# 第 十 章

# 国家官员的外国刑事管辖豁免

## A. 导言

265. 委员会于第五十九届 (2007年) 会议上决定将“国家官员的外国刑事管辖豁免”列入其工作方案，并任命罗曼·科洛德金先生为特别报告员。[615] 在同届会议上，委员会请秘书处编写一份关于这个专题的背景研究报告。[616]

## B. 本届会议审议此专题的情况

266. 委员会本届会议收到特别报告员的初步报告 (A/CN.4/601)，和秘书处关于这个专题的备忘录 (A/CN.4/596)。委员会于2008年7月22至25日以及29日至30日的第2982至2987次会议审议了这份报告。

### 1. 特别报告员介绍其初次报告

267. 特别报告员指出，他的初步报告旨在简要介绍委员会和国际法学会审议这个专题的来历，并且概述委员会作为审议这个专题的一部分工作应该予以分析的问题以及它可能制订的任何未来文书。他说，自从列为委员会2006年会议报告附件的提纲[617] 出版以来，国家官员的外国刑事管辖豁免问题所受到的注意并未消减：学术上关于这个专题的新著作已经出版，若干国家的和国际上的司法判决也已经作出，其中包括国际法院对刑事事项互助的若干问题案所作的判决。[618] 在其初步报告和秘书处的备忘录中审议了大量的现有资料，但还远远没有达到详尽无遗的地步。他着重指出，初步报告试图客观描述对这一事项已发表的不同意见以及特别报告员偶尔在一些问题上发表的初步意见。

268. 特别报告员强调，该报告所载述的只是需要由委员会进一步审议的一些问题，他打算在随后的报告中载述其余的初步问题：这些问题包括国家官员的外国刑事管辖豁免的范围问题和一些程序性问题，如放弃豁免权。

269. 特别报告员指出，该专题的标题对如何确定专题的界限提供了指导。委员会将只审查国家官员的外国刑事管辖豁免，因此搁置与国际刑事法庭和官员的国籍国国内法院的豁免以及属于外国管辖范围的民事或行政诉讼程序的豁免问题。此外，此专题应该侧重国际法中而不是国内立法中的豁免权：国内法中所载的规定只应该在作为习惯国际法而存在的证据时才是相关的。

270. 特别报告员强调，国家官员的外国刑事管辖豁免问题产生于国家间关系。他根据主要法律文献和案例法 (尽管某些司法决定参照国际礼让找到豁免的理由)，认为有足够的依据可以申明：国家官员的外国刑事管辖豁免的来源不是国际礼让，它主要来自国际法，尤其是习惯国际法。

271. 他还认为，刑事管辖权并非限制在司法范围，它应该涵盖早在实际裁判以前所采取的执行行动，因此，豁免问题往往在审判前的阶段通过外交渠道予以解决。特别报告员也指出，刑事管辖并不是对国家行使的，而对于外国官员的刑事管辖可

---

[615] 在2007年7月20日第2940次会议上的决定，见《2007年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第376段。大会在2007年12月6日第62/66号决议第7段中注意到委员会将此专题列入其工作方案的决定。此专题已经在第五十八届 (2006年) 会议期间根据委员会报告附件一中所载的建议被列入委员会的长期工作方案，见《2006年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第257段。

[616] 《2007年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第386段。

[617] 《2006年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，附件一。

[618] *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, 第177页 (判决书亦载于法院网站：www.icj-cij.org)。

以影响该国的主权和安全，并且对其内部事务构成干预，在涉及高级官员的情形下更是这样。他认为进一步分析管辖问题本身并不适当。

272．特别报告员认为，豁免的法律规范或原则意味着官员所属的国家或官员自己不受司法管辖和该外国应当承担的相应义务。应进一步审查后一义务是否只包含不行使管辖的消极义务，或者也包含采取措施以防止破坏豁免的积极义务。此外，特别报告员认为，豁免是程序性的而不是实质性的：虽然豁免使个人免于行政和司法的管辖，但并没有使其免于立法管辖，也就是说，该官员有义务遵守外国的法律，或在违反该国法律时承担其刑事责任。特别报告员也指出，他在研究报告的阶段就已经认为，审议中的问题事实上不是外国刑事管辖的豁免问题，而是对刑事程序或刑事检控的若干法律措施的豁免。但是，他又说，在研究了豁免的范围以后，这个问题只会变得更为清晰。

273．特别报告员提出是否有必要为了此专题的目的由委员会来界定“豁免”概念的问题。他记得，委员会在从事关于国家及其财产的管辖豁免专题的工作时曾经拒绝了这个想法。特别报告员还认为，通常应该区分对国家官员的两种类型的豁免：属人豁免(或人员豁免)和属事豁免(或职能豁免)。为了分析的目的，这种区分看来是有用的，虽然这两种类型的豁免具有一些共同的特性。

274．特别报告员认为，国家官员对外国刑事管辖的豁免从“职能的必要”和“代表性”学说两个方面得到解释，它在法律和政策上较为根本的理由在于各国主权平等和互不干涉内政原则，以及确保国际关系稳定性和国家活动独立运作的需要。

275．就专题涉及人的范围来说，特别报告员认为，标题通常指“国家官员”的概念。虽然在一些情形下，只涉及国家元首、政府首脑和外交部长，一般普遍认为，所有国家官员享有属物豁免。事实上，国家面临着不同类型的官员免受外国刑事管辖的问题。因此，特别报告员认为，应该保留“国家官员”的概念，可由委员会为了此专题的目的规定其含义。他也指出，委员会应该审议现任官员和前任官员的地位。

276．关于属人豁免，特别报告员认为，从国际法院对逮捕证案[619]的判决和其他事例中可以明显看出，国家元首、政府首脑和外交部长享有这种豁免。但是，对其他高级官员(例如国防部长、政府副首脑等等)是否也享有属人豁免的问题他持开放态度。这个问题很难通过列举有关官员的职位来加以解决，看来，委员会应该致力于界定一些标准，以便规定哪些官员享有属人豁免。

277．最后，特别报告员会促请委员会注意此专题所涉及的两个问题：承认在豁免中的作用问题和国家官员(主要是高级官员)的家属的豁免问题。特别报告员认为，只有在例外情况下才会发生前一问题。因此，他对是否应该进一步审议这两个问题感到怀疑。

### 2. 辩论摘要

#### (a) 一般评论

278．特别报告员的初步报告内容充分而获赞扬，它为此专题的讨论打下了坚实的基础。委员们还赞赏秘书处的备忘录质量高，内容详细。

279．有人支持特别报告员的建议，即委员会不应当在此专题范围内审议对国际刑事法庭和官员国籍国法院的豁免问题。

280．某些委员强调说，既然已经编纂了关于外交官员、领事官员、特别使团成员和各国驻国际组织代表的豁免问题的条文，就没有必要再在此专题的范围内加以处理。

#### (b) 渊源

281．委员们赞成特别报告员的意见，即：国家官员的外国刑事管辖豁免依据的是国际法，特别是习惯国际法，而不是仅仅依据国际礼让。因此，委员会就此专题的工作可以有一个牢固的规范基础，并将真正构编纂现行规则的工作。某些委员就

[619] *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, 第3页起，详见第21-22页，第51段。

此指出，委员会应当审议国家法庭的有关判决。同时，也有人指出，委员会为确定关于此专题的国际法现状而评估这些判决的价值时，应当保持谨慎。一些委员认为，此领域国际法的逐渐发展还有空间。

(c) 基本概念

282．委员们评述了初步报告所研究的基本概念。关于“管辖”的概念，某些委员同意特别报告员的意见，即该概念涵盖整个一系列程序方面的行动，并支持关于特别注意审前阶段的主张。还有人指出，根据初步报告所称并遵从国际法院对逮捕证案的意见，[620] 行使管辖逻辑上应当先于豁免；因为只有当法庭已经为审理案件确立了管辖权，才产生豁免问题。

283．某些委员建议委员会审议普遍管辖原则对豁免的影响，考虑到国家立法和国家案例法的发展，并依据国际体系的发展，尤其是国际刑事法院的建立。有些委员指出，国家法院实施普遍管辖原则已经造成一些误解，加剧了国家之间的紧张关系，并使人们产生了出于政治或其他原因滥用此原则的印象。[621]

284．关于“豁免”概念本身，某些委员支持这样的意见，即委员会应设法界定这一概念。有人就此指出，豁免在性质上是程序性的，不解除国家官员受国家法律约束和为其违法行为承担刑法责任的义务。有人表示支持特别报告员的分析，即豁免是一个法律关系，意味着国家官员有权不受外国刑事管辖以及有关外国负有相应的义务。

285．某些委员不赞成初步报告的意见，认为委员会不应当回避处理临时保护措施或执行措施的豁免问题；然而，另一些委员支持报告的意见。尽管某些委员考虑到其在此专题中的共同特征，赞成特别报告员准备审议国家官员或国家本身的外国民事管辖豁免的现行实践，但另一些委员坚持认为这些豁免在性质上非常不同于刑事管辖豁免，所以在这方面不能依赖相关实践。

286．一些委员表示支持这样的观点，即在逻辑上，豁免同时具有职能和代表的因素，其根据是主权平等和不干涉内政原则，并且是出于确保国家之间关系稳定的需要。尽管一些委员强调了最近实践中新出现的豁免的职能因素的作用，但另一些委员指出，代表因素依然重要，因为某些官员享有豁免是因为其被视为代表国家本身。

287．大家普遍同意，可以区分国家官员的两类豁免：属人豁免和属事豁免。一些委员强调说，这些概念对于区分高级官员和其他政府官员的地位以及在任和前任官员的地位很重要。一种意见认为，最好是搁置这些术语，先审议“官方”作为和“私人”行为的概念，以及豁免的时间因素 ( 比如，就任之前实施的行为或前任官员在职期间实施的行为 )。还有人指出，不应将官员的属事豁免混同于国家本身的豁免；然而，另一种意见认为，所有官员的豁免都来自于国家的豁免。

(d) 所涵盖的个人

288．对于用来指豁免所涵盖的个人的术语，某些委员支持特别报告员的建议，目前继续使用“国家官员”的表述。然而，另一些委员建议说，最好是使用“代理人”或“代表”。有人指出，无论如何，应当确定这些术语所涵盖的确切个人。一种观点是，所涵盖个人的范围可以限定在行使国家具体权力的人 ( 这一标准有可能从此专题范围内排除某类官员，比如教师、医务工作者等 )；有人就此提到欧洲共同体法院使用的“公务”这一用语。

289．有人表示支持特别报告员的观点，即：此专题应当涵盖所有的国家官员，这是因为他们享有属事豁免。但是，某些委员认为，委员会只应当审议国家元首、政府首脑和外交部长的豁免问题。有人鼓励特别报告员进一步研究前任官员的地位问

[620] 同上，第20页，第46段。

[621] 例见 Assembly of the African Union, “Decision on the Report of the Commission on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction” (Assembly/AU/Dec. 199 (XI) 号文件 ), 1 July 2008。

题，尤其是参照皮诺切特案[622]和国际法院逮捕证案[623]判决第61段。

290．一些委员赞成国家元首、政府首脑和外交部长(所谓“三驾马车”)享有属人豁免。然而，一些委员争辩说，国际法院在逮捕证案中认为外交部长享有这类豁免的论点在习惯国际法上并没有切实的根据，而该案中存在有异议的观点正说明了这一点。但是，另一些委员指出，在授予豁免方面，同国家首脑的依据一样，外交部长在国际关系行为中的杰出作用及代表性特征证明其有理由获得此待遇。讨论中还提出了属人豁免是否延伸到其他类别高级官员的问题。一些委员排除了这一可能，提到了上述三类官员在国际关系中的特别代表作用、缺乏实践来支持豁免的任何延伸以及政策方面的考虑。另一些委员认为，某些高级官员(除了特别报告员所提到的之外，可包括副总统、内阁部长、议会首脑、国家最高法院院长、联邦国家组成实体的首脑等等)也可享有这类豁免；他们呼吁委员会制定据以确定这些官员的标准，比如代表的性质或所履行职能的重要性。有人援引了国际法院在逮捕证案[624]中的判决，以支持后一观点。一些委员则指出，国际法院似乎已经在最近刑事事项互助的若干问题案[625]的判决中采取了更具限制性的立场。另一些委员尽管承认国家元首、政府首脑和外交部长之外的其他高级官员也可享有属人豁免，但认为委员会应当限于审议这三类人，而搁置其他官员是否也可享有豁免的问题。有人指出，无论如何，任何官员不得在卸任后继续享有个人豁免。根据一种观点，若干国家官员在国外执行官方工作时享有属人豁免，因为他们被视为履行特别任务。

291．有人建议委员会还应分析和平时期派驻国外军事人员的豁免问题。这一问题通常属于多边或双边协定内容，但也产生了一般国际法问题。

292．关于承认对豁免的作用，一种观点认为，这一问题对于此专题至关重要，委员会应当审议。然而，一些委员支持特别报告员的意见，即：承认问题不是委员会关于此专题的任务，而至多可以就该问题采纳一个“不妨碍条款”。一些委员指出，如果国家存在，则应当无论其被承认与否皆向其官员提供豁免。然而，也有人认为，豁免不应当延伸到尚未得到国际社会普遍承认而自行宣告成立的国家的官员。一些委员认为，委员会应当审议关于不承认一实体为国家而对于该实体官员的豁免所产生的后果。

293．一些委员认为，国家官员家庭成员的豁免问题主要是根据国际礼让，不属于此专题的范围。然而，另一些委员建议说，委员会应当处理这一问题。

(e) 关于豁免的可能例外问题

294．一些委员坚持认为，特别报告员在后续报告中审议豁免范围时，应当特别注意国家官员犯有国际刑事罪行时是否享有豁免这一关键问题。

295．一些委员就此认为，根据国家实践和委员会以往的工作(尤其是委员会1996年《危害人类和平及安全治罪法》草案[626])，有充分理由确认：当一名国家官员被指控犯有这类罪行时，确实存在着豁免的例外情况。一些委员争辩说，处理外国刑事管辖豁免时，不能忽视国际刑事法庭的法规和案例法排除豁免的事实。一些委员还争辩说，国际法院在逮捕证案[627]中的立场不符合整个国际社会对某些犯罪定罪的总趋势(如前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭在布拉斯基奇案中的立场所反映的[628])，并且委员会既不应当为摆脱这一先例而犹

---

[622] 尤见United Kingdom House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Ugarte,* 24 March 1999, ILM, vol. 38, 1999, 第581-663页。

[623] *Arrest Warrant of 11 April 2000* (上见脚注619)，第26页，第61段。

[624] 同上，第21-22页，第51段。

[625] *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (上见脚注618)，详见第243-244页，第194段。

[626] 《1996年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第50段。

[627] *Arrest Warrant of 11 April 2000* (上见脚注619)，第3页。

[628] *Prosecutor v. Tihomir Blaskic* (案件号：IT-95-14), Appeals Chamber, Judgment of 29 October 1997 on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 第41段：

“[……]众所周知，习惯国际法保护每个主权国家的内部组织[……]这种专有权力的必然结果是，每个国家都有权声称，国家某个机关以官方资格采取的行动或进行的交易归于国家，因此，不得追究该机关对这些行为或交易的责任。所讨论的一般原则在国际法中已有明确规定，而且以国家主

豫，也不应作为逐渐发展国际法的部分内容继续研究这一事项而犹豫。一些委员认为：委员会应尤其根据各国在履行《国际刑事法院罗马规约》时所通过的立法进一步判定：自从上述判决后国际法是否已经发生变化？另一些委员认为，委员会应进一步审议判决的内容与影响。

296．一些委员提到了豁免例外情况的一些可能解释，包括国际法犯罪的非公务性质、禁止这类犯罪的规范的强制法性质、或者整个人类社会对这类犯罪的定罪。有人呼吁特别报告员在以后的报告中审议此类可能的解释，以着重确定这些解释适用于所有或只是某些国际法犯罪，以及是否和在何种程度上适用于属事豁免，还是也适用于属人豁免。一些委员指出：在防止豁免这类犯罪与确保各国在国际上行动自由二者之间这些问题起着平衡作用。有人建议也应考虑如何确立此类豁免的例外情况，同时参照国际刑事法院的补充性管辖权，以加强国际刑事法庭。例如，可以规定，如一国已经接受国际法院管辖权，则其官员完全享有外国刑事管辖豁免；如一国尚未接受国际法院管辖权，则其官员在犯有国际法罪行时不享有豁免。

297．另一些委员坚持认为，委员会有相当的理由不愿限制豁免。他们认为，逮捕证案的判决反映了国际法的现状及此判决后国际和国家管辖权以及国家立法的发展，肯定了而不是质疑这些事务的现况。因此，不能说逮捕证案的判决违背了总趋势。国际法院没有授予豁免并不是赞成国家法院对豁免实行相应限制，情况恰恰相反。因此，前南斯拉夫问题国际刑事法庭对布拉斯基奇案的判决并不相关。这些委员认为，重要法律原则以及政策原因赞成保持例如逮捕证案判决所反映的国际法状况。他们认为，主权平等和国际关系稳定原则不仅仅是抽象的考虑因素，而是反映了实质性的法律价值观念，诸如保护弱国不受强国的歧视，必须保障涉嫌犯罪人员以及会因国家之间关系可能中断而受到影响的人员的人权，以及最终在极端情况下甚至必须尊重关于使用武力的原则。

298．这些委员坚持认为，委员会一向应当考虑提出拟议法提案的可能性，同时还应基于对现行法的以及支持现行法的政策理由认真全面分析进行审议。只有在此基础上，才能卓有成效地实现豁免原则与惩治有罪不罚之间的利益平衡。这些委员认为，若干国际规范的强制性特征不一定影响国家官员的国家刑事管辖豁免原则。

299．一些委员强调，委员会也应审议国家官员豁免的其他可能例外情况，即在外国领土上未经该国允许而实施官方行为，如外国特工人员的破坏、绑架和谋杀，侵犯领空和领海或间谍活动。

### 3. 特别报告员的总结

300．在总结讨论的主要倾向时，特别报告员注意到，大家普遍同意可在国际法特别是习惯国际法中找到国家官员的外国刑事管辖豁免的基本渊源。他注意到一些委员指出了国家实践和司法判决在这方面的重要性。

301. 关于“豁免”的概念，普遍赞成的意见是，这意味着一个涉及权利和相关义务的法律关系，在性质上是程序性的 ( 尽管一名委员的论点认为其具有实质性 )。大家也普遍同意国家官员的外国刑事管辖豁免同时包括行政和司法管辖，而审前阶段尤其重要。对于委员会是否应当研究管辖权问题，存在着不同看法：特别报告员解释说，他打算在未来的工作中分析性研究这一问题，然而，并不主张起草关于该问题的条款。

302．关于豁免的理由，一些委员承认存在着职能和代表因素的混合，豁免的不同依据相互关联。然而，有人认为，不同官员的豁免有着不同的依据。例如，有人争辩说，国家元首的豁免依据是他作为国家人格化的身份，而这一依据不能用来说明其他官员的豁免理由。

303．委员们还承认，属人豁免和属事豁免之间的区别对于研究方法是有用的，尽管如特别报告员指出的，它在规范性文书中很少被使用。

---

权平等为基础。鲜有的例外情况与规则的一个特定后果有关。这些例外情况源自于国际刑事法中禁止战争罪行、危害人类和灭绝种族的规定。根据这些规定，对这些罪行负有责任的人员不能要求获得国家或国际管辖的豁免，即使他们是在以官方资格采取行动时犯下此类罪行。同样，其他类人员 ( 例如《1907 年第四号海牙公约所附陆战法规及惯例条例》第 29 条所确定的间谍 ) 尽管是代表国家机构工作，可能仍会对其错误行径负有个人责任。”

304．讨论也澄清了委员会所理解的此专题的范围。普遍的看法是，外交官员、领事官员、使团成员和国家驻国际组织的代表不在此专题的范围之内。大多数委员还认为，国际刑事管辖的豁免问题也不在此专题的范围之内；但特别报告员表示，根据一些委员的建议并且在不影响其今后结论的前提下，他在处理豁免的可能例外情况时打算考虑国际刑事管辖问题。

305．根据关于承认问题所表示的不同意见，特别报告员建议说，委员会可审议不承认一实体为国家而对其官员是否享有豁免所可能产生的影响。

306．关于就所涵盖的个人而言的此专题范围，大多数委员赞成审议一切“国家官员”的地位，并赞成使用这一用语，对此将在委员会的今后工作中给出定义。

307．关于属人豁免，广泛同意这是国家元首、政府首脑和外交部长享有的，但是对于是否应该延伸到其他高级官员，则有不同意见。一些委员认为，个人豁免仅限于上述三类官员。另一些委员承认其他国家官员有可能享有个人豁免，但表示关切将这类豁免延伸至“三驾马车”以外的意见。还有一些委员赞成延伸豁免的主张，但指出在这方面必须非常谨慎：他们建议定立标准，而非采取列举的方式来确定可享有个人豁免的其他政府官员。特别报告员指出，应当就此进一步研究国际法院在*刑事事项互助的若干问题案*中的判决。

308．关于委员会是否应当审议国家官员家庭成员豁免的问题，意见似乎也同样有分歧。至今，至少没有人能说服特别报告员重新考虑他的观点，即在此专题内考虑这一问题不当；但是他将进一步考虑这一问题。

309．特别报告员还指出，有人建议委员会也审议和平时期派驻国外军事人员的豁免问题。

310．特别报告员随后转而谈到后续报告的可能内容。他重申打算研究国家官员的外国刑事管辖豁免的范围和限度 ( 同时包括属人和属事 )，包括在犯有国际法罪行和在管辖国的领土上非法实施官方行为情况下豁免的可能例外情况这一问题。他将特别审议关于豁免与普遍国际法强制规范以及国家责任之间的关系、主要国际法犯罪普遍管辖权的行使对豁免的影响、以及关于其他犯罪 ( 比如腐败或洗钱 ) 方面的实践。他还将为属事豁免问题研究“官方”和“私人”之间的区别，即：非法行为的性质或严重程度是否可能影响其以官方身份实施行为的资格。特别报告员强调说，重要的问题在于一般国际法上是否有豁免的例外情况；因为毫无疑问，可以通过缔结条约而规定豁免的例外情况。他将进一步分析在任和前任国家官员享有的豁免问题。他的后续报告将最后研究豁免的程序问题，即放弃豁免和最近在*刑事事项互助的若干问题案*判决中所提出的某些问题 ( 例如为其官员主张豁免的国家是否应当通知有关外国当局，或它应否申明和证明有关行为是以官方身份实施的 )。

311．特别报告员最后就其处理此专题的方法和做法发表了一些意见。他认为，国际法院2002年*逮捕证案*的判决不仅是正确的，而且是里程碑式的决定。该判决获绝大多数票通过，清楚和准确地描述了这方面国际法的目前状况。他强调说，他的报告将首先依据于国家实践、国际和国家司法判决与法律文献的仔细研究。关于司法实践，他指出应当审议各种法庭的有关判决，并兼顾其时间先后。关于国内司法判决，它们的重要性不仅在于本身，还由于其所根据的是国家就所涉事项表达立场的资料。特别报告员依然认为民事管辖豁免的有关判决对此专题可能有重大意义。他最后强调说，他最终的目标不是提出关于国际法可能是什么的抽象建议，而是以本领域现行国际法的实际状况为依据开展研究。