

国家豁免立法研究

—— 齐静◎著 ——



A Study on State Immunity Legislation



人民出版社

国家豁免立法研究

A Study on State Immunity Legislation

—— 齐静◎著 ——



人 民 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家豁免立法研究 / 齐静著. —北京 : 人民出版社, 2015. 12

ISBN 978 - 7 - 01 - 015571 - 5

I. ①国… II. ①齐… III. ①豁免权—立法—研究—中国 IV. ①F832. 35

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 287027 号

国家豁免立法研究

GUOJIA HUOMIAN LIFA YANJIU

齐 静 著

出版策划: 巴能强

责任编辑: 巴能强 王 霞

封面设计: 九 五

出版发行: 人 民 出 版 社

地 址: 北京市东城区隆福寺街 99 号

邮 编: 100706

邮购电话: (010) 65250042 65258589

印 刷: 环球东方 (北京) 印务有限公司

经 销: 新华书店

版 次: 2015 年 12 月第 1 版 2015 年 12 月北京第 1 次印刷

开 本: 710 毫米 × 1000 毫米 1/16

印 张: 21

字 数: 300 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 01 - 015571 - 5

定 价: 52.00 元

版权所有 侵权必究

凡购买本社图书, 如有印刷质量问题, 我社负责调换

服务电话: (010) 65250042

目 录

导 言	1
一、研究意义和结构安排	1
二、研究旨趣和写作线索	3
三、研究综述和研究方法	11
第一章 国家豁免原则概论	12
第一节 国家豁免原则	12
一、国家豁免原则的形成	12
二、国家豁免原则和国家主权原则	15
三、国家豁免原则与司法管辖	20
四、国家豁免原则与国家行为原则	21
第二节 国家豁免原则的发展	26
一、国家豁免理论的起源	26
二、限制豁免理论的发展	28
第二章 限制豁免在国内立法中的发展	35
第一节 国家豁免国内立法背景	35
一、国家历史传统和政权体制权力制衡结构	35
二、国家法律价值体系发展和司法实践	41
三、国际交往和国际条约推动了国家豁免的国内立法	50

第二节 限制豁免在国内立法中的确立	51
一、美国主权豁免立法与泰特信函	51
二、英国等其他国家限制豁免立法	55
三、以案例形式确认限制豁免原则	58
第三章 限制豁免在国际立法中的发展	60
第一节 关于国家豁免的国际公约	60
一、双边条约	60
二、《统一国有船舶豁免的某些规则的国际公约》	61
三、《欧洲国家豁免公约》	66
四、《联合国国家及其财产管辖豁免公约》	70
第二节 国家豁免和国际强行法	75
一、国际强行法的概念	75
二、国家豁免原则和国际强行法的“冲突”	76
第三节 人权原则与国家豁免	100
第四章 中国国家豁免立场	106
第一节 中国法律文化传统背景	106
第二节 中国国家豁免问题的态度变化	108
第三节 中国国家豁免立法的现状	132
第四节 中国国家豁免立法的基本原则	135
第五章 中国国家管辖豁免立法具体问题	139
第一节 国家豁免主体	139
一、国家的含义和性质	139
二、国家的国际性质	141
三、国家的国内性质	143
四、国家的范围	146
第二节 不得援引国家豁免的情形	162



一、商业交易及相关行为	162
二、各国立法和实践	163
三、商业行为的判定	168
四、中国对商业行为的豁免立法	174
第三节 民事侵权行为	181
一、侵权行为的性质	184
二、侵权行为不予豁免的国际私法适用规则	189
三、侵权行为不予豁免的最新发展	191
四、中国侵权豁免例外的立法	194
第四节 雇佣合同	196
一、雇佣合同的含义	196
二、国家雇佣合同豁免例外	198
三、对豁免例外的限制	202
四、中国关于雇佣合同的豁免立法	204
第五节 关于知识产权	205
 第六章 中国国家财产执行豁免立法具体问题	 209
第一节 强制执行豁免与管辖豁免的区别	209
第二节 强制执行豁免的各国立法和实践	210
一、发达国家	210
二、发展中国家	213
第三节 强制执行豁免的例外	215
一、强制执行豁免的放弃	215
二、国家财产类型	219
第四节 中国强制执行豁免的立法	225
 第七章 中华人民共和国国家豁免法立法建议	 228
结 语	249

参考文献	253
附录一	267
附录二	281
附录三	299
附录四	310

导 言

国家主权豁免系国际法主权平等原则之基伸延，关乎社稷安危，故其理论与实践历来为墨客学人和各国当局所关注。

当今，国际社会日新月异，源于国际社会、适用于国际社会的国际法原则在新形势下发生着新的变化。国家豁免问题正是这样一个同各国实践紧密联系的古老而又崭新的问题。

一、研究意义和结构安排

自 19 世纪初西方各国在实践中纷纷确立国家不受外国国内法院管辖的主权豁免原则以来，主权绝对豁免理论逐渐形成，此之谓古老。随着世界经济和技术的飞速发展，国际形势发生了新的变化。20 世纪尤其是第二次世界大战后，国家以自身的名义从事大量国际民商事活动和经济交往，个人与国家之间的民事纠纷日益增多。于是，个人在当地法院起诉国家，希望获得司法救济的情况也越来越多。绝对豁免原则已经越来越不适应国际民商事交往和私人权益保护的需要。一些西方国家在 20 世纪七八十年代制定了国家豁免法，以立法的形式确立了限制豁免原则。随着全球金融贸易的一体化进程加速，不仅是西方国家，还有东方国家，都不可避免地加强了彼此的联系和相互影响。从整个国际社会来看，国家豁免原则处在一个新的发展阶段，此之谓新。尤其对中国而言，一方面，外国的国家豁免法在其管辖范围内做出了诸多豁免例外或限制，我国国家和个人不能得到绝对豁免，频频在外国法院遭到起诉，几十年来一直疲于用旧的绝对豁免理论抗辩；另一方面，我国国内仍然坚持对外国国家的绝对豁免，外国国家在我国管辖范围内得到的豁免没有任何例外或限制。由于我国缺乏自己的国家豁免法，实践中无法可依、



无权司法，不仅有违世界潮流，而且造成境内私人利益受损，使国际民商经济交往不能顺利进行。我国及我国的自然人、法人显然遭受了不平等的待遇，国家主权平等原则更无从体现。所以，是否以及如何制定我国的国家豁免法是目前我国在对外关系中亟待解决的新问题。

为更好地保障我国国家和民商事主体在国际民商事交往中的正当权益，本书主要从三个层次对国家豁免立法问题进行阐述。

第一层次，围绕我国“为什么要制定国家豁免法”，全面分析国家豁免基本理论的沿革和当前国际发展趋势，论证我国明确自己的立场以及在国内立法的必要性。

早在第一次世界大战后，欧洲国家就提出将国家的行为分为“主权行为”和“非主权行为”，对非主权行为不给予豁免的观点，这就出现了与“绝对豁免”概念相对的“限制豁免”理论和实践。限制豁免的趋势不仅反映在各国国内实践案例中，而且也逐步形成国际性统一规范。1926年4月签订的《统一关于国有船舶豁免的某些规则的公约》率先在欧洲统一把一些从事商业服务的国有船舶及其货载排除在豁免权之外，该公约已经反映出国际社会限制豁免的趋势。第二次世界大战后美国、英国等许多国家以制定法的形式统一了国内限制豁免的实践。联合国国际法委员会经过对世界各国近三十年的调查研究，终于在2004年12月通过了《联合国国家及其财产管辖豁免公约》，反映了整个国际社会关于此问题认同之趋向，我国亦于2005年9月14日签署了该公约。

第二层次，结合我国目前的立法和司法实践现状，分析我国法律体制的特点，并在此基础上比较主要国家的豁免立法，探讨“应该怎样制定适合我国国情的国家豁免法”。

因为我国已经签署了《联合国国家及其财产管辖豁免公约》，虽然公约还没有生效，但仍需承担不违反公约的义务。既然公约为我国立法提供了国际法律框架和蓝本，我们在立法时就首先应该以公约为依据，其次借鉴和吸收其他国家先进的立法经验。本书重点是如何确定国家豁免主体的范围、不得援引国家豁免的情形及强制执行措施的豁免问题。其中不得援引国家豁免的情形部分是限制豁免的精髓，本书着重对国家商业行为、民事侵权行为、雇

佣合同行为和知识产权侵权行为几个核心问题进行了具体制度的设计分析。对外国国家的商业交易及相关行为不给予豁免已经是大多数国家的实践做法，我国豁免立法规定国家商业交易等行为不享有司法管辖权是与《联合国国家及其财产管辖豁免公约》相一致的。

第三层次，具体草拟我国国家豁免法草案并释义。草案共42条，分为五部分：一般原则、豁免放弃、不得援引国家豁免的情形、司法程序和用语释义。该草案是在第二层次的基础上，对具体法律草案条文的落实。国家豁免法的目的是保障外国国家及其财产的司法豁免权，其在我国享有司法豁免仍然是一般原则；同时，根据法律规定将外国国家特定的私行为作为豁免例外，实施司法管辖，以保障民商事私人的合法利益，促进我国对外民商事交往的顺利进行，是豁免立法的目标。由于我国建立的是以公有制为基础的法律体系，不同于西方资本主义国家，所以在立法时应充分考虑我国公有制经济的特点，反映我国对国家行为的目的给予重视的态度和对待外国平等互惠的原则，既不再坚持绝对豁免理论，也不和西方一些国家的立法一样，扩大限制豁免的范围。

国家豁免问题不仅在国外，在中国国内也越来越受到重视，很多学者对此已经有不少研究成果。本书主要是在国际法学者对国家豁免问题的理论和实践研究的基础上，以大量的国外司法判例和我国遇到的实际问题为资料，运用历史、比较和理论联系实际等研究方法，重点分析我国国家豁免立法的核心问题，并提出具体立法草案建议，望对推动我国豁免理论和实践的发展有所裨益。

二、研究旨趣和写作线索

人类社会正以前所未有的速度向前发展，国内和国际形势都发生了前所未有的新变化。

随着我国对外国际交往的不断深入，一般的民商事经济活动中涉外因素不断增多，民商事经济活动中产生的纠纷也呈现出新的特点，如何解决好国际交往中日趋复杂的纠纷不仅直接关系我国国家和私人的合法权益，还会影响我国国际交往的进一步顺利开展和改革开放建设性成果的巩固。

在国际民商事经济交往中发生的一类特殊的纠纷尤为值得关注。例如，2007年“芬兰大使馆案”。

2007年芬兰驻中国大使馆因为大使官邸安装空调等设施与我国某建筑公司（乙）在履行合同过程中发生纠纷，协商未果，作为合同一方当事人的芬兰外交部（甲）单方终止了合同，至终止时根据合同规定乙方称甲方仍欠工程款500万元人民币。^①该芬兰大使馆和我国建筑公司的合同显然不同于一般的具有涉外因素的民商事合同。

按我国民事法律规定，一般的涉外合同是指具有涉外因素的合同，其中的涉外因素包括以下三点：

1. 合同主体的一方或双方是外国自然人、法人或无国籍人；
2. 合同标的是位于外国的物、财产或需要在外国完成的行为；
3. 合同权利义务内容据以产生的法律事实发生在外国。^②

一般认为，民事合同只要具备以上三个因素中的一个就构成涉外民事合同。

在经济领域，涉外因素方面又有不同。根据《中华人民共和国合同法》第2条适用范围的规定，合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。可见，合同主体指得都是自然人或法人即私人之间的协议，不包括外国国家及其政府机关这一类特殊的主体。这些规定表明，我国民商事经济法律明确规范的主要是私人之间的民商事法律关系，而没有把国家作为可能的一类民商事主体。这种立法体系是与“公”、“私”划分的法律理论和传统是一脉相承的。公法与私法的传统划分，

^① 此消息来源：北京艾迪尔建筑装饰工程有限公司（Ideal Design&Construction Co., Ltd）。从该公司负责人罗某处了解到，当事人在签订合同时根本没有意识到这一合同与以往的众多一般商业合同有什么不同，也根本没有考虑到国家豁免问题。即使在纠纷产生后，当事人也认为根据合同中的仲裁条款提交中国贸易仲裁委员会是毫无障碍的。这反映了对于国家商业活动民众的一般意识，即国家或政府机关既然签订商事合同，应该符合商事合同法律一般原则，双方平等，不应该有特殊地位。

^② 我国最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》第178条规定：凡民事关系的一方或双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人的；民事关系的标的物在外国领域内的；产生、变更或者消灭民事权利义务关系的法律事实发生在外国的，均为涉外民事关系。

起源于古代罗马法。伟大的罗马法学家乌尔比安是公法、私法分立的观念创制者，第一个提出“公法是有关罗马国家稳定的法，私法是涉及个人利益的法。事实上，它们有的造福于公共利益，有的则造福于私人。”^①查士丁尼的《法学阶梯》肯定了该理论：“……这一研究有公法和私法两个领域。公法是关系到罗马人的公共事务之状况的法律；私法是关系个人的法律。”^②在罗马法中，调整国家机关活动和宗教祭祀活动的规范是公法，保护私人利益，调整物权、债权、家庭婚姻和继承关系的法律规范是私法。因为国家和个人之间是统治与被统治的不平等主体之间的关系，国家的意志超越个人的意志，个人必须绝对服从，所以调整这种关系的公法区别于调整个人与个人平等主体之间的关系的私法。

合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的协议，其中的“自然人、法人、其他组织”都属于“私人”。私人之间的协议和纠纷一般都是通过国内法来规定和解决的，属于“私”的范围。与“私”相对应的是“公”，即“国家”。为了对国家的特殊地位有更清楚的认识，我们有必要来对基本的概念作一个介绍。国家是一个抽象的、历史的、发展的概念，是高于“个人”、凌驾于个人之上的政治权力机构。罗马伟大的法学家和政治家西塞罗（Cicero）在《论共和国》一书中通过对话体的形式谈到：国家乃人民之事业，但人民不是人们某种随意聚合的集合体，而是许多人基于法权的一致性和利益的共同性而结合起来的集合体。这种联合的首要原因不在于人的软弱性，而在于人的某种天生的聚合性。^③莱昂·狄骥（Leon Duguit）认为国家是一种人群组织，在这个组织中，人被区分为统

① 参见〔意〕桑德罗·斯奇巴尼选编：《正义与法》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第35页。

② 参见〔古罗马〕优士丁尼：《法学阶梯》，徐国栋译，中国政法大学出版社1999年版，第11页。

③ 参见〔古罗马〕西塞罗：《论共和国》，王焕生译，上海人民出版社2006年版，第75、209页。该书采用对话体，原拉丁文“Res Publica”就是“公共事业”的意思，“Publicus”又源于“Populus”（人民）。

治者及被统治者。^① 恩格斯从阶级对立的角度则认为,国家无非是一个阶级镇压另一个阶级的机器。现代国家主权理论的奠基人,法国政治思想家、法学家让·博丹(Jean Bodin)在《论主权》一书中这样描述:国家是一个拥有主权的共同体。国家必须具有一个最高权力中心,以体现和实施国家主权。主权不管是在权力上、功能上还是时间上都是无限的。^② “主权就是超越一切公民与属民之上的不受任何限制之最高权力”。^③ 不管是“国家”还是“主权”都是抽象出来的概念,国家必须通过具体的国家机构和部门组成,通过具体的人或标志为我们所知,比如国王或国家元首、政府首脑、中央政府、各种部委和政府部门、部级的或副部级的部门、办公室或局,以及代表国家的下级机构和使团,包括外交使馆和领馆、常设使团或代表团。这些国家机构有时也被称为“国家机器”。国家对权力的行使最终必将落实到具体的个人或集体身上。所以,国家是由各种机关、组织和个人所组成的一个极为复杂的整体,以上的机关、组织和个人代表国家就属于“公”的范围。

国家产生于个体组成的人类社会的需要,但国家自产生就出现了集体与个人的对立,就产生了国家利益和私人利益的区分,就有了公、私法律区分的必要。

在了解了国家、个人、公法、私法这些基本概念后,我们再来分析芬兰大使馆和我国建筑公司之间的合同的特殊性。它不同于一般涉外合同的特殊性就在于合同的当事人一方是法人,而另一方是芬兰外交部,不是一般的自然人和法人。根据前面对国家含义的介绍,不难理解芬兰驻中国大使馆作为芬兰派驻国外的外交机构,芬兰外交部作为芬兰国家的外交部门当然属于“国家”。那么芬兰国家和建筑公司之间的关系是什么性质的法律关系呢?

笔者认为,芬兰外交部和我国建筑公司平等自愿签订由我国建筑公司负

① 参见[法]莱昂·狄骥:《公法的变迁——法律与国家》,郑戈、冷静译,辽海出版社、春风文艺出版社1999年版,第225页。莱昂·狄骥的原句是“当一个人或一个群体在确定的疆域之内垄断了实行约束和管理的权利时,或者换句话说,当一个特定的社会中存在着统治者与被统治者之间的固定区分时,我们就可以说,在这个社会里存在着一个国家”。

② 参见Jean Bodin, Edited and Translated by Julian H. Franklin, *On Sovereign: Four Chapters From the Six Books of Commonwealth*, 中国政法大学出版社2003年版,第3页。

③ 同上,第1页。

责安装大使馆舍空调设备，由芬兰外交部支付建筑款等权利义务的合同，完全符合民事建筑合同的形式和内容，属于建筑工程施工合同关系。其根据是合同法一般原理和我国的合同法。

民事合同关系最基本的原理是“契约自由原则”或说“私法自治原则”，其基本的精神是：当事人依照自己的理性判断去参与社会经济活动，由此所产生的权利义务关系，国家直接承认其效力，而不予干预或限制。各国合同法都强调双方平等、公平和自愿以及在这种公平自愿基础上双方权利义务的对等。我国合同法也规定了合同主体的法律地位平等、自愿、公平和诚实信用的原则。^①

为了更清楚地认识本案中法律关系的特殊性，并结合国际法理论背景和我国的发展现状，有效探求社会实践中问题的解决途径，以便更好地促进我国法律制度的完善，针对国家和私人之间的合同关系，进一步分析如下：

首先，从国内层面上分析国家政府和私人之间的合同关系。自国家产生，国家作为政权的主体身份其实是可以和作为国家财产权主体的身份分开的。^②国家政府机关在领土范围内行使对人民的管理权限时，其与人民的关系是不平等的，但国家如果参与到民事领域、参与到商品交换的市场经济活动中，它是不是仍然凌驾于个体之上呢？我们认为，当国家像一个拥有财产的私人一样用自己的财产从事商品交换活动，在民法关系中就是一个民事主体。因为就商品交易的性质而言，其内在的本质特征就是平等。民商事法律关系是平等者之间的权利义务关系。但是从历史来看，尽管国家最开始也在从事某些民事活动，参与各种民事关系，但国家的法律并没有承认国家可以是一个民事主体。例如，罗马帝国曾经向商人、高利贷者和寺院借债，但在法律上国家还是处于“公法”的权力地位，而没有“私法”上的地位。在我国古代，国家通常运用政权力量，通过制订交换价格（平准制度）禁止某些商品进入流通（禁榷制度）、盐铁专卖的国家垄断（专卖制度）以及各式捐税来遏制商人渔利，国家垄断流通中的利润，而不采取平等的民事主体身份参与

① 参见《中华人民共和国合同法》第一章第2-6条。

② 参见王利明：《国家所有权研究》，中国人民大学出版社1991年版，第254页。

民间的交换。^① 虽然在我国宋代,就曾出现过私人向官府承包经营酒坊、河渡、商税场和盐井的“买扑”,即私人将课利或买价数额以书面形式递交给官府,要求承买酒坊、河渡或承买承佃官田,经官府选择确认后,发包给报价最高的人,类似于现在政府招标;^② 但国家作为财产的所有人和交换者广泛地参与到民商事活动中是近代以来的事情。^③ 其主要是从资产阶级民主革命和资产阶级专政开始的,尤其是资本主义商品经济从自由阶段发展到垄断阶段,国家通过直接投资兴办企业或实行国有化,大大增加了国家参与和所有的比重。国家拥有了大量的财产,为其参与民事活动提供了坚实的物质基础。

资本主义国家作为生产资料的所有者大量从事投资、贷款、购买商品和劳务以及消费活动;国家及其分支机构参加国际经济贸易活动也日益频繁。于是,有些资本主义国家的法律直接确认了国家作为民事主体的地位。^④ 如按照《德国民法典》第89条规定,国家作为国家财产所有权人是可以与国家作为主权者的身份相分离的。^⑤ 但是有些国家还是坚持国家作为合同当事人和财产所有人,仍然不改变国家固有的主权者地位,国家不能够像私人那样在普

① 参见王利明:《国家所有权研究》,中国人民大学出版社1991年版,第256页。

② 参见王平:《民事合同与行政合同之比较及启示》,《武汉大学学报》2000年第3期。

③ See Reich, “The New Property”, 73 Yale L. J., pp. 733 – 787.

④ 国家本身的组织能否作为民事主体的意思就是是否具有国家私法上的法律人格,这里指是否应该作为私法上的法人。如果作为法人,意味着首先在实践中,国家权力机构的法律领域可分成两部分:一是具有个人权利性质的,它拥有像个人那样的权利要求和负有相应的义务;二是官方的行为,在这方面,财产关系被视为分离的组织财产。这就是说,国家组织的官方活动可以分为公共法律关系和私人性法律关系两方面,后者完全是财产问题,因而可以适用私法一般原则。国家作为法人的一般结果就是它可以和私人当事人一样,进行民事起诉或应诉,并且,私人可以自由地对国家起诉。这种作为私法上的法人的国家的建立,即使作为国库的国家被认为是与作为主权的国家相分离。这是德国的理论与实践的创造(参见[德] 马克斯·韦伯:《论经济和社会中的法律》,中国大百科全书出版社1998年版,第140页)。

⑤ 1896年8月15日颁布、1998年6月29日修改的《德国民法典》第89条第1款规定对国库以及公法上的社团、基金会和机构,准用第31条社团对机构的责任的规定。这里提到的国库自然是国家所有财产,也适用于其规定的破产程序。

通法院被起诉和应诉。^① 这可以被称为国家在国内的司法豁免权。但在这些国家，国家从事交易活动时与私人一样要受制于私法的分配。后来西方资本主义国家就不再享有这种国内司法豁免权，私人可以通过司法程序起诉国家政府寻求救济。

目前在中国，国家和私人之间的合同有行政合同和民事合同两种，但行政合同也是由民事合同发展而来的，仍然适用于民法和合同法的基本原理。如果纯属“私”利益，只涉及私法上的权利义务关系，应该属于民事合同；如果涉及公共利益，属于行政合同，而且公益性的内容是需要符合法律、法规的规定的。但不管行政合同还是民事合同，私人都可以通过向法院起诉的司法程序来解决双方的纠纷。这也说明在我国，国家也不享有国内的司法豁免权。

其次，我们来分析国际层面上的这种外国和私人之间的合同关系。因为随着国际贸易的发达，这不再是一个简单的国内问题。在现代国际秩序和国际法律关系中，涉及国家就离不开国家主权原则，因为每个主权国家都是独立的，国家和国家之间是平等的，“平等者之间无管辖权”，也就是说，一个国家不能对另外一个国家有管辖权，一个国家的国内法院不能审判外国国家。这就是“国家主权豁免原则”。通俗一点儿比喻，这就像是两个自然人，我和你之间是平等的，我对你的行为不能做出具有公信力的、具有法律强制性的判断。根据国家主权豁免原则，国家享有豁免权，而私人没有任何特权和豁免，所以外国国家和私人的地位显然是不同的，也就是说，国家和个人之间的合同关系在这种情况下是不可能平等的，因为国家对私人的权利能够保证，国家可以起诉个人，而私人的合同权利不能得到保证，即使国家违约，私人也无法在国内法院通过司法途径寻求救济。

① 在法国和英美的制度中，国家被认为是主权，尽管它与私人产生契约关系，或者作为财产所有者从事民事活动。法国的法律制度中，国家作为契约当事人或财产所有人，在理论上是不同于一般私法上的民事主体。关键是，在法国或英美，国家是不能当作私人一样，在普通法院受到起诉。See A. uhler: "Review of Administrative Act (1942), and Introduction to Comparative Government (1938); R. D. Watkins, The States Party Litigant (1927)." 转引自：[德] 马克斯·韦伯：《论经济和社会中的法律》，中国大百科全书出版社1998年版，第188页，注：165。

国家豁免最初的表现形式是一种主权绝对豁免。但是随着商品交换内容和形式的发展,国家职能的扩大,国家作为民事主体的范围也扩大了。第一次世界大战后,世界上第一个社会主义国家苏联建立,实行社会主义公有制,国家直接参与对外经济贸易活动。这时候,不仅资本主义国家之间存在着国家与私人之间的矛盾,还出现了社会主义国家与资本主义国家之间国家与私人在利益上的尖锐矛盾。第二次世界大战后,出现了更多的社会主义国家和第三世界国家。在国家主权豁免原则和对私人利益保护出现尖锐对立时,各国需要做出权衡。由于历史和经济原因,西方各国对国家豁免问题的立场逐渐发生了变化,率先开始调整对外政策,应对这种新的局面。

从各国国内立法和司法实践到整个国际社会,传统的国家绝对豁免理论已经走向终结,适应新形势的国家限制豁免理论开始广为传播。而且国际社会通过在国家豁免问题的统一化上的不懈努力,终于在2004年12月通过了《联合国国家及其财产管辖豁免公约》。我国于2005年9月14日签署了此公约。

可以肯定,随着我国对外交往日益扩大,国际商贸关系日益密切,诸如“芬兰大使馆案”这类个人起诉国家的纠纷必然会越来越多。我国对国家豁免问题的立场直接关系到这类纠纷的有效解决。那么在我国能否用司法途径解决这种国家与私人之间的纠纷呢?外国国家在我国法院是否享有司法豁免?因为我国还没有一部《国家豁免法》,在实践中无法可依,仍保留给予外国绝对豁免权的习惯,所以就目前的“芬兰大使馆案”而言,我国的建筑公司是不可能通过向法院起诉获得司法救济的。长此以往,我国的私人利益必定一直处于毫无法律保障的不利状况下。针对西方国家纷纷立法明确限制豁免的情况,在限制豁免已经成为国际趋势的前提下,我国必将摒弃绝对豁免主义,逐渐转向限制豁免主义。我国的国家豁免立法已经迫在眉睫,但是否采用完全适用西方模式的限制豁免主义呢?从我国的实际情况出发,在《联合国国家及其财产管辖豁免公约》框架内制定出适合我国的国家及其财产豁免法是我们需要深入研究的课题。