

国际法论丛

(第二版)



国家豁免问题的比较研究

——当代国际公法、国际私法和国际经济法的一个共同课题

龚刃韧 著

Comparative Study of
State Immunity



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

(第二版)

国家豁免问题的比较研究

——当代国际公法、国际私法和国际经济法的一个共同课题

龚刃韧 ○ 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国家豁免问题的比较研究:当代国际公法、国际私法和国际经济法的一个共同课题/龚刃韧著. —北京:北京大学出版社,2005. 10

(国际法论丛)

ISBN 7-301-02401-0

I. 国… II. 龚… III. 国家豁免-对比研究 IV. D992

书 名: 国家豁免问题的比较研究

——当代国际公法、国际私法和国际经济法的一个共同课题

著作责任者: 龚刃韧 著

责任编辑: 白丽丽

标准书号: ISBN 7-301-02401-0/D·0234

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排版者: 北京高新特打字服务社 82350640

印刷者: 三河新世纪印务有限公司

经销者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 24.5 印张 418 千字

2005 年 10 月第 2 版 2005 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 36.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

序

虽然国家管辖豁免是国际法上一个比较古老的原则,但随着国家与外国自然人或法人之间跨国法律纠纷的大量增多,一国政府在另一国法院的地位问题,就成为当今国际法律关系中一个非常引人注目和争论最多的问题。

我是在日本留学时,开始对国家豁免问题进行研究的。但当时因从写学位论文的特点出发,主要的研究方向是国家豁免的历史发展问题。1988年回国以后,我又进一步对最近这几年各国的有关实践以及联合国国际法委员会的编纂工作进行研究,并将重点转向有关国家豁免的现实问题和理论问题方面。因此,本书主要是从以下三个角度对国家豁免问题进行论述的:第一是从纵的角度,综合考察各国有关判例、立法以及国际条约实践的历史发展过程;第二是从横的角度,对诸如国家豁免的主体、弃权、管辖范围以及执行豁免等这样一些最重要的和棘手的现实问题进行比较研究;第三是从理论的角度,分析有关国家豁免的各种学说,并侧重地分析了当前影响越来越大的限制豁免主义理论。

留学期间,日本北海道大学法学院为我从事研究工作提供了理想的条件。本书所引用的各国学术论著以及判例文献等原始资料,多半都是在那里收集的。我的导师杉原高岭教授不仅在专业方面给予我严格和耐心的指导,而且在生活方面也给予了热心的关怀和照顾。甚至在我回国以后的这几年中,杉原教授仍然不断地寄来有关国家豁免以及其他国际法问题的最新资料。杉原教授,常常使我不禁联想起鲁迅先生在“藤野先生”一文中的那段话,“在我所认为我师的之中,他是最使我感激,给我鼓励的一个”。此外,日本著名国际法学者,前任日本国际法学会会长山本草二教授也曾专程为我个人授过课。北海道大学臼杵知史教授以及北海学园大学加藤信行助教授,当时也都对我从事国际法研究和论文写作给予了具体的帮助和指导。在此,谨表深切的谢意。

在这里,我还应感谢国内的许多国际法学者。70年代末,在我初学国际法时,曾受到过司法部法制局蓝明良先生的辅导。1982年在我考上北京大学研究生并随即被公派留学后,始终都受到了王铁崖教授、赵理海教授和

魏敏教授等老一辈国际法学者的热情关怀和鼓励。在国家豁免这一课题的研究方面,我曾就有关问题请教过外交部法律顾问李浩培教授。联合国国际法委员会委员、外交部法律顾问史久镛教授不仅多次详细介绍了国际法委员会关于国家豁免条款草案的起草情况,而且还提供了大量难得的最新资料。北大国际法研究所的田如萱研究员帮助收集了不少资料,李红云博士为本书稿提出了许多具体和有益的意见。

虽然本书主要是从国际公法的角度来论述国家豁免问题的,但也在不同程度上涉及到了国际私法、国际经济法以及比较民事诉讼法等学科内容。由于国家豁免是一个相当复杂的边缘性课题,加上笔者水平的局限,漏洞和差错在所难免,因此希望能够得到有关专家和读者的指正。

本课题系获得国家教委留学人员回国工作资助费支持项目。这本书的出版得到了北京市社会科学理论著作出版基金的资助,并得到北京大学出版社的帮助。在此也一并致谢。

龚刃韧

1993年3月于北京大学

CONTENTS 目 录

序	1
第一章 国家豁免的历史基础	1
第一节 国家豁免的历史起源	1
第二节 国家豁免原则的形成	11
第三节 关于国家豁免理论根据的历史性考察	20
第二章 早期各国关于国家豁免立场的演变过程	28
第一节 19 世纪至 20 世纪初各国的实践和理论	28
第二节 两次世界大战之间各国的实践和理论	47
第三章 当代各国关于国家豁免立场的发展	80
第一节 战后欧美资本主义国家的新动向	80
第二节 世界其他各国的一般立场	106
第三节 中国的实践	115
第四节 联合国国际法委员会的编纂工作	124
第四章 国家豁免的主体问题	128
第一节 概说	128
第二节 几个相关联的国际法问题	129
第三节 享有管辖豁免的国家机关	134
第四节 国家政治区分单位的法律地位	142
第五节 国家机构或部门的法律地位	147
第六节 国有企业的法律地位	156
第五章 国家豁免的放弃问题	166
第一节 放弃的性质	166
第二节 放弃的形式	171
第三节 放弃的效果	181

CONTENTS 目 录

第四节 仲裁协定与放弃	188
第六章 管辖豁免的范围问题	206
第一节 概说	206
第二节 确定审判管辖权的几个难题	216
第三节 征收和国有化	228
第四节 领土联系	237
第五节 外国国家侵权行为	251
第七章 国家财产的执行豁免问题	267
第一节 执行豁免与管辖豁免的关系	267
第二节 执行豁免的放弃问题	275
第三节 执行豁免的例外问题	278
第四节 特定种类的国家财产	289
第五节 财产保全	297
第六节 国有企业财产的法律地位	304
第八章 限制豁免的若干理论问题	311
第一节 限制豁免的理论根据	311
第二节 限制豁免的适用标准	321
第三节 限制豁免的产生原因	330
结束语	338
附录一 判例一览表	342
附录二 索引	362
附录三 Comparative Study of State Immunity	371
附录四 联合国国家及其财产管辖豁免公约	376

第一章 国家豁免的历史基础

第一节 国家豁免的历史起源

国家管辖豁免主要是指一个国家及其财产免受其他国家国内法院的司法管辖。在历史上,国家豁免原则的形成,曾受到国际法上的和国内法上的其他关联要素的影响,其中最主要的是外交豁免,外国君主个人的管辖豁免以及国内法上的主权豁免制度。

一、外交豁免

(一) 外交豁免制度的形成

国家之间通过派遣使节进行谈判的制度,自古有之。但是在近代以前,无论是在欧洲、还是在亚洲或者在西亚伊斯兰国家之间所派遣的使节都是临时性的,既没有常驻的外交使节,也没有专职的外交官。

近代和现代外交关系制度是以常设外交使节为基本特征的。常驻外交使节制度最初在 13 世纪出现于意大利各城市国家,特别是威尼斯。这些城市国家之间互派外交使节常驻在对方国家,以便更好地谈判相互间的国际事务,创立了常驻外交使节制度的范例。到了 15 世纪,这些意大利城市国家开始对西班牙、德国、法国和英国派遣常驻代表。其他国家也纷纷效法,各国之间还订立专约,规定互派常驻使节。自 15 世纪末期以来,英国、法国、德国和西班牙曾派遣常驻使节住在彼此的宫廷中。17 世纪以后,特别是 1648 年威斯特伐利亚和约以后,常驻外交使节在欧洲各国之间发展成为普遍的制度。^①

随着常驻外交使节制度的形成,外交使节的特权与豁免制度也相应得到形成和发展。而在这一制度的确立过程中,早期的国际法学者的理论起到了重要的促进作用。

① [印度]森(B. Sen):《外交官国际法与实践指南》(第3次修订版),海牙:Martinus Nijhoff 发行公司 1988 年英文版,第 1—7 页。

1585年,意大利国际法学者真提利斯发表了《外交使节论》的著作,最早系统地论述了外交特权与豁免问题。真提利斯认为外交使节是神圣不可侵犯的,因此不受接受国的刑事管辖。但是,真提利斯否认外交使节在民事管辖方面享有豁免特权。^①

荷兰国际法学者格劳秀斯在其1625年发表的名著《战争与和平法》中,明确提出所谓“治外法权”的概念。格劳秀斯较真提利斯又进了一步,不仅主张外交使节应享有刑事管辖的豁免,而且还应享有动产和债务关系方面的民事管辖豁免。^②

进入18世纪以后,随着各国有关外交使节制度实践的发展,在国际法学说上关于外交特权与豁免的理论也更加严密。另一位荷兰的国际法学者宾刻舒克指出,由于外交使节不是接受国的国民,而是派遣国的国民,因此无论是关于犯罪事项,还是关于债务事项,外交使节都应免除接受国的司法管辖。而且,用于外交目的的财产,不管是动产还是不动产,也都应免于接受国的司法管辖。^③同一时代的瑞士国际法学者法泰尔也指出:“根据普遍的国际习惯,外交使节完全独立于接受国的司法管辖和权力,”这种完全的独立当然也包括民事管辖的豁免。^④

下面我们再来看一下各国关于外交豁免的初期实践。早在17世纪初,葡萄牙就已经制定出关于承认外交使节豁免的国内法。^⑤1648年的威斯特伐利亚和约缔结之后不久,荷兰也制定出类似的法律。^⑥到了18世纪,承认外交豁免的国内立法明显增多。1707年英国法院逮捕俄国大使的事件引起了英国和俄国之间的外交危机。这个事件导致英国在翌年制定出禁止对外国外交使节逮捕和起诉的法律。^⑦1724年俄国沙皇也发布命令,禁止在债务关系方面对外交使节行使司法管辖。^⑧法国革命后,1789年制宪议会明确宣布外交使节的不可侵犯和豁免特权。后来,法国还制定了一系列承认

① [意]真提利斯(A. Gentilis):《外交使节论》(1585年),纽约,1924年英译本,第6章。

② [荷]格劳秀斯(H. Grotius):《战争与和平法》(1625年),第2卷,华盛顿,1925年英译本,第18章。

③ [荷]宾刻舒克(C. Bynkershoek):《使节论》(1721年),牛津,1940年英译本,第5章和第16章。

④ [瑞士]法泰尔(E. Vattel):《国际法》,1758年版,华盛顿,1916年法文版,第324页。

⑤ [英]菲利莫尔(R. Phillimore):《国际法评释》,第2卷,伦敦,1855年英文版,第149页。

⑥ 同上书,第149页。

⑦ 同上书,第147页。

⑧ 同上书,第149页。

外交特权与豁免的法律。^① 1784 年美国费拉德尔菲亚地方法院对一个殴打法国外交官的犯人判罪,认为他违反了国际法。^② 1790 年,美国国会也制定出有关外交使节不可侵犯和享有豁免的法律。^③ 除了各国的有关国内立法以外,18 世纪期间,还有不少关于相互承认外交使节特权与豁免的双边条约。^④

总之,在早期国际法理论的推动下,并通过各国的有关实践,在 16 世纪和 17 世纪期间就已形成了对外交使节不能追究刑事责任的国际惯例。17 世纪后,外交使节在民事管辖方面的豁免也被确定。到了 18 世纪中叶,有关外交官及其财产、房舍、通信等各个方面的特权与豁免的国际习惯法规则和制度已大体形成。^⑤

(二) 外交豁免与国家豁免

1. “代表理论”的产生

众所周知,包括外交特权与豁免制度在内的近代国际法体系,主要是在 16 世纪到 18 世纪的欧洲社会中形成的。而这一时期的多数欧洲国家,正处于君主专制体制的时期。国家之间的关系,也往往表现为君主对君主的个人之间的关系。因此,初期的外交使节制度,也带有强烈的君主专制体制的特色。当时,外交使节(主要是大使)通常被视为派遣国君主的个人代表。外交使节的人选,往往是君主个人的兄弟、亲戚或友人。正因为如此,这一时期的外交也常常被称为“宫廷外交”。^⑥

既然外交使节被看作是派遣国君主的个人代表,那么如果接受国的法院对外交使节行使司法管辖,必然就会被认定是对该外交使节所代表的派遣国君主个人的权威和尊严的侵犯。所以从一开始,外交使节所享有的特权与豁免就不是被看作外交使节个人的权利,而是象征着外交使节所代表的派遣国君主的权利和尊严。这也正是外交豁免的理论根据中“代表理论”所产生的历史原因。

虽然在现代,作为外交特权与豁免根据的“职务需要理论”更有说服力,

① [英] 菲利莫尔(R. Phillimore):《国际法评释》,第 2 卷,伦敦,1855 年英文版,第 148 页。

② 《美国判例汇编》(U.S.), 1784 年,第 111 页。

③ 菲利莫尔:《国际法评释》,第 2 卷,第 148 页。

④ [法] 费罗-吉罗(Feraud-Giraud):《在外国法院的国家和君主》,第 1 卷,巴黎,1895 年法文版,第 252 页以后。

⑤ [英] 戈尔-布斯(Gore-Booth)编:《萨道义外交实践指南》(1979 年第五版),中译本,上海译文出版社 1984 年版,第 156 页。

⑥ [日] 冈义武:《国际政治史》,岩波书店 1955 年日文版,第 10—11 页。

但在早期的国际法学说中,“代表理论”曾经有过广泛的影响。例如,格劳秀斯认为,外交使节之所以享有治外法权,是由于他代表着派遣者的人格。^①宾刻舒克指出:“外交使节豁免于接受国君主权力的惟一理由是,当外交使节作为本国君主的代表并在履行官方职务时,不应改变其地位而成为接受国君主的臣民。”^②法泰尔也说到:“归于国家君主的尊敬应该反映在他们的代表上,特别是应该反映在以最高等级代表本国君主的大使上。”^③

这种“代表理论”,也为18世纪后出现的外国君主个人的管辖豁免理论提供了直接的根据。正如美国国际法学者杰瑟普所指出的那样,历史上一方面从国家君主的主权、尊严推定出其外交代表的豁免,另一方面又从外交代表的豁免中引出国家君主的豁免根据,因而两者之间呈现为一种互为因果的关系。^④

2. 国家豁免的最初表现形态

在18世纪末以前,由于国际交通不够发达,国家之间在和平时期的交往也主要限于外交使节的派遣和接受,因此那时外交使节可以说是国家对外关系的最基本的机关。正因如此,在国际法的发展历史上,外交豁免制度较早得到确立。

从狭义的角度看,国家豁免和外交豁免是有着明显区别的。国家豁免主要是指国家(特别是指对外代表国家的中央政府)及其国家财产在外国法院应享有的管辖豁免;而外交豁免则通常限定于使馆和外交代表在接受国内应享有的特权与豁免。而且外交特权与豁免经过长期的国际实践,特别是通过1961年《维也纳外交关系公约》的制订,它作为外交关系法的基本内容已经形成了单独的国际法制度和规则体系。

然而,从广义的角度来讲,外交豁免与近代意义上的国家豁免也有着密切的历史联系。在一定的意义上,国家豁免也包括外交豁免的内容。这是因为使馆作为国家的对外关系机关之一,使馆及其外交代表的特权与豁免在本质上可以归属于外交使节代表国家履行其职能。1812年,美国联邦最高法院在“斯库诺交易号诉麦克法登案”的判决中指出,外国主权豁免即国家管辖豁免的主体,包括外国君主、外交使节和外国军队这三类。^⑤这里,实

① 格劳秀斯:《战争与和平法》第2卷,第18章,第4节。

② 宾刻舒克:《使节论》,第8章。

③ 法泰尔:《国际法》,第314页。

④ 《美国国际法学报》(增刊),第26卷,1932年,第473页。

⑤ 《美国判例汇编》(U. S.), 1812年,第136—140页。

际上是从主体的角度将外交豁免视为国家管辖豁免的一部分。这也说明,在早期的各国实践中,外交豁免和国家豁免并没有那么严格的区别。

如上所述,在18世纪末以前,外交使节几乎是惟一活跃的国家对外关系机关。国际法的历史发展也表明,作为广义的国家豁免,或者说作为领土国行使属地管辖权的例外,最先出现的是外交特权与豁免。从某种意义上讲,外交使节的管辖豁免可以被认为是国家豁免的最初表现形态。进入18世纪后,这种外交使节的特权与豁免,至少从理论上又被推导出国家君主个人的管辖豁免。因此,无论在历史上还是在现实中,外交豁免和国家豁免之间始终是既有区别,又有联系,而且是互相作用的。

顺便提一下,外交豁免与国家豁免之间不仅有着历史联系,而且在现代还有着互相作用的关系。特别是第二次世界大战以后,随着欧美资本主义国家普遍倾向于限制豁免的立场^①,在这些国家中,传统的外交代表的管辖豁免也受到了影响。例如,在外交代表为使领馆而签订房屋租借合同。^②使领馆舍修缮合同^③以及雇佣合同^④等发生争端的情形下,虽然在接受国法院外交代表本人不得被诉,但其所代表的本国政府却允许被诉。这种“代位诉讼”的现象是现代外交关系法上一个值得研究的新问题。

二、外国君主个人的管辖豁免

(一) 关于外国君主豁免的古典国际法理论

在18世纪以前,国家君主亲自去外国的机会似乎很少,因而在实践中也不大发生有关外国君主的法律地位问题。初期的国际法学者,如格劳秀斯几乎没有论及过外国君主的管辖豁免问题。不仅如此,16、17世纪时,甚至有些国际法学者认为,如果国家君主去外国,就等于失去了主权利力,因而他与私人一样应服从所在外国的法律和习惯。^⑤

但到了18世纪,外国君主的法律地位问题开始受到一些国际法学者的重视。而这一时期两个具有代表性的国际法学者,即宾刻舒克和法泰尔都

① 参见本书第三章第一节。

② 瑞士联邦法院1960年在“阿拉伯联合共和国诉X夫人案”的判决,参见《国际法判例汇编》(..L.R.),第65卷,第385页。

③ 联邦德国宪法法院1963年在“向伊朗王国索赔案”的判决,同上书,第45卷,第57页。

④ 西班牙最高法院1986年在“埃米里奥诉赤道几内亚大使馆案”的判决,同上书,第86卷,第508页。

⑤ 宾刻舒克:《使节论》,第3章。

比较详细地论述了外国君主的管辖豁免问题。

尽管在 18 世纪期间仍然缺少外国君主管辖豁免的实例,但宾刻舒克认为:“如果代表君主的大使,在有关合同和犯罪两个方面都不受接受国的管辖,那么至于君主本人,我们就不可能得出相反的结论。”^①这里很明显,宾刻舒克首先从外交使节的豁免推定出外国君主的管辖豁免。按照宾刻舒克的想法,国家君主不管以何种理由出国,例如无论是谈判交涉还是调查外国政策,或者是单纯地为了娱乐,都不能因君主所处场合的变更而使其服从外国权力的管辖。位于其他国家的君主,无论在刑事管辖方面还是在民事管辖方面,至少应享有和外交使节相同的豁免。^②

不过,关于外国君主财产的法律地位,宾刻舒克采取了与外交使节财产不同的对待方式。他认为外国君主的财产可以分为个人所属财产和与国家利益相关的财产,至于前一类财产,即属于外国君主个人的财产,不应享有管辖豁免;而后一类财产,即国家财产,则应享有管辖豁免。^③

法泰尔也基本肯定外国君主的管辖豁免。略有不同的是,法泰尔将国家君主访问外国分为三种情况,并根据不同情况采取了区别对待的方式。第一种情况是国家君主为谈判公共事务而正式出国访问。在这种情况下,法泰尔认为该君主在外国应享有比大使更高程度的特权与豁免。第二种情况是国家君主作为旅行者出访外国。在这种情况下,法泰尔认为基于该君主个人的尊严以及对其所代表和支配的国家的尊敬,有关外国应给予完全的保护,而且不得行使一切管辖权。第三种情况是国家君主作为敌人,而且带有破坏安全或福利的意图进入外国。在这种情况下,法泰尔承认有关外国可以采取适当的措施。^④

然而,在 18 世纪时,有关国家君主个人管辖豁免问题,仅限于一些国际法学者的论述,还缺乏实践的证据。因此,就难以断言国家君主个人管辖豁免作为国际习惯法原则在那时已经得到确定。宾刻舒克和法泰尔关于外国君主豁免的理论也被认为多少带有一些“先验性”。^⑤

(二) 国家君主个人豁免与国家豁免

国家君主个人管辖豁免的理论是在 18 世纪提出来的,而 18 世纪正好

① 宾刻舒克:《使节论》,第 3 章。

② 同上。

③ 宾刻舒克:《使节论》,第 4 章。

④ 法泰尔:《国际法》第 349—350 页。

⑤ [美]科比特(P. Corbett):《国家关系中的法和社会》,纽约,1955 年英文版,第 19 页。

是欧洲国家君主专制的兴盛时期。在许多君主专制的欧洲国家中,国家君主个人的权力越来越大,专制君主与国家同一化,“朕即国家”这句名言可以形象地表现出当时许多欧洲国家的特征。国家之间的来往关系,也越来越集中地体现出君主个人的意志。所以在这样的情形下,宾刻舒克和法泰尔提出国家君主个人管辖豁免的理论也就不是偶然的了。

18 世纪由国际法学者提出的国家君主豁免理论,虽然与后来出现的外国国家管辖豁免的概念不同,但是从当时的历史条件来看,国家君主个人的豁免,也可以说是当时国家管辖豁免的一种基本的表现形态。因为,在“朕即国家”的专制君主时代,不仅君主已经和国家同一化,而且国家也被认为是君主个人的私产。因此,从某种意义上讲,国家君主个人的管辖豁免反映了当时国家关系的特征,也是后来出现的国家管辖豁免概念的基础。

18 世纪末特别是进入 19 世纪以后,国际法上的国家君主个人管辖豁免概念发生了一些变化。首先,由于法国大革命和美国独立,开始了以近代资本主义国家制度取代封建君主专制的历史进程。这样,在共和制国家中便出现了通过选举产生的总统,而在君主立宪制国家中君主的权力也受到极大的限制。在国内法上,至少总统不再被视为“主权者”。^①但是在国际法上,由于国家总统和君主同样作为国家元首对外可以代表本国,因此,一国总统在外国能否享有和君主相同的管辖豁免,就成为一个新的问题。关于这个问题,19 世纪的国际法学者一般持肯定的见解。例如,英国的菲利莫尔就曾明确指出,外国国家君主个人管辖豁免的内容,实际上已从原来仅仅是君主个人的管辖豁免发展到包括总统在内的一般国家元首的个人管辖豁免。^②这样,随着时代的发展,在国际法上一般国家元首个人管辖豁免的概念就取代了 18 世纪国家君主个人管辖豁免的概念。这一点也得到国际法学会 1891 年决议的确认。^③

其次,随着近代资本主义国家制度的确立,各国政府及其各部门的职能逐渐扩大。特别是在对外方面,政府作为代表国家的最主要的机关,发挥着日益重要的作用。这样,以中央政府及其各部门的管辖豁免为主要标志的近现代意义上的国家管辖豁免开始出现,而国家君主或国家元首个人的管

① [英]奥本海(L. Oppenheim):《国际法》,第 1 卷,伦敦:朗曼格林出版社 1905 年英文版,第 412 页。

② 菲利莫尔:《国际法评释》,第 2 卷,第 94 页。

③ 《国际法学会年刊》(Ann. IDI),第 11 卷,1889—1892 年法文版,第 436 页。

辖豁免的重要性则相对减低。

再次,19世纪以后,国家元首个人管辖豁免通过各国实践确立为国际法上的一个规则。与18世纪宾刻舒克和法泰尔的国家君主豁免理论具有一定“先验性”不同,在19世纪,包括国家君主在内的国家元首个人管辖豁免,经过许多欧美国家国内法院的判例实践,已经形成国际习惯法上的一个规则。

但是,国家元首个人管辖豁免的地位似乎一直都不很清楚。在18世纪宾刻舒克和法泰尔的著作中,都是将外国君主豁免与外交使节的豁免一起论述的。但在19世纪的一些国家,特别是英美法国家的判例中,国家元首个人的管辖豁免却常被作为国家豁免的一个组成部分。^①事实上,尽管国家元首个人管辖豁免作为国际习惯法上的规则早已确立,但是国家元首个人的管辖豁免在国际法中的地位问题至今也没有被澄清。^②1961年《维也纳外交关系公约》中就没有涉及国家元首个人的特权与豁免的条款。联合国国际法委员会1991年二读通过的《关于国家及其国家财产管辖豁免的条款草案》中也没有专门规定国家元首个人特权与豁免的内容。^③由此可见,国家君主个人的管辖豁免虽然在历史上一方面和外交豁免互为因果,另一方面又构成国家管辖豁免的基础,但是国家君主以及国家元首个人的管辖豁免概念却一直保有某种独立的意义。

三、国内主权豁免制度

(一) 概说

国内主权豁免制度和国际法上的国家豁免原则有着重要的区别。首先,国内主权豁免制度是指:依据一个国家的国内法,该国家的统治者或其政府机关不得在本国法院作为被告而被私人起诉。所以,国内主权豁免制度只是国内法上的问题。而国际法上的国家豁免则是指一个国家或其政府不受另一个国家国内法院的管辖。虽然外国国家的管辖豁免和国内法有关,但本质上仍是属于国际法的调整范围。其次,国内主权豁免制度,尽管在不同的时代和不同的国家,有过或有着不同的内容,但在历史上多含有国家或其行政机关对私人的侵权行为可以免除法律责任的意义。与此不

① 《美国判例汇编》,1812年,第137—138页。

② 《萨道义外交实践指南》,中译本,第13页。

③ 联合国文件,A/46/10,1991年中文版,第14页。

同,国际法上的国家管辖豁免仅仅意味着一个国家在另一国家的法院享有程序法方面的管辖豁免,而不能免除实体法方面的法律责任。^①

历史上,国内主权豁免制度是以“君权神授”思想为根据,将君主个人的特权扩充到政府机关及其官吏的特权,归根结底是封建专制国家的产物。因此,在18世纪以前,国内主权豁免制度曾普遍存在于欧洲各国之中。

然而,在资本主义制度确立之后,一些欧洲大陆法系国家,如法国、意大利、比利时等便开始限制各自的国内主权豁免范围。例如法国设立了行政法院,审理在私法方面行政机关的违法行为。但另一方面,英国和美国却长期维持比较完全的或绝对的国内主权豁免制度。这种情况后来对英国和美国承认外国国家管辖豁免发生过一定的影响。

在英国很早就确立了国王主权豁免制度。梅特兰曾指出:“从亨利二世的统治时期起,我们从布莱克唐以及诉讼案卷两方面都得到有关国王不得被诉或不得被处罚的最积极的陈述。在这个意义上,‘国王无错事’(King can do no wrong)的格言已被完全承认。”^②1485年的都铎王朝之后,英国进入君主专制时期,英国的国王豁免制度,得到进一步的强化。17世纪以后,随着英国立宪君主制的建立和完善,特别是议会至上原则的确立,英国国王的权利虽然受到限制,但仍然保持司法豁免特权。1860年英国议会制定出的《权利请愿程序法》,虽然允许英国臣民在世袭财产以及某些特殊动产的所有权方面进行请愿,但仍然禁止在法院对国王及其国王政府进行起诉。^③实际上,直到1947年《政府诉讼程序法》被制定以后,英国国内法上的主权豁免制度才受到较大的限制。

美国国内法中的主权豁免制度在很大程度上受到了英国法律的影响。对此,博查德认为,美国国内主权管辖制度,是建立在以下两种理由之上的。第一,普通法上的“国王无错事”原则。但美国从一开始就是共和制度,为何继承了这个带有封建色彩的法理,的确是件令人不可思议的事情。第二,制定法律的国家不能服从法律。^④除此之外,美国国内法上的国内主权豁免制

① [泰]宋蓬·素差伊库(S. Sucharitkul):《外国国家在国内法院的豁免》,载于《海牙国际法院讲演集》,第149卷,1976年英文版,第93页。

② [英]梅特兰(F. W. Maitland):《英国宪法史》,1968年英文版[菲希尔(L. Fisher)修订],第100页。

③ 梅特兰:《英国宪法史》,第483页。

④ [美]博查德(E. M. Borchard):《政府侵权行为责任》,载于《耶鲁法律杂志》,第34卷,1924年英文版,第4页。

度还和美国的联邦审判制度有关。根据 1798 年生效的宪法第 11 条修正案,合众国司法权的范围,不得被解释为包括由他州或外国公民或属民依普通法或衡平法对合众国任何一州提起的任何诉讼。和英国相类似,美国的国内主权豁免制度,直到 1946 年制定出《联邦政府侵权行为请求法》后,才受到较多的限制。

(二) 国内主权豁免与外国国家豁免

在国家管辖豁免原则的形成过程中,主要是英美两国国内法院的有关判例,体现出国内主权豁免制度的影响。

例如,英国法院的诉讼程序明确地分为对人诉讼(action in personam)和对物诉讼(action in rem)两类。在对人方面,由于英国国王在本国法院享有绝对的司法管辖豁免特权,这种豁免特权也自然地被扩大到外国国家君主。因此,英国法院不仅对有关外国君主代表国家的行为不行使管辖权^①,而且对外国君主纯粹私人的行为也不行使管辖权。例如,在 1894 年“米盖尔诉柔佛苏丹案”中,尽管是关于解除婚约这样纯属私人性质的民事案件,英国上诉法院仍然判决没有管辖权。^② 在对物诉讼方面,根据英国法,对于国王政府所有的船舶,未经国王同意,禁止提起物权诉讼。这种英国国内海事法上的主权豁免制度,在 19 世纪期间也广泛适用于外国国家所有的船舶。^③

与美国早期的联邦审判制度有关,美国法院在 19 世纪期间似乎不严格区分国内主权豁免和外国国家管辖豁免。例如,美国联邦最高法院在 1857 年的“比尔斯诉阿肯色州案”的判决中就曾指出:“在所有文明国家中已经确立的一个法律原则是,未经主权者的同意和许可,主权者既不能在本国法院被诉,也不能在外国法院被诉。”^④

不过必须指出,尽管英美关于外国国家豁免的早期判例法受到了国内主权豁免制度的影响,但并不能由此得出国内主权豁免制度是英美两国承认外国豁免基本根据的结论。如后所述,无论是英国的法院,还是美国的法院,承认外国国家豁免的主要理由都不是国内主权豁免制度,而是根据国际

① 例如,1844 年“不伦瑞克公爵诉汉诺威王案”,参见《英国判例汇编》(Eng. Rep.),第 49 卷,1844 年,第 724 页。

② 《法律判决录·王座法庭判例汇编》(L. R. 1 Q. B.),第 1 卷,1894 年,第 149 页。

③ 例如,1820 年“普林斯·弗雷德里克号案”,参见《多德森海事判例汇编》(Dods),第 2 卷,1820 年,第 451 页;1880 年“比利时国会号案”,参见《法律判决录·海事法庭判例汇编》(L. R. 5 P. D.),第 5 卷,1880 年,第 197 页;又参见〔日〕松波(N. Matsunami):《国家船舶的豁免》,1924 年英文版,第 40 页,第 169 页。

④ 《美国判例汇编》,1857 年,第 527 页。