第九章

国家官员的外国刑事管辖豁免

A. 导言

123. 委员会在其第五十九届会议(2007年)上决定将“国家官员的外国刑事管辖豁免”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。[800]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。[801]

124. 特别报告员提交了三次报告。委员会第六十届会议(2008年)收到并审议了初步报告，第六十三届会议(2011年)收到并审议了第二次和第三次报告。[802]委员会第六十一届(2009年)和第六十二届会议(2010年)未能审议本专题。[803]

125. 委员会第六十四届会议(2012年)任命康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士代替科洛德金先生担任特别报告员，科洛德金先生不再担任委员会委员。委员会同届会议(2012年)收到并审议了特别报告员提交的初步报告，第六十五届会议(2013年)收到了她的第二次报告。[804]根据特别报告员在第二次报告里提出的条款草案，委员会在同一届会议上暂时通过了三条草案及其评注。[805]

B. 本届会议审议此专题的情况

126. 委员会收到了特别报告员的第三次报告(A/CN.4/673)。委员会在2014年7月7日至11日举行的第3217至3222次会议上审议了该报告。

127. 在第三次报告里，特别报告员先是分析了属事豁免的规范性要素，着重分析了与主体要素有关的各个方面。在这方面，正如在委员会上届会议上宣布的，报告探讨了“国家官员”的一般概念，考虑了可用来识别这类人员的实质性标准，特别是涉及对外国刑事管辖可享有属事豁免的那些人员的实质性标准。报告还鉴于各语文中“官员”及其对应词语所造成的用语困难，处理了在语言上如何选择最适合的词语来指称那些享受豁免的人员的问题，并建议使用“机关”一词。在对有关的国家和国际司法实践、条约实践及委员会的先前工作进行分析之后，特别报告员为本条款草案的目的，提出了关于“官员”的一般概念和属事豁免的主体范围的两项条款的草案。按照设想，属事豁免的属事范围和时间范围问题将在特别报告员下一次报告里处理。

128. 在对特别报告员第三次报告进行辩论之后，委员会在2014年7月11日其第3222次会议上决定将这两项条款草案转给起草委员会。

129. 在2014年7月25日其第3231次会议上，委员会收到起草委员会的报告并暂时通过了第2条(*e*)项和第5条草案(见下文C.1节)。

130. 在2014年8月6日和7日其第3240至第3242次会议上，委员会通过了本届会议暂时通过的

---

[800] 这是在2007年7月20日其第2940次会议(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一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215–216页，第257段，和第221–234页)。

[801] 《2007年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第386段。秘书处就该主题编写的备忘录转载于文件A/CN.4/596和Corr.1(油印件；可获自委员会网站，第六十届会议文件)。

[802] 《2008年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/601(初步报告)；《2010年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/631(第二次报告)；及《2011年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/646(第三次报告)。

[803] 见《2009年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第207段；及《2010年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第343段。

[804] 《2012年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/654(初步报告)；及《2013年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/661(第二次报告)。

[805] 《2013年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第44页及其后，第48–49段。在2013年6月7日其第3174次会议上，委员会收到起草委员会的报告并暂时通过了三条草案，在2013年8月6日和7日第3193至3196次会议上通过了评注。

条款草案的评注（见下文C.2节）。

C. 委员会迄今为止暂时通过的国家官员的外国刑事管辖豁免条款草案案文

1. 条款草案案文

131. 委员会迄今为止暂时通过的条款草案案文载录如下。[806]

第一部分
导言

第 **1** 条 本条款草案的范围

1. 本条款草案适用于国家官员对另一国刑事管辖享有的豁免。

2. 本条款草案不妨碍依照国际法特别规则享有的刑事管辖豁免，特别是与外交使团、领馆、特别使团、国际组织和一国军事力量相关的人员所享有的刑事管辖豁免。

第 **2** 条 定义

为本条款草案的目的：

……

(*e*) “国家官员”是指代表国家或行使国家职能的任何个人。

第二部分
属人豁免

第 **3** 条 享有属人豁免的人员

国家元首、政府首脑和外交部长对外国行使的刑事管辖享有属人豁免。

第 **4** 条 属人豁免的范围

1. 国家元首、政府首脑和外交部长仅在其任职期间享有属人豁免。

2. 国家元首、政府首脑和外交部长享有的此种属人豁免涵盖他们在任职之前或任职期间的所有行为，无论是私人行为还是公务行为。

3. 属人豁免的停止不妨碍关于属事豁免的国际法规则的适用。

第三部分
属事豁免

第 **5** 条 享有属事豁免的人员

国家官员在以此种身份行事时，对外国行使的刑事管辖享有属事豁免。

2. 委员会第六十六届会议暂时通过的条款草案案文及其评注

132. 委员会第六十六届会议暂时通过的条款草案案文及其评注载录如下。

第 **2** 条 定义

为本条款草案的目的：

……

(*e*) “国家官员”是指代表国家或行使国家职能的任何个人。

评注

(1) 第2条草案(*e*)项的目的是为了界定享有外国刑事管辖豁免的个人，即“国家官员”。对国家官员作出界定有助于理解豁免的规范性要素之一：享受豁免的个人。委员会多数委员认为，为了本条款草案的目的，应当有一个国家官员的定义，因为外国刑事管辖豁免适用于个人。个人构成豁免的主体要素。委员会几位委员对是否需要列入这一定义表示怀疑。

(2) 第2条草案(*e*)项所载“国家官员”概念的定义具有一般性，适用于任何根据本条款草案享有外国刑事管辖豁免的人，无论是属人豁免还是属事豁免。因此，第2条草案(*e*)项的性质和目的不应与界定谁享有每一类豁免的第3条和第5条草案的性质和目的相混淆。[807]享有属人豁免和属事豁免的人员都在“国家官员”的定义范围之内，定义对两类人员都适用。

(3) 国际法中并没有“国家官员”或“官员”概念的一般定义，尽管在某些国际条约和文书中，这两

[806] 第1、第3和第4条草案的评注，见《2013年……年鉴》，第二卷（第二部分），第44页及其后，第49段。

[807] 第3条草案指出，“国家元首、政府首脑和外交部长对外国行使的刑事管辖享有属人豁免”（同上，第44页，第48段）。第5条草案指出，“国家官员在以此种身份行事时，对外国行使的刑事管辖享有属事豁免”（A/CN.4/L.850）。

个词都可以看到。[808]“国家官员”或单纯“官员”的概念在不同的国内法律制度中，所指可能不同。因此，本评注中提到的“国家官员”的定义是自主性的，必须理解为是为本条款草案的目的而拟订的。

(4) “国家官员”定义中使用“个人”一词是为了表明本条款草案仅涉及自然人。本条款草案不妨碍适用于法人的规则。

(5) 如前所述，“国家官员”必须理解为包括享有属人豁免的人员和享有属事豁免的人员。在这点上，必须指出的是，委员会用来确定享有属人豁免的人员的办法是在第3条草案里明确地列出此类个人，即国家元首、政府首脑和外交部长。但委员会决定不在第2条草案(*e*)项中明确提及这些人，因为他们本身被视为本条款草案所指的“国家官员”；因此，为定义的目的，他们不必区别于其他国家官员。

(6) 关于属事豁免适用的“国家官员”，委员会认为无法使用明确列举的办法来确定。鉴于豁免可以适用的个人的职务多种多样，确定哪些人是其官员的国家法律制度也各不相同，委员会认为无法拟订一个穷尽无遗的名单，包含属事豁免涵盖的所有个人。出于同样的原因，委员会认为在一条草案里拟订这种豁免所适用个人职务的指示性名单也是不可能和不合适的。在这两种情况下，名单必然都是不完整的，因为无法编制国内法律制度包含的所有国家官员的职务目录，名单必须不断更新，并且可能给负责适用外国刑事管辖豁免的政府机构造成困惑。因此，为属事豁免目的可被称为“国家官员”的个人必须根据定义中所包含的表明国家与官员之间具体关系(即代表国家或行使国家职能)的标准逐案确定。

(7) 不过，作为例子，下述“国家官员”出现在与管辖豁免有关的国内和国际判例法中：前国家元首；国防部长和前国防部长；副总统兼林业部长；内务部长；司法部长和总检察长；国家安全机构首长；前情报局局长；海事局局长；联邦州的总检察长及各种低级别官员(检察官及其法律助手、州总检察长公署的侦探以及州机构律师)；各种级别的军官，及政府治安力量和机构的各种成员，包括苏格兰场(伦敦警察厅)厅长；边防警察；监狱的副监狱长；国家档案馆馆长。[809]

[808] 下列多边条约使用了这些词语：《维也纳外交关系公约》《维也纳领事关系公约》《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》《防止及惩治灭绝种族罪公约》《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》《联合国反腐败公约》《反腐败刑法公约(欧洲委员会)》《美洲反腐败公约》及《非洲联盟预防和打击腐败公约》。为界定“国家官员”的目的而对这些文书所作的分析，见特别报告员康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯关于国家官员的外国刑事管辖豁免的第三次报告，A/CN.4/673，第51–97段。

[809] 见：“*FENVAC SOS*灾难”事故受害者全国联合会，*Joola*受害者家属协会等，案号9，2010年1月19日的判决(09-84.818)，最高上诉法院刑事庭(法国)(见*Bulletin des Arrêts*, No. 1(2010年1月)，第41页及其后)；琼斯诉沙特阿拉伯王国内政部，2006年6月14日的判决，上议院(联合王国)，[2006]UKHL 26(见ILR, vol. 129(2007)，第744页及其后)；国库司法代表诉马耳他海事当局和*Carmel X*，2004年11月23日的判决，最高上诉法院刑事庭(法国)(见*Bulletin criminel* 2004, No. 292，第1096页)；*Norbert Schmidt*诉联合王国政府内政大臣，1997年4月24日的判决，最高法院(爱尔兰)，[1997]2 IR 121；山达基教会，1978年9月26日的判决，联邦最高法院(德国)(见ILR, vol. 65，第193页及其后)；*Teodoro Nguema Obiang Mangue*等，案号2012/07413，2013年6月13日的判决，巴黎上诉法院，第二预审厅(法国)，*A.*诉瑞士总检察长办公室，2012年7月25日的判决，联邦刑事法院(瑞士)(BB.2011.140)；*Regina*诉*Bartle*和市警察局长等，皮诺切特缺席，1999年3月24日的判决，上议院(联合王国)(见ILM, vol. 38(1999)，第581页及其后)；*Khurts Bat*诉德国联邦法院调查法官，案号CO/3672/2011和CO/1655/2011，2011年7月29日的决定([2011]EWHC 2029(Admin))，英格兰和威尔士高等法院行政法庭(见ILR, vol. 147(2012)，第633页及其后)；米兰法庭的公共检察官诉*Adler*等，2010年2月1日的判决，一审法院(意大利)米兰法庭(可获自http://opil.ouplaw.com, International Law in Domestic Courts)[ILDC 1492(IT 2010)]；美利坚合众国诉*Noriega*，1997年7月7日的判决，第十一巡回区上诉法院(美利坚合众国)(见ILR, vol. 121，第591页及其后)；起诉边防警卫案，案号5 StR 370/92，1992年11月3日的判决，联邦最高法院(德国)(见ILR, vol. 100，第364页及其后)；*In re Doe*，1988年10月19日的判决，第二巡回区上诉法院(美利坚合众国)，860 F. 2d 40(1988)(见ILR, vol. 121，第567页及其后)；*R.*诉*Lambeth Justices*，*Yusufu*缺席，1985年2月8日的判决，高等法院王座分庭(联合王国)(见ILR, vol. 88，第323页及其后)；已故*Zahra*(*Ziba*)*Kazemi*和*Stephan*(*Salman*)*Hashemi*诉伊朗伊斯兰共和国、赛义德阿里·哈梅内伊、*Saeed Mortazavi*和*Mohammad Bakhshi*，2011年1月25日的判决，高等法院商事分庭(加拿大)；*Belhas*等诉*Ya'alon*，2008年2月15日的判决，哥伦比亚特区巡回区上诉法院(美利坚合众国)(见ILM, vol. 47(2008)，第141页及其后)；*Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar*等诉*Avraham Dichter*，2007年5月2日的判决，纽约南区地区法院(美利坚合众国)；*Wei Ye*, *Hao Wang*, *Does*, *A*, *B*, *C*, *D*, *E*, *F*和处境类似的其他人诉江泽民和处理法轮功问题办公室(610办公室)，2004年9月8日的判决，第七巡回区上诉法院(美利坚合众国)，383 F.3d 620；*Jaffe*诉*Miller*等，1993年6月17日的判决，安大略州上诉法院(加拿大)(见ILR, vol. 95，第446页及其后)；*Rukmini S. Kline*等诉*Yasuyuki Kaneko*等，1988年10月31日的判决，纽约县最高法院(美利坚合众国)；刑事事项互助的若干问题(吉布提诉法国)，判决，《2008年国际法院汇编》，第177页及其后；*Jones*等诉联合王国，申请号34356/06和40528/06，2014年1月14日的判决，欧洲人权法院，*Reports of Judgments and Decisions* 2014；及检察官诉*Blaškić*，案号IT-95-14-AR108bis，1997年10月29日对克罗地亚共和国对第二审判分庭1997年

(8) 必须注意的是，国家元首、政府首脑和外交部长可按照本条款草案享有属人和属事两种豁免。委员会第六十五届会议暂时通过的第3条草案特别对第一种假设作出了规定。第二种假设反映在委员会同届会议暂时通过的第4条草案第3款中，该款规定，“属人豁免的停止不妨碍关于属事豁免的国际法规则的适用”。[810]国家元首、政府首脑和外交部长享有属人豁免或属事豁免的条件将取决于本条款草案的其他规定所载的适用于每一类豁免的规则。[811]

(9) 必须指出的是，“国家官员”的定义仅指享有豁免的人，并不预先判断外国刑事管辖豁免涵盖哪些行为的问题或暗含对这一问题的任何表述。从这个角度来看，为本条款草案的目的，在确定个人为国家官员时应当考虑的基本要素是该人与国家之间存在某种联系。这种联系反映在第2条草案(*e*)项中，其中提到有关个人“代表国家或行使国家职能”。这是关于确定什么是官员的标准的简单明了的说法，[812]并重申了委员会2013年接受的建议，即本条款草案与“代表一国或为一国利益行事的人员可享有的外国刑事管辖豁免”有关。[813]最后，应当注意的是，国家官员可能满足这两个要求或只满足其中一个要求。

(10) “代表……的人”一语必须从广义上理解为包括任何履行代表职能的“国家官员”。提及代表对于国家元首、政府首脑和外交部长特别重要，因为——如第3条草案的评注所述——“任这些职位的人员仅凭其职务就可在国际关系中直接代表国家而无需国家专门授权其这样做”。[814]不过，这里提到的代表国家根据国家制度本身的规则或法律，还可适用于除所谓三人组以外的国家官员。因此，官员是否代表国家须逐案确定。最后，必须指出的是，单独提到代表国家作为确定与国家之间联系的一个标准，可将某些类别的个人涵盖进来，诸如通常不履行狭义的国家职能，但确实是代表国家的国家元首。

(11) “国家职能”必须从广义上理解为是指国家开展的活动，该词包括国家履行的立法、司法、行政或其他职能。因此，“国家官员”是能够履行这些国家职能的个人。提到行使国家职能，就更准确地界定了官员与国家之间的必要联系，这就可以充分地考虑到授予个人豁免是为了国家利益。虽然为反映这一想法提出了各种词语，如“公共权力的特权”“公共职能”“主权权力”“政府权力”“国家固有职能”等，但委员会选择了最适合本阶段工作的“国家职能”一词。这种选择有两个原因：一是它充分反映了国家与官员之间的联系，这种联系与后者的职责有关；二是使用“职能”一词，而不是“以国家名义实施的行为”，避免了豁免的主体要素(官员)与客体要素(行为)之间可能的混淆。无论如何，在委员会工作的现行阶段，应在尽量最宽泛的意义上理解这些词语，同时铭记“国家职能”的确切内容可能在很大程度上取决于国家的法律和组织能力。但有些委员会委员认为所选择的词语不当。

(12) 须指出的是，本条草案中使用的“代表”和“行使”两词不得被解释为对豁免的时间范围作了任何表述。使用这两个词是为了一般性地确定国家与官员之间的联系，与国家官员在请求豁免时是否必须仍为官员无关。属人豁免和属事豁免的时间范围是其他条文草案讨论的问题。

(13) 对界定“国家官员”的目的而言，重要的是个人与国家的联系，这种联系的形式则无关紧要。委员会认为这种联系可有许多形式，具体取决于每个国家的国家立法和实践。但大多数委员会委员认为，对这种关系的解释不能太宽，而将所有事实上的官员都包括在内。“事实上的官员”一词用于指许多可能的情况，个人可否为本条款草案的目的被视为国家官员，取决于每个具体情况。无论怎样，结合“以公务身份实施的行为”的定义处理与事实上的官员有关的问题，可能更为恰当。

(14) 鉴于“国家官员”的概念完全基于有关个人代表国家或行使国家职能这一点，因此，其职位高低与定义的单纯目的无关。尽管实践表明在多数情况下，为豁免目的被视为国家官员的个人担任高级或中级职位，但也可找到这类人员职位较低的例子。

7月18日的决定的复审请求的判决，ILR, vol. 110(1998)，第688页及其后。

[810] 《2013年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第44页。

[811] 在这方面，应当忆及，第4条草案的评注第(7)段指出：“委员会认为该‘不妨碍’条款只是不排除这种可能性，即在符合关于属事豁免的规定时，可以对前国家元首、政府首脑或外交部长在任期间以公务身份实施的行为适用属事豁免。第3款没有预先判断属事豁免机制的内容，这将在条款草案第三部分制定。”(同上，第54页)

[812] 见特别报告员的第三次报告(A/CN.4/673)，第111段，和特别报告员最初提出的条款草案(同上，第143段)。

[813] 见委员会第六十五届会议暂时通过的第1条草案的评注第(4)段(《2013年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第45–46页)。

[814] 见委员会第六十五届会议暂时通过的第3条草案的评注第(2)段(同上，第48页)。

因此，职位的高低虽可为确定某一人员是否是本条款草案规定的官员提供某些提示，但它不是国家官员定义的一个组成部分。

(15) 最后，必须铭记的是，“国家官员”的定义与豁免涵盖的行为种类毫无关系。因此，“代表”和“行使国家职能”不能被解释为以任何方式界定豁免的属事范围。同样，“国家官员”的定义也不能被解释为包含对豁免例外情况的说明。这两个问题将在晚些时候讨论。

(16) 关于用语问题，在国家官员的外国刑事管辖豁免工作的现阶段，委员会认为没必要改变用来指称享有豁免权的人员的词语。因此，继续在英文中使用“state official”，在法文中使用“représentant de l'Etat”，在西班牙文中使用“funcionario del Estado”，在阿拉伯文中使用“مسؤول الدولة”，在中文中使用“国家官员”，在俄文中使用“должностное лицо государства”。虽然委员会认识到这些词语的所指并不一定相同，而且不能互换，但仍倾向于使用这些词语，尤其是因为实践中广泛使用的英文“state official”一词适于指本条款草案提到的所有类别人员。因此，各语文本中使用不同词语此事实并无任何语义方面的重要意义。相反，为了本条款草案的目的，每个语文本中使用的各词语含义相同，而与其在国内法律制度中的含义无关。委员会将在适当时候决定是否需要作出修改或就这些词语在国内法或国际文书中的使用添加一个保留条款，以确保负责在国家层面实施豁免的机构对本条款草案使用的用语“国家官员”作出正确的解释。

第 5 条　享有属事豁免的人员

国家官员在以此种身份行事时，对外国行使的刑事管辖享有属事豁免。

评注

(1) 第5条草案是关于属事豁免的第一条草案，意在界定这类外国刑事管辖豁免的主体范围。因此，本条草案与关于享有属人豁免的人员的第3条草案平行。它具有相同的结构，比照采用了委员会已就第3条草案达成一致的同样措词和用语。没有列出实际享有豁免的人员；而是在属事豁免情况下，指称其为“以此种身份行事”的“国家官员”。

(2) 本条草案中使用的“国家官员”一词应从第2条草案 (*e*) 项赋予它的意义上来理解，即“代表国家或行使国家职能的任何个人”。与享有属人豁免的人员情况相反，委员会认为不可能在本条款草案里拟订享有属事豁免的人员名单。实际上，这类人员必须适用第2条草案 (*e*) 项规定的标准逐案确定，这些标准强调了官员与国家之间的关系。为本条草案的目的，必须适当谨记第2条草案 (*e*) 项的评注。[815]

(3) “以此种身份行事”指的是官员实施的行为的公务性质，强调了属事豁免的职能性，并确立了与属人豁免的区别。鉴于属事豁免的职能性，有些委员会委员对是否需要界定享有这种豁免的人员表示怀疑，因为在他们看来，属事豁免的本质是所实施的行为的性质，而非实施这些行为的个人。不过，委员会多数委员认为，应当确定享有这种豁免的个人，因为外国刑事管辖豁免适用于这些人。提到享有属事豁免的“国家官员”必须是“以此种身份”行事的人，这丝毫没有提示这类豁免可能涵盖的行为，这些行为将在单独的一条草案中讨论。出于同样的原因，也没有使用“以公务身份行事”一语，以避免与“以公务身份实施的行为”的概念相混淆。

(4) 根据委员会2013年暂时通过的第4条草案第3款，[816]属事豁免也适用于“以国家官员身份行事”的前国家元首、政府首脑和外交部长。不过，委员会认为没有必要在本条草案中明确提及这些官员，因为属事豁免之所以对其适用，并非是因为他们的身份，而是因为他们在任期间是以国家官员此种身份行事。尽管委员会认为国家元首、政府首脑和外交部长只在离任后才享有严格意义上的属事豁免，但没有必要在第5条草案中提到这一点。将在今后一条关于属事豁免的属事范围和时间范围的草案中对这一问题予以更全面的讨论，该条草案将仿照第4条草案拟订。

(5) 第5条草案不妨碍属事豁免的例外情形，这些例外也将在晚些时候讨论。

(6) 最后，必须注意的是，第5条草案与第3条草案一样，使用“对外国行使的刑事管辖”一语来指享有属事豁免的个人。这种表达说明了豁免与外国

---

[815] 见上文第2条草案 (*e*) 项的评注第 (1)–(16) 段。

[816] 这项规定为：“属人豁免的停止不妨碍关于属事豁免的国际法规则的适用”(《2013年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第44页)。关于这一“不妨碍”条款的范围，见第4条草案的评注第 (7) 段 (同上，第54页)。

刑事管辖的关系，并强调了对具体行为行使外国刑事管辖时发挥作用的豁免本质上的程序性质。[817]

[817] 见第3条草案的评注第(13)段(同上，第52页)。