

第六章

国家官员的外国刑事管辖豁免

A. 导言

82. 委员会在第五十九届会议(2007年)上决定将“国家官员的外国刑事管辖豁免”这一专题列入工作方案,并任命罗曼·阿·科洛德金先生为特别报告员。²⁹⁸同届会议上,委员会请秘书处编写一份关于此专题的背景研究报告,该研究报告提交给了委员会第六十届会议。²⁹⁹

83. 特别报告员提交了三份报告。委员会第六十届会议(2008年)收到并审议了初步报告,³⁰⁰第六十三届会议(2011年)收到并审议了第二次³⁰¹和第三次³⁰²报告。委员会在第六十一届(2009年)和第六十二届会议(2010年)上未能审议本专题。³⁰³

B. 本届会议审议此专题的情况

84. 委员会在2012年5月22日第3132次会议上任命康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士代替罗曼·科洛德金先生担任特别报告员,罗曼·科洛德金先生不再担任委员会委员。

85. 委员会收到了特别报告员的初步报告(A/

²⁹⁸ 在2007年7月20日第2940次会议上(见《2007年……年鉴》,第二卷(第二部分),第376段)。大会在其2007年12月6日第62/66号决议第7段,注意到委员会将本专题列入其工作方案的决定。在第五十八届会议上(2006年),委员会已根据其报告附件A中所载建议将本专题列入其长期工作方案(《2006年……年鉴》,第二卷(第二部分),第257段)。

²⁹⁹ 《2007年……年鉴》,第二卷(第二部分),第386段。关于秘书处就该主题编写的备忘录,见A/CN.4/596和Corr.1(油印,可获自委员会网站,第六十届会议文件)。

³⁰⁰ 《2008年……年鉴》,第二卷(第一部分),文件A/CN.4/601。

³⁰¹ 《2010年……年鉴》,第二卷(第一部分),文件A/CN.4/631。

³⁰² 《2011年……年鉴》,第二卷(第一部分),文件A/CN.4/646。

³⁰³ 见《2009年……年鉴》,第二卷(第二部分),第207段,和《2010年……年鉴》,第二卷(第二部分),第343段。

CN.4/654)。委员会在2012年7月10日、12日、13日、17日和20日第3143次至3147次会议上审议了该报告。

1. 特别报告员介绍初步报告

86. 初步报告分析了委员会迄今为止开展的工作,除其他外,概述了前任特别报告员的工作,以及委员会和大会第六委员会关于本专题的讨论。报告还涉及尚未达成一致意见并且应在本五年期内审议的问题,特别侧重属事豁免与属人豁免的区别、联系和依据,国家的国际责任与个人的国际责任的区别与联系以及对豁免的影响,属人豁免和属事豁免的范围(包括可能的例外),以及与豁免有关的程序问题。报告还提出了一份提议工作计划。

87. 特别报告员在介绍报告时强调,报告具有“过渡”性质,它考虑到前任特别报告员在其三份报告和秘书处在其备忘录中所展现的工作(这对委员会今后的工作将继续有用),也考虑到国际法委员会和第六委员会的讨论进展,同时力求确定本五年期内需审议的问题以推动有条理的讨论,并有效应对报告所涉及的各种问题。在这方面,特别报告员着重处理了一些方法学上的问题。首先,强调本专题具有复杂性和政治敏感性。虽然前任特别报告员提交了三份报告,而且在国际法委员会和第六委员会展开了讨论,但是仍然对本专题有各种意见以及许多分歧点,必须在不忘此前开展的宝贵工作的同时,采取新方法。第二,强调本委员会的任务既包括推动国际法的逐渐发展,又包括推动国际法的编纂。因此,委员会的工作方法是既研究现行法,又研究拟议法。本专题是国际法中的经典专题,但是需要结合新的挑战和发展情况加以审议。第三,强调需采取系统的方法审议本专题,铭记委员会制定的结果须纳入整个国际法律体系,成为其一部分。这意味着必须采取系统的方法,研究有关国家官员豁免的规则与保护国际社会的结构性原则和基本价值观,包括力求保护人

权和打击有罪不罚的原则和价值观之间的各种关系。在这方面，需要考虑利益的平衡。第四，需要有重点、分阶段地讨论各项问题，找出基本问题的明确分组，逐个讨论，即使本专题的实质问题确实是相互交织和相互关联的。特别报告员指出，提出初步报告所载的提议工作计划时考虑了这一目标。

88. 特别报告员还强调了解决与本专题有关的问题时必须应对的许多实质问题。首先是区分属人豁免与属事豁免。虽然理论上作了很好的区分，但是仍需进一步考虑这种区分可能导致的后果及其影响。第二，有必要澄清豁免的职能层面，以避免其与国际社会的其他原则及价值观产生不必要的冲突。第三，需确定属人豁免的受益人，并确定是否应制定一份清单，不管这清单是开放式还是封闭式的。第四，应确定出于豁免目的的“官方行为”的范围，包括确定在国家对国际不法行为的责任以及个人的国际刑事责任方面有何影响。第五，需要分析豁免是否存在任何可能的例外情况以及这方面的适用规则。第六，从国际社会的基本价值观这个一般问题的角度审议国际罪行问题至关重要；最后，应审议实施豁免的程序问题。特别报告员回顾说，前任特别报告员在很大程度上探讨了以上问题。不过，因没有就这些问题达成一致意见，委员会从新的角度审议这些问题将非常有用。为此，特别报告员表示，她愿意在其下次报告里就把条款草案提出来。

2. 辩论摘要

(a) 一般评论

89. 委员们欢迎特别报告员提交初步报告，并将重点放在方法学、概念和结构问题上，以期委员会今后的工作制订一份路线图。委员们与特别报告员一样，感谢罗曼·阿·科洛德金先生作为前任特别报告员做出的杰出学术贡献，他所做的工作以及秘书处编写的备忘录将继续使委员会受益。

90. 委员们还忆及本专题的复杂性以及对各国的政治敏感性。在这方面，一些委员提醒说，必须确保采取的任何方法学和概念方法保持中立，不会导致关于实质问题的讨论有偏见。还有人指出，更换特别报告员未必要导致彻底改变方法。

91. 另一些委员则表示，希望委员会的工作结果对打击有罪不罚作出积极贡献，而不是损害该领域

迄今取得的成果。

(b) 方法问题

(1) 国际法的逐渐发展和编纂

92. 一些委员认为，区分国际法的逐渐发展与编纂对审议本专题尤为重要。建议委员会尽可能区分什么是编纂，什么是向国家提出的法律逐渐发展的建议；这一点对政治敏感案件尤为重要，因为法律的这一领域主要由国内法院执行。这种明确区分将有助于为这类法院提供指导。

93. 此外，鉴于委员会在本专题的审议过程中，很可能碰到关于国际法“演变”的问题，因此有委员主张应当出于透明度考虑，通过分析区分构成现行法与构成拟议法的决定因素。

94. 一些委员赞同特别报告员的观点，认为在审议本专题时，应当首先侧重与现行法有关的问题，然后再考虑任何拟议法建议。

95. 另一方面，另一些委员则强调区分编纂与逐渐发展不应变成人为地将法律分为保守的和逐渐发展的，或是将现行法与编纂或是将逐渐发展与拟议法混为一谈。当委员会参与法律的逐渐发展时，委员会不是仅仅指出它认为该法是什么样或应当是什么样；而是基于对国家实践的评价行事，即使该法可能尚未充分发展或还不明确，或者该事项仍有待规范。国际法的逐渐发展与编纂一样，都是委员会的任务。整个过程是微妙和连贯的，没有明确的界限。

96. 因此，有人怀疑是否有充分理由，出于方法学目的，明确区分国际法的编纂与逐渐发展。委员们忆及，在委员会的实践中，没有对编纂与逐渐发展作出这类区分；这种区分多半只是说说而已，并没有付诸实践，即使对条款草案的评注偶尔表明委员会就某个问题做出的指示体现了国际法的逐渐发展。

97. 委员们认为至关重要是，特别报告员根据当代国际法的相关价值观和原则，客观地分析相关实践、学说和任何新的趋势，并在此基础上酌情为本专题提议条款草案。

(2) 系统方法

98. 一些委员认为特别报告员提议的系统方法虽

然看似有用，但是抽象且具有推理性。这种方法与实践导向型的归纳方法截然相反，而归纳方法被视为得出法律结论的最佳方法，不论目的是明确现行法还是提议拟议法的发展。委员们强调，即使是抽象分类也有实证基础，必须证明其合理性。

99. 但是，有人指出，不必匆匆决定系统的方法意味着什么。重要的是委员会在作出法律选择时，考虑到需要在尊重主权与关心弱势人群（包括令人发指的罪行的受害者）之间寻求平衡。委员会必须意识到当代国际法作为价值观的载体，一方面继续尊重主权及其相关概念，例如豁免，另一方面也倡导法律人文主义，承认国际社会的存在。

(3) 国际法趋势

100. 一些委员指出，对于关于存在着在国家管辖权面前限制豁免及其范围的“趋势”的论点，委员会应当持谨慎态度。实际上，人们记得在国家的管辖豁免（德国诉意大利：希腊参加诉讼）案³⁰⁴中，国际法院驳回了意大利法院的论点，意大利法院称，国际法中存在着这样的趋势，即在国际法中，在对统治权行为适用“领土内侵权原则”时，存在着限制国家豁免及其范围的“趋势”。事实正相反，存在着重新肯定国家刑事管辖豁免的趋势。此外，有的委员还指出，1999年皮诺切特案的判决³⁰⁵未得到广泛遵循。另一些委员提到在2000年4月11日的逮捕令案³⁰⁶中法官希金斯、科艾曼斯、比尔根塔尔所提出的联合个别意见，在意见中他们似乎指出，最多可以说，涉及最严重的国际罪行时的属事豁免方面尚不存在任何规则，指向豁免不存在的趋势可能存在着。

(4) 国际社会的价值观

101. 关于国际社会的价值观这一相关问题，一些委员指出可能很难将“价值观”转化为国际法的操作规则和原则。委员们认为，在本专题的审议中，实现国际社会的其他原则和价值观（也正在逐步纳

³⁰⁴ 国家的管辖豁免（德国诉意大利：希腊参加诉讼），判决，《2012年国际法院汇编》，第99页。

³⁰⁵ *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, United Kingdom, House of Lords, 24 March 1999, *International Law Reports*, vol. 119 (2002), 第135页。

³⁰⁶ 见2000年4月11日的逮捕令（刚果民主共和国诉比利时）案，判决，《2002年国际法院汇编》，第3页，详第88-89页，法官希金斯、科艾曼斯、比尔根塔尔所提出的联合个别意见，第85段。

入国际法），尤其是特别报告员提到的打击有罪不罚的价值观，可能不如如何实现这类价值观这一问题重要。这方面，据指出，关于豁免的规则本身便体现了国际社会的价值观。任何寻求平衡的过程，必须在习惯国际法形成和依据的一般规则框架下进行并加以研究，这样才将拥有坚实的基础。

102. 有委员还提出应警惕“价值体系”等术语的使用，因为这些术语可能成为将某些价值观凌驾于另一些价值观之上的委婉说法。

103. 另一些持相反意见的委员指出，法律并非存在于真空中，未必是中立的。不管怎么说，特别报告员提议的方法与其说意味着彻底偏离委员会一贯的做法，即处理国际社会的原则和价值观——法律在社会中的典型功能，不如说体现了她希望以透明的方式开展工作。事实上，专题概要强调了这些方面及可采取的方法。³⁰⁷ 专题的核心问题——应当进一步在国家关系中推动豁免的价值观，还是应当提倡打击有罪不罚的价值观，本质上就是关于国际社会原则和价值观的讨论。

(5) 明确基本问题

104. 委员们承认，采取逐步方针明确基本问题，以便开展分析性审查和研究，是有用的手段。不过，有人提醒说，必须意识到某些问题之间相互关联和相互联系的性质，即使只是出于分析目的，也可以试图作出区分。更重要的是，应当认识到属人豁免与属事豁免的共同法律依据都是关于豁免的规则，即国家豁免。同样，还指出刑事豁免与民事豁免关系密切，因为一方面的发展可能对另一方面有影响。

(c) 实质性考虑

105. 一些委员认为，虽然国家豁免与国家官员的豁免并非完全相同，但是二者源于同样的假设：从国际法来看，一国轻易地在本国法院审判另一国或其官员是有问题的；当一国的国内法院作出这类判决时，既牵涉到另一国的官员，也牵涉到其国家。在刑事事项互助的若干问题案中，国际法院确认了要求豁免政府官员本质上就是要求国家豁免，该官员因其国家而得到豁免。³⁰⁸

³⁰⁷ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件一。

³⁰⁸ 刑事事项互助的若干问题（吉布提诉法国）案，判决，《2008年国际法院汇编》，第177页，详第242页，第188段。

106. 与特别报告员报告中的意见一致, 有委员也强调以下做法可能有用: 在讨论专题的实质问题时, 考虑最新发展, 包括国际法院对国家的管辖豁免案的判决, 以及个别意见和不同意见, 同时也要认识到该案涉及的, 是国家的民事管辖豁免。

107. 委员们在评论中还指出, 他们认为维持对属人豁免与属事豁免的区分是有用的。不过, 一些委员指出, 特别报告员在初步报告中主张属人豁免和属事豁免有同样的目的, “都是为了维护整个国际社会的原则、价值观和利益”, 且二者的依据都是其“职能性”, 力求阐明这些主张对本专题的实践意义,³⁰⁹ 并特别指出豁免的职务性质没有专属性。此外, 透过国际法的其他原则, 例如国家主权平等和不干预原则看待职能基础至关重要。另一些委员认为, 这两类豁免基于共同的理念, 即确保国家间关系的稳定, 方便继续履行代表职能或其他政府职能。他们还指出这两类豁免的依据可能并不完全相同, 可能需要进一步研究该问题, 以便确定二者的依据是否存在本质上的差异, 以致于导致不同的后果。然而, 委员会一些委员指出属人豁免与属事豁免均有清晰的职能特性。一些委员质疑“职能”一词是否足够清楚并能帮助解决基本的实质性问题。

(1) 本专题的范围

108. 委员们指出, 委员会已经处理了豁免的某些方面, 其中涉及外交和领事关系, 特别使团, 防止和惩处侵害外交代表及其他应受国际保护人员的罪行, 国家在其对国际组织关系上的代表权, 以及国家及其财产的管辖豁免。因此, 必须将这些编纂努力考虑在内, 以便确保原则的协调和统一, 以及国际法律秩序的一致性。此外, 还有人指出委员会不应试图扩大或减少个人作为外交使团、领馆或特别使团成员, 或作为官方访问人员、驻国际组织代表, 或作为军方人员, 有权享有的豁免。

109. 委员们还忆及本专题的范围是国家官员的外国刑事管辖豁免, 而且必须维持此范围。因此, 本专题不涉及国家官员的国际刑事法庭管辖豁免、本国管辖豁免或民事管辖豁免。此外, 本专题未必要讨论国际法是否要求一国在某些情况下行使刑事管辖, 而是要讨论一国在行使刑事管辖时是否需要考虑国际法下的某些豁免问题, 酌情给予另一国官员这类

豁免。

110. 一些委员认为特别报告员应当分析管辖权问题, 特别是分析普遍管辖权和国际刑事管辖权及其发展对本专题的影响, 同时提请注意委员会先前就纽伦堡法庭宪章及该法庭的判决所确认的国际法原则草案,³¹⁰ 《危害人类和平及安全治罪法草案》,³¹¹ 以及设立国际刑事法院, 而开展的工作。³¹² 另一些委员则忆及, 正如2000年4月11日的逮捕令案³¹³ 所示, 管辖权和豁免虽然相互关联, 却是不同的概念, 为本专题的目的扩大对管辖权问题的探讨没有什么必要。

111. 还有人提出, 鉴于人身不可侵犯性问题与豁免联系紧密, 对实践有直接影响, 违反人身不可侵犯性原则可能导致破坏国家间的关系, 值得在本专题下讨论该问题。

(2) 某些术语的使用

112. 一些委员指出, 使用某些术语描述特定关系, 例如称豁免是“绝对的”, 或将豁免视为“例外情况”, 可能对阐述本专题没有帮助, 因为需要解决的关键问题是特定案件中是否存在豁免, 豁免受到多大限制, 或应当在多大程度上加以限制。一些委员强调, 委员会对待本专题应采取“限制方法”, 不要让人感觉豁免是“绝对的”。他们还强调, 需避免让人感觉豁免的职务理论以如何方式比代表理论或其他理论更具有内在限制性。一些委员指出, 即便存在任何限制豁免的趋势, 这种趋势也是“纵向”性质, 国际刑事司法体系的建立便体现了这一趋势。在“横向”层面, 即国家间关系中, 存在重新肯定豁免的趋势。

113. 委员们还指出, 需定义“国家官员”等术语, 且各语文版本必须统一, 从而确保传递同样的本意。一些委员还称, 为属事豁免定义官员一词时, 应采用限制性的方法。

³¹⁰ 《1950年……年鉴》[英], 第二卷, 文件 A/1316, 第三部分, 第374页。关于《纽伦堡法庭宪章》, 见《关于控诉和惩处欧洲轴心国主要战犯的协定》。

³¹¹ 《1996年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第50段。委员会1954年通过的危害人类和平与安全罪行守则草案的案文转载于《1985年……年鉴》[英], 第二卷(第二部分), 第18段。

³¹² 见《1994年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第90-91段。

³¹³ 2000年4月11日的逮捕令案, 判决(见上文脚注306), 第59段。

³⁰⁹ A/CN.4/654, 第57和58段。

(3) 属人豁免

114. 委员们指出，基于身份的属人豁免属于有关个人，卸任后即终止，为少数个人享有。虽然豁免的范围宽泛，但是基于属时理由受到限制。

115. 一些委员提出，特别报告员认为国家实践、学说和判例似乎显示，在三人组（特别是将外交部长包括在内）获得属人豁免方面正在形成共识，对这一论点还需进一步研究。此外，还应研究三人组以外的其他官员是否享有属人豁免的问题。虽然国际法院在2000年4月11日的逮捕令案³¹⁴中处理了这两个问题，判定国际法严格规定国家某些高级官员，例如国家元首、政府首脑和外交部长享有其他国家的民事和刑事管辖豁免，但是判决的这个方面在理论上和先前的讨论中，遭到法院其他一些成员，以及委员会某些委员的批评。

116. 另一些委员则认为上述问题已经解决。一些委员愿意接受对三人组的属人豁免，并坚持豁免仅限于三人组，另一些委员则认为可以基于2000年4月11日的逮捕令案中的法官意见，³¹⁵有限制地将豁免范围扩大到三人组以外的国家其他高级官员。鉴于各国官员的头衔不同，以及当代政府结构的复杂性，人们认识到很难详细制定其他这类高级官员的清单。因此，一些委员在承认制定扩大清单需谨慎的同时，建议委员会规定必要标准，例如涵盖三人组，以及基于2000年4月11日的逮捕令案中的法官意见，³¹⁶涵盖需给予豁免，以确保其有效行使代表国家的职能的其他高级官员。建议采取的另一种可能方法是，制定经修订的关于三人组以外第二类可享有属人豁免者的制度。

117. 辩论中偶尔提到享有属人豁免者的外国刑事管辖豁免可能存在例外情况，一些委员提出质疑，指出习惯国际法中没有豁免例外的依据。即使是从逐渐发展角度，对采取这种方针是否有用也同样存疑。

118. 另一些委员则从享受整个范围的属人豁免不影响国际刑法的发展这一角度看待属人豁免问题。

(4) 属事豁免

119. 委员们确认，基于行为的属事豁免持续存在，即使在官员卸任后也可援用。与属人豁免不同，属事豁免涵盖的官员范围更广。不过，委员们建议，与其试图制定享有属事豁免的官员清单，不如关注可豁免的行为本身。

120. 委员们普遍认为关键是定义官方行为。一些委员同意特别报告员的意见，即应当认真研究关于将行为归于国家责任的规则与关于确定国家官员是否以官方身份行事的国家官员豁免规则之间的联系。委员们认为国家享有豁免与国家对其行为的责任之间存在联系。³¹⁷

121. 一些委员认为，出于国家对其国际不法行为负责的目的归于国家的行为，包括非法行为或越权行为，出于豁免目的应视为官方行为。

122. 不过，有人指出，可能需要进一步思考属事豁免是否应延伸到涵盖非法或越权的“官方行为”。建议为本专题目的，基于个人罪责的原则，将重点放在个人的刑事责任上。不过，一些委员认为这种方法站不住脚，因为按定义，豁免假设该人在这种行为上享有豁免。有一种意见认为，委员会应能够在界定“官方行为”方面作出积极的贡献，并指出，如果对一具体罪行是否存在着豁免缺乏一致意见，那么自动设定的立场应当是没有豁免。

123. 另一种观点认为，国家责任的归属规则似乎作用有限，因为这些规则的目的与豁免的目的明显不同。委员们指出，鉴于国家豁免法已明确区分了统治权行为与管理权行为，在为国家官员的刑事管辖豁免目的制定官方行为的定义时，这种区分可以有启发作用。这样做可能表明倾向于采取更加严格的方法，而不是采用宽泛的国家责任归属概念。

124. 委员们还指出，应考虑到国家的国际责任与个人的国际责任虽有联系，但是这两个概念牵涉到两个不同问题，应作为两个不同问题处理。

125. 委员们普遍鼓励特别报告员进一步详细分析各种可能性。委员们指出，如果关于据称犯罪行为是否可以作为国家责任归于官员的所属国这个问

³¹⁴ 同上，第52-55段

³¹⁵ 同上，第51段。

³¹⁶ 同上，第51和53段。

³¹⁷ 刑事事项互助的若干问题案（见上文脚注308），第196段。

题，否定答案可以是可信的，那么必然是官员的该行为不可能是可要求属事豁免的“官方行为”。但是，如果该行为可以归于国家，则可能存在以下情况：(a) 行为本身为“官方行为”，因此该官员在任何情况下都有权享有属事豁免；(b) 行为仍然构成“官方行为”，只是存在可以拒绝属事豁免的某些例外情况，例如据称行为是严重国际罪行；或(c) 行为可归于国家这个事实本身无法表明该行为是否可享受属事豁免的“官方行为”，即需要依据某些其他标准，可能是国际豁免法其他领域的标准来判断。

(5) 豁免的可能例外情况

126. 委员们确认属事豁免的可能例外问题是一个最需要关注的难题。一些委员认为关于人权的习惯国际法或国际刑法中不存在属事豁免的例外情况。

127. 另一些委员则指出，委员会在处理该问题时，需要解决有关“官方行为”或“以官方身份行事”定义的某些特殊问题。可以将国际罪行视为非“官方行为”，或是承认国际罪行实际上是在执行国家政策的情况下犯下的，应据此定性为不予豁免的“官方”行为。不论如何看待国际罪行，都需要对国家实践和判例进行分析。因此，委员们强调，虽然国际法院在国家的管辖豁免案中审理的是关于国家豁免的问题，但是法院的基本论述似乎还是与本专题的审议有关。然而有一种意见认为，法院在该案中强调，法院所处理的仅仅是国家本身享受其他国家法院的管辖豁免问题，而豁免是否，和在多大程度上，适用于对一国官员提起的刑事诉讼，并不是该案所处理的问题。

128. 该判决引发了委员对需要进一步评价的领域的不同看法。

129. 一些委员认为，委员会在讨论本专题的实质问题时，从该判决的全部内容，包括单独和不同意见类推十分有用。因此，提请特别关注并强调：(a) 需突出统治权行为与管理权行为之间的区别，就国家官员的刑事管辖豁免而言，自20世纪初以来，此区别的发展相对具有限制性；(b) 需承认构建现代国际法的困难，一方面，现代国际法在处理国际社会关心的严重罪行时，持绝对主权观点，另一方面，出于商业利益的考虑，允许对主权的限制；(c) 关于国家豁免的“侵权例外”的国家实践调查显示，特别是在国家实践未表明方向的情况下，外国官员的刑事管辖豁免方面也出现了相应的限制性发展。

130. 另一些委员则指出，应当以不同方式分别处理作为可能例外情况的涉及据称违反强行法的案件与涉及国际罪行的案件，对后者也应当根据各项罪行分别处理，并准确定义“国际罪行”、“国际法规定的罪行”、“国际法规定的严重罪行”，或违反强行法或普遍义务的罪行等术语。还指出国际法院的基本方法对本专题有用，因为它调查了国内法院的实践，发现基于罪行严重性对国家豁免实施限制的主张没有足够依据，这表明除非普遍的国家实践显示仅基于据称罪行的严重性就对于豁免实施了限制，否则需假定存在属事豁免。

131. 关于强行法，有委员忆及国际法院在国家的管辖豁免案中称，要求国家间互相豁免的强行法规则与习惯法规则没有冲突。这两套规则针对不同的问题，国家豁免的规则是程序性的，仅限于确定一国的法院是否可对另一国行使管辖权，对可能拥有强行法地位的实质规则问题，或遭诉讼的行为是否合法问题没有影响。³¹⁸然而委员会另一些委员指出，法官的一些不同的个别意见确实认为强行法影响了与豁免有关的规则。

132. 委员们还建议，即使在没有确立国家实践的地方，也可以为避免令人发指的罪行不受惩罚，在权衡破坏两国间友好关系的可能性后，作为逐渐发展问题，考虑以下做法的可行性：(a) 只允许犯罪行为发生的国家，或本国国民为犯罪行为受害者的国家拒绝豁免要求；(b) 只在罪犯实际身处该国境内的情况下，允许该国拒绝豁免要求；和/或(c) 只在起诉得到司法部长或该国同等官员批准的情况下，才允许该国拒绝豁免要求。

133. 委员们确认实质问题与程序保障有关，还建议委员会可以在本专题背景下，研究起诉裁量权的行使情况，以及是否有可能要求公诉人在诉讼初期初步表示官员无权享有豁免。考虑这些方面将使行使刑事管辖权的法院能够剔除毫无依据的指控。

(d) 程序问题

134. 一些委员认为，本专题的实质问题与程序问题联系紧密，要想就某些方面达成共识可能需要先解决程序问题。另一些委员则指出，在开始审议程序问题之前，应当先将重点放在豁免的实质问题上。另一种可能是在处理属人豁免和属事豁免时，同时处理实质问题和程序问题。

³¹⁸ 国家的管辖豁免（见上文脚注304），第92-95段。

135. 委员们还建议，委员会还可以处理起诉裁量权问题，以提供充分保障，避免可能的滥用情况。的确，如果尽早解决某些程序问题，例如授予公诉人多大的酌处权，可能更容易在实质问题上取得进展。

(e) 最终形式

136. 一些委员认为，委员会的工作必须以最终将制定一份具有约束力的文书为前提。另一些委员则认为，现在就决定委员会关于本专题工作的最终形式为时过早。不过，委员们普遍支持特别报告员编写并提交关于本专题的条款草案，这些条款草案将在本五年期内完成一读。委员们承认现在就说明将提交的条款草案数目还太早，建议应侧重解决核心问题，而不是提供关于本专题所有方面的详细规则。

3. 特别报告员的总结

137. 特别报告员对委员们提出有益和具有建设性的意见表示赞赏，强调委员会作为一个合议机构开展工作，提出的意见丰富了讨论，她将在今后的工作中充分考虑这些意见。她再次表示，她愿意考虑到前任特别报告员所做的工作、秘书处的研究³¹⁹以及委员会此前就相关专题开展的工作，同时提出新的办法，促进委员会就此专题的多个有争议的方面达成一致意见。

138. 特别报告员还欢迎委员们在发表的意见中表示普遍接受并广泛支持她打算采纳的方法与方针，尤其包括在这一专题发展过程中就力求对属人管辖

豁免和属事管辖豁免作出的区分和以系统方法对各个问题组分阶段处理的建议。在这方面，她说，任何工作方法在委员会的工作中都不可能是绝对中性的。她确认，她打算在对国家实践、理论及国家和国际判例进行透彻审查的基础上开展工作。她还表示，考虑到价值观和原则是有必要的，但需侧重于得到广泛认同并反映出国际共识的价值观。总体目标是以均衡的方针处理豁免问题，不会妨碍国际社会针对最严重犯罪而打击有罪不罚的努力。她还指出，豁免的可能例外问题对委员会的讨论极为重要。她指出，虽然“绝对”或“限制性”豁免等概念存在分析方面的局限性，但委员会在讨论可能的例外这一制度时，这些概念可用于解释和提供明确的区分。在她看来，只有那些被整个国际社会所关注的、十恶不赦的且普遍认为如此的罪行，才值得在任何有关可能的例外的讨论中予以审议，这类罪行包括种族灭绝、危害人类罪和战争罪。也是在这一背景下，对国家实践及委员会先前的工作进行审查也至关重要。

139. 特别报告员最后说，鉴于讨论的情况，她认为，她在初次报告(A/CN.4/654)第72段里提出的工作计划继续完全有效。她因此表示，打算以具体和务实的方式，系统和有序地审议和分析提议工作计划确定的四大领域问题，即具有方法论性质和概念性质的一般性问题，属人管辖豁免，属事管辖豁免，以及豁免的程序方面，并在其提交的每一实质性报告中提出相应的条款草案。她表示初步打算于明年处理工作计划第1节提到的具有方法学和概念性质的一般性问题以及涉及属人管辖豁免的各个方面。她还表示，希望有可能在这个五年期内完成条款草案的一读。

³¹⁹ 见上文脚注299。