国家官员外国刑事管辖豁免问题最新进展述评

邓　华*

摘　要：国家官员外国刑事管辖豁免问题是国际法领域的一个传统议题，它根源于国家主权原则，历来受到习惯国际法的调整。随着国际刑法和国际人权法的发展，这一议题也不断受到挑战和反思。从2007年开始，联合国国际法委员会开始把这一专题列入其工作方案，以实现“国际法之逐渐发展与编纂”。通过考察国际法委员会关于此专题的报告和争议点可以发现，其核心之争仍在于其重点究竟是应该进一步确认授予国家官员外国刑事管辖豁免，抑或明确国家官员不能享有外国刑事管辖豁免的所有例外情形。在主权国家仍作为国际法最主要主体的今天，为了国家间正常交往和国际关系之稳定，仍应以确认授予国家官员外国刑事管辖豁免为原则——事实上，这也是迄今国际法委员会关于此专题的工作方法和最新进展之体现，按照特别报告员的工作计划，其将在2016年提交给国际法委员会的第八份报告中分析国家官员外国刑事管辖豁免的限制和例外问题。

关键词：国家官员　刑事管辖豁免　豁免例外　有罪不罚　国际法委员会

一　引言

国家官员的外国刑事管辖豁免（Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction，下文简称为“官员豁免”）是指一国特定官员在外国享有不受当地刑事管辖的外交特权。它不仅关涉到国家官员能否顺利履行职责，而且关系到国家间的友好关系以及国际关系之稳定。在传统上，国家官员在外国法院享有刑事管辖豁免特权；但是，最近有一种呼声日益凸显，即对犯有严重国际罪行的国家官员，国际法应当剥夺其豁免权。这就使得“官员豁免”问题随之变得愈加复杂和敏感，国家间关于这一问题的争论也日益激烈。2007年，在联合国国际法委员会（United Nations International Law Commission，下文简称为“委员会”）第59届会议上，“官员豁免”问题被列入其工作方案，[①] 委员会也为这一专题任命了第一位特别报告员（Special Rapporteur）。此后，在两任特别报告员罗曼·阿纳托列维奇·科洛德金（Roman Anatolevich Kolodkin）先生和康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯（Concepción Escobar Hernández）女士[②]

---

*　中国人民大学法学院国际法学专业博士研究生。本文为“中国人民大学2015年度拔尖创新人才培育资助计划成果”。

①　联合国大会：《国际法委员会报告（第59届会议）》，A/60/10（2007），第376段。

②　科洛德金先生一共提交了3份报告。2012年，委员会第64届会议任命埃尔南德斯女士代替科洛德金先生担任特别报告员，科洛德金先生不再担任委员会委员。截至2015年第67届会议，埃尔南德斯女士一共提交了4份报告。

相继提交的七份报告[①]的基础上，委员会就有关官员豁免问题的起源、渊源、范围、例外和程序等进行了热烈的讨论。这一讨论一直持续至今，有关该专题的条款草案（draft article）也在陆续产生，迄今共有6项条款草案暂时得以通过。[②]

二 “官员豁免”问题之现状：渊源和判例

（一）法律渊源

在国际交往的实践中，一国通常会给予某些外国官员以刑事管辖豁免，使其免受外国的刑事管辖。尽管1961年《维也纳外交关系公约》、1963年《维也纳领事关系公约》、1969年《联合国特别使团公约》对外交代表、领事官员以及特别使团成员的特权与豁免做出了规定，但是上述条约并没有对国家官员在外国的刑事管辖豁免问题作出一般性规定，也没有对在哪些具体情形之下以及哪一部分官员可以享有豁免作出明确规定。迄今为止，国际社会仍然没有一个普遍性的条约对“官员豁免”问题作出全面性的规定。

总体而言，目前大部分与“官员豁免”问题相关的规则都存在于习惯国际法当中。[③] 国家元首、政府首脑和外交部长——即俗称的“三巨头（the Troikas）”——在任时享有属人豁免（Immunity *Ratione Personnae*），卸任时享有属事豁免（Immunity *Ratione Materiae*），而其他国家官员在他们履行职能时享有属事豁免。属人豁免是一项古老的豁免，是指某类人员因为担任某种较高职位而在任职期间享有豁免，豁免持续时间从担任该职务时起算，至卸任时或卸任后一段合理时间内消失，它来自官员的地位及其在为政府工作时担任的职位，并来自官员在这个职位上需要

① 联合国大会：《国际法委员会（第60届会议）关于国家官员的外国刑事管辖豁免的初步报告（报告员：罗曼·阿纳托列维奇·科洛德金）》，A/CN.4/601（2008）；联合国大会：《国际法委员会（第62届会议）关于国家官员的外国刑事管辖豁免的第二次报告（报告员：罗曼·阿纳托列维奇·科洛德金）》，A/CN.4/631（2010）；联合国大会：《国际法委员会（第63届会议）关于国家官员的外国刑事管辖豁免的第三次报告（报告员：罗曼·阿纳托列维奇·科洛德金）》，A/CN.4/646（2011）；联合国大会：《国际法委员会（第64届会议）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）》，A/CN.4/654（2012）；联合国大会：《国际法委员会（第65届会议）国家官员的外国刑事管辖豁免的第二次报告（报告员：康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯）》，A/CN.4/661（2013）；联合国大会：《国际法委员会（第66届会议）国家官员的外国刑事管辖豁免的第三次报告（报告员：康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯）》，A/CN.4/673（2014）；联合国大会：《国际法委员会（第67届会议）国家官员的外国刑事管辖豁免的第四次报告（报告员：康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯）》，A/CN.4/686（2015）。

② 联合国大会：《国际法委员会（第65届会议）国家官员的外国刑事管辖豁免：起草委员会在国际法委员会第六十五届会议期间暂时通过的第1、第3和第4条草案条文》，A/CN.4/L.814（2013）；联合国大会：《国际法委员会（第66届会议）国家官员的外国刑事管辖豁免：起草委员会2014年7月15日暂时通过的第2条（e）项和第5条草案的案文》，A/CN.4/L.850（2014）；联合国大会：《国际法委员会（第67届会议）国家官员的外国刑事管辖豁免：起草委员会在第六十七届会议上暂时通过的条款草案案文》，A/CN.4/L.865（2015）。

③ See e.g. H. Fox, “The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government”, (2002) 51 *International and Comparative Law Quarterly* 119, p. 119; H. Fox, *The Law of State Immunity* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 426; A. Watts, “The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Government and Foreign Ministers”, *Recueil des Cours*, Vol. 247 (1994 – Ⅲ), p. 36; Y. Simbeye, *Immunity and International Criminal Law* (Surrey: Ashgate, 2004), p. 94; M. A. Summers, “Diplomatic Immunity Ratione Personae: Did the International Court of Justice Create a New Customary Rule in Congo v. Belgium?”, (2007) 16 *Michigan State Journal of International Law* 466, p. 466; Malcolm N. Shaw, *International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 7th edn, 2014), p. 536.

为国家履行的职能。属事豁免，又被称为职权豁免或职能豁免，传统上是指相关人员在其行使职权的范围内，其行为豁免于刑事、民事或其他性质的诉讼，基于属事豁免的理念，习惯国际法上可以将相关人员的行为区分为“以官方身份从事的行为（act performed in an official capacity）”[①]和“以私人身份从事的行为（act performed in a private capacity）”两类，即属事豁免仅适用于国家官员在其任职期间的“以官方身份从事的行为”。[②] 前南斯拉夫国际刑事法庭的上诉庭在“检察官诉蒂霍米尔·布拉什基奇案”的判决中指出，国家官员仅仅是作为国家的工具，因此他们以官方身份从事的行为就只能归责于国家。因为他们的行为并非私人性质，而是代表国家做出的，所以他们不能为此而成为受制裁或刑罚的对象。[③] 也就是说，即使官员代表国家做出了违法行为，这一违法后果也不能由官员自身承担，承担违法后果的主体是国家，而非官员个人。国际法院在“逮捕令案”的判决中就各方援引的文书指出，“这些公约对豁免问题的某些方面提供了有益的指导，但是，其中并未包含任何明确定义外交部长所享有豁免的条文，因此，法院必须根据习惯国际法来裁定本案中提出的关于外交部长豁免的问题”。[④] 而各国法院的司法裁判也承认，“官员豁免”规则的渊源是习惯国际法，如法国最高法院在“卡扎菲案”的裁决中指出，“如果没有对当事方具有约束力的与此相反的国际法规则，按照国际惯例，则不得在外国刑事审判机构对现任国家元首提起诉讼”。[⑤] 因此，委员会在对此专题进行编纂时认为有足够的依据可以申明：国家官员的外国刑事管辖豁免的来源不是国际礼让，它主要来自于国际法，尤其是习惯国际法，习惯法是“这一领域的基本国际法渊源”。[⑥]

然而，以习惯国际法形式存在的“官员豁免问题”，仍然存在着许多模糊点，譬如：“三巨头”是否享有绝对的豁免？针对他们上任前的行为是否可以主张豁免？其离任后针对他们在位期间的行为是否还可以主张豁免？除了“三巨头”，还有哪些国家高级官员可以享有豁免，而他们的豁免范围又如何？“以官方身份从事的行为”如何具体界定？等等。[⑦] 这些问题至今仍存在着很多不明朗之处，在各国的司法实践中也不甚统一，更是由于它的高度政治性，当一个内国法院涉及到这一规则的适用时，便极有可能引起争议，有些案例已在国际社会上引起了很大的争议。因此，目前我们至多只能认为，国家官员的外国刑事管辖豁免规则作为一个整体以习惯国际法的形式存在，但进一步涉及到上述更为详细的规则时，普遍统一的国家实践仍未形成，相关的习惯法规则仍在发展当中。

---

① 在法律实践和文献中，有许多短语被用来指称官员所从事的可能导致属事豁免的行为，例如“公务行为”、“代表国家的行为”、“以国家名义的行为”、“公行为”、“政府行为”、“国家行为”等，这些短语往往互换使用，并因此被视为同义。当然，应当指出，上述用语在使用中并不总是含义相同。但是，在法律文献中，“以公务身份从事的行为”或“以官方身份从事的行为”（act performed in an official capacity）这一表述似乎是最为常见的用语，同时这也是国际法委员会选择的用语，因此，本文亦统一采用“以官方身份从事的行为”这一表述。See A/CN. 4/686, para. 28.

② 参见王秀梅：《国家官员的外国刑事管辖豁免探析》，载《西安交通大学学报（社会科学版）》2010 年第 4 期，第 71 页。

③ *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, ICTY Appeal Chamber Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber Ⅱ of 18 July 1997, 29 October 1997, para. 38, http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html (last visited June 15, 2016).

④ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), Judgment, I. C. J. Reports 2002, para. 52.

⑤ “*Gaddafi*, France, Court of Cassation, Criminal Chamber, 13 March 2001”, in *International Law Reports*, *Vol. 125* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), p. 509.

⑥ A/CN. 4/601, paras. 30－34; also see A/CN. 4/654, para. 26.

⑦ Malcolm N. Shaw, *International Law*, p. 537.

（二）司法实践

有关“官员豁免”问题最为经典的案例无疑是国际法院的“逮捕令案”。2001 年，比利时布鲁塞尔初审法院的调查法官依据比利时 1993 年《关于惩治严重违反国际人道法罪行的立法》在比利时法院起诉时任刚果民主共和国外交部长耶罗迪亚（Yerodia Ndombasi），理由是他犯有战争罪（war crimes）和危害人类罪（crimes against humanity）。但是，刚果民主共和国却认为，比利时在 1993 年国内立法的基础上发出的逮捕令违反了国际法上关于国家官员享有外国刑事管辖豁免的规则，并影响了其正常的外交活动，遂把比利时告到了国际法院。[①] 2002 年，国际法院在判决中指出，根据习惯国际法授予一国外交部长刑事管辖豁免是为了保证他在代表其国家时能够有效地履行其职责，而非为了其私人利益；考虑到外交部长在执行一国外交政策方面的重要性，也考虑到一国外交部长的行为会造成对其代表国和他国关系的影响，他所享有的地位与国家元首和政府首脑是相同的；因此，国际法院得出结论，即一国外交部长在任期间，对外国的刑事程序享有完全的豁免权利。[②] 那么，这是否意味着，“三巨头”在任期间的一切行为皆能援引管辖豁免？包括犯有严重国际刑事罪行的情形？国际法院在此案中给出了肯定的回答。[③] 事实上，当国际法院审理此案时，耶罗迪亚已经从外交部长转任为教育部长，不再属于“三巨头”之列，那此时比利时能否对其进行逮捕起诉？国际法院指出，当其不再担任外交部长的职务时，其他国家的法院可以就其任职前或任职后的行为，以及任职期间的私人行为进行起诉，[④] 这就意味着，对一国外交部长在任职期间的“以官方身份从事的行为”，外国法院无论在任何时候都不能起诉。同样是国际法院的案例，在 2008 年吉布提诉法国的“刑事事项互助问题案”中，国际法院采取了与在“逮捕令案”中的同一立场，认为属人豁免规则在本质上是绝对的，且没有任何的例外。[⑤]

著名的 1998 年“皮诺切特案”[⑥]与“逮捕令案”极其相似，争议点都在于卸任的总统或外交部长对其任职期间所犯国际罪行能否享有豁免特权。但在“皮诺切特案”中，英国上议院认为，一国基于严重的国际罪行行使普遍管辖权时，行为人的官方身份也不能成为豁免的理由，遂判定皮诺切特（Augusto Pinochet）不享有豁免特权。[⑦] 2009 年 9 月，英国一些律师代表 16 名巴勒斯坦人援引普遍管辖权向伦敦威斯敏斯特地区法院起诉时任以色列国防部长巴拉克（Ehud Barak），指控其在 2008 年 12 月的加沙冲突中犯下了战争罪，结果法院以巴拉克在职拥有外交豁免权为由予以驳回。[⑧] 2009 年 12 月，英国一家法院受理了加沙地带巴勒斯坦人委托的一名律师的起诉，

---

① 参见朱文奇：《现代国际法》，商务印书馆 2013 年版，第 217—219 页；邵沙平主编：《国际法院新近案例研究（1990—2003）》，商务印书馆 2006 年版，第 445—474 页。

② *Arrest Warrant of 11 April 2000*, Judgment, pp. 3, 20.

③ *Arrest Warrant of 11 April 2000*, Judgment, p. 24.

④ *Arrest Warrant of 11 April 2000*, Judgment, pp. 25 – 26. 不过，奥恩·哈苏奈（Al-Khasawneh）法官对此有不同意见，他认为外交部长在任时也只享有有限的豁免特权，即执行职务时享有属事豁免权，see the Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh, pp. 96 – 100.

⑤ *Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance* (*Djibouti v. France*), Judgment, I. C. J. Reports 2008, paras. 170, 174.

⑥ 参见周忠海主编：《皮诺切特案析》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 1—2 页。

⑦ 参见朱文奇主编：《国际法学原理与案例教程》（第三版），中国人民大学出版社 2014 年版，第 305 页。

⑧ 《以色列防长访英险遭逮捕 借外交豁免权脱身》，环球网，http://world.huanqiu.com/roll/2009 – 09/592855.html，最后访问时间：2016 年 6 月 19 日。

指控以色列前外交部长利夫尼（Tzipi Livni）犯有战争罪，英国法院签发了逮捕令，决定逮捕利夫尼，该案在英国和以色列之间也引起了轩然大波。[①] 可以说，随着国际刑法的发展，一国官员在外国被刑事起诉逐渐成为愈加多见之现象，在此难以逐一列举。尽管国际法院在“逮捕令案”和“刑事事项互助问题案”中都做出了维护传统豁免规则的裁判，但也遭到了极大的批评，被诟病为不利于人权保护，且迄今为止，各个国家的做法并不一致，仍然常常引发争议。而就在 2016 年 6 月，赤道几内亚又在国际法院提起诉讼，诉称法国侵犯了其负责国防和国家安全的第二副主席的刑事管辖豁免特权。[②] 关于此案的进一步发展，我们可密切关注，从中考察国际法院在“逮捕令案”和“刑事事项互助问题案”之后就“官员豁免”问题的立场是否会发生变化，以及它对这一问题相关规则又会否作出进一步的澄清和发展。

三　国际法委员会对“官员豁免”问题的编纂和发展

在这样的背景下，委员会在 2007 年把“官员豁免”问题列入其工作方案是对国际法实践的一种现实的和及时的回应。

（一）专题进展概况

如前所述，第一任特别报告员科洛德金先生一共提交了 3 份报告，其中确定了这一专题的审议范围，并分析了与“官员豁免”问题有关的实质性和程序性问题的各个方面。[③]

第二任特别报告员埃尔南德斯女士在 2012 年提交的初步报告实质上是一份“过渡报告”，其中设法帮助澄清了截至当时的辩论情况，并查明了仍然存有争议、委员会今后可以继续研究的要点，此外，该报告还确定了委员会需要审议的问题，建立了研究的方法依据，并阐述了本专题的审议工作计划。[④]

2013 年，埃尔南德斯女士提交了第二份报告，其中审查了本专题及条款草案的范围、豁免和管辖的概念、属人豁免与属事豁免的区别、以及属人豁免的规范要素，该份报告载有六项拟议条款草案，分别述及条款草案的范围与定义，以及属人豁免的规范要素。[⑤]

2014 年，埃尔南德斯女士提交了第三份报告，其中首先分析了属事豁免的规范要素，特别是与主体要素有关的方面，随后详细审查了“国家官员”的一般概念，列出了在确定此类人员时应予考虑的标准；接着，报告还分析了属事豁免的主体范围，确定了哪些人可享有此类豁免；最后，考虑到在使用“国家官员”一词以及该词在其他语言版本中的对等词方面提出的术语问题，报告审查了最适合用来称呼享有豁免人员的词语，特别报告员提议使用更具普遍意义的

① 《英国法庭以战争罪向以色列前女外长发出逮捕令》，环球网，http：//world. huanqiu. com/roll/2009 – 12/661015. html，最后访问时间：2016 年 6 月 19 日。

② See Press Release of the International Court of Justice，“The Republic of Equatorial Guinea institutes proceedings against France with regard to the immunity from criminal jurisdiction of its Second Vice-President in charge of Defence and State Security，and the legal status of the building which houses its Embassy in France”，June 14，2016，http：//www. icj-cij. org/docket/files/163/19028. pdf（last visited June 19，2016）.

③ A/CN. 4/601，A/CN. 4/631，A/CN. 4/646.

④ A/CN. 4/654.

⑤ A/CN. 4/661.

“国家机关”一词。在第三份报告中，特别报告员根据对国家和国际司法实践、相关条约、以及委员会以往相关工作的分析，列出了两项条款草案，分别关于“国家官员”一般概念和属事豁免的主体范围。[①]

2015 年，埃尔南德斯女士在其第四份报告中处理属事豁免的规范性要素时，首先强调了这类豁免的基本特性，即豁免是给予所有国家官员的，仅适用于“以官方身份实施的行为”，不受时间限制；至于属事豁免的规范性要素，如上所述，第三份报告已经处理了主体范围的问题，第四份报告侧重于实质和时间范围，[②] 重点提出了识别“以官方身份实施的行为”的标准，在相继分析了国际和国家司法实践、条约实践和委员会以往工作的基础上，特别报告员接着审视了由此得出的就外国刑事管辖豁免而言“以官方身份实施的行为”具有的三个特征，即行为的犯罪性质（criminal nature of the act）、行为归于国家（attribution of the act to the State）以及行使主权和实施行为过程中的政府权力要素（sovereignty and exercise of elements of the governmental authority）。[③]

按照工作计划，特别报告员将在 2016 年提交给委员会的第五份报告中分析“官员豁免”的限制和例外问题，彼时将完成对这一专题的实质性问题研究；至于程序性问题，按计划则应在第六份报告中论述。[④]

（二）暂时通过的条款草案

截至 2015 年 8 月的第 67 届会议，[⑤] 委员会的起草委员会（Drafting Committee）一共暂时通过了有关此专题的 6 项条款草案及部分条款草案的评注，其中把豁免类型明确划分为属人豁免和属事豁免。[⑥] 下文就这六项条款草案，结合所附评注，作进一步述评。

第 1 条　本条款草案的范围

1. 本条款草案适用于国家官员对另一国刑事管辖享有的豁免。

2. 本条款草案不妨碍依照国际法特别规则享有的刑事管辖豁免，特别是与外交使团、领馆、特别使团、国际组织和一国军事力量相关的人员所享有的刑事管辖豁免。[⑦]

第 1 条第 1 款涵盖了界定本专题宗旨的三个要素：谁能享受豁免？（国家官员）；豁免影响哪些类型管辖权？（刑事管辖权）；这类刑事管辖权是在什么领域行使？（另一国的刑事管辖权）。关于第一个要素，委员会将本专题限于代表一国的或为一国利益行事的人员可享有的外国刑事管辖豁免，而对“国家官员”的界定，则具体体现在第 2 条（e）款的定义中。关于第二个要素，本专题只处理刑事管辖方面的豁免问题，主要理由是在实践中这类管辖产生的问题最大，而对于

① A/CN. 4/673.

② 联合国大会：《国际法委员会报告（第 67 届会议）》，A/70/10（2015），第 179 段。

③ A/CN. 4/686.

④ A/CN. 4/686，para. 139.

⑤ A/70/10，paras. 171 – 243.

⑥ 有委员指出，虽然“属人豁免”和“属事豁免”的区分很重要，但是，这并不意味着这两者毫无交集，尤其当从更广义的角度考虑豁免的功能时——譬如这两者都体现了尊重国家主权平等原则 。See the statements of Mr. Nolte in *Provisional summary record of the* 3273*rd meeting*，21 July 2015，A/CN. 4/SR. 3273.

⑦ A/CN. 4/L. 814.

界定本专题的范围而言，根据这一条款草案所附的评注，“凡提到外国刑事管辖，都应理解为是指一套与司法程序相关的行为，旨在确定一人是否负有刑事责任，包括在这方面可对享受豁免者采取的强制行为”。[①] 关于第三个要素，本专题处理的刑事管辖豁免只限于外国国内法院的管辖问题，而不涉及国际刑事法庭或法院的管辖及豁免，因为后者主要由创立相关的国际刑事法庭或法院的条约来规范。[②] 总而言之，本专题不涉及国家官员的国际刑事法庭或法院管辖豁免、本国管辖豁免或民事豁免。而且，委员会将外国刑事管辖豁免视为程序性的。因此，外国刑事管辖豁免不能构成免除享有豁免的人按照刑法实质性规则所负刑事责任的手段，即追究实体责任的可能性被相应地保留了下来。[③]

第 2 款通过一项“但书”确立了本专题与其他所述特别制度之间的关系，根据这一“但书”，本专题的规定“不妨碍”特别制度的规定；但是，委员会有必要将已有的特别制度考虑在内，以确保豁免原则的协调和统一，以及国际法律秩序的一致性。[④] 此外，委员会认为，这些特别制度与本专题界定的制度是共存的，在两种制度产生冲突的情况下，适用特别制度。[⑤]

第 2 条　定义

为本条款草案的目的：

……

(e)“国家官员”是指代表国家或行使国家职能的任何个人。[⑥]

(f)“以官方身份实施的行为”是指国家官员在行使国家权力时实施的任何行为”。[⑦]

第 2 条是关于术语的定义，目前暂时通过的是（e）款“国家官员”和（f）款“以官方身份实施的行为”。

其中，（e）款对“国家官员”作出界定有助于理解豁免的规范性要素之一：享受豁免的个人，即“官员豁免”问题仅适用于个人。该款的评注指出，（e）款不应与界定谁享有每一类豁免的第 3 条和第 5 条的性质和目的相混淆，即享有属人豁免和属事豁免的人员都在“国家官员”的定义范围之内，这一定义对两类人员都适用。当然，“国家官员”或“官员”的概念在不同的国内法律制度中所指可能不同，而且国际法对此也没有统一的定义，因此，该项的“国家官员”必须理解为只是为本专题的目的而拟定的。至于属事豁免适用的“国家官员”，委员会认为无法明确列举一份详尽无遗的名单，因此，必须根据定义中所包含并表明国家与官员之间具体关系（即代表国家或行使国家职能——同时满足这两个要求或只满足其中一个要求）的标准逐案确定。一方面，“代表国家”，根据各个国家的法律制度，还可以适用于除“三巨头”之外的国家官员，即官员是否代表国家也需要逐案确定；此外，该款中单独提到“代表国家”也是为了将

① 联合国大会：《国际法委员会报告（第 68 届会议）》，A/68/10（2013），第 49 段。

② A/CN. 4/654，paras. 23 – 30.

③ A/68/10，para. 49.

④ 联合国大会：《国际法委员会报告（第 67 届会议）》，A/67/10（2012），第 108 段。

⑤ A/68/10，para. 49.

⑥ A/CN. 4/L. 850.

⑦ A/CN. 4/L. 865.

某些类别的个人诸如国家元首包含进来——他们通常不履行严格意义上的国家职能，但确实是代表国家。另一方面，“国家职能”必须从广义上理解，指国家开展的活动，包括国家履行的立法、司法、行政或其他职能。对界定“国家官员”的目的而言，重要的是个人与国家的联系，而联系的形式则具体取决于国家立法和每个国家的惯例，且官员职位高低与定义的目的无关。总而言之，“国家官员”的定义与豁免涵盖的行为种类毫无关系，“代表国家”和“行使国家职能”不能被解释为以任何方式界定了豁免的实质范围，“国家官员”的定义也不能被解释为包含对豁免例外情况的说明。①

对于（f）款，特别报告员承认，就本专题而言，沿用国际法院在“逮捕令案”中所使用的“以官方身份实施的行为”这一表述，目的是确保委员会内部术语的一致性。② 在分析有关实践的基础上，特别报告员提出了识别“以官方身份实施的行为”的明确标准，进而概括出以下三个特征：是具有犯罪性质的行为；是代表国家实施的行为；涉及行使国家主权和政府权力要素。③ 在委员会内部，大部分委员赞同对“以官方身份实施的行为”这一提法的定义和理解；但是，也有部分委员认为没有必要在本专题中对此作出界定，因为法律概念往往是不确定的，并不总是能够形成精确的法律定义，在此前提下只需要与“以私人身份实施的行为”对比，逐案作出判断。④ 在这一点上，笔者赞同特别报告员的主张，认为应该在考察国家实践的基础上赋予“以官方身份实施的行为”在此专题下的定义，因为，目前针对“以私人身份实施的行为”也没有一个确切的定义和统一的国家实践，所以，期望在司法程序中通过比照“以私人身份实施的行为”这一模糊的法律概念来澄清“以官方身份实施的行为”，更无助于法律的确定性；此外，定义“以官方身份实施的行为”亦体现了委员会对国际法的逐步发展。该款的评注预计在2016年第68届会议上审议。⑤

第3条　享有属人豁免的人员

国家元首、政府首脑和外交部长对外国行使的刑事管辖享有属人豁免。⑥

第3条规定了属人豁免的主体范围，“国家元首、政府首脑和外交部长对外国行使的刑事管辖享有属人豁免”，即属人豁免的主体仅限于“三巨头”。虽然传统上，习惯国际法一直都有区分“属人豁免”和“属事豁免”，但是，在应否赋予“三巨头”属人豁免这一问题上，在委员会内部也产生了不同的观点。⑦ 为什么赋予且只赋予“三巨头”属人豁免？除了“三巨头”之外，其他的高级别官员是否就不需要或者不能够享有属人豁免？如中国代表在第67届联合国大会第六委员会的发言中就指出，“国际社会的基本共识是，国家元首、政府首脑、外交部长有作为国家代表履行公共职能的需要，应享有属人豁免。基于同样的理由，议长、副总理、政府部长等其

① 联合国大会：《国际法委员会报告（第66届会议）》，A/69/10（2014），第132段。

② See the Statement of Ms. Escobar Hernánde in *Provisional summary record of the 3271st meeting*, 16 July 2015, A/CN.4/SR.3271.

③ A/70/10, paras. 187–189.

④ A/70/10, paras. 204–205.

⑤ A/70/10, para. 176.

⑥ A/CN.4/L.814.

⑦ A/CN.4/654, paras. 44, 61–63.

他高级官员，越来越多地直接参与国际交往并行使代表国家的职能，因此也应享有属人豁免。”[①] 根据该条款的所附评注，委员会认为，从代表和职能这两个方面看，有充分理由给予“三巨头”以属人豁免：一方面，国家元首享受属人豁免这一点在现行习惯国际法中已得到确认，对此没有争议，且在国际和国内的判例法中也得到承认；另一方面，政府首脑和外交部长享有属人豁免之所以得到承认是因为，根据国际法，其作为国家代表的职能接近于国家元首并且这一点得到了承认。至于其他类别的国家官员能否被列入属人豁免的人员清单，譬如一些委员建议的，国防部长或国际贸易部长或许可以享有属人豁免？委员会在考察了相关的国际和国家实践后认为，除了“三巨头”外，还难以确认可以被视为毫无争议地享有属人豁免的高级官员，且确认“高级官员”本身也很困难，因为这在很大程度上取决于国家的组织结构和赋予职能的方式，而国家之间在这方面各不相同。[②]

第 4 条　属人豁免的范围

1. 国家元首、政府首脑和外交部长仅在其任职期间享有属人豁免。

2. 国家元首、政府首脑和外交部长享有的此种属人豁免涵盖他们在任职之前或任职期间的所有行为，无论是私人行为还是公务行为。

3. 属人豁免的停止不妨碍关于属事豁免的国际法规则的适用。[③]

该条从时间和内容两个角度规定了属人豁免的范围。简而言之，“三巨头”在任时享有全方位的绝对的属人豁免，虽然卸任后属人豁免即告结束且不能再被援引，但其仍享有属事豁免。这就意味着，第 4 条条款草案中规定的属人豁免是没有例外的，这与“逮捕令案”和“刑事事项互助问题案”的立场相一致。迄今各国法院的判决和国际法学会的决议亦持同样的主张，这也是学术界目前普遍的观点。[④] 当然，关于属人豁免的绝对性，在委员会内部也是一直都存在着不同的声音，即认为应当排除违反强行法或可能被界定为严重国际犯罪的行为。[⑤] 那么，从保护人权和打击有罪不罚的角度来看，是否真的应该赋予“三巨头”属人豁免一种绝对性？在这一点上，委员会究竟是在编纂已经确立的习惯法，抑或逐渐发展了国际法？其在编纂或者发展国际法的同时，是否确切把握住了现代国际法的发展趋势？根据该条款的所附评注，虽然委员会在通过第 4 条第 2 款时没有涉及豁免的可能例外问题，但其声明该问题将在之后讨论，[⑥] 关于这一点，我们拭目以待。

① 《中国代表李琳琳在第 67 届联大六委关于“国际法委员会第六十四届会议工作报告”议题的发言》，2012 年 11 月 5 日，中华人民共和国常驻联合国代表团网站，http：//www. fmprc. gov. cn/ce/ceun/chn/lhghywj/fyywj/fayan2012/t988122. htm，最后访问时间：2016 年 3 月 1 日。此外，中国代表团在 2013 年和 2014 年再次重申了这一立场，参见《中国代表、外交部条法司司长黄惠康在第 68 届联大六委关于“国际法委员会第 65 届会议工作报告”议题的发言》，2013 年 10 月 30 日，中华人民共和国常驻联合国代表团网站，http：//www. fmprc. gov. cn/ce/ceun/chn/lhghywj/fyywj/2013/t1095221. htm，最后访问时间：2016 年 3 月 23 日；《中国代表、外交部条法司司长徐宏在第 69 届联大六委关于“国际法委员会第 66 届会议工作报告”议题的发言》，2014 年 10 月 31 日，中华人民共和国常驻联合国代表团网站，http：//www. fmprc. gov. cn/ce/ceun/chn/lhghywj/fyywj/2014/t1207043. htm，最后访问时间：2016 年 3 月 23 日。

② A/68/10，para. 49.

③ A/CN. 4/L. 814.

④ A/CN. 4/631，para. 55.

⑤ A/CN. 4/654，para. 64.

⑥ A/68/10，para. 49.

第5条　享有属事豁免的人员

国家官员在以此种身份行事时，对外国行使的刑事管辖享有属事豁免。[①]

该条规定了属事豁免的主体范围。同是规定主体范围，这一条与第3条是平行关系，它们具有相同的结构。一方面，第5条中使用的“国家官员”的定义应从第2条（e）款中寻找。另一方面，“以此种身份行事”指的是官员实施的行为具有公务性质，它强调了属事管辖的职能性，并确立了与属人豁免的区别。此外，根据第4条第3款，属事豁免也适用于“以国家官员身份行事”的前“三巨头”。当然，第5条亦不妨碍规定属事豁免的例外情形，依照特别报告员的计划，这些例外也将在之后讨论。[②]

第6条　属事豁免的范围

1. 国家官员只有在以官方身份实施的行为方面享有属事豁免。

2. 对以官方身份实施的行为的属事豁免在所涉个人不再担任国家官员后继续存在。

3. 根据第4条草案享有属事豁免的个人任期届满后，继续就任期内以官方身份实施的行为享有豁免。[③]

第6条规定了属事豁免的范围。同是规定豁免的范围，这一条与第4条是平行关系。此外，我们也可看到，第6条与第2条（e）（f）款、第4条、第5条都有紧密联系，需要相互指引。一方面，“以官方身份实施的行为”这一概念是整个专题的一个核心问题，其定义应从第2条（f）款中寻找，对于属事豁免具有特殊意义——即只有国家官员以官方身份实施的行为才属于外国刑事管辖豁免的范围之内。另一方面，属事豁免的时间要素在理论和实践上都没有争议，对这一类豁免的无限期性质存在着广泛共识，即属事豁免可以适用于实施该行为后的任何时间，无论该官员是仍在职或已离职；不过，这里需要注意区分两个时间点，即可能产生豁免的行为实施的时刻和援引豁免的时刻，前者必须发生在国家官员任期内，后者则是在对行为人提起诉讼时出现。因此，属事豁免的时间要素在性质上与其说是有限制的，不如说是有条件的：如果产生豁免的行为实施的时刻发生在国家官员任期内这一条件得到满足，那么适用属事豁免根本没有限制——这有别于在本质上有限制的属人豁免时间要素，根据第4条第1款，属人豁免在“三巨头”卸任时终止，且不能在卸任之后再援引。当然，对属事豁免和属人豁免的时间要素进行区分，并不意味着这两类豁免是相互排斥的，相反，属事豁免可以适用于任何国家官员。因此，如本条第3款所规定，“三巨头”在卸任后虽不再享有属人豁免，但仍然享有属事豁免，此时，上述属事豁免的时间要素亦适用于卸任后的“三巨头”。[④] 跟第2条（f）款一样，该款的评注预计在2016年第68届会议上审议。[⑤]

① A/CN. 4/L. 850.

② A/69/10，para. 132.

③ A/CN. 4/L. 865.

④ A/CN. 4/686，paras. 128－131.

⑤ A/70/10，para. 176.

四 “官员豁免”问题核心之争：豁免抑或豁免例外？

如前文所述，按照特别报告员的工作计划，其将在 2016 年提交的第五份报告中分析“官员豁免”的限制和例外问题。事实上，通过回顾两任特别报告员相继提交的七份报告，以及委员会在此基础上进行的辩论和评述，我们会发现，关于“官员豁免”问题的核心之争，仍在于豁免的限制和例外问题，进一步而言，委员会拟制订的条款草案，其在确认传统豁免规则的基础上，是否允许制定豁免规则的所有例外情形？即该条款草案的重点究竟应是进一步确认豁免抑或承认和界定豁免例外。

通说认为，国际法上给予国家官员豁免主要基于“代表说”和“职能说”这两种理论的综合。因为只有通过国家官员这一载体，“国家”这一抽象实体才能够有所作为，所以，作为其逻辑结果，由代表国家的国家官员所作出的行为就理应属于国家自身所做出的行为，并归责于国家。进一步而言，国际法上赋予国家官员的官方行为豁免实质上是赋予国家的豁免，这背后体现的正是国家主权平等原则。因此，国家官员不能因其官方行为而成为外国法院诉讼程序中的主体。[①] 但有争议认为，“官员豁免”规则，至少属事豁免规则，应该存在例外，譬如，当国家官员犯下了大规模的暴行和严重违反国际人权法时，他们就不能再享有豁免。[②] 对于享有属事豁免的在任和卸任国家官员的豁免例外存在着各种理由。有观点认为，由国家官员做出的严重刑事犯罪行为不能被认为是国际法下的“以官方身份从事的行为”。[③] 如果国际犯罪不仅归责于国家，而且归责于做出这一行为的国家官员，那么，这一国家官员就不能再在刑事程序中援引属事豁免。也有争议认为，在针对某些严重国际犯罪时，普遍管辖原则排除了豁免规则的适用。[④]

在豁免规则究竟应否存在例外这一问题上，委员会的意见也发生了分歧。第一任特别报告员科洛德金先生在他提交的报告中指出，国家官员享有的豁免特权是国际法上确立的一项规则，而有关管辖例外的各种理由并没有充分的说服力，如果认为豁免例外已经成为国际法上确立的规则，那是不恰当的，因为豁免例外并不像豁免规则一样已经得到确信无疑的宣示。[⑤] 而在委员会内部，有一些委员则倾向于认为科洛德金先生的观点是过时的：因为他没有考虑到当今国际刑法和国际人权法的发展趋势，而对人权的保护是现今国际社会的首要价值，没有任何其他价值包括国家主权或国家豁免规则能够超越对人权的保护；此外，国际强行法严禁诸如严重侵犯人权的行为，在国际法的效力位阶中，国际强行法优先于豁免规则；有鉴于此，有委员主张，关于“官员豁免”这一专题应以制定“豁免例外规则”为重点，即限制对严重国际罪行授予豁免。[⑥]

---

① Andrea Bianchi, “Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case”, (1999) 10 *European Journal of International Law* 237, pp. 262 – 265.

② Huang Huikang, “On Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction”, (2014) 13 *Chinese Journal of International Law* 1, pp. 1 – 11.

③ Kaitlin R. O'Donnell, “Certain Criminal Proceedings in France (Republic of Congo v. France) and Head of State Immunity: How Impenetrable Should the Immunity Veil Remain”, (2008) 26 *Boston University International Law Journal* 416, p. 416.

④ “The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, Principle 5 – Immunities”, University of Minnesota, http://www1.umn.edu/humanrts/instree/princeton.html (last visited January 22, 2016).

⑤ A/CN.4/631, paras. 90 – 93.

⑥ Huang Huikang, “On Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction”, pp. 4 – 5; also see the statements of Mr. Murase in International Law Commission, *Provisional summary record of the 3275th meeting*, A/CN.4/SR.3275 (2015), pp. 9 – 12.

笔者同意，从长远来看，随着国际社会的变迁和国际法的发展，“官员豁免”问题的相关规则亦会随之发生变化，以进一步契合国际法的人本化发展趋势，[①] 逐渐呈现出更多的维度和层次。但是，在目前这一阶段，笔者不同意“官员豁免”专题应以制定“豁免例外规则”为重点，针对这一问题，下文将主要从“豁免规则会否导致有罪不罚”，以及“豁免规则会否有碍人权保护”这两个角度就此作进一步探讨和厘清。

（一）豁免规则是否有违打击有罪不罚的世界潮流？

早在20世纪初，即有观点认为，对国家官员的豁免应当被限制在某些特定情形之下。战后，国际社会对“国家官员或军事官员应否对基于上级命令而犯下的严重罪行承担责任”这一问题展开了热烈的讨论。在纽伦堡审判和东京审判中，“与官职无关”的归责原则被提了出来，根据这一原则，如果一个国家它自身的授权行为超出了国际法的许可范围，那么，国家官员即使得到了国家的授权，他或她也不能因为战争罪行等而得到豁免。[②] 随着一系列国际刑事法庭和国际刑事法院在20世纪90年代后相继建立，国际刑法在国际层面对灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和侵略罪等严重国际罪行的管辖方面迈出了很大的一步。在某种程度上，打击国际法上有罪不罚的现象已经成为当今的世界潮流。当然，对国际罪行的管辖是否能够延伸到国内层面，仍然是不确定的。那么，在世界情势已经发生了如此变化的前提下，一味地维护传统的豁免规则，会否不利于打击有罪不罚的现象？会否有逆当今世界之主流？

笔者认为，首先，豁免规则是中立的，它本身不会产生国际罪行，也不会鼓励有罪不罚。[③] 导致有罪不罚结果的因素有很多，因此需要通过一系列措施进行综合治理。作为一个程序性规则，“官员豁免”确实会对一国行使刑事管辖构成一定的障碍，但是，它并不因此就等于赦免了国家官员的罪行。国际法院在前述的“逮捕令案”的判决中就此问题提出了四种具体措施，包括：由享有豁免特权的国家官员的本国根据其国内法对其进行起诉；由享有豁免特权的国家官员的本国决定放弃豁免特权；在享有豁免特权的国家官员卸任后再对其进行起诉；由具有管辖权的国际刑事法庭进行起诉。[④] 事实上，从国际司法实践的角度来看，自第二次世界大战之后，从纽伦堡审判和东京审判，到前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭的建立，再到国际刑事

① 参见曾令良：《现代国际法的人本化发展趋势》，载《中国社会科学》2007年第1期，第89—103页。

② Andrea Bianchi, “Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case”, (1999) 10 *European Journal of International Law* 237, p. 259.

③ 外交部条法司司长徐宏在第69届联合国大会第六委员会关于“国际法委员会第66届会议工作报告”议题的发言中亦指出，“由于国家官员豁免属于程序性规则，不免除其应承担的实体责任……因此豁免与有罪不罚没有必然联系”。参见《中国代表、外交部条法司司长徐宏在第69届联大六委关于“国际法委员会第66届会议工作报告”议题的发言》，2014年10月31日，中华人民共和国常驻联合国代表团网站，http://www.fmprc.gov.cn/ce/ceun/chn/lhghywj/fyywj/2014/t1207043.htm，最后访问时间：2016年3月23日。此外，中国代表团在2015年再次重申了上述立场，“官员豁免是基于国家主权平等原则，体现国家间的相互尊重，属于程序性规则，不应与有罪不罚联系起来”，参见《中国代表、外交部条法司司长徐宏在第70届联大六委关于“国际法委员会第67届会议工作报告”议题的发言》，2015年11月6日，中华人民共和国常驻联合国代表团网站，http://www.china-un.org/chn/hyyfy/t1327113.htm，最后访问时间：2016年3月23日。

④ *Arrest Warrant of 11 April 2000*, Judgment, paras. 60 – 61.

法院的建立，国际社会对严重侵犯人权行为和国际犯罪几乎采取了零容忍的态度。[①] 可以说，对犯下严重国际罪行的国家官员进行起诉的法律框架已基本建立起来。

其次，豁免规则作为程序问题，跟正当程序原则有关，它具有自身独特的价值，应被视为跟其他诸如反对有罪不罚和国际正义等价值具有同等地位。国际社会已经把灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪等纳入了可以行使普遍管辖权的国际犯罪之范畴，但是，与国内法不同，在国际法层面，目前在不同的法律部门之间并没有等级之分，亦难以得出结论认为国际法上已经产生了在效力等级上高于豁免规则的程序性规则。实体正义的实现不能以牺牲正当程序为代价——这也是法治原则的内在本质。在“逮捕令案”的判决中，国际法院就指出，“虽然各种预防和惩罚严重国际罪行的公约赋予了国家或起诉或引渡的义务，并要求国家延伸它们的刑事管辖权，但是，在习惯国际法上，国家对刑事管辖权的延伸并不能影响豁免规则……同样地，法院认为，这种情形也并不能推导出在习惯国际法中存在着任何对豁免规则的例外”。[②] 如前所述，在“刑事事项互助问题案”中，国际法院亦采取了与在“逮捕令案”中的同一立场。[③] 而在 2012 年“德国诉意大利案”的判决中，国际法院指出，国家豁免是一项程序性事项，它是一项不同于有关规定如种族灭绝罪或其他国际罪行的强行法的国际法规则，而违反国际强行法并不自动导致国家豁免的丧失。[④] 虽然这一案例主要处理国家豁免问题，但在理论上，国家官员的豁免亦起源于国家豁免理论，或从属于国家豁免理论，因此具有参考价值。

再者，豁免规则的适用由这一规则的内在标准决定，而非取决于国际罪行的严重性。有人认为，严重的国际犯罪并不能被认为是代表国家做出的行为。[⑤] 但是，当我们判断一个行为是否构成官方行为时，应该判断这一行为是否国家官员在其任职期间的“以官方身份从事的行为”，而非该犯罪行为的严重性。事实上，大规模暴行通常都是由国家机构利用公共资源做出，并被纳入机制政策的一部分，这一类的罪行在本质上就是官方行为——这一观点目前也体现在了委员会暂时通过的条款草案中。同样值得注意的是，因为迄今还没有对严重国际罪行的范畴达成共识，所以，要在严重罪行和普通罪行之间划出一条清晰的界线，由此决定是否适用豁免规则，这也是非常困难的。[⑥]

此外，即使豁免例外规则在国际法层面确立了，但国内法院如果对外国官员行使刑事管辖权的话，也很可能会引起一些难题，如证据的缺乏和司法协助的困难等。而且，如果在承认豁免例外的前提下制订过于宽泛的豁免例外规则，对别国官员在国内法院提起刑事诉讼的数量极有可能随之增多，那么这种做法将会很容易损害豁免规则，也违反了国际法上尊重他国主权的义务。

---

① 如国际刑事法院于 2016 年 3 月 21 日刚作出的一项判决，判决刚果（金）前副总统本巴（Jean-Pierre Bemba）在 2002 年 10 月至 2003 年 3 月中非共和国冲突期间犯下的危害人类罪和战争罪成立。See ICC Press Release, “ICC Trial Chamber III declares Jean-Pierre Bemba Gombo guilty of war crimes and crimes against humanity”, March 21, 2016, https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1200.aspx (last visited March 23, 2016).

② *Arrest Warrant of 11 April 2000*, Judgment, paras. 58 – 59.

③ *Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance*, Judgment, paras. 170, 174. Also see *Arrest Warrant of* 11 *April* 2000, Judgment, paras. 51, 54, 56, 58.

④ *Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State* (*Germany v. Italy*: *Greece Intervening*), Judgment, I. C. J. Reports 2012, paras. 92 – 97.

⑤ Kaitlin R. O'Donnell, “Certain Criminal Proceedings in France (Republic of Congo v. France) and Head of State Immunity: How Impenetrable Should the Immunity Veil Remain”, (2008) 26 *Boston University International Law Journal* 416, p. 416.

⑥ Huang Huikang, “On Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction”, pp. 1 – 11.

（二）豁免规则会否导致人权保护的倒退？

第二次世界大战之后，基于对战争的反思，人权保护开始全面进入国际法领域。[①] 从20世纪下半叶开始，人权国际保护得到了越来越多的关注。为了实现对人权的保护，尤其在卢旺达大屠杀和其他大规模践踏人权的暴行发生之后，对严重侵犯人权的国家官职人员进行起诉便成为了国际法上最重要的一个原则。有提议尝试建立普遍管辖权，声称国家官员应对他们所犯下的暴行负责，而不管他们的国籍和官职地位。也有观点认为，由于国家官员享有豁免特权，从而使得受害者诉诸法庭的权利被剥夺了，这本身也构成了对基本人权的违反。[②]

但是，直到今天，在国际法层面仍然还没有确立一国高级官员在外国法院的刑事豁免特权被剥夺这一规则。长久以来的事实证明，在国际政治生活中，国内法院起诉外国的国家官员在大多数情况下并非一个好的解决方案。几乎相反地，这种做法经常引起争端。[③] 不恰当的豁免例外会在某种程度上导致一些具有政治动机的起诉，譬如，无论一个国家的国家官员是否真正地违反国际人权法，他都有可能受到某些具有政治企图的外国法院的起诉，这种情形无疑损害了国家主权平等原则。它会对国家的内部稳定产生负面影响，同时也会有损国家之间的关系。

国际法是一系列价值的有机组合，它不仅致力于保护人权，同时也必须在主权原则和不干涉内政原则的基础上运行。因此，豁免特权和人权保护之间的关系就不仅仅是一个非此即彼的两面问题，它需要我们从更多的维度来进行探讨。从根源上说，豁免规则的背后体现了主权原则，而固守主权原则会否导致人权保护的后退？这显然也不能简单地给出一个“是”或“否”的答案，而需要我们结合实际情况进行个案分析。事实上，委员会在编纂“官员豁免”问题时也没有无原则地固守豁免规则，从现在暂时通过的条款草案来看，尽管“三巨头”被赋予了绝对豁免，但针对其他高级国家官员，他们享有的仍然是有限度的豁免——即使豁免例外规则迄今没有成为这一专题的重点，但按照委员会的工作计划，它也将可能被纳入到将来的条款草案中去。[④]

因此，如果我们在抽象的层面泛泛主张豁免规则和人权保护之间非此即彼的关系，其实际意义不大，正如涉及到主权和人权之间关系的辩论一样。毫无疑问地，人权保护是当今世界的整体发展趋势，而主权原则则是整个现代国际法的基石；尽管人权理念根源于自然法，但人权国际法也是在“国家同意”的基础上发展起来的，现今我们适用的人权规则也是被实在法化了的规则。迄今为止，无论是豁免规则、豁免例外规则，还是人权保护规则，都是在“国家同意”的主权框架之内运行，在个案中进行规则之间的价值平衡和具体考量显得尤为重要和现实。

---

① 参见龚刃韧：《关于人权与国际法若干问题的初步思考》，载《中外法学》1997年第5期，第23—32页。Also see Malcolm N. Shaw, *International Law*, pp. 197 – 199.

② Huang Huikang, “On Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction”, pp. 1 – 11.

③ 如徐宏指出的“近年来，一国不顾外国国家官员所享有的刑事管辖豁免，滥用刑事起诉的案件时有发生，影响国家间交往的正常开展和国际关系的稳定……当前国际社会虽将种族灭绝、种族清洗、危害人类罪等确定为严重国际罪行，但没有形成排除官员享有豁免的习惯国际法规则。下一步委员会研究豁免例外时，应全面考察各国实践，谨慎处理豁免的例外问题”。参见《中国代表、外交部条法司司长徐宏在第69届联大六委关于“国际法委员会第66届会议工作报告”议题的发言》。

④ A/69/10, para. 131.

五　结语

“官员豁免”问题是国际法领域的一个传统议题，它根源于国家主权原则，历来受到习惯国际法的调整。随着国际刑法和国际人权法的发展，“官员豁免”问题也不断受到挑战和反思，具体体现在一系列的司法判例当中。从 2007 年开始，委员会开始把这一专题列入其工作方案，以实现“国际法之逐渐发展与编纂”。通过考察委员会关于此专题的报告和辩论，可以发现，“官员豁免”问题的核心之争仍在于，授予国家官员外国刑事管辖豁免究竟是一项原则性规范抑或一项例外性规范？即，在委员会的编纂成果里面，“官员豁免”专题的重点究竟是应该进一步确认授予国家官员外国刑事管辖豁免，抑或明确国家官员不能享有外国刑事管辖豁免的所有例外情形？结合上述分析，笔者认为，在主权国家仍作为国际法最主要主体的今天，为了国家间正常交往和国际关系之稳定，仍应以确认授予国家官员外国刑事管辖豁免为原则——事实上，这也是迄今为止委员会关于此专题的工作方法和最新进展之体现。

Commentary on the Latest Development Relating to the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction

Deng Hua

Abstract: “Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction” is a traditional topic in international law, which originates in the Sovereignty Principle and is mainly subjected to customary international law. As the rapid development of international criminal law and international human rights law, this topic has been challenged and reflected. The United Nations International Law Commission, at its fifty-ninth session of 2007, decided to include the topic in its program of work, for the purpose of the progressive development of international law and its codification. By observing the Special Rapporteurs' reports, the Commission's annual reports and commentaries on this topic, it's found that the core argument still lies in what should be the principal part of this topic: reaffirming the immunity rules or setting out the exceptions to immunity? Since the sovereign State is still the main subject of international law, in order to maintain the friendly relations between States and stable international relations, immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction as a principle should be upheld, which is actually the methodology and the latest development of the Commission on this topic. The report of 2015 concluded with a reference to the future work plan on this topic, with the Special Rapporteur announcing the report of 2016 on the limits and exceptions to immunity.

Keywords: State Officials, Immunity from Criminal Jurisdiction, Exceptions to Immunity, Impunity, International Law Commission

（责任编辑：何田田）