

中国国际法年刊

CHINESE YEARBOOK
OF
INTERNATIONAL LAW

1983

中国国际法学会主办
中国对外翻译出版公司 出版

中国国际法年刊

1983

中国国际法学会主办
中国对外翻译出版公司出版

1983年 北京

责任编辑：张逸人

责任校对：胡汝娜

中国 国际法 年 刊

1983

中国国际法学会主办

中国对外翻译出版公司出版、发行

(北京太平桥大街4号)

北京新华印刷厂印刷

850×1168毫米 1/32 26 1/2 印张 字数720(千)

印数：10,000

1983年11月第一版 1983年11月第一次印刷

统一书号：60220·2 定价：(精)4.40元

(平)3.40元

《中国国际法年刊》

编辑委员会及顾问名单

(按姓氏笔划为序)

主 编

王铁崖 陈体强

编 委

马 骏	王铁崖	刘 丁	李浩培
李泽锐	陈体强	沈达明	汪 瑄
邵循怡	林 欣	徐鹤皋	盛 愉
黄嘉华	曾建凡	魏 敏	

顾 问

丘日庆	卢 峻	芮 沐	周子亚
倪征燠	谢爽秋	潘汉典	韩德培

目 录

• 论 文 •

- 关于国家豁免的理论和实践……………倪征燠 (3)
- 国家主权豁免与国际法
- 评湖广铁路债券案……………陈体强 (31)
- 格老秀斯的自然法和国际法学说……………沈宗灵 (54)
- 国际经济新秩序与国际法……………周晓林 (70)
- 关于国际人权法的理论探讨……………李泽锐 (93)
- 卫星国际直接电视广播的法律问题……………贺其治 (117)
- 论航空器上犯罪的管辖问题……………赵维田 (136)
- 论国际航空运输的责任制度……………刘伟民 (160)
- 大陆架划界原则的问题……………连春城 (182)
- 海洋法中的刑事管辖权……………林 欣 (208)
- 《联合国海洋法公约》中关于防止、减少和控制
- 船舶造成海洋污染的“国际规则 and 标准”及
- “主管国际组织”……………孟庆南 (230)

• 述 评 •

- 中华人民共和国涉外民事诉讼程序……………徐鹤皋 (263)
- 中华人民共和国对外经济、贸易和海事仲
- 裁的现状和发展……………董有淦 (285)

《保护工业产权巴黎公约》发展的新阶段·····	郭寿康 (299)
国际海底管理局理事会的三级表决制·····	张鸿增 (311)
反倾销法在国际贸易中的作用·····	姜 韧 (322)
战后苏联国际法学界的论争·····	刘文宗 (338)
苏联颁布《关于在苏联的外国公民法律地位法》·····	魏 敏 (349)

• 国际经济法讨论 •

论国际经济法的概念和范围·····	史久镛 (359)
国际经济法是一个独立的法学部门·····	姚梅镇 (373)
国际经济法是一门独立的学科·····	王名扬 (386)
略论国际经济法·····	汪 璜 (393)

• 特 裁 •

第三次联合国海洋法会议和海洋法公约·····	沈韦良、许光建 (401)
瑞士对国际公法的研究和实践·····	卢修斯·卡菲利施 (436)

• 国际事件 •

联合国与中东问题·····	刘恩照 (443)
---------------	-----------

• 学术组织与学术活动 •

中国国际法学会 1982 年的活动 ·····	徐鹤皋 (461)
联合国国际法委员会第三十四届会议·····	孙 林 (467)
第二次联合国外空大会·····	贺其治、杨秀菊 (482)

国际法协会第六十届大会·····	孟庆南 (488)
第十四届海牙国际私法会议·····	王名扬 (492)
国际促进知识产权教学与研究学会·····	郭寿康 (500)
南斯拉夫国际政治经济研究所·····	吴 峻 (503)
马克斯·普朗克比较公法和国际法研究所·····	曾建凡 (506)
德国国际法协会(德意志联邦共和国)·····	于 晖 (510)

· 书 评 ·

王铁崖主编:《国际法》	
(1981年版)·····	刘文宗 (515)
王铁崖、田如萱编:《国际法资料选编》	
(1982年版)·····	曾建凡 (520)
李浩培:《国籍问题的比较研究》	
(1979年版)·····	盛 愉 (525)
姚 壮、任继圣:《国际私法基础》	
(1981年版)·····	朱文英 (530)
赵理海:《联合国宪章的修改问题》	
(1982年版)·····	陶正华 (534)
G.卡明斯基和O.维格尔主编:《中国与国际法》	
——西德汉堡东亚研究所学刊第126期	
(1982年德文版)·····	何 江 (539)
L.亨金等:《国际法、案例和资料》	
(1980年英文版)·····	陈致中 (542)
杰勒德·J.曼贡:《美国海洋政策》	
(1977年英文版)·····	张继先 (545)

· 文件资料 ·

一、法律、法令和条例

- (一) 对外汇、贵金属和外汇票证等进出境
的管理施行细则
(1981年8月10日公布)..... (553)
- (二) 对外国驻华机构及其人员的外汇管理
施行细则
(1981年8月10日公布)..... (554)
- (三) 中华人民共和国国境口岸卫生监督办法
(1982年2月4日发布) (555)
- (四) 中华人民共和国对外合作开采海洋石油
资源条例
(1982年1月30日发布)..... (559)
- (五) 中华人民共和国外国企业所得税法施行细则
(1982年2月21日公布)..... (563)
- (六) 中华人民共和国商标法
(1982年8月23日通过)..... (571)
- (七) 中华人民共和国海洋环境保护法
(1982年8月23日通过)..... (576)

二、中外双边条约、协定和公报

- (一) 中华人民共和国和南斯拉夫社会主义联邦
共和国领事条约
(1982年2月4日签订, 1982年11月26日正式生效)
..... (581)
- (二) 中华人民共和国政府和瑞典王国政府关于
相互保护投资的协定
(1982年3月29日签订并生效) (596)
- (三) 中华人民共和国和美利坚合众国联合公报
(1982年8月17日) (598)

三、照会和声明

- (一) 中华人民共和国外交部就荷兰政府批准向台

湾出售潜艇事致荷兰王国驻华使馆照会	
(1981年2月27日)	(600)
(二) 中华人民共和国外交部致各国驻华外交 代表机关照会	
(1982年3月15日)	(601)
(三) 中华人民共和国外交部发言人关于中美 发表联合公报的声明	
(1982年8月17日)	(602)
(四) 中华人民共和国外交部新闻司发言人就 香港问题对新华社记者提问的回答	
(1982年9月30日)	(603)
四、国际公约、宣言和议定书	
(一) 关于难民地位的公约	
(1951年7月28日通过,1954年4月22日生效)	(604)
(二) 关于难民地位的议定书	
(1967年1月31日通过,1967年10月4日生效)	(615)
(三) 消除基于宗教或信仰原因的一切形式的 不容忍和歧视宣言	
(1981年11月25日联合国大会通过)	(618)
(四) 关于和平解决国际争端的马尼拉宣言	
(1982年11月15日联合国大会通过)	(621)
(五) 联合国海洋法公约	
(1982年4月30日通过,1982年12月10日开放签署)	(625)
附: 第三次联合国海洋法会议最后文件	(796)

论 文

关于国家豁免的理论和实践

倪 征 煦*

一、国家豁免的理论根据

国家豁免一般是指一个国家不受另一个国家管辖，就司法管辖而言，不得在一国法院对另一国起诉，或对后者的财产加以扣押或强制执行。最初，豁免给予外国元首，因为他是一个国家的象征，给予外国的外交官和军舰，因为他（它）们代表国家执行国家的任务。这一实践的法律根据是主权原则，即一切国家都是平等、独立的，因此，一国不能接受另一国权力的支配。^①

有人认为，由于国家的“尊严”，各国即应相互尊重，就有义务不对另一国家行使管辖。各国均应遵守这一义务，已成为国际间交往的准则，不容违反。也有人认为，一个主权者在另一国领土内，犹如他在自己国内一样，因此他本人或者他所象征的国家及其代表在该另一国家内的行为，均不受另一国的管辖。^②

上面最后一说是根据法律上的虚拟，认为主权者享有治外法权，这一说法现已不复为人重视。但关于国家主权平等和独立不容

* 中国国际法学会理事、联合国国际法委员会委员。

① 这一理论起源于早年奥斯丁和黑格尔等的学说，认为法律是主权的产物，在两个主权者之间，不存在一方应服从于他方的问题，拉丁语所谓“地位平等，互不支配”。

② 例如，布伦执礼 1868 年国际法法典草案第 135 条，见 1932 年《美国国际法学报》补编第 144 页。

侵犯的理论,贯穿在近代一、二百年期间,见诸各国法令、条约和判决等国家实践中,成为对一外国国家给予管辖豁免的主要根据。

早在1812年美国最高法院在交易号案中就指出,“世界是由许多享有平等权利和同样独立的主权国家组成”,因此法院拒绝对另一主权国家的政府船舶进行审判。1820年,英国法院在菲烈德里克王子号案中,根据主权平等原则指出,外国国家及其财产享有管辖豁免,此后直至二十世纪的英国判例,除个别例外,都认为主权者应免受任何外国法院的管辖,否则,“将不符合主权者的尊严,也就是说,不符合崇高权威的绝对独立性”;^③“尊严、平等和独立是外国国家享受豁免的基础。”^④在欧洲大陆,德国法院从1815年起,法国法院从1827年起,比利时法院从1840年起,都根据同样理由对外国国家给予豁免^⑤。

有的学者又从反面加以论述,认为如不给予另一主权者以管辖豁免,将是对他的不礼貌,甚至是侮辱,也有可能影响国家间关系。因此,就有这种说法:给予管辖豁免不是一项义务,而是基于礼让和善意,是一种优待,因此,是否给予管辖豁免,可由当地国根据情况自由斟酌决定。这一说法曾获得一些学者的支持,^⑥但这样推论就脱离了法律理论根据,把管辖豁免问题完全看成当地国家的任意行为,不受法律规则的拘束。

有的国家实践是从政治上考虑的。例如,阿根廷法院在西班牙被诉案中指出,如果受理此案,两国政府间的“友好关系将无疑地受到损害,国际和平将受到影响”^⑦。另外,美国马歇尔法官在1812

^③ 1880年英国上诉法院对比利时议会号案的判决,参看劳特派特,“外国国家管辖豁免问题”,载《英国国际法年刊》,1951年,第230-231页。

^④ 1938年英国上诉法院对克里斯蒂娜号案的判决,见劳特派特,前注^③引文,第231页。

^⑤ 颂蓬·素差伊库:《国际法中国家豁免和贸易活动》,1959年,伦敦,第9-12页。

^⑥ 奥康纳尔:《国际法》,1970年,伦敦。作者认为这是“最准确的理论处理”,第843页。

^⑦ 联合国国际法委员会1980年报告,中文本,第350页。

年交易号游艇案判决中还提到“互利”和“促进相互交往”。这些理由当然也是基于国际现实，但对外国国家给予豁免的法律上依据，归根到底是各国必须尊重国家主权平等的原则，这一原则经过长期的考验，仍然是国家豁免的重要支柱。《联合国宪章》第二条第一项也明白规定，本组织系基于各会员国主权平等之原则。国家豁免的理论根据曾被概括归纳为：“管辖豁免在理论上是基于当地国的明示或默示同意，国际法中国家平等的原则以及国际大家庭成员之间作为进行友好往来必不可缺的因素所需要的对属地管辖权的放弃”^④。

二、国家豁免是原则还是例外？

如上所述，国家豁免是基于国家主权平等和独立的原则。从要求豁免的国家来说，这是完全可以接受的。但从当地国即法院所在地国来看，对一个外国无权管辖的规则是不是有损它的国家主权？如果不存在当地国的管辖，如何会发生外国国家主张豁免的问题？

的确，当地国的主权和外国国家的豁免是两个相关联的问题，也可以说是一个问题的两个方面。从当地国的角度来看，它可以主张它在其领土范围内有权管辖一切，任何限制只能根据它的同意作为例外处理，否则就是无视它的领土主权，从而认为法院管辖权是原则，豁免是例外。但这一主张的前提是，当地国在其领土范围内的行为是不受任何限制的。如果把这一理论推到极端，一国的主权者在其领土范围内可以任所欲为，不顾国际关系准则行事。事实上，一国的管辖权并不是至高无上不受任何拘束的。管辖权的行使必须符合国际法的原则，例如，各国不得实行种族歧视，不得实行司法拒绝，也不得违反国际上一般接受的有关管辖的国际私法冲突

^④ 哈克沃斯：《国际法资料摘要汇编》，第2卷，英文版，第393页。

规范^⑨。因此，这个问题必须从国际社会整体的利益来对待。当地国的主权不得轻易地加以否定，但是，另一国的主权也必须加以尊重。如果单纯地从一国领土主权绝对化出发，或以其国内立法为唯一依据，势必发生偏差，在国际间造成困难和混乱。在各国司法实践中，有关国家豁免问题的提出，并不总是首先遇到当地国管辖权的问题。在实行限制主义国家中，争论之点大都在于主张豁免一方的行为是不是与行使主权有关，而不是在当地国的主权和要求豁免的被告国的主权两者之间应该优先考虑哪一方主权的问题^⑩。

有的学者对上面提到的美国交易号案判决能不能作为外国国家豁免的例证提出疑问，从而认为是否应先考虑法院所属国家的主权。^⑪事实上，马歇尔法官对此问题的处理是，首先承认法院所属国家是一个独立主权国家，对其管辖权的任何限制，只能依其明示或默示同意。然后认为这种同意已成为惯例，并且形成为公认意见。

这一案例很清楚地说明了各国已通过惯例，对于外国主权国家放弃了基于领土主权而存在的一般管辖权。

国际法委员会在最近二、三年中对此专题的讨论，亦曾考虑领土国主权和外国国家主权两者之间的关系，从而转到国家豁免在国际法中究竟是一项原则，还是在实行领土国主权时的一个例外的问题。只有个别委员认为领土主权是应首先考虑的问题，^⑫绝大多数委员都认为国家豁免是国际法的一项原则，而不是例外。专题报告员也认为，领土主权问题的存在是不容否认的，因为如果不存在领土主权，就毋须考虑国家豁免的主张能否成立^⑬。但正是由于两个

⑨ 国际法委员会“国家及其财产的管辖豁免”专题报告员列举了一国不得行使管辖的三种情况：1. 当事方缺乏诉讼能力；2. “国家行为”理论；3. 国际私法中关于管辖的规则。参见第3次报告(A/CN.4/340)第19-24段。

⑩ 参看注⑨第4次报告(A/CN.4/357)，第20段。

⑪ 劳特派特：注③引文，第228-229页。

⑫ 国际法委员会第1710次会议记录，塞内加尔和扎伊尔委员的发言，见第4-7页。

⑬ 国际法委员会本专题报告员第3次报告，第16段。

主权的对立,才产生如何协调两者之间的矛盾问题。国家豁免是基于惯例,外国国家有此要求,当地国家有明示或默示承认,从而形成一项一般接受的原则。实践中的争论大都涉及国家豁免原则在具体案件中能否适用,而不是当地国领土主权的主张能否成立的问题。^⑭

国际法委员会在对这一问题的讨论中,主要是考虑如何把国家豁免原则在条文草案中正确反映出来。专题报告员最初草拟的条文第六条分为两款:1. 国家按照本条文的规定不受他国管辖;2. 国家豁免权应按照本条文的规定实行。这条草案已于1980年会议上一读暂时通过。1981年在联合国大会第六(法律)委员会中,这条的写法引起了强烈反应。中国和其他一些国家的代表发言认为条文中规定“按照本条文的规定”才可豁免,不能体现国家豁免是一项国际法基本原则,事实上否定了这项原则的独立存在^⑮。1982年国际法委员会继续讨论这一专题时,许多委员反对第六条的写法。有的委员坚决要求删去“按照本条文的规定”字样,否则前提不明,委员会不能继续讨论这一专题。别的委员建议可以对这条的写法进行修改。例如,有人建议把第1款内“按照本条文的规定”删去,第2款内的同样写法可以保留。另外有人建议把两款内“按照本条文的规定”改为“除非本条文另有规定”,放在句子最后,以示豁免是原则,不豁免是例外。也有人建议用“在受本条文限制的情况下,国家不受他国管辖”。另外也有人认为,即使依照一读暂时通过的案文,也不意味着国家豁免不是国际法的一项原则,没有人坚持主张,国家豁免本来就是领土主权全面管辖的例外,因此第六条原案文不需要修改。^⑯根据上述情况,委员会已认定第六条案文必须修改,起草委员会曾讨论过对第六条如何进行修改的文字,只是由于时间倥偬,没有作出最后决定。

^⑭ 国际法委员会本专题报告员第4次报告,第14段。

^⑮ 1981年11月10日,中国代表黄嘉华在第六委员会的发言。

^⑯ 参看国际法委员会,1982年,第1709-1712次会议记录。

三、绝对主义和限制主义

国家豁免这一国际法原则主要是由一些西方国家判例法形成的,关于此问题的学者论述和国际条约一般是后来出现的,至于成熟到了制定国家立法,更是较近时期的产物。十九世纪以前,这方面的判例绝少,因此在早年西方各派国际法著作中^①,也很少涉及。只有个别学者在论述外国元首及其财产的豁免时偶尔提到国家的豁免。

国家间相互给予管辖豁免的惯例,到了十九世纪后期已相当普遍。后来,由于国家参与通常属于私人经营范围的事业逐渐增多,欧洲大陆有些国家开始实行限制,只对外国国家的公法上行为(或称主权行为或统治权行为)给予豁免,而对其私法上行为(或称非主权行为或事务管理性行为)则拒绝给予豁免。因此,到了大约十九世纪末叶和二十世纪初,在西方国家中呈现两种不同的倾向。第一种倾向一般称绝对主义,即:对一外国国家不问该外国所从事的行为性质如何,都给予豁免,除非该外国自己放弃豁免。但所谓绝对主义,并不是绝无例外地一律给予豁免^②,而是指比较广泛地给予豁免。在这方面英、美两国过去的实践比较典型。

第二种倾向所谓限制主义,在各国实践中也远远不是稳步前进的。虽然一般来说,限制主义到了第一次世界大战以后才在欧洲大陆国家中比较普遍,形成了一般趋势,但也值得注意,在此以前,即十九世纪后期,意大利、德国、比利时、荷兰等国法院已开始对进行私法上行为的外国国家实行管辖。^③

^① 例如十八世纪中,宾刻舒克和瓦泰尔的国际法著作都未涉及国家本身的豁免问题。

^② 被诉的外国可以放弃豁免而接受法院的管辖。在以实行绝对主义著称的英国,也有拒绝给予国家豁免的案例。法院在比利时议会号案中拒绝豁免,到上诉法院才改判。

^③ 劳特派特,注③引文,第251、253、263、266页。