



涉外法治专栏：国家豁免法（一）

《外国国家豁免法》理解与适用中 需要关注的几个重要问题

唐 亚*

摘要：《中华人民共和国外国国家豁免法》是中国涉外立法的重要成果，它以限制豁免原则为基础，确立了中国的国家豁免制度，也在中国国内法上创设了全新的法律制度。理解和适用《中华人民共和国外国国家豁免法》，深入推进法律实施，需要以该法属性特点为基础，进一步厘清其宪法依据，阐释其国内法意义，把握其核心概念、核心条款的内涵，理顺其与相关法律的衔接适用关系。其一，该法是对中国宪法相关规定、原则和精神的贯彻实施，需要体会和认识其蕴含的多重价值取向，并在实践中把握平衡；其二，该法确立了中国的“外国国家豁免制度”，在中国法上有其特定内涵，需要把握该制度体系的整体及全貌；其三，该法的核心概念“主权权力”以及作为核心条款的“商业活动豁免例外”“侵权行为豁免例外”的理解与适用，要在充分研究域外理论和实践的基础上，以维护国家主权、安全、发展利益为根本出发点；其四，该法兼具司法和外交双重属性，在中国法律体系中具有特殊性，其实施适用要与《中华人民共和国对外关系法》《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的原则、规则一并统筹考虑。

关键词：外国国家豁免法 宪法实施 主权权力 商业活动豁免例外 侵权行为豁免例外

引 言

2023年9月1日，十四届全国人大常委会第五次会议通过了《中华人民共和国外国国家豁免法》，^①国家主席习近平签署第10号主席令予以公布，自2024年1月1日起施行。制定颁布《外国国家豁免法》，确立中国的外国国家豁免制度，对中国国家豁免政策进行必要调整，明确中国的外国国家豁免政策由绝对豁免转向限制豁免，这对于中国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。^②

《外国国家豁免法》立足中国国情和现实需要，参考借鉴有关国际条约和国际通行做法，明

* 唐亚，全国人大常委会法制工作委员会国家法室四级调研员。本文仅代表作者个人观点。本文所用资料截至2024年8月5日，下文不再标注网络资源的最后访问时间。

① 下称《外国国家豁免法》，本文中《中华人民共和国×××法》均简称为《×××法》。

② 参见《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会负责人就外国国家豁免法答记者问》，载《全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第6号，第631页。

确我国外国国家豁免的原则和规则，确定豁免例外情形和相关程序。该法共23条，主要规定了五个方面内容：一是确立国家豁免的一般原则；二是确定中国法院可以对外国国家及其财产行使管辖权的情形；三是规定适用于外国国家豁免案件的特殊诉讼程序；四是明确外交部在外国国家豁免案件中的重要作用；五是明确外国国家豁免制度与其他相关特权与豁免制度的关系。

党的二十届三中全会对完善中国特色社会主义法治体系作了部署，明确“加强涉外法治建设”，要求“完善涉外法律法规体系和法治实施体系”。^① 作为一部专门的涉外法律，《外国国家豁免法》集中体现了涉外立法立足国内、衔接国际的鲜明特点，其相关原则和规定贯彻了宪法要求，对接了国内民事诉讼程序；同时又与国际法有关要求和外交实践相衔接。全面准确实施《外国国家豁免法》，需要以该法属性特点为基础，进一步厘清其与中国宪法的关系，阐释其国内法意义，把握其核心概念、核心条款内涵，理顺其与相关法律的衔接关系。本文旨在就这些问题作初步梳理研究，以期对法律实施适用提供参考助益。

一 《外国国家豁免法》的宪法依据

《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。”本条是关于立法目的和依据的规定，直接体现了宪法与《外国国家豁免法》的关系，即宪法是《外国国家豁免法》的制定依据；《外国国家豁免法》是对宪法规定、原则和精神的立法实施。

（一）宪法关于主权平等原则的规定及其立法实施

“平等者之间无管辖权”是一国给予外国国家豁免的理论基础。从具有“临时宪法”作用的《中国人民政治协商会议共同纲领》至现行宪法，国家主权平等一直是中国宪法关于涉外制度规定的重要内容，现行宪法序言第12自然段中明确，中国“坚持互相尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处的五项原则”。和平共处五项基本原则已经成为国际关系基本准则和国际法基本原则，也是中国外交政策的基石，^② 其精髓“就是所有国家一律主权平等”，^③ 蕴含“平等者之间无管辖权”的内容。因此，宪法关于国家主权平等的规定是给予外国国家豁免的根本法保障。《外国国家豁免法》颁布以前，中国长期坚持绝对豁免主义立场，法院不管辖外国国家及其财产，并主要通过对外政策予以宣示。进入21世纪，中国开始通过制定相关法律、发布法律解释等方式对国家豁免相关内容作出规定。2005年10月25日，十届全国人大常委会第十八次会议通过《外国中央银行财产司法强制措施豁免法》，明确中华人民共和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豁免。2011年8月26日，十一届全国人大常委会第二十二次会议通过《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

① 参见《〈中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定〉辅导读本》，人民出版社2024年版，第43—44页。

② 参见武增主编：《辉煌四十年——现行宪法发展与实施报告》，法律出版社2023年版，第500—501页。

③ 习近平：《弘扬和平共处五项原则 携手构建人类命运共同体——在和平共处五项原则发表70周年纪念大会上的讲话》，外交部网，https://www.mfa.gov.cn/zyxw/202406/t20240628_11443295.shtml。

款和第十九条的解释》，其明确“决定国家豁免规则或政策是一种涉及外交的国家行为”“中央人民政府有权决定中华人民共和国的国家豁免规则或政策，在中华人民共和国领域内统一实施”。2023年6月28日，十四届全国人大常委会第三次会议审议通过《对外关系法》，该法第1条明确“根据宪法，制定本法”，并且在第36条对外国国家及其财产豁免问题作出原则规定，明确“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”。这些涉及外国国家豁免问题的法律、法律解释，追根溯源都是以宪法有关主权平等的规定为根本法依据。

(二)《外国国家豁免法》是实施宪法关于涉外制度、尊重和保障人权制度规定，统筹推进国内法治和涉外法治的重要举措

第一，《外国国家豁免法》是对宪法有关涉外制度的全面实施。宪法序言第12自然段是宪法关于涉外制度的核心内容。该段中规定，中国“坚持互相尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处的五项原则，坚持和平发展道路，坚持互利共赢开放战略，发展同各国的外交关系和经济、文化交流，推动构建人类命运共同体”。《外国国家豁免法》第3条明确了外国国家及其财产在中国法院享有管辖豁免的一般原则，第13条规定了外国国家财产享有司法强制措施豁免，第21条规定了对等原则，这都是对中国宪法关于国家间“主权平等”“互相尊重主权”等相关规定的落实。与此同时，在尊重外国国家豁免一般原则的基础上，借鉴国际通行规则，该法在第4条至第12条规定了管辖豁免的例外，第14条规定了外国国家财产享有司法强制措施豁免的例外，第16条至第18条规定了外国国家及其财产案件中的程序问题，相关规定契合中国不断优化法治化透明化国际化营商环境、持续推动高水平全方位对外开放的时代大背景，为中国境内外自然人、法人和非法人组织依法维护自身合法权益提供了司法救济渠道，有利于适应新时代新形势，走好和平发展道路，坚持好互利共赢开放战略，更好地发展同各国的外交关系和经济、文化交流，为推动构建人类命运共同体贡献中国智慧。

第二，《外国国家豁免法》是对宪法有关保障人权制度的贯彻落实。宪法是每个公民享有权利、履行义务的基本遵循，公民的基本权利和义务是宪法的核心内容。宪法第33条中规定“国家尊重和保障人权”；宪法第32条还强调“保护在中国境内的外国人的合法权利和利益”。司法救济权是公民权利的重要内容。习近平总书记强调要“加快完善体现权利公平、机会公平、规则公平的法律制度，保障公民人身权、财产权、人格权”。《外国国家豁免法》主体内容规定了外国国家及其财产豁免的例外情形，明确在法定情形下，中国境内外自然人、法人和非法人组织与外国国家发生纠纷，可以向中国法院提起诉讼，中国法院对相关诉讼享有管辖权。通过立法的方式将外国国家非行使主权利力的活动及相关财产纳入中国法院的司法管辖，也充分体现了中国尊重和保障人权的宪法精神。

第三，《外国国家豁免法》是贯彻宪法关于依法治国的要求，完善中国特色社会主义法律体系的重大立法举措。宪法第5条第1款规定：“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。”党的二十大报告明确提出，统筹推进国内法治和涉外法治。制定颁布《外国国家豁免法》，以法律的形式对中国实行的国家豁免规则和政策进行调整并作出全面系统规定，完善国家豁免相关法律制度，是在新的历史条件下，适应新形势新变化，与时俱进实施宪法依法治国规定，统筹推进国内法治和涉外法治、完善涉外法律法规体系的重要举措。

（三）实施《外国国家豁免法》应当积极阐释并贯彻宪法的规定、原则和精神

西班牙2015年颁布的《有关外国政府等享有的特权与豁免的组织法》在序言部分，特别强调了该法与西班牙宪法的关系，其中提及该国宪法第24条保障所有人“对于其合法权益取得法院有效司法救济的权利，且不得在任何情况下出现救济不力”；第117条第3款规定“一切司法诉讼权力，包括审判权和执行权，都应由法律制定的法院依据正当程序行使”。然而该国宪法中并无外国国家豁免权的相关规定。另一方面，该国宪法第93条至第96条明确要求西班牙履行国际法的相关义务，而这些义务中自然包括了在豁免权领域西班牙缔结的国际条约以及来源于国际习惯法和国际法院判例的国际法义务。^① 与该法序言精神类似，中国《外国国家豁免法》第1条作为立法目的和依据条款，在整部法律中发挥统领和指引作用。实施适用《外国国家豁免法》首先要明晰其与宪法的关系，阐释宪法的规定、原则和精神，并以此为指导在司法个案中贯彻落实。

第一，《外国国家豁免法》具有贯彻实施宪法规定、体现国际法基本原则的属性特点。新形势下，推进法律实施，加强宣传解读，应当要坚持“国家主权平等是我国宪法规定的和平共处五项原则的重要内容，是确立外国国家豁免制度的重要基础”的论述，^② 强调中国的《外国国家豁免法》以维护国家主权平等为原则，与个别国家恣意扩大管辖、搞政治滥诉有本质区别。

第二，《外国国家豁免法》第1条“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”的立法目的以及“根据宪法，制定本法”的立法依据，明确该法彰显了维护国家主权平等、尊重和保障人权、加强涉外法治建设等三个方面的价值取向，在实践中需要全面认识和把握该宗旨和目的，为司法裁判提供理念上的指引。

第三，实施《外国国家豁免法》要根据宪法的规定、原则和精神，处理好尊重国家主权平等和依法保护民事主体合法权益之间的关系。《外国国家豁免法》顾名思义以“豁免”为原则，坚持“应豁免尽豁免”；而“豁免例外”坚持法定原则，要准确理解适用有关“豁免例外条款”，依法及时回应有关民事主体的利益关切。

需要特别注意的是，国家豁免是一项程序性抗辩，^③ 既不对某一外国国家行为的合法性问题作出判断，也不否定原告的实体权益。因此，在实践中对于涉及国家豁免及其财产的案件，应当重点审查被诉主体是否构成“外国国家”以及其行为是否构成“国家豁免的例外情形”；如认定被诉主体依法享有国家豁免时，应当加强对原告的引导，建议其通过申请外交保护、提出有关国家责任的诉讼等其他方式维护正当权益。

二 《外国国家豁免法》的制度内涵

长期以来，国家豁免主要是国际法理论和实践的难点和重点问题，学术研究和外交实践较多

① 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106页。本文有关域外法律、国际条约的中文译文均以此书为准，下文不再标注。

② 《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》，载《全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第6号，第629页。

③ See *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece Intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, para. 93.

地从国际法视角研究、阐释和运用。而中国制定颁布《外国国家豁免法》事实上创设了全新的法律制度，确立了国内法上的“外国国家豁免制度”。坚持统筹国内法治和涉外法治，高效推进法律实施，有必要以中国法视角深入把握该法的重要意义和制度内涵。

（一）域外国家主权豁免制度情况

从国际法上看，给予国家豁免的原则最早是通过 19 世纪英美国家判例法积累并逐步在国际习惯法中确立的。最初，几乎所有国家都赞同绝对豁免。^① 20 世纪 50 年代以后，由于国家越来越多地以民商事主体身份参与国际经济活动，为了保护本国公民和法人的利益，一些国家逐渐转向实行限制豁免原则，即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。

基于限制豁免原则，世界上许多国家通过缔结国际条约、制定国内法、司法实践逐步发展出了一系列国家豁免制度。在国内法层面，至少有 13 个国家针对国家豁免问题制定了专门法律，包括美国、英国、新加坡、巴基斯坦、南非、马拉维、加拿大、澳大利亚、阿根廷、以色列、日本、西班牙、俄罗斯等，均坚持限制豁免原则。德国、印度等国虽没有专门立法，但在民事诉讼法等法律中作出专门规定，也采取限制豁免立场。巴西等国家在司法实践中也基于限制豁免原则确立了完善的国家豁免制度。^② 在国际法层面，国家豁免原则的法律渊源主要是习惯国际法。但 1972 年欧洲理事会以限制豁免原则为基础制定了《国家豁免欧洲公约》，联合国大会 2004 年通过的《联合国国家及其财产管辖豁免公约》（下称《联合国国家豁免公约》）也体现限制豁免原则，虽然尚未生效，但已有 20 多个国家批准了该公约。此外，必须要承认还有少部分国家坚持绝对豁免立场，“这些国家的一个共同特征是，主要通过政府声明或评论等形式来表明对绝对豁免主义的支持态度”。^③

考察域外国家立法和相关实践，国家豁免首先作为国家对外政策问题，直接关系到一国与外国国家的关系和该国对外政策的实施，直接涉及国家的对外关系和利益，一般都按照国情需要和对外政策，采用符合本国利益的国家豁免制度。而各国国家豁免制度体现的形式多元，缔结国际条约、制定国内法、司法判例确认以及外交政策宣示都是选项之一，但总的来看坚持限制豁免原则是主流趋势，世界主要大国都通过立法明确本国的外国国家豁免制度。

（二）中国“外国国家豁免制度”的确立

国家豁免观念主要源于欧美各国。而在中国，国家豁免制度受到历史、文化和经济发展等因素影响。清末签订的许多不平等条约，允许列强在中国有所谓的“治外法权”。这种历史上曾遭受的屈辱和对主权平等的渴望，对新中国初期的有关国家豁免立场有较大影响。随着改革开放、

① 当然，比利时、意大利等少数国家在 19 世纪就开始转向限制豁免。参见黄进：《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 51 页；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》，北京大学出版社 2005 年版，第 36—40 页。

② 参见李庆明：《论中国〈外国国家豁免法〉的限制豁免制度》，载《国际法研究》2023 年第 5 期，第 30—32 页。

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》，北京大学出版社 2005 年版，第 108 页。

中国加入世界贸易组织以及经济全球化时代的来临，与其他国家一样，经济的发展和与外国商业交往日益成为影响中国有关国家豁免立场的重要因素。

大体上看，中国有关国家豁免的立场经历了从坚持绝对豁免主义到允许例外原则的存在，再到倾向于支持限制豁免原则的变化过程，^①直到《外国国家豁免法》确立了体现限制豁免立场的国家豁免制度。而在该法通过前，中国的国家豁免政策也已通过立法、缔约、外交实践有一定的体现。立法方面，1992年《领海及毗连区法》、2005年《外国中央银行财产司法强制措施豁免法》以及2011年全国人大常委会作出的《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》已涉及国家豁免的原则和立场；缔约方面，中国已签署但未批准《联合国国家豁免公约》，而中国已批准的船舶和航空器领域国际条约体现出在特定问题上的限制豁免立场，比如《联合国海洋法公约》《国际油污损害民事责任公约》等都规定了外国军舰和非商用政府船舶的司法豁免。外交方面，长期以来中国尊重外国国家在中国法院享有的绝对豁免权，坚持绝对豁免立场应对以中国“国家”为被告的案件，而且不支持中国国有企业主张国家豁免。1976年美国《外国主权豁免法》（Foreign Sovereign Immunities Act）出台，中国涉及该法被诉的案件逐年增多，^②2020年以来出现大量有关新冠肺炎疫情的滥诉。对于这些非法“滥诉”，中国一般坚持绝对豁免原则通过外交途径交涉处理。但总的来看，这一时期中国坚持绝对豁免主义的基本立场是明确的，但只是通过个别立法和有关外交实践体现，没有形成全面、完整、稳定的法律制度体系。

随着国际主流趋势转向限制豁免，中国适时调整国家豁免政策，此前零散立法、单一外交实践并不具备普遍适用性，实施限制豁免原则也必然要求一国就其法院可管辖的外国国家的行为作出明确规范，而统一立法具有稳定性、可预期性，是国际主流做法。因此，制定颁布《外国国家豁免法》对中国国家豁免的规则作全面、系统规范是最佳选择。它不仅贯彻和体现国际法原则、践行国际法治，也在中国法律制度体系中正式确立了“外国国家豁免制度”。

（三）实施《外国国家豁免法》需要充分认识“外国国家豁免制度”的中国法内涵和意义

第一，中国“外国国家豁免制度”的内涵界定。“国家豁免是国际法上的重要原则，却又是由国内法院根据国内法加以适用的。”^③由于国家不可避免地参与民商事交易活动，一旦产生国际民事争议，一国法院能否管辖以“外国国家”为被告的案件或者国家财产是否能成为诉讼标的并被强制执行，往往成为必须要解决的问题。“国家”作为主权者不同于一般民商事主体，被另一国司法管辖是极其敏感和慎重的。法院地国要处理“国家”作为被告“能不能管”“怎么管”的问题，解决有关案件进入国内司法管辖体系的问题，归根结底就要是将国家豁免这一国际法原则在国内法上落实落地。因此，应当以国内法视角，围绕国家管辖原则，侧重制度功能性，对中国的“外国国家豁免制度”作出界定。据此，“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

① 参见齐静：《国家豁免立法研究》，人民出版社2015年版，第132—134页。

② 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3—27页。

③ See Hazel Fox & Philippa Webb, *The Law of State Immunity* (Oxford University Press, 3rd edn, 2013), p. 1.

门制度安排”。^①

第二，中国的“外国国家豁免制度”是在宪法统领下，以《对外关系法》《民事诉讼法》为指引、《外国国家豁免法》为核心、其他相关法律和条约为补充的法律制度体系。在这一法律制度体系中，宪法是根本法依据，其规定、原则和精神是制定实施相关法律的前提和基础；《对外关系法》和《民事诉讼法》作为中国涉外领域和民事诉讼领域的基础性法律，分别对国家豁免有关外交或司法属性事项提供原则、规则指引；《外国国家豁免法》是该制度的基础性法律，发挥核心作用，是处理涉及外国国家及其财产豁免案件应当援引的主要法律依据；《外国中央银行财产司法强制措施豁免法》《领海及毗连区法》等涉及国家豁免的法律，中国缔结或者参加的涉及国家豁免的条约，以及其他有关民事诉讼程序规则的法律等，也为处理特定领域或特定事项的国家豁免问题和涉外国国家及其财产案件的审判和执行程序提供规范依据，是外国国家豁免法律制度体系的重要补充。总的来看，这一制度是对中国国家豁免政策的制度化、法治化、体系化，为妥善处理国家豁免问题提供了明确的规范指引体系。因此，实施《外国国家豁免法》，尤其是在处理涉外国国家及其财产豁免案件时，应当坚持系统观念，全面认识外国国家豁免法律制度体系，准确援引相关法律规定作为司法实践依据。

第三，中国的“外国国家豁免制度”明确中国法院有权处理公民、企业与外国国家之间的商业纠纷等，将以往通过外交方式处理豁免问题调整为主要通过司法解决，在该领域司法审判发挥主导作用。由于中国长期坚持绝对豁免原则，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，《外国国家豁免法》通过前并没有国家豁免的司法实践。2007年最高人民法院曾发布《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》，明确“为严格执行《中华人民共和国民事诉讼法》以及我国参加的有关国际公约的规定，保障正确受理涉及特权与豁免的民事案件”，决定“对人民法院受理的涉及特权与豁免的案件建立报告制度”，列举了包括“外国国家”在内的12类享有特权和豁免的主体，明确“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”。因此，实施《外国国家豁免法》，在民事诉讼程序中对涉外国国家及其财产豁免案件作具体制度上的衔接尤为重要。正如全国人大宪法和法律委员会在审议《外国国家豁免法（草案二次审议稿）》时指出，“这部法律在外国国家豁免领域确立了新的原则和制度，专业性强，涉及对外关系”，建议“最高人民法院会同外交部等及时制定配套规定，同时加强法律宣传，确保法律正确解读和一体适用”。^②未来随着法律深入实施，不断积累各方面经验，有关司法解释、内部协调机制、具体工作规则等配套制度将逐渐建立完善，中国的外国国家豁免制度在实践中将得以丰富和发展。

三 《外国国家豁免法》的核心概念

《外国国家豁免法》第2条中明确“本法所称的外国国家”包括“外国主权国家授权行使主

^① 《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会负责人就外国国家豁免法答记者问》，载《全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第6号，第630页。

^② 《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》，载《全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第6号，第630页。

权权力且基于该项授权从事活动的组织或者个人”；第7条第2款将“商业活动”定义为“非行使主权利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”；第8条将“履行该外国国家行使主权利力的特定职能”作为劳动或者劳务合同不享有豁免的例外情形。作为一个法律概念，何为“主权利力”？行使或非行使主权利力的行为，即“主权行为”和“非主权行为”具体包括哪些内容？该法没有作出规定，但实施《外国国家豁免法》，无法绕开这一核心概念，有必要对相关理论和实践作梳理分析，进而理解适用中国法意义上的“主权利力”“主权行为”。

（一）国家豁免理论下的“主权”“主权利力”

“主权”，在国际法上也被称为“国家主权”，是指一国在国际法上所固有的独立自主地处理其内外事务的权力。国际法上的“国家”由定居的居民、确定的领土、一定的政权组织或政府、主权四个要素构成。其中，主权是国家的基本要素之一，也是国家的根本属性，是国家具有的对内的最高权力和对外的独立地位。^①“主权”“国家主权”是国际法理论的基础概念，并由此衍生出其他国际法的原则和规则。比如，国家豁免的理论基础源于国家主权平等原则，该原则为国际法的基本原则之一。

传统国际法上，较少使用“主权利力”或“主权行为”的概念，它们的出现与国家豁免理论的发展密切相关。早期各国在司法实践中都采用了绝对豁免主义，即不论外国国家从事行为的性质如何，都给予完全绝对的豁免。第二次世界大战后，限制豁免主义的理论和实践开始出现。绝对豁免主义要求，只要其身份为国家或政府机构，即享有豁免的权利，侧重于身份地位。限制豁免主义将“国家行为”区分两类：一类是国家传统上从事的政治、外交以及军事行为，这类行为在欧洲大陆法系国家中被称为“统治权行为”或“公法行为”，在英美法系国家中称为“主权行为”；另一类则是经济、贸易等原来主要由私人或法人从事的行为，这类行为在欧洲大陆法系国家中被称为“管理权行为”或“私法行为”，在英美法系国家中称为“商业交易行为”。^②对这两类行为，前者可以享受豁免，而后者不能享受豁免。因此，在限制豁免理论下，“国家行为”即“国家的行为”，是上位概念，而国家的“主权行为”与“管理权行为”“统治权行为”“公法行为”等是相近的概念，与“私法行为”“商业交易行为”等是相对的概念。国家传统上从事的政治、外交以及军事行为一般被认为是“主权行为”；经济、商业和贸易行为一般被认为是“非主权行为”。但是对于“主权利力”“主权行为”的更具体内涵和外延，在理论上并没有权威的界定，专门的学术研究也是空白。

（二）国际条约及域外立法中相关概念

《联合国国家豁免公约》使用了“主权利力”这一概念。其第2条“用语”部分规定“国家”包括“有权行使主权利力并以该身份行事的联邦国家的组成单位或国家政治区分单位”以及“国家机构、部门或其他实体，但须它们有权行使并且实际在行使国家的主权利力”。此处，

^① 《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》，载《全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第6号，第630页。

^② 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》，北京大学出版社2005年版，第109页。本文不对“商业交易”和“商业活动”作精准区别，下文主要使用“商业活动”概念。

通过“主权权力”这一概念限定国家的组成部分或国家机关代表“国家”的资格。而公约其他条款,包括商业交易例外条款没有使用“主权权力”“主权行为”或“非主权行为”“非行使主权权力”等概念。

域外立法也多次出现相关概念。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2条“联邦法中使用的基本概念”中效仿公约规定,用“主权权力”对“外国国家”进行界定,规定“该外国国家的组成部分(外国联邦国家的臣民或外国国家政府分支机构)及其机构,有权依法行使主权权力并以该身份行事的”“其他有权行使并且实际行使国家主权权力的实体或机构,无论它们的法人地位”。其第2条第8款明确规定“主权权力是指:外国国家依照主权享有并为实现主权而行使的权力”。此外,英国、新加坡等国的限制豁免立法中也多次使用“主权权力”这一概念。2009年日本《对外国国家民事管辖法》第2条对“外国国家”的定义中规定“联邦制国家的州,以及一国内与州等同的有权行使国家主权权能的行政区域”“除前两项规定以外的,被授权行使主权权能的实体团体”。这里使用了“主权权能”的概念。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》在商业交易例外等条款中还使用了“主权权威性权力”的概念。考虑到法律文本的翻译因素,上述相关概念的表述、用法稍有不一致,但有关概念及条文原义都强调国家及其行为体与行使“主权权力”的关联性,应与限制豁免理论框架中“主权行为”的内涵基本一致。

(三) 中国法下的相关概念情况

中国有20余部法律使用了“主权”或“国家主权”概念,如《反外国制裁法》《对外关系法》《陆地国界法》《体育法》《民事诉讼法》《反分裂国家法》《国防法》等。但是,除了《外国国家豁免法》,其他法律中并没有“主权权力”“主权行为”等概念。但与之相关的概念已有“主权权利”和“国家行为”等。

“主权权利”是国际法上的概念,其首先在国际海洋法上被创设和使用。1958年《大陆架公约》第2条中首次使用该概念;《联合国海洋法公约》在确立专属经济区和大陆架制度时同样使用了“主权权利”;中国涉海相关国内法律中则沿用了公约的这一概念。比如,《专属经济区和大陆架法》第3条、第4条明确中国对专属经济区以及大陆架行使“主权权利”。“主权权利”有特定内涵,只用于沿海国对专属经济区和大陆架有关权利的表述,意为“与主权相关的权利”。专属经济区和大陆架是沿海国领土以外的区域,不是沿海国的组成部分,国家主权以国家领土区域为空间范围,沿海国在专属经济区和大陆架不能行使国家主权,但这两个区域与沿海国的陆地领土和领海有着天然的联系,特别是有关生物和非生物资源与沿海国领土范围内的自然资源不可分割,应由沿海国享有,而其水域和上空,其他国家也是享有权利的。因此,沿海国对这两个区域的资源只能享有“具有主权性质的权利”而不能把“主权”用于这两个区域。“主权权利”与“主权”是不同的,它不具备“主权”的排他性,但具有主权的权威和实体权利的功能。那么,“主权权利”与“主权权力”也可能有一定关联,比如国家在实现其“主权权利”而采取的行动是否构成“主权行为”呢?这有待进一步研究。但总的来看,“主权权利”描述的是国家享有的由主权延伸出的“权利”状态,带有一定私法属性;“主权权力”则是对国家行使公权力的表达,二者是不同范畴的概念。

“国家行为”概念在多部法律中出现,内涵较为一致,一般将“国防、外交”列举为典型的

“国家行为”。比如,《行政诉讼法》第13条规定,人民法院不受理公民、法人或者其他组织对“国防、外交等国家行为”提起的诉讼。《香港特别行政区基本法》和《澳门特别行政区基本法》第19条中规定,香港(澳门)特别行政区法院对国防、外交等国家行为无管辖权。《香港特别行政区驻军法》和《澳门特别行政区驻军法》第26条规定,香港(澳门)驻军的国防等国家行为不受香港特别行政区法院管辖。有关法律释义中曾提出“国家行为是指基于国家主权并且以国家名义实施的行为”。^①根据该定义,在中国国内法语境下的“国家行为”则与限制豁免理论以及国际条约、域外立法中的“主权行为”内涵更为接近,即与国家主权相关的行为。考虑到《行政诉讼法》第13条将“国家行为”作为不可提起行政诉讼的范围,其与一般行政行为是并列关系,而国家豁免语境下的“主权行为”还可能包括国防、外交之外的其他行政行为,相比国内法上的“国家行为”的外延可能更广一些,二者不能完全等同。

(四) 实施《外国国家豁免法》需要对“主权行为”作中国法下的具体化和实践拓展

如前所述,“主权利力”“主权行为”是限制豁免理论下的核心概念,是给予外国国家豁免的基本依据。《外国国家豁免法》第2条、第7条和第8条以限制豁免理论为基础,借鉴《联合国国家豁免公约》以及俄罗斯、英国、日本等国立法,在理论框架下,遵循相关立法例,使用“主权行为”“主权利力”等概念是准确的、适当的。但是,相关概念在理论上还没有权威界定,有关法律文件的表述不尽一致,其内涵和外延还较为抽象、模糊甚至不确定。实践中,国际法上还没有形成区分“主权行为”和“非主权行为”的统一标准,各国实践也莫衷一是。此外,它们也是中国法律体系中的新概念,与现有法律中的“主权利利”“国家行为”的内涵外延不完全一致。但是,具体处理涉外国国家及其财产的案件时,既要判断享有国家豁免的主体资格(与主权利力关联),也要对有关主体的行为是否为“主权行为”进行审查。那么,如何科学把握这一核心概念、准确适用相关条款,将是实施《外国国家豁免法》的重点和难点。总的来看,把握核心概念、适用相关条款应以适用中国法为原则,以相关理论和域外法律及其实践为补充。由于立法前司法实践的缺乏,新法刚开始实施,当前更宜在充分把握国家豁免理论及域外立法、司法实践的基础上,结合具体案情对“主权利力”和“主权行为”作合乎一般理论和实践的判断。此后,在涉及外国国家豁免案件等司法实践大量积累的基础上,进行不断总结提炼,以维护国家主权、安全、发展利益为目的,尽可能清晰中国法下“主权利力”和“主权行为”的内涵和外延。

四 《外国国家豁免法》的核心条款

《外国国家豁免法》第4条至第12条对中国法院可以对外国国家及其财产行使管辖权的范围作出明确规定,包括外国国家明示就特定事项或者案件接受管辖、进行商业活动引起的诉讼、因劳动或者劳务合同履行引起的诉讼、有关侵权行为引起的赔偿诉讼以及仲裁相关事项等;同时,第14条对中国法院可以采取相关司法强制措施的情形作出明确规定。其中,第7条“商业活动

^① 参见信春鹰主编:《中华人民共和国行政诉讼法释义》,法律出版社2014年版,第46—47页。

豁免例外”是适用最多的情形，第9条“侵权行为豁免例外”是争议较多的情形，是需要重点关注和把握的核心条款。

（一）商业活动豁免例外条款

从坚持限制豁免主义的各国立法和实践来看，一国政府同另一国自然人或法人之间的商业交易行为始终是限制豁免的核心内容或主要对象。有关国家立法和国际条约实践，均将商业活动作为国家豁免的主要例外或主要限制对象。从规范的角度看，主要包括两方面内容：一是明确商业活动或商业交易的定义、判断标准；二是规定商业活动与法院地国的管辖联系。

1. 关于商业活动的定义和判断标准

在各国立法方面，有些国家对“商业活动”规定得比较详细，有些国家则只给出一个相对抽象的判断标准。1978年英国《国家豁免法》第3条第3款列举了商业交易的具体种类，包括：提供货物或服务的合同；借贷或提供金融服务的交易，以及相关债务的担保和保证；从事非主权范围内的商业、工业、金融或类似性质的行为。1985年澳大利亚《外国国家豁免法》第11条第3款的规定也类似，先将商业活动定义为“外国国家从事的商业、贸易、交易、职业、工业或类似交易”，然后列举了提供货物和服务的合同、贷款或其他提供资金的协议、为金融债务提供的担保或保证等情形。相比之下，美国、俄罗斯的立法比较简单，没有对商业行为给出明确的定义，但都对判断标准作了规定。1976年美国《外国主权豁免法》采用行为性质标准来判断商业行为，不论目的为何。《美国法典》第28编第1603节第4条规定：“‘商业活动’指常规的商业行为或特定的商业交易或行为。一项活动的商业性质，应根据行为过程或特定交易或行为的性质，而非其交易的目的来确定。”此外，美国在司法实践中完善了商业行为的判断标准，即国家行为如果能由私人主体按同样的方式完成，就构成商业活动。^①俄罗斯则要求法院同时考量行为的性质和目的来判定商业行为，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7条中规定，“在认定由外国国家从事的商业交易是否与其行使主权权威性权力相关的问题时，俄罗斯联邦法院会考虑该交易的性质与目的”。在条约方面，唯一生效的1972年《国家豁免欧洲公约》以概括的方式对商业活动进行定义，其第7条有关商业交易的定义是“关于缔约国在法院地以与私人同样方式从事工业、商业以及金融的活动”。其第4条补充规定：“缔约国在法院地国履行合同义务也不得主张豁免。”《联合国国家豁免公约》则尽可能详细列举各种可能的范围来定义商业活动。其第2条“用语”中明确“商业交易”是指：“（一）为销售货物或为提供服务而订立的任何商业合同或交易；（二）任何贷款或其他金融性质之交易的合同，包括涉及任何此类贷款或交易的任何担保义务或补偿义务；（三）商业、工业、贸易或专业性质的任何其他合同或交易，但不包括雇用人员的合同。”此外，该公约对商业交易的判断标准作了规定：以合同的性质标准为主，并在合同当事方同意，或者法院地国的实践要求等两种情况下，兼采合同的目的标准，即判断国家参与商业交易是以营利为目的还是为公共利益目的。总的来看，现有法律和条约中有关商业活动的定义都较为近似，也都比较模糊，难以避免“循环定义”，即用“商业”定义“商业”；或者只给出一个相对抽象的判断标准，即“性质”“目的”。

^① 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185—186页。

2. 关于商业活动与法院地国的管辖联系

一国法院对外国国家的商业行为行使管辖权应当具有一定的联系，但各国立法和实践并不一致。大多数的实践和立法都规定对外国国家的商业行为实施管辖权的前提条件是与法院地国有特殊的联系。《国家豁免欧洲公约》严格要求“法院地联系”作为一个缔约国对另一个缔约国行使管辖权的前提条件，即该公约第7条中明确的“缔约国如在法院地国境内拥有办事处、代理机构或其他组织，并通过这些机构像私人那样从事工业、商业或金融活动，而诉讼与该代理机构或组织的活动有关”。美国《外国主权豁免法》（《美国法典》第28编第1605节第1条第2款）对外国从事商业活动提供了三种建立管辖联系的方式：“诉讼是基于外国国家在美国进行的商业活动提起的；或基于外国国家在美国的行为提起，而该行为与外国国家在美国境外的商业活动相关；或行为虽发生在美国领土外，但与外国国家在美国境外的商业活动相关，且对美国产生直接影响”。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7条明确了商业交易及相关活动的两种管辖联系：一是“根据可适用的法律俄罗斯联邦法院对该争议享有管辖权”；二是“外国国家在俄罗斯联邦领土内实施商业和其他经济活动，或在其他国家实施上述活动的结果与俄罗斯联邦的领土有联系”。这第二种则是特殊的领土联系。也有的国家立法没有规定特殊的领土联系。英国《国家豁免法》在涉及到对商业活动的管辖时，没有要求相关商业活动与英国有联系，只是在涉及到合同义务的条款中规定合同应全部或部分地在英国履行。而加拿大《国家豁免法》第5条和澳大利亚《外国国家豁免法》第11条则明确否认了领土联系是对外国商业行为行使管辖权的条件。此外，《联合国国家豁免公约》第10条将“根据国际私法适用的规则”作为法院对另一国商业交易进行管辖的基础，没有强调特殊的领土联系。

3. 关于《外国国家豁免法》第7条

《外国国家豁免法》第7条是典型的商业活动例外条款，它既对商业活动的管辖豁免作了规定，也对商业活动作了界定，还对法院认定商业活动应考虑的因素作了明确。总的来看，该条规定以限制豁免理论为基础，参考有关域外立法和国际条约，内容比较全面，契合中国国情和司法实践特点。

第一，本条明确了商业活动与中国的管辖联系，即“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”。这一规定参考美国、俄罗斯两个大国的立法例，要求中国可管辖的商业活动与领土具有一定联系，既确保有关当事人有得到实质救济可能性，也有利于在实践中对等维护中国主权、安全、发展利益。

第二，对商业活动做列举式定义，即“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”。有的意见曾提出，对各种“商业活动”作尽可能列举，也有的建议对“商业活动”作精准定义。如前所述，目前各国立法对商业活动的界定十分不明确，既无法罗列所有交易活动，也很难对其作出精准的内涵界定。实践中，存在大量介乎两者之间的情况，在很多情况下很难清楚和准确地将某一行为归于商业行为或非商业行为。用简单的定义的方式解决这一国家豁免领域中最为复杂的问题是不切实际的。因此，在限制豁免理论框架下，中国《外国国家豁免法》引入“非行使主权权力”这一概念，并列举“货物或者服务的交易、投资、借贷”等常见类型，对“商业活动”作宽泛界定，既符合国际通行做法，也为中国司法实践预留空间。

第三，对商业活动的司法认定标准作规定，即“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”。有的意见曾提出，本条关于判断商业活动的标准比较模糊，建议明确根据“性质”或者“目的”作为判断标准。事实上，从各国立法和条约的规定及实践来看，将“性质”或“目的”其中一项作为“商业活动”的认定标准并没有形成共识，《联合国国家豁免公约》第10条规定以“性质”为主、兼采“目的”作为判断标准，被认为是各国在这一问题上的妥协。考虑到中国有关外国国家豁免案件的司法实践经验储备不足，《外国国家豁免法》以“综合考虑”的表述，兼采“性质”和“目的”两种标准，是比较稳妥的做法。

（二）关于侵权行为豁免例外

1. 侵权行为管辖豁免的发展历程

按照传统的国际法规则，关于外国国家侵权行为的损害赔偿问题属于国家责任的范畴。如果个人受到外国国家的作为或者不作为而引起的人身伤害或财产损失，一般应通过本国政府的外交保护来寻求补偿。随着国家豁免的理论和实践发展，这一传统国际法规则被逐渐突破。20世纪70年代以前，国际社会对于国家侵权行为的管辖问题没有一致、系统的做法。坚持绝对豁免主张的国家基本上不会审理以国家造成人身伤害或财产损失为诉因的案件；坚持限制豁免的国家则从另一角度看待这个问题，希望以区分“主权行为”和“非主权行为”的方式限制普遍给予国家侵权行为以豁免的做法。如果侵权行为做出与“主权行为”相关的话，则赋予豁免，反之，则不赋予。而20世纪70年代之后，国家侵权行为的管辖豁免在理论和司法实践中发生了转向，很多国家对外国侵权行为不再区分为“主权行为”和“非主权行为”。^①

2. 域外立法和国际条约的规定及实践

英国、美国、俄罗斯、日本、阿根廷等国的限制豁免立法基本上都体现了上述趋势，即赋予其国内法院管辖外国国家侵权行为的权力，不再区分“主权行为”和“非主权行为”。《国家豁免欧洲公约》第11条和《联合国国家豁免公约》第12条将侵权行为用“人身伤害和财产损失”表示，但都没有说明造成这样的人身伤害和财产损失的行为有哪些，更没有区分“主权行为”和“非主权行为”。这些立法例事实上突破了限制豁免主义对国家行为作区分的理论框架。但是，各国立法一般也对“侵权行为例外”作了必要限制。这种限制体现在两个方面。一是，要求侵权行为与法院地国有一定领土联系。比如，较多的国家采取“侵权行为地原则”，要求侵权行为全部或部分发生在本国境内，本国法院方可实施管辖，如日本、新加坡、英国、澳大利亚、西班牙、俄罗斯。《联合国国家豁免公约》第12条的规定也体现这一原则。也有部分国家采取“损害发生地原则”，要求损害结果必须在本国境内发生，如美国、加拿大。但根据美国法院判例，在损害结果和侵权行为同时发生在美国境内的情况下，法院才能实施管辖。二是，规定“侵权行为豁免例外”的例外。最典型的是《美国外国主权豁免法》，它明确了“侵权行为豁免例外”的“例外”，即“自由裁量权例外”“特定侵权例外”。^②

总的来看，国家对发生在其境内的外国“侵权行为”行使管辖已经成为一种趋势并得到广泛接受，但是各国为避免冒犯到其他国家，立法上也相应作了限制规定，一定程度上体现了对“侵权

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35—38页。

② 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229—232页。

行为豁免例外”条款适用的谨慎克制。此外，有学者研究认为，虽然已经专门立法的国家大多不对侵权行为的性质加以区分，但一些没有对国家豁免进行立法的国家在外国国家的侵权行为引发的案件中，仍然坚持将侵权行为区分为“主权行为”和“非主权行为”，这主要是欧洲大陆法系国家的法院一般不将履行主权利力的行为认定为侵权行为而否认其豁免权。^①可见，各国对“侵权行为豁免例外”问题的认知和实践仍然存在不一致，统一、明确的国际法规则尚未形成。

3. 关于《外国国家豁免法》第9条

《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。”这一规定首先与绝大多数限制豁免立法例保持一致，没有直接在条文中将外国侵权行为区分为“主权行为”和“非主权行为”，符合“侵权行为例外”发展趋势。同时，该条也对侵权行为例外作了两方面必要的限定。一是，对中国可管辖外国侵权行为的地域范围作了限制。第9条明确只有“在中华人民共和国领域内”的外国侵权行为才有可能纳入中国法院管辖。如前所述，联合国公约和各国立法强调领土联系是必要的，该条规定坚持“侵权行为发生地”原则，其限定是比较严格的，符合大多数国家做法。二是，对外国侵权行为的性质、类型作了隐含限定。该条明确中国只管辖“相关行为”造成的人身伤害、死亡或财产损失的诉讼，事实上也作了模糊限定，由于是用了“相关”这一表述，既可能指特定种类的行为，也可能是指特定性质的行为。考虑到各国司法实践对“侵权行为豁免例外”条款审慎适用的态度，为了规避可能的风险，作这一模糊处理是必要和适当的，赋予中国法院管辖外国侵权行为诉讼上一定的灵活空间。

（三）实施《外国国家豁免法》需要准确理解和适用核心条款

如前所述，《外国国家豁免法》确认的中国法院可以对外国国家及其财产行使管辖权的情形是较为严格的、特定的，与有关国际条约和国际通行做法总体上保持一致。其第7条“商业活动豁免例外”和第9条“侵权行为豁免例外”作为法律核心条款，要素齐全、文字严谨，体现出平衡、稳妥的立法价值取向，既为司法实践提供相对确定的指引，也为司法适用预留解释空间和自由裁量余地。在具体适用过程中，需要把握几个要点。

一是，要加强对域外司法实践案例的研究和运用。国家豁免规则最早是通过法院的判例确立的，这一领域本身就带有案例法的性质。因此，不论是英美法系国家还是大陆法系国家，都重视对国家豁免判决先例的研究运用。在当前中国还没有积累足够的国家豁免案例的情况下，确有必要加强对域外判例的研究，挖掘其中蕴含的法律原则、规则，尤其是对外国法院管辖商业活动的类型、侵权行为的适用范围等作具体分析，为中国法院处理相关问题提供参考借鉴。

二是，要着重把握核心条款隐含的价值取向。如前所述，《外国国家豁免法》体现了维护国家主权平等、尊重和保障人权的价值取向。在实施法律过程中，这两方面价值总体上应当是平衡的，但法律条款具体适用时，结合个案及实际情况，可以有一定程度上的偏向。就第7条“商业活动豁免例外”来说，限制豁免立法的初衷，不只是重申国家豁免一般原则，更重在明确“豁免例外”的范围，为普通民事主体提供救济，以达到促进商业活动交往的目的。因此，实施适用

^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43页。

第7条,可以从体现对当事人救济,促进中外交往的角度,尽可能宽泛把握有关商业活动的范围、认定标准等。而对于第9条“侵权行为豁免例外”,则要尽可能稳妥适用。虽然人权观念冲击了传统的绝对主权观念,有的国家法院基于人权保护的考虑主张对国家的主权行为同样行使管辖权。但这还没有形成主流趋势,国家主权平等仍然是国际法基本原则,适用《外国国家豁免法》第9条,应将维护国家主权平等作为第一位价值,谨慎稳妥对外国侵权行为行使管辖权,以避免对国家间正常外交关系造成冲击。

三是,要保证核心条款适用的稳定性和一致性。如前所述,第7条和第9条为司法实践预留了解释空间和裁量余地,但灵活处理、自由裁量并不意味着不受约束,处理个案需要做到:既要符合核心条款的条旨内涵和法意,不偏离立法原则和宗旨,也要最大限度符合国际一般做法,平衡人权保护与国家豁免基本原则,还要以维护国家主权、安全和发展利益为根本出发点,最终要在不断积累的司法实践中逐步统一司法适用尺度,确保商业活动例外和侵权行为例外条款适用的稳定性和一致性。

五 《外国国家豁免法》与相关法律的衔接

《外国国家豁免法》是一部具有司法和外交双重属性的法律。它专门对国家豁免问题作出规定,对中国长期坚持的“绝对豁免主义”作出调整,既涉及重要的法律问题,也涉及重大的政治外交问题;既涉及主权国家间关系的国际法问题,也涉及“外国国家”进入我国诉讼程序后相关的国内法适用问题。因此,实施适用《外国国家豁免法》,对其与《对外关系法》《民事诉讼法》等相关法律的衔接适用关系作进一步梳理尤为必要。

(一)《外国国家豁免法》体现并贯彻《对外关系法》有关规定、原则

《对外关系法》是中国涉外领域的基础性、综合性法律,在涉外立法领域发挥统摄、总括作用。《外国国家豁免法》确立中国的外国国家豁免制度,是中国涉外立法的重要成果,体现《对外关系法》确认的对外交往基本原则,贯彻并丰富完善《对外关系法》有关对外关系法律制度的规定。

第一,《对外关系法》第4条重申中国独立自主的和平外交政策和和平共处五项基本原则,在2018年宪法修正案增加的“坚持和平发展道路,坚持互利共赢开放战略”基础上,进一步明确“坚持对外开放基本国策”和“构建新型国际关系”。这些规定丰富和发展了宪法关于独立自主的和平外交政策和和平共处五项基本原则的制度内涵。如前所述,制定颁布《外国国家豁免法》正是对宪法和《对外关系法》相关规定的立法实施。

第二,《对外关系法》第4章规定“对外关系的制度”,其中第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。”《外国国家豁免法》全面系统规定中国法院对外国国家及其财产民事案件的管辖制度,填补了这一领域法律制度的空白,拓展了涉外领域立法的广度和深度,丰富完善了“对外关系的制度”,是统筹推进国内法治和涉外法治的最新成果,体现《对外关系法》关于加强涉外法治的原则要求。

第三,《对外关系法》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。”这是中国涉外基础性法律中关于国家豁免问题的原则性规定。《外国国家豁免法》正是对这一规定的直接落实，为中国给予外国国家及其财产豁免提供了明确法律依据。但需要特别强调的是，该条“有关法律”主要是指《外国国家豁免法》，也包括《外国中央银行财产司法强制措施豁免法》等与国家豁免问题相关的法律。此外，中国缔结或者参加的条约和协定也是给予外国国家及其财产豁免的直接依据，虽然中国尚未批准《联合国国家豁免公约》，但其他涉及国家豁免的条约如《联合国海洋法公约》等，可以被援引处理国家豁免问题。

有的意见曾提出，《外国国家豁免法》是对《对外关系法》中有关国家豁免条款的具体落实，建议将《对外关系法》列为该法的制定依据。如前所述，《外国国家豁免法》具有典型的外交和司法双重属性，第1条中没有将《对外关系法》作为制定依据，有利于科学定位其在中国特色社会主义法律体系中的地位，也便于实施过程中处理好其与涉外基本法律、民事诉讼基本法律及其他相关法律间的关系，是比较妥当的。

（二）《外国国家豁免法》与《民事诉讼法》“特别法”和“一般法”的关系

《外国国家豁免法》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。它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，也对涉及外国国家及其财产的民事诉讼程序即“怎么管”的问题作出特别规定，为中国法院妥善处理有关民事案件提供了原则遵循和具体规则指引。那么，如何认识《民事诉讼法》与《外国国家豁免法》的关系，并理解法律中相关条款，需要进一步明确。

《民事诉讼法》是规范民事诉讼制度的基本法律，是民事诉讼领域的“一般法”，它对民事案件的管辖、审判、执行等作出全面规定。外国国家及其财产的案件，本质上是涉及“外国国家”这一特殊主体的诉讼，有必要被纳入国家统一诉讼制度体系，需要在《民事诉讼法》中对涉及外国国家及其财产在程序上如何适用法律作出规定，并保持与《外国国家豁免法》在规则上的协调一致。2023年9月1日，十四届全国人大常委会第五次会议通过的《关于修改民事诉讼法的决定》中明确规定：“涉及外国国家的民事诉讼，适用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。”即现行《民事诉讼法》的第305条。这里“有关外国国家豁免的法律规定”既包括《外国国家豁免法》的规定，也包括其他涉及外国国家及其财产豁免的有关法律规定。^①

《外国国家豁免法》的内容具有特定性，是对以外国国家为诉讼当事人的民事案件作出的特别规定，可以被认为是民事诉讼领域的“特别法”。《外国国家豁免法》规定了仅适用于外国国家豁免案件的特殊诉讼程序，其第17条和第18条对有关文书送达、缺席判决等程序作出专门规定。《外国国家豁免法》还明确了外国国家豁免案件的审判和执行程序的适用问题。其第16条规定：“对于外国国家及其财产民事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。”此处“民事诉讼法律”主要是指《民事诉讼法》，“其他相关法律”是指包括《海事诉讼特别程序法》《律师法》等在内所有可援引处理审判和执行程序的法律法规。

^① 参见黄薇主编：《中华人民共和国民事诉讼法修改决定释义》，中国法制出版社2023年版，第117—118页。

有的意见曾提出,中国现在没有参加国家豁免领域的国际公约,在《民事诉讼法》中专条规定国家豁免的诉讼问题,有利于未来形成具体详细的规则,建议明确:“对外国国家提起的民事诉讼,或者涉及外国国家财产的民事诉讼,应当依照《中华人民共和国外国国家豁免法》办理。”《外国国家豁免法》确立了中国国家豁免的基本制度和主要规则,《民事诉讼法》只需作衔接性规定,似无必要在现在或未来“形成具体详细的规则”,《外国中央银行财产司法强制措施豁免法》《领海及毗连区法》《海事诉讼特别程序法》等都一定程度上涉及国家豁免规则。可见,中国处理“外国国家提起的民事诉讼,或者涉及外国国家财产的民事诉讼”的依据,除了《外国国家豁免法》还应有其他相关法律。因此,《民事诉讼法》第305条“有关外国国家豁免的法律规定”的表述是准确的。

还有的意见提出,制定颁布《外国国家豁免法》意味着“外国国家”可以作为民事诉讼主体,应当在《民事诉讼法》有关诉讼主体的规定中增加“外国国家”。《外国国家豁免法》确立的中国限制豁免原则,是以豁免为原则,不豁免为例外,即以外国国家及其财产在中国法院享有管辖豁免为原则,以对外国国家从事商业活动等非主权行为行使管辖权为例外。如全面修改《民事诉讼法》,在有关诉讼主体的规定中增加“外国国家”,将引发民事诉讼制度的颠覆性重构,无此必要,也不具可行性。坚持最小修改原则,避免不必要的歧义和风险,对“涉及外国国家的诉讼”只作衔接性规定,是比较适宜的。

(三) 实施《外国国家豁免法》需要正确认识其与相关法律法规的衔接适用关系

《外国国家豁免法》兼具司法和外交双重属性,在中国法律体系中具有独特地位,需要纳入涉外公法和国内诉讼法两个不同体系去理解和认识。《对外关系法》明确了中国处理涉外外国国家及其财产豁免问题的规则体系,即“有关法律和缔结或参加的条约”,《外国国家豁免法》是其中最重要的法律;《民事诉讼法》将涉及外国国家的诉讼纳入统一规范,优先适用《外国国家豁免法》这一特殊规则。这些法律规定相互关联、彼此衔接、有机协调,形成完整、闭环的涉外国国家豁免的规范体系,体现了涉外立法的系统性和协同性。根据《对外关系法》第36条、《民事诉讼法》第305条、《外国国家豁免法》第16条的规定,在处理涉及外国国家及其财产案件时,有关规则的适用应作精准把握。一方面,对于外国国家豁免的一般原则和例外的判断,即处理国家豁免问题的“实体规则”,应当遵循《对外关系法》体现的国家主权平等的原则精神,适用《外国国家豁免法》及相关法律,主要适用《外国国家豁免法》第2条至第15条之规定。另一方面,对于涉及外国国家及其财产豁免案件的诉讼程序,优先适用《外国国家豁免法》第17条至第19条的特殊规则;而外国国家参与民事诉讼的具体审理程序、裁判文书的作出及相应救济等,由于《外国国家豁免法》没有作具体规定,应当一般性地适用《民事诉讼法》及其他有关诉讼程序法律的规定。

六 结语

国家豁免最早是由习惯国际法形成的一个理论问题,也是当代国际法上最重要、最复杂,存在争论最激烈的一个现实问题,其涉及的议题相当复杂。《外国国家豁免法》是新时代涉外法治

体系建设的重要成果，它从研究起草到颁布实施历时十余年，倾注了国际法学界诸多专家学者和实务部门工作人员大量心血，殊为不易。

涉外立法是沟通联系国内法制与国际规则之间的桥梁纽带，在制度层面发挥了国内、国际间的互动融通作用。涉外领域立法丰硕的成果，推动了涉外法律法规体系的逐步完善，同时每一次涉外立法，对建立健全中国涉外法治理论，推动涉外法治人才培养都是一次重要的契机。《外国国家豁免法》通过实施已近一年，国家豁免的中国司法实践也已徐徐展开，要充分意识到国家豁免问题的重要性和复杂性，在纷繁复杂的理论和实践中，结合中国国情、不断深化认识，推动该法深入实施，对这部法律本身及其具体条文作多维度认识和解读，牢牢掌握维护中国主权、安全、发展利益的主动权，走出国家豁免的中国实践和道路。

Several Important Issues in Understanding and Applying

The Law of the People's Republic of China on Foreign State Immunity

Tang Ya

Abstract: The Law of the People's Republic of China on Foreign State Immunity is an important achievement of China's foreign-related legislation. Based on the principle of restrictive immunity, it establishes China's state immunity system and creates a new legal system in China's domestic law. To understand and apply the Foreign State Immunity Law and further promote the implementation of the law, it is necessary to further clarify its constitutional basis, explain the meaning of its domestic law, grasp the connotation of its core concepts and core provisions, and straighten out the connection and application relationship with relevant laws on the basis of the attributes and characteristics of the law. First, the law is the implementation of the relevant provisions, principles and spirit of the Constitution, which needs to understand the multiple value orientations contained in it, and grasp the balance in practice; Second, the law establishes China's "foreign state immunity system", which has its specific connotation in Chinese law, and it is necessary to grasp the whole and complete picture of the system. Third, the understanding and application of the core concept of "sovereign authority" and the core provisions of "commercial activity immunity exception" and "tort immunity exception" should be made on the basis of full study of extraterritorial theory and practice, and the fundamental starting point of safeguarding national sovereignty, security and development interests. Fourthly, the law has both judicial and diplomatic attributes, and has a unique position in China's legal system. Its implementation and application should be considered with the principles and rules of the Foreign Relations Law, the Civil Procedure Law and other laws.

Keywords: Law of Foreign State Immunity, Implementation of Constitution, Sovereign Authority, Commercial Activity Immunity Exception, Tort Immunity Exception

(责任编辑:李庆明)