

中国在美国法院的主权豁免诉讼述评

李庆明

【摘要】美国1976年《外国主权豁免法》(Foreign Sovereign Immunities Act)生效以来,美国法院受理的涉华主权豁免案件不断增加。按照1976年《外国主权豁免法》对“外国国家”的宽泛界定及司法判例,中国中央政府及直属权力机构、驻外使团和地方政府属于“外国国家或其政治分支机构”,国务院直属管理的中国科学院等事业单位、国务院(含国资委)直接控股的中央企业属于“外国代理机构或媒介”,政府并不直属管理但从事科教文卫等公共职能的事业单位在一定条件下构成“外国机关”,均可以主张主权豁免,但最终能否获得豁免则取决于争议行为是否属于豁免例外的范畴。中国坚持绝对豁免,不理睬那些毫无事实依据和法律依据的骚扰性或恶意案件,敦促美国国务院向美国法院递交已进行的送达非法无效、已受理的案件应予以撤销、已作出的判决或命令不予执行等的利益声明。中国司法部拒绝协助美国法院送达侵犯中国主权的诉讼文书。中国中央政府和地方政府在美国国务院实施外交送达后视情况决定是否特别出庭抗辩美国法院的管辖权甚至实体争点。因外国主权豁免案件的复杂性和敏感性,加上美国法院有义务依职权主动审查是否对案件享有事项管辖权,故中外学者、民间团体可以向美国法院申请递交法庭之友意见书,促成美国法院认识到应以没有管辖权为由驳回原告起诉。如美国法院不顾中国反对,作出不利于中国的缺席判决,中国可拒绝承认和执行该缺席判决。

【关键词】国家豁免;《外国主权豁免法》;送达;利益声明;法庭之友;管辖权

【作者简介】李庆明,中国社会科学院国际法研究所副研究员。

【原文出处】《国际法研究》(京),2022.5.3~28

【基金项目】本文得到2020年度国家社科基金重大项目“国际私法视域下中国法域外适用的制度构建研究”(项目编号:20&ZD203)的资助。

新冠疫情诬告滥诉系列案件,尤其是密苏里州诉中华人民共和国及其他主体案,^①引发了国内外广泛关注。《人民日报》《光明日报》《法律适用》等报刊杂志已刊登多位学者关于诬告滥诉没有事实和法律依据的评论。^②美国国务院前国际法顾问凯特纳(Keitner)教授等有识之士也认为,就新冠疫情防控事宜向中国发难没有法律依据。^③虽然美国密苏里东区联邦地区法院已依职权驳回原告起诉,且美国多个法院也已驳回系列新冠疫情诬告滥诉案件,中国外交部条约法律司及相关领导曾论述中国政府在美国被诉的案件及其应对,^④但考虑到中国在美国的主权豁免问题一直是影响中美两国关系的重要问题,国内全面系统评述美国涉华主权豁免案件的成果仍不多,^⑤故有必要梳理、论述中国在美国法院的主权

豁免问题。

中美两国政府^⑥在双边关系正常化谈判过程中,就已注意到美国人可能要求中国政府承担旧债券还本付息、国有化改造等的补偿义务。^⑦1979年1月1日,中美建交。一周后的1月8日,美国财政部、国务院等部门的高级官员出席政策审议委员会,重点讨论了中美两国间的求偿问题。^⑧1979年11月就发生了债券持有人起诉中国政府的湖广铁路债券案,美国阿拉巴马北区联邦地区法院认定清政府发行债券的行为符合美国1976年《外国主权豁免法》上的商业活动例外,^⑨无权享有豁免,于1982年作出缺席判决,要求中国政府偿付4000多万美元旧债券。^⑩该案引发了中美两国之间的摩擦,美国阿拉巴马北区联邦地区法院后以《外国主权豁免法》没有溯及力为由裁

定撤销原缺席判决,^⑪该裁定得到第十一巡回上诉法院的维持。^⑫

湖广铁路债券案之后,中国政府、国有企事业单位及官员不时在美国法院被列为被告。中国主张绝对豁免,美国法院受理起诉中国的案件违反国际法,侵犯中国主权。美国认为,《外国主权豁免法》本身已体现了国际法,也符合国际法,外国国家在美国法院被诉后应自行聘请律师参与诉讼,美国政府不必然加入诉讼,美国法院决定外国国家是否享有主权豁免、对案件是否享有管辖权。^⑬中国最开始坚持绝对豁免,拒绝出庭,后在坚持绝对豁免的前提下,有选择地出庭抗辩管辖权。同时,中国坚持国有企业具有独立地位,认为不能因中国国有企业的诉讼而将中国列为共同被告。中国政府不希望中国国有企业滥用主权豁免,以免将中国政府卷入在美国的诉讼,但中国国有企事业单位在面临诉讼时,也并非完全不能援引主权豁免。本文结合中国曾经处理《外国主权豁免法》诉讼的实践,评析中国政府、国有企事业单位在美国法院诉讼的案例,讨论中国如何应对在美主权豁免诉讼。

一、美国法院受理的涉华主权豁免案件类型

《外国主权豁免法》上的“外国国家”范围很广,除仅以中国国有企事业单位为被告的案件外,美国法院受理的涉华主权豁免案件从主体上大致可以划分为如下4类。第一类,以中国中央政府和地方政府以及政府直接控股的在中国注册成立的国有企事业单位为共同被告的案件。改革开放后中国政府遭遇的第一起国家豁免案件是“烟花案”,中国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。^⑭第二类,仅仅以中国中央政府及其部委、驻外使团、地方政府为被告的案件。第三类,仅仅以中国党政官员为被告的案件。^⑮第四类,以中国中央政府、地方政府及党政官员等为共同被告的案件。

按照案件涉及的事项,美国法院受理的涉华主权豁免案件可以大致划分为6类。第一类,旧债券诉讼。自莫里斯诉中国案之后,^⑯私人主体已认识到要求中国清偿旧债券本息之诉没有任何胜诉可能,故这一类诉讼实际上对中国已不再具有威胁性。第二类,涉及中国政府行使主权利力的案件,如仰融诉辽宁省政府案(以下简称仰融案)、^⑰加拿大天宇公司诉

四川省政府和成都市青羊区政府案(以下简称天宇公司案),^⑱美国法院在中国出庭抗辩管辖权后认定被告享有主权豁免保护,驳回原告起诉。第三类,因所谓的人权、疫情等对中国政府及事业单位、官员甚至研究人员发起的滥诉。美国法院在绝大多数情况下都以没有事项管辖权等为由驳回原告起诉,仅在个别案件中无视事实和法律作出所谓的宣告性判决。随着美国联邦法院限缩管辖权,针对中国党政机关及官员的所谓人权民事诉讼将大幅度减少。^⑲第四类,涉及中国政府在美国造成直接影响的商业活动、在美国的侵权行为的案件,美国法院认定中国不享有管辖豁免。第五类,私人主体因相互之间的争议而将中国政府列为被告,在这类案件中中国都不出庭,美国法院也主动驳回原告起诉。第六类,美国法院作出不利于中国政府的判决后,强制执行中国国家财产、国有企业财产的案件。

中国中央政府及其部委、驻外使团和地方政府,以及政府直接控股的在中国注册成立的国有企事业单位属于《外国主权豁免法》上的外国国家,有权主张享有豁免。中国共产党、中国政府官员、外交和领事官员、中国港澳台地区等也有权主张各种形式的豁免,但本文不讨论该类型的诉讼以及中国共产党、中国港澳台地区的豁免问题。近年来,美国政府还对包括中国国有企业在内的外国机构发起刑事诉讼,其中也可能涉及主权豁免问题,但限于篇幅和主题,本文也不讨论该类案件。至于在具体个案中,被告的哪些行为享有豁免,则需要个案判断。

(一) 中国政府作为外国国家在美国法院被列为被告

1. 中国中央政府作为外国国家在美国法院被列为被告

1979年中美建交后,相关当事人曾经数次在美国法院对中国中央政府发起诉讼,美国法院认定中国中央政府属于《外国主权豁免法》上的外国国家,有权主张豁免。在涉及旧债券的湖广铁路债券案、^⑳莫里斯诉中国案(即善后大借款案),以及马绍尔群岛第一投资公司诉福建省马尾造船股份有限公司和中国政府案(以下简称马绍尔公司案)^㉑等诸多涉及中国被诉的案件中,美国法院均认定中国中央政府构成外国国家,^㉒被诉行为不构成豁免例外,中国中央政

府享有管辖豁免,驳回了原告起诉。

2. 中国中央政府的部委作为外国国家在美国法院被列为被告

也有当事人曾经在美国法院对中国中央政府的部委发起诉讼,美国法院认定中央政府的部委也属于外国不可分割的部分,构成《外国主权豁免法》上的外国国家,有权主张豁免。在彼得·巴坎尼克(Peter Barkanic)诉中国民用航空局案中,彼得·巴坎尼克和唐纳德·福克斯(Donald Fox)因乘坐中国民用航空局运营的飞机失事而罹难,美国法院认定中国民用航空局构成外国国家,有权主张豁免,但中国民用航空局实施的商业行为不享有豁免。^③在中国工信部推广“绿坝青年护航计划”引起的争议中,^④原告在加利福尼亚州中区联邦地区法院提起诉讼,认为被告中国政府和海尔等公司侵犯原告知识产权。中国政府没有出庭,海尔等公司主张中国政府享有豁免,要求驳回原告起诉、撤销案件。美国法院认为中国工信部是中国的一部分,中国工信部采购软件后要求各公司在销售之前安装并收取一定费用的行为是商业行为,不享有豁免。最后,原告与海尔等公司和解,撤回对包括中国在内的所有被告的起诉。

3. 中国驻美国外交使团作为外国国家在美国法院被列为被告

中国驻美国使领馆等在外外交使团也曾经在美国法院被列为被告,美国法院认定中国驻美国使领馆属于《外国主权豁免法》上的外国国家,有权主张豁免。在杜马斯诉中国驻美国大使馆签证处案中,原告要求中国驻美国大使馆拒绝向其子发放签证,避免他的中国籍妻子带着婚生子回中国后不再返回美国,但中国驻美国大使馆还是向他妻子、儿子发放了签证。他的妻子、儿子返回中国后,他对中国驻美国大使馆和中国政府提起诉讼,要求获得损害赔偿。美国马萨诸塞州高等法院认为中国驻美国大使馆构成《外国主权豁免法》上的外国国家,是否颁发签证纯属行使自由裁量权的行为,不构成侵权行为,原告诉讼请求不符合《外国主权豁免法》上的豁免例外,故驳回原告起诉。^⑤

4. 属于政治分支机构的中国地方政府在美国法院被列为被告

中国地方政府构成《外国主权豁免法》上的政治

分支机构,也属于外国国家,有权主张豁免。例如,在仰融案、天宇公司案、洲际工业公司诉武汉工业国有控股集团有限公司和湖北省政府案中,^⑥辽宁省政府、四川省政府及其下属的成都市青羊区政府和湖北省政府均因是中国的政治分支机构而被认为构成《外国主权豁免法》上的外国国家,有权主张豁免。美国法院最终也以原告未能提供证据证明被诉的中国地方政府不享有豁免为由认定没有管辖权,驳回原告起诉。

5. 中国法院的裁判行为归因于中国,也享有主权豁免

如果中国法院依法裁判当事人之间的民商事争议或者当事人与中国地方政府的行政诉讼案件,或者判决被告人承担刑事责任,相关主体不得以中国法院裁判不当为由起诉中国。在周氏姐妹争产案中,周慧敏(Prudence Chou)认为妹妹周琼(Joan Chou)和中国上海住房局合谋将其亡母名下位于上海市的房产过户至周琼名下,1990年年底在上海市中级人民法院分别提起民事诉讼和行政诉讼,但败诉了。周慧敏于2005年向美国加利福尼亚北区联邦地区法院以周琼和中国政府为被告提起诉讼,要求判令上海住房局将涉案房产恢复登记至亡母名下。周琼主张法院对其没有管辖权并主张中国政府享有主权豁免,得到地区法院支持。^⑦周慧敏上诉至联邦第九巡回上诉法院,上诉法院认定周慧敏未能证明存在豁免例外,故驳回其对中国政府的起诉。^⑧在刘某某诉中国案中,原告企图绕过《外国主权豁免法》,声称中国法院2012年关于其犯虚报注册资本罪的判决不当,依据《外国人侵权法》(Alien Tort Statute)将中国政府等列为被告,要求中国政府等被告向其支付损害赔偿金,美国纽约东区联邦地区法院以没有管辖权为由驳回起诉。^⑨

(二)属于外国代理机构或媒介的中国国有企事业单位在美国法院被列为被告

外国代理机构或媒介并无特别准确的定义。《美国法典》第28编第1603(b)节规定,“外国代理机构或媒介”是指下列任何一个实体:(1)独立的社团法人或非社团法人;(2)外国国家或其政治分支机构的机关,或其大多数股份或其他所有权属于外国或其政治分支机构的实体;(3)既非本编第1332节第3条和第5

条所规定的美国某州公民,亦非依照任何第三国法律设立的实体。一般而言,大多数股份或其他所有权直接属于外国或其政治分支机构的实体,且在该外国依据该外国法律设立的,构成《外国主权豁免法》中的外国代理机构或媒介,具有主张国家豁免的主体资格。

1. 国有企业的豁免

改革开放以来,中国一直主张区分国家与国有企业,认为国有企业可以以自己名义独立起诉和应诉,无权主张豁免。^③改革开放后中国政府遭遇的第一起国家豁免案件是“烟花案”,该案实际上也是因为国有企业的产品责任而导致中国政府被列为被告。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。^④在英国帕特森公司诉中国远洋运输公司案中,^⑤美国纽约南区联邦地区法院认为中国远洋运输公司属于中国交通部,构成《外国主权豁免法》上的外国国家,且本案中的事故发生地不在美国,被告没有在美国从事商业活动,事故也没有在美国产生直接影响,故中国远洋运输公司享有豁免,不受美国联邦法院管辖。

最近几年,仍然有一些国有企业以管辖豁免为由获得胜诉的案例。^⑥当然,中国国有企业如主张豁免,应提供相应证据,否则不能得到美国法院支持。例如,山东省烟台国际海运公司曾在诉讼中主张豁免,但未提供详细证据,故未能得到美国法院认可。^⑦国有企业如果从事商业活动,则不能享有豁免,^⑧但准备充分后仍可能在实体问题上胜诉。^⑨

需要注意的是,中国中央政府和地方政府直属国有企业的子公司不能享有豁免。^⑩例如,中国国际航空股份有限公司并非由中国国务院或国资委直接持股,其在美国诉讼中主张管辖豁免就未得到支持。^⑪中国租船公司也并非由中国国务院出资,也无权援引《外国主权豁免法》主张美国法院不得对其采取财产保全措施。^⑫

2. 国有事业单位的豁免

《美国法典》第28编第1603(b)(2)节规定了“外国机关”(organ of a foreign state),但没有界定其内涵和外延。中国普通的事业单位,既不是按公司制组织,又不是政府直接所有,但具有独立的主体资格,能否

被认定为《外国主权豁免法》上的外国代理机构或媒介概念所包括的外国国家或其政治分支机构的机关?有美国学者认为,要判断这些具有独立人格的实体是否具有独立于政府的明确措施。^⑬美国联邦法院在判断该实体是否构成外国国家或其政治分支机构的机关时一般考察如下因素:第一,该实体创立的有关情形;第二,该实体活动的目的;第三,政府干预和财政支持的程度;第四,外国国家是否要求雇佣公共职员并支付薪酬;第五,该实体在其国内法上的地位、义务和特权。^⑭

按照美国法院对日本放送协会(Nippon Hoso Kyokai,简称NHK)的性质的认定,^⑮中国中央广播电视总台不能被认定为外国机关,但可以被认定为《外国主权豁免法》上的中国代理机构或媒介,理由是其作为中国政府全资拥有的事业单位,是全国性广播电视机构。相应地,中国社会科学院、中国科学院等由中国国务院直属管理的事业单位,其核心职能是从事科学研究,属于《外国主权豁免法》上的外国代理机构或媒介,可以主张主权豁免。

虽然美国联邦最高法院已认定外国国家持有多数所有权或股份的公司的子公司不构成外国代理机构或媒介,^⑯但第九巡回上诉法院曾认定,只要外国实体代表外国政府从事公共活动,则无论该实体是否由政府直接控制,均可以被视为“外国机关”。^⑰因此,与国有企业相比,中国的国有事业单位,即使不是由中国国务院直属管理,如果核心职能是从事科教文卫等公共事业,且并非因商业行为等被起诉,也可以考虑主张构成《外国主权豁免法》上的“外国机关”,从而主张主权豁免。在一起涉及中资企业阴极射线管固定价格案中,美国政府在向美国第九巡回上诉法院递交的法庭之友意见书中认为,某个外国实体如代表政府行使公共职能,则可以被视为“外国机关”,否则就不能被视为外国机关。^⑱

美国法院已多次认定,中国的国有企业及其控股的子公司都分别具有独立的法律人格,中国政府直接控股的国有企事业单位主张豁免不会导致政府为国有企事业单位的行为承担责任,或者导致国有企事业单位为政府行为承担责任。^⑲因此,在美国被诉的中央和地方政府、事业单位、政府直接出资的国有企业均可以根据《外国主权豁免法》主张主权豁

免,但国有企事业单位不应主张与国家实为一体。^④

二、中国政府在美国审理的涉华主权豁免案件中的政治、外交应对

中国一直坚持绝对豁免原则,反对美国法院受理涉华主权豁免案件。如果原告开始试图向中国政府送达,中国政府首先选择政治和外交应对。其中,最主要的是由中国外交部(含中国驻美国大使馆)表明中国享有国家豁免的立场,并与美国国务院(含美国驻中国大使馆)进行外交谈判,要求美国国务院出面向美国法院提交驳回起诉的豁免建议或利益声明。总体而言,除非涉及《外国主权豁免法》的统一理解和适用等重大问题,美国国务院越来越不愿意介入外国主权豁免诉讼,更不愿意向美国法院提交支持外国政府的书面意见。

(一)中国主张绝对豁免

长期以来,中国政府坚持奉行“国家主权豁免”这一维护国家间关系正常发展的重要法律原则。^⑤中国主张国家豁免的具体含义是:未经一国放弃司法管辖豁免,另一国法院不得受理和审判以该国国家为被告的诉讼;即使一国已放弃了司法管辖豁免,如未经该国放弃执行豁免,另一国法院不得对该国国家财产采取强制措施。^⑥中国法院不管辖、实践中也从未处理以外国国家为被告或针对外国国家财产的案件;同时,中国也不接受外国法院对以中国国家为被告或针对中国国家财产的案件享有管辖权。中国采取的这种国家豁免立场,通常被称为“绝对豁免”。中国的国有企业和公司是具有独立法人资格的实体,不享有主权豁免。如果外国国家无视关于国家豁免的国际法原则,侵犯中国的国家及其财产豁免权,中国有权采取对等措施。^⑦

外国原告在美国法院登记立案起诉中国政府后,中国政府如认为案件是非常典型的诬告滥诉案件,将不予理会,静等美国法院驳回起诉。在多起涉及中国的案件中,美国法院认定原告起诉是骚扰性或恶意的(frivolous or malicious),驳回了起诉。在梅迪娜诉中国政府案中,^⑧原告是一名关押在纽约的囚犯,以中国政府侵权为由起诉中国政府,纽约南区联邦地区法院援引《美国法典》第28编第1915(e)(2)(B)(i)节,认定原告起诉是骚扰性或恶意的,故驳回起诉。在威瑟斯彭诉中国政府案中,^⑨原告是一名关押

在南卡罗来纳州的囚犯,以中国政府侵权为由起诉中国政府,申请减免诉讼费,美国南卡罗来纳州联邦地区法院以原告未遵守法庭命令为由,驳回起诉。在詹姆斯-埃尔诉中国案中,^⑩美国北卡罗来纳中区联邦地区法院认定原告起诉是恶意的,在驳回起诉后,还要求当地监狱管理部门每个月从原告账户中扣款20%直至扣满350美元诉讼费为止。在普里斯码诉蒂芙尼娱乐公司案中,美国纽约北区联邦地区法院认为,作为外国国家的中国享有主权豁免,原告所谓的在旅游过程中遭受中国政府和其他被告的种族歧视的诉讼请求没有法律依据,其起诉应予以驳回。^⑪在普林斯诉中国案中,^⑫美国纽约南区联邦地区法院认为,原告要求中国及相关的企业向其支付开拓埃塞俄比亚市场的报酬的前提是法院存在管辖权,但未能证明法院对本案享有事项管辖权和对人管辖权,不能对被告作出缺席判决,遂驳回原告起诉。曾有人以中国实施恐怖主义为由对中国提起诉讼,并要求对中国作出缺席判决,美国法院认定原告未依据《联邦民事程序规则》第55条申请登记缺席,且起诉状未列明管辖权依据,不同意作出缺席判决,并驳回起诉。^⑬因此,对于如上述这种原告轻率、无理的起诉,中国政府静观其变,美国法院一般也主动裁定驳回起诉。^⑭

(二)要求美国国务院向美国法院提交驳回原告起诉的豁免建议或利益声明

1. 美国国务院在外国主权豁免案件中的作用

美国国务院在外国主权豁免案件的外交送达、替外国转交文件、直接提交“利益声明”等环节均发挥重大作用。

首先,在送达环节,依据《外国主权豁免法》即《美国法典》第28编第1608(a)(4)节,美国国务院有义务配合美国法院(有的州允许原告直接联系国务院)对外国国家进行外交送达。然而,在具体操作细节上,美国国务院有一定自由裁量权。在送达环节,被诉的外国国家经常与美国国务院交涉,反对美国国务院进行外交送达,交涉的过程有助于两国政府了解送达的有效性、被诉国家的立场等重大信息。

其次,如外国政府不出庭,但向美国国务院递交了备忘录、立场声明等书面文件,美国国务院具有自由裁量权,决定是否向美国法院转交相关书面文件。

再次,美国国务院还有权向美国法院提交“利益声明”,阐述美国国务院对案件的立场,并在必要时指示美国司法部提交“法庭之友”意见书,甚至由美国司法部出庭参加口头辩论。《外国主权豁免法》通过后,决定是否给予外国豁免的权力由行政部门转移到法院,这是美国国务院推动并乐见的,^⑤但正如美国国务院法律顾问所指出的,在主权豁免案件中如涉及美国重大利益,美国行政部门将与在其他类型案件中一样作为法庭之友出庭。^⑥国家豁免案件事关国际法和外交关系,美国法院在审理涉及外国政府的案件时,会非常慎重地考虑美国国务院的意见。在奥地利诉阿尔特曼案中,美国联邦最高法院推翻了湖广铁路债券案中《外国主权豁免法》没有溯及力的认定,确认《外国主权豁免法》适用于1976年《外国主权豁免法》通过之前的事项,但也专门指出,这并非禁止美国国务院在涉及外国主权豁免的个案中提交利益声明主张法院拒绝行使管辖权。^⑦即使外国政府未出庭抗辩管辖权,外国政府仍应努力督促美国政府出具利益声明书,要求美国法院驳回原告没有事实依据和法律依据的起诉,防止美国法院因不熟悉主权豁免问题而错误地作出不利于外国政府的判决,侵犯外国政府依据国际法和《外国主权豁免法》所享有的豁免权利。

2. 美国国务院提交利益声明的考虑因素

对于外交送达问题,本文后续会进一步详细论述,此处不赘述,且美国国务院仅向美国法院转交中国政府书面文件的情形不常见,更多是主动或应美国法院要求出具利益声明,并在必要时附上中国政府书面文件,故此仅论述美国国务院提交利益声明的考虑因素和实践。

在中国政府和官员被诉时,中国首选向美国国务院严正交涉,反对对中方的起诉及外交送达,要求美国国务院切实负起责任,向美国法院出具要求美国法院驳回原告起诉的“利益声明”。在湖广铁路债券案中,美国国务院受到中国政府强大的政治外交压力,美国国务院时任国务卿乔治·普拉特·舒尔茨(George Pratt Shulz)、美国司法部均向美国法院提交书面意见,要求驳回对中国的起诉。

随着外国政府和官员在美国被诉案件的增加,以及个别案件存在政治因素推动,美国国务院并不

愿意加入诉讼。美国国务院2007年6月29日向驻美国的外国使团团长发出外交照会,重申如果外国在美国法院被诉,外国应聘请私人律师,并向法院提出管辖权和其他抗辩,包括主权豁免的主张;主张豁免权或在法庭上为诉讼辩护是外国及其法律顾问的责任。^⑧美国国务院时任法律顾问高洪柱(Harold Hongju Koh)曾公开表示,美国国务院无须也不应在每一个案件中就被告是否享有豁免发声,且倾向于在上诉程序中应法院要求而发声。^⑨

如果涉及《外国主权豁免法》的统一理解和适用,美国国务院仍然会直接或通过美国司法部发表意见,支持中国政府立场。例如,在多尔西诉中国政府案中,^⑩多尔西认为中国政府 and 花旗银行多收了其130美元,在美国哥伦比亚特区联邦地区法院对中国政府和花旗银行提起诉讼,并将起诉状和传票邮寄至中国驻美国大使馆。中国驻美国大使馆反对这一送达,退回所有材料。地区法院邀请美国政府对该案发表意见,美国政府提交利益声明,认为中国是《外国主权豁免法》上的外国国家,对中国的送达应严格遵守《外国主权豁免法》的规定,不得向中国驻美国大使馆送达。^⑪后来,美国法院应花旗银行申请,认定原告诉讼请求及其事实和理由没有任何实际意义,判决驳回起诉。在傅玉霞诉帕金森案中,^⑫傅玉霞以遭到中国驻纽约总领事馆聘请的保安殴打为由,将中国驻纽约总领事馆和帕金森列为共同被告提起诉讼,帕金森的代理律师提交的书面意见中援引了美国司法部利益声明,认定原告送达无效、法院对中国驻纽约总领事馆无对人管辖权。纽约州初审法院参考美国司法部利益声明,认为中国驻纽约总领事馆属于外国国家,即使并未出庭也仍应被推定享有主权豁免,在原告未能提供证据证明已合法有效送达、存在豁免例外时,应驳回原告对中国驻纽约总领事馆的起诉。

还如在沃特斯夫妇诉中国政府案的判决执行程序中,原告曾要求扣押中国在美国的大熊猫,但美国司法部反对,理由是大熊猫并非用于商业活动的财产,不能用以执行原告所获得的缺席判决。^⑬原告的请求最终未得到法院支持。^⑭美国法院曾发出广泛的证据开示令,要求中国向原告沃特斯提供中国政府在美国境内直接或间接拥有的每一项商业资产。

美国政府2012年4月25日提交的利益声明认为,这种宽泛、一般性的开示不符合《外国主权豁免法》,否则会导致外国国家承担不必要的诉讼费用,其在美国资产遭受不当侵扰性的询问。^⑧美国政府还援引了相关案例^⑨支持其利益声明。在向美国法院提交的补充声明中,美国政府再次重申不能对中国政府提出过于宽泛的证据开示要求。^⑩原告以中国未遵守披露在美国可供执行的财产信息的证据开示令为由,要求美国法院认定中国藐视法院并处以每天24.65万美元的罚款,美国国务院提交的利益声明表明中国不会出庭,反对美国法院对中国发出制裁命令。^⑪

在督促美国政府提交利益声明之前,需要仔细研究案件并与美国国务院保持密切沟通,避免美国政府的利益声明不利于中国,毕竟美国国务院曾经多次出具过反对外国国家豁免的利益声明。例如,在梅里尼诉加拿大案(*Merlini v. Canada*)中,美国政府甚至提交利益声明支持原告,反对加拿大立场。在该案中,加拿大驻波士顿领事馆雇佣的美国行政助理梅里尼在工作时受伤,在美国马萨诸塞联邦地区法院提起诉讼,加拿大以国家豁免为由提出抗辩,地区法院以原告未能证明存在商业活动例外、非商业侵权例外为由驳回起诉。^⑫判决作出后,美国国务院向联邦第一巡回上诉法院提交利益声明,要求撤销一审判决,认为应适用《外国主权豁免法》上的非商业侵权例外,加拿大不能享有豁免,美国法院具有管辖权。^⑬联邦第一巡回上诉法院则认为,加拿大雇佣美国人在波士顿作为行政助理为加拿大驻波士顿领事馆从事一般性的行政工作,构成商业活动例外,不构成非商业侵权例外,故撤销一审判决。^⑭

三、中国政府在美国审理的涉华主权豁免案件中的送达应对

《美国法典》第28编第1330(b)节规定,如果外国政府不能享有第1605节至第1607节的豁免,则美国法院在依据第1608节对外国政府送达后享有对人管辖权。也就是说,如果原告不能证明其请求属于第1605节至第1607节规定的豁免例外范畴,则被告享有豁免,法院既没有事项管辖权,也没有对人管辖权。^⑮如果未能对作为被告的外国合法送达,则即使能证明被告行为显然属于《外国主权豁免法》上的管辖豁免例外,美国法院也得驳回原告起诉。^⑯

与对外国国家和其政治分支机构的送达不同,对外国代理机构或媒介的送达适用《美国法典》第28编第1608(b)节。《美国法典》第28编第1608(b)节规定了3种送达方式,但没有第1608(a)节要求那么严格,而是强调外国代理机构或媒介得到实际通知。^⑰

如果原告难以区分被告是外国政府还是外国代理机构或媒介,不确定应该依据《美国法典》第28编第1608(b)节还是第1608(a)节送达,一般同时依据第1608(b)节和第1608(a)节进行送达,以免因送达无效而导致美国法院没有对人管辖权。因此,如何应对送达,很大程度上影响了案件的处理。中国司法部、外交部和最高人民法院遵守《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》(以下简称《海牙送达公约》),利用美国法和中国法,灵活处理送达问题。^⑱

(一)美国法上对外国国家送达的特殊规定

起诉外国国家时必须严格遵守《外国主权豁免法》规定的送达程序。《美国法典》第28编第1608(a)节设定了对外国国家及其政治分支机构送达的专属程序,^⑲要求按如下顺序送达给外国国家和政治分支机构:(1)原被告同意的特殊安排进行送达;^⑳(2)美国 and 外国共同参加的国际条约规定的方式进行送达;(3)邮寄送达;(4)外交送达。联邦第二巡回上诉法院曾指出,非正式通知不能取代《外国主权豁免法》所要求的正式程序,所谓的实际通知不足以满足法律的要求。^㉑对外国国家及其政治分支机构,只能严格适用《美国法典》第28编第1608(a)节,^㉒而且4种送达方式的顺序存在等级顺序,只能按照法律规定的方式一步一步地送达,在未能证明不能按前一步的送达方式送达之前,不能使用在后的送达方式安排送达,^㉓否则送达就存在瑕疵,美国法院就不享有对人管辖权,^㉔有权直接以缺乏对人管辖权为由驳回起诉。

在针对中国的多起滥诉中,原告未能在起诉之日起90日内送达中国,也未得到美国法院同意延期送达或在法院指定的日期内未能成功送达中国。有的原告选择主动撤回起诉,^㉕也有的原告不主动撤诉但被美国法院裁定驳回起诉。^㉖有的原告在第二次起诉后,被美国法院警告,如果继续提出无依据的索赔,可能会被法院制裁,包括要求原告在进行任何未

来的诉讼前得到法院的许可。^⑧

(二)中国司法部对依据《海牙送达公约》进行送达时的协助及拒绝协助

因不存在原告与中国关于送达的特殊安排,很多原告选择通过《海牙送达公约》送达、直接邮寄送达。中国经常援引对《海牙送达公约》第10条规定的邮寄送达的保留而拒绝接受邮寄送达,并以《海牙送达公约》第13条为由拒绝协助将中国列为被告的案件的送达,但根据案件情况协助向其他共同被告送达。

1. 反对邮寄送达

《美国法典》第28编第1608节规定了按照国际公约约定的送达方式进行送达,前提是两国存在送达方面的有效条约,普通的领事条约并不在其中。^⑨《海牙送达公约》自1992年1月1日起对中国生效,中美两国均是《海牙送达公约》缔约国,故原告或美国法院应遵守《海牙送达公约》的规定。中国在加入《海牙送达公约》时作出了5项保留,其中包括对第10条规定的邮寄送达作出保留,因此若原告依该公约向中国政府及在中国注册的实体和中国籍自然人邮寄送达传票和起诉状,不符合《美国法典》第28编第1608(a)节和中美两国均是当事国的《海牙送达公约》,则该邮寄送达行为可依公约和《外国主权豁免法》被认定为非法无效。

按照《外国主权豁免法》和美国的实践,原告必须将传票、起诉状副本和诉讼通知及前述文件的中文译本通过中国司法部转送中国外交部。如果原告送达的文件不符合前述要求或直接邮寄送达,则中国有权退回送达文件。

2. 中国司法部以《海牙送达公约》第13条为由拒绝协助对中国政府送达

中国加入《海牙送达公约》时指定司法部为“中央机关”,原告只能先通过《海牙送达公约》规定的中央机关送达。《最高人民法院、外交部、司法部关于执行〈关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约〉有关程序的通知》第2条规定:

凡公约成员国有权送交文书的主管当局或司法助理人员直接送交司法部请求我国送达的民事或商事司法文书,由司法部转递给最高人民法院,再由最高人民法院交有关人民法院送达给当事人。送达证

明由有关人民法院交最高人民法院退司法部,再由司法部送交该国主管当局或司法助理人员。

实践中,原告或美国指定的中央机关向中国司法部请求协助送达。在接到协助送达的请求后,中国司法部基本上都会援引《海牙送达公约》第13条第1款以送达严重损害中国主权或安全为由拒绝送达。^⑩如此,则向中国司法部送达并未满足《外国主权豁免法》关于送达的规定,毕竟“中国司法部是中国政府指定的《海牙送达公约》的中央机关,只行使接收和转递来自外国的司法文书送达请求书的职能”,诉讼文书寄至司法部后还需要由法院根据中国国内法规定的方式向被告送达,司法部不能代表国内的任何被告(包括中国国家)接受送达。^⑪因此,美国法院不能以已将诉讼文书送达至中国司法部为由获得对被告的对人管辖权。^⑫

对于中国司法部援引《海牙送达公约》第13条第1款拒绝协助送达、退回送达请求,美国政府也予以认可,曾向美国法院出具利益声明,表示在中国司法部退回送达请求后,送达没有完成。^⑬

3. 根据案件情况协助送达其他共同被告

在实践中,如中国政府和其他实体、个人被列为共同被告,中国司法部援引《海牙送达公约》第13条第1款拒绝协助送达中国时,可能会根据案件情况,继续按照司法协助途径,向其他共同被告送达,这既是履行《海牙送达公约》规定的司法协助义务,也是避免因未向其他共同被告送达导致其他共同被告未能出庭抗辩案件的程序和实体问题,并有助于其他共同被告出庭提醒美国法院案件涉及中国政府的豁免、法院没有管辖权,有助于美国法院驳回原告起诉或撤销已作出的缺席认定甚至缺席判决。

具体而言,中国司法部将诉讼文书转递给最高人民法院,再由最高人民法院交有关人民法院送达给当事人。送达证明由有关人民法院交最高人民法院退司法部,再由司法部送交美国主管当局或司法助理人员。例如,在马绍尔公司案中,^⑭中国司法部致函美国司法部国际司法协助办公室,指出向中国送达有损中国的主权和安全,且中国司法部作为《海牙送达公约》指定的中央机关并不能代表国家接受送达,故退回有关文书,但继续将诉讼文书送达给最高人民法院。最高人民法院交给福建省高级人民法

院,由福建省高级人民法院向其他被告送达,送达完成后福建省高级人民法院出具了送达回证、中国司法部出具了证明书。美国法院对所有被告作出缺席登记和缺席判决后,其他被告向美国法院申请撤销判决,理由是缺席判决作出之前对其他被告的送达未完成、其他被告与美国不存在“最低限度联系”故而美国法院不能对其他被告行使长臂管辖权、^⑤其他被告是具有独立地位的法人。原告没有证据证明其他被告受中国政府控制以至于构成中国的另一自我(alter ego),最终美国法院撤销了所有的缺席登记和缺席判决。

(三)抗议向中国驻美使团送达

《维也纳外交关系公约》第22条第1款规定:“使馆馆舍不得侵犯。接受国官吏非经使馆馆长许可,不得进入使馆馆舍。”依据《外国主权豁免法》、美国国务院的意见及美国联邦最高法院判例,将传票和诉状的副本邮寄给外国的外交使团不符合中美两国均是当事国的《维也纳外交关系公约》第22条第1款。^⑥此外,除非经过外国国家同意,也不得向该国驻美国领事馆送达。美国政府认为,向外国驻美国领事馆送达不符合《外国主权豁免法》和《维也纳领事关系公约》。^⑦美国法院也认为,如果向外国驻美国领事馆送达,将侵犯外国的尊严,违反《维也纳领事关系公约》。^⑧

《外国主权豁免法》禁止通过邮件向外国驻美国外交使团尤其是大使馆送达。美国国会在立法报告中指出,在送达时,不能将传票和诉状的副本邮寄给外国在美国的外交使团,以避免与1972年12月13日在美国生效的《维也纳外交关系公约》第22条第1款不一致的问题。^⑨

美国联邦最高法院在苏丹诉哈里森案中认定,^⑩原告向苏丹驻美国大使馆送达传票无效,地区法院在未合法有效送达苏丹时,不能对苏丹行使对人管辖权,据此作出的缺席判决也无效,应予以撤销。美国联邦最高法院认为,依据《外国主权豁免法》,尤其是《美国法典》第28编第1608(a)(3)节,得向该外国外交部长办公室送达。外国驻美国大使馆既不是该外国外交部长的居所,也非其通常办公场所,故从文义解释的角度而言,应直接将起诉文件送交该外国外交部长。联邦最高法院认为,《美国法典》第28编第

1608(b)(2)节明确允许对被告的代理人进行送达,如代理人在美国境内时,可以向收件人的代理人进行送达。如果国会允许对外国驻美国大使馆进行送达,则国会本应在《美国法典》第28编第1608(a)(3)节规定类似措辞。

美国国务院官网发布的文件也反对向外国驻美国大使馆或联合国代表团进行送达,因为只能依据《外国主权豁免法》即《美国法典》第28编第1608节的规定来进行送达,对外国驻美国大使馆或联合国代表团的送达并非《外国主权豁免法》规定的送达方式。^⑪1974年以来,美国国务院的立场均是应遵守《维也纳外交关系公约》,不应对外国驻美国大使馆进行送达,否则有违使馆馆舍的不可侵犯性。^⑫但在湖广铁路债券案中,美国政府和法院曾将送达至中国驻美国大使馆视为有效送达。在该案中,美国国务院特别领事司提交了一份外交照会,证明已于1980年5月16日将起诉状、传票和诉讼通知递交至中国驻美国大使馆,虽然中国驻美国大使馆已退回全部文件,但也视为送达完成。^⑬当然,后来美国法院撤销了该判决,并以《外国主权豁免法》没有溯及力为由驳回原告起诉。^⑭

湖广铁路债券案之后,美国政府反对原告及其律师向中国驻美国大使馆送达。例如,在前已论述的多尔西诉中国政府案中,美国政府提交利益声明,不得向中国驻美国大使馆送达。^⑮在沃特斯诉中国案中,沃特斯获得胜诉缺席判决后要求美国法院强制执行,美国法院曾指示沃特斯的代理人向中国驻美国大使馆及大使送达,遭到美国政府反对。美国政府提交的利益声明指出,外国国家应得到充分通知和机会以回应判决后的执行程序,《维也纳外交关系公约》第22条第1款规定使馆馆舍不得侵犯,第29条规定外交代表人身不得侵犯,如果允许向中国驻美国大使馆和大使送达,将违反中美两国均是成员国的《维也纳外交关系公约》,且也将导致外国在其司法制度中采取对等措施,不利于美国外交利益。^⑯

(四)可以抗议外交送达,但不影响美国外交送达的有效性

如美国国务院向中国外交部进行外交送达,中国有权向美国提出抗议。当然,中国政府也已充分知悉,美国国务院的外交送达完成后,美国国务院和

美国法院可能不理睬中国政府的抗议,美国法院继续推进诉讼。^⑩

依据《外国主权豁免法》,美国国务院有义务配合美国法院对外国国家进行外交送达。《美国法典》第28编第1608(a)(4)节规定,如无法按第3种送达方式在30日内完成送达,由法院工作人员注明地址并通过任何挂号签收之邮递方式向华盛顿哥伦比亚特区的美国国务卿送达传票、起诉状副本各两份和诉讼通知,并附上该外国国家官方语言译本,抄送特别领事部门。国务卿应通过外交途径向外国国家转交上述文书副本各一份,并向法院工作人员发回核证无误的外交照会副本,注明文书转交时间。因此,在中国司法部按照《海牙送达公约》拒绝协助送达超过30天后,美国法院可以要求美国国务院通过外交途径送达。^⑪

在外交送达时,美国国务院法律顾问办公室海外公民服务处(之前是特别领事服务处)把传票、起诉状副本和诉讼通知以及附上中国官方语言译本的副本等诉讼文书转交至美国驻中国大使馆,美国驻中国大使馆向中国外交部发出外交照会,并附上诉讼文书,美国国务院再将外交照会副本送交美国法院书记官。^⑫《美国法典》第28编第1608(c)(1)节规定,在第1608(a)(4)节的情况下,核证无误的外交照会副本注明的转交日期视为送达日期。也就是说,即使中国政府抗议外交送达,中国外交部拒绝出具签收证明,美国国务院向法院提交的经核证无误的外交照会副本即为外交送达已完成的证明,照会落款日期视为送达时间。因此,只要原告采取外交送达方式,对中国的送达是一定能够完成的,美国法院可以不理睬中国的抗议而继续推进诉讼,甚至作出缺席判决,并直接采用外交送达方式向中国送达缺席判决。^⑬

(五)替代送达问题

在实践中,原告经常向美国法院申请要求允许对被告替代送达,尤其是要求允许电子送达。对此,美国法院如果注意到《外国主权豁免法》有关对外国国家送达的特殊规定,会仔细分析外国被告属于《外国主权豁免法》上的哪一种“外国国家”。如果被告的核心职能是非商业性的,则美国法院倾向于认定该被告不是外国代理机构或媒介,不同意替代送达。

在巴兹诉中国政府案中,^⑭原告要求美国法院批准对中国政府、国有事业单位及官员、科学家替代送达,包括向中国驻美国大使馆送达,向被告通过电子邮件送达,均已遭到美国法院拒绝。美国法院认定,必须严格遵守《外国主权豁免法》关于送达的规定。

中国对《海牙送达公约》的邮寄送达作出保留,对电子送达也持相对保留态度。《全国法院涉外海事审判工作座谈会会议纪要》第11条第2款规定:“受送达人所在国系《海牙送达公约》成员国,并在公约项下声明反对邮寄方式送达的,应推定其不允许电子送达方式,人民法院不能采用电子送达方式。”该条规定也得到美国纽约南区联邦地区法院的认可,并据此认定不能对中国被告电子送达。^⑮当然,在实践中,美国不同法院对是否允许电子送达态度并不一致。有的法院就认为《海牙送达公约》并未禁止电子送达,故即使外国对邮寄送达进行保留,不允许邮寄送达,但美国法院允许电子送达并不违反《海牙送达公约》。^⑯因此,不行使公共权力的非政府实体、个人在被电子送达时,有必要考虑出庭抗辩送达无效。

总之,因中美两国均是《海牙送达公约》缔约国,中国一直以来均反对邮寄送达,中国及其相关部委、事业单位未与美国原告达成送达的合意,故美国法院必须严格遵守《外国主权豁免法》和《海牙送达公约》,不得邮寄送达,但美国国务院可以通过外交送达方式最终完成送达。

四、在美国审理的涉华主权豁免案件中被告的出庭及法庭之友提交意见

《美国法典》第28编第1608(e)节规定,美国联邦法院或州法院不得对外国国家、其政治分支机构、代理机构或媒介作出缺席判决,除非原告的诉讼请求或救济权利得到了令法院信服的证据的支持。如前所述,《外国主权豁免法》规定而且美国法院也认定,即使外国反对外交送达,也不影响美国法院继续审理案件。在美国国务院按照原告或美国法院的要求对中国外交送达后,则中国需要考虑是否出庭抗辩管辖权,避免被美国法院认定已对中国有效送达甚至作出不利于中国的缺席判决。在中国不出庭时,民间学者和团体曾经在一些案件中提交法庭之友意见书,提醒美国法院中国享有豁免及美国法院不具

有管辖权,得到了美国法院的采纳。中国积极利用美国法律、中美两国共同参加的国际条约等工具,在众多案件中获得有利结果。当然,未来如何更好地形成应对机制,也还可以继续探讨。

(一) 出庭抗辩管辖权

根据美国《外国主权豁免法》的规定和美国法院的实践,美国法院在原告对被告有效送达后,如果认为没有事项管辖权,则驳回起诉。如果认为具有事项管辖权,则可以作出缺席判决。在众多诬告滥诉案件中,中国并未出庭,美国法院均作出了有利于中国的判决。在善后大借款案、仰融案、天宇公司案等案件中,在美国进行外交送达后,中国聘请律师在美国法院特别出庭抗辩管辖权,最终均获得了有利结果。在湖广铁路债券案中,中国在被告作出缺席判决后特别出庭,美国法院撤销了缺席判决。在沃特斯诉中国政府案中,中国未出庭抗辩管辖权,美国法院未注意到不应将中国政府列为共同被告而作出对中国不利的缺席判决。在马绍尔公司案中,美国法院起初作出不利于中国的缺席判决,后来其他共同被告出庭提请法官注意中国享有的豁免权,美国法院撤销了之前作出的缺席判决。当然,这并不意味着中国在面对诉讼时,均需要出庭抗辩管辖权。是否出庭抗辩管辖权,需要根据具体情况通盘考虑。

1. 不出庭抗辩管辖权的风险

《外国主权豁免法》通过后,由美国法院而非美国国务院主导主权豁免诉讼,但因美国实行联邦制,众多的联邦地区法院和州法院并非均经常接触、审理外国主权豁免案件,在主权豁免事项上不一定比美国国务院专业。中国只是向美国国务院交涉而不在美国法院特别出庭抗辩管辖权,可能会因美国法院未注意到中国享有的豁免等因素而存在被作出不利缺席判决的风险。

美国联邦最高法院认为美国法院有义务主动审查事项管辖权,在外国国家不出庭时仍应审查外国国家是否享有主权豁免,^⑩实践中美国法院也有主动以豁免为由驳回原告起诉的案件。例如,在斯特林诉中国案中,^⑪原告斯特林以中国政府过失将新冠病毒传播至美国造成其损害为由起诉中国。美国俄勒冈州联邦地区法院认定原告所诉行为是中国政府的自由裁量权行为,不构成《外国主权豁免法》上

的侵权例外,驳回了起诉。在林氏夫妇诉中国石油天然气管道局案中,被告中国石油天然气管道局未出庭,但于2000年2月至7月期间发出了5封信件对法院的管辖权提出异议。美国得克萨斯州第14区上诉法院认为,《外国主权豁免法》上的放弃豁免例外应作狭义解释,而被告否定管辖权的信件在法律上不足以构成放弃豁免。^⑫

然而,如果主审法官不熟悉主权豁免领域,美国国务院又未出具支持中国立场的利益声明,中国未出庭抗辩管辖权时,美国法院就可能作出不利于中国的缺席判决。^⑬例如,在刚改革开放不久的20世纪80年代湖广铁路债券案中,中国政府起初并未出庭抗辩管辖权,结果被美国联邦法院作出缺席判决,后在美国政府协助下,中国政府在美国法院特别出庭。美国法院撤销了之前的缺席判决,但中国政府也花费诸多政治、经济和外交资源。^⑭

即使到20世纪90年代以及近年来也仍然有类似情形。例如,中国北方工业公司出口的枪支走火导致沃特斯父母的儿子身亡,沃特斯夫妇将中国北方工业公司和中国政府作为共同被告提起诉讼。因为中国北方工业公司和中国政府在收到传票后一直未出庭,美国密苏里州西区联邦地区法院于1996年作出缺席判决,要求中国政府赔偿1000万美元。^⑮原告后来多次申请强制执行,中国司法部在依据《海牙送达公约》第13条拒绝送达时也专门向美国哥伦比亚特区联邦地区法院致函,声明中国依据国际法享有主权豁免,也未接受美国密苏里州西区联邦地区法院的缺席判决,执行该判决侵犯中国享有的主权豁免,^⑯但未得到美国哥伦比亚特区联邦地区法院认可。该法院仍继续推进执行程序,相关部门和企业为此付出巨大的资源处理后续问题,代价巨大,直至2015年原告才撤回执行申请。^⑰

一般而言,美国法院应审查中国是否享有豁免,但各个法官对主权豁免领域的熟悉程度不一,如果中国在被诉时不积极应诉抗辩管辖权,美国法院也很有可能未注意到中国的豁免问题,直接行使管辖权甚至作出缺席判决。^⑱一旦原告初步证明存在豁免的例外,如果被告不出庭,又没有其他人通过法庭之友意见等提醒法官原告起诉状中的不实,则美国法官很容易认可原告主张,认定被告不享有豁免。

2. 出庭抗辩管辖权的问题

根据所谓的“管辖权—管辖权”原则,一国法院审查自身是否享有管辖权,即使被告提出管辖权异议,该异议也应由受案法院审理。中国坚持绝对豁免立场,出庭抗辩管辖权,而美国法院对相关事实或主体是否具有管辖权、中国的抗辩管辖权是否具有事实依据和法律依据,仍然由美国法院决定。故中国选择在美国法院特别出庭会有中国被迫参与诉讼、一定程度上服从美国法院、有损国家尊严的心理。

出庭抗辩管辖权耗费很大。在主权豁免诉讼中,事实和法律都非常复杂,既涉及梳理复杂的事实证据,又涉及美国法、中国法、国际法的解释与适用,需要大量专业人员专门负责,需要耗费大量的人力、物力和财力。

出庭抗辩管辖权可能会面临更多恶意诉讼。由于中美政治、经济、文化、意识形态等各方面存在差异,曾经出现过多起针对中国政府的管制行为、抗击新冠疫情等的滥诉。对于此类案件,中国均未出庭。若是中国出庭抗辩管辖权,不排除引发更多恶意诉讼的可能性。

出庭抗辩管辖权可能落入原告的议程设置中。美国法院也是诉讼当事人信息交换的场所,很多原告起诉的目的之一是利用美国法院这一平台与外国国家沟通设定的议程。^⑥在不少政治性案件中,原告提起诉讼时明知很可能败诉,但仍然不断提起相关诉讼,主要目的是挑战中国政府的相关政策、行为。如果中国出庭抗辩管辖权,可能导致媒体进一步报道、其他各方进一步采取相应措施,进而导致中国落入原告的议程设置中而疲于应对。

出庭抗辩管辖权可能导致泄密。在理论上,一个案件涉及的问题可以区分为程序问题和实体问题,并将管辖权归入程序问题,但实践中程序问题和实体问题经常交织。如果中国出庭抗辩管辖权,很可能被美国法院要求证据开示,导致更多内部文件、保密文件泄露,严重损害国家政治、经济安全。

当然,抗辩管辖权如果不成功,将增加律师费等各种支出。在中国政府特别出庭的案件中,目前不存在这方面的例子,但企业涉诉的例子不少。例如,在江苏索普公司案中,江苏索普公司在多个程序中

抗辩了管辖权,而联邦第八巡回上诉法院认定,原告的请求中只要有一个要素涉及在美国进行的商业活动即可。^⑦江苏索普公司在诉讼过程中支付的律师费未公开,但按照律师业的正常收费标准金额应当不小。

此外,出庭抗辩管辖权失败且实体抗辩失败后,再以执行豁免为由拒绝执行美国法院判决可能引发舆论批评,影响国家形象。相反,一直不出庭、不接受美国法院管辖权,败诉时也不执行判决,将使得看起来坚持绝对豁免的立场一以贯之。

(二)有关个人或组织提交支持中国政府立场的文件要求驳回原告起诉

一般而言,在联邦地区法院或各州一审法院审理的案件中,不允许当事人、美国政府之外的其他人提交书面意见。当然,在少数特定案件中,考虑到美国法院有义务主动审查是否存在管辖权、外国国家是否享有豁免,允许有关个人或组织提交法庭之友意见。例如,在美国法院审理的外国主权豁免案件中,中国国际私法学会曾提交法庭之友意见书,并得到美国联邦地区法院认可,法院以存在豁免、缺乏事项管辖权为由驳回了原告起诉。^⑧当然,如果希望提交法庭之友意见的人或组织未详细说明其主张、专业资格、将协助法官解决哪些问题,则法官很可能拒绝接受法庭之友意见。^⑨

中国政府是否享有豁免、中国政府与所出资的国有企事业单位之间关系的法律适用问题,既是一个国际法问题,也是一个美国法问题,还是一个中国法问题。美国《联邦民事程序规则》第44.1条规定:“法院(对外国法)的认定必须作为法律问题来裁定。”就美国法院而言,中国法是外国法,外国法是由法院通过包括专家证人意见在内的任何材料或来源来认定的法律问题,不论当事人是否提供了这些材料。同时,在外国主权豁免案件中,原告有义务举证证明送达合法有效,所诉行为符合《外国主权豁免法》上的豁免例外,而且根据《联邦民事程序规则》第12(h)(3)条,美国法院是否享有事项管辖权是一个随时可以提出的法律问题。哥伦比亚特区联邦巡回上诉法院在实用概念公司诉玻利维亚共和国案中指出,《外国主权豁免法》上的主权豁免是一个关口问题(gateway issue),而不仅仅是一项对原告请求的抗辩:如果

外国有权对所主张的请求享有豁免,那么地区法院既没有事项管辖权,也没有对人管辖权,必须驳回原告起诉。^⑮因此,在外国主权豁免诉讼中,法庭之友可以发挥作用,指出原告起诉状和后续文件中关于美国法院享有管辖权、被告不享有豁免的内容没有法律依据。

在管辖权认定阶段,美国法院推定原告起诉状中陈述的事实为真实准确,不允许法庭之友提出事实证据,但法律与事实问题有时是交织的,法庭之友意见书实际上可以借着外国法查明的通道,指出原告的陈述不实。例如,原告主张被告不是政府实体,不享有豁免,但法庭之友意见书可以质疑原告管辖权主张的法律充分性问题,主张案涉实体在中国法上是公共机构,属于《外国主权豁免法》上的“外国国家”,原告未进行外交送达而进行替代送达就是非法无效的,法院尚不能取得管辖权。这样即使推定原告的主张是真实的,美国法院也会因原告的诉因基于外国国家的主权行为而驳回原告起诉。^⑯

在法庭之友意见书中,法庭之友还可以援引中外学者学说增强说服力。对于热点问题,外国学者喜欢发表意见,中国学者受限于语言等各方面限制,发出的声音相对较少、影响力相对较弱,被引用的概率也就相应减少。因此,法庭之友意见书看起来简单,但真正要写好,要发挥应有的作用,有许多值得深挖、总结、研究之处。限于篇幅和主题,本文在此不再赘述。

(三)审判地问题

如果原告在不适当的审判地提起诉讼,被告又未提出抗辩的,则视为被告已放弃异议,接受了该审判地。当然,法院有权主动审查事项管辖权和审判地问题。在无光资本有限公司诉中国政府案中,美国加利福尼亚州中区联邦地区法院认定,原告只是与中国的一家鞋厂发生争议,却在该院提起诉讼,故要求原告证明该院为什么不能以缺乏事项管辖权、审判地不合适(真正的审判地应是哥伦比亚特区联邦地区法院)为由驳回起诉,^⑰因原告未能证明,其起诉被法院驳回。^⑱

在加拿大天宇公司诉四川省政府案中,^⑲四川省政府提出审判地不应在犹他州联邦地区法院,美国法院以缺少事项管辖权为由直接驳回原告起诉,并

未讨论审判地问题。但如果在后续类似案件中被告决定参与诉讼,则可以出庭抗辩审判地,主张受案法院并非适格审判地,应移送哥伦比亚特区联邦地区法院或其他更适格的法院。如果被告不是外国国家或其代理机构或媒介,则其不得援引《外国主权豁免法》要求移送管辖。^⑳

受案法院如果认为可能应由其他法院审理,则会发出说明理由令,要求各方发表意见,说明为什么审判地是本院而非其他法院,并有权根据各方意见裁定移送其他法院。实际上,法官发出说明理由令,说明法官内心已有初步意见和倾向,认为该案应由其他法院审理,甚至认为原告的起诉应予以驳回。如果原告同意移送,则法官可以裁定移送。反之,法官可以直接裁定驳回起诉。^㉑

(四)实体应对

在前述彼得·巴坎尼克诉中国民用航空局案中,中国民用航空局不但出庭抗辩管辖权,还就法律适用、赔偿金额等问题作出实体抗辩。在该案中,彼得·巴坎尼克和唐纳德·福克斯通过中国民用航空局的美国代理商在美国购买了从南京飞往北京的机票,之后又在南京改签换乘,不幸因飞机失事而罹难。彼得·巴坎尼克和唐纳德·福克斯的遗产管理人在美国纽约州东区联邦地区法院对中国民用航空局提起诉讼。地区法院以被告享有主权豁免为由驳回了原告起诉。原告不服,上诉至联邦第二巡回上诉法院。联邦第二巡回上诉法院认为,被告从事商业活动,不能享有豁免,因而推翻了地区法院判决,并将案件发回地区法院重审。^㉒地区法院重审后,依据侵权行为地的中国法作出了实体判决,要求被告承担赔偿责任,并得到联邦第二巡回上诉法院的维持。^㉓

(五)和解或第三方收购债权

如前已介绍的绿坝案,外国原告将中国政府与国有企业作为共同被告起诉后,因作为共同被告的国有企业与原告和解,原告也就不再将中国政府列为共同被告,并最终撤回起诉。^㉔在石膏板产品责任诉讼案中,美国原告将中国国务院国有资产监督管理委员会(以下简称国资委)列为共同被告,^㉕国资委也是《外国主权豁免法》上的外国国家,享有管辖豁免,但考虑到诉讼耗时持久、应诉费用巨大等因素,中国建材集团下属的泰山石膏有限公司及泰安市泰

山纸面石膏板有限公司在2019年8月与美国原告就损害赔偿金额达成和解,原告放弃对被告及中国建材集团、国资委等所有相关方的诉讼请求,^⑨并在2020年1月13日就律师费支付达成和解。^⑩有部分原告不同意和解,最终因为其并非使用涉案建筑材料的原始房屋购买人,美国路易斯安那东区联邦地区法院2021年5月27日驳回该部分原告的起诉。^⑪

原告胜诉后,如果长期不能通过法院执行该胜诉判决,其可能将胜诉判决作为债权对外转让。如果有第三方收购该债权,且该第三方后续不再申请执行中国政府财产,则案件实际上也就终结。例如,在沃特斯案中,原告将债权转让给第三方后,就撤回要求对中国施加每日24.65万美元罚款的申请,并最终撤回所有执行请求。^⑫

(六) 申请撤销缺席判决或拒绝执行美国法院判决

法院在作出缺席判决之前,需要向所有被告送达,以给予所有被告答辩机会,不能仅仅送达给外国国家而不送达给作为共同被告的外国代理机构或媒介。如果缺席判决是在送达外国国家之日起60日内作出的,则该判决无效,会被撤销。^⑬

《海牙送达公约》第15条规定,法官不得作出缺席判决,除非“法官根据具体案件认为自递送文书之日起不少于六个月的适当期间已满”。同时,按照《美国法典》第28编第1608(a)节,即使未接到中国司法部送达或拒绝送达的回执,美国法院还得通过外交渠道向中国送达,在送达完成且《联邦民事程序规则》和《外国主权豁免法》规定的条件满足后,美国法院才能继续审理案件。

根据《联邦民事程序规则》第55(e)条,对美国政府作出缺席判决时,美国法院应确认原告已向法院提出令人信服的证据,故《外国主权豁免法》即《美国法典》第1608(e)节规定,在对外国或其政治分支机构或代理机构或媒介作出缺席判决前,法院应确信原告索赔或救济权利已得到有关证据支持。^⑭如果原告提供的证据并不充分,则美国法院不能作出缺席判决。^⑮一旦作出缺席判决,必须按照第1608(a)或(b)节规定的送达方式发出此类判决的通知。

在湖广铁路债券案中,美国法院1982年作出缺席判决后,中国申请撤销缺席判决,并获得支持。因

此,未来也不排除如遇到不利的缺席判决时,中国再次申请美国法院撤销缺席判决。

美国法院作出不利于中国的缺席判决后,中国还有权拒绝执行美国法院判决。中国不希望对抗,但中国坚持绝对豁免立场不变。同时,按照《外国主权豁免法》的规定,美国法院在执行豁免事项上更为慎重,并不轻易执行外国国家财产。在目前美国法院作出不利于中国的缺席判决后,尚未看到美国法院成功执行的先例。在道博安(Ann C. Daub)^⑯诉中华人民共和国政府和中国驻纽约总领事馆案(Daub v. Government of the People's Republic of China)中,纽约南区联邦地区法院认定侵权行为地在美国,中国不享有豁免。该案原告道博安1931年出生,主张2002年3月8日被遗留在领事馆外人行道上的两根钢梁中的一根绊倒,摔坏左膝,其人身伤害是因领事馆疏忽造成的,故以中华人民共和国政府和中国驻纽约总领事馆为被告提起诉讼。2006年11月9日,该法院杰拉德·E.林奇(Gerard E. Lynch)法官作出缺席判决,并要求治安法官(Magistrate Judge)计算赔偿金。治安法官结合原告的年龄、预期寿命、类似案件的赔偿金额等因素,认定被告应向原告支付合计623,061.81美元的医药费和赔偿金。^⑰判决作出后,目前没有公开资料可以确定该判决是否已得到执行。^⑱

近年来,美国法院越来越积极主动地利用《联邦民事程序规则》及联邦普通法所赋予的法院权力,包括威胁罚款、发出藐视法院令^⑲等方式以执行判决,客观上影响了一些事件的和解。

五、结语

由于中国在经济结构上存在大量国有企事业单位,政府是国有企事业单位的股东、出资人,同时政府本身又享有对经济、社会、文化等各方面的管制权,加上中外之间的政治、法律、文化、意识形态等各方面的差异,中国政府也就相对更容易被卷入在美国法院的主权豁免诉讼。中美关系正常化以来,将中国政府、国有企事业单位、公务员诉至美国法院的案件时有发生。在主权豁免案件中,中国根据案件具体情况采取不同应对措施。如果中国中央政府和地方政府与国有企业一并被诉的,因被诉事项一般都是国有企业在经营中引发的,实际上与政府无关,则一般由国有企业出庭应诉,以达到政府脱诉目

的。如果只是中国中央和地方政府被诉,则视案件是否涉及政治性问题而定。对于政治性案件,中国一般不出庭,而是向美国国务院进行外交交涉。对于非政治性案件,则在外交交涉不足以确信美国法院驳回原告起诉后,中方(尤其是中国政府)更有可能出庭应诉。中方出庭的案件,中方均已胜诉;中方未出庭的案件,中方固然在绝大部分案件中获得了有利结果,但也在个别案件中被作出不利的缺席判决。

为更好应对在美国法院的主权豁免诉讼,中国应继续积极利用各种经济、政治、舆论以及法律手段,从程序和实体等方面尽可能主张豁免,争取各种有利的程序性权利和实体性权利,最终满意地化解纠纷,解决争议,维护正当权益。

首先,通过政治和外交渠道施加压力,敦促美国国务院提交“利益声明”阻却原告或美国法院的非法送达、不当行使管辖权仍然是一个重要选项。

其次,《外国主权豁免法》就对外国国家的送达、管辖权规定了特别程序,故应有效利用送达、豁免例外等规则主张管辖豁免,抗辩管辖权,并在必要时从实体方面进行抗辩。根据《外国主权豁免法》和美国的判例,不但中国各级政府及其机构在美国法院享有豁免,而且中央电视台、中国科学院这样的事业单位、中国建材集团有限公司这样的国有独资公司,在一定程度上和一定条件下都可以主张豁免。中国国有企业不能主张与国家实为一体,毕竟中国国有企业并没有行政权力,也并未实施管制行为。如果中国国有企业不顾事实主张与国家一体,则中国政府可能被迫卷入诉讼,无论是中国国有企业还是中国政府都得花费巨大的政治、经济、外交、法律等各种资源去解决问题。中国国有企业仍要加强合规管理和风险防范及化解制度建设,从实体上减少承担责任的风险。《外国主权豁免法》固然规定外国国有企业在主体上享有豁免,但如果企业在美国实施了商业活动或侵权行为等,美国法院则有权行使管辖权。

再次,加强对美国法和国际法的研究,使更多的学者、民间机构(如中国国际私法学会)能以法庭之友身份介入诉讼,在中国政府不出庭时,提醒美国法院注意到案件中的管辖权问题,促成美国法院驳回原告起诉。

最后,万一被作出不利的缺席判决,需要考虑申

请撤销缺席判决,或者要求执行豁免。

本文所用资料截至2022年8月1日,下文不再标网络资源的最后访问时间。

注释:

① See *Missouri ex rel. Schmitt v. People's Republic of China*, 1:20 CV 99 SNLJ (E. D. Missouri July 8, 2022).

② 参见黄惠康:《借疫情污名化中国,于法不容》,载《人民日报》2020年4月24日,第16版;黄惠康:《平等者之间无管辖权——诬告滥诉难以逾越的法律程序屏障》,载《光明日报》2020年5月28日,第14版;肖永平:《应对美国滥诉的法与理》,载《光明日报》2020年4月30日,第14版;李庆明:《美国新冠疫情诬告滥诉的违法性分析》,载《法律适用》2020年第21期,第59-68页。

③ See Chimène I. Keitner, "To Litigate a Pandemic: Cases in the United States Against China and the Chinese Communist Party and Foreign Sovereign Immunities", (2020)19 *Chinese Journal of International Law* 229; Testimony of Chimène Keitner to United States Senate Committee on the Judiciary, "The Foreign Sovereign Immunities Act, Coronavirus, and Addressing China's Culpability", <https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/Keitner%20Testimony.pdf>; Ronen Perry, "Who Should Be Liable for the Covid-19 Outbreak?", (2021)58 *Harvard Journal on Legislation* 253; Paul J. Larkin, "Suing China Over COVID-19", (2020)100 *Boston University Law Review Online* 9; Oksana G. Wright and Philip Z. Langer, "Mo. COVID-19 Suit May Not Bypass China's FSIA Protections", <https://www.foxrothschild.com/publications/mo-covid-19-suit-may-not-bypass-chinas-fsia-protections/>.

④ 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388-431页;段洁龙主编:《中国国际法实践与案例》,法律出版社2011年版,第1-33页;孙昂:《美国对外事务法律机制》(下),国际文化出版公司2010年版,第671-682页;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3-43页;孙昂:《国家豁免案件的管辖权问题研究——在司法与外交复合语境中的探讨(上)》,载《国际法学刊》2020年第4期,第1-57页。

⑤ 代表性成果参见张帆:《中国在美被诉的主权豁免问题研究》,武汉大学2008年博士学位论文。近年来,论述中国国家豁免理论与实践的论文也在增加,例如徐树:《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。美国《外国主权豁免法》首先推定外国国家原则上有权主张豁免,但又规定了豁免例外,不承认外国国家商业行为、侵权行为等的豁免,同时还就送达、法

律适用等问题作出规定。关于美国外国主权豁免问题的一般性介绍,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。

⑥按照美国的“三权分立”体制,广义的美国政府包括立法、行政和司法部门。本文在狭义上使用美国政府,仅指美国行政部门。

⑦See "Telegram From the Department of State to the Embassy in France, Washington, July 26, 1972, 0033Z", <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1969-76v17/d242>. 1972年7月26日的密电由美国国务院国务卿威廉·皮尔斯·罗杰斯(William P. Rogers)向美国驻法国大使发出,要求后者向中国驻法国大使黄镇告知中美关系正常化谈判中特别需要解决美国私人对中国的求偿问题。

⑧See "Minutes of a Policy Review Committee Meeting, Washington, January 8, 1979, 10: 05-10, 45 a. m.", <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1977-80v13/d189>.

⑨《美国法典》第28编第1603(d)节规定,“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,而非其目的来确定。本文混用“商业行为”和“商业活动”。

⑩See *Jackson v. People's Republic of China*, 550 F. Supp. 869(N. D. Ala. 1982).

⑪See *Jackson v. People's Republic of China*, 596 F. Supp. 386(N. D. Ala. 1984).

⑫See *Jackson v. People's Republic of China*, 794 F. 2d 1490(11th Cir. 1986).

⑬参见李庆明:《美国的外国主权豁免理论与实践》,第16-18页、第28-35页、第127页。

⑭See *Scott v. People's Republic of China*, No. CA3-79-0836-d (N. D. Tex. filed 29 June 1979), quoted in Jill A. Sgro, "Comment, China's Stance on Sovereign Immunity: A Critical Perspective on *Jackson v. People's Republic of China*", (1983)22 *Columbia Journal of Transnational Law* 101, pp. 127-128. 在该案之后的20世纪90年代,也曾经发生过美国原告因烟花爆炸而受害而起诉中国政府和相关企业,之后相关企业经过抗辩管辖权后以支付2万美元的代价与原告和解,由原告撤回起诉。参见何培华:《历史“重演”,结局迥异:“中国马牌”烟花在美国爆炸伤害案述评》,载《国际经济法论丛》第3卷,法律出版社2000年版,第488-521页。

⑮很多案件均系诬告滥诉的案件,且并未在中国解密,本文不再讨论。

⑯See *Morris v. People's Republic of China*, 478 F. Supp. 2d 561(S. D. N. Y. 2007); *Pons v. People's Republic of China*, 666 F. Supp. 2d 406(S. D. N. Y. 2009). 另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388-406页;黄进、李庆明:《2007年莫里斯诉中华人民共和国案述评》,载《法学》2007年第9期,第60-68页。

⑰See *Rong v. Liaoning Provincial Government*, 362 F. Supp. 2d 83(D. D. C. 2005). 另见杨松:《从仰融案看跨国诉讼中的国家豁免问题》,载《政治与法律》2007年第1期,第45-50页。

⑱See *Big Sky Network Canada, Ltd. v. Sichuan Provincial Government*, 533 F. 3d 1183(10th Cir. 2008). 另见李庆明:《加拿大一公司诉四川省政府案》,载《中国审判》2008年第1期,第85-87页;肖永平、张帆:《从天宇公司案看美国法院关于“直接影响”的认定》,载《河南省政法管理干部学院学报》2009年第2期,第143-146页。

⑲参见杜涛:《美国联邦法院司法管辖权的收缩及其启示》,载《国际法研究》2014年第2期,第82-95页;李庆明:《美国的外国主权豁免理论与实践》,第73-75页。

⑳See *Jackson v. People's Republic of China*, 550 F. Supp. 869(N. D. Ala. 1982); *Jackson v. People's Republic of China*, 596 F. Supp. 386(N. D. Ala. 1984); *Jackson v. People's Republic of China*, 794 F. 2d 1490(11th Cir. 1986).

㉑See *First Inv. Corp. of Marshall Islands v. Fujian Mawei Shipbuilding, Ltd.*, 703 F. 3d 742(5th Cir. 2012), as revised (January 17, 2013). 另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。

㉒See *First Inv. Corp. of Marshall Islands v. Fujian Mawei Shipbuilding, Ltd.*, 703 F. 3d 742(5th Cir. 2012), as revised (January 17, 2013).

㉓See *Barkanic v. General Admin. of Civil Aviation of the Peoples Republic of China*, 822 F. 2d 11, 13-14(2d Cir.), cert. denied, 484 U. S. 964, 108 S. Ct. 453, 98 L. Ed. 2d 393(1987).

㉔See *CYBERSitter, LLC v. People's Republic of China*, 805 F. Supp. 2d 958, 976-977(C. D. Cal. 2011).

㉕See *Roy R. Dumas v. Visa Section of the Chinese Embassy*, 21 Mass. L. Rep. 452; 2006 Mass. Super. LEXIS 425.

㉖See *Intercontinental Industries Co v. Wuhan State Owned Industrial Holdings Co., Ltd., et al.*, 2: 10-cv-04174-JAK-E(9th Cir. 2018). 原告洲际工业公司(Intercontinental Industries Corporation)是一家在美国加利福尼亚州注册的公司,认为原湖北省政府领导欺诈性地诱使原告向武汉工业国有控股集团有限公司进行了大笔投资,故而在加利福尼亚中区联邦地区法院对武汉工业国有控股集团有限公司、湖北省政府及有关领导提起诉讼,认为被告存在欺诈,违反了《反有组织犯罪和腐败组

织法》(Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act)。2013年5月,美国法院认定原告所指控的事实均发生在中国境内,本案不存在《外国主权豁免法》上的管辖豁免例外,故法院没有事项管辖权,驳回了原告起诉。原告不服,提出上诉,被联邦第九巡回上诉法院驳回。

⑳ See *Chou v. Chow*, No. C-05-3203 MMC (N. D. Cal. Feb. 24, 2006).

㉑ See *Chou v. Chow*, 234 F. App'x 610(9th Cir. 2007).

㉒ See *Xinghai Liu v. Chinese Government*, 416 F. Supp. 3d 198(E. D. N. Y. 2019).

㉓ 段洁龙主编:《中国国际法实践与案例》,第1页、第9页。

㉔ 出口烟花的中国土产进出口总公司与原告达成和解,原告撤回起诉。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263-264页。

㉕ See *Paterson, Zochonis (UK) Ltd v. Compania United Arrow*, 493 F. Supp. 621(S. D. N. Y. 1980).

㉖ 参见李庆明:《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168-177页。

㉗ See *Emarat Maritime LLC v. Shandong Yantai Marine Shipping*, 2009 WL 1024317(S. D. N. Y. 2009).

㉘ See *BP Chemicals Limited v. Jiangsu SOPO Corp.(Group)*, 285 F. 3d 677, 688(8th Cir. 2002); *BP Chemicals Limited v. Jiangsu SOPO Corp.(Group)*, 420 F. 3d 810(8th Cir. 2005).

㉙ See *Singleton v. Guangzhou Ocean Shipping Co.*, 1994 WL 518049(E. D. Louisiana 1994), reversed by *Singleton v. Guangzhou Ocean Shipping Co.*, 79 F. 3d 26(5th Cir. 1996).

㉚ See "Brief for the United States of America as Amicus Curiae Supporting Appellees: Indirect Purchaser Plaintiffs, et al. v. Irico Group Corp., et al.", <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1293001/download>.

㉛ See *Gleissner v. Air China Airlines Limited*, 2019 WL 1369456(S. D. N. Y. March 26, 2019), Reconsideration Denied by *Gleissner v. Air China Airlines Limited*, 2020 WL 583731(S. D. N. Y. Feb. 06, 2020); *Wong ex rel. Leung Yuen Man v. The Boeing Company*, No. 02 C 7865(N. D. Ill. September 8, 2003). 在有的案件中,因为原告未提出反驳,受理案件的主审法官不熟悉《外国主权豁免法》的新动向,误将中国国际航空股份有限公司认定为外国代理机构或媒介。See *Chey v. Orbitz Worldwide, Inc.*, 983 F. Supp. 2d 1219, 1228(D. Haw. 2013); *Rubin v. Air China Ltd.*, 2011 WL 1002099, at * 2(N. D. Cal. March 21, 2011).

㉜ See *Ocean Line Holdings Limited v. China National Chartering Corp.*, 578 F. Supp. 2d 621(S. D. N. Y. 2008).

㉝ See *David P. Stewart, The Foreign Sovereign Immunities*

Act: A Guide for Judges (Federal Judicial Center, 2nd edn, 2018), p. 41.

㉞ See *CapitalKeys, LLC v. Democratic Rep. of Congo*, 278 F. Supp. 3d 265, 282(D. D. C. 2017); *Kirschenbaum v. 650 Fifth Ave. & Related Props.*, 830 F. 3d 107(2d Cir. 2016), cert. denied sub nom. *Alavi Found. v. Kirschenbaum*, 137 S. Ct. 1332(2017). 另见李庆明:《美国的外国主权豁免理论与实践》,第45-47页。

㉟ See *Alpha Therapeutic Corp. v. Nippon Hoso Kyokai*, 199 F. 3d 1078, 1084-1085(9th Cir. 1999).

㊱ See *Dole Food Co. v. Patrickson*, 538 U. S. 468, 123 S. Ct. 1655, 155 L. Ed. 2d 643(2003).

㊲ See *California Department of Water Resources v. Powerex Corp.*, 533 F. 3d 1087, 1098-1101(9th Cir. 2008).

㊳ See "Brief for the United States of America as Amicus Curiae Supporting Appellees: Indirect Purchaser Plaintiffs, et al. v. Irico Group Corp., et al.", <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1293001/download>.

㊴ See *Walters v. Industrial and Commercial Bank of China, Ltd.*, et al., 651 F. 3d 280(2d Cir. 2011); *First Inv. Corp. of Marshall Islands v. Fujian Mawei Shipbuilding, Ltd.*, 703 F. 3d 742 (5th Cir. 2012), as revised (January 17, 2013).

㊵ 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431页;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168-177页。

㊶ 参见段洁龙主编:《中国国际法实践与案例》,第1页。

㊷ 参见《中国外交部就莫里斯案提交的法律备忘录》,转引自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。

㊸ 参见段洁龙主编:《中国国际法实践与案例》,第2页。

㊹ See *Medina v. Chinese Government*, No. 1: 20-cv-03644 (S. D. N. Y. June 10, 2020).

㊺ See *Witherspoon v. Government of China*, C/A No. 4: 20-3893-DCC-TER (D. S. C. December 8, 2020).

㊻ See *James-El v. People's Republic of China*, 1: 20CV517 (M. D. N. C. June 12, 2020). 2022年1月,还有原告起诉中国,但未缴纳诉讼费,希望申请减免诉讼费,美国法院于2022年3月最终裁定驳回起诉。See e. g., *James v. Peoples Republic of China*, No. 5: 22-ct-03007(E. D. N. C. March 7, 2022).

㊼ See *Purísima v. Tiffany Entertainment*, 2011 WL 2972118 (E. D. N. Y. 2011).

㊽ See *Prince v. Government of People's Republic of China*, 2019 WL 2121689(S. D. N. Y. May 15, 2019); *Prince v. Government of People's Republic of China*, Institute of Architecture De-

sign and Research, 2014 WL 1303417(S. D. N. Y. March 31, 2014), appeal dismissed(2d Cir. 14-1295)(May 30, 2014), Reconsideration Denied by Prince v. Government of People's Republic of China, 2014 WL 12654595(S. D. N. Y. October 02, 2014), Appeal Dismissed by Prince v. Ethiopian Airlines, 646 F. App'x 45 (2d Cir. 2016); Prince v. Government of People's Republic of China, 2017 WL 4861988(S. D. N. Y. October 25, 2017), appeal dismissed(2d Cir. 2018).

⑤⑥ See Zhenxing v. Government of the People's Republic of China, 08-2228(RJL)(D. D. C. January 12, 2010).

⑤⑦如因维基百科泄密,有美国人对中国政府、美国政府等提起诉讼,声称各被告盗窃美国社保账号,美国法院就直接认为该起诉是毫无依据的滥诉,直接裁定驳回起诉。See McLean v. People's Republic of China, 1: 19-cv-00647(W. D. Texas, July 9th, 2019).关于新冠疫情滥诉的绝大部分案件,都未走到送达程序,美国法院就直接认定原告存在滥诉等情形,裁定驳回起诉。See James-El v. The People's Republic of China, 1: 20-cv-00517(M. D. N. C. July 2, 2020).法官有时会给原告一次机会,要求原告说明为什么不应裁定驳回原告起诉,如原告还是未能提供合理理由,未能及时提出合适的诉讼请求,则法官裁定驳回原告起诉。See Bourque CPA's v. People's Republic of China, 8: 20-cv-00597-RGK-DFM (C. D. Cal. July 28, 2020).

⑤⑧ See Samantar v. Yousuf, 560 U. S. 305, 323 n. 19, 130 S. Ct. 2278, 176 L. Ed. 2d 1047(2010).

⑤⑨ See "Letter from the Legal Adviser of the State Department to the Attorney General (Nov. 10, 1976)",(1976)75 Department of State Bulletin 649, pp. 649-650.

⑥⑩ See Republic of Austria v. Altmann, 541 U. S. 677, 701 (2004).

⑥⑪ See U. S. Department of State, "Circular diplomatic note re Supreme Court decision on immunity from jurisdiction in N. Y. tax case", June 29, 2007, <https://2001-2009.state.gov/s/l/2007/112689.htm>.

⑥⑫ See Harold Hongju Koh, "Foreign Official Immunity After Samantar: A United States Government Perspective", (2011)44 Vanderbilt Journal of Transnational Law 1141, p. 1160.

⑥⑬ See Dorsey v. Gov't of China, Civil Action No. 08-1276 (PLF)(D. D. C. May 15, 2009).

⑥⑭ See "U. S. Statement of Interest, Dorsey v. Gov't of China (D. D. C. Dec. 31, 2008)", <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/138839.pdf>.

⑥⑮ See Fu Yu Xia v. Parkinson, 2017 WL 2599026(N. Y. Sup. March 23, 2017).

⑥⑯ See "U. S. Statement of Interest, Walters v. People's Republic of China, filed in the U. S. District Court for the Western District of Missouri, Southwestern Division, December 13, 2001", <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/16621.pdf>.

⑥⑰ See Walters v. People's Republic of China, No. 93-5118-CV-SW-1(W. D. Mo. Aug. 5, 2002).

⑥⑱ See "Statement of Interest of the United States, Walters v. The People's Republic of China, Case 1: 01-mc-00300-JDB-DAR", Document 9, Filed 04/25/2012, <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/211928.pdf>.

⑥⑲ See Rubin v. Islamic Republic of Iran, 637 F. 3d 783, 796-797(7th Cir. 2011); Af-Cap, Inc. v. Chevron Overseas (Congo) Ltd., 475 F. 3d 1080, 1095-1096(9th Cir. 2007); EM Ltd. v. Republic of Argentina, 473 F. 3d 463, 486(2d Cir. 2007); Connecticut Bank of Commerce v. Republic of Congo, 309 F. 3d 240, 260 n. 10(5th Cir. 2002).

⑦⑩ See "Supplement to The United States' Statement of Interest, Walters v. The People's Republic of China, Case 1: 01-mc-00300-JDB-DAR", Document 14, Filed 11/09/2012, <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/211929.pdf>.

⑦⑪ See "Statement of Interest of the United States, Walters v. The People's Republic of China, Case 1: 01-mc-00300-JDB-DAR", Document 32, Filed 08/25/2015, <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/258171.pdf>.

⑦⑫ See Merlini v. Canada, 280 F. Supp. 3d 254, 256, 258(D. Mass. 2017).

⑦⑬ See The Office of the Legal Adviser, Digest of United States Practice in International Law 2019, p. 317, <https://2017-2021.state.gov/wp-content/uploads/2020/09/2019-Digest-Complete.pdf>.

⑦⑭ See Merlini v. Canada, 926 F. 3d 21, 29-31(1st. Cir. 2019).

⑦⑮ See David p. Stewart, The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges, p. 2.

⑦⑯ See Bell Helicopter Textron Inc. v. Islamic Republic of Iran, 892 F. Supp. 2d 219, 225(D. D. C. 2012), aff'd, 734 F. 3d 1175(D. C. Cir. 2013).

⑦⑰美国很多法院已采纳“实质符合测试”(substantial compliance test),认为即使送达形式和方式存在瑕疵,但只要实际通知外国代理机构或媒介,就视为送达已实质符合第1608(b)节,构成合法有效送达。参见李庆明:《美国的外国主权豁免理论与实践》,第99-102页。

⑦⑱关于中国司法部、外交部和最高人民法院在司法协助上的角色、程序等,参见《最高人民法院关于依据国际公约和双边司法协助条约办理民商事案件司法文书送达和调查取

证司法协助请求的规定》(2020年修正);《最高人民法院、外交部、司法部关于执行〈关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约〉有关程序的通知》,外发[1992]8号;《最高人民法院、外交部、司法部关于我国法院和外国法院通过外交途径相互委托送达法律文书若干问题的通知》,外发[1986]47号。

①See H. R. REP. 94-1487, at 24-25(1976).

②如果原告与外国国家或政治分支机构之间存在可能商定的任何特殊送达安排,则必须在此方法下进行送达。See H. R. REP. 94-1487, at 24(1976)。如原被告在合同、协议中约定送达条款,则原告有权依据送达条款向被告送达,法院也因此取得对人管辖权。

③See Gray v. Permanent Mission of People's Republic of Congo to United Nations, 443 F. Supp. 816, 821(S. D. N. Y.), aff'd, 580 F. 2d 1044(2d Cir. 1978)。See also Shen v. Japan Airlines, 918 F. Supp. 686, 692(S. D. N. Y. 1994)。

④See Transaero, Inc. v. La Fuerza Aerea Boliviana, 30 F. 3d 148, 154(D. C. Cir. 1994), cert. denied, 513 U. S. 1150, 115 S. Ct. 1101, 130 L. Ed. 2d 1068(1995)。

⑤See Angellino v. Royal Family Al-Saud, 688 F. 3d 771, 773(D. C. Cir. 2012)。

⑥See Magnus Elec., Inc., v. Royal Bank of Canada, 620 F. Supp. 387, 389(N. D. Ill. 1985), aff'd in part, rev'd in part on other grounds, 830 F. 2d 1396(7th Cir. 1987)。

⑦See Wyatt v. People's Republic of China, No. 3: 13-cv-01685-AC (D. Oregon, June 19, 2014); Ruocchio v. People's Republic of China, No. 1: 20-cv-07053(S. D. N. Y. Apr 30, 2021); Patella v. People's Republic of China, No. 1: 20-cv-00433(M. D. N. C. October 29th, 2020)。

⑧See Bourque CPA's v. People's Republic of China, No. 8: 20-cv-00597-RGK-DFM (C. D. Cal. July 28, 2020); Azelea Woods of Ouachita v. Peoples Republic of China, No. 3: 20-cv-00457(W. D. La. Oct. 22, 2021)。

⑨See Xinghai Liu v. Chinese Government, 416 F. Supp. 3d 198(E. D. N. Y. 2019)。

⑩See Richmark Corp. v. Timber Falling Consultants, Inc., 937 F. 2d 1444(9th Cir. 1991)。

⑪See "Letter to the Court from the Ministry of Justice, People's Republic of China dated 12/30/2020 regarding service of documents", Edwards v. People's Republic of China, 2: 20-cv-01393-NJB-KWR, Document 32。

⑫参见中国司法部原司法协助外事司司长郭建安2010年4月5日致美国司法部国际司法协助办公室主任信函,转引自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419页。在密苏里案中,中国司法部向美国密苏里州总检察长的回函也作出类似表述。See "March 22, 2022 Letter from Ministry of Justice, People's Republic of China to Lynn Fitch, Mississippi Attorney General, Mississippi ex. Rel. Lynn fitch v. People's Republic of China et al.", 20-cv-00168-TBM-RPM, Document 13。

⑬See Zhang v. Baidu. com Inc., 932 F. Supp. 2d 561, No. 11 Civ. 3388, 2013 U. S. Dist. LEXIS 41735, 2013 WL 1195257 (S. D. N. Y. Mar. 25, 2013)。

⑭参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415-416页。

⑮参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。

⑯关于美国法院的长臂管辖权,参见李庆明:《论美国域外管辖:概念、实践及中国因应》,载《国际法研究》2019年第3期,第6-7页。

⑰李庆明:《美国的外国主权豁免理论与实践》,第94-95页。

⑱See "Statement of Interest of the United States, Valdevieso v. Tourist Office of Spain in New York, No. 711. SCQ 2017(Civ. Ct. NY, Queens)", <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/05/20-U.S.-statement-of-interest-in-Valdevieso.pdf>。

⑲See Swezey v. Merrill Lynch, 997 N. Y. S. 2d 45, 47(N. Y. App. Div. 2014); Sikhs for Justice v. Nath, 850 F. Supp. 2d 435, 441(S. D. N. Y. 2012)。

⑳See H. R. REP. 94-1487, at 26(1976)。

㉑See Republic of Sudan v. Harrison, 587 U. S._____, 203 L. Ed. 2d 433, 139 S. Ct. 1048(2019)。

㉒See U. S. Department of State, "Foreign Sovereign Immunities Act", <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal/travel-legal-considerations/international-judicial-assistance/Service-of-Process/Foreign-Sovereign-Immunities-Act.html#:~:text=The%20FSIA%20clarifies%20the%20circumstances,process%20is%20effected%20in%20compliance>。

㉓1974年,《美国国务院公报》刊登了《在美国向外国政府的邮寄送达》,主张不应向外国驻美国使领馆送达针对外国的起诉状。See U. S. Department of State, "Service of Legal Process by Mail on Foreign Governments in the United States", (1974) 71 Department of State Bulletin 458, pp. 458-459。在苏丹诉哈里森案中,美国国务院反对向苏丹驻美国大使馆送达,要求联邦最高法院撤销上诉法院的判决。See "Brief of the United States of America as Amicus Curiae, Republic of Sudan v. Harrison, No. 16-1094", https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/16/16-1094/47798/20180522175448831_16-1094%20Sudan.pdf。

⑩² See *Jackson v. People's Republic of China*, 550 F. Supp. 869 (N. D. Ala. 1982).

⑩³ See *Jackson v. People's Republic of China*, 596 F. Supp. 386 (N. D. Ala. 1984).

⑩⁴ See "U. S. Statement of Interest, *Dorsey v. Gov't of China* (D. D. C. Dec. 31, 2008)", <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/138839.pdf>.

⑩⁵ See "Statement of Interest of the United States, *Walters v. The People's Republic of China*, Case 1: 01-mc-00300-JDB-DAR", Document 9, Filed 04/25/2012, <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/211928.pdf>.

⑩⁶ 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389-390页。

⑩⁷ See U. S. Department of State, "FSIA Checklist", <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal/travel-legal-considerations/interm-judicial-asst/Service-of-Process/FSIA-Checklist.html>.

⑩⁸ See H. R. REP. 94-1487, at 26(1976). See also, U. S. Department of State, "Foreign Sovereign Immunities Act", <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal/travel-legal-considerations/interm-judicial-asst/Service-of-Process/Foreign-Sovereign-Immunities-Act.html#:~:text=The%20FSIA%20clarifies%20the%20circumstances,process%20is%20effected%20in%20compliance.>

⑩⁹ 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416-417页。

⑩¹⁰ See *Buzz Photo et al. v. People's Republic of China et al.*, 3: 20-cv-00656-K-BN (N. D. Tex. November 24, 2020).

⑩¹¹ See *Smart Study Co., LTD. v. Acuteye-US, et al.*, No. 1: 2021cv05860, Document 100(S. D. N. Y. July 21, 2022).

⑩¹² See David P. Stewart and David W. Bowker, *Ristau's International Judicial Assistance: A Practitioner's Guide to International Civil and Commercial Litigation* (Oxford University Press and the International Law Institute, 2nd edn, 2021), pp. 102-106.

⑩¹³ 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).

⑩¹⁴ See *Stirling v. China*, 2020 WL 5638630(D. Or. August 14, 2020), Report and Recommendation Adopted by Stirling v. China, 2020 WL 5637399(D. Or. September 21, 2020).

⑩¹⁵ See *In re China Oil & Gas Pipeline Bureau*, 94 S. W. 3d 50(Court of Appeals of Texas, August 22, 2002). 中国石油天然气管道局当时是中国石油天然气集团公司的直属企业,并非中国政府直接持股,严格意义上不是《外国主权豁免法》上的外国国家,无权主张豁免。

⑩¹⁶ 孙昂:《国家豁免案件的管辖权问题研究——在司法与

外交复合语境中的探讨(上)》,第48-57页。

⑩¹⁷ 参见孙昂:《美国对外事务法律机制》(下),国际文化出版公司2010年版,第671-685页。

⑩¹⁸ See *Walters v. Century Int'l Arms, Inc.*, No. 93-5118-CV-SW-1(W. D. Mo. Oct. 22, 1996).

⑩¹⁹ See *Walters v. People's Republic of China*, Case No. 1: 01-mc-00300-JDB-DAR, Document 10, NOTICE: Ministry of Justice, People's Republic of China "Let this be filed" by Magistrate Judge Deborah A. Robinson (D. D. C. April 26, 2012).

⑩²⁰ See *Walters v. People's Republic of China*, Case No. 1: 01-mc-00300-JDB-DAR, Document 34, Notice of Withdrawal of Motion for Contempt and Voluntary Dismissal (D. D. C. September 9, 2015).

⑩²¹ 参见孙昂:《国家豁免案件的管辖权问题研究——在司法与外交复合语境中的探讨(上)》,第48-57页。

⑩²² See Sadie Blanchard, "Courts as Information Intermediaries: A Case Study of Sovereign Debt Disputes", (2018) *Brigham Young University Law Review* 497.

⑩²³ 原告BP化工有限公司以被告江苏索普化工股份有限公司侵犯商业秘密为由在美国密苏里东区联邦地区法院提起诉讼,地区法院同意被告的主权豁免抗辩,驳回原告起诉。See *BP Chemicals Limited v. Jiangsu SOPO Corp.(Group)*, 144 F. Supp. 2d 1140(2001). 联邦第八巡回上诉法院撤销地区法院判决,发回地区法院重审。See *BP Chemicals Limited v. Jiangsu SOPO Corp.(Group)*, 285 F. 3d 677, 688(8th Cir. 2002). 在重审程序中,原告提出新的事实,被告再次抗辩管辖豁免,地区法院驳回被告的抗辩。地区法院认为,被告的代表数次在美国与制造商会面,并使用和讨论了原告的商业秘密,因而构成在美国从事商业活动,符合《外国主权豁免法》上的商业活动例外。同时,依据《外国主权豁免法》对外国国家行使对人管辖权就符合正当程序条款所要求的最低限度联系要求。被告不服,上诉至联邦第八巡回上诉法院,上诉被驳回。See *BP Chemicals Limited v. Jiangsu SOPO Corp.(Group)*, 420 F. 3d 810(8th Cir. 2005). 江苏索普化工股份有限公司后又主张不方便法院,也未得到地区法院支持。See *BP Chemicals Limited v. Jiangsu SOPO Corp.(Group)*, 429 F. Supp. 2d 1179(E. D. Mo. 2006).

⑩²⁴ See *State of Missouri v. People's Republic of China*, No. 1: 20-cv-00099(E. D. Missouri, July 8, 2022). 在该案中,主审法官分别于2021年10月15日、2021年12月6日、2022年2月14日接受了中国国际私法学会提交的法庭之友意见书,并在裁判文书中多处引用该法庭之友意见书的观点。

⑩²⁵ See *Azelea Woods of Ouachita v. Peoples Republic of China*, No. 3: 20-cv-00457, Order on Motion for Miscellaneous Relief—Document #9(W. D. La. June 4th, 2020).

^{⑫9}See *Practical Concepts, Inc. v. Republic of Bolivia*, 811 F. 2d 1543, 1544–1545(D. C. Cir. 1987).

^{⑬0}See *Millen Indus., Inc. v. Coordination Council for N. Am. Affairs*, 855 F. 2d 879, 885(D. C. Cir. 1988).

^{⑬1}See *Havensight Capital LLC v. People's Republic of China*, No. CV 15–01206 DDP (FFMx), 2015 WL 12819155, at * 1 (C. D. Cal. Apr. 27, 2015).

^{⑬2}See *Havensight Capital LLC v. People's Republic of China*, 2015 WL 12778414(C. D. Cal. Apr. 30, 2015), Motion to Vacate Denied by *Havensight Capital LLC v. People's Republic of China*, 2015 WL 1966890(C. D. Cal. Apr. 30, 2015).

^{⑬3}See *Big Sky Network Canada, Ltd. v. Sichuan Provincial Government*, 533 F. 3d 1183(10th Cir. 2008).

^{⑬4}See *In re Clearsky Shipping Corp.*, 2003 U. S. Dist. LEXIS 1245. 在该案中,中远(香港)航运有限公司主张其构成外国国家,要求移送,未能得到支持。

^{⑬5}See *Missouri ex rel. Schmitt v. People's Republic of China*, 1: 20 CV 99 SNLJ (E. D. Missouri July 8, 2022).

^{⑬6}See *Barkanic v. General Admin. of Civil Aviation of the Peoples Republic of China*, 822 F. 2d 11, 13–14(2d Cir.), cert. denied, 484 U. S. 964, 108 S. Ct. 453, 98 L. Ed. 2d 393(1987).

^{⑬7}See *Barkanic v. General Admin. of Civil Aviation of the Peoples Republic of China*, 923 F. 2d 957(2d Cir. 1991).

^{⑬8}See *CYBERsitter, LLC v. The People's Republic of China*, 2: 10–cv–00038–JLS–SH, Document 261(C. D. Cal. April 4th, 2012).

^{⑬9}See *Brooke, et al. v. The State–Owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council, et al.*, Civ. Action No. 15–4127(E. D. La.); *Brooke, et al. v. The State–Owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council, et al.*, Civ. Action No. 15–6631(S. D. Fla.)(Miami Case No. 15–24348); *Brooke, et al. v. The State–Owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council, et al.*, Civ. Action No. 15–6632(E. D. Va.)(Norfolk Case No. 15–506).

^{⑬0}2019年3月,部分原告单独和解的金额是2700多万美元。2019年8月,大部分原告和解的金额是2.48亿美元。See *In Re: Chinese–Manufactured Drywall Products Liability Litigation*, Case 2: 09–md–02047–EEF–JCW, Document 22305–2, Filed 08/20/19(E. D. Louisiana, August 20, 2019); Document 22314, Filed 08/30/19(E. D. Louisiana, August 30, 2019). 另见《北新集团建材股份有限公司关于子公司泰山石膏有限公司与美国石膏板诉讼多区合并诉讼案多数原告达成全面和解的

进展公告》(证券代码:000786;证券简称:北新建材;公告编号:2020–030)。

^{⑬1}See *In Re: Chinese–Manufactured Drywall Products Liability Litigation*, Judgment Pursuant to Fed. R. Civ. P. 54(B) Granting Final Approval to the Class Settlement with Taishan, Certifying the Settlement Class, and Establishing the Amount of Attorney Fees, Case 2: 09–md–02047–EEF–JCW, Document 22466, Filed 01/13/20(E. D. Louisiana, January 13, 2020).2020年1月10日,美国路易斯安那东区联邦地区法院就原告获得款项后的律师费分配作出裁定,并概述了整个案件的历程。See *In Re: Chinese–Manufactured Drywall Products Liability Litigation*, 424 F. Supp. 3d 456(E. D. Louisiana, January 10, 2020).

^{⑬2}See *In Re: Chinese–Manufactured Drywall Products Liability Litigation*, MDL Docket No. 2047, 2: 15–CV–04127–EEF–JCW (E. D. Louisiana, May 27, 2021).

^{⑬3}See *Walters v. People's Republic of China*, Case No. 1: 01–mc–00300–JDB–DAR, Document 34, Notice of Withdrawal of Motion for Contempt and Voluntary Dismissal (D. D. C. September 9, 2015).

^{⑬4}See *Embassy of the Arab Republic of Egypt v. Lasheen*, 603 F. 3d 1166, 1169(9th Cir. 2010).

^{⑬5}See H. R. REP. 94–1487, at 25–26(1976).

^{⑬6}See *Sullivan v. Republic of Cuba*, 289 F. Supp. 3d 231(D. Maine. 2017). 在该案中,美国法院认为原告未能提供充分证据证明其父亲失踪是古巴造成的,也未能证明其是其父亲的人格代表者和唯一继承人,故拒绝原告提出的作出缺席判决的申请,并以没有事项管辖权为由驳回起诉。

^{⑬7}外交部条法司将原告姓名翻译为“道布”,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415页。外交部条法司可能是考虑原告姓“Daub”而翻译为“道布”,本文结合原告全名“Ann C. Daub”,将原告姓名翻译为“道博安”。

^{⑬8}See *Daub v. Government of the People's Republic of China*, 1: 03–cv–04402–GEL–DCF (S. D. N. Y. July 26, 2007).

^{⑬9}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415–416页。该书只介绍了对于送达问题,美国政府在向美国法院提交的利益声明书中认可中国司法部依据《海牙送达公约》第13条退回送达请求。

^{⑬0}需要注意的是,美国法院虽然有权作出藐视法院的命令,对外国主权者罚款,但不能强制执行该命令。See *FG Hemisphere Associates, LLC v. Democratic Republic of Congo*, 637 F. 3d 373, 376, 377(D. C. Cir. 2011).