

《外国国家豁免法》中商业活动例外问题研究

陈 胜, 贺 妍

燕山大学文法学院, 河北 秦皇岛

收稿日期: 2025年7月15日; 录用日期: 2025年8月15日; 发布日期: 2025年8月29日

摘 要

商业活动是限制豁免主义的核心概念, 商业活动例外是国家豁免立法中最常被援引的条款, 也是国家豁免领域最复杂的问题之一。《中华人民共和国外国国家豁免法》(下称外国国家豁免法)第七条规定了商业活动例外规则。仅从立法层面看, 援引商业活动例外条款需满足以下四点, 其一主体符合外国国家概念, 其二被诉行为被认为是商业活动, 其三商业活动与诉讼具有实际联系, 其四商业活动与法院地国家具有领土联系。就具体适用而言, 《外国国家豁免法》中商业活动例外规则并不十分明确, 在实际适用中, 对商业活动的判断标准、援引条件规定、与其他法律衔接问题等方面可能会出现种种问题, 因此需要在商业活动判断标准上坚持性质为首, 把握其中是否存在公权力; 援引时应把握立法中的价值取向, 审慎适用; 协调法律衔接; 尽快出台司法解释和指导案例的方式明确商业活动例外规则的适用, 以期《外国国家豁免法》发挥出真正的价值。

关键词

《外国国家豁免法》, 限制豁免, 商业活动

Research on the Issue of Commercial Activity Exception in the Foreign State Immunity Act

Sheng Chen, Yan He

School of Humanities and Law, Yanshan University, Qinhuangdao Hebei

Received: Jul. 15th, 2025; accepted: Aug. 15th, 2025; published: Aug. 29th, 2025

Abstract

Commercial activities constitute a core concept within the doctrine of restrictive immunity, and the

commercial activity exception stands as one of the most frequently invoked provisions in national immunity legislation, as well as one of the most complex issues in this field. Article 7 of the *Foreign State Immunity Law of the People's Republic of China* (hereinafter referred to as the *Foreign State Immunity Act*) establishes the commercial activity exception rule. From a legislative perspective, invoking this exception requires meeting four criteria: (1) the subject falls within the definition of a foreign state; (2) the alleged conduct qualifies as a commercial activity; (3) the commercial activity bears a substantial connection to the litigation; and (4) the commercial activity has a territorial link to the forum state. In practical application, however, the commercial activity exception under the FSIL remains inadequately defined. Challenges may arise in areas such as determining the immunity of state-owned enterprises, establishing criteria for identifying commercial activities, interpreting invocation conditions, and harmonizing interactions with other legal frameworks. In practical application, the commercial activity exception under the *Foreign State Immunity Act* lacks sufficient clarity. Issues are likely to arise concerning the criteria for characterizing commercial activities, the conditions for invoking the exception, and its coordination with other legal regimes. Consequently, it is necessary to: adhere to a nature-based test as the primary criterion for determining commercial activities, focusing on whether public authority is exercised; ensure that any invocation of the exception is consistent with the underlying values of the legislation and applied prudently; enhance legal coherence across relevant statutes; and promptly issue judicial interpretations and guiding cases to clarify the application of the commercial activity exception. These steps are essential to realizing the true purpose and value of the *Foreign State Immunity Act*.

Keywords

Foreign State Immunity Act, Restrictive Immunity, Commercial Activity

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

国家豁免指一国的行为以及财产未经该国同意免受外国法律和外国法院的管辖^[1]。在国家豁免问题上,过去中国一贯主张国家及其财产管辖的绝对豁免,但2024年1月1日起施行的《外国国家豁免法》,规定了国家管辖豁免的例外,这标志着我国从绝对豁免原则向限制豁免原则的转变。该法第七条详细规定了国家豁免中的商业活动例外情况,使得我国在处理相关问题上有法可依。但《外国国家豁免法》中的相关规定本身具有模糊性,可能在实际适用中产生问题,与此同时,世界经济的快速发展要求必须对商业活动例外规则进行更好的理解与适用。因此,本文梳理《外国国家豁免法》商业活动例外的有关规定,对其中存在的问题进行分析,以期对未来中国法院的实务提供一些参考。

2. 《外国国家豁免法》中商业活动例外规则

2.1. 商业活动主体

司法实践中,若双方因纠纷诉至中国法院,一方主张国家豁免权,认为中国法院无权管辖,而另一方则主张该案件符合《外国国家豁免法》第七条的商业活动例外条款,认为法院应当管辖时,法院的首要任务就是查明诉讼主体是否构成《外国国家豁免法》第二条规定的“外国国家”。若商业活动主体不符合“外国国家”的概念,则法院不能适用商业活动例外之规定取得管辖权,而可能适用其他民事法律。根据《外国国家豁免法》第二条规定,外国国家指外国主权国家、外国主权国家的国家机关或者组成部

门、外国主权国家授权行使主权利且基于该项授权从事活动的组织或个人。显然,在国家豁免领域下,国家的范围大于一般意义上的国家,包括国家机关等政治区分单位。

国家豁免中,“国家”的身份涉及一些事实认定问题[2],有学者认为国家豁免中所指的国家必须以“承认”为前提¹,不过,这种看法并未形成国际惯例[3]。《外国国家豁免法》中的国家身份是否需要以“承认”为前提,还需未来进一步明确。其次,对于国家机关或者国家的组成部分,国际上并没有统一的定义,根据我国宪法和相关法律,国家机关应当指国家机构中具体行使某种职权的部门或实体,如宪法 85 条规定²,国务院是最高国家行政机关。国家的组成部分应当指内部的行政区划单位,如我国的各省、自治区、直辖市、特别行政区等。但各国制度并不相同,有关其他国家的政治区分单位的法律地位还未形成统一的看法和实践[4]。因此,在国家豁免语境下,与国家相关一些概念还较为抽象、模糊甚至不确定,这些问题仍需要研究。

2.2. 商业活动的定义

在国家豁免中,对国家从事商业贸易领域的行为有不同的用语,如美国《外国主权豁免法》称为商业活动,而英国、新加坡等国家使用商业交易,中国与美国相同,使用了商业活动一词[5]。不仅对于国家从事商业贸易的行为国际没有形成统一的标准,对于商业活动的定义,国际上也未形成统一的标准,各国立法中的表述也不尽相同,通过整理世界主流国家立法以及国际条约,笔者总结出对商业活动的定义,大致可以分为三种:直接定义法、列举定义法、混合定义法。中国在《外国国家豁免法》中采用了混合定义的方式:商业活动指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。即先将商业活动定义为非行使主权利力的行为,再对商业活动进行列举[6]。

在国家豁免领域内,货物或者服务的交易行为,常常表现为国家或政府机构以买卖、交换等方式参与货物或服务的市场流通,如政府公开招标采购、签订委托合同。《外国国家豁免法》较为特殊地在商业活动的定义中采用了“投资行为”一词,考察英国、新加坡、南非以及联合国公约关于商业活动定义中,都未表述“投资”一词,而是采用提供金融服务的表述,中国采用该表述,可能基于目前我国“一带一路”发展战略下,与沿线国家产业投资合作加深,中国政府及企业在海外投资日渐增多,且涵盖多个领域[7],在这种情况下,在商业活动定义中使用“投资行为”一词,符合我国基本国情和发展需要。

2.3. 商业活动判断标准

如何界定商业活动,是学界长期讨论的问题,一国的行为是否能构成商业行为,可以根据该行为的性质,也可以根据该行为的目的判断。在各国的立法中,对于商业活动的界定,有不同的规定,大体上可以分为“性质标准”“目的标准”以及“综合标准”。性质标准主张仅需审查行为是否属私法领域且私人主体能否以同样方式完成,若符合则构成商业活动,如美国通过司法实践规定如果私人主体能够按照同样的方式完成一个国家行为,那么这个行为则被认定为商业行为[8]。英国在立法中曾有过依据性质决定商业活动的提案,虽然在正式通过中被删除,但目前大部分学者认为英国采用的性质标准,排斥目的标准[9]。目的标准则指出,当行为性质属商业时,需进一步考察其是否关乎政府公共目标。综合标准则要求同时考量行为的性质和目的。

中国《外国国家豁免法》对于商业活动的判断标准参考了各国立法,规定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。从文义解释出发,所谓行为的

¹劳派特修订:《奥本海国际法》“新国家或政府取得的豁免权,在被承认前未曾享有过”。

²《宪法》第 85 条:“中华人民共和国国务院,即中央人民政府,是最高国家权力机关的执行机关,是最高国家行政机关。”

性质主要指, 某一行为具有的特性, 本质、本身所具有的与其他行为不同的根本属性, 在国家豁免语境下, 应当理解为国家的行为具有商业活动的特征, 对于行为的目的, 中国政府曾向联合国大会秘书处提出报告, 其中强调, 确定一个行为是否属于商业交易, 必须考虑国家从事交易的目的, 来保证国家的公共目的不受损害。如果一个行为虽然形式上具有商业交易性质, 但实际上是为保护公共利益, 或者履行公共管理职能, 则不应当认定为商业行为。

2.4. 商业活动条款援引条件

判断国家对于他国行为是否具有管辖权, 除认定其为商业活动之外, 还需要具备援引条件, 参考各国立法对于援引条件的规定, 不难看出, 援引商业活动例外需要满足商业活动与诉讼具有实际联系, 且商业活动与法院地国家具有领土联系, 这种领土联系不仅包括在法院地国发生, 还包括对法院地国产生直接影响^[10]。

从《外国国家豁免法》第七条的规定中可以看出, 商业活动与中国具有领土联系体现在商业活动在中国领域内发生, 以及发生在中国领域外, 但对中国领域产生了直接影响。商业活动与诉讼直接存在实际联系体现在“引起”的表述上。

对于商业活动与诉讼具有实际联系上, 各国并没有专门设置条款, 英国《国家豁免法》第 3(1)条规定一国在“涉及”商业交易的诉讼中不享有豁免, “涉及”一词要求英国《国家豁免法》所指的商业交易和诉讼之间应当具有实质性的联系, 即某一行为应当构成提出某项诉求的基础, 而不能仅仅作为提出该诉求的事实背景。美国《外国主权豁免法》第 1605(a)节项下商业例外的三种适用方式则要求商业活动索赔应当“基于”构成诉讼的特定行为^[11]。

对于商业活动与法院地具有领土联系上, 有国家在条文中明确规定商业活动与法院地国的领土联系——发生在法院地国领域内或对法院地国产生直接影响, 如美国、中国的规定; 也有国家对该问题不作规定, 而是交由民事诉讼法处理, 如英国、澳大利亚、南非等国家^[12]。

对于商业活动例外的援引条件, 需要对于“直接影响”和“引起”进行准确理解, 下文将对其进行详细阐述。

3. 《外国国家豁免法》中商业活动例外规则存在的问题

3.1. 双重判断标准导致司法不公

在商业活动的判断标准上, 《外国国家豁免法》采用了“综合标准”, 即综合性质与目的判断。这种判断标准在实践中可能会产生一些问题。在行为性质上, 首先由于各国社会制度不尽相同, 某一行为在一个国家可能是私人也能够从事的行为, 在另一国家却可能是国家才能从事的行为, 如参与铁路运营的行为, 在中国一般视为行使公共服务职能, 但同样为亚洲国家的日本, 在小泉纯一郎的改革下, 日本铁路已民营化, 因此日本认为其是完整的商业活动^[13]; 其次, 在一项法律关系中往往存在着数个连续行为, 这些行为未必都带有私法性质, 其中可能夹杂着涉及政治、军事等国家统治权行为。不能因国家在某个行为中以私法中的交易者出现, 而认定国家在整个法律关系中都是交易者, 这就陷入了“一次成为交易者, 永远都是交易者”的误区之中³。而目的标准判断更是一种较为主观的因素, 目的常常作为一种价值判断, 而非法律判断, 因此考虑目的时, 很容易造成同案不同判的结果。在联合国国家及其财产豁免草案讨论中, 有些国家明确反对从目的方面判断商业活动。除性质和目的本身存在的不足外, 性质和目的本身也可能存在冲突, 两者并不是天平的两端, 某一国际合作项目中, 外国国家的行为从性质上看具有

³Jin, Y.M., *et al.* (2007) Ministry of State Security *et al.* 475 F.Supp, 54.

商业性质,但从目的上看,更多的是为了实现国际间的合作与交流,促进地区的和平与稳定,具有较强的公共目的。那么如果对性质与目的进行取舍,就显得至关重要,但这都没有明确的适用标准。在“中建新疆建工(集团)诉蒙古国交通运输部案”中⁴,原告和被告签订了就蒙古国境内乌兰巴托至达尔汗公路项目的施工合同,那么在新法背景下,该案争议焦点就签署施工合同的行为是否属于商业活动,从性质标准出发,签署合同的行为不涉及国家权力,应当属于私法领域,因而该行为是商业行为。从目的标准出发,有可能会认为公路施工属于国家基础设施建设,签署施工合同的目的是公共服务,因此不能认定为商业活动;也有可能认为公路施工虽然属于基础设施建设,但其目的是为发展国家经济,而非进行公共服务,因此该行为仍属于商业行为。

因此,在商业活动的判断标准上,法院应首先考量行为的性质,还是行为的目的,多大程度上衡量性质与目的,《外国国家豁免法》并没有像《联合国国家及其财产豁免公约》一般规定详细,这就可能导致法院在裁判中无法准确进行适用,不同的法官可能会基于不同的考量因素做出不同的判断,这就导致了司法实践中的不确定性和不统一性。

3.2. 援引条件规定模糊

在有关国家豁免的诉讼中,往往涉及国内法和国际法两个范畴。法院是否具有管辖权需要通过三个步骤确定,其一依据国际法确定被告是否为国家,或者其他被授予行使主权利的个人或组织,其二需要依据本国豁免法来确定被告的行为是否属于豁免例外,其三,若上述问题都是肯定的答案,法院则需根据联系因素判断是否具有一般管辖权。在适用商业活动例外的诉讼中,法院在确定前两步后,需要根据案件实践情况判断联系因素,具体而言就是商业活动与法院地之间的领土联系。

在商业活动与法院地之间的领土联系上,存在两点模糊之处。其一是首先对于在我国领域内发生的商业活动的界定不明,其二是对“直接影响”的确定标准不明。首先对于“在我国领域内发生的商业活动”,应当狭义地理解为美国国家豁免法中的“外国国家在本国进行的商业活动”,还是同时指向了“与在本国进行的与外国国家在本国领域外的商业活动有关的行为”,并没有一个明确的答案。上述中建某公司与蒙古国保函欺诈案中,合同履行地为蒙古国,但合同签约地在我国,且原告是我国企业,这种情况下,直接适用“在我国领域内发生的商业活动”法院即可取得管辖权。但商业活动往往具备多个环节,如果商业活动参与方仅仅在我国举行商务会谈,合同签订地与实际履行地都不在我国,且商务会谈也没有达成任何协议,这种情况下,似乎不属于商业活动发生在我国领域内。在一些跨国合同中,合同签订地可能涉及多个国家,合同履行地也可能分散在不同地区,这就使得确定合同签订地和履行地与法院地的关联性变得复杂。在国际货物买卖中,合同可能通过电子方式签订,合同签订地难以确定;货物的交付可能涉及多个运输环节,履行地也存在多种可能性。

其次,何为“直接影响”并没有明确标准,是以原告国籍是否是中国为标准,还是以是否有我国企业受到损失为标准,若以损失为标准,那么损失达到多大程度才属于对我国产生了直接影响。在美国早期的判决中,“直接影响”这一概念缺乏明确的界定标准,司法实践中主要仰仗法官的个人裁量权,法官在判定涉及外国主体的案件管辖范围时,常因该标准的模糊性陷入适用困境。随着相关司法判例的积累,法院通过个案裁判逐步探索出界定“直接影响”的具体路径。但对于中国来说,由于两国国情、法律基础不尽相同,因此不可能对美国的方法进行照搬照抄。

总之,适用商业活动例外条款不可避免地需要对其援引条件进行分析讨论,如何准确解释援引条件,是未来我国法院审理相关案件时必须重点注意的事项。

⁴中建某公司、蒙某独立保函欺诈纠纷民事一审民事裁定书(2020)新01民初460号之二。

3.3. 法律衔接待优化

《外国国家豁免法》涉及程序实体两个方面, 兼顾了外交和法律双重属性, 同时包含着国内法和国际法两个范围。在适用该法时, 应当注意与其他程序法、实体法以及国际条约等的衔接。目前来看, 《外国国家豁免法》可能存在与以下法律衔接不够流畅的问题。

3.3.1. 与《关于人民法院受理涉及特权和豁免的民事案件有关问题的通知》

最高人民法院在 2007 年出台了《关于人民法院受理涉及特权和豁免的民事案件有关问题的通知》, 其中规定, 对于以享有外交特权与豁免的特殊主体(包括外国政府、驻华外交使节等)作为被告或第三人的民事诉讼案件, 受理法院须遵循特殊的审查程序^[14]从上述中建新疆建工有限公司与蒙古国道路与交通发展部案件看, 该通知依然有效, 乌鲁木齐中院层报至最高人民法院后, 才受理了该案件, 并以绝对豁免为由, 驳回了原告起诉。那么当外国国家因商业活动例外而被中国法院管辖后, 法院是否依然需要层报至最高人民法院? 目前并没有相关法律或司法解释对此做出规定。从法律效力上看该通知并未失效, 法院似乎也应当遵守, 但根据《外国国家豁免法》, 因外国国家进行商业活动而产生的诉讼, 中国法院理应具有管辖权, 如再层报最高人民法院, 在法律适用程序上未免过于繁琐。

3.3.2. 与香港、澳门特别行政区基本法

我国实行“一国两制”政策, 香港特别行政区、澳门特别行政区的司法实践与我国大陆并不相同。在刚果(金)案中, 香港特别行政区原审法庭法官认为, 在香港特别行政区应该适用限制豁免, 上诉法庭认定限制性豁免适用于香港特区^[15]。针对此, 中国外交部驻香港特别行政区特派员公署多次重申中央人民政府对国家豁免的立场, 最终全国人大常委会对《基本法》第十三条与第十九条作出解释, 确定香港特别行政区应当适用中国政府采用的国家豁免政策。在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, 明确《外国国家豁免法》确立的外国国家豁免原则和规则应当适用于香港、澳门两个特别行政区^[16]。但是根据《香港特别行政区基本法》第十八条和《澳门特别行政区基本法》第十八条, 全国性法律除列于该两法附件三者外, 不在香港特别行政区、澳门特别行政区实施。全国人民代表大会常务委员会在征询其所属的香港特别行政区、澳门特别行政区基本法委员会和香港特别行政区、澳门特别行政区政府的意见后, 可对列于该两法附件三的法律作出增减。目前, 《外国国家豁免法》并未被列入附件, 若根据《基本法》的规定, 则该法的规则还不应在香港以及澳门地区实施。因此, 《外国国家豁免法》是否能在香港特别行政区、澳门特别行政区实施, 还需要后续进行相关法律程序的衔接与解释。

3.3.3. 与国际条约的衔接

中国《外国国家豁免法》中商业活动例外规定虽然在立法上参考了《联合国国家及其财产豁免公约》, 具有相似性, 但在一些方面仍然存在不同: 《联合国国家及其财产豁免公约》对于行为的“性质”和“目的”在判断过程中是有主次或先后顺序的, 即主要参考合同或交易的性质, 而将合同或交易的目的作为补充。但是, 中国《外国国家豁免法》则将行为的性质和目的并列规定。虽然《联合国国家及其财产管辖豁免公约》目前并未生效, 但作为国家豁免领域内的标志性国际法律, 对我国适用国家豁免制度具有重要影响, 若未来中国批准加入该公约, 那么在国内法与国际条约的衔接上需要加以注意^[17]。

4. 《外国国家豁免法》完善建议

4.1. 明确商业活动判断标准

4.1.1. 将性质作为首要标准

《外国国家豁免法》对商业活动的判断标准采取了“性质目的综合标准”, 与《联合国国家及财产

豁免公约》相同,但通过对比可知,在公约中,目的仅作为补充说明,性质与目的的认定具有先后顺序,在实践中的判断标准较为明确。而中国的规定从条文上看,性质与目的似乎是天平的两边,具体如何适用,大部分依靠法官的自由裁量权,这会导致实践中的司法不一。因此,中国法院在判断一项行为是否属于商业活动的范畴时,不应首先根据交易目的及其与主权职责之间的关系予以划分。如果法院优先考虑“目的”因素,将权衡主权和非主权活动的天平过度倾向“目的”,只能最终导致主权豁免范围的无限扩张,这就失去了《外国国家豁免法》限制性豁免制度立法的意义[18]。毕竟,所有国家从事的活动都是为主权目的而服务的。法院应当将“性质”作为首要标准,更多地参考交易的性质或者由此产生的法律关系,从而抑制商业例外条款可能表现出的绝对豁免倾向。其次,中国法院在适用《外国国家豁免法》第7条时,还应当阐明什么是“性质”,在多大程度上兼顾“目的”。判定一项商业活动并非易事,仅仅依靠“性质”标准获得一个“简单的答案”显然不够充分。如果考虑行为的目的有助于确定其性质,那么法院就需要将该“目的”因素纳入考量范围。在涉外法治实践中,一切制度设置都可能被归结为功能性工具。面对兼具法律和政治外交属性的国家豁免问题,司法实践理应基于法律科学予以精心考量,判断“性质”和“目的”提供必要且明确的指导,才能真正不落于政治化的俗套。“性质”和“目的”之间本身并没有严格且独立的界限,也无法划分出完全密闭和独立的领域,甚至有些行为的性质,只有在考虑其目的时才能显现出来。法院必须敏锐地捕捉到一项合同、行为旨在实现公共目标的某些独特特征,并将之纳入考量范围。

4.1.2. 把握是否行使公权力

对于商业活动的判断标准,无论是性质,还是目的,亦或者是综合判断,都非问题的根本,实践中已经证实很难从性质标准或者目的标准中认定一行为究竟是主权行为还是商业行为,笔者认为判断的关键是在于公权力的行使。在法院适用《外国国家豁免法》商业活动例外规则时,可以通过以下标准对行为是否带有公权力属性进行判断:(1) 进行职能唯一性测试,若一行为只能由政府或其授权主体实施,如货币发行、边防管控等,则属主权行为;若普通企业亦可参与,如基建建设、商品销售,则需进一步审查是否具有公权力介入。(2) 核实主体身份,可以通过查阅行为实施主体的注册文件或法律授权文书,确认其是否为政府部门、事业单位或经法律特别授权的实体(如国资委直属企业)。若合同签署方为国有企业,但实际决策由政府部门直接下达(如发改委指令),需调取内部审批流程记录,证明公权力介入。(3) 分析行为的法律依据,检索行为所依据的法律条文,如《国防法》《国家安全法》等,确认是否属于公法范畴。如果仅仅依据《公司法》《民法典》实施的行为,原则上视为商业活动。(4) 判定行为目的与公共利益关联,可通过调取该行为相关的政府文件,提取其中表述的目的,并且对比实际行为效果,若与公共利益直接相关,则可以认定为主权行为。

4.2. 确定援引条件

4.2.1. 论证商业活动和诉讼的主题事项联系

在实际适用《外国国家豁免法》中商业活动例外规则时,中国法院应当调查并论证商业活动和诉讼的主题事项之间的联系。中国《外国国家豁免法》第七条第1款所采用的表述与《联合国国家豁免公约》相近,并同样使用了“引起”一词以限定二者之间的关系。该“引起”的含义需要在司法实践中进一步明确,以限制商业例外条款的管辖适用范围。如果某项请求由于某种因素“引起”,则一旦该因素被证实,请求人就应当能够实现其请求所要求的救济。被诉行为仅仅是为诉由的一个要素提供基础,尚且不足以满足“引起”的内涵。即使从一般民事诉讼法的角度思考,也应当认为诉讼和商业活动之间需要具有紧密的联系。这意味着,要以《外国国家豁免法》第七条为依据维持管辖权,必须满足导致例外情况的一项商业活动与原告的诉由之间存在重大联系[19]。只具有微弱的联系或仅仅满足因果关系,不应认定为

《中华人民共和国外国国家豁免法》所规定的“引起”。至少当商业活动仅构成提出该诉求的事实背景时(例如外国国家在中国从事商业活动这一事件本身),不能援引《外国国家豁免法》中的商业例外条款。

4.2.2. 根据商业活动环节界定实质性联系

中国《外国国家豁免法》第七条第1款采取了与美国《外国主权豁免法》第1605(a)节相似的结构,同样规定了领土联系的扩充条件并采取直接影响标准。从条文表述上来看,该款仅适用于两种情况:一是在中华人民共和国领域内发生的商业活动。在“中华人民共和国领域内发生”要求外国国家的商业活动与中国具有实质性的联系,转让位于中国境内的货物,包括在中国境内付款、发行债券,可以认为是建立了实质性的联系;但孤立的接触和不作为,例如仅仅在中国领域内招揽生意、初步谈判,导致未能在中国签订合同,尚不构成“中华人民共和国领域内发生”。二是在中华人民共和国领域外发生但对中国领域内产生直接影响的商业活动。“直接影响”构成了该情况下适用《外国国家豁免法》第7条维持管辖权的唯一地域联系因素。该种影响应当是重大、直接的影响,要求商业活动与中国具有紧密、真实且即时的联系,例如,违反向中国领域内付款的合同义务符合“直接影响”,而对中国领域内造成纯粹的经济损失通常不满足“直接影响”。当然,这依赖于法院对案件事实的深入分析。此外,如果是某一居间行为导致了这种影响,或者商业活动仅仅对中国领域内造成了遥远或减弱的“涟漪效应”,不足以构成《外国国家豁免法》第7条所指的“直接影响”,不具备援引该条的合理性。

4.3. 重视法律衔接问题

4.3.1. 协调国内程序法与豁免法的冲突

在《外国国家豁免法》与《关于人民法院受理涉及特权和豁免的民事案件有关问题的通知》衔接程序繁琐的问题上,可以由最高人民法院发布新规,明确以下内容:豁免审查与层报程序的分离,即对于依据《外国国家豁免法》第7条(商业活动例外)受理的案件,地方法院可直接立案,无需层报最高人民法院;仅对涉及外交特权、国家元首豁免的案件保留层报要求。除此之外,可以设立“豁免异议快速通道”,若被告在答辩期内提出豁免主张,法院需在15日内组织听证,并在30日内作出是否驳回的裁定,避免程序拖延。此外,香港特别行政区作为国际金融活动最为频繁的地区之一,应当加快推进《外国国家豁免法》的实行,严格遵循《中华人民共和国宪法》第31条和《立法法》第98条关于特别行政区制度的规范要求,全国人民代表大会常务委员会尽快征询特别行政区,附件三的法律作出增加,并且在维护国家主权的前提下,允许港澳法院对“商业行为例外”条款进行本地化解释。

4.3.2. 法律适用时注意与条约保持一致

当前,我国尚未批准《联合国国家及其财产管辖豁免公约》(以下简称《公约》),且该公约因未达到生效所需的30国批准数量而暂未产生国际法效力。但基于《维也纳条约法公约》第18条“条约签署国的义务”之规定,作为《公约》签署国,我国应承担“不得采取任何足以妨碍条约目的及宗旨之行动”的诚信义务。这意味着,一旦《公约》满足生效条件,即便我国尚未完成批准程序,也须遵守“禁止反言”原则,确保国内法律实践不与《公约》核心规则产生根本性冲突。这种特殊的国际法义务对我国《外国国家豁免法》的解释适用提出了明确的合规性要求:在商业活动例外规则的法律适用过程中,应当通过体系解释、目的解释等法律方法,主动实现国内法规则与《公约》条款的内在协调。

首先,从国际法义务层面,《公约》虽未生效,但其作为联合国框架下首个全面规范国家豁免问题的专门性公约,已形成国际习惯法发展的重要参照系。我国在制定《外国国家豁免法》时,立法说明中明确提到“参考国际通行规则”,而《公约》正是这种通行规则的核心载体。其次,从制度兼容性角度观察,《公约》第2条对商业活动的定义标准与我国《外国国家豁免法》判断标准具有实质兼容性。再者,

从国家实践维度考量,《公约》在制定过程中充分吸纳了包括中国在内的广大发展中国家的立法诉求,因此解释适用《外国国家豁免法》与该公约保持一致具有现实的基础。

4.4. 出台配套措施释明法律

我国作为成文法国家,在面对法律适用中的疑难问题时,最高人民法院通过发布指导性案例的制度设计能够有效弥补制定法的局限性。这种具有中国特色的司法制度既保持了成文法体系的稳定性,又赋予了法律解释必要的灵活性。在《外国国家豁免法》涉及的商业活动例外规则适用领域,由于该规则需要平衡国家主权豁免与当事人权益保护之间的复杂关系,且相关条文如“商业活动”“直接影响”等法律概念具有高度概括性,指导性案例的指导作用显得尤为重要。例如,针对国际货物买卖、跨国投资合作等具体情境中如何区分主权行为与商业行为的问题,最高人民法院可通过选取典型案件,在指导性案例中明确行为性质判断的“主要目的标准”或“行为性质标准”的适用顺序,来明确《外国国家豁免法》的适用。

与此同时,最高人民法院可制定《〈外国国家豁免法〉商业活动例外适用若干问题的解释》,对其中商业活动的判断标准、直接影响的适用标准等进行进一步的解释和说明,使得法院在裁判此类案件中具有参考依据,推动中国国家豁免制度的发展和完善。

5. 结语

我国《外国国家豁免法》是新时代涉外法治工作的重要成果,不仅标志着我国在国家豁免立场上的转变,更体现出我国从国际规则“接受者”向“塑造者”的角色转变。

目前,《外国国家豁免法》正式实施已有一年有余,相关司法实践也正在徐徐展开,未来,在商业活动例外规则的深化实施方面需着力三个维度:其一,应着力构建“立法-司法”协同机制,通过指导性案例制度统一裁判尺度;其二,完善与其他实体法、程序法、国际条约的规范衔接,形成系统化的商业活动例外规则体系;其三,重视国际司法合作,在“一带一路”争端解决机制,体现中国商业活动例外规则。唯有立足国情深化制度创新,方能在维护国家主权与促进国际合作间实现动态平衡,最终形成具有世界影响力的“中国模式”。

基金项目

河北省法学会 2024 年度法学理论研究课题“《外国国家豁免法》中商业行为例外问题研究”(项目编号: HBF (2024) B026)。

参考文献

- [1] 黄进. 国家及其财产豁免问题研究[M]. 北京: 北京中国政法大学出版社, 1987: 172-173.
- [2] McCaffrey, S. and Schreuer, C.H. (1991) State Immunity: Some Recent Developments. *The American Journal of Comparative Law*, 39, 213-221. <https://doi.org/10.2307/840680>
- [3] (1993) The Discretionary Function Exception under the Foreign Sovereign Immunities Act: When in America, Do the Romans Do as the Romans Wish? *Columbia Law Review*, 93, 744.
- [4] 李颖. 国家豁免例外研究[M]. 北京: 知识产权出版社, 2014: 76-81.
- [5] 王佳. 对外关系法中的国家豁免问题研究[J]. 武大国际法评论, 2023, 7(4): 49-62.
- [6] 陆襄. 国家豁免中的商业例外问题研究[D]: [博士学位论文]. 武汉: 武汉大学, 2012.
- [7] 张连举, 袁茜. 国家管辖豁免的转向——以“一带一路”工程商业争端为视角[J]. 政法学刊, 2019, 36(3): 33-39.
- [8] 宋晓. 论限制豁免论中国国家商业行为的判断标准[J]. 国际经济法论丛, 2002, 6(2): 227-241.
- [9] Hafner, G. and Köhler, U. (2005) The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their

Property. *Netherlands Yearbook of International Law*, 35, 3-49. <https://doi.org/10.1017/s0167676804000030>

- [10] 张建栋. 论国家管辖豁免中的商业活动例外[C]//《上海法学研究》集刊 2021 年第 13 卷 总第 61 卷——上海市法学会欧盟法、“一带一路”法律、国际法研究会文集. 上海: 华东政法大学, 2022: 21-31.
- [11] 张超汉, 刘静. 美国国家主权豁免商业例外条款研究[J]. 中国国际私法与比较法年刊, 2020, 26(1): 331-339.
- [12] 贾桂德. 当前国际法形势和我国外交条法工作[J]. 国际法学刊, 2022(3): 1-16, 153.
- [13] 何志鹏, 都青. 法治中国视野下的国家豁免问题——从日本、韩国比较法角度的探究[J]. 甘肃政法学院学报, 2017(2): 34-44.
- [14] 李庆明. 《民事诉讼法》第 305 条与《外国国家豁免法》第 16 条的关系研究[J]. 国际法学刊, 2025(1): 23-33.
- [15] 終審法院. 剛果民主共和國及其他人訴 FG Hemisphere Associates LLC[J]. 基本法簡訊, 2012, 12(14): 12-18.
- [16] 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[J]. 中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报, 2023(6): 630-634.
- [17] 车丕照, 何志鹏. 国家豁免法的域外解决与实践建议[M]. 北京: 清华大学出版社, 2024: 256-266.
- [18] 刘芳, 周嘉晖. 商业例外条款的国家实践及启示——兼评中国《外国国家豁免法》第 7 条[J]. 海关与经贸研究, 2024, 45(5): 88-104.
- [19] 王佳. 国家豁免立法的商业活动例外研究[J]. 国际法研究, 2025(1): 22-36.