

社會科學論叢

第十三輯

- 國家管轄相對豁免權論.....劉 甲 一
- 無因管理之研究.....鄭 玉 波
- 論英美證據法則之發展及其對大陸法制之可能影響(英文).....韓 忠 謨
- 動員之研究.....張 劍 寒
- 塞島的獨立運動.....黃 祝 貴
- 管子的經濟思想和政策.....錢 公 博
- 變數有誤差之一般最小平方法(英文).....劉 崇 超
- 動態規劃在生產管理問題上之應用.....王 冠 群
- 臺灣婦女生育力的類型(英文).....陳 紹 馨

國立臺灣大學法學院印行

中華民國五十二年七月三十日出版

徵稿簡章

- 一、本刊為不定期刊物，預定每學年一冊。
- 二、本刊由國立臺灣大學法學院同人編著，院外來稿亦所歡迎，每篇以二萬字至四萬字為宜。
- 三、來稿不論著譯均所歡迎，譯稿請附原文。
- 四、來稿不論文體，唯一律加標點符號。
- 五、來稿一經刊載酌送本刊及拙印單行本若干冊。
- 六、來稿寄臺灣台北市徐州路國立臺灣大學法學院院長辦公室代收。



社會科學論叢第十三輯

(非賣品)

中華民國五十二年七月三十日出版

編輯者 國立臺灣大學法學院

發行者 國立臺灣大學法學院
臺灣台北市徐州路二十一號
電話：二九九三六——三八號

印刷者 清水商行印刷工廠
台北市中山北路一段六七號
電話：四五九二四・四五九二八號

社會科學論叢編輯委員會

主任委員 施 建 生

編輯委員 (以姓氏筆劃為序)

邢	慕	震	林		霖
周	玉	津	張	漢	裕
陳	紹	馨	黃	祝	貴
雷	崧	生	劉	甲	一
龍	冠	海	戴	炎	輝

Editorial Board

Editor-in-Chief Chien-sheng Shih

Editors Mo-huan Hsing	Lin Lin
Yu-tsin Chow	Han-yu Chang
Shao-hsing Chen	Robert Chu-kua Huang
Peiwei S. Lui	Chia-yi Liu
Kwan-hai Lung	En-fui Tai

JOURNAL OF SOCIAL SCIENCE

Vol. 13. July 1963

CONTENTS

1. Relative Immunity of State from the Jurisdiction (*in Chinese*)Chia-yi Liu
2. A Study on Negotiorum Gestio (*in Chinese*)Yu-pou Cheng
3. The Development of the Anglo-American Rules of Evidence and
their Possible Influence on the Continental Legal System.....Chung-mo Han
4. A Study on Mobilization (*in Chinese*)Chien-han Chang
5. A Case Study of National Independence—"Cyprus"
(*in Chinese*)Robert Chu-kua Huang
6. The Economic Thought and Policies of Kuan-tse
(*in Chinese*)Stanislas K. P. Tsien
7. A Generalized Least-squares Method with Errors in the
Variables.....Jung-chao Liu
8. Some Applications of Dynamic Programing to Production
Management (*in Chinese*)Kuan-chung Wang
9. Patterns of Fertility in Taiwan: Report of A Survey in 1957Shao-hsing Chen

Published by the College of Law, National Taiwan University

Taipei, Taiwan, China

國家管轄相對豁免權論

劉 甲 一

提 要

- 一、序說
- 二、國家管轄豁免之三大基本原則
- 三、國家管轄豁免分化之趨勢
- 四、國家管轄豁免准許義務之研判
- 五、「私法行為」與「公法行為」之辯認
- 六、絕對豁免法制之傾向分析
- 七、管轄豁免之拋棄
- 八、管轄豁免與執行豁免之效力關係
- 九、結論

一、序 說

國家管轄豁免原則〔註一〕，係肇始於十九世紀自由經濟之社會基礎上。當時國家僅職掌軍事、外交及其他政府行政事項。至於其餘事項，尤其是企業經營，則專屬於私人職能之範圍。因此，本原則成立之時，當未顧及國家因干預企業經濟事宜而涉訟之狀況。時惟至今日，國家干涉經濟之現象，雖因各國政治體制之性質不同而異其程度，然已成為各國共同之趨向，殆無疑義。近年來國際法學界盛行「國家內部社會組織之變動」、「國家對於人民控制之加強」、「國家經濟活動之擴張」等用語，皆從各種不同之觀點指明「干涉主義」趨向之日益顯著與重要。從而，原限於私人間所發生之問題，諸如契約義務、經營特許權、運送責任、船舶責任、銀行貸款等等，如今亦為國家政府所經常涉訟之事項。當特定法律原則所發生之社會基礎有變革時，法律原則亦宜修改，俾免法律與社會現實距離過鉅，致損其領導社會健全發展之功能。職是國家管轄豁免原則之社會基礎既經變革，則該原則亦須加以修改發展，以資配合。

國家管轄豁免，原為國家間平等關係之必然歸結，而其建立係出於國際友好及合作之價值概念。惟本為不附條件之豁免即「絕對豁免」，在今日「干涉主義」下，易被濫

用於經濟場合以作為暴利免責之工具，而蒙受損害者已不止私人一方而已，且因國際經濟競爭日益激烈，絕對管轄豁免，更易造成特定少數國家獨占資源及經濟利益之局面，實違背國際友好合作之原旨，為匡救斯弊，限制管轄豁免之法律思想乃應運而生。初時僅限於國家自動接受裁判之時，始援引私人間訴訟之例而對之行使管轄。如今對國家政府之管轄事由愈益增加。以致「限制豁免」或「相對豁免」可能發展成為一原則。

本論文之目的在論究「相對豁免」法制，應如何發展，期合上述意旨，為此先行闡明管轄豁免之基本原則，進而研析管轄豁免之分化，管轄豁免之准許義務，涉訟行為之性質及絕對豁免之變革趨勢等之理論、法例及條件。最後更進一步研討，欲使相對管轄豁免奏效，執行豁免亦宜配合管轄豁免而予以相對化，暨管轄豁免與執行豁免之效力關係。

〔註一〕國家管轄豁免之基本觀念謂：一國不能對於與其居於平等地位之他國行使管轄權力。此一觀念經常應用於訴訟方面，特謂：一國法院不能受理以外國政府為當事人之訴訟案件。此概念原係出於 Bartolus 之法權教義。Bartolus, Tractus represaliarum 1354, Quaestio, L/3 10. 載有法權教義，謂「平等者一方不得對他方行使支配權（Par in parem non imperium habet）」。斯語已成為研究管轄豁免者常引之術語。關於其發展沿革，參照 Verdross, Nichtige und strafbare Staatsakte, Jur. Bl. 1948, P.957; Coening, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne, 1903; Verdross, Klang's Kommentar zum allgemeinen Bürgerlichen Recht, Teil I, 1949, P2651f.; Gmür, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, 1945.

二、國家管轄豁免之三大基本原則

對於外國政府之管轄，經常依管轄國國內之訴訟程序，而由其法院以判決或裁定之方式予以豁免。但此種豁免所進行之訴訟程序，與國內法律問題所進行之訴訟程序不同，外國政府能否享有管轄豁免，並非國內民事訴訟法或其他程序法之問題，其情形猶如涉外民事及商事問題，須先依國際私法上「牴觸法規」，以確定其應適用本國國內法律後，始予適用本國民商法者然。故其本身，即係依國內訴訟法進行審判以前，應即解決之國際管轄權問題。

此種國家對國家權力之國際問題，與國家對私人之國內問題，顯然不同。此種國際問題雖須經國內法之程序，但仍須受國際法之支配〔註一〕。國際問題之須經國內法程序之情形，與同時須受國際法支配之實質，其間不無矛盾，考其原因，實不出國際管轄法具有「廣泛授權性」所致。常設國際法院在一九二七年 Lotus 一案之判決，就此點曾有所闡明。其判決曰：「國家必須切實遵守國際法關於管轄權所設定之限制；在此限制內，其管轄權之行使，應屬其主權事項。」至於所謂國際管轄豁免之授權法，不外由如

次所述之三原則彙合而成。一曰，屬地原則；二曰，平等原則；三曰，法治原則。

一、屬地原則

國家在其領域內享有「完全且專屬」之管轄權力。一國具有普通審判權之法院審理外國政府所涉訟之案件，即為行使此種「完全且專屬」之國家管轄權力。美國最高法院在 *The Schooner Exchange v. Mc Faddon* 一案之判決，關於管轄豁免方面，具備國際性之權威，在該判決內 Marshall 大法官曾有一段論述，闡釋「屬地原則」之觀念，在此頗有援引之價值。Marshall 大法官，首先闡明「法院之管轄權係國家以其獨立主權之地位所具有之一部管轄權力」，「法院所為有關管轄豁免之判決，無異為行使國家管轄權之結果。」法院能拒絕豁免，亦須視此國家管轄權之性質而定。因而 Marshall 大法官繼謂國家管轄權之性質為：「國家在其領域內之管轄權，必須專屬且絕對。國家管轄權之限制，只能由國家自行加以限制。因此，對於國家在其領域內所有之完整權力，除非由該國家之同意，不得加以任何限制。亦即其限制，只能基於國家之同意，否則即不得謂有任何合法之依據。」〔註二〕由此觀之，國家管轄權，具有絕對的屬地性質，舉凡隸屬管轄權範圍內者，不論其客體為人或為物，亦不分其涉訟事項，一概可對之行使管轄權，故外國政府在國內訴訟程序上，並非當然享有豁免，其欲求豁免，非經管轄國「明示」或「默示」之同意不可。

二、平等原則

平等原則係因外國政府具有特殊之法律地位，而對國內管轄權之一種限制。外國政府在國際法上具有獨立之地位，而管轄權國又同具有獨立之地位，故彼此之間應平等相待，而適用「平等原則」。外國政府在此原則之下，只須受國際法之支配，而無須受管轄權國法權之管轄。因此管轄權國之法院，對之不能視為普通之涉訟人，而行使「對人管轄權」（*Incompetence ratione personae*）而必須例外的予以豁免之待遇。

由「平等原則」所產生的管轄豁免，在法理上，可溯及於舊日之「國家人格化」之理論。在中世紀，君主個人統治國家，即所謂「朕即國家」，在此種思想之下，君主與國家一體，君主具有主權獨立之地位。因其具有主權之地位，故君主無須出庭接受裁判，否則將損及其尊嚴。外國君主之地位亦與國內君主同，免受國內法院管轄。繼因「國家制度化」之思想產生，領導管轄豁免之理論自君主平等轉為「國家平等」。君主豁免即因而轉變為國家豁免。基此原則，一國對於他國加以審判，對其所完成之法律行為，以判決之方式，論斷其是非，對於處於平等地位間之國家，具有高度之敵對性。故對

於此種威脅及於國家互相尊重為基礎所建立之和平關係之行爲，應儘量予以避免。此種「免予裁判」，「規避論斷是非」之理論，而導致管轄豁免之產生，乃因國際關係之必要而然。故所謂管轄豁免，至今已非僅為「國際禮讓」所形成之「法外概念」（Der extra-juristische Begriff, notions extra-juridiques），且已進而高揚至為「被普遍承認之習慣法則」之地位矣。

三、法治原則

由於平等原則，外國政府在管轄國法院享有豁免權，而此項豁免權，除非外國政府自動拋棄，否則不能以任何方式予以剝奪。故國內法院接受以外國政府為被告之案件時，應依職權表明其無管轄權。此種概念，素稱為「管轄之絕對豁免」（Absolute jurisdictional immunity, immunité absolue de jurisdiction）。所謂「法治原則」原以緩和「絕對豁免」的嚴重性，而產生的。按此原則係淵源於「司法優越」之思想，在此思想之下，法院得對國家政府及各級行政機關之行爲加以審判。此種思想首先導源於法國，後更普及於各國。在第二次大戰以前律特尼亞（Lituania）國之民事訴訟法，即以明文加以規定。其規定曰：「私人權利因行政機關之決定而受損害者，得向法院起訴請求賠償。」英國一九四七年之「皇家訴訟法」更加設私人向法院追訴皇家政府之程序。即為其最近之事例。雖則其間有瑞士等少數國家，迄今仍拒絕此種思想，但其趨向於此，已在預料中。簡言之，由於「司法優越」思想之結果，法院得對行政機關之行爲加以審判；此種理論，於一國政府處理外國政府涉訟之事件時，亦類推適用。此種類推適用之法則，雖經 Scelle, Lauterpacht 等學者猛烈抨擊〔註三〕，但以其作為豁免基礎，較之以「獨立」、「平等」、「禮讓」等模糊概念較為確實。諒非可遽予否認者也。譬如：管轄國所受理本國政府涉訟之案件，應由國內法院予以審判，為何僅因其係外國政府之案件之故，即例外地不接受管轄國法院之審判？關於此點，意大利最高法院在一九四八年（Bolivie v. Association Italiennne pour les exportations aeronautics）一案之判決所云：「與其借助『獨立』『平等』等國際法概念，不如『探求規定意大利政府就相同案件應由其法院審判之原則』，以為規準，較為妥當。」斯說堪稱中肯。

法治原則，究論其極，無異人權思想之一反映，而最近復由各種人權條款及公約，以明示或默示之方式予以闡明。聯合國憲章有關尊重及保護人權之條款（如憲章第一條、第十三條、第六十一條）即為此種原則之默示。而聯合國人權委員會一九五二年所擬訂之「市民權利及政治權利公約」草案第十一條明定：「在法院之前人人平等」，並

析述謂：「人人均有請求依法設立之獨立無偏有管轄權之法院，就其民事上權利義務之案件，受公平且公開之審判之權。」其第一條並規定，各條約國應致力發展其上訴程序之法制。上述條文雖未言明外國政府之管轄豁免。但類皆含意謂，為盡私人權利救濟之效能，同宜予外國政府豁免特權以適宜限制。一九五〇年十月四日在羅馬簽訂並於一九五三年九月生效之「保護人權及基本自由公約」（Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）開宗明義宣明「法治優於主權」之意。於一九五五年「歐洲人權涉訟委員會」（European Commission of Human Rights）准許私人逕向該委員會追訴違反該公約之國家。

此原則之概念，容有各種不同解釋之餘地，猶未臻確具實際效力。但其係以限制管轄豁免之特權，而令被審人以訴請求法院對其正當權益給予一切公平之保障為其本義，諒屬無疑〔註四〕。個人國際權利主體思想伸展之現代，此原則作為管轄法律理念所具之價值，豈能低估焉。

四、管轄豁免之範疇

上列之原則並非形式，而是互有作用。其交相適用，導致現代管轄豁免法制之典型。「屬地原則」為絕對不豁免之基礎，「平等原則」為絕對豁免之基礎，兩者正反不同，彼此克制平衡，表現為「法治原則」，由此而導致「相對豁免」之概念。研究「相對管轄豁免」者，實應知其與「法治原則」相關，更應明瞭其原理係由「屬地原則」與「平等原則」彼此制衡而成者。因「相對管轄豁免」之發展而發生諸多問題。如管轄豁免之分化，國家管轄豁免准許義務，涉訟行為分類標準及管轄豁免與執行豁免之效力關係等問題，其內容之特殊複雜，實因法治原則之特殊表徵所致者。

〔註一〕此問題，確有學者，認其不完全是國際法問題。而未明認其應受國際法之支配。但至晚近其國際性益受法界之重視。在一九三二年，哈佛大學法學院曾列其為「國際法研究計劃」（經常簡稱「哈佛研究」“Harvard Research”）之一個題目，並請由 Jessup 教授主持研究擬訂有關法則之草案。博得各國法界之稱讚。英國亦於一九五三年設立專門委員會研究英國在國際法上所負擔認許豁免之義務範圍。外交豁免已成為聯合國立法之重要工作，並已制成公約草案。國家管轄豁免亦希能如此。

〔註二〕7 Cranch 1116 (U. S. 1812)

〔註三〕Scelle, Cours de droit international public, 1949, P. 792; Lauterpacht, The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States, B.Y. I. L. 1951.

〔註四〕Belfinger, Zum Problem der Staatengleichheit im VR, Z. F. ausl. u. VR, IV, 1934, P.481; Gmür, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, 1949; Verdross, Nichtige und strafbare Staatsakte im VR, Jur Bl., 1948, P.57.

三、國家管轄豁免分化之趨勢

力主國家管轄之豁免者，常藉言被害人可依其他途徑實現其權利之救濟，而無庸限制豁免，以維護其理論。其所謂救濟之方包括：第一、被害人應能依加害國國內司法程序獲得救濟；第二、被害人應能求其本國依外交保護予以救濟。但茲所舉救濟之法，或難以實行或仍不確定。

加害國依增加訴訟費用，加強程序限制，便可容易造成救濟之困難。有此情形，固可以拒絕審判（Denial of justice）為理由，追究加害國之責任。但此既非被害人之個人權利，若其本國不願為之追訴，又有何救濟之可能。

外交保護，係國家之權利，並非其對國民之義務，是否行使外交保護，應由國家決定，故被害人尚非能達成權利救濟之目的。

管轄之豁免若能適加限制，使之成為私人正當權益救濟之方法，不但確屬切實可行，且再因所謂「國家社會組織變革」之現象，更達非用不可之地步。

晚近所謂「國家增強對個人之控制」(Growth of state control over individuals)之趨勢〔註一〕，日益加甚。其侵入原屬私人經濟活動之範圍者，尤以自第一次世界大戰至今，愈益激烈，而無減弱。此發展趨勢所至，私人權益受害之範圍，勢必擴張。私人蒙受之損害，已不限於如徵收之「公權措施」，且也，更因國家從事一般交易而對於私人加以「民事損害」，已屬常有之現象。以是對私人正當權益之保護，殆已成為重要國際立法問題之一，而限制管轄之豁免，亦已達至國際社會立法之必要矣。但限制豁免過嚴，必致國家經濟發展，遭受阻塞，萎縮不振，何能實現其「經濟自決」及「獨立安全」之需要。因是管轄豁免可局部限制，未便全面遏止。管轄豁免，既未便偏執絕對豁免，亦不能偏向一律禁止，因而導致豁免法制分化為「豁免」與「不豁免」二者均是之法制。相對豁免法制便是順此分化趨勢而產生。相對豁免法制，自須劃清「豁免」與「不豁免」之界線，因此，涉訟行為乃被分成「私法行為」（或所謂『業務執行行為』Activities jure gestionis）與「公法行為」（Activities iure imperii）兩大範疇，以供為其劃清之標準。國家因其「私法行為」涉訟者，不能享有管轄豁免權，只限於其因公法行為涉訟者，始能豁免管轄。「私法」及「公法」行為之分，初由意大利、比利時之法例所創始，繼為瑞士及埃及所做尤，而後擴及至英國。美國自國務院一九五二年公布「戴特函」（Tate letter）〔註二〕以來，亦依此作為限制豁免之規準。於是已成為

遍及各國之分類。

就「私法行爲」而限制豁免，必須具備下述消極及積極之條件。消極條件謂：就「私法行爲」限制管轄豁免者，必須屬於管轄國主權之事項，即必須管轄國不負擔豁免之國際法義務。積極條件謂：必須管轄豁免轉趨相對化。所謂豁免相對化，具有形式及實質兩種意義。就形式意義言，絕對管轄豁免制愈益增加不豁免之例外；就實質意義言，管轄豁免之效力受限制，不適用於執行之豁免。

〔註一〕此國家增加對個人經濟生活之控制表現於如次方式：(1)生產管制(生產企業之國有，對於私人生產之監督，國營公司，公司設立特許制)；(2)貿易管制(出口許可制，與敵國國民交易之禁止，貿易之國家獨佔，戰時物資之禁運，原料出口之限制)；(3)鐵路國有化；(4)運輸公營化；(5)金融業特許制。各國由十九世紀「自由放任」趨向「控制主義」，導致 Friedmann, Truyol y Serra 等國際法學者討論國家社會組織之變動，以及對於國際法發生如何影響之問題，其促使國際法發生「縱的伸展」(Vertical extension of international law)現象。「管轄豁免」便是此「縱的伸展」而頗爲重要之問題。關此一般背景，尤宜參閱 Friedmann, *Social Organization and International Law*, A. J. I. L. 1956, P.475; Truyol y Serra, *Genese et structure de la Société internationale*, R. d. c. Vol. 96, P.553.

〔註二〕「載特函」可視爲美國管轄豁免之徐緩改變且發展之象徵，勿宜視之突發事案。關此，尤須明瞭美國法院如何耐心建立國務院有關「管轄豁免」之意見，對於判決具備「拘束力」及「確定力」之法則。參閱 Cardozo, *Sovereign Immunity: The Plaintiff Deserves a Day in Court*, Harv. L. Rev. 1954, P.508。

四、國家管轄豁免准許義務之研判

本節擬應用晚近各國管轄豁免法制之成案分析討論管轄國就「私法行爲」所應負擔准許豁免義務之問題。茲就第二次世界大戰以後所發生之各國成案，包括數種判例，分項研析如次。

(1) British Government Cotton Buying Commission c. Sayed Chehata El Mekabati 一案

英國政府所設立之「購棉委員會」曾因其購棉交易而涉訟，並被起訴於埃及法院。亞歷山大法院乃於一九四八年二月十八日判決謂：(1)涉訟之原因爲「英國政府購棉委員會」以私人地位，參與私人所從事之交易；(2)此交易行爲應屬「私法行爲」；(3)該委員會既係因從事商事性「私法行爲」而涉訟，應就該「私法行爲」之法律關係及因該行爲而對第三人所應負擔之損害賠償責任，接受法院之管轄〔註一〕。

(2) Hoffmann c. Dralle 一案

本案係因原告向澳大利法院訴請宣告捷克政府將原告所有之化粧品工廠收歸國有爲違法，並確認原告對該工廠之權利。澳大利最高法院於一九五〇年就本案爲如下之判決

，謂：國際法只准許國家就其行使主權權力之行爲享有管轄豁免之權。若因其私法關係上之行爲涉訟者，外國政府應依澳大利法律，接受澳大利法院之管轄〔註二〕。

(3) Etienne v. Gouvernement Néerlandais 一案

在本案，荷蘭政府曾因其徵用船舶載運麥糧而涉訟，旋向法國之管轄法院提出異議，謂該法院無管轄權。羅塞爾（Rochelle）商事法庭承認荷蘭政府之異議有理由，而准許管轄之豁免，駁回原告之訴。該法庭之判決謂：此交易並未具備「商事性或投機性」（*Caractère commercial ou spéculatif*），僅係具備「政策利益之目的」（*But d'intérêt politique*）之行爲意即具備「公法行爲」之性質，因此，准予豁免。

(4) Rahimtoola v. H. R. H. The Nizam of Hyderabad and Others 一案

本案被上訴人（即原審原告）「尼志安」（*The Nizam*）在原審應對上訴人（即原審被告）請求返還上訴人代表巴基斯坦政府在倫敦所保管之一百英磅。該項英磅原係上訴人由被上訴人所轉讓者。其請求返還之理由爲被上訴人原無處分該項英磅之權，故其移轉行爲應屬無效，上訴人對該項英磅既未曾有效取得所有權，故應返還。巴基斯坦政府一面主張其對該項英磅業已有效取得權利，但又主張其享有管轄豁免權。其主張初由原審法院所採取，英國控訴法院曾撤銷原審法院之豁免判決，並自行判決謂：巴基斯坦政府之豁免請求應予駁回〔註三〕。但上訴人（即原審被告）不服，提起上訴於英國貴族院。遂由英國貴族院廢棄控訴法院之駁回豁免請求判決而另行准許巴基斯坦政府所請求之管轄豁免。Denning 謂：本案判決所以准予巴基斯坦政府以管轄豁免者，因其受讓英磅之法律行爲，性質上「與其謂契約，不如謂條約」（*more in the nature of a treaty than a contract*）。次釋因其具備條約性質而應予豁免之理由謂：「爭訟行爲係與外國政府之立法或國際事務（*Legislative or international transaction*）或行政部門之政業有關者，應准豁免對其管轄。蓋若將此種爭訟由本國法院予以處理，必致有碍外國政府之尊嚴故也。惟若因商事行爲而涉訟者，不在此限。應無豁免之理由。」〔註四〕。

綜上所述，可知第一案及第二案判例表示管轄之不能豁免，而第三及第四案判例則管轄之豁免表示。按法國及英國法例仍傾向於管轄之豁免。後兩判例准許豁免，只是順應本國之法例傳統，固不足爲奇。惟「私法」、「公法」行爲之區別，原爲相對豁免主義國家所沿用，現竟爲法國及英國法院所援用，其援用雖爲准許豁免，而非限制豁免，但其豁免並非一律。特因「公法行爲」涉訟爲其理由而予豁免，亦即寓有欠缺特定涉訟行

爲之標準便不予豁免之意。即於豁免仍留有不豁免之餘地。至於前兩例更是明示管轄國不負豁免之絕對義務也。

依據上面分析，可謂國際管轄法並未明認對於外國政府因「私法行爲」涉訟時，應對其豁免管轄之義務。就相對權利觀點言，亦即外國政府尙無豁免之絕對權利。Anzilotti, Freyria等學者，力主管轄豁免爲國際習慣，猶如主權獨立及國家平等，不可侵犯〔註五〕。但關於管轄豁免權，各國法例所採見解，既有承認，亦有否認，頗有出入。如常設國際法院在 Lotus一案之判例云，當就特定問題各國法例互有歧異之時，要指出有關國際法例之存在，確非易事。Anzilotti, Freyria 之豁免習慣法權說，忽略此點，殊難苟同。此派學者之中又有就外交豁免與管轄豁免之關連辯證管轄豁免義務者。有云：外交管轄豁免既爲國際習慣法上已確立之權利則派遣外交使節之外國政府本身應能享有管轄豁免之權利。此一論旨，似係堅強有力，但詳稽其說，可以溯源其係依如次認見所建立者。

(1)此說乃類推「國家與元首一體」之概念，而適用「國家人格化」之思想，以論定豁免。按「國家制度化」爲現代國際法理論，則國家當係抽象團體，其元首雖以其國家最高權力者之地位而應享有絕對管轄豁免權。惟此權係屬人者，國家本身既非與之一體，則對之亦未便類推適用元首屬人特權而堅主國家亦享有同一豁免權。外交豁免係對於代表國家執行職務之外交使節所賦予之屬人權利。因此，若混淆「外交管轄豁免」與「外國政府豁免」，則不免與「國家人格化」犯同一之謬誤。

(2)此說誤解外交管轄豁免之法理。按國際法賦予外交使節以絕對管轄豁免權，係以保護其免受當地國之拘束而能有效從事其代表本國之外交職務爲其本旨。另一方面，亦寓有藉之以確保正常外交職務之順利推展而助長國家間合作並消弭國際間摩擦之原意。因此之故，國際法乃准許外交使節不但就其爲執行其職務所爲之行爲享有豁免管轄之權，並且就幾乎相當於國家之「私法行爲」之事項，亦免其所在國法院之控訴。惟國家親自或經由其所設立或合組之公司，即所謂「傀儡公司」，以從事國際交易者，一因其未若其外交使節以常駐所在國推行外交活動之特殊地位而作爲；二因其行爲未必與策進國家間事務上之合作有直接關連，基此理由，几無類推外交豁免之法律概念，以爲外國政府亦以同理享有絕對管轄豁免之餘地矣。

(3)此說忽略因外交豁免所發生之權利救濟問題之性質。按外交使節雖享有絕對之管轄豁免權，惟被害人仍可另覓途徑，有效達成追訴並確保其權益之目的，易言之，被害

人一方面可請求本國政府干預而與外交使節成立和解，另一方面亦可自行逕向外國使節之本國法院起訴。若損害係因外國政府本身之行爲而發生者，則除非限制對外國政府之管轄豁免，以開被害人向管轄國法院起訴之方便之門，否則，運用外交保護未必如對外交使節之容易。縱使向該外國法院起訴，因他方當事人爲其政府，在程序上即使非不可能，然亦受嚴格之限制，固非易達成確保權利之目的，當甚明瞭。

依上分析，可知管轄豁免義務，非若外交豁免之爲管轄國之絕對義務，換言之，其範圍非無限制，而屬相對義務，殆無疑義。惟其範圍應如何確定，乃成一個問題。申言之，管轄國固可因一時之方便，或出於禮讓，而准許外國政府享有較依國際管轄法所容許者更爲廣泛之豁免權。惟另一方面，亦有限制豁免之條約產生。例如一九二六年「普魯塞爾國有船舶豁免規則統一公約」（以下簡稱「普魯塞爾豁免公約」）即其一例。該公約對於豁免爲如次之規定：

「關於航行海上之國有船舶或國營船舶，（中略）與所有或經營該船舶之國家本身就該船舶之經營（中略）均與私有船舶（中略）適用相同之責任原則，並與其所有或經營之私人，擔負相同之義務」。（第一條）

「關於前條所規定之責任及義務之強制履行，與關於私有船舶之責任及義務之強制履行，適用相同之管轄、訴權及訴訟程序之法則」。（第二條）

由上揭兩條文之規定，足見「普魯塞爾豁免公約」，就外國政府因經營船舶而涉訟之行爲，準用私人船舶責任之例，而限制其管轄之豁免。此外，一九三三年鐵路運輸公約亦就鐵路運輸之爭訟，設相同之限制。此等條約只能認爲表現國際實際之發展傾向，仍不得視爲忽略現行國際管轄之法則。如此限制，寬嚴並存，既可謂絕對豁免爲合法，惟亦非謂限制豁免爲違法，況且各國法例亦曾明示拒予外國政府以管轄之豁免，却未因之引起該外國政府提出抗議。有關拒絕豁免之判決，反而均得外國之默認，於此情形，縱使可謂現行國際管轄法採取限制主義，而外國政府只能享有相對豁免權，惟仍須確認外國政府就何種行爲享有豁免權，就何種行爲應受管轄。若僅泛稱相對豁免，則流之空泛，殆不能獲得國家管轄豁免義務之真確內容。惟涉訟行爲之分類，既屬高度法律技術問題，則「私法行爲」（activities iure gestionis）與「公法行爲」（activities iure imperii）兩者間或「權威行爲」（actes d'autorité）與「業務執行行爲」（actes de gestion）兩者間之區分，法律上是否可能？其區別標準如何確定？實乃問題關鍵之所在。論者有謂，應就國家之主體觀點訂立標準，據以區別之者。惟國家以政治權力機關

之地位行爲時，依其主權之特性，固享有絕對豁免權。反之，國家依其所謂「經濟地位」(Etat-fisc)而原始或繼受取得動產或不動產之所有權，管理特定不動產或經營企業時，不能應用其主權特性而豁免其管轄。且就主體觀點而分類，不如就涉訟行爲本身研析其目的及性質來得詳確而妥切。話雖如此，惟究竟應單就其目的或單就其性質或兼顧兩者以判斷涉訟行爲爲「私法行爲」或「公法行爲」，亦有歧異。例如外國政府採購軍需品，性質上或可視爲「私法行爲」，但目的上，當可視爲「公法行爲」。現今國際管轄法，並未詳定須依性質、目的或兩者兼顧其中何一標準分類，任憑管轄國自定標準。甚至委諸涉訟之外國政府法規規定之標準，亦未嘗不可。惟就立法上言，此事屬於涉外權力事項，其標準之決定與管轄國之公益，關係至切，故其決定權應專屬於管轄國，由其自行決定標準，較爲合理。國際法協會一九五四年大會決議第三條第二項謂：「涉訟行爲之是否爲公法行爲，依法院地法決定」，亦即此意也。若能更進一步，集各國法例之見解，創立一獨立而具備普遍統一適用效力之標準，則更能幫助相對管轄豁免法例之健全發展，固不待言。茲再研析晚近學說之發展，略抒鄙見。

〔註一〕 *International Law Quarterly*, Vol. 3, 1950, P. 78-99; *Bulletin de legislation et de jurisprudence Egyptienne*, Vol. 60, P. 60ff.

〔註二〕 *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol 4, 1952, pp. 90—103。

〔註三〕 原審法院判決載於 [1956] 3 *All. E. R.* 311。控訴法院判決載於 [1957] 1 *All. E. R.* 257。

〔註四〕 (1957) *W. L. R.* 884; 1957 3 *All. E. R.* 441。

〔註五〕 Freyria, *Les limites de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats étrangers*, *Revue critique d. dr. int. Pr.* 1951, P. 449ff,

五、「私法行爲」與「公法行爲」之辨認

外國政府涉訟行爲分「私法行爲」與「公法行爲」之標準，不僅有Weiss, Jessup Niboyet 等大儒加以論析，國際法協會亦曾有重要討論及決議。茲將其研判如次：

一、Weiss

Weiss 於一九二三年著「論法院對於外國政府有管轄權或無管轄權」(*Competence ou incompetence des tribunaux l'égard des Etats étrangers*)一書，極力反對國家兼具「私法主體」及「公法主體」双重資格之概念，以爲區分涉訟行爲之標準。Weiss 認爲應就涉訟行爲之「目的」區分「私法行爲」與「公法行爲」，而不必探求外國政府行爲之意圖，以致徒增處理問題之複雜，難以達成確切之解決。因此，應就其性質研討該涉訟行爲是否係就其他涉訟行爲而論，只能由國家本身，或只能依國家之名義

而爲之者 (Ne puisse être fait par d'autre que par l'Etat ou au nom de l'Etat)。如其然，則爲「公法行爲」，應予豁免；否則爲「私法行爲」，不准豁免。並舉例謂：涉訟契約之爲「軍艦購買契約」或「軍火購買契約」實無其意義〔註一〕。要者，應以契約本身、交付之標的物及其他契約上義務爲標準，以決定其是否爲「私法行爲」或「公法行爲」。如其爲「私法行爲」則不得享受管轄豁免。

二、Jessup

Jessup 教授於一九三二年爲「哈佛大學國際法研究」擬成「法院對於外國管轄權」(Competence of Courts in Regard to Foreign States)之條約草案，並加其闡釋。此約，開宗明義宣明其確認外國政府應享有管轄豁免權之意旨，但又指出現有許多例外情形存在，以致妨碍外國政府之管轄豁免。此例外情形包括：(1)外國政府明示、默示或預示拋棄豁免權者；(2)外國政府因購買管轄國之土地而涉訟者；(3)外國政府收受私人之遺產或接管贈與等等。如此等例外構成「私法行爲」而致管轄國拒絕予外國政府以管轄之豁免，應研判其性質上是否外國政府及私人均可在管轄國領域內如此作爲，若是，則應構成上述例外，而不應予以豁免；否則，應准許豁免。因此，A國關於糧食購買及進口，採獨占制，而在B國採購鉅量食肉，因而發生爭訟，案件繫屬於B國法院，如欲享有管轄豁免，必須證明：私人在B國不能從事相同之交易。蓋私人在B國不得從事此種交易，則A國之此種採買行爲爲「公法行爲」，B國法院應予管轄之豁免。〔註二〕依此說，一面排除依「主權地位」與「非主權地位」之觀點，區別「私法行爲」與「公法行爲」之行爲主體主義，而爲行爲性質主義。但另一方面，又就一般商事交易細分爲外國政府獨行性或非獨行性，以爲區別之標準。故 Jessup 之說，於行爲性質主義之中，又另成「行爲機能」說矣！

三、Niboyet

Niboyet 教授於一九五五年逝世之前，關於管轄豁免之問題，曾著有宏論，尤以其支持相對豁免聞名於國際法學界。Niboyet教授未做一般學者，而使用「私法行爲」之名稱，而自創所謂「商事行爲」(acte de commerce)一詞，以表示外國政府之管轄豁免應受限制之涉訟行爲。亦未詳細說明何謂「商事行爲」，且其與可豁免之行爲究有若何之不同。一切任由當地國依其本身之法律，即所謂「法院地法」(loi fori)確定之〔註三〕。此一見解不但不易適用，實際上又復不便。除非就「商事行爲」之概念及其範圍，所在國設有明確之規定，不然，何能依其法律作爲標準。但現今各國均未有如此明

確之規定，此於民商合一主義之國家，更為如是。且渠強調「商事行為」之餘，主張因取得或移轉動產不動產權利之物權行為，不當得利等所謂「準侵權行為」，繼承及其他民事行為而涉訟者，一律豁免，此說是否確當，頗有研討之餘地。另一方面，所謂「商事行為」乃國家安全之必要，此如國防之急迫需要，緊急採購戰略物資者，亦歸屬於限制豁免之涉訟行為，如此，該國因不能在物資所在國享有管轄豁免，而所採購之物質，將遭扣留，未足以應付其急迫之需要，是否平允，頗有疑義。Niboyet 教授本身因鑑及此弊，乃於年前，發表新說，以資補救。此新說即為：「國內訴訟管轄類推說」。其意略謂：先就特定訴訟事項決定私人能否對當地國政府起訴，若是，外國政府亦須比照同一涉訟事項，接受當地國之法院管轄，不能主張豁免〔註四〕。此說已由 Freyra 等學者，所贊同〔註五〕。

四、國際法協會

國際法協會一九五二年之 Sienne 大會 Léréboure 起草有關管轄豁免原則，並經該大會討論與決議，成立管轄豁免公約草案，列舉：(1)財產管理行為 (actes de gestion patrimonial)；(2)「商業行為」(actes de commerce)；(3)關於有體動產、不動產及繼承私人財產之訴權，作為得拒絕豁免之事例。其中並就「財產管理行為」部份，特作明確定義。但「商業行為」之概念及範圍，則依法院地法決定。於其一九五四年 Aix-en-Provence 大會，專就可限制豁免之行為再作討論，經表決（贊成四十一票棄權十四票）而決議如次：

第一、一國法院不得受理外國政府或其附屬法人 (personne morale relevant d'un Etat étranger) 所作公法行為而發生之訴訟（第一條）；但外國政府明示或默示拋棄豁免者，不在此限。

第二、關於「非公法行為」，依法院地法（第三條）。

第三、關於公債契約之訴訟，外國政府享有管轄豁免權（第四條）。

由此決議之內容，可見該大會不但承認應區別「私法行為」與「公法行為」，且認為「主體」觀點不能作為區別之唯一標準。上列第一條，雖尚寓有依主體地位之標準區別之意。但其決議第三條既委由法院地法決定「非公法行為」，「法院地法」另採行為性質之標準者，亦未嘗不可。公債契約，原視為私法行為之例，但決議第三條特別提示，應准以享有豁免之「公法行為」看待。究係因採主體地位之標準而使然，抑或規定不適用行為性質為標準之例外，殊堪玩味。