长邀请各国政府提出它们有关这个专题的立法和实践的信息，特别是较新的信息。更具体地说，大会请各国政府提供以下信息：

“(a) 对本国有约束力的载有引渡或起诉义务的国际条约，以及本国为限制该义务适用而作出的保留；

“(b) 本国通过并适用的涉及引渡或起诉 (aut dedere aut judicare) 义务的国内法规，包括宪法规定、刑法或刑事诉讼法；

“(c) 反映引渡或起诉义务之适用情况的国家司法实践；

“(d) 在本国法律或实践中适用引渡或起诉义务原则的罪行或犯罪行为。”¹

¹ 见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 30 段。



3. 2007年,委员会第五十九届会议进一步请各国政府提交相关的立法和实践的信息,特别是较新的信息,具体来说是以下方面的信息:

“(a) 含刑事案件普遍管辖权原则、对国家有约束力的国际条约;这些条约是否与引渡或起诉的义务有关?”

“(b) 国家通过和适用的、关于刑事案件普遍管辖权原则的本国法规,包括宪法条文和刑事法或刑事诉讼法;这些法规是否与引渡或起诉的义务有关?”

“(c) 反映刑事案件普遍管辖权原则的国家司法实践;该实践是否与引渡或起诉的义务有关?”

“(d) 在国家立法和实践中适用了刑事案件普遍管辖权原则的犯罪或犯罪行为;是否与引渡或起诉的义务有关?”²

4. 在同次会议上,委员会还表示期望得到以下信息:

“(a) 在不受任何条约管辖的案件里,国家能否根据国内法引渡涉案人或引渡本国?”

“(b) 对于发生在他国及不涉及本国人的犯罪,国家是否有权对其行使管辖权?”

“(c) 国家是否视引渡或起诉的义务为习惯国际法的义务,若然,在什么程度上是如此?”³

5. 收到的在委员会第五十九届会议上发表的评论意见载于 A/CN.4/579 号文件 and 增编 1-4。截至 2008 年 5 月 30 日,从下列五个国家收到了书面意见:智利、危地马拉、毛里求斯、荷兰、俄罗斯联邦。日后如再收到评论意见,将作为本报告的增编印发。

二. 从各国政府收到的评论和资料

智利

6. 为了补充文件 A/CN.4/579/Add.1 号文件里提供的信息,智利提交了一份清单,列出了它加入了的、具有引渡或起诉的义务的条约:《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》,⁴ 1984 年 12 月 10 日通过,1988 年

² 《同上,第六十二届会议,补编第 10 号》(A/62/10),第 31 段。

³ 同上,第 32 段。

⁴ 《联合国条约汇编》,第 1465 卷,第 24841 号。

10月7日外交部第808号最高政令颁布，载于1988年11月26日《政府公报》；《美洲防止和惩处酷刑公约》，1985年12月9日通过，1988年10月7日外交部第809号最高政令颁布，载于1988年11月26日《政府公报》；《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》，⁵ 1973年9月14日通过，1977年2月28日外交部第129号最高政令颁布，载于1977年3月29日《政府公报》；《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》，⁶ 1949年8月12日通过，1950年12月5日外交部第752号最高政令颁布，载于1951年4月17日《政府公报》；《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》，⁷ 1949年8月12日通过，1950年12月5日外交部第752号最高政令颁布，载于1951年4月17日《政府公报》；《关于战俘待遇之日内瓦公约》，⁸ 1949年8月12日通过，1950年12月5日外交部第752号最高政令颁布，载于1951年4月18日《政府公报》；《关于战时保护平民之日内瓦公约》，⁹ 1949年8月12日通过，1950年12月5日外交部第752号最高政令颁布，载于1951年4月19日和20日《政府公报》；《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》，¹⁰ 1999年12月9日由联合国大会通过，2002年7月3日外交部第163号最高政令颁布，载于2002年9月13日《政府公报》；《制止恐怖主义爆炸的国际公约》，¹¹ 1997年11月15日由联合国大会通过，2001年11月15日外交部第519号最高政令颁布，载于2002年2月6日《政府公报》；《反对劫持人质国际公约》，¹² 1979年12月17日联合国大会通过，1981年11月16日外交部第989号最高政令颁布，载于1982年1月8日《政府公报》；《关于制止非法劫持航空器的公约》，¹³ 1970年12月16日在海牙签署，1972年3月20日外交部第147号最高政令颁布，载于1972年4月19日《政府公报》；《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》，¹⁴ 1971年9月23日在蒙特利尔签署，1975年11月4日外交部第736号最高政令颁布，载于1975年12月11日《政府公报》；国际民航组织的《补充1971年蒙特利尔公约的制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》，¹⁵ 1988

⁵ 同上，第1035卷，第15410号。

⁶ 同上，第75卷，第970号。

⁷ 同上，第971号。

⁸ 同上，第972号。

⁹ 同上，第973号。

¹⁰ 同上，第2178卷，第38349号。

¹¹ 同上，第2149卷，第37517号。

¹² 同上，第1316卷，第21931号。

¹³ 同上，第860卷，第12325号。

¹⁴ 同上，第974卷，第14118号。

¹⁵ 同上，第1589卷，第一.14118号。

年 2 月 24 日在蒙特利尔签署，1989 年 7 月 10 日外交部第 519 号最高政令颁布，载于 1989 年 9 月 9 日《政府公报》；《制止危及海上航行安全非法行为公约》及其《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》，¹⁶ 1988 年 3 月 10 日在罗马通过，1994 年 6 月 3 日外交部第 793 号最高政令颁布，载于 1994 年 8 月 8 日《政府公报》；《联合国人员和有关人员安全公约》，¹⁷ 1994 年 12 月 9 日在纽约通过，1999 年 5 月 12 日外交部第 712 号最高政令颁布，载于 1999 年 7 月 21 日《政府公报》；《联合国反腐败公约》，2003 年 10 月 31 日在纽约通过，2006 年 11 月 23 日外交部第 375 号最高政令颁布，载于 2007 年 1 月 30 日《政府公报》；《美洲国家反腐败公约》，1996 年 3 月 29 日在加拉加斯通过，1998 年 10 月 29 日外交部第 1879 号最高政令颁布，载于 1999 年 2 月 2 日《政府公报》。

危地马拉

对本国有约束力的载有引渡或起诉义务的国际条约，以及本国为限制该义务的适用而作出的保留：

7. 危地马拉提交了下列的相关多边条约：1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约（《改善战地武装部队伤者病者境遇公约》（第一公约）；《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇公约》（第二公约）；《关于战俘待遇的公约》（第三公约）；《战时保护平民公约》（第四公约）；1961 年 3 月 30 日《麻醉品单一公约》；¹⁸ 1970 年 12 月 16 日《关于制止非法劫持航空器的公约》；1971 年 2 月 21 日《精神药物公约》；¹⁹ 1971 年 9 月 23 日《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》；1973 年 12 月 14 日《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》；1979 年 12 月 17 日《反对劫持人质国际公约》；1980 年 3 月 3 日《核材料实物保护公约》；²⁰ 1997 年 12 月 15 日《制止恐怖主义爆炸的国际公约》；1999 年 12 月 9 日《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》；2000 年 11 月 15 日《联合国打击跨国有组织犯罪公约》；2003 年 10 月 31 日《联合国反腐败公约》；1984 年 12 月 10 日《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》。

8. 危地马拉进一步指出，它是 1948 年 12 月 9 日《防止及惩治灭绝种族罪公约》²¹ 和 1973 年 11 月 30 日《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》的缔约国——这两个公约都不要引渡或起诉的义务，但都要求缔约国对相应的犯罪确立管辖权，并依

¹⁶ 同上，第 1678 卷，第 29004 号。

¹⁷ 同上，第 2051 卷，第 35459 号。

¹⁸ 同上，第 520 卷，第 6465 号。

¹⁹ 同上，第 1019 卷，第 14956 号。

²⁰ 同上，第 1456 卷，第 24631 号。

²¹ 同上，第 78 卷，第 1021 号。

照每个国家的立法引渡。此外，危地马拉签署了、但没批准 1998 年 7 月 17 日《国际刑事法院罗马规约》²² 和 1981 年 2 月 25 日《美洲国家间引渡公约》。

9. 危地马拉还提交了一份清单，列出了相关的区域条约：1928 年 2 月 20 日《关于国际私法的公约》（布斯塔曼特法）；1971 年 2 月 2 日《防止和惩治以侵害个人罪行和相关勒索罪行形式进行的具有国际影响的恐怖主义行为公约》；1985 年 12 月 9 日《美洲防止和惩处酷刑公约》；1994 年 6 月 9 日《美洲被迫失踪人士公约》；1996 年 3 月 29 日《美洲国家反腐败公约》；1933 年 12 月 26 日《美洲国家间引渡公约》；1923 年 2 月 7 日《中美洲引渡公约》。

10. 危地马拉指出，它对上列的多边条约和区域条约的保留不影响这些条约中与引渡或起诉的义务相关的条款规定。

11. 危地马拉进一步提交了一份相关的双边条约清单：《危地马拉与比利时引渡罪犯条约》；《危地马拉与比利时引渡罪犯条约附加公约》；《危地马拉与比利时引渡公约附加议定书》；《危地马拉与西班牙引渡条约》；《危地马拉与西班牙引渡条约附加议定书》；《危地马拉与美利坚合众国引渡条约》；《危地马拉与美利坚合众国引渡条约附加公约》；《危地马拉与联合王国引渡条约附加公约》；《危地马拉与联合王国引渡条约附加议定书》；互换照会，把引渡条约条款的适用范围延伸到联合王国管理的若干领土；《危地马拉与墨西哥引渡条约》；《危地马拉与大韩民国引渡条约》。

12. 最后，危地马拉报告说，它签署了三项条约，但仍未生效：《危地马拉与巴西引渡协定》；《危地马拉与秘鲁引渡条约》；《中美洲逮捕令与简化引渡程序条约》。

危地马拉通过并适用的涉及引渡或起诉义务的国内法规，包括宪法规定、刑法或刑事诉讼法

13. 危地马拉共和国政治宪法第 27 条是有关引渡问题的。该条表明引渡受国际条约管辖，并规定不得因政治罪去引渡危地马拉人，更绝不可能将其交给外国政府——除非按照有关危害人类罪或违反国际法的条约、公约须如此。这一条是有关这个问题的普通国内法的基础，例如刑法典²³ 第 5、8 条（危地马拉共和国第 17-73 号法令及其修正条文）和其他法规如禁止贩运麻醉药品法第 68 和第 69 条、最高法院第 8-2005 号协定（规定了哪些法院有权就引渡要求作出决定）和 1952 年 5 月 13 日最高法院书记处第 3426-B 号公告。

²² 同上，第 2187 卷，第 38544 号。

²³ 第 5 条第 3 款规定如下：“危地马拉人在危地马拉境外实施的其引渡请求已被拒绝的行为。”

第 8 条规定如下：“只能对普通犯罪行为试图实行或给予引渡。只有在互惠情况下，才可根椐国际条约给予引渡。……”

14. 由于宪法规定引渡受国际条约管辖，因此，国内现行关于引渡的少数法规性质上主要是程序性的，是对那些条约的补充。国内法律必须符合国际有关引渡的原则，例如，假如所涉事由是轻罪、可处一年以下监禁的小罪或政治性犯罪或相关的普通犯罪的话，不得批准引渡接到引渡请求的国家的国民；同时被引渡的人被判处的刑罚不得比接到引渡请求的国家适用的刑罚更严厉，也不得判死刑。

15. 关于不交出国民的义务，宪法第 27 条禁止引渡国民的规定只适用于政治罪，但危害人类罪或违反国际法的犯罪例外——违反国际法与否根据危地马拉加入的国际条约而定。因此，可通过排除法来推断，危地马拉宪法不禁止交出国民，因为危地马拉当局有权决定批准或不批准引渡。不过，他们如果不批准引渡请求，则有义务起诉。

16. 同样，刑法典第 5 条第 3 款提供了一个具体例子：危地马拉接受引渡或起诉的义务，因为它指明危地马拉刑法适用于“被要求从所在地引渡回危地马拉失败的危地马拉人在境外所犯罪行”。

17. 危地马拉的禁止贩运麻醉药品法第 68 和 69 条与关乎普通犯罪的刑法典不同，对与毒品有关的犯罪定下了以下几项要素：

“第 68 条. 引渡和处理引渡请求的程序。[……]

(i) 设若引渡请求被拒绝，则不论这是司法裁决或是行政部门的决定，危地马拉都有义务起诉引渡请求被拒绝的这个人，并把经过认证的判决书复印本寄给请求引渡的国家。

这条适用于本法所述犯罪。

第 69 条. 豁免引渡程序权利。危地马拉可不经正式的引渡程序把人交给请求引渡方，但需当事人表示同意把自己交给有适当权力的司法当局。”

18. 在实践中，危地马拉不仅是为了对等而批准引渡的。危地马拉的刑法典第 8 条规定，可以争取引渡或批准引渡，但必须只是犯了普通罪的人。它还规定，依照国际条约进行的引渡必须是对等的，否则也不能批准。不过，宪法第 27 条超越这一条规定。宪法第 27 条规定，引渡按国际条约规定行事。此外，危地马拉刑法没有关于什么是普通犯罪的定义，也没有指明什么时候这才算政治性犯罪。根据惯例和法院的判例，“政治性犯罪”一词是指危害国家安全或制度秩序的犯罪（刑法典第十一和第十二章）。

在危地马拉的法律或实践中适用引渡或起诉义务原则的罪行或犯法行为

19. 危地马拉解释说，根据上述一项或多项条约可以引渡的任何违法行为都包含引渡或起诉的义务，但如果引渡不获批准，不得反对起诉义务。

毛里求斯

20. 毛里求斯提交了一份它所加入的载有引渡或起诉义务的国际条约清单：1949年8月12日《日内瓦四公约》（《改善战地武装部队伤者病者境遇公约》、《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇公约》、《关于战俘待遇的公约》和《战时保护平民公约》，1949年）；1977年6月10日在日内瓦签署的《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的第一附加议定书》²⁴和1977年6月10日在日内瓦签署的《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的第二附加议定书》；²⁵《关于制止非法劫持航空器的公约》，海牙，1970年（1983年4月25日批准）；《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》，蒙特利尔，1971年（1983年4月25日批准）；《精神药物公约》，维也纳，1971年（1973年5月8日加入）；《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》，纽约，1973年（2003年9月24日加入）；《反对劫持人质国际公约》，纽约，1979年（1980年10月17日批准）；《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》，纽约，1984年（1992年12月9日加入）；《制止危及海上航行安全非法行为公约》，罗马，1988年（2004年7月21日加入）；《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》，维也纳，1988年²⁶（2001年3月6日加入）；《制止恐怖主义爆炸的国际公约》，纽约，1997年（2003年1月24日批准）；《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》，纽约，1999年（2004年12月14日批准）；《联合国打击跨国有组织犯罪公约》，纽约，2000年（2003年4月18日批准）；《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》，2000年（2003年9月24日加入）；《联合国反腐败公约》，纽约，2003年（2004年12月14日批准）。

21. 毛里求斯还于1983年4月5日批准了《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》，东京，1963年。²⁷然而，该《公约》并未规定引渡或起诉的义务，只是要求各缔约国在必要时采取这种措施，确立其作为注册国对在该国注册的航空器内犯下的罪行的管辖权。

22. 毛里求斯还表示，它与一些国家缔结了若干双边引渡条约。然而，这些双边引渡条约仅构成在某些情况下进行引渡的义务，不同于引渡或起诉义务。

23. 毛里求斯的解释是，它没有任何关于引渡或起诉义务的具体国内立法。1970年的《引渡法》规定了毛里求斯的引渡做法，但甚至该法也没有任何关于引渡或起诉的规定。另外，《引渡法》并不禁止引渡毛里求斯国民；通常在以国籍为由

²⁴ 联合国，《条约汇编》，第1125卷，第17512号。

²⁵ 同上，第17513号。

²⁶ 同上，第1582卷，第27627号。

²⁷ 同上，第704卷，第10106号。

而拒绝引渡的国家，需要实施引渡或起诉的原则以防止因为国籍而不受惩罚的情况。按照《防止腐败行为法》（2002年），对腐败罪仅仅可以引渡。该法未构成引渡或起诉的义务。在这方面，该法第80节规定，“任何腐败罪将被视为可引渡罪行，可按照《引渡法》准予或取得引渡。”同样，2002年《金融情报和反洗钱法》第29节规定，洗钱属于可以引渡犯罪。该法并未规定起诉或引渡的义务。

24. 毛里求斯有若干确定对特定犯罪的管辖权的法规，从而使检察长能够进行起诉。在这方面，用以执行《制止向恐怖主义提供资助的公约》的《2003年制止向恐怖主义提供资助公约法》规定了实施引渡或起诉的原则。按照《2003年制止向恐怖主义提供资助公约法》第4节的规定，如为无论是在毛里求斯还是在海外实施的恐怖行为提供资助，均构成犯罪。该法第7节(-)(h)段赋予毛里求斯一个法院审判涉嫌资助恐怖主义者的管辖权，但在这一行为实施后嫌疑人必须人在毛里求斯境内（不管构成犯罪的行为是在毛里求斯境内还是在境外实施），且此人不能引渡给一个对这一罪行拥有管辖权的外国。根据以上所述，毛里求斯法院似乎有权力对涉嫌在海外实施资助恐怖主义罪行的外国国民行使域外管辖权。该法规定了毛里求斯法院审判资助恐怖主义罪行的管辖权，但由于任何这种起诉均受限于毛里求斯没有能力引渡嫌疑人的情况，该法显然规定实施引渡或起诉的原则。同样，引渡或起诉的义务也以同样方式规定于2002年《防止恐怖主义法》第30节(c)段，其中规定，如该法所明定的构成犯罪的行为是在毛里求斯境外实施或完成，而被指控罪犯人在毛里求斯境内，且毛里求斯未将其引渡，则毛里求斯法院对审判罪行和施以该法所规定的惩罚拥有管辖权。

25. 此外，毛里求斯指出，还有其他用于推动在刑事问题上进行国际合作的合作文书。例如，2003年《刑事及相关事项互助法》规定进行广泛互助，除其他外包括向个人获取证据或陈述、搜查和扣押、提供文件或物证、送达文书，以及暂时移交人员以协助调查或作为证人出庭。

荷兰

对本国有约束力的载有引渡或起诉义务的国际条约，以及本国为限制该义务的适用而作出的保留

26. 荷兰列举了如下相关条约：《取缔伪造货币国际公约及议定书》，日内瓦，1929年；《取缔非法贩卖危险药品公约》，日内瓦，1936年；1949年《日内瓦四公约》（《改善战地武装部队伤者病者境遇公约》、《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇公约》、《关于战俘待遇的公约》和《战时保护平民公约》）；《公海公约》，日内瓦，1958年；²⁸ 《麻醉品单一公约》，纽约，1961年；《关于制止非法劫持航空器的公约》，海牙，1970年；《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》，

²⁸ 同上，第450卷，第6465号。

蒙特利尔，1971年；《精神药物公约》，维也纳，1971年；《国际防止船舶造成污染公约》，1973年；²⁹ 《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》，纽约，1973年；《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的第一附加议定书》，日内瓦，1977年；《欧洲制止恐怖主义公约》，斯特拉斯堡，1977年；《反对劫持人质国际公约》，纽约，1979年；《核材料实物保护公约》，维也纳和纽约，1980年；《联合国海洋法公约》，蒙特哥湾，1982年；³⁰ 《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》，纽约，1984年；《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》，维也纳，1988年；《制止危及海上航行安全非法行为公约》，罗马，1988年；《补充蒙特利尔公约的制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》，蒙特利尔，1988年；《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》，罗马，1988年；《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》，纽约，1992年；³¹ 《联合国人员和有关人员安全公约》，纽约，1994年；《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》，巴黎，1997年；《制止恐怖主义爆炸的国际公约》，纽约，1997年；《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》，纽约，1999年；《反腐败刑法公约》，斯特拉斯堡，1999年；³² 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》，纽约，2000年；《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》，纽约，2000年；《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》，纽约，2000年；《网络犯罪公约》，布达佩斯，2001年；³³ 《欧洲联盟理事会关于欧洲逮捕证和成员国间移交程序的框架决定》，布鲁塞尔，2002年；《联合国反腐败公约》，纽约，2003年。

27. 荷兰签署了修订《欧洲制止恐怖主义公约》的议定书及《制止核恐怖主义行为国际公约》，并且正着手批准这些条约。

28. 荷兰也是《欧洲引渡公约》（1957年）及其两项附加议定书（1975年和1978年）的缔约国，其中未规定引渡或起诉义务，但推动了刑法领域中的国际司法合作。

29. 荷兰还签署了若干双边引渡协定。

30. 最后，荷兰指出它是《防止及惩治灭绝种族罪公约》（1948年）和《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》（1963年）的缔约国，这些文书未规定引渡或起诉义务，但要求各国确立对某些犯罪的管辖权。

²⁹ 同上，第1340卷，第22484号。

³⁰ 同上，第1833卷，第31363号。

³¹ 同上，第1974卷，第33757号。

³² 欧洲条约汇编第173号。

³³ 欧洲条约汇编第185号。

本国通过并适用的关于引渡或起诉义务的国内法规，包括宪法规定、刑法或刑事诉讼法

31. 2003年10月，荷兰的一项关于国际犯罪的新法律生效，规定在以下情况下可以起诉涉嫌犯下国际罪行者：嫌疑人在国外犯下这种国际罪行但却在荷兰领土上被逮捕；嫌疑人在国外对荷兰国民犯下这种国际罪行；嫌疑人拥有荷兰国籍。这项法律中所规定的国际犯罪为灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和酷刑。

反映引渡或起诉义务之适用情况的本国司法实践

32. 荷兰指出，国际刑事法院成立时的国际事态促成荷兰决定增强检察部门处理这种复杂起诉工作的能力。自此，已经对在荷兰寻求庇护的一名刚果民主共和国军方成员和两名阿富汗前军方成员的国际罪行进行起诉并予以定罪。此外，还逮捕了被控为战争罪和灭绝种族罪共犯的两名荷兰公民。其中一些人在一审时对法院作出的裁决提出上诉。最近，另外一名前阿富汗军官以及一名卢旺达难民被逮捕，并被控以战争罪和酷刑。卢旺达国民的诉案最初涉及战争罪和灭绝种族罪的指控。然而，法院在一审时裁定灭绝种族罪的指控不可受理。根据新的《国际罪行法》，现在可以对在荷兰领土上被逮捕的犯有灭绝种族罪的外国国民进行起诉。然而，1994年当嫌疑人涉嫌犯下灭绝种族罪时，荷兰尚未实施这种法律（法无明文不为罪）。检察官提出上述，但尚未作出任何裁决。

俄罗斯联邦作为缔约国的载有刑事事项普遍管辖权原则的国际条约

33. 俄罗斯联邦是1949年日内瓦四公约及其《第一附加议定书》的缔约国，其中规定了对战争罪的普遍刑事管辖权（《日内瓦第一公约》第四十九和五十条；《日内瓦第二公约》第五十和五十一条；《日内瓦第三公约》第一二九和一三〇条；《日内瓦第四公约》第一四六和一四七条；日内瓦四公约1977年《第一附加议定书》第八十五条）。

34. 俄罗斯联邦还是大多数载有引渡或起诉原则的惩治个人犯罪的国际和区域条约的缔约国。这些条约尤其包括1970年《关于制止非法劫持航空器的公约》、1971年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》、1973年《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》、1977年《欧洲制止恐怖主义公约》、1979年《核材料实物保护公约》、1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》、1988年《制止危及海上航行安全非法行为公约》、1997年《制止恐怖主义爆炸的国际公约》、1999年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》、2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和2003年《联合国反腐败公约》。

35. 俄罗斯联邦是《联合国海洋法公约》的缔约国，其中第105条规定了对海盗行为的普遍刑事管辖权。

36. 此外，俄罗斯联邦是一系列载有普遍管辖权原则，但与指控的罪犯的不引渡无关的国际条约的缔约国。这些包括 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》和 1973 年《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》。俄罗斯联邦已签署，但尚未批准《国际刑事法院罗马规约》。

37. 在俄罗斯联邦加入为缔约国的一些国际条约中，引渡或起诉原则与确立普遍刑事管辖权无关。例如，1929 年《取缔伪造货币国际公约》³⁴ 第八条规定“在不承认引渡国民原则的国家，国民在境外实施第三条所提及犯罪，在返回本国领土后，应以其在本国领土实施犯罪的同样方式予以惩处，即使犯罪者是在实施犯罪后取得国籍。”

俄罗斯联邦关于刑事事项普遍管辖权原则的法律：这些法律是否与引渡或起诉的义务有关？

38. 根据《俄罗斯联邦宪法》第 15 条第 4 款，普遍公认的国际法原则和准则及俄罗斯联邦为缔约国的国际条约是俄罗斯联邦法律体系的组成部分。如俄罗斯联邦为缔约国的国际条约所确立的准则不同于法律规定，则应适用国际条约准则。

39. 俄罗斯的刑事法律包括《俄罗斯联邦刑法典》，按照《刑法典》第 12 条第 3 款，“外国国民和未在俄罗斯联邦永久居留的无国籍人士，如在俄罗斯联邦境外犯有罪行，只要案件中犯罪涉及俄罗斯联邦或俄罗斯国民或在俄罗斯联邦永久居留的无国籍人士的利益，或案件在俄罗斯联邦为缔约国的国际条约中有所规定，且犯罪者未在某一外国定罪，并正在俄罗斯联邦境内接受审判，即应按照本法提出刑事起诉。”

40. 只要俄罗斯联邦在载有普遍性原则的国际条约基础上根据该原则行使刑事管辖权，则俄罗斯联邦对《刑法典》第 12 条第 3 款的适用与引渡或起诉的义务有关。

在俄罗斯联邦法律和实践中适用刑事事项普遍管辖权原则的罪行或犯罪行为

41. 按照《俄罗斯刑法典》第 12 条第 3 款，俄罗斯联邦的普遍管辖权仅适用于俄罗斯受国际条约约束行使其刑事管辖权的那些罪行。这主要涉及危害和平和危害人类安全罪（《刑法典》第 353-360 条：策划、准备、发动和进行侵略战争；公开号召发动侵略战争；研制、生产、积存、购买或销售大规模毁灭性武器；使用禁止的战争手段和方法；种族灭绝；生态灭绝；雇佣军活动；袭击受国际保护的人员或机构）以及公约中提及的一系列其他罪行（第 206 条，劫持人质；第 211 条，劫持航空器、船舶或铁路机车车辆；第 277 条，海盗行为，以及《刑法典》其他条款）。

³⁴ 国际联盟，《条约汇编》，第 112 卷，第 2623 号。

俄罗斯联邦按照本国法律是否有权引渡不在条约适用范围内的案件中的涉案人员或拥有其国籍者？

42. 俄罗斯联邦不仅按照其作为缔约国的国际条约，而且根据对等原则参与引渡事项上的国际合作。其《刑事诉讼法典》第 462 条规定，“俄罗斯联邦根据其作为缔约国的国际条约，但也在对等原则基础上，得就按照俄罗斯联邦刑法以及请求引渡的外国的法律应受惩处的行为，向一外国引渡俄罗斯联邦境内的外国国民或无国籍人士，使其接受刑事起诉或服刑。”《刑事诉讼法典》第 462 条第 2 款规定，“根据对等原则进行引渡意味着，基于请求引渡的外国的保证，可预期在同样情况下，如俄罗斯联邦有此要求，引渡将予以批准。”

43. 《俄罗斯联邦宪法》规定俄罗斯联邦国民不得引渡给其他国家（第 61 条第 1 款）。《俄罗斯刑法典》第 13 条第 1 款也规定“在一外国领土犯有罪行的俄罗斯国民不得引渡给该国”。

44. 如俄罗斯联邦拒绝将某人引渡给外国，且对该人拥有刑事管辖权（包括在普遍管辖权基础上），俄罗斯联邦主管当局建议提出请求的国家提供案件文档，以在俄罗斯境内起诉该人。

国家是否有权主张对发生在其他国家不涉及其国民的罪行行使管辖权

45. 俄罗斯联邦《刑法典》第 12 条第 3 款对此作了规定。如上文所述，《刑法典》规定，俄罗斯联邦可对外国国民或未在俄罗斯境内永久居留的无国籍人士在俄罗斯联邦境外犯下的罪行行使其刑事管辖权，只要犯罪涉及俄罗斯联邦或俄罗斯国民或在俄罗斯联邦永久居留的无国籍人士的利益，或案件在俄罗斯联邦作为缔约国的国际条约中有所规定，且外国国民或未在俄罗斯联邦境内永久居留的无国籍人士不曾在某一外国定罪。

46. 按照《刑事诉讼法典》第 460 条第 1 款，“俄罗斯联邦得根据俄罗斯联邦和一外国同为缔约国的国际条约，或基于俄罗斯联邦总检察长关于此后将按照俄罗斯联邦法律在对等原则基础上向该国引渡有关人员的书面承诺，请求该国引渡某人接受刑事起诉或服刑。”

俄罗斯联邦是否认为引渡或起诉的义务是一习惯国际法义务，若然，在什么程度上是如此？

47. 俄罗斯联邦认为特别报告员和国际法委员会须进一步研究这一问题。不过，它认为应考虑到以下各点。

48. 引渡和起诉有关人员原则上是犯罪者所在领土国家的主权权利。一国在其领土管辖范围内，有权独立决定应当引渡还是应当实施刑事司法。在某些情况下，它甚至可能完全不起诉某人，例如，用以交换在司法调查中的证词或协助。

49. 毫无疑问，在缔结一项载有引渡或起诉义务的国际条约时，国家可能不再完全自行酌情决定是否引渡或起诉被指控的罪犯，因为它将受有关条约义务的约束。而按照习惯国际法，不大可能假定存在一项在公法敏感领域大大限制国家的主权权利的义务。

50. 俄罗斯联邦不赞同以下这一看法：可从许多国际条约规定了这样一项义务中推定习惯国际法存在这样一项义务。否则，就可以认为，国家缔结大量引渡条约，即表明产生了要求国家批准引渡请求的惯例。然而，此类条约，甚至大量此类条约的存在本身，并不足以证明存在一项国际法惯例。与此同时，人们普遍接受，与引渡有关的义务只能产生于有关的国际文书。

51. 我们认为，同样不能以存在禁止特定类型罪行的惯例为理由，推定存在一项惯例，要求国家就这些罪行行使刑事管辖权或批准引渡请求。

52. 正如国际法院在其关于大陆架（阿拉伯利比亚民众国/马耳他）一案的判决中说明的，主要应从国家的实践和法律确信中寻求习惯国际法材料。俄罗斯联邦并没有先验地排除存在要求国家就特定类型罪行引渡或起诉有关人员的习惯国际法规则。然而，我们认为，只有在由于缺乏条约义务而确认了有关国家的做法，同时有证据表明，国家如此行事是因为它们认为自身受法律规则约束，此后才能确立此类规则的存在和适用范围。

53. 这里，后一因素尤其重要，因为在实践中，很难确定国家在引渡或起诉某人时，是否基于引渡或起诉原则行事。国家如果不受条约约束，则它引渡其境内指控的罪犯，或许不是因为它认为自身受对另一国家的义务的约束，而只是基于对等原则。

54. 我们认为，关于这一问题的法律确信的主要证据可来自国家法院的判决或国家的官方声明，其中明确宣告，拒绝引渡则使被请求国家负有义务将案件移交国家主管当局，即使不存在相关条约义务。我们尚未看到令人信服的证据表明存在引渡或起诉的惯例。

55. 在习惯国际法中就少量引起整个国际社会关注的犯罪行为确立引渡或起诉的义务值得单独进行分析。这主要涉及种族灭绝罪、战争罪和危害人类罪。