



## 国际法委员会

### 第七十一届会议

2019年4月29日至6月7日和

7月8日至8月9日，日内瓦

## 危害人类罪

### 各国政府、国际组织和其他实体的补充评论和意见

#### 增编

## 目录

	页次
一. 导言 .....	2
二. 各国政府的评论和意见 .....	2
A. 一般性评论和意见 .....	2
B. 关于条款草案的具体评论 .....	3
1. 条款草案第2条——一般义务 .....	3
2. 条款草案第3条——危害人类罪的定义 .....	4
3. 条款草案第4条——预防义务 .....	4
4. 条款草案第7条——确立国家管辖权 .....	4
C. 关于条款草案最终形式的评论 .....	4
附件	
一. 荷兰提出的评论和意见的附件一(国际公法问题咨询委员会的咨询报告) .....	6
二. 荷兰提交的评论和意见的附件二(条约草案) .....	14



## 一. 引言

1. 又收到荷兰的一份书面答复(2019年2月14日),其中载有对国际法委员会第六十九届会议(2017年)一读通过的关于危害人类罪的条款草案的评论和意见。评论和意见转述于后,按以下主题排列:一般性评论和意见;关于条款草案的具体评论;关于条款草案最终形式的评论。

## 二. 各国政府的评论和意见

### A. 一般性评论和意见

荷兰

[原件:英文]

荷兰仍然致力于打击有罪不罚现象。在这方面,荷兰的政策旨在加强预防、侦察、起诉和判决国际罪行的国际法律框架。荷兰认为,在这个过程中,一个基本要素是根据法律意义上和实践意义上的国际标准,促进各国与国际刑事法院及其他国际性法院和法庭的合作以及各国之间的合作。因此,荷兰欢迎关于危害人类罪的条款草案。

荷兰注重的一个总体考虑是,新的一套关于危害人类罪的国际规则应补充现有的条约结构并与之相辅相成。尤其是要确保与《国际刑事法院罗马规约》<sup>1</sup>一致,这是保证这两个结构互为加强的关键。因此,荷兰欢迎在条款草案中纳入《罗马规约》罪行定义的选择。

在国内法律制度中确立对危害人类罪的国家管辖权的义务源于各种条约和习惯国际法。尽管如此,与关于战争罪和灭绝种族罪的现有义务形成对比的是,并没有关于危害人类罪的具体条约。缺乏充分具体的国际标准和规范,阻碍了对这些罪行进行有效而迅速的调查、起诉和判决。

因此,要进一步确定国家管辖权义务,更具体地说,是在国家间合作中出现的问题上确定这种义务,就要先填补一个重要的缺口。荷兰认为,这一缺口最显著的表现是,各国之间缺乏一个在打击危害人类罪方面促进引渡和司法协助的强有力、高效和现代化的合作模式。由于防止危害人类罪的首要责任仍然在于各国本身,而且国际性刑事法院和法庭的管辖权范围和能力仍然有限,这样一种模式将最有利于进一步执行补充性原则。

.....

<sup>1</sup> 《国际刑事法院罗马规约》(1998年7月17日,罗马),联合国,《条约汇编》,第2187卷,第38544号,第3页。

荷兰还提及国际公法问题咨询委员会(公法咨委会)关于条款草案的咨询报告(载于本文件附件一)。该委员会是依法设立的独立咨询委员会,在国际法问题上向政府和议会提供咨询意见。

## B. 关于条款草案的具体评论

### 1. 条款草案第 2 条——一般义务

荷兰

[原件: 英文]

荷兰想评论条款草案中一个具体内容,涉及防止危害人类罪的义务。根据委员会的评注,关于预防义务的条款草案第 2 条和第 4 条应结合起来解读。评注称“这个一般义务的内容通过在随后从第 4 条草案开始的若干条款草案中规定各种更为具体的义务加以处理。”我们认为,由于这种联系,在目前的案文中似乎否定了条款草案第 2 条的独立含义和适用。然而,特别报告员肖恩·墨菲在其第一次报告<sup>2</sup>中更为明确地区分了这两项预防条款的不同功能和范围。在这份报告中,他将条款草案第 2 条与《灭绝种族罪公约》<sup>3</sup>第一条联系起来,从而强调了由此而来的一般和域外预防义务。国际法院在 2007 年 2 月 27 日关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)的判决<sup>4</sup>中,处理了《灭绝种族罪公约》第一条的范围和适用问题,裁定第三国的防止灭绝种族罪义务取决于一国“施加影响的能力”。我们认为,条款草案第 2 条所载的预防义务应具有同样的效力。

因此,荷兰认为,条款草案第 4 条与条款草案第 2 条的性质完全不同。条款草案第 2 条如前所述具有域外效力,而与此相反,条款草案第 4 条在领土和管辖权上都是有限的。条款草案第 4 条规定的义务仅限于一国管辖下的领土。

预防义务和惩罚义务虽然相关,但却是两种不同的义务。考虑到条款草案第 2 条和第 4 条在领土和管辖范围方面不同,必须对这两个条款之间的相互关系加以澄清,特别要强调条款草案第 2 条的独立自主地位。因此,荷兰将请委员会在其评注中处理这一问题。

[另见对条款草案最终形式的评论]

<sup>2</sup> A/CN.4/680 和 Corr.1。

<sup>3</sup> 《防止及惩治灭绝种族罪公约》(1948 年 12 月 9 日,巴黎),联合国,《条约汇编》,第 78 卷,第 1021 号,第 277 页。

<sup>4</sup> 《〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)》,判决,2007 年国际法院案例汇编,第 43 页。

2. 条款草案第 3 条——危害人类罪的定义

荷兰

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论。]

3. 条款草案第 4 条——预防义务

荷兰

[原件：英文]

[见关于条款草案第 2 条的评论。]

4. 条款草案第 7 条——确立国家管辖权

荷兰

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论。]

C. 关于条款草案最终形式的评论

荷兰

[原件：英文]

荷兰谨回顾阿根廷、比利时、蒙古、荷兰、塞内加尔和斯洛文尼亚共同牵头的制订一项关于司法协助和引渡的新条约的联合倡议(司法协助倡议)，该条约将涵盖灭绝种族罪、战争罪和危害人类罪。虽然荷兰支持委员会关于危害人类罪专题的工作，并将继续为其审查和进一步审议做出贡献，但荷兰认识到司法协助倡议具有特殊价值，因为它寻求为国际法规定的所有这三类最严重罪行提供有效的司法协助和引渡框架。处理这些国际罪行的条约——例如 1948 年 12 月 9 日的《灭绝种族罪公约》、1949 年 8 月 12 日的《日内瓦四公约》<sup>5</sup> 和 1977 年 6 月 8 日的第一《附加议定书》<sup>6</sup>——只载有有限的、基本上过时的司法协助和引渡条款(如果有的话)。的确有司法协助和引渡条款的现有多边条约——如《联合国打

<sup>5</sup> 《关于保护战争受难者的日内瓦四公约》(1949 年 8 月 12 日，日内瓦)，联合国，《条约汇编》，第 75 卷，第 970-973 号，第 31 页；《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》(《第一公约》)(1949 年 8 月 12 日，日内瓦)，同上，第 970 号，第 31 页起；《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》(《第二公约》)(1949 年 8 月 12 日，日内瓦)，同上，第 971 号，第 85 页起；《关于战俘待遇的日内瓦公约》(《第三公约》)(1949 年 8 月 12 日，日内瓦)，同上，第 972 号，第 135 页起；《关于战时保护平民之日内瓦公约》(《第四公约》)(1949 年 8 月 12 日，日内瓦)，同上，第 973 号，第 287 页起。

<sup>6</sup> 《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附加议定书》(《第一议定书》)(1977 年 6 月 8 日，日内瓦)，同上，第 1125 卷，第 17512 号，第 3 页。

击跨国有组织犯罪公约》<sup>7</sup> 和《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》<sup>8</sup> ——只适用于这些具体条约所涵盖的罪行，因此对调查、起诉和判决最严重的国际罪行无效。

司法协助倡议与危害人类罪专题虽然有相通之处，但也有重大区别。与条款草案不同的是，司法协助倡议寻求迅速建立一个新的运作框架，以便就所有三种核心罪行开展有效的国家间合作。司法协助倡议有别于并独立于条款草案，就各种形式的司法协助和引渡制定了一套详细的规则。有 60 多个共同提案国支持该倡议，更多国家表示非常有兴趣为该倡议做出贡献，第二次筹备会议于 2019 年 3 月在荷兰举行，因此必须保持这一势头，谈判并通过一项有效的条约文书。在第二次筹备会议期间，共同提案国将有机会就条约草案(载于本文件附件二)和不久后即将召开的外交会议议事规则草案提出建议并参加讨论。

正如前几段所强调的，被指控的犯罪人、被害人、证人以及犯罪的证据和经济收益通常分布在多个司法管辖区。若要在国内有效起诉大规模暴行，刑事事项方面的国际合作就至关重要。司法协助倡议的目的是提供加强国内制度所需的法律和监管框架——以及更新关于种族灭绝罪和战争罪的司法协助条款。

荷兰认为，司法协助倡议和条款草案追求相同的目标，在沿着不同轨道前进的过程中相互支持。如果这两项倡议都得以实现，未必所有国家都会签署和批准这两项条约。因此，荷兰认为，这两项倡议提供了互补的框架，不仅可以共存，而且互为加强，并可以进一步并行发展。因此，共同提案国与特别报告员肖恩·墨菲和联合国保持密切联系。

.....

荷兰仍然致力于加强预防、调查、起诉和判决国际罪行的国际法律框架。在国际刑事法院和其他国际性法院和法庭以及国家间关系方面，进一步确定和改进这方面的合作至关重要。因此，荷兰既支持委员会的条款草案，也支持司法协助倡议。荷兰认为这两项倡议提供了互补的框架，不仅可以共存，而且互为加强，并可以进一步并行发展。更具体地就条款草案而言，荷兰注重的是，在评注中进一步阐述条款草案第 2 条所规定的防止危害人类罪义务的内容和范围。

\* \* \*

<sup>7</sup> 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》(2000 年 11 月 15 日，纽约)，同上，第 2225 卷，第 39574 号，第 209 页。

<sup>8</sup> 《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》(1984 年 12 月 10 日，纽约)，同上，第 1465 卷，第 24841 号，第 85 页。

## 附件

## 荷兰提出的评论和意见的附件一(国际公法问题咨询委员会的咨询报告)

## 1. 引言

外交部长在 2018 年 2 月 6 日的信中请国际公法问题咨询委员会(公法咨委会)就国际法委员会关于危害人类罪的条款草案编写一份咨询报告。部长明确要求公法咨委会就国际法委员会的条款草案与旨在就灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪等核心罪行制订司法协助多边条约(核心罪行司法协助条约)的倡议之间的关系发表意见。荷兰支持该倡议。部长关于提交咨询报告的要求,是在联合国秘书长邀请各国、国际组织和民间社会在 2018 年 12 月 1 日前提交对条款草案的评论和意见之后提出的。外交部长在信中表示,公法咨委会的咨询报告可能对荷兰就危害人类罪条款草案作出正式反应具有相当大的附加价值。为了促进政府在这方面的努力,并考虑到向联合国秘书长提交评论意见的现有截止日期,本咨询报告例外地以英文起草。

范·登·赫里克博士编写了咨询报告草稿。公法咨委会通过群发邮件的方式讨论并完成了咨询报告草稿。该咨询报告于 2018 年 8 月 31 日获得通过。

在这份咨询报告中,就以下方面提出了一些看法和评论:(一)国际法委员会的条款草案旨在制定一项专门公约,具有填补缺口的性质;(二)与其他条约制度的关系,特别是《国际刑事法院罗马规约》和拟议的为促进国内起诉最严重的国际罪行而进行司法协助和引渡的新多边条约(司法协助条约);<sup>9</sup> (三)关于预防的条款(条款草案第 2 和第 4 条);(四)需要考虑建立监测机制;(五)民事诉讼中被害人法定时效问题。

## 2. 危害人类罪条款草案的填补缺口功能

2013 年,“危害人类罪”专题被列入国际法委员会的方案,2014 年任命了特别报告员肖恩·墨菲。将这一专题列入国际法委员会的议程符合学者们的呼吁,他们长期以来一直主张制定一项专门的危害人类罪条约,特别是已故的 Cherif Bassiouni 教授和 Leila Sadat 教授。<sup>10</sup> 一项专门的关于危害人类罪的全球公约将补充关于其他两(类)罪行即灭绝种族罪和战争罪的现有条约制度。这项公约不仅将编纂习惯国际法下的现有规则,例如预防义务,而且还将更广泛地起到填补缺口的作用。

<sup>9</sup> 《关于启动在国内起诉暴行罪方面的司法协助和引渡多边条约谈判的国际倡议的联合声明》,见 [https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/ASP12/GenDeba/ICC-ASP12-GenDeba-Netherlands-Joint-ENG.pdf](https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP12/GenDeba/ICC-ASP12-GenDeba-Netherlands-Joint-ENG.pdf)。

<sup>10</sup> M.C.Bassiouni, ‘Crimes against Humanity: The Need for a Specialized Convention’, 31 Columbia Journal of Transnational Law (1994), 457-494 and L.N. Sadat, Forging a Convention for Crimes against Humanity, Cambridge University Press, 2011。

例如，条款草案第 15 条旨在特别通过提供争端解决条款和国际法院管辖权的依据，来填补在执行国家责任方面存在的一个缺口。这一条款将补充《灭绝种族罪公约》第九条，并确保提交到国际法院的争端不需要用灭绝种族罪来表述才能主张管辖权。因此，这一条款和更广泛的关于危害人类罪的专门公约，可减少对灭绝种族罪及其法律制度的过分强调。

其他许多拟议条款草案旨在填补个人刑事责任方面的缺口，特别是在国家一级执法方面。为此，这些条款草案要求各国通过包括引渡或起诉义务在内的国内立法，并且这些条款草案还特别提供了必要的法律制度，促成和便利司法协助和引渡。详细的司法协助条款为国家合作提供了急需的强有力的模式，这可以说是亟待填补的最重要的缺口。

公法咨委会虽然赞同也需要对大赦和国家官员的豁免问题作出更明确规定的呼吁，但认为这些问题的性质使之可能成为通过专门条约的不可逾越的障碍。因此，公法咨委会理解将这些事项留待它处讨论的政策选择，可以在单独的条约制度里或习惯国际法的范畴内解决这些问题。公法咨委会着实强调序言中提到的禁止危害人类罪的强制法性质，并认为这一提法对今后关于危害人类罪方面的大赦和国家官员豁免问题的讨论具有很大相关性。

### 3. 与其他条约制度的关系

关于危害人类罪的条款草案补充了国际刑法中关于其他核心罪行以及建立国际管辖权、特别是国际刑事法院管辖权的现有条约制度。它还与核心罪行司法协助条约协同增效，该条约将更新灭绝种族罪和战争罪的现有条约制度，并引入新的危害人类罪制度。本节讨论条款草案与其他条约制度之间的关系，侧重于《罗马规约》和目前正在谈判的核心罪行司法协助条约。

#### 3.1 《国际刑事法院罗马规约》

《罗马规约》是一项多功能、多层面的条约。它建立了国际刑事法院，并提供了指导国际刑事法院运作的程序框架。它规定了犯罪定义和责任模式，此外，《国际刑事法院规约》第九章还规定了各国与国际刑事法院之间的纵向国家合作。条款草案补充了这一制度，规范了横向国家合作，即国家间的合作。因此，条款草案提供的支持结构符合国际刑事法院对国家刑事管辖权起补充作用的理念。条款草案通过提供司法协助和引渡条款，有效地协助各国履行在国内起诉危害人类罪的责任。公法咨委会注意到，鉴于通过法治结构打击有罪不罚现象的共同利益，即使是对国际刑事法院表现出某种矛盾心态的国家和缔约国，也对危害人类罪全球公约保持着独立甚至有所增加的兴趣，因为这一公约鼓励国内起诉并为之提供方便。

因此，《罗马规约》和条款草案之间的关系总体上是一种互利的关系。尽管如此，各国对这两份文件之间可能存在的冲突表示关切，主要也是在可能的定义分歧方面。考虑到这些关切，并且为了促进定义的法律确定性和稳定性，条款草案采用了国际刑事法院的定义，未作任何修改。公法咨委会完全支持这一选择，并同意即使是微小的修改也会打开潘多拉的盒子。鉴于需要法律确定性并希望避免

出现不成体系的问题，条款草案以及目前正在谈判的核心罪行司法协助条约必须沿用国际刑事法院的定义，并以此为出发点。

尽管如此，公法咨委会却非常赞赏列入条款草案第 3(4)条，以便为今后的定义演变留出空间。<sup>11</sup> 在这方面，公法咨委会希望从性别角度特别提请注意国际刑事法院的定义的不足之处。这些不足涉及第 3(1)(g)条中有限的针对性别的犯罪清单，以及尤其是第 7(3)条<sup>12</sup> 中的性别定义，似乎将“性别”等同于“性”，从而忽视了“性别”是一种社会概念的理解。也不清楚性取向问题是否得到了适当的覆盖。大赦国际在其评注中还提议修改强迫失踪和迫害的定义。<sup>13</sup> 同样，公法咨委员会理解目前不就危害人类罪的定义重新进行谈判的政策选择，并认为此种拟议的修改是今后可能演变的方向。

### 3.2 核心罪行司法协助条约

荷兰是推动核心罪行司法协助条约倡议的国家之一，该条约将更新《灭绝种族罪公约》和《日内瓦四公约》规定的制度，并为调查和起诉危害人类罪的国家间合作和司法协助提供法律依据。关于这一倡议与条款草案之间的关系，公法咨委会认为，这两项倡议在性质上并不相互竞争或相互排斥，它们可以非常有益地共存。

条款草案中的具体规定为这种相辅相成的关系提供了依据，例如条款草案第 14(5)条。<sup>14</sup> 此外，即使这两项倡议都得以实现并有效转化为条约，未必所有国家都会签署和批准这两项条约。因此，关于危害人类罪的条款草案中的司法协助条款(包括关于引渡的条款)应尽可能详细，以便独立发挥便利国家间合作的作用。

从这一角度出发，我们在此提出了一些看法，供进一步思考和微调。作为一般性意见，有人指出，为具体请求提供明确法律依据的细致严谨的条款优于模糊抽象的条款，因为具体规定能增加请求获得批准的机会。正是本着这一精神，在欧盟和欧洲委员会各项公约条款的启发下，我们就危害人类罪条款草案中的司法协助条款提出以下详细建议：

- 第 12(2)条还应明确保护被害人免受二次和多次伤害，保护被害人免受情感或心理伤害的风险，并在审讯或听证期间保护其尊严，这也是《欧盟被害人指令》第 18 条的规定。<sup>15</sup>

<sup>11</sup> 条款草案第 3(4)条内容如下：“本条款草案不妨碍任何国际文书或国内法规定的任何更为宽泛的定义。”

<sup>12</sup> 《国际刑事法院规约》第 7(3)条内容如下：“为了本规约的目的，‘性别’一词应被理解为是指社会上的男女两性。‘性别’一词仅反映上述意思。”条款草案第 3(3)条照搬了这一条款。

<sup>13</sup> 大赦国际，17-Point Program for a Convention on Crimes against Humanity, point 1, <https://www.amnesty.org/download/Documents/IOR5179142018ENGLISH.pdf>.

<sup>14</sup> 条款草案第 14(5)条内容如下：“各国应当视需要考虑缔结有助于实现本条款草案目的、具体实施或者加强本条规定的双边或多边协定或者安排的可能性”。

<sup>15</sup> 欧洲议会和欧洲委员会 2012 年 10 月 25 日第 2012/29/EU 号指令规定了罪行被害人权利、支助和保护的最高标准，并取代了 2012 年 11 月 14 日的欧洲委员会第 2001/220/JHA, OJ L 315/57 号框架决定。

- 可列入一项类似于第 13(8)条的关于为起诉目的引渡国民的条款，鼓励各国引渡本国国民，前提条件是这些人在国外判刑后被允许返回本国服刑。<sup>16</sup>
- 再次强调我们前面提出的意见，即具体详细的条款优于更加一般性的条款，因此关于通过视频会议取证的第 14(3)(b)条可进一步详述，并借鉴《欧洲刑事事项互助公约第二附加议定书》<sup>17</sup> 第 9 条以及欧洲委员会根据《欧洲联盟条约》第 34 条制定的《欧洲联盟成员国刑事事项互助公约》第 10 条。<sup>18</sup>
- 第 14(3)(e)条可以更加具体，并为检查和观察实物及公共场所提供依据。
- 目前包含在第 14(3)(e)条里的为获取法医证据而提供司法协助的内容最好单列一项。
- “自愿”一词限制了第 14(3)(i)条，因为它排除了在请求国强迫出庭的法律依据，而在特定情况下可能需要这样做。

上述意见有助于进一步巩固拟议的制度，同时强调该制度已非常详尽用心。如上所述，公法咨委会认为拟议条款所确立的引渡和司法协助制度极为重要，填补了目前存在的最大缺口；这一缺口严重损害了国内起诉和追究责任的可能性。因此，公法咨委会特别欢迎条款草案的这一部分，认为这是打击有罪不罚现象的重要的下一步。

#### 4. 预防的义务

《灭绝种族罪公约》经常被批评为只是在口头上支持“预防”的概念，尽管这个词在该《公约》的标题中占据显著位置。<sup>19</sup>《灭绝种族罪公约》第一条的法律价值长期以来不确定，防止灭绝种族罪义务的范围和内容也被认为模糊不清。国际法院在 2007 年的波斯尼亚灭绝种族案的判决中，处理了缺乏明确性的问题，确切指出，第一条是一项具有法律约束力的条款，<sup>20</sup> 具有域外效力，因此也阐明了第三国防止灭绝种族罪的自主义务。<sup>21</sup> 国际法院将这一义务建立在各国“施加影响的能力”的基础上，并制定了一项独立于联合国、特别是安全理事会的责

<sup>16</sup> 参考 H.van der Wilt 的建议，《危害人类罪公约草案：引渡和司法协助》，载于《国际刑事司法杂志》(即将出版)。

<sup>17</sup> 《欧洲刑事事项互助公约第二附加议定书》，欧洲委员会，《欧洲条约汇编》，第 183 号，2001 年 11 月 8 日。

<sup>18</sup> 2000 年 5 月 29 日《欧洲委员会法案》附件，OJC 197/1，2000 年 7 月 12 日。

<sup>19</sup> 该公约全称为《防止及惩治灭绝种族罪公约》。

<sup>20</sup> 国际法院，波斯尼亚灭绝种族案，第 162-165 段。

<sup>21</sup> 同上，第 430 段。

任之外的义务。正如咨委会还在先前的一份咨询报告中指出的那样，这一义务并不意味着单方面和未经授权的使用武力的权利或义务。<sup>22</sup>

至于危害人类罪的预防义务，除出现在序言中外，还包含在两个单独的条款——条款草案第 2 条和第 4 条中。为了加强未来危害人类罪公约的预防层面，必须澄清这两个条款之间的相互关系，特别是强调条款草案第 2 条的独立和自主地位。

条款草案第 2 条规定了一项一般预防义务，内容如下：

“危害人类罪，不论是否发生于武装冲突之时，均系国际法上的罪行，各国承允防止并惩治之。”

这一条款以《灭绝种族罪公约》第一条为蓝本。<sup>23</sup>

条款草案第 4 条题为“预防义务”，内容如下：

“1. 每一国家承诺按照国际法防止危害人类罪，办法包括：

- (a) 在其管辖的任何领土内采取有效的立法、行政、司法或其他预防措施；以及
- (b) 与其他国家和有关政府间组织合作，并酌情与其他组织合作。

2. 任何特殊情况，如武装冲突、国内政局动荡或其他公共紧急状态，均不得援引为施行危害人类罪的理由。”

这一条款照搬人权条约和跨国刑法条约，提出了采取具体立法、行政、司法或其他预防措施的更确实的义务。与条款草案第 2 条不同的是，条款草案第 4(1) 条在领土和管辖权上是有限的。条款草案第 4 条还在第 2 款中规定了为预防目的与其他国家和国际组织合作的义务，可以说这与《关于国家责任的条款草案》第 41 条有一些协同增效作用。

对条款草案第 2 条的评注指出，“这个一般义务的内容通过在随后从第 4 条草案开始的若干条款草案中规定各种更为具体的义务加以处理。”这种说法将这两个条款联系在一起，似乎否定了条款草案第 2 条的独立含义和适用。而特别报告员在其第一次报告中则更为明确地区分了两项预防条款的不同功能和范围，并将条款草案第 2 条的一般预防条款明确地与《灭绝种族罪公约》中的对应条款联系起来。<sup>24</sup>正如《灭绝种族罪公约》第一条那样，条款草案第 2 条规定的一般域外预防义务实际上是一项域外救援义务，同时再次铭记，所采取的任何行动都必须“符合国际法”。这些义务是在暴行即将实施时的应急义务，或在暴行已经发

<sup>22</sup> 公法咨委会，The use of the term ‘genocide’ by politicians, Advisory report number 28, March 2017, p. 10。另见国际事务咨询委员会报告，The Netherlands and the Responsibility to Protect: The Responsibility to Protect People from Mass Atrocities, Advisory report number 70, June 2010。

<sup>23</sup> 《灭绝种族罪公约》第一条：“缔约国确认灭绝种族行为，不论发生于平时或战时，均系国际法上的一种罪行，承允防止并惩治之”。

<sup>24</sup> 联合国文件 A/CN.4/680，2017 年 2 月 17 日，第 112-113 段。

生的情况下防止进一步升级的义务。相反,条款草案第4条在性质上更具预防性,因为它要求各国在自己的领土内采取措施,确保不出现可能实施危害人类罪的条件。鉴于这两项条款的领土范围和功能不同,必须强调条款草案第2条的自主地位,该条草案不仅是一项开头的条款,而且具有与国际法院赋予《灭绝种族罪公约》第一条同等的独立法律价值。

公法咨委会认为《灭绝种族罪公约》第一条和关于危害人类罪的条款草案第2条实际上是孪生条款。这两个条款不仅在具有自主法律地位方面,而且在内容上都应被视为成对条款,这一论点也源自公法咨委会先前的咨询报告,其中称在预防阶段区分灭绝种族罪和危害人类罪没有任何意义,<sup>25</sup> 荷兰政府同意这一建议。<sup>26</sup> 把这两个条款联系在一起,也与它们共同的渊源相应,符合在保护责任方面总是把这两种罪行结合在一起的做法。<sup>27</sup> 这也与避免过度使用灭绝种族罪这一标签的必要性相一致。

## 5. 监测机制

特别报告员墨菲有意不就监测机制提出建议,因为他认为,机制的选择取决于法律推理以外的其他因素。<sup>28</sup> 公法咨委会建议政府在这方面提出具体建议,因为该委员会同意 Sadat 教授的意见,即“没有监测机制的公约很可能成为‘孤儿’”。<sup>29</sup> 公法咨委会认识到有必要避免机制重复以及不必要的官僚程序,因此建议,应对机制的任务和职能作出限制和明确规定。该委员会认为监测机制可履行两种不同的职能:

(a) 监测所需立法的实施情况;

(b) 提供一个讨论空间,即一个平台,邀请有影响能力的国家解释它们在特定情况下根据防止灭绝种族罪和危害人类罪的义务所采取的具体行动。不论机制细节如何,与灭绝种族罪和(未来的)危害人类罪公约相关联的这一平台的存在将逐步澄清“影响能力”的概念,同时记录各国在考虑到防止灭绝种族罪和危害人类罪的首要义务的情况下对特定局势做出的决策。

## 6. 民事诉讼的法定时效

条款草案第6(6)条规定,“各国应采取必要措施,确保国家刑法规定,本条款草案所述罪行不应受到任何时效限制。”这项规定并不涉及法定时效在民事诉讼中的适用性问题,条款草案中对被害人获得赔偿的权利作出规定的第12(3)条也

<sup>25</sup> 公法咨委会, The use of the term ‘genocide’ by politicians, advisory report of March 2017, p. 14.

<sup>26</sup> 政府对题为“the use of the term ‘genocide’ by politicians”的第28号咨询报告的回应,议会记录(2017-2018)34 775 V, no. 44, p. 4.

<sup>27</sup> 公法咨委会, The use of the term ‘genocide’ by politicians, advisory report of March 2017, p. 10.

<sup>28</sup> 联合国文件 A/CN.4/704, 2017年1月23日,第222-238段。

<sup>29</sup> Leila Sadat, ‘A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commission’s 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity’, *Journal of International Criminal Justice*(即将出版)。

没有明确述及这个问题。公法咨委会注意到大赦国际关于民事侵权诉讼不适用法定时效的建议。<sup>30</sup> 公法咨委会还回顾了荷兰法院最近的判例法，其中认为在某些非常特殊的情况下，国家在民事诉讼中援用法定时效是不合理的。<sup>31</sup> 鉴于这些事态发展，同时承认有关罪行的强行法性质，公法咨委会认为将侵权诉讼程序中不适用法定时效的问题列入议程是可取的。<sup>32</sup> 公法咨委会充分认识到法定时效可在侵权行为法中发挥的重要作用。有鉴于此，似宜在条款草案中列入一项规定，鼓励各国考虑在某些明确规定的情况下限制援用法定时效。由于涉及可能构成国际罪行的行为的民事诉讼在今后几年可能增加，这一规定可作为有益的指导。

## 7. 结论

最后，本咨询报告的主要内容总结如下：

- 公法咨委会欢迎国际法委员会关于危害人类罪的条款草案，并认为一项关于危害人类罪的专门全球公约将补充针对其他两种核心罪行——灭绝种族罪和战争罪——的现有条约体制。
- 条款草案旨在编纂习惯国际法下的现有规则，如预防义务，更广泛而言还起到填补空白的作用，例如提供了解决争端的条款以及国际法院管辖权的依据。这可能有助于减少对灭绝种族罪及其法律制度的过分关注。
- 条款草案为各国合作提供了一个急需的强有力的模式。通过确立这种模式，草案填补了一个重要缺口，并提供了促成和便利司法协助的法律制度，以及对危害人类罪进行引渡的法律依据。
- 条款草案与《国际刑事法院罗马规约》之间的关系是相辅相成的。具体而言，条款草案中有关司法协助和引渡的部分可有效协助各国履行在国内起诉危害人类罪的责任。条款草案提供的这类支助结构符合关于国际刑事法院是对国家刑事管辖权的补充的理念。
- 尽管《罗马规约》对危害人类罪的定义存在某些不足，例如在性别层面，但公法咨委会完全支持出于法律确定性的原因，而选择不作任何改动地采用《罗马规约》对危害人类罪的定义。

<sup>30</sup> 大赦国际，17-Point Program for a Convention on Crimes against Humanity。

<sup>31</sup> Rechtbank's-Gravenhage(海牙初审法院)，审判判决，ECLI: NL: RBSGR: 2011: BS8793, 2011年9月14日。关于本案和随后的判例法的分析可参见：L. van den Herik, 'Addressing "Colonial Crimes" Through Reparations? Adjudicating Dutch Atrocities Committed in Indonesia', 10 *Journal of International Criminal Justice* 963-705 (2012) and L. van den Herik, 'Reparation for Decolonisation Violence: A Short Overview of Recent Dutch Litigation', *Heidelberg Journal of International Law*, 2018/2。

<sup>32</sup> 对这一问题的更详细阐述和支持民事侵权诉讼不适用法定时效的论点可参见：L. Zegveld, *Civielrechtelijke verjaring van internationale misdrijven*, inaugural address, University of Amsterdam, delivered on 13 November 2015。

- 虽然关于危害人类罪的条款草案与针对核心罪行的司法协助条约之间存在某种程度的重叠，但两者相辅相成，不互相竞争。
- 即使这两项倡议都得以实现并有效转化为条约，未必所有国家都会签署和批准这两项条约。因此，关于危害人类罪的条款草案中的司法互助条款(包括关于引渡的条款)应尽可能详细，以便独立发挥便利国家间合作的作用。公法咨委会在强调指出条款草案所拟制度已非常慎密和详细的同时，在其咨询报告中提出了几条供进一步审议的具体建议。
- 必须澄清条款草案中涉及预防的第 2 条和第 4 条之间的相互关系。具体而言，公法咨委会希望强调条款草案第 2 条的独立和自主含义。
- 公法咨委会强调指出，如其先前关于政治家使用“灭绝种族罪”一词的咨询报告所述，《灭绝种族罪公约》第一条和关于危害人类罪的条款草案第 2 条应被视为内容和范围上相同的配对条款。
- 基于“没有监测机制的公约很可能成为‘孤儿’”的观点，公法咨委会建议政府就监测机制提出建议，并就这种机制的任务和工作提出了一些具体意见。
- 公法咨委会强调法定时效可在侵权法中发挥重要作用，但同时认为，将法定时效对侵权诉讼中被害人的不适用问题列入议程是可取的。

## 荷兰提交的评论和意见的附件二(条约草案)

### 调查和起诉灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪国际合作公约

#### 序言

本公约各缔约国，

回顾灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪是整个国际社会关注的一些最严重犯罪，

强调打击这些罪行不受惩罚的现象对于有关国家的和平、稳定和法治至关重要，

注意到必须在国家一级采取措施加强国际合作，以确保有效起诉这些罪行，

认识到各国负有起诉灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪犯罪人的主要责任，

认为起诉这些罪行往往涉及位于进行调查或起诉的国家境外的嫌疑人、证人、证据或资产，

认识到根据国际义务和国内法开展刑事事项方面的国际合作是各国继续努力打击有罪不罚现象的基石，并鼓励在各级继续开展和加强这类合作活动，

赞赏地注意到打击灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪不受惩罚现象的现有多边文书，其中除其他外包括《日内瓦四公约》及其《附加议定书》，以及《防止及惩治灭绝种族罪公约》，

决心更有效地调查和起诉灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪，并认识到有必要加强在灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪案件中进行司法协助和引渡的法律框架，

兹议定如下：

#### 第一部分

##### 一般规定

##### 第 1 条

###### 宗旨与范围

1. 本公约旨在促进刑事事项方面的国际合作，以加强打击灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪不受惩罚的现象。[新]

2. 为本公约的目的，第 1 款所述罪行不应视为政治罪。[除其他外基于《灭绝种族罪公约》第七条]

##### 第 2 条

###### 本公约涵盖的罪行

1. 本公约适用于灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪。[除其他外基于《罗马规约》第五条]

2. 为了本公约的目的，“灭绝种族罪”是指蓄意全部或局部消灭某一民族、族裔、种族或宗教团体而实施的下列任何一种行为：

- (a) 杀害该团体的成员；
- (b) 致使该团体的成员在身体上或精神上遭受严重伤害；
- (c) 故意使该团体处于某种生活状况下，以毁灭其全部或局部的生命；
- (d) 强制施行办法，意图防止该团体内的生育；
- (e) 强迫转移该团体的儿童至另一团体。[《罗马规约》第六条]

3. 为了本公约的目的，“危害人类罪”是指在广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击中，在明知这一攻击的情况下，作为攻击的一部分而实施的下列任何一种行为：

- (a) 谋杀；
- (b) 灭绝；
- (c) 奴役；
- (d) 驱逐出境或强行迁移人口；
- (e) 违反国际法基本规则，监禁或以其他方式严重剥夺人身自由；
- (f) 酷刑；
- (g) 强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕、强迫绝育或严重程度相当的任何其他形式的性暴力；
- (h) 基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、第5款所界定的性别，或根据公认为国际法不容的其他理由，对任何可以识别的团体或集体进行迫害，而且与任何一种本款提及的行为或任何一种国际刑事法院管辖权内的犯罪结合发生；
- (i) 强迫人员失踪；
- (j) 种族隔离罪；
- (k) 故意造成重大痛苦，或对人体或身心健康造成严重伤害的其他性质相同的不人道行为。[《罗马规约》第七条第(-)款]

4. 为了第3款的目的：

- (a) “针对任何平民人口进行的攻击”是指根据国家或组织攻击平民人口的政策，或为了推行这种政策，针对任何平民人口多次实施第3款所述行为的行为过程；
- (b) “灭绝”包括故意施加某种生活状况，如断绝粮食和药品来源，目的是毁灭部分的人口；

- (c) “奴役”是指对人行使附属于所有权的任何或一切权力，包括在贩卖人口，特别是贩卖妇女和儿童的过程中行使这种权力；
- (d) “驱逐出境或强行迁移人口”是指在缺乏国际法容许的理由的情况下，以驱逐或其他胁迫行为，强迫有关的人迁离其合法留在的地区；
- (e) “酷刑”是指故意致使在被告人羁押或控制下的人的身体或精神遭受重大痛苦；但酷刑不应包括纯因合法制裁而引起的，或这种制裁所固有或附带的痛苦；
- (f) “强迫怀孕”是指以影响任何人口的族裔构成的目的，或以进行其他严重违反国际法的行为的目的，非法禁闭被强迫怀孕的妇女。本定义不得以任何方式解释为影响国内关于妊娠的法律；
- (g) “迫害”是指违反国际法规定，针对某一群体或集体的特性，故意和严重地剥夺基本权利；
- (h) “种族隔离罪”是指一个种族团体对任何其他一个或多个种族团体，在一个有计划地实行压迫和统治的体制化制度下，实施性质与第3款所述行为相同的不人道行为，目的是维持该制度；
- (i) “强迫人员失踪”是指国家或政治组织直接地，或在其同意、支持或默许下，逮捕、羁押或绑架人员，继而拒绝承认这种剥夺自由的行为，或拒绝透露有关人员的命运或下落，目的是将其长期置于法律保护之外。  
[《罗马规约》第七条第(二)款]

5. 为了本公约的目的，“性别”一词应理解为是指社会上的男女两性。“性别”一词仅反映上述意思。[《罗马规约》第七条第(三)款]

6. 为了本公约的目的，“战争罪”是指：

- (a) 严重破坏 1949 年 8 月 12 日《日内瓦四公约》的行为，即对有关《日内瓦四公约》规定保护的人或财产实施下列任何一种行为：
  - (一) 故意杀害；
  - (二) 酷刑或不人道待遇，包括生物学实验；
  - (三) 故意使身体或健康遭受重大痛苦或严重伤害；
  - (四) 无军事上的必要，非法和恣意地广泛破坏和侵占财产；
  - (五) 强迫战俘或其他被保护人在敌国部队中服役；
  - (六) 故意剥夺战俘或其他被保护人应享的公允及合法审判的权利；
  - (七) 非法驱逐出境或迁移或非法禁闭；
  - (八) 劫持人质。

- (b) 严重违反国际法既定范围内适用于国际武装冲突的法规和惯例的其他行为，即下列任何一种行为：
- (一) 故意指令攻击平民人口本身或未直接参加敌对行动的个别平民；
  - (二) 故意指令攻击民用物体，即非军事目标的物体；
  - (三) 故意指令攻击依照《联合国宪章》执行的人道主义援助或维持和平行动的所涉人员、设施、物资、单位或车辆，如果这些人员和物体有权得到武装冲突国际法规给予平民和民用物体的保护；
  - (四) 故意发动攻击，明知这种攻击将附带造成平民伤亡或破坏民用物体或致使自然环境遭受广泛、长期和严重的破坏，其程度与预期得到的具体和直接的整体军事利益相比显然是过分的；
  - (五) 以任何手段攻击或轰击非军事目标的不设防城镇、村庄、住所或建筑物；
  - (六) 杀、伤已经放下武器或丧失自卫能力并已无条件投降的战斗员；
  - (七) 不当使用休战旗、敌方或联合国旗帜或军事标志和制服，以及《日内瓦四公约》所订特殊标志，致使人员死亡或重伤；
  - (八) 占领国将部分本国平民人口间接或直接迁移到其占领的领土，或将占领领土的全部或部分人口驱逐或迁移到被占领领土内或外的地方；
  - (九) 故意指令攻击专用于宗教、教育、艺术、科学或慈善事业的建筑物、历史纪念物、医院和伤病人员收容所，除非这些地方是军事目标；
  - (十) 致使在敌方权力下的人员肢体遭受残伤，或对其进行任何种类的医学或科学实验，而这些实验不具有医学、牙医学或住院治疗有关人员的理由，也不是为了该人员的利益而进行的，并且导致这些人员死亡或严重危及其健康；
  - (十一) 以背信弃义的方式杀、伤属于敌国或敌军的人员；
  - (十二) 宣告决不纳降；
  - (十三) 摧毁或没收敌方财产，除非是基于战争的必要；
  - (十四) 宣布取消、停止敌方国民的权利和诉讼权，或在法院中不予执行；
  - (十五) 强迫敌方国民参加反对他们本国的作战行动，即使这些人在战争开始前，已为该交战国服役；
  - (十六) 抢劫即使是突击攻下的城镇或地方；
  - (十七) 使用毒物或有毒武器；
  - (十八) 使用窒息性、有毒或其他气体，以及所有类似的液体、物质或器件；

- (十九) 使用在人体内易于膨胀或变扁的子弹，如外壳坚硬而不完全包裹弹芯或外壳经切穿的子弹；
  - (二十) 违反武装冲突国际法规，使用具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质，或基本上为滥杀滥伤的武器、射弹、装备和作战方法，但这些武器、射弹、装备和作战方法应当已被全面禁止，并已依照《罗马规约》第一百二十一条和第一百二十三条的有关规定以一项修正案的形式列入《罗马规约》的一项附件内；
  - (二十一) 损害个人尊严，特别是侮辱性和有辱人格的待遇；
  - (二十二) 强奸、性奴役、强迫卖淫、第 4 款(f)项所界定的强迫怀孕、强迫绝育或构成严重违反《日内瓦四公约》的任何其他形式的性暴力；
  - (二十三) 将平民或其他被保护人置于某些地点、地区或军事部队，利用其存在使该地点、地区或军事部队免受军事攻击；
  - (二十四) 故意指令攻击按照国际法使用《日内瓦四公约》所订特殊标志的建筑物、物资、医疗单位和运输工具及人员；
  - (二十五) 故意以断绝平民粮食作为战争方法，使平民无法取得其生存所必需的物品，包括故意阻碍根据《日内瓦四公约》规定提供救济物品；
  - (二十六) 征募不满十五岁的儿童加入国家武装部队，或利用他们积极参与敌对行动。
- (c) 在非国际性武装冲突中，严重违反 1949 年 8 月 12 日四项《日内瓦公约》共同第三条的行为，即对不实际参加敌对行动的人，包括已经放下武器的武装部队人员，及因病、伤、拘留或任何其他原因而失去战斗力的人员，实施下列任何一种行为：
- (一) 对生命与人身施以暴力，特别是各种谋杀、残伤肢体、虐待及酷刑；
  - (二) 损害个人尊严，特别是侮辱性和有辱人格的待遇；
  - (三) 劫持人质；
  - (四) 未经具有公认为必需的司法保障的正规组织的法庭宣判，径行判罪和处决。
- (d) 第 3 款(c)项适用于非国际性武装冲突，因此不适用于内部动乱和紧张局势，如暴动、孤立和零星的暴力行为或其他性质相同的行为。
- (e) 严重违反国际法既定范围内适用于非国际性武装冲突的法规和惯例的其他行为，即下列任何一种行为：
- (一) 故意指令攻击平民人口本身或未直接参加敌对行动的个别平民；
  - (二) 故意指令攻击按照国际法使用《日内瓦四公约》所订特殊标志的建筑物、物资、医疗单位和运输工具及人员；

- (三) 故意指令攻击依照《联合国宪章》执行的人道主义援助或维持和平行动的所涉人员、设施、物资、单位或车辆，如果这些人员和物体有权得到武装冲突国际法规给予平民和民用物体的保护；
  - (四) 故意指令攻击专用于宗教、教育、艺术、科学或慈善事业的建筑物、历史纪念物、医院和伤病人员收容所，除非这些地方是军事目标；
  - (五) 抢劫即使是突击攻下的城镇或地方；
  - (六) 强奸、性奴役、强迫卖淫、第 4 款(f)项所界定的强迫怀孕、强迫绝育以及构成严重违反四项《日内瓦公约》共同第三条的任何其他形式的性暴力；
  - (七) 征募不满十五岁的儿童加入武装部队或团体，或利用他们积极参加敌对行动；
  - (八) 基于与冲突有关的理由下令平民人口迁移，但因所涉平民的安全或因迫切的军事理由而有需要的除外；
  - (九) 以背信弃义的方式杀、伤属敌对方战斗员；
  - (十) 宣告决不纳降；
  - (十一) 致使在冲突另一方权力下的人员肢体遭受残伤，或对其进行任何种类的医学或科学实验，而这些实验不具有医学、牙医学或住院治疗有关人员的理由，也不是为了该人员的利益而进行的，并且导致这些人员死亡或严重危及其健康；
  - (十二) 摧毁或没收敌对方的财产，除非是基于冲突的必要；
- (f) 第 6 款(e)项适用于非国际性武装冲突，因此不适用于内部动乱和紧张局势，如暴动、孤立和零星的暴力行为或其他性质相同的行为。该项规定适用于在一国境内发生的武装冲突，如果政府当局与有组织武装集团之间，或这种集团相互之间长期存在武装冲突。[《罗马规约》第八条]

7. 缔约国还可将本公约适用于其他罪行，只要这些罪行根据国际法或国内法的规定符合灭绝种族罪、危害人类罪或战争罪条件，并且根据请求缔约国的法律以及被请求缔约国的法律被定性为犯罪行为。[新]

### 第 3 条 保护主权

1. 缔约国在履行其根据本公约所承担的义务时，应恪守各国主权平等和领土完整原则和不干涉别国内政原则。
2. 本公约的任何规定均不赋予缔约国在另一国领土内行使管辖权和履行该另一国本国法律规定的专属于该国当局的职能的权利。[《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》第 4 条]

#### 第 4 条 刑事定罪

1. 每一缔约国应采取必要措施，确保本国刑法将第 2 条第 2 至 6 款所述的罪行定为犯罪。
2. 每一缔约国应根据上述罪行的严重程度，规定适当的惩罚。[基于《联合国反腐败公约》第 4 条]

#### 第 5 条 管辖权

1. 每一缔约国应采取必要措施，确定在下列情况下，该国对第 2 条第 2 至 6 款所述的罪行有管辖权：
  - (a) 这种罪行发生在其管辖的任何领土内，或在该国注册的船舶或飞机上；
  - (b) 被控罪犯为该国国民；
  - (c) 被害人为该国国民，而该国认为应予管辖。
2. 每一缔约国也应采取必要措施，确定在下列情况下，该国对此种罪行有管辖权：被控罪犯在该国管辖的任何领土内，而该国不将其引渡至第 1 款所述的任何国家。
3. 本公约不排除按照国内法行使的任何刑事管辖权。[《联合国反腐败公约》第 5 条]

#### 第 6 条 初步调查

1. 任何缔约国管辖的领土内如有被控犯有第 2 条第 2 至 6 款所述罪行的人，该国应于审查所获情报后确认根据情况有此必要时，将此人拘留，或采取其他法律措施确保此人留在当地。拘留和其他法律措施应合乎该缔约国法律的规定，但延续时间只限于进行任何刑事诉讼或引渡程序所需的时间。
2. 该缔约国应立即对事实进行初步调查。
3. 按照第 1 款被拘留的任何人，应得到协助，立即与距离最近的国籍国适当代表联系，如为无国籍人，则与其通常居住国的代表联系。
4. 任何缔约国依据本条将某人拘留时，应立即将此人已被拘留及构成扣押理由的情况通知第 5 条第 1 款所指的缔约国。进行第 2 款所指的初步调查的缔约国，应迅速将调查结果告知上述缔约国，并说明是否有意行使管辖权。[《联合国反腐败公约》第 6 条]

#### 第 7 条 引渡或起诉

1. 缔约国如在其管辖领土内发现被控犯有第 2 条第 2 至 6 款所述任何罪行的人，在第 4 条所指的情况下，如不进行引渡，则应将该案提交主管当局以便起诉。

2. 主管当局应根据该缔约国法律，以审理情节严重的任何普通犯罪案件的同样方式作出判决。对第 5 条第 2 款所指的情况，起诉和定罪所需证据的标准决不应宽于第 5 条第 1 款所指情况适用的标准。

3. 任何人因第 2 条第 2 至 6 款所述任何罪行而被起诉时，应保证其在诉讼的所有阶段都得到公平的待遇。[《联合国反腐败公约》第 7 条]

## 第 8 条

### 法人责任

1. 每一缔约国均应采取符合其法律原则的必要措施，确定法人参与本公约所涵盖的罪行的责任。[《联合国反腐败公约》第 26 条，以及《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 10 条第 1 款]

2. 在不违反缔约国法律原则的情况下，法人责任可包括刑事、民事或行政责任。[《联合国反腐败公约》第 26 条，以及《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 10 条第 2 款]

3. 法人责任不应影响实施此种犯罪的自然人的刑事责任。[《联合国反腐败公约》第 26 条，以及《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 10 条第 3 款]

4. 每一缔约国均应特别确保使根据本条负有责任的法人受到有效、适度和劝阻性的刑事或非刑事制裁，包括金钱制裁。[《联合国反腐败公约》第 26 条，以及《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 10 条第 4 款]

## 第 9 条

### 保密性

请求缔约国可要求被请求缔约国对其提出的请求及其内容保密，但为执行请求所必需时除外。如果被请求缔约国不能遵守保密要求，应立即通知请求缔约国。[《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 20 款]

## 第 10 条

### 数据保护

1. 请求方披露或使用传送的信息或证据材料，包括文件、物件或记录，应仅用于与请求有关的调查和诉讼，并符合特定案件中对使用此类信息或材料规定的条件。

2. 如被请求方中央机关对使用本条第 1 款述及的所提供信息或证据材料规定了特殊条件，则请求方中央机关应在接到被请求方中央机关的请求后，提供关于对这些信息或证据材料的使用情况的信息。

3. 请求方不得为任何其他目的披露或使用本条第 1 款所述信息和证据材料，除非被请求方在接到请求方中央机关的请求后明确表示同意。

4. 被请求方如在向请求方进行披露后，获悉了可能导致其在某一特定案件中寻求附加条件的情况，则被请求方的中央机关可与请求方的中央机关协商，以确定证据和信息可受保护的程

5. 被请求方中央机关有义务确保所传送的个人资料的准确性。如发现已传送的数据似乎不正确或不应传送，应立即向数据接收方告知这一情况。被请求方有义务从速更正或删除数据。

6. 应在接到请求后向有关个人告知与其有关的任何已传送资料和预定用途。但是，为了避免妨碍对刑事犯罪的预防、侦查、调查或起诉，可以不提供或推迟提供这一信息。

7. 如果适用于被请求方中央机关的国家法律就删除所传送的个人资料规定了特别时限，则被请求方中央机关应向接收方告知这一情况。不论时限如何，[根据请求方的国家法律]，一旦传送的个人资料不再为传送的目的所需，即应予以删除。[新]

## **第 11 条 费用**

除非有关缔约国另有协议，根据本公约执行请求的一般费用应由被请求缔约国承担。如执行请求需要或将需要支付巨额或特殊性质的费用，则应由有关缔约国进行协商，以确定执行该请求的条件以及承担费用的办法。[《联合国打击跨国组织犯罪公约》第 18 条第 28 款]

## **第二部分 中央机关和联系文件**

### **第 12 条 中央机关**

1. 各缔约国均应在批准、接受、核准或加入本公约时指定一个中央机关。中央机关应负责发送和接收根据本公约的规定提出的请求。[新]

2. 缔约国如有实行单独司法协助制度的特区或者领土，可另指定一个对该特区或者领土具有同样职能的中央机关。[《打击跨国组织犯罪公约》第 18 条第 13 款]

3. 在不妨碍第 1 款和第 2 款的情况下，各缔约国均应在其主管执法机关内指定单一联络点。经相应中央机关授权，单一联络点可就依照本公约所提请求在执行上涉及的实务问题相互联络。[新]

4. 各缔约国均应当在其交存本公约批准书、接受书、核准书或者加入书时，向保存人告知指定的中央机关和单一联络点。指定的中央机关和单一联络点清单应予共享并每年更新。[基于《打击跨国组织犯罪公约》第 18 条第 13 款]

### **第 13 条 联系渠道**

1. 依照本公约提出的请求以及与之有关的任何联系文件均应送交缔约国指定的中央机关。[《打击跨国组织犯罪公约》第 18 条第 13 款]

2. 第 1 款中的要求不得妨碍缔约国要求通过外交渠道以及在紧急情况下经有关缔约国同意通过国际刑事警察组织向其传递这种请求和联系文件的权利。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 13 款]

3. 依照本公约提出的请求、资料或联系文件均可通过电子方式传递。[新]

#### 第 14 条

##### 语文

依照本公约提出的请求以及与之有关的任何联系文件，均应以被请求缔约国能接受的语文提出，或附带英文译本。[新]

### 第三部分

#### 司法协助

#### 第 15 条

##### 范围

1. 各缔约国应在对本公约所涵盖的犯罪进行的侦查、起诉或审判程序中相互提供最广泛的司法协助。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 1 款]

2. 对于请求缔约国依照第 8 条可能追究法人责任的犯罪所进行的侦查、起诉和审判程序，应根据被请求缔约国有关的法律、条约、协定和安排，尽可能充分地提供司法协助。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 2 款]

#### 第 16 条

##### 请求的目的

根据本公约规定提供的司法协助应包括但不限于：

(a) 向个人获取证据或陈述，包括以视频会议方式；[基于《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 3 款]

(b) 送达司法文书；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 3 款]

(c) 实施搜查、扣押、冻结和没收；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 3 款]

(d) 检查实物和现场；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 3 款]

(e) 提供资料、物证以及专家评估；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 3 款]

(f) 提供有关文件、记录和数字信息的原件或者经核证的副本，其中包括政府、银行、财务、公司或者商业记录；[基于《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 3 款]

(g) 使用特殊侦查手段；[新]

(h) 成立联合调查队；[新]

(i) 为取证目的而辨认、冻结或追查犯罪所得、财产、工具或者其他物品；  
[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 3 款]

(j) 为有关人员自愿在请求缔约国出庭提供方便；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 3 款]

(k) 追回资产；[基于《联合国反腐败公约》第四十六条第三款第(十一)项]

(l) 不违反被请求缔约国本国法律的任何其他形式的协助。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 3 款]

## 第 17 条

### 请求和佐证文件

1. 司法协助请求应以书面形式提出，但须能使缔约国鉴定其真伪。在紧急情况下，如果经有关缔约国同意，请求可以口头方式提出，但应立即加以书面确认。  
[基于《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 14 款]

2. 司法协助请求书应包括或附带下列内容：

(a) 提出请求的机关；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 15 款]

(b) 请求所涉及的侦查、起诉或审判程序的事由和性质，以及进行该项侦查、起诉或审判程序的机关的名称和职能；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 15 款]

(c) 有关事实的概述，但为送达司法文书提出的请求除外，以及对于相关法律的说明，附带参考条文；[基于《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 15 款]

(d) 对于请求协助的事项和请求缔约国希望遵循的任何特定程序详情的说明；[基于《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 15 款]

(e) 可能的话，任何有关人员的身份、所在地和国籍；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 15 款]

(f) 索取证据、资料或要求采取行动的目的；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 15 款]

(g) (如适当)应当给予协助的期限。[新]

## 第 18 条

### 补充资料

如被请求缔约国认为配合司法协助请求提供的资料不足以用于处理请求，可要求在规定的合理期限内出示补充资料。[基于《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 16 款]

## 第 19 条 拒绝理由

1. 在下列情况下可拒绝提供司法协助：

(a) 请求未按本公约的规定提出；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 21 款]

(b) 被请求缔约国认为执行请求可能损害其主权、安全、公共秩序或其他基本利益；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 21 款]

(c) 被请求缔约国的机关依其管辖权对任何类似犯罪进行侦查、起诉或审判程序时，其本国法律已经规定禁止对此类犯罪采取被请求的行动；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 21 款]

(d) 同意这项请求将违反被请求缔约国关于司法协助的法律制度；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 21 款]

(e) 有充分理由相信，提出协助请求的目的是以种族、性别、宗教、国籍、族裔血统或政治见解为由起诉或惩处某人，或有充分理由相信，该人的地位可能由于上述任一原因受损；[新]

(f) 请求系针对依照请求缔约国的法律可处死刑的罪行提出，但请求缔约国充分保证不判死刑，或虽判死刑，但不执行的除外；[新]

2. 缔约国不得仅以犯罪也被视为涉及财税事项为理由拒绝提供司法协助请求，也不得以银行保密为理由拒绝提供司法协助请求；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 8 款和第 23 款]

3. 拒绝或推迟司法协助应说明理由，包括如出现此种情况，应说明执行司法协助的条件和时限。[基于《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 23 款]

## 第 20 条 执行请求

1. 请求应根据被请求缔约国的本国法律执行。在不违反被请求缔约国本国法律的情况下，如有可能，应按照请求书中列明的程序执行。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 17 款]

2. 被请求缔约国应尽快执行司法协助请求，并应尽可能充分地考虑到请求缔约国提出的、最好在请求中说明了理由的任何最后期限。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 24 款]

3. 接到请求缔约国的明确请求后，被请求缔约国应说明执行司法协助请求的日期和地点。请求缔约国可请求派官员及其他人员到场。到场须获被请求缔约国批准。[新]

4. 被请求缔约国可以以司法协助妨碍正在进行的侦查、起诉或者审判程序为理由而暂缓进行。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 25 款]

5. 被请求缔约国的中央机关在根据第 19 条拒绝某项请求或者根据本条第 4 款暂缓执行请求事项之前，应与请求缔约国协商，以考虑是否可以在其认为必要的条款和条件下给予协助。请求缔约国如果接受附有条件限制的协助，则应遵守有关的条件。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 26 款]

## 第 21 条 没收

1. 缔约国在收到按第 15 条的规定为没收位于本国领土内的犯罪所得以及用于或打算用于本公约所涵盖的犯罪行为的财产、设备或其他工具而提出的请求后，应在本国国内法律制度的范围内尽最大可能：[《打击跨国有组织犯罪公约》第 13 条第 1 款]

(a) 将此种请求提交其主管当局，以便取得没收令并在取得没收令时予以执行；或[《打击跨国有组织犯罪公约》第 13 条第 1 款]

(b) 将请求缔约国领土内的法院签发的没收令提交主管当局，以便按请求的范围予以执行，只要该没收令涉及位于被请求缔约国领土内的犯罪所得以及用于或打算用于本公约所涵盖的犯罪行为的财产、设备或其他工具。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 13 条第 1 款]

2. 对本公约所涵盖的一项犯罪拥有管辖权的另一缔约国提出请求后，被请求缔约国应采取措施，辨认、追查和冻结或扣押犯罪所得以及用于或打算用于实施本公约所涵盖的犯罪行为的财产、设备或其他工具，以便由请求缔约国或根据第 1 款所述请求由被请求缔约国下令最终予以没收。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 13 条第 2 款]

3. 第 17 条的规定可经适当变通适用于本条。除第 17 条规定提供的资料以外，根据本条所提出的请求还应包括：[《打击跨国有组织犯罪公约》第 13 条第 3 款]

(a) 与本条第 1 款(a)项有关的请求，应有关于拟予没收的财产的说明以及关于请求缔约国所依据的事实的充分陈述，以便被请求缔约国能够根据本国法律取得没收令；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 13 条第 3 款]

(b) 与本条第 1 款(b)项有关的请求，应有请求缔约国据以签发请求的、法律上可接受的没收令副本、事实陈述和关于请求执行没收令的范围的资料；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 13 条第 3 款]

(c) 与本条第 2 款有关的请求，应有请求缔约国所依据的事实陈述以及对请求采取的行动的说明。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 13 条第 3 款]

4. 被请求缔约国根据本条第 1 款和第 2 款作出的决定或采取的行动，应符合并遵循其本国法律及程序规则的规定或可能约束其与请求缔约国关系的任何双边或多边公约、协定或安排的规定。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 13 条第 4 款]

5. 各缔约国均应向保存人提供有关实施本条的任何本国法律和法规以及这类法律和法规随后的任何修改的副本或说明。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 13 条第 5 款]
6. 不得对本条规定作损害善意第三人权利的解释。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 13 条第 8 款]
7. 在适用第 20 条时，被请求缔约国将物品移交请求缔约国之前或之后，可提出免于归还，如认为此举有助于把物品交还合法所有人。不得影响善意第三人的权利。[新]

## 第 22 条 犯罪所得

1. 被请求缔约国一接到请求，即应努力查明违反请求缔约国法律实施的犯罪行为获得的财物是否位于自身司法管辖区内，并向请求缔约国通报调查结果。请求缔约国在提出请求时，应向被请求缔约国说明认为犯罪所得可能位于被请求缔约国司法管辖区内的依据。
2. 如遵照第 1 款采取行动后发现疑似犯罪所得，被请求缔约国应依照本国法律采取措施，防止有人买卖、转移或处置疑似犯罪所得，直至请求缔约国法院就该等收益作出最终裁决。
3. 请求事项如系协助没收犯罪所得，应依照被请求缔约国的法律予以执行。
4. 根据本公约没收的犯罪所得应由被请求缔约国保留，除非缔约国之间另有约定。
5. 根据本条，犯罪所得包括可能以出售犯罪所得资产为手段获得的收益。
6. 在适用本条时，应按被请求缔约国的法律尊重善意第三人的权利。[新]

## 第 23 条 临时移交被羁押人员

1. 在一缔约国领土内被羁押或服刑的人，如果被要求到另一缔约国进行辨认、作证或提供其他协助，以便为就与本公约所涵盖的犯罪有关的侦查、起诉或审判程序取得证据，在满足下列条件的情况下，可予以移送：
  - (a) 该人在知情后自由表示同意；
  - (b) 两国主管当局同意，但须符合两国认为适当的条件。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 10 款]
2. 为第 1 款的目的：
  - (a) 该人被移送前往的缔约国应有权力和义务羁押被移送人，除非移送缔约国另有要求或授权；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 11 款]

(b) 该人被移送前往的缔约国应毫不迟延地履行义务，按照两国主管当局事先达成的协议或其他协议，将该人交还移送缔约国羁押；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 11 款]

(c) 该人被移送前往的缔约国不得要求移送缔约国为该人的交还而启动引渡程序；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 11 款]

(d) 该人在被移送前往的缔约国的羁押时间应当折抵在移送缔约国执行的刑期。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 11 款]

## 第 24 条 安全保障

对于依请求缔约国请求而同意到请求缔约国领土就某项诉讼作证或者为某项侦查、起诉或审判程序提供协助的证人、鉴定人或其他人员，不应因其离开被请求缔约国领土之前的作为、不作为或者定罪而在请求缔约国领土内对其起诉、羁押、处罚，或者使其人身自由受到任何其他限制。如该证人、鉴定人或其他人员已经得到司法机关不再需要其到场的正式通知，在自通知之日起连续十五天内或者在有关缔约国所商定的任何期限内，有机会离开但仍自愿留在请求缔约国所管辖领土内，或者在离境后又自愿返回，这种安全保障即不再有效。[《联合国反腐败公约》第四十六条第二十七款]

## 第 25 条 通过视频会议作证

在可能而且符合国内法基本原则的情况下，如一缔约国领土内的某人须作为证人或鉴定人接受另一缔约国司法机关询问，前一缔约国可应后一缔约国的请求，允许通过视频会议进行询问，但前提是此举于司法效率有益，或该人不可能或不适宜到请求缔约国领土内出庭。[基于《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 18 款]

## 第 26 条 自发交换资料

1. 缔约国主管当局如认为与本公约所涵盖犯罪有关的资料可能有助于另一缔约国主管当局进行或者顺利完成调查和刑事诉讼程序，或可促成其根据本公约提出请求，则在不影响本国法律的情况下，可以无须事先请求而向该另一缔约国主管当局传递这类资料。自发提供的资料应通过缔约国指定的中央机关传递。[基于《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 4 款]
2. 提供资料的缔约国可根据自身国内法，对接收资料的缔约国使用这类资料的条件作出规定。[新]
3. 接收资料的缔约国应受此类条件的约束。[新]

## 第 27 条

### 数据使用限制

1. 未经被请求缔约国事先同意，请求缔约国不得为了请求书所述以外的侦查、起诉或审判程序而传递或使用被请求缔约国提供的资料或证据。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 19 款]
2. 虽有第 1 款之规定，请求缔约国仍可在其诉讼中披露能证明被告人无罪的资料或证据。就后一种情形而言，请求缔约国应在披露之前通知被请求缔约国，并依请求与被请求缔约国磋商。如果在特殊情况下不可能事先通知，请求缔约国应毫不迟延地将披露一事告知被请求缔约国。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 19 款]

## 第 28 条

### 记录副本

被请求缔约国：

- (a) 应向请求缔约国提供其所拥有的根据其本国法律可向公众提供的政府记录、文件或资料的副本；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 29 款]
- (b) 可自行斟酌决定全部或部分地或者按其认为适当的条件向请求缔约国提供其所拥有的根据其本国法律不向公众提供的任何政府记录、文件或资料的副本。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条第 29 款]

## 第 29 条

### 联合调查

缔约国应考虑缔结双边或多边协定或安排，以便有关主管当局可据以就涉及一国或多国侦查、起诉或审判程序事由的事宜建立联合调查机构。如无这类协定或安排，则可逐案商定进行这类联合调查。有关缔约国应确保拟在其境内进行该项调查的缔约国的主权受到充分尊重。[《联合国反腐败公约》第四十九条]

## 第 30 条

### 特殊侦查手段

1. 各缔约国均应当在其本国法律制度基本原则许可的范围内并根据本国法律规定的条件在其力所能及的情况下采取必要措施，允许其主管当局在其领土内酌情使用控制下交付和在其认为适当时使用诸如电子或者其他监视形式和特工行动等其他特殊侦查手段，并允许法庭采信由这些手段产生的证据。
2. 为侦查本公约所涵盖的犯罪，鼓励缔约国在必要情况下为在国际一级合作时使用这类特殊侦查手段而缔结适当的双边或多边协定或者安排。此类协定或者安排的缔结和实施应当充分遵循各国主权平等原则，执行时应当严格遵守这类协定或者安排的条件。

3. 在无本条第 2 款所述协定或安排的情况下，关于在国际一级使用这种特殊侦查手段的决定，应逐案作出，必要时还可考虑到有关缔约国就行使管辖权所达成的财务安排或谅解。

4. 经有关缔约国同意，关于在国际一级使用控制下交付的决定，可以包括诸如拦截货物或者资金以及允许其原封不动地继续运送或将其全部或者部分取出或者替换之类的办法。[《联合国反腐败公约》第五十条]

## 第四部分

### 引渡

#### 第 31 条

##### 引渡

1. 当被请求引渡人在被请求缔约国领土内时，本条应适用于第 2 条第 2 款至第 6 款所述的犯罪行为，条件是引渡请求所依据的犯罪是按请求缔约国和被请求缔约国本国法律均应当受到处罚的犯罪。[《联合国反腐败公约》第四十四条第一款]

2. 如果引渡请求包括几项独立的严重犯罪，其中至少有一项犯罪可以依照本条规定予以引渡，而其他一些犯罪不在本条范围之内，则被请求缔约国也可以对这些犯罪适用本条的规定。[《联合国反腐败公约》第四十四条第三款]

3. 本条适用的各项犯罪均应视为缔约国之间现行的任何引渡条约中的可引渡的犯罪。各缔约国承诺将此种犯罪作为可引渡的犯罪列入它们之间拟缔结的每一项引渡条约。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 16 条第 3 款]

4. 如果被请求缔约国有充分理由认为，提出引渡请求的目的，是因某人的性别、种族、宗教、国籍、族裔血统或政治见解而对之进行起诉或惩罚，或同意引渡将因上述任一理由而对该人地位造成损害，则本公约的任何内容不得解释为硬性规定了引渡义务。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 16 条第 14 款]

#### 第 32 条

##### 法律依据

以订有条约为引渡条件的缔约国如接到未与之订有引渡条约的另一缔约国的引渡请求，可将本公约视为对本条所适用的任何犯罪予以引渡的法律依据。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 16 条第 4 款]

#### 第 33 条

##### 拒绝理由

在下列情况下，应拒绝引渡：

(a) 被请求缔约国有充分理由认为，提出引渡请求的目的，是因某人的性别、种族、宗教、国籍、族裔血统或政治见解而对之进行起诉或惩罚，或同意引渡将因上述任一理由而对该人地位造成损害；[《打击跨国有组织犯罪公约》第 16 条第 14 款]

(b) 请求系针对依照请求缔约国的法律可处死刑的罪名提出，但请求缔约国充分保证不判死刑，或虽判死刑，但不予执行的除外；[新]

(c) 被请求缔约国已根据引渡请求所指的事实对被引渡人作出最终判决；[新]

(d) 被请求引渡人在请求缔约国曾遭受或可能遭受酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。[新]

### **第 34 条** **引渡国民**

1. 被指控人所在的缔约国如果仅以罪犯系本国国民为由不就本条所适用的犯罪将其引渡，则有义务在要求引渡的缔约国提出请求时，将该案提交给其主管当局以便起诉，而不得有任何不应有的延误。这些机关应以与根据本国法律针对性质严重的其他任何犯罪所采用的方式相同的方式作出决定和进行诉讼程序。有关缔约国应相互合作，特别是在程序和证据方面，以确保这类起诉的效率。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 16 条第 10 款]

### **第 35 条** **有条件引渡**

如果缔约国本国法律规定，允许引渡或移交其国民须以该人将被送还本国，就引渡或移交请求所涉审判、诉讼中作出的判决服刑为条件，且该缔约国和寻求引渡该人的缔约国也同意这一选择以及可能认为适宜的其他条件，则此种有条件引渡或移交即足以解除第 7 条所规定的义务。[《打击跨国有组织犯罪公约》第 16 条第 11 款]

### **第 36 条** **为执行判决而引渡**

如为执行判决而提出的引渡请求由于被请求引渡人为被请求缔约国的国民而遭到拒绝，被请求国应在其本国法律允许并且符合该法律的要求的情况下，根据请求国的请求，考虑执行按请求国本国法律作出的判刑或剩余刑期。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 16 条第 12 款]

### **第 37 条** **请求的执行**

1. 引渡应符合被请求缔约国本国法律所规定的条件。[基于《打击跨国有组织犯罪公约》，第 16 条第 7 款]

2. 如果被请求缔约国拒绝全部或部分引渡请求，或推迟处理该请求，应将拒绝或推迟理由通知请求缔约国。[新]

### **第 38 条** **请求书和佐证文件**

1. 引渡请求应以书面形式提出，但须能使缔约国鉴定其真伪。

2. 引渡请求书应载有或附有以下材料：

(a) 附有对被请求引渡人尽可能正确的描述，以及任何其他可有助于确定其身份、国籍和地点的资料；[《联合国引渡示范条约》，第 5 条第 2 款(a)项(一)目]

(b) 附有确立该罪行的有关法律规定条文，或者必要情况下关于相关该罪行法律的陈述和关于可对该罪行施加的惩罚的陈述；[《联合国引渡示范条约》，第 5 条第 2 款(a)项(二)目]

(c) 如该人被指控犯有一项罪行，附有由法院或其他主管司法当局为逮捕该人签发的逮捕证或经核证副本，关于作为请求引渡原因的罪行的陈述以及关于构成该指称罪行的作为或不作为的说明，包括说明作案的时间和地点；[《联合国引渡示范条约》，第 5 条第 2 款(b)项]

(d) 如该人已被判定犯有一项罪行，附有关于作为请求引渡原因的罪行的陈述和关于构成该罪行的作为或不作为的说明，还附有判决书原件或经核证副本或任何其他文件，宣布判罪和科刑、该科刑可强制执行的情况以及待服刑期的程度；[《联合国引渡示范条约》，第 5 条第 2 款(c)项]

(e) 如该人已由缺席审判判定犯有一项罪行，除本条第 2 款规定的文件外，还附有一份陈述，说明该人可采用准备辩护或使该案在其出庭情况下重审的法律手段；[《联合国引渡示范条约》，第 5 条第 2 款(d)项]

(f) 如该人已被判定犯有一项罪行，但尚未被科刑，附有关于作为请求引渡原因的罪行的陈述和关于构成该罪行的作为或不作为的说明，还附有宣布判罪的文件和确认有意科刑的陈述。[《联合国引渡示范条约》，第 5 条第 2 款(e)项]

### 第 39 条

#### 临时逮捕

1. 被请求缔约国可在认定情况必要而且紧迫时，应请求缔约国的请求，拘留其境内的被请求引渡人或采取其他适当措施，以确保该人在进行引渡程序时在场。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 16 条第 9 款]

2. 临时逮捕请求应载有第 38 条所述内容、关于存在第 38 条所述文件的陈述以及关于将随后提出引渡被请求引渡人的正式请求的陈述。[新]

3. 被请求缔约国应将其处理该请求的结果立即通知请求缔约国。[新]

4. 若被请求缔约国在将被请求引渡人逮捕后六十天内未收到正式引渡请求，则应终止临时逮捕。不排除在任何时候暂时释放的可能性，但被请求缔约国应采取其认为必要的任何措施，以防止被请求引渡人逃跑。[新]

5. 若被请求缔约国随后收到正式引渡请求，则根据第 4 款终止临时逮捕不应妨碍将被请求引渡人重新逮捕及随后予以引渡。[新]

## 第 40 条 简化程序

对于本条所适用的任何犯罪，缔约国应在符合本国法律的情况下，努力加快引渡程序并简化与之有关的证据要求。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 16 条第 8 款]

## 第 41 条 过境

1. 若从第三国向一缔约国通过另一缔约国领土引渡某人时，该人被引渡前往的缔约国应请求另一缔约国允许该人从其领土过境。在采用空运并且不计划在另一缔约国领土着陆时，本规定不适用。[《联合国引渡示范条约》，第 15 条第 1 款]
2. 被请求缔约国一经收到这种请求及其中应载有的资料，即应按照其本国法律规定的程序处理这一请求。被请求缔约国应迅速准许该项请求，除非其基本利益因此将受到损害。[《联合国引渡示范条约》，第 15 条第 2 款]
3. 过境缔约国应确保有法律规定而可在该人过境时仍予拘押。[《联合国引渡示范条约》，第 15 条第 3 款]
4. 如发生计划外着陆，拟被请求允许过境的缔约国可根据押送人员的请求，在收到根据本条第 1 款提出的过境请求之前，将该人拘押[48]小时。[《联合国引渡示范条约》，第 15 条第 4 款]

## 第五部分 被判刑人员的移交

### 第 42 条 范围

凡有可能且在符合本国法律基本原则的情况下，因本公约所涵犯罪而在一缔约国被判刑者可被移交至另一缔约国服刑。[基于欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 2 条第 2 款]

### 第 43 条 移交条件

1. 移交请求可由判刑缔约国或执行缔约国提出。[基于欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 2 条第 3 款]
2. 被判刑人仅可在下列条件下予以移交：[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 3 条第 1 款]
  - (a) 该人是执行国的国民或永久居民；[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 3 条第 1 款 a 项]
  - (b) 判决是终审判决且可执行；[基于欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 3 条第 1 款 b 项]

(c) 在收到移交请求时，被判刑人仍有至少一年刑期待服或其刑期不确定；[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 3 条第 1 款 c 项]

(d) 被判刑人同意进行移交，或鉴于其年龄或身体或精神状况，两个缔约国之一认为有必要进行移交时，被判刑人法律代表同意进行移交，但第 46 条所述情况除外；[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 3 条第 1 款 d 项]

(e) 根据执行缔约国法律，被判刑的作为或不作为构成犯罪，或如果在其领土上实施，则将构成犯罪；[基于欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 3 条第 1 款 e 项]

(f) 判刑和执行缔约国同意移交。[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 3 条第 1 款 f 项]

3. 以条约为移交被判刑人条件的缔约国，当收到另一个与之未签订可适用条约的缔约国提出的移交被判刑人的请求时，应考虑将本公约作为就本公约所述罪行移交被判刑人的必要法律依据。[新]

#### 第 44 条

##### 提供资料的义务

1. 本公约可能对其适用的任何被判刑人，判刑缔约国应向其告知本公约的实质内容。

2. 如果被判刑人已向判刑缔约国表示有意根据本公约被移交，则该缔约国应在判决成为终审判决后，在切实可行情况下尽快将此情况通知执行缔约国。

3. 所提供资料应包括：

(a) 被判刑人姓名、出生日期和地点；

(b) 其在执行国的地址(如有)；

(c) 判刑所依据事实的陈述；

(d) 判刑的性质、刑期和开始执行日期。

4. 如果被判刑人已向执行缔约国表示有意根据本公约被移交，则判刑缔约国应根据请求向执行缔约国转递上文第 3 款所述资料。

5. 应以书面形式向被判刑人通报判刑缔约国或执行缔约国根据前几款所采取的任何行动，以及任一缔约国就移交请求所作任何决定。[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 4 条]

#### 第 45 条

##### 请求书和佐证文件

1. 移交请求及所作答复应以书面形式提出，但须能使缔约国鉴定其真伪。

2. 被请求缔约国应从速将其是否同意所请求的移交的决定通知请求缔约国。

3. 缔约国之间的所有通信可在各中央机关之间直接进行。
4. 若判刑缔约国提出请求，则执行缔约国应向其提供：
  - (a) 表明被判刑人是该国国民的文件或说明；
  - (b) 执行缔约国的相关法律副本，其中规定判刑缔约国据以判刑的作为或不作为按照执行缔约国法律构成刑事犯罪，或如果该作为或不作为发生在其领土上，将构成刑事犯罪；
5. 如果已提出移交请求，判刑缔约国应向执行缔约国提供下列文件，除非任一缔约国已表示不同意移交：
  - (a) 一份核证无误的判决书副本及判决所依据的法律；
  - (b) 一项有关已服刑期的说明，其中包括有关审前羁押、刑期减免以及与执行判决有关的任何其他因素的资料；
  - (c) 除第 47 条所述情况外，载有第 46 条所述同意进行移交的声明，或酌情载有第 45 条所述文件；
  - (d) 有关被判刑人在被羁押期间的行为表现的报告；以及
  - (e) 在适当情况下，有关被判刑人的任何医疗或社会报告、有关其在判刑缔约国接受治疗的资料以及有关在执行缔约国予以进一步治疗的任何建议。
6. 任一缔约国在提出移交请求或就是否同意移交作出决定之前，均可要求获得上文第 4 款或第 5 款所述任何文件或说明。[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 5 和 6 条]

#### 第 46 条

##### 同意及其核实

1. 判刑缔约国应确保根据第 43 条第 2 款(d)项须对移交表示同意的人是自愿同意并且对移交的法律后果有充分了解。给予此种同意的程序应受判刑缔约国法律管辖。
2. 判刑缔约国应使执行缔约国有机会通过与执行缔约国商定的一名领事或其他官员核实，该同意是根据上款所载条件给予的。[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 7 条]

#### 第 47 条

##### 逃脱判刑缔约国羁押的人

1. 若一缔约国国民企图逃避在另一缔约国境内对其所处终审判决的执行或继续执行，并为此在刑满之前在前一缔约国领土寻求庇护，则判刑缔约国可向另一缔约国提出执行该判决的请求。
2. 应判刑缔约国的请求，被请求缔约国在收到支持该请求的文件之前，或在就该请求作出决定之前，可将被判刑人逮捕或采取任何其他步骤，以便确保在就该

请求作出决定之前被判刑人留在其境内。任何此种请求均应附有第 45 条所述资料。根据本条逮捕被判刑者不应导致其处罚状况加重。

3. 对判决的执行进行移交无需被判刑人同意。[欧洲委员会《被判刑者转移公约附加议定书》，第 2 条]

#### 第 48 条

##### 移交对判刑缔约国的影响

1. 执行缔约国当局对被判刑人的接管具有暂停在判刑国执行判决的效力。

2. 若执行缔约国认为判决已执行完毕，则判刑缔约国不可再执行该判决。[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 8 条]

#### 第 49 条

##### 移交对执行缔约国的影响

1. 执行缔约国主管当局应：

(a) 根据第 50 条规定的条件，立即或通过法院或行政命令继续执行判决，或

(b) 通过司法或行政程序将判决更换为该缔约国的决定，从而根据第 51 条规定的条件，以执行缔约国法律对同一罪行所规定的处罚来替代判刑缔约国所施加的处罚。

2. 执行缔约国应根据要求在被判刑人移交之前告知判刑缔约国其将遵循上述哪一种程序。

3. 判决的执行应受执行缔约国法律管辖，并且只有该缔约国才有权作出一切适当决定。

4. 若任一缔约国根据本国法律不能利用第 1 款所述程序对因精神状况原因而被认定对所实施犯罪不承担刑事责任者执行在另一缔约国境内规定的措施，并且准备接收此类人员予以进一步治疗，则可通过声明方式说明其在此种情况下将遵循的程序。[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 9 条]

#### 第 50 条

##### 继续执行

1. 如继续执行判决，执行缔约国应受判刑缔约国所作判决的法律性质和刑期的约束。

2. 但是，如果判决性质或刑期不符合执行缔约国法律或其法律有此要求，则该缔约国可通过法院或行政命令对处罚措施进行调整，使之符合本国法律对类似罪行规定的处罚或措施。就其性质而言，该处罚或措施应尽可能与待执行判决所规定的处罚或措施相一致。该处罚或措施就其性质和期限而言不得加重判刑缔约国所规定的处罚，也不得超过执行缔约国法律所规定的上限。[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 10 条]

**第 51 条****改换判决**

1. 若是改换判决，则适用接收缔约国法律所规定的程序。在改换判决时，主管当局：

(a) 应受事实结论的约束，只要这些结论以明示或默示方式出现在移交缔约国所作判决中；

(b) 不得将涉及剥夺自由的处罚改为罚款；

(c) 应扣除被判刑人已被剥夺自由的整个期间；

(d) 不得加重被判刑人的处罚状况，也不应受接收国法律可能就所实施犯罪作出的最低处罚规定的约束。

2. 若改换判决的程序是在被判刑人移交之后进行，则接收缔约国应羁押此人，或以其他方式确保此人在该程序出现结果之前留在接收缔约国。[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 11 条]

**第 52 条****赦免、大赦、减刑**

任一缔约国可根据本国宪法或其他法律给予赦免、大赦或减刑。[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 12 条]

**第 53 条****判决的复核**

仅判刑缔约国有权对任何要求复核判决的申请作出裁决。[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 13 条]

**第 54 条****终止执行**

一旦判刑缔约国将导致判决不再具有可执行性的任何决定或措施通知执行缔约国，则执行缔约国应立即终止执行该判决。[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 14 条]

**第 55 条****关于执行情况的资料**

执行缔约国应在下列情况下向判刑缔约国提供关于判决执行情况的资料：

(a) 在其认为判决已经执行完毕时；

(b) 被判刑人在判决执行完毕之前越狱的；或

(c) 判刑缔约国要求提供特别报告的。[欧洲委员会《被判刑者转移公约》，第 15 条]

## 第六部分 证人和鉴定人

### 第 56 条 保护证人和鉴定人

1. 各缔约国均应根据本国法律制度在其力所能及的范围内采取适当的措施，为就本公约所涵盖的犯罪作证的证人和鉴定人并酌情为其亲属及其他与其关系密切者提供有效的保护，使其免遭可能的报复或恐吓。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 24 条第 1 款]

2. 在不影响被告人的权利包括正当程序权的情况下，本条第 1 款所述措施可包括：[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 24 条第 2 款]

(a) 制定向此种人提供人身保护的程序，例如，在必要和可行的情况下将其转移，并在适当情况下允许不披露或限制披露有关其身份和下落的情况；[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 24 条第 2 款(a)项]

(b) 规定可允许以确保证人和鉴定人安全的方式作证的证据规则，例如，允许借助于诸如视像连接之类的通信技术或其他适当手段提供证言。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 24 条第 2 款(b)项]

3. 缔约国应考虑与其他缔约国订立有关转移本条第 1 款所述人员的协定或安排。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 24 条第 3 款]

4. 本条的规定也应适用于作为证人的被害人。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 24 条第 4 款]

5. 各缔约国均应当在不违背本国法律的情况下，在对罪犯提起刑事诉讼的适当阶段，以不损害被告人权利的方式使被害人的意见和关切得到表达和考虑。[《联合国反腐败公约》，第 32 条第 5 款]

### 第 57 条 被害人获得援助的机会

1. 各缔约国均应制定适当的程序，使本公约所涵盖的犯罪的被害人有机会通过刑事诉讼获得赔偿和补偿。[基于《打击跨国有组织犯罪公约》，第 25 条第 2 款]

2. 各缔约国均应在不违背本国法律的情况下，在对罪犯提起刑事诉讼的适当阶段，以不损害被告人权利的方式使被害人的意见和关切得到表达和考虑。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 25 条第 3 款]

## 第七部分 最后条款

### 第 58 条

#### 与其他协定的关系

如果两个或两个以上的缔约国已就本公约所涉及的某一主题缔结了一项协定或条约，或以其他方式就该主题建立了相互关系，则可在便利国际合作的情况下，商定适用该协定或条约而非本公约，或相应调整上述关系。[基于《关于海上非法贩运的协定》，第 30 条第 3 款]

### 第 59 条

#### 中央机关之间的协商

应一个或多个缔约国请求，各中央机关可就与适用本公约有关的事项开展协商。[新]

### 第 60 条

#### 争端的解决

1. 缔约国应努力通过谈判解决与本公约的解释或适用有关的争端。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 35 条第 1 款]

2. 两个或两个以上缔约国对于本公约的解释或适用发生任何争端，在合理时间内不能通过谈判解决的，应按其中一方请求交付仲裁。如果自请求交付仲裁之日起六个月后这些缔约国不能就仲裁安排达成协议，则其中任何一方均可根据《国际法院规约》请求将争端提交国际法院。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 35 条第 2 款]

3. 各缔约国在签署、批准、接受、核准或加入本公约时，均可声明不受本条第 2 款的约束。其他缔约国对于作出此种保留的任何缔约国，不应受本条第 2 款的约束。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 35 条第 3 款]

4. 凡根据本条第 3 款作出保留的缔约国，均可随时通知保存人撤销该项保留。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 35 条第 4 款]

### 第 61 条

#### 签署、批准、接受、核准和加入

1. 本公约自[PM]至[PM]在[PM]开放供各国签署，随后直到[PM]在[PM]开放供各国签署。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 36 条第 1 款]

2. 本公约须经批准、接受或核准。批准书、接受书或核准书应交存保存人。[基于《打击跨国有组织犯罪公约》，第 36 条第 3 款]

3. 任何国家均可加入本公约。加入书应交存保存人。[基于《打击跨国有组织犯罪公约》，第 36 条第 4 款]

## 第 62 条

### 生效

1. 本公约应自第三十份批准书、接受书、核准书或加入书交存之日后第九十天起生效。[基于《打击跨国有组织犯罪公约》，第 38 条第 1 款]
2. 对于在第三十份批准书、接受书、核准书或加入书交存后批准、接受、核准或加入公约的国家，本公约应自该国或组织交存有关文书之日后第三十天起生效。[基于《打击跨国有组织犯罪公约》，第 38 条，第 2 款]
3. 本公约适用于其生效后提出的任何请求，即使有关的作为或不作为发生在该日期之前。[新]

## 第 63 条

### 修正

1. 任何缔约国可以在本公约生效五年后对本公约提出修正。任何修正案均应送交保存人；保存人应将其分送所有缔约国，并应征求它们对于应否召开一次修约会议来审议该提案的意见。如果过半数缔约国至迟在提案分送后 30 天以内通知保存人，表示赞成进一步审议该提案，保存人应召开一次修约会议，并应邀请所有缔约国参加。[基于《集束弹药公约》，第 13 条第 1 款]
2. 对本公约的任何修正应由出席修约会议并参加表决的缔约国三分之二多数通过。保存人应将以此方式获得通过的任何修正通报缔约国。[《集束弹药公约》，第 13 条第 4 款]
3. 对本公约的修正应于本公约过半数缔约国将接受书交存保存人后，对所有接受该项修正的缔约国生效。其后，对于任何其余的缔约国，修正自该国交存接受书之日生效。[《集束弹药公约》，第 13 条第 5 款]

## 第 64 条

### 退约

缔约国可书面通知保存人退出本公约。此项退约应自保存人收到上述通知之日起一年后生效。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 40 条第 1 款]

## 第 65 条

### 缔约国会议

1. 缔约国应定期开会审议与本公约的实施有关的任何事项，包括本公约的实施情况和现状以及按照第三、第四和第五部分所开展的国际合作与协助；[依据《集束弹药公约》，第 11 条第 1 款]
2. 非本公约缔约国的国家，以及联合国、其他有关国际组织或机构、区域组织、红十字国际委员会和有关非政府组织，可以按照议定的议事规则被邀请作为观察员出席这些会议。[《集束弹药公约》，第 11 条第 3 款]

3. 缔约国会议和修约会议的费用，应由参加会议的本公约缔约国和非缔约国按适当调整的联合国会费分摊比额表承担。[基于《集束弹药公约》，第 14 条第 1 款]

#### 第 66 条

##### 保存人和语文

1. 应为本公约的保存人。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 41 条第 1 款]
2. 本公约原件应交存保存人，公约的阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文和西班牙文文本同为作准文本。[《打击跨国有组织犯罪公约》，第 41 条第 2 款]

兹由经各自政府正式授权的下列署名全权代表签署本公约，以昭信守。

---