

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

陳純一

（國際關係研究中心副研究員）

一、前言

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。^①而其關心的具體問題，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控告，以及它們的財產是否能被強制執行。

在「國家豁免」的領域內，各國的司法判例和學者意見一直有著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。不過目前的潮流趨勢是限制豁免論 (restrictive immunity)，因此國家的行為往往被劃分為主權行為 (jure imperii) 和非主權行為 (jure gestionis)。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。^②

由於有關國家豁免原則的判例、立法、國家實踐，和學者意見非常多而繁雜，而且目前主要的資料來源是集中在所謂的西方工業化國家。因此為了消弭分歧，統一見解，並且希望能適當反應第三世界國家的觀點，聯合國大會於一九七七年十二月十九日作出第三十二／一五一號決議，請求國際法委員會進行有關「國家及其財產的管轄豁免條約」的編纂工作。到了一

註① 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，第七七頁。

註② 有關絕對豁免論和限制豁免論的意義，參考陳純一，前引註①，第八一、八二頁。

九八六年，國際法委員會完成了全部草案的一讀工作；一九九一年，委員會第四十三屆會議時則完成了二讀工作，並將草案提交聯合國大會，建議大會召開一次國際全權代表會議，以審議這些條款，並希望能因此締結一項公約。^③目前該草案依第四十六屆聯大的要求，正在接受一個工作小組的審議，決定草案的條文是否已經建立了充分的共識，以便於一九九四年（或以後）召開一個國際會議。^④

「國家及其財產的管轄豁免條約草案」（以下簡稱「草案」）共包含了二十二條條文，並被區分為五個部份。第一部份（一至四條）是導言。說明本條約的範圍、用語，不受本條約影響的特權和豁免，以及不溯既往的原則。第二部份（五至九條）則介紹一般原則。包括明定國家豁免原則及實行的方式，以及明示和默示同意行使管轄的情況。第三部份（十至十七條）則列舉了八種不得援引國家豁免的訴訟，換句話說，是國家享有管轄豁免權的八種例外原則。而這八種情形中，以商業交易引起的爭議最大。第四部份（十八、十九條）是有關強制執行豁免的規定。第五部份（二十、二十一條）是其它事宜，但比較偏重於程序方面。

國際法委員會的草案雖然經過了長達十餘年的努力，但至今仍存有不少的爭議，以致遲遲無法締結成爲一個國際公約。本文則針對「草案」中的幾個關鍵性問題進行討論，希望有助於對國家豁免原則做更深入的了解。以下將就豁免的基礎，「國家」的定義，如何判定「商業交易」，和執行豁免等條文一一進行評述，並作結論。

二、豁免的基礎

「草案」目前第五條規定：「國家本身及其財產遵照本條約的規定對另一國法院享有管轄豁免」。本條是國際法委員會在討論過程中，爭議最激烈的核心條款之一。因爲它牽涉到一個基本問題，即國家豁免權是國際公法上的一個原則呢？還是例外？

國際法委員會在討論本條時，來自共產國家的代表們堅持絕對豁免論，認爲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

註③ 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，第九、十一頁。（以下簡稱第四十三屆會議工作報告）。

註④ John Tesstore and Susan Woolfson, eds., *A Global Agenda: Issues before the 48th General Assembly of the United Nations*, Larham: University Press of America, 1993, p. 280.

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，其它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它的和絕對的。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就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

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：中國人民大學書報資料中心，一九九〇年第八期，第一五六頁。

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

註⑧ 11 U.S. (7 Cranch) 116, 136 (1812).

註⑨ 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，第四五、四七頁。

註⑩ Sompong Sucharitkul, "Immunity of States," in Mohammed Bedjaoui, ed., *International Law: Achievements and Prospects*, Paris: UNESCO, 1991, p. 332.

要的例外外，外國不能被控訴。^⑩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。^⑪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。」^⑫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，大部份的爭論都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。^⑬

由於第五條的評注中已經表明依「草案」所給予的豁免或是豁免的例外情形都不會影響一般國際法或是國家實踐的發展，而且一旦成爲公約，也只是適用於締約國，^⑭所以目前本條的內容是可以接受的。

三、「國家」的意義

「國家」是享有國家豁免權的主體，但是在國家豁免的領域內，有關「國家」所涵蓋範圍的大小是頗有爭議的。而依「草案」第二條第一款（b）項，「國家」被定義爲：

- （一）國家及其政府的各種機關；
- （二）聯邦國家的組成單位；
- （三）受權爲行使國家主權權力而行的國家政治區分單位；
- （四）國家機構或部門和其他實體，只要它們受權爲行使國家主權權力而行爲；
- （五）以國家代表身份行爲的國家代表。」

由此看來，國際法委員會對於實際上享有豁免權主體的認定是採取廣義解釋和從寬認定，即判斷是否給予該主體豁免權的標準是著重在爭議時的主體是否爲國家的機關或組成單位，和該主體是否在執行國家主權權力。此一方式合理而明確，而且它具有三點好處。

註⑩ Robert Jennings and Arthur Watts, ed., *Oppenheim's International Law*, Vol. 1, Introduction and Part 1, 9th ed., London, Longman, 1992, p. 343. (以下簡稱 *Oppenheim's International Law*).

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 倪征燠，「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，第七頁。

註⑭ 同註⑬。

註⑮ 第四十三屆會議工作報告，前引註③，第四三頁。

第一，它強調國家豁免權的目的是保障各國的主權獨立和尊重各國的地位平等，因為豁免權之有無是依該主體是否從事主權行為和是否代表國家。不過到底是依國內法還是國際法來決定一個實體或是一個機構屬於「國家」的一部份呢？到目前為止，國際上並沒有統一的規範，但如依國內法解決此一問題，則到底是依法院所屬國的法律呢？還是依該機關或實體所屬國家的法律呢？主張後者的學者一般都認為如何分配決定主權的行使是一國的內政，故由其決定較好。例如蘇聯即曾以法律明文規定蘇聯派駐各地的商務代表處是國家機關，則其他國家在判斷商務代表處的地位時，應以蘇聯的國內法為準。¹⁶

第二，它能適應各國的情況。原草案在一讀時並沒有提到聯邦國家的組成單位也可享有豁免權，不過經過一些政府的批評反映而在二讀時有所改進。¹⁷但是歐洲國家豁免公約的規定和本草案不同，依該公約第二十八條，聯邦國除非先聲明組成單位可享有豁免權，否則其組成單位不享有豁免權。

第三，它有助於判斷國營企業是否可享有國家豁免權。在分析國營企業與國家豁免權的關係上有二種方法：依結構（structure approach）或是依功能（functional approach）而定。依前者的主張，凡是具有獨立的法律人格和能力的實體都不享有國家豁免權；而後者則以是否從事主權行為為判斷的標準，如果依此一見解，一個國營企業即使平常是以從事商業交易為主，但有關爭議的事項確定是由於其從事主權行為所導致的，則一樣能享有豁免權。¹⁸國際法委員會的草案精神無庸置疑的是採限制主義，而以功能論的角度來對待國營企業則非常符合限制主義的意義。草案中雖然沒有明白地指出國營企業應受何種規範，但是第二條說：「其它實體，只要它們受權為行使國家主權權力而行為」時，也是國家的一部份，故很明顯的採取了功能論的立場。

雖然草案對「國家」定義的方式和內容獲得肯定，但是有學者指出它應當更進一步地考慮巴勒斯坦解放組織的地位。¹⁹因為近年來，巴解組織或是其首領阿拉法特（Yasser Arafat）在國際上常被控要求賠償因其所進行恐怖活動而造成的損失。尤其是在美國和義大利，此一問題已為人所注目。巴解在國際上享有一定程度的國際人格，它是否能享有國家豁免權，在學理上和實務上都值得關切。

註16 黃進，前引註⑨，第九一〇頁。

註17 見小木曾本雄，關於國家及其財產的管轄豁免的初步報告，A/CN.4/415, p. 31.

註18 C. Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments*, Grotius: Cambridge, 1988, pp. 93-95.

註19 Burchard Hess, "The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunities of States and their Property," *European Journal of International Law*, Vol. 4, No. 2, 1993, pp. 279-290.

四、商業交易

(一) 定義

限制主義的基本精神是國家從事商業行爲（非主權行爲）不得享有豁免，而草案第十條有關對商業交易的規範，很明顯的看出已經採納了限制主義的觀點。該法第十條第一款是如此規定的：

「一國如與一外國自然人或法人進行一項商業交易，而根據國際私法適用的規則，有關該商業交易的爭議應由另一國法院管轄，則該國不得在該商業交易引起的訴訟中援引管轄豁免。」

然而在決定一國所從事的行爲到底是不是商業交易時，不可避免地一定會面臨一個問題，即用何種標準來判斷區分呢？在限制主義的領域內，一直存在著兩種主張。一是依外國政府活動的目的來判斷是否從事商業交易（目的論）；另一種是以活動的性質爲準（性質論）。而在這二種主張中，「性質論」的邏輯論證較爲合理，獲得的支持也多，不過「目的論」也存在參考的價值。²⁰而國際法委員會的目的，則是希望在以上兩種理論中，找出一條妥協之道。現行草案的第二條第二款是如此規定的：

「確定本條第一款（C）項下的合同或交易是否屬於「商業交易」時，首先應考慮合同或交易的性質，但是，如果在作爲其締約一方的國家的實踐中該合同或交易的目的與確定其非商業性質有關，則也應予以考慮。」

以上介紹了「草案」中有關商業交易的定義和判斷標準，而如此的規定會引起爭議是必然的。首先，國際法委員會在「草案」中加入要考慮特定交易的目的主要是爲了滿足第三世界國家的要求。這些國家擔心它們的經濟發展和策略會因爲性質論的採用而受到不利的影響。但是這種立法方式符合目前的國際慣例和主要國家的國內立法嗎？「草案」第二條第三款固然表示「關於本條款用語的第一和第二款的規定不妨礙其他國際文書或任何國家的國內法對這些用語的使用或給予的含義。」但是同條評論也很明白的表示，相關用語的定義固然不影響國內法或其他國際文書中已經使用或將要使用相同用語的含義，不過締約國在國家豁免問題上，則必須依第二條的規定行事。換句話說，未來各國在考慮是否加入本公約時，一定會面臨其國內法是否會與公約有衝突的問題。如果不一致之處太多或是無法妥協，恐怕會影響世界上主要國家加入本公約的意願。那麼目前世界上主要國家的相關規範爲何呢？

在英國，司法判例顯示在區分所謂的主權行爲和非主權行爲問題上，是一致依行爲的性質，而不是行爲的目的。²¹而英

註²⁰ 陳純一，前引註^①，第八七、八八頁。

註²¹ 黃進，前引註^⑨，第一三三頁。

國的「國家豁免法」在草案討論階段時曾規定不以交易的目的而以交易的性質作為標準，但該法正式通過時刪去了這一規定。在美國，美國的「外國主權豁免法」第一六〇三條規定商業活動應根據行為的性質來決定。法國方面，法院的立場還不太確定，不過最近的案例顯示以「性質」作為判斷的標準，但同時也並沒有放棄或忽視「目的」的重要性。在西班牙政府控告喬治五世旅館 (Spanish State V. Société Anonyme de l'Hotel George V) ②一案中，法國最高法院認定西班牙旅遊局的行為是爲了公共服務而實施的行政性質行為，因此能夠主張豁免。除了法國以外，義大利法院近年來在決定是否給予外國豁免權時，也強調不能忽視目的的重要性。③

由以上的說明可知，在考慮如何決定是不是商業行為時，「目的」並不是完全地被西方國家排除而不予以考慮。因此，爲了解決西方工業化國家和第三世界開發中國家之間不同的立場，聯合國公約「草案」中的規定不失爲一折衷解決之道。依該規定，當爭議發生時，首先要確定爭議的行為是否屬於第二條第一款C項中所指的各項商業交易行為。這些行為包括：「(一)爲出售貨物或爲提供服務而訂立的任何商業合同或交易；(二)任何貸款或其他金融性質之交易的合同，包括與任何此類貸款或交易有關的任何擔保義務或保證義務；(三)商業、工業、貿易或專業性質的任何其他合同或交易，但不包括雇用人員的合同。」④如果不能很明確的斷定，那麼法院可依「性質」爲標準來決定該行為是否爲商業行為。但是如果被告國能證明依該國的實踐，該行為是基於公共目的而應被視爲非商業性，則法院也應當予以考慮。

如前所述，如此的規定仍舊不免遭人批評，主要的重點有二；第一，在每一個案件中，考慮被告國的慣例以決定交易是否具有商業性質的是法院而不是被告國，因此有可能流於主觀武斷的認定；⑤第二，有學者表示，條文中所用的「實踐」(practice)一詞應當很明確的限定於被告國的法院見解，而不應包含被告國政府的主觀解釋。⑥

(二)管轄權基礎

另一個有關「商業交易」的重要問題是管轄權。「草案」第十條是以「根據國際私法適用的規則」作爲決定法院是否有管轄權的基礎。對於如此的規定有正反二面的意見。一方以爲它能反映各國的觀點，是一條妥協條文；但另一方以爲，目前世界上根本不存在統一的國際私法規範，而且國際私法是屬於各國國內法規範的範疇內。因此，如果依第十條，一旦發生爭

註② 見 E. Lauterpacht, ed., *International Law Reports*, Vol. 65, Grotius: Cambridge, 1984, pp. 61~63.

註③ Greig, 前引註⑤, 第二五九頁。

註④ 第四十二屆會議工作報告, 前引註③, 第三四頁。

註⑤ Hess, 前引註⑤, p. 274.

端，各國一定會優先適用自己所認可的國際私法規則，其結果是從理論上而言，一個國家把另一主權國家置於自己的法律制度下，有損它國的主權獨立，而從實務上而言，則可能有二種可能性，一是國家爲了保障自己的利益，有可能藉由制定自己的國際私法而擴大管轄權；另一個可能是各國自行其事，一旦商業糾紛發生，各國紛紛依自己遵循的國際私法規則主張管轄權而造成管轄權衝突。²⁴

既然「草案」的規範可能會產生以上的問題，那麼修改的方向應如何較妥當呢？一般而言，在採納限制豁免主義的國家，法院除了區分主權行爲和非主權行爲外，它還要決定對該爭議是否有管轄權。²⁵而在跨國的民事和商事訴訟中，一國在行使管轄權時的先決條件是當事人、法院所在地，和訴訟之間存在著足夠的聯繫關係。²⁶那麼在以國家爲被告的案件中，是否也要找出相同的聯繫關係呢？雖然荷蘭和德國法院以爲沒有證據顯示國際公法如此的要求，澳洲的法律也沒有相關的規定。但是檢討一些國際文件，國內立法和判例，可以證明此種要求是存在的。

例如，歐洲國家豁免公約明文嚴格地要求「法院地聯繫」。第七條規定締約國如在法院所屬的國家設立用來從事工業、商業或財務活動的辦事處，代理或設施的活動，則不得援引管轄豁免。該公約並進一步的規定下列各種情形不構成管轄基礎：

- (一)被告在法院所屬國的境內擁有財產，或原告對該財產的扣留，除非訴訟的目的是爲了主張對該財產的所有權或占有權，或該財產構成訴訟標的之債的擔保物；

(二)原告的國籍；

(三)原告在法院所屬國內有住所，慣常或經常居所。除非是基於特定契約標的而允許據此行使管轄權；

(四)被告在法院所屬國境內從事經營活動，除非訴訟產生於該經營活動；

(五)原告單方面選擇法院。

如此一來，締約國行使管轄權的條件受到限制。不過由於該公約又規定如果訴訟涉及在法院所屬國境內履行的契約義務，則法院有管轄權。因爲大部份的商業交易都是藉由契約的型式完成，因此間接地擴大了管轄權的範圍。²⁸

而在各國的立場方面，有些國家要求對於外國的訴訟必須和該國的領土有某種程度的聯繫關係，例如瑞士、²⁹美國。有

註²⁶ 吳志奇，前引註⁶，第一五八頁。

註²⁷ Greig, 前引註⁵，第二六六頁。

註²⁸ Schreuer, 前引註¹⁸，第三七頁。

註²⁹ 參考 J. F. Lalive, "Swiss Law and Practice in Relation to Measures of Execution Against the Property of a Foreign States," *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 10 (1979), p. 153.

些國家並未明確規定，但是似乎可以類推適用，例如加拿大、^{③①}義大利。^{③②}至於荷蘭和德國則是持否定的態度。^{③③}

在許多國家有關國家豁免的立法中，美國一九七六年外國主權豁免法對「管轄聯繫」規定得最詳盡、最特別。依該法一六〇五條，美國關於對外國商業活動行使管轄的要件有三：

- (一) 外國在美國進行的商業活動；或者是
- (二) 在美國履行的某項行為與外國在美國以外從事的商業活動有關者；或者是
- (三) 在美國以外的行為與外國在美國以外從事的商業活動有關；但對美國造成了直接效果。^{③④}

其中，第三點「對美國造成了直接效果」引起了很大的爭議，因為它有可能大幅度的擴張美國的管轄權，所幸美國法院目前在適用此一標準時頗自制。^{③⑤}在現有的案子中，美國公司和外國進行商業交易所導致的財務損失已被認為是對美國造成了直接效果。^{③⑥}例如在德州貿易製造公司控告奈及利亞聯邦共和國 (Texas Trading and Milling Corp. v. Federal Republic of Nigeria) 一案中，聯邦第二巡迴上訴法院認為奈及利亞不履行水泥買賣契約和拒付信用款額，使得美國公司蒙受損失，因而對美國產生直接效果。^{③⑦}不過令人驚訝的是外國的商業行為導致美國公民在海外死亡或受傷，並不被認為是對美國造成了直接效果。^{③⑧}

如此看來，各國的立法或是判例似乎並沒有採納依「國際私法適用的規則」，作為法院是否對商業交易有管轄權的依據。但是在承認外國被告、訴訟和法院所屬國之間應存在著管轄權聯繫的規範中，重要的領土關係構成行使管轄的堅強理由應無疑義。這一點也為聯合國草案第十條所間接承認。依該評註，重要的領土關係是構成行使管轄權的堅強理由。而且在契約之訴訟中，「國際私法」一般都要要求爭議與法院所屬國家之間應存在著某種聯繫關係。因此「草案」等於是間接承認「領土聯繫」的觀念。^{③⑨}

註^{③①} 周曉林，「審判管轄權與國家豁免」，中國國際法年刊，北京：法律出版社，一九八八年，第一〇四頁。

註^{③②} Greig，前引註^{③①}，第二七三～二七四頁。

註^{③③} Greig，同註^{③②}，第二七三～二七四頁。

註^{③④} 28 U.S.C. § 1605 (a)(2)(1989)。

註^{③⑤} 周曉林，前引註^{③①}，第一〇六頁。

註^{③⑥} Schreuer，前引註^{③⑤}，第四〇頁。

註^{③⑦} 674 F. 2d 300, 311 (2d Cir. 1981)。

註^{③⑧} Schreuer，前引註^{③⑤}，第四〇頁。

註^{③⑨} 參考第四十三屆會議工作報告，前引註^③，第七六頁；周曉林，前引註^{③①}，第一〇三頁。

因此，以「領土聯繫」的原則取代「依國際私法規則」的規定似乎較為明確，對被告國的保護也比較週到。

五、執行程序的豁免

目前各國的實踐已經可以支持管轄豁免和執行豁免是兩個互不隸屬的概念。對於原告而言，是否能在勝訴後對被告國的財產進行強制執行的程序非常重要。因為既允許原告提起訴訟，但卻不能允許其對被告國進行查封、扣押、和執行措施，無異是在浪費原告的時間和金錢。但是事實上各國對執行豁免的態度比對管轄豁免更小心謹慎。因為強制執行的手段和方式比管轄的問題更容易觸及敏感的主權問題。雖然如此，執行豁免的國際趨勢是已經脫離完全絕對的豁免，而正邁向限制主義。

⑨不過，國家有關公共目的的財產可享有豁免則是毫無疑義的。⑩

國際法委員會「草案」第十八條和第十九條是有關強制執行豁免的規定。依第十八條的規定，強制執行的措施在三種情況下是被允許的。第一是國家明示放棄豁免，必須注意的是本條第二款已經很清楚地表示同意接受管轄並不是明示放棄執行豁免。至於明示同意可以被執行的方式則有三種方式：

- (1) 國際協定；
- (2) 仲裁協定或書面合同；或
- (3) 在法院發的聲明或在當事雙方發生爭端後提出的書面函件。」

而第二種放棄執行豁免的方式則是財產已經被國家指定專門用於清償該訴訟的要求。至於第三種情況則是「該財產在法院地國領土上，並且被該國具體用於或意圖用於政府非商業性用途以外的目的，而且與訴訟標的的要求有關，或者與被訴的機構或部門有關。」⑪

「草案」第十九條是補充第十八條第一款C項，指明一些特定財產不可以用於執行，它們包括：

「(a) 用於或意圖用於該國使館、領館、特別使節團、駐國際組織代表團、派往國際組織的機關或國際會議的代表團用途的財產，包括任何銀行帳戶款項；

註⑨ Schreuer，前引註⑤，第一二六頁。

註⑩ Helmut Steinberger, "State Immunity," in *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 10, Amsterdam: North-Holland Publication Co., 1987, p. 441.

註⑪ 第十八條中文譯文參考國際法委員會第四十三屆會議工作報告，前引註③，第一四四頁。

(b) 屬於軍事性質，或用於或意圖用於軍事目的的財產；
(c) 該國中央銀行或其他貨幣當局的財產；
(d) 構成該國文化遺產的一部分、或該國檔案的一部分、並非供出售或意圖出售的財產；
(e) 構成具有科學、文化或歷史價值的物品展覽的一部分，並非供出售或意圖出售的財產。」
「草案」在執行方面的規定，最受到批評的是第十八條第一款(c)項有關「聯繫因素」(nexus)的要求。依該條，訴訟的要求和強制執行的標的財產之間一定要有關係。雖然美國的外國主權豁免法也有相似的規定，^②但論者以為並不妥當。因為第一，該條已經表明必須考慮財產是政府具體用於或是意圖用於商業性用途，而既然已經表明了要考慮「目的」，則對國家用於公共目的的財產已經給予了很充分的保障，所以不需要再加諸「聯繫因素」的要求；第二，依強制執行的一般規範，債務人所有的財產都應當有義務提供執行之用，因此該財產是不是和訴訟的要求有關作為考量執行的條件並不恰當；第三，它對於原告的保護不盡完善。因為依「草案」第十二條，基於被告國的不法行為而造成原告人身傷害或財產損害的情形下，被告的國家無法援引管轄豁免權。不過原告即使勝訴，也無法依「草案」第十八條第一款(c)項對被告國的財產申請強制執行，因為無法找到與訴訟要求有關的經濟性財產。而解決之道則是由被告國依(a)項主動放棄執行豁免，這似乎又是不可能的事。^③

至於第十九條的規定則無太大的問題，由於實際案件牽涉最多的情況是使領館的銀行賬戶存款、中央銀行的財產，所以明確的列舉可以避免混淆。

六、結 論

隨著國際貿易和商業交易的頻繁，制定有關「國家豁免」的國際規則已不再是一項單純的理論分析工作，而是有著實務上的迫切需要。但是聯合國希望能統一觀點，建立共識，達成一部能包含各國不同立場並廣為接受的公約並不是一件容易的事，因為它牽涉到二個最基本的問題。第一是主權，一般都同意國家及其財產在另一國的法院所享有的管轄豁免是來自主權原則，但是對於源自何種型式的主權能享有管轄豁免則有著不同的意見，因此如何區分主權行為和非主權行為也變得非常

註② U.S. Foreign Sovereign Immunity Act, § 1610 (a)(2).

註③ Hess, 前引註②, pp. 277-278.

困難。第二，則是希望在下列二者之間取得一種平衡的關係：即一方面，外國希望其利益能在其它國家儘量得到廣泛的管轄保護；但是另一方面，法院所在的國家又希望能儘量擴張它的全面管轄權。面對基本立場的衝突，如何協調二方是一件費力的工作。

以上所提到的二點，再加上世界各國經濟發展的情況不一樣而導致對於「國家豁免」的態度不同，使得我們可以預期聯合國相關公約的完成將不是一蹴可幾的事。

*

*

*