

国家豁免与诉诸法院之权利*

——以欧洲人权法院的实践为中心

李庆明

内容提要:诉诸法院之权利系由欧洲人权法院根据《欧洲人权公约》第6条第1款发展而来。该权利可以予以限制,只要限制的目的合法且符合比例原则,并且经综合评估后没有侵犯诉诸法院之权利的核心。就国家豁免对诉诸法院之权利的限制而言,授予外国国家以豁免符合国际法,即目的合法。就比例原则而言,《联合国国家豁免公约》中的限制豁免规则正起着越来越大的作用,尤其是在涉及雇用合同、人身伤害等事项时,应保护申诉人诉诸法院之权利,限制国家援引国家豁免。欧洲人权法院的判决深刻地影响了各缔约国的国内法和相关实践,同时也受到缔约国实践的影响。在强行法与国家豁免的关系上,欧洲人权法院倾向于认为外国国家在缔约国法院享有国家豁免并不违反《欧洲人权公约》第6条第1款。

关键词:《欧洲人权公约》 欧洲人权法院 国家豁免 诉诸法院之权利

李庆明,中国社会科学院国际法研究所助理研究员。

一 问题的提出

国家豁免有时也称为主权豁免,主要是指在国际交往中一国及其财产非经该国同意免受其他国家的管辖与执行。^{〔1〕}1976年,美国通过《外国主权豁免法》,国家豁免的理论与实践受到广泛关注。改革开放之后,由于湖广铁路债券案等案件的影响,以《外国主权豁免法》为中心研究欧美国家的国家豁免立法及其实践在我国成为热门话题。进入20世纪90年代之后,国家豁免的研究热度有所下降。但21世纪以来,随着《联合国国家及其财产管辖豁免公约》(以下简称《联合国国家豁免公约》)的制定和通过,以及欧洲人权法院关于国家

* 本文系作者主持的2012年度国家社会科学基金青年项目《国际人权民事诉讼中的国家豁免问题研究》(项目批准号:12CFX100)的阶段性成果。

〔1〕 参见龚刃韧:《国家豁免问题的比较研究》,北京大学出版社2005年第2版,第1页;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,第1页。

豁免的判决的增加,国家豁免再次成为国内外学术界关注的话题。

作为首个区域性国际人权司法机构,欧洲人权法院一直受到国内外学界的关注。欧洲人权法院的实践对于国际法尤其是国际人权法的发展有着深刻影响。欧洲人权法院起初并不讨论国家豁免问题,只是随着对于《欧洲人权公约》第6条第1款的解释与适用的扩张,从公平审判权中引申出“诉诸法院之权利”,才渐渐地产生了《欧洲人权公约》第6条第1款与国家豁免之关系这一问题。

《欧洲人权公约》第6条第1款规定:“在决定某人的公民权利和义务或者在对某人确定任何刑事罪名时,任何人均有理由在合理时间内受到依法设立的独立且公正的法院的公平且公开的审讯。”虽然从文本上只看出公平审判的权利(公正审判权),但欧洲人权法院通过判例,发展出了“诉诸法院之权利”(right of access to court)。^[2] 实践中,欧洲人权法院经常将“诉诸法院”(access to court)与“获得司法正义”(access to justice)一词交替使用。而作为一项古老的国际法原则,国家豁免源于国家主权原则和各民族国家平等原则,^[3] 一直以来都为世界各国所接受、奉行和遵守。传统上各国一般都主张绝对豁免,后来主张限制性豁免的国家越来越多。这样,对于那些希望在欧洲人权法院提起申诉的人而言,就产生了国家豁免与《欧洲人权公约》第6条第1款之间关系的问题,即国家豁免是否与“诉诸法院之权利”相冲突。

欧洲人权法院指出,第6条的权利并不是绝对的,而是受到限制,只要这样的限制是追求合法目的,符合比例原则,并且不会产生完全消除申诉人诉诸法院之权利的效果。^[4] 那么,国内法院授予外国国家或国际组织以主权豁免,事实上限制了当事人“诉诸法院之权利”,这种限制又是否合法并且符合比例原则呢? 本文将对此予以探讨。

二 欧洲人权法院关于国家豁免与《欧洲人权公约》 第6条关系的早期判决

关于国家豁免与第《欧洲人权公约》6条的关系,长期以来仅限于学术界内部的讨论。学者们要么认为国家豁免总是优于诉诸法院之权利,要么认为诉诸法院之权利优于国家豁免。^[5] 各国政府经常提出,第6条并不适用于涉及豁免的案件。在个人或机构受到诉讼豁免的保护时,也就不存在能对该个人或机构提起诉讼的公民权利。在早期的判决中,欧洲人权委员会也支持这一点。2001年欧洲人权法院的司法实践改变了这一现象,使得国家豁免与第6条的关系成了所需要解决的实际问题。2001年11月,欧洲人权法院大审判庭对相关案件做出判决,认定所授予的国家豁免与第6条是一致的。^[6]

在“福格蒂诉英国案”(Fogarty v. United Kingdom)中,申诉人福格蒂女士在美国驻英国大使馆的秘书处工作,其间受到性骚扰,并在产业法庭提起诉讼。美国没有主张国家豁免,

[2] *Golder v. United Kingdom* (1979) 1 E. H. R. R. 524 at paras 28 – 36.

[3] 参见 P. Trooboff, “Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles”, 200 *Recueil des Cours* 235 (1986)。

[4] *Ashingdane v. United Kingdom* (1985) 7 E. H. R. R. 528, para. 57.

[5] 参见 Jürgen Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 163。

[6] *Fogarty v. United Kingdom* (2002) 34 E. H. H. R. 12; *Al-Adsani v. United Kingdom* (2002) 34 E. H. H. R. 11; *McElhinney v. Ireland* (2002) 34 E. H. H. R. 13.

福格蒂获得胜诉判决。然而,当福格蒂以美国大使馆拒绝重新雇用她而违反 1975 年《性别歧视法》为由提出第二项诉讼请求时,美国大使馆援引国家豁免加以抗辩,并得到法庭支持。为此,福格蒂向欧洲人权法院提起申诉。欧洲人权法院指出,在与雇用有关的争议中,限制国家豁免正得到越来越多的支持,但关于国家豁免是否以及多大程度上适用于外国大使馆的雇用问题,国际实践并不统一。产业法庭认为美国享有国家豁免,这一做法并未超越既有的国际标准。^[7]因此,对申诉人第 6 条的权利的限制并非不符合比例原则。

在“麦克尔希尼诉爱尔兰案”(McElhinney v. Ireland)中,一名在北爱尔兰边境的英国士兵无意之中被申诉人的汽车拖车杆带到爱尔兰。该名士兵在汽车拖车杆上开了几枪,并在申诉人驾车到附近一个村庄时再次对其开枪。由于卡弹,申诉人侥幸活命,之后在爱尔兰法院以受到该名士兵攻击为由对英国政府提起损害赔偿之诉。对此,英国政府主张国家豁免,并得到爱尔兰法院的支持。^[8]申诉人不服,向欧洲人权法院提起申诉。如同在福格蒂案中一样,欧洲人权法院也指出,虽然在人身损害赔偿事项上国际法和比较法的研究都表明存在限制国家豁免的趋势,但爱尔兰法院授予英国以国家豁免并不违反当前国际社会所接受的标准。法院最终以 12:5 的多数裁定该案中国家豁免对第 6 条的限制符合比例原则。

与上述两个案例相比,“阿尔-阿德萨尼诉英国案”(Al-Adsani v. United Kingdom)^[9]更富争议。该案起源于英国法院审理的“阿尔-阿德萨尼诉科威特政府案”(Al-Adsani v. Government of Kuwait)。^[10]申诉人阿尔-阿德萨尼身具英国和科威特双重国籍,声称科威特王子谢赫·贾比尔·阿尔-萨巴赫·阿尔-萨德·阿尔-萨巴赫(Sheikh Jaber Al-Sabah Al-Saud Al-Sabah,以下简称“谢赫”)于 1991 年将自己绑架,非法拘禁在科威特并施行酷刑,以致其回到英国后不得不住院治疗。申诉人为此在英国对谢赫和科威特政府提起民事诉讼。一审法院认为,被告谢赫实施了违反国际人权法规范的行为,不能享有豁免,并对谢赫做出缺席判决;与此同时,法院应科威特政府的申请,驳回了申诉人针对科威特政府的诉讼。之后,该案进入上诉程序。英国上诉法院认为,阿尔-阿德萨尼并没有证明科威特政府在英国实施了侵权行为,因此根据 1978 年《国家豁免法》,不存在原告所主张的豁免例外。同时,考虑到所诉的行为发生在科威特,不能认为禁止酷刑的国际法规范高于主权豁免原则。上诉法院因此推翻了针对谢赫的缺席判决。阿尔-阿德萨尼上诉至英国上议院,但仍被驳回。

针对英国上议院的判决,阿尔-阿德萨尼向欧洲人权法院提起申诉,认为英国侵犯了其诉诸法院之权利以及寻求因酷刑而获得救济的权利。2001 年 11 月 21 日,欧洲人权法院以 9 比 8 的多数意见驳回了申诉。多数意见指出,诉诸法院之权利并不是绝对的,国家豁免是对法院裁判实体权利的程序性限制。在民事诉讼中授予一国主权豁免的目的合法,即通过尊重另一国的主权促进各国之间的礼让和友好关系以及对国际法的遵守。由于各国普遍接受国家豁免原则,限制对外国国家提起诉讼,因而国家豁免对《欧洲人权公约》第 6 条诉诸法院之权利予以限制是合理的。反对意见则认为,强行法规范高于任何其他国际法规范,当然也优于国家豁免规范。不管被告是主权国家还是个人,也不管是民事还是刑事案件,既然国家豁免不是强行法规范,则应该从属于有关禁止酷刑的强行法规范,被告也就不能享受豁

[7] *Fogarty v. United Kingdom* (2002) 34 E. H. H. R. 12, para. 37.

[8] *McElhinney v. Ireland* (2002) 34 E. H. H. R. 13, para. 38.

[9] *Al-Adsani v. United Kingdom* (2002) 34 E. H. H. R. 11.

[10] *Al-Adsani v. Government of Kuwait*, [1996] TLR 192 (CA).

免的保护。

在阿尔-阿德萨尼案之后,欧洲人权法院在类似的“卡罗盖洛波乌罗斯诉希腊和德国案”(Kalogeropoulou v Greece and Germany)中^[11]再次确认国家豁免与第6条相一致,不构成对第6条的不当限制。卡罗盖洛波乌罗斯案起因于在希腊审理的“维奥蒂亚案”(Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany)。在该案中,原告于1995年11月对德国提起诉讼,要求被告对于二战期间纳粹德国的反人类行为承担损害赔偿;德国主张国家豁免。1997年10月30日,希腊利瓦迪亚(Levadia)法院否定了德国提出的国家豁免抗辩,判决德国向原告支付5500万德国马克的赔偿金。法院认为,国家一旦实施违反强行法的行为,就默示地对这些行为放弃了主权豁免;如果对违反国际强行法的行为授予豁免,无异于鼓励为国际公共秩序所强烈谴责的行为。^[12]2000年5月4日,希腊最高法院确认了该判决。^[13]德国拒绝履行判决义务。申诉人向希腊法院申请强制执行,遭到拒绝后一直上诉到希腊最高法院。希腊最高法院于2002年6月28日裁定拒绝执行。申诉人同时还在德国法院申请强制执行,也遭到拒绝。2002年9月17日,有权审理涉及国际法解释问题的案件的希腊特别最高法院以6比5的多数意见做出判决,认为目前阶段的国际法仍然赋予国家以豁免权,并推翻了希腊最高法院此前的判决。^[14]

由于不能在希腊和德国执行判决,申诉人以其第6条上的权利受到侵犯为由在欧洲人权法院对希腊和德国提起申诉,而欧洲人权法院于2002年12月12日决定不予受理。^[15]欧洲人权法院指出,在所谓反人类罪事项上不存在国家不得享有豁免的国际法规范,因此授予外国国家以国家豁免并不构成对诉诸法院之权利的不当限制。

三 《联合国国家及其财产管辖豁免公约》 对欧洲人权法院的影响

2004年12月2日,第59届联大通过了《联合国国家豁免公约》。该公约的通过对于欧洲人权法院如何处理国家豁免与《欧洲人权公约》第6条第1款之间的关系产生了深刻影响。

在“库达诉立陶宛案”(Cudak v. Lithuania)中,^[16]申诉人库达女士是立陶宛人,居住在立陶宛首都维尔纽斯,1997年11月受雇于波兰驻立陶宛大使馆,担任秘书和电话接线员。1999年,申诉人向立陶宛公平机会监察专员投诉,声称遭到一位男同事的性骚扰,并得到公

[11] *Kalogeropoulou v Greece and Germany* (App. No. 59021/00), Admissibility decision of December 12, 2002.

[12] Case No. 137/1997, Distorno Massacre, “Multi-member Court of Levadia, 30 Oct. 1997”, 50 *Revue Hellenique de droit international* 599 (1997), 转引自 Alexander Orakhelashvili, “State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong”, 18 *Eur. J. Int'l L.* 955, 966 (2007)。

[13] Maria Gavouneli & Ilias Banterkas, “Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No. 11/2000”, 95 *Am. J. Int'l L.* 198 (2001)。

[14] Case No. 6/2002, Distorno Massacre, “Special Supreme Court, 17 Sept. 2002”, 56 *Revue Hellenique de droit international* 56 (2003), 转引自 Alexander Orakhelashvili, “State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong”, 18 *Eur. J. Int'l L.* 955, 966 (2007)。

[15] Kerstin Bartsch & Björn Elberling, “Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision”, 4 *German L. J.* 478 (2003)。

[16] *Cudak v Lithuania* (application no. 15869/02) Unreported March 23, 2010 (ECHR (Grand Chamber))。

平机会监察专员的确认。由于工作压力大,申诉人生病并请了病假。然而,在销假上班的当天,申诉人被拒绝进入大使馆,随后被大使馆以病假到期后没有上班为由解雇。申诉人以非法解雇为由在立陶宛提起民事诉讼,要求损害赔偿。波兰外交部发布照会,主张管辖豁免。2000 年 8 月,维尔纽斯地区法院以波兰不出庭而自己也没有管辖权为由终止诉讼。申诉人不服,上诉到上诉法院和最高法院,但均被驳回。立陶宛最高法院指出,在考虑是否授予波兰以豁免时,需要考虑申诉人与波兰之间的行为的性质。考虑到波兰外交部提出豁免以及工作场所的性质、被雇用人的身份、雇用地与法院地之间的属地联系以及诉讼请求的性质,可能得出的结论是当事人之间存在的是公法关系,不受立陶宛法院的管辖,申诉人也没有证据证明波兰政府不能享有国家豁免。

申诉人以立陶宛侵犯自己第 6 条第 1 款的权利为由申诉到欧洲人权法院。立陶宛政府予以反对,认为申诉人没有用尽当地救济,即可以在波兰法院提起诉讼而没有提起。欧洲人权法院指出,用尽当地救济指的是用尽本国的救济,而非其他国家的救济。在本案中,申诉人已经用尽了在立陶宛的救济,因此欧洲人权法院可以受理申诉。关于国家豁免与第 6 条第 1 款的关系,欧洲人权法院指出,在有关雇用的事项中,国际法和比较法的趋势是限制国家豁免。《联合国国家豁免公约》第 11 条已经成为习惯法规则,可以约束非缔约国。申诉人并不属于《联合国国家豁免公约》第 11 条第 2 款的例外,因为本案涉及的是解雇。这与福格蒂案不同,因为后者是在《联合国国家豁免公约》通过之前,而且涉及的是外国大使馆的招聘例外。申诉人虽然在工作中可以接触某些文件或机密电话通讯,但并未威胁波兰的国家安全利益。此外,申诉人被解雇以及随后提起诉讼都是源于性骚扰,这无论如何都不能说会威胁波兰的国家安全利益。至于立陶宛政府提出的如果其法院对波兰政府做出判决将面临执行豁免障碍的主张,欧洲人权法院认为这不是不适用《欧洲人权公约》的充分理由。法院最终认定立陶宛法院以国家豁免为由拒绝审理申诉人的请求,违反了比例原则,损害了申诉人诉诸法院之权利的核心内容,因此违反了《欧洲人权公约》第 6 条第 1 款。

在“萨布埃雷诉法国案”(Sabeh El Leil v. France)中,^[17]申诉人萨布埃雷是法国人,1980 年 8 月 25 日受雇为科威特驻法国大使馆会计,1985 年升任首席会计。2000 年 3 月,大使馆基于经济原因终止了雇用合同。为此,申诉人向巴黎劳工法庭起诉,并于 2000 年 9 月获得 82224.60 欧元的赔偿裁决。由于对裁决数额不满,申诉人上诉至巴黎上诉法院。上诉法院撤销了劳工法庭的裁决,认为科威特政府享有管辖豁免,不受法国法院的诉讼管辖。申诉人为此以法国法院剥夺了其第 6 条第 1 款权利为由提起申诉。欧洲人权法院指出,随着《联合国国家豁免公约》的通过,绝对豁免已经式微。申诉人并非科威特国民,也不是科威特的外交或领事官员,没有受雇正式代表科威特政府,也就不存在任何干涉科威特安全风险。虽然法国尚未批准《联合国国家豁免公约》,但该公约作为习惯法的一部分,其相关规则可以适用于像法国这样没有批准公约的国家。因此,法国法院以国家豁免为由撤销申诉人的请求之举损害了申诉人诉诸法院之权利的核心,因此违反了《欧洲人权公约》第 6 条第 1 款。最终,欧洲人权法院以 16:1 的多少意见做出判决,要求法国支付申诉人 6 万欧元的损失以及 16768 欧元的诉讼费用和其他支出。

尽管库达案与福格蒂案的案情基本相同,但欧洲人权法院认为,福格蒂案涉及的是招

[17] Sabeh El Leil v. France (application no. 34869/05), June 29, 2011 (ECHR (Grand Chamber)).

聘,英国授予美国以豁免符合比例原则;而库达案涉及的是解雇,申诉人的工作与波兰行使主权无关,因而立陶宛授予波兰以豁免就不符合比例原则。在前述迈克尔希尼案中,欧洲人权法院认为,由于申诉人可以在北爱尔兰对英国提起诉讼,因此爱尔兰以国家豁免对第6条的限制符合比例原则;而在库达案中,欧洲人权法院则认为让申诉人去波兰提起诉讼不符合比例原则。这些判决上的差异固然有很多原因,但《联合国国家豁免公约》所起的作用无疑不容忽视。

但笔者认为,欧洲人权法院援引《联合国国家豁免公约》作为裁判依据值得商榷。《维也纳条约法公约》第34条规定,条约非经第三国同意,不为该国创设义务或权利,而所谓“第三国”是指非条约当事国之国家。波兰、立陶宛、法国均非《联合国国家豁免公约》的缔约国,不受《联合国国家豁免公约》的约束,并且《联合国国家豁免公约》第4条本身即禁止溯及既往,不适用于公约对有关国家生效前在一国法院对另一国提起的诉讼所引起的任何国家及其财产的管辖豁免问题。因此,以《联合国国家豁免公约》来约束这些国家有欠妥当。至于欧洲人权法院提出的《联合国国家豁免公约》应被视为习惯国际法而约束非缔约国的主张也值得商榷。《维也纳条约法公约》第38条固然规定了条约所载规则由于成为国际习惯而对第三国具有拘束力,但《联合国国家豁免公约》只得到28个国家签署、13个国家批准,本身都还没有生效,^[18]认为其构成国际习惯未免言之尚早。

四 欧美国家国内法院的实践

在国家豁免与《欧洲人权公约》第6条第1款的关系上,缔约国法院受欧洲人权法院的影响和约束,反过来各国的实践也影响欧洲人权法院。同时,在国家豁免与侵犯人权的关系上,美国、加拿大等国的司法实践认为,国家豁免对原告诉权进行限制是合法合理的。国际法院关于国家豁免的最新判决表明,国家豁免原则仍然应得到尊重,不能以侵犯人权或违反强行法为由否定国家豁免。

(一) 意大利的实践

在“菲利尼诉德国案”(Ferrini v. Federal Republic of Germany)中,^[19]原告菲利尼是意大利人,于1998年9月23日在意大利的阿连奇奥法院对德国提起诉讼,声称德国军队在二战期间占领意大利时强迫他劳动和充军,为此向德国寻求战争赔偿。2000年11月3日,阿连奇奥法院以德国享有主权豁免、自己缺乏管辖权为由驳回了起诉。原告不服,提起上诉。2001年11月16日,佛罗伦萨上诉法院做出判决,驳回上诉,维持原判。之后,原告上诉到意大利最高法院。2004年3月21日,意大利最高法院推翻了佛罗伦萨上诉法院的判决,认定外国国家的国际犯罪行为不能享有主权豁免。意大利最高法院认为,各种法律规范不能孤立地解释,因为各种规范相互补充、相互融合,在适用时相互影响,与其他规范的这种互动导致承认豁免的例外,其中就是承认强行法规范的上位性和优先性,因为这是保障整个国际社

[18] 关于《联合国国家豁免公约》的签署国与批准国的统计,详见 http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en, 最后访问于2012年10月16日。

[19] See Andrea Bianchi, “International Decision: Ferrini v. Federal Republic of Germany”, 99 *Am. J. Int’l L.* 242, 248 (2005); Carlo Focarelli, “Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision”, 54 *ICLQ* 951 (2005).

会核心价值所必须的。意大利最高法院在判决中推重国际规范的等级结构,将人权作为国际法的至上原则,认为人权是根本的、不可侵犯的,并将国际犯罪界定为严重危害人权的行
为,强迫劳动和充军是国际犯罪,德国无权享有主权豁免。

(二)美国的实践

美国联邦法院曾经指出,主权豁免的一个重要目的在于授予主权者免于被诉的权利,如果根据国际法或者法院地法来判断外国主权者的行为是否合法,那么就必然需要实体审理,而这与免于被诉的目的和意义相背。^[20] 因此,在“赛德曼诉阿根廷案”(Siderman de Blake v. Republic of Argentina)中,第九巡回法院甚至裁定即使违反国际人权法的强行法也不减损《外国主权豁免法》对外国主权的豁免。^[21] 在“桑普森诉德国案”(Sampson v. Federal Republic of Germany)中,原告主张被告的行为违反了强行法,是默示地放弃了豁免。对此,第七巡回法院不予认同,认为《外国主权豁免法》并没有规定违反强行法即等于默示放弃豁免。法院还认为,违反国际强行法并不是《外国主权豁免法》规定的豁免例外;换言之,即使外国违反了国际强行法,也仍然可能享受豁免。

有学者认为,应将《外国主权豁免法》解释为不对违反强行法的行为给予豁免,因为不能将美国国会的立法解释为违反国际法,而对于违反强行法的行为授予豁免实质上等同于违反国际法。^[22] 但事实上,根据其国内法的规定,美国政府是有权违反国际法的。美国联邦最高法院就曾经指出,虽然美国政府有权违反国际法,但是通常推定国会并没有超越国际习惯法对管辖权所施加的限制。^[23] 最高法院还曾宣称,美国法与国际习惯法相冲突是允许的,只是如果美国立法存在多种解释,应优先将其解释为与国际法一致。^[24] 因此,在可以预见的将来,以强行法为由而挑战国家豁免恐怕注定是劳而无功。

(三)加拿大的实践

在“鲍扎瑞诉伊朗案”(Bouzari v Iran)中,^[25] 鲍扎瑞是伊朗公民,因居间介绍石油天然气等资源的开采纠纷而被拘禁在德黑兰,并不断受到折磨。逃出伊朗后,鲍扎瑞于1998年7月移民加拿大,但仍然是伊朗公民(在提起诉讼时正在申请归化,在上诉过程中被批准,成为加拿大公民)。2000年12月24日,鲍扎瑞在加拿大安大略省高级法院以伊朗政府官员实施酷刑为由对伊朗提起诉讼,但被驳回。鲍扎瑞向安大略省上诉法院提起上诉;上诉法院驳回上诉,维持原判。上诉法院认为,对于发生在国外的外国酷刑行为,加拿大《国家豁免法》以及对加拿大具有约束力的任何条约或国际习惯法均未要求安大略省适用普遍管辖权规则。上诉法院承认国际法规范存在不同等级,其中国际强行法规范是更高等级的规范,优

[20] *El-Fadl v. Cent. Bank of Jordan*, 75 F.3d 668, 671 (D. C. Cir. 1996).

[21] *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699, 717-718 (9th Cir. 1992).

[22] 参见 Scott A. Richman, "Siderman De Blake v. Republic of Argentina: Can the FSIA Grant Immunity for Violations of Jus Cogens Norms?", 19 *Brook. J. Int'l L.* 967, 994-96 (1993).

[23] *Hartford Fire Ins. Co. v. California*, 509 U.S. 764, 814-15 (1993).

[24] *Murray v. Charming Betsy*, 6 U.S. 64, 118 (1804).

[25] *Bouzari v Iran (Islamic Republic)*, 2002 CarswellOnt 1469, [2002] O. J. No. 1624, [2002] O. T. C. 297 (Ont. S. C. J. May 01, 2002); Affirmed by *Bouzari v Iran (Islamic Republic)*, 243 D. L. R. (4th) 406, 220 O. A. C. 1, 2004 CarswellOnt 2681, 71 O. R. (3d) 675, 122 C. R. R. (2d) 26, [2004] O. J. No. 2800 (Ont. C. A. Jun 30, 2004); Leave to appeal refused by *Bouzari v Iran (Islamic Republic)*, [2005] 1 S. C. R. vi, 204 O. A. C. 399 (note), 337 N. R. 190 (note), 2005 CarswellOnt 292, 2005 CarswellOnt 293, 122 C. R. R. (2d) 376 (note), [2004] S. C. C. A. No. 410 (S. C. C. Jan 27, 2005).

于与其相抵触的国家豁免这样的习惯法。但法院最后又认为,根据各国的实践,对酷刑行为进行豁免仍然是国际习惯法。^[26] 此外,上诉法院区分了刑事诉讼和民事诉讼中的豁免,认为虽然有英国的皮诺切特案,但是该案不予豁免是针对刑事诉讼而言,而本案涉及的是民事诉讼,在民事诉讼中是否豁免还是要看各国的实践以及加拿大的国内法。根据加拿大《国家豁免法》,本案不存在豁免的例外,所以被告应享有豁免。

(四) 国际法院的立场

菲利尼案之后,意大利针对德国做出 100 多个类似的判决,引发了两国之间的纠纷,为此德国向国际法院起诉意大利,认为意大利法院的实践侵犯了德国的豁免权。之后,希腊向国际法院申请以第三国的身份介入,国际法院于 2011 年 7 月 4 日予以批准。2012 年 2 月 3 日,国际法院做出判决,支持了德国的诉讼请求。^[27] 正如有学者此前所指出的那样,无论如何国际法院做出何种判决,都将影响欧洲人权法院以及各国的实践。^[28] 在这一判决中,国际法院再次重申了国家享有管辖豁免的原则,指出不能以所谓保护人权为由否定国家的豁免权利。

五 结 论

实践中,欧洲人权法院与各国尤其是《欧洲人权公约》缔约国的国内法院相互影响。在欧洲人权法院做出相关判决后,在国内法院审理案件的过程中当事人可以就国家豁免与《欧洲人权公约》第 6 条第 1 款之间的关系提出主张,缔约国法院也主动予以讨论和审查。这样,欧洲人权法院的判决就逐渐成为缔约国国内法的一部分。反过来,缔约国的实践也潜在地影响欧洲人权法院。德国、意大利、希腊等国的相关实践,本身就是国际法在国内的适用,也是国际法形成过程中的一部分,还触发了国际法院的管辖权。国际法院就国家豁免事项做出判决后,欧洲人权法院的实践也将因此而有所变化。此外,作为参照,北美的美国、加拿大等国有关国家豁免的实践表明,在以侵犯人权或违反强行法为由提起的民事诉讼中,如果没有其他例外的存在,一般认为授予被告以豁免权是合法的。

通过考察相关的司法实践不难看出,欧洲人权法院目前都还是比较谨慎的,并没有越过传统国际法的疆界,也没有行使所谓的普遍民事管辖权。对于违反强行法的事项在民事诉讼中给予国家豁免仍然是主流,以强行法为由要求不予豁免很难得到支持。具体来说,在对于《欧洲人权公约》第 6 条第 1 款所规定的诉诸法院之权利的限制上,欧洲人权法院适用两个标准,即限制的目的和比例原则,在此基础上综合评估是否侵犯了诉诸法院之权利的核心。就限制的目的而言,欧洲人权法院认为,在民事诉讼中给予外国国家豁免符合遵守国际法的合法目的,即通过尊重另一国的主权促进各国之间的礼让和友好关系。就比例原则而言,《联合国国家豁免公约》中的限制豁免规则起着越来越大的作用,尤其是在雇佣合同和

[26] *Bouzari v. Islamic Republic of Iran* (Ontario Superior Court of Justice), [2002] OJ No. 1624, Court File No. 00 - CV - 201372; *Bouzari v. Islamic Republic of Iran* (Court of Appeal for Ontario), 30 June 2004, Docket: C38295.

[27] 关于该案的所有相关文件,包括德国的起诉状、意大利的答辩状、希腊的介入申请、国际法院发布的各项命令以及进行的口头辩论,参见国际法院网站 Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy; Greece intervening*), <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&code=ai&case=143&k=60>, 最后访问于 2012 年 10 月 16 日。

[28] 参见 Andrea Gattini, "The Dispute on Jurisdictional Immunities of the State before the ICJ: Is the Time Ripe for a Change of the Law?", 24 *Leiden Journal of International Law* 173 (2011)。

人身伤害等事项上,保护申诉人的诉诸法院之权利,限制国家援引国家豁免。

虽然各国在国际法规范之间是否存在等级以及强行法规范是否高于其他国际法规范并使得与其相抵触的其他国际法规范无效等问题上存在分歧,但是对于跨国人权民事诉讼中的国家豁免问题立场基本一致,即均倾向于支持国家豁免,并不认为违反国际法构成豁免的例外,更不认为因此就具有普遍民事管辖权。同样地,欧洲人权法院在此方面也倾向于支持国家豁免,认为违反国际法并不构成国家豁免的例外,缔约国法院授予外国国家以豁免的保护本身并不违反《欧洲人权公约》第 6 条第 1 款所规定的诉诸法院之权利。

[**Abstract**] The right of access to court which is developing from the European Court of Human Rights in accordance with Article 6(1) of the European Convention on Human Rights, of course, could also be limited, as long as the limitations are legitimate, and in accordance with the principle of proportionality, and did not infringe the core of access to the court after a comprehensive assessment. The purpose of state immunity granted to foreign countries to limit the right of access to the court is legitimate, compliance with international law. As to the principle of proportionality, the restrictive rules in the U. N. Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property is playing an increasingly important role, especially in those matters involved in employment contract, personal injury, the protection of the complainant's right to access to court and limiting the invocation of state immunity is needed. The decisions of the European Court of Human Rights plays a profound impact on the State parties' domestic law and practice, which is in turn impacted by the practice of States Parties, and the relationship between right of access to court and state immunity maybe change and develop in the future. Of course, as to the relationship between jus cogens and state immunity, the European Court of Human Rights tends to recognize that the State parties' domestic courts granting state immunity to the foreign states does not violate the principle of proportionality or article 6(1) of the European Convention on Human Rights.

(责任编辑:廖 凡)