

国家及其财产豁免 问题研究

黄 进 著

中国政法大学出版社

国家及其财产 豁免问题研究

黄进著

中国政法大学出版社

国家及其财产豁免问题研究

黄 进 著

中国政法大学出版社出版

新华书店首都发行所发行

昌平展望印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 9.875印张 228千字

1987年8月第1版 1987年6月第1次印刷

印数：1—4,800册

书号：6416·83

定价：2.20元

序

国家及其财产豁免问题是当代国际法中的一个重大理论和实践问题。它不仅涉及国际公法，也涉及国际私法和国际经济法。近十多年来，国际上出现了大量有关国家及其财产豁免的国内司法判例、学术论著以及一些国内立法；同时，由于一些西方国家片面推行限制豁免，因国家及其财产豁免问题而产生的国家间争端也日益增多，影响了国际关系的正常发展；而且，自1978年始，联合国国际法委员会也一直在致力于编纂关于国家及其财产管辖豁免的国际公约。因此，可以说，世界各国的国际法学者几乎无不关注这一问题。

我国国际法学者对国家及其财产豁免问题的研究起步较晚。在著名的“湖广铁路债券案”出现后，我国国际法学界才开始重视这一问题。近年来，尽管国内有一些学者就这一问题撰写过一些有价值的论文，并翻译和介绍了一些外国立法和外国学者的论著，但国内尚无专门研究这一问题的专著。本书作者在其硕士学位论文基础上增删整理而成的这一著作，正是填补了这个空白。

在本书中，作者在掌握和研究大量资料的基础上除一般地阐述了国家及其财产豁免的理论外，并就某些问题进行了深入研究，提出了一些有价值的观点。例如，在国际法学中，关于国家及其财产豁免的传统理论有绝对豁免论和限制豁免论。作者在本书中根据第二次世界大战后一些国际法学者对国家及其财产豁免问题的论述，归结出另外存在的两种新理论，即废除豁免论和平等豁免论。又如，中国作为一个在国际事务中起重要作用的社会主义大国，尤其在实行对外开放政

策的今天,在国家及其财产豁免问题上的理论与实践,是世人所关注的,而作者在这本书中第一次对此进行了介绍和总结。

在本书中,作者还强调指出,国家主权是国家及其财产享受豁免的基础,国家及其财产豁免权作为国家固有的一项权利是从国家主权本身所要求的对外的独立和平等中派生出来的。在长期的国际交往中,国家及其财产享有豁免已成为一项国际法原则。作者认为,西方国家所奉行的限制豁免论和一些学者所鼓吹的废除豁免论,由于其内容违反国家主权原则,在理论上和实践上都是行不通的。而绝对豁免论和平等豁免论虽有可取之处,但在理论和实践方面都仍有需要克服的缺陷。因此,世界各国的国际法学者都应面对现实,在国家及其财产豁免问题上,实事求是地开拓出一条符合世界大多数国家利益的新的理论道路。作者指出,目前,各国在国家及其财产豁免问题上的矛盾和冲突,最好通过制定国际条约,特别是多边国际条约来加以解决。作者还主张,中国应坚持国家及其财产享受豁免这一国际法原则,抛弃所谓国家享有绝对豁免的提法;在对外经济交往中,应从法律上把国营公司或企业同国家本身区别开来,国营公司或企业不是享有国家及其财产豁免权的主体;并且,中国应积极参加有关国家及其财产豁免的国际立法活动,并加强有关国内立法,以促进国家及其财产豁免的国际制度朝着进步的方向发展。

总之,作者撰写的这一著作,不但资料翔实,内容比较丰富,而且还有一些引人深思的见解,是一本较好的学术专著。当然,作为作者第一本学术专著,难免有这样或那样的缺陷和不足之处,希望法学界的专家、学者对本书提出批评和建议,以便作者在再版时加以补充和完善。

韩 德 培

目 录

第一章 国家及其财产豁免问题概说	(1)
第一节 国家及其财产豁免权的概念、 内容与根据.....	(1)
一 国家及其财产豁免权的概念.....	(1)
二 国家及其财产豁免权的内容.....	(1)
三 国家及其财产豁免权的根据.....	(3)
第二节 国家及其财产豁免问题的产生.....	(6)
第三节 享有国家及其财产豁免权的主体.....	(8)
第四节 国家及其财产豁免与外交豁免及 领事豁免.....	(11)
第五节 国家及其财产豁免问题的历史与现状.....	(12)
第二章 国家及其财产豁免原则	(19)
第一节 概说.....	(19)
第二节 司法实践.....	(21)
第三节 学者论述.....	(30)
第四节 法律文件规定.....	(34)
第五节 官方意见.....	(40)
第六节 国际法委员会的立场.....	(42)
第七节 坚持国家及其财产豁免原则.....	(45)
第三章 关于国家及其财产豁免的几种主要理论	(48)
第一节 绝对豁免理论.....	(48)

一	绝对豁免论简介	(48)
二	对绝对豁免论的评价	(53)
第二节	限制豁免理论	(57)
一	限制豁免论的产生及其发展过程	(58)
二	限制豁免论的内容	(74)
三	限制豁免论批判	(89)
第三节	废除豁免理论	(104)
一	废除豁免论的提出	(104)
二	废除豁免论的内容	(108)
三	废除豁免论批判	(116)
第四节	平等豁免理论	(120)
一	平等豁免论的内容	(121)
二	对平等豁免论的评价	(125)
第四章	各国在国家及其财产豁免问题上的理论与实践	(130)
第一节	西方国家的理论与实践	(130)
一	英国	(130)
二	美国	(136)
三	法国	(144)
四	德意志联邦共和国	(148)
五	奥地利	(153)
六	意大利	(160)
七	比利时	(166)
八	荷兰	(170)
九	瑞士	(176)
十	西班牙	(182)
十一	希腊	(184)

十二	瑞典	(185)
十三	挪威	(187)
十四	丹麦	(188)
十五	加拿大	(189)
十六	日本	(194)
十七	小结	(199)
第二节 东方社会主义国家的理论与实践		(200)
一	苏联	(200)
二	德意志民主共和国	(207)
三	捷克斯洛伐克	(211)
四	匈牙利	(213)
五	波兰	(215)
六	南斯拉夫	(217)
七	小结	(225)
第三节 其他发展中国家的理论与实践		(226)
一	叙利亚	(226)
二	印度	(227)
三	泰国	(232)
四	缅甸	(234)
五	巴基斯坦	(235)
六	新加坡	(237)
七	印度尼西亚	(238)
八	尼日利亚	(238)
九	苏丹	(241)
十	埃及	(241)
十一	阿根廷	(244)
十二	巴巴多斯	(245)

十三	巴西	(245)
十四	智利	(246)
十五	哥伦比亚	(248)
十六	厄瓜多尔	(248)
十七	苏里南	(249)
十八	墨西哥	(250)
十九	特立尼达和多巴哥共和国	(251)
二十	委内瑞拉	(252)
二十一	小结	(254)
第四节	中国的理论与实践	(254)
一	国内立法实践	(255)
二	条约实践	(256)
三	外交实践	(258)
四	理论界情况	(270)
第五章	关于国家及其财产豁免的国际法规则的编 纂及其发展前景	(274)
第一节	编纂工作的前奏	(274)
第二节	编纂工作的进行阶段	(279)
第三节	编纂工作的发展前景	(288)
第六章	结论	(291)
第一节	解决国家及其财产豁免问题的前提条件 及应澄清的错误认识	(291)
第二节	解决国家及其财产豁免问题的方式	(297)
第三节	中国的对策	(301)

第一章 国家及其财产 豁免问题概说

第一节 国家及其财产豁免权 的概念、内容与根据

一、国家及其财产豁免权的概念

国家及其财产享有豁免权是国际法上的一项重要原则。所谓国家及其财产豁免权，系指在国际交往中一个国家及其财产未经该国同意免受其他国家的管辖与执行的权利。就司法范围而言，一个国家及其财产未经该国同意不得在另一个国家的法院被诉，或者其财产不得被另一个国家扣押或用于强制执行。在国家关系中，国家及其财产享有的豁免权，既是来源于国家主权原则，又是为了维护和巩固国家主权原则。

二、国家及其财产豁免权的内容

国家及其财产豁免权的内容一般认为包括这两方面：第一，管辖豁免，系指未经一国同意，不得在另一国法院对它提起诉讼或将该国财产作为诉讼标的；第二，执行豁免，系指即使一国同意在他国法院作为被告或主动作为原告参加民事诉讼，在未经前者同意时，仍不得对它的财产采取诉讼保

全措施和根据法院判决对其实行强制执行。也有学者把国家及其财产豁免权的内容一分为三：即管辖豁免、诉讼程序豁免和强制执行豁免。^① 这里讲的诉讼程序豁免，其含义主要是，即使一国放弃管辖豁免，未经其同意，亦不得对它的财产采取诉讼保全措施，包括不得强制它出庭作证或提供证据以及为其他诉讼行为。这实际上是把上述的执行豁免细分为诉讼程序豁免和强制执行豁免。西方有些学者则把管辖豁免称之为属人理由的豁免（immunity *ratione personae*），因为管辖豁免主要涉及具有法律人格的国家；而把执行豁免称之为属物理由的豁免（immunity *ratione materiae*），因为执行豁免主要涉及国家财产。^②

关于国家及其财产豁免权的内容，西方一些学者还有其他的表述。美国的国际法学者亨金（L. Henkin）等的表述值得一提。他们根据豁免权和管辖权的对应关系，指出：因为一个国家的管辖权可分为立法管辖权、司法管辖权和执行管辖权，与此相适应，国家豁免权包括立法管辖豁免权，司法管辖豁免权和执行管辖豁免权。当在一国法院对另一个国家或它的机构或它的财产提起诉讼，首先提出的问题是当地法院是否对该外国国家享有司法管辖权。这是一个司法管辖豁免的问题。接着提出的问题是当地法院是否有权根据法院地的法律规则对该外国国家的行为作出裁判。这是一个立法管辖豁免的问题。提出的第三个问题是当地法院作出的判决是否能对该外国国家及其财产予以强制执行。这是一个执行

① 参阅韩德培主编：《国际私法》，武汉大学出版社，1983年版，第388页。

② 参阅鲍切兹（L.J. Bouchez）：《国家之管辖与执行豁免的性质和范围》，载于《荷兰国际法年刊》，1979年，英文版，第3页。

管辖豁免的问题。他们认为，传统上主要考虑司法管辖豁免和执行管辖豁免，而立法管辖豁免没有引起人们的足够重视。^①另一个美国国际法学者毕晓普（W. Bishop）则认为国家豁免权的内容为管辖豁免和法律适用豁免（exemption from the application of the law），后者是指领土国的法律不适用于外国国家的行为。他还认为，这两种豁免可以单独出现，也可能同时提出。^②

笔者倾向于用管辖豁免和执行豁免来表述国家及其财产豁免权的内容，因为这两者集中反映和高度概括了国家及其财产豁免权的内容。

管辖豁免和执行豁免作为国家及其财产豁免的两项内容既有区别又有联系。其区别在于：它们的含义各不相同，各自在民事诉讼中与不同的诉讼阶段相联系；当任何国家自愿放弃某一方面的豁免时，并不等于它同时放弃了另一方面的豁免。其联系表现在：它们都来自国家主权原则，共同构成国家及其财产豁免原则；且管辖豁免为执行豁免的前提条件，一个国家只有在他国享有管辖豁免，它才当然在该国享有执行豁免；只有一个国家在他国法院放弃了管辖豁免，才可能提出执行豁免的问题。

三、国家及其财产豁免权的根据

在国际交往中，国家及其财产为什么享有豁免权，其根据何在呢？各国的理论与实践有不同的回答。归纳起来，主要有如下几种不同的主张：

① 参阅亨金、普格、夏赫特尔、斯密特：《国际法：案例与资料》，1980年，英文版，第420、490页。

② 参阅毕晓普：《国际法：案例与资料》，1962年，英文第3版，第658页。

1、治外法权说。治外法权就是在本国领土以外的法权的意思。按照这种主张，一个主权者在另一个国家领土内，犹如它在自己国内一样，可以行使法权，因此，它在外国境内享有一种法律上的特权与豁免，不受外国的管辖。这种主张是以一国在他国的行为犹如在其本国领域内从事的行为这种法律拟制来说明国家及其财产享有豁免权的。这种主张显然不符合客观事实，因为一国在他国的行为就是在他国从事的行为，怎么会成为在本国内从事的行为呢？治外法权是近代国际法的产物，常常是伴随着不平等条约产生的，因而是应该从现代国际法的体系中排除掉的。

2、国际礼让说。这种主张强调主权的属地性，认为一个国家的主权效力只能及于本国领域，国家之间相互给予豁免权不是各自主权的需要，而是基于国家之间的礼让和善意。在这种主张看来，如果一个国家不给另一个国家及其财产以豁免权，就是对后者的不礼貌，甚至可能影响国家之间的关系。因此，一个国家给予另一个国家及其财产的豁免权不是一项法律义务，而是由它根据实际情况自由斟酌决定的。不过，在实践中，尽管有的国家在给予外国国家以豁免权时考虑到国际礼让，但国际礼让并不是国家及其财产享有豁免权的法律根据。这种学说只看到国家主权的属地性，而忽略了国家主权对外表现为独立权和平等权，因而看不到国家及其财产豁免权是国家主权派生出来的权利这一实质。而且，国际礼让说把国家及其财产豁免问题完全视为一个国家的不受法律规则约束的任意行为，势必会成为一些国家侵犯其他国家及其财产的豁免权的口实。

3、互惠说。这种主张认为，国家及其财产享有豁免权的根据在于国家之间的互利互惠。这意味着国家相互之间并没

有当然赋予对方豁免的义务，只有一方给予另一方豁免，后者才会给予前者豁免；如果一方不给予另一方豁免，那么后者也不会给予前者豁免；如果一方给另一方绝对豁免，后者也给予前者绝对豁免；如果一方限制另一方的豁免权，后者也会采取报复措施，限制前者的豁免权。在实践中，一些国家有时是基于互惠而给予他国豁免权的。^①实行这种主张的结果是使一些国家把赋予其他国家以豁免权仅仅视为于己有利的权宜措施。而这种主张发展到极端，就是一些国家完全根据自己对外政策的需要，以及在具体案件中的利害关系，来决定是否给予外国国家及其财产以豁免。于是，“互惠说”发展成为“对外政策需要说”。自1952年美国国务院发表“泰特公函”，直至1976年其《外国主权豁免法》颁布前，美国国务院和法院在决定外国国家是否享有豁免权的问题上，决定性的因素是美国的国家利益和美国对外政策的需要，而不是绝对豁免和限制豁免之间的区别。主张“互惠说”以至“对外政策需要说”无异于否定国家及其财产享有豁免权这一国际法原则。

4、国家主权说。这种主张认为，国家及其财产享有的豁免权是国家主权派生出来的权利，国家及其财产豁免原则是国家主权原则派生出来的一项独立的国际法原则。笔者赞同此说。我们知道，主权是国家具有的独立自主地处理自己的对内和对外事务的权力。国家主权具有两方面的特性：即在国内是最高的，对外是独立和平等的。国家主权在本国领土内享有最高权力的这一特性派生出属地管辖权，也即领域管辖权；而国家主权在国际关系中的平等和独立性则派生

① 菲利普·伍德：《国际财政的法律与实践》，1980年，英文版，第93页。

出国家及其财产豁免权，因为“平等者之间无管辖权”。由此可见，国家及其财产豁免权是国家固有的权利，其法律根据在于国家主权。关于这一点，我们在后面还要专门论及，这里不赘述。

第二节 国家及其财产豁免问题的产生

国家及其财产豁免问题是国际民事关系发展的产物。任何国家不可能闭关自守，不同任何其他国家发生关系，这在人类文明高度发展的今天更是如此。国家除了同其他国家进行政治、军事、文化等交往外，也不可能不为公共目的参与国际经济、民事交往，如一国政府向外国公司购买军用物资。国家参加经济、民事交往，具有双重身份，它既是民事法律关系的当事者，又是主权者。根据民事法律关系的特点，国家应该与对方当事人享受同等的民事权利和承担同等的民事义务。但国家毕竟是主权者，根据主权平等原则，除非国家同意，国家及其财产不受外国法院管辖。这样，在涉及国家的民事法律关系发生争议的时候，就必然要提出国家及其财产在诉讼中的法律地位问题，^①亦即国家是否能在外国法院被诉或国家财产是否能在外国法院作为诉讼标的的问题。国家及其财产的豁免问题可能在下列情况中提出来：

(1) 国家及其财产在外国法院直接被诉。

(2) 国家及其财产虽然在外国法院没有直接被诉，但在某诉讼中涉及到该国家或其财产，该国家为了维护其权利

^① 参阅李双元：《美国1976年〈外国主权豁免法〉所奉行的“限制豁免论”批判》，《法学评论》，1983年第2期，第62页。

而主张豁免。

(3) 在有的案件中，国家通过明示或暗示的方法放弃了管辖豁免，但在判决作出以前或以后，如果牵涉到对它的财产进行扣押或执行，也会提出国家豁免问题。因为依照惯例，放弃管辖豁免并非意味着同时放弃了扣押或执行豁免。

(4) 在一国于他国法院提起的诉讼中，由于对方当事人提出反诉，便提出该国是否对反诉享有豁免的问题。一般说来，如果对方当事人的反诉是基于与提起主诉相同的法律关系或事实提起的，提起主诉的国家对反诉不享有豁免，视为该国已放弃了对这种反诉的豁免权。

上述表明，国家及其财产豁免问题既是一个国际公法要研究的问题，也是一个国际私法要研究的问题。从国际公法方面来说，国家及其财产豁免权的法律根据是国际公法的最基本的原则——国家主权原则，国家及其财产豁免原则是国家主权原则派生出来的。另外，国家及其财产豁免问题涉及一国领土管辖权和他国国家豁免权的关系问题，这实际上是两个主权者的关系问题，正是国际公法所要调整的对象。从国际私法方面来说，国家及其财产豁免问题是在国际民事诉讼中，或者就一国而言是在涉外民事诉讼中产生的。这就涉及国际民事诉讼中的管辖权问题，需要国际民事诉讼法确定外国国家及其财产在国际民事诉讼中的地位。而且，从法律适用的角度讲，由于国家财产豁免权是国家作为所有权主体的特殊地位而享有的一种特殊待遇，根据这种权利，主权国家的任何财产不受其他主权者的管辖。因此，国际私法中解决所有权法律冲突的物之所在地法原则不适用于国家财产。正在进行有关“国家及其财产的管辖豁免”专题的国际法编纂工作的联合国国际法委员会也注意到了这一点：“委员会也

注意到讨论中专题的特殊性质，这个专题比至今为止所研究的其他专题更触及国内法和国际私法范围内的问题。有人指出……特别报告员的主要任务是找寻国家豁免权方面国际私法的各种条例”。^①

第三节 享有国家及其财产豁免权的主体

根据国际惯例，国家是享有国家豁免权的主体。就国家豁免而言，“国家”这一概念的外延有多大呢？英国1978年《国家豁免法》第14条第（1）款规定，“国家”应理解为包括：（1）行使公职的君主或元首；（2）政府；（3）政府各部。而不包括区别于政府的行政机构且具有起诉和被起诉能力的“独立实体”。这种“独立实体”仅在它行使主权权力并且在所属国家本身也享有豁免的情况下才享受豁免。美国1976年《外国主权豁免法》第1603条规定，该法所指的外国国家包括外国国家的分支机构和外国国家的代理或媒介，即作为外国国家的政治分支机构的独立法人，或者由外国国家或其政治分支机构拥有大部分股份或其他所有权利益的独立法人。联合国国际法委员会委员颂蓬·素差伊库（Sompong Sucharitkul）认为，“外国包括国家本身、它的拥有主权的首脑，诸如一位国王或皇帝、或者其他国家首脑，如共和国的总统、中央政府、政府各部门以及国家的其它机构或媒介”。^②我们认为，享有国家豁免权的主体为国家本

^① 联合国国际法委员会第31届会议工作报告，中文本，第503页，第181段。

^② 颂蓬·素差伊库：《国家豁免学说的发展及前景》，载于《荷兰国际法评论》，1982年第2期，英文版，第268页。