

# 淺析國家主權豁免的發展趨勢

張 強\*

國家主權豁免不僅涉及國際公法還關係到國際經濟法、國際私法等其他領域的重要問題。<sup>1</sup> 鑒此，就國家主權豁免問題的發展趨勢進行分析，對主權國家之間的國際交往具有重要意義。

## 一、國家主權豁免概述

國家主權豁免是國家根據國家主權和國家平等原則不接受管轄的特權。<sup>2</sup> 其具體含義包括兩方面：一方面，未經一國放棄司法管轄豁免，另一國法院不得受理和審判以該國家為被告的訴訟；另一方面，即使一國已經放棄了司法管轄豁免，如未經該國放棄執行豁免，另一國法院不得對該國國家財產採取強制措施。<sup>3</sup> 從國家主權豁免的概念中，不難看出，國家主權豁免的基礎是國家主權原則(即不得干涉他國的內部事務)和國家平等原則(即“平等者之間無管轄權”的原則)。而主權原則和國家平等原則被認為是國際法的基本原則<sup>4</sup>，並被以“會員國主權平等之原則”的字樣明確載入《聯合國憲章》。因此，國家主權豁免不僅是進過長期國家實踐所確立的習慣法，其基礎更是聯合國成員國的條約義務。

## 二、兩種主義：絕對豁免與限制豁免

國家主權豁免已經基本成為當今各主權國家所贊成的國際法準則，並且在國家實踐中也是如此踐行的。但是在歷史發展過程當中，各國對國家主權豁免適用的範圍卻沒有達成共識。

### (一) 國家主權豁免的發展史述

在 19 世紀以前，首先發展起來的是國家主權豁免的絕對豁免的概念，即在所有案件中國家針對他國的管轄享有絕對豁免權。當時最具有代表性的是英國的實踐。在“比利時國會號案”中，英國上訴法院認為絕對豁免不僅適用於外國主權者自身，而且及於具有公共用途的外國國家財產。<sup>5</sup> 因為，在這段時期裏，國家很少進行商業活動。或許可以說，在 19 世紀以前，國家主權豁免的絕對主義同國家主權豁免制度本身一樣，在國家的反覆實踐當中，形成了當時的習慣法。

對於絕對豁免的產生，學者的研究大多沒有分歧。而關於國家主權豁免的相對豁免的發展歷史，不同學者的研究存在着細微的差別。英國的伊恩·布朗利、中國的白桂梅、賈兵兵等認為，19 世紀國家在很大程度上表現為一個商業企業家，而第一次世界大戰使得這些活動日益增加。特別是社會主義國家出現以後，商業活動方面發生了根本的改變，導致在國內經濟中的公共部門佔有更重要的地位。在早期學說發展之後，比利時和意大利法院將國家活動進行了區分：統治權行為和管理權行為。<sup>6</sup> 而中國國際經濟法教授車丕照認為，國家主權豁免問題上的絕對主義和限制主義的分歧自第二次世界大戰結束以來日趨明顯。1976 年，美國國會通過了《外國主權豁免法》，大量地列舉了外國國家不享有豁免的例外情況。<sup>7</sup>

雖然，不同學者對於國家主權豁免問題上採取何種主義的起源的時間看法略有不同，但是總體來看，國家主權豁免的絕對主義在國家公共部門進入市場領域開始受到了挑戰，各國也逐漸開始針對其他國家的商業行為制定法律，限制國家主權豁免在“私人”經濟交往領域的適用，逐漸形成了國家主權豁免的限制主義(或稱相對主義)。研究法律制度發展的歷史並

\* 澳門大學法學院碩士研究生

非要像歷史專業或考古專業的學者一樣，將目光重點放在歷史時間結點的準確性上，而是要將目光放在歷史時間結點背後的局勢轉變以及其對於法律制度發展的影響因素上。因此，不難發現，無論是一戰以後，抑或是二戰以後，國家主權豁免制度從絕對主義發展出相對主義的關鍵因素在於國家開始進入市場，實行商業行為。

## (二) 限制豁免的發展

在國家主權豁免的發展歷史中，絕對豁免制度因為在所有案件中的國家行為都享有豁免權，因此，並不存在爭議。但是，誠如上文所述，國家進入商業領域，導致限制豁免的出現，隨之而來，對於限制豁免產生了爭議。對於限制豁免的爭議表現在兩個層面：其一，絕對豁免和限制豁免的爭議，即在國家主權豁免的基礎上採取何種主義的爭議。19世紀以前，大多數國家採取絕對豁免，而19世紀以後，部分國家採取了限制豁免主義，但仍有部分國家採取絕對豁免主義，導致了豁免制度在國際範圍內的不統一，因此產生爭議。其二，限制豁免範圍的爭議，即限制豁免究竟在何方面對於國家主權的豁免進行限制存在不同看法的爭議。關於第一個層面的爭議，已在上文中有所闡述，因此，本部分將重點就第二個層面的爭議展開討論。

### 1. 限制豁免的適用範圍

對於限制豁免所限制的範圍(也可稱為“不得援引國家豁免的行為”)，經常提到的方法是統治權行為和管理權行為之間的區別。<sup>8</sup> 統治權行為，也稱“主權行為”或“公法行為”，即國家的政治、軍事和外交行為；管理權行為，也稱“商業交易行為”或“私法行為”，即經濟、商業和貿易行為。<sup>9</sup> 持有限制豁免主義的主權國家大多對於將統治權行為適用國家主權豁免，而管理權行為不適用國家主權豁免沒有太多分歧，但是對於如何區分兩種行為則存在不同的方法。

對於區分兩種行為的方法大致有兩種。其一，有些國家根據行為的性質來確定。<sup>10</sup> 判斷行為的性質，一種方法是看關鍵的交易是否是依據私法關係例如合同而完成的，另一種方法是看交易是否能由個人完成，如果交易能夠由個人作出，那麼這種行為是一種管理權行為而不能享有豁免。其二，有些國家根據行為的目的來確定。<sup>11</sup> 法律的解釋方法中有一種方法為目的解釋，在此處即是採用了類似的解釋方法。目的解釋的優勢在於其有相對的彈性，並且不會使法律的

適用偏離其本來的設定。這種考察方法相較性質的考察方法表面上似乎更具有合理性。但是，從另一個角度來看，目的解釋的缺陷是在於其具有一定的不確定性，因此，使得本來不確定的管理權行為的範圍仍處於模糊的狀態。布朗利認為，目的標準的困難在於，它設計對基於管理權行為的標準運作的大量削減。<sup>12</sup> 因此，意大利最高上訴法院認為，在涉及從屬於外國使館的經濟機構的僱用合同<sup>13</sup>、丹麥對外公共機構(丹麥文化研究所)的僱用合同<sup>14</sup>以及外國使館以管理人資格而僱用意大利臣民的合同的案件中，統治權行為與管理權行為之間的區別沒有決定意義。

除了通過區分統治權行為和管理權行為的方式來判斷是否適用國家主權豁免的實踐之外，法院還採用“相互抵消的標準”來考察每個案子的事實，這種方法也被稱為“布朗利方法”。這種做法在司法實踐中得到不少支持。採用這種方法時，法院會同時考慮承認和剝奪豁免的因素。承認豁免的因素包括：①主權國家的交易行為在國際上的有效性和效果不能由其他國家的國內法院來裁判；②國家在國內的公共行為也不能由其他國家的國內法院來裁判；③國內法院不應對已經由其他方式得以解決的案件再行使管轄權；④仲裁發生地國對仲裁行為沒有管轄權；⑤根據國際條約建立的國際組織的行為不屬於國內管轄的範圍。剝奪豁免的因素包括：①在沒有條約的情況下，國內法院可以審理涉及外國國家商業交易行為的案件；②國內法院可以審理外國國家作為私法關係的一方當事人的案件；③國內法院可以審理在國內法中建立在善意或信賴基礎上的其他法律關係，例如在一些法律體系中的僱用合同；④國內法院可以審理由外國國家的作為或不作為引起的個人傷亡案件；⑤國內法院可以審理涉及外國國家因繼承、接受、贈與或者管理動產或不動產所產生利益的案件；⑥國內法院可以審理涉及在商業關係中產生的正常的所得稅、關稅和其他類似稅負的案件。<sup>15</sup>

雖然區分統治權行為和管理權行為的適用限制豁免的方式被較為普遍的接受，但是，不難發現，從學理上來說這種區分予以限制的方法有其合理性，但從實踐中來看，無論是從性質的方面來區分還是從目的的方面來區分國家行為，都存在不妥當之處。因此，總體來說，布朗利突破這種區分國家行為的束縛，從兩方面因素進行個案考慮的做法是相對更具有操作性的。然而，布朗利的“相互抵消標準”雖然相較前種方法具有一定的優勢，但是也存在其不足。首先，承認豁免的因素和剝奪豁免的因素在上述羅列之

外是否尚有未發現的情形。其次，這種方法的操作相對來說具有一定的自由裁量的空間，因此，對於法官的要求會更高。相對來說，這種操作方法在較複雜的案件中會帶來判決不穩定的後果。因此，限制豁免適用的方式還有待進一步發展。

## 2. 法律現狀

以上考察的是在國家實踐過程中的各國做法。本部分將考察國內立法及國際條約對於限制豁免的處理方式。

關於國家主權豁免較新的國際條約方面的發展是《聯合國國家及其財產管轄豁免公約》(以下簡稱《公約》)。《公約》於 2004 年 12 月 2 日由第 59 屆聯大通過，是第一項關於國家及其財產管轄豁免問題的普遍性國際法律文書。《公約》自 2005 年 1 月 17 日至 2007 年 1 月 17 日在紐約聯合國總部向各國開放簽署。目前已有 28 個國家簽署，其中 6 個國家已批准公約。《公約》尚未生效。<sup>16</sup> 儘管該公約簽署和批准的國家數量都較少，且尚未生效。但是其條文規定，依然可以反映部分國際實踐，因此，也值得關注的。《公約》第三部分即《公約》第 10-17 條 8 個條文規定了“不得援引國家豁免的訴訟”的原因：①商業交易；②僱用合同；③人身損害和財產損害；④財產的所有、佔有和適用；⑤智慧財產權和工業產權；⑥參加公司或其他集體機構；⑦國家擁有和經營的船舶；⑧仲裁協定。上述八項，除了最後一項關於仲裁的規定實際上是對於商業交易的進一步程序說明外，另外七項是排除國家主權豁免適用的事項。該種立法模式採用的是將豁免規定為基本原則，然後列出例外的情形。從條文的內容來看，僱用合同以下的六項事項規定較為明確，但是第一項的“商業交易”規定仍然模糊，似乎仍要依據上段中所闡述的區分統治權行為和管理權行為的方式或者“布朗利方法”來判斷。

另一方面，關於限制豁免的國內立法或區域立法大致有兩種立法模式：其一，一些國家的立法將給予豁免規定為基本原則，然後列出一些例外情形，例如 1972 年《歐洲國家豁免公約》；其二，另一些國家則只列出那些被認為純屬於國家行為的行為。然而，國內立法或區域立法並不是國際法的淵源，只能視為對於某一問題的國家實踐。由此，其對於觀察國際上關於限制豁免的習慣法有所助益。

從上述的考察中，不難看出在限制豁免方面的國際條約尚不發達，對於已批准《公約》的 6 個國家而言，其應當遵守限制豁免而放棄絕對豁免，並依照《公

約》第三部分的規定對於規定事項不予豁免。

## 三、國家主權豁免問題的發展趨勢

以上兩大部分的闡述和探討主要是為了從上述展示的現狀之中分析國家主權豁免的發展趨勢，本部分將就此展開闡述並試圖探討在目前的法律狀況下如何去解決不同主義之間帶來的糾紛。

### (一) 國家主權豁免的政治、經濟因素

國際公法的問題有時並不僅是法律問題，同時也是國際政治和經濟問題。換言之，國際公法相關制度的發展受到國際政治環境和經濟發展的影響。所以，研究國家主權豁免的發展趨勢，要綜合部分政治和經濟的因素，不能單純地從法律角度來研究。

在此，先簡單整理一下上文論述所得到的結論。首先，在當今國際法體系中，在國家主權原則和國家平等原則的支撐之下，國家主權豁免制度仍是各國普遍公認的習慣法。目前尚沒有國際公約被多數國家批准來規定國家主權豁免制度，因此，該制度只是習慣法，並沒有成為條約。進而，根據習慣法所具有的性質，對於國家主權豁免一貫持反對態度的主權國家不適用國家主權豁免。但是，因為國家主權原則和國家平等原則是《聯合國憲章》所規定的，因此，世界各國中並沒有對該制度持一貫反對態度的國家。只是第一個層面的問題。

其次，另一個層面的問題是絕對豁免和限制豁免是否其中一者成為習慣法或者國際法強行規範。在許多國家、特別是那些在國際經濟領域中比較活躍的國家已明確表示採取相對豁免主義的今天，很難繼續將國家主權的絕對豁免認定為一項普遍適用的國際法準則或規範。<sup>17</sup> 同時，另一方面，雖然越來越多國家，甚至可以說多數國家都贊同限制豁免論，但是這還不足以使之成為國際習慣法而具有普遍法律約束力，尤其是對那些對它一直持反對意見的國家。<sup>18</sup> 因此，絕對豁免主義和相對豁免主義都屬特別國際法規範，只在分別承認其一的效力之國家之間適用。任何國家都有權決定在國家主權豁免問題上採取何種立場。

以上兩點是對現狀的概括，要分析發展前景，需要回到最初的歷史轉捩點，即限制豁免主義發展的起始點。前文中提到，研究法律制度發展的歷史的目的是探究在歷史時間結點背後的局勢的轉變以及其對於法律制度發展的影響因素上。那麼，限制豁免的起

因是國家進入市場，實行商業行為。國家最初又為甚麼會進入市場呢？正是因為共產主義或社會主義國家的出現，在計劃經濟的體制下，國家代表人民對外進行商業行為。因此，歸根結底，國家主權豁免制度的轉變是因為國家對於市場的干預。回頭再看世界歷史，會發現在1930年代之後，經歷了“大蕭條”的以美國為首的資本主義國家也開始通過政府干預市場，在某些行業中國家也成為了“私人”，進行商業交易。這樣看來，問題就顯得清晰許多。

就目前的國際政治和經濟形勢來看，幾乎所有國家無論是實行市場經濟的，抑或是非市場經濟的國家，都少不了國家對市場的干預或對經濟的控制。再加上，許多國家、特別是在國際經濟領域中比較活躍的國家已明確表示採取相對豁免主義，為了發展國際貿易，即使是那些堅持絕對豁免主義的國家也不會放棄與這些活躍的經濟主體進行交易。因此，限制豁免會繼續發展，並逐步完善。而絕對豁免主義會逐漸成為歷史。

## (二) 國家主權豁免問題的解決

雖然在國家主權豁免適用的問題上存在着絕對主義和限制主義不可調和的理論矛盾。然而，有學者認為：“由於堅持絕對豁免主義的國家僅僅是拒絕接受其他國家單方面施加的司法管轄，而並不是拒絕承擔其依據條約或契約產生的義務和責任，因此，絕對

豁免主義和相對豁免主義在實踐中直接衝突的機會並不是很多。”<sup>19</sup>

除此之外，兩者的衝突還可以通過以下途徑解決。第一，進一步發展國際條約，使得在一定區域範圍內，甚至在整個國際範圍內，各國能夠有較為統一的“約定”去遵守，例如進一步完善《聯合國國家及其財產管轄豁免公約》的工作；第二，在堅持絕對豁免主義的國家之間採取絕對豁免，在堅持限制豁免主義的國家之間採取限制豁免，自不待言，而在堅持絕對豁免主義的國家與堅持限制豁免主義的國家之間可以通過雙邊條約就某些特定領域中的國家豁免問題作出規定，逐步減少兩種立場之間的分歧；第三，私人在同國家簽署契約時可要求國家就此次交易放棄主張豁免的權利。<sup>20</sup>

## 四、結語

誠如文初所言，國家主權豁免是國際法領域的重要問題。分析好該制度的發展趨勢對於國際法的發展也具有重要作用。展望未來，在各國的努力下，通過談判協商等途徑，一部較為完善的規定國家主權豁免的國際公約會在不久的將來展現在世人的面前。除此之外，各國之間也會通過雙邊條約等豐富的國家實踐提供更多更好的解決國際主權豁免的爭議。

## 註釋：

<sup>1</sup> 王鐵崖主編：《國際法》，北京：法律出版社，1995年，第93頁。

<sup>2</sup> 同上註。

<sup>3</sup> 段潔龍主編：《中國國際法實踐與案例》，北京：法律出版社，2011年，第1頁。

<sup>4</sup> Brownlie, I. (2003). *Principles of Public International Law* (6<sup>th</sup> Edition). Oxford: Oxford University Press. 287. 轉引自賈兵兵：《國際公法：理論與實踐》，北京：清華大學出版社，2009年，第244頁。

<sup>5</sup> 賈兵兵：《國際公法：理論與實踐》，北京：清華大學出版社，2009年，第246頁。

<sup>6</sup> [英]伊恩·布朗利：《國際公法原理》，曾令良、余敏友等譯，北京：法律出版社，2007年，第288頁；註1，第94頁；註5，第246頁。

<sup>7</sup> 車丕照：《國際經濟法概要》，北京：清華大學出版社，2003年，第54頁。

<sup>8</sup> 同註6，第291頁。

<sup>9</sup> 同註1，第96頁。

<sup>10</sup> 同上註。

<sup>11</sup> 同註6，第291頁。

<sup>12</sup> 同上註。

- <sup>13</sup> Luna v. S. R. of Romania, ILR 65. 313. 轉引自[英]伊恩·布朗利：《國際公法原理》，曾令良、余敏友等譯，北京：法律出版社，2007年，第291頁。
- <sup>14</sup> Danish Cultural Institute v. Pieciukiewicz, ILR 78. 120. 轉引自[英]伊恩·布朗利：《國際公法原理》，曾令良、余敏友等譯，北京：法律出版社，2007年，第291頁。
- <sup>15</sup> 同註5，第247頁以下。
- <sup>16</sup> 同註3，第3頁。
- <sup>17</sup> 同註7，第55頁。
- <sup>18</sup> 吳玉娟：《從絕對豁免到限制豁免及我國的應對策略——對“剛果民主共和國及另五人訴 FG Hemisphere Associates LLC”一案的反思》，載於《嘉興學院學報》，第25卷第1期，2013年，第4頁。
- <sup>19</sup> 同上註。
- <sup>20</sup> 同上註。