

## 第五章

### 国家官员的外国刑事管辖豁免

#### A. 导言

78. 委员会第五十九届会议(2007年)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·科洛德金先生为特别报告员。<sup>32</sup> 委员会同届会议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(2008年)。<sup>33</sup>

79. 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>34</sup> 委员会第六十一届会议(2009年)和第六十二届会议(2010年)未能审议此专题。<sup>35</sup>

80. 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>36</sup> 特别报告员提交了八次报告。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)收到并审议了其第二次报告，第六十六届会议(2014年)收到并审议了其第三次报告，第六十七届会议(2015年)收到并审议了其第四次报告，第六十八届会议(2016年)和第六十九届会议(2017年)收到并审议了其第五次报告，第七十届会议(2018年)和第七十一届会议(2019年)收到并审议了其第六次报告，第七十一届会议(2019年)收到并审议了其第七次报告，第七十二届会议(2021年)收到并审议了其第八次报告。<sup>37</sup>

81. 委员会第七十三届会议(2022年)一读通过了关于国家官员的外国刑事管辖豁免的整套条款草案，其中包括 18 项条款草案和一份附件草案及其评注。<sup>38</sup> 委员会根据其《章程》第 16 至第 21 条，决定通过秘书长向各国政府转发这些条款草案，以征求评论和意见。<sup>39</sup>

<sup>32</sup> 在 2007 年 7 月 20 日第 2940 次会议上(《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该专题列入工作方案。委员会第五十八届会议(2006年)按照委员会报告附件 A 所载的建议，将此专题列入了长期工作方案(《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>33</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。

<sup>34</sup> 分别为 A/CN.4/601、A/CN.4/631 和 A/CN.4/646。

<sup>35</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；同上，《第六十五届会议，补编第 10 号》(A/65/10)，第 343 段。

<sup>36</sup> 同上，《第六十七届会议，补编第 10 号》(A/67/10)，第 266 段。

<sup>37</sup> 分别为 A/CN.4/654、A/CN.4/661、A/CN.4/673、A/CN.4/686、A/CN.4/701、A/CN.4/722、A/CN.4/729 和 A/CN.4/739。

<sup>38</sup> 《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 64-65 段。

<sup>39</sup> 同上，第 66 段。

82. 委员会第七十四届会议(2023 年)任命克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生代替不再是委员会委员的埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士担任特别报告员。<sup>40</sup>

83. 委员会第七十五届会议(2024 年)收到了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/775), 以及各国政府提交的评论和意见(A/CN.4/771 及 Add.1 和 2)。经全体会议辩论后, 委员会决定将特别报告员第一次报告所载第 1 至第 6 条草案转交起草委员会。<sup>41</sup> 委员会随后注意到起草委员会在同届会议期间暂时通过并载于其报告(见 A/CN.4/L.1001)的第 1、第 3、第 4 和第 5 条草案<sup>42</sup>。<sup>43</sup>

## B. 本届会议审议此专题的情况

84. 委员会本届会议收到了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/780), 以及各国政府提交的评论和意见(A/CN.4/771 和 Add.1-Add.3)。特别报告员在第二次报告中审查了各国政府就一读通过的第 7 至第 18 条草案和附件草案提交的评论和意见。他参考各国在书面评论中和在第六委员会提出的评论和意见, 对第 7 至第 18 条草案和附件草案提出了建议, 供二读审议。

85. 委员会在 2025 年 4 月 28 日至 5 月 5 日第 3702 次至第 3707 次会议上, 审议了特别报告员的第二次报告。在 2025 年 5 月 5 日第 3707 次会议上, 委员会决定将第 7 至第 18 条草案和附件草案转交起草委员会, 同时考虑到全体辩论期间提出的评论和意见。全体会议辩论摘要见下文第 107 至 162 段。

86. 委员会在 2025 年 4 月 30 日第 3704 次会议上, 暂时通过了起草委员会在第七十五届会议期间暂时通过的第 1、第 3、第 4 和第 5 条草案(见下文 C.1 节)。

87. 在 2025 年 5 月 23 日第 3718 次会议上, 起草委员会主席介绍了起草委员会关于此专题的报告(见 A/CN.4/L.1017)。<sup>44</sup> 在同次会议上, 委员会注意到起草委员会的报告, 其中载有起草委员会在本届会议期间二读暂时通过的第 7、第 8 和第 9 条草案。因本届会议会期缩短, 编写、翻译和审议相应评注的时间不足, 委员会通过第 7、第 8 和第 9 条草案的工作推迟至第七十七届会议。

88. 委员会在 2025 年 5 月 27 日和 28 日第 3722 至第 3724 次会议上, 通过了本届会议二读暂时通过的第 1、第 3、第 4 和第 5 条草案的评注(见下文 C.2 节)。

### 1. 特别报告员介绍第二次报告

89. 特别报告员回顾, 二读的目的是对一读通过的案文进行精简, 并仅在确有充分理由的情况下予以修改, 无论是由于国际法的新发展, 还是出于澄清的需要。他强调, 第二次报告审慎审查了各国提交的广泛书面和口头评论, 并充分吸纳了

<sup>40</sup> 同上, 《第七十八届会议, 补编第 10 号》(A/78/10), 第 250 段。

<sup>41</sup> 同上, 《第七十九届会议, 补编第 10 号》(A/79/10), 第 144 段。

<sup>42</sup> 同上, 第 145 段。

<sup>43</sup> 起草委员会主席在第七十五届会议(2024 年)期间的发言, 可查阅委员会网站 [https://legal.un.org/ilc/guide/4\\_2.shtml](https://legal.un.org/ilc/guide/4_2.shtml)。

<sup>44</sup> 起草委员会主席在第七十六届会议(2025 年)期间的发言, 可查阅委员会网站 [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/statements/2025\\_dc\\_chair\\_statement\\_iso.pdf&lang=ES](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/statements/2025_dc_chair_statement_iso.pdf&lang=ES)。在第 3718 次会议上的发言见 A/CN.4/SR.3718 号文件。

2022 年以来国内判例和立法的重要发展，特别是涉及最严重国际罪行的发展。他还回顾，各国已获得充分机会就第 7 至第 18 条草案和附件草案提交评论，包括补充书面意见。报告体现了在力求达成共识的同时忠实于国际法发展的决心。

90. 特别报告员对委员会第七十五届会议的工作表示赞赏。会议期间，委员会注意到第 1、第 3、第 4 和第 5 条草案，同时指出，出于方法上的考虑，第 2 条草案将在本专题结束时通过。

91. 关于第 7 条草案(不适用属事豁免的国际法罪行)，特别报告员回顾，各国普遍支持应对最严重的国际法罪行承担责任的主张。一些国家认为列举具体罪名是必要的，并具有重大意义，其他国家则倾向于采用判定标准而非设立清单。后一类别中的某些国家对设立清单持保留态度，担心清单可能被误读为具有穷尽性质，从而阻碍法律的逐渐发展。支持设立清单的国家则援引了需要确保法律确定性等理由。考虑到国际刑法的原则和罪行类型化的要求，特别报告员认为支持清单的论点更具说服力。关于清单的非穷尽性质问题，他强调草案条款并不排除未来通过国际法的演变纳入其他国际罪行的可能性。他还指出，所有对第 7 条草案提出评论的非政府组织(其意见已请秘书处向委员会分发)均强调，应在该条草案案文或评注中明确清单的非穷尽性质。

92. 特别报告员建议在罪行清单中增列侵略罪、奴役罪和奴隶贩卖罪。关于侵略罪，他阐述了增列的理由，例如：若干国家要求将其列入；侵略罪长期被视为国际法下最严重的罪行之一，并被纽伦堡法庭定性为“最高国际罪行”；遗漏侵略罪可能削弱相关追责努力，并人为制造严重国际罪行间的等级；纳入侵略罪与委员会先前的工作相一致，包括《纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则》<sup>45</sup>、1954 年《危害人类和平及安全治罪法草案》<sup>46</sup> 和 1996 年《危害人类和平及安全治罪法草案》<sup>47</sup>。特别报告员还回顾，自 2017 年第 7 条草案暂获通过以来，国际刑事法院已依据《坎帕拉修正案》启动对侵略罪的管辖权。<sup>48</sup> 上述理由也在各国的评论中提及。

93. 关于奴役和奴隶贩卖，特别报告员阐述了支持将其列入清单的理由。这些罪行通常被列为最严重的国际罪行，且其定义已存在广泛共识。与该条草案已纳入的种族隔离、酷刑和强迫失踪类似，奴役和奴隶贩卖也是多项旨在防范、制止和惩处相关罪行的条约的规制对象。他提到近期的一项发展，即塞拉利昂于 2025 年 4 月 16 日就《国际刑事法院罗马规约》第 7 条和第 8 条交存修正提案，建议将奴役归入战争罪、将奴隶贩卖同时归入危害人类罪和战争罪。特别报告员进一步强调，禁止奴役和奴隶贩卖的国际实践源远流长，相关禁令可追溯至 19 世纪初。他指出，正如关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论

<sup>45</sup> 《1950 年……年鉴》，第二卷，A/1316 号文件，第 374 页起，第 98-127 段。

<sup>46</sup> 《1954 年……年鉴》，第二卷，A/2693 号文件，第 150 页起，第 50-54 段。

<sup>47</sup> 《1996 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 50 段。

<sup>48</sup> 《国际刑事法院罗马规约》(1998 年 7 月 17 日，罗马)，联合国，《条约汇编》，第 2187 卷，第 38544 号，第 3 页。《国际刑事法院罗马规约》第八条修正案(2010 年 6 月 10 日，坎帕拉)，见同上，第 2868 卷，第 38544 号，第 197 页。《国际刑事法院罗马规约侵略罪修正案》(2010 年 6 月 11 日，坎帕拉)，见同上，第 2922 卷，第 38544 号，第 199 页。

草案所确认的，禁止这些罪行构成一般国际法强制性规范(强行法)。<sup>49</sup> 特别报告员表示，所提修改建议也将体现在附件中，包括援引《罗马规约》第八条之二和1926年《禁奴公约》第一条<sup>50</sup>。

94. 关于条款草案第四部分所载的程序性保障，特别报告员指出，各国将保障措施视为本专题工作的重要组成部分，认为其有助于平衡法院地国与官员所属国的权利。他强调，保障措施维护了国际法和人权法的关键原则，特别是确保被控犯罪者享有正当程序。特别报告员表示，多数提交评论的国家欢迎委员会将国际罪行豁免的限制或例外规定与配套程序性保障相结合的方案。特别报告员指出，各国普遍认为，第四部分对于平衡国家主权平等、国家间友好关系与打击有罪不罚的迫切需要至关重要，同时也能避免政治化风险。特别报告员认同各国提出的观点：部分建议体现了国际法的逐渐发展，而其余建议，尤其是关于公平待遇和正当程序的规定，则构成对习惯国际法的编纂。

95. 关于第8条草案(第四部分的适用范围)，特别报告员回顾，该条草案确认程序性保障既适用于属人豁免，也适用于属事豁免。若干国家支持这一全面办法，认为有必要确保一致性和正当程序。但一些国家呼吁作出进一步澄清，特别是澄清相关保障是适用于调查阶段，还是仅在正式指控提出后适用。特别报告员建议在评注中明确程序性保障适用于所有阶段，从而确保法治、防止任意诉讼或将诉讼政治化。尽管第8条草案具有实用意义，但特别报告员认同关于“适用于……对另一国现任或前任官员行使的……刑事管辖权”这一表述可能引发混淆的关切。因此，他建议修改该条款，以加以澄清，避免引发关于以私人身份实施的行为的混淆。为加强明确性，他还建议将第8条草案分为两款。他指出，关于第7条草案与第四部分的关系等其他问题可在评注中作进一步阐述。

96. 关于第9条草案(法院地国审查豁免问题)，特别报告员回顾，该条草案是争议最大的条款之一。其中规定，法院地国在行使刑事管辖前，必须审查豁免是否适用。一些国家担忧这一要求可能赋予国家当局过度的裁量权并损害豁免制度，其他国家则强调前期审查对于防止错误逮捕或诉讼的重要性。特别报告员建议在评注中强调，法院地国此项审查必须在任何强制措施前进行，且须遵循善意和相称性原则，并与官员所属国协商。他还建议在案文中加入“在切实可行的情况下”这一表述，以回应关于法院地国需在紧急情况下迅速采取行动的关切。

97. 关于第10条草案(通知官员所属国)，特别报告员指出，通知官员所属国的义务作为一项重要程序性保障，受到广泛欢迎。但仍有一些国家对通知的时间和内容提出关切，特别是通知对正在进行的调查及其保密性的潜在影响。特别报告员建议修改第1款，以回应各国的关切。关于第3款，他同意一个国家提出的删除句尾表述的建议，原因是该款句首部分已涵盖所有被接受的通信方式。他建议对第11、第12和第13条草案作类似修正。

98. 关于第11条草案(援引豁免)，特别报告员指出，各国提出了关于豁免是否需要援引、豁免是否自动适用的关切。他建议在评注中澄清：尽管豁免不依赖于正

<sup>49</sup> 《大会正式记录，第七十七届会议，补编第10号》(A/77/10)，第43-44段。另见联大2023年12月7日第78/109号决议。

<sup>50</sup> 《禁奴公约》(1926年9月25日，日内瓦)，国际联盟，《条约汇编》，第六十卷，第1414号，第253页。

式援引，但援引有助于加强程序明确性、促进国家间对话。他还提议在评注中回应关于潜在滥用的担忧，并在评注中建议将善意和合作原则作为指导准则。

99. 关于第 12 条草案(放弃豁免)，特别报告员指出，多数国家支持其中关于明示放弃豁免的要求，认为这反映了现行国际法，其他国家则建议确认默示放弃的可能性。他建议保留明示放弃的要求，以确保尊重外交关系、维护法律确定性。不过，他建议在评注中确认，在某些国内法律体系中，豁免放弃可从明确行为中推定；然而，他强调，此类解释应以审慎且尊重国家主权平等的方式处理。

100. 关于允许法院地国向官员所属国请求提供信息的第 13 条草案，特别报告员指出，一些国家寻求就此类请求的时间、非约束性质及其与通知和援引义务的关系进行澄清。他建议在评注中明确，该条草案是对第 10 和第 11 条草案所载机制的补充而非替代。

101. 关于第 14 条草案(豁免的确定)，特别报告员指出，一些国家担忧该条款可能导致单方面且政治化的决定。他建议在评注中强调，豁免适用性的确定须基于法律而非政治考量，并应力求客观。他还强调，在争端持续存在的情况下，协商和争端解决机制具有重要意义。

102. 特别报告员指出，一些国家对第 15 条草案设想的向官员所属国转移刑事诉讼相关机制的可执行性和一致性表示保留。他强调，该条款植根于补充性和司法协助原则。他建议在评注中澄清，法院地国必须考量转移诉讼是否符合司法利益、是否与被控罪行严重程度相符。

103. 关于第 16 条草案(公平对待国家官员)，特别报告员指出，该条款受到各国广泛欢迎。他建议在评注中详细阐述“公平对待”概念，援引国际人权文书中的保障措施，如无罪推定、获得律师协助、及时获知被控罪名以及免遭任意拘留。

104. 关于鼓励各国通过协商解决豁免相关争端的第 17 条草案，特别报告员表示多数国家认可该条款，视其为缓和紧张局势和寻求外交解决的途径。他建议澄清协商并非法律裁定的替代，而是避免冲突和促进国家间相互尊重的机制。

105. 关于第 18 条草案(和平解决争端)，特别报告员指出，若干国家支持该条款，而其他国家则呼吁谨慎对待将争端解决机制正式化的做法。他建议保留该条款，同时在评注中澄清各国可自由选择争端解决方式。他指出，该条款反映了《联合国宪章》第三十三条，并重申了各国对和平法律秩序的承诺。

106. 特别报告员最后指出，各国提出的支持建议以本条款草案为基础谈判拟订公约的理由特别有说服力。他认为，公约将为谈判提供框架，各国可根据需要完善条款。他进一步强调，某些条款草案(如第 18 条草案)带有成为条约一部分的预设，在条约背景之外效力有限。

## 2. 辩论摘要

### (a) 一般性评论

107. 委员们对特别报告员的第二次报告表示赞赏，认为报告结构清晰且深入回应了各国的评论。若干委员还对前任特别报告员科洛德金先生和埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士的工作表示感谢。一些委员对第七十六届会议会期缩短导致委员无法充分发表意见、辩论不彻底的情况表示遗憾。

108. 关于二读的目标和工作方法，一些委员支持特别报告员采取的方针，确认仅在确有充分理由的情况下对条款草案进行修改。有委员建议，案文总体上应保持不变，但可酌情考虑对评注进行实质性修订。

109. 其他委员主张采取更具雄心的方针，强调可借二读机会，处理一读案文的不足之处并满足各国的不同期望。有委员提出关切，认为某些问题，如法院地国境内所犯罪行的适用制度等问题，在一读时未得到充分审查。有委员回顾，委员会以往进行的二读，如关于国家对国际不法行为的责任条款的二读，并未严格遵循最小改动方针。有委员强调，许多委员此前未有机会就本专题下的某些问题发表意见。

110. 一些委员赞赏特别报告员对近期司法裁决、国家法律和各国评论所作的全面汇编。但若干委员提出了关切，认为所援引的实践未能顾及地域平衡，过度依赖发达国家司法裁决，对其他国家观点的纳入较为有限。还有委员呼吁考虑《马拉博议定书》<sup>51</sup> 等区域性文书，主动征求代表性不足区域的意见，并借鉴人权条约机构等其他国际组织的协商方法。

111. 一些委员强调，委员会应超越书面国家评论，参考司法裁决、学术著述和其他不断演变的实践，以完善对法律的理解。有委员强调，鉴于行政和司法部门在国家实践和法律解释形成过程中的不同作用，应同时考量这两者的视角。有委员着重指出，国家沉默，即一国克制行使刑事管辖的情形，对习惯国际法的识别可能同样具有相关性。有委员呼吁对司法裁决进行更细化的分析，尤其是评估在所引用的案例中是否明确援引了豁免。

112. 关于条款草案的性质，若干委员强调条款草案或其部分内容应被视为国际法的逐渐发展，而非对现有习惯国际法的编纂。有委员指出，条款草案应提供附加价值，而非重述既有法律。但也有委员担忧，条款草案中包含的若干拟议法规定若被误读，可能在高度敏感事项上对国际关系造成严重损害。

113. 若干委员强调要在国家主权平等与追究严重国际罪行的责任之间谨慎求取平衡。有委员认为，条款草案应体现国家检察机关面临的实际挑战，豁免不应阻碍调查或证据保全工作。还有委员认为，并非所有政策问题都需要在委员会内解决，部分问题可酌情留待各国通过谈判处理。

114. 有委员建议，根据国际法院在刑事事项互助的若干问题案中的判决<sup>52</sup> 新增一项条款草案。有委员指出，此建议得到引渡或起诉原则的支持。有委员期望二读能处理并澄清委员会前几届会议遗留的若干关切，例如混淆民事与刑事豁免的问题以及条款草案中存在的不一致和空白。

**(b) 第 7 条草案(不适用属事豁免的国际法罪行)和附件草案**

115. 若干委员重申豁免不应阻碍问责，同时回顾国家主权平等原则、国家关系稳定的重要性以及第 7 条草案的例外性质。有委员回顾，各国和委员会委员对第 7 条草案存在意见分歧。一些委员认为，委员会应争取在二读过程中，就第 7 条

<sup>51</sup> 《非洲司法和人权法院规约议定书修正议定书》(2014 年 6 月 27 日，马拉博)，可查阅非洲联盟网站 <https://au.int>。

<sup>52</sup> 刑事事项互助的若干问题案(吉布提诉法国)，判决，《2008 年国际法院判例汇编》，第 177 页，第 196 段。

草案寻求更具共识或更为统一的处理办法。有委员认为，委员间取得共识对提升委员会公信力和权威性至关重要。有委员强调，有必要在评注中充分反映各委员和各国对该条款的不同意见，尤其是在本专题成果采用条款草案形式并建议联大谈判条约的情况下。数位委员支持保留第 7 条草案的现有案文，一些委员则重申了对这一整条草案的反对和保留态度。有委员认为，应审查第 7 条草案与普遍管辖原则之间的关联。

116. 数位委员提出关切，指出特别报告员报告和一读通过的评注中援引的有关第 7 条草案的判例主要集中于特定类别的国家，代表性不足。有委员认为，有必要研究和分析全世界各区域国家的判例。还有委员对若干国家在豁免例外问题上保持沉默及缺乏普遍国家实践的情况表示关切。有委员指出，法院和法庭裁决并非国际法渊源，而且特别报告员第二次报告分析的某些裁决仍可能提交上级法院审理。在这方面，有委员指出，应特别重视各国在第六委员会和其他场合所作的发言。有委员回顾了委员会关于“习惯国际法的识别”专题的工作，特别是结论 8 及其评注中所载有关惯例的定义。<sup>53</sup>

117. 关于第 7 条草案是否反映习惯国际法，委员们意见不一。一些委员强调，第 7 条草案反映了习惯国际法，认为有充分且长期的实践支持这一结论；这些委员同时指出，就某些国际罪行而言，豁免例外也反映在广泛获批的条约中。然而，其他委员则强调，该条草案并未反映习惯国际法规则，因为“普遍趋势”不足以确立国家实践和法律确信。有委员认为，第 7 条是一项逐渐发展建议。还有委员认为，第二次报告中的分析并未包含关于该问题“普遍趋势”的有力证据；有委员遗憾地指出，第二次报告中的某些例证并不具有相关性，例如，并不涉及国际法罪行。有委员认为有必要在评注中纳入更适当的判例。有委员强调了具体考虑豁免是否会导致国际犯罪案件中有罪不罚现象的重要性，并回顾了国际法院<sup>54</sup>、非洲人权和民族权法院<sup>55</sup> 以及欧洲人权法院<sup>56</sup> 的判例。

118. 有委员指出，委员会应保持谨慎，不应将辩论重点放在第 7 条草案的性质上，而应聚焦于委员会促进国际法逐渐发展和编纂的任务。一些委员认为，委员会无需区分二者，因为编纂和逐渐发展均属于委员会的任务范围。

119. 委员们就领土内侵权例外问题展开辩论，并讨论是否应如第二次报告第 81 段所建议，在评注中详细阐述外国官员在法院地国境内实施的罪行问题。

120. 若干委员支持保留第 7 条草案第 1 款中的罪行清单，但强调清单不应为穷尽性质，今后应可纳入其他罪行。其他委员认为，明确指出清单并非详尽无遗可能引发滥用或任意纳入多种罪行的风险。有委员担忧，开放式清单可能损害法律确定性。有委员呼吁进一步讨论关于该条款拟列入罪行的选择方法。有委员认为，列入国际法罪行应基于各国的明确承认。若干委员认为，有必要为确定可列

<sup>53</sup> 《大会正式记录，第七十三届会议，补编第 10 号》(A/73/10)，第 66 段。另见联大 2018 年 12 月 20 日第 73/203 号决议，附件。

<sup>54</sup> 2000 年 4 月 11 日逮捕令案(刚果民主共和国诉比利时)，判决，《2002 年国际法院案例汇编》，第 3 页；刑事事项互助的若干问题案(见上文脚注 52)；国家的管辖豁免案(德国诉意大利：希腊参加诉讼)，判决，《2012 年国际法院案例汇编》，第 99 页。

<sup>55</sup> *Ligue ivoirienne des droits de l'homme (LIDHO) and Others v. Côte d'Ivoire*, Application No. 041/2016, judgment, 5 September 2023.

<sup>56</sup> *Sassi and Benchellali v. France*, Nos. 35884/21 and 35886/21, Decision, 15 October 2024.

入第 7 条草案第 1 款的罪行设立明确实用的标准或提供清晰的法律依据，建议可在该条款评注中阐述相关标准。有委员回顾，一些国家在上一个五年期的评论中提出了对最严重的国际法罪行排除适用豁免的更为笼统的表述，从而使条款草案能够跟上国际法的发展。有委员对第 7 条第 1 款中“国际法罪行”这一表述提出疑问，认为有必要区分条约下的罪行与习惯国际法下的罪行——前者仅限定于相关条约缔约方，而后者则被各国普遍认定为罪行并适用于所有国家。一些委员对某些国际罪行是否可被视为公务行为存在分歧，认为有必要对此进行明确。有观点指出，可考虑将《马拉博议定书》中列出的某些罪行纳入第 1 款。

121. 一些委员支持特别报告员关于在第 7 条草案中增列侵略罪、奴役罪和奴隶贩卖罪的建议，但也有委员对此提出质疑。除其他外，有委员指出，这些罪行属于习惯国际法和国际条约法下最古老的罪行，委员会曾在不同工作中认定其具有强制法性质。相关关切主要包括：缺乏支持该建议的普遍而具有代表性的国家实践；侵略罪相关问题，尤其是国家当局面临的复杂性和实际挑战，如一国国内法院如何认定外国是否实施了侵略行为。有委员回顾委员会在一读通过的评注中提供的不列入侵略罪的理由；有建议指出，如果委员会决定列入侵略罪，可在该条款中增加限定条件。有观点认为，第二次报告并未提供有关拟新增的三项罪行的刑事诉讼实例，且缺乏充分的增列理由。有委员指出，奴役、酷刑和强迫失踪等部分罪行已属于危害人类罪的范畴。有委员重申了对排除恐怖主义或恐怖主义行为的关切，并认为，由于它们对整个国际社会的影响，需要将其列入清单。其他委员虽然反对恐怖主义并认为这是一种严重犯罪，但认为不应将其列入清单，原因包括一读通过的评论中提到的缺乏商定的定义等问题。

122. 委员们提出了多项建议，例如：(a) 调整第 1 款所列罪行的顺序；(b) 逐项列举罪行并详细说明列入理由；(c) 说明每项罪行不适用豁免的法律依据，并在评注中分别指出委员会认定其为编纂、逐渐发展还是二者的结合；(d) 根据预先商定的标准精简罪行清单；(e) 改用笼统性案文，提及最严重的国际法罪行或国际社会关切的罪行；(f) 新增一款，笼统提及国际法已明确不适用外国刑事管辖属事豁免的其他国际法罪行；(g) 将罪行清单移至评注；(h) 新增一款，澄清附件中的定义；(i) 在第 1 款中区分条约下的国际罪行与习惯国际法下的国际罪行。一些委员不支持采用笼统的文字表述来代替一读通过的第 7 条草案，因此专题处于二读阶段，各国将没有机会就其进行评论。

123. 有委员建议将该条草案和附件草案与 2022 年关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案保持一致，特别是结论 23 和附件。<sup>57</sup> 另有委员提议将日内瓦四公约及其《第一号附加议定书》<sup>58</sup> 纳入附件草案中涉及战争罪的部分。一些委员对附件草案依赖《国际刑事法院罗马规约》和列入未获普遍批准的条约中所载罪行提出关切。其他委员支持援引《罗马规约》及其定义，以及附件草案中提到的被视为习惯国际法一部分的其他条约。另一些委员强调，《罗马规约》和其他条约中所载的相关定义是第 7 条草案所列罪行的最终定义。有委员指出，对第 1 款所列罪行的刑事定罪必须根据习惯国际法进行。有观

<sup>57</sup> 《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 43-44 段。

<sup>58</sup> 关于保护战争受难者的日内瓦四公约(1949 年 8 月 12 日，日内瓦)，联合国，《条约汇编》，第 75 卷，第 970-973 号，第 31 页；《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第一议定书》)(1977 年 6 月 8 日，日内瓦)，联合国，《条约汇编》，第 1125 卷，第 17512 号，第 3 页。

点认为应删除第 2 款和附件，理由是在评注中提及支持第 1 款的相关文书更为适宜。

(c) **关于第四部分(程序性规定和保障措施)的一般性评论**

124. 若干委员强调，第四部分旨在确保在行使刑事管辖背景下外国官员享有公正审判保障。一些委员指出，程序性保障能够防止刑事管辖的滥用或政治化、维护国家主权平等、保持国家间友好关系。还有委员认为，相关条款能够为国家当局提供实际指导，有助于应对复杂敏感问题，并能调和各国间的不同立场。

125. 一些委员认为当前的条款草案可能过度倾向于保护豁免权，应重新加以平衡，以保障法院地国刑事管辖权的行使及打击有罪不罚的努力。有观点认为，程序性保障不得削弱，任何修改，特别是关于通知官员所属国义务的修改，必须严谨措辞，以避免法律不确定性，并避免弱化对国家官员的保护。

126. 有委员认为，第四部分某些条款反映了逐渐发展的要素，而非完全基于现有国家实践。有委员回顾，一些条款草案，特别是关于通知和放弃豁免的条款草案，系通过类比现有条约形成，未对国家实践进行详细分析。

127. 有观点认为，程序性规定因其渐进性质，应理解为指南而非约束性义务。若干委员反对将条款草案进行拆分并将第四部分转变为非约束性指南或结论的建议。有委员回顾，即便所依据的国家实践有限，将程序性保障纳入条款草案也符合本项目其他部分所采取的处理方式，并可防止今后出现滥用。还有委员提醒，拆分成果可能导致今后的条约谈判复杂化并引发不确定性。

128. 若干委员表示总体支持特别报告员第二次报告中就第四部分案文提出的修改建议，认为各国提出的多项关切可通过评注予以处理。一些委员指出，关于“刑事管辖”范围的某些问题应在第 2 条草案中处理。有委员建议，应更明确地区分第四部分的程序性规则对属人豁免与属事豁免的适用情况。在这方面，有委员特别提请注意需要区分不同程序性规则的具体条款，如第 10、第 14、第 15 和第 16 条草案。

(d) **第 8 条草案(第四部分的适用范围)**

129. 一些委员支持特别报告员对第 8 条草案提出的修改建议。若干委员强调，第 1 款的新措辞更连贯、更合理地界定了程序性保障的适用范围，可避免引发关于第四部分可适用于官员私人行为的误解。其他委员则支持明确第四部分的保障措施在早期阶段的适用性。一些委员欢迎将该条草案拆分为两款以增强明确性。

130. 同时，若干委员指出，第 1 款中“另一国官员的豁免可能因此而受到影响”的表述可能会产生歧义。也有委员认为，该改动可能削弱第 7 条草案与第四部分规定的程序性保障之间的关联。另有委员认为，一人是否享有豁免应根据第 14 条草案判定，而非以相关行为属私人性质为由，从一开始即排除适用程序性保障。

131. 有委员对删除第 1 款中“现任或前任”这一表述表示关切，认为删除后可能会模糊官员职务终止后豁免规则的持续相关性。有委员提出了修改建议，包括：将第 1 款中的“任何情况”改为“任何阶段”；在“可能涉及……行使刑事管辖权……的任何情况”前加上“在早期阶段”。有意见指出，程序性保障与属人豁免的关系需要更审慎地处理，而且第 2 款的措辞可能会使人对此类豁免的绝

对性产生怀疑。有委员认为，鉴于第 1 款已确立适用范围，第 2 款可能是多余的。

132. 有委员呼吁在评注中澄清若干问题，包括进一步解释第 1 款所涵盖管辖行为的含义与范围。一些委员认为可在评注中区分属人豁免与属事豁免的程序性影响。还有委员建议进一步阐明第 7 条草案与第四部分的关系。

(e) **第 9 条草案(法院地国审查豁免问题)**

133. 一些委员支持特别报告员关于在第 1 款中增加“在切实可行的情况下”这一表述的建议，认为该表述以实用方式提供了灵活性，以应对紧急情况，如需要采取强制措施防止紧迫伤害的情况。但其他委员担忧加入该表述可能导致不确定性，建议采用更精准的措辞。有委员对使用“切实可行”一词提出质疑。

134. 一些委员支持在第 1 款的“另一国官员”一语之后添加“的豁免”一词，其他委员则质疑添加此词的必要性。

135. 若干委员欢迎第 9 条草案与第 14 条草案将豁免的审查与确定拆分处理，但也有委员提议考虑将两条草案合并。有委员建议在评注中明确阐述两条草案的不同范围。

136. 有委员呼吁进一步澄清审查豁免义务的性质、触发该义务的门槛和审查的后果。若干委员建议进一步说明此种审查属于行为义务还是结果义务，以及哪些行为属于该概念的范畴。有委员建议，第 1 款中的“意识到”这一概念应理解为包括“推定知悉”，即一个人本应知晓的情况。有委员建议澄清构成涉及行使刑事管辖的“情况”的具体要素，并加入时间要素，即豁免问题应“在诉讼开始时”即“迅速”确定。<sup>59</sup>

137. 有委员对第 2 款(b)项提及“不可侵犯性”表示关切，认为缺乏概念上的明确性，建议从案文中删除并在评注中处理。一些委员质疑不可侵犯性是否仅适用于享有属人豁免的官员。有委员建议在第 2 条草案中加入如下关于“不可侵犯性”的明确定义：“一国官员在法院地国境内根据国际法可能享有的保护，包括免受逮捕、拘留等构成直接胁迫措施的人身保护”。

(f) **第 10 条草案(通知官员所属国)**

138. 若干委员支持对第 1 款的修改，即在“此种通知会损害正在进行的调查的保密性或刑事诉讼的适当进行”的情况下，允许对通知义务适用例外。有委员认为这一改动以务实的方式回应了各国关于通知可能对刑事司法程序造成不利影响的关切。有委员强调，评注应提供具体实例，说明可适用此类例外的情形，以确保证明确性、防止潜在滥用。

139. 同时，一些委员担忧引入此类例外可能严重削弱事先通知的保障作用，并将裁量权完全转移给法院地国。有委员建议澄清所提议例外的范围。

<sup>59</sup> 见国际法院，关于人权委员会特别报告员诉讼程序豁免权的分歧案，咨询意见，《1999 年国际法院案例汇编》，第 62 页起，见第 63 段。

140. 有委员建议明确通知义务的触发条件，包括官员主张享有豁免、官员所属国提出关切或法院地国启用强制措施等情形。还有委员建议修改第 1 款句首措辞，以加强与第四部分其他条款的一致性。

141. 关于是否应删除第 2 款，委员们意见不一。若干委员建议修改该款以增强灵活性。

142. 关于第 3 款，若干委员支持删除对司法协助条约的提及，认为这种提及是多余的，可在评注中详述。有委员建议在评注中明确所允许的通知途径，并澄清仅通过外交途径是否足以发送和接受此类通信。

143. 一些委员呼吁整体删除或更为彻底地重新审议第 10 条草案。有委员关切通知义务缺乏现有国家实践支持，可能严重阻碍打击有罪不罚的努力。一些委员反对删除第 10 条草案，重申了通知要求作为程序性保障的重要性。有委员指出，现有国际文书倾向于仅要求在采取强制措施后进行通知。

**(g) 第 11 条草案(援引豁免)**

144. 关于第 11 条草案，若干委员建议在评注中澄清，豁免的适用不以援引为前提。他们强调，法院地国应自行审查豁免问题，无论正式援引与否。有委员建议，该问题应在案文正文而非评注中明确说明。有委员认为，援引应作为豁免适用的前提条件，尤其是考虑到国际法院在刑事事项互助的若干问题案中的判决<sup>60</sup>。

145. 有委员要求澄清以下问题：援引豁免的理由；援引的法律价值和程序性后果，包括是否对法院地国产生额外义务；延迟援引的影响。还有委员建议明确援引与确定之间的关联，指出援引豁免并不构成在法院地国享有豁免的推定。

146. 关于第 2 款规定的援引形式，有委员支持关于援引须以书面形式明示的要求。同时，有委员质疑此种要求是否具备国家实践基础，建议删除该款或将“应”改为“需”。一些委员建议允许在特定情况下，如在面临紧迫的强制措施威胁的情况下，口头援引豁免。

147. 关于第 3 款，若干委员支持删除对司法协助条约的提及，以避免重复。

**(h) 第 12 条(放弃豁免)**

148. 若干委员支持第二次报告提出的建议，包括删除第 3 款中对司法协助条约的提及，以及明确豁免放弃须以书面形式明示。有委员指出，豁免放弃既可自行作出，也可应法院地国请求作出，并可具有部分放弃的性质。有委员建议明确有权作出豁免放弃的主管当局。还有委员要求澄清基于条约的豁免放弃问题和第 5 款下的撤销豁免放弃问题。若干委员支持不可撤销规则，并援引了善意原则和保障法律确定性的必要性。另有观点认为，撤销放弃虽然在整体上不允許，但可能在个案中为法院地国所接受，或根据委员会《适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则》构成特别法。<sup>61</sup> 一些委员建议评注应区分撤销与失效，

<sup>60</sup> 刑事事项互助的若干问题案(见上文脚注 52)，第 196 段。

<sup>61</sup> 《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 51-52 段。另见联大 2006 年 12 月 4 日第 61/34 号决议，第 3 段。

后者在胁迫、欺诈或错误等例外情形下可予承认，这与《维也纳条约法公约》第四十六至第五十三条相一致。<sup>62</sup>

(i) **第 13 条草案(请求提供信息)**

149. 若干委员支持保留第 13 条草案，认为该条款为国内当局提供了实用性指导，恰当反映了信息请求的酌处性质，并有助于双边沟通，以澄清管辖权问题和防止误解。一些委员也欢迎关于删除第 3 款中提及司法协助条约的文字的建议。

150. 有委员要求在评注中进一步澄清以下问题：机密信息的处理，尤其是在涉及个人数据和国家安全的情况下；确保拒绝提供信息不被视为有损于豁免评估。

(j) **第 14 条草案(豁免的确定)**

151. 一些委员支持特别报告员不修改第 14 条草案的提议。有委员赞成将第 9 条与第 14 条作为独立条款保留，并在评注中阐明二者的关联性。有委员建议通过评注澄清任何未决问题。但有观点指出，该条款所载的保障措施，特别是第 3 款中的保障措施不够充分，需要进一步研究。

152. 关于第 2 款，有委员建议删除提及放弃的表述，以避免形成豁免放弃不具决定性效力的印象。

153. 关于第 4 款，有委员建议删除(b)项第二句中关于预防性措施的例外规定。在这方面，有委员指出，根据国际法院在刑事事项互助的若干问题案中的判决<sup>63</sup>，判断是否侵犯官员豁免权的决定性因素为该官员是否受到约束性权力行为的制约。有委员提出，(b)项前半部分若修改为“可能影响官员豁免权的强制措施”，将更为精确。一些委员建议删除“不可侵犯性”的提法以减少不确定性，改在评注中说明这一事项。另有观点认为，不可侵犯性不仅适用于享有属人豁免的官员。

(k) **第 15 条草案(转移刑事诉讼)**

154. 若干委员支持特别报告员不修改第 15 条草案的提议。有委员指出，该条款旨在平衡法院地国与官员所属国的利益。有观点认为，转移应为强制性性质，前提是官员所属国同意将案件提交本国主管当局进行刑事起诉。为回应此类关切，有委员建议在评注中说明转移属于酌处性质的原因以及转移的适用条件。有委员指出，一些国家的行政机关无法强制司法部门遵从国际转移请求。也有委员建议评注明确说明：官员所属国在案件转移后负有及时、善意起诉的义务，且需向法院地国通报诉讼的重要进展。有委员指出，第 4 款是防止有罪不罚的保障，包括在强制性要求转移的情况下。有观点认为，官员所属国外交代表是否出席，应由法院地国司法当局决定。

<sup>62</sup> 《维也纳条约法公约》(1969 年 5 月 23 日，维也纳)，联合国，《条约汇编》，第 1155 卷，第 18232 号，第 331 页。

<sup>63</sup> 见刑事事项互助的若干问题案(见上文脚注 52)，第 170 段。

**(l) 第 16 条草案(公平对待国家官员)**

155. 一些委员支持特别报告员不修改第 16 条草案的提议。有委员强调, 尽管相关程序权利已受其他文书保护, 该条款仍具有重要劝告作用。有委员建议, 在第 3 款中补充提及国际法——该条款现仅提及法院地国的法律法规。

**(m) 第 17 条草案(协商)**

156. 若干委员支持特别报告员不修改第 17 条草案的提议。有委员认为, 该条款恰当地平衡了法院地国与官员所属国的利益。基于各国评论, 有委员提议将条款调整为非约束性表述, 或在评注中澄清协商的基础及其预期的灵活性。有委员指出, 该条款也涵盖了通知义务。

**(n) 第 18 条草案(争端的解决)**

157. 一些委员支持特别报告员不修改第 18 条草案的提议。若干委员认为争端解决条款将是未来条约的重要组成部分。有委员指出, 附件草案援引的部分条约本身已包含仲裁条款。

158. 有观点认为, 该条款应明确: 在诉诸争端解决程序期间, 若相关国家官员仍滞留法院地国, 其处境应获特殊考虑, 且国内诉讼程序可予中止。有委员支持需为涉及未决刑事诉讼的所有争端解决程序设定时限的意见。<sup>64</sup> 有委员建议在评注中澄清启动争端解决程序所产生的效力, 以及相关程序的启动如何导致国内诉讼程序中止。

159. 对于是否应增加关于国际法院管辖权的选择退出条款, 委员们意见不一。一些委员表示关切的是, 选择退出条款偏离了各国通过的获广泛接受的刑法条约中常见的表述。但有委员指出, 此类选择退出条款既允许各国通过其他和平方式解决争端, 也能提升各方对条款草案的支持。一些委员强调, 最终的争端解决条款应由各国谈判确定, 委员会应专注于提出自身意见。有委员指出, 委员会不宜提议选择退出条款。

**(o) 最终形式**

160. 若干委员同意特别报告员的观点, 认为条款草案是本专题成果最适当的形式。有委员强调, 本专题工作迄今一直以条款草案为预期成果推进, 改变形式将影响专题实质。有委员认为, 条款草案可作为谈判国际文书的基础。

161. 关于委员会对联大的建议, 一些委员认为应建议联大考虑以条款草案为基础就本专题谈判拟订一项条约。这将保护国家主权并尊重委员会和第六委员会之间的职权划分。也有委员认为, 目前尚不宜建议开展条约谈判。一些委员同意, 委员会向联大提出的建议应采用特别报告员在第二次报告第 17 段中提出的两步法。有委员表示, 采用与委员会就防止及惩治危害人类罪条款草案所作建议相同的案文, 可能更为适当。<sup>65</sup> 其他委员认为, 现阶段讨论最终成果及向联大提出的建议为时过早, 委员会只有在通过最终案文后才能讨论相关建议内容。有委员

<sup>64</sup> 见 [A/C.6/77/SR.27](#), 第 20 段。

<sup>65</sup> 《大会正式记录, 第七十四届会议, 补编第 10 号》([A/74/10](#)), 第 42 段。

指出，委员会应留待各国酌情决定条款草案的未来走向，不应预判或预设条款草案未来的谈判结果。

(p) **未来工作方案**

162. 考虑到本专题的敏感性和重要性，一些委员敦促委员会以审慎态度开展二读工作，不应仓促推进。另有观点认为，委员会应加快本专题工作进度，使各国能够尽早充分受益于工作成果。一些委员支持在委员会第七十七届会议期间完成二读。

3. **特别报告员的总结**

163. 特别报告员在总结辩论时，首先着重介绍了委员们提出的一般性评论，然后是对第 7 至第 18 条草案和附件草案的具体评论。他向委员们保证，关于第 2 条草案的意见也已纳入考量。

164. 特别报告员指出，委员们总体上支持其二读工作方法，委员会迄今在本专题上取得了重大进展。他强调，各委员与各国均认为本专题至关重要，委员会有必要在国家主权与打击有罪不罚之间取得平衡。他认为，条款草案在诸多关切间实现了合理平衡，并调和了大量看似棘手的冲突意见。

165. 特别报告员强调，一读通过的条款草案是经过审慎、广泛讨论的结果，已充分考虑截至 2022 年的各国意见、现有国家实践和著作。他再次表示，委员会二读的惯例是完善一读通过的案文，仅在确有充分理由的情况下才对条款草案提出修改。在他看来，各国提出的大部分待决问题都可通过评注处理。

166. 针对委员们关于国家实践地域多样性的意见，特别报告员同意条款草案应体现全世界各区域国家的实践。他表示将补充评注，特别是第 7 条草案的评注中援引的实践。他强调，国家实践有限的主要原因是导致豁免不适用的罪行属于特殊罪行，并非所有国家都有以此类罪行起诉外国官员的经历。

167. 特别报告员指出，委员们普遍同意最适合本专题最终成果的形式是一套条款草案，可以缔结条约为最终目标提请各国注意条款草案，同时强调条款草案中的部分条款只有在建议谈判条约的情况下才能生效。他反对将成果拆分为部分条款草案和部分原则草案或结论草案的形式。关于对联大的建议，他表示，提议联大注意到条款草案并在未来适当时机谈判拟订条约，可为各国提供机会，以基于委员会的提议解决一些争议性问题。

168. 关于第 7 条草案，特别报告员承认委员们存在意见分歧。他表示以某种形式保留第 7 条草案的意见获得了广泛支持，同时回顾多位委员提出的论点——他们认为该条款大体反映了习惯国际法。他还表示，一些委员认为该条款未反映习惯国际法但支持予以保留，且其中多数委员仍承认国家实践中存在对某些国际罪行不适用豁免的趋势。特别报告员回顾，有观点认为该条款未反映现行法律，且现有国家实践对豁免例外的支持有限，应将该条款从条款草案中删除。特别报告员认为，考虑到豁免例外条款得到的广泛支持和委员们展现的灵活精神，该条款有望在委员会成功通过。

169. 关于逐渐发展还是编纂的问题，特别报告员认为一些委员提出的委员会不宜在评注中区分逐渐发展与编纂的观点具有合理性。特别报告员认为，条款草案的目的是作为条约的基础，各国应有充分机会讨论拟议条款的范围。

170. 关于第 7 条第 1 款应载列罪行清单还是采用更笼统表述的讨论，特别报告员赞同倾向于采用清单的意见，前提是清单须为非穷尽性质。他注意到关于修改第 1 款的建议，包括关于调整罪行顺序的建议。他表示欢迎在起草委员会讨论关于如何澄清该条款性质的提议，无论是在条款案文中还是在评注中澄清。特别报告员回顾委员们关于制定罪行纳入标准的讨论，赞同明确标准的重要性，并指出尽管一读通过的评注已包含此种标准的相关要素，但他仍将更新评注内容。

171. 特别报告员指出，第二次报告关于在第 1 款中纳入侵略罪、奴役罪和奴隶贩卖罪的建议得到了广泛支持，但一些委员反对增列这些罪行。他注意到针对评注或案文提出的各类建议，并表示愿意在起草委员会讨论这些建议。他回顾了可能与该条款相关的近期判例，这些判例将在评注中讨论。

172. 特别报告员回应了一些委员对第二次报告所列实践例子的关切，强调这些实践并非穷尽性列举，其目的是反映自一读通过 7 条草案后出现的实践以及第一次报告未涵盖的实践。尽管如此，他表示在将相关实践纳入评注前会进行审查。关于国家沉默问题，特别报告员回顾，一些委员指出在基于“消极”国家实践得出结论方面存在挑战，因为此类实践背后的原因难以判定。对于国际法院关于国家的管辖豁免案的判例<sup>66</sup>和欧洲人权法院关于 *Sassi 和 Benchellali 诉法国案*的判例<sup>67</sup>的相关性，特别报告员表示这两者对当前工作不具有决定性意义，而且两项判决的背景都很关键。最后，特别报告员认为，在条款中载列非穷尽性罪行清单，包括他提议的三项新增罪行，已获得广泛支持。

173. 关于第四部分，特别报告员指出第四部分的条款获得了极大的支持，并强调这些保障措施在平衡问责与尊重国家主权平等方面的价值和重要性。特别报告员还提到，第四部分对避免第 7 条草案政治化至关重要。特别报告员认同第四部分中的某些条款构成逐渐发展，但认为其余条款，如关于公平待遇和正当程序的条款，则构成编纂。他对这一问题的看法更趋近于认为不宜区分逐渐发展与编纂的委员的观点。

174. 特别报告员注意到，因时间有限，若干委员未对第四部分某些条款发表评论。他向委员们保证，他已注意到所有评论，包括书面声明，但为节省时间，他在总结时将侧重于获得最多评论的条款。

175. 关于第 8 条草案，特别报告员表示若干委员支持他提出的修改建议，但也注意到其他委员认为案文按建议修改后可能导致条款适用方面的模糊性。他认为委员们提出的问题可在起草委员会讨论并通过评注处理。

176. 关于第 9 条草案，特别报告员澄清他所提出的建议是在第 1 款加入“在切实可行的情况下”这一表述。增加这一表述将为紧急或例外情况，如官员对公共安全构成紧迫威胁的情况提供必要酌处空间，同时不削弱及时审查豁免的整体义务。

177. 关于不可侵犯性问题，特别报告员回顾了委员会先前关于外交往来及豁免条款草案的工作<sup>68</sup>。他强调，针对构成直接胁迫的措施的不可侵犯性是一种特殊

<sup>66</sup> 见上文脚注 54。

<sup>67</sup> 见上文脚注 56。

<sup>68</sup> 《1958 年……年鉴》，第二卷，A/3859 号文件，第 53 段。

形式的外国刑事管辖豁免，涵盖范围更广的一系列管辖行为。特别报告员回顾，本专题工作本不应涵盖特别制度。他认为，在缺乏更具体的法律制度的情况下，完全的不可侵犯性仅赋予享有属人豁免的国家官员。据此，他认为不需要关于不可侵犯性的具体规定，同时确认该问题将在评注中处理。

178. 关于第 10 条草案，特别报告员回顾了委员们对该条款的不同意见以及他对第 1 款和第 3 款的修改建议。他指出，委员们提出的所有问题在一读期间也得到了广泛讨论。他提议增加限定条件的目的是解决其中一些问题，建议在起草委员会继续讨论这些问题。特别报告员基于法律确定性考虑倾向于保留第 2 款，但表示愿意在起草委员会商讨一些委员提出的删除该条款的建议。

179. 针对一些委员关于在评注中澄清第 11 条草案的呼吁，特别报告员表示不反对扩充评注内容，特别是关于援引豁免的价值与法律后果、豁免推定以及援引豁免的形式等方面。关于豁免是否仅在国家官员援引的情况下适用的讨论，特别报告员指出，该条草案评注所引用的案例和第二次报告所引用的部分案例表明，在没有援引的情况下，法院地国仍会审查豁免问题。他还回顾了国际法院对刑事事项互助的若干问题案的判决中与此问题相关的内容。

180. 关于第 12 条草案，特别报告员表示，他仍不认同豁免放弃可撤销的观点。他重申在评注中提及失效的一般依据的提议——该提议已获一些委员支持。

181. 关于第 14 条草案，特别报告员注意到保留该条款的观点得到大力支持，但他建议可在起草委员会讨论如何完善第 2 款和第 4 款的案文，以回应委员们的关切。在这方面，他表示起草委员会可完善有关豁免确定的案文。

182. 关于第 18 条草案，特别报告员指出，委员们广泛支持保留争端解决条款，尤其是倾向于建议以条款草案为基础谈判拟订条约。对于增加选择退出条款或增设时限的建议，特别报告员认为这些问题更适合在今后谈判条约的背景下处理，但也可在起草委员会进一步探讨。

183. 特别报告员注意到有委员建议根据刑事事项互助的若干问题案第 196 段<sup>69</sup>，新增一条规定。他对二读阶段纳入全新规定的妥当性表示疑虑，认为各国将没有机会就其提出意见。但如果委员会认为有必要澄清该问题，特别报告员愿在关于援引豁免的第 11 条草案的评注中处理相关事项。

## C. 委员会第七十六届会议二读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

184. 委员会第七十六届会议二读暂时通过的条款草案案文载录如下：

.....\*

<sup>69</sup> 见上文第 114 段。刑事事项互助的若干问题案(见上文脚注 52)，第 196 段。

\* 委员会和起草委员会尚未对各部分标题进行二读审议。

**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. 本条款草案不妨碍与享有刑事管辖豁免，特别是与外交使团、领馆、特别使团、国际组织和一国武装部队相关的人员所享有的刑事管辖豁免有关的国际法特别规则。
3. 本条款草案不影响设立国际性刑事法院和法庭或与其运作有关的国际协定对各国所规定的、在这些协定缔约方之间适用的权利和义务。

.....\*\*

**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期间或上任之前的所有行为，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。

.....\*\*\*

**第 5 条****属事豁免的范围**

1. 国家官员在以官方身份实施的行为方面对外国行使的刑事管辖享有属事豁免。
2. 对以官方身份实施的行为的属事豁免在所涉个人不再担任国家官员后继续存在。
3. 根据第 4 条草案享有属人豁免的个人卸任后继续就任职期间以官方身份实施的行为享有豁免。

## 2. 委员会第七十六届会议二读暂时通过的条款草案案文及其评注

185. 委员会第七十六届会议二读暂时通过的条款草案案文及其评注载录如下：

---

\*\* 在审议其余条款草案之前，第 2 条草案先留在起草委员会。

\*\*\* 委员会和起草委员会尚未对各部分标题进行二读审议。

## 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. 本条款草案不妨碍与享有刑事管辖豁免，特别是与外交使团、领馆、特别使团、国际组织和一国武装部队相关的人员所享有的刑事管辖豁免有关的国际法特别规则。
3. 本条款草案不影响设立国际性刑事法院和法庭或与其运作有关的国际协定对各国所规定的、在这些协定缔约方之间适用的权利和义务。

### 评注

(1) 第 1 条草案的宗旨是界定国家官员的外国刑事管辖豁免条款草案的范围。它同一条草案中容纳了界定范围的正面和反面两个视角。第 1 款解释了条款草案适用的情况，而第 2 款载有一项“不妨碍”条款，将关于国家官员豁免的国际法特别制度排除在本条款草案范围之外。第 3 款载有一项提及设立国际性刑事法院和法庭或与其运作有关的国际协定的规定，这些法院和法庭也不在条款草案的范围之内。委员会过去曾使用各种手段来界定一套条款草案范围的双重视角，<sup>70</sup>但在本条款草案中，委员会认为在同一条中将这两个视角结合起来更好，因为这体现出在同一个标题下便于同时处理两个视角的优势。

### 第 1 款

(2) 第 1 款从正面规定了条款草案的适用范围。为此，在该款中，委员会决定使用“本条款草案适用于”这一短语，这是最近在委员会通过的其他载有范围规定的条款草案中使用的措辞。<sup>71</sup>委员会决定，本条款草案范围的界定应尽可能简单，从而可以为条款草案其余部分打下框架，并且不会影响或预判以后在草案其他各条中须处理的其他问题。委员会采用了“另一国刑事管辖”而不是“另一国行使刑事管辖”的措辞，从而使得关于案文范围的规定与其标题保持一致，这与《联合国国家及其财产管辖豁免公约》第 1 条的处理办法相同。委员会指出，

<sup>70</sup> 在国家及其财产的管辖豁免条款草案(《1991 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 28 段)中，委员会选择了在两条不同草案中处理范围的双重内容，而且这最终反映在 2004 年通过的《公约》中(《联合国国家及其财产管辖豁免公约》(2004 年 12 月 2 日，纽约)，大会第 59/38 号决议，附件，第一和第三条)。另一方面，在 1975 年《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》(1975 年 3 月 14 日，维也纳)，联合国，《1975 年法律年鉴》(出售品编号：E.77.V.3)，第 87 页，或联合国关于国家在其对国际组织关系上的代表权问题会议正式记录，维也纳，1975 年 2 月 4 日至 3 月 14 日，第二卷，会议文件(联合国出版物，出售品编号：E.75.V.12)，第 207 页，A/CONF.67/16 号文件，及《联合国国际水道非航行使用法公约》(1978 年 5 月 21 日，纽约，联合国，《条约汇编》，第 2999 卷，第 52106 号，第 77 页)中，在同一条中界定了范围的各个层面，并且也提到了特别制度。尽管委员会 2014 年一读通过的驱逐外国人条款草案(《大会正式记录，第六十九届会议，补编第 10 号》(A/69/10)，第 44-45 段)也在同一条(包括两款)中处理了范围问题，但同一套条款草案中包括其他的单独规定，以将若干特别制度保持在特定范围之内。

<sup>71</sup> 比如说，这一措辞已经在驱逐外国人条款草案第 1 条草案中使用过。

虽然其他条款草案中使用了“行使”二字，但委员会认为，没有必要用这二字来界定条款草案的一般范围，并决定将其用于条款草案其他部分更适合的地方。<sup>72</sup>

(3) 第 1 款涵盖了界定条款草案宗旨的三个要素，即：(a) 谁享有豁免？(国家官员)；(b) 豁免影响到哪种类型的管辖权？(刑事管辖权)；以及(c) 这类刑事管辖权是在什么领域行使的？(另一国的刑事管辖权)。

(4) 关于第一个要素，委员会选择将条款草案限于国家官员可享有的外国刑事管辖豁免。“国家官员”一词在第 2 条草案(a)项中作了界定，请注意其案文和评注。在委员会以往的工作中，用“官员”一词指享有豁免者。<sup>73</sup> 然而，使用这一术语以及其他语言文本的对等措辞，引起了若干问题。<sup>74</sup> 应当指出，各种语言文本中使用的术语是不可互换的，也不是同义词。尽管如此，为了简化案文，委员会决定保留“国家官员”这一说法，泛指享有本条款草案所指外国刑事管辖豁免的所有人员。一些条款草案中使用的“另一国官员”等同于“国家官员”。

(5) 其次，委员会决定将条款草案的范围限于刑事管辖豁免。按照委员会处理刑事管辖豁免的其他专题的做法，委员会认为没有必要界定豁免和刑事管辖的含义。然而，仅仅出于描述目的，必须指出，本条款草案处理的是由于豁免而无法行使刑事管辖的情况，刑事管辖是国家实施性质各异的各种行为的权力，其最终目的是确保追究个人对犯罪行为的责任。

(6) 第三，委员会决定将本条款草案的范围限于反映国家间横向关系的“外国”刑事管辖豁免。这意味着条款草案仅适用于“另一国”的刑事管辖豁免。

(7) 必须强调，第 1 款指的是“对另一国刑事管辖……的豁免”。使用“对”字，在“豁免”和“外国刑事管辖”(或另一国“管辖”)的概念之间建立了一个必须适当考虑的联系。关于这一点，委员会认为，豁免与外国刑事管辖的概念密切相关：不可能抽象地看豁免问题而不涉及外国刑事管辖权，后者即使存在，法院地国也恰恰由于豁免权的存在才不对另一国官员行使；或者，正如国际法院指出的，“只有在一国依照国际法对某具体案件有管辖权时，才会发生有关行使这一管辖的豁免问题”。<sup>75</sup>

(8) 委员会认为，外国刑事管辖豁免属程序性质。因此，外国刑事管辖豁免并不能免除一个人的刑事责任。它是一国对另一国官员行使刑事管辖权的障碍。国际法院在逮捕令案<sup>76</sup>中采取了这一立场，大部分国家实践和文献也都遵循这一立场。

<sup>72</sup> 见一读通过的第 3 和第 5 条草案以及第 7、第 8、第 10、第 14 和第 16 条草案，《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 68 段。

<sup>73</sup> 在不同语言文本中使用的措辞如下：المسؤولون(阿拉伯文)；官员(中文)；“officials”(英文)；“représentants”(法文)；“должностные лица”(俄文)和“funcionarios”(西班牙文)。

<sup>74</sup> 初步报告，《2012 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/654 号文件，第 66 段；以及第二次报告，《2013 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/661 号文件，第 32 段。

<sup>75</sup> 2000 年 4 月 11 日逮捕令案(刚果民主共和国诉比利时)，判决，《2002 年国际法院案例汇编》，第 3 页起，见第 19 页，第 46 段。另见委员会国家及其财产的管辖豁免条款草案第 6 条的评注，特别是第(1)-(3)段(《1991 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 23-24 页)。

<sup>76</sup> 2000 年 4 月 11 日逮捕令案(见上文脚注 75)，第 25 页，第 60 段。法院就国家豁免问题采取了同样的立场：见国家管辖豁免案(德国诉意大利：希腊参加诉讼)，判决，《2012 年国际法院案例汇编》，第 99 页起，见第 124 页第 58 段和第 143 页第 100 段。

## 第 2 款

(9) 第 2 款涉及在外国刑事管辖豁免方面存在着国际法特别规则的情况。这一类特别规则中最知名并经常引用的，是根据国际法在外交和领事关系中赋予特权和豁免的制度。<sup>77</sup> 然而，当代国际法上也有以条约或惯例为基础的其他事例；委员会认为，对于界定本条款草案范围而言，也应同样考虑到这些事例。委员会认为，它们是国际法上牢固确立的特别制度，因此本条款草案不应当影响其内容和适用。应当忆及，在国家及其财产管辖豁免条款草案的编写过程中，委员会承认了特别豁免制度的存在，尽管是在不同的背景之下，并且在题为“不受本条款影响的特权和豁免”的第 3 条中专门提到了这些制度。<sup>78</sup> 委员会在第 2 款中纳入一项“不妨碍”规定，确立了本条款草案所载的国家官员的外国刑事管辖豁免制度与刚才所述的特别制度之间的关系。据此，本条款草案的规定“不妨碍”所述特别制度的规定。将这一规定表述为豁免问题国际法特别规则的“不妨碍”条款，意在表明这一规定既不影响此类规则所规定的豁免(如果存在这种豁免)，也不影响任何例外。国家官员是否享有这种豁免将取决于适用于该官员的特别规则以及具体情况。该款也被认为足够宽泛，从而维护某些个人依据此类特别规则享有的不可侵犯性和特权。此外，委员会选择在第 2 款中使用“享有”一词，以与确立该款所述特别规则的各项条约保持一致，例如《维也纳外交关系公约》第三十一条，该条涉及外交代表对接受国刑事管辖享有的豁免。

(10) 委员会在早先的工作中使用了“特别规则”一词，作为“特别制度”的同义词。虽然委员会没有界定“特别制度”的概念，但是应注意国际法不成体系问题研究组的结论，特别是结论 2 和 3。<sup>79</sup> 就本条款草案而言，委员会的理解是：“特别规则”意指那些依据条约或惯例来规范与国际关系具体领域中的活动相关的人员的外国刑事管辖豁免的国际规则。委员会认为“特别规则”与本条款草案界定的制度是共存的；在两种制度发生矛盾的情况下，适用特别制度。<sup>80</sup> 无论如何，委员会认为，有关的特别制度只是“国际法规则”设立的制度；援引国际法对于界定“不妨碍”条款的范围至关重要。<sup>81</sup>

(11) 第 2 款涵盖的特别制度尤其涉及已经确定了外国刑事管辖豁免规范的三个国际实践领域，分别是：(a) 一国以外交使团、领馆和特别使团的形式存在于某一外国；(b) 与国际组织有关的各种派驻代表活动和其他活动；(c) 一国武装部队驻扎在某一外国。虽然在所有这三个领域都可找到以条约为基础的确立外国刑

<sup>77</sup> 见《维也纳外交关系公约》(1961年4月18日，维也纳)，联合国，《条约汇编》，第500卷，第7310号，第95页，第三十一条；以及《维也纳领事关系公约》(1963年4月24日，维也纳)，同上，第596卷，第8638号，第261页，第四十三条。

<sup>78</sup> 《1991年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第21-22页，第3条草案及其评注。

<sup>79</sup> 《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第251段。

<sup>80</sup> 在国家及其财产的管辖豁免条款草案第3条草案的评注中，委员会用以下的话提到这一现象：“本条旨在使现行特别制度不受影响，特别是涉及到所列使团有关的人员时”(《1991年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第22页，评注第(5)段)。另见同一评注的第(1)段。

<sup>81</sup> 委员会在上述国家及其财产的管辖豁免条款草案第3条中也提及国际法。应当指出，委员会在这一条的评注，特别是在第(1)和(3)段中，特别提醒注意这一说法。

事管辖豁免制度的规范，但委员会认为没有必要在第 2 款中明确提及这类性质的国际公约和文书。<sup>82</sup>

(12) 第一个领域包括的特别规则涉及那些在另一国履行具体职责人员的外国刑事管辖豁免，无论他们是长期还是临时的，是派驻于外交使团、领馆还是特别使团的。委员会认为，这一类中特别包括《维也纳外交关系公约》、《维也纳领事关系公约》和《特别使团公约》<sup>83</sup> 所载的规则，以及习惯国际法的有关规则。

(13) 第二个领域包括的特别规则涉及与国际组织相关或在其框架内开展活动的个人所享有的刑事管辖豁免。这一类中包含的特别规则适用于与驻国际组织代表团、或派往国际组织的机关或国际会议的代表团有关的人员。<sup>84</sup> 委员会认为，没有必要在这类特别规则中包括一般来说适用于国际组织本身的规则。然而，委员会认为，这一类别确实包括适用于国际组织工作人员的规范，特别是在该工作人员由某一国家指派给国际组织，并且在代表该组织行事和为该组织任职期间仍享有国家官员身份的情况下。关于这第二类特别制度，委员会参照了《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》<sup>85</sup>、《联合国特权和豁免公约》<sup>86</sup>、《专门机构特权和豁免公约》<sup>87</sup> 以及在这方面适用的其他条约和习惯规范。

(14) 第三个领域包括的特别规则涉及与一国武装部队在另一国的合法存在有关的人员的刑事管辖豁免。这一类包括规范在第三国境内驻军的一整套规则，例如部队地位协定、总部协定或军事合作协定中包括的规则。这一类还包括就武装部队在外国的短期活动而达成的协议。

(15) 第 2 款所述的特别规则前面加上了“特别是”几个字加以限定，以此表示这一款并不仅仅适用于这三个领域的特别规则。委员会还提请注意实践中可能存在的其他领域的特别规则，特别是在一国境内设立外国经济、技术、科学和文化合作机构和中心(通常根据专项总部协定设立)的情形，以及一国根据专项协定将其准军事人员或警察驻扎在另一国境内的情形。

(16) 最后，应当指出的是，委员会考虑了能否在第 2 款中提及一国单方面向外国官员赋予外国刑事管辖豁免的做法。然而，委员会决定不将这种情况写入第 2 款。

(17) 委员会认为，第 2 款的表述应与第 1 款的结构保持平行。因此，必须谨记：本条款草案说的是称为“国家官员”的特定人员的外国刑事管辖豁免，并且

<sup>82</sup> 必须注意，委员会也没有在国家及其财产的管辖豁免条款草案中列出这些公约。然而，第 3 条的评注(第(2)段)提到了存在这类特别制度的领域，并明确提到一些建立这些制度的公约。

<sup>83</sup> 《特别使团公约》(1969 年 12 月 8 日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第 1400 卷，第 23431 号，第 231 页。

<sup>84</sup> 此处所列人员与委员会已经在国家及其财产的管辖豁免条款草案第 3 条草案第 1 款(a)项中所列的相同。

<sup>85</sup> 《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》(1975 年 3 月 14 日，维也纳)，[A/CONF.67/16](#)；或联合国，《1975 年法律年鉴》(出售品编号：E.77.V.3)，第 87 页。

<sup>86</sup> 《联合国特权和豁免公约》(1946 年 2 月 13 日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第 1 卷，第 4 号，第 15 页，以及第 90 卷，第 327 页。

<sup>87</sup> 《专门机构特权和豁免公约》(1947 年 11 月 21 日，纽约)，同上，第 33 卷，第 521 号，第 261 页。

因此，这一主体要素也应当体现在“不妨碍”条款中。“相关的人员”几字是《联合国国家及其财产管辖豁免公约》(第 3 条)使用的措辞。“相关的人员”的范围将取决于界定适用于他们的特别制度的规则的内容，因此，不可能先验地为这一类别拟定一个单独定义。对于和一国武装部队相关的文职人员也是如此；只有在每一情况下适用的法律文书作出相关规定时，方可将此类人员纳入特别制度。“人”应理解为是指自然人。因此，这一规定只涉及个人享有的豁免，而不涉及外交使团或领馆本身等享有的豁免。

(18) 将“相关的人员”和“特别规则”结合起来，对于确定第 2 款中的“不妨碍”条款的范围和含义必不可少。委员会认为，本款涵盖的人员(除其他外，包括外交代表、领事官员、特别使团成员、国际组织工作人员和一国武装部队成员)被排除在本条款草案的范围之外，不是因为他们属于这一类别官员的单纯事实，而是因为第 1 条草案第 2 款所提到的特别制度之一在某些情况下适用于他们。在这种情况下，这些人根据适用于他们的特别制度可能享有的外国刑事管辖豁免不受本条款草案的影响。

### 第 3 款

(19) 第 3 款处理本条款草案与设立国际性刑事法院和法庭或与其运作有关的国际协定对各国所规定的、在这些协定缔约方之间适用的权利和义务之间的关系。

(20) 委员会认定，有必要在关于条款草案范围的第 1 条草案中明确提及与国际性刑事法院和法庭有关的协定。第 3 款强调了本条款草案的单独性和独立性，不影响设立国际性刑事法院和法庭或与其运作有关的协定对各国规定的权利和义务。委员会希望通过这一款确保本条款草案不损害此类特别法律制度所取得的成就。有些国家还认为，若今后根据本条款草案缔结一项条约，则本款对于维护各国现有的权利和义务也是必要的；因为如果没有这一款，则或将遵循《维也纳条约法公约》第 30 条所体现的“后法优于前法”规则。<sup>88</sup>

(21) 第 3 款是在《联合国国家及其财产管辖豁免公约》第 26 条启发下拟订的，该条的标题是“其他国际协定”，规定如下：“本公约不影响与本公约所涉事项有关的现有国际协定对缔约国所规定的，适用于这些协定缔约方之间的权利和义务”。本款的宗旨是维护“设立国际性刑事法院和法庭或与其运作有关的国际协定对各国所规定的、在这些协定缔约方之间适用的权利和义务”。

(22) “各国的权利和义务”一语是指设立一个国际性刑事法院或法庭或与其运作有关的具体国际协定规定的任何权利和义务。委员会倾向于使用这一措辞，而不是提议的其他措辞，如此类协定中规定的“豁免问题”或“国际性刑事法庭运作所遵循的规则”，委员会认为，相对于第 1 条草案第 3 款的目的而言，上述提议的措辞分别过于狭隘或过于宽泛。“设立国际性刑事法院和法庭或与其运作有关的国际协定”一语是指为第 1 条草案第 3 款的目的而被视为特别法律制度的国际规范，同时考虑到这一条款所追求的目标。因此，这一表述未沿用《联合国国家及其财产管辖豁免公约》第 26 条的措辞，因为“与本公约所涉事项有关的”一语不够明确，无法反映出本条款草案与适用于国际性刑事法院和法庭的法律制度之间的关系。“国际协定”一词包括每个国际性刑事法院或法庭的组成文书，

<sup>88</sup> 《维也纳条约法公约》(1969 年 5 月 23 日，维也纳)，联合国，《条约汇编》，第 1155 卷，第 18232 号，第 331 页。

包括《国际刑事法院罗马规约》，而不论这些协定是在国家之间订立的，还是在国家与国际组织之间订立的。<sup>89</sup>

(23) “或与其运作有关的”一语反映了该条款的广泛范围，也反映了除设立国际性法院和法庭的协定以外的其他协定可能具有相关性这一现实。委员会认识到，例如，与国际性刑事法院和法庭有关的国家义务可源于《联合国宪章》的规定，包括与安全理事会相关决议有关的第二十五条，这些规定可用作设立或运作上述法院和法庭的法律依据。例如，安全理事会在根据《联合国宪章》第七章通过的决议中设立了国际法庭，并规定了《宪章》下的相应义务。<sup>90</sup> 这方面的另一个例子是安全理事会将案件移交国际刑事法院的制度。<sup>91</sup> 可能还存在关于混合法庭或国际化法庭运作的相关协定，这些法庭往往是根据国内法的规定设立的，包括在世界性或区域性国际组织的倡议之下设立的。

(24) 委员会曾考虑增加一个子项，直接述及由国际组织设立的国际性法院和法庭。然而，委员会决定，由于上述法院和法庭的最终法律依据是一项条约，因此这样一个子项是没有必要的。

(25) 第 3 款后半部分中含有“在这些协定缔约方之间适用的”一语。这里意在强调适用于国际性刑事法院和法庭的公约性法律制度作为条约法事项，仅在设立特定国际性法院或法庭的协定的缔约方之间适用。这一措词反映了《维也纳条约法公约》第三十四和第三十五条所体现的公认的条约法原则，即条约不能对未接受其约束的国家产生义务。然而，该用语并不意味对于依据国际法，特别是由安全理事会或任何其他国际组织可能给各国规定的任何其他义务作出任何声明。

### 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。

#### 评注

(1) 第 3 条草案列出了享有外国刑事管辖属人豁免的国家官员，即国家元首、政府首脑和外交部长。该条草案仅限于指出此类豁免适用的人员而未提及其实质性范围。

(2) 委员会认为，从代表性和职能这两个相互关联的方面看，有理由承认国家元首、政府首脑和外交部长的属人豁免。首先，根据国际法规范，担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

<sup>89</sup> 《国际刑事法院罗马规约》(1998 年 7 月 17 日，罗马)，联合国，《条约汇编》，第 2187 卷，第 38544 号，第 3 页。

<sup>90</sup> 见安全理事会关于设立起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道法行为负责人的国际法庭的第 827(1993)号决议；以及关于设立卢旺达问题国际法庭并通过该法庭《规约》的第 955(1994)号决议。

<sup>91</sup> 见《国际刑事法院罗马规约》，第十三条第 2 款和第十五条之三，以及《联合国和国际刑事法院间关系协定》(2004 年 10 月 4 日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第 2283 卷，第 1272 号，第 195 页，第 17 条。

做。<sup>92</sup> 其次，他们必须能够不受阻碍地行使职权。<sup>93</sup> 这些人员是否为其担任国家元首、政府首脑或外交部长的国家的公民无关紧要。

(3) 国家元首享有属人豁免，对此没有争议，因为这一点在现行习惯国际法规则中已得到确立。此外，多项公约中都包括直接涉及国家元首的管辖豁免的规定。在这方面，应提及《特别使团公约》第 21 条第 1 款，其中明确承认，国家元首带领特别使团时，除《公约》中的规定外还享有国际法赋予进行正式访问的国家元首的豁免。与此类似，《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》第五十条第 1 款提到了“国际法赋予国家元首的其他豁免”。同理，但在另一个不同的领域，《联合国国家及其财产管辖豁免公约》在第 3 条第 2 款的保留条款中明确提到了国际法赋予国家元首的豁免。

(4) 国家元首的外国刑事管辖豁免在国际和国内的判例法中也得到了承认。为此，国际法院在逮捕令案<sup>94</sup> 和刑事事项互助的若干问题案<sup>95</sup> 中明确提到国家元首享有外国刑事管辖豁免。必须强调的是，国家司法实践的先例虽然数量和地域代表性有限，但一直表明国家元首享有外国刑事管辖属人豁免，在事关国家元首豁免的诉讼程序和此类法院在决定其他国家官员是否也享有外国刑事管辖豁免时的论证中都是如此。<sup>96</sup>

<sup>92</sup> 国际法院称，“国家元首、政府首脑和外交部长仅因行使其职能即被视为代表国家，这是国际法的既定规则”（刚果境内的武装活动案(新申诉：2002 年)(民主刚果共和国诉卢旺达)，管辖权和可否受理，判决，《2006 年国际法院案例汇编》，第 6 页起，见第 27 页，第 46 段）。

<sup>93</sup> 见 2000 年 4 月 11 日逮捕令案(上文脚注 75)，第 21-22 页，第 53-54 段，其中国际法院就外交部长的的问题特别强调了第二个要素。

<sup>94</sup> 2000 年 4 月 11 日逮捕令案(见上文脚注 75)，第 20 和 21 页，第 51 段。

<sup>95</sup> 刑事事项互助的若干问题案(吉布提诉法国)，判决，《2008 年国际法院判例汇编》，第 177 页，见第 236-237 页，第 170 段。

<sup>96</sup> 国家法院曾多次引用国家元首的外国刑事管辖属人豁免，以此作为关于实质问题的决定和不能对现任国家元首启动刑事程序的结论的依据。这方面，见德意志联邦共和国，Honecker 案，联邦最高法院第二刑事法庭，1984 年 12 月 14 日的判决(案件编号 2 ARs 252/84)，载录于《国际法案例汇编》，第 80 卷，第 365 和 366 页；西班牙，摩洛哥国王案，国家高等法院刑事分庭，1998 年 12 月 23 日的判决；法国，卡扎菲案，巴黎上诉法院，2000 年 10 月 20 日的判决，以及最高上诉法院，2001 年 3 月 13 日的第 1414 号判决，《国际公法概览》，第 105 卷(2001 年)；西班牙，菲德尔·卡斯特罗案，国家高等法院，刑事分庭 2007 年 12 月 13 日全体会议的裁决(法庭在 1998 年和 2005 年的另两项起诉菲德尔·卡斯特的案件中曾作出类似裁决)；以及起诉保罗·卡加梅案，国家高等法院第 4 号调查法庭(西班牙)，2008 年 2 月 6 日的起诉书。关于刑事程序，各法院曾多次在普遍意义上承认外国刑事管辖属人豁免，但仅作为附带意见。这些案件中，国家法院没有专门提及国家元首的豁免，因为程序中受指控的人员要么已经卸任，不再是国家元首，要么从未担任国家元首。见西班牙，皮诺切特案(请求引渡)，国家高等法院第 5 号调查法庭，1998 年 11 月 3 日的引渡请求；联合王国，女王诉 Bartle 和市警察局长等人—皮诺切特缺席案，上议院，1999 年 3 月 24 日的判决，载录于《国际法律资料》，第 38 卷(1999 年)，第 581 页；比利时，H.S.A. 等人诉 S.A. 等人案(对阿里埃勒·沙龙和阿莫斯·亚龙等人的起诉书)，最高上诉法院，2003 年 2 月 12 日的判决(P-02-1139.F)，载录于《国际法律资料》，第 42 卷，第 3 号(2003 年)，第 596-605 页；西班牙，Scilingo 案，国家高等法院，刑事法庭第三庭，2003 年 6 月 27 日的判决；法国，全国集体事故受害人联合会、若拉(Joola)号班轮受害者家人协会等案，最高上诉法院刑事庭，2010 年 1 月 19 日的判决(09-84.818)，Bulletin des Arrêts, Chambre criminelle, No. 1(2010 年 1 月)，第 41 页；联合王国，Khurts Bat 诉德国联邦法院调查法官，高等法院行政法庭，2011 年 7 月 29 日的判决([2011] EWHC 2029 (Admin))，《国际法案例汇编》，第 147 卷，第 633 页)；以及瑞士，A. 诉联邦检察官办公室，联邦刑事法院(BB.2011.140)，2012 年 7 月 25 日的判决。应强调的是，国家法院从未否认国家元首享有刑事管辖豁免，而且这种豁免为属人豁免。还须谨记的是，民事管辖范

(5) 委员会认为，国家元首的外国刑事管辖属人豁免为实际担任该职位的人员所享有。各国给予国家元首何种头衔、国家元首身份(无论是以君主身份还是以其他形式)、该职位是个人还是集体性质，就本条款草案的目的而言无关紧要。<sup>97</sup>

(6) 政府首脑和外交部长享有属人豁免之所以得到承认，是因为依照国际法，其作为国家代表的职能被认为接近于国家元首。承认国家元首、政府首脑和外交部长在缔结条约时无需出具全权证书、<sup>98</sup> 这三类官员在享受国际保护<sup>99</sup> 和在国际上参与代表国家方面<sup>100</sup> 享有平等地位，都是这一现象的实例。政府首脑和外交部长享有的豁免在《特别使团公约》、《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》以及隐示地在《联合国国家及其财产管辖豁免公约》中有所提及。<sup>101</sup>

(7) 上述实例全部出自委员会以往的工作，委员会在工作中曾多次处理是否明确将国家元首、政府首脑和外交部长纳入国际文书的问题。对此，有人指出，《联合国国家及其财产管辖豁免公约》第3条具体提及国家元首，只字未提政府首脑和外交部长。但没有多少理由可得出结论认为，这些实例意味着在本条款草案中委员会必须同样区别对待国家元首、政府首脑和外交部长。更没有理由得出结论认为，政府首脑和外交部长必须排除在第3条草案之外。这里必须考虑多种因素。首先，本套条款草案只涉及国家官员的外国刑事管辖豁免，而《特别使团

围内司法决定的数量更多，而该范围内一贯承认国家元首的管辖属人豁免。例如，见美利坚合众国：Rukmini S. Kline 等人诉 Yasuyuki Kaneko 等人，纽约州最高法院，1988年10月31日的判决(535 N.Y.S.2d 1258)(141 Misc.2d 787)；比利时，蒙博托诉 Cotoni 股份有限公司，布鲁塞尔民事法院，1988年12月29日的判决；瑞士，费迪南和伊梅尔达·马科斯诉联邦警察局，联邦法庭，1989年11月2日的判决(ATF 115 Ib 496)，部分载录于《瑞士国际法和欧洲法评论》(1991年)，第534-537页(英文版载于《国际法案例汇编》，第102卷，第198页)；美国，Lafontant 诉 Aristide，纽约东区地方法院(美国)，1994年1月27日的判决，844 F. Supp. 128；奥地利，W. 诉列支敦士登王子，最高法院，2001年2月14日的判决(7 Ob 316/00x)；美国，Tachiona 诉穆加贝(“Tachiona I”)，纽约南区地方法院，2001年10月30日的判决(169 F.Supp.2d 259)；美国，Fotso 诉喀麦隆共和国，俄勒冈地方法院，2013年2月22日的命令(6:12CV 1415-TC)。

<sup>97</sup> 这方面，《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》(第五十条第1款)和《特别使团公约》(第21条第1款)的规定提到了合议机构作为国家元首的情况，值得注意。另一方面，委员会认为无需在防止和惩处侵害外交代表和其他应受国际保护人员的罪行条款草案中提及此类别(见《1972年……年鉴》，第二卷，A/8710/Rev.1号文件，第312-313页，对第1条的评注第(2)段)，因此，《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》(1973年12月14日，纽约，联合国，《条约汇编》，第1035卷，第15410号，第167页)对此未作提及。

<sup>98</sup> 《维也纳条约法公约》，第七条，第二款(甲)项。国际法院曾就国家元首、政府首脑和外交部长代表国家通过单边行动做出承诺的能力作类似声明(刚果境内的武装活动案(新申诉：2002年)(见上文脚注92)，第27页，第46段)。

<sup>99</sup> 《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》，第1条第1款(a)项。

<sup>100</sup> 在这方面，见《特别使团公约》第21条和《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》第五十条。

<sup>101</sup> 《特别使团公约》第21条除了提及国家元首以外，还提及政府首脑和外交部长，虽然是在不同的段落里提及的(第1款提及国家元首，第2款提及政府首脑、外交部长及其他高级官员)。《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》沿用了相同的模式，也是在不同的段落里提及这些官员。与此形成鲜明对比的是，《联合国国家及其财产管辖豁免公约》仅明确提及国家元首(第3条第2款)，另外两类官员必须视为包括在第2条第1款(b)项(四)目所述的“国家代表”的概念中。见国家及其财产的管辖豁免条款草案第3条的评注第(6)和第(7)段，《1991年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第22页。

公约》和《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》涉及国家元首、政府首脑和外交部长可能享有的任何类型的豁免。其次，《联合国国家及其财产管辖豁免公约》涉及国家豁免；刑事管辖豁免在其范围之外。<sup>102</sup> 此外，委员会从未声明反对政府首脑和外交部长可能享有的豁免；反之，委员会认可这些豁免，只是在第3条第2款中未专门提及这些类别，“因为难以列出穷尽清单，此外，只要对此类人员进行列举，便将引发此类人员行使的管辖豁免的依据和范围问题”。<sup>103</sup> 第三，还应谨记，上述所有实例都早于国际法院就逮捕令案作出的判决。

(8) 国际法院在逮捕令案的判决中明确表示，“国际法中已明确确立的一点是，国家元首、政府首脑和外交部长等一些担任国家高级官员的人员同外交和领事人员一样在他国享有管辖豁免，包括民事和刑事豁免”。<sup>104</sup> 法院后来在刑事事项互助的若干问题案中重申了这一说法。<sup>105</sup> 委员会对这两份判决都进行了大量讨论，特别是关于外交部长的问题。委员会的结论是，逮捕令案反映了习惯国际法，因此，外交部长享有外国刑事管辖属人豁免。委员会认为，外交部长的地位及其在国际关系领域所履行的特殊职能是承认这种外国刑事管辖豁免的依据。

(9) 关于国家法院的实践，委员会还发现，判决涉及政府首脑外国刑事管辖属人豁免的情况极少，而涉及外交部长外国刑事管辖属人豁免的情况几乎不存在，尽管如此，曾对这一主题发表意见的国家法院总是承认这些高级官员在任职期间确实享有外国刑事管辖豁免。<sup>106</sup>

(10) 根据讨论，委员会认为，在实践和在国际法中有充分理由断定，国家元首、政府首脑和外交部长享有外国刑事管辖属人豁免。因此，委员会决定将他们列入第3条草案。委员会认为，在本条草案中宜使用“享有”，而不是“应享有”，因为根据习惯国际法，享有这种豁免是一种权利，加入“应”字似乎无意中削弱了这一规定。

(11) 委员会还审议了能否在享有属人豁免的人员清单中加入其他国家官员的问题。委员会考虑到，除国家元首、政府首脑和外交部长以外的高级官员越来越多地参与国际关系。它还注意到，在逮捕令案中使用“例如”一词可被解释为将属人豁免制度扩大到其他高级国家官员。然而，委员会认为，使用“例如”一词并

<sup>102</sup> 《公约》“未涵盖刑事诉讼”的声明由联大为该事项设立的特设委员会提出，最终写入了通过《公约》的2004年12月2日第59/38号决议第2段。

<sup>103</sup> 见对第3条草案的评注第(7)段(《1991年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第22页)。

<sup>104</sup> 2000年4月11日逮捕令案(见上文脚注75)，第20和21页，第51段。

<sup>105</sup> 刑事事项互助的若干问题案(见上文脚注95)，第236和237页，第170段。

<sup>106</sup> 关于承认政府首脑和外交部长的外国刑事管辖豁免的问题，见以下刑事和民事案件，国家法院在这些案件中就这一主题发表了意见，或作为就实质问题做出判决的理由，或作为附带意见：法国，Ali Ali Reza 诉 Grimpel，巴黎上诉法院，1961年4月28日的判决，《国际公法概览》，第66卷，第2期(1962年)，第418页(也载录于《国际法案例汇编》，第47卷，第275页)(相反地，它以隐示的方式承认外交部长的豁免)；美国，Chong Boon Kim 诉 Kim Yong Shik 和 David Kim，夏威夷州第一巡回区巡回法院，1963年9月9日的判决，载录于《美国国际法杂志》，第58卷(1964年)，第186-187页；美国，Saltany 等人诉 Reagan 等人，美国哥伦比亚特区地方法院，1988年12月23日，702 F. Supp 319，《国际法案例汇编》，第80卷，第19页；美国，Tachiona 诉穆加贝(“Tachiona I”)(上文脚注96)；比利时，H.S.A.等人诉 S.A 等人(关于阿里埃勒·沙龙和阿莫斯·亚龙等人的起诉书)，最高上诉法院，2003年2月12日(上文脚注96)。

未扩大享有这类豁免者的范围，因为法院是在一项具体争端的上下文中使用该词的，而其中审议的正是一位外交部长的外国刑事管辖豁免。

(12) 在刑事事项互助的若干问题案中，国际法院重新审议了国家元首、政府首脑和外交部长之外的其他高级国家官员的豁免这一主题。法院分开处理了吉布提国家元首的豁免与另两位其他高级官员(即总检察长和国家安全主任)的豁免。关于国家元首，法院明确宣布，一般而言，国家元首享有刑事管辖属人豁免，尽管这种豁免并不具体适用于本案，因为法国当局发出的作证邀请并非一项限制性措施。<sup>107</sup> 关于其他高级官员，法院指出，指称他们实施的行为并不是在其职责范围内实施的；<sup>108</sup> 法院认为，吉布提没有充分明确地说明该国主张的是国家豁免、属人豁免还是其他类型的豁免；法院的结论是，“法院注意到，首先，由于有关官员不是 1961 年《维也纳外交关系公约》所称的外交官，1969 年《特别使团公约》也不适用于本案，因而国际法中没有支持有关官员享有属人豁免的任何依据”。<sup>109</sup>

(13) 在国家司法实践中，有多项判决涉及其他高级官员的外国刑事管辖属人豁免问题。然而，所涉判决并没有得出确切的结论。一些判决赞成国防部长或国际贸易部长等高级官员享有属人豁免，<sup>110</sup> 而在另一些判决中，国家法院判定受审人不享有豁免，或因其不是国家元首、政府首脑或外交部长，或因其不属于有资格享受这项待遇的少数官员，<sup>111</sup> 这显示了确定除国家元首、政府首脑和外交部

<sup>107</sup> 见刑事事项互助的若干问题案(上文脚注 95)，第 236 至 240 页，第 170 至 180 段。

<sup>108</sup> 同上，第 243 页，第 191 段。

<sup>109</sup> 同上，第 243-244 页，第 194 段。一般见第 181 至 197 页，同上，第 240 至 244 段。

<sup>110</sup> 在这方面，见联合王国，沙乌勒·莫法兹将军(以色列国防部长)案，博街法院，2004 年 2 月 12 日的判决，载录于《国际法和比较法季刊》，第 53 卷(2004 年)，第 771 页；以及联合王国，薄熙来(中国商务部长)案，博街法院，2005 年 11 月 8 日的判决(载录于《国际法案例汇编》，第 128 卷，第 713 页)，该案承认对薄熙来先生的豁免，不仅是因为他被视为一名高级官员，而特别是因为他是访问英国的特别使团成员。一年后，在一宗民事案件中，美国行政机构承认了对薄熙来先生的豁免，因为他是访问美国的特别使团成员：《豁免建议和美国的利益声明》，美国哥伦比亚特区地方法院，2006 年 7 月 24 日(Civ. No. 04-0649)；见美国哥伦比亚特区地方法院，Weixum 等人诉薄熙来，568 F. Supp. 2d 35 (D.D.C. 2008)(遵从行政部门的立场)。在法国，全国集体事故受害人联合会、若拉(Joola)号班轮受害者家庭协会案，最高上诉法院刑事庭，2010 年 1 月 19 日(见上文脚注 96)，法院笼统地承认一名国防部长享有外国刑事管辖属人豁免，但在具体案件中仅承认属事豁免，因为受审者已经不再担任该职位。在瑞士 A. 诉联邦检察官办公室案(联邦刑事法院，2012 年 7 月 25 日(见上文脚注 96))中，法庭笼统地指出，现任国防部长享有外国刑事管辖属人豁免，但在该案中，法庭不承认豁免，因为 Nezzar 先生已卸任，其实施的行为构成国际罪行，他因此也不能享有属事豁免。

<sup>111</sup> 这方面的一个实例是 Khurts Bat 诉德国联邦法院调查法官案，高等法院行政法庭(联合王国)，2011 年 7 月 29 日(见上文脚注 96)，法庭在该案中承认，基于国际法院关于逮捕令案的判决(见上文脚注 75)，“在习惯国际法中，只要某些高级官员属于少数的特定个人，他们在其任期内即享有属人豁免”(第 55 段)，因为“必须有可能将有关个人与一个身份联系起来”(第 59 段)，这种身份应与上述判决所述及的国家元首、政府首脑和外交部长相似。在分析了 Khurts Bat 先生行使的职权后，法院断定他“不属于少数特定个人的范畴”(第 61 段)。之前，巴黎上诉法院也没有承认 Ali Ali Reza 先生的豁免，因为他虽然是沙特阿拉伯的国务大臣，但不是外交大臣(见 Ali Ali Reza 诉 Grimpel, 巴黎上诉法院，1961 年 4 月 28 日)(上文脚注 106)。同理，在 2015 年的一项判决中，法国最高上诉法院刑事庭决定不给予负责国防和安全的第二副总统以属人豁免，因为该官员的职能不是国家元首、政府首脑或外交部长的职能。最高上诉法院，刑事庭，2015 年 12 月 15 日，第 15-83.156 号。在美利坚合众国诉诺列加案中，联邦第十一巡回上诉法院 1997 年 7 月 7 日的判决(第 92-4687 号和第 96-4471 号上诉)认为，巴拿马武装部队

长以外可以被视为毫无争议地享有属人豁免的高级官员的主要难点。还应当指出，在一些判决中，一名高级官员的外国刑事管辖豁免是从不同的角度进行分析的——属人豁免、属事豁免、国家豁免、源于特别使团的豁免——这反映出在准确认定国家元首、政府首脑和外交部长以外的高级官员可享有的外国刑事管辖豁免是哪种豁免方面存在着不确定性。<sup>112</sup>

(14) 委员会在关于特别使团的条款草案和关于国家在其对国际组织关系上的代表权的条款草案中已提及其他高级官员的豁免。<sup>113</sup> 必须回顾指出，这些文书只不过是建立了一个保障制度，使此类人员在该制度下继续享有国际法赋予他们的、超越这些文书框架的豁免。然而，无论是在条款草案案中，还是委员会对案文的评注中，都没有明确说明这些豁免是什么，以及它们是否包括外国刑事管辖属人豁免。还必须强调的是，虽然这些高级官员可能被视为属于《联合国国家及其财产管辖豁免公约》第2条第1款(b)项(四)目中所称的“国家代表”，但如上文所述，该文书并不适用于“刑事诉讼”。不过，委员会指出，高级官员在对

前总司令诺列加先生不能被列入享有属人豁免的这类人员，驳回了诺列加先生关于事件发生时他是巴拿马国家元首或事实上的领导人的说法。117 F.3d 1206(《国际法案例汇编》，第121卷，第591页)。美国另一家法院在菲律宾共和国诉马科斯案，加利福尼亚北区地区法院，1987年2月11日的判决(665 F. Supp. 793)中指出，菲律宾总检察长不享有属人豁免。在 *Fotso 诉喀麦隆共和国案* 中，行政部门告知法院，喀麦隆总统作为在任国家元首享有豁免权，该案遂被驳回。美国，俄勒冈州地区法院，*Fotso 诉喀麦隆共和国*，2013年1月25日，No. 6:12-cv-1415-TC, 2013 U.S. Dist. LEXIS 25424, at \*2-6 (D. Ore. Jan. 25, 2013)。行政部门没有处理国防部长和国防国务秘书的豁免权问题，但法院后来认定，这些官员享有豁免权，因为他们“以官方身份行事”。美国，俄勒冈州地区法院，*Fotso 诉喀麦隆共和国*，2013年5月16日，No. 6:12-cv-1415-TC, 2013 U.S. Dist. LEXIS 83948, at\*3, \*16-21 (D. Ore. May 16, 2013)。应谨记此前引用的两宗案件涉及民事管辖的行使。还必须注意到，在一些情况下，国家法院不承认联邦国家内各组成单位的高级官员的管辖豁免。在这方面，见以下案件：联合王国，*R.(关于 Diepreye Solomon Peter Alamieyeseigha 的上诉)诉皇家检察署*，王座分庭(分庭法院)，2005年11月25日的判决([2005] EWHC 2704 (Admin))，在该案中，法院不承认尼日利亚联邦共和国巴耶尔萨州州长和行政长官的豁免；以及意大利，*公诉人(那不勒斯法庭)诉 Milo Djukanovic*，最高上诉法院第三刑事分庭，2004年12月28日的判决(《国际法评论》，第89卷(2006年)，第568页)，在该案中，法院拒绝在黑山成为一个独立国家前给予其总统豁免。在瑞士，*Evgeny Adamov 诉联邦司法部*，瑞士联邦法院，2005年12月22日的判决(可查阅 <http://opil.ouplaw.com>, International Law in Domestic Courts [ILDC 339 (CH 2005)])中，法院在一宗引渡案件中拒绝给予俄罗斯联邦一位前原子能部长豁免；但在附带意见中，法院承认存在高级官员享有豁免的可能性，但没有具体说明高级官员的情况。

<sup>112</sup> *Khurts Bat 诉德国联邦法院调查法官案*(见上文脚注 96)的裁定是这方面一个很好的实例。在全美集体事故受害人联合会、若拉(Joola)号班轮受害者家庭协会案(见上文脚注 96)中，法院在没有充分区分其裁决的情况下同时做出了关于属人豁免和属事豁免的判决。在 *A.诉联邦检察官办公室案*(见上文脚注 96)中，法院就属人豁免发表一般性意见后，还审议了当事人主张的属事豁免或外交豁免是否适用的问题。国家法院在其他案件中使用的论据甚至更不明确，如美国，*Kilroy 诉 Windsor 案*，俄亥俄州北区地方法院东部分区，法院在1978年12月7日的一宗民事案件(Civ. No. C-78-291)的判决中确认威尔士亲王的属人豁免，因为他是英国王室成员及王位法定继承人，还因为他当时正在对美国进行正式访问。在薄熙来各案(见上文脚注 110)中，值得注意的是，英国和美国的法院虽都承认中国商务部长的管辖豁免，但它们之所以这么做是因为他当时正在进行正式访问，享有源于特别使团的豁免。

<sup>113</sup> 委员会第二十三届会议通过的国家在其对国际组织关系上的代表权条款草案，《1971年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/8410/Rev.1号文件，第284页。在其他情况下，委员会使用过“*personnalité officielle*”(“官员”)(防止和惩处侵害外交代表和其他应受国际保护人员的罪行条款草案，第1条，《1972年……年鉴》，第二卷，A/8710/Rev.1号文件)及“*other persons of high rank*”(“其他高级人员”)(特别使团条款草案，第21条，《1967年……年鉴》，第二卷，A/6709/Rev.1和Rev.1/Corr.1号文件，第359页)等表述。

第三国进行正式访问时，可享有特别使团豁免制度，包括外国刑事管辖豁免，这一机制能够确保这类高级官员在国际层面妥善履行部门职能。

(15) 综上所述，委员会认为，为了本条款草案的目的，“其他高级官员”不享有属人豁免，但这并不影响关于属事豁免的规则，并基于这样一种理解，即这些高级官员在进行正式访问时根据有关特别使团的国际法规则可能享有外国刑事管辖豁免。委员会还指出，根据第 1 条草案第 2 款的规定，本条款草案不妨碍此类特别制度的适用。

(16) 本条草案在提及属人豁免和外国刑事管辖时使用了“行使的”一词。委员会决定在第 1 条草案(本条款草案的范围)中不使用该词，以避免预先判断将在其他条款草案中论述的豁免的实质性内容，特别是其范围。<sup>114</sup> 在本条草案中，委员会决定保留“行使的”一词，因为它既说明了豁免与外国刑事管辖之间的关系，又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。<sup>115</sup>

#### 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期间或上任之前的所有行为，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。

#### 评注

(1) 第 4 条草案从时间(第 1 款)和实质(第 2 款)两个角度阐述了属人豁免的范围。虽然这两个方面是不同概念，但是为了更加全面地理解国家元首、政府首脑和外交部长享有的这种豁免的含义和范围，委员会选择在同一条内涵盖这两个方面。委员会决定先阐述时间方面，这样可以更好地理解属人豁免这种仅限于特定时间段的豁免的范围。

(2) 关于属人豁免的时间范围，委员会认为有必要加上“仅”这个副词，以强调国家元首、政府首脑和外交部长享有的这种豁免只在其任职期间适用。这符合授予这种豁免的原因，即这些官员在国家的组织结构中担任的特殊职务，根据国际法，他们因此处于在国际关系中与国家有代表性和职务性联系的特殊地位。因此，当享有豁免者不再担任这些职务时，属人豁免便失去了意义。

(3) 这一立场也得到国际法院的支持，国际法院在逮捕令案中指出：

一人不再担任外交部长后，就不再享有国际法授予的在其他国家享有的一切豁免。一国法院只要根据国际法拥有管辖权，便可以就另一国前外交部长在

<sup>114</sup> 见上文第 1 条草案的评注第(2)段。

<sup>115</sup> 见 2000 年 4 月 11 日逮捕令案(上文脚注 75)，第 25 页，第 60 段；以及国家管辖豁免案(德国诉意大利：希腊参加诉讼)(上文脚注 76)，第 124 页，第 58 段。

上任之前、卸任之后的行为及其任职期间以私人身份实施的行为，对其进行审判。<sup>116</sup>

虽然国际法院只提到了外交部长，但是这一结论更加适用于国家元首和政府首脑。此外，确立属人豁免特别制度的公约，尤其是《维也纳外交关系公约》和《特别使团公约》也承认属人豁免仅限于享有属人豁免者任职期间。<sup>117</sup> 委员会本身在国家及其财产的管辖豁免条款草案评注中也曾指出：“属人豁免与属事豁免不同，后者在官方职务终止后仍然继续存在，前者则于公职一旦解除或终止后即无效”。<sup>118</sup> 各种国内法院裁决也确认过属人豁免的严格时间范围。<sup>119</sup>

(4) 因此，委员会认为，国家元首、政府首脑或外交部长卸任后，属人豁免即停止。委员会认为无需说明判定享有豁免者何时上任、何时卸任的具体标准，因为这取决于各国的法律制度，这方面的做法各不相同。英文本中使用的“period of office”一词沿用了国际法院在逮捕令案<sup>120</sup>中使用的术语，比“term of office”一词更可取，委员会认为后者可能仅指固定的任期。法文和西班牙文中分别使用“mandat”和“mandato”，这两个词被认为足够清楚。

(5) 属人豁免仅涵盖国家元首、政府首脑和外交部长任职期间的所有行为，不论是私人行为还是公务行为。这样，属人豁免便被设定为“完全豁免”。<sup>121</sup> 这一设定反映了国家实践。<sup>122</sup>

<sup>116</sup> 2000年4月11日逮捕令案(见上文脚注75)，第25页，第61段。

<sup>117</sup> 《维也纳外交关系公约》第三十九条第二款；以及《特别使团公约》第43条第2款。

<sup>118</sup> 委员会补充道：“首脑和大使卸任后，所有与公务无关的活动均需接受当地司法部门的审查。”(《1991年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第18页，第2条草案第1(b)(五)款评注第(19)段。

<sup>119</sup> 这种决定往往是在民事案件中作出的，豁免的时限原则也适用于这些案件。例如，见法国：Mellerio 诉 Isabel de Bourbon, 巴黎上诉法院，1872年6月3日，《1872年法律与判例汇编》，第293页；Raschid 王子 Seyyid Ali Ben Hamond 诉 Wiercinski, 塞纳民事法院，1916年7月25日的判决，《国际私法与国际刑法评论》，第15卷(1919年)，第505页；埃及前国王法鲁克诉克里斯汀·迪奥有限公司，巴黎上诉法院，1957年4月11日的判决，《国际法杂志》，第84卷，第1号(1957年)，第716-718页；Jean Dessès 公司诉法鲁克王子和萨德克女士，塞纳大审法庭，1963年6月12日，转载于《国际私法评论杂志》(1964年)，第689页(英文版转载于《国际法案例汇编》，第65卷，第37-38页)；美国：费迪南·马科斯遗产人权诉讼；Hilao 等人诉马科斯遗产案，美国上诉法院，第九巡回法庭，1994年6月16日的判决，25 F.3d 1467 (9th Cir. 1994)，《国际法案例汇编》，第104卷，第119页起，见第123和125页)。一家英国法院最近认定，西班牙前国王胡安·卡洛斯·德博尔冯·博尔冯退位后不再享有属人豁免。见联合王国，Corinna Zu Sayn-Wittgenstein Sayn 诉胡安·卡洛斯·阿方索·维克托·德博尔冯·博尔冯陛下，最高法院王座分庭，2022年3月24日的判决，[2022] EWHC 668 (QB)，第58段。关于刑事案件，见西班牙，皮诺切特案(上文脚注96)。

<sup>120</sup> 2000年4月11日逮捕令案(见上文脚注75)，第25页，第61段。

<sup>121</sup> 国际法院称属人豁免的实质范围为“完全豁免”(2000年4月11日逮捕令案(见上文脚注75)，第22页，第54段)。国际法委员会在提到外交人员的属人豁免时称“刑事管辖豁免是完全豁免”(《1958年……年鉴》，第二卷，A/3859号文件，第98页，关于外交往来及豁免的条款草案第29条评注第(4)段)。

<sup>122</sup> 例如，见亚西尔·阿拉法特(Carnevale re. Valente – Imp. Arafat e Salah)案，意大利最高法院，1985年6月28日的判决，《国际法杂志》，第69卷第4期(1986年)，第884页；Ferdinand 和 Imelda Marcos 诉联邦警察署，联邦法院(瑞士)，1989年11月2日(上文脚注96)；女王诉 Bartle 和市警察局长等人一皮诺切特·乌加特缺席案，上议院(联合王国)，1999年3月24日(上文脚注96)，特别是第592页；卡扎菲案，巴黎上诉法院，2000年10月20日(上文脚注

(6) 正如国际法院在逮捕令案中特别提到外交部长时所述，对以私人行为和公务行为都给予豁免是必要的，以确保享有属人豁免者可以不受阻碍地行使公职，因为“(……)不论逮捕原因是公务行为还是私人行为，阻碍行使这类公职的后果同样严重”。<sup>123</sup> 因此，“无法区分外交部长以‘公务’身份所作的行为与据称以‘私人’身份所作的行为”。<sup>124</sup> 同样的推理更加适用于国家元首和政府首脑。

(7) 属人豁免的完全性也体现在本条款草案中，本条款草案没有规定适用于这类豁免的任何限制或例外情况，这一点与第7条草案规定的属事豁免不同。

(8) 关于指代属人豁免所涵盖的行为的术语，必须铭记，实际上没有单一、统一的措词。例如，《维也纳外交关系公约》在提到外交人员享有的刑事管辖豁免的行为时，没有明确区分私人行为与公务行为，可理解为两种情况均适用。<sup>125</sup> 此外，其他文书、文件、司法决定以及文献在用词上也缺乏一致性，有的用“公务行为和私人行为”，有的用“行使职能时实施的行为”，有的用“与公务有关的行为”，还有的用“以公务或私人身份实施的行为”。在本条草案中，委员会认为最好沿用国际法院在逮捕令案中的用法，使用“无论是私人行为还是公务行为”这样的说法。

(9) “以官方身份实施的行为”的定义载于第2条草案(b)项。委员会认为没有必要界定“以私人身份实施的行为”的含义，因为这一概念具有剩余性质。因此，必须默认理解，任何不是以官方身份实施的行为都是以私人身份实施的。

(10) 委员会使用“行为”一词的意义和理由与第2条草案(b)项评注中所解释的相同，该项载有“以官方身份实施的行为”的定义。

(11) 属人豁免涵盖的行为是国家元首、政府首脑或外交部长任职期间或上任之前的行为。其原因与属人豁免的目的有关，即保护各国的主权平等，同时保障享有此类豁免者能够在整个任职期间不受阻碍地行使其代表国家的职能。因此，无需进一步说明属人豁免适用于这些人在整个任职期间实施的行为。关于上任之前的行为，必须指出，只有当外国要在国家元首、政府首脑或外交部长任职期间对其行使刑事管辖时，才适用属人豁免。正如国际法院在逮捕令案中所述，这是因为“[……]无法区分(……)该人担任外交部长之前所作的行为与任职期间所作的

96)(英文版载于《国际法案例汇编》，第125卷，第490页起，见第509页)；H.S.A.等人诉S.A.等人(关于阿里埃勒·沙龙和阿莫斯·亚龙等人的起诉书)，最高上诉法院(比利时)，2003年2月12日的判决(上文脚注96)，第599页；Issa Hassan Sesay(亦即 Issa Sesay)、Allieu Kondewa、Moinina Fofana 诉特别法院院长、特别法院书记官、特别法院检察官、总检察长和司法部长案，塞拉利昂最高法院，2005年10月14日的判决(S.C No.1/2003)；以及起诉保罗·卡加梅案，国家高等法院第4号调查法庭(西班牙)，2008年2月6日的起诉书(上文脚注96)，第156-157页。最近的案件见全国集体事故受害者联合会、若拉(Joola)号班轮受害者家庭协会案，巴黎上诉法院调查庭，2009年6月16日的判决，最高上诉法院2010年1月19日的判决(上文脚注96)维持原判；Khurts Bat 诉德国联邦法院调查法官，高等法院行政法庭(联合王国)，2011年7月29日(上文脚注96)，第55段；以及A.诉联邦检察官办公室，联邦刑事法院(瑞士)，2012年7月25日(上文脚注96)，法律理由5.3.1。另见Teodoro Nguema Obiang Mangue 等人案，巴黎上诉法院，第七分部第二预审厅，2013年6月13日的判决。

<sup>123</sup> 2000年4月11日逮捕令案(见上文脚注75)，第22页，第55段。

<sup>124</sup> 同上。

<sup>125</sup> 这是将《维也纳外交关系公约》第三十一条第一款和第三十九条第二款一并解读得出的结论。《特别使团公约》第31条第1款和第43条第2款必须以同样的方式解读。

行为。因此，如果一国的外交部长在另一国因刑事指控被捕，他或她显然无法行使其职能。不论(……)逮捕原因是该人据称担任外交部长之前所作的行为还是任职期间所作的行为，阻碍行使这类公职的后果同样严重。”<sup>126</sup>

(12) 无论如何，必须指出，国际法院在该案中还称，属人豁免是程序性的，不得理解为免除国家元首、政府首脑或外交部长任职期间或上任之前所作所为的刑事责任，只能理解为在这些高级官员任职期间暂停行使外国刑事管辖。<sup>127</sup> 因此，卸任后，任职期间或上任之前的行为不再享受属人豁免，在某些情况下，可能需要接受其任职期间无法对其行使的刑事管辖。

(13) 最后，应当指出，属人豁免无论如何都不适用于国家元首、政府首脑或外交部长卸任后实施的行为。由于他们现在被认为是“前”国家元首、政府首脑或外交部长，这种豁免随着他们的卸任而终止。

(14) 第 3 款处理的问题是：国家元首、政府首脑或外交部长卸任后，如何处理其任职期间以官方身份实施的行为？第 3 款遵循卸任后便不再享有属人豁免的原则。因此，卸任后属人豁免即终止。不过，必须谨记，国家元首、政府首脑或外交部长任职期间可能以公务身份实施一些行为，这些行为不因其卸任而失去公务性质，因此可能属于属事豁免的范围。尽管在国家实践、条约实践和司法实践中有不同的表述，但这一问题在实质上没有争议。<sup>128</sup>

(15) 为解决这一问题，第 3 款中载述了关于属事豁免有可能适用于上述行为的“不妨碍”规定。这并不意味着属人豁免延续到享有豁免者卸任之后，因为那样不符合本条草案第 1 款。<sup>129</sup> 这也不意味着属人豁免变成因第 3 款而自动适用的新型属事豁免。委员会认为该“不妨碍”条款只是承认属事豁免规则对前国家元首、政府首脑或外交部长适用。第 3 款没有预先判断属事豁免制度的内容，这一制度的内容将在本条款草案第三部分拟定。

(16) 一读通过的本条草案第 3 款提到规则“的适用”。为扩大“不妨碍”条款的范围，删除了这一短语。该款意在不仅保留严格涉及属事豁免适用性的规则，而且保留与过程和程序有关的规则。此外，将英文本中的“concerning”一词替换为“on”，以便更明确地界定该款的范围，并回应了“concerning”可包括与属人豁免不直接相关的规则的说法。西班牙文本也作了适当修改，将“relativas a la”改为“sobre”，而法文本在这方面保持不变。在法文本中，根据各国对术语

<sup>126</sup> 2000 年 4 月 11 日逮捕令案(见上文脚注 75)，第 22 页，第 55 段。

<sup>127</sup> “管辖豁免可能阻止在某一时期或对某些罪行提出起诉；但不能免除享有豁免者的所有刑事责任”(同上，第 25 页，第 60 段)。

<sup>128</sup> 例如，《维也纳外交关系公约》提到外交使团成员享有的豁免时明确规定，“关于其以使馆人员资格执行职务之行为，豁免应始终有效”(第三十九条第二款)；《外交使团公约》中重复了这一说法(第 43 条第 1 款)。各国的司法实践以不同方式表达了这一立场：有时提到“余效豁免”，有时提到“豁免对公务行为继续适用”或类似措辞。关于这一点，见秘书处 2008 年各备忘录中的分析(A/CN.4/596 和 Corr.1，可查阅委员会网站，第六十届会议文件，第 137 段及其后段落)。

<sup>129</sup> 这一点已得到国际性法院和法庭的确认，例如欧洲人权法院在 M.M. 诉法国案中的裁决。第 13303/21 号申诉，裁决，2024 年 5 月 23 日。

的评论，将“l’extinction”替换为“la cessation”，以使案文与其他相关文书的用法保持一致。<sup>130</sup>

## 第 5 条 属事豁免的范围

1. 国家官员在以官方身份实施的行为方面对外国行使的刑事管辖享有属事豁免。
2. 对以官方身份实施的行为的属事豁免在所涉个人不再担任国家官员后继续存在。
3. 根据第 4 条草案享有属人豁免的个人卸任后继续就任职期间以官方身份实施的行为享有豁免。

## 评注

(1) 第 5 条草案界定了属事豁免的范围。这一规定概述了适用于这类豁免的一般制度，涵盖其个人要素、实质要素和时间要素。

(2) 关于属人豁免的条款草案和关于属事豁免的条款草案之间缺乏对称性，突出表明了这两种制度的不同。属人豁免的依据是国家官员所担任职务的性质，而属事豁免的依据是国家官员所实施行为的性质。

(3) 第 1 款同时处理个人要素和实质要素。这样做是为了突出属事豁免的实质要素和职能层面，从而反映出以官方身份实施的行为对这一类豁免具有核心意义。

(4) 第 1 款是为指出，正如第 2 条草案(b)项所规定的那样，属事豁免仅适用于国家官员以官方身份实施的行为。<sup>131</sup> 因此，这类豁免不包括以私人身份实施的行为，这有别于属人豁免，因为属人豁免对这两类行为均适用。删除“仅”字并没有改变这一点，该字被认为是多余的。

(5) 本条草案中使用的“国家官员”一词应从第 2 条草案(a)项赋予它的意义上来理解，即国家官员是：“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。相反，这类人员必须适用第 2 条草案(a)项规定的标准具体情况具体分析，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(a)项的评注。<sup>132</sup>

(6) 第 5 条草案第 1 款所规定的属事豁免的实质范围不预判适用于豁免的限制或例外问题。这一问题在第 7 条草案中加以处理。

(7) 此外，必须注意的是，第 1 款使用了“外国行使的刑事管辖”一语，与第 3 条草案对享有属人豁免者使用的说法相同。这种表述既说明了豁免与外国刑事

<sup>130</sup> 见《维也纳外交关系公约》第三十九条第二款。

<sup>131</sup> 见委员会一读通过的第 2 条草案(b)项及其评注第(21)-(35)段。《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 68-69 段。

<sup>132</sup> 见委员会一读通过的第 2 条草案评注第(3)-(20)段。同上。

管辖之间的关系，又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。<sup>133</sup>

(8) 第 2 款涉及属事豁免的时间要素，重点强调了属事豁免的永久性，即不会因为以官方身份实施某一行为的官员不再担任官员而失效。属事豁免的永久性特征源于这样一个事实，即承认属事豁免是因为官员实施的行为的性质，这种性质并不会随着实施上述行为者所担任的职务而改变。因此，援引属事豁免的官员在提出豁免要求时是担任此种职务，抑或相反已经不再担任国家官员，对于属事豁免而言无关紧要。在这两种情况下，以官方身份实施的行为将依然是以官方身份实施的行为，无论实施这种行为的国家官员是否继续担任国家官员，均可援引属事豁免。属事豁免的永久性此前已在关于外交关系的工作中得到委员会承认，<sup>134</sup>在实践中未遭质疑，在文献中广为接受。<sup>135</sup>

(9) 委员会选择界定属事豁免的时间要素，申明“属事豁免在所涉个人不再担任国家官员后继续存在”，沿袭了 1961 年《维也纳外交关系公约》<sup>136</sup>和 1946 年《联合国特权和豁免公约》<sup>137</sup>的模式。“继续存在”和“不再担任国家官员”这两个说法源自这两项条约。此外，委员会使用了“个人”一语，以反映第 2 条草案(a)项中“国家官员”的定义。<sup>138</sup>

(10) 最后，应当指出，尽管第 2 款涉及豁免的时间要素，但委员会认为，宜在其中明确提及以官方身份实施的行为，同时铭记这些行为对于属事豁免问题具有核心意义。委员会还认为，这一点很重要，可避免对这类豁免的永久性作出过于宽泛的解释，此类豁免不应理解为也适用于其他行为。

(11) 第 3 款旨在界定属事豁免和属人豁免之间的关系模式，其依据是它们是两类截然不同的豁免。因此，第 5 条草案第 3 款与第 4 条草案第 3 款有着密切的联系。后者也涉及二者之间的关系，不过仅仅以“不妨碍”条款的形式作了规

<sup>133</sup> 见上文第 3 条草案评注第(16)段。

<sup>134</sup> 见，从另一方面来说，委员会第四十三届会议通过的国家及其财产的管辖豁免条款草案第 2 条草案第 1 款(b)(五)项评注第(19)段：“属人豁免与属事豁免不同，后者在官方职务终止后仍然继续存在，前者则于公职一旦解除或终止后即无效。”（《1991 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 18 页）。

<sup>135</sup> 见国际法学会，“关于国际法中国家元首和政府首脑的管辖和执行豁免的决议”，该决议——从另一方面来说——在第 13 条第 1 款和第 2 款中采取了同样的立场（《国际法学会年鉴》，第 69 卷(温哥华会议，2001 年)，第 743 页起，见第 753 页）；以及“关于国家及其官员在国际犯罪中的管辖豁免的决议”，第三条，第 1 和第 2 款(同上，第 73 卷(那不勒斯会议，2009 年)，第 226 页起，见第 227 页)。这些决议可查阅国际法学会网站：[www.idi-iil.org](http://www.idi-iil.org)，见“Resolutions”栏目。

<sup>136</sup> 该公约第三十九条第二款规定：“享有特权与豁免人员之职务如已终止，此项特权与豁免通常于该员离境之时或听任其离境之合理期间终了之时停止，纵有武装冲突情事，亦应继续有效至该时为止。但关于其以使领馆人员资格执行职务之行为，豁免应始终有效。”

<sup>137</sup> 该公约第四条第十二节规定：“为确保出席联合国各主要和辅助机关及联合国所召开会议各会员国代表于履行其职责时言论完全自由和态度完全独立起见，他们为履行职责而发表的口头或书面的言论和他们所实施的一切行为对法律程序的豁免虽在关系人不再担任会员国代表时仍应继续享有。”1947 年《专门机构特权和豁免公约》沿袭了同样的模式；在第五条第十四节中规定：“为确保出席专门机构所召开会议各会员国代表于履行其职责时言论完全自由和态度完全独立起见，其为履行职责而发表的口头或书面的言论和所实施的一切行为，虽关系人已不再从事履行这种职责，仍应继续豁免法律程序。”

<sup>138</sup> 关于“个人”一词的含义，见委员会一读通过的第 2 条草案评注第(6)段(见上文脚注 131)。

定。根据这一款，<sup>139</sup> 属事豁免也适用于前国家元首、政府首脑和外交部长，因为他们也符合第 2 条草案(a)项对“国家官员”的定义。委员会认为没有必要在本条草案中明确提及这些官员，因为他们享有属事豁免是源于他们以官方身份实施的行为的性质。

(12) 根据第 4 条草案第 1 款，属人豁免具有临时性，因为委员会认为，国家元首、政府首脑或外交部长卸任后，属人豁免即停止。不过，“[……]停止不妨碍关于属事豁免的国际法规则”(第 4 条草案第 3 款)。正如委员会在本条草案评注中所指出的那样，“必须谨记，国家元首、政府首脑或外交部长任职期间可能以公务身份实施一些行为，这些行为不因其卸任而失去公务性质，因此可能属于属事豁免的范围。”委员会还指出，“这并不意味着属人豁免延续到享有豁免者卸任之后，因为那样不符合本条草案第 1 款。这也不意味着属人豁免变成因第 3 款而自动适用的新型属事豁免。委员会认为该‘不妨碍’条款只是承认属事豁免规则对前国家元首、政府首脑或外交部长适用”。<sup>140</sup>

(13) 这正是第 5 条草案第 3 款所述的情况。本款的依据是，国家元首、政府首脑和外交部长任职期间享有广泛的豁免，通称“属人豁免”，实际上，这和属事豁免的效力相同。这并不妨碍国家官员卸任后享有属事豁免。为与对第 4 条草案通过的修订保持一致，英文本第 5 条草案中的“term of office”修改为“period of office”。

(14) 需要满足属事豁免的标准，即：行为由国家官员(在这一具体情况下，包括国家元首、政府首脑或外交部长)任职期间以官方身份实施。第 5 条草案第 3 款的宗旨恰恰是，申明属事豁免适用于这种情况。因此，本款对第 4 条草案第 3 款形成补充。委员会曾表示，“第 3 款不预判属事豁免制度的内容”。<sup>141</sup>

(15) 第 3 款的措辞仿照了《维也纳外交关系公约》(第三十九条第二款)和《联合国特权和豁免公约》(第四条第十二节)，这两项公约所涉的情况与本款所涉的情况类似，即：曾享有属人豁免者卸任后，因其任职期间以官方身份实施的行为而面临的情况。委员会使用了“继续享有豁免”的说法，以体现行为发生的时刻与援引豁免的时刻之间存在的联系。如同本款所参考的两项公约一样，第 5 条草案第 3 款没有对豁免一词进行限定，而仅仅使用了“豁免”这个一般用语。不过，虽然没有对“豁免”一词进行任何限定，但委员会理解，这个词是指“属事豁免”，因为只有在这种情况下，才可能在卸任后考虑国家官员以官方身份实施的行为。

<sup>139</sup> 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。”关于这一“不妨碍”条款的范围，见上文第 4 条草案评注第(15)段。

<sup>140</sup> 见上文第 4 条草案评注第(14)和第(15)段。

<sup>141</sup> 见上文第 4 条草案评注第(15)段。