

外国侵权行为与国内法院管辖权

龚刃韧

一、问题的提起

在因外国国家的作为或不作为而引起人身伤害或财产损害的情形下，国内法院能否行使管辖权是近年国际法上一个争论较大的问题。

按照传统的国际法准则，关于外国侵权行为的损害赔偿问题属于国家责任的范畴。如果个人受到因外国国家的行为而引起的人身伤害或财产损害，一般应通过本国政府的外交保护来寻求补偿。^①但是自70年代以来，主要在西方国家的实践中出现了国内法院对外国侵权行为行使管辖权的倾向。例如，1972年《关于国家豁免的欧洲公约》第11条规定国家在人身伤害或财产损害方面不得援引管辖豁免。^②几年以后，美、英等国也相继在各自的豁免立法中将外国侵权行为列为国家豁免的例外事项。^③

不言而喻，国内法院对外国侵权行为行使管辖权，是战后西方发达国家全面转向限制豁免主义的一个必然结果。限制豁免主义理论将国家的行为区分为“统治权行为”和“管理权行为”，只承认前者的豁免，否定后者的豁免。这种对外国国家行为的分类在欧洲大陆法系常表现为公法和私法，而在英美法系则体现为商业交易和主权行为的区分。

然而，在外国侵权行为方面，最近，一些国家主要是英、美等国已经走到对“统治权行为”也行使法院管辖权的地步。这样，不仅国际法上的国际责任制度开始面临着新的挑战，^④而且限制豁免主义理论的原有框架也被突破。

二、欧洲大陆法系国家的有关实践

欧洲大陆法系国家仍然基于公法和私法的区分来决定对外国侵权行为的管辖问题。例如，在因外国军用汽车或政府公务用车引起的交通事故的案件中，比利时^⑤、波兰^⑥等国家的法院一般都以被告行为的公法性质为理由判决没有管辖权。又如，联邦德国法院认为由外国军

① 参见劳特派特修订：《奥本海国际法》（第8版），上卷（第一分册），中译本，第251页以后。

② 参见联合国立法丛书：《关于国家及其财产管辖豁免的资料》，1982年英文版，第156页以后。

③ 同上，第41—63页。

④ 参见福克斯：“国家责任和国内法院对外国侵权行为的诉讼”，载于《荷兰国际法年刊》，第20卷，1989年英文版，第3页以后。

⑤ 例如，1920年“关于美国政府”案，参见《国际公法年度摘编》，第1卷，第121页；1956年“水、气、电股份有限公司等诉互助办事处”案，参见《国际法判例汇编》，第23卷，第205页。

⑥ 1926年“捷克斯洛伐克共和国（侵权责任）”案，参见《国际公法判例年度摘编》，第3卷，第180页。

队逮捕和拘留而引起的损害赔偿案件不属于私法行为，因而拒绝行使管辖权。^①1987年在荷兰发生的“诉联邦德国”案中，^②原告荷兰人曾在阿姆斯特丹和联邦德国刑事调查局签订一个协定。当原告按协定到联邦德国交付麻醉品时却遭到德国警察逮捕，并被德国法院判处有期徒刑9年。原告在狱中请求荷兰法院对德国发出禁止令，使其回国并赔偿损失。荷兰哈勒姆地方法院也以该案涉及外国公法行为作为理由，判决没有管辖权。^③

然而，1961年在“霍鲁贝克诉美国”案中，^④原告奥地利人的汽车因被美国大使馆的运送邮件的汽车撞坏，在法院提起要求损害赔偿的诉讼。奥地利最高法院认为索赔请求不是针对邮件的运送行为，而是针对可以归结为私法性质的道路使用行为和汽车驾驶行为，因此判决有管辖权。这一判决虽然构成对外国侵权行为进行管辖的一个重要先例，但仍然没有摆脱公法和私法的区分。

由此可见，在欧洲大陆法系国家关于对外国侵权行为的判例，一般都根据外国行为的公法或私法性质来决定法院的管辖权。

三、英美法系国家的有关实践

(一) 立法

美国1976年《外国主权豁免法》第1605条(a)(5)项规定：在“……由外国或者该外国任何官员或雇员在职务或雇佣范围内的行动中的侵权行为或不作为引起，并在美国发生的人身伤害、死亡或者财产损害或灭失，为此向该外国请求金钱损害赔偿的”诉讼中，该外国不得援引主权豁免。美国众议院司法委员会认为这一条款“主要是针对交通事故问题的，但安排了作为适用于所有为金钱赔偿的侵权行为诉讼的一般性词语”，该条款的目的是“允许交通事故或其他非商业侵权行为的受害人对外国维持诉讼。”^⑤

根据上述美国法律规定和国会的立法解释，可以看出在限制外国侵权行为豁免方面，美国豁免法有两个特征：第一是以非商业侵权行为作为主要内容。^⑥第二是对非商业侵权行为不再区分“统治权行为”和“管理权行为”。

英国1978年《国家豁免法》与美国相类似。如该法第5条规定：

“外国国家对由在英国的作为或不作为而引起的有关下列诉讼不得享有豁免：

- (a) 死亡，或人身伤害；或
- (b) 有形财产之损害或灭失。”

由于英国豁免法的第3条已经广泛规定了作为豁免例外的商业交易内容，因此，第5条所规定的内容显然以非商业侵权行为为主要内容，并且对此也没有再进一步区分“统治权行为”和“管理权行为”。^⑦

^① 1957年“英国管辖豁免”案，参见《国际法判例汇编》，第24卷，第207页。

^② 参见《荷兰国际法年刊》，第20卷，1989年英文版，第285页。

^③ 这一判决后来也得到阿姆斯特丹上诉法院的确认。同上，第289页。

^④ 参见《国际法判例汇编》，第40卷，第73页。

^⑤ 参见《国际法律资料》，第15卷，1976年，第1409页。

^⑥ 巴德尔(G.M.Badr)：《国家豁免：分析和预测的观点》，1984年英文版，第120页；白桦知史，“美国主权豁免法中外国的非商业不法行为”，载于《北海道大学法学论集》，第36卷，1985年日文版，第680—682页。

^⑦ 参见福克斯：“国家责任和国内法院对外国侵权行为的诉讼”，载于《荷兰国际法年刊》，第20卷，1989年英文版，第22页。

除巴基斯坦以外，其他制定外国豁免立法的国家，如新加坡、南非、加拿大以及澳大利亚，也都规定外国非商业侵权行为不享有管辖豁免。^①

(二) 判例

1980年的“莱特利尔等诉智利共和国”案是美国关于外国侵权行为的重要判例。^② 莱特利尔在智利阿连德执政时期曾任驻美国大使和外交部长，智利发生军事政变后流亡到了美国。1976年莱特利尔及其助手在华盛顿乘车行驶中遭到暗杀。死者的亲属和个人代表在美国联邦地区法院以智利共和国及其情报机关为被告提起诉讼。原告因声称制造、设计和起爆炸弹的人是在智利政府的指示和帮助下进行的，所以根据美国《外国主权豁免法》第1605条(a)(5)项规定要求损害赔偿。

美国哥伦比亚地区联邦地区法院于1980年对本案作出缺席判决。法院认为在美国豁免法第1605条(a)(5)项的语言中并没有表示侵权行为只限于“管理权行为”，而且，根据国会的立法解释，该条款作为一般性词语不仅适用于交通事故，还适用于所有的外国侵权行为。同时，法院还认为像暗杀这样的行为，明显地违反了国际法和国内法上都承认的人道规则，不属于“裁量职能”行为。^③ 因此，法院判决对本案有管辖权。这一判决成为美国法院对外国政治性侵权行为进行管辖的一个重要先例。

此后，虽然也有少数美国法院对外国侵权行为的管辖从窄解释，认为应只限于交通事故而不及于主权行为，^④ 但多数美国判例都从宽解释，认为可及于主权行为。例如，有关美国驻伊朗大使馆被扣押人质的案件，^⑤ 关于逮捕和监禁外交官的案件等。^⑥ 美国法院都没有以其行为性质作为确定有无管辖权的主要理由。1989年，美国联邦最高法院在“阿根廷共和国诉阿默雷德·赫斯海运公司等”案的判决中，^⑦ 也间接地显露出对外国侵权行为无须再区分商业行为和主权行为的见解。1982年，在英国和阿根廷争夺福克兰岛之战时，利比亚的阿默雷德·赫斯海运公司租的一艘油轮在离福克兰岛500英里的公海上遭到阿根廷军用飞机的攻击，由于该船无法排除被击中但尚未爆炸的炸弹而被迫凿沉。由于在阿根廷法院没有能获得赔偿，利比亚公司又在美国法院提起诉讼。在该案上诉审中，联邦最高法院认为《外国主权豁免法》第1605条(a)(5)项所规定非商业侵权行为只限于在美国发生损害的情形，而本案中的损害却发生在离美国最近的海岸也有5000英里的公海上，因此，美国法院没有管辖

① 新加坡1979年《国家豁免法》第7条，南非1981年《外国主权豁免法》第6条，加拿大1982年《国家豁免法》第6条，参见联合国立法丛书：《关于国家及其财产管辖豁免的资料》，1982年英文版，第一部分。澳大利亚1985年《外国国家豁免法》第13条，参见《国际法律资料》，第25卷，1986年，第719页。

② 参见《国际法判例汇编》，第63卷，第378页。

③ 美国《外国主权豁免法》1605(a)(5)项遵循美国《联邦侵权行为请求法》的相应规定，也将“裁量职能”行为作为排除适用该条款的情形。所谓“裁量职能”行为，指“对政策判断和决定有余额的行为”，或者有关“计划和行动的发起、计划书表的编制、以及执行这些计划或实施的从属行为”。参见美国法律协会：《美国对外关系法第三次重述》（修订版），1987年英文版，第410页。

④ 1985年“弗罗洛娃诉苏联”案，参见《美国国际法学报》，第79卷，1985年，第1057页。

⑤ 1983年“麦基尔诉伊朗伊斯兰共和国”案，同上，第78卷，1984年，第671页；1984年“珀辛格诉伊朗伊斯兰共和国”案，同上，第900页。

⑥ 1985年“达德尔诉苏联”案，同上，第80卷，1986年，第177页。

⑦ 参见《国际法律资料》，第28卷，1989年，第382页。

权。^①这里，最高法院没有分析外国有关行为的性质，仅以损害未曾发生在美国领域内作为无管辖权的理由。对此，福克斯在评论中认为这一判决是令国际法律家吃惊的，因为在义务的渊源、当事者的地位以及争端的适当法院三个方面，该案都应由国际法来支配。^②因此，在美国无论是立法还是判例，都允许对基于主权性质的外国侵权行为进行管辖。

四、联合国国际法委员会的条款草案

英、美等国在外国侵权行为方面的上述倾向，也反映到联合国国际法委员会的编纂过程中。1983年第一任特别报告员素差伊库在第五次报告里就曾指出，在侵权行为方面“管理权行为”和“统治权行为”的区分已经没有多大关系。^③1984年国际法委员会临时通过的 第14条（1986年一读通过时成为第13条）还删除了作为国家豁免例外的外国侵权行为只适用于交通事故的限制条件。^④

1991年联合国国际法委员会二读通过的条款草案中，基本上沿袭了一读条款草案内容的第12条规定：“除非有关国家间另有协议，一国对据称由归因于该国的行为或不行为引起的人身死亡或伤害、有形财产的损害或灭失要求金钱补偿的诉讼中，如果该作为或不作为全部或部分地在法院地国领土内，而且作为或不作为的行为人在作为或不作为发生时处于法院地国领土内，则不得对另一国原应管辖的法院援引管辖豁免。”

在对这一条的评注中，国际法委员会一方面指出第12条规定的损害范围，主要限于可保险的风险，即主要是关于交通事故，以便排除保险公司借国家豁免为掩护，逃避对受害者的赔偿责任的可能性。但另一方面委员会又指出该条的范围也包括例如殴打、恶意损害财产、纵火甚至杀人并包括政治谋杀在内的有意有形损害，因而不论所涉活动的性质是统治权活动还是管理权活动。^⑤

五、外国侵权行为与法院地国的领土联系

各国普遍承认外国侵权行为与法院地国的领土联系是行使管辖权的必要条件。但是，在具体内容上各国实践不尽相同。

（一）立法

英国、新加坡、南非、澳大利亚等国的国家豁免立法都适用“侵权行为发生地”原则，即规定只有外国侵权行为发生地国才能行使管辖。^⑥而美国、加拿大的立法则规定适用“损害发生地”原则，即无论侵权行为发生在何处，只要损害发生在法院地国就可行使管辖^⑦。

但由于美国豁免法第1605条（a）款（5）项只提到损害发生地而没有明确规定侵权行为发生地问题。在解释上出现了不一致。例如，根据美国国会的立法解释，“侵权行为或不作

① 参见《国际法律》，第23卷，1989年，第388—389页。

② 参见福克斯：“国家责任和国内法院反外国侵权行为的诉讼”，载于《荷兰国际法年刊》，第20卷，1989年英文版，第6页。

③ 参见联合国文件，A/CN.4./363/Add.1，1983年英文版，第7页，第67段。

④ 参见联合国文件，A/39/10，1984年英文版，第157—158页。

⑤ 参见联合国文件，A/46/10，1991年中文版，第113—117页。

⑥ 英国《国家豁免法》第5条，新加坡《国家豁免法》第7条，南非《外国主权豁免法》第6条，澳大利亚《外国国家豁免法》第13条。

⑦ 美国《外国主权豁免法》第1605条（a）（5）；加拿大《国家豁免法》第6条。

为必须发生在美国管辖范围内。”^①而《美国对外关系法第三次重述》第454条的评注中却写道：“根据美国《外国主权豁免法》第1605条（a）款（5）项，无论引起损害的作为或不作为在何处发生，只要损害在美国发生，法院就对外国国家的侵权索赔请求具有管辖权^②。”

（二）判例

虽然美国的立法主要采用了“损害发生地原则”，但是大多数美国法院的判例都表明作为对外国侵权行为行使管辖的条件，行为地也必须在美国。例如，有关在美国之外的石油钻井事故而引起对美国领域的污染案件。^③美国驻伊朗大使馆发生的扣押人质的一系列诉讼案件、^④关于苏联禁止移民行为的诉讼案件、^⑤美国人在外国遭受人身伤害的案件^⑥以及关于在公海上财产受损害的案件等，^⑦美国法院都以侵权行为没有发生在美国为主要理由拒绝行使管辖权。

欧洲大陆法系国家的法院判例，一般也以侵权行为发生地作为管辖的前提条件。例如，法国蒙彼利埃上诉法院1968年拒绝对由一法国人在西班牙旅行时受伤害而引起的“西班牙国营铁路公司诉卡瓦利夫人”案行使管辖权。^⑧又如，联邦德国波恩地方法院1987年对涉及苏联切尔诺贝利核电站事故的“果菜园污染”案之所以拒绝管辖，^⑨也是考虑到行为发生地不在法院地国的因素。

（三）条约

1972年《关于国家豁免的欧洲公约》在领土联系方面规定了比较严格的条件。公约第11条规定：“一缔约国不得在另一缔约国的法院就有关人身伤害或有形财产损害赔偿的诉讼主张管辖豁免，如果引起伤害或损害发生的事实在法院地国，并且行为者在伤害或损害事实发生时处于法院地国。”这里，公约同时提出了两个条件，一个是损害发生地，另一个是损害发生时行为者所在地。后者在某种意义上也可以说侵权行为发生地。^⑩

（四）联合国国际法委员会条款草案

联合国国际法委员会一读通过的条款草案对侵权行为的管辖权曾规定了两个条件：第一是引起人身伤害或财产损害的行为或不行为必须全部或部分地发生在法院地国领土内；第二条件是行为人在有关行为或不行为发生时必须在法院地国领土内。关于第一个条件，即侵权行为发生地，基本上采用了多数国家立法或判例所适用的条件。而后一个条件则主要来自欧洲公约的规定。

在二读审议中，特别报告员小木曾本雄认为一读草案规定的两个条件有一定的重合性，

① 参见《国际法律资料》，第15卷，1976年，第1409页。

② 参见美国法律协会：《美国对外关系法第三次重述》（修订本），1987年英文版，第409页。

③ 1982年“关于塞德科股份有限公司事件”案，参见《国际法判例汇编》，第72卷，第110页。

④ 参见1983年“麦基尔诉伊朗伊斯兰共和国”案，载《美国国际法学报》，第78卷，1984年，第671页；1984年“珀辛格诉伊朗伊斯兰共和国”案，同上，第800页。

⑤ 参见1985年“弗罗洛娃诉苏联”案，参见《美国国际法学报》，第79卷，1985年，第1057页。

⑥ 1985年“西德曼诉阿根廷”案，同上，第79卷，1985年，第1065页；1987年“马汀诉南非共和国”案，同上，第83卷，1988年，第583页。

⑦ 参见《国际法律资料》，第28卷，1989年，第382页。

⑧ 参见《国际法判例汇编》，第65卷，第41页。

⑨ 同上，第80卷，第80页。

⑩ 这种双重的必要条件被认为对法院地国行使管辖权提供了一个坚实的基础。参见联合国文件，A/CN.4./383/Add.1，1983年英文版，第14页。

建议删除后一个条件，^①但没有得到委员们的赞同。因此，委员会二读通过的条款草案仍然保留了上述两个条件。关于规定后一个条件的主要目的，据称是为了确保将跨界伤害或跨界侵权行为或损害的情况排除在该条的适用范围之外。^②

六、结束语

无庸赘言，限制外国侵权行为的管辖豁免主要是为了有效保护位于法院地国的私人或法人的利益。在联合国国际法委员会的审议中，主要是一些来自西方国家的委员，如联邦德国的托穆沙特委员就认为，在受害者个人补偿方面，外交保护比通过当地法院的司法解决的效力要低得多，因为在外交保护方面个人的命运完全取决于本国政府的任意决定，许多政府因担心损害与外国的关系，而不愿支持其国民对该外国的适度的权利请求。他认为，如果国际法委员会仍希望坚持其权利受到侵犯的个人应获得有效补偿的基本思想，那就必须承认当地法院的管辖权^③此外，在某些情况下，如前述“莱特利尔等诉智利共和国”案那样，当受害人是与加害行为可能有关的国家国民时，外交保护则是根本不可能的。因此，通过当地法院的司法管辖，对个人来讲可能构成更为有效和方便的补偿途径。这也是限制外国侵权行为管辖豁免的实际理由。

在法律上，主张国内法院可以对外国侵权行为行使管辖权的基础是承认法院地领土主权优先的属地管辖原则和“方便法院”的原则。国际法委员会第一任特别报告员素差伊库曾指出，法院地国有保护在其领域内个人的生命、财产不受侵害的义务，而且，在查明责任证据、确认因果关系以及确定赔偿金额等方面，侵权行为发生地法院无疑提供了最合理、方便和迅速的司法救济场所。^④国际法委员会在对二读条款草案的评注中也指出：“既然造成损害的行为或不行为是在法院地国内发生，可适用的法律显然是侵权行为地法，而且最方便的法院应是发生侵权行为地国家的法院。”^⑤

然而，对于国内法院对外国侵权行为管辖权问题，各国还存在着深刻的分歧。例如，联合国国际法委员会的条款草案中关于侵权行为的上述规定，各国政府之间就产生了明显的意见分歧。社会主义国家和部分发展中国家对该条款持反对或保留态度，其主要理由是：首先在侵权行为方面外交代表根据《维也纳外交关系公约》尚可享有豁免，而其外国国家却不能享有豁免；其次，不区分主权行为和私法行为将导致完全否定国家豁免原则；再次，可以归因于外国国家的侵权应通过国际法上国家责任的行使来处理。^⑥亚非法律协商会对国际法委员会条款草案关于侵权行为的规定，也持有怀疑态度。^⑦

因此，目前在外国侵权行为方面主要还存在以下几个尚未解决的问题：

第一，对一般地将侵权行为视为非豁免事项仍缺乏国际合意，各国还没有形成统一的惯

^① 参见联合国文件，A/CN.4/415，1988年英文版，第81页。

^② 参见联合国文件，A/46/10，1991年中文版，第116页。

^③ 参见联合国文件，A/CN.4/SR.2119，1989年英文版，第21页。美国委员麦卡弗里在发言中也强调了同样的观点，见A/CN.4/SR.2120，1989年英文版，第16—17页。

^④ 参见联合国文件，A/CN.4/363/Add.1，1983年英文版，第6—8页，第66—75段。

^⑤ 参见联合国文件，A/46/10，1991年中文版，第114页。

^⑥ 参见联合国文件，A/CN.4/415，1988年英文版，第80—84页；又见联合国文件，A/CN.4/SR.2115，1989年英文版，第10页；A/CN.4/L.456，1990年中文版，第65页，第224段。

^⑦ 参见亚非法律协商会文件，AALCC/XXIX/90/1A，1990年英文版，第29—30页。

例。在这种情形下,联合国国际法委员会的条款草案有关侵权行为的规定主要是反映了西方国家的实践,尚不能证明为国际习惯法的规则。1987年荷兰地方法院在前面引述过的判决中也认为由于国家实践不统一,欧洲豁免公约中关于侵权行为的第11条规定不能作为国际习惯法的一个渊源。^①

第二,对侵权行为作为非豁免事项的适用范围问题,各国也有明显的分歧。一些国家主张仅限于私法行为或仅适用于可上保险的交通事故等有限的范围,而另一些国家则主张应扩及其他所有的“统治权行为”。目前,后一种立场似乎越来越有力,但这必将引起与国家责任规则的冲突问题。

第三,在领土联系方面,一些国家主张适用“侵权行为发生地原则”,而另一些国家采用“损害发生地原则”,有关条约以及国际法委员会的条款草案的规定也都不尽相同。从排除对跨境损害进行管辖的角度来看,“侵权行为发生地原则”比较适宜,而若同时采用侵权行为地和损害发生地两个原则,则更能防止对外国国家的滥诉。

(作者单位:北京大学)

责任编辑:林炎

^① 参见《荷兰国际法年刊》第20卷,1989年英文版,第285页。

《当代人权》即将出版

《当代人权》是中国社会科学院法学研究所召开的全国人权理论研讨会的论文选。本书共包括四个部分:第一部分,人权的概念,对人权的主体、客体、本原和性质问题进行了讨论;第二部分,马克思主义人权观,论述了马克思主义人权的内容,人权与法制、法律、宪政的关系,西方人权观的主要内容及这两种人权观的严格界限;第三部分,社会主义中国的人权保障,论述了社会主义人权制度的优越性及其成就;第四部分,国家主权与人权的国际保护,论述了人权国际保护的概念、对象、形式和方法,人权与主权的关系,并依据国际人权约法的有关规定论述了人权的国际保护与国家主权的关系、人权的国际保护与不干涉内政、人权有无国界及其国际标准问题。书后还附录了从十一届三中全会以来有关人权问题讨论概要及中文人权著作和论文目录。

《当代人权》一书系统地对人权理论基本问题作了探究,所涉及的问题都是国内外关注的热点。以马克思主义为指导对人权问题作出系统的回答,这在我国理论界尚属首次。本书著者多为我国较为知名的法理学者,所收论文有较高的学术价值,在一定程度上反映了我国学者研究人权问题的现状与水平,该书文字通俗流畅,可读性强,是理论研究、宣传、教学工作者有关人权问题的参考书,也是关心人权问题读者的一本必读书。

该书由中国社会科学出版社出版,预计十月份出书。定价:8.40元。邮购9.50/册(含邮费及包装费)。欲购此书的单位及个人,请将汇款通过邮局寄至北京沙滩北街15号法学研究杂志社发行组。邮政编码:100720,电话:4035471。