

## 第八章

### 国家官员的外国刑事管辖豁免

#### A. 导言

119. 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”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。<sup>1462</sup> 同届会议上,委员会请秘书处编写一份关于本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(2008年)。<sup>1463</sup>

120. 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。<sup>1464</sup> 委员会第六十一届会议(2009年)和第六十二届会议(2010年)未能审议本专题。<sup>1465</sup>

121. 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不再是委员会委员的科洛德金先生担任特别报告员。<sup>1466</sup> 委员会同届会议(2012年)收到并审议了该特别报告员提交的初步报告,第六十五届会议(2013年)收到并审议了她的第二次报告,第六十六届会议(2014年)收到并审议了她的第三次报告,第六十七届会议(2015年)收到并审议了她的第四次报告,第六十八届会议(2016年)和第六十九届会议(2017年)收到并审议了她的第五次报告,第七十届会议(2018年)和目前第七十一届会议(2019年)收到并审议了她的第六次报告。<sup>1467</sup> 委员会在特别报告员第二、第三、第四和第五次报告提出的条款草案基础上,迄今为止暂时通过了七条条款草案(见下文C节)及其评注。关于定义的第2条草案案文仍在拟订中。<sup>1468</sup>

<sup>1462</sup> 2007年7月20日第2940次会议(《大会正式记录,第六十二届会议,补编第10号》(A/62/10),第376段)。联大在2007年12月6日第62/66号决议第7段中注意到委员会决定将本专题列入其工作方案。在第五十八届会议(2006年)上,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(《大会正式记录,第六十一届会议,补编第10号》(A/61/10),第257段)。

<sup>1463</sup> 《大会正式记录,第六十二届会议,补编第10号》(A/62/10),第386段。秘书处编写的备忘录见A/CN.4/596和Corr.1号文件。

<sup>1464</sup> 分别为A/CN.4/601、A/CN.4/631和A/CN.4/646。

<sup>1465</sup> 见《大会正式记录,第六十四届会议,补编第10号》(A/64/10),第207段;和同上,《第六十五届会议,补编第10号》(A/65/10),第343段。

<sup>1466</sup> 同上,《第六十七届会议,补编第10号》(A/67/10),第266段。

<sup>1467</sup> 分别为A/CN.4/654、A/CN.4/661、A/CN.4/673、A/CN.4/686、A/CN.4/701和A/CN.4/722。

<sup>1468</sup> 见《大会正式记录,第六十八届会议,补编第10号》(A/68/10),第48-49段。

委员会在2013年6月7日第3174次会议上收到了起草委员会的报告并暂时通过了第1、第3和第4这三条草案,在2013年8月6日和7日第3193至第3196次会议上通过了这三条的评注(同上,《第六十九届会议,补编第10号》(A/69/10),第48-49段)。

委员会在2014年7月25日第3231次会议上收到了起草委员会的报告并暂时通过了第2条草案(e)项和第5条草案,在2014年8月6日和7日的第3240至第3242次会议上通过了其评注。

委员会在2016年7月27日第3329次会议上暂时通过了由起草委员会暂时通过并由委员会第六十七届会议注意到的第2条草案(f)项和第6条草案,在2016年8月11日第3345次和第

## B. 本届会议审议此专题的情况

122. 委员会收到了特别报告员的第六次报告(A/CN.4/722)和第七次报告(A/CN.4/729)。在第七十届会议上曾对第六次报告进行过辩论,但未完成。第六次报告总结了委员会和第六委员会对第7条草案的辩论,该条草案涉及不应适用属事豁免的国际法罪行。报告随后讨论了外国刑事管辖豁免的程序方面,尤其侧重于:(a)时间;(b)受豁免影响的行为种类;(c)豁免的确定。报告未列入新的条款草案建议。第七次报告总结了委员会第七十届会议和联大第七十三届会议第六委员会的辩论,并就管辖权与豁免的程序方面的关系,完成了对豁免的程序方面的审查。为此,提出了关于法院地国考虑豁免问题和豁免的确定这两项条款草案(第8条和第9条草案)。此外,第七次报告讨论了第六次报告中确定的其余程序方面,包括有关援引豁免和放弃豁免的问题,并提出了两项条款草案(第10条和第11条草案)。它还审查了与法院地国和官员所属国有关的程序保障方面,法院地国与官员所属国之间的沟通,包括将法院地国行使管辖权的意图通知官员所属国的义务;官员所属国与法院地国之间的信息交换;官员所属国与法院地国之间的合作和国际司法协助,特别是将刑事诉讼程序从法院地国转移至官员所属国。在这方面,提出了四项条款草案(第12、13、14和15条草案)。此外,报告审议了官员的程序性权利,重点是公平待遇,并提出了一项条款草案(第16条草案)。报告还谈到了未来的工作计划,预计一读工作将于2020年完成,届时还将提交第八次报告。第八次报告将审议余下的一般性问题,包括:国家官员的外国刑事管辖豁免与国际刑事管辖权之间的关系对程序规则可能产生的影响;建立某种争端解决机制的可能性;以及可能将建议的良好做法纳入报告的问题。

123. 委员会在2019年7月15日至19日、22和23日举行的第3481至第3488次会议上审议了第六和第七次报告。

124. 对两份报告进行辩论后,委员会在2019年7月23日举行的第3488次会议上,决定根据委员会里的辩论情况和所提出的建议,将特别报告员第七次报告所载的第8至第16条草案转交起草委员会。

125. 在2019年8月6日第3501次会议上,起草委员会主席介绍了起草委员会关于“国家官员的外国刑事管辖豁免”的临时报告,其中载有起草委员会在第七十一届会议上暂时通过的第8(前)条草案(A/CN.4/L.940),可在委员会网站上找到。<sup>1469</sup>委员会注意到起草委员会关于第8(前)条草案的临时报告,该报告提交委员会仅供参考。

3346次会议上通过了其评注(同上,《第七十一届会议,补编第10号》(A/71/10),第194-195段和第250段)。

委员会在2017年7月20日第3378次会议上经记录表决暂时通过了第7条草案,在2017年8月3日和4日第3387次至第3389次会议上通过了其评注(同上,《第七十二届会议,补编第10号》(A/72/10),第74、第76和第140-141段)。

<sup>1469</sup> 该报告和起草委员会主席的相应声明可从以下网址查阅:国际法委员会工作分析指南:<http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>。起草委员会暂时通过的第8(前)条草案如下:

“第8(前)条草案  
第四部分的适用范围

## 1. 特别报告员介绍第六和第七次报告

126. 特别报告员回顾说，委员会在去年第七十届会议上未完成对第六次报告的辩论，本届会议仍在征求意见。这种意见可以与关于第七次报告的意见一起提出，因为这两份报告都属于对豁免程序方面的全面处理。此外，特别报告员回顾说，“刑事管辖权”和“豁免”概念的定义仍有待起草委员会审议。<sup>1470</sup>

127. 特别报告员还回顾说，第六次报告<sup>1471</sup>确定了需处理的一些与程序方面有关的问题，其中只有管辖权概念对豁免产生的程序影响，特别是“何时”、“什么”和“谁”的问题在该报告中得到了处理，为此审查了下列几点：(a) 何时考虑豁免；(b) 可能受豁免影响的法院地国当局的行为；以及(c) 确定有权决定是否适用豁免的机关，但报告未提出任何条款草案。因此，第七次报告完成了对这些方面的审议。

128. 特别报告员解释说，第七次报告分为导言和五个章节。导言的目的是说明该专题的现状，首先是概述 2018 年(国际法委员会和联大第六委员会)就第六次报告进行的辩论。第一章再度探讨了第六次报告述及的管辖权概念及其对豁免程序方面的影响。其中载有两项条款草案(第 8 条和第 9 条)，这两项条款草案以第七次报告中的综述为基础。第二章专门论述豁免的援引和放弃，其中也载有针对这两个法律概念的两项条款草案(第 10 条和第 11 条)。第三章述及一系列问题，实质上是法院地国和官员所属国之间的程序保障，即：法院地国向官员所属国通知其打算对外国官员行使管辖权；两国之间的信息交换；法院地国将诉讼移交给官员所属国的可能性；以及最后，两国之间开展协商。对这些问题的分析为第

---

本部分的程序性规定和保障措施适用于针对现任或前任外国官员的、涉及本条款草案第二部分和第三部分所载的任何条款草案的任何刑事诉讼，包括适用于依本条款草案任何部分确定豁免适用还是不适用。”

<sup>1470</sup> 特别报告员目前在起草委员会提出的建议如下：

### “第 3 条草案 定义

为本条款草案的目的：

(a) “刑事管辖”一语，是指根据要行使管辖的国家的法律，为了使法院能够确立并追究因实施被该国适用的法律定为犯罪或不端行为而产生的个人刑事责任，所需的所有形式的管辖、过程、程序和行为。为“刑事管辖”定义的目的，国家行使管辖的权限的依据与此无关；”

(A/CN.4/661, 第 42 段)。在委员会暂时通过的条款草案里，关于定义的一条是第 2 条草案。

“(b) “外国刑事管辖豁免”是指国家某些官员享有的不受另一国法官和法院刑事管辖的保护；”

(A/CN.4/661, 第 46 段)。

“(c) “属人豁免”是指国家某些官员因其在国籍国的地位直接自动授予他们在国际关系中代表国家的职能而享有的外国刑事管辖豁免；”

“(d) “属事豁免”是指国家官员依据其在履行职责时实施的可被称为“公务行为”的行为而享有的外国刑事管辖豁免”

(A/CN.4/661, 第 53 段)。

<sup>1471</sup> 见 A/CN.4/722。

12、13、14 和 15 条草案提供了基础。第四章专门分析官员的程序性权利和保障，是第 16 条草案的基础。

129. 特别报告员强调，尤其考虑到在外国刑事法院援引豁免时，该外国刑事法院会适用无法忽视的程序规则、原则和程序，对程序方面加以审议是有道理的。这种诉讼必然涉及某一外国国民，他的国家官员身份、以及他的行为就属事豁免而言是否是“以官方身份”而实施的，将是要确定的问题。此外，这种考虑会影响到法院地国和官员所属国之间关系中的主权平等原则，这意味着需要在法院地国行使管辖权的权利和官员所属国确保其官员豁免权得到尊重的权利之间达成适当的平衡。另一个平衡点是一方面要尊重国家官员的豁免权，另一方面必须确保根据国际法追究严重罪行的责任。此外，有必要确保在任何情况下，可能受到外国管辖行动影响的国家官员都得到国际人权法承认的程序性权利的保障。

130. 最终，对程序方面的审议不仅会为法院地国和官员所属国提供确定性，并有助于减少政治考虑和出于政治目的或动机滥用程序的可能性，还会促进中立性，从而在法院地国和官员所属国之间建立信任。这将缓解国家间国际关系的任何潜在不稳定。因此，对程序方面的审议将有助于确保在维护国际社会的法律原则和价值观方面取得适当平衡。

131. 特别报告员在介绍各条款草案时强调，她第七次报告中所载的条款草案旨在适用于整个条款草案，包括第 7 条草案，从而回应了委员会一些委员的关切——有必要确保同时处理豁免例外和制订程序保障的问题。

132. 特别报告员指出，第 8 和第 9 条草案涉及豁免问题与刑事管辖这一概念相关的程序方面。第 8 条草案<sup>1472</sup>提到法院地国对豁免的考虑，特别是该国主管当局必须考虑豁免的时间点。这意味着一旦国家主管当局意识到外国官员可能受到法院地国行使管辖权的影响，就要尽早考虑豁免。无论如何，这种考虑必须在该官员被起诉和审判阶段开始之前进行。该条草案依据了这样的假设——如果采取了直接影响官员或影响其履行职能的强制措施或其他限制权力的措施，豁免也可以在早期阶段得到评估。

133. 第 9 条草案<sup>1473</sup>基于这样一种认识，即豁免的确定应由法院地国的法院决定。这不影响法院地国法律制度确定的法院地国其他机构或主管机关的可能参

<sup>1472</sup> 特别报告员提出的条款草案如下：

**“第 8 条草案  
法院地国考虑豁免问题**

1. 法院地国主管当局一旦意识到某一外国官员可能受到刑事诉讼的影响，即应考虑豁免。
2. 应在诉讼早期阶段，在该官员被起诉和起诉阶段开始之前考虑豁免。
3. 在任何情况下，如果国家主管当局打算对该外国官员采取可能影响其履行职能的强制措施，则应考虑豁免。”

<sup>1473</sup> 特别报告员提出的条款草案如下：

**“第 9 条草案  
豁免的确定**

1. 应由有权行使管辖权的法院地国法院确定国家官员的外国刑事管辖豁免，但不妨碍根据国内法的规定可与法院合作的该国其他机关的参与。
2. 应依照本条款草案的规定并通过国内法规定的程序确定该外国官员的豁免。

与。国内法对于界定确定豁免的程序仍然特别相关，应根据条款草案中规定的规则来确定豁免，同时考虑到官员所属国是否援引或放弃豁免，以及法院地国和官员所属国主管机关可能向负责裁定豁免的主管法院提供的任何信息。

134. 第 10 条和第 11 条草案涉及援引豁免和放弃豁免的问题。特别报告员强调，援引豁免和放弃豁免不应与豁免的例外或限制相混淆。援引涉及主张豁免权，而放弃意味着摈弃。特别报告员认为，第 10 条草案<sup>1474</sup> 承认，任何国家有权向打算行使管辖权的国家为其官员援引豁免。有人指出，一旦官员所属国意识到法院地国意图行使管辖权，就必须立即援引豁免。因此，该条款草案载有一套援引豁免的程序规则，以保证法律的确定性。

135. 关于形式和程序，特别报告员指出，援引必须以书面形式提出，同时说明将受益于豁免的官员的身份，以及具体说明豁免的类型(是属人豁免还是属事豁免)。她还强调，考虑到法律制度的多样性，该条草案没有将援引豁免确定为必然是一种单独的司法行为。它提供了足够的灵活性，便于通过司法当局或外交渠道援引豁免。此外，特别报告员指出，第 10 条草案述及属人豁免和属事豁免之间的区别。对前者来说，援引并不必要，因为它必须被认为是自动的，但对后者而言，援引被认为是一项程序性要求。

136. 第 11 条草案<sup>1475</sup> 认为放弃豁免是官员所属国家的权利。必须明示、明确和毫不含糊，提及有关官员，并酌情提及放弃赦免所涉及的行为。该条款草案没

---

3. 主管法院应考虑官员所属国是否已援引或放弃豁免，并尽可能考虑到法院地国其他当局和官员所属国当局向其提供的资料。”

<sup>1474</sup> 特别报告员提出的条款草案如下：

**“第 10 条草案  
援引豁免**

1. 一国可向打算行使管辖权的国家为其任何官员援引外国刑事管辖豁免。
2. 官员所属国在知悉法院地国打算对该官员行使刑事管辖权后，应立即援引豁免。
3. 援引豁免应以书面形式明确提出，同时说明被援引豁免的官员的身份和援引的豁免类型。
4. 援引豁免最好通过两国都是缔约国的合作和司法互助协定所规定的程序提出，或通过两国共同接受的其他程序提出。也可以通过外交途径援引豁免。
5. 如果援引豁免不是直接向法院地国法院提出，则收到援引豁免有关通信的主管当局应利用一切可用手段，将通信转交有权确定是否适用豁免的机关，而主管机关应在知悉豁免的援引后尽快就此作出决定。
6. 无论如何，有权确定豁免的机关应自行决定是否对享有属人豁免的国家官员适用豁免，而不论官员所属国是否援引豁免。”

<sup>1475</sup> 特别报告员提出的条款草案如下：

**“第 11 条草案  
放弃豁免**

1. 一国可放弃其官员的外国刑事管辖豁免。
2. 放弃应以明示方式明确作出，提及被放弃豁免的官员，并酌情提及放弃豁免所涉及的行为。
3. 最好通过两国均为缔约国的合作和司法互助协定中规定的程序实施放弃豁免，或通过上述国家共同接受的其他程序实施。放弃豁免可通过外交途径作出通知。

有规定可以默示放弃。即使是源于条约的放弃，如果从法院地国和官员所属国均为缔约国的条约条款中可明确无疑地推断出来，那么这种放弃也是明示的。

137. 关于放弃的形式和程序，特别报告员指出，它们与第 10 条草案中规定的相同。

138. 关于放弃的影响，特别报告员指出，为了确保法律确定性，放弃豁免是不可撤销的。为此，(a) 一旦豁免被放弃，放弃适用于法院地国行使刑事管辖权可能导致的任何行为和诉讼的任何阶段(包括上诉和其他法律追索权，以及任何逮捕令或监禁)；(b) 放弃仅与放弃所涉及的官员及行为有关。

139. 第 12、13、14 和 15 条草案涉及法院地国和官员所属国之间适用的程序保障，是构成国际法逐渐发展的拟议法提案。特别报告员回顾，必须要有程序保障，以防止为政治目的对外国官员使用或滥用刑事管辖权，这是委员会和第六委员会辩论中都在强调的一个问题。这种保障措施旨在保护法院地国和官员所属国双方的利益。此外，上述条款草案应当从广义上加以理解，以便除其他外，(a) 使官员所属国能够援引和放弃豁免，为此需要知道法院地国有意行使管辖权；(b) 促成法院地国当局和官员所属国当局之间的信息交换；(c) 便利官员所属国对所涉官员行使刑事管辖权；以及(d) 允许法院地国和官员所属国之间进行协商。特别报告员强调指出，很难在国家实践中找到同一性，条约实践多种多样，各有自身的特点。

140. 特别报告员强调，条款草案的目的在于：帮助在法院地国和官员所属国之间建立互信；为双方提供法律确定性；帮助消除起诉政治化和造成国家间关系不稳定的风险。

141. 关于第 12 条草案<sup>1476</sup>，特别报告员强调，这是尊重外国官员豁免权的一项基本保障，因为它规定了向官员所属国通报对官员行使管辖权的任何意图的义务。通知义务被视为一个国家通过援引或放弃豁免来维护其利益的首要保障。据指出，一旦法院地国主管当局有足够信息认定，出现了可能受其刑事管辖的外国

4. 从法院地国和官员所属国均为缔约国的国际条约中可以明确无疑推断出的放弃，应被视为明示放弃。

5. 不是直接在法院地国法院实施的放弃豁免，应由收到放弃豁免有关通信的当局利用其一切可用手段将该通信转交有权决定豁免适用问题的机关。

6. 放弃豁免不可撤销。”

<sup>1476</sup> 特别报告员提出的条款草案如下：

**“第 12 条草案  
通知官员所属国**

1. 如果法院地国主管当局有足够信息认定某一外国官员可能受其刑事管辖，则法院地国应将这一情况通知该官员所属国。为此目的，各国应考虑在其国内法中规定适当程序，以便利这种通知。

2. 通知应包括该官员的身份、该官员可能受刑事管辖的行为以及根据法院地国法律有权行使这种管辖权的当局。

3. 通知应以两国都接受的任何通信方式作出，或通过两国均为缔约国的国际合作和司法互助条约规定的方式作出。如果不存在或不接受这样的方式，则应通过外交途径发出通知。”

官员，就应发出通知，这种通知应包含允许该官员所属国评估其利益的所有要素。

142. 关于通知的形式和程序，特别报告员注意到，使用了类似于援引和放弃豁免的模式。诉诸外交途径是辅助的。

143. 特别报告员指出，第 13 条草案<sup>1477</sup>的前提是承认法院地国需要官员所属国提供信息，以便就豁免(特别是属事豁免)做出决定。然而，特别报告员强调，条款草案下的机制提供了一个程序保障，既有利于法院地国，也有利于官员所属国。本条草案第 4 和第 6 款载有关于官员所属国予以拒绝的规定。请求提供信息的形式和程序仿效了关于援引、放弃和通知的规定。

144. 第 14 条草案<sup>1478</sup>涉及刑事诉讼程序从法院地国转移到官员所属国。本条草案将这一机制设想为法院地国的权利，而不是义务。因此，转移诉讼将受法院地国国内法的约束，并酌情受约束两国的国际司法协助公约的约束。转移的效果体现为法院地国“暂停”行使管辖权，此时这取决于该官员所属国关于行使其管辖权的声明。值得强调的是，尽管为法院地国设定了权利而不是义务，但在某些情况下，它是避免豁免问题或者解决所涉国家之间在确定豁免适用性方面可能出现的问题的有用工具。而且，无论如何，它可以作为一个有用的工具，通过允许官员所属国行使其管辖权这一途径，避免法院地国行使管辖权的政治化或滥用问题。

<sup>1477</sup> 特别报告员提出的条款草案如下：

**“第 13 条草案  
交换信息**

1. 法院地国可请官员所属国提供其认为相关的官方信息，以便就豁免的适用作出决定。
2. 可通过两国均为缔约国的国际合作和司法互助条约规定的程序，或通过两国共同商定认可的任何其他程序，请求提供相关信息。在没有适用程序的情况下，可通过外交渠道请求提供信息。
3. 如果信息不是直接传递给主管司法机关供其就豁免问题作出裁决，接收信息的法院地国当局应根据国内法将该信息直接送交主管法院。为此目的，各国应考虑在其国内法中规定适当程序，以便利这种通信。
4. 官员所属国如认为提供信息的请求影响到其主权、公共秩序、安全或基本公共利益，可予以拒绝。在拒绝信息请求之前，官员所属国应考虑是否有可能为提供信息附加条件。
5. 在适用的情况下，对于接收的信息，应按照请求和提供信息所依据的互助条约，遵守官员所属国规定的保密条件，如果没有此类条约，则应遵守官员所属国在提供信息时设定的条件。
6. 官员所属国拒绝提供所请求的信息，不能被视为宣布管辖豁免不适用的充分理由。”

<sup>1478</sup> 特别报告员提出的条款草案如下：

**“第 14 条草案  
向官员所属国转移诉讼**

1. 法院地国当局可考虑拒绝行使管辖权，并将已经提起或打算对有关官员提起的刑事诉讼转移给官员所属国，由其行使管辖权。
2. 转移请求一经提出，法院地国应暂停刑事诉讼程序，直至官员所属国就该项请求作出决定。
3. 应按照法院地国的国内法以及法院地国和官员所属国均为缔约国的国际合作和司法协助协定，向官员所属国转移诉讼。”

145. 第 15 条草案<sup>1479</sup> 措辞笼统, 规定了一种灵活的协商机制, 以便在确定豁免在特定案件中的适用性过程中出现任何问题时促进寻求解决办法, 或者在无法达成解决办法的情况下, 商定国际法规定的某种争端解决途径。有人强调, 这是一个双边性质(法院地国—官员所属国)的双向机制(协商)。

146. 特别报告员指出, 第 16 条草案<sup>1480</sup> 涉及适用于外国官员的程序性权利和保障措施。虽然豁免是为了官员所属国的利益, 但法院地国行使管辖权对国家官员有直接影响。该条款草案承认国家官员有权受益于所有公平待遇保障, 包括与公平和公正审判有关的程序性权利和保障。该条款草案以委员会在关于防止和惩治危害人类罪的条款草案中通过的规定为范本。

147. 关于这一专题未来的工作方案, 特别报告员回顾说, 她在第六次报告中提到需要在未来的报告中处理与国际刑事法院合作的义务及这项义务对国家官员外国刑事管辖豁免的可能影响。此外, 她在第七次报告中提到, 国际刑事法院在约旦就逮捕和移交时任总统巴希尔一事提出上诉请求时, 遇到了这个问题。关于国际刑事法院上诉分庭 2019 年 5 月 6 日发布的裁决,<sup>1481</sup> 她认为, 就此项裁决进行讨论, 对于委员会目前的工作来说, 既无必要, 也无益处。此外, 值得注意的是, 关于要求国际法院就国家元首的豁免及此种豁免和国际刑事法院合作的义务之间的关系发表咨询意见一事, 联大仍未做出决定。因此, 她认为没有必要在本届会议的这个时候向委员会提交任何具体建议。尽管如此, 她保留在下一届会议上从更广泛的角度再度讨论这一问题的选择, 这不一定完全指豁免的例外或这一专题的程序方面(包括程序保障)。另一方面, 特别报告员还征求了委员们对以下问题的意见: (a) 处理解决争端的可能性; (b) 处理“良好做法”的可取性和有用性, 可以就此研究将决定豁免适用的权力移交最高法院等问题; 检察官职能的定义; 以及为处理豁免问题的国家主管部门和机关编写手册。

<sup>1479</sup> 特别报告员提出的条款草案如下:

**“第 15 条草案  
协商**

法院地国和官员所属国应在彼此任何一方的请求下, 就根据本条款草案确定该外国官员豁免事宜进行协商。”

<sup>1480</sup> 特别报告员提出的条款草案如下:

**“第 16 条草案  
公平公正地对待官员**

1. 被法院地国当局审查外国刑事管辖豁免的国家官员应得到全部公平待遇保障, 包括与公平公正审判有关的程序性权利和保障。

2. 在确定是否适用管辖豁免的过程中, 以及在不适用管辖豁免的情况下对该官员提起的任何法院诉讼中, 这些保障均适用。

3. 在任何情况下, 公平公正待遇保障包括有义务毫不拖延地将该官员被拘禁或可能影响其人身自由的任何其他措施通知官员所属国的最近代表, 以便该官员能够获得其根据国际法有权得到的协助。

4. 应按照适用的国际规则和法院地国的法律和规章, 以公平公正的方式对待该官员。”

<sup>1481</sup> 苏丹达尔富尔局势, 检察官诉奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔案(根据《罗马规约》第八十七条第七款关于约旦不遵守法院逮捕和移交奥马尔·巴希尔的请求的决定)。

## 2. 辩论摘要

148. 本摘要涉及本届会议对特别报告员第六和第七次报告的辩论。应与第七十届会议关于第六次报告的辩论摘要一起阅读。<sup>1482</sup>

### (a) 一般评论

149. 委员们赞扬特别报告员就第七次报告所做的大量工作，该报告与第六次报告一起，对与程序方面有关的国家实践、判例和学术文献进行了丰富和详细的审查和分析。一些委员指出前任特别报告员的工作以及秘书处备忘录(A/CN.4/596和 Corr.1)的相关性。一些委员认为，第七次报告中提出的条款草案应更紧密地以实践为基础，但委员们也赞赏特别报告员采用演绎方法，在国际法的逐渐发展中提出拟议法提案。特别报告员承认这些提案具有构成国际法的逐渐发展的地位，这一点受到欢迎。然而，一些委员强调了考虑来自更多样化区域的国家实践的重要性。在这方面，一些委员提供了相关例子，包括国内立法、判例和双边协定。还强调了与委员会其他相关专题的工作保持一致的便利，例如危害人类罪和一般国际法强制性规范(强行法)，以及长期工作方案中的普遍刑事管辖专题。

150. 关于该专题程序方面的处理办法，委员们强调平衡基本法定权益的重要性，包括尊重国家主权平等、打击国际罪行有罪不罚现象的必要性以及保护国家官员免受出于政治动机或滥用刑事管辖权的影响。在这方面，委员们重申了委员会和第六委员会辩论中关于对国家官员行使刑事管辖权过度政治化或发生滥用表示的关切。为了在这些重要利益之间实现谨慎的平衡，一些委员表示，条款草案中提议的程序保障应当得到加强。

151. 委员们还强调了该专题的程序方面与委员会暂时通过的第7条草案所述不适用豁免的国际法规定的严重罪行之间的重大关联。在这方面，正如特别报告员在介绍第七次报告时解释的那样，一些委员同意特别报告员的意见，即第8至第16条草案中提议的程序性保证和保障适用于整个条款草案。其他一些委员表示关切的是，目前起草的第8至第16条草案没有充分确立拟议的程序性保证和保障与第7条草案的适用之间的联系，也没有充分处理为避免出于政治动机的起诉所必需的程序和保障。委员们再度重申了对通过第7条草案表达的不同意见。虽然一些委员强调有必要避免重开关于第7条草案的辩论，但若干委员回顾说，考虑到现行法和拟议法之间的区别，各国对第7条草案的不同立场势均力敌。因此，一些委员强调，设计具体的程序保障措施以解决对适用第7条草案的关切至关重要。同时，一些委员告诫说，第7条草案的内容不应受到损害。有人指出，无论如何，对这一专题的进一步有意义的讨论必然需要拟订一份类似于第7条草案的草案。其他一些委员怀疑使用程序保障措施能否充分解决第7条草案固有的实质性缺陷，并进一步指出，该条草案仍然是委员会内部就这一专题达成一致的障碍。尽管如此，一些委员承认，委员们在以前关于这一专题的辩论中提出的某些建议值得详细审议，并为进一步讨论提供了良好的基础。

152. 在这方面，有的委员表示支持这一提议：明确第8至第16条草案下的一般程序规定和保障措施适用于第7条草案所涵盖的情况，并就第7条草案拟订具体保障措施。他们提出了法院地国根据第7条草案对外国官员行使管辖权的三个

<sup>1482</sup> 《大会正式记录，第七十三届会议，补编第10号》(A/73/10)，第七章。

条件，即：(a) 提起刑事诉讼的决定必须在政府或检察机关的最高级别作出；(b) 证明该官员犯下所指控罪行的证据必须完全确凿；(c) 法院地国必须已将行使管辖权的意图通知官员所属国，并已提出将诉讼移交给官员所属国的法院或国际刑事法院或法庭。此外，有的委员认为，有关国家官员在法院地国境内的存在也至关重要。一些委员还认为，在确定豁免不存在之前，应推定豁免。此外，一些委员认为，对任何豁免决定进行司法审查势在必行。还就向官员所属国转移诉讼提出了其他一些建议(见下文第 173 至 175 段)。另一方面，有的委员就作为证据标准的“完全确凿”概念提出了一些替代建议，包括“可靠和充分”或“初步证据”，因为这是一个在实际审判之前必须作为初步事项考虑的问题。

153. 此外，一些委员强调，需要根据对等原则，在法院地国的利益与官员所属国的利益之间达成平衡。一些委员认为，第 8 至第 16 条草案似乎更加重视法院地国行使管辖权的权利，而不是官员所属国的豁免权。在这方面，有人建议，应给予官员所属国更多的酌处权来主张豁免，不过官员所属国有可能滥用权利阻止法院地国行使管辖权的问题也引起了关切。一些委员认为，第 8 至第 15 条草案体现了向法院地国和官员所属国提供的保障之间的妥善平衡，它们为委员会就程序性条款和保障开展工作奠定了良好基础。

154. 另一个需要澄清的问题是，属人豁免和属事豁免之间的区别在第 8 至第 16 条草案中得到了何种程度的体现。一些委员认为，第 8 至第 16 条草案中的所有程序保障都将适用于这两类豁免，而另一些委员则倾向于制定单独的条款草案，处理豁免的不同程序性问题，体现属人豁免和属事豁免之间的区别。

155. 委员们普遍同意，对第 8 至第 16 条草案可加以梳理和简化。同样重要的是以足够清晰和详细的方式涵盖所有要点，以确保它们的有效性和可操作性。一些委员认为，条款草案应只处理那些与外国官员豁免直接相关的程序性问题，而将其他问题交由现有条约管辖。有意见认为，条款草案明显过度依赖民法体系刑事诉讼中的司法机关，忽略了行政和检察机关发挥更加突出作用的其他体系。委员们还提出了对条款草案重新排序的各种建议，以使拟议的程序能够更好地相互联系，为此，可采用一种新的排序，先是第 8、第 12、第 10 和第 11 条草案，然后是第 9 条草案。

## (b) 具体评论

### 第 8 和第 9 条草案(考虑和确定豁免)

156. 国家法律制度各不相同，而且采用与豁免有关的国内程序是各国的特权，因此，一些委员指出，条款草案应旨在向各国提供一个共同的程序框架，供其在国内法中采用，但不要过于刻板。在这方面，有人建议，以《维也纳外交关系公约》第三十二条第 1 和第 2 款为基础拟订更简单的条款，就足够了。“考虑豁免”、“受到刑事诉讼的影响”等短语被认为失之含混。虽然有人指出，第 8 条草案中提议的考虑豁免可以根据每个国家的情况进行一般性阐述，但有人提议规定各国应努力颁布或修订国内法，管理第 9 条草案中确定豁免的程序。委员们还提出了适用的国际法规则在根据第 9 条草案确定豁免方面的相关性。另一种观点认为，提及国内法和国际法可能会导致混淆。

157. 一些委员指出，在法院地国有关机关考虑和确定豁免的问题上，第 8 和第 9 条草案应采取更灵活的办法。一些委员认为提及法院地国的主管当局就足够

了，而另一些委员则倾向于仅提及法院地国。与此同时，一些委员欢迎承认法院地国法院通常拥有确定豁免的首要权力，如第 9 条草案中所体现的那样。有人表示关切的是，法院地国的法院应当独立于行政部门，而不是从属于行政部门。在这方面，有人要求澄清法院地国的法院考虑其他当局所提供的信息这项义务。

158. 此外，也有人强调了需要处理检察官在考虑和确定豁免过程中的作用，以及控制检察机关的酌处权等问题。有人建议重新起草第 8 条草案(考虑豁免)，以包括在调查的不同阶段考虑豁免，特别是就涉及属事豁免和审判方面的不同拘留形式而言。一些委员认为，应当对第 8 条草案适用一些限制，以避免对调查产生负面影响。

159. 有人提议在第 9 条草案中具体规定，无论涉及哪个国家机关，都应在相对较高的层级上确定豁免。确定是否可根据第 7 条草案适用豁免例外很重要，因此，有人建议由法院地国的法院作出这种确定，包括向最高法院上诉的可能性。还有人指出，法院地国对豁免的确定可取决于国际刑事法院的决定或对法院地国具有约束力的条约。

160. 一些委员支持第 8 条草案中关于在诉讼的早期阶段考虑豁免的要求，但仍需要明确何时必须作出这种决定，例如“毫不拖延地”。同样，第 9 条草案(豁免的确定)也宜指明应在诉讼的哪个阶段确定豁免。无论如何，一些委员同意这样一个原则，即豁免问题具有“初步性质”，必须在诉讼开始时迅速决定。还有人提到，法院地国考虑豁免的后果，可以包括立刻要求确定豁免和通知官员所属国等，为此，可将第 8 条草案与第 9 和第 12 条草案联系起来。

161. 此外，一些委员同意第 8 条草案第 3 款的条件，即在法院地国打算对外国官员采取任何强制措施之前，应考虑豁免。在这方面，有人建议举例说明法院地国将受到豁免影响的行为，包括强制措施，并指出应特别注意属事豁免。一些委员指出，在这种情况下，考虑豁免不应局限于外国官员执行公务的情况。此外，如果假设在确定豁免之前外国官员不受强制措施的影响，则应在第 9 条草案中澄清这一点。

162. 有人提出了一个更宽泛的问题，即是否应重新拟订第 8 和第 9 条草案，以体现属人豁免和属事豁免之间的区别。根据所涉豁免的类型，法院地国考虑豁免的时间可能有所不同(见下文第 172 段)。

#### 第 10 和第 11 条草案(援引和放弃豁免)

163. 一些委员基本上同意第 10 条草案(援引豁免)，但对于属人豁免和属事豁免之间的区别办法有不同意见。特别是，从第 10 条草案第 6 款来看，法院地国应在涉及属人豁免的案件中自行作出决定，而官员所属国则应在法院地国考虑豁免之前援引属事豁免。并非所有委员都支持这种区分。

164. 有人提议指出，在没有援引属事豁免的情况下，法院地国也应在知悉外国官员的地位或所涉行为后，立即自动考虑或决定豁免。另一项提议是，就属事豁免而言，外国官员的行为应被看作是可分离的，也即援引或放弃豁免可能适用于某些行为，但不适用于其他行为。

165. 人们承认，援引或放弃豁免的权利属于官员所属国，而非官员。然而，一些委员指出，实际上，通常是官员在实践中首先要求豁免。在这方面，有人提

出，可以建议各国在其国内法中规定援引豁免的主管机关。如果官员要求豁免但被国家拒绝，例如在官员根据国家命令实施犯罪的情况中，法院地国的义务也应得到澄清。

166. 一些委员认为，援引豁免不是适用豁免的先决条件，因为豁免是作为国际法事项存在的，其他委员指出，没有义务立即援引豁免。有人认为，除非官员所属国表明不援引豁免或放弃豁免，否则应推定豁免。另有人认为，不援引豁免可以达到这重证据目的，但不应排除官员所属国在稍后阶段援引豁免。有人强调，不援引豁免不应被解释为放弃。尽管如此，有人提到，如果官员所属国在接到通知或知悉针对该官员的诉讼后未能在合理时间内援引豁免，则可能存在例外情况，即推定官员所属国放弃了其官员的豁免。一些委员认为，希望对未能援引豁免的后果作出澄清。

167. 关于第 11 条草案(放弃豁免)，一些委员同意，作为一项一般规则，放弃豁免必须明示。有些人认为，在所有情况下都须明示放弃。还有人提到前任特别报告员科洛德金先生的观点，他的结论是，豁免的放弃对“三巨头”而言必须明示，但对其他享有属人豁免或属事豁免的官员，则可以明示或默示。此外，提出了一国在另一国法院出庭的问题供进一步审议，尽管也有人认为，这种出庭不应被解释为明示放弃豁免。关于第 11 条草案第 4 款，一些委员怀疑法院地国和官员所属国之间适用的某项条约规定可以被解释为默示或明示放弃。在这方面，有人提到为此起草一项不妨碍条款作为替代办法。还有人建议可单独作出规定处理这一事项，因为这实际上是一项条约例外。

168. 关于法院地国和官员所属国之间的沟通形式，一些委员提到，以书面形式援引豁免的要求不一定反映国际惯例。此外，一些委员强调了外交渠道在法院地国和官员国之间沟通中的核心作用。还提到了通过第三方，例如中间人展开外交。与会者普遍支持起草提案，强调就草案分别在第 10 和第 11 条规定的援引和放弃豁免以及第 12、第 13 和第 15 条草案规定的通知、交换信息和协商等问题而言，更广泛地使用外交渠道的重要性。人们还进一步指出，有关国家应自由决定哪些沟通渠道最为妥善。

169. 有人提议，援引豁免将触发两个有关国家之间的协商，效果是协商期间可在一段合理的时间内暂停诉讼。此外，有人建议澄清，官员所属国参与同法院地国交流信息和协商的过程不能被解释为默示放弃豁免。

170. 对于放弃豁免的不可撤销性，与会者表达了不同的立场。委员们普遍支持第 11 条草案第 6 款的措辞，认为除非官员所属国另有说明，放弃应被推定为不可撤销。委员们也强调了考虑这样一项条款的必要性，因为撤销可能有其他理由，如涉及重大国家利益。

#### 第 12 至第 15 条草案(法院地国和官员所属国之间的程序保障)

171. 一些委员强调国内法和使用外交渠道在适用第 12 至第 15 条草案中的相关性。关于第 12 条草案，委员们普遍认识到通知对于程序保障的总体框架至关重要。一些委员对法院地国是否有法律义务通知官员所属国提出质疑，特别是在属事豁免方面。有人指出，第七次报告中引用的某些条约条款，涉及各国为行使刑事管辖权的目的，而不是为了援引、确定或放弃豁免的目的而进行通知。还就通知义务的实际履行提出了疑问，例如一国的法院是否会向其行政部门提供信息，

以及一国司法协助方面的中央机关是否是转达豁免通知的相关机关。其他委员表示支持规定有限的通知义务。特别是，一些委员建议，在可能导致受害者和潜在证人受到伤害，证据被损坏或篡改，或官员潜逃的情况下，应拒绝通知信息。此外，正如第 13 条草案第 5 款所承认的那样，通知可以受保密条件的限制。

172. 关于第 13 条草案(交换信息)，有人建议，要求官员所属国提供的信息范围应限于法院地国决定豁免的适用时所必需的信息。此外，一些委员就第 13 条草案第 4 款指出，拒绝提供信息的理由不一定限于影响主权、公共秩序、安全或基本公共利益的情况，还可能包括其他原因，例如涉及政治犯罪例外、侵犯人权、骚扰或歧视的情况。又或者，有人提议，官员所属国应有权以任何理由拒绝提供信息的请求，而无须作出解释。

173. 关于第 14 条草案(转移刑事诉讼)，一些委员同意特别报告员的意见，即向官员所属国转移诉讼是确保国家官员承担个人刑事责任的有用工具，同时可在尊重官员所属国主权平等和法院地国行使刑事管辖权的权利之间达成平衡。重申了相对于官员所属国管辖权的首要性而言，法院地国管辖权的补充性和辅助性原则。在这方面提到了国家实践，阐明诉讼程序如何从法院地国转移到官员所属国，条件是后者能够有效行使管辖权。此外，有人提出并强调了辅助原则如何在特别是基于被动国籍原则行使管辖权的背景下运作的问题。

174. 一些委员建议，第 14 条草案应明确规定，官员所属国可要求从法院地国转移与其官员有关的诉讼。关于第 14 条草案第 2 款，有人提议，由官员所属国或法院地国提出的转移诉讼的请求应具有暂停诉讼的效力，直至有关国家就该项请求作出决定。

175. 委员们还提出了一些建议，目的是防止滥用诉讼转移的可能。有人建议，根据《国际刑事法院罗马规约》第十七条，如果官员所属国不愿意或确实不能调查或起诉其官员，则可以施加限制。同样，可以要求官员所属国提供这方面的保证，作为转移诉讼的条件。此外，在转移诉讼的情况下，官员所属国有义务本着诚意并按照公认的最高国际司法标准进行此类诉讼。受《罗马规约》第二十条启发的另一项提议是，如果转移给官员所属国的诉讼是为了使该官员免负刑事责任，或者采用的方式不符合将该官员绳之以法的目的，则允许在法院地国的法院再度审判该官员。在这一方面，重要的是注意官员所在国的整体情况。还提到了不驱回原则的重要性。还有人建议列入一项条款，以确保法院地国不能任意拒绝转移诉讼的请求。

176. 委员们强调了第 15 条草案所反映的有关国家之间协商的重要作用。提出了起草建议，以将第 13 和第 15 条草案相关联或合并在一起。第 15 条草案得到普遍支持，尽管有人建议进一步考虑协商的时间安排。

#### 第 16 条草案(与官员有关的程序性权利和保障)

177. 一些委员质疑是否有必要列入第 16 条草案，另一些委员认为，该条强调与外国官员有关的程序性权利和保障措施是有益的，特别是在保护该官员免受出于政治动机的诉讼的情况下。一些委员同意特别报告员的意见，即与公正法庭公平待遇有关的程序性权利和保障已在国际法(包括国际人权法、国际刑法和国际人道法)中得到确认。与此同时，有人建议，对拟议的程序性权利和保障的内容作出澄清是有益的。还提到有必要将这些权利和保障与第 7 条草案的适用联系起来

来。还有人建议，第 16 条草案可以扩展到为外国官员提供程序保障，而不管豁免是否正在某一特定案件中受到考虑。

178. 关于第 16 条草案第 3 款，有人指出，编纂习惯国际法的《维也纳领事关系公约》只要求应被拘留者的请求作出领事通知。一名委员指出，习惯国际法没有确立获得领事援助的一般权利，但一些委员认为，应更加强调领事援助，特别是如果法院地国有意对已不再是国家官员的个人行使刑事管辖权，而有关情况将通过领事援助提请该官员所属国注意时。

179. 委员们提出了一些起草建议。为了保持一致，一些委员建议使用与危害人类罪条款草案第 11 条类似的措辞。

### (c) 未来工作方案

180. 委员们普遍支持在 2020 年完成条款草案一读的计划，虽然委员会需要足够的时间对条款草案进行实质性审议。一些委员欢迎审议某些定义，包括第 2 条草案(定义)中的“刑事管辖权”，另一些委员则倾向于在稍后阶段这样做。此外，有人建议，委员会应在其今后的工作中处理国家官员的越权行为问题、与豁免相关的不可侵犯性问题、对承认的考虑因素，以及重新审议侵权例外条款及其对刑事管辖权的影响。

181. 考虑到特别报告员在介绍第七次报告时的立场，大多数委员同意，委员会不需要就国际刑事法院上诉分庭 2019 年 5 月 6 日对涉及约旦的案件的判决进行辩论，尽管一些委员认为有必要处理国家官员的外国刑事管辖豁免同国家与国际刑事法院或法庭合作的义务之间的关系。有人指出，上诉分庭的判决无论如何都不是有关这一事项的最后定论，因为非洲国家正在考虑建议联大要求国际法院就各国根据不同国际法渊源在国家元首和政府首脑及其他高级官员豁免方面承担的法律义务的后果发表咨询意见。一些委员对特别报告员可能从广泛的角度审议这一问题表示关切，其他委员则赞成或不反对这一做法。一些委员认为，如第 1 条草案所示，这一问题不属于本专题的范围。其他一些委员保留他们在这方面的立场。

182. 关于特别报告员是否应在条款草案中提出一个机制，以解决法院地国和官员所属国之间争端的问题，委员们持有不同意见。一些委员对这一提议持开放态度，而另一些委员则不支持。有人回顾说，非洲国家曾在关于普遍管辖权的讨论的背景下要求审议这一问题。一些委员建议，可以根据委员会在其他专题中编写的类似条款，即关于危害人类罪的条款草案第 15 条和关于国际法强制性规范(强行法)的结论草案 21，制定一个争端解决机制。还有人反对不是作为条约规定运作的争端解决机制的可行性和适当性以及需要避免整体上对条款草案的潜在损害表示关切。

183. 关于列入该专题的建议最佳做法的可能性，一些委员指出，这可能对各国有用，特别是为了降低风险，以避免针对国家官员滥用或出于政治动机行使管辖权。与此同时，一些委员指出，这需要由委员会根据特别报告员设计的最后形式来决定。

184. 有人认为，委员会应对该专题工作的最终结果采取明确的立场，并特别指出，关于拟定一项条约的建议将有助于克服与程序有关的一些分歧，对于作为工作结果的条约而言，一些提议是可行的。

### 3. 特别报告员的总结

185. 特别报告员在对辩论进行总结时说，她对第六和第七次报告在 2018 年(16 次发言)和 2019 年(28 次发言)得到广泛和实质性讨论表示满意。2018 年和本届会议的辩论内容丰富，富有建设性。她指出，辩论证实了在该专题背景下审议程序保障和保障措施规定的重要性，将这些规定纳入条款草案是一项创新性建议，可对各国大有帮助。她注意到委员会委员对第 8 至第 16 条草案的广泛支持。她还感谢就实质内容提出的评论、建议和批评以及其他提议，其中一些可以在起草委员会中处理。关于委员会委员就条款草案的重新排序提出的建议，她提议遵循以下顺序：第 8、12、10、11、13、9、14、15 和 16 条草案。

186. 特别报告员重申，关于程序规定和保障的条款草案必须结合豁免的适用作为一个整体来考虑。它的职能不仅仅是为出现豁免问题的特定情况(特别是与第 7 条草案有关的情况)提供保障，而是为可能出现适用豁免问题的所有情况提供保障。其目的是设计各种机制，保证现有不同规范、原则和利益之间的平衡，并确保法院地国和官员所属国之间的平衡。因此，她重申拟议的条款草案适用于整个条款草案，包括第 7 条草案。

187. 她就此指出，她不同意委员会一些委员表达的第 8 至 16 条草案不适用于第 7 条草案所处理情况的意见。她指出，关于考虑豁免、通知、援引和放弃豁免、交换信息、确定豁免、转移诉讼、协商和外国官员获得公平待遇的权利的规定适用于第 7 条草案所处理的情况。然而，特别报告员提到委员会一些委员对需要通过第 7 条草案的特别保证表示的关切，以及一些委员在这方面提出的建议。在这方面，她表示愿意让起草委员会在审查第七次报告所载条款草案时审议这些具体建议。

188. 关于第 8 条草案(“考虑豁免”)和第 9 条草案(“豁免的确定”)中使用的术语，特别报告员指出，使用不同的术语是有意为之，因为每条草案所指问题不同。“考虑豁免”一词是指法院地国当局一旦确认外国官员涉案，就有义务开始审查豁免问题。“豁免的确定”一词是指就特定案件中是否适用豁免作出决定。因此，第 8 条草案主要涉及时间范畴，而第 9 条草案强调哪个主管机构有权决定是否适用豁免，强调该机构在作出这种决定时必须考虑的规范性要素，以及某些因素是否相关，例如是否已经援引豁免，这对于决定豁免是否适用可能至关重要。因此，她说她认为不宜在这两个条款中使用相同的术语，但她也表示愿意考虑在每种情况下采用其他术语，例如“审查豁免问题”(第 8 条草案)或“宣布豁免的适用性”(第 9 条草案)。无论如何，她反对将第 8 和第 9 条草案合二为一。

189. 关于第 8 条草案，她指出，委员会大多数委员支持其中所反映的灵活办法，根据这一办法，如果法院地国当局打算对外国官员采取任何可能影响其行使职能的强制措施，应始终在官员受到起诉和(或)口头诉讼开始(即司法阶段)之前审查豁免问题，甚至更早于此。然而，她注意到一些委员的意见，即应更详细地审查只涉及行政活动和任何调查活动的外国官员豁免问题，以及有必要审查外国官员的不可侵犯性问题。关于这些评论，她指出，提出的许多问题可以在界定“刑事管辖权”这一概念的范围内解决，她已于 2013 年就此提出了一项建议，目前正待起草委员会审查。她对这一定义的拟订得到委员会委员的广泛支持表示满意。同样，她表示愿意考虑使用“毫不拖延地”而不是“在早期阶段”一词。

最后，特别报告员表示同样愿意考虑使用“主管当局”、“法院地国当局”、或仅仅是“法院地国”这些替代用法。

190. 关于第 9 条草案，特别报告员首先重申，她深信确定豁免的决定应由法院地国的法院作出，尽管她注意到委员会一些委员关于各国法律制度多样性的意见，以及在一些国家，决定是由法院以外的当局作出，甚至是由属于行政部门的当局作出。因此，起草委员会若能够审查反映各国法律中可以找到的所有可能情况的更广泛、更全面的措辞，她会持欢迎态度。然而，她强调，关于豁免适用与否的决定，其内部法律效力不能够使此种决定被归类为可排除在司法审查之外的纯粹的“政治行为”或“政府行为”。关于哪些法律适用于确定豁免是否适用，她重申，相关决定必须考虑到法院地国的法律、委员会条款草案中纳入的界定属人豁免和属事豁免规范性要素的规则以及适用于具体案件的其他国际法规范。

191. 特别报告员指出，适于在第 9 条草案的框架内审查委员会一名委员在全体会议上发言时提交的关于加强第 7 条草案程序保障的提案，因为该提案的目的是，为确定豁免是否适用于据称犯下第 7 条草案所列国际法规定的某些罪行的情况，建立一些额外的保障。关于这些保障，特别报告员表示赞同此项要求——豁免决定应由法院地国最高主管当局做出。她指出，同样可取的是，只有在有充分迹象表明该外国官员可能犯下了归咎于他的罪行时，才能进行豁免的确定，但她说，使用“被指控罪行是完全确凿的”一语不适当，主要原因是这种措辞暗示，诉讼进展阶段已经过于深入，不符合必须在早期阶段考虑豁免这项要求。最后，特别报告员指出，她还可以考虑将诉讼移交官员所属国的问题，这一问题可结合第 9 条草案进行分析，也可在已经规定移交机制的第 14 条草案的框架内进行分析。无论如何，特别报告员指出，她认为这些补充保障应适用于必须确定国家官员属事豁免是否适用的所有情况(包括对第 7 条草案的适用出现争议的情况)，没有任何理由将其限定于可能犯下国际法罪行的情况。最后，特别报告员指出，她认为不宜列入国家官员必须身处法院地国境内的要求，因为这没有考虑到各国法律制度在这一问题上存在的巨大差异。

192. 关于第 11 条草案，特别报告员重申了她关于在属人豁免和属事豁免情况下适用于援引的不同程序的立场，并回顾说，前任特别报告员科洛德金也采取了上述立场。然而，她表示愿意考虑能使这种区分变得更加灵活的措辞，用于法院地国当局直接了解他们打算对其行使管辖权的个人是外国官员的情况，为此可使用《维也纳领事关系公约》中的语言。关于应在什么时候援引豁免，她接受了委员会若干委员提出的修改该条草案第 2 款措辞的建议，以便考虑到一国在决定是否援引其官员豁免时可能面临的各种情况。无论如何，她重申，不援引豁免不能自动理解为放弃豁免。

193. 关于第 11 条草案，她重申放弃豁免是官员所属国的一项权利，不产生追溯效力，而且必须明示和明确。她表示愿意让起草委员会分析最适当的形式，以提及国际条约产生放弃豁免的方式。她还指出，起草委员会审查委员会一名委员提出的下述建议将是有益的，即当有关官员被指控犯有国际法规定的严重罪行时，该官员所属国应放弃豁免或提出由本国起诉。

194. 关于援引和放弃豁免的共同程序要素，特别报告员提请注意，关于此两种行为的形式和实施行为的主管机构，委员会中存在的广泛共识。在这方面，她重申，援引和放弃均应以书面形式提出，并有确切的内容，援引或放弃豁免的主管

机构应属于各国的司法体系。关于通过何种渠道向法院地国通报豁免的援引和放弃，她强调，出于效率原因，提及司法协助机制是合理的，但并不妨碍通过外交渠道进行沟通。在这方面，她说，她愿意考虑使用新的措辞强调援引和放弃通常通过外交渠道进行。特别报告员以类似措辞提到第 12 和第 13 条草案中通过外交渠道进行的沟通。

195. 关于第 12 至第 15 条草案，特别报告员指出，总的来说，这几条得到了广泛支持。关于第 12 条草案(通知)，她重申了该条对于程序保障制度正常运作的根本重要性，同时也指出，如何界定对通知义务的限定，应由起草委员会审查。

196. 关于第 13 条草案，特别报告员回顾说，信息交换是考虑和确定豁免，特别是属事豁免的一个基本要素。关于官员所属国拒绝传递所要求的资料的问题，她重申，列举拒绝的理由或至少规定官员所属国“必须善意地考虑该请求”，将是有益的。无论如何，她坚持认为，拒绝传递所要求的资料不能成为宣布豁免不适用的理由。此外，她申明，对第 13 条草案可加以补充，明确提及提供信息在任何情况下都不得解释为放弃豁免或承认法院地国的刑事管辖权。特别报告员重申，她认为第 13 条草案规定的信息交换可以双向进行。

197. 关于第 14 条草案，特别报告员强调了该条获得的广泛支持。委员会委员们认为，将刑事诉讼移交官员所属国是一个有用的工具，也是程序保障制度的重要组成部分。关于这一机制，特别报告员澄清说，在不适用豁免和适用豁免的情况下，都可以转移诉讼。她还澄清说，第 14 条草案允许由法院地国或官员所属国提出移交请求，不过永远要由法院地国主管当局决定是否将诉讼移交官员所属国。特别报告员指出，转移诉讼是基于辅助性和互补性原则，因为如果官员所属国行使本国管辖权起诉该官员，则看起来符合逻辑的理解是，此种管辖权优先于法院地国的管辖权。然而，她表达了委员会多名委员提出的看法，即转移诉讼决不能成为使官员免于起诉的工具，这将构成对“转移诉讼”制度的欺诈性使用，摧毁其效用，并可能产生助长最严重国际罪行有罪不罚现象的不良效果。因此，她支持委员会若干委员提出的建议，即转移诉讼必须以该官员所属国确实能够并且希望行使管辖权并实际行使了管辖权为条件。特别报告员认为现阶段没有必要就将刑事诉讼移交国际刑事法院的问题宣示立场。

198. 关于第 15 条草案，特别报告员强调指出，委员会委员对协商机制予以广泛支持，认为协商是一项用途广泛的工具，甚至可能在解决争端领域发挥作用。因此，她说，协商应在条款草案中单独处理，并表示她认为不应将第 15 条草案与其他程序性条款合并。

199. 关于第 16 条草案，特别报告员申明该条款十分重要而且必不可少，因为它确保外国官员能获得法院地国当局的公平公正待遇，无论是在法院地国当局考虑和确定豁免的过程中，还是在当局认为豁免不适用之后。关于这条草案的内容及其与委员会最近在其他专题的框架内通过的其他类似条款的关系，特别报告员指出，起草委员会可以考虑到每个专题的特殊性来处理这一问题。

200. 关于今后的工作，特别报告员重申，她希望就本专题与国际刑事管辖权的关系提供一份一般性简要分析，考虑到将诉讼移交国际法庭的可能性。她确认，她将处理争端解决机制的问题，以及侧重于业务而非规范方面的最佳做法。她指出，涉及越权行为的问题和其他剩余问题将在评注中处理。

201. 关于本项目的最后形式，特别报告员指出，委员会决定是否正在拟订一项条约还为时过早；目前的条款草案形式就足够了。