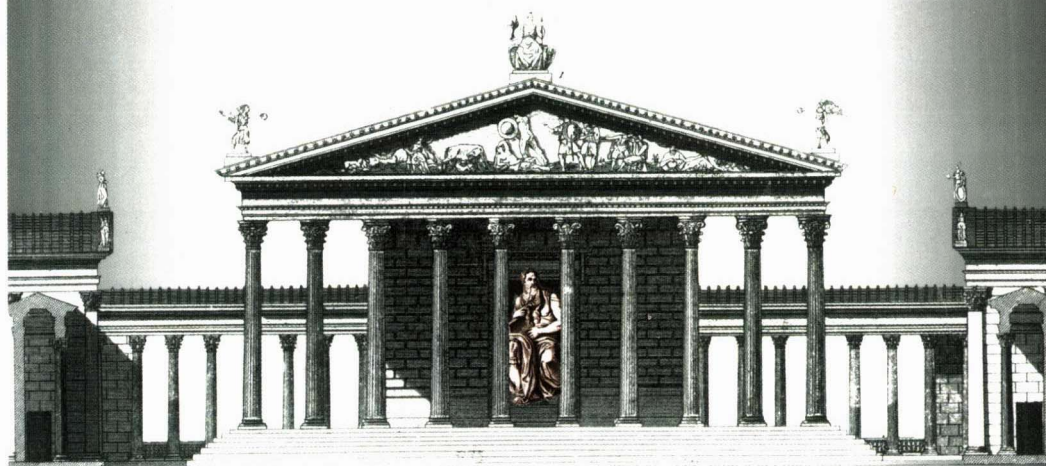


武汉大学国际法博士文库

现代外交特权与豁免问题研究

黄德明 / 著



Series of Doctoral Thesis on
International Law
of Wuhan University

武汉大学国际法博士文库

Series of Doctoral Thesis on
International Law
of Wuhan University

现代外交特权与豁免问题研究

A TREATISE ON MODERN DIPLOMATIC PRIVILEGES AND IMMUNITIES

黄德明 / 著



全国优秀出版社
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

现代外交特权与豁免问题研究/黄德明著. —武汉: 武汉大学出版社, 2005. 1

武汉大学国际法博士文库

ISBN 7-307-04394-7

I. 现… II. 黄… III. ①外交特权—研究 ②外交豁免权—研究 IV. D803

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 121152 号

责任编辑: 张 琼 责任校对: 黄添生 版式设计: 支 笛

出版: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

印刷: 武汉中远印务有限公司

开本: 850×1168 1/32 印张: 14 字数: 359 千字

版次: 2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-04394-7/D·607 定价: 21.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购买我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题者, 请与当地图书销售部门联系调换。

《武汉大学国际法博士文库》总序

黄 进

《武汉大学国际法博士文库》终于面世了！这是令人高兴和值得庆贺的事情。作为推动《文库》编辑出版工作的负责人之一，本人有责任也很乐意将我们做这项工作的缘由和初衷告诉读者。

2000年，经过严格的评审，武汉大学国际法研究所被国家教育部确定为“教育部人文社会科学重点研究基地”。随后经过三年的建设，基地又于2004年顺利通过国家教育部组织的合格评估。作为教育部人文社会科学重点研究基地，武汉大学国际法研究所深感任重而道远，自然不须扬鞭自奋蹄，一直在积极探索如何进一步推动我国国际法教学和研究向前发展，勤勉地做了或者正在做一些有益的事情，其中一项举措就是编辑出版《武汉大学国际法博士文库》。

改革开放以来，我国自己培养的国际法专业博士逐年增多。仔细看看他们撰写的博士论文，我们不难发现，博士研究生已经成为我国国际法研究的生力军，他们以博士论文表现出来的许多研究成果或者填补了我国国际法研究的空白，或者开拓了我国国际法研究的新领域，有的甚至还在某些方面代表了我国国际法研究的最高水平。因此，我们感到责无旁贷，有必要精选部分优秀国际法博士论文，以文库的形式编辑之，出版之。这就是我们为什么要编辑出版《文库》的缘由。必须说明的是，我们编辑出版

《文库》决不是短期行为，更不是当下时常见到的应景之作，我们是要把《文库》当着法律文化工程和长期经营的品牌来建设的。我们相信，随着《文库》收录的一本本博士论文问世，它们一定会对提升我国国际法研究的学术水平，推进我国国际法学会的学术交流，进而推动我国国际法研究的不断发展，发挥积极的作用。

《文库》的生命力关键在质量。为了保证《文库》的质量，按照我们的设想，《文库》首先要坚持开放性。所谓开放性，一是《文库》收录的博士论文不局限于狭义的国际法或者说国际公法的博士论文，凡是研究国际法律问题、跨国法律问题或者涉外法律问题的博士论文，包括但不限于国际公法、国际私法和国际经济法的博士论文，均在收录之列；二是《文库》收录的博士论文不局限于在武汉大学求学毕业的博士的论文，非武汉大学出产的优秀国际法博士论文也在收录之列。坚持开放性实际上是对《文库》收录的博士论文的范围或者外延的界定，表明它有海纳百川的胸怀。其次，《文库》要实行精品化。所谓精品化，就是《文库》收录的博士论文应该是精品，必须是精品，一定是精品。出精品是《文库》质的要求和内涵的要求。为了保证质量，我们在选择收录武汉大学的国际法博士论文时，通常是每年在国际公法、国际私法和国际经济法三个领域各选一篇校内外评阅和论文答辩均获得全优，并获得论文答辩委员会成员一致推荐收录的论文。

《文库》得以顺产是同方方面面的关心、支持或资助分不开的。我们要感谢国家教育部及其社政司、国家社会科学基金，我们要感谢武汉大学社会科学部、研究生院、国际交流部和出版社，我们还要感谢校外参与评阅博士论文和参加博士论文答辩的专家。当然，《文库》的顺产也是我们自己努力的结果。法学院特别是武汉大学国际法研究所的同事们精诚团结，齐心协力，自强不息，追求卓越，每个人特别是担任博士研究生培养和指导工

作的教师都为《文库》的编辑出版工作付出了许多心血，尽管《文库》收录的只是部分博士研究生的论文，但大家都把《文库》视为己出，更视为共同的国际法事业的组成部分，对《文库》关爱备至。

一本书也好，一套书也好；“丛书”也罢，“文库”也罢，究竟质量如何，最终还得看读者的评判。所以，我们真诚地希望读者在翻阅了《文库》之后给我们提出真诚的意见或建议，以便我们不断地改进编辑出版工作，将渐臻完善的《文库》奉献给读者。

2004年10月8日于北京大有庄100号

摘 要

外交法是国际法的基本制度之一，其核心是外交特权与豁免。本书以常驻外交使团即外交使馆及其人员的特权与豁免为主线，同时兼顾到其他各种类型的驻外使团及其人员的特权与豁免，通过考察多边公约、双边协定、国际习惯法、国内立法、国际与国内司法判例及学者学说，对现代外交特权与豁免及其相关制度进行了系统研究，并对若干问题得出了规律性的结论。

全书分为上下两篇，共 11 章。第 1 章至第 7 章为上篇，主要论述现代外交特权与豁免的理论与实践，通过考察外交特权与豁免从习惯法到协定法的演变和作为外交特权与豁免主要载体的各种驻外使团的类型、人员与活动，阐明职务需要说和代表性说共同构成现代外交特权与豁免的理论依据；通过探讨现代外交特权与豁免的适用范围及其与国家有关机关及第三国的关系，说明现代外交特权与豁免是顺利进行国际交往的前提，是实施现代国际法规范的重要保证之一；通过论述侵犯外交特权与豁免和滥用外交特权与豁免两个相反的侧面，证明良好的国家关系与有效的国际合作是解决有关问题的最佳方法。

第 8 章至第 11 章为下篇，主要对比外交特权与豁免与国家豁免、国家元首的特权与豁免、国际组织的特权与豁免等相关特权与豁免制度之间的内在联系，探讨其与国际法其他规范之间的冲突及其解决途径，论述中国关于现代外交特权与豁免的立法与实践，总结现代外交特权与豁免的发展趋势及其面临的挑战，指出在扩大外交特权与豁免适用范围的同时应着重强调驻外使团及其人员对东道国所负的义务。

ABSTRACT

One of the basic regimes of contemporary international law is modern diplomatic law, with diplomatic privileges and immunities as its core. This treatise aims to do overall research on the privileges and immunities of the permanent external missions, *i. e.*, diplomatic missions and their personnel, taking that of other kinds of external missions and their personnel into consideration at the same time, by means of analyzing and studying relevant multilateral conventions, bilateral agreements, customary international law, national legislation, judgments of international and national tribunals as well as academic works.

This treatise has two parts, with eleven chapters. Part One, composed of Chapters One to Seven, elaborates theories and practice of contemporary diplomatic privileges and immunities. Firstly, it elucidates that the two theories of functional necessity and representation jointly constitute the theoretical basis of contemporary diplomatic privileges and immunities, by probing into the evolution of diplomatic privileges and immunities from customary to conventional international law, the kinds of external missions, their personnel and activities; secondly, it proves that contemporary diplomatic privileges and immunities are not only one of the fundamental prerequisites of international relations but also one of the means to safeguard the implementation of contemporary international law, by investigating the scope of application of contemporary diplomatic privi-

leges and immunities, as well as the relationship between diplomatic privileges and immunities and relevant national organs and the Third States; and lastly, it concludes that good relationship between the Sending and Receiving States and efficient international cooperation are the best means to solve the problems of infringing and abusing diplomatic privileges and immunities.

Part Two, composed of Chapters Eight to Eleven, through case studies, at first investigates the interaction between diplomatic privileges and immunities and relevant regimes of privileges and immunities, including state immunities, the privileges and immunities of the head of state and of the former head of state, and the privileges and immunities of international organizations; probes into the conflicts between contemporary diplomatic privileges and immunities and other norms of international law and its solution afterwards; then elaborates China's legislation and practice on contemporary diplomatic privileges and immunities; and finally summarizes the recent trends and future prospects of contemporary diplomatic privileges and immunities, which emphasizes enlargement of the scope of application of diplomatic privileges and immunities, as well as the legal obligations of external missions and their personnel towards the Host States.

序 言

外交法是国际法的一个较为古老的分支，而外交特权与豁免是外交法的基本内容。外交特权与豁免不仅涉及派遣国与接受国之间的权利义务关系，而且涉及这两种国家管辖权之间的冲突。无论是侵犯还是滥用外交特权与豁免，不仅影响甚至严重妨碍国家间的交往，而且还牵涉到有关地区甚至整个国际社会的和平与安全。自冷战结束以来，有一系列重大国际事件直接或间接涉及外交特权与豁免问题。虽然国内外教科书无不涉及外交特权与豁免，但是从理论与实践的双重角度，以专著的形式对这一问题进行系统、深入研究，尚不多见，本书的出版无疑是一个可喜的尝试和突破。

作者以外交使馆及其人员的特权与豁免为主线，适当对比领事特权与豁免，同时兼顾到其他各种类型的驻外使团及其人员的特权与豁免，通过考察有关国际公约、双边协定、国际习惯法、国内立法、国际与国内司法判例及学者学说，来阐释外交特权与豁免的主要内容，并对其主要问题得出若干规律性的认识，力图在理论上有所发展。

本书提出的主要观点有：

第一，关于现代外交特权与豁免的概念，作者从驻外使团的共性入手，认为驻外使团一般是依据事先协议，由国际法主体派遣的且代表该国际法主体在国外履行外交职能的代表团。现代外交特权与豁免不能再局限于传统的意义上，即仅适用于常驻外交使馆及其人员。

第二，在总结现代外交特权与豁免的特征时，作者提出：外

交特权与豁免是对东道国管辖权的一种例外，无论给予外交特权与豁免的理论依据为何，接受国有义务允许驻外使团及其人员享有履行职务所必需的、充分的和不受限制的独立和自由；外交特权与豁免具有互惠的性质，这是外交特权与豁免的实质所在，也是外交特权与豁免法律制度得以实施的前提；外交特权与豁免具有平等适用的性质，它与使馆及其人员所属国家的地域大小和力量强弱无关，只要存在互惠，双方的外交特权与豁免不应有所差异；外交特权与豁免具有相对的性质，它不是一种绝对的权利，这种相对性取决于外交交往的平等性和外交特权与豁免的平等适用性；外交特权与豁免是一个矛盾统一体，它包括相互对立、互为矛盾的两个侧面。然而，只要存在外交特权与豁免，侵犯与滥用问题就不可能从根本上得到解决。所需解决的只是如何最大限度地解决两方面问题。外交法的使命就在于解决两种管辖权之间的矛盾，确保使馆及其人员在顺利执行职务的同时又不造成双边关系的紧张。

第三，关于外交特权与豁免制度在国际法体系中的地位，作者认为：在处理国家关系时，没有比使馆及其人员的外交特权与豁免更为基本的前提。外交特权与豁免在现代国际法体系中具有基本的重要性，它既是国际关系顺利进行的前提之一，也是实施现代国际法规范的重要保证之一。

第四，关于现代外交特权与豁免的理论依据，作者主张：职务需要说与代表性说共同构成现代外交特权与豁免的理论依据，职务需要说尤其具有重要意义。它既适应了外交职务扩大和变化的需要，又成为防止过度谋求新的特权与豁免的内在的安全保护机制。职务需要说不仅可以解决对外交特权与豁免能否进行必要限制的问题，而且可以确定扩大或增加外交特权与豁免是否必要，而如果必要，又可以确定新的外交特权与豁免在实践上是否可行。

第五，关于外交特权与豁免的演变，作者注意到：外交特权与豁免制度经历了从习惯法到协定法的演变过程。在外交法从习

惯法向协定法的转变过程中，其内容与实施后果也发生着重大变化。其内容变化，除有关外交法规则的编纂和逐渐发展之外，还包括国家元首的特权与豁免在外交法中地位的变化。转变中的外交法的实施后果也发生重大变化，例如对于考察国家实践、国内立法、国内司法判例的意义与习惯法时期的外交法明显不同。

第六，关于外交人员的概念，作者认为应从派遣国和国际法的双重角度考察。从派遣国来看，外交人员是外交部或经由外交部派至国外代表派遣国的官员。从国际法角度来看，具有外交人员身份则需具备两个条件：一是派遣国委任有关人员在驻外使团中以一定的职务；二是接受国同意以外交法规则对待之。因此，应从外交人员执行的职务和享有的地位来确定有关人员的特权与豁免。

第七，关于侵犯外交特权与豁免问题，作者提出：接受国在防范与惩治方面负有主要责任。国家机关不得进行任何侵害外交使馆及其人员的行为；接受国应防范个人侵害外交特权与豁免的行为；更为重要的是，接受国应惩治侵犯外交使馆及其人员不可侵犯权的行为。接受国应善意履行其源于国际协定法和国际习惯法的义务，且在履行此等义务时不得给予差别待遇。任何政治上或国内法上的理由不能成为否认或解除国家所负义务的理由。各国还应加强国际合作，惩治严重侵犯外交特权与豁免的罪行。

第八，关于防范与解决滥用外交特权与豁免问题，作者提出了派遣国负有主要责任的观点。使馆及其人员应遵守接受国的主权、法律规章，并负有不得干涉东道国内政的义务。为此，不得将使领馆舍充作与公约或一般国际法之其他规则或派遣国与接受国之间有效之特别协议所规定之使馆职务不相符合之用途；外交人员不得滥用其特权与豁免地位；不得把外交邮袋用于装载外交文件或公务用品以外的非法物品的目的。一旦出现滥用外交特权与豁免事件，有关国家应通过正常的外交途径，依据《维也纳外交关系公约》、一般国际法之其他规则和有关国家之间有效之特别协议予以解决。

黄德明博士一直从事国际公法和国际关系史的教学与研究工作，外交法是其重点研究方向之一。他曾先后赴英国和意大利留学。本书是作者在其博士论文基础上修改而成的。在作者攻读博士学位期间，我有幸担任其导师，故在本书出版之际，谨志数语，以为序。

曾令良

2004年10月于武汉大学国际法研究所

引 言

“旧题目可以发掘出新内容。要体现出一个‘新’字，必须要有新视角、新方法、新案例、新发展，而不要求全。要厚今薄古，舍得抛弃别人研究过的东西。”

——梁西^①

外交特权与豁免是外交法的核心所在，后者是国际法中较为成熟的分支之一，其历史源远流长，早在联合国从事大规模编纂活动之前就已存在，主要表现为国际习惯法的外交法已经成型。其中，有关外交特权与豁免的规则尤其如此。本人选择现代外交特权与豁免作为研究课题，主要是因为它在后冷战时期的今天依然具有重大的理论和现实意义。

外交特权与豁免，从理论上讲，包含着两种管辖权之间的冲突；从实践上看，则涉及两个相反的侧面，即对外交特权与豁免的侵犯和滥用，两方面的事例时有发生。一方面，侵犯外交特权与豁免、绑架乃至杀害包括外交代表在内的应受国际保护人员、冲击使馆的普通刑事案件甚至国际恐怖主义事件并不少见。侵犯外交特权与豁免严重损害了派遣国的利益。另一方面，外交人员违反交通规则、利用外交邮袋走私毒品、偷运军火武器甚至人质、将使馆充作与其职务不相符合之用途的事例也屡屡发生。滥

^① 梁西：1999年1月4日于武汉大学国际法研究所博士研究生论文开题会上的发言。

用外交特权与豁免违背了使馆及其人员对东道国应负的义务，严重侵害了接受国的主权和国家利益。以上两者均影响甚至严重妨碍正常的国际交往，引起国际社会的普遍关注。

自冷战结束以来，涉及外交特权与豁免以及与之相关的特权与豁免问题的国际事件日益增加。随着普遍管辖权概念的强化和国际人权保护机制的完善，主权与人权之间也会凸现不协之音，国际法规范尤其是国际强行法规范之间也会发生抵触，因此，在当今国际社会，外交特权与豁免不仅涉及使馆及其人员的安全和自由行使职务问题，而且还与国家双边关系和整个国际社会的利益和安全紧密相连：处理好有关事件可以促进双边关系的发展，促进地区和国际和平与安全；否则，双边关系就会恶化，甚至危及地区和国际社会的和平与安全。本书的第一个目的是在对外交特权与豁免得出规律性认识的同时，提出解决侵犯与滥用外交特权与豁免问题和国际法制度之间冲突的新思路。

本书的第二个目的是在现代外交特权与豁免的职务需要说和代表性说的基础上，澄清若干理论上的误解，论证只要民族国家依然存在且进行交往，外交人员的职能不会消失，外交特权与豁免必将继续存在。

在预测外交特权与豁免的未来发展时，德特（I. Detter）教授认为：“外交官的作用很可能消失，其许多职能要么为国家元首的直接会晤所取代，要么为日益增多的国际公务员机关所替换。再者，许多新的国家——其中既有第三世界的又有欧洲的国家——越来越质疑大型使馆的巨大开销。然而，只要外交官还是国家的代理人，他们就享有为执行其职务所需的充分的豁免。此外，特别使节在旅行中也应享有此类豁免，才是合理的，而这一点早在几百年前就已实行。”^①这段话不仅指出目前许多国家的常驻对外使团正面临的困难，而且点明现代外交法和外交特权与豁

① I. Detter, *The International Legal Order*, Dartmouth, 1994, pp. 479-480.

免不应再局限于传统的意义之内。但是，德特对外交人员作用的预测是值得商榷的。外交交往的历史可以追溯到三千年以前，它与国家的产生紧密相联，服务于国家的对外职能。外交特权与豁免的历史同样悠久，尽管和威斯特伐利亚模式相比，其在以前具有不同的依据与渊源。故此，基于传统使馆职能逐渐被取代而预测外交人员作用的消失是值得怀疑的。

一般国际法教材和专著较少详尽论述外交特权与豁免问题。有些作者仅在相关章节中涉及这个问题。1991年，国际法院第一任女法官、时任伦敦经济与政治学院教授的希金斯(R. Higgins)在其《海牙国际法学院演讲集》(*Recueil des cours Academie de Droit International de la Haye*)中，只是在讨论国家管辖权时，才把国家豁免与外交豁免作为国家管辖权的两种例外进行讨论，^①之所以必须研究管辖权问题，是因为它是国际法的最基本问题之一。詹宁斯(R. Jennings)认为，“如果不提到管辖权，那么对国际法的任何主题问题所进行的考察就不会全面。这从根本上来看是国内法院在涉及具有国际或域外因素事项上的权限问题；但是，它也与国家到底在多大程度上可以制定具有域外效力的立法问题密切相关，有时也与行政部门权限，特别是执行法院判决和命令的范围问题密切相关”。^②然而，希金斯的目的在于帮助解释如何将国际法各个零散的部分组成一个有机的整体，从而突出各种问题之间表现并不明显但却客观存在的内在联系。从这一目的来讲，把国家豁免和外交豁免问题视为管辖权内容的一部分是适当的，这样可以更好地理解不同但又相互密切联系的同一学科的各个分支。当然，采用这种方法还有其他一些理

① R: Higgins, *Problems & Process: International Law and how We Use It*, Oxford: Clarendon Press, 1994, pp. 463-480.

② *Collected Writings of Sir Robert Jennings*, The Hague: Kluwer Law International, 1998, p. 183.

由。与国际法其他部门相比，外交法规范更加稳定。当今社会中有关国际法理论与实践的资料浩如烟海，仅用一般国际法教材、专著涵盖所有的内容和资料已变得非常困难。不过，即使是在《奥本海国际法》最新版（第9版）中，两位修订者也用了大量的篇幅，并且在两个不同的章节中处理这一问题，即先在管辖权一章中视之为对领土主权的一种限制予以论证，随后在单列的一章中再详加阐述。^①现代外交特权与豁免在现代国际法体系中的重要地位可见一斑。尽管一般国际法著作不可能采用这种较为详尽的方法，但是，如果要对国际法的各个有机组成部分进行科学的分析，采用这一方法则是可取的。

本书的第三个目的是想填补我国对外交特权与豁免的系统研究的空白。国外对这一问题的研究不仅起步早，而且已形成一定的规模。欧美系统研究外交特权与豁免在国际联盟和联合国进行大规模的编纂活动时极为盛行。在《维也纳外交关系公约》、《维也纳领事关系公约》、《特别使团公约》、《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》等制订前后，西方已有大量论著出版。一旦出现侵犯或滥用外交特权与豁免的典型案列时，这种研究又会风行一时：始于20世纪70年代针对外交代表的大量恐怖主义事件和1979年美国驻德黑兰外交和领事人员案为加强对应受国际保护人员包括外交代表问题的研究提供了契机；80年代中期饱受滥用外交特权与豁免之苦的英、美等国加强了对如何平衡派遣国与接受国之间的利益、解决两种管辖权之间冲突的研究；随着90年代初期开始对国际罪行审判实践的加强和“9·11”事件后国际恐怖主义活动的增多，研究如何处理国际犯罪和相关特权与豁免之间的关系、对应受国际保护人员提供

^① R. Jennings & A. Watts ed., *Oppenheim's International Law*, 9th edition, Vol. I - Peace, Longman, 1992, Chapter One, p. 391 seq.; Chapter Three, pp. 1053-1131.