

非洲国家豁免立场的转向及中国因应*

韩秀丽 张启扉

内容提要 非洲国家独立后，基于维护国家主权、谋求平等与公平之利益诉求，受到原宗主国法律体系的一定影响，以及在全球限制豁免主流趋势的席卷之下，大多由绝对豁免转向限制豁免立场。非洲国家限制豁免实践呈现不同形式，个别国家颁布了限制外国国家豁免的国内立法，部分国家采取限制外国国家豁免的司法实践，而更多国家则参与了包含限制豁免内容的国际条约。作为对外关系的重要方面，外国国家豁免会对国家间关系产生重要影响。对于中非合作而言，在双方共建高质量“一带一路”背景下，随着中非民商事交往日益紧密，非洲国家的限制豁免转向将对中非合作产生重要影响，尤其是将给中国主权性实体带来一定风险和挑战。鉴此，中方需关注非洲国家的国家豁免立场与实践新动向，基于维护中非友好合作的大局，在事前与事后两个维度加以应对。具体而言，一方面，中方应深入研究非洲国家豁免问题，积极与非洲国家就国家豁免开展国际立法、司法对话合作；另一方面，中国国有企业在非洲法院涉诉时，依据不同情况选择是否提出国家豁免抗辩，而中国政府及其分支机构在非洲法院涉诉时，应重视并充分利用外交意见机制，为大变局时代推进中非合作关系作出贡献。

关键词 国家豁免 非洲 绝对豁免 限制豁免 中非合作

作者简介 韩秀丽，厦门大学法学院非洲法与国际法研究中心主任、教授、博士生导师；张启扉，厦门大学法学院国际法专业博士研究生。

作为一项习惯国际法原则，国家豁免亦称国家及其财产豁免，指一国及其财产免受另一国法院的司法管辖，它源自国家主权平等原则^①。国家豁免包

* 本文系国家社科基金重大专项（21VGQ1013）的阶段性研究成果。

^① 也有一些学者认为，国家豁免源自国际礼让，See Hazel Fox and Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2013, p. 13.

括管辖豁免与执行豁免，当外国被告不能援引管辖豁免时，不代表其亦丧失执行豁免。狭义的执行豁免仅指国家财产强制执行的豁免，但广义的执行豁免还包括诉讼程序豁免。^①“豁免立场”指一国作为法院地国所采纳的豁免立场。外国在法院地国法院被诉时所主张的司法豁免，与法院地国采纳何种豁免立场是两个问题，二者并无必然联系，法院地国只适用自己的豁免立场，被诉外国主张的豁免仅作为抗辩理由存在。因此，考察非洲国家的国家豁免立场，核心在于考察其作为法院地国的国家豁免法律实践。一国的绝对豁免立场具体表现为该国政府明确的绝对豁免政策宣示，或是该国法院原则上概不受理以外国主权实体为被告的诉讼案件，除非外国国家明示放弃司法豁免。国家豁免不仅是复杂的法律问题，亦具有高度的政治属性。具体来说，国家豁免具有司法属性，但同时也“涉及被诉国政府和法院地国政府各自的对外政策，构成两国间外交事件，故亦具有外交属性”。^②国家豁免问题事关国家主权平等、国家财产安全等问题，如果处置不妥，涉及国家豁免的诉讼案件可能从法律纠纷演化为政治外交争端。在中非共建高质量“一带一路”背景下，就非洲国家的国家豁免立场与实践而言，两方面情况应引起重视：一方面，中非国家间存在交往，就可能出现国家豁免问题；^③另一方面，非洲国家豁免立场与实践正转向限制豁免，中国的主权性实体就可能在非洲法院成为被告。实际上，在新冠肺炎疫情防控期间，少数非洲国家的个别人或组织曾以疫情所致的损害为由，将中国政府等主权性实体作为被告诉至本国法院^④，在一定程度上影响了中非合作。随着“一带一路”倡议在非洲的纵深发展以

① 参见韩德培主编、肖永平主持修订：《国际私法》（第三版），高等教育出版社、北京大学出版社，2014 年版，第 70 页。需要特别指出的是，国家豁免作为国际法上的豁免制度之一，不同于外交特权与豁免、领事特权与豁免、国家官员与国家元首的司法豁免，以及国际组织的特权与豁免等制度。有关外国国家豁免与国际法上其他豁免制度之辨析的探讨，可参见黄德明：《现代国际法特权与豁免制度理论依据的比较研究》，载《武大国际法评论》2003 年第 1 期，第 65～89 页；See Edward. C. Okeke, *Jurisdictional Immunities of States and International Organizations*, Oxford University Press, 2018, pp. 341–364。

② 参见孙昂：《国家豁免案件的法律适用问题研究——在司法和外交复合语境中的探讨》，载《国际法研究》2021 年第 2 期，第 3 页。

③ 参见黄进著：《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 6 页。

④ See Daily Sabah, “Egyptian Lawyer to Sue China for \$10 Trillion over Coronavirus Damages”, <https://www.dailysabah.com/world/mid-east/egyptian-lawyer-to-sue-china-for-10-trillion-over-coronavirus-damages>, 2024-03-26; Daily Sabah with Wires, “Nigerian Lawyers Sue China for \$200 Billion over Coronavirus Damage”, <https://www.dailysabah.com/world/africa/nigerian-lawyers-sue-china-for-200-billion-over-coronavirus-damage>, 2024-03-28.

及中非合作的深化，中非政治、经济联系也愈加紧密。与此同时，大变局时代塑造了中非合作新的内外部环境，中非关系面临着“更大、更不确定的挑战”。^① 非洲国家的限制豁免转向亦成为中非合作中值得关注的新问题。

2023年《中华人民共和国外国国家豁免法》的颁布及其于2024年1月1日的正式施行是中国涉外法治建设中的重大事件，^② 是推进全面依法治国、促进高水平对外开放的重要举措，亦使外国国家豁免议题成为学界关注的焦点，其中就包括外国的国家豁免问题。从国内外相关文献来看，学界对发达国家的国家豁免有较多研究，而对于发展中国家特别是非洲国家的国家豁免虽偶有涉及，却没有得到足够重视。^③ 鉴于外国国家豁免在中非合作进程中已成为一个现实问题，本文拟结合非洲国家作为法院地国的国家豁免制度之嬗变，集中对非洲国家豁免立场与实践进行探讨，并在此基础之上为因应中国在非洲国家可能面临的国家豁免争议提出前瞻性对策建议，以服务于大变局时代的高质量中非合作。

一 非洲国家转向限制豁免立场的背景

在国家豁免形成与发展过程中，出现了两种重要的相互联系但区别明显的立场与实践，即绝对豁免与限制豁免。绝对豁免主张主权国家的行为皆为主权行为，除非自愿接受外国法院司法管辖，任何主权国家在外国法院皆应享有完全的或绝对的豁免。限制豁免强调应将主权国家的行为区分为“主权行为或公行为”（*acta jure imperii*）与“商事行为或私行为”（*acta jure gestionis*），国家只能就前者援引豁免，对于后者则不能享有豁免。^④ 如果从历时维度看，自

^① 参见周玉渊：《大变局时代中非合作的新征程与新思考》，载《西亚非洲》2023年第3期，第24页。

^② 《中华人民共和国外国国家豁免法》，系中华人民共和国主席令第10号，于2023年9月1日公布、2024年1月1日施行。

^③ 参见黄进著：《国家及其财产豁免问题研究》，第238~243页；龚刃韧著：《国家豁免问题的比较研究——国际公法、国际私法和国际经济法的共同课题》，北京大学出版社，2005年版，第59页；See Sompong Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law*, Praeger Publishers, 1959, pp. 251-255; Ernest K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits against Sovereign States in Domestic Courts*, Second Edition, Springer, 2022, pp. 149-244.

^④ See Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Thomson Reuters, 2021, pp. 32, 1 016; See Hazel Fox and Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2013, pp. 122, 406; 亦有学者使用“统治权行为”与“管理权行为”的称谓，参见龚刃韧著：《国家豁免问题的比较研究——一个当代国际公法、国际私法和国际经济法面临的共同课题》，第26~27页。

20世纪五六十年代开始,非洲国家从绝对豁免立场转向限制豁免立场^①;从共时维度看,尽管目前一些国家仍坚持绝对豁免立场,但已有相当一部分国家采取限制豁免立场,越来越多的非洲国家开始认可限制豁免或是对其持开放包容态度。采纳限制豁免的非洲国家数量增多,体现了非洲国家转向限制豁免的倾向。那么,绝大多数非洲国家为何转向限制豁免?

(一) 契合非洲独立国家谋求平等与公平之利益诉求

对于非洲国家何以转向限制豁免,首要的原因当然是国家利益因素。非洲国家以各种法律形式表现出限制豁免转型,而任何国家法律的背后都有利益和政策考量,都要维护其国家利益,具有涉外性质的法律尤其如此。

在英国、法国、葡萄牙与西班牙等国对非洲进行残酷掠夺与殖民统治时期,它们将欧洲法全面引入非洲^②,而欧洲法包含了这些宗主国当时奉行的国家豁免制度。英国在对非洲国家进行殖民统治时,将英国普通法原则与实践引入了各殖民地。^③当时,英国采用的间接统治政策仅限于国内事务,在包括国家豁免问题等对外事务方面,殖民地几乎没有主权。“一旦欧洲列强通过国际条约瓜分了非洲大陆并巩固了它们的疆界,非洲古王国和城邦的原有主权就会被列强的新主权所淹没……新的对外关系成为国际法问题,与欧洲统治者的国际法一致”。^④故而,在对外关系与涉及国际法问题上,英国的殖民地需要执行与“威斯敏斯特”一致的立场和政策。^⑤与英国的殖民政策有所不同,法国将其海外殖民地视为法国本土的一部分,对殖民地实施直接统治。在法律层面,不论是国内事务还是对外事务,殖民地均一律适用法国法,法国法院所采纳或适用的任何国际法也同样适用于法国殖民地的法院。^⑥因此,

① 一般来说,判断一国是否转向限制豁免存在严格标准与宽泛标准之别。前者为一国的限制豁免转向设置了相对较高的门槛,认为除非一国官方发布限制豁免的政策文件、颁行限制豁免的专项立法、形成约束该国全域的限制豁免判例法,或是批准限制豁免的专门条约,否则不能认定该国采取了限制豁免立场;后者的标准则相对宽松,除了包含严格标准项下所罗列的几种情形外,还认为只要一国出现了限制豁免的判例、缔结了包含限制豁免规则的条约等能够体现该国采取限制豁免的倾向时,就可以认为该国转向了限制豁免立场。本文采纳宽泛标准对非洲国家的国家豁免立场与实践进行分析,这是因为从传统的绝对豁免转变为“严格标准”所认可的限制豁免是一个循序渐进的过程,从现有的实践经验来看,完全转型并非一蹴而就。

② See T. O. Elias, *Africa and the Development of International Law*, Oceana Publications, 1972, pp. 7-23.

③ Ernest. K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits against Sovereign States in Domestic Courts*, p. 205.

④ T. O. Elias, *Africa and the Development of International Law*, Oceana Publications Inc., 1972, p. 19.

⑤ A. J. G. M. Sanders, *International Jurisprudence in African Context*, Buttersworth, 1979, p. 70.

⑥ Ernest. K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits against Sovereign States in Domestic Courts*, Second Edition, p. 213.

法国有关国家豁免的立场与制度同样适用于殖民地。葡萄牙与西班牙在非洲的殖民统治政策同法国类似，它们将其海外殖民地直接视作本国的组成部分。事实上，当时在西班牙和葡萄牙适用的任何法律都同样适用于其海外殖民地，其中自然包含了有关外国国家豁免的内容，对此，非洲国家没有自主权。^①可见，非洲国家在殖民地时期无法自主决定外国国家豁免的立场或政策，也不可能出现独立于宗主国的国家豁免实践。^②

自20世纪五六十年代伊始，非洲国家相继独立。不同于殖民统治时期，对于独立后的非洲国家来说，国家豁免立场转向属于其内政问题，一国选择何种豁免立场以及建立何种豁免制度完全属于其主权范围内的事务。在非洲国家看来，从绝对豁免转向限制豁免符合其对平等与公平的两大法律价值追求。一方面，追求当事人之间的法律地位上的平等。当一个国家采纳了限制豁免立场与实践时，该国便不再认可外国国家豁免的绝对性，也就意味着该国法院有可能受理和审判以外国国家为被告的案件，从而将外国国家置于与私人当事方平等的地位。在很长一段时期内，绝对豁免在世界各国占据主流地位，但由于政府及政府拥有的公司越来越多地从事跨国商业活动，绝对豁免从事商事交易的国家主体一方对私人一方显失公平，限制豁免开始出现并为越来越多的国家接受。^③非洲国家曾在国际场合表示，由于国家在国际商业和贸易中的直接参与日益增加，需要为与国家进行商业交易的外国自然人和

^① Ernest. K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits against Sovereign States in Domestic Courts*, p. 214.

^② 宗主国对非洲殖民地在国际法和对外事务上的强势干涉，使彼时的非洲国家作为殖民地无法摆脱宗主国，独立宣示其国家豁免立场或是悖逆宗主国的国家豁免立场。此外，从学理层面考察，当时的非洲国家无法自主宣示其国家豁免立场，包括在宗主国的法院，因为作为国际法上的国家豁免问题只能出现在处于平等关系的国家之间。在近代国际关系史上，由于殖民主义、帝国主义的对外扩张，欧美资本主义国家和其他国家之间长期处于不等的关系。这种不等的关系使有关国家之间的国家豁免问题丧失了存在基础。至于那些被西方列强完全侵占和吞并的非洲国家，由于已经丧失了原有的国家主权和独立，成为殖民地或附属地，因此更不可能在宗主国等外国的法院主张国家豁免权。参见龚刃韧著：《国家豁免问题的比较研究——国际公法、国际私法和国际经济法的共同课题》，第12页。

^③ 《联合国国家及其财产管辖豁免公约》（后文简称《联合国豁免公约》）与《国家豁免欧洲公约》这两个当代最重要的国家豁免多边公约均采用限制豁免论，See “United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of Foreign States and Their Property”, https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/english_3_13.pdf, 2023-09-07; “European Convention on State Immunity”, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201495/volume-1495-I-25699-English.pdf>, 2023-09-07; Noel Maurer, *The Empire Trap: The Rise and Fall of U. S. Intervention to Protect American Property Overseas, 1893-2013*, Princeton University Press, 2013, p. 310.

法人提供保护，并使他们能够获得司法救济。^①也就是说，非洲国家需要从“绝对豁免”转向“限制豁免”，对外国国家从事商业活动等非主权行为不再给予豁免，以对私人提供平等保护。另一方面，达成国家间的司法公平。非洲国家在西方国家法院经常成为被告，从被诉主体看，非洲国家的中央政府及其部门、国有企业、中央银行等都主体曾在西方国家法院遭到起诉。^②西方国家法院单方面确定国家豁免权对非洲国家产生了不利影响，这也是非洲国家从司法公平出发选择限制豁免的原因。非洲国家提出，发达国家法院单方面确定国家豁免权对发展中国家产生了不利影响，发达国家单方面扩大商业交易的范围将阻碍发展中国家的社会和经济利益，所以，发达国家单方面过度的法律域外适用需要控制。^③非洲国家采取限制豁免无疑是对发达国家限制豁免实践的一种单边应对和限制，因为目前《联合国豁免公约》尚未生效，所以无法在多层层面发挥对发达国家扩张使用限制豁免的约束作用。

（二）受到前殖民宗主国的一定影响

无论是否采取限制豁免，还是采取何种形式转向限制豁免，都是非洲国家理性思考的结果。虽然对国家豁免原则的选择属于非洲国家的主权事项、不受前宗主国的干涉，但这并不意味着非洲国家拒斥前宗主国的国家豁免立场和实践。这是因为，非洲国家独立后，新生政权远未做好政治、经济、法律等方面的国家治理理论与实践准备。加之，当时的非洲国家高层法律人员绝大多数有在原宗主国或其他发达国家接受教育的经历，他们深受限制豁免已成为世界主流思潮的影响，非洲国家豁免立场的变化则可折射出其前宗主国的影子。事实上，非洲国家去殖民化影响是一个渐进的过程。

当然，前宗主国的国家豁免实践成为非洲国家限制豁免转型时的参照，并不意味着两者的豁免实践必定同步，更不代表着前宗主国的豁免立场决定着非洲国家的豁免立场。例如，在南非，不论是从立法体例还是立法内容来

^① Asian African Legal Consultative Organization (AALCO), *Summary Records of Fifth General Meetings*, June 30, 2005, para 11.

^② *Cabiri v. Government of Ghana*, 918 F. Supp. 129 (1997); *La Generale des Carriers at Des Mines v. F. G. Hemisphere*, (2012) UK PC 27, Privy Council Appeal No. 0061 2011; *Opati v. Republic of Sudan* 140, S. Ct. 1601 (2020).

^③ See Asian African Legal Consultative Organization (AALCO), *Summary Records of Second General Meetings*, July 16, 2002, para. 11; Asian African Legal Consultative Organization (AALCO), *Summary Records of the Fourth General Meeting*, June 21, 2004, para. 152.

看,《南非外国国家豁免法》都受到1978年《英国国家豁免法》的影响。在马拉维,《马拉维特权与豁免法》中的国家豁免部分第三条至第19条,虽然在立法方法上二者存在差异,但它也同样借鉴了《英国国家豁免法》的立法体例。再如,多哥法院在遇到以外国国家为被告的案件中,会参考法国法;^①摩洛哥法院也在外国国家豁免问题上参考法国的判例。^②无论如何,这些现象仅意味着非洲国家在自主决定转向限制豁免后,将前宗主国的实践经验作为具体参考,以完善自己的限制豁免制度,因此这是一种行使主权的行为。

(三) 顺应国家限制豁免国际主流发展趋势

基于一般观察,国际社会的习惯法经由国家间的“模仿”而缓慢生成。习惯法首先是一种局限于特定国家的特别规则,这种规则随后被其他国家在实践中模仿,特别是对这些国家有利的规则;规则会继续在更多国家间传播,久而久之便在国际社会形成习惯法。^③

虽然限制豁免尚不构成习惯国际法,也不构成非洲的区域习惯国际法,但限制豁免在非洲大陆的发展事实上遵循着这种“模仿”机制。从国际社会整体观察,限制豁免已经成为世界主流。在经济全球化的背景下,多数国家已经从绝对豁免转向限制豁免,对外国国家从事商业活动等非主权行为不再给予豁免,允许本国法院行使管辖权。^④非洲国家的限制豁免模仿实践与20世纪70年代以来限制豁免主流化的趋势相一致。早在1977年12月,联合国大会就建议国际法委员会考虑国家及其财产豁免问题,2004年12月第65届联合国大会通过了以国际法委员会最终草案为基础的《联合国豁免公约》。^⑤该公约代表了国际社会关于国家豁免的协调意志,反映了各国的共同实践取向,从而引导着非洲国家模仿这些共同实践。

非洲国家的限制豁免转型倾向与目前限制豁免主流化的趋势相向而行。

^① See “United Nations Legislative Series, Materials on Jurisdictional Immunities of States and their Property”, ST/LEG/SER. B/20, 1982, pp. 607 – 608.

^② See “State Immunity and Arbitration in Morocco”, <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/state-immunity-arbitration-in-morocco>, 2024 – 03 – 29.

^③ 参见汤岩:《习惯国际法存在吗?——一个国际法史上的追问》,载《人大法律评论》2021年第33卷,第1期,第38页。

^④ 马朝旭:《关于〈中华人民共和国外国国家豁免法(草案)〉的说明》,载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第6号,第627页。

^⑤ International Law Commission, “Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, Jurisdictional Immunities of States and Their Property”, https://legal.un.org/ilc/guide/4_1.shtml, 2024 – 04 – 03.

埃及在 20 世纪初期即开始经由判例法采纳限制豁免论,^①并在 1952 年独立后继续支持限制豁免立场,^②成为非洲大陆第一个实行限制豁免的国家。在埃及之后,利比里亚、南非与马拉维通过国家豁免立法直接宣示了本国的限制豁免立场。多哥、加纳、肯尼亚、尼日利亚、津巴布韦、乌干达等国则是经由司法判例支持限制豁免立场。此外,一些非洲国家通过“加入”^③《联合国豁免公约》宣示了支持限制豁免的立场。还有一些原本坚持绝对豁免立场的非洲国家,通过“签署”《联合国豁免公约》表达了对限制豁免的认同,且这些国家还批准或加入了包含限制豁免规则的《解决国家与其他国家国民之间投资争端公约》《联合国海洋法公约》《国际油污损害民事责任公约》等国际公约。这些国家在未来也可能通过国内立法全面正式转向限制豁免。^④此外,还有大量非洲国家加入了包含限制豁免条款的国际条约,体现出对限制豁免立场的转向。例如,苏丹、喀麦隆、突尼斯等非洲国家都批准了《联合国海洋法公约》,并且加入了《国际油污损害责任公约》。当然,不同非洲国家转向限制豁免的程度多样性还将继续存在:一些非洲国家对于限制豁免的接受程度较高,已经基本完成限制豁免的制度化;另一些国家则开始走在限制豁免转向的路上,尚未完全将限制豁免制度化;亦有部分国家仍对限制豁免持审慎态度,仅对本国参加的国际条约中所包含的限制豁免规则予以遵守。

二 非洲国家转向限制豁免立场的践行方式

如前所述,当下大多数非洲国家已经接受了限制豁免的理念,并通过判例、立法、签署或加入条约的方式体现出从绝对豁免转向限制豁免的趋势。

^① 埃及混合法庭 (Mixed Court) 是促使埃及采纳限制豁免立场的主要推动方。See Sompong Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law*, Praeger Publishers, 1959, pp. 251 - 255.

^② See United Nations Legislative Series, *Materials on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, ST/LEG/SER. B/20, 1982, pp. 569 - 571.

^③ “加入”指的是尚未签署条约的国家据以通过交存“加入书”表示其同意成为该条约缔约国的行为。加入具有与批准、接受或核准相同的法律效力。加入条约条件和所涉程序取决于相关条约的规定。参见《联合国专业术语》, <https://www.un.org/zh/documents/treaty/glossary>, 2024 - 02 - 10; 加入是成为条约缔约国的重要程序和方式。参见李浩培著:《条约法概论》,法律出版社,2003 年版,第 107 页。

^④ 例如,中国于 2005 年 9 月 14 日签署了《联合国豁免公约》,虽然至今尚未批准该公约,但是中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会已于 2023 年 9 月 1 日正式通过《中华人民共和国外国国家豁免法》,完全转型为限制豁免国家。

如果以宽泛标准观察非洲国家当下的国家豁免立场，在 54 个非洲国家中，已有 50 个国家通过上述不同方式转向限制豁免立场，占非洲国家总数的 92.6%。^① 目前，仅有厄立特里亚、南苏丹、利比亚和埃塞俄比亚四国是严格坚持传统绝对豁免立场的国家。按照有关判定限制豁免转向的宽泛标准，非洲国家限制豁免的转向主要表现为以下三种不同表现形式。

（一）颁行限制豁免的国内立法

针对国家豁免问题进行专项立法，这是一国采取限制豁免的典型表现，也是判断一国采取限制豁免的最直观方法。一般说来，持绝对豁免立场的国家无需进行国家豁免立法，仅需宣示本国的绝对豁免政策与立场即可，国家豁免立法的主要目的就在于明确限制豁免立场，并对豁免例外情形、针对外国国家的特别诉讼程序等问题予以明文规定。

在非洲，南非、马拉维和利比里亚三国进行了限制豁免立法。^② 以南非和马拉维为例，南非颁布了《南非外国国家豁免法》，马拉维出台了《马拉维特权与豁免法》。这两部成文立法一方面昭示着两国正式采纳了限制豁免立场，另一方面也意味着两国法院有了对外国国家行使司法管辖权的具体且具有可操作性的法律依据。具体来说，1981 年 10 月 6 日，南非议会通过了《南非外国国家豁免法》，并决定于同年 11 月 20 日正式实施该法。^③ 南非颁行限制豁免专门立法具有里程碑意义。从历史角度看，《南非外国国家豁免法》是非洲大陆第一部有关国家豁免的专门性、系统性的国内立法，同时也是世界上较早颁布的国家豁免立法之一。从内容看，它对国家豁免主体、管辖豁免一般性规定、管辖豁免例外情形、执行豁免的一般性规定与例外情形、对外国国家的送达与缺席判决、独立实体的豁免、特权与豁免的限制与扩大、外交行政部门的证明文件效力等内容都做出了规定。马拉维也于 1984 年颁布了《特权与豁免法》，该法系统规定了外国国家豁免相关问题。从立法方法看，《马拉维特权与豁免法》与《南非外国国家豁免法》有所不同，它采取了统合式立法，将国际上

^① 根据《联合国豁免公约》《联合国海洋法公约》《解决国家与他国国民间投资争端的华盛顿公约》（《ICSID 公约》）《国际油污损害民事责任公约》以及相关国家立法、司法判例等进行考察的结果。

^② See Ernest K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits against Sovereign States in Domestic Courts*, p. 444.

^③ Republic of South Africa, *Foreign States Immunities Act*, Act 87 of 1981, November 20, 1981, https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201503/act-87-1981.pdf, 2024-03-30. 南非还于 1985 年和 1988 年对该法进行了修正。

的所有豁免问题统合于一部制定法中予以规制。《马拉维特权与豁免法》不仅确定了外国在马拉维法院享有的豁免范围（即国家豁免），而且对外交和领事特权与豁免以及国际组织的特权与豁免一并作出规定，其中，国家豁免位于该法的第二部分。^① 其他一些非洲国家虽然也制定了《特权与豁免法》，但它们多是对外交、领事特权与豁免以及国际组织的特权与豁免做出规定，而不涉及外国国家豁免。^② 此外，有的非洲国家虽然没有选择就外国国家豁免进行专门立法，但它们在国国内立法中纳入了限制外国国家豁免的专门条款。^③

（二）采取限制豁免的司法实践

一些非洲国家虽未颁行关于外国国家豁免的成文法，但经由司法实践确立了限制豁免立场。有 10 个非洲国家经由法院的判例转向了限制豁免，具体包括埃及、津巴布韦、博茨瓦纳、莱索托、马达加斯加、马里、加纳、多哥、尼日利亚和布隆迪。这些国家不仅出现了体现限制豁免论的司法判决，而且也或签署或加入或批准了包含限制豁免内容的条约，如《联合国豁免公约》《解决国家与其他国家国民之间投资争端公约》《联合国海洋法公约》《国际油污损害民事公约》等。

埃及早在 20 世纪 20 年代即显示出限制豁免倾向。埃及亚历山大民事法院在其裁决的一起案件中认为，如果外国在埃及进行商业交易，这一事实意味着该国接受埃及法院管辖，无论被告法国国家储蓄银行独立于法国政府机构，还是作为法国政府机构的组成部分，只要其从事商业交易，就应受埃及法院管辖。^④ 此后，埃及法院一直采用限制豁免立场进行司法活动。^⑤ 埃及未就外国国家豁免进行专门立法，外国国家是否享有豁免取决于法院对争议的

^① See Malawi Privilege and Immunities Act, April 17, 1984, <https://commons.laws.africa/akn/mw/act/1984/16/eng@2014-12-31.pdf>, 2023-08-16. 马拉维于 2022 年对该法进行了最近一次修正。

^② [加纳] 理查德·弗林蓬·奥蓬著：《英联邦非洲国际私法》，朱伟东译，社会科学文献出版社，2020 年版，第 112~120 页；“Kenya Privileges and Immunities Act”，<http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Acts/PrivilegesandImmunitiesActCap179.pdf>, 2023-08-31；“Zimbabwe Privileges and Immunities Act”，<https://www.law.co.zw/download/privileges-and-immunities-act-chapter-303>, 2023-08-31。

^③ See Ernest K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Second Edition, Springer, 2022, p. 444.

^④ Borg c. Caisse National d'épargne française (1926), Gaz. T. M. 17 (1926-27); See Sompong Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law*, Praeger Publishers, 1959, p. 252.

^⑤ 相关典型案例包括“土耳其烟草垄断公司等诉土耳其烟草合营专卖局案”和“埃及政府诉巴勒斯坦国家铁路局案”等。参见黄进著：《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 243~244 页。

法律事实是否属于“主权行为”的判定。如果该行为不属于“主权行为”，那么法院很可能不会给予其豁免。^① 尼日利亚法院在 2004 年一起案件的判决中认定，外国国家机构具有商业性质的行为不能获得国家豁免，^② 该案是尼日利亚转向限制豁免的具体体现。多哥曾经在司法实践中出现支持限制豁免的情形。^③ 马达加斯加最高法院则早已作出体现限制豁免的判决。^④ 加纳法院亦曾在一起案件中判决阿根廷的军舰不享有执行豁免。^⑤

总体来看，非洲国家法院限制豁免的主要方法在于区分“主权行为”与“非主权行为”，这也是限制豁免的核心要义。经由司法转向限制豁免意味着法官在判定争议行为是“主权行为”还是“非主权行为”时具有自由裁量权，法院在向限制豁免转向中扮演着关键角色。当然，依据非洲国家的司法实践判断，一国转向限制豁免立场的程度存在强弱之分，具体情况需进行具体分析。但如果某一非洲国家的法院持续性作出限制豁免判决，就基本可以判定该国已完全转型为限制豁免国家，如埃及。如果一个非洲国家是判例法国家，那么该国最高法院就能够通过判例的形式宣示该国转向限制豁免。

（三）参与包含限制豁免内容的国际条约

参与包含限制豁免内容的国际条约是非洲国家转向限制豁免的标志之一。一些非洲国家选择签署或加入《联合国豁免公约》这一系统规范国家豁免问题的多边公约，另有一大部分非洲国家选择加入包含限制外国国家豁免内容的其他国际条约，这两种行为都是非洲国家转向限制豁免立场的表现。在转向限制豁免立场的国家中，一些国家通过签署、加入或批准限制豁免专门条约或包含限制豁免内容的条约转向限制豁免立场，这类国家共有 37 个，占转向限制豁免的非洲国家总数的大部分，具体包括肯尼亚、贝宁、苏丹、突尼斯、阿尔及利亚、摩洛哥、乍得、中非共和国、赤道几内亚、加蓬、刚果（布）、刚果（金）、圣多美和普林西比、安哥拉、斯威士兰、科摩罗、毛里求斯、莫桑比克、

^① See United Nations Legislative Series, *Materials on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, ST/LEG/SER. B/20, 1982, pp. 569 - 571.

^② See African Reinsurance Corp. Aim Consultants Ltd. [2004] 11 NWLR 223.

^③ See Report of the International Law Commission on the Work of Its Thirty - eighth Session, May 5 - July 11, 1986, UN Doc. A/41/10, pp. 32 - 33.

^④ See *Ramiandrisoa v. The French State*, Madagascar Supreme Court, 12 May 1965, *International Law Reports*, Vol. 40, 1970, p. 81.

^⑤ See The “Ara Libertad” Case (Argentina v. Ghana) List of Cases: No. 20, Provisional Measures, Order of December 15, 2012, ITLOS, 2012.

赞比亚、毛里塔尼亚、塞内加尔、冈比亚、布基纳法索、几内亚、几内亚比绍、佛得角、塞拉利昂、科特迪瓦、尼日尔、索马里、吉布提、坦桑尼亚、塞舌尔、卢旺达、乌干达、喀麦隆和纳米比亚。这些国家可分为两类情况：

一是参与限制豁免的专门性条约。持限制豁免立场的非洲国家可能签署有关国家豁免的国际条约。例如，马达加斯加早已表明了对限制豁免论的支持，^① 在此背景之下，该国于 2005 年签署了限制豁免的专门性条约——《联合国豁免公约》，但迄今为止尚未批准该公约。^② 签署《联合国豁免公约》无疑宣示了马达加斯加的限制豁免倾向，因为该公约采取的是限制豁免立场。另有一部分非洲国家通过加入《联合国豁免公约》宣示了自身的限制豁免立场。依据《维也纳条约法公约》，“加入”行为不同于“签署”行为，加入是指尚未签署条约的国家据以通过交存“加入书”，“表示其同意成为该条约缔约国的行为，加入具有与批准、接受或核准相同的法律效力”。^③ 赤道几内亚和贝宁分别于 2018 年 5 月 30 日和 2022 年 7 月 7 日加入了《联合国豁免公约》。^④ 由于该公约尚未生效，这两个国家还不受其约束。然而，加入行为不仅表达了两国对该公约内容的认可，还更进一步表达了在公约生效后直接受其约束的意愿。其他一些非洲国家虽未签署或加入《联合国豁免公约》，但它们在公约谈判期间以及开放签署之际，在国际会议上表达出对该公约的积极态度。例如，2005 年在亚非法律协商组织大会的“外国国家及其财产管辖豁免专题会议”上，肯尼亚代表表示，该国正在认真考虑成为《联合国豁免公约》的缔约国，因为在肯尼亚看来，该公约代表了不同法律体系的国家间的共识，确保了国家和私人当事方之间商业交往的稳定性和可预测性。^⑤

二是参与包含限制豁免条款的其他条约。除了《联合国豁免公约》这一专门规范国家豁免的公约外，国际上还有一些调整某一事项的条约中包含了限制外国国家豁免的规则。一些非洲国家虽未签署或加入《联合国豁免公

① See United Nations Legislative Series, *Materials on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, 1982, pp. 342-344.

② See “United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property”, https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280057946&clang=_en, 2024-03-29.

③ 参见联合国网站：<https://www.un.org/zh/documents/treaty/glossary>, 2024-02-10。

④ See “United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property”, https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280057946&clang=_en, 2023-03-29.

⑤ See Asian African Legal Consultative Organization (AALCO), *Summary Records of Fifth General Meetings*, June 30, 2005, para 11.

约》，但积极参与了此类含有限制豁免条款的其他条约。例如，《解决国家与其他国家国民之间投资争端公约》旨在为私人对外直接投资提供公正有效的争端解决程序，它规定缔约方通过仲裁或调解解决外国投资者与东道国之间的投资争端，这些程序由解决投资争端国际中心管理。^① 在《解决国家与其他国家国民之间投资争端公约》仲裁裁决执行过程中，不仅缔约国之间的司法管辖豁免屏障被打破，而且也互不享有绝对的执行豁免。^② 当下，已有 36 个非洲国家批准了《解决国家与其他国家国民之间投资争端公约》。^③ 再如，《联合国海洋法公约》内容涵盖了海洋利用与海洋资源的几乎所有方面，被誉为“海洋宪章”，其历史地位仅次于《联合国宪章》。^④ 该公约亦包含限制豁免内容，主要表现为仅承认军舰等政府公务船舶的完全豁免，对于用于商业的船舶，该公约则不承认其在沿海国的领海海域内享有司法豁免，有学者据此认为《联合国海洋法公约》全面地采纳了限制豁免原则。^⑤ 由于《联合国海洋法公约》禁止缔约国提出保留，这意味着加入该公约的国家受公约全部条款、包括限制豁免条款的约束。迄今已有 48 个非洲国家批准了《联合国海洋法公约》。^⑥ 此外，《国际油污损害民事责任公约》中也包含限制豁免内容，该公约第 11 条规定：“本公约各项规定不适用于军舰或其他为国家所有或经营的在当时仅用于政府的非商业性服务的船舶。关于为缔约国所有而用于商业目的的船舶，每一国都应接受第九条所规定的管辖权受理的控告，并放弃一切以主权国地位为根据的抗辩。”迄今加入该公约的非洲国家共有 22 个，^⑦

① Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2009, pp. ix, xi.

② See Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (ICSID Convention), concluded, March 18, 1965, came into force October 14, 1966, Article 54 (1), Article 55; 孙南申、李思敏：《国际投资仲裁裁决执行中的国家豁免适用问题》，载《上海对外经贸大学学报》2021 年第 6 期，第 102 页。

③ See UN Treaty Collection, “Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States”, https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028012a925&clang=_en, 2024-02-10.

④ 参见余民才：《中国与〈联合国海洋法公约〉》，载《现代国际关系》2012 年第 10 期，第 55 页。

⑤ 参见赵建文：《联合国海洋法公约与有限豁免原则》，载《政治与法律》1996 年第 2 期，第 41 页。

⑥ UN Treaty Collections, “United Nations Convention on the Law of the Sea”, https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280043ad5&clang=_en, 2024-02-10.

⑦ UN Treaty Collections, “International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage”, https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002801083db&clang=_en, 2024-02-10.

意味着这些非洲国家愿意接受该公约第 11 条的约束，即接受限制豁免。

绝大多数非洲国家践行限制豁免，对于习惯国际法层面的国家豁免法发展可能产生深远影响。坚持绝对豁免立场的国家所倚靠的习惯国际法根基，将受到非洲国家的限制豁免转型实践冲击。非洲国家的国家豁免实践作为国际社会的一部分，将为国际法意义上国家豁免规则的重塑作出贡献。

三 中国应对非洲国家限制豁免涉诉的对策

作为对外关系的重要方面，外国国家豁免会对国家间关系产生重要影响。中非经济合作的深化与密切意味着中国的主权性实体在非洲国家面临诉讼的可能性上升，这将对中非关系产生重大影响。一方面，中国国有企业作为中国在非洲经济存在的重要参与者，它们与非洲私主体之间的争议难以避免被诉至非洲国家法院，进而可能产生国家豁免问题。国有企业的财产为国家所有，虽然中国政府可能不主张国家豁免，但国有企业自身仍可能采用国家豁免诉讼；另一方面，中国政府也将可能在非洲国家法院涉诉，中国政府及其财产在非洲法院是否享有豁免将成为现实问题。转向限制豁免的实践原本是非洲国家法治完善与现代化的正常现象，但由于国家豁免具有政治属性，限制外国国家豁免必定影响国家间关系，包括中非关系。具体来说，限制豁免对中非关系可能产生的影响可能从两个维度呈现。一方面，政治性诉讼将对中非关系造成不利影响。所谓政治性诉讼，是将政治图谋包装为法律诉讼，对中国主权性实体提起诉讼，本质是为了实现个别人或组织的政治目的。这类案件的特征在于将政治问题法律化，企图利用非洲国家的限制豁免制度对中国进行滥诉，应引起中非双方的警惕。另一方面，非政治性诉讼引发的政治外交问题可能导致中非关系遭受不利影响。从既有的涉及中非关系的国家豁免实践经验看，有的豁免诉讼虽非政治性诉讼，但案件可能触及中非双方外交问题。鉴此，中方应将维系中非合作大局、维护以多边主义和国际法为基础的秩序作为争议处理的底层逻辑和大前提，在此基础上构建国家豁免合作框架，认真研究相关国家的豁免立场与实践，积极应对各种可能发生的涉华诉讼个案。中方在具体的应对路径方面，则可大致分为事前预防、事后应对两个层面。

（一）事前预防层面

一是中国有关各方应重视和关注涉及非洲国家豁免问题。在政府引导层面，中国政府有必要指引中国主权性实体深入了解非洲国家的外国国家豁免制度，例如，在“一带一路”沿线国家国别法律环境报告中，增加非洲国家豁免法的内容，以此完善政府的指引作用。非洲国家的国家豁免制度具有很强的国别性特征，针对非洲国家的国家豁免制度研究仍有很大拓展空间，中国应当加强了解非洲国家的外国国家豁免状况。从智力支持与人才储备的角度看，目前中国几乎没有专门对非洲的国家豁免问题进行研究的论文、专著或是科研课题，相关理论储备不足。因而，中方有必要加强科研力度，深入细致地研究非洲国家的国家豁免立场与实践，同时使其成为加强中国涉外法治人才培养和中非法治合作的重要内容和基础。^①而在主权性实体方面，中国主权性实体在对非洲国家进行投资或从事其他商事活动之前的合规阶段和尽职调查阶段，有必要了解目标国家的法律政策，包括国家豁免以及其他相关法律政策，着力规避非洲国家转向限制豁免可能产生的风险。

二是中方应积极与非洲国家就国家豁免进行国际立法合作。从政府间层面看，中国政府可以考虑就国家豁免问题同非洲国家达成专门性的双边或多边条约，或者在中非经贸条约中纳入国家豁免议题，从而为中非经贸关系提供法律稳定性保障。在中非经贸条约中纳入司法豁免条款并非不可能，一些非洲国家不仅对条约规范国家豁免问题感兴趣，^②甚至曾缔结过一些包含规范外国国家豁免内容的经贸条约。^③如果中国与非洲国家能够事先就国家豁免问题达成具有法律效力的协定，则有利于在事前稳定双方的预期，降低国家豁免问题可能给中非关系造成的不利影响。

^① 例如，加强中非之间的跨国司法对话，邀请非洲国家法院的法官与高级官员来华就国家豁免等涉外法议题进行交流。事实上，跨国司法对话与中国发起的“外国法官来华研修项目”在“一带一路”倡议实施中作出了很大贡献。参见蔡从燕、王一斐：《大国崛起中的跨国司法对话——中国司法如何促进实施“一带一路”倡议》，载《国际法研究》2022年第1期，第21~36页。

^② See Asian African Legal Consultative Organization (AALCO), *Summary Records of the Fourth General Meeting*, June 21, 2004, paras. 145–147, 152.

^③ See “Protocol on the Trade Delegation of the Union of Soviet Socialist Republics in the Republic of Egypt”, Article 6, United Nations, Treaty Series, Vol. 687, 1956, p. 221; “Protocol on Legal Status of the Trade Representation of the Union of Soviet Socialist Republics in the Republic of Ghana”, Art. 4, United Nations, Treaty Series, Vol. 655, 1961, p. 171.

三是中国应与非洲国家就国家豁免开展司法对话与合作。目前,国家豁免法的发展正面临着一种泛政治化的风险,主要表现为少数国家突破一般国际法层面的国家豁免制度,过度行使对外国国家的司法管辖权。^①与非洲国家的限制豁免转型相一致,《中华人民共和国外国国家豁免法》的生效意味着中国已经完成了限制豁免转型。该法是中国对一切目前已经采纳限制豁免立场国家的因应,包括采纳限制豁免的非洲国家。从国际法层面看,中国与大多数国家在国家豁免问题上达成了互惠或对等原则,这是中国国际法实践的一项令人瞩目的重要发展。中国与非洲国家作为发展中国家,是维护以国际法为基础的国际秩序的中坚力量,因而也能在拥护一般国际法意义上的国家豁免原则和以《联合国豁免公约》精神为指导的限制豁免制度上发挥作用,积极探索国家豁免领域的司法合作。具体来说,中国的法院与非洲国家法院可以在国家豁免问题上尝试进行司法对话,^②使双方在国家豁免领域的国际话语权得到提升,进而一定程度上矫正当下国家豁免泛政治化的问题。国家豁免领域的跨国司法对话是双方就这一议题保持沟通的重要方式,有助于中国法院与非洲国家法院在国家豁免法的解释适用上化解分歧、达成共识,从而避免国家豁免问题给中非关系造成不良影响。

(二) 事中和事后应对层面

虽然事前预防的举措能够一定程度上规避外国国家豁免问题引发的政治与法律风险,但无法完全排除这种风险,一旦发生涉诉事件,还需要中方妥善加以应对。

从中国国有企业涉诉应对看,随着“一带一路”倡议的深入实施,中国企业海外投资规模不断扩大,许多项目落地都需要依托国有企业,而项目的具体实施无法完全避免争议,可能使得国有企业在外国法院成为被诉主体。^③从过往看,中国国有企业在外国法院被诉时一般会主张国家豁免,旨在尽量降

^① 美国在国家豁免领域的霸权行为最为突出,其从不避讳使用限制豁免制度来达到其对外政策目标,甚至在近期发生向外国国家行使刑事管辖权的危险动向。See Chimène Keitner, “Prosecuting Foreign States”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 61, No. 2, 2021, pp. 223 - 270.

^② See Philippa Webb, “Immunities and Human Rights: Dissecting and Dialogue in National and International Courts”, in Ole Kristian Fauchald and André Nollkaemper eds., *The Practice of International and National Courts and the (De-) Fragmentation of International Law*, Hart Publishing, 2012, pp. 245 - 265.

^③ 梁一新:《论国有企业的主权豁免资格——以美国 FSIA、英国 SIA 和 UN 公约为视角》,载《比较法研究》2017年第1期,第83页。

低败诉带来的风险和损失，然而这种做法并未得到中国政府的支持，因为中国政府一直主张国有企业是独立承担法律责任的市场主体，需要与中国政府本身区隔开。^① 在此情势下，学界的观点存在分歧：一种观点认为，国有企业在个案中通过主张国家豁免仅仅能够在个案中获益，但整体上有损于中国国有企业在海外的竞争环境，建议国有企业在个案中放弃豁免以换取公平公正的竞争环境；^② 另一种观点则认为，国有企业主张豁免是维护自身合法权益，避免损失的正当之举，不能够为了争取东道国的公平竞争环境就放弃国有企业自身依法享有的豁免权。^③ 实际上，中国国有企业在非洲法院被诉时，只要它是一项合法的程序抗辩理由，中企就可以根据法院地法律主张国家豁免。当然，在实践中，被诉国有企业是否提出这一抗辩主张还需要结合个案情况具体分析，对于在非洲从事纯粹商业行为的国有企业，主张国家豁免也可能徒劳无益。对于非洲国家的政府管理行为，也很难提出国家豁免主张。例如，在中国中车股份有限公司与南非政府的税务诉讼案中，中车公司并未主张豁免。^④ 实际上，即使中车公司提出了国家豁免抗辩，依据《南非外国国家豁免法》的规定，该公司也很难享有管辖豁免。^⑤ 总体上，国有企业频繁主张国家豁免以规避法律责任，有损于中国国有企业在非洲的声誉和形象，但如果国有企业依非洲国家法院地法确实应该享有国家豁免权，则应该提出国家豁免抗辩。

从有关政府及其分支机构涉诉应对看，在完成限制豁免全面转型的非洲国家，依据它们的限制豁免制度，中国政府及其分支机构涉诉就具有可能性。其中，中方最需要警惕的是纯粹政治性诉讼与非政治性诉讼触发的政治性问题，因为它可能对中国国家利益以及中非关系造成不良影响。由于此类问题

① 参见叶研：《“限制的绝对豁免”：中国国家豁免的实践特色与立法进路》，载《国际经济法学刊》2022年第1期，第21~22页。

② 参见梁一新：《论国有企业的主权豁免资格——以美国FSIA、英国SIA和UN公约为视角》，第92~93页。

③ 李庆明：《论中国国有企业在美国民事诉讼中的国家豁免》，载《江西社会科学》2018年第11期，第175页。

④ See *CRRC E - Loco Supply (Pty) Ltd v. Commissioner for the South African Revenue Service*, Case No: 37766/2021, High Court of South Africa (Gauteng Division, Pretoria).

⑤ 外国国家不得就营业税、关税或消费税，以及用于商业目的的不动产房产税等税收义务，主张在南非共和国法院的管辖豁免。See Republic of South Africa, “Foreign States Immunities Amendment Act”, 1988, Act 5 of 1988, March 9, 1988, https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201505/act-5-1988.pdf, 2024-03-30. Article 12.

的生成逻辑在于将政治问题的法律化，因而，中国的应对之策是考虑将法律化的政治问题重新政治化，以寻求用政治和外交途径解决纷争，避免国家豁免司法破坏中非合作大局。中方对此可考虑启动国家豁免诉讼的对外关系风险“安全阀”——外交意见机制。当下，不少国家为降低国家豁免案件可能对国家对外关系利益造成的风险和不利影响，均设置了外交意见机制，其核心要义在于允许本国外交部门在国家豁免诉讼中发表意见。外交意见制度的表现形式虽不尽相同，但审案法庭通常都会谨慎对待外交意见，给予其不同程度的“尊让”。外交意见机制的存在给非洲国家豁免诉讼设置了管控对外关系风险的“安全阀”。例如，坦桑尼亚就设置了外交意见机制，在一起以罗马尼亚政府为被告的诉讼案中，考虑坦桑尼亚外交与国际合作部来函的内容，法院决定采纳来自行政机关的意见，给予罗马尼亚政府司法豁免。^① 基于此，在中国政府及其分支机构在非洲国家的法院涉诉时，应该重视并充分利用外交意见机制，即积极通过外交途径与非洲国家法院地国进行交涉，敦促其向审案法院出具关于国家豁免的政府意见，提醒法院尊重中国依法享有的国家豁免权，避免政治性诉讼导致的不良效应外溢，损害中非合作大局。

四 结语

近年来，中非之间的合作不断深化，使中非关系成为世界上最重要且发展最为迅速的合作关系之一。传统上，中非关系一般宏观地划分为政治、经济、文化等方面。“不断扩大的中非关系已经超越传统的国家间关系，中非关系在跨区域、次区域、非官方、社会和民间层面的联系都取得了快速发展”。^② 日益紧密的中非关系还在彼此的主权性实体与私人之间展开，使其成为中非跨国民商事交往的重要组成部分，为限制豁免的适用提供了前提和基础，从而可能对中非关系尤其是政治关系产生重要影响。同时应该看到的是，《中华人民共和国外国国家豁免法》的颁布与实施代表着中国完成了限制豁免的全面转型，是中国涉外法治完善发展的里程碑。该法重塑了中国与世界其他国家包括非洲国家的国家豁免法律关系，势必也将对中非关系产生影响。由于

^① See *Beysne v. Republic of Romania* [2000] 2 EA 322.

^② 参见周玉渊：《大变局时代中非合作的新征程与新思考》，第 22 页。

中国在非洲的政治、经济存在日益强化，中国私主体同非洲国家公权力机构的民商事纷争也难以避免。尽管《中华人民共和国外国国家豁免法》为中国私主体在中国法院起诉非洲国家提供了法律依据，但从大局和实际出发，中国法院需要在个案中对法律问题和中非关系问题进行利益衡量，找到最符合中非双方共同利益的应对之道。^①

面对当下非洲国家不同程度转向限制豁免立场与实践，中方应加强对非洲各国的国家豁免制度的跟踪研究，研判其可能对中非关系造成的影响，并且需要对中国国有企业、中国政府及其分支机构等主权性实体在非洲国家法院可能涉诉的问题作好事前预防与事后应对的预案。鉴于国家豁免问题不仅仅是司法领域的问题，更是外交领域的重要问题，深刻影响着国家间关系，中非交往中需要加强法治的作用，更需要外交方面的考量，法治并不排斥外交参与，有时法治也需要服务于外交关系。只有提升法治和外交的双重效能，才能从整体上维护中非友好合作关系。在中非合作面临的内外压力显著增加的情势下，更要重视非洲国家与中国的国家豁免立场与实践可能引发的矛盾与挑战。秉持中非友好合作精神^②、深化中非全面战略伙伴关系、构建中非命运共同体^③，应该是中国应对非洲国家以及中国的限制豁免立场与实践转向的指导精神、方向定位和奋斗目标。

(责任编辑：詹世明 责任校对：樊小红)

^① 如在 FG 公司与刚果（金）的纠纷中，香港法院最终依据绝对豁免原则拒绝了对案件的管辖，从而维护了中国和刚果（金）的友好关系。See Democratic Republic of the Congo and Others v FG Hemisphere Associates LLC, Final Appeal Nos 5, 6 and 7 of 2010 (Civil), 8 June 2011. 在《中华人民共和国外国国家豁免法》生效后，中国法院还可能面临类似问题，在需要依据豁免法进行裁断的情况下，更加考验中国法院和中国外交部门的智慧。

^② 在 2021 年 11 月中非合作论坛会议第八届部长级会议上，习近平主席高度总结概括了中非友好合作精神，即“真诚友好、平等相待，互利共赢、共同发展，主持公道、捍卫正义，顺应时势、开放包容”。参见习近平：《同舟共济，继往开来，携手构建新时代中非命运共同体》（二〇二一年十一月二十九日），载习近平著：《习近平外交演讲集》第二卷，中央文献出版社，2022 年版，第 423 页。

^③ 吴传华、贺杨、卫白鸽：《习近平新时代中非合作观：时代背景、思想内涵与实践价值》，载《西亚非洲》2022 年第 5 期，第 67 页。