



大会

Distr.: General
31 May 2012
Chinese
Original: Spanish

国际法委员会

第六十四届会议

2012年5月7日至6月1日和7月2日至
8月3日，日内瓦

国家官员的外国刑事管辖豁免的初步报告

报告员：康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯

目录

	页次
一. 导言	2
二. 2007-2011 五年期对专题的审议情况	3
A. 前任特别报告员工作概况	3
B. 国际法委员会的讨论情况	6
C. 大会第六委员会的讨论情况	8
三. 本五年期的“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题：有待审议的问题	9
A. 属人豁免与属事豁免	10
B. 国家的国际责任与个人的国际责任：对豁免的影响	11
C. 属人豁免	12
D. 属事豁免	12
E. 豁免的程序问题	13
四. 工作计划	13



一. 引言

1. 国际法委员会 2006 年第五十八届会议根据委员会该届会议报告附件A中的提议，将“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题列入委员会的长期工作方案(见 A/61/10，第 257 段和附件A)。委员会 2007 年第五十九届会议决定将该专题列入委员会当前工作方案，并任命罗曼·科洛德金为特别报告员(A/62/10，第 376 段)。在同一届会议上，委员会请秘书处编写一份有关该专题的背景研究报告。¹

2. 前任特别报告员提交了三次报告，委员会在 2008 年第六十届会议(A/CN.4/601)和 2011 年第六十三届会议(A/CN.4/631 和 A/CN.4/646)上讨论了这些报告。在初次报告(A/CN.4/601)中，特别报告员介绍了委员会和其他学术机构研究国家官员的外国刑事管辖豁免问题的背景情况(第 6 至第 26 段)，概述了专题所涉各方面问题的初步范围(第 27 至第 101 段)，并找出了特别报告员认为在确定专题全面范围时值得考虑的问题(第 102 至第 129 段)。在第二次报告(A/CN.4/631)中，特别报告员首先回顾了发表初次报告之后的情况发展(第 6 至第 16 段)，然后实质性地概述和分析了国家官员的外国刑事管辖豁免的范围问题(第 17 至第 89 段)。与探讨专题的实质方面问题的初次报告和第二次报告不同，在第三次报告(A/CN.4/646)中，特别报告员探讨了豁免的程序问题(第 11 至第 57 段)，同时分析了国家援引其官员的豁免与该国对引起豁免问题的不法行为的责任之间的关系(第 58 至第 60 段)。在每次报告中，特别报告员都先在研究国家实践、判例法和法理的基础上详细分析所涉问题，然后进行总结，综述所涉问题的整体要点(A/CN.4/601，第 102 和第 130 段；A/CN.4/631，第 90 和第 91 段；A/CN.4/646，第 61 段)。

3. 国际法委员会分别在 2008 年第六十届会议和 2011 年第六十三届会议上审议了特别报告员的报告。大会第六委员会在审议国际法委员会的报告时，特别是在 2008 年和 2011 年，讨论了这一专题。

4. 在 2012 年 5 月 22 日第 3132 次会议上，委员会任命康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯为特别报告员，接替从委员会离任的科洛德金先生。特别报告员对科洛德金先生尽职地研究这一专题表示赞赏。科洛德金先生严谨治学的出色贡献，无疑将有助于委员会的工作。

5. 本报告是一份初步性质的“过渡报告”，既应考虑到前任特别报告员提交的报告，又应考虑到联合国主管机构(国际法委员会和大会第六委员会)讨论的发展，以继续推进已经展开的工作。在此基础上，本报告的主要目的是，帮助澄清迄今的辩论内容，确定仍然存有争议的要点，委员会可酌情考虑今后继续予以研究。通过本初次报告，特别报告员还打算推动以有条不紊的方式展开讨论，以便

¹ A/62/10，第 386 段。秘书处的研究报告见 A/CN.4/596 和 Corr.1。

能够在合理时间内应答 2007 年将国家官员的外国刑事管辖豁免专题列入委员会工作方案以来国际社会期待的问题。为此，本初次报告将确定特别报告员认为今后应采用的工作方案的基本内容，以便按照大会关于国际法委员会将该专题作为其工作方案优先事项的要求，² 在本五年期内完成对该专题的审议。

6. 为此，本初次报告分成四个部分。前两部分的目的是，整体介绍国际法委员会迄今为止开展的活动(第一节)，然后介绍联合国主管机构目前对专题的讨论情况(第二节)。第三部分是分析特别报告员认为国际法委员会今后应予以专门处理或研究的专题要点(第三节)。最后是特别报告员建议在本五年期开展的指示性工作方案(第四节)。

二. 2007-2011 五年期对专题的审议情况

7. 如上文所述，在 2007 年将专题列入国际法委员会工作方案并任命特别报告员之后，科洛德金先生向委员会提交了三次报告供审议。这些报告对国家官员的外国刑事管辖豁免问题做出了大量论据充实的分析，并提出对该领域所涉主要问题的立场。在上述报告基础上，委员会成员对特别报告员报告中谈及的各种问题提出了意见，并提出对专题的一般性考虑。在大会第六委员会，一些国家也对前任特别报告员各次报告和专题的一般性问题发表了意见。

8. 特别报告员认为，从这三方面对本专题进行的大量审议的情况应当在本初次报告中得到反映，以说明关于国家官员的外国刑事管辖豁免问题的工作和讨论的目前状况。为此，下面将分三个章节分别介绍特别报告员科洛德金的报告、国际法委员会进行的讨论和大会第六委员会进行的讨论。

A. 前任特别报告员工作概况

9. 前任特别报告员认为，国家官员的外国刑事管辖豁免的基础是国际法，包括习惯国际法。国家官员豁免的理由往往是基于职能和代表性理论。此外，关于国家主权平等和不干涉内政的国际法原则以及确保国际关系稳定和各国独立行事的需要，也是支持豁免的理由。

10. 如国际法院在逮捕证案中指出，豁免和管辖权虽然是有关联的概念，但又有不同。没有豁免并不意味着有管辖权，而有管辖权也不意味着没有豁免。甚至是在公约规则规定外国法院得行使管辖权的情况下，豁免仍可作为抗拒其管辖的理由。³ 特别报告员科洛德金认为，研究豁免问题应在有限范围内进行，管辖权问题本身的实质不应在研究之列。但应该注意的是，一国的刑事管辖权，就象国家

² 2011 年 12 月 9 日第 66/98 号决议，第 8 段。

³ 2000 年 4 月 11 日逮捕证(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，第 59 段。

的所有管辖权一样，存在多种形式。它可以是立法、行政和司法管辖权，虽然从法理上讲，行政和司法管辖权可以一并看作属于行政管辖权。虽然行政(或行政和司法)刑事管辖权与民事管辖权有共同的特点，但是两者是不同的，因为许多刑事程序措施是在司法过程的预审阶段采取的。因此，在刑事程序的预审阶段即触及豁免问题。

11. 从司法角度来看，将官员的外国刑事管辖豁免作为国际法规则，意味着享有豁免者在司法上有权不受外国管辖，这项权利也就意味着外国在司法上有义务不得对有关人员行使管辖权。由此可得出两条相关的结论。首先，刑事管辖豁免主要意味着仅仅免于行政(或行政和司法)管辖。其次，刑事程序或刑事程序措施豁免并不意味着对外国实体法的豁免。换言之，国家官员的外国刑事管辖豁免是程序性的，而不一定是实质性的。这种豁免可在程序上避开刑事责任，但从实质角度来看，原则上并不排除刑事责任。可在另一适当场所从实质角度对当事人提起诉讼。

12. 在提出确定专题范围的建议时，特别报告员指出，本专题只涵盖一国官员不受另一国刑事管辖的豁免，而未涉及不受另一国民事管辖或国际刑事管辖的豁免问题，也未涉及官员在其自身国籍国的豁免问题。特别报告员还认为不宜在本专题框架下进一步研究高级官员家庭成员的豁免问题。

13. 根据建议，这个专题应涵盖所有国家官员；在这方面，应确定本专题下“国家官员”的定义，或为本专题之目的确定此概念涵盖哪些官员。

14. 在职官员享有的外国刑事管辖豁免范围因其担任职务的级别而异。所有在职官员都对其以官方身份所施行为享有豁免。只有某些在职的高级别官员对其以私人身份所施行为也可享有豁免。无论曾担任什么级别的职务，离职官员的豁免范围完全相同：对其任职期间以官方身份所施行为享有豁免。根据建议，对属人豁免和属事豁免的理论上的区分，过去和现在对研究都是有益的。

15. 属人豁免具有临时性质，在官员离职时终止。仅极少数的高级国家官员可享有属人豁免；可以理解的是，这种豁免在这些官员享有豁免期间，适用于其以官方身份或私人身份所施非法行为，包括在就职之前的行为。即便管辖所涉及的行为是官员超越其职能范围实施的，或即便官员在国外，例如在行使管辖的国家境内，属人豁免也不受影响。特别报告员指出，因职务关系而享有属人豁免的高级官员主要包括国家元首、政府首脑和外交部长，因而建议除了这“三位体”之外应设法确定还有哪些高级官员享有属人豁免，或者制定用于确定这些官员的准则。

16. 国家官员对其以官方身份所施行为，因属事豁免而享有外国刑事管辖豁免保护。属事豁免不适用于官员在就职之前所施行为。然而，前国家官员对其在任职期间以官方身份所施行为受属事豁免的保护。行为归为官方行为，不取决于行为

人的动机和行为的实质。属事豁免也适用于官员的越权行为和非法行为。决定性因素是，官员以官方身份行事。按照特别报告员的理解，“官方行为”的概念涵盖“公务范围内的行为”，但比后者更宽泛。官员或前官员在国外停留，包括在行使管辖的国家境内停留，也几乎不影响豁免。无论官员人是因公务访问出国还是以私人身份停留国外，对其以官方身份所施行为，均享有外国刑事管辖豁免。

17. 毋庸赘言，所施此类行为是国家官员所服务的国家的行为。特别报告员认为，这并不排除将此类行为也归于从事这些行为的官员的可能性。他提出，官员的同一行为在确定国家责任时被归于国家并被视为国家的行为，但在考虑管辖豁免时则不归于国家，而被认为只是官员的行为，这没有什么客观依据。即便如此，国家享有的豁免范围与其官员享有的豁免范围不尽相同，尽管两者本质上是同一种豁免。

18. 按照逻辑的需要，在审议官员对其行为的豁免问题之前，必须先审议官员的行为性质应被确定为官方行为还是个人行为的问题，并相应地审议是否应将该行为归于国家的问题。

19. 对国家官员(作为被指控的罪犯、嫌疑人等)提出指控时，如果该官员享有(a) 属人豁免或(b) 属事豁免，则不得针对其在履行公务行为过程中实施的罪行，采取具有限制性质且因施加法律义务而妨碍官员履行职务的刑事程序措施。作为证人在刑事程序中出庭的外国官员如果享有(a) 属人豁免或(b) 属事豁免，且案件涉及传唤该官员就其本人履行的公务行为作证或者就其因履行公务职责而获知的行为作证，则不能对该官员采取上述刑事程序措施。

20. 外国管辖机构采取的刑事程序措施对国家官员施加义务，属于侵犯该官员享有的豁免权，无论此人在国外还是在其本国境内。一国在对外国官员采取刑事程序措施时，便违反了不得采取此等措施的义务，而不仅仅是在措施所针对的人在外国时才违反这一义务。

21. 特别报告员还研究了外国刑事管辖豁免可能存在例外的多方面相互关联的理由。这些理由主要是针对属事豁免提出的，即：(a) 根据国际法，官员所实施的严重罪行不能被视为以公务身份所施行为；(b) 由于官员以公务身份实施的国际罪行不仅归于国家，也归于官员本人，因此官员在刑事程序中不受属事豁免的保护；(c) 国际法中禁止某些行为并将其定为犯罪的强制性规范高于豁免规范，使豁免对这类犯罪无效；(d) 针对严重罪行的普遍管辖权的存在与豁免对这类犯罪的无效之间有某种关联；(e) 引渡或起诉的义务与豁免对这种义务所涉犯罪的无效之间存在类比关系；(f) 官员实施国际法范畴内的严重罪行的案件为属事豁免的例外，这已成为习惯国际法的一条规范。特别报告员认为，所有这些理由都不足以让人信服。虽然他指出，通过缔结国际条约确定豁免的不适用或例外情

况，是可能的，但他认为，很难说豁免例外已经发展成习惯国际法的一条规范，也不可能肯定地断言存在确立这一规范的趋势。

22. 他将如下情况归为不存在豁免的情况：被指控的罪行发生在行使刑事管辖权的国家境内，且该国没有同意在其境内实施导致罪行的活动，或者该国没有同意实施被指控罪行的外国官员在其境内逗留。

23. 特别报告员还谈及援引豁免的程序问题。鉴于目前委员会讨论的重点是实质性问题，暂时只需指出他如下一条意见：原则上，国家官员的外国刑事管辖豁免问题必须在法院诉讼程序的初期阶段予以考虑，甚至在更早的预审阶段，即在行使管辖权的国家决定是否对有关官员采取被豁免排除的刑事程序措施的时候予以考虑。不在诉讼开始时(*in limine litis*)考虑这个问题，就可能会被认为是法院地国违背关于豁免准则的义务。

B. 国际法委员会的讨论情况

24. 国际法委员会在 2008 年第六十届会议⁴和 2011 年第六十三届会议⁵上审议了关于国家官员的外国刑事管辖豁免专题的实质性问题。鉴于前任特别报告员在各次报告中没有提出任何条款草案，委员会成员的讨论都是在全体会议上以一般的公开方式进行的。然而，这并不妨碍委员会成员对特别报告员各次报告中提及的各具体问题发表意见，包括对方法和概念方面问题发表重要评论，对有关将豁免纳入综合考虑的国际司法体系的问题以及豁免与国际司法体系其他体制、原则和价值的关系发表评论。

25. 委员会成员总体上支持特别报告员提议的报告所涉范围，将下列问题排除在外：官员不受国籍国管辖的豁免；国际刑事法庭的豁免问题；担任外交和领事人员、特派团人员或其他人员的国家官员和工作人员根据特别条约规范的豁免问题。同样，委员会成员一致赞同将专题范围仅限于国家官员的外国刑事管辖豁免，而不包括民事管辖豁免。

26. 委员会成员总体上支持按照特别报告员初次报告的提议，将豁免视为基于习惯国际法的机制。

27. 委员会对豁免的依据问题进行了很有意思的讨论。有些成员指出，豁免的依据在于所履行的职能；而另一些成员强调豁免的依据在于国家官员的代表性，归根结底，是国家在其官员“个人身上的体现”。坚持豁免主要是职能性质的委员会成员强调必须严格狭义地解释豁免。需要注意的是，委员会成员在就本专题发

⁴ A/63/10, 第 278 至第 299 段。委员会在第 2982 至 2987 次会议上审议了这个专题。见 A/CN.4/SR.2982 至 2987。

⁵ A/66/10, 第 116 至第 140 段。委员会在第 3086 至 3088 次、第 3111 和 3113 至 3115 次会议上审议了这个专题。见 A/CN.4/SR.3086 至 3088、A/CN.4/SR.3011 和 3013 至 3115。

表意见时，并未充分区分两个依据(职能性和代表性)适用于属人豁免和属事豁免的情况。

28. 委员会有些成员支持特别报告员关于豁免的依据来自国家主权平等和国际关系稳定的立场。但委员会也有些成员提醒大家注意：豁免同时是对法院地国主权的限制，因为豁免阻碍法院地国行使管辖权。

29. 最后，委员会有些成员关切地指出，特别报告员在确定豁免的依据和性质时，没有适当考虑到当代国际法关系到消除有罪不罚的新内容，而这些内容反映了限制豁免及其范围的趋势。

30. 特别报告员在其各次报告中指出，将豁免归于程序性而非实质性类别的做法，得到广泛的支持。但委员会也有些成员赞成从实质性角度处理豁免问题。

31. 总体来讲，国际法委员会成员赞成区分属人豁免和属事豁免，尽管没有对做出这一区分会产生的后果提出明确的意见。

32. 围绕豁免可适用的人员问题，委员会简短讨论了对“官员”、“工作人员”和“代表”几个术语的用法。但讨论并未对哪个术语的用法是否得当做出结论。无论如何，委员会有些成员赞同特别报告员的意见，即所有国家官员籍此身份都属于豁免的涵盖范围；而委员会另一些成员提醒大家注意应确定“官员”用语的定义，将其范围限定在行使公共权力或担任公职的人。

33. 关于属人豁免涉及的人员，委员会许多成员赞成这个类别包括所谓“三位体”的组成人员，即国家元首、政府首脑和外交部长。然而，委员会有些成员对此种豁免是否应包括外交部长提出质疑。委员会还有些成员赞成把其他高级国家官员(国防部长、贸易部长等)也列入享有豁免的类别，因为这些人经常从事国际关系工作。有人还提出可以规定标准，借以确定这种豁免可能涉及除“三位体”之外的哪些国家高级官员。但委员会也有些成员表示，豁免只适用于“三位体”。

34. 关于豁免的范围和确定存在例外的可能性，委员会有些成员表示赞成豁免的绝对性；这与特别报告员的意见相吻合，即通常所提的对豁免某种形式例外的理由都不充分。但委员会另一些成员认为，应当考虑到若干不适用豁免的情形，如由非官方行为引起的归罪、同时适用涉及国际犯罪的绝对法规范或实施受到全体国际社会谴责的国际犯罪。而委员会其他一些成员称，同时适用绝对法规范或存在国际犯罪与豁免的效力无关。在这方面，委员会有些成员回顾说，在确定豁免的范围时，应根据两项内容，即委员会以前关于《危害人类和平及安全治罪法草案》的工作和国际刑事法院排除豁免的情况，为国际犯罪留出余地。

35. 委员会成员还从两个角度对“官方行为”的概念发表意见：这个概念的范围及其与国家的国际责任的关系。委员会有些成员认为，以“官员”身份行使或看似如此的一切行为都应算作官方行为，并享有豁免。而委员会另一些成员赞成从

狭义上界定“官方行为”的概念，将可能构成国际犯罪等的行为排除在外。委员会有些成员赞成区别对待“官方行为”：归于国家行为的，从责任角度处理；归于个人行为的，从刑事责任/豁免角度处理。

36. 对特别报告员第三次报告(A/CN.4/646)所述的程序问题的争论较少。委员会大多数成员赞同特别报告员在这方面采取的一般办法(豁免的援引、操作的时间和方式、援引的放弃等)。但委员会也有些成员持保留意见，因为他们认为应当先对特别报告员第二次报告所述的实质性问题达成一致意见，才能讨论豁免的程序问题。

37. 最后，关于委员会审议该专题的适当方法，委员会成员在讨论中对是否应当单从现行法(*lege data*)研究该专题还是也应包括拟议法(*lege ferenda*)分析表达了不同意见。对应将本专题定位为“编纂”专题还是包括“逐步发展”方面的专题也有不同意见。委员会有些成员提醒大家注意，鉴于本专题的高度敏感性，应从现行法着手分析，选取审慎的处理办法为佳。委员会还有些成员强调，无论如何，委员会必须平衡地审议本专题，以便在豁免原则与消除有罪不罚之间保持必要的平衡。

C. 大会第六委员会的讨论情况

38. 大会第六委员会在2008年第六十三届会议⁶和2011年第六十六届会议⁷上实质性地审议了国家官员的外国刑事管辖豁免专题。代表们的发言提供了令人感兴趣的内容，有助于我们了解各国对前任特别报告员各次报告以及整个豁免问题的意见。

39. 各国没有对特别报告员所提的专题范围发表特别评论，尽管有些代表指出应考虑到有关普遍管辖权或设立国际法庭的若干问题。也有些代表提出，还应列入国家官员的不可侵犯性问题，因为这个问题与豁免有着密切关系。

40. 有代表团明确表示，豁免的法律基础是习惯国际法。

41. 关于豁免的依据，有些代表团赞成职能性，而另一些代表团认为豁免既涉及职能性又涉及代表性。有些代表团提到，主权是豁免的依据；有代表称，豁免的最终依据在于维护国家的尊严。有些代表团还提到，必须维护各国之间关系的稳定，保护国家行使职能的能力，并指出应在这些利益与防止有罪不罚之间建立谨慎的平衡。

⁶ 见 A/CN.4/606，第 89 至第 110 段。另见大会第六委员会下列简要记录：A/C.6/63/SR.22 至 25。

⁷ 见 A/CN.4/650，第 4 至第 13 段。另见大会第六委员会下列简要记录：A/C.6/66/SR.18 至 20、24 和 4/26 至 28。

42. 有人表示赞成豁免主要是程序性的。有些代表团指出，豁免并未解除官员遵守外国法律的一般义务，也未解除官员在其他国家对自身行为应承担的责任。

43. 另有人表示赞成区分属人豁免和属事豁免，以确定国家官员豁免的范围。总体来讲，没有人反对做出这种区分。

44. 关于豁免涵盖哪些人的问题，第六委员会也未能达成一致意见。虽然“三位一体”的属人豁免被接受为一般规则，但有代表团要求第六委员会研究此类豁免可否适用于担任高级职务的其他人员。有代表团就此指出，属人豁免只应适用于担任代表性职务的人员。关于一般豁免是否适用于所有国家官员，各代表团表达的立场很不相同，有人要求第六委员会界定官员的概念。

45. 对豁免的范围，各代表团的立场很不一样。有人主张豁免无论在任何情况下都是绝对的，在习惯法中找不到例外情况；还有人认为，豁免是一项一般规则，允许有例外。在这方面，有人赞成将严重的国际犯罪作为确定豁免(包括属人豁免)例外情况的一条标准，要求第六委员会从拟议法的角度研究这个问题。在这方面，还有人提到强制法规范以及受国际法庭管辖的罪行和根据《罗马规约》列入国内法的罪行也是借以确定可能的例外情况的标准。然而，另一个代表团指出，豁免的例外会破坏国际关系的基础，纵容出于政治原因提出莫须有的指控，甚至使人对遵守适当程序产生怀疑。无论如何，若干代表团警告说，必须谨慎对待豁免的例外问题。

46. 有些代表团还指出，委员会应当明确界定“官方行为”的概念，将“官员的行为”和“官方职能范围内的行为”明确区分开来。

47. 讨论中还提出豁免与国家责任之间的关系问题。有代表团指出，为了正确处理这种关系，必须确定属事豁免假设中“控制”的概念。

48. 最后，关于国际法委员会应如何对待本专题的问题，代表们在第六委员会就有关现行法/拟议法分析的作用的发言分歧很大。有些代表团赞成采取分步骤的办法，即首先进行现行法研究，然后再考虑拟议法问题。还有代表团从另一个角度提出，委员会应采用新的办法开展工作，因为随着国际法的发展，应当考虑到正在出现的变化，特别是关于国际犯罪的变化。在这方面，有人要求国际法委员会增强国际法的一致性，在维护国际关系稳定的需要与防止国际法范畴内最严重的罪行有罪不罚的需要之间取得平衡。

三. 本五年期的“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题：有待审议的问题

49. 国家官员的外国刑事管辖豁免专题仍然是各国和整个国际社会非常关心的问题，因为相关实践始终不断，但又饱受质疑。几十年来，各国政界和法律界对

这类豁免展开了讨论，世界各地的学术机构、科学机构及智库也对讨论发挥了极其重要的推动作用，其中尤其值得一提的是国际法学会。⁸ 讨论还因涉及若干类问题而变得更加充实，这些问题是当代国际法不可分割的内容，包括确定个人的国际刑事责任、成立国际刑事法庭以及更广泛地建立适当机制以消除最严重的国际犯罪的有罪不罚现象。最后还应指出，国际法院对各个案件审判，也为讨论提供了重要素材。国际法院审判的案件广为人知，前特别报告员已对其做出了分析；法院最近在 2012 年 2 月 3 日对国家的管辖豁免案(德国诉意大利；希腊参加诉讼)的判决中对这些案件作了总结。⁹ 对该判决应予以特别研究，因为其中含有对审议国家豁免问题有关的方法要素，委员会应研究其可能对国家官员的外国刑事管辖豁免产生的影响。

50. 另一方面，如本初次报告第二节的总体介绍所述，国家官员的外国刑事管辖豁免专题的讨论远非平静。恰恰相反，科洛德金特别报告员的三次报告中提出的各项内容，引起了很有意思的广泛讨论，从中可以看到大家对这些报告提出的某些概念和基本类别的立场不一，甚至经常彼此对立。

51. 为此，国际法委员会应继续就本专题开展工作，应当采取有条不紊的系统性方式，重实效、高效率地审议本专题。这需要进一步清楚确定方法，努力澄清概念。这样做有两重目的：首先是尽量减少可能引起混淆的灰色地带，因为本专题需要尽快有效地予以明确；其次是制定路线图，尽量有把握地满足大会关于国际法委员会应优先处理该专题的要求。

52. 在工作的当前阶段，澄清概念和方法的努力，就是找出目前仍存在争议的主要问题，在此基础上安排特别报告员和委员会今后的工作。

53. 按照这些标准，下文分别阐述的问题为：属事豁免与属人豁免的区别和关系以及两个类别的依据，以确定每个类别是否应遵循不同的法律制度(A 节)；国家的国际责任与个人的国际责任的区别和关系(B 节)；属人豁免(C 节)；属事豁免(D 节)；最后将谈及有关豁免的程序方面问题(E 节)。

A. 属人豁免与属事豁免

54. 科洛德金特别报告员在初次报告中确认，属事豁免与属人豁免有区别，这符合实践与法理中体现的一贯区别。两类豁免的这种区别，也在国际法委员会和大会第六委员会的讨论中得到反映。实践中的这种区别和对其的认可，无疑是至今已取得共识的少数几个问题之一。

⁸ 见特别报告员科洛德金在初次报告中对该学会工作的有益分析(A/CN.4/601，第三节 B 部分)，以及他在各次报告中提及的该学会最近的决议。

⁹ 还应注意科罗马、基思和本努纳法官的个人意见，以及坎卡多·特林达德、优素福法官和当时的专案法官加亚的反对意见。

55. 然而，对上述区别的共识似仅限于这种区别的存在，对确定委员会今后在这方面的任务至关重要的两个问题却不能找到统一或倾向统一的立场，即：(a) 属人豁免与属事豁免的概念区别，是否导致或应导致两种不同法律制度的定位；(b) 虽然有上述概念区别，是否存在基本因素可以说国家官员的外国刑事管辖豁免具有一定的统一性。

56. 对于第一个问题，可以认为，区分属人豁免与属事豁免是审议本专题的最恰当的办法，因为这可以分别考虑到每种类别的特有专门情形。其次，这还有助于防止在实践甚至是判例和法理中经常会碰到的混淆情况和灰色地带。第三，这可以开启一条对适用于两类豁免的法律制度做出不同处理的途径。委员会可采取这种明确区分两类豁免的方法，同时确定分别适用于两类豁免的不同法律制度。由于以前的工作没有明确做出这一区分，所以采取这种处理方法格外必要。

57. 对于上述两项内容的第二项，应指出，对国家官员的外国刑事管辖的两类豁免(属人和属事)的区分，不影响没有引起任何争议的一点，即两类豁免都有同一个目的，都是为了维护整个国际社会的原则、价值观和利益，豁免不能是抽象的，不能脱离与国家的关系，不能脱离代表国家行使的职能或其他职能，最后，豁免也是为了维护此类职能的发挥和国际关系的稳定。因此，除了每一类豁免的具体依据之外，国家官员的外国刑事管辖豁免从总体上理解，无疑有着关系到维护国际社会的原则和价值观的职能性。一般的职能性不能仅限于属事管辖豁免，虽然“职务豁免”一词逐渐被专门用于指称属事豁免。

58. 广义理解的这种豁免的职能性，是豁免的关键所在；因此，特别报告员认为，这一点应构成委员会本专题工作的核心要素。只有考虑到这个要素，才能理解并促进稳固地建立国家官员的外国刑事管辖豁免制度，使该制度不失真地融入当代国际法，确保这种豁免与当今国际法吸收的其他国际社会原则和价值观不发生不必要的冲突。只有这样做，才能以平衡的方式对待本报告研究的豁免问题，促进制定一项或多项法律制度，为实践和国际关系提供保障。

B. 国家的国际责任与个人的国际责任：对豁免的影响

59. 在以前的工作中，讨论的另一项内容是国家的国际责任与个人的国际责任的关系及其在国家官员的外国刑事管辖豁免方面可能产生的影响。讨论主要围绕“官方行为”概念的定义和将此行为归于国家的问题。因此，讨论尤其注重属事豁免问题，但也涉及属人豁免，因为属人豁免也涵盖涉及官方行为的豁免。

60. 澄清这个关系对确定审议豁免问题的方法非常重要，而且还会在适用于两类豁免的某项或多项法律制度方面产生重要影响。因此，委员会不妨从本五年期工作一开始就研究这个问题。为此，应考虑到特别适用于豁免和国家责任的国际法规范与原则，以及适用于个人的国际刑事责任的当代国际法其他规范和原则。这些规范和原则构成国际社会打击有罪不罚的一整套规范、原则和价值观。

C. 属人豁免

61. 如上文所述，属人豁免的概念没有争议；普遍接受的看法是，属人豁免是指经单独确认的某些人因担任国家特定职务而享有的豁免，既包括对其私人行为的豁免，也包括对其在履行职务时的官方行为的豁免。这种职务及其固有的职能，是承认外国刑事管辖豁免的依据。虽然属人豁免的概念本身没有争议，但是确定属人豁免的要点引起了争论，至今尚未达成普遍为人接受的立场。特别报告员的报告以及特别是国际委员会和大会的辩论都反映了这一点。

62. 因此，只能认为，在三个基本方面已有共同立场：属人豁免与国家特别职务的行使有关联(但未就这包括哪些职务达成充分共识)；属人豁免适用于享有豁免者的所有行为(私人行为和官方行为)；属人豁免具有临时性质，在当事人停止履行其享有豁免的职务时终止。但尤其对另外两个基本问题仍有不同立场：一是哪些人可以享有属人豁免；二是豁免具有绝对性还是有限性。因此，这两个问题都应是国际法委员会今后审议本专题的核心内容。

63. 对于第一个问题，从国家实践、理论和判例看来，对“三位体”(国家元首、政府首脑和外交部长)永久享有豁免的共识渐以形成。但有时也有人主张确定其他可以同样享有豁免的人员和(或)职务，不过目前未能就这包括哪些人员和(或)职务的问题达成共识。因此，委员会不妨对实践和适用的国际法原则进行分析，以解答三个相辅相成的不同问题，即：外国刑事责任豁免可否适用于三位体以外的人员？如果是，那么三位体以外的哪些人员可以享有豁免，或者至少应考虑何种标准可用来确定此类人员？最后，享有豁免的人员清单是(或应当是)闭合的还是开放的？

64. 关于属人豁免具有绝对性还是有限性的问题，至今提出的有两种相反的立场。一种立场认为，这类豁免不容许任何例外，可用来为享有豁免者从事的一切行为抗辩。而另一种立场认为，国家元首、政府首脑、外交部长或其他酌情可享有豁免的人员从事的某些行为，如果属于违反强制法规范或可能被定为国际犯罪的行为，则不在豁免的范围之内。委员会不妨在研究这个问题时尤其考虑到下列因素：享有豁免者在国家体制以及国际关系体系中的特殊地位；当前的利益、价值观和国际法原则；一切豁免的职能性及其相对于该类别的特殊定位；对豁免体制是否适用可能的限制性解释原则。

D. 属事豁免

65. 属事豁免的概念在抽象层面上也没有争议。国际法委员会以前的工作、实践、判例和法理中所谓的属事豁免，是指以国家官员或工作人员身份行事的某些人员对以这种身份或地位从事的行为而享有的豁免。然而，对这个概念的构成要素有不同和相背的解释，影响了对属事豁免的定义本身可能已有的共识。除此之外，在国际法委员会和大会第六委员会的讨论中也提出一些争议问题，必须对其进行

研究才能确定可能适用于此类豁免的法律制度。争议主要涉及下列问题：(a) 界定属事豁免的主体范围，科洛德金特别报告员认为这与官员的一般概念有关联；(b) “官方行为”的定义及其与国家责任的关系；(c) 豁免的绝对性或有限性。

66. 关于第一个问题，应强调指出，科洛德金特别报告员提及享有豁免者时所用术语带有某种不确定性，应予以澄清。特别是，“官员”一词(西班牙文“funcionario”、英文“official”、法文“fonctionnaire”)不一定与国家公务人员单一总类别相对应，因为各国法律制度中存在许多不同情况。因此，委员会不妨重新探讨使用这个术语是否得当的问题，因为此术语与主观现实更为一致，而不是构成属事豁免的基础。

67. 其次，官方行为的概念也有很大争议，既涉及所审议的概念本身，也涉及这个概念对豁免的影响。具体而言，委员会不妨区分官方行为和违法行为，官方行为和归于国家的行为，以及可能都是由同一官方行为引起的国家责任和个人的刑事责任。对官方行为的这种定性，应参照实践、适用的国际法原则和当前的国际社会价值观。最后，还应考虑到对这类豁免是否适用限制性解释标准。

68. 最后，关于对此类豁免可否引入例外情况，特别是与违反强制法规范或实施国际犯罪有关的例外，也未达成充分共识。这方面的讨论情况与上述对属人豁免的讨论情况相似；但应指出，与属人豁免的情况相比，对属事豁免引入例外的可能性似乎得到更多的支持。无论如何，委员会对这个问题进行分析时，应依照上述关于属人豁免的相同的要素，并考虑到两类豁免的差别是否应起作用。

E. 豁免的程序问题

69. 由于特殊性质，一国要对他国国家官员有效实行刑事管辖，就必定离不开司法程序，适用性问题甚至可以在司法程序的初始阶段提出，即往往在准备阶段提出。因此，豁免的程序问题是审议本专题的不可分割的必要内容。科洛德金特别报告员在第三次报告(A/CN.4/646)中探讨了上述问题。虽然该报告没有在委员会中受到广泛讨论，但是可以认为，关于援引豁免的形式、援引的时间或可能的放弃豁免及其他等问题所引起的争议，要少于本报告前面所述的实质性问题。

70. 因此，本特别报告员认为，最后这一组问题应当最后予以专门研究，以确定是否可以为属人豁免和属事豁免制定统一的程序制度，还是必须根据每类豁免的特殊性为其各自制定不同的程序规则。但这并不意味着，在处理上述实质性问题时要略过某些程序问题，因为豁免主要是程序性的，所以必须如此。

四. 工作计划

71. 国际法委员会今后的工作不能也不应忽视委员会以前的工作。然而，根据上文提出的方法考虑，特别报告员认为，应制定今后五年期的新工作计划。

72. 该工作计划应主要侧重上文提到的争议问题，有条不紊地予以系统性审议。为此，特别报告员认为应将这些问题分为如下四组：

1. 方法和概念性的一般问题
 - 1.1 属事豁免与属人豁免的区别及其影响
 - 1.2 当代国际法价值观和原则体系中的豁免
 - 1.3 豁免与国家的责任的关系以及与个人的刑事责任的关系
2. 属人豁免
 - 2.1 享有豁免的人
 - 2.2 豁免的实际范围：私人行为和官方行为
 - 2.3 豁免具有绝对性还是有限性：特别是国际犯罪具有或应当具有的地位
3. 属事豁免
 - 3.1 享有豁免的人：对术语仍存在的争议和官员的概念
 - 3.2 官方行为的概念及其与国家责任的关系
 - 3.3 豁免具有绝对性还是有限性：例外与国际犯罪
4. 豁免的程序问题

73. 特别报告员已经在今年 5 月 30 日与委员会成员举行了非正式协商会议。以下是在非正式协商中提交委员会成员审议的问题清单，应结合上述四组问题所涉及或具体相关的内容共同研读：

若干方法和一般概念问题

- 国家官员的外国刑事管辖豁免的法律和社会逻辑基础是什么？
- 豁免可否作为保护和保障国际社会某些原则和价值观的工具？
- 这些原则和价值观应否与国际社会的其他原则和价值观保持平衡？
- 豁免的职能性办法的地位如何？
- 区分属人豁免与属事豁免对处理本专题是否有帮助？
- 这种办法会造成什么后果？两种不同的法律制度？
- 在处理本专题时应否考虑到国家的责任与个人的责任的联系？如果应予考虑，这种联系是什么？

- 实质与程序的区分对讨论本专题是否有帮助？

属人豁免

- 享有豁免的人：应采用狭义还是广义办法？拟订的清单应为封闭式还是开放式？
- 豁免的范围：应平等对待还是区别对待私人行为与官方行为？
- 处理属人豁免问题时应否考虑到国际犯罪？

属事豁免

- 术语问题：“official”、“fonctionnaire”和“funcionario”用来描述享有豁免的人是否最确切？
- “官方行为”的概念：应采用狭义还是广义办法？与国家责任有何联系？
- 一般来讲，属事豁免可否有例外？如果可以，例外是什么？
- 处理属事豁免问题应否考虑到国际犯罪？

74. 关于提出的每个问题和其他需要连带研究的问题，特别报告员建议拟订条款草案，逐步提交委员会。至于这项工作的结果最后将是什么形式，目前提出建议还为时过早，尽管本专题的规范性层面不容忽视。

75. 关于特别报告员建议处理未决问题采取的工作方法，谨提请委员会注意：目前认为最合适的方法是逐步分别处理各组未决问题。特别报告员深信，这种方法可以将需要分析的问题分离出来，有利于有条不紊地展开讨论，因为讨论难在牵扯的问题太多，而且会触及敏感和非常复杂的问题。这种方式有助于在最短时间内取得具体成果。

76. 特别报告员还认为必须从广义上仔细注视实践情况。为此，2009年秘书处编写的备忘录(A/CN.4/596和Corr.1)将予继续利用。该备忘录载有后来出现、前任特别报告员在其三次报告中未予提及的新的实践情况。

77. 最后，对于从现行法和(或)拟议法角度来处理本专题的讨论，本特别报告员谨指出，她觉得不能只从两个角度中的某一个来探讨国家官员的外国刑事管辖豁免问题。她认为，两方面因素在委员会今后的工作中都要得到考虑，因为她充分认识到应当先从现行法着手进行研究，然后再在必要时结合拟议法分析问题。这种办法将有助于平衡地审议本专题，也完全符合国际法委员会同时编纂和逐步发展这一法律制度的任务。