

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



外國法院裁判之承認—以程序法上公序良俗為中心
The Recognition of Foreign Judgements: Focus on the
Procedural Public Policy

林易勳

Yi-Hsun Lin

指導教授：陳瑋佑 博士

Advisor: Wei-Yu Chen, Dr. iur

中華民國 109 年 6 月

June 2020

謝辭

自大三學習民事訴訟法起，至碩三完成一本以民事訴訟法為主題的碩士論文止，歷時五年漫步在民事程序法的世界中，不敢妄言自己對於民事程序法學有多深刻的體悟，倒是透過本論文的撰寫，為自己的學習及思考歷程留下了足跡。而一路走來，受到許多幫助，謹於本論文之謝辭中表達感激之意：

首先，感謝指導教授陳瑋佑老師對於本論文之撰寫提供許多實質論述面上之建議，每當我寄出寫了滿滿問題及困惑的電子郵件，總能得到您詳細且精確指出我思考上盲點的回覆，本論文個人見解之提出，毫無疑問受到許多您的影響，也許我未必能妥適回應每一個論證上的瑕疵，但已盡力在個人能力範圍內嘗試調整，希望這些成果沒有讓您失望；當然，在助理工作的安排及人生規劃的建議上，亦多虧有您，方能讓我更加無虞且堅定地完成本論文。

其次，感謝本論文口試委員沈冠伶老師，除指出本論文在思考上疏忽的觀點，並提供諸多寫作上的建議外，個人對於民事訴訟法產生興趣，亦是源於大三修課時；此外，碩一時助理工作的安排及您私底下人生經驗的分享，亦成為我在大學及研究所就讀過程中，繼續努力的動力。

再其次，感謝本論文口試委員何佳芳老師，除提供許多論文寫作疏忽的細節，亦指出本論文得再補強之處，使本論文得以更加完整。

此外，特別感謝邱聯恭老師，大三時民事訴訟法導論的講授，實乃對於我在本領域之啟蒙，並在此時埋下了我日後決定深入學習民事程序法的種子；而也因為研究所期間助理工作的緣故，有更多機會能在民訴課堂、民訴研討會及私底下跟您接觸，您嚴謹認真的人生態度、毫不懈怠的進取精神，已成為我對自己的期許—成為一個溫暖而富有人性的法律人。

為免列舉時疏漏，以下茲不逐一點名：感謝研究所期間每一位曾針對我的課堂報告提出指正及建議的老師，透過一份又一份課堂報告撰寫的練習，我才能逐漸改善並掌握碩士論文寫作的方法；感謝對於本論文之完成提供任何實質上建議

與行政上協助的學長姐、同學及學弟妹，若僅憑我個人之力，勢必無法完成本論文；亦感謝在苦悶的論文撰寫期間時常相伴的朋友們，使我得以度過一段充實且快樂的研究所生活。

最後，感謝這段期間家人對我的包容與支持，讓我知道我是一個非常幸運且幸福的人。作為家中老么，常常因自己尚未能經濟獨立感到心虛，且又因各種因素而久久才回家一次，對於這樣任性的我，你們仍舊在我就學期間給予完全的支持與陪伴，使我得以全心全意投入自己想做的事。

謹將本論文獻給我珍愛的家人，如本論文有幸得到任何正面評價，都將歸於你們。

林易勳 謹誌

2020年7月31日

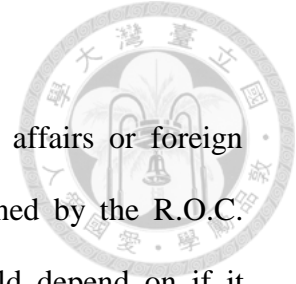
萬才館 2406 研究室

摘要

外國法院裁判之承認作為涉外紛爭解決之最終階段，我國法院必須審查其是否該當民訴法第 402 條第 1 項各款之拒絕承認事由，以判斷其得否於我國發生效力；其中，第 2 款及第 3 款分別涉及「程序法上公序良俗」之特別規定及一般規定，向來之學說及實務見解並未充分意識到，當事人程序基本權保障應如何指引程序法上公序良俗之解釋論建構，且亦未依循一定之審查方法進行審理，使得本條無從發揮其機能。因此，本論文先嘗試釐清「外國法院裁判承認法上之公序良俗」所涉之抽象問題，除了在「促進裁判自由流通」之制度目的下，應採取較緩和之審查密度外，其內涵應具體化為「我國法律秩序之基本原則」；而程序法上公序良俗則應與憲法第 16 條之「訴訟權（程序基本權）」保障相連結，並以當事人得以在「正當程序」中受到「實質且有效之權利救濟」為核心內涵。再者，本論文分別分析上述兩款事由具體適用之問題：在「第 2 款」保障被告「受通知權」之目的下，應肯認但書之解釋指向於「被告是否知悉外國訴訟之提起而能決定是否及如何應訴」，而引導本款但書「適式性」及「適時性」之解釋，並應於不同情況透過「目的性限縮」或「類推適用」之方式填補「法律漏洞」，以充實受通知權保障之規範意旨。至於在「第 3 款」保障當事人「程序基本權」之目的下，我國法院於判斷外國法院裁判是否違反程序法上公序良俗時，應依循正確之三階段審查方法：第一，「程序基本權內涵之特定」；第二，「程序基本權侵害之審查」；第三，「當事人救濟義務之確認」。透過前述對於程序法上公序良俗解釋論之妥適建構，應可藉由深化當事人程序基本權保障之方式，鞏固拒絕承認外國法院裁判之正當性基礎，進而在「裁判流通性之促進」與「內國法律秩序基本原則之維護」兩價值間，謀求平衡。

關鍵字：外國法院裁判之承認、公序良俗、程序法上公序良俗、程序基本權、送達、法律漏洞

Abstract



As the final stage of dispute resolution concerning foreign affairs or foreign nationals, the recognition of foreign judgment should be examined by the R.O.C. court to determine whether it has effect in R.O.C., which would depend on if it corresponds to the provisions in Article 402, Paragraph 1 of the Civil Procedure Law. In the Article aforementioned, Subparagraph 2 and Subparagraph 3 are respectively related to the special and general provisions of “procedural public policy”. In both legal theory and legal practice, some opinions are not fully aware of not only how should the protection of the parties’ procedural fundamental rights guide the construction of the legal interpretation of procedural public policy, but also the certain methods of examination of procedural public policy. Therefore, this paper first attempts to clarify the abstract issues concerning “public policy in the law of the recognition of foreign judgements”. Under the purpose of “promotion of the free movement of judgments”, a more alleviated examination density should be adopted, and the concrete content of public policy should be the “fundamental principles of the legal order of R.O.C.”. Besides, the content of procedural public policy should be linked to the protection of the “right of action” in Article 16 of R.O.C. Constitution, which states that the parties’ rights could be substantially and effectively relieved under due process. Furthermore, this paper also analyzes the specific problems of the above two provisions. To protect the defendant’s “right to be notified” under the “Subparagraph 2”, the interpretation of the provision should point to “whether the defendant is aware of the filing of a foreign lawsuit and how to defend the lawsuit”. This interpretation will play an important role in the application of “the appropriate form and time” of the provision. As for the purpose of protecting the parties’ “procedural fundamental rights” under “Subparagraph 3”, the R.O.C. court should use

the correct three-stage examination method when determining whether foreign judgement violates the procedural public policy. The first stage is “the specification of the procedural fundamental right”, the second stage is “the examination of the violation of the procedural fundamental right”, and the third stage is “the confirmation of the parties’ obligation to seek relief”. In conclusion, through the proper interpretation of the procedural public policy, this paper hopes to strike a balance between “the promotion of the free movement of judgments” and “the maintenance of fundamental principles of legal order”.

Keywords: The Recognition of Foreign Judgements, Public Policy, Procedural Public Policy, Procedural Fundamental Right, Service, Legal Loophole

目錄 (簡目)



謝辭	i
摘要	iii
Abstract	iv
目錄 (簡目)	vi
目錄 (詳目)	vii
第一章	緒論	1
第一節	研究動機.....	1
第二節	研究目的.....	1
第三節	研究範圍.....	3
第四節	研究方法.....	5
第五節	本文架構.....	7
第二章	外國法院裁判承認法上之公序良俗	8
第一節	外國法院裁判之承認制度概說.....	8
第二節	拒絕承認事由.....	17
第三節	公共秩序與善良風俗.....	26
第四節	小結.....	51
第三章	程序法上公序良俗之特別規定 (民訴法第 402 條第 1 項第 2 款)	54
第一節	我國實務、學說見解之回顧及其問題.....	54
第二節	比較法之借鏡.....	64
第三節	本文見解—以被告之「受通知權」保障為核心.....	74
第四節	小結.....	103
第四章	程序法上公序良俗之一般規定 (民訴法第 402 條第 1 項第 3 款)	107
第一節	我國實務、學說見解之回顧及其問題.....	107
第二節	比較法之借鏡.....	120
第三節	本文見解—以當事人之「程序基本權」保障為核心.....	126
第四節	小結.....	160
第五章	結論	164
參考文獻	168

目錄 (詳目)

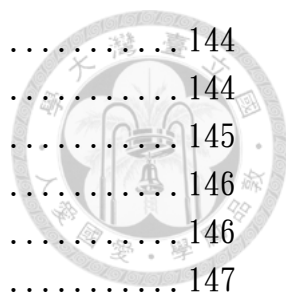


謝辭	i
摘要	iii
Abstract	iv
目錄 (簡目)	vi
目錄 (詳目)	vii
第一章	緒論	1
第一節	研究動機	1
第二節	研究目的	1
第三節	研究範圍	3
第四節	研究方法	5
第五節	本文架構	7
第二章	外國法院裁判承認法上之公序良俗	8
第一節	外國法院裁判之承認制度概說	8
第一項	外國法院裁判承認之目的	8
第二項	外國法院裁判承認之要件	12
第一款	積極要件	14
第二款	消極要件	15
第三項	外國法院裁判承認之效果	15
第二節	拒絕承認事由	17
第一項	拒絕承認事由之類型	17
第一款	外國法院欠缺國際管轄權	18
第二款	敗訴之被告未應訴且未於相當時期收受開始訴訟文書之送達	19
第三款	外國法院裁判之內容或訴訟程序違反我國公序良俗	19
第四款	裁判國與我國無相互承認	20
第二項	拒絕承認事由之審查	22
第一款	實質再審查禁止原則	22
第二款	審查順序	25
第三節	公共秩序與善良風俗	26
第一項	公序良俗之內涵	27
第二項	公序良俗之類型	30
第一款	實體法上公序良俗	30
第二款	程序法上公序良俗	34
第三項	公序良俗之性質	36

第四項	公序良俗之審查.....	39
第一款	審查標準.....	39
第二款	審查範圍.....	43
第三款	審查密度.....	43
第一目	民法及涉民法上之公序良俗與外國法院裁判承認法上之公序良俗之區別.....	45
第二目	緩和之國際公序良俗.....	49
第四節	小結.....	51
第三章	程序法上公序良俗之特別規定（民訴法第 402 條第 1 項第 2 款）.....	54
第一節	我國實務、學說見解之回顧及其問題.....	54
第一項	應訴.....	55
第二項	開始訴訟文書之送達合法性.....	56
第一款	適時性.....	56
第二款	適式性.....	57
第一目	域外送達.....	58
第二目	域內送達.....	59
第三項	問題之提出.....	62
第二節	比較法之借鏡.....	64
第一項	德國法之觀察.....	65
第二項	布魯塞爾第一規則之觀察.....	70
第三節	本文見解—以被告之「受通知權」保障為核心.....	74
第一項	聽審請求權之內涵.....	74
第二項	送達合法性之修正.....	76
第一款	送達適式性之法律解釋.....	76
第一目	符合適式性要求之送達—隱藏性法律漏洞之填補.....	77
一、基本原則.....		77
二、案例分析：【案例一】.....		83
（一）案例事實.....		83
（二）法院見解.....		83
（三）本文評析.....		84
三、案例分析：【案例二】.....		86
（一）案例事實.....		86
（二）法院見解.....		86
（三）本文評析.....		87
第二目	不符適式性要求之送達—開放性法律漏洞之填補.....	88

	一、於我國以法定送達方法以外之其他方式送達.....	88
	(一) 基本原則.....	88
	(二) 案例分析：【案例三】.....	92
	1、案例事實.....	92
	2、法院見解.....	92
	3、本文評析.....	93
	二、於第三國依司法互助之方式或法庭地法之送達相關規定送達.....	94
	第三目 開始訴訟之文書附加翻譯之必要性.....	97
	第二款 送達適時性之法律解釋.....	99
	第一目 適時性要求之判準.....	99
	一、 基本原則.....	99
	二、 案例分析：【案例四】.....	101
	(一) 案例事實.....	101
	(二) 法院見解.....	101
	(三) 本文評析.....	102
	第二目 適式性要求之揚棄？.....	103
第四節	小結.....	103
第四章	程序法上公序良俗之一般規定（民訴法第 402 條第 1 項第 3 款）	107
	107
第一節	我國實務、學說見解之回顧及其問題.....	107
	第一項 訴訟程序.....	108
	第二項 中華民國之公共秩序或善良風俗.....	109
	第一款 我國學說見解之共識.....	109
	第二款 我國實務案例之歸納.....	111
	第三項 問題之提出.....	118
第二節	比較法之借鏡.....	120
	第一項 德國法之觀察.....	121
	第二項 布魯塞爾第一規則之觀察.....	124
第三節	本文見解—以當事人之「程序基本權」保障為核心.....	126
	第一項 程序法上公序良俗審查方法之建構.....	126
	第一款 程序基本權內涵之特定.....	127
	第二款 程序基本權侵害之審查.....	132
	第三款 當事人救濟義務之確認.....	135
	第二項 爭議案例評析.....	140
	第一款 訴訟詐欺.....	140
	第一目 基本原則.....	140
	第二目 案例分析：【案例五】.....	144

	一、案例事實.....	144
	二、法院見解.....	144
	三、本文評析.....	145
第二款	缺席判決.....	146
第一目	基本原則.....	146
第二目	案例分析：【案例六】.....	147
	一、案例事實.....	147
	二、法院見解.....	148
	三、本文評析.....	149
第三款	裁判矛盾.....	150
第一目	基本原則.....	150
第二目	案例分析：【案例七】.....	157
	一、案例事實.....	157
	二、法院見解.....	158
	三、本文評析.....	158
第四節	小結.....	160
第五章	結論.....	164
參考文獻	168



第一章 緒論



第一節 研究動機


我國各大學法律學院對於民事程序法之教學，囿於課程時間及進度之安排、以及民事程序法在國家考試範圍之重點，多僅能就傳統民事程序法於學說及審判實務中較具理論爭議之議題進行講授（以民事訴訟法為中心，延伸擴及於家事事件法、非訟事件法及強制執行法等），至於其餘民事程序法之衍生及進階議題，則僅能透過具備此領域研究專長之教授所開設之選修課程、抑或未來從事法律實務工作後之進修，方有一窺該領域之機會。

然而，隨著國際間之經貿發展日漸蓬勃，不同國籍之人民間往來亦日趨頻繁，國家與國家間的疆界實質上已非跨國交流之阻礙，隨之而來的民事爭訟亦不再以內國間之紛爭為限，「涉外事件」於現代社會已是民事爭訟中不容忽視之議題¹。其中，涉外民商事紛爭之解決，從判斷法庭地國是否具有國際管轄權、在外國如何依司法互助為訴訟文書之送達、證據之蒐集、到外國法院裁判於內國之承認與執行云云，均與訟爭當事人之利益密切相關。有鑑於此，上述「國際民事程序法」（**Internationales Zivilverfahrensrecht**）相關議題已是現代法律工作者無從忽視的重點，其所衍生之法律問題更值得深入研究。更甚者，如何以傳統民事程序法為基礎，進一步開展對於此領域相關議題之解釋論，亦成為本論文設定之目標。

第二節 研究目的

國際民事程序法於現代社會及涉外民商事紛爭解決之重要性，已如前述。申言之，訟爭當事人於涉外民商事紛爭解決之最終目的，無非希冀透過外國司法程


¹ 在全球化的潮流下，具涉外因素之案件與日俱增，許多法律問題已無法單純侷限在內國法眼光作討論，故美國法學家傑賽普（Philip C. Jessup）為形容現代國家可能遇到之國際法問題，使用了含意更廣於「國際的」（international）之用詞—「超國界的」（transnational），進而衍生出「超國界法」（**Transnational Law**）之概念。See Jessup, P. (1956). *Transnational Law*. New Haven, Yale University Press. p. 2 : "to include all law which regulates actions or events that transcend national frontiers. Both public and private international law are included, as are other rules which do not wholly fit into such standard categories."



序獲取對其有利之法院裁判，直接滿足其實體權利；甚者，透過外國法院裁判於內國承認甚或強制執行之方式，使系爭法律關係得以在外國及內國安定。而在「外國法院裁判之承認與執行制度」中，重大關涉訟爭當事人之私益，例如於該裁判中所獲得之實體利益得否於內國貫徹、程序不利益得否因防止相同程序於內國再開而節省；亦關涉司法程序之公益，例如得否避免相同案件重複審理之程序不經濟、降低本國人民參與跨國交易之障礙²。在此基礎上，可認外國法院裁判於內國之承認與執行，乃涉外民商事紛爭解決之最終階段。因此，當事人於外國法院取得之勝訴裁判得否在我國獲得承認、甚或准予執行，直接影響當事人使用外國司法程序後所獲之利益得否在我國落實，於上述國際民事程序法相關議題之研究上格外重要。

而我國關於外國法院裁判之承認與執行，分別於民事訴訟法（下稱：「民訴法」）第 402 條規定：「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：一、依中華民國之法律，外國法院無管轄權者。二、敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限。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。（第一項）前項規定，於外國法院之確定裁定準用之。（第二項）」以及強制執行法（下稱：「強執法」）第 4 條之 1 規定：「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。（第一項）前項請求許可執行之訴，由債務人住所地之法院管轄。債務人於中華民國無住所者，由執行標的物所在地或應為執行行為地之法院管轄。（第二項）」此二規定均以外國法院裁判並無「拒絕承認事由」（即：民訴法第 402 條第 1 項所規定之四款事由）為要件，方不會被我國法院拒絕承認，且亦得以此為

² 如我國法院傾向拒絕承認外國法院裁判以保護我國國民，則我國國民參與跨國交易時，將難以在外國獲取信用，他方（謹慎之債權人）可能要求其提供擔保或先為給付（Vorausleistung）。參照：陳啟垂（2001），〈外國判決的承認與執行〉，《月旦法學雜誌》，75 期，頁 151-152。



基礎，訴請對外國法院之給付裁判³宣示許可執行⁴。基於上述外國法院裁判之承認與執行制度之重要性，本論文擬就此制度在法律解釋上之相關問題中，深入探討重大涉及外國法院裁判承認與否之「拒絕承認事由」（尤其是公序良俗），並進一步具體分析其內涵、類型、性質、法院審查之判準等，期能對於我國法院在外國法院裁判是否違反我國公序良俗之審理上，提供一明確、具體之理論基礎與適用標準。固然於國內之部分專論、期刊論文中已有針對上述特定問題進行深入分析⁵；然而，有鑑於公序良俗乃一「不確定法律概念」，必須透過司法實務之案例累積、邏輯嚴謹之法律解釋，始能具體化其內涵，因此撰寫一具鳥瞰性、體系性詳細說明之論文，對於「外國法院裁判承認法上之公序良俗」之解釋論建構，應有必要。


第三節 研究範圍

經筆者爬梳國內文獻，在教科書中多僅簡要介紹外國法院裁判承認制度，且對於民訴法第 402 條第 1 項規定之拒絕承認事由，亦多只以立法理由及修正理由

³ 由於民訴法第 402 條第 1 項及第 2 項之規定分別包含外國法院「民事判決」及「民事裁定」之承認，惟強執法第 4 條之 1 第 1 項之文義則僅包含「外國法院確定判決」，故若係外國法院民事裁定（例如：訴訟費用裁定）之強制執行，應如何適用我國強執法之規定，將有爭議。對此，實務見解則肯認此有強執法第 4 條之 1 之適用，參照：最高法院 104 年度台上字第 1085 號民事判決：「按民事訴訟法於九十二年二月七日增定第四百零二條第二項，明定外國法院之確定裁定，除有同法條第一項各款規定之情形外，亦為我國所自動承認，立法理由並舉「確定訴訟費用額之裁定」為例示。嗣於九十四年二月五日修正公布之非訟事件法第四十九條（原判決誤載為第九十四條），就外國法院所為非訟裁定，亦有相同規定。足見外國法院所為裁定與判決相同，效力均應為我國普遍承認，故強制執行法第四條之一第一項所稱得以判決宣示許可其執行者，文義上固僅局限於外國法院之「確定判決」，惟外國法院所為具給付性質之確定裁定，苟民事訴訟法已明定承認其效力，如不賦予裁定之執行力，即與增訂民事訴訟法第四百零二條第二項規定「解決當事人間之紛爭」有違。又判決與裁定，我國民事訴訟法固有明確區別，然於外國法未必涇渭分明。民事訴訟法第四百零二條增訂第二項規定前，學說上即認同條第一項所稱「確定判決」，不以外國裁判使用「判決」者為限，凡法院為解決私法上權利義務爭執所為之裁判行為均可，不論使用之名稱為裁定、決定、判斷或命令等，對於我國法院之承認並無影響。此於強制執行法第四條之一第一項所規定之「外國法院確定判決」，自應為相同之解釋。」

⁴ 關於「許可執行之訴」之法律性質屬於「確認訴訟」或「形成訴訟」之爭議，參照：許士宦（2019），〈許可外國民事及家事裁判執行之訴（上）〉，《月旦法學教室》，206 期，頁 49-52，

⁵ 近期以「外國法院裁判承認法上之公序良俗」為主題所撰寫之碩士論文，參照：呂黛玲（2019），《論外國法院判決之承認與執行—以公序良俗為中心》，中國文化大學法學院法律學系碩士論文。然而，其雖有對於公序良俗此概念進行抽象性介紹，惟並未對於我國實務或國際上常見之「程序法上公序良俗」相關問題為具體分析。因此，本論文將特別針對民訴法第 402 條第 1 項第 3 款及第 2 款所涉及之具體問題，提出解釋論上之妥適見解。

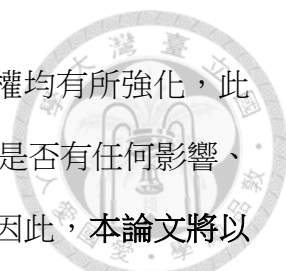


為基礎作抽象之說明，此於同條項第 3 款及第 2 款，涉及「公共秩序或善良風俗」（下稱：「公序良俗」）之一般規定與特別規定⁶時尤甚。換言之，若僅以向來所謂「公共秩序係國家社會之一般公共利益、善良風俗係國民之道德觀念」作為「公序良俗」之意義、「公序良俗分為實體法上之公序良俗及程序法上公序良俗」作為「公序良俗」之類型、「判決內容違反公序良俗包含判決宣示之效果及判決內容之原因、訴訟程序違反公序良俗則係外國法院之訴訟程序違反訴訟法上之基本原則」作為「公序良俗」之判斷標準，尚不足以對於「公序良俗」在外國法院裁判承認法上建構出一完善之體系，亦無法提供我國法院明確之審查標準。

再者，經筆者搜尋、過濾並分類我國法院裁判，亦發現外國法院裁判在承認與執行之訴訟程序上所涉及之公序良俗問題，均大同小異（參照：「第二章、第三節、第二項」）。在「實體法上公序良俗」違反之案例類型，於民事事件中，以外國法院裁判所為懲罰性賠償金、倍數賠償金、債務不履行之精神賠償、複利及較高法定利率之裁判為主；而於家事事件中，則以外國法院對於離婚事由、剩餘財產分配之不同規定所作成之裁判為主。至於在「程序法上公序良俗」違反之案例類型，則以外國法院裁判涉及未附理由之缺席判決、外國法院裁判未送達當事人、要求當事人提供訴訟費用擔保、當事人以不實證據騙取外國法院裁判等等涉及當事人程序保障問題之裁判為主。其中，我國法院裁判有明確對於本款進行抽象法律解釋之闡述者，數量並不豐富，且論述亦相當精簡。

由於「實體法上公序良俗」之違反，必須結合我國民法等實體法上之概念，方能解決外國法院之裁判內容是否違反我國之公序良俗之問題，故暫不納入本文之研究範圍，而僅於介紹公序良俗之類型時為簡要說明，並提示學說上爭論之主要問題（參照：「第二章、第三節、第二項、第一款」）；至於「程序法上公序良俗」之違反，由於我國民訴法在經歷一九九九、二〇〇〇及二〇〇三年之修正

⁶ 德國法通說認為本條項第 2 款（對應於德國民訴法第 328 條第 1 項第 2 款）係「公序良俗條款之特別（具體）規定」。參照：Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2013, § 12 Rn. 44.



後，對於當事人之程序主體地位、訴訟上程序保障及程序基本權均有所強化，此對於我國法院在外國法院裁判是否違反我國公序良俗之審理上，是否有任何影響、抑或可否提供解釋論建構之具體標準，乃本論文研究之核心。因此，本論文將以「公序良俗」此一拒絕承認事由為研究對象，並以「民事訴訟裁判」所涉及之「程序法上公序良俗」為中心進行體系性之分析；而具體規範射程，則除「民訴法第 402 條第 1 項第 3 款」及「同條項第 2 款」外⁷，尚及於「香港澳門關係條例（下稱：『港澳條例』）第 42 條第 1 項⁸」，至於「家事事件法（下稱：『家事法』）第 51 條⁹」因屬家事訴訟裁判之規範、「台灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱：『兩岸條例』）第 74 條第 1 項¹⁰」因採裁定認可之承認制度，故不在本論文規範射程範圍。

第四節 研究方法

首先，本文將回顧國內學說見解，歸納目前學者對於「程序法上公序良俗」之見解，並分析其有無解釋論上瑕疵之處；其次，本文亦於法源法律網之裁判書查詢系統¹¹中，以「民事訴訟法第 402 條&（公共秩序或善良風俗+公序良俗）」及「民事訴訟法第 402 條&送達」兩組關鍵字，搜尋「最高法院與臺灣高等法院及其分院」之裁判¹²，並過濾出與本條項第 3 款及第 2 款相關之裁判，進行分類與分析，檢視我國實務見解於適用本條項第 3 款及第 2 款之拒絕承認事由時，有無值得參考或應予指正並改進之處。

⁷ 有鑑於我國在國際地位上之特殊性，目前就外國法院裁判之承認與執行之法源，我國並未簽署任何國際公約，亦僅與越南簽訂雙邊協議（「駐越南台北經濟文化辦事處與駐台北越南經濟文化辦事處關於民事司法互助協定」），因此，對於民訴法第 402 條此內國法進行深入研究，即具相當之實益。


⁸ 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，準用民事訴訟法第四百零二條及強制執行法第四條之一之規定。」

⁹ 家事法第 51 條：「家事訴訟事件，除本法別有規定者外，準用民事訴訟法之規定。」我國對於外國法院家事訴訟事件裁判之承認，依家事法第 51 條準用民訴法第 402 條。

¹⁰ 兩岸條例第 74 條第 1 項：「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。」

¹¹ <https://fjud.lawbank.com.tw/index.aspx>（最後瀏覽日：2020 年 7 月 31 日）。

¹² 地方法院之裁判僅於有必要時始予以援用。



「他山之石，可以攻錯」，在法律研究中，最忌諱閉門造車，尤其國際民事程序法相關議題之涉外性質高，我國既作為國際社會之一員，在研究有關外國法院裁判之承認制度時，更不可忽略國際上具參考價值之法規範對相關議題之處理方法及立法趨勢，且應建立「超國界法律思維¹³」作為思考之基礎。因此，於具體法律問題之論證上，除嚴守法律解釋之方法外，本論文亦從事比較法研究；而有鑑於「德國民訴法第 328 條」作為我國繼受母法而與我國民訴法第 402 條規範之相似性¹⁴，本論文將以此作為主要之比較對象，此外，在必要限度內，亦將以其他比較法上之重要規範作為觀察對象（例如：「布魯塞爾第一規則¹⁵」、「超國界民事訴訟程序原則¹⁶」、「海牙外國法院裁判承認公約¹⁷」），以作為我國法解釋論之借鏡。

¹³ 陳長文（2012），〈國際法之回顧與展望—以超國界法律角度檢視〉，《月旦法學雜誌》，200 期，頁 118。

¹⁴ 我國民訴法第 402 條係繼受自日本民訴法第 118 條，而日本民訴法第 118 條又繼受自德國民訴法第 328 條。參照：藍瀛芳（1994），〈判決的國際效力—兼評最高法院兩則有關承認「美國判決」的判決〉，《法學叢刊》，39 卷 4 期，頁 77，註 1。馬漢寶（2004），《國際私法：總論各論》，頁 210，臺北：自刊。

¹⁵ Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters：歐盟民商事件之管轄及裁判之承認與執行規則（下稱：「布魯塞爾第一規則」）。本論文主要係以本規則於「2015 年」修訂生效之版本為比較對象，至於若係「2012 年」之版本，將於前加註「（舊）」，以茲區別。布魯塞爾第一規則第 36 條第 1 項：「一成員國法院作成之裁判，不需任何特別程序，他成員國即應予以承認。」自本規則立法理由（Erwägungsgrund）第 26 點所宣示之意旨（「Eine von den Gerichten eines Mitgliedstaats erlassene Entscheidung sollte daher so behandelt werden, als sei sie im ersuchten Mitgliedstaat ergangen.」）觀之，亦可見在歐盟境內，任一成員國法院作成之裁判，於其他成員國間應被如同其內國法院作成之裁判般看待。

¹⁶ ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure：2004 年由美國法學會（ALI）及國際統一私法協會（UNIDROIT）所提出之「超國界民事訴訟程序原則」。其目的在於調和各國民事訴訟程序制度之差異，以作為各國立法上之參考指標。我國文獻對本原則之詳細介紹，參照：沈冠伶（2014），〈從「超國界民事訴訟原則」論民事訴訟中法院與當事人之任務分配—協力作為民事訴訟之基本原則〉，《月旦法學雜誌》，228 期，頁 26-31。論者指出，無視超國界民事訴訟程序原則之存在者，可能成為「程序之文盲（procedural illiteracy）」，參照：van Rhee C.H. (2012) Harmonisation of Civil Procedure: An Historical and Comparative Perspective. In: Kramer X., Rhee C. (eds) Civil Litigation in a Globalising World. T. M. C. Asser Press, p. 56.

¹⁷ Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters：海牙民商事件之外國法院裁判之承認及執行公約（下稱：「海牙外國法院裁判承認公約」）。由於目前僅有烏拉圭（Uruguay）及烏克蘭（Ukraine）簽署，故本公約尚未生效。關於本公約之介紹，參照：鍾子晴（2019），〈簡介《承認與執行外國民商事判決公約》〉，《經貿法訊》，258 期，頁 5-9。



第五節 本文架構

綜上所述，在前述研究範圍及研究方法之特定下，本論文之寫作架構如下：

首先，於「**第二章**」中，將釐清「外國法院裁判承認法上之公序良俗」之抽象問題。除先概略說明外國法院裁判承認制度（「**第一節**」），以作為本論文研究之基礎，同時，亦係為排除部分於外國法院裁判承認法上同樣具有高度爭議性、但與本論文所探討之公序良俗條款無關之法律問題；並將研究焦點逐漸聚焦於拒絕承認事由（「**第二節**」），最終特定於「程序法上公序良俗」（「**第三節**」）。

其次，於「**第三章**」中，將就「民訴法第 402 條第 1 項第 2 款」於解釋論上之重要問題進行分析。對於本款拒絕承認事由各項要件之解釋，先歸納我國現行實務及學說見解，以提出其解釋論上之問題（「**第一節**」）；並比較德國民訴法第 328 條第 1 項第 2 款及布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款之規範（「**第二節**」），綜合法律解釋之方法，建構筆者對於本款解釋論之見解（「**第三節**」）。

再者，於「**第四章**」中，則就「民訴法第 402 條第 1 項第 3 款」所涉及之其他程序法上公序良俗之重要問題進行分析。對於程序法上公序良俗一般規定之解釋，先歸納我國現行實務及學說見解，以提出其解釋論上之問題（「**第一節**」）；並比較德國民訴法第 328 條第 1 項第 4 款及布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 a 款之規範（「**第二節**」），建構本款妥適之審查方法，並分析各該爭議案例（包含訴訟詐欺、缺席判決及裁判矛盾）（「**第三節**」）。

最後，「**第五章**」即為本論文之結論。

附帶言之，本論文於本文及註腳中之「**粗體字**」及「底線」，均係筆者為強調該部分之說明所自行加註，併此敘明。

第二章 外國法院裁判承認法上之公序良俗



既然本論文之研究重心為外國法院裁判承認法上之公序良俗，且又以程序法上公序良俗為關注焦點，則不可避免的必須先就外國法院裁判承認制度為一鳥瞰式之介紹，以奠定後續解釋論建構之基礎。因此，本章將首先簡介就外國法院裁判之承認制度¹⁸（「第一節」），再就拒絕承認事由為說明（「第二節」），最後則聚焦討論外國法院裁判承認法上之公序良俗相關問題（「第三節」）。

第一節 外國法院裁判之承認制度概說

法院對於民事法律關係所作成之裁判，乃法院行使其所屬國之司法主權，依法予以裁判之結果。自國家主權角度觀之，一國法院之裁判僅在該國領域內始有效力，在該國領域外即無效力¹⁹（屬地主義、領域原則）；然而，隨著國際間交流之提升、國際經貿發展之蓬勃，各國人民間往來相較於早期國際社會更加頻繁，倘若仍堅持一國法院之裁判無法在其他國家發生效力，對於當事人權益之保障、司法公益之維護，均有所危害，前已述及²⁰。因此，現今世界各國本於各種理論基礎²¹，均肯認在一定條件下，承認外國法院裁判之域外效力。

至於基於何種理由須承認外國法院裁判之效力、以及在何種條件下方得承認外國法院裁判、承認後又將發生何種效果，乃外國法院裁判承認制度之核心。故以下將分別就外國法院裁判承認之目的（「第一項」）、要件（「第二項」）及效果（「第三項」），為一鳥瞰式之說明。

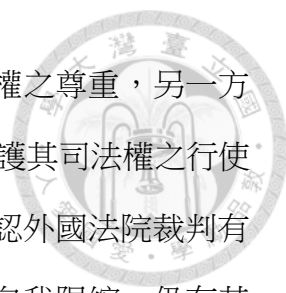
第一項 外國法院裁判承認之目的

¹⁸ 關於外國法院裁判承認制度之說明，尚可參照：蔡易紘（2000），《論我國對外國民事判決之承認》，國立台灣海洋大學法律學研究所碩士論文。

¹⁹ 劉鐵錚、陳榮傳（2010），《國際私法論》，修訂五版，頁 681，臺北：三民。

²⁰ 前揭註 2。

²¹ 關於外國法院裁判承認與執行之理論基礎，有「國際禮讓說」、「既得權說」、「一事不再理說」、「義務說」、「特別法說」、「司法契約說」、「互惠說」、「實質需要說」。詳細說明，參照：賴來焜（2007），《強制執行法總論》，頁 731-735，臺北：元照。劉甲一（1984），《國際私法》，修訂再版，頁 455-456，臺北：三民。



承認外國法院之裁判，一方面彰顯承認國對於裁判國司法權之尊重，另一方面亦係間接對於承認國司法權行使之限縮²²。然而，若各國為維護其司法權之行使而傾向拒絕承認外國法院裁判將導致更大之不利益，則固然承認外國法院裁判有侵害一國司法權獨立運作之虞，惟此種承認國某程度司法權之自我限縮，仍有其正當性。民訴法第 402 條為一九三〇年民訴法制定時即有之規定，本條於一九三五年之修正理由表示：「查民訴律第四百八十七條理由謂外國審判衙門之確定判決，若與內國審判衙門之確定判決，有同一效力，則一事件可不必反覆審判，然不得因此損害內國及內國人之利益，故設本條規定不能有同一效力之時焉。」由此可見，承認外國法院裁判之規範目的，原則上係為使當事人繫於該判決之涉外法律關係，亦得在我國發揮解決紛爭之機能，而毋庸再於我國投入成本請求法院裁判，進而可避免其蒙受實體及程序上之不利益、產生我國法院重複審理及裁判矛盾之風險。換言之，採行外國法院裁判承認制度之目的，係為貫徹程序利益保護原則、謀求公益層面上訴訟經濟要求、並確保紛爭當事人涉外法律生活安定以落實其實體利益²³。因此，以下將分別從「私益」及「公益」兩個層面，說明為何以開放態度承認外國法院裁判，已成為現今國際社會上必然之時代趨勢。


首先，在「**私益**」層面之考量上，又可依「有利裁判之一造」及「不利裁判之他造」、「實體利益」及「程序利益」之不同，區別四個觀察角度。

在「**有利裁判之一造之實體利益貫徹**」之角度上，透過承認外國法院裁判，可賦予勝訴之一造跨國境之權利保護²⁴，使其得以在裁判國以外之其他國家實現其實體利益。又在「**有利裁判之一造之程序利益節省**」之角度上，若承認國拒絕承認外國法院裁判，將導致勝訴之原告必須在承認國重新起訴尋求權利保護，而無

²² 許惠峰（2007），〈從經濟效率之觀點論外國判決之承認與執行〉，《台灣國際法季刊》，4 卷 4 期，頁 61。

²³ 邱聯恭（講述）、許士宦（整理）（2017），《口述民事訴訟法講義（三）》，頁 150，臺北：自刊。

²⁴ 許士宦（2004），〈美國懲罰性損害賠償判決在日本之承認及執行〉，陳聰富、陳忠五、沈冠伶、許士宦，《美國懲罰性賠償金判決之承認及執行》，頁 201，臺北：學林文化。



從透過外國法院裁判承認制度達到節省在承認國進行第二次訴訟之勞力、時間、費用之目的²⁵。換言之，此結果將造成當事人紛爭解決成本提高，蓋其於起訴前必須先了解他造可供執行之財產所在地或判決將來可能執行之場所，藉以決定應向何國法院提起訴訟²⁶。相對的，當勝訴之被告已於裁判國應訴並獲得有利裁判，若拒絕承認外國法院裁判，將使其必須在承認國重新應訴，而增加其程序不利益²⁷。

至於在「不利裁判之他造之實體利益貫徹」之角度上，透過承認外國法院裁判，可防止債務人於裁判國獲得不利裁判後，藉由移轉財產到其他國家，而試圖透過該國法院拒絕承認外國法院裁判之方式逃避其債務²⁸；換言之，此所謂不利裁判之他造之實體利益貫徹，實際上即為其實體不利益之落實（貫徹有利裁判之一造之實體利益之一體兩面）。同理，在「不利裁判之他造之程序利益節省」之角度上，亦可避免其又須於其他國家重新應訴，而與上述有利裁判之一造之程序利益節省立於一體兩面之關係。

再者，在「公益」層面之考量上，亦可區別為「承認國法院之司法資源節省」、「系爭法律關係之法安定性維護」及「國際交流之促進」三個觀察角度。

在「承認國法院之司法資源節省」之角度上，透過承認外國法院裁判，可避免承認國法院重複審理同一事件的實體法律關係，進而促進訴訟經濟，節省承認國法院司法資源之耗費²⁹。

而在「系爭法律關係之法安定性維護」之角度上，亦可避免因重複審理同一事件，造成內外國法院出現裁判矛盾之結果，使國際間裁判一致，確保法秩序之國際上安定³⁰。

²⁵ 陳啟垂，前揭註 2，頁 151-152。

²⁶ 許惠峰，前揭註 22，頁 62。

²⁷ 陳啟垂，前揭註 2，頁 151-152。

²⁸ 陳啟垂，前揭註 2，頁 151-152。高鳳仙（1985），〈美國國際私法上外國判決承認與執行之研究〉，《法學叢刊》，119 期，頁 56。

²⁹ 李永然、田欣永（2009），〈外國懲罰性賠償判決如何在我國承認與執行〉，《軍法專刊》，55 卷 3 期，頁 134。徐美貞（2000），〈外國判決之承認與執行—兼論歐盟之立法（EuGVU）〉，《全國律師》，4 卷 5 期，頁 64。

³⁰ 許士宦，前揭註 24，頁 201。

至於在「國際交流之促進」之角度上，企圖以拒絕承認外國法院裁判保護本國國民的國家，將妨礙其國民在外國獲取信用，蓋此種情形，謹慎的債權人勢必要求債務人先給付或提供擔保³¹；換言之，透過賦予超國境之權利保護、維護私人法律關係之國際上安定等方式，始能進一步促進企業活動及私人交流之國際化。在此意義上，外國法院裁判之承認與執行制度可謂係擴大企業活動及私人交流之國際規模的一種社會基盤³²。

然而，倘若於個案中有相較於上述私益及公益之「更值得保護的利益」，而足以正當化阻卻一國限縮其司法權行使，進一步避免該利益受到承認外國法院裁判所侵害時，在此限度內，應允許承認國法院於一定範圍內重新審查該外國法院裁判之妥當與否³³、並進一步拒絕承認外國法院裁判，此乃合理且必要之結果。依據前述本條於一九三五年之修正理由，若承認外國法院裁判將損害內國及內國人之利益，則應予拒絕承認；此即具體化為本條第 1 項各款拒絕承認事由之正面規範。承此觀點，可見前述「私益及公益之追求」與「值得保護利益之保障」，二者立於衝突、緊張之關係。而因司法權行使本有追求具體個案「公平正義」之使命，此不得因前述私益及公益之追求而被犧牲³⁴；故倘若系爭外國法院裁判有違公平正義，而其程度已逾越承認國法院限縮其司法權之底限時，即喪失立基於前述私益及公益追求而寬容承認外國法院裁判之正當性基礎。因此，承認國多透過「公序良俗條款」作為拒絕承認事由之規範方式，發揮其維護司法權行使所欲達成之公平正義機能³⁵。

總結而言，在貿易國際化與自由化之前景下，外國法院裁判之國際效力對貨


³¹ 陳啟垂，前揭註 2，頁 151-152。

³² 許士宦，前揭註 24，頁 201。

³³ 李永然、田欣永，前揭註 29，頁 134。

³⁴ 許惠峰，前揭註 22，頁 62。

³⁵ 臺灣高等法院 94 年度上字第 1008 號民事判決：「公序良俗之審查在外國判決之承認及執行上具有雙重機能，其一乃維持實質正義之基本要求，其二乃貫徹國家之主權利益。」



物與個人在國際間的互通與往來具有催化與保障之功能³⁶；而前述「私益」及「公益」之追求，即共同構成現代社會承認外國法院裁判之正當性基礎，進而使承認國法院司法權限縮有其必要性。參考「海牙外國法院裁判承認公約」之立法意旨，其宣稱透過建立一套統一的規則提升外國法院裁判在國際上流通之可預測性及明確性，以促進人民接近法院之有效性與多邊貿易及投資；此外，在羅馬條約³⁷第 220 條之規定中亦表明，為確保將來會員國國民之權益，各會員國應簡化有關承認與執行其他會員國法院裁判之程序。承此，可謂促進「**裁判的自由流通（Free Movement of Judgement ; Urteilsfreizügigkeit）**」乃外國法院裁判承認制度之終極目標；然而，若承認之結果將牴觸承認國之公序良俗，而與司法權行使所追求之「**公平正義**」機能相牴觸者，此時即應優先捍衛承認國之公平正義，拒絕承認該外國法院裁判。綜上所述，於解釋適用外國法院裁判承認法時，即應綜合考量上述利益，以承認外國法院裁判為原則，優先追求裁判自由流通之目標，僅於個案中有違公平正義時，透過衡量當事人之實體利益、程序利益及公益之要求，謀求個案上之調整。

第二項 外國法院裁判承認之要件

國際間對於外國法院裁判承認之程序，主要有兩種：「自動承認制」及「裁判承認制」。前者係指外國法院裁判在承認國依據該國法律而自動被承認，毋庸經其法院或其他機關審查³⁸；我國法上之具體規定，例如：民訴法第 402 條³⁹、非

³⁶ 藍瀛芳，前揭註 14，頁 60。

³⁷ Treaty establishing the European Economic Community：成立歐洲經濟共同體條約（下稱：「羅馬條約」）。此條約於 1957 年 3 月 25 日由比利時、法國、義大利、盧森堡、荷蘭及西德簽署通過，並於 1958 年 1 月 1 日生效，建立了歐洲經濟共同體（EEC）。

³⁸ 陳啟垂（2014），〈承認外國判決的效力及程序〉，《月旦法學雜誌》，235 期，頁 230。

³⁹ 最高法院 103 年度台上字第 2213 號民事判決：「原審審理結果，以：……我國對於外國判決採自動承認制，系爭離婚判決無我國民事訴訟法第四百零二條第一項第一款、第三款規定之事由，即應承認其效力。……原審本此見解，為上訴人敗訴之判決，無何違背法令。」

訟事件法（下稱：「非訟法」）第 49 條⁴⁰、家事法第 51 條及第 97 條⁴¹、港澳條例第 42 條。後者則意謂外國法院裁判必須經承認國法院審查具備承認要件後，始予以裁判承認之⁴²；我國法上之具體規定，例如：兩岸條例第 74 條、駐越南台北經濟文化辦事處與駐台北越南經濟文化辦事處關於民事司法互助協定⁴³（下稱：「台越協定」）第 21 條第 1 項⁴⁴。

在民訴法第 402 條之「自動承認制」下，若當事人間對於外國法院裁判是否在我國發生效力有爭議時，如為給付裁判，被告得於勝訴之原告依強執法第 4 條之 1 提起之許可執行之訴中提出抗辯⁴⁵；抑或依民訴法第 247 條提起「確認外國法院裁判有效／無效之訴」。無論何者，我國法院均應於該程序中審查承認要件是否具備。而依民訴法第 402 條第 1 項之文義，外國法院之確定判決，原則上在我國應承認其效力，僅於例外具備該項規定之四款情形之一者，始得拒絕承認。同條第 2 項在二〇〇三年修正時，增訂外國法院確定裁定之準用規定⁴⁶。因此，以下將介紹外國法院裁判承認之「積極要件」（「第一款」）及「消極要件」（「第二款」）。

⁴⁰ 非訟法第 49 條：「外國法院之確定非訟事件之裁判，有下列各款情形之一者，不認其效力：一、依中華民國之法律，外國法院無管轄權者。二、利害關係人為中華民國人，主張關於開始程序之書狀或通知未及時受送達，致不能行使其權利者。三、外國法院之裁判，有背公共秩序或善良風俗者。四、無相互之承認者。但外國法院之裁判，對中華民國人並無不利者，不在此限。」

⁴¹ 家事法第 97 條：「家事非訟事件，除法律別有規定外，準用非訟事件法之規定。」故我國對於外國法院家事非訟事件裁判之承認，依家事法第 97 條準用非訟法第 49 條。

⁴² 陳啟垂，前揭註 38，頁 232。

⁴³ 此係我國與越南於 2010 年所簽訂之雙邊條約，惟其並未使兩國間之裁判承認及執行制度更為簡便，反而捨棄民訴法第 402 條之「自動承認制」，而採取「裁判承認制」，使此條約簽訂之實益降低。關於台越協定之簡介，參照：楊婉莉（2012），〈臺越民事司法互助協定簡介〉，《司法新聲》，103 期，頁 65-68。

⁴⁴ 台越協定第 21 條第 1 項：「一、承認與執行法院裁判之請求，得由當事人直接向有權承認與執行該裁判之法院提出。」

⁴⁵ 亦有認外國法院判決之既判力在內國僅有防止歧異判決之效力，而無一事不再理效力，故應例外准許權利人得重新在我國重新提起給付之訴。參照：陳啟垂，前揭註 38，頁 231-232。

⁴⁶ 民訴法第 402 條第 2 項立法理由：「五、外國法院所為之確定裁定，例如命扶養或監護子女等有關身分關係之保全處分、確定訴訟費用額之裁定、就父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔之事項所為之裁定等，為解決當事人間之紛爭，亦有承認其效力之必要，爰增訂第二項，明定外國法院之確定裁定準用第一項之規定。至於基於訴訟指揮所為程序上之裁定，因隨時得加以變更，故非本項所指之確定裁定。」



第一款 積極要件

外國法院裁判承認之積極要件，只要係「外國法院之確定裁判」（且無該當後述之消極要件），即在我國不經任何程序自動承認其效力。而就「外國法院之確定裁判」此要件，又可區分為「外國」、「法院」及「確定裁判」三個要素。

首先，「外國」係指我國以外之其他國家，且不以經我國外交上承認的國家或有正式外交關係為必要⁴⁷；此外，中國及香港、澳門地區及越南此三司法權之法院作成之裁判，應優先依兩岸條例第 74 條、港澳條例第 42 條及台越協定第 19 至 24 條之規定審理，故其應排除於此之「外國」之外。

其次，外國「法院」則係指外國依其法律享有民事審判權之機關，故無論係民事法院、抑或行政法院、審判附帶民事訴訟之刑事法院或其他司法審判機關，在所不問⁴⁸；申言之，因各國法制不同而可能有不同之機關型態，故此對於「法院」之認定，應以其機能為判斷重點，不以使用法院之名稱為必要，只要該機關係依裁判國法律對私法上權利義務關係之爭執行使裁判權者，即該當之⁴⁹。

再者，「確定裁判」係指外國法院就私法上權利義務存否即訟爭性事項作成在裁判國有效之裁判，且依裁判國法律規定，當事人已不得透過通常救濟程序聲明不服，請求法院加以廢棄或變更⁵⁰。此外，外國裁判之定性，亦不以其所用之名稱、程序及形式為判斷標準，只要該裁判係終局性解決私權紛爭者，無論其使用名稱為何，均應視為「外國裁判」，而具備承認之對象適格⁵¹；論者有認本條第 2

⁴⁷ 陳啟垂（2018），《民事訴訟法（下冊）》，頁 285，臺北：新學林。

⁴⁸ 陳啟垂，前揭註 47，頁 285。

⁴⁹ 李後政（2015），〈外國法院民事確定判決之承認與執行〉，氏著，《國際民事訴訟法論》，三版，頁 305，臺北：五南。姜世明（2016），《民事訴訟法（下冊）》，四版，頁 336-337，臺北：新學林。劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 19，頁 690。

⁵⁰ 呂太郎（2016），《民事訴訟法》，頁 650，臺北：元照。姜世明，前揭註 49，頁 337。陳啟垂，前揭註 47，頁 284。馬漢寶，前揭註 14，頁 207。許士宦，前揭註 4，頁 56。

⁵¹ 最高法院 98 年度台再字第 46 號民事判決：「民事訴訟法第四百零二條規定得請求承認及准予強制執行之外國裁判，不限於判決，凡就解決私法上權利義務爭執而為之終局裁判行為，而當事人已不能以通常聲明不服之方法，請求予以廢棄或變更者，即屬之，至於其使用之名稱如何，例如判決、裁定、判斷或命令等，皆非所問。」

項之增訂乃多此一舉，蓋外國裁判之種類及名稱，除其原裁判使用中文者外，均係翻譯名詞，以我國法律將其分為判決與裁定，實忽略國際間司法裁判制度之多樣性⁵²。而若係中間裁判或保全程序之裁判，因其並非對訴訟標的所作成之終局裁判，不該當此之承認客體⁵³。至於與判決有相同效力之其他執行名義，例如訴訟上和解、支付命令、公證書等，是否有本條之適用，則尚有爭議⁵⁴。

第二款 消極要件

承前所述，若外國法院之確定裁判該當民訴法第 402 條第 1 項所規定之四款拒絕承認事由，我國法院應拒絕承認之。亦即，在承認外國法院裁判之消極要件中，外國法院不得為無國際管轄權之法院、敗訴之被告不得未應訴且未於相當時期收受開始訴訟之通知或命令之送達、外國法院裁判之內容或訴訟程序不得違反我國公序良俗、裁判國與我國不得無相互承認。就上述四款拒絕承認事由之簡要說明，參照「本章第二節、第一項」。

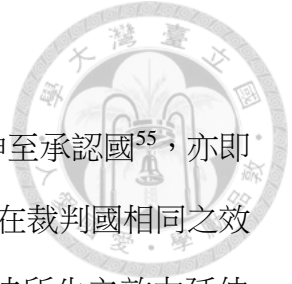
第三項 外國法院裁判承認之效果

外國法院裁判之承認，實際上並非以該裁判整體作為承認標的，而係就該裁判「個別之裁判效力」予以承認。因此，首先應釐清，由於各國法院裁判之效力不盡相同，故於承認時，究應以裁判國法律所規定之裁判效力、抑或承認國法律所規定之裁判效力為準；其次，始進一步討論哪些個別之裁判效力得被承認。

⁵² 陳啟垂，前揭註 47，頁 284。

⁵³ 劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 19，頁 690。姜世明，前揭註 49，頁 337。

⁵⁴ **肯定說**，參照：劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 19，頁 690。最高法院 61 年台上字第 2835 號民事判例：「此項日據時期訴訟上和解之效力，與我民事訴訟法第三百八十條第一項、第四百零一條第一項之規定相同，依同法第四百零二條規定，自應認其效力。」最高法院 83 年度台上字第 1350 號民事判決：「至本院六十一年台上字第二八三五號判例，係謂在日據時期，訴訟上和解之成立，記載於和解調書者，與確定判決有同一之效力。故當事人成立訴訟上之和解分割共有土地，分割方法載明於和解調書，自和解成立時起，即生如和解調書所載分割之效力。此項效果，與我民事訴訟法第三百八十條第一項、第四百零一條第一項之規定相同，依同法第四百零二條規定，自應認其效力。」**否定說**，參照：李俊政，前揭註 49，頁 305。陳啟垂，前揭註 47，頁 284-285。由於此非本論文研究對象，故茲不贅述。



關於第一個問題，有以下三種見解。

「效力延伸說」認為，該外國法院裁判於裁判國之效力延伸至承認國⁵⁵，亦即係以裁判國法律所規定之裁判效力為準⁵⁶，該裁判在承認國有與在裁判國相同之效力。然而，此種基於承認國之承認而將外國法院裁判依其本國法所生之效力延伸至承認國之見解，固然可相當程度確保其裁判效力於各國發生一致之效果，而得貫徹裁判承認之精神；惟倘若裁判國之裁判效力範圍較承認國大、或裁判國之裁判效力種類較承認國多，則對於承認國之司法權而言，似亦屬過度之侵害。

「同等說」則認為，對於外國法院裁判應與承認國本身之裁判同等對待⁵⁷，亦即係以承認國法律所規定之裁判效力為準，該裁判在承認國有與承認國之裁判相同之效力⁵⁸。然而，此種基於承認國之承認而認為外國法院裁判發生與承認國法院裁判同一效力之見解，固然有助於裁判效力在承認國之統一、承認國法律關係之明確；惟倘若裁判國之裁判效力範圍較承認國小、或裁判國裁判效力之種類較承認國少，則此結果無異透過承認為外國法院裁判創設新的效力，而與裁判承認之本質有違，且對於當事人而言，亦非其所得預料。

有鑑於此，對於上述二說有所限制之「累積說」即被提出，此說係以效力延伸說為基礎，並附加承認國法院對於「效力範圍」及「效力種類」之上限⁵⁹。固然此說亦同「同等說」無從貫徹裁判承認之精神，而使外國法院裁判之效力可能因在不同承認國承認而受到不同上限限制；惟在兼顧承認國民事訴訟制度及當事人

⁵⁵ 陳啟垂，前揭註 38，頁 220。

⁵⁶ 最高法院 92 年度台上字第 985 號民事判決：「至於該外國法院確定判決之確定力，仍應依該國相關之程序規定為斷，不任由我國法院依我國程序相關規定判決賦與為必要。」

⁵⁷ 陳啟垂，前揭註 38，頁 221。

⁵⁸ 最高法院 81 年度台上字第 63 號民事判決：「按民法第一千零二條所定夫妻互負同居之義務，以有婚姻關係存在為前提條件。本件上訴人辯稱：兩造已於七十六年七月七日經美國德州杜拉維斯郡地方法院判決離婚云云，並提出該法院判決一件為證，若該判決為真正，並已確定，如無民事訴訟法第四百零二條所定各款情形之一，應認其與內國法院之確定判決有同一之效力。」此外，台越協定第 23 條：「締約一方法院之裁判一經他方法院承認或決定執行，即與該方法院之裁判具有同等效力。」即明文採取「同等說」。

⁵⁹ 陳啟垂，前揭註 38，頁 222-223。

利益之考量下，似較能確保法律關係之安定⁶⁰。析言之，若外國法院裁判依其裁判國法律之效力範圍或效力種類大於我國法所肯認者，則超出部分不予承認；反之，若其效力範圍或效力種類小於我國法所肯認者，則不足部分無從承認，此時我國法院應職權調查該外國法院裁判依其本國法之效力。

承此，就第二個問題，則應依承認國之法律為判斷基準，若係訴訟法效力，則得成為我國法院承認之標的，若係實體法效力，則否。此外，因羈束力（民訴法第 231 條第 1 項）及形式確定力並非狹義之判決效力，而僅是其他判決效力發生之前提要件，故自始即非承認標的⁶¹。因此，得成為承認標的之特定裁判效力，包含既判力、形成力、訴訟參加效及訴訟告知效⁶²；至於執行力則須由我國法院經由強執法第 4 條之 1 之許可執行訴訟之程序，以判決賦予之，並非我國法院承認範圍⁶³。

第二節 拒絕承認事由

民訴法第 402 條第 1 項規定之四款拒絕承認事由，乃外國法院裁判承認之消極要件，前已述及。以下將分別簡述拒絕承認事由之類型（「第一項」）；並進一步分析，我國法院於判斷外國法院裁判是否存在四款拒絕承認事由時，應為如何之審查（「第二項」）。

第一項 拒絕承認事由之類型

民訴法第 402 條第 1 項規定之四款拒絕承認事由，分別為：外國法院不得為無國際民事管轄權之法院（「第一款」）、敗訴之被告不得未應訴且未於相當時期收受開始訴訟文書之送達（「第二款」）、外國法院裁判之內容或訴訟程序不得違反我國公序良俗（「第三款」）、裁判國與我國不得無相互承認（「第四款」）。

⁶⁰ 陳啟垂，前揭註 38，頁 222-223。

⁶¹ 陳啟垂，前揭註 38，頁 223。

⁶² 陳啟垂，前揭註 2，頁 148-151。

⁶³ 陳啟垂，前揭註 2，頁 149。



第一款 外國法院欠缺國際管轄權

依民訴法第 402 條第 1 項第 1 款之規定，若依中華民國之法律，外國法院無管轄權者，我國法院應拒絕承認該外國法院裁判。此之管轄權，係指外國法院必須對其裁判之民事事件有「國際管轄權⁶⁴」（Internationale Zuständigkeit），至於其是否有土地管轄權或事物管轄權，則非所問⁶⁵。

本款事由係為避免外國法院恣意擴張其對民事事件在國際上之裁判管轄權（Entscheidungszuständigkeit），故若該民事事件與裁判國並無相當之連結，則該外國法院裁判應無法期待在其他國家得到承認。因此，承認國從自身之觀點，判斷裁判國於裁判時就該事件是否有國際管轄權，此於裁判承認階段又稱為「承認管轄權」（Anerkennungszuständigkeit）或「間接管轄權」（compétence indirecte）⁶⁶。申言之，在具體判斷上，我國法係採取「鏡像原則」（Spiegelbildprinzip），亦即假設裁判國法院為我國法院，若裁判國法院依據我國關於國際管轄權之規定⁶⁷，

⁶⁴ 關於「Internationale Zuständigkeit」之名稱，於我國學說上並未統一。有認此屬民事審判權之物的界限，涉及各國審判權如何劃分之問題，故以「國際審判管轄權」稱之者，參照：邱聯恭（講述）、許士宦（整理）（2017），《口述民事訴訟法講義（一）》，頁 154，臺北：自刊。許士宦（2018），《民事訴訟法（上）》，增訂版，頁 254，臺北：新學林。惟亦有認國際管轄權、各國之（民事）審判權及內國之審判權三者概念有別，國際管轄權係以私權爭議為處理對象，無關國家權利之外部界限，各國得自主規範內國法院就涉外事件之管轄範圍；而各國之（民事）審判權則涉及內國民事訴訟法之人及地的效力界限，應依國際公法劃定範圍，故以「國際管轄權」稱之者，參照：陳瑋佑（2015），〈國際民事訴訟管轄權之規範與解釋—以財產所在地審判籍為例〉，《臺北大學法學論叢》，93 期，頁 137，註 8。固然家事法第 53 條（第 69 條第 1 項及第 98 條準用之）已明文採用「國際審判管轄權」之用語，惟為避免概念之混淆，且配合我國最高法院慣用之用語（例如：最高法院 106 年度台抗字第 445 號民事裁定、最高法院 104 年度台抗字第 1004 號民事裁定），本論文使用「國際管轄權」此用語。

⁶⁵ 陳啟垂，前揭註 47，頁 286。

⁶⁶ 陳啟垂，前揭註 2，頁 153。

⁶⁷ 由於我國法並未就涉外民事事件之國際管轄權設有特別規定，故向來我國最高法院（參照：最高法院 95 年度台抗字第 2 號民事裁定、最高法院 101 年度台抗字第 304 號民事裁定）均認應「類推適用」我國民訴法上土地管轄之規定以定國際管轄權。例如：最高法院 104 年度台抗字第 1004 號民事裁定（類推適用民訴法第 15 條之侵權行為地審判籍）、最高法院 101 年度台抗字第 304 號民事裁定（類推適用民訴法第 12 條之契約履行地審判籍）。惟學說上有認基於定土地管轄之連繫因素亦適於類型化涉外財產權事件的國際管轄分配，以及直接援用內國完整且穩固的土地管轄規範於國際管轄之法安定性價值，我國宜繼受（德國）「二重機能性理論」，而「直接適用」我國民訴法上土地管轄之規定以定國際管轄權。參照：陳瑋佑，前揭註 64，頁 151。



對於該事件並無裁判管轄權者，則其即欠缺承認管轄權，我國法院應拒絕承認之⁶⁸。由此可推斷，若系爭事件依我國規定係由我國法院享有專屬之國際管轄權，則該外國法院裁判將無法在我國得到承認。

第二款 敗訴之被告未應訴且未於相當時期收受開始訴訟文書之送達

依民訴法第 402 條第 1 項第 2 款之規定，若敗訴之被告未應訴者，我國法院應拒絕承認該外國法院裁判，除非開始訴訟之通知或命令（即：「開始訴訟之文書」）已於相當時期在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，始得阻卻外國法院裁判之拒絕承認。

本款拒絕承認事由乃同條項第 3 款公序良俗條款之具體規定，前已述及⁶⁹。且於判斷外國法院裁判是否該當本款時，涉及「應訴」與「送達合法性」（又區分為送達之方式及時間）之解釋，應如何具體落實本款於二〇〇三年之修正理由第二點⁷⁰所宣示之目的—「保障當事人之程序權」（此係指「聽審請求權」）。詳細之說明，留待「第三章」再為深入之分析。

第三款 外國法院裁判之內容或訴訟程序違反我國公序良俗

依民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之規定，若外國法院裁判之內容或訴訟程序，有背中華民國之公共秩序或善良風俗者，我國法院應拒絕承認該外國法院裁判。本款於二〇〇三年修法前原僅規定：「法院之判決，有背公共秩序或善良風俗者。」若從舊法文義觀之，似僅包含外國法院判決之內容在實體法上違反我國公序良俗之情形，惟自當事人程序權保障之觀點，若外國法院判決之訴訟程序違反我國公序良俗，我國法院亦應拒絕承認該外國法院判決，故方將「判決之內容」及「訴

⁶⁸ 陳啟垂，前揭註 47，頁 287-288。

⁶⁹ 前揭註 6。

⁷⁰ 二〇〇三年民訴法第 402 條修正理由第二點：「現行法第二款規定原係為賦予敗訴之中華民國國民應有之程序權保障，惟為促進國際交流，此程序權之保障不宜以本國人為限，凡遭受敗訴判決之當事人，如在我國有財產或糾紛，而須藉由我國承認外國判決效力以解決紛爭者，均應予以保障。爰將本款『為中華民國人而』等字刪除。又為保障當事人之程序權，開始訴訟之通知或命令不僅應合法送達，並應給予當事人相當期間以準備行使防禦權，至於是否送達當事人本人，則非必要。」



訟程序」併列於本款之文義中，以求周延⁷¹。

在此基礎上，可知本款之公序良俗類型，又可區分為「實體法上公序良俗」及「程序法上公序良俗」，而後者正係本論文之研究對象。由於「公序良俗」乃不確定法律概念，有待透過法律解釋充實其具體內涵，其詳細之說明，留待「**本章第三節**」分析。而「程序法上公序良俗」相關問題之分析，則參照「**第三章**」及「**第四章**」。

第四款 裁判國與我國無相互承認

依民訴法第 402 條第 1 項第 4 款之規定，若裁判國與我國無相互之承認者，我國法院應拒絕承認該外國法院裁判。此即「**互惠原則**」之明文規定。詳言之，如外國法院承認我國法院裁判，則我國法院也將相對應承認該外國法院裁判；反之，如外國法院拒絕承認我國法院裁判，則我國法院亦將相對應拒絕承認該外國法院裁判。

本款事由係為透過拒絕承認外國法院裁判，促使該外國法院承認我國法院之裁判，以維持雙方關於相互裁判承認關係之均衡⁷²。此之「相互承認」，係指外國與我國間司法上有無相互承認彼此之裁判，而非以該外國與我國有無外交上承認為判斷標準⁷³。

然而，以互惠原則作為外國法院裁判承認制度之消極要件之一，早已備受批

⁷¹ 二〇〇三年民訴法第 402 條修正理由第三點：「第三款之規定，係指外國法院確定判決之內容在實體法上違背我國公序良俗之情形而言，然為保障當事人之程序權，就外國法院判決之訴訟程序違背我國公序良俗之情形，亦應包括在內。爰修正第三款規定，以求周延。所謂訴訟程序違背公序良俗，例如當事人雖已受送達，但未被賦予聽審或辯論之機會；或法官應迴避而未迴避，其判決明顯違反司法之中立性及獨立性。此外，外國法院之訴訟繫屬或確定判決，依第一百八十二條之二運用之結果，如與我國法院之訴訟繫屬或確定判決有所抵觸時，是否承認外國法院之訴訟繫屬或確定判決，亦應依個別具體狀況判斷是否違背我國公序良俗而定。至於外國法院之判決有無違背我國之公序良俗，乃係法官應依職權加以斟酌之事項，法官應促使當事人為適當之主張及舉證後加以判斷。」

⁷² 李後政，前揭註 49，頁 317。

⁷³ 本款舊法條文規定：「無國際相互之承認者。」因此，於二〇〇三年修正理由第四點強調：「第四款所謂『無國際相互之承認者』，係指司法上之承認而言，並非指國際法上或政治上之承認，為避免誤解，爰將「國際」二字刪除，以杜爭議。」

評⁷⁴；在國際立法趨勢上，亦多不再以互惠原則作為外國法院裁判承認之要件⁷⁵。固然乍看之下，互惠原則可確保兩國地位平等、平衡雙方關於裁判承認之利害關係；惟若兩國均採取互惠原則，而等待對方先承認己方裁判後始願意承認對方裁判，將弱化裁判承認之基本目標—促進裁判的自由流通。甚者，若該外國因語言上之障礙、或並無整理公布裁判之制度，則在實務運作上亦難以確認該外國是否承認我國法院裁判，導致互惠原則實際上窒礙難行⁷⁶。美國聯邦最高法院首席大法官 Melville Fuller，亦曾在 Hilton v. Guyot 一案之不同意見書中直言，互惠本質上就是「報復」（retorsion），而司法權應追求公平正義，既不適合、也應不屑於引用互惠原則作出判決，且若言報復，則應為政府而非法院所得以行使⁷⁷。論者亦表示，此種「以牙還牙、以眼還眼」之報復心態，在世界各國立法趨勢下應予揚棄，而在未修法刪除本款拒絕承認事由前，應可解為，除非外國法院有明確不承認我國法院裁判效力之宣示，否則我國法院不應以互惠為由拒絕承認外國法院裁判⁷⁸。我國實務於適用上，亦不要求該外國事實上曾經承認我國法院裁判，而只要有相當

⁷⁴ 藍瀛芳（1981），〈外國判決之承認〉，《法學叢刊》，26卷3期，頁51-53。高鳳仙，前揭註28，頁63。

⁷⁵ 何佳芳（2012），〈外國判決承認與執行制度中之「互惠原則」〉，頁3-4，發表於：《2012超國界法律研討會〈外人權利取得與外國裁判的承認與執行〉》，財團法人理律文教基金會（主辦），臺北。

⁷⁶ 陳啟垂，前揭註47，頁293。

⁷⁷ 159 U.S. 113 (1895).

⁷⁸ 陳長文（1998），〈外國判決之承認—從歐盟「布魯塞爾公約」及美國「對外法律關係新編」評析民事訴訟法第四〇二條〉，劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《國際私法理論與實踐（一）：劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集》，頁257-258，註93，臺北：學林文化。此見解於我國實務運作，亦同。參照：司法院（76）秘台廳（一）字第01410號函釋：「次查我國民事訴訟法第四百零二條第四款規定與德國民事訴訟法第三百二十八條第五款所規定內容相若。苟德國法院未有不承認我國法院判決效力之先例，本諸國際間司法權相互尊重及禮讓之原則，我國法院推事於有具體案件，辦理是否承認德國法院民事確定判決效力時，自當本其確信之法律見解，就我國民事訴訟法第四百零二條所列各款情事，詳為審酌，妥為裁判。」最高法院102年度台上字第1367號民事裁定：「又同法第四百零二條第一項第四款所謂相互之承認，非指該國與我國互為國際法上的國家承認或政府承認，而係指法院間相互承認判決的互惠而言。如該外國未明示拒絕承認我國判決之效力，應儘量從寬及主動立於互惠觀點，承認該國判決之效力。外國法院承認我國法院判決之要件，祇須與民事訴訟法承認外國判決效力之重要原則不太懸殊即可，非以與我國規定內容完全相同為必要，倘外國並無積極否認我國法院確定判決效力之事實，且外國法院判決復無民事訴訟法第四百零二條第一項第一款、第二款、第三款情形，不妨承認其判決為有效，以符合目前我國外交現況之需要。」相同意旨，參照：臺灣高等法院臺南分院97年度家抗字第15號民事裁定。

理由足以期待該外國法院將承認我國法院裁判即可⁷⁹。對此，筆者以為，亦非只要外國法院明確拒絕承認我國法院裁判即得啟動互惠原則，而仍應判斷其拒絕承認是否純粹基於報復或其他政治上目的，抑或是我國法院裁判之內容或訴訟程序牴觸該外國之公平正義（公序良俗）而遭拒絕承認，如為後者，則不應觸發互惠原則之適用。

簡言之，對於跨國司法秩序之尊重，應非建立於報復之基礎上，若仍堅持互惠係承認外國法院裁判之前提，無疑更加限制裁判自由流通目標之達成。在前述基礎上，或可謂互惠原則作為拒絕承認事由之功能已相當程度受到緩和。

第二項 拒絕承認事由之審查

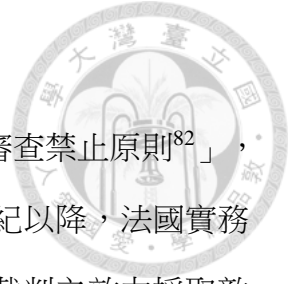
承前對於我國民訴法第 402 條第 1 項規定之四款拒絕承認事由類型之介紹後，其次應予釐清者係，我國法院於審查外國法院裁判是否該當各款拒絕承認事由時，應如何回應以下兩個問題：第一、對於拒絕承認事由、乃至於其他承認要件之審查上，我國法院應採取何種審查基準（「第一款」）；第二、我國法院對於此四款拒絕承認事由之審查順序為何（「第二款」）。

第一款 實質再審查禁止原則

若我國法院審查外國法院裁判該當民訴法第 402 條第 1 項各款拒絕承認事由之一，即應拒絕承認該外國法院裁判，前已述及。而在外國法院裁判之審查上，我國最高法院肯認「**實質再審查禁止原則（Das Verbot der révision au fond）**」於外國法院裁判承認制度上之重要性⁸⁰，並強調承認國法院對於外國法院裁判之事實

⁷⁹ 最高法院 93 年度台上字第 1943 號民事判決：「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。」

⁸⁰ 最高法院 102 年度台上字第 1367 號民事判決：「而「**禁止實質再審查**」，乃為普世各國就他國法院確定判決承認程序已然確立之原則……。」



認定及法律適用，原則上不得再為實質審查⁸¹。

然而，現今對於外國法院裁判承認制度所適用之「實質再審查禁止原則⁸²」，並非隨著此制度出現即獲得採納之基本原則。起初，自十九世紀以降，法國實務為保護法國人在法國法院接受司法審判之利益，對於外國法院裁判之效力採取敵視態度，因而發展出「實質再審查原則」。詳言之，法國法院對於外國法院裁判之事實認定與法律適用享有實質審查權，若經實質審查後認為外國法院裁判在事實認定與法律適用有瑕疵時，得拒絕承認其效力。然而，於「實質再審查原則」適用之下，不僅將造成前述（參照：「**本章第一節、第一項**」）私益及公益層面上之不利益，亦可能導致他國基於互惠原則而對法國法院裁判採取相同之嚴格態度作為報復，故此原則不斷受到質疑；直到二十世紀初，法國廢棄法院明白表示揚棄「實質再審查原則」，從而確立「實質再審查禁止原則」於外國法院裁判承認制度上之重要性⁸³。

不過，固然於審查是否承認外國法院裁判時應貫徹實質再審查禁止原則，亦僅係指我國法院不得依我國法或裁判國法之規定審查該外國法院裁判之正確性；惟應予辨明者係，我國法院就外國法院裁判是否該當「承認要件」之審查，仍應為「**實質審查**」；亦即，就該基於立法政策上考量所列明之承認要件存否之判斷，應容許我國法院就外國法院裁判之裁判內容及訴訟程序為審查，並容許認定新事實而加以審酌⁸⁴。倘若不然，則可能架空承認要件審查之機能，蓋若我國法院應受

⁸¹ 最高法院 101 年度台上字第 1512 號民事判決：「且外國確定判決之承認，及其許可執行之程序，原則上不得就外國確定判決之事實認定及法律適用是否允當，再為實質審查。」及最高法院 84 年度台上字第 2534 號民事判決：「次按我國是否不認外國法院判決之效力，應以外國法院判決有無民事訴訟法第四百零二條所列各款情形，為認定之標準，並非就同一事件重為審判，對外國法院認定事實或適用法規是否無瑕，不得再行審認。」相同意旨，參照：最高法院 85 年度台上字第 2597 號民事裁定。

⁸² 明文確立「實質再審查禁止原則」之比較法上規範，例如：布魯塞爾第一規則第 52 條：「被請求承認之成員國不得實質審查任一成員國裁判之內容」、德國民訴法第 723 條第 1 項：「作成執行判決時，不得審查該外國法院裁判之適法性。」

⁸³ 關於「實質再審查禁止原則」之緣起及確立，參照：陳忠五（2004），〈美國懲罰性賠償金判決在法國之承認及執行〉，陳聰富、陳忠五、沈冠伶、許士宦，《美國懲罰性賠償金判決之承認及執行》，頁 108-113，臺北：學林文化。

⁸⁴ 相同見解，參照：許士宦，前揭註 4，頁 53。邱聯恭（講述）、許士宦（整理），前揭註 23，

外國法院認定其具有國際管轄權、抑或被告已應訴或收受開始訴訟文書送達等事實拘束，則我國法規定之承認要件將難以發揮其阻卻外國法院裁判侵害我國公平正義之機能。對此，有論者認為我國法院對於承認要件係採取「形式審查⁸⁵」，甚至提出「折衷審查⁸⁶」（原則形式、例外實質）之見解，應屬誤會；至於若細究我國實務上之運作，亦係就民訴法第 402 條第 1 項所定之各項要件為實質審查，並非如論者所述採取形式審查。

因此，就前揭「**本章第一節、第二項**」所說明之「承認要件（包含積極要件及消極要件⁸⁷）」，應採取「實質審查」之原則，我國法院享有實質審查權⁸⁸。亦即，就該外國法院裁判是否該當承認客體之判斷，例如外國裁判機關是否為外國法院、該外國法院裁判是否係民事裁判；抑或就被告是否應訴、開始訴訟文書是否合法送達之判斷，例如被告是否曾對原告之訴提出答辯、外國法院對被告所為之送達是否符合該外國法或我國法之送達相關規定；甚至就本論文所探討之外國法院裁判內容是否違反我國公序良俗之判斷⁸⁹，例如外國懲罰性賠償金判決是否抵觸我國民法關於損害賠償之基本原則、外國訴訟程序是否充分保障被告聽審請求權等，我國法院均無須受到裁判國法院認定之拘束，而得在承認要件之限度內實質審查之以決定是否拒絕承認其效力。

綜上所述，「實質再審查禁止原則」並非完全禁止承認國法院重新再審查外

頁 152。


⁸⁵ 李後政（2016），〈台灣地區認可之大陸地區裁判之效力問題〉，馬漢寶大法官九秩祝壽論文集編輯委員會（編），《國際私法、法律哲學與法學教育—馬漢寶大法官九秩祝壽論文集》，三版，頁 211，臺北：永然文化。李後政，前揭註 49，頁 304。

⁸⁶ 唐敏寶，〈承認外國民事判決之審查主義與審查原則—兼評最高法院 100 年度台上字第 552 號民事判決暨歷審判決〉，《法令月刊》，62 卷 10 期，頁 43。此說認為就「承認要件」應採取「實質審查」，固無疑問；惟其尚認為就「承認要件以外之部分」應採取「形式審查」，似有誤會，蓋我國法院本僅須審查外國法院裁判是否該當我國法規定之承認要件。

⁸⁷ 民訴法第 402 條第 1 項第 4 款之「互惠原則」，因並未涉及外國法院裁判本身之審查，故與此之形式審查主義及實質審查主義並無關係。相同意旨，參照：唐敏寶，前揭註 86，頁 45，註 20。惟我國法院於判斷該外國是否有拒絕承認我國法院裁判之先例時，仍應職權調查之。

⁸⁸ 論者亦有認「公序良俗」為實質再審查禁止原則之例外，參照：陳忠五，前揭註 83，頁 113。

⁸⁹ 沈冠伶（2008），〈美國倍數賠償金判決之承認與執行—最高法院九七年台上字第八三五號判決評釋〉，許士宦、姜炳俊、姜世明、吳從周、沈冠伶、黃國昌，《新民事訴訟法實務研究（一）》，頁 528，臺北：新學林。



國法院裁判之事實認定與法律適用，而係禁止單純以「外國法院裁判之事實認定與法律適用觀點與承認國法院不同」為由，制度性拒絕承認外國法院裁判之效力⁹⁰。換言之，我國實務認為僅於為維護承認國之公序良俗，始得例外對外國法院裁判為「有限度之審查」之見解⁹¹，即係以最高法院所確立之實質再審查禁止原則為基礎，在外國法院裁判之承認及許可執程序，我國法院對於外國法院裁判之事實認定及法律適用，原則上應予尊重，不得為實質審查，僅於為維護承認國之公序良俗時，方得例外「實質審查」外國法院裁判；惟此並不限於我國公序良俗，而尚包含我國法所規定之承認要件（尤其係民訴法第 402 條第 1 項第 1 至 3 款之拒絕承認事由），我國法院均應進行「實質審查」。

第二款 審查順序

若被告已應訴或未應訴但已收受開始訴訟文書之送達，而得以知悉外國訴訟程序之開啟，有機會在該外國訴訟程序上提出其答辯，則其「聽審請求權」已受充分保障，故可認民訴法第 402 條第 1 項第 2 款乃同條項第 3 款之具體化（程序法上公序良俗之特別規定），前已述及。此外，若從具有國際管轄權之外國法院意謂其係審理本案紛爭之適當法院、而有要求被告於該外國法院應訴之正當性基礎之角度觀之，倘若外國法院欠缺國際管轄權，亦重大影響被告之「接近使用法院權」，而可認同條項第 1 款亦為同條項第 3 款之具體化（程序法上公序良俗之

⁹⁰ 陳忠五，前揭註 83，頁 112。

⁹¹ 臺灣高等法院高雄分院 102 年度海商上字第 1 號民事判決：「按「禁止實質再審查」，為普世各國就他國法院確定判決之承認程序已然確立之原則，在外國確定判決之承認及許可執行之程序中，原則上不得就外國判決之事實認定及法律適用是否允當，再為實質性之審查，僅在為維護本國之公共及倫理基本秩序，例外有限度審查。」相同意旨，參照：臺灣高等法院臺中分院 96 年度重上字第 153 號民事判決、臺灣高等法院 107 年度重上字第 603 號民事判決、臺灣高等法院 104 年度家上字第 260 號民事判決、臺灣高等法院 101 年度重上字第 322 號民事判決、臺灣高等法院 100 年度重上字第 784 號民事判決、臺灣高等法院 100 年度重上更（三）字第 12 號民事判決、臺灣高等法院 101 年度重上字第 58 號民事判決、臺灣高等法院 98 年度重上更（一）字第 130 號民事判決、臺灣高等法院 98 年度重上更（二）字第 125 號民事判決、臺灣高等法院 97 年度重上更（一）字第 81 號民事判決、臺灣高等法院 97 年度重上字第 408 號民事判決、臺灣高等法院 95 年度上更（一）字第 36 號民事判決、臺灣高等法院 95 年度重上字第 525 號民事判決、臺灣高等法院 92 年度上字第 802 號民事判決。



特別規定)⁹²。在此限度內，可見維護我國公平正義不受承認外國法院裁判所侵害，民訴法第 402 條第 1 項第 1 款至第 3 款作為拒絕承認事由所共同指向者，即為「公序良俗」此一上位概念（此尤其均涉及「程序法上公序良俗」）。

因此，於前揭三款事由之審查順序上，第一順位應併列為同條項第 1 款及第 2 款，蓋其作為第 3 款之特別規定，應優先適用；其次，第二順位始為同條項第 3 款之公序良俗審查（除程序法上公序良俗外，亦包含實體法上公序良俗）⁹³。在此限度內，可謂公序良俗條款於拒絕承認事由之審查順序上具「備位性」。

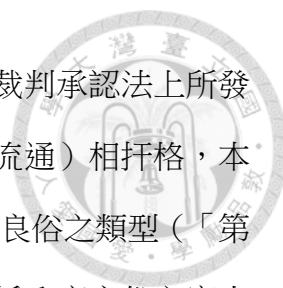
至於同條項第 4 款，有鑑於前揭「**本節第一項、第四款**」已說明互惠原則作為拒絕承認事由之功能已相當程度受到緩和，因此，應將其審查順序置於第三順位（即最末順位）；詳言之，若外國法院裁判均無該當同條項第 1 款至第 3 款之事由，則除非外國法院有明確基於報復或其他政治上目的拒絕承認我國法院裁判之情事，否則我國法院即不應使用互惠原則拒絕承認該外國法院裁判，如此方能避免互惠原則之報復性格因我國法院將之列為優先審查對象而復甦。

第三節 公共秩序與善良風俗

「公序良俗」作為外國法院裁判承認之消極要件之一（參照：「**本章第一節、第二項、第二款**」），屬於民訴法第 402 條第 1 項所規定之拒絕承認事由之一（參照：「**本章第二節、第一項、第三款**」），前已述及。按民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之規定，以「公序良俗」作為守護我國公平正義之底線時，必須外國法院之「裁判內容」或「訴訟程序」，與「中華民國之公共秩序或善良風俗」有所扞格，方能啟動公序良俗條款拒絕承認該外國法院裁判。

⁹² 學說上亦有認為同條項第 1 款及第 2 款均與當事人之「程序保障」密切相關，故均屬「程序法上公序良俗」之範疇。參照：李後政，前揭註 49，頁 312-313。許士宦（2019），〈許可外國民事及家事裁判執行之訴（下）〉，《月旦法學教室》，208 期，頁 34、36、41。因本條項第 1 款之研究較為豐富，故本論文僅以本條項第 2 款及第 3 款為研究對象，併此敘明。

⁹³ 在布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項所規定之五款拒絕承認事由（第 a 款至第 e 款）之審查順序上，亦只有在未落入布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款至第 e 款之優先拒絕承認事由（die vorrangige Versagungsgründe）之範圍時，方適用第 a 款審查是否違反程序法上公序良俗，參照：Junker, Internationales Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 2016, § 28 Rn. 19.



為確保扮演承認國公平正義維護角色之公序良俗，於外國裁判承認法上所發揮之機能，不與外國法院裁判承認法之目的（促進裁判的自由流通）相扞格，本章將首先介紹公序良俗之內涵（「第一項」），其次則歸納公序良俗之類型（「第二項」），並釐清公序良俗之性質（「第三項」），最後則分析公序良俗之審查（「第四項」）。

第一項 公序良俗之內涵

就公序良俗內涵之討論，本項將說明學說及實務見解對於公序良俗之定義及其具體事例。

關於「公共秩序」或「善良風俗」之定義，論者有認為，「公共秩序」係指國家社會之一般公共利益，而「善良風俗」則係指國民之道德觀念，二者之內涵常因社會之演進而有所變遷⁹⁴，故難逐一列舉，我國法院於判斷外國法院裁判之內容或訴訟程序有無違背我國公共秩序或善良風俗時，應依我國社會之一般觀念為之⁹⁵。此於其他學者之間，並無歧見。而於實務見解，則多認「公共秩序」係立國精神與基本國策之具體表現，而「善良風俗」則為發源於民間之倫理觀念⁹⁶。

就其具體事例，學說上常列舉者，於「判決內容違反公序良俗」，例如：承認中華民國法律所禁止或該當犯罪之行為、命交付違禁物、給付販賣毒品或人口之價金等等，因違反社會秩序，故該當公共秩序之違反⁹⁷；而認為通姦或賭博合法、

⁹⁴ 林益山（1995），〈論外國判決之承認與執行（上）〉，《軍法專刊》，41卷1期，頁4-5。

⁹⁵ 吳明軒（2009），《民事訴訟法（中冊）》，修訂八版，頁1161，臺北：三民。林洲富（2002），〈外國及大陸地區法院民事裁判之承認與執行〉，《司法周刊》，1105期，頁3，註8。

⁹⁶ 最高法院102年度台上字第552號民事判決：「我國民事訴訟法第四百零二條第一項第三款所謂：『公共秩序』、『善良風俗』，前者指立國精神與基本國策之具體表現，後者則為發源於民間之倫理觀念。」相同意旨，參照：最高法院99年度台上字第2193號民事判決、臺灣高等法院臺中分院99年度重上更（二）字第27號民事判決。

⁹⁷ 蘇遠成（1985），《國際私法》，頁149，臺北：五南。林益山（1995），〈論外國判決之承認與執行〉，氏著，《國際私法新論》，頁162，臺北：自刊。楊建華（著）、鄭傑夫（增訂）（1999），《民事訴訟法要論》，頁390，臺北：三民。王甲乙、楊建華、鄭健才（2003），《民事訴訟法新論》，頁570，臺北：三民。劉鐵錚、陳榮傳，前揭註19，頁698-699。吳明軒，前揭註95，頁1161。駱永家（2011），《新民事訴訟法II》，頁165-166，臺北：自刊。

確認重婚或一夫多妻之法律關係、命履行一夫多妻或一妻多夫之同居義務等等，因違反一般社會倫理道德觀念，該當善良風俗之違反⁹⁸。至於「訴訟程序違反公序良俗」，則以違反一個公平、公正的裁判不可缺少的訴訟上基本原則所得到的外國法院判決，方可拒絕承認，不得將與我國訴訟制度不同之外國訴訟程序，一概認為其違反我國公序良俗⁹⁹。例如當事人雖已受送達，但未被賦予聽審或辯論之機會；或法官應迴避而未迴避、外國法院判決明顯違反司法之中立性及獨立性、欠缺公開審理原則等等¹⁰⁰。此於實務見解，並無不同¹⁰¹。

綜上所述，在我國多數學說及實務見解下，公共秩序之定義即為國家社會之公共利益、社會秩序；而善良風俗之定義則係國民之倫理道德觀念。然而，此定義僅係將原本極具高度抽象性之不確定法律概念，抽換其文字之表述方式為其他同樣抽象之詞彙，對於公序良俗在外國法院裁判承認法上之適用，並無太大助益，究竟公共利益、社會秩序、抑或倫理道德觀念等概念，反映於我國法中之具體內涵為何，仍舊模糊不清，在此限度內，可謂公序良俗具有「不確定性」。況且，固然前所舉之公序良俗違反之具體事例，均可謂重大明顯違反我國法律秩序或倫理秩序之基本原則，其抵觸我國公序良俗之結果乃顯而易見（猶如刻在額頭上一般明顯）；惟於本論文檢索範圍內之最高法院與臺灣高等法院及其他分院之裁判中，從未出現類似之案例，此或係因為，於現代法治國家中，多數國家之立法及

⁹⁸ 蘇遠成，前揭註 97，頁 149。楊建華（著）、鄭傑夫（增訂），前揭註 97，頁 390。王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭註 97，頁 570。曾陳明汝、曾宛如（2008），《國際私法原理（上集）—總論篇一》，改訂八版，頁 293，臺北：新學林。劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 19，頁 698-699。吳明軒，前揭註 95，頁 1161。駱永家，前揭註 97，頁 165-166。林益山（2014），〈外國判決之承認與執行〉，氏著，《國際私法與實例精解》，頁 115，臺北：翰蘆。

⁹⁹ 陳啟垂，前揭註 47，頁 290-291。

¹⁰⁰ 陳榮宗（1998），〈國際民事訴訟之法律問題〉，氏著，《國際民事訴訟與民事訴訟法（第五冊）》，頁 39-40，臺北：自刊。楊建華（著）、鄭傑夫（增訂），前揭註 97，頁 390。王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭註 97，頁 570。吳明軒，前揭註 95，頁 1161。許耀明（2009），〈外國確定身分判決之承認與執行〉，氏著，《國際私法新議題與歐盟國際私法》，頁 216-217，臺北：自刊。魏大曉（2015），《民事訴訟法》，頁 341-342，臺北：三民。陳榮宗、林慶苗（2016），《民事訴訟法（上）》，修訂八版，頁 111-112，臺北：三民。呂太郎，前揭註 50，頁 652。

¹⁰¹ 最高法院 84 年度台上字第 2534 號民事判決、臺灣高等法院臺南分院 92 年度重上更（二）字第 24 號民事判決、臺灣高等法院臺南分院 89 年度重上更（一）字第 6 號民事判決、臺灣高等法院高雄分院 89 年度重上字第 96 號民事判決。

司法均已達到相當程度之水準，立法機關訂定一違反公序良俗之法律進而導致其司法機關依據該法律作成違反公序良俗裁判之機會已大為降低。因此，固然該等情形仍屬違反我國公序良俗之典型「事例」，卻已非理解公序良俗具體內涵之「適例」，司法實務上更常發生之爭議問題往往不是如此一目了然，故探求公序良俗具體內涵之需求即有其重要性與必要性。

承此，可確定者係，我國法院於審查外國法院裁判是否違反我國公序良俗時，僅憑公共利益、社會秩序、抑或倫理道德觀念等概念，尚不具備一可資操作之標準，而從前揭具體事例的歸納觀之，筆者認為，至少可以「我國法律秩序¹⁰²（包含實體法及程序法）之基本原則」作為「公序良俗」之初步具體化內容¹⁰³，此亦為我國實務於個案中審查外國法院裁判是否違反我國公序良俗之具體判準¹⁰⁴，且為論者所明確肯認¹⁰⁵；至於我國法律秩序之基本原則體現於各該法律中之具體內涵為何，尤其是本文研究主題所聚焦之「程序法上公序良俗」，則有待後續「本節第二項、第二款」為初步之分析，並於「第四章」再為詳細之分析。

誠然，「公共秩序」及「善良風俗」二者所分別指涉之概念不完全相同；然而，由於在外國法院裁判承認法上，「公共秩序」及「善良風俗」乃拒絕承認事由之一，且係作為承認外國法院裁判之界限，而扮演守護我國公平正義之角色，故其規範機能並無不同。此觀比較法規範之文義益明¹⁰⁶，例如：英美法系上之 public

¹⁰² 固然公序良俗中之善良風俗係指國民道德觀念，而尚可能發生外國法院裁判違反我國倫理秩序之基本原則，惟從前揭事例（賭博、通姦、重婚等）即可發現，這些倫理秩序均已受到我國法律秩序所規範，故於承認法上公序良俗內涵之具體化上，應可以「我國法律秩序之基本原則」涵蓋「公共秩序」及「善良風俗」。附帶一提，司法院第 791 號解釋宣告刑法第 239 條之通姦罪違憲，並非意謂通姦行為在我國即不違反公序良俗，蓋通姦配偶仍可能須負一定之民事責任。

¹⁰³ 例如：前揭事例中之確認重婚之法律關係，乃違反我國民法第 985 條重婚禁止規定所宣示之單一配偶之基本原則；而法官應迴避而未迴避，則係違反我國民訴法第 32 條以下關於法官迴避規定所欲確保之司法公正性、裁判公平性之基本原則。

¹⁰⁴ 最高法院 99 年度台上字第 964 號民事判決：「又公共秩序或善良風俗，係維持我國法律秩序之基本原則，外國法院之確定判決內容或訴訟程序，倘違背我國法律秩序之基本原則，即屬違背公共秩序或善良風俗，應不予承認其效力。」最高法院 100 年度台上字第 552 號民事判決：「我國法院得以該款規定拒絕承認外國法院確定判決效力者，乃承認該判決之結果，將抵觸我國法秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念。」相同意旨，參照：最高法院 99 年度台上字第 2193 號民事判決。

¹⁰⁵ 沈冠伶，前揭註 89，頁 530。姜世明，前揭註 49，頁 338-339。

¹⁰⁶ 德國民訴法第 328 條第 1 項第 4 款之文義並未使用「公共秩序」之概念，在其舊法條文中係以

policy（公共政策）、大陸法系上之 *ordre public*（公共秩序）、布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 a 款之「*öffentliche Ordnung*（公共秩序）」，均係意指「公共政策」或「公共秩序」，而其內涵實與我國法下之「公序良俗」無異，在功能上均係作為拒絕承認事由之一，而應視為前述各國所肯認之一般法律原則¹⁰⁷。因此，以下關於「公共秩序或善良風俗」之討論，無須再將二者分別理解，統一以「公序良俗」代稱之。

第二項 公序良俗之類型

就公序良俗類型之討論，依民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之規定，公序良俗得進一步區分為「實體法上公序良俗」（「第一款」）與「程序法上公序良俗」（「第二款」）。

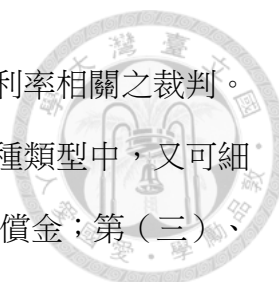
第一款 實體法上公序良俗

關於外國法院裁判之承認是否違反實體法上公序良俗之問題，承前對於公序良俗內涵之初步具體化結果，係指其判決內容違反我國「**實體法上之基本原則**」。由於此非本論文研究重心，故以下僅提出筆者自我國實務及學說見解中發現之問題。

經歸納我國民事訴訟之案例，可發現大多數外國法院裁判所涉及之爭議，多

「善良風俗及德國法之目的」作為審查對象（„gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes“），蓋於德國法上並無「公共秩序」之用語；惟為避免此文義引起與德國民法第 138 條第 1 項（「法律行為違反善良風俗者，無效。」）及第 826 條（「故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，應負損害賠償責任。」）之連結，故修正條文文義為「德國法之重要原則」（„mit wesentlichen Grundätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar“）。參照：Schack, *International Zivilverfahrensrecht*, 6. Aufl., 2014, § 17 Rn. 951. 此事並無礙於承認法上公序良俗之審查，更可見「公共秩序」及「善良風俗」此二概念在此並無區別理解之實益。

¹⁰⁷ 柯澤東（2002），《國際私法》，二版，頁 100，臺北：元照。許耀明（2008），〈歐盟國際私法上的公共秩序問題（上）〉，《政大法學評論》，102 期，頁 231-233。此外，關於“Der Ordre Public”及“Die öffentliche Ordnung”於德國法上之應用及功能，參照：Frey/Pfeifer, *Der ordre public - die öffentliche Ordnung: derselbe Begriff, verschiedene Funktion - ein Rechtsprinzip?*, *EuR Heft 6* (2015), 721, 733 f.



圍繞在二種類型¹⁰⁸：第一、與損害賠償相關之裁判；第二、與利率相關之裁判。其中，又以第一種類型之外國法院裁判數量較豐富。而在第一種類型中，又可細分為三個子類型：第（一）、懲罰性賠償金；第（二）、倍數賠償金；第（三）、債務不履行之精神賠償¹⁰⁹。至於第二種類型，亦可細分為兩個子類型：第（一）、複利¹¹⁰；第（二）、法定利率¹¹¹。

在實務案例上，我國法院對於第一種類型之第（三）種子類型及第二種類型之外國法院裁判，均認為外國法院裁判之裁判內容並無違反我國公序良俗，充分展現我國法院於審查實體法上公序良俗之寬鬆態度，貫徹「緩和之國際公序良俗」之審查密度。（參照：「本節第四項、第三款」）

有較大爭議者係，外國法院（通常係美國各州之法院）判決被告給付之懲罰性賠償金或倍數賠償金，是否違反我國民法關於損害賠償之基本原則¹¹²。此於我國實務尚無統一見解¹¹³，並可依承認態度由嚴格至寬鬆區分成三種見解¹¹⁴。

¹⁰⁸ 此外，其餘涉及公序良俗審查之外國法院裁判為外國之「離婚裁判」及「基於夫妻關係所生之金錢請求之裁判」。惟此不在本論文研究之裁判範圍內，茲不贅述。

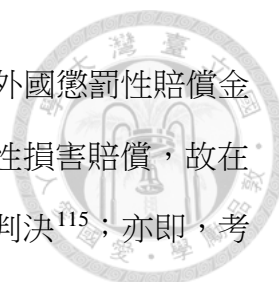
¹⁰⁹ 最高法院 101 年度台上字第 1360 號民事判決：「而「禁止實質再審查」，乃為普世各國就他國法院確定判決承認程序已然確立之原則，雖然我國就債務不履行之損害賠償，無得請求賠償精神損失之規定，但並無禁止請求之明文，難認系爭確定判決判令林麗玉給付「非經濟賠償（General Damages）美金十五萬元」有背我國之公共秩序或善良風俗。」相同意旨，參照：臺灣高等法院 100 年度重上更（三）字第 12 號民事判決、臺灣高等法院 98 年度重上更（二）字第 125 號民事判決、臺灣高等法院 95 年度重上字第 525 號民事判決。

¹¹⁰ 臺灣高等法院 99 年度重上更（一）字第 145 號民事判決：「依民法第 207 條第 1 項但書：「但當事人以書面約定，利息遲付逾 1 年後經催告而不償還時，債權人得將遲付之利息滾入原本者，依其規定」，及同條第 2 項：「前項規定，如商業上另有習慣者，不適用之」之規定，顯見我國法律並不禁止複利行為。上開確定判決係命上訴人就其違約行為負損害賠償之責，該判決將損害賠償數額之利息，區分為損害發生至判決日前所生之利息，及判決後至清償日止之利息，乃英國高等法院適用英國法律（即 CPR 第 40.8 條）所為之判決結果，未抵觸我國之法秩序或基本原理。又英國高等法院於斟酌違約之損害賠償數額時，已參酌兩造之專家意見，考量實際金錢價值與風險（take account of the true value of money and risk），就損害賠償金額預先扣除 10% 之折扣率（「1 月 29 日判決」第 200 段、第 213 段及第 214 段），上開判決雖有複利之情形，亦與我國之公序良俗無違。」相同意旨：參照：臺灣高等法院 95 年度重上字第 38 號民事判決。

¹¹¹ 臺灣高等法院 92 年度上字第 802 號民事判決：「又在我國民法，在無約定之情形下，法定利率為年息百分之五，並非強制規定，則外國確定判決所適用之外國法，縱有不同法定利率之規定，亦不涉我國公共秩序或公共政策。」

¹¹² 民法第 216 條：「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。（第一項）依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。（第二項）」亦即，我國民法上之損害賠償係以「填補被害人損害」為原則。

¹¹³ 關於外國法院之懲罰性賠償金判決之爭議，除是否違反我國實體法上公序良俗外，尚有一前提



而我國學說對於此議題亦有相對豐富之論述，首先，對於外國懲罰性賠償金判決承認之態度，有認為因我國法律已在一定程度內承認懲罰性損害賠償，故在相當範圍內應酌情承認與執行外國法院有關懲罰性損害賠償之判決¹¹⁵；亦即，考量裁判國與我國間之「相互承認原則」，給予我國法院較大裁量權以決定是否承認及執行該外國法院裁判¹¹⁶。換言之，學者間對於外國懲罰性賠償金判決之承認多採取較寬容之態度。惟何種範圍之外國懲罰性賠償金判決與我國公序良俗無違，則有待進一步提出判斷標準。若以前述我國實務見解為基礎，可將學者對於此問題之思考區分為三個階段：第一、外國懲罰性賠償金判決之個案事實是否須該當

問題係，此種具有懲罰性質之判決，是否具有承認適格（*Anerkennungsfähigkeit*）；亦即，若認為此種判決本質上係屬「刑事判決」，則毋須討論有無違反我國實體法上公序良俗之問題。對此，因多數見解均認為懲罰性賠償金之判決本質上仍為「民事判決」，且我國實務上亦採此見解，故此不贅述。相關說明，參照：林恩璋（2011），〈國際私法上外國懲罰性賠償金判決之承認—以臺灣實務裁判為中心〉，《法學叢刊》，223 期，頁 150-151。沈冠伶（2004），〈美國懲罰性賠償判決在德國之承認及執行〉，收於：陳聰富、陳忠五、沈冠伶、許士宦，《美國懲罰性賠償金判決之承認及執行》，頁 182-183，臺北：學林文化。

¹¹⁴ 首先，有一概拒絕美國懲罰性賠償金判決之承認者，其認為懲罰性損害賠償並無上限限制，可能使被害人獲得意外之財，故違反我國民法第 216 條所宣示之損害填補原則。參照：最高法院第 100 年度台上字第 552 號民事判決、最高法院第 99 年度台上字第 964 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 99 年度重上更（二）字第 27 號民事判決、臺灣高等法院 94 年度上字第 1008 號民事判決。其次，亦有限制性肯認美國懲罰性賠償金判決之承認者，認為我國部分特別法已基於其特別法之目的允許被害人得請求三倍以下之懲罰性損害賠償（目前我國法上明文允許被害人得另外請求相當於一倍至三倍不等之懲罰性損害賠償，例如：消費者保護法第 51 條、公平交易法第 32 條第 1 項、證券交易法第 157 條之 1 第 2 項、營業秘密法第 13 條第 2 項、專利法第 85 條第 3 項、健康食品管理法第 29 條第 1 項、千禧年資訊年序爭議處理法第 4 條、證券投資信託及顧問法第 9 條第 1 項），故若美國懲罰性賠償金判決所定數額在被害人實際損害額三倍以下，且該個案之事實可該當於我國特別法所規定得請求懲罰性賠償金之要件事實，則原則上承認該外國法院判決；然而，若該個案之事實於我國僅係一般侵權行為或債務不履行之損害賠償，則貫徹民法第 216 條之損害填補原則，而拒絕承認該外國法院判決。參照：最高法院第 97 年度台上字第 835 號民事判決、最高法院第 99 年度台上字第 2193 號民事判決、臺灣高等法院 103 年度重上字第 375 號民事判決、臺灣高等法院 97 年度上更（一）字第 81 號民事判決。再者，早期更有肯認美國懲罰性賠償金判決之承認者，認為美國法院之認定非我國法院得以推翻。參照：最高法院第 84 年度台上字第 2534 號民事判決。然而，筆者以為，對於懲罰性賠償金是否違反我國損害賠償法之基本原則，正係我國公序良俗審查之對象，此判決（錯誤地）固守實質再審查禁止原則，而忽略我國法院應「實質審查」外國法院裁判是否違反我國公序良俗，應予指摘。此外，亦曾有裁判認為應就具體個案審酌是否違反公序良俗，而於該個案中認為懲罰性賠償金與我國人格權受侵害之非財產上損害賠償，均審酌加害手段及加害程度，故認為懲罰性賠償金與我國公序良俗無違，參照：臺灣高等法院 97 年度上易字第 935 號民事判決。

¹¹⁵ 劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 19，頁 698-699。

¹¹⁶ 林益山，前揭註 97，頁 163。林益山，前揭註 98，頁 116。



我國肯認懲罰性賠償金之特別法之要件事實¹¹⁷；第二、外國懲罰性賠償金判決之數額是否須在相當範圍內（通常認為我國法所承認之三倍上限為相當範圍）¹¹⁸；第三、若外國懲罰性賠償金判決之金額逾三倍、抑或與加害人之行為所應負之責任顯不相當者，我國法院應如何處理¹¹⁹。

由於本論文之研究對象為程序法上公序良俗，故此對實體法上公序良俗之介紹，僅止於歸納目前實務及學說見解，並提出值得討論之問題，更深入之分析，則非本論文所關注¹²⁰。

¹¹⁷ 有認應以外國懲罰性賠償金判決之個案事實該當於我國肯認懲罰性賠償金之特別法之要件事實為必要，方可認其未逾「令人無法忍受」之程度。析言之，美國倍數賠償金判決是否違背我國公序良俗，宜視美國法上之個別規定及其立法意旨而定，難以一概而論。在我國特別法領域，基於特別目的已經承認三倍以下之懲罰性賠償金制度，若該美國法上個別規定之目的係損害賠償，而非具懲罰性，即可認與我國損害賠償法制之目的相符；縱然該美國法上個別規定之目的具懲罰性，若其個案亦可該當我國承認倍數賠償金之特別法規範，亦難謂有違我國之公序良俗。參照：唐敏寶，前揭註 86，頁 64-65。李後政（1996），〈外國法院確定裁判之承認要件及效力之問題〉，國際私法研究會叢書編輯委員會（編），《國際私法論文集—馬教授漢寶七秩華誕祝壽論文集》，頁 201，臺北：五南。沈冠伶，前揭註 89，頁 537、540。然而，亦有認外國判決所依據之懲罰性賠償金制度，如其目的非專為懲罰或制裁被告所設，則我國法院原則上仍應承認該判決效力為宜；換言之，基於民法第 216 條及第 250 條，可認懲罰性損害賠償本是我國民事法律之規範內容之一，適用上並不至於嚴重違反我國法律秩序之基本原則，故縱使外國懲罰性賠償金判決之個案事實不該當於我國肯認懲罰性賠償金之特別法之要件事實，仍不得認其違反我國公序良俗。參照：林恩璋，前揭註 113，頁 153。謝哲勝（2011），〈外國懲罰性賠償判決許可執行〉，頁 20-21，發表於：《2011 超國界法律研討會》，財團法人理律文教基金會（主辦），臺北。此外，倘外國懲罰性損害賠償判決僅涉及契約的債務不履行責任或一般侵權責任，而與我國特別法上關於懲罰性損害賠償之規定無涉時，若許可該外國法院判決之執行將確實對我國造成重大社會、經濟利益之危害，甚至衝擊我國既有之法秩序時，亦得拒絕承認及執行。參照：李永然、田欣永，前揭註 29，頁 143。

¹¹⁸ 多數學說均認為，因我國諸多特別法均僅承認三倍以下之懲罰性賠償金，故外國懲罰性賠償金判決之數額不得逾越相當範圍（通常認為我國法所承認之三倍上限為相當範圍），且應與行為人之行為所負之責任符合比例原則。若承前第一個問題之「令人無法忍受程度」之判斷基準，則在我國法制上已明文承認之懲罰性損害賠償之事件類型中，原則上肯認未逾三倍損害賠償額之懲罰性賠償金並未逾無法忍受之程度，至於超過三倍部分則認已逾無法忍受之程度，僅於有例外特殊情事時，再依個案具體判斷。換言之，若外國法院判決逾三倍以上之懲罰性損害賠償，原則上推定其違反我國公序良俗，僅於例外情況下依個案情節允許之。參照：沈冠伶，前揭註 89，頁 537、540。林恩璋，前揭註 113，頁 153。李永然、田欣永，前揭註 29，頁 143。謝哲勝，前揭註 117，頁 20-21。唐敏寶，前揭註 86，頁 64-65。

¹¹⁹ 有認我國法院應根據比例原則審查該懲罰性賠償金數額與被害人間實際損害有無顯不相當之情形，若外國懲罰性賠償金判決之數額有顯不相當於被害人實際所受損害之情形，亦即已逾越相當範圍時，應認該判決違反我國公序良俗而應拒絕承認其效力。然而，亦有認若外國懲罰性賠償金判決之數額有顯不相當於被害人實際所受損害之情形，亦即已逾越相當範圍時，過高之部分可斟酌我國法律秩序（例如：商標法第 71 條第 2 項）而由我國法院予以酌減。參照：林恩璋，前揭註 113，頁 153。李永然、田欣永，前揭註 29，頁 143。謝哲勝，前揭註 117，頁 20-21。

¹²⁰ 除前所引用之我國學說見解外，關於承認外國懲罰性賠償金判決之討論，亦可參照：羅淑婷（1997），《外國懲罰性損害賠償判決承認與執行之研究》，國立臺北大學法學系碩士論文。



第二款 程序法上公序良俗

關於外國法院裁判之承認是否違反程序法上公序良俗之問題，承前對於公序良俗內涵之初步具體化結果，係指其訴訟程序違反我國「**程序法上之基本原則**」。而我國「程序法上之基本原則」為何，有待進一步釐清。

從民訴法第 402 條第 1 項第 1 款及第 2 款之目的觀之，前者以被告之「接近使用法院權」未受重大侵害，後者則以被告之「聽審請求權」已受充分保障，作為阻卻外國法院裁判拒絕承認之正當性基礎，且二者均係本條項第 3 款所規定之我國公序良俗之具體明文（程序法上公序良俗之特別規定），前已述及（參照：「**本章第二節、第二項、第二款**」）。在此基礎上，可認本條項拒絕承認事由所建構之保障公平正義之體系（不含第 4 款之互惠原則），係以「我國公序良俗」作為上位原則，而其下位具體化規範，則可區別為「實體法上公序良俗」（即本條項第 3 款之「外國法院裁判之內容違反我國公序良俗」）與「程序法上公序良俗」（即本條項第 3 款之「外國法院之訴訟程序違反我國公序良俗」），而因本條項第 1 款及第 2 款之保障內涵已十分明確，故即自程序法上公序良俗中獨立出來優先適用，其餘類型則仍適用本條項第 3 款。

筆者於「**本章第一節、第一項**」曾提及，若外國法院裁判違反公平正義，將喪失限縮承認國法院司法權之正當性基礎，而此「公平正義」轉化為程序法上之要求，即為「程序法上之基本原則」；基此，由於承認外國法院裁判之正當性基礎乃前述私益及公益維護層面之程序法上一般審理原則，則若欲以「程序法上基本原則」作為拒絕承認外國法院裁判之內涵，其在利益衝突之衡量上，勢必應為「**較高位階**」之值得保護利益。承此，本條項第 1 款及第 2 款之立法意旨均落入我國憲法第 16 條¹²¹所保障「**訴訟權**」之範圍，可認「程序法上之基本原則」與「訴訟權」之內涵係相互連結，而指向於「憲法層次」所保障人民享有之「**程序基本**

¹²¹ 中華民國憲法第 16 條：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」



權」。

而「訴訟權」作為「程序基本權」（之一），除為我國憲法第 16 條所明文保障外¹²²，於外國法（例如：德國基本法第 19 條第 4 項¹²³及第 103 條第 1 項¹²⁴）及國際法（歐洲人權公約第 6 條¹²⁵、歐盟基本權利憲章第 47 條¹²⁶、公民與政治權利國際公約（下稱：「公政公約¹²⁷」）第 14 條¹²⁸、世界人權宣言第 8 條¹²⁹及第 10 條¹³⁰）上，亦存在廣泛共識。此外，根據超國界民事訴訟原則第 30 條前段之規定：

¹²² 程序基本權獨立於實體基本權之外，乃一具備獨立基本權地位之基本權。參照：司法院釋字第 610 號解釋理由書：「憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時得請求司法救濟之程序性基本權，其具體內容，應由立法機關制定相關法律，始得實現。惟立法機關所制定有關訴訟救濟程序之法律，應合乎正當法律程序及憲法第七條平等保障之意旨，人民之程序基本權方得以充分實現。」陳春生大法官於司法院釋字第 672 號解釋所提出之不同意見書中表示：「所謂程序基本權，簡言之，即每個基本權利皆內含著程序之內容，而有程序保障之需求與功能，此乃從憲法保障個別基本權利之客觀功能面向中推導出，進而課予公權力應有踐行正當法律程序之義務。建構程序基本權概念，除可去除程序功能只是實體基本權利之附隨地位之迷思外，亦可補完訴訟權保障之不足。」此種作為程序主體之當事人在憲法層次所被賦予之權利，即為程序基本權，並以憲法第 16 條為法律基礎，參照：許士宦，前揭註 64，頁 339-340。

¹²³ 德國基本法第 19 條第 4 項：「任何人之權利受官署侵害時，得提起訴訟。如別無其他管轄機關時，得向普通法院起訴，但第十條第二項後段之規定不因此而受影響。」

¹²⁴ 德國基本法第 103 條第 1 項：「在法院被控告之人，有請求公平審判之權（Anspruch auf rechtliches Gehör）。」

¹²⁵ 歐洲人權公約第 6 條第 1 項：「任何人就其民事權利或義務之爭訟或對刑事起訴皆有權要求在獨立、中立且法定之法院前受公正、公開且於適當期間內之審判。判決應公開宣示之；法院得因民主社會之風化、公共秩序或國家安全關係，或於保護當事人私生活或為青少年利益有此必要時，或因情形特殊公開審判勢必影響司法而在其認為絕對必要之限度內，禁止新聞界及公眾旁聽審判程序之全部或一部。」

¹²⁶ 歐盟基本權利憲章第 47 條：「（1）任何人受本憲章保護之權利及自由受侵害時，有權依本條所定之要件向法院請求有效之救濟。（2）任何人有權在合理時間內，向事先依法設立之獨立、中立之法院，請求公平、公開之聽審。任何人應有被諮詢、防禦及代理之機會。（3）為確保有效接近使用法院而有必要時，應提供欠缺資源之人訴訟救助。」

¹²⁷ 我國囿於國際政治因素之限制，無從批准或加入國際公約，於國際法上本不負有條約義務，然我國仍積極透過制定公約施行法之方式，使國際公約在我國具有法律效力，以宣示我國遵守國際公約之意願及決心。換言之，依據「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」（下稱：「兩公約施行法」）第 2 條之規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」我國已單方接受兩公約之拘束，進而產生國際法上之自我拘束力。參照：黃昭元（2015），〈2014 年憲法發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，44 卷特刊，頁 1414-1415。

¹²⁸ 公政公約第 14 條：「人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。法院得因民主社會之風化、公共秩序或國家安全關係，或於保護當事人私生活有此必要時，或因情形特殊公開審判勢必影響司法而在其認為絕對必要之限度內，禁止新聞界及公眾旁聽審判程序之全部或一部；但除保護少年有此必要，或事關婚姻爭執或子女監護問題外，刑事民事之判決應一律公開宣示。」

¹²⁹ 世界人權宣言第 8 條：「任何人當憲法或法律所賦予他的基本權利遭受侵害時，有權由合格的國家法庭對這種侵害行為作為有效的補救。」

¹³⁰ 世界人權宣言第 10 條：「人人完全平等地有權由一個獨立而無偏倚的法庭進行公正和公開的審訊，以確定他的權利和義務並判定對他提出的任何刑事指控。」

「其他法院基於實質上符合本原則之程序作成之確定終局裁判，應予承認及執行，但實體公序另有規定者，不在此限。¹³¹」可見本原則所揭示之基本價值，應可作為判斷是否承認或執行外國法院裁判之標準¹³²。而本原則文義所揭示之「實質上（substantially）符合本原則之程序」，應可理解為程序法上公序良俗之要求。換言之，只要實質上符合「程序法上基本原則」，且並無違反實體公序之情況，即不應拒絕承認外國法院裁判¹³³；反面言之，關鍵在於該「程序上之基本原則」是否受到「實質上」滿足，一旦違反，即喪失承認之正當性基礎。

析言之，上開諸多規範對於當事人「程序基本權」保障之要求均大同小異，並以當事人得以在「正當程序」中受到「實質且有效之權利救濟」為核心內涵，而此亦可呼應「程序法上公序良俗」在初步具體化為「程序法上基本原則」後，進一步在我國法院審查外國法院裁判之訴訟程序是否違反我國程序法上公序良俗時，應具體探究前揭當事人所被賦予「程序基本權」之核心內涵是否在外國訴訟程序中受到實質保障；若否，則應拒絕承認其效力。關於此部分更詳細之分析，參照：「第四章、第三節、第一項、第一款」。

第三項 公序良俗之性質

自二〇〇三年民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之修正理由觀之¹³⁴，外國法院之裁判有無違反我國之公序良俗，乃法官應依職權加以斟酌之事項，法官應促使當事人為適當之主張及舉證後加以判斷。多數學者對於本款之性質屬於「職權調查事項」並無相反意見¹³⁵；此於實務見解，亦無不同¹³⁶。此係由於承認要件涉及外

¹³¹ ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, Principle 30: “A final judgment awarded in another forum in a proceeding substantially compatible with these Principles must be recognized and enforced unless substantive public policy requires otherwise. A provisional remedy must be recognized in the same terms.”

¹³² van Rhee C.H., supra note 16, pp.58-59.

¹³³ ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, Principle 30, Comment P-30B.

¹³⁴ 前揭註 71。

¹³⁵ 邱聯恭（講述）、許士宦（整理），前揭註 23，頁 154。林益山（1995），〈論外國判決之承認與執行（下）〉，《軍法專刊》，41 卷 2 期，頁 5。楊建華（著）、鄭傑夫（增訂），前揭註

國裁判效力是否作用於我國，公益性較高，故司法機關審查承認要件時，不得由當事人決定，因此，所有承認要件均屬於職權調查事項；惟各該要件判斷所需事實證據之蒐集，仍應視其性質個別考察，是否採取職權探知主義或辯論主義¹³⁷。

關於「職權調查事項」與「抗辯事項」之區分¹³⁸，前者乃涉及公益性強，而不容許當事人處分之要件，例如：專屬管轄、當事人能力、當事人適格、訴之利益等，無待當事人提出抗辯，法院於本案判決作成前即應職權調查該要件之存否；後者則涉及公益性弱，而容許當事人處分之要件，例如：仲裁合意、管轄合意、調解合意、不起訴合意等，須待當事人抗辯，法院始須審理該要件之存否。前揭多數見解逕將所有承認要件均與公益連結，進而推斷本款拒絕承認事由之性質為職權調查事項，是否妥適，應有檢討必要。

就承認要件之性質而言，在自動承認制下，原則上外國法院裁判該當「**本章第一節、第二項、第一款**」之「積極要件」時，即自動在我國發生效力，而當事人對於「外國、法院、確定裁判」此三要件，並無處分之餘地，故應解為「**職權調查事項**」，此並無疑義。不過，如該裁判該當「**本章第一節、第二項、第二款**」之「消極要件」，亦即四款拒絕承認事由時，我國法院應拒絕承認其效力，而尤其前三款事由¹³⁹均與我國公序良俗有關，有鑑於其本質上之「不確定性」，對於其性質之檢討，似應以公序良俗具體化後之內涵判斷，不可一概而論。

首先，第一款規定之國際管轄權，雖然在被告接近使用法院權之角度觀之，

97，頁 571。魏大曉，前揭註 100，頁 342。陳榮宗、林慶苗，前揭註 100，頁 112。

¹³⁶ 臺灣高等法院 103 年度重上字第 375 號民事判決：「上訴人對系爭美國判決，於原審提出違反公序良俗之抗辯，嗣在本院審理時再提出管轄權之抗辯，固屬於二審所提新防禦方法，惟上開抗辯事由屬法院應依職權調查事項，依上開規定，自應准許其提出。」

¹³⁷ 論者認為，應訴及合法送達此二要件係以保護當事人之利益為主旨，適用辯論主義；而判決確定、審判管轄權、公序良俗此三要件則有關公益，因主要屬法律問題，並以保護我國法院之專屬管轄及維持我國法律秩序之統一為主旨，故不適用辯論主義；至於互惠原則則涉及公益，適用職權探知主義。參照：許士宦，前揭註 92，頁 46-47。

¹³⁸ 許士宦，前揭註 64，頁 466；呂太郎，前揭註 50，頁 420。駱永家（2015），《新民事訴訟法 I》，頁 101-102，臺北：自刊。陳啟垂（2015），《民事訴訟法（上冊）》，頁 409-410，臺北：新學林。

¹³⁹ 因第四款事由與外國法院裁判本身之審查無關，應由法院職權調查之，參照：前揭註 87。

本款亦屬程序法上公序良俗之具體規定，前已述及；惟不可否認者係，本款除保障上開程序基本權，亦要維護我國法院之「專屬管轄利益」，避免裁判國法院行使過剩管轄權，則在此意義上，其所具備之公益性較強，而應解為「**職權調查事項**」¹⁴⁰。


其次，第二款規定所要保障被告聽審請求權之意旨，則明確指向本款亦屬程序法上公序良俗之具體規定，前亦已述及，因此，被告既為該程序基本權之歸屬主體，自應對本款事由享有處分權，在此意義上，本款事由之公益性較弱，而應解為「**抗辯事項**」。我國論者對此亦表示，本款係為保護敗訴被告之利益而設，應許其放棄異議權，故若敗訴之被告願服從外國法院裁判者，即無保護之必要¹⁴¹。而此見解，在比較法之規範上已直接透過法律明文之方式，展現出「程序法上公序良俗」所內含之私益性格。詳言之，於肯認本款拒絕承認事由係以被告「聽審請求權」保障為核心目的之基礎上，聽審請求權之歸屬主體乃該個案中之被告，則自促進外國法院裁判於國際上流通之角度觀之，似不應於被告不異議其聽審請求權受到侵害之情況下，而仍透過法院之職權調查，拒絕承認該外國法院裁判¹⁴²，蓋此結果不僅在私益層面上不利於外國法院裁判所涉當事人之實體利益及程序利益、亦對公益層面上之訴訟經濟有所妨害。因此，德國民訴法第 328 條第 1 項第 2 款及布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款均已明定，須以被告「異議」（“sich hierauf beruft”）或「請求」（“auf Antrag eines Berechtigten”）為前提¹⁴³，亦即將本款之性質解為「抗辯事項」，方符合其所固有之私益性格。至於我國民訴法第 402 條第 1 項第 2 款雖未明文規定本款之性質，但仍不應贊同前揭學說及實務所採取之「職權調查事項」之見解，而應為與上述比較法規範相同之解釋，較為妥適。

¹⁴⁰ 不過，若該外國法院之國際管轄權僅違反我國任意管轄之規定，其公益性較低於專屬管轄之情況，而宜解為「抗辯事項」。

¹⁴¹ 王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭註 97，頁 570；張特生（1988），〈中共法院民事判決之承認與執行問題〉，《法學叢刊》，134 期，頁 182，邱聯恭教授研討會後補註，註二〇。

¹⁴² 此外，原告亦不得以被告之聽審請求權未受充分保障為由，提出異議主張拒絕承認該外國法院裁判，參照：Geimer, *Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland*, 1995, S. 133.

¹⁴³ Junker, (Fn. 93), § 32 Rn. 21.



再者，第三款之公序良俗，因可進一步區分為「實體法上公序良俗」及「程序法上公序良俗」，前者之具體內涵涉及我國各該實體法規範之基本原則，而其與我國法規範效力所及之範圍均有關聯（例如：禁止重婚、單一配偶之基本原則；損害填補之基本原則等），內含之公益性格較為濃厚，因此將「實體法上公序良俗」之性質解為「**職權調查事項**」較無疑問。然而，後者因其具體內涵涉及外國法院之訴訟程序是否充分保障當事人之「程序基本權」，而此乃以「個案中之當事人為歸屬主體」，應肯認當事人對旨在賦予其程序保障之程序基本權享有處分權，因此，在此限度內，應認為「程序法上公序良俗」內含之公益性格較為薄弱，反面言之，其具備較高程度之私益性格，而應將其性質解為「**抗辯事項**」¹⁴⁴。此在比較法上，亦認為程序法上公序良俗涉及當事人而非國家利益之保護，而採相同見解¹⁴⁵。

綜上所述，民訴法第 402 條第 1 項第 2 款及第 3 款之程序法上公序良俗，因屬當事人得處分事項，應解為「抗辯事項」，且關於其裁判基礎事證之蒐集應適用「辯論主義」；至於同條項第 1 款以及其他承認要件，則不許當事人處分，故屬「職權調查事項」，且應適用「職權探知主義」。

第四項 公序良俗之審查

在前述實質再審查禁止原則所確立對拒絕承認事由之「實質審查」基準下（參照：「**本章第二節、第二項、第一款**」），進一步應釐清者係，我國法院於審查民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之事由時，其審查標準（「第一款」）、審查範圍（「第二款」）及審查密度（「第三款」）為何。

第一款 審查標準

¹⁴⁴ 陳瑋佑(2014)，〈外國法院判決之拒絕承認—評最高法院 101 年台上字第 1360 號民事判決〉，《台灣法學雜誌》，259 期，頁 49，註 86。

¹⁴⁵ Geimer, in: Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., 2010, Brüssel Ia-VO Art. 34 Rn. 31.



公序良俗之內涵常隨著時間經過而有所不同，前已述及¹⁴⁶。因此，承認國法院應以「承認或許可執行裁判作成時」而非「系爭事件發生時」之公序良俗概念作為判斷基礎，此又稱為「公序良俗之即時性原則」¹⁴⁷。

而關於我國法院審查外國法院裁判是否違反公序良俗之標準，最高法院認為，必須外國法院裁判之「承認結果」牴觸我國法律秩序或倫理秩序之基本原則¹⁴⁸。詳言之，即係該外國法院裁判所宣示之「法律上效果或其所依據之原因」，與我國基本立法政策或法律理念、社會普遍價值或基本原則有違¹⁴⁹；若僅違反我國法之任意規定、抑或雖違反我國法之強制規定，惟其程度尚未達到與我國法律秩序之基本原則或理念相牴觸者，則仍不得以此為由拒絕承認該外國法院裁判¹⁵⁰。上開見解於臺灣高等法院及其分院間¹⁵¹、以及多數學說見解間¹⁵²，並無不同。

¹⁴⁶ 前揭註 94。

¹⁴⁷ 陳忠五，前揭註 83，頁 113-114。蔡華凱（2012），〈從超國界法律思維出發論許可執行之訴〉，頁 3，發表於：《2012 超國界法律研討會《外人權利取得與外國裁判的承認與執行》》，財團法人理律文教基金會（主辦），臺北。然而，此原則在某些情況亦存在疑義，蓋若外國法院裁判作成時違反我國公序良俗，則在自動承認制下，該裁判並不會在我國發生效力，惟若於承認或許可執行裁判作成時，我國之公序良俗已隨時間經過而改變（例如：外國法院裁判確認同性伴侶間之婚姻關係存在，同性婚姻於司法院釋字第 748 號解釋宣告現行民法未保障同性婚姻違憲後，依照「司法院釋字第七四八號解釋施行法」已可登記結婚），則該裁判是否得溯及在我國法發生效力；反之亦然。由於此非本論文之研究核心，故僅於此處提出上開疑問。

¹⁴⁸ 最高法院 99 年度台上字第 2193 號民事判決：「民事訴訟法第四百零二條第三款所謂「公共秩序」乃指立國精神與基本國策之具體表現，而「善良風俗」則為發源於民間之倫理觀念。得依本款拒絕承認外國法院確定判決效力者，乃因承認之結果將抵觸我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念，並為原判決所是認。」相同意旨，參照：最高法院 102 年度台上字第 552 號民事判決、最高法院 99 年度台上字第 964 號民事判決。

¹⁴⁹ 最高法院 102 台上字第 1367 號民事裁定：「該法條第三款所謂有背於公共秩序者，係指外國法院所宣告之法律上效果或宣告法律效果所依據之原因，違反我國之基本立法政策或法律理念、社會之普遍價值或基本原則而言。」相同意旨，參照：最高法院 97 年度台上字第 835 號民事判決、最高法院 92 年度台上字第 985 號民事判決、最高法院 78 年度台上字第 1405 號民事判決。

¹⁵⁰ 最高法院 103 年度台上字第 2213 民事判決：「次按我國法院依民事訴訟法第四百零二條第三款規定，得拒絕承認外國法院判決效力者，乃因承認之結果將抵觸我國法秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念，始例外地排除其判決在我國之效力。故外國確定裁判僅與我國法之任意規定不符者固毋論，縱其違背我國法之強制規定，但未達抵觸我國法秩序之基本原則或理念時，仍不得逕予排斥。」相同意旨，參照：最高法院 99 年度台上字第 964 號民事判決、最高法院 93 年度台上字第 1943 號民事判決。

¹⁵¹ 臺灣高等法院 106 年度家上字第 250 號民事判決、臺灣高等法院 106 年度非抗字第 118 號民事裁定、臺灣高等法院 104 年度家上字第 260 號民事判決、臺灣高等法院 104 年度重上字第 661 號民事判決、臺灣高等法院 103 年度重上字第 375 號民事判決、臺灣高等法院 102 年度上易字第 465 號民事判決、臺灣高等法院 102 年度重上字第 336 號民事判決、臺灣高等法院 102 年度家上字第 186 號民事判決、臺灣高等法院 101 年度重上字第 322 號民事判決、臺灣高等法院 100 年度重上更



由此可見，外國法院裁判承認法上之公序良俗所評價之對象，並非抽象的法規內容，而是適用抽象法規後所得出之具體外國法院裁判¹⁵³。而其於具體適用上，則與涉民法第 8 條關於外國法適用限制之公序良俗見解相同，採取「結果說¹⁵⁴」，以外國法院裁判承認之結果違反我國公序良俗為判斷標準。

然而，涉民法第 8 條之公序良俗僅限於「實體法上之公序良俗」，換言之，前揭「結果說」之見解，亦僅適用於外國法院裁判之承認結果有違反「實體法上之公序良俗」之情形。亦即，只有當該外國法院之「裁判內容」，若因我國法院之承認而在我國發生效力，將導致其與我國實體法上之基本原則相牴觸時，我國法院方得依據公序良俗條款拒絕承認之。對此，因外國法院裁判承認制度之目的係促進裁判之自由流通，故此代表應適度放棄堅持本國法規定之適用，而接受他國不同內容法規範所欲追求之價值。從而，不能以他國法規範內容與我國不同，

(三) 字第 12 號民事判決、臺灣高等法院 101 年度重上字第 58 號民事判決、臺灣高等法院 100 年度重上字第 784 號民事判決、臺灣高等法院 99 年度重上字第 426 號民事判決、臺灣高等法院 98 年度重上更(一)字第 130 號民事判決、臺灣高等法院 98 年度重上更(二)字第 125 號民事判決、臺灣高等法院 97 年度重上更(一)字第 81 號民事判決、臺灣高等法院 97 年度上易字第 935 號民事判決、臺灣高等法院 97 年度重上字第 408 號民事判決、臺灣高等法院 95 年度重上字第 525 號民事判決、臺灣高等法院 95 年度上更(一)字第 36 號民事判決、臺灣高等法院 92 年度上字第 802 號民事判決、臺灣高等法院高雄分院 90 年度重上字第 25 號民事判決。

¹⁵² 多數學說亦認為，外國法院之判決有背公共秩序或善良風俗者，不以所宣告之法律上效果為限（例如：確認重婚之婚姻關係存在），其基於有背公共秩序或善良風俗之原因而宣告法律上之效果者（例如：基於賭債之原因，命被告給付原告 100 萬元美金），亦包括在內。參照：蔣有木（1990），〈論外國法院判決有背於公序良俗之認定範圍—兼評最高法院七八年度台上字第一四〇五號判決〉，《司法週刊》，478 期，第三版。王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭註 97，頁 570。李永然、田欣永，前揭註 29，頁 134。林益山（2013），〈外國判決之承認與執行〉，《台灣法學雜誌》，226 期，頁 141。呂太郎，前揭註 50，頁 652。少數學說則認為，認定違背我國實體法上的公序良俗，以所宣告的法律效果為限，不應包括基於有背公序良俗之原因而宣告的法律效果（例如：命對重婚配偶或重婚配偶所生子女履行扶養義務的判決）。參照：陳啟垂，前揭註 47，頁 292。

¹⁵³ 陳忠五，前揭註 83，頁 114-115。

¹⁵⁴ 此見解於（舊）涉民法第 25 條修正前，即為最高法院裁判所採納，參照：最高法院 83 年度台上字第 130 號民事判決：「至涉外民事法律適用法第二十五條規定，依本法適用外國法時，如其規定有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之。係指適用外國法之結果，與我國公序良俗有所違背而言。並非以外國法本身之規定作為評價對象。」關於涉民法第 8 條之說明，參照：蘇遠成，前揭註 97，頁 112。林益山（1995），〈論外國法適用之限制〉，氏著，《國際私法新論》，頁 191，臺北：自刊。陳榮傳（1995），〈國際私法上賭債之問題〉，《月旦法學雜誌》，2 期，頁 53。劉鐵錚（1989），〈外國法適用之限制〉，《國際私法論叢》，頁 429-430，臺北：三民。馬漢寶，前揭註 14，頁 241-242。陳清雲（2004），〈論國際私法上外國法適用之限制—以公序良俗條款為中心〉，《萬國法律》，133 期，頁 87-88。曾陳明汝、曾宛如，前揭註 98，頁 286。劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 19，頁 226-227。



或他國社會經濟結構及發展程度與我國有異，即推定他國基此所作成之裁判違反公序良俗¹⁵⁵；換言之，單純法條內容的相異，並不因此構成違反我國公序良俗之問題¹⁵⁶。

至於「程序法上公序良俗」之審查標準，則較少有詳細之討論。若從法條文義之「訴訟程序」以及司法實務之「實際適用」理解，外國法院裁判之訴訟程序違反我國公序良俗，似亦可援用前揭「結果說」之見解，蓋倘外國法院裁判所進行之訴訟程序，違反我國程序法上之基本原則，則我國法院若不予拒絕承認，無疑係認同該以有瑕疵之訴訟程序為基礎所作成之外國法院裁判，亦得在我國發生與其他以無瑕疵之訴訟程序為基礎所作成之我國法院裁判或其他國家法院裁判相同之效力，而此結果，形同透過我國法院承認該外國法院裁判，宣示系爭程序法上基本原則（亦即當事人之程序基本權保障）存在保護漏洞，而得以因裁判機關之不同而有所妥協。因此，在外國法院裁判之訴訟程序是否違反程序法上公序良俗之判斷標準上，亦應採取與實體法上公序良俗相同標準；亦即，若外國法院之訴訟程序因我國法院承認之結果，而與我國程序法上基本原則相牴觸者，我國法院應拒絕承認其效力。此外，與實體法上公序良俗相同者係，由於各國訴訟程序之規範難免存在差異，故我國法院於審查外國法院裁判之訴訟程序是否違反我國程序法上基本原則時，不得僅因裁判國與我國之程序法規定之不同，即逕認其違反我國程序法上公序良俗。

綜上所述，公序良俗於外國法院裁判承認制度上之角色，係維護承認國司法

¹⁵⁵ 臺灣高等法院 101 年度重上字第 58 號民事判決：「惟查，各國之訴訟制度均有不同，自無從期待他國訴訟制度與我國完全相符，因此所謂之「外國判決訴訟程序違背公序良俗」，應僅限於做為該外國判決基礎之訴訟程序顯然違背國際公認之訴訟法基本原則，使判決結果之公平、公正性質受到質疑之情形，例如無正當理由進行秘密審判、未保障審判官獨立、無迴避制度等，不得僅因立法上之差異即認他國訴訟制度違背我國公序良俗。」

¹⁵⁶ 蔡晶瑩（2007），〈公序良俗條款在國際私法中之發展與適用—以德國法做為探討之重心〉，《政大法學評論》，97 期，頁 297。此種為了盡可能維護基於外國法院裁判所已發生之權利義務關係，原則上不應任意以違反公序良俗為由，拒絕承認外國法院裁判效力之觀點，在法國又稱為「公序良俗之緩和效力」，參照：陳忠五，前揭註 83，頁 116-117。

權所追求之公平正義不受侵害之「煞車閥 (Notbremse)¹⁵⁷」，而可在決定外國法院裁判是否得於承認國發生效力之際，發揮其篩選之機能。而於審查標準上，倘若外國法院裁判承認之結果，將與「我國法律秩序之基本原則」有違時，此時即應優先捍衛其內國實體法上不容剝奪之實體正義、以及程序法上應予落實之程序正義。而此審查標準，亦再次印證前揭「本節第一項」對於公序良俗內涵之初步具體化結果（以「我國法律秩序之基本原則」取代具有不確定性之「公序良俗」），乃正確之見解。

第二款 審查範圍

關於我國法院審查民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之公序良俗時之審查範圍為何之問題，通說認為，對於外國法院裁判之裁判內容或訴訟程序是否違反我國公序良俗之審查範圍，不以「裁判主文」為限，而亦包含裁判之「事實及理由」¹⁵⁸。蓋若僅審查裁判主文，則無論於「實體法上公序良俗」之違反，例如外國判決主文命被告給付一定金額之金錢及利息（事實理由係認定販賣人口或毒品交易之價金）；抑或於「程序法上公序良俗」之違反，例如實際上未賦予被告陳述意見機會即作成裁判，均無法僅從裁判主文中判斷外國法院裁判是否有違反我國公序良俗之情事存在。因此，公序良俗之審查範圍應包含外國法院裁判之「裁判主文」與「事實及理由」。

第三款 審查密度

公序良俗作為我國法律秩序中之一般法律原則，在諸多規範均扮演重要角色。若以「公共秩序或善良風俗」、「公共秩序」、「善良風俗」、「公序良俗」等類此關鍵字搜尋，將發現我國法上以「公序良俗」作為限制之規定甚多。其中，較為重要且常與外國法院裁判承認法上公序良俗相比較者，例如：民法第 72 條：

¹⁵⁷ Linke, Internationales Zivilprozessrecht, 2006, 4. Aufl., Rn. 420.

¹⁵⁸ 陳榮宗，前揭註 100，頁 39-40。陳榮宗、林慶苗，前揭註 100，頁 111-112。李後政，前揭註 117，頁 197。李後政，前揭註 49，頁 312-313。姜世明，前揭註 49，頁 338-339。



「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」以及涉外民事法律適用法（下稱：「涉民法」）第 8 條¹⁵⁹：「依本法適用外國法時，如其適用之結果有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之。」以下將說明，究竟「公序良俗」之概念於民法上作為法律行為之限制、涉民法上作為外國法適用之限制、以及民訴法上作為外國法院裁判承認之限制，在概念上是否有所不同。

實務裁判對此問題之見解有所分歧。有引用最高法院 69 年台上字第 2603 號民事判例¹⁶⁰作為公序良俗定義之解釋，而可認其係肯認民訴法第 402 條第 1 項第 3 款與民法第 72 條所稱之「公序良俗」應屬一致者¹⁶¹。然而，亦有明確指出民訴法第 402 條第 1 項第 3 款與涉民法第 8 條所稱之「公序良俗」旨趣相同，並以後者之立法理由為解釋依據者¹⁶²。

對此，則有論者認為，外國法院裁判是否違反公序良俗，其意涵與涉民法第 8 條規定之外國法適用之限制同其旨趣¹⁶³，而較諸民法第 72 條所規定之公序良俗觀念為狹，亦即民訴法第 402 條第 1 項第 3 款與涉民法第 8 條所稱之「公序良俗」，

¹⁵⁹（舊）涉民法第 25 條：「依本法適用外國法時，如其規定有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之。」

¹⁶⁰ 最高法院 69 年台上字第 2603 號民事判例：「民法第七十二條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念而言。」

¹⁶¹ 臺灣高等法院高雄分院 89 年度上字第 275 號民事判決：「又所謂有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指違反國家社會一般利益及道德觀念而言，最高法院六十九年度台上字第二六〇三號判例意旨可資參照。」相同意旨，參照：臺灣高等法院 105 年度重上更（一）字第 35 號民事判決、臺灣高等法院 104 年度家上字第 260 號民事判決、臺灣高等法院 104 年度重上字第 14 號民事判決、臺灣高等法院 100 年度重上字第 784 號民事判決、臺灣高等法院 98 年度重上更（一）字第 130 號民事判決。

¹⁶² 臺灣高等法院臺中分院 99 年度重上字第 80 號民事判決：「又所謂「公共秩序」、「善良風俗」，參照涉外民事法律適用法第二十五條規定之立法理由，即明示前者係指立國精神與基本國策之具體表現，而後者則為發源於民間之倫理觀念，從而外國法院確定裁判得以本款規定而予拒絕承認其效力者，乃其判決承認之結果將抵觸我國法秩序或倫理秩序之基本原則或理念時，始例外地排除其判決在我國之效力，是若外國確定裁判僅與我國法之任意規定不符者固毋論，縱其違背我國法之強制規定，但未達抵觸上開法秩序或倫理秩序之基本原則或理念時，仍不得逕予排斥。」相同意旨，參照：臺灣高等法院 95 年度上更（一）字第 36 號民事判決。

¹⁶³ 蘇遠成（1984），〈外國法院判決之承認及執行〉，鄭玉波（總主編），《國際私法論文選輯（上）》，頁 322，臺北：五南。蘇遠成，前揭註 97，頁 149。林益山，前揭註 97，頁 162。林益山，前揭註 135，頁 5。李忠雄（1998），〈我國法院對外國民事判決承認與執行之判例研究〉，《全國律師》，2 卷 5 期，頁 70-71。曾陳明汝、曾宛如，前揭註 98，頁 293。林益山，前揭註 152，頁 141。林益山，前揭註 98，頁 115。



係以國際私法上之公序良俗為限¹⁶⁴。然而，亦有認為民訴法第 402 條第 1 項第 3 款與涉民法第 8 條之公序良俗乃兩種不同性質的問題¹⁶⁵。

綜上所述，承認法上之公序良俗究應否與民法第 72 條上之公序良俗或涉民法第 8 條之公序良俗劃上等號，應有疑問。而此問題，即涉及公序良俗於個案中之審查密度，應採取較為嚴格之「**國內公序良俗**」之態度，抑或較為寬鬆之「**國際公序良俗**」之態度¹⁶⁶。其中，較無爭議之前提乃，涉民法第 8 條之公序良俗係指「**國際公序良俗**」，而民法第 72 條之公序良俗則為「**國內公序良俗**」¹⁶⁷。因此，以下將分別說明民法及涉民法上之公序良俗與外國法院裁判承認法上之公序良俗之區別（「第一目」），並以此為基礎，分析民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之審查密度應否有所不同（「第二目」）。

第一目 民法及涉民法上之公序良俗與外國法院裁判承認法上之公序

良俗之區別

欲探討民法及涉民法上之公序良俗與外國法院裁判承認法上之公序良俗之區別，首先，應先簡介其個別之內涵。

通說認為，民法上作為法律行為限制之公序良俗，係指「**國內公序良俗**」，前已述及。其規範目的，並非在於為倫理秩序服務，使道德性義務成為法律義務，而係在於不使法律行為成為違反倫理性之工具；換言之，不能使違反法律本身價值體系或違反倫理的法律行為具有法律強制性¹⁶⁸。

此之「**國內公序良俗**」，係指國家社會一般利益或道德觀念¹⁶⁹；申言之，涉及國家社會秩序的「公序」概念，乃依據法律內在原理（價值體系）而判斷；至

¹⁶⁴ 李後政，前揭註 49，頁 312-313。李後政，前揭註 85，頁 222-224。

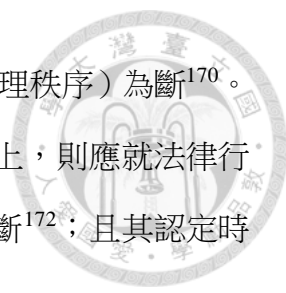
¹⁶⁵ 藍瀛芳，前揭註 14，頁 63。

¹⁶⁶ 國際上之用語多為「**國內公序**」(“ordre public interne”)及「**國際公序**」(“ordre public international”)，而因我國民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之文義尚包含「**善良風俗**」，故本論文以「**國內公序良俗**」及「**國際公序良俗**」稱之，惟此不影響此二概念之區別，併此敘明。

¹⁶⁷ 唐敏寶，前揭註 86，頁 55。林恩璋，前揭註 113，頁 149。

¹⁶⁸ 王澤鑑（2014），《民法總則》，增訂新版，頁 326，臺北：自刊。

¹⁶⁹ 王澤鑑，前揭註 168，頁 327。



於涉及社會道德觀念的「良俗」概念，則以法律以外的道德（倫理秩序）為斷¹⁷⁰。二者範圍未盡一致，但具有相依相成之作用¹⁷¹。而其具體判斷上，則應就法律行為內容、附隨情況、當事人動機、目的及其他相關因素綜合判斷¹⁷²；且其認定時點，應係以系爭法律行為作成時有無違反公序良俗為斷。

關於「國內公序良俗」之具體內涵，除包含我國法蘊含之公共政策所形塑之價值、我國社會道德觀念累積而成之倫理秩序，尚涉及憲法對於民事法之調控，尤其是基本權在民法中之落實。因此，通說認為，民法第 72 條之公序良俗條款，具有實現憲法基本人權之功能；亦即，透過「間接效力說」，法官於個案判斷法律行為是否違反公序良俗時，應導入憲法基本權利之價值，藉以判斷是否依本條規定宣告該法律行為無效。此於我國司法實務運作上，亦採相同見解¹⁷³。故有謂此為民法上公序良俗條款具體實現憲法價值之調控功能¹⁷⁴。

承前所述，國內公序良俗係規範內國法律行為限制之公序良俗概念；相對的，「國際公序良俗」則係指一國對外關係上之公序良俗概念¹⁷⁵。每個主權國家均分別有其國內公序良俗及國際公序良俗，而通常國際公序良俗之範圍較國內公序良俗為小¹⁷⁶；換言之，屬國內公序良俗之事項並非一定屬於國際公序良俗，反之，

¹⁷⁰ 許政賢（2018），〈臺灣法上之公序良俗〉，《月旦民商法雜誌》，62 期，頁 30。

¹⁷¹ 王澤鑑，前揭註 168，頁 327。

¹⁷² 最高法院 83 年度台上字第 1530 號民事判決：「按民法第七十二條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念而言。而法律行為是否違反公序良俗，則應就法律行為之內容，附隨情況，以及當事人之動機、目的及其他相關因素綜合判斷之。」

¹⁷³ 最高法院 103 年度台上字第 2036 號民事判決：「復以民法關於「公序良俗」之規定，一為對私法自治之限制；他則係重建契約自由與維護憲法基本價值之工具，為落實「公序良俗」所蘊含憲法基本權之意涵，凡法律行為涉及生存等基本權之事項，自須兼顧締約雙方處境之優劣及該基本權是否被重大侵害而反於社會性，始得展現其真正意義。因此，審判法院於透過該「公序良俗」之抽象、概括規定，調整當事人之自治領域，檢視法律行為是否為無效時，除斟酌法律行為之內容、附隨情況、當事人之動機、目的等在該時、空環境下，是否符合首揭秩序、道理、法則、道德觀念及社會妥當性外，尚應就法律行為之內容涉及生存等基本權者，併將當事人之一方是否在經濟、學識、經驗等處於嚴重劣勢？及該法律行為之成立，是否將對其基本權造成重大之損害而反於社會性等其他相關因素考量在內，以綜合判斷之。」

¹⁷⁴ 許政賢，前揭註 170，頁 30。

¹⁷⁵ 柯澤東（2003），〈國際公序原則〉，《月旦法學教室》，4 期，頁 42。

¹⁷⁶ 柯澤東，前揭註 107，頁 96。



屬國際公序良俗之事項則應必然構成國內公序良俗內涵之一部分，蓋殊難想像會有違反國際公序良俗，但卻符合國內公序良俗之事項存在¹⁷⁷。

通說認為，涉民法上作為外國法適用限制之公序良俗，係指「國際公序良俗」，前已述及¹⁷⁸。而國際公序良俗之功能，在國際私法上係作為外國法適用之限制，當系爭案件之準據法為外國法，惟該外國法之適用結果違反我國國際公序良俗時，即應排除該外國法之適用¹⁷⁹。論者有謂，相較於國內公序良俗屬於絕對性之秩序而言，國際公序良俗應屬相對性之秩序；亦即，倘一法律行為在內國違反國內公序良俗，則應為絕對禁止，惟在判斷外國法適用結果是否違反一國國際公序良俗時，應特別考量國際關係上既得權之尊重，以調和國際關係¹⁸⁰。

至於國際公序良俗之具體內涵，若僅從（舊）涉民法第 25 條之立法理由觀之¹⁸¹，尚無從得到明確之標準。論者依其嚴重性而區分為「人道政策」及「道德政策」兩等級¹⁸²，前者如種族差別待遇、奴隸制度相關之法律，因多涉及國際公約規範之價值，應嚴格貫徹之；後者則如一夫多妻制、禁止兩願離婚等，由於此僅係外國之法律規範與我國相異，非可僅以此差異為由即排除外國法適用，而必須係該外國法之法律原則乃我國所無法接受者。申言之，在考量是否違反我國國際公序良俗時，應以防衛國家重大利益為目的，不得僅為保護個人利益¹⁸³；在個案適用上，應採取較嚴格之立場，以符合限制外國法適用乃例外之定位。

論者有謂，國際公序良俗與國內公序良俗均隨社會、文化及經濟變遷而改變，

¹⁷⁷ 唐敏寶，前揭註 86，頁 55。

¹⁷⁸ 蔡晶瑩，前揭註 156，頁 294-295。

¹⁷⁹ 二〇一〇年涉民法第 8 條修正理由第二點：「二、按關於外國法適用之限制，原條文係以「其規定」有背於中華民國公共秩序或善良風俗為要件，如純從「其規定」判斷，難免失之過嚴，而限制外國法之正當適用。爰將「其規定」一詞修正為「其適用之結果」，以維持內、外國法律平等之原則，並彰顯本條為例外規定之立法原意。」

¹⁸⁰ 柯澤東，前揭註 107，頁 94-95。

¹⁸¹ 一九五三年（舊）涉民法第 25 條立法理由：「本條意旨與原條例第一條大致相同，在明定外國法有背於中國之公共秩序或善良風俗者，均應排除其適用，以示限制。所謂公共秩序，不外為立國精神及基本國策之具體表現，而善良風俗乃發源於民間之倫理觀念，皆國家民族所賴以存立之因素，法文之規定，語雖簡而義極賅，俾可由執法者體察情勢，作個別之審斷。」

¹⁸² 柯澤東，前揭註 107，頁 103。

¹⁸³ 柯澤東，前揭註 107，頁 104。

但因前者於因應國際社會變遷下較後者更具流動性，故國際公序良俗之概念亦較國內公序良俗概念為不明確¹⁸⁴。而既然公序良俗概念在適用上有其不確定性，而屬授權法官於個案裁量之依據，論者甚至認為其具備隱藏立法功能，學說對於此概念之具體化應負有協力義務，使其法律適用之政策因素及價值判斷具備公開性而得受到檢驗¹⁸⁵。

觀察以上見解，筆者嘗試從另一個角度思考民訴法第 402 條 1 項第 3 款、民法第 72 條與涉民法第 8 條三者間公序良俗之關係，是否一定須如前揭見解所述，相互比擬而為相同內涵之解釋。首先，自「**法條文義**」觀之，民訴法第 402 條 1 項第 3 款及涉民法第 8 條均明文限制公序良俗為「中華民國」之公序良俗，至於民法第 72 條則無此限制，可見其所指涉之範圍未必完全相同¹⁸⁶；再者，自「**規範機能**」觀之，民訴法第 402 條 1 項第 3 款係為限制外國法院裁判承認之結果侵害我國法律秩序之基本原則、民法第 72 條則係作為我國法律行為之限制、涉民法第 8 條則係為限制外國法適用所設，三者之規範機能並不相同，在解釋其所指涉公序良俗之內涵時似亦毋庸為一致之解釋¹⁸⁷；況且，在「**具體類型**」上，民訴法第 402 條 1 項第 3 款之公序良俗包含實體法上公序良俗及程序法上公序良俗，此與民法第 72 條及涉民法第 8 條之公序良俗僅限於實體法上公序良俗（蓋程序事項應適用法庭地法，而非外國法），並不相同，更可見二者之內涵並不一致。因此，綜上所述，民訴法第 402 條 1 項第 3 款、民法第 72 條及涉民法第 8 條三者間公序良俗之內涵，並非如前揭見解所揭示般有相等之關係。此更可見民訴法第 402 條 1 項第 3 款之公序良俗，於外國法院裁判承認法上有其特殊性，毋庸與民法第 72 條及

¹⁸⁴ 柯澤東，前揭註 107，頁 99。

¹⁸⁵ 王澤鑑，前揭註 168，頁 326。

¹⁸⁶ 然而，若從民法第 72 條係指國內公序良俗，且係作為我國法律行為效力之限制理解，縱然法條文義未明文「中華民國」之公序良俗，亦應為如此之解釋；在法條文義上可突顯外國法院裁判承認法上之公序良俗之特殊性者，毋寧表現在比較法與我國法文義之對照上，無論是德國民訴法第 328 條第 1 項第 4 款或布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款，均要求外國法院裁判之承認應「**顯然（offensichtlich）**」違背承認國之公序良俗，此於我國法上並未有相同之明文。至於我國法在解釋上是否應加上「顯然」之限制，筆者將於「**第四章、第三節、第一項、第二款**」再為詳細分析。

¹⁸⁷ 類似意旨，參照：唐敏寶，前揭註 86，頁 55。

涉民法第 8 條之公序良俗劃上等號。



第二目 緩和之國際公序良俗

然而，民訴法第 402 條第 1 項第 3 款規定之公序良俗，在審查密度上應定位為「國際公序良俗」或「國內公序良俗」，仍不明確。一方面，若僅從法條文義「中華民國之公共秩序或善良風俗」觀之，似應解為「國內公序良俗」；惟此將忽視外國法院裁判承認制度之涉外性，導致過度保護我國公序良俗，不利於外國法院裁判之流通。另一方面，倘若採取國際私法之觀點而將其定位為「國際公序良俗」，亦應注意外國法院裁判與我國法律秩序之基本原則間衝突之調和。

於比較法上，論者認為布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 a 款之「öffentliche Ordnung」應解釋為「國際公序」¹⁸⁸，因此，於是否拒絕承認外國法院裁判有疑問時，承認國法院在解釋上應傾向為正確且明確的限縮¹⁸⁹；對此，歐洲法院裁判亦明確指出，由於公共秩序對於布魯塞爾第一規則基本目標之實現設下障礙，故其應予嚴格解釋，且只能在例外之案例中發揮作用¹⁹⁰。而在德國民訴法第 328 條第 1 項第 4 款下，「顯然」之要求亦指向於嚴格解釋公共秩序條款（布魯塞爾第一規則亦同）¹⁹¹；此外，外國法院裁判承認及執行階段之公序良俗審查，相較於德國民法施行法第 6 條及國際私法之平行規定，乃以一弱化（緩和）之形式（in abgeschwächter Form）為之，蓋縱使外國法院裁判適用一違反公序良俗之規範，若其已於外國發生法律效果或已創設法律地位，則仍得承認該外國法院裁判¹⁹²。

對此，我國論者亦採相同見解，亦即以公序良俗為由拒絕承認外國法院裁判

¹⁸⁸ Gottwald, in: MüKoZPO, Bd. 3., 5. Aufl., 2017, Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 12.

¹⁸⁹ Bruns, Die Anerkennungsrechtliche ordre public in Europa und den USA, JZ 54 (1999), 278, 280.; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 2003, S. 227.

¹⁹⁰ EuGH EuZW 2016, 713 Rn. 38 „Was den Begriff „öffentliche Ordnung“ (Ordre public) in Art. 34 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 angeht, hat der Gerichtshof in Rn. 55 seines Urteils vom 28. April 2009, Apostolides, C-420/07, EU:C:2009:271), entschieden, dass diese Bestimmung eng auszulegen ist, da sie ein Hindernis für die Verwirklichung eines der grundlegenden Ziele dieser Verordnung bildet, und nur in Ausnahmefällen eine Rolle spielen kann.“

¹⁹¹ Regen, Prozeßbetrug als Anerkennungshindernis, 2008, § 9 Rn. 183.

¹⁹² Junker, (Fn. 93), § 32 Rn. 19.

應審慎限縮並秉持最嚴格之態度，僅於例外之情況始得適用之¹⁹³；而從筆者所搜尋範圍之最高法院及臺灣高等法院及其他分院之裁判結果觀之，僅有極少數之外國法院裁判經我國法院拒絕承認，姑且先不論我國法院審查之正確性，其餘多數外國法院裁判於我國公序良俗之審查上，均與我國公序良俗無違。而自此結果觀之，亦可推斷我國法院於審查外國法院裁判是否違反我國公序良俗時，所採取之審查密度應較為寬鬆，在此限度內，可認民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之公序良俗之審查密度，至少係採取「**國際公序良俗**」之態度，而非「國內公序良俗」¹⁹⁴。

甚者，外國法院裁判承認制度之目標既然係為「促進裁判之自由流通」，若我國法院於進行公序良俗之審查時，採取較為嚴格之審查密度，將嚴重破壞此制度目的之達成；且承前所述，原則上不得僅因裁判國與我國之法律規範內容不同，即認為外國法院裁判違反公序良俗而拒絕承認之。在此限度內，外國法院裁判承認法上之公序良俗除不應與前揭民法及涉民法上之公序良俗劃上等號，於審查密度上應採取一更緩和之方式，以有別於民法及涉民法上之公序良俗；此外，裁判國與承認國國際私法適用之不同，亦不因此構成承認國公序良俗之違反¹⁹⁵，此事從布魯塞爾公約第 27 條第 4 款之拒絕承認事由並未在（舊）布魯塞爾第一規則第 34 條中得到採納，即可見其端倪；對此，德國通說亦認為，承認法上之公序良俗比起衝突法上之公序良俗，應傾向更寬容地尊重外國司法高權¹⁹⁶。因此，應得以「**緩和之國際公序良俗**」作為其審查密度，突顯外國裁判承認法上公序良俗之特殊性。

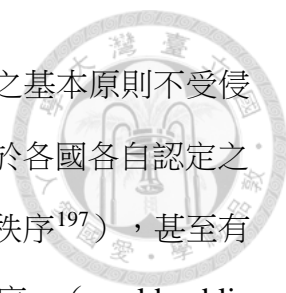
附帶言之，無論係國內公序良俗、國際公序良俗或緩和之國際公序良俗，均

¹⁹³ 許耀明，前揭註 100，頁 216-217。陳長文，前揭註 78，頁 251。小林貴典（2017），〈論涉外代孕案件中外國裁判之承認〉，《臺北大學法學論叢》，103 期，頁 237。

¹⁹⁴ 論者亦認為，仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之公序良俗，係類同於民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之規定，具備「**國際公序**」之性質，而不宜與民法第 72 條之公序良俗為同一解釋，參照：陳瑋佑（2018），〈國際商事仲裁協議於妨訴抗辯審理程序上之有效性審查—評最高法院 106 年度台抗字第 1353 號、1354 號民事裁定〉，《台灣法學雜誌》，357 期，頁 159。

¹⁹⁵ Junker, (Fn. 93), § 32 Rn. 15; Geimer, (Fn. 145), Brüssel Ia-VO Art. 34 Rn. 37.

¹⁹⁶ Bruns, (Fn. 189), S. 278, 279.



帶有強烈之法庭地國色彩，蓋其機能均係為確保內國法律秩序之基本原則不受侵害；惟在現代全球化之趨勢下，國與國之疆界逐漸消弭，原屬於各國各自認定之國際公序良俗，已逐漸朝向「區域公共秩序」（例如歐盟公共秩序¹⁹⁷），甚至有「跨國公共秩序」（transnational public policy）或「世界公共秩序」（world public policy）之主張形成¹⁹⁸。簡言之，原僅侷限於法庭地國疆界內、屬於防衛性、消極性之「國際公序良俗」，已逐漸轉化為各國間合作、互惠、利益整合之概念，成為跨國或世界性共同利益之真正「國際性國際公序」¹⁹⁹。承此見解，我國作為國際社群之一份子，若真有所謂「跨國公共秩序²⁰⁰」之形成，則理應成為我國公序良俗內涵之一部分，甚至可將其理解為與緩和之國際公序良俗相當程度之審查密度，使裁判之自由流通最大化。

第四節 小結

本章以「外國法院裁判承認法上之公序良俗」為題，著重於公序良俗在外國法院裁判承認法上之體系定位及各項抽象問題之討論，乃預先為後續「第三章」及「第四章」分別討論之程序法上公序良俗之特別及一般規定，奠定解釋論之基礎。

首先，在「第一節」中，先就外國法院裁判承認制度之概說為鳥瞰性之說明，除認知到外國法院裁判承認制度於私益及公益之衡量下，應以「促進裁判自由流通」為目的，僅於承認外國法院裁判將牴觸司法權所欲發揮之公平正義機能時，方得以違反我國公序良俗為由拒絕承認之。此外，在我國民訴法第 402 條所採取之「自動承認制」之基礎上，亦分別說明我國法對於外國法院裁判承認之積極要件（外國法院之確定裁判）、消極要件（無拒絕承認事由）及效果（以累積說為

¹⁹⁷ 許耀明，前揭註 107，頁 223-256。許耀明（2008），〈歐盟國際私法上的公共秩序問題（下）〉，《政大法學評論》，103 期，頁 205-236。

¹⁹⁸ 關於跨國公共秩序或世界公共秩序之介紹，參照：許耀明，前揭註 107，頁 238-240。


¹⁹⁹ 柯澤東，前揭註 175，頁 44。

²⁰⁰ 例如，公政公約目前有 172 個締約國，則至少在「程序法上公序良俗」之限度內，似可認其該當「跨國公共秩序」。

原則，外國法院裁判在我國發生既判力、形成力、訴訟參加效及訴訟告知效)。

其次，在「**第二節**」中，則分別簡介前揭消極要件所規定之四款拒絕承認事由之類型（外國法院欠缺國際管轄權、敗訴之被告未應訴且未於相當時其收受開始訴訟文書之送達、外國法院裁判之內容或訴訟程序違反我國公序良俗、裁判國與我國無相互承認），並進一步釐清我國法院於審查外國法院裁判是否該當拒絕承認事由時之審查主義及審查順序。在「實質再審查禁止原則」之基礎上，應正確認知到，承認要件之審查係採取「實質審查主義」，我國法院應實質審查外國法院裁判是否該當我國之「承認要件」；此外，有鑑於本條項第 1 款及第 2 款乃第 3 款之具體化（程序法上公序良俗之特別規定），且第 4 款之互惠原則之功能已相當程度受到緩和，因此在審查順序上，第一順位應併列為第 1 款及第 2 款，第二順位則為第 3 款之公序良俗審查（除程序法上公序良俗外，亦包含實體法上公序良俗），第三順位始為第 4 款。在此限度內，可謂公序良俗條款具「備位性」。

最後，在「**第三節**」中，則將視角聚焦於公序良俗所涉及之各項抽象問題。第一，由於公序良俗所具備之「不確定性」，導致其定義過於抽象、模糊，論者所舉之事例亦因不曾於我國實務發生而難調理解外國裁判承認法之公序良俗之適例，故本論文認為得以「我國法律秩序之基本原則」作為其初步具體化之內涵。第二，自民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之文義觀之，可知公序良俗之類型包含「實體法上公序良俗」及「程序法上公序良俗」，前者因非本論文研究重點，故僅歸納在實務及學說間較常討論之問題（外國懲罰性賠償金判決是否違反我國損害賠償法之基本原則）；而後者所指涉之「程序法上之基本原則」，則應正確地與憲法第 16 條之「訴訟權（程序基本權）」保障相連結，並以當事人得以在「正當程序」中受到「實質且有效之權利救濟」為核心內涵，具體探究當事人所被賦予「程序基本權」之核心內涵是否在外國訴訟程序中受到充分保障。第三，由於程序法上公序良俗之具體內涵與外國訴訟程序是否充分保障當事人之程序基本權有關，而當事人乃該程序基本權之歸屬主體，故在肯認當事人對旨在賦予其程序保障之



程序基本權有處分權之基礎上，應正確認知到「程序法上公序良俗」內含之公益性格較為薄弱，而應將其性質解為「抗辯事項」（本條項第 2 款及第 3 款）。第四，我國法院於審查外國法院裁判是否違反我國公序良俗時，其審查標準應採取「結果說」，亦即若外國法院裁判承認之結果將與「我國法律秩序之基本原則」有違時，此時即應優先捍衛其內國實體法上不容剝奪之實體正義、以及程序法上應予落實之程序正義；此外，公序良俗之審查範圍應包含外國法院裁判之「裁判主文」與「事實及理由」；並且，在公序良俗之審查密度上，考量外國法院裁判承認法之公序良俗有別於民法及涉民法上公序良俗之特殊性、促進裁判之流通之目標，應肯認其審查密度更為緩和（「緩和之國際公序良俗」）。

綜上所述，對於外國法院裁判承認法上之公序良俗之闡釋，一方面可維護我國法律秩序之基本原則而限制外國法院裁判於我國發生效力，另一方面亦因其不確定性而賦予我國法院整合法秩序之權限。在外國法院裁判是否違反我國公序良俗之審查中，由於公序良俗之內涵來自於我國各該實體法及程序法上之基本原則，甚者，部分尚與當事人基本權保障相連結（例如程序法上公序良俗涉及當事人程序保障而與憲法上保障人民訴訟權有密切關聯），因此，法院除應「水平整合」我國法律體系（民法或其他實體法、民訴法或其他程序法等）所根基之基本原則，更不應忽略「垂直整合」法律體系上層（憲法或國際公約等）及下層（上述實體法或程序法等）所根基之基本原則。在此基礎上，始能判斷外國法院裁判之內容或訴訟程序是否違反我國公序良俗，而於「裁判流通性之促進」與「內國法律秩序基本原則之維護」兩價值間取得衡平。

第三章 程序法上公序良俗之特別規定（民訴法第 402 條

第 1 項第 2 款）



民訴法第 402 條第 1 項第 2 款作為程序法上公序良俗之特別規定，乃同條項第 3 款之具體化，於我國法院審查外國法院裁判是否違反我國公序良俗之適用順序上，應優先適用，前已詳述（參照：「第二章、第二節、第二項、第二款」）。因此，承接本論文之第二章，本章將先聚焦於「本款」（於本章中如未特別註明，即係指民訴法第 402 條第 1 項第 2 款）相關問題之分析。

首先，歸納我國實務及學說見解對於本款各項要件之解釋，並提出我國向來對於本款解釋論之問題（「第一節」）；其次，則以德國民訴法第 328 條第 1 項第 2 款及布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款為觀察對象，作為我國法解釋論之借鏡（「第二節」）；最後提出本論文對於本款之見解（「第三節」）。²⁰¹

第一節 我國實務、學說見解之回顧及其問題

民訴法第 402 條第 1 項第 2 款規定：「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：一、敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限。」亦即，於敗訴之被告「未應訴」時，原則上應拒絕承認該外國法院裁判，唯有在「開始訴訟之文書」已於「相當時期」，「在該國合法送達」或「依中華民國法律上之協助送達」，始得阻卻該外國法院裁判之拒絕承認。因此，本款涉及「應訴」與「開始訴訟文書之送達合法性」（又區分為送達之方式及時間）之解釋，應如何具體落實本款「保障當事人之程序權」之立法意旨。

因此，本節將分別說明我國實務及學說見解對於「應訴」（「第一項」）及

²⁰¹ 本章內容主要係摘錄自：林易勳（2019），〈外國法院判決之承認—以民事訴訟法第 402 條第 1 項第 2 款為中心〉，《中華國際法與超國界法評論》，15 卷，頁 107-130 一文，並相當程度予以修正、增補；除涉及見解變更而另行註明者外，以下不逐一引用。



「開始訴訟文書之送達合法性」（「第二項」）之解釋，並提出向來解釋論之問題（「第三項」）。

第一項 應訴

所謂「應訴」，凡對於原告之訴提出防禦方法者均足當之，並不限於關於本案有無理由之陳述，而亦及於程序是否合法之主張（例如：抗辯外國法院欠缺國際管轄權）與任何積極參與程序之行為（例如：指定送達代收人、聲請訴訟救助）²⁰²。

而觀察我國實務見解，其對於「應訴」之解釋，多援用相同之兩段文字：「所謂「應訴」，應以被告之實質防禦權是否獲得充分保障行使為斷，如當事人於外國訴訟程序中，客觀狀態下可知悉訴訟之開始，可充分準備應訴，可實質行使防禦權，即已符合應訴要件，不以當事人本人是否親收開始訴訟之通知，是否親自參與言詞辯論程序為必要。²⁰³」及「又所謂應訴，不以本案之應訴為必要，在採言詞審理主義之外國，須該被告因應訴曾經到場；在採書狀審理主義之外國，則曾以書狀應訴即為已足。²⁰⁴」

然而，實務見解之前者似混合本款之本文與但書之判斷，蓋被告得否知悉外國訴訟之開始並行使其防禦權，係以其收受開始訴訟文書送達為前提；不過，其

²⁰² 蘇遠成，前揭註 97，頁 148-149。林益山，前揭註 97，頁 161-162。王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭註 97，頁 569-570。劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 19，頁 697。曾陳明汝、曾宛如，前揭註 98，頁 292。吳明軒，前揭註 95，頁 1160。林益山，前揭註 98，頁 115。李後政，前揭註 49，頁 312。

²⁰³ 相同意旨，參照：最高法院 103 年度台上字第 572 號民事判決、102 年度台上字第 1367 號民事判決、97 年度台上字第 835 號民事判決、97 年度台上字第 109 號民事判決、96 年度台上字第 582 號民事判決、95 年度台上字第 141 號民事判決、92 年度台上字第 883 號民事判決。相同意旨，於高等法院間，亦無不同，參照：臺灣高等法院臺南分院 103 年度家上字第 76 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 99 年度重上字第 80 號民事判決、臺灣高等法院 105 年度重上更（一）字第 35 號民事判決、臺灣高等法院 104 年度重上字第 661 號民事判決、臺灣高等法院 103 年度重上字第 375 號民事判決、臺灣高等法院 103 年度家上字第 296 號民事判決、臺灣高等法院 102 年度重上字第 336 號民事判決、臺灣高等法院 102 年度上易字第 465 號民事判決、臺灣高等法院 97 年度家上字第 82 號民事判決、臺灣高等法院 97 年度重上更（一）字第 36 號民事判決、臺灣高等法院 92 年度重上字第 547 號民事判決。

²⁰⁴ 相同意旨，參照：臺灣高等法院 101 年度重上字第 322 號民事判決、臺灣高等法院 98 年度重上更（一）字第 130 號民事判決。

仍有於裁判理由中揭示本款之重點。申言之，本款係以被告「實質防禦權」獲得充分保障，作為承認外國法院判決之正當化基礎。在此基礎之上，論者多認為，應訴得由被告本人或其法定代理人、訴訟代理人為之；然而，若係由外國法院選任特別代理人應訴者，則不得謂為「應訴」²⁰⁵，蓋被告實際上並未獲得應訴之機會，「聽審請求權」未獲充分保障。於此，即可發現，本款修正理由所宣示之「保障當事人之程序權」，實際上所指涉之概念乃「被告之聽審請求權」是否獲得保障，並再次印證本款乃程序法上公序良俗之具體化，蓋聽審請求權乃程序基本權保障之內涵之一。

綜上所述，只要被告曾於外國訴訟程序中對於原告之訴提出任何防禦方法，即可謂「應訴」，蓋其均已受有充分之聽審請求權保障，而不問其係透過親自到場抑或提出書狀之方式為之；誠然，前揭實務見解之後者應有所修正，縱然被告於言詞審理主義之國家中以書狀提出行使其防禦權，亦不得謂其聽審請求權之保障有所欠缺。

第二項 開始訴訟文書之送達合法性

本款但書對於開始訴訟文書²⁰⁶之送達合法性之規定，分別就送達之「時間」及「方式」有一定之要求。前者，送達須於「相當時期」為之（下稱：「適時性」）（「第一款」）；後者，則須符合本款但書要求之「法定方式」（下稱：「適式性」）（「第二款」）²⁰⁷。

第一款 適時性

²⁰⁵ 蘇遠成，前揭註 97，頁 148-149。楊建華（著）、鄭傑夫（增訂），前揭註 97，頁 333。王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭註 97，頁 569-570。劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 19，頁 697。吳明軒，前揭註 95，頁 1160。

²⁰⁶ 何種文件方得謂「開始訴訟文書」（是否應記載特定之請求），亦為本款但書之問題之一，比較法上有部分討論，惟我國論者並無詳細之說明，此亦非本章所關注之核心問題，故僅於此附帶提及之。

²⁰⁷ 關於「適時性」及「適式性」之用語，本論文採用陳瑋佑教授於其文章中之用語，參照：陳瑋佑，前揭註 144，頁 39。

開始訴訟之文書是否已於「相當時期」送達，涉及送達「適時性」之解釋。由於「相當時期」之概念並不明確，應以是否預留充足之時間供被告準備應訴為具體判準。然而，我國論者對此並無詳盡之論述；而實務亦係於個案中判斷開始訴訟文書送達之時點與程序開始或言詞辯論之時點，是否間隔相當期間²⁰⁸。簡言之，適時性之要件並無統一之標準，而係繫於法院個案之判斷。

由於「適時性」要件重大影響被告聽審請求權之保障，縱使個案中已將開始訴訟文書合法送達於被告（亦即符合適式性），如並未預留充足之時間供被告準備應訴，對其聽審請求權之保障仍有不周，此乃何以本款於二〇〇三年之修正為全面充實被告聽審請求權之保障，而加上「適時性」此要求。換言之，唯有在相當時期內對被告為合法送達，方不違反本款保障被告聽審請求權之意旨，倘若開始訴訟文書於送達時點上造成被告知悉外國訴訟開始時已來不及應訴，即不該當「相當時期」，而應拒絕承認該外國法院裁判。

第二款 適式性

開始訴訟之文書是否已於相當時期「在該國合法送達」，或「依中華民國法律上之協助送達」，則涉及送達「適式性」之問題。而此又可依送達之區域是否在我國境內，區分為在該裁判國依該國法律送達之「域外送達」（「第一目」），以及在我國依我國法律協助送達²⁰⁹之「域內送達」（「第二目」）；若嚴格遵守本款文義，則僅於符合前揭兩種送達方式之一，方得阻卻外國法院裁判之拒絕承認²¹⁰。

²⁰⁸ 臺灣高等法院 104 年度重上字第 661 號民事判決：「再者，英國法院囑託送達之回函中多處載明：若不提出答辯，可能為不利於上訴人之判決等語（見原審卷一第 144 至 146 頁），上訴人既不提出答辯，應得預見英國法院可能為不利於上訴人之判決，況上訴人於 100 年 5 月 10 日收受開始訴訟之通知後，未依限提出答辯，英國法院始依被上訴人 100 年 8 月 31 日缺席判決之聲請，於 100 年 9 月 13 日作成系爭判決，自難認系爭判決有上訴人指稱英國法院未給予相當答辯期間剝奪上訴人防禦權之情事。」

²⁰⁹ 外國法院委託事件協助法第 5 條第 1 項：「法院受託送達民事或刑事訴訟上之文件，依民事或刑事訴訟法關於送達之規定辦理。」關於外國請求我國協助送達之程序，參照：蔡佩芬（2006），〈我國協助送達規範之研究〉，《財產法暨經濟法》，6 期，頁 123-125。

²¹⁰ 自本款但書之文義即可發現，其僅規範被告所在地為「裁判國」及「我國（承認國）」之兩種



第一目 域外送達

二〇〇三年本款修正前²¹¹，基於舊法條文之文義，域外送達之送達對象限於「本人」，因此，論者有認域外送達之送達方法應排除適用「公示送達」及「補充送達」²¹²；此於實務見解，亦無不同²¹³。然而，本款條文於修正後，因送達對象已不限於被告本人，故前揭見解已不足採。

而在現行法下，就域外送達之送達方法是否應受限制，論者眾說紛紜。有認域外送達之送達方法只須符合該裁判國之法律，即為合法送達²¹⁴；有認因「公示送達」於程序上對被告之程序保障未必充分，故縱使公示送達在裁判國為合法，仍應排除公示送達之適用²¹⁵；亦有認「公示送達」及「補充送達」均應排除適用，蓋此兩種送達方法對於被告而言，實際上無法知悉訴訟繫屬，將喪失應訴以行使防禦權之機會²¹⁶；尚有以送達之目的在於使本人知曉訴訟開始，賦予其足夠機會應訴並主張權利之觀點，認為只須以實際情形判斷該送達是否已使當事人得知訴訟開始為準，送達方法及對象之意義不應過於狹隘²¹⁷。

情況，而漏未規範被告於「第三國」收受送達時，適式性應如何判斷。故本章將於分析「適式性」要求之解釋時，一併討論此情形是否可透過「類推適用」本款但書之規定，阻卻外國法院裁判之拒絕承認（參照：「**本章第三節、第二項、第一款、第二目、二**」）。

²¹¹（舊）民事訴訟法第 402 條第 1 項第 2 款規定：「敗訴之一造，為中華民國人而未應訴者。但開始訴訟所需之通知或命令已在該國送達本人，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限。」修正內容除擴張保障之主體及於非本國人，亦增加送達「適時性」之要求，並放寬於外國之送達對象。

²¹² 蘇遠成，前揭註 97，頁 149。陳榮宗，前揭註 100，頁 39。楊建華（著）、鄭傑夫（增訂），前揭註 97，頁 334。陳啟垂，前揭註 2，頁 154。


²¹³ 最高法院 91 年度台上字第 1924 號民事判決認為：「依我國強制執行法第四條之一第一項及民事訴訟法第四百零二條第二款之立法理由之意旨，請求我國法院承認外國法院之確定判決，若該敗訴之一造，為我國籍國民而未應訴者，且開始訴訟所需之通知或命令未在該國送達本人，或依我國法律上之協助送達者，自屬該外國法院未使我國國民知悉訴訟之開始，而諭知敗訴時，自不應承認該外國確定判決之效力。而法條所規定『已在該國送達本人』，依文義解釋，公示送達或補充送達均不適用。」

²¹⁴ 王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭註 97，頁 569-570。曾陳明汝，前揭註 7，頁 292。

²¹⁵ 李後政，前揭註 49，頁 311。

²¹⁶ 吳明軒，前揭註 95，頁 1160。陳啟垂，前揭註 47，頁 288。惟亦有認應個案判斷公示送達及補充送達是否給予被告相當期間以準備行使其防禦權者，參照：劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 19，頁 697。

²¹⁷ 陳長文，前揭註 78，頁 126。此文撰於本款二〇〇三年修法前，批評舊法下本款但書之前段與後段對於送達之意義作不同理解，乃對於被告所處地點不同所為之差別待遇，亦值借鏡。



對此，實務見解似於判斷域外送達是否符合裁判國法律所規定之送達方法外，亦聚焦於該送達方法（特別是替代送達之情況）是否充分保障被告之「實質防禦權」。例如：最高法院 97 年度台上字第 109 號民事判決：「而在外國行送達者，須向當事人或法定代理人本人為之，向其訴訟代理人送達者，亦無不可，惟以該國之替代送達方法為之，對於當事人之防禦權是否充分保障，上訴人可否充分準備應訴，自應予詳細調查。²¹⁸」申言之，即使已「依該國法律合法送達」，仍須具體探究個案中之被告是否足以知悉系爭訴訟開始之事實，僅係個案中法院就該國域外送達之方式對於被告實質防禦權保障程度認定有所差異而已。

舉例言之，部分個案之「該國合法送達」之方式，係將開始訴訟之文書張貼於法院之公佈欄及被告已知之最後地址，並在日報上刊登廣告，類似於我國之公示送達，而部分法院認為，由於此送達已經過數個月（個案中為三個多月），實已對被告之程序權有充分保障²¹⁹；又或者已送達至被告實際上未居住之住所，但由於被告自認原告已託友人私下交付開始訴訟之文書予被告²²⁰，故予以承認該外國法院裁判。另外，部分個案之「該國合法送達」之方式，亦係使用刊登於報紙上之公示送達²²¹、或將送達通知放入或黏貼於住所之郵箱，並將文件存放於郵局（類似於我國之寄存送達）²²²、或將開始訴訟之文書留置於已無營業事實之被告營業所²²³；惟法院於個案中認為，被告無從藉此送達知悉訴訟開始之事實，故拒絕承認該外國法院之裁判。

第二目 域內送達

²¹⁸ 相同意旨，參照：最高法院 96 年度台上字第 57 號民事判決、臺灣高等法院 102 年度重上字第 142 號民事判決、臺灣高等法院 100 年度上字第 357 號民事判決、臺灣高等法院 97 年度家上字第 82 號民事判決、臺灣高等法院 97 年度重上更（一）字第 36 號民事判決。

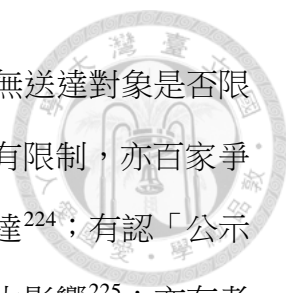
²¹⁹ 臺灣高等法院臺中分院 98 年度重再字第 1 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 96 年度重上更（一）字第 23 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 95 年度重上字第 13 號民事判決。

²²⁰ 臺灣高等法院 94 年度家上字第 110 號民事判決。

²²¹ 臺灣高等法院 97 年度家上字第 82 號民事判決、臺灣高等法院 91 年度家抗字第 366 號民事裁定。

²²² 臺灣高等法院 102 年度重上字第 142 號民事判決。

²²³ 臺灣高等法院 100 年度上字第 357 號民事判決。



至於「域內送達」，因本款但書後段之條文並未修正，故無送達對象是否限於本人之爭議。然而，依我國法律協助送達之方式，是否應受有限制，亦百家爭鳴。有認協助送達之送達方法只須符合我國法律，即為合法送達²²⁴；有認「公示送達」應排除於協助送達之適用，蓋其對被告防禦權行使有重大影響²²⁵；亦有考量跨國案件之本質與內國案件不同，從我國協助送達對於應受送達人是否實質保障其聽審請求權之觀點，認為：「公示送達」無法期待身處法庭地國領域外之敗訴被告知悉前往應訴之訴訟期日、「補充送達」可能發生若同居人或受僱人於最後一日收受開始訴訟文書，即使轉交予應受送達人，其亦已不及準備應訴之情況、「寄存送達」容易產生因領取日較晚而使被告不及應訴之情況，且無法在寄存日使被告真正對開始訴訟文書立於監督支配之地位、「留置送達」因未必由本人代收，而產生與補充送達相同之後遺症，甚至其於留置之時即生送達效力，又與寄存送達之弊病相同，故上述四種法定送達方法均應排除於協助送達之適用²²⁶。

對此，多數裁判嚴格要求「僅得依我國法律協助送達」，始不構成拒絕承認事由；換言之，即便個案中之送達方法已符合該裁判國之合法送達方式（例如美國法上之當事人送達制度²²⁷），惟若送達地點在我國，仍一概拒絕承認該外國法院裁判²²⁸。例如：最高法院 100 年度台上字第 42 號民事判決：「按外國法院為被


²²⁴ 林益山，前揭註 97，頁 161-162。楊建華（著）、鄭傑夫（增訂），前揭註 97，頁 334。王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭註 97，頁 569-570。曾陳明汝，前揭註 7，頁 292。林益山，前揭註 98，頁 115。

²²⁵ 吳明軒，前揭註 95，頁 1160。魏大曉，前揭註 100，頁 341。

²²⁶ 蔡佩芬，前揭註 209，頁 132-138。蔡佩芬（2008），〈我國涉外案件之寄存送達規範之研究〉，劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會，《劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集（二）—國際私法理論與實務問題之探討》，頁 365，臺北：元照。蔡佩芬（2016），〈判決承認與執行之送達條款—最高法院 96 年度台上字第 57 號判決評釋〉，何佳芳等，《國際私法裁判選析》，頁 97-99，臺北：元照。

²²⁷ 美國聯邦民事訴訟規則（Federal Rules of Civil Procedure）基於對案件作成公正迅速及不昂貴裁判之目的，於第 4 條、第 4.1 條就送達之規定採取「當事人送達主義」，原則上由當事人負送達義務，但原告得請求被告拋棄受通知書送達之權利。參照：黃明發（2016），《民事訴訟送達制度之研究》，頁 93-96，臺北：臺灣臺北地方法院。

²²⁸ 參照：最高法院 101 年度台上字第 1360 號民事判決、最高法院 100 年度台上字第 42 號民事判決、最高法院 95 年度台上字第 141 號民事判決、臺灣高等法院 102 年度家上字第 199 號民事判決、臺灣高等法院 92 年度重上字第 574 號民事判決。



告敗訴判決，該被告倘於外國法院應訴，其程序權已受保障，原則上固應承認該外國法院確定判決於我國之效力。惟被告未應訴者，為保障其程序權，必以開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該外國域內對該被告為合法送達，或依我國法律上之協助在該外國域外對該被告為送達，給予被告相當期間以準備行使防禦權，始得承認該外國法院確定判決於我國對被告之效力。因此，外國法院對在中華民國之被告，送達有關訴訟程序開始之通知或命令時，揆之『送達，乃國家司法主權之展現』及『程序依據法庭地法之原則』，自應依我國制定公布之『外國法院委託事件協助法』、『司法協助事件之處理程序』及其他司法互助協定暨作業要點等相關法規為協助送達，不得逕由外國法院依職權或由原告律師以郵送或直接交付在我國為送達。否則，即難認該外國法院訴訟程序開始之通知或命令，已在我國發生合法送達被告之效力，且不因於該外國認對被告發生送達之效力而受影響，此觀民事訴訟法第四百零二條第一項第二款但書前段係規定為『但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在『該國』（指該外國域內）合法送達』，而非以『但開始訴訟之通知或命令已於相當時期依該國法律為合法送達』等文字予以規範；並於但書後段規定『或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限』，以兼顧該被告如在該外國域外時，應如何送達，始承認其效力自明。²²⁹」

其中，外國法院囑託我國法院協助送達之方式多為「補充送達」，此種送達方法於實務見解中並未排除適用於我國協助送達²³⁰；此外，部分裁判尚進一步就被告自認已實際收送送達²³¹、或自認其確實在我國有營業所²³²為論述。然而，亦有少數裁判認為，縱然未依我國法律協助送達，但若已窮盡送達之能事²³³、或被

²²⁹ 相同意旨，參照：最高法院 101 年度台上字第 1360 號民事判決、臺灣高等法院 103 年度家上字第 19 號民事判決、臺灣高等法院 102 年度家上字第 199 號民事判決、臺灣高等法院 101 年度上易字第 99 號民事判決、臺灣高等法院 100 年度上字第 357 號民事判決、臺灣高等法院 100 年度重上更（三）字第 12 號民事判決。

²³⁰ 臺灣高等法院 102 年度上易字第 465 號民事判決、臺灣高等法院臺南分院 89 年度重上更（一）字第 6 號民事判決。

²³¹ 臺灣高等法院臺南分院 92 年度重上更（二）字第 24 號民事判決。

²³² 臺灣高等法院臺南分院 91 年度上字第 44 號民事判決。

²³³ 臺灣高等法院 106 年度家上字第 100 號民事判決。

告已自認收受該開始訴訟之文書²³⁴、或已符合該國法律之送達方法²³⁵，則仍予以承認該外國法院裁判。

此外，論者有認，依外國法院委託事件協助法第 7 條²³⁶之規定，不論被告之外語能力程度為何，若於我國協助送達時欠缺開始訴訟文書之中文譯本，則不應認為該當外國法院裁判承認之要件²³⁷。相同見解，亦有基於送達之目的在於使應受送達人完全以日常語言了解他方當事人所表示之一切內容；且於涉及專門用語時，若僅以英文書寫，並非一般人均得充分了解其內容；再者，若考量應受送達人之情況決定是否附上中文譯本，亦與法規範一致性有所衝突；況且，基於原告之主動地位，要求其附上中文譯本並非顯著負擔，且翻譯費用所占訴訟上花費之比例亦極小，故認為應一律附上中文譯本較為妥適²³⁸。

第三項 問題之提出

承前所述，就「應訴」應以被告實質防禦權、聽審請求權保障為核心，並無疑義。至於開始訴訟之文書於「域外送達」或「域內送達」時，部分法院見解對於前者，特別著重於被告實質防禦權是否獲得保障，同時，部分法院對於後者，則嚴格要求僅得依我國協助送達之方式為之，而形成同樣為保障被告防禦權所為之開始訴訟文書之送達，卻因送達地點之不同而有相異之見解。固然在部分實務及學說見解中，亦已有基於保障被告聽審請求權之目的而認應分別排除部分法定送達方法之適用；惟本文以為，前揭排除適用部分法定送達方法之見解，並未詳述其論理上之基礎，亦即，本款但書於方法論上是否存在「法律漏洞」，若有，應如何填補該法律漏洞，仍有綜合各該法律解釋方法深入討論之必要。


²³⁴ 臺灣高等法院 93 年度家上字第 121 號民事判決。

²³⁵ 臺灣高等法院臺中分院 92 年度家抗字第 92 號民事裁定。

²³⁶ 外國法院委託事件協助法第 7 條：「委託事件之委託書，及其他有關文件，如係外國文時，應附中文譯本，並註明譯本與原本符合無訛。」

²³⁷ 邱聯恭（講述）、許士宦（整理），前揭註 23，頁 153。

²³⁸ 李後政，前揭註 49，頁 311-312。



既然本款但書之目的係以實質上保障被告聽審請求權為核心，則使被告有相當時期準備訴訟（包含：訴訟相關文書之翻譯、委任律師之時間等），方為本款但書解釋論上之重要標準，至於法定送達方法為何，似乎並非關鍵之考量，即便未依外國法或我國法之法定送達方法為送達（例如：律師直接交付開始訴訟文書予被告），如被告實質上已受有聽審請求權之保障，則似無再訴諸送達方法之瑕疵而拒絕承認該外國法院裁判之道理。同理，即便已依外國法或我國法之法定送達方法為送達（例如：補充送達），如被告係基於不可歸責之事由無從事實上獲悉訴訟開始之資訊（例如：被告之同居人或受僱人未轉交文書予被告），則似仍應拒絕承認該外國法院裁判；再者，縱係對被告為公示送達，如其在個案中已於相當時期獲悉訴訟開始之資訊（例如：被告已從法院之公告得知公示送達之內容），則似亦無拒絕承認該外國法院裁判之道理。而此結論，似亦可從前揭部分具體探究被告之實質防禦權是否獲得充分保障之實務及學說見解中得到支持。

有鑑於此，奠基於被告聽審請求權是否獲得充分保障之立法目的，本論文對於本款之解釋適用，提出以下問題：

一、關於「**適式性**」要求之具體內涵，即使個案中開始訴訟文書之送達已符合本款但書對於「域外送達」或「域內送達」之要求，惟該送達方法實質上並未充分保障被告防禦權，是否仍得以送達具備適式性為由，阻卻外國法院裁判之拒絕承認？亦即，是否每種民訴法上之法定送達方法²³⁹，均可構成本款但書所稱之送達？（「**本章第三節、第二項、第一款、第一目**」）；反面言之，在被告防禦權已受充分保障之前提下，是否仍得因個案中對於開始訴訟文書之送達不符合本款但書對於「域外送達」及「域內送達」之要求，而以送達欠缺適式性為由，拒絕承認該外國法院裁判？（「**本章第三節、第二項、第一款、第二目**」）；此外，倘若肯認本款之規範目的係保障被告聽審請求權，則於解釋「適式性」要求之具

²³⁹ 我國民訴法所規定之法定送達方法：直接送達（第 136 條）、間接送達（或稱補充送達）（第 137 條）、寄存送達（第 138 條）、留置送達（第 139 條）、及公示送達（第 149 條）。



體內涵時，是否應將「附加翻譯」之必要性列入考慮，以利於被告了解開始訴訟文書之內容？（「**本章第三節、第二項、第一款、第三目**」）

二、關於「**適時性**」要求之具體內涵，由於「**相當時期**」乃一不確定法律概念，考量被告收受開始訴訟文書之時點，重大影響其尚有多少時間得決定是否及如何應訴以行使其防禦權，故個案判斷上是否有任何具體判準可供我國法院審查，尤其重要（「**本章第三節、第二項、第二款、第一目**」）；此外，承前所述，若言適時性要求對於被告防禦權行使之影響，更甚於適式性，並不為過，故我國法在解釋適用本款但書或未來修法考量上，是否適宜如同布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款（「**本章第二節、第二項**」），揚棄適式性要求而僅以適時性要求作為送達合法性之唯一判準？（「**本章第三節、第二項、第二款、第二目**」）

第二節 比較法之借鏡

本章採用比較法解釋之研究方法，並以「**德國民訴法**」及「**布魯塞爾第一規則**」作為比較分析之對象。此係因我國民訴法第 402 條第 1 項第 2 款乃繼受自「**德國民訴法第 328 條第 1 項第 2 款**」，而與我國規定具有相當程度之相似性，且「**布魯塞爾第一規則**」作為在歐盟成員國間重要之法令，亦值得我國法借鏡（參照：「**第一章、第四節**」）。因此，以下將分別介紹上述二比較法規範²⁴⁰，以作為「**本章第三節**」本文見解提出之參考。

【表一】：民訴法第 402 條第 1 項第 2 款之比較法條文對照表

我國民事訴訟法 第 402 條第 1 項第 2 款	德國民事訴訟法 第 328 條第 1 項第 2 款 ²⁴¹	布魯塞爾第一規則 第 45 條第 1 項第 b 款 ²⁴²
------------------------------	---	---

²⁴⁰ 我國民訴法第 402 條第 1 項第 2 款、德國民訴法第 328 條第 1 項第 2 款、布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款之條文對照，參見：【表一】：民訴法第 402 條第 1 項第 2 款之比較法條文對照表。

²⁴¹ (1) Die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen:
2. wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat und sich hierauf beruft, das verfahrenseinleitende Dokument nicht ordnungsmäßig oder nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte;

²⁴² (1) Die Anerkennung einer Entscheidung wird auf Antrag eines Berechtigten versagt, wenn

條 文 內 容	外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力： 二、敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限。	外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力： 二、被告異議其未應訴，且開始訴訟之文書未依規定，或未於其得防禦之適當時期送達者。	有下列各款情形之一者，應依權利人之請求拒絕承認裁判： b、被告未應訴，且開始訴訟之文書或相類之文書，未於適當時期以其得防禦之方式送達者。但被告得對該裁判為救濟而不為者，不在此限。
------------------	---	---	--

第一項 德國法之觀察

德國民訴法第 328 條第 1 項第 2 款規定：「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：二、被告異議其未應訴，且開始訴訟之文書未依規定，或未於其得防禦之適當時期送達者。」亦即，若被告「異議」其「未應訴」，且「開始訴訟之文書²⁴³」之送達又「不符適時性或適式性」（「未依規定或未於其得防禦之適當時期送達者」為之）時，應拒絕承認該外國法院之裁判。此規定於一九八六年修法前，僅以德國被告為保護對象，嗣後於一九八六年修法後，則不再僅保護德國被告，而擴大保護對象及於所有異議其未應訴且開始訴訟之文書未適時或適式送達之被告，此與我國民訴法第 402 條第 1 項第 2 款於二〇〇三年修法後，保護對象均不再限於本國籍被告之結果一致，亦與聽審請求權保障應不

b) dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte, es sei denn, der Beklagte hat gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelfeingelegt, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte;

²⁴³ 使被告知悉訴訟開始之信件，即為「開始訴訟之文書」，此與我國法規定之「開始訴訟之通知或命令」同義；至於訴訟後階段之送達（例如涉及訴之變更、追加之文書），則不落入本款之規範範圍內（Stadler, in: Musielak/Voit, ZPO, 15. Aufl., 2018, § 328 Rn. 14.）而可能落入德國民訴法第 328 條第 1 項第 4 款之公序良俗條款（Schack, (Fn. 106), § 17 Rn. 942.）或布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款之公序良俗條款中；（Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 21.）



以被告之國籍作為差別待遇之標準相吻合。

與我國法相同之處在於，在德國民訴法第 328 條第 1 項第 2 款所規定之拒絕承認事由下，送達之合法性應同時該當「適式性」（「依規定」）及「適時性」（「於其得防禦之適當時期」）兩項要件。亦即，在被告「未應訴²⁴⁴」的前提下，若開始訴訟文書之送達欠缺「適式性」（例如送達不合法定送達方法而具有形式上之瑕疵），即使被告有充足時間行使防禦權而具備「適時性」，仍構成拒絕承認事由；反面言之，若開始訴訟文書之送達欠缺「適時性」導致被告並無充足時間行使防禦權，縱使該文書已透過法定送達方法送達於被告而具備「適式性」，亦應拒絕承認該外國法院裁判。不過，從德國法與我國法之法條文義比較即可發現，二者之規範架構並不相同，前者係以「送達不合法」作為「拒絕承認事由」之要件之一，後者則將「送達合法」作為「阻卻拒絕承認事由」之要件之一。

至於，德國法下「開始訴訟文書」之「送達合法性」應如何判斷，析述如下：

首先，「**開始訴訟之文書**」之內容，只須使被告大致了解其基於何種理由被訴，亦即原告之請求內容及範圍對被告而言具有可識別性即可，無須要求對被告送達載明原告特定、具體請求之文書²⁴⁵。

其次，「**適時性**」（「得防禦之適當時期」）要件之判斷，取決於被告從適式送達之時點起，是否有充足的時間準備行使其防禦權，唯有被告有充足時間避免法院作成缺席判決，該送達方具有「適時性」²⁴⁶。至於是否有充足時間準備行使防禦權之具體標準，則應綜合考量個案具體情況，例如：尋求可靠的翻譯或聯絡德國律師及外國律師之時間、個案是通常或緊急程序云云²⁴⁷；並且，應以德國

²⁴⁴ 關於「應訴」之解釋，與前揭我國實務及學說見解並無不同（參照：「**本章第一節、第一項**」）。Stadler, (Fn. 243), § 328 Rn. 19; Gottwald, in: MüKoZPO, Bd. 1., 5. Aufl., 2016, § 328 Rn. 108; Schack, (Fn. 106), § 17 Rn. 933.

²⁴⁵ Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12 Rn. 162.; Stadler, (Fn. 243), § 328 Rn. 14.; Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 98.

²⁴⁶ Schack, (Fn. 106), § 17 Rn. 940.

²⁴⁷ Schack, (Fn. 106), § 17 Rn. 940.

民訴法第 274 條²⁴⁸第 3 項第 1 句所規定在訴狀送達及言詞辯論期日間應間隔至少「兩週之就審期間（Einlassungsfrist）」作為適時性判準之下限²⁴⁹；若有欠缺，則應拒絕承認該裁判。論者並認此要件應以法明確性（Rechtssicherheit）限縮解釋，一旦確定存在獲得聽審請求權保障之機會，即應排除本事由之適用²⁵⁰。

再者，「適式性」（「依規定」）要件之判斷，係以「法庭地法」為判斷基準，亦即若送達符合裁判國之法律（包含內國送達法及其國際條約），該送達即具備適式性²⁵¹。就此要件之審查，承認國法院並不受到裁判國法院事實調查之拘束，而得自行調查並指摘裁判國法院關於送達法之誤用²⁵²。其中，送達方法是否有所限制，以公示送達為例，若裁判國之法律允許公示送達，則公示送達似將具有適式性；惟有認即使依據裁判國及德國之訴訟法允許公示送達，若被告未應訴，亦不符合適式性，蓋公示送達同時係被告無法行使防禦權之表見（prima facie）證明，因此，原則上應排除公示送達之適用²⁵³。

此外，就開始訴訟文書是否應「附加翻譯」之爭議，亦取決於裁判國之法律是否規定開始訴訟文書僅須以裁判國之語言書寫，抑或必須翻譯成送達國之語言或附加此種翻譯²⁵⁴。在 1965 年海牙送達公約²⁵⁵之適用範圍內，依據第 5 條第 2 項及第 3 項之規定，若開始訴訟文書係以裁判國之語言書寫，且未附加被告語言之翻譯，則該文書僅在被告自願收受時具有送達適式性；換言之，向德國所為之正

²⁴⁸ 德國民訴法第 274 條：「¹ 訴狀送達之時點與言詞辯論之期日，至少應有兩週為就審期間。² 若於外國送達者，則就審期間為一個月。³ 審判長亦得定更長之就審期間。」（¹ Zwischen der Zustellung der Klageschrift und dem Termin zur mündlichen Verhandlung muss ein Zeitraum von mindestens zwei Wochen liegen (Einlassungsfrist). ² Ist die Zustellung im Ausland vorzunehmen, so beträgt die Einlassungsfrist einen Monat. ³ Der Vorsitzende kann auch eine längere Frist bestimmen.）

²⁴⁹ Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 103.; Stadler, (Fn. 243), § 328 Rn. 18.

²⁵⁰ Geimer, (Fn. 142), S. 132.

²⁵¹ Schack, (Fn. 106), § 17 Rn. 936.; Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12, Rn. 163.; Stadler, (Fn. 243), § 328 Rn. 15.; Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 99.

²⁵² Schack, (Fn. 106), § 17 Rn. 936.; Stadler, (Fn. 243), § 328 Rn. 14.; Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 99, 110.

²⁵³ Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 100.

²⁵⁴ Stadler, (Fn. 243), § 328 Rn. 17.; Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 106.

²⁵⁵ Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965：民商事案件域外送達司法與非司法文書公約。（以下簡稱「海牙送達公約」）

式、非自願收受之送達，必須附上德文翻譯，該送達始具有適式性²⁵⁶。

然而，倘若被告已於其得防禦之適當時期收受開始訴訟之文書，且其已自行翻譯並得行使防禦權，則是否不允許被告再就此送達瑕疵異議？就此爭議，考量原告對於有關機關可能發生的送達瑕疵（例如：欠缺文書之翻譯）不具可歸責性，若被告已理解該外文文書之內容、並認識到該外文文書與法院程序之相關性，而仍得訴諸文書欠缺翻譯之形式瑕疵即拒絕承認該裁判，並非合理之結果，故此時應認被告不得拒絕應訴²⁵⁷；反之，若被告無法理解該文書，則考量一外行人暴露在外文法律文書中之誤解風險，倘一概否定欠缺翻譯之外文文書對裁判承認之任何影響，要求被告自行尋求翻譯，對於被告又過於嚴苛²⁵⁸。

承上所述，欠缺翻譯之文書所導致之送達適式性欠缺之瑕疵，得在一定情況下被治癒；此即涉及德國法上討論送達適式性時，多一併討論之送達瑕疵是否具有治癒可能性之問題。關於「送達瑕疵治癒」：首先，由於本規定係以賦予被告聽審請求權保障為目的，則若被告明確表示其欲使該裁判對其生效，並因此放棄德國民訴法第 328 條第 1 項第 2 款所賦予之保護，則送達瑕疵均得被視為治癒²⁵⁹。此外，倘若被告實際上已收受應受送達之文書，早期之德國聯邦最高法院認為，只有在裁判國有規定之情況下，始允許送達瑕疵之治癒²⁶⁰；對此，有論者認其係不加批判地即採納歐洲法院對於布魯塞爾公約第 27 條第 2 款之見解²⁶¹，倘若裁判國之法律設有瑕疵治癒之規定，則該文書之送達於德國民訴法第 328 條第 1 項第 2 款之意義下固然合於適式性之要求，惟即使裁判國並未設有相關規定，則基於德國民訴法第 189 條²⁶²之規定（「若無法證明文書已以適當方式送達或該文書係於

²⁵⁶ Stadler, (Fn. 243), § 328 Rn. 17.; Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 106.

²⁵⁷ Schack, (Fn. 106), § 17 Rn. 937.; Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 106.

²⁵⁸ Schack, (Fn. 106), § 17 Rn. 937.

²⁵⁹ Stadler, (Fn. 243), § 328 Rn. 15.

²⁶⁰ BGH NJW 1991, 641 Rn. 20 ff.

²⁶¹ EuGH EuZW 1990, 352 Rn. 26 ff.

²⁶² “Lässt sich die formgerechte Zustellung eines Dokuments nicht nachweisen oder ist das Dokument unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen, so gilt es in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem das Dokument der Person, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war oder

違反送達強制規定之情況下送達，則其於該文書實際上送達於依法被指定送達或可能被指定送達之人之時點，視為已送達。」) 所宣示之一般法律原則，送達瑕疵仍應被視為治癒，亦即此規定相對於裁判國之送達法規定，有其獨立之意義，而於外國法院裁判承認階段亦有適用餘地²⁶³。本於此見解，晚近之德國聯邦法院亦認為，無論送達國是否設有瑕疵治癒之規定，於被告實際上已收受應受送達之文書時，若僅違反送達國之規定，則此送達瑕疵應適用德國民訴法第 189 條而視為治癒²⁶⁴。簡言之，在不對被告造成損害之前提下，亦即允許送達瑕疵之治癒不至於造成被告聽審請求權受侵害時，應承認送達瑕疵之治癒；由此可見，開始訴訟文書是否適時送達被告並使其得行使防禦權，方為承認要件之關鍵，而可謂送達適式性之要求某程度已融入送達適時性之內涵中²⁶⁵。

另外，有別於布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款但書課予被告「救濟義務」(Obliegenheit²⁶⁶)，德國法在本款並無明文規定。雖有德國論者認為，此項救濟義務符合國際上判決承認之一般法律原則，被告應負有在外國程序提起救濟之程序負擔²⁶⁷；然而，由於事後對已經宣告可執行的缺席判決提起救濟之可能性，並不同於在判決作成前之防禦權行使²⁶⁸，且若接受被告負有救濟義務，則德國民訴法本款之規定實際上可能喪失意義²⁶⁹，故於德國學說上多有反對見解，且德國實務在此亦不承認被告之救濟義務²⁷⁰。

末者，德國法與我國法的一個明顯相異之處在於，本款拒絕承認事由於德國

gerichtet werden konnte, tatsächlich zugegangen ist.“

²⁶³ Geimer, (Fn. 142), S. 128.

²⁶⁴ BGH NJW 2011, 3581 Rn. 20, 24 ff.

²⁶⁵ Schack, (Fn. 106), § 17 Rn. 938.

²⁶⁶ Obliegenheit 乃「不真正義務」，其主要特徵在於相對人不得請求履行，其違反並不發生損害賠償責任，僅使負擔此義務者遭受權利減損或喪失之不利利益，參照：王澤鑑(2012)，《債法原理》，增訂四版，頁 51，臺北：自刊。因此，若肯認被告負有救濟義務，則其未盡此義務之不利利益僅在於，其不得於承認國提出程序法上公序良俗違反之抗辯。

²⁶⁷ Gottwald, (Fn. 244), Rn. 104.

²⁶⁸ Stadler, (Fn. 242), § 328 Rn. 16.

²⁶⁹ Gottwald, (Fn. 244), Rn. 105.

²⁷⁰ Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12 Rn. 170.

法上屬於「抗辯事項」，此係基於本款保護被告之目的，承認國法院毋須職權調查是否存在本款事由，而應由被告對於系爭程序未依規定開啟一事加以「異議」²⁷¹；此項異議，並應於裁判承認程序中適時提出²⁷²。



第二項 布魯塞爾第一規則之觀察

布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款規定：「有下列各款情形之一者，應依權利人之請求拒絕承認裁判：b、被告未應訴，且開始訴訟之文書或相類之文書，未於適當時期以其得防禦之方式送達者。但被告得對該裁判為救濟而不為者，不在此限。」亦即，若被告異議其「未應訴」，且開始訴訟文書之送達又「不符適時性」（「未於適當時期以其得防禦之方式送達者」）時，原則上應拒絕承認該外國法院裁判；僅於被告未盡其救濟義務時（「得對該裁判為救濟而不為者」），始得阻卻該外國法院裁判之拒絕承認。

布魯塞爾公約第 27 條第 2 款，與現行德國民訴法第 328 條第 1 項第 2 款之規範內涵相同，同時以送達違反「適時性」或「適式性」作為拒絕承認外國法院裁判之要件。然而，若開始訴訟文書已適時送達於被告，而仍以其具有形式上之瑕疵為由拒絕承認該裁判，將造成不公平之結果，蓋一方面原告既無法避免、亦無法知悉送達機關所產生之瑕疵，他方面若認為被告實際上已適時收受該文書而得行使防禦權，且其有應訴之機會，卻仍不負參與裁判國訴訟程序之義務，將對原告之適時審判請求權有所侵害²⁷³；在此限度內，有論者認為只要確保被告知悉外國訴訟開始資訊之目的已達成，則送達形式之要求即欠缺作為獨立承認要件之意義²⁷⁴。有鑑於此，（舊）布魯塞爾第一規則第 34 條第 2 款（同：現行布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款）放棄送達「適式性」作為拒絕承認外國法院裁判之

²⁷¹ Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12 Rn. 163.

²⁷² Stadler, (Fn. 243), § 328 Rn. 14.

²⁷³ Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12 Rn. 45.

²⁷⁴ Stürner, *Förmlichkeit und Billigkeit bei der Klagezustellung im Europäischen Zivilprozeß*, JZ 48 (1992), 325, 326.

要件，而僅以「適時性」為唯一判準，只要開始訴訟文書已「適時」且以「得使被告行使防禦權之方式」送達於被告，即已足夠；換言之，關鍵在於被告聽審請求權之確保，例如外國被告應訴期間之長短、受送達文書翻譯之必要性等，而不再嚴格要求送達技術的精緻度（*die Reinheiten der Zustellungstechnik*）²⁷⁵。

關於「應訴」之概念，與前揭我國法及德國法之見解，並無不同。任何被告得知悉外國訴訟且有行使防禦權機會之行為，均被視為應訴，此不以被告為實質辯論為必要，即使僅對程序問題異議，亦該當應訴；然而，若係外國法院未經被告同意即指定之強制代理人(*Zwangsvertreter*)或第三人委任之律師出席外國訴訟，則不得謂為應訴²⁷⁶。

而由於「開始訴訟之文書或相類之文書」之送達乃被告首次知悉外國訴訟程序開始之文件，唯有在被告已透過此類文書之送達而獲得聽審請求權保障之前提下，外國法院裁判方具有承認適格。因此，此類文書僅須使被告足以知悉該紛爭之基本要素，且賦予其行使防禦權之機會，即足當之，不以涵蓋重要的理由為限²⁷⁷。此與德國法之見解相同。

換言之，外國法院裁判必須在外國訴訟開始時，透過賦予被告聽審請求權保障之方式，始得避免被其他國家之法院拒絕承認，而此聽審請求權之保障，則必須透過開始訴訟文書之送達達成。在布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款之規範下，開始訴訟文書僅須於「適當時期」以「被告得防禦之方式」送達即可。而「適時性」（「適當時期」）係從承認國角度觀之，根據個案具體情況，被告是否得實際上行使防禦權，而與是否違反裁判國之規定無關²⁷⁸；換言之，唯有在適時送達之前提下，送達瑕疵才變得無關緊要²⁷⁹。而承認國法院於審查開始訴訟文書之送達是否具有適時性時，並不受到裁判國法院認定之拘束，固然開始訴訟文

²⁷⁵ Schack, (Fn. 106), § 17 Rn. 935.

²⁷⁶ Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 40.

²⁷⁷ Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 26.

²⁷⁸ Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12 Rn. 48.

²⁷⁹ Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12 Rn. 65.

書之送達違反承認國之就審期間規定，乃判斷適時性要件欠缺之重要指標之一，惟即便個案中之送達並未違反任何規定，亦可能被認定欠缺適時性。亦即，唯一關鍵之判斷標準為，個案中之被告實際上是否有充足之時間準備行使其防禦權（包含：阻礙外國法院作成缺席裁判、指定律師代理其進行辯護等）²⁸⁰。

此外，布魯塞爾第一規則並未規定送達方法之要求，而係參考 2000 年歐洲送達規則²⁸¹、1965 年海牙送達公約及各該內國法之規定。根據歐洲送達規則第 4 條以下之規定，文書得透過送達地之司法協助方式、或根據歐洲送達規則第 14 條直接透過郵寄方式（透過附回執的證明信件）送達。亦即，倘若被告已被賦予充分之聽審請求權保障，則縱使個案中之送達存有部分技術上之瑕疵，但只要不影響被告行使防禦權之機會，則此對於本款拒絕承認事由即不具重要性。然而，嚴重的送達瑕疵仍係被告聽審請求權未受保障之證據，在此限度內，仍應透過特定之送達方法，以確保被告有充足的防禦機會²⁸²。尤其，在擬制送達（例如：交付檢察官代送達）之情況、以及透過訴訟關係人或其代理人所為之非正式送達，對被告而言均不具防禦可能性²⁸³。然而，若係基於不知道被告住所而為之公示送達（德國民訴法第 185 條第 1 款參照）合於法律規定而具適式性，其亦應被視為具有「適時性」，否則被告即可僅透過「消失（Untertauchen）」而逃避任何起訴；而應注意者係，此之前提為被告必須對公示送達負責，且原告嗣後亦不知道被告之地址²⁸⁴。

申言之，儘管被告實際上已收受送達，但若係在缺乏足夠時間、且以無法理解之外文（欠缺翻譯）、或提供對於訴訟程序之誤導性通知，亦不能謂有防禦可

²⁸⁰ Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 34-35. 氏認為超過「三週」之時間即可認係「適當時期」。Junker, (Fn. 93), § 28 Rn. 26.

²⁸¹ Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil and commercial matters: 歐盟民商事事件之司法及非司法文書於成員國間之送達規則。(以下簡稱「歐洲送達規則」)

²⁸² Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12 Rn. 47.

²⁸³ Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12 Rn. 49; Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 30.

²⁸⁴ Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 38.

能性²⁸⁵。其中，尤其重要者係，若開始訴訟之文書並非以送達國（被送達的地方）之官方語言或收件人理解之通知國（發出文書的地方）語言書寫，則收件人得拒絕收受（歐洲送達規則第 8 條參照）。若其以此為由拒絕收受，但該程序繼續進行，則外國法院作成之裁判不得被承認，除非該裁判已合法送達於被告且其得提起救濟。換言之，根據歐洲送達規則第 5 條第 2 項，外文文書之送達只有在收件人願意收受時始生合法送達效力；因此，欠缺翻譯之文書送達將導出拒絕收受權，如果收件人不行使之，則其之後就不得再對於該瑕疵提出異議。

此外，除了僅以「適時性」作為拒絕承認外國法院裁判之唯一判準外，布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款與我國法及德國法之另一明顯差異處在於，被告對外國法院裁判負有「救濟義務²⁸⁶」。此乃被告所負之對己義務²⁸⁷，亦即，儘管被告遲延知悉該訴訟，若其尚得適時參與外國訴訟程序或對已作成之外國法院裁判提起救濟（例如：上訴、異議、聲請回復原狀），則不允許被告提出拒絕承認外國法院裁判之抗辯；換言之，只要該外國法院裁判已適時送達於被告，被告即負有對該裁判提起救濟並參與外國訴訟程序之義務²⁸⁸，否則其對於防禦權未受保護或違反程序法上公序良俗之異議，均將受到排除²⁸⁹。由此可見，被告之救濟義務應係建立於被告已適時知悉外國法院裁判、且亦知悉其具體內容而能夠在裁判國行使防禦權之基礎上，倘若開始訴訟之文書並未送達於被告，且外國法院又送達其作成之未附理由缺席裁判於被告，則此時若仍課予被告救濟義務，對其公正程序請求權將有不當限制，而違反程序法上公序良俗²⁹⁰。

²⁸⁵ Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12 Rn. 58.

²⁸⁶ 我國法於解釋上是否應課予當事人對於程序基本權侵害之「救濟義務」，亦為程序法上公序良俗審查之重要問題之一，筆者擬於本論文「第四章、第三節、第一項、第三款」中再為詳細分析。

²⁸⁷ 前揭註 266。

²⁸⁸ Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 104.

²⁸⁹ Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12 Rn. 51.

²⁹⁰ Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 43.



第三節 本文見解——以被告之「受通知權」保障為核心

承前所述，本款係以被告之實質防禦權保障為核心，而此保障內涵即為「聽審請求權」之射程範圍。換言之，就「應訴」之判斷，應以被告之聽審請求權是否獲得充分保障為斷，而不限於當事人本人親收開始訴訟之文書及親自參與言詞辯論程序；而就本款但書以「開始訴訟文書之送達符合適時性及適式性」作為阻卻外國法院裁判拒絕承認事由之解釋，亦應符合保障被告聽審請求權之目的，確保被告對於外國訴訟程序之開始有知悉之機會，且享有充足時間準備應訴以有效行使其防禦權。因此，以下將先簡介聽審請求權之內涵（「第一項」），再以此為基礎重新檢視本款但書「送達合法性」之解釋，應如何徹底貫徹保障被告聽審請求權之目的，以作為阻卻外國法院裁判拒絕承認之正當化基礎（「第二項」）。

第一項 聽審請求權之內涵

「聽審請求權²⁹¹」雖未明訂於我國憲法中，但毫無疑問地係民事訴訟程序上當事人之重要權利之一，並作為憲法第 16 條所保障之「訴訟權」內涵之一部分，而為我國司法院解釋所明白承認²⁹²。德國基本法第 103 條第 1 項及歐洲人權公約第 6 條第 1 項均明文規定當事人享有聽審請求權之保障。

聽審請求權乃「程序基本權」保障之核心內涵，重大影響當事人得否在訴訟程序中受到「實質且有效之權利救濟」，而作為程序基本權之具體化要求，屬於「訴訟權」保障之核心範圍（參照：「第四章、第三節、第一項、第一款」）。其法理基礎，係源於「人性尊嚴保障」之要求，亦即指向於肯認並保障人民所享有「程序主體權」。在此基礎之上，一般均認為，聽審請求權除成為解釋訴訟法

²⁹¹ 亦有論者稱「合法聽審權」，惟其實質內涵並無不同，僅係觀察角度有異。參照：姜世明（2009），〈合法聽審權〉，氏著，《民事程序法之發展與憲法原則》，二版，頁 56-59，臺北：元照。

²⁹² 司法院釋字第 482 號解釋理由書：「憲法第十六條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。」

上個別規定之指針，在未有法律規定之情形，亦具有補充法律漏洞之機能²⁹³。

申言之，在關涉個人生命、身體、自由、人格、財產權之程序，受裁判效力影響所及之當事人或第三人應享有主體地位，在程序上被予以尊重，對於足以影響裁判結果之重要事項（事實、證據或法律上意見），有充分陳述或辯論之機會（即「**陳述權**」）；相對於此，就當事人之陳述及所提出之資料，法院應斟酌其內容而為裁判（即「**法院之審酌義務**」）；再者，當事人能於程序上為充分陳述之前提係建立在對於程序之認識，因此，應同時使當事人就程序之進行、他造之陳述等裁判基礎資料能充分認識，以便使其能衡量實體利益及程序利益，因應個案之需求，決定適當之程序行為（即「**認識權**」）²⁹⁴。基此，為保障當事人之聽審請求權，除應使其對於該裁判程序有所認識外，並應賦予其充分參與該裁判程序之機會，使其得提出攻防及辯論，藉此影響法院裁判之形成；而法院除消極聽取當事人陳述外，亦應積極為訴訟指揮或闡明，避免對當事人造成突襲。

其中，就開始訴訟文書之送達，即涉及被告聽審請求權保障內涵中之「**認識權**」是否受到充分保障。而對於訴訟程序開始之認識，係以收受開始訴訟文書之送達為基礎，因此「**認識權**」又可稱為「**受通知權**」、「**受送達權**」；自司法院釋字第 663 號解釋之意旨可知，由於進行訴訟程序之前提乃接受合法送達，因此「**受通知權**」亦為訴訟權保障之核心內涵²⁹⁵。並且，為使當事人有充分時間準備應訴並為充分陳述，應及時使其收受開始訴訟之文書，故民訴法第 251 條透過「就審期間」之規定：「**訴狀，應與言詞辯論期日之通知書，一併送達於被告。（第一項）前項送達，距言詞辯論之期日，至少應有十日為就審期間。但有急迫情形者，不在此限。（第二項）**」避免當事人即使收受該文書，亦已無法及時參與訴

²⁹³ 邱聯恭(2008)，〈司法之現代化與律師之任務〉，氏著，《司法之現代化與程序法》，頁 123-124，註 54，臺北：三民。

²⁹⁴ 沈冠伶(2012)，〈訴訟權保障與民事訴訟—以大法官關於「訴訟權」之解釋為中心〉，氏著，《訴訟權保障與裁判外紛爭處理》，二版，頁 13-14，臺北：元照。沈冠伶(2019)，〈仲裁程序之聽審請求權保障與突襲性判斷禁止〉，《台灣法學雜誌》，361 期，頁 22-23。

²⁹⁵ 李惠宗(2015)，《憲法要義》，七版，頁 328，臺北：元照。



訟程序，而為充分陳述以影響法院裁判之形成。

此外，在我國民訴法中，亦有諸多賦予當事人「**陳述權**」保障之明文規定，例如：民訴法第 193 條第 1 項規定：「當事人應就訴訟關係為事實上及法律上之陳述。」同法第 195 條規定：「當事人就其提出之事實，應為真實及完全之陳述。（第一項）當事人對於他造提出之事實及證據，應為陳述。（第二項）」同法第 199 條規定：「審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論。（第一項）審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。（第二項）」且依同法第 222 條第 1 項：「法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。」即為「**法院之審酌義務**」之明文規定。

第二項 送達合法性之修正

在被告未應訴之情況下，開始訴訟文書之送達應如何滿足本款但書所規定之「**適式性**」及「**適時性**」之要求，始能阻卻外國法院裁判之拒絕承認，即涉及送達合法性之法律解釋。此部分之爭議重大影響被告自外國訴訟程序開啟後，是否得在享有充足時間之基礎上、收受其所得理解語言之文書、並進一步於該訴訟程序上提出足以影響外國法院裁判形成之答辯；故此分析對於本款解釋論之重新建構，實屬關鍵。因此，以下將分別檢視「**適式性**」及「**適時性**」此二要件之解釋，應如何落實本款保障被告「**受通知權**」之立法目的。

第一款 送達適式性之法律解釋

開始訴訟文書若欲發揮使被告知悉外國訴訟程序開啟、原告請求內容及範圍之功能，依情形可能有四種送達方式：**第一**、於裁判國依法庭地法之送達相關規定為之（即本款但書前段規定之「在該國合法送達」）；**第二**、於我國依我國民訴法之送達相關規定為之（即本款但書後段規定之「依中華民國法律上之協助送

達」)；**第三**、於我國以法定送達方法(前述第一種及第二種方式)以外之其他方式為之；**第四**、於第三國依司法互助之方式或法庭地法之送達相關規定為之。

自本款但書之文義觀之，僅有「第一種方式」及「第二種方式」符合「適式性」之要求；至於「第三種方式」，並未包含在內，此乃我國最高法院所明白表示之見解，前已述及；甚至「第四種方式」，係為我國法規範圍所疏漏，亦不落入本款但書適式性之判斷中。因此，關於「**適式性**」之法律解釋，有以下三點疑問：


首先，個案中之送達若已符合本款但書之文義，是否即一概認定其具備適式性，而肯定其於被告「受通知權」未受充分保障之前提下，仍得阻卻外國法院裁判之拒絕承認(「**第一目**」)；其次，縱使個案中之送達不符合本款但書之文義，是否應一概認定其欠缺適式性，而否定其於已賦予被告「受通知權」保障之前提下，仍得阻卻外國法院裁判之拒絕承認(「**第二目**」)。上述兩項疑問，涉及本款但書是否存在「法律漏洞」，若有，則應如何予以填補之問題。再者，縱使已對被告為合法送達，若未附加被告所得理解語言之翻譯，導致被告無法理解開始訴訟文書之內容，則是否仍得謂該送達具備適式性；換言之，適式性之內涵是否應擴大及於「附加被告熟悉語言之翻譯」(「**第三目**」)。

第一目 符合適式性要求之送達—隱藏性法律漏洞之填補

一、基本原則

上述開始訴訟文書之送達中之「第一種方式」及「第二種方式」，即分別對應前揭「域外送達」及「域內送達」，觀諸本款但書之「**文義解釋**」，「適式性」要求係以「在該國合法送達」及「依中華民國法律上之協助送達²⁹⁶」兩種方式，分別規範在裁判國依照該國法律送達之情形、與在我國依照我國法律送達之情形。縱然裁判國之法定送達方法與我國民訴法所規定之法定送達方法可能有所不同；

²⁹⁶ 論者認為若將「依中華民國法律上之協助送達」與「在該國合法送達」之文義相對照，「送達」應解為動詞，則其文義之正確理解，應係「依、中華民國、法律上之協助、送達」；而「法律上之協助」則係指司法互助之意。王欽彥、中野俊一郎(2012)，〈外交困境下之我國對外民事司法互助及判決承認之現狀—兼論台日民事司法互助之可能〉，《靜宜法律》，1期，頁172-173。




然而，無論係在裁判國或我國境內、依照裁判國法律或我國法律，將開始訴訟文書送達被告，均將面臨相同之課題，亦即，是否所有「法定送達方法」均得滿足「適式性」之要求。若僅從法條文義觀之，似乎只要送達分別符合裁判國法律或我國民訴法所規定之程序，即得該當適式性之要求而能阻卻外國法院裁判之拒絕承認；然而，考慮到部分法定送達方法於個案中可能無法充分保障被告之受通知權（例如：僅具有象徵性送達意義之公示送達），若一概肯認符合法定送達方法之送達即可阻卻外國法院裁判之拒絕承認，則對於被告未免過苛，反而可能抵觸本款但書修法後強化被告「受通知權」保障之立法意旨。有鑑於此，有必要綜合其他法律解釋之方法，就「適式性」要求之內涵為合於目的之解釋。

因此，若從「**體系解釋**」之觀點，由於本款係同條項第 3 款程序法上公序良俗之具體規定，而內國公序良俗於外國法院裁判承認法上之角色，則係作為容許之界線；換言之，透過程序法上公序良俗之保留條款，確保當事人之程序基本權不因該外國法院裁判之效力而受侵害，其中，若不能合理期待當事人參與該外國程序或其未受充分程序保障，即應例外拒絕承認其效力²⁹⁷。由此可見，公序良俗條款作為外國法院裁判承認法上維護內國法秩序基本價值之最低界線，於促進裁判流通利益之考量下，應盡可能肯定有利於承認外國法院裁判之解釋原則，亦即對拒絕承認事由為限縮解釋²⁹⁸；此亦呼應前所確立「緩和之國際公序良俗」之寬鬆審查密度。因此，本款作為公序良俗之具體規定，於體系上亦無為不同解釋之道理。

再者，從「**歷史解釋**」之觀點，本款於一九三〇年訂定時僅規定「敗訴之一造，為中華民國人而未到場應訴者。但已受訴訟所需之傳喚或命令之送達者，不在此限。」亦即，只需被告收送開始訴訟文書之送達即可，而未嚴格區分域外或域內送達及各自對應之法定送達方法。甚者，若比較本款於二〇〇三年修法前後

²⁹⁷ 陳瑋佑，前揭註 144，頁 41。

²⁹⁸ 歐洲法院就（舊）布魯塞爾第一規則第 34 條之拒絕承認事由亦明白揭示「限縮解釋」之解釋原則，蓋本條係本規則基本目標之一實現之障礙。參見：EuGH BeckRS 2009, 70441, Rn. 55.



之條文，可發現現行法除擴張本款保障之主體及於非本國人外，尚增加「適時性」之要求，並放寬域外送達之送達對象；而其於修法理由中則特別強調「當事人程序權」之保障，並應給予當事人相當時期準備行使防禦權。申言之，本款最近之修正雖未直接變更「適式性」之要求，然而透過強化使被告有充足時間準備行使防禦權之保障，其背後所揭示之意涵為，立法者對於本款但書係著眼於程序保障之有無²⁹⁹。

此外，「**比較法解釋**」亦可對於本款但書之解釋提供參考。德國法亦同樣以「適時性」及「適式性」作為送達合法性之要件，文義上並未排除任何法定送達方法之適用；然而，若自公示送達僅係形式上張貼公告及刊登公報，實質上幾乎無法達到使應受送達人知悉該文書內容之效果觀之，應可認此種擬制送達之方法係被告無法行使防禦權之表見（*prima facie*）證明，對於被告之受通知權保障有所欠缺，不應肯認其得符合適式性之要求。甚者，布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款更進一步直接揚棄送達適式性、僅以「適時性」及「被告得防禦之方式」作為送達合法性之判準，不再斤斤計較於送達技術之精緻度；換言之，開始訴訟文書於跨國訴訟之送達上，被告是否享有充足時間準備行使防禦權、受送達文書翻譯之必要性等等，方為確保被告受通知權不受侵害之關鍵考量，至於法定送達方法之遵守，則屬次要。

末者，從本款但書之「**目的解釋**」析之，「被告程序權」之保障即為其所受憲法上「聽審請求權」中「受通知權」保障之意涵，其中，訴訟程序之開始及期日之認識，須藉由「送達制度」予以實踐，因此，開始訴訟文書之送達即為訴訟程序開啟之首要重點。而送達制度是否充分保障被告之「受通知權」，不能僅從被告之角度觀察，唯有平衡兼顧被告之「受通知權」與原告之「適時審判請求權」，始為判斷系爭法定送達方法是否具適式性之妥適方法。因此，若開始訴訟文書已藉由「特定之法定送達方法」，進入被告之「支配領域」，使被告處於「可得知

²⁹⁹ 陳瑋佑，前揭註 144，頁 42。

悉」該文書內容之狀態，即可謂受通知權已獲得充分保障³⁰⁰。然而，關於以上送達風險分配之考量，亦不得忽視民訴法第 164 條³⁰¹所規定之情況，亦即在被告遲誤不變期間係基於「天災」或「其他不應歸責於己之事由」時，得聲請回復原狀；換言之，即使個案中已生送達效力，惟若實際上存有不可歸責於被告之情事致其並無知悉外國訴訟之機會，則不得謂其受通知權已受充分保障。

在被告收受開始訴訟文書之送達雖已發生合法送達之效力，惟基於不可歸責被告之事由（例如：補充送達之同居人或受僱人因故意或過失未交付文書予被告³⁰²、或寄存送達之通知單未確實黏貼或置放³⁰³、或於裁判國或我國為公示送達而無法期待被告知悉該公告內容等），而實際上並無知悉該文書內容機會的情形，我國民訴法固然賦予被告聲請「回復原狀」（民訴法第 164、165 條）以救濟受通知權保障不足的權限。惟在外國法院裁判承認之階段，一方面，上開我國法上之制度並無適用之餘地，蓋被告無從依我國法對於外國訴訟程序聲請回復原狀；另一方面，若被告已於裁判國窮盡通常救濟程序仍未成功、或其於部分情況中並不負有救濟義務時（參照：「第四章、第三節、第一項、第三款」），不可否認其受通知權已於該外國訴訟程序之初受到侵害，而有賦予被告以「拒絕承認外國法院裁判」加以救濟之正當性。

³⁰⁰ 向來認為程序保障之賦予，係指賦予辯論之機會即足當之。參照：邱聯恭（講述）、許士宦（整理），前揭註 64，頁 139。

³⁰¹ 民訴法第 164 條：「當事人或代理人，因天災或其他不應歸責於己之事由，遲誤不變期間者，於其原因消滅後十日內，得聲請回復原狀。（第一項）前項期間，不得伸長或縮短之。但得準用前項之規定，聲請回復原狀。（第二項）遲誤不變期間已逾一年者，不得聲請回復原狀。（第三項）」

³⁰² 通說認為同居人或受僱人未轉交文書係可歸責於本人，故不允許聲請回復原狀；惟有認補充送達之合理性乃建立於同居人或受僱人應會轉交文書予本人之「生活經驗」上，但本人並無為同居人或受僱人之過失負責之道理，否則毋寧係以上述生活經驗取代本人所受「訴訟權」之保障，因此應認本人未受文書之轉交乃不可歸責於己之事由，允許聲請回復原狀。參照：王欽彥（2014），〈送達之不知與民事訴訟法 164 條之回復原狀〉，《靜宜法律》，3 期，頁 66-67。在臺灣高等法院臺南分院 91 年度上字第 44 號民事判決中，法院認為補充送達之受僱人未轉交文書予應受送達人之風險，應由應受送達人承擔，故仍以個案之補充送達合法，阻卻該外國法院判決之拒絕承認；惟若採此見解，則應認本件被告因不可歸責於己之事由（受僱人未轉交文書）而不具知悉外國訴訟之機會，故該補充送達不具適式性，不得阻卻該外國法院判決之拒絕承認。

³⁰³ 有認基於訴訟權保障之重大性及他造未參與程序之情況下，勝訴者對於確定判決之信賴利益應適度讓步，故法院不應輕易推定郵差有確實黏貼通知單，於當事人可能不知送達之情形下，應寬認此種情形屬於不可歸責之事由，允許聲請回復原狀。參照：王欽彥，前揭註 302，頁 75-79。

申言之，上述就本款但書之法律解釋均指向於以「被告是否有機會知悉外國訴訟之提起而能決定是否及如何應訴」一事為標準，此正與本款之規範意旨相吻合，而以受通知權保障為核心。因此，對於開始訴訟文書送達於被告之「適式性」要件之正確詮釋，關鍵即在於此規範意旨之實現與否³⁰⁴。

承上所述，在前述送達開始訴訟文書之「第一種方式」及「第二種方式」，為判斷被告是否有知悉外國開始訴訟文書之內容的機會，可依照送達方法之不同，而區別下列四種情況³⁰⁵：【情況一】在合法之補充送達、寄存送達、留置送達等非擬制送達之情形，只要該文書已生合法送達效力，原則上即可認被告對於外國訴訟程序之開始已有知悉之機會，被告受通知權已受充分保障，而得阻卻該外國法院裁判之拒絕承認；反之，【情況二】於公示送達等擬制送達³⁰⁶之情形，由於此係為使訴訟程序得以繼續進行，藉由法律上視為送達之方式，擬制此種非真實送達之方法與實際交付應受送達人本人有同一之效力，本質上與其他非擬制送達之送達方法並不相同，該文書並未實際上進入被告之支配領域，原則上其對於外國訴訟程序之開始並無知悉之機會，受通知權未受充分保障，故不得阻卻該外國法院裁判之拒絕承認³⁰⁷。然而，【情況三】縱然於合法之補充送達、寄存送達、留置送達等非擬制送達之情形已生送達之效力，倘若現實上存在「不可歸責於被告之事由」導致被告實際上不知該外國訴訟程序之開始，此時被告之受通知權並未受有充分保障，應例外否定此種合法送達得阻卻該外國法院裁判之拒絕承認；反之，【情況四】於公示送達等擬制送達之情形，倘若被告實際上已從法院之公告得知外國訴訟程序開始之資訊，由於被告之受通知權實際上並未受到侵害，故

³⁰⁴ 陳瑋佑，前揭註 144，頁 43。

³⁰⁵ 林易勳，前揭註 201，頁 126-128。

³⁰⁶ 除公示送達外，於國際送達法上之擬制送達規定，例如：德國民訴法第 184 條命指定送達代收人制度、法國民訴法第 684 條以下之交付檢察官代送達制度（remise au parquet）等。

³⁰⁷ 值得注意者係，日本民訴法第 118 條第 2 款（「外國法院之確定判決，以具備下列各要件為限，有其效力：二、敗訴之被告收受開始訴訟之必要通知或命令之送達（公示送達及其他相類之送達除外），或未收受而應訴者。」）明文排除「公示送達」於外國法院裁判承認之送達適式性，蓋被告並無參與訴訟之機會。



不得再以前揭理由否定其得阻卻該外國法院裁判之拒絕承認。

其中，【情況二】及【情況三】之所以不應認為符合送達適式性之要求，而不得構成阻卻外國法院裁判拒絕承認之事由，係如上所述，因本款之目的在於保障被告之受通知權，解釋上即應指向於「被告是否有機會知悉外國訴訟之提起而能決定是否及如何應訴」，而排除「形式上合於法定送達方法、實質上卻未充分保障被告受通知權」之情況。在此意義上，可謂本款但書在評價上並未慮及此等情形的特質，而依其內在目的及規範計畫，此等情形並不適宜適用本款但書，於此本款但書即存在一個「隱藏性法律漏洞（Verdeckte Rechtslücke）」³⁰⁸。而此種因法律文義過寬所導致適用範圍過大之「違反規範計畫之不圓滿性（planwidrige Unvollständigkeit）」，應透過「目的性限縮（teleologische Reduktion）」之方法填補之，亦即透過依該法律目的添加合於意義要求之限制，將該規定限制適用於依法律規整目的或其意義脈絡宜於適用的範圍³⁰⁹。此種漏洞之確認與填補之法學方法，其正當化基礎在於：不同類事件應為不同的處理（消極的平等原則）³¹⁰。在此限度內，本款但書應予以「目的性限縮」，亦即，縱然形式上已合於裁判國或我國之法定送達方法，惟若被告實質上並未受有受通知權之充分保障³¹¹，即應排除適用本款但書之規定，認定該開始訴訟文書之送達不具合法性，不得以此作為阻卻外國法院裁判拒絕承認之事由，而應拒絕承認該外國法院裁判。


綜上所述，綜觀本款但書之文義、體系、歷史、比較法及目的解釋，應認為

³⁰⁸ Karl Larenz（著）、陳愛娥（譯）（2013），《法學方法論》，頁 287，臺北：五南。王澤鑑（2012），《法律思維與民法實例》，頁 320-321，臺北：自刊。吳從周（2006），〈民法上之法律漏洞、類推適用與目的性限縮〉，氏著，《民事法學與法學方法 第一冊》，頁 136-139，臺北：一品。

³⁰⁹ Karl Larenz（著）、陳愛娥（譯），前揭註 308，頁 300。

³¹⁰ Karl Larenz（著）、陳愛娥（譯），前揭註 308，頁 301。

³¹¹ 關於本款但書之主張責任分配，應係由被告就其「未應訴」（拒絕承認事由）負主張責任，而原告就「開始訴訟之文書已合法送達」（阻卻拒絕承認事由）負主張責任。因此，若對於阻卻拒絕承認事由附加合於規範目的之限制，因為合於法定送達方法之文書送達乃被告受通知權已受保障之表見證明，若被告認為其受通知權未受充分保障，應由其負主張責任。故我國法院應就被告主張「該法定送達方法並未充分保障被告受通知權」之事實調查，例如補充送達之同居人或受僱人未轉交開始訴訟文書予被告、寄存送達之通知書未確實黏貼或置放、被告對於在裁判國或我國所為之公示送達並無知悉可能。



被告之受通知權是否實質上受到充分保障，乃其解釋論上之準繩，而此同時取決於被告不知外國訴訟程序之開始是否具有不可歸責於己之事由。其具體解釋論之內容如下：在【情況一】，因被告已具有知悉外國訴訟程序開始之機會，故原則上符合本款但書之適式性要求，而得阻卻外國法院裁判之拒絕承認；僅於【情況三】之情形，實際上存在不可歸責於被告之事由導致其不知外國訴訟程序之開始，使其受有受通知權之侵害時，構成「形式上合於法定送達方法、實質上卻未充分保障被告受通知權」之情況，存在一隱藏性法律漏洞，而應透過目的性限縮予以排除，例外否定其具有適式性而不得阻卻外國法院裁判之拒絕承認；至於上述【情況二】，因被告並無知悉外國訴訟程序開始之機會，亦即構成「形式上合於法定送達方法、實質上卻未充分保障被告受通知權」之情況，存在一隱藏性法律漏洞，原則上應否定其得阻卻外國法院裁判之拒絕承認；僅於【情況四】之情形，因實際上被告受通知權未受侵害，故例外認為其具有適式性而得阻卻外國法院裁判之拒絕承認。


二、案例分析：【案例一】

（一）案例事實

我國 Y 公司於 2007 年 10 月 10 日向義大利 X 公司購買電腦零組件一批，約定總價為 97 萬 7191.68 歐元，Y 尚餘貨款 52 萬 7191.68 歐元未付，X 乃向義大利羅馬地方法院聲請核發支付命令，2009 年 3 月 6 日法院裁定核准。系爭裁定分別於同年 3 月 31 日寄送至 Y 公司登記地址及於同年 4 月 2 日寄送至其經理人 Z 住處，並分別由 W 簽收、Z 拒收退回法院，法院乃改依寄存送達之方式送達，系爭裁定因 Y 未於 40 日內異議而確定。Y 則抗辯該簽收之 W 並非 Y 公司員工，且 Z 已於 2009 年 2 月 3 日離職，並無收受權限，本案並未合法送達，欠缺本款但書之適式性要求，不得阻卻該裁定之拒絕承認。

（二）法院見解

一審法院（臺北地方法院 100 年度訴字第 776 號民事判決）認為，本款但書



之規定，依文義及目的解釋，應排除公示送達及補充送達，而依義大利民訴法上送達相關規定，對法人之送達，原則上應送達至法人登記處所，由其代表人或有代收權限之人收受，如無上開代表人在場，亦得由所在地其他負責人或門房代為收受；又如因有權受領之人拒絕收受或無人在場而無法送達時，郵務人員應將文件存放於郵局，並自存放之日起 10 日發生送達效力；另如應送達文件上載明得送達於法人代表人之個人處所，則向該個人處所之送達，亦屬合法。而 X 未能證明該實際代為簽收文件之人為何人、與 Y 公司是何關係、是否有代 Y 公司收受文件之權限等情，不能認系爭裁定已合法送達於 Y 公司；且向 Z 之住所送達，因未會晤本人或在場之其他有權代收之人，依前揭義大利民訴法之相關規定，應將文件寄放於郵局為補充送達（類似於我國之寄存送達），此送達方式固為義大利法所允許，但仍不符合本款但書之規定，不得阻卻外國法院裁定之拒絕承認。

二審法院（臺灣高等法院 102 年度重上字第 142 號民事判決）之結論同一審法院見解，並進一步認為，W 為地址與 Y 公司相同之律師事務所之受雇律師，並非有權為 Y 公司代收文件之人，縱使 W 於 4 月 6 日轉交系爭裁定予 Z，亦不符合本款但書之規定。

三審法院（最高法院 105 年度台上字第 232 號民事判決）則以原審未調查依義大利法律，無收受送達權限之 W 將所收受之系爭裁定轉交予有收受送達權限之 Z，是否生送達效力，廢棄發回原法院。

更一審法院（臺灣高等法院 105 年度重上更(一)字第 35 號民事判決）經調查認為，依據義大利民訴法送達之相關規定，系爭裁定於 2009 年 3 月 31 日由 W 代為收受，W 並於同年 4 月 6 日已將系爭裁定轉交予 Z，足見有權代理 Y 收受系爭裁定之 Z 實際上已收受該文書，送達目的已經達到，系爭裁定已合法送達 Y 公司，故符合本款但書之規定而得阻卻該裁定之拒絕承認。。

（三）本文評析

首先，誠如本案法院所述，依照義大利民訴法之相關規定，系爭付款命令之



裁定，係由法院依債權人之聲請決定是否核發，准予核發並合法送達予債務人後，再予債務人提出異議以開啟本案實體訴訟之機會，故本案開始訴訟之文書即為系爭裁定本身。因此，我國法院於審查系爭裁定是否該當拒絕承認事由時，係依民訴法第 402 條第 2 項準用第 1 項之規定為之。

其次，本案之一審及二審法院見解，似對於本款但書之規定有所誤認，蓋本款但書已於二〇〇三年修正，開始訴訟文書於域外送達時，不再要求「在該國送達本人」，故上開見解以此為由作為本款但書適式性要件應排除公示送達及補充送達之論證，應予指摘。

再者，本款但書之適式性要件，立基於本款保障被告受通知權之規範意旨，應以「被告是否有機會知悉外國訴訟之提起而能決定是否及如何應訴」為標準，亦即，只要開始訴訟文書符合擬制送達以外之送達方法，而生合法送達之效力，原則上即可認被告對於外國訴訟程序之開始已有知悉之機會，其受通知權已受充分保障，而得阻卻該外國法院裁判之拒絕承認，除非實際上存在不可歸責於被告之事由導致其不知外國訴訟程序之開始，使其受有受通知權之侵害，方具有排除適用本款但書之正當性基礎。而在本案中，系爭裁定既然已分別於 3 月 31 日及 4 月 2 日送達於 Y 公司及其經理人 Z，則應審查此送達依據義大利送達相關規定是否已生合法送達效力。前者，若認 W 並非有權為 Y 公司代收文件之人，則其送達尚不生送達效力，應再審查 W 轉交該文書予 Z 是否生送達效力，而依義大利送達相關規定，可認 4 月 6 日 Z 收受 W 所轉交之文書時即生合法送達效力。後者，由於系爭裁定係對 Z 為合法之寄存送達，自 4 月 2 日起 10 日後即生合法送達效力，應已該當本款但書之要求，而得阻卻系爭裁定之拒絕承認；而就 Z 已因 2009 年 2 月 3 日離職而喪失為 Y 收受文書之權限一事，因 Y 未向義大利主管機關辦理登記，自不得執此對抗善意之 X（參考我國民法第 31 條及公司法第 12 條之法理）。

綜上所述，本案之系爭裁定已生合法送達效力，該當本款但書之事由，而得阻卻該裁定之拒絕承認。而本案之歷審法院，於本款但書之解釋上採取舊法之見



解，導致未能正確地判斷系爭裁定是否已生合法送達效力；三審法院亦未指明前揭瑕疵，若能正確認定系爭裁定已合法送達於 Z，即毋須再調查 W 轉交該裁定予 Z 依義大利法之規定是否生送達效力。

三、案例分析：【案例二】

（一）案例事實

Y 於 1994 年間向 X 借款馬幣 150 萬令吉，嗣後因 Y 所簽發之支票均未能兌現，X 乃於 2003 年 7 月 10 日向馬來西亞高等法院起訴，請求 Y 返還借款 150 萬令吉。依馬來西亞 1980 年高等法院規則第 10 條之規定，訴狀須親自送達於被告的最後已知地址，且須兩次送達不成始可申請替代送達；又依同規則第 62 條第 1 項，本規定任何條文規定必須親自送達給任何人的文件，因故不能實際親自送達給該人，法院得諭令該文件進行替代送達；同條第 2 項則規定，若要申請替代送達，須以傳票方式提出，並提出宣示書的支持。X 之起訴狀已分別於 2003 年 8 月 11 日上午 10 時及 2003 年 8 月 15 日下午 3 時 30 分親自送達被告不成，故 X 申請替代送達，將起訴狀張貼於沙亞南高等法院的佈告欄及被告已知之最後地址，並在日報上刊登廣告（自刊登日期起 12 日後視為已合法送達，本件為 2003 年 12 月 9 日）。由於 Y 未應訴，馬來西亞高等法院於 2004 年 3 月 25 日作成一造缺席判決：「被告應給付原告 150 萬令吉」。X 爰請求我國法院許可執行該判決。對此，Y 抗辯其在 2002 年 2 月 5 日結束營運其於馬來西亞之公司後，即返回台灣，並未收受原告或馬來西亞法院有關訴訟之通知，難謂有已合法送達，故系爭判決不該當本款但書之事由，應拒絕承認之。

（二）法院見解

一審及二審法院（臺中地方法院 94 年度重訴字第 233 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 95 年度重上字第 13 號民事判決）均認為，本件開始訴訟文書之送達已符合上開馬來西亞之法律，符合本款但書前段之事由，故得阻卻系爭判決之拒絕承認；尤其二審法院更認為，起訴狀自視為合法送達日即登報後 12 日（2003

年 12 月 9 日) 起至 2004 年 3 月 25 日法院審理判決時，已歷經數月，實已對當事人之程序權賦予充分保障。

三審法院（最高法院 96 年度台上字第 57 號民事判決）則以原審法院未調查本案該國之替代送達方法是否已充分保障當事人之防禦權為由，廢棄發回原審。

更一審法院（臺灣高等法院臺中分院 96 年度重上更（一）字第 23 號民事判決）就三審法院所指摘之違背法令部分，進一步調查發現 Y 為本案判決之共同被告 Z 公司之大股東（持股逾 99%）及董事長（且任職 10 年之久），且 Z 公司曾於本案判決中具狀答辯並提出反訴，Y 作為 Z 公司之實際經營人，自無可能不知悉其被訴之事，故認 Y 之實質防禦權已受充分保障，維持原判決之見解。

Y 對於更一審判決上訴後，經三審法院（最高法院 97 年度台上字第 2412 號民事裁定）以上訴不合法裁定駁回³¹²。

（三）本文評析

本款但書之適式性要件，立基於本款保障被告受通知權之規範意旨，應以「被告是否有機會知悉外國訴訟之提起而能決定是否及如何應訴」為標準，前已述及。而此與【**案例一**】不同之處在於，若開始訴訟文書係透過擬制送達之送達方法而生合法送達之效力，由於該文書並未實際上進入被告之支配領域，原則上其對於外國訴訟程序之開始並無知悉之機會，受通知權未受充分保障，故不得阻卻該外國法院裁判之拒絕承認，而應對本款但書為目的性限縮；例外於被告實際上已知悉外國訴訟程序開始之資訊，由於被告之受通知權實際上並未受到侵害，故不得再以前揭理由否定其得阻卻該外國法院裁判之拒絕承認。

因此，本案開始訴訟文書透過張貼公告於法院公告欄及被告最後已知地址、刊登日報之方式，乃馬來西亞之擬制送達方式，依前揭見解，原則上並不因已生合法送達效力而該當本款但書之適式性要求，一審及二審法院均未充分認知到本

³¹² 嗣後 Y 又提起再審，經法院（臺灣高等法院臺中分院 98 年度重再字第 1 號民事判決）以本案原確定判決無民訴法第 496 條第 1 項第 13 款之再審事由駁回其再審之訴。



款但書保障被告受通知權之規範意旨；尤其，二審法院以起訴狀視為合法送達日至法院判決時已歷經數月為由，作為當事人程序權已受充分保障之論證基礎，而未正確意識到擬制送達與非擬制送達之本質上不同，前者原則上應排除於本款但書適用之外，應予指摘³¹³。

然而，誠如三審法院所正確指摘之理由，對於個案中開始訴訟文書之送達是否充分保障被告之受通知權，涉及是否應對本款但書為目的性限縮。倘若 Y 作為本案共同被告 Z 公司之經營者，且其確有為本案之共同被告 Z 公司行使防禦權，則其應已有知悉其被訴之機會，而可謂其受通知權實質上已受充分保障，此時即毋庸再對本款但書為目的性限縮，而應肯認適用本款但書以阻卻系爭判決之拒絕承認。

第二目 不符適式性要求之送達—開放性法律漏洞之填補


承前所述，上述送達開始訴訟文書中之「第三種方式」及「第四種方式」，並不落入本款但書適式性之判斷中。然而，此種一概排除不符法定方式之送達於適式性內涵以外之見解，是否完全實現本款但書之目的，存有疑問；亦即，應進一步檢討此種情形是否構成本款但書之「開放性法律漏洞」，而應透過「類推適用」本款但書之方式填補。

一、於我國以法定送達方法以外之其他方式送達

(一) 基本原則

在「第三種方式」之情形，首先，觀諸本款但書之「文義解釋」，係以送達之地點為「裁判國」或「我國」作為送達方式之區分，倘若如前揭最高法院裁判之見解般嚴格遵守本款但書之文義，則若被告身處「裁判國」，即應依「裁判國

³¹³ 臺灣高等法院 97 年度家上字第 82 號民事判決：「乃上訴人未向菲律賓國法院陳報被上訴人之送達地址，而使菲律賓國法院就上訴人所提婚姻無效訴訟開始之通知係依「在普通發行報紙（菲律賓每日詢問報）二次公開傳喚刊登」的方式送達被上訴人，該婚姻無效訴訟所為送達，尚難認合法，被上訴人因而無從知悉訴訟，並據以應訴、行使訴訟防禦權之情況下，揆諸上開法條之立法意旨，菲律賓國法院就兩造間婚姻無效訴訟所為判決，自難認其效力。」此判決則正確認知到擬制送達無法賦予被告充分之受通知權保障，因而應排除於本款但書之適用，應予肯定。




法律」送達開始訴訟文書，若被告身處「我國」，即應依「我國民訴法」送達開始訴訟文書；換言之，倘若被告身處「我國」，縱使個案中開始訴訟文書之送達已符合「裁判國法律」，仍不得謂已具備「適式性」。然而，若被告已於相當時期收受開始訴訟文書而知悉外國訴訟程序之開始，亦即其受通知權已受充分保障時，是否仍得基於本款但書文義上之限制（僅前述第一種方式及第二種方式始該當適式性），而以送達形式上之瑕疵一概否認其適式性，否定此種情形亦得阻卻外國法院裁判之拒絕承認，即成為本款但書解釋論上之另一疑問。有鑑於此，如「**本款第一目**」所述，亦有必要綜合其他法律解釋之方法，就「適式性」要求之內涵為合於目的之解釋。

由於適式性要件係針對開始訴訟文書之送達，故在「**體系解釋**」上不宜忽略國際送達法上之設計。承此，開始訴訟文書之送達往往涉及原告與被告兩方利益間之衝突，亦即「原告藉由書狀送達開始與續行訴訟的基本權利」與「被告透過收受開始訴訟文書送達知悉程序開始與擬定防禦策略的基本保障」間的利益衝突，在涉外訴訟文書之送達上更為明顯，因此，送達法之設計即不得忽視任一方之利益，而必須平衡兼顧「原告之司法請求權及適時審判請求權」、「被告之聽審請求權及公正程序請求權」、與「訴訟經濟」。對此，論者認為，盡可能適時且確實地將外國訴訟程序通知被告，乃送達法制度目的之重要指標，而此種資訊傳遞之形式為何，僅屬次要事項；而在個案審查上，於程序進行階段傾向保護前述原告之利益，至於在裁判承認階段則嚴格認定送達之合法性，亦即對於送達合法性之評價，毋須要求在國際送達法上與外國法院裁判承認法上具有一致性³¹⁴。此外，歐洲送達規則第 14 條允許郵寄送達之方式，在司法互助中取代正式送達，亦使正式與非正式送達間之區別不再具有重要性³¹⁵。

上述對於送達合法性區分程序階段而為不同程度之評價之見解，若從外國法

³¹⁴ 陳瑋佑，前揭註 144，頁 42-43。

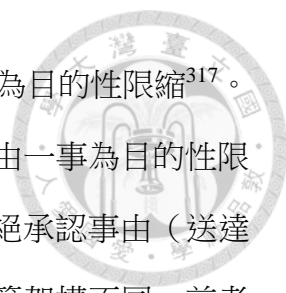
³¹⁵ Hess, Die Zustellung von Schriftstücken im europäischen Justizraum, NJW (2001), 15, 19.



院裁判承認制度所欲達成之目的、以及送達法規範之規範性質分類的角度觀之，亦可得到相同結論。無論是裁判國法或我國法上所規定之送達相關規範，均係在起訴或程序前階段，面向今後如何進行訴訟程序時，受訴法院及當事人等所應遵守之「行為規範」；惟於解釋民訴法時，應充分考量到訴訟程序進行之變動因素，而盡可能避免任意推翻已經進行之程序上行為，以修正形式上劃一性之要求，而某程度追求具體妥當性。因此，當程序進行至後階段，若嚴格貫徹該行為規範將導致程序前階段所形成之法律效果被一筆勾銷，而造成違反程序安定性及程序利益保護原則之要求時，即不應繼續堅持行為規範，而應在程序後階段依「評價規範」處理³¹⁶。詳言之，縱使個案中開始訴訟文書之送達未必符合裁判國法律或我國法律規定所要求之形式（行為規範），惟若已發揮使被告適時知悉外國訴訟程序開始之資訊，則我國法院於審查外國法院所作成之確定裁判是否該當拒絕承認事由時，即不應再以個案中之送達違反行為規範為由，而使外國法院裁判所確定之訴訟標的法律關係之安定性受到動搖，而應傾向認為，既然被告已適時收受開始訴訟文書之送達，則其於外國訴訟程序之受通知權即已透過此方式獲得保障，此種情況並未牴觸本款但書之立法意旨，應肯定個案之送達該當適式性而阻卻外國法院裁判之拒絕承認，方能貫徹維護系爭法律關係安定、原被告雙方程序利益保護之要求（評價規範）。

此外，在「比較法解釋」上，論者有認為，於判斷德國民訴法第 328 條第 1 項第 2 款所應考量之利益，自本款之立法目的觀之，應僅須衡量當事人間相衝突之利益，而不包含國家利益。亦即，一方面，被告僅希望在其已即時收受通知並且得行使防禦權之基礎上，得到一外國法院裁判；另一方面，原告亦不希望僅因為不可歸責於己之法院或送達機關的形式瑕疵，使該裁判被拒絕承認而剝奪其勝訴結果。因此，若被告已適時收受通知，卻因為單純的形式問題而拒絕承認該外國法院裁判，此結果將違反承認法之基本關注—促進國際間裁判之承認。故德國

³¹⁶ 邱聯恭（講述）、許士宦（整理），前揭註 64，頁 138-141。



民訴法第 328 條第 1 項第 2 款之解釋不應固守形式，而有必要為目的性限縮³¹⁷。而此見解，係指對於德國法之「適式性」要件作為拒絕承認事由一事為目的性限縮，此係宣示，應盡可能肯定外國法院裁判之承認，而減少拒絕承認事由（送達欠缺合法性）之適用範圍；相反的，由於我國法與德國法之規範架構不同，前者係以「適式性」作為「阻卻拒絕承認事由」之要件之一，後者則係將「適式性」作為「拒絕承認事由」之要件之一，因此，必須擴大我國法之阻卻拒絕承認事由（送達具合法性）之適用範圍，方能達到與德國法所欲達成之目標相同的結果，亦即擴大外國法院裁判之承認、限縮外國法院裁判之拒絕承認。此外，海牙外國法院裁判承認公約第 7 條第 1 項第 a 款第 ii 目³¹⁸對於域內送達，亦僅於「未以與承認國關於文書送達之『基本原則』相符之方式」送達開始訴訟文書時，方得拒絕承認該外國法院裁判，而非嚴格要求符合承認國之法定送達方法，可見送達方法之嚴格遵守，已非外國法院裁判承認階段之關注重點。

同理，承前「第一目」對於本款但書之「歷史解釋」及「目的解釋」，均係著重於被告程序權即受通知權是否受到充分保障；故綜觀本款但書之文義、體系、歷史、比較法及目的解釋，亦將得出與前揭「第一目」對於「形式上合於法定送達方法、實質上卻未充分保障被告受通知權」之情況相一致的解釋。因此，基於前述就本款之法律解釋均指向於以「被告是否有機會知悉外國訴訟之提起而能決定是否及如何應訴」一事為標準之見解，在「形式上違反法定送達方法、實質上已充分保障被告受通知權」之情況（例如：直接掛號郵寄起訴相關文書於住居於我國之被告），立基於被告受通知權保障之意旨，避免被告在其程序權已受保障之前提下而仍得訴諸送達適式性之欠缺享有拒絕承認外國法院裁判之利益，應認其仍得該當適式性之要件而肯定阻卻外國法院裁判拒絕承認之結果。在此意義上，

³¹⁷ Geimer, (Fn. 142), S. 127-128; Linke, (Rn. 157), Rn. 405.

³¹⁸ “1. Recognition or enforcement may be refused if –

(a) the document which instituted the proceedings or an equivalent document, including a statement of the essential elements of the claim –

(ii) was notified to the defendant in the requested State in a manner that is incompatible with fundamental principles of the requested State concerning service of documents;”



可謂本款但書欠缺對於此種情形之適用規則，存在一「**開放性法律漏洞 (offene Rechtslücke)**³¹⁹」。而此種在與法律評價有關之重要觀點上相類似之案件，法律依其內在體系及規範計畫，原應積極設其規定卻未設時所導致適用範圍過小之「違反規範計畫之不圓滿性」，應透過「**類推適用 (Analogie)**」之方法填補之，亦即將法律針對某構成要件所賦予之規則，轉用於法律所未規定而與前述構成要件具類似性 (*Ahnlichkeit*) 之構成要件上³²⁰。此種漏洞之確認與填補之法學方法，其正當化基礎在於：同類事物應為相同處理之正義要求 (平等原則)³²¹。因此，在此限度內，本款但書應予以「**類推適用**」(個別類推)，亦即，縱然形式上不合於裁判國或我國之法定送達方法，惟若被告實質上已受有受通知權之充分保障，即應類推適用本款但書，認定該開始訴訟文書之送達具合法性，而允許以此作為阻卻外國法院裁判拒絕承認之事由，而不得拒絕承認該裁判。

(二) 案例分析：【案例三】

1、案例事實

美國 X 公司與我國 Y 公司於 1993 年 8 月 1 日成立經銷契約，約定由 Y 經銷 X 所有積體電路設計產品，而迄至 1994 年 5 月 9 日止，Y 積欠美金 12 萬 4614 元 8 角 2 分之貨款，X 乃向美國加州聖他克拉拉縣高級法院起訴請求 Y 給付上開貨款。同年 6 月 29 日，傳票及訴狀經我國郵局送達於 Y，Y 遂於 1995 年 1 月 3 日委任律師提出答辯狀並出席案件管理會議。同年 9 月 5 日，法院作成簡易判決，並於 11 月 9 日修正判決，Y 應給付 X 之總金額為 18 萬 5163 元 8 角 9 分。Y 抗辯其並未於言詞辯論期日在場，故未應訴；且系爭傳票僅係通知其被訴及提出書狀之事實，並無言詞辯論期日事項之記載，並非開始訴訟之文書。

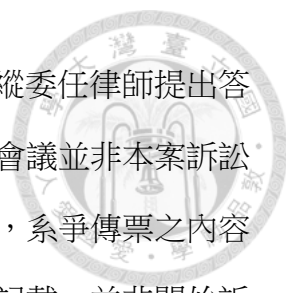
2、法院見解

一審法院 (士林地方法院 87 年度訴字第 935 號民事判決) 認為，系爭判決係

³¹⁹ Karl Larenz (著)、陳愛娥 (譯)，前揭註 308，頁 287。

³²⁰ Karl Larenz (著)、陳愛娥 (譯)，前揭註 308，頁 305-306。

³²¹ Karl Larenz (著)、陳愛娥 (譯)，前揭註 308，頁 290。王澤鑑，前揭註 308，頁 306。



採取言詞審理主義，故應訴應係指當事人到場以言詞應訴，Y 縱委任律師提出答辯狀，亦不得認為已應訴；且 Y 委任之律師所出席之案件管理會議並非本案訴訟之一環，僅係為進行訴訟之準備，故亦不得認 Y 已應訴；此外，系爭傳票之內容僅係通知 Y 被訴及提出書狀之事實，並無言詞辯論期日事項之記載，並非開始訴訟之文書，故系爭判決該當本款本文，且無但書之事由，應予拒絕承認。


二審法院（臺灣高等法院 89 年度上字第 1019 號民事判決）之結論亦同一審法院見解，惟其係認為 Y 於 1994 年 6 月 29 日收受之文書該當開始訴訟之文書，蓋其已得知其被訴之內容及維護權利之方式，而開始訴訟文書之送達如於我國為之，應透過我國法院協助送達之方式，本件係經郵局於我國寄送於 Y，故不符合本款但書之規定，不得阻卻系爭判決之拒絕承認。

三審法院（最高法院 92 年度台上字第 883 號民事判決）則維持原審見解，駁回 X 之上訴。

3、本文評析

首先，關於「應訴」之定義，向來實務見解區分言詞審理主義及書狀審理主義，前者必須被告到場提出防禦方法、後者則只要被告以書狀提出防禦方法，即該當應訴。然而，本款以未應訴作為外國法院裁判之拒絕承認事由，既然係為確保被告於外國訴訟程序中受到充分聽審請求權之保障，則縱然被告於言詞審理主義之國家中以書狀提出行使其防禦權，亦不得謂其聽審請求權之保障有所欠缺；換言之，關於應訴之定義，應只要被告曾於外國訴訟程序中對於原告之訴提出任何防禦方法，即足當之，不論其係透過親自到場抑或提出書狀之方式為之，在所不問，蓋其均已受有充分之聽審請求權保障。因此，本件 Y 既然已委任律師提出答辯狀，即已該當應訴，一審法院徒以前揭區分標準認定被告未應訴而拒絕承認該判決，漠視被告已受有充分程序保障之事實，應予指摘。

退萬步言，縱然採取實務見解而認定本案 Y 未應訴，亦應審查 Y 於我國收受起訴狀一事是否該當本款但書之要件。對此，本款但書之適式性要件，立基於本



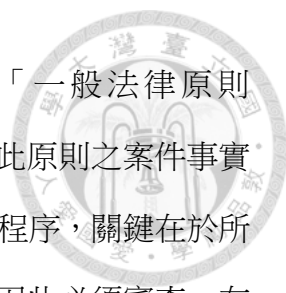
款保障被告受通知權之規範意旨，應以「被告是否有機會知悉外國訴訟之提起而能決定是否及如何應訴」為標準，而縱使開始訴訟文書於我國為域內送達時，並未依照我國協助送達之方式為之，倘若被告實質上已收受文書而受有受通知權之保障，仍不應允許被告訴諸送達適式性之欠缺而享有拒絕承認外國法院裁判之利益，亦即，此種情況應類推適用本款但書之規定，阻卻外國法院裁判之拒絕承認。本案開始訴訟文書係透過郵寄送達於 Y，Y 亦確實已收受該文書，而委任律師提出答辯狀及出席案件管理會議，實質上已受有受通知權之保障，不得再因個案中之送達形式上非以我國協助送達方式為之，而拒絕承認該判決；換言之，本案之情況應類推適用本款但書之規定，阻卻該判決之拒絕承認。向來實務見解於我國域內送達時多採取較為限縮之見解，僅肯認開始訴訟文書透過我國協助送達方式始該當適式性之要求，而未正視本款之規範意旨，應予指摘。

二、於第三國依司法互助之方式或法庭地法之送達相關規定送達

承前所述，本款但書對於適式性要求之規範並未包含第四種送達方式，而造成若被告身處裁判國及我國以外之第三國，應如何判斷個案中開始訴訟文書之送達是否具備適式性之問題。就此，一方面可參照奧地利強制執行規則第 80 條第 2 款之規定，依照司法互助之途徑送達；另一方面則可依照「程序依法庭地法原則」認為在第三國之送達仍以裁判國法決之³²²；然而，無論如何，當我國法院要審查依照此種方式送達開始訴訟文書之外國法院裁判時，對於此種送達方式是否符合本款但書之適式性要求，即欠缺相對應之規範而無從判斷。因此，此種情形是否得透過「類推適用」本款但書之規定處理，即有疑義。

而在法學方法上，「類推適用」又可依照其轉用之基礎的不同，區別為「個別類推」與「總體類推」。若係將法律針對某構成要件所賦予之「規則」，轉用於法律所未規定而與前述構成要件具類似性之構成要件上，即屬「**個別類推 (Einzelanalogie)**」，「本目、一」之解釋結果即為適例；反之，若係將多數針

³²² 陳瑋佑，前揭註 144，頁 41，註 24。




對不同構成要件賦予相同法律效果之法律規定所得出之「一般法律原則 (allgemeiner Rechtsgrundsatz)」，適用到在評價上亦應可適用此原則之案件事實，則屬「總體類推 (Gesamtanalogie)³²³」。而在總體類推之程序，關鍵在於所有個別規定共通之「規範意旨 (ratio legis³²⁴)」及其一般化，因此必須審查，在何種程度內確實可一般化、以及是否因特定事件類型之特殊性而有不同之評價。此外，對法院而言，立即探知、釐清其所發現之一般法律原則之全部範圍有所困難，故有時即使看似建議其得作總體類推，仍應優先使用個別類推。甚者，有時透過指明個別法律規定所奠基之「規範意旨」，並且認知到，此規範意旨除適用於法律所規定之事件外，亦適用於其他事件類型，亦可發現一般法律原則，而非一定要透過「總體類推」之方式為之。

因此，若開始訴訟之文書係於第三國送達於被告，依照本款但書即欠缺可茲判斷送達合法性之判準，且此種情形亦無從「個別類推」本款但書之規定達到阻卻外國法院裁判拒絕承認之效果，蓋本款但書之規範射程本僅限於在「裁判國」及「我國」送達之情形，而不包含在「第三國」送達之情形；況且，在前揭「第一目」所確立之本款規範意旨之基礎上，筆者已分別認為在第一種至第三種送達方式均分別存在法律漏洞，而應透過目的性限縮或個別類推之方式填補，則若於第四種送達方式採取個別類推之方式處理，亦將面臨應選擇個別類推本款但書前段（在第三國合法送達）或後段（依第三國法律上之協助送達）之疑問，縱然於判斷上作出選擇，又將於特定之送達方法落入前揭「第二目」與「第三目」之問題，而必須透過兩次的漏洞填補方式，方得妥善處理在第三國送達合法性判斷之問題，有鑑於此，筆者認此無法且不宜透過個別類推之方式解決。

然而，面對前揭情形所對應之規範上缺漏，亦毋須立即訴諸立法論上之討論，而仍可透過「總體類推」之方式克服解釋論上之困境。關於拒絕承認外國法院裁

³²³ Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1991, S. 383 f.

³²⁴ 有中譯為「法律理由」者，參照：Karl Larenz (著)、陳愛娥 (譯)，前揭註 308，頁 295。惟筆者認為翻譯為「規範意旨」或許更為精確。



判之個別規定僅有民訴法第 402 條，而其所規範之四款拒絕承認事由、甚至各款拒絕承認事由中所規範之不同情況，應可認係個別之規則，在本款但書規範之阻卻外國法院裁判拒絕承認之情形，乃針對不同構成要件賦予相同法律效果之兩種規定，亦已為我國法下所有相關之規定，故在探求其所奠基之一般法律原則時，應不至於遭遇前述探知所有一般法律原則之全部範圍之困境，而能更加精確的認知到其一般法律原則。

基此，承前「第一目」及「本目、一」分別對於「形式上合於法定送達方法、實質上卻未充分保障被告受通知權」與「形式上違反法定送達方法、實質上已充分保障被告受通知權」兩種情況之法律解釋之結果，均係指向於以「被告是否有機會知悉外國訴訟之提起而能決定是否及如何應訴」一事為標準，而與本款保障被告聽審請求權之規範意旨相一致。換言之，從本款但書之阻卻拒絕承認事由所規範之兩種情形中，應可認知到：**「唯有在確保被告實質上受有受通知權保障之基礎上，始具承認外國法院裁判之正當性，否則即應拒絕承認之」**乃本款拒絕承認事由所奠基之「一般法律原則」。亦即，不論開始訴訟文書在何處、以何種方式送達於被告，倘若被告已有機會知悉外國訴訟之提起而能決定是否及如何應訴時，即不應再以送達方法不合於本款但書之文義而拒絕承認該外國法院裁判；反面言之，縱使開始訴訟文書已依循本款但書之文義送達於被告，倘若被告並無機會知悉外國訴訟之提起而能決定是否及如何應訴時，即應拒絕承認該外國法院裁判。故即使開始訴訟之文書係於第三國送達於被告，仍可透過「總體類推」上述一般法律原則之方式，判斷其送達是否該當送達適式性之要件。退一步言，縱然本於總體類推在法學方法上使用之困難而否定上述一般法律原則之總體類推，亦應肯認前述送達開始訴訟文書之「第一種方式」、「第二種方式」及「第三種方式」之法律解釋所奠基之「規範意旨」，係以「**被告受通知權之實質保障**」為核心，而此亦適合適用於送達地在第三國之情形，而不僅限於送達地在裁判國及我國之情形，因此，此種情形之送達適式性判斷，亦得透過此規範意旨得到解決。




第三目 開始訴訟之文書附加翻譯之必要性

另一關於適式性要求之問題，係開始訴訟之文書於送達時，是否應「附加被告所熟悉語言之翻譯」，對此，本論文僅就「域內送達」之部分討論，亦即外國法院欲在我國依我國民訴法對被告送達時，是否應附加「中文譯本」或「其他被告所熟悉語言之翻譯」；至於在裁判國依該國法律對被告送達之「域外送達」，因涉及該國法律或其簽署之國際條約，不在本論文之研究範圍。

在比較法上，德國論者則有認為，單純開始訴訟文書欠缺翻譯，並不當然即構成拒絕承認事由，毋寧應係在此種案例中審查送達適時性要件是否該當，蓋必須賦予被告有必要的翻譯時間。而此種作法，於個案中更能獲得妥適之結果。換言之，若個案中可認定被告具備相當之語言能力（例如被告作為一企業家，在與原告較早之談判中並無溝通障礙），則在此限度內仍應認為其受通知權已受保障。

而於國際送達法上，海牙送達公約³²⁵第 5 條第 3 項規定，文書若由中央機關自行送達、或安排適當的單位送達、或根據內國訴訟適用之送達方式、或根據請求國所請求之特殊送達方式進行送達者，該語言應經翻譯。而依歐洲送達規則第 5 條第 1 項規定，遞送機關應提醒申請人，其所送達之文書若未使用第 8 條第 1 項所規定之語言，應受送達人得拒絕收受；同規則第 8 條規定，代收機關應通知應受送達人已送達之文書若非使用下列語言，則其有權拒絕收受：應受送達人得理解之語言；會員國指定之官方語言，若該國有多種官方語言者，則為該文書應送達地區之官方語言；或該地區多種官方語言中之其中一種官方語言。綜合此規範觀之，被請求國有權指定請求國將應受送達之文書附加翻譯，而此語言應係被請求國指定之官方語言、或其境內多種官方語言中之一種、或應受送達人得理解之語言；若請求國未附加以上翻譯者，則應受送達人有權拒絕收受該文書之送達。

³²⁵ 於全球 195 個國家中，海牙送達公約目前共有 77 個締約國，網址：<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17&from=groupmessage&isappinstall=0>（最後瀏覽日：2020 年 7 月 31 日）。縱然不將附加文書翻譯解為國際習慣法，亦應解為國際上之共識而予以參酌。



固然依外國法院委託事件協助法第 7 條，外國法院委託我國法院協助送達開始訴訟文書及其他相關文書時，應附加中文譯本；然而，承前所述，外國訴訟進行階段中之送達合法性評價，與外國法院裁判承認階段送達合法性之審查，並毋須為一致之判斷，因此，在我國所為未附「中文譯本」或「其他被告所熟悉語言之翻譯」之協助送達，是否因此導致送達不具適式性而應拒絕承認該外國法院裁判，仍應回歸本款但書之目的思考。若肯認本款開始訴訟文書之送達係以保障被告「受通知權」為目的，則使被告完全知悉並了解開始訴訟文書之內容，應係其決定是否及如何準備行使防禦權之基本前提³²⁶；甚至可謂，被告唯有透過充分理解開始訴訟文書之內容，始得認識該程序之開始、原告之主張及請求、並進而於訴訟上為充分陳述及攻防。反之，若被告無從理解開始訴訟文書之內容，則即使其已適時收受該文書之送達，亦無從對之準備行使防禦權，難謂其受通知權已受到充分保障。再者，考量一般人對於開始訴訟文書之理解，除語言上之障礙外，尚有法律專業上之障礙，若要求被告一律自行尋求翻譯，並且否定未附加翻譯之文書對於外國法院裁判承認有任何影響，將對被告過於嚴苛；況且，原告基於其主動地位開啟訴訟程序，其相較於被告較有充分時間得尋求翻譯。然而，不可忽略者係，倘若被告對於該文書之語言已有理解之可能，若一概允許被告訴諸文書翻譯欠缺之瑕疵以拒絕承認外國法院裁判，亦非妥適。因此，參考前揭歐洲送達規則第 8 條第 1 項第 a 款之規定，以應受送達人得否「理解」該語言為未附加翻譯之文書送達合法性之判斷標準，且被告受通知權是否獲得充分保障，亦取決於個案認定之問題，則適式性要求之內涵，應依個案情狀而有擴大之可能：於我國依我國民訴法協助送達時，原則上擴大送達適式性之內涵，要求裁判國附加「中文譯本」或「其他被告所熟悉語言之翻譯」，否則將不符合適式性之要求，而得拒絕承認該外國法院裁判；然而，倘若被告於個案中具備相應之語言能力、或對

³²⁶ 如果文書以收件人無法理解之語言書寫，則此送達欠缺防禦可能性。參照：Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 32.



於該文書之語言已有理解之可能（例如被告為長期在裁判國從事跨國貿易之企業或商人），則此時原告亦得主張適式性之內涵無庸擴大，亦即被告不得以此送達形式上之瑕疵為由主張拒絕承認該外國法院裁判。

第二款 送達適時性之法律解釋

關於「適時性」之法律解釋，亦有以下兩點疑問：首先，「相當時期」之不確定性，有待提出其具體判準，始能充實其具體內涵（「第一目」）；此外，有鑑於適時性要求於比較法（布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款）上之特殊性（僅以此為送達合法性要件），在我國法之解釋適用上，是否足以得出「完全揚棄送達適式性、而僅以送達適時性作為唯一判準」之結論，亦有討論之必要（「第二目」）。


第一目 適時性要求之判準

一、基本原則

無論係我國法之「相當時期」，抑或德國法之「得防禦之適當時期」及布魯塞爾第一規則之「適當時期」，均係開始訴訟文書之送達是否具備適時性要求之內涵。而其具體判準，並無從訂出一明確期間，蓋每件跨國訴訟所涉及之國家距離遠近不同、文書送達所需之程序及時間亦有差異。

參考我國民訴法第 251 條第 2 項所規定之「十日就審期間」，係規定訴狀（即開始訴訟之文書）之送達與言詞辯論期日間，應至少間隔十日，以供被告有充足時間準備行使其防禦權。而若在內國訴訟中違背此規定，其效果係該當「訴訟程序之重大瑕疵」³²⁷，亦即被告之受通知權將因就審期間不足而受到重大侵害；相

³²⁷ 最高法院 69 年台上字第 1522 號民事判例：「本件第一審之第一次言詞辯論期日通知書、及起訴狀繕本，係於六十八年九月三日送達於被上訴人，按法令，審判或法律行為所定之期日或期間，其計算依民法之規定，以日定期間者，其始日不算入，並以期間末日之終止，為期間之終止，民法第一百十九條，第一百二十條第二項，第一百二十一條第一項分別定有明文。則自送達之翌日即九月四日起算，至九月十三日止始滿十日，第一審係定於六十八年九月十三日行言詞辯論，即屬違背關於十日就審期間之規定。其准由上訴人一造辯論而為判決，訴訟程序自有重大之瑕疵。」



對於此，若係在外國法院進行訴訟，且尤其涉及須將開始訴訟文書透過跨國送達、協助送達之方式送達於被告者，更應賦予被告程度不低於其在內國訴訟所受受通知權之保障。申言之，固然適時性要求無從特定為一具體之期間，但在本款但書之解釋下，我國法院判斷開始訴訟文書之送達合法性並無須受到裁判國法院認定之拘束，亦即，本款但書「相當時期」之判斷，至少得以「十日就審期間」作為適時性要求之最低標準，倘若個案中開始訴訟文書之送達與該外國訴訟程序開始之時點間隔小於十日，則與民訴法第 251 條第 2 項之規定有違，應認該送達不符適時性，而應拒絕承認該外國法院裁判³²⁸。

然而，縱使符合我國就審期間之規定，亦不代表個案之送達即當然具備適時性，「相當時期」之認定，取決於被告自適式送達之時間點起，是否享有充足之時間準備行使防禦權³²⁹。雖然論者有指出超過三週之時間即足矣³³⁰，惟既然每件涉外案件均有其不同之特殊性，則倘若個案中送達開始訴訟文書與言詞辯論期日之期間介於十日至三週之間，則仍有判斷是否該當「相當時期」之必要。因此，承前對於「適式性」要求所確立之解釋論基準為：「被告是否有機會知悉外國訴訟之提起而能決定是否及如何應訴」，則立基於本款保障被告受通知權之立法意旨上，原則上只要被告之受通知權受到充分保障，亦即通常情況下被告有辦法於該時間內尋求訴訟上攻防之協助、並形成實質有效之辯護，則可認該送達具備適時性。而我國法院於具體判斷上，則應於個案中衡量可能影響被告準備行使防禦權之時間要素，始能判斷個案中開始訴訟文書之送達是否符合適時性。詳言之，諸如：該外國與我國是否簽署司法互助協議、兩國間送達司法文書通常所需之程

³²⁸ 我國學說上認為，不得僅因外國訴訟程序不同於我國訴訟制度，即逕認違反我國程序法上公序良俗（參照：「第四章、第一節、第二項、第一款」）；惟就本款但書之適時性要件應以十日就審期間作為當事人受通知權保障之下限一事，與前揭學說見解並無衝突，蓋審查是否承認外國法院裁判，必須該裁判不違反我國程序法上公序良俗，則若該裁判所涉事項在我國已明確該當當事人程序基本權之侵害（參照：前揭註 327 之判例），則其發生於該裁判程序中，應為相同之評價，而認其在承認要件之審查中牴觸我國程序法上公序良俗。

³²⁹ Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 35.

³³⁰ Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 35.

序及時間、被告聯絡該外國及我國律師之時間、被告離去其住居所或營業所所在地而至該外國應訴之距離與時間云云。唯有綜合衡量各該要素，具體判斷個案中開始訴訟文書送達於被告之時點，距離該外國訴訟程序開始之時點（個案若為言詞審理，則為準備程序或言詞辯論程序之時點；若為書狀審理，則為書狀提出之期限），是否已間隔「相當時期」，方得決定送達是否具備適時性。

二、案例分析：【案例四】

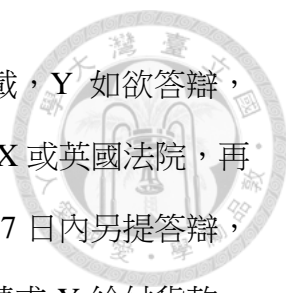
（一）案例事實

英國 X 公司與我國 Y 公司簽訂供應契約，約定由 X 供應電子產品予 Y，而迄 2009 年 2 月間，Y 積欠 X 貨款共美金 171,218 元，X 於 2010 年間曾向我國臺北地院起訴請求 Y 給付貨款（臺北地方法院 99 年度訴字第 1647 號），經 Y 為管轄抗辯（系爭契約約定因該契約所生爭議專屬英國法院管轄）而撤回起訴。嗣 X 乃向英國法院起訴請求 Y 給付貨款，並於 2011 年 1 月 28 日經英國法院裁定准許將開始訴訟文書（包含：起訴狀及指導被告如何參與訴訟之回函（Response Pack））送達於 Y，Y 於同年 5 月 10 日經我國法院協助送達之方式收受該文書。而因 Y 遲未應訴，X 乃於 8 月 31 日聲請缺席判決，並經英國法院於 9 月 13 日作成「命 Y 給付 X 英鎊 121,752.32 元及訴訟費用英鎊 5,539.38 元」之缺席判決。X 遂向我國法院聲請許可執行該判決；Y 則抗辯英國法院未給予其相當答辯期間，剝奪其防禦權，故應依本款拒絕承認該判決。

（二）法院見解

一審法院（臺北地方法院 101 年度重訴字第 426 號民事判決）及二審法院（臺灣高等法院 104 年度重上字第 661 號民事判決）均認為³³¹：首先，雖被告未應訴，惟開始訴訟文書已依我國「協助送達」之方式合法送達於 Y，故該當本款但書對

³³¹ 本案經 Y 上訴至最高法院被駁回而確定（最高法院 107 年度台上字第 1063 號民事判決）。此外，本案之英國法院判決尚涉及「判決未送達」及「判決不備理由」等爭議，是否違反我國公序良俗而該當民法第 402 條第 1 項第 3 款之拒絕承認事由之問題，惟此非本章之討論範圍，故留待本論文「第四章」再為分析。



於送達「適式性」之要求。其次，依英國法院所寄送之回函所載，Y 如欲答辯，僅須先填寫送達確認書（Acknowledgment of service）直接送達 X 或英國法院，再於回函所載 28 日內或英國法院 2011 年 1 月 28 日之裁定所載 37 日內另提答辯，難認答辯期間不足；且 X 曾於 2010 年 5 月間向我國法院起訴請求 Y 給付貨款，當時 Y 即曾提出答辯狀，辯稱 X 供應之產品有瑕疵，可見 Y 於 2011 年 5 月 10 日知悉 X 向英國起訴請求 Y 給付貨款後，尚無不能及時提出答辯之情形，其未提出應係怠於行使權利所致，可見 Y 未應訴係因其主觀上拒絕應訴，而非客觀上無足夠應訴期間所致；再參酌英國法院囑託送達之回函中多處載明：若不提出答辯，可能為不利於被告之判決等語，Y 既不提出答辯，應得預見英國法院可能為不利於 Y 之判決。故英國法院於開始訴訟文書送達 Y 後，經過 4 個月方作成系爭判決，難認未給與 Y 相當期間應訴，本案之情況亦符合本款但書對於送達「適時性」所要求之「相當時期」。因此，系爭英國法院判決於我國應許可執行。

（三）本文評析

本案乃我國法院於審查開始訴訟文書是否該當本款但書之「適時性」要件時，少數有特別針對「相當時期」為詳細討論之裁判。而就「適時性」之解釋，除以我國民訴法第 251 條第 2 項之十日就審期間作為下限外，更應於個案中具體衡量可能影響被告準備行使防禦權之時間要素，方能判斷被告自適式送達時點起，是否享有充足之時間準備行使防禦權。

若觀察本案各該訴訟行為之時間點，X 在 2010 年 5 月間於我國對 Y 起訴時，Y 即曾提出管轄抗辯及瑕疵抗辯，亦即 Y 於此時點即知悉 X 對其行使之權利內容為何；而 Y 於 2011 年 5 月 10 日經我國法院協助送達之方式收受開始訴訟文書，符合本款但書之適式性要求，且根據該文書之內容，Y 如欲答辯，僅須先填寫送達確認書直接送達 X 或英國法院，再於回函所載 28 日內或英國法院 100 年 1 月 28 日之裁定所載 37 日內另提答辯，此約一個月供 Y 準備行使防禦權之期間，除已符合我國法下之十日就審期間，對 Y 而言阻礙英國法院作成對其不利之缺席判

決並非困難；再者，直到 8 月 31 日 X 始聲請英國法院作成缺席判決，在這段期間內 Y 均有機會應訴，惟其卻消極放任英國訴訟程序之進行，故不得認為本案未賦予其相當期間準備行使防禦權。



第二目 適式性要求之揚棄？

就我國送達合法性要件是否應採取如同布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款之規範模式，完全揚棄適式性之要求而僅以適時性作為送達合法性之唯一判準，本論文認為應採否定見解。蓋本款之文義明確要求同時以「相當時期」（適時性）及「在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達」（適式性）作為阻卻外國法院裁判拒絕承認之要件，因此，除非修法刪除本款但書適式性之要求，否則於現行法之文義解釋下，並無從得出完全揚棄適式性要求之結論；此外，無論係域內送達或域外送達，依外國法或我國法所為之法定送達方法，均得作為被告收受開始訴訟文書之基本保障，此於我國民訴法原則上採取「職權送達主義」更為明顯，「法定送達機關」透過「法定送達方法」送達於被告之「法定送達處所」，均係為確保開始訴訟文書得確實使被告有知悉可能性；再者，筆者於前揭論述中，在不同情況下透過目的性限縮本款但書（參照：「**本項第一款、第一目**」）以及類推適用本款但書（參照：「**本項第一款、第二目**」）之方式，已可相當程度確保被告在「形式上合於法定送達方法、實質上卻未充分保障被告受通知權」以及「形式上違反法定送達方法、實質上已充分保障被告受通知權」之情況下，受通知權不因承認外國法院裁判或拒絕承認外國法院裁判而受到犧牲。綜上所述，本款但書於我國法之解釋論下，無須完全揚棄適式性之要求，反而可透過對於適時性及適式性之妥適解釋論建構，深化被告受通知權於外國法院裁判承認法上之保障。

第四節 小結


本章以「程序法上公序良俗之特別規定（民訴法第 402 條第 1 項第 2 款）」為題，聚焦於本款作為公序良俗具體規定之各項要件解釋論開展，乃在「第四章」

討論程序法上公序良俗之一般規定前，先就其具體規定之問題為詳細之分析。

首先，在「**第一節**」中，就本款事由於我國實務及學說上之見解為一完整性之回顧。本款拒絕承認事由之「應訴」，係以當事人之聽審請求權保障為核心。而就本款但書以開始訴訟文書之送達符合「適時性」及「適式性」，作為阻卻外國法院裁判拒絕承認之要件，前者對於「相當時期」之認定有其不確定性，有待透過本款之目的在個案中予以衡量；後者在「域外送達」及「域內送達」之送達方法應如何落實被告聽審請求權保障之目的，有見解認於前者應具體探究被告防禦權是否受到充分保障，亦有見解認於後者必須符合我國法律協助送達之方式，且開始訴訟文書應附加中文翻譯。惟無論如何，均應以被告聽審請求權保障為核心作為本款解釋論開展之基礎，因此本論文於此提出本款解釋論之問題。

其次，在「**第二節**」中，則以「德國民訴法第 328 條第 1 項第 2 款」及「布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款」作為比較法上之觀察對象。德國法與我國法之規範較為類似，且在其解釋論之開展中，尤其基於聽審請求權之保障而排除公示送達於「適式性」之該當性，並且格外重視開始訴訟文書「附加翻譯」之必要，甚至在被告實際上已收受應受送達之文書時，允許此種僅違反送達國規定之送達瑕疵適用德國民訴法第 189 條而視為治癒。至於在布魯塞爾第一規則中，則僅以「適時性」作為拒絕承認事由，亦即個案中之被告實際上是否有充足之時間準備行使防禦權，方為關鍵，至於送達之形式為何則次之；此外，課予被告對於外國法院裁判之「救濟義務」，乃布魯塞爾第一規則有別於我國法及德國法之特殊性，倘若該外國法院裁判已適時送達於被告，被告即負有對該裁判提起救濟並參與外國訴訟程序之義務，否則其防禦權未受保護或違反程序法上公序良俗之異議，均將受到排除。

最後，在「**第三節**」中，本論文基於本款保障被告「聽審請求權」中之「受通知權」之規範意旨，綜合各該法律解釋之方法，重新建構「適式性」及「適時性」兩項要件妥適之解釋論。對於「**適式性**」之解釋，應肯認本款但書之解釋指



向於「被告是否知悉外國訴訟之提起而能決定是否及如何應訴」，因此，於「形式上合於法定送達方法、實質上卻未充分保障被告受通知權」之情況，本款但書存在一個「隱藏性法律漏洞」，而應透過「目的性限縮」之方式加以限制，亦即此種情形不符合適式性之要求，不得以此為由阻卻外國法院裁判之拒絕承認；其次，在「形式上違反法定送達方法、實質上已充分保障被告受通知權」之情況，本款但書存在一個「開放性法律漏洞」，而應透過「類推適用（個別類推）」之方式加以填補，亦即此種情形仍然符合適式性之要求，而應允許其得阻卻外國法院裁判之拒絕承認；甚者，前述兩種情形所奠基之一般法律原則為：「唯有在確保被告實質上受有受通知權保障之基礎上，始具承認外國法院裁判之正當性，否則即應拒絕承認之」，故即使開始訴訟文書係於第三國送達於被告，仍可透過「類推適用（總體類推）」上述一般法律原則之方式，判斷其送達是否該當適式性之要求；此外，使被告完全知悉並了解開始訴訟文書之內容，應係其決定是否及如何準備行使防禦權之基本前提，因此，於我國依我國民訴法為協助送達時，原則上擴大適式性之內涵，要求裁判國附加「中文譯本」或「其他被告所熟悉語言之翻譯」；然而，倘若被告於個案中具備相應之語言能力、或對於該文書之語言已有理解之可能，則適式性之內涵即無庸擴大，亦即被告不得再以此送達形式上之瑕疵為由主張拒絕承認該外國法院裁判。而對於「**適時性**」之解釋，除以「十日就審期間」之規定作為最低標準外，尚應於個案中具體衡量各該可能影響被告準備行使防禦權之時間要素，始能判斷開始訴訟文書送達於被告之時點，距離該外國訴訟程序開始之時點，是否已間隔「相當時期」；此外，透過前揭對於適時性及適式性之妥適解釋論建構，我國法無須採取布魯塞爾第一規則之規範模式（完全揚棄送達適式性之要求），即可落實被告受通知權之保障。

綜上所述，有別於比較法上相對應之規範，針對本款但書之解釋，應從被告受通知權是否獲得實質且充分之保障，作為其解釋論之依據，而以此為基礎並綜合各項法律解釋方法重新建構之解釋論，毋須全盤繼受比較法上不同之規範，反

而更能深化被告聽審請求權之保障，鞏固阻卻外國法院裁判拒絕承認之正當性基礎。



第四章 程序法上公序良俗之一般規定（民訴法第 402 條

第 1 項第 3 款）



基於公序良俗條款於拒絕承認事由之審查順序上之「備位性」，本論文已先於「第三章」就「民訴法第 402 條第 1 項第 2 款」此程序法上公序良俗之特別規定為詳細之分析，並重新建構關於此款拒絕承認事由保障被告聽審請求權（尤其涉及受通知權）之解釋論；在此基礎上，本章將接續分析「民訴法第 402 條第 1 項第 3 款」（在本章中如未特別註明，均以「**本款**」稱之）此程序法上公序良俗之一般規定，並透過各種實務上常見之公序良俗違反的案例類型，釐清程序法上公序良俗於解釋論上之相關問題，以深化當事人之程序基本權保障。

首先，歸納我國實務及學說見解對於本款之解釋，並提出向來本款解釋論之問題（「**第一節**」）；其次，則以德國民訴法第 328 條第 1 項第 4 款及布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 1 款關於程序法上公序良俗之規定為觀察對象，作為我國法解釋論之借鏡（「**第二節**」）；最後，則透過本款妥適之法律解釋，提出本論文對於本款解釋論之見解（「**第三節**」）。

第一節 我國實務、學說見解之回顧及其問題

民訴法第 402 條第 1 項第 3 款規定：「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。」承前所述，外國法院裁判之裁判內容或訴訟程序，若與我國實體法上之基本原則或程序法上之基本原則相牴觸者，我國法院應拒絕承認該裁判。而在「程序法上公序良俗」，本款涉及外國法院之「訴訟程序」與「中華民國之公共秩序或善良風俗」之解釋，應如何具體落實本款於二〇〇三年之修正理由第三點所宣示之目的—「**保障當事人之程序權**」（即：**程序基本權**）。

因此，本節將分別說明我國實務及學說見解對於「訴訟程序」（「**第一項**」）及「中華民國之公共秩序或善良風俗」（「**第二項**」）之解釋及適用，並提出向

來解釋論之問題（「第三項」）。



第一項 訴訟程序

本款以所謂外國法院確定裁判的「訴訟程序」有背於中華民國之公共秩序或善良風俗，作為外國法院裁判之拒絕承認事由，係指我國法院應審查「外國法院裁判的成立（形成）過程³³²」是否牴觸我國程序法上之基本原則；又參以外國法院裁判之承認制度係以「外國法院之確定裁判」為承認之客體，亦即該裁判於裁判國依據裁判國法律規定，已不得透過通常救濟程序聲明不服請求法院廢棄或變更時，即發生形式確定力。因此，即可理解「訴訟程序」之時點始末，乃自原告於裁判國「起訴」時起，迄至該裁判「確定」時止，外國法院訴訟程序中之任何程序上行為，均落入我國法院對於其訴訟程序是否違反程序法上公序良俗之審查範圍。

若以我國之訴訟審理階段區分，可將訴訟程序區別為：「起訴階段」、「審理階段」（包含：「爭點整理階段」及「證據調查階段」）、「裁判階段」、「救濟階段」；然而，各國之訴訟程序如何進行，未必與我國相一致，總而言之，從起訴至裁判確定間之程序，均為我國法院之審查標的。其中，在「起訴階段」之訴訟程序，外國法院是否具備國際管轄權（民訴法第 402 條第 1 項第 1 款）、被告是否應訴及外國開始訴訟文書是否已於裁判國或我國合法送達（同條項第 2 款），均涉及當事人於「起訴階段」之程序基本權保障（前者為接近使用法院權、後者為聽審請求權中之受通知權），乃程序法上公序良俗之具體規定，前已述及（參照：「第二章、第二節、第二項、第二款」）。因此，在起訴階段是否違反我國程序法上公序良俗之審查上，應優先適用本條項第 1 款及第 2 款；至於其他起訴階段以及後續其他階段之程序上行為，則屬本款之審查範圍。

³³² 陳榮宗、林慶苗，前揭註 100，頁 112。許士宦，前揭註 92，頁 40。



第二項 中華民國之公共秩序或善良風俗

如前「第二章、第三節、第一項」以及「第二章、第三節、第二項、第二款」所述，我國「程序法上公序良俗」係指我國「程序法上之基本原則」。詳言之，我國法院應審查外國法院裁判之訴訟程序，是否侵害當事人「程序基本權」保障。亦即，唯有外國法院之訴訟程序係建立於現代法治國家所肯認對於當事人程序基本權保障之核心範圍之基礎上，其所作成之裁判方無牴觸司法權所追求之公平正義本旨，而具有承認其於我國司法權下發生裁判效力之正當性基礎；倘若不然，無使裁判自由流通之理，而應拒絕承認該外國法院裁判，優先追求當事人程序基本權保障。

因此，本項將接續說明，在我國學說見解下，何種程序基本權之具體內涵足以充實程序法上公序良俗（「第一款」）；又在我國實務見解下，對於外國法院裁判是否違反我國程序法上公序良俗之相關案例，係為如何之判斷（「第二款」）。

第一款 我國學說見解之共識

程序基本權保障之內涵，係源自於法治國原則下對於訴訟程序所要求之程序法上基本原則。因此，僅要求外國訴訟程序不能違反我國程序法上本質上重要的基本原則，至於該外國程序是否符合我國個別訴訟法條文一事，則非所問³³³；換言之，我國法院不得因外國訴訟程序不同於我國訴訟制度，即一概認為違背我國程序法上的公序良俗³³⁴。

而經統整我國多數論者所提出外國法院裁判違反程序法上公序良俗之具體態樣之共識，主要有以下幾種³³⁵：未給予當事人聽審或陳述意見之機會、當事人地

³³³ 陳瑋佑，前揭註 144，頁 47。

³³⁴ 陳啟垂，前揭註 47，頁 290-291。

³³⁵ 魏大曉，前揭註 100，頁 341-342。吳明軒，前揭註 95，頁 1161。王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭註 97，頁 570。楊建華（著）、鄭傑夫（增訂），前揭註 97，頁 390。陳榮宗、林慶苗，前註 100，頁 111-112。陳啟垂，前揭註 47，頁 290-291。呂太郎，前揭註 50，頁 652。陳計男（2017），《民事訴訟法論（下）》，修訂六版，頁 94，臺北：三民。許耀明，前揭註 100，頁 216-217。李後政，前揭註 49，頁 312-313。吳盈德（2017），〈臺灣法院涉外商事案件承認與執行之評析〉，



位不對等、裁判欠缺中立性或獨立性（例如：法官應迴避而未迴避）、欠缺公開審理（秘密審判）、有訴訟詐欺（Prozessbetrug）之情事（例如：偽造或變造書證、促使證人為偽證）。

此外，亦有少數論者直接參酌我國再審之規定，認為基於司法之中立性及獨立性原則，外國法院裁判違反民訴法第 496 條第 1 項第 2 款至第 5 款（判決理由與主文顯有矛盾、判決法院之組織不合法、依法律或裁判應迴避之法官參與裁判、當事人於訴訟未經合法代理）、第 7 款（參與裁判之法官關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者，或關於該訴訟違背職務受懲戒處分，足以影響原判決）、第 497 條後段（當事人有正當理由不到場，法院為一造辯論判決），應屬違反程序法上公序良俗³³⁶。除第 497 條後段外，其餘情況與上述多數論者間對於程序法上公序良俗違反之共識，並無太大不同。

而當事人若欲在我國提出程序法上公序良俗違反之異議，是否應先於裁判國窮盡通常救濟程序，而肯定其負有「救濟義務」，我國論者有不同見解。有論者否定當事人之救濟義務，認為敗訴方是否試圖於裁判國提出上訴，不影響其主張外國法院裁判違反我國公序良俗之瑕疵，蓋違反我國公序良俗的本質，不應因被告事後的消極態度而改變；倘若課予其救濟義務，一方面固然係以寬容胸襟尊重外國司法及承認外國法院裁判，有助於國際間司法之往來及分工合作，惟另一方面卻也課予當事人過重的程序負擔，對於其程序保障則嫌不足³³⁷。相反的，亦有論者肯定當事人之救濟義務，認為外國法院裁判程序有欠缺程序保障等瑕疵，在裁判國法上係屬違法之情形，應在該裁判確定前窮盡聲明不服手段，如無正當理由未利用該救濟程序，不得在許可執行訴訟主張程序法上公序良俗之違背³³⁸。此

《中華國際法與超國界法評論》，13 卷 1 期，頁 166。林益山（2000），〈承認與執行外國法院判決中「公序良俗」之審查標準〉，《月旦法學雜誌》，61 期，頁 25。李永然、田欣永，前揭註 29，頁 138。張特生，前揭註 141，頁 182，邱聯恭教授研討會後補註，註一八。

³³⁶ 唐敏寶，前揭註 86，頁 57-58。

³³⁷ 陳啟垂，前揭註 2，頁 155。陳啟垂，前揭註 47，頁 290-291。唐敏寶，前揭註 86，頁 59。

³³⁸ 許士宦，前揭註 92，頁 40。

外，尚有認為應區別情形而異其處理方式，若外國第一審判決之程序上瑕疵，依該國司法實務觀之，係可期待當事人透過外國之上訴程序獲得救濟，而當事人卻不為之並任由該不利判決確定者，則應認其並無在內國之許可執行程序上受到保護之必要，而不允許其再為爭執；反之，若外國第一審判決之程序上瑕疵，係不可期待當事人透過外國訴訟制度之救濟程序獲得救濟者，則要求當事人先在外國進行救濟程序反而將使其承擔勞力、時間、費用上之程序不利益，故此時即應允許其在內國之許可執行程序上再為爭執³³⁹。

綜上所述，公序良俗條款作為拒絕承認事由之作用，反映於程序上即係確保當事人之程序基本權不因承認外國法院裁判效力而受侵害；亦即，若不能合理期待當事人參與該外國訴訟程序或其未受充分程序保障（程序基本權保障），即應（例外）拒絕承認外國法院裁判，而也只有有在具體的外國訴訟法規定及訴訟程序未賦予被告實質有效的救濟途徑時，始能以公序良俗條款拒絕承認之³⁴⁰。簡言之，純粹外國訴訟程序之相關規定與我國訴訟程序之相關規定之歧異，並不生違反程序法上公序良俗之問題，而必須外國法院裁判之訴訟程序侵害當事人程序基本權保障之內涵時，方得認其抵觸我國程序法上基本原則，該當我國程序法上公序良俗之違反。

第二款 我國實務案例之歸納

經過濾出我國與程序法上公序良俗相關之裁判，依照其所涉及不同訴訟程序階段之程序上行為，可為以下之分類：

一、在「起訴階段」，涉及「律師強制代理」及「訴訟費用擔保金」是否違反程序法上公序良俗之問題。

關於「律師強制代理」之問題，因美國特定州法院採取「律師強制代理主義」，而個案中之被告於終止其與原委任律師之委任關係後，未於該州法院命當事人提

³³⁹ 沈冠伶，前揭註 89，頁 530-531。

³⁴⁰ 陳瑋佑，前揭註 144，頁 41、49。

出律師出庭通知之三十日期限內委任律師，經該州法院依美國聯邦民事程序規則第五十五（a）條之規定，對被告作缺席之登錄，且其原先之答辯經對造聲請、法院准許而刪除，該州法院因此作成不利於被告之缺席判決。對此，我國法院則認為被告因不願負擔律師酬金而拒絕委任律師到庭，乃可歸責於己之事由，與我國程序法上公序良俗違反之問題無關³⁴¹。

此外，關於「訴訟費用擔保金」之問題，亦有原告於英國提起訴訟，因未於期限內繳交訴訟費用擔保金，其本訴部分遭英國法院駁回，而被告於我國聲請執行其於裁判國程序中提起反訴部分之判決。對此，我國法院則認為，英國法院所駁回之訴訟乃未繳納訴訟費用擔保金之本訴，與聲請執行之反訴並無關聯，況且，我國民訴法亦設有命供訴訟費用擔保之制度，故英國法下之訴訟費用擔保金制度，並不違反我國程序法上公序良俗³⁴²。

³⁴¹ 臺灣高等法院臺中分院 99 年度重上字第 80 號民事判決：「美國申○○○州聯邦地方法院就系爭訴訟之審理，係採律師強制代理制度，並經該法院多次通知上訴人公司委任律師代理出庭，已如上述，惟因上訴人公司不堪負荷美國律師高額酬金而放棄答辯，此有上訴人公司於九十九年一月五日所提出之民事答辯（一）狀附卷可查（見原審卷第一三九至一四〇頁），則系爭訴訟所為之系爭判決，既係因上訴人公司不願負擔高額律師酬金，而拒絕委任美國律師到庭，經美國申○○○州聯邦地方法院應被上訴人及其餘兩人聲請刪除後裁定缺席判決，並剔除答辯之機會，已如上述，是上訴人公司受美國申○○○州聯邦地方法院所為缺席判決之不利，既因可歸責上訴人公司事由所致，自與所謂違背公共秩序、善良風俗無涉，從而上訴人公司上開答辯，難認可採。」本案經上訴後，為最高法院 100 年度台上字第 1512 號判決維持。

³⁴² 臺灣高等法院 99 年度上字第 1088 號民事判決：「英國法院命上訴人負擔 30,000 英磅之訴訟費用擔保金，係就上訴人以「原告」身分所提本訴部分而為，其因未繳納訴訟費用擔保金而遭英國法院駁回者，僅為其所提本訴部分，核與本件上訴人係以「被告」身分接受判決之反訴部分無關；且我國對於在國內無住所、事務所及營業所之原告，亦設有命供訴訟費用擔保之制度，法院命供擔保應定擔保額，以被告於各審級應支出之費用為準，不遵期提供擔保者法院應駁回其訴（民事訴訟法第 96 條至第 101 條參照），訴訟費用多寡，與各國訴訟程序規定、經濟情況有關，尚難以我國法之觀點評價論斷英國法院所定訴訟費用擔保額是否妥適，關於英國法院依該國制度所認之訴訟必要費用及擔保額，自不違背我國之公序良俗，況該部分本與反訴部分無關，業如前述，自難據而認系爭確定判決有違我國之公序良俗。」類似案例，亦有被告於香港之訴訟程序提起反訴，因未於期限內繳交訴訟費用擔保金，其反訴部分遭香港法院駁回，而原告於我國聲請執行其於裁判國程序中提起之本訴部分之判決，參照：臺灣高等法院 102 年度重上字第 336 號民事判決：「然查香港高等法院上開西元 2011 年 5 月 17 日之裁定內容既僅針對張靜和於該針對被上訴人對上訴人所提起之本訴部分命上訴人提供擔保，則該項擔保金之提供與否，與系爭判決即被上訴人對上訴人所提本訴部分之訴訟程序無涉，要無足徒以香港高等法院對於該訴訟之反訴部分命上訴人提出擔保，而主張系爭判決即該訴訟本訴部分之訴訟程序違背我國公共秩序或善良風俗，……。況訴訟擔保制度並非香港法院所獨有，我國民事訴訟法總則編第三章第四節訴訟費用之擔保亦有相類之規定，縱我國民事訴訟法關於訴訟擔保，與香港法令容有不同，但是項擔保制度既亦為我國民事訴訟法所設，目的均在預防濫行興訟或浪費司法資源，難認有抵觸我國法秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念情事（臺



二、在「**審理階段**」，則涉及「**未給予補正期間即作成判決**」、「**禁止當事人參與估費程序**」及「**訴訟詐欺**」是否違反程序法上公序良俗之問題。

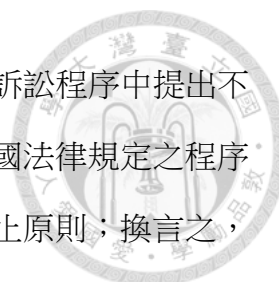
關於「**未給予補正期間即作成判決**」之問題，被告於收受開始訴訟文書後，未到庭應訴、亦未委任律師，而係由其法定代理人提出答辯意見，惟因被告未依規定向香港法院送交存檔之誓章支持或委任律師代理訴訟行為，故香港法院認其不合程式，未命補正即不加審酌上開答辯而駁回。對此，我國法院認為，香港法院所踐行之訴訟程序縱然與我國民訴法第 49 條（應先命補正）有所不同，惟因該規定乃一體適用於所有被告，故並不違反我國程序法上公序良俗³⁴³。

而關於「**禁止當事人參與估費程序**」之問題，英國法院諭知，若被告未於期限內支付一定金額之暫付款予原告，其即不得參加該估費程序。對此，我國法院認為，被告仍有參與估費程序並提出爭執之機會，且英國法院並未剝奪其提起訴訟或上訴救濟之權利，故其所受程序保障並不違反我國程序法上公序良俗³⁴⁴。

灣高等法院 99 年度重上字第 426 號判決、最高法院 100 年度台上字第 2029 號判決參照)。」

³⁴³ 臺灣高等法院 101 年度重上字第 58 號民事判決：「上訴人於訴訟開始後收受相關訴訟文件，係原法院受囑託於 2010 年 11 月 10 日上午 11 時送達於「臺北市○○○路○段 76 號 3 樓之 5 嘉德玻璃事業股份有限公司」（即本件狀首所列之上訴人及其登記地址），而被上訴人香港律師送達之傳訊令狀（見原審卷第 117 頁）、香港高等法院囑託送達之修改後傳訊令狀（見原審卷第 157 頁）及香港高等法院嗣後提供上訴人參考之一般性訴訟資訊（見原審卷第 74 頁），亦係送達同上地址，並由上訴人受僱人簽收（見原審卷第 157 頁），上訴人則於同年 12 月 3 日提出答辯意見（見原審卷第 65 頁）予香港高等法院登記處及被上訴人香港律師，上訴人確有應訴之事實，並非未被賦予聽審辯論之機會，亦非未獲程序上之保障，惟其並未依上開規定向香港高等法院送交存檔之誓章支持或委任律師代理訴訟行為，香港高等法院因認其不合程式；即依香港高等法院規則……等規定，未命補正即予駁回不加審酌，是香港高等法院於系爭判決所行之訴訟程序，與該國訴訟制度並無不符，縱與我國民事訴訟法第 49 條所定應先命其補正之規定有所差異，惟香港高等法院於系爭判決所行訴訟程序依據之相關規定，均係一體適用於所有被告，並非僅適用於特定外國被告抑或本件被告，基於國際相互尊重原則，亦不應遽以其未命補正即屬違背公序為由而排斥外國確定判決。」

³⁴⁴ 臺灣高等法院 101 年度重上字第 92 號民事判決：「(3) 況查，系爭估費法院僅係限制上訴人參與部分估費程序，並非剝奪上訴人提起訴訟或上訴救濟之權利，與上訴人所舉司法院大法官解釋情形更屬有別。又如前揭 1.(3) 所述，上訴人已得知「最初議題庭訊訂於 2006 年 7 月 19 日至 21 日」，如上訴人參加庭訊，可知下次庭訊日期訂於何時，所有詳細估費庭訊之日期及時間均列網站上公告，上訴人並得自付費用請求法院提供詳細估費程序之庭訊筆錄，如經法院准許，仍有參與估費程序審理辯論之機會，而審理該案之 Wright 法官更以書函確認：Langley 法官之命令並未阻止上訴人在詳細程序中提出他們的爭執，其並已詳細評估上訴人於爭點整理狀所提之爭執（見原審卷(三)第 161 頁至 177 頁）。而系爭 2006 年 6 月 16 日判決（第 30 段）更載明：「我（即 Langley 法官）不認為估費法官（指 Wright 法官）可以忽略爭點。這些爭點已合法送達。我亦不認為，至少在現在的庭訊，只單純的允許 Days 所請求的費用如同一個橡皮圖章之效果是正確的……，應該要經估算」（見原審卷(一)第 391 頁至 406 頁）。而徵諸本件費用帳單明細相關之修改，亦可知被上訴人



此外，關於「**訴訟詐欺**」之問題，被告主張原告係於外國訴訟程序中提出不實證據騙取外國法院判決。對此，我國法院認為，被告應循外國法律規定之程序救濟，而非在我國程序中重為爭執，否則即違反實質再審查禁止原則；換言之，被告負有在外國法院之救濟義務³⁴⁵。

三、在「**裁判階段**」，則涉及「**缺席判決**」、「**判決未附理由**」、「**判決未送達**」、「**裁判矛盾**」及「**訴訟費用包含律師費用**」是否違反程序法上公序良俗之問題。

關於「**缺席判決**」之問題，外國法院不審酌被告提出之訴訟資料所作成之缺席判決，我國法院認為此乃該國訴訟制度，故不違反我國程序法上公序良俗³⁴⁶。

而關於「**判決未附理由**」之問題，多亦與缺席判決有關，蓋缺席判決除不審酌被告提出之訴訟資料外，亦多未附理由即作成判決。對此，我國法院有認為，

所請求之訴訟費用數額確經相當之修改（見原審卷(三)第 73 頁至 83 頁），是以，上訴人在估費程序中確已為相當之參與，與上訴人所引司法院大法官解釋中逕予剝奪當事人異議（訴願）、起訴權利者，非可同日而語，是上訴人主張系爭費用證明訴訟程序違反前揭司法院大法官解釋所揭示之「**公共秩序**」云云，難認可採。(4)參以訴訟費用額之核定，乃係依判決已宣示之訴訟費用負擔比例，就訴訟中所發生之費用加以核算，乃實質上之非訟事件，依我國民事訴訟法所規定之核定程序，亦僅規定(1)應提出費用計算書、交付他造之計算書繕本或影本及釋明費用額之證書（民事訴訟法第 91 條第 2 項），並(2)於當事人分擔訴訟費用者（本件全部由上訴人負擔，無此問題），規定法院應於裁判前命他造於一定期間內，提出費用計算書、交付聲請人之計算書繕本或影本及釋明費用額之證書（民事訴訟法第 92 條），即得由法院依職權為裁定，揆諸前述系爭估費法院所踐行之估費程序，其予上訴人之程序參與機會及保障，並不遜於我國民事訴訟法規定，更難認與我國公共秩序有違。」

³⁴⁵ 最高法院 84 年度台上字第 2534 號民事判決：「是縱如上訴人主張，被上訴人以不實證據取得系爭外國法院判決，上訴人亦應循外國法律規定之程序救濟，其以我國法律非難系爭外國法院判決，尚有未洽。」相同見解，參照：臺灣高等法院高雄分院 89 年度重上字第 96 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 96 年度重上字第 153 號民事判決。此外，臺灣高等法院 103 年度重上字第 375 號民事判決：「雖上訴人以被上訴人財務長 Joe Simmons 所為證詞及所提證據皆為不實，陪審團受被上訴人訴訟詐欺所認定損害賠償額，有違公序良俗云云，然上訴人在系爭損害訴訟審理期間，已有充分防禦機會，自不因其放棄抗辯或抗辯失敗，經系爭美國判決為其不利判斷後，上訴人另在本件許可執行事件，再爭執系爭美國判決認定事實不當，要求本院就同一事件重新審理，顯違反禁止實質再審查原則，自無可取。」

³⁴⁶ 最高法院 100 年度台上字第 1512 號民事判決：「且外國法院之判決，所應實施之訴訟程序，乃外國之司法權行使，自應依該國之訴訟制度而定，美國法院依美國聯邦民事程序規則，對缺席判決之被告既不審酌被告先所提出之訴訟資料，乃當地國之訴訟制度，上訴人抗辯系爭判決有民事訴訟法第四百零二條第一項第三款所規定之事由云云，亦不可取。」相同見解，參照：臺灣高等法院臺中分院 99 年度重上字第 80 號民事判決、臺灣高等法院 104 年度重上字第 661 號民事判決。



此乃程序事項而應適用裁判國之程序規定，故不違反我國程序法上公序良俗³⁴⁷；此外，亦有認為，如依其他證據資料已足確保該外國法院裁判之正當性時，判決未附理由一事即不違反我國程序法上公序良俗，而在該個案中，因已賦予當事人異議之機會，其防禦權已受保障，故與程序法上公序良俗無違³⁴⁸。

再關於「判決未送達」之問題，我國法院則有認為，若當事人已於外國訴訟程序中受有程序保障，則縱使外國法院未將判決送達於當事人，亦與我國程序法上公序良俗無關³⁴⁹；然而，亦有認為，因我國民訴法第 229 條第 1 項規定判決應送達正本予當事人，且上訴期間依第 440 條之規定亦自判決送達後起算，故外國法院未送達判決於當事人，與前揭訴訟程序之基本原則相悖，故違反我國程序法上公序良俗³⁵⁰。

³⁴⁷ 臺灣高等法院 101 年度重上字第 58 號民事判決：「惟判決書應具備何種格式、法院所為缺席判決是否應載明判決理由等，均屬程序事項，原應適用該當地國之程序規定。上訴人執此抗辯系爭判決之「實體內容」有背公序良俗，顯將外國法院作成判決所依循之「程序規定」與判決宣告之法律效果或所依據之原因等「實體內容」混為一談；且不附理由之判決書亦難稱有何「抵觸我國法秩序之基本原則或理念」之情形。」

³⁴⁸ 臺灣高等法院 92 年度上字第 802 號民事判決：「外國確定判決不備理由，是否涉及違背承認國之公共秩序，在比較法上固有爭論，其所涉及者，無非慮及未載理由之外國判決，無從進行有無違背公序良俗之實質審查，則如依其他證據資料就其正當性可得確保時，即無堅持外國裁判未載理由即屬有違公序之理。而就本件而言，系爭英國高等法院判決已表明其認定上訴人構成侵害商標之理由，至於上開估費處之訴訟費用核定，雖未列其詳目，惟就其本案判決既已表明理由，而僅就訴訟費用之核定而言，依被上訴人所提出並為上訴人所不爭執之英國最高法院估費處準則所示，係由輪流擔任之訴訟費用核定法官（Costs Judge）及高等法院公務員充任之訴訟費用核定官裁定，其核定之費用並係以標準基準或賠償基準為核算之基礎，且排斥超出合理範圍所致之費用，或不合理數目之費用，而本件依上開估費處裁定記載上訴人並無異議，及被上訴人所提出之 Daniel Cundy 律師之說明書，亦表示曾給予上訴人異議之機會，上訴人於期限屆滿未表示異議，則前開訴訟費用之核定，係經由正當程序而為，且上訴人防禦權已獲擔保，當無違背我國公序良俗之顧慮。」相同見解，參照：臺灣高等法院 95 年度上更（一）字第 36 號民事判決。

³⁴⁹ 最高法院 92 年度台上字第 985 號民事判決：「縱系爭英國判決確未送達於上訴人，然上訴人既曾於該訴訟進行中，委任律師代理應訴答辯，即非無訴訟之權利，已難謂其訴訟權未受保障；且英國法院未將系爭判決送達上訴人，仍依該國訴訟程序之規定，認定該判決確定，此與我國公共秩序或善良風俗無關。」相同見解，參照：臺灣高等法院 94 年度上字第 1008 號民事判決、臺灣高等法院高雄分院 90 年度重上字第 25 號民事判決。

³⁵⁰ 臺北地方法院 67 年度訴字第 9976 號民事判決：「但判決，應以正本送達於當事人。在我國民事訴訟法第二百廿九條第一項，有明文規定。其是否缺席判決，並無不同，而上訴期間之起算依民事訴訟法第四百四十條規定，又以判決送達後起算。查此項訴訟程序之遵守，即為關乎公共秩序之規定，是美國判決，對缺席之我國被告判決書不予送達，即認已經確定，其與我國公益上應遵守之立法原則相反，顯然該美國判決，違背我國之公共秩序，依民事訴訟法第四百零二條第三款規定，自不應認其效力。」本案經上訴後，遭二審法院駁回（臺灣高等法院 68 年度上字第 352 號民事判決）。此外，本案因年代久遠，一審及二審之判決全文並未收錄於法源法律網之裁判書查詢系統，



又關於「**裁判矛盾**」之問題，我國法院則直接認為，此不違反我國程序法上公序良俗³⁵¹。

此外，關於「**訴訟費用包含律師費用**」之問題，我國法院有認為，律師費用是否包含於訴訟費用中，各國之規定未盡相同，我國固然僅於第三審始將律師費用列為訴訟費用之一部，但仍不得因外國訴訟費用內容與我國不同即認為違反我國程序法上公序良俗³⁵²；然而，亦有認為，若律師費用之支出係以外國法院判決結果計算，則因美國懲罰性賠償金之判決違反我國實體法上公序良俗，故該部分判決之律師費用亦不應許可執行³⁵³。

四、在「**救濟階段**」，則涉及「**上訴附條件**」是否違反程序法上公序良俗之問題。

若外國法院要求被告於外國訴訟程序中應供擔保始得合法上訴，對此，我國法院有認為，我國法下亦有訴訟費用擔保制度，雖然其適用範圍並不包含上訴人，然此制度之目的乃預防濫行興訟或浪費司法資源，故外國法院要求被告應供擔保始得上訴一事，並不違反我國程序法上公序良俗³⁵⁴；此外，亦有認為，因上訴人

筆者係透過文獻之引述，節錄其判決理由之一部，參照：李忠雄，前揭註 163，頁 62。

³⁵¹ 最高法院 84 年度台上字第 2534 號民事判決：「縱其認定之事實與我國刑事判決認定者不同，亦不能因此即謂系爭外國法院之判決為違背公共秩序或善良風俗，而否認其效力。」

³⁵² 最高法院 104 年度台上字第 1085 號民事判決：「律師費用是否包括於訴訟費用，各國制度未盡相同，雖我國於第三審始採強制律師代理，將律師費用列為訴訟費用之一部，然基於國際相互尊重，不能因外國就訴訟費用內容之構成與我國有所差異，即認違反公序良俗而予拒斥。」相同見解，參照：最高法院 85 年度台上字第 2373 號民事判決、臺灣高等法院 103 年度重上字第 375 號民事判決、臺灣高等法院 101 年度重上字第 92 號民事判決、臺灣高等法院 99 年度上字第 1088 號民事判決、臺灣高等法院 95 年度上更（一）字第 36 號民事判決、臺灣高等法院 94 年度上字第 1008 號民事判決、臺灣高等法院 92 年度上字第 802 號民事判決。

³⁵³ 臺灣高等法院臺中分院 99 年度重上更（二）字第 27 號民事判決：「然依美國法院判決內容所示：系爭律師費用，係保留至審判程序終結為止，由兩造提出相關之費用支出以為申請（見本院重上卷第 180 頁、中譯本見 200 頁），可見該律師費之支出係依該案之判決結果而為計付，而美國法院之確定判決，就損害賠償及判決前利息損失之部分既已為我國法院准予強制執行確定，上訴人復同意此部分之律師費用按全部律師費用 1/4 之比例即美金 37,681.97 元計算，則被上訴人此部分之律師費用請求准予強制執行為有理由，應予准許。至其餘之律師費用即美金 113,046 元之部分，被上訴人並無法舉證證明係供損害賠償及判決前利息損失訴訟之用，而美國法院就懲罰性賠償金之判決部分，與我國法律之基本秩序相違反，故不應承認其效力及許可其強制執行，業如前述，故此部分之律師費用，無從歸由上訴人負擔，兩造復已同意依懲罰性賠償金占全部判決金額之比例即 3/4 計算，此部分之費用計算業如前述，是此部分之律師費用計 113,046 元，不應准予強制執行。」

³⁵⁴ 臺灣高等法院 99 年度重上字第 426 號民事判決：「上訴人辯稱本件訴訟程序香港法院要求其需



客觀上有相當之資產，非無能力履行該上訴附加條件，且其於外國訴訟程序中亦未曾主張其無能力履行上訴條件，故英國法院對其上訴附加條件一事，並不違反我國程序法上公序良俗³⁵⁵。

經爬梳上開裁判見解，可發現我國法院於審查外國法院之訴訟程序是否違反程序法上公序良俗時，多數均採取較為寬容之態度，否定其承認結果違反程序法上公序良俗，僅有極少數之裁判訴諸本款而拒絕承認其效力。

除此之外，我國有少數實務見解表示，當事人對於外國法院裁判之程序瑕疵，應負有救濟義務，若其並未先於裁判國循外國法律規定之程序，對系爭外國法院裁判提出救濟，將影響其事後於我國提出該外國法院裁判違反公序良俗之爭執。例如：最高法院 84 年度台上字第 2534 號民事判決：「對外國法院認定事實或適用法規是否無瑕，不得再行審認。是縱如上訴人主張，被上訴人以不實證據取得系爭外國法院判決，上訴人亦應循外國法律規定之救濟程序，其以我國法律非難系爭外國法院判決，尚有未洽。³⁵⁶」以及最高法院 104 年度台上字第 1085 號民事判決：「再依英國民事訴訟規則第五十二・四條第(2)項規定，上訴人不服估費法官之決定，得於二十一天內提起上訴。且依英國法院之覆函，估費法官手寫修訂即為其決定，上訴人得對之聲明不服，救濟權亦未被剝奪。乃上訴人未於系爭估

供擔保始得合法上訴，其二度提供共港幣 73 萬元（折合新臺幣逾 300 萬元）之擔保金，使上訴人需籌措資金始得上訴，已侵害上訴人之訴訟權及財產權云云。然訴訟擔保制度並非香港法院所獨有，相較於香港法院要求於香港無住、居所或相當資產之外國人提起上訴人需預供擔保，我國民事訴訟法總則編第三章第四節訴訟費用之擔保亦有相類之規定，雖我國民事訴訟法關於命當事人預供他造訴訟費用之擔保，僅限於對在中華民國無住所、事務所及營業所，且在中華民國無足夠資產以賠償訴訟費用之「原告」，不及於一審為被告之上訴人，但是項擔保制度既亦為我國民事訴訟法所設，目的均在預防濫行興訟或浪費司法資源，難認有抵觸我國法秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念情事。是縱上訴人於香港法院提起上訴時需預供擔保，對於上訴人有所不利，亦難認該確定判決所適用之訴訟程序有背中華民國之公共秩序或善良風俗。」

³⁵⁵ 臺灣高等法院 95 年度重上字第 38 號民事判決：「1. 上訴人於客觀上非無能力履行該上訴附加條件：……。2. 上訴人於英國上訴法院審理時，未曾主張無能力履行上訴條件：……。上訴人將公司與個人合併計算，抗辯依外匯收支或交易申報辦法第 6 條之規定，伊不可能於 1 年內匯出上訴條件所定約新臺幣 7 億 8,000 萬元之金額，英國上訴法院「7 月 13 日判決」對伊附加上訴條件之內容，違反我國之公序良俗云云，委無足取。」相同見解，參照：臺灣高等法院 99 年度重上更(一)字第 145 號民事判決。

³⁵⁶ 相同意旨，參照：臺灣高等法院高雄分院 89 年度重上字第 96 號民事判決。

費程序中就估費內容有何不當，以上訴（抗告）方式聲明不服，放任於兩造合意之英國法院估費程序中確定後，嗣於被上訴人訴請許可強制執行再事爭執，自屬非是。系爭費用證明之形成，係由估費法院就被上訴人提出之帳單審核決定（decision）並加以彙整，上訴人得對該決定聲明不服，相關帳單亦送達其英國委任律師，足見其於程序中均知悉帳單內容及決定結果，乃竟未舉證，徒以系爭費用證明無費用明細記載，辯稱違反我國公序良俗，並非可採。³⁵⁷」

第三項 問題之提出

承前所述，我國法院裁判以「寬大包容」之態度看待外國法院之訴訟程序，看似與前述外國法院裁判承認制度所追求之「促進裁判自由流通」之目標不謀而合，而呼應前述「緩和之國際公序良俗」之寬鬆審查密度；然而，實則，若細究其理由之構成，似又會發現，我國法院並未充分意識到外國訴訟程序是否違反我國程序法上公序良俗之審查，具體而言關注之核心問題為何。詳言之，前揭裁判之理由構成，又可為以下之區分。

一、透過我國相同或類似制度之比較，認該外國訴訟程序在我國法上亦有相對應之規範，固然其適用之依據與結果與我國法未必一致，惟基於國際相互尊重原則，該外國訴訟程序不違反我國程序法上公序良俗。具體案例，諸如：「訴訟費用擔保金」及「上訴附條件」於民訴法第 96 條³⁵⁸以下有相對應之規定；「未給予補正期間即作成判決」，與第 49 條³⁵⁹應先命補正之規定不同；「訴訟費用包含律師費用」則對應於第 466 條之 3 第 1 項³⁶⁰之規定。

³⁵⁷ 相似意旨，參照：臺灣高等法院臺南分院 90 年度家抗字第 31 號民事裁定。

³⁵⁸ 民訴法第 96 條：「原告於中華民國無住所、事務所及營業所者，法院應依被告聲請，以裁定命原告供訴訟費用之擔保；訴訟中發生擔保不足額或不確實之情事時，亦同。（第一項）前項規定，如原告請求中，被告無爭執之部分，或原告在中華民國有資產，足以賠償訴訟費用時，不適用之。（第二項）」

³⁵⁹ 民訴法第 49 條：「能力、法定代理權或為訴訟所必要之允許有欠缺而可以補正者，審判長應定期間命其補正；如恐久延致當事人受損害時，得許其暫為訴訟行為。」

³⁶⁰ 民訴法第 466 條之 3 第 1 項：「第三審律師之酬金，為訴訟費用之一部，並應限定其最高額。」



二、僅說明該程序為外國之制度，外國法院適用其外國之規定並不違反我國程序法上公序良俗。具體案例，諸如：「缺席判決」及「判決未附理由」。

三、審酌若當事人已於外國訴訟程序受有相當之程序保障，則該裁判即不違反我國程序法上公序良俗。具體案例，諸如：「禁止當事人參與估費程序」、「判決未送達」及「判決未附理由」。

四、直接基於實質再審查禁止原則，而不審酌是否違反我國程序法上公序良俗之爭點，且認為當事人在外國法院負有救濟義務。具體案例，諸如：「訴訟詐欺」。

再承前對於「程序法上公序良俗」內涵之理解，係以當事人「程序基本權」之保障為核心，則可發現，我國法院於個案中審查各該外國法院之訴訟程序是否違反我國程序法上之基本原則時，並未多加著墨於個案中當事人是否有程序基本權保障不充分之問題，反而多僅以國際相互尊重原則、外國法院適用外國制度、或實質再審查禁止原則為由，迴避實質審查公序良俗此一承認要件，忽略程序法上公序良俗之關注核心。固然部分裁判之理由有涉及當事人在外國訴訟程序中是否受到充足之程序保障，惟該部分之討論亦未必與該外國訴訟程序是否違反我國程序法上公序良俗之問題相關。

由此可見，實務並未依循一定之「審查方法」進行審理。有鑑於此，奠基於當事人程序基本權是否獲得充分保障之立法目的，本論文對於本款之解釋適用，提出以下問題：

關於程序法上公序良俗之實質審查，其「**審查方法**」為何。亦即，我國法院於審查外國法院裁判之訴訟程序是否違反我國程序法上公序良俗時，應如何於個案中審查當事人之程序基本權是否受到侵害，是否宜依據訴訟程序之不同階段所涉及之不同程序基本權內涵，對於當事人在該外國訴訟程序所受之程序保障程度進行實質審查？此外，縱使認定外國法院裁判之訴訟程序侵害當事人之程序基本權，是否即當然導出該裁判違反我國程序法上公序良俗，故應拒絕承認其效力之

結論，還是在程序基本權侵害之程度上，尚應有所區別，而僅於當事人受有較大程度之程序基本權侵害，我國法院始得以該裁判違反我國程序法上公序良俗為由拒絕承認其效力？再者，我國法之規定雖未明文課予當事人對外國法院裁判之「救濟義務」，然而，此除為布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款之明文要求外，亦為德國通說所採（詳後述），因此，是否有必要課予當事人對外國法院裁判之救濟義務，亦值得研究。

在前揭問題之分析後所得出之程序法上公序良俗審查方法之（正確）適用下，關於前揭分類之程序法上公序良俗違反之「爭議案例」，大多數均非上述學說見解對於程序法上公序良俗具體態樣之共識，判斷上存在相當難度，故我國法院裁判之見解是否有應檢討及修正之處？

第二節 比較法之借鏡

有鑑於德國法作為我國法之繼受母法、布魯塞爾第一規則於歐盟成員國間之重要性，本章於比較法之借鏡上亦與「第三章」相同，而以「德國民訴法第 328 條第 1 項第 4 款」及「布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 a 款」作為觀察對象³⁶¹。因此，本節將分別介紹上述二規範，在外國法院裁判承認法上如何確保當事人程序基本權不受侵害，以作為「本章第三節」提出本文見解前之基礎。

【表二】：民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之比較法條文對照表

我國民事訴訟法	德國民事訴訟法	布魯塞爾第一規則
第 402 條第 1 項第 3 款	第 328 條第 1 項第 4 款 ³⁶²	第 45 條第 1 項第 a 款 ³⁶³

³⁶¹ 我國民訴法第 402 條第 1 項第 3 款、德國民訴法第 328 條第 1 項第 4 款、布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 a 款之條文對照，參見：【表二】：民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之比較法條文對照表。

³⁶² (1) Die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen:

4. wenn die Anerkennung des Urteils zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist;

³⁶³ (1) Die Anerkennung einer Entscheidung wird auf Antrag eines Berechtigten versagt, wenn

a) die Anerkennung der öffentlichen Ordnung (ordre public) des ersuchten Mitgliedstaats offensichtlich widersprechen würde;

條 文 內 容	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。	外國法院之確定判決， 有下列各款情形之一 者，不認其效力： 四、承認判決之結果， 顯然有背德國法之重要 基本原則，尤其係抵觸 基本權者。	有下列各款情形之一 者，應依權利人之請求 拒絕承認裁判： a、承認顯然違背被請求 承認之會員國之公共秩 序者。
------------------	--	--	--

第一項 德國法之觀察

德國民訴法第 328 條第 1 項第 4 款規定：「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：四、承認判決之結果，顯然有背德國法之重要基本原則，尤其係抵觸基本權者。」亦即，若外國法院裁判承認之結果，將抵觸德國法上之基本原則時，即違反德國法上之公序良俗。固然其法條文義並未如同我國法分別規定外國法院裁判之「內容」及「訴訟程序」而明確區分「實體法上公序良俗」及「程序法上公序良俗」，惟在具體適用上，公序良俗審查之對象仍延伸及於「外國訴訟程序」³⁶⁴；換言之，外國法院裁判之訴訟程序若違反德國程序法上基本原則，德國法院亦將拒絕承認之³⁶⁵。由此可見，德國民訴法第 382 條第 1 項第 2 款並非最終對於外國訴訟程序控制之規定，蓋嚴重的程序上瑕疵不僅可能發生於裁判國訴訟程序開始時，亦可能在程序進行中發生³⁶⁶。

具體而言，德國聯邦最高法院對於外國法院裁判承認法上之程序法上公序良俗之解釋，認為若外國法院裁判之訴訟程序在相當程度內偏離德國程序法之基本原則，導致該裁判不再能夠被視為依循法治國原則之訴訟程序所作成者，則應拒

³⁶⁴ BGH NJW 1968, 354 unter 4 c).

³⁶⁵ BGH NJW 1978, 1114 unter II 2.

³⁶⁶ Geimer, (Fn. 142), S. 134.

絕承認之³⁶⁷。析言之，所有根源於法治國原則要求所生之程序法上基本原則，例如：法院之獨立性與公正性原則、聽審權原則、當事人平等原則、公正程序請求權原則、無訴訟詐欺等，均應於外國法院裁判之訴訟程序中落實，否則承認國法院應拒絕承認其效力³⁶⁸。亦即，僅因外國法院裁判違反德國程序法之強制規定，尚不足以證立其訴訟程序違反德國程序法上公序良俗，此種裁判國及承認國之訴訟程序之不同，在外國法院裁判承認法上原則上應予尊重，唯有當外國法院裁判之訴訟程序已強烈偏離德國程序法上之基本原則時，程序法上公序良俗始能介入³⁶⁹。

至於何種情形方得謂外國法院裁判之訴訟程序強烈偏離德國程序法上基本原則，德國立法者已透過法條文義明確給予提示。亦即，在公序良俗之審查框架下，應審查該德國法之基本原則是否「**重要 (wesentlich)**」³⁷⁰，尤其是當事人之「**基本權**」是否在個案之訴訟程序中受到侵害³⁷¹；並且，在侵害之程度上，要求達到「**顯然 (offensichtlich)**」之標準，此意指對於德國法之基本原則存在相當程度之偏離 (eine Abweichung von einiger Bedeutung)，換言之，必須事實上已侵害基本權保障之核心內涵時，方得謂顯然違反德國程序法上基本原則³⁷²。尤其，應確保外國訴訟程序中當事人得享有表達與積極影響程序之機會，始符合德國基本法第103條第1項對於當事人聽審請求權之保障³⁷³；故若禁止一方當事人受訴訟代理人代理³⁷⁴、透過故意詐欺行為騙取外國法院裁判³⁷⁵，均違反德國程序法上公序良俗。

³⁶⁷ “Ein Versagungsgrund ist vielmehr nur dann gegeben, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts aufgrund eines Verfahrens ergangen ist, das von den Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts in einem solchen Maße abweicht, daß es nicht als in einem geordneten, rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann.“ 參照：BGH NJW 1968, 354; BGH NJW 1978, 1114; BGH NJW 1990, 2201; BGH NJW 2009, 3306.

³⁶⁸ Geimer, (Fn. 142), S. 135; Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12 Rn. 176.

³⁶⁹ Schack, (Fn. 106), § 17 Rn. 954.

³⁷⁰ Regen, (Fn. 191), § 9 Rn. 185.


³⁷¹ Schack, (Fn. 106), § 17 Rn. 954

³⁷² Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12 Rn. 172.

³⁷³ BGH NJW 1992, 3096.

³⁷⁴ BGH NJW 2000, 3289.

³⁷⁵ BGH NJW 1999, 3202.



而在判斷外國法院裁判之訴訟程序是否重大偏離德國程序法上基本原則時，該外國個案事實與德國間是否存在特定之「內國關聯性（Inlandsbezug）」，亦成為輔助判準。內國關聯性之範圍及強度，將影響以偏離德國法基本原則之外國法規定為基礎所作成之外國法院裁判，是否必須被拒絕承認³⁷⁶。具體而言，原告、被告之國籍、當事人之住所或習慣居住地、法律行為履行地、侵權行為之行為地及結果地、財產所在地，均得作為內國關聯性之要素³⁷⁷。亦即，若個案之內國關聯性越高，將更傾向於認定其訴訟程序違反德國程序法上基本原則而該當拒絕承認事由；然而，應注意者係，此並非必要之條件，縱使欠缺特定之內國關聯性，只要侵害基本權保障之核心內涵，仍違反程序法上公序良俗³⁷⁸。

此外，德國通說認為，在盡可能擴大外國法院裁判承認之利益下，被告必須已經在裁判國窮盡救濟途徑卻未成功後，方得於承認國提出公序良俗違反之異議，否則其對該瑕疵之異議將失權³⁷⁹；此項救濟義務符合國際上裁判承認之一般法律原則，被告應負有在外國程序提起救濟之程序負擔（Last）³⁸⁰。而此見解亦非無據，蓋若允許藉由不參與裁判國程序以避免裁判之承認，將使國際管轄權之規定喪失意義，從德國觀點觀之，當裁判國有國際管轄權（德國民訴法第 328 條第 1 項第 1 款），則意味在裁判國行使防禦權對被告而言是合理的，故其若不願意承擔外國法院裁判承認之風險，即應介入進行中之外國訴訟程序，唯有在其已窮盡裁判國救濟程序而仍無法除去裁判國訴訟程序之瑕疵時，方得於承認國法院提出程序瑕疵之異議³⁸¹。換言之，如外國法院之訴訟程序違反程序法上公序良俗，被告原則上應先透過該外國之訴訟程序為救濟，倘若其未窮盡該外國訴訟程序之救濟途徑，而放任外國法院裁判確定，則其即不得在承認國之程序中主張該訴訟程序之瑕疵

³⁷⁶ BGH NJW 1992, 3096 unter B I 1, 2.

³⁷⁷ Stadler, (Fn. 243), § 328 Rn. 29.

³⁷⁸ Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12 Rn. 172.

³⁷⁹ Geimer, (Fn. 142), S. 61 ff.; Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 126.

³⁸⁰ Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 104.

³⁸¹ Geimer, (Fn. 142), S. 130.

382。此見解於德國聯邦最高法院亦得到肯定³⁸³。不過，對於外國法院裁判之程序上瑕疵負有救濟義務一事，在一定限度內，仍有其界限，亦即，若該程序上瑕疵僅有在承認國之觀點下方違反公序良俗時，則縱使要求當事人先在裁判國程序中依據裁判國法律提起救濟，亦無成功排除該瑕疵之可能，此時，即不應再以當事人未履行救濟義務而排除其於承認國主張程序法上公序良俗之異議³⁸⁴。然而，亦有德國論者認為，通說見解課予被告過高之應訴責任，蓋要求在外國訴訟程序遭受不公正待遇之被告，繼續投入成本進行該外國之法律紛爭，不具期待可能性³⁸⁵；況且，事後對已經宣告可執行的缺席判決提起救濟之可能性，並不同於在判決作成前之防禦權行使³⁸⁶，若接受被告負有救濟義務，則德國民訴法第 328 條第 1 項第 2 款之規定實際上可能喪失意義³⁸⁷，故否定當事人之救濟義務。此外，亦有少數德國聯邦最高法院裁判在個案中否定被告之救濟義務³⁸⁸。

第二項 布魯塞爾第一規則之觀察

布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 a 款規定：「有下列各款情形之一者，應依權利人之請求拒絕承認裁判：a、承認顯然違背被請求承認之會員國之公共秩序者。」亦即，若承認外國法院裁判，將顯然牴觸會員國上之公共秩序時，即應拒絕承認之。

本規定於布魯塞爾公約第 27 條第 1 款並未明文「顯然」此要件，而係在（舊）布魯塞爾第一規則第 34 條第 1 款始增訂之；亦即，透過規範文義上「顯然」之明確要求，強調公共秩序保留條款之「例外性格 (Ausnahmecharakter)」³⁸⁹。不過，

³⁸² Geimer, (Fn. 145), Brüssel Ia-VO Art. 34 Rn. 30; Roth, in: Stein/Jonas, Kommentar Zivilprozessordnung, Bd. 5, 23. Aufl., 2015, Art. 328 Rn. 105.

³⁸³ BGH NJW 1990, 2201; BGH NJW 1997, 2051 unter 4. b).

³⁸⁴ Geimer, (Fn. 145), Brüssel Ia-VO Art. 34 Rn. 30.

³⁸⁵ Schack, (Fn. 106), § 17 Rn. 957.

³⁸⁶ Stadler, (Fn. 243), § 328 Rn. 16.

³⁸⁷ Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 105.

³⁸⁸ BGH NJW 2009, 3306, Rn. 39-43.

³⁸⁹ EuGH NJW 1989, 663, Rn. 21.

縱然在此要件增訂前，公共秩序條款在解釋上仍然只適用於例外之案例³⁹⁰，不因此法條是否明文「顯然」此要件而改變公共秩序條款之本質。

與德國法相同者係，本規定所欲保護者乃各該（被請求承認或執行之）會員國之公共秩序，並且，唯有外國法院之訴訟程序顯然違反承認國之法律秩序基本原則時，方可謂違反該會員國之公共秩序。然而，由於歐盟法之規定，尤其係歐盟基本權利憲章及歐洲人權公約，乃各該歐盟會員國法律整合之要素，因此其亦成為該公共秩序之一部分，在此限度內，公共秩序已被「**歐盟化（europäisiert）**」³⁹¹。歐洲法院裁判亦進一步指出，只有在外國法院裁判之承認將導致顯然違反歐盟法秩序及承認國重要法規範之法律秩序之結果，公共秩序條款始有介入之餘地³⁹²。例如，歐洲人權公約第 6 條第 1 項對於被告程序權保障之規定，在解釋布魯塞爾公約第 27 條第 1 款之公共秩序概念時，即扮演重要角色，而成為歐盟公共秩序之一環³⁹³。基此，即可發現布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 a 款所要保護之利益，除各該會員國法律秩序所建構之公共秩序外，亦包含歐盟法之基本原則³⁹⁴。倘若外國法院裁判單純違反或未遵守歐盟法相關規定，並不因此該當公共秩序之違反³⁹⁵。

至於程序法上公序良俗之具體內涵，在布魯塞爾第一規則之規範架構下，則包含：法院之獨立性及公正性原則、聽審請求權原則、當事人公平對待原則、公正程序原則、摸索證明禁止原則³⁹⁶。而以上述程序正義基本要求之違反作為拒絕承認事由之前提在於，當事人必須已經在裁判國程序中窮盡通常救濟途徑對該程序瑕疵提出異議而仍未成功時，方得於承認國中提出公共秩序違反之異議³⁹⁷；此

³⁹⁰ Geimer, (Fn. 145), Brüssel Ia-VO Art. 34 Rn. 14.; Schütze, Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des Europäischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., 2005, Rn. 294.

³⁹¹ Junker, (Fn. 93), § 28 Rn. 17.

³⁹² EuGH EuZW 2015, 713, Rn. 50.

³⁹³ EuGH EuZW 2001, 32 (Ls.).

³⁹⁴ Schack, (Fn. 106), § 17 Rn. 952; Nagel/Gottwald, (Fn. 6), § 12 Rn. 32.

³⁹⁵ Geimer, (Fn. 145), Brüssel Ia-VO Art. 34 Rn. 14, 15, 44.

³⁹⁶ Geimer, (Fn. 145), Brüssel Ia-VO Art. 34 Rn. 25.

³⁹⁷ Geimer, (Fn. 145), Brüssel Ia-VO Art. 34 Rn. 30.

亦為歐洲法院裁判所表示之見解³⁹⁸。此事意謂，若裁判國對於該程序瑕疵得提供實質有效之救濟途徑，此救濟手段應可取代訴諸於承認程序中程序法上公序良俗違反之抗辯³⁹⁹。不過，此項「救濟義務」仍有其界限，若該裁判國之程序瑕疵只有在承認國觀點下始違反公共秩序，因此根據裁判國法律規定，縱然提出救濟或異議，勢必亦無法成功時，即不再要求當事人必須先在裁判國提出救濟始得於承認國提出公共秩序違反之異議⁴⁰⁰。例如：透過美國之審前事證開示程序（pre-trial discovery）作成之裁判是否得在德國承認，即毋庸先在美國提起救濟⁴⁰¹。

第三節 本文見解—以當事人之「程序基本權」保障為核心

承前所述，本款係以當事人之「程序基本權」保障為目的，並以其得以在「正當程序」中受到「實質且有效之權利救濟」為核心內涵。換言之，就「外國法院裁判之訴訟程序是否違反我國程序法上公序良俗」之判斷，應以當事人之程序基本權是否獲得充分保障為斷，倘若外國法院之訴訟程序並未充分賦予當事人程序基本權保障，即違反我國程序法上之基本原則，而應拒絕承認其效力。因此，以下將先建構本款「程序法上公序良俗」之審查方法，應如何貫徹保障當事人程序基本權之目的，以作為拒絕承認外國法院裁判之正當化基礎（「第一項」）；再以此方法為基礎，並著眼於比較法之啟發，檢討前揭我國法院對於實務上所發生爭議案例之見解，是否及應為如何之修正。（「第二項」）

第一項 程序法上公序良俗審查方法之建構

關於外國法院裁判之訴訟程序是否侵害當事人之程序基本權，於審查方法上，首先，應先為「程序基本權內涵之特定」，釐清個案中在不同程序階段所可能涉

³⁹⁸ EuGH ZIP 2015, 1848, Rn. 64.

³⁹⁹ Hess/Pfeiffer/Schlosser, The Brussels I-Regulation 44/2001 Application and Enforcement in the EU, 2008, Rn. 493.

⁴⁰⁰ Geimer, (Fn. 145), Brüssel Ia-VO Art. 34 Rn. 30.

⁴⁰¹ Schütze, Die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Zivilurteile, die nach einer pre-trial-discovery ergangen sind, in der Bundesrepublik Deutschland, in: Festschrift für Ernst C. Stiefel zum 80. Geburtstag, 1987, S. 706.



及之程序基本權內涵（「第一款」）；其次，則應為「程序基本權侵害之審查」，亦即，在前階段所特定之程序基本權內涵下，審查外國法院之訴訟程序是否有過度限制或侵害之情事（「第二款」）；最後，則應為「當事人救濟義務之確認」，對於當事人程序基本權受到侵害之結果，確認其於裁判國是否負有救濟義務，若是，則其已否履行（「第三款」）。以下將逐一分析此三階段之審查方法。

第一款 程序基本權內涵之特定

程序法上公序良俗審查方法之第一階段，應特定當事人在不同程序階段所享有之程序基本權內涵。

而關於民事程序上之程序基本權保障，雖論者間所建構之體系與分類未必完全一致，惟並不影響其核心精神。從我國歷年來司法院大法官作成之解釋意旨觀之，對於訴訟權保障已逐漸形成一完整之架構，以下析述之。

首先，固然立法者對於訴訟制度之設計有其立法形成自由，但不可否認者係，訴訟權保障有其核心領域，亦即構成訴訟權所必須具備之基本內容，倘若有所欠缺，即違反訴訟權保障之意旨，而此核心內涵，自司法院釋字第 243 號解釋以降，已反覆宣示「有權利即有救濟」乃憲法第 16 條訴訟權保障之核心內容⁴⁰²。其次，在前述「有權利即有救濟」之原則上，多號解釋更進一步闡釋訴訟權保障之具體內涵，並可分別從「當事人」及「法院」之角度為如下之理解⁴⁰³：於「當事人」角度之下，人民之權利受到侵害時，應有提起訴訟請求法院救濟之權利，此乃訴

⁴⁰² 司法院釋字第 396 號解釋理由書：「憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。惟人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨不符。本院釋字第二四三號解釋所謂有權利即有救濟之法律，即在指明人民訴請法院救濟之權利為訴訟權保障之核心內容，不容剝奪。」

⁴⁰³ 司法院釋字第 416 號解釋理由書：「按憲法第十六條所謂人民有訴訟之權，乃人民司法上之受益權，指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務而言，迭經本院釋字第一五四號、第一六〇號、第一七九號解釋理由釋明在案。」司法院釋字第 418 號解釋理由書：「憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。此種司法上受益權，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護。」司法院釋字第 574 號解釋：「憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。」



訟提起前之「接近使用法院權」之保障；而於「法院」角度之下，法院於收到當事人之起訴後，應負有依正當法律程序加以審判之義務，此乃訴訟提起後之「公正程序請求權」之保障。前者，意謂國家應提供權利受侵害之人訴訟救濟之途徑，且其保障主體並不限於本國國民或自然人，而應及於所有得提起訴訟之程序主體；後者，則要求法院所踐行之程序應符合一般民主法治國家所遵循之原則，以賦予人民實質有效之權利保護⁴⁰⁴。最後，於不侵害前揭訴訟權保障核心範圍之前提下，立法者當得透過法律對於訴訟權為合理之限制，惟此限制仍應符合憲法第 23 條比例原則⁴⁰⁵，自不待言。

此外，自前揭說明可發現，訴訟權係以賦予權利受侵害之人保障為核心。換言之，人民應係經由司法裁判程序以形成、尋求法的主體，而非僅屬受司法裁判程序支配之客體；因此，司法裁判程序之構成及運作應以保障受裁判影響者之「程序主體權」為必要內容，此亦為「程序基本權」之內涵⁴⁰⁶。而其法理基礎，係源於「人性尊嚴保障⁴⁰⁷」之要求⁴⁰⁸。申言之，於貫徹尊重人性尊嚴及國民法主體性之基礎上所延伸之程序主體性原則，應以實質上保障程序主體權者（包含當事人及利害關係人）有適時、適式參與審判程序以影響裁判如何形成之機會。此項程序主體權保障之內涵，應以徹底防止發生突襲性裁判為必要，並賦予當事人「程序選擇權」，除享有優先選擇追求系爭實體利益（依客觀實體法所應享有者）以

⁴⁰⁴ 吳庚大法官於司法院釋字第 368 號解釋所提出之協同意見書中，將訴訟權保障之範圍分成四點：（一）權利主體均有提起訴訟救濟之權利；（二）受憲法上法官審判之權利；（三）正當法律程序；（四）審級救濟應發揮實際效果。筆者認為此四項內涵得以「接近使用法院權」及「公正程序請求權」涵括。詳細說明，尚可參照：吳庚、陳淳文（2016），《憲法理論與政府體制》，增訂五版，頁 123、306，臺北：自刊。

⁴⁰⁵ 司法院釋字第 507 號解釋：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，此項權利之保障範圍包括人民權益遭受不法侵害有權訴請司法機關予以救濟在內，惟訴訟權如何行使，應由法律予以規定。法律為防止濫行興訟致妨害他人自由，或為避免虛耗國家有限之司法資源，對於告訴或自訴自得為合理之限制，惟此種限制仍應符合憲法第二十三條之比例原則。」

⁴⁰⁶ 邱聯恭（講述）、許士宦（整理），前揭註 64，頁 104-105。

⁴⁰⁷ 德國基本法第 1 條第 1 項明文宣示：「人性尊嚴不可侵犯。尊重及保護人性尊嚴乃所有國家權力之義務。（"Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt."）」而我國司法院大法官亦於多號解釋（例如：第 372、485、490、603、748 號解釋等）中闡釋，維護人性尊嚴乃自由民主憲政秩序之核心價值。

⁴⁰⁸ 李震山（2004），〈程序基本權〉，《月旦法學教室》，19 期，頁 36。



達成慎重而正確的裁判之機會外，亦得享有優先選擇追求程序利益（衍生自系爭外基本權且獨立並存於上開實體利益者）以達成迅速而經濟的裁判之機會，並且不得被處遇為程序運作之客體⁴⁰⁹。

在此基礎上，關於「接近使用法院權」，應使當事人實質上能接近法院請求救濟其權利，而涉及訴訟救助、法律扶助、律師代理、小額訴訟程序、選定當事人、團體訴訟、審判權及管轄權等制度之建立與充實，以及如何排除起訴障礙之問題⁴¹⁰。至於「公正程序請求權」，則涉及法院在其程序形成中，如何確保當事人基於程序主體地位所享有之權利。後者因過於抽象，而必須在制定法範圍內，就個別規定解釋適用時予以具體化⁴¹¹；而有鑑於前揭「**第二章、第三節、第二項、第二款**」所介紹之外國法與國際法上重要規範，並且從前揭我國大法官解釋之意旨以及當事人程序主體地位尊重之角度分析，已可勾勒出公正程序請求權之規範射程與具體內涵。

第一、「**法院組織之公正獨立**」。國家負有提供公平正直之審判組織供人民請求審判之義務⁴¹²；亦即，人民有不受法院以外之機關審判之權利，且審判組織應遵守「審判獨立原則」（憲法第 80 條）、「法官中立原則」及「法定法官原則」。至於「公開審理原則」則非屬訴訟權保障之核心內涵，蓋訴訟權保障之關鍵應在於使當事人居於程序主體地位，在程序上有表示意見之機會以影響法院裁判之形成，而審理是否公開，則應視事件類型或需求由立法者裁量決定⁴¹³。

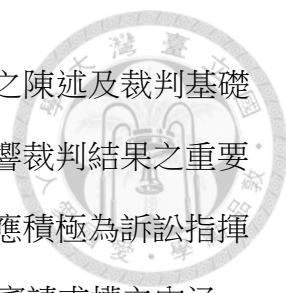
⁴⁰⁹ 邱聯恭（2018），〈「程序制度機能論」導論—實體利益與程序利益平衡保護論之始倡、開展及實踐〉，氏著，《程序制度機能論》，二版，頁 4-6，臺北：臺大出版中心。邱聯恭（2000），〈程序選擇權之法理—著重於闡述其理論基礎並準以展望新世紀之民事程序法學〉，氏著，《程序選擇權論》，頁 30-32，臺北：自刊。邱聯恭（2005），〈程序利益保護原則—闡釋如何成為前導民事訴訟法修正走向之法理〉，氏著，《程序利益保護論》，頁 5-6，臺北：自刊。

⁴¹⁰ 沈冠伶，前揭註 294，頁 5。沈冠伶（2012），〈新世紀民事程序法制之程序正義與權利救濟—以民事訴訟及家事事件程序為中心〉，氏著，《程序保障與當事人》，頁 25，臺北：元照。

⁴¹¹ 許士宦（1997），〈民事訴訟上之公正程序請求權〉，李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會（編），《現代國家與憲法：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，頁 1593，臺北：月旦。邱聯恭（講述）、許士宦（整理），前揭註 64，頁 115。

⁴¹² 魏大曉（2004），〈訴訟基本權在民事訴訟法之實現〉，《月旦法學雜誌》，105 期，頁 124-127。

⁴¹³ 沈冠伶，前揭註 294，頁 26。民訴法第 195 條之 1 亦明文肯認當事人得合意限制公開審判。



第二、「聽審請求權」。在當事人對於程序之進行、他造之陳述及裁判基礎資料應能充分認識之前提上，使其得在程序上享有對於足以影響裁判結果之重要事項充分陳述之機會，對此，法院除被動聽取當事人陳述，尚應積極為訴訟指揮或闡明，審酌其陳述內容作成裁判，避免對當事人發生突襲。聽審請求權之內涵，已於「第三章、第三節，第一項」詳細說明，此不再贅述。

第三、「適時審判請求權」。基於法治國原則下法安定性之要求，法院程序不僅應確保尋求救濟之人獲得實效之權利保護，亦應使法律爭議在適當期間內得到解決，否則將造成當事人蒙受系爭實體利益之減損與系爭外程序利益之喪失⁴¹⁴。此項要求則透過課予法院及當事人「訴訟促進義務」來達成（例如：盡速指定期日、課予逾時提出之攻防方法失權制裁等）；不過，民事案件應於「適當時期」內終結一事，其判斷除得由法院斟酌個案事件類型之需求判斷外（例如：事件之範圍及難易度、迅速需求性、當事人於程序進行期間所承受之負擔等），更應允許當事人優先追求程序利益以影響程序終結之適當時期⁴¹⁵。

第四、「法安定性」。承上適時審判請求權之說明，若著重於確保程序主體獲得實效權利救濟之面向，則當事人利用訴訟制度之目的原係為解決紛爭，若因同一事件之平行訴訟在不同國家之法院進行，造成兩國之裁判結果歧異，此種情形，不僅在當事人私益保護面向上，因紛爭無法順利解決而剝奪其獲得實質有效權利救濟之機會，甚至在公益保護面向上，「既判力之衝突」使法安定性蕩然無存，導致當事人在法律生活之開展上無所適從。故法安定性亦構成程序公正性之具體要求之一⁴¹⁶。

第五、「程序上平等權」。此源於憲法第 7 條之平等權，又稱為「武器平等

⁴¹⁴ 陳瑋佑（2018），〈適時審判請求權於民事程序上之侵害與救濟—試論民事法院遲延審判之國家賠償責任〉，《中研院法學期刊》，22 期，頁 150。

⁴¹⁵ 沈冠伶，前揭註 294，頁 7-9。

⁴¹⁶ 陳瑋佑，前揭註 414，頁 146-147。

原則」⁴¹⁷。申言之，應保障當事人在訴訟程序上之地位平等、機會平等以及風險平等；亦即，不論原被告在訴訟外之實體法律關係是否有上下從屬關係，在訴訟上均享有相同地位，且在提出攻擊防禦方法機會之賦予（例如充實法官闡明規定、舉證責任轉換之規定等）以及訴訟勝敗訴風險之分配上，均應落實實質平等之保障⁴¹⁸。

以上關於法院組織之公正獨立、聽審請求權、適時審判請求權、法安定性、程序上平等權，均為公正程序請求權之必要要素⁴¹⁹，惟並不以此為限。如非上開保障內涵所得涵蓋，但同為立基於確保當事人獲得實質有效之權利保護、避免其淪為程序客體之精神，所賦予當事人於訴訟程序上之程序保障，均應構成憲法上對「公正程序」之具體要求⁴²⁰。在此限度內，可認公正程序請求權具有補遺性權利之性質⁴²¹。

綜上所述，當事人所享有之程序基本權保障，依不同程序階段而有所不同，例如，在「起訴前」應確保當事人能確實接近法院提起救濟，亦即，應使其在權利救濟之大門前免於遭受過多之程序障礙；而在「起訴後」，則隨程序之進行，而使「公正程序請求權」之內涵發揮相輔相成之作用，以使其獲得實質、有效且迅速、公平的權利保護。

⁴¹⁷ 邱聯恭（講述）、許士宦（整理），前揭註 64，頁 93。邱聯恭（講述）、許士宦（整理），前揭註 23，頁 81。

⁴¹⁸ 沈冠伶，前揭註 294，頁 28-29。

⁴¹⁹ 司法院釋字第 482 號解釋：「憲法第十六條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。」最高法院 93 年度台上字第 1943 號民事判決：「另香港法院作成該二裁判之訴訟程序，符合當事人地位平等、保障言詞辯論機會等訴訟原理、原則，應認未違反我國司法制度上所認為應實踐之程序正義，而無違背我國之公序良俗。是系爭離婚及監護權裁判亦均無修正前民事訴訟法第四百零二條第三款規定情形。」陳瑋佑，前揭註 414，頁 146-147。

⁴²⁰ 此外，「超國界民事訴訟原則」融合大陸法系與普通法系建構民事訴訟制度之方法所提出之共通原則，其中亦包含與憲法上訴訟權保障相關之原則，論者將其歸納為民事司法之四個基石（four corner-stones of civil justice）：Regulating Access to Court and to Justice；Ensuring the Fairness of the Process；Maintaining a Speedy and Efficient Process；Achieving Just and Effective Outcomes，而此洽可對應於上述接近使用法院權與公正程序請求權之內涵。參照：Andrews N. (2012) Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos. In: Kramer X., Rhee C. (eds) Civil Litigation in a Globalising World. T. M. C. Asser Press, pp. 33-34.

⁴²¹ 沈冠伶，前揭註 294，頁 34。



第二款 程序基本權侵害之審查

程序法上公序良俗審查方法之第二階段，應審查外國法院之訴訟程序是否有限制或侵害當事人所應受之程序基本權保障。

對此，則尤其涉及對於當事人程序基本權之限制或侵害，在程度上是否應採取較為嚴格之立場；具體言之，本款之解釋是否應加上與德國民訴法第 328 條第 1 項第 4 款及布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 a 款之文義所強調之「顯然」一詞相同之要求⁴²²，此問題在前述對於公序良俗審查密度應採取「緩和之國際公序良俗」之見解下（參照：「第二章、第三節、第四項、第三款、第二目」），應有釐清之必要。

比較法上對於公序良俗條款採受限縮適用、嚴格解釋之立場，乃正確反映出其適用上例外性之本質，蓋唯有如此方能突顯外國法院裁判承認法上之公序良俗之特殊性，並貫徹促進裁判自由流通之意旨。尤其，布魯塞爾公約第 27 條第 1 款起初並未明文「顯然」，而係在（舊）布魯塞爾第一規則第 34 條第 1 款始增訂，惟此事並不改變對於公序良俗條款嚴格適用之立場，前已述及。論者亦表示，在一個特別明確且嚴重違反德國價值秩序之意義下，公序良俗條款僅適用於極端例外案例，此事即正確突顯「顯然」違反之必要性⁴²³。

其實，在我國論者對於公序良俗違反之論述中，亦不乏直接提及「顯然」之要求者⁴²⁴；並且，我國亦有明白表示此見解之實務裁判⁴²⁵，在個案審查中亦要求

⁴²² 海牙外國法院裁判承認公約第 7 條第 1 項第 c 款 (1. Recognition or enforcement may be refused if – (c) recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the requested State, including situations where the specific proceedings leading to the judgment were incompatible with fundamental principles of procedural fairness of that State and situations involving infringements of security or sovereignty of that State;) 對於承認國公共政策之維護，亦明文要求「顯然 (manifestly)」違反之程度。

⁴²³ Baumert, *Ordre public international versus ordre public interne bei inländischen Schiedssprüchen*, *SchiedsVZ* 2014, 139, 140. 此文獻雖主要係以「仲裁判斷」為討論對象，惟其附帶提及外國法院裁判承認法之公序良俗，亦值參考。

⁴²⁴ 「外國法院之判決，有背於公共秩序或善良風俗，係指承認外國法院判決之結果，顯有違背我國之公共秩序或善良風俗。」參照：李忠雄，前揭註 163，頁 70-71。「訴訟程序違背公序良俗，應僅限於作為該外國判決基礎之訴訟程序顯然違背國際公認之訴訟法基本原則。」參照：吳盈德，



「顯然」違反公序良俗之程度⁴²⁶。因此，我國法對於本款之解釋，從上述對於公序良俗條款在外國法院裁判承認制度所扮演之角色觀之，應可推論出相同之結果，甚至可謂，在前述對於公序良俗審查密度採取「緩和之國際公序良俗」之見解下，對於本款附加「顯然」之要求，乃邏輯上必然之結論。

至於「顯然」一詞之解釋，論者認為應意指「清楚而無疑問的背離」程序法上基本原則⁴²⁷；惟此抽象解釋對於程序法上公序良俗之審查並無太大助益。「顯然」一詞對於程序法上公序良俗審查所附加之要求，毋寧應係指向於外國訴訟程序是否直接侵害當事人之「程序基本權核心內涵」，亦即在第一階段所特定之結果；並且，筆者認為，此除要求程序基本權侵害之程度應屬重大外，尚必須該侵害在外國訴訟程序中已無其他訴訟制度可供補正⁴²⁸，亦即，無法使當事人在外國訴訟程序中繼續受到實質且有效之權利救濟，方該當「顯然」。

此外，外國法院之訴訟程序是否侵害當事人程序基本權之核心內涵，在審查上可透過「外國程序規定與我國程序規定之比較」，作為一輔助之判斷標準，蓋

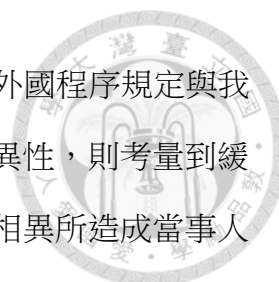
前揭註 335，頁 166。

⁴²⁵ 臺灣高等法院 101 年度重上字第 58 號民事判決：「惟查，各國之訴訟制度均有不同，自無從期待他國訴訟制度與我國完全相符，因此所謂之「外國判決訴訟程序違背公序良俗」，應僅限於做為該外國判決基礎之訴訟程序顯然違背國際公認之訴訟法基本原則，使判決結果之公平、公正性質受到質疑之情形，例如無正當理由進行秘密審判、未保障審判官獨立、無迴避制度等，不得僅因立法上之差異即認他國訴訟制度違背我國公序良俗。」

⁴²⁶ 臺灣高等法院臺中分院 101 年度抗字第 18 號民事裁定：「是就系爭民事事件關於相對人上海上榮紡織公司部分，依上開法律，本應向其法定代理人即游炳榮送達。惟查，游炳榮既已心神喪失達不能處理自己事務之程度，就其本人被訴及上海上榮紡織公司被訴部分，顯然不具訴訟能力，亦無受合法送達及應訴之能力，即應由其法定監護人作為法定代理人代為訴訟，並受送達，始能保障其訴訟權。然依抗告人提出之系爭民事事件之送達回證所載之受送達人，僅各記載「游炳榮」、「上海上榮紡織印染工業有限公司」（見原審卷第 81、83 頁），均未載明受送達人為游炳榮之法定監護人張文珠，顯係對不具訴訟能力之游炳榮本人為送達，依民事訴訟法第 127 條第 1 項規定，不生合法送達之效力，為保障相對人游炳榮等 2 人之訴訟權，應認定該二相對人就系爭民事事件開始訴訟之通知或命令，並未於相當時期受合法送達，則系爭民事事件逕依缺席判決，顯然未能保障相對人游炳榮等 2 人之訴訟權，堪認有不符民事訴訟法第 402 條第 1 項第 2 款但書規定之情形，且亦有同法條第 1 項第 3 款所定之「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」之情形，參諸前揭臺灣高等法院暨所屬法院 89 年法律座談會民事類提案第 38 號結論見解，即有違背臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條規定之「臺灣地區公共秩序及善良風俗」，應不予認可。」

⁴²⁷ 蔡晶瑩（2003），〈德國對於外國離婚之承認〉，《中原財經法學》，11 期，頁 138。

⁴²⁸ 例如，當事人於訴訟前階段未被賦予陳述意見之機會，若於訴訟後階段有其他方式得補正此瑕疵，即不得謂其程序基本權受有顯然侵害。



在我國為確保當事人程序基本權所設之程序規定之限度內，若外國程序規定與我國程序規定相同、或僅有較低程度之偏離而無存在本質上之歧異性，則考量到緩和之國際公序良俗之審查密度，此種因兩國間部分程序規定之相異所造成當事人程序基本權之限制，應與我國程序法上公序良俗無違。

例如，前揭我國法院對於「訴訟費用包含律師費用」以及「訴訟費用擔保」，均透過我國相同或相類似制度之比較，認為我國法上既然存在相對應之訴訟制度，則與我國公序良俗無違，誠屬正確之審查方法。尤其，現行民訴法第 466 條之 1 僅規定第三審採律師強制代理，並於第 466 條之 3 規定第三審律師之酬金為訴訟費用之一部；此外，民國 107 年民訴法修正草案⁴²⁹第 68 條之 1 第 1 項⁴³⁰，則擴大律師強制代理之適用，並於同草案第 77 條之 25⁴³¹將該律師強制代理之律師酬金均列為訴訟費用之一部，在此法律修正之趨勢下，未來有關於外國訴訟程序之「律師強制代理」或「訴訟費用包含律師費用」是否違反我國公序良俗之爭議⁴³²（因起訴門檻較高而限制當事人接近使用法院權），應可相當程度被消弭。


最後，筆者以為，外國個案事實與我國間是否存在特定之「內國關聯性」，則不應成為本階段審查之關鍵。對於以個案之內國關聯性越高，則更傾向於認定

⁴²⁹ 為使第一審成為堅實的事實審，第二審為嚴格續審制，第三審為嚴格法律審，建立民事訴訟金字塔型訴訟結構，司法院於民國 107 年提出「民事訴訟法部分條文」修正草案，雖最終並未於該立法院之會期順利通過，惟該等修正草案之條文可謂未來民訴法修正之方向及趨勢，亦可預見將於未來落實，故仍值得參考。

⁴³⁰ 草案第 68 條之 1 第 1 項：「下列各款事件，當事人應委任律師為訴訟代理人。但當事人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限：一、第四十條之一至第四十四條之三之訴訟。二、適用通常訴訟程序之財產權訴訟，其訴訟標的金額或價額在新臺幣五百萬元以上者。三、第二審法院適用通常訴訟程序之財產權訴訟，其標的金額或價額或因上訴所得受之利益，逾新臺幣一百五十萬元之事件。四、第三審法院之事件。五、適用通常訴訟程序之再審事件。六、依其他法律規定起訴應委任律師為訴訟代理人者。」

⁴³¹ 草案第 77 條之 25：「法院或審判長依法律規定，為當事人選任律師為特別代理人或訴訟代理人者，其律師之酬金由法院或審判長酌定之。（第一項）前項及第六十八條之一第一項事件之律師酬金為訴訟費用之一部，應限定其最高額，其支給標準，由司法院參酌法務部及中華民國律師公會全國聯合會等意見定之。（第二項）」

⁴³² 論者亦認為，律師酬金為訴訟費用之一部，多係為配合律師強制代理制度所設，具有本質上之合理性；縱該裁判國未採行律師強制代理制度，因當事人實際上確有支出該部分訴訟費用，故實質上得將該律師費用視為其所受損害之一部分，難認將律師酬金作為訴訟費用之外國民事裁判違反（實體）公序良俗條款。參照：唐敏寶，前揭註 86，頁 65。



其訴訟程序該當重大偏離承認國程序法上基本原則之德國法上見解，乃肯定與承認國關聯性較高之案例公序良俗維護之必要性較高，惟若能意識到程序基本權保障主體間之平等，則應否定此見解之正確性。蓋裁判國訴訟程序賦予當事人程序基本權保障應在承認國觀點下之程序法上公序良俗審查一事，不會因為該當事人之國籍或與承認國間之任何關連性，而具備差別待遇之正當性；詳言之，倘若肯認內國關聯性較高之個案更傾向違反我國公序良俗，則無異認定對於與我國關聯性較低之程序主體，受到我國程序法上公序良俗維護之程度較低，亦即，其所受之程序基本權保障相較於與我國關聯性較高之程序主體，係立於較劣勢之地位。舉例言之，裁判國在不同個案中以相同方式侵害不同程序主體之程序基本權，若因其中一程序主體為我國之國民，即較肯定其在我國受到程序法上公序良俗之維護，則無異是對兩程序主體所受程序基本權保障程度為差別待遇。簡言之，程序基本權保障不應因個案之內國關聯性高低而有程度高低之分，否則，民訴法第 402 條第 1 項第 2 款修正刪除對於非我國國民之差別待遇，將又潛藏在程序法上公序良俗之個案審查中復甦。

第三款 當事人救濟義務之確認

程序法上公序良俗審查方法之第三階段，應確認當事人對於其程序基本權侵害之抗辯，在外國法院之訴訟程序中，是否負有救濟義務。

依布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 b 款但書之規定，儘管被告遲延知悉該訴訟，但若其尚得適時參與外國訴訟程序或對已作成之外國法院裁判提起救濟（例如：上訴、異議、聲請回復原狀），則不允許其提出拒絕承認之抗辯；亦即，原則上被告對於外國法院裁判之程序上瑕疵負有救濟（對己）義務，若其得救濟卻不為時，將阻卻外國法院裁判之拒絕承認。不過，若該程序瑕疵僅於承認國觀點下始違反公共秩序，即使當事人根據裁判國法律規定提出救濟或異議，亦無法成功救濟時，即不應再課予當事人救濟義務，毋寧應允許其得直接在承認國對該瑕疵提出異議（參照：「**本章第二節、第二項**」）。我國法對此雖未明文規定，但



在程序法上公序良俗違反之審查上(包含民訴法第 402 條第 1 項第 2 款及第 3 款)，是否應為相同之解釋，誠有討論之實益。

本論文以為，當事人對於其程序基本權之侵害是否應先於裁判國程序中提起救濟，且唯有於窮盡救濟途徑仍未能成功排除其所受侵害時，方得於我國主張程序法上公序良俗之違反，可從以下觀點分析之⁴³³。

首先，我國民訴法於二〇〇三年修正後增訂第三人撤銷訴訟制度（民訴法第 507 條之 1），賦予受本案判決效力所及之第三人，於其因非可歸責於己之事由而未參與本案訴訟程序受有事先程序保障時，訴請撤銷原判決對其不利部分之原告適格，而作為其所享有之「事後程序保障」，並與作為事先程序保障之職權通知制度（民訴法第 67 條之 1）相配套⁴³⁴。本論文以為，以「事先程序保障」與「事後程序保障」在我國民事訴訟程序上之配套，充實第三人之程序權保障一事，對於理解我國相關程序保障理論所宣示之意義在於，擴大訴訟制度解決紛爭機能之正當性應存在於，紛爭主體間（無論是當事人或法律上利害關係之第三人）原則上應享有至少一次的事前程序保障機會，否則，其將被賦予事後程序保障之機會以救濟其事前程序保障之欠缺，反面言之，事後程序保障之賦予係以事前程序保障之欠缺作為必要條件。此外，「通常救濟程序」（例如：上訴、抗告）與「特殊救濟程序」（例如：再審、撤銷判決之訴）間之關係，亦建立於窮盡通常救濟程序後仍未能成功救濟時，始得利用特殊救濟程序，此事從我國民訴法第 507 條之 1 但書⁴³⁵、第 496 條第 1 項但書⁴³⁶以及第 397 條第 1 項但書⁴³⁷之規定，亦可明

⁴³³ 筆者先前曾針對「民訴法第 402 條第 1 項第 2 款」表示「被告對外國法院裁判不負有救濟義務」之見解，參照：林易勳，前揭註 201，頁 129，現改變之。

⁴³⁴ 關於此制度之詳細說明，參照：邱聯恭（講述）、許士宦（整理），前揭註 23，頁 387-391；許士宦（2019），《民事訴訟法（下）》，增訂版，頁 627-628，臺北：新學林。

⁴³⁵ 民訴法第 507 條之 1：「有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，得以兩造為共同被告對於確定終局判決提起撤銷之訴，請求撤銷對其不利部分之判決。但應循其他法定程序請求救濟者，不在此限。」

⁴³⁶ 民訴法第 496 條第 1 項：「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：」

⁴³⁷ 民訴法第 397 條第 1 項：「確定判決之內容如尚未實現，而因言詞辯論終結後之情事變更，依其情形顯失公平者，當事人得更行起訴，請求變更原判決之給付或其他原有效果。但以不得依其他



其道理，而肯認通常救濟程序作為第一次權利救濟之優先性。因此，對於我國訴訟程序中所發生之程序瑕疵，當事人應優先使用我國通常救濟程序，至於外國訴訟程序中所發生之程序瑕疵，當事人亦應優先使用該國通常救濟程序，而無相異處理之道理。

從此角度觀察，在外國法院裁判承認制度之脈絡下，承認外國法院裁判在我國發生效力，將可相當程度擴大發揮該裁判之紛爭解決機能，而避免紛爭於我國再燃；惟若當事人在外國訴訟程序中受到程序基本權侵害（例如：開始訴訟文書未適時或適式送達而侵害其受通知權），其亦應優先透過「事前程序保障」之方式救濟之，而此即對應於外國訴訟程序所提供之「通常救濟程序」（例如：對外國法院判決上訴）；至於當事人若欲在我國程序中主張外國訴訟程序違反我國程序法上公序良俗之抗辯，試圖透過拒絕承認該外國法院裁判之方式以救濟其程序基本權侵害效果之延長，則此在其權利救濟之方法上所扮演之角色，則類同於該外國之「特殊救濟程序」，只是係在我國程序中提供當事人「事後程序保障」⁴³⁸，而僅於其已窮盡裁判國通常救濟程序仍未成功時方得提出。在此限度內，可認「我國通常救濟程序及特殊救濟程序」在我國程序瑕疵救濟方法上之體系定位，與「外國通常救濟程序及我國承認程序提出程序法上公序良俗之抗辯」在當事人程序基本權侵害救濟方法上之體系定位，利益狀態並無二致。蓋前者於定位上乃原程序結束後再開之救濟程序，後者則係外國裁判確定後於我國裁判承認程序中由當事人提出異議後法院應予審查之消極承認要件，審理上均相當嚴格。承此，因當事人並無在裁判國程序中循特殊救濟程序救濟之義務，且縱使透過再審等方式救濟，亦可能面臨他造已於承認國主張該已確定之法律關係，因此，應允許已窮盡裁判國救濟途徑之當事人，一方面得在裁判國循特殊救濟程序方式救濟，另一方面亦

法定程序請求救濟者為限。」

⁴³⁸ 將「特殊救濟程序」比擬為「事後程序保障」之賦予，亦可見於民訴法第 397 條之變更判決之訴。參照：許士宦，前揭註 434，頁 614。

得於承認國提起確認該裁判所確定之法律關係不存在之訴，或於他造所請求許可執行之訴訟中，提出程序法上公序良俗違反之抗辯，此應屬其程序選擇權。

此外，「**訴訟法上誠信原則**」亦為當事人及法院於訴訟程序上應遵守之程序法上基本原則，此原則雖未同民法第 148 條般明文於民訴法上之專條規定，惟其內涵之價值判斷亦已先後指引並落實於現行民訴法之諸多規定，例如：就當事人所負之訴訟遂行誠信義務：真實陳述義務（民訴法第 195 條）、闡明處置到場義務（同法第 203 條）、事實主張具體化義務（同法第 266 條）、事案解明協力義務等（同法第 342 條第 3 項、第 345 條）；就法院所負之公正程序運作誠信義務：闡明義務（同法第 199 條、第 199 條之 1）、爭點整理及集中審理義務（同法第 296 條之 1）、適時審判義務等。基於訴訟法上誠信原則，應肯認法院與當事人間存在某程度之協同關係，此係訴訟法律關係（因程序開始至程序終結時之訴訟上法律關係）之一環⁴³⁹。而在外國訴訟程序中，若該外國法院係有國際管轄權之法院，要求當事人優先於裁判國對於其於訴訟程序中所受程序基本權侵害提出救濟，應有其正當性，否則毋寧將使紛爭無從透過該外國訴訟程序一次解決，而伴隨在將來可能於其他國家開啟之承認程序中再燃之風險；在此限度內，應認當事人基於訴訟法上誠信原則，負有優先利用裁判國通常救濟程序救濟之義務，倘若其得利用裁判國之通常救濟程序除去該程序基本權侵害之瑕疵，卻怠於提起救濟，即不應允許其嗣後又於承認國之承認程序中提出。

再者，倘若允許當事人直接忽略外國通常救濟程序，而容認其於承認國程序中再行爭執外國訴訟程序之瑕疵，此結果無疑地將更加阻礙外國法院裁判承認制度所要促進裁判自由流通目的之達成，蓋一方面，其若已先在裁判國中成功救濟該程序瑕疵，則該裁判將不違反我國程序法上公序良俗而得於我國發生效力，另一方面，若其怠於利用裁判國通常救濟程序除去該程序上瑕疵，而期待透過承認國之公序良俗審查拒絕承認該外國法院裁判，將導致該裁判之流通僅因該當事人

⁴³⁹ 邱聯恭（講述）、許士宦（整理），前揭註 64，頁 119-120。



怠於救濟之行為而受到阻礙，造成前述承認制度所能達成之私益及公益被犧牲。因此，若當事人消極地未利用裁判國程序之事前程序保障之機會，其即不得再於我國之程序中享有以外國訴訟程序侵害其程序基本權之事由拒絕承認外國法院裁判之事後程序保障。

不過，從民訴法第 507 條之 1 之規範觀之，此項事後程序保障之賦予，係以存在「不可歸責於第三人之事由」作為前提，故可見課予當事人對於外國法院裁判負有救濟義務，仍有其「界限」；換言之，倘若要求當事人在裁判國程序中對於該程序瑕疵提起救濟不具「期待可能性」時，此時即不應再苛求其優先循裁判國之通常救濟程序除去該程序上瑕疵，而可認此種情況乃對於該當事人之事前程序保障欠缺，有必要直接透過事後程序保障之賦予，亦即在承認國程序中主張公序良俗違反之抗辯，以拒絕承認該外國法院裁判之方式救濟之。具體而言，若該程序瑕疵之發生乃源自於裁判國與承認國間訴訟程序之重大歧異，可期待該瑕疵不可能於裁判國之通常救濟程序中得到實質有效之救濟，蓋其僅在承認國法秩序之觀點下方違反程序法上公序良俗時（例如：在德國法觀點下，美國審前事證開示程序所允許之摸索證明違反程序法上公序良俗，而不可能在美國救濟程序中成功除去⁴⁴⁰），即不應再課予當事人救濟義務；此外，若當事人係因不可歸責於己之事由而處於無法對該外國法院裁判提起救濟之程序狀態（例如：開始訴訟之文書未適時或適式送達被告，致其根本無知悉外國訴訟之機會而未應訴，若外國法院裁判已適時送達於被告，則其應負有救濟義務；惟若外國法院係作成未附理由

⁴⁴⁰ Schütze, (Fn. 401), Rn. 706. 摸索證明 (Ausforschung) 為德國民事訴訟所禁止，在德國實務及學說間並無爭議 (Schütze, (Fn. 401), Rn. 702.) 不過，應注意者係，此事並不意味所有基於美國審前事證開示程序所作成之判決均不得被承認，蓋違反程序法上公序良俗者應係在證據調查中被頻繁實行的摸索證明 (Schütze, (Fn. 401), Rn. 703.)；此外，亦須注意德國實體法上當事人所負之情報義務 (Auskunftspflicht) 與提出義務 (Vorlagepflicht) 所具備相當於外國訴訟法上規定之作用，參照：沈冠伶，前揭註 113，頁 168-169。附帶一提，我國雖未完全引進 Discovery 制度，但二〇〇〇年民訴法修正後已擴充證據保全制度及強化當事人之文書開示義務、陳述義務及訴訟促進義務，而使當事人在民事訴訟程序上亦須為某程度之事證開示，因此，經由 Discovery 程序而作成之美國判決，不能謂有摸索證明之可能即認其違反我國程序法上公序良俗。參照：沈冠伶，前揭註 113，頁 196-197。



之缺席判決而送達被告，或該判決並未送達被告，則其應不負有救濟義務），亦不應苛求當事人優先於外國訴訟程序中提起救濟。

綜上所述，在肯認程序法上公序良俗違反之抗辯係類同於裁判國「特殊救濟程序」以及我國「事後程序保障」之救濟體系定位基礎上，原則上當事人在外國訴訟程序中應負有救濟義務，而唯有其已窮盡裁判國通常救濟程序仍未成功時，方得訴諸程序法上公序良俗違反之拒絕承認事由；惟此救濟義務亦有其界限，若已不可期待當事人透過外國救濟程序除去該程序上瑕疵時，即應允許其直接在我國主張程序法上公序良俗違反之抗辯。

第二項 爭議案例評析

在前述程序法上公序良俗之審查方法下，以下將接續評析我國實務上之爭議案例，並著重於「訴訟詐欺」（「第一款」）、「缺席判決」（「第二款」）以及「裁判矛盾」（「第三款」）三種類型，在解釋上是否違反我國程序法上公序良俗。

第一款 訴訟詐欺

第一目 基本原則

「訴訟詐欺（Prozessbetrug）⁴⁴¹」係指，行為人以提起民事訴訟為手段，透過虛偽陳述、偽造證據、串通證人等不法行為，使法院作成錯誤之裁判⁴⁴²。例如：原告明知被告之住居所，卻故意主張被告之住居所不明，聲請法院公示送達，使被告無從知悉該訴訟之進行而未應訴，進而取得對其有利之勝訴確定判決。此種

⁴⁴¹ 此概念應與「法律詐欺（Gesetzesumgehung）」（或有稱：選法詐欺、規避法律）相區別，法律詐欺係指當事人利用國際私法選法之法則，規避特定準據法之強行或禁止規定，以服從他種準據法之拘束，間接達成特定目的。例如，為規避本國法禁止離婚之規定，當事人遂變更國籍，藉由新本國法之適用達成離婚之目的。參照：曾陳明汝、曾宛如，前揭註 98，頁 298。

⁴⁴² 王澤鑑（2015），《侵權行為法》，增訂新版，頁 382，臺北：自刊。陳榮宗（2001），〈詐騙取得確定判決之效力與被害人之損害賠償請求〉，《法學叢刊》，46 卷 2 期，頁 136，沈冠伶教授會後補充意見。

濫用訴訟制度騙取法院確定裁判之行為，若發生於我國，不僅可能在刑事責任上該當刑法第 339 條第 2 項之詐欺得利罪⁴⁴³，在民事責任上亦可能違反善良風俗而該當民法第 184 條第 1 項後段之侵權行為⁴⁴⁴；至於若發生在外國，多數學說均認為違反我國程序法上公序良俗而應拒絕承認該裁判之效力，前已述及。

不過，對於訴訟詐欺作為一違反我國程序法上公序良俗之具體態樣⁴⁴⁵，國內文獻上均僅止於泛言此情況該當程序法上公序良俗之違反，而未具體深究我國法院應如何審查當事人所提出訴訟詐欺之抗辯；換言之，訴訟詐欺與程序法上公序良俗違反間之關聯，應如何在促進裁判之自由流通與當事人程序基本權保護間，取得平衡，應屬此問題之關鍵，有必要透過前揭審查方法分析。

首先，根據民訴法第 195 條第 1 項之規定，當事人負有真實完全陳述義務；第 367 條之 2 則規定，於訊問當事人本人時，若其故意為虛偽陳述，足以影響裁判結果者，法院得裁定處以罰鍰；並且，第 496 條第 1 項第 6、8 至 10 款之再審事由，均可能涉及當事人之訴訟詐欺行為。尤其，我國二〇〇〇年民訴法針對事實及證據之主張及提出規範之修正，係以促進審理集中化為基本原則，透過強化法院及當事人之權利義務，謀求迅速及正確的事案解明⁴⁴⁶；在此基礎上，可謂已揚棄古典辯論主義而改採協同主義，而無論在訴訟標的特定、爭點整理、證據蒐集等程序階段，當事人本於其程序主體地位，均應與法院共同「協力」形成程序，此不僅係其義務，更應本於公正程序請求權承認是其權利⁴⁴⁷。因此，作為訴訟上

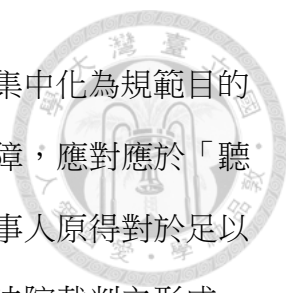
⁴⁴³ 徐育安（2011），〈訴訟詐欺—二十九年上字第九九〇號刑事判例（二）〉，《月旦裁判時報》，8 期，頁 146。最高法院 29 年上字第 990 號刑事判例、最高法院 29 年上字第 2118 號刑事判例、最高法院 28 年上字第 3912 號刑事判例均肯定訴訟詐欺行為成立詐欺罪。

⁴⁴⁴ 最高法院 84 年度台上字第 196 號民事判決：「查上訴人請求被上訴人給付系爭票款固經發給支付命令確定在案，惟其以不法行為取得該執行名義，侵害被上訴人權利，應准被上訴人以侵權行為法律關係尋求救濟，以臻衡平。本件訴訟標的為侵權行為損害賠償請求權，確定支付命令之請求為票款請求權，二者既不相同，即無是否違背一事不再理原則之問題。」

⁴⁴⁵ 海牙外國法院裁判承認公約第 7 條第 1 項第 b 款（1. Recognition or enforcement may be refused if – (b) the judgment was obtained by fraud;）直接將訴訟詐欺獨立列為拒絕承認事由。

⁴⁴⁶ 陳瑋佑（2015），〈民事訴訟上當事人之真實完全義務與事案解明協力義務的關係—對我國民事訴訟法第 195 條第 1 項之解釋論的初步反省〉，《台灣法學雜誌》，283 期，頁 15。

⁴⁴⁷ 沈冠伶，前揭註 16，頁 51-52。



事實主張之一般規範、並以促進迅速且正確之裁判、達成審理集中化為規範目的之真實完全陳述義務⁴⁴⁸，反映於訴訟程序上之當事人程序權保障，應對應於「聽審請求權」中之「陳述權」與「法院審酌義務」，蓋一方面當事人原得對於足以影響裁判結果之重要事項享有充分陳述或辯論之機會，以影響法院裁判之形成，另一方面，法院將審酌該內容並以此作為裁判基礎；惟若一造當事人透過訴訟上虛偽陳述、或證據之偽造變造等不正手段，扭曲或影響作為裁判基礎之事實，不僅對於他造當事人充分陳述之前提大打折扣，更將導致法院於無從立基於正確之基礎上作成正確之裁判；甚至，更遑論前所舉典型事例以謊稱不知被告住居所而利用公示送達方式獲取有利判決之行為，已嚴重剝奪被告之「受通知權」，進而影響其於訴訟程序中所受之其他程序基本權保障。綜上所述，固然追求實體真實並非當今民事訴訟之唯一目的⁴⁴⁹，惟不可否認者係，以詐欺方式取得裁判之行為，對於當事人程序基本權之侵害絕非我國民事訴訟制度所能包容。

不過，應予敘明者係，向來程序基本權之侵害係發生於「國家（法院）與人民間」，亦即外國法院所進行之訴訟程序未賦予當事人充分之程序基本權保障，例如：外國法院未賦予當事人陳述意見之機會等；惟訴訟詐欺對於一造當事人程序基本權所造成之侵害，係源自於「他造當事人之訴訟行為」，實與外國法院並無關係。然而，此事並無礙於訴訟詐欺作為一種程序法上公序良俗違反之具體態樣，蓋外國訴訟程序之進行既為當事人與法院共同協力所形成，則不應於承認程序中自我設限於僅審查外國法院之程序上行為，而應肯認程序法上公序良俗違反之審查對象乃「外國法院訴訟程序中之任何程序上行為」（參照：「**本章第一節、第一項**」），以避免此種不可歸責於外國法院所生之當事人程序基本權侵害結果，成為我國承認程序中程序法上公序良俗審查之破口；而從前揭介紹之比較法上規範均肯定訴訟詐欺乃程序法上公序良俗違反之具體態樣亦可明白，此種源自於一

⁴⁴⁸ 陳瑋佑，前揭註 446，頁 16-17。

⁴⁴⁹ 邱聯恭（講述）、許士宦（整理），前揭註 64，頁 122-125。



造當事人訴訟行為所生之程序基本權侵害，應於外國法院裁判承認法上賦予救濟機會。

因此，固然基於訴訟詐欺所作成之判決並非無效判決而仍得發生既判力⁴⁵⁰，在我國訴訟程序中所發生之訴訟詐欺，得透過再審制度除去該瑕疵判決之既判力以救濟當事人之程序基本權侵害；此外，從我國民訴法對於再審事由之增訂，似可認我國立法者有意擴大再審制度之運用，以救濟在裁判基礎上有錯誤而導致違反實質公平之情形，且於再審事由之列舉範圍內，亦不排除類推適用之可能性⁴⁵¹；甚至，若係前所舉之典型事例，依第 496 條第 1 項第 6 款及第 500 條第 3 項之規定，更不受再審不變期間之限制，意味在法安定性與當事人程序基本權保障之天平間，立法者已更傾向優先謀求當事人程序保障之完足。在此限度內，可謂訴訟詐欺對於當事人程序基本權之侵害，已達到一重大之程度，而有必要賦予其突破確定判決既判力之救濟途徑。

相對於此，在外國訴訟程序中所發生之訴訟詐欺，若允許該侵害當事人程序基本權之外國法院裁判於我國發生效力，無疑將嚴重牴觸我國程序法上基本原則。當事人固然得依照裁判國之特殊救濟程序對該瑕疵裁判救濟，惟承前所述，其僅負有對於程序上瑕疵提起通常救濟程序之義務，並無須在裁判國循特殊救濟程序救濟，況且，若該訴訟詐欺行為係發現於裁判確定後，其亦無從事前在該程序中得到救濟，而不負有救濟義務。有鑑於此，於該瑕疵裁判之效力延伸及於我國之際，倘若一造當事人提出訴訟詐欺之抗辯，我國法院即應透過程序法上公序良俗之審查，確保其程序基本權之重大侵害不因該裁判之承認而延長至我國。因此，在訴訟詐欺類型之審查上，或可參考民訴法第 496 條第 1 項第 6、8 至 10 款之事

⁴⁵⁰ 關於基於訴訟詐欺所作成判決是否有既判力之學理上爭論，參照：陳榮宗，前揭註 442，頁 121-123。

⁴⁵¹ 陳榮宗，前揭註 442，頁 136，沈冠伶教授會後補充意見；邱聯恭（講述）、許士宦（整理），前揭註 23，頁 386。

由作為具體審查標準⁴⁵²，惟不以此為限。不過，應與前揭對於內國訴訟詐欺之再審救濟相區別者係，以訴訟詐欺違反我國程序法上公序良俗而拒絕承認外國法院裁判一事，並不直接導致該裁判效力在外國受到影響，而僅是阻卻其效力在我國發生，以維護當事人之程序基本權為主要目的，故毋須同部分再審事由要求必須一造受到有罪判決確定方得主張（第 496 條第 2 項）；具體而言，法院應審查當事人主觀上是否有「故意（Vorsatz）」、該「詐欺行為」必須在外國訴訟中發生，例如提出假的文件或證詞、並且須與裁判作成有「因果關係（kausal）」⁴⁵³；此外，亦應依前述方法檢討其是否負有救濟義務。不過，若係兩造合意透過詐欺行為騙取法院裁判，則不適用之⁴⁵⁴，蓋其已自願放棄程序基本權之保障。

對此，我國實務見解未實質審查當事人之程序基本權是否於外國訴訟程序中因一造之訴訟詐欺行為而受侵害，而僅以實質再審查禁止原則為由迴避此問題（參照：「**本章第一節、第二項、第二款**」），塑造出寬容承認外國法院裁判之假象，實則罔顧當事人程序基本權，應予嚴正指摘。

第二目 案例分析：【案例五】

一、案例事實

Y 委任 X（丹麥的律所）代理其在丹麥法院提起之訴訟，並約定每小時之費用為 470 克朗，X 起訴請求其計算（83.5 小時）之費用，哥本哈根區法院作成缺席判決，命 Y 給付 X 62655.37 克朗、及自 1999 年 8 月 19 日起計算之 5% 利息、訴訟費用 3500 克朗。X 並於德國 Duisburg 邦法院請求許可執行該判決，Y 抗辯 X 故意透過錯誤的陳述（工作時間之計算過高）取得判決⁴⁵⁵，故違反德國公共秩序而應拒絕承認。

二、法院見解

⁴⁵² 相同見解，參照：唐敏寶，前揭註 86，頁 60-61。

⁴⁵³ Geimer, (Fn. 145), Rn. 54, 56 ff.

⁴⁵⁴ Geimer, (Fn. 145), Rn. 54, 56 ff.

⁴⁵⁵ 除此之外，被告另抗辯起訴狀未合法送達，惟此處僅討論訴訟詐欺之部分。



一審邦法院許可執行該判決，並經二審邦高等法院維持，駁回被告之上訴，蓋 Y 並未充分描述 X 之訴訟詐欺行為，僅以 X 所計算之工作時間過高一事，並不足以推論有訴訟詐欺之情事。

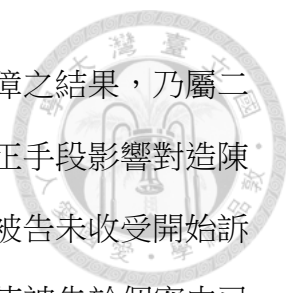
惟德國聯邦最高法院則認為⁴⁵⁶：第一、一造若故意透過錯誤的陳述獲取判決，將違反德國公共秩序，故若被告於外國訴訟程序中「未應訴」，則其得依據布魯塞爾公約第 27 條第 1 款或德國民訴法第 328 條第 1 項第 4 款，於承認國之程序中提出訴訟詐欺之抗辯。第二、凡被判決給付過高費用之人，應於承認國之程序中有提出相關事實並證明工作客觀必要之時間與債權人帳單支出間失衡之機會；惟此事存在可能導致違反實質再審查禁止原則之風險，故應對其訴訟詐欺抗辯之陳述課予較高的要求，亦即必須在個案中具體且合理地描述適於證明詐欺行為之事實。第三、本案 Y 針對 X 提出之每筆帳單上所提供之服務回應，並經比對後發現，該被提供的服務僅需要不超過 28 小時，若此證明正確，即可推論該訴訟詐欺之情事存在，故將原判決發回原法院重新調查。

三、本文評析

自本裁判意旨觀之，德國實務上亦肯認訴訟詐欺作為程序法上公序良俗違反之具體態樣，且尤其注意公序良俗審查與實質再審查禁止原則間之調和；申言之，當詐欺行為之評價根據事實與本案裁判基礎事實重疊時，為審查訴訟詐欺行為之該當性，不可避免地將產生牴觸實質再審查禁止原則之風險，惟此應為承認國公序良俗審查所容許，並得透過提高陳述要求之方式避免前揭疑慮，否則無從確保當事人程序基本權不受侵害。因此，承認國法院應審查該訴訟詐欺行為之該當性，並據以判斷當事人程序基本權是否受有重大侵害，在此限度內，德國聯邦最高法院廢棄原審判決，應屬正確。

不過，本裁判限於被告未於外國訴訟程序中應訴之情況下，方得提出訴訟詐欺之抗辯，似值商榷。蓋被告未應訴所導致其聽審請求權未受保障，與其在訴訟

⁴⁵⁶ BGH NJW 2004, 2386.



程序中因原告之訴訟詐欺行為所導致其其他程序基本權未受保障之結果，乃屬二事，訴訟詐欺之情事之所以違反程序法上公序良俗，係因該不正手段影響對造陳述權等程序基本權之充分行使，進而阻礙法院發現真實，此與被告未收受開始訴訟文書所導致受通知權侵害一事，並無直接關聯；換言之，縱使被告於個案中已應訴，惟若其無從於訴訟程序對於該訴訟詐欺行為行使防禦權，抑或在救濟程序中無法成功除去該瑕疵，仍應允許其在承認國程序中提出程序法上公序良俗違反之異議，以拒絕承認該裁判之方式，阻卻程序基本權侵害效果之延長。

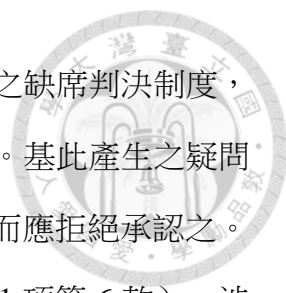
第二款 缺席判決

第一目 基本原則

關於一造當事人於言詞辯論期日不到場時，各國分別設有不同之制度：其一，即為「缺席判決（Default judgment；Versäumnisurteil）⁴⁵⁷」，以德國為例，若原告缺席，得依被告聲請駁回原告之訴（德國民訴法第 330 條）；若被告缺席，則依原告聲請，視同其就原告主張之事實自認，倘原告之請求正當，即依其聲明作成判決，反之則駁回（同法第 331 條）；此外，出席之一造亦得不對缺席之他造聲請缺席判決，而得改依現存紀錄之狀態判決（同法第 331 條之 1）。其二，則為「一造辯論判決」，以我國為例，若當事人一造於言詞辯論期日無正當理由而不到場，法院得依到場之他造聲請為一造辯論判決（我國民訴法第 385 條第 1 項前段、第 386 條）⁴⁵⁸；若其經再次通知仍未到場，法院得職權為一造辯論判決（同法第 385 條第 1 項後段）；惟與前揭缺席判決制度不同者係，未到場之他造若未曾提出準備書狀爭執，則應擬制自認（同法第 280 條第 3 項），若其曾提出準備書狀爭執，法院應斟酌其陳述而為判決（同法第 385 條第 3 項），故未到場之他造未必均受敗訴判決。

⁴⁵⁷ 陳計男，前揭註 335，頁 10-11；呂太郎，前揭註 50，頁 592-593。

⁴⁵⁸ 若係簡易及小額訴訟程序，法院得依職權為一造辯論判決（同法第 433 條之 3、第 436 條之 23）。



從前揭我國裁判可知⁴⁵⁹，部分國家（例如：香港、英國）之缺席判決制度，多會配套「判決不附理由」之規定，以使該程序得以簡速終結。基此產生之疑問係，欠缺判決理由之缺席判決，是否侵害當事人之程序基本權而應拒絕承認之。蓋判決理由記載之要求（民訴法第 222 條第 4 項、第 226 條第 1 項第 6 款），涉及法院的「判決論證義務（Begründungspflicht）」，而此係當事人「聽審請求權」保障內涵之一環，而應納入程序法上公序良俗之審查⁴⁶⁰。我國論者有以民訴法第 496 條第 1 項第 2 款「判決理由與主文顯有矛盾」作為程序法上公序良俗之類型之一，而認外國法院裁判之主文及理由若有矛盾，將違反我國程序法上公序良俗，故舉輕以明重，若該裁判完全未記載事實或理由可供我國審查是否有與主文矛盾之情事，則更應認其違反程序法上公序良俗⁴⁶¹。不過，依民訴法第 226 條第 4 項、第 384 條之 1 之規定，在一造辯論判決、當事人就全部事實自認之判決、中間判決、捨棄認諾判決、簡易訴訟判決中，其事實及理由得以簡略方式記載；甚至，依第 434 條之 1、第 436 條之 18 之規定，簡易訴訟判決若符合第 434 條之 1 之事由、或小額訴訟判決，均得僅記載判決主文而不記載判決理由。由此可見，判決未附理由一事並非當然構成程序基本權之侵害，判決論證義務之範圍得依各該裁判之性質而有所不同且必須參酌個案狀況加以確定⁴⁶²。基於以上認知，以下將以【案例六】之歐洲法院見解，回應判決不附理由是否及在多大限度內違反程序法上公序良俗。

第二目 案例分析：【案例六】

一、案例事實

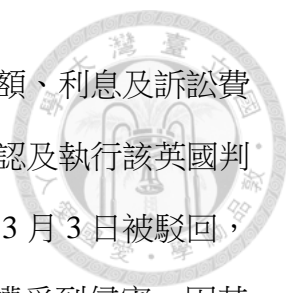
X 向英格蘭及威爾斯高等法院提起訴訟，請求 Y 給付 289122,10 英鎊，訴狀並已於 2009 年 9 月 10 日送達於 Y，惟 Y 並未提出抗辯，故法院於同年 10 月 8 日

⁴⁵⁹ 臺灣高等法院 101 年度重上字第 58 號民事判決、臺灣高等法院 92 年度上字第 802 號民事判決。

⁴⁶⁰ 陳瑋佑，前揭註 144，頁 47-48。

⁴⁶¹ 唐敏寶，前揭註 86，頁 58，註 65。

⁴⁶² 陳瑋佑，前揭註 144，頁 47-48。



作成缺席判決，命 Y 給付 293582,98 英鎊（包含原告聲明之數額、利息及訴訟費用）。同年 10 月 28 日，X 向拉脫維亞的北里加區法院聲請承認及執行該英國判決，該法院於同年 11 月 5 日允許此聲請。Y 上訴二審於 2010 年 3 月 3 日被駁回，其並再向最高法院提起上訴，主張其在英國訴訟程序中之防禦權受到侵害，因其並未受到法院通知訴訟開啟，且該判決未附理由，故違反拉脫維亞公共秩序而應拒絕承認及執行。最高法院認為，本案拉脫維亞公共秩序與歐洲人權公約及歐盟基本權利憲章間存在關聯，尤其，歐洲法院對於歐洲人權公約第 6 條第 1 項（對應於歐盟基本權利憲章第 47 條）之解釋，認為內國法院負有在其裁判中記載理由之義務，故根據（舊）布魯塞爾第一規則第 34 條第 1 款，確實可能在判決違反此義務時拒絕承認之；惟在未對原告請求提出實質爭執之情況，此種判決是否違反該憲章第 47 條，存有疑問。故最高法院停止訴訟程序，將以下問題提呈歐洲法院請求作成先行裁決：「未附理由之缺席判決是否侵害被告基於本憲章第 47 條所享有之公正程序請求權？」

二、法院見解

首先，公正程序請求權要求法院提示判決理由，係為使當事人得知悉判決作成之理由，以便其能合目的且有效判斷是否提起上訴⁴⁶³；倘若判決未附理由，原則上即係對此基本權之限制⁴⁶⁴，不過，因此權利並非絕對，只要該限制符合公共利益且不對該權利造成明顯且不合比例之侵害，應可降低法院的判決論證義務⁴⁶⁵。再者，系爭缺席判決係在原告已提出理由陳述狀並具體敘明其法律依據及實體事實、且被告於受合法通知後仍未應訴或於期限內提出答辯之前提，以獲得迅速、有效且經濟的裁判為目的，故可認其對公正程序請求權之限制具備正當性⁴⁶⁶。因此，承認國法院應審查裁判國之訴訟程序對於此權利之限制，與其缺席判決制度

⁴⁶³ EuGH EuZW 2012, 912, Rn. 53.

⁴⁶⁴ EuGH EuZW 2012, 912, Rn. 54.

⁴⁶⁵ EuGH EuZW 2012, 912, Rn. 55.

⁴⁶⁶ EuGH EuZW 2012, 912, Rn. 56 ff..

所要達成之目的間，是否存在明顯不合比例之關聯⁴⁶⁷；亦即，由於判決論證義務可能根據各該判決性質而有所不同，故應具體判斷當事人是否被賦予實質有效的救濟機會，以決定是否拒絕承認此種不附理由之判決⁴⁶⁸。簡言之，唯有承認國法院審查裁判國程序後，認為當事人欠缺對該裁判提起實質有效救濟之機會時，方得認此種不附理由之缺席判決顯然違反本憲章所賦予之公正程序請求權保障，而能夠依（舊）布魯塞爾第一規則第 34 條第 1 款拒絕承認之⁴⁶⁹。

三、本文評析

基於上述認知，英國民事訴訟規則（CPR）第 13.2 條及第 13.3 條分別規定缺席判決應撤銷及得撤銷之事由，前者必須該缺席判決欠缺第 12.3 條所規定之要件或原告之請求於缺席判決作成前已滿足，後者則要求被告提出其勝訴可能性或其他撤銷原判決之正當理由；因此，論者認為，若起訴狀及理由陳述狀（Particulars of Claims）已依英國法之規定合法送達於被告，則其得知悉原告起訴請求之事實及理由，而能有效提起救濟請求撤銷原判決，故至少在此限度內，判決不附理由並無顯然侵害被告公正程序請求權之疑慮⁴⁷⁰。


本於上述理解，判決未附理由一事並不當然被認為侵害被告聽審請求權而違反程序法上公序良俗，蓋缺席判決基於訴訟經濟之理由而降低法院判決論證義務對於被告權利所造成之限制，得在其已被賦予實質有效救濟途徑時而具有正當性。此種觀點恰呼應「本節第一項、第二款」所提出之審查方法中，外國法院裁判對於當事人程序基本權侵害，必須達到「顯然」之程度，方得以違反我國程序法上公序良俗為由拒絕承認之；申言之，程序基本權侵害之程度除應屬重大外，尚必

⁴⁶⁷ EuGH EuZW 2012, 912, Rn. 59.

⁴⁶⁸ EuGH EuZW 2012, 912, Rn. 60.

⁴⁶⁹ EuGH EuZW 2012, 912, Rn. 62.

⁴⁷⁰ Roth, Der Einwand der Nichtzustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks (Art. 34 Nr. 2, 54 EuGVVO) und die Anforderungen an Versäumnisurteile im Lichte des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO, IPRax, Heft 5 (2013), 403, 404. 此外，氏亦認為德國民訴法第 338 條設有對於德國缺席判決異議（Einspruch）之簡易救濟途徑，而能夠滿足歐洲法院之要求，故德國缺席判決在外國應不會被以此為由拒絕承認。



須該侵害在外國訴訟程序中已無其他訴訟制度可供「補正」，亦即，無法使當事人在外國訴訟程序中繼續受到實質且有效之權利救濟，方該當「顯然」。因此，在我國民訴法於部分判決中基於簡速經濟之考量而允許簡化或省略判決理由記載之脈絡下，只要外國訴訟程序對於不附理由之缺席判決已提供被告實質有效之救濟途徑，亦即該救濟之提起並無重大阻礙⁴⁷¹，而可認其享有充分的事前程序保障，即不得認其違反我國程序法上公序良俗而拒絕承認之。

不過，雖然不附判決理由之缺席判決得在一定限度內通過顯然侵害當事人程序基本權之審查，而不必然導致程序法上公序良俗之違反，惟一個可能的疑慮是：判決理由的欠缺將導致承認國法院審查拒絕承認事由之困難。對此，德國論者有認為，此情況一律由主張承認該裁判之人負責舉證「外國訴訟程序不違反程序法上公序良俗」，亦即該未盡舉證責任之不明確狀態（*non liquet*）應由其承擔⁴⁷²。但是，一方面程序法上公序良俗之性質為抗辯事項，而應由主張拒絕承認該裁判之人加以爭執，另一方面，該當事人對於外國程序法之規定應負舉證責任，且法院亦得職權探知（民訴法第 283 條），故應認為由該主張其防禦權因判決未附理由而受侵害之人舉證該情事存在，否則該判決應被視為合法，至於其所提出相當於判決理由之文書（例如：起訴狀、陳述書狀、下級法院之判決等），則僅係就該缺席判決是否該當拒絕承認事由之立證方法，而其未呈現於承認國之訴訟程序上一事並不獨自構成程序法上公序良俗之侵害⁴⁷³。

第三款 裁判矛盾

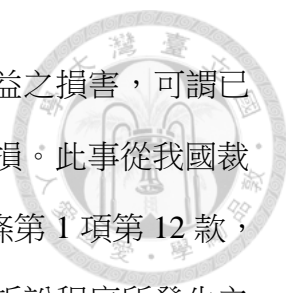
第一目 基本原則

承前「本節第一項、第一款」對於程序基本權內涵之說明，「法安定性」亦為公正程序請求權內涵之重要要素之一，若同一事件之平行訴訟在不同國家之法

⁴⁷¹ Roth, (Fn. 470), 403.

⁴⁷² Geimer, in: Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl., 2009, Rn. 2970; Geimer, (Fn. 145), Brüssel Ia-VO Art. 34 Rn. 67.

⁴⁷³ 陳瑋佑，前揭註 144，頁 49。



院進行，造成因兩國之裁判結果歧異所致當事人私益與司法公益之損害，可謂已動搖當事人間法律關係之安定性而對其公正程序請求權有所減損。此事從我國裁判間所發生之裁判矛盾，即可見其嚴重性。依照民訴法第 496 條第 1 項第 12 款，如當事人發現就同一訴訟標的在前已有確定判決，此種在我國訴訟程序所發生之裁判矛盾，應依本款提起再審之訴除去該判決之既判力，以救濟當事人程序基本權之侵害；並且，此款再審事由並不受再審之不變期間限制（第 500 條第 3 項），更可見立法者認為裁判矛盾所造成法安定性之侵害應屬重大，於法安定性（此指維持原判決所確定之法律關係）與當事人程序基本權保障（此指避免裁判矛盾動搖當事人法律關係之安定）之天平間，更傾向優先謀求當事人程序保障之完足。

有鑑於此，在不同國家間所生之裁判矛盾，於裁判承認程序中，透過拒絕承認外國法院裁判之方式，至少可相當程度維護承認國之法安定性不受到嚴重侵害。其具體規範，「德國民訴法第 328 條第 1 項第 3 款」、「布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 c、d 款」均分別設有相對應之拒絕承認事由之明文規範⁴⁷⁴，而可認係「程序法上公序良俗之特別規定」⁴⁷⁵；相對於此，雖然我國法對此並未於民訴法第 402 條明文規範審查裁判矛盾之獨立拒絕承認事由⁴⁷⁶，惟參照本款修正理由之意旨：「外國法院之訴訟繫屬或確定判決，依民訴法第 182 條之 2 運用之結果，如與我國法院之訴訟繫屬或確定判決有所抵觸時，是否承認外國法院之訴訟繫屬或確定判決，亦應依個別具體狀況判斷是否違背我國公序良俗而定。」立法者亦已意識到關於外國法院之訴訟或裁判與我國法院之訴訟或裁判發生衝突時，涉及「程序法上公序良俗」違反之問題，而提示我國法院於審查外國法院裁判是否違反我國程序法上公序良俗時，不應忽略此種比較法上明文承認之具體類型，以避免在此種情形忽視當事人程序基本權之保障。

⁴⁷⁴ 德國民訴法第 328 條第 1 項第 3 款、布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 c、d 款之條文對照，參見：【表三】：裁判矛盾作為拒絕承認事由之比較法條文對照表。

⁴⁷⁵ Schack, (Fn. 106), Rn. 944; Linke, (Rn. 157), Rn. 411; Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 111.

⁴⁷⁶ 論者建議我國民訴法第 402 條應增訂此種拒絕承認事由，參照：陳長文，前揭註 78，頁 259。

【表三】：裁判矛盾作為拒絕承認事由之比較法條文對照表

	德國民事訴訟法 第 328 條第 1 項第 3 款 ⁴⁷⁷	布魯塞爾第一規則 第 45 條第 1 項第 c、d 款 ⁴⁷⁸
條 文 內 容	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、該判決與德國法院作成之判決或已承認之前外國判決相矛盾、或該判決所根據之程序與前已在德國繫屬案件之程序相矛盾者。	有下列各款情形之一者，應依權利人之請求拒絕承認裁判： c、該裁判與該會員國對於相同當事人作成之裁判相矛盾者。 d、該裁判與其他會員國或第三國對於相同當事人間之相同請求作成之前裁判相矛盾者，且該前裁判滿足該會員國承認之必要條件者。

不過，究竟何種裁判矛盾之情況方得於個案中認定違反我國程序法上公序良俗，立法者並未給出具體判準。我國論者對於此問題之處理方法，主要有以下兩種見解：一、若同一事件經外國法院及我國法院均裁判確定者，有認應一律以我國法院之確定裁判為準，而拒絕承認外國法院裁判⁴⁷⁹。二、無論係外國法院裁判與承認國法院裁判間之衝突、抑或不同外國法院裁判間之衝突，原則上均以既判力發生時點作為是否承認之標準，換言之，較晚發生既判力之外國法院裁判，應於承認國拒絕承認之⁴⁸⁰；至於較晚發生既判力之我國法院裁判，則應依我國再審

⁴⁷⁷ (1) Die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen:

3. wenn das Urteil mit einem hier erlassenen oder einem anzuerkennenden früheren ausländischen Urteil oder wenn das ihm zugrunde liegende Verfahren mit einem früher hier rechtshängig gewordenen Verfahren unvereinbar ist;

⁴⁷⁸ (1) Die Anerkennung einer Entscheidung wird auf Antrag eines Berechtigten versagt, wenn

c) die Entscheidung mit einer Entscheidung unvereinbar ist, die zwischen denselben Parteien im ersuchten Mitgliedstaat ergangen ist;

d) die Entscheidung mit einer früheren Entscheidung unvereinbar ist, die in einem anderen Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat in einem Rechtsstreit wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien ergangen ist, sofern die frühere Entscheidung die notwendigen Voraussetzungen für ihre Anerkennung im ersuchten Mitgliedstaat erfüllt, oder

⁴⁷⁹ 吳明軒，前揭註 95，頁 1161。張特生，前揭註 141，邱聯恭教授研討會後補註，註二二。

⁴⁸⁰ 陳長文，前揭註 78，頁 260。



之訴撤銷之⁴⁸¹。不過，對於第二種見解，亦有限制該先發生既判力之外國法院裁判，若其訴訟繫屬時點晚於我國訴訟，因違背重複起訴禁止原則，故亦違反我國程序法上公序良俗⁴⁸²。

此外，雖然布魯塞爾第一規則第 29 條以下已就平行訴訟之提起設有規範，透過停止後繫屬訴訟程序之方式，避免不同國家法院間之裁判發生歧異，惟倘若後繫屬之法院並不知道先繫屬之訴訟或判決，或其基於特定原因而故意忽視之（例如：後法院認為前法院欠缺國際管轄權），則仍不可避免地可能導致裁判矛盾⁴⁸³。因此，前揭二比較法規範，則主要將此問題之處理區分成三種情況：

一、「承認國裁判絕對優先性原則」：若該外國法院裁判與承認國法院裁判發生矛盾，則無論該外國法院裁判發生既判力是否在先，均以承認國法院裁判之效力優先，拒絕承認該外國法院裁判，換言之，承認國法院裁判享有「普遍優先性（*der general Vorrang*）」⁴⁸⁴；此種情況，分別規定於德國民訴法第 328 條第 1 項第 3 款第 1 段、布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 c 款⁴⁸⁵。其係以確保承認國裁判效力為主要目的而被論者稱為「利己原則（*egoistische Prinzip*）」⁴⁸⁶，可能導致拒絕承認較早作成之外國法院裁判之效力⁴⁸⁷；換言之，裁判作成之時間順序並不具重要性，唯有在對內國裁判提起再審之訴（第 580 條第 7a 款）廢棄其效力後，該外國裁判始能在承認國被承認⁴⁸⁸。

二、「裁判國裁判相對優先性原則」：若該外國法院裁判與其他外國法院裁判發生矛盾，則以優先發生既判力者優先（*Prioritätsprinzip*），若已先有一外國法

⁴⁸¹ 陳榮宗，前揭註 100，頁 40-41。陳榮宗、林慶苗，前揭註 100，頁 112。邱聯恭（講述）、許士宦（整理），前揭註 23，頁 153。

⁴⁸² 許士宦，前揭註 92，頁 40-41。

⁴⁸³ Junker, (Fn. 93), § 28 Rn. 28.

⁴⁸⁴ Linke, (Rn. 157), Rn. 412.

⁴⁸⁵ 海牙外國法院裁判承認公約第 7 條第 1 項第 e 款 (1. Recognition or enforcement may be refused if – (e) the judgment is inconsistent with a judgment given by a court of the requested State in a dispute between the same parties; or) 亦同布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 c 款之規定。

⁴⁸⁶ Schack, (Fn. 106), Rn. 944; Junker, (Fn. 93), § 28 Rn. 29.

⁴⁸⁷ Linke, (Rn. 157), Rn. 412.

⁴⁸⁸ Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 48.

院裁判符合承認國之承認要件而發生既判力，則後作成之外國法院裁判將被拒絕承認；此種情況，分別規定於德國民訴法第 328 條第 1 項第 3 款第 2 段、布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 d 款⁴⁸⁹。相對於上述第一種情況，因裁判矛盾係源自於其他成員國或第三國間之裁判，故其裁判作成之時間順序即屬關鍵，唯有較早作成之裁判得於承認國承認其效力⁴⁹⁰；其優點在於，可透過拒絕承認較晚作成之裁判之方式，避免在一個國家敗訴之原告又於其他國家起訴「碰運氣 (sein Glück in anderen Staaten erneut zu versuchen)」⁴⁹¹。

三、若外國法院之訴訟繫屬時點晚於在德國繫屬之同一事件，則無論該外國法院是否知悉德國較早繫屬之訴訟，其所先作成之裁判均應被拒絕承認⁴⁹²；相對於第一種及第二種情況之「既判力衝突 (Rechtskraftkonflikt)」，此種「**訴訟繫屬衝突 (Rechtshängigkeitskonflikt)**」之情況，則僅規定於德國民訴法第 328 條第 1 項第 3 款第 3 段。蓋布魯塞爾第一規則已於第 29 條以下規定避免平行訴訟之方式，其立法者不認為「在承認國較早繫屬之訴訟程序」係一拒絕承認事由，此種立法者有意之規範漏洞，並不使第 45 條第 1 項第 c 款及第 d 款類推適用於此種情況⁴⁹³。

本論文以為，參考前揭比較法上之規範，在我國法觀點下，對於外國法院裁判是否有裁判矛盾之情事而應依本款拒絕承認之審查，應可為如下處理：

一、「**我國裁判絕對優先性原則**」：雖然在裁判承認制度下，對於符合承認要件之外國法院裁判係與我國法院裁判之地位相同；然而，當我國法院裁判與符合其他承認要件之（相矛盾之）外國法院裁判並存時，其對於當事人間法律關係安定之破壞至為明顯，應有必要透過訴訟法上制度解決此種情況。具體而言，若


⁴⁸⁹ 海牙外國法院裁判承認公約第 7 條第 1 項第 f 款 (1. Recognition or enforcement may be refused if – (f) the judgment is inconsistent with an earlier judgment given by a court of another State between the same parties on the same subject matter, provided that the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the requested State.) 亦同布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 d 款之規定。

⁴⁹⁰ Junker, (Fn. 93), § 28 Rn. 31 f.

⁴⁹¹ Schack, (Fn. 106), Rn. 945.

⁴⁹² Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 114.

⁴⁹³ Junker, (Fn. 93), § 28 Rn. 33.



(相矛盾之)外國法院裁判晚於我國法院裁判作成，因我國法院裁判已先發生效力，其效力應優先於該外國法院裁判，故我國法院應拒絕承認其效力；反之，若外國法院裁判先於(相矛盾之)我國法院裁判作成，則在其並未該當其他拒絕承認事由之前提下，該外國法院裁判即依自動承認原則在我國發生效力，至於嗣後作成之(相矛盾之)我國法院裁判，因亦當然會在我國發生效力，故為維持法安定性，仍應嗣後拒絕承認該外國法院裁判，除非當事人已依民訴法第 496 條第 1 項第 12 款「十二、當事人發現就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解、調解或得使用該判決或和解、調解者。⁴⁹⁴」對我國法院裁判提起再審之訴撤銷其效力，方得除去該裁判矛盾之狀態而阻卻拒絕承認該外國法院裁判。因此，無論外國法院裁判作成之時點先於或晚於我國法院裁判，原則上我國法院裁判均優先於(相矛盾之)外國法院裁判，後者並應予拒絕承認，此乃為維護法安定性所不得不然之作法。

二、「**裁判國裁判相對優先性原則**」：若係外國法院裁判與其他第三國法院裁判發生矛盾，因此種情形與(相矛盾之)我國法院裁判無涉，對我國作為承認國法院而言，僅係兩個外國法院裁判間之衝突，故應以先滿足我國承認要件而發生效力之裁判優先，我國法院應依本款拒絕承認後作成之(相矛盾之)裁判。

三、「**訴訟繫屬衝突**」：前揭兩種作法均係於裁判發生矛盾後在我國承認程序上之處理方式，惟對於此種國際訴訟競合之情況，較佳之作法應非透過事後拒絕承認之方式處理，而係於訴訟繫屬中即盡可能避免將來發生裁判矛盾之結果。對此，我國民訴法第 182 條之 2⁴⁹⁵於二〇〇三年增訂，並以「訴訟經濟、防止判決

⁴⁹⁴ 民訴法第 496 條第 1 項第 12 款文義之「確定判決」，解釋上應包含「已在我國承認之外國法院裁判」，參照：陳啟垂，前揭註 47，頁 320；陳榮宗、林慶苗(2016)，《民事訴訟法(下)》，修訂六版，頁 122-123，臺北：三民。然而，誠如本論文學位考試之口試委員所指正，如此處仍允許當事人對於我國法院裁判提起再審之訴，將無法貫徹我國法院裁判絕對優先性原則，故似應於此情況限制當事人提起再審之訴。此外，我國法院裁判是否絕對優先於外國法院裁判，固然比較法上均明文採取此原則，惟於我國法並無明文規定之情況下，如何解釋方能貫徹促進裁判流通之目的，亦值得再深入研究，本論文礙於篇幅，即不再多加著墨。

⁴⁹⁵ 民訴法第 182 條之 2：「當事人就已繫屬於外國法院之事件更行起訴，如有相當理由足認該事件之外國法院判決在中華民國有承認其效力之可能，並於被告在外國應訴無重大不便者，法院得在

抵觸、維護當事人之公平、避免同時奔波兩地應訴」為目的⁴⁹⁶，當同一事件先後繫屬於外國法院及我國法院時，該外國法院之裁判在我國如有承認之可能，亦即不具備四款拒絕承認事由，且被告在外國應訴無重大不便時，除兩造合意由我國法院裁判，否則我國法院應裁定停止我國訴訟程序。申言之，本條規定兼採「承認預測說及比較衡量說」，透過我國法院裁量停止我國訴訟程序之方式，以避免將來發生裁判矛盾之情況⁴⁹⁷。不過，對此裁量權之行使，應從當事人程序利益保護之角度思考，例如：在外國程序中勞力時間費用之大量付出、所受程序權保障之厚薄、訴訟遂行結果對紛爭解決之效用、外國法院訴訟進行程度等⁴⁹⁸；尤其，雖然在自動承認制下，外國訴訟程序與我國訴訟程序具等價性，但本條畢竟係以對外國裁判之承認預測為前提，而此在判斷上實有相當困難⁴⁹⁹，尤其對於程序法上公序良俗之審查，涉及外國訴訟程序進行中當事人所受程序保障，未必能精確判斷當事人是否得於將來之程序中受到充分之程序基本權保障；有鑑於此，在適用本條之際，應特別注意該外國之程序是否實質上能提供與我國相當之程序保障，若否，則不應輕易剝奪當事人利用我國訴訟程序之機會，而應善用裁量權不停止我國訴訟程序⁵⁰⁰。此外，在考量上述要素時，應使當事人有陳述意見之機會（同

外國法院判決確定前，以裁定停止訴訟程序。但兩造合意願由中華民國法院裁判者，不在此限。（第一項）法院為前項裁定前，應使當事人有陳述意見之機會。（第二項）」

⁴⁹⁶ 民訴法第 182 條之 2 之立法理由第二點及第三點：「二、當事人就已在外國法院起訴之事件，於訴訟繫屬中更行起訴，如有相當理由足認該事件之外國法院判決不致有第四百零二條各款所列情形，在我國有承認其效力之可能，且被告於外國法院應訴亦無重大不便，則於該外國訴訟進行中，應無同時進行國內訴訟之必要。為求訴訟經濟，防止判決抵觸，並維護當事人之公平，避免同時奔波兩地應訴，爰於第一項規定，此種情形，法院得在外國法院判決確定前，以裁定停止訴訟程序。惟兩造如合意願由中華民國法院裁判者，自無停止必要，爰增訂但書明定之。至於當事人在我國法院起訴後，復於外國法院起訴之情形，我國法院之訴訟原則上不受影響，惟仍應由法院就個案具體情形，審酌我國之訴訟有無訴訟利益等事項處理之。三、停止國內訴訟之訴訟程序，以俟外國法院判決，影響當事人權益至鉅，為保障當事人之程序上權利，應使其於裁定前有陳述意見之機會，爰增訂第二項。」

⁴⁹⁷ 如該外國法院裁判確定後於我國承認其效力，則已裁定停止之我國訴訟將被以違反既判力之一事不再理效力駁回。參照：李後政，前揭註 49，頁 316-317。

⁴⁹⁸ 邱聯恭（講述）、許士宦（整理）（2017），《口述民事訴訟法講義（二）》，頁 64-65，臺北：自刊。

⁴⁹⁹ 林恩璋（2007），〈國際管轄權之積極衝突—以我國民事訴訟法第一八二條之二為重心〉，《法學叢刊》，207 期，頁 63。

⁵⁰⁰ 王欽彥（2010），〈離婚之國際訴訟競合與民事訴訟法第一八二條之二—最高法院九八年度台

條第 2 項），尊重其程序選擇權，並得利用此機會提出願由我國法院裁判之合意（同條第 1 項但書），該合意並得解為對外國國際管轄權之放棄，如將來外國法院仍作成矛盾之裁判，我國法院得拒絕承認之（民訴法第 402 條第 1 項第 1 款）⁵⁰¹。

承上所述，上述處理方式之前提在於，該裁判或訴訟繫屬間存在「矛盾（*unvereinbar*）」。關於此要件之問題，將透過以下【案例七】之分析說明之。

第二目 案例分析：【案例七】

一、案例事實

X 與 Y 均為銷售相同款式家具之公司，其於 1996 年簽訂專屬授權契約，約定 Y 得於五年內在特定區域內經銷 X 之產品，並就此契約所生之紛爭合意由義大利 Bari 區法院管轄。1998 年 Y 主張 X 債務不履行，故 Y 通知 X 在即將到來之家具展覽會上，Y 將僅展示其商標。因此，X 遂向德國 Koblenz 邦法院聲請命 Y 不得以 X 之 A 品牌名稱行銷同種類之家具，德國 Koblenz 邦法院於 1998 年 11 月 17 日以 X 未證明有「不可回復之損害或權利喪失之風險（*a risk of irreparable damage or of a definitive loss of rights*）」，且 Y 已使用其他供應商之產品作為其廣告及行銷之用，若允許 X 之聲請將造成其蒙受重大之損害，故以 X 之聲請欠缺「保全必要性（*ground justifying the grant of interim relief*）」而駁回（下稱：「德國法院裁判」）。在此德國裁判作成前，X 另向義大利 Bari 區法院聲請暫時權利保護，Bari 區法院則認為，保全必要性（*urgency*）取決於聲請人不可回復之經濟損失與因此所導致可能的權利耗盡，故於 1998 年 12 月 28 日作成裁判，命 Y 不得使用 X 之 A 品牌名稱於特定會員國（包含德國）經銷上述產品（下稱：「義大利法院裁判」）。

嗣後，經 X 之聲請，德國 Koblenz 邦法院於 1999 年 1 月 18 日許可執行該義大利法院裁判；Y 聲明不服，邦高等法院認為義大利法院裁判與德國法院裁判該當布魯塞爾公約第 27 條第 3 款對於裁判矛盾之拒絕承認事由，故駁回 X 之聲請；

抗字第四六〇號裁定所提起之問題一），《台灣法學雜誌》，158 期，頁 213，註 33。

⁵⁰¹ 沈冠伶（2004），〈國際訴訟競合〉，《月旦法學教室》，18 期，頁 13。

X 對此亦聲明不服，而德國聯邦最高法院認為布魯塞爾公約第 27 條第 3 款之解釋有疑義（亦即本案源自於程序要件歧異所生之裁判矛盾，是否該當本款事由；倘若該當，則是否應一律拒絕承認之），故將本案提呈歐洲法院作成先行裁決。

二、法院見解

本案之歐洲法院認為：第一，布魯塞爾公約第 27 條第 3 款意義下之「矛盾」，延續歐洲法院向來之見解，係指裁判之法律效果是否互斥⁵⁰²。第二，本案暫時權利保護之裁判亦與一般實體裁判相同，而均得適用布魯塞爾公約第 27 條第 3 款關於裁判矛盾之規定⁵⁰³。第三，布魯塞爾公約之目的並非統一締約國間之程序規則，締約國間對於暫時權利保護之要件之不同，並不影響裁判矛盾之判斷；故本案之情況，義大利法院命 Y 不得從事特定行為之裁判與德國法院駁回相同當事人間之相同聲請之裁判，該當「裁判矛盾」⁵⁰⁴。第四，該當本款「強制性」拒絕承認事由之效果係承認國法院「應」拒絕承認該外國法院裁判，否則將造成承認國之法秩序受到干預，且若允許承認國法院享有裁量權，將違反布魯塞爾公約追求之法明確性原則⁵⁰⁵，

三、本文評析

布魯塞爾公約第 27 條第 3 款之規定與布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 c 款之規定相同，故關於「矛盾」之解釋，即涉及同條項第 c 款文義之「相同當事人（zwischen denselben Parteien）」與同條項第 d 款文義之「相同請求（wegen desselben Anspruchs）」之解釋，應如何判斷二裁判或訴訟屬於「同一事件」。對此，論者認為此法條文義之兩項要素對於矛盾之解釋，並無太大助益⁵⁰⁶。而本案歐洲法院裁判延續其向來之見解，對於「矛盾」之解釋，係以裁判間之「法律效果（Rechtsfolgen）」是否互斥（不能兩立），作為是否拒絕承認該外國法院裁判

⁵⁰² EuGH EuZW 2002, 441, Rn. 40.

⁵⁰³ EuGH EuZW 2002, 441, Rn. 41.

⁵⁰⁴ EuGH EuZW 2002, 441, Rn. 42-47.

⁵⁰⁵ EuGH EuZW 2002, 441, Rn. 48-52.

⁵⁰⁶ Schack, (Fn. 106), Rn. 949.

之標準⁵⁰⁷；換言之，此取決於兩國裁判間之既判力與形成力是否互斥⁵⁰⁸。例如：一國作成命債務人給付買賣價金之判決，一國則作成確認該買賣契約無效之判決，此二裁判之法律效果即相矛盾⁵⁰⁹。對此，論者認為，歐洲法院對於兩裁判之程序標的是否該當「矛盾」之判斷上，並非透過形式標準，而係透過個別實體法律關係來理解⁵¹⁰。不過，此種標準將因裁判國與承認國對於裁判效力範圍之個別規範不同而影響矛盾之範圍，且此將存在調查上之困難⁵¹¹。

析言之，兩裁判間發生矛盾，可能源自於訴訟標的本身立於相同或相反之關係、抑或裁判理由或先決法律關係發生衝突。不過，有論者認為，由於此種情況屬於程序法上公序良俗之特別規定，且布魯塞爾第一規則之基本目標乃促進裁判之流通，故對於「矛盾」應為較嚴格之解釋，避免承認國藉由裁判矛盾之異議而逃避其承認義務⁵¹²。具體而言，只有在裁判主文矛盾、抑或裁判理由中出現重大矛盾時，方該當同一事件而應拒絕承認該外國法院裁判⁵¹³；至於若對共通先決問題作成不同認定，則不必然該當之⁵¹⁴。惟亦有論者認為，「矛盾」應依歐洲法院對於布魯塞爾第一規則第 29 條以下之規定所採取之「核心理論(Kernpunkttheorie)」為解釋⁵¹⁵，而取決於紛爭之「核心問題(Kernpunkt)」是否同一；詳言之，應以

⁵⁰⁷ EuGH Slg. 1988, 645, Rn. 22. 在本裁判之案例事實中，X 與 Y 為夫妻，德國 Heidelberg 邦法院經 X 之請求而作成命 Y 給付 X 分居扶養費之裁判，嗣後荷蘭 Maastricht 區法院經 Y 之請求而判令 XY 離婚，而 X 又於荷蘭法院聲請許可執行該德國裁判，經一審法院許可、二審駁回、三審法院就布魯塞爾公約第 27 條第 3 款之解釋提呈歐洲法院作成先行裁決。本案之裁判結果認為：“In order to ascertain whether the two judgments are irreconcilable within the meaning of Article 27 (3), it should be examined whether they entail legal consequences that are mutually exclusive.” 因此，本案之德國法院裁判係以 XY 之婚姻關係存在為前提，惟其婚姻關係已嗣後被荷蘭法院裁判所解消，故二裁判之法律效果互斥，該當「矛盾」，荷蘭法院應拒絕承認該（相矛盾之）德國法院裁判。

⁵⁰⁸ Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 46.

⁵⁰⁹ Schack, (Fn. 106), Rn. 949.

⁵¹⁰ Mittenzwei, Die Verhinderung von Verfahrenskollisionen nach deutschem und europäischem Zivilprozessrecht, 2006, S. 25.

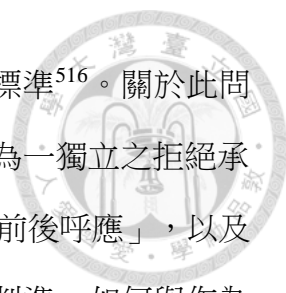
⁵¹¹ Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 46.

⁵¹² Linke, (Rn. 157), Rn. 413; Schack, (Fn. 106), Rn. 948; Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 51.

⁵¹³ Gottwald, (Fn. 188), Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 51.

⁵¹⁴ Schack, (Fn. 106), Rn. 948; Junker, (Fn. 93), § 32 Rn. 25.

⁵¹⁵ Gottwald, (Fn. 244), § 328 Rn. 115.



訴之「對象 (Gegenstand)」及「原因 (Grundlage)」為判斷標準⁵¹⁶。關於此問題，涉及「裁判矛盾作為程序法上公序良俗之特別規定而體現為一獨立之拒絕承認事由，在解釋上如何與程序法上公序良俗之一般規定之解釋前後呼應」，以及「在程序前階段為避免將來發生裁判矛盾而停止相矛盾訴訟之判準，如何與作為拒絕承認事由之裁判矛盾之解釋相互配套」，因已逸脫本論文之研究範圍，故此處即不再深究，值得日後其他研究者再另為專文研究。

第四節 小結

本章以「程序法上公序良俗之一般規定 (民訴法第 402 條第 1 項第 3 款)」為題，聚焦於本款作為公序良俗條款之一般規定在解釋上之具體應用，承接「第三章」對於聽審請求權保障之基礎，將論述範圍擴大及於其他程序法上公序良俗之爭議問題。

首先，在「第一節」中，就本款事由於我國實務及學說上之見解為一完整性之回顧。本款拒絕承認事由之「訴訟程序」，意謂自原告於裁判國「起訴」時起，迄至該裁判「確定」時止，外國法院訴訟程序中之任何程序上行為，均落入我國法院對於其訴訟程序是否違反程序法上公序良俗之審查範圍。至於「中華民國之公共秩序或善良風俗」，學說見解之共識在於，必須外國法院裁判之訴訟程序侵害當事人程序基本權保障之內涵，方得認其牴觸我國程序法上基本原則而違反我國程序法上公序良俗；對此，實務見解固然以寬容態度承認外國法院裁判，而與緩和之國際公序良俗審查密度不謀而合，惟實際上多以國際相互尊重原則、外國法院適用外國制度、或實質再審查禁止原則為由，迴避實質審查公序良俗此一承


⁵¹⁶ 歐洲法院目前僅就重複起訴禁止之同一事件判斷採取「核心理論」，其認為布魯塞爾公約第 21 條應依循公約之目的採取獨立於內國法的自主解釋方法，以建立歐洲共通的法概念，且該條之規範目的在於避免締約國間作成相矛盾之裁判，導致各該裁判在各該裁判國因違反布魯塞爾公約第 27 條第 3 款而被拒絕承認。而所謂「相同請求」之解釋，係指「擁有相同的對象與原因的請求」，就請求之「原因」而言，包含起訴所據之事實與支持其訴的法律規範，就請求之「對象」而言，則係指無關於權利保護目的或訴之聲明的訴訟目的。詳細說明，參照：陳瑋佑 (2012)，〈訴訟標的概念與重複起訴禁止原則—從德國法對訴訟標的概念的反省談起〉，《政大法學評論》，127 期，頁 19-20。沈冠伶，前揭註 16，頁 34。



認要件，忽略程序法上公序良俗關注之核心問題。因此，立基於當事人程序基本權保障之基礎，本論文提出上開解釋論之問題，以釐清程序法上公序良俗之審查方法，並重新檢討部分爭議案例。

其次，在「**第二節**」中，則提出「**德國民訴法第 328 條第 1 項第 4 款**」及「**布魯塞爾第一規則第 45 條第 1 項第 a 款**」作為比較法上之觀察對象。**德國法**同樣以其程序法上之基本原則之重大偏離，作為程序法上公序良俗違反之判斷標準，而其法條文義（重要、顯然、基本權），則對其具體適用提供明確線索，並指向於當事人基本權保障之核心內涵是否受到侵害（尤其德國基本法第 103 條第 1 項）；此外，藉助外國個案事實與德國間是否存在特定之「**內國關聯性**」作為輔助判準，亦即，若個案之內國關聯性越高，將更傾向於認定其訴訟程序該當重大偏離德國程序法上基本原則；並且，被告必須已經在裁判國窮盡救濟途徑卻未成功後，方得於承認國提出公序良俗違反之異議。至於在**布魯塞爾第一規則**中，與德國法相同者係，同樣以承認國程序法上之基本原則作為程序法上公序良俗之判斷標準，並課予被告救濟義務；此外，由於歐盟法之規定乃各該歐盟會員國法律整合之要素，故其亦成為該公共秩序之一部分（尤其歐洲人權公約第 6 條第 1 項），在此限度內，公共秩序已被「**歐盟化**」；換言之，本規則同時保護各該會員國法律秩序之基本原則與歐盟法秩序之基本原則。

最後，在「**第三節**」中，立基於本款以當事人之「**程序基本權**」保障為目的，並以當事人得以在「**正當程序**」中受到「**實質且有效之權利救濟**」為核心內涵，本論文提出程序法上公序良俗之「**審查方法**」。第一階段，特定當事人在不同程序階段所享有之程序基本權內涵；從我國司法院大法官解釋意旨觀之，以起訴前之「**接近使用法院權**」及起訴後之「**公正程序請求權**」，建構出有權利即有救濟之程序基本權保障架構，後者並以法院組織之公正獨立、聽審請求權、適時審判請求權、法安定性、程序上平等權為必要要素，惟不以此為限，只要係立基於確保當事人獲得實質有效之權利保護、避免其淪為程序客體之精神，所賦予當事人



於訴訟程序上之程序保障，均應構成憲法上對「公正程序」之具體要求。**第二階段**，審查外國法院之訴訟程序是否限制或侵害當事人之程序基本權；從本款適用上之例外性本質，以及緩和之國際公序良俗之審查密度，應可推論出對於本款附加「顯然」要求之結論，並指向於外國訴訟程序是否直接侵害當事人之「程序基本權核心內涵」（第一階段所特定之結果），此外，尚必須該侵害在外國訴訟程序中已無其他訴訟制度可供補正，而無法使當事人繼續受到實質且有效之權利救濟，方該當「顯然」；並且，可透過「外國程序規定與我國程序規定之比較」作為一輔助之判斷標準；至於在程序主體所受程序基本權保障應為平等之認知下，當事人之國籍或與承認國間之任何關連性，不應影響程序法上公序良俗審查之結果。**第三階段**，確認當事人在外國法院之訴訟程序中是否負有救濟義務；立基於程序法上公序良俗違反之抗辯在權利救濟之方法上所扮演之角色，係類同於該外國之「特殊救濟程序」，並於我國程序中提供當事人「事後程序保障」之認知下，應僅於其已窮盡裁判國通常救濟程序仍未成功時方得提出；不過，若當事人在裁判國對該程序瑕疵提起救濟不具期待可能性（例如：該瑕疵僅於承認國觀點下方違反公序良俗、當事人因不可歸責於己之事由處於無法對該瑕疵救濟之程序狀態），即為救濟義務之界限。在前述基礎上，本論文對於三個「爭議案例」進行分析：第一、「**訴訟詐欺**」對於當事人聽審請求權侵害應屬重大，而有必要透過程序法上公序良俗之審查予以救濟，此事不因該程序基本權侵害係源自於他造當事人之訴訟行為而有所不同；至於在類型上得參考我國再審事由，判斷當事人之意圖、詐欺行為及因果關係是否該當。第二、因判決論證義務乃聽審請求權保障之一環，但其可能因各該判決性質而有所不同，故僅「**判決未附理由**」一事並不足認違反程序法上公序良俗，而必須具體判斷當事人是否被賦予實質有效之救濟機會；至於因判決理由欠缺所導致拒絕承認事由審查之困難，則應由提出抗辯之人負舉證責任。第三、因既判力衝突嚴重侵害法安定性，故「**裁判矛盾**」亦應成為程序法上公序良俗之一環；若外國法院裁判與我國法院裁判相矛盾，應拒絕承認其效力，

至於若外國法院裁判與其他外國法院裁判相矛盾，則應拒絕承認較晚發生效力之裁判；不過，較佳之作法應係透過民訴法第 182 條之 2 之妥善運用，在事前即避免裁判矛盾之發生。

綜上所述，相較於實體法上公序良俗常涉及各國立法政策上之考量（例如：損害賠償填補之原則），而具有較高之法庭地色彩；在程序法上公序良俗之審查上，不能忽略國際上所公認之訴訟程序基本原則，固然各國在設計其訴訟程序之規範上可能有所差異，然而，自前揭外國法及國際法上對於當事人程序基本權保障之規範觀之，以尊重當事人程序主體權、賦予其程序保障為核心之訴訟程序，應已是國際上之共識，且係程序基本權之核心內涵，而適宜作為外國法院裁判是否違反我國程序法上公序良俗之判準。在此正確認知之基礎上，即得謀求裁判自由流通之目標與當事人程序基本權保障兩價值間之平衡。


第五章 結論



本論文以「外國法院裁判之承認—以程序法上公序良俗為中心」為題，聚焦於「外國法院裁判承認法上之公序良俗」所涉相關問題，並以「程序法上公序良俗」為主要研究對象，嘗試從向來我國學說及實務之見解發現問題，並透過比較法上規範之借鏡、爭議案例之分析、法律解釋方法之應用，建構「民訴法第 402 條第 1 項第 2 款之程序法上公序良俗之特別規定」與「同條項第 3 款之程序法上公序良俗之一般規定」妥適之解釋論，期能在「程序法上公序良俗」之審查上，提供我國法院一更具體之審查標準。而總結本論文第二章至第四章之研究，針對相關問題之處理方式，分述如下：


一、在私益與公益之衡量下，外國法院裁判承認制度係以「促進裁判自由流通」為目的，且僅於承認外國法院裁判將牴觸司法權所欲發揮之「公平正義」機能時，方得以其違反我國「公序良俗」為由拒絕承認其效力。而考量外國法院裁判承認法之公序良俗有別於民法及涉民法上公序良俗之特殊性、促進裁判之流通之目的，應認其審查密度為「緩和之國際公序良俗」。對此，我國法院應「實質審查」外國法院是否該當我國之「承認要件」，在審查順序上，則以第 1 款及第 2 款併列為第一順位，第 3 款（程序法上公序良俗及實體法上公序良俗）則為第二順位，第 4 款為第三順位。申言之，「公序良俗」之初步具體化內涵，應為「我國法律秩序之基本原則」，此於「程序法上公序良俗」所指涉之「程序法上之基本原則」，則應正確地與憲法第 16 條之「訴訟權（程序基本權）」保障相連結，並以當事人得以在「正當程序」中受到「實質且有效之權利救濟」為核心內涵，具體探究當事人所被賦予「程序基本權」之核心內涵是否在外國訴訟程序中受到充分保障。在此基礎上，因當事人乃其程序基本權之歸屬主體而對之享有處分權，故應將程序法上公序良俗（第 2 款及第 3 款）之性質解為「抗辯事項」。

二、民訴法第 402 條第 1 項第 2 款以「被告未應訴」作為拒絕承認事由，而於開始訴訟文書之送達具備「適式性」及「適時性」兩要件時，方得阻卻外國法




院裁判之拒絕承認，此係以被告之「受通知權」保障為目的，乃「程序法上公序良俗之特別規定」。對於「適式性」之解釋，應肯認本款但書之解釋指向於「被告是否知悉外國訴訟之提起而能決定是否及如何應訴」，因此，於「形式上合於法定送達方法、實質上卻未充分保障被告受通知權」之情況，本款但書存在一個「隱藏性法律漏洞」，而應透過「目的性限縮」之方式加以限制，亦即此種情形不符合適式性之要求，不得以此為由阻卻外國法院裁判之拒絕承認；其次，在「形式上違反法定送達方法、實質上已充分保障被告受通知權」之情況，本款但書存在一個「開放性法律漏洞」，而應透過「類推適用（個別類推）」之方式加以填補，亦即此種情形仍然符合適式性之要求，而應允許其得阻卻外國法院裁判之拒絕承認；甚者，即使開始訴訟文書係於「第三國」送達被告，亦應肯認前述兩種情形所奠基之一般法律原則為：「唯有在確保被告實質上受有受通知權保障之基礎上，始具承認外國法院裁判之正當性，否則即應拒絕承認之」，故可透過「類推適用（總體類推）」此一般法律原則之方式，判斷其送達是否該當適式性之要求；此外，於我國依我國民訴法為協助送達時，原則上擴大適式性之內涵，要求裁判國附加「中文譯本」或「其他被告所熟悉語言之翻譯」，蓋使被告完全知悉並了解開始訴訟文書之內容，應係其決定是否及如何準備行使防禦權之基本前提；然而，倘若被告於個案中具備相應之語言能力、或對於該文書之語言已有理解之可能，則適式性之內涵即無庸擴大，亦即被告不得再以此送達形式上之瑕疵為主張拒絕承認該外國法院裁判。而對於「適時性」之解釋，除以「十日就審期間」之規定作為最低標準外，尚應於個案中具體衡量各該可能影響被告準備行使防禦權之時間要素，始能判斷開始訴訟文書送達於被告之時點，距離該外國訴訟程序開始之時點，是否已間隔「相當時期」；此外，透過前揭對於適時性及適式性之妥適解釋論建構，我國法無須採取布魯塞爾第一規則之規範模式（完全揚棄送達適式性之要求），即可落實被告受通知權之保障。

三、民訴法第 402 條第 1 項第 3 款以「外國法院裁判之訴訟程序違反我國公



序良俗」作為拒絕承認事由，亦即該程序中之任何程序上行為，不得違反我國程序法上基本原則，而應確保當事人得以在「正當程序」中受到「實質且有效之權利救濟」，此係以當事人之「**程序基本權**」保障為目的，乃「程序法上公序良俗之一般規定」。而其正確之「**審查方法**」，應可分為三個階段：第一階段為「**程序基本權內涵之特定**」，從我國司法院大法官解釋意旨觀之，以起訴前之「接近使用法院權」及起訴後之「公正程序請求權」，建構出有權利即有救濟之程序基本權保障架構，後者並以法院組織之公正獨立、聽審請求權、適時審判請求權、法安定性、程序上平等權為必要要素，惟不以此為限，只要係立基於確保當事人獲得實質有效之權利保護、避免其淪為程序客體之精神，所賦予當事人於訴訟程序上之程序保障，均應構成憲法上對「公正程序」之具體要求。第二階段為「**程序基本權侵害之審查**」，從本款適用上之例外性本質以及緩和之國際公序良俗之審查密度，應對於本款附加「顯然」之要求，並指向於外國訴訟程序是否直接侵害當事人之「程序基本權核心內涵」（第一階段所特定之結果），此外，尚必須外國訴訟程序中已無其他訴訟制度可補正該侵害，而無法使當事人繼續受到實質且有效之權利救濟，方該當「顯然」；並且，可透過「外國程序規定與我國程序規定之比較」作為一輔助之判斷標準；至於在程序主體所受程序基本權保障應為平等之認知下，當事人之國籍或與承認國間之任何關連性，對於程序法上公序良俗之審查並無影響。第三階段為「**當事人救濟義務之確認**」，立基於程序法上公序良俗違反之抗辯在權利救濟方法上所扮演之角色，係類同於該外國之「特殊救濟程序」，並於我國程序中提供當事人「事後程序保障」之認知下，應僅於其已窮盡裁判國通常救濟程序仍未成功時方得提出；不過，此救濟義務亦有其界限，若當事人在裁判國對該程序瑕疵提起救濟不具期待可能性（例如：該瑕疵僅於承認國觀點下方違反公序良俗、當事人因不可歸責於己之事由處於無法對該瑕疵救濟之程序狀態），即不再要求其先於裁判國救濟。在此審查方法之應用下，本論文分析三個「**爭議案例**」：第一、「**訴訟詐欺**」重大侵害當事人聽審請求權，而



有必要透過程序法上公序良俗之審查予以救濟，此事並不因該侵害係源自於他造當事人之訴訟行為而有所不同；至於在類型上得參考我國再審事由，判斷當事人之意圖、詐欺行為及因果關係是否該當。第二、因判決論證義務乃聽審請求權保障之一環，但其可能因各該判決性質而有所不同，故僅「**判決未附理由**」一事尚不足認違反程序法上公序良俗，而必須具體判斷當事人是否被賦予實質有效之救濟機會。第三、為維護法安定性，「**裁判矛盾**」亦屬程序法上公序良俗之特別規定，若外國法院裁判與我國法院裁判相矛盾，應拒絕承認其效力，至於若外國法院裁判與其他外國法院裁判相矛盾，則應拒絕承認較晚發生效力之裁判；不過，較佳之作法應係透過民訴法第 182 條之 2 之妥善運用，在事前即避免裁判矛盾之發生。

據上論結，透過當事人「程序基本權保障」充實程序法上公序良俗之具體內涵，以確保當事人於外國訴訟程序受到實質有效之權利救濟，除可深化當事人程序基本權保障，亦能鞏固拒絕承認外國法院裁判之正當性基礎，謀求「裁判流通性之促進」與「內國法律秩序基本原則之維護」兩價值間之衡平。行文至此，恰可引用筆者於閱讀文獻時深感生動之一段話為本論文畫下句點，亦即，對於外國法院裁判之訴訟程序是否違反我國程序法上公序良俗，立基於當事人程序基本權保障之觀點，作為是否拒絕承認外國法院裁判之判準，正可顯示出：「**外國法院裁判之承認已從國家主權的巨靈轉向高舉當事人訴訟權保障的火炬。**⁵¹⁷」

⁵¹⁷ 原文參照：賴淳良（2008），〈域外確定判決之許可執行〉，《仲裁季刊》，85 期，頁 92。

參考文獻



一、 中文部分（按作者姓氏筆畫排序）

（一） 書籍

- Karl Larenz（著）、陳愛娥（譯）（2013），《法學方法論》，臺北：五南。
- 王甲乙、楊建華、鄭健才（2003），《民事訴訟法新論》，臺北：三民。
- 王澤鑑（2012），《法律思維與民法實例》，臺北：自刊。
- （2012），《債法原理》，增訂四版，臺北：自刊。
- （2014），《民法總則》，增訂新版，臺北：自刊。
- （2015），《侵權行為法》，增訂新版，臺北：自刊。
- 吳庚、陳淳文（2016），《憲法理論與政府體制》，增訂五版，臺北：自刊。
- 吳明軒（2009），《民事訴訟法（中冊）》，修訂八版，臺北：三民。
- 吳從周（2006），《民事法學與法學方法 第一冊》，臺北：一品。
- 呂太郎（2016），《民事訴訟法》，臺北：元照。
- 李後政（2015），《國際民事訴訟法論》，三版，臺北：五南。
- 李惠宗（2015），《憲法要義》，七版，臺北：元照。
- 沈冠伶（2012），《程序保障與當事人》，臺北：元照。
- （2012），《訴訟權保障與裁判外紛爭處理》，二版，臺北：元照。
- 林益山（1995），《國際私法新論》，臺北：自刊。
- （2014），《國際私法與實例精解》，臺北：翰蘆。
- 邱聯恭（2000），《程序選擇權論》，臺北：自刊。
- （2005），《程序利益保護論》，臺北：自刊。
- （2008），《司法之現代化與程序法》，臺北：三民。
- （2018），《程序制度機能論》，二版，臺北：臺大出版中心。
- 邱聯恭（講述）、許士宦（整理）（2017），《口述民事訴訟法講義（一）》，臺北：自刊。



- (2017), 《口述民事訴訟法講義(二)》, 臺北: 自刊。
- (2017), 《口述民事訴訟法講義(三)》, 臺北: 自刊。
- 姜世明(2009), 《民事程序法之發展與憲法原則》, 二版, 臺北: 元照。
- (2016), 《民事訴訟法(下冊)》, 四版, 臺北: 新學林。
- 柯澤東(2002), 《國際私法》, 二版, 臺北: 元照。
- 馬漢寶(2004), 《國際私法: 總論各論》, 臺北: 自刊。
- 許士宦(2018), 《民事訴訟法(上)》, 增訂版, 臺北: 新學林。
- (2019), 《民事訴訟法(下)》, 增訂版, 臺北: 新學林。
- 許耀明(2009), 《國際私法新議題與歐盟國際私法》, 臺北: 自刊。
- 陳計男(2017), 《民事訴訟法論(下)》, 修訂六版, 臺北: 三民。
- 陳啟垂(2015), 《民事訴訟法(上冊)》, 臺北: 新學林。
- (2018), 《民事訴訟法(下冊)》, 臺北: 新學林。
- 陳榮宗(1998), 《國際民事訴訟與民事訴訟法(第五冊)》, 臺北: 自刊。
- 陳榮宗、林慶苗(2016), 《民事訴訟法(上)》, 修訂八版, 臺北: 三民。
- (2016), 《民事訴訟法(下)》, 修訂六版, 臺北: 三民。
- 曾陳明汝、曾宛如(2008), 《國際私法原理(上集)—總論篇—》, 改訂八版, 臺北: 新學林。
- 黃明發(2016), 《民事訴訟送達制度之研究》, 臺北: 臺灣臺北地方法院。
- 楊建華(著)、鄭傑夫(增訂)(1999), 《民事訴訟法要論》, 臺北: 三民。
- 劉甲一(1984), 《國際私法》, 修訂再版, 臺北: 三民。
- 劉鐵錚(1989), 《國際私法論叢》, 臺北: 三民。
- 劉鐵錚、陳榮傳(2010), 《國際私法論》, 修訂五版, 臺北: 三民。
- 賴來焜(2007), 《強制執行法總論》, 臺北: 元照。
- 駱永家(2011), 《新民事訴訟法II》, 臺北: 自刊。
- (2015), 《新民事訴訟法I》, 臺北: 自刊。



魏大曉（2015），《民事訴訟法》，臺北：三民。

蘇遠成（1985），《國際私法》，臺北：五南。

（二） 書之篇章

李後政（1996），〈外國法院確定裁判之承認要件及效力之問題〉，收於：國際私法研究會叢書編輯委員會（編），《國際私法論文集—馬教授漢寶七秩華誕祝壽論文集》，頁 169-225，臺北：五南。

-----（2016），〈台灣地區認可之大陸地區裁判之效力問題〉，收於：馬漢寶大法官九秩祝壽論文集編輯委員會（編），《國際私法、法律哲學與法學教育—馬漢寶大法官九秩祝壽論文集》，三版，頁 205-257，臺北：永然文化。

沈冠伶（2004），〈美國懲罰性賠償判決在德國之承認及執行〉，收於：陳聰富、陳忠五、沈冠伶、許士宦，《美國懲罰性賠償金判決之承認及執行》，頁 157-197，臺北：學林文化。

-----（2008），〈美國倍數賠償金判決之承認與執行—最高法院九七年台上字第八三五號判決評釋〉，收於：許士宦、姜炳俊、姜世明、吳從周、沈冠伶、黃國昌（編），《新民事訴訟法實務研究（一）》，頁 521-540。臺北：新學林。

許士宦（1997），〈民事訴訟上之公正程序請求權〉，收於：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會（編），《現代國家與憲法：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，頁 1585-1611，臺北：月旦。

-----（2004），〈美國懲罰性損害賠償判決在日本之承認及執行〉，收於：陳聰富、陳忠五、沈冠伶、許士宦，《美國懲罰性賠償金判決之承認及執行》，頁 199-230，臺北：學林文化。

陳忠五（2004），〈美國懲罰性賠償金判決在法國之承認及執行〉，收於：陳聰富、陳忠五、沈冠伶、許士宦，《美國懲罰性賠償金判決之承認及執行》，頁 71-156，臺北：學林文化。

陳長文（1998），〈外國判決之承認—從歐盟「布魯塞爾公約」及美國「對外法律關係新編」評析民事訴訟法第四〇二條〉，收於：劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《國際私法理論與實踐（一）：劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集》，頁 211-260，臺北：學林文化。

蔡佩芬（2008），〈我國涉外案件之寄存送達規範之研究〉，收於：劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集（二）—國際私法理論與實務問題之探討》，頁 359-366，臺北：元照。

-----（2016），〈判決承認與執行之送達條款—最高法院 96 年度台上字第 57 號判決評釋〉，收於：何佳芳等，《國際私法裁判選析》，頁 91-101，臺北：元照。

蘇遠成（1984），〈外國法院判決之承認及執行〉，收於：鄭玉波（總主編），《國際私法論文選輯（上）》，頁 316-327，臺北：五南。

（三） 期刊論文

小林貴典（2017），〈論涉外代孕案件中外國裁判之承認〉，《臺北大學法學論叢》，103 期，頁 193-256。

王欽彥（2010），〈離婚之國際訴訟競合與民事訴訟法第一八二條之二—最高法院九八年度台抗字第四六〇號裁定所提起之問題一〉，《台灣法學雜誌》，158 期，頁 207-216。

-----（2014），〈送達之不知與民事訴訟法 164 條之回復原狀〉，《靜宜法律》，3 期，頁 57-93。


王欽彥、中野俊一郎（2012），〈外交困境下之我國對外民事司法互助及判決承認之現狀—兼論台日民事司法互助之可能〉，《靜宜法律》，1 期，頁 165-193。

吳盈德（2017），〈臺灣法院涉外商事案件承認與執行之評析〉，《中華國際法與超國界法評論》，13 卷 1 期，頁 151-171。

李永然、田欣永（2009），〈外國懲罰性賠償判決如何在我國承認與執行〉，《軍



- 法專刊》，55 卷 3 期，頁 134-143。
- 李忠雄（1998），〈我國法院對外國民事判決承認與執行之判例研究〉，
《全國律師》，2 卷 5 期，頁 59-74。
- 李震山（2004），〈程序基本權〉，《月旦法學教室》，19 期，頁 32-36。
- 沈冠伶（2004），〈國際訴訟競合〉，《月旦法學教室》，18 期，頁 12-13。
- （2014），〈從「超國界民事訴訟原則」論民事訴訟中法院與當事人之任務
分配—協力作為民事訴訟之基本原則〉，《月旦法學雜誌》，228 期，頁 26-52。
- （2019），〈仲裁程序之聽審請求權保障與突襲性判斷禁止〉，《台灣法學
雜誌》，361 期，頁 19-42。
- 林易勳（2019），〈外國法院判決之承認—以民事訴訟法第 402 條第 1 項第 2 款
為中心〉，《中華國際法與超國界法評論》，15 卷，頁 107-130。
- 林洲富（2002），〈外國及大陸地區法院民事裁判之承認與執行〉，《司
法周刊》，1105 期，頁 3。
- 林恩璋（2007），〈國際管轄權之積極衝突—以我國民事訴訟法第一八二條之二
為重心〉，《法學叢刊》，207 期，頁 49-70。
- （2011），〈國際私法上外國懲罰性賠償金判決之承認—以臺灣實務裁判為
中心〉，《法學叢刊》，223 期，頁 137-160。
- 林益山（1995），〈論外國判決之承認與執行（上）〉，《軍法專刊》，41 卷 1
期，頁 2-8。
- （1995），〈論外國判決之承認與執行（下）〉，《軍法專刊》，41 卷 2
期，頁 2-7。
- （2000），〈承認與執行外國法院判決中「公序良俗」之審查標準〉，《月
旦法學雜誌》，61 期，頁 24-25。
- （2013），〈外國判決之承認與執行〉，《台灣法學雜誌》，226 期，頁 138-141。
- 柯澤東（2003），〈國際公序原則〉，《月旦法學教室》，4 期，頁 42-45。

- 
- 唐敏寶（2011），〈承認外國民事判決之審查主義與審查原則—兼評最高法院 100 年度台上字第 552 號民事判決暨歷審判決〉，法令月刊，62 卷 10 期，頁 35-70。
- 徐育安（2011），〈訴訟詐欺—二十九年上字第九九〇號刑事判例（二）〉，《月旦裁判時報》，8 期，頁 143-146。
- 徐美貞（2000），〈外國判決之承認與執行—兼論歐盟之立法（EuGVU）〉，《全國律師》，4 卷 5 期，頁 64-73。
- 高鳳仙（1985），〈美國國際私法上外國判決承認與執行之研究〉，《法學叢刊》，119 期，頁 56-71。
- 張特生（1988），〈中共法院民事判決之承認與執行問題〉，《法學叢刊》，134 期，頁 150-183。
- 許士宦（2019），〈許可外國民事及家事裁判執行之訴（上）〉，《月旦法學教室》，206 期，頁 46-63。
- （2019），〈許可外國民事及家事裁判執行之訴（下）〉，《月旦法學教室》，208 期，頁 34-54。
- 許政賢（2018），〈臺灣法上之公序良俗〉，《月旦民商法雜誌》，62 期，頁 26-49。
- 許惠峰（2007），〈從經濟效率之觀點論外國判決之承認與執行〉，《台灣國際法季刊》，4 卷 4 期，頁 49-64。
- 許耀明（2008），〈歐盟國際私法上的公共秩序問題（上）〉，《政大法學評論》，102 期，頁 223-256。
- （2008），〈歐盟國際私法上的公共秩序問題（下）〉，《政大法學評論》，103 期，頁 205-236。
- 陳長文（2012），〈國際法之回顧與展望—以超國界法律角度檢視〉，《月旦法學雜誌》，200 期，頁 88-119。
- 陳啟垂（2001），〈外國判決的承認與執行〉，《月旦法學雜誌》，75 期，頁 147-170。
- （2014），〈承認外國判決的效力及程序〉，《月旦法學雜誌》，235 期，



- 頁 219-234。
- 陳清雲（2004），〈論國際私法上外國法適用之限制—以公序良俗條款為中心〉，
《萬國法律》，133 期，頁 82-94。
- 陳瑋佑（2012），〈訴訟標的概念與重複起訴禁止原則—從德國法對訴訟標的概念的反省談起〉，《政大法學評論》，127 期，頁 1-51。
- （2014），〈外國法院判決之拒絕承認—評最高法院 101 年台上字第 1360 號民事判決〉，《台灣法學雜誌》，259 期，頁 37-50。
- （2015），〈民事訴訟上當事人之真實完全義務與事案解明協力義務的關係—對我國民事訴訟法第 195 條第 1 項之解釋論的初步反省〉，《台灣法學雜誌》，283 期，頁 9-25。
- （2015），〈國際民事訴訟管轄權之規範與解釋—以財產所在地審判籍為例〉，《臺北大學法學論叢》，93 期，頁 133-181。
- （2018），〈國際商事仲裁協議於妨訴抗辯審理程序上之有效性審查—評最高法院 106 年度台抗字第 1353 號、1354 號民事裁定〉，《台灣法學雜誌》，357 期，頁 143-162。
- （2018），〈適時審判請求權於民事程序上之侵害與救濟—試論民事法院遲延審判之國家賠償責任〉，《中研院法學期刊》，22 期，頁 143-202。
- 陳榮宗（2001），〈詐騙取得確定判決之效力與被害人之損害賠償請求〉，《法學叢刊》，46 卷 2 期，頁 119-140。
- 陳榮傳（1995），〈國際私法上賭債之問題〉，《月旦法學雜誌》，2 期，頁 52-53。
- 黃昭元（2015），〈2014 年憲法發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，44 卷特刊，頁 1395-1437。
- 楊婉莉（2012），〈臺越民事司法互助協定簡介〉，《司法新聲》，103 期，頁 59-72。
- 蔡佩芬（2006），〈我國協助送達規範之研究〉，《財產法暨經濟法》，6 期，頁



111-146。

蔡晶瑩（2003），〈德國對於外國離婚之承認〉，《中原財經法學》，11期，頁

111-150。

-----（2007），〈公序良俗條款在國際私法中之發展與適用—以德國法做為探討之重心〉，《政大法學評論》，97期，頁 267-310。

蔣有木（1990），〈論外國法院判決有背於公序良俗之認定範圍—兼評最高法院七八年度台上字第一四〇五號判決〉，《司法週刊》，478期，第三版。

賴淳良（2008），〈域外確定判決之許可執行〉，《仲裁季刊》，85期，頁 91-111。

鍾子晴（2019），〈簡介《承認與執行外國民事判決公約》〉，《經貿法訊》，258期，頁 5-9。

藍瀛芳（1981），〈外國判決之承認〉，《法學叢刊》，26卷3期，頁 45-61。

-----（1994），〈判決的國際效力—兼評最高法院兩則有關承認「美國判決」的判決〉，《法學叢刊》，39卷4期，頁 60-80。

魏大曉（2004），〈訴訟基本權在民事訴訟法之實現〉，《月旦法學雜誌》，105期，頁 120-143。

（四） 研討會論文

何佳芳（2012），〈外國判決承認與執行制度中之「互惠原則」〉，發表於：《2012 超國界法律研討會《外人權利取得與外國裁判的承認與執行》》，財團法人理律文教基金會（主辦），臺北。

蔡華凱（2012），〈從超國界法律思維出發論許可執行之訴〉，發表於：《2012 超國界法律研討會《外人權利取得與外國裁判的承認與執行》》，理律文教基金會（主辦），臺北。

謝哲勝（2011），〈外國懲罰性賠償判決許可執行〉，發表於：《2011 超國界法律研討會》，財團法人理律文教基金會（主辦），臺北。

（五） 未出版之學位論文



呂黛玲（2019），《論外國法院判決之承認與執行—以公序良俗為中心》，中國文化大學法學院法律學系碩士論文（未出版），臺北。

蔡易紘（2000），《論我國對外國民事判決之承認》，國立台灣海洋大學法律學研究所碩士論文（未出版），基隆。

羅淑婷（1997），《外國懲罰性損害賠償判決承認與執行之研究》，國立臺北大學法學系碩士論文（未出版），臺北。

二、 英文部分（按第一作者姓氏字母順序排序）

（一） 書籍

Hess. B./Pfeiffer T./Schlosser P. (2008). *The Brussels I-Regulation 44/2001 Application and Enforcement in the EU*. München: C. H. Beck.

Jessup, P. (1956). *Transnational Law*. New Haven, Yale University Press.

（二） 書之篇章

Andrews N. (2012) *Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos*. In: Kramer X., Rhee C. (eds) *Civil Litigation in a Globalising World*. T. M. C. Asser Press.

van Rhee C.H. (2012) *Harmonisation of Civil Procedure: An Historical and Comparative Perspective*. In: Kramer X., Rhee C. (eds) *Civil Litigation in a Globalising World*. T. M. C. Asser Press.

三、 德文部分（按第一作者姓氏字母順序排序）

（一） 書籍

Geimer, R. (1995). *Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland*. München: C. H. Beck.

Junker, A. (2016). *Internationales Zivilprozessrecht* (3. Aufl.). München: C. H. Beck.

Larenz, K. (1991). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (6. Aufl.). Berlin Heidelberg New York: Springer-Verlag.

Linke, H. (2006). *Internationales Zivilprozessrecht* (4. Aufl.). Köln: Dr. Otto Schmidt.

Mittenzwei, E. C. (2006). *Die Verhinderung von Verfahrenskollisionen nach deutschem und europäischem Zivilprozessrecht*, Frankfurt: Peter Lang..

Nagel, H./Gottwald P. (2013). *Internationales Zivilprozessrecht* (7. Aufl.). Köln: Dr. Otto Schmidt.

Regen, E. (2008). *Prozeßbetrug als Anerkennungshindernis*. Jena: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft.

Schack, H. (2014). *International Zivilverfahrensrecht* (6. Aufl.). München: C. H. Beck.

Schlosser, P. F. (2003). *EU-Zivilprozessrecht* (2. Aufl.). München: C. H. Beck.

Schütze, R. A. (2005). *Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des Europäischen Zivilprozessrechts* (2. Aufl.). Berlin: De Gruyter.

(二) 書之篇章

Schütze, R. A. (1987). Die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Zivilurteile, die nach einer pre-trial-discovery ergangen sind, in der Bundesrepublik Deutschland. In M. Lutter (Hrsg.), *Festschrift für Ernst C. Stiefel zum 80. Geburtstag* (S. 697–707). München: Beck.

(三) 註釋書

Geimer, R. (2009). *Internationales Zivilprozessrecht* (6. Aufl.). Köln: Dr. Otto Schmidt.

Geimer, R./Schütze, R. A. (Hrsg.) (2010). *Europäisches Zivilverfahrensrecht* (3. Aufl.). München: C. H. Beck.

Musielak, H.-J./Voit, W. (Hrsg.) (2018). *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar* (15. Aufl.). München: Franz Vahlen.

Rauscher, T./Krüger, W. (Hrsg.) (2016). *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen* (5. Aufl., Bd. 1). München: C. H. Beck.

----- (Hrsg.) (2017). *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen* (5. Aufl., Bd. 3). München: C. H. Beck.

Stein, F./Jonas, M. (Hrsg.) (2015). *Kommentar Zivilprozessordnung* (23. Aufl., Bd. 5). Heidelberg: Mohr Siebeck.

(四) 期刊論文

Baumert, A. J. (2014). Ordre public international versus ordre public interne bei inländischen Schiedssprüchen. *Zeitschrift für Schiedsverfahren*, 139-141.

Bruns, A. (1999). Die Anerkennungsrechtliche ordre public in Europa und den USA. *JuristenZeitung* 54, 278-287.

Frey, M./Pfeifer, L. (2015). Der ordre public - die öffentliche Ordnung: derselbe Begriff, verschiedene Funktion – ein Rechtsprinzip?. *Europarecht*, Heft 6, 721-734.

Hess, B. (2001). Die Zustellung von Schriftstücken im europäischen Justizraum. *Neue Juristische Wochenschrift*, 15-24.

Roth, H. (2013). Der Einwand der Nichtzustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks (Art. 34 Nr. 2, 54 EuGVVO) und die Anforderungen an Versäumnisurteile im Lichte des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, Heft 5, 402-404.

Stürner, R. (1992). Förmlichkeit und Billigkeit bei der Klagezustellung im Europäischen Zivilprozeß. *JuristenZeitung* 48, 325-334.