

日期：2012.05.23

時間：15:10~16:40

場次：【研討會三】：國際法(二)

發表人：許耀明副教授

題目：從 2012 國際法院 Germany v. Italy 案

談國家主權豁免與習慣國際法、絕對法之關係

記錄人：政治大學法律系四年級戴楷恩

一、基本概念釐清：

首先一個基本的概念，為何會有「國家豁免」？事實上目前整個國際法的基礎，不管在公法或私法方面，仍然根深蒂固地植基在所謂國家的概念上。而基於國家主權對外平等之概念，我們強調說一個國家不得干涉另一個國家的內政。從具體之實踐來看，會反映在，當一個國家去行使本身的管轄權時，實際上並無法將這樣的權力加諸在另一個國家上。但事實上國際間之交往模式有很多時候是國家立於私人或公權力的角色，而在國際場域與其他國家或其他國家的私人間發生關係，此際中間難免會有訴訟的可能。而該些訴訟一旦發生時，到底要如何基於國家豁免此一法理去解決訴訟事件？大部分國家是以國內 case law 的方式逐步建立相關規範。那國際間對於這樣的問題是否有共識呢？除了歐洲國家彼此之間在 1972 年定了一個關於國家豁免的公約之外，其他國家也嘗試針對關於國家以及財產豁免的部分，建立一個國際公約，但是尚未生效。除了這兩個國際公約之外，其實國際間許多相關問題之解決仍是虛無飄渺。到底一個國家的法院應該要如何去看另外一個國家或另外一個政府於本國法院所扮演的角色，亦即到底可不可以作為訴訟之當事人？一個美國最高法院早期經典的案例 *The Schooner Exchange v. MacFaddon* 中，Chief Justice Marshall 提到：

“jurisdiction of a state within its own territory was exclusive and absolute, but it did not encompass foreign sovereigns.”

基本上，我個人認為這段敘述是前後矛盾的，因為既然國內管轄權係屬排他之絕對權力，又怎麼會不能夠包含其他主權呢？那到底要怎麼辦呢？當然在學理上已經做了許多更細膩的處理，包括「非可裁判性」、「國家行為理論」，在此便不贅述；但具體實踐上，會牽涉到學理上所謂主權的絕對豁免與相對豁免。目前實踐上，大部分國家均接受相對豁免，亦即，國家立於私人的地位所作的法律行為，在國際間不得享有主權豁免。因此而衍申的滿重要的一點是，當國家立於私人或公權力的角色，而在國際場域與其他國家或其他國家的私人間發生關係，這中間到底應如何去區分主權跟非主權行為，是目前實務上在處理的一個很重要的議題。在聯合國公約裡有講到，在國際間進行所謂「商業交易」(commercial transaction)與或在僱傭契約下，國家是不得享有主權豁免的。這一部分較無爭執，但其他例外的部分，尚包括「造成一定損害的侵權行為」，學理上有主張在

這種情況亦不得主張主權豁免，因為就侵權行為之本質來說，已經侵害到一定的人(不論是自然人或法人)的權利，從最基本的人權的角度來看，這些被害人的生命權或財產權的保障，應以國家之侵權行為不得主張主權豁免作為前提；可是關於這一部分，在聯合國公約裡並沒有交代清楚。

二、案例探討：

很有趣的是，今天要探討的這個德國訴義大利的案子發生在第二次世界大戰時，然而直到今年 2012 年才有判決出來，其所處理者正是上述議題。本案事實簡單來說，是在二次大戰期間，德國在義大利占領區實施大屠殺以及使人為奴隸等等行為。戰後在 1953 年，德國聯邦制定了聯邦賠償法，並透過補償的法理不斷地擴充；但是一直到 2000 年，還是有部分的義大利人尚未獲得其所認為應該獲得的法律上之救濟，他們便直接在義大利國內的法院起訴，請求德國政府賠償。德國向國際法院起訴，主張在本案中有國家主權豁免之適用，故義大利法院應不得受理；而義大利法院則認為，德國國家主權並不適用所謂絕對豁免，在本案中，德國所犯下者乃是一「國際之罪刑」，因此並不在國家豁免之範圍。此外，更有趣的是，在這段期間內，義大利法院還收到希臘法院的聲請強制執行的判決，希臘法院向義大利法院聲請針對德國在義大利的財產為強制執行(因為其考量到若向德國法院聲請必會被德國主張主權豁免)，與上開案件不同的是，這是民事損害賠償判決的承認與執行；惟義大利法院仍然同意其聲請，理由是，義大利法院既然認為德國在上開案件中無法主張絕對的國家豁免而應負損害賠償責任，則今希臘法院所作的民事判決，當然在義大利境內也可以作為承認與執行之標的。

回歸到本案，義大利主要舉出兩個觀點：首先，義大利之主張為，主權豁免之範圍，應不包括在法庭地國造成人員傷亡或財產損失之行為，並主張此一「領域內侵權原則」(territorial tort principle)已為國際習慣法，並舉本文前述兩公約、英國、新加坡之國內法為例證。惟通說認為國際習慣之形成，須經複雜之過程，不僅需要有一致之國家實踐(state practice)，更須具有法的確信(*opinio juris*)。準此以言，義大利此一主張並不為 ICJ 所接受。義大利的第二個主張為，縱使 ICJ 不認為此為國際習慣法，然而由於德國在本案所犯下之罪刑乃係牴觸係屬一更高之法位階——絕對法 (*jus cogens*，或稱強制法)，因此，即便德國在本案有國家主權豁免之適用，義大利法院應仍有權受理此案。法院認為，此一論證之重點在於，德國之主權豁免是否與絕對法相衝突。如果相衝突，則於 1969 維也納條約法公約第 64 條定義之絕對法，其效力應高於任何條約，也優先於任何國際習慣法(包括主權豁免)。然而法院認為，本案並無此等衝突之存在，因主權豁免為「程序事項」，與該行為是否違反絕對法係屬實體事項無關。基於訴訟上程序優先於實體此一考量，且程序與實體亦非同一層次的問題，則本案應仍有國家主權豁免之適用。但這般結論或許與我們對於絕對法的道德直觀不盡相符。

三、學界之見解：

同時值得一提者係，在這個案子進行的同時，學界也對於此一議題有類似的論戰。第一種說法是，既然絕對法是優於一切其他國際規範，則當一國家違反絕對法時，應不得主張國家主權豁免。第二種說法是，倘若我們服從絕對法的道德直觀，而認為個人的權利皆應予以保障，則必須處理許多「個人財產損害賠償」的問題，想必會花費許多時間跟精力，去清算在戰爭狀態中，每一家每一人之所受損害，而造成龐大訴訟成本之支出，準此，應仍有國家主權豁免之適用。