

论管辖豁免中国国家与企业的关系及对策

王 锋 唐作培

(湘潭大学 法学院 湖南 湘潭 411105)

摘 要 :在国际民商事交往日益频繁的今天 ,国家及其财产管辖豁免的问题也随之增多。论述了国家及其财产管辖豁免制度中的国家与国企的关系及我国应采取的立场 ,并结合我国国家企业或其他实体不享有国家豁免的现状 ,分析其存在的两点主要原因 :两权分离导致的国有企业没有真正的法律人格和政企不分、所有权人地位虚化 ,针对其现状及原因从三个方面提出相应的对策。

关键词 :管辖豁免 ;国家与国企的关系 ;豁免原则

中图分类号 :D912.29 文献标识码 :A 文章编号 :1008 - 509X(2004)02 - 0016 - 03

一、国家及其财产管辖豁免原则理论

当今社会 ,尤其是在世界贸易组织的框架下 ,国家越来越多地参与国际民商事交往活动。尽管在此过程中国家需要以民事主体的身份出现并遵守民事法律中的平等原则 ,然而国家毕竟首先是主权者 ,依照“主权国家一律平等”的国际法基本原则 ,如果发生纠纷 ,国家及其财产在外国法院应享有国家主权豁免权 ,正如奥本海所说 :“主权是最高权威 ,即一个独立于世界上任何其他权威之外的权威。”国家主权豁免原则是国际关系中一项久已确立的重要国际法原则。这一原则主要包括三个方面的内容 :即管辖豁免 ,司法程序豁免和强制豁免。其中 ,管辖豁免系指未经一国同意 ,不得在国内法院对该国提起诉讼或将其财产作为诉讼标的物。当前 ,在国际法学的理论和实践上对国家及其财产管辖豁免原则主要有两种不同的主张和观点 ,一种是绝对豁免论 ;另一种是限制豁免论。前者认为 ,一国不论其行为和财产的性质如何 ,在他国法院应享有豁免 ,除非该国自愿放弃。长期以来 ,亚、非、拉的大多数发展中国家一直奉行此理论。后者认为 ,对外国国家的公法上的行

为给予豁免 ,而对其私法上的行为则不给予豁免。现今 ,发达国家如美、英、法、德、荷兰等国 ,发展中国家如巴基斯坦、阿根廷、埃及等国以及 1972 年的《欧洲国家豁免公约》均采用了此理论^①。自 1978 年以来 ,联合国国际法委员会一直在从事关于国家及其财产管辖豁免的法律编纂工作。该委员会于 1991 年通过《国家及其财产的管辖豁免条款草案》(以下简称《公约草案》)也明确采用了限制豁免论 ,但规定除传统的国家同意构成管辖豁免的例外之外 ,商业交易、雇佣合同、知识产权和工业产权、国家拥有或经营的船舶等广泛领域内存在管辖豁免的例外^②。

《公约草案》在 1991 年提交联合国大会后 ,来自各个国家的代表团对草案的具体条文进行了审议。工作组多次就许多焦点问题进行广泛、深入、实质性地讨论。其中 ,与我国的发展中国家性质、经济体制改革现状和立法去向关系密切的问题之一是国家与国有企业的关系问题。

二、国家与国企的关系及其我国应采取的立场

国家在从事商业活动时 ,其形式是多种多样

* 收稿日期 :2004 - 03 - 06
作者简介 :王 锋(1977 -) ,女 ,湖南南县人 ,湘潭大学法学院硕士研究生 ,主要研究方向 :国际法。

① 国家及其财产的管辖豁免条款草案 ,1991 年中译本 ,第 10 - 17 条。
② 万方数据

的。一种是国家本身直接从事商业活动,签订合同;另一种是国家成立各种经济贸易公司。这种国营公司具有独立的法人地位,他们从事商业活动时并不代表国家。因此,国家享有的管辖豁免不受具有独立法人地位的国营企业从事商业交易所涉诉讼的影响。《公约草案》第10条第3款反映了这种情况,该款规定:“国家享有的管辖豁免在一个国家企业或国家设立的其他实体所从事商业交易的有关诉讼中不应受影响,该国家企业或其他实体具有法人资格,并有能力(1)起诉或被诉(2)获得、拥有或占有和处置财产,包括国家授权其经营或管理的财产。”

该条款在讨论过程中得到了多数国家的支持。在豁免问题上,国家与具有独立法人地位的国营企业应明确区分开来。涉及到这些企业的诉讼与扣押财产不应波及国家本身,国家也不应当为这些企业从事商业活动主张主权豁免;反之,对国家从事商业活动所引起的诉讼与扣押财产也不应涉及国营企业。不少国家的代表认为:“该条款有利于防止一国利用另一国国营企业的责任,对另一国滥用司法程序,该条款有利于国家关系的正常发展。”^[2]

然而,该条款却遭到了一些发达国家的强烈反对。德国的代表认为:“该条款使一国能建立一个独立的实体,而不给其提供足够的资本,从而秘密地逃避其责任风险,其结果是在扣押财产时,私人诉讼方可能会发现该国营企业并没有可以扣押的财产。”英国代表完全同意此观点,并认为这是一个原则性的根本问题;“英国政府认为保留这一条款没有任何正当理由。”美国代表认为,发展中国家的国营企业与政府从来就是政企不分的,企业做生意亏了本,法院如要扣押其财产时,国家早已把企业的资产抽走了,使与之进行交易的私人公司受了损失。因此,其认为,该条款“不应妨碍按照法院地国国内法审议国家的赔偿责任,包括一国作为国家企业或其他实体担保人的情况,如果从事交易的企业或实体是国家机构,或坚持国家企业或其他实体具有单独的法律地位而造成欺诈或不公平。”^[3]

实际上,笔者认为《公约草案》条款规定得十分清楚。“处置财产,包括国家授权其经营或管理的财产”,自然包括了法院为了执行判决,采取强制措施,以满足债权人的要求。所以上述代表的观点显然是不合适的。这样公然指责负责社会秩序与道德的国家会像私人那样进行欺诈的做法,也不会为大多数国家接受。经过激烈地争论,最后在2000年11月的草案工作组第六次会议中建议了两种备选案文^[4]。两种案文保护的角度是不同的。案文一强调“一旦某一国家企业或实体被诉,国家享有的豁免不受影响”,在此类诉讼中,侧重保护的是国有企业所属国的国家利益;而案文二则重在保护以国有企业涉诉的相对一方当事人的私人利益,其强调“一旦某一国家企业或实体被诉,其不享有国家豁免。”我国选择备选案文一是易见之理,因为该案文反映了现行的做法和整个条款草案的整体目标,对国家在国有企业在所涉诉讼中的管辖豁免问题进行明确界定,有利于发展中国家,特别是我国这种国有经济比重相对较大的国家,相比之下案文二则对此未予明确。

在草案的讨论中,有一些代表多次提出,要求条文中明确在以下情况下的国家责任:其一,国家企业和其他实体以国家指定代理身份行为;其二,国家作为国家或其他实体所承担的赔偿责任的担保人。另一种相对独立的观点是不在条文中明确。对这一问题规定越具体,对国有企业所属国而言弹性空间越小。笔者认为对此问题没有必要予以明确。由于我国国有企业改革尚在进行,行政对企业的干预仍然存在,一方面不可避免会造成国家和国有企业在法律关系上模糊不清;另一方面不排除外方当事人以此为借口对我国进行滥诉。对此事项的规定,在国际法律文件保持灵活性,不予确定化,这有利于拓展此部分规定的弹性限度,有利于更好的维护我国在对外经济交往中的正当权益。

三、我国对国家与国企关系的对策

我国作为日益开放的发展中的国家和国有经济比重较大的社会主义国家,积极参加国际政治经济事务。国有企业也正以积极的态度和实力在国际浪潮中一展身手。但我国市场经济体制尚未完善,国有企业改革正在进行之中,各种涉外经济法制未臻完善。所以,从国际法的角度,尤其是从国家及其财产豁免原则上看,在国家与国企关系上还有许多要完善的地方,但目前最需要考虑的有以下几个方面:

1、积极参加公约草案的讨论和双边、多边协议的签定以保护我国的主权和利益。

对于公约的未来发展,我国将拭目以待。但

我国不能坐等其成,在国家及其财产豁免问题,尤其是国家与国企关系问题上应有所作为。因为草案的制定过程无疑体现了该事项的国际法现状,给国内立法和实践尚处于发展和演变中的各国提供了交流和协调的讲坛。而公约案文本身即是国际法委员会基于各国之间的协议和合意,是对此领域国际法的“逐渐发展”。在国家与国企的关系上应坚持我国的立场,保护我国及其私人应有的利益,同时也要科学合理地处理相关问题,维护外国及其私人在我国应有的地位和利益。同时我国可通过与他国签定双边、多边协定、国际公约等途径来协调、消除各国间在有关国家与国企关系问题的规定中所存在的冲突。

2、尽快出台一部完善的《国家及其财产豁免法》以国内法表明我国对国家与国企关系的立场和作法。

国家豁免问题在国际社会中日益突显,但相关立法不多。目前较为典型的有1976年美国《外国主权豁免法》、1978年英国《国家豁免法》、1979

年新加坡《国家豁免法》、1982年加拿大《国家豁免法》和1985年澳大利亚《外国国家豁免法》等^[4]。我国在这方面可以说是空白,只是前述国内相关法律散乱规定了国家与国企的关系。中国急需借鉴他国立法经验和本国、他国司法实践制定出一部我国的国家豁免法,并在其中对国家与国企关系作出明确而系统的规定。

3、修订和完善相关国内民商事经济立法以厘清国家与国企的关系。

修订相关立法,实行新的“两权分离”,即国家作为投资人享有国有企业的股权,而国有企业享有法人财产所有权,从而使国有资产与现代企业制度找到契合点,为国家不承担国有企业对外法律责任提供法律依据。同时修订相关立法,实行彻底的政企分开,从法律上真正确认国有企业的独立法律人格,解除国家对国有企业承担的无限责任。目前,正在如火如荼的进行民法典的制定,笔者认为,此乃规范国家和国有企业关系的最佳切入点,应予以慎重考虑。

参考文献:

- [1] A/CN.4/SER.A/1991/Add.1(Part2) 联合国文件[S].1991年中译本.
- [2] A/C.6/55/L.12 联合国文件[S].2000年中译本.
- [3] 黄进,曾涛,宋晓等.国家及其财产管辖豁免的几个悬而未决的问题[J].中国法学,2000,(4):140-151.
- [4] 张琳.论述国际融资中的国家豁免[J].当代法学,2003,(1):23-26.

A Probe into the Relation between the State and Its Enterprises in the Property Immunity of Jurisdiction and the Counter Measures in China

WANG Feng ,TANG Zuo - pei

(School of Law , Xiangtan University , Hunan Xiangtan 411105)

Abstract :With the increasement of communication of international civil and commercial affairs today , there are more and more questions on jurisdictional immunity of the state and property . This article tells relations of the state and enterprises in the system of jurisdictional immunity of the state and its property and what standpoint our country should take . From the present situation of our enterprises and others having no immunity ,the article analyzes the reasons ,which are rights of separating results that enterprises have no real independent law personality and the combination of government and enterprises results that the status of persons possessing ownership doesnot exist . At last it provides that we should take measures .

Keywords :immunity of jurisdiction ; the relation of the state and its enterprises ; the principle of immunity