

兩岸司法互助之研究—以臺灣對大陸地區法院裁判之認可與執行為主

目 錄

第一章 緒論	1
第一節 問題緣起	1
第二節 研究目的	2
第三節 文獻檢討	5
第四節 研究途徑與研究方法	9
第一項 研究途徑	9
第二項 研究方法	10
第五節 研究範圍	11
第六節 論文結構與章節安排說明	13
第二章 司法互助之概念與類型	15
第一節 司法互助之源起與發展	15
第一項 司法互助之源起	15
第二項 司法互助之發展	15
第二節 司法互助之意義	17

第一項	司法互助之意義	17
第二項	司法互助之區分標準	18
第三節	司法互助之原則與依據	20
第一項	司法互助之原則	20
第二項	司法互助之依據	21
第四節	司法互助之類型	25
第一項	民事司法互助之類型	26
第二項	刑事司法互助之類型	34
第三章	法律衝突概論及臺灣與中國大陸間法律承認之理論	40
第一節	法律衝突概論	40
第一項	法律衝突之意義	40
第二項	國際法律衝突與區際法律衝突	43
第三項	法律衝突之解決途徑	44
第四項	臺灣與中國大陸間法律衝突之性質	50
第二節	臺灣與中國大陸間法律承認之理論	55
第一項	學說	55
第二項	國際實務見解	56
第三項	國際實務遵循原則	62
第四項	小結	63
第四章	國際間與區際間關於裁判認可與執行規定	64
第一節	國際公約有關裁判認可與執行之規定	64
第一項	民事裁判：民商事件外國判決的承認與執行公約	64
第二項	刑事判決：歐洲刑事判決國際效力公約	68

第二節	一國兩制下香港、澳門與大陸地區間裁判認可與執行之規定	72
第一項	中國大陸與香港間相互承認與執行民事判決	73
第二項	中國大陸與澳門間相互承認與執行民事判決	77
第三節	「內地澳門認可執行判決安排」、「內地香港認可執行判決安排」與「民商事件外國判決的承認與執行公約」之比較	79
第五章	臺灣現行法與實務對大陸地區法院裁判認可與執行之相關問題	85
第一節	裁判之意義	86
第一項	判決	87
第二項	裁定	90
第二節	裁判之範圍及其相關問題	92
第一項	民事裁判	92
第二項	刑事判決	100
第三節	認可之制度、要件與程序	103
第一項	認可之制度	103
第二項	認可之要件	106
第三項	認可之程序	114
第四節	執行之意義與相關問題	115
第一項	外國法院確定判決之執行	115
第二項	大陸地區法院確定裁判之執行與相關問題	116
第五節	其他相關問題及建議	119
第一項	聲請認可之管轄法院	119
第二項	訴訟間競合或訴訟與認可程序競合	120

第三項	重複起訴之禁止	122
第四項	不予認可之效力與救濟	124
第五項	對進入再審程序之裁判聲請認可	125
第六章	結論（修法建議）	127
一、	研究發現	127
二、	修法建議	131
參考文獻	136
附 錄	144
附錄一：	關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行當事人協議管轄的民商事案件判決的安排	144
附錄二：	內地與澳門特別行政區關於相互認可和執行民商事判決的安排	149

第一章 緒論

第一節 問題緣起

兩岸自 1987 年政府開放民眾赴大陸探親以來，迄今往來已逾 20 年，不僅在文化交流與學術教育上互動熱絡，商務與經濟發展上呈現競爭又合作之微妙關係，而人民相互通婚、求職進而定居，更帶動社會型態的變遷。然而，相較於民間往來頻繁與交流層面廣泛與不可分性，政府間互動卻漸趨冷淡，尤以近幾年來政黨輪替下，中國政府刻意孤立與漠視政府間對等交流之情況為甚。

換言之，兩岸發展呈現「民間熱、政府冷」，或「社經熱、政治冷」的局面，在政府互動停滯情況下，原本應有之政策合作或談判亦陷於停頓。影響所及，面對兩岸人民日益頻繁之司法糾紛與衍生之犯罪行為，原期待雙方政府透過司法互助協商與建立事務性解決方案之治本之道亦變成遙不可及。

然而，姑不論在中國政府杯葛情況下，現階段或可預見之未來兩岸能否簽署任何形式上之司法互助協定，實務上層出不窮之民、刑事案件與隨即而來的調查作為及訴訟程序，究應如何進行，在我國法律上又有何效力等問題，仍須解決，其中法院裁判之認可與執行尤屬重要環節。蓋對境外法院裁判之認可與執行不僅關係當事人權益之確定，而爭議狀態能否獲得一次解決，避免重起訟爭，亦係節省司法資源之重要課題。

有關外國法院裁判之認可與執行，不論在國際公約，例如海牙國際私法公約，或我國訴訟法中皆有相關規定。而為解決臺海兩岸分裂現狀與主權爭議之曖昧氛圍，復為兼顧兩岸人民在現實生活中往來頻

繁、進而衍生諸多法律糾紛與訴訟之情況，我國另制定「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」(以下簡稱兩岸人民關係條例)，明文規範有關大陸地區民事確定裁判之認可與執行議題，以資因應，¹惟不論係海牙國際私法公約或我國實定法，對境外法院裁判之承認與執行多集中在民、商事案件。而臺海兩岸政治情勢高度敏感及詭譎多變，相較於純粹外國法院裁判認可與執行，不論在理論基礎與實務執行上皆具爭議性與複雜度。換言之，因對兩岸分裂現況抱持不同看法，有學者將此種兩岸間不同法制衝突衍伸出之互助需求定位為國際法律衝突，認屬國際私法待解決之問題；惟亦有學者認兩岸間法律衝突屬一個國家以內部地區為單位之不同法域間之法律衝突，亦即「區際法律衝突」。惟不論採用何種理論架構，面對日趨頻繁之法律爭議，有關司法互助尤其是臺灣對大陸法院裁判之承認或執行，我國現行法規範是否周延與足夠？若有不足，得否適用國際公約有關規定，抑或參酌我國另訂之「香港澳門關係條例」(以下簡稱港澳關係條例)規定，甚或大陸地區與香港、澳門地區之互動模式，進而修法，以期在兩岸目前談判停滯情況下，我國司法程序得以順利進行，均值得探討。

第二節 研究目的

依聯合國於 1949 年 12 月 6 日通過之「國家權利義務宣言草案決議」，一般而言，國家的權利包括獨立、領域管轄、法律上與他國平

¹ 兩岸人民關係條例第 1 條立法目的即開宗明義表示：「國家統一前，為確保臺灣地區安全與民眾福祉，規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處理衍生之法律事件，特制定本條例。本條例未規定者，適用其他有關法令之規定。」。司法院釋字第 497 號解釋亦認：「中華民國 81 年 7 月 31 日公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例係依據 80 年 5 月 1 日公布之憲法增修條文第 10 條(現行增修條文改列為第 11 條)『自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定』所制定，為國家統一前規範臺灣地區與大陸地區間人民權利義務之特別立法。」。

等及自衛權。也因此，國家所享有之主權包含對國內事務之排他控制權及對境內犯罪事件之管轄權。²換言之，司法權係國家主權行為之一環，除非主權國願意放棄或讓步，否則不容許其他國家干涉。然而，縱使兩岸分裂導致主權爭議，但面對層出不窮之司法案件，不論是無涉於國家法益之私權糾紛，甚或牽動國家司法主權內涵之刑事案件，不可避免之合作壓力，在在促使雙方政府尤其是中國大陸在現實上明示或默認我國司法主權與法律制度之效力。³

然而，雖然在現實上不得不默認對方法律制度之存在與有效性，主權本質之爭議，導致兩岸自 1995 年 6 月間前總統李登輝訪美後，中國政府以此為藉口，無限期中止官方或官方授權之制度性協商。⁴原

² 丘宏達主編，陳治世、俞寬賜、陳長文、王人傑等，《現代國際法》，9 版，臺北：三民，1990 年 12 月，P179-181。

³ 中國大陸學者杜萬華指出略以：「不管我們願不願意，臺灣當局都實際控制著金門、馬祖和臺灣，其法律都在發生效力。...如果我們不承認其法律的合法性，對方也不會承認我們法律的合法性，如果我們的法律合法性得不到承認，那麼在一定時候，對方便可以種種理由，或者乾脆以法律的非法性為理由，否認我們法律行為的效力。雖然我們也可以採用同樣方法反擊對方，...但這對兩岸關係的發展實無補益」，以上內容見杜萬華，〈海峽兩岸關係的發展趨勢與法律對策〉，《現代法學》，第 3 期，1991 年，p63。另大陸學者陳動亦主張，臺灣法律的存在，在臺灣地區形成一特殊的法域，即便在兩岸統一前，仍可稱臺灣法律為「法律」，其並不贊成所謂「既然臺灣不享有國家主權，就不應將其法律稱為『法律』」之見解，以上見陳安主編，陳動副主編，《海峽兩岸交往中的法律問題研究》，北京：北京大學出版社，1997 年，p308、309。

⁴ 柯林頓政府於 1995 年 5 月 23 日正式宣佈允許李登輝總統於 6 月間至美國作私人訪問後，旋引發中共強烈反彈，國務院副總理兼外交部長錢其琛召見美國駐北京大使芮孝儉提出正式抗議，其後並召回其空軍司令員在美國的行程，取消國務委員李貴鮮與國防部長遲浩田的訪問。同年 6 月 9 日，李登輝在美國康乃爾大學發表「民之所欲，長在我心」演講，演講內容充分凸顯「中華民國存在」事實。同年 6 月 15 日，行政院大陸委員會（以下簡稱陸委會）主任委員蕭萬長明確表示，今後政府將加強推動務實外交，同時加強兩岸關係之良性發展。連戰也在同年 6 月 15 日起程前往歐洲，進行奧地利、匈牙利、捷克三國之「純學術文化之私人訪問」。然就在連戰啟程同一天，大陸方面「海峽兩岸關係協會」（以下簡稱海協會）致函我方財團法人海峽交流基金會（以下簡稱海基會）表示：鑑於臺灣方面近期採取一系列破壞兩岸關係的行動，舉行第二次辜汪會談及其預備性磋商的氣氛已受到嚴重影響。舉行會談及預（接下頁）

期待雙方政府透過協商機制與建立事務性措施方式，以根本解決兩岸間有關民刑事司法互助議題，顯然無法達成。⁵不過民間司法案件、訴訟糾紛甚或犯罪行為等所引伸之司法互助需求，並不會因政府談判停滯而暫停。⁶

因此，本論文研究目的，除介紹司法互助之概念與類型外，並將說明司法互助所肇因之法律衝突理論，以瞭解兩岸法律衝突性質為何。再者，兩岸在政府並非相互承認情況下，卻認可對方政府所為法律行為之理論基礎為何，攸關此種法律行為之有效性，例如得否承認該國法院所為之裁判，進而代為執行。此外，目前兩岸雖處於欠缺談判與協議之現況，本文希冀透過國際公約及大陸地區與香港、澳門地區互動模式之比較與參考，綜合兩岸相關文獻探討與我國法院實務之見解，從我國實定法出發，針對現行法令有關我國法院對大陸法院裁

備性磋商的時間不得予以推遲，該會將於適當時機再行聯繫。6月30日海協會再宣佈推遲第四次焦唐會談，兩岸副秘書長層級的會議也無限期延期。以上內容，詳見：張讚合，《兩岸關係變遷史》，臺北：周知文化，1996年，p367-372。

⁵ 兩岸因政治議題干擾，長期缺乏制度性協商，例如在司法互助部分，至多係交換意見，少有制度性協議達成。然而兩岸人民實際互動之需求越來越多，影響所及，海基會只能在少數已達成之協商基礎上，例如：1993年4月簽署之「兩岸公證書使用查證協議」、「兩岸掛號函件查詢、補償事宜協議」，盡量擴充其服務功能以滿足人民要求。對此，相關單位與學者近日亦致力研究能否將海基會內部之文書驗證功能，擴大轉換為準領事功能，相關文獻，請參照周繼祥，〈海基會文書驗證功能延伸擴大至準領事功能之研究〉，陸委會研究計畫，2006年12月。

⁶ 以犯罪為例，近年來詐欺與恐嚇取財已發展成為兩岸組織性犯罪之新型態犯罪手法，大陸、香港、澳門等地區之犯罪組織成員不僅來臺犯案，且與臺灣本土犯罪組織相互勾結，從事偷渡藏匿、人口販賣、槍毒走私、偽造信用卡、金融詐欺、恐嚇取財、綁架勒贖、賭博、智慧財產權及網路犯罪等，形成跨區組織性犯罪網路，造成對兩岸四地社會治安之嚴峻挑戰。又據統計，法務部公布之「外逃罪犯名冊」中，逃往中國大陸地區（不含香港、澳門）即高達59人，佔總外逃人數26.8%，藏匿之經濟犯則有70餘名，而內政部警政署刑事警察局函請海基會洽轉大陸相關單位協助查緝之通緝犯，自1990年起至2007年1月18日止，共計670件，以上資料，詳見張中勇、簡建章，〈兩岸共同打擊犯罪之策略分析與建議〉，陸委會研究計畫，2007年1月，p19-23。

判之承認與執行等規範是否足夠進行探討，俾便提供修法建議，以期解決現行實務運作上之困境。否則，若在兩岸持續僵持之情況下，一味期待以協商方式解決有關裁判承認與執行之司法互助問題，無異緣木求魚。

第三節 文獻檢討

有關司法互助之探討文獻浩繁，此外，雖兩岸自 1995 年 6 月前總統李登輝訪美後，再無任何官方或官方授權之制度性協商，但面對大陸地區法院裁判認可與執行爭議之相關問題，我國在不涉及協商情況下，得否透過自行修法以因應，將在日後進行討論。在此，本文僅針對部分文獻所涉及之理論爭議，進行初步檢討。

所謂司法互助內涵，部分學說定義是否妥適，本文將在第二章第二節進行論述，惟鑑於司法互助未必僅與訴訟行為有關，且請求主體未必限於司法單位，加以各國政府結構之不同，對「司法機關」之組織內涵為何亦有差別等等，故筆者認為，現代意義下所謂司法互助，應指「一個國家或地區的司法機關或其他有權機關或當事人，針對與司法權行使有關事項，請求另一國家或地區之司法機關或其他有權機關進行相互協助之行為」。換言之，司法互助發生之前提，必為不同地區間產生法律衝突，惟此種法律衝突可能是國與國之間之「國際法律衝突」，或是一國之內部不同法域間之「區際法律衝突」。

兩岸間法律衝突究屬國與國之間不同之法律衝突，即「國際法律衝突」；抑或屬一個國家內部不同地區間之法律衝突，亦即「區際法律衝突」，學者間迭有不同見解，本文將在第三章第一節第四項進行討論。大體而言，學者有將兩岸間法律衝突定位為國際法律衝突，認屬國際私法待解決之問題，蓋就兩岸現今狀況而言，臺灣並不隸屬於

大陸地區，若引用「區際法律衝突」概念，則與現實有所不符；⁷惟亦有學者認由於海峽雙方統治當局均主張「一個中國」，就此一意義而言，臺灣與大陸間法律衝突應被歸類為特殊之「區際」法律衝突，不能與一般之「國際」法律衝突相提並論，⁸此涉及對兩岸分裂現況持何種看法。

對此，我國實定法部分已有規定。按兩岸人民關係條例草案總說明第 25 點明白表示略以：「目前我政府統治權尚不能及於大陸地區，為兼顧事實及情理，並為維護人民權益，對於涉及兩地區間之民事事件，有定其適用準據法之必要，爰本『一國兩地區』之理念適度納入區際法律衝突之理論…以為處理之依據」，⁹換言之，兩岸人民關係條例已正式採用「區際法律衝突」概念，並在該條例第三章、第四章專責規範兩岸間民事事件之法律適用及特定刑事案件之處裡。惟對照港澳關係條例第 38 條規定：「民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法。涉外民事法律適用法未規定者，適用與民事法律關係最重大牽連關係地法律」，立法者顯然採取截然不同之立法模式。蓋香港、澳門在九七、九九回歸前，因渠等之殖民地身分，與臺灣地區法律衝突屬「國際法律衝突」，故當然有我國處理涉外事務準據法之「涉外民事法律適用法」適用；然回歸中國大陸領域管轄後，因香港、澳門不再屬於「外國地區」，與臺灣之間的法律衝突產生無法繼續適用「涉外民事法律適用法」疑義，故將此種國際私法規範「準用」於我國與港、澳地區之關係，¹⁰而不若兩岸人民關係條例之準據

⁷ 王泰銓，陳月端編，《兩岸關係法律》，臺北：大中國圖書，2000 年 10 月，p96。

⁸ 王志文，〈九七前後兩岸三地的法律衝突〉，《國際法與兩岸法律問題論集》，臺北：月旦，1996，p343。

⁹ 詳細內容請見 1992 年 7 月 16 日三讀通過之「兩岸人民關係條例」草案總說明，由陸委會法政處提供。

¹⁰ 黃立，《「港澳關係條例草案」與「港、澳」基本法相關問題研究》，臺北：海基會，1995 年，p12。

法部分採取專章另行規範方式，反係「準用」性質上屬解決國際間法律衝突之「涉外民事法律適用法」，以資因應。

筆者以為，姑不論大陸地區單方面看法及國際是否承認臺灣為主權獨立國家，從臺灣擁有獨立之政府體制、組織架構與司法主權，且各國皆尊重及默認我國政府核發護照及簽證等種種主權國家行為面向觀之，臺灣實係主權獨立之國家，雖我國在許多相關法令開宗明義表示為因應國家統一之目標等等，然在國家統一前，非必然表示我國與中國大陸係相互隸屬而立於「一個國家」概念之下；反應由此種國家未統一之現況，推論雙方係屬二個互相獨立之政治實體，因此，採取區際法律衝突論之學說意見即無法解釋兩岸現狀，本文對此將在第三章第一節第四項作詳細論述。換言之，我國與大陸間法律衝突實應立於國際間法律衝突，而有國際私法之適用。

兩岸間之法律衝突既屬國際法律衝突，國際間現有關於司法互助之公約規範，例如 1971 年 2 月 1 日簽訂之「民商事件外國判決的承認與執行公約」(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters)，理論上可作為我國認可與執行大陸地區法院裁判之司法互助理想模式。惟在兩岸主權迭有爭議情況下，中國大陸對臺灣現狀之漠視，亦不承認我方政府組織之合法有效存在，並認臺灣與香港、澳門地區皆屬中國大陸領域，實然面臺灣難以如正常國家加入上開國際公約並適用相關規定。因此，筆者以為，在無法忽視兩岸政治分歧與大陸地區漠視我國主權獨立性之前提下，執行面上不得不參酌大陸與香港、澳門間區際法律衝突及區際司法互助模式，做權衡調節之修正，以因應現況，並作為我國未來修法之參考。

另外，因兩岸人民關係條例針對大陸地區法院裁判採用「認可」制，與民事訴訟法有關純粹外國法院判決之「承認」制，兩者用語及

制度不同，故有主張此肇因於大陸地區並非外國，立法上採取不同體制，即前者為「裁定認可制」，後者為「判決承認制」，藉以區分「大陸地區」與「外國」之不同。¹¹惟筆者以為，逕以法條用語採「認可」、「承認」，或制度上使用不同立法模式，即據以推論「大陸地區法院」裁判並非「外國法院」裁判，故兩者採取不同處理方式云云，似有誤會。蓋是否接受境外法院所為之裁判，各國立法體例大致可區分為下列三種制度，對此本文將在第五章第三節第一項做詳細介紹，在此僅簡述如下：

（一）實質審查制：

即針對欲聲請承認或執行之境外法院判決，重新再行審查其法律適用與事實等實質內容，如本國或地區法院認為判決結果應與境外判決結果相同時，則宣示承認該境外判決；反之則不予承認。

（二）程序審查制：

針對欲聲請承認或執行之境外法院判決，由本國或地區法院在程序上審查該境外判決是否符合本國或地區法律所規定承認之要件，若符合承認要件，則宣示該境外判決有效，反之則宣示不予承認。

（三）自動承認制：

當境外法院判決符合本國或地區法律所規定之承認要件時，該判決即自動發生承認之效力，無須由本地法院進行承認之裁判程序。

¹¹ 羅吉旺，《兩岸司法互助發展之研究》，私立淡江大學中國大陸研究所碩士在職專班碩士論文，2004年1月，p8；林俊益，〈大陸廣東法院認可我國法院判決之案例分析〉，《法令月刊》，第50卷第10期，1999年10月，p14。

換言之，境外法院判決不問係外國法院所為，抑或一國內不同地區法院所為，其效力如何，立法例皆有上述三種制度以因應，且除「自動承認」無須經由本國或地區法院另行以訴訟或非訟程序加以承認其效力外，「實質審查制」及「程序審查制」皆須透過訴訟程序或非訟程序，以「判決」或「裁定」賦予境外法院判決效力，此端視本國或地區之實定法如何取捨並規定，但非謂制度採「判決」程序或「裁定」程序，法條用語係採「承認」或「認可」，即可作為區分承認對象係純粹之「外國法院判決」，或為我國法權所不及、但又非單純「外國」之大陸地區法院裁判之標準。

第四節 研究途徑與研究方法

第一項 研究途徑

本論文所採用的研究途徑，主要是以法律研究途徑為主，針對兩岸司法互助有關臺灣對大陸地區法院裁判承認與執行之相關規定及實務見解，佐以不同立法例，以利比對、分析。另以歷史研究途徑進行理論演進及政策發展之探討，茲敘述如下：

（一）法律研究途徑：

關於兩岸司法互助之認可與執行大陸地區法院裁判制度，我國實定法已有規定，長期以來亦累積許多實務見解，而中國大陸對於認可臺灣地區法院所為裁判部分，亦有相關法令規定。此外，針對境外法院裁判之認可與執行，則有國際條約或區際協議可資參考，故本文除理論依據外，亦將蒐集不同法律規範與我國實務見解，進行比較與分析，以瞭解在司法互助制度下，臺灣對大陸地區法院裁判認可與執行之態度與發展，以及現行實務所面臨之困境與因應之道。

（二）歷史研究途徑：

本文將以歷史資料為依據，瞭解司法互助產生前提之法律衝突概論、法律承認理論之演進，以及司法互助之發展與類型。

第二項 研究方法

根據上述研究途徑，本論文的研究方法，主要是透過國內外、包含大陸地區與香港、澳門地區間有關司法互助之文獻、法令、條約、協議等資料，進行整理與介紹，並加以分析研究，從中比較其優劣與可行性，以提供本文研究目的主要參考依據，茲說明如下：

（一）文獻收集與分析：

本文有關文獻收集及分析部分，主要區分為理論文獻與實務資料兩大範圍。在理論文獻部分，透過收集有關司法互助理論論著及文件，加以分析研究，以明司法互助之概念、相關之理論基礎與類型。至實務資料部分，則以境外法院裁判之承認與執行為主，透過我國實定法、國際公約、區際協議等立法例之蒐集，佐以我國法院見解，以瞭解現行我國實務運作上面臨之困境，並討論有何解決之道。

（二）法學比較分析：

所謂比較研究法，係對於二種以上事物或學說思想加以比較推斷，以發覺其共同點或各自特質。¹²而法律學上的比較分析，亦沿用此一核心概念，將上述蒐集之不同立法例進行比較，透過國際公約有關司法互助對境外法院裁判之認可與執行之概念與規定，佐以大陸地區與香港、澳門間區際司法互助模式，以及我國實定法對於認可與執

¹² 王錦堂，《大學學術研究與寫作》，臺北：東華，1997年1月，p97。

行境外法院裁判之規定，加以歸納、整理與分析，進行法律學上的比較，以探討我國現行制度有何缺失與不足，並提供改良之建議。

第五節 研究範圍

本文首先將從司法互助之概念、理論基礎切入，探討現代意義下之司法互助定義為何，其原則與依據何在，並將司法互助之類型區分為民事、刑事司法互助，作綜觀介紹。再者，本文將進一步探討司法互助發生之前提，即法律衝突理論，並釐清兩岸間不同法律衝突究屬「國際法律衝突」抑或「區際法律衝突」，甚或所謂之「特殊區際法律衝突」，此種理論爭議對於實定法規範有無影響。復因臺灣處於未被中國大陸承認為主權國家之狀態，如何相互承認並執行代表對方司法主權之法院所為裁判，實有爭議，故有關未被承認之國家或政府所為法律效力為何，殊有研究必要。對此，學說向有肯定說及否定說二種看法，而國際實務見解亦隨時空背景與現實需要有不同演進。本文將透過國際實務慣例與學說，及現行國際所遵循之原則，以瞭解兩岸法律效力相互承認之理論基礎。

由於司法互助內容與範圍廣袤複雜，無法一一深入剖析，惟對境外法院裁判之認可與執行攸關當事人權益之確定，與爭議狀態能否獲得一次解決，避免重起訟爭，故將為本文探討重點。再者，因大陸地區法院判決資料取得不易，加以與我國司法密切相關者，厥為大陸地區法院所為之裁判得否在臺灣發生效力進而執行，故本文將著眼於臺灣現行法與實務對於大陸地區法院裁判認可與執行之相關問題，進而分析相關法規範是否足夠，希冀提供修法建議，以解決實務面臨之困境。

此外，本文將不參酌其他分裂國家例如統一前之東西德政府、以及分裂狀態持續之南北韓政府相關規定，蓋上述國家雖曾有或現仍處於分裂對立狀態，卻不若兩岸間除敵對關係外，另有是否相互承認、以及國際社會是否皆承認臺灣與大陸地區政治實體皆為主權國家之爭議。¹³因此，為顧及兩岸現況與國際社會現實處境，筆者在比較法部分，除佐以國際公約有關對境外裁判認可與執行之規定，以作為典範外，另將透過一國兩制下，大陸地區與香港、澳門地區間國際法律衝突之互動模式，探討我國現行法相關規定與實務運作之問題。

¹³ 第二次世界大戰納粹德國戰敗，根據波茨坦會議（Potsdam Conference）英、美、法、蘇四國的協議，決定在德國戰敗後將其一分為四，分別由四個戰勝國佔領，並合組一最高管理單位盟國管制理事會（Allied Control Council，ACC）來治理德國事務。但由於理念差異，在戰後以美國為主的西方陣營與以蘇聯為主的共產陣營逐漸疏遠，1948年3月，美、英、法三國在倫敦舉行會議，初步決議要將三國所分別管理的德國領土合併，組成一個德國西部的政權，蘇聯方面則作出反制，首先退出ACC，進而宣佈著手設立一個東德政權的計畫。而直接導致東西德分離的導火線，則是發生在1948年6月20日，西方佔領區境內的貨幣重整計畫。當時西方三國佔領區內原本分別發行的貨幣進行了整合，排除蘇聯佔領區，發行所謂「西德馬克」，而蘇聯佔領區也在短短3日後發行東德馬克，儼然象徵東西德正式分離。東德方面並曾在1948年中開始，對使用西德馬克的西柏林地區進行封鎖，嗣柏林封鎖於1949年5月12日解除，同年5月23日，「德意志聯邦共和國」宣佈正式成立。而東德方面也在同年10月7日宣佈正式成立以德意志社會主義統一黨（Sozialistische Einheitspartei Deutschlands，SED）一黨專政的社會主義共和政體。相對於英美法佔領區所組成的西德加入了以美國為首的北約組織（NATO），東德則加入以蘇聯為首的華沙公約組織。南韓於1948年5月10日在美軍戒備下，在漢城選出國會議員，組成制憲會議，並於7月17日頒布大韓民國首部憲法，同年8月20日選出李承晚為首任大總統，8月15日大韓民國正式宣告成立，1948年12月12日聯合國大會通過第195號決議案，承認大韓民國政府之合法性。北韓則在蘇聯佔領軍導演下，於1948年4月25日選舉成立「最高人民會議」，並通過新憲法，選舉金日成為內閣總理，同年9月9日「朝鮮民主主義共和國」亦宣告成立，從此朝鮮半島以北緯38度為界，正式分裂為二個國家。有關東西德資料，詳見維基百科網站：

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%BE%B7%E6%84%8F%E5%BF%97%E6%B0%91%E4%B8%BB%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD>；南北韓資料，詳見：朱松柏，《南北韓的關係與統一》，臺北：臺灣商務，2004年，p16、17。

第六節 論文結構與章節安排說明

本文係透過司法互助之概念與理論介紹，探討兩岸在司法互助下，我國對大陸地區法院裁判之認可與執行，全文包括三大部分，即緒論（第一章）、本論（第二章至第五章）與結論（第六章），共分為六章：

- 第一章 緒論：共分為六節，主要包括問題緣起、研究目的、文獻檢討、研究途徑與研究方法、研究範圍、論文結構與章節安排說明等事項，以利全文之瞭解。
- 第二章 司法互助之概念與類型：共分為四節，分別討論司法互助之源起與發展、司法互助之意義、司法互助之原則與依據，此外，將針對司法互助之主要類型，即民事司法互助與刑事司法互助之廣義、狹義互助範圍，作綜觀介紹。
- 第三章 法律衝突概論及臺灣與中國大陸間法律承認之理論：共分為二節，第一節由法律衝突之意義出發，瞭解何謂國際法律衝突與區際法律衝突及法律衝突之解決途徑，進而分析臺灣與中國大陸間法律衝突之性質。第二節則由學說以及國際實務所遵循原則，探討臺灣與中國大陸間法律承認之理論。
- 第四章 國際間與區際間關於裁判認可與執行規定：共分為三節，首先由國際公約有關裁判認可與執行之規定出發，分析國際司法互助中關於「民商事件外國判決的承認與執行公約」及「歐洲刑事判決國際效力公約」對於境外民、刑事判決之承認與執行；再透過一國兩制下香港、澳門與中國大陸地區間裁判認可與執行規定，探討中國大陸與港、澳間相互承認與執行民事判決之區際司法互助協議模式，並與國際公約之「民商事件外國判決的承認與執行公約」作比較，以明瞭其中異同。
- 第五章 臺灣現行法與實務對大陸地區法院裁判認可與執行之相關問題：共分為五節，透過我國現行實定法與實務有關境外法院判決之承認與執行等規範，探討實務及法規所面臨之爭議與問題。復由於國際與區際司法互助中對於境外法院所為裁判之承認與執行，多限定在民事裁判部分，刑事判決之承認與執行則有其本質上之困難，因此，本章主要針

對我國對大陸地區法院民事裁判之承認與執行進行討論，並附帶檢討有無承認與執行大陸地區法院刑事判決之可能。茲簡述其大綱如下：

第一節 裁判之意義：探討在民事訴訟法下，關於判決與裁定之種類、定義及其區別。

第二節 裁判之範圍及其相關問題：主要以民事裁判為主，說明現行兩岸人民關係條例第 74 條對於大陸地區法院民事確定裁判之範圍，並與民事訴訟法第 402 條承認外國法院確定裁判之範圍相較，有何運作上問題。此外，亦將探討現行法有無承認與執行大陸地區刑事判決，以及未來是否有加以承認並執行之可能。

第三節 認可之制度、要件與程序：探討立法例上各國關於認可之制度為何，以及現行法下我國對於大陸地區法院民事確定裁判之認可制度、要件與程序為何，與民事訴訟法關於承認外國法院確定裁判之規定相較是否完備及其相關問題。

第四節 執行之意義與相關問題：探討現行法下我國對於大陸地區法院民事確定裁判之執行，與民事訴訟法關於外國法院確定裁判規定相較是否完備及其相關問題。

第五節 其他相關問題及建議：針對現行兩岸人民關係條例第 74 條規範不足之處，檢討實務上已面臨與可能發生管轄法院、訴訟間競合或訴訟與認可程序競合、重複起訴之禁止、不予認可之效力與救濟，以及對進入再審程序之裁判聲請認可等應如何處理之問題，並提出建議。

第六章 結論（修法建議）：旨在總結本文各章之論述，並綜合國際公約之「民商事件外國判決的承認與執行公約」，以及一國兩制下香港、澳門與中國大陸地區間關於裁判認可與執行之規定，佐以大陸地區「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」之司法解釋，針對現行兩岸人民關係條例第 74 條規範不足之處提出修法建議，希冀對實務運作以及主管機關未來修正兩岸人民關係條例第 74 條提供參考。

第二章 司法互助之概念與類型

兩岸間因主權爭議不易解決，造成司法互助之敏感性與困難度均較正常國家間為高，惟兩岸關於司法事項之相互協助，仍屬司法互助領域之一環，是以司法互助之源起與發展為何，而現代意義下司法互助之概念應如何界定，其內容又包含哪些類型，即有討論必要。

第一節 司法互助之源起與發展

第一項 司法互助之源起

從人類歷史發展觀之，早在古希臘時期就出現國際司法互助（或協助）的雛形，當時科斯（Cos）與加林納（Calymna）二個當事國因公債之支付發生爭執，透過仲裁協議，委由第三國科尼多斯（Knidos）之官員擔任仲裁員進行仲裁。該仲裁員為調查相關事證，要求科斯及加林納兩國在各自境內，提供訊問證人、調查證據等協助，這是有關民事司法互助有案可循之最早例證。

至於刑事司法互助部分，埃及和赫梯於西元前 1280 年簽訂之和平條約中，也已出現歸還逃犯的約定，此係刑事司法互助最早之歷史紀錄。¹⁴

第二項 司法互助之發展

¹⁴ 以上資料見費宗禕、唐承元主編，《中國司法協助的理論與實踐》，北京：人民法院出版社，1992 年 10 月，p7。

自 19 世紀以降，因應世界各國社會制度之變革及生產力發展，科技發達、交通工具日新月異，各國在政治、經濟等領域互動越發頻繁，隨之而起之涉外民事糾紛或刑事案件也越來越多，現代司法互助之需求應運而生。有學者認司法互助作為一種制度，最初曾出現在 19 世紀的德國，當時德國係各個獨立之邦國，各邦國之司法機關遂透過司法互助來完成一些跨邦的訴訟行為，而司法互助一詞亦源自德文「Rechtshilfe」。¹⁵此外，比利時於 1833 年頒布世界上第一部引渡法；1846 年，法國和今日德國境內之巴登簽署世界上第一部民事司法互助條約，此後許多國家陸續頒布有關司法互助相關法案，並簽訂條約，國際司法互助之內容與原則遂得以不斷發展。¹⁶

時至今日，由於現代國家的主要特質在於「主權」，主權不但是——個國家權力行使的範圍與對象，也具有最高權力的本質，任何國家都不能任意否定，或主張對其他國家有權力介入。換言之，現代國際法上的國家，是建立在國家平等、互相獨立自主的基礎上，不允許其他國家任意決定國家主權的歸屬。¹⁷而司法權往往是國家主權的象徵，故一國法律原則上只能在本國領域內實施，不能對其他國家主張效力。但今日各國在政治、經濟、文化等領域之交流，只會較過去來得更加頻繁與密切，隨之而來的私權糾紛與衝突，造成各國法院或有權機關在處理相關案件時，無法避免須藉助其他國家之協助，或面臨其他國家所為法律行為之效力。再者，即便同一主權國家內，也有可能因歷史、地理、文化、宗教或國際法等因素，造成內部不同區域各自享有獨立之司法權，例如：最具代表性之聯邦體制國家——美國，或一國兩制下之中國大陸與其特別行政區之香港、澳門。這類主權國家

¹⁵ 黃風，〈區際司法協助概念辨析〉，收錄於黃進、黃風主編，《區際司法協助研究》，北京：中國政法大學出版，1993 年 2 月，p4。

¹⁶ 同註 14，p8。

¹⁷ 許慶雄、李明峻，《現代國際法入門》，臺北：月旦出版，1993 年，P54、55。

因內部不同組成單位間各有自主之司法制度，同樣會面臨不同區域人民所生糾紛而引發司法互助之問題。¹⁸

第二節 司法互助之意義

第一項 司法互助之意義

綜上所述，所謂司法互助之意義，有學者認係指「一個國家或地區的司法機關（或其他主管機關）應另一個國家或地區司法機關（或其他主管機關）或有關當事人的請求，代為履行訴訟過程中一定的司法行為」，¹⁹惟筆者以為，司法互助雖因多與訴訟行為有關，故請求方多為一國或地區之司法機關，但未必僅限於此，例如在刑事司法互助中，警政單位亦有可能發生請求協助情形，且由於各國政府結構之不同，對司法機關之組織內涵為何亦有差別，若僅以「司法機關」作為請求主體，未免失之狹隘。²⁰再者，請求協助之目的亦未必限於履行訴訟行為，例如提供治安情報，或引渡刑事犯罪嫌疑人以利案件調查等，可能尚未進入正式之訴訟程序，僅與未來司法權之行使有關。故現代意義下所謂之司法互助，應指「一個國家或地區的司法機關或其

¹⁸ 中國大陸學者陳力指出，中國的區際司法協助是作為獨立法域的內地、香港、澳門以及臺灣地區主管機關彼此間相互委託，代為協助的司法行為，見陳力，《一國兩制下的中國區際司法協助》，上海：復旦大學出版社，2003年8月，p33。

¹⁹ 同註14，p1；黃進、劉衛翔，〈關於內地和港澳地區之間的民商事司法協助問題〉，收錄於黃進、黃風主編，《區際司法協助研究》，p105。

²⁰ 例如在法國、比利時等某些國家，有關訴訟文書送達係由執達員執行，而執達員屬司法助理人員，但非司法機關之工作人員，也非國家公務員。又在前蘇聯、東歐國家間司法互助條約中，法院、檢察院、公證機關、以及在民事、家事和刑事案件方面有管轄權之其他機關，如社會保障機構，都可具體從事司法互助之請求與協助，見張少兵，〈海峽兩岸區際司法協助問題芻議〉，《法學評論》，第60期，1993年7月13日，p21。

他有權機關或當事人，針對與司法權行使有關事項，請求另一國家或地區之司法機關或其他有權機關，進行相互協助之行為」。

第二項 司法互助之區分標準

由上述定義及司法互助發展可知，司法互助之發生，肇因於不同地區間，各自享有獨立之司法權或立法權，形成不同的法域，而有相互協助之必要，此「地區」可能是國與國，或一國之內不同法域地區，是以國際或區際間的法律衝突是產生司法互助之前提要件。²¹而司法互助自不同區別標準與角度而言，可分為不同型態。自互助之地區範圍或主體而言，可區分為「國際司法互助」與「區際司法互助」。前者係指不同主權國家間所為之司法互助；後者係指在同一主權國家內，存在不同司法體制之各法域間的司法互助。²²

若從司法互助之案件類型而言，主要可區分為「民事司法互助」與「刑事司法互助」。²³顧名思義，所謂「民事司法互助」係指不同法域之司法機關或其他有權機關在處理民商事事件時，相互給予合作，以利司法權之行使；至「刑事司法互助」則係不同法域之司法機關或其他有權機關針對刑事案件之調查與進行提供協助。惟不論民事司法互助或刑事司法互助，自互助範圍觀之，復有廣義與狹義之分。所謂「狹義司法互助」，係協助他國或請求之地區送達文書，或為調查證據之相關行為，例如：訊問證人、鑑定人、實施搜索或扣押等。「廣義司法互助」除代為送達文書、訊問證人或為其他調查證據等狹義司法互助行為外，尚包括對外國或其他地區法院所為判決或仲裁機構所

²¹ 樊崇義，〈內地與港澳地區開展區際司法協助的基本原則〉，收錄於黃進、黃風主編，《區際司法協助研究》，p68。

²² 同註 19，黃進、劉衛翔，p105；李鐵剛，〈淺析司法協助的幾種形式〉，收錄於黃進、黃風主編，《區際司法協助研究》，p23。

²³ 同註 14，p2；同註 19，黃進、劉衛翔，p105。

為仲裁之承認與執行。²⁴再者，因刑事司法互助已成為不同法域間共同打擊犯罪活動之有效手段，越來越受國際學者及立法者重視，故其互助範圍已從傳統之調查取證、文書送達、犯罪人引渡等領域，拓展至相互承認與執行刑事判決、相互交流犯罪情報等新領域，而大大豐富了刑事司法互助之內涵。²⁵

至於「行政司法互助」雖亦應歸類為司法互助案件類刑之一環，但由於一國境內之行政案件與該國法律對於行政權之規定及其權力行使密切相關，涉外因素較少，加以各國行政法與行政訴訟制度較民事與刑事訴訟領域而言，差異更大，故更難取得協調，因此，各國在行政案件中進行司法互助之需求與實際發生情形遠較民事與刑事司法互助稀少，且通常在地域接近、交往頻繁、政治及社會制度相近之地區，較易進行，而互助內容也較特定，²⁶例如歐洲議會在 1977 年 11 月 24 日簽署、於 1982 年 11 月 1 日生效之「歐洲行政案件之文書送達公約」(European Convention on the Service Abroad of Documents

²⁴ 同註 18，p34；同註 19，黃進、劉衛翔，p105；同註 20，p20；同註 22，李鐵剛，p20、21。張少兵與陳力二人雖係針對國際司法互助區分為廣義與狹義兩種不同類型，但張少兵同時指出，區際司法互助係相對於國際司法互助而言（同註 20，p21），陳力在提及區際司法互助範圍時，亦指出廣義的區際司法除傳統之文書送達、調查取證外，包括判決的相互承認與執行等（同註 18，p35）。

²⁵ 同註 18，p35。國內通說見解，則按照歷史發展順序，將國際刑事司法互助分為「狹義」、「廣義」、「最廣義」三種：狹義刑事司法互助即本文上述之證據調查（包括證人訊問、搜索扣押證物等）及文書送達；廣義刑事司法互助包括「狹義刑事司法互助」及犯罪人引渡；至最廣義刑事司法互助，則再加上外國刑事判決之執行，見施俊堯，〈兩岸刑事司法互助現狀之探討〉，《刑事法雜誌》，第 37 卷第 4 期，p17；蔡墩銘、黃榮堅、吳景芳、蔡東成、張瑞卿、彭國能、蘇俊誠、蔡蕙芳等，《涉及兩岸刑事案件處理方式研究》，陸委會研究計畫，1993 年 10 月，p10-12；簡建章，〈兩岸刑事司法互助之研究〉，《警學叢刊》，第 32 卷第 1 期，p172；沈道震、劉進福，《兩岸合作共同打擊犯罪可行模式之評估與分析》，臺北：兩岸交流遠景基金會出版，2002 年 5 月，p13-17。

²⁶ 同註 14，p3。

relating to Administrative Matters), 以及 1988 年 1 月 25 日簽署、於 1995 年 4 月 1 日生效之「關於稅務案件相互提供行政協助公約」(Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters)。²⁷

第三節 司法互助之原則與依據

第一項 司法互助之原則

國際司法互助不論刑事司法互助或民事司法互助，其共通之基本原則皆為「國家主權原則」與「平等互惠原則」；至同一主權國家內不同法域之「區際司法互助」，因未跨越國家領域，故未涉及國家主權原則，然平等原則亦為各法域間之具體要求，茲敘述如下：

一、國家主權原則：

國家主權，即國家獨立自主地處理自己的內外事務、管理自己國家的權力，是國家最重要的屬性，維護國家主權原則是最重要的國際法原則。而司法主權是國家主權的重要部分，是以一國司法機關僅能在本國領域內行使司法權，在尊重他國司法主權前提下，未經對方國同意，不得干預對方國司法，或在他國進行司法活動，例如訊問證人、調查證據等。此外，在實行司法互助時，各國原則上都以本國法律規範為依據並為請求國提供協助，但同時也須妥協以兼顧請求國的法律制度。故「國家主權原則」表現在司法互助制度中，其內容包括：(一) 司法互助關係的存在取決於相關國家的自願，一國不得強迫他國展開

²⁷ 公約原文，詳見歐盟網站：

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=094&CM=8&DF=4/15/2007&CL=ENG>及

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=127&CM=8&DF=4/15/2007&CL=ENG>。

司法互助；(二)一旦兩國就司法互助達成條約或協議，就應履行相關義務；(三)一國司法機關對他國司法機關在他國境內進行訴訟、裁決或決定是否提供司法互助應予尊重，不得將自己意志強加對方；(四)一國司法機關未獲他國同意，不得強行到他國境內從事司法性質的活動；(五)在司法互助過程中，一國應按照國際公約、國際慣例及國際法規定，尊重他國及其所屬財產之司法豁免權。²⁸

二、平等互惠原則：

所謂平等互惠原則（又稱平等互利原則），係指在展開司法互助時，互助雙方應一律平等，在相互交往中，應使司法互助行為有利於雙方，其內容大致有下列幾種：(一)在訂定司法互助協議時，應以各自國家或政府之對等名稱締約；(二)在互助之內容上，應在同等範圍和程度上展開協助；(三)在司法互助過程中，應確保不同國家（或地區）之法律制度及司法機關處於平等地位；(四)在訴訟過程中，不同國家（或地區）之人民在對方國（或地區）應享有國民待遇，不受歧視；(五)在展開司法互助時，應給予對方便利。²⁹

第二項 司法互助之依據

司法互助之依據，依「國際司法互助」及「區際司法互助」立基點之不同，其互助依據亦有不同：

一、國際司法互助：

²⁸ 同註 14，p18。

²⁹ 同註 14，p19。至於區際司法互助下，各法域間司法亦立於平等地位，並未構成中央與地方關係，且應允許每一法域為維護自身法律秩序，有權對其他法域之司法互助請求做出必要的限制與保留，此即「各法域平等原則」，詳見陳力，同註 18，p54。

依國際法規定，因各國主權平等，一國並無對他國提供司法互助之義務，換言之，一國司法機關只能在本國境內行使司法權，不得將此項權力延伸至境外，是以不同國家間請求司法互助之依據主要有下列二點：

（一）國際條約：

條約是指「二個或二個以上國際法主體（國家或國際組織）之間所達成之合意，並藉此而使當事者之間發生、變更、消滅國際法上權利與義務之效果」，條約在經過交涉（談判）、簽署、批准、換文等程序後，即正式生效，至於未參與締約之國家，也可選擇用「加入」方式，成為締約國。³⁰目前與國際司法互助有關之條約，例如於 1965 年 11 月 15 日在海牙達成協議之「關於向國外送達民事或商事司法文書和司法外文書公約」(Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters)、1970 年 3 月 18 日達成協議之「關於從國外調取民事或商事證據的公約」(Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters)，以及 1971 年 2 月 1 日達成協議之「民商事件外國判決的承認與執行公約」(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters)，而全球迄今已有 66 個國家或區域經濟整合組織成為海牙國際私法公約之會員。³¹又美國政府為積極打擊國際犯罪，自布希總統上任後，向我國政府表達簽訂「司法互助協定」之意願，我國法務部遂於 2001 年 7 月 28 日派代表赴美，與美方代表進行約一週之談判，於同年 8 月 5 日，達成包括

³⁰ 同註 17，p112，p115-119。

³¹ 以上條約原文內容，詳見海牙國際私法會議（Hague Conference on Private International Law(HCCH)）網站：http://www.hcch.net/index_en.php。而各國國際私法公約之簽署及批准情形，詳見該網站之統計：http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=25。至該國際私法會議會員數字，係以 2007 年 4 月 30 日為止該網站公布之數據為準。

文書送達、訊問證人、搜索扣押等多項共識，³²同年 11 月 14 日雙方進行草簽，我國立法院並於同年 16 日通過「駐美國臺北經濟文化代表處與美國在臺協會間之刑事司法互助協定」(以下簡稱「中美刑事司法互助協定」)，³³再於 2002 年 3 月 26 日，由我國「駐美國臺北經濟文化代表處」代表程建人與「美國在臺協會」主席卜睿哲正式簽訂，該協定第 20 條第 1 項並約定：「本協定自最後簽署日生效」，法務部並於 2002 年 10 月 29 日發布「檢察及調查機關執行我國與美國間刑事司法互助協定作業要點」，為臺灣及美國間刑事司法互助提供正式之協助依據。

(二) 互惠原則：

請求國與被請求國之間雖不存在司法互助之正式條約，仍可能依據對等之互惠原則，提供司法協助。³⁴

二、區際司法互助：

「區際司法互助」既係發生在同一主權國家內不同法域間之司法互助，則屬國際法上不同國家或國際組織間締結之國際條約，理論上不可能成為區際司法互助之法源依據。換言之，區際司法互助係基於該主權國家之憲法、其他實定法規定，或各地區間之協議，而負有互助之權利與義務。³⁵

(一) 憲法或憲法性文件：

³² 自由時報 2001 年 8 月 5 日第 1 版。

³³ 謝立功，〈淺析中美刑事司法互助協定及其對防制跨國犯罪之影響〉，《中央警察大學國境警察學報》，2002 年 10 月，p2。

³⁴ 王雪林，〈國際司法協助與區際司法協助之比較研究〉，收錄於黃進、黃風主編，《區際司法協助研究》，p10；同註 19，黃進、劉衛翔，p106。

³⁵ 同註 34，王雪林，p11。

例如美國聯邦憲法第 4 條第 1 項「充分信任條款」(Full Faith and Credit) 即規定：「各州應對其他州之法令、紀錄及司法程序予以充分之信任。國會得制定一般法律以規範此種法律、紀錄、司法程序之方式及效力。」(Article 4 Section 1 : Full faith and credit shall be given in each state to the public acts, records, and judicial proceedings of every other state. And the Congress may by general laws prescribe the manner in which such acts, records, and proceedings shall be proved, and the effect thereof.)

(二) 法律：

例如美國聯邦法典(U.S Code)第 28 章第 1738 條第 3 項規定：「這些法律、紀錄及司法程序，或其複本，一經確認為真實，應在聯邦各州、自治區或屬地之法院受到同樣的充分信任，如同該州、自治區或屬地自己所制定之法律或習慣一樣」(28 USC §1738-State and Territorial statutes and judicial proceedings; full faith and credit : Such Acts, records and judicial proceedings or copies thereof, so authenticated, shall have the same full faith and credit in every court within the United States and its Territories and Possessions as they have by law or usage in the courts of such State, Territory or Possession from which they are taken.)，³⁶此提供美國各州間有關司法互助之法源依據。美國聯邦最高法院亦於判例中主張美國各州法院所為之判決，在其他州應有同樣

³⁶ 至美國聯邦法典第 28 章第 1738 條第 1、2 項規定之原文如下：「28 USC §1738-State and Territorial statutes and judicial proceedings; full faith and credit : The Acts of the legislature of any State, Territory, or Possession of the United States, or copies thereof, shall be authenticated by affixing the seal of such State, Territory or Possession thereto. The records and judicial proceedings of any court of any such State, Territory or Possession, or copies thereof, shall be proved or admitted in other courts within the United States and its Territories and Possessions by the attestation of the clerk and seal of the court annexed, if a seal exists, together with a certificate of a judge of the court that the said attestation is in proper form.」

之信任與效力，因此，若經某法院採為有效之證據，在美國其他地區法院亦有同樣效力。³⁷另外香港自 1997 年回歸中國大陸後，因一國兩制而得暫時保留原有司法制度之情況下，香港基本法第 95 條亦明文規定：「香港特別行政區可與全國其他地區的司法機關通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助」。³⁸此外，澳門基本法第 93 條亦規定：「澳門特別行政區可與全國其他地區的司法機關通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助。」，³⁹上開基本法規範皆為香港、澳門與中國大陸間區際司法互助提供法源依據。

（三）地區間之司法互助協議：

一國內各地區間簽訂司法互助協議也是區際司法互助之重要法律依據，⁴⁰例如中國大陸最高人民法院審判委員會於 1998 年第 1038 次會議通過「最高人民法院關於內地與香港特別行政區法院相互委託送達民商事司法文書的安排」，最高人民法院與香港特別行政區代表進行協商，並一致同意本「安排」在中國大陸內地由最高人民法院以發布「司法解釋」方式加以公布，並自 1999 年 3 月 30 日起施行。⁴¹

第四節 司法互助之類型

司法互助自不同分類角度觀察，會產生不同類型，例如以區域範圍為區分，可分為國際司法互助與區際司法互助，已如前述。本節主

³⁷ 見 Hampton v. Mcconnel, 16 U.S. 234(1818)。

³⁸ 見香港特別行政區網站：http://www.info.gov.hk/basic_law/c-flash.html。

³⁹ 見澳門特別行政區印務局網站：

http://www.imprensa.macao.gov.mo/bo/i/1999/leibasica/index_cn.asp

⁴⁰ 同註 34，王雪林，p12。

⁴¹ 楊進銘，《達成兩岸實質刑事司法協助法律第三條路之研究》，私立中國文化大學法律學研究所碩士論文，2004 年 1 月，p73 之註解 120。

要係以請求協助之案件類型為主，並以其中較為重要之民事司法互助與刑事司法互助進行說明。

第一項 民事司法互助之類型

一、「民事」之範圍：

不同國家對「民事」之概念與範圍為何，並無統一見解，除民法領域內各不同法律是否有統一法典，有不同立法例外，針對介於民事法、刑事法與行政法領域間之灰色地帶法律可否一併劃入民事法律範圍，各國亦有不同見解。因此在探討民事司法互助類型之前，應對「民事」之概念進行說明。

大陸法系國家，實行所謂「民商分立」或「民商合一」之不同立法制度，前者制定民法典和商法典，換言之，在民法之外另設獨立的商事法，例如法國。後者之立法制度係將所有屬於民事領域之法律統一歸屬民法，並無獨立之商事法部門，例如瑞士與我國之立法方式。因此，關於公司法、票據法、海商法、保險法等，在「民商分立」國家屬於獨立之商法範圍，除非特別說明，否則所謂「民事」概念不包括上開商事法領域。反之，在「民商合一」國家，所謂「民事」概念包括這些商事法領域。⁴²

至於在英美法系國家，並不存在統一的「民事」法律部門，與大陸法系國家民事法或商事法相對應之法律規範，分別歸屬在財產法、契約法、侵權行為法、信託法、婚姻法等相互獨立之法律部門，例如美國、英國之立法制度。在社會主義國家，例如中國大陸，則在民法

⁴² 同註 14，p53。

之外另有獨立之婚姻法、勞動法規範，因此「民事」概念亦不包括這些獨立之法律領域。⁴³

由上所述可知，不同國家法律對於「民事」概念內所含之法律種類究係為何，彼此間有重大歧異，因此各國在締結有關民事司法互助條約時，對「民事」意涵即有澄清必要。一般係採取下列兩種解決之道：⁴⁴

（一）在條約名稱及內容中對「民事」概念不做具體說明，而直接使用「民事、商事」代替「民事」：

例如 1965 年 11 月 15 日在海牙達成協議之「關於向國外送達民事或商事司法文書和司法外文書公約」(Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters) 以及 1971 年 2 月 1 日達成協議之「民商事件外國判決的承認與執行公約」(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters)，就以「民事或商事」(Civil or Commercial Matters) 作為稱呼。

（二）在條約中以專門條款對「民事」內涵作定義：

例如中國大陸與波蘭之司法互助協定即針對民事案件定義為：「本協定中所指民事案件也包括商法、婚姻法和勞動法等範圍內有關財產權益和人身權利的案件」(「中華人民共和國和波蘭人民共和國關於民事和刑事司法協助的協定」第 12 條)。

⁴³ 同註 14，p54。

⁴⁴ 同註 14，p55。

此外，介於民事法、刑事法與行政法領域間之灰色地帶法律可否一併劃入民事法律範圍，各國亦有不同見解。在英美法系國家，除刑事案件外，其他案件均可歸屬民事案件領域，但大陸法系國家則不然，例如稅收案件不能被劃入民事案件範圍。也因此，1977 年海牙國際私法會議在制定有關民事司法互助公約時，經過交換意見，各國一致認為要對「民事、商事」做統一定義是不可能的，各國主管機關可在實踐中自由決定。至 1989 年會議中則達成下列幾項共識：

（一）必須自主解釋「民事、商事」概念，而非絕對適用請求國或被請求國法律。

（二）對於公法與私法間之灰色地帶法律，應賦予更靈活的解釋。

（三）上開靈活解釋灰色地帶法律之發展趨勢，並不代表將大多數國家認為屬公法範疇的案件，解釋為可適用民事司法互助公約。⁴⁵

不過由於我國係採民商合一制度之大陸法系國家，故以下所稱「民事」法律，盡包括其他商事法律在內。

二、民事司法互助之類型

民事司法互助之類型，因對互助型態採廣義或狹義看法而有不同。狹義之民事司法互助，係指代為送達文書及調查取證兩種類型，至廣義之民事司法互助，除狹義司法互助外，再包括對域外判決與仲裁之承認與執行，不問國際司法互助或區際司法互助皆然，⁴⁶因此，本文下述各項司法互助類型，係以國際司法互助觀點出發作解釋，但

⁴⁵ 同註 14，p57、58。

⁴⁶ 同註 19，黃進、劉衛翔，p108。

對區際司法互助亦同樣適用。至於判決之承認與執行部分，本文將在第四章及第五章部分進行討論，在此僅作簡單說明。

（一）文書送達：

在訴訟程序上之送達，係指送達機關，如法院書記官、執達員、郵務士等，依法定方式，將應送達之文書，如訴訟上之書狀或某特定事項，通知特定訴訟當事人或第三人等應受送達人之行為。⁴⁷而司法互助中代為送達之文書究係為何，依現行我國送達文書至大陸地區之法律依據即兩岸人民關係條例第 8 條規定：「應於大陸地區送達司法文書或為必要之調查者，司法機關得囑託或委託第 4 條之機構或民間團體為之。」，明示此處之文書係指「司法文書」。至於何謂「司法文書」，該條例之草案說明理由僅表示：「司法機關處理大陸地區人民涉訟之案件，日益增多，事實上有囑託或委託依本條例第 4 條第 1 項規定所設立之機構或民間團體對大陸地區送達有關文書或調查證據之必要。惟民、刑事訴訟法對於送達機關均有特別之規定，無論民事訴訟法所規定之法院執達員、郵政機關、外交部或我國駐外國之大使、公使領事及刑事訴訟法所規定之司法警察等，均無法擔任對大陸地區之送達機關，…故有特別規定之必要。」，⁴⁸並未對「司法文書」作任何定義。而由其立法說明可知，兩岸人民關係條例第 8 條所規範之送達行為，係與民、刑事訴訟法之「送達」相呼應，惟民事訴訟法關於送達部分，除第 153 條之 1 規定：「訴訟文書，得以電信傳真或其他科技設備傳送之」，有特定係指「訴訟文書」外，其餘則蓋以「文書」稱之；而刑事訴訟法第 61 條僅表示送達「文書」由司法警察或郵政機關行之，且除非刑事訴訟法有特別規定外，送達文書應準用民事訴

⁴⁷ 王甲乙、楊建華、鄭健才，《民事訴訟法新論》，臺北：三民，2006 年，p150；林俊益，《刑事訴訟法概論（上）》，臺北：學林文化，2001 年，p187。

⁴⁸ 詳細內容請見 1992 年 7 月 16 日三讀通過之「兩岸人民關係條例」草案說明部分，由陸委會法政處提供。

訟法之規定（刑事訴訟法第 62 條）。換言之，民、刑事訴訟法對於應送達之文書至多以「訴訟文書」稱之，並未使用「司法文書」名稱。

對此，我國學者有認司法互助中代為送達之文書，應指受訴國法院請求受送達人居住國法院代為送達「訴訟文書」而言，包括送達起訴狀、答辯狀、上訴狀、傳票、判決書、裁定書、調解書等；⁴⁹大陸學者亦有認應以「訴訟文書」界定訴訟程序中之文書概念較為恰當，蓋「司法文書」係指國家司法機關所製作、使用之文書，但由當事人製作而在訴訟程序中所使用之文書，例如：民事之起訴狀，雖係訴訟文書，卻非屬「司法文書」。⁵⁰

我國法院對於須向大陸地區為文書送達者，依兩岸人民關係條例第 8 條規定，目前皆委託海基會處理。⁵¹雖該條例明定係代為送達「司法文書」，但海基會實際上除代送法院傳票、判決、裁定、準備程序期日通知書、審理期日通知書、不起訴處分通知書、判決確定證明書、言詞辯論筆錄繕本、準備程序筆錄繕本等訴訟文書外，尚包括起訴狀繕本、民事準備書狀繕本、上訴狀繕本在內，並未將當事人在訴訟中所製作之起訴狀、上訴狀或民事準備書狀排除在外。此外，海基會也代行政機關送達稅單、訴願決定書等。⁵²

⁴⁹ 林俊益，〈涉外民事訴訟程序〉，收錄於楊建華主編，《海峽兩岸民事程序法論》，臺北：月旦，1997 年，p721。

⁵⁰ 有關「訴訟文書」或「司法文書」甚或「司法外文書」之概念與定義討論，詳見甘華玖，〈論海峽兩岸司法文書及司法外文書送達〉，《臺灣法研究學刊》，第 2006-3 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk042s855.txt>。

⁵¹ 司法院 1991 年 4 月 19 日（80）秘臺廳一字第 01418 號函示略以：「關於對大陸地區之文書送達及證據調查，經司法院函請陸委會以 80.6.20(80)陸法字第 1386 號函委託海基會處理。」。

⁵² 目前海基會代為送達之文書清單主要如下：言詞辯論期日通知書、起訴狀繕本、判決正本、裁定正本、言詞辯論筆錄繕本、準備程序期日通知書、審理期日通知書、判決確定證明書、函、調解程序筆錄繕本、準備程序筆錄繕本、（接下頁）

筆者以為，由於司法互助牽涉到一個國家或地區的司法機關或其他有權機關或當事人，針對與司法權行使有關事項，請求另一個國家或地區之司法機關或其他有權機關，進行相互協助之行為，故送達之文書範圍應較典型訴訟程序有關之「訴訟文書」廣泛。例如海牙國際私法公約「關於向國外送達民事或商事司法文書和司法外文書公約」第 1 條即規定：「在所有民事或商事案件中，如有須遞送司法文書或司法外文書以便向國外送達的情形，均應適用本公約。」，換言之，該公約認送達範圍除「司法文書」外，應包括所謂「司法外文書」在內。而所謂「司法外文書」，海牙國際私法會議於 1977 年一次特別委員會會議上，各國專家咸認應具備下列二項特點：第一，該文書與訴訟案件本身並不直接相關，用以和司法文書相區別；第二，必須有司法人員介入參與，以便與純粹之私人文書相區別，例如公證書、拒絕證書等皆屬非與訴訟行為有關之「司法外文書」。⁵³再者，現行實務運

訊問筆錄繕本、繳款通知書、不起訴處分通知書、撤回起訴狀繕本、不到庭意願書、民事準備書狀繕本、上訴狀繕本、訴願決定書、稅單、繳款單、傳票等，以上資料，由陸委會法政處提供。

⁵³ 關於該公約原文「Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters」之「Judicial and Extrajudicial Documents」，究應翻譯為「訴訟與訴訟外文書」，抑或「司法與司法外文書」為妥，迭有不同意見。澳門特別行政區行政長官辦公室於 2006 年 6 月 7 日刊登於 23/2006 號公報之更正，將之翻譯為「司法文書與司法外文書」（此外，澳門特別行政區於 2001 年 8 月 29 日公布之第 39/2001 號行政長官公告「關於內地與澳門特別行政區法院就民商事案件相互委託送達司法文書和調取證據的安排」，其中第 14 條則規定本安排中所稱之司法文書在內地包括起訴狀副本、上訴狀副本、反訴狀副本、答辯狀副本、授權委託書、傳票、判決書、調解書、裁定書、支付令、決定書、通知書、證明書、送達回證以及其他司法文書和所附相關文件；在澳門特別行政區則包括起訴狀複本、答辯狀複本、反訴狀複本、上訴狀複本、陳述書、申辯書、聲明異議書、反駁書、申請書、撤訴書、認諾書、和解書、財產目錄、財產分割表、和解建議書、債權人協議書、傳喚書、通知書、法官批示、命令狀、法庭許可令狀、判決書、合議庭裁判書、送達證明書以及其他司法文書和所附相關文件。至香港特別行政區「關於內地與香港特別行政區法院相互委託送達民商事司法文書的安排」第 9 條則採取列舉方式，規定有關內地之司法文書包括起訴狀副本、上訴狀副本、授權委託書、傳票、判決書、調解書、裁定書、決定

(接下頁)

作上，海基會所代為送達之文書，已不限於司法機關所製作之文書，且兩岸人民關係條例第 8 條僅表示司法機關得委託或囑託海基會提供送達協助，非表示司法機關只能以此為送達行為，也非限制司法機關以外之其他國家機關不得請求海基會協助送達。只是在司法互助概念下，所為之協助行為應與「司法行為」有關即可，但不問係民事、刑事或行政訴訟等司法權行為，藉以排除單純私人間之送達請求。是以該條例第 8 條是否有必要限制代為送達之文書為「司法文書」，已有疑義。

不過由於司法互助牽涉到域外送達，送達本身不僅在法院與當事人間進行，也涉及到外交部門或其他國家或地區之司法機關。因參與者增加，造成文書送達較純粹之域內送達複雜許多；再者，司法互助中送達行為不僅要遵守法院地法的規定，更重要的是法院地與受送達人所在地之間應訂有送達文書之互助協定，或共同參加相關文書送達之國際公約，或雙方間存在互惠關係，否則送達文書屬行使司法主權行為，現實上難以在域外實現。⁵⁴

（二）調查證據：

調查證據主要指受訴國法院（或其他有權機關）委託證人或證據所在國法院（或其他有權機關），代為蒐集證據、訊問證人，以及代為鑑定及勘驗等。⁵⁵執行方法，通常採取所謂「請求書」（又稱「法院囑託」）方式，由一國司法機關（或其他有權機關）透過「請求書」

書、通知書、證明書、送達回證；在香港則包括起訴狀副本、上訴狀副本、傳票、狀詞、誓章、判案書、判決書、裁決書、通知書、法庭命令、送達證明。），而學者盧峻主編之《國際私法公約集》，則翻譯為「訴訟和非訴訟文件」，見盧峻主編，《國際私法公約集》，上海：上海社會科學院出版社，1986年，p547。其餘相關論述，同註 50。

⁵⁴ 同註 14，p73。

⁵⁵ 同註 49，p722。

請求另一國有關機關代為取證，這也是實務上各國最常使用之域外調查取證方式。⁵⁶除此之外，尚有所謂「領事取證」、「派員取證」，前者係一國司法機關（或其他有權機關）透過該國派駐在證據所在地國之領事或外交官員，在駐在國直接進行調取證據的方法；後者係指一國司法機關（或其他有權機關）直接派員前往他國領土上調查證據。這兩種方式之便利性在於不會產生費用負擔問題，且若被調查者係本國國民，在取證過程中也不會有語言的障礙，領事與指派人員也較瞭解本國之法律制度。⁵⁷現今各國大多接受領事針對其本國國民進行調查取證，但若調查對象係駐在國國民或第三國國民，依海牙國際私法公約「關於從國外調取民事或商事證據的公約」規定，則須得到駐在國主管機關的許可。⁵⁸至於「派員取證」部分，限制較領事取證更為嚴格，依上開調取證據公約之規定，不問調查對象是否為本國國民，皆須得到駐在國主管機關許可才能進行調查取證。⁵⁹至於調查取證之範圍，因各國在證據制度之規範差異甚大，較不易在條約中統一約定。

60

⁵⁶ 同註 14，p97。

⁵⁷ 同註 14，p98-101。

⁵⁸ 海牙國際私法公約「關於從國外調取民事或商事證據的公約」第 16 條第 1 項規定：「在符合下列條件的情況下，每一締約國的外交官員或領事代表在另一締約國境內其執行職務的區域內，亦可以向他執行職務地所在國或第三國國民在不採取強制措施的情況下調取證據，以協助在其代表的國家的法院中進行的訴訟：（一）他執行職務地所在國指定的主管機關已給予一般性或對特定案件的許可，並且（二）他遵守主管機關在許可中設定的條件。」，見澳門特別行政區行政長官辦公室 2002 年 5 月 15 日第 28/2002 號行政長官公告。

⁵⁹ 海牙國際私法公約「關於從國外調取民事或商事證據的公約」第 17 條第 1 項規定：「在符合下列條件的情況下，在民事或商事案件中，被正式指派的特派員可以在不採取強制措施的情況下在一締約國境內調取證據，以協助在另一締約國法院中正在進行的訴訟：（一）取證地國指定的主管機關已給予一般性或對特定案件的許可；並且（二）他遵守主管機關在許可中設定的條件。」，見澳門特別行政區行政長官辦公室 2002 年 5 月 15 日第 28/2002 號行政長官公告。

⁶⁰ 同註 14，p95。

（三）判決與仲裁之承認與執行：

一般而言，一國法院之判決只能在本國發生效力，但在某些情況下，有些民事事件會涉及到其他國家之人或物，判決結果須在他國境內、得到他國幫助才能實現，且民事訴訟目的在解決私權紛爭，承認外國法院判決不僅不影響本國公益，反可減輕本國法院負擔，且避免當事人就同一私權爭執重為訴訟，⁶¹故一國法院之民事判決有時也須在其他國家產生效力。而外國法院所為之判決一旦經內國法院承認或決定可予執行，在有些國家或地區可與內國法院判決具有同等效力。再者，該判決所確定之當事人間權利義務關係既在內國得以肯定，故不得就同一訴訟標的再向內國法院提起訴訟。⁶²

此外，當事人之爭議除透過訴訟方式解決外，也得訂立仲裁協議，約定由仲裁人或數人成立之仲裁庭仲裁。依我國仲裁法第 37 條第 1 項規定，仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。換言之，仲裁判斷原則上取代部分訴訟功能，且與法院所為判決效力相同，故基於紛爭一次解決之訴訟經濟法理，對外國仲裁判斷，亦有承認與執行之必要。對此，我國仲裁法第 47 條亦規定：「在中華民國領域外作成之仲裁判斷或在中華民國領域內依外國法律作成之仲裁判斷，為外國仲裁判斷」、「外國仲裁判斷，經聲請法院裁定承認後，得為執行名義。」。

第二項 刑事司法互助之類型

一、文書送達：

⁶¹ 同註 47，王甲乙、楊建華、鄭健才，p569。

⁶² 同註 14，p138。

刑事司法互助之文書送達，與民事司法互助之文書送達在送達方式部分大體相同。⁶³就實定法而言，如我國與美國簽訂之「中美刑事司法互助協定」第 2 條即規定，締約雙方應經由其所屬領土內之相關主管機關，依本協定之規定提供有關調查、追訴、犯罪防制及相關刑事司法程序中之相互協助，協助內容包括「送達文件」。該協定第 14 條第 1 項則規定受請求方所屬領土內之主管機關應盡最大努力，以有效送達請求方之指定代表人依本協定規定所提出與任何協助之請求全部或部分有關之文書。換言之，依中美刑事司法互助協定規定，協助送達之文書不限於與訴訟行為相關之文書，甚至涵蓋與犯罪防制及其他與刑事司法程序有關之文書在內。

二、調查取證：

在域外取證方面，因刑事案件涉及對人身權利之拘束，甚至有強制力介入，某些案件甚至涉及國家機密，或與社會安全、公共利益有關，故與民事司法互助之調查取證相較，在執行上有較多限制。例如，在移交證據過程中，可能出現一方要求他方以保密方式進行；而取得之證據，在用途上或得否公開上也常見不同之限制。前者係指「取證用途的限制」，若請求方將被請求方所提供之證據資料用作被請求之特定犯罪以外之其他訴訟案件，將造成規避被請求方司法主權現象，此在司法互助中通常不被允許。後者係指「證據公開之限制」，一般而言，各國普遍同意被請求方所提供之證據僅限於請求方在公開審理案件中才可公開使用，若尚未進入公開審理程序，或該案件屬非公開審理之訴訟，則不得披露被請求方所提供之證據，以保護證據所涉及之個人隱私、訊息或情報等。⁶⁴

⁶³ 同註 14，p179。

⁶⁴ 同註 14，p179-182。

依「中美刑事司法互助協定」第 2 條規定，刑事案件調查取證之範圍包括取得證言或陳述、提供供證之文件、紀錄及物品、為作證或其他目的而解送受拘禁人，甚至可執行搜索及扣押等對物之強制處分。而第 8 條則限制證據資料之使用用途，並賦予雙方保密義務：「受請求方之指定代表人得請求請求方所屬領土內之機關在未經受請求方指定代表人同意之前，不得將依本協定而取得之資料或證據，使用於請求（書）所載以外用途之任何調查、起訴或訴訟程序。於此情形下，請求方所屬領土內之機關應遵守此條件。」⁶⁵「受請求方之指定代表人對於依本協定而提供之資料及證據，得請求應予保密，或僅得依其所指定之條件使用。請求方之指定代表人如在該等指定條件下接受資料或證據，則其所代表領土內之機關應盡力遵守之。」

三、判決之承認與執行：

至於刑事判決之承認與執行，性質上與解決當事人間權利義務爭議之民事判決承認與執行有所不同。刑事判決基於一國對本國公益或個人法益之維護，對於破壞秩序者給予處罰，以實現對犯罪者之制裁，因此，請求承認與執行刑事判決之主體，應限於國家機關，非如民事判決可由當事人向請求國法院提出。再者，其程序與要件亦較民事判決為嚴格，例如，依 1970 年「歐洲刑事判決國際效力公約」規定，該刑事判決所涉及之犯罪必須符合「雙重犯罪原則」，亦即在請求國與被請求國雙方法律皆屬犯罪情況下，才可請求承認與執行。⁶⁵

四、其他—引渡：

所謂引渡，係指一國將其境內已被請求國起訴或定罪判刑之人犯，根據有管轄權國家之請求，在條約或互惠基礎上，移交予請求國，

⁶⁵ 同註 14，p220。詳細論述，請見本文第四章第一節第二項部分。

以便訴追其刑事責任或執行刑罰之制度。因此引渡具有下列幾項特徵：⁶⁶

（一）引渡之對象包括犯罪嫌疑人或已定罪判刑之人犯：

引渡犯罪嫌疑人之目的在於追究其刑事責任，而引渡人犯之目的則在執行未執行完畢之刑罰。

（二）請求國對案件須有管轄權：

請求國通常係犯罪地所在國，或被引渡人係請求國國民，或依照國際公約規定對於案件具有管轄權等。

（三）引渡應以條約或互惠為基礎：

引渡並非國際法上之義務，通常各國間訂有引渡條約，或以互惠原則為互助之基礎。僅出於禮讓或友善而向自願向他國引渡被引渡人之情形甚少。

一國在考量是否同意引渡時，除該引渡行為是否違背本國國家利益、社會安全或外交需要外，通常還須審酌下列基本原則：⁶⁷

（一）雙重犯罪原則：

⁶⁶ 同註 14，p197-206。

⁶⁷ 不過對於此種國際間有關引渡之基本規則，是否一體適用在區際間刑事司法協助，有學者持否定意見。例如趙秉志認為，政治犯不引渡、軍事犯不引渡、死刑犯不引渡、本地區居民不移交，甚至雙重犯罪原則，在中國大陸地區與香港、澳門間並不適用，見趙秉志發言，〈思想者論壇--兩岸四地展開司法合作的模式與途徑〉，《中國評論》，2006 年 7 月號，p74。

依雙重犯罪原則，可引渡被起訴或被判刑人之罪行，必須是依請求國和被請求國法律皆構成犯罪之行為。

（二）政治犯不引渡原則：

透過政治犯不引渡原則，引渡將不再是各國間政治協助的手段，而為保證國際引渡合作與各國自身政治利益價值標準不相衝突，國際間在辦理引渡案件時，大多遵守此一原則。

（三）本國國民不引渡原則：

本國國民是否不得引渡，不同法系國家採取不同作法。在英美法系國家，由於強調屬地主義原則，認為犯罪地所在國取證較為容易，故允許本國國民成為引渡對象；但在大陸法系國家則同時強調屬人管轄與屬地管轄，本國對其國民在域外之犯罪亦有管轄權，且為保護其本國國民權益，故拒絕引渡。我國引渡法第 4 條第 1 項前段亦規定：「請求引渡之人犯，為中華民國國民時，應拒絕引渡」。

此外，在引渡程序中，大多數國家要求引渡請求必須透過外交途徑，以正式照會之書面申請方式為之。至於提出引渡請求時，是否需一併提供有關犯罪的證據，各國作法並不一致。大陸法系國家一般不進行實質審查，因而不要求請求國提供有關的具體證據，不過我國引渡法第 11 條第 1 項第 1 款規定，提出引渡請求書應附具所引之證據。而英美法系國家不僅審查被請求引渡人之可引渡性，還審核其可罰性。

若被請求國決定引渡後，應將引渡之時間、地點通知請求國。請求國在一定期限內未接受被請求引渡人，則被請求國應將被請求引渡人釋放，且請求國日後不得就同一案件再次提出引渡請求。此外，在引渡時，通常一併移交被請求引渡人所持物品、犯罪所得或相關證

據。對此，我國引渡法第 13 條前段即規定，被請求引渡人之財物、文件並經請求扣押時，應記載其品名、數量予以保管，於引渡之請求獲准後，與人犯一併解交。



第三章 法律衝突概論及臺灣與中國大陸 間法律承認之理論

由前述司法互助之定義及發展可知，不同地區間，可能是不同主權國家、或同一主權國家內部不同領域間，因各自享有獨立之司法權或立法權，形成不同的法域，產生所謂的法律衝突，為解決此種衝突故有相互協助之必要，是以何謂法律衝突，即需進一步瞭解。再者，兩岸間尚存有是否相互承認為國家或合法政府之爭議，因此未被承認為國家之政府機關所為法律行為效力為何，得否承認該國法院所為裁判並代為執行，此涉及法律承認之理論，亦有討論必要。

第一節 法律衝突概論

第一項 法律衝突之意義

在探討法律衝突概念前，須先瞭解何謂「法域」。英文有將「法域」稱之為「law district」、「legal unit」、「legal region」、「territorial legal unit」等。⁶⁸所謂「法域」，係指一個主權國家或一個地區，有效行使司法管轄權之區域。⁶⁹而依據美國法律學會（American Law Institute）整編之「法律註釋書第二版：衝突法篇」（Restatement of the law, second: Conflict of Laws）第3條說明，則以「state」稱之，並定義如下：「在本註釋書使用『法域』一詞，係表示具有獨立法律體制之領域單位而言。」（§3- State defined：As used in the Restatement of this Subject, the word “state” denotes a territorial unit with a distinct

⁶⁸ 黃進，《區際衝突法研究》，上海：學林，1991年，p1。

⁶⁹ 同註18，p3。

general body of law.)，並加註表示美國的每一州，皆為一法域，如哥倫比亞特區、關島、波多黎各等地皆然。再者，就應由聯邦法律所規範之事項而言，美國係此處所指之「法域」；就應由美國各州法律所規範之事項而言，美國則非本說明所指之法域，美國各州才是本說明所指之「法域」。故本註釋書中所用「state」一詞，係用來概括具有獨立法律體制的任一個領域單位，包含美國之「州」。⁷⁰而自衝突法角度觀之，一個具有單一法律體系之主權國家可以構成一個法域；反之一個具有多元法律體系之主權國家內部的不同管轄區域也可分別構成不同的法域。⁷¹

同一法域的法律，目的在調整該法域內各成員相互間、或各成員與國家社會間各種特定之利益關係。若此種利益關係超出該法域而發生在兩個或更多法域之間，亦即該利益關係所包含之主體、客體、法律行為或法律事實分別與多個法域有關，則出現一項利益關係同時受到多個法域法律管轄情況。這種不同法域法律對同一項利益關係皆具有管轄效力，並對當事人間權利義務發生不同適用結果之現象，即為「法律衝突」。⁷²換言之，法律衝突就是客觀上數法域之間，對法律關係之管轄發生競合所產生法律適用上衝突之現象。

各法域間不同之法律制度之衝突，不僅表現在民法、商事法等私法領域，亦會發生在刑法、行政法或訴訟法等公法或程序法領域。過去有主張由於公法領域採取嚴格的屬地主義，各法域多不承認其他法

⁷⁰ 司法院、國立政治大學法律研究所合譯，《美國法律整編：國際私法》，司法院印行，1988年，p4、5。司法院、國立政治大學法律研究所將「Restatement of the law, second: Conflict of Laws」譯為「美國法律整編：國際私法」，實則該「Restatement of the law, second: Conflict of Laws」係由法官、律師、學者等人組成之「美國法律學會」參酌實務判例及學說意見整理而成之結論，並非實定法，性質上屬註釋書，故筆者將之翻譯為「法律註釋書第二版：衝突法篇」，惟在引註時仍尊重原譯者之翻譯名稱。

⁷¹ 同註 18，p3。

⁷² 同註 18，p3。

域之公法得在自己領域內發生效力，亦即「公法無域外效力」、「強行法無域外效力」原則，雖然事實上公法領域也隱藏著衝突，但各法域適用「公法或強行法問題依法院地法」規則結果，完全排除了域外法律在本法域的效力，而徹底消除這種衝突，故可謂「公法無衝突」及「強行法無衝突」。⁷³惟所謂法律衝突，係指數法域之間，對法律關係之管轄發生競合所產生法律適用上衝突之現象，換言之，不同法域間是否相互承認對方之法律效力，並非法律衝突發生之前提要件，⁷⁴否則，若上開理論成立，豈不表示不同法域間只要存在法律相互承認之爭議，就不會有法律衝突問題，且不僅公法有不被承認之可能，民、商事法等私法亦會因國家間是否相互承認，而有不予承認其法律效果之可能，連帶產生不論公法、私法皆無法律衝突之謬論。再者，現今國際社會上互動頻仍，除私法領域交流帶來法律適用之衝突外，跨國性犯罪日益增加，刑事法律或訴訟法等其他法律領域亦迭有相互影響及法律衝突之情形，造成刑事司法互助之需求日熾，不論調查證據、罪犯緝捕、文書送達等，國際間已存在大量的雙邊或多邊司法協定，以調整國際間法律衝突。縱謂公法僅能在本身之法域內生效，而不產生域外效力，但非能以此推論不同法域間並無公法法律衝突存在。況且，今日有關公法無域外效力之觀念已逐漸改變，例如 1988 年之「瑞士聯邦國際私法法規」第 13 條即規定：「本法對外國法的指定，包括所有依該外國法適用於案件的法律規定，不得僅以該外國法律規定被

⁷³ 同註 68，p3。此外，碩博士生亦有認為不論係國際法律衝突或區際法律衝突，兩者相同點在於皆為「民事法律衝突」，詳見謝英吉，《區際衝突法之研究——以「一國兩制」下之區際法律衝突為中心》，國立臺灣大學三民主義研究所大陸研究組碩士論文，1996 年 7 月，p29。按此觀點之反面解釋，應係採取「公法無衝突」概念。

⁷⁴ 惟學者黃進認為，各法域承認外法域的法律有域外效力乃構成各法域間法律衝突之要件之一，同註 68，p3。

認為具有公法性質而排除其適用」，⁷⁵故若認不同法域之法律衝突僅限於私法領域，實太過狹隘與不切實際。⁷⁶

第二項 國際法律衝突與區際法律衝突

若以法律衝突之地區作為劃分，則可分為「國際法律衝突」與「區際法律衝突」。前者係指發生於不同主權國家間的法律內容與效力之衝突，後者係指同一主權國家內部不同法域間之法律內容與效力的衝突。⁷⁷惟有學者將國際法律衝突法與區際法律衝突分別定義為：「前者在規範涉外民事案件所引發的不同國家間的法律衝突，後者則係規範一個國家領域內不同地區之間所發生的民事法律衝突」，⁷⁸而以「民事法律」作為法律衝突定義之構成要件之一，此是否肇因於「解決不同法域間民事法律衝突是『國際私法』之功能與目的，此種特殊的法律規範通常也被稱為法律衝突法則」為前提，故而衍生出「在此法律衝突法則下，又可區分為國際法律衝突法則與區際法律衝突法則」之以「民事法律」作為一切法律衝突構成要件之結論，吾人不得而知。⁷⁹然

⁷⁵ 沈涓，《中國區際衝突法研究》，北京：中國政法大學出版，1999年，p5。

⁷⁶ 中國大陸學者沈涓主張，由於私法領域交往大量存在，導致大量的法律衝突，進一步促進衝突法的發展，因此現在衝突法的理論、立法和實踐，都把私法衝突以及對法律選擇方法當作研究對象，故人民普遍認為所謂衝突只是私法衝突，所謂衝突法只是選法規則，這是一種不夠全面的看法，同註 75，p6。大陸學者陳力亦主張，在公法領域，如刑事法律與刑事訴訟法律之間的衝突是大量客觀存在的，只是在解決私法與公法衝突的手段上存在差異。在刑法等公法的衝突問題上，雖然難以在內域法和外域法之間平等選擇以確定法律的適用，但法律適用上的屬地性（即公法只能在其域內生效，不能產生域外效力）並不能否認法律衝突的存在，更不能否認公法領域的法律衝突主要是依靠法域間的司法協助來加以協調和解決的，同註 18，p8。

⁷⁷ 同註 18，p4。

⁷⁸ 王志文，〈港澳問題與兩岸法律衝突〉，《臺、港、澳及海外法學》，1992年2月1日，p24；〈海峽兩岸法律衝突規範之發展與比較〉，《共黨問題研究》，第19卷第7期，p3。

⁷⁹ 學者王志文論述之全文如下：「解決不同法域間的民事法律衝突，是國際私法的主要功能與目的，而此種特殊的法律規範通常也被稱為法律衝突法則。法律衝突法則又可區分為國際法律衝突法則與區際法律衝突法則，前者在規範（接下頁）

而，法律衝突不僅表現在民法、商事法等私法領域，亦會發生在刑法、行政法或訴訟法等公法或程序法領域，已如前述，是以將法律衝突限於民事法律之私法範疇，似太過狹隘。實則國際法律衝突與區際法律衝突之區別重點，應在於法律衝突之發生地區究係主權國家相互間，抑或同一主權國家內部不同區域，換言之，係以「地域範圍」作為區分標的；至於相競合之法律類別究為民事法律，抑或包含刑事法律、行政法等其他領域，則在非所問。

由上述可知，國際法律衝突與區際法律衝突之相同點在於兩者皆為屬地性的法律衝突，都是適用不同地區的法律衝突，且兩者在衝突規範上有相同或類似之處，此詳見本節第三項有關法律衝突解決途徑部分之敘述。此外，在一定條件下，兩者可以互相轉換。例如在過去殖民國家內，各殖民地相互間之法律衝突原為區際間法律衝突，一旦殖民國獨立，原來的區際法律衝突便轉化為國際法律衝突。至兩者相異點主要在於國際法律衝突與區際法律衝突產生之區域範圍不同，前者係主權國家相互間的法律衝突，後者則係在一個主權國家領域內不同地區間所產生之衝突。再者，國際法律衝突之解決，多少須受到國際公法原則或制度之制約，但區際法律衝突中，由於各地區有相同之中央政府與立法機關，係受到內國憲法或法律的制約，加以內國有最高司法機關可對案件進行統一解釋與適用法律，不失為解決區際法律衝突的另一途徑。⁸⁰

第三項 法律衝突之解決途徑

涉外民事案件所引發的不同國家間的法律衝突，後者則係規範在一個國家領域內不同地區之間所發生的民事法律衝突」，同註 78，王志文，〈海峽兩岸法律衝突規範之發展與比較〉，p3。大陸學者黃進亦認為，以法域為基礎的法律衝突是各法域的「私法」衝突，是任意法的衝突，同註 68，p3。

⁸⁰ 同註 68，p65-67；同註 73，謝英吉，p29。

有關國際法律衝突與區際法律衝突性質是否相同、能否適用相同解決方法，學說與各國立法例有不同見解。

一、區別說：

該說主張國際法律衝突與區際法律衝突性質不同，故用以解決國際法律衝突之規定，不能適用於區際法律衝突。以解決國際民事法律衝突之國際私法為例，主張此說之學者，又可分為二派：1、國際法區別說：認國際私法屬國際法範疇，如：Feuerbach、Puchta、Wachter等，是以法院在處理國際民事法律衝突時，必須受限於國際公法上義務，然在解決區際民事法律衝突時，則無須考量國際法只須照自己的意志行事；⁸¹ 2、國內法區別說：如：Diena、Scrimali、Frankenstein等。渠等主張國際私法係國內法，並由此出發，認為國際法律衝突是主權者之間的衝突，故一國可以主權方式來解決這種衝突，而區際法律衝突並非如此，故國際衝突法的原則不能適用在區際衝突法。⁸²

在立法例上，波蘭於 1926 年 8 月 2 日同時公布國際私法典與區際私法典，前者用以解決國際間法律衝突，後者則解決波蘭境內各省之法律衝突。⁸³前南斯拉夫於 1979 年 3 月 2 日公布、同年 6 月 2 日生效之「解決關於民事地位、家庭關係法及繼承法的法律衝突、管轄權衝突的法律」，該法第 1 條即規定：「本法旨在解決一個共和國或一個自治省的法律與其他共和國或其他自治省的法律在自然人及法人的民事地位、婚姻、親子關係、收養、監護及繼承等方面的衝突，以及解決不同的共和國或自治省的主管機關之間在上述事項的管轄權的衝突」，屬區際法律衝突之專門規定。嗣於 1982 年公布「南斯拉夫社會主義聯邦共和國法律衝突法」，該法第 1 條規定：「本法對具有國際

⁸¹ 余先予，《衝突法》，北京：法律，1991 年，p287。

⁸² 同註 81，p287。

⁸³ 同註 68，p114。

因素的個人身分、家庭關係和不涉及物權的財產關係，以及其他物質法律關係規定準據法的規則」，則用以解決國際法律衝突，是以前南斯拉夫對國際法律衝突與區際法律衝突亦採不同規範。⁸⁴

二、同一說或相似說：

該說主張國際法律衝突與區際法律衝突都是法律適用規範，性質相似或同一，兩者應適用同樣的原則加以解決。⁸⁵採此說之學者，如德國之薩維尼主張現代各國莫不相互承認其國格與權利，形成一國際團體，對於他國之憲法及其他法律亦互為認許。故內外國家之法律，形成一「法律共同團體」，任何法律，悉數對等，並無優劣之分。是以內外國人民交往而發生法律關係，欲決定應適用何國法律時，其情形與在同一國家內，因各地法律之不同，造成地方與地方間法律相抵觸問題，並無不同。因此，只須針對該法律關係性質，決定適用何種法律即可，毋須顧慮該法律係內國法或外國法。⁸⁶此外，學者如 Von Bar、Nussbaum、Satter、Despagnet、Dicey 等均認為國際法律衝突與區際法律衝突的原則相同，故解決方法可以彼此通用。⁸⁷

在立法實踐上，由於英美國家國內各別具有獨特法律制度之地區多將其他具有獨特法律制度之地區視為「外國」，一般而言並未區分國際法律衝突與區際法律衝突，而統一適用相同之原則。⁸⁸例如美國法律學會整編之「法律註釋書第二版：衝突法篇」第 10 條說明即謂：「在本註釋書中提及之規則，適用於涉及美國一州或多數州之案件，原則上也適用於涉及一個國家或多數國家之案件。但某些存在於特定

⁸⁴ 韓德培、李雙元主編，《國際私法教學參考資料選編（上）》，武漢：武漢大學，1991 年，p238、276。

⁸⁵ 同註 68，p107。

⁸⁶ 劉鐵錚、陳榮傳，《國際私法論》，臺北：三民，1996 年，p42。

⁸⁷ 同註 81，p288；阮毅成，《國際私法論》，臺北：臺灣商務，1970 年，p48。

⁸⁸ 同註 68，p116。

國際案件中之因素所造成的結果，不一定等同在州際案件中所造成的結果」(§10：The rules in the Restatement of this Subject apply to cases with elements in one or more States of the United States and are generally applicable to cases with elements in one or more foreign nations. There may, however, be factors in a particular international case which call for a result different from that which would be reached in an interstate case.)，由此可見美國在民事法律衝突部分，並未區分係國際或區際法律衝突，原則上採相同之處理模式。不過該條註釋部分亦補充說明謂：由於相似的價值與考量在州際或國際案件中都會牽涉到，故這些規則通常也適用於涉及到一個或多數國家之案件。但州際與國際案件中，仍存在一些差異：1、世界各國政治、社會及法律制度皆有不同。2、在美國有憲法保障，例如憲法第十四修正案有關「正當法律程序」條款，對各州官方行為之公平性提供保障。3、某些在美國具有強制力之憲法規則，例如本註釋書第2條註釋b所提及之「充分信任條款」、「正當法律程序」、「豁免條款」等，並不拘束其他國家的法院，於國際私法案件中也得不予適用。4、在外國實體法下之法律關係，例如一夫多妻制，可能未為法庭地之實體法所規定，此時美國各州之選法規則得借用一般法則或以類推適用之方式，為公平且可預期之裁判。⁸⁹由此可知，即便美國在立法實踐中未區分國際法律衝突與區際法律衝突，然兩者在實際適用上並非完全一致。

英國許多成文與不成文之衝突法規範既適用於國際法律衝突，也適用於區際法律衝突，例如1882年的匯票法、1892年的外國婚姻法。至澳大利亞分為六個州（新南威爾斯、昆士蘭、維多利亞、塔斯馬尼亞、南澳大利亞、西澳大利亞）及二個地區（首都地區、北部地區），在司法實務運作上，每個州及地區都將其他州或地區視為「外國」。⁹⁰

⁸⁹ 同註70，p33、34。

⁹⁰ 同註68，p116、117。

三、折衷說：

折衷說主要採取折衷立場，不贊成將國際與區際法律衝突完全分開，但也反對類似或同一說。折衷說一方面強調兩者的不同，同時又強調兩者的同一或類似性。例如法國學者 Niboyet 即主張在區際法律衝突中，與主權有關之區際間法律衝突得適用國際法律衝突之解決方式，反之與主權無涉之區際間法律衝突則否。⁹¹瑞士學者 Lalive 則認為區際法律衝突無統一類型，但不論何種類型，在調整對象、功能或性質方面都與解決國際法律衝突的規範是一致的，然此並不表示區際法律衝突與國際法律衝突的處理必然完全一致。例如，在區際衝突法中，屬人法的連繫因素並非國籍，而公共政策、互惠原則、報復原則等發生之影響亦有限。⁹²

在立法例部分，如西班牙在實定法中明文規定區際法律衝突的解決方式類推適用國際法律衝突原則，但同時對於區際法律衝突中特殊問題作例外規定，如西班牙於 1974 年公布之民法序則第 16 條規定解決國際法律衝突之規範適用於區際法律衝突，但區際法律衝突中屬人法並非由國籍來決定，且有關反致、公共政策等國際法律衝突規範不適用於區際法律衝突。⁹³

四、小結：

筆者以為，以法律衝突之地區為劃分，雖有國際法律衝突與區際法律衝突之不同，然自歷史發展進程觀之，兩者實具有密不可分之關係。以民事法律衝突為例，自第 10 世紀開始，義大利中部及北部城市逐步發展成獨立並有其領域及法律制度之城市共和國，各城市以本

⁹¹ 同註 81，p288。

⁹² 同註 68，p113。

⁹³ 同註 68，p119。

地習慣法結合當局命令，形成相互獨立之「法則」(Statute)。但隨著人民商業往來頻繁結果，這些相互抵觸且獨立之法則阻礙了人民的交往，故義大利著名法學家巴托魯斯(Bartolus)即創立「法則區別說」，主張應根據法律關係的不同性質，區別適用不同都市的法則，用來規範各城市間之法則衝突。法學家們將法律關係區分為「屬人」法律關係及「屬物」法律關係，凡是與人有關之法律關係皆適用當事人住所地法，凡是與物有關之法律關係皆適用物之所在地法。⁹⁴而自巴托魯斯以降，法則區別說逐漸在法國、荷蘭、德國、英國等地，發展成內外國法律衝突之研究，不過仍側重解決各國國內諸地方法律衝突。⁹⁵迨法國民法於 1804 年施行後，法國境內各地法律得以統一，所謂地方間法律衝突不復存在，尚待解決的，僅餘內外國法律衝突之問題，純粹之國際私法從而建立。⁹⁶自 19 世紀以降，歐陸各國相繼從事統一國內法典之工作，國內法制逐漸從分裂走向統一，區域間法律衝突情形沒落而喪失重要性，取而代之的是內外國法律衝突問題之興起，此正足以反應當時國家政治及法律統一之狀況。⁹⁷

換言之，自法域衝突角度觀之，國際法律衝突與區際法律衝突並無太大差別，是以解決國際法律衝突與區際法律衝突規範在許多方面是相同或類似的，以民事法律衝突為例，解決國際法律衝突之國際私法本即從區域間法律衝突的基礎發展起來，已如前述；再者，國際私法或區際私法在性質上都是法律適用法，在選擇準據法時，皆會遇到定性、反致、公序良俗等問題，並藉由選定準據法方式，間接規範民事法律關係的權利義務。而在有關不動產物權法律適用部分，都主張

⁹⁴ 董立坤，《國際私法論》，北京：法律出版社，1988 年，p24、25。

⁹⁵ 馬漢寶，《國際私法總論》，1990 年，p254。

⁹⁶ 梅仲協，《國際私法新論》，臺北：三民，1989 年，p32。

⁹⁷ 劉以全，《複數法律區域國家內區域間判決之承認與執行》，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1994 年 1 月，p4。

依物之所在地法解決等等。⁹⁸也因此，如同英美法等國家在衝突法之立法例選擇上並未針對國際或區際而做太大區別，兩者大可比附援引共通原則加以適用。

第四項 臺灣與中國大陸間法律衝突之性質

兩岸間法律衝突究屬國與國之間不同之法律衝突，即「國際法律衝突」；抑或屬一個國家內不同地區間之法律衝突，亦即「區際法律衝突」，學者間迭有不同見解。中國大陸學者在主張臺灣與香港、澳門同屬中國政府領土一部份前提下，多認為中國大陸內地與臺灣、香港、澳門間之法律衝突屬「區際法律衝突」，而非跨越不同主權國家間之「國際法律衝突」，故有關兩岸間司法互助事宜，亦屬「中國內部不同法域之間的司法合作」，僅在形式上與一般的內國司法協助不同而有其特殊性。⁹⁹至臺灣學者方面，有將兩岸間法律衝突定位為國際法律衝突，認屬國際私法待解決之問題，蓋就兩岸現今狀況而言，臺灣並不隸屬於大陸地區，若引用「區域法律衝突」概念，則與現實

⁹⁸ 同註 81，p288、289。

⁹⁹ 同註 3，陳安主編，陳動副主編，p206、p227；同註 18，p6；同註 20，p21；董立坤，〈論大陸與臺灣地區的民事司法互助模式〉，《玄奘大學第一屆兩岸法學會議研討會》，2005 年 6 月 10 日，p127。不過學者于飛則主張，兩岸間是特殊區際法律衝突，這種衝突既不同於世界其他國家內部的區際法律衝突，也有別於中國大陸與香港、澳門地區間的法律衝突，見于飛，〈也論解決海峽兩岸民商事法律衝突的模式〉，《臺灣研究集刊》，第 91 期，p8；沈涓則主張，大陸與臺灣尚未統一，能否將兩岸之間的法律衝突稱為「區際法律衝突」，或有疑問，蓋區際法律衝突一般是指統一國家內各法域的衝突，故在統一前，臺灣應是中國範圍內的一個特殊法域，兩岸間衝突應視為係「特殊的區際衝突形式」，同註 75，p52；胡振杰亦主張從嚴格意義來講，因臺灣不在中華人民共和國的主權控制下，故兩岸間所展開之司法協助活動還不能稱為「區際司法協助」，但又大別於國際司法協助，是介乎區際司法協助與國際司法協助間的特殊方式，見胡振杰，〈我國區際司法協助的現狀與前瞻——赴特區法院調研後的思考〉，《法學評論（武漢）》，第 59 期，1993 年 5 月 13 日，p13。

有所不符；¹⁰⁰惟亦有學者認由於海峽雙方統治當局均主張「一個中國」，或從我國憲法增修條文第 11 條：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定」出發，認中華民國領域可分為自由地區與大陸地區，就此一意義而言，臺灣與大陸間法律衝突應被歸類為「區際法律衝突」或「特殊之區域法律衝突」，不能與一般之「國際」法律衝突相提並論，¹⁰¹此實涉及對兩岸分裂現況持何種看法。

對此，兩岸人民關係條例在草案總說明第 25 點明白表示略以：「目前我政府統治權尚不能及於大陸地區，為兼顧事實及情理，並為維護人民權益，對於涉及兩地區間之民事事件，有定其適用準據法之必要，爰本『一國兩地區』之理念適度納入區際法律衝突之理論…以為處理之依據」，¹⁰²換言之，兩岸人民關係條例已正式採用「區際法律衝突」概念，並另立專章處理兩岸間民事法律衝突與刑事案件之處罰。惟對照臺灣與已回歸中國大陸主權管轄之香港及澳門地區間民事法律衝突，我國實定法則採取不同之立法模式。按現行港澳關係條例第 38 條規定：「民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法。涉外民事法律適用法未規定者，適用與民事法律關係最重大牽連關係地法律」，該條例於 1996 年 3 月草案原第 33 條（即現行法第 38 條）之立法理由有謂：「本條係規定民事事件涉有不同法域之人、事、物時如何選擇適當之法律以解決當事人之爭端。由於港澳地區法

¹⁰⁰ 同註 7，p96。

¹⁰¹ 同註 8，p343；陳榮傳，《兩岸法律衝突的現況與實務》，臺北：學林文化，2003 年，p5、6、12。另外，碩博士生主張兩岸間屬區際法律衝突者亦不乏其人，見吳天明，《兩岸法律衝突與區際衝突法之研究—兼論港澳關係》，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999 年 1 月，p33；亦有主張屬「特殊之區際法律衝突」，見葉又億，《海峽兩岸相互間民事司法協助問題之研究》，私立中國文化大學法律學研究所碩士論文，2002 年 6 月，p35；同註 11，羅吉旺，p51。

¹⁰² 詳細內容請見 1992 年 7 月 16 日三讀通過之「兩岸人民關係條例」草案總說明，由陸委會法政處提供。

律制度之健全情形與一般民主法治國家相較，歧異較少，適用涉外民事法律適用法並無困難，將來允宜維持目前之法律適用方式。」，草案總說明部分則明示該條例採「正面管理方式立法」，盡量維持現有規範，蓋臺灣與港澳關係為既存關係，於港澳地區仍具有自由、自治地位之前提下，雙方關係將繼續發展。¹⁰³換言之，針對臺灣與香港、澳門間法律衝突與適用，在港、澳九七、九九回歸中國大陸領域管轄前，我國與港、澳地區之法律衝突屬「國際法律衝突」性質，當然適用屬國際私法之「涉外民事法律適用法」；但九七、九九回歸之後，因港、澳不再屬於「外國」，發生能否直接適用「涉外民事法律適用法」之爭議，故將國際私法規範「準用」於我國與港、澳地區間法律衝突¹⁰⁴。然筆者以為，不問係準用也好，直接適用也罷，或許我國在心態上仍將臺灣與港澳關係視為係過去既存關係之延續，故港澳關係條例不若兩岸人民關係條例將兩岸法律衝突明白定位為區際法律衝突，準據法部分則以專章另行規範；反係暗渡國際私法精神，準用性質上屬解決國際間法律衝突之「涉外民事法律適用法」，以資因應。大陸學者即有認此種立法方式顯見臺灣仍將其與港澳間法律衝突視為「國際法律衝突」。¹⁰⁵

筆者以為，姑不論大陸地區單方面看法及國際社會是否承認臺灣為一主權獨立國家，從臺灣擁有獨立之政府體制、組織架構與司法主權，且各國皆尊重及默認我國政府核發護照及簽證等種種主權國家作為面向觀之，臺灣實係主權獨立之國家。¹⁰⁶再者，我國憲法第 4 條規

¹⁰³ 見 1996 年 3 月「港澳關係條例」草案，由陸委會法政處提供。

¹⁰⁴ 同註 10，p12。

¹⁰⁵ 同註 75，p70。

¹⁰⁶ 國家之構成要件主要有四：人民、主權、政府及領土，就以外國人進入他國領土而言，自 1648 年歐洲結束「三十年宗教戰爭」，簽署「西伐利亞公約」確立主權國家地位以來，主權國家擁有對其領土的最高支配權，任何外國人要進入他國領土，必須獲得主權者同意，也因此發展出象徵主權支配之護照與簽證制度。當今世界各國人士包括大陸地區人民欲進入臺灣領土，皆須向（接下頁）

定：「中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。」，然司法院大法官會議釋字第 328 號解釋有謂：「中華民國領土，憲法第 4 條不採列舉方式，而為『依其固有之疆域』之概括規定，並設領土變更之程序，以為限制，有其政治上及歷史上之理由。其所稱固有疆域範圍之界定，為重大之政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋。」。換言之，對於何謂「中華民國固有疆域」，憲法本文並未明文規定，大法官會議亦認此係政治問題，而不予定義或解釋。惟憲法增修條文第 1 條規定中華民國自由地區選舉人於立法院提出憲法修正案、領土變更案，並停止適用有關國民大會規定；第 2 條、第 4 條規定總統、副總統及立法委員由中華民國自由地區全體人民選舉之；第 11 條則授權法律規範自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，在在彰顯國土分裂之事實，並限縮我國憲法效力僅及於臺灣地區，國家統治機構之合法性只來自臺灣人民的授權，而與大陸地區人民無關。而這種兩岸分治之現象，在我國實定法中屢見不鮮。例如入出國及移民法施行細則第 2 條即規定：「本法所稱入出國，在國家統一前，係指入出臺灣地區」，顯將大陸地區排除在我國國境之外，而兩岸人民關係條例開宗明義亦表示為因應「國家統一」之目標等等，亦表示臺灣與大陸地區並未統一之現狀。

事實上，在國家統一前，非必然表示我國與大陸係相互隸屬而立於「一個國家」概念之下；反而應由此種國家未統一之現況，推論雙方係屬二個互相獨立之政治實體。對此，李登輝前總統於 1999 年 7 月 9 日在接受「德國之聲」總裁魏里希（Dieter Weirich）亞洲部主任克納伯（Gunter Knabe）及記者西蒙嫚索（Simone de Manso Cabral）訪問時，即表示中華民國自 1991 年修憲以來，已將兩岸關係定位在

中華民國政府或臺灣駐外國辦事處申請簽證，此即彰顯出臺灣在國際法上確屬主權獨立國家無疑。以上論點，見臺灣安全研究小組陳明通等，《民主化臺灣新國家安全觀》，先覺，2005 年，p190。

「國家與國家，至少是特殊的國與國關係」，而非一合法政府、一叛亂團體，或一中央政府、一地方政府的「一個中國」內部關係。¹⁰⁷再者，在區際法律衝突中，各地區有相同之中央政府與立法機關，受到內國憲法或法律的制約，並有最高司法機關可對案件進行統一解釋與適用法律，已如本節第二項所述，此在在與兩岸法制現況不同。因此，我國與大陸間法律衝突實應立於國際間法律衝突，連帶兩岸間司法互助模式應屬國際司法互助，而有國際相關互助公約，例如海牙國際私法公約之適用。

然而，自法域衝突角度觀之，國際法律衝突與區際法律衝突本質上並無太大差別，解決國際法律衝突與區際法律衝突規範在許多方面是相同或類似的，外國立法例上亦常見比附援引共通原則而加適用情形。就我國實定法現狀觀之，兩岸人民關係條例採「區際法律衝突理論」，港澳關係條例卻暗渡國際法律衝突精神，採取「準國際法律衝突」概念以資因應，兩者皆屬我國法律，可見臺灣與中國大陸之間法律衝突究為「國際法律衝突」或「區際法律衝突」，純屬理論之爭，對實定法立法模式而言並無太大影響，亦無實質差別。

再者，兩岸主權迭有爭議，中國大陸不僅漠視臺灣事實上具有獨立主權之現狀，亦不承認我方政府組織之合法有效存在，並進一步主張臺灣與香港、澳門地區皆屬中國大陸領域範圍。因此，若一昧以國際司法互助相關公約作為執行準則，在現實上將面臨困境。因此，筆者認為，理論上兩岸間法律衝突雖應定位為「國際法律衝突」，惟執行面部分應參酌大陸與香港、澳門間區際法律衝突及區際司法互助模式，以因應現況並權衡調節，以利我國未來修法之參考。

¹⁰⁷ 以上採訪內容全文，詳見總統府網站：

http://www.president.gov.tw/php-bin/dore2+/list.php4?issueDate=&issueYY=88&issueMM=7&issueDD=9&title=&content=&_section=3&_pieceLen=50&_orderBy=issueDate%2Crid&_desc=1

第二節 臺灣與中國大陸間法律承認之理論

由前節論述可知，法律衝突係指數法域之間，對法律關係之管轄發生競合而產生法律適用上衝突之現象，不以不同法域間是否相互承認對方之法律效力為前提要件。然就現實面而言，中國政府迄今仍否定臺灣係一主權獨立國家，並主張其為代表「一個中國」之唯一合法政府，不承認我方政府之合法有效存在，¹⁰⁸影響所及，此種未被承認為國家之政府機關所為行為或法律制度之效力究係如何，能否相互承認其行為之有效性，包括承認該國法院之裁判係合法有效，進而加以執行，或為其他司法互助行為，即有疑義。對此，國際學說與實務過去迭有不同見解，時至今日已漸趨一致，茲分析說明如下。

第一項 學說

有關未被承認之國家或政府的法律是否承認其效力，向有肯定說及否定說二種見解。傳統學說主張，不被承認之政府的法律應一律視為無效，蓋不被承認之政府的司法措施不能被視為存在，則其法律效果自然也不能被承認。且對外關係事務，行政權與司法權若欠缺統一性，將是最不理想的局面。¹⁰⁹以上學說，以英國國際法學者 Hersh

¹⁰⁸ 中國人民代表大會於 2005 年 3 月制定「反分裂國家法」，對臺灣設定一個極為嚴苛的框架，在一個中國原則下，以「國共內戰」論否定中華民國的存在，所謂的「中國」唯一指涉對象就是中華人民共和國，中華民國無法在國際上或兩岸互動中被北京所接受，並認為臺灣僅是一個地區，是中華人民共和國的神聖領土，不可分割，亦不承認兩岸分治之事實。再者，就北京而言，臺灣並非是一個國家，中華民國也早在 1949 年被「中華人民共和國」取代，以上資料，同註 106，p112、113、291。

¹⁰⁹ 北肋敏一著，姚梅鎮譯，《國際私法-國際關係法》，法律出版社，1989 年，p46。

Lauterpacht 為代表。換言之，未被承認政府的法律不能做為本國法院在國際私法適用上的對象。¹¹⁰

惟近代許多學者持肯定見解，例如學者 Anton 即認為：「根據『衝突規範』來選擇適用外國法之主要理由，係為了使當事人獲得正義的裁判，而非出於國際禮讓上的需要。在國際公法上對一個政府給予政治上的承認，與在國際私法上對於一個政府的承認，是基於截然不同的因素作考量。因此，若將政治上的不承認，與個人私法權利相關之國際私法上的不承認相混淆，是毫無道理的。」¹¹¹換言之，只要是他國現在實行的法律，則依國際私法的原則加以適用，並無任何妨害，因為國際私法旨在維護私法上涉外法律關係的安全及順利進行，而非以調整國家相互關係為目的。¹¹²

第二項 國際實務見解

在國際實務運作部分，茲以英國¹¹³與美國¹¹⁴實務為例說明如下：

一、英國：

若自國內法地位而言，英國實務界認為，不承認某國家或政府所帶來之法律效力，正是承認某國家或政府之法律效力的相反。換言

¹¹⁰ 陳東壁，〈解決海峽兩岸法律衝突的理論基礎與基本途徑〉，收錄於王澤鑑等著，翁松燃編，《兩岸法律適用之理論與實務》，臺北：蔚理法律，1992年，p2。

¹¹¹ 同註 110，p3。

¹¹² 同註 109，p46。此外，依北脇敏一見解，日本判例、學說大多採肯定說。學者陳東壁亦認為，政府間承認乃著眼於外交及政治上考量，應屬國際公法範疇，此種政府間是否相互承認問題，不應影響一國對他國事實上有效的民商法律之承認，同註 110，p3。

¹¹³ 有關英國實務見解之介紹，見 Wallace, Rebecca M. M., International Law, second edition, London: Sweet & Maxwell, 1992, p84-87。

¹¹⁴ 有關美國實務之介紹，同註 113，p87。

之，一個不被承認之國家或政府，在英國法院並無起訴或應訴之能力（locus standi），也不得在英國法院享有管轄權之豁免（immunity from the jurisdiction of the British courts），¹¹⁵再者，此種國家或政府所為之立法及行政行為（legislative and administrative measures）在英國法院也不具任何法律效力。然而，這種否認他國立法或行政行為效力的態度，在私法法律關係上，將對善良第三人造成非常嚴重的影響。舉例言之，英國不承認在 1965 年片面宣布獨立之羅德西尼亞史密斯政權，連帶否認該政權下之法官所為裁判的效力，因此在 1970 年的亞當斯案（Adams v. Adams）中，英國法院拒絕承認該國法院所為離婚判決的效力。¹¹⁶英國法院在 Carl Zeiss Stiftung v. Rayner and Keeler Ltd. (No. 2) 一案中，也採用這種拒絕承認法律效力之態度。法官 Reid 認為：「任何在東德政府法令下所設立之公司都應被視為無效，因此，這些公司在英國不得起訴或被訴。此外，在此種新法下所發生之民事婚姻也應

¹¹⁵ 所謂「管轄權之豁免」（immunity from jurisdiction），包括「主權豁免」（state immunity 或 sovereign immunity）以及「外交豁免」（diplomatic immunity）。所謂「主權豁免」，係指任何國家都是平等的，基於「相互平等之兩造，一方不得施加權力於他方」（Par in parem non habet imperium: one cannot exercise authority over an equal.）之法理，任何國家在得到他國同意之前，皆不得對他國行使管轄權，亦即不得要求他國接受本國國內法之管轄。不過部分歐洲國家法院開始限縮豁免範圍，例如在 Dralle v. Republic of Czechoslovakia 以及 Empire of Iran 案件中，法院認為若他國國家行為係「主權行為」（jure imperii），始得享有豁免權。美國在 1952 年之外交政策上亦採取相同態度，美國國務院在所謂「泰德之公開信」（Tate-letter）中表示，所謂「主權豁免」係基於對他國政府「主權行為」之尊重，至於他國政府之「非主權行為」（jussu gestionis）則不在豁免之列。換言之，若國家立於私人地位，將如同一般私人，不再享有任何豁免特權。美國在 1976 年之「外國主權豁免法」（Foreign Sovereign Immunities Act of 1976）更採取此種「有限豁免」概念。英國在 1970 年以前係主張絕對之豁免權保障，然自 1970 年以後，亦採取「有限豁免」政策。1972 年歐洲公約對於「主權豁免」則區分不同情形以判斷他國得否主張主權豁免：若係履行契約上義務，他國不得主張豁免於本國之司法管轄。時至今日，多數國家都採取上述有限制之主權豁免原則。以上資料，同註 113，p115-118。

¹¹⁶ 不過該裁決也促使英國國會以命令（Order in Council）承認羅德尼西亞法院此種關係到當事人身分地位之判決的效力，同註 113，p85 之註解 86。

被視為無效，故子女應視為非婚生子女。再者，對東德有關離婚或所有法院裁判，不論係家事案件或民商事問題，亦同此解。此見解適用所有在東德有固定住所或有財產之當事人。¹¹⁷不過英國上議院(The House of Lords)對此採用「推定真正」(legal fiction)之方式，規避有關不承認東德政府之問題。本案中被告抗辯既然英國政府不承認東德政府合法存在，連帶該政權所制定之法令皆應視為無效。然上議院認為，既然英國政府承認蘇聯在東德擁有法律上主權(de jure authority)，則東德政權應被視為係蘇聯之附屬政府，也就是一個非獨立之行政主體。因此，東德政府所為之立法或行政行為，一併視為係附屬在蘇聯政權下之行為。換言之，上議院採用「事實需要」概念(pragmatic approach)，而此概念在日後 Gur Corporation v. Trust Bank of Africa Ltd. 案件中，也被上訴法院採用。上訴法院認為，未被英國承認之西斯凱政權(Ciskei)可被視為係南非政府之附屬政府，故在英國法院具有起訴與應訴之能力。

至丹寧爵士(Lord Denning)則主張須節制「拒絕承認」所造成之法律效力。他在 Hesperides Hotels v. Aegean Holidays Ltd. 案件之附加意見(obiter dicta)中指出：「對於某些在法律上或事實上不被英國承認之政府所為之法律，應賦予其效力。因為這些法律事實上對其人民日常生活發生效力，不論婚姻、離婚、租約、佔有使用等等」。¹¹⁸

1980 年之「承認聲明」(The 1980 Statement on Recognition)中，對於是否承認某政治實體，加入了司法權的判斷。在 1980 年以前，

¹¹⁷ Lord Reid 其他發言，見 Harris, D. J., Cases and materials on international law, 5th edition London: Sweet & Maxwell, 1998, p177 以下。不過，對此韋伯福斯爵士(Lord Wilberforce)則認為，雖東德政府未獲得英國政府之承認，但英國法院須認真思考東德政府之一切行為是否均屬無效，其相關發言，見該書 p180 以下及 Dixon, Martin and McCorquodale, Robert, Cases and materials on international law, 3rd edition London : Blackstone Press, 2000, p169 以下。

¹¹⁸ 同註 117，Harris, D. J., p182。

有關「承認」之議題，完全由行政權主導，法院須受拘束。在 1980 年承認聲明公布後，可由英國政府與該政治實體之往來行為推定承認該政府存在，但若法院對該政權之地位產生懷疑，有權審酌相關證據是否可採，並決定該政權是否應被承認。法院仍可參酌外交部所提供之證明文件，包括英國政府與該政權交往之資料，或有關不承認該政權之明確聲明，且在定義有關「國家」或「政府」時，亦會參考締約者之原始意志。

二、美國：

若行政部門明確表示不承認某政府或國家時，法院必須受到拘束，該不被承認之政府或國家不得在美國法院提起訴訟；但若該政府或國家得證明事實上確係存在，或許得享有在美國法院訴訟管轄之豁免權。

行政部門雖然不承認某政府或國家，但在給予法院的建議中，仍可明示或暗示法院承認該政權所為行為之效力。因此，在 *Salimoff v. Standard Oil Co.* 案件中，法院認為雖然美國政府以官方文件表明不承認蘇聯政府，但蘇聯政府事實上存在，並對其領域內人民擁有控制權，此一事實不能被忽略。

美國法院在在表現出欲減緩不承認其他政府或國家所伴隨而來法律效力不利益之企圖。換言之，法院認為基於「常理及公平」（common sense and fairness）之要求，法律上的承認（legal cognisance）應採取一致的見解。¹¹⁹此外，在 *Upright v. Mercury Business Machines*

¹¹⁹ 在 *Sokoloff v. National City Bank* 案件中，美國紐約州法院法官 Cardozo 認為：「若行政部門保留對某政府或國家之承認，司法上而言固應視為並無政府存在，但司法絕少受限於其邏輯上之限制，反之，司法會自願受到『常理與公平』的拘束（self-imposed limitations of common sense and fairness）」。
因此，學者認為，若依常理與公平之要求，某些不被承認之政府或國家所為之（接下頁）

一案中，被告係東德政府下之國營企業，抗辯認既然東德政府未被美國政府承認，被告又係東德公司，該公司在法院應不能為任何訴訟行為。事實審法院雖認同被告上述抗辯，惟上訴審法院不採此見解，上訴法院法官 Breitel 認為：「外國政府雖在政治上不被美國政府所承認，但無礙其事實上存在（de facto existence）而可被司法承認。這種事實上存在政府所為之行為，會影響在該政府領域控制下之自然人及法人私法上之權利義務」。¹²⁰

根據美國法律學會整編之「法律註釋書第二版：對外關係法篇」（Foreign Relations Law of The United States）第 107 條、第 113 條之說明可知，美國實務認未被承認為國家之政治實體原則上仍享有屬於國家所應有之權利，法院亦得承認該政治實體或政權所制定之法律具有國際私法上之效力。¹²¹

立法或行政行為應賦予其效力，此時，該不被承認之政府或國家不能等同於「不存在」。以上資料見 Greig, D.W., *International Law*, second edition, London: Butterworths, 1976, p147。

¹²⁰ 同註 119，p147、148。

¹²¹ 該註釋書之對外關係法第 100 條說明表示：「於承認其他政治實體為新成立國家前，應根據事實合理地確認該政治實體是否具備下列各要件：（a）該政治實體有特定之領域及人民。（b）該政治實體為一政權所統治。但該政權以具備第 101 條承認政府之要件者為限。（c）該政治實體有從事外交事務之能力。（d）有事實足認該政治實體仍將繼續具備前三款規定之要件。」（Minimum Requirements for Recognition of New State: Before recognizing an entity as a new state, the recognizing state is required to make a determination, reasonably based upon fact, that the entity (a) has a defined territory and population; (b) is under the control of a regime that satisfies the minimum requirements for recognition as a government under § 101; (c) has the capacity to engage in foreign relations; and (d) shows reasonable indications that the requirements of Clauses (a)-(c) will continue to be satisfied.），第 107 條說明表示：「已具備第 100 條所規定要件之政治實體，未被承認為國家或雖已被承認為國家但其政權仍未被視為該國政府者，依國際法，該政治實體對於未予以承認之國家仍享有屬於國家所應有之權利。但該政治實體可能被拒絕行使下列二種情形之權利：（a）性質上，僅國家之政府始得行使之權利；（b）未為承認之國家拒絕視該政權之權利行使行為係出自該國之政府。」（Rights of State in Absence of
(接下頁)

三、其他國家：

對於未被承認政府之「法律地位」如何，其他國家之實務見解較為缺乏，不過，大致認為未被承認之政府在一般法院並無起訴或應訴能力。例如瑞典法院在 *The Soviet Government v. Ericsson* 案件中即以蘇聯政府未被承認為理由而拒絕審理。而挪威最高法院在 *Spanish Government v. Campuzano* 案件中，駁回被告有關 Franco 政府雖未被承認有效，但仍有「主權豁免」之抗辯。¹²²

Recognition: General: An entity not recognized as a state but meeting the requirements for recognition specified in §100, or an entity recognized as a state whose regime is not recognized as its government, has the rights of a state under international law in relation to a non-recognizing state, although it can be precluded from exercising such a right if (a) the right is of such a nature that it can only be exercised by the government of a state, and (b) the non-recognizing state refuses to treat the purported exercise of the right as action taken by the government of the other state.)，第 113 條說明表示：「對於已具備第 100 條及第 101 條所規定之被承認要件，但卻未被承認之政治實體或政權所制定之法律，美國法院得承認其有國際私法上之效力，與其他已被承認之政治實體或政權之法律相同，但該法律僅以下列所述者為限：(a) 本質上有關私法事務之法律，而該事務以受該未被承認之政治實體或國家有效控制者為限。(b) 有關財產移轉之法律。該財產以移轉時位在該未被承認之政治實體或政權領域內，且移轉後係為該政治實體或政權之國民所有者為限。」(Effect of Non-Recognition on application of Foreign Law: A court in the United States will give the law of an unrecognized entity or regime which satisfies the requirements for recognition specified in §§ 100 and 101 the effect which it would have under the rules of conflict of laws if the entity or regime were recognized, to the extent only that such law relates to: (a) matters of an essentially private nature within the effective control of the unrecognized entity or regime, or (b) the transfer of property localized at the time of the transfer in the territory of the unrecognized entity or regime and belonging then to a national thereof.)。以上翻譯資料，見司法院、國立政治大學法律研究所合譯，《美國法律整編：契約法、對外關係法》，司法院印行，1988 年，p741、742、749、753（筆者將該書名譯為「法律註釋書第二版：對外關係法篇」）。

¹²² 同註 119，p148。

至於未被承認國家所為立法及行政行為之效力如何，其他國家對此並無一致的看法。法國法採「不存在理論」而拒絕承認蘇聯政府有關離婚事由之立法效力，不過漸有趨勢主張不論該政府是否被承認，其所為之法律應該有效。而瑞士聯邦法院在一系列案件中，也忽視政府是否被承認的議題，主張蘇聯政府是否被瑞士政府承認乃外交議題，但只要蘇聯政府之法律不違反公共秩序，瑞士法官應承認該政府法律的效力。比利時法院亦採取相似立場而承認蘇聯政府有關離婚法律之效力。¹²³

第三項 國際實務遵循原則

以國際公法角度而言，未被承認之國家或政府雖無實體去履行或實踐其意志，¹²⁴不過目前歐美許多國家，例如法國、荷蘭、瑞士、美國及日本等，皆肯定未被承認政府之法律的有效性。換言之，各國認為互不承認政府之間，甚至包括同一國內相互對立政府之間，對於他方政府之民商事法律及有關措施都應予以承認，此乃基於國際私法上所謂「事實需要原則」(the Doctrine of Necessity)，亦即「非法政府的法律及其他措施，凡是為了維持當地社會良好秩序及有利人民的公共行政，公民就應該遵守，法院也應予以執行」，此一原則也被國際法院所接受。若一國忽視「事實需要原則」，不承認與自己對立之其他國家法律及政府措施的效力，將造成貿易無法進行、依法成立的公司被視為不存在而無法在其他國家起訴或被訴，未被承認國家法律所成立的婚姻關係也將無效，連帶其他家事或民商事案件之裁判都將沒有效力，後果將不堪設想。¹²⁵

¹²³ 同註 119，p148、149。

¹²⁴ 同註 113，p84。

¹²⁵ 同註 110，p3、4、6、7。

第四項 小結

綜上所述，依國際實務所遵循之「事實需要原則」，兩岸間政府雖存在是否互相承認之問題，惟因應現實生活人民私法糾紛所生爭執，在不違背公序良俗前提下，承認他方法律及政府機關行為包括法院所為裁判之有效性，實有其理論依據，亦為國際慣例所肯認。¹²⁶



¹²⁶ 對此，中國大陸學者陳動亦認為，法律的產生有制定和認可兩種方式，其中認可是指國家機關對於社會上已經存在的某些習慣或行為規則，賦予法律效力。中國大陸根據兩岸交往的實際需要，確認臺灣法律中某些規定具有法律效力，本身就是一種認可，是自主立法的表現，是國家行使主權的表現，並未違背中國大陸之主權原則。再者，在對待臺灣法律問題上，建議引進國際社會廣泛接受之「事實需要原則」，將臺灣法律與臺灣當局區別開來，把臺灣法律稱為「法律」，並不等於承認臺灣「政府」，同註 3，陳安主編，陳動副主編，p309、310。

第四章 國際間與區際間關於裁判認可與執行規定

本章有關國際間裁判認可與執行規定，係以國際公約為對象進行討論；至區際間關於裁判認可與執行規定，則以一國兩制下，香港、澳門與中國大陸間之相關協議為主。

第一節 國際公約有關裁判認可與執行之規定

兩岸間法律衝突應屬國際法律衝突性質，已於本文第三章部分述及，影響所及，兩岸在此種法律衝突下所進行之司法互助，應然面屬國際司法互助形式，因此，國際公約有關裁判之承認與執行等相關規範如何，有無可資借鏡之處，即有討論必要。以下將分別針對民事裁判與刑事判決，就國際公約中較具影響力之「民商事件外國判決的承認與執行公約」及「歐洲刑事判決國際效力公約」進行說明。

第一項 民事裁判：民商事件外國判決的承認與執行公約

在承認與執行民事裁判之全球性國際公約中較具影響力者，係於1971年2月1日在海牙達成協議之「民商事件外國判決的承認與執行公約」(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters)，¹²⁷並於1979年8月20日生效。該公約共分為六章，分別規範公約之適用範圍（第1條至第3條）承認與執行之條件（第4條至第12條）承認與執行之程序（第

¹²⁷ 同註 14，p119。

13 條至第 19 條) 訴訟競合 (第 20 條) 以及補充規定 (第 21 條至第 23 條) 和最後條款 (第 24 條至第 33 條) , 共計三十三條。¹²⁸其中較為重要之內容如下 :

公約第 1 條明定本公約適用締約國法院做出之民事或商事判決 , 但若訴訟標的為下列事項者 , 則不適用之 : (一) 以人之身分、能力或家事法問題 , 包括父母子女間、夫妻間有關身份及財產之權利義務問題 ; (二) 法人之存在或成立 , 或者法人機關之職權 ; (三) 扶養義務 ; (四) 繼承問題 ; (五) 有關破產、清償協議問題 ; (六) 社會保險問題 ; (七) 關於核能造成之損害等。此外 , 本公約亦不適用於命令支付關稅、稅金及罰款之判決。

公約第 2 條則規定何謂「裁判」, 該條第 1 項規定 : 「本公約適用於締約國法院做出的所有決定 (decisions) , 不論請求國在訴訟上或在決定中稱之為判決 (judgment) 、裁定 (order) 或執行命令 (writ of execution) , 但不適用於採取暫時性措施或保全措施之決定 , 亦不適用行政院所為之決定。 」。

公約第 4 條規定可得承認之判決所須具備之要件 , 必須作出判決之法院有管轄權 , 且係具有執行力之確定判決始可 : 「締約國之一方應承認和執行另一締約國依照本公約規定的下列條件作出之判決 : (一) 判決是由依照公約認為有管轄權之法院所為 , 以及 (二) 判決在請求國不能再作為普通程序重新審閱的對象 (it is no longer subject to ordinary forms of review) 。 」, 「判決應在請求國可以被執行 , 以便在被請求國可以執行。 」。

¹²⁸ 本公約中文翻譯 , 同註 53 , 盧峻主編 , p665-676 。至公約原文 , 詳見海牙國際私法會議 (Hague Conference on Private International Law(HCCH)) 網站 : http://www.hcch.net/index_en.php 。

此外，公約第 5 條則規定在具有特定消極要件情況下，被請求國得不予承認或執行境外判決：「下列情形之一者，可拒絕承認或執行判決：(一) 承認或執行判決與被請求國之公共政策不相容，或該判決在請求國未依正當法律程序而為，或在未給予任何一方當事人充分機會陳述意見之情況下而為；(二) 該判決係在訴訟程序中透過詐取而來；(三) 同一當事人，基於同樣事實以及同一訴訟標的，並且：1、在被請求國法院首先提起訴訟且正在進行中，或 2、訴訟已在被請求國作出判決，或 3、訴訟已在另一締約國作出判決而該判決已具備在被請求國予以承認和執行的條件。」。至於若依據訴訟標的或當事人協議，被請求國法院具有專屬管轄權 (exclusive jurisdiction) 情形，被請求國可不承認請求國之原審法院具有管轄權 (第 12 條)，換言之，此時該被請求之判決已不具備第 4 條所要求之管轄權要件，該判決亦應不予承認。

至公約第 6 條規定原則上不承認一造辯論判決 (中國大陸稱之為「缺席判決」) 之效力，除非具備特定要件始例外承認：「一造辯論判決原則不予承認並執行，但若期日通知已依照請求國法律送達缺席之當事人，且該當事人有足夠時間提出答辯時，得例外承認其效力。」。

惟公約第 19 條則承認訴訟上和解之效力：「訴訟期間透過法院所為之和解並可在請求國執行者，應在被請求國根據本公約有關判決的相同條件下予以執行。」。

至於被請求國對於外國判決如何進行審查，該公約第 8 條明定：「除執行上述條文所需外，被請求國對請求國送交之判決不應做實質性的審查。」。

有關申請承認與執执行程序所須具備之文件，公約 13 條則規定：「要求承認或申請執行的一方，必須提出：(一) 完整而真實之判決書副本；(二) 若係一造辯論判決，證明傳票已合法送達缺席一造之文件

原本或經核對無誤之副本；(三)證明判決已符合第4條第1項、第2項之文件；(四)除非有被請求國之豁免許可，上述文件之譯本，應由外交人員或領事、具結之通譯或法院指定之通譯或兩國指定之人員的證明。」若判決書內容不能使被請求國確認本公約所要求條件皆已具備，被請求國可要求提供其他一切有用文件。」。

該公約對於同一當事人、就同一訴訟標的在不同締約國家間訴訟，而有承認其他締約國裁判可能時，對於現正進行之訴訟應如何解決，特規定得暫時中止訴訟，依該公約第20條規定：「當兩個國家同受第21條補充協定之拘束時，若同樣當事人間就同樣事實在他締約國法院提起訴訟，而該判決依公約規定應為另一締約國所承認時，則其中任一國家得駁回正在本國法院進行之訴訟或暫時停止訴訟程序。」但這些國家中之有權機關得採取臨時或保全措施。」。

由上述該公約之適用對象可知，若境外判決在請求國不能再作為普通程序重新審閱的對象，亦即無法透過普通訴訟程序提起上訴者，即可作為請求其他締約國承認並執行之對象。不過該公約對於可得承認並執行之民事裁判範圍，並未包括有關人事訴訟程序或其他有關破產等特別程序在內。這些人事訴訟程序等相關議題，例如離婚、收養、繼承等，係透過其他公約，如：1958年4月15日達成協議並於1962年1月1日生效之「扶養兒童義務判決的承認與執行公約」(Convention concerning the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations towards Children) 1970年6月1日達成協議並於1975年8月24日生效之「承認離婚和分居公約」(Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations) 1973年10月2日達成協議並於1976年8月1日生效之「扶養義務判決的承認與執行公約」(Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations) 1965年11月15日達成協議將於2008年10月23日生效之「與收養有關之管轄權、法律適用及判

決承認公約」(Convention on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees Relating to Adoptions), 加以約定, 此或許與前述不同法系國家是否存在統一之「民事」法律部門有關, 為免爭議, 遂將人事訴訟程序另立公約進行規範。此外, 「民商事件外國判決的承認與執行公約」對於何種情況不應承認境外判決之效力, 以及請求之程序如何提出、應具備何種文件等, 相較於我國實定法有較詳細規定, 殊值參考。

第二項 刑事判決：歐洲刑事判決國際效力公約

國際間有關刑事判決效力相互承認與執行公約, 影響較大者, 首推 1970 年 5 月 28 日在海牙簽訂之「歐洲刑事判決國際效力公約」(European Convention on the International Validity of Criminal Judgments)。¹²⁹該公約於 1974 年 7 月 26 日生效, 全文共分為四章, 第一章係「定義」(第 1 條); 第二章係「歐洲刑事判決之執行」, 其下又分五個部分 : (一) 一般條款 : 包括執行之一般要件 (第 2 條至第 7 條) 交換執行的效力 (第 8 至 12 條) 其他條款 (第 13、14 條); (二) 執行之請求 (第 15 至 20 條); (三) 被告不到場之缺席判決及刑事處分 (Judgments rendered in absentia and ordonnances pénales , 第 21 至 30 條); (四) 其他措施 (第 31 至 36 條); (五) 制裁之執行 : 包括一般條款 (第 37 至 42 條) 有關自由刑之制裁 (第 43、44 條) 有關罰金及沒收之制裁 (第 45 至 48 條)、有關取消資格 (disqualification) 之制裁 (第 49 至 52 條)。第三章則為「歐洲刑法判決之國際效力」, 又分為兩個部分 : (一) 一事不再理 (Ne bis in idem ,

¹²⁹ 同註 14, p220。

第 53 至 55 條)；(二) 其他立法考量 (第 56 至 57 條)，第四章則為「最後條款」(第 58 至 68 條)，共計六十八條，其重要內容如下：¹³⁰

第 1 條係有關定義之規定，例如，第 1 項之「歐洲刑事判決」(European criminal judgment)，係指由締約國刑事法院所為任何作為刑事訴訟程序結果之最終決定 (final decision)；第 3 項所謂「科刑」(Sentence)，係指施以制裁；第 4 項所謂「制裁」(Sanction)，係指在刑事判決或刑事處分中，對於犯罪者施加之處罰或其他處置；第 5 項所謂「取消資格」(disqualification) 係指任何喪失或暫時失去權利，或任何禁止，或喪失法律上資格；第 7 項之「刑事處分」(ordonnance pénaleany) 係指本公約中列在附件三之其他締約國所為之任何決定。

第 4 條第 1 項則明定「雙重犯罪原則」：「另一締約國原則上不能執行制裁，除非依該國法律，此一被制裁之行為在該國領域亦屬犯罪，且行為人會因該犯罪行為被處罰。」。至同條第 2 項則規定對數罪之執行：「若該科刑涉及兩個或更多犯罪，但並非所有犯罪皆符合第 1 項規定，此時判刑國須區分何部分犯行之科刑符合上開要求。」。

第 5 條則規範判刑國請求執行刑事判決之要件：「判刑國只有在符合下列任一或更多條件時，始得請求其他締約國執行制裁：(一) 若被判刑人通常居住在被請求國；(二) 若在被請求國執行制裁較可能促進被判刑人恢復社會生活；(三) 若制裁為自由刑，而被判刑人在他國正在執行或將要執行自由刑時，判刑國可請求他國對該被判刑人接續執行自由刑；(四) 被請求國係被判刑人的國籍國，且被請求國願意負起執行的責任；(五) 判刑國縱使透過引渡亦無法執行制裁，但被請求國可以執行。」。

¹³⁰ 該公約原文，詳見歐盟網站有關公約部分：

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/070.htm>

第 6 條規範被請求國在有下列情況發生時，得拒絕執行判刑國之請求：「(一) 執行制裁將違背被請求國法律制度之基本原則；(二) 被請求國認為該已被判刑之犯罪具有政治性質，或係純粹之軍事犯罪；(三) 被請求國有足夠理由相信該制裁係由於種族、宗教、國籍或政治因素而作出；(四) 執行判決將違反被請求國之國際承諾；(五) 被請求國已對該行為起訴或決定起訴；(六) 被請求國之主管機關對該行為已決定不予起訴或撤回起訴；(七) 該行為係在請求國領域外發生；(八) 被請求國無法執行制裁；(九) 請求執行判決係依據第 5 條第 5 項有關『請求國即使引渡也無法執行制裁，僅被請求國可執行』，但未符合該條其他任何一項可予承認執行條件；(十) 被請求國認為請求國自己即可執行制裁；(十一) 被判刑人於犯罪時之年齡在被請求國無法進行追訴；(十二) 依被請求國法律，該制裁已因時效完成而無法執行；(十三) 該科刑僅涉及取消資格。」。

第 37 條有關制裁之執行部分則規定：「該請求國之制裁原則上無法直接在被請求國執行，除非被請求國法院另為裁判。但締約國可授權其他有權機關進行此種決定，只要被請求執行之制裁係罰金刑或沒收，且對該決定可向法院提起上訴。」。

第 53 條係規範「一事不再理」(Ne bis in idem) 原則，依該條第 1 項規定：「對同一歐洲刑事判決之被告的同一行為不得再行追訴、科刑或在其他締約國家執行制裁：(一) 若該被告被宣告無罪；(二) 若該制裁有下列情形：1、該制裁已執行完畢或正在執行中；2、該制裁之全部或一部因赦免 (pardon 或 amnesty) 而無須執行；3、該制裁已因時效完成而無法執行；(三) 法院判決被告有罪但未給予制裁。」，同條第 2 項、第 3 項則規定「一事不再理原則」之例外情況：「惟若該行為係直接侵犯在締約國具有法定地位之個人、制度或其他事物，或被告本身即在締約國具有法定地位時，該締約國並無遵守一事不再理之義務，除非該國訴訟程序上有此限制。」、「締約國係犯罪

行為地，或依其本國法認為係犯罪行為地，則該締約國無遵守一事不再理義務。」。

第 54 條則進一步規定自由刑之相互折抵：「若針對同一被告已在其他締約國被科刑之同樣犯行進行新的訴訟，則任何先前已執行過之自由刑在新的制裁中應予折抵。」。

由上述內容可知，「歐洲刑事判決國際效力公約」對於何種境外刑事裁判得予承認與執行、要件如何、有無例外限制，一旦承認境外刑事裁判將發生何種效力等，均設有詳細規範，且對一事不再理之原則與例外，以及刑期之相互折抵亦定有明文。此外，依該公約第 37 條規定，締約國對境外刑事判決並非採所謂「自動承認制」，而須經「內國化」之轉換過程，原則上由被請求國法院再為一承認或許可之裁判，被請求國方得執行，此時被請求國執行之依據，應非請求國法院所為之原始判決，而係被請求國法院之許可裁判。

相較於「歐洲刑事判決國際效力公約」，我國與美方所簽訂之「中美刑事司法互助協定」對於境外刑事判決是否得代為執行亦有提及。依該協定第 2 條規定，締約雙方應經由其所屬領土內之相關主管機關，依本協定之規定提供有關調查、追訴、犯罪防制及相關刑事司法程序中之相互協助，而同條第 2 項第 7 款所列之協助內容則包括「協助凍結及沒收資產、歸還補償、罰金之執执行程序」（英文版：assisting in proceedings related to immobilization and forfeiture of assets, restitution, or collection of fines），該協定第 17 條第 2 項更明示規定締約雙方指定之代表人應在所屬領土內之相關法律許可範圍內，在沒收犯罪所得或犯罪工具、刑事判決罰金之執行等程序中彼此協助。惟協定第 4 條則規定若所涉行為係觸犯軍法而非普通刑法、若執行有害受請求方所屬領土內安全、公共秩序或類似之重要利益等，得拒絕協助。

依我國刑法規定，沒收、追徵、追繳或抵償皆屬從刑之一種（刑法第 34 條第 2、3 款），罰金刑則為主刑之一（刑法第 33 條第 5 款），不問何者，皆屬法院對被告所為刑事制裁，即便在單獨宣告沒收情況下，亦須法院作實體裁決。因此，我國與美方簽署之刑事司法互助內容已部分承認雙方刑事裁判之效力，進而可請求代為執行。我國法務部並於 2002 年 10 月 29 日以法令字第 0910805196 號令訂定「檢察及調查機關執行我國與美國間刑事司法互助協定作業要點」，其中第 3 點有關請求書應記載事項，明定「請求協助執行罰金者，其執行對象之姓名、住居所、罰金之數額及執行之依據。」，至第 8 點則規定：「對於受請求協助之事項，除搜索或扣押需以同一行為在我國亦構成犯罪者為限外，不得以其請求所涉事件之行為在我國不構成犯罪為由，而拒絕提供協助。」，換言之，在刑事判決之承認與執行部分，並無「雙重犯罪原則」之適用餘地。但對其他實務操作上之細節，如：境外刑事判決是否直接在己方境內發生效力並執行，抑或須透過己方法院進行「內國化」之轉換程序、有無一事不再理原則適用等，上開協定及要點皆付之闕如。因此，若我國同意代為執行罰金刑，則執行單位之依據者為何，能否適用我國刑事訴訟程序有關執行之相關規定，進而對被執行人產生強制效力，將發生爭議。

第二節 一國兩制下香港、澳門與大陸地區間 裁判認可與執行之規定

兩岸間之法律衝突雖屬國際法律衝突，故國際間有關「民商事件外國判決的承認與執行公約」、「歐洲刑事判決國際效力公約」等司法互助公約理論上可作為我國對大陸地區裁判認可與執行之理想模式。惟現階段中國大陸不承認我方政府組織之合法有效存在，並認臺灣與香港、澳門地區皆屬中國大陸領域範圍，臺灣難以如正常國家加入上開國際公約而直接適用相關規定。因此，有關大陸地區與香港、

澳門間有關裁判認可與執行之區際司法互助模式如何，與上開國際公約有無明顯相異之處，是否值得我國在實務運作上參考或修正，即有討論必要。不過中國大陸與香港、澳門特別行政區間對於法院所為判決之承認與執行議題，迄今仍限於民事裁判部分，此由後述中國大陸與澳門地區於 2006 年 2 月 28 日簽署之「內地與澳門特別行政區關於相互認可和執行民商事判決的安排」（以下簡稱「內地澳門認可執行判決安排」），以及中國大陸與香港地區遲至 2006 年 7 月 14 日始在香港簽署之「關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行當事人協議管轄的民商事案件判決的安排」（以下簡稱「內地香港認可執行判決安排」），皆針對民商事裁判之承認與執行而為，可見一般。¹³¹

第一項 中國大陸與香港間相互承認與執行民事判決

香港自 1997 年回歸中國大陸後，「中華人民共和國香港特別行政區基本法」（以下簡稱「香港基本法」）第 95 條規定：「香港特別行政區可與全國其他地區的司法機關通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助。」，正式為中國大陸與香港地區間司法互助提供法律依據與基本原則，也是兩地間有關相互承認與執行民事判決之法源。但過去在實務執行上，兩地代表透過多次協商，僅於 1999 年 6

¹³¹ 此外，香港特別行政區與澳大利亞、比利時、大不列顛及北愛爾蘭聯合王國政府等 17 國家（截至 2007 年 2 月 28 日止）簽訂之「刑事司法協助協定」，互助內容原則上皆不包括刑事判決之承認與執行，相關互助協定，詳見香港特別行政區律政司網站：<http://www.legislation.gov.hk/ctable3ti.htm>。不過澳門與中國大陸間關於判決承認與執行雖僅限於民事事件，然澳門特別行政區依「澳門特別行政區基本法」第 94 條之授權，於 2006 年 7 月 24 日公布第 6/2006 號法律：「刑事司法互助法」，規範澳門與中國大陸以外之國家或地區進行刑事司法互助，包括執行請求國之刑事判決，詳見「刑事司法互助法」第四編有關刑事判決的執行，澳門特別行政區網站：http://www.macauplaw.gov.mo/cn/search/load_content.asp?lang=chin&tpLeg=14&noLeg=6/2006。

月 21 日簽署了「關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決安排」，換言之，僅得相互執行「仲裁裁決」；至於判決部分，因對於何謂「終局性判決」之解釋發生歧見，香港地區高等法院認為，即便是中國大陸最高人民法院所為判決，仍可能因檢察院的抗訴程序或法院自行提起之再審程序而遭變更，故主張在中國大陸不存在所謂「終局性判決」，並以此為由在相關判例中拒絕承認和執行中國大陸法院的判決，¹³²影響所及，雙方就民事裁判之相互承認和執行進行了多年協商，仍無法達成共識。¹³³

惟 2006 年 7 月 14 日，香港特別行政區律政司司長與中國大陸最高人民法院副院長終於在香港簽署「內地香港認可執行判決安排」，全文共 19 條，前言部分即明文表示：「根據《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第 95 條的規定，最高人民法院與香港特別行政區政府經協商，現就當事人協議管轄的民商事案件判決的認可和執行問題作出如下安排」，並明定香港法院所擔憂之終局性判決若遭變更之解決機制，其重要內容如下：¹³⁴

安排第 1 條規定，必須係以支付款項為目的，由當事人以書面協議管轄，且具有執行力之民商事終審判決，才可相互請求認可並執行：「內地人民法院和香港特別行政區法院在具有書面管轄協議的民商事案件中作出的須支付款項的具有執行力的終審判決，當事人可以根據本安排向內地人民法院或者香港特別行政區法院申請認可和執

¹³² 錢鋒，〈終局性：外國法院民商事判決承認與執行的先決條件〉，《法律適用》，第 2006-6 期，摘自中國法律信息網：

<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk038s647.txt&upd=1>。

¹³³ 董立坤，〈內地與香港相互承認與執行民商事判決中的“終局性判決”問題〉，《法律適用》，第 2004-9 期，摘自中國法律信息網：

<http://www.law-star.com/pshowtxt?keywords=&dbn=lwk&fn=lwk023s144.txt&upd=1>。

¹³⁴ 全文詳見香港特別行政區律政司網站：

<http://www.legislation.gov.hk/intracountry/chi/index.htm>。

行。」第 3 條第 1 項、第 2 項進一步定義所謂「書面管轄協議之民商事案件」的概念與範圍：「本安排所稱『書面管轄協議』，是指當事人為解決與特定法律關係有關的已經發生或者可能發生的爭議，自本安排生效之日起，以書面形式明確約定內地人民法院或者香港特別行政區法院具有唯一管轄權的協議。」、「本條所稱『特定法律關係』，是指當事人之間的民商事合同，不包括僱傭合同以及自然人因個人消費、家庭事宜或者其他非商業目的而作為協議一方的合同。」，故將家事法律關係、僱傭關係或其他非商業目的所為法律關係等情形排除在外。

至於何謂「終審判決」，依安排第 2 條第 1 項規定：「本安排所稱『具有執行力的終審判決』（一）在內地是指：1、最高人民法院的判決；2、高級人民法院、中級人民法院以及經授權管轄第一審涉外、涉港澳臺民商事案件的基層人民法院依法不准上訴或者已經超過法定期限沒有上訴的第一審判決，第二審判決和依照審判監督程序由上一級人民法院提審後作出的生效判決。（二）在香港特別行政區是指終審法院、高等法院上訴法庭以及原訟法庭和區域法院作出的生效判決。」，且此處所指之「判決」，依同條第 2 項規定，在內地包括判決書、裁定書、調解書、支付令（即我國之支付命令）；在香港特別行政區包括判決書、命令和訴訟費評定證明書。

該安排第 4 條至第 8 條主要係規範提出請求之程序，包括管轄法院、申請應具備之文件及應記載事項、申請之期限與適用程序等；第 9 條則明定若境外判決有下列消極事由之一時，應不予承認與執行：

「（一）根據當事人協議選擇的原審法院地的法律，管轄協議屬於無效。但選擇法院已經判定該管轄協議為有效的除外；（二）判決已獲完全履行；（三）根據執行地的法律，執行地法院對該案享有專屬管轄權；（四）根據原審法院地的法律，未曾出庭的敗訴一方當事人未經合法傳喚或者雖經合法傳喚但未獲依法律規定的答辯時間。但原審

法院根據其法律或者有關規定公告送達的，不屬於上述情形；(五) 判決是以欺詐方法取得的；(六) 執行地法院就相同訴訟請求作出判決，或者外國、境外地區法院就相同訴訟請求作出判決，或者有關仲裁機構作出仲裁裁決，已經為執行地法院所認可或者執行的。」，此外，該條第 2 項規定，若兩地法院認為認可對方法院判決將違反本地社會公共利益或公共政策者，亦不應認可和執行。

至於若判決事後有因再審等特殊程序而遭變更、廢棄可能者，該安排第 10 條亦定有暫時中止、完全終止與恢復認可程序之解決機制：「對於香港特別行政區法院作出的判決，判決確定的債務人已經提出上訴，或者上訴程序尚未完結的，內地人民法院審查核實後，可以中止認可和執执行程序。經上訴，維持全部或者部分原判決的，恢復認可和執执行程序；完全改變原判決的，終止認可和執执行程序。」、「內地地方人民法院就已經作出的判決按照審判監督程序作出提審裁定，或者最高人民法院作出提起再審裁定的，香港特別行政區法院審查核實後，可以中止認可和執执行程序。再審判決維持全部或者部分原判決的，恢復認可和執执行程序；再審判決完全改變原判決的，終止認可和執执行程序。」。

此外，境外判決一旦經認可，將與執行地法院的判決有相同效力（第 11 條），而依據一事不再理原則，第 13 條第 1 項、第 2 項規定：「在法院受理當事人申請認可和執行判決期間，當事人依相同事實再行提起訴訟的，法院不予受理。」、「已獲認可和執行的判決，當事人依相同事實再行提起訴訟的，法院不予受理。」，不過若執行地法院因第 9 條規定駁回認可申請，依同條第 3 項規定，申請人雖不得再行提起認可和執行的申請，但可按照執行地的法律，依相同案件事實向執行地法院提起訴訟。

由上述「安排」之內容可知，中國大陸與香港間得相互承認之民事裁判，範圍限於「須支付款項」且「具有執行力」之判決，且當事人須對該事件定有書面之協議管轄，換言之，將無須執行之確認判決、形成判決，如：離婚判決，或其他與支付款項無關之判決排除在外，此與我國對其他境外地區，包括中國大陸法院所為判決，不問是否為人事訴訟或以其他財產權為標的之判決，皆可承認與執行之現況，有很大差異。但該安排亦將認可與執行之相關程序、准許認可及駁回認可之效力如何予以明定，以杜絕爭議。

第二項 中國大陸與澳門間相互承認與執行民事判決

澳門自 1999 年回歸中國大陸後，依「中華人民共和國澳門特別行政區基本法」第 93 條規定：「澳門特別行政區可與全國其他地區的司法機關通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助。」，內容與香港基本法相同，並成為中國大陸與澳門地區間司法互助有關相互承認與執行民事判決之法源，澳門特別行政區行政法務司司長與中國大陸最高人民法院副院長遂於 2006 年 2 月 28 日，在澳門特別行政區簽署「內地澳門認可執行判決安排」，全文共 24 條，其重要內容如下：¹³⁵

依該安排第 1 條規定有關相互承認判決之範圍，不僅包括一般之民事裁判，刑案案件中有關附帶民事損害賠償部分裁判亦包括在內，並明文排除行政案件之適用：「內地與澳門特別行政區民商事案件（在內地包括勞動爭議案件，在澳門特別行政區包括勞動民事案件）判決的相互認可和執行，適用本安排。」、「本安排亦適用於刑事案件中有

¹³⁵ 全文詳見澳門特別行政區行政長官辦公室 2006 年 2 月 28 日第 12/2006 號行政長官公告（印務局網站）：

http://www.imprensa.macao.gov.mo/bo/ii/2006/12/aviso12_-cn.asp。

關民事損害賠償的判決、裁定。」、「本安排不適用於行政案件。」。此外，依第 3 條規定，判決之範圍不限於給付判決，即便不具有執行效力之形成判決或確認判決，亦在承認之列，亦可作為他案之證據：「一方法院作出的具有給付內容的生效判決，當事人可以向對方有管轄權的法院申請認可和執行。」、「沒有給付內容，或者不需要執行，但需要通過司法程序予以認可的判決，當事人可以向對方法院單獨申請認可，也可以直接以該判決作為證據在對方法院的訴訟程序中使用」。

至於何謂「判決」，依該安排第 2 條第 1 項規定，在內地包括判決、裁定、決定、調解書、支付令；在澳門特別行政區包括裁判、判決、確認和解的裁定、法官的決定或者批示。

第 4 至第 9 條主要係規範申請及認可程序，包括管轄法院、申請應具備之文件及應記載事項等；至第 11 條則規定有關不予認可境外裁判之消極事由：（一）根據被請求方的法律，判決所確認的事項屬被請求方法院專屬管轄；（二）在被請求方法院已存在相同訴訟，該訴訟先於待認可判決的訴訟提起，且被請求方法院具有管轄權；（三）被請求方法院已認可或者執行被請求方法院以外的法院或仲裁機構就相同訴訟作出的判決或仲裁裁決；（四）根據判決作出地的法律規定，敗訴的當事人未得到合法傳喚，或者無訴訟行為能力人未依法得到代理；（五）根據判決作出地的法律規定，申請認可和執行的判決尚未發生法律效力，或者因再審被裁定中止執行；（六）在內地認可和執行判決將違反內地法律的基本原則或者社會公共利益；在澳門特別行政區認可和執行判決將違反澳門特別行政區法律的基本原則或者公共秩序。其中第 1、3、4、6 款與「內地香港認可執行判決安排」第 9 條第 1 項第 3、4、6 款及第 2 項規定相似；至認可之裁判尚未在請求地發生效力，或因再審而中止執行者，依「內地澳門認可執行判決安排」第 11 條規定，被請求地法院應不予認可，但同樣情形依「內

地香港認可執行判決安排」第 10 條規定則係中止認可程序，視情形繼續或完全終止認可與執执行程序。

此外，境外判決一旦經認可，將與執行地法院的判決有相同效力（第 13 條），並有一事不再理原則之適用（第 16 條），若執行地法院因第 11 條規定駁回認可申請，申請人雖不得再行提起認可和執行的申請，但可依相同事實向執行地法院提起訴訟（第 17 條），此與「內地香港認可執行判決安排」之規範大同小異。

第三節 「內地澳門認可執行判決安排」、「內地香港認可執行判決安排」與「民商事件外國判決的承認與執行公約」之比較

本文將香港、澳門與中國大陸間相互認可與執行民事判決之協議，以及國際公約之「民商事件外國判決的承認與執行公約」內容以表列方式比較整理如下：

	內地香港認可執行判決安排	內地澳門認可執行判決安排	民商事件外國判決的承認與執行公約
適用範圍	<p>1、具有書面管轄協議的民商事案件之判決：不包括僱傭關係以及自然人因個人消費、家庭事宜或其他非商業目的之法律關係。</p> <p>2、須為給付判決：內容限於支付款項並具有執行力。</p> <p>3、須為終審判決。</p> <p>（第 1 條、第 3 條第 2 項）</p>	<p>1、一切民商事案件之判決：在內地及澳門特別行政區皆包括勞動民事案件。</p> <p>2、刑事案件中有關民事損害賠償的判決、裁定。</p> <p>3、不限於給付判決：具給付內容之生效判決，可申請認可和執行；未具給付內容或不需執行之判決，可單獨申請認可，或作為證據在對方法院的訴訟程序中使</p>	<p>1、民事或商事判決：不包括人事訴訟程序、法人之存在或成立、法人機關職權、社會保險、核能損害等或其他有關破產等特別程序在內之判決。這些人事訴訟程序等議題，係透過其他公約進行規範。</p> <p>2、須為具有執行力之給付判決。</p>

		<p>用。</p> <p>4、須為生效判決。</p> <p>(第1條、第3條)</p>	<p>3、須為確定判決：判決不得在請求國作為普通程序之上訴標的。</p> <p>4、訴訟期間透過法院所為可執行之和解。</p> <p>(第1條、第4條、第19條)</p>
判決定義	<p>1、內地：包括判決書、裁定書、調解書、支付令。</p> <p>2、香港特別行政區：包括判決書、命令和訴訟費評定證明書。</p> <p>(第2條第2項)</p>	<p>1、內地：包括判決、裁定、決定、調解書、支付令。</p> <p>2、澳門特別行政區：包括裁判、判決、確認和解的裁定、法官之決定或批示。</p> <p>(第2條)</p>	<p>締約國法院所有決定：不論稱之為判決、裁定或執行命令。但採取暫時性措施或保全措施之決定、行政法院之決定不適用之。</p> <p>(第2條)</p>
管轄法院	<p>1、內地：被申請人住所地、經常居住地或者財產所在地的中級人民法院。不同之中級人民法院均有管轄權者，申請人應選擇向任一法院提出申請。</p> <p>2、香港特別行政區：香港特別行政區高等法院。</p> <p>3、被申請人的住所地、經常居住地或者財產所在地，既在內地又在香港特別行政區：可同時分別向兩地法院提出申請。</p> <p>(第4條、第5條)</p>	<p>1、內地：被申請人住所地、經常居住地或者財產所在地的中級人民法院。不同之中級人民法院均有管轄權者，申請人應選擇向任一法院提出申請。</p> <p>2、澳門特別行政區：有權認可的法院為中級法院，有權執行的法院為初級法院。</p> <p>3、被申請人在內地與澳門均有財產可供執行者：可向任一法院提出執行申請。</p> <p>(第4條)</p>	<p>未規定由何法院受理認可之聲請(第9條、第10條係規範何謂請求國對於案件具有管轄權，與此處係規定受理認可聲請之管轄法院不同)。</p>
執行額度之限制	<p>兩地法院分別執行判決的總額，不得超過判決確定的數額。</p> <p>(第5條第2項)</p>	<p>1、兩地法院執行財產的總額，不得超過判決和法律規定所確定的數額。</p> <p>2、申請人向一地法院提出執行申請時，可向另一地法院申請查封、扣押或凍結被執行人的財產。待一地法院執行完</p>	<p>未規定</p>

		<p>畢後，不足部分可向另一地法院申請執行。</p> <p>(第5條第2項、第3項)</p>	
申請書應記載事項	<p>1、當事人為自然人：姓名、住所；當事人為法人或其他組織：法人或其他組織之名稱、住所以及法定代表人或主要負責人的姓名、職務和住所。</p> <p>2、申請執行的理由與請求的內容、被申請人的財產所在地及財產狀況。</p> <p>3、判決是否在原審法院地申請執行及已執行的情況。</p> <p>(第7條)</p>	<p>1、申請人或者被申請人為自然人：姓名及住所；為法人或其他組織：名稱及住所，以及其法定代表人或者主要負責人的姓名、職務和住所。</p> <p>2、請求認可和執行判決之理由、標的。</p> <p>3、該判決在判決作出地法院的執行情況。</p> <p>4、請求認可和執行的判決的案號和判決日期。</p> <p>(第6條)</p>	<p>授權各簽約國得在補充協定中另行約定取得承認及執行之程序。</p> <p>(第23條第14款)</p>
申請認可與執行期限	<p>1、申請雙方或一方當事人是自然人：一年。</p> <p>2、雙方皆為法人或其他組織：六個月。</p> <p>(第8條第2項)</p>	未規定	<p>授權各簽約國得在補充協定中另行約定請求執行之期限。</p> <p>(第23條第16款)</p>
不予認可之消極要件	<p>1、根據執行地法律，執行地法院對該案有專屬管轄權。</p> <p>2、執行地法院就相同訴訟請求作出判決，或外國、境外地區法院就相同訴訟請求作出判決，或有關仲裁機構作出仲裁裁決，已為執行地法院所認可或執行。</p> <p>3、根據原審法院地的法律，敗訴當事人未經合法傳喚而未到庭，或雖經合法傳喚但未獲合法答辯時間。但原審法院根據其法律或有關規定公示送達者，不在此限。</p>	<p>1、根據被請求方的法律，判決所確認事項屬被請求方法院專屬管轄。</p> <p>2、被請求方法院已認可或執行被請求方法院以外的法院或仲裁機構就相同訴訟作出之判決或仲裁裁決。</p> <p>3、根據判決作出地的法律規定，敗訴當事人未經合法傳喚，或無訴訟行為能力人未獲代理。</p> <p>4、執行對方判決將違反本地法律基本原則、社會公共利益或公共秩序。</p> <p>5、根據判決作出地的法律規定，申請認可和執行</p>	<p>1、依據訴訟標的或當事人協議，被請求國法院具有專屬管轄權。</p> <p>2、同一當事人基於同樣事實以及同一訴訟標的，在被請求國法院首先提起訴訟且正在進行中，或訴訟已在被請求國作出判決，或訴訟已在另一締約國作出判決而該判決已具備在被請求國予以承認和執行的條件。</p> <p>3、一造辯論判決原則不予承認並執行，但若期日通知已依</p>

	<p>4、執行對方判決將違反本地社會公共利益或公共政策。</p> <p>5、根據當事人協議選擇原審法院地法律規定，該管轄協議無效。但原審法院已判定該管轄協議有效者不在此限。</p> <p>6、判決已完全履行。</p> <p>7、判決是以欺詐方法取得。</p> <p>(第9條)</p>	<p>的判決尚未發生法律效力，或因再審被裁定中止執行。</p> <p>6、在被請求方法院已存在相同訴訟，該訴訟先於待認可判決的訴訟提起，且被請求方法院具有管轄權。</p> <p>(第11條)</p>	<p>請求國法律送達缺席之當事人，且該當事人有足夠時間提出答辯，得例外承認其效力。</p> <p>4、承認或執行判決與被請求國之公共政策不相容，或該判決在請求國未依正當法律程序而為，或未給予任何一方當事人充分機會陳述意見。</p> <p>5、該判決係以詐欺方式取得。</p> <p>(第5條、第6條、第12條)</p>
認可程序之停止與再行	<p>1、債務人對香港特別行政區法院判決提出上訴，或上訴程序尚未完結：內地人民法院可中止認可和執执行程序。上訴後維持全部或部分判決者，恢復認可和執执行程序；完全改變原判決者，終止認可和執执行程序。</p> <p>2、內地法院就判決按照審判監督程序作出提審裁定，或最高人民法院作出提起再審裁定：香港特別行政區法院可中止認可和執执行程序。再審判決維持全部或部分判決者，恢復認可和執执行程序；再審判決完全改變原判決者，終止認可和執执行程序。</p> <p>(第10條)</p>	<p>根據判決作出地的法律規定，申請認可和執执行的判決尚未發生法律效力，或因再審被裁定中止執行者，被請求方法院應不予認可。</p> <p>(第11條第5款)</p>	<p>授權各簽約國得在補充協定中另行約定中止認可或執行之情形。</p> <p>(第23條第7款)</p>
重複起訴之禁止	<p>1、經認可之判決與執行地法院的判決有相同效力。</p> <p>2、一事不再理原則：在法</p>	<p>1、經認可之判決與執行地法院判決有同等效力。判決有給付內容的，當事人可向該方有</p>	<p>未規定</p>

	<p>院受理當事人申請認可和執行判決期間，或判決已獲認可和執行，當事人依相同事實再行提起訴訟，法院不予受理。</p> <p>（第11條、第13條第1、2項）</p>	<p>管轄權的法院申請執行。</p> <p>2、一事不再理原則：在法院受理認可和執行判決的申請期間，或判決已獲認可和執行，當事人再行提起相同訴訟，法院不予受理。</p> <p>（第13條、第16條）</p>	
駁回認可之效力與救濟	<p>依第9條不予認可和執行的判決，申請人不得再行提起認可和執行的申請，但可按執行地法律，依相同事實向執行地法院提起訴訟。</p> <p>（第13條第3項）</p>	<p>1、依第11條第1、4、6款不予認可之判決，申請人不得再行提起認可和執行申請。但根據被請求方法律，被請求方法院有管轄權者，當事人可就相同事實向當地法院提起訴訟。</p> <p>2、第11條第5款不予認可情形（即申請認可和執行的判決尚未發生法律效力，或因再審被裁定中止執行）消滅後，申請人可再申請認可和執行。</p> <p>（第17條）</p>	未規定
異議程序	<p>當事人對認可和執行與否之裁定不服者，在內地可向上級人民法院申請復議，在香港特別行政區可提起上訴。</p> <p>（第12條）</p>	<p>當事人對認可與否之裁定不服者，在內地可向上級人民法院提請復議，在澳門特別行政區可提起上訴；對執行中所為之裁定不服者，可根據被請求方法律規定，向上級法院尋求救濟。</p> <p>（第12條第2項）</p>	未規定
審查方式	未規定	未規定	<p>對請求國之判決不得進實質審查。</p> <p>（第8條）</p>
訴訟競合	未規定	未規定	<p>若相同當事人就相同事實在他締約國法院提起訴訟，而該判決依公約規定應為另一締</p>

			約國所承認時，則其中任一國家得駁回正在本國法院進行之訴訟或暫時停止訴訟程序。 (第 20 條第 1 項)
--	--	--	---

(資料來源：作者整理)

由上述內容可知，「內地澳門認可執行判決安排」與「內地香港認可執行判決安排」、「民商事件外國判決的承認與執行公約」在適用範圍上最大不同，在於「內地澳門認可執行判決安排」適用於一切民商事件，由於未對民商事件範圍做任何限制，解釋上亦將人事訴訟程序之相關判決納入，且不限於給付判決始得承認，縱使不具執行力之形成判決或確認判決，亦包含在相互承認之列。此外，「民商事件外國判決的承認與執行公約」明定被請求國只能對外國判決進行形式審查，不得實質判斷其判決是否適當，且規範內外國訴訟間發生競合時之處理原則，此乃「內地澳門認可執行判決安排」與「內地香港認可執行判決安排」所無。

至於何種情況下境外裁判不應相互承認，不問係國際公約或內地與香港、澳門間之「安排」，所規範之消極要件無太大差別，不外係違反專屬管轄、與執行地法院之公序良俗相違背、同一案件已在審理中或有重複認可與執行之虞、敗訴之當事人未經合法傳喚故未到庭以致有違正當法律程序等情形者，對境外判決不應認可。

第五章 臺灣現行法與實務對大陸地區法院裁判認可與執行之相關問題

由於本章討論對象主要係我國現行法制及實務對於大陸地區法院裁判認可與執行所面臨之問題，故文中提及之條文，若未特別冠有國家或地區名稱，如：國際公約、香港、澳門或大陸地區者，皆泛指我國法律規定，至實務與學說見解部分，亦指我國法院所為相關裁判及學者意見，核先敘明。

司法互助中對於境外法院所為裁判之承認與執行，雖 1970 年簽訂之「歐洲刑事判決國際效力公約」允許在特定條件下，判刑國可請求另一國執行其所為之刑事判決，¹³⁶但承認與執行外國法院刑事判決，實質上涉及一國是否承認直接體現外國統治權之刑事法律制度在本國發生效力。由於此一問題複雜敏感，因此各國在這方面的合作尚未普遍，尤其是社會制度不同的國家間，其刑法立法宗旨與原則存在本質的差異，相互承認與執行對方刑事判決的困難也就越大。因此，目前國際實踐現況，刑事判決之承認與執行多發生在社會制度接近、法律制度相似、地域相近、關係密切、共同利益較多的國家之間。¹³⁷自司法互助角度觀之，承認與執行外國刑事判決之要件與程序遠較承認與執行民事裁判複雜，或許亦造成實務運作上難以普及之現象。此由國際公約如海牙「民商事件外國判決的承認與執行公約」僅針對民商事件外國判決之承認與執行進行規範；而我國實定法對外國法院或大陸地區法院所為之境外裁判，甚至中國大陸與香港、澳門特別行政區間有關判決之承認與執行議題，例如前述中國大陸與澳門地區間「內地澳門認可執行判決安排」以及中國大陸與香港地區間「內地香港認

¹³⁶ 此處之特定要件，見第四章第一節第二項有關刑事判決部分之討論。

¹³⁷ 同註 14，p222。

可執行判決安排」，至今仍限縮在民商事裁判之承認，可見一般。因此，本文主要針對民事裁判之概念與定義進行討論；惟因兩岸人民關係條例第 75 條對於同一犯罪行為在大陸地區已受處罰者，在臺灣之效力如何，乃仿照刑法第 9 條之立法模式而有特別規定，此是否表示臺灣已如同「歐洲刑事判決國際效力公約」精神，部分承認大陸地區法院之刑事判決，本章將在第二節第二項刑事判決部分附帶說明。

兩岸人民關係條例第 74 條係認可與執行大陸地區法院所為民事裁判之法源依據，依統計結果，自 1992 年起至 2003 年 10 月間止，共有 227 件大陸地區法院判決向我方法院聲請認可，可供判讀之 180 件案例中，共有 145 件獲得認可，比例達 80.5%。¹³⁸不過該條例對認可範圍為何，又其與民事訴訟法第 402 條對於外國法院民事裁判之承認，以及港澳關係條例第 42 條對於港澳地區民事裁判之承認採取不同立法方式，究竟係立法者有意省略抑或疏漏，是否有區別對待之必要，實務運作上得否類推適用民事訴訟法規範以補兩岸人民關係條例之不足、現行法應否修正以杜絕紛爭等問題，殊值探討。至於強制執行法統一規範我國民事事件之執行事務，且對境外裁判之執行另闢專門條文，惟該法與執行大陸地區裁判之關係如何，尤其在兩岸缺乏協議情況下，得否作為原則性之執行依據，亦有討論必要。

第一節 裁判之意義

在討論臺灣對大陸地區法院所為裁判之認可與執行前，必須針對此處所指「裁判」之內容及定義為何，進行初步瞭解。由於司法互助中對於境外法院所為裁判之承認與執行，多限定在民事裁判部分，刑事判決之承認與執行則有其本質上之困難，已如前言所述，因此，本

¹³⁸ 相關統計資料，由陸委會法政處提供。

文主要針對民事裁判之概念與定義進行討論。且由於本章係檢討我國對於大陸地區法院所為裁判之承認與執行制度，故相關名詞定義將以我國民事訴訟法規定為主，並佐以中國大陸民事訴訟制度之比較；至於刑事裁判之概念僅作附帶介紹。

所謂裁判，不問民事裁判或刑事裁判，係指法院、審判長、受命法官或受託法官就特定訴訟事件，對於當事人或其他訴訟關係人所為之意思表示，而所謂裁判係判決與裁定之總稱，¹³⁹依民事訴訟法與刑事訴訟法第 220 條之規定，法院所為之意思表示，除判決外，蓋稱裁定。¹⁴⁰至於大陸地區之民事裁判，除判決及裁定外，還有所謂「決定」，例如：當事人聲請順延期限、法院對妨害民事訴訟採取強制措施、當事人聲請法院相關人員迴避等，須由法院以「決定」方式行之，依中國大陸民事訴訟法第 76 條規定：「當事人因不可抗拒的事由或者其他正當理由耽誤期限的，在障礙消除後的 10 日內，可以申請順延期限，是否准許，由人民法院決定。」，同法第 106 條規定：「採取對妨害民事訴訟的強制措施必須由人民法院決定。」等皆是。¹⁴¹

第一項 判決

民事判決者，係指法院依法定形式，原則上本於言詞辯論，對於當事人兩造主張實體上權利之爭執，認定其當否之意思表示；¹⁴²至所謂刑事判決，乃法院就實體或程序法，所為確定刑罰權是否存在及其範圍，暨判斷訴訟關係存否，或訴訟程序當否所為之意思表示。¹⁴³而

¹³⁹ 吳明軒，〈第一審程序〉，收錄於楊建華主編，《海峽兩岸民事程序法論》，p270；同註 47，林俊益，p440。

¹⁴⁰ 民事訴訟法第 220 條規定：「裁判，除依本法應用判決者外，以裁定行之。」，刑事訴訟法第 220 條規定亦同。

¹⁴¹ 同註 139，吳明軒，p294。

¹⁴² 同註 139，吳明軒，p270；同註 47，王甲乙、楊建華、鄭健才，p233。

¹⁴³ 褚劍鴻，《刑事訴訟法論》，臺北：臺灣商務，1993 年，p319。

民事判決，依其內容、形式、效力等不同標準，得分為若干種類，在此僅就與境外判決承認有關之分類，亦即訴訟內容之不同，說明如下。

就原告訴之內容而言，可分為給付之訴、確認之訴與形成之訴，法院之判決亦相對可區分為給付判決、確認判決與形成判決三種：¹⁴⁴

（一）給付判決：

法院認為原告之給付請求權存在而命被告履行給付義務之判決，為給付判決，此判決在內容方面係命令被告為一定之給付，從而賦予執行力，原告得執此項判決為執行名義，聲請執行機關對被告為強制執行。惟若原告敗訴者，法院所為之判決則為下列之「確認判決」，亦即確認被告之給付義務不存在之判決。

（二）確認判決：

法院確認當事人間法律關係成立與不成立、存在不存在之判決，為確認判決，其目的在要求法院以判決確認此一法律關係存在或不存在，以終止原告、被告對此項法律關係之爭執。要求積極確認其主張之法律關係存在者，為積極確認之訴；反之若要求確認法律關係不存在者，為消極確認之訴。法院不論為原告勝訴或敗訴之判決，該確認判決僅有確認效力，並無執行力，亦無形成力。

（三）形成判決：

在大陸地區則稱為「變更判決」，亦即法院認為原告有某項可達到某種法律效果之權利，而使之產生此種效果之判決，為形成判決，

¹⁴⁴ 同註 139，吳明軒，p271；同註 47，王甲乙、楊建華、鄭健才，p235；林慶苗、陳榮宗，《民事訴訟法》，臺北：三民，1996 年，p278-285。

亦即法院本於原告之「形成權」而使法律關係發生、變更或消滅之判決，原告勝訴時，無待強制執行即自動發生法律狀態變動之效果，例如離婚之訴之判決，撤銷收養之訴之判決等。反之，若原告敗訴，則為確認原告形成權不存在之確認判決。

由上述可知，只有給付判決得作為執行名義，而具有強制執行之效力，因給付判決係確認原告請求權存在，進而命被告依債務本旨給付之判決，確認判決及形成判決均無此種執行力。反觀形成判決所具備者係「形成力」，換言之，法律關係之發生、變更或消滅，於形成判決確定時發生，無須執行。¹⁴⁵因此，司法互助中對於境外民事判決除相互承認外，若進而互為執行者，僅限於上述之「給付判決」，形成判決與確認判決則無執行情形可言。

此外，只有當境外判決係確定判決時，始有相互承認之可能，若該判決所認定之法律關係尚未在請求國得到確定，被請求國也無法對這種判決給予認可。¹⁴⁶而所謂確定判決，係指當事人就法院所為之判決，已不得依通常訴訟程序以上訴方式請求廢棄或變更時，此種狀態即稱為判決確定。判決經宣示或送達後，為該判決之法院受其拘束，不得自行廢棄或變更，此時，除非當事人依法提起上訴，由上訴法院審理後將其廢棄或變更。惟若當事人無法上訴，該判決即處於無法廢棄或變更狀態而告確定。不過依民事訴訟法規定，在例外情況下，當事人得提起再審之訴（民事訴訟法第 496 條、第 497 條）或撤銷除權判決之訴（民事訴訟法第 551 條第 2 項），請求廢棄或變更已確定之判決。¹⁴⁷同理，大陸地區民事訴訟法對於已發生法律效力之確定判決或裁定，若發現確有錯誤，而須進行再審者，亦有「審判監督程序」

¹⁴⁵ 同註 47，王甲乙、楊建華、鄭健才，p567、568。

¹⁴⁶ 同註 14，p122。

¹⁴⁷ 同註 144，林慶苗、陳榮宗，p629、630。

以規範。¹⁴⁸但再審或撤銷除權判決之特別程序並非續行前訴訟程序，而係獨立提起之訴訟程序，與上訴程序不同，故此時仍應認為該不得上訴之判決已告確定，不得因有提起新訴訟程序之可能而否認其原有之確定狀態。¹⁴⁹對此，海牙國際私法公約有關「民商事件外國判決的承認和執行公約」第4條第2項亦規定：「締約國之一應承認和執行另一締約國依照本公約規定的下列條件作出的判決：（二）判決在請求國不能再作為普通程序的上訴標的。」，¹⁵⁰換言之，只要不能作為普通程序上訴標的之確定判決，即可請求其他國家予以承認進而執行，亦同此解。

第二項 裁定

所謂裁定，即法院、審判長、受命法官或受託法官在訴訟中所為判決以外之意思表示，亦即針對當事人或其他訴訟關係人所為關於訴訟程序上爭點，由法院、審判長、受命法官或受託法官所為之意思表示。依我國民事訴訟法規定可知，裁定與判決之區別，大致有下列幾項：¹⁵¹

（一）實質上區別：

判決原則上係針對當事人實體上權利爭執所為之意思表示，裁定原則上係針對訴訟程序上爭執之意思表示，若就實體上爭點為裁定，例如支付命令，則屬例外。

¹⁴⁸ 梁松雄，〈再審程序〉，收錄於楊建華主編，《海峽兩岸民事程序法論》，p453。

¹⁴⁹ 同註 144，林慶苗、陳榮宗，p630。

¹⁵⁰ 該條原文如下：「A decision rendered in one of the Contracting States shall be entitled to recognition and enforcement in another Contracting State under the terms of this Convention – (2) if it is no longer subject to ordinary forms of review in the State of origin.」。

¹⁵¹ 同註 47，王甲乙、楊建華、鄭健才，p233、234。

（二）形式上區別：

判決除法律另有規定外，必須本於言詞辯論而為，裁定則得依書面或言詞辯論而為。判決必須按一定程序作成判決書，但裁定不以作成裁定書為必要。判決係針對當事人所為之意思表示，裁定則可對當事人及其他訴訟關係人，例如證人或鑑定人而為。此外，若不服判決者，當事人得提起上訴，不服裁定者，當事人或訴訟關係人僅得抗告或聲明異議。

（三）效力上區別：

判決經宣示或送達後，為該判決之法院應受其羈束（民事訴訟法第 231 條），而裁定經宣示或送達後，原則上對為裁定之法院、審判長、受命法官或受託法官亦有羈束力，但指揮訴訟之裁定則不在此限（民事訴訟法第 238 條）。

我國民事訴訟法對於裁定之適用範圍，採取概括規定，依民事訴訟法第 220 條規定，除依法應用判決為之者外，皆以裁定行之。例如：支付命令、禁止支付命令或處分等，雖名稱不同，但性質上皆為「裁定」。¹⁵²但大陸地區民事訴訟法第 140 條第 1 項則明定下列事項以裁定為之：（一）不予受理；（二）對管轄權有異議的；（三）駁回起訴；（四）財產保全和先予執行；（五）准許或者不准許撤訴；（六）中止或者終結訴訟；（七）補正判決書中的筆誤；（八）中止或者終結執行；（九）不予執行仲裁裁決；（十）不予執行公證機關賦予強制執行效力的債權文書；（十一）其他需要裁定解決的事項。其中該法第 1 款、第 3 款與我國民事訴訟法第 249 條第 1 項法院認為原告之訴不合法應以裁定駁回之情形類似，大陸學者亦認此處所謂「駁回起訴」應指程

¹⁵² 同註 139，吳明軒，p281。

序上駁回原告之訴，與實體上駁回不同；第 2 款亦與我國民事訴訟法第 28 條第 1 項相同，即法院認為訴訟無管轄權者，得以裁定移送於管轄法院；第 4 款在我國則以假扣押、假處分之保全程序處理；第 7 款在我國亦由法院以裁定補正判決誤寫、誤算之顯然錯誤（民事訴訟法第 232 條第 1 項）；但第 5 款、第 6 款部分，在我國若原告撤回起訴，只須具備撤回要件，法院無庸為任何裁判；而訴訟進行中，若發生當然停止原因時，訴訟程序無須法院裁定當然停止；至第 8 款之中止或終結執行，在我國屬強制執行法範圍，且原則上強制執行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行，僅在有回復原狀之聲請，或提起再審或異議之訴，或對於和解為繼續審判之請求，或提起宣告調解無效之訴、撤銷調解之訴，或對於許可強制執行之裁定提起抗告時，法院因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，始得為停止強制執行之裁定（強制執行法第 18 條）。至於第 9 款、第 10 款部分，我國則無類似規定。¹⁵³惟由上述可知，大陸民事訴訟法第 140 條第 1 款至第 10 款雖對裁定情形採列舉事由，但第 11 款卻又採取概括規定方式，賦予其他裁定情形之可能。

第二節 裁判之範圍及其相關問題

我國現行法對於境外裁判效力之規範，主要係民事訴訟法第 402 條、第 182 條之 2、港澳關係條例第 42 條第 1 項及兩岸人民關係條例第 74 條，並限於民事裁判始得承認並執行；至於刑法第 9 條與兩岸人民關係條例第 75 條雖提及對於境外犯罪行為之執行，但得否遽認係我國承認境外刑事判決之依據，尚有疑義，茲說明如下：

第一項 民事裁判

¹⁵³ 有關大陸地區裁定與我國制度之詳細比較說明，同註 139，吳明軒，p282-290。

一、外國法院確定裁判：

依我國民事訴訟法第 402 條第 1 項規定：「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：（一）依中華民國之法律，外國法院無管轄權者；（二）敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限；（三）判決之內容或訴訟程序，有背中華民國之公共秩序或善良風俗者；（四）無相互之承認者。」，同條第 2 項並明定前項之規定，於外國法院之確定裁定準用之。換言之，只要係當事人無法依通常訴訟程序之上訴、抗告方式請求廢棄或變更之外國法院確定判決、裁定，在無民事訴訟法第 402 條第 1 項規範之消極要件下，即可承認其效力，此與海牙「民商事件外國判決的承認和執行公約」第 4 條第 2 項規定：「締約國之一應承認和執行另一締約國依照本公約規定的下列條件作出的判決：（二）判決在請求國不能再作為普通程序的上訴標的」之意旨相同。

二、大陸地區法院確定裁判：

至大陸地區法院所為裁判性質如何，是否亦屬外國法院之裁判，兩岸人民關係條例立法理由總說明已適度採取「一國兩地區之區際法律衝突理論」，依此立法宗旨觀之，似非將大陸地區視為「外國」，故其法院所為之裁判，理論上亦非「外國法院裁判」，無法直接適用民事訴訟法第 402 條之規定。¹⁵⁴惟令人困惑的是，我國在香港、澳門回

¹⁵⁴ 不過實務在刑事判決中曾有認大陸地區屬「中華民國領域外」區域，若本國人於大陸地區犯罪，屬「在中華民國領域外犯罪」，故有刑法第 5 條、第 7 條關於「國外犯罪」規定之適用。見臺灣高等法院 88 年度上易字第 3571 號刑事判決：「被告涉嫌之詐欺及業務登載不實罪行，其行為地均在大陸地區之福建省福州市。雖然我國對於大陸地區亦實稱擁有主權，然而依國際情勢實不容否認該地區現係由另一政治實體『中華人民共和國』所統治，事實上並非我中華民國主權所及之地域，從而在大陸地區犯罪，應屬在我國領域外犯罪。次按本法（刑法）於中華民國人民，在中華民國領域外，犯前二條以外之罪，（接下頁）」

歸中國大陸主權管轄後，對該特別行政區之法律衝突，不僅採取類推適用「國際私法」即「涉外民事法律適用法」之立法體例，對該地區之判決承認與執行，亦採取與兩岸人民關係條例迥然不同之立法模式。依港澳關係條例第 42 條第 1 項規定，在香港或澳門作成之民事確定裁判，其效力、管轄及得為強制執行之要件，均「準用」民事訴訟法第 402 條及強制執行法第 4 條之 1 之規定。理由為何，該條例 1996 年 3 月草案原第 37 條（即現行法第 42 條）立法理由有謂：「香港地區及澳門地區法律制度健全程度與一般民主法治國家相較，歧異較少，故其裁判或仲裁判斷比照一般外國裁判及仲裁判斷之情形予以承認」，¹⁵⁵固為原因之一，亦即對於與一般民主法治國家司法制度相近之港、澳法院所為裁判，採取自動承認之立法模式，而對大陸地區法院所為裁判，採取宣示許可制（詳見本章第三節有關認可制度之說明）。惟筆者以為，多少係受不同立法時空背景影響，而非法理之必然。¹⁵⁶

而最輕本刑為 3 年以上有期徒刑者，適用之，但依犯罪地之法律不罰者，不在此限，刑法第 7 條定有明文，因之中華民國人民在中華民國領域外犯罪，必其所犯之罪，非刑法第 5 條、第 6 條之罪，且其所犯最輕本刑須為 3 年以上有期徒刑，並為犯罪地法律所處罰者，始有其適用。是被告詐欺及業務登載不實之犯行，並不能適用我國刑法予處罰」，臺灣桃園地方法院 91 年度訴字第 780 號刑事判決：「查被告提供照片予不詳姓名之人蛇集團，在大陸地區共同偽造上開美國護照，依護照條例第 1 條限於中華民國護照之申請、核發及管理始有該條例之適用意旨，該偽造外國護照行為，顯非該條例所保護規範之客體，且依刑法第 5 條關於我國刑法於領域外犯罪適用之範圍，亦未及於偽造外國護照之行為，因之，被告於大陸地區偽造美國護照行為，為我國刑罰效力所不及。」。然陸委會仍持一貫之「一國兩區」見解，於 2000 年 4 月 24 日（89）陸法字第 8903574 號函表示：「在大陸地區之犯罪行為，應否加以處罰乙節，兩岸雖屬分治，惟依前開條例第 75 條規定以觀，在大陸地區之犯罪行為仍應加以處罰。」。

¹⁵⁵ 見該條例 1996 年 3 月草案，由陸委會法政處提供。

¹⁵⁶ 學者有認港澳關係條例第 42 條立法文字之所以不同於兩岸人民關係條例第 74 條規定，在於兩岸人民關係條例第 74 條規定不如民事訴訟法第 402 條及強制執行法第 4 條之 1 周延，造成中共對管轄權之規範，優於我國相關法律效力之嫌。故港澳關係條例採取民事訴訟法第 402 條及強制執行法第 4 條之 1 之互惠原則，乃因中共對於涉及主權事項，對我國一向毫不留情，對判決、仲裁及其執行之態度亦然。在香港基本法及澳門基本法規範下，對於兩地之（接下頁）

1992 年 7 月 31 日總統公布之（舊）兩岸人民關係條例第 74 條僅規定：「在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可。」、「前項經法院裁定認可之裁判或判斷，以給付為內容者，得為執行名義。」；惟因大陸地區未秉持互惠、對等原則，承認並執行我國之民事確定裁判及民事仲裁判斷，有失公平，故於 1997 年 5 月 14 日修正公布之兩岸人民關係條例第 74 條增列第 3 項有關「互惠原則」之規定：「前二項規定，以在臺灣地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，得聲請大陸地區法院裁定認可或為執行名義者，始適用之」。該條之立法理由亦明白表示：「依本條例規定，在大陸地區作成之民事確定裁判及民事仲裁判斷，不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請我法院裁定認可，並得為執行名義；惟大陸方面卻未能秉持互惠、對等之原則，承認在我方作成之民事確定裁判及民事仲裁判斷，得聲請大陸地區法院裁定認可，並得在大陸地區執行，顯屬不公，爰依公平及互惠原則，增訂第三項規定，期使中共當局正視兩岸司法互助問題，能以誠意解決，俾維護兩岸法律制度，並兼顧當事人權益。」。¹⁵⁷

對此，中國大陸則以司法解釋方式來處理兩岸間關於裁判相互承認之民事司法互助。最高人民法院審判委員會於 1998 年 1 月 15 日第 957 次會議通過，並於同年 5 月 26 日起施行之法釋〔1998〕11 號「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」，第 2 條即表示：「臺灣地區有關法院的民事判決，當事人的住所地、經常居住地或者被執行財產所在地在其他省、自治區、直轄市的，當

司法制度獨立與舊制之維持，雖有詳細規範，但中共此一立場，將來是否可能影響港、澳立法或實務，有待觀察。故須保留籌碼作為談判準備，以上資料，同註 10，p13、14。另見王志文，〈海峽兩岸相互承認與執行司法判決之研究〉，《海峽兩岸法學實務問題學術研討會》，1996 年 7 月 10 日，註解 9 部分引述司法院大陸法制研究小組第 25 次會議學者發言。

¹⁵⁷ 修法理由之說明，由陸委會法政處提供。

事人可以根據本規定向人民法院申請認可。」，第 19 條並規定：「申請認可臺灣地區有關法院民事裁定和臺灣地區仲裁機構裁決的，適用本規定。」，此外，第 9 條規定若臺灣地區法院判決有下列情形之一者，將不予認可：「（一）申請認可的民事判決的效力未確定的；（二）申請認可的民事判決，是在被告缺席又未經合法傳喚或者在被告無訴訟行為能力又未得到適當代理的情況下作出的；（三）案件係人民法院專屬管轄的；（四）案件的雙方當事人訂有仲裁協議的；（五）案件係人民法院已作出判決，或者外國、境外地區法院作出判決或境外仲裁機構作出仲裁裁決已為人民法院所承認的；（六）申請認可的民事判決具有違反國家法律的基本原則，或者損害社會公共利益情形的。」。換言之，在相當條件下承認我國法院所為之民事判決與裁定。¹⁵⁸在符合司法互助平等互惠原則情況下，我國法院對大陸判決亦多有認可情形。

三、大陸地區法院裁判範圍之相關問題：

（一）臺灣得予承認之中國大陸地區法院判決範圍：

臺灣得予承認之中國大陸地區法院判決範圍如何，是否包括給付判決、確認判決、形成判決？依兩岸人民關係條例第 74 條規定文義觀之，既未將「判決」範圍作任何限定，解釋上應認大陸法院作成之判決不論係給付判決、確認判決或形成判決，均得聲請我國法院裁定認可，司法院大陸法制研究小組亦採此解。¹⁵⁹

（二）大陸地區法院所為之支付命令得否承認並執行：

¹⁵⁸ 該解釋全文，詳見大陸地區最高人民法院網站有關「中華人民共和國最高人民法院公告」：<http://www.court.gov.cn/lawdata/explain/civilcation/200304040033.htm>

¹⁵⁹ 林俊益，《海峽兩岸婚姻、繼承問題之研究》，臺北：臺灣臺北地方法院士林分院 82 年度研究發展項目研究報告，1993 年，p412。

兩岸人民關係條例明定承認大陸地區法院所為之「裁判」，換言之，我國法院承認與執行之對象，不僅係大陸地區法院所為之民事判決，亦包括民事裁定在內。至於何謂「判決」及「裁定」，本文已於第一節「裁判之定義」中討論，在此不贅述。惟有爭議者，對於大陸地區法院所為之「支付命令」(中國大陸民事訴訟法稱之為「支付令」)是否亦在我國法院得予承認之範圍內？對此，由於我國民事訴訟法對於裁定之適用範圍，採取概括規定，除依法應用判決為之者外，皆以裁定行之，故支付命令、禁止支付命令或處分等，雖名稱不同，但性質上皆為「裁定」。復因我國法院所為之支付命令，依照民事訴訟法第 521 條規定，與確定判決有同一效力，故大陸地區最高人民法院於 2001 年 4 月 27 日發布施行之「最高人民法院關於當事人持臺灣地區有關法院支付命令向人民法院申請認可人民法院應否受理的批復」中表示：「人民法院對當事人持臺灣地區有關法院支付命令及其確定證明書申請其認可的，可比照我院《關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定》予以受理」¹⁶⁰。

惟大陸地區法院所為之支付命令是否得依照「互惠原則」，認屬兩岸人民關係條例第 74 條得予承認之範圍？筆者以為，應採否定解釋，原因有二：(一)就名義上而言，依兩岸人民關係條例第 74 條規定可知，得予承認之大陸地區法院所為意思表示係指「判決」及「裁定」，而中國大陸民事訴訟法不若我國民事訴訟法採取「除依法應用判決為之者外，皆以裁定行之」之規範模式，亦即法院所為意思表示僅「判決」與「裁定」兩者；而係以列舉方式表明裁定之種類，雖大陸民事訴訟法對於裁定內容仍於第 140 條第 11 款採取「概括規定」方式，但得否認其「支付令」亦屬該款所謂「其他需要裁定解決的事項」而為裁定之一種，不無疑義。(二)就實質上而言，大陸地區法

¹⁶⁰ 見最高人民法院網站有關「中華人民共和國最高人民法院公告」：
<http://www.court.gov.cn/lawdata/explain/etc/200303200068.htm>

院所為支付命令之效力如何，依大陸民事訴訟法第 191 條第 2 項、第 3 項規定：「債務人應當自收到支付令之日起 15 日內清償債務，或者向人民法院提出書面異議。」、「債務人在前款規定的期間不提出異議又不履行支付令的，債權人可以向人民法院申請執行。」，亦即大陸地區支付命令雖於債務人未於法定期間內提出異議而產生執行力，但非如我國民事訴訟法第 521 條直接賦予支付命令具有確定判決之效力，包括既判力在內，因此，同一事件經大陸法院督促程序解決後，似非不得再行起訴。¹⁶¹由此觀之，似不得認大陸地區法院所為之支付命令亦屬「裁判」之列而承認其效力。

（三）大陸地區之民事調解書得否承認並執行：

再者，對於大陸地區之民事調解書得否承認並執行？對此，司法院於 1994 年 11 月 19 日（83）秘臺廳民三字第 20524 號函認：「按臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條所定得聲請法院裁定認可而取得執行名義者，應以在大陸地區作成之民事確定裁判或民事仲裁判斷，並以給付為內容者為限，該條法文規定甚明。而得為執行名義之訴訟上調解，強制執行法第 4 條第 1 項第 3 款係以專款明定，與民事裁判分屬不同款別。就上述兩種法律參互以觀，該條例第 74 條所指民事確定裁判，宜解為不包括『民事調解書』在內。」，似採否定見解，而法院亦不乏持否定意見之裁判，例如臺灣臺東地方法院 91 年度家聲字第 1 號民事裁定有謂：「臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條規定：『在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，不違背臺灣地區之公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可。』所謂『在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷』，係指大陸地區之裁定、判決而言，並不包括民事調解書在內，大陸地區作成之調解書，不得聲請我國法院裁定認可，有最高法院 87 年度聲字第 41 號

¹⁶¹ 雷萬來，〈督促程序〉，收錄於楊建華主編，《海峽兩岸民事程序法論》，p480。

裁定及司法院 83 年 11 月 19 日 (83) 秘臺廳民三字第 20524 號函釋可參。¹⁶²

(四) 大陸法院之「決定」得否承認：

此外，在大陸地區法院所為之意思表示除判決與裁定外，尚有「決定」，例如：聲請審判人員迴避之決定(中國大陸民事訴訟法第 47 條)當事人因不可抗拒事由耽誤期限而聲請順延之決定等(中國大陸民事

¹⁶² 其他實務見解，如：臺灣苗栗地方法院 87 年度聲字第 41 號民事裁定有謂：「按『在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，不違背臺灣地區之公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可。』臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條有明文規定。我國民法關於離婚制度，並無由法院公證處公證人調解離婚之規定，且聲請人所提出離婚公證書，無異兩願離婚書，而依我國民法第 1050 條規定，兩願離婚之方式，須具備書面，2 人以上證人之簽名及辦理離婚戶籍登記 3 項要件，始生效力，該離婚公證書既欠缺上開兩願離婚部分要件，自不生效力。況上開兩岸人民關係條例第 74 條規定所謂『在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷』，係指大陸地區之裁定、判決而言，至於大陸地區作成之調解書，並非法院之裁定或判決，自不得聲請我國法院裁定認可。」，臺灣臺東地方法院 91 年度聲字第 165 號民事裁定亦認：「按在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可。臺灣地區與大陸區人民關係條例第 74 條第 1 項定有明文。經查：聲請人主張其與相對人經大陸地區湖南省邵陽市北塔區人民法院成立民事離婚之調解，然揆諸上揭規定，民事調解書非民事確定裁判。是本件聲請人文件聲請認可，於法不合，應予駁回。」。惟對臺灣地區所為之調解書是否承認與執行，最高人民法院於 1995 年 5 月 12 日施行之法釋〔1999〕10 號「最高人民法院關於當事人持臺灣地區有關法院民事調解書或者有關機構出具或確認的調解協議書向人民法院申請認可人民法院應否受理的批復」則答覆如下：「臺灣地區有關法院出具的民事調解書，是在法院主持下雙方當事人達成的協定，應視為與法院民事判決書具有同等效力。當事人向人民法院申請認可的，人民法院應比照我院《關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定》予以受理。但對臺灣地區有關機構（包括民間調解機構）出具或確認的調解協議書，當事人向人民法院申請認可的，人民法院不應予以受理」（見最高人民法院網站有關「中華人民共和國最高人民法院公告」）：

<http://www.court.gov.cn/lawdata/explain/civilcation/200304040056.htm>），亦即將我國之調解書區分為法院作成，抑或其他調解機關所為。若係前者，則等同法院判決而承認並執行其效力，若係後者，則大陸地區法院不予承認。

訴訟法第 76 條)，已如前述。此種法院之決定是否亦在兩岸人民關係條例第 74 條得予承認之範圍內？對此，大陸地區與香港、澳門間有關裁判承認之協議部分，亦採取不同立場，按「內地澳門認可執行判決安排」第 2 條規定得予承認之「內地判決」包括「判決、裁定、決定、調解書、支付令」，亦即包括「決定」在內；但「內地香港認可執行判決安排」第 2 條第 2 項認為內地判決僅包括「判決書、裁定書、調解書、支付令」，並未包含大陸法院所為之「決定」。筆者以為，亦應採否定見解。蓋由上述香港或澳門之安排可知，大陸法院所為之「決定」並非「裁定」之一環，而係法院所為其他之意思表示，按司法院民事廳前開對於兩岸人民關係條例第 74 條建議採嚴格文義解釋之立場，應在不得承認之列。

第二項 刑事判決

對於外國刑事判決之處理方式，學說向有「複勘原則」與「終結原則」兩種不同論點。前者係認外國裁判由於外國裁判權作用，與本國主權不相容，自本國立場觀之，充其量僅係一種「事實狀態」，非可認為具有合法效力。但若對外國判決完全不加理會，亦有不當，從而認為外國刑事裁判具有參考價值，仍得在本國刑法適用時加以複勘，換言之，容許對於同一案件在外國已受刑之全部或一部執行者，在依據本國刑法處斷時，由法官自由裁量，加以併入計算，而可作為本國複勘時免其刑之全部或一部執行之理由。後者認為若同一犯罪行為經外國法院裁判，不論是否有罪、無罪、不受理或免訴判決、已受執行或赦免，本國法院依「一事不再理」原則，不應再予處罰。¹⁶³

¹⁶³ 蘇俊雄，《刑法總論——刑法之基礎理論、架構及適用原則》，臺北：國立臺灣大學圖書部，1995 年 10 月，p311 以下。

我國實定法究有無承認外國法院或大陸地區之刑事判決？按刑法第 9 條規定：「同一行為雖經外國確定裁判，仍得依本法處斷。但在外國已受刑之全部或一部執行者，得免其刑之全部或一部之執行。」，兩岸人民關係條例第 75 條亦規定：「在大陸地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸地區曾受處罰，仍得依法處斷。但得免其刑之全部或一部之執行。」，由上述規定可知，我國對於境外刑事判決係採所謂「複勘原則」，關於同一行為在外國或大陸地區業經審判並執行者，仍可在我國起訴、審判並執行，並無所謂一事不再理、一罪不兩罰原則之適用，至多為被告利益起見，得免其刑之全部或一部執行。換言之，有關刑事裁判部分，並無「重複執行」問題，遑論承認外國或大陸地區法院刑事判決之效力。¹⁶⁴

再者，境外刑事判決之承認，除涉及一國是否承認體現他國統治權利益之刑事法律制度外，因刑罰權介入，對人身自由之拘束與侵害，遠非調整平等當事人間權利義務關係之民事裁判所可比擬。也因此，各國若承認境外刑事判決，對於代為執行刑事制裁之內容多侷限在罰金刑，或是不需引渡之輕微罪刑，¹⁶⁵此由我國與美國簽訂之「中美刑事司法互助協定」第 2 項第 7 款所列之協助執行內容僅限於罰金之執程序可見一般。而兩岸間長久分治，不只社會制度、經濟制度不同，政治制度、法律規範亦有顯著差異，¹⁶⁶雖中國大陸近年來隨著

¹⁶⁴ 王泰銓，《當前兩岸法律問題分析》，臺北：五南，1997 年，p189。惟碩博士生有將「複勘原則」列為各國對外國刑事判決承認所採取之立法例之一，同註 41，p38。惟筆者以為，似對「境外刑事判決之承認」定義有所誤解。蓋所謂複勘原則基本上已排除承認外國裁判之合法效力，充其量僅認其具有參考效用，容許對在外國已受刑之全部或一部執行之案件，在依本國法處斷時，得由法官予以斟酌刑度，是以採取「複勘原則」者，正說明該國立法例並未承認遑論執行該外國刑事判決。

¹⁶⁵ 同註 14，p222。

¹⁶⁶ 例如中華人民共和國憲法第 3 條第 3 項規定：「國家行政機關、審判機關、檢察機關都由人民代表大會產生，對它負責，受它監督。」，換言之，不問審判機關、檢察機關或一般行政機關，皆受職司立法權與掌握國家最高權力之人（接下頁）

改革開放，在經濟秩序上已有越來越向歐美國家靠攏之趨勢，但兩岸間社會結構本質之不同，以及人權保障之顯著落差，仍不可忽視。因此，雖大陸學者有認兩岸間刑事判決相互承認有其必要，¹⁶⁷惟筆者以為，在雙方政治制度與社會改革、人權議題達到對等水平之前，率爾

民代表大會監督，此與現代民主國家著重三權相互監督制衡之權力分立思想似有不符。此外，按中華人民共和國刑事訴訟法第 61 條規定，公安機關對於現行犯或者犯罪嫌疑重大者，若具下列情形之一，即可先行拘留：（一）正在預備犯罪、實行犯罪或犯罪後即時被發覺；（二）被害人或在場親眼看見者指認犯罪；（三）在身邊或住處發現有犯罪證據；（四）犯罪後企圖自殺、逃跑或在逃；（五）有毀滅、偽造證據或串供可能；（六）不講真實姓名、住址，身分不明；（七）有流竄作案、多次作案、結夥作案重大嫌疑者；同法第 69 條第 1 項、第 2 項並規定：「公安機關對被拘留的人，認為需要逮捕的，應當在拘留後的三日以內，提請人民檢察院審查批准。在特殊情況下，提請審查批准的時間可以延長一日至四日。」、「對於流竄作案、多次作案、結夥作案的重大嫌疑分子，提請審查批准的時間可以延長至三十日。」；同法第 123 條則規定：「應當逮捕的犯罪嫌疑人如果在逃，公安機關可以發佈通緝令，採取有效措施，追捕歸案。」、「各級公安機關在自己管轄的地區以內，可以直接發佈通緝令；超出自己管轄的地區，應當報請有權決定的上級機關發佈。」。依上所述，中國大陸公安機關可逕依職權拘留或通緝犯罪嫌疑人，無待法院或檢察機關為強制處分，此皆與我國司法警察機關現行相關職權大有不同。而中國大陸國家安全機關依該法第 4 條規定，在辦理危害國家安全之刑事案件時，甚至享有與公安機關相同權限。又該法第 124 條規定：「對犯罪嫌疑人逮捕後的偵查羈押期限不得超過二個月。案情複雜、期限屆滿不能終結的案件，可以經上一級人民檢察院批准延長一個月。」；第 126 條規定：「下列案件在本法第 124 條規定的期限屆滿不能偵查終結的，經省、自治區、直轄市人民檢察院批准或者決定，可以延長二個月：（一）交通十分不便的邊遠地區的重大複雜案件；（二）重大的犯罪集團案件；（三）流竄作案的重大複雜案件；（四）犯罪涉及面廣，取證困難的重大複雜案件。」；第 127 條則規定：「對犯罪嫌疑人可能判處十年有期徒刑以上刑罰，依照本法第 126 條規定延長期限屆滿，仍不能偵查終結的，經省、自治區、直轄市人民檢察院批准或者決定，可以再延長二個月。」；第 128 條復規定：「在偵查期間，發現犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自發現之日起依照本法第 124 條的規定重新計算偵查羈押期限。」、「犯罪嫌疑人不講真實姓名、住址，身分不明的，偵查羈押期限自查清其身分之日起計算，但是不得停止對其犯罪行為的偵查取證。對於犯罪事實清楚，證據確實、充分的，也可以按其自報的姓名移送人民檢察院審查起訴。」。由此可知，按中國大陸刑事訴訟法規定，對犯罪嫌疑人之羈押亦無須法院裁定，且羈押期限可因發現其他犯行或於查明犯罪嫌疑人身分後重行起算，此在在與我國刑事訴訟嚴格之羈押制度不同。

¹⁶⁷ 同註 3，陳安主編，陳動副主編，p292-294。

認兩岸人民關係條例第 75 條已部分承認大陸地區刑事判決，甚或主張應擴大該條內涵，進而執行大陸地區刑事判決，以此促進刑事司法互助等，實有背離民主現實之憾。¹⁶⁸

第三節 認可之制度、要件與程序

第一項 認可之制度

世界各國對於認可境外判決之制度有下列三種：¹⁶⁹

一、實質審查制：

即針對欲聲請承認或執行之境外法院判決，由為承認之國家或地區法院就該境外判決之具體內容，重新再行審查其實質內容，如認為其判決結果應與境外判決結果相同時，則宣示承認該境外判決；反之則不予承認。

二、程序審查制：

針對欲聲請承認或執行之境外法院判決，由為承認之國家或地區法院在程序上審查該境外判決是否符合所規定承認之要件，若符合承認要件，則宣示該境外判決有效，反之則宣示不予承認。此種制度不就境外判決之內容為實質審查，僅為程序或形式上審查。

三、自動承認制：

¹⁶⁸ 碩博士生即有主張兩岸人民關係條例第 75 條之立法原則，應從人道精神出發，改採「雙重禁止處罰」原則，不應再囿於「主權宣示」，而應有條件承認對岸判決，唯有承認其判決，才有執行可能，並進行刑事司法互助協議之簽訂，同註 11，羅吉旺，p143、144。

¹⁶⁹ 同註 144，林慶苗、陳榮宗，p105。

針對欲聲請承認或執行之境外法院判決，為承認之國家或地區法院不特別進行承認之裁判程序，只要該境外判決符合承認要件，當然自動地發生承認之效力，反之則不發生承認之效力。

我國民事訴訟法第 402 條第 1 項係規定外國法院確定判決有該條所列消極要件之一者，始不承認其效力，因此實務與學者見解多認我國就有關外國判決認可制度，係採取所謂「自動承認制」，例如最高法院 93 年度臺上字第 2082 號民事判決明示：「外國法院之確定判決，除給付判決據為執行名義向我國法院聲請強制執行者，依強制執行法第 4 條之 1 第 1 項規定，應經我國法院以判決宣示許可其執行外，並無須由我國法院以裁判予以承認之規定。」；臺灣臺北地方法院 87 年度訴字第 1982 號民事判決亦認：「按我國民事訴訟法第 402 條規定：『外國法院之確定判決，有左列各款情形之一者，不認其效力：一、依中華民國之法律，外國法院無管轄權者。二、敗訴之一造，為中華民國人而未應訴者；但開始訴訟所需之通知或命令已在該國送達本人，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限。三、外國法院之判決，有背公共秩序或善良風俗者。四、無國際相互之承認者。』又強制執行法第 4 條之 1（即修正前第 43 條）規定：『依外國確定判決聲請強制執行者，以該判決無民事訴訟法第 402 條各款情形之一，並經中華民國法院以判決宣示許可執行者為限，得為強制執行。前項許可執行之訴，由債務人住所地之法院管轄。債務人於中華民國無住所者，由執行標的物所在地或應為執行行為地之法院管轄。』是綜合上開說明可知，我國對外國判決係採自動承認制度（與德國及日本民事訴訟法第 200 條規定，均相似，與法國及意大利之承認制度不同），原則上不待法院之承認判決，該判決即因符合承認要件而自發生承認之效力。」，司法院於 1984 年 6 月 22 日（73）秘臺廳一字第 60410 號函亦表示：「外國法院確定判決之承認與執行為兩事，民事訴訟法

第 402 條對外國法院之確定判決以承認為原則，以不承認為例外，通說認為各機關均可為形式上之審查，承認外國法院判決之效力」。¹⁷⁰

惟兩岸人民關係條例對於中國大陸地區法院裁判認可部分，採取與民事訴訟法第 402 條不同之立法模式，而認「在大陸地區作成之民事確定裁判不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可。」，換言之，不論給付、確認、形成判決，均應經「認可程序」，始可在臺灣發生效力，非如外國法院判決係自動承認其效力。¹⁷¹不過此處之認可程序，係採所謂「程序審查制」，而非就該判決之實質內容重行審查。臺中高等行政法院 89 年度訴字第 686 號判決即表示：「大陸地區作成之民事確定裁判時，雖須審查大陸地區判決有無違背臺灣地區公共秩序或善良風俗而認可其效力，惟仍非就大陸地區判決重新實質審查其內容，…認可後仍須以大陸地區判決為基礎，承認該判決所生消滅婚姻關係之形成力，亦即應溯及大陸地區離婚判決確定時，產生離婚之效力。」，臺灣高等法院臺南分院 90 年度家抗字第 31 號民事裁定亦謂：「現行實務，我方法院雖須審查大陸地區判決有無違背臺灣地區公共秩序或善良風俗而認可其效力，惟似非就大陸地區判決重新實質審查其內容．．．（參照內政部 88 年臺內戶字第 8804229 號函）。又按裁定認可程序屬非訟事件之裁定程序，本不得就當事人間之法律關係重為判斷，此為非訟事件之法理。」。

不過值得注意者，對於香港或澳門地區法院做成之判決，依我國現行「港澳關係條例」第 42 條第 1 項規定：「在香港或澳門作成之民

¹⁷⁰ 同註 144，林慶苗、陳榮宗，p107；楊建華，《民事訴訟法：問題研析（五）》，臺北：三民，2000 年，p219。其他實務見解，如：最高法院 85 年度臺上字第 2597 號民事判決：「我國是否不認外國法院確定判決之效力，應以該外國法院確定判決有無民事訴訟法第 402 條所列各款情形為認定標準，並非就同一事件更為審判，故外國法院認定事實或適用法規是否無瑕，不在審認之範圍。」。

¹⁷¹ 同註 170，楊建華，p219；同註 159，p402。

事確定裁判，其效力、管轄及得為強制執行之要件，準用民事訴訟法第 402 條及強制執行法第 4 條之 1 之規定」，故準用民事訴訟法有關外國法院判決之「自動承認」制規定，與大陸地區法院判決採「程序審查制」不同，實務亦同此見解。¹⁷²

第二項 認可之要件

一、承認外國法院確定裁判之要件：

依民事訴訟法第 402 條第 1 項規定，外國法院之確定裁判若有下列四款消極要件之一，即不應承認其效力：(一) 依中華民國之法律，外國法院無管轄權者；(二) 敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限；(三) 判決之內容或訴訟程序，有背中華民國之公共秩序或善良風俗者；(四) 無相互之承認者。

¹⁷² 臺灣臺北地方法院 87 年度訴字第 1982 號民事判決：「按我國中央政府自民國 38 年遷臺灣以來，迄今約 50 年政府之統治權，從未及於大陸地區及原由英國等司法管轄之香港及澳門地區，是前開兩岸三地（四地）實際上各有一定法域為各地區人民之規範，為因應迫切之需要，是以我政府先後於民國 81 年 7 月 31 日制定『臺灣地區與大陸地區人民關係條例』（下簡稱兩岸條例），民國 86 年 4 月 2 日公布『港澳關係條例』（下簡稱港澳條例），以為因應。依兩岸條例第 74 條規定：『在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷、不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可。前項經法院裁定認可之裁判或判斷，得為執行名義。前二項規定，以在臺灣地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，得聲請大陸地區法院裁定認可或為執行名義者，始適用之。』次依港澳條例第 42 條規定：『在香港或澳門作成之民事確定裁判，其效力、管轄及得為強制執行之要件，準用民事訴訟法第 402 條及強制執行法第 4 條之 1 之規定。在香港或澳門作成之民事仲裁判斷，其效力、聲請法院承認及停止執行，準用商務仲裁條例第 30 條至第 34 條之規定。』是綜上可知，香港縱於 1997 年 7 月以後回歸中國大陸之統治，然有關香港地區法院所作之判決，自得類同於民事訴訟法上所謂外國判決，準用民事訴訟法第 402 條及強制執行法第 4 條之 1 之規定。」

自反面解釋觀之，只要外國裁判無上列情形之一，即在臺灣發生確定裁判之效力，我國法院就其裁判及訴訟程序，無論事實面或法律面均無重新斟酌之餘地。¹⁷³因此，認可外國判決之要件如下：

（一）須為確定判決或裁定：

亦即無法透過通常上訴或抗告方式，請求法院加以廢棄或變更之判決或裁定。

（二）外國之判決法院必須對判決或裁定之民事事件具有管轄權：

該外國法院是否有管轄權，依民事訴訟法第 402 條第 1 項第 1 款規定，係按我國法律認定。若該外國法院判決之事件，衡諸我國法律，在該外國領土內無審判籍者，例如民事訴訟法規定為專屬管轄之事件，而當事人間又無合意管轄，或不得以合意定其管轄權者，均屬無管轄權情形。¹⁷⁴

（三）合法之聽審程序：

¹⁷³ 同註 47，王甲乙、楊建華、鄭健才，p571。

¹⁷⁴ 同註 47，王甲乙、楊建華、鄭健才，p569。而所謂專屬管轄，係指某訴訟事件專屬於某法院管轄，原告僅能向該法院起訴，當事人不能合意變更。法律定專屬管轄之理由，或基於公益，或係為調查證據之便捷。依民事訴訟法規定之專屬管轄事件，例如：不動產事件（民事訴訟法第 10 條）、婚姻事件（同法第 568 條）、親子事件等（同法第 583 條以下），同註 47，王甲乙、楊建華、鄭健才，p31。

為保護被告受到合法聽審之利益，若在外國敗訴之被告未受到合法通知而未應訴，我國即不承認該外國判決。而此處之被告不限於本國國民，縱係外國人，亦應享有同樣之程序權保障。¹⁷⁵

（四）不違背公序良俗：

所謂公序良俗係不確定法律概念，此處外國法院裁判是否違背公序良俗，應分別自「程序法上之公序良俗」及「實體法上之公序良俗」觀察。前者例如偽造、變造證據，或教唆證人偽證以騙取外國法院判決；後者係指違背國內實體法上公序良俗之規範。若外國法院判決有上述情形者，皆不應予以承認。不過審查外國法院判決是否違背實體法上公序良俗，並非對該外國法院判決進行實質審查，換言之，不應從事實與法律觀點，對該外國法院判決進行完全檢驗。¹⁷⁶

（五）互惠原則：



¹⁷⁵ 民事訴訟法第 402 條第 1 項第 2 款原條文內容為「敗訴之一造，為中華民國人而未應訴者」，嗣該條文於 2003 年 2 月 7 日修正公布，取消被告為中華民國國民之限制，將程序權保障擴及非本國人在內。

¹⁷⁶ 同註 144，林慶苗、陳榮宗，p111；陳啓垂，〈外國判決的承認與執行〉，《月旦法學雜誌》，第 75 期，2001 年 8 月，p155。實務有認該條所謂公共秩序及善良風俗，參照涉外民事法律適用法第 25 條之立法理由所示，前者指立國精神與基本國策之具體表現，而後者則為發源於民間之倫理觀念，見臺灣新竹地方法院 93 年度重訴字第 142 號民事判決。又民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款原條文內容為「外國法院之判決，有背公共秩序或善良風俗者」，嗣該條文於 2003 年 2 月 7 日修正公布為「判決之內容或訴訟程序有背中華民國之公共秩序或善良風俗者」，將公序良俗範圍明定包括程序上與實體上公序良俗在內。

判決國若對我國判決並無國際相互承認，則我國對其裁判亦不予以承認。但此處並不要求外國事實上承認我國裁判，只要有相當理由足以期待該外國會承認我國法院裁判即可。¹⁷⁷

二、認可大陸地區法院確定裁判之要件：

兩岸人民關係條例第 74 條對大陸法院裁判認可之要件，僅限制「不得違背臺灣地區公共秩序或善良風俗」(第 1 項)，以及須符合相互承認之互惠原則(第 3 項)。反觀大陸地區「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」第 9 條則詳細列舉若臺灣地區法院之民事判決係效力未確定、或被告缺席又未經合法傳喚、或被告無訴訟能力又未得適當代理、或案件係人民法院專屬管轄、或當事人訂有仲裁協議、或人民法院已對同一案件作出判決、或人民法院已針對同一案件承認境外地區法院之判決、或違反國家法律之基本原則或損害社會公共利益者，皆不予認可。

三、認可大陸地區法院確定裁判要件之問題：

就內容觀之，我國民事訴訟法第 402 條第 1 項規定之消極要件，較符合國際公約以及「內地香港認可執行判決安排」、「內地澳門認可執行判決安排」以及大陸地區「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」相關規定之立法例及精神。兩相比較，兩岸人民關係條例第 74 條規範似有不足。此究係立法者有意省略，抑或立法疏漏？若為後者，在未修改兩岸人民關係條例前，得否類推適用民事訴訟法第 402 條第 1 項規定？

¹⁷⁷ 同註 176，陳啓垂，p156。最高法院 93 年度臺上字第 1943 號民事判決亦認：「民事訴訟法第 402 條第 1 項第 4 款所謂相互之承認，係指司法上之承認而言，並非指國際法上或政治上之承認。而司法上之相互承認，基於國際間司法權相互尊重及禮讓之原則，如外國法院已有具體承認我國判決之事實存在，或客觀上可期待其將來承認我國法院之判決，即可認有相互之承認。」。

對此，學者有認為，大陸地區裁判之承認與執行無法直接適用民事訴訟法第 402 條第 1 項及強制執行法第 4 條之 1 之規定，因兩岸人民關係條例第 74 條特別規定不採「自動承認制」，改採「法院認可制」，但該規定至為簡陋，故有「類推適用」民事訴訟法第 402 條第 1 項與強制執行法第 4 條之 1 的必要。¹⁷⁸此外，有學者主張人民關係條例第 74 條在適用上仍須具備其他兩項要件：一、該訴訟事件須非專屬臺灣地區或其他國家管轄（參照民事訴訟法第 402 條第 1 項第 1 款）；二、敗訴之一造曾被告知訴訟開始或曾應訴（參照民事訴訟法第 402 條第 1 項第 2 款）；另有法界人士主張，所謂「公序良俗」包括兩種意義，一為實體法上之意義，一為程序法上之意義，而違背專屬管轄或被告未應訴，應屬違背程序之公序良俗，換言之，兩岸人民關係條例第 74 條已將上述兩要件包含在內。¹⁷⁹

實務對於兩岸人民關係條例第 74 條在適用上得否類推民事訴訟法相關規定，亦有不同見解，有認為立法者有意省略，故無法類推適用民事訴訟法第 402 條第 1 項規定，但可綜合各該法律事件所有具體情況，觀察大陸地區法院判決是否違背臺灣地區公共秩序或善良風俗，而依兩岸人民關係條例第 74 條第 1 項規定不予認可加以解決，如臺灣高等法院花蓮分院 92 年家抗字第 10 號民事裁定即明示：「臺灣地區與大陸地區之關係，與一般國與國之關係並非完全相同，立法者有鑒於此，乃制定臺灣地區與大陸地區人民關係條例規範兩岸人民之往來及其所衍生之法律事件，並明文規定該條例所未規定者，始適用其他有關法令（臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 1 條規定參照）。立法者制定臺灣地區與大陸地區人民關係條例時，擷取民事訴訟法第 402 條第 1 項規定之主要精神，而於該條例第 74 條第 1 項概

¹⁷⁸ 同註 176，陳啓垂，p165。

¹⁷⁹ 以上意見，同註 156，王志文該文之註解 11、12 有關司法院大陸法制研究小組第 25 次會議學者駱永家教授及陳義雄委員發言。

括規定：『在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可』此種具有原則性之概括條款，授權審判者依個案之具體情況公平裁決，較諸前述民事訴訟法第 402 條第 1 項之規定更富有彈性，更能因應兩岸人民各種不同之情況，而彰顯其規範之功能。是前開臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條第 1 項未將民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款以外之規定同時列入，顯屬立法者之有意省略，並無以類推適用予以補充（漏洞補充）之餘地。從而綜合各該法律事件個案之所有具體情況，認為大陸地區判決有違反中華民國法律而對臺灣地區人民有失公平之情形，自得認為該大陸地區判決違背臺灣地區公共秩序或善良風俗，依前揭臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條第 1 項之規定不予裁定認可，反之，則不應受限於前述民事訴訟法第 402 條第 1 項之規定而導致於該法律事件更趨複雜。」。

惟亦有認民事訴訟法第 402 條第 1 項規定或係基於公益理由，或為保護本國國民，自應於認可大陸地區法院判決時類推適用之，如臺灣高等法院暨所屬法院 2000 年 11 月法律座談會認為：「大陸地區判決與外國判決均非屬我國法院之判決，既均須經認可，其性質應無二致。民事訴訟法第 402 條之規定或係基於公益理由，或係為保護本國人民，可解釋為臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條規定之『臺灣地區公共秩序及善良風俗』，自應於認可大陸地區判決時類推適用之，故於大陸地區判決中，敗訴之一造為中華民國人民而未應訴者時，自亦應於符合民事訴訟法第 402 條第 2 款但書規定之情形下，始准予認可。」，臺灣高等法院 91 年度家抗字第 366 號民事裁定亦表示：「大陸地區判決與外國判決均非屬我國法院之判決，既均須經認可，其性質應無二致，則民事訴訟法第 402 條之規定或係基於公益理由，或係為保護本國人民，當可解釋為臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條規定之『臺灣地區公共秩序及善良風俗』，自應於認可大陸地區判決時類推適用之。」。

為此，司法院「大陸法制研究小組」頒布「認可準則」，認為我國法院認可時應注意下列事項¹⁸⁰：

- (一) 依臺灣地區之法律，大陸法院之判決違反專屬管轄者，因與公益有關，不予認可。
- (二) 認可大陸法院之判決，僅審查其判決內容有無違背臺灣地區公共秩序或善良風俗。
- (三) 公共秩序或善良風俗原係不確定之法律概念，是否違背該規定，應就個別具體案件來探究，並應注意下列各項：
 - 1、依中華民國憲法保障人民基本權利之原則。
 - 2、應注意保障臺灣地區人民福祉之原則。
 - 3、大陸法院之判決違反臺灣地區法律強制禁止規定者，得視個別具體情形認定是否違反公共秩序或善良風俗。¹⁸¹

筆者以為，該「認可準則」多參照民事訴訟法第 402 條第 1 項規範精神，而第 402 條已於 2003 年 2 月 7 日修正公布，為符合修正後條文內容，我國法院在認可大陸地區法院確定裁判時，除審查判決內

¹⁸⁰ 同註 159，p419。

¹⁸¹ 學者亦認強行禁止規定恆與公共秩序或善良風俗為一體，於具體事件時，違反強制或禁止規定不妨認定違背公序良俗。例如兩岸人民關係條例第 15 條第 1 款禁止使大陸地區人民非法進入臺灣地區，若有臺灣人民與大陸人民因非法進入臺灣地區之報酬涉訟，經大陸地區法院作成應為給付之確定判決者，自得認該判決違背臺灣地區之公共秩序而不予認可。又如因媒介大陸新娘支付報酬而涉訟，經大陸地區法院作成給付判決，但該判決違背我國民法第 573 條關於「因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權」之禁止規定，亦不應予以認可，同註 170，楊建華，p222、223。

容有無違背臺灣地區公共秩序或善良風俗外，亦應包括訴訟程序是否符合公序良俗之要求在內。

四、小結：

立法者認香港及澳門地區法律制度健全程度與一般民主法治國家相較，歧異較少，故其裁判或仲裁判斷比照一般外國裁判及仲裁判斷之情形予以承認，而於港澳關係條例第 42 條第 1 項規定在香港或澳門作成之民事確定裁判，其效力、管轄及得為強制執行之要件，「準用」民事訴訟法第 402 條及強制執行法第 4 條之 1 之規定。但因民事訴訟法第 402 條第 1 項對於承認之要件規範較嚴，兩岸人民關係條例第 74 條僅明示「不得違背公共秩序或善良風俗」，及須符合「互惠原則」，有關民事訴訟法第 402 條第 1 項第 1 款、第 2 款管轄權及敗訴被告未應訴情形，在兩岸人民關係條例第 74 條皆付之闕如，單就形式上觀之，反而出現臺灣對司法制度相對落後之大陸法院裁判採取較為寬鬆認可之怪異現象。兩岸人民關係條例第 74 條之立法說明僅表示：「兩岸地區之民事訴訟制度及商務仲裁體制有異，為維護我法律制度，並兼顧當事人權益，爰規定因爭議而在大陸地區作成之民事確定裁判或仲裁判斷，須不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗，始得聲請法院裁定認可」，並未提及其與民事訴訟法之適用關係。筆者以為，兩岸人民關係條例第 74 條有關對大陸法院裁判認可之要件，確實較民事訴訟法第 402 條及港澳關係條例第 42 條有關外國法院判決、港澳地區判決認可與執行之規範內容簡陋，此或許有立法背景之考量，但有關專屬管轄或被告未合法應訴等與公益或訴訟當事人正當法律程序攸關之事項，實難認係立法者有意省略而為法院所不應審酌。然未修法補足前，僅能透過法律解釋方式，將兩岸人民關係條例第 74 條有關「公序良俗」之法律概念涵蓋至專屬管轄及其他正當法律程序之規範，換言之，必須較民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款之「公序良俗」為擴張解釋，以兼顧臺灣地區人民權利、福祉，因應現行法律

之不足。惟根本解決之道，應透過修正現行兩岸人民關係條例方式，將民事訴訟法第 402 條之消極要件明定為該條例第 74 條認可時應審酌之消極要件，詳見本文第六章修法建議。

第三項 認可之程序

一、承認外國法院確定裁判之程序：

有關外國法院裁判效力部分，民事訴訟法第 402 條採「自動承認」制，已如前述，故無待我國法院為任何「認可」行為；但具有執行效力之外國給付判決，若欲在我國進行強制執行，依強制執行法第 4 條之 1 規定，須經我國法院以「判決宣示許可」方式，始得聲請強制執行，此部分將於本章第四節第一項另作說明。

二、認可大陸地區法院確定裁判之程序：

兩岸人民關係條例第 74 條對大陸地區裁判非如外國法院裁判係採「自動承認制」，而須向臺灣法院聲請「裁定認可」，亦即臺灣法院對於大陸法院裁判之承認係透過裁定程序，而非判決程序。惟此項裁定程序究為訴訟程序而應適用民事訴訟法規定，抑或非訟程序而應適用非訟事件法？

對此，實務與學說皆認應屬非訟事件裁定性質，且在裁定程序中，不得就當事人間法律關係重為判斷，無須實質審查其內容，此為非訟事件裁定之特徵。¹⁸²前述臺中高等行政法院 89 年度訴字第 686 號判決即表示「雖須審查大陸地區判決有無違背臺灣地區公共秩序或善良風俗而認可其效力，惟非就大陸地區判決重新實質審查其內容」；此外，臺灣高等法院 87 年抗字第 1161 號民事裁定亦謂：「按在

¹⁸² 同註 159，p408；同註 170，楊建華，p225。

大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可，為臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條第 1 項所明定。此種裁定，性質上為非訟事件，其裁定固應適用非訟事件法總則之規定，惟該條例及非訟事件法對此事件之管轄均未設規定，自應類推適用民事訴訟法相關規定，以定其管轄法院。¹⁸³

認可大陸地區民事裁判既屬非訟事件之裁定程序，則依非訟事件法第 32 條第 1 項規定，法院應依職權調查事實及必要之證據，不待當事人主張或聲明。不過此處之調查係指形式審查，至於實體問題不得加以審究。司法院大陸法制研究小組研究結果亦認：¹⁸³

- (一) 認可大陸地區作成之民事確定裁判，係裁定程序，不得就當事人間之法律關係重為判斷。
- (二) 適用非訟事件法規定，在無適當規定而有必要時，得類推適用民事訴訟法之規定。
- (三) 依（舊）非訟事件法第 16 條（即現行法第 32 條第 1 項）規定，法院應依職權調查及必要之證據。同法（舊）第 15 條（即現行法第 31 條）亦準用民事訴訟法關於證據方法之規定。

第四節 執行之意義與相關問題

第一項 外國法院確定判決之執行

¹⁸³ 同註 159，p416。

我國民事訴訟法對於外國法院之確定裁判雖採「自動承認制」，惟當事人若欲依外國確定判決聲請強制執行者，依 1996 年 10 月 9 日修正公布強制執行法第 4 條之 1 規定：「依外國法院確定判決聲請強制執行者，以該判決無民事訴訟法第 402 條各款情形之一，並經中華民國法院以判決宣示許可其執行者為限，得為強制執行。」、「前項請求許可執行之訴，由債務人住所地之法院管轄。債務人於中華民國無住所者，由執行標的物所在地或應為執行行為地之法院管轄。」。換言之，對具有執行力之外國法院確定「給付判決」聲請強制執行者，方須另經訴訟程序，由我國法院以判決宣示其執行效力，至於外國法院之確認判決及形成判決則不在此限，此與單純之承認不同，前述最高法院 93 年度臺上字第 2082 號民事判決亦採此旨。

又該外國法院判決之宣示程序，係以通常訴訟程序為之，最高法院 88 年度臺上字第 3073 號民事判決即謂：「依外國法院確定判決聲請強制執行者，以該判決無民事訴訟法第 402 條各款情形之一，並經我國法院以判決宣示許可其執行者為限，始得為強制執行，故請求許可外國法院確定判決強制執行，應以訴為之。」。至該執行外國法院判決訴訟之性質為何，實務與學說有認係「形成訴訟」，換言之，於原告勝訴時，外國法院之確定判決之所以得在我國發生執行效力，係由於我國法院以形成判決創設賦予其效力。¹⁸⁴惟學說亦有認該訴訟應屬確認訴訟，亦即以判決確認該外國法院判決之執行力得擴張至我國而發生效力。¹⁸⁵

第二項 大陸地區法院確定裁判之執行與相關問題

¹⁸⁴ 楊建華，〈外國法院確定判決消極要件〉，《民事訴訟法：問題研析（一）》，臺北：三民，1994 年，p335；同註 159，p403。另臺灣桃園地方法院 92 年度重訴字第 280 號民事判決對於當事人請求對外國民事確定判決許可強制執行事件，明示係形成判決。

¹⁸⁵ 同註 144，林慶苗、陳榮宗，p114；同註 47，王甲乙、楊建華、鄭健才，p571。

一、大陸地區法院確定裁判之執行：

大陸地區法院之確定裁判，依兩岸人民關係條例第 74 條第 1 項、第 3 項規定，只要不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗，且符合互惠原則者，得聲請法院裁定認可。而該經法院裁定認可之裁判或判斷，若係以給付為內容者，依該條例第 74 條第 2 項規定，得為執行名義。換言之，大陸地區法院之確定裁判，不問是否為具執行力而須聲請強制執行之給付判決，抑或不具執行力之確認判決或形成判決，皆應經裁定認可程序，始承認渠等在我國之法律上效力；惟一旦裁定認可，若係給付判決，得逕向我國法院聲請強制執行，無須如同外國法院確定裁判，另以判決程序聲請許可強制執行。

二、執行大陸地區法院確定裁判之相關問題：

大陸地區法院確定裁判一旦裁定認可，若係給付判決，得逕向我國法院聲請強制執行，惟有疑義者，於強制執行程序中，究係直接以大陸地區確定裁判作為執行名義，抑或以我國法院之認可裁定作為執行名義？對此，司法院大陸法制研究小組認為：「大陸地區做成之民事確定裁判，並非基於我國司法權所為，其裁判暫無從認其具有法律上之既判力，而所生之法律上效力（包括執行力），乃基於我國法院認可之裁定，並非大陸地區裁判之本身。」，係採後說。¹⁸⁶惟學者有認自兩岸人民關係條例第 74 條第 2 項規定：「前項經法院裁定認可之裁判或判斷，以給付為內容者，得為執行名義。」之文義觀之，得為執行名義主體，似應為「大陸地區之裁判或判斷」，而非我國法院之認可裁定，並主張應將認可裁定與該大陸地區法院之裁判或仲裁判斷合一作為執行名義。¹⁸⁷

¹⁸⁶ 同註 159，p419。

¹⁸⁷ 同註 159，p420。

筆者以為，應以我國法院之認可裁定作為執行名義，蓋大陸地區之裁判係透過我國法院內部之非訟程序賦予其效力，而非直接在我國為有效之裁判。故此時我國法院之認可裁定，應屬強制執行法第 4 條第 1 項第 6 款所稱「其他依法律規定之執行名義」。

此外，依大陸民事訴訟法第 177 條至第 188 條有關「審判監督程式」規定，對已發生法律效力的判決、裁定（即所謂確定之裁判）發現確有錯誤者，除當事人得向原審人民法院或者上級人民法院聲請再審外，各級人民法院院長對本院已發生法律效力之裁判認需要再審者，應當提交「審判委員會」討論決定；最高人民法院對地方各級人民法院已發生法律效力之裁判、上級人民法院對下級人民法院已發生法律效力之裁判，發現確有錯誤者，亦有權提審或指示下級人民法院再審（大陸民事訴訟法第 177 條、第 178 條）。該法第 185 條亦規定，最高人民檢察院對各級人民法院已發生法律效力之裁判、上級人民檢察院對下級人民法院已發生法律效力之裁判，發現有法定事由一者，應當按「審判監督程式」提出抗訴。而依該法第 183 條規定，按照審判監督程式決定再審之案件，應裁定中止原判決的執行。換言之，大陸地區法院所為之確定裁判，可能因上述之再審程序而遭廢棄。此時若該經再審程序廢棄之確定裁判業經我國法院裁定認可，並進入強制執行程序中，應如何救濟？

筆者以為，既我國法院所為之認可裁定屬強制執行法第 4 條第 1 項第 6 款之執行名義，相關執行程序即有我國強制執行法之適用。此時認可對象已因大陸地區再審程序廢棄而不復存在，我國法院所為之認可裁定已失所附麗而當然失效，應屬執行名義消滅事由之一，此時債權人自不得據以聲請執行。若為聲請，執行法院應以裁定駁回其聲請，並不得開始執行程序；若強制執行已開始但尚未終結，一經債務人提出，執行法院應停止執行程序，並撤銷已為之執行處分。若執行法院未停止執行，債務人或利害關係人得依強制執行法第 12 條規定

聲明異議。惟若執执行程序已終結，或於執执行程序終結後始發生上開認可裁定失效事由，已終結之執行不受影響，債務人僅得另提起不當得利或損害賠償訴訟以資救濟。¹⁸⁸

第五節 其他相關問題及建議

由於現行兩岸人民關係條例第 74 條規範過於簡陋，實務運作上除發生前述各節已論及之爭議外，尚有下列其他適用問題有待解決：

第一項 聲請認可之管轄法院

一、問題：

當事人雖得持大陸地區法院確定裁判向我國法院聲請裁定認可，惟此時之管轄法院為何？

兩岸人民關係條例對此並未規定。由於該裁定認可程序屬非訟事件程序，而有非訟事件法適用，依該法第 1 條規定：「法院管轄之非訟事件，除法律另有規定外，適用本法之規定。」，故得聲請裁定之法院，應依該法第 2 條至第 8 條有關管轄法院之規定。換言之，原則上應由當事人之住所地法院管轄；若在臺灣地區無住所或住所不明時，以在臺灣地區之居所視為住所；無居所或居所不明者，以在臺灣地區最後之住所視為住所。但無最後住所者，則以財產所在地或司法法院所在地之法院為管轄法院（第 2 條）。

¹⁸⁸ 有關執行名義消滅之效果，見陳計男，《強制執行法釋論》，臺北：元照，2002 年，p128、129。司法院大陸法制研究小組亦採此旨，同註 159，p418。

司法院大陸法制研究小組研究結果亦認：「關於管轄適用非訟事件法之規定。惟非訟事件法就各個非訟事件均另定有管轄法院，在裁定認可判決程序，無從準用。斟酌非訟事件法第 2 條及一般管轄之原則應以相對人住居所定之。於相對人在臺灣地區無住居所時，依（舊）非訟事件法第 4 條（即現行法第 6 條）聲請指定管轄。」¹⁸⁹

對此，大陸地區「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」第 3 條規定：「申請由申請人住所地、經常居住地或者被執行財產所在地中級人民法院受理。」，而「內地香港認可執行判決安排」及「內地澳門認可執行判決安排」第 4 條對於中國大陸管轄法院皆規定由申請人住所地、經常居住地或財產所在地之中級人民法院管轄。

二、建議：

筆者建議，可在兩岸人民關係條例第 74 條修正時，明定裁定認可程序適用非訟事件法規定，除解決管轄法院爭議外，有關法院應依職權調查證據，以及非訟事件本質上不得就當事人間法律關係重為判斷，故法院無須實質審查其內容等問題，亦一併獲得解決。換言之，無庸再仿照海牙「民商事件外國判決的承認與執行公約」第 8 條內容，增訂對於境外裁判僅能作形式審查、不得進行實質審查之規定。

第二項 訴訟間競合或訴訟與認可程序競合

一、問題：

當事人就已繫屬於大陸地區法院之事件更行起訴，發生不同訴訟競合情形；或當事人在我國法院訴訟進行中，一方當事人同時聲請認

¹⁸⁹ 同註 159，p416。

可大陸地區法院就同一事件所為之確定裁判者，我國法院應如何處理？得否裁定停止訴訟程序？

當外國法院之訴訟與我國訴訟發生上述「訴訟競合」情形時，依我國民事訴訟法第 182 條之 2 規定：「當事人就已繫屬於外國法院之事件更行起訴，如有相當理由足認該事件之外國法院判決在中華民國有承認其效力之可能，並於被告在外國應訴無重大不便者，法院得在外國法院判決確定前，以裁定停止訴訟程序。但兩造合意願由中華民國法院裁判者，不在此限。」、「法院為前項裁定前，應使當事人有陳述意見之機會。」，故我國法院得裁定停止訴訟程序，此與海牙「民商事件外國判決的承認與執行公約」第 20 條之規定雷同。

至於當事人在我國法院訴訟進行中，一方當事人聲請認可大陸地區法院就同一事件所為之確定裁判，對此，大陸「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」第 16 條明示「人民法院作出民事判決前，一方當事人申請認可臺灣地區有關法院就同一案件事實作出的判決的，應當中止訴訟，對申請進行審查。經審查，對符合認可條件的申請，予以認可，並終結訴訟；對不符合認可條件的，則恢復訴訟。」。而海牙「民商事件外國判決的承認與執行公約」第 5 條及「內地澳門認可執行判決安排」第 11 條第 2 款皆將之列為拒絕承認並執行境外裁判之事由。

惟上開兩種情形，兩岸人民關係條例皆無相關規範，解釋上亦難類推適用民事訴訟法現有規定，就節省訟源及避免認事用法兩歧等觀點而言，實有不足。

二、建議：

筆者建議，為達訴訟經濟之效，並避免認事用法兩歧目的，兩岸人民關係條例第 74 條修正時，可將上開情形增列為「裁定停止訴訟

程序事由」。除準用民事訴訟法第 182 條之 2 規定，將同一訴訟標的、不同訴訟間發生競合，列為裁定停止訴訟事由之一外；另參照大陸之「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」第 16 條規定，若在我國法院訴訟進行中，一方當事人聲請認可大陸地區法院就同一事件所為之確定裁判，應由法院裁定停止訴訟程序，先就該聲請認可有無理由進行形式審理，若審查後，認不符認可要件而裁定駁回者，則原停止之訴訟程序繼續進行；反之，若裁定准予認可，則發生裁定認可效力為何之爭議，詳見後述。不過在現行民事訴訟法下，應解為如同當事人就業經裁定認可之同一事件重行起訴，應認此時之訴訟欠缺「訴之利益」，亦即欠缺保護必要要件，法院得依民事訴訟法第 249 條第 2 項「原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之」規定，以判決程序駁回原告之訴。

第三項 重複起訴之禁止

一、問題：

法院於裁定認可期間，或大陸地區法院民事確定裁判業經我國法院裁定認可後，當事人得否就同一事件再行起訴？

兩岸人民關係條例對此並未規定。學者多認大陸地區法院確定裁判並非基於我國司法權而為，其裁判僅係一項事實，無從認其具有我國法院確定判決之實質確定力，亦即「既判力」；大陸地區法院裁判所生法律上效力，包括執行力，乃由於我國法院認可之裁定，並非大陸地區裁判本身。故大陸地區確定裁判尚未經我國法院裁定認可前，當事人就同一事實向我國法院重行起訴，並無一事不再理原則之適用；縱使業經我國法院裁定認可，當事人對同一訴訟標的再行起訴，

亦難認該訴訟標的已為任何確定判決效力所及，而得依我國民事訴訟法第 249 條第 1 項第 7 款後段規定以裁定駁回。¹⁹⁰但由於大陸地區法院裁判經我國法院裁定認可，該「認可裁定」本身具有法律上效力，且得為強制執行名義。如法院已為認可裁定，當事人仍就同一事件重行起訴，應認此時之訴訟欠缺「訴之利益」，亦即欠缺保護必要要件，法院得依判決程序駁回原告之訴。¹⁹¹

對此，「內地香港認可執行判決安排」第 11 條規定：「根據本安排而獲認可的判決與執行地法院的判決效力相同」，「內地澳門認可執行判決安排」第 13 條亦規定：「經裁定予以認可的判決，與被請求方法的判決具有同等效力」。因此，「內地香港認可執行判決安排」第 13 條第 1 項、第 2 項及「內地澳門認可執行判決安排」第 16 條進一步規定，在法院受理認可和執行判決的申請期間，或者判決已獲認可和執行，當事人再行提起相同訴訟者，法院不予受理。而大陸「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」第 12 條亦明定：「人民法院受理認可臺灣地區有關法院民事判決的申請後，對當事人就同一案件事實起訴的，不予受理。」。惟若當事人未向人民法院申請認可臺灣法院之判決，該規定第 13 條則謂：「案件雖經臺灣地區有關法院判決，但當事人未申請認可，而是就同一案件事實向人民法院提起訴訟的，應予受理。」。

二、建議：

¹⁹⁰ 民事訴訟法第 249 條第 1 項第 7 款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回之：起訴違背第 253 條、第 263 條第 2 項之規定，或其訴訟標的為確定判決之效力所及者。」。同法第 253 條規定：「當事人不得就已起訴之事件，於訴訟繫屬中，更行起訴。」。

¹⁹¹ 同註 170，楊建華，p226；同註 159，p405。同樣情形，於外國確定判決亦有適用。此外，在承認外國法院判決部分，學者有認如當事人得依其他方法達成目的，或法律有特別之救濟方法，亦應認為無保護必要。例如已有外國法院之確定判決者，一旦經我國法院以判決宣示許可執行時，即得為強制執行，當無另提起給付訴訟之法律上利益，同註 47，王甲乙、楊建華、鄭健才，p275。

現行學說雖認大陸地區法院所為民事確定裁判僅為事實，無從認其具有法律上之既判力，故無「一事不再理」效力，若經我國法院裁定認可，當事人重複提起訴訟者，僅能以欠缺保護必要要件而判決駁回之。惟為節省訟源，避免當事人就同一訴訟標的重複在大陸地區與臺灣地區提起訴訟，但鑑於兩岸間法治觀念與制度之差異，不宜仿照「內地香港認可執行判決安排」第 11 條及「內地澳門認可執行判決安排」第 13 條規定，直接賦予大陸地區法院確定裁判取得與我國法院裁判之同一效力，筆者建議，似可參酌「內地香港認可執行判決安排」第 13 條第 1 項及第 2 項、「內地澳門認可執行判決安排」第 16 條、「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」第 12 條有關法院對此種重複起訴不應受理之精神，採取類似民事訴訟法第 249 條第 1 項第 7 款、第 253 條之規範方式，於兩岸人民關係條例第 74 條明定於法院受理認可期間，或該大陸地區法院民事確定裁判經法院裁定認可，當事人復提起同一之訴者，法院應以裁定駁回之。

第四項 不予認可之效力與救濟

一、問題：

當事人聲請法院認可大陸地區法院確定裁判遭駁回者，得否就同一事實再聲請認可，或有其他救濟途徑？

對此，兩岸人民關係條例第 74 條亦未規定。按「內地香港認可執行判決安排」第 13 條第 3 項及「內地澳門認可執行判決安排」第 17 條規定，一旦判決不予認可，申請人不得重行提起認可與執行之聲請，但可按照執行地法律，依相同案件事實改向執行地法院提起訴訟。大陸「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」第 15 條亦規定：「對人民法院不予認可的民事判決，申請人不得再提出申請，但可以就同一案件事實向人民法院提起訴訟。」。

二、建議：

筆者建議，可於兩岸人民關係條例第 74 條修正時，參照「內地香港認可執行判決安排」第 13 條第 3 項、「內地澳門認可執行判決安排」第 17 條規定及大陸之「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」第 15 條規定，增訂一旦裁定不予認可，當事人不得再聲請認可，以收訴訟經濟之效。

但由於聲請認可本身屬非訟事件，法院僅針對大陸地區法院所為之確定裁定是否具有不予認可之消極要件為形式審查，並未針對訴訟事件或訴訟標的為任何實體判斷，該訴訟事件在我國事實上仍處於紛爭尚未解決之狀態，應允許當事人有直接起訴之權利。因此，一旦法院裁定不予認可大陸地區法院確定裁判，當事人雖不得再聲請認可；惟應增列但書明定若依我國法律規定，法院有管轄權者，當事人可就同一事件向法院另行起訴，以謀救濟。

第五項 對進入再審程序之裁判聲請認可

一、問題：

若當事人持已進入再審程序之大陸法院裁判聲請我國法院裁定認可，應如何處理？

大陸地區法院確定裁判經我國法院裁定認可並進入強制執行程序中時，若發生該裁判經大陸地區再審程序而遭廢棄者，雖得依我國強制執行法相關規定，由債務人聲明異議；惟若大陸地區法院裁判尚未經再審程序廢棄，且當事人持此一進入再審程序之裁定聲請我國法院認可時，應如何處理？此時，由於大陸地區法院原確定裁判尚未經廢棄，得否遽認其已非確定裁判而為我國法院所不予認可，即有疑義。

對此，兩岸人民關係條例並未規定。而「內地香港認可執行判決安排」則將之列為中止認可程序事由，該安排第 10 條第 2 項規定：「內地地方人民法院就已經作出的判決按照審判監督程序作出提審裁定，或者最高人民法院作出提起再審裁定的，香港特別行政區法院審查核實後，可以中止認可和執执行程序。再審判決維持全部或者部分原判決的，恢復認可和執执行程序；再審判決完全改變原判決的，終止認可和執执行程序。」；至「內地澳門認可執行判決安排」則將之視為不予認可事由，依該安排第 11 條第 5 款規定：「被請求方法院經審查核實存在下列情形，裁定不予認可：(五)根據判決作出地的法律規定，申請認可和執行的判決尚未發生法律效力，或者因再審被裁定中止執行。」。

二、建議：

筆者建議，由於大陸地區之再審制度，除得由當事人聲請外，亦得由人民法院院長、最高人民法院、上級人民法院及人民檢察院主動開啟再審程序。若由法院及檢察院主動開啟再審程序且經大陸地區法院決定再審者，原民事裁判是否仍屬確定裁判已有疑義，故可參照「內地澳門認可執行判決安排」第 11 條第 5 款規定，於兩岸人民關係條例第 74 條修正時，將上開情形列為不應認可事由之一；但若當事人聲請再審後法院尚未決定是否准許時，我國法院尚不宜率爾駁回原確定裁判之認可聲請，此時可仿照「內地香港認可執行判決安排」第 10 條第 2 項規定，將之增列為裁定停止認可程序之事由。換言之，若大陸法院認應進行再審者，則與前述業經大陸地區法院決定再審之情形相同，此時我國法院應駁回認可聲請；反之，由於再審程序根本無從進行，我國法院可續行原聲請認可程序。

第六章 結論（修法建議）

茲將本文前開研究發現與修法建議，說明如下：

一、研究發現

（一）兩岸間法律衝突屬國際法律衝突，故兩岸間司法互助屬國際司法互助性質，而有國際相關互助公約之適用：

由本文以上論述可知，司法互助雖多與訴訟行為有關，故請求方多為一國或地區之司法機關，但未必僅限於此；且由於各國政府結構之不同，對司法機關之組織內涵為何亦有差別，若僅以「司法機關」作為請求主體，未免失之狹隘。再者，請求協助之目的亦未必限於履行訴訟行為，可能與未來之司法權行使有關，故筆者以為，現代意義下所謂之司法互助，應指「一個國家或地區的司法機關或其他有權機關或當事人，針對與司法權行使有關事項，請求另一國家或地區之司法機關或其他有權機關，進行相互協助之行為」，而裁判之承認與執行，即為廣義司法互助之一環。

惟不論如何，司法互助必然發生於不同地區間，此地區可能發生在不同主權國家之間，或同一主權國家內部不同領域相互間，因各自享有獨立之司法權或立法權，形成不同的法域，產生所謂的法律衝突，為解決此種衝突故有相互協助之必要。而所謂「法律衝突」，係指數法域間，對法律關係之管轄發生競合，並對當事人間權利義務產生法律適用上衝突之現象。若該衝突發生於不同主權國家間，則為「國際法律衝突」；反之，若該衝突發生在同一主權國家內部不同地區間，則為「區際法律衝突」。而此種不同法域間之法律衝突，不僅表現在民法、商事法等私法領域，亦會發生在刑法、行政法或訴訟法等公法

或程序法領域。再者，由法律衝突之定義可知，不同法域間是否相互承認對方政府存在，進而承認其法律效力，並非法律衝突發生之前提要件。

至於兩岸間法律衝突性質為何，雖兩岸人民關係條例已正式採用「區際法律衝突」概念，然筆者以為，從臺灣擁有獨立之政府體制、組織架構與司法主權，且各國皆尊重及默認我國政府核發護照及簽證等種種主權國家作為面向觀之，臺灣實係主權獨立之國家，且在國家統一前，非必然表示我國與大陸係相互隸屬而立於「一個國家」之概念下；反而應由此種國家未統一之現況，推論雙方係屬二個互相獨立之政治實體。再者，在區際法律衝突中，各地區有相同之中央政府與立法機關，受到內國憲法或法律的制約，並有最高司法機關可對案件進行統一解釋與適用法律，此在在與兩岸現況不同。因此，我國與大陸間法律衝突實為國際間法律衝突，故兩岸間司法互助模式應屬國際司法互助，而有國際相關互助公約之適用。

（二）兩岸間司法互助之執行面應佐以區際司法互助模式，以因應實務現況俾利權衡調節：

若自法域衝突角度觀之，由於國際法律衝突與區際法律衝突本質上並無太大差別，兩者解決法律衝突規範在許多方面是類似的，外國立法例亦常見比附援引共通原則而加適用情形。而兩岸人民關係條例雖適度採「區際法律衝突理論」，港澳關係條例卻暗渡國際法律衝突精神，惟皆屬我國之實定法，可見此種純粹理論爭議，實無太大必要。再者，中國大陸不僅漠視臺灣事實上具有獨立主權之現狀，亦不承認我方政府組織之合法有效存在，並進一步主張臺灣與香港、澳門地區皆屬中國大陸領域範圍。因此，若一昧以國際司法互助相關公約作為執行準則，在現實上將面臨困境。換言之，執行面仍應參酌大陸與香

港、澳門間區際法律衝突及區際司法互助模式，以因應現況並作權衡調節，以利修法之參考。

關於境外裁判之承認與執行，屬廣義司法互助之一環，惟臺灣與大陸地區間迄今並無類似之互助協議，而分別以兩岸人民關係條例第 74 條以及中國大陸「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」之司法解釋，作為兩岸相互認可與執行對方法院民事確定裁判之法源依據。不過在國際司法互助公約部分，海牙「民商事件外國判決的承認與執行公約」係全球性國際公約中較具影響力者；中國大陸與香港、澳門特別行政區間之區際司法互助，亦針對民事裁判之認可與執行，分別透過 2006 年 2 月 28 日簽署之「內地澳門認可執行判決安排」，以及 2006 年 7 月 14 日簽署之「內地香港認可執行判決安排」，作詳細規範，以上內容皆可供日後兩岸有關民事裁判承認與執行之參考依據。

（三）兩岸間法律承認之理論，應循「事實需要原則」：

中國大陸雖漠視臺灣具有獨立主權之現狀，亦不承認我方政府組織之合法存在，但兩岸間為因應現實生活中人民私法糾紛所生爭執，在不違背公共秩序、善良風俗之前提下，應依國際實務所遵循之「事實需要原則」，相互承認他方法律及政府機關行為之有效性，包括認可對方法院所為民事裁判進而代為執行。

（四）對於中國大陸地區法院之刑事判決不宜貿然開放承認並執行：

現行兩岸人民關係條例第 75 條雖表示：「在大陸地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸地區曾受處罰，仍得依法處斷。但得免其刑之全部或一部之執行。」，但由上述規定可知，我國對於此種境外刑事判決係採所謂「複勘原則」，亦即同一案件在境外已受刑之全

部或一部執行者，在依據我國刑法處斷時，法官得自由裁量，將刑度併入計算，作為複勘時免其刑之全部或一部執行之理由。因此，同一犯罪行為在大陸地區業經審判並執行者，仍可在我國起訴、審判並執行，並無所謂一事不再理、一罪不兩罰原則之適用，亦無「重複執行」問題，遑論承認大陸地區法院刑事判決之效力。

境外刑事判決部分之承認與執行，因涉及一國是否承認直接體現外國統治權之刑事法律制度在本國發生效力，尤其社會制度不同的國家間，刑法立法宗旨與原則存在本質差異，相互承認與執行對方刑事判決的困難也就越大。且刑事判決之承認與執行要件及程序遠較民事裁判複雜，亦造成實務運作上難以普及的現象，此由我國實定法對外國法院或大陸地區法院所為之境外裁判，甚至中國大陸與香港、澳門特別行政區間對於法院所為判決之承認與執行議題，至今仍限於民事裁判，可見一般。而兩岸間長久分治，不只社會制度、經濟制度不同，政治制度、法律規範亦有顯著差異，雖中國大陸近年來隨著改革開放，在經濟秩序上已有越來越向歐美國家靠攏之趨勢，但兩岸間社會結構本質之不同，以及人權保障之顯著落差，仍不可忽視。因此，雖大陸學者有認兩岸間刑事判決相互承認有其必要，惟筆者以為，在雙方政治制度與社會改革、人權議題達到對等水平之前，率爾認兩岸人民關係條例第 75 條已部分承認大陸地區刑事判決，甚或主張應擴大該條內涵，進而執行大陸地區刑事判決，以此促進刑事司法互助等等，實有背離民主現實之憾。故在兩岸法制存在根本差異情況下，對於大陸地區法院刑事判決，不宜貿然採取開放承認之態度。

（五）兩岸人民關係條例第 74 條關於認可並執行中國大陸地區法院民事確定裁判之疏漏與不足之處，宜儘速修法：

就臺灣對大陸地區法院民事確定裁判認可與執行方面，雖兩岸人民關係條例第 74 條已提供法源依據，惟因該規範過於簡陋，實務運


作屢屢發生爭議，例如：兩岸人民關係條例第 74 條對大陸法院裁判認可之消極要件，僅限制「不得違背臺灣地區公共秩序或善良風俗」，以及須符合相互承認之互惠原則，與民事訴訟法第 402 條、海牙「民商事件外國判決的承認與執行公約」、「內地香港認可執行判決安排」、「內地澳門認可執行判決安排」，甚至中國大陸「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」等規定相較，均有不足；再者，該條例對於聲請認可之管轄法院、當事人就已繫屬於大陸地區法院之事件更行起訴，發生訴訟競合；或當事人在我國法院訴訟進行中，一方當事人同時聲請認可大陸地區法院就同一事件所為之確定裁判、重複起訴、不予認可之效力與救濟、對進入再審程序之大陸地區法院裁判聲請認可種種情形，我國法院應如何處理，皆付之闕如，實有儘速修法補正之必要。


二、修法建議

就臺灣對大陸地區法院民事確定裁判認可與執行方面而言，兩岸間現階段雖無法展開司法互助談判與簽訂協議，惟筆者建議，仍可參照海牙「民商事件外國判決的承認與執行公約」、大陸「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」、「內地香港認可執行判決安排」及「內地澳門認可執行判決安排」之相關規定，透過修正兩岸人民關係條例第 74 條方式，以解決現行實務運作上已面臨或可能發生之爭議。

再者，因仲裁程序與一般訴訟程序仍有不同，故筆者建議之修正條文，僅針對承認與執行大陸地區法院民事確定裁判，至原條文中有關認可與執行大陸地區仲裁機構之仲裁判斷部分，自得視其性質相近者加以準用，或逕行在條文內規範。惟此非本文討論主題，在此不予討論。茲將修正內容及修法理由列表說明如下：

現行兩岸人民關係條例第74條	建議修正兩岸人民關係條例第74條條文	修正說明
<p>在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可。</p> <p>前項經法院裁定認可之裁判或判斷，以給付為內容者，得為執行名義。</p> <p>前二項規定，以在臺灣地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，得聲請大陸地區法院裁定認可或為執行名義者，始適用之。</p>	<p>在大陸地區作成之民事確定裁判無下列各款情形之一者，得聲請法院裁定認可：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一 <u>依臺灣地區之法律，大陸地區法院無管轄權者。</u> 二 <u>敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在大陸地區合法送達，或依臺灣地區法律上之協助送達者，不在此限。</u> 三 <u>裁判之內容或訴訟程序，有背臺灣地區之公共秩序或善良風俗者。</u> 四 <u>無相互之承認者。</u> 五 <u>大陸地區裁判已依當地法律規定再審者。但當事人聲請再審尚未准許前，得裁定停止認可程序。</u> 六 <u>臺灣地區法院已就相同訴訟為判決，或外國法院就相同訴訟之判決或仲裁機構之判斷已為臺灣地區法院裁定認可或執行。</u> <p><u>前項裁定認可程序，適用非訟事件法規定。</u></p> <p>第一項經法院裁定認可之裁判以給付為內容者，得為執行名義，<u>並適用強制執行法規定。</u></p> <p><u>於法院受理認可期間，或經法院裁定認可，當事人復提起同一之訴者，法院應以裁定駁回之。</u></p> <p><u>經法院裁定駁回認可者，不得再聲請認可。但依臺灣地區法律規定臺灣地區法院有管轄權</u></p>	<p>第1項(法定不予認可大陸地區法院確定裁判事由)：</p> <p>明定不予認可之消極事由共6款：</p> <p>(1) 第1至4款：同民事訴訟法第402條規定不予認可之消極事由，並統一兩實定法所謂「公共秩序、善良風俗」概念，避免現行實務不得不擴張解釋兩岸人民關係條例有關「公序良俗」定義，以涵蓋民事訴訟法第402條關於公益或保護本國國民之要件。另將原條文第3項之互惠原則列為第4款。</p> <p>(2) 第5款：針對大陸地區法院民事裁判開始再審程序者，該裁判是否仍屬確定裁判已有疑義，故參照「內地澳門認可執行判決安排」第11條第5款規定，將已進入再審程序之大陸法院裁判列為不應認可之事由。惟若當事人聲請再審法院尚未決定是否准許者，臺灣地區法院尚不宜率爾駁回原確定裁判之認可聲請，此時可仿照「內地香港認可執行判決安排」第10條第2項規定，得由法院裁定停止認可程序。</p> <p>(3) 第6款：將海牙「民商事件外國判決的承認與執行公約」第5條第3款、「內地香港認可執行判決安排」第9條第6款、「內地澳門認可執行判決安排」第11條第3款及大陸「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」第9條第5款規定納入。</p>

	<p>者，可就同一事件向臺灣地區法院另行起訴。</p> <p><u>訴訟程序進行中，當事人聲請認可大陸地區法院就同一訴訟所為民事確定裁判者，得裁定停止訴訟程序。</u></p> <p><u>民事訴訟法第182條之2關於裁定停止訴訟程序規定，於大陸地區民事確定裁判準用之。</u></p> 	<p>第2項（裁定認可之程序）：</p> <p>明定裁定認可程序適用非訟事件法規定，以解決管轄法院、法院依職權調查等相關問題。且因非訟事件本質上不得就當事人間法律關係重為判斷，無須實質審查其內容，故無庸再仿照海牙「民商事事件外國判決的承認與執行公約」第8條訂定有關對境外裁判不得進行實質審查之規定。</p> <p>第3項（執行名義）：</p> <p>保留現行條文第2項規定，並增列強制執程序之法律適用，應依強制執行法規定。</p> <p>第4項（重複起訴之禁止）：</p> <p>經法院裁定認可之大陸地區法院民事確定裁判，現行學說雖認並無「一事不再理」效力，若當事人重複起訴，僅能以欠缺保護必要要件而以判決駁回之；但「內地香港認可執行判決安排」第13條第1項及第2項、「內地澳門認可執行判決安排」第16條、「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」第12條皆規定，法院對此種重複起訴不應受理。筆者認可仿照民事訴訟法第249條第1項第7款及第253條規定，明定於聲請認可期間，或法院已對大陸地區法院民事確定裁判為認可裁定後，當事人針對同一事件重複起訴者，得以裁定駁回，以節省訟源。</p> <p>第5項（駁回認可之效力與救濟）：</p>
--	--	---

		<p>參照「內地香港認可執行判決安排」第 13 條第 3 項、「內地澳門認可執行判決安排」第 17 條規定及大陸之「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」第 15 條規定，明定一旦裁定不予認可，當事人不得再聲請認可。但依臺灣地區法律規定臺灣地區法院有管轄權者，可就同一事件向我方法院另行起訴。</p> <p>第 6 項（裁定停止訴訟程序事由一）：</p> <p>訴訟程序進行中，當事人聲請認可大陸地區法院就同一訴訟所為民事確定裁判者，究應如何處理，現行法並無規定。參照大陸之「最高人民法院關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定」第 16 條規定，應由法院裁定停止訴訟程序，先就該聲請認可有無理由進行形式審理，以收訴訟經濟之效，並避免認事用法兩歧。</p> <p>第 7 項（裁定停止訴訟程序事由二）：</p> <p>將民事訴訟法第 182 條之 2 規定及海牙「民商事事件外國判決的承認與執行公約」第 20 條第 1 項「訴訟競合」之概念納入，以節省訟源及避免認事用法兩歧。</p>
--	--	--

（資料來源：作者製表）

以上有關修法內容之詳細理由，本文已於第五章第五節「其他相關問題及建議」中一一說明，以上製表乃將修正建議具體化為條文，並將理由列入「修正說明」一欄，方便對照，希冀供主管機關未來修正兩岸人民關係條例第 74 條之參考。



參考文獻

一、中文

(一) 書籍：

1. 王甲乙、楊建華、鄭健才，《民事訴訟法新論》，臺北：三民，2006 年。
2. 王志文，《國際法與兩岸法律問題論集》，臺北：月旦，1996 年。
3. 王泰銓、陳月端編著，《兩岸關係法律》，臺北：大中國圖書，2000 年。
4. 王泰銓，《香港基本法》，臺北：三民，1995 年。
5. 王泰銓，《當前兩岸法律問題分析》，臺北：五南，1997 年。
6. 王澤鑑等著，翁松燃編，《兩岸法律適用之理論與實務》，臺北：蔚理法律，1992 年。
7. 王錦堂，《大學學術研究與寫作》，臺北：東華，1997 年。
8. 丘宏達主編，陳治世、俞寬賜、陳長文、王人傑等，《現代國際法》，9 版，臺北：三民，1990 年。
9. 司法院、國立政治大學法律研究所合譯，《美國法律整編：契約法、對外關係法》，司法院印行，1988 年。
10. 司法院、國立政治大學法律研究所合譯，《美國法律整編：國際私法》，司法院印行，1988 年。
11. 北肋敏一著，姚梅鎮譯，《國際私法—國際關係法》，北京：法律出版社，1989 年。
12. 朱松柏著，《南北韓的關係與統一》，臺北：臺灣商務，2004 年。
13. 行政院大陸委員會編印，《大陸民事訴訟法之研究》，臺北：行政院大陸委員會，1993 年。
14. 余先予，《衝突法》，北京：法律，1991 年。
15. 李雙元，《國際私法（衝突法篇）》，武昌：武漢大學出版社，1987 年。
16. 李雙元，《走向 21 世紀的國際私法：國際私法與法律趨同化》，北京市：法律，1999 年。
17. 阮毅成，《國際私法論》，臺北：臺灣商務，1970 年。
18. 沈道震、劉進福，《兩岸合作共同打擊犯罪可行模式之評估與分析》，臺北：兩岸交流遠景基金會出版，2002 年 5 月。
19. 沈涓，《中國區際衝突法研究》，北京：中國政法大學出版，1999 年。
20. 周繼祥，〈海基會文書驗證功能延伸擴大至準領事功能之研究〉，行政院大陸委員會研究計畫，2006 年 12 月。
21. 法學教材編輯部國際私法資料選編編寫組，《國際私法資料選編》，天津：法律出版社，1986 年。
22. 法學教材編輯部國際私法編寫組、韓德培主編，《國際私法》，武昌：武漢大學，1984 年。

23. 林益山，《國際私法新論》，臺北：三民，1995 年。
24. 林慶苗、陳榮宗，《民事訴訟法》，臺北：三民，1996 年。
25. 林俊益，《海峽兩岸婚姻・繼承法律問題之研究》，臺北：臺灣臺北地方法院士林分院 82 年度研究發展項目研究報告，1993 年。
26. 林俊益，《刑事訴訟法概論（上）》，臺北：學林文化，2001 年。
27. 林山田，《刑法通論（上）》，8 版，臺北：臺大法學院圖書部，2002 年。
28. 林山田，《刑事程序法》，4 版，臺北：五南，2001 年。
29. 林明德，《我現行司法實務對大陸人民法律案件判決之研究及檢討》，臺北：財團法人海峽交流基金會，1993 年。
30. 俞寬賜著，《國際法新論》，臺北：啓英文化，2002 年。
31. 馬漢寶，《國際私法總論》，1990 年。
32. 陳樸生，《刑事訴訟法實務》，1995 年。
33. 陳榮傳，《兩岸法律衝突的現況與實務》，臺北：學林文化，2003 年。
34. 陳計男，《強制執行法釋論》，臺北：元照，2002 年。
35. 陳力，《一國兩制下的中國區際司法協助》，上海：復旦大學出版社，2003 年。
36. 陳安主編，陳動副主編，《海峽兩岸交往中的法律問題研究》，北京：北京大學出版社，1997 年。
37. 梅仲協，《國際私法新論》，臺北：三民，1974 年。
38. 許慶雄、李明峻合著，《現代國際法入門》，臺北：月旦，1993 年。
39. 國際私法研究會叢書編輯委員會主編，《國際私法論文集》，臺北：五南，1996 年。
40. 黃立，《「港澳關係條例草案」與「港、澳」基本法相關問題研究》，臺北：財團法人海峽交流基金會，1995 年。
41. 黃仲夫，《刑法精義》，臺北：保成，1994 年。
42. 黃進，《區際衝突法研究》，上海：學林，1991 年。
43. 黃進、黃風主編，《區際司法協助研究》，北京：中國政法大學出版，1993 年 2 月。
44. 張讚合著，《兩岸關係變遷史》，臺北：周知文化，1996 年。
45. 張中勇、簡建章，〈兩岸共同打擊犯罪之策略分析與建議〉，行政院大陸委員會研究計畫，2007 年 1 月。
46. 褚劍鴻，《刑事訴訟法論》，臺北：臺灣商務，1993 年。
47. 葉俊榮，《行政法案例分析與研究方法》，臺北：三民，1999 年。
48. 楊建華，《民事訴訟法：問題研析（一）》，臺北：三民，1994 年。
49. 楊建華，《民事訴訟法：問題研析（二）》，臺北：三民，1988 年。
50. 楊建華，《民事訴訟法：問題研析（四）》，臺北：三民，1995 年。
51. 楊建華，《民事訴訟法：問題研析（五）》，臺北：三民，2000 年。
52. 楊建華主編，《海峽兩岸民事程式法論》，臺北：月旦，1997 年。

53. 董立坤，《國際私法論》，北京：法律出版社，1988 年。
54. 費宗禕、唐承元主編，《中國司法協助的理論與實踐》，北京：人民法院出版社，1992 年 10 月。
55. 臺灣安全研究小組陳明通等著，《民主化臺灣新國家安全觀》，臺北：先覺，2005 年。
56. 趙永琛，《國際刑事司法協助研究》，北京，中國檢察出版社，1997 年。
57. 蔡墩銘，《刑事訴訟法例題演習》，臺北：三民、五南，1989 年。
58. 蔡墩銘、黃榮堅、吳景芳、蔡東成、張瑞卿、彭國能、蘇俊誠、蔡蕙芳等，《涉及兩岸刑事案件處理方式研究》，行政院大陸委員會研究計畫，1993 年 10 月。
59. 劉鐵錚，《國際私法論叢》，臺北：三民，1988 年。
60. 劉鐵錚、陳榮傳，《國際私法論》，臺北：三民，1996 年。
61. 賴來焜，《基礎國際私法學》，臺北：三民，2004 年。
62. 盧峻主編，《國際私法公約集》，上海：上海社會科學院出版社，1986 年。
63. 韓德培、李雙元主編，《國際私法教學參考資料選編（上）》，武漢：武漢大學，1991 年。
64. 蘇俊雄，《刑法總論 I：刑法之基礎理論、架構及適用原則》，臺北：國立臺灣大學圖書部，1995 年 10 月。

（二）博碩士論文：

1. 吳天明，《兩岸法律衝突與區際衝突法之研究—兼論港澳關係》，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1999 年 1 月。
2. 洪志明，《海峽兩岸刑事司法互助之探討》，國立臺灣大學國家發展研究所碩士論文，2005 年。
3. 陳明富，《由國際刑事司法互助之理論檢視兩岸刑事司法互助之實踐》，國立中山大學大陸研究所碩士論文，2000 年 7 月。
4. 張春波，《建構兩岸刑事司法協助模式之研究》，私立淡江大學中國大陸研究所在職專班碩士論文，2005 年 1 月。
5. 楊進銘，《達成兩岸實質刑事司法協助法律第三條路之研究》，私立中國文化大學法律學研究所碩士論文，2004 年 1 月。
6. 葉又億，《海峽兩岸相互間民事司法協助問題之研究》，私立中國文化大學法律學研究所碩士論文，2002 年 6 月。
7. 劉以全，《複數法律區域國家內區域間判決之承認與執行》，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1994 年 1 月。
8. 劉勤章，《建構兩岸刑事司法協助之研究》，中央警察大學犯罪防治研究所博士論文，2005 年 7 月。
9. 蔡佩芬，《外國刑事暨附帶民事判決之承認與執行研究—兼論司法互助域外取證》，國立中正大學法律學研究博士論文，2005 年 8 月。

10. 謝英吉，〈區際衝突法之研究—以「一國兩制」下之區際法律衝突為中心〉，國立臺灣大學三民主義研究所大陸研究組碩士論文，1996年7月。
11. 羅吉旺，〈兩岸司法互助發展之研究〉，私立淡江大學中國大陸研究所碩士在職專班論文，2004年1月。

（三）期刊：

1. 于曉白，〈內地與澳門特別行政區法院就民商事案件司法文書送達和調取證據簽署司法協助性檔。附：最高人民法院關於內地與澳門特別行政區法院就民商事案件相互委託送達司法文書和調取證據的安排〉，《中國法律》，第32期，2001年10月25日。
2. 于飛，〈也論解決海峽兩岸民商事法律衝突的模式〉，《臺灣研究集刊》，第91期。
3. 尤重道，〈論兩岸刑事司法互助〉，《臺灣法研究學刊》，第3期，1992年。
4. 王志文，〈海峽兩岸相互承認與執行司法判決之研究〉，《華岡法粹》，第24期，1996年10月1日。
5. 王志文，〈論國際與區際民事司法協助〉，《華岡法粹》，第24期，1996年10月1日。
6. 王志文，〈海峽兩岸法律衝突規範之發展與比較〉，《共黨問題研究》，第19卷第7期。
7. 王志文，〈港澳問題與兩岸法律衝突〉，《臺、港、澳及海外法學》，1992年2月1日。
8. 王世平，〈論海峽兩岸開展區際司法協助的幾個問題〉，《法學》，第1993卷1期，1993年3月10日。
9. 尹魯先、熊大勝，〈香港和內地民商法司法協助若干問題〉，《中國律師》，第81期，1997年7月13日。
10. 白文漳，〈海峽兩岸司法互助與文書送達之研究〉，《華岡法粹》，24期，1996年10月1日。
11. 甘華玖，〈論海峽兩岸私法文書及司法外文書送達〉，《臺灣法研究學刊》，第2006-3期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk042s855.txt>
12. 何智慧，〈對中國區際司法協助模式的再認識〉，《河北法學》，第109期，2001年9月5日。
13. 李新天，〈論大陸與香港司法協助的模式〉，《法學評論》，第82卷，1997年3月13日。
14. 李昌道，〈九七前後法律衝突問題—「區際司法協助」前瞻〉，《廣角鏡》，第278期，1995年11月16日。
15. 李昌道，〈論內地和香港民商事區際司法協助和九七後的設想〉，《復旦學報》，第1995卷5期，1995年9月15日。

16. 李廣輝，〈論內地與澳門特區民商事區際司法協助〉，《當代法學》，第 2003-3 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk014s963.txt&upd=1>
17. 李燕芳，〈海峽兩岸民商事區際司法協助若干法津問題探討〉，《臺灣法研究學刊》，第 2005-2 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk031s752.txt&upd=1>
18. 汪祖興，〈也論內地和香港相互承認和執行法院判決〉，《河北法學》，第 2005-9 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk032s868.txt&upd=1>
19. 汪秀蘭、王天喜，〈淺談香港與內地區際法律衝突及其解決——析廣州中院首宗適用香港法判決的涉港借款擔保案〉，《法律適用》，第 2000-8 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk001s501.txt&upd=1>
20. 宋錫祥，〈海峽兩岸司法協助新探〉，《政治與法律》，第 2006-2 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk036s861.txt&upd=1>
21. 宋錫祥、王菲，〈我國區際民商事司法協助的方法和途徑〉，《政治與法律》，第 2001-2 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk009s190.txt&upd=1>
22. 宋渝玲，〈我國區際司法協助問題探析〉，《西南政法大學學報》，第 2004-1 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk020s568.txt&upd=1>
23. 杜萬華，〈海峽兩岸關係的發展趨勢與法律對策〉，《現代法學》，第 3 期，1991 年。
24. 林俊益，〈大陸廣東法院認可我國法院判決之案例分析〉，《法令月刊》，第 50 卷第 10 期，1999 年 10 月。
25. 林維，〈對臺灣法院刑事判決之認可研究——以韓書學劫持航空器案為起點〉，《中國刑事雜誌》，第 2002-3 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk010s332.txt&upd=1>
26. 吳坤山，〈未經承認國家之法律在內國的法律地位〉，《法律評論》，第 56 卷 1 期。
27. 吳景芳，〈兩岸共同打擊犯罪應有之作法——為兩岸之間的區際刑事司法互助催生〉，《海峽兩岸犯罪偵查之理論與實務》，1998 年 5 月 1 日。
28. 吳景芳，〈國際刑事司法互助基本原則之探討〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 23 卷第 2 期，1994 年 6 月 1 日。
29. 周漢華，〈一國兩制下香港與內地的民事司法協助（等五則）〉，《中國律師》，第 78 期，1997 年 4 月 13 日。
30. 周詩嶽，〈試論我國區際私法問題〉，《行政與法》，第 2004-9 期，摘

自中國法律信息網：

<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk023s206.txt&upd=1>

31. 施俊堯，〈兩岸刑事司法互助現狀之探討〉，《刑事法雜誌》，第 37 卷第 4 期。
32. 胡振杰，〈我國區際司法協助的現狀與前瞻——赴特區法院調研後的思考〉，《法學評論》，第 59 期，1993 年 5 月 13 日。
33. 徐立志，〈海峽兩岸刑事司法協助制度之議〉，《兩岸法學學術研討會研討會論文》，2006 年 3 月 18 日。
34. 徐鵬，〈司法判決“終局性”問題研究——以內地司法判決在香港承認與執行爲中心〉，《時代法學》，第 2006-1 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk036s304.txt&upd=1>
35. 高莎薇，〈內地與香港特別行政區司法協助的重要舉措〉，《中國法律》，第 1999-2 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk004s741.txt&upd=1>
36. 唐榮智、陶旭東、李阿吉，〈海峽兩岸司法協助研究——之模式研究〉，《福建政法管理幹部學院學報》，第 2000-1 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk002s573.txt&upd=1>
37. 馬進保，〈中國區際刑事司法協助論綱〉，《甘肅政法學院學報》，第 2003-3 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk016s135.txt&upd=1>
38. 梁美芬，〈兩岸三地司法互助問題探討〉，《加強海峽兩岸三地關係研討會》，1999 年 5 月 22 日。
39. 陳榮傳，〈外國法院之管轄權及離婚判決之承認〉，《月旦法學雜誌》，第 9 期，1996 年 1 月 15 日。
40. 陳啓垂，〈外國判決的承認與執行〉，《月旦法學雜誌》，75 期，2001 年 8 月。
41. 陳耀祥，〈論大陸地區民事確定判決之認可與執行〉，《萬國法律》，第 74 期，1994 年 4 月 1 日。
42. 陳友清，〈論一國兩制下特區司法管轄權的限制性與完整性——紀念香港回歸祖國 9 周年〉，《現代法學》，第 2006-4 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk039s384.txt&upd=1>
43. 郭豫珍，〈大陸民事判決認可要件上的管轄權〉，《法學叢刊》，第 154 期，1994 年 4 月 1 日。
44. 黃源盛，〈兩岸刑事司法互助之規劃〉，《兩岸法學學術研討會研討會》，2006 年 3 月 18 日。
45. 黃繼兒，〈內地與香港特區民商事司法協助的現狀和建議〉，《中國法律》，第 40 期，2003 年 2 月 25 日。

46. 黃順康，〈司法協助範圍新論〉，《法學》，第 1995 卷 10 期，1995 年 12 月 10 日。
47. 黃順康，〈論我國區際司法協助的若干基本問題〉，《現代法學》，第 81 期，1995 年 10 月 28 日。
48. 黃進，〈海牙國際私法公約在解決內地與澳門法律衝突的作用〉，《華岡法粹》，第 23 期，1995 年 10 月 1 日。
49. 黃風，〈試論中國未來的區際司法協助〉，《法學家》，第 31 期，1995 年 8 月 15 日。
50. 許佩琴、段厚省，〈關於海峽兩岸民事司法協助若干問題的思考〉，《華東政法學院學報》，第 2004-6 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk024s376.txt&upd=1>
51. 溫樹斌，〈試論外國法院判決的承認和執行問題〉，《法學》，第 1993 卷 9 期，1993 年 11 月 10 日。
52. 張建，〈論我國內地與港澳特區區際刑事司法協助的基本原則〉，《法學家》，第 56 期，1999 年 10 月 15 日。
53. 張少兵，〈海峽兩岸區際司法協助問題芻議〉，《法學評論》，第 60 期，1993 年 7 月 13 日。
54. 張美榕，〈大陸與臺灣地區的民事司法互助模式的新思考〉，《臺灣法研究學刊》，第 2006-1 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk037s060.txt&upd=1>
55. 楊建華，〈大陸地區民事確定裁判之認可〉，《司法週刊》，第 589 期。
56. 楊建華，〈大陸地區民事確定裁判之認可〉，《司法週刊》，第 590 期。
57. 楊建華，〈大陸地區民事確定裁判之認可〉，《司法週刊》，第 591 期。
58. 董立坤，〈論大陸與台灣地區的民事司法互助模式〉，《玄奘大學第一屆兩岸法學會會議研討會》，2005 年 6 月 10 日。
59. 董立坤，〈「一國兩制」下區際司法協助的一個典範—評《內地與澳門特別行政區關於相互認可和執行民商事判決的安排》〉，《「基本法：構建和諧社會的根本保障」學術研討會》，2006 年 3 月 31 日。
60. 董立坤，〈內地與香港相互承認與執行民商事判決中的“終局性判決”問題〉，《法律適用》，第 2004-9 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?keywords=&dbn=lwk&fn=lwk023s144.txt&upd=1>
61. 董立坤，〈評兩岸關於承認和執行對方法院民商事判決的規定〉，《亞洲研究》，第 31 期，1999 年 6 月 18 日。
62. 廖敏文，〈國家與國際刑事法院的國際合作與司法協助義務述評〉，《現代法學》，第 130 期，2003 年 12 月 28 日。
63. 趙秉志發言，〈思想者論壇--兩岸四地展開司法合作的模式與途徑〉，《中國評論》，2006 年 7 月。

64. 劉曉巧、潘玉臣，〈論中國區際刑事司法協助的構架〉，《政法論壇》，第 1999-4 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk004s350.txt&upd=1>
65. 錢鋒，〈終局性：外國法院民商事判決承認與執行的先決條件〉，《法律適用》，第 2006-6 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk038s647.txt&upd=1>
66. 謝立功，〈淺析中美刑事司法互助協定及其對防制跨國犯罪之影響〉，《中央警察大學國境警察學報》，第 1 期，2002 年 10 月 1 日。
67. 藍瀛芳，〈判決的國際效力－兼評最高法院兩則有關承認「美國判決」的判決〉，《法學叢刊》，156 期，1994 年 10 月 1 日。
68. 簡建章，〈兩岸刑事司法互助之研究〉，《警學叢刊》，第 32 卷第 1 期。
69. 蘇元華，〈關於中國區際衝突法立法的幾點構想〉，《中國法律》，第 2000-2 期，摘自中國法律信息網：
<http://www.law-star.com/pshowtxt?dbn=lwk&fn=lwk001s106.txt&upd=1>

二、英文：

1. Akehurst, Michael Barton, Lowe, Vaughan, and Warbrick, Colin, *The United Nations and the Principles of International Law: Essays in Memory of Michael Akehurst*, London ; New York : Routledge, 1994
2. Dixon, Martin and McCorquodale, Robert, *Cases and Materials on International Law*, 3rd ed, London: Blackstone Press, 2000
3. Greig, D.W., *International Law*, 2nd edition, London: Butterworths, 1976
4. Harris, D. J., *Cases and Materials on International Law*, 5th edition London: Sweet & Maxwell, 1998
5. Lauterpacht, Hersch and Lauterpacht, Elihu, *International law*, Cambridge [Eng.] University Press, 1975
6. Oppenheim, L., Jennings, R. Y. and Watts, Arthur, *Oppenheim's International Law*, 9th edition, London: Longmans, 1992
7. Starke, J. G. and Shearer, I. A., *Starke's International Law*, 11th edition, London; Boston : Butterworths, 1994
8. Wallace, Rebecca M. M, *International Law*, 2nd edition, London. Sweet & Maxwell, 1992

附 錄

附錄一：關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行當事人協議管轄的民商事案件判決的安排

根據《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第九十五條的規定，最高人民法院與香港特別行政區政府經協商，現就當事人協議管轄的民商事案件判決的認可和執行問題作出如下安排：

第一條

內地人民法院和香港特別行政區法院在具有書面管轄協議的民商事案件中作出的須支付款項的具有執行力的終審判決，當事人可以根據本安排向內地人民法院或者香港特別行政區法院申請認可和執行。

第二條

本安排所稱“具有執行力的終審判決”：

(一) 在內地是指：

1. 最高人民法院的判決；
2. 高級人民法院、中級人民法院以及經授權管轄第一審涉外、涉港澳臺民商事案件的基層人民法院（名單附後）依法不准上訴或者已經超過法定期限沒有上訴的第一審判決，第二審判決和依照審判監督程序由上一級人民法院提審後作出的生效判決。

(二) 在香港特別行政區是指終審法院、高等法院上訴法庭以及原訟法庭和區域法院作出的生效判決。

本安排所稱判決，在內地包括判決書、裁定書、調解書、支付令；在香港特別行政區包括判決書、命令和訴訟費評定證明書。

當事人向香港特別行政區法院申請認可和執行判決後，內地人民法院對該案件依法再審的，由作出生效判決的上一級人民法院提審。

第三條

本安排所稱“書面管轄協議”，是指當事人為解決與特定法律關係有關的已經發生或者可能發生的爭議，自本安排生效之日起，以書面形式明確約定內地人民法院或者香港特別行政區法院具有唯一管轄權的協議。

本條所稱“特定法律關係”，是指當事人之間的民商事合同，不包括僱傭合同以及自然人因個人消費、家庭事宜或者其他非商業目的而作為協議一方的合同。

本條所稱“書面形式”是指合同書、信件和數據電文(包括電報、電傳、傳真、電子數據交換和電子郵件)等可以有形地表現所載內容、可以調取以備日後查用的形式。

書面管轄協議可以由一份或者多份書面形式組成。

除非合同另有規定，合同中的管轄協議條款獨立存在，合同的變更、解除、終止或者無效，不影響管轄協議條款的效力。

第四條

申請認可和執行符合本安排規定的民商事判決，在內地向被申請人住所地、經常居住地或者財產所在地的中級人民法院提出，在香港特別行政區向香港特別行政區高等法院提出。

第五條

被申請人住所地、經常居住地或者財產所在地在內地不同的中級人民法院轄區的，申請人應當選擇向其中一個人民法院提出認可和執行的申請，不得分別向兩個或者兩個以上人民法院提出申請。

被申請人的住所地、經常居住地或者財產所在地，既在內地又在香港特別行政區的，申請人可以同時分別向兩地法院提出申請，兩地法院分別執行判決的總額，不得超過判決確定的數額。已經部分或者全部執行判決的法院應當根據對方法院的要求提供已執行判決的情況。

第六條

申請人向有關法院申請認可和執行判決的，應當提交以下文件：

- (一) 請求認可和執行的申請書；
- (二) 經作出終審判決的法院蓋章的判決書副本；
- (三) 作出終審判決的法院出具的證明書，證明該判決屬於本安排第二條所指的終審判決，在判決作出地可以執行；
- (四) 身份證明材料：
 - 1. 申請人為自然人的，應當提交身份證或者經公證的身份證複印件；
 - 2. 申請人為法人或者其他組織的，應當提交經公證的法人或者其他組織註冊登記證書的複印件；
 - 3. 申請人是外國籍法人或者其他組織的，應當提交相應的公證和認證材料。

向內地人民法院提交的文件沒有中文文本的，申請人應當提交證明無誤的中文譯本。

執行地法院對於本條所規定的法院出具的證明書，無需另行要求公證。

第七條

請求認可和執行申請書應當載明下列事項：

- （一）當事人爲自然人的，其姓名、住所；當事人爲法人或者其他組織的，法人或者其他組織的名稱、住所以及法定代表人或者主要負責人的姓名、職務和住所；
- （二）申請執行的理由與請求的內容，被申請人的財產所在地以及財產狀況；
- （三）判決是否在原審法院地申請執行以及已執行的情況。

第八條

申請人申請認可和執行內地人民法院或者香港特別行政區法院判決的程序，依據執行地法律的規定。本安排另有規定的除外。

申請人申請認可和執行的期限，雙方或者一方當事人是自然人的爲一年，雙方是法人或者其他組織的爲六個月。

前款規定的期限，內地判決到香港特別行政區申請執行的，從判決規定履行期間的最後一日起計算，判決規定分期履行的，從規定的每次履行期間的最後一日起計算；香港特別行政區判決到內地申請執行的，從判決可強制執行之日起計算，該日爲判決上註明的判決日期，判決對履行期限另有規定的，從規定的履行期限屆滿後開始計算。

第九條

對申請認可和執行的判決，原審判決中的債務人提供證據證明有下列情形之一的，受理申請的法院經審查核實，應當裁定不予認可和執行：

- （一）根據當事人協議選擇的原審法院地的法律，管轄協議屬於無效。但選擇法院已經判定該管轄協議爲有效的除外；
- （二）判決已獲完全履行；
- （三）根據執行地的法律，執行地法院對該案享有專屬管轄權；
- （四）根據原審法院地的法律，未曾出庭的敗訴一方當事人未經合法傳喚或者雖經合法傳喚但未獲依法律規定的答辯時間。但原審法院根據其法律或者有關規定公告送達的，不屬於上述情形；
- （五）判決是以欺詐方法取得的；

(六) 執行地法院就相同訴訟請求作出判決，或者外國、境外地區法院就相同訴訟請求作出判決，或者有關仲裁機構作出仲裁裁決，已經為執行地法院所認可或者執行的。

內地人民法院認為在內地執行香港特別行政區法院判決違反內地社會公共利益，或者香港特別行政區法院認為在香港特別行政區執行內地人民法院判決違反香港特別行政區公共政策的，不予認可和執行。

第十條

對於香港特別行政區法院作出的判決，判決確定的債務人已經提出上訴，或者上訴程序尚未完結的，內地人民法院審查核實後，可以中止認可和執行程序。經上訴，維持全部或者部分原判決的，恢復認可和執行程序；完全改變原判決的，終止認可和執行程序。

內地地方人民法院就已經作出的判決按照審判監督程序作出提審裁定，或者最高人民法院作出提起再審裁定的，香港特別行政區法院審查核實後，可以中止認可和執行程序。再審判決維持全部或者部分原判決的，恢復認可和執行程序；再審判決完全改變原判決的，終止認可和執行程序。

第十一條

根據本安排而獲認可的判決與執行地法院的判決效力相同。

第十二條

當事人對認可和執行與否的裁定不服的，在內地可以向上一級人民法院申請復議，在香港特別行政區可以根據其法律規定提出上訴。

第十三條

在法院受理當事人申請認可和執行判決期間，當事人依相同事實再行提起訴訟的，法院不予受理。

已獲認可和執行的判決，當事人依相同事實再行提起訴訟的，法院不予受理。

對於根據本安排第九條不予認可和執行的判決，申請人不得再行提起認可和執行的申請，但是可以按照執行地的法律依相同案件事實向執行地法院提起訴訟。

第十四條

法院受理認可和執行判決的申請之前或者之後，可以按照執行地法律關於財產保全或者禁制資產轉移的規定，根據申請人的申請，對被申請人的財產採取保全或強制措施。

第十五條

當事人向有關法院申請執行判決，應當根據執行地有關訴訟收費的法律和規定交納執行費或者法院費用。

第十六條

內地與香港特別行政區法院相互認可和執行的標的範圍，除判決確定的數額外，還包括根據該判決須支付的利息、經法院核定的律師費以及訴訟費，但不包括稅收和罰款。

在香港特別行政區訴訟費是指經法官或者司法常務官在訴訟費評定證明書中核定或者命令支付的訴訟費用。

第十七條

內地與香港特別行政區法院自本安排生效之日（含本日）起作出的判決，適用本安排。

第十八條

本安排在執行過程中遇有問題或者需要修改，由最高人民法院和香港特別行政區政府協商解決。



第十九條

本安排在內地由最高人民法院發布司法解釋以及在香港特別行政區完成修改有關法律程序後，由雙方公布生效日期並予以執行。

本安排於2006 年7 月14 日在香港簽署，一式兩份。

最高人民法院

香港特別行政區

副院長

律政司司長

附錄二：內地與澳門特別行政區關於相互認可和執行民商事判決的安排

根據《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》第九十三條的規定，最高人民法院與澳門特別行政區經協商，就內地與澳門特別行政區法院相互認可和執行民商事判決事宜，達成如下安排：

第一條

內地與澳門特別行政區民商事案件（在內地包括勞動爭議案件，在澳門特別行政區包括勞動民事案件）判決的相互認可和執行，適用本安排。

本安排亦適用於刑事案件中有關民事損害賠償的判決、裁定。

本安排不適用於行政案件。

第二條

本安排所稱“判決”，在內地包括：判決、裁定、決定、調解書、支付令；在澳門特別行政區包括：裁判、判決、確認和解的裁定、法官的決定或者批示。

本安排所稱“被請求方”，指內地或者澳門特別行政區雙方中，受理認可和執行判決申請的一方。



第三條

一方法院作出的具有給付內容的生效判決，當事人可以向對方有管轄權的法院申請認可和執行。

沒有給付內容，或者不需要執行，但需要通過司法程序予以認可的判決，當事人可以向對方法院單獨申請認可，也可以直接以該判決作為證據在對方法院的訴訟程序中使用。

第四條

內地有權受理認可和執行判決申請的法院為被申請人住所地、經常居住地或者財產所在地的中級人民法院。兩個或者兩個以上中級人民法院均有管轄權的，申請人應當選擇向其中一個中級人民法院提出申請。

澳門特別行政區有權受理認可判決申請的法院為中級法院，有權執行的法院為初級法院。

第五條

被申請人在內地和澳門特別行政區均有可供執行財產的，申請人可以向一地法院提出執行申請。

申請人向一地法院提出執行申請的同時，可以向另一地法院申請查封、扣押或者凍結被執行人的財產。待一地法院執行完畢後，可以根據該地法院出具的執行情況證明，就不足部分向另一地法院申請採取處分財產的執行措施。

兩地法院執行財產的總額，不得超過依據判決和法律規定所確定的數額。

第六條

請求認可和執行判決的申請書，應當載明下列事項：

- （一）申請人或者被申請人爲自然人的，應當載明其姓名及住所；爲法人或者其他組織的，應當載明其名稱及住所，以及其法定代表人或者主要負責人的姓名、職務和住所；
- （二）請求認可和執行的判決的案號和判決日期；
- （三）請求認可和執行判決的理由、標的，以及該判決在判決作出地法院的執行情況。

第七條

申請書應當附生效判決書副本，或者經作出生效判決的法院蓋章的證明書，同時應當附作出生效判決的法院或者有權限機構出具的證明下列事項的相關文件：

- （一）傳喚屬依法作出，但判決書已經證明的除外；
- （二）無訴訟行爲能力人依法得到代理，但判決書已經證明的除外；
- （三）根據判決作出地的法律，判決已經送達當事人，並已生效；
- （四）申請人爲法人的，應當提供法人營業執照副本或者法人登記證明書；
- （五）判決作出地法院發出的執行情況證明。

如被請求方法院認爲已充分了解有關事項時，可以免除提交相關文件。

被請求方法院對當事人提供的判決書的真實性有疑問時，可以請求作出生效判決的法院予以確認。

第八條

申請書應當用中文製作。所附司法文書及其相關文件未用中文製作的，應當提供中文譯本。其中法院判決書未用中文製作的，應當提供由法院出具的中文譯本。

第九條

法院收到申請人請求認可和執行判決的申請後，應當將申請書送達被申請人。

被申請人有權提出答辯。

第十條

被請求方法院應當儘快審查認可和執行的請求，並作出裁定。

第十一條

被請求方法院經審查核實存在下列情形之一的，裁定不予認可：

- （一） 根據被請求方的法律，判決所確認的事項屬被請求方法院專屬管轄；
- （二） 在被請求方法院已存在相同訴訟，該訴訟先於待認可判決的訴訟提起，且被請求方法院具有管轄權；
- （三） 被請求方法院已認可或者執行被請求方法院以外的法院或仲裁機構就相同訴訟作出的判決或仲裁裁決；
- （四） 根據判決作出地的法律規定，敗訴的當事人未得到合法傳喚，或者無訴訟行為能力人未依法得到代理；
- （五） 根據判決作出地的法律規定，申請認可和執行的判決尚未發生法律效力，或者因再審被裁定中止執行；
- （六） 在內地認可和執行判決將違反內地法律的基本原則或者社會公共利益；在澳門特別行政區認可和執行判決將違反澳門特別行政區法律的基本原則或者公共秩序。

第十二條

法院就認可和執行判決的請求作出裁定後，應當及時送達。

當事人對認可與否的裁定不服的，在內地可以向上一級人民法院提請複議，在澳門特別行政區可以根據其法律規定提起上訴；對執行中作出的裁定不服的，可以根據被請求方法律的規定，向上級法院尋求救濟。

第十三條

經裁定予以認可的判決，與被請求方法院的判決具有同等效力。判決有給付內容的，當事人可以向該方有管轄權的法院申請執行。

第十四條

被請求方法院不能對判決所確認的所有請求予以認可和執行時，可以認可和執行其中的部分請求。

第十五條

法院受理認可和執行判決的申請之前或者之後，可以按照被請求方法律關於財產保全的規定，根據申請人的申請，對被申請人的財產採取保全措施。

第十六條

在被請求方法院受理認可和執行判決的申請期間，或者判決已獲認可和執行，當事人再行提起相同訴訟的，被請求方法院不予受理。

第十七條

對於根據本安排第十一條（一）、（四）、（六）項不予認可的判決，申請人不得再行提起認可和執行的申請。但根據被請求方的法律，被請求方法院有管轄權的，當事人可以就相同案件事實向當地法院另行提起訴訟。

本安排第十一條（五）項所指的判決，在不予認可的情形消除後，申請人可以再行提起認可和執行的申請。

第十八條

為適用本安排，由一方有權限公共機構（包括公證員）作成或者公證的文書正本、副本及譯本，免除任何認證手續而可以在對方使用。

第十九條

申請人依據本安排申請認可和執行判決，應當根據被請求方法律規定，交納訴訟費用、執行費用。

申請人在生效判決作出地獲准緩交、減交、免交訴訟費用的，在被請求方法院申請認可和執行判決時，應當享有同等待遇。

第二十條

對民商事判決的認可和執行，除本安排有規定的以外，適用被請求方的法律規定。

第二十一條

本安排生效前提出的認可和執行請求，不適用本安排。

兩地法院自1999年12月20日以後至本安排生效前作出的判決，當事人未向對方法院申請認可和執行，或者對方法院拒絕受理的，仍可以於本安排生效後提出申請。

澳門特別行政區法院在上述期間內作出的判決，當事人向內地人民法院申請認可和執行的期限，自本安排生效之日起重新計算。

第二十二條

本安排在執行過程中遇有問題或者需要修改，應當由最高人民法院與澳門特別行政區協商解決。

第二十三條

為執行本安排，最高人民法院和澳門特別行政區終審法院應當相互提供相關法律資料。

最高人民法院和澳門特別行政區終審法院每年相互通報執行本安排的情況。

第二十四條

本安排自2006年4月1日起生效。

本安排於2006年2月28日在澳門特別行政區簽署，一式兩份。



最高人民法院
副院長
黃松有

澳門特別行政區
行政法務司司長
陳麗敏