



大会

Distr.: General
2 June 2014
Chinese
Original: Spanish

国际法委员会

第六十六届会议

2014 年 5 月 5 日至 6 月 6 日和
7 月 7 日至 8 月 8 日，日内瓦

关于国家官员的外国刑事管辖豁免的第三次报告

特别报告员**：康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯

目录

	页次
一. 导言	3
二. 属事豁免：规范要素	4
三. “官员”的概念	7
A. 一般考虑	7
B. 确定享有豁免的人员的标准	9
1. 国家司法实践	10
2. 国际司法实践	14
3. 条约惯例	17
4. 委员会的其他工作	30

* 由于技术原因于 2014 年 7 月 18 日重发。

** 特别报告员谨感谢西班牙阿尔卡拉大学国际公法助理讲师弗朗西斯科·何塞·帕斯库尔·比韦斯为编写本报告提供的宝贵协助。她还感谢下列人士的协作：西班牙国立远程教育大学国际公法系 Claribel de Castro Sánchez、Teresa Marcos Martín、Fernando Val Garijo、日内瓦国际人道主义法和人权学院硕士生 Louise Lecaros ó 和 Brian Frenkel。



5. 结论	34
C. 术语	34
1. “官员(Funcionario)”	38
2. “Représentant”	40
3. “官员”	42
4. “代理人”	42
5. “机关”	44
6. 结论	45
D. 为条款草案目的“官员”的一般概念	46
E. 属人豁免的主体范围	47
四. 未来工作计划	48
附件	
拟议条款草案	49

一. 引言

1. 国际法委员会第五十八届会议(2006年)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。¹ 在第五十九届会议(2007 年),委员会决定将该专题列入其目前的工作方案,并任命罗曼·科洛德金² 为特别报告员。在同届会议上,委员会请秘书处编写一份有关该专题的背景研究报告。³
2. 前任特别报告员提交了三次报告,界定了审议该专题的范围,分析了与国家官员的外国刑事管辖豁免有关的实质性和程序性问题的各个方面。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
3. 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。⁵
4. 在这次会议上,特别报告员提交了关于国家官员的外国刑事管辖豁免的初次报告(A/CN.4/654)。委员会在 2012 年举行的第六十四届会议第二期会议上审议了初次报告。初次报告具有“过渡报告”的性质,特别报告员谋求“帮助澄清迄今的辩论内容,确定仍然存有争议的要点,委员会可考虑今后继续予以研究”(第 5 段)。报告还确定了委员会必须审议的专题,确定了研究方法,并制定了一项审议该专题的工作计划。
5. 委员会在第六十四届会议审查了初步报告,并核准了特别报告员提议的方法基础和工作计划。大会第六十七届会议期间,第六委员会在审议国际法委员会的报告时,审议了特别报告员关于国家官员的外国刑事管辖豁免的初次报告。^{6、7}
6. 第六十五届会议上,特别报告员提交了关于国家官员的外国刑事管辖豁免的第二次报告(A/CN.4/661),其中讨论了本专题的范围、条款草案范围、豁免和管

¹ 见 A/61/10, 第 257 段和附件 A。

² 同上, 第 376 段。

³ 秘书处的研究报告见 A/CN.4/596 和 Corr.1。

⁴ 前任特别报告员的报告, 见 A/CN.4/601、631、646。

⁵ 见 A/67/10, 第 84 段。

⁶ 关于辩论情况, 同上, 第六.B 章。B. 另见 A/CN.4/SR.3143 至 3147 所载委员会工作的临时摘要, 均可见国际法委员会网站(www.un.org/law/ilc/)。

⁷ 第六委员会在这届会议第 20 至 23 次会议上审议了国家官员的外国刑事管辖豁免专题。此外, 在第 19 次会议上, 两个国家提及本专题。各国代表在这些会议上的发言, 见 A/C.6/67/SR.19 至 23 号文件所载的简要记录。另见 A/CN.4/657, C 节, 第 26 至 38 段。

辖的概念、属人豁免和属事豁免的区别，以及属人豁免的规范要素。报告载列了 6 项拟议条款草案，分别处理条款草案的范围(第 1 和 2 条草案)，定义(第 3 条草案)，属人豁免的规范要素(第 4、5 和 6 条草案)。

7. 国际法委员会在第 3164 至 3168 次和第 3170 次会议⁸ 上审议了特别报告员的第二次报告，决定把 6 项条款草案提交起草委员会。在起草委员会报告⁹ 基础上，委员会暂时通过了 3 项条款草案，分别处理条款草案的范围(第 1 条草案)以及属人豁免的规范要素(第 3 和 4 条草案)。条款草案包含特别报告员提出的经修改的 5 项条款草案的基本要素。委员会还核可了对已暂时通过的 3 项条款草案的评注。起草委员会决定继续审查关于定义的条款草案，并在稍后阶段就此采取行动。¹⁰

8. 大会第六十八届会议期间，第六委员会在审议国际法委员会的报告时，审议了特别报告员关于国家官员的外国刑事管辖豁免的第二次报告。各国普遍欢迎该报告和委员会工作所取得的进展，赞扬委员会将 3 项条款草案提交大会。¹¹

9. 在其年度报告中，委员会要求各国“在 2014 年 1 月 31 日前提供关于其机构做法的信息，特别是在国家官员的外国刑事管辖豁免方面，提及给予‘公务行为’和‘以官方身份实施的行为’等词语含义的司法裁判”。¹² 特别报告员谨感谢在大会第六委员会辩论期间提及这一问题的国家。她特别要感谢就这一问题提出书面评论的国家。¹³

二. 属事豁免：规范要素

10. 如特别报告员的第二次报告所指出，“属人豁免和属事豁免的区别是国际法委员会讨论本专题时取得广泛共识的少数事项之一”。¹⁴ 这无疑是因为这种区分

⁸ 有关讨论中所提出问题及委员会成员的立场的详细分析，见 A/CN.4/SR.3164、A/CN.4/SR.3165 至 3168 和 SR.3170，所有这些文件都可在委员会网站上查阅。

⁹ 见 A/CN.4/SR.3174。

¹⁰ 关于国际法委员会第六十五届会议处理该专题的情况，见 A/68/10，第 40 至 49 段。特别见委员会报告第 49 段所载评注的条款草案。委员会关于条款草案评注的讨论，见 A/CN.4/SR.3193 至 3196。

¹¹ 见 A/C.6/68/SR.17 至 19。参加辩论代表的发言文本，可查阅 <http://papersmart.unmeetings.org/en/ga/sixth/68th-session/agenda>。另见 A/CN.4/666，其中载有“秘书处编写的第六委员会在大会第六十八届会议举行的讨论的专题摘要”，B 节。

¹² A/68/10，第 25 段。

¹³ 在完成本报告时，已收到以下国家的评论：比利时、捷克共和国、德国、爱尔兰、墨西哥、挪威、俄罗斯联邦、瑞士、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。

¹⁴ A/CN.4/661，第 47 段，末尾。

已为理论¹⁵ 和判例所广泛接受。秘书处的备忘录¹⁶ 和科洛德金特别报告员的初步报告¹⁷ 也分析了这个区别，尽管在这两种情况下，分析纯粹是描述性、概念性的。就其本身而言，委员会在 2013 年从规范的角度讨论了这两类豁免的区别，以期为每一个类型建立一个单独的法律制度。然而，这并不是说这两类豁免没有共同要素，尤其是涉及豁免广意的功能层面。¹⁸

11. 委员会第六十五届会议的工作反映了这个方法。在这方面，应提请注意以下几点：

(a) 将属人豁免和属事豁免的区别列入已提交起草委员会的关于定义的条款草案：虽然委员会尚未对其中所载定义表明立场，但对保留不同类型的豁免未表达任何相反意见；¹⁹

(b) 条款草案的结构本身，包括关于属人豁免的单独部分(第二部分)，随后是关于属事豁免的第三部分；

(c) 2013 年委员会暂时通过第 4 条草案第 3 段，该段反映了适用于上述每个豁免类型的制度之间的区别，其中说“属人豁免的过期失效不妨碍适用关于属事豁免的国际法规则”。²⁰

¹⁵ 在这方面，除其他外，见 C. Dominicé, “Problèmes actuels des immunités juridictionnelles internationales”, in *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. II, J. Cadona Llorens, Pamplona, Aranzadi, 1999, pp. 323 to 326 and 337 to 342 ; V. Abellón Honrubia, “La responsabilité internationale de l’individu”, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 280, Leiden, Martinus Nijhoff, 1999, pp. 220 to 223; A. Borghi, *L’immunité des dirigeants politiques en droit international*, Collection latine, Series II, vol. 2, Brussels, Bruylant, 2003, pp. 129 to 131; J. Verhoeven, “Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international”, in *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation*, Brussels, Larcier, 2004, pp. 64 to 67 and 94 to 107; A. Remiro Brotons, “La persecución de los crímenes internacionales por los tribunales internacionales: el principio de universalidad”, in *XXXVIII Cursos de Derecho Internacional* (2006), Washington, D.C., Organization of American States, 505; J. Jorge Urbina, “Crímenes de guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado”, in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 8, 2008, pp. 277 to 292; B. Stern, “Vers une limitation de l’«irresponsabilité souveraine» des Etats et chefs d’Etat en cas de crime de droit international”, in M. Kohen (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law: Liber Amicorum Lucius Caflish*, The Hague, Brill, 2007, pp. 511 to 548; A. Cassese and others, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 368; J. Dugard, *International Law: A South African Perspective*, 4th ed. Johannesburg, Juta, 2011, p. 253; H. Fox and P. Webb, *The Law of State Immunity*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2013; P. D’Argent, “Immunity of State officials and obligation to prosecute”, in Charles de Visscher Center for International and European Law (CeDIE) Working Papers, No. 4, 2013, pp. 5 to 7; and R. Maguire, B. Lewis and C. Sampford (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Abingdon, Oxon, Routledge, 2013, p. 108.

¹⁶ 见 A/CN.4/596 和 Corr.1, 第 88 段及以后。

¹⁷ 见 A/CN.4/601, 第 78 至 83 段。

¹⁸ 见 A/CN.4/661, 第 48 和 53 段。

¹⁹ 这种定义见 A/CN.4/661, 第 53 段。

²⁰ 这两类豁免的区别，见委员会关于第 4 条草案的评注，特别是评注第 7 段(A/68/10, 第 49 段)。

12. 如特别报告员的第二次报告所述，属事豁免的基本特点可以确定如下：

- (a) 可给予所有国家官员；
- (b) 所涉的行为范围，仅限于可列为“以公务身份实施的行为”；
- (c) 不受时间限制，因为即使享有豁免的人不再是官员，属事豁免继续有效。

13. 这三个要素充分反映了理论²¹ 和判例所承认的不同的属事豁免定义。²² 它们考虑到委员会以往的工作。构成这类豁免的规范要素，应从这三个特点中排除；基于属人豁免方面遵循的方法，这些要素应确定如下：

- (a) 属事豁免的主体范围：谁享有豁免？

²¹ 这些定义的提出采用了不同的措辞，但都反映了上述相同的要素。Cassese 说，“外国管辖职能豁免涵盖国家官员为行使其职能和为其职位的目的所实施的公务活动”，并且“公务活动由国家机关代表国家实施，并在原则上必须归属于国家本身” (Cassese and others, op. cit., p. 368)。Fox 说，“职能豁免，即属事豁免，这个词最初用于离职时失去个人豁免的外交官，以继续享有豁免，但仅限于以官方身份实施的行为。然而，这个词现在使用更广，适用于所有官员、公职人员和雇员，无论任职还是离职，对以官方身份实施的行为给予他们豁免。” (Fox and Webb, op. cit., pp. 666 and 667; For Stern, “L'immunité du chef d'État en exercice est une immunité absolue, *ratione personae*, l'immunité ne continue à lui être accordée, lorsqu'il n'est plus en fonction, que pour seuls pour les actes «commis dans l'exercice de ses fonctions» c'est à-dire que l'ancien chef d'État ne bénéficie que d'une immunité *ratione materiae*” (现任国家元首的豁免是绝对属人豁免权，离职后将继续享有豁免，但仅限于“在履行其职能时实施的行为”；这意味着前任国家元首只享有属事豁免) (Stern, op. cit., p. 521); D'Argent 说，“与启动属人豁免所必需的相反，以国家名义行事的所有国家代表”(《联合国国家及其财产管辖豁免公约》，第 2 条 (1)(b)(四))对如此实施的行为享有属事豁免(亦称“公务行为豁免”)，即使他们在权限之外行事……为属事豁免目的的“国家代表”的概念不限于特别包含或体现这一点的人员。” (D'Argent, op. cit., pp. 5 to 7; For Borghi, “l'immunité (*ratione personae*) n'est pas accordée à un chef d'État dans son propre intérêt, mais dans celui-ci de l'État qu'il dirige, il est normal que cesse de produire ses effets lorsque son mandat officiel prend fin L'immunité *ratione materiae* signifie qu'il est protégé pour ce qui a trait aux actes de la fonction” (给予国家元首属人豁免并非为其个人利益，而是为其国家的利益；正常情况下(……) 国家元首离职后此种豁免应停止生效。(……)属事豁免(……) 意味着该人因其公务行为而受到保护。(Borghi, op. cit., pp. 129 to 130; For Jorge Urbina, “la amplitud de las inmunidades *ratione personae* reconocidas a los dirigentes políticos que ostentan la condición de órganos centrales del Estado para las relaciones internacionales (jefe de Estado, jefe de Gobierno o ministro de relaciones exteriores) se justifican por ser sus máximos representantes y por su papel esencial en el desarrollo de la política exterior. Por eso, cuando cesen en sus funciones, solo estarán amparados por las inmunidades *ratione materiae*, que, como sabemos, impedirán el inicio de una acción penal únicamente por los actos públicos realizados durante el ejercicio de la alta magistratura estatal” (在国际关系中给予担任国家中央机关政治领导人(国家元首、政府首脑或外交部长)的属人豁免的范围是有道理的，因为他们是国家的高级代表或在外交政策的管理方面发挥关键作用。在这方面，他们离职后，将只受属事豁免的保护，这种豁免仅对在履行国家最高职能时实施的公职行为保护他们免受刑事诉讼。(Jorge Urbina, 同前,第 287 至 288 页)。

²² 关于属事豁免特点的定义，见《1991 年国际法委员会年鉴》第二卷，第 2 部分[联合国出版物，出售品编号 S.93, V. 9,(Part 2)],国家及其财产的司法管辖豁免条款草案第二条草案的评注，特别是第 17 至 19 段。

(b) 属事豁免的实际范围：豁免涵盖这些人实施的哪些类型的行为？

(c) 属事豁免的时间范围：在多长时间可以援引和适用豁免？

14. 虽然就属事豁免而言，一般情况下接受这三个要素，但其含义并不一致。因此，虽然对属事豁免时间范围的无限制性存在广泛共识，但这种豁免的实际和主体范围是更广泛讨论的主题，仍然引起争议，不仅在理论上，而且在判例和实践上。因此必须详细分析“官员”和“以官方身份从事的行为”用语的含义。无论如何，应该指出，上述三个方面构成外国刑事管辖属事豁免的“规范要素”，因此必须一并考虑，而不可能在界定这类豁免的法律制度时排除其中任何要素。

15. 另一方面，应该指出，正如属人豁免的第二次报告所述，确定这三个方面为属事豁免的规范要素，并不意味着在界定适用于属事豁免的法律制度时，它们是唯一应考虑规范要素。具体而言，特别报告员希望强调，这不应被解读为声明此种豁免的例外情况，或承认这种豁免的绝对性质。

16. 因此，本报告标志着审议属事豁免规范要素的起点，特别分析“官员”的概念。

三. “官员”的概念

A. 一般考虑

17. “官员”的概念对“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题特别重要，因为它确定该专题的主体范围。因此，这个词明确列入本专题的标题，指的是所有享有豁免的人。这个对“官员”的一般性提法列入了本专题的标题，因为国际法委员会不想将研究范围限于国家元首、政府首脑和外交部长的豁免。²³

18. 在这方面，“官员”的概念必须横向探讨，因为其特点必须这样确定，既包括享有属人豁免的人也包括享有属事豁免的人。然而，如特别报告员在其 2013 年向委员会提交的第二次报告中所指出，需要明确和毫不含糊地界定“官员”的概念，对于属事豁免的情况特别重要。²⁴ 这方面的理由很简单。委员会可以而且已经以此名义确定了享有属人豁免的人，列出了享有这种豁免的三名高级官员，即国家元首、政府首脑和外交部长。²⁵ 然而，对于属事豁免，不可能拟订一份名单，列出为本专题的目的归类为“官员”的所有职务或职位担任者。这样

²³ 在委员会用作这一专题列入其长期工作方案的依据的摘要中，重点是国家元首、政府首脑、外交部长和其他高级国家官员(A/61/10, 附件 A, 第 19 段(4))。对他来说，科洛德金特别报告员在其初步报告中采取了广泛的办法，指所有官员(A/C.N.4/601, 第 106 和 107 段)。虽然在委员会讨论初步报告时一些成员认为，只应考虑国家元首、政府首脑和外交部长的豁免权 (A/63/10, 第 289 段)，但是自那时以来一直采取广泛的办法。

²⁴ A/CN.4/661, 第 32 段；另见第 56 和 57 段。

²⁵ 见委员会 2013 年临时核可的第 3 条草案(A/68/10, 第 48 段)。

做根本不可行，因为国家制度的模式各种各样。因此，要确定享有属事豁免的人只能采用“确定的标准”，逐案适用，提供足够的依据，以得出结论确定某个人为本条款草案的目的是“官员”。

19. 第二，应当强调，使用“官员”这一词语是前任特别报告员科洛德金建议的结果，他说他喜欢该词胜于“机关”一词，尽管他也留下了可能性，如果委员会认为适当，将来可以讨论和改变用语。²⁶ 不过，当时委员会一些成员指出，可以使用其他词语，如“代理人”或“代表”。²⁷ 随后现任特别报告员先前的报告中重申了这个问题，她指出，对于外国刑事管辖豁免所涵盖的各类人员，“官员”也许不是最适当的词语。此外，应该指出，不同语文所用的词语既不是同义词，也不可以互换，不能说有相同或相似的含义。²⁸

20. 鉴于这些考虑，特别报告员在其第二次报告中说，将在审议属事豁免时分析“官员”这一概念，“官员”这个词语将临时继续使用，指定作为委员会审议的两种类型外国刑事管辖豁免所涵盖各类人员的唯一用语。²⁹ 这一提案获得委员会核可，并反映在 2013 年临时通过的第 1 条草案第 1 款的脚注，其中说，“使用‘官员’一词尚待进一步审议”。³⁰

21. 因此，由于“官员”这一概念的定义对于本专题必不可少，本报告将具体研究可被视为外国刑事管辖豁免受益人的人员的定义，或者按照委员会迄今所用的词语，研究“官员”这一概念的定义。为正确完成这一任务，至少必须考虑到四个前提：³¹

- (a) “官员”概念的一般范围尚未在国际法中界定；
- (b) “官员”概念的任何定义必须涵盖享有属人豁免者和享有属事豁免者；

²⁶ 见 A/CN.4/601，第 108 段。

²⁷ 见 A/63/10，第 288 和 289 段。

²⁸ 见 A/CN.4/654，第 66 段和 A/CN.4/661，第 32 段。

²⁹ A/CN.4/661，第 32 段，末尾。

³⁰ A/68/10，脚注 244。

³¹ 各国也强调了界定“官员”概念的重要性。例如，见下列各国在第六委员会上一届会议上的发言：澳大利亚(A/C.6/68/SR.19，第 81 段)、白俄罗斯(A/C.6/68/SR.18，第 10 段)、智利(A/C.6/68/SR.18，第 78 段)、爱尔兰(A/C.6/68/SR.18，第 121 段)、意大利(A/C.6/68/SR.19，第 5 段)、大韩民国(A/C.6/68/SR.18，第 107 段)、罗马尼亚(A/C.6/68/SR.18，第 112 段)和俄罗斯联邦(A/C.6/68/SR.19，第 46 段)。此外，下列国家对于界定“官员”概念的术语问题或标准已经表达了看法：智利(A/C.6/68/SR.18，第 79 段)、马来西亚(A/C.6/68/SR.19，第 37 段)、荷兰(A/C.6/68/SR.18，第 31 段)、葡萄牙(A/C.6/68/SR.17，第 9 段)、西班牙(A/C.6/68/SR.17，第 142 段)和泰国(A/C.6/68/SR.19，第 26 段)。

(c) 作为单一指定享有这种豁免的所有人员的用语，必须考虑到属人豁免和属事豁免所涵盖人员类别的差异；

(d) 每种语文意指享有豁免人员的用语，必须是同质和可比较的，而且必须尽可能沿用国际法委员会实践中先前采用的用语。

22. 总之，分析“官员”这一概念提出了两类不同而相辅相成和相互关联的问题。第一个是实质性的，涉及用来确定可能享有外国刑事管辖豁免的人员的标准。第二个主要是语言性的，涉及选择最适当的词语，指明一般情况下符合上述实质性标准的人员。下文将分别分析每一个问题。

23. 在任何情况下，为简化案文并避免混淆，列入本专题标题的“官员”一词，暂时将继续在本报告中使用的。

B. 确定享有豁免的人员的标准

24. 如前所述，“官员”概念的一般范围尚未在国际法中界定；然而，由于这一用语的定义(和相关术语)在每个国家的法令中不同，因此在界定这一概念、甚至在选择指明这类人员的最适当用语方面，国家的定义没什么用处。因此，“官员”这一概念定义的起点，以及为本专题目的断定此类人员的标准，只能是近似的，基于对(国家和国际)司法实践、传统做法和委员会以往工作的分析。³²

25. 委员会已经分析了有关享有属人豁免人员的这些要素，这些人员即国家元首、政府首脑和外交部长。在这样做的时候，委员会还找出了作为这些人员特性以及证明其有理由被确认享有这种豁免的要素。如特别报告员第二次报告所述，“在国家最高级别行使职能或担任职务而受权在国际上代表国家的少数人员”享有属人豁免。³³ 这种在国际关系中代表国家是“以国际法为基础的，行使该职能是自动的，无需他们所代表的国家明示授权”。³⁴

26. 同样，委员会 2013 年通过的第 3 条草案的评注说：

委员会认为，给予国家元首、政府首脑和外交部长属人豁免，有代表性和职能性两个理由。第一，根据国际法的规则，这三名任职官员仅仅因其职务而在国际关系中直接代表国家，不需要国家授予具体权力。第二，他们必须能够不受阻碍地履行其职能。³⁵

27. 可以根据上述情况得出享有属人豁免人员的以下“确定标准”：

³² 2008 年秘书处备忘录(见 A/CN.4/596 和 Corr.1，第 5 段)和科洛德金特别报告员的初步报告(见 A/CN.4/601，第 108 段)采纳这一意见作为起点。

³³ A/CN.4/661，第 57 段。

³⁴ 同上，第 59 段。

³⁵ A/68/10，第 49 段，第 3 条草案评注第 2 段。

- (a) 他们在国内占有一个特殊职位，因此与国家有特殊的联系；
- (b) 在国内和国际关系中，他们履行的职能是在政府当局管辖之下；
- (c) 他们在国际最高级别代表国家，仅因其占据的职位。

28. 鉴于上一段，应该注意到，下文对实践、特别是国家司法实践的分析，将限于享有属事豁免的人员。通过这个有限的视角，我们的目标首先是确定已经对其适用外国刑事管辖豁免或已经主张对其适用外国刑事管辖豁免的人员。第二，我们的目标是判定我们定名为“官员”的人员的确定标准是否已经在实践中界定，如果没有，是否可以从先前确定的人员类别中得出。

1. 国家司法实践

29. 正如多次指出，国家刑事法院尚未广泛考虑外国刑事管辖豁免问题。确实，只有少数刑事案件提到国家元首、政府首脑或外交部长以外的“官员”，而且仅限于少数几个国家。另一方面，这种刑事诉讼中的有限实践，由民事诉讼中较丰富的实践所平衡，后者虽然在本专题范围以外，但是在确定国家认为享有某种形式的管辖豁免的人员时，还是有关联的。

30. 2007 年以来，提交国际法委员会的报告和文件分析了国家法院的决定。这一年委员会将这个迄今已审议多次的专题列入其工作方案。分析国家法院的这些案件和其他随后的决定可以发现一些要素，在定义“官员”的概念方面可能具有相关性。

31. 首先，必须指出，在国家法院主张外国官员管辖豁免的刑事诉讼中，那些被给予属事豁免的官员担任了具体的职位并在国家内履行了具体的职能。他们包括一名前总理和国防部长、³⁶ 一名内政部长、³⁷ 高级官员(伦敦警察厅)³⁸ 及政府安全部队和机构成员(一名警察³⁹ 和一名军官⁴⁰) 以及一个海事当局的执行主任。⁴¹

32. 第二，如果考虑到为获得财务补偿目的对外国官员提出的民事诉讼，享有属事豁免的人员范围要广泛得多，也更为多样。在这种诉讼中，对某些类别的国家官员也成功地援引了属事豁免。举例来说，对以下人员启动了司法程序：一名前

³⁶ Association des familles des victimes du Joola case, 最高法院刑事庭(法国), 2010 年 1 月 19 日的判决。

³⁷ 琼斯诉沙特阿拉伯王国内政部, 上议院(联合王国), 2006 年 6 月 14 日的判决。

³⁸ 科学教教会案, 联邦最高法院(德国), 1978 年 9 月 26 日的判决。

³⁹ 施密特诉联合王国政府, 最高法院(爱尔兰), 1997 年 4 月 24 日的判决。

⁴⁰ Mario Luiz Lozano case, 最高上诉法院刑事庭(意大利), 2008 年 7 月 24 日的判决。

⁴¹ Agent judiciaire du trésor v. Malta Maritime Authority et Carmel X, 最高法院刑事庭(法国), 2004 年 11 月 23 日的判决。

国家元首、⁴² 一名政府成员、⁴³ 一名执行委员会成员、⁴⁴ 佛罗里达州检察长和佛罗里达各种较低级别的官员(一名检察官及其法律助理, 检察长办公室一名侦探和佛罗里达州机构的一名律师)、⁴⁵ 一名前情报处处长⁴⁶ 和一名前国家安全机构主管。⁴⁷

33. 第三, 必须指出, 在其他情况下, 国内法院尚未支持管辖豁免的主张。然而, 甚至这些法院已认为被告的身份为“官员”, 因此也必须考虑到其决定。具体而言, 这些被告包括前国家元首⁴⁸ 或政府首脑、⁴⁹ 一名副总统和林业部长[,]⁵⁰ 在

⁴² Wei Ye, Hao Wang, Does, A, B, C, D, E, F, and Others Similarly Situated, v. Jiang Zemin and Falun Gong Control Office, A/k/a Office 610, 美国第七巡回上诉法院, 2004 年 9 月 8 日的判决。

⁴³ Rukmini S. Kline et al. v. Yasuyuki Kaneko et al., 纽约郡最高法院(美利坚合众国), 1988 年 10 月 31 日的判决。

⁴⁴ Chiudian v. Philippines National Bank, 美国第九巡回上诉法院, 1990 年 8 月 29 日的判决。

⁴⁵ Jaffe v. Miller et al., 安大略省上诉法院(加拿大), 1993 年 6 月 17 日的判决。

⁴⁶ Ali Saadallah Belhas et al. v. Moshe Yaa' alon, 美国哥伦比亚特区巡回上诉法院, 2008 年 2 月 15 日的判决。

⁴⁷ Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar et al. v. Avraham Dichter, 美国纽约南区地区法院, 2007 年 5 月 2 日的判决。

⁴⁸ 菲律宾共和国诉费迪南·马科斯等人, 美国第二巡回上诉法院, 1986 年 11 月 26 日的判决; Regina v. Bartle and the Commissioner of Police et al. ex parte Pinochet, 上议院(联合王国), 1986 年 11 月 26 日的判决。

⁴⁹ Marcos Pérez Jiménez v. Miguel Aristigueta and John E. Maguire, 美国第五巡回上诉法院, 1962 年 12 月 12 日的判决。

⁵⁰ Teodoro Nguema Obiang Mangue et al. case, Cour d'appel de Paris, Pôle 7, Deuxième chambre de l'instruction [(法国)], judgment of 13 June 2013. 这个判决令人关注还因为它是唯一的实例, 国家法院似乎把任何国家官员的外国刑事管辖豁免限制为属事豁免。作出该判决是回应赤道几内亚共和国提出的指控, 其背景是针对几个人提起的洗钱和隐瞒资产刑事诉讼, 其中赤道几内亚总统的儿子特奥多罗·恩圭马·奥比昂·曼格, 时任该国副总统和林业部长。赤道几内亚申请取消对曼格先生发出的逮捕令, 理由特别是法国违反了国家元首和其他在外国政府担任高级职位者享有的豁免权。上诉法院确认“la coutume internationale, en l'absence de dispositions internationales contraires, s'oppose à la poursuite des États devant les juridiction[s] pénales d'un État étranger, et que cette coutume s'étend aux organes et entités qui constituent l'émanation de cet État, ainsi qu'à leurs agents en raison d'actes qui relèvent de la souveraineté de l'État concerné, ce principe trouve ses limites dans l'exercice de fonctions étatiques” (在没有相反的国际规定的情况下, 国际习惯反对因有关国家主权范围内的行为而在外国对一国进行刑事起诉, 只要这种行为是在履行国家职能时进行的。这一习惯延伸到作为国家延伸物的机关或实体, 及其代理人), 还补充说被起诉的罪行“sont détachables de l'exercice des fonctions étatiques protégées par la coutume internationale au nom des principes de souveraineté et d'immunité diplomatique” (与按照主权和外交豁免权的原则得的国家习惯保护的履行国家职能行为是可以分离的)(Grounds, sect. C, second, third and fourth paras.)。

政府中未担任任何职务的前国家元首的家庭成员、⁵¹ 一名国防部长、⁵² 前国防部长、⁵³ 一名国务部长、⁵⁴ 国家安全机构负责人、⁵⁵ 一名陆军上校⁵⁶ 和其他级别较低人员(意大利海员)、⁵⁷ 边防警卫⁵⁸ 和一名公务员(以前在军方任职)。⁵⁹

34. 另一方面, 应该指出, 在给予外国官员属事刑事豁免的情况下, 国家法院将这种管辖豁免与其作为国家代理人的身份相联系。例如, 上议院在对一些沙特阿拉伯官员提起的诉讼中得出结论, “所有被告个人在有关时刻担任或声称担任公务员或代理人”, “他们的行为因此归属于该王国”。⁶⁰ 在德国联邦最高法院裁决的另一个案件中, 争议问题是英国警察的行为, 法院称 “就有关条约的履约情况而言, 伦敦警察厅, 因此其负责人, 是在担任明确任命的英国国家代理人。(……) 此类代理人的行为构成直接的国家行为, 不能归属为授权实施这些行为的人员的私人活动。”⁶¹ 爱尔兰最高法院采取了类似的立场, 说一名警察 “打算和有意履行并事实上正在履行其职位的职责和职能”。⁶² 法国法院评论了被起诉官员与国家之间的关系, 就海事当局执行主任指出, “他正在因作为代表马耳他和受其控

⁵¹ Maximo Hilao et al., Vicente Clemente et al., Jaime Piopongco et al. v. Estate of Ferdinand Marcos, 美国第九巡回上诉法院, 1994 年 6 月 16 日的判决。

⁵² General Shaul Mofaz case, 弓街裁判法院(联合王国), 2004 年 2 月 12 日的判决。

⁵³ Teresa Xuncax, Juan Diego-Francisco, Juan Doe, Elizabet Pedro-Pascual, Margarita Francisco-Marcos, Francisco Manuel-Méndez, Juan Ruiz Gómez, Miguel Ruiz Gómez and José Alfredo Callejas v. Héctor Gramajo and Diana Ortiz v. Héctor Gramajo, 美国马萨诸塞地区法院, 1995 年 4 月 12 日的判决; and A. v. Office of the Attorney-General of Switzerland, B. and C., 联邦刑事法院(瑞士), 2012 年 7 月 25 日的判决。

⁵⁴ Ali Ali Reza v. Grimpel, 巴黎上诉法院(法国), 1961 年 4 月 28 日的判决。

⁵⁵ Bawol Cabiri v. Baffour Assasie-Gyimah, 美国纽约南区地区法院, 1996 年 4 月 18 日的判决; Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court, 高等法院王座庭行政法院(联合王国), 2011 年 7 月 29 日的判决。

⁵⁶ Public Prosecutor (Tribunal of Milan) v. Adler et al., 米兰法院第四刑事部(意大利), 2011 年 7 月 29 日的判决。

⁵⁷ Italy v. Union of India and Massimiliano Latorre et al. v. Union of India, 最高法院(印度), 2013 年 1 月 18 日的判决。

⁵⁸ Border Guards Prosecution Case, 联邦最高法院(德国), 1992 年 11 月 3 日的判决。

⁵⁹ R. v. Lambeth Justices ex-parte Yusufu, 高等法院分院 (联合王国), 1985 年 2 月 8 日的判决。

⁶⁰ 琼斯诉沙特阿拉伯王国内政部, 上议院(联合王国), 2006 年 6 月 14 日的判决(Lord Bingham of Cornhill, paras. 11 and 13)。

⁶¹ 科学教教会案, 联邦最高法院(德国), 1978 年 9 月 16 日的判决(《国际法案例汇编》第 65 卷, 第 198 页)。

⁶² 施密特诉 联合王国内政部, 最高法院(爱尔兰), 1997 年 4 月 24 日的判决。

制的公职人员职能的一部分而实施的行为被追究责任。⁶³ 关于塞内加尔前国防部长的刑事管辖豁免，他们认为，“[该部长，]由于其职能的特殊性，以及主要是国际范围，必定能够以其代表的国家的名义自由行动”。⁶⁴

35. 在国内法院受理对官员的民事诉讼的推理过程中，也考虑到了官员与国家之间的关系。在美国给予管辖豁免的一些先例中可以看到这方面的例子，官员代表国家行事，即“根据(他的)官方身份”⁶⁵ 和“作为国家的代理人或手段行事”。⁶⁶ 根据这个原则，相反，美国法院认为，“对在其权限范围以外行事的外国官员提起诉讼，并不意味着在美国法院对另一国政府进行起诉涉及的任何外交关切”。⁶⁷

36. 从这一实践首先得出的结论是，外国刑事管辖权起诉或试图起诉的官员，以及为其援引司法管辖豁免问题的官员，是不同的群体。就其与国家的关系而言，他们也属于十分不同的类别。例如，一些官员由于得到政治授权而有明显的政治联系(政府部长或其他政府成员、检察长、国家安全机构负责人等)，而另一些官员则作为国家民事或军事机构的成员而有行政联系(外交官、检察官或检察长办公室其他成员、警察、武装部队成员、海关人员等)。

37. 作为直接推论，应当指出，官员有两个主要类别，取决于他们担任的职位和在国家范围内的影响范围和决定权。第一类，占所分析判例的大多数，包括国家结构(民事或军事)最高级别的官员，负责国家各部或其他部门或行政机构(广义理解)，有广泛的决定权，有时有资格在国内或国际上代表国家(后者由国家明确授权)。第二组占少数，包括没有决定权、只是执行更高级别官员决定的任何官员。

⁶³ *Agent judiciaire du trésor v. Malta Maritime Authority et Carmel X.*, 最高法院刑事庭 (法国), 2004 年 11 月 23 的判决。法文正式文本是, “qu’ il lui est fait grief d’actes de puissance publique accomplis dans le cadre de ses fonctions pour le compte et sous le contrôle de l’État de Malte”。

⁶⁴ *Association des familles des victimes du Joola case*, 最高法院刑事庭(法国), 2010 年 1 月 19 的判决。法文正式文本全文是“la même immunité doit être reconnue à N, en tant qu’ ancien ministre des forces armées du Sénégal, exerçant les fonctions de ministre de la défense; que ce ministre, de par la spécificité de ses fonctions et de son action prioritairement dirigée vers l’ international, doit pouvoir s’ en acquitter librement pour le compte de l’ Etat qu’ il représente”。

⁶⁵ *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar et al. v. Avraham Dichter*, 美国纽约南区地区法院, 2007 年 5 月 2 的判决。

⁶⁶ *Ali Saadallah Belhas et al. v. Moshe Ya'alon case*, 美国哥伦比亚特区巡回上诉法院, 2008 年 2 月 15 的判决。

⁶⁷ *Rukmini S. Kline et al. v. Yasuyuki Kaneko et al.*, 纽约郡最高法院(美利坚合众国), 1988 年 10 月 31 的判决; *Chiudian v. Philippines National Bank*, 美国第九巡回上诉法院, 1990 年 8 月 29 的判决; *Maximo Hilao et al., Vicente Clemente et al., Jaime Piopongco et al. v. Estate of Ferdinand Marcos*, 美国第九巡回上诉法院, 1994 年 6 月 16 的判决; *Teresa Xuncax, Juan Diego-Francisco, Juan Doe, Elizabet Pedro-Pascual, Margarita Francisco-Marcos, Francisco Manuel-Méndez, Juan Ruiz Gómez, Miguel Ruiz Gómez and José Alfredo Callejas v. Héctor Gramajo and Diana Ortiz v. Héctor Gramajo*, 美国马萨诸塞地区法院, 1995 年 4 月 12 的判决; and *Bawol Cabiri v. Baffour Assasie-Gyimah*, 美国纽约南区地区法院, 1996 年 4 月 18 的判决。

这就使我们能够区分“高级官员”和“其他官员”，在国际判例、国家实践和法律文献中经常提到这种区分。对于这两类，国家司法实践显示，为其援引刑事管辖属事豁免的绝大多数外国官员是政府高中级别官员，为低级别官员援引豁免的案件很少。无论如何，判例不支持所有高级官员都是与国家有主要政治联系的官员的结论。

38. 最后，应该指出，一般说来，国家法院没有为确定一个人为官员规定标准，只不过提到履行公共职能，或者提到以国家名义或作为国家代表作为国家代理人的行动。

2. 国际司法实践

39. 一些国际法院直接或间接阐述过关于国家官员的外国刑事管辖豁免事项，尤其是国际法院已两次审理与此问题有关的案件，因此必须审议可属于“官员”概念的担任国家特定职务的各种人员。例如，在逮捕证案中，法院审议了刚果民主共和国外交部长的外国刑事管辖豁免，在关于刑事事项互助的若干问题案中，法院审议了吉布提共和国总统、共和国检察官和国家安全首脑的外国刑事管辖豁免。

40. 在逮捕证案中，法院指出“某些担任国家高级职务者，如国家元首、政府首脑和外交部长，在其他国家享有民事和刑事管辖豁免”。⁶⁸ 然而，众所周知，法院在该案中的关注重点是外交部长，并指出“给予外交部长豁免并非为其个人利益，而是在于确保他们代表各自国家切实履行其职能。”⁶⁹ 法院详细分析的这些职能源自行使最高级别政府权力所固有的各项特权。

41. 在关于刑事事项互助的若干问题案中，法院重申已经在逮捕证案中提出的关于高级官员的立场。⁷⁰ 对于给予共和国检察官及国家安全首脑的待遇问题，法院的结论认为，他们不享有属人豁免，但并未宣布是否适用属事豁免。然而，法院在分析这种可能性时确实发表过声明，其中涉及界定适用属事豁免的官员的概念。例如，法院专门提到相关条件，即上述高级官员实施的行为“确实是其作为国家机关的职责范围内的行为”。⁷¹ 法院还指出，无法清楚地看出吉布提提出的主要论点是所涉人员“享有作为国家机关的职能豁免”。⁷² 最后，法院指出，吉布提从未告知法国“被指控行为(……)是其自身的行为，而且共和国检察官和国

⁶⁸ 2000 年 4 月 11 日的逮捕证案(刚果民主共和国诉比利时)，判决书，《2002 年国际法院案例汇编》，第 3 页(第 51 段)。

⁶⁹ 同上，第 53 段。

⁷⁰ 刑事事项互助的若干问题(吉布提诉法国)，判决书，《2008 年国际法院案例汇编》，第 177 页(第 170 段)。

⁷¹ 同上，第 191 段。

⁷² 同上，第 193 段。

家安全首脑是实施这些行为的机关、机构或部门”。⁷³ 法院的意见是，这些声明指出了确定可享有属事豁免的人员的要素，即明显是国家机关并以国家名义或代表国家行动的人员。关于上述第一个标准，应当指出的是，法院使用了关于国家对国际不法行为的责任条款草案第 4 条所用的“机关”一词。

42. 简而言之，从此处分析的两份判决可以推断，以下要素可用于就本专题而言界定“官员”概念：(a) 存在分别享有属人豁免和属事豁免的两类人员；(b) 确定前一类人员是在国际一级作为国家代表履行职能的高级官员；(c) 确定后一类人员是以国家名义和代表国家行事的国家机关；(d) 将执行公务视为确定可享有豁免人员的一个关键要素。

43. 欧洲人权法院也审理了若干起指控案件，其中讨论了国家法院管辖豁免，并以某种方式提及属于本报告分析的官员概念的人员的被控犯罪行为。应当指出的是，在这些案件中，欧洲法院的判决没有提及外国刑事管辖豁免，而是提到民事管辖豁免，⁷⁴ 而且法院阐明民事管辖豁免符合 1950 年 11 月 4 日通过的《欧洲保护人权与基本自由公约》第 6 条承认的获得公平审判的权利。

44. 例如，在委员会研究的 Al-Adsani 诉联合王国案中，诉状的基本事实是申诉人指称被政府车辆运至科威特国家安全部门监狱及科威特埃米尔兄弟的宫殿，遭到谢赫·贾比尔·萨巴赫杜勒阿齐兹·萨巴赫及其他两人的拘留和酷刑。然而，欧洲人权法院在此案中仅谈及科威特在英国法院的民事管辖豁免问题；法院并未就实施酷刑行为的人员可能享有的豁免作出判决，因为英国法院已审理关于所涉三人的案件，对谢赫作出了缺席判决，并准许申诉人对其他两人采取行动。⁷⁵ 因此，Al-Adsani 案的判决没有为就本专题而言界定“官员”概念提供任何要素。

45. 然而，近期对琼斯等人诉联合王国案的判决就本报告而言更有意义。虽然欧洲人权法院认为其采取了与 Al-Adsani 案相同的立场，但在琼斯案中，法院并未就对国家(沙特阿拉伯)提起的民事诉讼作出判决，而是就对作为国家机关行事的个人提起的民事诉讼所涉民事管辖豁免作出判决。在琼斯案中，申诉人指称，他们在被沙特阿拉伯官员拘留期间遭受酷刑，从而在英国法院对这些官员及沙特阿拉伯国家本身提起民事诉讼，谋求就所受伤害获得赔偿。在联合王国采取的法律行动所针对的个人包括内务部长、一名中校、某些申诉人被关押监狱的副典狱长

⁷³ 同上，第 196 段。

⁷⁴ 在 2001 年 11 月 21 日关于 Al-Adsani 诉联合王国案(35763/97 号诉状)的判决中(第 34、61 和 66 段)，欧洲人权法院特别提到民事和刑事诉讼之间的区别。然而，这一区分被投票反对该判决的法官们驳回(见 Rozakis 和 Cafilisch 法官联合 Wildhaber、Costa、Cabral Barreto 和 Vajić 法官的联合反对意见)。2014 年 1 月 14 日，欧洲人权法院在琼斯等人诉联合王国案(34356/06 和 40528/06 号诉状)的判决书第 207 段再次强调这种区别。Kalaydjieva 法官在反对意见中也批评了这种区分。然而，联合王国政府接受了上述区分(见判决书第 179 段)。

⁷⁵ 见 Al-Adsani 案判决书第 14 和 15 段。

及两名警察。高级法院最初驳回了对沙特阿拉伯及上述官员提出的诉讼，理由是他们都享有民事管辖豁免。⁷⁶ 然而，上诉法院受理了申述人的上诉并准许他们起诉索偿中列名的个人，理由是所涉索偿提到酷刑行为，因此这些人员不享有民事管辖豁免。⁷⁷ 然而，上议院最终宣布被起诉个人享有豁免，因为上议院认为他们是国家的代表或官员并将所涉行为视为国家行为(即使是酷刑行为)，而国家享有豁免。⁷⁸

46. 在 2014 年 1 月 14 日的判决中，欧洲人权法院延续并发展在 *Al-Adsani* 案中已经说明的论点，阐明了可能实施被责难行为的人员特点、其与国家的联系及所涉行为的性质。在审查这一事项后，法院的结论认为，英国法院在该案中宣布的豁免不符合《欧洲人权公约》第 6 条确立的获得公平审判的权利。这是法院阐述该主题的首例案件，⁷⁹ 判决书谈到当代国际法中这一问题的演变，并提及国际法委员会的工作。⁸⁰ 判决书对确保从不同角度进行深刻分析具有充分意义。然而，就这份第三次报告所涉专题而言，必须强调法院并未详细分析可将某些人员归类为官员的要素；相反，法院仅指出，国家豁免原则上对外国雇员个人和官员就其代表国家实施的行为予以保护，⁸¹ 还说“只有当被指责行为是在其执行公务期间实施时，个人才享有国家属事豁免”。⁸²

47. 简而言之，法院重申了国家和国际判例中坚持的两个基本要素：国家与代表国家行事的个人之间存在联系；执行公务。在任何情况下，应当指出的是，法院审议的豁免是属事豁免，并在本案中用于在联合王国被起诉的所有人员，其中包括内政大臣在内的一些高级官员。

48. 国际刑事法院已审理过就本报告而言可归类为“官员”的人员。然而，就本文讨论的事项而言，这些案件依据的原则是被告的官方职位无关紧要，而且不能在国际刑事法院援引诉讼豁免。因此，在这些法院的判例法中通常无法找到可帮助界定“官员”概念的判决。然而，1997 年 10 月 29 日，前南斯拉夫问题国际刑

⁷⁶ 2003 年 7 月 30 日和 2004 年 2 月 18 日高等法院院长的决定。

⁷⁷ 2004 年 10 月 28 日的判决书(在[2004] EWCA Civ 1394, [2005]4 LRC 599 中发表)。

⁷⁸ 琼斯诉沙特阿拉伯王国内务部长，上议院(联合王国)，2006 年 6 月 14 日判决书(在《全英格兰法律报告》中发表，[2007]1 All ER, 2007 年 1 月 10 日，第 113 至 146 页)。

⁷⁹ 这致使欧洲人权法院的两名法官在各自意见中建议，应将该案移交大法庭，以便其审议在 *Al-Adsani* 案中确定的原则是否仍是良法。见 *Bianku* 法官的同意意见和 *Kalaydjieva* 法官的反对意见。

⁸⁰ 见琼斯等人诉联合王国案的判决书，第 95 至 101 段。

⁸¹ 同上，第 204 段。

⁸² 同上，第 205 段。

事法庭上诉分庭在检察官诉蒂霍米尔·布拉斯基奇案中作出的判决是上述规则的一个例外，因为它载有对这一主题的一些意见。⁸³

49. 在布拉斯基奇案中，上诉分庭对克罗地亚关于复核 1979 年 7 月 18 日第二审判分庭所作裁决的上诉作出答复。上诉对前南问题国际法庭传唤国家或一个国家官员以提供证据的权力提出质疑。在其答复中，上诉分庭阐述了国家与其官员之间的关系，在这方面得出结论认为，以其官方身份行事的国家官员(法文为“responsables officiels d’États”，西班牙文为“funcionarios públicos”)享有习惯国际法确立为规则的“职能豁免”。⁸⁴ 其理由是上述人员的特点，上诉法庭在判决书的其他部分将这些人员称为“仅是一国的工具”、其国家机器的一种工具⁸⁵ 或“代表一国”行事。⁸⁶ 在任何情况下，官员在履行公务时仅是作为国家机关行事；⁸⁷ 否则他们就属于“以其私人身份行事的个人”类别。⁸⁸ 因此，可以得出结论，对前南斯拉夫问题国际法庭而言，官员这一概念也涉及以国家名义和代表国家行动，并且涉及执行公务。

3. 条约惯例

50. 虽然一般国际法未界定“官员”概念，但可找到使用该词或更宽泛提及这一概念可能涵盖的人员类别的条约。在本报告中，分析重点完全放在与所讨论专题特别相关的一系列多边条约，其原因是这些条约载有关于一个国家或其官员享有管辖豁免的条款，或是因为这些条约将国家官员概念用作界定其确立的法律制度的一项基本要素。

(a) 《维也纳外交关系公约》

51. 1961 年 4 月 18 日通过的《维也纳外交关系公约》在西班牙文版的序言中使用了“外交官员”⁸⁹ 的表述，然后在执行部分代之以“外交代表”，其中包括使团团长和其他外交工作人员⁹⁰ (英文版在上述两个部分均使用“外交代表”一词)。然而，《公约》并未实质界定该词的含义，无疑是因为对其含义存在广泛的国际

⁸³ 前南斯拉夫问题国际法庭，上诉分庭，检察官诉布拉斯基奇，IT-95-14-AR 108，1997 年 10 月 29 日。

⁸⁴ 同上，第 38 段。

⁸⁵ 同上，第 38、44 和 51 段。

⁸⁶ 同上，第 38 段。

⁸⁷ 同上，第 44 段。

⁸⁸ 同上，第 49 段。

⁸⁹ 《维也纳外交关系公约》，序言，第 1 段。

⁹⁰ 同上，第 1(e)条。

共识。在国际法委员会为《公约》铺平道路的工作中也是同样的情况。⁹¹ 然而，应当指出的是，《公约》涵盖了与外交使团有关的其他类别人员，而这些人员并非外交代表。《公约》第 1 条简要说明了上述类别人员的职能，包括行政和技术工作人员及事务人员。

52. 所有这些类别的人员均获得某种形式的管辖豁免，但每个类别的豁免范围不同：给予外交代表的豁免范围最广；给予服务人员的豁免范围最窄。⁹² 最后，应当指出“私人工作人员”根本不享有任何豁免，除非驻在国自愿向其提供。⁹³ 承认这些人员豁免权的共同要素是他们为派遣国履行特定职能，并与派遣国有正式联系，不论这种联系的法律性质(即无论是法定或合同关系)。《公约》提到的这些职能的性质毋庸置疑：它们是公开和正式的职能及活动。简而言之，履行这些职能都是为了执行《公约》第 3 条所列的、明确表现政府权力的外交使团职能。外交代表与公务的关联性最强，根据第 42 条，外交代表“不应在驻在国为个人利益从事任何专业或商业活动”。对于其他类别的使团工作人员，与派遣国的联系及使团活动的公共目的的参照作用同样明显，因为始终将“公务”作为给予某种形式管辖豁免的参数。

53. 还应当铭记，《维也纳外交关系公约》特别重视上述类别人员与国家之间的特殊联系，即国籍。虽然这种联系并不是在外交使团执行外交、行政、技术或服务职能的决定性因素，但其影响到适用管辖豁免的制度并与本报告讨论的专题有关。⁹⁴ 例如，第 38 条将身为驻在国国民或永久居民的外交代表的管辖豁免限定为“在行使其职能时实施的公务行为”。与此同时，该条款并未向相同处境下其他类别人员提供任何形式的豁免：除非驻在国自由和自愿提供，他们才能享有豁免。承认豁免与以国家名义执行公务之间的关系因而得到加强。国际法委员会本身已强调指出了这种关系，在其第 37 条草案的评注(后成为《公约》第 38.1 条)中，委员会提出，在这种情况下需要确保在此处境下的外交代表“至少享有使其满意地履行职责的最低限度的豁免”。⁹⁵

54. 简而言之，根据与国家的联系和代表国家行动并通过外交使团为国家利益执行公务活动等标准，可区分在外交关系背景下享有豁免的人员类别。因此可根据这些要素确定国家官员。

⁹¹ 见《国际法委员会年鉴》，1958 年，第二卷，其中载有二读通过的关于外交往来和豁免的条款草案。应当指出，关于定义的第 1 条没有评注。

⁹² 见第 31 条和 37 条，第 2 和第 3 段。

⁹³ 见第 37 条，第 4 段。

⁹⁴ 见第 8 和 38 条。

⁹⁵ 见《国际法委员会年鉴》，1958 年，第二卷，《委员会提交大会的报告》，第三章，第二节，第 37 条评注第 3 段。

(b) 《特别使团公约》

55. 1969 年 12 月 16 日通过的《特别使团公约》，确定了享有某种形式的豁免的使团工作人员的类别，遵循了与《维也纳外交关系公约》类似的模式。但是，由于其涵盖的外交活动类型的特别性质，《特别使团公约》引入了一些较小的变化。例如，《特别使团公约》适用于使团团长、外交职员、行政和技术职员以及事务职员。《特别使团公约》还列入了“代表”类别，对代表的基本定义是一国授予该人的特别代表职位，无论该人属于哪个类别。⁹⁶ 应当指出，《特别使团公约》从未使用“官员”一词。

56. 上述各类人员所享有的管辖豁免制度就象《维也纳外交关系公约》确立的制度一样，在使团内所履行的职能再一次成为界定管辖豁免人员类别以及豁免范围的确定因素。⁹⁷ 在这种情况下，与国家的联系和职能的公共性质是由特别使团的定义本身所确定的，即“一国经另一国同意派往该国交涉特定问题或执行特定任务而具有代表国家性质之临时使团。”⁹⁸ 此外，这意味着，国家代表或外交职员也不得“在接受国内为私人利益从事任何专业或商业活动”。⁹⁹ 在特别使团内派遣国代表及外交职员为接受国国民或该国永久居留者的情况下，这些标准也适用，他们的豁免权仅限于“其履行职务时实施的公务行为”。¹⁰⁰

57. 《特别使团公约》还设想了它承认享有特别豁免制度的一个特定类别人员，其中第 21 条规定如下：

1. 派遣国元首率领特别使团时，应在接受国或第三国内享有依国际法对国家元首于正式访问应给予之便利、特权及豁免。
2. 政府首脑、外交部长及其他高级人员参加派遣国之特别使团时，在接受国或第三国内除享有本公约所订明之便利、特权及豁免外，应享有国际法所给予之便利、特权及豁免。

58. 列入这一类别人员，其原因无疑可解释为特别使团的特殊性以及这些特别使团相当频繁地由国家元首、政府首脑、外交部长、另外的部长或国家机构的其他高层人员率领。这一条款的意义恰恰在于两类不同人员之间的区别，对他们适用

⁹⁶ 见第 14 条，该条规定“特别使团团长，或(在派遣国未任命团长时)由派遣国指定的一名代表，授权代表特别使团行事，并向接受国递送文件。”第 1 条(e)款，将“特别使团中的派遣国代表”界定为“指派遣国授予这项职位的任何人”。应铭记国家代表不一定是外交职员，从《特别使团公约》全文对这两类人员所作的区分就可推断出这一点(例如，见第 29、第 31 条、第 40 条第 1 款和第 48 条)。

⁹⁷ 特别是，见第 31、36 和 37 条。

⁹⁸ 见第 1 条(a)款。《公约》序言第 7 段也提及特别使团的代表性质。

⁹⁹ 见第 48 条。

¹⁰⁰ 见第 40 条；又见第 10 条。

了两种有部分区别的制度。这一条款还引入了“其他高级人员”的说法，这是《维也纳外交关系公约》中不曾出现过的。¹⁰¹

59. 在任何情况下，《特别使团公约》还强调与国家的联系、代表国家行动以及履行公务，从而使这些成为确定享有豁免权人员(国家官员)的标准。同时列入提及国家元首、政府首脑、外交部长和其他高级人员的内容，引入了与国家有联系的“高级官员”的层面，在广义上，超出了属于国家行政结构的范畴。

(c) 《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》

60. 1975年3月14日通过的《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1条规定了受其设立的法律制度管辖的各类人员。其中不仅包括使团团长和代表团团长，而且还包括使团或代表团其他成员。这一类别包括使团或代表团外交职员、行政和技术职员和事务职员。正如《特别使团公约》的情况一样，1975年《维也纳公约》没有对使团团长或代表团团长的含义作出实质性定义。国际法委员会在《公约》的准备工作中也没有处理这一问题。¹⁰²

61. 《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》建立了一个适用于上文所提及人员的管辖豁免制度，依据的是这些人与国家之间关系的性质，特别是他们在使团或代表团内履行的职能的性质。因此，给予使团或代表团团长以及使团或代表团其他外交职员的豁免最广泛，¹⁰³ 给予事务职员的豁免限制最多。¹⁰⁴ 应特别指出，就行政和技术职员而言，管辖豁免不能延伸到其所履行职责的行为之外，¹⁰⁵ 就事务职员而言，管辖豁免仅限于履行职责过程中的行为。¹⁰⁶ 还有，私人雇员仅在东道国允许的范围内享有管辖豁免。¹⁰⁷ 此外，《公约》禁止使团团长和外交职员“在接受国内为私人利益从事任何专业或商业活动”，更突出了指派给可称为官员的人员职责的官方性质。¹⁰⁸ 最后，使团或代

¹⁰¹ 本委员会已经注意到 2013 年临时通过的其第三条草案的评注中采用了这一说法(第 11 段和脚注 287)(见 A/68/10, 第 49 段)。

¹⁰² 见《国家在其对国际组织关系上的代表权条款草案》及其评注，见国际法委员会年鉴，1971 年，第一部分第二卷，委员会提交大会的报告，第二章，D 节。

¹⁰³ 见第 30 和 60 条。

¹⁰⁴ 见第 36 条第 3 款和第 66 条第 3 款。

¹⁰⁵ 见第 36 条第 2 款和第 66 条第 2 款。

¹⁰⁶ 见第 36 条第 3 款和第 66 条第 3 款。

¹⁰⁷ 见第 36 条第 4 款和第 66 条第 4 款。

¹⁰⁸ 见第 39 条。

代表团团长或任何外交职员，为接受国国民或该国永久居留者，仅就其“执行职务时实施的公务行为”享有管辖之豁免。¹⁰⁹

62. 相类似的是，关于派遣出席由普遍性国际组织主办的国际会议的代表团，《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 50 条特别规定，国际法给予他们的豁免是国际法给予国家元首、政府首脑、外交部长或其他高级人员的豁免之外附加的：

1. 国家元首或依照有关国家的宪法执行国家元首职务的集体的任何成员率领临时代表团，在东道国或第三国内，除享有本公约规定的便利、特权和豁免外，享有按照国际法对国家元首所予的便利、特权和豁免。

2. 政府首脑、外交部长或其他高级别人员率领代表团或作为临时代表团成员时，在东道国或第三国内，除享有本公约规定的便利、特权和豁免外，享有按照国际法对这些人所应予的便利、特权和豁免。

63. 关于《特别使团公约》也提及的高级别人员，国际法律委员会在本公约第 50 条草案评注第 6 段中提出了令人感兴趣的一点：

委员会……认为，第 2 段提及的高级别人员有权因为他们在其本国履行的职能而享有特权和豁免，他们不作为代表团团长履行这些职能。因此，‘高级别人员’的说法不是指因为其在在一个代表团履行的职能而被其国家给予高级职衔的人，而指的是在本国国内担任高级职务，被临时召唤参加一个机构的代表团或一个会议的人。¹¹⁰

64. 对本公约下法律制度的分析导致得出类似适用于《维也纳外交关系公约》或《特别使团公约》的结论。首先，尽管《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》与其他公约一样，没有明确使用“官员”一词或界定其中所考虑的人员类别，但可以说，对所有类别，在管辖豁免受益人与他们以其名义行事的国家之间有着联系，这一联系明确依据其履行公共性质的职能。第二，《公约》第 50 条提及高级别人员时再次引入了两种有部分区别的豁免制度的想法。

(d) 《维也纳领事关系公约》

65. 1963 年 4 月 24 日通过的《维也纳领事关系公约》，从“领事职位”人员的类别以及他们的管辖豁免范围这两方面来看，与上文分析的文书有些不同。《公约》的主要特点是它对“领事官员”和“领馆雇员”作了区分，这两者是享有管辖豁免的仅有类别。¹¹¹ “领事官员”一词是指的是“派任此职承办领事职务之任何

¹⁰⁹ 见第 36 和 37 条。

¹¹⁰ 见《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》条款草案第 50 条的评注，国际法委员会年鉴，1971 年，第一部分，第二卷，第 340 和 341 页。

¹¹¹ 见第 43 条。又见关于名誉领事的第 58 条第 2 款和第 63 条。

人员，包括领馆馆长在内”。¹¹² “领馆雇员”一词指的是“受雇担任领馆行政或技术事务之任何人员。”¹¹³ 引入的另一个类别是第 69 条提及的“领事代理人”类别，由有关国家自由就履行领事职能的人员以及就管辖他们的法律制度作出决定。但是，这不是国际法委员会拟订条款草案时所设想的一个类别。

66. 给予领事官员和领馆雇员的管辖豁免，在范围上比给予外交代表的更为有限，因为它与“行使领事职务而实施的行为”明确挂钩。¹¹⁴ 此外，“因领事官员或领馆雇员并未明示或默示以派遣国代表身分而订契约所引起的”行为并不适用民事管辖豁免。¹¹⁵ 最后，尽管《公约》不承认领事官员的刑事管辖豁免，但的确明确规定，“任何刑事诉讼程序应顾及该员所任职位予以适当之尊重……并应尽量避免妨碍领事职务之执行。”¹¹⁶

67. 因此，必须要说的是，《维也纳领事关系公约》更强调给予某些类别的人员豁免与他们代表国家履行特定职能之间的联系。如前文所述，这些职能是政府权力的表现。《公约》第 5 条所列职务的性质，以及领事官员在某些条件下可承办“外交事务”或“担任派遣国出席任何政府间组织之代表”的明确规定，很清楚地说明了这一点。¹¹⁷ 因此，这一豁免所涉的人员类别与国家之间的联系变得很明显。第 43 条第 2 款(a)将领事官员和领馆雇员称为“派遣国代表”强化了这一联系。¹¹⁸

68. 从这一角度看，可以得出结论认为，《维也纳领事关系公约》确定享有豁免人员的标准所依据的参数，与前文早些时候分析的三项公约依据的参数相同，即与国家的联系、代表国家行事以及履行公务。然而，应注意《维也纳领事关系公约》中使用的特别术语，包括诸如“官员”、“雇员”和“派遣国代表”。

(e) 《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》

69. 第五个值得考虑的文书是 1973 年 12 月 14 日通过的《关于防止及惩治侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》。即使本公约不涉及豁免，但也与前文分析的其他公约具有同样的精神，即根据他们与国家的联系，以及出于履行国际范围的特别职能的原因，设立一个适用于某些类别人员的专门制度。因此，

¹¹² 见第 1 条(d)款。

¹¹³ 见第 1 条(e)款。

¹¹⁴ 见第 43 条第 1 款。

¹¹⁵ 见第 43 条第 2 款。

¹¹⁶ 见第 41 条第 3 款。《公约》对受刑事管辖的“名誉领事官员”作出了同样的规定(见第 63 条)。

¹¹⁷ 见第 17 条。

¹¹⁸ 又见第 71 条第 1 款，其中规定了在领事官员身为接受国国民或永久居民时的限制规则。

对这一公约提及的“应受保护人员”类别进行分析也可能是有用的，以确定为本专题目的认定一个类别的人员为“官员”的标准。

70. 在这方面，有关规定是第 1 条第 1 款，其中列出了下列“应受国际保护人员”：

(a) 国家元首，包括依有关国家宪法行使国家元首职责的一个集体机构的任何成员、政府首脑或外交部长……

(b) 国家的任何代表或官员……

71. 这一规定与委员会当时通过的第 1 条条款草案的如下案文在某些方面不同：

“(a) 国家元首或政府首脑……

“(b) 根据一般国际法或一项国际协定，因其代表国家履行职责，有权享有特别保护的国家的任何官员……”¹¹⁹

72. 应该指出，在最终通过的《公约》案文中，提及外交部长的内容被纳入(a)项，提及代表的内容被纳入(b)项，¹²⁰ 而提及因代表国家履行职责而有权享有特别保护的内容被从(b)项中删除。

73. 这一规定特别令人感兴趣，因为它以一般方式处理“所有”类别的应受国际保护人员，将他们汇集成两个不同的类别，可视为对应委员会在其关于国家官员的外国刑事管辖豁免工作中所设想的两类人员，对他们分别适用属人豁免和属事豁免。

74. 在审议属人豁免时，国际法委员会已在第六十五届会议临时通过的第 3 条草案的评注中提及这一《公约》的第 1 条第 1 款。¹²¹ 然而，为本报告的目的，《公约》这一规定在界定“官员”的一般概念时具有同等相关性，因为《公约》根据其与国家的关系和他们代表国家履行的职能以及以国家名义行事等原因列出了有权享有特别保护的人员。因此，特别提请注意委员会 1972 年通过的第 1 条草案的评注，其中区分了国家元首和政府首脑的地位与所有其他官员和官方人士的地位。前者可显而易见地确定，国际法给予他们的保护与他们的“地位”相关，他们有“国家元首或政府首脑的高位”。¹²² 所有其他代表或官员和官方人士是由一系

¹¹⁹ 《关于防止及惩治侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的条款草案》第 1 条，国际法委员会年鉴，1972 年，第二卷，委员会提交大会的报告，第三章，B 节。

¹²⁰ 除了“代表或官员”外，《公约》正式文本的法文和西班牙文版本分别列入了“personalid official”和“personnalité officielle”(“官方人士”)一词，原因是委员会通过的第 1 条草案的法文文本使用了这一说法：“toute personnalité officielle ou tout fonctionnaire d’un État”(“任何官方人士或任何国家官员”)。

¹²¹ A/68/10，第 49 段，特别是第 3 条草案的评注。

¹²² 见《国际法委员会年鉴》，1972 年，第二卷，《委员会提交大会的报告》，第三章，B 节，第 1 条草案的条评。

列的规定来界定的，¹²³ 其中包括他们是“国家官员”，即“为国家服务”。¹²⁴ 此外，他们有权享有国际保护是“因为履行公务”。¹²⁵ 委员会的这些评论意见对《公约》第 1 条仍然完全有效，尽管从案文中删除了提及以国家名义履行公务的内容。

75. 因此，1973 年《公约》提供了对本报告来说很有用的两个有意思的内容。第一，有两个不同类别的人员因不同理由享有国际保护。第二，重点强调所涉人员与国家的联系，或因其地位，或因其特别职位，或者因某些人代表国家行事。在术语方面应该补充一点：《公约》为第二类人员保留了“官员”一词，它与“代表”和“其他官方人士”一起使用。

(f) 《联合国国家及其财产管辖豁免公约》

76. 2004 年 12 月 2 日通过的《联合国国家及其财产管辖豁免公约》中也有条款提到享有豁免的机关和人员。例如，第 2 条第 1 款(b)(-)项提到“国家及其政府的各种机关”，(四)项提到“以国家代表身份行事的国家代表”，而第 3 条第 2 款提到“根据国际法给予国家元首个人的特权和豁免”。

77. 应当回顾的是，该《公约》不适用于刑事管辖，所以不在“国家官员的外国刑事管辖豁免”这个专题的范围之内。¹²⁶ 不过，提及国家及其“政府的各种机关”、“以国家代表身份行事的国家代表”以及“国家元首属人豁免”，有助于确定用来辨识本报告所指“官员”的标准。首先，这些地方足以证明，推断存在两类分别适用属人豁免和属事豁免的不同人员是有道理的。其次，这些提及的地方凸显了适用属事豁免者所需要的代表身份。¹²⁷

78. 从术语角度看，应当注意的是，国际法委员会在《国家及其财产管辖豁免条款草案》和《公约》中均未使用“官员”一词。不过，如前文所述，其中提到国家的“政府机关”和“代表”。而且，对于这些条款草案，委员会当时认为，“国家机关”指的是实体而非个人，唯一例外是在某种程度上归入这一类别的国家元首和政府首脑。¹²⁸

¹²³ 同上，第 4 段。尽管评注第 9 段进行了举例，但这些例子仅限于特派外交代表、特派专家和领事官员以及国际组织的某些官员和代理人。

¹²⁴ 同上，第 7 段。

¹²⁵ 同上，第 10 段。

¹²⁶ 在这方面，见委员会对 2013 年暂时通过的第 3 条草案的评注，特别是其中第 4 段和脚注 274(A/68/10，第 49 段)。

¹²⁷ 关于这一点，可参阅委员会在对 1991 年二读通过的《国家及其财产管辖豁免条款草案》第 2 条的评注第 6、8 和 17 段中，以及对第 3 条的评注第 1 段中发表的评论意见。见《1991 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分(联合国出版物，出售品编号：C.93.V.9 (Part 2))，第二章，D 节。

¹²⁸ 同上，对第 2 条草案的评注，第 6、8 至 10 段。

(g) 《防止及惩治灭绝种族罪公约》

79. 对于界定哪些行为可能构成犯罪的国际条约，不论其如何涉及国际关系，在条约实践中似乎很早就提到官员这一类别。例如，1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》就在第4条中明确提到，“统治者、公职人员或私人”是可能犯下灭绝种族罪的人。虽然《公约》对这些概念未作定义，但在提及时将“统治者”和“公职人员”与“私人”相对，表明存在两类人员，一类以公务身份行事，另一类以私人身份行事。不过，第4条没有提供任何其他信息来帮助区分“统治者”和“公职人员”，或者帮助推断用来确定他们是否以公务身份行事的标准。

80. 尽管如此，使用“统治者”和“公职人员”这两个词语仍表明存在两类不同人员代表国家行事，虽然是以不同身份。在这方面，应当回顾，列入“统治者”一词在1948年的大会第六委员会引发了激烈且令人关注的辩论。辩论显示，大多数国家认为“统治者”和“公职人员”这两个词语不可互换。¹²⁹ 例如，埃及代表表示，“相比行政官员，统治者的概念确实不仅仅包括立宪君主……,还包括部长和所有行使政府权力者”；¹³⁰ 印度代表提醒注意，需要“除公职人员和私人之外，将行使国家权威者包括在内”；¹³¹ 而法国代表表示，“统治者”一词“实际上包括……拥有实际权责者”。¹³² 该辩论对本报告仍有意义。

81. 最后，应当注意的是，比利时代表提议用“国家代理人”取代“统治者”和“公职人员”这两个词语，¹³³ 但未获采纳。

(h) 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》

82. 1984年12月10日通过的《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》将“官员”这一概念列为酷刑定义本身的一个组成部分，规定受害人的“疼痛或痛苦”必须是“由公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成”(第1条第2款，末尾)。第2条第3款提到，上级命令是指来自“上级官员或政府当局”的命令。最后，在确立国家在本国法

¹²⁹ 见《大会正式记录，第三届会议，第一部分，第六委员会，第93次会议》，第314-322页。关于这两个词语的使用，只有委内瑞拉代表表示，“委内瑞拉所有统治者均被视为公职人员”。但他补充说，“鉴于并非所有国家都是如此”，他不反对保留“统治者”一词。

¹³⁰ 同上，第315页。

¹³¹ 同上，第317页。

¹³² 同上，第315页。

¹³³ 同上，第316页。

律中将酷刑定罪的义务时，《公约》再次明确提到“公职人员或以官方身份行使职权的其他人”(第16条第1款)。¹³⁴

83. 禁止酷刑委员会方面则已将《公约》所用术语反映在其迄今通过的一般性意见中，¹³⁵ 增加了“法律上或实际上以国家之名行事的人”、¹³⁶ “官员和代表其行事的人”、¹³⁷ “国家当局或以官方身份行事的其他人”、¹³⁸ “上级或政府当局”、¹³⁹ “指挥系统官员”¹⁴⁰ 和“行使上级权威的人，包括公职人员”等表述。¹⁴¹ 此外，委员会在其第3号一般性意见中认为某些人的豁免不符合《公约》时，使用的是国家“代理人”的表述。¹⁴²

84. 不过，《禁止酷刑公约》没有界定“官员”、“政府当局”或“以官方身份行事的其他人”的概念。禁止酷刑委员会迄今也没有界定这些概念。但《公约》明确强调了“以官方身份行事”的理念，并使用“政府”一词来修饰“官员”和“当局”。人与国家以及与实施国家职能的联系由此变得一目了然。对于与国家的这种联系，禁止酷刑委员会也通过陆续提到官员、当局和人员要“以官方身份或代表国家行事”以及使用“国家当局”的表述作了强调，而且还为此声明，人员“因有责任行使国家职能，是以官方身份行事”。¹⁴³ 根据上述也可推断得出第二项辨识标准，即存在各类与国家行使政府职能拥有这一联系的人。这些人并非

¹³⁴ 除这些对官员和政府当局的明确引述外，关于防止酷刑培训措施的第10条第1款还提到下列类别的人员：“可能参与拘留、审讯或处理遭到任何形式的逮捕、扣押或监禁的人的民事或军事执法人员、医务人员、公职人员及其他人员”。

¹³⁵ 在1997年11月21日通过的关于参照《公约》第22条执行第3条的一般性意见第3段和第8(b)段中，委员会提到“公职人员或以官方身份行事的其他人”(见A/53/44，附件九)。在2008年1月24日关于缔约国执行第2条的第2号一般性意见中，委员会提到“官员和以官方身份行事的其他人”(第15段)和“官员”(第18段)(见CAT/C/GC/2)。在2012年12月13日关于缔约国执行第14条的第3号一般性意见中，委员会提到“国家当局或以官方身份行事的其他人”(第7段)和“公职人员”(第18段)(见CAT/C/GC/3)。

¹³⁶ 见第2号一般性意见，第7段。

¹³⁷ 同上，第7和15段。

¹³⁸ 同上，第18段；第3号一般性意见，第7段。

¹³⁹ 见第2号一般性意见，第26段。

¹⁴⁰ 同上，第7段。

¹⁴¹ 同上，第26段。

¹⁴² 见第3号一般性意见，第42段。

¹⁴³ 见第2号一般性意见，第17段。

全都符合“官员”的严格概念，因为还有“当局”和“代理人”等其他表述形式。¹⁴⁴

(i) 各项反腐败公约

85. 就本报告而言，1990 年代以来通过的全球及区域打击腐败现象的公约尤其具有意义。所有这些公约的一个共同特点是以国家官员为中心。因此，这些公约不仅在条款中明确提到这类人员，而且还列有“官员”所指含义的定义。

86. 例如，2003 年 10 月 31 日通过的《联合国反腐败公约》第 2 条(a)项规定如下：

“公职人员”系指：1. 无论是经任命还是经选举而在缔约国中担任立法、行政、行政管理或者司法职务的任何人员，无论长期或者临时，计酬或者不计酬，也无论该人的资历如何；2. 依照缔约国本国法律的定义和在该缔约国相关法律领域中的适用情况，履行公共职能，包括为公共机构或者公营企业履行公共职能或者提供公共服务的任何其他人员；3. 缔约国本国法律中界定为“公职人员”的任何其他人员。但就本公约第二章所载某些具体措施而言，“公职人员”可以指依照缔约国本国法律的定义和在该缔约国相关法律领域中的适用情况，履行公共职能或者提供公共服务的任何人员。

87. 《公约》还提到“外国公职人员”，将其界定为“外国无论是经任命还是经选举而担任立法、行政、行政管理或者司法职务的任何人员，以及为外国、包括为公共机构或者公营企业行使公共职能的任何人员”。《公约》对“公职人员”和“外国公职人员”的提法始终保持统一，¹⁴⁵ 但其中有些条款也提到“公务员”为单独一类“公职人员”。¹⁴⁶

88. 1996 年 3 月 29 日通过的《美洲反腐败公约》同时使用“‘公职人员’、‘政府官员’或‘公务员’”等词语，在第 1 条中将其界定为“国家或其机构的任何官员或雇员，包括经甄选、任命或选举产生的、以国家之名或为国家服务而开展活动或履行职能的任何级别人员”。

89. 最后，1999 年 1 月 27 日通过的《反腐败刑法公约》(欧洲委员会条约汇编第 173 号)规定如下：

(a) “公职人员”应参照履行这种职能的有关人员所在国的国内法对“官员”、“公务员”、“市长”、“部长”或“法官”的定义，适用该国刑法作出解释；

¹⁴⁴ 与国家有联系的人员类别，已在第 2 号一般性意见第 15 段所载的下列清单中指明：“官员和其他人员，包括代理人、私人承包者、以及以官方身份行事或者代表国家、配合国家、在国家指导或控制下、或依法以其他方式行事的其他人”。

¹⁴⁵ 见第 7、8、12、15、16、17、18、19、20、25、30、38 和 52 条。

¹⁴⁶ 见第 7 和 30 条。

(b) 上文(a)项提到的“法官”一词应包括检察官和司法职务人员；

(c) 如果诉讼程序涉及另一国公职人员，起诉国可只适用符合其国内法的公职人员定义。¹⁴⁷

90. 这一定义也适用于 1999 年 11 月 4 日通过的《反腐败民法公约》(欧洲委员会条约汇编第 174 号)，其中简单地提到“履行职能的公职人员”。¹⁴⁸

91. 就本报告而言，欧洲委员会第 173 号公约所载“公职人员”定义尤其具有意义，因为，正如该公约的解释性报告所述：

公约起草人希望列入所有可能的公职人员类别，以尽量避免在对公共部门贿赂行为定罪时出现漏洞，但这不一定就意味着各国要从总体上重新界定“公职人员”的概念。关于“国内法”，应当注意的是，公约起草人有意让缔约方只在符合本国宪法和本国法律体系基本原则、包括联邦制原则的情况下承担《公约》规定的义务。¹⁴⁹

92. 这就使得国家体系能够继续自主界定哪些是被每一个国家在内部归类为“公职人员”的人，但其中也明确规定，作为最低要求，人员和职务的类别必须列在公职人员的概念中，以避免在起诉腐败行为时出现漏洞。在这方面，提及“市长”和“部长”尤其意义重大，他们“在许多国家，如果在行使权力时犯下刑事罪行，等同于公职人员”。¹⁵⁰ 同样，解释性报告还提到“法官”是指“通过选举或任命产生的司法职务人员。这一理念可作尽可能宽泛的解释：决定性要素是此人履行的职能应具有司法性质，而不是其官方头衔。检察官也被特别提到属于这一定义的范围，尽管一些国家不认为检察官是‘司法机关’成员”。¹⁵¹ 《公约》对公职人员概念所采取的这种无所不包的处理办法在《反腐败刑法公约附加议定书》(欧洲委员会条约汇编第 191 号)中也有反映，其中将《公约》的适用范围扩展至本国及外国的仲裁员和陪审员。¹⁵²

93. 虽然本节分析的各项公约有差异，但对于“官员”的定义，可从这些公约中得出下列共同要素：(a) 该词包含以国家之名或代表国家履行公职的人；(b) 与这些人任职是通过选举还是通过任命无关；(c) 与他们是长期、临时、带薪还是无

¹⁴⁷ 见第 1 条。

¹⁴⁸ 见第 5 条。

¹⁴⁹ 解释性报告第 27 段，该报告可在欧洲委员会网站国际条约数据库中查阅，网址是：
<http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm>。

¹⁵⁰ 同上，第 28 段。

¹⁵¹ 同上，第 29 段。

¹⁵² 见《附加议定书》第 1 条。

薪履行公职也没有关系；(d) 与他们是在执行机构(行政机构)、司法机构、还是在立法机构履行公职无关；(e) 与他们是在国家中央机关、还是在其他政治或行政机构或者甚至在国营企业或其他国营部门机构任职也没有关系。虽然在涉及国家官员外国刑事管辖豁免时是否应适用所有这些特征有待商榷，但毫无疑问的是，可将这些特征作为基础，查明用来界定本专题所指官员概念的标准。

(j) 《国际刑事法院罗马规约》

94. 《罗马规约》第 27 条第 1 款规定如下：

本规约对任何人一律平等适用，不得因官方身份而差别适用。特别是作为国家元首或政府首脑、政府成员或议会议员、选任代表或政府官员的官方身份，在任何情况下都不得免除个人根据本规约所负的刑事责任，其本身也不得构成减轻刑罚的理由。

95. 该条列出了属于“官方身份”概念的几种人，这一概念与确定国际刑事责任的目的无关。但鉴于第 27 条第 2 款规定“根据国内法或国际法可能赋予某人官方身份的豁免或特别程序规则，不妨碍本法院对该人行使管辖权”，以此将“官方身份”概念与豁免挂钩，这几种人对本报告而言就变得具有意义。

96. 第 27 条无所不包，目的是列入可适用“官方身份”概念的任何人；这在某种程度上反映了国际法委员会在 1996 年通过的《危害人类和平及安全治罪法草案》中所采取的处理办法。¹⁵³ 据此可以假定，“官方身份”一词包含代表国家、为了国家利益或者以国家之名行事的任何人。¹⁵⁴

97. 《罗马规约》关于侵略罪的第 8 条之二将侵略界定为一种领导罪行，其中第 1 款规定，实施该罪行的是“能够有效控制或指挥实施一国政治或军事行动的人”。¹⁵⁵ 不过，应当注意的是，该条款既没有改变第 27 条的内容，也没有扩大其适用范围。事实上，提到有效“控制或指挥一国政治或军事行动”的能力，应理解为是与此人影响力和决策力挂钩的一个事实要素，而且不论侵略罪行实施

¹⁵³ 见下文第 102 至 105 段。

¹⁵⁴ 法学理论也采用了这一解释，但有一项了解是，“官员”概念适用于事实控制或履行《罗马规约》第 27 条所指职能的人。除其他外，见：Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article*, Munich, C. H. Beck, Portland, Hart, Baden-Baden, Nomos, 2008, pp. 788 and 789; William Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 449 and 450。

¹⁵⁵ 罗马规约审议大会核定的与第 8 条之二有关的犯罪要件修正案采用了类似用语。见《国际刑事法院罗马规约审议大会》，2010 年 5 月 31 日至 6 月 11 日，坎帕拉，第二.A 部分，RC/Res.6 号决议，附件二，“要件”，第 2 段。

者是否为第 27 条第 1 款所列人员，这一要素都予适用。¹⁵⁶ 因此，这一事实要素就其本身而言，不可被认为是界定“官员”一般概念的标准，不论这一标准是否适用于这一类别所列的任何人。

4. 委员会的其他工作

98. 国际法委员会过去数次不得不处理国家官员、机关或代理人的概念问题。已在条约实践框架内对这一工作导致条约的情况进行了分析。不过，委员会所做的其他工作，即《纽伦堡原则》、《危害人类和平及安全治罪法草案》、以及关于《国家对国际不法行为的责任条款草案》，可为本报告的目的作为有益的参考。

(a) 《纽伦堡法庭宪章》以及法庭判决书所确认的国际法原则

99. 在载列《纽伦堡原则》的文件草稿(其后获大会通过)中，¹⁵⁷ 委员会在原则三下提到“作为国家元首或政府负责官员”行事的个人，在原则四中提到“政府或上级”的命令。虽然特别报告员斯皮罗博洛斯和委员会都没有提出“政府负责官员”的定义，但委员会通过的评注明确指出，在这两种情况下，尤其是在原则三中，所提及的是以官方身份行事的个人，这一提法基于纽伦堡法庭所述“国家代表”以及“行使国家权力按照国家授权采取行动”的个人。¹⁵⁸

(b) 危害人类和平及安全治罪法草案(1954 年)

100. 在 1954 年二读通过的《危害人类和平及安全治罪法草案》初稿第 2 条中，国际法委员会提及“国家当局”可能作为治罪法内所界定罪行的行为人。此外，治罪法第 3 条说以官方身份行事与此类罪行的责任无关，其中明确使用了“国家元首”和“负责任的政府官员”等词。不过，像《纽伦堡原则》一样，治罪法草案并未对“政府负责官员”加以界定；在第 2 条草案的评注中，这一用语与“私人”形成对照。在任何情况下，根据治罪法草案与 1950 年通过《纽伦堡原则》之间的这种联系，可以得出结论，两者均指以国家名义和代表国家行事的个人。

101. 不过，导致治罪法草案初稿得以通过的委员会的工作表明，“政府负责官员”一词当时即已产生不确定性。还应特别注意特别报告员斯皮罗博洛斯的第二次报告，其中在对各国代表在大会第六委员会中所持立场进行分析时，特别引述了比利时代表(Van Glabbeke 先生)和荷兰代表(Röding 先生)的发言。Van Glabbeke 先生

¹⁵⁶ 应当注意的是，对有效控制和指挥的引述是基于纽伦堡法庭关于工业家刑事责任的判例，工业家显然不能被认为是行使官方职能。关于这一点，见 Carrie McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2013, pp. 178, 179 and 181。

¹⁵⁷ 大会第 488(V)号决议。

¹⁵⁸ 见《1950 年国际法委员会年鉴》，第二卷(联合国出版物，出售品编号：1957.V.3, Vol. II)，“国际法委员会提交大会的报告”，特别是第 103 和 104 段。

说,“关于‘政府负责官员’一词的确切含义仍有一定混淆。各种意见存在分歧:有些人说‘政府负责官员’仅指政府中的一员……或者是在政府的三个重要部门,即立法、行政或司法部门中担任重要职位的人。一些文件提及身居高位的官员,但这一表述的含义并不比‘政府负责官员’更清楚”。¹⁵⁹ Rüdiger 先生则认为,“有关被告的官方职务的规定对主要和次要战犯不能以同样的方式加以适用”。¹⁶⁰ 尽管这些评论意见,特别报告员在其报告中并未处理“政府负责官员”概念的定义和范围,仅仅表示,如果一国领土遭到另一国士兵入侵,则“根据国际法,单纯的士兵对此不负刑事责任……认为小小的士兵要为一国当局决定和指示的行动负刑事责任的观点不符合任何逻辑”。¹⁶¹ 不过,特别报告员在他 1954 年提交委员会的第三次报告(该报告构成治罪法二读得以通过的基础)内第 3 条草案中,明确提到“政府负责官员”(法文为“gouvernant”)一词的使用,而且在提及大会关于《灭绝种族罪公约》的讨论时,指出该词是指“那些拥有实际权力责任的人”。¹⁶² 无论如何,委员会在其有关治罪法草案的评注中,没有提出“政府负责官员”一词的定义。

(c) 危害人类和平及安全治罪法草案(1996 年)

102. 在 1996 年通过的《危害人类和平及安全治罪法草案》的若干条款中,委员会提及属于本报告所列任一类别的个人。最相关的条款是第 7 条,其中指出,为了就治罪法所列罪行为委员会确定个人刑事责任的目的,“犯罪的个人的官方职务[是不相干的]……即便他担任国家元首或政府首脑”。此外,在第 2、4、5 和 16 条的评注中,委员会还提及(尽管是以不同的方式)本报告讨论的各类人。

103. 在确定个人责任并将之与国家责任区别开来时,委员会提到“国家代理人”、“代表国家”或“以国家名义”行事的个人,甚至是“没有任何法定权力的事实

¹⁵⁹ 见《1951 年国际法委员会年鉴》,第二卷(联合国出版物,出售品编号: 1957.V.6, Vol. II),“危害人类和平及安全治罪法草案”,第 85 段。

¹⁶⁰ 同上,第 82 段。

¹⁶¹ 同上。在“适用《国际法委员会章程》第 16(g)和(h)条方面拟提交各国政府的案文草案”,第二节,第一条第 3 款的评注。治罪法草案一读获得通过后,国际法委员会在其报告、尤其是第 2 条第 4 款评注中维护了这一观点,委员会在评注中就共犯问题作出类似的申明,认为“其目的并非是要规定所有在正常行使职责时促成犯下危害人类和平与安全罪行的人仅凭这一点就被视为此类罪行的共犯。不会存在将一国武装部队所有人员或战争工业中的工人作为此类罪行的共犯加以惩处的问题。”虽然这些意见显然是指一个人的职务高低与其刑事责任的关联性,但它们在此处也是相关的,因为它们申明,可将“政府负责官员”与以国家的名义参与此类行为以执行他人决定的其他人员区别开来。见《1951 年国际法委员会年鉴》,第二卷(联合国出版物,出售品编号: 1957.V.6, Vol. II),“国际法委员会提交大会的报告”,第 59 段,第 2.12 条评注。

¹⁶² 见《1954 年国际法委员会年鉴》,第二卷(联合国出版物,出售品编号: 59.V.7, Vol. II),“危害人类和平及安全治罪法草案”,第二部分,第十四节, C。法文版评注中提及“ceux qui ont la responsabilité effective du pouvoir”。

上的代理人”，¹⁶³ 并特别强调以下事实：“侵略只能由作为国家代理人、并运用手中的权力下命令和提供可用的手段来犯下这一罪行的个人犯下”。¹⁶⁴ 评注中还提到“担任政府当权者或军事指挥人员职务”、¹⁶⁵ “政府领导阶层或军事指挥系统”¹⁶⁶ 中的个人以及“政府高级官员和军事指挥官”。¹⁶⁷ 不过，委员会没有在任何评注中界定或列出这些类别所适用的个人。在这方面，第 7 条评注没有具体说明该条所述“犯下罪行的个人的正式职务”是指什么，不过，委员会也没有提及“担任能制定计划或政策的政府权力职务”并能“援引国家主权的个人”、¹⁶⁸ “担任最高官方职务、从而拥有最大决策权的个人”、¹⁶⁹ 宣称“构成犯罪的行为是行使其职能时所”¹⁷⁰ 的个人，因而没有澄清这一概念。

104. 因此，必须从这些提法中推断，治罪法草案上述条款所述个人与国家有联系(此人是国家代理人、官员或军官，或以国家的名义或代表国家行事)并行使一定形式的政府权力，包括在最高级别。这些特性在订立为本专题的目的确定“官员”所用的标准时尤其相关。

105. 最后，应当指出，委员会除“国家元首”一词外，也没有使用特定的用语来指此类人员。关于其他个人，它只在第 7 条中提到其“官方职务”，或在条款评注中提及“政府官员和军事指挥官”、“最高官方职务”或“政府当权者或军事指挥人员职务”。

(d) 《国家对国际不法行为的责任条款草案》

106. 《国家对国际不法行为的责任条款草案》¹⁷¹ 中有几个条款与本报告关系密切，特别是关于将个人和实体行为归于国家的第二章所列条款。这些条款值得注意，是因为提到了不同类别的个人(或实体)，他们以国家之名并代表国家行事，故属于本报告所分析的“官员”概念的范围。

107. 本着这一考虑，应当注意，该条款草案第 4 条和第 5 条提到两个单独类别，分别称为“国家机关”以及虽非国家机关但“行使政府权力要素的个人或实

¹⁶³ 见《1996 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分(联合国出版物，出售品编号：E.98.V.9(Part 2))，第二章，D 节，第 2 条第 4 款评注。委员会在第 4 条的评注中强调了相同的用语。

¹⁶⁴ 同上，第 2 条第 5 款评注。另见第 16 条评注。

¹⁶⁵ 同上，第 5 条第 1 款评注。

¹⁶⁶ 同上，第 5 条第 2 款评注。

¹⁶⁷ 同上，第 2 条第 14 款评注和第 5 条第 3 款评注。

¹⁶⁸ 同上，第 7 条第 1 款评注。

¹⁶⁹ 同上，第 7 条第 5 款评注。

¹⁷⁰ 同上，第 7 条第 6 款评注。

¹⁷¹ A/56/10 和 Corr.1，第 76 段。

体”。根据第4条草案，国家机关是指“行使立法、行政、司法或任何其他职能，不论在国家组织中具有何种地位，也不论作为该国中央政府机关或一领土单位机关而具有何种特性”的任何个人或实体(第1款)。而且，该个人或实体必须“依该国国内法具有的[机关的]地位”(第2款)。第5条草案提到“虽非第4条所指的国家机关但经该国法律授权而行使政府权力要素的个人或实体”。虽然第4和第5条草案都提到个人和实体，但只是提到个人，才与审议哪些是官员的构成要素有关。

108. 第二章所载对条款草案的评注也提出了有意思的观点。例如，对第二章的介绍性评注阐述了下列一般规则：“国际一级唯一可归于国家的行为是其政府机关或在这些机关指挥、指使或控制下行事的其他人例如国家代理人的行为”。¹⁷² 国家机关的行为可归于国家，“不论发生行为的行政当局或政府是何级别”，¹⁷³ 这意味着在实践中，可能会有各种各样的个人或官员作为国家代理人行事。将行为归于国家的基本要素是官员必须作为国家机关行事，不论该官员有何具体动机。而且，有关系的不是该代理人在国内履行的内部职能，而是他履行“公职”并行使“公职权力”这一事实。¹⁷⁴ 至于官员的概念，对这一条款的评注已经明确，即使是低级别工作人员的行为，如果是以官方身份作出，也可以归于国家。正如委员会在对第7条草案的评注中指出，核心问题是“该机构的行为是否以官方身份作出”。¹⁷⁵

109. 此外，在审议此类政府权力的范围时，委员会在对第5条的评注中指出，“政府”一词必然不够精确。为了加以界定，“特别重要的不仅仅是权力的内容，还包括将权力交给实体的方式、行使权力的目的，以及实体为行使权力而接受政府问责的程度”。¹⁷⁶ 在国内法中，国家与行使政府权力要素的主体之间可以有各种形式的联系。但在国际法中，主要一点是将所实施行为视为正式的“政府”行为。这种权力甚至可由事实上的机关或代理人行使，如果他们“实际上是在正式当局不存在或缺席而又必须行使政府权力要素的情况下行使这些权力要素”(第9条)。

110. 如此看来，《国家对国际不法行为的责任条款草案》提供了重要的要素，有助于确定为本专题目的为“官员”概念作出定义的标准。这些要素包括：(a) 个人与国家之间存在联系，这一联系可以有不同形式；(b) 个人代表国家行事；以及(c) 个人必须行使官方政府职能和特权。

¹⁷² 同上，对第二章的介绍性评注，第(2)段。

¹⁷³ 同上，对第二章的介绍性评注，第(5)段。

¹⁷⁴ 同上，对第二章的介绍性评注，第(6)段。

¹⁷⁵ 同上，对第二章的介绍性评注，第(6)段。

¹⁷⁶ 同上，对第5条草案的评注，第(6)段。

5. 结论

111. 根据前文对实践的研究可得出若干结论，用于为外国刑事管辖豁免条款草案的目的，确定哪些是官员的构成要素的辨别标准。这些结论是：

(a) 官员与国家有联系。这一联系可以有多种形式(宪法、法规或契约)，可以临时也可以永久。既可以是法律上的联系，也可以是事实上的联系；

(b) 官员在国际上作为国家代表行事，或同时在国际上和本国国内履行职务；

(c) 官员行使政府权力要素，代表国家行事。政府权力要素包括行政、立法和司法职能。

112. 这些辨别标准既适用于享有属人豁免的国家官员(国家元首、政府首脑和外交部长)，也适用于享有属事豁免的人(所有其他官员)。不过，这些标准在属事管辖情况下特别具有意义，因为不可能明确列举其适用人员的类别。因此，为了辨别某人是否为官员，就必须逐案确定是否符合所有这些标准。

C. 术语

113. 在官员这一概念方面将要审议的第二个问题涉及指定适用豁免的人员所使用的术语。如上文所述，这主要是术语问题，但它超越了单纯在语言上喜欢一个词胜过另一个词的问题。对术语的选择基本上遵循两个标准：(a) 术语的含义必须足够广泛，以涵盖所有有关人员；(b) 术语必须考虑到国际法委员会以往的实践。应给这两个标准加上第三个考虑因素：所选择的术语必须易懂，不给负责应用指导豁免规则的国家官员，特别是法官、检察官、律师和其他执法官员留下任何犯错的余地。必须铭记的是，此类人，作为在各自法律制度内的专家，必然会受到引导，按照其国内法的类别和术语来“思考”。因此，在处理术语这一问题的方法上，本报告将倡导使用在任何情况下都不会被曲解的术语，特别是在不同国家有不同含义术语的情况下，使用这些术语可能会产生意外影响，给解释豁免的主体范围的方式附加了条件。

114. 在铭记这一点的同时，要说的第一点是，从上文对这一做法的分析中明显看出，在使用一个或几个术语来指相同人员时缺乏一致性。除了对国家元首、政府首脑和外交部长有明确和统一的提法外，必须指出，审查过的判例和公约，甚至是法律著作，在提及本报告所涉人员类别时使用了不同的术语。还有，并不总能在每一种情况下解释使用一个术语而不使用另一个术语的理由。

115. 仅以条约为例，英文中使用了下列术语，旁边是其西班牙文和法文的对等词：

- (a) diplomatic agent (“funcionario diplomático” / “agent diplomatique”)(外交代表); ¹⁷⁷
- (b) diplomatic agent (“agente diplomatico” / “agent diplomatique”)(外交代表); ¹⁷⁸
- (c) diplomatic staff (“personal diplomático” / “personnel diplomatique”)(外交职员); ¹⁷⁹
- (d) consular officer(“funcionarios consulares”/“fonctionnaire consulaire ”)(领事官员); ¹⁸⁰
- (e) consular employee(“empleados consulares” / “employé consulaire”)(领馆雇员); ¹⁸¹
- (f) consular agent(“agente consular” / “agent consulaire”)(领事代理人); ¹⁸²
- (g) agent of the sending state(“agentes del Estado que envía” / “mandataire de l'état envoi”)(派遣国代表); ¹⁸³
- (h) administrative and technical staff, service staff (“personal administrativo y técnico y personal de servicio” / “personnel administratif et technique”, personnel de service”)(行政和技术职员、事务职员); ¹⁸⁴
- (i) 一般意义上的 representatives (“representantes” / “représentants”)(代表); ¹⁸⁵
- (j) 特别使团内的 representative (“representante” / “représentant”), (代表); ¹⁸⁶

¹⁷⁷ 《维也纳外交关系公约》。

¹⁷⁸ 同上。

¹⁷⁹ 《特别使团公约》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》。

¹⁸⁰ 《维也纳领事关系公约》。

¹⁸¹ 同上。

¹⁸² 同上。

¹⁸³ 同上。

¹⁸⁴ 《维也纳外交关系公约》、《特别使团公约》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》。

¹⁸⁵ 《联合国国家及其财产管辖豁免公约》。

¹⁸⁶ 《特别使团公约》。

(k) representative or official(“representante, funcionario o personalidad oficial”/ “représentant, fonctionnaire ou personnalité officielle”)(代表或官员); ¹⁸⁷

(l) persons of high rank (“personalidades de rango elevado” / “personnalités de rang élevé”)(高级别人员); ¹⁸⁸

(m) organs of government(“ó rganos de gobierno ” / “ organes de gouvernement”)(政府机关), 这一类别包括国家元首和政府首脑; ¹⁸⁹

(n) constitutionally responsible rulers , public officials(“ gobernantes y funcionarios” / “gouvernants”, “fonctionnaires”)(依宪法负责的统治者、公职人员); ¹⁹⁰

(o) public official or other person acting in an official capacity (“funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas” / “agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel”)(公职人员或以官方身分行事的其他人); ¹⁹¹

(p) superior officer or a public authority (“funcionario superior o autoridad pública” / “supérieur ou autorité publique”)(上级官员或公共机关); ¹⁹²

(q) public official (“funcionario público” / “agent public”)(公职人员)和 foreign public official (“funcionario público extranjero” / “agent public étranger”)(外国公职人员); ¹⁹³

(r) civil servants (“empleados públicos” / “fonctionnaires”)(公务员); ¹⁹⁴

(s) public official, government official or public servant (“funcionario público , oficial gubernamental o servidor público ” / “ fonctionnaire , officiel gouvernemental ou serviteur public”)(公职人员、政府官员或公务员); ¹⁹⁵

(t) public official (“agente público” / “agent public”)(公职人员); ¹⁹⁶

¹⁸⁷ 《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》。

¹⁸⁸ 《特别使团公约》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》。

¹⁸⁹ 《联合国国家及其财产管辖豁免公约》。

¹⁹⁰ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》。

¹⁹¹ 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》。

¹⁹² 同上。

¹⁹³ 《联合国反腐败公约》。

¹⁹⁴ 同上。

¹⁹⁵ 《美洲国家反腐败公约》。

¹⁹⁶ 《反腐败刑法公约》(欧洲委员会第 173 号公约)。

(u) official capacity (“cargo oficial” / “qualité officielle”)(官方身份)。¹⁹⁷

116. 可以看出，不仅所用术语差异巨大，而且也不总是与西班牙文和法文所用术语对应。

117. 第二，对国际法委员会没有纳入条约的工作成果的分析显示，英文中使用了下列术语，后面附上西班牙文和法文的对等词：

(a) responsible government official (“autoridad del Estado” / “chef d’ État ou de gouvernement”)(政府负责官员)；¹⁹⁸

(b) official position (“carácter oficial” / “qualité officiel”)(官方职位)；¹⁹⁹

(c) agent of the State (“agente del Estado” / “agent de l’ État”)(国家代理人)；²⁰⁰

(d) high-level government officials or military commanders (“funcionarios públicos o mandos militares de alto nivel” / “hauts fonctionnaires de l’ administration ou chefs militaires”)(政府高级官员和军事指挥官)and senior government officials and military commanders (“funcionarios y jefes militares” / “hauts fonctionnaires de l’ administration et chefs militaires”)(资深政府官员和军事指挥官)；²⁰¹

(e) State organ (“órgano del Estado” / “organe de l’ État”)(国家机关)；²⁰²

(f) person exercising governmental authority (“persona que ejerce atribuciones del poder público” / “personne qui exerce des prérogatives de puissance publique”)(行使政府权力的人)。²⁰³

¹⁹⁷ 《国际刑事法院罗马规约》。该术语包括 Head of State (“Jefe de Estado” / “chef d’ État”)(国家元首)、Head of Government (“Jefe de Gobierno” / “chef de gouvernement”)(政府首脑)、a member of a government (“miembro de un Gobierno” / “membre d’ un gouvernement”)(政府成员)、a member of a parliament (“parlamentario” / “membre d’ un parlement”)(议会议员)、an elected representative (“representante elegido” / “représentant élu”)(选任代表)和 a government official (“funcionario de gobierno” / “agent d’ un État”)(政府官员)。

¹⁹⁸ 《纽伦堡法庭宪章》和法庭判决所确认的国际法原则以及《危害人类和平及安全治罪法草案》(1954年)。

¹⁹⁹ 危害人类和平及安全治罪法草案(1996)。

²⁰⁰ 《危害人类和平及安全治罪法草案》(1996)(评注)。

²⁰¹ 同上。

²⁰² 《国家对国际不法行为的责任条款草案》。

²⁰³ 同上。

118. 就象条约的情况一样，应当注意到英文中运用了多个术语，而且并不总是对应另外两个语文使用的术语。

119. 因此，得出的结论是，在提及本报告所分析的人员的类别时，没有统一和常用的术语。此外，所使用的术语并不总能涵盖根据上文所述标准可列入该类别的所有人。相反，上文两段中所列的一些术语经常被用来仅指一类人员，而抛开了根据定义享受属人豁免的其他人。铭记这一点，并考虑到委员会先前的讨论情况，及其在其工作中使用这些术语的情况，特别报告员认为，有必要更详尽地审查在专题的实际标题下出现的术语，即英文的“official”(官员)、西班牙文的“funcionario”和法文的“représentant”；还有“organ”(机关)(西班牙文的“órgano”和法文的“organe”)以及“agent”(代理人)(西班牙文的“agente”和法文的“agent”)。下面是一般字典和法律字典对有关术语的定义的简单分析，以期确定这些术语是否合适。

1. “官员(Funcionario)”

120. 根据《皇家语言学院西班牙语词典》，西班牙文“funcionario”(“官员”)一词的普遍定义是“担任公职的人员”，然而在阿根廷、厄瓜多尔和乌拉圭，该词的意思还可以是“特别是在国家权力等级中的高级雇员”。²⁰⁴ 这两个词的含义没有本质差异。另一方面，各种法律词典将官员称为“在行政当局履行职能的人员，为国家服务，自愿成为其组织结构的组成部分，并从这些职能中获取其生计”，²⁰⁵ “根据行政法的规定，通过有薪职业关系在公共行政当局服务的人员”，²⁰⁶ “履行公共职能并为国家服务，自愿成为其组织结构组成部分的人员”，²⁰⁷ 以及“得到授权以官方身份行事的人员”或“通过全民选举或主管当局任命，行使公共职能或担任政府职位的人员”。²⁰⁸ 应当指出，在任何情况下，西班牙语国家通常不

²⁰⁴ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española de la Lengua), 22nd ed. Madrid, Espasa, 2001. 西班牙文的定义为：“persona que desempeña un empleo público”; 和 “empleado jerárquico, particularmente en el estatal”。

²⁰⁵ Gran Diccionario Jurídico DVE. J. Rosell and P. Castells, eds. Barcelona, De Vecchi, 1991. 西班牙文本如下：“la persona que realiza funciones de la Administración y que está al servicio del Estado por haberse incorporado voluntariamente a la estructura orgánica del mismo, haciendo de la función asumida su medio habitual de vida”。

²⁰⁶ Diccionario Jurídico Espasa. Madrid, Espasa Calpe, 1991. 西班牙文本如下：“aquellas personas incorporadas a la administración pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo”。

²⁰⁷ Diccionario de Derecho, 2nd. ed. L. Ribó Durán, ed., Barcelona, Bosch, 1995. 西班牙文本如下：“la persona que realiza funciones públicas y está al servicio del Estado por haberse incorporado voluntariamente en la estructura orgánica del mismo”。

²⁰⁸ Diccionario de Términos Jurídicos 2nd ed. I. Rivera García, ed., Orford, New Hampshire, Equity Publishing, 1985. 西班牙文本如下：“aquel que ha sido investido con la autoridad de un cargo”, and “que ejerce funciones públicas, faena de Gobierno, ya sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”。

用“funcionario”一词指代国家元首、政府首脑、外交部长或其他政府部长，以及在某些情况下的其他政治官员。对于上述第一类人，更常使用的词是“领导”(mandatario)或“要人”(dignatario)，对上述其他官员则使用“高级官员”(alto cargo 或 alto funcionario)一词。此外，通常不用“funcionario”一词指代议员，议员被称为“代表”(representantes)；在较小的程度上，也不用该词指代行使司法职能的人员，尽管他们通常是该词行政意义上的官员。

121. “Funcionario”一词在法文中通常被译为“fonctionnaire”，在英文中则为“officer”、“official”、“civil servant”或“public servant”。²⁰⁹

122. 对法文“fonctionnaire”一词，非专门词典将其定义为“在国家行政当局权力等级中拥有职衔，并被任命到常设职位的公共部门人员”，或是“被任命行使公共职能”，²¹⁰及“履行公共职能的人员”或“被任命到公共行政当局专业职等常设职位的人员”。²¹¹在法律词典中，“fonctionnaire”一词的意思是“公共机构工作人员，其在公务员制度中的地位涉及被任命到常设职位和权力等级中的职衔”，²¹²或“被任命到常设职位和权力等级中职衔的人员”，基于这一定义，上述任命需遵循行政法的规定。²¹³在《国际公法词典》中，官员等同于国家代理人(agent de l'État)并被定义为“通常是被任命担任国家行政当局常设职位的人员，代表国家行事，被授权根据国家法律的认可并在政府权力框架内行使政府权力”。²¹⁴

123. 此外，应提请注意一个事实，即如下文所述，英文“official”一词的含义比“funcionario”或“fonctionnaire”更广，尽管有时可以是相同的意思。还应当

²⁰⁹ Dictionnaire juridique en quatre langues. Le Docteur, ed., Antwerp, Maklu Uitgevers, 1987.

²¹⁰ Le Larousse(www.larousse.fr/dictionnaires/francais)法文的定义如下：“agent public qui, nommé dans un emploi permanent, a été titularisé dans un grade de la hiérarchie des administrations de l'État” and “titulaire d'une fonction publique”。

²¹¹ Le Grand Robert(<http://gr.bvdep.com>)。法文的定义如下：“personne qui remplit une fonction publique; personne qui occupe, en qualité de titulaire, un emploi permanent dans les cadres d'une administration publique”。

²¹² Vocabulaire juridique. G. Cornu et al., eds., Paris, Presses Universitaires de France, 1987。法文的定义如下：“agent d'une collectivité publique dont la situation dans la fonction publique est caractérisée par la permanence de l'emploi dans lequel il a été nommé et par sa titularisation dans un grade de l'hiérarchie”。

²¹³ Lexique des termes juridiques, 20th ed., Paris, Dalloz, 2013。法文的定义如下：“personne nommée dans un emploi permanent et titularisée dans un grade de l'hiérarchie”。

²¹⁴ 国际公法词典. J. Salmon et al., eds., Brussels, Bruylant, 2001。法文的定义如下：“personne nommée pour occuper normalement un emploi permanent dans l'administration de l'État et qui agit au nom de celui-ci, ayant été habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique dans le cadre des compétences reconnues par la législation nationale et sous l'autorité du gouvernement”。

记住，西班牙文“funcionario”一词还可对应“公务员(civil servant)”一词，后者的范围更为有限，这一类别包括属于“公务员制度”的人员，其定义如下：“公务员制度是一个官员群体。……其任务是……在各部长的控制和指导下……管理政府。……公务员的任职并非源自政治效忠；他们可参与的政治活动受到限制，并可在政府更迭中保留职位”。²¹⁵

2. “Représentant”

124. 法文中的“représentant”一词在普通字典中的定义是“得到以某人名义办事权力的人，或以某人名义和代替某人实施一种行为的人”，²¹⁶ 以及“代表或得到以某人名义办事权力的人”、“被某一社会团体授予政治权力以便以其名义加以行使的个人”、“当选或通过选举被授予权力(特别是立法权力)的个人”，或“被任命代表国家或政府与他国或他国政府交涉的个人”。²¹⁷ 不过法律字典 *Vocabulaire juridique* 将“représentant”界定为“为公共利益办事的权力机构的一个机关，或有时甚至是该机关授权的人”，²¹⁸ 并指出，在国际关系中，该词被用来更具体地指外交代表或驻国际组织代表。同样，该字典还在“gouvernant”(“统治者”)一词的定义中提到代表：“指明公共权力的所有代表、受托人或持有人的学术用语，与纯粹的代理人和普通公民相对比”。²¹⁹ 字典 *Dictionnaire de droit international* 则将“représentant”界定为“被适当授予代表国际法的主体(国家、国际组织或另一实体)表达意见、行事以及传递和接收函件权力的个人，而且其这样做时能对所述主体产生法律约束力”。这本字典进一步指出：“该词特别适用于外交代表……以及出席国际会议或驻国际组织某一机关的代表”，它被“有意用来计及特殊情形，

²¹⁵ 《新牛津法律大辞典》。P. Cane and J. Conaghan 编辑，牛津大学出版社，2008 年。其后的说明同样相关：“中央政府人员之间的这一基本划分在外国宪法中通常认可为政府”“与”行政部门之间的区别，这在联合国实际是一个政治问题，而非法律事项。在法律上，部长和公务员都是“英王的仆人”。

²¹⁶ *Le Larousse* (www.larousse.fr/dictionnaires/francais)。该字典将“agent”和“mandataire”归为同义词。法文的定义如下：“personne qui a reçu pouvoir d’agir au nom de quelqu’un, qui accomplit un acte au nom et pour le compte de quelqu’un”。

²¹⁷ *Le Grand Robert* (<http://gr.bvdep.com>)。法文的定义如下：“personne qui représente, qui a reçu pouvoir d’agir au nom de quelqu’un”, “personne à laquelle un groupe social confie le pouvoir politique, pour l’exercer en son nom”, “personne qui a été élue, a reçu par élection la délégation d’un pouvoir (surtout du pouvoir législatif)” or “personne désignée pour représenter un État, un gouvernement, auprès d’un autre”。

²¹⁸ *Vocabulaire juridique*。法文的定义如下：“organe d’une autorité agissant dans un intérêt public ou parfois même d’égataire de cet organe”。

²¹⁹ 同上。法文的定义如下：“terme doctrinal désignant, par opposition aux simples agents et aux gouvernés, l’ensemble des représentants, dépositaire ou titulaires du pouvoir public”。

可以避免使用提及代表团团长的传统用语”。²²⁰ 同样令人感兴趣的是该字典中 “représentativité (ou caractère représentatif)” (代表性(或代表身份))的定义, 其定义是 “某一机关或个人视作其所体现的国家的形象或标志的能力。这是时至今日被认为属于国家元首的特征之一”。²²¹

125. “représentant” 一词在西班牙文中通常被译作 “representante”, 在英文中被译作 “representative” (代表), ²²² 有时在英文中也会被译作 “agent” (代理人)。²²³

126. 在西班牙文中, “representante” 一词在字典 *Diccionario de la lengua española* 中被笼统地界定为 “代表的” 和 “代表某一……社区的人”。²²⁴ 法律字典并不是更清楚, 因为通常不收录 “representante” 一词, 而仅载有 “representación” (“代表”) 的定义, 后者被界定为 “代表某一实体、社区、公司或政府的一组人”, ²²⁵ 或为 “使一个人、即被代表的人得以通过称作代表的作为前者法律替代人的另一人行事的法律机制”。²²⁶ 最后, 一些字典仅具体界定了 “representación política” (政治代表权) 一词, 其含义是宪法法律所特有的, 即 “人民与作为国家的体现以其名义办事的人员之间的关系”。²²⁷

127. “代表” 一词在普通字典中的定义是 “被选择或任命为另一个人或其他人办事或表达意见的人, 尤其是……被选择或选举在立法议会或审议机关代替其他人表达意见和办事的人”, 或 “出席会议、谈判等以便代表另一人或团体的利益的代表”。²²⁸ 在字典 *Black's Law Dictionary* 中, 它被简单地界定为 “代替另一人或为另一人行事的人”, 同时提及 “代理人” 概念。²²⁹

²²⁰ *Dictionnaire de droit international public*. 法文的定义如下: “personne physique d'ûment investie du pouvoir de parler, d'agir, de transmettre et de recevoir des communications au nom d'un sujet de droit international (État, organisation internationale ou autre entité) et susceptible, ce faisant, d'engager ce sujet de droit”; “ce terme s'applique notamment aux agents diplomatiques ... ainsi qu'aux délégués à une conférence internationale ou dans un organe d'une organisation internationale”; and “utilisé à dessein pour prendre en compte des situations particulières et permettant d'éviter l'emploi de la terminologie traditionnelle utilisée pour se référer aux chefs de mission”。

²²¹ 同上。法文的定义如下: “caractère d'un organe ou d'une personne qui apparaît comme l'image ou le symbole de la Nation qu'il incarne. Tel est un des caractères attribué encore aujourd'hui aux chefs d'États”。

²²² *Diccionario jur ðico en cuatro idiomas*。

²²³ *Dictionnaire de l'anglais juridique*, Paris, BMS, 2004。

²²⁴ *Diccionario de la lengua española*。

²²⁵ *Diccionario de t érminos jur ðicos*。

²²⁶ *Gran diccionario jur ðico DVE*。

²²⁷ *Diccionario jur ðico Espasa*。

²²⁸ 见 www.oxforddictionaries.com。

²²⁹ *Black's Law Dictionary* (B.A. Garner, ed.), 9th ed., St. Paul, West, 2009。

3. “官员”

128. “官员”一词的定义是“担任公职或担任官方职务，尤其是作为一个组织或政府部门的代表”。²³⁰ 在 *Black's Law Dictionary* 中，“官员”的定义是“担任公职或被授予公职的人；被选举或任命行使政府的一部分主权利力的人；又称公职人员”。²³¹ 这些定义并不等同于“公务员制度”的定义，后者被界定为“政府的行政部门”及“被这些部门雇用的人—公务员”；²³² 也不等同于“公务员”，²³³ 公务员被界定为“公务员制度中的一员”。它与上文所述“funcionario”更相对应。

129. “官员”一词的西班牙语译文通常是“funcionario”²³⁴ 或“responsable”，²³⁵ 而法文译文通常是“fonctionnaire”，²³⁶ 但从上文可以推断，为本报告的目的，这些用语没有等同或可互换的含义。

4. “代理人”

130. 在 *Diccionario de la lengua española* 中，西班牙文的“agente”（代理人）一词被定义为“依另一人权力行事的人”。在法律词典中，它被定义为一个“以另一人名义和代表另一人行事、运作和执行任务的人”，而“agencia de Gobierno”（“政府机构”）一语的使用含义是“从属于主权、为履行某种政府职能而创设的实体”。²³⁷ 在其他一些法律词典中，它被定义为“以另一人名义行事或干预的人，拥有达成某特定目的之权力”，²³⁸ 或仅被用作相当于行政机关概念的一个词语。²³⁹ 最后，在一部法律词典中，对该词的唯一提及就是“外交代理人”。²⁴⁰

131. 在法文中，“代理人”一词在普通词典中被定义为“代表某个人或某个群体（社会、政府、国家等）履行特定任务的人”，以及“在权威监控下履行任务的公共

²³⁰ 见 www.oxforddictionaries.com。

²³¹ *Black's Law Dictionary*. Black's 将“官员”界定为“担任委托、权力或指挥职务的人。在公共事务中，此词是指在国家、州、或地方政府中担任公共职务的人，他由政府授权履行一定的特别职责”。

²³² 同上。

²³³ 见 www.oxforddictionnaires.com。

²³⁴ *English/Spanish and Spanish/English Legal Dictionary* (S. M. Kaplan), 4th ed., Wolters Kluwer, 2013。

²³⁵ 同上。

²³⁶ *Dictionnaire de l'anglais juridique*。

²³⁷ *Diccionario de términos jurídicos*。

²³⁸ *Gran diccionario jurídico DVE*。

²³⁹ *Diccionario de Derecho*。

²⁴⁰ *Diccionario jurídico Espasa*。

或私营部门雇员，或发挥中介作用的特定职务担任者”。²⁴¹ 它还被定义为“受个人、团体或国家委托处理事务和利益并以其名义行事的人”，并列为“fonctionnaire”的同义词。²⁴² 在法律词典方面，“代理人”被定义为“服务于公共行政部门的任何一个人；从这个意义上讲，代理人不同于统治者，只有代表能力”，²⁴³ 以及“公共部门、通常是行政部门的任何协作者，在一特定期间与之关联，直接执行该部门具体活动并因而受行政法管辖”，²⁴⁴ 或定义为“由国家征聘作为雇员或承包人以履行某些职能的人”和“被长期或临时委以公共职能，代表国家和地方社区或独立公共机构”。²⁴⁵ 无论什么情况，前述定义基本都是从国家行政法的视角提及“代理人”。但是，法律词典也提到了国际法中的“代理人”。在这方面，*Dictionnaire de droit international public* 中给这个词的含义特别值得一提：“在国际责任领域、国家机关或在一个国际组织方面”，“代表一个公共或私营国际法律实体行事并被该实体委以职能或使命的人；……被委以外交或领事职能的人；……被委以非外交政治代表职能的人”。²⁴⁶

132. 在英文中，“代理人”一词在一般意义上被定义为“代表另一人行事的人”。²⁴⁷ 从法律上讲，代理人被定义为“政府机构雇员或代表”（政府代理人），²⁴⁸ 和“被

²⁴¹ Le Larousse(www.larousse.fr/dictionnaires/francais)。法文定义如下：“personne qui accomplit certaines missions pour le compte d'un particulier ou d'une collectivité(société, gouvernement, État...)”；“employé des secteurs public et privé exerçant une fonction d'exécution sous le contrôle d'une autorité, ou titulaire de certaines charges jouant un rôle d'intermédiaire”。该词典列出的同义词有“émissaire”、“mandataire”和“représentant”。

²⁴² Le Grand Robert(<http://gr.bvdep.com>)。法文定义如下：“personne chargée des affaires et des intérêts d'un individu, d'un groupe ou d'un pays, pour le compte desquels elle agit”。

²⁴³ Vocabulaire juridique。法文定义如下：“toute personne au service d'une administration publique, en ce sens les agents s'opposent aux gouvernants, qui ont seuls la qualité de représentant”。

²⁴⁴ Lexique des termes juridiques。法文定义如下：“tout collaborateur d'un service public, le plus souvent administratif, associé pour une certaine durée à l'exécution directe de l'activité spécifique de celui-ci et relevant à ce titre du droit administratif”。

²⁴⁵ Dictionnaire de droit international public。法文定义如下：“personne recrutée par l'État, sous statut ou sous contrat, afin d'accomplir certaines fonctions”和“chargée de fonctions publiques, à titre permanent ou temporaire, aussi bien pour le compte de l'administration de l'État que pour celui des collectivités locales ou des établissements publics autonomes”。

²⁴⁶ 同上。法文定义如下：“personne qui agit pour le compte d'une personne juridique internationale, qui est chargée par elle de fonctions ou de missions, soit publiques soit privées...; personne chargée de fonctions diplomatiques ou consulaires...; personne chargée de fonctions de représentation politique sans caractère diplomatique...”和“en matière de responsabilité internationale: organes de l'État ou de l'organisation internationale”。与此类似，*Vocabulaire juridique* 把“代理人”定义为“有时用于外交文件的一个词，意指被政府委以一项使命的一个人，例如与另一国政府建立正式关系”。

²⁴⁷ 见 www.oxforddictionaries.com。

²⁴⁸ 《布莱克法律辞典》。

委任在与政府行政或公共事务有关事项中为公众行事的人”(公共代理人)。²⁴⁹

《布莱克法律词典》还把“公共权力”的概念定义为“赋予某人的作为国家职能的代理人或工具的一种权力”，其依据是“公共权力包括各种形式的立法、司法和行政权”。²⁵⁰

5. “机关”

133. 根据 Real Academia Española, 一个 “órgano” (机关)是“在具体职权范围内代表一个组织或法律实体行事的一个人或一批人”。²⁵¹ 在西班牙文法律词典中, “órgano administrativo” (行政机关)被定义为“执行某种公务的人员”。²⁵² 这个通用定义包括所有类型的机关: 以代表和荣誉身份行事的机关以及在行政部门中作为职业生涯一部分为换取报酬而行事的机关; 行事方式是对其他机关发出指示、有权下达指令和享有荣誉及尊严特权的机关; 行事方式是执行其他机关的决定的机关; 以常设方式以及临时方式履行其职能的机关。

134. 法文普通词典把 “organe” (机关)定义为“充当中介或代言人的机构”和“负责确保交付某种国家服务的机构”。²⁵³ 在法律词典中, “organe” 一词定义宽泛, 即“负责执行某种特定宪政、行政或国际职能的人或部门”。²⁵⁴ Dictionnaire de droit international public 将其定义为“国际法某个主体通过其执行某些职能的个人、团体或机构”, 而且它“有时以更严格的方式适用于可在国际关系中代表国家和体现国家的若干官员。外交事务中机关的例子是国家元首、外交部长和外交代表”。它还被定义为“在国际责任领域中, 被认为以某个国家名义行事的一个人或团体, 而其行为因此也被归于那个国家”。²⁵⁵ 应当指出, Dictionnaire de droit

²⁴⁹ 同上。

²⁵⁰ 同上。

²⁵¹ Diccionario de la lengua española。

²⁵² Diccionario de Derecho 和 Gran diccionario jurídico DVE。

²⁵³ Le Larousse(www.larousse.fr/dictionnaires/francais)。法文定义如下: “ce qui sert d'intermédiaire, de porte-parole” 和 “institution chargée de faire fonctionner certains services de l'État”。Le Grand Robert 以类似方式给出了后一个含义。

²⁵⁴ Vocabulaire juridique。法文定义如下: “personne ou service chargé de remplir une fonction constitutionnelle, administrative ou internationale déterminée”。

²⁵⁵ Dictionnaire de droit international public。法文定义如下: “personne, groupe ou institution par laquelle un sujet de droit international remplit certaines fonctions”, “appliqué parfois de manière plus restreinte aux fonctionnaires susceptibles de représenter l'État, exprimer sa volonté dans les relations internationales. Par exemple: organes des relations extérieures: chef d'État, ministre des affaires étrangères, agents diplomatiques, etc.” 和 “dans le domaine de la responsabilité internationale, personne ou groupe considéré comme agissant au nom de l'État et dont les actes sont par conséquent imputés à cet État”。

international public 把国家元首定义为国家的“最高机关”，而把政府首脑定义为国家的“上级机关”。²⁵⁶

135. 最后，“机关”一词在《牛津英语词典》中被定义为“通过其实施某种目的或履行某种职能的一个人、一批人或一个实体”。²⁵⁷ 不过，在所查阅的法律词典中，它未被给予一个单独的条目。

6. 结论

136. 首先，通过对术语进行的上述分析可以得出这样的结论：funcionario、official 和 representant 这几个用语有不同的含义。如本报告开头所述，这些用语没有统一或同等的含义，因此在条款草案的各种语文文本中不能互换使用。

137. 在这三个用语中，只有“official”似乎适合宽泛使用，因而一般可适用于刑事管辖豁免所涉及各类人员。但是，在西班牙文和法文中与之相对应的“funcionario”和“fonctionnaire”似乎不具同样的灵活性。

138. 此外，应当指出，funcionario 和 fonctionnaire 两个词与行政系统概念密切相关，在行政系统中，政府和行政当局有明显区分，行政当局广义上说是为国家服务的常设官僚机构，具体说是为政府服务的常设官僚机构。在这种情况下，严格地讲，“officials” (funcionario、fonctionnaire) 与行政当局存在长期联系，在行政当局内为国家服务，但就该词语广义而言，官员不是政治机构的一部分，通常不履行代表职能，这不同于政府成员。由此看来，显然，“official”、“funcionario”和“fonctionnaire”这几个用语并非指称作为本报告主体的人群的最适用语。

139. 另一方面，“representative”这一用语及其在其他语文中的相应用语，把重点放在它们所指称的人员的代表身份。因此，就出现了这样一个问题：有关用语是否最适合于指称外国刑事管辖豁免可适用的各类人员，包括国家元首、法官、军官和警察等等。这一问题对于本专题而言尤为重要，因为国际法委员会得出结论认为，享受豁免的人员为代表国家或履行公共职能的人员。因此，重要的是要考虑是否有必要把一人的代表身份与此人的行为被认为是“以官方身份实施”或归于国家的可能性加以区分。如果该人为国家元首、政府首脑和外交部长，则其代表身份是由国际法准则所规定的。但是，并非享有属事豁免的所有人员本身都具有代表身份，因为这一身份将取决于有关的国内法律规范，这些规范赋予他们权力和职能，构成他们实施可能有一天要求获得刑事管辖豁免的行为的法律依据。因此，“代表”一词似乎也不是一般指称作为本报告主题的所有人员的最佳称谓。

140. 当然，国际文书并不总是用相同的用语来指称同类人员，因为需要考虑到使用多种语文起草的国际法律文书所必须的灵活性。另一方面，应该铭记，委员

²⁵⁶ 同上。

²⁵⁷ 《牛津英语词典》(www.oed.com)。

会本身在指称同类人员时偶尔在不同条款草案中使用了不同的用语。不过，通过分析上文第 115 和 117 段中一系列用语确认了这样一种趋势：在特定文书中始终使用同一用语或比较类似的用语来指称同类人员。

141. 特别报告员认为，在起草外国刑事管辖豁免条款草案时也应遵循这一做法；在这方面，应该考虑在所有语文文本中都使用“agent of the State”（国家代理人）或“organ of the State”（国家机关）的用语。这两个用语的好处是都曾一般用于国际惯例，指称与国家相关、以国家的名义并代表国家行事的人员。此外，这两个用语似乎通常具有广泛的含义，从而概况地使用，指称在国际上代表国家的人员以及通过行使政府权力履行职能的人员。最后，这两个用语曾被上文分析的条约和国际法委员会所使用。不过，应当指出的是，委员会在两个专题中选用了“organ”（机关）一词，尽管这两个专题的概念和方法存在差异，但仍与外国刑事管辖豁免有些联系，即国家及其财产的管辖豁免和国家对国际不法行为的责任。尽管在这两种情况下“机关”一词是指个人和实体，但并不妨碍在本专题仅指个人。使用“机关”一词还有另外一个好处：它似乎更适于指称国家元首和政府首脑，对他们，在法律实践或外交中并不常用“agent”（代理人）一词。

142. 因此，特别报告员认为，“机关”一词更适于指称所有可享受外国刑事管辖豁免的人员，因此建议委员会在本届会议期间就享有这种豁免的人员的称谓问题采取行动，修改专题的标题，并表明在已通过条款草案中使用的“官员”一词应改为“机关”。然而，在委员会就此作出决定之前，本报告和此处所载条款草案将暂时在英文、西班牙文和法文中继续分别使用“official”、“funcionario”和“représentant”。

D. 为条款草案目的“官员”的一般概念

143. 下文提议的条款草案是基于对“官员”概念定义进行的上述分析。条款草案考虑到存在两类人员，按所适用豁免类型明确区分，即属人豁免或属事豁免。因此，对每一类人员将在不同的分段分别阐述。拟议定义也考虑到上文第 108 段所刊载于下文第(二)分段的“官员”概念的定义标准。

144. 鉴于拟议条款草案所载定义是指任何享有豁免者，包括属人豁免和属事豁免，因此，应将其纳入关于定义和术语的条款草案，成为(e)分段。因此，提议将以下分段列入第 2 条草案(在第 3 条前)：

第 2 条草案(第 3 条前)

定义

为这些条款草案的目的：

(e) 国家官员是指：

(一) 国家元首、政府首脑和外交部长；

(二) 代表国家行事和以国家名义行事，及代表国家或行使政府权力要素的任何其他人，而无论此人行使的是立法、行政或司法职能，不论此人在国家组织中持有的地位。

E. 属人豁免的主体范围

145. 如上文第 12 和第 13 段指出，确定属事豁免所适用的人员是这类刑事管辖豁免中的一项规范要素。确定这类人的第一项标准是其存在与国家的联系，这一联系构成了为国家利益承认对刑事管辖豁免的理由依据，以保护国家的主权特权。因此，与国家的这一联系是确定“官员”概念的中心要素。

146. 这一联系涉及到“以官方身份从事的行为”这一概念，它构成了属事豁免的第二个规范要素，但不能将它认同为同一理念或与之混淆。相反，为了确定这类豁免的主体范围，提及同国家的联系必须限于：个人可以国家的名义或代表国家行事，履行行使政府权力的职能。因此，为属事豁免确定“官员”概念，个人从事的行为之具体内容不应该加以考虑；上述内容涉及“以官方身份从事的行为”这一概念和限度，因此，将在下一次报告中加以分析。简而言之，属事豁免享有者和国家之间存在的联系应当被认为系指所涉人员有能力从事包含行使政府权力的行为。官员从事的某一特定行为是否享有豁免，将取决于是否存在这类豁免的两个规范要素，即所涉行为是否能“被视为以官方身份从事的行为”，以及所述行为是否在此人担任国家官员时所实施。

147. 这是一个重要的细节，因为由于国家的实践种类繁多，有可能存在与国家有正式联系、但却未被指派涉及行使政府权力的职能的人。这类人包括医生、教师、交通系统操作者、行政官员或个人服务工作人员，这些人在某些国家行政机构中具有官方的角色，但一般而言不能仅依据其与国家的这一联系而将其视为行使政府权力要素的职能。在这方面，应当回顾，虽然官员享有外国刑事管辖豁免以保障国家主权，但只能确认能够行使国家特权或政府权力的人享有此种豁免。

148. 国际法委员会曾讨论过政府权力的概念，但没有作出界定。然而，在拟定关于国家对国际不法行为的责任条款草案中，委员会在各种情况下运用了这个说法；而在有关条款的评注中，委员会举出一些孤立的例子来说明什么是政府权力，它包括警察的职能，²⁵⁸ 依照司法判决或监狱条例或控制移民和检疫而行使的拘留和处分权力。²⁵⁹ 对“政府权力”概念缺乏定义的原因可能在于实践中可能存在的各种情景，需要逐案分析。“特别重要的不仅是权力的内容，还有赋予权力的方式……行使权力的目的以及实体对政府行为负责的程度”。²⁶⁰ 无论如何，

²⁵⁸ 见 A/56/10 和 Corr.1，第 77 段，条款草案第二章的介绍性评注第 6 段，及第 5 条草案评注第 5 段。

²⁵⁹ 同上，第 5 条草案评注第 2 段。

²⁶⁰ 同上，对第 5 条草案的评注第(6)段。委员会当时指出，“什么才被视为是‘政府的’取决于特定的社会、其历史和传统。”

毫无疑问的是，“政府权力”的概念必须作广义的诠释，包括行使立法、司法和行政权力。

149. 总之，就属事豁免而言，涉及“官员”定义的要素是，有关人员可能根据国内法赋予的权力行使政府权力的要素。因此，官员级别本身不是充分而自动的要素，不能据此下结论认为此人就本专题而言就是国家官员。上文分析的实践表明，属事豁免要求通常是对高级和中级官员提出的；针对低级官员提出这种豁免的要求是例外的，仅在极少数情况下发生。这一实践证实了上文提及的论点，因为高级和中级官员往往是受权为行使政府权力而履行职能的官员。然而，不能依初步情况就立即排除某些情况下低级官员可能行使同样权力的可能性。显然，使人能够行使政府权力的那种与国家的关系是否存在，并不自动依赖正式的标准，例如职位的级别或法律地位或履行的职能；相反，确定一个人是否可行使政府权力要素时，这些正式的要素可能具有的影响取决于每一具体情况并需要逐案分析。简言之，不能得出结论认为，由于与使其广义上被视为官员的国家之间存在的联系，相关人员就必定享有属事豁免，也不能得出结论认为，只有高级官员享受这种豁免。

150. 最后，应当指出，正如委员会所指出的那样，²⁶¹ 前国家元首、前政府首脑和前外交部长也可享有属事豁免。这些人因此应被视为属于这类豁免的范围，因为毫无疑问，他们在任职期间都与国家存在联系，使之能行使政府权力。

151. 按照上述分析提出如下条款草案：遵循的模式与委员会 2013 年通过的属人豁免的主体范围条款草案相同。

第三部分 属事豁免

第 5 条草案 享有属事豁免的人员

行使政府权力的国家官员对外国行使的刑事管辖享有属事豁免。

四. 未来工作计划

152. 在其下一次报告中，特别报告员提议结束她对其他属事豁免的规范要素的分析，即“以官方身份实施的行为”这一概念，及豁免的时间范围。她还提议研究外国刑事管辖豁免的例外情况。她将以这一报告结束关于豁免的实质性问题的研究，而把其程序问题留到随后的报告。

²⁶¹ 见草案第 4 条，第 3 段，以及该条草案的评注，特别是其中第 7 段(A/68/10，第 48 和第 49 段)。

附件

拟议条款草案

第 2 条草案 (第 3 条前)

定义

为这些条款草案的目的：

(e) 国家官员是指：

(一) 国家元首、政府首脑和外交部长；

(二) 代表国家行事和以国家名义行事，及代表国家或行使政府权力要素的任何其他人，而无论此人行使的是立法、行政或司法职能，不论此人在国家组织中持有的地位。

第三部分

属事豁免

第 5 条草案

享有属事豁免的人员

行使政府权力要素的国家官员对外国行使的刑事管辖享有属事豁免。
