

2017 (106) 年涉外判決

1. 臺灣高等法院 106 年度上易字第 752 號刑事判決
2. 臺灣高等法院 106 年度非抗字第 116 號民事裁定
3. 臺灣高等法院 106 年度非抗字第 115 號民事裁定
4. 臺灣高等法院臺南分院 106 年度聲更(一)字第 526 號刑事裁定

1. 臺灣高等法院 106 年度 上易 字第 752 號刑事判決

裁判日期：106.06.30

關鍵字：公民與政治權利國際公約、基本法、兩公約施行法

摘要：

本案被告被控毀損債權，於一審獲判無罪，經檢察官上訴二審後，高等法院改判有罪，高等法院認為本案雖係屬刑事訴訟法第 376 條所列不得上訴第三審之罪，惟法院認為應例外許可本案被告上訴最高法院。

本案法院認為依據公民與政治權利國際公約（以下簡稱公政公約）第 14 條第五項規定，以及公政公約所設「人權事務委員會」(Human Rights Committee) 第 32 號一般性意見第 47 點，公政公約保障每個人對於其所受的有罪判決，保有可以請求至少覆判一次的權利。我國立法院於 98 年 3 月 31 日通過、批准的「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」，雖因我國的國際地位處境特殊且非聯合國會員又難以加入，立法院預期聯合國不可能接受我國的批准書而完成國際法上的存放程序，而無從完成締約，因而另通過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」（以下稱兩公約施行法），並經公布施行。雖一般以為兩公約對我國不具國際法條約之拘束力，惟透過兩公約施行法第 2 條、第 4 條以及第 8 條規定，兩公約具有我國內國法之效力，且不論以「二元理論」看待兩公約施行法，欲兩公約在我國發生內國法效力之轉型行為，或單獨將兩公約施行法視為一般內國法之制定，均不容否認兩公約具有「高於一般法律，低於憲法」的法效力。

論者雖有主張同屬法律位階者，並無高、低位階法律之別。惟按憲法雖然只明定不同位階法規範的優先效力，但不代表相同位階的法規範就不會發生衝

突。不論學說或司法實務常見的「法律競合理論」，就是在解決同位階法律的優先順序與效力問題，這更是司法者解釋與適用法律的義務。兩公約施行法的「基本法」定位，就是為了落實憲法基本人權的保障。因此，倘比較刑事訴訟法第 376 條第一款與公政公約第 14 條第五項之優先規定，即可知被告在第一審獲判無罪，第二審撤銷原判決改判有罪時，就被告而言就是第一次判決有罪，依據公政公約第 14 條第五項之規定，被告「有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰」，而刑事訴訟法第 376 條第一款就會因為抵觸公政公約上述規定而不能適用。此外，公政公約第 40 條要求各締約國定期提出各國的國家人權報告，我國因為國際地位的特殊困境而難以完成締約程序，但兩公約施行法特別將此提出國家人權報告的義務落實明定兩公約施行法第 6 條，從而，我國已分別於 102 年及 106 年提出國家人權報告，並邀請國際獨立專家審查我國的國家人權報告。本院以為，為了因應我國國際地位的困境，我國自行邀請的國際獨立專家審查我國國家人權報告結論性意見與建議，實質上取代人權事務委員會的結論性意見；且基於我國的特殊情況，兩公約施行法第三條所指「人權事務委員會解釋」，應涵蓋國際獨立專家審查我國國家人權報告結論性意見與建議，縱不援引國際法，此亦是兩公約施行法第六條要求的法定義務。因此根據 102 年 3 月的「國際專家審查委員會結論性意見與建議第 65 點：「根據公政公約第 14 條第五項，經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。在實務上，刑事訴訟法第 376 條規定某些案件類型不得上訴至第三審法院。在這類案件，被告第一審法院被判無罪而在第二審法院被判有罪，就沒有上訴救濟的機會，這違反公政公約第十四條第五項的規定。」106 年 1 月 20 日專家提出的「國際專家審查委員會結論性意見與建議第 69 點亦提出相同建議。

兩公約施行法生效至今將近八年，立法怠惰漠視人權基本法之情持續，司法者基於「合乎兩公約施行法意旨」之解釋及適用法律態度，也只能逕依公政公約第 14 條第五項之規定，在刑事訴訟法第 376 條創設例外得上訴第三審的事由。故雖本件屬刑事訴訟法第 376 條第一款之罪，原不得上訴，惟因第一審判決無罪，本院改判有罪，依據公民與政治權利國際公約第 14 條第五項：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰」之規定，應屬例外允許被告得上訴第三審請求覆判之案件。

2. 臺灣高等法院 106 年度非抗字第 116 號民事裁定

裁判日期：106.11.09

關鍵字：外國仲裁判斷承認、互惠原則

摘要：

本案兩造當事人之經銷契約糾紛，於捷克仲裁法庭取得仲裁決定並向我國法院聲請外國仲裁判斷承認，原法院裁定承認系爭仲裁判斷。抗告人不服，提起抗告主張不應承認系爭判斷效力，抗告法院駁回再抗告人之抗告。抗告人提起再抗告，主張我國與捷克共和國並無邦交，且我國亦非「紐約公約」之簽約國，無從利用該公約機制使我國與該公約國之仲裁判斷為相互承認、執行，且捷克共和國未有承認我國仲裁判斷之先例，我國法院自得依仲裁法第 49 條第二項駁回系爭仲裁判斷。

本案法院認為，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。依仲裁法第 47 條，外國仲裁判斷，經聲請法院裁定承認後，得為執行名義，依同法第 49 條第一項當事人聲請法院承認之外國仲裁判斷，有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回其聲請：（1）裁判斷之承認或執行，有背於中華民國公共秩序或善良風俗者。（2）判斷依中華民國法律，其爭議事項不能以仲裁解決者；同條第 2 項規定外國仲裁判斷，其判斷地國或判斷所適用之仲裁法規所屬國對於中華民國之仲裁判斷不予承認者，法院得以裁定駁回其聲請，故除有上開事由外，法院自應承認該外國仲裁判斷；又依第 49 條第二項，外國仲裁判斷，其判斷地國或判斷所適用之仲裁法規對於中華民國之仲裁判斷不予承認者，法院得以裁定駁回其聲請。惟此項互惠原則，非謂外國須先予承認我國仲裁判斷，我國始得承認該外國之

仲裁判斷。司法上之相互承認，與國際法上或政治上之承認不同，司法上之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判決，即可認有相互承認；另因捷克共和國國際私法第 120 條、第 121 條分別規定「符合互惠原則之條件下，於外國作成之仲裁判斷應得到捷克共和國之承認與執行使其具有與捷克仲裁判斷相同之效力。依上開捷克共和國國際私法第 120 條、第 121 條規定，客觀上應可期待該國將來基於互惠原則，對我國仲裁判斷為承認及執行。是以，抗告法院維持原裁定，駁回再抗告人之抗告，不違反仲裁法第 49 條第二項之規定。

3. 臺灣高等法院 106 年度 非抗 字第 115 號民事裁定

裁判日期：106.12.07

關鍵字：大陸地區仲裁認可、公序良俗、程序權保障

摘要：

本案兩造當事人契約糾紛，經大陸地區上海市上海仲裁委員會（下稱上海仲裁委員會）於民國 105 年作成裁決，經原法院於 105 年 8 月 8 日裁定准許。本案經抗告人二次提起抗告並經高等法院發回後，原法院以 106 年度抗更二字第 8 號裁定（下稱原裁定）將原認可裁定廢棄，並駁回再抗告人在原法院之聲請。再抗告人不服，提起再抗告，主張上海仲裁委員會已依兩造間就本件所成立之上銀融資租賃（中國）有限責任公司保證合同上所載地址，將仲裁申請書、通知書及其附件送達予相對人，符合當地程序規定，原裁定廢棄原認可裁定並駁回其聲請，有民事訴訟法第 468 條判決不適用法規或適用不當之違誤。

本案法院認為，依兩岸條例第 74 條，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。該規定所謂臺灣地區公共秩序或善良風俗，不以實體法之公序良俗為限，亦包括違背程序上之公序良俗。又民事訴訟法第 402 條之規定，或係基於公益理由，或係為保護本國人民，可解釋為兩岸條例第 74 條所定臺灣地區公序良俗，自應於認可大陸地區裁判、仲裁判斷時類推適用。準此，在大陸地區作成之民事確定裁判，其訴訟程序如違反臺灣地區關於被告聽審請求權（如被告應受合法通知應訴）、公正程序請求權等程序基本權之保障，難謂無悖臺灣地區公序良俗，法院自不得予以裁定許可。

本件再抗告人主張上海仲裁委員會已依系爭保證契約上所載地址將仲裁申請書、通知書及其附件送達予相對人，符合上海仲裁委員會仲裁規則第7條規定，並經上海仲裁委員會以相對人經合法送達開庭通知，無正當理由未到庭，而進行缺席審理及缺席裁決。惟依上海仲裁委員會提供資料顯示，仲裁委員會向各被申請人進行之仲裁通知送達程序郵件均被退回，足認上海仲裁委員會雖郵寄相關文件予相對人，惟並未經相對人收受，且未循類似於我國公示送達之機制，使應受送達文書或通知書得以公告曉示方式使當事人得以週知。雖此程序符合於上海仲裁委員會仲裁規則第7條規定，惟上海仲裁委員會於相對人未到庭應訴之情況下，僅由再抗告人一造出席仲裁審理即作成系爭裁決書，參考前揭說明，自有違當事人程序權之保障，悖於我國公序良俗，系爭裁決書自不應准予認可。

4. 臺灣高等法院 臺南分院 106 年度 聲更(一) 字第 526 號刑事裁定

裁判日期：106.06.30

關鍵字：公民與政治權利國際公約、兩岸司法互助協議、羈押期間折抵刑期

摘要：

本案聲明異議人於民國 78 年間因涉嫌殺人案件逃亡至中國大陸，經臺灣雲林地方法院通緝，由刑事局依兩岸司法互助協議，函請大陸公安部門逮捕受刑人，致受刑人於 90 年 8 月即遭南京公安部門逮捕、收容，並於 90 年 9 月 21 日移轉至廣東汕頭看守所收容，等待台灣當局押解回台灣，刑事警察局迄 91 年 10 月 14 日始押解受刑人返國接受司法審判，經判處無期徒刑確定，聲明異議人主張其於大陸地區遭公安逮捕、拘留、解送回台灣前之收容期間，應折抵計算已執行期間內，原檢察署指揮命令將其於大陸地區受逮捕、居留、解送期間排除於執行期間計算，於法不合，因此對檢察官之指揮執行聲明異議。

本案法院認為，按刑法第 37 條之 2 第一項以及第 77 條，裁判確定前羈押之數，以一日抵有期徒刑或拘役一日；受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。...無期徒刑裁判確定前逾一年部分之羈押日數算入第一項已執行之期間內。因此檢察官於簽發執行指揮書時，應詳細填載受刑人於裁判確定前受羈押之起迄日期及總日數，俾利有期徒刑、拘役、罰金刑期之折抵及無期徒刑已執行期間之計算，以確保受刑人之權益。其中所謂裁判確定前羈押之日數，及得折算為裁判確定前羈押日數之拘提、逮捕期間，均係指依本案所受之羈押，及本案羈押前之逮捕、拘提期間而言，不包括因他案或其他原因所受之逮捕、拘提及羈押期間在內。至於刑事被告或犯罪嫌疑人，於犯罪後潛逃至我國司法權所不及之國外，嗣經遣返回國接

受偵查、審判，其於遭遣返前在外國遭受拘禁之期間，得否於有罪裁判確定後折抵刑期，法無明文。惟依財團法人海峽交流基金會與海峽兩岸關係協會於98年4月26日簽署，同年月30日經行政院核定，並函立法院備查之「兩岸司法互助協議」第2章第6點，兩岸關於刑事犯、刑事嫌疑犯之遣返，係經雙方同意，依循人道、安全、迅速、便利原則，在原有基礎上，增加海運或空運直航方式遣返，並於交接時移交有關卷證、簽署交接書。兩岸為利緝捕遣返刑事犯、刑事嫌疑犯，必經蒐證、人別訊問、逮捕後之拘留等程序，迨雙方作業完成始適時遣返；從而，於等待遣返期間，並不排除實施相關拘留之必要。又我國現行法制，對於大陸地區公安部門依該協議所為拘留期間，雖未設有視同羈押之規定，然司法院釋字第166號及第251號解釋，已釋明由警察官署裁決之拘留、罰役、送交相當處所之處分，均係關於人民身體自由所為之處罰或限制，應改由法院依法定程序為之，以符憲法第8條第一項保障人身自由之本旨。另98年4月22日制定公布，並自同年12月10日施行之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第2條、第3條，規定兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力，且適用兩公約規定時應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋，而公民與政治權利國際公約第9條亦同有保障人身自由之規範。參酌上開解釋、公約意旨，刑事犯、刑事嫌疑犯於裁判確定前，於大陸地區公安部門拘留期間，既已限制其人身自由，自應視同羈押，納入有期徒刑、拘役、罰金刑期之折抵及無期徒刑已執行期間之計算，始符人權保障之旨。本案臺灣高等法院臺南分院檢察署檢察官於96年9月6日核發之執行指揮書，其作成時間係在「公民與政治權利國際公約」公布施行及98年「兩岸司法互助協議」簽署核定之前，其內容顯然未及考量「公民與政治

權利國際公約」中有關保障人身自由之規範，以及海峽兩岸在簽署「兩岸司法互助協議」後所生之影響。綜上，受刑人以執行檢察官未依法將其於大陸地區遭公安逮捕、拘留、解送回台灣前之收容期間，折抵計算於已執行之期間內，而有指揮執行不當之處，自應由本院將上揭檢察官之執行指揮命令予以撤銷。