

本文章已註冊DOI數位物件識別碼

▶ 中華民國有關「國家豁免原則」的理論與實踐

doi:10.30390/ISC.199508_34(8).0001

問題與研究, 34(8), 1995

Wenti Yu Yanjiu, 34(8), 1995

作者/Author：陳純一

頁數/Page：1-12

出版日期/Publication Date：1995/08

引用本篇文獻時，請提供DOI資訊，並透過DOI永久網址取得最正確的書目資訊。

To cite this Article, please include the DOI name in your reference data.

請使用本篇文獻DOI永久網址進行連結:

To link to this Article:

[http://dx.doi.org/10.30390/ISC.199508_34\(8\).0001](http://dx.doi.org/10.30390/ISC.199508_34(8).0001)



DOI Enhanced

DOI是數位物件識別碼（Digital Object Identifier, DOI）的簡稱，是這篇文章在網路上的唯一識別碼，用於永久連結及引用該篇文章。

若想得知更多DOI使用資訊，

請參考 <http://doi.airiti.com>

For more information,

Please see: <http://doi.airiti.com>

請往下捲動至下一頁，開始閱讀本篇文獻

PLEASE SCROLL DOWN FOR ARTICLE



中華民國有關 「國家豁免原則」的理論與實踐

陳 純 一

(文化大學美國研究所副教授)

壹、前 言

「國家及其財產的管轄豁免」(以下簡稱「國家豁免原則」)是國際公法學者當前的研究重點之一，主要的原因是隨著國際商業活動的日益興盛，今日的國家除了同其他國家進行傳統的政治、軍事、和文化交往外，也不可避免地會與外界建立經濟貿易等民事關係，例如購買武器充實國防即是一例。尤其是許多社會主義國家和開發中國家，爲了發展計畫經濟，不但在國內由政府控制生產和行銷分配管道，對外更直接以國家名義或國營公司身分參與經濟貿易活動。這種趨勢的發展，使得國際民事法律爭議的主體日漸複雜，一國的政府、國營公司、或者是駐外使館都有可能成爲訴訟當事人；而爭議的型態也趨於多樣化，除了傳統的商業糾紛外，貸款條件、公司股東權利、和貨品瑕疵擔保等也都是可能導致紛爭的原因。在這種情況下，了解傳統國際法上「國家豁免原則」發展的方向和各國的態度與具體實踐，不論是對於法律實務界、政府機構、或者是企業界都非常重要。

中華民國是世界各國的主要貿易夥伴，貿易進出口總額在一九九一年達到美金一千三百九十億，排名世界第十五位。^①如此的貿易大國在「國家豁免原則」的立場爲何自然爲人們所關心，而本文的目的即在分析我國有關「國家豁免原則」的理論與實踐。文章首先簡單介紹有關「國家豁免原則」的概念；其次是從立法例、條約協定、司法判決、外交實踐、以及學者的主張等五個層面來分析檢討中華民國有關「國家豁免原則」的相關規定或是實踐，並附帶說明中共在此一領域的立場。文章的結論則肯定國家豁免原則是當前世上公認的國際慣例，並進而建議我國政府應有的認識與作法。

貳、國家豁免原則：概論

什麼是「國家豁免原則」？國際公法上所謂的「國家豁免原則」(Doctrine of State Immunity)，指的是一個國家不受另一個國家管轄。^②而其關心的具體問題，

註① Government Information Office, *The Republic of China Yearbook 1993*, (Taipei: Government Information Office, 1993), p. 203.

註② 參考陳純一，論「國家豁免原則」，問題與研究，第三十二卷第十二期(民國八十二年十二月)，頁七十七。

則是一個國家及其政治組織和國營企業是否能在另一個國家的法院被起訴，以及它們的財產是否能在判決後強制執行。

在「國家豁免」的領域內，各國的司法判例和學者意見一直存有絕對豁免理論和限制豁免理論的爭議。早期的各國實踐多採絕對豁免論（absolute immunity），因此一個主權國家無論其從事的行為是何種性質，也無論其財產是用作何種目的，只要該國不願意接受管轄，外國就不能對它行使管轄權。限制豁免論（restrictive immunity）則將國家的行為劃分為主權行為（*jure imperii*）和非主權行為（*jure gestionis*），依其主張，凡是國家因為從事非主權行為而涉及訴訟，則不能享有豁免。^③後者的觀點是目前國際上的主要潮流趨勢。

不論兩種理論的爭議歧見多大，一般而言，國際法學者和世界各國的實踐都支持以下的觀點，即原則上，對於外國國家及其國有財產的訴訟，一國的國內法院並無管轄權。所以，雖然「國家」可以原告身分在外國法院提起訴訟，但卻不能作為被告^④，除非它同意自願放棄豁免而參與訴訟，或者是牽涉到不得援引「國家豁免原則」的情況，這包括商業行為；財產的所有權、占有和使用；人身傷害和財產損害；雇用契約；以及仲裁協定。^⑤

國家為何能在另一國法院享有管轄豁免呢？主要的理由是基於國家擁有主權，和國與國之間一律平等的關係。^⑥拉丁法諺說「平等者之間無統治權」（*par in parem non habet imperium*），是支持說明國家平等和主權獨立為「國家豁免原則」基礎的強而有力論證之一。而一些著名的司法判例也支持「國家豁免原則」是源於平等、主權、和尊嚴等觀念。例如美國「交易號」案中，大法官馬歇爾（C. J. Marshall）說：「一個主權者在任何地方都不從屬於另一個主權者，它有最高的義務不把自己或其主權置於另一主權者的管轄，因而導致國家的尊嚴受損。它只有在明示的特許下，或相信給予其獨立主權的豁免時，……方能進入另一國領土。」^⑦而在英國，法官布萊特（Lord Brett）在「比利時國會號」案中寫到：「由於每一個主權的絕對獨立和導致每一個主權國家尊重其他主權國家獨立和尊嚴的結果，每一個國家都拒絕經由其法院對任何其他國家的君主或大使，或其用於公共目的的財產行使管轄……。」^⑧但是也有學者懷疑主權、平等、和尊嚴等觀念是否真的能構成豁免原則的滿意基礎，尤其是當一國作為被告而願意服從自己的法院管轄時，該國從屬於外國正常的司法程

註③ 陳純一，前引註②，頁八十一。

註④ 日本國際法學會編，*國際法辭典*，（北京：世界知識出版社，一九八五年），頁九三三。

註⑤ See, Sompong Sucharitkul, "Immunity of States," in Mohammed Bedjoui, ed., *International Law: Achievements and Prospects*, (Paris: UNESCO and Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991), pp. 334~338.

註⑥ 同註④，頁九三三。

註⑦ See, *The Schooner Exchange v. McFadden*, 11 U.S. (7 Cranch) 116, 137 (1812).

註⑧ 見Sompong Suharitkul, "Second Report of Jurisdictional Immunities of States and Their Property," *Yearbook of the International Law Commission 1980*, Vol. 2, Part one, (New York: The United Nations, 1982), p. 216.

序不見得對其主權、尊嚴、和平等有明顯的損害。而給予訴訟豁免事實上是拒絕了一個可能是合理法律主張的司法救濟，就此點而言，這些學者認為管轄豁免是應當被反對的。^⑨

在管轄豁免的領域內，外交領事人員和國際組織的問題由於已有國際條約規範，所以比較單純。而在「國家豁免原則」方面，除了地區性的「歐洲國家豁免公約」^⑩外，到目前為止尚未有普遍性生效的國際條約^⑪為準則，所以引起的爭議較大，並且有二點現象值得注意：第一，到目前為止，並沒有國家向國際法院（含常設國際法院）提出有關「國家豁免原則」的控訴，請求解決紛爭；第二，當前不論是判例、法律、國家的實踐，或是學者意見等，主要都是源自西方工業化國家，所以資料來源因欠缺對第三世界國家的認識而有失衡的現象。^⑫

叁、國家豁免原則在中華民國的發展

「國家豁免原則」不僅僅是國際公法上的重要理論研究題目，在各國的國內司法實務上也有許多判例和外交實踐與其相關。作為世界上主要的貿易國，中華民國在此一領域的立法和實踐為何值得吾人關心，本部分擬從五個角度，分別是國內立法；條約協定；司法案例；外交實踐；和理論學術界來分析討論我國對此一問題可能的立場為何？

一、國內立法

雖然目前已有不少國家專門制定一部「國家豁免法」，以解決可能產生的爭議，^⑬但是我國目前尚無專門針對「國家豁免原則」的立法，只能嘗試從其他相關的法規

註⑨ 見Robert Jennings and Arthur Watts, ed., *Oppenheim's International Law*, Vol. 1, Introduction and Part 1, 9th ed., (London: Longman, 1992), p. 342.

註⑩ 有關國家豁免權方面，各國的實踐，包括國家的立法、條約、司法判決，和官方正式紀錄等資料，請參考 *Materials on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, United Nations Legislative, ST/LEG/SER. B/24, New York: the United Nations, 1982) (以下簡稱 *MJISTP*)。歐洲國家豁免公約 (European Convention on State Immunity and Additional Protocol) 重印於 *MJISTP*, pp. 156~172。

註⑪ 事實上，希望能編纂有關國家豁免原則的努力遠自一九二八年國際聯盟時期就開始了。到了一九四九年，「國家及其財產的管轄豁免」列為國際法委員會十四個待編纂題目之一。一九七七年十二月十九日聯合國大會作出第三二/一五一號決議，請求國際法委員會開始進行有關編纂工作。到了一九九一年，聯合國國際法委員會二讀通過了「國家及其財產的管轄豁免」條款草案，並決定建議聯合國大會召開一次國際全權代表會議，以審議這些條款，並希望因此能締結一項公約。有關該草案的中文譯本及評注，見國際法委員會第四十三屆會議工作報告，大會正式紀錄：第四十六屆會議補編第十號 (A/46/10) (紐約：聯合國，一九九一年)，頁九~一六三 (以下簡稱國際法委員會草案中文譯本)。英文草案則見 "Draft Articles on Immunity of States and Their Property," *I.L.M.* Vol. 30. (1991), pp. 1563~1574。

註⑫ 見Christoph H. Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments* (Cambridge: Crotius Publications Limited, 1988), p. 4.

註⑬ 這些國家包括美、英、新加坡、南非、巴基斯坦、加拿大、和澳大利亞等，有關這些國家立法的內容，可參考UN, *MJISTP*, 前引註⑩, pp. 3~73。

中尋求我國可能的立場。

依涉外民事法律適用法第三十條，「涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定，其他法律無規定者，依法理。」^⑭而涉外民事法律適用法並未明文規定有關國家管轄豁免的問題，因此必須參考其他法律之規定。這些法令包括：第一，民法總則施行法第十一至十五條（有關外國法人之認許；認許後的權利能力；事務所的登記設立與撤銷；和未經認許之外國法人為法律行為之責任。）；第二，民法二〇二條（外國貨幣之債）。第三，公司法三七〇至三八六條（外國公司）；第四，民訴第一至三十一條（管轄）和民訴四〇二條（外國法院確定判決之效力）；以及第五，強制執行法第四十三條（外國法院確定判決之強制執行）。

不過上述法律皆未規定國家及其財產的管轄豁免問題。由於外交豁免和國家豁免雖然是二個不同的研究領域，但觀念有其相似性，故可以嘗試從外交法規著手，看是否有相關的立法可以參考，^⑮結果有幫助的是「駐華外國機構及其人員特權暨豁免條例」（簡稱「外交人員特權暨豁免條例」）。依該條例第五條第二項之規定，駐華外國機構之財產免於搜索、扣押、執行及徵收。而第四項又規定其可以豁免民事、刑事及行政管轄，但下列情形不在此限；

- (一)捨棄豁免。
- (二)為反訴之被告。
- (三)因商業行為而涉訟。
- (四)因在中華民國之不動產而涉訟。」^⑯

不過須同時注意同法第三條有關互惠原則的規定：「駐華外國機構及其人員依本條例享受之特權暨豁免，應基於互惠原則，以該外國亦予中華民國駐該外國之機構及人員同等之特權暨豁免者為限。……」

此外，依「聯合國各組織及人員在華應享受之特權及豁免辦法」第二條，聯合國職員在中國境內執行公務而生之訴訟，應予豁免，而第三條則強調來華出席聯合國所召開會議之各國代表，其所享受的特權與豁免，應比照駐華外交官待遇辦理。^⑰而依「外交人員特權暨豁免條例」第六條，駐華外交人員可以豁免因執行職務而發生之民事及刑事管轄。

由以上研究可知，我國目前並沒有法令直接規範「國家豁免原則」事宜，但在有關外交特權及豁免的立法方面，已經可以見到三種精神。第一是駐華機構的管轄豁免權不是絕對的，例如因商業行為涉訟就是外交豁免權的例外；第二是外交官在訴訟上的豁免也限於因執行公務而生。換句話說，這些立法已可見到區分「公行為」和「私

註⑭ 本文所引用之法條，皆錄自林紀東，鄭玉波，蔡墩銘，古登美編纂，新編六法參照法令判解全書（台北：五南圖書出版有限公司，民國八十三年六月）。（以下法條部分除有必要，皆不再註明出處）。

註⑮ 有關外交法規之研究，可參考外交部條約法律司編印，外交法規彙編（台北：外交部條約法律司，民國八十二年五月）。

註⑯ 同註⑮，頁二二六。

註⑰ 同註⑮，頁二二七～二二八。

行爲」，或是「主權行爲」和「非主權行爲」的想法；第三是在外交豁免的立法中已見「互惠原則」的觀念。

因為沒有明確的立法，所以日後如果發生有關「國家及其財產管轄豁免」的糾紛時，「法理」將是一個重要的考慮因素。

二、條約協定

多邊條約方面，聯合國國際法委員會於一九九一年採納了「國家及其財產管轄豁免」條約^①草案，但是到目前爲止，大會還未決定何時召開一項國際會議以完成該條約。中華民國因爲已經退出聯合國而未參與該項工作，所以並沒有清楚地表示過自己的立場。在二次大戰之前，與「國家豁免原則」最重要相關的多邊條約是一九二六年在布魯塞爾制定的「統一國有船舶豁免的某些規則的國際公約」和一九三四年補充議定書，該公約當時計有十九國簽署批准，規定國家所有但用於商業目的的船舶排除在豁免以外。^②其餘重要相關的國際公約還包括一九二七年「關於執行外國仲裁裁決的公約」、一九二八年的「國際私法典」即「布斯塔曼特法典」、一九五八年的「關於承認和執行外國仲裁裁決的公約」、一九六五年的「解決國家與其他國國民間投資爭端公約」、一九七二年的「歐洲國家豁免公約」、一九二三年在日內瓦簽署的「關於仲裁條款的議定書」、一九四〇年的「國際海商法條約」、一九五八年的「公海公約」和「領海及鄰接區公約」、一九六九年的「國際油污損害民事責任公約」，以及一九八二年的新「聯合國海洋法公約」等。^③其中最重要的是「歐洲國家豁免公約」，但它只是一項地區性的條約，計有奧地利、比利時、塞浦路斯、德國、盧森堡、荷蘭、瑞士、和英國、葡萄牙等國簽署。^④

在以上這麼多相關的公約中，中華民國曾經批准加入的公約是「解決國家與其他國國民間投資爭端公約」，^⑤該公約與國家豁免有關的條文是第五十五條，而依該公約第五十五條，有關第五十四條的規定（指仲裁判斷的承認與執行）並不減損締約國有關國家豁免或是執行豁免有效法律的效力。^⑥因此，從條文看來，參加此公約實在並不足以說明中華民國的立場。

而在雙邊條約方面，美國曾在一九四八年至一九五六年期間與丹麥、德國、希臘、南韓、伊朗、愛爾蘭、以色列、義大利、日本、荷蘭、和尼加拉瓜分別簽訂了一系列的「友好通商航海條約」。其中規定締約一方或其國營公司不得因商業行爲涉訟而

註① 參考John Tessitore and Susan Woolfson, ed., *a Global Agenda: Issues Before the 49th General Assembly of the United Nations* (Lanham: University Press of America, 1994), p.265.

註② UN, *MJISTP*, 前引註①, pp. 173~176。

註③ 以上這些條約的相關條文均收錄於UN, *MJISTP*, 前引註①, pp. 150~178；並參考黃進，*國家及其財產豁免問題研究*（北京：中國政法大學出版社，一九八七年），頁十五。

註④ 同註③, p.343.

註⑤ 參考外交部條約法律司編製，*中華民國歷年所締結之多邊條約資料處理系統*。

註⑥ UN, *MJISTP*, 前引註①, p. 156.

主張管轄豁免。²⁴但是民國三十五年十一月四日我與美國簽訂的「中美友好通商航海條約」卻並無類似規定。²⁵不過有趣的是我國與前蘇聯於民國二十八年簽訂的「中蘇通商條約」中，其附件「關於蘇維埃社會主義共和國聯邦駐中華民國商務代表處之法律地位」第一節有如下之規定：「蘇聯國駐中國商務代表處及其分處之全部職員，與商務代表處因職務關係而發生之問題，不受中國法院之法律裁判」。²⁶而第三節又規定：「凡依蘇聯國法律有獨立法人權利之任何國營經營經濟機關所簽訂之商業契約，未經蘇聯國商務代表處保證者，僅由該機關負責；執行判決時，亦僅限於該機關之財產。……」。²⁷換句話說，原則上當時的蘇聯商務代表處在中國似乎享有絕對的管轄豁免，而國營企業則限於商業契約為代表處所保證者方能享有管轄豁免。

其實在一九四八到一九七一年期間，前蘇聯為了解決其商務代表處可能導致的糾紛，計和阿爾巴尼亞、保加利亞、中共、捷克、前東德、匈牙利、北韓、蒙古、羅馬尼亞、前北越、奧地利、丹麥、芬蘭、法國、前西德、義大利、日本、荷蘭、瑞士、玻利維亞、巴西、哥斯達黎加、埃及、加納、印度、伊拉克、新加坡、葉門、多哥等國簽訂雙邊條約，²⁸規定商務代表處簽訂或保證的契約發生糾紛時，除非約定交付仲裁，否則不享有管轄豁免，不過強制執行則僅能以代表處的貨品債權為限。

我國與他國所簽訂的雙邊條約或協定中，可能可以作為「國家豁免原則」立場參考的是「北美事務協調委員會與美國在台協會特權免稅暨豁免協定」，但是該協定第六條8項只表示締約雙方之組織所享有的特權暨豁免是以政府間國際組織能享有的為準，而未直接觸及國家管轄豁免的問題。²⁹

三、司法判決

國內法院判決與「國家豁免原則」直接有關的只有早期的上海臨時法院民事庭判決：一九二七年九月十三日的李柴愛夫兄弟控訴蘇俄商船艦隊案（*Rizaeff Freres v. the Soviet Mercantile Fleet*）。³⁰

上海臨時法院是在一九二六年成立，其前身會審公廨，是清政府於一八六八年和在華有領事裁判權之各國訂立章程成立，用以會審中外互訴案案件。後該臨時法院於一九三〇年被國民政府與有關各國訂定協定後廢除，改設地方法院及高等法院。³¹

註²⁴ 同註²³，pp. 131~134。

註²⁵ 參考外交部編，*中外條約輯編*（中華民國十六年至四十六年）（台北：台灣商務印書館，民國五十二年六月），頁六四八。

註²⁶ 同註²⁵，頁四九五。

註²⁷ 同註²⁵，頁四九七。

註²⁸ UN, *MJISTP*，前引註¹⁰，pp. 134~150。

註²⁹ 中華民國外交部編，*中外條約輯編第六續*（中華民國六十六年至七十年）（台北：台灣商務印書館，中華民國七十一年九月），頁三八一。

註³⁰ 原判決見UN, *MJISTP*，前引註¹⁰，pp. 251~252。

註³¹ 沿革參照丘宏達教授正改高中之「現代國際法」一書草稿，第十二章，管轄的豁免，三民書局出版；而有關的章程及協定，可參考王鐵崖編，*中外舊約章彙編*第一~三冊，（北京：三聯書局，一九八二年）。

至於李案的事實如下；^②原告與俄國義勇艦隊（Russian Volunteer Fleet）訂有運貨合同（契約），由於後者違約因而失去全部貨物，故原告向設在上海公共租界內的會審公廨提出訴訟。民國十五年三月二十五日公廨認為對本案有管轄權，但未審畢而公廨已解散，本案因此歸上海臨時法院審判，不過此時據原告稱該艦隊改為蘇俄商船艦隊（Sovturgflot，即Soviet Mercantile Fleet），因此原告以蘇聯商船艦隊為繼承人而以其為被告。但蘇聯商船艦隊則認為其曾以相當代價購買俄國義勇艦隊上海事務所及一部分船艦，且蘇聯商船艦隊為蘇俄國家機構，與俄國義勇艦隊並非同一單位。

法院的判決是認為不論原告所述是否屬實，法院皆無管轄權，其理由如下：

本院審查證據，被告確係蘇維埃社會主義聯邦共和國之國家機構，被告既提出管轄問題，本院自應將該項問題先行解決。本院按本院管轄問題應取決於國際公約，國際公法慣例，凡友邦之國有航業機關，概不受本國法院管轄。本案被告既係蘇維埃社會主義聯邦共和國之國有航業機關，則本院顯無審理本件訴訟之權。

此一判決是採絕對豁免理論，可是我國法院是否未來仍會遵循此一立場則值得懷疑。^③

另外，最高法院八十一年有關外交豁免的刑事判決見解或許可供參考，^④民國八十一年一月十日台北地院在一件確定判決中，認為被告為美國在台協會正式職員，故縱然因執行職務而實行詐欺行為屬實，仍享有刑事管轄豁免權，法院對之無審判權，且不經言詞辯論，即諭知不受理判決。本案經最高法院檢察署檢察總長提起非常上訴後，最高法院撤銷原判決違背法令部分，而其見解如下：

依駐華外國機構及其人員特權暨豁免條例第三條規定：「駐華外國機構及其人員依本條例享受之特權暨豁免，應基於互惠原則，以該外國亦畀予中華民國駐該外國之機構及人員同等之特權暨豁免者為限」，而我方駐美人員在美所享訴訟及法律程序之豁免權，為一項功能性之豁免權，在程序上僅屬一種抗辯，倘我方人員涉訟，法院仍簽發傳票傳喚我方人員，我方人員須應法院傳喚，如我方人員認為該案屬職務上行為，欲享受豁免，則須主動向法院提出豁免之主張，否則法院不予主動審酌，有上開條例及外交部（八一）北美一字第八一三一三三九三號函影本在卷可稽。從而，被告是否享有刑事管轄之豁免權，仍應經法院傳喚，主動提出豁免權之主張，法院始得以無管轄權為理由，諭知不受理之判決。」

本案見解重點在強調駐華外國機構及其人員特權暨豁免條例中的「互惠原則」，非常富有參考價值。

四、外交實踐

目前並無任何資料顯示我國外交部曾就「國家豁免原則」發表過聲明以闡述我國

註② 事實及判決中文翻譯參照丘宏達教授正改高之「現代國際法」草稿，同註①。

註③ 丘宏達教授持相同見解，見註①。

註④ 見最高法院刑事判決，八十一年度台非字第三七二號。

的立場，而美國第九巡迴上訴法院於民國七十八年十二月二十九日判決我國在劉宜良案敗訴後，政府決議該案的處理方式是：「繼續應訴，等待對方主動要求和解，而我亦應把握和解機會與對方達成和解。和解所需款項，則由政府以專案列支，所據理由為基於人道立場，我政府對劉宜良之遺孀及子女未來之生活費給予若干濟助，無涉賠償並明確聲明我政府在劉案中無任何責任問題。和解條件之訂定，應使本案可予確實完全了斷，即崔氏今後無法於美國或我國內再就本案提出任何追訴或求償。」^③結果是我政府付給劉宜良遺孀一百四十五萬美元，律師費一百二十九萬元達成和解，^④而並沒有針對訴訟的結果發表任何有關「國家豁免原則」的立場聲明。

不過由政府撥預算成立的「海外經濟合作發展基金」，^⑤在其內部的貸款契約應注意事項中，明白地要求借款人或保證人放棄「國家豁免權」，^⑥這或許表示政府機關已注意到此一問題。

五、理論界

國內台灣地區國際法學者研究「國家豁免原則」的並不多，曾發表過相關論文的有：陳榮傑（*The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 and Its Application to Commerical Transactions Involving Foreign States*）；^⑦劉文任、郭豫珍（*司法豁免權之理論與實踐*）；^⑧蘇義雄（*論外國管轄豁免—英美兩國之實踐*，^⑨丘宏達（*美國國家主權豁免法中對外國國家或其官員或代理人的侵權行為之管轄問題*）；^⑩陳純一（*論「國家豁免原則」*，^⑪聯合國國際法委員會「*國家及其財產的管轄豁免*」條約草案評析，^⑫以及「*米倫工業公司控告北美事務協調委員會案之分析*」）^⑬；還有

註③ 見外交部長錢復於立法院報告江南案和解經過及經費開銷情形，自由時報，民國七十九年十一月六日，版三。

註④ 同註③。

註⑤ 海外經濟合作發展基金收支保留及運用辦法，第四條。

註⑥ 見*General Conditions Applicable to Loan and Guarantee Agreements*, 10.05（海合會內部參考文件）。

註⑦ 陳榮傑，「*The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 and its Application to Commercial Transactions Involving Foreign States*」，*台大法學論叢*，Vol. 8, No. 2（民國六十八年六月），頁一六五～一九二。

註⑧ 劉文任、郭豫珍，「*司法豁免權之理論與實踐*」，*立法院院聞*，第十九卷第十二期（民國八十年十二月），頁八～十六。

註⑨ 蘇義雄，「*論外國管轄豁免—英美兩國之實踐*」，*中興法學*，第三十一期（民國七十九年十一月），頁二十九～七十七。

註⑩ 丘宏達，「*美國國家主權豁免法中對外國國家或其官員或代理人的侵權行為之管轄問題*」，*中國國際法與國際事務年報*，第一卷（一九八五年至一九八六年），頁三～十七。

註⑪ 同註②，頁七十七～七十九。

註⑫ 陳純一，「*聯合國國際法委員會「國家及其財產的管轄豁免條約」草案評析*」，*問題與研究*，第三十三卷第七期（民國八十三年七月），頁七十～八十一。

註⑬ 陳純一，「*米倫工業公司控告北美事務協調委員會案之分析*」，*美國月刊*，第八卷第十二期（民國八十二年十二月），頁一三〇～一三九。

黃慶源（從政府的國際商事活動論美國一九七六年外國豁免權法，^⑥和張彝鼎（*Jure Imperi and sovereign Immunity*）^⑦等。

以上這些文章主要是對外國法制的論述，或是討論國際公法在此一領域的最新發展，較少提及我國在這一方面的理論和實踐。不過已故的中國國際法學家張彝鼎先生以為中華民國採限制豁免論，因此不會給予外國從事商業行為者管轄豁免權。^⑧他的立論主要有三點：第一，依我國國營事業管理辦法第六條規定，國營事業與同類民營事業享有同等之權利與義務，公司法也沒有因為事業是公營或民營而有不同的待遇。此外，我國法律也沒有對在我國從事商業行為的外國公司或外國機構給予管轄豁免。這一點可由舊「外國人投資條例」第二十條規定外人投資事業與中華民國國民所經營的公司享受同等待遇可知。第二，他以為「眾生而平等」的觀點在我國很早就存在。「王子犯法，與庶民同罪」，中國的法制史並沒有自己產生過主權豁免的觀念，它直到十九世紀才被承認，而且與不平等條約所造成的領事裁判權大有關係。第三、我國民法和行政法程序極易區分，商業行為屬於民法的範疇，但與國營企業有關的案子依舊由民事庭審理，不因為主體不同而有差別待遇。

肆、兼論中共的立場

中共原則是堅持絕對豁免主義的。這可以由其對湖廣鐵路債券案的態度和在國際法委員會起草「國家及其財產的管轄豁免」條約時所展現的立場獲得證實。

在「湖廣鐵路債券案」中，中共在致美國政府的官方文件中反覆地表明其立場。例如一九八三年二月二日，中共外交部一份給美國國務院的外交備忘錄指出：

「主權豁免是一項重要的國際法原則，它是以聯合國憲章確認的國家主權平等原則為基礎的。中國作為一個主權國家無可爭辯地享有司法豁免權。美國地方法院對一個主權國家作為被告的訴訟行使管轄權，作出缺席判決，甚至威脅要強制執行這種判決，完全違反了國家主權平等的國際法原則和聯合國憲章。中國政府堅決反對把美國國內法強加於中國這種有損於中國主權和國家尊嚴的作法。如果該美國地方法院無視國際法，強制執行上面提到的判決，扣押中國在美國的財產，中國政府保留採取相應措施的權利。」^⑨

這不僅僅表示了其對主權豁免的立場，更進一步地表示如果外國任意侵犯中國國家及其財產的豁免權，中共會採取相應的報復措施。

註⑥ 黃慶源，「從政府的國際商事活動論美國一九七六年外國豁免權法」、*中興法學評論*，第十六期（民國六十九年三月），頁八十七～一一九。

註⑦ 張彝鼎，「*Jure Imperi and Sovereign Immunity*」，*國際法論集*（台北：亞洲與世界社，民國七十五年），頁一〇九～一一一。

註⑧ 同註⑦。

註⑨ 黃進，前引註⑥，頁二六八～二六九，英文翻譯見Eugene Theroux and B. T. Peele, "China and Sovereign Immunity: The Huguang Railway Bond Case," *China Law Reporter*, Vol. 2 (1982), pp. 151~152.

此外，國際法委員會於一九八六年一讀通過關於「國家及其財產的管轄豁免」條約草案，曾依委員會章程請各國發表評論。中共的回函如下：

「……國家及其財產的管轄豁免是一項建立在國家主權平等基礎上的，久已確立和公認的國際法原則。……」

條款草案應當在確定上述原則的前提下，深入地研究世界各國，……實事求是地規定為現實證明為必要和合理的『例外』，如『不動產的所有、占有和使用』，『商用船舶』等，以適應國際關係，特別是國際經濟，貿易交往的現狀和發展。

制訂國家管轄豁免的法律制度的目標應當是，在有助於減少和防止對外國主權國家濫用國內私法程序和提供公平合理的爭端解決途徑之間維持必要的平衡……」。^⑤

在國內立法方面，中共一樣沒有專門的國家豁免法。相關的規定散見於「中華人民共和國民事訴訟法」和「中華人民共和國外交特權與豁免條例」等。^⑥而理論界方面，研究的重心已由傳統的絕對豁免理論轉移到適合國際形勢的新理論。^⑦綜觀中共在國內立法、對外條約、外交實踐、和學術理論的發展，它在有關國家及其財產的管轄豁免立場似可歸納如下：(一)堅持國家及其財產的管轄豁免是一項國際法原則；(二)贊成經由國際協議的簽署以消除世界各國在此一問題上的分歧立場；(三)並不反對就國家豁免原則規定一些已為國際實踐證明為必要且合理的『例外』；(四)如果外國無視國際法而侵犯中國國家及其財產的豁免權，中共可以對外國採取相對的報復措施。

伍、結論與建議

由於沒有明確的國內立法和條約的拘束，再加上唯一的司法判決雖持絕對豁免理論的立場，但又因為時代久遠而可能不合時宜，所以很難下結論認定我國依舊採取「絕對主義」。可行的分析方法是先探求「國家豁免原則」是否為國際慣例，如果答案是肯定的，再依國際慣例在我國國內法的效力來處理。

(一) 國家豁免原則是公認的國際慣例

「國家豁免原則」是國際公法的一個原則呢？還是例外？換句話說，「國家豁免原則」是不是公認的國際慣例？

聯合國國際法委員會在討論此一問題時，來自共產國家的代表們堅持絕對豁免論，認為一國法院不能對另一國行使管轄權是國際法基本原則，所以只有在明示一定的例外情形下，國家才無法享有管轄豁免權。但是另一方面，西方國家的代表辯稱主權豁免僅是領土主權的一個例外，而在各種的管轄權基礎中，國家擁有的屬地管轄權是

註⑤ 小木曾本雄，關於國家及其財產的管轄豁免的初步報告，A/CN.4/415，(紐約：聯合國，一九八八年) 頁十～十一。

註⑥ 黃進，前引註⑤，頁二五五～二五六。

註⑦ 同註⑥，頁二七二。

最重要的。^⑤

因此，當起草委員會最早提出的「國家豁免權」條文是「1. 國家遵照本條約的規定不受他國管轄……」時，引起了很大的爭議，因為前蘇聯、保加利亞、西班牙等國反對，認為採「遵照本條約的規定」的寫法只是說明國家豁免的存在是由於「草案」的規定，而不是一項公認的國際法原則，如果「草案」沒有規定，國家豁免也就不存在了。但是另一方面，美、日、英等國又表示贊成，認為對一個國家的豁免權作出限制是有助於「草案」未來獲得全世界的廣泛接受。^⑥

從某個角度看來，堅持國家豁免權是領土主權的一個例外，而只有在法院地國（forum state）明示或默示的同意下，其他國家才享有豁免的理論是可以找到根據的。例如在一八一二年美國的交易號案（Schooner Exchange V. McFadden）一案中，馬歇爾大法官（C. J. Marshall）說：「一個主權者在任何地方都不從屬於另一個主權者；它有最高的義務不把自己或其主權置於另一主權的管轄，因而導致國家的尊嚴受損，它只有在明示的特許下，或相信給予其獨立的主權時，……方能進入另一國領土。^⑦「一國在其領域內的管轄權必須是排他的和絕對的。它容許自我加以限制。……因此，一國在其領域內充分完整權力的一切例外，都必須追溯到該國本身的同意。」^⑧

但是另一方面，不容否認地，「平等者之間無統治權」，國家的主權是平等和獨立的，因此一個國家不應受另一個國家的管轄。換句話說，國家及其財產的管轄豁免是源於國際法的最根本原則——國家主權原則。照此看來，國家享有管轄豁免當然是國際法上的原則而不是例外。^⑨

其實，從比較實際的角度來看，世界各國的司法判例和立法都顯示國家豁免原則是存在的。^⑩習慣國際法也承認除了重要的例外之外，外國不能被控訴。^⑪而且幾乎所有的教科書也都一致認為國家豁免權是國際法規則。^⑫而國家豁免權的成立也不表示否認領土國主權。因為「國家豁免是基於慣例，外國國家有此要求，當地國有明示或默示承認，從而形成一項一般接受的原則。」^⑬也正是由於存在著兩個主權互相對立的關係，所以才需要彼此互相協調解決矛盾。而且在實際的案例中，大部分的爭論都

註⑤ D. W. Greig, "Forum State Jurisdiction and Sovereign Immunity under the International Law Commission's Draft Articles," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38 (1989), p.244.

註⑥ 吳志奇，「略評聯合國『關於國家及其財產管轄豁免的條款草案』存在的問題」，法學（北京），一九九〇年第八期，頁一五六。

註⑦ 11 U.S. (7 Cranch) 116, 137 (1812)。

註⑧ 11 U.S. (7Cranch) 116, 136 (1812).

註⑨ 黃進，前引註⑤，頁四五～四七。

註⑩ Sompong Sucharitkul, 前引註⑤，p. 332.

註⑪ 同註⑨，p. 343.

註⑫ H. Lauterpacht, "The Problem of International Immunities of Foreign States," *the British Yearbook of International Law*, Vol. 28 (1951), p. 228.

註⑬ 倪征喚，「關於國家豁免的理論和實踐」，中國國際法年刊（北京：法律出版社，一九八三年），頁七。

集中於國家豁免原則是否適用，而不是領土國是否擁有主權。^⑥

(二) 中華民國應有的認識與立場

既然「國家豁免原則」已是公認的國際慣例，那麼國際慣例在我國國內法的效力為何呢？答案是我國應當可以適用，不過如果此一慣例與條約或是協定抵觸，則應適用後二者，因為後二者為國家對國際法的明示同意；而慣例如果與法律抵觸，則我國法院恐怕會適用法律；但應儘量解釋二者不抵觸；^⑦至於慣例如與行政規章抵觸，則應適用慣例。

另外一方面，如果聯合國「國家及其財產的管轄豁免」條約草案順利的經各國簽署生效，則此一多邊條約對我國的效力為何呢？由於公約只適用於締約國，所以對我國不生效力。

經由前述分析，我們似乎可以得出以下的了解：

1. 世界各國對國家豁免原則尚未達成一致的看法，欲形成共識，仍需要努力。例如聯合國國際法委員會經過十餘年的努力，所完成的「國家及其財產的管轄豁免」草案，雖然嘗試兼顧各國的見解和法律實踐，但何時能締結為一項國際條約還是未定之數。主要原因之一就是在此一領域中，不但意見分歧，而且又涉及敏感的主權問題，各國都必須小心處理。

2. 目前在國家豁免領域中扮演最重要角色的是各國的法律和司法判例。而一個國家採取絕對豁免論或是限制豁免論與該國的政治哲學和商業利益大有關係。例如，西方工業國家中，公司和個人是從事商業的主體，限制國家豁免權的濫用較能保障其利益。而在第三世界及社會主義國家中，主張絕對豁免論則能避免國家及國營公司遭到被濫訴的危險。

3. 國家從事主權行為享有豁免權和國家從事非主權行為（或是商業行為）不享有豁免權都是已被確立的原則，但是如何明確的區分主權行為和非主權行為、商業行為和非商業行為，則還有待進一步的研究。

4. 從實務的角度來看，我國還不需要制定一部「國家豁免法」，但是如果未來法院面對有關的案件時，應注意到「國家豁免原則」是一項國際慣例，而可以適用。而且有鑒於我國經濟上是自由貿易型態，所以採「限制主義」的見解對我國不但有利，也符合世界潮流趨勢。

5. 未來聯合國如能制定通過有關「國家豁免原則」的條約，外交部可考慮適時發表聲明，表示支持該條約的內容或是澄清我國的立場。

6. 當前最重要之事還是要多了解重要貿易伙伴國的國內立法和法院見解，尤其是美國。事實顯示，我國政府在美國被控訴的案子不少，如何適時而又妥善的主張「國家豁免原則」而降低對國家的傷害方是當務之急。

*

*

*

註⑥ 龔刃韜，「國家管轄豁免的歷史起源」，中國法學（北京），一九九一年第五期，頁九一。

註⑦ 丘宏達，「國際慣例、條約、協定及非（準）官方協定在我國國內法上的地位」，中國國際法與國際事務年報，第二卷（民國七十五年至七十六年）頁十五。