

西南

国际法学术文库



刘元元 著

国家财产执行豁免问题研究

A Study on Immunity from Execution of State Property

厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

西南

国际法学术文库

邓瑞平 张晓君 总主编



国家财产执行豁免问题研究

A Study on Immunity from Execution of State Property

刘元元 著



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

国家财产执行豁免问题研究 / 刘元元著. — 厦门 : 厦门大学出版社, 2015. 8

(西南国际法学术文库)

ISBN 978-7-5615-5747-1

I. ①国… II. ①刘… III. ①个人财产-强制执行-研究-中国 IV. ①D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 212214 号

出版人 蒋东明

责任编辑 甘世恒、邓 臻

封面设计 李夏凌

美术编辑 蒋卓群

责任印制 许克华

出版发行 厦门大学出版社

社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号

邮政编码 361008

总 编 办 0592-2182177 0592-2181253(传真)

营销中心 0592-2184458 0592-2181365

网 址 <http://www.xmupress.com>

邮 箱 xmupress@126.com

印 刷 厦门市金凯龙印刷有限公司

开本 787mm×1092mm 1/16

印张 9.5

字数 240 千字

版次 2015 年 8 月第 1 版

印次 2015 年 8 月第 1 次印刷

定价 49.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

“西南国际法学术文库”编委会

(按姓氏笔画排列)

丁丽柏	王玫黎	王衡	邓瑞平
刘想树	张晓君	赵学清	徐泉

总序

在全球化的国际大背景下,思想创新显得尤为重要。“西南国际法学术文库”是由西南政法大学国际法学院推出的致力于发掘和推介具有学术性、前沿性、创新性和思想性的学术论著系列。西南政法大学国际法学院围绕学校“十二五”期间“双进双突”目标,秉持“错位竞争、特色发展”的整体思路,以培养国际型卓越法律人才为目标。她所依托的国际法学学科筚路蓝缕,将与其他法学学科共同在人才教育和科研领域写下浓墨重彩的篇章。

法学教育的本质是精英教育。为适应世界多极化、经济全球化深入发展和国家对外开放的需要,国家已经开始实施卓越法律人才教育培养计划,将培养涉外法律人才作为突破口,创新与实务部门和海外单位联合培养的机制,以培养出具有国际视野、通晓国际规则,能够参与国际法律事务和维护国家利益的法律职业人才。西南政法大学及其国际法学院已为此展开行动,与有关中央部委合作,努力探索高等教育大众化背景下的法学精英教育之路。

法学教育的实施要以学科发展为平台。西南政法大学国际法学科是目前中国西部地区唯一的国际法专业博士学位点,具备本科、硕士、博士和留学生等完整的人才培养层次,已成为西部地区高端国际化法律人才的培养基地。学院着力打造中国与东盟法律研究、海洋法律政策研究和 WTO 案例教学研究三大学术平台,以此作为科研创新、学科建设和人才培养的重要依托。

法学教育以高素质、高水平的师资队伍为基础。西南政法大学国际法学院围绕学术建设平台打造团队,并以各类科研项目为载体,支持学科梯队各级人才的科研工作,致力于打造一支规模相当、结构合理、质量优良、可持续发展的教学科研团队,促进学科学术繁荣,提升学术研究质量。

“西南国际法学术文库”坚持独立、自主、自律的学术原则,坚持开放、择优的遴选原则,力求推出能够反映国际法学科领域内具有创新性和前瞻性的、符合学术规范的科研精品,不断带动、提升国际法学科整体的科研能力。既推崇具有前瞻性的理论创新之作,也欢迎沉潜精严的专题研究著作,鼓励不同领域、不同学派、不同风格的学术研究工作的共生共存,融会交叉,以推进国际法学科的健康发展。“精品”是我们倡导的方针和努力的目标,是否名实相符,真诚期待学界的检阅和评判。

“西南国际法学术文库”的推出,彰显了西南政法大学持之以恒的“心系天下、自强不息、和衷共济、严谨求实”的治学精神,见证了西南政法大学国际法学院不断推动教学科研团队建设的艰苦努力,昭示了西南政法大学国际法学者传承西南政法学术薪火的决心,展现了西南政法大学国际法人才梯队汲汲于学术的最新成果。

愿这套文库伴随西南政法大学国际法学院的发展脚步,不断迈向新的高度。
是为序。

西南政法大学国际法学院国际法学科负责人、教授 邓瑞平

2012年初夏于重庆两江新区

序 >>>

作为一名学者,我深知学术研究绝非一路坦途,其中的坎坷、曲折和艰辛常会使研究者始料未及、穷于应对,在这一过程中往往需要秉持一贯的努力、坚持、勇气和决心方能渐入佳境。对于刚参加工作的学界新人来说,在工作和生活的双重压力下,研究创作的艰难尤甚。在此种情形下,能够克服不利、潜心研究并发表具有学术价值的成果可谓难能可贵。因此,在刘元元博士第一本专著《国家财产执行豁免问题研究》即将付梓之际,我很高兴能为之作序,并希望借此机会与作者分享学术研究的喜悦与乐趣,以及向作者和像作者一样的科研生力军们表达些许希冀与祝愿。

诚如作者所言,国家豁免问题由来已久。随着国家主权的强化以及近现代法学理论和法律制度的构建,国家豁免这一古老的原则逐步衍生出管辖豁免和执行豁免两大主要部分。然而,综观我国研究国家豁免的论著,不难发现,目前我国学界对于国家豁免的研究、论证主要侧重于管辖豁免,而对执行豁免则缺乏整体和系统性的研究。这种研究结构或方向上的失衡,以及由此造成的研究空白,委实令人颇感遗憾。我国虽然于2005年签署了《联合国国家及其财产管辖豁免公约》,但该公约的国内批准仍需根据我国国家豁免立法的社会经济环境、立法条件与立法技术、司法水平等诸多方面是否成熟而定。而研究层面的不全面以及执行豁免系统性研究的缺失,难以满足我国现实的需要,亟需对我国未来国家豁免立法更具参考价值和借鉴意义的研究成果。因此,作为系统性研究国家财产执行豁免问题的专著,刘元元博士《国家财产执行豁免问题研究》一书的出版填补了我国当前国家豁免研究的空白,其研究具有开创性和实践意义。

在我看来,国家财产执行豁免问题的研究存在两个主要难点,难点一是我国在国家豁免方面可供研究的立法和司法素材极为有限,在此背景下研究者需要大量调研、引用国外的立法、判例和论著并系统完整地阐述国家财产执行豁免的题中之义;而难点二在于在我国目前仍坚持绝对豁免原则的前提下,如何为我国未来国家豁免立法进行准确定位并制定契合现实需要的立法条文。通读全书后,可发现刘元元博士在其专著中较好地回答解决了上述难点问题。她在其专著中详尽清楚地论述了执行豁免基本问题、执行豁免的放弃、执行豁免例外、特定种类财产的执行豁免以及我国执行豁免的立法与实践等方面,其研究思路清晰,研究内容翔实,引用了大量国外立法、案例,资料新颖、丰富。同时,对我国未来国家豁免立法的取舍,作者紧密结合我国现实情况,提出绝对豁免并不必然对我国有利,我国应在适当时机考虑将限制豁免纳入我国未来国家豁免立法。最后,作者就我国未来国家豁免立法亦提供了其拟定的执行豁免法律条文建议。可以说,本书的作者较好地

把握并处理了执行豁免研究中的上述难点,为我国国家财产执行豁免的研究和立法准备提供了具有价值的学术参考。我相信,读者在阅读完本书后也会获益良多。

本专著系刘元元博士在其博士毕业论文基础上修改而成,作为其硕博士导师,我见证了她五年间在珞珈山的求学、进步与成长。对于她今天取得的成绩,我感到十分欣慰。在此,我衷心希望各位学界新人再接再厉,在当前环境下坚定学术理想与信念,砥砺前行,发挥出最好的学术才华。最后,再次对刘元元博士表示祝贺,期待其在国家豁免领域以及其他国际私法研究领域开展更为深入的理论与实用研究,创作出更多的优秀成果,为我国法学研究的进步与发展发挥更大的作用。

是为序。

郭玉军

二〇一五年八月于珞珈山

前言 >>>

国家豁免是一个涉及国际公法、国际私法和国际经济法的问题。随着国家与外国自然人和法人之间的交往的增加,二者间的法律纠纷不断增多。主权国家在法院地国的地位问题成为一个非常重要的问题,国家财产的执行豁免问题便是其中之一。与管辖豁免不同,对外国国家财产的扣押和执行对外国国家的影响更为直接和重大。因此,在中国意图出台国家豁免立法的背景下,对执行豁免的研究显得更为重要。本书集中对国家豁免中的执行豁免的重点内容进行研究。逻辑上,本书在探讨执行豁免的基本问题后,主要以各国执行豁免立法中的顺序为借鉴,依次讨论执行豁免的放弃、例外和特定种类的财产,最后在此基础上对中国出台国家豁免立法中的执行豁免部分提出建议。

本书除引言外,共分为五章。

第一章主要探讨国家财产执行豁免的基本问题,包括执行豁免的理论基础、执行豁免与管辖豁免的关系以及执行豁免中行政机构与审判机构的关系。在执行豁免的理论基础中首先界定执行豁免的范围,即外国国家财产豁免于执行包括了在诉讼过程中(包括对法院判决和仲裁裁决执行)不得对其财产采取一系列强制措施。其次,主要讨论执行豁免立场的演变过程,即由绝对豁免逐渐走向限制豁免的过程,其主要是为了主权国家与私人间利益的平衡及领土管辖权与豁免权之间的平衡,这在各国的司法过程中体现得十分明显。考虑到执行豁免与管辖豁免分属于国家豁免的两个阶段,二者针对对象、诉讼中的阶段和严格程度各有差异,执行豁免较管辖豁免更难获得的原因主要在于国家间外交政治关系的考量,对外国国家财产的执行容易招致报复措施,对吸引外国国家投资也存在风险,因而各国均会谨慎对待外国国家财产的执行。最后,正是因为执行豁免关涉重大,导致决定是否给予外国国家执行豁免决定机构上的双重性,使得执行豁免参杂着法律和政治的因素,在实践中行政机构和审判机构的权力分配各异。为了避免执行豁免权授予的不一致性和行政机构遭受的外交压力,应主张在豁免案件中尽量“去政治化”。

第二章主要探讨执行豁免的放弃问题,主要包括放弃的主体、放弃的形式和放弃的撤回及其时间点。放弃需要由合适的主体通过有效的授权,采取适当的形式进行。一方面,有权享有执行豁免的主体才得以有权放弃。另一方面,有豁免权的主体还需要得到适格主体的授权才会被认可为有效的放弃。放弃包括明示放弃和默示放弃,明示放弃需要国家自愿地明确地进行放弃,一般在放弃中都会明确放弃的范围。明示放弃主要可以通过国际条约、书面合同或提交法院的声明来表达,明示的放弃不一定必须是书面的放弃。默示放弃则争议较多,从目前的实践来看,被告国家主动参与诉讼或反诉以及被告国家缺席

判决并不会对执行豁免权有所影响,但对于国家订立仲裁协议则存在争议,也有国家将提交仲裁认定为一种默示放弃执行豁免的行为,因此在国家提交仲裁解决争议时需要考虑法院地国的规定。放弃一经作出,除协议规定外不得撤回,且需要在合适的时间内予以放弃,否则容易被法院认定为默示放弃。

第三章主要讨论执行豁免的例外问题。执行豁免的例外作为可以执行国家财产的情形,其规定直接影响着双方的权益。本书主要分析商业财产问题,作为被多数国家认可的例外情形,商业财产的界定尤为重要。首先是商业财产的判断标准,各国目前较多地对执行豁免中的财产采取目的标准,少数国家采取并不区分管辖豁免与执行豁免中的判断标准,即采性质标准。对于财产是否需要与诉讼和领土有一定的关联性,各国的做法不一,但多要求其中之一或者二者兼采。对于商业财产使用的时间阶段,多以“现在用于”和“意图用于”作为时间点,避免“过去用于”对财产的溯及。实际上,目的标准和关联性要求避免了对外国国家财产执行的滥用,设置严格的门槛反映了各国在执行外国国家财产时的谨慎态度。除此之外,本书还分析了“指定财产”和“违反国际法所得的财产”这两种并不普遍的例外情形,指定用于清偿诉讼标的的财产是《联合国豁免公约》规定的情形之一,由于国家对自己的债务有所认识,指定财产作为清偿的对象,此时应允许对该财产的执行,以保护债权人的利益。对于“违反国际法所得的财产”目前争议较大,在立法和实践中并不普遍。

第四章主要分析特定种类的财产,作为例外的例外,特定种类的财产由于其本身的重要性和特殊性,多排除在商业财产之外,享有较为绝对的豁免。主要包括中央银行或货币当局的银行账户、外交代表机构的银行账户、军事财产和具有文化历史价值的财产。中央银行或货币当局的银行账户常常是一国资金储备之所在,因而为了避免给主权国家带来不必要的影响,各国都会给予特殊保护,一般不允许对其执行。外交代表机构的银行账户涉及一国外交职能的履行,即使是混合型的账户,立法和实践都会首先考虑到不影响外交职能的运行。不过二者的举证责任问题一直有所争议,尤其是举证责任多对主权国家有利的情形下,希望能够在举证责任的分配上更加有利于债权人维护权益。军事财产和具有文化财产价值的财产也是因其重要性得到了非常大的关注。

第五章主要探讨中国未来立法和实践中的取舍问题。中国目前并没有一部专门的系统的国家豁免立法,实践中我国也一直主张绝对豁免的立场。但是绝对豁免并不必然对我国有利,我国可以考虑在未来的立法中采取限制豁免的立场。结合上述分析,对内而言,中国未来立法的条文中应包括执行豁免的一般原则、执行豁免的放弃、执行豁免的例外、特定种类的财产,并明确豁免权的决定机构。对外而言,中国在国外被起诉时,应充分利用外国国家豁免法的有关规定,采取法律手段积极应诉。采取法律手段为主,外交手段为辅的策略。

本书的创新点主要表现为以下方面:

首先,本书是对执行豁免的整体性研究,在不与管辖豁免重叠的情况下尽可能地全面涵盖执行豁免,而不是将执行豁免作为管辖豁免的一个补充进行研究。其主要范围参考目前国际立法和国内立法,主体部分包括执行豁免的放弃、执行豁免的例外和特定种类财产的执行。

其次,在内容上,本书尽可能地做到全面仔细的研究,除了传统的研究范围外,本书对国内较少研究的部分也进行了一定程度的梳理,包括对执行豁免的例外中的“指定财产”和“违反国际法所得的财产”的梳理,对中央银行账户和外交代表机构账户的举证问题的研究以及对具有文化财产价值的财产,尤其是各国的免扣押法进行的整理等。

再次,在论证材料上,本书尽可能地收集最新的有关执行豁免的文章,收集大量的案例,并随时关注有关案件的最新进展,使得资料随时得以更新;在研究方法上,以原始资料,即国家豁免的国际立法和国内立法为出发点进行研究,同时结合实证的研究方法,以案例作为论证的辅佐。

最后,本书不止于对执行豁免的理论探讨,文章重心立足于实践和立法设计,以各主要国家的立法与实践发展为借鉴,希望能对中国未来立法的具体条文设计有所裨益,文章最后将附上总结出的中国执行豁免立法具体条文,并结合已有的被诉情况,建议我国在应诉方面采取法律手段和外交手段相结合的方法,尤其是要重视对外国国家豁免法的利用。

囿于作者水平有限,若有不周之处,望赐教为盼。

目 录

CONTENTS

一、执行豁免的基本问题/7

第一节 执行豁免的理论基础	7
一、执行豁免的基本含义	7
二、执行豁免立场转变的原因	11
三、执行豁免的实践变迁	13
第二节 执行豁免与管辖豁免的关系	19
一、“一体论”与“区分论”	19
二、管辖豁免和执行豁免的异同	21
三、执行豁免更为谨慎的原因	23
第三节 执行豁免中行政机构与审判机构的关系	25
一、执行豁免决定机构的双重性	25
二、行政机构与审判机构的权力分配	26
小结	31

二、执行豁免的放弃/33

第一节 放弃的主体	33
一、国家机构、部门或其他实体	34
二、放弃的授权问题	36
第二节 放弃的形式	38
一、明示放弃	38
二、默示放弃	43
第三节 放弃的撤回和时间点	51
一、放弃的撤回	51
二、放弃的时间点	52
小结	53

三、执行豁免的例外/55

第一节 商业财产	55
一、商业财产的判断标准	55
二、特定的联系要求	59
三、时间阶段	62
第二节 其他情形	64
一、指定财产	64

二、违反国际法所获得的财产·····	65
小结·····	70

四、特定种类财产的执行豁免/72

第一节 中央银行的账户·····	72
一、中央银行财产的判断标准·····	74
二、用于公共目的的账户·····	76
三、举证责任的承担·····	78
第二节 外交代表机构的银行账户·····	79
一、立法和实践现状·····	79
二、维也纳公约与国家豁免权的重叠·····	83
三、举证责任的分配·····	85
第三节 免于强制执行的财产·····	87
一、军事财产·····	87
二、具有文化或历史价值的财产·····	89
小结·····	98

五、中国执行豁免的立法与实践/100

第一节 中国执行豁免的立场·····	100
一、中国执行豁免的有关立法·····	100
二、中国执行豁免的实践态度·····	101
第二节 中国执行豁免立法的模式·····	107
一、立法条文设计·····	108
二、应诉策略·····	115
小结·····	118

引言 >>>

国家豁免问题是一个古老的问题,随着实践的不断发展和逐渐呈现出一些发展。国家豁免主要包括管辖豁免和执行豁免两个部分,学界和实践对于管辖豁免的关注较多,对执行豁免的关注相对较少。毫无疑问,无论是在诉讼程序还是在仲裁程序中,执行豁免都是一个重要的、具有争议的问题。因而,有必要对执行豁免问题进行整体性和系统性的研究。

作为国家豁免的两大组成部分,执行豁免与管辖豁免密不可分,但有所区别。其中执行豁免的例外情形、商业财产的判断标准、放弃的方式等均与管辖豁免有所差异。执行豁免问题是国家豁免中的重要组成部分,对当事人具有重要的意义。对法院而言,在对案件取得管辖权的情况下,判决的执行是案件的最后一道程序;对双方当事人而言,判决的执行意味着双方权利义务的履行。而执行豁免权的享有,对国家而言,是一种保护和屏障;对私主体而言,是一种利益损害。由于执行豁免对双方的权益影响甚大,因此,执行豁免整套程序的运作和规定是很重要的,包括执行豁免的放弃、执行豁免的例外和特定种类财产的执行豁免等问题都是我们需要更多关注的内容,各国在立法和实践上均有不同的做法,国际立法也在积极地协调和统一。随着实践的不断发展和,尤其是在刚果(金)案中,中国立法机构虽然仅表明香港特区的态度必须与中央政府的国家豁免政策一致,但是可以将之看作是一大契机,即中国需要一部完整的国家豁免立法,执行豁免将是非常重要的组成部分。

目前,国内学者对国家豁免问题的研究较为丰富,比较具有代表性的著作有《国家及其财产豁免问题研究》^①、《国家豁免问题的比较研究》^②、《国家豁免问题之研究——兼论美国的立场与实践》^③。《国家及其财产豁免问题研究》形成时间较早,着重介绍了国家豁免的理论及各国的实践;《国家豁免问题的比较研究》偏重于以各国实践说明管辖豁免和执行豁免的相关问题,较为系统全面;《国家豁免问题之研究》主要集中在对美国实践和立场的研究,二者均对《联合国国家及其财产豁免公约》有所评述。学界形成的观点认为主权平等原则作为国家豁免原则的理论根据,限制豁免主义与国家主权原则是不相容的,它把国家行为划分为主权行为和非主权行为也是不科学的。限制豁免主义并没有成为各国

① 黄进:《国家及其财产豁免问题研究》,中国政法大学出版社1987年版。

② 龚刃韧:《国家豁免问题的比较研究》,北京大学出版社2005年版。

③ 陈纯一:《国家豁免问题之研究》,台湾三民书局2000年版。

一般接受的国际习惯法上的规则。同时,我国坚持国家及财产豁免是国际法上的一项原则,坚持绝对豁免主义,^①但认为国有公司或企业是具有独立法律人格的经济实体,不应享受豁免。

就中文论文而言,我国学界对国家豁免问题关注并不晚,2000年之前便有有关文章出现,此时的论文主要偏重于翻译外国学者的论文,介绍外国相关的立法以及国家豁免最新的发展。^②2000年之后,有学者主要集中在对国家豁免理论的研究,即限制豁免和绝对豁免的发展、优劣以及取舍等问题,^③有学者也开始对国家豁免中的具体问题进行研究,主要包括对国有企业的地位问题、^④商业行为的判断标准、^⑤商事仲裁与国家豁免的关系^⑥等进行研究。学界逐渐开始接受限制豁免理论,并建议我国未来立法可以采取这一立场。随着2004年通过了《联合国国家及其财产管辖豁免公约》,2005年掀起了一个研究和讨论该公约以及国家豁免问题的高潮,主要集中在对公约整体的介绍和评价上,并对我国是否采纳公约的立场进行了分析,学者们主要认为《国家及其财产管辖豁免公约》的通过意味着国家及其财产豁免这一习惯国际法原则由此迈向了成文国际法。公约力图保持维护国家豁免的一般原则与发展对国家豁免的限制之间的平衡,保持发展中国家与发达国家之间潜在利益冲突的平衡,保持国家利益与私人利益之间的平衡,保持执行国利益与被执行国利益之间的平衡。中国应积极正视国家及其财产豁免的新问题,积极研究中

① 参见李双元:《美国1976〈外国主权豁免法〉所奉行的“限制豁免论”批判》,载《法学评论》1983年第2期。

② 如余先予老师翻译的《英国国家豁免法》,吴祖谋老师翻译的《加拿大外国国家豁免法》。乔治·R.德劳姆、焦极茂、唐炳文:《经济发展与主权豁免》,载《环球法律评论》1987年第1期。克利司多佛·格林伍德、卢绳祖:《国家主权豁免及商事合同》,载《法学评论》1986年第3期。卡·穆·巴德尔、岳晓勇、黄进:《主权豁免的新发展趋势》,载《环球法律评论》1984年第3期。克尔·默斯蒂尔、卢绳祖:《在英国私法下的主权国家》,载《环球法律评论》1982年第6期。克里斯托夫·施鲁厄尔、潘汉典:《国家豁免法的新发展美、英、西德立法、判例与国际法的比较》,载《环球法律评论》1981年第2期。宋锡祥:《国家及其财产豁免权的新发展》,载《上海大学学报》(社会科学版)1987年第3期。邱在珏:《国家豁免的现代实践——兼论与国际经济秩序的关系》,载《河北大学学报》(哲学社会科学版)1986年第2期。周子亚:《主权豁免及其最近发展》,载《法学评论》1986年第2期。王燕、造福:《国家豁免问题初探》,载《贵州民族学院学报》(社会科学版)1986年第2期。

③ 参见沃雪梅:《绝对豁免主义和限制豁免主义的比较分析》,载《大连民族学院学报》2001年第4期。黄进、曾涛等:《国家及其财产管辖豁免的几个悬而未决的问题》,载《中国法学》2001年第4期。郭玉军、徐锦堂:《论国家豁免的相对性》,载《武大国际法评论》2003年第00期。梁昊然:《中国——绝对与限制之间——立足中国视角的国家豁免问题思考》,载《长春大学学报》2006年第3期。

④ 参见张玲:《论国有企业与国家豁免原则》,载《时代法学》2003年第2期。郝洁、武建华:《国家及其财产豁免中有关国有企业的问题》,载《法律适用》2003年第6期。尹玉杰:《浅析国家及其财产管辖豁免中关于国有企业和商业行为判断的问题》,载《天津市政法管理干部学院学报》2005年第4期。

⑤ 参见金晓晨:《限制豁免论中判断国家商业行为的障碍及解决》,载《当代法学》2003年第12期。张露黎:《论国家豁免中商业交易的认定》,载《现代法学》2006年第2期。夏林华:《论国家及其财产豁免中商业交易的判断依据》,载《云南大学学报法学版》2007年第6期。周少平、夏宏强:《国家及其财产管辖豁免中的“商业交易”——兼评〈联合国国家及其财产的管辖豁免公约〉中的相关规定》,载《常熟理工学院学报》(哲学社会科学版)2007年第5期。

⑥ 参见郭玉军、肖芳:《论国际商事仲裁中的国家豁免问题》,载《珞珈法学论坛》2003年第3卷。

国批准该公约的必要性和可行性。^①之后对国家豁免问题的关注更为明显,文章更为集中,其中也包括对中国相关涉诉案件的评析,^②此时研究的重点也逐渐转向我国具体的立法上,包括我国立法的基础、在应对国家豁免诉讼时的策略等。^③2010年刚果(金)案之后,由于全国人大常委会进行了释法,并明确了香港特区必须与中央政府采取统一的国家豁免政策,这也引起了学界的广泛讨论,^④该案为我国未来国家豁免的区际法律适用提供了指导方向,同时也显示了我国出台国家豁免法的紧迫性。

然而,专门以国家及其财产的执行豁免作为研究对象的论著较少,所收集的文章中明确以“执行豁免”为标题的文章很少。^⑤研究观点多在于执行豁免问题相比管辖豁免对涉案国家和法院地国的影响更大。大多数文章或论著更多地关注于国家豁免的基本理论以及管辖豁免问题,对执行豁免的探讨不够深入和具体。执行豁免中的具体问题,如执行豁免的放弃问题、执行豁免的例外研究、商业财产、文化财产的执行豁免问题等并未获得太多的关注。

国外对国家豁免的问题研究开始较早,^⑥且研究范围相对更为广泛。首先,对国家豁免问题进行整体性论述的著作较多。^⑦它主要将国家豁免的结构、基本概念、国家豁免法的法源、目前国际法对国家豁免的规定以及对国家豁免问题存在的争议问题均进行了归纳和论述。其次,从收集到的资料可以看出,国外对国家豁免的研究有两个集中期:其一,1979年荷兰国际法年刊专门对国家豁免的研究做了一个专题,此时的研究重点主要

① 曾涛:《中国在国家及其财产豁免问题上的实践及立场》,载《社会科学》2005年第5期。何志鹏:《对国家豁免的规范审视与理论反思》,载《法学家》2005年第2期。江国青:《〈联合国国家及其财产管辖豁免公约〉——一个并不完美的最好结果》,载《法学家》2005年第6期。马新民:《〈联合国国家及其财产管辖豁免公约〉评介》,载《法学家》2005年第6期。黄进:《国家及其财产管辖豁免立法的新发展》,载《法学家》2005年第6期。邵沙平:《〈联合国国家及其财产豁免公约〉对国际法治和中国法治的影响》,载《法学家》2005年第6期。夏林华:《联合国〈国家及其财产管辖豁免公约〉与国际法律秩序》,载《时代法学》2006年第6期。曲波:《〈联合国国家及其财产管辖豁免公约〉评析》,载《行政与法》2006年第5期。

② 参见黄进、李庆明:《2007年莫里斯诉中华人民共和国案述评》,载《法学》2007年第9期。肖永平、张帆:《从天宇公司案看美国法院关于“直接影响”的认定》,载《河南省政法管理干部学院学报》2009年第2期。宋锡祥、高大力:《从“天宇案”透视国家主权豁免问题》,载《东方法学》2010年第1期。

③ 杨玲:《欧洲的国家豁免立法与实践——及对中国相关立场与实践的反思》,载《欧洲研究》2011年第5期。

④ 郭玉军、刘元元:《评FG Hemisphere Associates LLC诉刚果民主共和国及其他人案》,载《时代法学》2012年第2期。秦前红、黄明涛:《对香港终审法院就“刚果金案”提请人大释法的看法》,载《法学》2011年第8期。

⑤ 李万强、徐群:《国家财产的执行豁免问题新探》,载《西北师大学报》(社会科学版)2002年第5期。

⑥ W. W. B., International Law: State Immunity: Waiver: Execution, *Michigan Law Review*, Vol. 29, No. 7, 1931.

⑦ Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2008. Ernest K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law*, Springer, 2005.

是对有关国家如英国、俄罗斯、德国、日本等国的国家豁免问题进行介绍和分析。^①其二, 2004 年联合国公约通过之后, 学者们对其进行评价。2006 年国际法与比较法季刊在第 55 卷专门开设了关于联合国公约评价的栏目。^②应该来说, 在各国立法和实践经历不同程度的发展之后, 有一个国际性的公约出台, 是十分重要的进步。在 2012 年国际法院审理的德国诉意大利案, 也引起了国外学者对国家豁免与国际强行法关系的讨论。^③最后, 对国家豁免问题研究相对较为全面, 如对国家豁免与仲裁的关系研究较为深入,^④对国家豁免的放弃问题^⑤和商业行为的判断标准^⑥研究较为具体, 对国家豁免与国内宪法或政治关系的研究较多,^⑦对国家豁免的决定机构之间的权利分配研究较多,^⑧对使馆银行账

① I. Seidl-Hohenveldern, State Immunity: Federal Republic of Germany, in: *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. X (1979), Sijthoff & Noordhoff, 1980. Jean-Flavien Lalive, Swiss Law and Practice in Relation to Measures of Execution Against the Property of A Foreign State, in: *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. X (1979), Sijthoff & Noordhoff, 1980. Joe Verhoeven, Immunity from Execution of Foreign States in Belgian Law, in: *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. X (1979), Sijthoff & Noordhoff, 1980. Luigi Condorelli and Luigi Sbolci, Measures of Execution Against the Property of Foreign States, the Law and Practice in Italy, in: *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. X (1979), Sijthoff & Noordhoff, 1980. Rosalyn Higgins, Execution of State Property: United Kingdom Practice, in: *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. X (1979), Sijthoff & Noordhoff, 1980.

② Andrew Dickinson, Status of Forces Under the UN Convention on State Immunity, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, Issue 02, April 2006. Hazel Fox, In Defence of State Immunity: Why the UN Convention on State Immunity is Important, *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 55, Issue 02, April 2006.

③ Stefan Talmon, Jus Cogens after Germany . v Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 25, Issue 04, 2012. Alexander Orakhelashvili, Jurisdictional Immunity of the State, 106 *Am. J. Int'l L.* 609, 2012.

④ K. I. Vibhute, International Commercial Arbitration and State Immunity, *Butterworth India*, 1999. Dhisadee Chamlongrasdr, Foreign State Immunity and Arbitration, Cameron May Ltd., 2007.

⑤ Evan H. Caminker, State Immunity Waivers for Suits by the United States, 98 *Mich. L. Rev.* 92, 1999.

⑥ Howard Jacob Lager, Avoiding the Nature Purpose Distinction: Redefining an International Commercial Act of State, 18 *U. Pa. J. Int'l Econ. L.* 1085, 1997.

⑦ William W. Bishop, New United States Policy Limiting Sovereign Immunity, *The American Journal of International Law*, Vol. 47, No. 1, 1953. Hazel Fox, Constitutional Complaints: the European Perspective, 43 *Int'l & Comp. L. Q.* 142, 1994. Jonathan R. Siegel, Waivers of State Sovereign Immunity and the Ideology of the Eleventh Amendment, *Duke Law Journal*, Vol. 52, No. 6, 2003.

⑧ Mark J. Chorazak, Clarity and Confusion: Did Republic of Austria v. Altmann Revive State Department Suggestions of Foreign Sovereign Immunity?, 55 *Duke L. J.* 373, 2005.