



国际法委员会

第五十九届会议

2007年5月7日至6月8日和
7月9日至8月10日，日内瓦

关于引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)的义务的第二次报告

特别报告员：兹齐斯瓦夫·加利茨基

目录

章次	段次	页次
一. 序言	1-4	3
二. 导言	5-8	3
三. 初步报告回顾：国际法委员会新当选成员面临的老问题和新问题	9-72	4
A. 国际法委员会第五十八届会议的专题审议情况	9-19	4
B. 委员会特别有兴趣听取各国评论的具体问题	20	6
C. 大会第六十一届会议期间第六委员会关于引渡或起诉义务的讨论	21-39	7
1. 一般性评论	22	7
2. 专题范围	23-24	7
3. 义务的习惯法性质	25-28	7
4. 义务的范围和内容	29-30	8
5. 义务所涵盖的罪行	31-39	8



(a) 与普遍管辖权的联系.....	34	8
(b) 向国际刑事法庭移交嫌疑人.....	35	9
(c) 国内立法和实践.....	36-38	9
(d) 委员会工作的最终结果.....	39	9
D. 特别报告员关于国际法委员会和第六委员会对初步报告的 辩论的结论意见.....	40-60	9
E. 从各国政府收到的评论和资料.....	61-72	12
1. 载有“引渡或起诉”义务的国际条约.....	64-65	13
2. 国内法律规定.....	66-68	13
3. 司法实践.....	69-71	14
4. 犯罪或犯法行为.....	72	14
四. 关于引渡或起诉义务的规则草案：起点.....	73-116	15
A. 条款草案的适用范围.....	73-104	15
1. 时间要件.....	79-81	16
2. 实质要件.....	82-93	16
3. 属人要件.....	94-104	17
B. 今后的工作计划.....	105-116	19

一. 序言

1. 本报告阐述引渡或起诉 (aut dedere aut judicare) 的义务, 是特别报告员就这个专题编写的第二次报告。国际法委员会成员在其第五十八届会议期间讨论了 2006 年提出的初步报告。¹
2. 然而, 自那时以来, 虽然该专题在形式上得到延续, 但委员会大约一半成员都因大会 2006 年 11 月举行的选举而被替换。因此, 特别报告员认为, 本报告摘要叙述初步报告阐明的主要思想、概述本委员会和第六委员会 2006 年的讨论情况, 乃是明智之举, 实属必要。古老的拉丁格言 “Repetitio est mater studiorum (温故而知新)” 似乎适用于目前的情况。
3. 此外, 鉴于委员会成员在去年全会辩论期间表达了不同的观点, 因此似乎有必要在着手切实制定关于引渡或起诉义务的拟议规则或条款草案前, 征求新成员对初步报告所述最具争议性的事项的看法。因此, 特别报告员将在本报告中, 力求主要为委员会新成员阐述或重申若干基本问题, 以避免今后可能出现任何混淆。
4. 应争取各国对国际法委员会去年的报告第三章所述的问题作出更广泛的回应, 这似乎也对进一步开展本专题的工作至关重要。迄今为止, 只有七个国家送发了有关这些问题的评论意见和资料。² 这似乎不足以构成作出确切结论的基础, 以确定最终如何编纂有关引渡或起诉义务的适当规则。

二. 引言

5. 国际法委员会在其 2004 年第五十六届会议上, 根据长期工作方案工作组的建议, 指定将 “引渡或起诉 (aut dedere aut judicare) 的义务” 这个专题列入其长期工作方案。一份阐述该专题可采用的整体结构和审议办法的研究大纲附于当年的委员会报告之后。³ 大会第 59/41 号决议注意到委员会关于其长期工作方案的报告。
6. 委员会在 2005 年 8 月 4 日举行的第 2865 次会议上考虑选择一个新的专题, 供列入委员会目前的工作方案, 最后决定将 “引渡或起诉 (aut dedere aut judicare) 的义务” 这个专题列入其议程, 并任命兹齐斯瓦夫·加利茨基为这个

¹ A/CN.4/571。

² 详情见 A/CN.4/579 和下文第 61 至 72 段。

³ 见《大会正式记录, 第五十九届会议, 补编第 10 号》(A/59/10), 第 362 段。关于这个专题的研究提纲见附件。

专题的特别报告员。⁴ 大会第 60/22 号决议第 5 段赞同委员会决定将这个专题列入其工作方案。

7. 应当回顾，这个专题曾出现在 1949 年委员会第一届会议的计划专题名单上，但是几乎被遗忘了半个多世纪，直至 1996 年才在《危害人类和平及安全治罪法草案》第 8 条和第 9 条中被简短提及。⁵ 这两个条款简单勾画出引渡或起诉原则及与其相关的普遍管辖权原则的轮廓。必须记住，《治罪法草案》大体上是对 1996 年存在的习惯国际法进行的一次编纂工作，而不是国际法的逐渐发展，两年后随着《国际刑事法院罗马规约》的通过，这一点已得到证实。

8. 实际上，委员会先前曾在其 1994 年第四十六届会议通过的《国际刑事法院规约》草案第 54 条中，对“引渡或起诉的义务”加以阐述，⁶ 并将之作为委员会该届会议工作报告的一部分提交大会。然而，1996 年《治罪法草案》所规定的“义务”似乎比先前 1994 年《规约》草案中载有的义务更具有一般性，范围也更加广泛。

三. 初步报告回顾：国际法委员会新当选成员面临的老问题和新问题

A. 国际法委员会第五十八届会议的专题审议情况

9. 关于引渡或起诉 (aut dedere aut judicare) 的义务的初步报告⁷ 是特别报告员提交国际法委员会第五十八届会议的。这份报告由特别报告员编写，初步提出一些与本专题实质有关的刍议，指出了供进一步审议的最重要问题，并载有一个关于在这个领域国际法委员会今后工作的路线草图。

⁴ 同上，《第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 500 段。

⁵ 1996 年委员会第四十八届会议通过并作为委员会该届会议工作报告一部分提交大会的上述条款案文如下：

第 8 条. 管辖权的确定。在不妨碍国际刑事法院管辖权的情形下，每一缔约国应采取必要措施确定其对第 17、第 18、第 19 和第 20 条所载罪行的管辖权而不论这些罪行的实施地点或实施者为何。对第 16 条所载罪行的管辖权应归于国际刑事法院。但不排除第 16 条中所指的一国就该条所载罪行审判其国民。(1996 年《国际法委员会年鉴》，第二卷 (第二部分)，第 27 页)。

第 9 条. 引渡或起诉的义务。在不妨碍国际刑事法院管辖权的情形下，在其领土上发现据指控有第 17、第 18、第 19 或第 20 条所述罪行之个人的缔约国应引渡或起诉该个人。(同上，见第 30 页)。

⁶ **第 54 条.** 引渡或起诉的义务。对于涉及第 20 条 (e) 款所述罪行的案件，作为本规约缔约国和有关缔约国但尚未接受本法院对罪行的管辖权的拘留国，为了实施第 21 条 1 款 (b) (-) 项，应采取一切必要措施将涉嫌者引渡给请求国予以起诉或将此案提请其主管当局予以起诉。(《1994 年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第 65 页)。

⁷ A/CN.4/571。

10. 委员会第五十八届会议审议了特别报告员的初步报告，包括拟议的行动规划。⁸ 有人在辩论中建议，专题范围应限于该义务之目的，即减少对国际犯罪嫌疑人的有罪不罚现象，剥夺其“避风港”。有人提议可将专题进一步限制在特定类型的罪行，例如，那些特别严重并威胁整个国际社会的罪行。还有人建议应把国际法规定的(条约文书界定的)罪行同国际习惯法所认定的罪行，比如战争罪、灭绝种族罪和危害人类罪区分开。大家普遍支持将仅为国内法规定的罪行排除于研究范围之外。

11. 另外，有人注意到，在条约规定的罪行方面，现存义务形式更为有限。例如，人们注意到，包括所谓制止国际恐怖主义的部门性公约在内的许多条约都含有一个更谨慎的规定，即有义务“为起诉目的”将案件提交给主管当局，而非有义务“起诉”。有人回顾，各国政府通常不接受“起诉”的义务，因为诉权独立是国内刑事程序中的一个主要原则。

12. 有人建议，委员会应侧重于现行条约中的空白，比如刑罚的执行和在遵守起诉义务方面缺乏监督制度。关于是否存在引渡或起诉的习惯性义务问题，有人建议说，任何这类义务都必须以现行条约采用的两级制度为准，规定某些国家拥有优先管辖权，而其他国家则在被控罪犯没有引渡到具有优先管辖权的国家时才有义务行使管辖权。

13. 关于引渡的义务，有人指出，这类义务是否存在取决于当事国之间的现行条约和当时的情况。另外，由于国内法对各种罪行的定义通常非常明确，问题必然在于是否有义务在明确界定的情形下对一个有明确定义的罪行予以引渡或起诉。还有人提到，大多数复杂的引渡问题都是以务实方式解决的。有些成员认为，至少就国际法规定的罪行来说，引渡或起诉的义务已获得习惯法地位。如果看得更远些，递解出境程序也与本专题相关。

14. 有人还建议，委员会可以审议在引渡过程中所遇到的实际问题，包括：证据充分性的问题；存在不合时宜的双边和多边条约以及国内法，允许以多种理由拒绝和限制引渡国民的问题；以及保障被引渡人权利的具体措施，特别是在引渡可能导致该人遭受酷刑、死刑或甚至无期徒刑的情况下保障被引渡人权利的具体措施未获承认的问题。也有人指出，在发生国际罪行的情况下，对引渡实行的有些限制不予适用。

15. 有些成员告诫说，不要审议引渡法的技术问题。本专题和拉丁法谚“引渡或起诉 (aut dedere aut judicare)”的确切含义具体涉及的是，如不引渡，即产生起诉的义务。因此，应当侧重于触发起诉义务的条件。有人表示，委员会不应

⁸ 见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第10号》(A/61/10)，第214至232段。关于辩论情况摘要，请特别见第220至229段，本报告的这个这部分大都以这几段为依据。

处理这个问题的所有附带规则，这些规则虽与本专题有关，但不一定是其组成部分。还有人提议，应将侧重点限制在拟订次级规则的范围内。

16. 普遍主张明确区分引渡或起诉义务的概念和普遍刑事管辖权的概念。有人回顾委员会已经决定侧重于前者而非后者，即使这两种概念对于某些罪行而言同时存在。有人指出，本专题不必研究域外刑事管辖权问题。尽管如此，如果委员会打算着手审议普遍管辖权的概念，有人建议审议不同种类的普遍管辖权，尤其是审议此种管辖权是具有任意性还是具有强制性的问题。还有人认为，应当审议是否只有当某人身处某一特定国家时才可行使这类管辖权，或者是否任何国家都可以普遍管辖权为由要求从另一国家引渡某人。

17. 有人建议说，既然各现有法庭有自己的特别法规则，本专题不应包括涉及国际法庭并行管辖权的“三重”选择办法。按照另一种观点，有必要在尽可能的范围内支持这第三种途径。有人建议说，特别报告员应对国家实践展开系统研究，侧重于当代实践，包括各国判例。

18. 关于最后形式的问题，有人虽然承认审议该问题的时机尚不成熟，但主张最后制定一套条款草案，而有人指出，如果委员会最后认为该义务仅存在于国际条约之中，则更适合通过一个建议性的草案。

19. 然而，特别报告员决定在其提出的第二次报告中，开始拟订——至少暂时地——涉及今后条款草案适用范围的第一条规定。

B. 委员会特别有兴趣听取各国评论的具体问题

20. 同往常一样，委员会第五十八届会议报告第三章载有委员会特别有兴趣听取各国评论的具体问题一览表。除其他外，该表开列了一些关于引渡或起诉（*aut dedere aut judicare*）义务的问题。委员会宣布，欢迎各国提供关于这一专题的本国立法和实践方面的资料，特别是近期的资料。如果可能，这类资料应包括：

(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的适用而作出的保留；

(b) 本国通过并实施的涉及引渡或起诉义务（*aut dedere aut judicare*）的国内法规，包括宪法规定、刑法或刑事诉讼程序法；

(c) 反映 *aut dedere aut judicare* 义务之适用情况的本国司法实践；

(d) 在本国法律或实践中，适用 *aut dedere aut judicare* 义务原则的犯罪或犯罪行为。⁹

⁹ 《大会第六十一届会议正式记录，补编第 10 号》(A/61/10)，第 30 段。

委员会还表示，也欢迎各国政府提供它们可能认为与本专题相关的任何其他资料。¹⁰

C. 大会第六十一届会议期间第六委员会关于引渡或起诉义务的讨论

21. 第二次报告本节主要取材自题为“秘书处编制的关于大会第六十一届会议期间第六委员会讨论的专题摘要”¹¹的文件。特别报告员决定保留秘书处就专题摘要这一部分采用的体例以及副标题，这样可以更清楚明了、更透明地反映第六委员会各代表团的看法和意见。由于从各国收到的根据去年委员会报告第三章所載要求提出的书面意见数量很少，因此第六委员会各代表团所表达的意见作为陈述各国有本专题的意见和实践特别重要。

1. 一般性评论

22. 大会第六十一届会议期间，第六委员会各代表团欢迎特别报告员的第一次报告，一些代表团赞同报告所采用的总体做法。一些代表团认为，委员会应首先分析相关条约、国家立法和实践，并建议秘书处协助特别报告员进行这项工作。

2. 专题范围

23. 有人表示支持在委员会中提出的关于对专题范围问题采取慎重态度的看法。但另一种看法是，这一专题实应作为更为广泛的管辖权研究的一部分。有人提议，委员会也应审议引渡程序，但有人认为，委员会不应该审查引渡法和递解出境问题。

24. 其他一些代表团虽然承认普遍管辖权与引渡或起诉义务之间的联系，但认为委员会应着重于后者。有人建议，应将普遍管辖权和国际罪行的定义作为单独的专题分开审议。还有人提议，委员会应审查引渡或起诉义务与国家主权和人权保护两项原则之间的关系。

3. 义务的习惯法性质

25. 一些代表团建议委员会确定引渡或起诉义务是否已成为习惯国际法的一部分。倘若如此，委员会则需具体列出适用这一义务的各项罪行。还有人指出，这一义务具有习惯法性质，不一定是因为存在规定这一义务的多边条约。

26. 有人认为，引渡或起诉原则并非习惯国际法的一部分，而且肯定不属于绝对法。无论如何，即使这一义务已成为习惯国际法的一部分，那也只是相对于有限的一些罪行而言。

¹⁰ 同上，第 31 段。

¹¹ A/CN.4/577。特别报告员谨此感谢秘书处提供十分积极的协助，为本报告的编写收集材料并加以系统化。

27. 另一种观点则认为，引渡或起诉原则已开始影响国家行为，范围已超越国际条约就最令人发指的国际罪行所规定的义务。还有人认为，在诸如反恐问题上，引渡或起诉的义务得到整个国际社会的接受。

28. 有人还建议，委员会应更多地将精力集中于国际法的逐渐发展，因为假如编纂工作不能在可适用习惯法规则中找到足够的实质背景资料，也可以将此作为备选解决办法。

4. 义务的范围和内容

29. 一些代表团表示支持特别报告员采取的方法，根据该方法，引渡或起诉的义务让国家做出选择，决定它们愿意履行这一义务的哪一部分。但也有人指出，引渡或起诉的义务预先假定了一种选择，而在实践中并非总有这样的选择。因此建议委员会考虑一国不能或不予引渡犯罪人的情况。有人认为，引渡或起诉的义务预先假定嫌疑人身在某国境内。还有人表示，委员会应就是否应引渡或起诉向各国提供指导。

30. 有人认为，委员会应确定哪些国家应可优先行使管辖权。在这方面，有人建议，犯罪地国应优先，优先管辖权意味着行使这一管辖权并为此目的要求引渡的义务。

5. 义务所涵盖的罪行

31. 有人建议，引渡或起诉的义务应局限于影响整个国际社会的罪行。有人认为，这一原则尤其应适用于习惯国际法所认定的罪行以及诸如与劫机、毒品和恐怖主义有关的多边条约所涵盖的严重罪行。有人还指出，这一义务也应适用于严重的国际和跨国犯罪，包括战争罪、危害人类罪、灭绝种族罪、酷刑和恐怖主义行为。另有一些代表团提出疑问：在这方面区分习惯国际法所认定的罪行和条约法所界定的罪行是否适当。

32. 有人对引渡或起诉义务仅适用于实行普遍管辖权原则的犯罪表达了不同意见。一些代表团赞成采取狭义看法，而另一些代表团则对这种限制提出质疑。在这方面，有人认为引渡或起诉义务应首先涉及业已存在普遍管辖权的罪行。

33. 还有人表示，引渡或起诉义务也应适用于国内法规定的对国家和本国人民的公共利益造成重大伤害的严重罪行。另一种观点认为，仅由国内立法界定的罪行应排除于本专题之外。

(a) 与普遍管辖权的联系

34. 有人指出，普遍管辖权原则对于全面履行引渡或起诉义务至关重要。还有人表示，一国可能因请求引渡国和被请求引渡国家之间未订立任何条约或未满足双重犯罪要求而不能进行引渡，同时又因缺乏管辖权而不能起诉。

(b) 向国际刑事法庭移交嫌疑人

35. 一些代表团提及将嫌疑人移交国际刑事法庭，作为在引渡或起诉原则所提供的选择之外的可能备选方案。一些代表团强调国际刑事法庭在这方面的作用，而其他代表团则认为委员会不应审议将嫌疑人移交此类法庭的问题，因为这一问题由明确的法律规则予以规范。

(c) 国内立法和实践

36. 一些代表团详细介绍了国内立法并指出为了履行引渡或起诉义务，正在着手通过或已经通过有关法律，特别是针对灭绝种族罪、战争罪、危害人类罪和酷刑等国际罪行方面的法律。不过，有人指出，一些关于引渡的国内法没有就引渡或起诉义务作出规定。另一些国内法则可能不允许在无双边引渡条约的情况下进行引渡，或限制对国民和已获政治庇护者的引渡。引渡国民受到犯罪类型、条约是否规定对等措施以及请求引渡国的法律须保障公正审判等方面的一些限制。

37. 还有人提请注意，有的双边引渡协定未对引渡或起诉义务作出规定，以及有的关于恐怖主义的部门性公约对引渡的限制可能不符合引渡或起诉义务。

38. 还有人指出，对载有引渡或起诉义务的多边条约作出保留，是因为国内立法禁止基于政治理由的引渡，或请求引渡国可能会过分严厉惩罚某些罪行，但灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪等习惯国际法所确认的罪行除外。

(d) 委员会工作的最终结果

39. 一些代表团表示，应在较后阶段才确定委员会关于这一专题的工作的最终结果。在不妨害对这一问题作出的最终决定的情况下，另一些代表团支持制定一套规则草案的想法。

D. 特别报告员关于国际法委员会和第六委员会对初步报告的辩论的结论意见

40. 特别报告员在介绍初步报告时强调，他的案文实际上是就该专题实质初步提出的一些倡议，指出供进一步审议的最重要问题，并列有国际法委员会在该领域今后工作的一个路线草图。特别报告员的意图是在初步报告中列入尽可能多的难点和问题，以便先从委员会各成员再从第六委员会中的各代表团获得回答和建议。

41. 委员会成员和第六委员会中的代表团考虑到“初步报告”的这一具体性质，他们的评论是针对委员会和特别报告员在今后有关该专题的工作中所要考虑的主要问题。就特别报告员而言，这些意见将对他编写其后的报告有很大的价值和帮助。关于引渡或起诉义务的概念、结构和运作的规则草案将在这些报告中逐步拟定。

42. 不过，委员会成员和第六委员会中的代表团在关于该专题的辩论期间提出了各种意见、评论和建议，涉及本项工作的实质和形式方面，从专题的标题直至委员会在这个领域的工作结果最后应选用的形式等问题，均有涉及。

43. 关于专题的标题，尽管有意见认为，该标题应予修改，例如应提及引渡或起诉的“原则”，而不是“义务”，但特别报告员认为，至少在现阶段，目前的标题应予保留。与引渡或起诉“原则”的概念相比，引渡或起诉“义务”的概念似乎为进一步的分析提供了更稳妥的基础。当然，它不排除有可能甚或需要（如一些成员所建议的）审议各国的引渡或起诉的权利这一并行问题，作为该义务的对应。

44. 辩论的参加者达成一个相当普遍的共识，即关于该专题的工作范围应尽可能限制并集中于同引渡或起诉义务直接相关的主要问题以及该义务的主要要素，即“引渡”和“起诉”。

45. 特别报告员同意这些建议，特别是关于十分小心地处理引渡或起诉义务与普遍管辖权原则的相互关系的呼吁。看来应在普遍管辖权与引渡或起诉义务之间做出明确区分。在这方面，特别报告员希望补充的是，初步报告中引用的“普遍管辖权”和“引渡或起诉规则”的定义应仅视为一种可能办法的例子，对特别报告员的倾向不构成任何妨碍。

46. 看来有必要更详细地分析该义务的上述要素，特别是“起诉”的要素，因为即便根据现有条约，关于对各国具有约束力的起诉义务的范围也可能有不同的疑问和理解。在分析“起诉”义务时，有必要确定国际法、国内法和实践在何种程度上实际规定必须履行该义务。

47. 此外，“引渡”义务也可能造成一些困难，例如特别报告员提出的可能性（但委员会一名成员对此提出质疑），即引渡的实质范围应扩展到执行一项判决。不过，某些国内立法规定了这种可能性和程序。¹² 特别报告员同意这样一种意见，即对于引渡或起诉义务所涵盖的罪行，适用传统上对引渡实行的一些限制可能引起问题，甚至是不可能的。因此，该问题将需特别报告员和委员会仔细审议。不过，特别报告员同意这样一种意见，即委员会不应审议引渡法的技术方面，而应集中于审议触发该义务的条件。

48. 此外，如委员会成员正确指出的，特别报告员在国际刑事法庭的管辖权方面提出的所谓“三重选择”的问题，应以十分小心和十分有限的方式加以处理。例如，如一些成员所强调，应明确向国际刑事法院引渡与移交之间的区分。

¹² 例如，见 1997 年 6 月 6 日法《波兰共和国刑事诉讼法》。其中第 593 条第 1 款考虑到“外国请求引渡已对之提起刑事诉讼的人员，以进行司法诉讼或执行剥夺自由的处罚”的可能性。同样，该法第 602 条也设想外国当局请求“引渡被起诉者，以便进行针对该人的刑事诉讼，或者执行一项以前施加的处罚或预防措施”的情况。

49. 有关委员会应就专题的最终工作结果采用何种形式的问题，大多数参加辩论的人认为，最合适形式可能是“条款草案”，尽管他们承认就此事作出任何明确的决定可能仍为时过早。但是，根据该意见，特别报告员已决定在他将随后编写的报告中着手逐步拟订关于引渡或起诉义务的概念、结构和运作的规则草案。

50. 几乎所有发言者均提出的另一个重要问题看来对委员会工作的最终结果具有至关重要的意义。该问题就是所讨论的义务的法律背景。至于初步报告中提出的提议，即“给下列问题找到一个可以普遍接受的答案：义务的法律来源究竟应该限于对有关国家有约束力的条约，还是应该扩大到有关的习惯法规范或一般法律原则”，¹³ 委员会成员和第六委员会中各代表团给出的答复相当谨慎，他们普遍确认条约可以构成此种义务的依据，但对该义务在习惯法规范中的依据表示某些怀疑。

51. 在引渡或起诉义务的来源方面，一个成员批评初步报告将专门论述国际实践和一般法律原则的一节与有关国家立法和国家实践的另一节相分离。特别报告员希望解释的是，在报告中关于引渡或起诉义务的来源的部分中将后一个问题单独列出，意图是强调国家立法、行政和司法实践在拟订该义务的过程中的重要性。此外，如另一个参加辩论者所强调指出，国家法律和实践填补国际法规方面的一些空白。还有意见认为，特别报告员不应忘记所研究的专题与国内刑法制度有直接联系。特别报告员完全同意后两种意见。

52. 不过，上述情况不以任何方式抵触《国际法院规约》第三十八条所述需存在此种国家实践以便国际法习惯规则存在的必要性。在该阶段，不可能在初步报告中全面反映此种国家实践的各种例子，这是特别报告员今后无疑将必须开展的工作。

53. 特别报告员完全同意国际法委员会许多成员和第六委员会中各代表团表示的建议，即对该专题的彻底分析应在比初步报告更广泛的程度上考虑到国际和国家司法裁判。特别报告员再次想让委员会各成员放心，他在去年报告中所述的司法裁判的例子数量有限，只是由于该报告的初步性质，而绝不是因为他贬低这些裁判的重要性。

54. 对于至少在目前阶段确认存在具有普遍约束力、适用于刑法涵盖的所有犯罪的引渡或起诉习惯法义务的问题，国际法委员会成员和第六委员会中的代表团绝大多数采取了相当有保留的立场。不过，他们似乎支持采取更有选择性的做法，即确定各国已普遍确认适用普遍管辖权和引渡或起诉原则的某些类型的罪行。国际实践使用多种术语来指称这些罪行，包括“国际罪行”、“严重国际罪行”、“国际法规定的罪行”、“国际社会关注的罪行”和“危害人类罪”。

¹³ A/CN.4/571, 第40段。

55. 考虑到这些犯罪或犯法行为的多样性，特别报告员同意所提出的许多提议，即必须确定这些类型的具体罪行，因为这些罪行具有条约法或习惯法性质，因而可以将其视为引渡或起诉义务的可能适用的基础。

56. 以国际法的编纂或逐渐发展的形式为如此选定的罪行拟订一些法律规则看来比为所有犯罪和犯法行为拟订一般规则更为容易和更加有效。当然，这不排除在其后的阶段根据委员会的决定制订更具一般性的规则或原则的可能性。

57. 大多数参加辩论的成员同意特别报告员在初步行动计划最后一点中提出的建议，¹⁴ 即在开展这项工作时，还应分析引渡或起诉的义务与其他国际法原则的关系。特别报告员在初步报告中列举了一些这样的原则，以供对比审议。

58. 但是，关于应考虑的原则的实质范围，存在重大的意见分歧。看来，一般的共识是，应在关于专题的所有工作中遵循保护人权的原则，并且在这些工作中应特别重视人权法。

59. 特别报告员同意这些建议以及一项更一般性的提议，即拟订这个领域的可能规则的工作应限于拟订次要规则，而不是试图拟订主要原则。特别报告员非常感谢参加辩论的成员提出的，关于如何避免在他今后工作中等待他的无数陷阱的许多友好提示。他希望，借助委员会其他成员的积极和友好协助与合作，他将能设法避免这些陷阱。

60. 特别报告员还感谢在辩论期间对他的提议的普遍支持，即以书面方式请各国政府提供关于其在引渡或起诉义务方面的实践的资料，特别是最新资料。特别报告员在其初步报告第 59 段提出并列入国际法委员会关于其第五十八届会议工作的报告第三章（该章通常涉及委员会特别有兴趣听取各国评论的具体问题）相关部分的问题，看来将最终获得各国更完整的答复。

E. 从各国政府收到的评论和资料

61. 委员会去年的报告第三章列述了委员会特别有兴趣听取各国评论的具体问题，¹⁵ 有些国家已就这些问题送交书面答复，由秘书处汇编成一份题为“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”的特别文件。¹⁶ 一如上文述及的“专题摘要”，¹⁷ 秘书处从事了非常有益的分析工作，按实质类别收集了从各国收到的资料。

62. 秘书处将从各国政府收到的回复分成四组资料编列，分别涉及：

¹⁴ A/CN.4/571，第 61 段，要点 10。

¹⁵ 见上文第 20 段。

¹⁶ A/CN.4/579。

¹⁷ 见上文第 21 至 39 段。

(a) 对本国有约束力的载有引渡或起诉 (aut dedere aut judicare) 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;

(b) 本国通过并实施的涉及引渡或起诉义务的国内法律规定, 包括宪法规定和刑事诉讼法;

(c) 反映“引渡或起诉”义务适用情况的本国司法实践;

(d) 在本国法律或实践中, 适用“引渡或起诉”义务的原则的犯罪或犯罪行为。

63. 如前文所述, 从各国收到的回复数量十分有限: 截至 2007 年 3 月 1 日, 从以下七个国家收到了载有相关评论和资料的书面意见: 奥地利、克罗地亚、日本、摩纳哥、卡塔尔、泰国和大不列颠及北爱尔兰联合王国。虽然收到的资料数量相当少, 但仍可对上述四组资料提出若干意见和稍作比较。

1. 载有“引渡或起诉”义务的国际条约

64. 所有回复国都表示愿意和承诺参加确立“引渡或起诉”义务的双边和多边条约。除奥地利外, 所有回复国都用相当篇幅列举了本国参加的, 其中规定“引渡或起诉”义务的多边条约。¹⁸ 在这些条约中, 多项涉及禁止和防止各种形式恐怖主义问题的全球和区域公约似乎发挥了主导作用。奥地利和日本等国强调, 它们没有对相关多边条约提出任何保留, 限制“起诉或引渡”义务的适用。

65. 在双边条约方面, 引渡条约的形式甚为普遍。一些回复国特别强调了载有“引渡或起诉”义务的双边条约 (奥地利、摩纳哥)。

2. 国内法律规定

66. 特别报告员已在其初步报告中对上述七个国家中的有些国家规定引渡或起诉义务的相关国内法规加以概述。例如, 奥地利的国内法规依照 1803 年立法的规定, 载入多项反映与普遍管辖权有关的“引渡或起诉”原则的规定。¹⁹

67. 对有关引渡或起诉义务的国内立法发表意见的其他一些国家特别强调了可能适用这项义务的情况和条件。例如, 如摩纳哥所述, 根据本国立法:

(a) “引渡或起诉”原则的适用与被请求国可以依据的各种拒绝引渡的理由密切相关;

(b) 如因被指控犯罪人的国籍问题而拒绝引渡, 则将实施“引渡或起诉”原则;

¹⁸ 这些文书大都为特别报告员的初步报告 (按大赦国际备忘录) 开列的条约和公约。见 A/CN.4/571, 第 37 段。

¹⁹ 见 A/CN.4/571, 第 44 段。

(c) “引渡或起诉”原则只有在摩纳哥法院对境外实施犯罪的外国人拥有管辖权的情况下方可适用。

68. 最后，联合王国等有些国家声称，它们没有与引渡或起诉义务有关的具体法律规定。但另一方面，联合王国若有若干确立特定罪行管辖权的法律规定，从而使有关国家机构能够在已立法施行对联合王国具有约束力的国际条约的情况下起诉犯罪人。另外，国内立法还规定，联合王国在接到一项国际公约另一缔约方的请求，且有关行为受该项公约规定管辖时，准许为审判目的进行引渡。²⁰

3. 司法实践

69. 对反映适用“引渡或起诉”义务的国家司法实践的答复大相径庭。一方面，如奥地利当局所言，“引渡或起诉”原则在奥地利的实践中具有重要作用。另一方面，泰国在回答这个问题时表示“没有”这方面的司法实践。同样，摩纳哥也表示没有指出任何有关直接适用引渡或起诉原则的具体判决。

70. 在奥地利，根据《奥地利刑法典》的有关规定，²¹ 如出于犯罪性质或特征以外的其他原因不允许引渡嫌疑人，则公诉人必须考虑在国内提起诉讼。不过，规定奥地利在拒绝引渡后随即提起诉讼的法院裁判均未明确提及上述规定。因此，缺乏法院裁判这一情况似乎削弱了“起诉或审判”原则在奥地利司法实践中的重要性。

71. 另外，在联合王国的司法实践中，引渡或起诉义务的性质仅在围绕引渡皮诺切特将军而进行的诉讼中讨论，²² 但在具体判决中没有直接提到这项义务。

4. 犯罪或犯法行为

72. 上述国家指出在立法或实践中适用“引渡或起诉”义务的原则的犯罪或犯法行为，但没有对特定类别的犯法行为进行具体区分。因此：

(a) 在奥地利，《奥地利刑法典》规定应予惩罚的所有犯罪和犯法行为都受此义务约束；

(b) 在克罗地亚，“引渡或起诉”的义务适用于所有犯罪；

(c) 在日本司法制度中，日本缔结的有关条约所规定的引渡或起诉义务均依据《引渡法》、《刑法》和其他相关法律法规履行；

²⁰ 见 2003 年《引渡法》第 193 条。

²¹ 见第 65 条第 1 款第 2 项，反映与普遍管辖权有关的引渡或起诉原则。

²² 见联合王国，*Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others; ex-parte Pinochet* [2000] 1 AC 61; *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others; ex-parte Pinochet* [2000] 1 AC 147; 以及 *T v Secretary of State for the Home Department* [1996] AC 742 (per Lord Mustill)。

(d) 在摩纳哥，根据《刑事诉讼法》第7至10条，“引渡或起诉”的原则可在各类案件中实行，包括危害国家安全罪、伪造罪以及危害外交、领事或国家馆舍罪和酷刑罪等犯罪或违法行为；

(e) 联合王国对下列罪行适用引渡或起诉原则：酷刑罪、劫持人质罪、危害民用航空安全和海事安全的某些犯罪以及特定的恐怖主义犯罪。

四. 关于引渡或起诉义务的规则草案：起点

A. 条款草案的适用范围

73. 特别报告员认为，第二次报告的目的与初步报告一样，是鼓励和继续进行国际法委员会关于方法和实质性问题的讨论，特别是有关专题范围的讨论。

74. 就本专题的范围而言，似乎还需要决定是否应特别注意普遍管辖权原则和引渡或起诉义务之间的联系。尤其是在第六委员会，多国以不同方式讨论这个问题——有的要求合并处理这两个法律概念，有的要求作为两个专题分别审议。²³

75. 虽然各国提供的评论和资料仍很不全面，没有给建设性结论提供坚实和确切的依据，但目前阶段似乎已有可能暂时拟订有关今后的引渡或起诉义务条款草案适用范围的条款草案。这项工作可在不妨碍就现行工作的实质范围，例如，就是否将普遍管辖权等内容列入条款草案问题作出最后决定的情况下完成。

76. 考虑到初步报告和本报告提出的各项考虑，报告员谨提出下述第一条的行文。

第1条

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个人的待择义务的确立、内容、运作和效果。

77. 可在拟订条款最终文本时，对第1条草案提出的三个要件进行更仔细的分析。这三个要件为：

(a) 时间要件，即未来条款草案的适用期限涵盖有关义务的确立、运作和产生效果等各个时期；

(b) 实质要件，即国家引渡或起诉的具体待择义务；

(c) 属人要件，即国家行使上述义务所针对的个人。

²³ 见 A/CN.4/577，第104段。

78. 特别报告员希望对这三个要件进行简短回顾，指出与之有关的主要问题，这些问题有可能成为供国际法委员会成员讨论的议题。

1. 时间要件

79. 如果不考虑引渡或起诉义务的确立、运作和产生效果等各个时期，就不可能确定该义务条款草案的适用范围。条款草案不能仅限于以“僵硬”形式，脱离其渊源和随后的运作结果来阐述这项义务。

80. 因此，与“引渡或起诉”义务相关联的至少有三个具有特殊性的具体时期，应在条款草案中得到反映。

81. 就确立引渡或起诉义务的时期而言，首要问题似乎是这项义务的来源问题。与其他时期有关的问题应稍后根据前项报告所载的初步行动计划加以确定。

2. 实质要件

82. 第1条草案的这个部分显示了“引渡或起诉”义务的待择性质——这个特点要在以后的条款中作进一步阐述。这项义务的特定构成对其实质内容十分重要。似乎需要在以后的条款草案中对引渡或起诉义务的形式和实质的相互影响进行更详细的分析。

83. 为本项作业的目的，“义务”一词从法律角度看似乎比本委员会在某些成员和第六委员会的一些代表团提出的较为被动的“原则”一词更加适宜。

84. 同样，有些成员对义务概念提出质疑，主张采用国家引渡或起诉的权利。有人提出了是规定有关国家有义务引渡或起诉，还是仅仅授权它引渡或起诉的问题。有些成员即使接受“义务”的提法，也对义务是绝对义务还是相对义务的问题存在疑问。

85. 如初步报告已经指出的那样，特别报告员主张使用更有助于编纂工作的“义务”概念，而非另外提出的“原则”结构。鉴于人们相当普遍地认为“引渡或起诉”具有次要规则而非主要规则的性质，义务概念也似乎更为适宜。

86. 另外，如以前所提及的那样，国际法委员会在拟定1994年通过的国际刑事法院规约草案时，并在制定1996年通过的危害人类和平及安全治罪法草案过程中，一直使用“引渡或起诉的义务”的表述。²⁴

87. 然而，必须强调指出，报告员虽然赞同义务概念，但同意建议应对这项义务及其内容——“引渡”和“起诉”——进行非常认真的分析，例如，要考虑到有些委员会成员也指出的该义务为一项有条件的义务的特殊性质。就这项待择义务的第一部分即引渡而言，这种附带条件的性质似乎特别值得注意。

²⁴ 见上文注5和6。

88. 同样，特别报告员虽然更希望首先在国家义务范畴内处理“引渡或起诉”的规则，但同意有些国家提出的意见，即在某些情况下，上述义务可能与国家的适当权利密切相关，尤其是在确立国家对某些个人的管辖权方面。

89. 虽然在委员会辩论期间，有人表示“引渡或起诉”是一个有条件的义务，而不是待择义务，但直接产生于传统表述“引渡或起诉”的这种待择结构表明，可在“引渡”和“起诉”之间进行选择。委员会必须决定引渡或起诉的义务是否在何种程度上存在，以及它是绝对义务还是相对义务。这种待择义务可能涉及许多问题。

90. 第一个问题是：在国家履行这项义务的实践中，该选择的哪个部分应具有优先，国家是否可在引渡和起诉有关人员之间自由选择？此外，以前曾说过，有的立法可能规定不仅为起诉目的，而且还为实际执行判决而进行引渡，因此某一国家可能有机会在同一案件中对同一人行使“引渡或起诉”义务的两个部分（尽管次序颠倒：先“起诉”，后“引渡”）。

91. 第二个问题是：被请求引渡的拘留国在准备以本国手段对该案进行起诉时，或在引渡请求所依据的理由似乎不当且有悖于拘留国的法律制度时，是否有足够的酌处余地拒绝引渡。

92. 第三个问题如下：“引渡或起诉”的义务是否包括，或是否排除，任何第三种选择的可能性？特别鉴于 1998 年根据《罗马规约》建立的国际刑事法院的待择管辖权，这个问题特别重要。特别报告员已在初步报告中提出“三重选择”概念，其中考虑到不仅有关国家，还有国际刑事法院，平行行使司法管辖权的可能性。²⁵

93. 然而，有人在本委员会和第六委员会表示，应该在非常有限的范围内非常谨慎地处理“三重选择”概念。例如，委员会有些成员强调，应考虑到向国际刑事法院引渡和移交之间的区别。

3. 属人要件

94. 国家起诉或引渡的义务并不是抽象的，而总是与国家针对某一自然人开展的必要活动有关。在某个具体案件中无论是引渡还是起诉，都必然是针对特定的个人进行。

95. 虽然对自然人和法人都可确立和行使管辖权，但引渡仅能针对自然人进行。因此，看来只能结合自然人来审议引渡或起诉的义务。

96. 在引渡或起诉的义务之下还应考虑到有关自然人的另一个条件，这就是，自然人须是在受该义务约束的国家的管辖之下。当然，这并不意味着这些自然人应

²⁵ 见 A/CN.4/571，第 52 至 54 段。

该置身于某个国家的境内，或以其他方式在该国的“掌握之中”（例如在某架于该国注册的飞机上）。

97. 第1条草案提出的“在其管辖之下”一语既意味着实际行使的管辖权，也意味着一个国家有权对实施具体罪行的人确立的管辖权。这一用语包括根据各种理由已经确立或将要确立的管辖权，而且正如一个非政府组织编写的报告所述，在这方面须考虑到实际存在着：

不同类型的管辖权，包括属地管辖权五项原则。这些管辖权包括域内管辖权（以犯罪行为发生地为准）和四种类型的域外管辖权：主动属人管辖权（以嫌疑人的国籍为准）、被动属人管辖权（以被害人的国籍为准）、保护管辖权（以法院地国的本国利益所受损害为准）和普遍管辖权（与嫌疑人国籍、被害人国籍或法院地国的本国利益所受损害均无关联）。²⁶

98. 此外，关于这里使用的管辖权概念，应该回顾指出：

应该区分以下三类域外管辖权：(a) 立法、规范或实质性管辖权（一国对某个具有外国因素的案件适用本国法律的权力）；(b) 行政性管辖权（一国在另一国境内采取行动的权力）；(c) 司法或判决性管辖权（一国法院对有外国因素的案件进行审判的权力）。²⁷

99. 为了就引渡或起诉的义务的确立、内容、运作和效果确定规则，看来应该适用更广义的管辖权概念，把可能存在的所有管辖权类型，无论是域内管辖权还是域外管辖权，都包括在内。在这方面，委员会将需要确切地决定，为了最后界定引渡或起诉的义务的范围，应把普遍管辖权的概念适用到何种程度。我们通过注意所有这些特殊性，可以更清楚地了解本报告应该讨论的管辖权概念。

100. 如果谈论为引渡或起诉的义务所约束的国家（实际或可能）管辖之下的人，不能忘记这些人实施的将包括在该项义务范围内的犯罪或犯法行为（或至少是这些人被怀疑或被指控实施的犯罪或犯法行为）。然而，特别报告员认为，为制定规定，以确定条款草案对引渡或起诉的义务的适用范围，第1条草案不一定要直接提到这些犯罪或犯法行为。

101. 当然，将无法避免随后的条款草案就这些犯罪或犯法行为的问题做进一步阐述，因为无论是本委员会还是第六委员会内部有关辩论的参加者，都认为必须或可以对之适用有关义务的犯罪或犯法行为所涉的问题是专题最重要的议题之一。因此，在随后的条款草案中，将专门把一些篇幅用来更准确地指明引渡或

²⁶ Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation* (London, September 2001), Introduction, p.5.

²⁷ 同上, chapter I, p.1.

起诉的义务所覆盖的犯罪或犯法行为，无论这些义务的依据是有约束力的国际条约，还是国家法律和实践。

102. 与此同时，看来有必要考虑把国际习惯法规则作为一个可能的依据，用以把某些行为定为犯罪行为，因此，看来也有必要扩大引渡或起诉的义务的适用范围，以把这些国际公认的犯罪行为包括在内。然而，关于是否可以把任何行为视为有关义务所覆盖的犯罪或犯法行为，以及如果可以，究竟是何种行为的问题，存在的意见分歧。²⁸

103. 特别报告员已在初步报告中着重指出这个问题，同时，各国和法律文献就有关义务可以或应该覆盖的犯罪或犯法行为提出了各种提议。值得指出的是，这些犯罪或犯法行为在一定程度上属于适用普遍管辖权的犯罪行为。各国和法律文献在很多提议中继续为确定这些犯罪行为进行努力。²⁹

104. 除了初步报告所载各项提议外，此处可以回顾另一个提议。这个提议与所谓“国际法规定的严重犯罪”概念有关，2001年“普林斯顿普遍管辖权原则”提到了这个概念。³⁰ 根据该提议，将有可能对其中所谓“国际法规定的严重犯罪”适用普遍管辖权（原则2(1)），³¹ 并有可能把该管辖权的适用范围扩大到其他犯罪行为（原则2(2)），³² 同时对其适用引渡或起诉义务（原则10(2)）。³³

B. 今后的工作计划

105. 本报告第76段拟议的第1条草案关于“条款草案的适用范围”。该条必须有在内容和形式上与其有直接联系的其他条款。通常，按照国际法委员会拟订其他草案的做法，第1条以后的其他规定将界定或说明为条款草案的目的而使用的术语。虽然在目前阶段难以列出所有这些术语，但其中有些术语应简单地从第1条草案的拟议案文中抽选出来。

²⁸ 见上文第31至33段。

²⁹ 见A/CN/571，第20至22段。

³⁰ The Princeton Principles on Universal Jurisdiction (Princeton, New Jersey: Programme in Law and Public Policy, 2001)。

³¹ “原则2——国际法规定的严重犯罪。1. 为本套原则之目的，国际法规定的严重犯罪包括：(1) 海盗行为；(2) 奴役行为；(3) 战争罪；(4) 危害和平罪；(5) 危害人类罪；(6) 灭绝种族罪；(7) 酷刑罪。”（同上，英文第29页。）

³² “原则2——国际法规定的严重犯罪……2. 把普遍管辖权适用于第1段所列犯罪行为，不妨碍将该管辖权适用于国际法规定的其他犯罪行为。”（同上，英文第29页。）

³³ “原则10——拒绝引渡的理由……2. 一个国家如以本原则为依据拒绝引渡，应在国际法允许的情况下起诉被控实施原则2(1)所述国际法规定的严重犯罪的个人，或将该人引渡至可以提起此种诉讼的另一国家，而同时不使其受到第1段所述的风险。”（同上，英文第34页。）

106. 因此，题为“用语”的未来第 2 条草案，将“为本条款草案的目的”，至少为引渡、起诉和管辖权等术语作出定义。或许不妨联系所实施的犯罪或犯罪行为，更为详细地说明“人”这一术语。看来在拟订工作结束之前，应该将第 2 条草案一直放开，以便于必要时补充其他定义和说明。

107. 目前阶段可能就已预料到的另一条条款草案（甚至一系列条款）涉及的是对主要义务“引渡或审判”作出更为详细的说明。虽然对这一义务是否有习惯法的渊源仍有某些分歧，但比较普遍的共识是，国际条约是更得到普遍公认的引渡或起诉义务的渊源。³⁴

108. 目前有越来越多的多边和双边国际条约，似乎证明这种认可越来越普遍。或许可以以此为理由，至少临时起草第 X 条草案，说明：“如果一项条约对引渡或起诉义务作了规定，则该条约的每个缔约国都有义务引渡或起诉被指控的犯罪人”。

109. 这一规定本身并不能作为编纂有普遍约束力的习惯法规则的充分依据，但有越来越多的条约规定和确认这种义务，在此基础上发展国际实践至少可以开始启动拟订一项适当的习惯法规范的工作。³⁵ 根据各国已提交的资料和秘书处收集的文件，特别报告员将在下一次报告中，全面考察相关的国际条约，并且分类归纳条约中规定的义务范围。分类时将确定和采用各种标准。

110. 根据最有名也最常采用的海牙条约范本，在参考 1970 年 12 月 16 日订于海牙的《关于制止非法劫持航空器的公约》³⁶ 第 7 条采用的提法的基础上，如今已形成一些大同小异的适用方式，法学文献中亦予提及。³⁷

111. 此外，一些规定引渡或起诉义务的条约采用的不是所谓的“针对罪行的办法”（例如上述 1970 年《海牙公约》第 7 条），而是“针对犯罪人的办法”，如 1957 年《欧洲引渡公约》第 6 条第 2 款³⁸ 和《联合国引渡示范条约》。³⁹

³⁴ 见 A/CN.4/571，第 35-39 段。

³⁵ “如果一国加入许多国际条约，而所有这些条约之中都有一项大同小异的引渡或起诉原则，就是有力的证据证明它愿意受这项可以普遍实施的规定约束，也证明此种实践应导致这项原则确立于习惯法之中”，C. Enache-Brown and A. Fried, ““Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law”, McGill Law Journal, Vol. 43 (1998), pp. 628-629.

³⁶ 联合国，《条约汇编》，第 860 卷，第 12325 号。根据 1970 年《海牙公约》第 7 条，“在其境内发现被指称的罪犯的缔约国，如不将此人引渡，则不论罪行是否在其境内发生，应无例外地将此案件提交其主管当局以便起诉”。

³⁷ 其他例子见 M. Plachta, “Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches”, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 6 (1999), pp. 360.

112. 不管怎样，如果有越来越多的条约包含以某种形式规定引渡或起诉义务的条款，并且对越来越多的国家有约束力，则可以为进一步审议奠定更为坚实的基础。因此，也可以考虑这样一个问题，即是否可认为，由于有越来越多的国家接受这种义务，因此有理由改变这种义务的性质——从纯粹的条约义务变成有普遍约束力的习惯法规则。

113. 除了引渡或起诉这一义务的条约背景问题外，还有一个涉及拟订以后其他条款草案的值得令人注意的建议来源：即初步报告所提到的国际法委员会以前提出的看法。⁴⁰ 国际法委员会把引渡或起诉的规则纳入 1996 年《危害人类和平及安全治罪法草案》，同时还解释了这一义务及其理由。

114. 这些解释中包括若干提法，如今可作为特殊指示，供考虑进一步制拟关于引渡或起诉的义务的条款草案。例如，解释中包括以下准规则：

(a) 被指控犯罪人在其境内的拘留国负有起诉或引渡的义务；

(b) 拘留国有义务采取行动确保有关个人由本国国家当局进行起诉，或由请求引渡表示愿意起诉该案的另一国家进行起诉；

(c) 拘留国有义务采取必要和合理步骤逮捕被指控犯罪人并确保由主管法域起诉并审判该人；

(d) 引渡或起诉的义务适用于拘留“被指控实施犯罪行为个人”的国家。⁴¹

115. 特别报告员想强调指出，他并非在正式提出这些准规则作为条款草案的拟议案文。这仅仅是对这些条款草案今后内容和形式的十分初步的想法。委员会曾经提出过这些想法，尽管场合不同，因此特别报告员认为不妨将此提请委员会成员注意，供其评论。

116. 特别报告员想确认，在目前阶段，初步报告第八章中有 10 个要点的“初步行动计划”⁴² 依然是其今后工作的主要路线图，包括在秘书处的热心帮助下，

³⁸ 联合国，《条约汇编》，第 359 卷，第 5146 号。根据该公约第 6 条第 2 款：“如果被请求国不引渡其国民，则须应请求国的请求，将案件提交其主管当局，以能够根据认为适当的程序进行审理。为此，应依照第 12 条第 1 款规定的方式，无偿移送有关罪行的卷宗、资料和物证。应将请求结果通知请求国”。

³⁹ 根据该示范条约第 4 条（任择的拒绝理由）：“遇下列情形可拒绝引渡：（a）被请求引渡人为被请求国国民。如被请求国拒绝引渡该国国民，则在对方国家提出请求的情况下，被请求国应将案件提交主管当局，以便可以就引渡请求所涉及的所有罪行或任何一项罪行对该人提起诉讼。”（大会第 45/116 号决议，附件）。

⁴⁰ A/CN.4/571，第 10 段。又见上文注 5 中摘录的《治罪法草案》相关条款。

⁴¹ 见《危害人类和平及安全治罪法草案》第 9 条的评注第 3 段（1996 年……年鉴，第二卷（第二部分），第 31 页）。

继续收集有关立法（国际和国内）、司法裁判、国家实践和理论学说等富有参考价值的材料，并对此进行分析。这些材料将为有效拟订以后的条款草案提供充分的背景资料。

⁴² 见 A/CN.4/571，第 61 段。