

引渡与刑事司法协助方面的合作

为确保尊重国际人道法，国家必须建立惩治违反国际人道法行为的机制。惩治违反国际人道法的行为经常需要不同国家之间的合作，不仅因为相关诉讼参与者（被告人、受害人、证人等）可能具有不同的国籍或身处不同的国家，还因为最严重的违反国际人道法的行为被认为影响了国际社会的共同利益。如果与此类犯罪相关的证据位于起诉国以外的国家或者在几个不同的国家，国家之间的合作也十分必要。考虑到这些关切，国际法在引渡和在押人员移交、国际司法合作、与特设国际刑事法庭和国际刑事法院合作等事务方面规定了合作的程序。

引渡

国家在引渡事务上进行合作的义务根植于 1949 年《日内瓦公约》规定的对严重违反公约行为的惩治机制，即或起诉或引渡的义务。

将被告人移交给希望起诉该人的另一国进行审判的可能性，为被告人在其领土内或处于其权力之下的国家提供了一个履行其或起诉或引渡义务的机会。¹

该选择为 1977 年《第一附加议定书》第 88 条第 2 款的措辞进一步确认，明确规定，情况许可时，缔约各方应在引渡事项上合作。如果满足被请求国法律规定的条件，那么该义务就包括善意地审查来自一个在起诉方面具有明确法律利益的国家的任何引渡请求。

红十字国际委员会编写的《习惯国际人道法研究》²中第 161 项规则指出，各国须在其可能的范围内尽力互相合作，以方便对战争罪的调查以及对犯罪嫌疑人的追诉。就国际性与非国际性

武装冲突中实施的战争罪而言，国家实践已将该规则确立为可适用的习惯国际法规范。

国家实践表明，在起诉战争罪嫌犯方面的合作应当包括引渡，但可能需要受到某些条件的限制。

尽管《日内瓦公约》规定了引渡的可能性，却没有涉及传统上国内法会规定的例外的适用问题，在某些情况下这可能会成为障碍。例如，与被请求引渡之人国籍有关的例外、与犯罪的政治性相关的例外、根据国内法引渡要遵循的时效或其他条件（譬如存在双边或多边引渡条约）。《第一附加议定书》无助于填补该空白，尽管条约草案第 78 条禁止在发生严重违反公约的行为时把政治罪的例外作为引渡的障碍。

该问题需要通过适当的国内立法来解决，在发生严重违反国际人道法的情况下，不得把犯罪的政治动机或目的作为拒绝引渡的理由。

刑事司法协助

《第一附加议定书》第 88 条第 1 款专门考虑了刑事司法协助问题，规定“缔约各方应在对严重破坏各公约或本

议定书的行为提出刑事诉讼方面，彼此提供最大限度的协助”。该议定书的缔约方必须在对严重破坏行为提起的任何诉讼方面尽最大可能地相互帮助。这种协助包括针对境外进行的刑事诉讼程序的互助以及执行外国刑事判决。

国际人道法为战争罪规定的惩治制度，是基于普遍管辖原则对犯罪行为进行起诉和裁判并且在结果上具有跨境性质，其有效性大部分应归功于不同国家起诉机关之间合作与司法互助的质量。事实上，在国内层面如果不存在灵活有效的法律框架允许这种协作，国家之间的合作与互助通常是不可能的。

要把惩治违反国际人道法行为的措施并入国内法，在这一背景下，国家必须评估在引渡与司法合作事项上现行有效的立法，并在必要时加以调整以履行国际人道法施加的义务。

应当注意的是，与发生武装冲突时保护人及某类财产相关的其他条约也规定了引渡的可能性，并在起诉严重违反那些文件之规定的行为方面施加了合作的义务。譬如，1954 年《关于在发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约》之 1999 年《第二议定书》（第 18 条和第 19 条）就敦促各缔约国在调查和

¹ 见附件表格：国际人道法条约中关于或起诉或引渡义务的规定。

² See <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.

刑事诉讼或引渡程序中相互协助（包括取证）。进而，该议定书鼓励各缔约国在没有此类条约或协议时依据国内法相互提供协助。

习惯国际人道法没有确立合作的绝对义务，而是期待各国善意地尽最大可能努力做到这一点。

与特设国际刑事法庭合作

联合国设立了国际刑事法庭以审判在前南斯拉夫境内（前南斯拉夫国际刑事法庭）和卢旺达境内（卢旺达国际刑事法庭）实施的犯罪。这些法庭优先于国内法院：在诉讼的任何阶段，它们均可正式要求国内法院服从其管辖（《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》第 9 条第 2 款；《卢旺达国际刑事法庭规约》第 8 条第 2 款）。两个法庭规约各自的第 29 条和第 28 条还责成各国在调查和起诉被控犯有严重违反国际人道法罪行者方面与国际法庭合作。各国必须毫不迟延地遵循初审法庭签署的要求协助的任何请求，尤其包括：

- 查人找人；
- 录取证词和提供证据；
- 送达文件；
- 逮捕或拘留；
- 将被告解送或移交给有关法庭。

联合国的刑事法庭余留事项处理机制（简称“余留机制”）自 2012 年 7 月 1 日起代替卢旺达国际刑事法庭，并自 2013 年 7 月 1 日起代替前南斯拉夫国际刑事法庭，应对国家当局在调查、起诉和审判方面提出的协助请求。该职能包括上面列出的所有规定。

与国际刑事法院合作

国际人道法条约中“或引渡或起诉”相关条款列表

国际刑事法院的管辖权对国家管辖权起补充作用：国际刑事法院仅在一国不愿意或不能够切实进行调查和起诉时行使其管辖权（1998 年《国际刑事法院罗马规约》第 17 条第 1 款第 1 项）。国际刑事法院的有效性在很大程度上取决于国家合作，《国际刑事法院罗马规约》第 9 编规定了合作的条款与条件。

规约第 86 条规定缔约国必须在国际刑事法院对在其管辖范围内的罪行——即灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和侵略罪——进行调查和起诉时与其充分合作（一旦国际刑事法院被赋予针对该犯罪的管辖权）。国际刑事法院还可邀请任何非该规约缔约国的国家，根据特别安排、与该国达成的协议或任何其他适当的基础，提供协助（《国际刑事法院罗马规约》第 87 条第 5 款第 1 项）。

国际刑事法院因此还可以将逮捕并移交某人的请求书，递交给该人可能在其境内的任何国家，请求该国合作，逮捕并移交该人（《国际刑事法院罗马规约》第 89 条）。它还可以在依照第 91 条规定提出移交请求书及其辅助文件以前，请求临时逮捕被要求的人（《国际刑事法院罗马规约》第 92 条）。

此外，缔约国必须执行下列协助请求：

- 查明某人的身份和下落或物品的所在地；
- 取证（包括宣誓证言）及提供证据（包括国际刑事法院需要的鉴定意见和报告）；

- 讯问任何被调查或被起诉的人；
- 送达文书（包括司法文书）；
- 为有关人员作为证人或鉴定人自愿到国际刑事法院出庭提供便利；
- 根据第 93 条第 7 款规定临时移送人员；
- 勘验有关地点或场所，包括掘尸检验和检查墓穴；
- 执行搜查和扣押；
- 提供记录和文件；
- 保护被害人和证人以及保全证据；
- 查明、追寻和冻结或扣押犯罪收益、财产和资产及犯罪工具，以便最终予以没收，但不损害善意第三方的权利；和
- 被请求国法律不禁止的其他形式的协助，以便利调查和起诉国际刑事法院管辖权内的犯罪（《国际刑事法院罗马规约》第 93 条第 1 款）。

根据规约第 88 条，缔约国必须确保其国内法中已有可供采用的程序，以执行各种形式的合作。

反之，如果一缔约国正在就构成国际刑事法院管辖权内的犯罪的行为，或就构成请求国国内法定为严重犯罪的行为进行调查或审判，国际刑事法院可以根据该缔约国的请求提供协助。国际刑事法院还可以同意非其规约缔约国的国家提出的协助请求（《国际刑事法院罗马规约》第 93 条第 10 款）。

最后，国际刑事法院还可以请求任何政府间组织提供资料、文件或其他形式的协助（《国际刑事法院罗马规约》第 87 条第 6 款）。

2013 年 9 月

《日内瓦第一公约》	第 49 条、 第 50 条
《日内瓦第二公约》	第 50 条、 第 51 条
《日内瓦第三公约》	第 129 条、 第 130 条
《日内瓦第四公约》	第 146 条、 第 147 条
《第一附加议定书》	第 80 条、 第 85 (1) 条、 第 88 (2) 条、 第 88 (3) 条
《1954 年保护文化财产海牙公约第二议定书》	第 16 (1) 条、 第 16 (2) 条、 第 17 (1) 条
1984 年《禁止酷刑公约》	第 4 条、 第 5 (2) 条、 第 6 条、 第 7 (1) 条
2006 年《免受强迫失踪公约》	第 9 (2) 条、 第 10 条、 第 11 (1) 条