

劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集(二)

國際私法

理論與實務問題之探討

劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會



元照出版

劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集(二)

國際私法理論 與實務問題之探討



劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會 編輯

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

國際私法理論與實務問題之探討 / 劉鐵錚教授
七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編輯. -- 初
版. -- 臺北市：元照，2008.09
面；公分. -- （劉鐵錚教授七秩華誕祝
壽論文集；2）

ISBN 978-986-6540-31-8（精裝）

1. 國際私法 2. 文集

579.907

97018184

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集(二)

國際私法理論 與實務問題之探討

1D137GA

2008年10月 初版第1刷

作 者 劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 520 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-6540-31-8



劉鐵錚教授攝於司法院憲法法庭。



劉鐵錚教授主持司法院大法官學術研討會，右為法治斌教授，左為林子儀教授。

劉教授鐵錚先生七秩華誕壽序

時序戊子年九月初八日（西元2008年10月6日），欣逢敬愛的 劉大法官鐵錚先生七秩華誕，為頌揚 劉大法官鐵錚對憲政發展與法學教育的卓著貢獻，吾等或忝列門牆，先後受教之門生，或同道好友，均以孺慕憧憬之心情，各依所長，獻所著論文，集之所帙，是集得文四十四篇，係以劉大法官在法學方面致力研究與教學範疇，而分為《劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集(一)——新世紀宏觀法學之研究與展望》（元照）、《劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集(二)——國際私法理論與實務問題之探討》（元照）與《劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集(三)：感懷敘舊編》三部分，定於九月二十八日出版，以申祝賀之忱。而論文集(一)、(二)能夠在短時間內如期出版實屬不易，先特別感謝元照出版公司所有參與編輯出版作業的同仁。

劉大法官鐵錚先生係國立政治大學在台復校後法律學系第一屆畢業生，民國六十年劉老師自美深造返國後，即在母校擔任教職，春風化雨、作育英才，以迄民國八十五年，教學長達四分之一世紀。在老師言教身教潛移默化下，為國家培育了數以千計的優秀「政大法律人」。尤其自民國六十四年至七十四年長達十年間，劉老師接續擔任法律學系及法律研究所主任，參與規劃並實際執行法律系分組教學及研究所博士班之設置，在當時學校經費不充裕、員額有限制下，劉老師毅然停聘多位外校在本校兼課之教師，空出員額及課程，陸續新聘青壯專任教師，如賴源河、林山田、劉興善、

法治斌、蘇永欽、陳敏、段重民、唐豫民及蔡英文等博士。充實師資陣容，加強師生互動，也建立了政大自己的品牌，為以後政大法律系所的發展，奠下了堅實的基礎；在研究所則強調研究出版，由老師負責編輯《法律資料之蒐集與註解》乙書，不定期出版「法律學研究」叢書，希望研究生能從資料廣為蒐集分析，嚴格註解要求下，從基本上提升研究水準。劉老師對教學與研究，自我要求甚嚴，曾獲教育部「法科學術著作獎」及「傑出研究教授獎」等殊榮。

民國七十四年，劉老師蒙蔣總統經國先生提名為司法院第五屆大法官，獲監察院最高票通過；八十三年再蒙李總統登輝先生提名為第六屆大法官，獲國民大會同意。老師擔任大法官任期長達十八年，參與了參佰陸拾餘號攸關民主憲政發展、保障人權、建立法治的重大解釋案件，其中如民國七十九年大法官所做釋字第二六一號解釋，引導憲政體制回歸正道，重新啟動民主政治活力與機制，對我國憲政發展有深遠的影響。但在涉及到執政最高層級的人事及作為上的若干號解釋，例如釋字第二五〇號解釋（外職停役軍人可否擔任文官——七十九年）、釋字第四一九號解釋（副總統可否兼任行政院長——八十五年）、釋字第五二〇號解釋（核四預算應否執行——九十年）、釋字第五五三號解釋（行政院撤銷台北市里長延選案——九十一年），劉老師則和而不同，與執政最高層級持相反意見，發表擲地有聲的不同意見書，充分展現憲法守護者的風骨與擔當。劉老師勤於研究，基於學術良心及對歷史及社會負責的態度，從不人云亦云，任期中共發表四十餘件不同意見書，例如在釋字二一一號、二四六號、四〇九號、四八七號、四八一號、四七一號等，遍及民法、刑法、訴訟法、行政法、稅法等各領域，積極地詮釋

了獨立審判之精神，我們在老師身上看到了樸實無華、謙謙君子，而又廉潔自持、富有正義感及擔當的「政大法律人」身影。

劉大法官係河北省獻縣人，字卓英，學術事業卓絕，聲望清譽英華。先生於私所扮演為人夫及人父之角色亦恰如其分，中規中矩，與夫人邱蜀英女士結識於留學地，鸞鵲情濃，鸞鳳和鳴。師母長期任教於政大傳播學院，作育英才無數。公子定基繼承衣鉢，克紹箕裘，政大法律系及法研所後留學美國維吉尼亞（University of Virginia）法學碩士，現為美喬治華盛頓大學（George Washington University）法學院法學博士（S.J.D.）候選人，表現不凡，於二〇〇六年底與高雄望族之千金湯詠諭小姐（亦是律師）結為連理。千金潔心畢業於台大財務金融，留學美國，學成後現任職於香港國際金融業，蕙質蘭心，才華洋溢，工作兢業，兄妹天資聰穎，惕勵勤勉，英才傑出。一家美滿和樂，令人欽羨。

值此七秩壽誕吉時，吾等門生，同道好友，齊聚一堂，敬獻文集，祝福

松柏長青、健康快樂、福壽永康、吉慶滿門

劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會 敬筆

中華民國九十七年教師節

目 錄

劉鐵錚教授七秩華誕壽序

◎國際私法理論與實務問題之探討

第一篇 國際私法基本問題論

- 美國有關外國國家財產執行豁免問題
之研究 陳純一... 3
- 由德國統一前後身分法之適用談分裂
中國家之法律衝突解決 王海南... 23
- 繼受外國法律之態度 陳添輝... 33
- 論選法政策 賴淳良... 47
- 國際私法上先決問題之解決標準
——從最高法院85年台上字第2422號判決
談起 吳光平... 127
- 論選法所保障的個人權利
——Brilmayer政治性權利之選法理論 賴淳良... 155

第二篇 準據法選擇論

- 境外基金涉外民事法律適用問題之探討 郭土木... 195
- 論國際保險契約之法律適用問題 王志誠... 221
- 論假結婚的涉外及涉陸問題：衝突法的實務觀點 陳榮傳... 257
- 信託法律適用法之比較法觀察 許兆慶... 285

第三篇 司法協助論

- 國際民事強制執行之司法協助 賴來焜... 335
- 我國涉外案件之寄存送達規範研究 蔡佩芬... 359
- 2005海牙合意管轄公約述評 許耀明... 367
- 論認可大陸地區民事裁判之要件 伍偉華... 401

◎新世紀宏觀法學之研究與展望（作者依筆劃排序）

- 自民法上清償之概念，看債權質權下
質權人之收取權的基礎構造……………王千維… 1
- 美國聯邦最高法院2004年Empagran
案判決解析……………王銘勇… 33
- 仲裁文化之探討……………吳光明… 55
- 政黨輪替的春天，再訪1936年的勞動
契約法
——歷史唯物主義觀點下的勞動法學……………李清潭… 73
- 論法官之選任制度
——兼論我國制度及其改革……………林燦都… 107
- 擄人勒贖罪構成要件之檢討……………法思齊… 129
- 由法律觀點探討最新信用狀統一慣例
UCP 600之相關問題……………張新平… 151
- 台灣法律資料庫及其個人資料之保護……………陳起行… 173
- 權利瑕疵責任之初探……………陳添輝… 187
- 地方自治立法與法律保留原則……………陳淑芳… 221
- 歐盟公司社會責任的建構……………游啟璋… 253
- 教育部對「國民教育法第八條之二第
二項」函令違憲疑義法律意見書……………董保城… 277

- 由大陸最高人民法院（2002）法釋字第16號解釋論合同法中建設工程價款優先受償權…………… 趙德樞… 307
- 從查證義務論「實際惡意」原則在台灣民事判決的適用…………… 劉定基… 331

第一篇 國際私法基本問題論

- ◎美國有關外國國家財產執行豁免問題之研究
- ◎由德國統一前後身分法之適用談分裂中國家之法律衝突解決
- ◎繼受外國法律之態度
- ◎論選法政策
- ◎國際私法上先決問題之解決標準
——從最高法院85年台上字第2422號判決談起
- ◎論選法所保障的個人權利
——Brilmayer政治性權利之選法理論

美國有關外國國家財產 執行豁免問題之研究

陳純一*

壹、前言

國際法上的「國家豁免原則」指的是一個國家及其財產免於另一個國家法院管轄的權利¹。依據此一原則，國家不受另一國法院審判，其財產在另一國法院也可免於遭受扣押等強制執行措施。因此，國家豁免原則涵蓋適用的領域包括了管轄豁免和執行豁免二部分，其中，執行豁免是指一國財產免於另一國法院所採取的扣押、查封和執行等強制措施²，而原告採取這種強制措施的目的通常是要為了確定管轄權，或是為了保全未來判決的執行，或是要執行判決。

外國國家財產享有執行豁免的理由和國家主張管轄豁免一樣，

* 政治大學外交學系專任教授、法律學系兼任教授。

¹ 關於「國家豁免原則」的意義，請參考Helmut Steinberger, *State Immunity*, in 4 ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 615 (R. Bernhardt ed., 2000)。中文部分可參考王鐵崖總主編，中華法學大辭典：國際法學卷，北京：中國檢察出版社，1996年，頁199。

² 參考國際法委員會第43屆會議工作報告，大會正式紀錄：第46屆會議補編第10號(A/46/10)，紐約：聯合國，1991年，頁143。「國際法委員會」特別強調，由於各國關於強制措施的差異很大，所以希望找一個名詞包括一切可能的程序是不可能的。而它採用「強制措施」一詞是作為「普通名詞」用，代表著扣押、扣留和執行等大家都能理解的程序，而不是一個特定的法律技術名詞。本文採相同立場，雖然執行豁免涉及的問題主要是與我國強制執行法所規定的程序有關，但文中「強制措施」，「強制執行」和「執行」等名詞併用，而不加以區分其特定的法律意涵。

4 國際私法理論與實務問題之探討

都是基於主權平等原則而享有的一項權利，所以聯合國「國際法委員會」表示，「如果人們承認，『沒有那個主權國家可對另一個同等的主權國家行使主權權力』（平等之間不存在統治權），那麼，一國當局就更不能用執行或脅迫的方式對另一國及其財產採取強制措施了³。」不過在「國家豁免」的領域內，執行豁免比管轄豁免更加敏感，因為法院如果能對外國行使司法管轄，其結果僅是確認訴訟當事人的權利義務與法律關係，但外國一旦置之不理，判決充其量也只能產生道德拘束力或輿論的壓力，而無法直接影響外國國家的利益。但是對外國財產直接採取強制措施的效果不同，外國國家往往會因為實際利益受到衝擊而嚴重反彈，因而影響到法院地國和外國之間的外交關係⁴。當然，對私人原告而言，經過了冗長的訴訟程序和花費了昂貴的訴訟費用後，所得到的結果只是一個毫無執行力的判決，而無法享受勝訴的果實，實際上是浪費原告的時間和金錢⁵。但是另一方面，也必須考慮到對於國際社會中許多小而貧窮的國家而言，強制執行外國國家財產不但會嚴重影響國計民生，而且也有損各國主權獨立平等原則。例如在1975至1976年期間，奈及利亞政府的債權人在歐洲許多國家和美國提起訴訟凍結該國財產，導致奈及利亞無法使用其外匯存底即為著名案例⁶。

³ 國際法委員會第43屆會議工作報告，同上，頁145。

⁴ 例如1982年美國「湖廣鐵路債券」案，法院判決要求中共賠償4千1百萬美元，美方原告並打算執行該判決，結果是造成中共強烈的抗議，有關該案的分析，可參考Jackson v. People's Republic of China, 794 F.2d 1490, 1491-92 (11th Cir. 1986); Jackson v. People's Republic of China, 550 F. Supp. 869 (N.P. Ala. 1982); Thomas J. Pax, *Old Bond and New Law: Misunderstanding Sovereign Immunity in the Chinese Railroad Case*, 5 CONN. J. INT'L L. 625, 629-34 (1990); Richard Tien-shi Hsu, *The Invalidity of the Relault Judgement in Jackson v. People's Republic of China*, 23 VA J. INT'L L. 569, 569-80 (1983)。中共學者見解可參考陳體強，「國家主權豁免與國際法——評湖廣鐵路債券案」，中國國際法年刊，1983年，頁3-53；江山，「從國際法論美國法院對『湖廣鐵路債券案』的管轄權」，國際法論叢，1990年，頁10-26。

⁵ Christoph Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments* 125 (1988)。

⁶ E. I. Nwogugu, *Immunity of State Property-the Central Bank of Nigeria in*

此外，支持管轄豁免和執行豁免應分開處理的另一個原因是前者關心的對象是國家的行為，而後者的重點則是外國國家的財產。而且在訴訟法上，管轄程序和執执行程序是二個不同的階段，前者是確定雙方當事人的權利義務過程，而執执行程序則是在管轄程序後，實質滿足債權人權利的一種方式⁷。基於上述原因，各國政府和大多數學者的意見是，關於強制執行的豁免和國家的管轄豁免是不同的，國家無法主張管轄豁免並不代表其財產可以被強制執行⁸。因此，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况下默示放棄了其執行上的豁免權；而且除了放棄豁免外，原告也僅能對被告國特定種類的財產採取強制執行措施，而所謂特定種類的財產，通常指的是具有「商業」目的的財產⁹。

由執行豁免的歷史發展和當前各國的實踐可知，國家用於公共目的財產可以享有執行豁免已是一項普遍接受的國際法原則，而本文的目的，即在瞭解美國有關此一領域的規範與國際實踐。

Foreign Courts, 1979 NETH. Y.B. INT'L L. 179. 奈及利亞政府於1975年間向許多國家的公司發出信用狀，旨在支付奈及利亞政府購買水泥的價金，而這批水泥的目的是要建造軍營。但後來奈及利亞政府發生軍事政變，新政府以港口堵塞為理由通告停止輸入水泥，奈及利亞中央銀行則根據政府的指示拒絕兌現信用狀，結果在一系列訴訟中，包括英國、西德、美國的法院，不論是從簽發信用狀或是買賣契約的角度著眼，都認為奈及利亞從事商業交易而無法主張豁免。見SCHREUER, *supra* note 5, at 18-19. 並參考 *National American Corp. v. Federal Republic of Nigeria*, 597 F. 2d 314 (2d Cir.1979); *Texas Trading & Milling Corp. v. Federal Republic of Nigeria*, 647 F. 2d 300 (2nd Cir. 1981).

⁷ 1 Oppenheim's International Law 350-51 (Robert Jennings & Arthur Watts eds., Longmans Group UK Limited, 9th ed. 1992).

⁸ Sompong Sucharitkul, *Seventh Report on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, [1985] 2 Y.B. INT'L L. COMM'N 30, 35-36, U.N. Doc. A/CN.4/388. 聯合國的「國家及其財產的管轄豁免公約」第20條、「歐洲國家豁免公約」第23條、「美國主權豁免法」第1609條至第1611條、英國的「國家豁免法」第13條(2)項(b)款都有相關的規定，說明執行的豁免不同於國家的管轄豁免。

⁹ Int'l Law Ass'n, Report of the Sixty-Fourth Conference, at 407 (1991).

貳、執行豁免原則在美國的演變

觀察各國的國際實踐，由於爲了要各國對於避免對外國財產採取強制措施而造成外交關係嚴重受損，所以對執行豁免的態度比管轄豁免更趨向於「絕對理論」¹⁰，但目前的趨勢還是朝向限制理論發展。自19世紀到第二次世界大戰之間，各國的實踐大都是採取「絕對豁免論」，也就是說，即使是在國家有關管轄豁免的請求被拒絕時，其財產一樣能免於被強制執行。而在第二次世界大戰後，各國法院對這一問題的態度開始逐漸轉變，以爲國家財產在一定的條件下依舊可以被執行，但強制措施的標準必須非常嚴格，美國、英國、巴基斯坦、新加坡等國的立法和相關的條約都採取了相似的立場¹¹，他們的基本觀點是以爲執行豁免和管轄豁免無論是性質、法律根據以及效果都不同，故應有所區分。「歐洲國家豁免公約」則原則上禁止締約國實施強制執行和保全等措施。至於聯合國「國家及其財產管轄豁免公約」¹²則是區別對待管轄豁免和執行豁免，

¹⁰ H. Fox, *Enforcement Jurisdiction, Foreign State Property and Diplomatic Immunity*, 34 IN'TL COMP. L.Q. 115, 123 (1985).

¹¹ 各國法院、政府和條約關於執行豁免的實踐，請參考Sucharitkul, *supra* note 8, at 31-36, 42-43。

¹² 聯合國「國家及其財產管轄豁免公約」(the UN Convention on International Immunity of States and their property)於2004年12月2日經聯合國大會採納通過，決議以及公約內容請參考United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property, G.A. Res. 59/38, Annex, U.N. Doc. A/RES/59/38/Annex (Dec. 16, 2004) (公約為該決議之附件)。另請參考特設委員會主席有關公約的說明，見Statement of the Chairman of the Ad Hoc Committee Introducing the Report of the Ad Hoc Committee, U.N. Doc. A/C.6/59/SR.13 and Corrigendum。有關公約重要相關的研究論著可參考Gerhard Hafner & Ulrike Köhler, *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, 2004 NETH Y.B. INT'L L. 3; David P. Stewart, *The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, 99 AM J. INT'L L. 194 (2005); Eileen Denza, *The 2005 UN Convention on State Immunity in Perspective*, 55 INT'L COMP. L.Q. 395 (2006); Christopher K. Hall, *UN Convention on State Immunity: The Need for a Human*