

超 國 界 法 律 研 討 會

民事法制實務議題 《研究資料整理》

	探討內容	法學領域
議 題 一	從超國界法律思維出發論外國判決許可執行與我國公序良俗之問題 —懲罰性/倍數性賠償之容許性 —主文未載利息與判決之客觀範圍	民法 民事訴訟法 強制執行法
議 題 二	從準超國界法律思維出發 論大陸地區判決之既判力及執行力問題	兩岸人民關係條例 民事訴訟法 強制執行法
議 題 三	從超國界法律思維出發 論未經認許外國法人之權利能力問題	民法總則 公司法 涉民法 訴訟法

資料整理 理律文教基金會 2011年12月11日

前言

近年來全球化的浪潮襲捲世界每一個角落，目前法律活動鮮有不超越國界限制者，包含涉外因素之議題成為法律工作者必須關切的重點。每一個大個體（國家）或小個體（個人）要在這樣的世界趨勢中具有知識競爭力，勢須調整其建構知識的態度與方法。我國的法學教育，當然不能自外於這樣的趨勢與潮流。質言之，在專業人員的教育養成過程中，強化國際觀與解決超國界問題的知識和能力，已是刻不容緩。

理律文教基金會希望法律學者、實務界人士共襄盛舉，藉由整理法律實務中的案例與實務問題，充實研究素材，以超國界的視野來與傳統基礎法律科目（如憲法、民法、商法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法、行政法、行政訴訟法等）對話。本會與中華民國國際法學會將陸續共同舉辦超國界法律學術研討會，並擬於會後集結會議資料，提供予法學教授納入教學之中。深盼法律學科教學者協助在各科教學中將超國界法知識的種籽播下，促使法律學生體認跨國界法律知識的重要性，培養具國際視野的專業能力。

理律文教基金會的超國界法律學術研討與教學計畫由陳長文教授主導。陳老師對超國界法律有著強烈的熱忱，對於培育全觀的法律人更有高度的期許。幾年來陳老師經常強調培養「全觀的法律人」的重要性，他指的是，法律人不但要能精確地詮釋法律，更必須具備超然於法律的哲學思維，以探求法律規範的真義與實質內涵，避免偏狹或有違正義的法律解釋。而在這全球化的世代，法律人不分學術研究或實務領域，都應以「超越內國法」眼光來看待問題，即建立「超國界法律思維」，將國際公法、國際私法、外國法、內國法都置於同一平台上為思考，兼顧問題的多重面向，始能不囿於地域而提出周延的法律見解，體現國際法當中所隱含的平等尊重或普世價值。

為具體推展超國界法律學術研討與教學計畫，陳老師初步選擇若干實務議題，針對法制現有之侷限，徵詢資深實務界人士（尤其是理律各相關領域專家）的意見，召開會議提出探討及建設性推展之建言，由理律法律事務所 100 年度實習律師及暑期見習生協助整理資料。100 年 12 月 11 日首次與中華民國國際法學會共同舉辦超國界法律學術研討會，涵蓋主題包括：外國判決許可執行與我國公序良俗之問題--懲罰性/倍數性賠償之容許性（林芝余協助整理資料）及主文未載利息與判決之客觀範圍（屈覺維協助整理資料）、大陸地區判決之既判力及執行問題（蔡名婷協助整理資料）、民總／公司法／涉民法--未經認許外國法人之權利能力問題（陳青慧協助整理資料）。日後擬整理研究資料與研討會文獻，出版專書，提供予法學界、實務界與政府相關部門參考。

理律文教基金會從小處、從近處做起。希望各界能給與理律文教基金會更多的鞭策及勉勵。

【議題二】

從準超國界法律思維出發

論大陸地區判決之既判力及執行力問題



財團法人理律文教基金會

LEE AND LI FOUNDATION

目錄

壹、	案例事實	1
貳、	相關法律爭點	2
參、	相關法律條文與司法解釋	4
肆、	相關司法實務見解之整理比較	5
伍、	相關學術期刊論文	12



財團法人理律文教基金會

LEE AND LI FOUNDATION

壹、 案例事實

◎摘自最高法院 94 台抗字第 389 號裁定、97 年度台上字第 2376 號判決

民國 89 年間，浙江省紡織進出口集團有限公司(下稱浙江紡織公司)與立榮海運公司訂立運送契約，委託立榮公司將一批校服運送到伊拉克，嗣後，浙江紡織公司認為立榮海運違反運送契約，導致浙江紡織公司無法收受貨款而受有損害，於是向上海海事法院提起訴訟，訴請立榮海運賠償其貨款損失。上海海事法院判決浙江紡織公司勝訴，認定立榮公司違反海上貨物運送義務，應賠償浙江紡織公司之損失。於大陸爭訟的期間，立榮海運與長榮國際儲運股份有限公司(下稱長榮公司)合併，立榮之權利義務由合併後存續之長榮公司概括承受，於是長榮公司向上海市高級人民法院提起上訴，上海高級人民法院駁回長榮之上訴，維持原告勝訴判決，該判決為終審判決而告確定。

由於長榮公司於大陸並無資產可供執行，因此浙江紡織公司依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條（以下簡稱「兩岸人民關係條例」或「兩岸關係條例」）之規定，持系爭大陸地區判決向桃園地方法院請求裁定認可執行，於獲准執行後，長榮雖隨即提起抗告、再抗告，然最終仍為最高法院駁回再抗告確定。

浙江紡織公司本以為自此債權將順利進入執行階段，然長榮公司此時卻依強制執行法第 14 條第 2 項，提起債務人異議之訴，主張浙江紡織公司對其根本沒有請求權存在，請求法院撤銷執行程序，對此，桃園地院認大陸地區判決經裁定認可確定者，與台灣確定判決有相同之效力，故不得依強制執行法第 14 條第 2 項提起債務人異議之訴，便以無理由判決駁回長榮公司之訴。後長榮公司又提起第二審上訴，並追加確認「系爭大陸確定判決之債權不存在」，長榮公司所提之上訴與追加上訴，皆被台灣高等法院判決駁回。長榮公司不服再提起上訴，不同於前審見解，最高法院改以大陸地區判決「只有執行力沒有實質確定力」為由，廢棄原判決發回更審。更審時高等法院便也以相同理由廢棄地院判決，認為長榮公司所提債務人異議之訴有理由，並確認大陸地區判決之債權不存在。浙江紡織公司雖不服高等法院判決提起上訴，最高法院最後仍維持此見解判決駁回浙江紡織公司之上訴，全案遂告確定。

貳、 相關法律爭點

為因應兩岸人民往來已發生或可能發生的法律問題，並兼顧兩岸特殊政治情勢，我國於民國 81 年 7 月 31 日制訂了兩岸人民關係條例，本於「一國兩區」之理念，適度納入區際法律衝突理論，以求規範兩岸人民間權利義務關係，並解決由此而生的各種法律爭執。條例第 74 條規定大陸地區判決在不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗的情形下，得聲請法院裁定認可，且其以給付為內容者，得為執行名義。在立法過程中，立法者對大陸地區判決或仲裁判斷之執行方式，認「應比照法治國家之裁判或仲裁，履踐類似程序，始得加以執行」，其本意即對大陸地區判決，僅作是否有違我國公序良俗的審究，不重為實體審查。然而在法律用語上，考量到臺灣與大陸目前不可能有國際間相互承認，故特以「裁定認可」之方式來取代「判決承認」字眼，以迴避主權認知問題，使大陸地區判決於我國得以順利強制執行¹。因此，即便在法律用語上有特殊選擇，仍非意味立法者欲對大陸地區判決與外國判決採取「實質上」的區辨，不一視同仁。

惟如此裁定認可機制，卻在司法實務中產生了問題。曾有地方法院認為：「經裁定認可之大陸地區判決得作為執行名義，且性質上與確定判決同，顯與准許拍賣抵押物、准許本票強制執行之裁定有別，當無強制執行法第 14 條第 2 項適用之餘地，而應以同法條第 1 項規定為適用準則。」故認雙方當事人不得援用在大陸法院言詞辯論終結前的實體事由，提起債務人異議之訴，以避免一事再理、重覆浪費司法資源。如此論述邏輯應符合本條的立法初衷，卻遭最高法院予以駁斥。最高法院認為：「兩岸關係條例第七十四條僅規定，經法院裁定認可之大陸地區民事確定裁判，以給付為內容者，得為執行名義，並未明定在大陸地區作成之民事確定裁判，與確定判決有同一之效力，該執行名義核屬強制執行法第四條第一項第六款規定其他依法律之規定得為強制執行名義，而非同條項第一款所稱我國確定之終局判決可比。」並認「又該條就大陸地區民事確定裁判之規範，係採『裁定認可執行制』，與……就外國法院或在香港、澳門作成之民事確定裁判，採『自動承認制』，原則上不待我國法院之承認裁判，即因符合承認要件而自動發生承認之效力未盡相同，是經我國法院裁定認可之大陸地區民事確定裁判，應祇具有執行力而無與我國法院確定判決同一效力之既判力」，因此，肯定債務人得依強制執行法第 14 條第 2 項規定，以執行名義成立前之債權不成立、消滅或妨礙債權之事由，提起債務人異議之訴。

觀察強制執行法第 4 條之 1 第 1 項：「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四百零二條各款情形之一，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。」與民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：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。」以及港澳條例第 42 條第 1 項：「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。」的規定，同時回頭檢視兩岸人民關係條例第 74 條的立法意旨，其文字方面的差異是否真意味，就大陸地區判決與外國判決或港澳地區判決的裁判

¹ 立法紀錄見附件。

認可機制刻意作實質的區別？最高法院這樣的見解是否等同宣示，凡大陸地區判決於我國執行時，我國法院定可重新對之為實體審查？

民事訴訟法第 402 條及強制執行法第 4 條之 1 規定了對外國判決的承認及許可執行程序，原則上不得就外國判決之認事用法是否允當再為實質審查，僅於維護內國之公序良俗必要時，例外為有限度審查，以兼顧對我國國民利益的保護以及對外國判決的尊重。而參看立法意旨，兩岸人民關係條例第 74 條的立法本意不正欲對大陸地區判決採取類同於民事訴訟法第 402 條的裁判認可機制，僅就是否違反我國公序良俗為審查？最高法院以大陸地區判決僅具執行力，不具有既判力，致使我國法院有對之重為實質審查的機會，如此作法無異改變了本條的立法初衷，認定該制度與民事訴訟法第 402 條及港澳關係條例第 42 條迥異，其實益為何？倘若隱含對大陸地區司法制度或政體之不信任，從而意欲給予我國國民較佳之保障，是否應考量對其他司法制度未臻完善、或政體不夠穩定之國家，亦採取相同作法？我國在承認外國法院民事確定裁判時，或國際間看待彼此法院判決的態度上，既均從未將此等因素納入考量，在我國現今與大陸地區民事互動日趨緊密之際，最高法院持此立場，似應作更周延的考量。

又按實務見解，外國判決縱須經我國法院以判決方式宣示許可後始得強制執行，此一程序仍僅為承認其既有效力，非謂因我國法院判決之宣示，外國判決始生既判力，因此，適用強制執行法第 4 條第 1 項第 1 款，以確定終局判決作為執行名義者，應是指該外國判決，而非我國法院判決。換言之，我國的裁判認可機制之作用本即不在賦予外國判決既判力，僅為確認該判決無違特定事由而得以執行。兩岸人民關係條例第 74 條亦是為使大陸地區確定終局判決取得執行力而設，按前述見解，其確定終局判決之既判力亦不待我國法院賦予之，從而不應因兩岸人民關係條例第 74 條基於兩岸特殊狀況而規定之法院裁定認可程序，而逕否定該判決本身早已存在之既判力。因此，法官若僅以法條當中的「裁定認可」字眼，或以法未明定大陸地區判決效力作為理由，將之定位為強制執行法第 4 條第 1 項第 6 款其他依法律規定之執行名義，恐有解釋邏輯上之盲點，亦顯劃地自限。自實務上就大陸地區判決非以給付為內容者，我國法院僅審查是否違背公共秩序或善良風俗，而無再為實體審判之現況觀之，大陸地區確定終局判決之既判力應無理由予以歧異。

倘承審法官真囿於「裁定認可」一詞，認有爭議空間，將兩岸人民關係條例第 74 條付諸修法不失為徹底解決問題之道，惟應尋求何種立法模式，始得避開敏感的主權認知問題，須慎加考量。由於港澳地區與我國關係無疑與本件性質類似，有著相同主權認知問題，或可以港澳關係條例第 42 條第 1 項之立法形式作為參考。2010 年 9 月兩岸簽署 ECFA 後，彼此經貿交流勢必日趨頻繁，兩岸人民就權利義務關係所生的法律爭執亦必然加增，對於大陸地區判決如堅採裁定認可程序，而不比照外國法院確定判決的承認及許可執行程序，勢將開啟對之重為審查的訴訟可能，使得案件不斷輾轉於各級法院間，除浪費司法資源、徒增當事人訟累，更有礙當事人債權之滿足。修法上如改採強制執行法第 4 條之 1 之請求許可執行之訴（即便屬通常訴訟程序，也是極有限度的實質審查），應有利於當事人於「一個」訴訟程序便解決案件的實體問題，無庸再擔負實體法律關係不安定之風險。

參、 相關法律條文與司法解釋

- 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條第 1、2 項： (81.07.31)
「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。」

立法理由：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，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，需不違背台灣地區公序良俗，始得聲請法院裁定認可，又經聲請法院裁定認可之裁判或判斷，若係以幾付為內容者，為實現期給付，並明定得為執行名義。

- 香港澳門關係條例第 42 條第 1 項： (86.04.02)
「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，準用民事訴訟法第四百零二條及強制執行法第四條之一之規定。」
- 民事訴訟法第 400 條第 1 項： (92.02.07)
「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。」
- 民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3、4 款： (92.02.07)
「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：
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。」
- 強制執行法第 4 條第 1 項第 1、6 款： (29.01.19)
「強制執行，依左列執行名義為之：
一、確定之終局判決。
六、其他依法律之規定，得為強制執行名義者。」
- 強制執行法第 4 條之 1 第 1 項： (64.04.22)
「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四百零二條各款情形之一，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。」
- 強制執行法第 14 條第 1、2 項： (85.10.09)
「執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。
執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴。」

肆、 相關司法實務見解之整理比較

- 大陸地區判決之裁定認可，是否類同外國判決承認，裁定認可程序是否使大陸地區判決與我國民事確定判決有同一效力（具有既判力），或者裁定認可程序僅為一非訟程序？當事人得否以大陸地區判決言詞辯論終結前的事由，提起債務人異議之訴？

Conservative

◎最高 97 台上 2376 決

按系爭大陸地區判決經我國法院依兩岸關係條例第七十四條規定裁定許可強制執行，固使該判決成為強制執行法第四條第一項第六款規定之執行名義而有執行力，然並無與我國確定判決同一效力之既判力。債務人如認於執行名義成立前，有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生者，在強制執行事件程序終結前，即得依同法第十四條第二項規定，提起債務人異議之訴。

◎最高 96 台上 2531 決

按兩岸關係條例第七十四條僅規定，經法院裁定認可之大陸地區民事確定裁判，以給付為內容者，得為執行名義，並未明定在大陸地區作成之民事確定裁判，與確定判決有同一之效力，該執行名義核屬強制執行法第四條第一項第六款規定其他依法律之規定得為強制執行名義，而非同條項第一款所稱我國確定之終局判決可比。又該條就大陸地區民事確定裁判之規範，係採「裁定認可執行制」，與外國法院或在香港、澳門作成之民事確定裁判（香港澳門關係條例第四十二條第一項明定其效力、管轄及得為強制執行之要件，準用民事訴訟法第四百零二條及強制執行法第四條之一之規定），仿德國及日本之例，依民事訴訟法第四百零二條之規定，就外國法院或在香港、澳門作成之民事確定裁判，採「自動承認制」，原則上不待我國法院之承認裁判，即因符合承認要件而自動發生承認之效力未盡相同，是經我國法院裁定認可之大陸地區民事確定裁判，應祇具有執行力而無與我國法院確定判決同一效力之既判力，債務人自得依強制執行法第十四條第二項規定，以執行名義成立前，有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，於強制執行程序終結前，提起債務人異議之訴。

◆ 亦可參考：臺灣高等 96 重上更(一)210 決、臺灣高等 98 重上 720 決

◎臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民事類提案第 39 號

法律問題：關於大陸地區作成之民事確定判決，經地方法院依臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下稱兩岸關係條例）第 74 條第 1 項之規定裁定認可後，就該認可之裁定為抗告，應由地方法院組成合議庭受理，或由高等法院或其分院受理之？

Liberal

討論意見：

甲說：由地方法院組成合議庭受理。

Conservative

依兩岸關係條例第 74 條之規定，對於大陸地區民事確定判決必須聲請臺灣地區之法院裁定認可，而認可該民事判決之裁定程序，由於非以實體權利存否為審理對象，並不具訟爭性，且通常以簡便程序行之，適用職權主義、職權探知主義，以裁定不經公開宣示之方式宣示其結果，而地方法院法官僅就該大陸地區民事確定判決有無違背臺灣地區公共秩序或善良風俗為審查，性質上屬於非訟事件。是依新修正之非訟事件法第 44 條規定，非訟事件之抗告，除法律另有規定外，由地方法院以合議庭裁定之；併參酌同法第 49 條之規定，認有關大陸地區作成之民事確定判決，地方法院法官所為認可裁定不服而提起抗告者，自應由地方法院組合議庭受理之。

乙說：由高等法院或其分院受理之。

兩岸關係條例係就兩岸人民之往來衍生之法律事件，特制定之條例，如條例未規定者，適用其他有關法律之規定，該條例第 1 條揭示其立法目的。是該條例所規範者並不侷限於兩岸人民往來衍生之非訟事件，並及於訴訟事件之準據法等，該條例未規定者，係直接「適用」其他有關「法律」之規定。又非訟事件法第 49 條係就外國法院之確定「非訟事件之裁判」，有規定各款情形之一者，不認其效力。惟題旨之大陸地區作成之民事確定判決，既非屬非訟事件之裁判，即與上開規定有所不符，自不在適用之列，似應與適用民事訴訟法第 402 條就外國法院確定判決認可其效力之情形相仿。依此，就大陸地區作成之民事確定判決，經地方法院依兩岸關係條例第 74 條為認可之裁定後，提起抗告者，自應適用民事訴訟法之規定，由高等法院或其分院受理之。

初步研討結果：採乙說。

審查意見：採甲說。

研討結果：照審查意見通過。

◎台北地院 100 抗 47 裁

又當事人依本條規定，聲請法院裁定認可在大陸地區作成之民事確定裁判，其性質為非訟事件，其裁定程序應適用非訟事件法相關規定。而本條立法係擷取民事訴訟法第 402 條第 1 項規定之主要精神，而於該條例第 74 條第 1 項予以為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

Liberal

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。……雖兩岸人民關係條例關於大陸地區判決認可之審核要件，並無與民事訴訟法第 402 條第 1 項第 2 款規定相同之內容，**惟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 條之規定或基於公益理由，或係為保護本國人民，可解釋為兩岸人民關係條例第 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納入考量，故在大陸地區判決中，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 89 年 11 月法律座談會意見參照）。

◆ 亦可參考：台北地院 99 抗 125 裁、台北地院 97 聲字 961 裁

◎士林地院 98 聲字 601 裁

(一)按兩岸關係條例第 74 條僅規定，經法院裁定認可之大陸地區民事確定裁判，以給付為內容者，得為執行名義，並未明定在大陸地區作成之民事確定裁判，與確定判決有同一之效力，**該執行名義核屬強制執行法第 4 條第 1 項第 6 款規定其他依法律之規定得為強制執行名義，而非同條項第一款所稱我國確定之終局判決可比。**又該條就大陸地區民事確定裁判之規範，係採「裁定認可執行制」，與外國法院或在香港、澳門作成之民事確定裁判（香港澳門關係條例第 42 條第 1 項明定其效力、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），仿德國及日本之例，依民事訴訟法第 402 條之規定，就外國法院或在香港、澳門作成之民事確定裁判，採「自動承認制」，原則上不待我國法院之承認裁判，即因符合承認要件而自動發生承認之效力未盡相同，是經我國法院裁定認可之大陸地區民事確定裁判，應祇具有執行力而無與我國法院確定判決同一效力之既判力，**債務人自得依強制執行法第 14 條第 2 項規定，以執行名義成立前，有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，於強制執行程序終結前，提起債務人異議之訴**（最高法院 96 年度臺上字第 2531 號、97 臺上第 2376 號判決意旨參照）。

(二)**基上所述，兩岸關係條例第 74 條之規定，與民事訴訟法第 402 條之規定，顯係有意採不同之立法體例，大陸地區之判決縱經法院裁定認可，仍無既判力，並得就執行名義成立前之抗辯事由，提起債務人異議之訴予以爭執，效力顯不若依民事訴訟法第 402 條規定認許之外國裁判。**倘一方面認大陸地區判決之認可未賦予既判力而得另以債務人異議之訴推翻，他方面復認與有既判力之外國

確定判決相同，須完全類推適用民事訴訟法第 402 條第 1 項規定要件，殊與法理未合，亦有違訴訟經濟。是兩岸關係條例第 74 條第 1 項除規定「不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者」之要件外，未將民事訴訟法第 402 條第 1 項第 1、2 款規定同時列入，顯屬立法者之有意省略，並無類推適用民事訴訟法第 402 條第 1 項第 1、2 款規定而予以補充（漏洞補充）之餘地。從而，相對人抗辯稱：本件因相對人未應訴且未經合法通知，應可類推適用民事訴訟法第 402 條第 1 項第 2 款規定，不予認可系爭判決，本院認非可採。

◎台北地院 87 訴字 1982

次按我國中央政府自民國三十八年遷台灣以來，迄今約五十年政府之統治權，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；惟自開放探親後，兩岸三地有關經貿及各項交流之互動，進展頗速，為因應迫切之須要，是以我政府及先後於民國八十一年七月三十一日制定「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」（下簡稱兩岸條例），民國八十六年四月二日公布「香港澳門關係條例」（下簡稱港澳條例），以為因應。依兩岸條例第七十四條規定：「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。」次依港澳條例第四十二條規定：「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，準用民事訴訟法第四百零二條及強制執行法第四條之一之規定。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三十條至第三十四條之規定。」是綜上可知，香港縱於一九九七年七月以後「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，準用民事訴訟法第四百零二條及強制執行法第四條之一之規定。

◎臺灣高等 96 重上 175 決

甲、本件執行名義應為系爭大陸地區判決：
5、上訴人雖以系爭裁定性質上等同本票裁定、拍賣抵押物裁定，應逕以裁定本身為執行名義云云。然按本票裁定、拍賣抵押物裁定與系爭裁定固然均屬非訟事件裁定，惟前者全然未經實體審查，並未賦予債務人行使實體抗辯之機會，與後者曾經實體判決，當事人曾受程序保障（詳如後述），並有國際禮讓原則適用，畢竟不同，自難援引類比。6、又依兩岸關係條例第 74 條規定觀之，我國法院對於大陸地區確定判決係採形式審查之立場，亦即所需考慮者不應是判

決是否由大陸地區法院作成，或是由台灣地區法院作成，而是考量法院判決之程序是否足以確保人民依照憲法所保障之權利，也就是平等而充分地去論證其權利之程序上保障。……從而，被上訴人持經台灣地區法院以系爭裁定認可之大陸地區判決聲請強制執行，其執行名義應為系爭大陸地區判決，而非認可該判決效力之系爭裁定，洵無疑問，上訴人主張本件執行名義為系爭裁定，殊非可採。

乙、系爭大陸地區判決經系爭裁定認可後，有與臺灣地區確定判決同一之效力；本院認為倘僅以大陸地區判決並非基於中華民國司法權所為，亦非外國法院之判決，而採取與外國判決不同之說理，當無可採。況且，縱然依據同一學者意見，認系爭裁定方為執行名義，惟其同時認為「如當事人仍就同一事件起訴者，應認該訴訟欠缺訴之利益（狹義），亦即欠缺保護必要之要件，應判決程序駁回上訴人之訴」（見同上頁著作）。其結果，仍然尊重大陸地區判決之認定，肯認當事人應受該判決拘束，不得以同一實體事項提起訴訟，再為爭執。……查兩岸對於彼此法院判決之認可及承認，依據兩岸關係條例第 74 條規定，由我國法院形式審查該大陸地區法院判決有無違背台灣地區之公共秩序或善良風俗，實為是否認可之依據，並非就同一事件重為審判；……綜上所述，系爭大陸地區判決業經原審法院依據兩岸關係條例第 74 條規定予以裁定認可，不論執行名義為系爭大陸地區判決，或應與系爭裁定合而為一，均應發生與台灣地區確定判決同一之效力，禁止再訴、禁止重為實體審查，應可認定。

丙、上訴人以系爭大陸地區訴訟程序終結前發生之事由提起本件債務人異議之訴，於法不合：依前所述，本件執行名義為系爭大陸地區判決，並已經系爭裁定准予認可確定在案，顯然與准許拍賣抵押物、准許本票強制執行之裁定有別，當無強制執行法第 14 條第 2 項適用之餘地，而應以同法條第 1 項規定為適用準則。故被上訴人援用系爭大陸地區判決為執行名義聲請就上訴人財產強制執行，上訴人僅得以原因事實發生在前訴訟言詞辯論終結後之事由，提起異議之訴，方為合法。

◎桃園地院 94 重訴 208 決

二、系爭大陸地區確定判決經系爭裁定認可後，即有與臺灣地區確定判決同一之效力：

系爭大陸地區判決已給予當事人完整之程序保障，已如前述，則系爭大陸地區判決便已具有確定個案規範之正當性，不待法律明文規定，亦不因大陸地區非我國法權所及而有異。因此，不論是認大陸地區判決本身即為執行名義，或如學者主張將大陸地區判決與認可裁定合一成為執行名義，均應認已取得實質上之確定力即既判力。……況且，縱然依據同一學者意見，認系爭裁定方為執行名義，惟其同時認為「如當事人仍就同一事件起訴者，應認該訴訟欠缺訴之利益（狹義），亦即欠缺保護必要之要件，應判決程序駁回原告之訴」（見

同上頁著作)。其結果，仍然尊重大陸地區判決之認定，肯認當事人應受該判決拘束，不得以同一實體事項提起訴訟，再為爭執。……自法理層面而言，台灣地區與大陸地區目前並非本國與外國之關係，惟仍應適用我國與外國間區際法律衝突之相同法理，已如前述。比較兩岸關係條例第 74 條與民事訴訟法第 402 條之規定，就採取形式審查方面，兩者相同，然就審查之項目及審查程序，顯見前者採取較後者更為寬鬆之方式，例如對大陸地區判決之承認與否僅以裁定程序進行審查，而未如對待外國判決一般要求以較為嚴格之訴訟程序為之。從而，外國判決除非構成我國民事訴訟法第 402 條各款事由，否則當然具有與我國法院確定判決同一之效力，依舉輕以明重之法理，大陸地區判決經台灣地區法院依兩岸關係條例第 74 條予以認可後，自應同樣與台灣地區確定判決有同一之效力。……綜上所述，系爭大陸地區判決業經本院依據兩岸關係條例第 74 條規定，予以裁定認可，不論肯認執行名義為系爭大陸地區判決本身，或應與系爭裁定合一，均應已產生與台灣地區確定判決同一之效力。又不論該效力是否即「既判力」、「執行力」或「事實上效力」，均當然產生禁止再訴、禁止重為實體審查之效力，應可認定。

◎虛擬見解

兩岸關係條例係就兩岸人民之往來衍生之法律事件，特制定之條例，如條例未規定者，適用其他有關法律之規定，該條例第 1 條揭示其立法目的。是該條例所規範者並不侷限於兩岸人民往來衍生之非訟事件，並及於訴訟事件之準據法等，該條例未規定者，係直接「適用」其他有關「法律」之規定。又非訟事件法第 49 條係就外國法院之確定「非訟事件之裁判」，有規定各款情形之一者，不認其效力。惟題旨之大陸地區作成之民事確定判決，既非屬非訟事件之裁判，即與上開規定有所不符，自不在適用之列，似應與適用民事訴訟法第 402 條就外國法院確定判決認可其效力之情形相仿。我國最高法院認為經我國法院裁定認可之大陸地區民事確定裁判，應祇具有執行力而無與我國法院確定判決同一效力之既判力，有違兩岸平等互惠之原則，且浪費司法資源，被上訴人提起本件訴訟違反一事不再理原則。

◎虛擬見解

探究立法者本意，大陸判決之承認本來應該依照民事訴訟法第 402 條，但由於台灣與中國大陸間不可能有國際間相互承認，故特設本條規定。另行政院則說明係因兩岸地區因民事訴訟制度及商務仲裁制度有異，為維護我國法律制度，兼顧當事人權益，爰增訂因爭議而在大陸地區作成民事裁判或仲裁判斷，只要不違台灣地區公共秩序及善良風俗者，得聲請法院認可，經法院裁定認可之裁判或判斷，以給付為內容者，亦得為執行名義，顯見我國以兩岸條例規範大陸

判決之認可，係源於難以界定外國判決與我國判決之特殊性質，故以裁定認可方式來解決實質問題，從立法過程以至於立法理由觀之，並未提及立法者有意排除承認大陸民事確定判決，反而更可看出兩岸政治關係之特殊性，現行制度是源於對主權認知之迴避，或對於大陸地區司法權不信賴所造成之歷史特殊產物。因此應得參酌強制執行法第 4 條之一及民事訴訟法第 402 條之規定，倘若系爭大陸地區判決已給予當事人完整之程序保障，便已具有確定個案規範之正當性，不待法律明文規定，亦不因大陸地區非我國法權所及而有異。因此，應尊重大陸地區判決之認定，肯認當事人應受該判決拘束，不得以同一實體事項提起訴訟，再為爭執。另外，對照港澳條例與兩岸人民關係條例之規定，我國竟對同一法權下之民事確定裁判為不同等待遇，與立法較新之港澳條例第 42 條第 1 項相比，兩岸人民關係條例第 74 條之規定應違反平等原則而為違憲無效之法律。於簽訂 ECFA 的今日，兩岸關係已未若從前般分離，反因經貿交流而更加緊密，應極力維護司法互助及相互尊重，將司法權與兩岸未明朗之政治關係分開處理。法與時轉則治，如以今日眼光來說明兩岸人民關係條例第 74 條，應認該條文賦予大陸判決的不再只是執行力而已，同時亦應承認其既判力。



財團法人理律文教基金會
LEE AND LI FOUNDATION

伍、 相關學術期刊論文

◎學術期刊論文內容詳見附件

- 伍偉華，經臺灣法院裁定認可確定之大陸民事確定裁判及仲裁判斷是否有既判力？—最高法院 96 年度臺上字第 2531 號判決、97 年度臺上字第 2376 號判決之分析，臺灣大學法學論叢第 38 卷第 4 期，2009 年 12 月，頁 385-442。
- 李念祖、陳緯人，承認外國仲裁判斷係賦予刑事執行力或實質既判力？—從仲裁法第 47 條第 2 項談最高法院關於兩岸條例第 74 條第 2 項之解釋，法令月刊第 60 卷第 11 期，2009 年 11 月，頁 4-22。
- 李永然、黃介男，經台灣法院裁定認可執行之大陸判決是否有既判力？—兼論最高法院 97 年台上字第 2376 號判決，永然聯合法律事務所網站 <http://www.law119.com.tw/newdesign/comptapei/person.asp>，2009 年 8 月 18 日，最後瀏覽日為 2011 年 8 月 8 日。
- 黃國昌，一個美麗的錯誤：裁定認可之中國大陸判決有無既判力，月旦法學雜誌第 167 期，2009 年 4 月，頁 186-203。
- 「兩岸條例認可裁定之確定力」座談會，仲裁季刊第 87 期，2009 年 3 月 16 日，頁 87-111。
- 姜世明，大陸地區民事確定判決之承認與執行—評最高法院 96 年台上字 2531 號民事判決，臺灣法學雜誌第 123 期，2009 年 3 月，頁 37-46。
- 吳光陸，兩岸民事債權債務之處理，月旦法學雜誌，2001 年 5 月，第 72 期，頁 89-98。
- 陳長文，外國判決之承認—從歐盟「布魯塞爾判決公約」以及美國「對外法律關係新編」評析民事訴訟法第 402 條，收錄於：劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集《國際私法理論與實踐(一)》，學林出版，1998 年 9 月一版，頁 213-260。
- 吳光陸，涉及兩岸強制執行及破產問題之研究，法令月刊第 44 卷第 11 期，1993 年 11 月，頁 10-13。
- 藍瀛芳，外國判決之承認，法學叢刊第 103 期，1981 年 9 月，頁 45-61。