

超國界法學教育研討會—外人權利取得與外國裁判的承認與執行

從超國界法律思維出發論互惠原則

引言—外國判決承認與執行制度中之「互惠原則」

東吳大學法學院助理教授 何佳芳

壹、「相互承認」之認定

一、我國學說及實務見解

民事訴訟法第 402 條第一項第四款：「相互之承認」

(一) 學說→從寬解釋¹：**此處所謂「承認」係指「司法上之承認」，並非國際法上或政治上之承認**

- 凡實際上承認我國判決之國家，無論該外國與我國之間有無外交上之國家承認關係存在，我國皆應承認該外國判決。
- 外國承認我國判決之要件，與我國承認該外國判決之要件，何者為嚴或寬，均非重要。
- 外國承認我國判決之原因，係基於該國法令、國際條約或國際慣例，並無影響。

(二) 實務→從寬認定：**只要該外國未明示拒絕承認我國之判決效力，即盡量從寬，並主動立於互惠觀點，承認該國判決之效力**

- 最高法院 93 年度台上字第 1943 號判決：「民事訴訟法第四百零二條第一項第四款所謂相互之承認，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。」
- 臺灣高等法院臺南分院 97 年度家抗字第 15 號裁定：「就我國而言，實務上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，此觀前揭最高法院 93 年度台上字第 1943 號判決意旨即明。換言之，只要外國並無積極否認中華民國法院確定判決效力之事實，而外國法院決復無本法第 402 條第 1 項第 1 款至第 3 款情形，則不妨承認其判決為有效。」

¹ 參閱陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上）（修訂六版），三民書局（2009.3），114 頁。陳榮傳，互惠與外國離婚判決之承認，月旦法學雜誌第 10 期，1996 年 2 月，62 頁。

二、日本的「相互之保證」

日本民事訴訟法²第 118 條第 4 款：「有相互之保證（相互の保証）者」

• 日本民事訴訟法第 118 條：

「外國法院之確定判決，以具備下列全部要件者為限，有其效力。

- 一 依法令或條約應認可該外國法院之裁判權者。
- 二 敗訴之被告已受訴訟開始必要之傳喚或命令之送達（公示送達或類此之送達，除外），或雖未受送達但已應訴者。
- 三 判決之內容或訴訟程序未違反日本之公共秩序或善良風俗者。
- 四 有相互之保證者。」

• 日本民事執行法³第 24 條第 3 項：「第一項之訴（依外國法院判決請求執行判決者），如外國法院之判決無法證明其已經確定，或不具備民事訴訟法第一一八條各款所揭要件者，應予以駁回。」

（一）「相互之保證」的定義：所謂相互之保證，係指為該判決之國在相同條件下亦會承認日本判決者而言⁴。

（二）實務見解的演進：

1. 戰前大審院見解：**大審院昭和 8 年 12 月 5 日判決**（法律新聞 3670 號 16 頁）

作成判決之國對日本判決之承認要件應與民訴 118 條之規定相同，或其要件較同條規定更為寬大時，始認其符合同條第 4 款之「相互保證」。

2. 戰後新判例：**最高裁昭和 58 年 6 月 7 日第三小法庭判決**（民集 37 卷 5 號 611 頁）

受學說見解⁵影響，逐漸傾向，只要作成該判決之國對於日本判決之承認要件，與日本民訴法所定之要件，在重要之點上相同，即為已足。

昭和 58 年之判決理由中提到：「所謂「相互之保證」，係指作成判決之該外國與我國所為同種類判決，依民事訴訟法（舊）200 條各款所定之承認外國確定判決條件，在重要之點無異，即具有效力」。此外，判決中進一步提及：「有關外國判決之承認，無法期待判決國採取與我國完全相同之條件，但在涉外生活關係顯著發展、擴大的今日國際社

² 平成八年六月二十六日法律第九号。第 118 条：「外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件のすべてを具備する場合に限り、その効力を有する。一 法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること。二 敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達（公示送達その他これに類する送達を除く。）を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと。三 判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと。四 相互の保証があること。」

³ 昭和五十四年三月三十日法律第四号。第 24 条 3 号：「第一項の訴えは、外国裁判所の判決が、確定したことが証明されないとき、又は民事訴訟法第一百八条各号に掲げる要件を具備しないときは、却下しなければならない。」

⁴ 松岡博，國際民事手続法（4）外国判決の承認執行 相互の保証，國際私法判例百選 新法対応補正版〔別冊ジュリスト No.185〕，2007.01，200-201 頁。

⁵ 參閱江川英文，法協 50 卷 11 號，2073 頁。池原季雄，涉外判例百選〈增補版〉，183 頁。

會中，為防止在同一當事人間產生矛盾的判決，同時為促進訴訟經濟及擴大權利救濟之必要，」應放寬同條第四款之限制。此外，「若如大審院判決之要求，則即使作成判決之國對於外國判決之承認條件較日本所定之條件來得寬鬆，但對於該國而言，日本所定之承認條件則過於嚴格，可能因此而無法承認日本法院之判決，其結果仍將導致相互保證之欠缺的不合理結果。故而該大審院之判決有變更之必要。」

Cf.日本國家賠償法⁶第6條：「本法於外國人為被害人時，以相互保證存在者為限，適用之。」

→批評⁷：

- 1.對於外國人構成不利益之差別
- 2.與日本憲法所採取之國際（協調主義）的理念以及對於國際社會中之個人的基本人權尊重的發展狀況不符。

貳、國際趨勢

一、立法主義

（一）德國

我國與日本之外國判決承認與執行制度皆取法於德國，其民事訴訟法第328條第1項之規定即與我國採用相同要件，於第五款中亦設置了「互惠原則」之要件。然而，其同條第2項，針對有關財產權以外之請求，特別規定於一定情形下得排除「互惠原則」之要求⁸。

（二）瑞士

與我國相同深受德國法制影響的瑞士，過去在外國判決承認與執行制度上，各州多設有「互惠原則」之要件，但自1987年國際私法修正以來，各州皆採取統一規則，刪除有關「互惠原則」之要求⁹。

（三）法國

法國於1964年確立了有關外國判決承認與執行禁止實質再審查以來，即不以「互惠原則」作為承認之要件¹⁰。

（四）義大利

⁶ 昭和二十二年十月二十七日法律第二百五號。第6條：「この法律は、外国人が被害者である場合には、相互の保証があるときに限り、これを適用する。」

⁷ 鈴木康之，相互保證，村重慶一編「國家賠償訴訟法」，75頁、85頁（青林書院，1987年）。

⁸ 早川吉尚，懲罰的損害賠償判決の承認執行，本郷法政紀要1號，259頁（1993年）。

⁹ 同前註，262頁。

¹⁰ 早川吉尚，外国判決承認執行制度における「相互の保証」の要否，ジュリスト1232號，137頁（2002.10）。

其有關外國判決承認與執行制度經過多次演變，但在 1995 年國際私法典的架構下，「互惠原則」之要件已不復見¹¹。

(五) 英美等國

在外國判決承認與執行制度上皆無設置「互惠原則」要件之傳統。

Cf. 布魯塞爾規則、海牙國際私法會議等

→ 此類區域性規則或國際公約，其目的係透過兩國或多國間的條約，以統一外國判決承認之要件，藉以達成在締約國間以相同要件承認他締約國之判決之結果。因此，條約架構本身實際上就是「互惠原則」之體現。故此類公約並不適合作為討論「互惠原則」之國際趨勢的一部分，特此說明。

二、小結

由上述立法例可知，多數國家在外國判決承認與執行制度上，相較於將自國判決效力擴展於其他各國之政策性利益，更重視已透過合法程序取得外國確定判決者之個人利益。尤其就有關財產權以外之請求所成立之判決，更偏向於應著重取得該確定判決者之個人利益，而無國家政策性利益介入之餘地。

參、檢討

(詳待研討會時補充)

- (一) 互惠原則存在之必要性
- (二) 身分事件的放寬處理
- (三) 從「承認要件」變更為「執行要件」

¹¹ 西谷祐子，イタリアにおける外国判決承認執行制度と国際私法，国際法外交雑誌 101 卷 1 號，52 頁（2002 年）。