

本文章已註冊DOI數位物件識別碼

▶ 論國家豁免原則

doi:10.30390/ISC.199312_32(12).0007

問題與研究, 32(12), 1993

Wenti Yu Yanjiu, 32(12), 1993

作者/Author: 陳純一

頁數/Page: 77-92

出版日期/Publication Date: 1993/12

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.199312_32\(12\).0007](http://dx.doi.org/10.30390/ISC.199312_32(12).0007)



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



論國家豁免原則

陳純一

(國際關係研究中心副研究員)

一、前言

國際公法上的國家豁免原則 (Doctrine of State Immunity)，^①指的是一個國家不受另一個國家的管轄。^②本來，國家基於屬地優越權 (Territorial Supremacy) 可以對其領土內的一切人和事務行使管轄權。^③但是，「平等者之間無統治權」(par in parem non habet imperium)，^④由於國家平等和主權獨立，每一個國家都假設同意在一定的情況下，未經另一國的同意，不對該國實行絕對的屬地管轄權。^⑤換句話說，除非是不得援引國家豁免的情形，否則未經一國同意，不得

註①

國家豁免 (State Immunity) 和主權豁免 (Sovereign Immunity) 同義。不過前者較常為正式官方文件所使用。見 Sompong Sucharitkul, "Development and Prospects of the Doctrine of State Immunity: Some Aspects of Codification and Progressive Development," *Netherland International Law Review*, Vol. XXIX (1982), p. 257.

註②

See, Helmut Steinberger, "State Immunity," in *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 10. Amsterdam: North-Holland Publishing Co., 1987, p. 428. (以下簡稱 *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 10).

註③

周顯生，國際法，上册，北京：商務印書館，一九八一年，第二一七頁。

註④

這是一句著名的拉丁法律格言，常被為討論國家豁免的法律學者所引用。例如：Robert Jennings and Arthur Watts, ed., *Oppenheim's International Law*, Vol. 1, Introduction and Part 1, 9th ed., London: Longman, 1992, p. 341 (以下簡稱 *Oppenheim's International Law*).

註⑤

See, Sompong Sucharitkul, "Immunity of States," in Mohammed Bedjoui, ed., *International Law: Achievements and Prospects*, Paris: UNESCO and Droitrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 327. 相關的理論和國家的實踐一般都認為國家豁免原則是源於平等、主權、和尊嚴等觀念。例如，著名的美國「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。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。」See, *The Schooner Exchange v. McRadden*, 11 U. S. (7 Cranch) 116, 137 (1812). 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它國家的君主或大使，或其用於公共目的的財產行使管轄……」See Sompong Sucharitkul, "Second Report of Jurisdictional Immunities of States and Their Property," *Yearbook of the International Law Commission 1980*, Vol. II, Part one, New York: The United Nations, 1982, p. 216 (以下簡稱 *Sucharitkul 1980 Second Report*)。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，管轄豁免是應當被反對的。見 *Oppenheim's International Law*，前引註④，第三四二頁。

在另一國法院對它提起訴訟，以其財產為訴訟標的，或是對其財產採取保全措施而為強制執行。⑥而所謂不得援引國家豁免的情況，目前一般同意有下列五種情形：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；和仲裁協定。⑦當然，國家豁免原則的適用並不是表示國家可以免除其實體法上的責任，而只是享有程序上的豁免而已。⑧

今日的國家除了同其它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，為了發展計畫經濟，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份參與經濟貿易活動。另一方面，隨著國家對外商業活動的推展，從事的主體也日漸複雜，有的時候是政府部門，有時是國營公司，有時又可能是駐外使館；而爭議的型態也趨於多樣化，包括貸款條件、公司股東權利，貨品瑕疵擔保等紛爭。⑨所以有關國家豁免原則問題的研究不論對於法律實務界、政府機構、或是企業界都非常的重要。

習慣國際法承認了重要的例外情形外，外國不能被控訴。⑩有關這一點，很少學者有異議，即使連主張廢除國家豁免原則的勞特派特教授（Hersch Lauterpacht）也認為，幾乎所有的教科書都一致認為國家豁免權是國際法規則。⑪不過除了地區性的歐洲國家豁免公約外，⑫由於還沒有國際條約作普遍性的規定，⑬所以有關此一原則適用範圍的爭議較多。相關的規

⑥ 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，第一頁。

⑦ 例如，Sucharitkul, *Immunity of States*, 前引註⑤，第三三四—三三八頁。參考 Christoph H. Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments*, Cambridge: Grotius Publications Limited, 1988, p. 8.

⑧ 參見 Sucharitkul, *Development and Prospects of the Doctrine of State Immunity*, 前引註①，第二五六頁。

⑨ 參見 B. Sen, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 434—436.

⑩ *Oppenheim's International Law*, 前引註④，第三四三頁。前國際法委員會「國家及其財產的管轄豁免」專題特別報告員頌達·素差伊庫(Sompong Sucharitkul)也認為國家豁免原則主要是奠基於各國司法和政府的實踐上，進一步經由條約和立法而加強。見 Sucharitkul, *Immunity of States*, 前引註⑤，第三三三頁。

⑪ See, H. Lauterpacht, "The Problem of International Immunities of Foreign States," *The British Year Book of International Law*, Vol. 28 (1951), p. 228.

⑫ 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 Series, ST/LEG/SER. B/24, New York: The United Nations, 1982 (以下簡稱 *MJISTP*)。

⑬ 歐洲國家豁免公約 (European Convention on State Immunity and Additional Protocol) 重印於 *MJISTP*, pp. 156—172。

⑭ 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一國及其財產的管轄豁免一條款草案，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，第九一—一六三頁（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," *ILM*, Vol. 30 (1991), pp. 1563—1574.

則目前散見於各國政府的實踐、國內法院的判決、各國的立法、條約、和學者的意見上，^⑭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、檢查主要資料來源可以發現，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。^⑮本文是對國家豁免原則作一般性的介紹，包括它的意義、歷史演變特徵、適用範圍、各國的實踐、和不得援引的情形等。以期有助於讀者對此一原則的了解，將來並能作更進一步的研究。

二、國家豁免原則的發展與演進

本部分主要是討論國家豁免原則是如何的演進發展，限制豁免理論和絕對豁免理論的爭執和主張，以及未來可能的發展趨勢。這些背景介紹有助於我們更進一步的了解國家豁免原則。

（一）歷史形成特徵

國家豁免原則是什麼時候形成的呢？事實上，此一觀念的起源和歷史的演變很難追溯和界定。^⑯不過可以確定其早期的發展深受君主豁免、外交特權與豁免等觀念之影響。^⑰而研討有關國家管轄豁免起源的理論和各國實踐，則可發現有幾點特徵：

第一、雖然早在西元一六六八年荷蘭就發生過一件國家管轄豁免的案子，不過適用豁免的原因可能是政策考量，而不是基於國際法的原則，故並不構成國家豁免的先例。^⑱在十九世紀以前，不但這一方面的案例絕少，即使是著名的國際法學者如金特里（Gentili, 1552～1608年）、格老秀斯（Grotius, 1583～1645年）、賓克斯克（Bynkershock, 1673～1743年）、

^⑭ See, Sompong Sucharitkul, "Preliminary Report on Jurisdictional Immunities of States and Their Property," *Yearbook of the International Law Commission* 1979, Vol. II, Part one, A/CN.4/SER.A/1979/Add.1 (Part 1), New York: The United Nations, 1981, p. 232 (以上簡稱 Sucharitkul, 1979 Preliminary Report).

^⑮ Schreuer, 前引註⑭，第四頁。

^⑯ Gamal M. Badr, *State Immunity: An Analytical and Prognostic View*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 9.

^⑰ 參考龔刃初，「國家管轄豁免的歷史起源」，中國法學，北京：中國法學雜誌社，一九九一年第五期，第九一頁。

^⑱ 龔刃初，「國家管轄豁免的歷史形成過程」，中外法學，北京：北京大學出版社，一九九一年第一期，第三五頁。

和瓦特爾(Vattel, 1714~1767年)等的著作也沒有探討國家豁免的問題。①一直到十九世紀，由於國與國之間的交往愈趨頻繁，相關的案子才多了起來。而且可以確定的是，十九世紀以來各國的國內法院判例和國家豁免原則的建立密切相關，②因此「國家豁免」主要是由一些西方國家判例法形成的，關於此問題的學者論述和國際條約一般是後來出現的，至於成熟到了制定國家立法，更是較近時期的產物」。

第二、到了十九世紀末期，國家豁免原則在歐洲和美國已經獲得了廣泛的承認。美國、英國、法國、德國、比利時、奧地利、義大利都有判例支持此一原則。③其中美國一八一二年的「交易號」案(The Schooner Exchange v. McFadden)、法國一八四九年的「西班牙政府訴卡索」案(Le Gouvernement espagnol v. Cassaux)和英國一八八〇年的「比利時國會號」案(The Parlement Belge)影響最大。④至於亞洲、非洲、拉丁美洲的情形不同，它們當時或是在為自身的民族獨立、脫離殖民地的地位而奮鬥，或是受制於帝國主義不公平的「治外法權」，或是正處於國家的形成階段。而蘇聯和東歐共產社會主義國家的建立更是很久以後的事了。

第三、在各國的實踐中，關於國家豁免的原則，並不是直接由對外國提起的控訴發展起來，反而是間接地經由一系列與船舶有關的訴訟而發展起來的，這包括沒收或扣押船舶作為海上留置權，或是碰撞賠償，或是救助的服務費用等，⑤因此當時外國政府船舶的法律地位非常引人注目。一八一二年美國的「交易號」案是最早確認外國軍艦管轄豁免的案子；而關於外國政府的非軍用船舶方面，最重要確認豁免的是英國的「比利時國會號」案，但是其它國家承認外國郵船的管轄豁免似乎是基於條約而不是國際法，所以雖然外國軍艦享有管轄豁免的國際法原則在十九世紀已經建立，但非軍用船舶是否在當時享有同等地位則尚有疑問。⑥

第四、初期各國的實踐大都採絕對豁免主義，但是限制主義的觀念已開始萌芽，例如美國的「交易號」案雖然日後常被

註① Badt, 前引註①, 第一頁。

註② 同註①。

註③ 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, 第八頁。

註④ 龔刃初, 「國家管轄豁免的歷史形成過程」, 前引註③, 第三五、三八頁。

註⑤ 龔刃初, 「戰後歐美諸國關於國家豁免的新動向」, 中國國際法年刊, 北京: 法律出版社, 一九八九年, 第一四〇頁。

註⑥ Sucharitkul, 1980 Second Report, 前引註⑤, 第二一七、二一八頁。

註⑦ 國際法委員會草案中文譯本, 前引註⑤, 第四八頁。

註⑧ 龔刃初, 「國家管轄豁免的歷史形成過程」, 前引註⑤, 第三八、三九頁。

視爲絕對豁免論的代表，但已提及到並不是不論公法或私法行爲都一律給予豁免；^①而法國的國內法也很早就有區分政府行爲（*actes de gouvernement*）和當局行爲（*actes d'autorité*）的觀念；^②英國著名的「比利時國會號」案初審時，法官就認爲國家如果從事商務行爲應不得享有豁免權，不過後來爲上訴法院所推翻。^③

（二）絕對豁免論和限制豁免論

從十九世紀末開始，各國有關「國家豁免原則」的實踐（*Practice*）開始出現不一致的情形。除了傳統的絕對豁免論外，某些國家的法院也開始採納了限制豁免論的看法。^④

什麼是絕對豁免論呢？在英國一九三八年著名的「克莉斯汀娜號」（*The Cristina*）案中，法官阿特金（*Lord Atkin*）說：「第一，一個國家不可以對另一個外國主權者進行訴訟，……它們不可經由訴訟使外國主權者成爲一方當事者，不管訴訟是對它本身或是尋求特定財產或是損害賠償。第二，無論外國主權者是否爲一方當事者，不可經由訴訟程序查封或扣押它所有或控制的財產。」^⑤故依絕對豁免論，一個主權國家無論其從事的行爲是公法或是私法性質，也無論其財產用作何種目的，更無論訴訟是對人還是對物，只要它不願意明示接受管轄，外國法院就不能對它行使管轄權。

那麼什麼是限制豁免論呢？它主要是試圖限制傳統的國家及其財產豁免原則，把國家的行爲劃分爲主權行爲（*acta jure imperii*）和非主權行爲（*acta jure gestionis*），統治行爲和管理行爲，商業行爲和非商業行爲，或者是公法行爲和私法行爲。主張國家的非主權行爲和用於該行爲的財產不享有豁免權。^⑥

一般而言，在第二次世界大戰以前，英美等海洋法系國家的學者支持絕對豁免論，而歐洲大陸法系國家則以限制豁免論

註① 馬歇爾大法官認爲，一個王子在外國獲得的私人財產，有可能從屬於該國的管轄。見 11 U. S. (7 Cranch) 116, at 145. 並參考 *Catlin McCormick, "The Commercial Activity Exception to Foreign Sovereign Immunity and the Act of State Doctrine," Law and Policy in International Business, Vol. 16 (1984), p. 480*（作者認爲交易就是限制豁免論的萌芽）。

註② 黃進，前引註⑥，第一四四頁。

註③ 同註⑥，第五九頁。

註④ 有關這二種理論內容的詳盡分析，請參考 *Badr*，前引註⑥，第二一〇—二一四頁；黃進，前引註⑥，第四〇〇—四〇四頁。而有關於國家豁免的理論轉變分析和思想動向，可參考周敏生，現代英美國際法的思想動向，北京：世界知識出版社，一九六三年，第五五—六四頁。

註⑤ *Badr*，前引註⑥，第三五頁。

註⑥ *Oppenheim's International Law*，前引註④，第三五七頁。

為主要思潮。³³但是到了二次大戰結束後，國家豁免原則的發展有了轉變，包括英美等已開發國家轉而支持限制豁免論，而絕對豁免論主要為社會主義國家及第三世界國家所支持。不過隨著共產集團的分崩離析，前蘇聯各加盟共和國和東歐諸國正走向市場經濟，雙方的分歧因此有逐漸融合的趨勢。³⁴

(三)發展趨勢

國家豁免原則中的限制論經過一些國家的判例、雙邊或是區域多邊條約的簽訂，各國的國內立法，以及一些學術團體的鼓吹，正逐漸形成當前的趨勢。

在各國的實踐上，首先是比利時和義大利不再對國家的私行為給予豁免。到了二十世紀初期，尤其是第一次世界大戰後，各國關於國家豁免的立場分歧愈趨明顯，奧地利、瑞士、法國、埃及、希臘相繼接受了限制豁免理論的立場，但是英、美、大不列顛國協會員國、德國、荷蘭、奧地利、日本、以及阿根廷仍舊給予廣泛的豁免權。³⁵至於前蘇聯的情形比較特殊，它一般而言是堅持絕對豁免理論，但是自從一九二一年起同意在貿易協定上採取限制的立場。一九三五年起，在對外進行商務活動時，又往往透過具有獨立法律人格的貿易組織進行。因此在實務上，前蘇聯有關在商務活動時所採取的立場倒頗與限制豁免理論近似。³⁶至於中國在一九二七年審理的李柴愛夫兄弟控告商業艦隊案(*Rizaev Fieres v. The Soviet Merchantile Fleet*)，則採絕對豁免論。³⁷

但是二次世界大戰結束以後，限制豁免論幾乎為所有西方國家所採。西德(一九九一年德國統一前的德意志聯邦共和國)、法、美、英、奧地利、巴基斯坦等國的最高法院紛紛採取了此種見解。³⁸許多國家更利用國內立法的形式來限制外國的豁免，這包括美、英、新加坡、南非、巴基斯坦、加拿大、和澳大利亞。³⁹這些國家大多是以判例法為基礎的國家，其中又以美英二國的國家豁免法最具代表性。

註33 周鯁生，現代英美國際法的思想動態，前引註30，第五五頁。

註34 Joan E. Donoghue, "Taking the 'sovereign' Out of the Foreign Sovereign Immunities Act: A Functional Approach to the Commercial Activity Exception," *Yale Journal of International Law*, Vol. 17 (1992), p. 490.

註35 See, *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 10, 前引註2，第四三〇—四三二頁。

註36 *Ibid.*, 第四三二頁。

註37 該判決的英文翻譯見 UN, *MJISTP*, 前引註12，第二五一—二五二頁。

註38 See, *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 10, 前引註2，第四三二頁。

註39 有關這些國家國家豁免法的內容，見 UN, *MJISTP*, 前引註12，第三—七三頁。

在條約的發展方面，一次大戰後，巴黎和會拒絕了戰敗國在從事國際貿易時享有豁免權。^④而在二次世界大戰後，美國曾在一九五〇年代同丹麥、前西德、希臘、南韓、伊朗、愛爾蘭、以色列、義大利、日本、荷蘭和尼加拉瓜簽訂所謂的「友好通商航海條約」，並在該條約中規定國家所有或控制的企業從事商務活動不能主張管轄豁免。^⑤此外，前蘇聯爲了解決其商務代表處可能導致的訴訟糾紛，共計和阿爾巴尼亞等三十個國家簽訂條約，規定商務代表處簽訂或保證的契約發生爭議時，除非有交付仲裁的約定，否則可受當地法院管轄，而強制執行時則僅能以代表處的貨物和債權爲限。^⑥

在多邊條約方面，到目前爲止，還未曾簽署一個廣泛地專門針對國家及其財產管轄豁免的條約。^⑦「歐洲國家豁免公約」雖然重要，但它只是一項地區性的條約，計有奧地利、比利時、塞浦路斯、前西德、盧森堡、荷蘭、瑞士、英國、和葡萄牙等國簽署。^⑧

國際間主要的國際法學術團體都是鼓吹限制豁免理論的。一八九一年國際法學會 (L'institut de droit International) 通過的決議案已見限制豁免論的色彩，一九二六年國際法協會 (International Law Association) 的「史特普魯法典草案」和一九三二年美國哈佛大學的「關於法院對外國國家的權限的公約草案」亦是。一九五四年國際法學會再次決議，一國法院可以受理對從事非主權行爲的外國所提起的訴訟，一九八二年則又有國際法協會的「蒙特利爾宣言」。^⑨

依聯合國一九八二年出版的「關於國家及其財產的管轄豁免的資料」顯示，全世界有二十八個國家採取了新的限制豁免原則，二十個國家仍堅持絕對豁免理論立場，不過截至當時爲止，「多數拉丁美洲、亞洲和非洲及社會主義國家並未接受有限國家豁免理論」。^⑩不過，正如同前面所言，由於前蘇聯的瓦解及東歐各社會主義國家紛紛走向市場經濟路線，預料限制豁免理論將更爲盛行，只是在實務上如何區分國家的行爲是主權行爲還是非主權行爲並不太容易。^⑪

註④ See, *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 10, 前引註②, 第四三二頁。

註⑤ 見 UN, *MISTP*, 前引註③, 第一三一—一三四頁。

註⑥ *Ibid.*, 第一三五—一五〇頁。

註⑦ 一些相關的國際公約如「統一國有船舶豁免的某些規則的國際公約」、「關於執行外國仲裁裁決的公約」、「國際私法典」(布斯塔曼特法典)、「關於承認和執行外國仲裁裁決的公約」和「關於解決各國和其它國家的國民間的投資爭端的公約」等，可參考盧峻主編，*國際私法公約集*，上海：上海社會科學院出版社，一九八六年。

註⑧ *Oppenheim's International Law*, 前引註④, 第三四三頁，註九。

註⑨ Suchanckul, 1979 *Preliminary Report*, 前引註④, 第一三〇—一三二頁。

註⑩ 李浩培，「論國家管轄豁免」，*中國國際法年刊*，北京：法律出版社，一九八六年，第三〇二頁。

註⑪ *Oppenheim's International Law*, 前引註④, 第三六二頁。

三、國家豁免原則的適用範圍

在現今國家豁免的領域中，有二點已獲得普遍的同意：一是國家行使主權行為而享有管轄豁免已不存在任何爭議；二是拒絕對國家從事非主權行為或商業行為給予豁免也是毫無疑問。但是事實上在這二種情形之間似乎還存在著一個灰色區域，在此一區域中，學者的見解、現行的判例和立法都有著很大的差異，故需要進一步的發展和澄清。^④著名的英國國際法學者勞特派特力主廢除國家豁免原則的主要論點之一，就是他認為區分主權行為和非主權行為為漫無標準。^⑤目前國際法委員會「國家及其財產管轄豁免」草案規定：「國家本身及其財產遵照本條款的規定，對一國法院享有管轄豁免」，也是表明未來對締約國而言，國家豁免原則將受到諸如本草案第二部分不得援引國家豁免訴訟的限制，而另一方面本條款也將不會影響國際法在此一領域內的發展。^⑥

牽涉到管轄豁免的第一個問題是法院所屬的當地國要享有有效的管轄權，否則被告國就沒有主張國家豁免的必要。至於判定管轄權的是否存在，主要是依據當地國的國內法規則，但必須不違反國際公法的基本規則。^⑦因此，管轄權與豁免的關係是先有管轄權的存在，但當地國基於國際法上國家豁免權的要求而不行使管轄權。^⑧至於判定管轄權是否存在的標準則包括各國國際私法規則中的住居所、國籍、領土連繫，或是物之所在地等觀念。^⑨

國家可能在各種不同的情形下而在另一國法院的訴訟程序中被控告或牽連。所以一國如果被指名為當事人一方，或是雖然不是當事人的一方，但是訴訟的目的是企圖影響到該國的財產、權利、權益或活動時，都可視為在一國法院中對另一國提起訴訟，^⑩例如扣押外國的船隻即是一例。

註④ Sucharitkul, Immunity of States, 前引註⑤, 第三二八—三二九頁。

註⑤ Lauterpacht, 前引註①, 第二一〇頁; 參考 Donogue, 前引註④, 第四九一—四九二頁(介紹四派學者因不滿限制理論而提出的新主張)。

註⑥ 見第五條：國家豁免及其評注，國際法委員會草案中文譯本，前引註①, 第四二—四三頁。

註⑦ 見第六條評注(3)，同註①, 第四五頁。

註⑧ 但有學者對豁免的前提是管轄權存在的觀點提出不同的看法，參考周曉林，「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，第九一—九三頁。

註⑨ Sucharitkul, Immunity of States, 前引註⑤, 第三三〇頁。

註⑩ 見第六條：實行國家豁免的方式，國際法委員會草案中文譯本，前引註①, 第四四頁。

至於「國家」包含的範圍有多大呢？依聯合國國際法委員會的草案，「國家」是指：

1. 國家及其政府的各種機構；

2. 聯邦國家的組成單位；

3. 授權為行使國家主權權力而行為的國家政治區分單位；

4. 國家機構或部門和其它實體，只要它們授權為行使國家主權權力而行為；

5. 以國家代表身份行為的國家代表。」⁵⁵

所以，除了國家以自身的名義直接被控告外，其它享有國家豁免權的受惠者還包括一個主權國家的君主或國家元首、政府首長、中央政府、政府各部門和各機關，以及代表國家的外交使團、領館、常駐代表團和使節等。⁵⁶至於國營企業應不應當享有豁免權呢？依聯合國國際法委員會草案，只要未行使國家主權權力，具有獨立人格的國營企業應不包括在內，這一點和美國主權豁免法第一六三〇條規定不相同。⁵⁷

不同意或不願意服從另一國的管轄是適用國家豁免的必要條件。因此，法院對未出庭的外國欲行使管轄權時，不可以推定或假定該國願意服從管轄，必須有明確的證明或證據表示該國同意，才能對一國行使管轄權。⁵⁸從另一方面而言，國家當然可以明示同意接受另一國行使管轄權，這種明示可經由三種方式達成：(一)國際協定；(二)書面契約；(三)在法院就該特定訴訟發表聲明。⁵⁹聯合國國際法委員會草案第七條還規定，一國同意適用另一國的法律不表示它對其它國也同意放棄了管轄豁免

國家除了明示以外，也可能經由另外二種行動表示同意不援引國家豁免權：一是參加法院訴訟，另一是反訴。國家在另一國法院提起訴訟或是參加訴訟，都應服從該國法院的管轄。不過，如果該國出庭的目的是為了爭辯「是否可援引國家豁免」並不被視為同意管轄。一國未在另一國法庭中出庭更不能解釋為同意管轄。⁶⁰

註⁵⁵ 見第二條：用辭，同註¹³，第一四頁。

註⁵⁶ Sucharitkul, *Immunity of States*, 前引註⁵，第三三二頁。

註⁵⁷ 該條所提的「外國機構或部門」包括：(一)獨立法人；(二)外國或其政治區分單位的機關，或外國或其政治區分單位擁有過半數股票或其它所有權權益的機關；……28 U. S. C. § 1603 (b)。

註⁵⁸ 見第七條評注(4)，國際法委員會草案中文譯本，前引註¹³，第五二頁。

註⁵⁹ *Oppenheim's International Law*, 前引註⁴，第三五一—三五二頁；並參考第七條：明示同意行使管轄，國際法委員會草案中文譯本，同註¹³，第五〇頁；歐洲國家豁免公約第二條，*MJSTP*，前引註²，第一五七頁。

註⁶⁰ 見第八條：參加法院訴訟的效果，國際法委員會草案中文譯本，同註¹³，第五九頁；歐洲國家豁免公約第一和第十三條，*MJSTP*，同註²，第一五六及一九九頁，英國一九七八年國家豁免法 4(a)和 4(b)，*MJSTP*，同註²，第四二頁。

至於反訴的情況，一般而言有二種：如果對方當事人提起的反訴是基於與主訴相同的法律關係或實質，提起主訴的國家對反訴不享有豁免；另一種情形是，一國如就一項在另一國法院對其提起的訴訟中提起反訴，等於是採取一項與訴訟案實質有關的步驟，故該國不論在主訴或反訴中皆不得援引國家豁免。^①

即使國家在法院所屬的當地國不享有管轄豁免權，也並不意味著法院可以當然依據判決對其為強制執行，除非該國明示或在一定的情況下默示放棄了其執行上的豁免權。^②聯合國國際法委員會草案也認為「關於強制措施必須另行表示同意」，除非有左列三種情況，否則「不得在另一國法院的訴訟中採取針對一國財產的強制措施」：

「(a) 該國以下列方式明示同意就該有關財產採取此類措施：

- (1) 國際協定；
- (2) 仲裁協定或書面合同；或

(3) 在法院發表的聲明或在當事方發生爭端後提出的書面函件；

(b) 該國已經撥出或專門指定該財產用於清償該訴訟標的要求；或

(c) 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，而且與訴訟標的要求有關，或者與被訴的機構或部門有關。」^③

歐洲國家豁免公約第二十三條、^④美國主權豁免法第一六〇九至一六一二條、^⑤英國的國家豁免法第一三(二)(b)條^⑥都有相關的規定，說明強制執行的豁免不同於國家的管轄豁免。雖然這似乎對原告有些不公平，因為既允許原告對外國提出訴訟，但又由於被告國的執行豁免而無法享受勝訴的成果，結果是浪費原告的時間和金錢。

由執行豁免的發展情況看來，目前國際公法僅要求法院所屬的當地國給予外國有關公共目的財產執行豁免。^⑦而國際法委員會的草案規定有一些財產必須受到特別保護，不得被視為具有商業和非公共目的的財產，並且被排除於任何推定或默示

註① 見第九條：反訴，國際法委員會草案中文譯本，同註⑬，第六六頁；英國一九七八年國家豁免法 2(b)；MJSTP，同註⑫，第四一、四二頁；美國外國主權豁免法，28 U. S. C. § 1607(b)。

註② Oppenheim's International Law, 前引註④，第三五〇—三五二頁。

註③ 第十八條：免於強制措施的國家豁免，國際法委員會草案中文譯本，前引註⑬，第一四四頁。

註④ MJSTP，前引註⑫，第一六三頁。

註⑤ 同註⑫，第六〇—六三頁。

註⑥ 同註⑫，第四五頁。

註⑦ Encyclopedia of Public International Law, Vol. 10, 前引註⑫，第四四一頁。

同意強制執行措施的範圍內。這些財產包括：有軍事性質而用於國防目的的財產；用於該國使館、領館、特別使節團、駐國際組織代表團的財產，這包括銀行帳戶在內；中央銀行和其它貨幣機構的財產；以及構成國家文化遺產、和具有歷史價值的國家檔案等。⁶⁸

四、不得援引國家豁免原則的訴訟

典型的國家不得援引管轄豁免的訴訟包括商業行爲；財產的所有權、占有和使用；人身傷害和財產損害；雇用契約，和仲裁。其中，國家從事商業行爲所牽連的問題最重要也最複雜。以下將分別簡述這五種國家豁免原則的例外情形。不過需要強調的是，由於國家同時是豁免的給予者，又是受益者，承認在某些場合不得援引國家豁免權與主權平等原則並不矛盾。

(一) 商業行爲

國家從事商業行爲的樣態很多，爲了便利起見，依目前各國的立法和各國的條約實踐，可再細分爲：(一)商業契約；(二)專利、商標和智慧或工業財產權；(三)參加公司或其它集體機構；和(四)國家擁有或經營商業服務的船舶等情況。⁶⁹

在商業契約(商業交易)方面，國家與外國自然人或法人進行商業交易，而依據國際私法的規則，另一國法院對有關該商業交易的爭端有管轄權，則國家在由該商業交易(契約)引起的訴訟中不得援引管轄豁免。不過此一原則不適用於國與國之間進行的商業交易，也不排除雙方當事人另外有明確的協定。⁷⁰

不過如何決定契約或交易的商業性質呢？到目前爲止並沒有統一的標準認定什麼是商業交易，不過有三種主張。⁷¹第一派主張採「目的說」，依此說，外國政府的活動是否爲商業交易，要依其目的，而非性質而定。所以政府購買軍靴，雖然簽約的性質是商業，但由於目的是爲了公共福祉，所以得享有豁免。此說最大的問題是國家的一切行爲都可歸之於爲了公眾福

註⁶⁸ 第十九條：特定種類的財產，國際法委員會草案中文譯本，前引註¹³，第一五二頁。

註⁶⁹ 參考 Sucharitkul, Immunity of States, 前引註⁵，第三三四、三三六頁。素差伊庫報告員實際上還將「納稅事項」歸於商業行爲中，理由是國際法委員會草案一讀通過的條文中，第十六條規定外國「按照法院地國法律可能須繳納關稅、賦稅或其它類似捐費的納稅義務的訴訟，不得援引豁免。」不過由於目前二讀通過的草案已刪除該條，本文因此依循國際法委員會的最新見解。見國際法委員會第四十二屆會議工作報告，大會正式紀錄：第四十五屆會議補編第十號(A/45/10)，紐約：聯合國，一九九〇年，第八〇頁。

註⁷⁰ 第十條：商業交易，國際法委員會草案中文譯本，前引註¹³，第七四頁。

註⁷¹ 見 Shreuer, 前引註⁷，第一五—一七頁。(介紹目的論、性質論、和評釋國際法委員會的草案)。

祉，因此等於是變相絕對豁免權的適用，而不為大多數國家的立法或司法實務所採。第二派「性質說」，論點則恰好相反，完全依性質來確定是否屬於商業契約。但是若採性質論，又如何解釋為救災而購買糧食，和為防止疾病蔓延而購買醫藥的行為呢？許多第三世界國家因此反對以性質決定是否為商業交易，不過此說是目前的主要潮流，為主要的國內立法和法院判例所採。至於「混合標準說」，則是主張既要考慮國家行為的目的，也要考慮國家行為的性質。此說目前為聯合國國際法委員會第二條第二款所採用。該條款之規定為，「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，首先考慮合同或交易的性質，但是，如果在作為其締約一方的國家的實踐中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。」

除了商業契約外，一國不得對法院所屬的當地國確定在其領土內有關專利、工業設計、商業名稱或企業名稱、商標、著作權或其它形式的智慧或工業財產權的訴訟中援引管轄豁免。如果該國在當地國侵犯了受到保護的第三者的智慧財產權等權利也不得援引管轄豁免。⁷²此外，一國參加公司或其它集體機構，不論該組織是不是具有法人資格，凡是關於該國與該機構，或是該國與該機構其它參加者之間的訴訟，都不能在有管轄權的當地國主張豁免。不過適用此一原則有二個先決條件：第一、該機構不是一個純粹的政府間組織，參加者不限於國家或國際組織；第二、該機構是依當地國的法律註冊或組織或其主要所在地營業所位於法院地國內。⁷³

國際法委員會草案提到的最後一種商業交易的可能情況是，國家擁有或經營從事商業交易的船舶，因用於商業性用途而涉及左列的訴訟中則不得援引管轄豁免：

- (a) 碰撞或其它航行事故；
- (b) 協助、救助和共同海損；
- (c) 修理、供應或有關船舶的其它契約；
- (d) 海洋環境污染引起的後果。⁷⁴

不過前述的不得援引豁免情形不適用於軍艦、輔助軍艦、和一國擁有或經營的、專門用於政府非商業性活動的其它船舶。⁷⁵至於有關船舶或貨物商業性質的決定，由該國外交代表或其它主管當局所簽署並送達至法院的文件來決定。⁷⁶

註72 第十四條：知識產權和工業產權，國際法委員會草案中文譯本，前引註13，第一二一—一二三頁。

註73 第十五條：參加公司或其它集體機構，同註13，第一二五—一二六頁。

註74 第十六條：國家擁有或經營的船舶，第一、三款，同註13，第一二九頁。

註75 第十六條，第二款，同註13。

註76 第十六條，第七款，同註13，第一三〇頁。

(二) 財產的所有權、占有和使用

一國對其擁有或控制財產的使用和占有享有管轄豁免，是已被承認的規則。⁷⁷而國際法委員會草案第十三條主要是對該原則作一個例外規定。此一例外規定並不影響一國根據國際法而享有的有關外交使團或其它政府代表處財產的特權和豁免。⁷⁸各國的司法和政府實踐對於此一例外規定也很少有反對意見。⁷⁹依該例外規定，除非另有協議，否則在確定左列問題的訴訟中，一國不得對有管轄權的法院所在地的當地國援引豁免：

「(a) 該國對位於法院地(「當地」)國的不動產的任何權利或利益，或該國對該不動產的占有或使用，或該國由於對該不動產的利益或占有或使用而產生的任何義務；

(b) 該國對動產或不動產由於繼承、贈與或絕產〔*bona vacantia*，無主物〕而產生的任何權利或利益；或

(c) 該國對托管財產、破產者產業或公司結業時的財產的管理的任何權利或利益。」⁸⁰

在此一例外原則中，不動產不享有管轄豁免幾乎是絕對的。⁸¹「物所在地法」應優先適用和「物所在地法院」應有專屬管轄權的觀念對此例外規定有很大的影響。⁸²

(三) 人身傷害和財產損害

聯合國國際法委員會二讀通過的條款草案中，規定一國不得對與其有關的行為或不行為所引起的人身死亡或傷害，或有形財產的損害所產生的金錢補償訴訟中援引管轄豁免。如果該作為或不作為全部或部分發生在法院地(「當地」)國領土內，而且作為或不作為的行為人在作為或不作為時處於法院地國領土內。⁸³

註⁷⁷ See, Sompony Sucharitkul, "Fifth Report on Jurisdictional Immunities of States and Their Property," *Yearbook of the International Law Commission* 1983, Vol. II, Part one, A/CN.4/SER. A/1983/Add. 1 (Part 1), New York, The United Nations, 1983, p. 46. (以下簡稱 Sucharitkul, 1983 Fifth Report.)

註⁷⁸ 第三條：不受本條款影響的特權和豁免，國際法委員會草案中文譯本，前引註⁷⁷，第三七頁。

註⁷⁹ Sucharitkul, 1983 Fifth Report, 前引註⁷⁷，第四八—五二頁(介紹各國有關此一例外規定的實踐、判決和立法)。

註⁸⁰ 第十三條：財產的所有權、占有和使用，國際法委員會草案中文譯本，前引註⁷⁷，第一一八—一九頁。

註⁸¹ Sucharitkul, Immunity of States, 前引註⁷⁷，第三三七頁。

註⁸² Sucharitkul, 1983 Fifth Report, 前引註⁷⁷，第四七頁。

註⁸³ 第十二條：人身傷害和財產損害，國際法委員會草案中文譯本，前引註⁷⁷，第一一三—一四頁。

依該條評注，本原則規定主要目的是協助交通事故受害人，避免保險公司藉國家豁免權為掩護，逃避其對受害者的賠償責任。但另一方面，經由引申，也可以包含毆打、惡意損害財產、縱火、甚至政治謀殺在內。⁸⁴

正如同國家豁免原則其它領域也會面臨的相同問題一樣，有學者主張國際法委員會的草案中侵權行為的規定只是反映西方國家的實踐，尚不能證明為習慣國際法的規則。不過有二點現象值得注意：第一，有關侵權行為作為非豁免事項的適用範圍方面，似乎有從單純的交通事故等私法事項推延到國家的統治權行為，如此一來可能會打破傳統限制豁免理論的適用範圍，領土聯繫觀念為該草案所採，而為了確保不對跨界損害進行管轄，「侵權行為發生地」原則顯然比較適宜。⁸⁵

(四) 仲 裁

此一領域最易引起爭議的問題是：外國同意仲裁是否就代表國家放棄豁免而同意接受管轄？依歐洲國家豁免公約第十二條，如果締約國以書面同意將民事或商業爭議交付仲裁，則對於下列事項不得在另一締約國

提出管轄豁免的要求，這些事項是：(1) 仲裁協議的有效性或解釋；(2) 仲裁程序；(3) 裁決的撤銷。不過這種放棄豁免的前提是如果仲裁是在另一國的領土上或者是根據另一國的法律進行。⁸⁶這種立法方式和立場基本上為國際法委員會的草案所採，規定司法管轄只在所提及涉及仲裁協議效力內容的範圍內有效。⁸⁷故同意在一國仲裁並不是「默示」放棄豁免而接受該國法院管轄。

但是目前有二個問題在各國的實踐還不太一致：一是國家同意在某一國或地點進行仲裁，是不是意味著該國對任何其它國家法院都因此放棄了豁免權？另一個問題是同意仲裁是允許法院行使與仲裁事項有關的管轄權，並不是授與該法院全面的管轄權，但是這種仲裁事項的範圍有多大呢？關於這二個問題，各國的立法有所不同。⁸⁸

第一個問題方面，美國的外國主權豁免法規定，如果外國明示或默示地放棄豁免權，則外國不得在美國再主張司法豁免。⁸⁹依眾議院報告，默示地放棄豁免包括外國及其機構同意參加在另一國進行的仲裁或同意某一國的法律為契約準據法。⁹⁰如

註84 同註13，第一一四—一五頁。

註85 龔刃初，「外國侵權行為與國內法院管轄權」，法學研究，北京：法學研究雜誌社，第八十二期（一九九二年），第七一頁。

註86 UN, MJISTP, 前引註82，第一五九頁。

註87 第十七條：仲裁協定的效力，國際法委員會草案中文譯本，前引註13，第一三九頁。

註88 周曉林，前引註82，第一一三和一一六頁。

註89 28 U. S. C. § 1605 (a) (1) (1988)。

註90 UN, MJISTP, 前引註82，第一〇九頁。

果這一個「另一國」並不是專指美國，則該法顯然「未能區分放棄豁免與同意特定法院管轄之間的區分。」⁹¹而美國法院也並未完全機械性地認定在他國進行仲裁即等於是放棄了在美國的管轄豁免權，其所以如此認定，可能的原因是避免聯邦法院在敏感的對外關係問題上行使管轄權，使得案子激增。⁹²

至於第二個問題，英國、新加坡、巴基斯坦、和南非等國的國家豁免法規定，一國如以書面同意將要發生或已發生的糾紛交付仲裁時，該國在涉及仲裁的司法程序中不得主張豁免。此一規定顯然不同於歐洲國家豁免公約和國際法委員會的草案，既不要求仲裁事項是民事或是商事，也不要仲裁是在一定國家或依一定國家的法律進行。⁹³不過最大的關鍵是這些國家行使管轄的仲裁事項，並沒有排除強制執行仲裁裁決，這包括廣泛執行外國的仲裁裁決。理論上，很難主張外國同意將爭端提交仲裁即是同意各國法院都可以就執行仲裁裁決而行使管轄權。⁹⁴

在法院的案例中，有些仲裁條款的存在被推定為商業交易的證據，不過此一看法尚未獲普遍同意而且理由也不十分具有說服力，畢竟，非商業交易之糾紛也可以安排以仲裁方式來解決。⁹⁵

(五) 雇用契約

雇用契約會成爲國家豁免原則的一個例外情形主要是要保護法院所在的地國勞工的合法權益。一國在該國和個人間有關全部或部分在另一國進行或將進行的工作之雇用契約訴訟中，不得援引豁免。在這種情形下，法院所屬的當地國行使管轄權的依據是個人應聘在當地國領土內工作。⁹⁶

不過如果提供的服務與政府權力的行使密切有關；或是訴訟與個人的聘用、雇用期的延長或復職；或者雇員在簽訂契約時即非當地的國民，也非其居民；或是當訴訟提起時該雇員是雇用國的國民時，國家仍舊可以援引管轄豁免。而當事國和個人之間當然可以基於契約自由的原則另訂書面協議，但必須受限於公共秩序。⁹⁷

五、結 論

註91 周曉林，前引註52，第一一四頁。

註92 同註91，第一一四頁。

註93 姜兆東，「外國國家豁免規則與有關國際商事仲裁的訴訟」，中國國際法年刊，北京：法律出版社，一九八七年，第一〇二頁。

註94 周曉林，前引註52，第一一七頁。

註95 Shreuer，前引註7，第七〇頁。

註96 第十一條，雇用合同及其評注，國際法委員會草案中文譯本，前引註13，第一〇五—一〇三頁。

註97 同註13，第一〇五頁。

經由前述對「國家豁免原則」的簡短分析，我們似乎可以得出以下的結論：

(一)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。

(二)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，主張絕對豁免則能避免國家及國營公司遭到被濫訴的危險。

(三)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。