



论中国《外国国家豁免法》的限制豁免制度

李庆明*

摘要：外国国家豁免制度是一个涉及政治和法律、外交和司法的交叉领域。《中华人民共和国外国国家豁免法》（下文简称《外国国家豁免法》）实现了从绝对豁免政策到限制豁免制度的转变，由外交中心主义转变为司法中心主义。虽然《外国国家豁免法》整体上是一部由法院实施的程序法，但外交部就国家行为的事实问题出具的证明文件应得到法院采信，且外交部有权在其认为案件涉及重大国家利益时出具意见供法院参考。《外国国家豁免法》推定外国国家享有管辖豁免，同时规定了7项得到广泛认可的例外，包括外国国家放弃管辖豁免，外国国家在中国领域内从事商业活动或者在中国领域外从事商业活动但在中国领域内产生直接影响而引起的诉讼，外国国家因在中国领域内全部或部分履行的劳动或者劳务合同引起的诉讼，外国国家在中国领域内造成的侵权赔偿诉讼，外国国家因财产的所有、占有和使用事项在中国领域内引起的诉讼，外国国家在中国领域内因知识产权归属和侵权等事项引起的诉讼，外国国家因仲裁协议、仲裁裁决和其他对仲裁进行审查的相关事项在中国领域内引起的诉讼。《外国国家豁免法》规定了司法强制措施豁免的3项例外，意味着外国国家财产接近享有绝对的司法强制措施豁免。

关键词：绝对豁免 限制豁免 管辖豁免 司法强制措施豁免 国家行为 外国国家豁免法

2023年9月1日，《中华人民共和国外国国家豁免法》（下文简称《外国国家豁免法》）由第十四届全国人民代表大会常务委员会第五次会议表决通过，自2024年1月1日起施行。《外国国家豁免法》是涉及国家对外关系和司法制度的重要法律。外国国家豁免制度是指对涉及外国国家及其财产的民事案件，基于一定原则所确定的法院不予管辖或者在特定情形下予以管辖的专门制度安排。^①《外国国家豁免法》完成了从绝对豁免的外交政策到限制豁免的法律制度的转变，是中国在国家豁免领域守正创新的体现。

中国改革开放以来长期坚持绝对豁免原则，即中国法院不管辖以外国国家为被告或针对外国国家财产的案件，中国也不接受外国法院对以中国为被告或针对中国国家财产的案件享有管辖权。^②

* 中国社会科学院国际法研究所研究员。本文受2021年度国家社会科学基金重大项目“我国经济制裁法律体系构建研究”（项目批准号21&ZD202）的资助。本文所用资料截至2023年9月4日，下文不再标注网络资源的最后访问时间。

① 张天培：《全国人大常委会法工委负责人就外国国家豁免法答记者问》，载《人民日报》2023年9月2日，第5版。

② 李飞：《关于〈全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第十三条第一款和第十九条的解释（草案）的说明》，载《全国人民代表大会常务委员会公报》2011年第6期，第587页。

作为联合国安理会常任理事国，中国的绝对豁免立场及实践一直受到广泛关注。^①近年来，中国绝大多数学者都主张不再坚持绝对豁免，转向支持限制豁免。^②所谓限制豁免原则，就是根据国家行为的性质，将外国国家行为区分为“主权行为”和“非主权行为”，相应地将外国国家财产区分为“主权财产”和“商业财产”，据此明确对外国国家的主权行为和主权财产给予管辖豁免，对非主权行为和国家商业财产不再给予管辖豁免。^③

随着形势的变化，中国有必要制定《外国国家豁免法》，将外交中心主义的绝对豁免政策调整为法律中心主义的限制豁免制度。^④《外国国家豁免法》确立了中国的外国国家豁免制度，是一部具有司法和外交双重属性的法律，是一部规定中国法院管辖涉及外国国家及其财产的诉讼程序法律。^⑤本文第一部分讨论《外国国家豁免法》立法的必要性与重要意义，第二部分论述《外国国家豁免法》中外交部门与司法部门的权限划分。《外国国家豁免法》又是一部贯彻实施宪法规定、体现国际法基本原则的法律，在第3条和第13条中规定国家豁免一般原则，在有关条款中根据国际通行做法明确国家豁免的特定例外情形，^⑥故本文第三部分讨论管辖豁免及其例外，第四部分讨论司法强制措施豁免及其例外。本文第五部分是结论，展望《外国国家豁免法》的实施。

一 《外国国家豁免法》立法的必要性与重要意义

国家豁免问题是一个夹杂着政治与法律、国际法与国内法、公法与私法、程序法与实体法及国际私法等多个领域的问题。^⑦目前绝大多数国家已从“绝对豁免”转向“限制豁免”。为深入

① See Alexander Orakhelashvili, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (Routledge, 9th edn, 2022), p. 249; Malcolm N. Shaw, *International Law* (Cambridge University Press, 9th edn, 2021), p. 610, 该书未更新巴西的限制豁免实践，误将巴西与中国并列为主张绝对豁免的国家。See also, Hazel Fox & Philippa Webb, *The Law of State Immunity* (Oxford University Press, 3rd edn, 2013), pp. 97–98.

② 参见黄进、曾涛、宋晓、刘益灯：《国家及其财产管辖豁免的几个悬而未决的问题》，载《中国法学》2001年第4期，第150—151页；黄进、杜焕芳：《国家及其财产管辖豁免立法的新发展》，载《法学家》2005年第6期，第12—13页；何志鹏：《主权豁免的中国立场》，载《政法论坛》2015年第3期，第73—79页；何志鹏：《对国家豁免的规范审视与理论反思》，载《法学家》2005年第2期，第117页；梁淑英：《浅析国家豁免的几个问题》，载《政法论坛》2000年第2期，第115—116页；王立君：《国家及其财产管辖豁免规则的新发展——兼论我国的立法与实践》，载《法商研究》2007年第3期，第103—104页；齐静：《国家豁免立法研究》，人民出版社2015年版，第135—138页；陆寰：《国家豁免中的商业例外问题研究》，武汉大学出版社2016年版，第130—133页；李颖：《国家豁免例外研究》，知识产权出版社2014年版，第162—165页；夏林华：《不得援引国家豁免的诉讼——国家及其财产管辖豁免例外问题研究》，暨南大学出版社2011年版，第186—190页；纪林繁：《不得援引国家豁免的商业交易诉讼研究》，法律出版社2016年版，第246—256页。

③ 张天培：《全国人大常委会法工委负责人就外国国家豁免法答记者问》。

④ See Peng Wang, “From Diplomacy to Law: Half-Way in Institutional Transition of China’s Regime on State Immunity”, in Régis Bismuth, Vera Rusinova, Vladislav Starzhenetskiy, and Geir Ulfstein (eds.), *Sovereign Immunity Under Pressure: Norms, Values and Interests* (Springer, 2022), pp. 141–170.

⑤ 张天培：《全国人大常委会法工委负责人就外国国家豁免法答记者问》。

⑥ 张天培：《全国人大常委会法工委负责人就外国国家豁免法答记者问》。

⑦ See Anne Peters, “Immune against Constitutionalisation?”, in Anne Peters, Evelyne Lagrange, Stefan Oeter, and Christian Tomuschat (eds.), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism* (Brill Nijhoff, 2014), p. 4; Richard Garnett, “Foreign state immunity: a private international law analysis”, in Alexander Orakhelashvili (ed.), *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law* (Edward Elgar Publishing, 2015), pp. 297–318.

贯彻习近平外交思想、习近平法治思想，适应对外交往不断扩大的新形势新变化，中国有必要制定《外国国家豁免法》。^①《外国国家豁免法》第1条规定：“为了健全外国国家豁免制度，明确中华人民共和国的法院对涉及外国国家及其财产民事案件的管辖，保护当事人合法权益，维护国家主权平等，促进对外友好交往，根据宪法，制定本法。”该条明确了立法目的，实际上也说明了立法的必要性与重要意义。

（一）限制豁免原则的主流化要求制定《外国国家豁免法》

中国签署但未批准《联合国国家及其财产管辖豁免公约》（下文简称《联合国国家豁免公约》），在2005年制定了《中华人民共和国外国中央银行财产司法强制措施豁免法》，但是尚未制定全面规定国家豁免问题的专门法律，这次制定《外国国家豁免法》并采纳限制豁免原则，也符合限制豁免的立法趋势，适应中国对外交往不断扩大的新形势新变化。

国家豁免原则的内涵和外延也一直在不断变化，各国采取的豁免政策和立法也在不断从绝对豁免走向限制豁免。绝对豁免原则曾是习惯国际法，^②各国法院普遍对外国国家及其财产给予管辖豁免和司法强制措施豁免。然而，随着19世纪末一些国家开始参与市场交易，比利时、意大利等国法院开始在个案中采纳限制豁免原则。^③第一次世界大战尤其是第二次世界大战之后，不但苏联这样的社会主义国家通过国营企业参与国际经贸活动，广大的西方发达国家、新独立的国家也都直接或间接参与市场交易，再坚持绝对豁免将使得交易相对人无法获得程序上的救济，造成不公平、不公正的结果，也损害市场秩序。因此，采纳限制豁免原则的司法实践不断增加。

限制豁免原则已为越来越多的国家接受，成为国家豁免立法的发展趋势。^④20世纪70年代以来，世界绝大多数国家通过立法、司法判例等方式实施限制豁免。其中，美国、英国、加拿大、澳大利亚、新加坡、南非等普通法系国家早已通过单行的国家豁免立法实施限制豁免原则，^⑤意大利、德国、法国、瑞典等欧洲国家通过国内法院判例或加入1972年《国家豁免欧洲公约》及其附加议定书等方式实施限制豁免原则，巴西等拉美国家以及韩国等亚洲国家通过司法实践确立了限制豁免原则，^⑥日本在加入《联合国国家豁免公约》后于2009年通过《日本对外国国家民事管辖法》接受了限制豁免原则，俄罗斯也已于2015年通过《俄罗斯关于外国国家

① 张天培：《全国人大常委会法工委负责人就外国国家豁免法答记者问》。

② 有学者认为，不应将国家豁免界定为习惯国际法规则，而应将其界定为一项国际法上的原则，这样可以调和各国在管辖豁免及其例外上的立场差异。Jasper Finke, “Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else?”, (2011) 21 *European Journal of International Law* 853, pp. 853–881.

③ 参见龚刃韧：《国家豁免问题的比较研究——当代国际公法、国际私法和国际经济法的一个共同课题》（第2版），北京大学出版社2005年版，第36—40页。

④ 参见马新民：《我国出台外国国家豁免法——涉外法治建设的里程碑》，载《人民日报》2023年9月4日，第15版；李庆明：《加强涉外领域立法的重要成果——〈外国国家豁免法〉草案述评》，载《人民日报》2023年1月9日，第15版。

⑤ 美国、英国、新加坡、巴基斯坦、南非、马拉维特、加拿大、澳大利亚、阿根廷、以色列、日本、西班牙、俄罗斯等国都制定了专门的国家豁免立法，相关立法的中文译本参见徐宏主编：《国家豁免国内立法和国际法律文件汇编》，知识产权出版社2019年版，第3—130页。

⑥ 在拉美国家的国家豁免实践中，更多的案件是关于当地国民或居民与外国国家或其外交、领事代表之间的劳动争议。Facundo Pérez-Aznar, “State Immunity Regimes in Latin America: A First Approximation to a Global Analysis”, in Régis Bismuth, Vera Rusinova, Vladislav Starzhenetskiy, and Geir Ulfstein (eds.), *Sovereign Immunity Under Pressure: Norms, Values and Interests*, p. 108.

和财产在俄罗斯联邦的管辖豁免法》实施限制豁免原则。^① 虽然《联合国国家豁免公约》并未生效，但欧洲人权法院等区域性法院、巴西等国的国内法院在裁判中均经常援引该公约作为裁判说理依据，该公约所采纳的限制豁免原则影响越来越大。^②

有学者统计，除中国和印度外，有如下国家实施绝对豁免原则：^③ 孟加拉国、加纳、^④ 保加利亚、摩尔多瓦、斯里兰卡、特立尼达和多巴哥、塞尔维亚、苏丹、^⑤ 乌兹别克斯坦、安哥拉、尼加拉瓜、缅甸、朝鲜、塔吉克斯坦、泰国、^⑥ 印度尼西亚、贝宁、埃塞俄比亚、冈比亚、圣多美和普林西比、洪都拉斯、白俄罗斯、吉尔吉斯斯坦、智利、^⑦ 莫桑比克、科特迪瓦、罗马尼亚、爱沙尼亚、加蓬、几内亚比绍、危地马拉、古巴、尼日尔、玻利维亚、亚美尼亚、索马里、赞比亚。还有部分非洲国家并未出现国家豁免的国家实践，也未表明有关立场。

印度初看是实施绝对豁免原则，但仔细考察其立法及司法实践可以看出，印度更倾向于限制豁免原则。首先，印度法院受理针对外国国家为被告的案件虽然需要印度中央政府书面同意，但印度中央政府作出决定时也参考限制豁免原则。如外国国家在印度从事商业行为，则印度政府一般也会发布书面同意函，允许印度法院受理外国国家为被告的诉讼。^⑧ 其次，印度《1908年民事诉讼法典》(The Code of Civil Procedure, 1908) 第86条第2款又规定了不需要印度中央政府书面同意的限制豁免情形：外国国家在印度法院提起诉讼的；在法院地从事交易的；外国国家占有法院地不动产且诉讼指向该不动产或就该不动产收取费用的；外国国家明示或默示放弃豁免的。再

- ① 俄罗斯法院受理的外国国家的案件数量不断增加，限制豁免规则正在俄罗斯稳步扎根。See Vladislav Starzhenetskiy, “Russian Approach to State Immunity: If You Want Peace, Prepare for War?”, in Régis Bismuth, Vera Rusinova, Vladislav Starzhenetskiy, and Geir Ulfstein (eds.), *Sovereign Immunity Under Pressure: Norms, Values and Interests*, p. 72.
- ② See Pierfrancesco Rossi, *International Law Immunities and Employment Claims: A Critical Appraisal* (Hart Publishing, 2021), pp. 77–83.
- ③ See Ernest K. Banks, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits against Sovereign States in Domestic Courts*, pp. 445–452. 从作者在脚注中引用的参考文献集中于1960年、1979年、1988年可以看出，作者统计的结论很可能会有偏差，以至于将印度、巴西这种明显在司法实践中已倾向于限制豁免的国家列为坚持绝对豁免的国家。作者在该书第446页提及统计数据源于1997年夏天在海牙国际法学院与350名学生的交流，第452页也承认所使用的1960年的资料过于陈旧，不能以此作为还有很多国家实施绝对豁免的证据。关于巴西的限制豁免实践，参见 Pinheiro Neto Advogados, “Sovereign immunity in Brazil”, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7a78a75a-48a0-429f-b00d-31fdcf1a8829>; Lucas Carlos Lima and Aziz Tuffi Saliba, “The Immunity Saga Reaches Latin America. The Changri-la Case”, <https://www.ejiltalk.org/the-immunity-saga-reaches-latin-america-the-changri-la-case/>。关于非洲部分国家的限制豁免实践，参见 Apollin Koagne Zouapet, “Too Hard – Won to be Wasted…Sovereignty, Immunities and Values: A (Sub-Saharan) African Perspective”, in Régis Bismuth, Vera Rusinova, Vladislav Starzhenetskiy, and Geir Ulfstein (eds.), *Sovereign Immunity Under Pressure: Norms, Values and Interests*, pp. 77–92.
- ④ 加纳曾因主张限制执行豁免扣押阿根廷拥有的军舰，被阿根廷起诉至国际海洋法法庭，并被法庭裁定侵犯了阿根廷军舰的豁免权。*The “ARA Libertad” Case (Argentina v. Ghana)*, Provisional Measures, Order of 15 December 2012, ITLOS, para. 108.
- ⑤ 南苏丹从苏丹独立，并于2011年7月14日加入联合国。
- ⑥ 泰国并未制定国家豁免立法，而是将国家豁免作为习惯国际法自动适用于泰国。See Patthara Limsira & Winatta Saengsook, “Thailand’s Lawsuit Against the United States for Causing COVID-19”, in Eric Yong Joong Lee (ed.), *Revolutionary Approach to International Law: The Role of International Lawyer in Asia* (Springer, 2023), pp. 151–153.
- ⑦ 实际上，智利在雇佣领域实施限制豁免。See Facundo Pérez-Aznar, “State Immunity Regimes in Latin America: A First Approximation to a Global Analysis”, in Régis Bismuth, Vera Rusinova, Vladislav Starzhenetskiy, and Geir Ulfstein (eds.), *Sovereign Immunity Under Pressure: Norms, Values and Interests*, pp. 118, 125–126.
- ⑧ *Islamic Republic Of Iran vs K T Steel Industries Llp And Others*, on 10 March, 2023, IA 1626–2020, Bombay High Court, para. 19.

次，印度部分特别法规定了限制豁免。印度《1972年航空运输法》（Carriage by Air Act 1972）、《1986年消费者保护法》（Consumer Protection Act 1986）、《1947年工业纠纷法》（Industrial Disputes Act 1947）等特别法也规定外国国家就有关事项不得在印度法院主张国家豁免。最后，印度法院的司法实践已表明印度在国家豁免问题上的立场更接近于限制豁免。^①

在世界上主要国家均已实施限制豁免后，中国再坚持绝对豁免，只会限制自身主权和管辖权，又不能影响实施限制豁免的国家受理以中国及其财产为被告的民事诉讼，纯属单方面的自我限制、自我弃权，造成了不对等。相反，制定《外国国家豁免法》，确立中国的外国国家豁免制度，对国家豁免政策进行必要调整，明确外国国家豁免政策由绝对豁免转向限制豁免，既符合限制豁免的主流，又有利于维护自身权益。

（二）坚持全面依法治国要求制定《外国国家豁免法》

党的二十大报告对全面依法治国工作作出战略部署，提出完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系，加强重点领域、新兴领域、涉外领域立法。中国制定《外国国家豁免法》，规定外国国家在中国享有的豁免及其例外等问题，旨在健全国家豁免这一外交和司法领域急需的法律制度，是完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系的具体体现。

2011年8月26日《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第十三条第一款和第十九条的解释》明确规定：“外国国家及其财产在一国法院是否享有豁免，直接关系到该国的对外关系和国际权利与义务。”制定《外国国家豁免法》是坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻习近平外交思想、习近平法治思想的重要举措，也是落实《中华人民共和国宪法》（下文简称《宪法》）、《中华人民共和国对外关系法》（下文简称《对外关系法》）等的举措。《宪法》序言明确规定了和平共处五项原则，其中就包括国家主权平等原则。国家主权平等原则也是国际法的基本原则，是确立中国外国国家豁免制度的重要基础。^②《对外关系法》是涉外法律法规体系的基础性、综合性法律，为其他涉外法律法规提供授权和指引。^③国家豁免制度属于对外关系法律制度的范畴，落实和细化《宪法》序言规定的国家主权平等原则以及《对外关系法》的规定均要求制定一部单行的国家豁免立法。《对外关系法》第29条规定：“国家统筹推进国内法治和涉外法治，加强涉外领域立法，加强涉外法治体系建设。”《对外关系法》第36条原则上规定了外交特权与豁免、外国国家及其财产管辖豁免，^④但并没有规定具体的豁免制度。制定《外国国家豁免法》，外国国家及其财产的豁免问题就更有法可依，《宪法》序言规定的国家主权平等原则以及《对外关系法》第29条、第36条第2款的规定得以进一步明确和细化。

制定《外国国家豁免法》也是完善中国管辖权制度的应有之义。国家豁免法深深植根于属

① See Pradyuman Dubey, Samarth Madan and Stuti Toshi, “Sovereign immunity in India”, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5521ec58-6c1c-4577-a285-abed6baae0b4>.

② 张天培：《全国人大常委会法工委负责人就外国国家豁免法答记者问》。

③ 参见黄进：《论〈对外关系法〉在中国涉外法治体系中的地位》，载《国际法研究》2023年第4期，第10—12页。

④ 《对外关系法》第36条第1款规定：“中华人民共和国依据有关法律和缔结或者参加的条约和协定，给予外国外交机构、外国国家官员、国际组织及其官员相应的特权与豁免。”该法第36条第2款规定：“中华人民共和国依据有关法律和缔结或者参加的条约和协定，给予外国国家及其财产豁免。”

地管辖原则。作为管辖权最重要的法律依据，属地原则是拒绝豁免的最有利理由，由此各国国内法院有权在一定条件下对外国国家行使管辖权。^① 美国联邦最高法院在“交易号”案的判决开启了绝对豁免原则，认为授予法国政府管辖豁免是美国限制自身属地管辖权。^② 美国1952年发布《泰特公函》(Tate Letter) 采纳限制豁免原则以来，尤其是1976年通过《外国主权豁免法》(Foreign Sovereign Immunities Act) 以来，不断增加豁免例外，本质上是不断减少对自身属地管辖权的限制。其他国家管辖权制度的发展也表明，国家豁免规则本身是管辖权规则的例外，而这种例外的范围也在不断发展。^③ 在国际法上，豁免是结构性而非实体性规则，它分配各国之间的权力，以裁判国际体系中某些行为者的行为。随着形势的变化，自我克制完全拒绝对外国国家行使管辖权的好处少于将某些类型的争端置于国内法院管辖范围的好处，^④ 国家需要考虑减少对自身属地管辖权的限制，允许在一定情形下管辖外国国家及其财产为被告的案件。

国家豁免是政治与法律交叉的领域，涉及国家与国家之间以及一国与他国私人主体之间的关系。一方面，依据主权平等原则，一国享有不受外国法院管辖的权力，但在国家豁免案件中一国法院又需要行使公权力，审理外国国家为当事人的诉讼，这两种权力之间产生了冲突。同时，一国享有不受外国法院管辖的权力，而私人主体又享有诉诸法院之权利，二者也产生了冲突。随着各国国内法治的不断推进，各国政府在国内诉讼中享有的豁免范围不断限缩，自然也就要求限缩外国国家的豁免范围，避免造成不平等。一方面，如果一国按其国内法在其国内诉讼中不能享有豁免，却又在外国法院诉讼中享有豁免，这是一种不平等对待。另一方面，如果私人主体可以起诉本国，却被告知因为国家豁免的存在而不能起诉外国国家，也会对外国国家享有更多特权与豁免产生质疑。^⑤ 人权保护理念不断深入人心，诉权逐渐被认为是人权的一部分，毕竟无救济则无权利，而国家豁免则是直接限制私人主体的诉权，再主张过于宽泛的国家豁免则难免受到非议、引起诟病。随着坚持全面依法治国的全面推进，中国需要与大多数国家一样，减少对自身属地管辖权的限制，保障私人主体合法权益，允许国内法院受理符合豁免例外的民商事案件。

国家豁免立法的空缺，制约了中国处理国家豁免这一外交和司法工作的法治化水平，限制了我国利用国家豁免原则和规则处理外交和司法工作的能力。我国制定《外国国家豁免法》，既能扩大我国管辖权和中国法的域外适用，又能增强我国法院的权威性。党的二十大报告提出“在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家”“全面推进国家各方面工作法治化”。我国制定《外

① See Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law* (Cambridge University Press, 2012), pp. 460–461.

② See *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. (7 Cranch) 116 (1812). 关于国家豁免原则的形成历史及早期实践，参见龚刃韧：《国家豁免问题的比较研究——当代国际公法、国际私法和国际经济法的一个共同课题》，第11—20页。

③ 2017年1月17日，英国最高法院认定，《联合国国家豁免公约》规定的限制豁免例外范围并非习惯国际法的证明，不能作为英国法院拒绝行使管辖权的依据，英国法院有权在司法实践中不断扩大管辖豁免例外。See *Belhaj and another (Respondents) v. Straw and others (Appellants)* [2017] UKSC 3. 2023年2月2日，英国议会通过《1978年国家豁免法2023年(修改)命令》[The State Immunity Act 1978 (Remedial) Order 2023]，进一步限制外国国家可以主张管辖豁免的范围。

④ See Chimène I. Keitner, “Sovereignty, Humanity, and Justice: Reflections on U. S. Law of Foreign Sovereign Immunity”, in Régis Bismuth, Vera Rusinova, Vladislav Starzhenetskiy, and Geir Ulfstein (eds.), *Sovereign Immunity Under Pressure: Norms, Values and Interests*, p. 26.

⑤ See Hersch Lauterpacht, “The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States”, (1951) 28 *British Yearbook of International Law* 220, pp. 220–221. See also, Zixin Meng, *State Immunity and International Investment Law* (Springer, 2022), pp. 23–38; Hazel Fox & Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, pp. 29–30.

国国家豁免法》，从法律上明确外国国家及其财产享有的管辖豁免和司法强制措施豁免，并列明豁免的例外情形，规定豁免案件的处理规则。《外国国家豁免法》将国家豁免规则法治化，并以法治的方式解决国家豁免争议，平衡保护外国国家及私人主体的正当、合法权益。制定《外国国家豁免法》，将进一步完善中国特色社会主义法治体系，是提升外交、涉外司法效能以及统筹推进国内法治和涉外法治的重要举措。

（三）高水平对外开放要求制定《外国国家豁免法》

国家豁免本来只是用于保护主权实体的政治活动，但随着各国不断参与工商业领域，继续坚持国家豁免将造成不便和不正义。党的二十大报告提出以良法促进发展、保障善治。因此，对接各国国家豁免立法、实践及《联合国国家豁免公约》等国际通行规则，制定《外国国家豁免法》，有助于为中国境内外自然人、法人和非法人组织运用法治和规则维护自身合法权益提供更多工具，有助于中国的高水平对外开放。

越来越多的国家从事越来越多、越来越广泛的非主权行为，不可避免地需要限制外国国家豁免以更好地维护市场秩序。美国1976年制定《外国主权豁免法》，在授予外国国家豁免的同时，规定多项例外，吸引了大量的市场主体选择在美国仲裁或诉讼，扩大了美国法院的管辖权和美国法的域外适用，促进了美国法律服务业的发展和美国法的全球化。虽然美国的做法遭到很多国家的反对，但有了美国制定限制豁免立法的这个开头，为了抢占争议解决领域的高地，也为了维护金融、贸易、法律服务业的利益，英国等国也纷纷跟进。在讨论《英国国家豁免法》草案时，埃利斯男爵夫人（Baroness Elles）在发言中特别指出：与最近通过1976年《外国主权豁免法》的美国相比，英国处于明显的劣势。这在金融和大宗商品市场尤为明显。与各国打交道的银行家和交易员敦促英国政府，希望得到保证，任何争议都能在英国法庭上提起诉讼。如果英国不加快立法，重要的业务可能会从伦敦转移到纽约。^①

随着改革开放走向纵深，在更高水平的全方位开放背景下，中国已越来越欢迎外国国家、主权财富基金等在中国境内发行债券、投资并购、从事市场交易，中国自然人和组织深度参与国际民商事交往，中国有必要为市场主体提供更多救济渠道以优化营商环境。如果没有《外国国家豁免法》，交易主体与外国国家在发生争议后无法向人民法院提起诉讼，甚至在境外获得胜诉裁判文书后也无法在境内申请承认和执行。如果合法权益受到侵害却无法得到有效救济，则权利就是不完整的，最终不利于中国的国际化，并恶化营商环境。美国国务院法律顾问蒙罗利（Monroe Leigh）在《外国主权豁免法》草案听证会上指出，现代主权豁免法的目的并非保护19世纪君主的敏感性（sensitivities）或者20世纪国家的特权，而是保护政府就其公法行为免于在外国被诉，如果外国国家进入市场或作为私人主体行动，现代国际法没有理由允许其逃避违约或其引起的事故导致的经济损失，也不应允许其将市场的日常负担转嫁到私人主体身上。^②

① United Kingdom, House of Lords, “Lords Sitting 16 March 1978, ‘State Immunity Bill’”, <https://api.parliament.uk/historic-hansard/lords/1978/mar/16/state-immunity-bill-hl>, p. 1502.

② “Testimony of Monroe Leigh, Legal Adviser, Department of State”, in U. S. Government Printing Office, *Jurisdiction of U. S. Courts in Suits against Foreign States: Hearings before the Subcommittee on Administrative Law and Governmental Relations of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Ninety-fourth Congress, Second Session, on H. R. 11315, June 2 and 4, 1976*, p. 27.

绝对豁免影响了境内外自然人、法人和非法人组织在与外国国家发生争议时有效地在中国法院、仲裁机构解决争议的可能性，这不但影响了中国法律服务等行业的发展，也一定程度上影响了中国营商环境的提升，影响了高水平对外开放。为了进一步打造市场化、法治化、国际化的营商环境，助力高水平对外开放，有必要制定《外国国家豁免法》，允许私人主体在一定条件下在中国法院起诉和执行外国国家及其财产。

（四）《外国国家豁免法》有助于维护中国主权、安全和发展利益

还有少数学者反对限制豁免立法，认为中国立法采纳限制豁免后就无法再援引对限制豁免的“一贯反对者”身份主张绝对豁免，可能在未来使中国处于被动的境地，无法满足中国当前所处的国际政治外交和经济环境的基本需求，还可能给中国带来不必要的外交纠纷，给中国现行司法系统带来重大挑战。^①实际上，这种观点并没有依据。虽然各国的实践表明，转向限制豁免后一般就难以再转回绝对豁免，但《外国国家豁免法》并不会带来有的学者所担心的那种危害，反而有利于贯彻国家主权平等原则，维护中国主权、安全、发展利益。^②

《联合国国家豁免公约》是各方妥协的产物，是各方努力协调取得的结果，中国签署但未批准该公约，虽然不能说明中国接受限制豁免，^③但至少说明中国并不十分反对其中的限制豁免规则。中国并未与其他国家签订双边条约明确规定中国在外国法院享有绝对豁免，现在也无法主张绝对豁免构成习惯国际法规则，毕竟越来越多的国家实施限制豁免原则。中国在外国法院被诉时，即使坚持绝对豁免，外国法院也不一定会以存在国际条约义务或习惯国际法义务而支持中国的绝对豁免主张。中国在外国法院诉讼时固然可以援引国家豁免的习惯国际法，并坚持绝对豁免原则，外国法院裁判案件时却可以完全不用理会中国的立场，而是在考虑习惯国际法时，适用法院地的限制豁免原则。^④因此，无论中国是坚持绝对豁免原则还是改采限制豁免原则，并不影响中国在外国法院诉讼的地位和抗辩，坚持绝对豁免并未能保护中国利益，改采限制豁免也并未进一步损害中国利益。^⑤

中国主张的绝对豁免并非严格意义上的绝对豁免，而是在面临诉讼时根据情况实事求是地处理豁免问题，难以根据“一贯反对者”身份主张绝对豁免。例如，在湖广铁路债券案中，中国固然坚持绝对豁免，但在被作出缺席判决后，又根据美国政府的建议，在美国法院特别出庭抗辩管辖权，申请撤销缺席判决。^⑥在善后大借款案中，中国递交了《中国外交部就莫里斯案提交的法律备忘录》，声明中国坚持绝对豁免原则、“恶债不予继承”原则，也在美国法院特别出庭，

① 参见叶研：《论当代中国的国家豁免政策选择》，载《国际法研究》2022年第1期，第37—54页。

② 张天培：《全国人大常委会法工委负责人就外国国家豁免法答记者问》。

③ 就刚果（金）在香港被诉承认与执行外国仲裁裁决案，中国外交部驻香港特派员公署2009年5月21日第二次发函声明，指出中国签署《联合国国家豁免公约》不能作为判断中国在国家豁免问题上的原则立场的依据，中国坚持绝对豁免的立场并没有发生变化，也从未适用或认可所谓的“限制豁免”原则或理论。参见中华人民共和国外交部条约法律司编著：《中国国际法实践案例选编》，世界知识出版社2018年版，第385页。

④ 参见孙昂：《国家豁免案件的法律适用问题研究——在司法与外交复合语境中的探讨》，载《国际法研究》2021年第2期，第15—20页；

⑤ Peng Wang, “From Diplomacy to Law: Half-Way in Institutional Transition of China’s Regime on State Immunity”, p. 164. 在有的案件中，中国主张绝对豁免，未出庭抗辩管辖权，最后被作出缺席不利判决。参见李庆明：《中国在美国法院的主权豁免诉讼述评》，载《国际法研究》2022年第5期，第20—21页、第26页。

⑥ 参见段洁龙主编：《中国国际法实践与案例》，法律出版社2011年版，第35—37页。

主张涉诉行为不符合《外国主权豁免法》上的商业例外、原告请求已罹于诉讼时效。^① 在仰融诉辽宁省政府案、加拿大天宇公司诉四川省政府案等多个案件中，中国地方政府均特别出庭，依据美国法和法院诉讼规则抗辩管辖权。^② 如中国坚持绝对豁免，或者认为可以根据“一贯反对者”维护权益，就不出庭抗辩管辖权，不利用美国《外国主权豁免法》等国内法提出抗辩，则不一定能取得完全胜诉结果。就福建船舶企业因合同纠纷在美国被申请执行仲裁裁决案，中国政府及福建船舶企业最初并未出庭，美国法院就作出缺席登记，后福建船舶企业提请美国法院注意到其中的国家豁免问题和管辖权问题，美国法院作出了有利于中国政府及福建船舶企业的认定和判决。^③ 中国在美国法院被诉的实践已说明，仅仅坚持绝对豁免，或者认为中国是限制豁免的“一贯反对者”，限制豁免对中国没有约束力，并不有利于中国维护自身的合法、合理、正当权益。

制定《外国国家豁免法》不会增加中国被诉的风险。改革开放以来，中国中央政府和地方政府在美国等国家面临多起诉讼，中国虽然反复声明中国享有绝对主权豁免，但在外国诉讼时仍需要以当地法律提出抗辩，外国法院并未仅因中国主张绝对豁免而放弃管辖权。中国继续坚持绝对豁免，只是使得中国法院不能受理以外国国家为被告的案件，损害了不能在中国法院起诉外国国家的私人主体尤其是中国当事人的合法权益，并未给中国不在外国法院被诉提供保障。在越来越多的国家实施限制豁免并管辖外国国家及其财产时，实施绝对豁免的国家希望以此拒绝接受采纳限制豁免国家法院的管辖已不可能。^④ 改变绝对豁免立场，并不会增加中国在海外被诉的风险，因为外国法院还是需要依据其国内法、缔结的国际条约、习惯国际法来作出裁判，认定中国在个案中是否享有豁免。

制定《外国国家豁免法》也并不影响中国在外国法院被诉时主张豁免。美国法院裁判的国家豁免案件比世界上其他所有国家法院裁判的国家豁免案件都要多，但美国也同时是在外国法院被诉最多的国家。在被诉至外国法院时，美国、英国、法国、德国等实施限制豁免的国家，只要有可能，均主张豁免，或者拒绝出庭。^⑤ 因此，即使中国制定了《外国国家豁免法》，中国如将来被诉至外国法院，仍有权依据法院地法、习惯国际法主张豁免。

《外国国家豁免法》不会增加中国国家财产被执行的风险。无论是哪个国家，都严格限制本国法院执行外国国家财产，受理了外国国家豁免案件最多的美国也不例外。《美国法典》第28编第1610节规定，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。实践中，美国法院也严格遵守美国《外国主权豁免法》尤其是《美国法典》第28编第1610节和第1611节，严格限制执行豁免例外的范围和适用。目前，美国法院仅针对伊朗等少数被列为资助恐怖主义的国家，直接扣划其在美国的商业财产，但也不允许扣押伊朗的外交、文化财产。^⑥ 因此，中

① 参见中华人民共和国外交部条约法律司编著：《中国国际法实践案例选编》，第408页。

② 参见李庆明：《中国在美国法院的主权豁免诉讼述评》，第5—7页。

③ 参见中华人民共和国外交部条约法律司编著：《中国国际法实践案例选编》，第412—431页；李庆明：《美国联邦法院确认外国仲裁裁决的管辖权问题——以涉及中国政府的两个案件为例》，载《国际法研究》2015年第3期，第68—82页。

④ 参见李泽锐：《国家豁免问题的回顾与前瞻》，载《中国国际法年刊》（1986），中国对外翻译出版公司1986年版，第276—277页。

⑤ See Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law*, pp. 25–26.

⑥ 参见李庆明：《美国的外国主权豁免理论与实践》，人民日报出版社2021年版，第266—301页。

国持有的美债、央行财产、外交使团的账户、军事和文化财产不会在美国被执行。改革开放以来，虽然有美国原告曾经希望执行中国在美国的财产，但均未成功。^①

二 《外国国家豁免法》中外交部门与司法部门的权限划分

国家豁免既是一个涉及管辖权与豁免权的法律问题，又是直接关系到一国与外国国家的关系和该国对外关系和利益的对外政策问题。^②《外国国家豁免法》有助于中国法院与外交机构在实践中平衡处理主权豁免案件。如果中国法院受理外国国家为被告的案件，外交部门必然面临很多压力，但这是迟早需要面对的事情。如果没有豁免立法，则所有案件均需要政治、外交途径解决，外交部门的工作量和压力其实更大。从中国在海外被诉的案例及美国等国家的实践来看，将外国国家豁免问题完全交由外交部门处理，会造成外交部门遭受外国国家的过多压力、外交部门作出的豁免决定前后不一、当事人因不满外交部门的决定而施压外交部门等问题。^③相反，在中国法院受理案件后，一定程度上反而有助于外交谈判。在中国制定豁免立法后，涉及主权豁免的案件均由人民法院处理，个人和企业也可能通过诉讼而影响外交关系。对此，还是应发挥民间和人民法院的积极性，通过个案，不断积累经验，最终达成一个新的平衡。

虽然说国际关系中存在一个从武力到外交，从外交到法律的文明进步过程，^④但在外国国家豁免这种兼具政治与法律、外交与司法的领域，在司法机关处理案件时，外交部门及外交政策仍然发挥着重大作用。《外国国家豁免法》将外国国家是否享有豁免的政治和政策问题转化为法律问题，将负责部门由外交部转换为法院，但外交部仍然在外国国家豁免案中依法发挥积极作用。^⑤《外国国家豁免法》第19条明确规定外交部在外国国家豁免案件中的重要作用，第20条规定的外交特权与豁免及第21条规定的对等原则虽未明确外交部的作用，但外交部实际上均可以而且也应该发挥重大作用。^⑥简言之，外交部门在国家豁免案件中的外国国家认定、外交送达等国家行为的事实问题上发挥决定性作用，在其他涉及重大国家利益的事项上发挥重要作用。

（一）外交部门对国家行为的事实证明约束法院

参考借鉴美国判例、《英国国家豁免法》第21条等规定及国际通行规则，《外国国家豁免法》第19条规定了中国外交部在国家豁免案件中的地位与角色。其中，第1款规定，外交部就

① 参见李庆明：《中国在美国法院的主权豁免诉讼述评》，第3—28页。

② 参见张天培：《全国人大常委会法工委负责人就外国国家豁免法答记者问》。2011年8月26日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第十三条第一款和第十九条的解释》，明确规定国家豁免规则或政策属于国家对外事务中的外交事务范畴。2016年6月25日《中华人民共和国和俄罗斯联邦关于促进国际法的声明》第8条载明：“中华人民共和国和俄罗斯联邦主张，各国在任何时候均须履行与其他国家及其财产和官员豁免相关的国际义务。违反这些国际义务的做法不符合国家主权平等原则，可能会导致紧张局势升级。”中国与俄罗斯的前述声明也说明国家豁免问题既是国际法问题，也是“可能会导致紧张局势升级”的对外政策问题。

③ 参见李庆明：《美国的外国主权豁免理论与实践》，第14—18页。

④ Louis Henkin, *How Nations Behave: Law and Foreign Policy* (Columbia University Press, 2nd edn, 1979), p. 1.

⑤ 《对外关系法》第14条第1款规定：“中华人民共和国外交部依法办理外交事务……”

⑥ 关于外交部介入外国国家豁免诉讼的问题，参见王卿：《国家豁免权的正当程序保障问题研究》，法律出版社2016年版，第197—217页。

以下有关国家行为的事实问题出具的证明文件，中国的法院应当采信：（1）案件中的相关国家是否构成《外国国家豁免法》第2条第1项中的外国主权国家；（2）《外国国家豁免法》第17条规定的外交照会是否以及何时送达；（3）其他有关国家行为的事实问题。判断被告是否构成“外国主权国家”以及谁代表“外国主权国家”，涉及敏感的国家承认和政府承认等外交事项，是一项政治性决定和国家行为，不受司法审查。^①外交照会及送达，由外交部经办，由外交部作出证明书，法院自应采信。至于何谓“其他有关国家行为的事实问题”，需要进一步明确。

1. “外国国家”的认定

《外国国家豁免法》规定的是“外国国家”的豁免，故判断哪些主体构成“外国国家”是适用《外国国家豁免法》的首要问题。实际上，在《联合国国家豁免公约》制定时，各国对“外国国家”的定义也存在争议。《外国国家豁免法》第2条第1项将外国国家界定为外国主权国家，该规定与1978年《英国国家豁免法》第14条第1款、2009年《日本对外国国家民事管辖法》第2条等规定类似，均强调适用于本国以外的其他国家。

《外国国家豁免法》第2条第2项规定外国国家包括外国主权国家的国家机关或者组成部分，但并未界定“外国主权国家的国家机关或者组成部分”的准确定义。参考《英国国家豁免法》第14条第1款第3项、《美国法典》第28编第1603(a)节、《联合国国家豁免公约》第2条等规定，《外国国家豁免法》第2条第2项所指的“外国主权国家的国家机关”应该包括外国国家及其政府（广义的政府，不限于行政部门）的任何部门，“主权国家的组成部分”一词类似于《联合国国家豁免公约》第2条第1款(b)项第2目所指的“联邦国家的组成单位或政治区分单位”、《美国法典》第28编第1603(a)节规定的“政治分支机构”，应该包括单一制国家的省级政府及其政府的任何部门、联邦制国家的州政府及其政府的任何部门，以及具有特殊地位的政治区分单位（如波多黎各）。简言之，外国中央政府及其部委和军队、驻外使团（含驻外国使领馆和驻联合国等国际组织代表团）、地方政府均属于外国国家。其中，外国地方政府属于“主权国家的组成部分”。

《外国国家豁免法》第2条第3项规定，外国国家包括“外国主权国家授权行使主权权力且基于该项授权从事活动的组织或者个人”。该项规定既借鉴国际规则，又考虑与中国已有立法的衔接。首先，《联合国国家豁免公约》第2条第1款(b)项第4目规定“国家”包括以国家代表身份行事的国家代表，强调的是“国家代表”且“以国家代表身份行事”。其次，《联合国国家豁免公约》第2条第1款(b)项第3目使用的是“其他实体”、第4目使用的是“国家代表”，《国家对国际不法行为的责任草案》第5条在认定行为归因于一国时使用的是“行使政府权力要素的个人或实体”，《美国法典》第28编第1603(b)节使用了社团法人、非社团法人、机关、实体等表述，中国国内立法中很少使用“实体”一词，《中华人民共和国民法典》第一编第二章至第四章规定了自然人、法人、非法人组织。《外国国家豁免法》第2条第3项规定“外国国家”包括两个要件：第一个要件是考虑到各国国内立法在主体上的差异，这里并未沿用《中华人民共和国民法典》上关于自然人、法人、非法人组织的分类，而是采用“组织或者个人”的表述；第二个要件是相关主体必须是外国主权国家授权行使主权权力且基于该项授权从

^① 依据《中华人民共和国行政复议法》（2023年修订）第12条、《中华人民共和国行政诉讼法》（2017年修正）第13条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第2条，外交部根据宪法和法律的授权，以国家的名义实施的有关外交事务的行为属于国家行为，不属于行政复议、行政诉讼范围。

事活动。在《联合国国家豁免公约》制定过程中，曾讨论过是否要将“主权权力”替换为“政府权力”以与实体法上的《国家对国际不法行为的责任条款草案》第5条一致，考虑到“政府”一词有广义和狭义之分，豁免作为程序事项与国家责任的归因问题存在差异，联合国国际法委员会最终还是采用“主权权力”而非“政府权力”。中国立法沿用《联合国国家豁免公约》的措辞“主权权力”。根据“授权行使主权权力”这一条款可以排除履行商业（非主权）职能的外国国有企业和外国主权基金，它们属于《英国国家豁免法》上的“独立实体”，不构成《外国国家豁免法》第2条所指的“外国国家”，不享有外国国家豁免。中国也一直认为，国有企业不能享有国家豁免。在“烟花案”中，中国外交部致函美国国务院，明确主张中国享有主权豁免，但国有企业可以以自己的名义起诉或者被诉。^① 在西方国家的司法实践中，也一直授予行使主权权力的外国国家代表以国家豁免。^② 当然，在个案中，私人主体是否行使“主权权力”仍然会存在争议。^③

关于被告是否构成外国国家的时点，《外国国家豁免法》并未规定，原则上应以法院立案时被告状态为主，并结合涉案行为发生时被告状态，但法院也可能立案后根据案件事实作出相反认定。^④

2. 外交送达的完成及证明

送达是案件得以继续推进的前提。《外国国家豁免法》第17条第1款规定了向外国国家送达传票或者其他诉讼文书的2种方式，且2种方式实际上是递进的，即优先依照该外国国家与中华人民共和国缔结或者共同参加的国际条约中规定的方式送达；如无条约，则采取该外国国家接受的且中华人民共和国法律不禁止的其他方式。第17条第2款规定了外交送达，即如通过该条第1款方式无法完成送达的，可以通过外交照会方式送交该外国国家外交部门，外交照会发出之日视为完成送达。如前所述，外交照会及送达，由外交部经办，由外交部作出证明书，法院自应采信。

《外国国家豁免法》第17条第3款规定送达的诉讼文书的译本。第4款规定，向外国国家送达起诉状副本时，应当一并通知该外国国家在收到起诉状副本后3个月内提出答辩状；第5款规定，任何外国国家在对其提起的诉讼中就实体问题答辩后，不得再就诉讼文书的送达方式提出异议。第17条第3款至第5款的规定既便于外国国家答辩，也便于案件继续审理，避免外国国家实体答辩后又以送达存在问题为由拖延案件进程。

3. 《外国国家豁免法》适用于中国香港、中国澳门

《外国国家豁免法》确立了中国的外国国家豁免制度，体现了中央人民政府决定采取的国家

① 出口烟花的中国土产畜产进出口总公司与原告达成和解，原告撤回起诉。参见段洁龙主编：《中国国际法实践与案例》，第1页、第9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263—264页。

② See Mizushima Tomonori, “The Individual as Beneficiary of State Immunity: Problems of the Attribution of Ultra Vires Conduct”, (2001) 29 *Denver Journal of International Law & Policy* 261, pp. 261–287.

③ See *LG and Others v. Rina and Ente Registro Navale*, Judgment of 7 May 2020, case C – 641/18; Andrea Spagnolo, “A European Way to Approach (and Limit) the Law on State Immunity? The Court of Justice in the RINA Case”, (2020) 5 *European Papers* 645, pp. 645–661. 在邓若曦与南洋理工大学服务合同纠纷一案中，南洋理工大学援引《联合国国家豁免公约》主张管辖豁免，认为其系由新加坡通过法案设立，国家议会拨款，经新加坡政府授权，履行政府教育和学籍管理职能的公立大学，在行使教育和学籍管理职能时，其应当属于有权行使并且实际在行使国家主权权力的其他实体。北京市海淀区人民法院（2019）京0108民初21432号民事裁定书并未回应这一点，而是以原告未能证明符合起诉条件为由驳回起诉，该裁定后又得到北京市第一中级人民法院（2020）京01民终2272号民事裁定书的维持。

④ 美国联邦最高法院曾认定，应以原告在起诉时被告的状态作为判断标准。See *Dole Food Co. v. Patrickson*, 538 U. S. 468, 478, 123 S. Ct. 1655, 155 L. Ed. 2d 643 (2003). 不过在2023年的一起案件中，美国国务院代理法律顾问和美国司法部提交的一份书面意见主张，在诉讼过程中，被告成为外国国家的代理机构或媒介时，构成《外国主权豁免法》上的“外国国家”，并得到美国联邦第二巡回上诉法院的认可。See *Bartlett v. Baasiri*, No. 21–2019 (2d Cir. 2023).

豁免规则和政策。根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第13条、第18条和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》第13条、第18条，中央人民政府负责管理与香港特别行政区、澳门特别行政区有关的外交事务。《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第十三条第一款和第十九条的解释》明确规定国家豁免规则或政策属于国家对外事务中的外交事务范畴。据此，《外国国家豁免法》施行后，香港特别行政区、澳门特别行政区应当随中央人民政府转向《外国国家豁免法》所体现的国家豁免规则和政策。^① 根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第19条第3款和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》第19条第3款，在遇到涉及《外国国家豁免法》第19条规定的国家行为的事实问题时，香港、澳门的法院应取得行政长官就该等问题发出的证明文件，上述文件对法院有约束力。行政长官在发出证明文件前，须取得中央人民政府的证明书。

（二）外交部门与法院在对等豁免上的职能

国际法是建立在对等基础上的，对等原则属于“习惯国际法适用过程中的权力运用”，也就难免与各国实力挂钩，而强国“只会主张他们准备看到的普遍权利”。^② 对等原则实际上也促进了限制豁免原则的扩散。^③ 英国、俄罗斯等国在外国国家豁免立法中均规定了对等原则。^④ 因各国分歧较大，《联合国国家豁免公约》未规定对等原则，并非不应该规定对等原则。美国《外国主权豁免法》并未明确对等豁免，是因为该法所规定的豁免例外已远远超过一般国际法所确定的豁免例外，已限制外国国家在美国的豁免。

虽然在豁免领域适用对等原则一定程度上会削弱法律的确定性，^⑤ 但还是应规定对等原则，防止在特殊情况下需要越过现有的豁免制度，在外国国家限制中国豁免时，限制该国的豁免。不排除未来有的国家恶意管辖、执行中国及其国家财产，如没有对等反制的立法，会导致中国在法律战、法律舆论战中缺少工具、抓手和经验。对等原则也起到震慑作用。例如，在对等原则限制之下，美国法院在行使自由裁量权时会更有所顾忌，不同意原告提出的对豁免例外作扩张性解释的意见。^⑥

中国在立法中也一直强调对等原则，《外国国家豁免法》第21条也规定了对等原则，明确规定：“外国给予中华人民共和国国家及其财产的豁免待遇低于本法规定的，中华人民共和国实行对等原则。”《英国国家豁免法》第15条将对等原则的认定主体授予英国国王，并且英国国王有权扩大英国给予外国国家的特权与豁免。《外国国家豁免法》第21条尚未明确由谁判断应否

① 张天培：《全国人大常委会法工委负责人就外国国家豁免法答记者问》。

② See Rana M. Essawy, “The United States Hegemony and Reshaping the Norms of State Immunity for International Crimes”, in Régis Bismuth, Vera Rusinova, Vladislav Starzhenetskiy, and Geir Ulfstein (eds.), *Sovereign Immunity Under Pressure: Norms, Values and Interests*, p. 359.

③ See Facundo Pérez-Aznar, “State Immunity Regimes in Latin America: A First Approximation to a Global Analysis”, pp. 136 – 137.

④ 参见徐树：《中国国家豁免立法中的对等原则：概念内涵、法理依据及制度设计》，载《国际法研究》2022年第2期，第31—34页。

⑤ See Wenhua Shan and Peng Wang, “Divergent Views on State Immunity in the International Community”, in Tom Ruys, Nicolas Angelet and Luca Ferro (eds.), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* (Cambridge University Press, 2019), p. 78. 劳特派特认为，对等不能作为豁免依据，因为对等原则存在一些缺陷，例如会导致豁免规则的不确定性。See Hersch Lauterpacht, “The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States”, pp. 245 – 246.

⑥ See *Persinger v. Islamic Republic of Iran*, 729 F. 2d 835, 841 (D. C. Cir. 1984).

适用对等原则，适用的程序又是什么，未来需要进一步明确。对这个问题，至少中国外交部有权出具书面意见，并且该书面意见应对法院具有约束力。

对等原则与反措施也存在联系，实践中有的国家将限制、剥夺外国国家豁免作为对外国国家采取反措施的一种措施，而被限制、剥夺豁免的国家又利用对等原则采取反制措施。针对美国与伊朗之间因为恐怖主义、国家豁免发生的争议，两国均将国家豁免作为外交政策工具。^① 美国国会 1996 年修改《外国主权豁免法》增加恐怖主义例外，美国法院作出多起判决，要求伊朗承担赔偿责任，且美国国会制定专门立法剥夺伊朗中央银行的执行豁免，美国法院据此认定伊朗中央银行不享有执行豁免。^② 美国国会的立法及法院的判决遭到伊朗反对，伊朗向联合国国际法院提起诉讼。对此，美国以其法院剥夺伊朗国家豁免权利是对伊朗违反国际法的行为采取反措施为由提出抗辩，认为伊朗资助恐怖主义并不符合国际法，美国限制、剥夺伊朗的豁免是美国采取的反措施，符合国际法。^③ 对此，正如有学者所指出的，反措施由一国负责国际关系的政治机关采取，法院拒绝他国的国家豁免作为反措施并不合法，除非得到政府的事先同意。对等原则不同于反措施，由哪个部门决定对等原则已触发、应予以适用，值得斟酌。^④

（三）法院负责豁免案件的程序问题，但外交部仍有权出具有关意见

《外国国家豁免法》主要规定对涉及外国国家及其财产民事案件的司法管辖问题，同时对法院有关文书送达、缺席判决等诉讼程序作出特别规定。从这部法律的主要内容看，该法既涉及中国法院对外国国家及其财产“能不能管”“要不要管”的问题，也涉及外国国家及其财产的民事诉讼程序即“怎么管”的问题，这就为中国法院妥善处理有关民事案件提供了原则遵循和规则指引。^⑤

外交部有权介入法院诉讼程序。《外国国家豁免法》第 19 条第 2 款规定：“对于前款以外其他涉及外交事务等重大国家利益的问题，中华人民共和国外交部可以向中华人民共和国的法院出具意见。”这一规定也是合理的，毕竟国家豁免事项是政治与法律交织的事项，外交部有权出具意见，至于是否采纳，由法院决定。在实践中，其他国家外交部门也经常介入当地法院受理的国家豁免案件，发表意见。因此，在具体的国家豁免案件中，如外交部认为案件涉及重大国家利益，可以主动向法院出具意见。当然，法院也可以向外交部发函，寻求外交部就某问题的意见。法院在收到外交部的意见后，应将该意见发给双方当事人质证，听取双方当事人意见，最终决定是否予以采信。

国家豁免法既是国际法又是国内法，但国内法院在塑造和适用豁免法上发挥着更多的作用。外国国家依据国际法享有国家豁免，但由于其被私人主体在另一国法院起诉，这必然涉及另一国内法尤其是程序法的解释与适用。程序问题适用法院地法，中国也不例外。在国家豁免民事诉讼中，中国法院将适用《外国国家豁免法》和《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定。《中华人民共和国民事诉讼法》（2023 年修正）第 305 条规定：“涉及外国国家的民事诉讼，适用

① See Daniel Franchini, “State Immunity as a Tool of Foreign Policy: The Unanswered Questions of Certain Iranian Assets”, (2020) 60 *Virginia Journal of International Law* 433, pp. 433 – 486.

② See *Bank Markazi v. Peterson*, 136 S. Ct. 1310 (2016).

③ 关于美国与伊朗之间的争议，美国、伊朗各自提交的书面文件、联合国国际法院 2023 年 3 月 30 日的判决，参见 *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, <https://icj-cij.org/case/164>。

④ See Marco Longobardo, “State Immunity and Judicial Countermeasures”, (2021) 32 *European Journal of International Law* 457, pp. 457 – 484.

⑤ 张天培：《全国人大常委会法工委负责人就外国国家豁免法答记者问》。

中华人民共和国有关外国国家豁免的法律规定；有关法律没有规定的，适用本法。”《外国国家豁免法》第16条规定：“中华人民共和国的法院对于外国国家及其财产案件的审判和执行程序，本法没有规定的，适用中华人民共和国的民事诉讼法律以及其他相关法律的规定。”因此，对于国家豁免案件，首先适用《外国国家豁免法》的规定，《外国国家豁免法》没有规定的，适用《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定。

2007年5月22日，最高人民法院发布《最高人民法院关于人民法院受理涉及特权与豁免的民事案件有关问题的通知》（法〔2007〕69号），对人民法院受理的涉及特权与豁免的案件建立报告制度，凡以在中国享有特权与豁免的外国国家等主体为被告、第三人向人民法院起诉的民事案件，人民法院应在决定受理之前，报请本辖区高级人民法院审查；高级人民法院同意受理的，应当将其审查意见报最高人民法院，在最高人民法院答复前，一律暂不受理。^①该文件不再强调“外交特权与豁免”，而是改用更为准确的“特权与豁免”一词。按照该通知确立的原则和中国的国情，《外国国家豁免法》实施之后，虽然中国法院有权依据《外国国家豁免法》判断是否存在管辖豁免例外、司法强制措施豁免例外，但下级法院在受理外国国家豁免案件之前也应向最高人民法院报告。

对外国国家作出缺席判决应慎重。借鉴《联合国国家豁免公约》第23条、《美国法典》第28编第1608节、美国联邦最高法院关于法院有义务主动审查外国国家是否享有管辖豁免的判例，^②以及国际通行规则，《外国国家豁免法》第18条规定了缺席判决作出的前提、标准、期限、送达、上诉期等问题。首先，中国法院应当主动查明该外国国家是否享有管辖豁免；其次，对于外国国家在中华人民共和国的法院不享有管辖豁免的案件，由法院根据案件具体情况决定，但不得早于诉讼文书送达后6个月作出缺席判决；再次，缺席判决，应当按照《外国国家豁免法》第17条的规定送达；最后，外国国家对中华人民共和国的法院缺席判决提起上诉的期限为6个月，从判决书送达之日起计算。

（四）《外国国家豁免法》不影响国际条约与国际习惯以及其他国内法确立的特权与豁免

《外国国家豁免法》第20条规定外交使团及相关人员、外国国家元首、政府首脑、外交部长^③及其他具有同等身份官员享有的特权与豁免不受影响。中国民事诉讼立法起初并未规定外国国家

① 《最高人民法院关于人民法院受理涉及特权与豁免的民事案件有关问题的通知》列举的享有特权与豁免的主体包括：一、外国国家；二、外国驻中国使馆和使馆人员；三、外国驻中国领馆和领馆成员；四、途经中国的外国驻第三国的外交代表和与其共同生活的配偶及未成年子女；五、途经中国的外国驻第三国的领事官员和与其共同生活的配偶及未成年子女；六、持有中国外交签证或者持有外交护照（仅限互免签证的国家）来中国的外国官员；七、持有中国外交签证或者持有与中国互免签证国家外交护照的领事官员；八、来中国访问的外国国家元首、政府首脑、外交部长及其他具有同等身份的官员；九、来中国参加联合国及其专门机构召开的国际会议的外国代表；十、临时来中国的联合国及其专门机构的官员和专家；十一、联合国系统组织驻中国的代表机构和人员；十二、其他在中国享有特权与豁免的主体。

② See *Verlinden B. V. v. Central Bank of Nigeria*, 461 U. S. 480, 493 n. 20, 103 S. Ct. 1962, 76 L. Ed. 2d 81 (1983).

③ 《外国国家豁免法》草案一审稿第19条第2款规定：“本法规定不影响外国国家元首、政府首脑、外交部长及其他具有同等身份官员根据中华人民共和国法律法规和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约享有的特权与豁免。”有的部门、专家提出，在国际交往中，国家元首、政府首脑、外交部长等享有的特权与豁免主要依据国际习惯，建议进一步明确。草案二审稿采纳了这一建议，规定：“本法规定不影响外国国家元首、政府首脑、外交部长及其他具有同等身份官员根据中华人民共和国的法律、中华人民共和国缔结或者参加的国际条约以及国际习惯享有的特权与豁免。”参见全国人民代表大会宪法和法律委员会：《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国外国国家豁免法（草案）〉审议结果的报告》，http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202309/t20230901_431422.html。

及其财产豁免，仅原则性规定外国人、外国组织或者国际组织的特权与豁免。^①《中华人民共和国外交特权与豁免条例》和《中华人民共和国领事特权与豁免条例》规定了外交使团及人员的特权与豁免。可能为了与《中华人民共和国外交特权与豁免条例》和《中华人民共和国领事特权与豁免条例》强调“外交特权与豁免”的措辞一致，1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过《中华人民共和国民事诉讼法》修改了相应措辞，将“司法豁免权”调整为“外交特权与豁免”。在民事诉讼法2007年、2012年、2017年、2021年、2023年修正时，该条的内容并未变动，仅是条文序号有所变化。

《外国国家豁免法》第20条符合《联合国国家豁免公约》第3条以及国际习惯，也意味着《外国国家豁免法》规定的豁免例外实际上受到限制，因为外交使团及相关人员、外国国家元首、政府首脑、外交部长及其他具有同等身份官员依据《中华人民共和国外交特权与豁免条例》《中华人民共和国领事特权与豁免条例》、中国缔结或者参加的国际条约及国际习惯等享有特权与豁免，也就不受中国法院管辖。^②例如，如外国国家与中国公民就在中国境内履行的一般劳动或劳务协议发生争议，则外国国家依据《外国国家豁免法》第8条不享有管辖豁免；如外国驻华使团与中国公民就在中国境内履行的一般劳动或劳务协议发生争议，则外国驻华使团享有管辖豁免。^③

中国法院之前已面临外交使团的管辖豁免问题。2019年8月2日，马长宝提起诉讼请求确认其与沙特阿拉伯驻华使馆存在劳动关系，北京市朝阳区人民法院予以立案，后又于2019年12月30日裁定驳回原告马长宝的起诉，理由是外国驻华外交代表机构不能直接与中国劳动者建立劳动关系，马长宝以沙特阿拉伯王国驻华使馆为劳动关系相对人提起诉讼，所诉主体不适格。^④2020年1月14日，马长宝又重新提起诉讼请求确认与沙特阿拉伯王国驻华使馆存在劳务关系，北京市朝阳区人民法院裁定对起诉人马长宝的起诉不予受理，理由是沙特阿拉伯王国驻华使馆作为外国驻华外交代表机构，依据中国加入或缔结的条约或公约的规定，该类主体涉及的民事诉讼不属于中国司法管辖。^⑤马长宝不服，提起上诉，北京市第三中级人民法院裁定驳回上诉，维持原裁定，理由是沙特阿拉伯王国驻华使馆作为外国驻华外交代表机构，享有外交豁免权，本案不属于中国司法管辖范围，马长宝本次起诉不符合法定起诉条件。^⑥在《外国国家豁免法》实施之后，中国法院对于类似案件也仍然不予受理，或者受理后驳回起诉，因为外国驻华使领馆享有特权与豁免。

“条约必须信守。”中国一直善意履行国际条约，并在《对外关系法》第30条第1款规定：

① 《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》（1982）第188条规定：“对享有司法豁免权的外国人、外国组织或者国际组织提起的民事诉讼，人民法院根据中华人民共和国法律和我国缔结或者参加的国际条约的规定办理。”1991年《中华人民共和国民事诉讼法》第239条规定：“对享有外交特权与豁免的外国人、外国组织或者国际组织提起的民事诉讼，应当依照中华人民共和国有关法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约的规定办理。”

② 《外国国家豁免法》不涉及关于刑事诉讼豁免的问题，对各国根据习惯国际法在刑事诉讼中享有的国家豁免权没有任何损害。关于国家元首等特定人员在习惯国际法上的特权与豁免，参见 Ivor Roberts (ed.), *Satow's Diplomatic Practice* (Oxford University Press, 7th edn, 2016), pp. 199–221。

③ 外国驻华使团能否直接与中国公民建立劳动或劳务关系，是另外一个复杂的问题，本文不予讨论。

④ 马长宝与沙特阿拉伯王国驻华使馆劳动争议一案，北京市朝阳区人民法院（2019）京0105民初63144号民事裁定书。

⑤ 马长宝与沙特阿拉伯王国驻华使馆劳务合同纠纷一案，北京市朝阳区人民法院（2020）京0105民初9277号民事裁定书。

⑥ 上诉人马长宝劳务合同纠纷一案，北京市第三中级人民法院（2020）京03民终3819号民事裁定书。

“国家依照宪法和法律缔结或者参加条约和协定，善意履行有关条约和协定规定的义务。”《外国国家豁免法》第22条又明确规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的，适用该国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。”因此，如《外国国家豁免法》与对中国有效的条约规定不同的，适用该条约规定。

三 外国国家的管辖豁免及其例外

国际法学界公认，“平等者之间无管辖权”，国家豁免源于各国主权独立、平等原则。^①《联合国国家豁免公约》弁言载明：“国家及其财产的管辖豁免为一项普遍接受的习惯国际法原则”。在国际法上，国家豁免原则要求推定外国国家享有豁免，除非法律规定了豁免例外。

豁免例外的范围一直是限制豁免原则的理论与实践的焦点。豁免本身是对法院属地管辖权的例外，外国国家不应享有豁免的情形构成管辖权例外的例外。^②《外国国家豁免法》第3条将管辖豁免作为原则，将不予豁免的情形作为例外。^③《外国国家豁免法》第4条至第12条规定外国国家接受管辖的方式，并明确外国国家在从事商业活动、为获得个人提供的劳动或者劳务与个人签订合同、造成人身伤害等少数情形下不享有管辖豁免。这些规定符合国家主权平等原则，也符合国际通行规则，并结合、考虑了中国国情。

（一）外国国家放弃管辖豁免及其例外

放弃管辖豁免及其例外是各国立法及《联合国国家豁免公约》均有的内容，只是在明示和默示放弃的方式以及条款结构和顺序上有区别。《外国国家豁免法》第4条规定明示放弃豁免，第5条规定默示放弃豁免，第6条规定放弃豁免的例外情形。第6条虽然功能上仅仅是第5条的例外条款，但第5条和第6条分开规定后逻辑更为清晰。

1. 外国国家明示放弃管辖豁免

《外国国家豁免法》第4条实际上是关于外国国家明示放弃管辖豁免的规定。国家及其财产享有管辖豁免是一项程序性权利，^④外国国家自然可以放弃该权利。外国国家放弃豁免而接受中

① See *Arrest Warrant of 1 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I. C. J. Reports 2002, p. 25, para. 60; *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, pp. 123 - 124, para. 57. 劳特派特并不赞同这一点，认为虽然国际法学家、教科书都这么说，但实际上外国国家及其财产管辖豁免一定程度上植根于国家元首的人身豁免。See Hersch Lauterpacht, “The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States”, pp. 228 - 229.

② See Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law*, p. 460. 法院地国的属地管辖权与外国国家的豁免是一个问题的两个方面。从法院地国角度而言，法院依据属地原则行使管辖权是原则，外国国家享有国家豁免是例外，但各国实践中还是将国家豁免作为一项原则，不予豁免作为例外。参见倪征燠：《关于国家豁免的理论和实践》，载《中国国际法年刊》（1983），中国对外翻译出版公司1983年版，第5—7页。

③ 《外国国家豁免法》第3条规定：“外国国家及其财产在中华人民共和国的法院享有管辖豁免，本法另有规定的除外。”《美国法典》第28编第1604节、《英国国家豁免法》第1条、《联合国国家豁免公约》第5条均有类似规定。

④ 在刚果民主共和国诉比利时逮捕令案、德国诉意大利案中，国际法院均确认豁免法本质上是程序性的，规制的是特定行为的管辖权的行使，因而完全不同于界定该行为是否合法的实体法。See *Arrest Warrant of 1 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I. C. J. Reports 2002, p. 25, para. 60; *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, pp. 123 - 124, para. 58.

国法院管辖的,就不能再主张豁免。^①因明示放弃豁免对外国国家权利影响甚大,故应明确规定什么情况下构成明示放弃豁免。^②《外国国家豁免法》第4条在规定外国国家通过条约、书面协议、提交书面文件接受管辖后,还增加了一个兜底的第5项“其他明示接受中华人民共和国的法院管辖的方式。”通过条约方式放弃豁免而接受管辖的典型例子是1969年《国际油污损害民事责任公约》,该公约第11条第2款规定为国家所有而用于商业目的的船舶不应主张豁免。1980年中国参加该公约时,并未对该条提出保留,即认可国家所有而用于商业目的的船舶不享有豁免。因此,如外国国家参加了该公约且未对第11条第2款提出保留,则中国法院有权管辖相关案件,外国国家不能主张管辖豁免。

2. 外国国家默示放弃豁免

《外国国家豁免法》第5条实际上是关于外国国家默示放弃豁免的规定。^③默示放弃豁免极为罕见,必须严格、狭义地解释外国默示放弃豁免。依据《外国国家豁免法》第5条,视为外国默示放弃豁免的情形限于如下4种。

第一,外国国家作为原告向中华人民共和国的法院起诉。在实践中,已有外国国家或其派出机构作为原告向中国法院起诉,中国法院据此行使管辖权并作出判决。例如,在申请人某驻沪总领事馆申请宣告票据无效一案中,上海市长宁区人民法院作出(2009)长民催字第23号民事判决书,宣告收款人为某驻沪总领事馆,票据号码为“BB/0300091137”且票面金额为人民币1290元的银行本票无效;在原告匈牙利驻上海总领事馆诉被告王雅丽、钱华强房屋租赁合同纠纷一案中,上海市浦东新区人民法院作出(2020)沪0115民初10402号民事判决书,判决支持原告匈牙利驻上海总领事馆的诉讼请求。^④对于这种外国国家作为原告向中国的法院起诉的,显然应视为该国放弃管辖豁免。

第二,外国国家作为被告参加中华人民共和国的法院受理的诉讼,并就案件实体问题答辩或者提出反诉。管辖豁免是一项程序性权利,如外国国家并不将管辖豁免作为程序性抗辩提出,反而就实体问题答辩或提出反诉,自然也应视为以行为表示的方式默示放弃管辖豁免。当然,该外国国家能够证明其作出上述答辩之前不可能知道有可主张豁免的事实的,可以在知道或者应当知

① 《外国国家豁免法》第4条第3项规定了“向处理案件的中华人民共和国的法院提交书面文件”的,外国国家不享有管辖豁免。在朱珠因劳动争议纠纷上诉案中,北京市朝阳区人民法院以红十字国际委员会有司法豁免权为由作出(2014)朝民初字第16538号不予受理民事裁定书,朱珠上诉至北京市第三中级人民法院时,北京市第三中级人民法院书面询问红十字国际委员会对该案是否坚持法律程序豁免,红十字国际委员会书面回函,对该案放弃其司法管辖豁免的权利。北京市第三中级人民法院(2014)三中民终字第06823号民事裁定书认定红十字国际委员会有司法豁免权,但红十字国际委员会已书面明确放弃该案司法豁免权,故裁定撤销北京市朝阳区人民法院(2014)朝民初字第16538号不予受理民事裁定书,该案由北京市朝阳区人民法院立案受理。该案的法理也适用于外国国家放弃豁免。

② 《联合国国家豁免公约》第7条第1款规定,外国国家通过国际协定、书面合同、在法院发表的声明或在特定诉讼中提出的书面函件明示同意另一国对某一事项或案件行使管辖,则不得在该法院就该事项或案件提起的诉讼中援引管辖豁免。《美国法典》第28编第1605(a)(1)节、《英国国家豁免法》第2条第1款和第2款、《日本对外国国家民事管辖法》第5条第1款、《2015年西班牙有关外国政府等享有的特权与豁免的组织法》(下文简称《西班牙国家豁免法》)第5条等立法均有类似规定。

③ 该条与《联合国国家豁免公约》第8条和第9条等国际通行规则一致,《英国国家豁免法》第2条第3款和第6款等立法也作了类似规定。

④ 外国驻中国使领馆的特权与豁免与外国国家及其财产在中国的豁免是两个既有联系又有区别的问题,此处不作细致区分。

道该事实后的合理时间内,根据该事实主张管辖豁免。如被告未提出管辖豁免抗辩,而是提出其他管辖异议,也可以视为放弃豁免。在原告中国海外工程有限责任公司诉被告中国进出口银行、波兰公路管理局侵权纠纷一案中,被告波兰公路管理局在提交答辩状期间对管辖权提出异议,但未提出国家豁免抗辩,北京市第一中级人民法院作出(2011)一中民初字第13687-2号民事裁定书,裁定驳回管辖异议。^①

第三,外国国家作为第三人参加中华人民共和国的法院受理的诉讼。外国国家作为第三人参加诉讼,也视为是以行为表示的方式默示放弃管辖豁免。

第四,外国国家在中华人民共和国的法院作为原告起诉或者作为第三人提出诉讼请求时,由于与该起诉或者该诉讼请求相同的法律关系或者事实被提起反诉。在实践中,已有外国国家在中国参与商事仲裁,获得胜诉裁决后向中国法院申请执行仲裁裁决,^②假设外国国家在中国法院因同一法律关系或事实被反诉的,则不能主张豁免。

3. 不得视为外国国家放弃豁免的情形

《外国国家豁免法》第6条规定了3种不视为放弃豁免、接受管辖的情形。(1)仅为主张豁免而应诉答辩。美国、英国等各国立法和实践以及《联合国国家豁免公约》第8条第2款(a)项均认可,外国国家特别出庭主张豁免的,不能视为该国放弃豁免。(2)外国国家的代表在中华人民共和国的法院出庭作证。出庭作证是配合法院诉讼,并不表示参与诉讼,不应视为放弃豁免。(3)同意在特定事项或者案件中适用中华人民共和国的法律。《联合国国家豁免公约》第7条第2款与中国立法类似,该款规定:“一国同意适用另一国的法律,不应被解释为同意该另一国的法院行使管辖权。”受《联合国国家豁免公约》影响的《西班牙国家豁免法》第7条第4项、《日本对外国国家民事管辖法》第5条第2款、2015年《俄罗斯关于外国国家和财产在俄罗斯联邦的管辖豁免法》第5条第3款第2项与中国立法类似。中国在实践中也采取类似立场。2009年10月14日,最高人民法院发布《最高人民法院关于李晓波诉红十字国际委员会东亚地区代表处房屋租赁合同纠纷一案豁免问题的请示的复函》(〔2009〕民四他字第25号),认定涉案合同条款约定准据法不等于放弃司法豁免。该答复虽然针对的是国际组织豁免,但提及的法理也适用于国家豁免。

(二) 商业活动例外

长久以来,各国关于国家豁免中的商业活动例外及其判断标准一直未能完全达成一致。常设国际法院法官魏斯(Weiss)1923年主张以行为的性质作为判断主权行为的标准,^③得到重视。《美国法典》第28编第1605(a)(2)节采用行为性质说,规定了商业活动例外,该例外被认为

① 参见北京市第一中级人民法院(2011)一中民初字第13687-2号民事裁定书。原告中国海外工程有限责任公司于2014年12月19日提出撤诉申请,北京市第一中级人民法院(2011)一中民初字第13687号民事裁定书裁定准许原告撤回起诉。

② 申请人卡塔尔国驻广州总领事馆与被申请人因商业行为发生争议,向中国广州仲裁委员会申请仲裁且获得胜诉裁决后,依据中国广州仲裁委员会(2017)穗仲案字第6644号裁决申请执行,因未能执行到被执行人的任何财产,广东省佛山市中级人民法院于2018年7月10日作出(2018)粤06执299号之一执行裁定书,裁定终结本次执行程序。后申请人又申请追加被执行人,广东省佛山市中级人民法院(2019)粤06执异250号执行裁定书裁定同意申请人的申请。

③ See Hersch Lauterpacht, “The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States”, p. 225.

是外国国家被拒绝豁免的最意义重大的例外，是《外国主权豁免法》将美国主张的限制豁免原则法典化的核心。此后的各国立法基本均遵从美国立法体例，规定商业活动例外。比利时、瑞士、奥地利、德国等诸多欧洲大陆法系国家，肯尼亚、尼日利亚、津巴布韦等非洲国家也采用性质说，按照行为的性质以判断外国国家所实施的行为是否构成商业活动。^①

在国家豁免的国际立法中，在是否采用性质说、目的说上，各国争议非常大。^②《联合国国家豁免公约》最终采取折中办法，在偏向于行为性质说时，也要求参考合同或交易目的。《联合国国家豁免公约》第2条第1款(c)项界定“商业交易”后，在第2款规定：“应主要参考该合同或交易的性质，但如果合同或交易的当事方已达成一致，或者根据法院地国的实践，合同或交易的目的与确定其非商业性质有关，则其目的也应予以考虑。”对此，中国代表认为，在规定“商业交易”的定义时，《联合国国家豁免公约》草案的规定没有像国际法委员会通过的那些条款，对合同或交易的目的给予足够的重视。^③《西班牙国家豁免法》第2条第14款参考《联合国国家豁免公约》第2条第1款，以行为性质作为判断商业行为的主要标准，必要时参考交易目的。

《外国国家豁免法》第7条第2款规定：“本法所称商业活动是指非行使主权权力的关于货物或者服务的交易、投资、借贷以及其他商业性质的行为。中华人民共和国的法院在认定一项行为是否属于商业活动时，应当综合考虑该行为的性质和目的。”该款规定主要还是强调商业行为的性质是非行使主权权力的行为，兼考虑行为的目的。这样规定，固然全面，但实践过程中仍难免存在争议，毕竟如何解释“性质”，多大程度上考虑“目的”，都没有明确标准。

《外国国家豁免法》第7条第1款规定外国国家的商业行为不享有管辖豁免。为避免过度管辖，该款规定比美国等国家商业活动例外的规定有所限缩。第一，该款只针对外国国家与其他国家的组织或者个人进行的商业活动，不针对外国国家与其本国的组织或者个人进行的商业活动。第二，该款要求商业活动在中华人民共和国领域内发生，或者虽然发生在中华人民共和国领域外但在中华人民共和国领域内产生直接影响。当然，商业活动可能会有多个环节、因素，如何界定“在中华人民共和国领域内发生”和“直接影响”，有待进一步明确。

实际上，无法也没必要给商业活动下一个没有争议的定义。不止中国无法完全准确界定“商业活动”，包括美国在内的很多国家对“商业活动”的概念界定也不清，各国法院在个案中的认定也并不完全一致，甚至同一国法院在表面上看起来类似的案件中的认定也并不完全一致。即使采用所谓性质说的国家，其司法实践中也并未完全排斥目的说。法院在认定什么是“商业活动”上有许多自由裁量权，对“商业活动”这个术语进行过于精确的定义并不明智。国家豁免法不是，也从未属于精准的法律科学，而是一个解决日常问题的工具。^④既然是工具，则自然也需要在实践中不断调试。如果外国国家行使的并非主权者特有的权力，而是私人当事人也可以行使的权力，则该行为是商业行为。^⑤中国《外国国家豁免法》第7条的核心也是强调“非行使

① See Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law*, pp. 86–87.

② 参见各国政府提交的书面评论。See International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission*, 1988, Vol. II, Part One, pp. 45–95.

③ 联合国大会：《联合国大会第五十九届会议正式记录》，A/C.6/59/SR.13，第7页，第48段。

④ See Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law*, pp. 462–463.

⑤ 参见李庆明：《美国的外国主权豁免理论与实践》，第183—186页。

主权利”，法院未来审理案件时固然要考虑行为的性质和目的，但无论如何都不能脱离“非行使主权利”这个关键点。^①

（三）劳动或者劳务例外

参考《联合国国家豁免公约》第11条等规定以及一些国家的司法实践，《外国国家豁免法》第8条也规定了劳动或者劳务例外，即外国国家在与个人之间因全部或者部分在中华人民共和国领域内履行的劳动或者劳务合同引起的诉讼中，该外国国家不享有管辖豁免。然而，劳动或者劳务例外又有例外，即外国国家可以在下列情况主张管辖豁免。

第一，获得个人提供的劳动或者劳务是为了履行该外国国家主权利力的特定职能。劳动或者劳务例外本质上是前述商业活动例外的一部分，但如外国国家是从事与主权利力有关的特定职能，则按其性质和目的而言这就已不再是商业活动，所引起的争议也不再是平等主体之间的争议，外国国家也自然可以主张管辖豁免。

第二，提供劳动或者劳务的个人是外交代表、领事官员、享有豁免的国际组织驻华代表机构工作人员或者其他享有相关豁免的人员。外交代表、领事官员、享有豁免的人员，因其身份和地位而从属于所在国家或机构，相关争议应由其内部解决，这是各国均遵守的习惯规则，中国也应遵循，不对案件行使管辖权。

第三，提供劳动或者劳务的个人在提起诉讼时拥有该外国国家的国籍，且在中华人民共和国领域内没有经常居所的。原告如在中国没有经常居所，又具有外国国籍，则视为与该外国联系更密切，与中国没有密切联系，中国虽然可以依据属地原则行使管辖权，但不予管辖为佳，否则既不利于高效、准确解决争议，还有可能引发不必要的外交争议。因此，在这种情况下，中国法院不主张优先行使管辖，给予外国国家豁免，由该国民在其国籍国解决争议更为合适。欧洲人权法院认为，在这种情况下给予外国国家管辖豁免固然是限制了被雇佣人诉诸法院的权利，如在法院地国没有惯常居所的原告能在其本国获得救济，那么雇佣地国法院授予外国国家以管辖豁免并不违反《欧洲人权公约》第6条第1款。^②近年来，欧洲人权法院将《联合国国家豁免公约》第11条视为习惯国际法，进一步限制国家豁免，但这一做法还未得到更多国家实践支持。^③不过，有学者认为欧洲人权法院的实践对人权保护的力度还不够，希望通过人权法、正当程序进一步限制外国国家在雇佣事项诉讼中援引国家豁免。^④中国目前的制度安排是符合中国国情的，也与大多数国家的实践一致。

① 在《外国国家豁免法》通过之前，已有涉及领事馆的商业行为的特权与豁免案件。例如，中国移动通信集团上海有限公司与埃塞俄比亚联邦民主共和国驻上海总领事馆电信服务合同纠纷，上海市长宁区人民法院（2019）沪0105民初8174号民事裁定书；中国移动通信集团上海有限公司与伊朗伊斯兰共和国上海总领事馆电信服务合同纠纷，上海市长宁区人民法院（2019）沪0105民初2137号民事裁定书。

② See *Ndayegamiye-Mporamazina v. Switzerland*, 16874/12, Judgment 5.2.2019, Information Note on the Court's case-law 226, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22002-12334%22%5D%7D>.

③ See Giovanni Ardito, "Assessing State Jurisdictional Immunities Through the Lenses of the European Court of Human Rights: Embassy Employment Disputes as Test Bench for Restrictive Immunity", in Régis Bismuth, Vera Rusinova, Vladislav Starzhenetskiy, and Geir Ulfstein (eds.), *Sovereign Immunity Under Pressure: Norms, Values and Interests*, pp. 273-294.

④ See Erik Sinander, "Qatari State Immunity for Employment Court Procedure in Sweden", <https://eapil.org/2023/02/08/qatari-state-immunity-for-employment-court-procedure-in-sweden/comment-page-1/>; Pierfrancesco Rossi, *International Law Immunities and Employment Claims: A Critical Appraisal*, pp. 178-219.

第四, 该外国国家与中华人民共和国另有协议。如该外国国家与中国另有协议约定, 则该协议约定优先, 中国法院没有必要也没有权力管辖案件。

(四) 侵权例外

中国法院曾遇到与国家豁免的侵权例外相关的案件。不过, 最高人民法院发布《最高人民法院关于原告蓝婕诉被告马腾和荷兰驻广州总领事馆等机动车交通事故责任纠纷一案受理问题的请示的复函》(〔2012〕民四他字第31号), 明确根据中国一贯坚持的国家绝对豁免原则, 不能将荷兰驻广州总领事馆的派遣国荷兰作为本案的被告。

侵权例外是得到高度认可的豁免例外。^①《外国国家豁免法》第9条规定: “对于外国国家在中华人民共和国领域内的相关行为造成人身伤害、死亡或者造成动产、不动产损失引起的赔偿诉讼, 该外国国家在中华人民共和国的法院不享有管辖豁免。”是否应将该第9条规定解释为适用于侵权行为实施地和损害结果发生地均发生在中国的案件, 值得进一步研究。

国家及其财产的管辖豁免问题特设委员会主席哈夫纳(Hafner)指出, 《联合国国家豁免公约》不涵盖军事活动, 不影响外交豁免问题, 而且不适用于涉及武装冲突的情况。^②当存在特别豁免制度包括属人管辖的情况时, 《联合国国家豁免公约》不予适用。^③对于外国国家因军事活动、武装冲突在中华人民共和国领域内造成人身伤害、死亡或者造成动产、不动产损失引起的赔偿诉讼, 不符合《外国国家豁免法》第9条规定的侵权例外, 中国法院不可以行使管辖权。

从国家实践来看, 目前并不存在所谓的违反人权法的国家豁免例外,^④故中国《外国国家豁免法》并未规定所谓的人权例外, 也不允许将所谓的侵犯人权的案件包装成侵权例外。

自1996年以来, 美国修改《外国主权豁免法》, 增加恐怖主义例外, 并未得到除加拿大之外的其他国家的支持。^⑤虽然美国并没有采取任何霸权行动来改变国际犯罪的国家豁免规范, 但其在利用其霸权来保持特权地位, 赋予自己在发生国际犯罪时取消其他国家及其官员的豁免权利, 同时剥夺其他国家采取类似方法的权利。^⑥中国并未规定恐怖主义例外, 但如外国国家实施的有关行为构成侵权, 不排除适用侵权例外的可能性。

此前中国法院已受理多起被告为外国国家直属机构的侵权案件, 被告并未提出国家豁免抗

① 参见王佳:《国家侵权行为的管辖豁免问题研究》, 世界知识出版社2016年版, 第34—54页。

② 联合国大会:《联合国大会第五十九届会议正式记录》, A/C.6/59/SR.13, 第5页, 第36段。

③ 联合国大会:《联合国大会第五十九届会议正式记录》, A/C.6/59/SR.13, 第5页, 第37段。

④ See Ernest K. Banks, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, p. 444; *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, p. 139, para. 91.

⑤ See Magdalena Matusiak-Frańczak, “Terrorism Exception to State Immunity: An Emerging Customary Norm of International Law?”, in Régis Bismuth, Vera Rusinova, Vladislav Starzhenetskiy, and Geir Ulfstein (eds.), *Sovereign Immunity Under Pressure: Norms, Values and Interests*, p. 297.

⑥ See Rana M. Essawy, “The United States Hegemony and Reshaping the Norms of State Immunity for International Crimes”, in Régis Bismuth, Vera Rusinova, Vladislav Starzhenetskiy, and Geir Ulfstein (eds.), *Sovereign Immunity Under Pressure: Norms, Values and Interests*, pp. 335 – 364.

辩，但原告最终均撤回起诉。^① 随着《外国国家豁免法》的实施，原告提起诉讼的案件可能会增加。

在侵权纠纷案中，外国驻华使团也享有管辖豁免。在广州市杜高精密机电有限公司、大不列颠及北爱尔兰联合王国驻广州总领事馆（下文简称英国驻广州领事馆）商业诋毁纠纷案中，原告声称因英国驻广州领事馆通过各种渠道约见中国官员，导致原告及其高管被刑事拘留，后被法院判决无罪，故以英国驻广州领事馆等为被告提起诉讼，法院援引《中华人民共和国领事特权与豁免条例》第14条以英国驻广州领事馆享有管辖豁免为由驳回原告对英国驻广州领事馆的起诉。^②

（五）财产的所有、占有和使用例外

在联合国国际法委员会制定《国家及其财产的管辖豁免条款草案》时，中国政府在向国际法委员会提交的评论中指出：^③ 条款草案应务实地确定那些必要性和合理性得到现实证明的“例外情况”，例如“不动产的所有权、占有和使用”，以适应国际关系，特别是国际经济和商业联系的现状和发展。由此可以看出，中国长期以来都认可不动产的所有权、占有和使用属于国家豁免的例外。《外国国家豁免法》第10条也规定了财产的所有、占有和使用例外。财产的所有、占有和使用都涉及法院地的重要利益和关切，各国也一般要求产生的争议由本国法院管辖、适用本国法律。此外，这些财产事项归根到底也是国家作为平等主体与其他私人主体之间平等的财产关系，并不涉及主权权力行使问题，外国国家不享有管辖豁免不影响外国国家的主权权力和核心职能。

（六）知识产权事项例外

《外国国家豁免法》第11条也规定了知识产权事项例外。^④ 受中国法律保护的知识产权归属及相关权益源于中国，产生的诉讼自然不属于管辖豁免的案件，否则知识产权归属及相关权益也无法得到确定。该条第2项规定本质上是侵权例外在知识产权领域的表达。如果外国国家为发展旅游业制作发放的宣传品侵犯受中国法律保护的知识产权，虽然外国国家的行为可能具有公共目的，但所产生的诉讼并不涉及外国国家的主权权力和核心职能，这就属于知识产权事项例外的例子，外国国家不可主张管辖豁免。

① 例如：（1）原告特变电工衡阳变压器有限公司与被告叙利亚输电总局买卖合同纠纷一案，湖南省衡阳市中级人民法院（2012）衡中法民三初字第84号民事裁定书；原告特变电工衡阳变压器有限公司诉被告叙利亚输电总局、叙利亚商业银行与第三人中国银行股份有限公司湖南省分行保函欺诈纠纷一案，（2013）衡中法民三初字第47号民事裁定书。（2）上诉人成都华川进出口集团有限公司因与被上诉人格鲁吉亚共和国司法部、JSCTBC银行及原审第三人中国工商银行股份有限公司四川省分行保函欺诈纠纷一案，四川省高级人民法院（2013）川民初字第47号民事裁定书，最高人民法院（2017）最高法民终143号民事裁定书。（3）申请人中国水电建设集团国际工程有限公司与被申请人EthiopianRoads Authority（埃塞俄比亚公路局）、第三人Commercial Bank ofEthiopia Addis Ababa（埃塞俄比亚商业银行）、第三人中国银行股份有限公司侵权责任纠纷一案，北京市第四中级人民法院（2019）京04民初225号之一民事裁定书。

② 广州市越秀区人民法院（2016）粤0104民初3063号民事裁定书、广州知识产权法院（2017）粤73民终646号民事裁定书。

③ See International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission*, 1988, Vol. II, Part One, p. 63.

④ 《外国国家豁免法》第11条规定，对于下列知识产权事项的诉讼，外国国家在中华人民共和国的法院不享有管辖豁免：（1）确定该外国国家受中华人民共和国法律保护的知识产权归属及相关权益；（2）该外国国家在中华人民共和国领域内侵害受中华人民共和国法律保护的知识产权及相关权益。

（七）仲裁事项例外

《外国国家豁免法》第12条也规定了仲裁事项例外。《外国国家豁免法》第12条规定，对于外国国家与其他国家的组织或者个人之间的商业活动产生的争议、投资争端而提交仲裁的，如因仲裁协议及对仲裁司法审查产生的诉讼，外国国家不享有管辖豁免。具体而言，此类诉讼涉及仲裁协议的效力、解释，仲裁裁决的承认、执行、撤销，法律规定的其他对仲裁进行司法审查的事项。美国原本将外国国家签订的仲裁协议产生的诉讼视为外国国家默示放弃豁免，后来考虑到仲裁纠纷数量的增加、仲裁事项的独立性等因素，1988年修正《外国主权豁免法》时增加仲裁例外，将其整编进《美国法典》第28编第1605(a)(6)节。《联合国国家豁免公约》第17条规定的仲裁事项例外可以追溯到1984年联合国国际法委员会特别报告员颂蓬·素差伊库（Sompong Sucharitkul）提交给国际法委员会的报告。^① 随着国际商事仲裁和国际投资仲裁越来越得到各国接受，外国国家签订仲裁协议后就仲裁相关事项不得再主张管辖豁免也得到各方认可。北京艾迪尔建筑装饰工程有限公司曾与芬兰驻中国大使馆在合同履行过程中发生争议，合同约定了在中国国际经济贸易仲裁委员会进行仲裁的条款，^② 双方这种约定就符合国家豁免的仲裁例外。

四 司法强制措施豁免及其例外

在执行豁免问题上，借鉴《联合国国家豁免公约》第四部分的规定，并与《中华人民共和国外国中央银行财产司法强制措施豁免法》的用词保持一致，《外国国家豁免法》第13条至第14条使用“司法强制措施豁免”一词。司法强制措施豁免的范围比管辖豁免的范围更宽泛，这也是有人不赞成《外国国家豁免法》的重要理由，担心私人主体对外国国家提起诉讼获得胜诉后不能通过强制执行获得清偿，遭受双重损害，即在诉讼中耗费资源和精力，又在执行程序一无所得。^③ 这种观点过于轻视了一国生效判决的影响力。^④ 首先，在一国判决生效后，外国国家如不履行判决，将会面临道德、舆论压力。其次，判决作出国可以与外国国家协商，请求外国国家履行生效判决。《外国国家豁免法》第13条至第15条平衡中国司法主权、组织或个人合法权益与外国国家主权平等保护，参考国际通行规则，规定了外国国家财产的司法强制措施豁免及其例外。

（一）司法强制措施豁免的例外情形

《外国国家豁免法》第13条第1款规定：“外国国家的财产在中华人民共和国的法院享有司法强制措施豁免。”第2款规定：“外国国家接受中华人民共和国的法院管辖，不视为放弃司法

^① See Sompong Sucharitkul, “Sixth report on jurisdictional immunities of States and their property”, A/CN.4/376 and Add.1 and 2, 1984, paras. 234 – 256.

^② 参见齐静：《国家豁免立法研究》，第4页。也曾有中国仲裁员、律师在中国进行的仲裁案件中遇到国家豁免问题，咨询作者如何处理。

^③ 参见叶研：《论当代中国的国家豁免政策选择》，第46—48页。

^④ See Hersch Lauterpacht, “The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States”, p. 222.

强制措施豁免。”该条对外国国家的财产提供了保护，既强调了外国国家的财产享有司法强制措施豁免，又进一步区分管辖豁免与司法强制措施豁免，明确放弃管辖豁免不得视为放弃司法强制措施豁免。《外国国家豁免法》第13条第2款的规则内容广为国际社会采纳，毕竟各国都不希望因为执行豁免问题而极大地冒犯外国国家的尊严，严重地影响外交关系。法国、瑞士、印度法院曾认定，在存在仲裁协议的情况下，外国国家在败诉后的仲裁裁决执行程序中被视为同时放弃强制执行豁免，不需要再证明外国国家已单独放弃强制执行豁免。^①中国未来还是应对放弃司法强制措施豁免作限制性解释，即使外国国家签订的仲裁协议声明放弃管辖豁免，但没有明确放弃司法强制措施豁免的，就视为保留司法强制措施豁免抗辩，不能轻易认定外国国家放弃司法强制措施豁免。

依据《外国国家豁免法》第14条，有下列情形之一的，外国国家的财产不享有司法强制措施豁免：（1）外国国家以国际条约、书面协议或者向中华人民共和国的法院提交书面文件等方式明示放弃司法强制措施豁免；（2）外国国家已经拨出或者专门指定财产用于司法强制措施执行；（3）为执行中华人民共和国的法院的生效判决、裁定，且外国国家的财产位于中华人民共和国领域内、用于商业活动且与诉讼有联系。上述规定的第1种情形实际上是外国国家放弃司法强制措施豁免，第2种情形是外国国家主动指定财产履行法院生效文书确定的义务，第3种情形是商业活动例外。如要构成第3种商业活动例外，还要求同时满足如下3个要件：第一，外国国家的财产要位于中国领域内，即对位于中国领域外的财产不能采取司法强制措施；第二，外国国家的财产用于商业活动，如何判断构成商业活动，需要结合《外国国家豁免法》第7条解释；第三，外国国家的财产与诉讼有联系，即财产要与原告（申请人）获得的胜诉判决案件直接相关，例如不能在获得劳动或劳务例外的胜诉判决后要求就外国国家在中国采购获得的口罩采取司法强制措施。^②

（二）享有司法强制措施豁免的特定财产

为了支持香港特区维护其国际金融中心地位，给予外国央行财产在港绝对执行管辖豁免，香港法院不对其采取强制措施。^③2005年10月25日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议通过《中华人民共和国外国中央银行财产司法强制措施豁免法》，并决定将之列入香港和澳门两特区基本法附件三以适用于两特区，赋予了外国中央银行财产豁免权。《外国国家豁免法》实施后，《中华人民共和国外国中央银行财产司法强制措施豁免法》继续有效。

《外国国家豁免法》第15条在继续赋予外国中央银行财产的豁免权基础上，结合各国通常

① See Thalia Kruger, “New Principles of Sovereign Immunity from Enforcement in India: The Good, The Bad, And The Uncertain (Part II)”, <https://conflictoflaws.net/2021/new-principles-of-sovereign-immunity-from-enforcement-in-india-the-good-the-bad-and-the-uncertain-part-ii/>.

② 荷兰最高法院也认为，执行豁免例外仅限于外国国家明示放弃豁免、外国国家已分配或指定财产用于清偿债权、外国国家已确定该财产专门用于或打算由国家用于政府非商业目的以外的目的。See Sebastiaan Barten and Marc Krestin, “State Immunity from Enforcement in The Netherlands Will Creditors be Left Empty-Handed”, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/04/25/state-immunity-from-enforcement-in-the-netherlands-will-creditors-be-left-empty-handed/>.

③ 参见武大伟：《关于提请审议对在华外国中央银行财产给予司法强制措施豁免的议案的说明——2005年8月23日在第十届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议上》，载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2005年第7期，第945—946页。

做法,^① 规定外国国家享有司法强制措施豁免的特定财产。特定财产的范围非常广泛,包括外交代表机构、领事机构、特别使团、驻国际组织代表团或者派往国际会议的代表团用于、意图用于公务的财产,包括银行账户款项;属于军事性质的财产,或者用于、意图用于军事的财产;外国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的财产,包括现金、票据、银行存款、有价证券、外汇储备、黄金储备以及该中央银行或者该履行中央银行职能的金融管理机构的不动产和其他财产;构成该国文化遗产或者档案的一部分,且非供出售或者意图出售的财产;用于展览的具有科学、文化、历史价值的物品,且非供出售或者意图出售的财产;中华人民共和国的法院认为不视为用于商业活动的其他财产。

各国立法和国际法之所以规定享有执行豁免的特定财产,主要目的是基于主权平等原则,保护外国国家正常履行职能。《外国国家豁免法》固然是增加私人主体胜诉后获得清偿的机会,但仍遵从习惯国际法,对外国国家财产给予特别保护,私人主体要求对外国国家财产尤其是特定种类财产采取司法强制措施时,难以得到法院支持。即使在实施限制豁免的国家,也采用所谓的“区分说”,区别对待管辖豁免和执行豁免,规定的管辖豁免例外范围大于执行豁免例外范围,仅在极其有限的情形下执行外国国家的财产。^② 例如,2016年,法国通过立法,进一步限制执行豁免例外的范围。^③ 法国最高法院也曾判决,即使外国国家在交易中宽泛地放弃管辖豁免和执行豁免,但只要没有特别声明放弃中央银行财产豁免及外交财产豁免,债权人不得扣押和执行外国国家中央银行在法国开设的银行账户,无论该账户是外国中央银行为自己持有还是为外国国家持有,也不得扣押和执行外国国家的外交财产。^④

(三) 制裁与强制措施

如中国有关部门依据《反外国制裁法》作出制裁决定,冻结外国国家财产是否符合《外国国家豁免法》? 这是一个值得研究的问题。^⑤ 美国有学者主张,行政部门因制裁而冻结(block)外国国家财产,不是扣押或执行(attachment or execution),不属于司法程序,而是行政程序,不涉及豁免问题。^⑥

① 参见刘元元:《国家财产执行豁免问题研究》,厦门大学出版社2015年版,第72—99页。

② 参见龚刃刃:《国家豁免问题的比较研究——当代国际公法、国际私法和国际经济法的一个共同课题》(第2版),第268—304页。

③ See Régis Bismuth, “Expanding Immunity from Execution Through the Backdoor: The French Example”, in Régis Bismuth, Vera Rusinova, Vladislav Starzhenetskiy, and Geir Ulfstein (eds.), *Sovereign Immunity Under Pressure: Norms, Values and Interests*, p. 449.

④ See Sally El Sawah, “‘Waiver of State Immunity over Central Bank Accounts! Say No More!’, French Supreme Court Rules”, <https://eapil.org/2021/08/05/waiver-of-state-immunity-over-central-bank-accounts-say-no-more-french-supreme-court-rules/>; Gilles Cuniberti, “The Fluctuating Law of Diplomatic Immunity in France”, <https://eapil.org/2020/07/08/the-fluctuating-law-of-diplomatic-immunity-in-france/>.

⑤ 有学者主张执行豁免措施应作广义理解,其包括司法、立法和行政措施。See Jean-Marc Thouvenin and Victor Grandaubert, “The Material Scope of State Immunity from Execution”, in Tom Ruys, Nicolas Angelet and Luca Ferro (eds.), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, pp. 245 - 265. 相反观点参见 Tom Ruys, “Immunity, Inviolability and Countermeasures - A Closer Look at Non-UN Targeted Sanctions”, in Tom Ruys, Nicolas Angelet and Luca Ferro (eds.), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, pp. 670 - 710.

⑥ See Ingrid (Wuerth) Brunk, “Does Foreign Sovereign Immunity Apply to Sanctions on Central Banks?”, <https://www.lawfaremedia.org/article/does-foreign-sovereign-immunity-apply-sanctions-central-banks>.

五 结论

国家豁免是国际法和国际关系的基石之一，是一个兼具政治和法律、外交和司法因素的复杂问题。国家豁免的国际法是各国司法实践的产物，国家豁免法也是以国际法的名义对国内法的解释和适用。^① 国家豁免问题一方面要求适用国际法，但另一方面却由国内法院依据国内法予以处理，受理案件的法院地国的国内法决定了国家豁免原则适用的确切程度和方式。在私人当事方寻求一国法院协助以确定其对另一国提出的索赔时，国家豁免发挥着确定国家之间“立场”的功能，国家豁免例外的范围确定了区分国家公法行为与私人请求之间的方法，在没有国际协定时又作为分配国家之间权力的方法。^② 在国家豁免领域，各国实践既是国际法规则的证明，也受国际法影响，又进一步影响国际法规则的演变。

国家豁免问题也是一个规则快速变迁、不断发展的领域。由于中国特殊的历史、国情、国际环境，中国特别注重国家主权平等，长期以来，中国政府坚持奉行“国家主权豁免”这一法律原则，并实施绝对豁免政策。^③ 同时，关于可以享有管辖豁免的主权行为与不可以享有管辖豁免的非主权行为的判断标准一直都存在争议，各国实践并不完全一致，这也是包括中国在内的很多国家长期不赞成限制豁免的理由。然而，随着《联合国国家豁免公约》的通过以及关于限制国家豁免实践的增加，对于国家豁免例外的范围达成的共识在增加，不赞成限制豁免的理由并不充分。

中国制定《外国国家豁免法》，转向限制豁免是中国国家豁免制度的重大转变。《外国国家豁免法》框架清晰，结构合理，立法体例、具体内容均与国际通行规则接轨，平衡中国司法主权、属地管辖权与外国国家的主权平等、国家豁免，对外国的主权行为及其财产给予豁免，对符合法律规定的豁免例外案件进行管辖，对于统筹推进国内法治和涉外法治、促进对外开放、依法维护权益、稳定行为预期等具有重要意义。^④

中国《外国国家豁免法》确立了中国的国家豁免立场、规则和制度，也是为国际法的编纂与发展贡献力量，为国家豁免的国际法规则提供中国方案。在为《外国国家豁免法》的通过欢欣鼓舞时，我们也要看到，该法专业性强，需要最高人民法院会同外交部等及时制定配套规定，加强法律宣传，确保法律正确解读和一体适用，^⑤ 并进一步加强能力建设，更好发挥司法审判在涉外领域的职能作用，提升涉外司法效能。^⑥ 同时，我们也要认识到，国家豁免是程序性抗辩事由，仅仅意味着中国法院不得审理不存在国家豁免例外的案件，并不意味着所涉行为在实体上不存在问题，只是相关争议不能在中国法院解决。即使私人主体不能通过《外国国家豁免法》向中国法院起诉、执行外国国家及其财产，其也可以寻求其他救济，包括要求本国政府通过外交谈

① See Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law*, pp. 461 & 464.

② See Hazel Fox & Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, p. 1.

③ 段洁龙主编：《中国国际法实践与案例》，第1页。

④ 张天培：《全国人大常委会法工委负责人就外国国家豁免法答记者问》。

⑤ 全国人民代表大会宪法和法律委员会：《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国外国国家豁免法（草案二次审议稿）〉修改意见的报告》，http://www.npc.gov.cn/c2/c30834/202309/t20230901_431423.html。

⑥ 张天培：《全国人大常委会法工委负责人就外国国家豁免法答记者问》。

判等途径获得救济。

国家豁免立法实施效果也受一国政治、经济、法律环境等各种因素影响，单纯的立法并不能解决所有问题。很多国家在国家豁免的单行法之外又有行政法规和法院诉讼规则等确定国家豁免诉讼的细节问题，并随着形势的变化而修改相应规则，甚至直接修改立法，以更好服务于外交政策、保护私人合法权益。《外国国家豁免法》是涉外法律法规体系的重要组成部分，是中国特色社会主义法治体系的重要成果，是统筹推进国内法治和涉外法治的重要抓手，也是推进国家治理体系和治理能力现代化的重要进展。未来随着形势的变化和需要以及实践的发展，中国的外国国家豁免理论与实践也将不断发展。

On the Restrictive Immunity System of China's Foreign State Immunity Law

Li Qingming

Abstract: The foreign state immunity system is an intersecting field involving politics and law, diplomacy and justice. “The Law of the People’s Republic of China on Foreign State Immunity” (hereinafter referred to as the “Foreign State Immunity Law”) has achieved the shift from absolute immunity policy to restrictive immunity system, and China’s foreign state immunity system has transformed from diplomacy-centrism to judicial-centrism. Although the Foreign State Immunity Law as a whole is a procedural law enforced by the courts, the certifying documents issued by the Ministry of Foreign Affairs on factual issues related to acts of state shall be accepted by the courts, and the Ministry of Foreign Affairs may provide an opinion for the court’s reference when it believes that the case involves major national interests. The Foreign State Immunity Law presumes that a foreign state enjoys jurisdictional immunity and provides for seven widely recognized exceptions, including waiver of jurisdictional immunity by a foreign state; proceedings arising out of a foreign state engaging in a commercial activity in the territory of China or a commercial activity outside the territory of China but causing a direct effect in the territory of China; proceedings arising out of a foreign state performing labor or service contracts in whole or in part in the territory of China; proceedings arising out of tort compensation caused by a foreign state in the territory of China; proceedings arising out of the ownership, possession, and use of property matters by a foreign state; proceedings arising out of matters such as intellectual property ownership and infringement in the territory of China involving a foreign state; and proceedings arising out of matters such as arbitration agreements, arbitral awards, and other reviews of arbitration involving a foreign state. The Foreign State Immunity Law provides for three exceptions to immunity from compulsory judicial measures, which means the property of a foreign state shall nearly enjoy absolute immunity from compulsory judicial measures.

Keywords: Absolute Immunity, Restrictive Immunity, Jurisdictional Immunity, Immunity from Compulsory Judicial Measures, Acts of State, Foreign State Immunity Law

(责任编辑: 林 强)