



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.737/Add.1
4 August 2008

CHINESE
Original: ENGLISH

国际法委员会

第六十届会议

2008 年 5 月 5 日至 6 月 6 日和

7 月 7 日至 8 月 8 日，日内瓦

国际法委员会第六十届会议工作报告草稿

报告员：保拉·埃斯卡拉梅亚女士

第 十 章

国家官员的外国刑事管辖豁免

增 编

目 录

段 次

B. 本届会议审议此专题的情况(续)

2. 辩论摘要	1 - 7
(a) 一般评论	1 - 3
(b) 渊源	4
(c) 基本概念	5 - 9
(d) 所涵盖的个人	10 - 15
(e) 关于豁免可能例外问题	16 - 20
3. 特别报告员的总结	21 - 32

B. 本届会议审议此专题的情况(续)

2. 辩论摘要

(a) 一般评论

1. 大家赞扬特别报告员的初步报告内容充分，为本专题的讨论打下了出色的基础。委员们还赞赏秘书处的备忘录质量高和详细。

2. 有人支持特别报告员的建议，即委员会不应当在本专题范围内审议国际刑事法院和官员国籍国法院的豁免问题。

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

(b) 渊源

4. 委员们赞成特别报告员的意见，即：国家官员的外国刑事管辖豁免是依据国际法，特别是习惯国际法，而不是简单地依据于国际礼让。因此，委员会的本专题工作可以有一个牢固的规范化基础，并将真正构成一个编纂现行规则的工作。某些委员就此指出，委员会应当审议国家法庭的有关判决。同时，也有人指出，委员会为确定关于本专题的国际法现状而评估这些判决的价值时，应当保持谨慎。

(c) 基本概念

5. 委员们评述了初步报告所研究的基本概念。关于“管辖”的概念，某些委员支持特别报告员的意见，即该概念涵盖整个一系列程序方面的行动，并支持关于特别注意审前阶段的主张。还有人指出，如初步报告所称并与国际法院的意见相一致，¹ 行使管辖按逻辑应当先于豁免；因为只有当法庭已经为审理案件确立了管辖权，才产生豁免问题。某些委员建议委员会审议普遍管辖原则对豁免的影响。

¹ 逮捕证案，同前，第 20 页第 46 段。

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

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

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

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

(d) 所涵盖的个人

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

11. 有人表示支持特别报告员的观点，即：本专题应当涵盖所有的国家官员，这是因为他们享有属事豁免。但是，某些委员认为，委员会只应当审议国家元首、政府首脑和外交部长的豁免问题。有人鼓励特别报告员进一步研究前任官员的地位问题，尤其是参照皮诺切特案² 和国际法院逮捕证案³ 判决第 61 段。

12. 一些委员赞成国家元首、政府首脑和外交部长(所谓“三架马车”)享有属人豁免。然而，一些委员争辩说，国际法院在逮捕证案中认为外交部长享有这类豁免的论点并没有习惯国际法上的根据。讨论中还提出了属人豁免是否延伸到其他类别高级官员的问题。一些委员排除了这一可能，提到了上述三类官员在国际关系中的特别代表作用、缺乏实践来支持豁免的任何延伸以及政策方面的考虑。另一些委员认为，某些高级官员(除了特别报告员所提到的之外，可包括副总统、内阁部长、议会首脑、国家最高法院院长、联邦国家组成实体的首脑等等)也可享有这类豁免；他们呼吁委员会制定据以确定这些官员的标准，比如代表的性质或所履行职能的重要性。有人援引了国际法院在逮捕证案⁴ 中的判决，以支持后一观点。一些委员则指出，国际法院似乎已经在最近关于刑事事项中的若干互助问题案⁵ 的判决中采取了更限制性的立场。另一些委员尽管承认国家元首、政府首脑和外交部长之外的其他高级官员也可享有属人豁免，但认为委员会应当限于审议这三类人，而搁置其他官员是否也可享有豁免的问题。有人指出，无论如何，任何官员不得在卸任后继续享有个人豁免。

13. 有人建议委员会应当更仔细地分析和平时期派驻国外军事人员的豁免问题。这一问题通常涵盖在多边或双边协定中，但也产生了一般国际法问题(包括第三国的权利和义务问题)。

14. 关于承认对豁免的作用，一种观点认为，这一问题对于本专题至关重要，委员会应当审议。然而，一些委员支持特别报告员的意见，即：承认问题不是委员会关于本专题的任务，而至多可以就该问题采纳一个“不影响条款”。一

² 着重参见联合王国，上议院，*Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Ugarte*, 1999 年 3 月 24 日，转载于《国际法资料》，第 38 卷，1999 年，第 581-663 页。

³ 逮捕证案，同前，第 26 页，第 61 段。

⁴ 同上，第 21 至 22 页，第 51 段。

⁵ 2008 年 6 月 4 日的判决，同前，主要见第 194 段。

些委员指出，如果国家存在，则应当无论承认与否而向其官员提供豁免。然而，也有人认为，豁免不应当延伸到尚未得到国际社会普遍承认而自行宣告成立的国家的官员。一些委员最后认为，委员会应当审议关于不承认一实体为国家而对于该实体官员的豁免所产生的后果。

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

(e) 关于豁免的可能例外问题

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

17. 一些委员就此认为，根据国家实践和委员会以往的工作(尤其是委员会1996年《危害人类和平及安全治罪法》草案)，有充分理由确认：当一名国家官员被指控犯有这类罪行时，确实存在着豁免的例外情况。一些委员争辩说，处理外国刑事管辖豁免时，不能忽视国际刑事法庭的法规和案例法排除豁免的事实。一些委员还争辩说，国际法院在逮捕证案⁶中的立场不符合国际社会对某些犯罪定罪的趋势(如前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭在布拉斯基奇案中的立场所反映的⁷)，并且委员会不应当为摆脱这一先例而犹豫；如果有必要，可作为逐步发展国际法的一个事项。一些委员认为：委员会应当尤其是根据各国在履行《国际刑事法院罗马规约》时所通过的立法而进一步决定：自从上述判决后国际法是否已经发生变化？

18. 有人提到了豁免例外情况的一些可能解释，包括国际法犯罪的非公务性质、禁止这类犯罪的规范的强制法性质、或者整个人类社会对这类犯罪的定罪。有人呼吁特别报告员在以后的报告中审议这些可能的解释，以着重确定这些解释是否适用于所有——或只是某些——国际法犯罪，以及是否及在何种程度上适用于属事豁免还是也适用于属人豁免。一些委员指出：在防止豁免这类犯罪的利益与确保各国在国际上行动自由的利益之间，这些问题起着平衡作用。有人建议也应

⁶ 逮捕证案，同前，第3页。

⁷ 检察官诉布拉斯基奇(IT-95-14)，上诉分庭，根据克罗地亚共和国的请求而复查第二审判分庭1997年7月18日判决的裁决，第41段。

考虑如何确立这一豁免例外情况，从而参照国际刑事法院的补充性管辖权，加强国际刑事法庭。比如，可以规定，如一国已经接受国际法院管辖权，则其官员完全享有外国刑事管辖豁免；如一国尚未接受国际法院管辖权，则其官员在犯有国际法罪行时不享有豁免。

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

20. 相反，一些其他委员坚持认为，逮捕证案的判决的确反映了国际法的现状。在这方面，应当适当注意国际关系稳定性、主权和国家间待遇平等方面的考虑。有人指出，在性质上，国际刑事法庭排除国际法刑事犯罪豁免的规章和案例不同于目前审议的专题。有人认为，委员会不应当就本专题提出拟议法性质的建议并确定豁免的例外情况。

3. 特别报告员的总结

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

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

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

24. 委员们还承认，属人豁免和属事豁免之间的区别对于研究方法是有用的，尽管——如特别报告员注意到的——在规范性文书中很少使用。

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

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

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

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

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

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

31. 特别报告员然后转而谈判后续报告的可能内容。他重申他打算研究国家官员的外国刑事管辖豁免的范围和限度(同时包括属人和属事)，包括在犯有国际法罪行和在外国领土上非法实施官方行为情况下豁免的可能例外情况。他将特别审议关于豁免与普遍国际法强制规范以及国家责任之间的关系、主要国际法犯罪普遍管辖权的行使对豁免的影响，以及关于其他犯罪的实践——比如腐败或洗钱。他还将为属事豁免问题而研究“官方”和“私人”之间的区别，即：非法行为的性质或严重程度是否可能影响其以官方身份实施行为的性质。特别报告员强调说，重要的问题在于一般国际法上是否有豁免的例外情况；因为毫无疑问，可以缔结条约而规定

豁免的可能例外情况。他将进一步分析在任和前任国家官员享有的豁免问题。他的后续报告将最后研究豁免的程序问题，即放弃豁免和最近在关于刑事事项中的若干互助问题案判决中所提出的某些问题(比如为其官员主张豁免的国家是否应当通知有关外国当局，或它应否申明和证明有关行为是以官方身份实施的)。

32. 特别报告员最后就其方法和专题方针发表了意见。他认为，国际法院2002年逮捕证案的判决完全正确，是一个里程碑式的决定。该判决由一个很大的多数票通过，清楚和准确地描述了这方面国际法的目前状况。他强调说，他的报告将首先依据于国家实践、国际和国家司法判决与法律文献的仔细研究。关于司法实践，他指出应当审议各种法庭的有关判决，并兼顾其时间先后。关于国内司法判决，它们的重要性不仅在于本身，而且因为所根据的是国家就所涉事项表达立场的资料。特别报告员依然认为民事管辖豁免的有关判决对本专题可能有重大意义。他最后强调说，他最终的目标不是提出关于国际法可能是什么的抽象建议，而是以本领域现行国际法的实际状况为依据开展研究。

-- -- -- -- --