

中央银行及其财产管辖豁免：国际法与国家实践

王蕾凡

内容提要：中央银行及其财产管辖豁免是国家豁免法中一个颇具争议的问题。它涉及国家合理行使管辖权、保护相关私人利益、吸引外国投资、打击恐怖主义以及维护国家间友好关系等多重利益诉求。《联合国国家及其财产管辖豁免公约》将中央银行财产视为享有强制措施豁免的特定种类财产，但对中央银行与母国责任的关系以及享有强制措施豁免的中央银行财产范围未予明确。瑞典、英国和美国的国家实践显示，鉴于中央银行的特殊主权职能，其倾向于严格区分中央银行与母国责任且对享有强制措施豁免的中央银行财产范围予以从宽解释；而在“恐怖主义”例外下，中央银行财产的强制措施豁免则被限制或被完全剥夺。我国在制定《国家豁免法》相关条款时，在遵循《公约》的基础上，对中央银行及其财产管辖豁免的现状、趋势以及人民币国际化需求等因素应予综合考量。

关键词：中央银行 管辖豁免 揭开公司面纱 财产范围 强制措施豁免

王蕾凡，天津大学法学院副教授。

中央银行通常承担着管理外汇储备、制定与实施货币政策以及监管金融体系等主权职能。它是一国最重要的金融机构之一，也是国家豁免法中一类特殊的主体。一方面，中央银行由其母国出资且日常运营受母国政府的高度控制；另一方面，为履行其主权职能，中央银行会直接参与市场活动，包括向商业银行提供贷款、在公开市场买卖债券及外汇等，其中有些行为可能会被认定为商业交易。^[1] 在此情况下，如何合理区分中央银行与母国的民事责任，尤其是公司法中“揭开公司面纱”制度是否适用于中央银行与母国的民事责任等问题存在争议。近年来，中央银行及其财产豁免问题引发了诸多法律诉讼。^[2]

[1] 例如美国《外国主权豁免法》(Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, codified as 28 U. S. C. § 1602 - 1611) 第 1603 条(d) 款规定，“商业交易”由有关行为或交易的性质决定，而非其目的。

[2] 参见黄世席：《国际投资仲裁裁决执行中的国家豁免问题》，《清华法学》2012 年第 6 期，第 95 页；Too Sovereign to be Sued: Immunity of Central Banks in Times of Financial Crisis (Note), 124 *Harvard Law Review* 550, 553 (2010); Ingrid Wuerth, Immunity from Execution of Central Bank Assets, in Tom Ruys et al. ed., *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge University Press, 2019, p. 280.

例如,2016年伊朗因美国法院对其中央银行在美国的财产采取强制措施而向国际法院指控美国违反国家豁免习惯法。^[3]

2005年我国颁布了第一个国家豁免专项立法——《中华人民共和国外国中央银行财产司法强制措施豁免法》。该法赋予外国中央银行财产在我国享有近乎绝对的强制措施豁免。但该法未涉及中央银行的管辖豁免问题,也未解决中央银行及其财产豁免的前述争议问题。我国学者对中央银行及其财产豁免问题的研究主要集中在《联合国国家及其财产管辖豁免公约》(下称“《公约》”,*United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*)的相关条款内容方面,^[4]缺乏将《公约》相关条款与最新国家实践相结合的实证研究。我国正在酝酿制定《外国国家豁免法》(下称“《国家豁免法》”),如何在该法中妥善处理中央银行及其财产的豁免问题,需要我们对《公约》相关条款、最新国家实践及我国相关国情予以综合考量。

一 《公约》与中央银行及其财产豁免问题

2004年第59届联合国大会通过的《联合国国家及其财产管辖豁免公约》是各国经十多年谈判与妥协的产物。^[5]它体现了各国对国家豁免规则的普遍理解,^[6]被视为是“一个并不完美的最好结果”。^[7]基于国家有限豁免理论,《公约》规定一国及其财产原则上在另一国法院享有管辖豁免,法定例外情形除外。它在内容上借鉴了《欧洲国家豁免公约》及英美国家的相关国内法。^[8]截至2020年8月31日,《公约》已获得28个国家的签署,其中22个国家已批准。^[9]依据《公约》第30条规定,它将在第30个国家向联合国秘书处提交批准书后的第30日正式生效。《公约》第21条对中央银行及其财产的管辖豁免的规定分为两部分:一是将中央银行作为《公约》所适用“国家”的一个组成部分享有有限的管辖豁免;二是将中央银行财产视为一种特定种类的财产享有强制措施豁免。

(一) 中央银行的管辖豁免

《公约》将中央银行作为“国家”的一个组成部分,使其享有有限且区别于其母国的管辖豁免。《公约》第2条第2款规定,《公约》适用的“国家”包括四类主体:(1)国家本身

[3] Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2019, p. 7.

[4] 参见江国青:《〈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》,《法学家》2005年第6期;郭华春:《外国中央行资产豁免制度的完善:以利益平衡为视角》,《金融与保险》2014年第7期;Zhu Lijiang, State Immunity from Measures of Constraints for the Property of Foreign Central Banks: The Chinese Perspective, 6 *Chinese Journal of International Law* 67 (2007).

[5] 联合国大会2004年12月2日第59/38号决议通过《公约》并开放给各国签字、批准和加入, <https://www.un.org/zh/documents/treaty/files/A-RES-59-38.shtml>,最近访问时间[2021-08-25]。

[6] See Hazel Fox, Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, 3rd ed., Oxford University Press, 2013, p. 294.

[7] 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》,《法学家》2005年第6期,第14页。

[8] 《欧洲国家豁免公约》(*European Convention on State Immunity*), May 16, 1972, ETS;英国《国家豁免法》(*State Immunity Act of 1978*);美国《外国主权豁免法》(*Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*)。

[9] UN Treaty Collection, <https://treaties.un.org>,最近访问时间[2021-08-25]。

及其政府的各种机关;(2)有权行使主权利并以该身份行使权力的联邦国家组成单位或政治分支;(3)其他有权行使并且实际在行使国家主权利的国家机构、部门或其他实体;(4)以国家代表身份行事的国家代表。依据其国内法,一国中央银行可归属于上述第(1)类政府机关或第(3)类行使国家主权利的国家机构、部门或其他实体。如果一国中央银行属于上述第(3)类其他实体,它还受限于《公约》第 10 条第 3 款关于独立实体适用“商业交易”豁免例外的规定,即作为“国家企业或国家所设实体具有独立的法人资格,并有能力起诉或被起诉”且有能力“获得、拥有或占有和处置资产,包括国家授权其经营或管理的财产”时,中央银行在与其从事商业交易有关的诉讼程序中不享有管辖豁免,其母国享有的管辖豁免不应受影响。

(二)中央银行财产的强制措施豁免

《公约》第 20 条规定,一国同意接受另一国法院的管辖并不构成默示同意对其财产采取强制措施。《公约》将国家财产的强制措施豁免分为判决前与判决后两种情形。《公约》第 18 条规定,即便一国在另一国不享有管辖豁免,另一国法院在诉讼中仍不得对该国财产采取判决前的强制措施,除非出现以下两项法定例外情形:该国明示同意采取强制措施,或该国已拨出或专门指定了财产用于清偿诉讼标的之请求。对于判决后的强制措施豁免,除了上述两项法定例外情形,《公约》第 19 条第 3 款规定了第三项例外情形,即一国对另一国“用于或有意图用于政府非商业性用途以外的目的,并且处于法院地国领土内、与被诉实体有联系的财产”可采取判决后强制措施(简称“政府非商业性用途以外的目的财产”豁免例外)。

同时《公约》第 21 条第 1 款规定,“中央银行或其他货币当局的财产”属于“特定种类的财产”,不适用于第 19 条第 3 款规定的强制措施豁免例外。第 21 条第 1 款列有五种“特定种类的财产”,^[10]实质上排除了所列财产被外国视为“政府非商业性用途以外目的财产”而采取强制措施的可能性,从而赋予其比国家其他财产更难以被外国采取强制措施的特殊保护。一国对上述“特殊种类的财产”强制措施豁免的放弃必须具体明确,概括性豁免放弃声明而未提及具体财产类别的,不足以允许另一国对上述“特殊种类的财产”采取强制措施。^[11] 依照《公约》第 18 条、第 19 条与第 21 条之间的结构逻辑,一国法院在决定是否对另一国财产采取判决后强制措施时,应首先适用第 21 条第 1 款的特殊规定。只有所涉财产不属于该条款规定的“特定种类的财产”时,才可以适用第 18 条与第 19 条的一般规定,以最终确定是否可以对该财产采取强制措施。

(三)《公约》对中央银行财产强制措施豁免的未决问题

《公约》第 21 条第 1 款要求中央银行财产不应被视为“政府非商业性用途以外目的

[10] 其他四项分别是:(a) 外交代表机构、领事机构、特别使团、驻国际组织代表团派往国际组织的机关或国际会议代表团履行公务所用或有意图所有的财产;(b) 属于军事性质或用于或有意图用于军事目的财产;(c) 构成文化遗产的一部分或国家档案的一部分且非供出售或有意图出售的财产;(d) 构成具有科学、文化或历史价值的物品展览的一部分且非供出售或有意图出售的财产。

[11] See Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, Vol. II, Part Two, p. 59.

的财产”,从而享有强制措施豁免。该条款内容较为简略,尤其对国家间存在分歧的以下两个重要问题未予明确规定。

1. 中央银行与母国民事责任

在《公约》谈判期间,各国对于如何区分具有独立法人资格的国有企业与母国的民事责任问题存在分歧。我国等一些国家坚持认为,具有独立法人资格的国有企业与母国的民事责任应分离。英、美等国家则认为,国有企业是社会主义国家的特征,在《公约》中将两者分离,不利于保护与国有企业进行商业交易的私人利益。它们倡导“揭开公司面纱”制度,即在国家滥用国有企业作为独立法人而仅承担有限责任的法律形式以逃避自身承担的民事责任时,主张应否认相关国有企业的独立法人地位,要求其连带承担母国的责任。^[12]

最终达成的《公约》文本在一定程度上支持了作为独立法人的国有企业与母国民事责任予以互相区分的立场。如《公约》第10条第3款规定,作为独立法人的国有企业在其商业交易有关的诉讼程序中不享有管辖豁免,而其母国享有的管辖豁免不应受影响。作为对不同立场的妥协,《公约》在附件中声明该条款并不预断“揭开公司面纱”问题。同样,《公约》附件对第21条也作出该条款并不预断“揭开公司面纱”问题的声明。该附件与《公约》具有同等法律效力,这意味着《公约》实际上对中央银行与母国民事责任问题是否适用“揭开公司面纱”制度未予明确,或至少可以理解为《公约》默许缔约国自行决定是否在国内法层面保留与行使这项权利。

2. 享有强制措施豁免的中央银行财产范围

《公约》第21条第1款未界定享有强制措施豁免的中央银行财产之具体范围。《公约》附件指出,第19条第3款中的“财产”应理解为具有比“所有或占有更广泛”的含义。基于《公约》第21条与第19条第3款之间的逻辑联系,我们可以合理推断该表述同样适用于第21条第1款规定的中央银行财产。但这仍没有明确适用该条款的中央银行财产之具体范围,尤其没有明确第21条第1款是适用于中央银行的所有财产,还是仅适用于其“有权用于且实际用于履行主权职能”的财产。^[13] 国际法委员会负责此议题的特别报告员曾建议,在第21条第1款规定的中央银行财产后加上“且用于管理货币目的”之限制性语言,但由于缺乏参会成员的普遍支持,此限制性语言并没有被纳入《公约》的最终文本。^[14]

由于各国对上述问题存在分歧,最终《公约》文本对中央银行与母国民事责任的关系以及享有强制措施豁免的中央银行财产之具体范围未予明确。这为各国处理此问题预留了自由裁量权,也为具体案件中当事人对所涉中央银行财产是否享有《公约》第21条第1款规定的强制措施豁免预设了争辩空间。

[12] 参见江国青:《〈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》,《法学家》2005年第6期,第14页。

[13] See Chester Brown, Roger O'Keefe, art. 21, in Roger O'Keefe et al. ed., *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: a commentary*, Oxford University Press, 2013, p. 343.

[14] See Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, Vol. II, Part Two, p. 59.

二 中央银行及其财产管辖豁免的国家实践

中央银行及其财产的管辖豁免涉及国家合理行使管辖权、保护相关私人利益、吸引外国投资、打击恐怖主义融资渠道以及维护国家间友好关系等多重利益诉求。中央银行财产的豁免范围更是利益相关方争夺的“最后阵地”。^[15] 虽然在《公约》谈判中,各国对是否区分作为独立法人的国有企业与母国的民事责任的问题存在分歧,但是随后的国家实践表明,它们实际上遵循了将两者责任完全分离的原则;同时对享有强制措施豁免的中央银行财产范围亦予以从宽解释,涵盖通常理解的中央银行职能的所有财产。但对中央银行用于商业目的的财产是否给予同样的豁免问题,各国国家实践尚不足以形成清晰的模式而仍由各国自由裁量。本文将《公约》第 21 条第 1 款未决的问题为基点,考察瑞典、英国、美国处理中央银行财产强制措施豁免问题的国内法与司法实践。它们分别为《公约》批准国、签署而未批准国以及未签署国的代表,其国家实践在一定程度上反映了中央银行及其财产豁免的现状与趋势。

(一) 瑞典对《公约》的善意遵行

2009 年 12 月 23 日,瑞典批准了《公约》,随即其议会通过了《国家及其财产管辖豁免议案》[Lag (2009:1514) om immunitet för stater och deras egendom],以将《公约》内容纳入国内法。该《议案》将在《公约》正式生效后生效。目前瑞典法院已将《公约》相关条款视为习惯法,并依据《维也纳条约法公约》(Vienna Convention on the Law of Treaties)第 31 条第 1 款对其内容进行善意解释以适用于具体案件审理。

在“哈萨克斯坦共和国及其中央银行诉斯塔迪案”(2020)中,原告作为投资者依据《能源宪章条约》(The Energy Charter Treaty)获得针对东道国哈萨克斯坦共和国的一份仲裁裁决,该裁决要求哈萨克斯坦共和国向其支付约 5.43 亿美元的征收赔偿款。瑞典法院确认仲裁裁决的效力后,原告要求法院扣押哈萨克斯坦国家基金在瑞典银行的证券与存款以执行裁决。哈萨克斯坦共和国提出所涉财产由其中央银行管理,享有强制措施豁免。^[16] 初审法院认为所涉财产不属于哈萨克斯坦中央银行,因而不享有强制措施豁免。上诉法院驳回了初审法院的判决。上诉法院认为,《公约》第 21 条第 1 款对中央银行财产的强制措施豁免设立了两个条件:一是所涉机构必须是一国中央银行或其他货币当局;二是所涉财产属于此机构。本案中,针对原告提出哈萨克斯坦中央银行与母国之间缺乏独立性的质疑,法院指出依据《哈萨克斯坦共和国中央银行法》,哈萨克斯坦中央银行具有制定与实施货币政策、管理外汇储备及监管金融体系职能。该银行有权以自己的名义确立民事关系,并且除非存在明确规定,否则其不对政府的义务承担责任。虽然该银行资本为国家所有且其运营受哈萨克斯坦共和国总统的管控,但这并不足以证明该银行缺乏自治以至于应否认其中央银行的地位。法院认为该银行属于《公约》第 21 条第 1 款规定的

[15] Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, Vol. II, Part Two, p. 56.

[16] Republic of Kazakhstan v. Stati et al, the Svea Court of Appeal, 17 June 2020, No. ÖÅ 7709 - 19, paras. 42 - 49.

中央银行。^[17]

依据《维也纳条约法公约》第31条的解释通则,上诉法院认为所有中央银行“拥有、管理、持有或控制的财产”都属于《公约》第21条第1款规定的财产。^[18] 其指出,从文本上看,《公约》第21条第1款没有限制享有强制措施豁免的中央银行财产必须是央行用于货币管理目的的财产;从上下文看,如果《公约》第21条第1款仍受限于第19条关于用于某一特定目的财产不享有豁免的规定,则它失去独立存在的意义;从《公约》的目的与宗旨及谈判历史看,这一解释也合适。^[19] 按照与其政府签署的《国家基金管理协议》(National Fund Agreement),哈萨克斯坦中央银行有权持有、使用和处置哈萨克斯坦国家基金的资金。上诉法院认为,这一被中央银行直接“拥有、管理、持有或控制”的国家基金财产完全属于第21条第1款的适用范围,且该银行对国家基金的管理明显是一项主权行为。^[20] 上诉法院亦表示这一解释并不排除在有些情况下,中央银行的财产不能依据第21条第1款而享有强制措施豁免,尤其是明显非用于中央银行正常运作且适用第21条第1款会导致明显不合理结果的财产。例如中央银行与其他市场参与者一样向消费者提供银行服务,该项银行服务的商业性财产就难以享有《公约》第21条第1款规定的强制措施豁免。^[21]

本案反映了瑞典法院对中央银行与母国政府间的密切关系予以充分包容的立场,即母国政府对中央银行的监督管理不足以否定其央行地位,中央银行与母国的独立性问题不应成为适用《公约》第21条第1款的法律障碍。^[22] 瑞典法院也审慎地提出对于中央银行明显用于商业目的财产不排除第21条第1款不予适用的可能性。瑞典上诉法院对《公约》第21条第1款的上述解释与适用很值得借鉴。

(二) 英国《国家豁免法》与中央银行及其财产的管辖豁免

英国于2005年9月30日签署了《公约》,但目前尚未正式批准。英国法院认为《公约》为促进国家间友好关系而赋予中央银行财产强制措施豁免是“合理的”,但它仅是中央银行财产豁免问题的重要指南,尚未构成国际法中的强行法。^[23] 目前英国法院主要依据其《国家豁免法》(State Immunity Act of 1978)审理外国中央银行及财产管辖豁免问题,且倾向于对相关条款予以从宽解释。

1. 英国《国家豁免法》第14条第4款

英国《国家豁免法》对中央银行(或其他货币当局)及其财产的管辖豁免分为两部分。一是中央银行的管辖豁免。如果中央银行是母国的一个政府机构,则享有与母国相同的管辖豁免并受制于法定例外情形;如果中央银行是一个独立实体,则其仅在行使主权利事项的诉讼中享有与母国一样的管辖豁免。二是中央银行财产的强制措施豁免。除非国家书面同意接受法院的强制措施管辖或所涉财产属于“用于或有意图用于商业目的的财

[17] Republic of Kazakhstan v. Stati et al, the Svea Court of Appeal, para. 34.

[18] Republic of Kazakhstan v. Stati et al, the Svea Court of Appeal, paras. 42-49.

[19] Republic of Kazakhstan v. Stati et al, the Svea Court of Appeal, para. 48.

[20] Republic of Kazakhstan v. Stati et al, the Svea Court of Appeal, paras. 42-44.

[21] Republic of Kazakhstan v. Stati et al, the Svea Court of Appeal, para. 52.

[22] Republic of Kazakhstan v. Stati et al, the Svea Court of Appeal, para. 41.

[23] AIG Capital Partners Inc v. Kazakhstan WL2802313 (2005), para. 15.

产”,其财产免于另一国法院判决或裁决的执行程序。^[24] 第 14 条第 4 款特别规定,中央银行(或其他货币当局)的财产不应被视为“用于或有意图用于商业目的财产”。该条款与《公约》第 21 条第 1 款内容相同,赋予了中央银行财产不适用“政府非商业性用途以外目的的财产”豁免例外之特殊保护。

2. 友邦资本诉哈萨克斯坦共和国案

本案原告作为投资者,从国际投资争端解决中心获得针对东道国哈萨克斯坦共和国的一份仲裁裁决。该裁决要求哈萨克斯坦共和国向其支付约 995 万美元赔偿金。^[25] 原告申请英国法院对托管哈萨克斯坦国家基金在英国存款和证券的第三方签发收款令,以执行裁决。^[26] 哈萨克斯坦中央银行提出,所涉财产是其委托第三方代管的中央银行财产,享有《国家豁免法》第 14 条第 4 款规定的强制措施豁免。^[27] 原告提出,本案所涉财产的所有者及最终受益人是哈萨克斯坦共和国,且该财产在第三方管理的账户里被频繁交易以获取投资收益,因而它不应属于第 14 条第 4 款规定的中央银行财产。^[28] 英国商业法院认为,第 14 条第 4 款规定的中央银行财产应解释为中央银行“拥有财产权益的任何资产,无论中央银行持有该财产的用途或目的是什么”。^[29] 同时,如果中央银行在某一财产上享有财产权益,而母国在同一财产上也享有其他权益,则该财产仍享有强制措施豁免。该法院认为,哈萨克斯坦国家基金在第三方管理的账户内进行交易并不意味着它是“用于或有意图用于商业目的财产”,而是经哈萨克斯坦国家银行授权,为增加其政府收入与稳定经济而使用的财产。哈萨克斯坦中央银行作为国家基金的信托管理人,对第三方代管的基金存款和证券享有合同处置权与收益权。中央银行在该财产上的权益足以使它被视为属于第 14 条第 4 款规定的中央银行财产。^[30]

英国商业法院阐述了《国家豁免法》第 14 条第 4 款与《欧洲人权公约》(*European Convention on Human Rights*)第 6 条第 1 款上的个人诉诸司法权之间、以及其与《关于解决国家与他国国民之间投资争议公约》(下称“《华盛顿公约》”,*Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of other States*)第 54 条要求的缔约国执行仲裁裁决义务之间的关系。该法院认为,尽管第 14 条第 4 款赋予中央银行财产免于强制措施的豁免会影响当事人执行裁决的权利,但这一限制是“合理且适当的”。^[31] 《华盛顿公约》要求缔约国执行有关仲裁裁决的义务也不影响中央银行财产的豁免。《国家豁免法》赋予中央银行财产强制措施豁免并不意味着相关裁决无效或废止,当事人可以寻求国家其他财产以执行裁决。^[32] 英国商业法院对《国家豁免法》第 14 条第 4 款予以

[24] *State Immunity Act of 1978* (UK), Section 3 (3), 14 (1), 13 (2) (b) and (4).

[25] *AIG Capital Partners, et al v. The Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/01/6, Award, 7 October 2003.

[26] 英国《民事诉讼程序法》(*Civil Procedure Rules*)第 72.2 规定,债权人可以向英国法院申请由第三方偿付债权人。

[27] *AIG Capital Partners and another v. The Republic of Kazakhstan*, Queen's Bench Division, [2005] EWHC 2239 (Comm).

[28] *AIG Capital Partners et al v. The Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/01/6, Award, 7 October 2003.

[29] *AIG Capital Partners Inc and another v. Kazakhstan*, [2005] EWHC 2239 (Comm), para. 61.

[30] *AIG Capital Partners Inc and another v. Kazakhstan*, [2005] EWHC 2239 (Comm), para. 60.

[31] *AIG Capital Partners Inc and another v. Kazakhstan*, [2005] EWHC 2239 (Comm), para. 78.

[32] *AIG Capital Partners Inc and another v. Kazakhstan*, [2005] EWHC 2239 (Comm), para. 87.

从宽解释,有利于保护中央银行在英国享有财产权益的财产免于被扣押与执行以承担母国责任。同时,英国商业法院对中央银行与母国间的密切联系亦给予相当程度的包容,未援引“揭开公司面纱”制度。这一解释与《公约》附件提出的中央银行“财产”应当理解为比“所有或占有更广泛”的意义,基本趋同。

(三)美国《外国主权豁免法》与中央银行及其财产的管辖豁免

目前美国尚未签署《公约》,美国法院主要依据其《外国主权豁免法》(*Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*)审理中央银行及其财产豁免的相关案件。^[33] 在处理外国中央银行及其财产豁免的问题上,美国显示出比瑞典与英国更复杂的利益考量。^[34] 它将保护美元作为国际货币的主导地位、维护打击恐怖主义的外交政策与相关国家中央银行的财产豁免密切结合。一方面,美国法院较早确立“揭开公司面纱”制度以否定法人的独立人格,却未将其适用于处理中央银行与母国民事责任的案件,且倾向于对《外国主权豁免法》相关条款予以从宽解释,全面保护中央银行用于“通常理解的央行职能”(包括其商业活动)的财产免于被扣押或执行。^[35] 另一方面,为打击恐怖主义及执行《外国主权豁免法》“恐怖主义例外”下的判决,美国通过特别立法限制或完全剥夺特定国家中央银行财产的强制措施豁免,使其被用于承担母国在此类判决中的民事赔偿责任。

1. 美国《外国主权豁免法》第 1611 条(b) 款及相关实践

美国《外国主权豁免法》适用的“外国”包括三类主体:国家、政治分支机构以及代理机构或媒介。^[36] 外国中央银行被视为“代理机构或媒介”而享有该法规定的管辖豁免。该法第 1610 条(b) 款规定,一般代理机构或媒介“在美国任何涉及商业活动的财产”不享有强制措施豁免,^[37] 但外国中央银行(或其他货币当局)“以自己名义持有的财产”免于被扣押和执行,除非该银行或其政府明确放弃其豁免权。^[38] 这一条款体现了《外国主权豁免法》给予中央银行财产特殊保护的立法意图,因为立法者意识到“未经明确放弃豁免,如果对这些财产采取强制措施会阻碍外国资金在美国存储,且对外国储备采取强制措施会导致严重外交问题”。^[39]

基于对上述立法意图的尊重,美国法院对第 1611 条(b) 款亦予以从宽解释。在“第一城市银行诉古巴对外贸易银行案”(1983)中美国最高法院提出,具有独立法人资格的外国代理机构或媒介应有别于其母国,且一般不互为对方的债务承担责任。如果独立法人已被其所有人控制而构成事实上的代理人,且承认其独立法人地位会导致“欺诈或不公正”的结果,则该规则不适用。本案中,古巴对外贸易银行在美国法院起诉美国第一城市银行,要求其承兑信用证;第一城市银行提出反诉,要求法院允许将其持有的古巴对外

[33] 28 U. S. C. § § 1602 - 1611.

[34] 参见郭华春:《我国央行资产豁免制度的完善:以利益平衡为视角》,《上海财经大学学报》2014 年第 2 期,第 265 页。

[35] *NML Capital, Ltd. v. Banco Central de la República Argentina*, 652 F.3d 172 (2d Cir. 2011), 17.

[36] 28 U. S. C. § 1603 (b) (2).

[37] 28 U. S. C. § 1609.

[38] 28 U. S. C. § 1611 (b).

[39] H. R. REP. No. 94 - 1487, 31 (1976).

贸易银行的资金用于抵销它被古巴政府征收的财产。最高法院认为古巴对外贸易银行已被古巴国有化,且该银行真正的受益人是古巴政府。如果承认该银行的独立法人地位,将使古巴在美国法院获得救济却又逃避其对美国企业的责任。最高法院认为古巴对外贸易银行已构成古巴的“替身”,因而同意第一城市银行的反诉请求。^[40]

但是在“对冲基金诉阿根廷中央银行案”(2011)中,美国联邦第二巡回法院拒绝将上述“替身”标准适用于中央银行与母国民事责任的问题,认为中央银行与母国间的关系不影响其享有第 1611 条(b)款规定的豁免。其论述道,美国立法者通过《外国主权豁免法》时应意识到中央银行财产可能也是其母国的财产,因而没有理由要求其独立于母国,且当时大多数国家的情况也并非如此。在本案中,原告持有阿根廷到期未能承兑的国债,其在美国纽约地区联邦法院获得胜诉后,要求法院扣押阿根廷中央银行在美联储纽约分行的财产以执行判决。第二巡回法院驳回了初审法院适用“替身”标准的判决,提出中央银行“以自己名义持有的财产”可以直接推定享有第 1611 条(b)款规定的强制措施豁免;原告可以提供具体证明反驳这一推定,即证明这一财产没有被用于“通常理解的中央银行职能”。本案所涉及的阿根廷中央银行的财产是阿根廷商业银行的美元储备,属于被用于“通常理解的中央银行职能”的财产,因而享有第 1611 条(b)款规定的强制措施豁免。^[41]美国最高法院拒绝提审此案,这表明其亦认同第二巡回法院的判决。

在“洲际技术转让公司诉尼日利亚案”(2019)中,纽约地区联邦法院直接采用了第二巡回法院的上述立场,拒绝该案原告要求查封尼日利亚中央银行在纽约摩根银行的资金账户以执行针对尼日利亚的一份仲裁裁决。法院认为,即便尼日利亚中央银行账户内的资金来自母国且被用于支付母国在美国的商业交易费用,但该财产仍属于中央银行“以自己名义持有的财产”而享有强制措施豁免。法院明确指出,通常情况下“中央银行与母国政府间的高度互动”并不必然损害其豁免。^[42]

上述规定与判例法为外国中央银行在美国的财产安全提供了法律保障。目前,美联储纽约银行持有 250 多家外国中央银行(或其他货币当局)多达 3 万亿美元的储备。^[43]美国法院的上述判决有助于吸引外国中央银行继续将美国作为其购置资产和存放外汇储备的首选地,从而维护美国作为美元储备持有者的主导角色。

2. 美国《外国主权豁免法》“恐怖主义例外”下的中央银行财产豁免限制

1996 年,美国在其《外国主权豁免法》中增设了“恐怖主义”例外,允许美国受害者在一定条件下,在美国法院起诉被美国政府指定为“恐怖主义资助国”的国家。^[44]随后,国会颁布了一系列立法限制相关外国在美国财产的强制措施豁免范围,以执行依据“恐怖

[40] First National City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba, 462 U. S. 611 (1983), 629, 631.

[41] See NML Capital, Ltd. v. Banco Central de la República Argentina, 652 F.3d 172 (2d Cir. 2011), 10, 17, 20.

[42] Continental Transfert Technique, Limited v. Federal Government of Nigeria et al, 2019 WL 3562069, 6-10.

[43] NML Capital, Ltd. v. Banco Central de la República Argentina, 652 F.3d 172 (2d Cir. 2011), 2.

[44] 《反恐及有效死刑法》(Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996)第 221(a)条规定,在符合下列条件的恐怖主义受害者赔偿诉讼中,被诉外国在美国法院不享有管辖豁免:(1)该外国在恐怖行为发生时已被美国政府指定为“恐怖主义资助国”或因该行为被美国政府指定为“恐怖主义资助国”;(2)该外国官员、雇员或代理人在其职权范围内实施了恐怖行为或向恐怖行为人提供了物质支持;(3)涉及酷刑、法外行刑、破坏航空器或劫持人质行为;(4)上述行为造成美国公民死亡或人身伤害。

主义”例外获得的判决。2002年《恐怖风险保险法》(*Terrorism Risk Insurance Act of 2002*)规定,恐怖方被美国政府冻结的财产可被用于履行该恐怖方的赔偿责任。“恐怖方”包含恐怖主义分子、恐怖主义组织及被美国政府宣布为“恐怖主义资助国”的国家。^[45]在“魏格纳诉卡斯特罗案”(2006)中,原告依据“恐怖主义例外”获得古巴应向其赔偿2300万美元的胜诉判决后,要求纽约地区联邦法院对古巴在摩根斯坦利银行的账户采取强制措施。法院认为古巴已被美国政府宣布为“恐怖主义资助国”,因而《恐怖风险保险法》适用于它在美国被冻结的财产,包括中央银行财产,且无论其是否是独立法人。^[46]

2012年《减少伊朗威胁和叙利亚人权法》(*Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012*)明确规定,伊朗在美国的资产可用于执行美国受害者依据“恐怖主义例外”获得的判决,包括伊朗中央银行的资产。^[47]在“伊朗中央银行诉皮德森案”(2016)中,美国最高法院依据此法判定对伊朗中央银行在纽约花旗银行账户内的资金采取强制措施。^[48]同年,伊朗在国际法院起诉美国,指控美国上述行为违背两国签署的《友好协议》(*Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights*)及国家豁免习惯法,要求美国停止此项不法行为并向伊朗赔偿所有损失。^[49]2019年2月13日,国际法院宣布其依据《友好协议》对此案享有管辖权,但国家豁免问题被排除在法院管辖权之外。^[50]这意味着在本案实体问题审理阶段,国际法院可能不对美国《外国主权豁免法》“恐怖主义例外”及相关法律是否符合国家豁免习惯进行全面审查。为此,美国政府应诉律师认为美国在本阶段就已经取得了“一个重大胜利”。^[51]

美国通过特别立法限制或完全剥夺古巴、伊朗中央银行财产的强制措施豁免旨在推行其特定的反恐外交政策,这一单边行为与《公约》第21条第1款对中央银行财产的特殊保护相背离。^[52]它是美国对中央银行财产豁免问题所涉不同利益诉求作出的自行选择,也因此遭到了国际社会的普遍谴责和抵制。2016年5月5日,代表120多个国家的结盟运动协调局致函联合国秘书长,呼吁美国应尊重国家豁免原则,避免产生进一步不利影响,造成国际关系的不确定与混乱。^[53]

[45] *Terrorism Risk Insurance Act of 2002*, art. 201.

[46] *Weininger v. Castro*, 462 F. Supp. 2d 457 (S. D. N. Y., 2006).

[47] 22 U. S. C. § 8772 (a) (1).

[48] *Bank Markazi v. Peterson*, 136 S. Ct. 1310 (2016).

[49] 美国与伊朗共同签署的《友好协议》于1957年6月16日生效,其第21条第2款规定:“缔约国之间关于本条约解释或适用的任何争端,如未能通过外交商谈获得令人满意的结果,应提交国际法院,除非缔约国同意以其他和平手段解决。”

[50] *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2019, para. 52.

[51] U. S. Embassy and Consulate in the Netherlands, Statement on ICJ Preliminary Judgment in the Certain Iranian Assets Case (12 February 2019), <https://nl.usembassy.gov/statement-on-icj-preliminary-judgment-in-the-certain-iranian-assets-case/>, 最近访问时间[2021-08-25]。

[52] See Cory J. Wroblewski, *Bank Markazi v. Peterson: Threatening the Separation of Powers Doctrine*, 94 *Denver Law Review* 417, 418 (2017).

[53] Annex to the Letter Dated 5 May 2016 from the Permanent Representative of the Islamic Republic of Iran to the United Nations Addressed to the Secretary-General, A/70/861-S/2016/420, <https://undocs.org/S/2016/420>, 最近访问时间[2021-08-25]。

三 我国《国家豁免法》与中央银行及其财产的管辖豁免

2005 年 9 月 14 日,我国签署了《公约》但目前尚未批准。考虑到《公约》诸多条款已被广泛视为习惯国际法,我国拟制定的《国家豁免法》应与《公约》主要内容保持一致。中央银行及其财产豁免问题涉及多种利益,我们须对该法中相关条款予以慎重考虑。在符合《公约》相关条款内容的基础上,应兼顾中央银行及其财产管辖豁免的国家实践以及我国基本国情,尤其应考虑到,我国正在积极推动人民币国际化进程。目前,已有 70 多个外国中央银行将人民币纳入外汇储备,市场份额为 1.76%,在主要国际支付货币中排第 5 位。^[54] 在国际金融市场存在多种国际货币竞争的情况下,我国《国家豁免法》应为人民币作为国际货币的安全性提供必要法律保障,以提高外国中央银行持有人民币储备的信心。

(一)《外国中央银行财产司法强制措施豁免法》的未决问题

2005 年 10 月,我国通过了《中华人民共和国外国中央银行财产司法强制措施豁免法》。该法规定了三个主要条款:第 1 条明确,我国“对外国中央银行财产给予财产保全和执行的司法强制措施的豁免;但是外国中央银行或者其所属国政府书面放弃豁免的或者指定用于财产保全和执行的财产除外”。第 2 条规定,所涉外国中央银行包括“外国的和区域经济一体化组织的中央银行或者履行中央银行职能的金融管理机构”;所涉外国中央银行财产指“外国中央银行的现金、票据、银行存款、有价证券、外汇储备、黄金储备以及该银行的不动产和其他财产”。第 3 条规定外国不给予我国中央银行或者特别行政区金融管理机构的财产以豁免或所给予的豁免低于该法规定的,我国根据对等原则待之。

该法产生的直接原因是填补香港特别行政区回归我国之后,英国法律不再适用留下的法律空白。^[55] 它将《公约》第 21 条第 1 款关于中央银行财产的强制措施豁免规则直接转化为国内法,仅规定了中央银行财产的强制措施豁免,未涉及中央银行的管辖豁免问题;对《公约》第 21 条第 1 款内容的两个未决问题也未涉及。虽然它列举了享有强制措施豁免的中央银行财产的种类,但未涉及更具实践意义的中央财产用途与豁免等问题,即中央银行用于商业目的与主权职能目的的财产是否享有同等的强制措施豁免。从整体上看,该法内容单一,已不足以处理中央银行及其财产豁免的所涉问题。

(二)我国《国家豁免法》与中央银行及其财产的管辖豁免

我国拟制定的《国家豁免法》应遵循《公约》相关规定,同时兼顾最新外国立法与司法实践、推动人民币国际化进程的需要及其与国内其他法律的相互衔接。具体而言,该法对中央银行及其财产管辖豁免的规定可分为两部分:

[54] 参见中国人民银行:《2020 年人民币国际化报告》,第 1 页,2020 年 8 月 15 日,http://www.gov.cn/xinwen/2020-08/15/content_5534916.htm,最近访问时间[2021-08-25]。

[55] See Zhu Lijiang, State Immunity from Measures of Constraints for the Property of Foreign Central Banks: The Chinese Perspective, 1 *Chinese Journal of International Law* 67, 67-81 (2007).

1. 中央银行的管辖豁免

中央银行作为《国家豁免法》适用的“国家”的一个组成部分而享有有限管辖豁免。依据其在国内法的不同法律地位,中央银行与母国的管辖豁免有联系也有区别。一方面,作为独立法人的中央银行应受制于“商业交易”管辖豁免例外,这体现了《公约》第10条的主要内容。另一方面,虽然我国《公司法》第20条确立了“揭开公司面纱”制度,^[56]但基于中央银行与母国之间必然存在的高度互动关系,《国家豁免法》在处理中央银行与母国民事责任问题上应慎用此项制度。这也符合在此问题上多国的国家实践。

2. 中央银行财产的强制措施豁免

如上文所述,《公约》第21条第1款规定,中央银行财产不应被视为“政府非商业性用途以外目的的财产”而享有强制措施豁免。但该条款并没有明确界定其适用的中央银行财产的具体范围。目前美国和英国法院对中央银行财产强制措施豁免给予的从宽解释,仍被视为旨在鼓励外国中央银行在其境内存储与投资,而不是遵守国际法义务。^[57]这至少意味着,国家对中央银行非直接用于主权职能财产的豁免问题具有自由裁量权。具体而言,未来制定的《国家豁免法》对中央银行财产的强制措施豁免条款可考虑包括以下内容:

第一,不得在诉讼中针对中央银行(或其他货币当局)的财产采取判决前或判决后的强制措施,除非该国明示同意采取此类措施,或该国已经拨出或专门制定该财产用于清偿诉讼标的的请求。

第二,中央银行(或其他货币当局)的财产不应被视为用于或有意图用于政府非商业性用途以外目的的财产。

上述第二个规定体现了《公约》第21条第1款内容,也与英国《国家豁免法》第14条第4款的内容相似。这一规定为司法部门在具体案件中处理中央银行财产强制措施豁免问题预留了充分的裁量空间。如果立法者倾向于在《国家豁免法》中明确限制享有上述强制措施中央银行财产的范围,则可以采用美国《外国主权豁免法》第1611条(b)款的模式,即增加中央银行(或其他货币当局)“以自己名义持有的财产”的限制用语,或进一步限制为中央银行(或其他货币当局)“以自己名义持有的财产”且“非用于或有意图用于商业目的的财产”。^[58]

鉴于国家豁免法中的“恐怖主义”例外仍存在诸多争议,且美国限制特定外国中央银行财产强制措施豁免的单边行为已引发了国际社会的普遍谴责与抵制,我国《国家豁免法》中不宜针对中央银行财产设置此项强制措施豁免的例外。我国《国家豁免法》可保留对等原则,如此一来,当外国对我国中央银行的财产肆意采取强制措施时,我国可以依法采取对等措施。

[56] 《中华人民共和国公司法》第20条第3款规定,“公司股东滥用公司独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债务承担连带责任。”

[57] See William Blair, *The Legal Status of Central Bank Investments under English Law*, 57 *Cambridge Law Journal* 378, 378 (1998).

[58] 例如加拿大《国家豁免法》(*State Immunity Act of 1985*)规定了这一限制条件,参见 R. S. C., 1985. C. S - 18, Section 12 (4)。

四 结 语

因其特殊主权职能,中央银行是国家豁免法中的一类特殊主体。《公约》将其财产视为一种特殊种类的财产,享有强制措施豁免。虽然在《公约》谈判期间,各国对于如何区分具有独立法人资格的国有企业与母国之间民事责任的问题存在分歧,但是在多国的国家实践中,它们皆倾向于对中央银行与母国的密切联系予以充分包容,不适用“揭开公司面纱”制度而迫使其财产用于承担母国民事责任。除美国《外国主权豁免法》“恐怖主义”例外下的特殊情形,各国对享有强制措施豁免的中央银行财产范围亦给予从宽解释。无论是瑞典法院提出的中央银行所有“拥有、管理、持有或控制的财产”标准,英国法院主张的中央银行“拥有财产权益的任何财产”标准,还是美国法院提出的“通常理解的中央银行职能财产”标准,皆确保中央银行用于履行央行职能的财产享有强制措施豁免。在中央银行用于商业目的的财产豁免问题上,相关国家实践尚未形成清晰的模式,仍可由各国自由裁量。

中央银行及其财产豁免涉及国家合理行使管辖权、保护相关私人利益、吸引外国投资、打击恐怖主义及维护国家间友好关系等多重利益诉求。我国在制定《国家豁免法》时不仅需要考虑《公约》的相关规定与中央银行及其财产豁免的最新国家实践,还要考虑我国目前推行人民币国际化的切实需要,并应在具体条款的内容设计上给司法部门预留一定自由裁量空间。

[**Abstract**] Jurisdictional immunities of central banks and their property is a controversial issue in the law of state immunity. It involves a balancing of multiple interests, including reasonable exercise of jurisdiction, protection of private interests, attraction of foreign investment, fight against terrorism and stabilization of foreign relations. The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (the Convention) treats a central bank's property as one of "specific categories of property" that enjoys immunities from measures of constraint, but it does not clarify the responsibilities of a central bank and that of its home State and the scope of the central bank property that enjoys the immunities. Recent state practices of Sweden, UK and US indicate that they prefer to distinguish the responsibilities of a central bank from those of its home State, and interpret broadly the scope of the central bank's property for immunities. However, under the "terrorism exception" of the US Foreign Sovereign Immunities Act (1976), the immunities of central banks' property are restricted or even completely deprived. In formulating relevant provisions on central banks and their properties in its State Immunity Law, China should carefully balance existing state practices, overall trend, requirements for RMB internationalization, etc., on the basis of compliance with the Convention.

(责任编辑:余佳楠)