



---

第七十四届会议

临时议程\* 项目 72(b)

促进和保护人权：人权问题，包括增进  
人权和基本自由切实享受的各种途径

法外处决、即决处决或任意处决

秘书长的说明\*\*

秘书长谨根据大会第 [71/198](#) 号决议，提交人权理事会法外处决、即决处决和任意处决问题特别报告员阿涅丝·卡拉马尔的报告。

---

\* [A/74/150](#)。

\*\* 本报告在截止期限之后提交是为了反映最新事态发展。



## 人权理事会法外处决、即决处决和任意处决问题特别报告员的报告

### 对外国国民适用死刑以及原籍国提供领事协助

#### 摘要

本报告重点介绍对外国国民适用死刑的情况，以及原籍国提供领事协助的情况。报告认为，领事接触是一项人权，对起诉国和原籍国都规定了不同、但互补的义务；原籍国未能提供适当领事协助，则相当于违反了其保护生命权的责任。本报告最后一节提供了“适当领事协助指南”。

## 一. 引言

1. 本报告是人权理事会法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员根据大会第 71/198 号决议和人权理事会第 35/15 号决议提交的。她的专题报告侧重于对外国国民适用死刑以及原籍国提供领事协助。<sup>1</sup>

## 二. 死刑与领事协助

### A. 国际法的废除性质

2. 死刑属于特别报告员的任务范围，因为判处死刑构成任意处决，违反了《公民权利和政治权利国际公约》第六条第一款，其实施违反《公约》任何规定。<sup>2</sup>

3. 特别报告员同意人权事务委员会在“Judge 诉加拿大”案中的个人意见：<sup>3</sup>

“《公约》允许其[保留死刑的国家]继续适用死刑。对缔约国的这一‘特许’不应被作为剥夺个人生命的正当理由，尽管是依法判处死刑；严格来说，执行死刑并不合法。”

4. 2018 年，人权事务委员会明确得出结论，“死刑不能与充分尊重生命权同日而语，废除死刑对于增进人的尊严和人权的逐步发展既可取，也有必要”。<sup>4</sup> 因此，死刑确实侵犯了《公民权利和政治权利国际公约》第六条规定的生命权，确实构成第七条规定的残忍或不人道待遇。保留死刑的缔约国享有豁免，条件是死刑范围严格把握，即死刑仅适用于最严重的罪行，并以造成尽可能少痛苦的方法执行。<sup>5</sup> “最严重的罪行”这一类别现在被理解为仅涵盖蓄意杀人，即谋杀(A/67/275, 第 35 段)。

5. 特别报告员认为，国际法至少应被视为逐步废除死刑，也即其要求各国即使不立即废除死刑，也要在一段时间内放弃死刑(见 A/67/275, 第 39-42 段，和 A/69/265, 第 90 段)。

6. 《公民权利和政治权利国际公约》的一项公认原则是，所有缔约国(包括保留死刑的国家)均不得增加或扩大死刑的适用，<sup>6</sup> 而且要求至少逐渐减少施行死刑的

<sup>1</sup> 特别报告员感谢 QEB Hollis Whiteman 律师事务所 Zara Brawley 和 Kyan Pucks、人权组织“缓刑”、Sofia Jaramillo Otoya 和 Conall Mallory 的支持，以及参加 2019 年 7 月 17 日这一题目专家会议的所有与会人员。

<sup>2</sup> 见人权事务委员会第 36(2018)号一般性意见，CCPR/C/GC/36, 第四节。

<sup>3</sup> 见 CCPR/C/78/D/829/1998, 附录，个人意见 A。

<sup>4</sup> CCPR/C/GC/36, 第 50 段。

<sup>5</sup> See Supreme Court of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Case for (The Death Penalty Project (intervening), El gGaizouli (AP) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent), Case No. [2019] UKSC 2019/00 57。

<sup>6</sup> CCPR/C/GC/36, 第 50 段。

罪行。另外，《公约》第六条第六款规定，“公约的任何缔约国不得援引本条的任何部分来推迟或阻止死刑的废除”。

7. 在区域一级，2010年，欧洲人权法院强调，自60年前起草《欧洲人权公约》以来，欧洲委员会所有47个成员国在法律和实践中均朝着完全废除死刑的方向发展。这种废除死刑的势头证实，按照今天的标准，死刑违反《欧洲公约》第3条。因此，欧洲委员会现在完全是一个无死刑区。<sup>7</sup>

8. 人权事务委员会第36号一般性意见第50段得出的结论是：“第六条第六款重申了以下立场，即尚未完全废除死刑的缔约国应在可预见的未来不可逆转地在事实上和法律上彻底消除死刑……缔约国采取步骤、事实上增加和扩大施行死刑，或减少给予的赦免和减刑，这与第六条的目的和宗旨背道而驰。”

9. 令人极为关切的是，一些国家正在考虑恢复死刑，包括菲律宾，该国已于2016年废除死刑，批准了《公民权利和政治权利国际公约第二项任择议定书》。众所周知，已经废除死刑的缔约国通过加入《公约第二项任择议定书》，不得重新引入死刑。<sup>8</sup> 斯里兰卡尽管自1976年以来暂停执行死刑，但仍计划恢复对毒品相关罪行执行死刑，这一立场不符合斯里兰卡在许多场合表达的承诺，也违背了《公约》第六条的目标和宗旨。

10. 同样令人关切的是，各国往往未能保护其被拘留在国外的国民免受死刑，把提供适当领事协助视为“酌情决定”，因此在实践中可任意裁量。

11. 本报告认为，(a) 领事接触是一项人权，包括获得通知的权利和获得领事协助的权利，(b) 这项权利给被拘留者的起诉国和原籍国规定了截然不同但相辅相成的义务，(c) 当被告知其国民面临死刑时，原籍国未能提供适当的领事协助，这相当于违反了他们保护生命权的责任。

## B. 死刑名单上的外国国民

12. 有数据证实，适用死刑不成比例地影响到包括移民在内的外国国民。<sup>9</sup> 在印度尼西亚，2018年记录的48起新死刑判决中，据称有15起是对外国国民，都是与毒品有关的罪行。<sup>10</sup> 在马来西亚，截至2018年12月，据报告有568名外国国民被判处死刑，占死囚的45%。<sup>11</sup> 据报告，2017年底，斯里兰卡有五名外国国民被判处死刑。在泰国，2018年至少有24名外国人被处死，在越南有4人。<sup>12</sup> 报告还指出，2017年，东南亚国家可能有大约600名尼日利亚国民在等待处决，其

<sup>7</sup> European Court of Human Rights, Fourth Section, *Al Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, Application No. 61498/08, Judgment, 2 March 2010, para.120.

<sup>8</sup> CCPR/C/GC/36, 第34段。

<sup>9</sup> Carolyn Hoyle and Giada Girelli, “The Death Penalty for Drug Offences: Foreign Nationals”, Harm Reduction International, Briefing Paper, March 2019.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> 大赦国际《2018年死刑判决和处决情况》(伦敦, 2018年)。

<sup>12</sup> 大赦国际《2016年死刑判决和处决情况》(伦敦, 2016年)。

中大多数是因涉毒犯罪。在沙特阿拉伯，2018 年期间，据报告有 78 名外国国民被处决，大多数是因为毒品犯罪，而有 71 名国民被处决。<sup>13</sup> 在伊拉克，一些外国国民因被指控加入恐怖组织而被判处死刑。在阿拉伯联合酋长国，已知被判死刑的 9 名妇女中有 8 名是移徙家庭佣工。在毛里塔尼亚，据报告，2016 年底，77 名死囚中有 11 名是外国国民。2017 年底，尼日利亚处死了 4 名外国国民，赞比亚处死了 3 人；日本处死了 6 人；科威特处死了 5 人。<sup>14</sup> 在美利坚合众国，对墨西哥人 Roberto Ramos Moreno 和 Rubén Cárdenas Ramírez 等外国国民适用了死刑，俩人在被捕后被剥夺了获得领事协助的权利。

13. 在第 36 号一般性意见中，人权事务委员会认为，任何歧视性适用死刑的行为都是任意的，相当于侵犯《公民权利和政治权利国际公约》规定的生命权。<sup>15</sup> 秘书长在其 2017 年关于死刑和保护死刑犯权利的保障措施的执行情况的报告 (A/HRC/36/26) 中强调了对外国国民歧视性适用死刑的问题。报告指出，在国外面临死刑的人会受到死刑不成比例的影响，认为获得《维也纳领事关系公约》规定的领事协助是保护他们的一个重要方面。人权事务委员会 2018 年进一步澄清了这一立场，其中指出，“未能及时通告被拘留的外国国民其根据《维也纳领事关系公约》接获领事通知，导致判处死刑[.....]将违反《公约》第六条第一款”。<sup>16</sup> 在这方面，大会在关于暂停使用死刑的第 71/187 号决议中，呼吁各国遵守《维也纳公约》规定的义务，特别是获得关于领事协助的信息的权利。

14. 国际法规定，起诉国有义务通知外国被拘留者，其有权获得领事协助；这一概念已在国际法中得到解决(尽管在实践中并非总是如此)。就原籍国义务而言，情况并非如此。本报告力求消除此一差别，说明根据国际人权法，原籍国有义务提供领事协助，特别是在生命权可能受到侵犯的情况下，但不仅仅限于这种情况。此一分析适用于在不提供领事协助的情况下，可能动用的其他权利。这种做法符合欧洲法院和人权事务委员会(人权理事会前身)都承认人权义务适用于外交和领事人员的裁决。<sup>17</sup>

<sup>13</sup> 同上。

<sup>14</sup> 大赦国际《2017 年死刑判决和处决情况》(伦敦，2017 年)。

<sup>15</sup> CCPR/C/GC/36，第 44 段。

<sup>16</sup> Ibid., para. 42; see also “The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law”, Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion of 1 October 1999, para. 137。

<sup>17</sup> See *X v. Federal Republic of Germany* (1965), European Commission on Human Rights; see *X v. United Kingdom* (1977), European Commission on Human Rights; see *V v. Denmark* (1993), European Commission on Human Rights; see *Case of Al-Skeini and Others v. The United Kingdom* (2011), European Court of Human Rights; see also A/38/40, annex XIV, para. 6.1。

### C. 保护生命权的义务

15. 生命权是一项普遍公认的基本权利，适用于任何时候和任何情况，包括武装冲突或其他公共紧急状态期间。这是一项强行法规范，受到国际和区域条约、习惯国际法和国内法律制度的保护。

16. 国际人权法规定，各国义务“依法”尊重、保护和确保人权。这包括建立适当机构和程序，防止任意剥夺生命的义务：缔约国有尽责义务采取合理的积极措施，不对其造成不相称的负担，以应对可信的可预见的生命威胁。

17. 世界各地法院阐述了适用于防止非法死亡的尽职原则，评估其实施情况的依据是：(a) 国家知道的程度或本应知道的程度，(b) 可预见损害的风险或可能性，(c) 伤害的严重性。<sup>18</sup>

18. 国家的保护义务适用于所有政府机关和机构，<sup>19</sup>《维也纳领事关系公约》规定，领事馆有权向其国民提供宝贵协助，以应对生疏的外国制度的负责环节。这种协助在基本人权面临风险的情况下尤其重要，例如可能适用死刑的情况。

19. 正如特别报告员在 2019 年 6 月提交人权理事会的报告所述，保护的义务可在域外适用。人权事务委员会在其第 36 号一般性意见中明确指出这一点，其中得出结论认为，国家的保护义务适用于“受国家管辖的所有人，即其行使权力或有效控制其享有生命权的所有人。这包括位于国家有效控制的任何领土之外的人，他们的生命权仍然受到国家军事或其他活动的直接和合理可预见的影响。”<sup>20</sup>

### D. 获得领事协助是一项人权

20. 囚犯和被拘留者特别容易遭受侵犯人权行为。然而，在国外面临指控的人由于不熟悉法律制度、文化、语言和环境而面临更多的挑战。<sup>21</sup> 外国国民在被捕时可能不知道自己的权利，例如免于自证其罪的特权或保持沉默的权利，或获得律师和领事协助的权利。可能要求他们签署用其不懂的语文写的供词。他们往往得不到必要的口译服务，确保审判有意义。他们可能缺少包括家庭在内的当地支持网络来帮助了解法律程序、支付有效的法律辩护费用或提供情感支持。也是外国人或移民的朋友可能不愿意或害怕为他们提供支持或作证；当证人是“非正常”移民时，这个问题就变得更加复杂。如果被处决，作为外国国民的最后权利及其家人获得处决通知和收尸的权利也可能受到侵犯。

<sup>18</sup> European Court of Human Rights, *Osman v. The United Kingdom*, Case No. 87/1997/871/1083, Judgment, 28 October 1998, paras. 32-33.

<sup>19</sup> [CCPR/C/GC/36](#), 第 19 段。

<sup>20</sup> 同上，第 63 和 66 段。

<sup>21</sup> *Ibid.*; and Giada Girelli, *The Death Penalty for Drug Offences: Global Overview 2018* (London, Harm Reduction International, 2019)。

21. 这些现实使外国国民处于“自然劣势”。<sup>22</sup> 仅仅声明外国国民与审判所在国国民享有同等权利还不够。这些权利必须与其他权利相结合，让外国人能够“在与国民平等的基础上”出庭。<sup>23</sup>

22. 国际和区域法庭及专家一再认为，领事通知和协助是死刑案件中最低限度的公平审判保障，外国被拘留者有权获得领事协助。<sup>24</sup>

23. 领事知情已被国际法院确认为“个人权利”。在“LaGrand、Avena 和 Jadhav”案裁决中，国际法院指出，《公民权利和政治权利国际公约》第三十六条为在本国以外被拘留或面临指控的人创造了个人权利。在“LaGrand”案中，法院裁定，“第三十六条第一款除了给予派遣国权利之外，还为被拘留者创造了个人权利。”<sup>25</sup> 在“Avena”案裁决中，法院还探讨了个人权利和派遣国之间的相互关系：“侵犯第三十六条规定的个人权利可能意味着侵犯派遣国的权利，而侵犯派遣国的权利可能意味着侵犯个人权利。”<sup>26</sup>

24. 2019 年，在一件印度和巴基斯坦对薄公堂的案件中，国际法院第一次将死刑案件中拒绝领事接触和协助与公平审判权直接联系起来，从而表明获得领事协助是一项人权：

“法院认为，对《维也纳公约》第三十六条第一款规定的权利的侵犯及其对公平审判原则的影响，应在审查和复议过程中得到充分审查和适当处理。特别是，任何可能存在的偏见及其对被告的证据和辩护权的影响，都应在审查和复议过程中得到仔细审查”<sup>27</sup>

25. 美洲人权法院承认领事知情权是一项人权。在其 1999 年第 16 号咨询意见中，它得出结论认为“《维也纳领事关系公约》第三十六条赋予被拘留的外国国民与东道国相关义务相当的个人权利。”它承认领事知情权是国际人权法的一部分，并得出结论认为，“不遵守《维也纳领事关系公约》第三十六条第一款第二项承认

<sup>22</sup> See S. Adele Shank and John Quigley, “Foreigners on Texas’s death row and the right of access to a consul”, *St. Mary’s Law Journal*, vol. 26, No. 3 (1995).

<sup>23</sup> Inter-American Court of Human Rights, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99, 1 October 1999, see concurring opinion of Judge Sergio Garcia-Ramirez, p.2.

<sup>24</sup> Quigley, John, *Foreigners on America’s Death Rows: the legal combat over access to a consul* (Cambridge University Press, 2018), “The Obligation of Countries of Origin”, pp. 222–225.

<sup>25</sup> 国际法院，“LaGrand”案(德国诉美利坚合众国)，2001 年判决书。《国际法院案例汇编》第 466 页，第 89 段。

<sup>26</sup> 国际法院，“Avena 和墨西哥其他国民”案(墨西哥诉美利坚合众国)，2004 年判决书。《国际法院案例汇编》第 12 页，第 40 段。

<sup>27</sup> 国际法院，“Jadhav”案(印度诉巴基斯坦)，2019 年 7 月 17 日判决书，《国际法院案例汇编》2017 年，第 145 段。



的被拘留外国国民的知情权，有损于正当法律程序的保障；在这种情况下，判处死刑侵犯了不被‘任意’剥夺生命的权利。”<sup>28</sup>

26. 联合国大会认识到向在海外被拘留的外国国民提供领事协助的重要性，吁请所有国家遵守本国根据《维也纳领事关系公约》承担的义务，尊重在其面临法律程序时有权获得关于领事协助的资料。<sup>29</sup>《欧洲联盟关于死刑问题的准则》还指出，在考虑法律诉讼程序是否为确保公平审判提供所有可能保障措施时，应该适当注意是否已向所有涉嫌或被指控犯有可被判处死刑者告知其拥有联系领事代表的权利。<sup>30</sup>

27. 大会第 70/175 号决议认可《联合国囚犯待遇最低限度标准规则》(《纳尔逊·曼德拉规则》)为所有国家都应遵守的规则。规则第 62 条涉及外籍囚犯的情况：“外籍囚犯应准获得合理便利同所属国外交和领事代表通讯联络”，并补充，囚犯为在所在国没有外交或领事代表的国家的国民，或囚犯为难民或无国籍人时，应准获得类似便利，同代管其利益的国家的外交代表“或同负责保护这类人的任何国家或国际机构通讯联络。”

28. 2014 年，秘书长还得出结论认为，“根据国际法，剥夺通知领事的权利导致违反正当程序，处决被剥夺领事服务权的侨民构成任意剥夺生命，违反《公民权利和政治权利国际公约》第六条和第十四条。”<sup>31</sup>

29. 国内法院承认在死刑案件中获得领事协助的人权，包括巴西、德国和马拉维法院，其也认定，根据《维也纳公约》第三十六条，个人拥有可由法院审理的权利。2013 年，德国宪法法院援引国际法院在“LaGrand 和 Avena”判决书中裁定，第三十六条“确立了被告的权利”，违反该条会妨碍被告获得公平审判的权利。<sup>32</sup>巴西最高联邦法院还将第三十六条解释为赋予个人获得领事信息和通知的权利，遵守第三十六条对于保证尊重正当程序至关重要。马拉维高等法院也曾两次得出类似结论，认为领事协助权需要严格保护。<sup>33</sup>

30. 墨西哥法院一再坚持认为，被判犯有刑事罪的外国国民有权获得领事协助，以及因第三十六条规定的权利受到侵犯而获得司法补救：“外国国民获得领事协助的基本权利不能被视为仅仅是一项程序性要求。当局阻止外国国民通过第三十六条给予的手段补救其[法律]不利条件时……其不仅限制，而且使外国国民不可

<sup>28</sup> Inter-American Court of Human Rights, The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Advisory Opinion OC-16/99, 1 October 1999, paras. 84 and 137.

<sup>29</sup> 大会第 69/186 号决议，第 5(b)段。另见 A/70/304。

<sup>30</sup> A/HRC/24/18，第 52 段。

<sup>31</sup> A/HRC/27/23，第 55 段。

<sup>32</sup> Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany, First Chamber of the Second Senate, Order No. 2 BvR 1579/11, 5 November 2013 .

<sup>33</sup> High Court of Malawi, Republic v. Lameck Bandawe Phiri, 2017.



能完全行使正当防卫的权利。”<sup>34</sup> 法院指出，领事协助的职能不同于辩护律师或翻译，因为领事官员确保其国民充分了解其文化和社会背景下的法律权利。<sup>35</sup> 因此，尽管《维也纳公约》的标题没有表明条约涉及人权，但第三十六条赋予的权利仍然构成“基本权利”。<sup>36</sup>

31. 公认的国际法是，领事协助是一项人权，起诉国剥夺这项权利会使判处死刑成为任意剥夺生命。

#### E. 领事协助的提供：派遣国的一项义务

32. 本报告回顾或确定(a) 判处死刑是任意剥夺生命，(b) 保留死刑的国家可以在严格限制下适用死刑，(c) 获得领事协助是一项人权，(d) 未能通知外国被拘留者其获得领事协助的权利，违反拘留国根据国际人权和《维也纳领事关系公约》承担的义务，因此，报告侧重原籍国的义务，认为根据人权法，须出于以下原因提供领事协助。

33. 首先，如需采取具体行动使一项权利产生有意义的效果，这些行动就是必然的义务。因此，获得领事协助的权利至少有两项行动：拘留国有义务告知被拘留者其获得领事协助的权利，以及派遣国或原籍国有义务向被拘留者提供充分的领事协助。

34. 第二，如上所述，提供领事协助是公平审判的保证，有助于缓解所有外国被拘留者面临的困难，这一困难因种族、移民身份、性别或阶级等多重歧视而加剧。在特定国家有能力保护生命权免受直接或可预见的生命威胁的情况下，可以在域外援引国家的保护责任。<sup>37</sup> 确定国家是否尽职采取行动，防止非法死亡，是基于以下评估：(a) 国家了解或本应了解风险，(b) 可预见损害的风险或可能性，(c) 伤害的严重程度。<sup>38</sup>

35. 结果是，可以说原籍国对其在国外被拘留的国民拥有管辖权，因为其提供适当领事协助的行动直接影响到他们的生命权。此外，没有一个原籍国能够令人信服地争辩说，其不知道这种风险，包括死刑风险：(a) 存在，(b) 带来可能可预见的伤害，或者，就死刑本身而言，(c) 绝对不可弥补，而且极端严重。

36. 特别报告员承认，不任意杀人的首要义务在于拘留国。然而，她强调，就其性质而言，国家保护责任是针对可能是非国家行为者或其他国家行为者的有害行为而援引的。

<sup>34</sup> Suprema Corte de Justicia de México, Amparo Directo en Revisión 517/2011 Florence Marie Cassez Crepin, January 2013.

<sup>35</sup> *Id.* at 88-89.

<sup>36</sup> *Id.* at 81.

<sup>37</sup> 见 [CCPR/C/GC/36](#)。

<sup>38</sup> European Court of Human Rights, *Osman v. The United Kingdom*, Case No. 87/1997/871/1083, Judgment, 28 October 1998, paras. 32-33.

37. 下一个问题是，因领事协助给原籍国带来负担，评估领事协助的适当和有效程度。<sup>39</sup> 虽然提供全方位的领事支持并不总是可能，但所有国家都可以采取合理步骤，提供不构成过度负担的有效协助。本报告最后一节根据中等收入国家目前提供的协助列出了最低要求。

38. 第三，特别报告员不同意提供领事协助可能是法律干预、或违反禁止未经另一国同意在该国境内执行国内法的概念。在程序上，应争取起诉国的同意，领事协助的提供应遵循明确的程序。然而，从实质角度看，鉴于《维也纳领事关系公约》明确规定起诉国有通知原籍国的义务，就应该同意提供领事协助。此外，提供适当领事协助也减轻了起诉国遵守正当程序规范所带来的负担。领事协助通过资助律师、便利家属探视和开展缓解调查等方式，也为拘留国带来好处。

39. 如果一国采取行动阻止对其本国国民拒不提供司法，关于外交保护的国际法为非国家干涉概念提供了一个例外。<sup>40</sup> 虽然外交保护不同于领事保护，因为它涉及国家权利，而非个人权利，但有一套有说服力的法律主张，这一例外也可以适用于外国国民面临拒不提供司法的情况。<sup>41</sup>

40. 第四，国际法院明确指出，国家安全考虑不能超越拘留国根据《维也纳领事关系公约》第三十六条第一款毫不拖延地通知个人领事协助权的义务。<sup>42</sup> 对国际法院意图的唯一可能解释是，在任何情况下，外国国民都必须提出请求，获得领事保护。从逻辑上讲，为使国际法院的裁决生效，不能以国家安全为由限制原籍国提供领事协助。

41. 在“Jadhav”案(印度诉巴基斯坦)中，国际法院命令巴基斯坦对因间谍罪被判处死刑的印度国民 Kulbhushan Sudhir Jadhav 的“定罪和判刑进行有效复审和重新考虑”。司法审查的目的是，确定 Jadhav 先生是否因被剥夺领事信息、通知和接触的权利而受到损害；因国家安全理由这一权利被拒。国际法院命令，作为补救措施的一部分，巴基斯坦必须允许印度领事官员“根据第三十六条第一款第(-)项和第(三)项的规定，与他接触并安排他的法律代理人”。法院还认为，继续对巴基斯坦在诉讼开始时实施的暂缓执行“是有效复审和重新考虑 Jadhav 先生定罪和判刑的一个不可或缺的条件”。<sup>43</sup>

<sup>39</sup> CCPR/C/GC/36，第 21 段：“因此，缔约国负有尽职调查的义务，必须采取合理的积极措施，而不会给它们带来不成比例的负担”。

<sup>40</sup> The Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. United Kingdom, Judgment, P.C.I.J., Series A, No. 2, 30 August 1924, 12; Factory at Chorzów (Germany v. Poland), Judgment, P.C.I.J., Series A, No. 17, 13 September 1928; Panevezys-Saldutiskis Railway Case (Estonia v. Lithuania), Judgment, P.C.I.J., Series A/B, No. 76, 28 February 1939; Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, paras. 78-79.

<sup>41</sup> Alex Mills, “Rethinking jurisdiction in international law”, *British Yearbook of International Law*, vol. 84, No. 1 (2014), pp.187-239.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> 国际法院，“Jadhav”案(印度诉巴基斯坦)，2019年7月17日判决书，第134段和第138-148段。

42. 特别报告员知道某些原籍国剥夺了在国外被拘留的被告的公民身份，从而取消了保护义务，包括提供领事协助义务。这种做法超出了本报告的范围，但特别报告员认为，在可预见和直接影响个人生命权的情况下，这可能是对生命权的侵犯；如果被告被指控犯有可判处死刑的罪行，例如根据反恐规定，这种情况很可能发生。

43. 第五，特别报告员认为，一些原籍国提供领事协助的责任，通过适用国际法委员会对习惯国际法的检验(一般惯例及其作为法律或法律确信的接受)，构成现已显示的习惯国际法的新规范。<sup>44</sup>

## F. 一种新兴的习惯国际规范

### 国家一般惯例

44. 向在海外面临死刑的国民提供某种标准的领事保护，是许多国家的一般惯例，也即他们的实际做法。例如，28个国家承认领事保护的宪法权利。<sup>45</sup>其他国家在政策中承认被拘留在国外的国民有权获得领事协助。<sup>46</sup>

45. 一些国家明确表示，在涉及死刑的案件中，应加强领事保护；<sup>47</sup>保留死刑的国家和废除死刑的国家向在海外面临死刑的国民提供大量有效协助的事例也引人注目。

46. 在尼日利亚这个保留死刑的国家，总检察长根据总统命令，对一名尼日利亚人 Zainab Aliyu 女士案进行干预；她于 2018 年在沙特阿拉伯因贩毒面临死刑。<sup>48</sup>

47. 印度尼西亚还向面临任意剥夺生命风险的海外国民提供领事保护。2018 年 3 月，保护印度尼西亚国民和法律实体主任说，印度尼西亚移徙工人 Etibinti Toyib 因涉嫌于 2002 年在沙特阿拉伯谋杀其雇主而被判处死刑；这是在沙特阿拉伯面

<sup>44</sup> A/73/10，第 66(3)段。

<sup>45</sup> Constitution of Bulgaria, article 25(5); Constitution of Estonia, article 13; Constitution of Hungary, article 69 (3); Constitution of Latvia, article 98; Constitution of Lithuania, article 13; Constitution of Poland, article 36; Constitution of Portugal, article 14; Constitution of Romania, article 17; Constitution of China, article 50; Constitution of the Republic of Korea, article 2(2); and Constitution of Guyana, article 31。

<sup>46</sup> John Quigley, *Foreigners on America's Death Rows*, (New York, Cambridge University Press, 2018), "Consular Access as a Human Right", pp. 211–222。

<sup>47</sup> See United Kingdom Foreign and Commonwealth Office, "Support for British nationals abroad: A guide", updated February 2019, p. 20: "We oppose the death penalty in all circumstances. If you are facing a charge that carries the death penalty, or if you have been sentenced to death, we will normally raise your case at whatever stage and level we judge to be appropriate. We can also put you in touch with The Death Penalty Project ([www.deathpenaltyproject.org](http://www.deathpenaltyproject.org)) who provide free legal assistance and advice to British nationals facing the death penalty, and Reprieve ([www.reprieve.org.uk](http://www.reprieve.org.uk)), who work to prevent the execution of any British national detained overseas"。

<sup>48</sup> Enioluwa Adeniyi, "Onochie speaks on how Zainab Aliyu was incriminated in Saudi Arabia", *Naija News*, 30 April 2019。

临死刑的 20 名印度尼西亚国民中的两个“关键”案件之一。印度尼西亚政府领导了筹款活动，筹集血金来支付案件中的受害者，确保其从监狱中获释。

48. 墨西哥是一个废除了死刑的国家，向面临死刑的国民提供高标准的领事协助。2000 年，墨西哥外交部设立了墨西哥首都法律援助方案，据报道，截至 2017 年，该方案已援助了美国监狱中 1 150 名墨西哥人中的 1 014 人，以避免死刑，这意味着 88% 案件的裁决被推翻。<sup>49</sup>

49. 还有一些引人注目的案例，在面临死刑风险和(或)侵犯公平审判权和免受酷刑风险的情况下，国家没有向在海外面临死刑的国民提供任何领事协助，或者仅提供不充分的领事协助。

50. 特别报告员重申，她感到关切的是，各国政府向根据伊拉克反恐法律被判处死刑的国民提供的领事协助质量明显较差。<sup>50</sup> 如下文所述，适当的领事保护包括监督辩护律师的有效协助，确保审判符合国际公认的公平审判标准——而“外国战斗人员”的原籍国似乎没有争取这样做。

#### 法律确信

51. 关于为履行一国的法律义务而提供领事协助的质量，尚未达成明确共识，一些国家积极、公开拒绝提供某些类型领事协助的要求。<sup>51</sup>

52. 在“Vélez Looor 诉巴拿马”案中，美洲人权法院指出，“从被拘留者权利的角度看，缔约国赋予一个人的权利有三个基本组成部分：(a) 被告有权知其在《维也纳公约》下的权利，(b) 与领事官员有效沟通的权利，(c) 获得协助本身的权利。”<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Government of Mexico, “The Foreign Ministry Reports on Mexican Capital Legal Assistance Program in the U.S.”, press release, 6 November 2017.

<sup>50</sup> Lara Marlowe, “France accused of ‘subcontracting’ execution of jihadists in Iraq”, *Irish Times*, 6 June 2019.

<sup>51</sup> Kingdom, Foreign and Commonwealth Office, “Support for British nationals abroad: A guide” (updated 27 February 2019), states that: “In no circumstances will we pay your legal or interpretation costs”. This differs significantly from the practice of Germany: “Cases in which German nationals are facing the death penalty are of most concern to the German government. In those circumstances, [...] the Federal Republic of Germany would provide “as much [money] as needed”, as cited in United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, *Ronald Michael Cauthern v. Roland Colson, Warden*, Case No. 10-5759, Brief of *amicus curiae*, 2011, p. 11.

<sup>52</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Case of Vélez Looor v. Panama*, Judgment of 23 November 2010, para. 153.

53. 2004年，南非宪法法院认定，“政府有义务根据国际法规定的义务，采取行动保护其公民免受国际人权准则的严重侵犯。”<sup>53</sup> 法院进一步指出，“在证据明确的情况下很难、而且在极端情况下可能无法拒绝”向政府请求的协助。<sup>54</sup>

54. 南非、<sup>55</sup> 加拿大<sup>56</sup> 和巴基斯坦<sup>57</sup> 法院都认定，国家在死刑案件中提供领事协助的责任的性质为“义务”。<sup>58</sup>

## G. 废除死刑国家和保留死刑国家

55. 特别报告员迄今为止认为，所有批准《公民权利和政治权利国际公约》或其他维护生命权的人权条约的国家都有义务保护生命权，包括向在国外面临死刑的国民提供(适当)领事协助。保留死刑和废除死刑的国家根据《公约》都应坚持这一正面义务。

56. 对于已经批准《公民权利和政治权利国际公约第二项任择议定书》的废除死刑的国家而言，这一正面义务更强，议定书第一条第二款规定“每一缔约国应采取一切必要措施在其管辖范围内废除死刑。”每个缔约国均应采取一切必要措施，在其管辖范围内废除死刑。如上所述，领事协助对生命权的直接和可预见的影响把面临死刑者纳入了废除死刑的原籍国管辖范围，并引出了在所有死刑案件中提供适当领事协助的义务。

57. 还可以争辩说，法律上和事实上废除死刑的国家决定<sup>59</sup> 不向在国外被拘留并面临死刑的本国国民提供适当领事协助，使其面临死刑，从而违反了他们尊重生命权的义务。拒绝领事协助的决定使原籍国成为任意杀戮的同谋。

58. 人权事务委员会在“Judge 诉加拿大”案中得出结论(第10.4段)，“对废除死刑的国家而言，其有义务不使人面临被处死刑的实际风险。”委员会表示：“因此，他们不得通过驱逐或引渡的方式将个人驱逐出其管辖范围，前提是可以合理预期他们将被判处死刑，而不确保死刑不会执行。”特别报告员表示，“驱回、递解或引渡”应被视为“使人面临”死刑的方法的例子，但清单并非详尽无遗。特别报告员认为，鉴于被指控犯有可判处死刑的罪行的外国被拘留者面临已知的挑战，以及可信和可预见的死亡风险，也可以说，不提供领事协助就是“使其面临”死刑。

<sup>53</sup> Constitutional Court of South Africa, *Samuel Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa*, Case No. CCT 23/04, Judgment, 4 August 2004, para. 69。

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Federal Court of Canada, *Khadr v. Canada (Prime Minister)*, 2009 FC 405, 341 F.T.R. 300, para. 64。

<sup>57</sup> *The News International* (Pakistan), “LHC orders protection policy for Pakistanis detained abroad” (14 January 2017)。

<sup>58</sup> [A/HRC/40/52/Add.4](#), 第47段。

<sup>59</sup> 这些国家包括已经废除死刑的国家以及在实践中废除死刑的国家，例如正式暂停执行死刑的国家，或者已经签署《公民权利和政治权利国际公约第二项任择议定书》、但尚未在法律上废除死刑的国家。

59. 在第 36 号一般性意见中，人权事务委员会重申，废除死刑的国家有义务争取保留死刑的国家做出不执行死刑的可信和有效保证。<sup>60</sup> 提供领事协助并不构成反对死刑的保证，但特别报告员建议，提供这种协助的国家行为和要求并获得有效保证的国家行为，都可以被理解为确保国家遵守其关于被拘留者生命权的义务。

## H. 不歧视原则与领事协助

60. 不言而喻，向在海外面临死刑的国民提供领事协助，以及这种援助的质量，应一视同仁地适用。人权事务委员会对“歧视”一词的理解是，“任何基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份的任何区别、排斥、限制或优惠，其目的或效果为否认或妨碍任何人在平等的基础上认识、享有或行使一切权利和自由。”<sup>61</sup>

61. 如果《公民权利和政治权利国际公约》缔约国以其声称的罪行为由决定不对其提供领事保护，这将违反该国保护生命权和禁止歧视的义务。特别报告员建议，《公民权利和政治权利国际公约》反歧视条款中提及的“其他身份”应涵盖外国国民所犯的指称罪行，因为“需要对‘其他身份’这一理由采取灵活方法，以涵盖其他形式的差别待遇。”<sup>62</sup>

62. 特别报告员坚持认为，与一些国家目前的行为相反，被指控犯有最严重或令人发指罪行的被拘留在国外的外国国民要求原籍国更加努力，而非更少努力。例如，她震惊地注意到，被指控加入恐怖组织而被拘留在伊拉克的外国国民面临被判死刑的高风险，但他们基本上没有原籍国的适当领事协助。她一再谴责对伊斯兰国受害者缺乏问责，以及对被指控的肇事者缺乏正当程序。

## 三. 适当领事协助指南

63. 所有国家都有国际人权义务向面临死刑的本国国民提供适当水平的领事援助。为使个人享有国际人权，各国必须确保为实现这项权利而开展的活动实质有效。无论被拘留者或拘留国的具体情况如何，下述步骤不会对国家构成不合理的负担，也是履行这一义务的最低要求。

### A. 初期步骤：准备提供适当协助

#### 培训领事官员：国际法和地方法

64. 原籍国必须使其领事官员具备提供适当领事协助的能力，向其提供关于以下文书主要内容的信息和培训：《维也纳领事关系公约》；<sup>63</sup> 原籍国与拘留国之间的

<sup>60</sup> CCPR/C/GC/36，第 34 段。

<sup>61</sup> HRI/GEN/I/Rev.1，人权事务委员会，第 18 号一般性意见，第 6 段。

<sup>62</sup> F/C.12/GC/20，经济、社会及文化权利委员会，第 20 号一般性意见，第 27 段。

<sup>63</sup> United Kingdom, Foreign and Commonwealth Office, Diplomatic Academy, launch brochure, January 2015, p. 9。



双边领事协定，突出这种协定与《维也纳领事关系公约》之间的分歧点；拘留国的法律制度和刑法，特别是与原籍国不同之处。<sup>64</sup>

#### 向被拘留者提供信息

65. 为协助被拘留者，领事馆必须以原籍国国家语言准备一份易于理解、针对具体国家的信息表，内容包括：监狱条件和规则；拘留国刑事诉讼概述；被拘留者根据当地法律享有的合法权利；如何获得法律代理(附上一份声誉良好的当地律师名单)；以及可协助被拘留者及其案件的组织的详细情况。<sup>65</sup>

66. 领事馆网站上还必须提供关于领事支持性质，以及如何向领事馆通知新案件的明确信息。

#### B. 知悉有人被拘留时国家立即采取的步骤

67. 原籍国得知拘留事案时必须立即介入，无论是正式通知(如拘留当局)还是非正式通知(如被拘留者亲属)。<sup>66</sup>

68. 领事官员必须遵循既定的初步接触程序，以便：

- (a) 尽快探视被拘留者，如不能保证立即探视，至少安排打一次私人电话；<sup>67</sup>
- (b) 向被拘留者提供基本必需品(包括食物、药品和阅读/书写材料)，如果知道拘留当局不提供；
- (c) 向被拘留者提供并解释具体国家信息表的内容(见上文第 65 段)；<sup>68</sup>
- (d) 征求被拘留者同意提供领事协助；
- (e) 在相关情况下，争取被拘留者的书面同意，以便从可信的非政府组织或慈善机构获得更多协助(如“海外囚犯、羁押、补救或死刑项目”)；

<sup>64</sup> 国际法院，“Avena 和其他墨西哥国民”案(墨西哥诉美利坚合众国)，*Memorial of Mexico*, 2003 年 6 月 20 日，第 53 段：“墨西哥领事官员特别接受过美国法律培训，提供信息，可以防止被拘留国民放弃重要的法律权利，做出不佳决定，产生不利法律后果”。

<sup>65</sup> Canadian Consular Services Charter, Ottawa, 2015 (<https://travel.gc.ca/assistance/emergency-info/consular/canadian-consular-services-charter>)。

<sup>66</sup> India issued 13 notes verbales to Pakistan requesting consular access to its national: see International Court of Justice, *Jadhav (India v. Pakistan)*, *Verbatim Record No. CR 2019/3*, 20 February 2019, para. 45。

<sup>67</sup> United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, *Ronald Michael Cauthern v. Roland Colson, Warden*, Brief of *amicus curiae*, p. 10。

<sup>68</sup> In so doing, the consul assists the national to overcome the “multitude of linguistic, cultural and conceptual barriers that render it difficult [for a detained foreign national] to understand, in a comprehensive manner, [their legal rights]”, see Suprema Corte de Justicia de México, *Amparo Directo en Revisión 517/2011 Florence Marie Cassez Crepin*, p. 83。

(f) 提议通知被拘留者的家人或友人；<sup>69</sup>

(g) 向被拘留者提供领事联络方式。

69. 如在初次探视时拒绝协助，领事官员必须在多次探视时重复这一提议；探视时，应力求建立融洽和信任关系。

70. 领事官员不应从表面上看待拘留当局关于被拘留者放弃领事协助权利的信息。必须努力直接从被拘留者那里核实此事。

71. 每次探视期间，领事官员必须监测被拘留者是否有遭受酷刑或虐待的迹象。这应当即记录在领事官员的探视记录中。如观察到被拘留者有任何迹象或提出任何投诉，领事官员应考虑是否需要专家医疗评估，或与具有适当资格的非政府组织合作评估情况。领事官员还应考虑直接干预拘留当局，如没有立即生效，考虑将问题升级到国家或国际一级。<sup>70</sup>

72. 领事官员必须坚持让被拘留者的私人领事沟通权利得到尊重。对试图监控或记录谈话、拒绝领事接触或以其他方式侵犯被拘留者的领事权利的任何关切，都必须向地方当局报告，并在必要时上报。此外，领事馆应确定与每个国民相关的保护风险，实施一项满足每个国民需求的探视计划。高风险案件可能需要每 8 周进行一次领事探视，“低风险”死刑案件可能每 12 周探视一次。

## C. 定罪前拘留

### 联系拘留当局

73. 一旦被拘留者同意接受领事协助，原籍国必须立即与拘留当局进行正式接触。至少，必须要求当局：记录被拘留者是接受领事协助的外国国民；向被拘留者提供私下接触领事官员的手段；随时向领事馆通报被拘留者的最新情况(例如，任何监狱转移、案件最新情况或医疗问题)。

### 联系被拘留者和(或)起诉当局

74. 在某些情况下，原籍国应考虑在早期阶段就提出反对拘留的非正式或正式陈述。<sup>71</sup> 视情况而定，领事和(或)政府官员应提出：

(a) 关于被拘留者不应被拘留或面临任何指控的陈述：例如，被拘留者因虚假理由、政治言论或明显侵犯人权的情况而被拘留；

<sup>69</sup> See American Bar Association, *Guidelines for the Appointment and Performance of Defense Counsel in Death Penalty Cases*, February 2003.

<sup>70</sup> See *Canadian Consular Services Charter*; Federal Court of Canada, *Khadr v. Canada (Prime Minister)*, para. 64; see also United Kingdom, Foreign and Commonwealth Office, “Support for British nationals abroad”, p. 4.

<sup>71</sup> In one case of a British national facing capital charges, the Prime Minister of the United Kingdom made diplomatic and political representations at the pre-trial stage to ensure that the prosecution did not pursue a death sentence; see Reprieve, *EC Project Manual*, 2011, p.28 ([https://reprieve.org.uk/wp-content/uploads/2015/01/2014\\_08\\_07\\_INT-EC-Project-Manual-FINAL-KEY-DOC.pdf](https://reprieve.org.uk/wp-content/uploads/2015/01/2014_08_07_INT-EC-Project-Manual-FINAL-KEY-DOC.pdf)).

(b) 关于被拘留者不应面临死刑指控的陈述：例如，有理由认为是过失杀人，这才是适当的指控，而非谋杀；

(c) 关于不应要求死刑的陈述，如果检察机关有此酌处权：例如，如果有理由根据所指控罪行的事实或被拘留者的个人情况，辩称不符合要求死刑的门槛。

#### 联系被拘留者

75. 在拘留期间，领事官员必须与被拘留者保持定期联系，如果被拘留者愿意，应尽可能定期探访。他们必须继续监测酷刑或虐待情况，确保被拘留者拥有基本必需品，努力解决出现的任何问题或关切。

#### 联系被拘留者法律团队

76. 如果被拘留者指示或被任命的律师不在领事馆编制的声誉良好的地方律师名单上，领事官员必须努力确认该律师的声誉。

77. 在所有情况下，领事官员必须认识到与被拘留者法律团队合作的重要性，在被拘留者同意的情况下，尽早与他们直接接触。他们必须向律师解释，他们正在向被拘留者提供领事协助，如果律师不熟悉代表外国国民，则向其解释领事馆的作用及其能够(和不能)提供的协助形式。

78. 领事官员随后必须与辩护律师保持定期联系，建立一种安排，让对方随时了解各自工作的进展情况。

79. 作为联系的一部分，领事官员必须向辩护律师报告他们发现的可能与被拘留者案件有关的任何问题，特别包括关于被拘留者精神健康或智力或拘留当局虐待的任何关切。

#### 对被拘留者的法律代表有顾虑之处

80. 领事官员将监督被拘留者的法律代理，特别注意是否有任何迹象表明律师拒绝参与、没有足够的经验或能力处理被拘留者的案件、没有投入必要的时间或精力，或者没有就潜在的重要问题采取行动。<sup>72</sup>

81. 如果出现任何此类情况，领事官员在必要和适当时，并征得被拘留者同意，必须采取以下一个或多个步骤：

- (a) 向律师提出他们的关切，并要求立即予以解决；
- (b) 要求律师接受领事官员认为有能力、在该法域执业的另一名律师的协助；
- (c) 要求律师退出案件，以便由一名已知有能力的律师代替；

<sup>72</sup> Mexico declared that its role is to draw attention to issues such as race discrimination in its interactions with counsel, see ICJ, *Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. USA)*, Memorial of Mexico, 20 June 2003, paras. 43-48(available at: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/8272.pdf>).

(d) 指示一名合格的律师协助解退前一名律师，然后接管被拘留者的案件。<sup>73</sup>

#### 协助准备被拘留者的辩护

82. 原籍国必须协助准备辩护，特别包括：

#### 供资

(a) 在没有国家指定的律师，也不能选择无偿法律代理的情况下，为律师提供资金；<sup>74</sup>

(b) 在国家指定或无偿聘用律师的情况下，为资源律师提供资金，以便提供支持。<sup>75</sup>

#### 调查(事实/缓解)<sup>76</sup>

(c) 协助被拘留者的法律团队的调查，包括提供笔译或口译服务，确定一名当地“调解人”来协助调查人员，并通过与相关机构联系、提供介绍信或加快发布集中掌握的文件来协助收集记录(如教育或医疗记录)；

(d) 支持向法院申请调查经费(如果有)；如果没有，自己提供必要的资金。

#### 专家证人<sup>77</sup>

(e) 帮助确定在语言和文化上有能力的专家，可能请其协助辩护；

(f) 在有资金的情况下，支持向法院申请为专家提供资金；如果没有，自己提供必要资金。

<sup>73</sup> The United Kingdom seeks to secure better counsel where there are concerns over ineffective provision of counsel, see *Linda Anita Carty v. Rick Thaler, Director, Texas Department of Justice, Correctional Institutions Division*, Brief of the United Kingdom as *amicus curiae* in support of the petitioner, 2010, p. 19.

<sup>74</sup> Supreme Court of the United Kingdom, *R (on the application of Sandiford) v. The Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, Case No. UKSC 2013/0170, Judgment, 16 July 2014, paras. 74-75.

<sup>75</sup> United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, *Ronald Michael Cauthern v. Roland Colson, Warden*, Brief of *amicus curiae*, 2011.

<sup>76</sup> Practice of Serbia in Supreme Court of Nevada, *Avram Vineto Nika v. Renee Baker, Warden, and Catherine Cortez Masto, Attorney General of the State of Nevada*, Case No. 59776, Amicus brief of the Republic of Serbia as *amicus curiae* in support of appellant, 2012, in particular, see pp. 10-11. ([https://reprieve.org.uk/wpcontent/uploads/2014/10/2011\\_08\\_10\\_PUB\\_Nika\\_Serbia\\_Amicus\\_Brief.pdf](https://reprieve.org.uk/wpcontent/uploads/2014/10/2011_08_10_PUB_Nika_Serbia_Amicus_Brief.pdf)).

<sup>77</sup> Practice of Germany, in United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, *Ronald Michael Cauthern v. Roland Colson, Warden*, Brief of *amicus curiae*, p. 11.

## D. 审前法院听讯

83. 领事官员必须出席被拘留者案件的每次重要审前听讯。该官员必须保存诉讼记录，立即报告对听讯或被拘留者的法律代表的任何关切。领事馆必须确保这些问题得到解决，在必要时上报。<sup>78</sup>

84. 领事官员和其他国家行为者必须尽可能酌情继续提出反对判处死刑的陈述和其他干预措施。<sup>79</sup> 在相关司法管辖区，这包括努力促进检察机关提出“诉辩协让”，被拘留者据此以排除死刑的条款认罪。如有可能达成诉辩协让协议，领事官员必须确保被拘留者了解协议条款和后果，并就是否接受协议做出充分知情的决定。<sup>80</sup>

## E. 审判

85. 领事官员必须每天出庭。如同审前听讯一样，必须保留诉讼记录，并立即报告领事馆视需要向国家和国际一级上报的任何关切。

## F. 判刑

86. 如果被拘留者被判死刑(无论是认罪后还是审判定罪后)，领事官员必须继续协助辩护小组进行任何进一步的减刑调查。

87. 如果减刑证人在海外，特别是在原籍国，领事官员必须为他们出庭作证提供便利，包括帮助找到他们和提供快速旅行证件。原籍国必须协助向法院提出任何为旅行、口译和其他相关费用提供资金的申请，并在必要时至少考虑本国提供必要资金。

88. 领事官员本身如果已经了解被拘留者或案件的相关情况，必须接受向自己提供书面或口头证据以在判刑时支持被拘留者的请求。在相关情况下，领事官员还必须愿意提供书面或口头证据，说明任何侵犯被拘留者领事协助权的事实及其对被拘留者权利的影响。

89. 在整个这段时间，原籍国必须继续尽可能和适当地对正在寻求的死刑做进一步非正式和正式陈述。

90. 在寻求死刑的情况下，原籍国必须酌情向法院提交反对判处死刑的正式呈件，指示——如有必要，提供资金——在起诉国有地位的法律团队起草并提交呈件。

<sup>78</sup> 国际法院，“Avena 和其他墨西哥国民”案(墨西哥诉美国)，Memorial of Mexico，2003 年 6 月 20 日，第 75-78 段(见：<https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/8272.pdf>)。

<sup>79</sup> Practice of Spain, described in: Mark Warren, "Death, dissent, and diplomacy: the U.S. death penalty as an obstacle to foreign Relations", *The William and Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 13 [2], pp. 309-337。

<sup>80</sup> 国际法院，“Avena 和其他墨西哥国民”案(墨西哥诉美国)，Memorial of Mexico，2003 年 6 月 20 日，第 61-69 段(见：<https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/8272.pdf>)。

## G. 死刑判决后的协助

91. 如果被拘留者被判处死刑，领事官员必须继续提供与审前和审判期间相同范围的协助，包括支持任何定罪后的上诉。<sup>81</sup>

92. 除上述步骤之外，<sup>82</sup> 如果仅在判处死刑后才通知原籍国被拘留者的案件，则必须采取另外两项措施，以补偿受害者遭受的损害：

(a) 首先，必须就没有领事通知向当局提出申诉，并上升到地区法院/适当机构；

(b) 其次，原籍国必须提出提供书面陈述或法庭之友陈述，支持被拘留者以违反《维也纳领事关系公约》、审判时律师协助无效、以及精神健康、智力残疾或青少年身份、或其他侵犯人权或违反公平审判的问题为由提出的任何上诉。<sup>83</sup>

93. 在整个定罪后时期，领事官员必须继续通过定期探访和必要时提供基本必需品来支持被拘留者。

94. 在相关情况下，领事官员必须作出领事和政府陈述，支持将被拘留者归入任何行政减刑。还必须告知被拘留者，并在被拘留者提出要求时，努力便利把囚犯转移到原籍国。

## H. 释放被拘留者

95. 如果被拘留者从拘留中获释，原籍国将根据被拘留者的愿望提供必要的领事和人道主义协助：

(a) 他们返回原籍国：领事官员必须提供加快旅行证件，必要时提供旅费资助。领事官员协助被拘留者解决紧迫实际需要，如食物和住宿，直到其可以返家，包括确保被拘留者得到所需的任何紧急医疗；

(b) 重新融入起诉国的社区：领事官员必须解决被拘留者紧迫实际需要，例如为前往自己家乡提供便利，在必要时将被拘留者与地方支助服务联系起来。

## I. 行刑前时期

96. 如果处决日期已定，领事官员必须根据需要在被拘留者的法律团队准备的任何暂缓处决申请或赦免申请提供书面和口头支持。如同国际法院判例的例证，在审判和定罪后程序一样，领事官员必须协助寻找，在必要时为此目的资助地方或海外律师。

<sup>81</sup> 国际法院，“Avena 和其他墨西哥国民”案(墨西哥诉美国)，Memorial of Mexico，2003 年 6 月 20 日，第 80 段，脚注 97(见：<https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/8272.pdf>)。

<sup>82</sup> See, inter alia, the practice of Serbia in submitting an amicus curiae brief in support of their national Avram Nika, *Avram Nika v. Att. Gen State of Nevada*, Supreme Court of Nevada, Case No. 59776, Amicus brief of the Republic of Serbia as Amicus Curiae in support of appellant, 2012.

<sup>83</sup> 例如，参见国际法院，“Avena 和其他墨西哥国民”案(墨西哥诉美国)，Memorial of Mexico，2003 年 6 月 20 日，第 273-274 段(<https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/8272.pdf>)。



97. 在正式赦免程序的同时，原籍国必须做出一切可能的反对执行死刑的非正式和正式陈述，从地方领事一级到最高级政府都在内。

## J. 升级

98. 原籍国必须考虑一切可能形式的领事和政治压力，要求起诉国对违反国际法和国内法的行为负责；例如，在国际法院提起诉讼、驱逐起诉国领事官员、退出双边协定以及实施贸易和其他制裁。原籍国还必须考虑争取其他国家的类似干预，以支持被拘留者。

99. 这些干预措施必须持续到执行死刑之时和之后。

## K. 与被拘留者家人的关系

100. 在整个拘留期间，领事官员必须确保被拘留者与其家人沟通。如果联系困难，经被拘留者授权，领事官员必须向家人提供信息。

101. 如果被拘留者在拘留国有子女，领事官员必须评估其情况和照顾，提供协助，协助定期探访监狱，并根据情况帮助遣返儿童。

102. 被拘留者和家属有权为死亡做准备(A/67/279，第 40 段)。在判处死刑的情况下，经被拘留者同意，领事官员必须立即将处决日期通知家属。

103. 领事官员必须确保被拘留者的最后权利得到拘留国的充分尊重。如果被拘留者有其愿望，而拘留国没有按此行事，原籍国必须安排死者遗体的遣返。

104. 如果无法遣返，必须确保根据死者的宗教、仪式或信仰妥善安葬尸体，确定墓地位置，协助希望前往悼念的家庭成员。

## 四. 结论

105. 法律明确规定，拘留国有义务通知外国被拘留者，其有权获得领事协助。特别报告员报告表明，获得领事协助是一项人权，因此执行这项权利对被拘留者原籍国来说是一项补充义务。由于死刑的适用对外国国民产生了不成比例的影响，原籍国在这种情况下未能提供适当领事协助，相当于违背了其保护生命权的责任。

106. 特别报告员撰写本报告，不仅是因为世界各地死囚牢中有大量外国国民，起诉国不公正审判受害者，而且还因为她希望突出说明，许多原籍国对此漠不关心。她审视了这种全球模式，得出结论认为，其冷漠源于严重的偏见。有些国家决定拒绝提供，或提供不符合标准的领事协助，只能说是武断的决定。原籍国这样做违反了反歧视的基本原则，剥夺了其国民在法律面前的平等，也与起诉国侵犯其国民权利的行为串通一气。

107. 甚至坚决废除死刑的国家也容忍国外对本国国民施以死刑。与其法律义务和道德立场背道而驰的是，他们似乎通过代理人、实行外包来对本国一些国民实施死刑，认为其“不值得”获得平等的人权保护。这相当于把残酷的死刑引入本土社会，使死刑以及与之相关的一切，包括其不平等、任意性和残忍性成为常态。

108. 人权是人所固有的，不是赚来的；无论罪行多么令人厌恶，都不能任意“取消”。<sup>84</sup> 当国家承诺坚持禁止死刑时，其义务就必须普遍适用，包括在域外适用于其海外国民。十恶不赦的罪行可能是对国家废除死刑承诺的最严峻考验，但允许这种罪行压倒这种承诺，不仅会腐蚀禁令本身，还会腐蚀人权基础；更会侵蚀国家在国内作为基石的人权，而且会在国际上发出令人不寒而栗的人权信息。

## 五. 建议

109. 尚未废除死刑的国家应暂停执行死刑，考虑采取步骤走向废除死刑。在继续判处死刑的地方，必须充分尊重关于判处死刑的保障措施。死刑只应判给最严重罪行，即涉及故意杀人的罪行，而且只应在符合最高公平标准的审判之后判处。

110. 除非获得充分、有效和可信的保证，否则绝对禁止已废除死刑的国家将某人强行转移到面临真正死刑风险的国家。长期暂停执行死刑的国家(因此被视为事实上废除死刑的国家)应考虑根据这一禁令，修订关于引渡和驱逐出境的国家法律。

111. 所有国家均应：

(a) 在其宪法或法律中规定，如果在国外被拘留，特别是面临死刑时，其国民有权获得领事协助。

(b) 与经常被推迟或拒绝领事接触的国家政府签订双边协定，规定强制性领事通知和定期领事接触。

(c) 采取步骤，确保领事能够迅速有效地接触在国外面临死刑或处决的国民(详见上文第三节指南)。

(d) 制定和实施一项统一政策，向被监禁国民，特别是面临处决的国民给予领事支持。

(e) 如果相关，立即代表在国外被拘留的外国国民提供强有力的陈述，争取获得正当程序并确保引渡。

(f) 审查关于外国国民向国外移民的现行规章框架，提供适当保障，保护基本权利，包括拘留情况下的基本权利。

(g) 修订立法，要求国家警察不与其他国际机构分享信息，否则可能导致犯罪嫌疑人面临死刑。

(h) 维护《维也纳领事关系公约》规定的关于在其管辖下被拘留外国人的个人权利。

<sup>84</sup> 除监禁这一事实明显需要施加的限制外，所有囚犯均应保留《世界人权宣言》和其他公约规定的人权和基本自由(见 <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx>)。

---

(i) 向外国国民提供信息，说明在死刑案件中是否在提供领事协助，以及提供何种质量的领事协助。

(j) 提供世界各地面临死刑指控的外国国民人数数据。

(k) 建立一个协助/信息机制，向外国国民及其家人提供能够协助其案件的组织的详细情况。

112. 秘书长应在定期死刑调查中要求提供信息，说明死刑案件中是否提供领事协助，质量如何。

113. 人权事务高级专员办事处应将任何外国国民面临死刑的案件转给相关民间社会组织，由其协助外国国民争取领事协助。