

## Analysis of Development in State Community Theory

Liu Qiao

Zhongnan University of Economics and Laws, Wuhan

**Abstract:** State immunity is linked to national interests. It is fundamental to clarify the definition of the state. The representatives of the state acting on behalf of its benefit is the subject of state immunity, for they interact with foreign countries and share their viewpoints. State immunity consists of absolute state immunity and restrictive state immunity. Now, restrictive state immunity is getting international acceptance. Exceptions of state immunity is demonstrated in the infringement acts and the commercial conducts for the principle of sovereignty equality is not contrary to the state community. The state is the giver for the immunity but also the receiver.

**Key words:** State; The state immunity; The restricted immunity of the state

Received: 2019-12-03; Accepted: 2019-12-16; Published: 2020-01-14

---

## 国家豁免理论发展研究

刘 俏

中南财经政法大学，武汉

邮箱: Jamiedare@163.com

**摘要:** 国际豁免理论研究关乎国家利益。明确国家概念是理解国家豁免的基础。国家本身不能进行活动,代表国家表达意志的主体是国家豁免的主要对象。国家豁免理论包括绝对豁免主义和限制豁免主义,限制豁免主义在当今世界上越来越得到认可。国家从事侵权行为和商业行为时不得原因国家豁免与主权平等原则不矛盾。国家既是豁免的给予者,也是豁免的受益者。

**关键词:** 国家; 国家豁免; 限制豁免

收稿日期: 2019-12-03; 录用日期: 2019-12-16; 发表日期: 2020-01-14

Copyright © 2019 by author(s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



## 1 国家概念

国家作为诉讼主体,具有特殊性和复杂性。在一国法院进行诉讼的过程中,他国提出国际豁免的请求并得到国内法院的同意,诉讼程序终止。为什么国家作为诉讼程序的一方当事人,会对国内法院审判活动产生这种结果?在公民的侵权诉讼中,一国公民以国家行为作为抗辩理由,法院的审判管辖权也会受到限制。国家身份限制了管辖权的行使。因此明确国家概念有助于理解国家豁免。

1933年《关于国家权利义务的条约》用四要素对国家概念进行了限定,没有指出国家的功能。[1]第二次世界大战以后,国家处于国际法律秩序之中作用和职能不断加大愈加复杂。21世纪以来,全球化加剧了国家之间的依存和联系,国家将部分主权转移给国际组织。黑劳伦斯、海德、沃顿和菲利莫尔认为,国家与国家之间的关系平等、独立,国家管理内部事务的主权独立排他,对于

他国内部事务尊重、不干涉。[2] 国家豁免是国家行使内部主权与尊重他国主权协调下的产物。国家豁免策略保障国家管理公共事务，排除他国及其司法体系干预，国家主权不受他国审查。

## 2 国家豁免

无论发达国家还是发展中国家，国家豁免与其利益相关。联合国国际法委员会长期专注编纂“国家及其财产的管辖豁免条款草案”，英国、美国等国家愈加重视国家豁免权，前赴后继颁布国家豁免法令，各国法院针对国家豁免与审判管辖作出众多判决，国际法研究团体、学者对国际豁免理论的发展进行深入研究。这些都表明国际豁免理论具有理论研究意义和司法实践功效。

### 2.1 国家豁免的概念

国家豁免涉及国家主权和重大利益，其概念值得关注。国家根据属地原则行使管辖权的权利并非无限制。国家在对某领域内的人、事、物行使属地管辖时，管辖冲突问题、诉讼标的物与领土的联系问题都与国家间的权利义务密切相关。政府、元首、国际组织、军舰等在外国主张全部或部分豁免权，主张国家豁免体现国家主权。[2] 许多官方文件未严格区分国家豁免和主权豁免，但是少数学者为精确定位国家豁免的概念，对于国家豁免概念进行细致区分。其中有一个学者认为，民事诉讼领域的国家豁免与主权豁免的内涵相同，是指一个实体身份或权利象征的豁免权。但是在刑事诉讼领域，君主个人的豁免属于主权豁免，不是国家豁免。主张国家豁免并非案件不能被裁判，而是他国法院依法不予管辖。纠纷解决方式还有外交途径、诉诸国际法院等。

### 2.2 国家豁免的主体

国家是享有国家豁免权的主体，但是国家作出意思表示和采取实际行动往往是通过国家元首、政府首脑、外交人员等表达出来，国家本身无法从事国际活动。[3] 首先，国内法院根据被告的诉讼主体身份作出是否同意国家豁免请求的裁定；其次，国内法院关注涉外案件在国家豁免、送达、证据提供等特殊

诉讼程序。在诉讼实践中，国内法院判定外国国家不享有管辖豁免权，但是仍享有一些诉讼程序特权。再次，涉外案件可能会对被告有不利因素和责任。

从理论层面讲，享有国家豁免权的主体需要具备外部特征和内部特征。外部特征是指，国家作为国际上独立平等的主体，具备领土、人口、政府和外交能力等。<sup>[4]</sup>内部特征是指，国家内部形成统一完整的结构，包括组织、机构、部门、国家代表等。诉讼当事人向法院申请国家豁免权时，必须证明外部特征和内部特征。在各国长期实践和立法中可以看出，国家豁免的基本主体是国家及其政府的各种机关。《英国豁免法》规定国家包括：（1）该国行使公职的君主或其他元首；（2）该国政府；以及（3）该国政府各部。”<sup>[1]</sup>从这条法律规定中可知，国家概念包括了国家的行政机关。这些行政机关包括政府部门及其具有独立法律人格的下属机关。军队不是国家机构或部门，是国家主权的伴随物，被视为国家本身，其与政府结构紧密联系并履行公共管理职责。一个实体是否属于“国家”范畴应该基于主权职能而不是权利外观。正在履职的国家元首也是享有国家豁免权的主体。国家概念的内涵难以给出令人信服的精确度，其中引人争议的一点是，国家概念是否涵盖联邦国家的组成单位。对于这个争议话题的讨论，联邦国家和非联邦国家见仁见智，各抒己见。例如，《欧洲国家豁免条约》对联邦国家组成单位的豁免权作了折中处理。澳大利亚和德国声明其联邦组成部分享有与缔约国相同的豁免权。联邦国家的组成单位或国家政治区分单位在从事涉外活动时体现了国家主权，其应享有豁免权。

国家机构或部门是国家豁免的主体吗？豁免权的范围有多大？这是国家豁免一个永恒讨论的问题。国家机构具有多种形式，诸如国资股份公司、中央银行等，这些国家机构参与国际社会的经济和商业活动。国家组织和控制经济的方式差异造成国家机构的形式差异。有些国家私有制经济为主或者经济发展以来私营企业，但是国家可以通过干预或者市场经济规则直接参与重要领域的经济。有些国家按照市场经济或者非市场经济的形式对经济资源进行生产和分配。一些国家的政治机关参与到经济事务的管理中，例如，国家的中央机关、联邦政府区分单位从事经济活动。也有国家单独设立机构或实体从事国际贸易活动、调整国际贸易关系，但是国家对这些单独设立的机构或实体具有直接的政治控

制。对于单独设立的机构或者实体，如果其法律人格独立，受到的政治控制越小，那这样的机构或实体本质越接近私营公司。从这个层面看，判断国家机构的豁免权大小很困难，外国法院需要审查国家对国家机构具有多大的政治控制和影响以及国家机构从事活动的本质属性。[5]

以国家代表身份行事的国家代表享有国家豁免权。个人不能因私人行为而享有国家豁免，但是个人行为被认定为外国国家的行为，个人因其官方职能有理由受到保护，享有豁免权。

### 2.3 绝对豁免主义

主张绝对豁免主义者认为，无论外国从事什么行为，外国国家及其财产免受他国法院管辖，除非该国放弃豁免。绝对豁免理论主张国家财产及其行为应当无理享有豁免权，不应当考究国家行为或活动的性质。[1] 19世纪，各国国际实践彰显国家主权，绝对豁免是国家主权不可侵犯的标志之一，绝对豁免理论备受追捧。在私法领域的国家活动与国家主权也有密切联系。国际上著名的绝对豁免案例“交易号案”表达了国家主权独立平等的政治理念。19世纪末，国家职能增加且变得复杂，国际社会局势波动多变啊，国际交往呈现出多面多边的状态，国家对外交往纷繁复杂，商业交往越来越国际化。国家从事商业活动主要体现私人营利时，应限制国家主权，受他国法院管辖。意大利、比利时率先接受“限制性”豁免，解决贸易活动纠纷。“一战”后，欧洲大国普遍拥护限制管辖理论。

从经济发展的角度来看，国家豁免体现经济发展趋势，是国家维护本国经济利益的表现。在自由竞争为主的资本主义经济时代，国家管理和控制私人工商商业者的市场地位，国家直接参与市场活动很少。对外经济中，国家的对外职能有限，从当时的民诉纠纷来看，海事诉讼案例最多。国家为了维护国有军舰和商船的地位，坚持主张绝对豁免理论。二十世纪二三十年代的资本主义世界经济危机之后，国家干预市场经济，以“凯恩斯革命”为代表的改革思潮掀起热浪，国家多方面直接参与经济发展，“罗斯福新政”下政府签订的采购合同就反映了以国家名义直接投资公共设施。外贸活动中介入愈加广泛，出现

了政府机构进行买卖或投资等情况，导致国家涉外纠纷增加。第一个社会主义国家苏联实行垄断经营外贸活动，涉及苏联国家及其财产的诉讼接踵而至。西方有些国家开始对绝对豁免主义产生矛盾态度。法国、奥地利开始抛弃绝对豁免理论。

从历史发展的角度看，一国是否坚持绝对豁免理论，取决于国家利益的需要和时代发展的要求。发达国家、发展中国家越来越接受限制豁免理论。发达国家资金、技术、管理、服务在国际市场中占绝对优势，发展中国家为引进先进的技术与管理不得不向发达国家妥协，国家豁免理论也跟随发达国家的脚步。在外贸活动中，外贸纠纷转变成外交纠纷并不利于贸易活动的发展，对国家利益有损害。为了照顾国家的利益大局，很多国家理论上坚持绝对豁免，实践中却坚持限制豁免。

可以看出，绝对豁免理论并非不可动摇。对其合理部分，应予以采取，如绝对豁免理论中国家主权独立平等原则。对其不合理部分，应结合国情，选择有利于本国经济发展的方式确定实践立场。

## 2.4 限制豁免主义

限制豁免主义认为外国国家及其财产是否享有豁免权，应视其行使的职能而定，主张把国家行为按其性质或目的分为主权行为和非主权行为，主权行为在他国享有豁免权，非主权行为不享有豁免权。

从经济发展的角度看，19世纪末，国家直接参与到商业活动中，国家为了保护国内私人利益，在诉讼中坚持限制豁免主义。例如，1886年的那不勒斯最高法院判决、1887年意大利上诉法院主张都体现了限制豁免理论的呼吁。此后，多国法院判决采取限制豁免论来处理国家及其财产豁免权问题。<sup>[6]</sup>20世纪20年代中期，一战结束后殖民地国家经济独立，从事外贸活动参与发展国民经济。绝对豁免理论严重影响大国经济利益，于是限制豁免理论在大国中兴起。1952年5月19日“泰特公函”标志美国采纳限制豁免主义。<sup>[5]</sup>美国、英国、加拿大、澳大利亚、新西兰等国家都制定了限制豁免立法。“二战”后，社会主义国家和第三世界的兴起，国际商贸活动参与角色多样，西方发达国家加快限制豁免

的脚步。

从历史的角度来看，最初支持限制豁免理论的国家寥寥无几，如今，西方国家几乎都拥护限制豁免。该学说中合理之处表现在以下两点。第一，国家参与经济活动越来越多，限制豁免理论的出现符合时代的发展和利益的需求。国家参与涉外经济活动，不可避免地出现外贸纠纷，对于国家豁免的问题表达本国立场合情合理。第二，限制豁免理论在国家平等的基础上解决国家违约或侵权时应承担的责任。

### 3 国家豁免的例外

#### 3.1 国家从事侵权行为

传统国际法将国家侵权责任交由外交途径解决。限制豁免理论的发展导致国内法院对外国侵权行为行使管辖权。对于国家从事的非主权行为，外国法院行使管辖权。在各国法院的诉讼中，限制豁免原则应用于殴打、恶意损害财产、纵火、政治谋杀的案例。国家从事侵权行为的限制豁免有利于保护法院地国内私人的利益，要求侵权人在司法诉讼中承担侵权责任。但是国家从事侵权行为限制其豁免权遭遇理论挑战。国际法的国家责任制度遭受冲击；国家非主权行为豁免有时会延伸到国家的统治权行为。国际法委员会认为，造成损害的行为发生在法院地国，适用的法律应该是侵权行为地法。

国家侵权行为作为国家豁免的例外，遭受侵害的外国人可以通过司法救济寻求帮助具有了保障。如果通过外交途径解决，程序繁琐复杂，经常遇到政府部门出于外交关系的考虑使个人利益受损。如果侵权行为涉及外国暗杀或恐怖组织活动，受害人通过外交途径寻求公正的几率更小。美国通过国内立法管辖外国侵权行为，违背了国家主权独立平等原则，但是联合国国际法委员会的草案和国际实践均表明，国家从事侵权行为不享有豁免权具有广泛的认可和接受度，保障了私人权利，是对人为主体的关注。<sup>[1]</sup>为了寻求个人在侵犯人权的事件中得到更大的保护，有的西方学者提出，应当突破国家豁免例外所要求的严格的管辖联系，法院地国对在境外实施但对本国产生了直接效果的侵权行

为可以实施管辖权。毫无疑问，在人权保护和维护国际法律固有的秩序（包括国家豁免）之间，还存在着巨大的鸿沟，目前在国际法上还没有形成得到普遍赞同的解决方式。

### 3.2 国家从事商业行为

目前，商业活动定义模糊不清，商业行为区别于非商业行为的特质和标准未明确界定。《欧洲国家豁免公约》以概括的方式对商业行为下定义。国际法学会草案以列举的方式对商业活动内涵试图明细概括。在英国、美国、南非、巴基斯坦、新加坡等国在国内豁免法中认定商业活动的范围。在这些商业活动的定义中，以商业这一词语解释商业活动。在这种情况下，很难区分商业行为和非商业行为。

限制豁免论将国家行为区分为主权行为和非主权行为。非主权行为就包括了国际的经济、贸易等行为。各国实践和理论中对于主权行为和非主权行为没有明确、统一的标准，国际法也没有作出区分两者的规定。目前国际上对于主权行为和非主权行为区分标准的观点展示有三种，即国家行为目的标准、国家行为性质标准、性质标准为主兼顾行为目的标准。<sup>[1]</sup>国家法委员会采取的是国家行为性质标准为主兼顾行为目的标准，但是各国在实践中如何灵活运用这两中标准是个难题，各国国内法院裁量不确定性很大。限制豁免论的目的是使国家从事商业行为时免除豁免。但是国内法区分商业行为和非商业行为的标准不统一，国际法对于主权行为和非主权行为的区分不明确。为了协调区分标准的差异，各国在实践中出现了几种具体方式，包括：国家以双重身份行事；模式放弃豁免；对行为和诉讼标的鉴别；正反面列举应当享有豁免的行为。

国家从事商业行为产生诉讼纠纷的管辖权归属是个难题。在有涉外因素的案件中，可就执行的财产可能性、司法救济与管辖法院地的联系确定管辖权归属。在管辖问题上，有的国家采取最密切联系原则，有些国家根据合同履行地原则确定法院管辖权。

## 4 总结

国家豁免理论是国际法领域研究的重要课题，关系国家主权、国家关系和国际秩序。在国际豁免理论研究中，对理论问题下定义是极为困难的，需要穷尽概念的要素，进行准确定位。本文对多个概念进行了探索，诸如国家、豁免、商业行为，国家豁免理论发展中的各个概念随着时代变迁内涵有所变化，概念与概念之间的区分标准具有很大主观性。在世界各国，绝对豁免主义与限制豁免主义交锋。理论研究上，对国家从事侵权行为、商业行为应当免除豁免。然而，商业行为、侵权行为的认定标准不一，国际豁免研究有待深层次挖掘。

## 参考文献

- [1] 张露黎. 国家豁免专论 [D]. 中国政法大学, 2005.
- [2] 王海虹. 国家豁免问题研究 [D]. 中国政法大学, 2006: 161-164, 179.
- [3] 丁文爽. 国家豁免研究 [D]. 西南政法大学, 2016.
- [4] 李世敏. “国家概念”在中国演变的历史轨迹 [J]. 内蒙古农业大学学报, 2009 (3): 11.
- [5] 刘元元. 国家财产执行豁免问题研究 [D]. 武汉大学, 2013.
- [6] 王卿. 国家豁免诉讼的若干程序问题研究 [D]. 武汉大学, 2013.