

國際法教室 第三講 個人與國際法

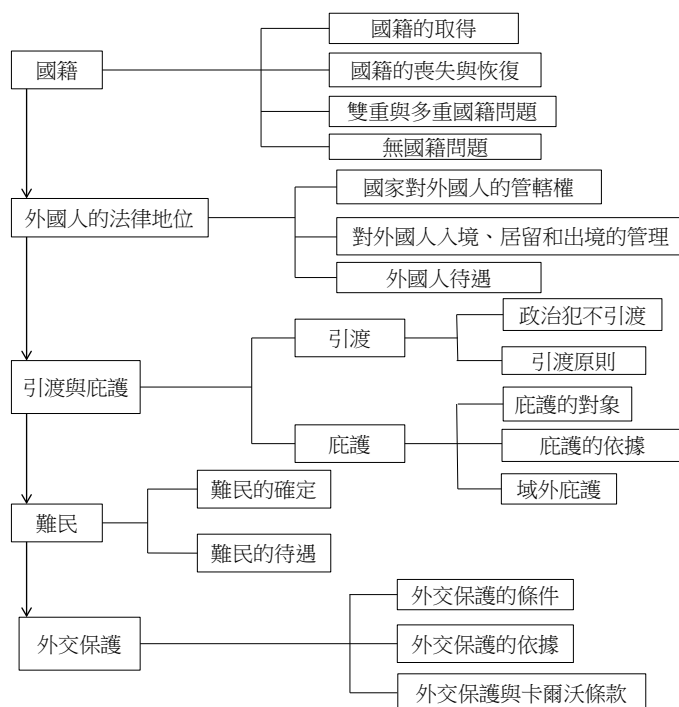


圖 基於國籍所生的國際法問題

本講是以國家構成要素之人為基礎，內容有：基於國籍所生的國際法問題，外交保護，外國人的待遇，引渡與庇護。

壹、 基於國籍所生的國際法問題

一、國際法對於國籍的態度

國際法並未把全世界人民分配於各國，也沒有直接設置標準來決定各國的國民為何，而是讓由各國自行決定何人為其國民。亦即由各國自行制訂國內法，規定國籍得喪的原因與方法¹。雖然《世界人權宣言》第 15 條規定：「人人有權享

¹ 參見：1930 年《有關國籍法抵觸的若干問題之海牙公約》第 1 條：每一國家依照其法律決定何人為其國民此項法律如與國際公約國際習慣及普遍承認關於國籍之法律原則不相衝突其他國家應予承認。1923 年常設國際法院之《突尼斯與摩洛哥國籍命令案》(Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco) 與 1955 年國際法院之《諾特包姆案》(Nottebohm Case) 均認為國籍屬於是國家保留之範圍。常設國際法院就國籍命令案之諮詢意見認為，「純屬國內管轄之事件」是指原則上不受國際法調整的事項。而某一事項是否純屬一國的管轄，這基本上是一個相對的問題，要取決於國際關係的發展。從國際法的現狀來看，國籍問題原則上是在國內管轄這一保留範圍之內。國籍是隨著國家的產生，隨著國際關係的發展而發展。因此，每個國家有權按照其本國的歷史傳統，政治制度，人口政策與國際關係等因素，根據本國法確定國民。所以，國籍問題原則上屬於國內法，同時表明國籍是國家行使屬人管轄的基礎。

有國籍。任何人的國籍不得任意剝奪，亦不得否認其改變國籍的權利。」。此規定是直接表明：凡人必有國籍。但並未指出個人取得國籍的方法。而 1930 年《有關國籍法抵觸的若干問題之海牙公約》(Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law)，以「條約必守原則」為媒介，建立有國籍的得喪之相關「統一」規定，但國籍得喪仍為國家自主立法之範疇。

綜上可知，因國籍緣起於臣民對君王的效忠，現代國際法將此效忠關係轉換為法律聯繫因素，是確定個人法律地位的依據，也是國家依此確定某人為其國民之依據²。國家可透過國籍為聯繫，對於其國民實施屬人管轄及保護。但關於國籍的得喪變更的原因與效力，仍由該自然人所屬國之國籍法決定之。

國籍的取得端由各國國內法決定相關立法是採取出生地，血統，或兩原則混合適用，或國籍的喪失是出於婚姻或其他條件。

¶：護照只是在爭端發生後，「推定」持有人具有發照國國籍的證明，判斷個人是否具有某國國籍，仍應該就該國籍法著手判斷真實聯繫關係。

二、雙重、多重與無國籍的產生與解決方式

表 國籍問題與解決方式

	產生原因	解決方式
雙重、多重國籍	1. 基於出生：各國對於出生賦予國籍的立法不同。 2. 基於婚姻：各國對於婚姻是否影響國籍的立法不同。 3. 基於收養：各國對於本國人出養與收養的立法不同。 4. 歸化：各國對於歸化者是否可維持原國籍的立法不同。	國內立法，國際公約與雙邊公約（協定）。

² 判斷法人國籍通常為國際私法的範疇。法人並非國際法主體。法人之國籍通常由設立之準據法或主事務所所在地決定之。通常跨國（多國籍）企業為規避敵性之認定，利用各國法律建立相關企業體，與多國發生聯繫。當這類企業涉訟時，國際法院（司法組織）有權針對實質監督權與所有權的事實進行調查。換言之，國際法院在 1970 年《巴塞隆納電力公司案》是將確定個人國籍的方式「類推」以確定外國法人之真實國籍。同時為求確定此真實國籍，國際法院有權調查並確立跨國（多國籍）企業的實質聯繫關係。參見：（英）詹寧斯·瓦茲修訂，奧本海國際法，第 298-99 頁。

無國籍	1. 基於出生：無國籍夫婦在採取純正血統主義的國家，生育子女；或者採取出生地主義的夫婦在採取純正血統主義的國家，生育子女。 2. 基於婚姻：本國法採取婚姻影響國籍的女子，與本國法採取婚姻不影響國籍的男子結婚。 3. 剝奪國籍：某國人因本國法剝奪國籍。 4. 其他：因偷渡無法換取合法證件，或合法入境者因護照過期未換新護照等	國內立法，國際公約
-----	--	-----------

一個人不具有任何國家的國籍稱為無國籍人。產生的原因或通常是各國立法規定不同所造成（各國國內法的衝突）。為解決前述的問題，必須靠各國合作，減少立法的衝突，或透過多邊國際條約建立解決方法。如 1961 年時，聯合國曾制訂《減少無國籍狀態公約》，解決無國籍人相關問題。由於 1961 年《聯合國減少無國籍狀態公約》參加國不多，無法建立統一的實踐先例。

除擴大加入全球性公約建立普遍規範外，故有主張可先透過區域或雙邊公約解決，減少無國籍人的產生。目前學者通認目前較好的解決方，是各國在立法時，盡量參考下列情形。如：喪失國籍應避免造成無國籍情形之發生；領土歸屬改變不得導致無國籍情形的發生；對於無國籍者的歸化會應特別提供便利；無國籍人居住本國境內時，應享有與本國國民相同的基本權利與自由以及相同的福利。無國籍人居留地國不得任意將無國籍人驅逐出境³。

¶：無國籍人無論身在何國，仍必須遵守該國的屬地管轄，受當地法律規範。無國籍人所在之國家更應給予無國籍人與國民相同的待遇。

¶：無國籍人之合法權利受到外國侵害時，因無國家對之主張外交保護。

三、國籍的變更與選擇

除個人意願外，變更國籍有可能是因為領土的改變所造成。學者認為當領土改變，其上居民之國籍亦隨同改變⁴。故，領土移屬時，領土上的人民國籍為何，邏輯有數種可能性⁵。

³ 黃異，國際法，第 105 頁。

⁴ 梁西，國際法，第 240 頁。

⁵ 黃異，國際法，第 98-99 頁。

1. 領土移屬中人民繼續維持領土喪失國國籍，領土取得國另賦予該人民其國籍。移屬領土人民成為多國籍人。
2. 領土移屬中人民繼續維持領土喪失國國籍，領土取得國未賦予該人民其國籍。
3. 領土喪失國國籍剝奪領土移屬中人民國籍或領土喪失國國籍不存在，由領土取得國賦予該人民其國籍。
4. 領土喪失國國籍剝奪領土移屬中人民國籍或領土喪失國國籍不存在，但領土取得國未賦予該人民其國籍。移屬領土人民成為無國籍人。

為了減少因領土變更產生無國籍人，在條約的實踐中出現一種作法，即：國籍選擇（option）。亦即：讓移屬領土人民自行選定是否接受領土取得國國籍或得保留原來國籍（領土喪失國之國籍）⁶。

前述國籍選擇有兩種模式：

1. 人民保留原國籍至正式表態選擇國籍時為止。若選擇新國籍（即：領土取得國國籍），此新國籍溯及領土移屬發生時生效，同時舊國籍喪失。
2. 人民喪失原國籍並取得國籍時。若選擇原國籍，則視為自領土移屬時開始，未喪失原國籍。前述國籍選擇之作法，頗符合國籍之得喪應符合個人意願原則。

¶：國家是透過「國籍」對於其國民實施屬人管轄及外交保護。

四、外交保護（另請參看本講之特論）

五、外國人的待遇

外國人乃指不具備所在國國籍之人，根據職業身分又可分為享有外交與領事特權之人員與普通外國人。國家基於屬地管轄原則，對於境內所有的人、事、物與境外國民享有管轄之權利，當某人身處國外，必容易造成屬地管轄與屬人管轄的衝突。對於此種衝突狀態，一般是透過條約明定解決衝突的方法，及所在地國應給予外國人之待遇。

（一）外國人的待遇

如何對待境內的外國人是依據國際法與國內法定之⁷。如外國人入出境之條

⁶ 同前註。

⁷ 如國民待遇原則之於國際貿易領域，係以條約課以締約方有義務落實對本國與外國間之不

件與程序是依據入境國之法規決定，我國是以《入出國及移民法》決定入出境的條件與程序。

國際間對於入境後的外國人待遇（法律地位），有國民待遇⁸，與最低文明國家之標準幾種立法原則⁹。目前的實踐，多採行國民待遇原則，此原則在應然面是基於平等原則，使外國人的法律地位與國民相同。但在實際面，許多國家是取決於某些相對的條件以決定外國人的地位。亦即，外國人入境後，通常給予國民待遇，讓外國人在公法（憲法或行政法所賦予的權利）與私法（個人法律行為，法人商業行為）的權利義務與國民相同，除有特殊公共秩序與國家安全考量，才例外限制之。

《入出國及移民法》第 29 條

外國人在我國停留、居留期間，不得從事與許可停留、居留原因不符之活動或工作。但合法居留者，其請願及合法集會遊行，不在此限。

《土地法》第 18 條

外國人在中華民國取得或設定土地權利，以依條約或其本國法律，中華民國人民得在該國享受同樣權利者為限。

國家對於境內外國人有保護人身之義務。國家在其領域之內有維持秩序與治安的義務。亦有「預防義務」。此義務反映在國際法，即是：國家應有注意之義務以防止犯罪之發生，應特別加強防範特定的人事物，場所與時期¹⁰。且在必要時，提醒居留之外國人為必要之注意，若已發生損害，該國必須盡快開始與盡力完成司法訴追活動¹¹。如果國家疏於防範或不防範，導致個人損害他國人時，即是未履行國家的「預防義務」，國家有法律責任。

歧視待遇。即任一會員對來自其他會員之輸入品所設定之內地稅或其他國內規費以及影響此輸入品在國內之販賣、採購、運送、配銷或使用的法律及命令，不得低於本國相同產品所享有之待遇；此外，任一締約成員亦不得直接、間接規定任一產品之數量或比例須由國內供應。最惠國待遇原則又稱之不歧視、無差別待遇原則。任一會員對任何國家（不限會員）之貿易相關措施，必須立即且無條件適用於所有會員，不得對會員有較不利之歧視性待遇。此為「關稅暨貿易總協定」為擴大貿易目標所定出之第一條原則。

⁸ 國民待遇又可分最惠國待遇與互惠待遇。最惠國待遇多是外國人之居留國履行雙邊或多邊條約所生。有所謂的最惠國待遇也可能有差別待遇原則，如只給與某國優惠待遇而基於民族文化歷史地理等因素不給與其他國家，事實上這類的差別待遇並不容易受到國際社會的認可，因為這些內容屬於歧視性的作法。

⁹ 參見：陳治世，國際法，台北：商務印書館，1990 年，第 280 頁。

¹⁰ 參見：黃異，國際法，第 224 頁。

¹¹ 參見：彭明敏，國際公法，第 305-306 頁。

而提醒外國人為必要之注意程度為何？從邏輯可推出一般文明國家標準與國民待遇標準兩種說法。

一般文明之標準看似客觀，實則內容空洞不易確定。根據當代法治觀念，該國平日對於外國人安全的注意程度為標準應為國民待遇原則。即便該國文明或國力水準顯然低於一般文明國家，若該國平日對於國人安全已有相當注意程度，此同時為該國實際所能達成的穩。若該國平日已經以保護國人安全標準保護外國人，而外國人仍受到傷害，該國不需負責。

少林練功房¹²

A 國公民去 B 國首都附近鄉間旅遊時，B 國發生反政府示威，民情沸騰且對外國人的敵意也逐漸增溫。某日 A 國公民從 B 國鄉間小鎮返回首都時，突然有人倒在其駕駛之汽車的引擎蓋板，擋住去路，聚集的民眾趁機打碎車窗並攻擊 A 國公民，導致 A 國公民被碎玻璃刺傷，財物被搶。當時，一位警官下令為汽車讓出通道，並促請 A 國公民儘快離開。豈料 A 國公民在路上又遭攻擊。試問：B 國有無國際法律責任？

思考點

本案主要涉及國家保護其境內的外國人的責任問題。國家不僅不得直接實施侵犯外國人合法權益的行為，還應採取適當措施使外國人免遭私人攻擊，並且在需要的情況下懲辦私人攻擊者，以給予受害的外國人救濟。若是國家違反這一原則，應對外國人的國籍國承擔國家責任。

外國人的國籍國有權求償，行使其外交保護權利。給予外國人的保護標準，通說是以一般文明國家的標準判斷之。換言之，以當時當地的警力判斷給予外國人的保護標準是否符合一般文明國家的標準。如果特定的事件與當局有聯繫；或者當局沒有履行維持社會秩序的義務；沒有阻止犯罪行為，才能使政府對任人的損害承擔責任。才構成本國國民受到所在國之國際不法行為所侵害的要件。

（二）卡爾沃條款是與外國人投資有關之特殊實踐

卡爾沃條款出現於上世紀初南美國家與他國之涉外契約。由於卡爾沃條款常態性被引入「投資協議或契約」中，構成為契約或協議的條款，受到跨國際企業廣泛的運用。根據卡爾沃條款，其契約本旨在於確定有關「外國人投資」的爭

¹² 本題改編自：Walter A. Noyes (United States) v. Panama, 1927, ARBITRAL AWARDS, VOLUME VI pp. 308-312. available at: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_VI/308-312_Walter.pdf.

議「只」能利用 當地法院 解決，而不能通過外交途徑加以解決。

本條款的主要精神為一國領域內的外國人同該國國民有同等受到保護的權利，不應要求更大的保護。當受到任何侵害時，應依賴所在國政府之法律解決，不應由外國人的本國出面要求任何金錢上的補償。前述條款試圖維持國家管轄完整，內外國人平等與不干涉內政原則的精神，呼應 1974 年《各國經濟權利與義務憲章》第 2 條 2 項¹³的締約精神。因此，有認為卡爾沃條款實質維護國家主權原則，提倡外國人與本國人待遇平等的原則，堅持國家屬地管轄權的完整性。

96 高考二級國際經貿法律「國際公法」

二、試述國際契約之卡爾沃條款（Calvo Clause）的涵義及其最低國際標準。

96 公務人員升等考試薦任情報行政「國際公法」

二、何謂「卡爾沃條款（the Calvo Clause）」和「用盡當地救濟法則（the rule of exhaustion of the local remedies）」？二者在外交保護之適用的法律效力有何不同？

98 高考二級國際經貿法律「國際公法」

四、在國際法院 1970 年的巴塞隆納牽引力、電燈及電力公司案（Barcelona Traction, Light and Power Co. Case）中，巴塞隆納公司 1911 年於加拿大成立，並成立附屬公司以在西班牙發展電力。該公司在 1948 年被一個西班牙法院宣布破產，據該公司股東表示，西班牙曾從事一些損害公司的行為，使西班牙人取得公司在西國的財產。加拿大曾為公司向西班牙交涉，但無法得到解決。由於後來百分之八十八的股份為比利時人持有，因此比利時在國際法院對西國提起訴訟。請依判決的事實與見解，說明國際法上公司國籍與外交保護權之關係。

¹³ 《各國經濟權利與義務憲章》第 2 條 2 項：每個國家都享有以下權利：1.根據本國的法律和條例，按照本國的國家目標以及本國優先權的原則，在本國的管轄權範圍以內，對外國投資加以管理並行使權力。不得強迫任何國家給予外國投資特惠待遇；2.在本國的管轄權範圍以內，對跨國公司的經營活動加以管理和監督；採取各種措施，以保證上項活動遵守本國的法律、規章及條例，並符合於本國的經濟政策和社會政策。跨國公司不得干涉東道國的內政。各國在行使本款規定權利的過程中，在充分重視本國主權權利的同時，應當同其他國家進行合作；3.把外國資產收歸國有、徵用或轉移其所有權。在這種場合，採取上述措施的國家，應當考慮本國的有關法律、條例以及本國認為有關的一切情況，給予適當的賠償。賠償問題引起爭執時，應當根據採取國有化措施國家的國內法，由該國法院進行審理。但各有關國家經過自由協商，一致同意在各國主權平等的基礎上，按照自由選擇解決途徑的原則，採用其他和平解決辦法的，不在此限。

參、 引渡

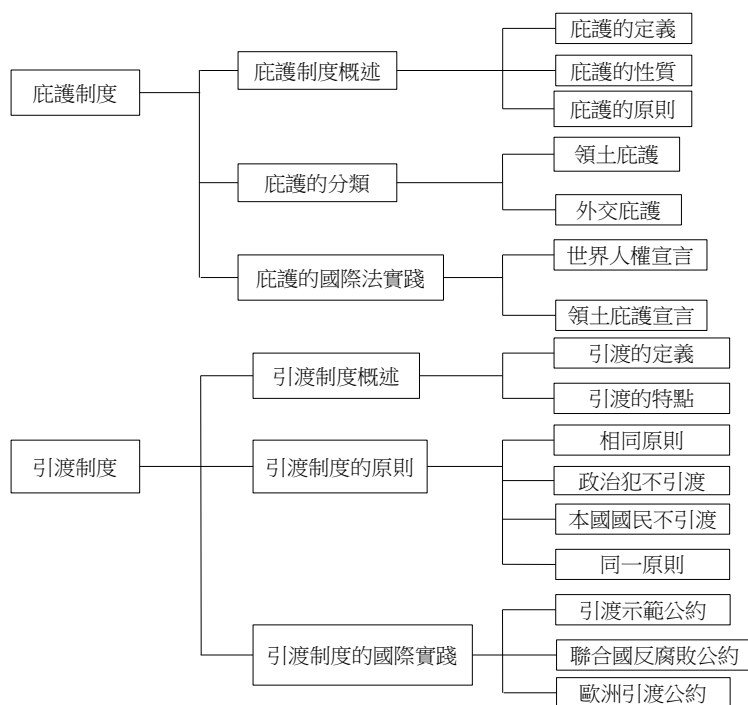


圖 引渡與庇護的基本架構

一、引渡

引渡乃一國根據「條約」義務，將過去在其領域外犯罪而現居領域內之（自然）人，經他國以外交管道請求後，交給請求國處理。

過去的實踐曾認為國家為維持國際法秩序，有互相引渡犯人之必要。現今通說認為引渡的義務是建立在國與國之間的引渡條約義務，國家之間若無引渡條約，即無引渡之法律義務。況且，國際實踐亦認為不是任何犯罪都必然成為引渡的理由，引渡之對象（人與罪行）必須檢視引渡條約內容而定¹⁴。所以，在雙方無引渡條約時，引渡的決定是裁量的結果，可認為是國家間之法律合作關係，但不等同於國家間之司法協助義務¹⁵。

❶：引渡是因國家履行條約義務¹⁶，或是行使裁量而限制自己的屬地管轄。

¹⁴ 過去確定可以引渡的行為之方法有列舉原則與雙重犯罪原則。

¹⁵ 與國際機構的司法合作稱之移交(transfer)，此舉是基於彼此互惠。

¹⁶ 根據 1933 年《美洲國家間引渡條約》，1957 年《歐洲引渡條約》第 1 條，1988 年《聯合禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約》，1990 年《引渡示範公約》可知，引渡是國家之間的司法互助行為。

（一）請求引渡的主體

請求引渡的主體是罪犯行為人國籍國，行為地發生國與犯罪結果發生地國。

（二）可引渡的行為

被請求國面對引渡請求時，通常會考慮是否有引渡條約，以及「政治犯不引渡」，「本國民不引渡」與「不引渡即起訴」三大原則。可引渡的行為通常是非政治犯罪。另，特定條約亦規定，非法劫持航空器和危害民用航空安全罪，侵害外交代表與受國際保護人員的行為，都不是政治犯行¹⁷。

同時，被請求國決定是否引渡前，通常先必須考慮是行為人否具有「本國籍」，即本國人不引渡原則¹⁸。其次，判斷是雙方有無「引渡條約」。若無引渡條約時，會考慮罪名相同原則與罪行特定原則¹⁹，並「通盤考量」：受請求國則就犯罪行為地，犯罪行為人與引渡請求國的國籍聯繫，被害人與引渡請求國的國籍聯繫，引渡請求國對於犯罪行為人，被害人與犯罪之聯繫，取證與舉證的便利性，引渡請求國進行之偵查與審判程序之公平性與有效性²⁰。

¶：雙重犯罪原則是採形式認定，不再要求罪名與構成要件完全相同。

¹⁷ 政治犯的含義可能隨時時代的變遷而發生變化。目前對於「恐怖主義」並無權威解釋，但否定恐怖主義犯罪是政治犯，是普遍接受的觀點。如《制止恐怖主義爆炸公約》第 11 條，《制止向恐怖主義提供資助的國際公約》第 14 條，《制止核恐怖主義行為國際公約》第 15 條，恐怖主義行為不是政治犯罪，《關於防止和懲處侵害應受國際保護人員包括外交代表的罪行的公約》認為，實施恐怖主義與危害外交代表等 6 項罪行不得視為政治罪行，或與政治有關的罪行或因政治原因導致的罪行。《聯合國打擊國際恐怖主義措施》也規定，政治犯例外情況不應妨礙按現有國際公約對恐怖主義暴力罪行實行引渡。同時，《聯合國反腐敗公約》第 44 條第 4 款，認為貪污罪不是政治犯罪。

¹⁸ 但《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》第 16 條第 11 款，《制止核恐怖主義行為國際公約》第 11 條第 2 款允許引渡國民到不同國家審判和執行刑罰。

¹⁹ 相同原則，又稱為相稱原則或雙重犯罪原則。依照傳統的國際實踐，構成引渡理由之一的雙重犯罪原則或罪名同一原則，是指引渡的犯行必須是引渡雙方的法律都認為是犯罪的行為。但是，由於各地區國家歷史文化與法系的差異，國內刑事立法也不全相同，此判斷標準不是輕易達成的標準。為消除此障礙，1990 年聯合國第 68 次全體會議通過的《聯合國引渡示範條約》第 3 條規定，在確定某一犯罪行為是否構成違反締約國雙方法之犯罪行為時，不應計較締約國法律是否將構成犯罪的行為或不行為，列入同一犯罪類別或者是否對該罪行採取同一用語。採行為實質類似(substantially similar)的觀點。

²⁰ Stephen Macedo, *Universal Jurisdiction National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004), p. 23.

國際實踐除透過雙邊條約，明訂何種行為為得引渡之行為外，近年全球性條約亦開始加入引渡的特別規定。如《聯合國反貪腐公約》第 43 條第 2 款規定，「在國際合作事項中，凡將雙重犯罪視為一項條件時，如果協助請求中所指的犯罪行為在兩個締約國的法律中均為犯罪，則應當視為這項條件已經得到滿足，而不論被請求締約國和請求締約國的法律，是否將這種犯罪列入相同的犯罪類別或者是否使用相同的術語規定這種犯罪的名稱。」

同公約第 44 條第 5 款規定，「訂有條約為引渡條件的締約國如果接到未與之訂有引渡條約的另一締約國的引渡請求，可以將本公約視為對本條所適用的任何犯罪予以引渡的法律依據」，第 44 條第 7 款規定，「不以訂有條約為引渡條件的締約國應當承認本條所適用的犯罪為彼此可以相互引渡的犯罪。」

（三）不可引渡的行為

目前得引渡的犯罪都是嚴重罪行，但政治犯，軍事犯與宗教犯通常不予引渡。

軍事犯不引渡乃多數國家所接受²¹，但軍事犯的定義並不明確，對於何種行為為構成軍事犯未見諸條約明文，有認為必須個案加以判斷，如妨礙軍機，破壞軍事設施，阻礙軍事計畫，殺害軍事指揮以及可以軍法審理的行為都包含在內²²。

所謂政治犯，應先排除無政府主義者，恐怖行為者²³，貪污犯。

無政府主義者被排除的原因是無政府主義者透過破壞既有秩序而不受政府約制。而貪污犯被排除的原因是《聯合國反貪腐公約》第四章國際合作，將貪污犯（腐敗犯罪）排除在政治犯罪之外，使之不適用政治犯不引渡原則。

²¹ 雪瑞爾，國際法，第 447 頁；陳治世，國際法，第 289 頁；彭明敏，國際公法，第 204 頁；J.G. Starke, p.354。而有的教科書是連提都不提。

²² 陳治世，國際法，第 289 頁。

²³ 1963 年的《關於在航空器內的犯罪和其它某些行為的公約》（簡稱《東京公約》）、1970 年的《關於制止非法劫持航空器公約》（簡稱《海牙公約》）、1971 年的《關於制止危害民用航空安全的非法行為公約》（簡稱《蒙特利爾公約》）、1973 年的《關於防止和懲處侵害應受國際保護人員包括外交代表的罪行公約》、1979 年的《反對劫持人質公約》、1997 年的《制止恐怖主義爆炸的國際公約》、1999 年的《制止向恐怖主義提供資助的國際公約》、2000 年的《打擊跨國有組織犯罪公約》等。上述公約均規定，締約國在對罪犯提起刑事訴訟時，應相互給予最大限度的司法協助，並將恐怖主義犯罪排除在政治犯罪之外，不適用政治犯不引渡原則。

《聯合國反貪腐公約》第 44 條第 4 款明確規定：本條適用的各項犯罪均應當視為締約國之間現行任何引渡條約中的可以引渡的犯罪。締約國承諾將這種犯罪作為可以引渡的犯罪列入它們之間將締結的每一項引渡條約。如果締約國本國法律允許以本公約作為引渡依據時，根據本公約確立的任何犯罪均不應當視為政治犯罪。

（四）認定政治犯

要如何認定政治犯，有四種學說有四種²⁴。

1. 主觀意思說，本說認為行為人之動機事實現政治信仰所採取之行動，即符合政治性。
2. 法益說，本說認為必須從行為目的是否危急國家生存或國際和平為標準。
3. 兼採主觀意思與法益說者認為行為與動機都必須侵害國家才符合政治性。
4. 任何一切危及國家存續之行為都具備政治犯。

由於國際法將決定是否引渡，為行使主權權利之表現²⁵，故認定政治犯之各國標準不一，條約法也無提出相關準則。雖然有研究試圖定義政治犯²⁶，不過各國之實踐並不統一，而不見成效。因某國可能認為該行為是值得保護的政治運動，另一國家可能將之視為必須嚴懲的犯罪²⁷。所以，有公法學者進一步將前述四說融合成「個案綜合判斷」說。雖目的相同，但描述方式不一。

有認為該項罪行是有組織的破壞國家政治結構的一部分，如推動內戰，叛變或政治騷亂，但不造成社會騷動時，則屬於政治犯。有認為是否為政治犯，必須觀察行為人之行為與政治目標的密切性，同時審視犯罪動機，犯罪的環境，引渡要求國的執政作為是否具有迫害的立場，與請求引渡者並同觀察後認定²⁸。

另認為由於政治犯罪概念極為抽象和空泛，所以不宜以犯罪的「政治性」作為拒絕引渡的理由²⁹，應廢除政治犯罪不引渡的規定。但在廢除政治犯罪不引渡前，判斷某人是否為政治犯，應以請求國「追訴活動的政治性」為是否拒絕引渡的判斷基礎。換言之，被若請求國有一系列理由認為某人在請求國將受到不公正

²⁴ 陳治世，國際法，第 288 頁。

²⁵ 雪瑞爾，國際法，第 449 頁。J.G. Starke, p.355.

²⁶ 許多研究都以哈佛大學提出之引渡公約草案第 5 條為例。

²⁷ 英國與美國對北愛爾蘭共和軍的地位與以色列與阿拉伯國家對巴勒斯坦的看法即為適例。

²⁸ 雪瑞爾，國際法，第 448 頁。

²⁹ 參見：(英)詹寧斯·瓦茲修訂，奧本海國際法，第 349-347 頁。

審判，如請求國的請求是出於種族、宗教或政治目的，假借司法程序對個人進行迫害³⁰，被請求國得拒絕引渡之。

在「個案綜合判斷」說的影響下，目前的實踐多著眼於請求國追訴活動的政治性，而不再深究被請求引渡人是政治犯罪還是普通犯罪。具體實踐如：《聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約》第 6 條：如果被請求國有充分理由認為按引渡請求行事會便利對任何人因其種族、宗教、國際或政治觀點進行起訴或懲罰，或是受該請求影響的任何人，將因上述任一原因而受到損害，則可拒絕引渡³¹，即為適例。

❶：受引渡請求國判斷政治犯，應該綜合行為人的主觀認知（是否為履行政治目的），還要判斷客觀行為（推翻現有政府，不傷害任一個人權利，行為是以武裝衝突為必要手段）外，還要判斷其後的訴追活動是否具有高度政治性。

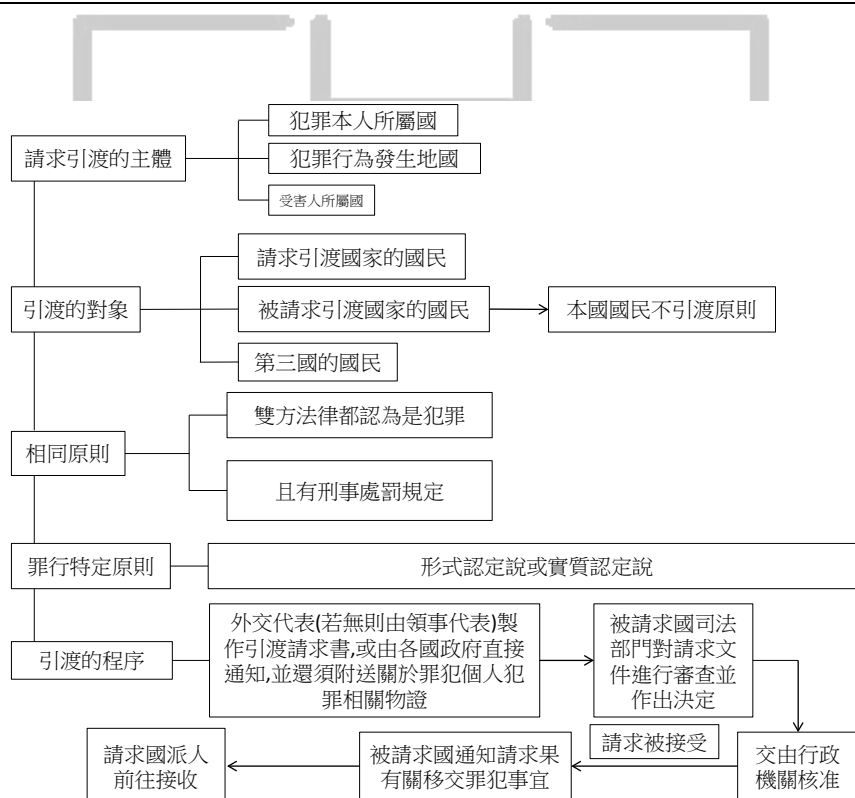


圖 引渡流程

³⁰ 轉引自黃風，引渡制度，北京：法律出版社，1990，第 128-129 頁，第 173 頁。

³¹ 另可參看：如 1957 年《歐洲引渡公約》第 3 條第 2 款規定，當被請求方確有理由認為以普通犯罪為由提出的引渡請求意圖根據種族、宗教、國籍、政治見解等考慮追訴或者懲罰某人，或者該人的處境因上述任何原因而面臨惡化的危險時，不予引渡

100 高考三級國際文教行政「國際公法與國際組織」

一、甲國國民 A，在乙國開槍射殺丙國國民 B 後，逃至丁國被逮捕，丁國和甲國無邦交，最近又和乙國因為關係不佳而召回大使，乙丙丁三國都是 123 安全同盟會員國，甲乙丙丁四國彼此之間均未簽署引渡條約，但都是聯合國會員國。

閣下國際法學養深厚，丁國外交部請你就下列問題，提供法律意見：

（一）國際法上決定國家管轄權的基本原則有那些？請說明具體內容。

（二）甲乙丙三國均主張對 A 有管轄權，丙國並主張本案為其專屬管轄，請問三國主張是否有理？理由為何？

思考點：

當一個行為人同時有兩個以上國家提出引渡請求時，受請求國應如何決定？

- 1、犯罪發生地國與及罪犯所屬國就同一犯罪請求引渡，犯罪發生地國有優先權。
- 2、犯罪行為屬於跨地犯者，先請求引渡國有優先權。
- 3、兩個以上國家就不同犯罪，就不同犯罪請求引渡同一犯人時，重大犯罪發生國有優先權。

99 國家安全情報人員國際組「國際公法」

三、某甲在 A 國殺人後入境我國，A 國向我國提出引渡之請求，試就種種相關法律層面說明我國應如何處理。

少林練功房：引渡請求國接到引渡之犯人後，可否因其他案件將之再引渡給他國？

思考點：

依據主權至上的想法，任何國家得隨意將犯人引渡給他國，故在引渡並無問題。而根據引渡效果有限原則，任何國家不得隨意將犯人引渡給他國。多數學者認為原則上應遵循引渡效果有限原則不得將犯人再引渡，但有下列情況時，例外可再引渡：

- 1、原受請求國同意，或
- 2、犯人居住於原請求國之事由並非基於引渡之結果，乃是基於其他無關之原因，或
- 3、犯人本身同意。

肆、庇護

一、定義與性質

庇護是領域國准予被外國以政治原因訴迫或迫害之人入境或居留。庇護屬於「領土主權」的展現的一種方式，相對限制被庇護人所屬國之屬人管轄。受庇護人在庇護國享有合法的居留權，只要不違法，原則不會被驅逐或引渡。除非取得庇護國籍，居留期間相關待遇與一般外國人相同。

¶：庇護可分三個層面觀察，人，行為，處所。所謂的人，是指申請庇護的人是否為難民，行為則是指申請庇護人有無特定行為，處所則是判斷申請處所是否符合領土的概念。

(一) 庇護之性質

庇護為一國決定事項，然此決定涉及國際法有關領土管轄與屬人管轄之衝突，但是否為習慣法則眾說紛紜³²。

根據國際實踐，國家是否給予某人庇護，多考量：

- 1、庇護行為是實踐國際社會共同關切之人權保護行為，其他國家依照國際法應予尊重³³。
 - 2、庇護之對象必須是因政治原因遭受迫害或可能遭受迫害之人³⁴。
 - 3、庇護國應以國際法決定是否給與庇護³⁵。
 - 4、庇護國不得給與庇護人享受違反聯合國宗旨之行為³⁶等其他因素。
- 所以，各國實踐是依本國政策隨機決定。

若申請人的行為不具有**政治性**，或是已因違背聯合國宗旨與原則之行為**被起訴**，不得給予庇護。如行為人違犯 1948 年《防治及懲治滅絕種族罪公約》，或者有 1967 年《領土庇護宣言》內所稱之破壞和平罪，戰爭罪或危害人類罪，1973

³² 認為是習慣法，參見：趙建文，國際法，第 207 頁；雪瑞爾，國際法，第 454 頁則以領土庇護宣言「建議」相關國家應為何種行為。J. G. Starke, Introduction to International Law, p.360.

³³ 《領土庇護宣言》第 1 條 1 項：一國行使主權，對有權援用世界人權宣言第十四條之人，包括反抗殖民主義之人，給予庇護時，其他各國應予尊重。第 2 條 1 項：以不妨礙國家主權及聯合國宗旨與原則為限，第一條第一款所述之人之境遇為國際社會共同關懷之事。

³⁴ 《領土庇護宣言》第 1 條 2 項：凡有重大理由可認為犯有國際文書設有專條加以規定之破壞和平罪、戰爭罪或危害人類罪之人，不得援用請求及享受庇護之權利。

³⁵ 《領土庇護宣言》第 1 條 3 項：庇護之給予有無理由，應由給予庇護之國酌定之。領土庇護宣言第 3 條 1 項：凡第一條第一款所之人，不得使受諸如下列之處置：在邊界予以拒斥，或於其已進入請求庇護之領土後予以驅逐或強迫遣返其可能受迫害之任何國家。

³⁶ 《領土庇護宣言》第 4 條。

年《禁止並懲治總族隔離罪行國際公約》時，都不得給予庇護，且得引渡之。

許多國家提供庇護的理論是以保護人權為基礎，但保護人權未必是提供庇護的絕對理由。

第二次世界大戰以前，人權問題基本上認為是純屬國內管轄事項。戰後，國際社會開始思索應如何建立國際法律框架以保護人的基本權利。如 1948 年《世界人權宣言》第 14 條即規定：人人有權在其他國家尋求和享受庇護以避免迫害。但前述宣言並不具備法律拘束力，所以，基於人權保護為庇護理由之實踐，並未構成習慣法的地位。

不過，基於人權保護的立場，給予大使館的臨時客人庇護。由於國際法並沒有就外國使館的臨時客人的地位加以定性。故以保護人權為由之庇護，或許能建立給予庇護的合理性，但有可能直接侵害他國的屬人管轄。

（二）難民與庇護

此起因於 1951 年的《關於難民地位的公約》對於難民的定義與待遇規定³⁷。所以，不難理解難民是許多國家提供庇護的對象³⁸。

1. 難民的定義

難民的定義原則上應依據 1951 年《難民地位公約》第 1 條而定：由於一九五一年一月一日以前發生的事情並因有正當理由畏懼由於種族、宗教、國籍、屬於其一社會團體或具有某種政治見解的原因留在其本國之外，並且由於此項畏懼而不能或不願受該國保護的人；或者不具有國籍並由於上述事情留在他以前經常居住國家以外而現在不能或者由於上述畏懼不願返回該國的人。

其後於 1976 年，《難民地位公約》締約國在議定書內，刪去時間與地理要件後，普遍認為難民是指因種族、宗教、國際、特殊社會團體成員或政治見解而有

³⁷ 根據 1951 年的《關於難民地位的公約》的規定，難民是指由於 1951 年 1 月 1 日以前發生的事情，並基於正當理由畏懼因種族、宗教、國籍、屬於某一社會團體或具有某種政治見解的原因，而留在其本國之外，並且基於此畏懼而不能或不願受該國保護的人；或者不具有國籍，由於上述事情留在常居住國家以外，而現在不能或由於上述畏懼不願返回該國的人。該公約第 33 條規定難民的待遇：任何締約國不得因為他的種族、宗教、國籍、參加某一社會團體或具有某種政治見解，以任何方式將難民驅逐或送回至其生命或自由而受到威脅的領土邊界。

³⁸ 參見：Francisco Orrego Vicuna, *The Status And Rights Of Refugees Under International Law*, 1994.

恐懼被迫害的理由，置身在原籍國領域外不願或不能返回原籍國或受該國保護的人。

¶：基於 1967 年難民地位的議定書，公法學說認為難民是基於政治見解，逃亡離開所屬國籍國國境，現正處身於外國之人。而對於具有多重國籍的人，僅在其他國籍均無效（即其他國籍國不為其提供保護）時，才可被認為是《難民公約》之下的難民。

2. 難民不必然可獲得庇護

某自然人當然可根據《世界人權宣言》第 14 條尋求庇護，但給與庇護仍是相關國家的自主範疇。所以《難民公約》締約者便以合法或非法進入締約國的方式，分別制訂相關國家給與庇護的判斷準則與應履行的義務。

難民如果是非法進入某國，根據《難民公約》第 31 條第 1 項，若難民因為生命、自由受到（公約第一條所指的）威脅，未經許可而進入、逗留「締約國」的領土，締約國不得因其非法入境或逗留，而對難民加以刑罰。但不施以刑罰前提是，難民必須毫不遲疑地自行投向締約國當局，說明其非法入境、逗留之正當理由。

又，依據同條第 2 項，締約國對非法入境、逗留的難民之行動，不得施加「除了必要以外」的任何限制。這種必要的限制，也只能適用於難民在締約國境內地位正常化以前，或者難民獲得第三國入境許可之前。締約國還必須給予難民合理期間、一切必要便利，以便難民得以獲得第三國入境的許可。

如果難民是合法進入締約國境內，所在國必須遵守《難民公約》第 33 條 1 項之規定，禁止難民驅逐出境。亦即，任何締約國不得以任何方式將難民驅逐至其生命或自由因為他的種族、宗教、國籍、參加某一社會團體或具有某種政治見解而受威脅的領土邊界。學者指出受到本條（禁止驅回原則）的拘束前提必須是當地國是依據第 1 條承認該群難民³⁹。

¶：若「難民」國籍國與現時所在國均非公約締約國，現時所在國得以主權或國安為由，將「難民」遣回。

¶：若難民現時所在國是難民公約之締約國，所在國可從同公約 32 條與 33 條之關係，解釋出締約方不得將「合法入境難民」遣返原國。至於非法或不合本公約定義之難民，締約方得基於公共安全與其他考量，將之遣返原國。

³⁹ 雪瑞爾，國際法，第 456 頁。

（三）收留「難民」是否屬於人道事項而不抵觸禁止干涉內政原則

1. 不干涉內政原則之依據：《憲章》第 2 條 7 項。
2. 以新干涉主義論證收留「難民」屬於人道事項

¶：以「人道」為介入他國事務（難民救援）之國際實踐

1. 外僑遭遇急迫危險，以保護外僑為名。
2. 嚴重違反人權。
3. 不歧視衝突雙方的情況下，給予適當協助。
4. 履行雙邊/區域條約義務。
5. 國際組織為確保區域穩定，採行特定之措施。

（四）庇護之處所

基本上庇護為領土主權行使象徵，其庇護之處所應限於領土。但國際實踐，常出現以駐外使館提供庇護的案例。

駐外使館是執行外交職能，使館及其人員基於職務需要，享有外交特權和豁免，享有特殊的保護與尊重。如果利用一國的駐外使館進行庇護，是有悖於使館的外交職能，且與 1961 年《維也納外交關係公約》第 41 條第 3 款規定不合⁴⁰。所以，利用使館進行外交庇護，可能臨著違反《維也納外交關係公約》的規定的指控。

利用駐外使館進行庇護，有可能涉及干涉別國內政。根據 1970 年《國際法原則宣言》，不論直接或者間接的干涉，武裝干涉和對國家人格或其政治、經濟及文化要素的一切其他形式的干預或試圖威脅，都是違反國際法的行為。所以，無論外交庇護對象是否為政治犯，利用使館提供庇護就是限制屬人管轄，構成不干涉別國內政。

在 1950 年底護權案（Asylum Case）判決認為如果庇護國單方確定避難者所犯罪行之性質，無疑對領土國主權產生嚴重損害。除非有相關的法律依據且無相反規則，才能承認庇護國與領土國享有同等權利。庇護國除分能有效證明庇護行為具有充分的法律依據，否則有可能被認定為國際不法行為。

在下列情況之下，使館例外可提供必要的庇護⁴¹。

⁴⁰ 使館館捨不得充作與本公約或一般國際法之其他規則，或派遣國與接受國間有效之特別規定之使館職務不相符合之用途。

⁴¹ J. G. Starke, Introduction to International Law, p.361.

1. 當人身處於暴動或相當失序的情況下，或該國出現急遽政治崩解的情況。
2. 當地長期有效的習俗允許外交庇護。
3. 領土國與使館代表國有條約存在。

¶：原則上，國際實踐並不認同利用在外國領土之本國的使館、領館提供的庇護⁴²。除非有例外情況，方得基於人權保護的原因，駐外使館或者領館可以對一個人的生命或者安全受到了緊迫的威脅，如被暴徒追趕之人⁴³，提供庇護。

91 警察人員升官等考試外事警察人員「外事警察學與國際公法」
四、何謂庇護？外國使領館及停泊在本國港內之外國軍艦可否提供庇護？

93 公務人員特種考試警察人員考試外事警察人員「外事警察學與國際公法」
四、假設 A 國人民甲因涉嫌犯罪，被 A 國政府通緝，甲逃入位於 A 國首都內的 B 國大使館，向 B 國要求庇護，依現行國際法規範，請問 B 國大使館應否（或得否）給予甲庇護？依據及理由為何？

表 引渡與庇護之比較

	引渡	庇護
定義	某國將國境管轄內，受他國追捕，通緝，判刑者，根據他國請求移交給請求國審判或處罰	國家對於受政治原因而被外國訴追或迫害而來避難的外國人，准取其入境居留並給與保護
性質	雙方的引渡條約	國家的主權表現
標準	雙重犯罪	庇護國之國內法
對象	普通刑事犯罪	政治犯
效果	移交給請求國審判或處罰	不引渡

伍、 本講應注意的輔助法源

⁴² 美國簽署 1928 年《美洲國家間關於庇護公約》，曾對此款提出保留。

⁴³ Marian L. Nash, Privileges And Immunities, American Journal of International Law, 1981.

一、關於國籍與外交保護

1. 諾特鮑姆案

事實

1881 年諾特鮑姆生於德國漢堡，其父母為德國人。依德國國籍法規定，諾特鮑姆出生時即取得了德國國籍。1905 年，24 歲時，離開了德國到瓜地馬拉居住並建立事業。他有時出差到德國，或到其他國家度假，還曾去探望他自 1931 年起，就居住在列支敦士登的兄弟。直到 1943 年，他的永久居所地都在瓜國。1939 年，他離開瓜國到漢堡，同年 10 月到列國做暫短的小住至 10 月 9 日，他申請取得列國的國籍。

依列國 1934 年 1 月 4 日公佈的國籍法規定，外國人取得列國國籍必須的條件有：必須證明他已被允許若取得列國國籍就可以加入列支敦士登的家鄉協會。免除這此義務的條件是須證實歸化後，喪失他以前的國籍，且至少在列國居住 3 年。但義務又可因申請人與列國主管當局簽訂納稅責任的協定，並交納入籍費後，經列國主管機關的審查批准，列國國王可以賦予他國籍。

判決

國籍是屬國家的國內管轄範圍，國籍的取得是國內法規定的，行使保護權是國際法問題。國際實踐證明，國家行使國內管轄的行為不是必然自動具有國際效力。當兩個國家都賦予一個人國籍時，問題就不再屬其中一個國家的國內管轄，而擴展到了國際領域。如何判斷個人與國籍國的關係，法院認為應符合真實聯繫原則。

國籍真實聯繫原則指國籍要符合個人與國籍國之間，具有最密切實際聯繫的事實。此最密切聯繫的事實可根據慣常居住地，利益中心地，家庭聯繫等客觀因素判斷之。如某國反對他國對國民主張外交保護時，主張外交保護國必須證明與被保護之國民間，具有真實聯繫的國籍。如果個人的國籍無法反映他與國籍國的最密切的實際的聯繫，或根本就沒有聯繫，國籍國就不得以該國籍作為其行使外交保護權的根據，別國可以拒絕其提出的外交保護。

2. 安巴蒂洛斯案⁴⁴

⁴⁴ 1919 年 7 月 17 日，希臘國民安巴蒂洛斯和英國政府簽訂購買蒸汽船契約。1919 年末到 1920 年中，英國於 1919-1920 年間陸續交付七艘船，但有給付遲延。因運費下降，無法獲得預期利潤，安巴蒂洛斯無力交付全部購船費，並將船舶抵押給英國航運管理局。安巴蒂洛斯於 1921 年被倫敦的高級法院海事分院被控告。安巴蒂洛斯在訴訟強調，購船契約雖沒有詳載交船日期，但有口頭協議，且因英國延遲給付而蒙受損失。安巴蒂洛斯未請重要證人出庭作證，反訴也被駁回。安

本案指出，國家行使外交保護權的前提，是受害人應先用盡所在國的當地救濟。受害人不僅要用完所在國的國內救濟手段，還要充分正確地使用所在國內法中一切可適用的訴訟程序以及各種方法。凡不符合所在國要求之傳訊證人，提供必要證據等，均屬未用盡當地救濟，受害人的本國就不得行使外交保護權，國際司法或仲裁機關也就對此類案件無管轄權。

3. 國際工商投資公司案⁴⁵

本案指出提起國際訴訟「前」，必須用盡地方救濟是習慣國際法，且獲得普遍的遵守。在訴諸國際司法前，國際不法行為發生地國家應有機會在其本國司法體制予以補救。當國內訴訟正在進行中，更應遵守之。

4. 巴塞隆納牽引力、電燈及電力公司案⁴⁶

巴蒂洛斯於 1923 年 1 月 15 日向上訴法院提起上訴，請求允許重要證人出庭作證，但請求被駁回。因為根據英國的程序法，有用但沒有在第一審即時提出的證據，不能在上訴時作為新證據。安巴蒂洛斯考慮到繼續進行訴訟已沒有多大意義，並且撤回上訴法院的上訴，從而結束在英國法院進行的訴訟。幾年後，希臘政府行使外交保護，代洛索向英國政府提出索賠。AMBATIELOS CASE, <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=81&p1=3&p2=3&case=15&p3=5>

⁴⁵ 1942 年，美國政府根據《對敵貿易法》把在該公司位於美國設立之公司 90% 的股份作為敵產，凍結並沒收。其理由是股票雖為在瑞士註冊的國際工商業投資公司所有，屬於德國法蘭克福的公司實質控制。瑞士於 1945 年 2 月 16 日與美、英、法締結關於凍結在德國居住的德僑在瑞士的資產的臨時協定，瑞士並認為國際工商投資公司屬於瑞資。但美國認為該德資公司在瑞士的資產已被凍結。1946 年 5 月 25 日，瑞士與美國、英國、法國簽署關於剝奪和清算德國在瑞士財產的《華盛頓協定》，協定內載明美國政府不凍結瑞士在美國的資產，瑞士官方組織可對在瑞士與德國有關的財產採取措施，決定依次交由盟國討論或提交仲裁。1948 年 1 月 5 日，瑞士官方撤銷對國際工商投資公司在瑞士資產的禁制令，瑞士政府隨後要求美國政府解凍國際工商投資公司在美國的資產，但美國政府不同意。美國政府認為，根據《華盛頓協定》，瑞士的調查結果和決定，對美國沒有拘束力，並與業已成為美國財產的資產無關。1957 年瑞士政府就瑞士國際工商業投資公司在美國的資產被沒收一事，根據美國、瑞士分別於 1946 年 8 月 26 日和 1948 年 7 月 28 日接受國際法院強制管轄的任擇條款，在 1957 年 10 月 11 日向國際法院提起訴訟。10 月 3 日，瑞士政府又請求法院指示，作為一項臨時性的保全措施，美國在訴訟進行期間不應處理這批財產，特別是不出售瑞士聯邦政府認為是其本國國民財產的國際工商業投資公司的股票。Interhandel Case (Switzerland v. United States), <http://www.icj-cij.org/docket/files/34/2297.pdf>.

⁴⁶ 巴塞隆納牽引力、電燈及電力公司是 1911 年于加拿大多倫多成立之控股公司，其總部設在該市。該公司分別在加拿大和西班牙設立了許多附屬公司，為在西班牙發展一套電力生產和輸送系統。一戰之後，該公司的大部分股份逐漸落入比利時國民手中，並一直為其控制。巴賽隆納公司發行了幾筆西班牙貨幣債券和英鎊債券。1936 年西班牙發生內戰後，兩種債券都停止支付。1940 年，比薩斜塔債券恢復支付利息，但由於西班牙外匯管制當局拒絕批准本國境內的公司提

本案指出，對於本國國民在外國投資受到不法侵害時，可請所屬國行使外交保護。國際法院認為：國家允許外國或外國國民在其領土投資，就有義務提供法律保護和（國民）待遇。

當外國公司之權利受到侵害時，第一個有權行使（外交）保護的國家是被害者所屬國；第二是違反國際義務行為所針對的國家。當股東的合法權利受到他國直接侵害時，股東國籍國可以基於國籍，直接為股東行使外交保護權。若公司受到侵害從而使股東的利益受損時，國際法院認為外交保護權應歸公司國籍國所有，股東須依靠公司國籍國對公司的外交保護，保護自己的利益。

若公司已不復存在，或公司所屬國欠缺起訴能力（已無力行使外交保護），國際法院認為可以例外地允許揭開公司的面紗原則，由實際掌握公司的股東所屬國實行外交保護⁴⁷。

¶：公法學者的叨絮

有學者認為此案創設一個「行不通的標準」(unworkable standard)⁴⁸。

在實務上，國家通常不會對任何僅僅是在該國登記的公司行使索償方面的外交保護，除非公司另外擁有其他與該國間真實的聯繫條件，如該國國民對公司相關的經濟控制，包括公司股份的持有與利益的掌控，或是公司的總部及營業（管理）中心設立地為該國。同樣地，被索償國通常也不會認為索償國可對一個僅是在索償國登記而缺乏任何其他實質聯繫的公司行使外交保護，因為在這一方面索償國完全缺乏適格身分。

實踐上，這些締約國多半認為一個公司必須擁有和國家間實質的聯繫，才有資格得到國家對其在投資方面所行使的保護。反之，一個僅根據締約國國內法登記而缺少與該國任何實質聯繫的公司，多半不屬於投資條約內所定義且有資格受到保護的公司⁴⁹。

供巴塞隆納公司匯兌必需的外匯，使英鎊債券未能得到償付。1948 年 2 月，向西班牙地方法院應新近取得巴塞隆納公司發行之英鎊債券的三個西班牙公司的請求，宣佈巴塞隆納公司破產，同時沒收巴塞隆納公司及其兩個從屬公司的資產。此後，破產委員會採取系列措施，取消從屬公司在西班牙境外的所有股份，透過拍賣，將從屬公司的全部資本移轉給一家新成立的西班牙公司，此公司完全控制巴塞隆納公司在西班牙的整個企業。1958 年 9 月，比利時向國際法院提出請求書，指控西班牙國家機關的行為違反國際法，侵害巴塞隆納公司的權利，要求國際法院責成西班牙政府負賠償責任。

⁴⁷ 批評：如果接受這個股東本籍國對股東本身提供外交保護的理論，就會為不同國家各自提出的對立要求大開方便之門，並在國際經濟關係中造成一種不安全氣氛。

⁴⁸ Stanley. D. Metzger, "Nationality of Corporate Investment under Investment Guarantee Schemes—The Relevance of Barcelona Traction," 65 AJIL (1971) 532, at 541.

⁴⁹ 開發中國家立於吸引投資與避免未來被求償的叉路，通常會在投資保障協定中，將「投資」的定義擴大為含締約一方之國民於另一方之公司內持股的行為。對於締約雙方之公司國籍之認定，

¶：聯合國國際法委員會的外交保護條款草案

2006 年，聯合國國際法委員會（International Law Commission）通過了「外交保護條款草案」（Draft Articles on Diplomatic Protection），並由該年聯大（U.N. General Assembly）予以採納⁵⁰。在草案中，有關國家對公司行使外交保護的相關部份為第三章，涵括第 9 至第 13 條。其第 9 條規定：「基於對公司進行外交保護的目的，公司的國籍國應指公司登記成立所依據法律的所屬國。然而，若公司為一個以上之他國國民所控制，同時於登記國內未從事實質的商業活動，而且其管理中心及金融監控處皆位於他國，則該他國應被視為公司的國籍國」⁵¹。此外，第 11 條與第 12 條規定了關於股東的保護條件。根據第 11 條，公司股東的國籍國不得因公司本身所受損害而對股東行使外交保護，除非「根據公司登記國法律的規定，由於無關損害的因素使得公司不復存在」，以及「在損害造成之日，疑似須為損害負責之國家為公司的國籍國，而且該國將登記作為准許公司於當地從事商業活動的先決條件」⁵²。第 12 條則規定：「當一個國家的國際不法行為對公司股東直接造成損害，且這種損害與對公司本身造成之損害有所區別時，股東的國籍國有資格對其國民行使外交保護」⁵³。

二、庇護

1. 庇護權案⁵⁴（Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the *Asylum* Case）

目前多數條約雖然原則上仍以公司登記國為判斷標準，但同時要求公司與登記國之間擁有某些「真實聯繫」的要素，例如管理中心或主要營業所。

⁵⁰ See Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10).

⁵¹ For the purposes of the diplomatic protection of a corporation, the State of nationality means the State under whose law the corporation was incorporated. However, when the corporation is controlled by nationals of another State or States and has no substantial business activities in the State of incorporation, and the seat of management and the financial control of the corporation are both located in another State, that State shall be regarded as the State of nationality.

⁵² A State of nationality of shareholders in a corporation shall not be entitled to exercise diplomatic protection in respect of such shareholders in the case of an injury to the corporation unless: (a) The corporation has ceased to exist according to the law of the State of incorporation for a reason unrelated to the injury; or (b) The corporation had, at the date of injury, the nationality of the State alleged to be responsible for causing the injury, and incorporation in that State was required by it as a precondition for doing business there.

⁵³ To the extent that an internationally wrongful act of a State causes direct injury to the rights of shareholders as such, as distinct from those of the corporation itself, the State of nationality of any such shareholders is entitled to exercise diplomatic protection in respect of its nationals.

⁵⁴ 秘魯首都在 1948 年 10 月 3 日發生暴動，但當天即被政府鎮壓。秘魯政府次日宣佈特別戒嚴令，並頒佈特別法，宣佈領導暴動的政黨不受法律保護，將以軍事罪訴追該黨黨魁 Víctor Raúl Haya de la Torre。後來秘魯新政府宣佈設立特別軍事法庭審判被控參加暴動的案件，並授權該法庭採用死刑。Víctor Raúl Haya de la Torre 於 1949 年 1 月 3 日潛入哥倫比亞駐利馬大使館，請求給予外交庇護。

本案認為國家只能根據主權，依據屬地管轄原則，在本國領土內行使庇護的權利。除非有條約或已確立的慣例⁵⁵，根據管轄延伸原則，駐外國使館、泊在外國港口的軍艦、商船不得用作為任何罪犯的庇護所。如果外國使館違反此規則而給予庇護，一旦進行追訴的國家提出要求時，應將被庇護者交出。如果拒絕交出，駐在國政府可以符合比例原則的條件下⁵⁶，採取適當的措施。因國際法院認為，在使館的房舍之庇護和本國領土之領土庇護不同。

基於主權/領土所行使的屬地管轄，並不損及犯罪發生地國的主權，但在行為發生地國之使館庇護犯罪行為人，使罪犯不受當地法院的管轄，乃破壞領土的主權者的權利，亦可能牴觸不干涉內政原則。再者，外交代表是應當遵守和尊重當地法制，不容擴大的解釋外交豁免，擴大適用於外交使館尋求庇護的人。若給予庇護，實際是濫用外交代表機關的特權。

若根據區域習慣給予外交庇護，國際法院認為此種庇護必須限制為短時間的庇護，受庇護人仍受領土所屬國的管轄。

2. 古巴人進入秘魯駐哈瓦那大使館避難事件⁵⁷。

本案指出進入使館要求政治避難是區域國際法，且使館人員無權在駐在國內拘捕與監禁本國僑民。因拉美國家承認使館可提供外交庇護，已經形成區域習慣法⁵⁸，但國際法並不承認常設使館享有外交庇護權。根據《維也納外交關係公約》，使館人員的職務並不及於行使司法警察權限，沒有權利拘捕與監禁其本國僑民，將其遣送回國。

⁵⁵ 哈瓦那公約第一條規定，各國不得在使館、軍艦、軍營或軍用飛機中，對被控或被判處犯有普通罪行的人，或陸軍或海軍的逃兵，給予庇護。對於上述各種避難的被控或被判外有普通罪行的人，一經當地政府要求，應即將其交出。同時，作為一個主權國家，是有權給予在本國境內的外國人庇護；一個國家駐外使館、軍艦、軍營等也常發生外國人要求給予庇護。

⁵⁶ 即提出外交請求遭拒，且情勢急迫時，才有採取措施的正當性。同時法院也否定當地國以強力手段將藏匿在外國大使館中的人帶走的可能，認為這種強制行為會對兩國之間的正常關係發生不良影響。

⁵⁷ 6名古巴人於1980年4月1日駕駛汽車闖入秘魯駐哈瓦那大使館，要求政治避難。古巴政府宣佈撤退負責秘魯使館的門衛，以不再對該使館的安全負責相威脅。古巴宣佈此決定後，大批古巴人湧進秘魯大使館。古巴當局才又派人在秘魯使館周圍警戒，擋住避難的人潮。古巴政府於4月7日宣佈，如果經對方國家批准，方可出國，並發放護照和通行證給自願離開使館的國民。美國、秘魯、西班牙、哥斯大黎加、厄瓜多爾、比利時等國均發表聲明，原意接受在秘魯使館避難的難民。

⁵⁸ 區域國際法是指世界上某個地區內國家之間產生和形成的規則，僅適用於該區域內的國家，而不具有普遍性。

¶：在拉丁美洲國家間存有外國使館給予駐在國國民外交庇護的習慣。此習慣在 1928 年《美洲國家間關於庇護的公約》和 1933 年《美洲國家間關於政治庇護權的公約》得到確認。因此，域外庇護是獲得拉美國家普遍承認的區域習慣法。

¶：聯合國《世界人權宣言》和 1961 年《維也納外交關係公約》都沒有有關使館得提供外交庇護的規定。

¶：此外交庇護嚴格限制在適用於緊急情況，且不具有一般國際法的意義。現代國際法並不承認使館館長能在館舍內給予庇護的權利。國際法院在相關的實踐指出，外交庇護權並非國際法所承認的權利，駐外使館給予被駐在國通緝或判刑的人避難處所，會干涉內政。

3. 斯密斯引渡案（英國訴美國，美國第九巡迴法院，1995 年）⁵⁹。

本案認為引渡是根據引渡條約進行的。國際法沒有給國家設置引渡的義務。即使有引渡條約，被請求引渡的一方，仍然有權根據本國的法律判斷被請求引渡者所犯罪行的性質。如果認為該行為構成政治罪行，或者認為該罪行在被請求國不構成犯罪，被請求國是可拒絕引渡。引渡是請求引渡國和被請求國之間根據條約，利用外交途徑進行，被請求引渡的一方有權以某個理由拒絕引渡，但無權判斷請求國的司法是否公正，也無權要求請求國提供保證。

⁵⁹ 斯密斯 (J.J. Smyth) 是英國北愛爾蘭人，因企圖謀殺貝爾法斯特監獄長官，判 20 年徒刑。1983 年越獄潛逃美國三藩市。數月後被發現。英國政府獲悉後，根據 1972 年的英美《引渡條約》，向美國政府提出引渡請求，要求美國把斯密斯引渡回英國繼續服刑。原英美《引渡條約》包含政治犯不引渡條款。美國法院亦曾數次以此為由，拒絕把英國北愛爾蘭部隊的成員引渡給英國。英美兩國於 1986 年簽訂《英美引渡補充條約》。補充條約保留政治罪不引渡條款，但條約詳細列舉各種不屬於政治罪的罪行，例如謀殺、殘殺等一切恐怖罪行不能適用政治犯例外條款。英美雙方又增加規定，說明不論本補充條約的其他條款如何規定，若被請求引渡人能向主管司法機關提供足夠有利的證據，證明該引渡請求是以種族、宗教、國籍或政治見解為理由，所進行審訊或懲罰，或證明若予以引渡，被引渡者將因種族、宗教、國籍或政治見解等理由受到審訊、懲罰、拘留或限制人身自由等迫害，即不能引渡。英國法院以企圖謀殺罪判決，不在引渡例外之列。但斯密斯援引該補充協定第 3 (a) 條，將引渡請求解釋為以種族、宗教、國籍或政治見解等理由對他進行審訊或懲罰，或，若予以引渡，他將因種族、宗教、國籍或政治見解等理由受到審訊、懲罰、拘留或限制人身自由等迫害。歷經繁瑣的司法程序後，美國巡迴法院同意引渡。可參見：John T. Parry, No Appeal: The U.S.-U.K. Supplementary Extradition Treaty's Effort to Create Federal Jurisdiction, 25 Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. 543 (2003). Available at: <http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol25/iss3/6> (2014/05/19) .

93 公務人員特種考試警察人員考試國境警察人員「國際公法」

假設 A 國政府執法人員在巡邏海域時，發現有十名 B 國人民搭乘漁船，剛剛偷渡進入 A 國領海範圍內，但尚未上岸。訊問結果發現，其中有兩名偷渡犯宣稱其因信仰某一宗教，受到 B 國政府之迫害，請求 A 國政府給予庇護；其餘八名則稱其目的是要來 A 國打工。依照現行國際法規範，A 國政府應（或得）否將上述十人遣返 B 國？依據及理由為何？

本講應注意的外文詞彙

實證國際法：positive international law

國籍：nationality。無國籍人：Stateless persons。難民：refugee。

血統主義：*jus sanguinis*。出生地主義：*jus soli*。真實的聯繫：genuine link。

國民待遇：national treatment。最惠國待遇：most-favored nation treatment。

互惠待遇：reciprocal treatment。差別待遇原則：discriminative treatment。

外交保護：*diplomatic protection*。經濟控制：economic control。

卡爾沃條款：Calvo doctrine。

用盡當地救濟原則：rule of exhaustion of the local remedies。

引渡：rendition / extradition。政治犯行：political offense。

庇護：asylum。域外庇護：extra territorial asylum。

