

# 外國刑事裁判及執行在國內之效力

李元簇

## 一、緒言

### 二、外國刑事裁判對國內刑事裁判權之影響

#### (一) 承認外國刑事裁判之效力

#### (二) 不承認外國刑事裁判之效力

### 三、外國刑事裁判在國內之其他效力

#### (一) 累犯問題

#### (二) 習慣犯問題

#### (三) 因外國刑事裁判而附加處分

#### (四) 外國刑事裁判在國內之執行

### 四、在外國所執行之刑在國內之效力

#### (一) 了結主義

#### (二) 折抵主義

#### (三) 免執行主義

#### (四) 免刑或減輕主義

### 五、結論

## 一、緒言

各國所有的刑事裁判權，乃主權之一部份，本各自獨立，互不相涉。但一方面，各國刑法關於地之效力範圍據以爲基礎的主義，各不相同；就同一犯罪行爲，或基於屬地主義，或基於屬人主義，或基於保護主義，或基於世界主義，甚或基於代理刑罰權（註二），可能有多個國家具有裁判權。在此種情形之下，依本國法律之規定，原應適用本國刑法處斷之犯罪，在本國實施裁判之前，外國法院業經裁判者，外國之裁判對本國之裁判權究竟應否有其影響？其影響之程度如何，是否以具有某種要件爲其前提？另一方面，有罪之裁判，自現代刑事思想觀之，乃對行爲人犯罪行爲之一種評價，間接亦即對受判決者之一種評價。如果有罪之判決，係由外國法院所爲，此種評價對國內能發生若何之效力？例如，能否依據外國之裁判，認定被告犯罪之危險性或習慣性？能否以曾受外國有罪之裁判，作爲累犯加重之依據？再者，本國能否代外國執行外國之刑事裁判？能否因外國法院之宣告緩刑，而代其執行保護管束？本國法院可否因外國法院之有罪判決，而據以宣告保安處分？或附加其他法律上之效果？這些問題都涉及到外國刑事裁判在國內的效力問題，因情形各不相同，必須分別加以研究。

外國刑事裁判與在外國受刑之執行，兩者當然具有密切關係，因爲刑之執行必以確定裁判爲其基礎。但外國刑事裁判在國內之效力如何，與在外國所執行之刑在國內之效力如何，則截然兩事。一方面，刑之執行以有罪裁判爲前提，而外國裁判在國內之效力問題則尙涉及他種判決，如無罪判決，及免刑、免訴、不受理之判決是；另一方面，可以不承認外國裁判在國內有任何效力，但同時則又顧及在國外已受刑之執行之事實，而互不衝突。在外國判處之刑已受執行，在國內究有若何之效果？依外國法律，執行時效完成或赦免，在國內究竟有無效力？這些問題，立法例規定既有不同，而在論理上值得討論之處亦多。今將上述問題，就各國立法例，加以比較研究。

### 二、外國刑事裁判對國內刑事裁判權之影響

上面曾經提到，同一行爲，因各國據以爲刑法關於地之效力範圍基礎的主義不同，本國具有裁判權之行爲，可能外國亦

同時具有裁判權。在此種情形之下，如本國之裁判權先外國而行使，外國之裁判對本國之裁判權不發生任何影響，固毫無疑義。但如在本國實施裁判權之前，外國法院就同一行為已先實施其裁判權，而對之加以裁判時，外國之裁判，在國內之效力如何？換言之，即本國是否承認外國裁判之效力，是否因外國法院就同一行為已實施裁判權，本國之裁判權即不得再度行使。也可以為說，一事不再理之原則 (*Ne bis in idem*) 或了結原則 (*Erledigungsprinzip*) 在此有無適用之餘地。各國立法例就此一問題之規定，至為不同。就承認外國刑事裁判之效力者而言，其範圍亦互不一致。犯罪行為地係在國內，抑在國外，規定固有不同，而行為人係本國人或外國人，或涉及歸化，亦因而有異。至於在何種條件之下，始承認外國刑事裁判之效力，以及此種承認是否在某種情形之下又可喪失其效力，立法例規定亦互不相同。就不承認外國刑事裁判權之效力之立法例言，此種不承認之後果如何，規定亦不一致。今就各種立法例分析如後：

## 一 承認外國刑事裁判之效力

### A. 關於國內之犯罪行為

國家基於屬地主義，對於國內某一犯罪行為所具有之裁判權，通常並不因外國法院之會就同一行為加以裁判而受影響。亦即外國裁判係對國內犯罪行為之者，在國內不生效力。但事實上，亦有在某種情形之下，承認外國裁判之效力者，如瑞士、法國、南斯拉夫及我國之立法例：

瑞 士

依瑞士刑法第三條第一項第一段，凡在瑞士境內犯重罪或輕罪者，均適用瑞士刑法。但同條第二項規定：

「外國人，因瑞士官廳之囑託，已在國外訴追者，如有後列情形，在瑞士就該行為不再處罰：

外國法院諭知無罪確定者。

在外國諭知之刑已執行，免除或時效已完成者。如犯人在外國未執行該刑，或僅執行一部，則在瑞士執行該刑或其殘

餘刑期。」

九〇

由此可知，瑞士對於外國法院就在瑞士國內之犯罪行爲所爲之裁判，在下列條件之下，承認其效力：1. 行爲人須爲外國人。2. 外國法院之訴追，須基於瑞士官廳之囑託。3. 外國法院之判決，若爲無罪判決，須已確定。雖經認知無罪，但判決尚未確定者，則仍無本項之適用。至於是否確定，自依判決之外國之法律，而非依瑞士之法律。若在外國認知有罪之判決者，須其刑業已執行完畢，免除或執行時效已完成。若其刑尚未執行，或執行未完畢，瑞士仍承認該裁判之效力，不過在瑞士須執行外國法院所判處之刑或其殘餘刑期。至於外國法院之判決，係基於程序上之理由而爲之者，如免訴或不受理之判決，自無本項之適用。

## 法 國

法國一九〇三年四月三日之刑事訴訟法，第七條第二項規定：「外國人在法國犯重罪或輕罪，如該被告證明，其在外國已受判決確定，在有罪判決之情形下，其刑已執行完畢，或時效已完成，或赦免者，則不能加以追訴。」（註二）是與瑞士刑法之規定極爲相近。

## 南斯拉夫

依南斯拉夫刑法第九一條，凡在南斯拉夫領域內，在南斯拉夫船艦上，不問犯罪時該船艦在何處，在南斯拉夫民航機上，當其飛行中，或在南斯拉夫軍用機上，不問犯罪時，該機在何處，實施犯罪行爲者，適用南斯拉夫刑法。但依同法第九五條第一項，第九一條所列舉之情形，在外國已開始或終結刑事程序者，僅有聯邦公訴人之授權，始得在南斯拉夫進行追訴。是聯邦公訴人如不授權追訴，對於在南斯拉夫領域內或船艦、航空機上實施之行爲，外國如已裁判者，承認其裁判之效力。

## 中 國

中美共同防禦期間處理在華美軍人員刑事案件條例第五條規定：「依在華美軍地位協定，經美國軍事法庭所爲之裁判，刑法第九條之規定不適用之。」又司法行政部五十五年四月十四日通令之「處理在華美軍人員刑事案件注意事項」，參、偵查與

審判，其第二項偵查中一般注意事項之戊款規定：「被告經美軍當局一方審理而宣告無罪，或判決有罪而刑期已滿，或正在服刑，或經核定緩刑或業已赦免者，我國法院就同一罪行不重予審判，刑法第九條之規定不適用之。」是在特定之情形下，關於在國內之犯罪行為，我國亦承認外國刑事裁判之效力。

#### B. 關於國外之犯罪行為

關於國外之犯罪行為，立法例承認外國刑事裁判之效力者，如一九三三年五月廿六日修正前之德國刑法，及瑞士、丹麥、南斯拉夫之現行刑法；惟適用之範圍各不相同。

##### 德 國

依德國刑法舊有之第四條第二項第三款規定，德國人在國外犯依德國法律視爲重罪或輕罪，且行爲地法亦規定處罰之行為者，得依德國刑法追訴之。但舊有之第五條規定：

「有後列情形者，第四條第二項第三款之情形，不得追訴：

- (1) 外國法院對於該行爲判決確定，宣告無罪或宣告之刑執行完畢者。
- (2) 依外國法律，刑事追訴或刑之執行時效已完成，或刑已赦免者。
- (3) 依外國法律，行爲追訴所需之被害人告訴，未經提出者。」

當時之德國刑法，依第三條及第四條第一項之規定，刑法關於地之效力範圍，乃以屬地主義爲其基礎（註三）。國外行爲，僅例外的依保護主義及屬人主義加以管轄審判。前引第五條之規定，即對依屬人主義所管轄之國外行爲之審判，再加以限制，承認外國法院對此種行爲之判決之效力。分析其內容如次：

- (1) 行爲人須爲德國人。所謂德國人，除第四條第二項第三款第二段有關歸化人歸化前犯罪之特別規定外，以行爲人行爲時之國籍爲準。至於外國人，則無本條之適用；因外國人在國外之犯罪，除所犯係當時刑法第四條第二項第一款所列之罪，即對德國或其一邦之謀叛罪，僞造貨幣罪，或以德國公務員身份犯爲重罪或輕罪之瀆職罪外，德國法院並不對之加

以追訴。

(2) 所犯之罪，須依德國法律爲重罪或輕罪，且不在第四條第二項第一款及第二款之列。即所犯如爲對德國或其一邦之謀叛罪，僞造貨幣罪，或公務員犯爲重罪或輕罪之瀆職罪（第一款），或犯對德國或其一邦之叛國罪，或對聯邦諸侯之侮辱罪（第二款），則無本條之適用。

(3) 外國法院之判決，必須業經確定。

(4) 外國法院之判決爲無罪判決；如爲科刑之判決，則以刑已執行完畢，或執行時效已完成，或已赦免爲要件。

(5) 如追訴時效已完成，或未具備依外國法律所需之告訴要件者，德國法院亦不得追訴，是外國法院據此而爲之程序判決之效力，亦爲德國所承認。

但上述承認外國判決效力之規定，僅屬原則，仍有例外僅有有限度的承認外國判決之效力，而本國法院之審判權並不因之完全消滅。依德國刑法未修正前之第三十七條規定：「如德國人在外國因重罪或輕罪而判刑，該重罪或輕罪依德國法律，應引起或得引起完全喪失公權，或喪失一部份公權之結果者，則准許新刑事程序，以對在此程序中宣告有罪者，宣示該種結果。」是在此種情形之下，一方面承認外國科刑判決之效力，不對犯罪人再宣告主刑；但另一方面，又得許本國重行審判，對犯罪人宣告褫奪全部或一部份公權之從刑。此蓋由於各國法院對於外國人犯罪之判決，例不加以褫奪公權之宣告，且縱有宣告，而在本國則不具有任何實際意義。爲補救事實上之必要，故乃有此補充之規定也。

葉石克 (Hans-Heinrich Jescheck) 對於德國刑法草案刑法地域效力之建議案，主張以屬地主義爲刑法效力範圍之基本原則，而輔以保護主義及世界主義（註四）。但爲補充規定之不足，復於條文建議案中之 d 條第一項規定：

「在國外實施之其他行爲（註五），如行爲地法規定該行爲依重罪或輕罪處刑，或行爲地不受任何刑罰權之支配，而有後列情形之一者，適用德國刑法：

1. 行爲人行爲時爲德國人，或行爲後取得德國國籍者。

2. 行爲人行爲時爲外國人，現在國內，雖依犯罪行爲之種類可予引渡而不引渡者。」（註六）

依葉石克（Jeschheck）之解釋，在第一款之情形，乃是德國基本法第十六條第二項上段「德國人不許引渡外國」之純引渡的補充（reiner Auslieferungssatz），在第二款之情形，則引渡居於優先。此兩種情形之適用德國刑法，乃是行使代理司法（die stellvertretende Strafrechtspflege），亦即行使代理刑罰權（註七）。因係行使代理刑罰權，故承認外國判決之效力，及外國刑法關於追訴時效及告訴乃論之規定；且以廣泛承認了結原則（Erlédigungsprinzip），乃符合代理司法之基本思想（註八）。所以葉石克（Jeschheck）之建議案d條第二項規定：

有後列情形之一者，不得依第一項追訴：

1. 外國法院宣告行爲人無罪確定，或對行爲人科刑判決確定，而刑已執行完畢，時效完成或赦免者。
2. 依行爲地國家之法律，行爲之可罰性因罹時效而消滅者。
3. 依行爲地國家之法律，行爲僅據被害人之請求或同意始予追訴，但請求未經提出，或未表示同意，或請求或同意有效撤回者。」（註九）

但在刑法委員會第卅八次會議中，依照小組委員會之建議案，討論表決結果，關於葉石克建議案d條第二項的規定，作成e條之第三項，計兩案：一案於第三項之第一款，除無罪及科刑判決外，並將宣告（保安）處分之判決，而處分已執行完畢，時效完成，或赦免者，亦予列入；第二案則將本項完全刪除，而將規定納入刑事訴訟法。在該處規定，如行爲因此不得追訴時，仍許在國內予以保安處分（註十）。一九六二年之刑法草案，即採第二案。

### 瑞士

瑞士刑法對於國外之犯罪行爲，在兩類犯罪中，亦承認外國裁判之效力。一類爲在外國對瑞士人犯重罪或輕罪之案件，亦即基於消極屬人主義（passives Personalitätsprinzip）而適用瑞士刑法之案件，一類爲瑞士人在外國犯重罪或輕罪之案件，亦即基於積極屬人主義（aktives Personalitätsprinzip）而適用瑞士刑法之案件。此兩類案件，其承認外國判決效力之範圍及

條件並不盡同。

九四

### 1. 在外國對瑞士人犯重罪或輕罪者

瑞士刑法對於基於消極屬人主義 (*passives Personalitätsprinzip*) 適用瑞士刑法之行爲，即在外國對瑞士人犯重罪或輕罪之行爲，亦承認外國裁判之效力。依瑞士刑法第五條第一項上段規定，在外國對瑞士國民犯重罪或輕罪，而該行爲於行爲地亦為犯罪，如犯人在瑞士國內而不引渡於外國，或犯人因該行爲被引渡於瑞士者，適用瑞士法律。亦即此種犯罪行爲應由瑞士法院審判。但同條第二項規定：「犯人在外國所判處之刑罰，已執行完畢，赦免或時效完成者，該犯人因該重罪或輕罪不再處罰。」是即承認外國就同一行爲之裁判，有消滅本國裁判權之效力。本項之規定，與第三條第一項就外國對外國人在瑞士國內之犯罪行爲所爲之裁判之效力的規定不同。其異點有：1. 行爲人不以外國人爲限，即本國人亦包含在內；2. 外國之判決以有罪科刑之判決爲限，始能消滅國內之裁判權；若外國之判決爲無罪判決時，則瑞士不承認其效力；3. 外國之裁判，不以受瑞士官廳之囑託爲要件，即外國法院主動追訴裁判，如合於其他要件，瑞士仍承認該裁判之效力；4. 以所犯之重罪及輕罪乃對瑞士公民犯之者爲限，其他犯罪則無本項之適用。惟瑞士法人在外國之分支機構固視同「瑞士國民」（註十一），而在外國之不正當營業競爭 (*unlauterer Wettbewerb*) 亦屬於此種犯罪（註十二）。

### 2. 瑞士人在外國犯重罪或輕罪者

瑞士刑法對於基於積極的屬人主義 (*aktives Personalitätsprinzip*) 適用瑞士刑法之行爲，即瑞士人在外國犯重罪或輕罪之行爲，承認外國裁判之效力。依瑞士刑法第六條第一項上段規定，瑞士國民在外國犯瑞士法律允許引渡之重罪或輕罪，該行爲在行爲地亦爲可罰，而行爲人在瑞士，或因此行爲引渡於聯邦者，適用瑞士刑法。亦即此種犯罪行爲由瑞士法院審判。但同條第二項規定：

有後列情形者，行爲人在瑞士不再受處罰：

行爲人因該重罪或輕罪在外國判決無罪確定者；

行爲人在外國所判處之刑執行完畢，赦免或時效完成者。

如在外國之刑罰僅部份執行者，則折抵已執行部份。」

此項規定，即承認外國之判決有消滅本國裁判權之效力。其規定與前述第三條第二項，就外國人在瑞士國內之犯罪行爲，及第五條第二項，就在外國對瑞士人之犯罪行爲，所爲之外國裁判之效力之規定，均有不同之處：1.犯人以本國人爲限；2.外國之判決包括無罪判決及科刑判決在內；3.有罪科刑判決，其刑僅執行一部份，無時效完成或赦免之情形者，則僅折抵已執行之刑，而無消滅國內裁判權之效力。

### 丹 麥

依丹麥刑法，具有丹麥、芬蘭、冰島、挪威或瑞典國籍，或在上列國家有住所之人，在國外之行爲，經外國法院宣告無罪確定，或所處之刑已執行完畢，或依外國之法律免予執行者，不得再予追訴。即承認外國裁判之效力。

丹麥刑法第七條規定：

「丹麥國民或在丹麥有住所之人，在國外實施之行爲，受丹麥刑罰權之管轄。」

- 1.如行爲在國際法所承認之一國領域外實施，而此種行爲能處以高於拘役之刑者。
- 2.如行爲在國際法所承認之一國領域內實施，依該地有效法律亦屬可罰者。

第一項之規定，適用於具有芬蘭、冰島、挪威或瑞典國籍，或在該地有住所，而現在國內之人所實施之行爲。」

丹麥刑法第十條第三項規定：

「第七條之情形，行爲人在行爲實施之國家，宣告無罪確定，或在該地所處之刑已執行完畢，或依該地法律免予執行者，在國內不得追訴。」

### 南斯拉夫

依南斯拉夫刑法第九三條，南斯拉夫人民在國外犯第九二條（註十三）所列舉以外之犯罪行爲，如進入南斯拉夫領域，或

被引渡，適用南斯拉夫刑法。又依同法第九四條，外國人在國外對南斯拉夫或其人民，實施依法最少能處以懲役，且非第九二條所列舉之犯罪行爲，如進入南斯拉夫領域或被引渡，或對外國或外國人，實施依法能處以五年之重懲役或更重之刑之犯罪行為，如進入南斯拉夫領域而不引渡外國者，適用南斯拉夫刑法。

但南斯拉夫刑法第九五條第二項規定：

「本法第九三條及第九四條規定之情形，有下列情形者，不予以追訴：

1. 行爲人在國外所判處之刑，已執行完畢者；
2. 行爲人在國外經確定判決宣告無罪，或刑之執行時效完成或赦免者；
3. 如依該外國法律，犯罪行爲僅依告訴或自訴始行追訴，而未經提出者。」

是南斯拉夫刑法，對本國人及外國人在國外之犯罪行爲，其依法應歸南斯拉夫審判者，除第九二條所列舉之犯罪行爲外，承認外國之無罪判決，有罪判決而其刑已執行完畢，時效完成或赦免者，及因未經合法告訴或自訴所爲之程序上判決之效力。

#### 結語

其他國家之刑法，亦多有承認外國判決之效力者，惟其規定之細節及適用之範圍各有不同耳：如希臘刑法第九條，盧森堡刑法第五條第三項第四項，荷蘭刑法第六八條第二項，葡萄牙刑法第五三條§3，羅馬尼亞刑法第八條第四項，瑞典刑法第三條，西班牙刑法第三三七條第一項第二項，第三三八條，第三三九條第一項第三款，第三四〇條，土耳其刑法第三條第二項，第四條第二項，第七條，巴西刑法第五條§2，哥斯達黎加刑法第七條，瓜地馬拉刑法第七條第二項，第八條二，哥倫比亞刑法第六條第一項，第八條，巴拿馬刑法第七條，巴拉圭刑法第十條第一項。秘魯刑法第六條，烏拉圭刑法第十一條。

### (二) 不承認外國刑事裁判之效力

不承認外國刑事裁判有消滅國內裁判權之效力，即不承認外國判決之效力之立法例，其範圍互不相同，或全部不承認外國

判決之效力，或僅於某類犯罪不承認外國判決之效力，或雖不承認外國判決之效力，但外國判決就同一行爲仍可發生相當的影響力者，此種影響力之程度亦各不盡同。

#### A. 外國法院之裁判於國內全無影響者

有些立法例，外國對於某類犯罪之判決，於國內全然不生影響，本國仍必須對之加以審判處罰者，如瑞士。依瑞士刑法第三條及第一〇二條之規定，凡本國人在國內犯罪，外國對同一行爲之判決，對國內不生效力；外國人在國內犯罪，而外國之判決非基於瑞士官廳之請求者，對瑞士亦不生效力。又依瑞士刑法第四條之規定，凡在國外犯對瑞士之重罪或輕罪者（註十四），進行禁止之諜報勤務（註十五）或妨礙軍事安全（註十六）者，適用瑞士刑法，外國縱會對之判決，其判決於國內亦不生效力。

✓ 我國刑法第九條上段規定：「同一行爲雖經外國確定裁判，仍得依本法處斷。」此即基本上不承認外國裁判之效力，且不問其裁判之種類如何。所謂仍得依本法處斷，是即外國就同一行爲裁判之事實，在國內並不發生影響。即縱經外國裁判，就同一行爲，處罰與否，法院於此有自由裁量之餘地。在此須加研究者，本條所謂行爲，究以國外之行爲為限，抑並包括國內之行爲在內？我國通說以此之所謂行爲，乃指國外之行爲而言（註十七），但何以不包括國內之行爲在內，則未加解釋。實則犯罪行爲本國及外國同時具有審判權者，並不以國外行爲為限，即國內之犯罪行爲，外國基於屬人主義或保護主義或世界主義，亦可能具有裁判權，且先於我國而加以裁判。第九條既未明文規定以國外行爲為限，自不得遽謂不包括國內行爲在內。（註十八）

#### B. 外國法院之裁判於國內有影響者

有些立法例，雖不承認外國法院就同一行爲所為之判決之效力，但外國就同一行爲曾經判決確定之事實，於國內仍可能發生影響，如德國及奧國。

德國刑法第七條，僅規定在國外執行之刑，折抵國內就同一行爲所判處之刑。實用上，認凡適用德國刑法之行爲，在外國已受刑之執行者，並不排斥德國之追訴處罰，即不承認外國就同一行爲所爲之裁判之效力，並無爭議。該條雖亦如我國刑法未規定限於國外之行爲，或亦包括國內行爲在內，但通說認該規定不僅涉及國外實施之犯罪行爲，且亦包括國內實施之犯罪行爲（註十九）。德國刑法雖不承認外國裁判有消滅國內就同一行爲之裁判權之效力，但在訴訟程序上，則外國裁判在國內就同一行爲仍有其作用。德國刑事訴訟法（Strafprozeßordnung）第一五三條b規定，如因該行爲，被告在外國已受刑之執行完畢，而在國內將處之刑罰，在折抵外國之刑罰後，已無足輕重者，檢察官得不追訴。是德國刑法及刑事訴訟法之規定，與我國刑法第九條之規定不同。

## 奧國

依奧國刑法第三十六條之規定，凡本國人在外國犯重罪者，不問外國法律如何規定，應依奧國刑法處罰，但在外國已受處罰者，則所執行之刑折抵依奧國刑法所宣告之刑。不過，因不承認外國刑事裁判之效力，在外國所執行之刑僅能折抵國內所宣告之刑，故奧國刑事訴訟法第三十四條第二項規定，如非預計奧國法院將宣告較犯罪人在外國已受執行之刑爲重之刑者，則檢察官得不起訴，或撤回起訴。是外國就同一行爲之科刑裁判，如已執行，則於國內仍有其影響。此種規定與德國刑事訴訟法第一五三條b之規定相似，而其規定得撤回起訴，則較德國刑事訴訟法之規定又更進一步也。

## 三、外國刑事裁判在國內之其他效力

在前面所談到的，是外國裁判對國內就同一行爲之裁判權之影響。事實上，外國之裁判，除就同一行爲對國內之裁判權發生影響與否之間問題外，尚有在國內是否發生其他作用的問題。例如累犯問題，能否因曾受外國科刑判決，而在國內認符合累犯構成之要件；習慣犯問題，能否根據會受外國科刑判決之事實，而認定有犯罪之習慣；本國能否代外國執行刑罰或保護管束，

及因有外國之裁判，而國內再附加以某種處分等問題。今分別述明於後。

## (一) 累犯問題

不論累犯成立之要件各國立法例如何不同，要必以曾受有罪判決確定為其條件。在此種情形下，外國之有罪判決，能否與本國判決同其效力，符合累犯構成之條件，大別之有兩種立法例：一即認外國之判決與本國之判決，就累犯之構成同其效力；一則認外國之裁判不符合累犯構成之條件。

### A. 外國裁判不符合構成累犯之條件

#### 中國

我國刑法第四十九條規定，累犯之規定，於前所犯罪於外國法院受裁判者，不適用之。蓋以依我國刑法第九條規定，同一行為，雖經外國確定裁判，但仍得依刑法處斷，視外國裁判為一種事實，並不承認其效力，故外國法院所為之有罪裁判，當然亦不能為累犯之基礎（註二〇），或且以累犯之加重乃因犯人之刑罰反應力薄弱，前科之刑未能收刑罰預期之效果，若前犯之罪係在外國法院受裁判者，以環境各異，所執行之刑，未足期其生效也（註二一）。我國暫行新刑律第四章累犯，第二十二條亦規定，於外國審判衙門受有罪審判者，不得用加重之例，是與現行刑法第四十九條之規定同其旨趣。

#### 德國

德國刑法第二四四條之累犯竊盜，第二五〇條第一項第五款之累犯強盜，第二六一條第一項之累犯藏匿罪，及第二六四條之累犯詐欺，均以前犯之罪係本國法院裁判者為限，外國法院之裁判則不構成累犯之基礎。

### B. 外國裁判符合構成累犯之條件

德國一九六二年刑法草案第六一條規定累犯，其第三項稱：「本法地域效力範圍外之有罪判決，如受判決之行為，依德國刑法為重罪或故意的輕罪，則與此範圍內之有罪判決同。」

瑞士刑法第六七條亦規定累犯之加重處罰，其第二項規定：「外國之處罰，如係因依瑞士法律得准許引渡之犯罪行爲而發生者，構成累犯。」其規定乃自處罰出發，與德國草案之自有罪判決出發，措辭固不相同，實質則一，因處罰必以有罪判決爲其基礎也。

丹麥刑法第八一條第二項規定：「法院得予丹麥國外所宣告之刑事判決，以與國內宣告之刑事判決相同之累犯效果。」此外尚有意大利刑法第十二條，羅馬尼亞刑法第十四條，亦認外國裁判能構成累犯之基礎。

## (二) 習慣犯問題

有少數立法例以曾受有罪之裁判爲構成習慣犯條件之一，而加重其刑，且以外國之有罪裁判與本國之裁判同其效力，是即於習慣犯之認定，承認外國有罪裁判之效力。

德國刑法於竊盜、強盜、藏匿及詐欺諸罪累犯之構成，雖不承認外國裁判之效力，但於習慣犯之認定，則認外國之判決與本國判決同。其第二〇條 a 規定危險的習慣犯之構成及處罰，依該條第一項，以曾因重罪或故意的輕罪受有罪判決確定，且各科處死刑、重懲役或六個月以上輕懲役爲要件之一，但第四項則明確規定，「外國之有罪判決，如其處罰之行爲，依德國法律亦爲重罪或故意之輕罪者，與國內之有罪判決同。」

## (三) 因外國刑事裁判而附加處分

學說及立法例，有主張或規定根據外國有罪裁判之事實，在國內再對犯罪人加以某種處分，如褫奪公權，或無資格實施一定的法律行爲等之從刑，或加以保安及矯正處分者。

德國討論刑法修正案時，聯邦司法部之專家建議案中，即曾主張在刑事訴訟法中補充規定，如行爲人因犯罪行爲在外國已受有罪判決且其刑執行完畢者，准許加以矯正及保安處分（註<sup>111</sup>）。契爾魏（Kielwein）在刑法委員會討論中，曾主張在刑事

訴訟法中規定，如在外國之行爲，行爲人經外國法院宣告無罪，或宣告有罪，而其刑已執行完畢，時效完成或赦免，則不得追訴。但如行爲人因該行爲在外國已受有罪判決，且已執行其刑，應考慮因外國行爲而許可處以矯正及保安處分。並以此種規定，與在外國已受有罪判決則對國外行爲不予追訴之思想是一致的，因很多國家判決外國人爲習慣犯時，不判處保安拘禁而驅逐出境。在外國被判爲習慣犯之德國人回到德國，由於刑事政策的考慮，必須能將其置於保安拘禁之下。（註二三）

丹麥刑法第十一條規定：「丹麥國民或在丹麥有住所之人，在外國因一行爲而被處刑，該行爲依丹麥法律能引起褫奪或喪失職業、行業或其他權利者，得在最高法院檢察官所命令之公訴程序中，予以褫奪。」依同法第六五條第一項，因第二十四章妨害風化罪所規定之犯罪行爲，或基於兩次判決，總計最少會受二年之懲役或強制工作之執行，又受懲役之刑，且調查顯示其爲常業犯或習慣犯者，如顧及一般安全具有必要，則法院得處以保安拘禁，以替代刑罰。其第二項規定：「在外國所受之相當

種類之自由刑，得依情況視同懲役刑。」是依丹麥刑法，在外國所受之刑事裁判，在國內可產生從刑或保安處分之結果。此外，如希臘刑法第十一條，意大利刑法第十二條，波蘭刑法第十一條§2，羅馬尼亞刑法第十二條、第十三條，土耳其刑法第八條，及巴西刑法第七條第二項，亦規定在國內可產生從刑或補充刑、保安處分、褫奪權利，或無資格實施一定法律行爲之效果。

## 四 外國刑事裁判在國內之執行

### A. 執行外國裁判所科之刑

關於外國裁判可否在國內代爲執行的問題，可分爲兩種情形：一是外國科刑之裁判確定，刑未執行，或執行未完畢，本國可否執行其刑或其殘餘刑期；一是外國判決緩刑或受刑人依法假釋，本國可否代執行保護管束。

不承認外國裁判效力之立法例，不許在國內執行外國裁判所處之刑，固屬當然之事。奧國刑法第三十六條第三項且明白規定：「外國刑事機關之判決，不得在國內執行。」捷克刑法第二十一條第二項亦同樣規定：「外國之刑事判決，不得在共和國

領域內執行。」即在某種範圍內承認外國刑事裁判效力之立法例，就外國之科刑判決，亦以所處之刑已執行完畢、時效完成或赦免為其條件，而不代外國執行其裁判。但亦有例外，除承認外國裁判之效力外，並代執行者，此即瑞士之刑法。瑞士刑法第三條第二項於外國人在國內犯重罪或輕罪，及第五條於在外國對瑞士人犯重罪或輕罪，均承認外國裁判之效力（註二四），但第三條第二項第二款後段及第五條第三項均規定：「如行為人在外國未受該刑之執行或僅執行一部份，則在瑞士執行該刑或其殘餘刑期。」是即規定瑞士可代外國執行其裁判，且毋需外國之囑託。斯堪的納維亞國家，亦承認及執行他國之刑事裁判，但以有關協定之簽字國家為限。關於此點，可參攷瑞典一九四八年十二月十七日之法律。

我國於民國三十五年一月十六日公布施行之「臺灣法院接收刑事案件處理條例」，第二十五條第一項規定：「案件接收前所為之確定裁判，未執行或執行未完畢者，除本條例別有規定外，檢察官應以指揮書或命令指揮執行。其在接收前已命為死刑之執行而未執行者，非經司法行政部之令准不得執行。」所謂本條例別有規定，乃指第九條：「原法院所為命負擔訴訟費用及對於證人、鑑定人、通譯、繙譯所為科罰或賠償費用之裁判，於案件接收後失其效力。」及第二十六條：「案件接收前已確定之科刑判決，及其他關於處罰之裁判，未執行或執行未完畢，而其行為依現行法不處罰者，免其刑之執行。」

是依上開條例第二十五條第一項之規定，除有同條例第九條及第二十六條之情形外，臺灣光復後經我政府接收前，當地原有之日本法院所為之確定裁判，未執行或執行未完畢者，我國據原裁判予以執行。此亦執行外國裁判所科之刑之一種特例。

### B. 根據外國裁判執行保護管束

就所知者，尚無立法例規定，本國得因外國裁判之宣告緩刑，或因在外國假釋，得在國內執行保護管束者。但德國之刑法委員會在討論刑法草案中，契爾魏(Kiel-wein)會主張考慮在某種方式之下，承認外國之緩刑裁判及假釋，即繼續外國對回到德國之德國人的保護管束。其理由是因受判決人回到其祖國後，不能再受到監管，所以很多國家對外國人不規定假釋（註二五）。故其主張乃為爭取本國人在外國犯罪時，能受到緩刑判決及假釋。

## 四、在外國所執行之刑在國內之效力

在前面已經說過，刑之執行當然須有裁判爲其依據，但裁判與刑之執行是刑事訴訟上不同的兩個階段，不能混同。在前面所談的，是外國裁判在國內的效力，現在所要談的，則是在外國受刑之執行，在國內之效力。

就同一行爲，在外國已受刑之全部或一部之執行，其在國內之效力如何，立法例上有四種不同的主義，即了結主義（Erledigungsprinzip），折抵主義（Anrechnungsprinzip），免執行主義，及免刑或減輕主義。

### 了 結 主 義

承認外國就同一行爲所爲之裁判之效力者，就有罪之科刑判決而言，除瑞士刑法第三條第二項就外國人在國內犯重罪或輕罪，因瑞士官廳之囑託而追訴者，及第五條就在外國對瑞士人犯重罪或輕罪者，不以外國之刑罰已執行完畢爲承認要件，而採代執行之制度外，其餘承認外國有罪科刑判決之立法例，均以外國所判處之刑已執行完畢，或赦免或時效完成爲其承認之要件。即外國就同一行爲所爲之科刑判決，其執行完畢有消滅國內裁判權之效力。如瑞士刑法第六條第二項就瑞士人在外國犯重罪或輕罪之規定，德國刑法未修正前之第五條就本國人在外國犯重罪或輕罪之規定，丹麥刑法第十條第三項，及南斯拉夫刑法第九五條第二項第一款是。

### 二 折 抵 主 義

各國就外國因同一行爲所執行之刑，通常均採折抵主義，即以在外國所執行之刑，折抵國內所宣告之刑。立法例規定在外國就同一行爲已受刑之執行，應折抵國內所宣告之刑者，有德國（第七條），捷克（第二二條），希臘（第十條），南斯拉夫（第九六條），挪威（第十三條第二項），奧國（第三六條第二項），波蘭（11§1），瑞士（第三條第一項第二段對在國內犯

重罪或輕罪者，第四條第二項對在外國對瑞士國家犯重罪或輕罪者，第六條第二項對瑞士人在國外犯重罪或輕罪者（第七條第二項），巴西（第六條），哥斯達黎加（第七條第二項），古巴（第九條F），瓜地馬拉（第七條第一項第二項）及巴拉圭（第八條第二項及第十條第二項）。但立法例就折抵之條件、範圍及標準，規定亦各不相同。

#### A. 折抵條件

關於折抵條件，有兩種不同的立法例：一是不論外國之刑罰已未執行完畢，均就其已執行之刑折抵國內宣告之刑；一是以外國所判之刑已執行而未完畢者為限，始就已執行部份折抵國內宣告之刑，若外國所判之刑已執行完畢，則根本消滅國內就同一事件之裁判權，無再折抵之必要。就第一類情形言，如奧國刑法第三十六條第二項，德國刑法第七條，瑞士刑法第三條第一項第二段，第四條第二項之規定是。就第二類情形言，如瑞士刑法第六條第二項之規定是。

#### B. 折抵範圍

立法例關於外國執行之刑折抵國內宣告之刑，有不加任何限制者。即不問犯罪行為係在國內抑國外，犯罪者係本國人或外國人，亦不問被害法益之所屬，凡就同一行為在外國所執行之刑，均可折抵國內宣告之刑，如德國刑法第七條之規定是。但立法例中，多就外國執行之刑折抵國內之刑，加以一定之限制。如盧森堡刑法第五條規定僅自由刑予以折抵，且僅在屬人主義範圍中始予折抵，瑞典刑法第三條規定，外國之處罰，僅能折抵一定期間之自由刑或罰金刑；保加利亞刑法第六十八條，秘魯刑法第六條第二項，委內瑞拉刑法第五條，僅於國外行為始予折抵；烏拉圭刑法第九條第二項則限於國內行為始予折抵；羅馬尼亞刑法第八條第五項及第六項，第十條第三項，折抵僅適用於屬人主義及國家保護主義；西班牙刑法第三三七條第二項，第三三九條第二項，折抵僅適用於國家保護主義及個人保護主義，而哥倫比亞刑法第六條第二項，則折抵適用於屬地主義及國家保護主義。

#### C. 折抵標準

外國刑罰折抵國內刑罰之標準如何，各國立法例多未加以明確規定。此在外國刑罰與國內之刑罰可以相互比較之情形下，

固無問題；但各國刑制多不相同，在不能比較之情形下，則發生困難。故實務上，各國多任諸法官之自由、公平衡量決定之。  
德國一九六二年刑法草案第六十六條第四項後段規定：「如外國刑罰或自由剝奪折抵，則法院依其衡量決定標準。」南斯拉夫刑法第九十六條規定：「行為人依外國法院因同一犯罪行為之判決所受執行之刑，折抵本國法院所判處之刑。如刑之種類不同，則折抵依法官之衡量行之。」是法律更予以明確規定。而捷克刑法則更進一步，規定法院於裁判之時即應顧及此一問題。其第二十二條第二項規定：「如羈押或在外國所判處之刑之折抵不可能，尤其因在外國會全部或一部執行本法所無之種類之刑時，則法院於決定刑之種類，必要時並於決定科刑標準之際，應顧及此一事實。」

### (三) 免 執 行 主 義

我國刑法第九條但書規定：「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。」此即規定：一、就同一行為在外國已受有罪科刑之判決，其刑已全部或一部執行者，本國之裁判權並不因之消滅，是與了結主義不同。二、在中國所受執行之刑，非可逕行折抵國內所宣告之刑，僅能因在外國會受刑之執行之事實，得免國內所宣告之刑之全部或一部之執行，且僅得免其執行，而非必免其執行。免其執行與否，固任諸法官之自由衡量，而免執行多少，亦由法官自由決定。是與折抵主義不同。三、免其刑之執行，與刑法上所謂免除其刑之意義不同。免除其刑者，不予科刑；免其刑之執行者，法院於裁判之際，仍須罪刑併舉，於主文內宣告免其刑之一部或全部之執行（註二六）。是屬於裁判之職權，而非執行之事務也。

### (四) 免 刑 或 減 輕 主 義

我國暫行新刑律第六條規定：「凡犯罪者，雖經外國確定審判後，仍得依本律處斷。但已受其刑之執行或經免除者，得免除或減輕本律之刑。」是因同一行為在外國已受裁判及刑之執行者，本國固仍得加以審判，但得免除或減輕其刑。免除其刑，

即不予以科刑，減輕其刑，即減輕其所應科之刑，是與免其刑之全部或一部之執行，又不相同也。丹麥刑法第十條第四項規定，在國內因一行爲應受有罪判決者，如在他處因此業已受刑，則適當減輕或免除其刑。是與我國暫行新刑律之規定相同。

## 五、結論

關於外國刑事裁判及刑之執行，就同一行爲在國內究應具有如何之效力始屬允當，必須分別情形論之。其應持以爲準則者，原則上應是裁判權之歸屬。在兩種情形之下，應當適用一事不再理之原則 (*Ne bis in idem*)，承認外國就同一行爲所爲之裁判之絕對效力：一是外國就該行爲之裁判，乃是代理本國實施裁判權時，一是本國就法律或條約、協定之規定，就該行爲之審判，乃代理外國實施裁判權時。就前一情形言，外國既係代理本國實施裁判權，則外國實施之裁判權即係本國之裁判權，本國之裁判權，應因外國之代爲實施而消滅。若外國裁判之後，本國仍得裁判，是即違反一事不再理之原則。瑞士刑法第三條第二項，就外國人在國內之犯罪行爲，如外國係基於瑞士官廳之囑託而裁判者，承認外國裁判之效力，即基於上述之理論。至於外國是否代本國實施裁判權，則當依事實決定之。就後一情形論，本國所實施的裁判權，原是外國的裁判權，而非自己固有的裁判權。如果外國業已實施其裁判權，即已就行爲加以裁判，則代理審判權已失所附麗，自無再行實施之餘地。在此種情形下，本國自應承認外國裁判之效力，對於同一行爲不能再加以裁判。

其次，根據世界主義應依本國法律審判處罰之國外犯罪行爲，如外國業已加以裁判，在有罪科刑之裁判，如其刑已執行完畢，免除或時效完成者，在國內實亦無再加以裁判之必要。在世界主義下，本國所實施之裁判權雖係本國所固有，與外國之裁判權並無關係，但依據世界主義所審判之犯罪行爲，多係文明法治國家所公認爲犯罪且加以處罰之行爲。本國之所以加以審判處罰，其目的原在履行其對維持世界法律秩序所應有之責任，使犯罪者不致因進入本國而能幸免其刑事責任。今若犯罪者已受其他國家之裁判，則事實上本國已無再加以裁判之必要。

若就外國裁判對非同一行爲在國內之效力而論，如能否構成累犯之基礎，亦應以本國是否承認外國裁判之效力為標準。如依據前面之分析，外國裁判為本國所應承認者，則外國之科刑裁判，其刑已執行完畢或視同執行完畢者，自應可構成累犯之基礎；反之，外國裁判既為本國所不承認，自無構成累犯基礎之可能。

在不承認外國裁判效力之情形下，在外國就同一行爲所受之刑之執行，在國內究竟具有如何之效力為宜，各國立法例雖不相同，但大多數均係規定必須折抵。德國一九六二年刑法草案第六十六條第三項且規定，「受有罪判決者，因同一行爲已在外國處刑，如外國刑罰已執行，則折抵新的刑罰。對於在外國所受之自由剝奪，準用第一項。」所謂準用第一項，依據草案理由書，以就同一行爲在外國未導致刑事法院有罪判決或不能折抵之自由剝奪而言，可全部或一部折抵有期自由刑或罰金刑；如不折抵，於受有罪判決者，為有失公平之嚴酷時，則自由之剝奪必須折抵（註二七）。若外國裁判已折抵此種自由之剝奪，則作為已執行之刑處理，因此必須折抵國內刑罰（註二八）。是於外國刑之執行外，更承認在外國所受之自由剝奪，如偵查中之羈押，亦得折抵國內之刑罰。依捷克刑法第二十二條第一項，行為人因同一事實在國外受羈押，或經外國機關處刑者，羈押之間或執行之刑，折抵捷克法院所處之刑；數罪併罰，宣告其應執行之刑者，亦同。是與德國一九六二年刑法草案第六十六條第三項之規定相同。此種規定，不僅於外國之裁判為有罪科刑之裁判時，有其作用，即外國之裁判為有罪科刑以外之裁判，而本國就同一行爲則為有罪科刑之裁判時，亦能發生作用，使羈押期間得予折抵國內刑期。較諸我國刑法第九條但書以外國受刑之執行者為限，始得免其刑之全部或一部之執行，而未明定及於刑之執行以外之自由剝奪者，實更為公平合理，可供借鏡。

最後尚須提及者，我國刑法第七條規定：「本法於中華民國人民在中華民國領域外犯前二條以外之罪，而其最輕本刑為三年以上有期徒刑者，適用之。但依犯罪地之法律不罰者，不在此限。」此乃依據屬人主義所為之刑法關於地之效力範圍之規定。又依刑法第九條上段規定：「同一行爲雖經外國確定裁判，仍得依本法處斷。」是本國人在外國犯罪，雖所犯非第五條及第六條所列之罪，如合乎第七條規定之條件，縱在外國已經裁判確定，仍得依刑法處斷。但我國在海外之華僑逾數百萬人，多有世代居住外國成家立業，而仍保留我國國籍者，與居住國內，短期留居外國，情形完全不同。刑法就此未加以區別，則華僑在

國外犯罪，凡合於刑法第七條之規定，縱經外國裁判確定，甚或已執行完畢，一旦返回祖國國門，仍有被追訴處罰之可能，使法律狀態長期處於不確定之境地，無論就華僑之利益，或就國家之僑民政策言，均非所宜。故凡長期居住外國之華僑，其在外國之犯罪行為，係依據刑法第七條之規定應適用我國刑法處斷者，如業經外國裁判確定，我國實以在某種範圍內承認外國裁判之效力較為妥適。當然，如外國之科刑裁判未經執行，或執行未完畢，本國仍得加以裁判，另設例外規定，自亦無不可。

### 附 註

(註一) 參考刑事法雜誌第十一卷第二期李肇東之「論代理刑罰權」。

(註二) 見 *Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs* 1927, Anlag I, S. 6, Ann. II.

(註三) 德國刑法舊條文。

第三條：「德意志帝國刑法，適用於所有在其領域內實施之犯罪行為，行為人為外國人者亦同。」

第四條第一項：「在國外所犯之重罪或輕罪，原則上不予以追訴。」

(註四) 參考：Hans-Heinrich Jescheck, *Leitsätze und Fassungsvorschläge zum Thema "Raumliche Geltung; Ort der Tat"*, in: *Niederschriften ueber die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission*, 4. Band, Bonn, 1958, S. 409f.

(註五) 參考Jescheck 前文四一〇頁，建議案b條及c條。即除該兩條依保護主義及世界主義所列舉之犯罪外之行為。

(註六) 見 Jescheck 前文四一〇頁。

(註七) 參考Jescheck 前文四一〇頁。

(註八) 參考・回註七。

(註九) 見 Jescheck 前文四一〇頁。

(註十) 參考：Beschlüsse der Grossen Strafrechtskommission zum Thema "Raumliche Geltung; Ort der Tat", in: *Niederschriften ueber die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission*, 4. Band, Bonn, 1958, S. 418.

(註十一) 參見 *Schweizerische Juristenzeitung*, 52. Band, S. 362.

(註十二) 參考 *Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen*, 80. Band, 4. Teil, S. 34.

(註十三) 南斯拉夫刑法第九十二條：「在南斯拉夫領域外，犯本法第一〇〇條至第一百一十一條，第一百一四條至第一百一八條，第一百一〇條，第一百一十一條，及第二一一條行爲涉及本國貨幣部份，所規定之犯罪行爲者，適用本法。」除第一百一十一條外，其餘所列各條為對於民族及國家之犯罪。

(註十四) 瑞士刑法 Art. 265, 266, 266 bis, 267, 268, 270, 271, 275, 275bis, 275ter.

(註十五) 瑞士刑法第一百七十一條至第一百七十四條。

(註十六) 瑞士刑法第二百七十六條及第二百七十七條。

(註十七) 參考老遇春刑法釋義二六頁及二七頁；陳樸生刑法總則實用，再版，六八頁及六九頁；韓忠謨刑法原理，增訂七版，四四二頁；陳樸生刑法總論，合五版，四一頁。

(註十八) 認刑法第九條之規定應包括國內行爲在內者。孫德耕刑法實用總則編，增訂版，三四頁；俞承修刑法總則釋義，五四頁。

(註十九) 參考 *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*. Begründet von Ebermayer, Lobe, Rosenberg. Herausgegeben von Jagusch und Mezger, 8. Aufl. 1957/58, Ann. 3 zum §7; Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Aufl., Ann. 2 zum §7; Schoenke-Schroeder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 9. Anfl. 1959, Ann. I zum §7.

(註二十) 參考老遇春刑法釋義一五一及一五二頁。

(註二十一) 參見韓忠謨刑法原理，增訂七版，三三四頁；陳樸生刑法總論，合五版，一一一六頁。此種理據尚有可商榷之處。

(註二十二) 參見韓忠謨刑法原理，增訂七版，三三四頁；陳樸生刑法總論，合五版，一一一六頁。此種理據尚有可商榷之處。Vorschläge und Bemerkungen der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums zum Thema "Raeunlichche Geltung: Ort der Tat", B IV, in: *Niederschriften ueber die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission*, 4. Band, Bonn, 1958, S. 414.

(註二十三) 參見 *Niederschriften ueber die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission*, 4. Band, Bonn, 1958, S. 21.

外國刑事裁判及執行在國內之效力

(註14) 參考本文：外國刑事裁判對國內刑事裁判權之影響一節中之「承認外國刑事裁判之效力」。

(註15) 參考同註131。

(註16) 參考孫德耕刑法實用總則編，增訂版，三十六頁。

(註17) 參考Entwurf eines Strafgesetzbuches (E 1962, mit Begründung), Begründung zum §66

(註18) 參考同註17。