



联合国打击跨国 有组织犯罪公约 缔约方会议

Distr.: General
24 February 2022
Chinese
Original: English

国际合作工作组

2022年5月23日至27日，维也纳

临时议程*项目2

被判刑人员的移交

《《打击有组织犯罪公约》第17条》

被判刑人员的移交《《打击有组织犯罪公约》第17条

秘书处编写的背景文件

一. 引言

1. 随着犯罪分子越来越多地参与跨境活动，并鉴于包括贩毒在内的各种形式的跨国有组织犯罪的增长和扩大，世界各国越来越普遍地对外国公民定罪，并判处监禁或其他形式的剥夺自由。在许多国家，外国囚犯的人数占囚犯总人数的比例过高，外国囚犯人数的增长大大加剧了监狱过度拥挤的状况。¹全世界有近50万人在本国境外被监禁。²2020年1月，外国囚犯占欧洲囚犯总人数的15%，大多数国家的这一比例在2%至70%之间不等。³此外，由于不同的语言、文化、习俗和宗教等因素，外国囚犯经常遇到特殊困难。同时，与外国囚犯沟通的问题以及需要考虑到他们的具体需求和问题给监狱管理部门带来了额外的负担。在此背景下，在刑事事项国际合作领域，管理与被判刑人员移交本国有关的问题变得越来越重要。

2. 本背景文件由秘书处编写，旨在为国际合作工作组第十三次会议临时议程项目2下的讨论提供便利。本文件概述了与被判刑人员的移交有关的国际框架，包括但不限于《联合国打击跨国有组织犯罪公约》。此外，本文件还分析了相关的法律问题和实际问题，以期能够就刑事事项国际合作领域的良好做法和具体遇到的挑战开展进一步对话，并支持讨论解决办法。

* CTOC/COP/WG.3/2022/1-CTOC/COP/WG.2/2022/1。

¹ 联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室），《减少监狱过分拥挤现象战略手册》，刑事司法系列手册（2013年，维也纳），第11页。

² 国际刑罚改革协会和泰国司法研究所，《2021年全球监狱趋势》（2021年，伦敦；曼谷），第25页；以及PrisonWatch著，“2020-2015-2010-2005年全球外国囚犯的百分比和总人数”（2020年）。

³ 见Marcelo F. Aebi和Mélanie M. Tiago著，《2020年欧洲监狱和囚犯：SPACEI报告的主要结论》，UNILCRIM系列2021/1（2021年，斯特拉斯堡，欧洲委员会；瑞士洛桑，洛桑大学），第5页。另见欧洲监狱观察站，《欧洲监狱：2019年欧洲监狱和监狱系统报告》（2019年，罗马），第8页。



二. 移交被判刑人员的理由和目标

3. 支持移交被判刑人员有不同的政策原因，包括人道主义关切、被判刑人员的社会改造或重新融入社会，以及正当、有效的司法等。特别是，在本国服刑的人员可以更好地改造、重新融入社会和重新融入社区。在远离家人和朋友的外国监禁也可能适得其反，因为家人可以为囚犯提供支持，并提高其成功重新安置和重新融入社会的可能性。⁴

4. 此外，还要考虑到人道主义因素。由于语言障碍、与当地文化和习俗格格不入以及缺少与亲属的联系而造成的沟通困难可能对外国囚犯产生不利影响。⁵

5. 移交被判刑人员在国际人权法中有坚实依据。关于联合国预防犯罪和刑事司法标准和规范，《联合国囚犯待遇最低限度标准规则》（《纳尔逊·曼德拉规则》）也指出了主管机关有义务促进囚犯社会改造。⁶此外，《公民及政治权利国际公约》第十条第三款规定，监狱制度的“基本目的”是被判刑人员“悔过自新，重适社会”。此外，因实施《打击有组织犯罪公约》所涵盖犯罪而被判刑人员的改造也是该公约的一个既定目标；因为该公约第 31 条第 3 款规定“缔约国应努力促进被判犯有本公约所涵盖罪行的人重新融入社会”。⁷

6. 支持建立有效和较大规模的囚犯移交系统的另一个实际考虑因素是，各国可能因实施这种系统而受益，因为它们本国的系统中可能有大量外国囚犯，监禁这些囚犯可能需要额外的行政管理资源和其他资源。⁸

7. 此外，虽然由于刑法属地性质和国家管理刑事司法的专属权利的缘故，囚犯移交曾被视为侵犯一国主权，⁹但现在可被视为缓解一国监禁另一国国民时可能出现的外交紧张局势的一种方式，或者也被视为改善国际合作的一种共同努力。

⁴ 毒品和犯罪问题办公室，《被判刑人员国际移交手册》，刑事司法系列手册（2012 年，维也纳），第 9 至 11 页。

⁵ 同上，第 11 页。见 Michal Plachta 著，《根据国际文书和国内立法移交囚犯：比较研究》（1993 年，德国弗莱堡，德国马克思·普朗克外国和国际刑法研究所），第 159 和 164 页。另见《被判刑者转移公约》的解释性报告（《欧洲条约汇编》，第 112 号），第 9 段。

⁶ 大会第 70/175 号决议，附件。

⁷ 毒品和犯罪问题办公室，《联合国打击跨国组织犯罪公约实施立法指南》（2016 年，维也纳），第 600 段。

⁸ 毒品和犯罪问题办公室，《被判刑人员国际移交手册》，第 15 页。

⁹ 见 Plachta 著，《根据国际文书和国内立法移交囚犯》，第 134、148 至 149 和 154 至 155 页。另见 Candido Cunha 著，“惩教的当前问题和有效对策：被判刑人员的移交”，载于《1999 年度报告》和《资料汇编第 57 号》（2001 年，东京，亚洲和远东预防犯罪和罪犯待遇研究所），第 263 页。

三. 国际规范框架

A. 联合国文书

1. 《打击有组织犯罪公约》

8. 根据《打击有组织犯罪公约》第 17 条，缔约国可考虑缔结双边或多边协定或安排，将因实施该公约所涉犯罪而被判监禁或其他形式剥夺自由的人员移交其本国服满刑期。

9. 在关于拟定该公约的谈判期间，该条款的草案最初被列入关于引渡的条款草案。在拟订一项打击跨国有组织犯罪公约特设委员会（该公约及其各项议定书的相关谈判机构）第五届会议期间，该条款作为一个单独的条款（第 10 条之二）出现，并在第十届会议上定稿和核准，未作进一步修正。¹⁰

10. 在以国籍为由拒绝引渡某人的情况下，允许移交被判刑人员可能特别有助于实现正当、有效的司法。在这种情况下，一国可同意引渡其国民，条件是在定罪和判刑后，将其移交回原籍国服刑。因此，从这个角度来看，《打击有组织犯罪公约》第 17 条和第 16 条第 11 款之间存在相互关系。

11. 移交被判刑人员是基于执行外国判决的概念，如上文第 10 段所述，这也可适用于在引渡程序中以国籍为由拒绝移交逃犯的情况。在这种情况下，如果被请求缔约国本国法律允许并符合本国法律的要求，则该国可执行根据请求缔约国本国法律作出的判刑（《打击有组织犯罪公约》第 16 条第 12 款）。

12. 将在新设立的联合国打击跨国有组织犯罪公约及其各项议定书实施情况审议机制第四专题群组（国际合作、司法协助和没收）下研究被判刑人员的移交和对《公约》第 17 条实施情况的相关审议。¹¹该机制下的审议将有助于了解各国对这种形式的国际合作采取的办法，并积累关于合作障碍和克服这些障碍的切实办法的知识。

2. 其他联合国文书

1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》

13. 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第 6 条第 12 款规定，“缔约国可考虑订立双边或多边协定，不论是特别的或一般的协定，将由于犯有本条适用的罪行而被判处监禁或以其他形式剥夺自由的人移交其本国，使他们可在那里服满其刑期。”

14. 上述条款没有规定任何条约义务，只是请缔约方考虑订立关于移交囚犯的协定，这些协定可以是双边或多边协定、一般的或特别的协定。¹²

¹⁰ 《关于谈判拟定联合国打击跨国有组织犯罪公约及其议定书的准备工作文件》（联合国出版物，出售品编号：E.06.V.5），第 165 页。

¹¹ 见毒品和犯罪问题办公室，有组织犯罪，打击有组织犯罪公约缔约方会议，审议机制，时间表，“一般时间表”。可查阅：www.unodc.org/。

¹² 《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约的评注，1988 年》，（联合国出版物，出售品编号：E.98.XI.5），第 6.48 段。

《联合国反腐败公约》

15. 《联合国反腐败公约》第四十五条重复了《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 17 条所载关于移交被判刑人员的规定内容，只有一处措辞稍作改动，以确保其适用于《反腐败公约》适用范围内的罪行。第四十五条请缔约国缔结双边或多边协定或者安排，将被判刑人员移交其本国服满刑期。¹³

16. 与前述《打击有组织犯罪公约》第 17 条和第 16 条第 11 款之间的相互关系类似，根据《反腐败公约》第四十五条缔结的协定也使得在以被请求引渡者的国籍为由而禁止引渡的情况下可应判刑国或管理国的请求而将被引渡者送回其国籍国。¹⁴

17. 《反腐败公约》大多数缔约国都制定了必要的法律框架，以便在某些条件下进行此类移交。在一些国家，理论上也可以在互惠基础上移交囚犯。然而，在实践中，正如联合国反腐败公约实施情况审议机制第一个报告周期关于《公约》第四十五条实施情况的调查结果所表明的，几乎所有国家都依赖于国际条约的规定。¹⁵据报告，在实际执行移交协定方面存在一些困难，例如，一些国家没有充分详尽地规范有关行政程序，造成相应的困难。在同样情况下，以下方面也出现了问题：将囚犯移交到量刑制度差异很大的国家；确保及时执行移交请求；解决哪一方应支付移交费用的问题；以及如果囚犯希望被移交回远离其家人的本国服刑，如何避免家庭破裂。¹⁶

B. 区域文书

1. 欧洲委员会

18. 欧洲委员会为国际上执行制裁而制定的第一个规范性文件是《欧洲有条件判刑或有条件释放罪犯的监督公约》，该公约于 1964 年 11 月 30 日开放供签署。20 个国家批准或加入了该文书，该文书允许有条件地移交被判刑或释放的罪犯，使他们能够在其本国服刑或接受其他制裁。

19. 第二项有关公约是《关于刑事判决国际效力的欧洲公约》，该公约于 1970 年 5 月 28 日开放供签署，且已得到欧洲委员会 23 个成员国的批准。该公约涉及承认刑事判决，适用于涉及剥夺自由、罚款或没收和取消资格的制裁。根据该条约，某一缔约国可以要求另一缔约国执行判决。

20. 欧洲委员会的《被判刑者转移公约》自 1983 年 3 月 21 日开放供签署以来，迄今已有 68 个缔约国，其中包括 22 个非欧洲委员会成员国。目前，对于被判处任何涉及剥夺自由的刑罚的被判刑人员的移交来说，该公约是最重要的文书。

21. 《被判刑者转移公约》在四个方面与《关于刑事判决国际效力的欧洲公约》有所区别：(a)为了便于迅速移交外国囚犯，《被判刑者转移公约》规定了一个简化程序，旨在在实际适用中比《欧洲刑事判决国际效力公约》规定的程序更简便；(b)除

¹³ 见 Neil Boister 著，“第四十五条：被判刑人员的移管”，载于《〈联合国反腐败公约〉：评注》，Cecily Rose、Michael Kubiciel 和 Oliver Landwehr 编，牛津国际法评注丛书（2019 年，牛津，牛津大学出版社），第 437 页。

¹⁴ 见《反腐败公约》第四十四条第十二款。

¹⁵ 见毒品和犯罪问题办公室，《〈联合国反腐败公约〉实施情况：刑事定罪、执法和国际合作》，第 2 版（2017 年，维也纳），第 219 页。

¹⁶ 同上，第 220 页。

了实行判决的国家（“判刑国”），被判刑者的国籍国（“管理国”）也可以请求转移，从而使后者能够寻求遣返本国国民；(c)转移须经被判刑者同意；(d)《被判刑者转移公约》仅限于提供用于转移的程序框架，没有规定缔约国有义务遵守转移请求，因此，没有必要在该公约中列出任何拒绝理由，也没有必要要求被请求国说明其拒绝同意转移请求的理由。¹⁷

22. 1997年的一项附加议定书对《被判刑者转移公约》作了补充，对两种特殊情况下的转移作出了规定：(a)罪犯已从判刑国逃回其本国；(b)罪犯受制于驱逐令或递解令。40个国家已批准了《附加议定书》。

23. 修正《被判刑者转移公约附加议定书》的议定书于2017年11月22日开放供签署。迄今已有八个国家批准了该文书。该修正议定书一经《附加议定书》所有缔约方批准，即将生效。但可以预见的是，修正协议书可暂时适用于作出暂时适用声明的缔约方（第5条）。

24. 欧洲委员会部长委员会对其成员国提出的关于实际适用《被判刑者转移公约》及其《附加议定书》的建议（CM/Rec(2020)3）于2020年7月1日通过，其中载有全面的指南，“考虑到《附加议定书》以及《公约》缔约方数目的增加、在适用《公约》方面取得的经验及社会和技术的发展”。

2. 英联邦

25. 1986年发布、1990年修订的《英联邦成员国间移交既决罪犯计划》在很大程度上反映了《被判刑者转移公约》的规定。该计划向所有同意以其为依据转移被判刑者的英联邦国家开放。

3. 美洲国家组织

26. 《关于在国外服刑问题的美洲公约》于1993年6月9日在马那瓜通过，并于1996年4月12日生效。虽然《美洲公约》没有沿用《被判刑者转移公约》的结构，但它为被判刑人员的转移提供了类似的模式。已有23个缔约国批准或加入《美洲公约》，其中6个在美洲以外（捷克、印度、哈萨克斯坦、沙特阿拉伯、斯洛伐克和乌克兰）。

4. 欧洲联盟

27. 2008年11月27日作出的理事会第2008/909/JHA号框架决定涉及将相互承认原则适用于判处监禁或涉及剥夺自由的措施的刑事事项判决以便在欧洲联盟执行，¹⁸2009年2月26日，经关于缺席审判的理事会第2009/299/JHA号框架决定修正，规定了一个不同于以往多边文书规定的程序。¹⁹

28. 《框架决定》在其适用范围内取代了1983年《被判刑者转移公约》及其《附加议定书》、1970年《关于刑事判决国际效力的欧洲公约》、《实施在共同边界逐步

¹⁷ 《被判刑者转移公约》的解释性报告，第10段。

¹⁸ 《欧洲联盟公报》，L 327号，2008年12月5日，第27页。

¹⁹ 《欧洲联盟公报》，L 81号，2009年3月27日，第24页。

取消检查的 1985 年 6 月 14 日申根协定的公约》的有关规定，以及 1991 年《欧洲共同体成员国之间执行外国刑事判决的公约》。

29. 在程序方面，判刑国将判决书发送给其希望移交被判刑者的成员国，无需提出正式请求。为了加快这一进程，判决书附有一份标准证明，其中包括移交所需的资料。

5. 其他文书

30. 其他区域文书包括 1983 年《利雅得阿拉伯司法合作协定》，其第七部分载有将为将被判处监禁人员移交至其他国家服刑提供便利的规定；1998 年 3 月 6 日关于移交既决罪犯服刑的《独立国家联合体公约》；以及《葡萄牙语国家共同体成员国之间移交被判刑者公约》。

C. 双边协定

31. 现有一个关于被判刑人员移交的广泛的双边条约和协定网络。在许多国家，这种双边协定与关于被判刑人员移交的多边公约同时存在和运作。

32. 双边协定是国家间移交的一个有用工具，因为它们使各国政府能够处理其监狱系统中的大量外国国民或被关押在国外监狱中的本国国民，或处理更具体、更紧急的案件。²⁰正如已经在引渡部分指出的那样，双边协定的好处是可以根据有关国家的具体需要加以调整，并能够以相对容易的方式加以扩充、修正或在必要时予以终止。如果需要克服法律制度之间的差异，双边协定可以根据两国的具体利益加以调整，这是特别令人关切的问题。在实际情况下，与先前没有合作历史的国家之间提出的请求相比，预先存在引渡条约还可能意味着请求面临的障碍更少，处理速度更快，获得批准的机会更高。另一方面，双边条约的缺点是需要大量资源来谈判，对于负担不起广泛的国际谈判方案的小国或发展中国家来说尤其如此，而且双边条约数量的增加不可避免地导致缺乏统一性。²¹

D. 以软法示范文书作为指导：关于移交外国囚犯的示范协定以及关于外国囚犯待遇的建议

33. 在联合国层面上，1985 年商定了关于移交外国囚犯的示范协定以及关于外国囚犯待遇的建议。

34. 就历史背景而言，²²值得注意的是，1975 年举行的第五届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会极大地推动了国际移交的进程。该届预防犯罪大会建议，“为了便利在外国服刑人员返回其住所，应利用区域合作并从双边安排入手，制定政策和做法。”²³

²⁰ 毒品和犯罪问题办公室，《被判刑人员国际移交手册》，第 22 页。另见 Mohammed Abdul-Aziz 著，“移交囚犯和执行外国刑事判决的国际视角”，载于《国际刑法》，第三版，第二卷，M. Cherif Bassiouni 编，《多边和双边执行机制》（2008 年，荷兰莱顿，Martinus Nijhoff 出版社），第 537 至 539 页。

²¹ 见毒品和犯罪问题办公室，《以〈联合国打击跨国有组织犯罪公约〉为法律依据的刑事事项国际合作案例摘要》（2021 年，维也纳），第 107 页。

²² 另见 Abdul-Aziz 著，“移交囚犯的国际视角”，第 531 页。

²³ 《第五届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会，1975 年 9 月 1 日至 12 日，日内瓦：秘书处编写的报告》（联合国出版物，出售品编号：E.76.IV.2），第一章，第 23(j)段。

35. 根据这项建议，秘书处拟订了基本原则，供 1980 年举行的第六届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会审议。第六届预防犯罪大会通过了第 13 号决议，敦促各会员国“考虑制定罪犯移交程序，同时认识到任何此类程序只能在遣送国和接收国同意且征得囚犯同意或符合其利益的情况下进行”。²⁴在同一决议中，预防犯罪大会请犯罪预防和控制委员会（预防犯罪和刑事司法委员会的前身）优先考虑制定一项罪犯移交示范协定。

36. 预防犯罪和刑事司法委员会在其第八届会议上审议了关于移交外国囚犯的示范协定草案以及关于外国囚犯待遇的建议。根据该委员会的建议，经济及社会理事会在其第 1984/153 号决定中决定向第七届预防犯罪大会提交决议草案，其中附有示范协定草案和建议。最终，第七届预防犯罪大会通过了《示范协定》²⁵以及关于外国囚犯待遇的建议。²⁶

37. 秘书处编写了关于示范协定的解释性说明，以期作出澄清。²⁷虽然为了完整起见，《示范协定》包含有仅涉及双边解决办法的序言和最后条款，但它也旨在用于多边谈判。²⁸

38. 此外，联合国大会第 45/119 号决议通过了《有条件判刑或有条件释放罪犯转移监督示范条约》。大会请尚未在这一领域与其他国家建立条约关系的会员国，或希望修订现有条约关系的会员国，在此类行动中能考虑到《示范条约》。《示范条约》的主要目标是向各国提供一个足够灵活的框架，通过将监督责任移交给有关方，使缓刑、假释或延期判刑的罪犯能够返回其原籍国或转移到其他国家。

四. 国家实施立法

39. 为了支持实施和使用移交机制，包括在没有任何多边或双边协定的情况下和在互惠的基础上，各国需要确保其国家立法促进这种合作。即使被判刑人员移交相关框架的许多内容见于相关条约，但正如其他形式的国际合作一样，国内立法可以作为一种补充工具，确保有效管理被判刑人员的移交，还可以确保移交被判刑人员的过程受到司法管制。此外，国内法规框架赋予权力，确保移交所基于的原则明确，并赋予移交程序以合法性。²⁹

40. 为确保移交被判刑人员的效率，建议国家法律至少解决以下问题：规定所有关键术语的定义；确定并指定一个接收和回应请求的中央机关；列举移交的基本要求；确保申请程序和其他程序清晰明了；确定国家管理方案、处理申请和做出移交决定要遵守的步骤和程序。其他相关考虑因素包括：被判刑人员是否有权由辩护律师代理，如果有，在诉讼的哪个阶段有此权利；少年罪犯和患有精神病的罪犯是否有资格被移交，如果有，是否适用特别程序和保护措施；假释、缓刑或其他有条件释放

²⁴ 《第六届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会，1980 年 8 月 25 日至 9 月 5 日，加拉加斯：秘书处编写的报告》（联合国出版物，出售品编号：E.81.IV.4），第一章 B.13 节。

²⁵ 《第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会，1985 年 8 月 26 日至 9 月 6 日，米兰：秘书处编写的报告》（联合国出版物，出售品编号：E.86.IV.1），第一章 D 节，附件一。

²⁶ 同上，附件二。

²⁷ A/CONF.121/10。另见 Abdul-Aziz 著，“移交囚犯的国际视角”，第 532-536 页。

²⁸ A/CONF.121/10，第 34 段。

²⁹ 毒品和犯罪问题办公室，《被判刑人员国际移交手册》，第 58 页。

的被判刑人员可否移交；移交对回返国民的权利和经移交的被判刑人员的移民地位有何影响；确定对随后起诉移交犯罪所依据的行为有何限制；以及判刑国和管理国的任何具体报告要求。³⁰

五. 移交的基本要求：指示性概述

A. 最终判决

41. 移交被判刑人员的一个基本要求是具备定罪和判刑的最终判决书；根据《示范协定》第 10 段，“只能根据有执行效力的终审判决才能进行移交”。因此，必须用尽一切可用的补救措施，否则这些补救措施不等当事各方利用便已过期。此外，延缓判刑不能作为请求移交的理由。然而，《示范协定》的这一规定并不排除之后可能在判刑国根据新提供的证据对判决进行复审。³¹

42. 同样，《关于在国外服刑问题的美洲公约》第二条第 3 款规定，“如果在判刑国没有针对定罪或判决的待决普通合法上诉，且上诉期限已过，则该判决被视作最终判决”。³²

B. 剩余待服刑期

43. 为了移交被判刑人员，《示范协定》第 11 段要求“在提出移交请求时，一般规定囚犯至少仍有六个月的刑期；不过，如果判决判定刑期视犯人表现而定，也应准予移交”。

44. 大多数多边文书都规定剩余刑期至少为六个月，这似乎是适当的，因为考虑到移交的目的是囚犯的社会改造和重返社会，如果期限较短，囚犯的社会改造和重返社会进程将受到阻碍。此外，从实际角度来看，完成移交程序需要一段时间，因此少于六个月的时长可能不足以进行移交。但各国可双边商定对可执行制裁剩余不足六个月的情况使用移交文书。³³

C. 双重犯罪

45. 移交的另一个条件是满足双重犯罪的要求。这就要求在判刑国实施制裁的罪行也应是管理国立法规定的罪行。其基本思想是，管理国不愿意对若在其境内实施则不被视为犯罪的行为执行判决。该条件与适用于引渡和司法协助的规则类似。³⁴

46. 无论两国法律是将某一犯罪归入同一犯罪类别还是使用同一术语，只要实施该犯罪的行为根据两国法律的规定都是刑事犯罪，即视其为满足双重犯罪的要求。³⁵

³⁰ 见毒品和犯罪问题办公室，《打击有组织犯罪示范立法规定》，第二版（2012 年，维也纳），第 132 页。

³¹ A/CONF.121/10，第 21 段。

³² 另见《被判刑者转移公约》第 3 条第 1 款(b)项和《公约》的解释性报告第 21 段。

³³ A/CONF.121/10，第 22 段。

³⁴ 毒品和犯罪问题办公室，《被判刑人员国际移交手册》，第 26 页。

³⁵ 见《被判刑者转移公约》的解释性报告第 24 段，涉及《公约》第 3 条第 1 款(e)项。另见《关于在国外服刑问题的美洲公约》第三条第 3 款。又见《反腐败公约》第四十四条第十二款。

47. 《框架决定》采取了一种在具体情况下偏离双重犯罪要求的方法。《框架决定》第 7 条第 1 款载有不需满足双重犯罪要求的罪行清单。这些犯罪“如果在判刑国可被判处监禁或对其采取涉及剥夺自由最长三年及以上的措施，且是判刑国法律所规定的犯罪，则根据本《框架决定》的规定且无需核实该行为是否为双重犯罪，应承认判决并执行判处的刑罚”。因此，执行机关只能核查以下犯罪是否为双重犯罪：(a) 犯罪不属于第 7 条第 1 款所列 32 类犯罪之一；(b) 犯罪属于上述类别之一，但在判决国只能处以监禁或最长不超过三年的拘留令；或(c) 所有已根据第 7 条第 4 款作出声明的犯罪。许多成员国已经作出了声明，允许核查所有犯罪是否属于双重犯罪。³⁶

48. 关于《示范协定》第 3 段的解释性说明进一步采用了双重犯罪原则，指出相关犯罪必须属于司法机关的职权范围。因此，行政机关实施的处罚即使相当于剥夺自由，在任何情况下也都不属于此类转移协定的范围。³⁷

D. 与管理国的关联

49. 国际移交的一个关键要求是，被判刑人员应与其将被移交的国家有某种关联。《示范协定》第 1 段提及“将在国外被定罪的人员送回其国籍国或居住国服刑”。《示范协定》没有对是否应将囚犯移交至国籍国或居住国（若两者不同）持任何立场，而是由管理国决定其是否将接受居住在其领土上的非国民。³⁸

50. 《被判刑者转移公约》第 3 条第 1 款(a)项规定，被判刑人员必须是“管理国国民”。《公约》第 3 条第 4 款规定，任何国家都可以为《公约》的目的界定“国民”一词。在就《公约》发表的声明中，一些国家提到国家宪法或立法对国籍的定义，而另一些国家则倾向于为实施《公约》的目的更具体地界定国籍一词。³⁹

51. 第 CM/Rec(2020)3 号建议附录一所载《被判刑者转移公约》及其《附加议定书》的实际适用准则 1(a)请《公约》缔约国确保尽可能广泛地适用《公约》及其《附加议定书》，特别是“利用《公约》第 3 条第 4 款规定的可能性，为《公约》的目的，从广义上定义或重新定义‘国民’一词，纳入惯常居所，并考虑到有关人员与管理国的任何密切联系，特别是被判刑人员家人和子女的存在”。

52. 《英联邦成员国间移交既决罪犯计划》第 4 条第(1)款(a)项规定，该计划既适用于管理国国民，也适用于与管理国关系密切的人员。根据第 4 条第(3)款，缔约方可通过声明界定“国民”一词。

53. 《框架决定》提到国籍和永久居住地，以及“一个人居住的国家”，后者是指该人因惯常居住地以及家庭、社会或职业关系等因素所属的地方（序言，第 17 段）。

³⁶ 见《欧洲联盟被判刑人员移交和监禁刑罚手册》(2019 年 11 月 29 日,《欧洲联盟公报》,C 403/02), 第 5.3 和 5.5.4 条。

³⁷ A/CONF.121/10, 第 12 段。

³⁸ 同上, 第 8 段。

³⁹ 一些国家扩大了该词的定义,使其包括管理国公民的配偶、与该国家有密切联系且有关政府认为适宜接受的人、在实施犯罪时是国民的人、具有双重国籍且其中一个国籍是管理国的人、因战争而丧失国籍的人,以及通常居住在管理国的无国籍人或外国人。

E. 被判刑人员同意

54. 被判刑人员的移交通常被视为可酌情决定，并须征得有关个人的同意。⁴⁰如《示范协定》所解释的：“囚犯必须同意移交，这一要求确保移交不被用作驱逐囚犯的一种办法或一种变相引渡手段。此外，由于监狱条件因国家而异，而且囚犯可能出于个人原因不希望被移交，因此将拟议的示范协定建立在要求同意的基础上似乎更可取。”⁴¹

55. 应告知可能有资格被移交的任何被判刑人员这种移交的可能性和法律后果，或至少告知从何处可以获得此类信息，使其能够决定是否表示有意向移交。此类信息应当使用囚犯能理解的语言。还应告知囚犯是否可能因移交前所实施的犯罪而被起诉。由于这也取决于管理国的国内法，管理国应参与信息提供程序。⁴²

56. 《示范协定》交由有关国家酌情决定是否应将囚犯移交到其国籍国或居住国。在任何情况下，《示范协定》规定，只有在囚犯明确同意的情况下才能进行移交。这种同意应指同意移交本身，也指同意移交至哪一国家。⁴³

57. 《被判刑者转移公约附加议定书》规定了两种需要同意的情况。第一种情况是，被判刑者试图逃离判刑国至另一缔约国领土（该缔约国可执行判决），从而躲避进一步执行判决（第 2 条）。第二种情况是，被判刑人员将被递解出境或驱逐出境，导致其一旦出狱就不再被允许留在判刑国境内（第 3 条）。在后一种情况下，虽然不需要被判刑人员同意，但管理国在没有首先考虑被判刑人员的意见之前，不得同意移交（第 3 条第 2 款）。

58. 与以前的国际移交制度相比，《框架决定》在被判刑人员移交方面引入的一个新内容是，增加了不需要被判刑人同意的情况数量。因此，根据《框架决定》第 6 条第 2 款，在下列情况下，不需要被判刑人员同意：(a) 该人是执行国国民并居住在该国；或(b) 根据判决或司法或行政决定或判决后的任何其他措施所包含的驱逐令或递解令，一旦对该人执行判决后释放，将驱逐到执行国；或(c) 由于在判刑国对其提起的刑事诉讼未决，或在判刑国定罪后，该人已逃至执行国或以其他方式返回执行国。在所有其他情况下，都需要得到被判刑人员的知情同意。⁴⁴

F. 人权考虑因素

59. 工作组在以往的会议上两次讨论了引渡程序中的人权考虑因素。在 2018 年 5 月举行的第九次会议上，工作组讨论了引渡程序过程中面临的挑战，包括被请求国和请求国之间的协商和信息共享。在 2018 年 10 月举行的第十次会议上，讨论围绕着加快引渡过程所面临的挑战，包括解决健康和安全性及其他人权问题。这些人权问题包括，如果被寻求引渡的人在请求国生命受到威胁，或者很可能遭受酷刑或不人

⁴⁰ 见《被判刑者转移公约》第 3 条第 1 款(d)项。

⁴¹ A/CONF.121/10，第 14 段，提及《关于移交外国囚犯的示范协定》第 5 段。

⁴² A/CONF.121/10，第 15 段，提及《示范协定》第 6 段。另见建议 CM/Rec(2020)3 附录一所载《被判刑者转移公约》第 7 条和《公约》及其《附加议定书》实际适用准则 3；《关于在国外服刑问题的美洲公约》第三条第 2 款。

⁴³ A/CONF.121/10，第 16 段，提及《示范协定》第 7 段。

⁴⁴ 见《欧洲联盟被判刑人员移交和监禁刑罚手册》，第 2.4 条。

道或有辱人格的待遇或处罚，则禁止将其移交给请求国，而且根据情况，也可以出于人道主义原因拒绝引渡。⁴⁵会议还强调，协商在为被要求移交的人员移交到请求国后的待遇提供保证和保障方面发挥着关键作用。⁴⁶

60. 类似的考虑也适用于被判刑人员的移交。各国日益关切囚犯在被移交至的国家服刑的条件。在有关协定中纳入关于监狱条件的规定就证明了这一点。被判刑人员享有家庭生活或私人生活的权利（例如，见《被判刑者转移公约》第8条）也很重要。

61. 特别是当判刑国试图在未经被判刑人员同意的情况下将其移交时，判刑国必须确保移交不会侵犯有关人员的基本人权。这可能需要潜在管理国保证该人的基本人权不会受到侵犯。⁴⁷在某些情况下，这可以在双边协定中直接规定。⁴⁸

六. 判刑的执行

A. 执行模式

62. 可能有两种承认方式：继续执行判决或改换判决。继续执行是指通过法院或行政命令，判刑国所判处的刑罚被管理国执行的过程。在这种情况下，管理国受判刑国所作判决的法律性质和期限的约束。如果两个有关国家在刑罚划分或最短和最长期刑方面的刑罚制度不同，管理国可能有必要使制裁适应本国法律对类似犯罪规定的惩罚或措施。就性质而言，惩罚或措施应尽可能与待执行的判决所施加的惩罚或措施相一致。就性质或期限而言，惩罚或措施不得加重判刑国施加的制裁，也不得超过管理国法律规定的最重刑罚。⁴⁹

63. 第二种模式是指改换待执行的判决，即以管理国法律规定的制裁取代判刑国施加的制裁的司法或行政程序。在改换判决时，主管机关受判刑国宣布的判决中明示暗示的事实的调查结果的约束。因此，主管机关没有对判决所依据的事实作出不同评价的自由。这适用于与实施行为及其结果有关的“客观”事实，也适用于与被定罪人的预谋和意图等有关的“主观”因素。⁵⁰

64. 在改换判决的情况下，管理国有权在适当考虑判刑国所通过判决的情况下，根据本国的法律改变该制裁的性质或期限。但是，不得将剥夺自由的制裁改换成罚款制裁。⁵¹在任何情况下，都不允许加重囚犯的刑罚。⁵²

⁴⁵ CTOC/COP/WG.3/2018/5，第41-44段。

⁴⁶ 见 CTOC/COP/WG.3/2018/2，第二和第三节，CTOC/COP/WG.3/2018/3，第18段，以及CTOC/COP/WG.3/2018/6，第10段。

⁴⁷ 关于移交被判刑人员程序不同阶段的非正式协商，包括酌情在拒绝相关请求之前和之后进行的协商，另见CTOC/COP/2018/13号文件第9/3号决议附件二(c)项所载建议。

⁴⁸ 毒品和犯罪问题办公室，《被判刑人员国际移交手册》，第38页。

⁴⁹ 见David McClean著，《跨国组织犯罪：〈联合国公约〉及其〈议定书〉评注》，牛津国际法评注丛书（2007年，牛津，牛津大学出版社），第192-193页。另见《被判刑者转移公约》第10条。

⁵⁰ 见《被判刑者转移公约》第11条和《公约》的解释性报告，第54段。另见《示范协定》第17段。

⁵¹ 《示范协定》，第16段。

⁵² A/CONF.121/10，第26段。

B. 大赦、赦免或减刑

65. 关于大赦、赦免或减刑，《示范协定》第 22 段和《框架决定》第 19 条第 1 款规定，判刑国和管理国均可对被判刑人员给予大赦或赦免。《被判刑者转移公约》第 12 条也提到两国在减刑方面的权限。

66. 然而，其他国际文书具体规定，判刑国保留给予赦免、大赦或减刑的权力（《关于在国外服刑问题的美洲公约》第八条；《英联邦成员国间移交既决罪犯计划》第 13 条第(1)款；《利雅得阿拉伯司法合作协定》第 61 条）。

67. 然而，在寻求对判决进行复审时，所有国际文书的一致做法是，只有判刑国在这方面拥有管辖权（参见《被判刑者转移公约》第 13 条和《框架决定》第 19 条第 2 款）。

C. 一罪不二审与特定罪行规则

68. 已被移交的被判刑人员以各种方式受到保护，免受进一步起诉。《示范协定》第 13 段和《关于在国外服刑问题的美洲公约》第七条第 1 款规定，禁止管理国因这些人在判刑国被定罪和判刑以及在管理国执行所依据的同一行为而审判这些人。

69. 在引渡法和惯例中发展起来的传统意义上的特定罪行规则限制请求国对通过引渡程序接收的人员的权力。根据这项规则，不得因被引渡的人在移交前实施的除请求和准予引渡所涉犯罪之外的任何犯罪而对其起诉、判刑，将其拘留、重新引渡到另一国或对人身自由施加任何其他限制。⁵³

70. 《框架决定》第 18 条第 1 款规定了特定罪行规则，作为专门适用于被判刑人员的移交的规则。因此，被移交至管理国的人员不得“因其在被移交前实施的除其被移交所涉犯罪之外的犯罪而被起诉、判刑或以其他方式剥夺自由”。⁵⁴

71. 不过，《框架决定》第 18 条第 2 款规定了特定罪行规则的一些具体例外情况。因此，在以下情况下，被判刑人员可在执行国受到起诉：(a) 该人曾有机会离开执行国领土，但在最后释放后 45 天内没有离开，或在离开该领土后返回该领土；(b) 罪行不可判处监禁或拘留令；(c) 刑事诉讼不会导致适用涉及剥夺自由的措施；(d) 被判刑人员可能受到不涉及剥夺自由的处罚或措施，特别是经济处罚或替代经济处罚的措施，即使该处罚或替代措施可能导致限制该人的人身自由；(e) 该人同意移交；(f) 被判刑人员在移交后明确放弃对移送前的具体罪行适用特定罪行规则的权利；(g) 对于上述情况以外的情况，判决国表示同意。⁵⁵

七. COVID-19 大流行对移交被判刑人员的影响

72. 在 2019 冠状病毒病（COVID-19）大流行暴发和蔓延后举行的会议上，工作组有机会讨论了这一大流行病对一般刑事事项国际合作的影响，包括对移交被判刑人

⁵³ CTOC/COP/WG.3/2018/2，第 32 段。

⁵⁴ 根据《示范协定》第 6 段，应充分告诉囚犯移交的可能性及法律后果，特别是其是否可能因在移交前实施的其他犯罪而被起诉。

⁵⁵ 见《欧洲联盟被判刑人员移交和监禁刑罚手册》第 8 条。

员的影响。⁵⁶会上指出，在移交被判刑人员方面遇到的问题与大流行病给引渡和执行欧洲逮捕令程序造成的问题类似，导致大多数国家在本次大流行病的初期阶段暂停移交。然而，正如欧洲联盟所报告的那样，在稍后阶段又可以进行这种囚犯移交了。⁵⁷

73. 国家机关在移交囚犯时遇到的实际问题主要涉及边境关闭、航班取消以及那些需要面对接触和健康筛查的程序。为了被判刑人员和押送人员的利益，必须遵守卫生规则。在实际安排方面，遇到的挑战包括因 COVID-19 限制而制定的新的旅行限制、额外的聚合酶链反应检测和隔离条例。⁵⁸

74. 特别是在执行工作组讨论的《框架决定》方面，如工作组所讨论的，⁵⁹强调了根据逐案评估情况确定移交优先次序。一些国家继续发布关于承认判决的决定。

75. 外国囚犯是由于语言和沟通障碍而有额外需求的群体，他们的处境在大流行病期间恶化，这也是因为监狱内感染的风险增加。监狱当局还认为，满足这些额外需求和保护这些囚犯的权利更具挑战性。在某些情况下，领事无法探视监狱中的人，为外国囚犯提供重要法律咨询也受到限制。由于与释放后阶段有关的决定缺乏确定性，例如囚犯在服满刑期后是否将被递解或移交回原籍国，被拘留的外国国民的情况更加恶化。⁶⁰

76. 向工作组报告的另一个后果是，关于司法协助、引渡和移交被判刑人员的双边协定的谈判进展放缓。⁶¹

八. 结论和建议

77. 工作组不妨鼓励缔约国交流被判刑人员移交领域的最佳做法和经验教训，特别是在与这种形式的刑事事项国际合作和执行《打击有组织犯罪公约》第 17 条有关的实际问题方面，包括向联合国毒品和犯罪问题办公室的知识管理门户网站“打击犯罪信息与法律网络共享平台”（夏洛克数据库）提交相关立法和案例。

78. 工作组不妨建议打击有组织犯罪公约缔约方会议：

(a) 鼓励缔约国通过双边或多边协定或安排和（或）通过使此类协定或安排生效或可用于便利移交的国家立法，为实施《打击有组织犯罪公约》第 17 条奠定坚实的法律基础，并采取灵活的办法，支持综合利用现有的法律工具；

(b) 鼓励缔约国为被判刑人员移交领域涉及的主管机关，包括参与被判刑人员法律咨询的监狱当局和领事官员的培训活动提供便利。

⁵⁶ CTOC/COP/WG.3/2021/2，第 18-21 段。

⁵⁷ 见欧洲联盟理事会，“2019 冠状病毒病（COVID-19）对刑事事项司法合作的影响：执行摘要”，5563/22 号文件，第 10 页。

⁵⁸ 见 Petra Pavlas 著，“无形中的无形：在 2019 冠状病毒病（COVID-19）期间监禁和缓刑中的外国国民”，2021 年 9 月 6 日。

⁵⁹ CTOC/COP/WG.3/2021/3，第 15 段。

⁶⁰ 国际刑罚改革协会和泰国司法研究所，《2021 年全球监狱趋势》，第 26 页。

⁶¹ CTOC/COP/WG.3/2021/3，第 23 段。