两岸民事判决的认可与执行问题研究

王冠玺　周　翠*

内容提要：目前两岸互相认可与执行民事判决的规定仍有诸多分歧与差异，表现在对民事确定裁判的概念与内容、国际管辖权、保障法定听审以及两岸法院认可判决的程序和效力等问题之上。本文认为，人民法院的确定判决应有既判力，人民法院作成的调解书应属“民事确定裁判”的指涉范围。解决这些问题的最佳方式，系两岸就民事判决的相互认可与执行签署共同协议。

关键词：区际司法协助　判决认可　确定判决　既判力　互惠对等原则

一、前　言

在《最高人民法院关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》（法释［1998］11号，下称“认可规定”）实施11周年之际，最高人民法院制定了《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的补充规定》（法释［2009］4号，下称“补充规定”），自2009年5月14日起施行。“认可规定”与“补充规定”为人民法院认可和执行我国台湾民商事判决与仲裁裁决确定了相对固定的程序与模式。虽然其中个别条文的表述与内容仍有待进一步廓清与解释，但从创建两岸交流所需要的安定法律环境而言，这两个司法解释具有重要意义。

实际上，最早推动两岸判决认可与执行的当属1992年7月31日我国台湾实施的《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第74条。依据该规定，许多人民法院作成的判决在我国台湾被顺利认可与执行。然而，我国台湾最高法院却于2007年作出判决表示，大陆法院作成的判决即便被认可，亦不发生既判力。此一见解诚有疑义，有学者甚至称此判决为“美丽的错误”。〔1〕本文以为，值此两岸交流日趋密切，法律的实际需求与日俱增之际，相关法律规定与实务见解的变化在客观上都可能被视为是某种新信息的释出。故此，不论是立法者或是实务界，均应慎之又慎；惟其从另一个角度来看，新的变化也促使学者对相关命题进行多维度的思考与研究。本文即拟针对两岸民事判决的认可与执行实践中所存在的问题进行分析，并进一步展望其未来发展方向。

---

* 作者均为浙江大学光华法学院副教授。

〔1〕 参见黄国昌：《一个美丽的错误：裁定认可之中国大陆判决有无既判力?》，《月旦法学杂志》2009年第4期。

二、法律规定与实务现状

（一）我国台湾对人民法院判决的认可

迄今为止，两岸并未就民商事判决的认可与执行等问题共同制定共通规则，而是分别作出了单方规定。较诸最高人民法院1998年和2009年出台的规定，我国台湾在1992年7月31日颁布的《台湾地区与大陆地区人民关系条例》〔2〕第74条中就对认可与执行大陆民事判决进行了规定。1995年9月20日，我国台湾板桥地方法院作出裁定，认可了江苏省南京市中级人民法院作成的离婚判决，成为我国台湾法院依照该条认可人民法院民事确定判决的首例案件。〔3〕此后，人民法院作成的离婚及离婚后财产分配的判决频频被我国台湾法院认可，〔4〕被认可的范围甚至及于人民法院于1954年所作的判决。〔5〕1996年1月19日，我国台湾桃园地方法院认可了福建省厦门市中级人民法院作出的判定被告因侵权行为支付损害赔偿金的判决，〔6〕为认可损害赔偿判决的开端。此外，被我国台湾法院认可的关于财产给付的人民法院判决也不在少数。〔7〕1999年10月15日，板桥地方法院认可了海口市中级人民法院1995年10月26日所作的民事财产给付判决。〔8〕

然而，我国台湾最高法院在2007年11月作成的96年度台上字第2531号判决〔9〕中表示，大陆作成的民事判决被认可后，仅具有执行力而不发生既判力，此即意味着我国台湾法院得对人民法院作成的判决进行实质审查。此一观点立即引起了学界与实务界的广泛讨论与争议，并且为两岸判决未来的认可与执行带来了变数。

（二）人民法院对我国台湾判决的认可

最高人民法院制定的“认可规定”于1998年5月16日起施行，它对人民法院认可我国台湾民事判决的申请与认可程序（第3—8条、第11条、第14条和第17条）、认可条件（第9条）、被认可的判决的效力（第12条）等，均作出了详细规定。1998年6月9日，浙江省台州市中级人民法院裁定认可了我国台湾南投地方法院关于台湾同胞褚春裁对天台县侄儿褚金绸收养关系的裁定，成

〔2〕 该条例全文共96条。至2006年6月30日，共进行过九次修订。

〔3〕 被认可的判决为：南京市中级人民法院（1994）宁民初字第104号；认可裁定为：板桥法院84年度家声字第24号。

〔4〕 依据黄国昌文（前引〔1〕）的不完全统计，1997年至2007年间，单单曾抗告至我国台湾高等法院的关于认可人民法院判决的案件就达25件，其中关于认可离婚判决的达18件，如高等法院92年度家抗字第316号裁定、高等法院90年度家抗字第268号裁定、高等法院台南分院94年度家抗字第57号裁定、高等法院台南分院90年度家抗字第31号裁定等。此外，我国台湾地方法院对离婚案件的认可裁定也不在少数，例如高雄地方法院民事裁定85年度养声字第213号、屏东地方法院民事裁定85年度家声字第2号等。详见王建源：《论两岸民事司法中判决的认可与执行问题》，《台湾研究集刊》2004年第4期。

〔5〕 参见焦仁和、林柏杉：《泛论两岸民事裁判的互相认可》，《中国法律》2005年10月号。

〔6〕 被认可的判决为：厦门市中级人民法院（1992）厦中法经初字第37号、厦门市高级人民法院（1993）闽经终字第95号；认可裁定为：桃园地方法院84年度声字第429号。

〔7〕 例如桃园地方法院民事裁定84年度声字第694号。详见前引〔4〕，王建源文。

〔8〕 被认可的判决为：海口市中级人民法院（1995）海中经初字第54号；认可裁定由板桥地方法院民二庭法官陈世杰先生作出，编号为：（立股）1999年度声字第68号。关于该案的评析详见李梦舟：《祖国大陆法院的民事判决到台湾地方法院申请认可和强制执行的法律实务问题》，《两岸关系》2000年4月。

〔9〕 关于该判决的详细评析，参见姜世明：《大陆地区民事确定判决之承认与执行——评最高法院96年台上字第2531号民事判决》，《台湾法学杂志》2009年3月（第123期）；前引〔1〕，黄国昌文；李永然、曹馨方：《经台湾法院认可之大陆民事确定判决是否有既判力?》，《军法专刊》第55卷第3期。

为人民法院认可我国台湾法院民事裁判的首例。[10] 此后，各地人民法院认可我国台湾法院民事判决的数量渐增。2005年全年，各级、各地人民法院共认可我国台湾有关民事判决17件。[11] 相对而言，人民法院认可与执行的我国台湾判决多集中于离婚领域，认可其他民商事判决的数量比较少。[12]

为了进一步规范认可和执行我国台湾法院判决的程序，2009年3月30日，最高人民法院审判委员会又通过了“补充规定”，特别对认可我国台湾有关法院民事判决的适用范围、案件管辖、举证责任、财产保全、审查程序、审判组织、申请认可及审理的期限等作出了具体规定。“补充规定”在第1条第2款明确了被认可的我国台湾法院民事判决与人民法院作成的生效判决具有同等效力，此与我国台湾最高法院96年度台上字第2531号判决形成了鲜明的对比。“补充规定”第2条第2款则确定了得被认可的民事裁判的范围。为了防止被申请人在申请认可的过程中转移财产，“补充规定”第5条和第6条并对财产保全的适用条件和程序作了规定。“补充规定”第9条还对“认可规定”第17条进行变更，将申请人申请认可的期限由一年延长为两年。“补充规定”的施行标志着人民法院认可和执行我国台湾法院民事判决的司法实践进入了一个新的发展阶段。

三、问题焦点与分歧探讨

我国台湾与大陆的法院系根据各自相关规定，认可对方法院所作成的民事判决，惟双方就认可与执行的民事法律领域以及认可的要件、程序和效力，均有若干程度的不同见解，以下就相关问题焦点与分歧进行探讨。

（一）适用的法律领域

在“补充规定”出台之前，两岸均未对认可与执行的民事法律领域的范围作出详细规定。为了适应两岸法律交往的需求，最高人民法院在“补充规定”第2条第1款对民事纠纷进行了扩充式枚举。得申请认可的我国台湾有关法院的民事判决包括对商事、知识产权、海事等民事纠纷案件的判决。此一补充解释对于“认可规定”的适用领域的清晰化与确定化具有积极意义；但对介于公法与私法之间的“灰色区域”，例如在破产案件中作成的判决是否也属于可被认可的民事判决的范围，则仍有待明确。此外，颇有争议的惩罚性损害赔偿金的性质，也可能在两岸判决的认可与执行上带来问题。两岸民法中均有关于惩罚性损害赔偿的规定，如何对此类案件定性，其是否属于一般民事案件，需要澄清与明晰。[13] 鉴于目前两岸关于惩罚性损害赔偿的数额都有较为

〔10〕 仅隔一天，上海市第一中级人民法院即于1998年6月10日以裁定形式认可了高雄地方法院对高雄居民许玲雯诉台湾长泰庄建设发展有限公司有偿借款纠纷一案的判决，并进行了强制执行。参见林振通：《两岸相互认可和执行民事判决的实践与思考》，http://www.zwmscp.com/list.asp? Unid=9713，2009年10月30日访问。一个月后，广东省中山市中级人民法院于1998年7月15日认可了我国台湾士林地方法院士林简易法庭作成的判决，这成为“认可规定”公布施行以来广东法院认可我国台湾判决的首例案件。被认可判决的编号为：士林地方法院86年度士简字第237号（何某诉东其公司）；认可裁定为：广东省中山市中级人民法院（1998）中中执认字第1－1号民事裁定书。

〔11〕 相关报道参见孙宇挺、肖扬：《内地法院与港澳交流　认可台湾民事判决17件》，http://www.huaxia.com/zt/tbgz/06－005/516281.html，2009年10月30日访问。

〔12〕 关于我国台湾法院所作成的票据裁定在人民法院的认可和执行，参见福建省泉州市中级人民法院（2001）泉民字第03号民事裁定书、浙江省宁波市中级人民法院（2005）甬民二认字第1号民事裁定书，分别涉及高雄地方法院民事裁定90年度票字第901号和94年度票字第113号及补充裁定。案情及认可程序的详细过程参见钱锋：《外国法院民商事判决承认与执行研究》，中国民主法制出版社2008年版，第286页。

〔13〕 惩罚性损害赔偿的性质在德国颇有争议。由于美国的集团诉讼（class action）经常与惩罚性损害赔偿相结合，因此德国的司法实践常常拒绝对此类案件提供司法协助。这迫使美国联邦最高法院一再降低惩罚性损害赔偿的惩罚倍数。美国2008年6月25日的最新案例（Exxon Shipping Co. v. Baker，07－219－128 S. Ct. 2605－，2008 WL 2511219）表明，惩罚倍数已经从2003年4月7日确定的9倍（State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell，538 U. S. 408（2003））降低为1倍。Vgl. Thomas/Wilske，Die Exxon Valdez－Entscheidung des U. S. Supreme Court und deren Bedeutung für die künftige Höhe von Punitive Damages，RIW 2008，668f.

明确的限制，[14] 本文以为，一定程度上将此领域的判决亦纳入得认可与执行的民事判决的范围，较为适宜。

（二）认可要件

《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第 74 条规定："在大陆地区成立之民事确定裁判、民事仲裁判断，不违背台湾地区公共秩序或善良风俗者，得请法院裁定认可。前项经法院裁定认可之裁判或判断，以给付为内容者，得为执行名义。"1997 年 4 月 18 日，我国台湾立法院增加了第 3 款："前两项规定，以在台湾地区作成之民事确定裁判、民事仲裁判断，得声请大陆地区法院裁定认可或为执行名义者，始适用之。"从上述规定可以看出，我国台湾对于认可或执行大陆民事判决或仲裁裁决仅限于"公序良俗"和"互惠对等原则"这两项内容的审查，并不对案件的实体法律关系进行判断。但若类推适用我国台湾民事诉讼法第 402 条的规定，则审查事项可能尚包括是否存在国际管辖权及保障法定听审两项（详见下文）。最高人民法院颁布的"认可规定"第 9 条规定："台湾地区有关法院的民事判决具有下列情形之一的，裁定不予认可：（一）申请认可的民事判决的效力未确定的；（二）申请认可的民事判决，是在被告缺席又未经合法传唤或者在被告无诉讼行为能力又未得到适当代理的情况下作出的；（三）案件系人民法院专属管辖的；（四）案件的双方当事人订有仲裁协议的；（五）案件系人民法院已作出判决，或者外国、境外地区法院作出判决或境外仲裁机构作出仲裁裁决已为人民法院所承认的；（六）申请认可的民事判决具有违反国家法律的基本原则，或者损害社会公共利益情形的。"就此可以看出，两岸认可民事判决的要件存在一定的差异，需要作进一步的研讨。

1. 民事确定裁判

根据《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第 74 条，得申请我国台湾法院裁定认可者，应以在大陆地区作成之民事确定裁判或民事仲裁判断为限。惟何谓民事确定裁判，则在个别情形产生了争议。例如，人民法院作成的调解书不被我国台湾主流观点和实务界视为"民事确定裁判"。而最高人民法院却在"补充规定"第 2 条中确定了更为宽泛的可被认可的裁判范围，当事人可以向人民法院申请认可我国台湾有关法院作成的民事判决、民事裁定、调解书、支付令，以及我国台湾仲裁机构作出的仲裁裁决。而在实务操作中，人民法院甚至认可了我国台湾法院刑庭作成的和解笔录。

（1）"民事确定裁判"之涵义

所谓民事判决的承认与执行，实际上是指承认外国判决所发生的诉讼法上的效力。[15] 但是，并不是所有的判决效力都可被承认。一般而言，可被承认的判决效力仅包括确定力（又称实质既判力）、失权效力（Präklusionswirkung）、形成力以及诉讼告知和辅助参加效力。与此相反，执行效力（Vollstreckungswirkung）、构成要件效果（Tatbestandswirkung）以及判决的证明效力（Beweiswirkung）均不得被承认。[16] 在两岸民事判决的认可与执行领域，同样也应当参照上述理论，即民事判决认可与执行的最基本的先决条件就是被认可的判决必须是确定的判决。这一点亦为《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第 74 条和"认可规定"第 9 条第 1 项所强调。

---

〔14〕 根据消费者权益保护法第 49 条，经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。此外，侵权责任法第 47 条、食品安全法第 96 条第 2 款亦为关于惩罚性损害赔偿的规定。同样，我国台湾消费者保护法第 51 条亦规定，因企业经营者故意所致之损害，消费者得请求损害三倍以下之惩罚性赔偿金；但因过失所致之损害，得请求损害额一倍以下惩罚性赔偿金。

〔15〕 Vgl. Zöller/Geimer, ZPO (2009), § 328 Rn. 20.

〔16〕 此乃德国的通说，参见上引 Zöller/Geimer 书，边码 31 以下。我国台湾也有学者持类似观点，参见陈启垂：《外国判决的承认与执行》，《月旦法学杂志》2001 年第 8 期（但在该文中未提及事实效力和证明效力）。

依照大陆〔17〕、我国台湾〔18〕以及国际通行（包括德国）〔19〕的观点，判断某判决是否属于确定判决，或者是否具备某项得承认的效力，系以判决作出地的法律为依据，承认地的法律规定如何并不重要。因此，对于需要人民法院认可和执行的我国台湾的判决，即应依照我国台湾的法律判断该判决是否属于“效力确定”（“认可规定”第9条第1项的用语）的民事判决；而对于需要在我国台湾认可与执行的人民法院判决，则应当依照大陆的法律判断其是否属于“民事确定裁判”。

《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第74条并未对“民事确定裁判”这一概念作出界定。参照我国台湾民事诉讼法第402条，确定判决原则上指不能以通常上诉或声明不服的方法请求法院加以废弃或变更的判决。确认判决并不以具有如在我国台湾的形式确定力或既判力（实质既判力）为绝对必要，但至少该判决须在其作成国具有相当程度的存续力。〔20〕根据此一定义，对照人民法院作成的民事判决即能发现，虽然大陆民事诉讼法中未使用“既判力”的概念，民事诉讼法的立法者也未必意图引入“既判力”理论，但是从模糊和分散的法条中仍然可以看出，发生了法律效力的人民法院判决具有形式上的存续力，〔21〕当事人不能再针对其提起上诉，并且其发生禁止重复起诉（民事诉讼法第111条第5款）的效力。这实际上相当于德国或我国台湾通说所指的形式既判力以及实质既判力。〔22〕大陆学者在对法律进行解释的过程中，亦从民事诉讼法第136条第5项以及法理出发，认为人民法院作成的已经发生法律效力的判决发生禁止矛盾判决的积极效力（即实质既判力），当事人及人民法院均须受到生效判决的拘束，不得再为相反的主张或判断。〔23〕

通过以上分析可知，人民法院作成的民事判决一旦依照大陆法律发生了法律效力，亦即发生了形式既判力和实质既判力。故此，其应属《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第74条所规定的“民事确定裁判”。即使其有可能经过审判监督程序被推翻，亦不妨碍其作为“确定判决”被我国台湾法院认可与执行。再审程序或审判监督程序是冲破既判力的一种救济，而非第三审程序，它们仅应当因法律规定的理由在极其例外的情形下发生。虽然民事诉讼法规定的启动审判监督程序的理由过于宽泛，确实有悖法之安全性与安定性，但仍然不能因存在不合理的审判监督程序，就认定人民法院作成的发生法律效力的判决不属于“确定判决”。从这个角度来审视，香港法院前所持有之观点和相应做法即有欠妥适。〔24〕

对于“确定判决”的定义，大陆学者有不同观点。有学者认为，确定的判决是由一国法院或

〔17〕 参见罗蔺：《论承认与执行外国法院判决的条件》，载陈光中、江伟主编：《诉讼法论丛》第6卷，法律出版社2001年版，第643页。

〔18〕 参见我国台湾最高法院92年度台上字第985号判决；前引〔16〕，陈启垂文。

〔19〕 参见前引〔15〕，Zöller/Geimer书，边码20。

〔20〕 前引〔16〕，陈启垂文。

〔21〕 依照民事诉讼法第141条，最高人民法院的判决、裁定，以及依法不准上诉或者超过上诉期没有上诉的判决、裁定，是发生法律效力的判决、裁定。

〔22〕 持此观点的参见前引〔1〕，黄国昌文。

〔23〕 江伟主编：《中国民事诉讼法专论》，中国政法大学出版社1998年，第171页以下。

〔24〕 香港法院以前对人民法院发生法律效力的判决的性质认定，在一定程度上也反映了英美法系与大陆法系之间以及香港和内地法律之间的隔膜。对于申请认可的判决，香港法院要求“其须是最终的且不可推翻的”。基于此，香港法官张泽佑以大陆民事诉讼法存在相对比较宽泛的再审和审判监督程序为由，于1996年7月12日针对集友银行诉陈天君一案，作出拒绝认可与执行内地法院判决的判决（[1996] 2 HKLR 395）。此后，香港高等法院多次以此为由拒绝认可与执行内地判决，例如 Tan Tay Cuan v. Ng Chi Hung（香港高等法院民事诉讼第14325号）；Chan Chow Yuen v. Nanyang Commercial Bank（香港高等法院遗产认证诉讼2002年第4号）。案例详情及评析参见钱锋：《终局性：外国法院民商事判决承认与执行的先决条件》，《法律适用》2006年第6期。但自从《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》生效之后，这种情况不复存在，因为其第2条第1款明确规定了内地终审判决的范围。

有审判权的其他机关按照其内国法所规定的程序，对诉讼案件中的程序问题和实体问题所作出的具有约束力的即已经发生法律效力的判决和裁定。[25] 但一般而言，能够被承认或认可的只能是确定的实体判决，其他如诉讼驳回裁定，或者对程序事项所作的中间裁判等，均不得被承认或认可。[26] 因此，上述定义似乎过于宽泛，其中针对程序事项作出的判决和裁定显然不属于得被认可和执行的民事裁判的范围。但只要是我国台湾法院作成的实体判决，如其效力依照我国台湾法律已经确定，均得为人民法院所认可与执行。“补充规定”第 2 条第 2 款已对其范围进行了列举。

（2）支付令

支付令曾作为“敲门砖”在两岸判决的认可与执行领域发挥过重要的引领作用。早在“认可规定”制定之前，厦门市中级人民法院就曾于 1995 年 5 月受理过我国台湾居民张某请求认可与执行板桥地方法院作出的支付令的申请。当时最高人民法院民事审判庭作出答复：“鉴于目前海峡两岸的状况和现有规定，人民法院不宜直接认可和执行台湾有关法院发出的支付命令。对于申请所涉纠纷，厦门市法院可作为债权债务案件受理。”[27] 随着两岸法律交往的频繁，在“认可规定”实施后，最高人民法院也曾于 2001 年 3 月 20 日以批复的形式（《关于当事人持台湾地区有关法院支付命令向人民法院申请认可人民法院应否受理的批复》，法释［2001］13 号），将支付令纳入了可被认可的我国台湾裁判的范围。在该批复中，最高人民法院指明：人民法院对当事人持台湾地区有关法院支付命令及其确定证明书申请认可的，可比照“认可规定”予以受理。如今，支付令已被列举在“补充规定”第 2 条第 2 款之内。

（3）调解书

如前所述，我国台湾法院作成的调解书已被“补充规定”第 2 条第 2 款纳入人民法院可认可的裁判范围之中。但是，人民法院作成的调解书[28] 却未能被我国台湾法院所认可与执行。1994 年，我国台湾司法院以“诉讼调解由强制执行法第 4 条第 1 款第 3 项明定”为由，表示《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第 74 条所述的民事确定裁判，宜解释为不包括民事调解书在内。[29] 我国台湾法务部查阅立法起草讨论记录及该条文的立法理由后，亦以其均未提及民事调解书为由，得出第 74 条不包括民事调解书在内的结论。[30] 故此，我国台湾各法院的通行做法即系不对人民法院的民事调解书予以认可。[31] 例如，在 1994 年板桥地方法院声字第 977 号民事裁定书、台北地方法院士林分院声字第 333 号民事裁定书中，我国台湾法官分别不予认可河南省郑州市金水区人民法院和广东省乐昌县人民法院作成的离婚调解书，因其非属“民事确定裁决”的范围。[32]

本文以为，我国台湾法务部对《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第 74 条所进行的立法目的解释显然过于保守。而我国台湾司法院根据我国台湾法律判断人民法院作成的调解书是否属于第 74 条所述之“民事确定裁判”虽属正确，盖对于第 74 条的适用范围问题起决定作用者乃认可地之法律。[33] 惟值得进一步探究的是，我国台湾强制执行法第 4 条第 1 款第 3 项将“依民事

〔25〕 谢石松：《对外国法院判决的承认与执行》，《中国社会科学》1990 年第 5 期。

〔26〕 此乃德国通说。参见前引〔15〕，Zöller/Geimer 书，边码 39。

〔27〕 详见前引〔10〕，林振通文。

〔28〕 调解协议的形式有两种，除了调解书之外，还存在调解笔录这一形式。在特定情况下，例如调解和好的离婚案件、调解维持收养关系的案件、能够即时履行的案件以及其他不需要制作调解书的案件，法院只需要将当事人达成的调解协议记入笔录即可（民事诉讼法第 90 条）。对于调解笔录，原则上不存在认可与执行的问题，所以这里不予讨论。

〔29〕 参见我国台湾司法院 1994 年 11 月 19 日函：（94）秘台家厅民三字第 20524 号。这涉及赵某单方提出凭经海峡交流基金会验（查）证的大陆地区公证书暨人民法院民事调解书，申请离婚登记一案。

〔30〕 我国台湾法务部 1994.12.22 法 83 律决字第 27869 号函。

〔31〕 详见前引〔5〕，焦仁和等文。

〔32〕 详见前引〔8〕，李梦舟文；唐宗智等：《海峡两岸司法协助课题研究》，《福建政法管理干部学院学报》1999 年第 2 期。

〔33〕 此亦系德国通说。参见前引〔15〕，Zöller/Geimer 书，边码 65。

诉讼法成立之和解或调解”与该条之第1款第1项所称“确定之终局判决”于法条中并列，是否即能得出调解并不属于民事确定裁判之结论？依照国际私法的通行观点，确定判决一词并不指纯粹技术意义上的判决，而是包括所有经法定程序对双方当事人之间争议的实体法律关系作成的、发生既判力的法院裁判，或对之所为的所有形成或变更。[34] 判决的形式或称谓均不重要，但其必须由法院——亦即依照外国法有权对民事争议进行裁判的国家机构作成。[35] 因而“民事确定裁判”不但包含确定之终局判决，且其范围亦较之为广。

依照民事诉讼法和《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》（法释[2004]12号，下称“调解规定”），调解书系由人民法院作出；调解与判决一样，同属于民事诉讼程序的结案方式；调解需在答辩期满后裁判作出前（民事诉讼法第128条第2款），或者在征得当事人各方同意后在答辩期满前进行（“调解规定”第1条）；调解不成的，应当及时判决（民事诉讼法第9条后半句）；[36] 调解工作由独任法官或合议庭主持（民事诉讼法第86条）；调解达成协议后，人民法院应当制作调解书，由审判人员和书记员署名，并加盖人民法院印章（民事诉讼法第89条第2款）。

此外，调解协议的达成需经过法定程序。依照民事诉讼法第9条前半句和第85条、第88条规定，人民法院审理民事案件应当根据自愿和合法的原则进行调解，不得予以强迫。调解方案可以由当事人自行提出，也可由主持调解的人员提出，供当事人协商时参考（“调解规定”第8条）。再者，人民法院调解案件应当通知当事人、证人到场（民事诉讼法第86条第2款），由此可知，当事人的法定听审权亦已获保障；调解时当事人各方应当同时在场，根据需要也可以对当事人分别作调解工作（“调解规定”第7条第2款）。在调解前，当事人还享有申请回避等诉讼权利，人民法院应当在调解前告知当事人主持调解的人员和书记员的姓名以及是否申请回避等有关诉讼权利和诉讼义务（“调解规定”第5条）；当事人申请不公开进行调解的，人民法院应当准许（“调解规定”第7条第1款）。

并且，人民法院作成的调解书，其内容、形式上之要求均与判决书的内容、形式要求类似，而且发生法律效力和执行力。根据民事诉讼法第89条第1款，调解书应当写明诉讼请求、案件的事实和调解结果。当事人不能对诉讼费用如何承担达成协议的，不影响调解协议的效力。人民法院可以直接决定当事人承担诉讼费用的比例，并将决定记入调解书（“调解规定”第14条）。与判决书的内容相比，调解书仅缺少民事诉讼法第138条第1款第2项的内容，即判决认定的事实、理由和适用的法律依据；而基于调解的性质，此项内容也不宜和不必载入调解书。从形式要求看，调解书与判决书一样，均需审判人员、书记员署名，并加盖人民法院印章（民事诉讼法第89条第2款和第138条第2款）。此外，调解书依照民事诉讼法第89条第3款自双方当事人签收后发生法律效力。此即表示，当事人不得就调解书提起上诉；针对同一事实，当事人不得再次起诉。对于发生法律效力的调解书，当事人仅可在证明调解违反自愿原则或者调解协议内容违反法律时申请再审（民事诉讼法第182条）。[37] 此外，调解书具有执行力，一方不履行调解协议的，另一方可以持调解书向人民法院申请执行（民事诉讼法第212条，“调解规定”第19条）。

---

〔34〕 前引〔15〕，Zöller/Geimer书，边码66。

〔35〕 前引〔16〕，陈启垂文；BGHZ 20，323，329；Geimer，IZPR，Rn. 2852；Rosenberg/Schwab/Gottwald，Zivilprozessrecht (2004)，§ 156 Rn. 27；MünchKomm/Gottwald，ZPO (2008)，§ 328 Rn. 45.

〔36〕 另外，“调解规定”第18条规定，当事人自行和解或者经调解达成的协议，请求人民法院按照和解协议或者调解协议的内容制作判决书的，人民法院不予支持。这一规定也反映了调解书与判决书作为民事案件结案的两种形式存在。

〔37〕 当事人可以申请对调解书进行补正。根据“调解规定”第16条，当事人以民事调解书与调解协议的原意不一致为由提出异议，人民法院审查后认为异议成立的，应当根据调解协议裁定补正民事调解书的相关内容。

根据上述分析可知，人民法院作成的调解书，系法院依照法定程序对当事人的实体争议作成的发生确定力的裁判，只不过此一裁判不是通常意义上的判决，而是相对比较特殊的法院裁决的方式。故此，本文以为，其应属《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第74条所规定之“民事确定裁判”的指涉范围。[38] 另外，学者亦认为，我国台湾法院不认为调解书系属可认可裁判的范围，乃有悖于我国台湾民事诉讼法第416条第1款和第380条第1款的规定。[39]

从另一个角度看，调解在大陆民事审判中具有重要地位。从建国初期所定下的“依靠群众，调查研究，就地解决，调解为主”十六字方针，1982年民事诉讼法（试行）第6条确立的着重调解原则，1991年民事诉讼法第9条确立的自愿、合法调解的原则，一直到当前法院实践对调解的强化，人民法院的调解结案率呈“V”形反转的局面，目前的审判模式甚至可以说是“调解型的审判模式”。据统计，2009年人民法院审结民事案件共579.7万件，其中调解与撤诉结案占结案总量的62%，也即359.3万件。[40] 在许多基层法院，调解结案的案件比例大约为80－90%。如果数量如此巨大的调解书不能被纳入两岸判决认可与执行的体系之中，势将严重影响两岸法律交流的顺畅发展。

（4）和解协议与和解笔录

在人民法院的民事审判程序（包括二审程序）和执行程序中，双方当事人可以自行和解（民事诉讼法第51条、第217条）。对于和解协议的效力，法律和司法解释均未作出明确规定。一般而言，和解协议达成后，原告可以申请撤诉，由法院审查是否准许。[41] 由此可见，和解协议实际上并不发生民事诉讼法上规定的法律效力。也基于此，“调解规定”第4条规定，当事人在诉讼过程中自行达成和解协议的，人民法院可以根据当事人的申请依法确认和解协议，制作调解书。[42] 因此，大陆民事诉讼中双方当事人自行达成的和解协议不属于“判决”，也不发生得被认可的效力，从而亦不得在我国台湾被认可与执行。

至于我国台湾法院所作成的和解笔录得否被人民法院认可与执行，则值得探讨。依照德国通说，和解协议一般不得被承认，因其不发生得被承认的效力，但如果和解协议依照判决作成地法律具有得被承认的诉讼效力，特别是既判力，则此种和解协议亦得被承认。[43] 人民法院亦持类似观点。依照我国台湾民事诉讼法第380条第1款，和解成立者，与确定判决有同一之效力。因此，我国台湾的和解笔录应属于“确定判决”。2008年7月21日，厦门市中级人民法院裁定认可了台中地方法院就刑附民案件作出的和解笔录（日南公司诉陈某），此乃人民法院首次认可我国台湾法院作成的和解笔录，而且是由刑庭作成的和解笔录。[44] 虽然“补充规定”第2条第2款

〔38〕 我国台湾诸多学者亦持此见解。参见前引〔9〕，姜世明文。另外，杨建华教授也认为：大陆调解书附有理由，形同小判决书，调解亦属判决。因此有必要研究是否将调解亦纳入上述《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第74条认可范围。转引自前引〔8〕，李梦舟文。

〔39〕 参见周道鸾、杜万年：《对祖国大陆法院认可台湾地区法院民事裁判实务中若干问题的探讨》，《人民司法》2003年第6期；前引〔8〕，李梦舟文；前引〔4〕，王建源文。我国台湾民事诉讼法第416条第1款规定：调解经当事人合意而成立；调解成立者，与诉讼上的和解有同一之效力；第380条第1款规定：和解成立者，与确定判决有同一之效力。

〔40〕 2002年至2006年，调解结案占结案总量的比重分别为：30.32%、29.94%、31.01%、32.01%、32.54%。详细统计参见历年最高人民法院院长的工作报告。

〔41〕 法律和最高人民法院的司法解释对“一审程序中和解达成后的撤诉”问题未作明确规定，但从《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第191条关于二审程序中和解的规定，可以推出类似结论：当事人在二审中达成和解协议的，人民法院可以根据当事人的请求，对双方达成的和解协议进行审查并制作调解书送达当事人；因和解而申请撤诉，经审查符合撤诉条件的，人民法院应予准许。

〔42〕 这种调解书显然具有可认可的效力。德国主流观点亦认为，法院在当事人和解协议基础上作成的裁判，具有可被承认的效力，从而可以依照德国民事诉讼法第328条被承认与执行。参见前引〔35〕，MünchKomm/Gottwald书，边码59。

〔43〕 德国的和解协议并不发生实质既判力，参见前引〔15〕，Zöller/Geimer书，边码79。

〔44〕《福建日报》2008年7月22日，转引自林世雄等：《厦门市中院首次认可台湾地区法院和解笔录》，http://www.xinhuanet.com/chinanews/2008－07/22/content－13898431.htm，2010年5月9日访问。

并未将和解笔录纳入可被认可和执行的确定裁判范围内，但不容否认，厦门中院的这一判决具有引领与示范意义，其为相关规定的进一步完善创造了实践基础。

（5）临时裁定

两岸的临时救济（einstweiliger Rechtsschutz）制度虽然有很大区别，但各自的相关规定均未提及临时裁定是否发生既判力以及得否被认可与执行。此一空白随着司法实践的发展将越来越突出，焦点在于两岸法院所作成的临时裁定是否发生可被认可的效力。传统的德国理论认为，临时裁定不是终局解决案件实体问题的裁判，因此不能被承认。[45] 换言之，只有依照裁定作成地法律能够终局解决争议的临时裁定，才可被承认和执行；[46] 就此显系指类似于法国法院在紧急审理程序（référé或者requête）或者荷兰法院在短程序（kort geding）中作成的临时裁定。惟此观点因其过于严格和狭窄而不应适用于两岸的区际司法协助领域，其甚至不适用于欧盟法域，因为临时裁定也属于《欧盟民商事案件的法院管辖以及判决的承认与执行公约》（亦称《布鲁塞尔公约Ⅰ》）第32条规定的“裁判”范围，并依照该公约第34条在欧盟法域内被承认与执行。[47]

不容否认的是，我国台湾法院所作出之判处被告先行给付债权的临时裁定（我国台湾民事诉讼法第538条，类似于德国民事诉讼法第940条），或者人民法院作成的先予执行裁定，因其满足债权人的紧急需求和其作成要件的严格性，具有较强的确定力，[48] 应被认可和执行。这对于全面保护债权人以及促成两岸的司法协助有深刻意义。最高人民法院2009年发布的“补充规定”并未涉及临时裁定的认可与执行问题，仅仅规定申请人在申请认可时或法院作出认可裁定前可以提出财产保全申请（第5条）。这一规定还远不足以满足全面保护申请人权利的需要，但它毕竟将临时裁定纳入了认可与执行程序的视野。总之，进一步阐明与确认临时裁定在两岸民事判决认可与执行体系中的位置，对于未来的法律完善具有非常重要的现实意义。

2. 存在国际管辖权

本文以为，我国台湾民事诉讼法第402条第1款第1项应类推适用于两岸民事判决的认可与执行领域。依照该规定，如果人民法院依照我国台湾法律没有管辖权，则其作成的判决即不能被认可。此之管辖权系指国际管辖权，而非地域管辖权或事物管辖权。[49] 当然，若人民法院判决违反我国台湾之专属国际管辖规定，人民法院亦被视为没有管辖权。[50] 如同德国民事诉讼法第328条第1款第1项，此项积极审查管辖权的规旨在保护被告并以此促使判决作成之法院尽量注意国际通用原则。

与我国台湾的这一规定相比，“认可规定”第9条第3项仅仅规定了专属管辖情形，相对范围要狭窄一些。此外，该条第4项也明确提出案件当事人订有仲裁协议也是阻却认可的事由。[51]

---

〔45〕 Musielak/Kommentar，ZPO（2009），§ 328 Rn. 5.

〔46〕 例如前引〔15〕，Zöller/Geimer书，边码70。

〔47〕 Schlosser，EU－Zivilprozessrecht（2003），Art. 32 Rn. 2；前引〔35〕，MünchKomm/Gottwald书，边码68。当然，在欧盟法域内，还需注意欧盟最高法院针对1968年旧《布鲁塞尔公约》作出的Denilauler判决（EuGH，Rs. 125/79）。但另有观点认为，此判决并不对2000年通过的《布鲁塞尔公约Ⅰ》第31条适用。Vgl. Zöller/Geimer，Anhang I Art. 31 EuGVO Rn. 8；Geimer/Schütze，EuZVR Rn. 35.

〔48〕 虽然法律或司法解释未作出明文规定，但是人民法院在财产保全和先予执行程序中作成的裁定实际上也发生法律效力，因为当事人仅可以针对该裁定申请复议一次，复议期间不停止裁定的执行（民事诉讼法第99条）。这种复议不属于上诉手段，因为它并不发生移审效果（Devolutiveffekt）和中止效果（Suspensiveeffekt）。

〔49〕 我国台湾学者之观点（与德国主流观点一致），参见陈荣宗、林庆苗：《民事诉讼法》，台湾三民书局1996年版，第109页。

〔50〕 此与德国的观点一致。参见前引〔35〕，MünchKomm/Gottwald书，边码70。

〔51〕 这与德国的规定类似，如果外国法院忽视了双方当事人达成的仲裁协议，且被告在外国法院的程序中曾主张存在仲裁协议但未果，则类推适用德国民事诉讼法第328条第1款第1项，不予承认该外国判决。参见前引〔15〕，Zöller/Geimer书，边码133。

换言之，如果我国台湾法院作成民事判决的案件系人民法院专属管辖，或该案双方当事人订有仲裁协议，则人民法院将裁定不予认可。惟如何理解专属管辖，则为关键问题。本文以为，由于在大陆的司法实践中，涉港澳台民商事案件均参照涉外民事诉讼程序的有关规定处理，因此，这里的专属管辖应当指民事诉讼法第 244 条，而非其第 34 条。该条仅包含一种情形：因在中华人民共和国履行中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼，由人民法院专属管辖。从此角度看，之前上海市第二中级人民法院因我国台湾的判决违反民事诉讼法第 34 条而作出不予认可的裁定，系属适用法律错误。[52]

此外，判断是否存在管辖权应以向法院起诉时为准。[53] 判断是否违反专属管辖权不受判决作成法院对法律或事实认定之拘束。不过在管辖权标准的法律适用上，应抱持宽大态度，此系国际私法领域的未来发展趋势。因为除了管辖权标准外，在判决认可与执行领域内还存在其他审查标准，如公序良俗和程序公正等要求。[54]

3. 保障法定听审

根据我国台湾民事诉讼法第 402 条第 1 款第 2 项，败诉的被告若因未收到合法的通知而未应诉，则不予认可此判决的效力。类似规定也见于“认可规定”第 9 条第 2 项：当事人申请认可的民事判决如果是在被告缺席又未经合法传唤或者在被告无诉讼行为能力又未得到适当代理的情况下作出的，人民法院不予认可。于此问题所涉，乃系以何地规范为标准来判断是否进行了合法传唤，以及无诉讼行为能力和适当代理的问题。[55] 德国和我国台湾均以判决作成国的法律为依据，并进行双重审查，即审查传唤之送达是否依法且及时实施，从而使被告能进行答辩。[56] 但是这种做法也受到了学者的批评。学者认为，按照判决作成国的法律进行审查不仅复杂，而且耗时耗力，更有意义的做法是以承认地的法律为依据，审查外国判决是否遵守了承认地法律中关于法定听审权的规定。[57] 不过是否应在两岸的认可与执行程序中采纳此一建议，有待进一步探究。与此有关，最高人民法院《关于涉台民事诉讼文书送达的若干规定》（法释［2008］4 号）对于我国台湾法院判断人民法院是否合法和及时地实施了送达，具有重要意义。

此外，对于因被告未被及时和合法送达而不予承认外国判决的情形，还存在一些争论。例如有观点认为，如果被告依照判决作出地的法律有相应的救济手段对判决声明不服，而其并未提起相应的救济，则不能因为被告未被及时和合法送达而拒绝外国判决。[58]《布鲁塞尔公约Ⅰ》第 34 条第 2 项亦作如此规定，[59] 惟有学者对此观点提出质疑。[60] 此外，对于公告送达基础上作

〔52〕 该案涉及我国台湾孙氏母女申请认可台北地方法院 88 年度简上字第 208 号判决书和 89 年度再易字第 23 号判决书。2001 年 8 月 24 日，上海市第二中级人民法院经审查认为，该案涉及不动产纠纷，此类纠纷应当由不动产所在地的法院（民事诉讼法第 34 条）专属管辖，据此不予认可。参见《解放日报》2001 年 8 月 25 日的报道，转引自《台北法院超范围判决一案件，沪法院不认可》，《法制文萃报》第 739 期，http://www. legaldaily. com. cn/zbzk/wc/fzwcj 739/fwg/739g2. htm，2010 年 5 月 9 日访问。另外，有些法官也有此误解，参见前引〔4〕，王建源文。

〔53〕 前引〔15〕，Zöller/Geimer 书，边码 140。

〔54〕 在国家间的判决承认与执行领域内，大多数学者也持此观点。参见宣增益：《国家间判决承认与执行中的管辖权标准比较研究》，《比较法研究》2005 年第 3 期。

〔55〕 由于我国台湾和大陆对于这些概念和相关制度的规定各不相同，因此这一问题就变得很重要。对此提出疑问的如前引〔32〕，唐宗智等文。

〔56〕 前引〔15〕，Zöller/Geimer 书，边码 164；前引〔16〕，陈启垂文。

〔57〕 前引〔35〕，Geimer 书，边码 2915；前引〔15〕，Zöller/Geimer 书，边码 158。

〔58〕 参见前引〔35〕，Geimer 书，边码 2921；前引〔15〕，Zöller/Geimer 书，边码 136，137。

〔59〕 依照该项规定，如果开启程序的诉状或者类似文书未能及时送达，致使未应诉的被告未能答辩，则相应作成的判决不予承认，惟若该被告本得针对该判决提起诉讼救济手段，但未为之，则不在此限。

〔60〕 Vgl. Stein/Jonas/Roth, ZPO (2007), Rn. 115; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (2008), Rn. 11, 12 a. 此外也参看前引〔35〕，MünchKomm/Gottwald 书，边码 87，他认为 Geimer 的这一观点走得太远，关键问题在于，被告是否已被及时传唤因而得以参加一审诉讼并阻止缺席判决的发布，而不是让其承担在判决作成国提起上诉的义务。

成的缺席判决的认可问题，也还需要进一步探讨。[61]

4. 不得有“判决冲突”的情形

一般而言，“判决冲突”（Urteilskollision）也是阻碍判决承认和执行的重要理由。我国台湾民事诉讼法第402条并未就此作出规定，不过“认可规定”第9条第5项则规定，如果案件已由人民法院作出判决，或者外国、境外地区法院作出的判决或境外仲裁机构作出的仲裁裁决已为人民法院所承认，则不予认可相应的我国台湾民事判决。显然，这一规定要求两个案件的当事人相同而且涉及同一诉讼标的。“认可规定”的这一规定与《布鲁塞尔公约Ⅰ》第34条第4项及德国民事诉讼法第328条第1款第3项相比，其所涉范围略窄，仅包含了“判决重复”，而未涵盖“判决矛盾”（Unvereinbarkeit）的情形。是否应对这一规定作扩大解释，将判决矛盾的情形亦予纳入，则需要最高人民法院作进一步的解释。[62] 本文以为，如采扩大的判决矛盾概念，将有利于未来两岸法律的合作与融合。

5. 不悖公序良俗

在两岸认可与执行民商事判决的领域，同样适用禁止实体审查原则，即法官不得对裁判的正确性进行审查，其既不得对作成该判决的程序，也不得对该判决本身的事实或法律认定进行审查。[63] 但如果对岸的判决违反了本法域内的重要利益或法益，则允许存在例外。这在国际私法领域通常被称作公共秩序保留条款，它仅应当在特别例外的情形阻却判决的认可与执行。

与我国台湾采用“公序良俗”概念不同，“认可规定”第9条第6项采用了另外两个概念，即对于违反“国家法律的基本原则”或者损害“社会公共利益”的判决，人民法院不予认可。此与民事诉讼法第266条（关于承认和执行外国法院判决、裁定）使用的概念[64]类似。不过在具体认定国家法律的基本原则与社会公共利益时，人民法院十分谨慎，迄今还未出现以此为由不予认可我国台湾判决的案例。《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第74条将“公共秩序”与“善良风俗”作为阻却认可大陆判决的重要理由。1993年，我国台湾司法院“大陆法制研究小组”作出决议表示，如果大陆法院作成的判决违反台湾地区人民福祉原则或者违反了台湾地区法律强制禁止规定者，得视个别具体情形认定是否违背公序良俗。[65] 具体说来，可区分为违背程序法上的公序良俗和违背实体法上的公序良俗两种情形。一般而言，如果诉讼程序违反了公平、公正原则，法官不具有中立性与独立性，或者存在毫无理由的秘密审判以及滥用诉讼程序的行为，如诉讼欺诈、证人伪证等，都被认为是违背了程序上的公序良俗；如果判决之内容系命为我国台湾法律所禁止之行为（如命交付违禁物或承揽非法偷渡之报酬），或承认重婚、赌博等，一般就认为违反了实体法上的公序良俗。[66]

---

〔61〕 例如，如果缺席被告以德国民事诉讼法规定的公告送达的方式被传唤，西班牙最高法院认为这样的缺席判决未能保障法定听审权而不予承认，但如果被告有机会在申诉程序（Einspruchsverfahren）中针对该缺席判决提起异议，则意味着法定听审权得到保障。TS，Beschl. v. 18. 4. 1998 - 330/1997；TS，Beschl. v. 5. 11. 1991 - EDJ 1991/10449. Vgl. Löber/Lozano/Steinmetz，Anerkennung und Vollstreckung deutscher Titel in Spanien，NJOZ 2008，488.

〔62〕 例如，欧盟最高法院采用了广义的“判决矛盾”概念，并对之适用“核心理论”（Kernpunkttheorie）：如果外国的判决在先决法律关系或者先决法律问题上作出与本国判决不同的判决，就意味着存在“矛盾判决”，因此不予承认该外国判决。See EuGH 14. 11. 2002 C－271/00.

〔63〕 关于禁止实质审查原则的内容，参见前引〔15〕，Zöller/Geimer书，边码208。

〔64〕 该条使用了“法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益”等概念。有学者批评这一规定是拒绝承认和执行外国判决的唯一理由，留下了诸多模糊和不确定的问题，建议增加正当程序规范等内容。详见王克玉：《外国判决承认与执行视角下的正当法律程序探析》，《政法论坛》2009年第1期。

〔65〕 参见《司法院提出大陆法院认可准则》，台湾《中国时报》1993年4月22日。

〔66〕 详见前引〔16〕，陈启垂文；前引〔5〕，焦仁和等文。关于德国民法施行法第6条规定的公序良俗条款在德国的适用，参见蔡晶莹：《公序良俗条款在国际私法中之发展与适用》，《政大法学评论》2007年6月。关于欧盟领域内公共秩序保留条款的适用，参见许耀明：《欧盟国际私法上的公共秩序问题》（上），《政大法学评论》2008年4月。

就实体法上的公序良俗而言，《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第52条第2款的规定具有重要意义。该款规定："判决离婚之事由，依台湾地区之法律"。因此，如果人民法院的离婚判决违反了我国台湾民法第1052条第1款规定的十项离婚理由，[67]则其在我国台湾将无法被认可。值得注意的是，我国台湾法官也在一系列认可裁定中具体化了这些理由，[68]例如大陆离婚判决中常用的"双方认识不深、互不了解"或"缺乏感情基础"等理由，亦被认为与我国台湾民法第1052条第2款所称"难以维持婚姻之重大事由"相当而予以认可。[69]

6. 中间结论：两岸认可要件之比较

比较我国台湾和大陆关于两岸判决认可和执行的规定，"认可规定"和"补充规定"更具有操作性，而且持更松弛与宽泛的观点，不仅得被认可的判决的范围更宽，而且不予认可的理由也限制在较为狭窄的范围内。这对于两岸区际司法协助的良好发展具有积极意义。

（三）认可程序

1. 我国台湾法院认可与执行大陆判决的程序

就外国民事判决的承认与执行，部分学说认为我国台湾法与德国法一致，均采自动承认原则。据此，承认国之法院并不另设外国判决之承认程序，于该外国判决符合承认国所规定之承认要件时，即当然自动地发生承认效力。若当事人对于该外国判决是否有承认效力发生争议，则由当事人向承认国法院提起确认该外国判决有效或无效之诉。但对于外国判决之执行，则设有许可执行之判决程序，非可仅持外国确定给付判决即迳为执行名义，要求承认国法院强制执行。[70]此一制度之特殊性在于其对承认程序并无特殊程序要求，但对于执行程序则另行设置法院程序处理。此时执行力仅系因此判决宣告程序而赋予或确认。惟此理论上非无争议，学者有对执行许可判决采确认判决性质，[71]亦有认为非当然有执行力者，如此即须另行创设执行力。[72]

与自动承认外国判决的程序不同，我国台湾法院认可人民法院判决则须经过一定的认可程序。[73]我国台湾"行政院"于有关《台湾地区与大陆地区人民关系条例》草案总说明中曾指出：对于民事案件，除基于两个地区之理念适度纳入区际法律冲突之理论，以解决实际问题外，对于在大陆地区所产生之民事上权利、义务，亦基于事实需要，予以有条件之承认。针对《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第74条第1、2款的立法说明亦指出："两岸地区之民事诉讼制度及商务仲裁体制有异，为维护我法律制度，并兼顾当事人权益，爰规定因争议而在大陆地区作成之民事确定裁判或仲裁判断，须不违背台湾地区公共秩序或善良风俗，使得声请台湾法院裁定认可。又经声请法院裁定认可之裁判或判断，若系以给付为内容者，为实现其给付，并明定得为执行名义。"应注意者，此之规定与我国台湾《香港澳门关系条例》第42条不同。该条规定："在香港或澳门作成之民事确定裁判，其效力、管辖及得为强制执行之要件，准用民事诉讼法第402条及强制执行法第4条之一之规定。在香港或澳门作成之民事仲裁判断，其效力、声请法院承认

〔67〕 依照我国台湾民法第1052条第1款，夫妻之一方有下列情形之一者，他方得向法院请求离婚：1. 重婚；2. 与配偶以外之人合意性交；3. 夫妻之一方对他方为不堪同居之虐待；4. 夫妻之一方对他方之直系亲属为虐待，或夫妻一方之直系亲属对他方为虐待，致不堪共同生活；5. 夫妻之一方以恶意遗弃他方在继续状态中；6. 夫妻之一方意图杀害他方；7. 有不治之恶疾；8. 有重大不治之精神病；9. 生死不明已逾三年；10. 因故意犯罪，经判处有期徒刑逾六个月确定。

〔68〕 例如台北法院声字第573号民事裁定书（郑丽燕法官不予认可上海市杨浦区人民法院民初字第453号民事判决书）、板桥法院家声字第24号民事裁定书等。详见前引〔8〕，李梦舟文。

〔69〕 详见前引〔5〕，焦仁和等文。

〔70〕 参见我国台湾新竹地方法院92年度129号民事判决。

〔71〕 参见王甲乙、杨建华、郑建才：《民事诉讼法新论》，台湾三民书局2003年版，第571页。

〔72〕 前引〔9〕，姜世明文。

〔73〕 有学者对此提出批评："这反映了台湾对彼岸司法审判的不信任，是否必要，值得商榷。"参见前引〔16〕，陈启垂文。

及停止执行，准用商务仲裁条例（按：已改为仲裁法）第30条至第34条之规定。”据此可知，我国台湾对于港澳地区民事裁判等之承认与执行，乃采自动承认原则，但就大陆作成之裁判，则另需法院裁定认可，并非当然承认其效力。惟其若系给付性民事裁判，则可据前开认可裁定而取得执行名义。

此外应予注意者，1998年5月修正后之《台湾地区与大陆地区人民关系条例施行细则》第54条规定：“依本条例第74条规定声请法院裁定认可之民事确定裁判、民事仲裁判断，应经行政院设立或指定之机构或委托之民间团体验证。”此即表示，大陆作成的民事判决或仲裁裁决尚需经过“海基会”的认证，方能申请我国台湾法院认可和执行。

2. 人民法院认可与执行我国台湾判决的程序

最高人民法院“认可规定”与“补充规定”对认可程序作了详细规定。对于认可申请，由当事人住所地、经常居住地或者被执行财产所在地的中级人民法院管辖（“认可规定”第3条）；申请人向两个以上法院申请认可的，由最先立案的中级人民法院管辖（“补充规定”第3条）。认可申请应当在判决效力确定后的两年内提出（“补充规定”第9条），可以由本人亲自提出，也可委托他人提出（“认可规定”第11条）。申请书除了须具备“认可规定”第5条规定的内容外，还须依照第4条提供我国台湾法院民事判决书正本和经我国台湾公证机关或者有关机关出具的证明无误的副本。此外，申请人还应当提供相关证据，证明判决真实并且效力已确定（“补充规定”第4条）。认可申请被立案受理之后，人民法院应当组成合议庭（由三名法官组成）对认可申请进行审查（“认可规定”第7条、“补充规定”第7条）。如果民事判决真实并且效力确定，且不具有“认可规定”第9条所列情形，人民法院裁定认可其效力，否则裁定驳回（“补充规定”第8条）。

在上述规定中，最突出也最常为人批评的是申请时限问题。[74] 根据原来的“认可规定”第17条，认可申请应当在该判决发生效力后一年内提出；“补充规定”将此期限延长为两年。这显然是为了与民事诉讼法第215条规定的执行申请期限相一致而作的变更。依照“认可规定”第18条，被认可的民事判决需要执行的，依照民事诉讼法规定的程序办理。可见，这里对认可申请作出的期限规定，仅是对民事诉讼法规定的一系列期限或时限（如审理期限等）的延续或补充，而非特别为限制我国台湾当事人而设。当然，这些独特的、未见于其他国家或地区民事诉讼法的期限规定是否合理，则可另作讨论。

（四）认可效力

就有关外国判决之承认而言，其所承认之效力为既判力、遮断效（失权效）及形成效等，至于是否发生构成要件效力，系以相关实体法规范是否亦藉由外国判决发生之而定。外国判决依据判决国法律所具有的效力，依承认国法律延伸到内国，这种判决效力的延伸，就被称为判决的承认。[75] 此一理论亦适用于两岸民事判决的认可与执行领域。认可对岸判决，其实质即是认可对岸判决的效力延伸到本岸。最高人民法院在“补充规定”第1条第2款第1段即强调，经人民法院裁定认可的我国台湾有关法院民事判决，与人民法院作出的生效判决具有同等效力。

与此相对，我国台湾最高法院2007年11月作成的96年度台上字第2531号判决却并未承认被认可后的大陆民事判决的既判力。此案涉及上海海事法院及上海市高级人民法院针对浙纺公司

〔74〕 前引〔9〕，姜世明文。

〔75〕 关于德国和我国台湾效力延伸说的参考文献，详见前引〔9〕，姜世明文；前引〔45〕，Musielak/Kommentar书，边码2。

诉长荣公司一案作成的判决〔76〕是否被认可以及判决被认可后的效力问题。2004 年 8 月，桃园地方法院作成裁定（93 年度声字第 1032 号），认可了上海海事法院和上海市高级人民法院的判决。长荣公司提起的第二审上诉亦被我国台湾高等法院驳回（96 年度重上字第 175 号判决）。高等法院在裁定中确认“经裁定认可的大陆判决应发生与台湾地区确定判决同一之效力”。针对长荣公司提起的第三审上诉，我国台湾最高法院认为：大陆地区民事确定裁判，应只具有执行力，而无与台湾法院确定判决同一效力之既判力，债务人自得依我国台湾强制执行法第 14 条第 2 款规定，以执行名义成立前，有债权不成立或消减或妨碍债权人请求之事由发生，于强制执行程序终结前，提起债务人异议之诉。因此，在原审判决被我国台湾最高法院废弃发回后，高等法院对浙纺公司与长荣公司之间的债权争议进行了实质审查，并判处长荣公司胜诉，确认大陆法院判决中所判定的损害赔偿债权不存在。〔77〕故此，形成了两岸民事判决相互矛盾的局面。

我国台湾最高法院于该判决中所持之观点，系对相关条文进行立法目的与文义解释所致，惟其过度拘泥文义，顾此失彼，反而诱发了更多问题。盖如被认可的人民法院作成的民事判决在我国台湾不能继续发生法律效力（既判力），即意味着我国台湾法院随时可以就案件进行重新审理并作出相反的判决。如此一来，民事判决的认可与执行将失去积极意义，这也在实质上蚀空了判决认可与执行领域所适用的禁止实体审查原则，“此举实不得不谓系两岸判决互相认可法制的后退”，“无异耗费司法资源”。〔78〕故此，我国台湾最高法院实有必要从司法政策层面，以有利于两岸未来司法交流顺畅进行为目标，对如何维系认可制度的意义进行重新考虑。

此外，与认可效力相关的另一问题是，被认可之裁判于何时开始发生效力？此点对于形成判决例如离婚判决尤其重要。我国台湾陆委会于 1999 年作出决议，认定“大陆地区判决经台湾法院裁定认可确定后，溯及自大陆地区离婚判决确定时，产生消灭婚姻关系的形成力”，这对于创造法的安定性与诉讼经济而言都具有重要意义。

四、期待模式与未来展望

鉴于目前两岸互相认可与执行民事判决的规定尚有诸多分歧与差异，本文以为，解决这些矛盾的最佳方式莫过于两岸就民事判决的相互认可与执行签署共同协议，欧盟 2000 年 12 月 22 日通过的《布鲁塞尔公约Ⅰ》即是最佳范例。若能将此协议拓展为两岸四地间的区际司法协助协议，则更为妥适。例如可将最高人民法院与澳门、香港特别行政区签署的《内地与澳门特别行政区相互认可和执行民商事判决的安排》（法释［2006］2 号）和《内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事判决安排》（法释［2008］9 号），以及我国台湾制定的《香港澳门关系条例》的内容包含在内；磋商和签署的主体则得由各法域取得授权的相应机构承担。

未来的认可与执行协议，应当将重点放在廓清适用的法律领域、确定可被认可的民事裁判的范围、明晰认可理由、简化认可与执行程序以及明确认可效力等问题上，特别是应当适当扩大得被认可的裁判的范围。应当着重明确弹性条款之内容，并适用较低的审查密度，只有当对岸判决明显违

〔76〕 原告浙纺公司主张被告长荣公司在没有收回正本提单的情况下将货物交予他人，致使原告无法收到货款，向上海海事法院提起损害赔偿之诉。2002 年 12 月 25 日，上海海事法院作出一审判决，认定被告违反法律及航运惯例，判令其承担原告的损失 260 余万美元和其他损失 311 万元（［2001］沪海法商初字第 441 号）。被告提起上诉。2003 年 9 月，上海市高级人民法院作出判决，维持一审判决（［2003］沪高民四（海）终字第 39 号）。由于长荣公司在大陆无可供执行的财产，浙纺公司遂向我国台湾法院申请执行。案件事实情况与各判决、裁定的详尽内容，参见前引〔1〕，黄国昌文。

〔77〕 我国台湾高等法院 96 年度重上更（一）字第 210 号判决。

〔78〕 参见前引〔1〕，黄国昌文；前引〔9〕，李永然等文。

反了法治国要求，例如违反了法官独立和中立、法定听审权或程序公正和公平等，才可以拒绝对该判决予以认可。[79]一般违反情形则非属重要，例如在德国，被告未被有效代理并不能阻却判决被承认。[80]此外，还应当对认可程序进行规范与简化，并明确判决被认可后的效力。对于法院裁定认可了的对岸法院的判决，其依判决作成地法律原本发生的法律效力或者确定力，应当继续延续在本岸发生。也惟有如此，认可与执行制度才能具有真正的实质意义。

Abstract: In the light of pertinent regulations, courts across the strait have recognized and enforced many civil and commercial judgments delivered by the other side. However, Taiwan's Supreme Court issued a judgment in 2007 which held that civil judgments issued by courts in mainland China, even they are recognized by courts in Taiwan, shall only be entitled to enforcement without the effect of Res Judicata. This decision not only calls for some theoretical doubts, but also is a backlash in terms of cross-strait recognition of judgments.

The final and binding civil and commercial judgments include all the rulings of courts issued according to legal procedure and concerning to substantive issues of concerned parties at dispute. However, the judiciaries across the strait disagree on what shall be considered as final and binding. This article contends that mediation documents issued by courts in mainland China should fall within the scope of final and binding civil judgments. However, composition reached only by parties themselves during litigant process in mainland China should not be regarded as judgments and therefore should not be recognized and enforced in Taiwan. Nevertheless, in accordance with § 380 of Taiwanese Civil Procedure, a final composition should be a final and binding judgment, which should be recognized by courts in mainland China. Furthermore, temporary rulings of preliminary enforcement of debts against defendants issued by courts in Taiwan and rulings of preliminary execution issued by courts in mainland China should be recognized and enforced in the future, because they have stronger Rechtskraft des Urteils.

In terms of the recognition procedure, the mainland side has accepted the reality of the judicial powers across the strait and recognized the Res Judicata of Taiwanese judgments. However, on Taiwan's side, a recognition procedure is required to recognize judgments issued by courts in mainland China. This differs from the recognition of foreign judgments, which is an automatic process. Since the separate regulations enacted by each side on cross-strait recognition and enforcement of judgments have resulted in many confusions and disagreements, this article suggests to sign a cross-strait agreement on mutual recognition and enforcement of civil and commercial judgments to address these problems.

Key Words: interregional judicial assistance, recognition and enforcement of judgment, final and binding judgment, Res Judicata, principal of reciprocity

〔79〕 前引〔15〕，Zöller/Geimer书，边码215以下。德国联邦最高法院指出，如果作成判决的程序违反了德国诉讼法的基本诉讼原则，则不承认该判决。这里并非指某一个特定的具体的程序原则，而是隐藏在法律规定之后的诉讼程序的基本原则。Vgl. BGHZ 48, 327; BGH RIW 78, 410; NJW 99, 3198.

〔80〕 同上书，边码219。因为未被有效代理的被告一般都能在判决作成国依法提起再审。