



中国国家财产在美国的执行豁免

——以沃尔斯特夫妇诉中国工商银行为例

李庆明

摘要: 美国《外国主权豁免法》规定了外国国家及其财产的管辖豁免和执行豁免。在执行程序中,国家及其机构和部门均可以主动提出执行豁免的抗辩。国家及其机构(含国有企业)具有各自独立的法律人格、财产,法院不能扣押外国国家机构(含国有企业)财产以执行针对外国国家的判决。美国沃尔特斯夫妇要求扣留中国工商银行、中国银行、中国建设银行等三家银行的纽约分行中相应的中国政府财产,用以执行之前针对中国政府的缺席判决,不符合美国《外国主权豁免法》以及联邦法院的司法先例,自然遭到拒绝。

关键词: 国家财产; 国有企业财产; 执行豁免; 《外国主权豁免法》

国家豁免一直是国际法上的热点问题。国家豁免主要是指在国际交往中,一个国家及其财产未经该国同意免受其他国家的管辖与执行。一般而言,国家豁免制度分为管辖豁免制度与执行豁免制度。国家财产的执行豁免是指一国财产免于在另一国法院诉讼中所采取的包括扣押、查封、扣留和执行等强制措施(桑刃初,2005:267页)。下面,我们借由美国沃尔特斯(Walters)夫妇诉中国工商银行案^①讨论一下中国国家财产尤其是国有企业在美国的执行豁免问题。

一、美国法院对以中国政府和中國工商銀行为被告的判决

沃尔特斯夫妇诉中国工商银行案起源于之前的沃尔特斯夫妇诉北方公司和中国政府案^②。原告沃尔特斯夫妇购买了中國北方公司生产出口的SKS半自动步枪,在1990年的一次狩猎活动中,由于该步枪卡弹,造成原告儿子去世。为此,原告于1993年在美国密苏里西区地区法院(以下简称密苏里法院)以北方公司和中国政府等为被告提起诉讼,中国坚称享有主权豁免,拒绝出庭。然而,密苏里法院却于1996年作出缺席判决,要求中国政府向沃尔特斯夫妇赔偿1000万美元。

鉴于美国密苏里法院不合法地对中国行使管辖权并作出缺席判决,中国一直没有履行该判决确定的赔偿款。对此,沃尔特斯夫妇于1998年向密苏里法院提出申请,希望法院发布命令可以概括性地扣押和执行中国的财产,但法院以没有指定满足《外国主权豁免法》执行豁免例外的具体的中国财产为由而拒绝^③。2001年,沃尔特斯夫妇要求对中国借给位于华盛顿特区的国家公园的两只大熊猫进行执行,美国政府以大熊猫并非商业性的

^① 该案的判决书参见 Walters v. Industrial and Commercial Bank of China, Ltd., et al., Dkt. No. 10-806-cv (2d. Cir. July 2011).

^② 该案的判决书参见 Walters v. Century Int'l Arms, Inc., No. 93-5118-CV-SW-1 (W. D. Mo. Oct. 22, 1996).

^③ 参见法院对此发布的命令, Order, Walters v. People's Republic of China, No. 93-5118-CV-SW-1 (W. D. Mo. Dec. 18, 1998).

为由而进行干涉^①，最终这一要求被撤销^②。由于判决作出10年之后仍然未得到执行，沃尔特斯夫妇申请将该缺席判决的执行期限再延长10年，2006年10月，密苏里法院同意这一申请^③。

此后，沃尔特斯夫妇将执行转向中国的国有企业。2009年10月，沃尔特斯夫妇在纽约南区地区法院（以下简称纽约法院）提出申请，要求法院命令中国工商银行、中国银行、中国建设银行等三家银行的纽约分行（以下简称中国工商银行）禁止转移中国的任何资产并且提供与相关的文件，以执行之前密苏里法院作出的缺席判决。在随后的文件和口头辩论中，沃尔特斯夫妇澄清说其寻求的只是冻结在美国境外的中国财产。对此，中国工商银行提出反对，要求撤销该申请。

中国致函美国国务院，坚称其对沃尔特斯夫妇的请求“享有主权豁免”，并且“并不接受美国法院的管辖以及所谓的缺席判决。”2009年12月2日，纽约法院西德尼·H.斯坦(Sidney H. Stein)法官同意中国工商银行的请求，认定《外国主权豁免法》的主权豁免例外并不适用于位于美国境外的中国财产。

2009年12月24日，沃尔特斯夫妇在纽约法院提起并向中国工商银行送达了移交令申请书，并且要求中国司法部送达给中国政府，寻求“完全履行密苏里法院作出的缺席判决所必要的任一或所有银行所持有的在美国境内外的中国资金。”在致沃尔特斯夫妇代理人的信函中，中国司法部拒绝送达该申请书，声称“执行该请求将侵犯中华人民共和国的主权或安全。”2010年2月2日，纽约法院陈卓光(Denny Chin)法官裁定撤销沃尔特斯夫妇的申请，但又裁定“不妨碍沃尔特斯夫妇提出一个严格符合属于第1610条第1款第2项范围内的新申请。”然而，沃尔特斯夫妇并没有提出新的申请，而是向第二巡回上诉法院提起上诉。经过审理之后，第二巡回法院认为地区法院的判决不存在滥用自由裁量权的情形，因此于2011年7月7日作出判决，驳回上诉，维持原判。

二、可以援引美国《外国主权豁免法》上的执行豁免制度的主体

美国是世界上第一个以成文法的方式规定外国国家豁免制度的国家。美国国会于1976年通过了《外国主权豁免法》，以统一规范国家豁免问题，明确肯定了国家豁免，同时规定了对国家豁免的限制。在立法上，《外国主权豁免法》区分了管辖豁免与执行豁免。

该法第1610条第3款规定：“在判决书正式作成和按照本章第1608条第5款规定发出法定通知书后，如法院断定已过合理期限，即可作出本条第1款和第2款所提及的扣押和执行的命令，在此以前，不许扣押或执行。”这意味着，在通知外国主权者之前，不能对外国主权财产进行任何执行，也意味着在执行之前，必须根据第1610条第1款和第2款的执行豁免例外作出司法判决并且特别指定财产^④。在发布扣押令之前，地区法院必须作出事实调查，以支持适用第1610条第1款规定执行豁免例外，因而法院必须在发布扣押令时确定每一种财产的位置，以确保该扣押令所涉及的财产位于美国境内。

因此，在沃尔斯特夫妇案中，对于沃尔特斯夫妇的申请书送达，中国政府在相关的许多外交函件中反复重申，中国政府及其财产享有主权豁免，据此，银行完全可以援引执行豁免以避免指向其所保存的主权财产的移交令。

此外，如果法院可以依职权主动考虑一个问题，那么到底由什么触发法院的职权则无关紧要。一旦任何当事人，或者非当事人建议，法院就可以考虑该问题。本案正是如此。正如前面所讨论的，《外国主权豁免法》本身就授权从管辖和执行两方面考虑主权豁免，即使外国主权者没有出庭，仍然如此。正如法院曾经所指出的，《外国主权豁免法》的用语本身就表明，外国主权者是否出庭无关紧要^⑤。

综上所述，不管中国政府是否出庭，中国工商银行都可以提起主权豁免问题，美国法院可以而且必

①关于美国政府的利益声明，参见 Statement of Interest of the United States Concerning Plaintiffs' Motion for Authority to Collect Judgment Pursuant To Foreign Sovereign Immunity Act, 28 U. S. C. § 1610(C), <http://www.state.gov/documents/organization/16621.pdf>, 2011-11-28.

②参见法院对此发布的命令，Order, Walters v. People's Republic of China, No. 93-5118-CV-SW-1 (W. D. Mo. Aug. 5, 2002).

③参见法院对此发布的命令，Order, Walters v. People's Republic of China, No. 93-5118-CV-SWDW (W. D. Mo. Oct. 18, 2006).

④相关案例参见, Rubin v. Islamic Republic of Iran, 637 F. 3d 783, 800 (7th Cir. 2011); Aurelius Capital Partners, LP v. Republic of Argentina, 584 F. 3d 120, 130 (2d Cir. 2009).

⑤参见第五巡回法院曾经做出的判决, Walker Int'l Holdings Ltd. v. Republic of Congo, 395 F. 3d 229, 233 (5th Cir. 2004).

须依职权主动审查。

三、美国《外国主权豁免法》上执行豁免的放弃

《外国主权豁免法》对于管辖豁免和执行豁免进行区别对待,放弃诉讼豁免并不意味着放弃财产的扣押或执行豁免,反之亦然(Jeremy Ostrander, 2004: 541)。第1604条至第1607条上的管辖豁免的范围要比第1609条至第1611条上的执行豁免的范围要狭窄。沃尔特斯夫妇主张中国在美国境内的商业活动“不但构成放弃管辖豁免,而且构成放弃执行豁免”,这一主张是没有根据的,也错误地混淆了管辖豁免和执行豁免之间的关系。实际上,密苏里法院的缺席判决并没有认定中国放弃豁免,而是依据《外国主权豁免法》上第1605条第1款第2项的“商业活动”例外和第5项的“侵权行为”例外,认定中国不能享有管辖豁免。

中国政府一贯以来都是主张主权豁免的,虽然密苏里法院不顾中国的反对,执意作出了缺席判决,不承认中国的管辖豁免的主张。然而,管辖豁免和执行豁免是两个不同的问题,即使密苏里法院不承认中国的管辖豁免,但并不意味着该缺席判决就构成了中国放弃执行豁免抗辩的理由和依据。正如《美国对外关系法(第三次)重述》第456条第1款第2项所指出的,“一国可以放弃针对其财产的扣押或执行,但是放弃诉讼豁免并不意味着放弃财产的扣押豁免,而放弃财产的扣押豁免并不意味着放弃诉讼豁免”^①。因此,不能以密苏里法院的缺席判决来要求承认中国政府放弃了执行豁免。

至于中国在本案中不出庭,这更不能说明中国默示地放弃了执行豁免。《外国主权豁免法》第1610条第1款第1项规定,“该外国在辅助执行的扣押问题上或执行问题上已明确地或默示放弃其豁免权,”才丧失了执行豁免。但需要注意的是,放弃豁免,不论是明示的还是默示的,都需要“故意放弃已知的权利”^②。在放弃主权豁免问题上,并没有任何证据表明国会通过的《外国主权豁免法》想要实施任何更低的标准。相反,第1610条第1款第1项的立法历史表明,国会考虑的是放弃执行豁免是需要由外国主权者的积极行为来完成的。众议院的报告指出:“外国国家可以通过条约规定、合同、官方声明或者在导致判决或执行的程序中外国家所采取的某些行为的方式来放弃执行豁免”^③。《美国对外关系法(第三次)重述》在“放弃豁免”的评论中指出:“一国或其媒介出庭但不提起豁免抗辩,可以被视为是放弃豁免,但不出庭或没有申请移送或延期并不是放弃豁免”^④。因此,只是不出庭并不足以表明故意放弃豁免,特别是在中国一直通过外交途径坚称其享有管辖和执行豁免的情形下,更是如此。

《外国主权豁免法》第1610条第2款第1项规定,“除第1款规定外,凡外国机构或媒介在美国的财产用来在美国进行商业活动的……该机构或媒介在辅助执行的扣押问题上或执行问题上已明确地或默示放弃其豁免权……不得就……联邦法院或州法院所作的判决而在辅助执行的扣押问题上或者在执行问题上享受豁免。”这一规定适用的唯一前提不是外国国家本身放弃豁免,而是外国的机构或媒介放弃豁免。总之,在本案中,没有任何证据也没有任何根据能证明中国政府放弃执行豁免,不存在中国政府默示放弃豁免的情形。

四、美国《外国主权豁免法》对国家财产与国有企业财产的区分

《外国主权豁免法》对“外国国家”的界定比较宽泛(Michael A. Granne, 2008: 1-5),第1603条第1款规定,“外国国家”包括“外国的政治分机构或者外国的机构或媒介。”第2款规定,外国的机构或媒介“是指独立的社团法人或非社团法人;外国机关或该机关的政治分机构,或其大多数股份或其他所有权属于外

①原文是“a state may waive its immunity from attachment of its property or from execution against its property, but a waiver of immunity from suit does not imply a waiver of immunity from attachment of property, and a waiver of immunity from attachment of property does not imply a waiver of immunity from suit.”参见 *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States* § 456(1)(b) (1987).

②第二巡回法院的判决参见, *Schipani v. McLeod*, 541 F. 3d 158, 159 n. 3 (2d Cir. 2008).

③参见美国国会众议院当时发布的报告, H. R. Rep. No. 94-1487, at 28 (1976).

④参见 *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States* § 456(1)(b) Comment b (Form of waiver) (1987).

国或其政治分机构的……”。与对外国国家本身的财产保护相比,对外国国家机构或媒介的财产的保护范围要更窄一些^①。第1610条规定,参与商业活动的外国的机构或媒介的所有财产都不能就扣押或执行主张豁免,而外国国家本身的财产的扣押或执行严格限于那些本身用于商业活动的资产。也就是说,要对外国国家本身的财产进行执行,不但要求该财产本身必须用于商业目的,而且要求作出判决的而且不能享有诉讼豁免的请求与这些财产相关。相反,对于外国的机构或媒介的财产,如果是用于商业活动而不能享有管辖豁免的,则都可以扣押或执行,而没有要求诉讼请求与该财产相关。据此,沃尔特斯夫妇认为,他们有权根据《外国主权豁免法》对中国政府本身提出强制执行的申请,也有权对中国政府的机构或媒介提出强制执行的申请。沃尔特斯夫妇认为,中国工商银行、中国银行、中国建设银行都是中国的国有企业,大多数股份或其他所有权属于中国或中国的政治分机构,构成《外国主权豁免法》上的“外国国家”。因此,可以对它们进行强制执行。

沃尔特斯夫妇的主张是混淆中国与其国有企业的法律人格和独立的法律地位、混淆中国国家财产与国有企业财产,这与美国法院的判例与实践相悖。美国联邦最高法院曾经指出,“推定外国政府对其媒介应授予独立法律地位的认定”应得到尊重^②。第二巡回法院也曾经指出,推定“外国政府媒介的资产不能被执行以用来清偿针对其母外国政府的判决”,只有寻求扣押的当事人举证证明该媒介的独立法律地位无权得到承认时,这一推定才能被推翻^③。

《外国主权豁免法》第1610条第2款第2项规定,“该判决有关的(诉讼)请求权是该机构或媒介根据本章第1605条第1款第2项、第3项或第5项或第1605条第2款规定不得享受豁免的,则该机构或媒介的财产不能享受豁免。”在实践中,只有证明该机构或媒介是外国国家的“另一自我”,才能否定其豁免(William C. Hoffman, 1991: 535-540)。然而,在本案中,密苏里法院的缺席判决只是针对中国本身,中国和中国工商银行是不同的法律实体,具有各自独立的法律人格和法律地位,也没有任何证据证明中国工商银行是中国的另一自我而否定其法律人格。因此,没有任何理由来否认中国的任何机构或媒介的独立法律地位以允许沃尔特斯夫妇针对这些实体的资产执行判决。

五、中国对国家财产与国有企业财产的区分

沃尔特斯夫妇对中国工商银行提出主张,这也不符合中国有关国家及其财产豁免的一贯做法。中国政府一直主张绝对豁免,但强调把国家本身的活动和国有公司或企业的活动区别开来,把国家本身的财产和国有公司或企业的财产区别开来,认为国有公司或企业是具有独立法律人格的经济实体。

中国《民法通则》第41条第1款规定:“全民所有制企业、集体所有制企业有符合国家规定的资金数额,有组织章程、组织机构和场所,能够独立承担民事责任,经主管机关核准登记,取得法人资格。”第48条进一步规定:“全民所有制企业法人以国家授予它经营管理的财产承担民事责任。”另外,中国《公司法》第3条规定:“公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任;股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。”

在本案中,中国工商银行、中国银行、中国建设银行的控股股东是中央汇金投资有限责任公司,而中央汇金投资有限责任公司是根据国务院授权,代表国家依法对国有重点金融企业行使出资人权利和履

^①参见第二巡回法院2007年的判决,EM Ltd. v. Republic of Argentina, 473 F. 3d 463, 472-473 (2d Cir. 2007); 另见第二巡回法院1984年的判决, De Letelier v. Republic of Chile, 748 F. 2d 790, 799 (2d Cir. 1984).

^②参见美国联邦最高法院1983年的判决, First Nat'l City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba, 462 U. S. 611, 628 (1983).

^③参见第二巡回法院2007年的判决, EM Ltd. v. Republic of Argentina, 473 F. 3d 463, 472-473 (2d Cir. 2007); 另见第二巡回法院1984年的判决, De Letelier v. Republic of Chile, 748 F. 2d 790, 799 (2d Cir. 1984).

行出资人义务的国有独资公司^①。《公司法》第65条第2款规定:“本法所称国有独资公司,是指国家单独出资、由国务院或者地方人民政府授权本级人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的有限责任公司。”从这些规定可以看出,我国国有企业都是具有独立的法律人格,以自身的财产承担责任,而股东则以出资为限承担责任。因此,密苏里法院的缺席判决并没有提供从中国政府之外的任何其他实体处执行判决的基础,也没有任何理由和根据要求执行中国工商银行的财产。

《外国主权豁免法》第1610条第1款规定,只有外国在美国的财产用来在美国进行商业活动的,才能予以执行^②。在本案中,沃尔特斯夫妇虽然要求执行密苏里法院的缺席判决,但并没有指定中国工商银行所持有的具体账户或资金,也没有证明这些具体的资产属于第1610条的执行豁免例外的范围。

总之,中国工商银行是中国的国有企业,具有独立的法律人格。无论是根据美国的判例还是中国的立法与实践,都没有任何理由和法律依据要求执行中国工商银行的财产来满足针对中国政府的判决。没有必要担心“国外法院可能根据揭开公司面纱的规则,最终要求国家为国有企业承担债务责任”,更没有必要担心国有企业为国家或者其他国有企业承担债务责任。

六、结 语

沃尔特斯夫妇希望执行密苏里法院作出的对中国不利的缺席判决,申请扣押的是中国工商银行的财产。在本案中,虽然密苏里法院作出了缺席判决,中国也没有出庭或者抗辩执行程序,但并不意味着存在放弃豁免的情形。无论是管辖豁免还是执行豁免的放弃,都必须是独立的意思表示,即使放弃管辖豁免,也并不能认为也放弃了执行豁免,执行豁免的放弃还必须有单独的意思表示。另外,沃尔特斯夫妇要求执行中国工商银行的财产,虽然根据美国立法和判决是可以允许法院对此类资产开始执行程序,但是前提是必须有证据证明中国工商银行不具有独立的法人地位,并且还要证明中国政府的财产和中国工商银行的财产混同。还有,所要扣押或执行的财产必须具体确定。然而,这些要求,沃尔特斯夫妇都没有做到。因此,沃尔特斯夫妇的申请得不得法院的支持也就可以理解。

随着中国改革开放走向纵深与中国走向世界步伐的加快,中国政府及国有企业在美国和其他国家遇到的涉及主权豁免的诉讼案件会越来越多。对此,我们首先可以通过政治和外交渠道施加压力,推进美国国务院发挥积极的作用,通过“利益声明”的方式来要求法院撤销诉讼。虽然《外国主权豁免法》结束了“双轨制”,把国家豁免问题的决定权完全转移到法院中,但美国国务院不涉足外国国家豁免问题并不是绝对的。美国国务院法律顾问在1976年11月2日致司法部长的信中表示,对于在法院诉讼中涉及美国重大利益的外交关系问题,美国国务院仍将以“法庭之友”的身份进行干预(黄进,1987:140)。实践中,美国国务院会出具一个利益声明,宣称法院如果行使管辖权可能会对美国的外交政策、对外关系、国家利益产生影响,要求法院撤销案件。因此,我们完全可以推动美国国务院发挥更大的作用,主张主权豁免和涉及政治问题,要求撤销案件。其次,熟悉和灵活利用法律手段来积极应对。例如,积极利用《外国主权豁免法》上的各种制度和规则,从主体、行为等各方面来主张管辖豁免,抗辩管辖权。最后,对于要求执行我国政府和国有企业财产的,也不用太过担心,执行豁免的例外比管辖豁免的例外的范围要狭窄很多,相应地有更多的抗辩理由和空间。

总之,我们应该利用各种条件和政治、经济、外交、法律手段,积极应对,熟悉和灵活利用美国国内法律制度,从程序和实体等方面尽可能主张豁免,并争取到各种有利的程序性权利,最终能满意地化解纠纷,解决争议,维护我们的正当权益。

^①根据美国联邦最高法院的判决,只有那些外国政府、外国政治区分单位的直接分支机构或者外国国家本身直接拥有公司的大多数股份的实体才算是《外国主权豁免法》上的外国的媒介(instrumentality of a foreign state)。参见联邦最高法院2003年的判决, Dole Food Co. v. Patrickson, 538 U. S. 468 (2003)。按照这个标准,那么在本案中,中央汇金投资有限责任公司可以被认为是《外国主权豁免法》上的“外国的媒介”的定义,才是主权豁免的主体,而中国工商银行、中国银行和中国建设银行则不是“外国的媒介”,不是主权豁免的主体。

^②另外,还可以参见第二巡回法院之前对于这一问题的判决, Aurelius Capital Partners, LP v. Republic of Argentina, 584 F. 3d 120, 130 (2d Cir. 2009)。

参考文献：

- [1] 龚刃韧(2006). 国家豁免问题的比较研究. 北京:北京大学出版社.
- [2] 黄进(1987). 国家及其财产豁免问题研究. 北京:中国政法大学出版社.
- [3] Jeremy Ostrander(2004). The Last Bastion of Sovereign Immunity: A Comparative Look at Immunity from Execution of Judgments, *Berkeley Journal of International Law* 22.
- [4] Michael A. Granne(2008). Defining Organ of a Foreign State Under the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976. *UC Davis Law Review* 1.
- [5] William C. Hoffman(1991). "The Separate Entity Rule in International Perspective: Should State Ownership of Corporate Shares Confer Sovereign Status for Immunity Purposes". *Tulane Law Review*, 65.

Immunity from Execution of China's State Property in the United States

——Taking *Walters vs Industrial and Commercial Bank of China, Ltd.* as an Example

Li Qingming (Assistant Researcher, Chinese Academy of Social Sciences)

Abstract: Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) of the United States provides that a foreign state and its property is immune from jurisdiction and execution. Immunity from attachment and execution of property of a foreign state means that the property of a foreign state shall be immune from attachment arrest and execution. In the execution proceedings, both a foreign state and its instrumentality (including the state-owned enterprise) are able to invoke the defense of immunity from execution. A state and its instrumentality have their own respective legal personality and property, accordingly, the courts have no competence to attach the property of the instrumentality of a foreign state (including the state-owned enterprise) to execute the judgment against the foreign state. *Walters* applied to attach the property of the Chinese government saved in New York Branch of Industrial and Commercial Bank of China, Bank of China, China Construction Bank so as to execute the default judgment against the Chinese government, which is in violation of the FSIA the judicial precedents of the Federal Courts, and thus it is rejected by the Court.

Key words: state property; property of the state-owned enterprises; immunity from execution; Foreign Sovereign Immunities Act

■ 作者简介: 李庆明, 中国社会科学院国际法研究所助理研究员, 法学博士; 北京 100720。

■ 基金项目: 2012 年度国家哲学社会科学基金青年项目(12CFX100); 中国社会科学院重点项目; 中国社会科学院学术创新工程项目

■ 责任编辑: 车 英

