



国际法委员会

第七十二届会议

2021年4月26日至6月4日和7月5日至8月6日，日内瓦

国际法委员会第七十二届会议工作报告草稿

报告员：胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生

第六章

国家官员的外国刑事管辖豁免

增编

- 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
2. 委员会第七十二届会议暂时通过的条款草案案文及其评注

第 12[13]*条草案

请求提供信息

1. 法院地国可请官员所属国提供其认为相关的任何信息，以便决定豁免是否适用。
2. 官员所属国可请法院地国提供其认为相关的任何信息，以便决定援引或放弃豁免。
3. 可通过外交途径请求提供信息，或通过相关国家就此目的都接受的任何其他通信方式进行，其中可包括适用的国际合作和司法协助条约所规定的方式。
4. 被请求国应真诚考虑任何关于提供信息的请求。

* 方括号内的数字是指特别报告员报告中条款草案的原来编号。



评注

(1) 第 12 条草案指出，法院地国和官员所属国均可请对方提供信息。这是列入条款草案第四部分的最后一项程序性规定，之后才谈确定豁免是否适用的问题，豁免是否适用是第 13 条草案涉及的问题，起草委员会尚未予以审议。第 12 条草案分为四款，承认有关国家请求提供信息的权利(第 1 和 2 款)，说明请求提供信息的程序(第 3 款)，解释被请求国考虑这种请求的方式(第 4 款)。

(2) 第 1 款和第 2 款指出，法院地国和官员所属国均可请求提供信息。虽然委员会认为法院地国和官员所属国请求提供信息时遵循相同的逻辑，但为清楚起见，最好分两款列出每种情况。尽管如此，应当指出，这两款措辞类似，唯一的区别是请求国追求的最终目标不同，法院地国“决定豁免是否适用”，而官员所属国则“决定援引或放弃豁免”。

(3) 第 1 款和第 2 款提到关于提供信息的请求具有最终性质，应在国家为对某一特定案件的豁免作出决定而应遵循的程序范围内予以理解，无论是从法院地国的角度(考虑和确定豁免)还是从官员所属国的角度(援引或放弃豁免)来看均如此。因此，这两款都用了“以便决定”，这表明在这两种情形下都形成一种动态，最后的决定是一个过程的结果，这个过程可能包括不同的阶段和行动，具体取决于每个案件的情况。

(4) 委员会在通过第 12 条草案时考虑到，为了对豁免是否适用问题作出正确判断，法院地国需要有与官员有关的信息(姓名、与国家的关系、职权等)以及官员所属国与官员行为的关系，而这种行为可能是行使刑事管辖权的基础。这一信息对于使法院地国能够就豁免作出决定(特别是在属事豁免的情况下)至关重要，但相关信息可能只为官员所属国所知。从官员所属国的角度来看，为了决定援引或放弃豁免，情况也是如此，因为官员所属国可能需要获得关于法院地国国家法律、主管机关的信息或关于法院地国开展工作的状况的信息。第 12 条草案的目的是为获取此类信息提供便利。

(5) 没有任何理由可阻止出现法院地国或官员所属国已经掌握上一款提及的信息的情况，如果第 9 条草案(通知)、第 10 条草案(援引)和第 11 条草案(放弃)的规定在请求提供信息之前已经适用，情况尤其如此。毫无疑问，通过这些规定，法院地国和官员所属国将向另一国提供信息。然而，不能忽视的是，在一些情况下，通过这些途径收到的信息可能不足以达到上述目标。因此，特别是在这种情况下，请求提供信息成为确保豁免权正常运作的有用且必要工具，这也有助于加强有关国家之间的合作并创造相互信任的条件。有鉴于此，第 12 条草案规定的请求提供信息制度构成对两国的程序性保障。

(6) 请求提供信息可能涉及请求国认为有助于就豁免作出决定的任何要素。鉴于各国在决定豁免是否适用或决定援引或放弃豁免时可能考虑的要素很多，不可能拟订一份详尽的要素清单。委员会选择使用“其认为相关的任何信息”一语，认为这比“必要的信息”更可取，因为形容词“必要的”可能具有限制性，过于

正式，在英语里特别如此。相反，根据几项国际文书¹的规定，使用“相关”一词使请求国(无论是法院地国还是官员所属国)有权在每一种情况下决定它希望收到哪些信息。委员会意识到，“其认为相关的”一语的使用，在条款草案中纳入了主观因素，请求提供哪些信息由请求国决定。然而，这一主观因素只是在这种情况下合理使用的自由裁量权规则的一种表述，因为必须由请求国评估信息是否对其有用，以便作出第 1 款和第 2 款末尾所列的一项决定。

(7) 第 3 款提到可以请求提供信息的途径。本款沿用与第 9、10 和 11 条草案第 3 款的模式，措辞比照使用，因此，这些条款草案的评注也适用于本款。

(8) 不过，委员会希望提请注意的一点是，委员会决定不在第 12 条草案中列入与第 10 条和第 11 条草案第 4 款类似的关于法院地国或官员所属国当局之间内部沟通的一款。原因是，请求提供的信息，应被理解为主要指补充信息或额外信息，在许多情况下，这些信息是对法院地国或官员所属国已经拥有的信息的补充，基本上产生于诉讼程序的较后阶段。因此，有理由认为，这两国中的任何一国作出决定的当局已经为对方所知，没有必要列入这一作为保障条款的要素。无论如何，如果索取信息的请求是在处理豁免问题的早期提出的，应当认为，没有理由不适用同一国家主管当局之间沟通义务的原则。

(9) 第 4 款取代特别报告员最初提议的第 4 和 5 款，这两款列出拒绝接受请求的可能的理由，以及索取信息和提供信息的可能的条件，特别是保密性。² 委员会认为，较可取的做法是在第 12 条草案中列入较简单的一款，仅说明索取信息的任何请求都将由被请求国(无论是法院地国还是官员所属国)真诚考虑的原则。为此，多个原因已予考虑。首先，最初的提案列出允许拒绝的理由，但可以相反地解释为承认提供所要求的信息的义务，但国际秩序中不存在这种义务，除非涉及合作和司法协助的条约或其他条约中可能包含具体义务。其次，最初的提案可能与合作和司法协助协定中确立的请求和交换信息的制度相冲突，而这些制度在任何情况下在缔约国之间都适用。第三，确立保密规则可能与国家保密规则相冲突。第四，这一点并非最不重要，第 12 条草案追求的目的是促进法院地国和官员所属国的合作和信息交流，如果条款草案明确列出拒绝理由和附带条件的规则，这一目的可能会受到损害或受到质疑。

(10) 然而，委员会认为，上述理由不足以成为忽视各国在评估关于提供信息的请求时应遵循的标准的充分理由。因此，委员会选择了简单地表明被请求国有义务真诚考虑向其提出的任何请求的措辞。“被请求国”一词与各国熟悉的合作和司法协助协定中常用的术语是一致的。

(11) “应真诚考虑”一语是指各国在与第三方的关系中本着诚信行事的一般义务。就性质而言，这项义务的范围不能加以抽象分析，而必须逐案确定。这项义务被纳入第 12 条草案，应在本条草案本身界定的背景下加以理解，即作为有利

¹ 例如，见《欧洲刑事事项互助公约》(1959 年 4 月 20 日，斯特拉斯堡)，联合国，《条约汇编》，第 472 卷，第 6841 号，第 185 页，第 3 条；《美洲刑事事项互助公约》(1992 年 5 月 23 日，拿骚)，美洲国家组织，《条约汇编》，第 75 号，第 7 条；《葡萄牙语国家共同体成员国间刑事事项法律援助公约》(2005 年 11 月 23 日，普拉亚)，《第一共和国公报》，2008 年 9 月 12 日第 177 号，第 6635 页，第 1 条第 1 和 2 款；《刑事事项互助示范条约》，大会 1990 年 12 月 14 日第 45/117 号决议，附件(后经大会 1998 年 12 月 9 日第 53/112 号决议附件一修订)，第 1 条第 2 款。

² 见特别报告员第七次报告(A/CN.4/729)，附件二。

于法院地国和官员所属国之间合作的程序性工具，以便每个国家都能形成正确的判断，作出第 1 款和第 2 款所指的决定。因此，理解“应真诚考虑”一语，应考虑到同时运作的两个要素：第一，考虑请求是一项义务；第二，考虑这方面的请求的目的是便利另一国在考虑豁免是否适用或考虑援引或放弃豁免时作出知情、能提出理由的决定。“应真诚考虑”一语反映的是行为义务，而不是结果义务，不能由此推论提供所请求的信息是一项自动义务，但可以理解为不忽视索取信息的请求的义务。

(12) 被请求国在作出答复时应考虑到这些要素，以此作为考虑关于提供信息的任何请求的起点，但没有任何理由阻止被请求国在就此事作出决定时也考虑其他要素或情况。委员会认识到应由被请求国确定其决定的理由，因此认为没有必要明确提及这些要素。然而，仅为说明的需要，可以注意到，关于合作和司法协助的各项国际文书已明确提出了拒绝接受关于提供信息的请求的理由，其中包括：请求涉及政治罪行或相关罪行；接受请求可能有损于国家主权、安全、公共秩序或者其他根本利益；或启动调查的目的是以性别、种族、社会地位、国籍、宗教或意识形态为由以某种方式对个人或群体进行起诉、惩罚或歧视。³应该指出，这些理由已列入某些法律文书，这些文书是以提供所要求的信息的义务为基础的，而第 12 条草案不属于这种情况。然而，不可否认的是，被请求国也可以考虑这些理由，以便“真诚考虑”任何关于提供信息的请求。

(13) 另一方面，应该指出，委员会认为没有必要在第 4 款中明确提及对提供所要求的信息附加条件的可能性。但是，任何事情都不能阻止被请求国评估如何确立条件，作为“真诚考虑”任何关于提供信息的请求的过程的一部分，在这样做便利或有利于提供所请求的信息的情况下特别如此。

(14) 最后，应该指出，委员会认为没有必要在本条草案中提及不提供所要求的信息可能产生的效果。此问题与豁免权的关系更大，将在以后确定豁免权的框架内讨论。

³ 在这方面，例如，见下列文书：《欧洲刑事事项互助公约》第 2 条；《美洲刑事事项互助公约》第 9 条；《葡萄牙语国家共同体成员国间刑事事项法律援助公约》第 3 条第 1 款；《刑事事项互助示范条约》第 4 条。