



Academic Series
of
China Foreign
Affairs
University

外交学院学术丛书

国家侵权行为的 管辖豁免 问题研究

*Research on Jurisdictional Immunities
of Tortious Acts Committed by States*

● 王 佳 著



世界知识出版社

国家侵权行为的 管辖豁免问题研究

Research on Jurisdictional Immunities
of Tortious Acts Committed by States

王 佳◎著

图书在版编目 (CIP) 数据

国家侵权行为的管辖豁免问题研究 / 王佳著.

—北京: 世界知识出版社, 2016.2

ISBN 978-7-5012-5164-3

I. ①国… II. ①王… III. ①侵权行为—研究—中国
IV. ①D923.04

中国版本图书馆CIP数据核字 (2016) 第037054号

责任编辑

袁路明

责任出版

赵 玥

责任校对

张 琨

封面设计

田 林

书 名

国家侵权行为的管辖豁免问题研究

Guojia Qinquan Xingwei de Guanxia Huomian Wenti Yanjiu

作 者

王 佳

出版发行

世界知识出版社

地址邮编

北京市东城区干面胡同51号 (100010)

网 址

www.ishizhi.cn

电 话

010-65265923 (发行) 010-85119023 (邮购)

经 销

新华书店

印 刷

北京京科印刷有限公司

开本印张

787 × 1092毫米 1/16 15印张

字 数

230千字

版次印次

2016年2月第一版 2016年2月第一次印刷

标准书号

ISBN 978-7-5012-5164-3

定 价

39.00元

版权所有 侵权必究

本书获外交学院中央高校基本
科研业务费专项资金资助

序

国家豁免是国际法上的一项重要原则，主要是指一国及其财产免受他国法院的司法管辖。然而，随着国家与外国自然人或法人之间的交往日益增多，他们之间的纠纷也大量增加，国家能否在另一国法院享有绝对的、无条件的豁免地位成为国际社会关注的重大问题。20世纪70年代以来，一些国家在有关国家豁免立法中开始对国家豁免的“例外”进行了规定。特别是2004年12月12日联合国大会第59届会议通过的《联合国国家及其财产管辖豁免公约》不仅明确了一国及其财产依照公约的规定在另一国法院享有管辖豁免，是公约的核心原则，还明确规定了“不得援引国家豁免的诉讼”。公约的规定反映了现今国家豁免问题的发展趋势和重点，即在特定情况下对外国国家原应享有的管辖豁免加以限制。在国家豁免的“例外”或“限制”之中，国家侵权行为是最引人注目的问题。因为，国家侵权行为的管辖豁免问题打破了“限制豁免论”的理论框架，同时在一定程度上是对国家责任制度的突破。

本书是我国第一部系统研究国家侵权行为的管辖豁免问题的专著。本书是在作者的博士学位论文基础上修改而成的，它是作者多年辛勤付出和深入研究的成果。对于国家侵权行为的管辖豁免问题，本书考察了其理论基础，界定了其所涉范围，分析了其争议问题，探究了其实践动向，预测了其发展趋势。本书不仅科学构建了研究该问题的理论框架，还对如何处理实践问题提出了具有可操作性的建议。本书的鲜明特色主要体现在以下几个方面。

第一,本书的选题新颖,视角独到。国家豁免问题不仅是学界讨论的热点话题,也是实务界需要处理的棘手难题,因此围绕国家豁免问题的各种著作并不鲜见。面对着这样的热度,作者冷静地选择了尚未被系统研究的国家侵权行为的管辖豁免问题。该问题可谓是除“商业活动例外”之外,国家豁免问题的“第二大例外”,但“商业活动例外”并未打破“限制豁免论”的理论框架,而该问题却做到了这一点。同时,一些国家在国家侵权行为的管辖豁免问题上“走得太远”,使得该问题成为国家豁免领域中争议最多、亟待解决的一个。由此可见,作者在选题方面是有独到眼光的。

第二,本书的资料翔实,论证充分。作者研读了有关国家豁免的重要中英文著作、论文,为其深入研究奠定了扎实的理论基础。更值得一提的是,作者还研读了有关国家侵权行为管辖豁免问题的所有立法条款、条约文本、国际法委员会工作报告,以及主要国家的国内法院所受理的与该问题有关的所有重要案例材料。丰富而可信的资料不仅使得本书在论证时有了充分的依据,为作者深入分析奠定了坚实的资料基础,也给读者提供了进一步了解和深入国家侵权行为的管辖豁免方面的资料线索。

第三,本书的内容全面,方法得当。在本书中,作者首先考察了国家豁免的一般理论,阐明了国家豁免的发展历程,以及“绝对豁免论”和“限制豁免论”的产生背景和国家实践,厘清了理论中的是非。在此基础上,作者通过深入分析,提出了领土管辖权原则和方便法院原则作为管辖豁免的理论基础。为界定该问题的适用范围,作者从行为性质、领土联系、主体要件等方面认定了限制管辖豁免的国家侵权行为种类,澄清了实践中的误区。作者还从行为性质、领土联系、主体要件等方面界定了限制管辖豁免的国家侵权行为种类,从而避免因适用范围不明而在实践中走入误区。作者着力分析了该问题中最新出现且最有争议的部分——违反国际法的国家侵权行为的豁免问题。在上述基础上,作者对中国的实践进行了深入分析,并提出立法和实践建议。本书大量采用文本分析、历史分析、比较分析等多种研究方法,并得出有价值的独到见解和结论,反映了作者良好的理论研究水平和

驾驭研究对象的能力。

第四，本书的研究对我国开展国家豁免立法和司法实践具有重要的参考价值。我国积极参与了《联合国国家及其财产管辖豁免公约》的谈判，推动了该公约的最终通过，并于2005年9月14日签署了公约。随着我国的国家交往日益频繁，我国将会面临越来越多的国家侵权管辖豁免问题。一方面，我国国家面临在国外法院因国家侵权行为被起诉的情况；另一方面，走出国门的我国公民、法人也面临被外国国家侵犯权利的情况。可喜的是，《国家豁免法》已列入全国人大常委会的立法计划中，国家侵权行为的管辖豁免问题也将成为立法中的重要条款。因此，在尊重国际法的基础上，探索中国对国家侵权行为的管辖豁免的程序和模式，维护国家和公民的合法利益，已经成为摆在我们面前的重大课题。在本书中，作者不仅为我国国家应诉和公民、法人起诉外国国家的情况提出了具有可操作性的建议，还结合国际条约、相关国家国内立法，为我国的《国家豁免法》中的国家侵权行为条款进行了设计。我相信作者的研究成果，在将来我国的国家豁免立法和司法实践中会日益凸显其重要作用。

本书作者王佳是我所指导的博士研究生。她自2010年进入中国人民大学法学院攻读博士学位，从那时起开始关注国家侵权行为的管辖豁免问题，到此书的出版，时光已经过去6年。作者的法学功底扎实，同时勤奋踏实、刻苦努力，在学习过程中表现出了严谨认真的研究态度和务求真知的钻研精神。在这种态度与精神的支撑下，作者以优异的成绩获得博士学位，并前往外交学院国际法系担任教职，成为国际法学界的新生力量。国际法的内容博大精深，范围包罗万象，问题错综复杂，希望作者继续努力，更好地结合我国实际，深入观察和分析，为国际法治与国内法治的良性互动贡献自己的力量。

是为序！

邵沙平

2016年1月5日于北京

目 录

Contents

导 论.....	1
第1章 国家侵权行为的管辖豁免问题概述	8
第一节 国家豁免的一般理论	8
第二节 国家豁免规则的形成与确立	22
第三节 国家侵权行为的管辖豁免的提出和发展	34
第四节 国家侵权行为的管辖豁免的理论基础	45
第2章 限制管辖豁免的国家侵权行为的认定	55
第一节 行为性质	56
第二节 领土联系	63
第三节 主体要件	70
第四节 美国立法中规定的特殊条件	78
第3章 国家侵权行为的管辖豁免的争议问题	86
第一节 概述	86
第二节 武装冲突中的国家侵权行为的管辖豁免问题	96
第三节 国家支持的恐怖主义侵权行为的管辖豁免问题	103

第四节 国家从事酷刑的侵权行为的管辖豁免问题	112
第4章 国家侵权行为的管辖豁免的相关问题	/ 123
第一节 国家侵权行为的管辖豁免与外交豁免	123
第二节 国家侵权行为的管辖豁免与国家责任	131
第三节 国家侵权行为的管辖豁免与外交保护	139
第四节 国家侵权行为的管辖豁免与商业活动的管辖豁免	146
第5章 国家侵权行为的执行豁免问题	/ 156
第一节 执行豁免概述	156
第二节 国家侵权行为的执行豁免的立法情况	163
第三节 国家侵权行为的执行豁免的实践情况	174
第6章 中国有关国家侵权行为的管辖豁免问题	/ 181
第一节 中国在国家豁免领域的实践情况	181
第二节 对中国的实践情况的对策与建议	192
第三节 立法建议	199
结 论	/ 207
参考文献	/ 211
附录 国家侵权行为管辖豁免相关立法及立法草案、建议稿	/ 226

导 论

一、研究目的

国家豁免是一个特殊的研究领域，国际法和国内法在此紧密交织。它是国际法上的重要原则，却又是由国内法院根据国内法加以适用的。^①即，当一国在外国法院成为被告时，能否援引国家豁免而免受管辖是国际法上的问题；而国家豁免原则所适用的范围和程度则是由国内法院依国内法决定的，所以又是国内法上的问题。

围绕国家豁免原则，有“绝对豁免论”和“限制豁免论”这两种理论主张和实践做法。其中，“绝对豁免论”的理论基点在于，认为国家豁免是国家主权平等原则^②的衍生物，能够有力地维持国家间的平等和尊严，所以，国家所从事的任何行为都应在另一国法院享有豁免。也就是说，根据“绝对豁免论”，在诉讼中，被告是否享有国家豁免的权利，重点在其身份的性质。^③“限制豁免论”则认为国家在与私人从事商业贸易活动时，已步下了“国家”的神坛，所以，在国家从事商业行为时，应该遵守法院地国法院的管辖权。^④因此，“限制豁

① Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2005, p. 1.

② 主权平等原则也常被表示为“平等者之间无管辖权”(par in param non habet jurisdictionem)。

③ R. Higgins, *Problem and Process: International Law and How We Use It!*, Oxford University Press, 1996, p. 79.

④ D.W. Greig, "Forum state jurisdiction and sovereign immunity under the International Law Commission's draft articles: Part 1", *International & Comparative Law Quarterly*, 38(2), 1989, p. 250.

免论”关注的不再是被告的身份性质，而是被告所从事的行为。英国、美国和法国在历史的较长时期内，都曾坚持“绝对豁免论”；^①而比利时、意大利等国则自19世纪末期便开始实践“限制豁免论”。^②不过，两次世界大战后，国家的职能重心发生了变化，为促进对外贸易的发展和国内经济的增长，国家越来越多地涉足私行为的领域。^③在这样的情况下，“限制豁免论”获得了越来越多的支持，英国、美国和法国也纷纷改弦更张。

根据现有的有关国家豁免的国际公约和国内立法来看，一般的规定都是以国家享有国家豁免为原则，同时又明确列出若干项例外。值得注意的是，几乎所有的条约和国内立法都将国家侵权行为列入到国家豁免的例外之中，从而，由国家侵权行为引发的诉讼便成为国家不得援引豁免的诉讼。

从近期的国际和国内司法实践来看，随着跨国交往活动的频繁发生，有关国家豁免的案子层出不穷，而在这个充满了危险事故的时代，国家侵权行为不得享有豁免的理由在实践中被频繁援引。原因在于：一方面，国家侵权行为例外所能涵盖的范围愈来愈广。起初，侵权行为例外针对的只是交通事故造成侵权损害的案件，但在实际运作中，这一例外却将众多类型的侵权案件纳入麾下。比如，侵权行为例外常适用于侵犯人权的案件、恐怖主义侵权的案件以及政治谋杀的案件；另一方面，国家侵权行为例外本身代表着理论和实务上的巨大突破，它将原属于国家责任范畴的外国国家侵权行为造成的损害赔偿问题拉入到国内法院管辖，它还冲击了限制豁免论的理论框架，因为它不再严格依照主权行为和非主权行为的划分来确定是否赋予国家豁免。^④

国家豁免的侵权行为例外所适用的范围很广，但却没有明确的界限，也没有统一的适用条件。这就可能造成某些国家在实践中利用侵

① 参见，龚刃韧：《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》，北京：北京大学出版社，2005年版，第28—33页。

② Gamal Moursi Badr, *State Immunity: An Analytical and Prognostic View*, p. 21, 24.

③ Max Sorensen, ed., *Manual of International Law*, St. Martin's Press, 1968, p. 425.

④ 陈纯一：《国家豁免问题之研究——兼论美国的立场与实践》，台北：三民书局，2000年版，第220页。

权行为例外无限制地扩张管辖权的情况,比如,美国于1996年通过了《反恐怖主义活动和有效死刑法》(the Anti-terrorism and Effective Death Penalty Act),以修正《外国主权豁免法》(the Foreign Sovereign Immunities Act, FSIA)中对非商业侵权行为例外的规定,完全取消了侵权行为例外对领土联系的要求。^①这一做法动摇了法院地国对外国国家侵权行为行使管辖权的法律基础,即领土管辖权和方便法院的原则。^②另外,侵权行为例外的问题又与国际法的其他领域息息相关,特别是外交保护、国家责任、国际人权法和强行法等,但却较少有梳理它们之间关系的研究。因而,对这个具有前沿性和挑战性的问题加以系统和全面地论证可以加深人们对国家豁免领域的认识。

所以,本书所研究的中心问题就是国家豁免的侵权行为例外,即外国国家侵权行为的管辖豁免问题。2004年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》(the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property)又将其界定为不得援引国家豁免的诉讼之一。既然国家在侵权行为案件中不得援引豁免,那么,相应地,法院地国法院可对外国侵权行为进行管辖。因此,这一问题又是对外国国家侵权行为实施管辖权的问题。

具体说来,对外国国家侵权行为实施管辖的理论基础以及与其他理论的关系应该进行深入分析,以达到在理论上的周延和清晰,从而建立理论研究的基础。而对外国国家侵权行为实施管辖的前提条件、运作过程也应做深刻研究,以达到对实践问题的了解和熟悉,从而实现理论为实践服务。由于我国并没有对国家豁免进行立法,在实践中也长期坚持绝对豁免论,所以对国家侵权行为能否享有管辖豁免的问题关注不多。但是随着世界上绝大多数国家都转向限制豁免,在坚持绝对豁免不利于本国利益的情况下,我国已经有对国家豁免问题进行立法的准备。因而,在对他国法律文本和国际公约进行比较研究后,可结合我国实际情况,对立法中的相应条款做出建议;另外,我国在

① Pub. L. No. 104-133, 110 Stat. 1214(1996).

② Sompong Sucharitkul, "Fifth Report on Jurisdictional Immunities of States and Their Properties," *Yearbook of International Law Commission*, Vol. II, Part 1, 1983, p. 39.

实践中面临着一些外国国家法院受理的涉及我国侵权行为的案件,在外国法院如何应诉是亟待解决的问题,所以在对主要国家的司法判例或案例进行研究后,可结合我国实际案情,对应对诉讼提出意见。

二、研究资料综述

至今,无论是国内还是国外,都尚没有对国家侵权行为的管辖豁免问题进行专门研究的著作,常见的是在有关国家豁免的一般性著述中对这个问题的专章或专节介绍。正因为如此,对于该问题深入且系统化的研究十分少见。

(一) 国内的研究资料现状

就国内的文献状况来说,有一些专门研究国家豁免的著作具有启发意义,特别是龚刃韧的《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》,该书对国家豁免中的“外国国家侵权行为”问题有专节的介绍。台湾学者陈纯一的《国家豁免问题之研究——兼论美国的立场与实践》一书中用一章的篇幅介绍了国家从事侵权行为的管辖豁免方面的美国实践,为开展比较研究奠定了一定的基础。另外,以国家豁免为研究对象的博士论文超过十篇,其中,武汉大学夏林华的博士论文《不得援引国家豁免的诉讼若干问题研究》以《联合国国家及其财产管辖豁免公约》为基础,对《公约》中的“人身伤害和财产损害”问题进行了专章介绍,为国际公约的研究分析提供了一定的指引。期刊论文方面,可检索到两篇以外国国家侵权行为的管辖豁免为研究对象的论文,但这两篇论文以事实介绍为主,参考价值一般。

(二) 国外的研究资料现状

就国外的资料来说,英国学者福克斯(Fox)的《国家豁免法》(The Law of State Immunity)一书除对国家豁免的一般问题进行探讨外,还全面深入地分析了国家侵权行为的管辖豁免问题和国家责

任制度之间的关系，这为深刻理解和把握研究课题的深层次理论奠定了基础。施瑞尔（schreuer）的《国家豁免：一些最新发展》（*State Immunity: Some Recent Developments*）、班卡斯（Bankas）的《国际法中的国家豁免争议》（*The State Immunity Controversy in International Law*）以及巴德尔（Badr）的《国家豁免：一种分析与预测的观点》（*State Immunity: An Analytical and Prognostic View*）对国家豁免中的争议问题和新趋势进行了分析，其中涉及到侵权行为例外问题。另外，目前国际社会对于国家违反人权行为的管辖豁免问题非常关注，所以，这样的著述和论文非常常见，比如，布罗姆（Brohmer）的《国家豁免和侵犯人权行为》（*State Immunity and the Violation of Human Rights*）一书较为全面地分析了这个问题的来龙去脉。在论文方面，专门针对该问题的论文数目有数十篇，其中，较为深刻的有福克斯的《国家责任与国内法院受理的针对外国国家的侵权诉讼》（*State Responsibility and Tort Proceeding against a Foreign State in Municipal Courts*）、怀特（Wright）的《惩罚却无补偿：对酷刑者享有民事诉讼豁免的批判》（*Retribution but No Recompense: A Critique of the Torturer's Immunity from Civil Suit*）以及麦克格雷格（Mcgergor）的《国家豁免和强行法》（*State Immunity and Jus Cogens*）等。以上论文对国家侵权行为例外能否适用于违反人权的案件进行了一定的讨论，对本书对案例的类型化分析有一定的帮助作用。

此外，国家豁免问题在很大程度上是通过国内立法和司法实践发展而来的。^① 所以，美国、英国、澳大利亚、加拿大等国的国家豁免立法和司法实践就成了重要的研究资料，而一些区域性法院和国际法院也都曾受理此类的案件，如欧洲人权法院受理的阿德萨尼案（the Adasani Case）和国际法院受理的德国诉意大利管辖豁免案（*Jurisdictional Immunities of the State*）。这些案例和判决也是本书的参考资料。

另外，自1979年起，联合国国际法委员会开始了对国家豁免问题

① Gamal Moursi Badr, *State Immunity: An Analytical and Prognostic View*, p. 1.

的编纂,并最终形成了公约。^① 公约的约文及编纂过程中的报告都是研究国家豁免问题的重要资料,而且国际法委员会的历次报告中多有对国家侵权行为的管辖豁免问题的专门论述。联合国还出版了《国家及其财产管辖豁免的资料集》(Materials on State Immunities of States and Their Property),其中不仅有各国的立法文件,还有重要的案例和报告,这也是值得参考的重要资料。

总之,国内的文献资料大多是综述国家豁免问题,所以分配到国家侵权行为的管辖豁免的论述便相对少了。国外的文献中有专门研究外国国家侵权行为的,但它们大多只是集中于国家侵权行为中的一点或几点,比如很多文章专门研究侵犯人权的行为的管辖豁免问题等。这样,系统研究侵权行为的管辖豁免问题的文献也是缺乏的。仅从一两点着手,无法全面系统地对待国家侵权行为的管辖豁免问题,也无法高瞻远瞩地解决理论问题。同样,如果研究的对象过于宽泛,以整个国家豁免制度为对象的话,可能又无法细致深入地探究国家侵权行为的专门问题。因此,本书将在参考国内外著述的基础上,专门对国家侵权行为的管辖豁免问题加以独立地研究。

三、研究方法

本书主要采取的是文本分析、案例分析、比较分析和历史分析的研究方法。

本书对有关的国内立法和国际公约进行了深入阐释,特别是联合国国际法委员会在编纂公约过程中的报告和对条约草案的评注,本书将阐述关键条文的结构及解释适用,并且在其中强调价值取向的论证及思考方法,致力于将抽象的概念和概括条款加以具体化、类型化。

不过,关于国家侵权行为管辖豁免的立法规定往往甚为简洁、抽象,很多情况下,是通过法院的判例来获得规范生命,从而促进法律

^① 1979年12月19日,第32届联合国大会通过第32/151号决议,建议国际法委员会研究国家及其财产管辖豁免的法律。国际法委员会先后于1986年和1991年一读和二读通过条款草案,经过二十余年的努力,最终于2004年在联合国大会通过《联合国国家及其财产管辖豁免公约》。

进步,所以,这一领域也带有案例法的性质。在英美法系国家,判决先例本身就是法律渊源,为研究的重点。而在大陆法系国家,判决先例亦备受重视,而为分析评释的对象。^①国际司法机构受理的案件,更加具有重要性和影响力,所以,对这些案例更要做出深入的评释,以凸显其中所蕴涵的法律原则及对相关领域法律发展的意义。

另外,侵权行为法本身就是适于做比较法研究的法律领域。英美法长期的历史经验和德国法上的理论体系构成,足供认识侵权行为法在法律政策及法律技术的关系。^②就国家侵权行为问题来说,由于各国的规定不一致,又有国际公约的出现,分析这些不同之处,有助于对法律理论的解释和对法律发展趋势的分析。通过比较,一方面希望展现该领域的特点及争议点;另一方面希望借助比较法的规范模式,探寻改进和解决的方法。

本书对国家豁免问题的发展历程进行了重新梳理,在对历史资料和事件、案例进行分析总结后,对国家豁免问题研究中长期存在的一些误区进行了解释。而且,得益于对历史发展脉络的清晰处理,使本书得对国家侵权行为管辖豁免的理论来源做更深刻挖掘,对其发展趋势向做更广阔的展望。

① 王泽鉴:《侵权行为法》第一册,北京:中国政法大学出版社,2001年版,第6页。

② 同上。

第1章

国家侵权行为的管辖豁免问题概述

第一节 国家豁免的一般理论

国家侵权行为的管辖豁免问题是国家豁免中的一个具体领域，它所指向的问题主要是外国国家在特定情况下从事的侵权行为在另一国法院内不享有管辖豁免，因而在实践中也被称为国家豁免的侵权行为例外。显然，国家豁免理论是其基础和前提，因此，在对其进行深入研究前，有必要先对国家豁免的一般理论加以介绍。

一、国家豁免的含义与意义

国家豁免 (state immunity)^① 的更加精确的表述方式是“国家及其

^① 国家豁免 (state immunity) 和主权豁免 (sovereign immunity) 的意义是否相同是个有争议的问题。虽然在实践中有被混用的现象，但从严格意义上来说，二者含义不尽相同。前者侧重于以整个国家为豁免对象，而后者主要是指君主或国家元首在他国享有豁免。由于国家豁免常被采用为正式的法律文件的术语，所以本书坚持用国家豁免，并在此澄清这一问题。参见苏义雄：《论外国管辖豁免——英美两国之实践》，《中兴法学》，1990年第11期，第29页；Sompong Sucharitkul, “Development and Prospects of the Doctrine of State Immunity: Some Aspects of Codification and Progressive Development”, *Netherlands International Law Review*, Vol. XXIX, 1982, p.252.