



国际法学专题研究书系

GUOJIA HUOMIAN LIWAI YANJIU

国家豁免例外研究

李颖 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

014056123

D997.3

27



国际法学专题研究书系

GUOJIA HUOMIAN LIWAI YANJIU

国家豁免例外研究

李颖 著



北航

C1744128

D997.3

27



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

CS1820410

图书在版编目 (CIP) 数据

国家豁免例外研究 / 李颖著. —北京: 知识产权出版社, 2014. 7

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2805 - 9

I. ①国… II. ①李… III. ①豁免权 - 研究 IV. ①D993. 7

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 142969 号

责任编辑: 刘 睿 文 茜

特约编辑: 王晓琳

责任校对: 韩秀天

责任出版: 刘译文

国家豁免例外研究

Guojia Huomian Liwai Yanjiu

李 颖 著

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

责编电话: 010 - 82000860 转 8113

责编邮箱: liurui@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

印 张: 11

版 次: 2014 年 6 月第一版

印 次: 2014 年 6 月第一次印刷

字 数: 277 千字

定 价: 33.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2805 - 9

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序

李颖博士所著的《国家豁免例外研究》即将出版了，真是可喜可贺。

李颖曾经是我指导的 2009 级博士生。与学校其他追求时尚和时髦的女同学相比，李颖似乎对国家与世界大事更感兴趣。平日里她很关心时事政治，时时跟踪国际形势热点问题，是一个对国际法不仅有真心、而且还有所感悟的人。而在当今诸多国际法现实及复杂的领域里，李颖对主权问题好像尤其着迷。博丹的《主权论》就是她放在案头并时不时精心钻读的一本书。所以当她的最后将论文题目确定在国家豁免问题时，我一点也不感到意外。

国家及其财产管辖豁免，是指一国及其财产在另一国法院不受管辖，这在国际法上是一个理论性和实践性都很强的问题。国家主权平等，本是国际法的一个基本原则。其自然结果就是禁止一国干涉他国的内政。管辖豁免是基于国家主权之上、在各国外交实践的基础上逐渐形成和发展起来的一项国际法原则和规则。然而在国际关系与国际法的发展过程中，国家豁免原则确确实实开始出现了一些例外。

国家及其财产豁免的对象，是外国的国家行为及国家财产，所以它关系到如何协调不同国家之间有关主权利益的重大问题。

如何在主张豁免国的国家人格的域外效力与给予豁免国的司法主权的域内效力之间取得平衡？以及如何在保护国家利益与保护个人利益之间保持合理平衡？这是一个参杂着法律、政治、经济等众多因素的敏感问题。

2008年5月，我国香港初审法院受理了美国 FG Hemisphere Associate LLC 诉刚果（金）一案，是我国法院审理与国家主权豁免相关的第一案。一国法院究竟能不能受理以另一国家为被告的案子？国际上关于国家及其财产管辖豁免的立场趋势是什么？中国政府在该问题上的立场和政策如何？李颖博士的《国家豁免例外研究》对这些问题进行了比较细致的思考和论述。

总体上讲，李颖博士的这本书有理论、有实践。她从国家享有主权豁免原则开始，阐述了国家豁免的例外，其中具体分析了商业行为、雇佣合同、人身伤害及财产的例外。此外她还就国家行为原则以及国际新形势下的主权问题进行了理性分析，并就中国是否应该进行豁免立法阐述了她自己的独特见解。

李颖博士的研究表明：对国家一些主权行为的豁免，从绝对到相对，从世界范围的一致性到国家相互之间存在差异……表明了国际行为的准则是如何随着社会的发展及权力结构的改变而改变的。旧的规则发生了变化，新的规则又开始重新规范国际关系，直到新的权力结构促使国际体系中的行为准则重新作出相应的改变为止。这就是我们国际生活中的现象及自然规律。

李颖博士的《国家豁免例外研究》，结构比较合理，层次清楚，思路宽广而又清晰，案例也比较丰富，其中论证和评述总体上比较客观、得当，所提观点一般也都有出处和根据。这是一篇不错的研究成果，我相信它能为我国有关实务部门提供一定的参

考和借鉴。

是为序。

朱文奇

2014年3月10日于北京

摘要

国家主权豁免原则是国际法上的一项重要原则，是国家主权原则派生出来的一项独立的国际法原则。国家具有主权，是平等的。根据“平等者间无管辖权”（*par in parem non habet jurisdictionem*）的古老法谚，一国国内法院无权审判以一个主权国家为被告的诉讼。

国家豁免是个老问题。如黄进老师早在1987年就出版了《国家及其财产豁免问题研究》。该书所用的资料翔实，内容丰富，对国家及其财产豁免问题进行了深入的研究和分析。对于中国来讲，继续研究国家豁免问题仍具有非常现实的意义。

以国家豁免问题作为博士论文的直接原因是香港法院审理了“FG公司诉刚果（金）案”（以下简称“刚果（金）案”）。2008年5月，香港特区原讼法院受理了一起以刚果（金）为被告的案件并作出了判决，该案成为我国法院审理的与国家主权豁免相关的第一案。当时笔者也不能理解中国何以能够签署了《联合国国家及其财产管辖豁免公约》，同时还坚持绝对豁免原则的立场，就像香港上诉法院的法官所认为的那样，这种做法是“不合逻辑的”。此外，中国国有企业在外国法院被起诉时也主张“国家豁免”。可是中国政府一直坚持国有企业不同于国家和政府，国有企业具有独立的法人地位，完全可以独立承担权利和义务，不能

因为国有企业的资产是国有的而让国家承担连带责任。

国家豁免原则是源于国家间主权平等，那么要首先搞清楚什么是国家主权，哪些实体可以称为国家。经过一番研究之后才发现，要回答清楚这个问题实在是太困难了。不管是国家还是主权，这些我们习以为常的名词却没有一个能被广泛接受的概念。哲学领域里的国家和主权与法律意义上的国家和主权并不一样，而国内法和国际法上的国家和主权概念也不尽相同。

此外，国家和主权都是西方哲学中的概念，与中国传统的国家观也不相同。而在研究国家豁免问题时，有关国家和主权的问题又绕不开，必须进行一番理论梳理和分析工作。我们要做的是回到国家和主权发端的15世纪甚至更早，尝试去理解那时的学者们对国家和主权的认识，这将有助于我们更理性地理解和看待今天的国家和主权。在主体问题上，国有企业有权主张国家豁免吗？这个问题与法院的司法管辖权紧密联系在一起。同时，在主体问题上还涉及国家行为原则，这是英美法院经常适用的一个原则，而该原则还反映出法院和行政机构的关系。香港终审法院在“刚果（金）案”的判决中还特地为此进行了大篇幅的论证。

国家豁免原则的复杂性在于，这不仅是一个法律问题，还涉及国家间关系的问题，还要恰当处理国内法院和行政机构的关系。今后中国如果要颁布国家豁免法时也要面临这个问题，一方面要保证法院的独立司法，另一方面又要避免因为行使司法管辖权而给国家关系带来的负面影响。

关于国家豁免的例外，主要围绕着《联合国国家及其财产管辖豁免公约》中的10种国家豁免的例外情形，结合有关国家的法律规定和司法实践，同时结合目前国际法的新发展阐明国家豁免例外的现状、范围和不足。例如，在人权保护方面的缺陷，国

际法院在“德国诉意大利案”中的判决就是一例。即使国家在武装冲突期间实施了非法行为，国家仍然可以主张豁免特权。不仅如此，英国法院和欧洲人权法院的判例还表明，即使是在平时时期，对于那些遭到外国国家实施了酷刑的受害人仍然无法通过司法渠道获得救济。这也是国家豁免例外面临的巨大挑战。

撰写《国家豁免例外研究》最重要的初衷是要解决中国自己面临的问题。虽然我国一直明确坚持国家及其财产享有绝对豁免的立场，然而却签署了《联合国国家及其财产管辖豁免公约》。该公约虽然并未声称坚持的是限制豁免原则，而是采取了“国家豁免例外”的字眼，但实际上限制豁免原则和国家豁免例外在内容上是一样的，只是说法不同而已。作者认为，中国颁布国家豁免法只是一个时间问题，然而，在此之前我们必须充分衡量这部法律对中国的意义和影响。

最后，本书针对国家豁免原则中的几个主要问题进行了探讨，比如，对于主权概念的历史发展沿革，国家豁免原则与强行法以及国家责任之间的关系，并且非常大胆地尝试讨论限制豁免原则的理论基础。

国家豁免原则以及国际法本身并不是中国本土的法律，它来源于欧洲，是从欧洲文化中发展出来的规则。这些规则与中国的法制传统非常不同。与其说这是西方规则和东方规则之间的冲突，不如说这是西方文化和东方文化之间的冲突更恰当。东方，在2000年的人类发展史上，中国始终引领着世界，是世界的中心。自从1840年以后开始衰落，直至1949年，或者说到1978年，虽然只有短短的100多年，但是从西方开始的工业化、现代化、信息化引领整个世界进入了全球化时代，西方对世界的影响深刻而彻底。这就是中国在经历了成功的35年改革开放后要面

对的世界，在这样的一个大环境下，作为世界第二大经济体、作为联合国安理会五个常任理事国之一、作为最大的发展中国家，中国的发展要走向何方呢？我们必须要认真思考。

Abstract

In international law, the principle of state immunity is one of the fundamental principles, which deprives from the sovereign equality and the ancient legal saying, *par in parem non habet jurisdictionem*.

The state immunity is not a fresh and new topic in international law, whereas it is very instructive to China.

The direct cause to choose the topic is the case of “FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of the Congo” (hereafter “the Congo Case”) which was initiated in 2008 in the Court of First Instance of the High Court of the Hong Kong Special Administrative Region. After read the appeal judgment, I was also quite doubted that how to explain the intention of Chinese government by signing the 2004 UN Convention of Jurisdictional Immunity on State and Their Property and reiterating to adhere absolute immunity doctrine. Moreover, even though the Chinese government insists that the status of stated-owned enterprises differs from the government and state of China, since the stated-owned enterprises are independent legal person who can take responsibility and entail the right independently in the law, the Chinese government can't take the joint liability with the stated-owned enterprises because of the property owned by state.

Since the principle of state immunity deprives from the sovereign

equality, the first question is what the sovereign state is and which entity can be regarded as state. Unfortunately until today, there is no widely accepted concept about state and sovereignty. The concept of state and sovereignty in philosophy is very different from that in international law; this situation is also applied to the domestic law and international law. Moreover, the concept of state and sovereignty deprives from the philosophy of Europe, which is quite different from the concept of Chinese philosophy. So in the first charter of the essay, the main topic is about the meaning of state, the entities which can claim the right of state immunity before the court.

Concerning about the subject of state immunity, what kind of entities can be regarded as State, if the state-owned enterprises can entail the right of immunity. The issue of the subject is very important since it is about the jurisdiction the internal courts. The internal courts, especial from United States of American and United Kingdom, usually preclude its jurisdiction by using the principle of action of State. The Court of Final Appeal of HKSAR addressed the issue in very details. The importance of the principle of action of state is that the relationship between the court and the administration authority. In the coming future, if the law of state immunity is issued in China, the relationship between the court and the government must be completely arranged to ensure the independence of the court firstly, and secondly not bring embarrassed situation to states relationship to the government.

The 10 exceptions of state immunity regulated in the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property are fully addressed in the following chapters, which is presented with the regu-

lations of internal laws, cases, and new developments in international law. Of course, there is shortage of restrictive doctrine, for example, the tort exception is quite limited on protection of human rights. The ICJ's judgment on *Germany v. Italy* is a good case to show that the state still can claim state immunity for its wrongful act during the armed conflicts. Furthermore, the more cruel reality is that even in the peaceful time, the victim suffered by torture committed by foreign state still cannot claim reparation through judicial function. It's a big challenge for restrictive doctrine need to be faced and overcome in the future.

In the last of the essay, several issues with state immunity are addressed, such as the evolution of sovereignty, the relationship between the state immunity and *jus cogens* and state responsibility. In the 10th chapter, the writher boldly addresses the fundamental theory of restrictive doctrine by using the credit theory.

The principle of state immunity as well as the international law is commenced from the Europe, the principles of international law are rooted in the European culture. These rules are quite unfamiliar with our Chinese traditional culture. Unfortunately China had the experience of being suffered from the international law. It is a culture conflict between west and east. Since it is from the west to start the industrialization, modernization, information and globalization, the rules of west deeply and thoroughly influenced the world. It is the world China has to face after 30-years successful reforming and opening. It's a big topic for China, as the largest developing country, the second large economic state, the one of the five permanent members of UN Security Council, namely the direction for China to go?



目 录

0 引言	(1)
0.1 选题的意义和价值	(3)
0.1.1 研究对象的基本情况	(3)
0.1.2 选题的理论意义	(10)
0.1.3 选题的实践意义	(11)
0.2 本书的结构	(12)
1 享有国家豁免的主体	(15)
1.1 国家机构	(17)
1.1.1 国家的定义	(17)
1.1.2 国家地位的判定	(20)
1.1.3 法院和行政机构的“口径一致”	(40)
1.2 其他实体的资格	(47)
1.2.1 美国的有关规定	(47)
1.2.2 英国的有关规定	(49)
1.2.3 《联合国国家及其财产管辖豁免公约》的有关 规定	(52)
1.3 小结	(55)

2 商业行为例外	(57)
2.1 商业例外的由来	(59)
2.2 区分商业行为的标准	(60)
2.3 “商业行为”定义的复杂性	(65)
2.4 小结	(69)
3 雇佣合同例外	(73)
3.1 《联合国国家及其财产管辖豁免公约》的规定	(75)
3.2 其他公约或国家的有关规定	(78)
3.3 小结	(82)
4 人身伤害和财产损害例外	(85)
4.1 基本原则	(87)
4.2 侵权例外与国家责任	(89)
4.3 有关的司法实践	(93)
4.3.1 最初的司法实践	(93)
4.3.2 新近发展	(95)
4.4 小结	(104)
5 国家豁免例外的其他四种情形	(105)
5.1 国家同意放弃豁免	(107)
5.2 豁免例外的其他情形	(113)
5.3 小结	(115)
6 执行豁免	(117)
6.1 概论	(119)
6.1.1 执行豁免的意义和性质	(119)
6.1.2 执行豁免与管辖豁免的关系	(121)
6.2 执行国家财产的前提条件	(123)

6.2.1	前提条件之一：可执行的司法判决	(124)
6.2.2	前提条件之二：国家放弃执行豁免	(124)
6.2.3	前提条件之三：无须国家的同意	(125)
6.2.4	前提条件之四：被执行的财产与法院地国的 联系	(129)
6.2.5	前提条件之五：被执行的财产与被诉实体 之间的联系	(130)
6.3	强制措施中的其他问题	(132)
6.3.1	审判前的扣押	(133)
6.3.2	国有企业的财产	(134)
6.4	小结	(135)
7	中国豁免法立法	(137)
7.1	国家豁免在中国的现状	(139)
7.1.1	中国政府的政策和立场	(139)
7.1.2	中国国家豁免的立法状况	(144)
7.1.3	中国历经的主要外国司法案例	(148)
7.2	中国的法律文化传统	(153)
7.3	中国对国家豁免法立法之需要	(158)
7.3.1	中国进行国家豁免立法之影响	(159)
7.3.2	中国进行国家豁免立法之必要性	(162)
7.4	小结	(165)
8	国家豁免原则问题之一：主权的再认识和国家 行为原则	(167)
8.1	主权的概念	(170)
8.1.1	国内法上的主权	(170)
8.1.2	国际法上的主权	(174)

8.2 限制豁免原则的特征	(177)
8.2.1 限制豁免的最初实践	(177)
8.2.2 国家行为原则	(179)
8.3 小结	(185)
9 国家豁免原则问题之二：国家豁免原则与强行	
法和国家责任	(187)
9.1 概述	(190)
9.2 强行法规范本身的局限性	(192)
9.3 有关履行强行法规范的司法实践	(194)
9.3.1 美国的司法实践	(195)
9.3.2 英国“皮诺切特案”和国际法院“逮捕	
令案”	(198)
9.4 小结	(200)
10 国家豁免原则问题之三：对限制豁免原则的	
一点思考	(203)
10.1 限制豁免原则的基础之争	(206)
10.2 债权与限制豁免原则	(214)
10.3 阻却管辖权的程序规则	(222)
10.4 小结	(228)
结语	(231)
1. 国际法治与国家豁免	(233)
2. 中国与国家豁免	(241)
附录	(247)
一、《联合国国家及其财产管辖豁免公约》	(249)
二、《关于国家豁免的欧洲公约》	(263)