

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

論外國法院裁判承認與執行制度上之公序良俗

—以實體法上公序良俗為中心

A Comparative Study on Substantive Public Policy in the
Recognition and Enforcement of Foreign Judgments

高至鴻

Chih-Hung Kao

指導教授：陳瑋佑 博士

Advisor: Wei-Yu Chen, Dr. iur

中華民國 112 年 2 月

February 2023

口試委員審定書



國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

論外國法院裁判承認與執行制度上之公序良俗
—以實體法上公序良俗為中心

A Comparative Study on Substantive Public Policy in the
Recognition and Enforcement of Foreign Judgments

本論文係高至鴻君（學號 R08A21043）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國112年01月18日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：陳靖佑

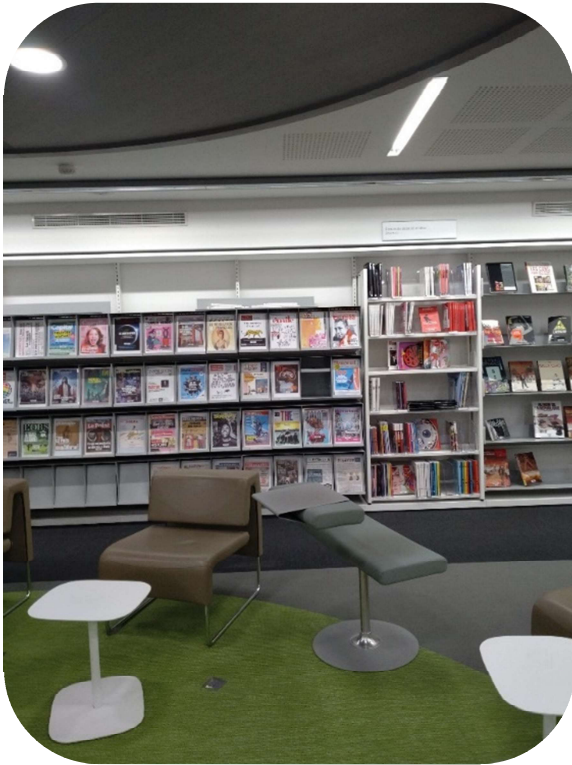
口試委員：孫耀明
沈冠伶
陳靖佑

謝辭



本論文之完成，首先要感謝陳瑋佑教授對於筆者民事程序法的啟蒙，以及費時費力閱讀蕪雜的論文初稿，並且不吝給予許多寫作技巧上與實質內容上的建議。其次要感謝沈冠伶教授、許耀明教授應允擔任口試委員，於口試過程對於本論文給予諸多評論，以及不吝評予佳績。此外，亦必須對於本論文所引用所有文獻的作者，表示謝意與敬意，因為你們的努力，使筆者得以站在巨人的肩膀上完成本論文。

本論文要能完成，尚須感謝以下單位或個人：感謝陳忠五教授對於法文法學文獻閱讀的啟蒙；感謝台大國際事務處提供至巴黎短期研習的機會及獎學金；感謝台大法律系、Sciences Po Paris 圖書館提供文獻使用的方便；感謝惇安法律事務所的獎學金，成為筆者購書、買電腦的經費；感謝來參加論文發表會、提供寶貴意見的許多同學們；感謝林○庭接受我在法國的遙控，協助口試本印製、寄送、處理口試委員邀請函、聘函等事宜；感謝許○容擔任口試紀錄，協助接待老師、搬運食物；感謝陳○吉等人於研究所期間（與之後）一起完成許多書籍的閱讀，在許多層面形塑了本論文的內容；林○硯、高○瑋等人在本論文撰寫之不同階段，協助查找文獻，亦係本論文之完成不可或缺的養分。



最後一次來 Sciences Po Saint-Guillaume 圖書館還書、增補論文坐的椅子 (Jan. 6, 2023)



最後一次回頭看 Sciences Po Saint-Guillaume 圖書館 (Jan. 6, 2023)

摘要



於外國法院裁判承認與執行制度上，「公序良俗」係核心概念。論者多依照公序良俗所涉者，係外國法院裁判之實質內容或於外國法院進行之程序，區分為「程序公序」與「實體公序」。相較於程序公序，實體公序之內涵較不明確，於實務上亦鮮少發揮阻卻外國法院裁判承認或執行之作用。本論文一方面整理我國法之規範狀態及實務運作情形，另一方面亦參考法國法、歐盟法之狀態，呈現於實務上，實體公序之概念於各該法秩序上係如何發揮作用，並針對我國學說相關討論、實務運作情形，參輔法國法、歐盟法之狀態，進行評論。針對我國學說相關討論，本論文主張公序良俗之概念無須再加以類型化，尤其是我國不少學者所提倡之國際公序概念應予揚棄或正名。針對我國實務運作情形，本論文觀察到法院往往依照結論係「違反公序」或「未違反公序」，而異其論證模式，本論文嘗試論證實務此種不同論證模式之正當性。

關鍵詞：外國法院裁判承認與執行；公序良俗；實體公序；國際公序；外國法院離婚裁判之承認；外國法院金錢給付裁判之執行；美國法院懲罰性賠償金裁判之執行

ABSTRACT



Ordre public (public policy) is a core concept in the context of recognition and enforcement of foreign judgments. Most commentators divide the concept into substantive public policy (*ordre public de fond*) as well as procedural public policy (*ordre public de procédure*), according to whether it is the substantive content of a foreign judgment or the procedure taking place in foreign courts that is involved. Compared with procedural public policy, the concept of substantive public policy is less clear, and in practice, it rarely plays a role in rejecting the recognition or enforcement of foreign judgments.

This thesis, on the one hand, presents the norms and practice of Taiwanese law, and on the other hand, it refers to French law and European Union regulations to demonstrate how the concept of substantive public policy functions in each of those legal orders. This thesis then tries to comment on the scholarly discussions as well as the judicial practice in Taiwan. As to the former, this thesis argues that the concept of public policy requires no further distinction. In particular, the concept of international public order (*ordre public international*) advocated by many should be discarded. As to the latter, this thesis observes that Taiwanese courts often differ in their reasoning depending on whether the conclusion is “violating public policy” or “not violating public policy.” This thesis attempts to justify such difference in legal reasoning.

Keywords: recognition and enforcement of foreign judgments; public policy (*ordre public*); substantive public policy; international public policy (*ordre public international*); recognition of foreign divorce judgments; enforcement of foreign money judgments; enforcement of U.S. punitive damages awards

簡目



口試委員審定書	i
謝辭	ii
摘要	iv
ABSTRACT	v
簡目	vi
詳目	vii
第一章 緒論	1
第一節 研究動機與研究問題	1
第二節 研究方法	3
第三節 研究範圍與論文架構	6
第二章 外國法院裁判承認與執行制度總論	10
第一節 外國法院裁判承認與執行制度之意義與機能	10
第二節 我國法之狀態	13
第三節 法國法及歐盟法之比較	23
第四節 小結	58
第三章 實體公序作為拒絕承認或執行外國法院裁判之事由	61
第一節 我國法之狀態	61
第二節 法國法及歐盟法之比較	93
第四章 本文見解	164
第一節 針對學說見解之評價：應採「公序概念之一元論」	164
第二節 針對實務見解之評價	191
第五章 結論	218
參考文獻	220

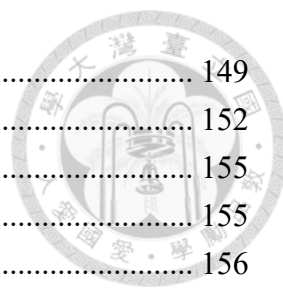
詳目



口試委員審定書	i
謝辭	ii
摘要	iv
ABSTRACT	v
簡目	vi
詳目	vii
第一章 緒論	1
第一節 研究動機與研究問題	1
第二節 研究方法	3
第三節 研究範圍與論文架構	6
第二章 外國法院裁判承認與執行制度總論	10
第一節 外國法院裁判承認與執行制度之意義與機能	10
第二節 我國法之狀態	13
第一項 外國法院裁判承認與執行之程序構造	13
第一款 基本法律規定	13
第二款 外國法院裁判之承認：以「自動承認」為原則	14
第三款 外國法院裁判之執行：需提起「許可執行之訴」	15
第二項 外國法院裁判承認與執行之要件	17
第一款 承認標的：屬於「外國法院確定裁判」	17
第二款 拒絕承認與執行事由	18
第一目 間接裁判管轄權	18
第二目 敗訴之被告未應訴	19
第三目 違反我國之公序良俗	20
第四目 無相互之承認	20
第三款 實質再審查禁止原則	21
第三項 外國法院裁判經承認或許可執行後之效力	22
第三節 法國法及歐盟法之比較	23
第一項 法國法之狀態	25

第一款 外國法院裁判承認與執行之程序構造	26
第一目 基本法律規定	26
第二目 外國法院裁判之承認：以「當然承認」為原則	26
第三目 外國法院裁判之執行：需提起「許可執行之訴」	28
第二款 外國法院裁判承認與執行之要件	29
第一目 承認標的：屬於「外國法院裁判」	29
第二目 承認與執行的條件：具備「國際合法性」	30
1. 要件一：做成裁判的外國法院具有（間接裁判）管轄權	33
2. 要件二：外國法院裁判符合國際公序	34
3. 要件三：無詐欺情事	34
4. 要件四：無裁判矛盾情事	35
第三目 實質再審查禁止原則	37
第三款 外國法院裁判經承認或許可執行後之效力	38
第一目 裁判上的效力（外國法院裁判之規範性）	39
第二目 非裁判上的效力	41
第二項 歐盟法之狀態	42
第一款 外國法院裁判承認與執行之程序構造	46
第一目 外國法院裁判之承認：原則上無須經特別程序	46
第二目 外國法院裁判之執行：原則上無須經特別程序	47
第二款 外國法院裁判承認與執行之要件	48
第一目 承認標的：屬於「裁判」	48
第二目 拒絕承認與執行事由	49
1. 承認（執行）顯然違反承認國之公序	51
2. 侵害未應訴被告之防禦權	52
3. 裁判矛盾	53
4. 裁判抵觸布魯塞爾第 1-1 號規則關於國際管轄權之部分規定	55
第三目 實質再審查禁止原則	56
第三款 外國法院裁判之效力	57
第四節 小結	58
第三章 實體公序作為拒絕承認或執行外國法院裁判之事由	61
第一節 我國法之狀態	61
第一項 公序總論	61
第一款 承認規則脈絡下之公序	61
第一目 民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之公序良俗	61
第二目 與涉民法第 8 條、民法第 72 條公序良俗之關係	63
第二款 國際公序與內國公序	64
第三款 程序公序與實體公序	68

第二項 實體公序之實例	69
第一款 外國法院之離婚裁判	69
第二款 外國法院之金錢給付裁判	73
第一目 外國法院之懲罰性賠償金裁判	73
1. 實務見解	75
2. 學說見解	85
第二目 外國法院其他金錢給付裁判	87
1. 請求契約之履行	87
2. 債務不履行損害賠償	88
3. 侵權行為損害賠償	90
4. 於夫妻分居期間分配財產	91
第二節 法國法及歐盟法之比較	93
第一項 法國法之狀態	93
第一款 國際公序之意義	93
第一目 承認規則脈絡下之公序	95
第二目 與選法規則脈絡下公序之關係	96
第三目 國際公序與內國公序	101
第四目 程序公序與實體公序	103
第二款 實體公序之實例	104
第一目 外國法院之休妻裁判	105
1. 穆斯林國家之婚姻解消制度概述	105
2. 外國法院之休妻裁判於法國之承認	108
(1) 早期發展	110
(2) 1997年3月11日至2004年2月17日	115
(3) 2004年2月17日之五則判決	117
(4) 後續發展觀察	122
3. 小結	125
第二目 外國法院之金錢給付裁判	126
1. 外國法院懲罰性賠償金裁判於法國之執行：Fontaine Pajot 案	127
(1) 涉訟經過	127
(2) 相關討論	129
2. 懲罰性賠償金之外：違反公序之「金額」	134
(1) 巴黎上訴法院【西班牙禁藥案】	135
(2) 法國最高法院【俄國利率案】	137
(3) 法國最高法院【美國息金案】	141
第二項 歐盟法之狀態	144
第一款 公序總論	144
第一目 承認規則脈絡下之公序	144



第二目 選法規則脈絡下之公序	149
第三目 程序公序與實體公序之區分	152
第二款 實體公序之實例	155
第一目 涉及人格權侵害之 Polish death camps 案	155
第二目 涉及商標權侵害之 Diageo Brands 案	156
1. 歐洲法院之裁決	156
2. 相關討論	158
第三目 涉及競爭法上損害賠償之 flyLAL-Lithuanian Airlines 案	159
1. 歐洲法院之裁決	159
2. 相關討論	161
第四章 本文見解	164
第一節 針對學說見解之評價：應採「公序概念之一元論」	164
第一項 學說現況：公序概念之類型化	164
第二項 本文見解：公序概念之一元論	167
第一款 公序基本意義之確立	167
第二款 國際公序概念之揚棄	170
第三款 公序問題於法學三段論法上之定位	174
第一目 法學三段論法之基本構造	174
第二目 公序問題於法學三段論法上之定位	176
第四款 公序概念之一元論	179
第一目 國際公序概念之不必要	179
第二目 緩和公序、接近性的公序概念之不必要	188
第三目 程序、實體公序之區分僅具有概念認識之功能	189
第四目 外國法院裁判承認、執行脈絡下之公序	189
第二節 針對實務見解之評價	191
第一項 實務現況	191
第二項 本文見解	193
第三項 若干案例類型之解決方案	198
第一款 外國法院離婚裁判	199
第二款 美國法院懲罰性賠償金裁判	204
第一目 實務見解之檢討	204
第二目 解決方案之提示	208
1. 實體公序	208
2. 程序公序	211
第三目 承認與執行之區分	213
第三款 其餘外國法院之金錢給付裁判	216

第五章 結論..... 218

參考文獻..... 220





第一章 緒論

第一節 研究動機與研究問題

我國之「外國法院裁判承認與執行」制度（以下有時概括地稱為「承認規則」


¹⁾ 有三個核心條文：

第一，民事訴訟法（下稱「民訴法」）第 402 條：「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 1 項）前項規定，於外國法院之確定裁定準用之。（第 2 項）」

第二，非訟事件法（下稱「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。」

第三，強制執行法（下稱「強執法」）第 4 條之 1：「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 1 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 2 項）」

¹ 關於將國際私法上「外國法院裁判承認與執行」的規則稱作「承認規則」，將國際私法上用以選擇實體準據法的規則稱作「選法規則」，係參考小林貴典（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 247。



前開規定，並均為家事事件法（下稱「家事法」）所準用（家事法第 51 條、第 97 條、第 186 條第 2 項）。香港、澳門法院裁判，依香港澳門關係條例第 42 條第 1 項，亦準用前開民訴法、強執法之規定。但若係大陸地區法院做成之裁判，臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱「兩岸條例」）第 74 條設有特別規定，從而無前開規定之適用。

從這三個核心條文的文義初步觀察，可知：民訴法規定了「不認外國法院之確定判決、裁定效力」的四款事由；非訟法規定的四款「不認外國法院之確定非訟事件之裁判效力」的事由，雖與民訴法規定的四款事由基於訴訟事件與非訟事件的不同特性而在立法上、解釋上有所差異也應有差異²，惟不可否認者係，民訴法與非訟法各自規定之四款事由具有高度類似性；強執法上開規定更明文「以該判決無民事訴訟法第四百零二條各款情形之一」，始得許可外國法院確定判決之執行。

其中的第三個事由，亦即「（中華民國之）公共秩序或善良風俗」（以下有時簡稱「公序良俗」或「公序」），可說是四款事由中最為抽象者。一方面，就前開民訴法、非訟法規定之「公序良俗」，我國法院於適用該等規定時，時常並未指明公序良俗之具體內涵或僅為抽象定義。一方面，就該等規定之公序良俗，學說上現有的各式定義或判斷標準，似仍流於抽象。例如，學說上時常提及前開規定之公序良俗係所謂「國際公序」，而有別於所謂「內國公序」，惟究竟如何判斷何為國際公序、何為內國公序？此等區分對於法律適用之意義何在？另外，學者於說明承認規則脈絡下之公序良俗時，時常於行文中提及我國其他法律領域之公序良俗，例如同屬（廣義）國際私法研究範圍之選法規則上之「中華民國公共秩序或善良風俗」（涉外民事法律適用法〔下稱「涉民法」〕第 8 條，本文將此稱作「選法規則脈絡下之公序（良俗）」、做為私法自治原則界限之「公共秩序或善良風俗」（民法第 72 條）等。該等法律領域公序良俗條款間之關係，應如何理解？由於公序良俗之概念，係外國法院裁判承認與執行制度之核心，上開問題之釐清，應係該等制度之妥善運作

² 陳瑋佑（2022），〈外國法院定親權及認可收養未成年子女裁判之承認〉，《中研院法學期刊》，31 期，頁 136。



所不可或缺。

具體而言，本論文之研究問題包括以下數項：

一、於我國法上，承認規則脈絡下之公序良俗意義為何？公序良俗之來源從何而來？我國法院是否曾謂何為我國之公序良俗？

二、於我國學說上，對於公序良俗所呈現之類型化傾向（如前述將公序良俗區分為「國際公序」與「內國公序」），具體意義為何？有無必要性？應如何理解不同法律領域公序良俗條款間之關係？

三、我國法院係基於何等理由，認定某外國法院裁判之承認或執行，係違反或不違反我國之公序良俗？此等理由是否妥適、有無調整必要？

第二節 研究方法

為回答前開研究問題，本論文一方面針對我國法院實務運作狀態進行簡單實證研究，另一方面亦參輔法國法、歐盟法之狀態，進行比較法研究。

首先，本論文相當重視外國法院裁判承認與執行制度（尤其是其中公序良俗之概念）於我國司法實務之實踐經驗，為此，本論文廣泛蒐集並大量徵引我國法院裁判，特別是上級審法院（各高等法院、最高法院）之裁判。

此外，為確實掌握承認規則脈絡下公序良俗概念於我國實務之近況，本論文於寫作過程中，曾以「民事訴訟法第 402 條」為關鍵字、選取「民事」之案件類別，於司法院法學資料檢索系統上進行全文檢索，逐筆閱讀近六年（2016 年 6 月 30 日至 2022 年 6 月 30 日）之所有（244 則³）裁判、逐一進行編碼，並特別篩選出其中涉及實體公序者，再將研究成果寫入論文中。

藉此方法，一方面，本論文不僅關注曾上訴至上級審法院之案件，亦有系統地地毯式整理近年第一審法院之裁判，而得以呈現我國外國法院裁判承認與執行制度近年之運作實態（本章第一節研究問題一）；另一方面，本論文不僅關注上級審法

³ 最後檢索日期：2023 年 1 月 6 日。



院提示之（抽象）法律見解，亦藉由詳細閱讀事實審法院裁判之內容，而得以呈現法院於個案中係如何（基於何等理由、推理）認定外國法院裁判之承認或執行是否違反我國之（實體）公序（本章第一節研究問題三）。

其次，本論文亦以法國法（並附帶說明歐盟法）之規範狀態，進行比較法研究。比較法研究方法，係於法律領域，將數個東西或一個或數個東西的幾項要素並置，以檢視其相似與不同的程度，進而得出個別分析這些東西或要素所未必能得出之結論。⁴本論文欲透過比較法研究充實本章第一節研究問題一、二之討論。本論文主要使用者，係比較法中之「功能方法」(functional method)與「結構方法」(structural method)。功能方法「不著重規則 (rules)，而是著重規則的效果 (effects)；不著重學說上的結構與論證 (doctrinal structures and arguments)，而是著重事件 (events)」，因此，「其比較的對象通常是回應真實生活情境的司法決定 (judicial decisions)」，且「係透過考量對於類似情境之司法回應以比較法律制度」。⁵基此，本論文對於台灣法、法國法、歐盟法之說明，均大量援引實務見解（法院裁判），並盡可能不僅援引法院之抽象見解，亦簡述各該法院裁判背後之原因事實；於適當之範圍內，本論文亦將說明存在外國法秩序之案例如何能對我國法院遭遇之事件有所啟發。⁶惟單純之功能方法有未能呈現法律制度體系、結構之缺失，故本文結合比較法中之「結構方法」，同等重視法律制度之體系結構。⁷如後述，於台灣法、法國法、歐盟法上，外國法院裁判承認與執行制度之來源，例如是否法有明文或係來自案例法，均不相同，制度體系之釐清，應係理解公序良俗概念之運作所不可或缺。

比較法研究對於前開研究問題之妥適解答，有以下三項必要性：第一，於承認規則設下不得違反公序良俗之要件，並非我國立法者所獨創，而係受到外國法（日本民訴法第 118 條、德國民訴法第 328 條）之影響，從而，若僅觀察我國之立法狀態、司法實務、學說討論，難免故步自封，難有新意。第二，外國法院裁判承認與

⁴ GEOFFREY SAMUEL, AN INTRODUCTION TO COMPARATIVE LAW THEORY AND METHOD 25-26 (2014).

⁵ *Id.*, at 65.

⁶ 關於功能方法對於案例研究之重視，*Id.*, at 71-72.

⁷ *Id.*, at 96.

執行制度，旨在促進裁判跨越國境之有序流通，對於其他國家制度之理解，實有必要。第三，我國實務對於外國法院裁判承認與執行制度之操作，不過數十年，參考其他此項制度歷史發展較為悠久之國家之實務運作情形，對於我國法院實務將來如何運作此項制度，應可有所啟發。


本論文之所以認為法國法（及歐盟法）適合做為比較對象，有以下三項原因：

第一，與我國規範狀態之類似性：於我國法、法國法、歐盟法上，外國法院裁判之承認或執行（顯然）違反公序，均係拒絕承認或執行之事由。此等規範上之類似性，使得法國法、歐盟法運用公序良俗概念之經驗，於有助益之範圍內有援用於我國之可能性。

第二，法國法於此議題上之重要性：觀察關於承認規則脈絡下公序之文獻可知，不論文獻本身是否在討論法國法、不論作者本身是否通曉法文，時常可見作者在「公序」一詞後附記法文（*ordre public*），且一些國際文件（如：「關於民商事件的管轄與裁判的承認與執行的第 1215/2012 號規則」〔*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 Judgments in Civil and Commercial Matters*，下稱「布魯塞爾第 1-1 號規則」〕之英文版條文，亦於英文 *public policy* 後附記法文（*ordre public*）。此種附記法文原文之作法，並不多見，而引人好奇。⁸欲探知 *ordre public* 概念之意義、作用與具體內涵，對於法國法之研究應係不二法門。

第三，國內文獻之稀少性：姑不論我國法律人之養成過程，幾乎不受法國法之影響，目前在國內，較完整介紹法國法上外國法院裁判承認、執行制度的文獻，似僅陳忠五教授之〈美國懲罰性賠償金判決在法國之承認及執行〉一文（收錄於《美國懲罰性賠償金判決之承認及執行》一書），惟該書係出版於 2004 年，距離本論文寫作之 2022 年，已將近二十年。這二十年間，雖不乏通曉法文之學者，針對法國

⁸ 類似觀察：Horatia Muir Watt, *Evidence of an Emergent European Legal Culture: Public Policy Requirements of Procedural Fairness Under the Brussels and Lugano Conventions*, 36 TEX. INT'L L.J. 539, 542-43 (2001).



法上與 *ordre public* 有關之個別議題發表論文，惟數量不多；整體說明法國法上外國法院裁判承認、執行制度之國內文獻，似付之闕如。更重要的是，這二十年間，法國內國法上外國法院裁判承認制度已有若干不容忽視之重要變革，且法國（內國）法之重要性，隨著國際整合趨勢，正逐漸退讓於各國際條約及歐盟法。其中，身為歐盟核心成員國的法國，歐盟法尤為重中之重。

藉此方法，有助於回答以下問題：第一，於法國法上，*ordre public* 之概念係於何等脈絡下發揮作用？其意義、內涵或判斷標準為何？實際運作情形又為何？與我國之情形有無不同，如有不同，是否能給予我國法何等啟發？（本章第一節研究問題一）第二，於法國法上，是否在各個法律領域中亦有 *ordre public* 之概念？如有，在這些脈絡下的 *ordre public* 又各自發揮什麼機能？彼此有何關係？法國學說上是否也有內國公序、國際公序、程序公序、實體公序等區分，其意義又各自為何？關係為何？法國法上公序之各種類型，是否有助於釐清我國學說上至今仍嫌抽象之各種公序？（本章第一節研究問題二）第三、法國身處歐盟的脈絡，是否對於其外國法院裁判承認制度有何影響？歐盟法上係如何運用 *ordre public* 之概念？歐盟法之規範狀態、實際運作情形，對於我國法能否有何啟發？（本章第一節研究問題一、二）

綜上所述，本論文一面重視我國之實踐經驗，一面將目光投向法國法、歐盟法，並依據該些研究獲致之心得，對於我國法院實務目前運作外國法院裁判承認與執行制度「公序良俗」概念之方式，以及我國學說目前對於「公序良俗」概念之討論，提出評論。

第三節 研究範圍與論文架構

「公序（良俗）」之概念，係外國法院裁判承認與執行制度之核心。此概念普遍存在於各個法律秩序中。例如，我國民訴法第 402 條第 1 項第 3 款、布魯塞爾第 1-1 號規則第 45 條第 1 項第 a 款、2019 年 7 月 2 日關於民商事件裁判承認與執


行的海牙公約（Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters，下稱「2019 海牙承認公約」）第 7 條第 1 項第 c 款均有明文規定；法國亦透過實務見解之發展，確立外國法院裁判必須符合（國際）公序，始得於法國受到承認或予以執行。

不過，除了上開我國法、布魯塞爾第 1-1 號規則之公序條款，以及法國法上國際公序之國際合法性要件外，由於其餘拒絕承認或執行事由，大多亦可解為屬於「公序（良俗）」之內涵，從而亦為本論文所有意涵蓋而必須處理者。申言之，我國民訴法第 402 條第 1 項第 1、2 款、法國法上「具有間接管轄權」、「無詐欺情事」（及學說上「無裁判矛盾情事」）等國際合法性要件、布魯塞爾第 1-1 號規則上「侵害未應訴被告之防禦權」、「裁判矛盾」、「違反該規則關於國際管轄權之若干規定」等拒絕承認或執行事由，均可認為係「公序（良俗）」之具體規定或內容。⁹此觀點亦可藉由布魯塞爾第 1-1 號規則第 45 條第 3 項得到印證。如後述，布魯塞爾第 1-1 號規則與我國法、法國內國法不同，並無一般性關於間接管轄權之拒絕承認或執行事由，而僅於外國法院裁判違反該規則若干關於國際管轄權之規定時，始拒絕承認或執行。第 45 條第 3 項明文規定，外國法院裁判若未違反該規則所明列之若干關於國際管轄權之規定，該規則之適用者（可能是各內國法院或歐洲法院¹⁰）不得復藉該規則第 45 條第 1 項第 a 款之公序條款，以（間接）管轄權相關之事由，拒絕承認或執行該外國法院裁判；此規定無非反映：如何決定「（間接）管轄權」之有無，亦屬「承認國公序」之一環。

因此，第二章「外國法院裁判承認與執行制度總論」，將特別就我國法、法國法、歐盟法之拒絕承認或執行事由進行詳細介紹。除了該些事由之內容本身，本論

⁹ 同旨：邱聯恭講述、許士宦整理（2021），《口述民事訴訟法講義（三）》，2021 年筆記版，頁 153，自刊；許耀明（2018），〈外國裁判之承認與執行—以我國近十年部分裁判為例〉，《台灣法學雜誌》，343 期，頁 117；李後政（2015），《國際民事訴訟法論》，3 版，頁 313，五南。不同理解：伍偉華（2008），〈論認可大陸地區民事裁判之要件〉，劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《國際私法理論與實務問題之探討》，頁 414-416，元照，似乎認為民訴法第 402 條第 1、2 款與第 3 款係互斥之規定。


¹⁰ 關於「歐洲法院」翻譯用語之選擇，請參見本論文第 51 頁。



文亦重視該些拒絕承認與執行事由可能於何種脈絡、以如何之形式呈現於法院程序上，以及外國法院裁判之承認或執行被認為「違反」或「不違反」公序，會產生如何之法律效果。因此，除了就各該事由之內容予以闡述，本論文亦將說明各該法律秩序上承認制度之程序構造，以及外國法院裁判經承認或許可執行後之效力。

第三章「**實體公序作為拒絕承認或執行外國法院裁判之事由**」，係本論文核心章節之一。在本章，本論文針對台灣法、法國法、歐盟法，均分為「(國際)公序總論」及「實體公序」二部分予以說明。於「(國際)公序總論」之部分，本論文關注「承認規則脈絡下之公序」之意義及內涵，並亦關注其與「選法規則脈絡下之公序」及所謂「內國公序」概念間之關係，並指出在各個法律秩序中，均存在「程序公序」及「實體公序」之區分。於「實體公序」之部分，本論文將就各該法律體系之實際案例進行說明。為限縮討論範圍，**本論文僅處理「訴訟事件」之裁判**，而不及於「非訟事件」之裁判。具體來說，本論文在我國法之章節，以「外國法院之離婚裁判」及「外國法院之金錢給付裁判」為主要討論對象，並以此對應法國法上「外國法院之休妻裁判」及「外國法院之金錢給付裁判」二組案例。至於「非訟事件」之裁判，尤其是外國法院親權或交付子女裁判，攸關子女最佳利益而可能涉及(實體)公序之討論，亦係重要議題，然為使本論文討論之議題不致過於發散，故本論文在行文中雖亦將附帶提及非訟事件裁判承認與執行之程序構造與法律適用問題，**但將重點置於「訴訟事件」之討論，而不特別討論「非訟事件」之案例。**

第四章「**本文見解**」，係本論文核心章節之二。在本章，本論文一方面回顧第二、三章所述內容，一方面欲提出研究心得。具體來說，本論文將先提倡揚棄我國學說上「國際公序」之概念，除了透過傳統的法律解釋方法，亦將參輔法國法、歐盟法之狀態，支持本論文見解。接著，本論文將檢討「法院應如何論證外國法院裁判之承認或執行是否違反公序」。本論文認為，應區分法院結論上認為「違反公序」或「不違反公序」而允許法院採用不同論證模式。若法院欲論證出「違反公序」之結論，應恪遵法學三段論法之架構，詳細探討「公序為何」、「個案事實為何」、「是



否違反公序」。若法院欲論證出「未違反公序」之結論，則應可採用比較簡易之論證模式。本論文並進一步將上開觀點套用至我國法院實務、法國法院實務上之案例，藉此顯現許多過往未為我國學說、實務關注到的問題層次。本論文所提倡之法學論證模式應可供實務工作者在運作我國承認制度時參考。

最後將於第五章提示本論文之幾項重點，作為結論。

第二章 外國法院裁判承認與執行制度總論



本論文討論的主題，係「外國法院裁判承認與執行制度」上之「公序良俗」。在就「公序良俗」（特別是其中「實體公序」）進行討論之前，本章將先就「外國法院裁判承認與執行制度」進行整體性的說明，以確定「公序良俗」係於何種脈絡下，於該等制度上發揮作用。

本章共分三節。第一節先就「外國法院裁判承認與執行制度」進行一般性的說明，包括該等制度之意義、機能與法理基礎。以此為基礎，第二、三節依序介紹我國法、法國法、歐盟法相對應的制度之具體樣貌。

第一節 外國法院裁判承認與執行制度之意義與機能

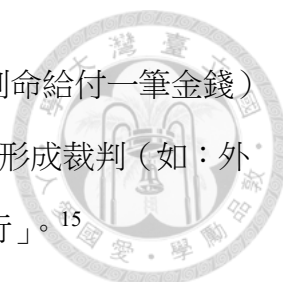
各國法院做成裁判，係其審判權之行使，乃國家主權之發動。在主權國家並立之現代，一國法院作成之裁判，原則上僅於該國領域內有其效力，而並不當然於他國亦具有效力。¹¹不過，現實上，現今各國原則上均在一定條件下承認外國法院裁判於內國之效力。¹²各國處理此項議題之制度，可泛稱為「外國法院裁判承認與執行制度」。

「外國法院裁判承認與執行制度」包括兩個有關但有別的制度：一是外國法院裁判之「承認」(recognition)，二是外國法院裁判之「執行」(enforcement)。前者主要在處理外國法院裁判「在內國是否承認其效力」之問題。例如，某項經外國法院裁判之標的，於內國是否發生某種「一事不再理」之效力，而不許受判決效力所及之人再事爭執。¹³後者則涉及「是否可透過內國執行機關（公權力）實現外國法

¹¹ 邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註9，頁150；劉鐵錚、陳榮傳（2018），《國際私法論》，6版，頁645，三民書局。

¹² 劉鐵錚、陳榮傳，前揭註11，頁646。

¹³ 呂太郎（2022），《民事訴訟法》，4版，頁667，元照。



院裁判之內容」之問題。¹⁴一般而言，給付裁判（如：外國法院判令給付一筆金錢）既有是否「承認」之問題，亦有是否「執行」之問題，但確認或形成裁判（如：外國法院判令離婚）則多僅有「承認」層次之問題，而無涉「執行」。¹⁵

若一國法院就某項紛爭做成裁判後，無從於他國亦發揮解決紛爭之機能，則當事人就該裁判所涉及之涉外法律關係，可能必須於他國法院再次請求裁判，如此當事人即須多支出勞費，也可能發生裁判歧異之結果。「外國法院裁判承認與執行制度」之採行，得以貫徹程序利益保護原則，謀求公益層面上訴訟經濟之要求，並確保紛爭當事人間涉外法律生活之安定，避免發生跛行性法律關係，而保護當事人之實體利益。¹⁶此外，此項制度之採行，亦可達致「紛爭解決一次性」之理想，並「擴大訴訟制度解決紛爭功能」。¹⁷而且，裁判之自由流通、一國的裁判得於他國被執行，亦有助於國際貿易之發展。學說上亦有使用「囚徒困境」（prisoners' dilemma）及「獵鹿賽局」（stag hunt）等理論來說明外國法院裁判承認之助益者。¹⁸

假設一個民事紛爭於外國法院之解決，所行之程序、所達成之結果均與「假設該紛爭繫屬於內國法院」所行之程序、所達成之結果相去無幾，則除了某些互惠原則之考量外，似乎應該盡量承認、執行外國法院之裁判，以實現前述之諸多好處。不過，現實之情形是，各國之程序法與實體法各不相同，因此，各國均不太可能百

¹⁴ 雖然，在文獻上經常以「承認」一詞泛稱外國法院裁判的「承認」與「執行」，但「承認」與「執行」實乃兩個不同層次的問題。參見：劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 11，頁 647；張登科（2022），《強制執行法》，修訂版，頁 62，自刊。See also GARY B. BORN & PETER B. RUTLEDGE, INTERNATIONAL CIVIL LITIGATION IN UNITED STATES COURTS 1068 (6th ed. 2018).

¹⁵ 類似意旨：陳榮宗（2007），《強制執行法》，2 版 3 刷，頁 99，三民書局；賴來焜（2008），〈國際民事強制執行之司法協助〉，劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《國際私法理論與實務問題之探討》，頁 338，元照；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 155。

¹⁶ 邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註 9，頁 150；李後政，前揭註 9，頁 301-302。

¹⁷ 張特生等（1995），〈中共法院民事判決之承認與執行問題〉，民事訴訟法研究基金會（編），《民事訴訟法之研討(三)》，3 版，頁 440，三民；李後政，前揭註 9，頁 302。

¹⁸ See Ronald A. Brand, *Recognition of Foreign Judgments as a Trade Law Issue: The Economics of Private International Law*, in ECONOMIC DIMENSIONS IN INTERNATIONAL LAW 592, 613-26 (Jagdeep S. Bhandari & Alan O. Sykes eds., 1997). 該文提倡外國法院裁判承認條約或公約的訂定。關於使用「囚徒困境」及「獵鹿賽局」來觀察法律規則，see generally WARD FARNSWORTH, THE LEGAL ANALYST—A TOOLKIT FOR THINKING ABOUT THE LAW chs. 10, 12 (2007).

分之百承認、執行外國法院之裁判¹⁹，而普遍會以不同形式設下某些界線。²⁰此外，由於外國法院裁判承認與執行制度之脈絡下所涉及之民事紛爭，往往涉及數個不同國家。從而，做成裁判之法院往往需要先透過該國之選法規則，選定實體準據法，以進行實體有無理由之審理。若裁判做成國之選法規則與內國（承認國）之選法規則不同，則假設該紛爭繫屬於內國法院，內國法院可能適用不同之實體準據法做成裁判。對此，某些國家或國際文件於其承認制度中設下「選法規則」方面之界線，而僅於外國法院裁判之結果與「假設紛爭繫屬於內國法院，依照內國選法規則選定之實體準據法所會得到之結果」相同或近似時，始予以承認或執行。²¹

依照筆者之觀察，各個法秩序對於外國法院裁判承認與執行設下之界線（承認、執行之要件），似乎大致上圍繞著上述思考；除了某些法秩序存在關於互惠原則之要件，其餘事由大致上可以分為「程序方面之事由」與「實體方面之事由」，以及介於二者之間之「選法規則方面之事由」。²²在本章第二、三節中，將陸續說明我國法、法國法、歐盟法係如何為外國法院裁判之承認與執行設下界線。如後述，此三類事由以「程序方面之事由」最為重要。除可見於某些關於（間接）管轄權、被告程序權保障之具體事由，各法秩序並均有「程序性公序（良俗）」之一般性（抽象）事由。「實體方面之事由」則主要係以「實體性公序（良俗）」之型態呈現。而「選法規則方面之事由」，可見於過去之法國法及歐盟法，惟於今日已較不具有重

¹⁹ 類似意旨：林益山（2004），〈外國判決之承認與執行〉，《月旦法學教室》，17期，頁40；於討論多邊裁判承認條（公）約之脈絡下提到此點者，see Brand, *supra* note 18, at 626-27.

²⁰ 同樣從內、外國實體法、程序法規定類似性之觀點切入，敘述承認規則之設計者：李永然、田欣永（2014），〈外國懲罰性賠償判決如何在我國承認與執行〉，《月旦裁判時報》，25期，頁135；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149認為民訴法第402條第1項第3款「意味著外國法院之確定裁判在實體法律關係的認定與訴訟程序的進行上，均必須至少與我國法律系統及立法政策趨向呈現相當程度的一致性，始得承認其效力。」另參見李後政，前揭註9，頁303，強調外國法院「所行之程序或所適用之法律並非內國所熟悉」，而不同於內國法院相互間存在之信賴性。

See also Alex Mills, *The Dimensions of Public Policy in Private International Law*, 4 J. PRIV. INT'L L. 201, 201-02 (2008). 其形容國際私法上的公序係選法規則及承認規則之「安全網」，界定了選法規則及承認規則「容忍差異」(tolerance of difference)之界線。

²¹ See Arthur T. von Mehren & Donald T. Trautman, *Recognition of Foreign Adjudications: A Survey and a Suggested Approach*, 81(8) HARV. L. REV. 1601, 1605, 1636 (1968).

²² 關於各個法秩序中，承認與執行外國法院判決要件之歸納，可參見賴來焜，前揭註15，頁348-351；Matthias Weller, *Mutual Trust: In Search of the Future of European Union Private International Law*, 11(1) J. PRIV. INT'L L. 64, 70-71 (2015).

要性。



第二節 我國法之狀態

本節將說明我國之外國法院裁判承認與執行制度。第一項說明該等制度之程序構造，包括該等制度之法源依據及外國法院裁判「承認」與「執行」之不同程序。第二項說明外國法院裁判承認與執行之要件，包括承認標的之問題及我國法所規定之拒絕承認、執行事由。第三項則簡單說明外國法院裁判經承認或許可執行後之效力。

第一項 外國法院裁判承認與執行之程序構造

第一款 基本法律規定

如第一章、第一節所述，我國的外國法院裁判承認與執行制度，法源依據主要有三：民訴法第 402 條、非訟法第 49 條、強執法第 4 條之 1。現行民訴法第 402 條係自 2003 年 9 月 1 日起施行²³，現行非訟法第 49 條自 2005 年非訟法全盤修正²⁴以來未有變動，現行強執法第 4 條之 1 自 1996 年強執法全盤修正²⁵以來亦未有變動。上開規定並均經家事法準用。以下主要就民訴法第 402 條及強執法第 4 條之 1 進行說明。

²³ 中華民國九十二年七月二日司法院（九二）院台廳民一字第 17081 號令。在此版本的條文之前，1968 年民訴法全盤修正以來的條文內容為：「外國法院之確定判決，有左列各款情形之一者，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。三、外國法院之判決，有背公共秩序或善良風俗者。四、無國際相互之承認者。」

²⁴ 中華民國九十四年二月五日總統華總一義字第 09400017811 號令修正公布全文 198 條；並自公布日起六個月施行。

²⁵ 中華民國八十五年十月九日總統（85）華總（一）義字第 8500243710 號令修正公布全文 142 條。

第二款 外國法院裁判之承認：以「自動承認」為原則

外國法院裁判之「承認」，如係以民訴法第 402 條及非訟法第 49 條（家事法第 51、97 條分別準用之）為依據，係「自動承認」²⁶，亦即無須經特別程序，我國即自動承認其效力。²⁷此種情形，如仍請求法院確認外國法院裁判之效力，可能被法院以「無權利保護必要」為由予以駁回。²⁸例如，實務上曾有聲請人請求法院承認美國法院之離婚判決，法院表示：「我國對外國判決，除大陸地區之判決應依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條之規定，聲請法院裁定認可外，係採自動承認制度，原則上不待法院之承認判決，該判決即因符合承認要件而發生承認之效力；再各機關均可依民事訴訟法第 402 條規定為形式上之審查，據以決定是否承認外國法院確定判決之效力，惟有私權爭執時，利害關係人仍可循民事訴訟程序解決，因此聲請人提出之判決，自可由主管機關本於職權，自行審酌之。從而，本件聲請人之聲請，於法無據，應予駁回。」²⁹對此，學說上則有明確表示，「自動承認制」並不代表確認外國法院裁判在我國具有或不具有效力之訴，一概沒有訴之利益；在具有確認利益之情形，仍應得提起此類訴訟，蓋此類訴訟可能可以確保法律

²⁶ 如係越南或中國大陸裁判之承認，則採「裁判承認制」，其法律基礎分別在於：1. 「駐越南臺北經濟文化辦事處與駐臺北越南經濟文化辦事處關於民事司法互助協定」第 21 條第 1 款、第 23 條等；2. 「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」（下稱「兩岸條例」）第 74 條：「在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可。（第 1 項）前項經法院裁定認可之裁判或判斷，以給付為內容者，得為執行名義。（第 2 項）前二項規定，以在臺灣地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，得聲請大陸地區法院裁定認可或為執行名義者，始適用之。（第 3 項）」依此，針對越南及中國大陸之裁判，必須經我國（承認國）法院裁判後，始承認其效力。不過，針對越南法院裁判，實務上不時忽視上開司法互助協定，而認為越南法院裁判係「自動承認」（如：臺灣臺中地方法院 107 年度婚字第 209 號民事判決、臺灣宜蘭地方法院 107 年度家聲字第 2 號民事裁定）。

²⁷ 最高法院 110 年度台上字第 216 號民事判決；最高法院 105 年度台上字第 232 號民事判決。邱聯恭講述、許士官整理，前揭註 9，頁 149-150；賴來焜，前揭註 15，頁 355；吳盈德，前揭註 15，頁 156-157。惟最高法院 70 年度台上字第 952 號民事判決曾認為，外國法院之確定判決，須經我國法院審查確認並無民訴法第 402 條第 1 項各款情形之一，始可認其效力。

²⁸ 最高法院 110 年度台上字第 216 號民事判決。

²⁹ 臺灣桃園地方法院 109 年度家聲字第 25 號民事裁定。類似意旨：臺灣桃園地方法院 108 年度家聲字第 73 號民事裁定（德國法院離婚判決）；臺灣高雄少年及家事法院 108 年度家聲字第 260 號民事裁定（美國法院家事非訟裁定）；劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 11，頁 650-651（相關檢討：頁 653）；柯澤東、吳光平（2020），《國際私法》，6 版，頁 364，元照。



關係之明確、安定，防止紛爭之發生、擴大。³⁰

不過，即使以「自動承認制」為原則，亦即無須經過特別程序，我國即自動承認外國法院裁判之效力，但這並不代表，外國法院裁判一律得於我國發生效力。如民訴法第 402 條所規定，外國法院裁判毋寧必須不具備該條第 1 項各款之事由，始於我國受到承認。我國法院的法官，因此對於外國法院裁判是否（不）具備該條各款拒絕承認事由，要進行把關。

外國法院裁判於我國是否被承認的問題，於我國法院，主要有兩種可能的呈現樣貌：第一種情形是，在我國法院進行的程序，程序標的就是外國法院裁判是否承認的問題。例如，當事人於具有確認利益之情形，提起確認某外國法院裁判在我國具有或不具有效力之訴（承認或不承認之訴）。³¹第二種情形是，於我國法院進行之程序，主要處理的是其他問題，外國法院裁判是否於我國受到承認，僅是此程序之附隨（先決）問題。³²例如，某繫屬於我國的案件，其訴訟標的與某外國法院裁判之訴訟標的同一或以之為先決事項，該外國法院裁判之效力成為爭點，則法院應就該外國法院裁判有無民訴法第 402 條第 1 項各款情形，予以查明、判定。³³

第三款 外國法院裁判之執行：需提起「許可執行之訴」

外國法院裁判之「承認」及「執行」，係屬不同層次的問題。³⁴我國在民訴法第 402 條之外，另以強執法第 4 條之 1 第 1 項規定「許可執行判決制度」（家事法第 186 條第 2 項準用之）。一國法院裁判之所以會需要於另一國執行，係因為國際性

³⁰ 邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註 9，頁 150。同旨：許士宦（2020），〈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 50；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 230-231。

³¹ 邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註 9，頁 150；臺灣宜蘭地方法院 108 年度家聲字第 15 號民事裁定。另參見臺灣高等法院 105 年度家上字第 372 號民事判決（該判決雖揭示「當事人如爭執該外國判決之效力，仍非不得提起確認之訴請求確認該外國判決被我國承認或不承認」，惟該案原告係請求確認兩造婚姻關係存在，外國法院裁判是否承認之問題實乃該案之附隨問題（爭點）而已）。

³² 此係實務上多數情形，例如：臺灣高雄地方法院 108 年度金字第 23 號民事判決；臺灣士林地方法院 107 年度重訴字第 177 號民事判決；臺灣新北地方法院 107 年度訴字第 2367 號民事判決。

³³ 邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註 9，頁 149-150。

³⁴ 劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 11，頁 647；柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 369-370。

民事紛爭，國際管轄權之所在與執行對象（如：債務人財產）之所在可能並不一致。³⁵依上開規定，於許可執行訴訟上，法院應審查：一、係「外國法院確定判決」；二、該判決無民訴法第 402 條各款情形之一（詳見本節第二項）。此外，最高法院曾進一步指出：（於許可執行之訴）「且因執行名義尚須具備給付內容為確定及可能等要件，強制執行方克落實，足見外國確定判決，必以與我國法院許可執行判決相結合，始得認其為具執行力之執行名義。是以，我國法院就外國法院之確定判決許可執行之訴，除審查該外國法院判決是否為終局給付判決？是否確定？有無民事訴訟法第 402 條第 1 項所列不承認其效力之事由外，仍應就該外國法院之確定判決其內容是否明確、一定、具體、可能而適於強制執行等要件併予審究。」³⁶

在我國學說上，就許可執行訴訟之性質，主要有二種不同的見解³⁷：第一種見解係「形成訴訟說」，此說認為：許可執行訴訟係在請求我國法院以判決賦予外國判決在我國領域得強制執行之能力，使其得在我國領域為執行。³⁸第二種見解係「確認訴訟說」，此說認為：外國法院裁判之「承認」，不僅承認其既判力或形成力，亦包括執行力。許可執行判決並非在賦予外國法院裁判執行力，而係出於「慎重開始執行程序」之用意。許可執行訴訟之所由設，係因立法者認為不宜委由執行機關判定外國法院裁判之執行力已否發生、存在，而應委由訴訟法院為之，貫徹訴訟法院與執行法院分立、併存之原則。³⁹

³⁵ 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 46-47。

³⁶ 最高法院 100 年度台上字第 42 號民事判決。

³⁷ 就個人所知，我國學者主要係採以下二種見解。不過，陳榮宗，前揭註 15，頁 101 整理了給付訴訟、確認訴訟、形成訴訟三說；張登科，前揭註 14，頁 65 整理了給付訴訟、確認訴訟、形成訴訟、救濟訴訟（「認為本訴同時具有確認機能與形成機能」）四說。

³⁸ 傾向「形成訴訟說」者：陳啟垂，前揭註 30，頁 226；呂太郎，前揭註 13，頁 667-668；張登科，前揭註 14，頁 65；李後政，前揭註 9，頁 456；陳榮宗，前揭註 15，頁 99：「外國法院之給付判決，不能僅經我國法院之承認而有執行力，必須依[強執法第 4 條之 1]取得我國法院之執行判決後，始有執行名義而有執行力」；吳盈德，前揭註 15，頁 157；最高法院 92 年度台上字第 985 號民事判決認為，強執法第 4 條之 1「乃為外國法院確定判決在我國取得執行力、得由我國法院據以強制執行之要件規定」。

³⁹ 傾向「確認訴訟說」者：邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註 9，頁 150-151；許士宦，前揭註 35，頁 51-52；曾陳明汝、曾宛如（2008），《國際私法原理（上集）—總論篇—》，8 版，頁 293，新學林；陳榮宗，前揭註 15，頁 101 明確表示採「確認訴訟說」。柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 370 表示「確認訴訟說」為通說，但該書傾向「形成訴訟說」；李後政，前揭註 9，頁 447 亦認為多數學者採「確認訴訟說」。

附帶一提，如係大陸地區裁判，依兩岸條例第 74 條，不論是「承認」或「執行」之層次，皆須經我國法院「裁定認可」之程序。



第二項 外國法院裁判承認與執行之要件

如前述，就外國法院裁判承認與執行之要件，民訴法設有明文規定。以下先就「承認標的」進行說明（第一款），接著逐一說明民訴法第 402 條第 1 項（強執法第 4 條之 1 第 1 項準用之）各款拒絕承認、執行事由（第二款）。

第一款 承認標的：屬於「外國法院確定裁判」

依民訴法第 402 條之規定，得適用該條決定承認或不予承認者，係「外國法院之確定判決」（第 1 項）或「外國法院之確定裁定」（第 2 項）。依強執法第 4 條之 1 之規定，得適用該條聲請於我國執行者，係「外國法院確定判決」。此層次之問題，學者有稱為係「承認之對象適格判定」。⁴⁰主要有二項問題：何謂「外國法院」？何謂「確定判決」？就第一項問題即何謂「外國法院」，係指於我國領土以外行使非屬我國司法權之審判權者。該審判權行使者，只要具有獨立之司法制度，即使其尚未被承認為國家，或在國際公法上非屬國家者（如國際機關），均屬此所稱外國，而其行使審判權之機關即為法院。⁴¹就第二項問題即何謂「確定判決」，只要就（私法上）訟爭性事項（私法上權利義務存否）所為裁判，該裁判在審判國為有效，並已不得聲明不服，即係此處所稱「確定判決」，而不論裁判做成機關是否稱為法院、該裁判是否稱為判決、裁定或其他名稱。至於假扣押、假處分等保全處分，並未終局性解決紛爭，且難認已賦予當事人充分程序保障，原則上非屬此處所稱「確定判決」。⁴²

⁴⁰ 邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註 9，頁 151-152。

⁴¹ 許士宦，前揭註 35，頁 56。類似見解：李俊政，前揭註 9，頁 304-305。呂太郎，前揭註 13，頁 667 則認為尚須有「對審性」。

⁴² 許士宦，前揭註 35，頁 56。



第二款 拒絕承認與執行事由

民訴法第 402 條第 1 項各款之「拒絕承認事由」，不僅在適用該條承認外國法院裁判之情形有其適用，在適用強執法第 4 條之 1 許可執行外國法院裁判時，亦因強執法之規定，而成為「拒絕執行事由」。家事法第 51 條、第 186 條第 2 項分別準用前開規定之結果，該些事由亦成為外國家事訴訟裁判之拒絕承認事由，以及外國家事訴訟、非訟裁判之拒絕執行事由。除此之外，實務上尚將民訴法第 402 條第 1 項各款事由，解為兩岸條例第 74 條第 1 項所規定之「臺灣地區公共秩序或善良風俗」⁴³，從而，大陸地區民事確定裁判亦係以民訴法第 402 條第 1 項各款事由為拒絕承認、執行事由。總而言之，在「外國法院民事裁判之承認與執行」的議題上，民訴法第 402 條第 1 項各款事由無疑係最核心之規定。⁴⁴以下即依照條文規定順序說明其要旨。

第一目 間接裁判管轄權

民訴法第 402 條第 1 項第 1 款「依中華民國之法律，外國法院無管轄權者」之規定，係為保障被告之程序權及我國法院之專屬管轄權，而以我國法律有關國際管轄權之規範為準，判定外國法院是否有國際管轄權。亦即，將「我國行承認審判時所存相關管轄規範（直接管轄）」假設性地適用於「外國法院審理程序上定管轄之基準時所存事實」，如結論上認為該外國（裁判國）法院無國際管轄權（間接管轄）時，即該當本款拒絕承認事由。⁴⁵

⁴³ 例如：臺灣新竹地方法院 110 年度抗字第 20 號民事裁定；臺灣高等法院臺中分院 109 年度抗字第 209 號民事裁定；臺灣桃園地方法院 109 年度陸許字第 1 號民事裁定；臺灣臺中地方法院 109 年度陸許字第 1 號民事裁定。惟亦有少數裁判（如：臺灣士林地方法院 107 年度陸許字第 1 號民事裁定）認為，關於大陸地區法院裁判是否予以承認之問題，應悉依兩岸條例第 74 條為斷，而無適用民訴法第 402 條之餘地。關此，較早期的實務見解整理，以及對於該些實務見解之批評，可參見伍偉華，前揭註 9，頁 411-424。伍法官認為兩岸條例第 74 條之立法原意並沒有要轉錄民訴法第 402 條第 1 項第 1、2 款之規定。

⁴⁴ 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》，259 期，頁 40-41 鑑於判決流通涉及之重大利益，認為應就諸拒絕承認事由為限縮解釋。

⁴⁵ 邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註 9，頁 152；許士宦，前揭註 30，頁 34-35。此種定間接（裁

第二目 敗訴之被告未應訴



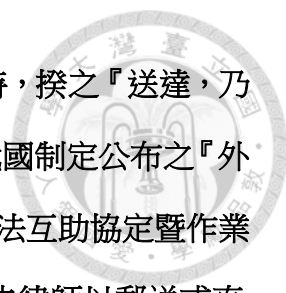
民訴法第 402 條第 1 項第 2 款規定「敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限」，係實務上最常援用以拒絕外國法院裁判之承認或執行之事由。⁴⁶最高法院指出，本款規定，旨在保護敗訴被告之程序權。依本款規定拒絕承認外國法院裁判，必須「敗訴之被告未應訴」，「倘該被告已於外國法院應訴者，原則上應承認該外國法院確定判決於我國之效力，而不論開始訴訟之通知或命令是否依我國法律協助送達，或於相當時期合法送達於該被告」。本文規定之「應訴」，「應以被告之實質防禦權是否獲得充分保障行使為斷，如當事人於外國訴訟程序中，客觀狀態下可知悉訴訟之開始，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」。⁴⁷

針對本款但書之規定，最高法院曾為如下判示：「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

判)管轄權之規範模式，被稱為「鏡像原則」：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139。不同見解：李後政，前揭註9，頁308認為本款拒絕承認事由之判斷標準在於裁判做成法院是否為「便利妥適之法院」。關於我國法上國際管轄權或所謂直接(裁判)管轄權之規範，除本註腳所引用陳瑋佑教授之文章，另可參考陳瑋佑(2022)，〈再論國際民事管轄權之規範與解釋〉，《台灣法律人》，9期，頁125-143及該文所引述之文獻。

⁴⁶ 筆者曾於司法院法學資料檢索系統檢索全文含有「民事訴訟法第402條」之「民事」裁判，並逐筆閱讀歷時六年餘之裁判、進行編碼。若以臺灣嘉義地方法院110年度婚字第34號民事裁定(2021年6月30日)至臺灣士林地方法院105年度家暫字第77號民事裁定(2016年12月13日)間200筆裁判為例，筆者發現，有0則裁判認為個案中有民訴法第402條第1項第1款之情事(有1則裁判認為該當非訟法第49條第1款)，15則認為該當同條項第2款(另有7則結合兩岸條例第74條第1項認為該當民訴法第402條第1項第2款)，2則認為該當同條項第3款(另有1則結合兩岸條例第74條第1項認為該當民訴法第402條第1項第3款)，0則認為該當同條項第4款。即使將可能的誤讀、誤算、標記錯誤納入考量，第2款亦顯然多於其他三款。

⁴⁷ 最高法院103年度台上字第572號民事判決。類似意旨：最高法院102年度台上字第1367號民事裁定；最高法院96年度台上字第582號民事判決；邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註9，頁152-153。關於「應訴」之意義，呂太郎，前揭註13，頁668指出，係指「向法院為訴訟行為，不論以言詞或書狀均可」，「就本案有無理由所為聲明、陳述、舉證」及「抗辯該外國法院無管轄權」均屬之。



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。」⁴⁸

第三目 違反我國之公序良俗

民訴法第 402 條第 1 項第 3 款規定之「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」，「係為貫徹我國實體法及程序法所採基本原則或價值理念，避免因外國判決之承認、執行導致國內法秩序之混亂或司法威信之失落」。

⁴⁹本款係本論文主要所欲探討者，故留待第三章再詳加討論。

第四目 無相互之承認

針對民訴法第 402 條第 1 項第 4 款所謂「相互之承認」，最高法院認為，並非指裁判做成國與我國「互為國際法上的國家承認或政府承認」（國際法上或政治上之承認），而係指「法院間相互承認判決」（司法上之承認）。只要「該外國未明示拒絕承認我國判決之效力」，即應盡量從寬、主動地承認外國法院裁判之效力。最

⁴⁸ 最高法院 100 年度台上字第 42 號民事判決；最高法院 101 年度台上字第 1360 號民事判決。相關檢討：陳瑋佑，前揭註 44，頁 41-47。

⁴⁹ 許士宦，前揭註 30，頁 39。

最高法院並謂：「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」，若外國並無積極否認我國法院確定判決效力之事實，且外國法院裁判復無其他拒絕承認（或執行）事由，不妨承認其判決之效力，或謂「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」。⁵⁰在如此寬鬆之見解下，實務上幾無以本款事由拒絕承認或執行之實例。⁵¹

第三款 實質再審查禁止原則⁵²

在判斷外國法院裁判於我國是否受到承認、是否許可執行時，我國法院穩定地肯認所謂「實質再審查禁止原則」⁵³，亦即，係以外國法院裁判有無民訴法第 402 條第 1 項各款情形為認定之標準，而非就同一事件重為審判。⁵⁴換言之，「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」⁵⁵，而僅於

⁵⁰ 最高法院 102 年度台上字第 1367 號民事裁定；最高法院 100 年度台上字第 2029 號民事判決；最高法院 93 年度台上字第 1943 號民事判決。

⁵¹ 特別針對本款之討論，可參見許耀明（2022），〈外國裁判之承認與執行—以互惠原則為中心〉，《月旦民商法》，75 期，頁 54 以下。

⁵² 學說上亦有稱為「形式審查原則」或「形式審查主義」，參見林恩璋，前揭註 20，頁 148；柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 364；李後政，前揭註 9，頁 303-304。許耀明，前揭註 9，頁 117-118 亦指明「實質審查主義」及「形式審查主義」之區分，惟認為此區分意義不大。

⁵³ 學說見解亦同：邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註 9，頁 152；許士宦，前揭註 35，頁 52-53；呂太郎，前揭註 13，頁 667；張登科，前揭註 14，頁 64；李後政，前揭註 9，頁 303-304、323；陳啟垂，前揭註 30，頁 230；曾陳明汝、曾宛如，前揭註 39，頁 291、293；賴來焜，前揭註 15，頁 355-356；陳榮宗，前揭註 15，頁 101。

關於此項原則之法理基礎，有認為主要在於保障跨國案件當事人之接近使用法院權，避免其使用法院所費勞時過鉅，參見：Weller, *supra* note 22, at 7。

⁵⁴ 最高法院 110 年度台上字第 216 號民事判決；最高法院 85 年度台上字第 2597 號民事裁定。

⁵⁵ 臺灣高等法院 107 年度重上字第 603 號民事判決；最高法院 111 年度台上字第 718 號判決；最高法院 100 年度台上字第 1512 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 84 年度台上字第 2534 號民事判決。適用兩岸條例第 74 條第 1 項者，亦須謹守實質再審查禁止原則，例如：臺灣高等法院臺中分院 109 年度抗字第 209 號民事裁定謂：「裁定法院僅得審查該判決有無違背臺灣地區公共秩序或善良風俗，得否聲請大陸地區法院裁定認為認定標準，不得就當事人間之實體法律關係重為判斷，亦即非就大陸地區判決重新實質審查其內容，故在大陸地區作成之判決，其認定事實或適用法規是否無瑕，並不在審認之範圍」，另參見臺灣高等法院 107 年度非抗字第 141 號民事裁定；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 97 年度非抗字第 91 號民事裁定；伍偉華，前揭註 9，頁 409-410。

承認要件之判斷所必要之範圍內，容許認定事實而加以顧慮。⁵⁶例如，判斷某外國法院裁判是否因有民訴法第 402 條第 1 項第 1 款規定之情形而不予承認、執行，關於外國法院是否有行使國際管轄權之基礎，係法院可以職權調查者。⁵⁷又如，判斷某外國法院裁判是否因有民訴法第 402 條第 1 項第 3 款規定之情形而不予承認、執行，僅在「維護內國之公共及倫理之基本秩序」之範圍內，例外有限度地進行審查。⁵⁸

第三項 外國法院裁判經承認或許可執行後之效力

關於外國法院裁判經承認（或許可執行）後之效力，主要存在二種觀點。第一種觀點是「效力延伸說」。此說認為，「承認」將外國判決在裁判國的效力，「延伸或擴張」至承認國，亦即該判決在承認國有與在裁判國相同的效力。第二種觀點是「同等說」。此說認為，應該同等對待外國確定判決與承認國自己的判決，外國判決在承認國應具有與承認國的判決相同的效力。學說上指出，台灣⁵⁹、德國、瑞士、日本普遍採用「效力延伸說」。然該說仍有缺點（例如：裁判國的既判力範圍較承認國的大、裁判國的判決效力種類較承認國的多，倘均延伸至承認國，對承認國而言應難以接受），而應予限制。限制之方法，又有「陌生效力排除說」及「累積說」。前者認為「承認」應排除國內法本質上「不符合」或「陌生的」判決效力，後者則以承認國判決的效力為「效力延伸」之上限。⁶⁰

再者，我國承認外國法院裁判，主要涉及之效力是既判力、形成力、執行力，

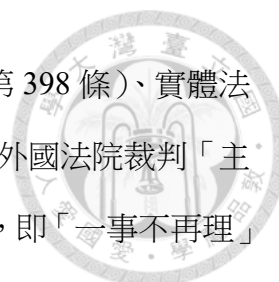
⁵⁶ 許士宦，前揭註 35，頁 53。

⁵⁷ 李後政，前揭註 9，頁 308。

⁵⁸ 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 58 號民事判決。

⁵⁹ 最高法院 110 年度台上字第 216 號民事判決：「按具承認適格之外國裁判經承認後，其既判力之主觀及客觀範圍，原則上應依該外國法之規定。」同旨：呂太郎，前揭註 13，頁 667。但柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 369 表示，我國立法者及實務認為：外國法院裁判之承認，使該外國法院裁判具有與我國法院裁判相同之效力；類似說法，馬漢寶（2014），《國際私法：總論 各論》，3 版，頁 198，翰蘆圖書。

⁶⁰ 本段係整理自陳啟垂，前揭註 30，頁 220-223。若於承認國與判決國，既判力之主、客觀範圍不一致，如何處理，另參見李後政，前揭註 9，頁 319-321 以日本學說為基礎之相關討論。



不包括羈束力（民訴法第 231 條第 1 項）、形式確定力（民訴法第 398 條）、實體法效力（如所謂構成要件效力⁶¹）等。就**既判力**而言，實務見解以外國法院裁判「主文」所載內容為其客觀範圍。⁶²國內判決的既判力，有二個層次，即「一事不再理」（消極效力）及「拘束力」（積極效力），不過，外國法院確定判決之既判力，是否有一事不再理的消極效力，學說上有提出質疑者。⁶³就**形成力**而言，也在承認的範圍內，在承認國亦使得法律關係發生變動。就**執行力**而言，是否在承認的範圍內，學說上有「形成訴訟說」及「確認訴訟說」之爭，已如前述。⁶⁴

在我國法上，較特別的一項爭議是，最高法院似認為，大陸地區法院裁判，經我國法院依兩岸條例第 74 條第 1 項裁定認可後，僅有執行力，而無既判力⁶⁵，惟此受到學者質疑或批評。⁶⁶

第三節 法國法及歐盟法之比較

在就我國的外國法院裁判承認與執行制度進行一般性的介紹之後，本節將接著就法國法上相對應的制度進行詳細說明。在法國，外國法院裁判承認與執行制度之規範來源，依照裁判做成國之不同，可能係適用與該外國訂立之國際條約；若裁

⁶¹ 似認為「構成要件效力」亦屬「承認之效果」者：呂太郎，前揭註 13，頁 668。另參見李後政，前揭註 9，頁 321-323 之相關討論。

⁶² 最高法院 95 年度台上字第 293 號民事判決：「承認外國確定判決之效力或准其強制執行，應以該判決主文所載之內容為限。本件英國最高法院估費處之核定訴訟費用之裁定，僅係命上訴人給付被上訴人英鎊 92,213.66 元，並無利息之諭知，得否於承認其判決效力時，逕行增列利息之給付，亦非無疑。」相關檢討：許士宦，前揭註 35，頁 54。

⁶³ 臺灣新北地方法院 107 年度訴字第 2367 號民事判決運用外國法院確定裁判之一事不再理效力，認為「原告前訴請被告清償借款，既經美國加州法院裁判駁回確定，原告復向本院就同一消費借貸關係重複提起本件訴訟，顯違一事不再理原則，自無理由，不應准許。」；類似意旨：劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 11，頁 652。

⁶⁴ 本段係整理自陳啟垂，前揭註 30，頁 223-227、231-232；另參見邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註 9，頁 154。

⁶⁵ 最高法院 97 年度台上字第 2376 號民事判決。似乎贊同此項見解：林洲富（2022），《實用強制執行法精義》，16 版，頁 37，五南。另參見最高法院 104 年度台上字第 33 號民事判決。

⁶⁶ 柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 371-372；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》，頁 246-253，永然文化；李後政，前揭註 9，頁 454-457；劉仁山（2011），〈大陸地區與臺灣地區民商事判決相互承認與執行現狀、問題及思考〉，陳隆修（等著），《國際私法—程序正義與實體正義》，頁 292-293，五南。

判做成國係另一歐盟成員國，可能係適用歐盟法上關於裁判承認與執行之規則；在沒有這些國際文件之情形下，也可能係適用法國內國法院針對外國法院裁判之承認與執行所發展出來的一套處理方式。因此，對於法國法之研究，不得僅著眼於法國內國法本身，亦不得忽略歐盟法、國際條（公）約係如何規範外國法院裁判於法國之承認與執行的問題，在實務上，又以歐盟法特別重要。

基此，本論文以下將先就法國內國法之狀態進行詳細說明（第一項），接著介紹歐盟法對於另一歐盟成員國之裁判是否於法國承認、執行之規範狀態（第二項）。

除了法國（內國）法及歐盟法之層次，關於外國法院裁判承認與執行制度，最近一個值得注意的發展，是數十年來漸進地將國際私法的規則（含：管轄規則、選法規則、承認規則）以公約的形式予以劃一⁶⁷的海牙國際私法會議（Hague Conference on Private International Law; Conférence de La Haye de droit international privé, 簡稱 HCCH）通過的 2019 海牙承認公約。⁶⁸該公約旨在促進國際司法合作，以提升跨境民、商事法律關係之可預見性與正義，並降低跨境法律關係、紛爭解決之風險與成本。⁶⁹不過，考量到該公約迄今僅有少數國家簽署（哥斯大黎加、以色列、俄羅斯、烏克蘭、美國及烏拉圭⁷⁰），而尚未生效，且該公約會有多大影響力，仍在未定之天，本論文以下僅附帶提及之。⁷¹

雖然目前簽署 2019 海牙承認公約的國家不多，但從該公約係在來自各州的大量國家在場的情況下討論與通過（adoptée）的事實，依然可以彰顯其法律及經濟上之重要性而值得重視。論者有指出，雖然在像法國這樣的國家，該公約之生效幾乎

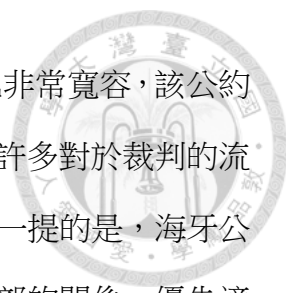
⁶⁷ 目前有約四十個國際私法各類議題的公約：*Conventions and Other Instruments*, HCCH, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions> (last visited May 26, 2022).

⁶⁸ 公約全文可於 *Judgments Section*, HCCH, <https://assets.hcch.net/docs/806e290e-bbd8-413d-b15e-8e3e1bf1496d.pdf> 下載。

⁶⁹ FRANCISCO GARCIMARTÍN & GENEVIÈVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERCIAL MATTERS (HCCH 2019 JUDGMENTS CONVENTION) 48 (2020).

⁷⁰ *Status Table—41: Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*, HCCH, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137> (last visited Feb. 2, 2022).

⁷¹ 關於該公約的歷史沿革、內容簡介、對於我國現制的啟示，參見：許耀明（2021），〈海牙判決承認與執行公約評析〉，《月旦民商法》，71 期，頁 29 以下。



不會改變其關於外國法院裁判效力的制度，蓋相關制度本來即已非常寬容，該公約之生效還是有一個顯著的好處，那就是能夠讓它自己的裁判，在許多對於裁判的流通態度依然十分遲疑的國家（如：中國、美國）被承認。⁷²值得一提的是，海牙公約中有所謂「分離條款」（une clause de déconnexion），在歐盟內部的關係，優先適用歐盟法上外國法院裁判承認之制度（2019 海牙承認公約第 23 條第 4 項），而維持歐盟法之完整性。⁷³

第一項 法國法之狀態

在法國與我國「外國法院裁判之承認與執行」相對應的議題上，除了使用「外國法院裁判之承認與執行」的用語，也時常使用「外國法院裁判之效力」等用語來描述。這基本上是從不同的角度來觀察同一件事情：前者著眼於「承認」、「執行」的動作，後者則著眼於外國法院裁判在內國（法國）會有何效力的問題。亦即，外國法院裁判的承認與執行，係使一國法院做成之裁判，其效力不僅侷限於裁判作成國，亦可能於承認（執行）國具有（產生）某些效力，學說上因此亦有所謂「裁判域外效力」（des effets extraterritoriaux）、「裁判之國際流通」（circulation internationale des jugements）等說法。其理論基礎，主要是要確保個人法律地位之延續（la continuité des situations juridiques individuelles）。若裁判沒有域外效力，將發生諸多不便：在其本國離婚的配偶，在他國可能被認為婚姻關係依然存在；在一國被收養者，在他國可能與其收養家庭沒有任何關係；在一國被執行的債權，可能在他國被二次執行。⁷⁴

⁷² M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, 7e, LGDJ, 2020, n° 763.

⁷³ 2019 海牙承認公約第 23 條第 4 項規定，若一個區域經濟整合組織是本公約之締約方，且本公約之締約國亦係該區域經濟整合組織之成員國，則該國法院所做成裁判之承認與執行，如有以下二種情形之一，依照該區域經濟整合組織之規則，而不依本公約：(a) 該區域經濟整合組織規則之通過先於本公約之締結，或(b) 若該區域經濟整合組織規則之通過晚於本公約的締結，如該些規則不影響第 6 條對於非屬該區域經濟整合組織締約國之義務，則在此範圍內依照該區域經濟整合組織之規則。

⁷⁴ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 764 ; D. Bureau / H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. 1, 5e, PUF, 2021, n° 233 et s.



以下，為方便比較，本文將依循本章第二節關於我國法之說明的架構，依序說明法國外國法院裁判承認與執行制度之程序構造（第一款）、要件（第二款）、裁判經承認或許可執行後之效力（第三款）。

第一款 外國法院裁判承認與執行之程序構造

第一目 基本法律規定

在法國法上，關於外國法院裁判承認與執行制度，成文法的規定並不多。基本的規定是該國民訴法第 509 條：「外國法院所作成之裁判及外國官署所為文書，依照法律規定之方式及情形，於法國具有執行力。」⁷⁵法院組織法（Code d'organisation judiciaire）第 R 212-8 條另外規定：「地方法院以獨任法官來審理外國法院裁判及公文書（actes publics）[……]之承認與執行。」⁷⁶在成文法的規定相對簡略的情況下，法院有相當大的空間可以形塑外國法院裁判承認與執行的程序制度。⁷⁷

第二目 外國法院裁判之承認：以「當然承認」為原則

就外國法院裁判「承認」的層次，不同於外國法院裁判的「執行」需要提起「許可執行之訴」（une action en exequatur），原則上被認為是「當然（依法）承認」（reconnaissance de plein droit 或 reconnaissance de plano），也就是不需要經過任何程序，原則上外國法院裁判的效力（主要係指後述之實體效力及既判事項的效力〔l'autorité de chose jugée，簡稱「既判力」〕）即時於法國被承認。此最早是在外國離婚裁判的情形確立，因為外國離婚裁判具有「形成」身分關係的性質（caractère constitutif，詳後述），而有前述法律地位延續之強烈需求。後來該規則的適用範圍延伸至所有關於人的「身分」（état）及「能力」（capacité）事項的裁判，並且不區

⁷⁵ 原文：« Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers sont exécutoires sur le territoire de la République de la manière et dans les cas prévus par la loi. »

⁷⁶ 原文：« Le tribunal judiciaire connaît à juge unique . . . Des demandes en reconnaissance et en exequatur des décisions judiciaires et actes publics étrangers . . . »

⁷⁷ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 789.

分裁判是「形成」或「確認」的性質（*caractère déclaratifs*，詳後述）。時至今日，學說上普遍主張，原則上不論訟爭事項為何、不論裁判效力是「形成」性質或「確認」性質，都應該認為外國法院裁判的承認是「當然承認」。不過，目前實務上似乎仍認為具有確認性質的裁判（*jugements déclaratifs*）並不即時於法國發生效力。

78

不過，即使在大多數情形，外國法院裁判的承認，不需要經過特別程序，而即時於法國具有實體效力及既判事項的效力（既判力）（詳後述），但這並不代表，外國法院裁判一律可以於法國發生效力。外國法院裁判毋寧必須具備所謂「國際合法性」（*régularité (internationale)*）即滿足一系列「國際合法性要件」，始得於法國受到承認。法國法院的法官，因此對於外國法院裁判是否符合法國國際私法（承認規則）所設定的「國際合法性要件」，要進行把關。這在法國的文獻上，時常被稱作國際合法性的「控制」（*contrôle*）。

外國法院裁判於法國是否被承認、外國法院裁判於法國有何效力的問題，進到法國的法院裡來，主要有兩種呈現的樣貌：一是「主要的承認」（*reconnaissance à titre principal*，以下有時表示為「主要程序」），二是「附隨（中間）的承認」（*reconnaissance à titre incident*，以下有時表示為「附隨程序」）。「主要的承認」意思是，在法國法院進行的程序，程序標的就是外國法院裁判是否承認的問題，其所進行的程序，稱作「不承認外國法院裁判效力之訴」（*action en inopposabilité*）。其構造，十分接近後述處理外國法院裁判是否得於法國執行的「許可執行之訴」（*action en exequatur*）。「附隨的承認」意思是，在法國法院進行的程序，主要處理的是別的問題，外國法院裁判是否於法國受到承認、外國法院裁判於法國的效力問題，僅是這個程序上的附隨（先決）問題。亦即，在此程序上，程序標的是外國法院裁判國際合法性以外的問題（例如：離婚），只是有當事人就外國法院裁判是否

⁷⁸ 本段係整理自 M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 771. 關於法國實務見解的演進，另可參考 B. Hafel, *Droit international privé*, 2e, Dalloz, 2020, n° 213 的整理及其對於實務見解（尤其是破產事件）不同的觀察。



在法國承認其效力的問題提出抗辯，法國法院的法官因此要審理外國法院裁判是否具備後述的一系列國際合法性要件。⁷⁹

第三目 外國法院裁判之執行：需提起「許可執行之訴」

至於，若欲動用法國的強制執行手段來實現外國法院裁判的內容，則需要提起「許可執行之訴」。法國法院的法官會在確認 1. 該外國法院裁判於其裁判作成國具有執行力及 2. 該外國法院裁判具備法國國際私法所設定的國際合法性要件之後，賦予該外國法院裁判於法國的執行力，使該外國法院裁判得於法國進行強制執行。⁸⁰對於欲於法國請求許可執行外國法院裁判需要提起「許可執行之訴」一事，有學者形容為「主權的堡壘」(*bastion de souveraineté*)，表示「原則上，唯有法國法院法官得請求及命令代表法國公權力的公務員」。⁸¹

此外，在法國法上，如前所述，「當然承認」並不是一體適用於所有外國法院裁判。在針對「確認性質」且「關於財產」的外國法院裁判 (*jugements étrangers patrimoniaux déclaratifs*)，要在法國產生實體效力、承認其有既判事項的效力 (既判力)，依然必須經過「執行宣告」(*exequatur*)。⁸²實務上這樣的狀態，除了 (如前述) 與學說多數見解不符，法國之法律規定、實務見解也不時有不同見解，亦即並不認為未經執行宣告之「確認性質」且「關於財產」的外國法院裁判在法國不具任何效力。⁸³

簡言之，外國法院裁判的「承認」，原則上是「當然承認」，不需要經過特別程序即承認外國法院裁判於法國的效力，但也有進入法院，以「主要的承認」的方式，

⁷⁹ 本段係整理自 M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 772. 另可參考 B. Haftel, *op. cit.*, n° 217.

⁸⁰ 本段係整理自 M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 773.

⁸¹ B. Haftel, *op. cit.*, n° 214.

⁸² M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 773 ; D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 286-1-286-2. 另可參考 B. Haftel, *op. cit.*, n° 213 對此等差別對待的批評。Haftel 教授批評的理由在於，裁判是「形成性質」或「確認性質」，有時未必容易判斷。應特別說明者係，雖然此處將 *exequatur* 譯為「執行宣告」，惟其實際上是在「承認」某些裁判。換言之，法國法上之 *exequatur* 並不完全等於我國強執法第 4 條之 1 之許可執行訴訟制度。

⁸³ 詳參 D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 287.

提起「不承認外國法院裁判效力之訴」的可能性。外國法院裁判的「執行」，則需要提起「許可執行之訴」，以使外國法院裁判得於法國強制執行。有一些沒有「當然承認」適用的外國法院裁判，其「承認」，亦須經執行宣告。

在法國就外國法院裁判進行的許可執行訴訟程序，相對於在裁判作成國就案件實質進行的程序，具有其自主性 (autonomie)。許可執行的法官，只會拿外國法院裁判去對照其本國國際私法所設定之標準，以承認 (或不承認) 該外國法院裁判於法國之規範性 (normativité, 詳後述)，而不就案件之實質重新審理 (詳見本項第二款、第三目「實質再審查禁止原則」)。其結果，依照外國法院裁判是否具備國際合法性，可能許可執行或拒絕執行。不過，若裁判主文係屬可分且可能分開審查⁸⁴ (les chefs du jugement sont dissociables et susceptibles d'être examinés séparément)，也有可能命「一部許可執行」(exequatur partiel)。另外，許可執行判決僅在賦予外國法院裁判執行力，此於許可執行判決宣告時即自動實現，而無須當事人之協力。

85

第二款 外國法院裁判承認與執行之要件

關於外國法院裁判承認與執行的要件，必須要處理兩個問題，第一，何為該制度所要處理的「外國法院裁判」(jugement étranger)；第二，在什麼條件下可以「承認」及「執行」。以下分別說明。

第一目 承認標的：屬於「外國法院裁判」

就第一個問題，亦即何為此項制度脈絡下的「jugement étranger」⁸⁶，學者分析出三項要素。第一，必須「來自外國主權」；第二，必須「關於私法」；第三，必須

⁸⁴ 例如，法國最高法院曾認為，外國法院裁判「宣告離婚」及「定親權行使」，係屬不可分，而不得一部承認或許可執行。Voir Cour de cassation, Chambre civile 1, 4 novembre 2010, 09-15.302.

⁸⁵ 本段係整理自 M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 790-92.

⁸⁶ 為了盡量精確地呈現法國之制度，本目有些地方將先使用「jugement étranger」的法文原文。

係「裁判 (acte juridictionnel) 或與之類似者」。⁸⁷要素一，「來自外國主權」，表示該 *jugement* 必須係由司法上有別於法國之(主權)國家依法授予裁判權之機關(通常係司法機關，但亦可能係宗教或行政機關)所做成，且以該主權國家之名義為之。⁸⁸要素二，「關於私法」，表示 *jugements étrangers* 制度意在處理關於私法紛爭之裁判，亦即廣義之民、商事事務，而排除關於刑法、公權力之事件，蓋法國法院無須協助外國之制裁制度或公權力行使。⁸⁹要素三，「裁判或與之類似者」，對此，法國最高法院曾指出：「法官對於人或對於財產、權利或義務產生效力的任何介入」均構成「可能為執行宣告之裁判」(*décision pouvant recevoir exequatur*)。⁹⁰

第二目 承認與執行的條件：具備「國際合法性」

就第二個問題，亦即在什麼情況下可以「承認」及「執行」，在法國，主要是審查外國法院裁判是否「合法」(*régulier*)、有無「(國際)合法性」(*régularité internationale*)。具體來說，就是審查外國法院裁判是否具備一系列的「國際合法性要件」(*conditions de régularité internationale*)。⁹¹

法國現行⁹²外國法院裁判承認與執行制度的雛型，係由最高法院 1964 年的 *Münzer* 案所確立。⁹³在本案，最高法院維持原審裁判，認為：一、就外國法院裁判請求許可執行，法國法院的法官應確認以下五個要件之滿足：1. 做成裁判的外國法院具有管轄權 (*la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision*)、2. 做成裁判的外國法院所依循的程序具有合法性 (*la régularité de la procédure suivie devant cette juridiction*)、3. 適用法國衝突規則(選法規則)所指定之準據法 (*l'application*

⁸⁷ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 780 et s.

⁸⁸ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 782.

⁸⁹ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 783.

⁹⁰ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 17 octobre 2000, 98-19.913.

⁹¹ B. Haftel, *op. cit.*, n° 179：「外國法院裁判如果被認為不合法 (*irrégulier*)，不會在法國產生規範性效力，也不會配套有既判事項的效力及執行力等性質。」

⁹² 自十九世紀初以降之歷史發展，可參見 D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 276 之扼要整理。

⁹³ Cour de cassation, Chambre civile 1, 7 janvier 1964. 本件要請求許可執行的裁判有二：一是 1926 年 6 月 29 日在紐約州作成、宣告法定分居 (*séparation de corps*)、並判給妻子每週 35 元贍養費的裁判；另一則是 1958 年 4 月 10 日同樣在紐約州作成、判命給付 76,987 元的裁判，這是代表 1930 年 11 月 10 日至 1958 年 1 月 19 日未付的贍養費。

de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit)、4. 符合國際公序 (la conformité à l'ordre public international)、5. 無規避法律(法律詐欺)之情事(l'absence de toute fraude à la loi)。二、只要確認滿足這個五個要件，即足以確保法律秩序及法國利益之保護，此正是許可執行制度之制度旨趣；上開要件之確認，展現了負責許可執行外國法院裁判之法國法官的控制權限，同時亦係其限制，法官無須就裁判進行實質再審查⁹⁴。就「二」這點，必須指出者係，*Münzer* 案之判決原文「sans que ce juge doive procéder à une révision au fond de la décision」，語意上係指「法官無須就裁判進行實質再審查」，但學者普遍以 *Münzer* 案為基礎，指出該案一般性地禁止法官進行實質再審查。⁹⁵

幾年後，最高法院 1967 年的 *Bachir* 案表示「雖然許可執行之法官必須審查外國法院程序之進行是否合法，但此項合法性要件，僅依法國的國際公序及就被告的權利來判斷」。⁹⁶法國學者對於 *Bachir* 案的詮釋，有認為其係減少了「程序合法性」的控制 (*Münzer* 案的要件 2.)，並 (從被告權利的角度) 使其成為「符合公序」控制的一部分 (*Münzer* 案的要件 4.)⁹⁷；有認為其將「程序合法性」的要件併入「符合國際公序」的一般要件⁹⁸，並進一步引申：唯一可能提出來反對外國法院裁判效力的理由，僅與法國法關於程序事項的核心原則有關者，例如尊重被告權利、公平審判權、當事人要能夠對於對其不利的主張或事實表示意見等。⁹⁹

又過了四十年，最高法院 2007 年 *Cornelissen* 案頗受矚目地揚棄了 *Münzer* 案

⁹⁴ 原文：« [C]ette vérification . . . constitue en toute matière à la fois l'expression et la limite du pouvoir de contrôle du juge chargé de rendre exécutoire en France une décision étrangère, sans que ce juge doive procéder à une révision au fond de la décision »。


⁹⁵ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 802 ; D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 263-1, 276. B. Haftel, *op. cit.*, n° 199 亦謂 *Münzer* 案一般性且明確地揚棄 (rompt avec) 實質再審查原則，並以一個以一些要件之審查為基礎的外國法院裁判承認制度取而代之。關於「實質再審查禁止原則」之說明，請見本款第三目。另可回顧本項第一款第三目關於許可執行訴訟程序「自主性」的說明。

⁹⁶ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 4 octobre 1967 : « si le juge de l'exequatur doit vérifier si le déroulement du procès devant la juridiction étrangère a été régulier, cette condition de régularité doit s'apprécier **uniquement par rapport à l'ordre public international français et au respect des droits de la défense** »。

⁹⁷ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 802.

⁹⁸ B. Audit / L. d'Avout, *Droit international privé*, 9e, LGDJ, 2022, n° 578.

⁹⁹ B. Haftel, *op. cit.*, n° 200.



的要件 3，也就是關於外國法院是否適用依法國選法規則所定準據法的所謂「間接立法管轄權」(compétence législative indirecte) 控制。¹⁰⁰在該案，最高法院相當清楚地表示，要許可執行系爭美國哥倫比亞特區法院之金錢給付裁判，法國法官必須審查三項要件之該當：1. 外國法院的間接(裁判)管轄權 (la compétence indirecte du juge étranger)、2. 符合實體國際公序及程序國際公序 (la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure)；3. 無規避法律(法律詐欺)之情事 (l'absence de fraude à la loi)；「許可執行法官無須審查外國法院法官所適用的法律是否是法國法律衝突規則(選法規則)所指定的法律」。¹⁰¹

至此，法國內國法上外國法院裁判承認與執行的國際合法性要件大致底定，亦即共有三個要件：第一，做成裁判的外國法院具有(間接裁判)管轄權；第二，符合實體國際公序及程序國際公序；第三，沒有規避法律(法律詐欺)的情事。¹⁰²、¹⁰³除此之外，有學者將「外國法院裁判沒有與另一個裁判或另一道程序相互矛盾 (inconciliabilité) 的情形」從符合國際公序的合法性要件中獨立出來，賦予其自主地位。¹⁰⁴

學者指出，經由實務的發展，形成了法國對於外國法院裁判的控制制度，該制度受「有利於承認外國法院裁判」的原則所支配，目標在於維護個人地位的國際延續性 (continuité internationale des situations individuelles) 以及個人基於外國法院所作出的裁判而生的合理期待。這樣自由主義 (libéralisme) 的取向不停地增強，因為這非常符合國際私人關係日益增加的流動性及當事人對於裁判有效執行的渴望。在實務上，絕大多數的情形都是許可執行，而只有少數拒絕執行的案例。¹⁰⁵

以下，即依序說明法國內國法上，外國法院裁判的國際合法性要件：

¹⁰⁰ 此項用語係與「間接裁判管轄權」(compétence judiciaire indirecte) 互相對照，請參考 M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 802 et s.

¹⁰¹ Cour de cassation, Chambre civile 1, 20 février 2007, 05-14.082.

¹⁰² B. Haftel, *op. cit.*, n° 206 即採類似的三要件說。

¹⁰³ 在歸類上，D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 263-1 則將「無規避法律(法律詐欺)之情事」放進「間接管轄權」的要件中討論，因而採取「外國法院的間接管轄權」及「符合公序」的二要件說。

¹⁰⁴ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 802, 816-20 因此即採四要件說。

¹⁰⁵ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 803.

1. 要件一：做成裁判的外國法院具有（間接裁判）管轄權

在 *Münzer* 案，最高法院即指出「做成裁判的外國法院具有管轄權」的國際合法性要件，但並未具體說明其判斷標準。外國法院裁判承認與執行制度脈絡下的（間接裁判）管轄權，現今法國法上的處理方式，係根源於最高法院 1985 年的 *Simitch* 案。在該案，法院揭示「若法國關於管轄衝突的規則『沒有賦予法國法院專屬管轄權』、紛爭與繫屬國『具有明顯之連繫關係』且法院的選擇『無詐欺（規避）情事』，則外國法院應被認為係有管轄權」。¹⁰⁶據此，若法國法賦予法國法院的法官專屬管轄權，這會完全排除外國法院法官的管轄權；若無法國法院專屬管轄權的情形，則要承認外國法院法官的管轄權，只須紛爭與裁判國具有明顯之連繫關係（如：國籍），並且選擇在外國法院請求並非恣意且無詐欺（*frauduleux*）¹⁰⁷情事，即為已足。¹⁰⁸

在過去，有相當長的一段時間，法國民法第 15 條被認為可以導出法國法院的專屬管轄權。法國民法第 15 條規定：「法國人，就其在外國所訂立的債務，得於法國法院被傳訊。即使其係與外國人訂立該債務，亦同。」¹⁰⁹就該條文，法國實務長期認為：一、依條文文義，該條係直接管轄權的規則：在被告是法國人的情形，賦予（外籍）原告向法國法院提出請求的權利；二、實務也將該條轉化為**真正的、利於法籍被告的管轄特權**（*un véritable privilège de juridiction*）：只要未經證明法籍被告會放棄此項特權（*aurait renoncé au bénéfice de son privilège*），**法籍被告得據此反對在外國對其作成的裁判的承認與執行**。¹¹⁰惟後者已遭最高法院 2006 年 *Prieur* 案

¹⁰⁶ Cour de cassation, Chambre civile 1, 6 février 1985, 83-11.241 : « toutes les fois que la règle française de solution des conflits de juridictions n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu compétent, si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi, et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux ».

¹⁰⁷ 以法院的選擇有詐欺情事認定外國法院沒有國際管轄權者：Cour de cassation, Chambre civile 1, 28 mars 2006, 03-18934。

¹⁰⁸ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 804.

¹⁰⁹ 原文：« Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger. » 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（等著），《美國懲罰性賠償金判決之承認及執行》，頁 93，學林譯為「法國人，即使就其在外國與外國人所訂立之債務，得於法國法院被傳訊。」

¹¹⁰ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 806.

所揚棄。在該案，最高法院表示：「既然紛爭與繫屬國有『明顯之連繫關係』（se rattache de manière caractérisée），且法院之選擇並無詐欺情事，**民法第 15 條**僅承認法國法院之任意管轄權（*compétence facultative*），而不宜排除外國法院之間接管轄權」。¹¹¹

2. 要件二：外國法院裁判符合國際公序

在 *Münzer* 案，最高法院指出「符合國際公序」的國際合法性要件。從以上實務見解的整理可知，「國際公序」包括「實體公序」及「程序公序」。由於國際公序，特別是其中的實體公序，係本論文主要欲探討的對象，故於此不擬展開論述，待第三章再詳細說明。

3. 要件三：無詐欺情事

雖然依照 *Münzer* 案、*Cornelissen* 案判決的用語，皆謂外國法院裁判之承認，必須要沒有「規避法律」（法律詐欺）（*fraude à la loi*）的情事，但實際上，詐欺情事與其所欲規避者，不僅限於「法律」。另外還有國際管轄權的詐欺（*fraude à la compétence juridictionnelle*）、裁判的詐欺（*fraude au jugement*）、他人權利的詐欺（*fraude aux droits d'autrui*）等。並且，在個案中，可能不只有一種詐欺情事，而是同時有數種詐欺情事。¹¹²

關於「裁判的詐欺」，例如，1962 年在阿爾及利亞結婚的一對阿爾及利亞籍的夫妻，定居法國，育有六名子女；2007 年 6 月，丈夫返回阿爾及利亞；2008 年 2 月 11 日，妻子向法國法院請求命其丈夫支付婚姻費用中其所應負擔的部分；2008 年 4 月 7 日，丈夫向阿爾及利亞法院請求離婚，阿爾及利亞法院於 2008 年 5 月 24 日判准離婚。就此，法國最高法院（認同原審巴黎上訴法院）認為丈夫（快速地）向阿爾及利亞法院提起離婚請求，係為了規避其妻子於法國對其請求給付婚姻費

¹¹¹ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 23 mai 2006, 04-12.777.

¹¹² M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 813.



用，從而構成「裁判的詐欺」。¹¹³

關於「他人權利的詐欺」，例如，加拿大法院曾依妻子之請求，於 1985 年 9 月 5 日以缺席判決（*jugement rendu par défaut*）宣告離婚；嗣於 1988 年 9 月 21 日丈夫於里昂法院對妻子起訴，請求給付婚姻費用，妻子持上述加拿大法院判決主張里昂法院不應受理丈夫之聲請。結論上，最高法院認為上述加拿大法院的判決無效，其中一個理由是：在加拿大法院的程序上，妻子謊稱她不知道丈夫的地址，請求透過登報的方式（丈夫沒有機會讀到）來傳喚丈夫；妻子顯然是要讓丈夫無法在適當的時間進行防禦；由此可推知，對於丈夫的傳喚，僅是形式上符合程序法規定，但實際上因為「防禦權的詐欺」（*fraude aux droits de la défense*）而有根本的瑕疵。¹¹⁴

4. 要件四：無裁判矛盾情事

相對於要件一、二、三，要件四在實務上，並非完全清楚，學說的歸類也未盡一致。具體來說，要件四意在處理以下問題：外國法院裁判與內國法院裁判相互矛盾；外國法院裁判與已於內國受到承認之另一個外國法院裁判相互矛盾；外國法院裁判與內國法院正在進行中的程序可能有矛盾情事。

就第一種情形（外國法院裁判與內國法院裁判相互矛盾），一個指標性的案例是最高法院 1963 年的 *Patiño* 案。本件涉及一對玻利維亞籍、於 1931 年 3 月 8 日在西班牙馬德里結婚的夫妻。就這段婚姻關係，墨西哥法院曾依丈夫的請求，於 1958 年 11 月 14 日做成「離婚」裁判。與此處討論的議題有關的部分是，法國 *Seine* 法院曾在 1950 年 6 月 28 日就這對夫妻的婚姻關係做成裁判。*Seine* 法院係依玻利維亞法適用婚姻舉行地的西班牙法（反致），認定其間的婚姻關係無法透過離婚來解消，蓋彼時西班牙法並不承認離婚。法國法院既已就同一標的在相同當事人之間做成裁判，與之矛盾的外國法院裁判即不應承認。從而不應承認前述墨西哥法院的

¹¹³ Cour de cassation, Chambre civile 1, 20 juin 2012, 11-30120.

¹¹⁴ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 30 septembre 2003, 01-13.142.



裁判於法國的效力。¹¹⁵

對於 *Patiño* 案，有學者將之延伸而認為：在內國（法國）法院先作成裁判的情形，不管是先繫屬於內國法院或外國法院，均以內國法院裁判為優先；即使外國法院裁判先作成，但若該外國法院裁判無當然效力，或未於內國法院裁判程序中提出（外國法院裁判有既判力之）抗辯，亦以內國法院裁判為優先。¹¹⁶

就以上第一種情形，及與之類似的第二種情形（外國法院裁判與已於內國受到承認之另一個外國法院裁判相互矛盾），有學者另闢蹊徑，提倡援用法國民訴法第 618 條來解決。申言之，該條係在規定，若兩個裁判有「矛盾」（*inconciliables*），亦即「無法同時執行（*exécution simultanée*）」的情形，且二者皆無通常救濟途徑（*recours ordinaire*），則可就該二裁判向最高法院提起上訴（*pourvoi en cassation*）；如最高法院認定裁判的確有矛盾情事（*contrariété*），最高法院得宣告其中之一無效或宣告二者皆為無效。¹¹⁷有學者據此建議建立一個規則，把「內國法院先前的裁判」或「已於內國受到承認之另一個外國法院裁判」的存在視作承認的障礙，蓋既然外國法院裁判與內國的規範不相容，則支持外國法院裁判承認的「國際協調」（*coordination internationale*）的理由也就不復存在。相反情形，在外國法院裁判已於法國有效的情況下，法國法院還作成裁判，吾人應該認為此種情形類似於內國法上兩個裁判矛盾的情形。外國法院裁判自於法國法秩序中被承認時起，類似法國法院的裁判。學者建議此時應援用民訴法第 618 條，由最高法院宣告其中之一無效或宣告二者皆為無效。¹¹⁸

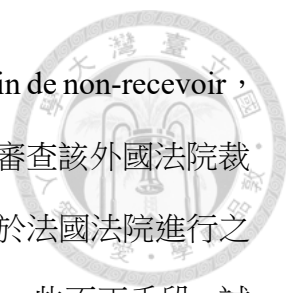
就以上第三種情形（外國法院裁判與內國法院正在進行中的程序可能有矛盾情事），理論上，於法國進行的程序中，當事人可能以系爭外國法院裁判已於內國

¹¹⁵ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 15 mai 1963 : « que l'existence de ce jugement français portant sur le même objet entre les mêmes parties, fait obstacle à toute reconnaissance en France de l'autorité d'une décision étrangère incompatible avec lui ».

¹¹⁶ D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 216.

¹¹⁷ C. Chainais / F. Ferrand / L. Mayer / S. Guinchard, *Procédure civile*, 35e, Dalloz, 2020, n° 1430 並指出，即使兩個裁判的當事人並不完全同一，或在一個裁判來自民事法院、一個裁判來自刑事法院的情形，亦有該條適用。

¹¹⁸ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 819.



受到承認、有既判力為由，主張法國法院不應受理（構成所謂 *fin de non-recevoir*，法國民訴法第 122 條以下參照）。此時，法國法院的法官即接著審查該外國法院裁判是否具有國際合法性；如果外國法院裁判具有合法性，則得使於法國法院進行之程序不繼續進行實體審理。¹¹⁹可能的問題在於，當事人可能使用一些不正手段，試圖在外國比較快速地獲得裁判，以規避法國的程序。就此顧慮，在現行法下，應可透過「無詐欺情事」的國際合法性要件（上述要件三）來解決。學說上也有認為，在一方當事人不當地趕著上法院，以使他方提起或預計提起的訴訟無法進行的情形，可能承認一項以「違反程序上誠信義務」為基礎的抗辯事由。¹²⁰

第三目 實質再審查禁止原則

如前述，1964 年的 *Münzer* 案確立了所謂「實質再審查禁止原則」，其係指：法國法院法官，在就是否承認或執行外國法院裁判進行審理時，不得就外國法院對於事實之認定、法律之適用進行再審查；法國法院法官不得以其認定取代外國法院法官之認定。¹²¹從另一個角度來說，即使該外國法院裁判，如果是由法國法院法官來做，會有所不同，亦無礙於該外國法院裁判於法國受到承認。¹²²不過，一般也認為：在審查外國法院裁判之「合法性」所必要之範圍內，法國法院法官應有完整權力（dispose d'une « plénitude de pouvoir »）進行再審查，而不受外國法院法官之認定所拘束，此被稱為「為控制目的之再審查」（une révision à fin de contrôle）。¹²³但是，如何區分被禁止的「實質再審查」及被允許的「為控制目的之再審查」，係迄今依然存在的問題。¹²⁴

依循著「實質再審查禁止原則」，學說上有指出：在外國法院裁判抵觸國際公

¹¹⁹ D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 219.


¹²⁰ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 820.

¹²¹ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 802, 812. 關於過去法國法院法官可能就外國法院裁判進行實質再審查，可參見陳忠五，前揭註 109，頁 108-110。

¹²² D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 263-1. 關於近期相關裁判，可參見該段註腳 3。

¹²³ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 812 ; B. Audit / L. d'Avout, *op. cit.*, n° 580.

¹²⁴ H. Gaudemet-Tallon, *Contrôle de la motivation et interdiction de la révision d'un jugement étranger*, *Revue critique de droit international privé*, 2021, 2021/1, p. 196.



序（尤其是實體公序）的情形，承認國法院的法官不得修改該外國法院裁判之「實質內容」，以使得該裁判在可以接受的範圍內予以承認或許可執行。¹²⁵例如，關於收養的型態，如果外國法院裁判宣告的「完全收養」(adoption plénière) 違反公序，但如果是「單純收養」(adoption simple) 即不違反公序¹²⁶，承認國法院的法官亦不得以「單純收養」為內容承認該外國法院裁判。¹²⁷或是，若法國法院認為外國法院裁判判令給付之金錢金額過高，亦不得減少到其認為適當之額度而予以承認。¹²⁸與此有別的是，如裁判主文有多數，且彼此可分 (plusieurs chefs de décision dissociables)，則有「一部許可執行」(exequatur partiel) 或稱「選擇執行」(exequatur sélectif) 之可能^{129, 130}，此已於本項第一款、第三目提及。

第三款 外國法院裁判經承認或許可執行後之效力

關於外國法院裁判經承認或許可執行後之效力，應先指明者係，外國法院裁判僅於裁判作成國具有法律規範之價值，外國法院裁判在內國（承認國）所具有的任何效力，均係承認國所賦予。¹³¹如同我國學者往往使用我國民事程序法上裁判效力之種類討論外國法院裁判於我國可能具有之效力，於法國的文獻上，亦係以法國（內國）民事程序法上裁判所會具有的效力為基礎，討論外國法院裁判可能於法國具有之效力。法國學者將外國法院裁判的各種效力區分為其「規範性」(normativité；

¹²⁵ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 18 décembre 1979, 78-11.085 :「許可執行的法官，其權力僅限於許可執行要件之確認 (vérification)，不得修改系爭裁判的內容，即使該內容具有暫時性，亦同。」(原文：« [L]e juge de l'exequatur, dont les pouvoirs se limitent à la vérification des conditions de l'exequatur, ne peut modifier les dispositions, eussent-elles un caractère provisoire, de la décision qui lui est présentée. »)。

¹²⁶ 二者最大的差異在於：「完全收養」會斷絕與本生父母的關係，「單純收養」則仍維持與本生父母的關係。

¹²⁷ D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 309.

¹²⁸ H. Gaudemet-Tallon / M.-E. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 6e, LGDJ, 2018, n° 506. 此係在布魯塞爾第 1 號規則第 48 條「一部許可執行」規定的脈絡下所舉的例子。

¹²⁹ D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 309.

¹³⁰ 2019 海牙承認公約對此有所規定。依該公約第 9 條，若請求人請求承認或執行外國法院裁判可分之一部份 (a severable part)，或是依該公約，外國法院裁判只有部份得予以承認或執行，則應就該外國法院裁判可分之一部分予以承認或執行。布魯塞爾第 1 號規則第 48 條亦有一部許可執行的明文規定。

¹³¹ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 765.

effet normatif ; valeur normative，或稱「**裁判上的效力**」〔effets juridictionnels〕及「**非裁判上的效力**」(effets non juridictionnels ; les effets autres que juridictionnels)。前者是外國法院裁判效力的核心，與其「裁判」的性質密不可分，也是外國法院裁判承認與執行制度主要關注的效力（此主要係指後述裁判之「**實體效力**」）（第一目）；後者則僅是外國法院裁判在法國的司法程序上被納入考慮，與外國法院裁判「**裁判**」之性質無關（第二目）。

第一目 裁判上的效力（外國法院裁判之規範性）

首先說明外國法院裁判承認與執行制度主要關注的外國法院裁判之「**規範性**」即「**裁判上的效力**」，此須就「**承認**」與「**執行**」分別予以說明。

第一，關於外國法院裁判之「**承認**」，主要涉及裁判之「**實體效力**」(efficacité substantielle)，亦即**因為裁判而發生之當事人實體權利之變動**。於法官創造、變更或消滅某法律關係時，裁判有實體效力，固無疑問；即使法官僅單純宣告某權利關係之存在，亦被認為會造成當事人法律地位之變動，故裁判亦有「**實體效力**」，蓋裁判之宣告將法律之抽象規定予以明確化，而有具體化當事人權利之效果。¹³²裁判的「**實體效力**」基本上即是裁判之「**規範性**」所在。¹³³

前開說明，係基於法國（內國）民事程序法對於法院裁判效力之理解而來。在法國的民事程序法上，所謂裁判之**實體效力**，是基於法官認定事實、適用法律，並依此對於當事人之請求作成准、駁之決定，而使當事人之**實體法律地位**產生變動。¹³⁴裁判「**實體效力**」之型態有二：一為「**創設性**」(constitutif)，二為「**宣示性**」(déclaratif)。「**創設性**」係裁判創造了當事人新的法律地位（如：離婚、收養）；「**宣示性**」係裁判僅宣告（既存之）權利（例如原告係債權人或所有權人），而未創造權利。¹³⁵

¹³² M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 766.

¹³³ B. Haftel, *op. cit.*, n° 179.

¹³⁴ J. Héron / T. Le Bars / K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, 7e, LGDJ, 2019, n° 344.

¹³⁵ C. Chainais / F. Ferrand / L. Mayer / S. Guinchard, *op. cit.*, n° 1187-88. 於創設性之裁判，所謂法律

為了確保「實體效力」之實效，法院的裁判配套有兩個重要的「性質」(attributs)，一是「既判事項的效力」(既判力)，二是「執行力」(la force exécutoire)。¹³⁶在此，先說明外國法院裁判之「承認」主要涉及之既判力，至於執行力，則留待外國法院裁判之「執行」再予以說明。

在法國的民事程序法上，既判力係立法者賦予法院已於判決中解決之事項之不可變更性(immutabilité)。¹³⁷原則上，僅判決主文有既判力，判決理由則無既判力(法國民訴法第 480 條參照)。¹³⁸既判力又有「消極效力」與「積極效力」之分：「消極效力」係指，若就同一事件再次提起訴訟，則構成(後訴)法院不受理之理由(fin de non-recevoir，法國民訴法第 122 條以下參照)。「積極效力」係指，禁止就經裁判之實體事項再事爭執，避免重複審理而須多花勞費，並可能有裁判矛盾之危險。¹³⁹於外國法院裁判承認之脈絡下，若外國法院裁判有既判力之「積極效力」，則承認國之有權機關(如：法院)須受外國法院對於權利之認定所拘束。¹⁴⁰

要之，外國法院裁判之「承認」主要包括上述二種效力，一是「實體效力」，二是「既判力」；此二種效力之承認，均係來自承認國(法國)之國際私法規範。

地位之「變動」較無疑問，但宣示性之裁判，亦有實體效力一事，亦即會造成當事人法律地位之「變動」一事，未必容易理解，相關說明，可參見 J. Héron / T. Le Bars / K. Salhi, *op. cit.*, n° 345.

¹³⁶ B. Haftel, *op. cit.*, n° 179. 關於裁判之其他性質、實體效力與既判力之區別、實體效力與執行力之區別，可參見 J. Héron / T. Le Bars / K. Salhi, *op. cit.*, n° 349 et s. 附帶一提，在法國法上，另有所謂 force de chose jugée，與此所謂「既判力」係屬不同概念，應予辨明。在法國法上，法院裁判原則上係於「宣告時」(dès son prononcé)有既判力(法國民訴法第 480 條參照)。Force de chose jugée 則係指不再有救濟途徑得暫停裁判之執行(n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution)，此較接近我國法上裁判「確定」之狀態(法國民訴法第 500 條參照)。

¹³⁷ J. Héron / T. Le Bars / K. Salhi, *op. cit.*, n° 353.

¹³⁸ 簡要討論：N. Cayrol, *Procédure civile*, 4e, Dalloz, 2022, n° 950-54.

¹³⁹ J. Héron / T. Le Bars / K. Salhi, *op. cit.*, n° 354 et s. 其指出，「消極效力」之法律基礎係法國民法第 1355 條，「積極效力」則無一般性的條文規定，從而是否一般性地承認既判力之「積極效力」面向，有較多爭議(特別參見 n° 371 之說明)。

¹⁴⁰ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 767. 在承認外國法院裁判得於法國發生「既判事項的效力」(既判力)後，下一個問題是：應如何決定外國法院裁判既判力於法國的「效力範圍」？效力範圍的三項指標「標的」(objet)、「原因」(cause)、「當事人」(parties)應依何國法決定？是完全依(受理新請求之)法庭地法(法國法)或實體準據法？或是原則上依法庭地法(法國法)，再於某程度上參輔實體準據法？要之，法國法院實務上傾向直接援引法國法的概念，但此並不能完全排除有些時候依然需要考量外國法。在歐盟法的層次上，實務穩定地認為，外國法院裁判在承認國不能產生比起在裁判作成國更多的效力。較詳細的討論，參見 M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 769-70。關於法國(內國)法上以「標的、原因、當事人」作為判斷「同一事件」之標準，進而劃定既判力之效力範圍(法國民法第 1355 條參照)，參見 N. Cayrol, *op. cit.*, n° 956-68 ; J. Héron / T. Le Bars / K. Salhi, *op. cit.*, n° 355-64.



第二，關於外國法院裁判之「執行」(exécution)，主要涉及外國法院裁判之「執行力」(la force exécutoire)。有別於前述大多數外國法院裁判的既判力與實體效力係「當然承認」，無須進行特別程序即於法國承認其效力，若欲使外國法院裁判對於人身或財產產生強制力，也就是要動用法國的強制執行手段來實現外國法院裁判的內容，則需要提起「許可執行之訴」(exequatur)，請求法院許可執行。¹⁴²

學說上指出，外國法院裁判於內國(法國)有何效力，應以外國法院法官下裁判時，該裁判有何效力為準¹⁴³；亦有指出，前開諸效力，外國法院裁判於法國之效力，均不得超過其於裁判國所有之效力。¹⁴⁴換言之，如借用我國學說用語，即原則上係採所謂「效力延伸說」。

第二目 非裁判上的效力

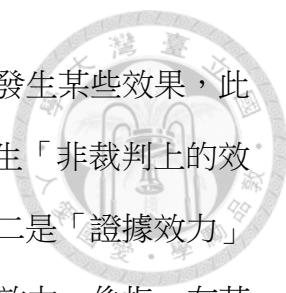
在說明外國法院裁判之「承認」主要涉及的「實體效力」及「既判力」、外國法院裁判之「執行」所涉及的「執行力」後，接著簡要說明「非裁判上的效力」。在此，所謂「非裁判上的效力」，係指與外國法院裁判「裁判」的性質無關，而係於法國進行的程序上，外國法院裁判被以某些方式「納入考量」而產生的某些效果。亦即，因為「裁判的存在」一事，係法國法賦予某些效果的條件，在這些情形，外

¹⁴¹ 應特別指明者係，本文雖然將 *efficacité* 及 *autorité* 均譯為「效力」，惟法國民事程序法論著有強調：裁判的「實體效力」，是裁判的一種「效力」(*efficacité*)；「既判力」則是裁判的「性質」(*attribut*)之一。就此，可參見 C. Chainais / F. Ferrand / L. Mayer / S. Guinchard, *op. cit.*, n° 1185-1237 ; J. Héron / T. Le Bars / K. Salhi, *op. cit.*, n° 349 (強調「效力」與「性質」概念層次之差異，前者係來自法官的意志，後者係來自立法者的意志)。不過，不論是 *efficacité substantielle* 或是 *l'autorité de chose jugée*，似乎均可為中文之「效力」一語所涵蓋，且於外國法院裁判承認的脈絡下，不論係實體效力或既判力，同樣是承認國的國際私法規範所賦予。在翻譯文字的選用上，基於內國(法國)民事程序法對於裁判「效力」與「性質」差異的強調，區分不同的譯文，未必有很大的意義。本論文基於閱讀、理解上的便利性，選擇將二者皆翻譯為「效力」，但同時補充如上說明。另外，學者間對於該些判決效力之說明，亦存在體系上的差異。例如 N. Cayrol, *op. cit.*, n° 983 似將「實體效力」與「既判力之積極效力」畫上等號，另外該書 n° 999 以下，並未將既判力列為「裁判之性質」(*attributs des jugements*)。此外，J. Héron / T. Le Bars / K. Salhi, *op. cit.*, n° 350 指出，法國最高法院亦曾將裁判之實體效力與既判力混為一談。

¹⁴² N. Cayrol, *op. cit.*, n° 1000.

¹⁴³ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 768.

¹⁴⁴ B. Audit / L. d'Avout, *op. cit.*, n° 555.



國法院裁判會因此產生「間接效力」(*efficacité indirecte*)，間接發生某些效果，此無須受國際合法性之控制。關於外國法院裁判被納入考量而發生「非裁判上的效力」，學者歸納出三種類型：一是「事實效力」(*effet de fait*)、二是「證據效力」(*effet de preuve*)、三是「名義效力」(*effet de titre*)。¹⁴⁵「事實效力」係指，在某個國家，單純「裁判宣示」這件事，是在其他法律體系中某些法律上結果的來源。「證據效力」係指，在一個於法國進行的程序上，將外國法院裁判用作證據。「名義效力」係指，如有一個法律秩序賦予某個「名義」(*titre*) 法律上效果，外國法院裁判得用以證明觸發該些法律上效果的名義的存在。例如，在法國法上，未經許可執行的外國法院裁判，得於法國進行保全扣押，而無須經司法機關許可。¹⁴⁶未經許可執行的裁判當然不構成執行名義(*titre exécutoire*)，但是可以推定債權的存在，並且正當化事前許可之豁免。這不是要賦予外國法院裁判規範上的效力，僅係使外國法院裁判作為債權之憑證，而給予其某種效力。¹⁴⁷

第二項 歐盟法之狀態

如前述，法國作為歐盟成員國，於介紹法國外國法院裁判承認與執行制度時，不得忽略亦適用於法國之歐盟法。在歐盟的架構下，各成員國在各個面向致力於區域整合。就司法制度方面，致力於所謂「歐洲司法區」(*espace judiciaire européen*) 的建立。¹⁴⁸

¹⁴⁵ 本段係整理自 M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 775 ; B. Haftel, *op. cit.*, n° 180-81 則僅列出「事實效力」(*effets de fait*) 及「證據效力」(*force probante*)。

¹⁴⁶ 依法國民事執行法 (*Code des procédures civiles d'exécution*) 第 L. 511-2 條前段規定，若債權人有執行名義，或是尚未有執行力的法院裁判，則不需要法院的事前許可 (*« Une autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire. »*)，就可以進行保全程序。

¹⁴⁷ 本段係整理自 M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 776-78.

¹⁴⁸ Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union pt. III, tit. V, Oct. 26, 2012, 2012 O.J. (C 326) 47, 73 [歐洲聯盟運作條約, TFEU] 揭示要將歐盟打造為一個自由、安全、正義的區域 (*an area of freedom, security and justice*)。特別在 Title V 下的 Chapter 3，是關於民事事件的司法合作。第 81 條第 1 項第 1 句表示「歐盟應以『裁判及非司法 (法院外) 案件的決定的相互承認』(*mutual recognition of judgments and of decisions in extrajudicial cases*) 的原則為基礎，就具有跨境因素的民事事件發展司法合作」。相關檢討，*see generally* Weller, *supra* note 22.

學說上有指出，歐盟的目標，不僅是要推動裁判於歐洲的自由流通，更有意建立一個「歐洲司法區」。「歐洲司法區」以價值一體（*une communauté de valeurs*）、人權價值、法安定性（*sécurité juridique*）原則及平等原則為基礎。此項目標經過多年的努力，具體化為許多歐洲共同體（*European Community*）及其後的歐盟（*European Union*）的規則。¹⁴⁹其中，本論文後續將提及者，主要包括：¹⁵⁰

1、「關於民商事件的管轄與裁判執行的布魯塞爾公約」（*Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters 1968*），後來被轉化為「關於民商事件的管轄與裁判的承認與執行的第 44/2001 號規則」（*Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*，習稱 **Brussels I**、**布魯塞爾第 1 號規則**）；第 44/2001 號規則嗣後再被修改為「關於民商事件的管轄與裁判的承認與執行的第 1215/2012 號規則」即「**布魯塞爾第 1-1 號規則**」。

除了所謂「歐洲司法區」，還有所謂「關於民商事件的歐洲司法網絡」（*European Judicial Network in Civil and Commercial Matters*）的建置。在這個架構下比較特別的地方是，不同國家的法官之間可以直接聯繫、交換資訊。*See generally* Council Decision, of 28 May 2001 Establishing a European Judicial Network in Civil and Commercial Matters (2001/470/EC), 2001 O.J. (L 174) 25; *European Judicial Network in Civil and Commercial Matters*, EUR. JUST., https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_network_in_civil_and_commercial_matters-21-en.do. For information on France, see *About the Network—France*, EUR. JUST., https://e-justice.europa.eu/431/EN/about_the_network?FRANCE&member=1.

¹⁴⁹ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 11.

¹⁵⁰ 其餘類似者，例如：關於贍養費、扶養費管轄權、準據法、裁判之承認與執行及合作的 Council regulation (EC) No 4/2009, of 18 December 2008 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters Relating to Maintenance Obligations, 2009 O.J. (L 7) 1；關於離婚及分居準據法的 Council Regulation (EU) No 1259/2010, of 20 December 2010 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of the Law Applicable to Divorce and Legal Separation, 2010 O.J. (L 343) 10；關於繼承事件管轄權、準據法、裁判之承認與執行、公權證書之接受與執行的 Regulation (EU) No 650/2012, of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in Matters of Succession and on the Creation of a European Certificate of Succession, 2012 O.J. (L 201) 107；關於婚姻財產制事件、登記伴侶關係財產上效果的管轄權、準據法、裁判之承認與執行的 Council Regulation (EU) 2016/1103, of 24 June 2016 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of Jurisdiction, Applicable Law and the Recognition and Enforcement of Decisions in Matters of Matrimonial Property Regimes, 2016 O.J. (L 183) 1 及 Council Regulation (EU) 2016/1104, of 24 June 2016 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of Jurisdiction, Applicable Law and the Recognition and Enforcement of Decisions in Matters of the Property Consequences of Registered Partnerships, 2016 O.J. (L 183) 30。



2、「關於婚姻事件及父母責任事件的管轄與裁判的承認與執行的**第 2201/2003 號規則**」(Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 Concerning Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and the Matters of Parental Responsibility, Repealing Regulation (EC) No 1347/2000，習稱 **Brussels IIa**、**Bruxelles II bis**，本論文簡稱為**布魯塞爾第 2-1 號規則**)，後來被修改為「關於婚姻事件、父母責任事件的管轄及裁判的承認與執行及國際子女誘拐的**第 2019/1111 號規則**」(Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on Jurisdiction, the Recognition and Enforcement of Decisions in Matrimonial Matters and the Matters of Parental Responsibility, and on International Child Abduction，本論文簡稱為**布魯塞爾第 2-2 號規則**)。

3、「關於契約準據法的**1980 年羅馬公約**」(Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations)，後經轉化為「關於契約準據法的**羅馬第一規則**」(Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I))。另外有「關於契約以外之債準據法的**羅馬第二規則**」(Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II))。

在這樣的背景下，對於外國法院裁判之承認與執行，是越來越友善。據學者描述，「司法之可替換性」(*une fungibilité des justices*)，以及「世界上各國法院裁判互相承認」的想法，在歐洲關係上，達到前所未有的規模。¹⁵¹

其中，與本論文相關而最值一提者係**布魯塞爾第 1-1 號規則**（其前身為 1968 年布魯塞爾公約、布魯塞爾第 1 號規則）¹⁵²；此外，配合本論文第三章之討論，亦宜參考**布魯塞爾第 2-1 號規則**及於 2022 年 8 月 1 日取而代之的**布魯塞爾第 2-2 號**

¹⁵¹ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 761.

¹⁵² 關於布魯塞爾公約、布魯塞爾第 1 號規則、布魯塞爾第 1-1 號規則之歷史演進，詳細介紹，可參見 H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 2 et s.

規則中關於外國法院離婚裁判承認之規定。¹⁵³本項對於歐盟法之說明，係承接本節第一項，以「法國為承認國」的情形作為主要的討論對象，故除了引述歐洲法院之實務見解，亦將簡單提及法國內國法院適用布魯塞爾規則之情形。

現行的布魯塞爾第 1-1 號規則共分七章。本論文所關心者，主要是第三章「承認與執行」（第 36-57 條）。該章又分為四節。第 1 節：承認；第 2 節：執行；第 3 節：承認與執行之拒絕（第 3-1 節：承認之拒絕；第 3-2 節：執行之拒絕）；第 4 節：通則。

關於布魯塞爾第 1-1 號規則之適用範圍，以下區分為事件類型、空間範圍及時間範圍簡要說明：第一、該規則第 1 條規定該規則適用於「民商事件」，但不適用於稅收事件；關稅事件；行政事件；國家責任事件；自然人之身分或能力事件；婚姻或類似關係所生之財產權事件；破產清算事件；社會保險（*sécurité sociale*）；仲裁；親屬、婚姻關係所生之扶養義務；遺囑繼承事件等。至於「婚姻事件」或「親權事件」，則應優先適用布魯塞爾第 2-1 號規則（該規則第 1 條第 1 項第 a 款）或第 2-2 號規則（該規則第 1 條第 1 項第 a 款）。第二、關於該規則適用之地域範圍，原則上為歐盟成員國，並亦包括某些成員國的海外屬地、自治區等（布魯塞爾第 1 號規則第 68 條第 1 項、歐洲聯盟條約第 52 條、歐洲聯盟運作條約〔TFEU〕第 349、355 條等條文參照）。¹⁵⁴第三、關於該規則適用之時間範圍，依該規則第 66 條，原則上係適用於 2015 年 1 月 10 日起開啟之法律程序。至於該日前開啟之法律程序所作成之裁判，若落入布魯塞爾第 1 號規則適用之事件類型、地域範圍，則仍係適用布魯塞爾第 1 號規則。

以下即依循前一部份介紹法國法之架構，以布魯塞爾第 1-1 號規則之規定為主、布魯塞爾第 2-1 號規則、第 2-2 號規則之規定為輔，進行闡釋。

¹⁵³ 國內近期關於布魯塞爾第 2-1 號規則中裁判承認與執行制度之一般性介紹與針對其中父母責任事件之研究：陳瑋佑，前揭註 2，頁 116 以下。

¹⁵⁴ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 65-66. 較特別的是，丹麥係遲至 2007 年 7 月 1 日始適用布魯塞爾第 1 號規則，但與其他歐盟成員國同樣於 2015 年 1 月 10 日起適用布魯塞爾第 1-1 號規則。



第一款 外國法院裁判承認與執行之程序構造

在布魯塞爾第 1-1 號規則下，外國法院裁判之「承認」與「執行」，係分別規定，以下依序說明。

第一目 外國法院裁判之承認：原則上無須經特別程序

外國法院裁判之「承認」，無須進行特別程序。第 36 條第 1 項規定：「一個成員國作成的裁判應於其他成員國被承認，而無須進行特別程序。」¹⁵⁵

不過，即使在大多數情形，一個成員國作成的裁判，原則上自動地於其他成員國發生效力（含後文將說明之執行力），但這並不代表，一個成員國作成的裁判，得無條件於另一個成員國發生效力。如後述，布魯塞爾第 1-1 號規則上規定有若干拒絕承認（與執行）之事由，法國學說上將其合稱為外國法院裁判的「合法性要件」（*conditions de régularité*）。因此，假設外國法院裁判的「合法性」未受爭執，則無須經何等程序，依第 36 條第 1 項，原則上自動在其他成員國受到承認。惟若裁判是否具備「合法性」發生爭議，則外國法院裁判的合法性可能以「主要程序」（*une action principale*）或「附隨（中間）程序」（*un contrôle incident*）之形式，由承認國（在本論文脈絡下即是法國）的法院加以判定：「主要程序」係指程序標的即是某外國法院裁判之是否承認；「附隨程序」係指程序標的是其他事項，只是在程序中某外國法院裁判是否承認成為爭點（例如被告提出既判事項的抗辯，主張就程序標的，先前已經外國法院審理裁判），從而法院需要就該外國法院裁判是否具備合法性要件進行審理。¹⁵⁶

以上二種情形，布魯塞爾第 1-1 號規則均有規定。就前者而言，第 36 條第 2

¹⁵⁵ 布魯塞爾第 2-1 號規則第 21 條第 1、2 項規定類似：「1. 一個成員國作成的裁判應於其他成員國被承認，而無須進行特別程序。2. 尤其是，基於一個成員國的法院所做成關於離婚、法定分居或婚姻解消（*marriage annulment*）的裁判，並且在該國，已無就該裁判聲明不服的機會，在不違反本條第 3 規定的情況下，要在另一個成員國更新身分狀態的登記，不應需要進行任何特別程序。」布魯塞爾第 2-2 號規則第 30 條第 1、2 項有相同規定。

¹⁵⁶ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 473.

項規定**利害關係人**得請求法院作成裁判，確認某外國法院裁判不具拒絕承認事由¹⁵⁷；第 45 條規定**利害關係人**得請求拒絕承認外國法院裁判，此皆係透過「主要程序」審理外國法院裁判是否具備合法性（另參見第 38 條第 b 款）。¹⁵⁸請求「拒絕承認」之程序，除布魯塞爾規則有特別規定者外，適用承認國法（第 45 條第 4 項準用第 47 條第 2 項）。就後者而言，第 36 條第 3 項規定，若在某成員國內國法院的程序上，某外國法院是否（拒絕）承認成為先決問題，則該內國法院對此項問題有管轄權，此顯示外國法院裁判是否承認的問題亦可能以「附隨程序」的形式呈現。

159

第二目 外國法院裁判之執行：原則上無須經特別程序

外國法院裁判之「執行」，同樣無須進行特別程序。第 39 條規定：「於某成員國作成的裁判，如於該國有執行力，於其他成員國，亦有執行力，而無須先宣告其執行力。」

此係布魯塞爾第 1-1 號規則相較於 1968 年布魯塞爾公約、布魯塞爾第 1 號規則的重大變革¹⁶⁰：1968 年布魯塞爾公約第 31 條第 1 項、布魯塞爾第 1 號規則第 38 條第 1 項均規定外國法院裁判須經宣告為有執行力（*déclaré exécutoire*），始得執行，布魯塞爾第 1-1 號規則第 39 條則規定「無須先宣告其執行力」（*sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire soit nécessaire*）。依此，一個於裁判作成國有執行力的裁判，於另一個成員國即有執行力（所謂「直接執行原則」〔*principe d'exécution directe*〕¹⁶¹）。¹⁶²依照布魯塞爾第 1-1 號規則立法總說明第 26 點，此項

¹⁵⁷ 類似規定可見布魯塞爾第 2-2 號規則第 30 條第 3 項。

¹⁵⁸ 布魯塞爾第 2-1 號規則第 21 條第 3 項亦規定，任何利害關係人得依該規則所定程序請求做成裁判，確認承認或不予承認某外國法院裁判之效力。

¹⁵⁹ 布魯塞爾第 2-1 號規則第 21 條第 4 項亦規定，如某外國法院裁判之承認與否，成為程序中一項附隨問題，受訴法院得就該爭點為審理。布魯塞爾第 2-2 號規則第 30 條第 5 項同旨。

¹⁶⁰ 關於布魯塞爾第 1 號規則原來之規範狀態、運作情形與修正之討論，*see generally* Paul Beaumont & Emma Johnston, *Can Exequatur Be Abolished in Brussels I Whilst Retaining a Public Policy Defence?*, 6(2) J. PRIV. INT'L L. 249 (2010).

¹⁶¹ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 507. 「直接執行」之用語係來自布魯塞爾第 1-1 號規則立法總說明第 29 點。

¹⁶² A. Nuyts, *La refonte du règlement Bruxelles I*, *Revue critique de droit international privé*, 2013, 2013/1,

變動係為了「減少跨境紛爭之時間、費用」，而將外國法院裁判比照內國法院裁判處理。

不過，如立法總說明第 29 點所示，雖然無須先宣告外國法院裁判之執行力即可直接執行，仍不應減損債務人之防禦權；債務人如認為有拒絕承認或執行事由，應有權請求拒絕承認或執行外國法院裁判。為此，第 46 條即規定，債務人如認為有拒絕執行事由，得請求拒絕執行。與「承認」之情形不同者係，僅有（被請求執行之）「債務人」得請求拒絕執行。立法總說明第 30 點指出，除了布魯塞爾第 1-1 號規則規定之拒絕執行事由（第 46 條準用第 45 條），亦可能援用內國法所承認之拒絕執行事由。第 41 條第 2 項更進一步規定，內國法所承認之拒絕或暫停執行之事由，在不牴觸第 45 條所規定之事由之範圍內，應予適用。

第二款 外國法院裁判承認與執行之要件

以下依循與法國內國法相同的順序，先說明「承認標的」的問題，接著說明布魯塞爾第 1-1 號規則所規定之合法性要件。

第一目 承認標的：屬於「裁判」

首先，就「承認標的」而言，布魯塞爾第 1-1 號規則主要係處理一個成員國作成之裁判於另一個成員國承認或執行的問題。第 2 條第 a 款就此規定，該規則所稱「裁判」（*décision*），係包括由成員國法院所作成之所有決定，而不論名稱為何，以及法院職員關於程序費用總額之裁定。該規則第三章（「承認與執行」）所稱「裁判」，也包括一些暫時性措施及保全措施。

就裁判之性質，布魯塞爾第 1-1 號規則並無進一步規定。因此，不論裁判有無既判力¹⁶³，係訴訟或非訟性質，只要法官於個案中有行使職權（*autorité*），而非單

p. 22 et s.

¹⁶³ P. Jenard, Rapport sur la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 1979 J.O. (C 59) 1, 43. 闡述 1968 年布魯塞爾公約制定過程，有意納入不具有既判力之外國法院裁判。

純扮演登記機關 (enregistrement) 的角色，皆包括在內。¹⁶⁴



第二目 拒絕承認與執行事由

布魯塞爾第 1-1 號規則係以反面方式規定外國法院裁判之「拒絕承認事由」(第 45 條)及「拒絕執行事由」(第 46 條準用第 45 條)。不具備該些事由之裁判，具有「合法性」(régulier, régularité)；該些(消極)要件(或稱拒絕承認、執行之理由〔motifs〕)，合稱為「合法性要件」。¹⁶⁵

第 45 條規定，如有以下情形之一者，依**任何利害關係人**之請求，應拒絕裁判之承認：「(a) 承認顯然違反承認國之公序 (la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat membre requis)；(b) 被告未應訴，且程序開始之通知或相類之文書未適時以被告得準備防禦之方式送達被告；但被告得聲明不服，而未聲明不服者，不在此限；(c) 裁判與承認國在同一當事人間做成之裁判相互矛盾；(d) 裁判與其他成員國或非歐盟成員國先前在同一當事人間、基於同一標的與原因 (法文：un litige ayant le même objet et la même cause；英文：involving the same cause of action) 做成之裁判相互矛盾，而該先前做成之裁判符合在尋求承認之成員國受到承認之要件；(e) 裁判有以下情事：(i) 外國法院裁判之被告係保險契約之要保人、被保險人、受益人、被害人、消費者或勞工，而違反第二章第三、四、五節之規定，或(ii) 外國法院裁判違反第二章第六節之規定。」¹⁶⁶而第 46 條則規定：「如有第 45 條各款情形之一，依**債務人**之請求，應拒絕執行外國法院裁判」。

觀察第 45 條、第 46 條之規定可知：第一，在布魯塞爾第 1-1 號規則下，外國法院裁判之拒絕承認與拒絕執行，除得請求拒絕承認、拒絕執行之人(當事人適格)

¹⁶⁴ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 403.

¹⁶⁵ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 410.

¹⁶⁶ 布魯塞爾第 2-1 號規則第 22 條針對離婚、法定分居、婚姻解消之外國法院裁判，亦以反面方式規定數個「應不予承認」之事由：1. 承認該裁判顯然違反承認國公序；2. 被告未應訴，且程序開始之通知或相類之文書未適時以被告得準備防禦之方式送達被告；但若能證明被告明確接受該裁判 (the respondent has accepted the judgment unequivocally)，則不在此限；3. 該裁判與承認國在同一當事人間做成之裁判相互矛盾；4. 該裁判與另一歐盟成員國或非歐盟成員國**先前**在同一當事人間做成之裁判相互矛盾，且該先前做成之裁判符合於承認國受到承認之要件。布魯塞爾第 2-2 號規則第 38 條同旨。

不同外，拒絕承認事由、拒絕執行事由係屬一致。¹⁶⁷不過，第 45 條第 1 項第 a 款將「承認顯然違反承認國之公序」列為拒絕承認事由之一，欲基於本款事由依第 46 條請求拒絕執行時，應將之調整為「執行顯然違反內國（欲執行該裁判之國家）之公序」¹⁶⁸。第二，布魯塞爾第 1-1 號規則所設定之拒絕承認、執行事由（合法性要件），既無一般性的「間接裁判管轄權」要件（僅例外於第 45 條第 1 項第 e 款所列出之情形，可能因外國法院裁判違反該規則若干關於國際管轄權之規定而拒絕承認或執行，第 45 條第 3 項參照）¹⁶⁹，亦無關於「外國法院法官是否適用依內國選法規則所定準據法」之所謂「間接立法管轄權」的要件。針對前者，由於做成裁判之外國法院具有間接裁判管轄權，依然是法國內國法上，承認、執行外國法院裁判之要件之一，因此布魯塞爾第 1-1 號規則在此點上與目前法國內國法之狀態呈現重大差異。針對後者，1968 年布魯塞爾公約第 27 條第 4 款在某些情形還規定有「選法規則」方面的拒絕承認事由，但範圍相當有限，至布魯塞爾第 1 號、第 1-1 號規則則即全無關於「選法規則」之拒絕承認事由。¹⁷⁰此基本上與目前法國內國法之狀態一致，但在布魯塞爾第 1-1 號規則下，有學者進一步延伸，認為即使外國法院裁判有（狹義）「規避法律」（法律詐欺）（*fraude à la loi*，即透過改變連繫因素，改變實體準據法）之情事，亦不得拒絕承認該外國法院裁判。¹⁷¹但規避法律（法律詐欺）

¹⁶⁷ 此種規定方式自 1968 年布魯塞爾公約以來即是如此。該公約亦是分別規定「承認」與「執行」。第 27、28 條規定一些拒絕承認事由。拒絕執行事由則依第 34 條第 2 項準用第 27、28 條。布魯塞爾第 1 號規則亦同。該規則亦是分別規定「承認」與「執行」。第 34、35 條規定一些拒絕承認事由。拒絕執行事由則依第 45 條準用第 34、35 條。

¹⁶⁸ 例如：Case C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines v. Starptautiskā lidosta Rīga*, ¶ 49 就布魯塞爾第 1 號規則之適用指出，惟有外國法院裁判之承認或執行違反基本原則，而抵觸執行國之法律秩序達到不可接受的程度，始得援引該規則之公序條款拒絕外國法院裁判之承認或執行。（“Recourse to the public-policy clause in Article 34(1) of Regulation No 44/2001 can therefore be envisaged only where recognition or enforcement of the judgment given in another Member State would be at variance to an unacceptable degree with the legal order of the State in which enforcement is sought inasmuch as it would infringe a fundamental principle.”）此段判旨係歐洲法院穩定見解，另參見 C-420/07, *Meletis Apostolides v. David Charles Orams*, ¶ 59 及其所引述之歐洲法院先例。

¹⁶⁹ 布魯塞爾第 2-1 號規則第 24 條亦規定，不得審查裁判做成國法院之管轄權，且亦不得藉該規則第 22 條「顯然違反公序」之拒絕承認事由進行（間接）管轄權之審查。布魯塞爾第 2-2 號規則第 69 條同旨。

¹⁷⁰ 比較：布魯塞爾第 2-1 號規則第 25 條之規定：「不得因承認國之法律就同樣原因事實不准離婚、法定分居或解除婚姻而拒絕承認某外國法院裁判」。布魯塞爾第 2-2 號規則第 70 條同旨。

¹⁷¹ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 424, 443.



在法國內國法上依然是一項拒絕承認（執行）外國法院裁判之事由。

以下，即依循條文規定之順序，說明各款「拒絕承認（執行）事由」。應先指出者係，在本論文關於法國內國法說明之章節中，所引用的實務見解皆係來自法國內國法院。在此關於歐盟法之說明，除了（法國）內國法院對於各公約、規則之解釋，**歐盟層級之法院**對於各公約、規則之闡釋亦相當重要。所謂「歐盟層級之法院」，主要包括「歐盟法院」（Cour de justice de l'Union européenne，簡稱 CJUE）及過去之「歐洲共同體法院」（Cour de justice de la Communauté européenne，簡稱 CJCE）。¹⁷²依歐盟法院（CJUE）官網之介紹，歐盟法院之組織，可再分為兩個法院體系：一是「Cour de justice」，二是「Tribunal」。¹⁷³為了呈現 CJUE 與 Cour de justice 之差異，本論文將歐盟法院（CJUE）底下之「Cour de justice」譯為「歐洲法院」；亦即，「歐盟法院」概念較大、「歐洲法院」概念較小。歐盟各成員國法院關於歐盟各公約、規則之規定如何解釋適用，得請求歐洲法院先做解釋，此即所謂「先決問題制度」（renvoi préjudiciel）¹⁷⁴，係歐洲法院之核心機能之一¹⁷⁵，歐洲法院因此做出之決定則稱作「先決問題裁決」。

1. 承認（執行）顯然違反承認國之公序

此項拒絕承認、執行事由，自 1968 年布魯塞爾公約（第 27 條第 1 項、第 34 條第 2 項）、布魯塞爾第 1 號規則（第 34 條第 1 項、第 45 條第 1 項）即有之。唯一的不同之處在於，1968 年布魯塞爾公約僅規定「違反承認國之公序」，布魯塞爾第 1 號、第 1-1 號規則則規定「顯然違反承認國之公序」。不過在解釋適用上，二者應無明顯差別，蓋 1968 年布魯塞爾公約的官方註釋（報告）即已指明該公約之

¹⁷² 許耀明（2010），〈歐盟法文獻選讀：歐洲法院之先決問題制度〉，《月旦法學教室》，93 期，頁 97 指出國內習慣將「歐洲共同體法院」譯為「歐洲法院」。

¹⁷³ Présentation générale, L'institution, Cour de justice de l'Union européenne, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/fr/.

¹⁷⁴ 許耀明，前揭註 172，頁 97。

¹⁷⁵ Présentation, Cour de justice, Cour de justice de l'Union européenne, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/fr/. See also Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union art. 267, Oct. 26, 2012, 2012 O.J. (C 326) 47, 164.

公序條款，僅能於**例外情形**拒絕承認或執行外國法院裁判。¹⁷⁶歐洲法院針對 1968 年布魯塞爾公約公序條款所為之先決問題裁決亦反覆強調此點。¹⁷⁷布魯塞爾規則加上「顯然」，應解為僅在重申公序條款之**例外性格**。¹⁷⁸實際上，法院也鮮少運用公序條款拒絕承認或執行外國法院裁判¹⁷⁹；此不惟歐洲法院如此¹⁸⁰，法國內國法院亦然。¹⁸¹

由於公序，特別是其中之實體公序，係本論文主要欲探討的議題，故於此不擬展開論述，而待第三章再詳細說明。

2. 侵害未應訴被告之防禦權

布魯塞爾第 1-1 號規則第 45 條第 1 項第 b 款規定：「被告未應訴，且程序開始之通知或相類之文書未適時以被告得準備防禦之方式送達被告；但被告得聲明不服，而未聲明不服者，不在此限。」（第 46 條準用）依此，外國法院裁判之作成，如有「**被告未應訴**」之情事，而具備「**程序開始之通知或相類之文書未適時以被告得準備防禦之方式送達被告**」之積極要件，且不具備「被告得聲明不服卻不為」之消極要件，始不予承認或執行。本款事由係在保護未應訴被告之權利。

本款拒絕承認（執行）事由僅適用於「被告未應訴」之情形。亦即，於外國法院進行之程序中，被告既未到庭，亦未經代理。¹⁸²

就積極要件而言，即必須「程序開始之通知或相類之文書未適時以被告得準備

¹⁷⁶ P. Jenard, *op. cit.*, p. 44.

¹⁷⁷ See e.g., Case C-7/98, Krombach v. Bamberski, 2000 E.C.R. I-1935, ¶ 21; Case 145/86, Hoffmann v. Krieg, 1988 E.C.R. 645, ¶ 21.

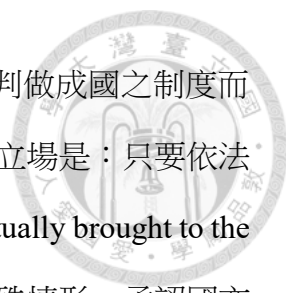
¹⁷⁸ 關於布魯塞爾第 1 號規則之拒絕承認（執行）事由（含：違反公序）必須從嚴解釋，Beaumont & Emma, *supra* note 160, at 259 指出其考量在於成員國間之互信及司法互助之實效。

¹⁷⁹ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 434.

¹⁸⁰ 關於歐洲法院針對 1968 年布魯塞爾公約、布魯塞爾第 1 號規則公序條款之重要案例，參見 BURKHARD HESS & THOMAS PFEIFFER, INTERPRETATION OF THE PUBLIC POLICY EXCEPTION AS REFERRED TO IN EU INSTRUMENTS OF PRIVATE INTERNATIONAL AND PROCEDURAL LAW 31-37 (2011), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2011/453189/IPOL-JURI_ET\(2011\)453189_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2011/453189/IPOL-JURI_ET(2011)453189_EN.pdf).

¹⁸¹ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 437. HESS & PFEIFFER, *supra* note 180, at 49-51 整理了歐盟各成員國內國法院運用（1968 年布魯塞爾公約、布魯塞爾第 1 號規則之）公序條款拒絕執行外國法院裁判之情形。雖然有許多國家之資料不齊全，不過大致可見僅有十分稀少之案例以違反公序為由拒絕執行。

¹⁸² H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 447.



防禦之方式送達被告」。「程序開始之通知或相類之文書」因裁判做成國之制度而異。何謂「適時」、從何時起算，須個案判斷。歐洲法院基本的立場是：只要依法送達，即開始起算「適時」，原則上不管被告是否實際知悉（*actually brought to the knowledge of the defendant*），此係為保護原告之權利；但如有特殊情形，承認國亦有可能例外認定即使已（合法）送達，仍不足以使被告得準備防禦，從而不得起算「適時」，以保護被告權益。¹⁸³

就消極要件而言，即必須無「被告得聲明不服卻不為」之情事，始得拒絕承認或執行外國法院裁判。此處之「聲明不服」並無特別限制，而包括裁判國對於系爭外國法院裁判之各種救濟途徑。¹⁸⁴

3. 裁判矛盾

布魯塞爾第 1-1 號規則第 45 條第 1 項第 c、d 款規定「裁判與承認國在同一當事人間做成之裁判相互矛盾」、「裁判與其他成員國或非歐盟成員國先前在同一當事人間、基於同一標的與原因做成之裁判相互矛盾，而該先前做成之裁判符合在尋求承認之成員國受到承認之要件」兩項拒絕承認事由。

首先，條文中之「裁判」，依布魯塞爾第 1-1 號規則第 2 條第 a 款，主要係指由法院作成之各種決定。第 2 條第 a 款雖然將「裁判」定義為係「成員國法院」做成之決定，但在第 45 條第 1 項第 c、d 款中，除承認國、其他歐盟成員國法院之裁判，在一定條件下也包含非歐盟成員國（所謂「第三國」）法院之裁判。

其次，條文中之「相互矛盾」，歐洲法院之判斷標準為：二裁判是否「涉及互斥的法律效果」（*whether they entail legal consequences that are mutually exclusive*）。

185

¹⁸³ See, e.g., Case 166/80, *Kloms v. Michel*, 1981 E.C.R. 1593. 尤見「Decision」段落之段碼 19（此係針對 1968 年布魯塞爾公約之解釋，就此部分之規定，該公約與布魯塞爾第 1-1 號規則大致相同）。*H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, op. cit.*, n° 452-53.

¹⁸⁴ *H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, op. cit.*, n° 455.

¹⁸⁵ Case 145/86, *Hoffmann v. Krieg*, 1988 E.C.R. 645, ¶ 22. 此係針對荷蘭法院提出之先決問題作成之先決問題判決。此段係針對 1968 年布魯塞爾公約第 27 條第 3 項（相當於布魯塞爾第 1-1 號規則第



學說上另有強調，條文係規定「兩裁判」相互矛盾，如果僅是一個正在進行中的程序（*procédure pendante*），其可能做成與欲尋求承認（執行）之裁判相抵觸之裁判，則並非布魯塞爾規則所要規定的情形。¹⁸⁶

布魯塞爾第 1-1 號規則共規定了三種情形。第一種情形是「裁判與承認國在同一當事人間做成之裁判相互矛盾」。條文明定要是承認國法院針對「同一當事人」做成之裁判，但此項要件遭學說批評，蓋即使當事人不同一，外國法院裁判也可能與承認國法院裁判相互矛盾。¹⁸⁷另外，對照第 d 款可知，在承認國法院裁判先於外國法院裁判做成之情形，如二者相互矛盾，應拒絕承認（執行）外國法院裁判，固不待言，但即使承認國法院裁判較晚做成，如有矛盾情事，仍應拒絕承認外國法院裁判。¹⁸⁸

第二種情形是「裁判與非歐盟成員國先前在同一當事人間、基於同一標的與原因做成之裁判相互矛盾，而該先前做成之裁判符合在尋求承認之成員國受到承認之要件」。依照條文規定，此種情形之重要要件有四：1. 非歐盟成員國之裁判要早於尋求承認（執行）之裁判做成（*une décision rendue antérieurement dans un Etat tiers*）；2. 非歐盟成員國之裁判與尋求承認之裁判有相同的標的與原因；3. 非歐盟成員國之裁判與尋求承認之裁判當事人同一；4. 非歐盟成員國之裁判符合在尋求承認之成員國受到承認之要件。要件 1、2、4 都是第一種情形所無：之所以有要件 4，係為避免承認兩個相互矛盾之外國法院裁判，此與第一種情形，係為避免承認國法院裁判與外國法院裁判相互矛盾，有所不同。亦即，第二種情形中所涉及的兩個裁判，對於承認國來說，皆係外國法院裁判。對此，布魯塞爾第 1-1 號規則係依照時間先後，規定先做成者優先（要件 1.）。¹⁸⁹就要件 2、3 而言，在第一種情形，僅有要求「當事人同一」，但在第二種情形，則「當事人、標的、原因」皆需


45 條第 1 項第 c 款）所為的解釋。個案中涉及的是一則「判命丈夫給付妻子贍養費之德國法院裁判」得否於荷蘭執行之問題，其中一個爭點係該裁判與一則「荷蘭法院之離婚裁判」是否相互矛盾的問題。

¹⁸⁶ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 457.

¹⁸⁷ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 460.

¹⁸⁸ 關於學說上不同意見之整理，H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 461.

¹⁸⁹ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 464.



同一。如前所述，即使兩個裁判當事人不同一，依然可能相互矛盾，要求「當事人、標的、原因」皆需同一，更擴大了裁判相互矛盾，卻仍（皆）被承認的可能性。¹⁹⁰另外，就要件 4.而言，條文係規定「非歐盟成員國之裁判符合在尋求承認之成員國受到承認之要件」。於承認國係法國的情形，如本文於本章第三節、第一項、第一款所介紹，非歐盟成員國之裁判於法國之承認，未必皆是「當然承認」，在某些情形，亦須經「執行宣告」。因此，外國法院裁判「符合承認要件」與「於法國受到承認」，係屬二事。在學說上，對於要件 4.如何解釋，也因此有不同見解。亦即，非歐盟成員國之裁判是否「先於」尋求承認之歐盟成員國法院裁判，應以何時為基準？一說認為，應以「非歐盟成員國之裁判於法國（承認國）受到承認」（可能需經特別程序）之時點為準；一說認為，應以「非歐盟成員國之裁判做成（而符合承認要件）」之時點為準。前說降低歐盟成員國法院裁判因此項拒絕承認事由被拒絕承認之可能，在此範圍內促進成員國之間裁判之流通，固不無可取之處，然後說似較符合布魯塞爾規則規定之文義，且較為尊重非歐盟成員國法院之裁判。不過，在實務上，鮮少發生此項爭議。¹⁹¹


第三種情形是「裁判與**其他成員國**先前在同一當事人間、基於同一標的與原因做成之裁判相互矛盾，而該先前做成之裁判符合在尋求承認之成員國受到承認之要件」。此種情形與第二種情形所規定之要件大致相同，故不再贅述；唯一之差別僅在第三種情形係規定與「其他成員國」法院之裁判矛盾之情形，該些裁判於內國是否符合承認之要件，係受歐盟法（布魯塞爾規則）所規範。此種情形 1968 年布魯塞爾公約並未規定，自布魯塞爾第 1 號規則始規定為拒絕承認（執行）事由。

4. 裁判抵觸布魯塞爾第 1-1 號規則關於國際管轄權之部分規定

如前所述，布魯塞爾第 1-1 號規則並無一般性的關於「國際管轄權」（間接裁判管轄權）的拒絕承認、執行事由，而僅在第 45 條第 1 項第 e 款規定外國法院裁

¹⁹⁰ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 465.

¹⁹¹ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 466.



判不得違反該規則關於國際管轄權之一些規定，且「國際管轄權」亦不得遁入第 45 條第 1 項第 a 款之公序條款（第 45 條第 3 項）。具體來說，1. 在保險契約事件、消費契約事件、勞動契約事件上，外國法院裁判如以要保人、被保險人、受益人、被害人、消費者、勞工為被告，不得違反該規則關於保險契約事件管轄權、消費契約事件管轄權、勞動契約事件管轄權之規定；2. 外國法院裁判不得違反該規則關於專屬管轄權之規定。之所以沒有一般性關於「國際管轄權」的拒絕承認、執行事由，一方面在於成員國之間，於有該規則適用之情形，定（直接）國際管轄權之規則係全體成員國同意者；二方面在於成員國之間對於彼此法院裁判之信任；三方面在於促進裁判於歐盟之流通。¹⁹²不過，布魯塞爾第 1-1 號規則依然保留了上述兩種例外情形：情形 1. 意在保護弱勢的被告；情形 2. 則是考量到某些程序標的與特定國家的關係。¹⁹³

第三目 實質再審查禁止原則

不論是「承認」或「執行」之問題，布魯塞爾第 1-1 號規則均清楚規定「**禁止實質再審查**」之原則（第 52 條）。此項原則自 1968 年布魯塞爾公約（第 29 條、第 34 條第 3 項）、布魯塞爾第 1 號規則（第 36 條、第 45 條第 2 項）以來，均有明文規定。¹⁹⁴依照此一原則，承認、執行國之法院不得以其對於事實認定、法律適用之見解與裁判作成國法院之事實認定、法律適用存在分歧為由，拒絕承認或執行。¹⁹⁵

不過，如同於法國內國法之章節所強調，「禁止實質再審查」之原則，不應使前述各拒絕承認（執行）事由即合法性要件成為具文。亦即，上開拒絕承認（執行）事由存否或合法性要件是否該當之審查，構成「禁止實質再審查」原則之界線。就與各該事由相關之事實上、法律上事項，承認（執行）國之法院應有完全審查權限。

¹⁹² H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 415.

¹⁹³ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 420.

¹⁹⁴ 布魯塞爾第 2-1 號規則第 26 條、布魯塞爾第 2-2 號規則第 71 條亦同。

¹⁹⁵ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 411. 此也反覆為歐洲法院所強調，例如：Case C-7/98, Krombach v. Bamberski, 2000 E.C.R. I-1935, ¶ 36; Case C-38/98, Renault v. Maxicar, 2000 E.C.R. I-2973, ¶ 29.

法文文獻上時常稱為「**為控制目的**」(« à fin de contrôle ») 之再審查權限。¹⁹⁶

例如，布魯塞爾第 1-1 號規則有一些關於（間接）管轄權之拒絕承認（執行）事由（第 45 條第 1 項第 e 款），依實質再審查禁止原則，承認（執行）國法院法官應受裁判做成國法院就「管轄原因事實」（據以定管轄的事實）之認定所拘束（第 45 條第 2 項），但為了認定是否有此項拒絕承認（執行）事由，承認（執行）國法院法官應有「**為控制目的**之再審查權限」。不過，具體來說，何謂（被允許的）「為控制目的之再審查」，依然難以清楚界定。例如，有學者認為：承認國法院法官應有權就裁判做成國法院法官對於其所認定事實之「定性」(*qualification*) (此涉及是否落入布魯塞爾第 1-1 號規則某條管轄規則的適用範圍) 當否，進行審查¹⁹⁷；但也有學者認為：承認國法院法官應受裁判做成國法院法官之定性所拘束，而不得重新定性。¹⁹⁸

又如，為判斷外國法院裁判是否符合公序（第 45 條第 1 項第 a 款）或是否侵害未應訴之被告之權利（第 45 條第 1 項第 b 款），在審查外國法院裁判是否具備合法性所必要的範圍內，承認（執行）國法院法官應不受裁判做成國法院法官之事實認定、法律適用所拘束（例如承認國法院法官可自行判斷個案中相關文書之「送達」是否符合第 45 條第 1 項第 b 款所定之合法性要求）。¹⁹⁹

第三款 外國法院裁判之效力

在布魯塞爾第 1-1 號規則之下，外國法院裁判原則上無須經特別程序（第一款），只要具備國際合法性（第二款），即得於另一成員國受到承認、予以執行。整體來說，就裁判之「承認」，布魯塞爾第 1-1 號規則所涉及之外國法院裁判（於內國）之效力，類似前述法國法之說明，主要係裁判之「**實體效力**」及「**既判力**」。實體效力即關於其所「確認（宣示）」或「創設」之法律關係之效力，既判力又可

¹⁹⁶ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 413.

¹⁹⁷ *Id.*

¹⁹⁸ D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 282.

¹⁹⁹ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 413.

再區分為「積極效力」(拘束力)及「消極效力」(一事不再理)。²⁰⁰大原則是：裁判於承認國之效力，不得超過其於裁判做成國之效力²⁰¹；原則上裁判於承認國之效力，與其於裁判做成國之效力相同。²⁰²至於本論文於法國內國法的章節提及之「事實效力」、「證據效力」等效力，則並非布魯塞爾第 1-1 號規則所有意處理之效力，而仍適用各國內國法之規定。²⁰³

如涉及「執行」，則另外涉及裁判之「執行力」；如前所述，外國法院裁判要於內國執行，必須該裁判於裁判做成國有執行力始可。另外，在外國法院裁判執行之問題上，布魯塞爾第 1-1 號規則係採「同化原則」(*principe d'assimilation*)，亦即盡量將外國法院裁判比照內國法院裁判處理²⁰⁴，依第 41 條第 1 項之規定，外國法院裁判得如同內國法院之裁判於內國執行。²⁰⁵並且，如外國法院裁判所含之措施或命令為內國法所無，則應盡量調整成內國法上類似的措施或命令。但無論如何調整，系爭裁判之效力不得大於其於裁判做成國之效力。且對於調整如有不服，當事人均得於法院加以爭執(第 54 條第 1、2 項)。²⁰⁶

第四節 小結

第二章針對台灣法、法國法、歐盟法上外國法院裁判承認與執行制度進行了整體說明。此三個法秩序之說明，均依循「外國法院裁判承認與執行之程序構造」、「外國法院裁判承認與執行之要件」、「外國法院裁判經承認或許可執行後之效力」之順序為之。於「外國法院裁判承認與執行之程序構造」之部分，說明基本法律規定、是否須經何等程序始承認外國法院裁判之效力或許可外國法院裁判之執行。於「外國法院裁判承認與執行之要件」之部分，依序說明承認標的適格之問題及承認

²⁰⁰ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 407-408.

²⁰¹ *Id.*

²⁰² Case 145/86, Hoffmann v. Krieg, 1988 E.C.R. 645, ¶ 11.

²⁰³ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 407.

²⁰⁴ A. Nuyts, *op. cit.*, p. 24.

²⁰⁵ 立法總說明第 26 點亦揭示，外國法院裁判應比照內國法院裁判處理。

²⁰⁶ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 409.

或許可執行實質要件之問題。於「外國法院裁判經承認或許可執行後之效力」之部分，則說明外國法院裁判經承認或許可執行後有何效力之問題；吾人可見台灣學者基本上係以其內國民事程序法上裁判之效力種類來理解外國法院裁判於內國可能有何效力之問題，法國學者亦無不同，不過，二個法秩序對於裁判效力之理論固然有所不同，惟就個別之效力，大致上可以互相對應（如：法國法上裁判之「實體效力」大致上可謂係包括台灣法上裁判之「形成力」及「確認力」）。

茲以簡表呈現本章基本結構，作為第三章進一步討論「公序良俗」－特別是其中之「實體公序」－之基礎：

	台灣法	法國法	歐盟法 (布魯塞爾第 1-1 號規則)
程序構造	基本規定：民訴法第 402 條、非訟法第 49 條、強執法第 4 條之 1 等 承認：自動承認制 執行：許可執行之訴	基本規定：法國民訴法第 509 條 承認：多數裁判係當然承認 執行：許可執行之訴	承認、執行原則上均無須經特別程序
承認標的	外國法院確定裁判（民訴法第 402 條）	jugement étranger (三項要素：來自外國主權、關於私法、裁判或與之類似者)	成員國法院作成之裁判
承認要件	程序公序：民訴法第 402 條第 1 項第 1-3 款	須具備國際合法性 (具體內涵：間接裁判管轄權、國際	拒絕承認（執行）事由：承認（執行）顯然違反承認國之公序；侵害未應訴被告之

	實體公序：民訴法第 402 條第 1 項第 3 款 互惠原則：民訴法第 402 條第 1 項第 4 款	公序、無詐欺情事)	防禦權；裁判矛盾；裁判牴觸布魯塞爾第 1-1 號規則關於國際管轄權之部分規定（第 45、46 條）
禁止實質再審查	實務、學說均肯認	實務、學說均肯認	明文規定於第 52 條
承認或許可執行後之效力	傾向效力延伸說	傾向效力延伸說	傾向效力延伸說

第三章 實體公序作為拒絕承認或執行外國法院裁判之事由



本論文第二章已就我國法、法國法、歐盟法之外國法院裁判承認與執行制度，特別是各該法秩序之拒絕承認、執行事由進行介紹。接著，第三章將進一步就我國法、歐盟法（一般性之）公序條款及法國法上國際公序之國際合法性要件進行詳細說明。依循本論文標題所呈現之層次，就各該法秩序，先就「（國際）公序」之概念進行整體性介紹，說明其意義、內涵、判斷方式，並就各個法律領域中「公序」概念進行比較；接著以其中之「實體公序」為中心，舉出實際案例，進行探討。

本章第一節，先就我國法之狀態進行說明，第二節則依序介紹法國法、歐盟法之狀態。

第一節 我國法之狀態

本節針對我國法之狀態進行說明。第一項整體說明「公序良俗」之概念、判斷方式、分類；第二項就「實體公序」進行詳細討論。

第一項 公序總論

第一款 承認規則脈絡下之公序

第一目 民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之公序良俗

民訴法第 402 條第 1 項第 3 款規定之「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」，有三個基本事項應先予以釐清。一是「公序概念之內涵或判斷標準」，二是「用以審查是否違反公序良俗之標的」，三是「法院得否依職權斟酌外國法院裁判之承認或執行是否違反公序」。

就第一項問題即「公序概念之內涵或判斷標準」，最高法院認為，條文規定之「公共秩序或善良風俗」，包括「我國之基本立法政策或法律理念」（我國法律秩序之基本原則或基本理念）及「我國社會之普遍價值或基本原則」（我國倫理秩序之基本原則或基本理念）。²⁰⁷

除了上開定義性之文字，實務見解尚反覆指出「我國法院得依本款拒絕承認外國法院判決效力者，乃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，則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之基本原則或理念時，仍不得逕予排斥」、「是否承認他國判決，不能僅因立法主義之不同，即遽為不認可其效力之判斷，仍應審究該判決所依據之法律及判決之結果，是否抵觸我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念」。²⁰⁸

學者並有進一步指出：本款（公序良俗）涉及外國法院裁判之承認「是否在我國發生難耐之結果」，係外國法院裁判「於我國是否得予接受、容納之審查」，原則上係以「承認審查時」（而非外國法院裁判時）為基準時。²⁰⁹

就第二項問題即「用以審查是否違反公序良俗之標的」，最高法院有二種說法，第一種說法係「承認外國法院裁判之結果」；第二種說法係「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」。²¹⁰其中，第二種說法似可謂亦為我國學說上之主流見解。²¹¹

²⁰⁷ 最高法院 99 年度台上字第 2193 號民事判決（用語類似：臺灣高等法院 107 年度重上字第 603 號民事判決）；最高法院 102 年度台上字第 1367 號裁定。

除此之外，最高法院亦曾將民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之情形解為「係指外國法院判決之內容係命為我國法律所禁止之行為」或「係我社會觀念上認為違背善良風俗」（最高法院 84 年度台上字第 2534 號民事判決〔維持臺灣高等法院 82 年度上字第 1058 號民事判決〕）。

²⁰⁸ 臺灣高等法院 102 年度家上字第 186 號民事判決（後經最高法院 103 年度台上字第 2213 號民事判決維持）；臺灣高等法院 108 年度重上字第 326 號民事判決；臺灣高等法院 106 年度家上字第 250 號民事判決。

²⁰⁹ 許士宦，前揭註 30，頁 41。

²¹⁰ 同前揭註 207。

²¹¹ 例如：林恩璋，前揭註 20，頁 149 指出，我國法院法官得審查外國法院裁判之「主文」、「事實」及「理由」，「在外國法院確定給付判決中，我國法官不但得就該外國法院判決中命被告提出如何之給付為是否違反我國公序良俗之實質上審查，對於判命被告給付之實體上與程序上之事實及理由，我國法官亦得斟酌判斷其中是否有違我國公序良俗之情事存在」；邱聯恭講述、許士宦整理，前揭



就第三項問題即「法院得否依職權斟酌外國法院裁判之承認或執行是否違反公序」，民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之修法理由表示「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。」²¹²

第二目 與涉民法第 8 條、民法第 72 條公序良俗之關係

其次，應予以說明者係，民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之公序良俗（承認規則脈絡下之公序）與涉民法第 8 條、民法第 72 條所規定之公序良俗間之關係。

先就民訴法第 402 條第 1 項第 3 款與涉民法第 8 條之公序良俗間之關係而言，我國為數頗多之學者認為二者概念應屬相同。²¹³此項理解，似可謂亦為最高法院所採。蓋最高法院賦予民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之公共秩序、善良風俗之定義，與現行涉民法第 8 條即舊涉民法第 25 條立法理由給予該條規定公共秩序、善良風俗之定義²¹⁴，完全相同（最高法院 99 年度台上字第 2193 號民事判決參照）。

再就上開二條文所規定之公序良俗與民法第 72 條「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」之公序良俗間之關係而言，如單從文義觀之，民訴法第 402 條第 1 項第 3 款及涉民法第 8 條均規定為「中華民國」之公序良俗，民法第 72

註 9，頁 153 亦認為，關於判決內容是否違反公序，「宜斟酌該判決之主文、其基礎事實之認定及理由（法評價、適用上見解）」；林洲富，前揭註 65，頁 35，五南；呂太郎，前揭註 13，頁 669。

²¹² 類似意旨：邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註 9，頁 154-155。陳瑋佑，前揭註 44，頁 49 則認為在「程序公序」之脈絡下，應由主張拒絕承認外國法院裁判者爭執「未受（充足）程序保障」（即認為此係抗辯事項）。

²¹³ 柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 367；李後政，前揭註 9，頁 312；陳榮傳（2015），《國際私法實用：涉外民事案例研析》，初版，頁 133，五南；「國際私法上的公序良俗條款，使原應適用的外國法被排除，並得作為拒絕承認外國法院判決的依據（民事訴訟法第四〇二條第一項第三款）」；馬漢寶，前揭註 59，頁 197；林恩璋，前揭註 20，頁 149；林恩璋（2020），〈外國懲罰性賠償金判決之承認—最高法院 97 年度台上字第 835 號判決評釋〉，賴淳良、吳光平（編），《國際私法裁判選析》，3 版，頁 102，元照；曾陳明汝、曾宛如，前揭註 39，頁 293，在說明民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之脈絡下，表示：「此正與外國法之適用，得以『公安』之名加以限制者同其旨趣」。

²¹⁴ 舊涉民法第 25 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。」其立法理由表示：「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、民族所賴以存在之因素，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。」此段立法理由，係轉引自陳榮傳，前揭註 213，頁 132。現行涉民法第 8 條雖將前開條文修改為：「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。」亦即，將舊法之「如其規定」修改為「如其適用之結果」，但本論文所關注之「有背於中華民國公共秩序或善良風俗」之要件，並未有所變動。

條雖無明文規定「中華民國」，惟應無不同解釋之理。因此，單從該三條文之文義觀之，三處之公序良俗概念似無差異。²¹⁵在我國學說上，似乎亦有認為民法第 72 條、涉民法第 8 條、民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之「公序良俗」，均屬相同者。

²¹⁶臺北高等行政法院亦曾明確表示涉民法第 8 條之公序良俗與民法第 72 條之公序良俗審查標準相同。²¹⁷

第二款 國際公序與內國公序

不過，將涉民法第 8 條之公序良俗與民法第 72 條之公序良俗畫上等號之上開見解，並未獲得多數學者支持。學說上以如下二種說法，明確指出涉民法第 8 條、民法第 72 條之公序良俗，有所不同。

第一種見解認為：涉民法第 8 條所表示者，係「國際公序」（「各個主權國家就其國際私生活關係總體之公序良俗」），而與「內國（國內）公序」有別。其指出，一國存在二公共秩序：「國際公序」係針對「對外關係」的相對性秩序，「內國公序」則係針對「純粹對內關係」的絕對性秩序。國際公序之範圍內國公序為小。一個公

²¹⁵ 許耀明（2005），〈國際私法上的基本權保障問題—從德法相關判例發展談起—〉，《法學叢刊》，198 期，頁 157：「就法條文字解釋，應是國內公序觀」。

²¹⁶ 姜世明（2019），《民事訴訟法下冊》，6 版，頁 347，新學林。伍偉華，前揭註 9，頁 410 更逕援引數本民法總則教科書、我國法院關於民法第 72 條之裁判來說明兩岸條例第 74 條第 1 項（承認規則）規定之公共秩序、善良風俗！

²¹⁷ 臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1805 號判決：「而查，涉民法第 8 條在涉外民事法律關係之適用，同於民法第 72 條係採取：『法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效』之審查標準，而所謂『公序良俗』，一般係指外部國家法律秩序之基本原則，用以維護國家社會之一般利益，善良風俗則由內部社會一般道德觀念觀察，二者均以社會國家之健全發展為目的……，藉以共同展現社會妥當性。」此見解遭陳榮傳（2021），〈涉外同婚的公序良俗〉，《月旦法學教室》，223 期，頁 31 評為「有再改進的空間」，理由請見後揭註 228 及其附隨本文。在臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1805 號判決之個案中，法院係以司法院釋字第 748 號解釋文、解釋理由書、憲法第 22 條、司法院釋字第 748 號解釋施行法、司法院擬具之涉民法第 46 條修正草案（增列但書：「但適用當事人一方之本國法，因性別關係致使無法成立，而他方為中華民國國民者，依中華民國法律。」）為基礎，認為「足以證明我國法律秩序之基本原則，現下確已存在不得否定同性性傾向 2 人間者為經營共同生活之目的，應能成立具有親密性及排他性永久結合關係之規制待遇，此應構成我國公共秩序之一部分」。

附帶一提，於 2023 年 1 月 19 日，內政部做成台內戶字第 1120240466 號函釋，採取同樣見解，認為「不得否定使相同性別 2 人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係」已構成涉民法第 8 條之公序。媒體報導，可參考：自由時報（01/19/2023），〈內政部通令跨國同性伴侶可在台結婚 伴侶盟賀：苦熬 4 年終團圓〉，<https://news.ltn.com.tw/news/life/breaking-news/4190330>。

序是內國公序或國際公序，係由一國法院法官決定。涉民法第 8 條之適用，必須外國法適用之結果背於我國公序良俗，而對我國社會造成「實質重大」（利益）之損害。不過持此說之學者亦承認，國際公序之概念較諸內國公序之概念，更不明確。

²¹⁸學說上亦有類似見解認為：若單純就舊涉民法第 25 條進行文義解釋，該條之公序良俗應指「國內公序」，但若參考德國法及國際趨勢，則宜解為「國際公序」。²¹⁹

儘管第一種見解在我國受到許多學者擁戴²²⁰，然不容忽視的是，針對涉民法第 8 條之「中華民國公共秩序或善良風俗」，另有不少學者並未強調有所謂不同於「內國（國內）公序」之「國際公序」之存在。其中，有並未使用「國際公序」之概念，而將公序良俗條款之要件描述為「妨害內國公益」、「危及法院地一般私法生活之安定」、「有背內國公安」等者。²²¹有在舊涉民法第 25 條之脈絡下強調公序良俗條款之主要目的在「維護內國之立法精神與社會風尚」，並指出「關於是否有背內國公序良俗，應就每一涉外法律關係，審慎判斷方可排除外國法之適用，以防其濫」者。

²²²有雖然提到國際公序之概念，但未強調涉民法第 8 條係專指國際公序者。例如有學者認為：（涉民法第 8 條）「解釋上，公序之範圍包括國際公序（例如販奴制度、童工）及國內公序（內國強行法、法律目的、及隨時空環境變動之社會道德觀或端正禮儀等）」。²²³也有雖與第一種見解同樣認為民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之公序良俗與舊涉民法第 25 條之公序良俗同為「國際私法上公序良俗」，而「較諸民法第 72 條之公序良俗之觀念為狹」，但將民訴法、涉民法上開條文之公序良俗描述為「內國公序良俗」者。²²⁴

²¹⁸ 柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 154-161；柯澤東（2003），〈國際公序原則〉，《月旦法學教室》，4 期，頁 42。

²¹⁹ 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 294-295；許耀明，前揭註 215，頁 157。


²²⁰ 賴淳良（2021），〈跨國同性婚姻的憲法保障〉，《月旦法學雜誌》，315 期，頁 138：「我國學者多半從國際公序的觀點，討論涉外民法第 8 條公序良俗條款的適用」。

²²¹ 劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 11，頁 217、219、226。該書頁 220-221 確實亦有提及瑞士學者區分「國際公安」、「國內公安」之類似說法，不過該書並未援用以解釋我國涉民法第 8 條之規定。

²²² 曾陳明汝、曾宛如，前揭註 39，頁 285-286。

²²³ 黃裕凱（2017），《國際私法》，初版 2 刷，頁 104，五南。

²²⁴ 李後政，前揭註 9，頁 312。



就民訴法第 402 條第 1 項第 3 款所規定之「公共秩序或善良風俗」，亦有學者將之稱作「國際公序」²²⁵，且亦有學者以此作為批評最高法院見解之理由。例如，最高法院 97 年度台上字第 835 號民事判決「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」之判示，與前段所引述之最高法院 102 年度台上字第 1367 號裁定見解一致。就此，學說上有以「**通說認為公序之概念應屬一國認定之國際公序，而非單純之國內公序**」為理由，提出質疑者。²²⁶不過，提出此項質疑之學者，近年似亦有在承認規則之脈絡下，認為拒絕承認外國法院裁判之「公序」係「內國公序」之見解。²²⁷

第二種見解則認為：涉民法第 8 條之公序良俗，與民法第 72 條所規定之公序良俗，**內涵有別**，前者「為中華民國包含其憲法、法律、國家政策等之整體法律秩序，及發源於中華民國民間之倫理觀念，其內容乃是以國家為單位的公序良俗」，其範圍「包含所有法規範」；後者「乃是具體行為妥當性的實體規範，且**不含已明文規定的實體性強制禁止規範**」。²²⁸

不過，如依循本項第一款之整理，將民訴法第 402 條第 1 項第 3 款及涉民法第 8 條之公序良俗定義為「立國精神與基本國策之具體表現」及「發源於民間之倫理觀念」，或稍微具體地表示為「我國之基本立法政策或法律理念」（我國法律秩序之基本原則或基本理念）及「我國社會之普遍價值或基本原則」（我國倫理秩序之基本原則或基本理念），到底要如何與最高法院對於民法第 72 條之公序良俗所賦予之定義即「國家社會一般利益」及「道德觀念」²²⁹或學說上所謂「存在於法律本

²²⁵ 柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 367；林恩璋，前揭註 20，頁 149。不過不少學者並未使用此項用語，例如馬漢寶，前揭註 59，頁 198 表示民訴法第 402 條第 1 項第 3 款係指「我國社會共有的公序良俗觀念」。

²²⁶ 許耀明（2013），〈外國判決之承認與執行——最高法院九十七年度台上第八三五號判決與相關判決評述〉，《月旦法學教室》，127 期，頁 35。

²²⁷ 許耀明，前揭註 9，頁 117，不過該文頁 118 依然認為民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之公序，係指「我國承認之『國際公序』，而非狹義的我國實體法上之公序良俗概念」。

²²⁸ 陳榮傳，前揭註 217，頁 29。

²²⁹ 最高法院 69 年台上字第 2603 號民事判例。



身的價值體系」及「法律外的倫理秩序」²³⁰區別呢？

採取第一種見解的學者，僅以假設性之案例或法國最高法院古老的案例予以抽象帶過²³¹，似乎從未舉例言明何為我國民法第 72 條之公序，卻不是涉民法第 8 條之公序或民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之公序。

採取第二種見解的學者，文章中並無引註，亦無舉例，從而無法精確理解其想法之所由來。依個人推敲，其或係認為：如係「已明文規定的實體性強制禁止規範」，則適用民法第 71 條即可，不必適用民法第 72 條（此二條文同係私法自治原則之限制²³²）。第二種見解，是否認為涉民法第 8 條、民法第 72 條之公序良俗，差異在於「已明文規定的實體性強制禁止規範」？若以此為區分標準，自民法第 71 條、第 72 條適用之關係觀之，固有其一面之理，惟所謂「已明文規定的實體性強制禁止規範」似仍有可能被認為係民法第 72 條之「公共秩序」即「國家社會一般利益」，只是此種公共秩序已透過立法予以明文而已²³³；似不能謂只要法有明文，即必然非屬民法第 72 條意義下之公共秩序，毋寧僅是因為民法第 71 條有較為清楚之規定從而優先適用而已。

更重要的是，第一種見解、第二種見解，看似均認為涉民法第 8 條、民法第 72 條之公序良俗，有所不同，而僅是論理上之差異，惟此二種見解有一個根本的差異：第一種見解認為：涉民法第 8 條公序之範圍較民法第 72 條公序之範圍為小；第二種見解則似乎認為：涉民法第 8 條公序之範圍較民法第 72 條公序之範圍為大！此等學說上之不明確狀態，乃至重大歧異，實有待解決。

²³⁰ 王澤鑑（2014），《民法總則》，增訂新版，頁 326，自刊。

²³¹ 柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 154-157。

²³² 王澤鑑，前揭註 230，頁 311。

²³³ 學者行文上，亦未必強調「已明文規定的實體性強制禁止規範」即不能構成民法第 72 條之公序良俗，例如：王澤鑑，前揭註 230，頁 324：「賭博係違反法令禁止規定或違反公序良俗之行為，應為無效（第 71 條、第 72 條）」。又如：許政賢（2018），〈臺灣法上之公序良俗〉，《月旦民商法》，62 期，頁 29：「由於法律條文難以周延，為避免就強行法漏未規定情形，危及社會秩序的維護，民法乃以具抽象內涵的概括條款（第 72 條），用以補充強行法的不足」。此種說法似可解為：強行法之規定，係民法第 72 條概括條款之具體規定；換言之，強行法之規定，亦是「公序良俗」之一環，只是立法者已予以明文規定，從而不必再援用概括條款。許教授該文同頁註 16 亦引用學者見解而指出「民法強行法的精神與公序良俗實為一體」。

要之，我國實務、學說之主流意見似乎是：承認規則脈絡下之「公序良俗」（民訴法第 402 條第 1 項第 3 款）與選法規則脈絡下之「公序良俗」（涉民法第 8 條），概念相同。此二項「公序良俗」，學說上有稱為「國際公序」²³⁴，而與所謂「國內公序」（「純粹對內關係」之絕對性秩序，法律依據似乎主要在於民法第 72 條）有所不同。不過，「國際公序」之用語目前僅見於部分學者著作，實務見解並未採用，且亦有不少學者並未使用此項概念。

第三款 程序公序與實體公序

現行民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之修法理由指明，該款之公序良俗，包括「實體法上違背我國公序良俗」及「外國法院判決之訴訟程序違背我國公序良俗」之情形；前者可稱為「實體性公序良俗」（下稱「實體公序」），而後者可稱為「程序性公序良俗」（下稱「程序公序」）。²³⁵


就後者（程序公序）而言，通常係指判決作成之程序違反憲法上或程序法上基本原則（如：法官審判獨立、兩造聽審權保障）。²³⁶修法理由對此有詳細說明：「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牴觸時，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。」²³⁷

²³⁴ 許耀明，前揭註 226，頁 35 認為此係通說；林恩璋，前揭註 20，頁 147 認為「國際公序理論目前仍為我國大多數國際私法學者所支持」。

²³⁵ 我國學說上普遍採用此項區分：邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註 9，頁 153-154；柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 367-368；劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 11，頁 663-665；許士宦，前揭註 30，頁 39-40；許耀明，前揭註 9，頁 117；李後政，前揭註 9，頁 313；李永然、田欣永，前揭註 20，頁 137-138；呂太郎，前揭註 13，頁 669；蔡晶瑩，前揭註 219，頁 298。兩岸條例第 74 條第 1 項所規定之公序良俗，亦兼指實體公序與程序公序，參見最高法院 106 年度台簡抗字第 144 號民事裁定。

²³⁶ 邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註 9，頁 153-154。

²³⁷ 關於我國法院實務上承認規則脈絡下「程序公序」之相關案例，林易勳（2020），《外國法院裁判之承認—以程序法上公序良俗為中心》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，頁 111-118 有精要卻完整之整理，頗值參考。



就前者（實體公序）而言，學說上有舉出以下事例：外國判決「命交付違禁物或為犯罪之行為」、「准許履行販賣人口之契約」、命「履行一夫多妻或一妻多夫之夫妻同居義務」、「命為履行賭債」、「確認重婚有效」、「准許離婚之事由與我國法所明認者相牴觸」²³⁸，惟該些事例，並非基於我國實務見解之歸納，從而大多於我國實務上不具重要性。本論文將於緊接著於第二項就「實體公序」於我國實務上之運用情形詳細說明。

第二項 實體公序之實例

在我國，於承認規則之脈絡下，文獻上關於「實體公序」之討論，主要集中在「外國法院之離婚裁判」²³⁹及「外國法院之懲罰性賠償金裁判」二種案型。就前者而言，僅涉及裁判之「承認」，確實是法院實務上常見案型；就後者而言，同時涉及裁判之「承認」與「執行」，且重點在於「執行」，雖然實務上案例不多，惟頗受研究者青睞。相較於「外國法院之懲罰性賠償金裁判」，實務上更常出現的是欲於我國執行其他種類之金錢給付裁判。本項即依序予以介紹。

第一款 外國法院之離婚裁判

「離婚」，係婚姻關係消滅之原因之一，在我國法上，可大別為「兩願離婚」及「判決離婚」。²⁴⁰在請求法院判決離婚之情形，1930年之舊民法第1052條係採「具體的離婚原因主義」，列舉十個離婚原因，須具備條文列舉之事由，始得請求法院判決離婚。1985年民法親屬編修正時，增訂第2項規定「有前項以外之重大

²³⁸ 劉鐵錚、陳榮傳，前揭註11，頁663；邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註9，頁153。部分實務見解亦舉出類似事例說明公序良俗之內涵，例如最高法院84年度台上字第2534號民事判決（維持臺灣高等法院82年度上字第1058號民事判決）：（民訴法第402條第1項第3款）「係指外國法院判決之內容係命為我國法律所禁止之行為，如命交付違禁物是；或係我社會觀念上認為違背善良風俗，如承認重婚、賭博者是。系爭外國法院之判決命上訴人就債務不履行及侵權行為負損害賠償責任，給付被上訴人賠償金，其內容並無何違背我國公共秩序或善良風俗情形。」

²³⁹ 依許耀明，前揭註9，頁119之整理，近年我國關於外國判決承認之例子，以離婚事件為大宗。

²⁴⁰ 林秀雄（2021），《親屬法講義》，6版，頁165以下，元照。

事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。」所謂「前項以外之重大事由」，學說上稱為「抽象的離婚原因」或「相對離婚原因」，只要係「難以維持婚姻之重大事由」即可，不以可歸責於夫妻一方之行為為必要。此種立法模式，學說上稱為「抽象的破綻原因主義」、「破綻主義」或「概括主義」。之所以為此修正，係因舊法所採之列舉主義，過於嚴格之故。²⁴¹不過，雖然放寬離婚之要件，為求公平，民法第 1052 條 2 項但書規定：「但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。」²⁴²最高法院認為，「婚姻如有難以維持之重大事由，於夫妻雙方就該事由均須負責時，應比較衡量雙方之有責程度，僅責任較輕之一方得向責任較重之他方請求離婚，如雙方之有責程度相同，則雙方均得請求離婚」。²⁴³

在外國法院裁判承認制度「實體公序」之脈絡下，主要的問題在於：若外國關於離婚之實體法規定（特別是離婚事由之規定），與我國法上開規定不同，則外國法院據此作成之離婚裁判，是否因違反我國（實體）公序，而不應予以承認？就此，我國法院實務基本上如同本節第一項所述，強調外國制度與我國制度之不同，除有「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」之情形，否則不得認為係違反公序而不承認外國法院裁判。結論上，法院幾乎均認定為未違反實體公序。²⁴⁴不過，仍有零星下級審法院裁判於「外國法院就我國法律所不承認之婚

²⁴¹ 林秀雄，前揭註 240，頁 183、196-198。

²⁴² 林秀雄，前揭註 240，頁 197。

²⁴³ 最高法院 95 年度第 5 次民事庭會議決議；最高法院 109 年度台上字第 710 號民事判決；最高法院 107 年度台上字第 2094 號民事判決。學說上之批評：林秀雄，前揭註 240，頁 197-198。

²⁴⁴ 除以下所舉案例外，另可參見臺灣高等法院 106 年度家上字第 250 號民事判決（雖經司法院法學資料檢索系統註記為「撤回上訴」，惟論述詳細，仍值得參考；本件係涉及澳洲法院之離婚裁判於我國是否承認之問題，就與「實體公序」有關之部分，幾乎是原樣搬用下述臺灣高等法院 102 年度家上字第 186 號民事判決之文句）；臺灣高等法院高雄分院 104 年度家上字第 14 號民事判決（後經最高法院 104 年度台上字第 1998 號民事裁定維持；本件亦係涉及澳洲法院之離婚裁判於我國是否承認之問題，臺灣高等法院高雄分院之判決，徵引澳洲 1975 年家庭法關於離婚之規定，參考我國學說上對於民法第 1052 條第 2 項但書之爭論、外國立法例、我國現今社會對於婚姻之態度，指出「不能因澳洲之立法例與我國不同，遽認系爭判決所宣告之法律效果或該法律效果所依據之原因，違背我國立法之基本原則或社會之普遍價值、道德觀念，進謂有背我國公共秩序或善良風俗」、「系爭判決本於澳洲法律所採『積極破綻主義』之離婚要件規定，判准兩造離婚，尚無違背我國公共秩序或善良風俗可言」）；臺灣高等法院 107 年度上字第 935 號民事判決（後經最高法院 108 年度台上字第 231 號民事裁定維持；本件同樣涉及澳洲法院離婚裁判承認之問題，法院就實體公序論述之重點依然是「積極破綻主義」與「消極破綻主義」之立法差異）；臺灣高等法院 102 年度上




姻無效原因，為我國人民婚姻關係不存在之判決」之情形，認為應以違反公序為由拒絕承認該判決。²⁴⁵

以臺灣高等法院 102 年度家上字第 186 號民事判決（後經最高法院 103 年度台上字第 2213 號民事判決維持）為例。該件涉及美國加州法院之離婚裁判是否於我國承認之問題。在是否違反實體公序之爭點上，法院先敘述我國於 1985 年增訂民法第 1052 條第 2 項，係導入「破綻主義」思想，使夫妻請求裁判離婚之事由較為彈性。該條項但書「但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚」之規定，係採「消極破綻主義」，而非所謂「積極破綻主義」。接著，就系爭美國加州法院離婚裁判，法院指出：

1. 「系爭離婚判決所依據之前開加州家事法第 2310 條 a 所採之破綻主義，就兩造間存有『無法調解的[歧]見（irreconcilable differences）』可以請求離婚部分，與我國民法第 1052 條第 2 項前段相同。就請求離婚之一造有無過失部分，則採『積極破綻主義』，固與民法第 1052 條第 2 項但書之規定不同。惟是否承認他國判決，不能僅因立法主義之不同，即遽為不認可其效力之判斷，仍應審究該判決所依據之法律及判決之結果，是否抵觸我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念。前述 74 年修正之民法第 1052 條第 2 項離婚事由採『消極破綻主義』，以及實務對於民法第 1052 條第 2 項規定之解釋，學者間有不同見解，有認為雙方均有責時，仍應讓彼此均可訴請離婚（即無須比較責任輕重）；有認為在如夫妻間處於長久分居狀態，已生破綻難以維持婚姻者，仍強求夫妻繼續維持形式上之婚姻，於婚姻當事人、家庭、子女而言，均屬不利，婚姻之存續反成為懲罰或獲取優勢離婚條件之工具，自屬不當，應改採『積極破綻主義』為妥。參酌外國立法有採『積極破綻主義』之趨勢，以及我國社會現況，對於婚姻之態度，與 74 年間民法第 1052 條第 2 項

字第 1078 號民事判決（本件係涉及加拿大法院離婚裁判於我國承認之問題，關於實體公序部分，法院就「法律上效果」及「離婚事由」二方面，分別強調加拿大法與我國法之類似性；本件同樣涉及「積極破綻主義」與「消極破綻主義」之立法差異，法院之論述與下述臺灣高等法院 102 年度家上字第 186 號民事判決十分相似）。

²⁴⁵ 例如：臺灣臺南地方法院 107 年度婚字第 159 號民事判決（原告故意拒絕圓房）。




立法時亦有相當改變。我國民法第 1052 條第 2 項但書規定，既有前述爭論，自不能以他國不同之立法主義，即認為該國判決有背於我國之公共秩序或善良風俗。尤其民事訴訟法第 402 條第 1 項規定，以承認外國法院判決為原則，則是否符合該條第 3 款，應從嚴解釋。故加州家事法所採取之無過失離婚法律規定，雖與我國法律規定不同，但並未達違反我國公共秩序或善良風俗之程度，尚應就個案之具體事實判斷之。」

2. 「系爭離婚判決原文記載：『2.This proceeding was heard as follows: …（勾選）Agreement in court』……，就離婚效力有關之扶養費、贍養費及兩造財產之分割，採兩造協議之方式為之，經兩造簽名認可，……而依據兩造之協議，上訴人可以因系爭離婚判決取得位於台北市……房地，以及在美國加州房地產……等，以及……支付財產稅及房屋管理費 2 萬 1,800 美元等……。上訴人依兩造協議之方式取得前揭財產……，並未就此進行辯論，或訴請其他賠償。被上訴人抗辯於系爭離婚判決後，在上訴人要求下立即移轉不動產，並於一個月內將不動產折換現金給付上訴人……足見上訴人雖曾於系爭離婚事件程序中表明不願意離婚之意思……，惟已接受系爭離婚判決有利於己之效力，並據以請求被上訴人履行，自不得再否認系爭離婚判決之效力。」

3. 「系爭離婚判決雖然依據『積極破綻主義』之法制准許被上訴人離婚之請求，但對於被請求之一方即上訴人，於離婚訴訟程序權利，以及離婚效力之實體權利，已有充分之保障，並無違反我國公共秩序或善良風俗可言。」

要之，本件美國加州法院離婚裁判是否於我國承認，關於「實體公序」之問題，主要在於：關於判決離婚之事由，我國民法係採「消極破綻主義」，本件實體準據法則採「積極破綻主義」，惟參考學說上對於我國立法規定、實務見解之不同意見、認為立法論上應改採「積極破綻主義」之見解，並參酌外國立法趨勢、我國社會現況，「加州家事法所採取之無過失離婚法律規定，雖與我國法律規定不同，但並未達違反我國公共秩序或善良風俗之程度」；只要對於被請求之一方「於離婚訴訟程



序權利，以及離婚效力之實體權利，已有充分之保障」，即無違反我國公序良俗之可言。所謂「於離婚訴訟程序權利」，應係指「程序公序」而言，主要涉及上訴人是否受有充足程序保障之問題，在本件，法院認為上訴人已受有充足程序保障；至於所謂「離婚效力之實體權利」，法院則考量：在美國法院進行之程序上，依照兩造之協議，上訴人可取得位於台北及美國之房地及其他財產上利益，被上訴人亦於系爭離婚判決後，在上訴人要求下移轉不動產，並將不動產折換現金給付上訴人，「足見上訴人雖曾於系爭離婚事件程序中表明不願意離婚之意思……，惟已接受系爭離婚判決有利於已之效力，並據以請求被上訴人履行，自不得再否認系爭離婚判決之效力」。結論上，在本件，系爭美國法院離婚裁判並無違反公序之情形。


第二款 外國法院之金錢給付裁判

第二款接著說明外國法院之金錢給付裁判於我國承認與執行之問題。相較於第一款之外國法院離婚裁判通常僅涉及「承認」，本款說明之外國法院金錢給付裁判同時涉及「承認」與「執行」，且以「執行」之問題更為重要。以下先說明受到學者高度關注之外國法院懲罰性賠償金裁判於我國執行之問題（第一目），接著整理其餘金錢給付裁判於我國執行之相關案例（第二目）。

第一目 外國法院之懲罰性賠償金裁判

「外國法院懲罰性賠償金裁判」於我國承認與執行之議題，在我國學說上，頗受研究者青睞。學說上主要討論以下二項問題：一是關於此類裁判是否具有「承認標的適格」²⁴⁶，二是此類裁判之承認與執行是否違反公序良俗，特別是其中之實體公序。以下將以後者（實體公序）為主，進行說明。

²⁴⁶ 學說上有指出，在此類問題上，應先考量該外國法院裁判之做成所根據之法規，係屬刑事法規或民事法規，如係刑事法規，我國法院法官應得逕行否認外國法院裁判之效力。參見林恩瑋，前揭註 20，頁 150-151。另參見林恩瑋，前揭註 213，頁 99 之說明。呂太郎，前揭註 13，頁 667 似乎有意將（一部分）外國法院懲罰性賠償金裁判於「承認標的」之層次即予以排除：「如外國裁判專以懲罰當事人主觀惡性為主，非為填補被害人損害之懲罰性賠償，目的在貫徹該外國之公共政策，與當事人私的生活無關者，我國即無予維護必要，非此之裁判。」



「外國法院懲罰性賠償金裁判」在我國外國法院裁判承認與執行制度目前之實務上，全數係美國法院之裁判。所謂「懲罰性賠償金」(punitive damages 或 exemplary damages)，係該國損害賠償之類型之一²⁴⁷，係指主要功能在於「懲罰」(被告之惡劣行為)與「嚇阻」(被告或其他人未來從事類似行為)之損害賠償²⁴⁸，學說上也有指出其具有「填補無法以金錢計算之損害」、「報復」、「私人執行法律」等功能。²⁴⁹我國學說上雖有強調，(嚴格意義之)「懲罰性賠償金」應與「倍數賠償金」區別，前者係源於普通法之非成文法制度，其金額，係由法院或陪審團自由量定，後者則必須有法律之明文規定，且不同法律規定下之倍數賠償金有不同之機能²⁵⁰，不過其所謂「倍數賠償金」，亦可能具有「懲罰」之目的，而亦不妨稱為(廣義之)「懲罰性賠償金」。我國文獻上所使用之「懲罰性賠償金」一詞、美國文獻上所使用之 punitive damages 一詞，亦常常是廣義理解，而兼指設有倍數上限之懲罰性賠償金。在用語上，本論文係以較廣義的理解使用「懲罰性賠償金」一詞，只要損害賠償具有懲罰目的，而不單純是在填補損害，均稱之為「懲罰性賠償金」。

應強調者係，儘管美國法上之懲罰性賠償金制度，在我國學說有不少討論，但

²⁴⁷ See J. STANLEY EDWARDS, TORT LAW 161, 166 (6th ed. 2016); DONALD H. BESKIND & DORIANE LAMBELET COLEMAN, TORTS DOCTRINE AND PROCESS 358-59 (2019). 損害賠償之類型有三：「損害填補型損害賠償」(compensatory damages)、「懲罰性損害賠償」(punitive damages)、「名目損害賠償」(nominal damages)。「損害填補型損害賠償」係要填補被害人損害，使其恢復受害前之狀態。「懲罰性損害賠償」係要懲罰被告魯莽或惡劣之行為，並嚇阻被告或其他人不要從事相同或類似之行為。「名目損害賠償」則是能證明有侵權行為(責任成立)，但無法證明受有實際損害時判命之損害賠償。

²⁴⁸ BMW of N. Am., Inc. v. Gore, 517 U.S. 559, 568 (1996); State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell, 538 U.S. 408, 416 (2003); Philip Morris USA v. Mayola Williams, 549 U.S. 346, 352 (2007); RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 908(1) (AM. LAW INST. 1979); EDWARDS, *supra* note 247, at 161, 166, 168, 452; BESKIND & COLEMAN, *supra* note 247, at 359.

²⁴⁹ 陳聰富(2004)，〈美國法上之懲罰性賠償金制度〉，陳聰富(等著)，《美國懲罰性賠償金判決之承認及執行》，頁4、12-31，學林。對於懲罰性賠償金制度本身之辯論，非本論文之重點，陳文有詳盡討論，可供參考。關於美國法上懲罰性賠償金制度，國內已累積相當數量之論著。整體性之說明，可參見：林世宗(2005)，〈懲罰性賠償與違約懲罰之研析比較〉，方文長教授九十華誕祝壽論文集編輯委員會(編)，《比較民商法論文集》，頁122-132，元照。重要判決之介紹與運用，可參見：陳隆修(2011)，〈智財法院97重附民1號—“When the ratio is a breathtaking 500 to 1, the award must surely ‘raise a suspicious judicial eyebrow’.”〉，陳隆修(等著)，《國際私法—程序正義與實體正義》，頁4-46，五南，該文介紹了BMW of N. Am., Inc. v. Gore, 517 U.S. 559 (1996)及State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell, 538 U.S. 408 (2003)。

²⁵⁰ 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〉，《台灣法學》，117期，頁49。



於美國之司法實務上，判命被告給付懲罰性賠償金之情形，僅是少數，且大多數情形，所能判命之懲罰性賠償金之數額亦有其上限。²⁵¹

以下將先就「美國法院懲罰性賠償金裁判於我國之承認與執行」之議題，整理我國法院相關裁判（1.），接著整理學說上之相關討論（2.）。

1. 實務見解

即使學說討論熱烈，「外國法院懲罰性賠償金裁判於我國承認與執行」議題之實務重要性並不高。於司法院法學資料檢索系統以「民事訴訟法第 402 條 懲罰性」為關鍵字，勾選「民事」之案件類別，進行全文檢索（全文含有「民事訴訟法第 402 條」²⁵²及「懲罰性」之民事裁判），僅得 42 筆結果；且所有外國法院懲罰性賠償金裁判均係美國法院作成。²⁵³於此 42 筆結果中，僅 14 筆（6 個案件）有（直接）處理到「外國法院裁判判命給付懲罰性賠償金是否違反實體公序」之問題，如下表：

案件	裁判（裁判日期：西元年/月/日）	裁判作成法院	相關金額
A	臺灣高等法院 103 年度重上字第 375 號民事判決（2015/5/26）	美國新罕布夏州聯邦地方法院	懲罰性賠償金 770 萬美元

²⁵¹ 一般性觀察，參見 EDWARDS, *supra* note 247, at 453，各州州法之變革，參見該書第 454 頁以下；另參見 BESKIND & COLEMAN, *supra* note 247, at 411，該書除了指出法院判命懲罰性賠償金之情形僅是少數，亦指出即使是原因事實相仿之個案，是否判命懲罰性賠償金，也很不一定。在產品責任領域，參見 JAMES A. HENDERSON ET AL., PRODUCTS LIABILITY PROBLEMS AND PROCESS 514-33 (8th ed. 2016)。其指出，許多法院堅持被告之行為必須「極其嚴重」(truly egregious)，始得判命被告給付懲罰性賠償金。絕大多數的州都有立法管制懲罰性賠償金。許多州提高請求懲罰性賠償金之原告之證明負擔 (burden of proof)，多數州都要求要提出「清楚有說服力的證據」(clear and convincing evidence) 來證明過錯行為 (wrongdoing)，科羅拉多州甚至還要求達到「超過合理懷疑」(beyond a reasonable doubt) 的刑事訴訟法上證明程度。絕大多數的州有立法規定懲罰性賠償金之數額上限，有的是規定某個特定數字的天花板，有的是規定損害填補型損害賠償 (compensatory damages) 之倍數上限。有些州根本不承認懲罰性賠償金係普通法上之救濟方式。在醫療過失領域，參見 MARK A. HALL ET AL., MEDICAL LIABILITY AND TREATMENT RELATIONSHIPS 336-37 (4th ed. 2018)：「在醫療過失案件 (medical malpractice cases) 中，懲罰性賠償金依然罕見，此係因醫療判斷之複雜性、幾乎所有醫師之良善動機，且大多數陪審員對醫師抱持著敬重。但值得注意者係，有越來越常判命醫師給付懲罰性賠償金之趨勢—在大城市中，陪審團有做成裁決 (reach a verdict) 之醫療過失案件，逾 10% 之案件會判命給付懲罰性賠償金。近年，一些州對於懲罰性賠償金之數額規定了損害填補型損害賠償之倍數上限（如：不超過損害填補型損害賠償之三倍）。」

²⁵² 即使係以國字表示（民事訴訟法第四百零二條），亦會被檢索到。

²⁵³ 查詢網址：<http://law.judicial.gov.tw/>；查詢日期：2022 年 6 月 21 日。

	臺灣新北地方法院 102 年度重訴 字第 65 號民事判決 (2014/3/3)		
B	臺灣臺北地方法院 101 年度重訴 字第 233 號民事判決(2012/7/25)	美國加州中區地方 法院	懲罰性賠償金 60 萬美元
C	最高法院 100 年度台上字第 552 號民事判決 (2011/4/14)	美國加州洛杉磯郡 中區高等法院	懲罰性賠償金 600 萬美元
	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 (2010/10/5)		
	最高法院 99 年度台上字第 964 號民事判決 (2010/5/27)		
D	最高法院 99 年度台上字第 2193 號民事判決 (2010/11/25)	美國加州洛杉磯郡 高等法院	實際損害三倍 賠償金 1,080 萬 美元(實際損害 360 萬元+實際 損害兩倍之 720 萬元)及懲 罰性賠償金 100 萬美元
	臺灣高等法院 97 年度上更(一) 字第 81 號民事判決 (2010/1/26)		
	最高法院 97 年度台上字第 835 號民事判決 (2008/4/24)		
	臺灣高等法院 94 年度上字第 1008 號民事判決 (2006/6/20)		
	臺灣臺北地方法院 92 年度訴字 第 3791 號民事判決(2005/11/10)		
E	臺灣高等法院 97 年度上易字第 935 號民事判決 (2009/8/18)	美國內華達州克拉 克郡地方法院	懲罰性賠償金 1 萬美元
	臺灣臺北地方法院 96 年度訴字 第 6295 號民事判決 (2008/9/30)		

F	臺灣臺北地方法院 91 年度重訴 字 第 2754 號 民 事 判 決 (2003/6/19)	美國加州中部聯邦 地方法院	懲罰性賠償金 300 萬美元、21 萬美元(有二被 告)
---	---	------------------	---------------------------------------

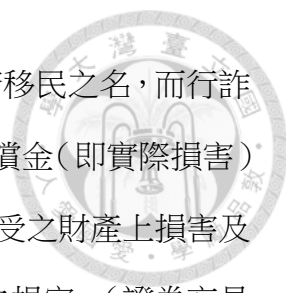
於司法院法學資料檢索系統所得取得之公開資料之範圍內，我國法院早在 2003 年，即第一次直面「美國法院懲罰金賠償金判決」是否違反我國「實體公序」之問題。在**案件 F**，臺北地方法院（下稱「臺北地院」）面對懲罰性賠償金制度之態度十分寬容，而認為我國消費者保護法、公平交易法既均有懲罰性賠償金制度，應不得認為外國法院判令給付懲罰性賠償金有違公序良俗。²⁵⁴

二年後，臺北地院就**案件 D** 作成判決。該案件中，原告於美國法院主張其遭詐欺而請求損害賠償。臺北地院意識到本件「原告所受實際損害」係 360 萬美元，原告係依（加州法上）「商業及專業法案（Business and Professions Code）」之相關規定請求三倍損害額之補償金即 1,080 萬美元，另外「由陪審團斟酌損害程度」判令 100 萬美元之懲罰性賠償金。臺北地院脈承著其 2003 年（案件 F）之寬容見解，以相仿之理由許可上開金額（合計 1,180 萬美元）之執行。²⁵⁵

不過，**案件 D** 上訴至臺灣高等法院後，該院引述民法第 216 條第 1 項，指出「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」，並引述舊涉民法第 9 條，指出「侵權行為之損害賠償及其他處分之請求，以中華民國認許者為限」，接著，其指出本件除了實際損害 360 萬美元外，其餘 820 萬美元性質上均屬懲罰性賠償。基此，其指出「基本上，將損害賠償法體系之基本機制置於填補損害之我國，基於處罰及嚇阻為目的之懲罰性賠償判決，顯與現行民法基本原則有所扞格，難以承認」。該院雖亦意識到實際損害三倍賠償金之部分，係基於加州法上開規定，而該法「乃加州議會為保護移民者免於遭受類似本案移民顧問公司之詐欺，並有防制此等移民顧問公司假藉投資移民而向移民者行

²⁵⁴ 臺灣臺北地方法院 91 年度重訴字第 2754 號民事判決。

²⁵⁵ 臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 3791 號民事判決。



詐欺之實之意旨，特立法案規範此等從事移民顧問公司假借投資移民之名，而行詐欺行為時，因此造成被害人之損害，被害人得請求三倍補償性賠償金（即實際損害）之賠償金額，此為法律所特別准許之賠償金額，以全面彌補其所受之財產上損害及因此遭受之精神上損害」且「我國亦有相關提高賠償額至三倍之規定」（證券交易法、公平交易法、專利法、營業秘密法、消費者保護法等），但其指出，「依我民法第 18 條及第 195 條規定，一般侵權行為侵害財產法益，並無得請求非財產上之精神上損害之規定」，證券交易法等民事特別法「雖有懲罰性倍數賠償之立法，然特別法乃針對特別事件之性質目的而為立法，本件系爭判決乃定性為移民投資詐欺之侵害財產法益之一般侵權行為，性質上不宜類推適用特別法之規定，自無從將懲罰性賠償解為包括非財產上之精神損害，或類推適用上引特別法之規定，得為倍數賠償之依據」。結論上，該院僅於實際損害 360 萬美元範圍內許可執行，其餘 820 萬元部分則認為有違我國公序良俗。²⁵⁶

後來，**案件 D** 上訴至最高法院，此係此類案件第一次來到最高法院，而具有指標性意義。最高法院強調「三倍補償金」及「懲罰性賠償金」之差異，指出 100 萬懲罰性賠償金係來自「美國加州法院陪審團所作出之裁決」，而 360 萬元之「三倍補償金（Compensatory damages）係加州法院依據……加州商業及專業法案……規定所為判決」。「該懲罰性賠償金與補償金之裁判，既分由陪審團及法官作成，其性質似有不同」。原審逕認「補償金之性質屬懲罰性賠償」，有判決不備理由之違法。最高法院進而指出：「我國一般民事侵權行為及債務不履行事件雖無懲罰性賠償金之規定，然諸如消費者保護法第五十一條、公平交易法第三十二條第一項等規定，已有損害額三倍懲罰性賠償金之明文規定，則外國法院所定在損害額三倍以下懲罰性賠償金之判決，該事件事實如該當於我國已經由特別法規定有懲罰性賠償金規定之要件事實時，是否仍然違反我國之公共秩序，即非無進一步推求餘地」，結論上廢棄發回臺灣高等法院，並提示應特別注意「加州商業及專業法案第 22446 。

²⁵⁶ 臺灣高等法院 94 年度上字第 1008 號民事判決。




5 條規定：移民顧問事業如有違反本法案情事者，法院應令其負擔實際損害額及相當於實際損害額三倍之補償金。其立法目的為何？有無違反我國基本立法政策或法律理念等公共秩序」。²⁵⁷

案件 D 經發回臺灣高等法院後，該院將焦點集中在 820 萬元（即實際損害二倍 720 萬元+懲罰性賠償金 100 萬元）之部分，論述甚力。該院依照最高法院之判示，先是指明「三倍賠償金」及「懲罰性賠償金」各自之依據：前者（1,080 元之實際損害三倍賠償金）係基於加州商業及專業法案第 22446.5 條之規定，得請求最高三倍於損害額之賠償金，該條「第(a)項係規定：『任何人主張因移民顧問違反本章規定而受害者，得提起民事訴訟，擇一或同時請求禁制令或損害賠償。如法院認定被告有違反本章規定之情事，「應」判命被告賠償原告之實際金錢損失，外加相當於實際金錢損失三倍之金額或以每一違法行為 1,000 美元計算之金額，以計算結果金額較大者為準。法院亦應判給勝訴之原告合理的律師費用及成本』」；後者（100 萬元之懲罰性賠償金）則係基於加州民法第 3294 條(a)項「非因違反契約義務而起訴者，如有明確可信的證據證實被告有脅迫、詐欺或惡意，則原告除實際所受損害額外，尚得請求損害賠償金，以昭警示，並懲罰被告」之規定。接著，該院開始討論我國「倍數賠償金」類似規定之立法理由：有些係「為避免損害之舉證困難」，例如商標法、公平交易法等規定；有些係「懲罰性賠償金」，例如專利法之規定，又如消費者保護法第 51 條等法條文字明載為懲罰性賠償金者。基此，臺灣高等法院揭示其判斷標準：『**倍數賠償金**』之立法目的若係為避免損害之舉證困難，則其與我國損害賠償之法制以填補損害為基本法律精神，尚無二致，尚可認同。若其為懲罰性賠償金，因其與我國民法損害賠償之法制以填補被害人損害為宗旨之基本理論尚有所抵觸，……外國判決為懲罰性賠償金者，除與我國少數特別法之懲罰性賠償金規定相容者外，即難謂與我國基本法律理念或基本立法政策無違」。

接著，臺灣高等法院先詳加討論加州商業及專業法案上開規定之立法旨趣，結

²⁵⁷ 最高法院 97 年度台上字第 835 號民事判決。



論上傾向認為，該等規定「其性質亦含懲罰賠償金」，而難謂係「純粹因避免損害之舉證困難而設」。雖然如此，法院認為，本件涉及之移民業務，有適用我國消費者保護法之可能，既然我國消費者保護法第 51 條「法條明文容許消費者得請求懲罰性賠償金。則系爭判決以違反加州商業及專業法案命給付實際損害額 3 倍賠償金部分，應與我國基本法律理念或基本立法政策無違」。²⁵⁸法院再討論加州民法上開規定之旨趣，結論上認為：「我國民法就詐欺之被害人並無如加州民法第 3294 條 (a) 項規定得請求懲罰性賠償金之規定；是此懲罰性賠償金，乃被害人已證明之實際損害以外之賠償……，自與我國民法損害賠償之法制以填補被害人損害為宗旨之基本理念有所抵觸」，且加州民法上開規定就懲罰性賠償金並無上限之規定，「一任陪審團酌定，而陪審團亦無須解釋其做成懲罰性賠償之理由，此在美國固有其為民眾接受之法制形成之背景與理想；但此在我國，既非我國固有基本法律理念或基本立法政策……，亦未經我國立法機關審議認同，殊難為民眾所能預期，自有背於我國公共秩序」。並表示「系爭判決依加州商業暨專業法按實際損害酌定 3 倍賠償金結果後，復加算陪審團裁決之 100 萬元懲罰性賠償金，衡諸我國規定無異實質上一事兩罰」。法院結論上認為 100 萬元懲罰性賠償金之部分，有背我國之公序良俗，應不認其效力，不許可其執行；依加州商業及專業法案相關規定判命給付 720 萬美元賠償金之（實際損害之外之）部分，則無民訴法第 402 條第 1 項各款情

²⁵⁸ 本段判決原文：「系爭判決命給付實際損害額 3 倍賠償金，係因被上訴人主張上訴人等非法、不當執行移民顧問業務，違反加州商業及專業法案為原因事實。我國之『入出國及移民法』雖無『倍數賠償金』之規定；惟我國之『入出國及移民法』第 56 條第 1 項明定：『移民業務機構得經營下列各款移民業務：一、代辦居留、定居、永久居留或歸化業務。二、代辦非觀光旅遊之停留簽證業務。三、與投資移民有關之移民基金諮詢、仲介業務，並以保護移民者權益所必須者為限。四、其他與移民有關之諮詢業務』。而依我國行政院消費者保護委員會（84）台消保法字第 351 號函釋：『消費』係為達成生活目的之行為，凡係基於求生存、便利、或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面滿足人類欲望之行為，即為消費。準此，上開移民業務尚非不可能屬於消費行為。參以我國之『入出國及移民法』第 51 條第 1 項明定：政府對於移民應予保護、照顧、協助、規劃、輔導。則移民與移民業務機構就移民業務所生糾紛，似非無消費者保護法適用之餘地。我國消費者保護法第 51 條規定『依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。』法條明文容許消費者得請求懲罰性賠償金。則系爭判決以違反加州商業及專業法案命給付實際損害額 3 倍賠償金部分，應與我國基本法律理念或基本立法政策無違。」

形，應承認其效力而許可強制執行。²⁵⁹

後來，**D 案件**再次上訴最高法院，該院認為：「懲罰性賠償金」及「倍數賠償金」似係基於不同事實，屬於不同侵權行為態樣，「原判決未說明兩者事實是否同一？或有何關連性？竟以其性質均具懲罰性及前揭情詞，遽謂系爭判決一事二罰，自嫌速斷」。且最高法院在判決最後表示「關於侵權行為之損害賠償，我國民法就一般侵權行為，目前固無懲罰性賠償金之規定，惟特別侵權行為，晚近之立法，業將倍數賠償金列入，原判決亦以系爭倍數賠償金相當於我國消費者保護法第五十一條規定之『損害額三倍以下之懲罰性賠償金』，因而認與我國基本法律理念或基本立法政策無違。則就一般侵權行為依道德非難予以懲戒，是否有違吾國公共秩序，尤值深究」，此句似乎是傾向對於懲罰性賠償金抱持寬容見解。²⁶⁰不過，該案遭最高法院廢棄發回臺灣高等法院後，依司法院系統之記載，係以和解結束多年的紛擾，於司法院系統上因此無法看到臺灣高等法院係如何回應最高法院之指摘。

除了案件 **D**、**F** 外，在**案件 E** 中，涉及 1 萬美元之懲罰性賠償金，第一審判決相當簡略，在關於民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之段落中，大致上僅強調實質再審查禁止原則，於結論上予以許可執行。²⁶¹案經上訴臺灣高等法院，結論是上訴駁回，雖多了一些理由，惟仍持相當寬容的見解。該院認為，本件係涉及「上訴人惡意地不實及誹謗言詞、書面妨害被上訴人等名譽」，「核與我國之侵權行為損害賠償訴訟事件相當，而我國一般侵權行為損害賠償訴訟，雖無『懲罰性賠償金』之規定。然於人格權被侵害受有非財產上（即精神上）損害賠償時，其核給之標準固與財產上損害之計算不同，然非不可斟酌雙方身分資力與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額以賠償依據」，本件美國判命給付懲罰性賠償金之依據係美國內華達州修正法第 41 章第 337 條「如發生依據第 336 條應予彌補之情形，但加害人未於 20 日內透過報紙或廣播以相當方式聲明其行為誹謗，原告得證明上開應彌補而未彌

²⁵⁹ 以上二段係整理自臺灣高等法院 97 年度上更（一）字第 81 號民事判決。

²⁶⁰ 最高法院 99 年度台上字第 2193 號民事判決。

²⁶¹ 臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 6295 號民事判決。

補之情形並請求一般及特別之賠償。此外，若原告得證明被告係出於真實惡意而以報紙或廣播散播言論時，原告得請求『懲罰性賠償金』……。真實惡意不應出自報紙或廣播中之假設或臆測」之規定，「可知該條所稱『懲罰性賠償金』無非係就加害人出於真實惡意而以報紙或廣播散播誹謗言論時之賠償方法，實與我國人格權被侵害請求精神上損害賠償時，所應審酌加害手段與加害程度者無殊。是系爭確定判決判令上訴人給付『懲罰性賠償金』10,000元部分，尚難遽認與我國公序良俗有違」。²⁶²

案件 C 係涉及「股東投資及貸款糾紛」，美國法院判令給付 600 萬美元之懲罰性賠償金。不過，該案第一審²⁶³、第二審²⁶⁴、第一次上訴最高法院²⁶⁵、更一審²⁶⁶均未處理懲罰性賠償金是否違反實體公序之問題。到了第二次上訴最高法院，該院始點出此項問題，並發回臺灣高等法院臺中分院。²⁶⁷更二審判決使用了許多篇幅，論述 600 萬美元之懲罰性賠償金判決有違我國公序，不應許可執行。其理由，主要可以整理為三點：一、雖然在我國法上，證券交易法、公平交易法、專用法、營業秘密法、消費者保護法等，亦有懲罰性數倍賠償金之規定，然此係基於特殊事件之性質或解決舉證之困難而來，無法適用於一般民事侵權行為及債務不履行損害賠償之案例。本件美國法院之確定判決乃兩造因共同投資所衍生之商業糾紛，「故本件被上訴人據以請求懲罰性之賠償金，在美國係屬普通法上之詐欺行為，在我國法律，則屬一般民事侵權行為，而民事侵權行為，於我國並無得請求懲罰性賠償金之

²⁶² 臺灣高等法院 97 年度上易字第 935 號民事判決。


²⁶³ 臺灣臺中地方法院 96 年度重訴字第 140 號民事判決僅簡單表示：「本件系爭外國確定判決因侵權、債務不履行等行為造成原告所受之損害，就該判決內容觀之，並無違反我國社會一般利益及道德觀念，亦無違反我國公共秩序或善良風俗之情形。」

²⁶⁴ 臺灣高等法院臺中分院 96 年度重上字第 153 號民事判決。

²⁶⁵ 最高法院 97 年度台上字第 1941 號民事判決。

²⁶⁶ 臺灣高等法院臺中分院 97 年度重上更（一）字第 40 號民事判決。

²⁶⁷ 最高法院 99 年度台上字第 964 號民事判決：「查民法第二百十六條第一項規定：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。……該確定判決所命給付之懲罰性賠償金，如僅具處罰或嚇阻目的，似有違我國法律秩序之基本原則。果爾，該部分之美國法院確定判決能否謂未違反我國之公共秩序或善良風俗而得予承認其效力，即非無疑。原審就此未詳加審究，徒以上開確定判決認定被上訴人對上訴人有損害賠償請求權，係屬實體事項，而謂與公共秩序或善良風俗無涉，不無可議。」



規定，且本件係因投資、貸款糾紛而起，與前證券交易法、公平交易法、專利法、營業秘密法、消費者保護法所規範之對象及目的亦均有不同，自無適用或類推適用前揭特別法所定數倍懲罰性賠償之餘地」；二、「美國懲罰性賠償金設計之目的，係在處罰錯誤行為者及預防再犯外，並以被告財產之多寡而決定懲罰性賠償金之金額，是其賠償之金額並不固定亦無上限，與數倍賠償金係以損害賠償之三倍以下作為賠償之上限，且係視損害賠償金額之多寡而給予倍數之賠償，互有不同，故不能單以我國特別法中，有數倍賠償金額之規定，即謂美國懲罰性賠償金制度已為我國之立法例所接受而不生違反我國公序良俗之問題」；三、「美國懲罰性賠償金，並非在填補損害及回復原狀，核其性質，似為我國現行違約金及刑事罰金制度之融合體，……美國法院確定判決關於命上訴人給付懲罰性賠償金之部分，與我國民法第 216 條規定損害賠償係在填補損害之法律基本原則完全不同，若承認其效力准予此部分判決之強制執行，將使我國法律所採損害賠償之原則及法律基本秩序受到破壞」。²⁶⁸案經上訴最高法院，遭最高法院駁回上訴，維持更二審見解。²⁶⁹

案件 C 更二審判決所提之論點並不特別令人驚訝。不過，在筆者於司法院系統檢索到的 42 筆裁判中，另外注意到 2 筆裁判，即臺灣高等法院臺中分院 96 年度重上更（一）字第 43 號民事判決、同院 98 年度重上更（二）字第 48 號民事判決。這二則判決是同一個案件（下稱**案件 C-1**）的更一審、更二審判決，案件終結在更二審（裁判日期 2010 年 2 月 10 日）。稍微簡化複雜的案情，簡單來說，**案件 C** 與**案件 C-1** 原被告地位互易，**案件 C** 中，原告對被告請求執行一則美國法院裁判，法院拒絕執行，已如前述（**案件 C** 更二審判決裁判日期為 2010 年 10 月 5 日，法官有意識到**案件 C-1** 之更二審判決）；**案件 C-1** 中，則是**案件 C** 的被告對原告起訴，請求清償一筆債務，**案件 C** 之原告在**案件 C-1** 主張，前述美國法院裁判（其中有判命懲罰性賠償金 600 美元）於我國應予以承認，而得與該債務抵銷，更一審、更二審法院均認為：系爭美國法院裁判無拒絕承認事由，應予以承認，而得以

²⁶⁸ 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。

²⁶⁹ 最高法院 100 年度台上字第 552 號民事判決。

抵銷。²⁷⁰

至於**案件 B** 認為懲罰性賠償金之部分無違我國公序良俗：「被告復抗辯稱：系爭美國判決命被告應給付原告懲罰性賠償金 60 萬美元，背於中華民國之公共秩序與善良風俗云云。然參酌我國專利法第 85 條第 3 項、營業秘密法第 13 條第 2 項及公平交易法第 32 條第 2 項之規定，如侵害人之侵害行為為故意時，法院得酌定損害額三倍以內之賠償，本件原告主張之事實即係被告侵害其智慧財產權及營業秘密，美國法院為懲罰性賠償亦非我國法全然不許，難認與我國基本法律理念或基本立法政策有違。」²⁷¹**案件 A** 法院對於懲罰性賠償金亦是抱持寬容態度：「至懲罰性賠償部分，我國營業秘密法第 13 條第 2 項、公平交易法第 32 條第 1 項本文、消費者保護法第 51 條前段、證券投資信託及顧問法第 9 條第 1 項前段規定，對於故意或惡意侵權行為，不乏採取『倍數』懲罰性賠償之立法例，則新罕布夏州法院酌定 1 倍損害賠償額作為懲罰性賠償金，並未過高。」²⁷²

綜合上述，我國法院對於美國法院懲罰性賠償金裁判承認與執行議題之態度，在該種裁判是否違反（我國）實體公序之問題上，似可歸納為：此種裁判與我國民法第 216 條規定損害賠償係在填補損害之法律基本原則不同，原則上違反我國公序良俗²⁷³，但我國也有一些「倍數」懲罰性賠償之立法（如：消費者保護法），只

²⁷⁰ 臺灣高等法院臺中分院 98 年度重上更（二）字第 48 號民事判決：「惟被上訴人以上開美國法院之確定判決，主張其對上訴人有美金 829 萬 3435.47 元債權，抵銷本件上訴人日幣 1845 萬 2765 元本息（依 96 年 1 月 27 日美金對日幣匯差 1：121.45 之比例上開日幣金額核算為美金 15 萬 1937.13 元）之債權……。按外國法院之確定判決，倘無民事訴訟法第 402 條第 1 項規定之各款情形者，即應承認其效力，又被告對於原告起訴主張之請求，提出抵銷之抗辯，祇須其對於原告確有已備抵銷要件之債權即可，至其對該債權已否取得具有執行力之裁判，並不影響其抵銷權之行使（最高法院前次發回要旨參照）。又二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務互為抵銷。但依債之性質不得抵銷，或依當事人之特約不得抵銷者不在此限，民法第 334 條第 1 項定有明文。本件兩造互負債務，給付之種類相同，均為金錢債務，且均已屆清償期，上開美國法院之判決，又無民事訴訟法第 402 條第 1 項規定之各款情形，被上訴人主張抵銷，於法自屬有據。」

²⁷¹ 臺灣臺北地方法院 101 年度重訴字第 233 號民事判決。

²⁷² 臺灣高等法院 103 年度重上字第 375 號判決。第一審法院見解相仿：「其中有關損害賠償額 770 萬元美金部分，既係經系爭美國確定判決認定被告係違反兩造間之保密協議及不法侵害原告之營業秘密而應賠償予原告，且我國亦有契約義務違反，以及保護營業秘密等之相關法律規定，則依上開說明，系爭美國確定判決就此部分判命被告應賠償原告 770 萬元美金部分，並未違反我國『公共秩序』或『善良風俗』。」

²⁷³ 案件 C 之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（經最高法院 100 年度台上字第 552 號民事判決維持）；案件 D 之臺灣高等法院 94 年度上字第 1008 號民事判決、臺灣

要個案之原因事實依我國法，可能落入該些懲罰性賠償金規定之適用範圍，且美國法院實際判命之金額不超過我國所規定之倍數上限，即不違反我國公序。²⁷⁴也有法院見解認為，只要認定損害額考量審酌之因素相仿，即使在我國沒有懲罰性賠償金規定之情形，亦不妨認為未違反我國公序。²⁷⁵有法院見解甚至認為，因為我國法上不乏消費者保護法等懲罰性賠償金之規定，所以外國法院懲罰性賠償金之裁判，應不違反我國公序。²⁷⁶整體來說，我國法院對於懲罰性賠償金裁判大多採取相當寬容之見解。

2. 學說見解

案件 D 可說是美國懲罰性賠償金判決於我國承認與執行是否違反「實體公序」之指標判決，五則有處理此項問題之歷審判決，提出不少細膩的分析，從而也引來學者撰文評述。

針對案件 D 之最高法院 97 年度台上字第 835 號民事判決，學者撰文評釋之重點在於：在美國法上，懲罰性賠償金與倍數賠償金有別，且倍數賠償金在不同領域可能具有不同機能。²⁷⁷此項見解與最高法院本件判決見解類似。不過，該文相較於最高法院判決更進一步之處在於，作者具體探求本件倍數賠償金所依據之加州商業及專業法第 2246.5 條之立法意旨，而認為該規定主要係為損害賠償之用，從而應與我國損害賠償法制之目的相符。²⁷⁸但作者亦指出，縱然認為該條規定具有懲罰

高等法院 97 年度上更（一）字第 81 號民事判決（100 萬元懲罰性賠償金之部分）傾向此種見解。柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 368 採取十分嚴格的見解，認為因我國損害賠償法之功能在於填補損害，而懲罰性賠償金之目的在於處罰與嚇阻，外國法院懲罰性賠償金判決與我國民法之基本原則有所扞格，應認為違反實體公序而不予承認。

²⁷⁴ 案件 A、B 即著眼於此，對懲罰性賠償金採取寬容態度。案件 C 之更二審判決其實也有考量此點，只是結論上認為案件事實「在我國法律，則屬一般民事侵權行為，而民事侵權行為，於我國並無得請求懲罰性賠償金之規定」，結論上拒絕執行。案件 D 之臺灣高等法院 94 年度上字第 1008 號民事判決隱約有此傾向、最高法院 97 年度台上字第 835 號民事判決、臺灣高等法院 97 年度上更（一）字第 81 號民事判決就三倍賠償金之部分（720 萬美元之部分）傾向此種見解。

²⁷⁵ 案件 E 之臺灣高等法院 97 年度上易字第 935 號民事判決。

²⁷⁶ 案件 F；案件 D 之臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 3791 號民事判決、最高法院 99 年度台上字第 2193 號民事判決似可解為傾向此種見解。

²⁷⁷ 沈冠伶，前揭註 250，頁 49。

²⁷⁸ 沈冠伶，前揭註 250，頁 50、54。

性目的，在我國亦因**本案事實（移民顧問詐欺）**可能該當**消費者保護法、公平交易法上（有倍數上限之）懲罰性賠償金規定之構成要件**，「恐亦難謂有違我國法上之公序良俗，甚至可說是與我國消費者保護法第五一條及公平交易法第三二條第一項（按：現行法第 31 條第 1 項）規定之立法意旨相符」，而應承認實際損害（360 萬元）以外之二倍賠償金（720 萬元）部分。²⁷⁹臺灣高等法院之後做成之更一審判決，雖然論述過程、所持見解與該文略有不同，不過思考方向十分類似。

針對**案件 D**之歷審判決，亦有採「國際公序」論之學者指出：「我國法院均未引用國際公序理論，以作為排除外國法院懲罰性賠償金確定判決效力之標準，亦未就何謂我國基本法律理念或基本立法政策為具體之認定與說明，在論述層次上略嫌不夠細緻，是為可惜之處。」²⁸⁰

在針對特定裁判評釋之上開見解之外，文獻上另有認為：既然我國民事（特別）法上已有懲罰性賠償金之規定，承認或執行外國法院懲罰性賠償金裁判原則上應無違背我國公序良俗之虞，但若懲罰性賠償金數額過高，而與「其行為所應負擔的責任顯不相當」，則我國法院仍可斟酌「**過高的部分**」是否違反我國法律的基本秩序而予以酌減。若外國法院懲罰性賠償金裁判僅涉及債務不履行或一般侵權行為，而與我國民事特別法上懲罰性賠償金之規定無涉，則倘許可執行外國法院裁判確實會危害我國之重大社會、經濟利益，甚至對於我國法律秩序造成衝擊，我國法院仍得依民訴法第 402 條第 1 項第 3 款拒絕承認及執行。²⁸¹此項見解大致上親近於我國法院之態度，惟有一特殊之處，即其認為法院得「酌減過高部分之數額」。就此，應特別強調者係，我國學說上，亦有提倡應著眼於懲罰性賠償金之「數額」，若數額明顯過高、不成比例，則我國法院應得以違反公序為由，拒絕承認與執行²⁸²，但是，此項見解進一步積極肯認法院得「酌減過高部分之數額」，是否意味著其有

²⁷⁹ 沈冠伶，前揭註 250，頁 50-54。

²⁸⁰ 林恩璋，前揭註 20，頁 155；林恩璋，前揭註 213，頁 105。

²⁸¹ 李永然、田欣永，前揭註 20，頁 143。

²⁸² 林恩璋，前揭註 20，頁 156。

意背離向來受到實務、學說承認之「實質再審查禁止原則」²⁸³，則未見該文說明。



第二目 外國法院其他金錢給付裁判²⁸⁴

在美國法院懲罰性賠償金裁判之外，我國法院對於「外國法院其他金錢給付裁判是否於我國承認與執行」之問題（尤以「執行」之問題較為重要），一方面傾向將「外國法院裁判所宣告之效果」結合「宣告法律效果所依據之原因」，與我國法之情形相互對照，只要二者相去不遠，即不認為違反公序；一方面肯認並強調**實質再審查禁止原則**，而通常不會基於違反實體公序之理由拒絕承認或執行。此可見於以下裁判。

1. 請求契約之履行


「請求契約之履行」之案例，法院幾乎均認定為未違反實體公序。其理由，通常十分簡略，主要強調「宣告法律效果所依據之原因」，即導出未違反（實體）公序之結論。²⁸⁵

以臺灣高雄地方法院 109 年度重訴字第 39 號民事判決為例。本件涉及「日本法院判命被告給付原告 36,096,838 日圓（及利息）之裁判」於我國之承認與執行。本件之原因事實係：被告陸續向原告借款，後未依約還款，日本法院判命被告應返

²⁸³ 認為如此有背於實質再審查禁止原則之法國學者見解，參見前揭註 128。

²⁸⁴ 除以下整理之案型外，關於外國法院之金錢給付裁判，我國法院實務上另外時常出現外國法院「判命一造當事人給付他造當事人律師費用或其他訴訟費用」（或「將律師費用列為訴訟費用之一部」）之裁判於我國是否因違反公序而不予執行之問題，惟此較偏向「程序公序」，故不予以深論。就此，尤可參見最高法院 104 年度台上字第 1085 號民事判決（近年呈現類似意旨且論述詳細之裁判：臺灣臺北地方法院 107 年度重訴字第 433 號民事判決。其餘類似意旨裁判：最高法院 98 年度台上字第 80 號民事判決；最高法院 98 年度台再字第 46 號民事判決；臺灣士林地方法院 108 年度重訴字第 487 號民事判決；臺灣高等法院 108 年度重上字第 326 號民事判決〔就訴訟費用部分之判旨經最高法院 110 年度台上字第 216 號民事判決維持〕）。

²⁸⁵ 除以下所舉案例外，另可參見臺灣臺北地方法院 107 年度重訴字第 880 號民事判決（香港法院判決）：「查原告在香港法院對被告起訴**請求積欠代支貨款、物流運費及代付收費**，經系爭判決命被告須向原告**支付港幣 5,310,966.17 元及利息**，系爭判決之內容……難認有背我國立國精神與基本國策之具體表現或民間之倫理觀念」；臺灣花蓮地方法院 107 年度陸訴字第 1 號民事裁定（大陸法院判決）：「前開判決內容，為兩造間之民間借貸糾紛，聲請人訴請相對人給付借款及逾期利息，乃係基於借貸法律關係判命相對人為給付，並予依法執行，經核尚無違背臺灣地區公共秩序或善良風俗之情。」



還原告借款本金及利息。本件判決中與實體公序有關之段落為「系爭確定判決乃原告以消費借貸法律關係為請求，亦難認有何違反我國公共秩序及善良風俗」。要之，法院認定為未違反公序之重點，在於「宣告法律效果所依據之原因」，因為本件日本法院係基於消費借貸法律關係判命被告還款，難認有何違反我國公共秩序及善良風俗之情事。

2. 債務不履行損害賠償

以最高法院 111 年度台上字第 718 號民事判決之歷審判決為例。本件涉及「美國法院判命被告給付原告 6,203,000 美元損害賠償之裁判」於我國之承認與執行。本件之原因事實主要是契約之違反（債務不履行），惟另亦涉及被告之詐欺行為，而帶有侵權行為之色彩。

本件之事實略以：原告係美國公司，被告係台灣公司。原告主張自 1982 年起，由其在美國獨家經銷被告工業設備，2014 年間被告終止原告上開獨家經銷權，並自行在美國尋覓經銷商銷售被告之工業設備，致原告受有損害，原告因此於 2014 在美國提起民事訴訟，請求損害賠償。美國法院判命給付之 6,203,000 美元係由以下項目組成：①機器存貨損失 1,203,000 美元、②零件存貨損失 1,135,000 美元、③機器維修損失 2,489,000 美元、④修理及買回瑕疵機器損失 1,376,000 美元。均為損害填補性質之損害賠償，無涉懲罰性賠償金。

第一審法院僅許可③、④（及利息）之執行，不許①、②之執行，故許可執行之金額為 3,865,000 美元（及利息）。就與實體公序有關之部分，法院係以「損害賠償限於所受損害與所失利益」作為我國公序之內容。²⁸⁶法院逐一就四類損害進行討論。就①、②部分，法院參酌證據資料，認定原告有出售庫存設備，美國法院裁判命被告給付損害賠償，將造成原告額外得益，而認為「衡以我國損害賠償制度之目

²⁸⁶ 相關段落：「次按損害賠償，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；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，民法第 216 條定有明文。是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（積極損害）及所失利益（消極損害）為限。」

的為填補損害，尚禁止請求人因此得利，是項目①②之損害賠償，以原告購入憑證計算其不能銷售之損失，嗣又發生原告因保有庫存所有權而予銷售之事實，兩相矛盾，明顯該金額非在填補損害，實已造成原告因此額外得益之情形。……是被告抗辯此部分損害賠償違反我國民法第 216 條第 1 項規定，於法有據，應認上開項目①②金額之判決內容，有背我國之公序良俗，在我國不能對被告為強制執行」。就③部分，法院參酌證據資料，認為該部分「核屬所失利益之損害賠償」，並未違反我國公序良俗。就④部分，法院同樣在參酌證據資料後，認為該部分「核屬被告所受損害之賠償」，並未違反我國公序良俗。要之，第一審法院認為「損害賠償限於所受損害與所失利益」係「我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念」，係我國公序之內容，並主要係依系爭美國法院裁判所涉及之各類損害賠償是否果真在填補原告所受損害或所失利益，決定是否違反我國公序。²⁸⁷

案經原告就遭駁回之①、②部分提起上訴。第二審法院廢棄原審關於拒絕許可執行①、②之部分，改批准許①、②部分之執行（2,338,000 美元）。第二審法院先是表示「系爭美國確定判決所宣告之法律上效果為金錢損害賠償，其宣告法律效果所依據之原因則為契約債務不履行及詐欺行為，此與我國民法關於契約債務不履行及侵權行為應負損害賠償責任之法律效果，損害賠償方法包括金錢賠償等情，並無相悖，難認有何違反我國基本立法政策或法律理念、社會普遍價值或基本原則之情事」，接著反覆強調實質再審查禁止原則。²⁸⁸就第一審法院不許執行之①、②部分，表示其金額之認定基礎在於「原證 12 專家意見係以[原告]向[被告]採購該等庫存機器及庫存零件之費用，作為[被告]不當終止[原告]經銷權致其無法銷售剩餘庫

²⁸⁷ 臺灣臺中地方法院 108 年度重訴字第 302 號民事判決。

²⁸⁸ 例如以下段落：「應尊重美國司法採用陪審團認定賠償額之制度，不得就系爭美國確定判決關於兩造間是否為獨家經銷合約、是否合法終止契約之事實認定及法律適用是否允當，再為實質審查」、「惟我國依民事訴訟法第 402 條規定是否不認外國法院確定判決之效力，並非就同一事件更為審判，外國法院認定事實或適用法規是否無瑕，不在審認之範圍。協鴻公司上開所辯，乃係就系爭美國確定判決如何認定損害賠償之事實及其證據能力或證明力之證據取捨再予爭執，……且其訴訟程序所行證據調查程序並無背於我國公序良俗之情事，要難據此就系爭美國確定判決所認定之事實更為審判，自不在本件審認之範圍。……原證 12 專家意見檢附之庫存及財務資料……，其證據能力及證明力為美國地方法院及上訴法院所採憑，協鴻公司雖於本件中再事爭執之，然系爭美國確定判決上開證據取捨或事實認定是否無瑕，揆諸前揭實質再審查禁止原則，本院不得再予審認。」

存機器及零件之損失」，雖然原告「仍有出售部分庫存設備之事實」，惟「**系爭美國確定判決就原證 12 專家意見之證據取捨或其據此認定之損害事實是否無瑕，揆諸前揭實質再審查禁止原則，本院不得再予審認**」。要之，第二審法院將「**外國法院裁判所宣告之法律上效果**」（金錢損害賠償）及其「**宣告法律效果所依據之原因**」（契約債務不履行及詐欺行為）與我國法之情形（我國民法關於契約債務不履行及侵權行為應負損害賠償責任之法律效果，損害賠償方法包括金錢賠償）進行對照，認為前者與後者並無相悖，並反覆申明**實質再審查禁止原則**，認為①、②、③、④均得於我國執行。²⁸⁹

案經上訴最高法院，最高法院重申**實質再審查禁止原則**，駁回上訴。²⁹⁰

3. 侵權行為損害賠償

以臺灣新北地方法院 109 年度重訴字第 392 號民事判決為例。本件涉及「美國法院判令被告給付原告 1,480,636.5 美元（及利息）裁判」於我國之承認與執行。本件之原因事實主要是侵權行為。

本件之事實略以：原告主張被告違法任意出售其所有之房產，並將出售該房產之全部所得占為己有。美國法院判令被告應給付原告上開金額。

第一審法院判決中與實體公序有關之部分認為「系爭判決所宣告之法律上效果僅係被告應給付原告一定數額之金錢，且被告所舉情事，核與系爭判決所宣告之法律上效果或宣告法律效果所依據之原因是否違反我國基本立法政策或法律理念、社會之普遍價值或基本原則無涉，自非違背公共秩序、善良風俗之判決，即無民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款之情形」，並指出「至被告辯稱原告……無權代表原告……於美國法院進行訴訟，係欺騙美國法院，以裁贓方式奪取被告之住宅，且前已於同一程序敗訴後，又取得勝訴之系爭判決，顯不合法等節，惟依上說明，本院於是否認可外國法院判決效力之程序中，對外國法院認定事實或適用法規是

²⁸⁹ 臺灣高等法院臺中分院 109 年度重上字第 169 號民事判決。

²⁹⁰ 最高法院 111 年度台上字第 718 號民事判決。

否無瑕，已不得再行審認，是縱或如被告主張，原告以不實主張或證據取得系爭判決，被告亦應循外國法律規定之程式救濟，而不得以我國法律非難美國法院之系爭判決，一併敘明」，另外認為本件並無民訴法第 402 條第 1 項第 2 款之事由，結論上許可執行本件美國法院裁判。²⁹¹要之，在是否違反實體公序之判斷上，第一審法院重視「系爭判決所宣告之法律上效果」（給付金錢）及「宣告法律效果所依據之原因」「是否違反我國基本立法政策或法律理念、社會之普遍價值或基本原則」，因被告未舉出與此有關之情事，難認系爭美國法院裁判違反實體公序；另外法院亦申明並運用實質再審查禁止原則。

案經上訴，第二審法院雖廢棄第一審法院裁判，並改判駁回原告之訴（即不許執行），惟主要係就程序公序（民訴法第 402 條第 1 項第 2 款）之部分為指摘，對於實體公序則未表示不同見解。²⁹²


4. 於夫妻分居期間分配財產

在我國法院實務上，另曾出現一則涉及紐西蘭法院於夫妻分居期間分配財產，命被告（夫）給付原告（妻）一筆金錢之裁判，能否於我國執行之案例，即最高法院 96 年度台上字第 582 號民事判決之歷審判決。

第一審、第二審法院均認為，系爭紐西蘭法院判決並未違反實體公序。第二審法院認為：「紐西蘭法院係依該國西元 1976 年財產（婚姻關係）法，以兩造於西元 2001 年 6 月 25 日分居之事實為基礎，在未經判決離婚之前，先就兩造婚姻關係存續中之財產分配，而作成系爭確定判決……雖上訴人以我國法律不承認分居制度，亦不允許夫妻在分居中分析財產，因而抗辯該紐西蘭確定判決違背我國之公序良俗云云。然查，我國民法第 1001 條但書就夫妻別居設有規定，且同法第 1010 條第 2 項亦規定夫妻別居 6 個月以上，法院得依夫妻之請求，宣告改用分別財產制，足見我國法律尚非不承認分居制度。又夫妻長期分居，若因而使婚姻關係出現破綻而

²⁹¹ 臺灣新北地方法院 109 年度重訴字第 392 號民事判決。

²⁹² 臺灣高等法院 110 年度重上字第 218 號民事判決。



難以繼續維持，夫妻之一方得依我國民法第 1052 條第 2 項之規定，請求法院判決離婚，進而依同法第 1030 條之 1 之規定，請求判決分配剩餘財產，而依民法第 1030 條之 3 第 1 項前段：『夫或妻為減少他方對於剩餘財產之分配，而於法定財產制關係消滅前 5 年內處分其婚後財產者，應將該財產追加計算，視為現存之婚後財產…』之規定，得請求追加計算離婚前 5 年內所處分之婚後財產，其結果即與逕就夫妻分居時期財產分析之情形，並無不同；又系爭紐西蘭確定判決雖依兩造分居之事實，逕為財產之分析，惟其係採平均分配原則，並參酌雙方經濟上不均等之情形予以調整，此與我國民法第 1030 條之 1 第 1 項、第 2 項之規定並無不符；且兩造間之婚姻嗣業已因分居期滿，終經紐西蘭法院於 92 年 8 月 19 日以命令註銷，俱見系爭確定判決與我國民法規定之精神並無違背。」²⁹³要之，第二審法院將「宣告法律效果所依據之原因」即「以兩造於西元 2001 年 6 月 25 日分居之事實為基礎，在未經判決離婚之前，先就兩造婚姻關係存續中之財產分配，而作成系爭確定判決」納入考量，並論證其與我國民法相關規定之類似性。最後得出「未違反公序」之結論。

然而，案經上訴最高法院，就是否違反公序之爭點，最高法院以以下理由廢棄發回原審法院：「夫妻於婚姻關係存續中以聯合財產制為其夫妻財產制者，依民法第一千零三十條之一第一項規定，須於聯合財產關係消滅時，在婚姻關係存續中所取得之現存財產，扣除婚姻關係存續中所負債務後，如有剩餘，始得請求分配其差額。所謂法定財產關係消滅，係指夫或妻一方死亡、離婚、婚姻撤銷或結婚無效或更改其他夫妻財產制而言。我國民法第一千零一條之規定，僅係夫妻不能同居之抗辯，並非承認分居制度。夫妻分居並非夫妻法定聯合財產制當然消滅之原因，故夫妻分居，夫妻之一方，尚不得請求分配夫妻剩餘財產。系爭確定判決於九十一年八月二日為判決時，兩造夫妻婚姻關係尚未消滅，僅在分居狀態，兩造又無更改為其他夫妻財產制而使聯合財產關係消滅，被上訴人即無剩餘財產分配請求權，果爾，

²⁹³ 臺灣高等法院 95 年度重上字第 68 號民事判決。

上訴人抗辯系爭確定判決有背於公序良俗，即非全無可取，實情究竟如何？原審未遑詳查究明，本件事實尚未臻明瞭，本院無從為法律上之判斷。」²⁹⁴最高法院對於許可系爭紐西蘭法院判決於我國執行是否違反公序，並未表示意見。不過，廢棄發回臺灣高等法院後，於更一審程序上，司法院法學資料檢索系統即註記為「撤回第一審之訴」。

第二節 法國法及歐盟法之比較

第一項 法國法之狀態

如第二章、第三節已述及者，外國法院裁判必須符合國際公序，始於法國受到承認。以下將先就國際公序的概念進行詳細說明（第一款），接著將焦點聚集在其中「實體公序」的面向，整理重要案例，進行介紹（第二款）。

第一款 國際公序之意義

本論文所使用的「國際公序」一詞，係法文 *ordre public international* 的逐譯。其中的「*ordre public*」（「公共秩序」或簡稱「公序」）在許多脈絡之下都會出現。例如，法國民法第 6 條規定，「有關公共秩序及善良風俗之法律，不得合意排除之」。²⁹⁵又如，在國際私法上，公共秩序可以發揮「排除應適用之外國法」的功能。²⁹⁶亦即，在依照選法規則擇定某外國法為準據法（大多數情形是指實體準據法）後，如該外國法的內容牴觸「法庭地法律秩序的核心價值」或謂「其內容過度損及法庭地法律秩序的價值」，則排斥該外國法的適用。²⁹⁷再如，公共秩序也可能構成外國法院裁判承認的障礙，亦即對於會「損及法國社會之基礎」的外國法院裁判，法國法

²⁹⁴ 最高法院 96 年度台上字第 582 號民事判決。

²⁹⁵ 原文：「On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.」

²⁹⁶ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 382

²⁹⁷ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 381-82 ; B. Haftel, *op. cit.*, n° 345.



院無須承認其效力。²⁹⁸

以上在「選法規則」(法律衝突)脈絡下提到的所謂「法庭地法律秩序的核心價值」、「法庭地法律秩序的價值」,在「承認規則」(管轄衝突²⁹⁹)脈絡下提到的所謂「法國社會之基礎」,通常即被統稱為「公共秩序」。在(廣義)國際私法的研究範圍內,這兩個部分是「公共秩序」最常被討論、最主要發揮作用之處,亦即排除外國法的適用、拒絕外國法院裁判的承認。³⁰⁰此二處的「公共秩序」相較於上述民法第6條的公共秩序,可以說是所謂「國際私法意義上的公共秩序」(*ordre public au sens du droit international privé*)³⁰¹,故學說論著、法院判決時常冠上「international」的形容詞,稱其為「國際公序」(*ordre public international*)。但宜注意者,此處的「國際」公序,是用來強調其係國際私法脈絡下的機制,其具體內涵,依然是「法庭地(法國)法律秩序的核心價值」、「法庭地(法國)法律秩序的價值」或「法國社會之基礎」,也就是其所指涉的,係法國(國內)的核心價值及社會基礎。³⁰²由於單看「國際公序」的用語實易引人誤會,亦即易使人誤會為有一組有別於「國內」公序的「國際」公序,故學者為了區隔,另外使用了「真正國際公序」(*ordre public véritablement/réellement international*)或「跨國公序」(*ordre public transnational*)的用語,來指涉「所有國家的共通原則」或「以主要法律體系共通的法律原則為基礎的公共秩序」。此種意義下的公序,始係名符其實的「國際」公序。³⁰³

本款以下分四目。第一目先說明承認規則脈絡下之公序;第二目接著釐清承認

²⁹⁸ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 811. 此外,法國民訴法第1514條就外國仲裁判斷之承認與執行,亦設有「未顯然違反國際公序」之要件。關於*ordre public*概念之不確定性、於不同法律脈絡下之運用、無法勝數之相關文獻,參見 A. Jeuneau, *L'ordre public en droit national et en droit de l'union européenne. Essai de systématisation* (Thèse pour le Doctorat en droit, Université Paris I Panthéon-Sorbonne), 2015, n° 2-5。

²⁹⁹ 關於「外國法院裁判承認」,係屬於「管轄衝突」的問題,而非「法律衝突」之問題:陳忠五,前揭註109,頁79。也已有學者將「法律衝突」、「管轄衝突」之概念用以說明我國法:林思瑋,前揭註20,頁148。

³⁰⁰ 公共秩序在國際私法中的其他運用,還包括關於外國人入境、居留管理的所謂 *la police des étrangers*, 以及所謂 *des lois de police* 的理論,讓法庭地的某些規定成為國際上的強行規定 (*internationalement impérative*), 而不管選法規則所指定的準據法為何。M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 382。

³⁰¹ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 382

³⁰² B. Haftel, *op. cit.*, n° 346 特別強調此點。

³⁰³ B. Haftel, *op. cit.*, n° 346; M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 382 (note 12)。

規則脈絡下之公序與同被稱作國際公序之選法規則脈絡下之公序間之關係；在將國際公序之概念闡述完畢後，第三目描述「國際公序」概念與相對之「內國公序」概念間之區別；第四目則介紹另一組公序之分類，即「實體公序」與「程序公序」，以此銜接第二款關於「實體公序」之詳細說明。

第一目 承認規則脈絡下之公序

關於承認規則脈絡下之（國際）公序，有三個基本事項應先予以釐清。一是「公序概念之內涵或判斷標準」，二是「用以審查是否違反公序良俗之標的」，三是「法院得否依職權斟酌外國法院裁判之承認或執行是否違反公序」。

就第一項問題即「公序概念之內涵或判斷標準」，法國學者認為，外國法院裁判之承認必須受到與外國法律之適用「相同的」、「建立在法庭地不可違反的價值之上的」限制（*fondées sur les valeurs intangibles du for*）。³⁰⁴

關於公序之內涵，特別值得一提者係，由於法國係歐洲人權公約（*Convention européenne des droits de l'homme*）之締約國，故該公約之規定及歐洲人權法院（*Cour européenne des droits de l'homme*）之見解可能被用以填充公序之內涵。³⁰⁵其中最為人所熟知者，應係歐洲人權公約第 6 條規定之「公平審判」之權利（*droit à un procès équitable*）。該條第 1 項第 1 句揭示，在認定民事權利義務時，任何人都有受「依法建立的獨立、公正的法院」在「合理期間」內「公平、公開聽審」（*entendue équitablement, publiquement*）的權利。此可能構成公序之具體內涵。³⁰⁶依此，法國

³⁰⁴ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 384, 811. 以「*même*」（相同的）描述選法規則脈絡下之公序、承認規則脈絡下之公序之關係。同旨：P. Mayer / V. Heuzé / B. Remy, *Droit international privé*, 12e, LGDJ, 2019, n° 395 使用「*pareillement*」（同樣地）一語描述此二脈絡下公序之關係；T. Vignal, *Droit international privé*, 4e, Dalloz, 2017, n° 697 表示承認規則脈絡下公序與選法規則脈絡下公序之內容（*contenu*）無異（*ne diffère pas*），僅係以不同方式發揮作用（*seules ses modalités d'intervention divergent*）。B. Haftel, *op. cit.*, n° 207 直接略去承認規則脈絡下國際公序概念的說明，而要讀者參閱該書選法規則脈絡下關於國際公序的說明，而僅強調「國際公序係由法國法律秩序的核心原則整體所構成」、「抵觸該些原則的外國法院裁判於法國不能被認為具有（國際）合法性」。

³⁰⁵ Cour de cassation, Chambre civile 1, 15 janvier 2020, 18-24261.

³⁰⁶ P. Mayer / V. Heuzé / B. Remy, *op. cit.*, n° 399 ; T. Vignal, *op. cit.*, n° 696 (引述歐洲人權法院 2001 年 7 月 20 日之 *Pellegrini* 案)。

法院於承認或執行外國法院裁判時，必須確認在該外國進行之程序符合前述公平審判之要求。³⁰⁷

就第二項問題即「用以審查是否違反公序良俗之標的」，文獻上強調要進行「具體判斷」，亦即要就「**裁判之具體內容**」而非「準據法之抽象內容」判斷是否與公共秩序相容。³⁰⁸

就第三項問題即「法院得否依職權斟酌外國法院裁判之承認或執行是否違反公序」，法國最高法院曾判示，對於外國法院裁判是否違反公序之審查，承認國法院法官應依職權為之。³⁰⁹

第二目 與選法規則脈絡下公序之關係

其次應釐清者係，承認規則脈絡下之公序與選法規則脈絡下之公序間之關係。就此，學者似乎傾向認為二者係屬相同。³¹⁰且學說上的說明與討論，大多重後者而輕前者。因此，稍微觀察法國文獻上對於選法規則脈絡下之公序之說明，應有助於理解承認規則脈絡下之公序。

首先就「公序概念之內涵或判斷標準」而言，在選法規則的脈絡下，最高法院曾在 1948 年的 *Lautour* 案將國際公序描述為「從法國的觀點被認為具有絕對國際價值的**普遍正義的原則**」(principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue)。³¹¹依 Haftel 教授的詮釋，所

³⁰⁷ 關於歐洲人權公約對於內國運作外國法院裁判承認與執行制度之影響，參見 M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 779。

³⁰⁸ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 812 ; B. Audit / L. d'Avout, *op. cit.*, n° 578 (程序公序), 580 (實體公序) ; P. Mayer / V. Heuzé / B. Remy, *op. cit.*, n° 395-96 ; T. Vignal, *op. cit.*, n° 697 (實體公序)。

³⁰⁹ Cour de cassation, Chambre civile 1, 15 janvier 2020, 18-24261.

³¹⁰ 前揭註 304。P. Mayer / V. Heuzé / B. Remy, *op. cit.*, n° 395-96 指出，承認規則脈絡下之公序與選法規則脈絡下之公序「顯然有相同內容」。「其係由相同之規則與原則構成」。「其判斷基準時相同，亦即均係於法國法院法官裁判時」。

³¹¹ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 25 mai 1948. 本論文用這段判決文字來說明國際公序的內涵，係參考 B. Haftel, *op. cit.*, n° 347。M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 384 認為這樣的定義失之狹窄，而提倡將國際公序界定為「法國文化基礎的集合」(le réceptacle des fondements de la civilisation française)，其具體內涵包括：保護人之尊嚴與自由(含：婚姻自由)之法律；保護人身完整性之法律；種族、宗教、性別歧視之禁止；世俗國家(laïcité)原則；婚姻單一配偶原則等。

謂「普遍正義的原則」包括男女平等、種族歧視之禁止、奴隸制度之禁止等。³¹²另外，在學說上，有認為「法國文化的政治、社會基礎」，也構成法國法的核心原則，此可以時效制度、單一配偶制等為例。³¹³此外，學說上亦有將法國之「重要立法政策」納入公序的內涵，而認為公共秩序也具有支持重要立法政策的作用，此在身分法的領域尤然。在法國，關於親子關係的規定於 1972 年有了重大變革（朝向逐漸消除婚生、非婚生子女區別的方向改變）³¹⁴、關於離婚的規定於 1975 年有了重大變革³¹⁵、乃至於 2013 年承認同性婚姻³¹⁶，這些都使得公序的內容一夕逆轉，朝向更加自由、開放的方向改變。這些情形下，法國社會的基本原則不可能因為法律的改動而一夕改變，只能說是最高法院透過國際公序排除外國法的適用，來鞏固法國的新法。³¹⁷舉同性婚姻為例，法國於 2013 年承認同性婚姻，民法增設了第 202-1 條第 2 項作為配套規定：「同性別的二人，只要其中一人的本國法或住所所在國法或居所所在國法承認同性婚姻，即得結婚」。³¹⁸在一則 2015 年的最高法院判決中，涉及一位法籍男子與一位摩洛哥籍男子間之婚姻是否有效的問題。依照 1981 年摩洛哥條約，關於婚姻的實質要件，係各自適用當事人本國法，但如果其中一國的法律顯然與另一國的公序不相容，則後者的法院得拒絕適用前者的法律。在本件，依照條約規定，摩洛哥籍男子應適用摩洛哥關於婚姻實質要件的規定，而摩洛哥不承認同性婚姻，故系爭婚姻原應無效。但本件最高法院認為有前述條約公序條款的適用，亦即認為摩洛哥法律（不承認同性婚姻）與法國以民法第 202-1 條第 2 項為內容的公序不相容，結論上維持原審裁判（認為系爭婚姻有效）。³¹⁹

³¹² B. Haftel, *op. cit.*, n° 347.

³¹³ B. Haftel, *op. cit.*, n° 348.

³¹⁴ Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation.

³¹⁵ Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce.

³¹⁶ Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

³¹⁷ B. Haftel, *op. cit.*, n° 349.

³¹⁸ 原文：« Deux personnes de même sexe peuvent contracter mariage lorsque, pour au moins l'une d'elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'Etat sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet. »

³¹⁹ Cour de cassation, Chambre civile 1, 28 janvier 2015, 13-50.059 : « tel est le cas de la loi marocaine compétente qui s'oppose au mariage de personnes de même sexe dès lors que, pour au moins l'une d'elles, soit la loi personnelle, soit la loi de l'Etat sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet ».

前段指出之「普遍正義的原則」、「法國文化的政治、社會基礎」、「重要立法政策」，似不妨用以理解承認規則脈絡下之公序。亦即承認規則脈絡下之公序亦可能來自「普遍正義的原則」、「法國文化的政治、社會基礎」或「重要立法政策」。

在選法規則的脈絡下，學說上尚指出：國際公序之概念可能隨著時間、空間變動，尤其是基本權利理論之發展，對於形塑國際公序之內涵日益重要。³²⁰公序之具體內涵因時而異，法國法院之法官係以其裁判時（而非事件發生時）之公序作為判斷標準，此稱為「公序之當前性原則」（*le principe d'actualité de l'ordre public*）。³²¹以上二點亦適合用以理解承認規則脈絡下之公序。亦即於承認規則之脈絡下，國際公序之概念亦會隨著時間、空間變化。承認國（法國）法院於判斷外國法院裁判是否違反國際公序時，原則上係以其判定是否承認（執行）時之公序為準。³²²

次就「用以審查是否違反公序良俗之標的」而言，於選法規則之脈絡下，同樣要進行具體判斷（*l'appréciation in concreto*），亦即並非就外國法所規定的（抽象）內容進行價值判斷，而是要看個案中外國法適用之「具體結果」是否牴觸國際公序。³²³

特別就選法規則脈絡下之公序與承認規則脈絡下之公序間之關係而言，法國文獻上有所謂「緩和公序」（*ordre public atténué*）或謂「公序的緩和效力」（*l'effet atténué de l'ordre public*）的概念。此一般認為係最高法院 1953 年的 *Rivière* 案³²⁴所確立。「緩和公序」係指：考量系爭事實發生之時間、地點來削弱公共秩序之強度。³²⁵

申言之，在 *Rivière* 案，一位原籍俄羅斯、後入籍法國的女士於 1934 年與一位俄羅斯籍的男士於法國結婚，他們婚後即離開法國，搬往厄瓜多，嗣於 1936 年，

³²⁰ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 384-85 ; B. Hafstel, *op. cit.*, n° 350-51.

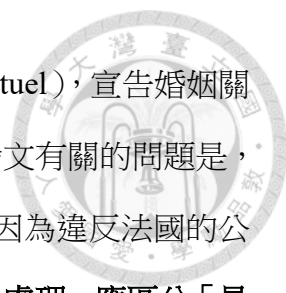
³²¹ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 389 ; B. Hafstel, *op. cit.*, n° 353.

³²² P. Mayer / V. Heuzé / B. Remy, *op. cit.*, n° 396 ; T. Vignal, *op. cit.*, n° 697.

³²³ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 387 ; B. Hafstel, *op. cit.*, n° 354-55.

³²⁴ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 17 avril 1953.

³²⁵ B. Hafstel, *op. cit.*, n° 356 ; M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 390. Hafstel 教授批評「公序的緩和效力」之用語，蓋係公序的「要求」被緩和，而非「效果」被緩和（B. Hafstel, *op. cit.*, n° 358 (note 4)）。此二書均係於選法規則的脈絡下提及本案、說明所謂公共秩序的緩和效力。



厄瓜多的有權機關依厄瓜多法，基於雙方合意（*consentement mutuel*），宣告婚姻關係解消；而在當時，法國並不承認此種婚姻解消的態樣。與本論文有關的問題是，於厄瓜多宣告的系爭婚姻關係之解消，於法國有無效力？是否因為違反法國的公共秩序而無效？就此，最高法院揭示：就違反公共秩序的規定之處理，應區分「是要在法國取得權利」及「是涉及要讓在外國已經取得的權利在法國產生效力，而該權利之取得無詐欺情事且係依照法國選法規則所應適用的法律」兩種情形而有所不同。³²⁶結論上，法院認為，本件涉及的是後者的情形，系爭於厄瓜多宣告、適用適格法律（厄瓜多法即夫妻住所地法）之離婚，於法國有效；但若係前者情形，亦即事實相同，但雙方係向法國法院請求離婚，則會因為法國的公共秩序不承認基於雙方合意之離婚，故法國的法院不會宣告離婚。

以 *Rivière* 案為基礎，學者指出，公序之緩和（*atténuation*），可以從兩個角度來解釋，一個是「空間」的角度，亦即系爭情形是發生在「外國」；另一個是「時間」的角度，亦即系爭情形「已經」發生了，其中後者尤為關鍵，因為當事人可能基於信賴，而有了後續的安排，例如本件中的女士離婚後另外有了後婚，如果嗣後再爭執系爭情形的合法性，特別容易發生問題。因此，如果一個情形是「已經」「在外國」成立，比起要在法國成立系爭情形，公共秩序會變得比較寬容（*tolérant*）。

327, 328

固然部分法國學者係於選法規則的脈絡下引述 *Rivière* 案，但該案其實更接近外國法院裁判承認制度（承認規則）所要處理的問題。³²⁹外國法院所做成之裁判，其實就創造了 *Rivière* 案所謂「在外國已經取得的權利」，依照該案的見解，拒絕承

³²⁶ 原文：«[L]a réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français ».

³²⁷ B. Haftel, *op. cit.*, n° 357. M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 385 (note 20), 390 則比較重視「空間」的面向。

³²⁸ 緩和公序另一個受人矚目的案例類型是關於多配偶婚姻，就此，可參見習稱為 *Chemouni* 案的 Cour de Cassation, Chambre civile 1, 28 janvier 1958。相關說明，參見 L. Brunet, *La réception en droit français des institutions familiales de droit musulman : vertus et faiblesses d'un compromis*, *Droit et Cultures*, 2010, 59, n° 12-17.

³²⁹ 同旨：D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 368.

認外國法院裁判之國際公序，相較於向法國法院請求、法國法院得據以排除外國法律適用之國際公序，要來得緩和。基此，「緩和公序」理論似乎認為：選法規則脈絡下排除外國法適用之（國際）公序與承認規則脈絡下拒絕承認外國法院裁判之（國際）公序，內涵有所不同。³³⁰

另外，亦必須注意法國學說上於選法規則脈絡下所提出之「接近性的公序」（l'ordre public de proximité）之概念。此有別於「緩和公序」就「空間」的面向僅著眼於某項情形係於外國成立，「接近性的公序」概念之發展，則更細緻地探問：系爭情形是否與法庭地（法國）之法律秩序存有「真實關連」（*liens réellement entretenus avec le for*），並據此調整國際公序的強度（與法庭地之法律秩序越有關連、越「接近」，則國際公序的強度越強），蓋單就某項情形所成立的地點，未必足以適切地判斷個案中國際公序是否應發揮作用。³³¹不過，有學者指出，「接近性的公序」似有式微趨勢。³³²

「接近性的公序」亦得運用至承認規則脈絡下之公序，亦即認為承認規則脈絡下國際公序之審查密度，須依照紛爭與承認國法律秩序間之關連程度而定。³³³文獻上有描述為：前述「公序之緩和效力」又被「接近性的公序」抵銷，「接近性的公序」於一造當事人與法庭地（法國）有緊密連結（如：國籍或住所）時，又提高公序把關之強度³³⁴，而可能認定外國法院裁判之承認或執行抵觸公序。³³⁵

³³⁰ 例如 O. Cachard / P. Klötgen, *Droit international privé*, 9e, Bruylant, 2021, n° 797 即著眼於此，表示承認規則脈絡下、選法規則脈絡下公序之「保護程度」（*hauteur du rempart*）未必相同。該段也指出，除了法國，比利時、盧森堡實務亦承認「公序之緩和效力」。

³³¹ B. Haftel, *op. cit.*, n° 359-60 ; M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 391. 德國法上的類似概念稱為「Inlandsbeziehung」（內國關連）。另參見 B. Audit / L. d'Avout, *op. cit.*, n° 399 之說明。

³³² B. Haftel, *op. cit.*, n° 362.

³³³ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 812.

³³⁴ O. Cachard / P. Klötgen, *op. cit.*, n° 797.

³³⁵ P. Mayer / V. Heuzé / B. Remy, *op. cit.*, n° 397. T. Vignal, *op. cit.*, n° 697 雖未使用「接近性的公序」之用語，不過亦有類似敘述；其表示，與法國間之連結（如：當事人之國籍或居所）得作為拒絕執行宣告之正當化事由（*facteur justifiant le refus d'exequatur*）。

第三目 國際公序與內國公序



承認規則脈絡下之公序與選法規則脈絡下之公序，如前述，均被稱作「國際公序」。法國學者強調，原則上，「國際公序」的概念相較於法國民法第 6 條公共秩序之概念（內國法上的公共秩序概念，以下有時簡稱「內國公序」），範圍較為狹窄。許多內國法上的強行政策，在國際私法上，並不被認為具有強行政策的性質。³³⁶

換言之，法國學者似傾向認為，承認規則脈絡下拒絕承認外國法院裁判之公共秩序，與選法規則脈絡下排除外國法適用之公共秩序，乃相同之「國際公序」；至於法國民法第 6 條所規定，不得透過私人間之合意（*conventions particulières*）牴觸之公序，則是有別於國際公序之「內國公序」。

如前述，法國學者似乎認為，國際公序及內國公序間之差異，在於範圍的寬窄，內國公序範圍較大，國際公序範圍較小，有些落入內國公序的原則並不屬於國際公序（即不具有拒絕承認外國法院裁判或排除外國法適用之作用）。就「屬於內國公序」但「不屬於國際公序」者，以下二則經學者引述之裁判，可供參考：

第一，在最高法院一則 1990 年的判決中，涉及 1971 年 5 月 4 日關於交通事故準據法之海牙公約之適用。依照該公約之規定，交通事故民事責任之準據法原則上是事故發生地所在國之法律；僅在該法之適用顯然違反公共秩序之情形，始得排除其適用。本件涉及一場發生在西班牙、兩車相撞的車禍，依照公約規定，關於民事責任的問題，原則上應適用西班牙法。原審法院（巴黎上訴法院）卻排斥西班牙法之適用，轉而適用法國 1985 年 7 月 5 日關於交通事故賠償之規定。案經上訴最高法院，最高法院認為原審法院未審究西班牙法何以有顯然違反國際公序的情形，從而，原審法院排斥西班牙法之適用，並不合法。³³⁷依學者之闡釋，前述 1985 年法國法律之規定，旨在擴大及促進被害人的賠償，非屬國際公序（國際私法關係中之公序），即使外國法律沒有相同之責任機制，亦不應以公序之名排斥外國法之適

³³⁶ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 384.

³³⁷ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 6 juin 1990, 88-17.553.

用。³³⁸

第二，在最高法院一則 2020 年的判決中，涉及一位法國籍的男士與一位摩洛哥的女士（婚後約十年取得法國籍）於摩洛哥所締結的婚姻。本件判決主要處理的問題是：當年婚姻締結時，摩洛哥籍的妻子並未在場，而是委由其父親代其與男方締結婚姻；土魯斯上訴法院認定系爭婚姻為合法（régulier），是否正確？是否違反國際公序？結論上，最高法院認為並未違反國際公序，土魯斯上訴法院的認定正確，從而上訴無理由。最高法院表示：依照「1981 年 8 月 10 日有關個人及家庭身分、司法互助的法國－摩洛哥條約」（Convention entre la République française et le Royaume du Maroc relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire，下稱「1981 年摩洛哥條約」），關於婚姻的實質要件，係各自適用當事人本國法，但如果其中一國的法律顯然違背他國公序，則後者的法院得拒絕適用前者的法律。法國民法第 202-1 條第 1 項也規定，締結婚姻之資格與要件，係適用配偶各自之本國法；不論應適用之本國法為何，婚姻都必須要有配偶雙方（民法第 146 條及第 180 條第 1 項意義下）之合意。法國民法第 146-1 條規定，法國人不管是在法國或外國結婚，都必須要該法國人在場，而摩洛哥法則沒有規定一定要在場，而是承認由他人代理的可能性。系爭婚姻中，摩洛哥籍妻子未親自到場，而是委由他人代理，是否符合婚姻之實質要件，依上開選法規則，應適用摩洛哥法律。法院認為，就此部分，只要確認雙方有結婚的合意無疑，摩洛哥法律開放委請他人代理締結婚姻一事，並未顯然違反國際公序。³³⁹

以上二則裁判可以彰顯出：內國法上某些（強行）政策，不管是交通事故的賠償機制或婚姻當事人應到場的規定，可能可以說是內國公序的一環，但並不具有國際公序之性質，從而不得僅因內、外國法制度設計的差異，即謂其違反國際公序進而排斥其適用。³⁴⁰

³³⁸ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 384.

³³⁹ Cour de cassation, Chambre civile 1, 18 mars 2020, 19-11.573.

³⁴⁰ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 384.

第四目 程序公序與實體公序



本款第一至三目說明了「國際公序」之概念，此係相對於「內國公序」之概念而言；本論文也就「國際公序」概念下，「承認規則脈絡下之公序」與「選法規則脈絡下之公序」間之關係，進行詳細討論，發現選法規則脈絡下之公序與承認規則脈絡下之公序，大致一致，惟「緩和公序」概念之發展，似有意在二者之間劃出區別。本目將介紹另一種「公序」概念之分類方式，即「程序公序」(ordre public procédural)及「實體公序」(ordre public de fond)，前者係指程序進行方面之公序，後者係指實體事項方面之公序。此項區別，不但為法國最高法院所採用³⁴¹，亦廣為法國學者使用。³⁴²

儘管如前所述，法國學者認為，選法規則的脈絡下排除外國法適用之國際公序，及承認規則的脈絡下拒絕承認外國法院裁判之國際公序，係屬相同，但細思可知：由於選法規則（法律衝突規則）主要處理的是選擇「實體準據法」的問題，至於「程序準據法」的部分，雖然不乏適用外國法的情形（例如：證據法）³⁴³，但大多數情形係以適用法庭地（法國）之程序法為原則³⁴⁴，因此，選法規則脈絡下的國際公序，主要係就實體事項而言，亦即係所謂「實體公序」，至於「程序公序」的部分，文獻中至多僅一筆帶過。³⁴⁵相對於此，承認規則所著眼者，係外國法院裁判是否於法國發生效力的問題。由於整個裁判作成的過程均係於外國進行，外國法院裁判之承認，除了裁判之（實體）內容外，尚須顧慮於外國法院上，程序之進行是否符合法國（程序）法上之基本原則。從而，在承認規則脈絡下的國際公序，「程序公序」與「實體公序」乃並立為國際公序的兩個面向。在此意義上，選法規則脈絡下排除外國法適用之國際公序與承認規則脈絡下拒絕承認外國法院裁判之國際

³⁴¹ 前揭註 101。

³⁴² B. Audit / L. d'Avout, *op. cit.*, n° 577-80 ; D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 268-69 ; M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 811 ; O. Cachard / P. Klötgen, *op. cit.*, n° 798-99 ; T. Vignal, *op. cit.*, n° 694 et s.

³⁴³ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 684 et s.

³⁴⁴ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 694.

³⁴⁵ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 386.



公序，內涵似略有差異。

關於承認規則脈絡下之「程序公序」，例如，法國實務反覆強調：**未記載理由之外國法院裁判**，如果也沒有補充文件可以補足所欠缺的理由並使承認國的法院確認該裁判符合承認的要件（尤其是符合公序的要件），則違反法國的國際公序。³⁴⁶另外，外國的缺席判決（*par défaut*），若未能證明被告事先受有關於該程序資訊之告知，也沒有充分的時間能準備答辯，亦可能被認定為違反程序公序。³⁴⁷學者指出，向來，「程序公序」偏向被告權利之保護³⁴⁸，但隨著「公平審判」基本權利的發展，程序公序的重要性日益增加，其內涵也吸納了原告之程序保障，特別是其中「接近使用法院權」的面向。³⁴⁹最高法院曾經揭示，只有在一方當事人之利益因程序基本原則的違反而確實受有損害時，始能認定該外國法院裁判違反程序公序³⁵⁰，似可解為接近斯旨。另外，如前所述，程序公序時常與歐洲人權公約之規定（如：第 6 條、第 13 條）結合，就外國法院進行之程序進行把關。³⁵¹

至於承認規則脈絡下之「實體公序」，則緊接著於第二款說明。

第二款 實體公序之實例

在法國外國法院裁判承認與執行制度上，關於「實體公序」作為一項國際合法

³⁴⁶ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 17 mai 1978, 76-14.843 : « Attendu qu'est contraire à la conception française de l'ordre public international la reconnaissance d'une **décision étrangère non motivée** lorsque ne sont pas produits **des documents de nature à servir d'équivalent à la motivation défailante et à permettre de s'assurer que cette décision remplit les conditions exigées pour sa reconnaissance notamment quant au respect de l'ordre public** ». 本件要請求許可執行的裁判是一則比利時法院給付金錢的裁判。除了裁判理由記載的問題（本件係適用 1968 年布魯塞爾公約第 27 條第 1 款「如外國法院裁判之承認違反承認國的公序，則不應承認該裁判」的規定），本件另外涉及送達被告的起訴狀的語言問題。

此項違反程序公序的事由在法國實務上的運用族繁不及備載，僅例示如：Cour de cassation, Chambre civile 1, 7 novembre 2012, 11-23.871 ; Cour de cassation, Chambre civile 1, 9 septembre 2015, 14-13.641. 另參見 T. Vignal, *op. cit.*, n° 696 之討論。

³⁴⁷ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 811. 另參見 P. Mayer / V. Heuzé / B. Remy, *op. cit.*, n° 398。

³⁴⁸ 可回顧本節關於 *Bachir* 案以降法國實務見解發展的介紹。

³⁴⁹ D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 269.

³⁵⁰ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 19 septembre 2007, 06-17.096 : « [L]a contrariété à l'ordre public international de procédure d'une décision étrangère ne peut être admise que s'il est démontré que les intérêts d'une partie ont été objectivement compromis par une violation des principes fondamentaux de la procédure. »

³⁵¹ B. Audit / L. d'Avout, *op. cit.*, n° 578.

性要件，在法院實務上最受人矚目的案例，係一系列關於外國「休妻」(répudiation)制度的裁判。另外，一些關於外國法院判令給付不合比例金錢之裁判於法國之承認與執行，尤其是美國法院之懲罰性賠償金裁判，亦值比較與重視。前者僅涉及「承認」的層次，後者則同時涉及「承認」與「執行」的層次。以下依序介紹。³⁵²

第一目 外國法院之休妻裁判

「休妻」(répudiation ; *talāq*) 係婚姻解消的一種方式，是一項常見於穆斯林國家(立法受伊斯蘭法影響的國家)的制度。由於國內對於伊斯蘭世界的婚姻解消法制相當陌生，以下將先針對穆斯林國家的婚姻解消制度進行簡單的一般性說明，再說明法國法上對於與「休妻」相關的外國法院裁判之態度轉變。由於穆斯林國家關於婚姻解消的法制彼此之間差異甚大，以下除了概要式的說明，亦將引述個別國家的具體規定。就此，本文所舉的例子，主要將來自在法國關於外國法院之休妻裁判承認的議題上占有重要地位的摩洛哥 2004 年家庭法 (*Moudawana*)。³⁵³

1. 穆斯林國家之婚姻解消制度概述

在伊斯蘭世界尚未法典化之前，「休妻」(*talāq*) 係最被廣為承認的婚姻解消制度，其係指：丈夫可以不透過法院、單方且任意地解消婚姻(休妻)，而不需要證明妻子有過錯；休妻可由丈夫親自為之，也可找人代理。相較之下，如果是妻子想

³⁵² 另外不容忽視之案例係歐洲人權法院之 *Mennesson v. France*, 2014-III Eur. Ct. H.R. 227, https://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2014-III.pdf。該案尤可彰顯歐洲人權公約對於內國運作外國法院裁判承認制度之影響。該案涉及一對夫妻，因為妻子有不孕症，而以丈夫的精子，加上捐贈者的卵子，藉助代理孕母的子宮，在美國生了兩個小孩(雙胞胎女兒)。美國加州最高法院於 2000 年 7 月 14 日判決：①丈夫是這兩個小孩血緣上的父親(genetic father)，妻子是她們法律上的母親(legal mother)，②出生證明上要寫該對夫妻是父親、母親。就該美國法院判決於法國是否承認，後來涉訟於法國法院。依歐洲人權法院判決摘錄之法國國內法院見解，法國巴黎上訴法院認為前開美國法院判決抵觸法國國際公序之概念，蓋依法國民法第 16 條之 7，所有關於為他人利益生育或懷孕之契約均為無效；依同法第 16 條之 9，前開規定係屬公序。後來雖上訴至法國最高法院，但該院駁回上訴。最高法院除了較為明確地指出「身分不得處分性」(principe de l'indisponibilité de l'état des personnes) 係法國法之基本原則外，大抵係肯認前開巴黎上訴法院之見解。

³⁵³ 本文以下引述的摩洛哥 2004 年家庭法條文，係參照國際人權組織 Global Rights 的英譯本：<http://www.hrea.org/wp-content/uploads/2015/02/Moudawana.pdf>。

要解消婚姻，則需要透過法院，請求法院裁判離婚，且一般來說需要有特定的事由（丈夫有過錯）。傳統伊斯蘭法之所以有此區別對待，背後的想法是：丈夫是養家（妻小）的人，所以應該要讓丈夫想要解消婚姻關係就解消婚姻關係，而妻子是受扶養之人，所以她不能毫無理由地就解消婚姻關係。³⁵⁴在傳統伊斯蘭法上，婚姻關係存續中、解消後，都是分別財產制，故透過「休妻」或其他方式解消婚姻關係之後，沒有財產分配的問題；唯一的例外是「*mut‘at al-ṭalāq*」，其係指：若妻子是違反意願「被離婚」，且妻子本身沒有過錯，則丈夫所需要給付的補償金；在傳統古蘭經的意義上，還必須要此段婚姻的夫妻尚未行房（*a marriage has not yet been consummated*），丈夫始須給付此種補償金。³⁵⁵

自二十世紀初起，穆斯林國家陸續將身分法（關於結婚、離婚、繼承等事項之規則）法典化。³⁵⁶關於離婚的部分，有兩個重要的變革：一是限縮男性單方「休妻」的權利，一是擴大女性解消婚姻的可能性。³⁵⁷在法典化的過程中，穆斯林國家時常相互比較、參照，於是穆斯林國家之間關於婚姻解消的機制，雖然必定有所不同，但也呈現出相當的相似性。依學者之整理，大多數穆斯林國家的離婚態樣，可以大別為二：一是由夫妻之一方發動的、不需他方有過錯的離婚；一是以過錯為基礎的離婚；此外，也有一些穆斯林國家承認兩願離婚的制度。³⁵⁸

關於第一種婚姻解消型態（由夫妻之一方發動的、不需他方有過錯的離婚），休妻即係適例。許多穆斯林國家透過設定程序要求等方式，限制丈夫單方行使休妻之權利。並且，許多穆斯林國家透過擴大傳統穆斯林法須給付補償金（*mut‘at al-ṭalāq*）之情形，遏止丈夫恣意休妻。此外，許多穆斯林國家要求休妻必須經法院宣

³⁵⁴ Lena-Maria Möller, *No Fear of Ṭalāq: A Reconsideration of Muslim Divorce Laws in Light of the Rome III Regulation*, 10(3) J. PRIV. INT’L L. 461, 471 (2014).

³⁵⁵ *Id.* at 472.

³⁵⁶ 最早由國家制定、將伊斯蘭教關於身分關係的規則法典化的是 1917 年的「鄂圖曼家庭權利法」（*Ottoman Law of Family Rights of 1917*）。該法雖然在 1926 年就被土耳其的世俗法所取代，但仍影響敘利亞、約旦的法律數十年，也深深影響以色列、黎巴嫩等國穆斯林的身分關係。See Judith E. Tucker, *Revisiting Reform: Women and the Ottoman Law of Family Rights, 1917*, 4(2) ARAB STUD. J. 4, 4-5 (1996).

³⁵⁷ Möller, *supra* note 354, at 473.

³⁵⁸ *Id.*

告，或至少事後須經登記，以使得身分關係明確，並確保妻子知悉丈夫要解消婚姻。

359

舉摩洛哥 2004 年家庭法為例，該法第 78 條規定有稱作「repudiation」之婚姻解消制度。此係由丈夫及妻子在司法監督下、依該法的規定、依照各自的要件解消婚姻。第 79 條規定，欲依此制度解消婚姻者，須請求法院授權由兩名有權的公證人認證 (certify)。雖然單看第 78 條，丈夫及妻子皆可發動「repudiation」。但依同法第 89 條，須丈夫將其「repudiation」的權利移轉予妻子，妻子始得依法行使該權利，且此節的規定，大多係以丈夫發動「repudiation」為預設情形。由此可知：該法關於「repudiation」之規定，仍以由丈夫發動為原則（本論文將由丈夫發動之「repudiation」譯作「休妻」），並且該法規定由法院介入把關「repudiation」的機制，「repudiation」從而不再如同傳統穆斯林法係「法院外」的婚姻解消方式。³⁶⁰該法尚規定，休妻須先試行調解（第 81-82 條），如調解不成，法院會定一筆金額，丈夫須提存於法院（三十日以內），以支付依該法規定須給付妻子、子女的費用（第 83-85 條）。若丈夫未依規定提存，會被視作放棄休妻（第 86 條）。丈夫依規定提存後，法院會授權他向兩名公證人辦理休妻之登記（第 87 條第 1 項）。法官於休妻令（repudiation decree）上蓋章後，即會製成副本送交法院（第 87 條第 2 項），再由法院依法定應記載事項作成確認休妻的裁判（decision）（第 88 條）。

除了「休妻」，許多穆斯林國家也有另一種「khul'」制度。此係由妻子單向法院發動的婚姻解消方式，且無需受有損害或丈夫有過錯。妻子請求「khul'」，會受有某些經濟上不利益（例如：放棄某些經濟上權利、返還丈夫先前給予的某些財產等）。埃及是第一個以成文法引進此種制度的穆斯林國家（埃及關於某些個人身分之訴訟程序的 2000 年第 1 號法律第 20 條參照）。阿拉伯聯合大公國也有類似制度。³⁶¹

³⁵⁹ *Id.* at 473-74.

³⁶⁰ *Id.* at 474-75.

³⁶¹ *Id.* at 477-78.

關於第二種婚姻解消型態（以過錯為基礎的離婚），有別於第一類（發動之一方會受有經濟上不利益），配偶之一方以此為基礎請求解消婚姻，無需給付補償金或放棄經濟上權利。不過，在大多數穆斯林國家，此類婚姻解消型態主要係設計給妻子解消婚姻的方式。³⁶²

舉摩洛哥 2004 年家庭法為例，該法第二卷（婚姻關係之解消及其效果）第四篇（第 94-113 條）係規定「離婚」。該篇分二章。第一章（第 94-97 條）規定因為「無法解決的分歧」（*irreconcilable differences*）之離婚：若夫妻之間發生了可能導致婚姻破裂的紛爭，配偶一方或雙方請求法院解決該紛爭，則法院必須先盡力調解（*reconcile*），若調解不成，始准予離婚。第二章（第 98-113 條）則規定其他離婚事由。第 98 條即揭示：有以下事由之一，**妻子得請求離婚**：1. 丈夫違反婚姻契約的條件；2. 丈夫之行為造成妻子傷害；3. 丈夫未盡扶養義務；4. 丈夫離家；5. 存在隱藏瑕疵（例如有會危害他方配偶生命或健康的疾病、存有阻礙親密婚姻關係的事由等）；6. 丈夫宣誓對妻子禁慾或遺棄妻子。由此可知，本篇相當側重由妻子發動之離婚的規範。

關於第三種婚姻解消型態（兩願離婚），目前在穆斯林國家仍屬少見。³⁶³摩洛哥是少數承認此種離婚型態的國家。摩洛哥 2004 年家庭法第 114 條即規定，配偶得基於合意，向法院請求離婚。

2. 外國法院之休妻裁判於法國之承認

在法國的外國法院裁判承認制度上，關於以實體公序作為國際合法性要件，一系列外國法院「休妻」裁判於法國之承認，最受矚目。如前文所述，此類裁判通常來自穆斯林國家（如：摩洛哥、阿爾及利亞），且主要係涉及長久存在伊斯蘭法的「*ṭalāq*」這類婚姻解消態樣。此類婚姻解消態樣主要係由丈夫單方面發動，且丈夫

³⁶² *Id.* at 479.

³⁶³ *Id.* at 481.

可任意為之，而不需妻子有過錯等事由。本論文將之翻譯為「休妻」。³⁶⁴學者指出，此種婚姻解消方式主要有兩個問題：其一，它違反配偶平等原則，其二，它造成婚姻關係不穩定。不過，由於西方國家相較於過去，已較不重視婚姻關係之永久存續³⁶⁵，從而此類婚姻解消態樣於法國引起的爭議，主要是集中於違反配偶平等原則的部分。³⁶⁶值得一提的是，若休妻係經妻子請求，或夫妻就婚姻關係之解消達成合意，則相當類似兩願離婚（*divorce par consentement mutuel*）；此種情形，通常即無礙系爭休妻於法國受到承認。³⁶⁷此類情形，並非本文以下主要討論的對象。但吾人可以觀察，法院有時會以某些情事（例如妻子接受丈夫給付之贍養費），推認妻子係同意休妻，從而承認外國法院之休妻裁判。

關於此類案件，呈現在法國法院的事實大抵是：遭丈夫遺棄的妻子請求住所地的法國法院法官宣告離婚或命丈夫支付婚姻費用；丈夫此際趕緊「休妻」，再經由其母國的司法機關認可。丈夫可能回到母國就只是要休妻，此種情形，有被稱為「休妻之旅」（*voyage de répudiation*）；丈夫甚至可能自己不回到母國，而是請住在該地之親戚代理為之。³⁶⁸

外國法院確認休妻之裁判（例如前述摩洛哥 2004 年家庭法第 88 條）於法國是否承認其效力？此問題之回答，需要逐一檢討前述外國法院裁判承認之要件（第二章、第三節、第一項、第二款）。首先，就承認標的之問題，此類裁判屬於「外國法院裁判」，於學說上雖不乏討論³⁶⁹，但在實務上通常並未成為爭點。其次，即

³⁶⁴ 指出法文 *répudiation* 實涵蓋各種不同制度，而指出其所要討論的是丈夫「單方」（*unilatéralement*）「任意」（*de façon discrétionnaire ou quasi discrétionnaire*）之休妻：H. Fulchiron, « Ne répudiez point ... » : pour une interprétation raisonnée des arrêts du 17 février 2004, *Revue internationale de droit comparé*, 2006, 58.1, p. 7-8.


³⁶⁵ 關於過去法國嚴格限制離婚，與休妻很容易解消婚姻之不同：B. Haftel, *op. cit.*, n° 484；關於法國婚姻解消制度之演進對於國際私法之影響：T. Vignal, *op. cit.*, n° 318 et s.

³⁶⁶ M.-C. Najm, *Le sort des répudiations musulmanes dans l'ordre juridique français. Droit et idéologie(s), Droit et Cultures*, 2010, 59, n° 1.

³⁶⁷ B. Haftel, *op. cit.*, n° 484.

³⁶⁸ M.-C. Najm, *op. cit.*, n° 2；L. Brunet, *op. cit.*, n° 18；T. Vignal, *op. cit.*, n° 321-22.

³⁶⁹ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 786. 另外，雖然前段表示時常係丈夫經由其母國之「司法機關」（*la justice de son pays*）認可休妻，惟學說上亦有不同觀察，例如 T. Vignal, *op. cit.*, n° 321 指出丈夫通常是經由「非司法機關」（*autorité non judiciaire*）進行休妻。儘管學說上存在此類看似矛盾的描述，惟此類文書（裁判）是否具備承認標的適格，通常並非法國法院審查的重點。



須檢討個案中的外國法院裁判是否具備「國際合法性」。關此，由於此類事件所涉外國，通常並非歐盟成員國，除非另有國際條約之特別規定，否則即係適用法國實務見解所發展出來的國際合法性要件。與此相關的關鍵判決包括 *Münzer* 案（1964年）、*Bachir* 案（1967年）、*Simitch* 案（1985年）、*Cornelissen* 案（2007年）等，本論文皆已一一引述、說明。簡言之，目前法國法上國際合法性要件主要有三：第一，做成裁判的外國法院具有（間接）管轄權；第二，符合實體國際公序及程序國際公序；第三，無規避法律（法律詐欺）之情事。

外國法院之休妻裁判，可說是法國外國法院裁判承認制度關於實體公序的案例中最具有代表性者。但是，外國法院之休妻裁判多年來雖然不斷地需要法國法院決定要否承認，但法院並非一直皆以「實體公序」作為承認或不予承認的主要理由。從「不檢討」到「檢討」實體公序之國際合法性要件的發展過程，本身亦耐人尋味而頗值關注，本文以下將詳細介紹法國法院對於外國法院休妻裁判態度的轉變。綜觀實務見解的演變，法國法院對於外國法院休妻裁判大致上可說是從「傾向承認」演變至「傾向不承認」。³⁷⁰

(1) 早期發展

早期「傾向承認」外國法院休妻裁判，以 1983 年的 *Rohbi* 案為代表。本件涉及一對 1973 年 8 月在摩洛哥結婚，婚後居住於法國之摩洛哥籍夫妻。第二審法院、最高法院判決與本論文有關的爭點在於：在法國法院進行的離婚訴訟上，是否承認摩洛哥法院（le *cadi notaire d'El Jadida*）所確認的休妻（1976 年 11 月休妻；1977 年 2 月經摩洛哥法院確認；1977 年 6 月向法國法院提起離婚訴訟）？於法國進行之離婚訴訟是否因摩洛哥法院確認之休妻而不合法（*irrecevable*）？就此，第二審法院（凡爾賽上訴法院）拒絕承認該經摩洛哥法院確認之休妻，而就離婚訴訟進行審理。最高法院則指出：關於（國際）公序，應區分「於法國取得權利」及「使於外國、依照法國國際私法所指定之準據法取得的權利於法國產生效力」兩種情形，

³⁷⁰ M.-C. Najm, *op. cit.*, n° 4.

而異其審查密度。³⁷¹雖然最高法院沒有明確地表示是否承認該經摩洛哥法院確認之休妻，但觀其判決之行文，係將系爭情形界定為「使於外國、依照法國國際私法所指定之準據法取得的權利於法國產生效力」，並且提及：雖然依照摩洛哥法上關於離婚的規定，「休妻」係由丈夫決定的一種婚姻解消態樣，但此可被丈夫對妻子的金錢擔保所緩和。基此，最高法院應係傾向承認系爭休妻；該院從而廢棄二審判決、發交另一上訴法院（奧爾良上訴法院）。³⁷²

此時期法國法院對於外國休妻裁判的態度，就各項要件，逐一分析如下：（一）**就間接管轄權之要件**，一般認為：法國法院就離婚事件的管轄權並非專屬管轄權（法國民訴法第 1070 條），法國法院的管轄權不會排除確認休妻的外國法院的競合管轄權，且外國法院係夫妻國籍國之法院，應該當 *Simitch* 案所揭示之「明顯之連繫關係」（*lien caractérisé*）要件³⁷³。³⁷⁴因此，僅法院於個案中認定有詐欺情事時，始會認定確認休妻之外國法院無管轄權。（二）**就符合公序之要件**，依照 *Rivière* 案所確立、*Rohbi* 案運用在外國法院確認休妻情形之「緩和公序」概念，基本上不會以「違反（實體）公序」為由拒絕承認。（三）**就「適用法國選法規則所定之準據法」之要件**（此時期仍有此項國際合法性要件），主要的爭點在於：法國民法第 310 條第 2 款（現行法第 309 條第 2 款）規定：如配偶二人之住所在法國，則離婚準據法為法國法；確認休妻的外國法院適用夫妻共同之本國法（外國法），是否因此不具國際合法性？就此，實務見解持續認為，該規定應僅適用於直接向法國法院請求離婚的情形。因此，確認休妻的外國法院適用夫妻共同之本國法（通常是穆斯林國

³⁷¹ 此類似前述（註 326 之附隨本文）*Rivière* 案所確立的「緩和公序」概念。

³⁷² Cour de Cassation, Chambre civile 1, 3 novembre 1983, 81-15.745.

³⁷³ H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 9 (note 8). 並參見前揭註 106 之說明。

³⁷⁴ M.-C. Najm, *op. cit.*, n° 7.

家的法律)，不會因為上開規定而構成拒絕承認外國法院休妻裁判的理由³⁷⁵。³⁷⁶

基此，此時期外國休妻裁判於法國是否承認，除非個案中存在違反程序公序或詐欺情事（不管是當作獨立要件，或放在（間接）管轄權之脈絡下討論均然），否則基本上對於外國休妻裁判幾乎皆予以承認。

在此時期，關於外國法院休妻裁判於法國是否承認的問題，另外一個特別值得關注的發展，係 1981 年摩洛哥條約之締結。³⁷⁷該條約就結婚、婚姻解消、子女親權等事項為規定。與本論文有關者，係第二章「婚姻解消」（第 9-14 條）。其中第 13 條與摩洛哥休妻裁判於法國之效力有關。第 13 條第 1 項規定，若配偶係摩洛哥籍，**確認其間婚姻關係解消之文書**，經摩洛哥法院依摩洛哥法之規定認可，則此類文書於法國發生效力之要件，**與外國法院做成之離婚裁判同**。³⁷⁸學者指出：條文規定的「婚姻關係解消」應包括「休妻」在內。亦即該條文將「休妻」比照「外國法院之離婚裁判」。一方面，該條文似乎是無視休妻係一種「法院外」（*extrajudiciaire*）解消婚姻之途徑；另一方面，依該條文之規定，至少不能因為摩洛哥之休妻「法院外」及「不平等」的性質而認定其違反公序。如此廣義地解釋條約，許多摩洛哥的休妻因此受到承認，此又促進對於穆斯林休妻一般性地承認。在 1981 年摩洛哥條約（第 13 條）與 *Rohbi* 案之交互作用下，此時期的法國對於穆斯林國家的休妻可說是相

³⁷⁵ 同旨：Cour de Cassation, Chambre civile 1, 25 février 1986, 84-14.218. 本件與本論文此處要討論的問題略有差異，本件係涉及「義大利伊斯蘭文化中心」（Centre Islamique Culturel d'Italie à Rome）所做成的「離婚證書」（acte de divorce）有無效力的問題，而非某外國法院確認休妻之裁判（不過本件丈夫對於原審法院判決向最高法院提起上訴的理由中，援引古蘭經，主張其應有權休妻）。但其對於民法第 310 條的解釋，與此處說明應屬一致。本件涉及的夫妻皆是伊朗籍，原審法院以伊朗法為離婚準據法，最高法院維持，駁回上訴。依照最高法院所引述的內容，該案涉及的伊朗法內容為：如配偶之一方不願離婚，他方應向特別民事法庭提出請求；該法庭由伊斯蘭教什葉派法律專家（docteur en droit chiite）為主席，對於離婚訴訟有專屬管轄權。

³⁷⁶ M.-C. Najm, *op. cit.*, n° 8.

³⁷⁷ 法國、摩洛哥之間尚有 1957 年關於司法互助及裁判承認的條約（la Convention d'aide mutuelle judiciaire et d'exequatur des jugements du 5 octobre 1957）。在實務上，1981 年摩洛哥條約時常結合此 1957 年的條約進行解釋。為便閱讀，本論文以下引介最高法院判決時，將著重徵引條約內容，原則上不詳細引述條約年份、條號。讀者若需要查找精確條約年份、條號，可自註腳標明的最高法院判決字號查找判決原文。

³⁷⁸ 原文：« Les actes constatant la dissolution du lien conjugal homologués par un juge au Maroc entre conjoints de nationalité marocaine dans les formes prévues par leur loi nationale produisent effet en France dans les mêmes conditions que les jugements de divorce prononcés à l'étranger. »



當寬容。³⁷⁹

不過，此種普遍承認穆斯林國家休妻的寬容態度，到了 1980 年代後期，開始出現轉變的契機。³⁸⁰

起先，一些裁判從「詐欺」之要件切入³⁸¹，一些裁判從「程序公序」之要件切入³⁸²，開始對於穆斯林國家之休妻表現出保留態度。³⁸³就前者（詐欺）而言，較特別的是學說上所謂「公序抗辯強度之詐欺」（*fraude à l'intensité de l'exception d'ordre public*）或稱「公序緩和效力之詐欺」（*fraude à l'effet atténué de l'ordre public*）³⁸⁴之詐欺類型，此係指：在「公序的緩和效力」之下，公序的效力會因為係「於法國取得權利」或係「已於外國取得權利」而有所不同，在「已於外國取得權利」之情形，公序之效力會比較緩和。「公序抗辯強度的詐欺」所描述者，即係利用公序「未緩和」與「被緩和」間「強度」之落差，藉由前去外國取得權利（於外國法院尋求休妻），規避公序發揮（未緩和之）「完全效力」（*plein effet*），使休妻之結果於法國受到承認，蓋如向法國法院請求，會因為公序發揮「完全效力」，而無法取得同樣的權利（休妻）。³⁸⁵

特別值得注意的是，一則 1994 年、涉及摩洛哥的休妻是否使於法國進行的離

³⁷⁹ M.-C. Najm, *op. cit.*, n° 12 ; L. Brunet, *op. cit.*, n° 19 ; T. Vignal, *op. cit.*, n° 321. Cass. 1re civ., 11 mars 1997, Recueil Dalloz 1997, p. 402, note M.-L. Niboyet 指出：1981 年摩洛哥條約開宗明義即「確認兩國僑民個人與家庭關係之重要性，及保有個人國家認同之基本原則之必要性」（« Constatant l'importance des relations personnelles et familiales entre les ressortissants des deux Etats et la nécessité de conserver aux personnes les principes fondamentaux de leur identité nationale »），而穆斯林丈夫休妻之權利即應屬於該些「基本原則」之一。

³⁸⁰ 許多學者對於此時普遍承認休妻的狀況感到不妥而提出各式解方，但因為 1981 年摩洛哥條約之效力，這些解方大多徒勞無功。參見 Cass. 1re civ., 11 mars 1997, Recueil Dalloz 1997, p. 401, note M.-L. Niboyet 所整理的 1990 年前後的文獻。

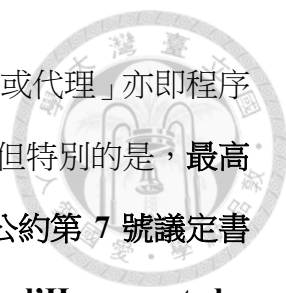
³⁸¹ 例如：Cour de Cassation, Chambre civile 1, 13 décembre 1994, 91-21.871. 本件係涉及摩洛哥之休妻（« un acte de répudiation établi sur la demande de son frère le 28 juillet 1983 par le tribunal d'Ahfir »）於法國是否承認的問題。主要的爭點是國際管轄權之有無，最高法院指摘原審法院未審酌丈夫向摩洛哥法院提出請求是否僅為規避法國法院裁判之結果（蓋須法院之選擇無詐欺情事，始能認有管轄權）。本件有 1981 年摩洛哥條約（第 11 條）規定之適用。另參見 T. Vignal, *op. cit.*, n° 322。

³⁸² 例如：Cour de Cassation, Chambre civile 1, 6 juin 1990, 88-15.008. 本件涉及經摩洛哥法院認可之休妻。最高法院指摘原審法院：1. 未審酌丈夫請求摩洛哥法院認可休妻，是否非僅為規避法國法院裁判的結果，2. 未審酌在摩洛哥法院進行的程序是否讓雙方當事人都有表示意見的機會。本件有 1981 年摩洛哥條約之適用。

³⁸³ M.-C. Najm, *op. cit.*, n° 17-18 ; B. Haftel, *op. cit.*, n° 486.

³⁸⁴ H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 10 ; T. Vignal, *op. cit.*, n° 322.

³⁸⁵ Cass. 1re civ., 11 mars 1997, Recueil Dalloz 1997, p. 401, note M.-L. Niboyet.



婚訴訟成為不合法的最高法院判決，著重在「被告應經合法傳喚或代理」亦即程序公序的要件，廢棄原審判決（適用法國、摩洛哥之間的條約）。但特別的是，最高法院在大前提的段落，尚引述了 1984 年 11 月 22 日歐洲人權公約第 7 號議定書（**Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales**）第 5 條³⁸⁶，指出在婚姻解消時，配偶的權利、責任應該平等。³⁸⁷在另一則 1995 年、同樣涉及摩洛哥的休妻是否於法國承認其效力的最高法院判決中，該院除了引述法國、摩洛哥之間的條約，指出摩洛哥法院確認休妻之裁判必須「被告經合法傳喚或代理」始於法國產生效力（即程序公序的要件）外，同樣引述了前開議定書第 5 條，指出在婚姻解消時，配偶的權利、責任應該平等，最高法院並提及原審法院認定系爭摩洛哥的休妻未經兩造辯論（*rendu non contradictoirement*），不可能於法國承認，此項見解係屬正確。³⁸⁸在另一則 1995 年、同樣涉及摩洛哥的休妻是否於法國承認其效力的最高法院判決中，該院除了引述法國、摩洛哥之間的條約，指出外國法院裁判必須尊重被告權利，也明確表示前開議定書第 5 條關於「在婚姻解消時，配偶的權利、責任平等」的規定屬於法國國際公序的內容，最後並提及原審法院認定系爭摩洛哥的休妻未經兩造辯論（*débats contradictoires*），顯然違反法國的公序，此項見解係屬正確。³⁸⁹

這三則判決中，雖然皆提到歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條的內容，並且明示或可解釋為最高法院認為其所揭示的配偶平等原則，屬於法國國際公序的內涵。核其性質，應屬國際公序中的實體公序。然而，在這三則判決中，實體公序皆非拒絕承認外國休妻裁判的關鍵理由，蓋法院皆另外提及程序公序的部分（例如「被告應經合法傳喚或代理」、「休妻未經兩造辯論」等說明）。換言之，即使將上開三則判決關於實體公序（配偶平等原則）的部分抽掉，亦不影響結論。

³⁸⁶ 英文條文：“Spouses shall enjoy equality of rights and responsibilities of a private law character between them, and in their relations with their children, as to marriage, during marriage and in the event of its dissolution. This Article shall not prevent States from taking such measures as are necessary in the interests of the children.”

³⁸⁷ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 1 juin 1994, 92-13.523.

³⁸⁸ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 31 janvier 1995, 93-10.769.

³⁸⁹ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 19 décembre 1995, 93-19.950.



(2) 1997 年 3 月 11 日至 2004 年 2 月 17 日

與上開三則判決不同，在 1997 年，有一則涉及摩洛哥之休妻是否承認、是否使丈夫無須對妻子給付婚姻費用的最高法院判決，最高法院同樣引述法國、摩洛哥之間的條約，指出：確認摩洛哥籍配偶之間婚姻關係解消、並已依摩洛哥法規定之形式經認可之文書，於法國產生效力之要件，與外國法院離婚裁判同。主要的要件，一是外國法院裁判要尊重被告之（防禦）權利，二是外國法院裁判之承認不牴觸國際公序。歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條所承認的「配偶於婚姻解消時權利與責任之平等」，即屬於國際公序的內容，並且法國承諾要保障其管轄範圍內之所有人皆享有此項平等。就系爭摩洛哥之休妻，原審法院結論上係予以承認，理由主要有二：第一，在休妻之後，摩洛哥法院已經判給妻子一筆補償金，妻子也接受了；第二，未能證明丈夫係出於詐欺目的。案經妻子上訴最高法院，最高法院廢棄原判決。理由主要有二：第一，妻子接受摩洛哥法院判給的一筆金錢，並不能表示其同意休妻；第二，原審法院未審酌休妻之程序是否符合前述要求。³⁹⁰

就這則判決，學者的評釋意見指出：本件最高法院判決**僅依配偶平等原則之違反**，拒絕承認休妻，**而未考慮可能緩和公序之作用的個案情事**。具體來說，第一，判決對於配偶之住所是否在法國一事，隻字未提。此應屬正確，蓋本件判決所採用「公序」之來源為歐洲人權公約，只要是該公約之締約國，即有其適用，而不管住所是否在法國。第二，判決有提到在休妻之後，摩洛哥法院已經判給妻子一筆補償金，所以本件並不是用「未獲充足補償金」為由來說明公序之違反。第三，**本件判決並未具體提及侵害被告（防禦）權利之情事**，而僅以「未審酌休妻之程序是否符合前述要求」指摘原審法院。此點是本判決最大的貢獻，蓋今後不能再如某些論者所主張的，認為歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條僅限於「程序公正」之要求（例

³⁹⁰ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 11 mars 1997, 94-19.447. 最高法院理由段落的原文為：« Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que le fait, pour l'épouse, d'avoir accepté les pensions accordées par le juge marocain ne constituait pas un acquiescement à la répudiation, et sans rechercher si la procédure de répudiation répondait aux exigences des textes susvisés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »。

如認為只要經兩造辯論，即足以達成兩造間的平等)。³⁹¹也有學者指出：隨著法國法上婚姻之契約化及離婚之簡化，法國法也承認在某些情形，配偶之一方得單方面請求法院解消婚姻³⁹²，所以休妻違反配偶平等原則之公序的重點不是其「單方面」的特徵，而是其「歧視性」的性質。³⁹³就本件判決的意義，其指出：第一，至少在妻子不同意的休妻，往後都將因為違反配偶平等原則而牴觸法國的國際公序；第二，以平等原則為處理基礎，得一般性地適用，而無須區分是摩洛哥的休妻或其他國家的休妻。³⁹⁴另有學者特別強調，本則判決以歐洲法（歐洲人權公約之議定書）作為「國際公序」之來源，而非以法國內國法作為依據，一方面以當代重要人權文件為基礎，增加性別平等原則之份量；另一方面舉著普世價值的旗幟，可以避免「法律國家主義」（*nationalisme juridique*）之批評。³⁹⁵

就在實務見解看似將趨於穩定之際，最高法院又出現幾則引人注目的判決，不依循平等原則的論理，而承認外國法院的休妻。一則 1999 年的判決，走了回頭路，又把重點放在「被告經合法傳喚或代理」之程序公序，而廢棄原判決。³⁹⁶一則 2001 年的判決（*Douibi* 案），涉及一對阿爾及利亞籍的夫妻，阿爾及利亞法院於 1994 年 5 月 16 日宣告其間婚姻關係解消。原審法院承認該裁判。妻子向最高法院提起上訴，上訴理由指摘原審法院未審查是否應適用歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條，亦未審查其丈夫之行為是否不構成詐欺，而可能使後續程序皆無效。最高法院駁回上訴，認同原審判決認為只要 1. 丈夫選擇法院無詐欺情事、2. 休妻之程序中，雙方皆已表示意見、3. 阿爾及利亞法院判令丈夫給付金錢（損害賠償、贍養費等），則法國國際公序的概念並不構成拒絕於法國承認（由丈夫發動之）外國單方休妻之事由。³⁹⁷就國際公序而言，本判決並未從平等權的角度進行說理，而是著眼於「程

³⁹¹ Cass. 1re civ., 11 mars 1997, Recueil Dalloz 1997, p. 401-02, note M.-L. Niboyet.

³⁹² 例如法國民法第 237、238 條規定之以「婚姻關係永久變質」為由之離婚。第 237 條規定：「如婚姻關係永久變質（*définitivement altéré*），配偶之一方得請求離婚。」Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce (1).

³⁹³ M.-C. Najm, *op. cit.*, n° 24.

³⁹⁴ M.-C. Najm, *op. cit.*, n° 23-24.

³⁹⁵ H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 10.

³⁹⁶ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 5 janvier 1999, 96-14.535.

³⁹⁷ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 3 juillet 2001, 00-11.968. 妻子後來向歐洲人權法院提出申訴，

序公序」(2.)及「贍養費的公序」(3.)。³⁹⁸該則裁判一出，雖有學者指出最高法院之見解實有其道理（在接納外國制度的同時，也盡量確保女性之保護），但大多數學者係給予負面評價。³⁹⁹有學者即指出，就 2.（保障被告防禦權）而言，在這種情況下並無實益，蓋即便妻子有表示意見的機會，也不能反對休妻。就 3.（金錢賠償或補償）而言，則因數額往往不高，而是杯水車薪。⁴⁰⁰

(3) 2004 年 2 月 17 日之五則判決

二十世紀末、二十一世紀初實務見解的擺盪，到了 2004 年 2 月 17 日，最高法院透過二則判決，針對配偶（至少妻子）住在法國之情形，重新將歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條所宣告的配偶平等原則納入法國之國際公序中。⁴⁰¹特別的是，2004 年 2 月 17 日實乃穆斯林國家之休妻裁判於法國承認最重要的一天。是日，最高法院接連作成以下五則判決。法國國際私法論著時常即合稱「2004 年 2 月 17 日的五則判決」。

第一則判決涉及阿爾及利亞法院的休妻裁判是否於法國承認的問題。最高法院維持原審見解，拒絕承認該裁判。理由在於：就該婚姻關係之解消，依阿爾及利亞法，即使妻子有異議，丈夫仍有權依其意願解消婚姻。在如本件配偶住所位於法國之情形，即使經合法之對審程序，該確認丈夫單方休妻之裁判，未賦予妻子可能的異議法律上效力，且法院僅有權調整該婚姻關係解消的經濟上後果，違反歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條所承認之婚姻解消時之配偶平等原則，而法國承諾要保障其管轄範圍內之所有人皆享有此項平等，因此也違反 1964 年 8 月 27 日法國、阿爾及利亞條約（Convention entre le Gouvernement de la République algérienne

主張法國（最高法院 *Douibi* 案判決）違反歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條之規定，不過嗣後妻子撤回申訴，歐洲人權法院僅做成所謂除名判決（D.D. c. France, Requête n° 3/02, arrêt de radiation），而未就法國是否違反前開規定為判斷。儘管如此，歐洲人權法院於該判決中，扼要地整理了外國法院休妻裁判是否承認之問題於法國法院實務之發展（段碼 21-25），並強調 2004 年 2 月 17 日之諸判決（詳後述）之重要性（段碼 27），仍有參考價值，故註記於此。

³⁹⁸ M.-C. Najm, *op. cit.*, n° 25 ; H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 10-11.

³⁹⁹ H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 10-11.

⁴⁰⁰ M.-C. Najm, *op. cit.*, n° 26.

⁴⁰¹ M.-C. Najm, *op. cit.*, n° 28.



démocratique et populaire et la République française relative à l'exequatur et à l'extradition) **第 1 條第 d 款之公序條款**。⁴⁰²

第二則判決涉及阿爾及利亞法院的休妻裁判是否於法國承認的問題。最高法院維持原審見解，拒絕承認該裁判。理由在於：就該婚姻關係之解消，法院依法僅能同意丈夫之請求。在如本件**妻子住所位於法國之情形**（即使並非夫妻皆住法國），該確認丈夫單方休妻之裁判，未賦予妻子可能的異議法律上效力，且法院僅有權調整該婚姻關係解消的經濟上後果，**違反歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條所承認之婚姻解消時之配偶平等原則**，而法國承諾要保障其管轄範圍內之所有人皆享有此項平等，因此也違反**1964 年 8 月 27 日法國、阿爾及利亞條約第 1 條第 d 款之公序條款**。⁴⁰³

第三則判決涉及一對住所位於法國的摩洛哥僑民夫妻，妻子向法國法院對丈夫訴請離婚。原審法院認為：針對系爭婚姻，曾在兩位摩洛哥公證人（adoul）面前做成缺席離婚（par défaut）並經認可，妻子曾依此向摩洛哥法院起訴，贍養費因此增加，此應可表示妻子已接受於摩洛哥確認之離婚。從而原審法院認為妻子再向法國法院訴請離婚係屬不合法（irrecevable）。最高法院廢棄原審判決，基於**1. 妻子訴請增加自己的贍養費及子女的扶養費，不能被視作係接受系爭離婚、2. 妻子未表示不提出異議或不尋求上訴救濟，發交巴黎上訴法院，其應依職權審查是否符合 1981 年、1957 年法國、摩洛哥條約所定之承認要件（尤其是「被告經合法傳喚或代理」、「外國法院裁判有既判力且可能執行」等）**。⁴⁰⁴

第四則判決涉及一對住所位於法國的阿爾及利亞及夫妻。阿爾及利亞法院於 1998 年 3 月 1 日宣告離婚。針對該離婚判決是否於法國發生效力，主要的爭點在於阿爾及利亞法院是否具備（間接）管轄權。最高法院認為，因為夫妻住所位於法國，從而夫妻共同之阿爾及利亞國籍並不足以使阿爾及利亞與本件紛爭具有明顯

⁴⁰² Cour de Cassation, Chambre civile 1, 17 février 2004, 01-11.549.

⁴⁰³ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 17 février 2004, 02-11.618.

⁴⁰⁴ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 17 février 2004, 02-15.766.

之連繫關係。⁴⁰⁵

第五則判決則涉及一位摩洛哥籍的男子於 1981 年於摩洛哥與一位摩洛哥籍的女子結婚，嗣於 1983 年依摩洛哥法離婚解消婚姻。1986 年，該男子再與一位法國籍的女子結婚。1983 年摩洛哥之離婚裁判是否於法國受到承認，即涉及 1986 年摩洛哥男子與法國女子間之婚姻關係是否構成重婚（bigamie）的問題。⁴⁰⁶

這五則判決中，第四則判決係關於國際管轄權、第三、五則判決重申內國法院法官審查外國離婚裁判是否具有國際合法性之義務，均是傾向不承認各該案件所涉之外國法院裁判⁴⁰⁷，第一、二則判決，則確立了最高法院至今對於「外國法院休妻裁判是否違反（實體）國際公序」問題之基本立場。⁴⁰⁸一方面，最高法院以「歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條所承認之婚姻解消時之配偶平等原則」作為國際公序之內容（一般係適用國際條約上之國際公序條款），基本上即是全面拒斥外國法院休妻裁判，既不論外國法院程序實際上如何進行（第一則判決），亦不考量丈夫因休妻而給付妻子之金錢多寡即所謂贍養費的公序（第二則判決）。另一方面，不同於以往同樣將之作為國際公序內容的判決，最高法院添加了「在如本件配偶住所位於法國之情形」或「在如本件妻子住所位於法國之情形」等限制—換言之，至少要妻子（於休妻之時點）於法國有住所⁴⁰⁹—可謂係「接近性的公序」理論之具體展現。⁴¹⁰亦即，考量紛爭與承認國（法國）法律秩序之關連性，而調整國際公序之審查密度。此點，可說是在前述 1997 年 3 月 11 日的判決的基礎上，再往前跨出一步。除了這兩則裁判所示的（配偶雙方⁴¹¹或一方）「住所」，也有裁判是透過「國籍」⁴¹²表現與法國法律秩序的「接近性」。

⁴⁰⁵ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 17 février 2004, 02-17.479. 質疑見解：H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 9 (note 8).

⁴⁰⁶ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 17 février 2004, 02-10.755.

⁴⁰⁷ H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 12 (note 20).

⁴⁰⁸ B. Haftel, *op. cit.*, n° 486, 361.

⁴⁰⁹ Cour de cassation (1re Ch. civ.), 17 février 2004, *Revue critique de droit international privé* 2004, p. 436, note P. Hammje.

⁴¹⁰ H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 17 指出此點，惟亦提出質疑見解；另可回顧註 333 之附隨本文。

⁴¹¹ 同旨：Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 25 mai 2016, 15-10.532 (夫妻皆為摩洛哥籍，但於法國有住所)。

⁴¹² 例如 Cour de Cassation, Chambre civile 1, 22 mai 2007, 06-10.433 表示：特別是在配偶雙方皆有法

相較於採取「緩和公序」模式的 *Rohbi* 案，採取「接近性的公序」模式的這幾則判決⁴¹³，使得平等原則的適用僅限於「**根植於法國社會環境**」的關係。具體言之，國際公序要發揮拒絕承認外國休妻裁判的作用，必須要（至少有一方）當事人係法國籍或於法國有住所。⁴¹⁴至於若欠缺國籍、住所的連結，與法國法律秩序的關係即相形淡薄；即令外國的規範本身與法國法律秩序的價值相悖，但基於此種情況係「根植於外國的法律秩序」，該外國法規範即被容許。⁴¹⁵

針對最高法院 2004 年 2 月 17 日之兩則判決所揭示的處理方案，學說上固然不乏提出質疑者。⁴¹⁶尤其，此類案型常見於摩洛哥法院裁判，而 2004 年 2 月初正好碰上摩洛哥家庭法（特別是其中婚姻解消制度）之重大變革⁴¹⁷（本論文於本目「1.」介紹的 2004 年摩洛哥家庭法即是修法後之版本），其變革之方向，使得女性的權利獲得顯著提升（例如：賦予遭休妻之女性某些程序上、經濟上的保障；而且，依現行摩洛哥家庭法〔第 94 條以下〕，若夫妻有重大不合，則配偶之一方得請求法院調解，調解不成，法院即得准許離婚，此被稱作「不合離婚」〔*divorce pour discorde*〕，形同妻子亦可「單方」、「任意」地脫離婚姻關係），從而，是否適合全面拒斥外國法院之休妻裁判，引來學說上一些質疑的見解。⁴¹⁸而且，學說上對於「接近性的公序」之運用提出之質疑，亦不容忽視：既然第一則、第二則判決中都提到

國國籍時，外國法院確認丈夫單方休妻之裁判，未賦予妻子可能的異議法律上效力，且法院僅有權調整該婚姻關係解消的經濟上後果，違反婚姻解消時之配偶平等原則（法國承諾要保障其管轄範圍內之所有人皆享有此項平等），也因此違反國際公序。

⁴¹³ 「緩和公序」、「接近性的公序」之相關說明，參見 Cour de cassation (1re Ch. civ.), 17 février 2004, *Revue critique de droit international privé* 2004, p. 435-36, note P. Hammje.

⁴¹⁴ M.-C. Najm, *op. cit.*, n° 29.

⁴¹⁵ M.-C. Najm, *op. cit.*, n° 32.

⁴¹⁶ H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 13-20.

⁴¹⁷ Dahir n° 1-04-22 du 3 février 2004 portant promulgation de la loi n° 70-03 portant Code de la Famille. 相關公報、法文版條文、後續修法資訊，可自以下網站查詢：*Maroc > Droit civil, droit commercial, droit de la famille*, OIT, http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=fr&p_isn=72091&p_classification=01.03。

⁴¹⁸ H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 12, 20-23 ; Cour de cassation (1re Ch. civ.), 17 février 2004, *Revue critique de droit international privé* 2004, p. 433-34, note P. Hammje ; M.-L. Niboyet, *Les répudiations musulmanes à nouveau sur la sellette ?*, *Revue critique de droit international privé*, 2021, 2021/3, p. 665-66. 由此角度切入，批評後揭註 430 之最高法院判決者，參見：K. Zaher, *Plaidoyer pour la reconnaissance des divorces marocains—À propos de l'arrêt de la première chambre civile du 4 novembre 2009*, *Revue critique de droit international privé*, 2010, 99/2, p. 315-323，該文針對摩洛哥 2004 年家庭法之制度、立法背景、實務運作情形有堪稱詳細的說明。

「法國承諾要保障其管轄範圍內之所有人皆享有」歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條所承認之「婚姻解消時之配偶平等原則」，則為何還要求當事人須與法國法律秩序存在某種關連性？最高法院之判決理由是否前後有矛盾之處？⁴¹⁹是否不合乎歐洲人權公約之旨趣？⁴²⁰是否只要法國法院有管轄權（*compétent*），從而當事人落入法國之「管轄範圍」（*jurisdiction française*），則不論其國籍、住所，其基本權利均應受到保障？⁴²¹更一般性地說，一概拒絕承認此類裁判，將造成跛行之法律關係，而與國際私法之基本理想不符。⁴²²不過，整體而言，2004 年 2 月 17 日之兩則判決所揭示的處理方案依然受到學說廣泛的支持⁴²³；更有學者強調，即使就婚姻解消制度進行改革，而使女性權利提升，在某些情形看似女性之權利與男性類似或平等，惟「休妻」在穆斯林社會中，帶有更為廣泛的社會或心理影響，係一種對於女性尊嚴之貶抑，而標誌著女性之弱勢地位。⁴²⁴

例如，有學者從以下角度詮釋，給予正面評價，其認為：「歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條所承認之婚姻解消時之配偶平等原則」固然係一項基本權利，惟此項權利並非絕對。⁴²⁵此項權利之行使，可能受到「目的正當」並「合乎比例」之干預。在承認規則之脈絡下，（解決方案）「國際延續性」（*continuité internationale*）⁴²⁶之尋求或「既得權」之保護，即適合作為干預前開權利之「正當目的」。而法國最高法院依循著 2004 年 2 月 17 日之兩則判決，考量「紛爭與法庭地之接近性」之見解，即適合作為是否「合乎比例」之判斷標準。若配偶與法國社會（透過國籍或住所）有一定程度的關連性，欲以所謂「解決方案之國際延續性」，干預「婚姻解消時之配偶平等原則」，難謂合理。此種情形，配偶與法庭地（法國）之連結，使其得求諸於法國之制度。反之，若欠缺此種連結，則適合使「婚姻解消時之配偶

⁴¹⁹ H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 17.

⁴²⁰ B. Haftel, *op. cit.*, n° 486.

⁴²¹ H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 17.

⁴²² H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 19.

⁴²³ H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 12.

⁴²⁴ M.-L. Niboyet, *Les répudiations musulmanes à nouveau sur la sellette ?*, *op. cit.*, p. 667. 不同觀察：K. Zaher, *op. cit.*, p. 330-31.

⁴²⁵ M.-L. Niboyet, *Les répudiations musulmanes à nouveau sur la sellette ?*, *op. cit.*, p. 669.

⁴²⁶ 可回顧前揭註 105。



平等原則」退讓於「既得權保護」，否則即可能構成對於在外國、依外國法律制度成立之身分關係不合比例之擾亂。⁴²⁷

(4) 後續發展觀察

2004 年 2 月 17 日之判決所揭示的處理方案，如前述，後續大致為最高法院所遵循。⁴²⁸例如，在一則 2009 年的判決中，涉及摩洛哥法院之休妻裁判於法國是否承認的問題，法院先指出：外國法院確認丈夫單方休妻之裁判，未賦予妻子可能的異議法律上效力，而法院僅有權調整婚姻關係解消之經濟上後果，違反歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條所承認之婚姻解消時之配偶平等原則，並因此違反國際公序。接著，法院開始進行涵攝，其指出：1. 本件所涉及之婚姻解消態樣，係摩洛哥 2004 年家庭法第 78-93 條所規定之「在司法監督下」之「repudiation」（就此，前文已有介紹，此項制度可能係由丈夫或妻子發動，故此處暫以英文呈現）；2. 若係丈夫發動休妻，妻子無從反對，且依該法第 83、84 條，法院僅於調解不成時，有相當有限的介入權限；3. 妻子須經丈夫授權，始得發動「repudiation」；4. **本件夫妻住在法國**⁴²⁹。結論上，法院駁回上訴，維持原審法院拒絕承認系爭摩洛哥休妻裁判之見解。⁴³⁰

又如，在一則 2013 年的判決中，涉及阿爾及利亞法院之休妻裁判於法國是否承認的問題。本件涉及一對阿爾及利亞籍之夫妻，經丈夫請求，阿爾及利亞法院於 2005 年作成裁判，解消婚姻關係。本件涉及的婚姻解消態樣係阿爾及利亞家庭法第 48 條規定之「僅依丈夫意願單方、任意休妻」之類型。嗣妻子於 2010 年向法國法院請求離婚。丈夫抗辯前揭阿爾及利亞法院裁判已有既判力。本件最高法院認為：本件阿爾及利亞法院裁判所適用之「僅依丈夫意願單方、任意休妻」(répudiation unilatérale et discrétionnaire par la seule volonté du mari) 之婚姻解消類型，違反歐洲

⁴²⁷ M.-L. Niboyet, Les répudiations musulmanes à nouveau sur la sellette ?, *op. cit.*, p. 669-70.

⁴²⁸ M.-L. Niboyet, Les répudiations musulmanes à nouveau sur la sellette ?, *op. cit.*, p. 667 ; T. Vignal, *op. cit.*, n° 323.

⁴²⁹ 對此點之相關批評：K. Zaher, *op. cit.*, p. 327-30.

⁴³⁰ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 4 novembre 2009, 08-20.574.



人權公約第 7 號議定書第 5 條所承認之婚姻解消時之配偶平等原則，且本件妻子住所位於法國，從而依 1964 年 8 月 27 日法國、阿爾及利亞條約第 1 條第 d 款之公序條款，應不予承認。⁴³¹

引人注目的是，2021 年有一則最高法院判決，同樣涉及阿爾及利亞法院關於婚姻解消之裁判於法國之承認，不過其涉及的婚姻解消態樣係阿爾及利亞家庭法第 54 條規定之類型：妻子得不經丈夫之同意，支付一筆名為 *khol'â* 之金錢，與丈夫離婚⁴³²。若對於對價有爭執，法院得命給付一筆不超過嫁妝價值之金錢。⁴³³

本件妻子有法國及阿爾及利亞國籍，丈夫係阿爾及利亞籍。二人於阿爾及利亞結婚，婚後第一個住所也在阿爾及利亞。後來，妻子於 2009 年於法國取得一個居所。2017 年，阿爾及利亞法院依妻子之請求，判准離婚。

本件最高法院判決揭示：外國離婚裁判所適用之法律，因為性別，而未給予配偶之一方平等的離婚權利，只要符合以下三項要件，該裁判之承認，即不違反國際公序：1. 主張要承認外國法院裁判者，係法律規定上最不利的一方（« [la reconnaissance] est invoquée par celui des époux à l'égard duquel sont prévues les règles les moins favorables »）；2. 程序之進行，未有詐欺情事；3. 他方有主張權利之機會。在本件，最高法院贊同原審法院之見解，認為：不得將阿爾及利亞家庭法第 54 條這種「由妻子支付一筆金錢離婚」（*divorce par compensation*）之類型，比做同法第 48 條所規定之「休妻」，蓋前者由妻子發動，且妻子要支付一筆金錢，後者依丈夫單方意願發動，且丈夫僅於法院認為有權利濫用之情事，始有金錢給付義務。並且，

⁴³¹ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 23 octobre 2013, 12-21.344. 另外，Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 25 mai 2016, 15-10.532 係關於摩洛哥法院之休妻裁判於法國之承認，亦十分類似。只是後者係適用 1957 年法國、摩洛哥條約之公序條款，並且係以「夫妻住所位於法國」作為與法國之關連。

⁴³² 此處「離婚」一詞，原文係「se séparer」，字面意思似較接近「分居」，但該條文係規定在阿爾及利亞家庭法「離婚」（*divorce*）一章，從同法第 48 條看來，也是「離婚」、「婚姻解消」之一種態樣，且本件（法國）原審法院、最高法院皆將此描述為「離婚」（*divorce*）之一種類型，故在翻譯上本論文仍選擇使用「離婚」一詞。

⁴³³ 阿爾及利亞家庭法第 54 條：« L'épouse peut se séparer de son conjoint, sans l'accord de ce dernier, moyennant le versement d'une somme à titre de « khol'â ». En cas de désaccord sur la contrepartie, le juge ordonne le versement d'une somme dont le montant ne saurait dépasser la valeur de la dot de parité « sadaq el mithl » évaluée à la date du jugement. »

丈夫有表示意見(防禦)之機會;妻子向阿爾及利亞法院請求離婚,並無詐欺情事。結論上,系爭阿爾及利亞法院裁判,並不違反歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條所承認之婚姻解消時之配偶平等原則,從而並未違反國際公序。⁴³⁴

在本則 2021 年之判決中,因為係由「法律規定上最不利之一方」(妻子)主張於法國承認系爭阿爾及利亞法院裁判,從而法院認為該裁判並未違反公序。學說上指出,雖然阿爾及利亞家庭法第 54 條「由妻子支付一筆金錢離婚」之婚姻解消態樣中,妻子之地位已有改善,不過妻子依然要花錢始得換取自由,而與丈夫發動之「休妻」有所不同,且考量穆斯林社會之社會、心理脈絡,妻子仍係於法律上遭歧視之一方。⁴³⁵其次,基於前開「配偶平等原則並非絕對」之觀點,不平等之一方(歧視之受害者)應有放棄主張「配偶平等原則」之可能性,具體來說,妻子應得於法國對丈夫(前夫)主張外國法院離婚裁判之效力(含:婚姻關係之解消,及因此而生之法律上、經濟上效果)。本件最高法院判決即係將此「保護遭歧視之一方」之觀點融入是否違反公序之判斷中。⁴³⁶不過,此項保護妻子之見解,應有其界線,不得反過來對於丈夫造成歧視。例如,妻子是法國籍,亦定居法國,本可於法國請求離婚,卻為了節省勞費之理由,刻意前往阿爾及利亞使用該國「由妻子支付一筆金錢離婚」之制度,再回過頭來於法國主張,假設承認此種可能性,則妻子可依其利益選擇法院及離婚準據法,但丈夫卻無此種自由選擇之空間,可能反而是矯枉過正。⁴³⁷

⁴³⁴ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 17 mars 2021, 20-14.506. 關鍵段落原文:« Lorsqu'une décision de divorce a été prononcée à l'étranger en application d'une loi qui n'accorde pas à l'un des époux, en raison de son appartenance à l'un ou l'autre sexe, une égalité d'accès au divorce, sa reconnaissance ne heurte pas l'ordre public international, dès lors qu'elle est invoquée par celui des époux à l'égard duquel sont prévues les règles les moins favorables, que la procédure suivie n'a pas été entachée de fraude et que l'autre époux a pu faire valoir ses droits. » 本則最高法院判決全文(含:阿爾及利亞家庭法第 54 條之內容),可於法國最高法院網站取得英譯本:<https://www.courdecassation.fr/en/toutes-les-actualites/2021/03/17/first-civil-chamber-compliance-foreign-divorce-decision>。法文原文、英文譯本有語意上差異的地方,本論文仍以法文版為準。

⁴³⁵ M.-L. Niboyet, Les répudiations musulmanes à nouveau sur la sellette ?, *op. cit.*, p. 669-70.

⁴³⁶ M.-L. Niboyet, Les répudiations musulmanes à nouveau sur la sellette ?, *op. cit.*, p. 670-71.

⁴³⁷ M.-L. Niboyet, Les répudiations musulmanes à nouveau sur la sellette ?, *op. cit.*, p. 671-72.



3. 小結

綜合上述，在法國，外國休妻裁判之承認，從早期的寬容，逐漸走向嚴格。在 1990 年前後，法院開始從「詐欺」、「程序公序」的角度切入，對外國休妻裁判進行把關。後來，法院逐漸開始引述歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條所承認之「婚姻解消時，配偶的權利、責任應該平等」的原則。不過，由於法院時常在判決中也提到「被告應經合法傳喚或代理」、「休妻未經兩造辯論」等程序公序事項，即使除去「配偶平等原則」之相關說明，亦不影響結論；且也因為如此，免不了可能推論出：只要依循公正程序（如：經兩造辯論），即可滿足歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條之要求。後來，一則 1997 年 3 月 11 日的最高法院判決僅依配偶平等原則之違反，拒絕承認休妻，而廣受學者肯定。以該判決為基礎，甚至有學者認為：至少在妻子不同意的休妻，往後都將因為違反配偶平等原則而牴觸法國的國際公序。然而，2001 年的 *Douibi* 案又完全無視配偶平等原則，而認為只要 1.（外國）法院之選擇無詐欺情事、2. 休妻之程序中，雙方皆已表示意見、3. 法院判令丈夫給付妻子相當金錢（損害賠償、贍養費等），即不能以「國際公序」為由，拒絕承認外國休妻裁判。換言之，*Douibi* 案主要是從程序之進行、贍養費等金錢的角度來判斷有無違反國際公序。幾年過後，2004 年 2 月 17 日有二則最高法院判決，再次以「歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條所承認之婚姻解消時之配偶平等原則」來填充國際公序的概念，且比起 1997 年的判決更為細緻地加上「接近性」的要件。亦即要與法國存在一定關連，始能以法國之國際公序拒絕承認外國休妻裁判。⁴³⁸2004 年的這兩則裁判係以「住所在法國」說明與法國之「接近性」，往後也有以「國籍」作為「接近性」之標準者。並且，2004 年的第一則判決尚揭示，「即使經合法之對審程序」，也會因違反配偶平等原則而牴觸法國之國際公序。往後之相關裁判，似乎主要即依循著類似 2004 年這兩則裁判的取徑。⁴³⁹

⁴³⁸ 至於若未存在此等內國關連，學說上有主張仍應依循 *Douibi* 案之解決方案者，參見 K. Zaher, *op. cit.*, p. 328 之整理。

⁴³⁹ 值得比較、注意者係，關於外國確認「依丈夫單方之意願解消婚姻」之文書（acte）於內國是否

值得注意者係，法國最高法院將「婚姻解消時之配偶平等原則」列入承認規則脈絡下國際公序之內容，係以「歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條」作為依據，而非於法國內國法尋求依據。學者指出，以歐洲人權公約為依據，於國際法上得排除其他國際條約相牴觸之部分（主要係指對於摩洛哥休妻於法國之承認十分寬容之 1981 年摩洛哥條約）⁴⁴⁰，彰顯所捍衛價值之普世性（*universalisme*）⁴⁴¹，以「普世價值」之名，避免「法律國家主義」之譏。⁴⁴²

第二目 外國法院之金錢給付裁判

在財產法領域，「實體公序」的例子較少，但還是有一個特別受到學說關注的案例類型，即外國法院判命給付金錢，而該筆金錢在個案中被認為顯然不合比例，是否因違反（實體）公序，而應拒絕承認（執行）之問題。⁴⁴³就此，雖以外國（尤其是美國）法院懲罰性賠償金裁判在法國之承認與執行，最具有代表性，但並不以此為限。本目即擬介紹此類案例。本目首先以法國最高法院 *Fontaine Pajot* 案為中心，特別針對外國懲罰性賠償金裁判於法國執行之議題進行說明（1.）；接著介紹其他外國法院所判命給付之金錢因為金額不合比例而被認為違反公序之情形（2.）。

受到承認的問題，比利時國際私法法典（*Code de droit international privé*）上有明文規定（第 57 條）。該法典就外國法院裁判於比利時之承認與執行，亦一般性地明定有 9 款拒絕承認、執行事由（第 25 條）。另外，在（離婚準據法）選法規則的脈絡下，Council Regulation (EU) No 1259/2010, of 20 December 2010 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of the Law Applicable to Divorce and Legal Separation, art. 10, 2010 O.J. (L 343) 10, 14（羅馬第三規則）規定：依該規則（第 5 條、第 8 條）之選法規則所定準據法，若因為性別之原因，使配偶接近使用離婚之權利不平等，則適用法庭地法。

⁴⁴⁰ Cass. 1re civ., 11 mars 1997, Recueil Dalloz 1997, p. 402, note M.-L. Niboyet. 另可回顧註 377-379 之附隨本文。T. Vignal, *op. cit.*, n° 322 認為歐洲人權公約具有「多邊絕對法」（*jus cogens multilatéral*）之性質，效力優先於雙邊條約。

⁴⁴¹ Cour de cassation (1re Ch. civ.), 17 février 2004, Revue critique de droit international privé 2004, p. 428-29, note P. Hammje.

⁴⁴² H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 10-11.

⁴⁴³ D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 268.

1. 外國法院懲罰性賠償金裁判於法國之執行：*Fontaine Pajot* 案

關於外國法院懲罰性賠償金裁判於法國之執行，當以 *Fontaine Pajot* 案最具代表性。⁴⁴⁴以下將先介紹其涉訟經過（(1)），接著就一些相關問題進行討論（(2)）。

(1) 涉訟經過

本件涉及一對住在美國的美國籍夫妻，向法國 *Fontaine Pajot* 公司以美金 826,009 元購買該公司製造的船隻自用。嗣因船隻在交船前遭受損壞，出賣人隱瞞此事，雙方於美國加州法院涉訟（加州是這對夫妻的住所地）。美國加州法院於 2003 年 2 月 26 日判命 *Fontaine Pajot* 公司給付這對夫妻 3,253,734.45 美元。其中，1,391,650.12 美元是船隻的修繕費用，402,084.33 美元是律師報酬，**1,460,000 美元是懲罰性賠償金**。⁴⁴⁵後來，這對夫妻持該美國法院判決向法國法院請求於法國對 *Fontaine Pajot* 公司強制執行。2004 年 Rochefort 大審法庭（le tribunal de grande instance de Rochefort）做成第一審判決駁回；夫妻不服，上訴第二審；2005 年 Poitiers 上訴法院維持第一審判決；夫妻不服，上訴第三審；2007 年經最高法院以關於管轄權的理由廢棄發回 Poitiers 上訴法院。⁴⁴⁶

Poitiers 上訴法院於 2009 年作成判決。該判決先詳細論述美國加州法院有無管轄權的問題（結論：有管轄權）。接著簡短提到本件無詐欺情事。其後，該判決開始詳加討論是否有違反國際公序之情事，可分為四部分：第一部分係關於時效制度；第二部分係關於法院認定事實所用的證據、被告權利保護的問題；第三部分係關於美國法院判決是否未附理由⁴⁴⁷。第一至三部分均認為未違反公序。第四部份係

⁴⁴⁴ Benjamin West Janke & François-Xavier Licari, *Enforcing Punitive Damage Awards in France After Fontaine Pajot*, 60 AM. J. COMP. L. 775, 778 (note 11) (2012)指出，於 *Fontaine Pajot* 案之前，僅有一則地方法院裁判涉及美國法院懲罰性賠償金裁判於法國執行之問題。該地方法院裁判以懲罰性賠償金係在懲罰某項行為、發揮嚇阻功能，具有類似刑罰之性質，以及懲罰性賠償金抵觸「於法國之責任法上，『賠償』與『所受損害』相等之公序之原則」為由，拒絕執行美國法院懲罰性賠償金裁判。

⁴⁴⁵ 以上係整理並略微簡化自 Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 1 décembre 2010, 09-13.303、Cour d'appel de Poitiers, Chambre civile 1, 26 février 2009, 07/02404 法院認定的事實（實際的案例還涉及保險公司）。

⁴⁴⁶ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 22 mai 2007, 05-20.473.

⁴⁴⁷ 值得注意者係，此部分摘錄了一段美國法院法官判命懲罰性賠償金的理由，大致是美國法院法

針對美國法院法官判命懲罰性賠償金本身，法院結論上認為：在國際商品買賣中，因買賣標的物瑕疵涉訟，判命船隻製造人在船隻修繕費用、律師費用等填補損害性質之賠償（*dommages intérêts compensatoires*）之外，尚須給付船隻所有人懲罰性賠償金，以制裁船隻製造人出賣船隻，卻未告知船隻受損、曾經修補之行為，違反國際公序。⁴⁴⁸此外，懲罰性賠償金的金額與「買賣價金」、「填補實際損害的賠償金額」相較之下，亦是顯然不成比例（*manifestement disproportionné*）。接著，法院一方面引述 1980 年 4 月 11 日關於國際商品買賣契約之維也納公約⁴⁴⁹，強調違約的損害賠償應盡量等於所受損害、所失利益，本件判命懲罰性賠償金已超出此範圍；另一方面強調，法國民事責任制度的特性，在於盡可能地回復被損害所破壞的平衡，而使被害人回復「若損害未發生」所處的地位，損害賠償金額因此不能依「過錯的程度」認定，亦不能依「加害人之經濟狀況」認定。在實際所受損害之外，為了懲罰被告，判命被告給付高額金錢，一方面會使被害人獲得不當利益，另一方面亦構成被告受法國人權宣言（*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*）第 8 條保護的比例原則之侵害。最後，法院一一重申上述判斷要旨，清楚揭示本件美國法院判決未違反程序國際公序、但違反實體國際公序。結論上，Poitiers 上訴法院維持原判，拒絕執行。⁴⁵⁰

嗣後，買受人夫妻再次上訴最高法院，最高法院認為：「雖然判命懲罰性賠償金本身並未違反公序，但若所判命之金額與所受損害及債務人違約情事不成比例，

官認為判命被告給付高額金錢，係使被告承擔責任、勸阻被告未來不要做類似的事的唯一方式；判命的金額，不能極端高昂（*exceptionnellement élevé*）或使被告破產，但要有殺雞儆猴的效果（*exemplaire*）並且能勸阻被告未來從事類似行為；美國法院法官判 1,460,000 美元，計算依據在於此金額大約是 Fountaine Pajot 公司資產之 20%。

關於加州法院就懲罰性賠償金數額之審酌因素，可參見 Janke & Licari, *supra* note 444, at 782。

⁴⁴⁸ 本段原文：« **Considérant que les intimés opposent à bon droit la contrariété à l'ordre public international d'une telle décision qui, statuant dans un litige né d'une vente internationale à raison des défauts présentés par le bien vendu, condamne le fabricant d'un navire à payer aux propriétaires de celui-ci, en sus de dommages intérêts compensatoires en réparation de leur entier préjudice comprenant notamment les réparations de remise en état du navire et leurs honoraires d'avocats, des dommages-intérêts punitifs sanctionnant le fait pour le fabricant d'avoir vendu un navire sans avoir déclaré aux acquéreurs qu'il avait été endommagé et avait fait l'objet de réparations** »。

⁴⁴⁹ 關於法院引述此公約之當否，嗣後亦成為原告夫妻上訴最高法院的理由之一，此部分與本論文較無關係，本論文無意進一步討論。

⁴⁵⁰ Cour d'appel de Poitiers, Chambre civile 1, 26 février 2009, 07/02404.



則違反公序」。⁴⁵¹在本件，由於法院判命之金額遠遠高於買賣價金、修繕費用，從而，最高法院駁回上訴，結論上拒絕系爭美國法院判決之承認（執行）。⁴⁵²

(2) 相關討論

詳細閱讀 2009 年 Poitiers 上訴法院之判決、2010 年最高法院之判決，似可解讀為：前者係認為：外國法院裁判判命給付懲罰性賠償金本身，即違反實體（國際）公序⁴⁵³，雖然該判決後續論述亦有提到數額是否合乎比例、可能侵害法國人權宣言上比例原則等事，但似乎不會因為懲罰性賠償金之數額被法院認定合乎比例，即不違反公序；後者則認為：外國法院裁判判命給付懲罰性賠償金本身，並不違反公序，但若數額不合比例，即屬違反公序。⁴⁵⁴

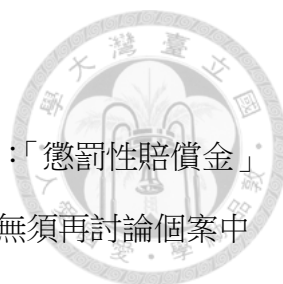
Fontaine Pajot 案所涉及的問題中，與本論文有關的關鍵問題是：「外國法院裁判判命給付懲罰性賠償金是否違反實體公序」應如何判斷？就此，2009 年 Poitiers 上訴法院之判決似乎主要係以「損失填補原則」來判斷，亦即在「用以填補實際損失的賠償」之外另外判命具有懲罰性質的「懲罰性賠償金」一事，即是違反實體公序，但該院亦有提及「金額是否合乎比例」的問題；2010 年最高法院之判決則主要係以「金額是否合乎比例」來判斷是否違反公序。*Fontaine Pajot* 案上訴法院、最高法院兩則判決不同論述方式帶給吾人的重要啟示在於：若重點是「損失填補原則」，則如同 Poitiers 法院判決所指出，外國法院判命給付懲罰性賠償金本身，即構成（國際）公序之違反，金額是否合乎比例一事，雖附帶提及，但不會影響是否違反（國際）公序之判斷。若重點在於「金額是否合乎比例」，則如最高法院所言，外國法院判命給付懲罰性賠償金本身並未違反公序，但若金額顯然不合比例，則可能構成公序之違反，而在本件，最高法院認為：判斷金額是否不合比例的標準是「所

⁴⁵¹ 原文：« Mais attendu que si le principe d'une condamnation à des dommages-intérêts punitifs, n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur »。

⁴⁵² Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 1 décembre 2010, 09-13.303.

⁴⁵³ 註 448 及其附隨本文。

⁴⁵⁴ 註 451 及其附隨本文。



受損害」及「違約情事」。

基此，吾人可以分析出兩個層次的問題：第一層次的問題是：「懲罰性賠償金」本身是否（因違反損失填補原則而）違反公序？如是，理論上即無須再討論個案中懲罰性賠償金數額是否不合比例的問題。如否，依照最高法院之見解，即須討論第二層次的問題：金額是否合乎比例？在此又延伸出一個問題，即：應如何判斷金額是否合乎比例？

就第一層次的問題，即「懲罰性賠償金本身」是否違反公序？學說上多有附和最高法院之「否定」結論者。例如：Gaudemet-Tallon 教授認為外國法院判令給付懲罰性賠償金本身並不違反公序，其先指出：向來有懲罰性賠償金制度的美國、英國等國家，其整體發展趨勢係限縮該等制度之運用。⁴⁵⁵其接著引述一些法國學者之論著，指出：即使法國法仍未承認懲罰性賠償金制度，但法國法院早已在許多情形，不僅透過損害賠償來達成「賠償」的目的，亦時常兼具有「預防」與「懲罰」的功能。例如，在某些情形，法國法院法官會考量被告過錯的嚴重程度來計算損害賠償數額；在某些情形，法國法院法官亦可能判令被告給付「象徵性賠償」（所謂 *franc symbolique*），強調被告行為之可責性（*culpabilité*），而非原告實際所受損害。基此，法國法並非一概拒斥懲罰性賠償金的概念。⁴⁵⁶其繼而把目光轉向歐盟法，指出：在某些歐盟法關於智慧財產權之規定，已承認法官可以判令非為賠償目的之損害賠償，而得考量其他因素（例如：原告獲利情形），計算賠償金額。⁴⁵⁷此外，在歐盟法上關於「非契約之債」之選法規則之「羅馬第二規則」的脈絡下，該規則立法總說明第 32 點強調：若適用該規則所定之準據法，會得到判令「過高」「懲罰性」賠償金之結果，則可能依個案情形，認為係違反法庭地之公序⁴⁵⁸，進而可能依該規則第 26 條⁴⁵⁹拒絕該準據法（外國法）之適用。亦即，在羅馬第二規則的脈絡下，即

⁴⁵⁵ Cour de cassation (1re Ch. civ.), 1er décembre 2010, *Revue critique de droit international privé* 2011, n° 4-6, note H. Gaudemet-Tallon.

⁴⁵⁶ *Id.* n° 7.

⁴⁵⁷ *Id.* n° 8.

⁴⁵⁸ Regulation (EC) No 864/2007, of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II), 2007 O.J. (L 199) 40, 42.

⁴⁵⁹ 其規定：依該規則選定的準據法，僅有在其適用會顯然違反法庭地公序的情形，始得拒絕適用。

使適用該規則所指定準據法所判命給付的損害賠償，具有「賠償」以外之性質（例如：具有「懲罰」性質），亦不當然得以違反公序為由，拒絕該法之適用；若適用該規則所指定之準據法（外國法），將得到判命懲罰性賠償金的結果，是否得依該規則之公序條款拒絕該準據法（外國法）之適用，其關鍵，並非該等賠償金的性質本身（例如：非僅有賠償功能，尚有懲罰、警示功能），毋寧是其數額是否過當。

⁴⁶⁰Gaudemet-Tallon 教授接著更進一步援引海牙國際私法會議之發展來強化其見解。⁴⁶¹總之，Gaudemet-Tallon 教授主要是基於內國法（含：有懲罰性賠償金制度的美國、英國，及法國內國法）、歐盟法、海牙國際私法會議之發展，主張：不得謂外國法院判命給付懲罰性賠償金本身即係違反公序。⁴⁶²

值得一提的是，Gaudemet-Tallon 教授這篇針對 *Fontaine Pajot* 案最高法院判決的重要評釋文章係出版於 2011 年，彼時海牙國際私法會議尚未有一般性的關於外國法院（民商事）裁判承認與執行的公約，故該文僅援引了一個草案的條文，以及在 2005 年海牙合意管轄公約（Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements）⁴⁶³的脈絡下，關於外國法院損害賠償裁判之承認與執行之規定（該公約第 11 條）。不過，如前述，如今已有 2019 海牙承認公約，且該公約第 10 條有與 2005 年海牙合意管轄公約第 11 條完全相同之規定⁴⁶⁴；該條文特別提及外國懲罰性賠償金裁判承認與執行之問題，而值得引述於此，以供參考：「如外國法院判命給付損害賠償（含：懲罰性損害賠償），而該損害賠償非在填補當事人實際所受損害，則在此範圍內，得拒絕承認或執行該外國法院裁判。（第 1 項）承認國法院應考量，裁判國法院所判命之損害賠償是否及在何等範圍內係為支應程序費用。（第 2 項）」。

（“The application of a provision of the law of any country specified by this Regulation may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy (*ordre public*) of the forum.”）

⁴⁶⁰ Cour de cassation (1re Ch. civ.), 1er décembre 2010, *Revue critique de droit international privé* 2011, n° 8, note H. Gaudemet-Tallon.

⁴⁶¹ *Id.* n° 9.

⁴⁶² *Id.* n° 10, 13.

⁴⁶³ 關於該公約之制定經過與簡要評述：許耀明（2009），〈2005 海牙合意管轄公約述評〉，氏著，《國際私法新議題與歐盟國際私法》，頁 123 以下，元照（尤其該文頁 127-128 述及海牙國際私法會議於制定公約之過程中對於美國懲罰性賠償金判決之猶疑）。

⁴⁶⁴ 關於 2019 海牙承認公約係在將 2005 年海牙合意管轄公約之優點擴大適用到更多案件中，參見 GARCIMARTIN & SAUMIER, *supra* note 69, at 49.

465 依照本條文，若個案中外國法院所判命之損害賠償非在填補實際所受損害，則承認國法院得拒絕承認或執行該裁判。由條文文字可知：雖然本條文主要係適用在懲罰性損害賠償之情形，但並不以此為限，即使系爭損害賠償係在填補損害，亦可能在例外情形有上開規定之適用（例如數額遠超過實際所受損害）。⁴⁶⁶2019 海牙承認公約之官方註釋指出：本條文並不是要判斷承認國法院法官所會判命的損害賠償數額是否與系爭外國法院裁判相同，而是僅在可以從系爭外國法院裁判明顯看出（it is obvious from the judgment）其所判命之損害賠償超過實際所受損害之情形，始有上開規定之適用。⁴⁶⁷而且，條文僅是規定承認國法院「得」拒絕承認或執行，而非必定要拒絕承認或執行。

就第二層次的問題，即如何判斷懲罰性賠償金之「數額」是否因不合比例而違反公序？最高法院認為，此時應參考「所受損害」及「違約情事」判斷。就此，學說上亦有附和最高法院之見解者。例如，Gaudemet-Tallon 教授不僅結論上認為本件之懲罰性賠償金顯然過高而不合比例，其得出「不合比例」結論之判斷標準亦與最高法院頗有重疊之處，不過，其考量的因素更加多元：1. 在本件，被告公司已被判命給付律師報酬（約 402,084 美元）及遠高於買賣價金（約 826,009 美元）之船隻修繕費用（約 1,391,650 美元）。於此之外，再判命 1,460,000 美金之懲罰性賠償金，與「所受損害」及「被告公司之過錯」均不合比例。2. 本件中所涉及的船隻，係供休閒所用，而非維生所必要。3. 假設本件被告公司遭刑事訴追，也不太可能被判這樣重的刑罰。⁴⁶⁸

不過，這樣的見解似仍未提示，法國法院採取某個判斷標準來判斷外國法院所

⁴⁶⁵ 關於 2005 年海牙合意管轄公約第 11 條制訂之背景與相關討論，特別是就外國法院懲罰性賠償金裁判承認與執行之問題，係運用該公約之公序條款處理，或特別制定本條規定處理背後之討論，可參考陳麗平（2016），〈外國懲罰性賠償判決承認與执行的困境與突破〉，《中國國際私法與比較法年刊》，19 卷，頁 149-151。

⁴⁶⁶ Cour de cassation (1re Ch. civ.), 1er décembre 2010, *Revue critique de droit international privé* 2011, n° 9, note H. Gaudemet-Tallon (該段雖係針對 2005 年海牙合意管轄公約第 11 條之闡釋，惟應亦適合文字完全相同之 2019 海牙承認公約第 10 條)；GARCIMARTIN & SAUMIER, *supra* note 69, at 132.

⁴⁶⁷ GARCIMARTIN & SAUMIER, *supra* note 69, at 132.

⁴⁶⁸ Cour de cassation (1re Ch. civ.), 1er décembre 2010, *Revue critique de droit international privé* 2011, n° 11, 13, note H. Gaudemet-Tallon.



判命給付損害賠償之數額是否合乎國際公序時，如何評價該判斷標準（例如：*Fontaine Pajot* 案最高法院判決所採取的「所受損害」及「違約情事」標準）之當否。就此，Sindres 教授提倡以下評價方式：外國法院判命給付損害賠償，而原告執該外國法院裁判，欲於法國執行，法國法院法官在判斷執行該外國法院裁判（所判命給付之數額）是否因違反國際公序而不許於法國執行時，所應採取的判斷標準，應為「法國法上對於類似案件，在認定損害賠償數額時所會考量的因素」，理由在於：法國法院法官既係以「國際公序」在審查外國法院所判命之損害賠償數額，則其所採取的判斷標準應該要能體現「法國法上的核心原則」；若其所採的判斷標準，經與法國法上對於類似情形之規定相比較，並非法國法在認定損害賠償數額時所考量的因素，該判斷標準即無法體現所謂「法國法上的核心原則」，從而即為不當的判斷標準。⁴⁶⁹ 基此，*Fontaine Pajot* 案最高法院以（實際）「所受損害」做為判斷外國法院所判命之損害賠償金額是否過當之標準，固然沒有問題，蓋法國法在類似情形認定損害賠償數額時，「所受損害」係主要的考量因素⁴⁷⁰，但其亦以「違約情事」（違約之嚴重程度）為判斷標準，一方面，由於在因違約涉訟之情形，「所受損害」本身實受「違約情事」影響（尤其是「瑕疵損害」），最高法院將二者並列為判斷標準，未必清楚而容易操作；更重要的是，由於在法國法面對類似情形時，此項因素對於損害賠償數額之認定幾無影響，從而應非在認定個案中外國法院裁判判命給付之數額是否違反公序時適當之判斷標準。⁴⁷¹ 簡言之，Sindres 教授認為最高法院僅以「所受損害」為判斷系爭美國法院裁判所判命金額是否過當之標準即可；具體來說，即是比較「懲罰金賠償金」的部分與「為填補實際損害而判命給付的損害賠償數額」，來判斷前者是否過當。⁴⁷²

與前述最高法院見解、Gaudemet-Tallon 教授見解不同，學說上另有傾向認為美國法院判命之懲罰性賠償金數額尚屬得宜，應予執行者。其指出，既然懲罰性賠

⁴⁶⁹ D. Sindres, Le contrôle par le juge de l'exequatur des condamnations pécuniaires prononcées par un juge étranger, *Revue critique de droit international privé*, 2021, 2021/3, n° 10, 15.

⁴⁷⁰ D. Sindres, *op. cit.*, n° 10, 17.

⁴⁷¹ D. Sindres, *op. cit.*, n° 17.

⁴⁷² D. Sindres, *op. cit.*, n° 18.

償金之制度目的在於懲罰與嚇阻，而非填補實際損害，則懲罰性賠償金數額之審酌因素，應主要在於被告之過錯，而非實際損害多寡；在 *Fontaine Pajot* 案中，固然懲罰性賠償金數額（1,460,000 美元）高於填補性損害賠償（1,391,650.12 美元之船隻修繕費用），惟亦僅差距約七萬美元（即懲罰性賠償金僅高於實際損害約 4%），似難謂係顯然不合比例。⁴⁷³

關於 *Fontaine Pajot* 案最後應提及者係：本件應有運用前述（第二章、第三節、第一項、第一款、第三目；同項第二款、第三目）「一部許可執行」或稱「選擇執行」之可能，蓋在本件中，懲罰性賠償金之金額應可與其他金額（船隻修繕費用、律師報酬等）清楚區分。原則上，法國法院得僅拒絕懲罰性賠償金部分之執行，而許可其餘部分之執行。⁴⁷⁴不過，在本件，原告夫妻未如此請求，歷審法院亦未提示此項可能性。⁴⁷⁵

2. 懲罰性賠償金之外：違反公序之「金額」

上述「1.」皆是關於 *Fontaine Pajot* 案本身的討論。不過，在該個案之外，依循最高法院的見解，似乎至少可以再提出一些問題：

1. 若重點並不在「懲罰性賠償金」本身，而是在「金額」是否合乎比例，是否任何外國法院命給付一筆金錢之裁判，只要金額被認為不合比例，即可能被認為違反公序，從而不得於法國執行？關此，觀察最高法院判決，答案似為肯定。⁴⁷⁶

2. 如果重點是「金額」是否合乎比例，是否不僅金額不合比例地「過高」的情

⁴⁷³ Janke & Licari, *supra* note 444, at 800-01. 該文註腳 113 並特別表示美國法院在懲罰性賠償金數額之認定上已有所節制。

⁴⁷⁴ 德國聯邦最高法院一則 1992 年 6 月 4 日的判決曾採取類似做法。該案之詳細介紹：沈冠伶（2004），〈美國懲罰性賠償判決在德國之承認及執行〉，陳聰富（等著），《美國懲罰性賠償金判決之承認及執行》，頁 161-180，學林。另外，2019 海牙承認公約第 10 條亦有類似規定（僅在「超過實際所受損害」的範圍內拒絕承認或執行外國法院裁判，「填補損害」的部分依然得於內國執行），亦參見 GARCIMARTÍN & SAUMIER, *supra* note 69, at 131-32.

⁴⁷⁵ Cour de cassation (1re Ch. civ.), 1er décembre 2010, *Revue critique de droit international privé* 2011, n° 2, 12, note H. Gaudemet-Tallon ; Janke & Licari, *supra* note 444, at 803.

⁴⁷⁶ 似同旨：D. Bureau / H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 268 ; M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 811 (note 84) (其未特別強調本件係涉及「懲罰性」賠償金，該書在行文中係著重外國法院裁判所判命之「損害賠償」須通過「比例原則」之審查，始得許可執行)。

形有可能違反公序，理論上，金額不合比例地「過低」的情形亦有可能違反公序？

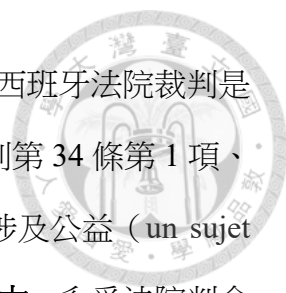
3. 若重點在於金額是否合乎比例，應以什麼判斷標準認定金額是否合乎比例？最高法院在 *Fontaine Pajot* 案揭示的「所受損害」及「違約情事」，是否適合作為各種案型的判斷標準？

如前述，於法國法院實務上，確實有許多外國法院命給付（各種性質）金錢之裁判，法院採取與 *Fontaine Pajot* 案 2010 年最高法院判決類似的論述模式，亦即依照金額是否合乎比例，來判斷各該外國法院裁判是否違反（實體）公序、得否於法國執行。

以下將介紹三則判決及學說上之相關討論。以下三則判決中，外國法院裁判所判命給付之金錢，性質皆不相同：在【西班牙禁藥案】，西班牙法院係判命給付「填補非財產上損害」之損害賠償；在【俄國利率案】，係涉及借款利息；在【美國息金案】，則涉及不從外國法院命令，而帶有處罰性質之「息金」。

(1) 巴黎上訴法院【西班牙禁藥案】

首先，在以下這則 2020 年巴黎上訴法院的判決中（【西班牙禁藥案】），雖然係適用布魯塞爾第 1 號規則之公序條款，但由於亦涉及損害賠償「數額」是否違反公序的問題，且判決論述詳細，本文因此置於此處，進行比較。本件係涉及西班牙法院裁判於法國之執行。在西班牙法院進行的程序上，原告係「皇家馬德里足球俱樂部」（Real Madrid Club de Fútbol）及其隊醫，被告係「Editrice du Monde」公司（報社）及其一位記者。原因事實略以：被告在其出版的 *Le Monde* 電子版（*lemonde.fr*）及紙本版報紙上，先後刊載了一篇文章，指出原告與一個禁藥網絡（*réseau de doping*）有關。後來經證實此為錯誤報導。原告主張系爭報導侵害其名譽權。經二次上訴，最終西班牙法院判命被告應賠償原告之損害 30,000 歐元，另外再加上約 3,000 歐元之利息及其他費用。嗣勝訴之原告欲於法國執行系爭西班牙法院裁判。巴黎大審法庭（*tribunal de grande instance de Paris*）許可執行。被告（報社、記者）上訴至巴黎上訴法院（本件上訴法院判決之上訴人係報社、記者；被上訴人係隊



醫)。在巴黎上訴法院進行的程序中，一個主要的爭點在於系爭西班牙法院裁判是否因顯然違反實體國際公序而得拒絕執行（布魯塞爾第 1 號規則第 34 條第 1 項、第 45 條第 1 項）。巴黎上訴法院考量以下因素：1. 本件報導涉及公益（un sujet d'intérêt général）（職業運動的禁藥議題）；2. 考量被告之經濟能力，系爭法院判命的金額過苛（巴黎上訴法院判決中具體計算：西班牙法院判命給付之總額，超過 Editrice du Monde 公司淨虧損〔perte nette〕之 50%，並相當於其流動資產〔disponibilités〕之 6%）；3. 在實務上，關於名譽權侵害之案件於民事法院極少判超過三萬歐元之損害賠償，且法國 1881 年 7 月 29 日關於新聞自由之法律（loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse）第 32 條規定，對於個人公然誹謗，處 12,000 歐元罰金，結論上認為：本件西班牙法院裁判顯然違反國際公序、應拒絕執行。巴黎上訴法院揭示：考量「被上訴人（隊醫）所受損害」、「上訴人（報社、記者）之處境」，西班牙法院所判命給付之金錢不合比例，如此會使媒體（機構、記者）憚於促進攸關群體生活之議題之公眾討論。判命給付這樣高額的金錢，會阻礙媒體發揮其資訊提供與監督之功能，並會使其避免發表批評。因此，若承認或執行系爭西班牙法院裁判，將損及法國之法律秩序達到令人不可接受的程度（« heurtent de manière inacceptable l'ordre juridique de la France »），蓋其侵害了歐盟基本權利憲章（Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne）第 11 條及歐洲人權公約第 10 條所保障的言論自由權。⁴⁷⁷

在【西班牙禁藥案】，巴黎上訴法院認定其金額「不合比例」的判斷標準主要是隊醫之「所受損害」及報社、記者之「經濟狀況」，同時參輔了法國民事法院在類似情形通常判命的損害賠償數額及法國法上關於類似情形之刑事制裁規定，並且也提及了如此可能導致媒體的寒蟬效應等事。關於原告「所受損害」之部分，判決一方面指出：在西班牙法院進行的程序中，原告並未主張其受有「財產上損害」

⁴⁷⁷ Cour d'appel de Paris, Pôle 1, Chambre 1, 15 septembre 2020, RG 18/09180. 針對同樣的原因事實，巴黎上訴法院尚作成 Cour d'appel de Paris, Pôle 1, Chambre 1, 15 septembre 2020, RG 18/09178, 18/09176，不過這兩則判決均未實際論述西班牙法院裁判所判命給付之損害賠償「數額」是否違反公序，從而與本論文無關。

(*préjudice patrimonial*)，另一方面也引述西班牙法院裁判，強調在本件主要涉及之「非財產上損害」(*préjudice moral*)，很難量化。關於被告「經濟狀況」之部分，判決一方面強調被告一個是以記者為業的自然人，一個是報社(公司)；針對後者，巴黎上訴法院並透過具體計算，強調系爭西班牙法院判命給付之金額相較於報社之財務狀況，可能過苛。

對此，Sindres 教授依循前述之評價方式，對於巴黎上訴法院本則判決，有以下評價：1. **不應以被告「經濟狀況」為判斷標準**：一方面，法國法院法官很難準確評估被告之經濟狀況，且在本件，巴黎上訴法院對於被告「經濟狀況」之說法也不太具有說服力(針對記者，僅謂其係「以記者為業的自然人」；針對報社，使用的指標如「淨虧損」、「流動資產」，也未能反映其經濟狀況，應該要使用「淨資產」〔*actif net*〕等指標，比較能反映其經濟狀況)；另一方面，由於法國法在類似情形，禁止法官考量被告之經濟狀況認定損害賠償數額，在許可執行的脈絡下，若以被告經濟狀況為決定是否執行外國法院裁判之標準(即認為此係「法國法之核心原則」)，應屬不當；更有其甚者，以此為由拒絕外國法院裁判於內國之執行亦與歐洲人權公約不合，蓋其一方面侵害被害人(原告)之財產權(債權)(歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條)，另一方面因被告經濟狀況不同，而決定執行與否，可能在被害人之間形成歧視性對待，而為歐洲人權公約第 14 條所不許。⁴⁷⁸2. **應以原告「所受損害」及被告「過錯程度」為判斷標準**：Sindres 教授認為，在如本件涉及透過媒體侵害名譽的情形，法國法在認定損害賠償額時，除考量原告「所受損害」，同時亦因如此尚無法精確認定損害賠償額，而會兼採被告「過錯程度」作為定損害賠償額之依據。從而，在執行外國法院裁判的脈絡下，法國法院應兼以原告「所受損害」及被告「過錯程度」作為決定是否執行之標準。⁴⁷⁹

(2) 法國最高法院【俄國利率案】

又如，在一則 2018 年法國最高法院的判決中(【俄國利率案】)，涉及俄國法院

⁴⁷⁸ D. Sindres, *op. cit.*, n° 20.

⁴⁷⁹ D. Sindres, *op. cit.*, n° 20.



命債務人返還借款本金與利息的(二則)裁判得否於法國執行的問題。原審法院(巴黎上訴法院)許可執行。案經上訴最高法院,最高法院結論上係廢棄原審裁判。理由僅有三段:

第一段援引法國民法第3條。該條第1項規定:「凡住在法國之人,均受『警察與安全法』(此係 *lois de police et de sûreté* 之直譯,意指『維護重要公益之強行法規』)⁴⁸⁰所拘束」。⁴⁸¹

第二段指出:原審法院認為,高利率的意義,係依照法國的經濟狀況設定並定期調整,並非固定,不得被認為是「公序」⁴⁸²,從而原審法院許可系爭俄國裁判之執行。

第三段以原審法院應具體審查卻未審查系爭俄國法院裁判所適用之(高)利率是否違反國際公序,廢棄原審裁判。⁴⁸³

【俄國利率案】的原因事實涉及三個設有抵押權之借貸契約(*prêt hypothécaire*),貸與人是一家俄國銀行,借用人是一位先生。該銀行請求俄國法院判令借用人及其當時的妻子返還借款本金與利息,銀行勝訴,執勝訴判決欲於法國執行。法國法院因此應審查系爭俄國法院裁判是否具備國際合法性。本件上訴至最高法院之主要上訴理由在於:系爭俄國法院所適用的利率過高,違反(實體)國際公序,原審法院卻仍許可執行,應屬不當。最高法院結論上係廢棄原審法院裁判,其理由已如前述。本則最高法院判決十分簡短,值得注意者係:最高法院判決援引

⁴⁸⁰ 柯澤東、吳光平,前揭註29,頁66將 *lois de police* 譯為「公安警察法」;曾陳明汝、曾宛如,前揭註39,頁286將 *les lois de police et de sûreté* 譯為「有關警察及公共安全之法律」。此概念為我國涉民法所無。針對此一概念,法國民法並無定義性的規定。相對於此,關於契約準據法的羅馬第一規則第9條規定有「警察法」(*lois de police*,英文版條文是 *overriding mandatory provisions*)的意義,應可參考。依羅馬第一規則,所謂「警察法」係指對於一國維護公益(如:政治、社會、經濟組織)至關重要之強行規定,且就「警察法」所規定之事項,不論依照羅馬第一規則其他規定所定準據法為何,均適用「警察法」。

⁴⁸¹ 另可參考劉鐵錚、陳榮傳,前揭註11,頁218之翻譯:「關於警察及公安之法律,凡住居於法國之人,均受其拘束。」

⁴⁸² 本段最高法院幾乎原文照錄原審法院裁判用語。Cour d'appel de Paris, Pôle 1, Chambre 1, 31 janvier 2017, RG 15/05468: « Mais considérant que le taux d'intérêts usuraire fixé et régulièrement révisé en fonction de paramètres économiques et financiers constatés en France, par essence variables, ne peut être considéré en tant que tel comme d'ordre public international ; »。

⁴⁸³ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 17 octobre 2018, 17-18.995.



了法國民法第 3 條之規定（所謂「警察與安全法」，此與選法規則較為有關），而非（或未同時）援引理應與承認規則更有關之法國民訴法第 509 條（參見第二章、第三節、第一項、第一款、第一目）。⁴⁸⁴

參考 de Vareilles-Sommières 教授之評釋意見，前文所摘錄的三段理由，似可為如下解讀：第一段先援引民法第 3 條，應該是在指涉法國內國法上一些關於禁止重利的規定，可能被認為屬於該條所謂「警察與安全法」。第二段引述原審法院之見解，亦即認為該些「警察與安全法」不得被挪用至「承認規則」脈絡下，成為拒絕承認外國法院裁判之「公序」。第三段則是廢棄原審裁判之主要理由，亦即原審法院法官並未具體審查系爭俄國法院裁判所適用之利率是否牴觸國際公序。應注意者係，第三段並非在指摘第二段原審法院見解之不當，而是在另一個層次上指摘原審法院法官未盡其審查外國法院裁判是否符合公序之義務。De Vareilles-Sommières 教授將本件最高法院裁判解讀為：最高法院贊同上訴法院不將法國法上關於抑制重利之「警察與安全法」列入國際公序之內涵，蓋這裡是在討論外國法院裁判承認（承認規則）之問題（前文引述判決第二段）；最高法院僅指摘上訴法院未盡其審查義務，而全未審查系爭俄國法院裁判是否牴觸（與利率有關之）國際公序（前文引述判決第三段）。換言之，法國法上關於抑制重利之「警察與安全法」雖非承認規則脈絡下「國際公序」之具體內容，惟並不代表本件相關事項（契約約定之利息給付）全然不涉及「國際公序」。⁴⁸⁵

De Vareilles-Sommières 教授上開解讀，其實即係表示：「系爭借貸契約」是否符合公序及「系爭俄國法院裁判」是否符合公序，是兩個不同的問題。具體言之，內國法上關於抑制重利之規定⁴⁸⁶，無疑是「內國法意義下的公序」（*ordre public au sens du droit interne*）即「內國公序」（*ordre public interne*）。契約當事人之合意不得

⁴⁸⁴ P. de Vareilles-Sommières, *Taux d'intérêts et contrôle concret de l'ordre public international*, *Revue critique de droit international privé*, 2019, 2019/4, n° 2-3.

⁴⁸⁵ P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, n° 4.

⁴⁸⁶ 例如，假設契約之（實體）準據法為法國法，在法國內國法上，「消費法典」（*Code de la consommation*）第 L341-50 條就「向他人發放高利貸」（*consentir à autrui un prêt usuraire*）之行為，設有有期徒刑及罰金之規定。「高利貸」（*prêt usuraire*）之定義，規定於該法第 L314-6 條。

違反此等規定。如有違反，則不得依合意之內容發生效力⁴⁸⁷。這個層次的公序，是針對契約本身。此係在針對契約涉訟的脈絡下，受訴法院所要處理的問題。⁴⁸⁸在【俄國利率案】中，此係俄國法院法官所要處理的問題，並非法國法院法官所要處理的問題。蓋法國法院法官所要處理的，並非「系爭借貸契約」之爭議，而係「系爭俄國法院裁判」之執行問題。⁴⁸⁹

在涉外契約的脈絡下，法國法上關於抑制重利之規定，確實很有可能落入前述「警察與安全法」之範疇，以免當事人藉選法之自由予以規避，而有可能產生助長通貨膨脹之效果。⁴⁹⁰惟即使本件可能有「警察與安全法」之適用，外國法院裁判違反此等規定，本身並非拒絕承認或執行事由；必須該等規定構成「國際公序」之內容始可。本件原審法院認為，法國法上關於抑制重利之規定，並非「國際公序」之內容。對此，最高法院未予以指摘，似可認為最高法院亦認同此等見解。此即顯示出：法國法院法官認為，即使系爭俄國法院裁判可能牴觸法國法上關於抑制重利之實體規定，惟此係「契約」的問題，而非「關於契約之外國法院裁判」的問題。⁴⁹¹

儘管如此，最高法院依然認為：原審法院應具體審查系爭俄國法院裁判所適用之利率是否未違反國際公序，而得於法國受到承認與執行；最高法院雖然將「利率」是否違反公序的問題點出來，並強調原審法院應「具體」審查，惟並未具體提示對於此類契約中約定之利率，是否違反國際公序，判斷標準何在。法院應「具體審查」一事，於本論文本項第一款已有提及，其係指：法國法院應審查者係，判命借用人給付利息之外國法院裁判本身，於具體個案中，並非基於過當之利率。對此，de Vareilles-Sommières 教授進一步指出，外國法院裁判是否違反公序之「具體審查」，或得依個案情事，審查「所判命給付之約定利息」與「貸與人對借用人所提供協助之合理報酬」（la rétribution raisonnable du service rendu par le prêteur à l'emprunteur）

⁴⁸⁷ 例如法國「消費法典」第 L341-48 條之規定。

⁴⁸⁸ P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, n° 6.

⁴⁸⁹ P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, n° 7.

⁴⁹⁰ P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, n° 8.

⁴⁹¹ P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, n° 9.

之間是否合乎比例。⁴⁹²其並更進一步指出，法國法院法官於承認規則的脈絡下所進行的審查，類似於歐洲人權公約脈絡下，外國法院裁判是否符合該公約所保護基本權利（本件所涉基本權利主要是借用人受歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條保護之財產權）之審查。承認規則脈絡下對於外國法院裁判設下「須符合公序」之要件，實擔負保障歐洲人權公約上基本權利之機能。⁴⁹³不過，本件原審法院判決所呈現之事實十分簡略，而難以由判決所呈現之事實進行具體審查。⁴⁹⁴最末，de Vareilles-Sommières 教授再度重申，本件係涉及於外國合法取得之權利，故應注意「公序的緩和效力」之問題；不過，公序的效力僅是被緩和，依然有於個案中認定為違反公序，從而拒絕執行之可能。⁴⁹⁵

(3) 法國最高法院【美國怠金案】

再如，在一則 2009 年法國最高法院的判決中（【美國怠金案】），涉及一位美國公司的負責人，因違反美國證券法規，而受民事訴追，美國法院因此為該公司指派一位臨時管理人（*administrateur ad hoc*）。美國法院命令前者（負責人）配合後者（臨時管理人），惟前者不從，於是美國法院在臨時管理人之請求下，再次重申前開命令，並命該負責人如有遲延，即須繳交一筆稱為「怠金」（或譯：強制金）（*astreinte*）的金錢。後來經美國法院結算，命該負責人共須繳交一千多萬美元的怠金。⁴⁹⁶嗣經臨時管理人向法國法院請求許可執行。最高法院在本案表示：考量該負責人被控挪用之款項金額（約二億美元），原審法院（尚貝里上訴法院）認為系爭美國法院命令所認定的怠金金額，並未違反比例原則，從而許可執行，並未違反

⁴⁹² 不同意見：D. Sindres, *op. cit.*, n° 52. Sindres 教授提倡以法國法上關於重利之規定為標準，假設外國法院裁判據為裁判基礎的利率為該等規定所不許（超過該等規定所准許之利率），即係違反國際公序。雖然，Sindres 教授也承認，此項判斷標準並不完全忠於最高法院「具體審查」之判旨，惟其認為此項見解具有容易操作、可預見的優點，而顯然優於 de Vareilles-Sommières 教授所提倡的判斷標準。

⁴⁹³ P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, n° 16-19.

⁴⁹⁴ P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, n° 17.

⁴⁹⁵ P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, n° 20.

⁴⁹⁶ 本案之背景事實，可參見美國證券交易委員會網站之說明：*Litigation Release No. 17163, S.E.C. v. Credit Bancorp, Ltd., Credit Bancorp, Inc. Richard Jonathan Blech, Thomas Michael Rittweger, and Douglas C. Brandon, Civil Action No. 99 Civ 11395 (RWS) (USDC SDNY)*, U.S. SECURITIES & EXCHANGE COMMISSION (Sept. 28, 2001), <https://www.sec.gov/litigation/litreleases/lr17163.htm>.

1789 年法國人權宣言第 8 條及歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條。最高法院以此駁回上訴人「許可執行系爭美國法院命令會違反法國國際公序」之指摘。⁴⁹⁷

【美國怠金案】中，所涉及的是美國法上「藐視法庭」(contempt of court)之處罰。與本款所說明之其他案例不同之處在於，本件在判斷「是否違反公序」之前，會先面臨「是否具備承認標的適格」(更精確地說，應係「執行標的適格」)之問題。如前述(第二章、第三節、第一項、第二款、第一目)，外國法院裁判承認與執行制度下之「外國法院裁判」，有三項要素，第一，必須是「來自外國主權」，第二，必須是「關於私法」；第三，必須是「裁判的行為或與之類似者」。在本件，涉及不從美國法院之命之「藐視法庭」之處罰。系爭美國法院命令是否具備執行標的適格之問題，主要在於要素二，亦即是否為關於「私法」之行為。

對此，最高法院並未有太多說明，僅謂原審法院「(系爭美國法院命令)為處罰 Blech 先生不從外國法院之命令，而判令給付一筆金錢，此構成民事性質之裁判」之見解，係屬正確。學說上則有指出：最高法院將系爭美國法院命令定性為民事性質之裁判，所考量的重點，似乎是該命令係判令不履行義務之人「給付一筆金錢」，惟此應非關鍵因素，蓋「給付一筆金錢」亦可能作為刑事制裁之方式；本件定性之重點，毋寧應著重在「怠金」制度之討論。⁴⁹⁸Marchadier 教授認為：在本件，美國法院之所以會判令給付怠金、系爭美國法院命令之所以會有得否於法國執行之問題，均係源於該公司之臨時管理人，且如參考本件事實審法院之論述，美國法院法官係將「怠金」之給付與本件證券詐欺「被害人所受損害」連結，因此，雖然有一部份的怠金會間接進到美國國庫，但整體來說，本件中之怠金比較偏向私益之保護。再考量許可執行系爭「怠金」命令有助於提升外國法院所宣告之對人命令(命公司負責人配合臨時管理人)之實效，將系爭美國法院命令定性為「民事」裁判，應屬妥適。⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 28 janvier 2009, 07-11.729.

⁴⁹⁸ Cass. 1re civ., 28 janv. 2009, 07-11.729, Journal du droit international *Clunet* 4/2009, p. 1241-42, note F. Marchadier.

⁴⁹⁹ Cass. 1re civ., 28 janv. 2009, 07-11.729, Journal du droit international *Clunet* 4/2009, p. 1242-43, note F. Marchadier.



確認具備「承認（執行）標的適格」後，接著即要進行「國際合法性」之審查。在本件，「間接管轄權」及「無詐欺情事」，並不成問題。主要的問題，毋寧在於「是否違反國際公序」。

在本件，「國際公序」之判斷，最高法院主要係依據「1789年法國人權宣言第8條」⁵⁰⁰及「歐洲人權公約第1號議定書第1條」⁵⁰¹，判斷息金金額是否合乎「比例原則」。不過，學說上有指出，依照法國憲法委員會之見解，1789年法國人權宣言第8條之適用範圍並不包括「息金」。因為「息金」主要是威嚇性質，目的在於迫使不履行義務之人就範，並非1789年法國人權宣言第8條意義下之「處罰」。⁵⁰²至於以「歐洲人權公約第1號議定書第1條」為基礎，雖然該條主要係著眼於「特定財產」之保護，而本件命給付息金，並無涉特定財產，而是「總體財產」的問題，但以「歐洲人權公約第1號議定書第1條」為基礎，進行「比例原則」之審查，依然是相較之下較好而可以接受的作法。⁵⁰³

不過，下一個層次的問題是：應以何項基準進行比例原則之審查？亦即，應將「息金金額」與何項標準進行比較，以判斷該金額是否合乎比例？就此，Marchadier教授認為，既然本件中，如以歐洲人權公約第1號議定書第1條為基礎，「息金」被當作是「財產權之侵害」，而遭侵害之財產權係義務人之「總體財產」，則或許可以以「義務人之財力」（總體財產）作為息金是否合乎比例之比較基準。另外，其

⁵⁰⁰ 其內容為：「法律僅應在明確有必要的範圍內規定『處罰』，且任何處罰必須依照事前制定、施行、依法適用的法律為之。」（《La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.》）

⁵⁰¹ 其內容為：「自然人或法人有權平和地享有其財產，除基於公益，並依照法律及國際法之一般原則所設定之要件，不得剝奪其財產。（第1項）前項規定，不得減損國家實施必要之法律以達成以下目的之權利：1. 基於公益限制財產之使用；2. 確保稅收或其他公課或罰金之支付。（第2項）」

（“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.” “The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”）

⁵⁰² Cass. 1re civ., 28 janv. 2009, 07-11.729, Journal du droit international *Clunet* 4/2009, p. 1244, note F. Marchadier.

⁵⁰³ Cass. 1re civ., 28 janv. 2009, 07-11.729, Journal du droit international *Clunet* 4/2009, p. 1244-45, note F. Marchadier.

參考法國民事執行法之（舊法）規定⁵⁰⁴，認為亦可能以「義務人之行為」或「義務人履行義務之困難」為基準。就前者而言，例如，義務之違反，是否係由於義務人之行為所致？此外，義務人主觀上係善意或惡意，或義務人之過錯程度（*faute commise*），亦可能影響怠金金額高低。就後者而言，從本件事實看來，義務人履行美國法院所課予之協力義務（配合臨時管理人），似乎並未遭遇什麼特別的困難。不過，在本件，最高法院係以「義務人違反證券法規挪用之款項」作為衡量「怠金金額」是否合乎比例之基準，Marchadier 教授用強烈的語氣表示如此實令人難以索解，除非要解釋成這是最高法院用一種迂迴的方式在考量義務人之財力。⁵⁰⁵

第二項 歐盟法之狀態

第一款 公序總論

第一目 承認規則脈絡下之公序

布魯塞爾第 1-1 號規則第 45 條第 1 項第 a 款明文以「承認國之公序」為拒絕承認（執行）事由。對於該款所稱之公序，文獻上有使用「國際公序」一語加以描述，並表示在裁判承認與執行的脈絡下，公序僅有「緩和效力」。⁵⁰⁶不過，據筆者觀察，歐洲法院似並未於其裁決中使用「國際公序」之用語。⁵⁰⁷以下就「公序概念之內涵或判斷標準」及「用以審查是否違反公序良俗之標的」二項議題予以說明：

就第一項議題即「公序概念之內涵或判斷標準」，歐洲法院基本的見解是：外

⁵⁰⁴ Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution 第 36 條。

⁵⁰⁵ Cass. 1re civ., 28 janv. 2009, 07-11.729, Journal du droit international *Clunet* 4/2009, p. 1245-46, note F. Marchadier.

⁵⁰⁶ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 434.

⁵⁰⁷ 筆者於以下幾則代表性之裁決之英文版、法文版以 international public policy 及 ordre public international 進行檢索，並未發現有使用此用語者：Case C-7/98, *Krombach v. Bamberski*, 2000 E.C.R. I-1935; Case C-38/98, *Renault v. Maxicar*, 2000 E.C.R. I-2973; Case C-394/07, *Gambazzi v. DaimlerChrysler Canada*, 2009 E.C.R. I-2563; Case C-420/07, *Apostolides v. Orams*, 2009 E.C.R. I-3571; Case C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines v. Starptautiskā lidosta Rīga*; Case C-681/13, *Diageo Brands v. Simiramida-04 EOOD*。

國法院裁判適用法規錯誤本身，並不當然違反公序⁵⁰⁸；欲以違反公序為由，拒絕承認或執行外國法院裁判，必須外國法院裁判之承認或執行「違反基本原則（fundamental principle），而牴觸承認（執行）國之法律秩序達到不可接受的程度」；並且，在實質再審查禁止原則之下，承認國法院不得僅因裁判國法院適用之法律規則與「假設案件繫屬於承認國法院，所會適用之法律」相異即拒絕承認，所謂「基本原則」之違反，必須構成對於承認（執行）國之法律秩序中「核心法律規則」（rule of law regarded as essential）或「基本權利」（right recognised as being fundamental）之「明顯侵害」（manifest breach），始足當之。⁵⁰⁹由於公序是一個「內國的概念」（notion nationale）⁵¹⁰，關於公序之內涵，原則上係由各成員國各自判斷；各成員國公序之具體內容為何，原則上非由歐洲法院認定。但歐洲法院對於成員國法院以公序之名拒絕承認外國法院裁判之「界線」何在，仍得且應加以解釋。⁵¹¹另外，外國法院裁判是否符合公序，係於請求承認或執行時判斷。⁵¹²

就第二項議題即「用以審查是否違反公序良俗之標的」，係以「裁判承認或執行的效果」判斷是否符合公序，而非外國法院裁判本身是否符合公序。⁵¹³

歐洲法院 2015 年 7 月 16 日的 *Diageo Brands* 案（適用布魯塞爾第 1 號規則），涉及公序之內國性或國際（歐盟）性，頗值注意。⁵¹⁴本件涉及一則認定 *Simiramida* 公司並未侵害 *Diageo Brands* 公司之商標權之保加利亞法院裁判，*Diageo Brands* 公

⁵⁰⁸ Case C-38/98, *Renault v. Maxicar*, 2000 E.C.R. I-2973, ¶33. 本案之中、英文介紹：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》，頁 216-219；Stéphanie Francq, *Article 45, in 1 ECPIIL COMMENTARY—BRUSSELS IBIS REGULATION 863, 884-85* (Ulrich Magnus & Peter Mankowski eds., 2016).

⁵⁰⁹ Case C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines v. Starptautiskā lidosta Rīga*, ¶ 49; Case C-420/07, *Apostolides v. Orams*, 2009 E.C.R. I-3571, ¶ 59; Case C-681/13, *Diageo Brands v. Simiramida-04 EOOD*, ¶¶ 43-44.（皆是針對布魯塞爾第 1 號規則之公序條款）

⁵¹⁰ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 444.

⁵¹¹ Case C-7/98, *Krombach v. Bamberski*, 2000 E.C.R. I-1935, ¶¶ 22-23; Case C-38/98, *Renault v. Maxicar*, 2000 E.C.R. I-2973, ¶¶ 27-28; Case C-394/07, *Gambazzi v. DaimlerChrysler Canada*, 2009 E.C.R. I-2563, ¶ 26. 此三則係針對 1968 年布魯塞爾公約之公序條款。Case C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines v. Starptautiskā lidosta Rīga*, ¶ 47; Case C-681/13, *Diageo Brands v. Simiramida-04 EOOD*, ¶ 42. 此二則係針對布魯塞爾第 1 號規則之公序條款。

⁵¹² H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 434.

⁵¹³ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 434.

⁵¹⁴ 本案之英文介紹：Francq, *supra* note 508, at 886-87.

司未對之聲明不服⁵¹⁵，該判決確定。嗣 Simiramida 公司以前開保加利亞法院裁判為基礎，於荷蘭法院訴請 Diageo Brands 公司賠償其先前因（不法）扣押被指為侵權之一批酒品所受之損害。Diageo Brands 公司抗辯：系爭保加利亞法院裁判因錯誤適用歐盟 1988 年第 89/104/EEC 號指令第 5 條關於商標權之規定⁵¹⁶，顯然違反荷蘭之公序，依布魯塞爾第 1 號規則第 34 條第 1 項之公序條款，不應於荷蘭受到承認。荷蘭最高法院（*Hoge Raad der Nederlanden*）向歐洲法院請求做成先決問題裁決。本件其中一個爭點在於，如前述，拒絕承認外國法院裁判之「公序」，係「承認國」之公序；外國法院裁判顯然違反「歐盟法」，能否依布魯塞爾第 1 號規則之公序條款拒絕承認外國法院裁判。⁵¹⁷在本件，歐洲法院除了重申前段所整理的該院向來的見解，並指出：系爭保加利亞裁判係被指為顯然違反歐盟法的規定，而非違反內國（荷蘭）法律規定，但這並不影響適用布魯塞爾第 1 號規則公序良俗條款之要件。內國法院應同樣謹慎地保障內國法上權利及歐盟法上權利。⁵¹⁸法院接著指出：唯有在適用法律上的錯誤會使系爭外國法院裁判之承認「顯然違反歐盟法律秩序之核心法律規則，並因此顯然違反承認國法律秩序之核心法律規則」⁵¹⁹始得依公序條款拒絕承認外國法院裁判。在此項問題上，歐洲法院結論上認為系爭保加利亞法院裁判適用歐盟指令的錯誤，並未有「顯然違反歐盟法律秩序之核心法律規則，並因此顯然違反承認國法律秩序之核心法律規則」之情事。⁵²⁰

這則裁決之所以受到矚目，一個原因在於上開判旨不同於以往僅強調「承認國

⁵¹⁵ 本件因此另涉及 Diageo Brands 公司是否有所謂「窮盡救濟手段義務」（obligation d'« épuiser » les voies de recours）之問題；亦即，其是否需先窮盡裁判國可能之救濟手段，始得援引公序抗辯。關此，參見：T. Azzi, *Circulation des jugements, droit des marques et ordre public*, *Revue critique de droit international privé*, 2016, 2016/2, p. 375-77；CJUE Case C-681/13, *Journal du droit international Clunet* 1/2016, p. 169-71, note J. Heymann.

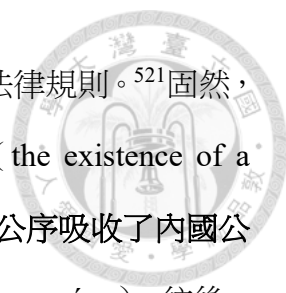
⁵¹⁶ First Council Directive 89/104/EEC, art. 5, 1989 O.J. (L 40) 1, 4-5.

⁵¹⁷ Case C-681/13, *Diageo Brands v. Simiramida-04 EOOD*, ¶¶ 25-30.

⁵¹⁸ T. Azzi, *op. cit.*, p. 371 將此解為：布魯塞爾第 1 號規則第 34 條第 1 項所謂「承認國之公序」，可以被理解為「內國公序」（l'ordre public national），也可以被理解為「歐洲公序」（l'ordre public européen）。

⁵¹⁹ 原文：“where that error of law means that the recognition of the judgment concerned in the State in which recognition is sought would result in **the manifest breach of an essential rule of law in the EU legal order and therefore in the legal order of that Member State.**”

⁵²⁰ Case C-681/13, *Diageo Brands v. Simiramida-04 EOOD*, ¶¶ 39-52.



法律秩序」之公序，更進一步提及所謂「歐盟法律秩序」之核心法律規則。⁵²¹固然，就此段落，學說上有強調本判決顯示了「歐洲公序之存在」(the existence of a European public policy)⁵²²；有學者詮釋為該判決係承認「歐洲公序吸收了內國公序」(l'« absorption » des ordres publics nationaux par l'ordre public européen)，往後，僅有在違反歐盟法上核心原則之情形，始得拒絕承認外國法院裁判⁵²³；也有學者將該裁判解為：在涉及外國(裁判國)法院法官錯誤適用歐盟法之情形，唯有「歐洲法院認為，該外國法院裁判之承認顯然違反歐盟法律秩序上之核心法律規則」，始得援引布魯塞爾第 1 號規則之公序條款拒絕承認外國法院裁判，其並強調，此種情形，該條款所指涉之各國國際私法上的公序，僅由歐洲法院法官界定。⁵²⁴不過，考量於本件判決中，歐洲法院亦強調向來歐洲法院認為應由各國決定公序內涵之見解，從而似宜將本件判決解為：拒絕承認外國法院裁判之「公序」依然是各承認內國之公序⁵²⁵；歐洲法院毋寧僅是宣告歐洲公序構成內國公序之內涵，而設定內國法院得援引公序條款拒絕承認外國法院裁判之界線。⁵²⁶

換言之，雖然從布魯塞爾公約、規則之文字，及歐洲法院之先決問題判決，均可明確看出公序係一「承認國」「內國」的概念，但由許多歐洲法院判決⁵²⁷，吾人亦可得知，公序之具體內涵，得由歐盟基本權利憲章、歐洲人權公約等「國際」人權文件或歐盟指令加以填充(如前述歐洲法院 *Diageo Brands* 案)。⁵²⁸基此，不難理解為何學說上出現許多關於「歐洲公序」之討論⁵²⁹，並有認為「歐洲公序」取代了前述各國可以自行決定其公序概念的想法。不過，有鑑於布魯塞爾公約、規則之

⁵²¹ T. Azzi, *op. cit.*, p. 372 ; CJUE Case C-681/13, *Journal du droit international Clunet* 1/2016, p. 166-67, note J. Heymann.

⁵²² Francq, *supra* note 508, at 887.

⁵²³ T. Azzi, *op. cit.*, p. 372. 惟 Azzi 教授並不贊同這樣的見解。

⁵²⁴ CJUE Case C-681/13, *Journal du droit international Clunet* 1/2016, p. 167 (n° 8), note J. Heymann. 惟 Heymann 教授在該文 n° 8-10 對於本則判決這樣的見解亦給予負面評價。

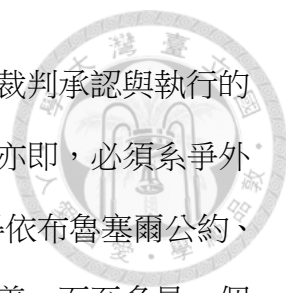
⁵²⁵ CJUE Case C-681/13, *Journal du droit international Clunet* 1/2016, p. 168-69 (n° 10), note J. Heymann.

⁵²⁶ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 445. 類似見解：T. Azzi, *op. cit.*, p. 372-73.

⁵²⁷ 例如：Case C-619/10, *Trade Agency v. Seramico Investments*, ¶¶ 47-62.

⁵²⁸ Beaumont & Johnston, *supra* note 160, at 254-55; H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 445. 關於布魯塞爾第 1 規則之脈絡下，各國內國法院援用歐洲人權公約第 6 條或歐盟基本權利憲章來填充公序內涵之情形：HESS & PFEIFFER, *supra* note 180, at 62-65。

⁵²⁹ HESS & PFEIFFER, *supra* note 180, at 155-56. 另可參見 A. Jeuneau, *op. cit.*, n° 7 之描述與整理。



明文規定，以及歐洲法院穩定的判示，毋寧應認為：在外國法院裁判承認與執行的脈絡下，具有規範意義的，應是「各承認國（內國之）公序」；亦即，必須系爭外國法院裁判之承認或執行違反「各承認國（內國之）公序」，始得依布魯塞爾公約、規則拒絕承認或執行。至於「歐洲公序」，並不具有規範上的意義，而至多是一個描述性的概念。論者固然可謂某些歐盟法上的規定具有根本重要性，而形成了所謂「歐洲公序」，但於外國法院裁判承認與執行的脈絡下，外國法院裁判並不會因違反「歐洲公序」，而不於內國受到承認或執行，蓋「違反歐洲公序」並非布魯塞爾公約、規則所規定之拒絕承認、執行事由。依布魯塞爾公約、規則之明文規定，外國法院裁判違反所謂「歐洲公序」，唯有在亦（進而）違反「各承認國（內國之）公序」時，始得拒絕其承認或執行。「各承認國（內國之）公序」之內涵並不僅取決於歐盟法；外國法院裁判之承認未違反「歐洲公序」，並不代表並未違反「各承認國（內國之）公序」。⁵³⁰

另外，如前所述，在布魯塞爾第 1-1 號規則中，已無關於「選法規則」方面之拒絕承認（執行）事由，學說上強調，該規則中所無之「選法規則」方面之拒絕承認（執行）事由不得遁入公序條款，亦即，承認國法院不得因外國法院未適用承認國之選法規則指定之準據法，即以違反公序為由拒絕承認該外國法院裁判。⁵³¹此外，在布魯塞爾第 1-1 號規則中，已無一般性關於（間接裁判）管轄權之拒絕承認（執行）事由，依該規則第 45 條第 3 項，間接裁判管轄權方面之拒絕承認（執行）事由，以該規則第 45 條第 1 項第 e 款所定者為限，其餘未明定之間接裁判管轄權方面之拒絕承認（執行）事由亦不得遁入公序條款。⁵³²

又，在法國內國法上，如外國法院裁判有詐欺情事，則法國法院將不予承認或執行該裁判。在布魯塞爾第 1-1 號規則中，並無此項拒絕承認事由。就此，如前所述，在（狹義）「法律詐欺」（藉改變連繫因素，改變實體準據法）之情形，因該規

⁵³⁰ CJUE Case C-681/13, *Journal du droit international Clunet* 1/2016, p. 168 (n° 9), note J. Heymann.

⁵³¹ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 424.

⁵³² H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 434 ; Francq, *supra* note 508, at 884.

則已無關於選法規則方面之拒絕承認事由，（狹義）法律詐欺並不構成拒絕承認外國法院裁判之事由。如有其他種類之詐欺情事⁵³³，則應依具體情形，個案判斷。若有無詐欺在裁判國進行之程序上已成為爭點，而裁判國法院已就詐欺情事作成判斷，原則上依實質再審查禁止原則，承認國法院應以裁判國法院之認定為基礎，而不得再行判斷。若於外國法院裁判做成後，始發現有詐欺情事，則承認國仍有以違反公序拒絕承認外國法院裁判之可能；就此，在裁判國是否有就該裁判聲明不服之機會，可能成為承認國應納入考量之因素。⁵³⁴

第二目 選法規則脈絡下之公序

第一目主要係以布魯塞爾第 1-1 號規則為說明對象，該規則主要係規定「管轄規則」（國際管轄權）及「承認規則」。歐盟法上另有許多關於「選法規則」之規範，例如關於契約準據法的羅馬第一規則、關於契約以外之債準據法的羅馬第二規則等。該些規則中之公序條款，係選法規則脈絡下，排除外國法適用之公序，並非本論文主要探討的對象。不過，由於「選法規則」脈絡下之公序、「承認規則」脈絡下之公序皆屬於國際私法脈絡下之公序（國際公序），在文獻上不時可見論者將實務上對於其中一種公序表示之見解，援用來說明另一種公序之情形⁵³⁵，足見二者關係密切，故本論文於本款擬以羅馬第一規則、羅馬第二規則⁵³⁶上之規定為例，簡單進行介紹。

羅馬第一規則第 21 條規定：「依本規則選定之任何國家之法律規定，唯有在

⁵³³ 參見註 112 之附隨本文。

⁵³⁴ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 443 ; Francq, *supra* note 508, at 888-90.

⁵³⁵ 例如：Sebastian Omlor, *Article 21: Public Policy of the Forum, in ROME I REGULATION POCKET COMMENTARY* 487, 490 (Franco Ferrari ed., 2015)即將歐洲法院針對 1968 年布魯塞爾公約中拒絕承認外國法院裁判之公序條款於 *Krombach* 案所為之判示，援用來說明羅馬第一規則第 21 條（拒絕外國法之適用之）公序條款之解釋適用。

⁵³⁶ 一般性介紹羅馬第二規則之國內文獻：王志文（2015），〈羅馬第二規則評析—非契約之債法律適用之統一化〉，氏著，《國際私法論集》，頁 233 以下（關於公序條款之說明在該文頁 298-299）；許耀明（2009），〈歐盟國際私法最新發展—簡評 2007 歐盟關於非契約債務 864/2007 號規則（羅馬規則 II）〉，氏著，《國際私法新議題與歐盟國際私法》，頁 273 以下（關於公序條款之說明在該文頁 299）。

其適用顯然有違反法庭地公序之情形 (manifestly incompatible with the public policy (*ordre public*) of the forum), 始得拒絕其適用。」

依條文明文規定，拒絕外國法適用之公序係「法庭地」之公序。學者指出，公序條款原則上是一個「內國的法律概念」(domestic legal concept)，公序之內涵來自各國法律制度之核心，特別是各國之憲法及受其保障之基本權利，但在憲法之外，各國法律體系之基本原則，亦有可能成為公序之內涵。⁵³⁷不過，學說上亦指出，羅馬第一規則畢竟並非內國法之規定，而具有超國家之法律地位 (supranational legal status)，且歐洲聯盟條約第 4 條第 3 項規定有「真誠合作原則」(principle of sincere cooperation)，因此公序條款應受到「部分歐洲化」(partial Europeanization)：一方面，歐盟法會影響歐盟成員國內國法之解釋適用；另一方面，歐盟法本身也構成歐盟成員國法律體系之一部份，並因此構成其公序的一個重要面向。歐洲人權公約 (歐洲聯盟條約第 6 條第 2、3 項參照)、歐盟基本權利憲章 (歐洲聯盟條約第 6 條第 1 項參照) 等即是歐盟法影響各成員國公序之著例。⁵³⁸各成員國法院固然原則上得以自行界定公序之內涵，但此項概念之界線，涉及羅馬第一規則解釋之問題，而受到歐洲法院之把關。⁵³⁹此外，羅馬第一規則之公序條款亦有可能受到國際公法之影響。⁵⁴⁰

與承認規則脈絡下之公序類似，在選法規則脈絡下，學說上亦有關於所謂「歐盟公序」之討論。不過，現實上，在許多法律領域中，歐盟法之規範密度仍然不足，從而學說上不乏認為歐盟公序仍未成為現實之見解。⁵⁴¹另一方面，即使「法庭地之公序」確實可能受到歐盟法影響，「歐盟公序」本身，亦非羅馬規則第 21 條所規定之拒絕外國法適用之公序。

⁵³⁷ Omlor, *supra* note 535, at 490-91.

⁵³⁸ *Id.*, at 491.

⁵³⁹ MICHAEL MCPARLAND, THE ROME I REGULATION ON THE LAW APPLICABLE TO CONTRACTUAL OBLIGATIONS 714 (2015). 不過該書 (註 206) 引述之歐洲法院判決似乎全是關於承認規則脈絡下之公序 (含: *Krombach* 案、*Renault* 案、*Apostolides* 案、*Gambazzi* 案、*Trade Agency* 案，這些案件之歐洲法院判決均已引述於本論文相關段落)。

⁵⁴⁰ Omlor, *supra* note 535, at 492-93.

⁵⁴¹ *Id.*, at 492.

就「用以審查是否違反公序良俗之標的」而言，並非外國法之抽象內容，而是其適用之結果。⁵⁴²至於公序之基準時點，原則是法官裁判時。⁵⁴³

條文規定，欲依本條規定拒絕外國法之適用，必須外國法適用之結果係「顯然」違反公序。此與羅馬第一規則立法總說明第 37 點指出，本條規定之適用，限於例外情形⁵⁴⁴，應屬一致。此外，類似法國內國法之說明，學說上在羅馬第一規則之脈絡下，亦有提及本條規定之適用，應考慮到個案事實與法庭地國之關連。Omlor 教授進一步具體化為「接近性審查」(proximity test)與「相對性審查」(relativity test)。「接近性審查」係指：個案事實必須與法庭地存在連結 (connected)，此可能考慮當事人之國籍、住所、履行地等；「相對性審查」則係比較「接近性之程度」及「違反公序之程度」，案件與法庭地國越接近、存在越深的「連結」，則「違反公序之程度」較低，即得以拒絕外國法之適用。此部分似乎係表達與法國學說上「接近性的公序」類似的概念。⁵⁴⁵

學說上亦指出，本條規定係選法規則脈絡下之公序，基本上僅就實體法之適用而言，而無涉判決做成之程序。在此點上，與承認規則脈絡下之公序有別。⁵⁴⁶

羅馬第二規則第 26 條亦有完全相同之規定：「依本規則選定之任何國家之法律規定，唯有在其適用顯然有違反法庭地公序之情形，始得拒絕其適用。」

本條規定與羅馬第一規則第 21 條完全相同。理論上，前開說明似亦適合援用至羅馬第二規則第 26 條之解釋適用。例如，立法總說明第 32 點指出，本條之公序條款，僅於例外情形有其適用。條文亦是規定外國法適用之結果須「顯然」違反法庭地之公序。學說見解亦如此強調，並指出如此有助於維持準據法之安定，並且避免「選購法院」⁵⁴⁷ (forum shopping) 之情形。⁵⁴⁸且「公序」之內涵，應容許各國

⁵⁴² *Id.*, at 493.

⁵⁴³ *Id.*, at 494.

⁵⁴⁴ 學說上亦強調此點。See MCPARLAND, *supra* note 539, at 713-14.

⁵⁴⁵ 前揭註 331。

⁵⁴⁶ Omlor, *supra* note 535, at 489.

⁵⁴⁷ 此項翻譯係參考林恩璋 (2015)，〈國際私法上選購法院 (forum shopping) 問題之研究〉，《東海大學法學研究》，頁 237-268。

⁵⁴⁸ ANDREW DICKINSON, THE ROME II REGULATION 625-27 (2008).

有所差異，而難有一個統一之標準⁵⁴⁹；不過，學說上有認為，歐洲人權公約所保障之諸權利，應可作為歐盟成員國共通之基本原則，若外國法適用之結果違反該些基本原則，法院應得拒絕適用之。⁵⁵⁰另外，審查是否違反公序之標的係「外國法適用之結果」，而非外國法之抽象內容。⁵⁵¹

學說上亦有指出，法院應得依職權援用公序條款，拒絕適用外國法，蓋在此涉及法庭地基本價值之維護。⁵⁵²

第三目 程序公序與實體公序之區分

1968 年布魯塞爾公約、布魯塞爾第 1 號、第 1-1 號規則之公序條款，文獻上向來亦區分為「實體公序」與「程序公序」。⁵⁵³

關於「實體公序」，雖然是向來沒有爭議的「公序」類型，但不論在歐洲法院⁵⁵⁴或法國內國法院⁵⁵⁵，幾無以違反實體公序拒絕承認、執行外國法院裁判之實例。⁵⁵⁶此一方面係由於適用布魯塞爾第 1-1 號規則的民商事事件，成員國之間法律規定

⁵⁴⁹ 關於羅馬第一規則、羅馬第二規則公序條款之適用會隨法庭地而異，參見 Beaumont & Johnston, *supra* note 160, at 263.

⁵⁵⁰ DICKINSON, *supra* note 548, at 160 628. 該書在此引述了承認規則脈絡下之 *Krombach* 案。

⁵⁵¹ *Id.*, at 160 631.


⁵⁵² *Id.*, at 160 629-30.

⁵⁵³ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 438 et s. 絕大多數歐盟成員國均如此區分：HESS & PFEIFFER, *supra* note 180, at 152.

⁵⁵⁴ T. Azzi, *op. cit.*, p. 375.

⁵⁵⁵ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 437. 該書列出許多法國內國法院之案例，但在可能歸類為涉及實體公序之少數情形，法院均認為未違反公序。例如：Cour de Cassation, Chambre civile 1, 19 octobre 1982, 81-13.947 表示「在認定父親對於子女之扶養費數額時，將母親之陳述納為考量因素之一」並未違反公序（本件係適用 1968 年布魯塞爾公約）。Cour de Cassation, Chambre civile 1, 30 juin 2004, 01-03.248 et 01-15.452 表示英國法上禁止債務人處分財產之「Mareva」制度並未違反公序（本件係適用 1968 年布魯塞爾公約）。

⁵⁵⁶ HESS & PFEIFFER, *supra* note 180, at 51-57 整理了歐盟成員國內國法院運用（布魯塞爾第 1 號規則之）公序條款之情形，並區分「程序公序」、「實體公序」，整理個案中所涉公序抗辯之具體內容。該報告（at 53, 152）提及一則案例（Cour d'appel d'Amiens, 26 janvier 2010, 07/02364），涉及獸醫診所將一匹馬醫死，英國法院判命獸醫師負擔約 85% 之損害賠償。法國亞眠上訴法院以該獸醫師未投保保險為由，認為若承認該英國法院裁判，將違反布魯塞爾第 1 號規則之公序條款，從而拒絕承認該裁判，蓋法國勞動法上之強行規定於此種情形，並不許由受僱人負責。（筆者無法取得本件裁判原文，故以上說明係整理自報告中之文字）另外，報告中（at 56-57）亦提及瑞典 Svea 上訴法院（Svea Hovrätt）認為，在關於外國法院扶養費給付裁判於瑞典執行之案件，由於瑞典亦是「扶養義務裁判承認與執行海牙公約」（Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations）之締約國，即使有布魯塞爾第 1 號規則之適用，亦須將海牙公約納入考量，從而僅有在扶養權利人未滿 21 歲且未婚之情形，始予以執行。



之差異鮮少足以構成公序之牴觸；另一方面，在「實質再審查禁止原則」（布魯塞爾第 1-1 號規則第 52 條）之下，內國法院認定外國法院裁判牴觸實體公序之空間也大幅縮減。⁵⁵⁷即使如此，由於裁判做成國法院依選法規則可能適用之實體法無法事先確定，實際適用之準據法仍有違反承認國公序之可能，學說上有以此為由正面肯定「實體公序」之必要性者⁵⁵⁸，不過，由於歐盟法上選法規則之整合（如：羅馬第一規則、羅馬第二規則），於有前開規則適用之範圍內，理論上歐盟成員國適用之實體準據法應為相同，於此範圍內，實體公序能發揮作用之機會甚為有限。⁵⁵⁹本文將於本項第二款，就一些受到學說較多關注的案例，進行說明。

相對於實體公序，「程序公序」被確定屬於「公序條款」之一個分支，並非自始明朗，而是經過學說、實務見解數十年的發展始確立下來，但在實務上，「程序公序」發揮遠比「實體公序」更為積極的作用。申言之，早期關於 1968 年布魯塞爾公約之公序條款（第 27 條第 1 項）如何解釋，曾有一項爭議：究竟公序條款是否一般性地包括「程序公序」？或是僅限於有第 27 條第 2 項之情形（即：「被告未應訴，且程序開始之通知或類似文書未合法於被告得準備防禦之適當時期送達被告」），承認國始得以外國法院裁判作成程序方面之理由，拒絕承認或執行？

若吾人回想法國內國法之發展，1967 年最高法院即透過 *Bachir* 案確立了「程序公序」，或許會訝異於此問題一度在法國成為學說、實務上的爭議，且不少法國學者、法院見解曾採取後說立場。⁵⁶⁰此項爭議要一直到 2000 年歐洲法院就 *Krombach* 案作成先決問題裁決始逐漸消弭。⁵⁶¹本件涉及在德國執行一則法國法院裁判；該法國法院裁判係在刑事程序中，由刑事法院判令民事損害賠償。在 *Krombach* 案與公序條款相關的段落中，歐洲法院先強調以違反公序為由拒絕承認、執行之例外性質，其表示：外國法院裁判之承認或執行，「唯有在因為牴觸基本原則，而與承認（執行）國法律秩序之分歧到達不可接受的程度」，始得援引公序條

⁵⁵⁷ Francq, *supra* note 508, at 883. See also HESS & PFEIFFER, *supra* note 180, at 153.

⁵⁵⁸ Beaumont & Johnston, *supra* note 160, at 260.

⁵⁵⁹ *Id.*, at 263-64.

⁵⁶⁰ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 439.

⁵⁶¹ Francq, *supra* note 508, at 890-92.

款拒絕裁判之承認或執行。接著，歐洲法院把焦點集中到本件所涉及的有效辯護（防禦）權（the right to be defended; the right of every person charged with an offence to be effectively defended by a lawyer），指出此對於公平審判具有重要意義，乃「來自歐盟成員國共同憲法傳統之基本權利」之一，並且為歐洲人權法院反覆承認。歐洲法院因此認為：承認（執行）國得將「拒絕刑事被告之聽審權」視作係「顯然侵害基本權利」；在（本件）刑事附帶民事損害賠償的事件中，裁判國法院僅因被告在審理過程中缺席，即拒絕聽審故意犯罪（intentional offence）之被告，承認（執行）國得依 1968 年布魯塞爾公約第 27 條第 1 項之公序條款拒絕承認或執行。⁵⁶²*Krombach* 案被認為係確立 1968 年布魯塞爾公約公序條款係「廣義」公序（即：包含一般性的「程序公序」）之關鍵裁決，彰顯平衡兼顧債權人就外國法院裁判獲得承認與執行之權利與債務人基本權利之重要性⁵⁶³，並且調和了歐洲人權法院關於歐洲人權公約第 6 條之實務見解及歐盟法上公序抗辯之解釋。⁵⁶⁴其後，歐洲共同體法院⁵⁶⁵、歐盟法院⁵⁶⁶反覆重申程序公序之重要性。

值得注意者係，在制定布魯塞爾第 1-1 號規則的過程中，歐洲執委會（Commission européenne）曾提議僅留下「違反公平審判權之基本原則」即程序公序方面之拒絕承認、執行事由⁵⁶⁷，此曾引發學說熱議⁵⁶⁸，惟最終因遭多個歐盟成員

⁵⁶² Case C-7/98, *Krombach v. Bamberski*, 2000 E.C.R. I-1935, ¶¶ 35-45.

⁵⁶³ *Beaumont & Johnston*, *supra* note 160, at 254.

⁵⁶⁴ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 440. 嗣於 2001 年，歐洲人權法院亦就 *Krombach* 案作成判決，而認定於法國進行之（缺席）程序違反歐洲人權公約第 6 條。See *Krombach v. France*, 2001-II Eur. Ct. H.R. 35, 39, 60-62.

⁵⁶⁵ 例如 *Gambazzi* 案：Case C-394/07, *Gambazzi v. DaimlerChrysler Canada*, 2009 E.C.R. I-2563, ¶¶ 26-48. 此係涉及 1968 年布魯塞爾公約之公序條款。本件係涉及被告之聽審權、參與程序之機會。本案之英文介紹：Francq, *supra* note 508, at 893-94.

⁵⁶⁶ 例如 *Meroni* 案：Case C-559/14, *Meroni v. Recoletos*, ¶¶ 35-54. 此係涉及布魯塞爾第 1 號規則之公序條款。本件係涉及可能受英國法院所核發之保全命令效力所及之人未獲事前參與程序之機會、但有事後聲明不服之可能，是否抵觸公序之問題。

⁵⁶⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, COM(2010) 748, p. 44 (art. 46).

⁵⁶⁸ A. Nuyts, *op. cit.*, p. 31 ; Weller, *supra* note 22, at 82-84. 支持此項提議之觀點主要係以歐盟成員國間之互信（mutual trust）為基礎，對此項提議持保留態度之觀點則係顧慮仍可能有少數案例，承認或執行之結果將令人無法接受。See *Beaumont & Johnston*, *supra* note 160, at 276, 278.

國反對而未採納此項提議。⁵⁶⁹



第二款 實體公序之實例

接著，本款將就歐盟法上涉及實體公序之案例，進行整理。如前述，法院以違反實體公序為由拒絕承認或執行外國法院裁判之案例十分稀少。在此背景下，最近一則德國法院裁判援引布魯塞爾第 1 號規則之公序條款拒絕承認、執行一則波蘭法院裁判之案例（第一目），尤其值得關注。

第一目 涉及人格權侵害之 *Polish death camps* 案

本件涉及一則波蘭克拉科夫（Kraków）上訴法院之裁判於德國之承認與執行。於系爭波蘭法院裁判中，原告係曾被關押於奧斯威辛（Auschwitz）集中營之倖存者，對德國電視公司 ZDF「波蘭死亡營」（Polish death camps）之說法感到不滿，蓋二戰期間位於今日波蘭之集中營，係納粹德國所設置，前開電視台之說法可能使人誤解為係波蘭所設置，因此對 ZDF 於波蘭提起訴訟。波蘭克拉科夫上訴法院於 2016 年 12 月 22 日作成判決，除判令 ZDF 更正其說法，並認為 ZDF 前開說法，侵害原告之人格權，尤其是其國家認同（歸屬於波蘭之歸屬感）及國家尊嚴，故 ZDF 應於其網站上刊登道歉啟事（波蘭法院之判決中有指明應刊登之啟事內容）。後來，勝訴之原告持該波蘭法院判決至德國請求執行。

德國聯邦最高法院（Bundesgerichtshof, BGH）於 2018 年 7 月 19 日以前開判決之執行（要求被告電視台刊登道歉啟事）將抵觸受德國基本法（Grundgesetz, GG）第 5 條第 1 項所保障之（不）表意自由為由，認為系爭波蘭法院裁判於德國之執行將顯然抵觸德國之公序，從而援引布魯塞爾第 1 號規則之公序條款拒絕前開判決之執行。除前開德國基本法之規定，德國聯邦最高法院亦援引歐洲人權公約第 10 條關於表意自由之規定。⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ H. Gaudemet-Tallon / M.-É. Ancel, *op. cit.*, n° 434, 512.

⁵⁷⁰ 以上涉訟經過，係整理自 Piotr Mostowik & Edyta Figura-Góralczyk, *Ordre Public and Non-*

第二目 涉及商標權侵害之 *Diageo Brands* 案



其次，再以前文已經提及之歐洲法院 *Diageo Brands* 案為例，就該案所涉及「實體公序」方面的問題，予以說明。如前述，本件係適用布魯塞爾第 1 號規則之公序條款，並且涉及保加利亞法院裁判錯誤適用歐盟 1988 年第 89/104/EEC 號指令之問題。與本件較有關係者該指令第 5 條、第 7 條；第 5 條係規定註冊商標權人之專屬權利，第 7 條則係關於商標權權利耗盡的規定。⁵⁷¹

1. 歐洲法院之裁決

本件之案例事實略以：*Diageo Brands* 公司（事務所在荷蘭）係「*Johnny Walker*」商標之商標權人，*Simiramida* 公司則是一家位於保加利亞的酒商。2007 年底，萬餘瓶「*Johnny Walker*」之威士忌自喬治亞運抵保加利亞港口，要交給 *Simiramida* 公司。*Diageo Brands* 公司認為，未經其授權進口該些威士忌，構成商標權之侵害。*Diageo Brands* 公司於是向保加利亞法院請求扣押該批威士忌，保加利亞法院於 2008 年 3 月命扣押該批威士忌，嗣 *Simiramida* 公司對該命令聲明不服，保加利亞法院於 2008 年 5 月撤銷原來之扣押命令，後來 *Diageo Brands* 公司上訴最高法院，保加利亞最高法院於 2008 年 12 月、2009 年 3 月駁回 *Diageo Brands* 公司之上訴。因此，該批遭扣押之威士忌即於 2009 年 4 月解除扣押。

Diageo Brands 公司另於保加利亞法院對 *Simiramida* 公司起訴，主張後者侵害其商標權。第一審法院於 2010 年 1 月駁回其請求。第一審法院係遵循保加利亞最高法院 2009 年 6 月一則裁判的見解，認為「若經商標權人同意，使（使用該商標之）商品在歐洲經濟區（European Economic Area [EEA]）以外的市場流通（作者按：本件係喬治亞），該些商品進口保加利亞，並不構成商標權之侵害」。第一審法院認為，依照保加利亞之程序法，其應受上開最高法院見解所拘束。*Diageo Brands*

enforcement of Judgments in Intra-EU Civil Matters: Remarks on Some Recent Polish-German Cases, 18(2) J. PRIV. INT'L L. 317, 322-29 (2022).

⁵⁷¹ First Council Directive 89/104/EEC, arts. 5, 7, 1989 O.J. (L 40) 1, 4-5.



公司未對該第一審法院判決聲明不服，該判決即告確定。

後來，Simiramida 公司於荷蘭法院對 Diageo Brands 公司起訴，請求荷蘭法院判令後者賠償其因前開扣押所遭受之損害。Simiramida 公司請求損害賠償之依據，即係保加利亞法院於 2010 年 1 月認定系爭扣押為違法之判決。對此，Diageo Brands 公司的抗辯中與本論文有關者係：系爭保加利亞第一審法院之裁判，遵循保加利亞最高法院 2009 年 6 月裁判之見解，顯然係錯誤適用歐盟法，而顯然違反荷蘭之公序，依布魯塞爾第 1 號規則之公序條款，系爭保加利亞第一審法院之判決不得於荷蘭受到承認。在荷蘭法院進行的損害賠償訴訟上，就系爭保加利亞第一審法院裁判是否於荷蘭承認的爭點，第一審法院採納 Diageo Brands 公司之說詞（不承認）、第二審法院認為應承認、荷蘭最高法院則停止訴訟程序，請求歐洲法院就以下問題作成先決問題裁決：外國法院裁判顯然違反歐盟法，且裁判做成之法院亦承認裁判有顯然違反歐盟法之情事，是否有布魯塞爾第 1 號規則公序條款之適用，而不應予以承認？⁵⁷²

在 *Diageo Brands* 案中，關於「實體公序」的部分，主要的癥結點在於：系爭保加利亞第一審法院裁判之見解，係錯誤適用第 89/104/EEC 號指令第 5 條第 3 項之規定。該指令第 5 條第 1 項先規定「註冊商標權人就該商標有專屬權利。權利人應有權排除第三人未得其同意於商業過程中為以下使用行為：(a) 將與註冊商標相同之標誌使用於商標所註冊之商品或服務上。[……]」，同條第 3 項再規定「將標誌使用於商品或商品包裝上」、「使用該標誌提供商品、使商品流通進入市場、或為前開目的貯藏商品」、「使用該標誌進口或出口商品」可能為第 1 項所不許。而同指令第 7 條第 1 項規定，「就使用商標之商品，若係由商標權人，或經其同意，於歐洲共同體之市場流通，則商標權人無權禁止商標之使用。」在本件，由於喬治亞並非歐體成員國，故進口使用「Johnny Walker」商標之威士忌，應仍構成商標權之侵害。

⁵⁷² 以上涉訟經過係整理自 Case C-681/13, *Diageo Brands v. Simiramida*-04 EOOD, ¶¶ 18-30.

如同前文已經指出者，在本件，歐洲法院先指出：承認國法院不得僅因外國法院裁判適用法律（內國法或歐盟法）有誤，而拒絕承認外國法院裁判，蓋於此情形，應該認為，各國法律所提供之救濟機制，及歐洲法院之先決問題制度，即已提供個人充足之保障。因此，唯有在法律適用之錯誤，會使得外國法院裁判於內國之承認，「顯然違反歐盟法律秩序之核心法律規則，並因此顯然違反承認國法律秩序之核心法律規則」始得依公序條款拒絕承認外國法院裁判。⁵⁷³

歐洲法院繼而認為：雖然，前開第 89/104/EEC 號指令之目的之一，是要為各國不同的商標法制設定一個最低標準，而在此範圍內減少各國制度間之差異；該指令第 5 條、第 7 條等規定之正確適用，也的確對於歐盟內部市場（internal market）的運作有直接影響，但難謂該些規定之適用錯誤，即會牴觸歐盟法律秩序的基本原則，而與歐盟法律秩序有不可接受之歧異（at variance to an unacceptable degree with the EU legal order）。⁵⁷⁴結論上，歐洲法院認為，系爭保加利亞第一審法院裁判，適用歐盟指令的錯誤，「並未顯然違反歐盟法律秩序之核心法律規則，並因此顯然違反承認國法律秩序之核心法律規則」，從而不得拒絕承認。⁵⁷⁵

2. 相關討論

相對於歐洲法院認為系爭保加利亞第一審法院裁判錯誤適用歐盟指令之前開規定，並未顯然違反（實體）公序，學說上則有強調前開歐盟指令規定之重要性，而認為足以構成布魯塞爾第 1-1 號規則脈絡下拒絕承認外國法院裁判之「公序」者。其論據主要有三：1. 第 89/104/EEC 號指令對於各國制度之整合，其實程度相當大；參照歐盟法上其他相關規定（例如：關於智慧財產權之實現之第 2004/48/EC 號指令⁵⁷⁶）及歐洲法院之案例法，尤可證明此點；2. 商標權權利耗盡之規則與界線（第 89/104/EEC 號指令第 7 條），攸關商品於歐盟成員國間之自由流通，應足堪

⁵⁷³ Case C-681/13, Diageo Brands v. Simiramida-04 EOOD, ¶¶ 49-50.

⁵⁷⁴ *Id.* ¶ 51.

⁵⁷⁵ *Id.* ¶ 52.

⁵⁷⁶ Directive 2004/48/EC, of the European Parliament and of the Council of 29 april 2004 on the Enforcement of Intellectual Property Rights, 2004 O.J. (L 195) 16.

認為係「核心法律規則」；3. 智慧財產權之保護，為歐盟基本權利憲章第 17 條第 2 項所明定，亦為歐洲人權法院及法國之憲法委員會（Conseil constitutionnel）所肯認，而足堪認為係「基本權利」。⁵⁷⁷



第三目 涉及競爭法上損害賠償之 *flyLAL-Lithuanian Airlines* 案

接著，再以 *flyLAL-Lithuanian Airlines* 案為例，說明其所涉及之實體公序之面向。


1. 歐洲法院之裁決

本件一造是清算中之立陶宛航空公司「立陶宛航空」(*flyLAL-Lithuanian Airlines*)，一造是管理拉脫維亞里加 (Riga) 機場之拉脫維亞公司「里加國際機場」(*Starptautiskā lidosta Rīga*，拉脫維亞政府持股 100%)，及另一家拉脫維亞航空公司「波羅的海航空」(*Air Baltic*，拉脫維亞政府持股近 53%)。本件係涉及立陶宛法院作成之暫時權利保護措施 (*provisional measures or protective measures*) 於拉脫維亞之承認與執行。

本件涉訟經過略以：立陶宛航空於立陶宛法院對里加國際機場及波羅的海航空起訴，請求損害賠償，主張波羅的海航空濫用其於「進出立陶宛維爾紐斯 (Vilnius) 機場之班機」市場之優勢地位，並與里加國際機場訂立有反競爭協議 (*anti-competitive agreement*)。對此，立陶宛航空請求立陶宛法院做成暫時權利保護措施。立陶宛法院於 2008 年作成財產查封命令 (*order for sequestration*)，在約 5,800 萬歐元之範圍內，暫時保全波羅的海航空及里加國際機場之財產。拉脫維亞第一審、第二審法院均承認並准許執行立陶宛法院之命令。案經上訴拉脫維亞最高法院，該院提請歐洲法院作成本件先決問題裁決。

與本論文相關的爭點在於：若暫時權利保護措施之採行，主要係基於原告請求

⁵⁷⁷ T. Azzi, *op. cit.*, p. 373-75.



之高額損害賠償，惟該等金額之計算，欠缺堅實的依據（without a well-founded and substantiated calculation having been made）（依本件裁決段碼 21，立陶宛法院 2008 年之裁判遭指為未敘明其金額之計算方式⁵⁷⁸），且在本件，若立陶宛航空（進行破產程序中）嗣於損害賠償之本案訴訟程序敗訴，立陶宛航空將無法賠償因系爭立陶宛法院裁判之承認與執行對於被告所造成之損害，考量到「里加國際機場」係拉脫維亞政府持股 100% 之公司，「波羅的海航空」拉脫維亞政府亦持股過半，若承認與執行系爭立陶宛法院裁判，可能影響承認國（拉脫維亞）之經濟利益，並進而危害承認國之安全（security），如此，立陶宛法院裁判於拉脫維亞之承認與執行，是否違反布魯塞爾第 1 號規則意義下之公序？⁵⁷⁹

前者（立陶宛法院裁判未敘明金額計算方式）所涉及者，係「程序公序」之面向，非本論文主要關注者。在此，本論文關注的是後者（可能影響承認國之經濟利益、危害承認國安全）之部分。

就此，歐洲法院重申其向來判旨，指出：（布魯塞爾第 1 號規則中）「公序」之概念旨在避免承認國法律秩序中核心法律規則或基本權利之顯然違反（manifest breach），其所要保護者，係「透過法律規則表達之法律利益」（legal interests which are expressed through a rule of law），而非「純粹經濟上利益」（purely economic interests）。在本件，雖然系爭立陶宛法院裁判涉及之金額可觀，惟一方面，系爭立陶宛法院裁判所認定之金額，於立陶宛法院進行之程序中曾經討論；另一方面，本件所涉及之暫時權利保護措施並未涉及金錢之給付，而僅是保全被告之財產，從而，本件立陶宛法院裁判於拉脫維亞之承認與執行，並無違反公序之情事。⁵⁸⁰

⁵⁷⁸ 惟依段碼 53，歐洲法院認為依然可從本件立陶宛法院裁判之論述過程，看出是如何得出該等金額。

⁵⁷⁹ 以上涉訟經過係整理自 Case C-302/13, flyLAL-Lithuanian Airlines v. Starptautiskā lidosta Rīga, ¶¶ 15-22。

⁵⁸⁰ Case C-302/13, flyLAL-Lithuanian Airlines v. Starptautiskā lidosta Rīga, ¶¶ 55-59.



2. 相關討論

FlyLAL-Lithuanian Airlines 案涉及布魯塞爾第 1 號規則於競爭法上損害賠償脈絡下之適用。本件係涉及一國（立陶宛）「暫時權利保護措施」於另一國（拉脫維亞）承認與執行，是否違反公序之問題。與實體公序有關之問題在於：系爭立陶宛法院裁判於拉脫維亞之承認與執行，可能損及拉脫維亞之經濟利益，從而危及國家安全，是否因此構成公序之違反？在本件，歐洲法院依循著其一貫見解，嚴格解釋公序之概念，認為僅在承認或執行嚴重違反承認（執行）國法律秩序之核心規則或基本權利時，始不予承認或執行。⁵⁸¹其並進而認為：必須侵害「透過法律規則表達之法律利益」，始足當之，而不能僅是「純粹經濟上利益」。從而，結論上認為並無（實體）公序之侵害。

不過，在本件，被告及拉脫維亞最高法院之疑慮，並不僅止於「純粹經濟上利益」，蓋其尚指出此可能危及拉脫維亞之「**國家安全**」(thereby jeopardise the security of the State)。此一方面係由於拉脫維亞政府對於被告公司之持股，另一方面也是由於本件所涉及的是機場這樣重要的基礎建設。不過，由於歐洲法院亦指出，本件所涉及者，僅是被告財產之保全，而未要求被告給付金錢，因此在學說上有認為，在本件，亦不必透過拒絕執行，以保護國家安全。⁵⁸²

本件佐審官 (Advocate General) 之意見書，結論亦無不同。不過，其論述稍微詳細一些，值得參考。其先指出：「公序」之概念，係要保護「**法律上利益**」(legal interests) 或「**法律規則表達之利益**」(interests expressed in a rule of law)，而不包括「純粹經濟上利益」。若係「純粹經濟上利益」，不論數額多高，均不足以構成公序之違反。接著，其提及：雖本件拉脫維亞最高法院認為，若「**即將發生之經濟上損失形同對於國家法律秩序及安全足夠特定之威脅**」(impending economic loss represents a sufficiently specific threat to the legal order and 'the security of the State')，

⁵⁸¹ Case C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines v. Starptautiskā lidosta Rīga*, ¶ 49.

⁵⁸² Alla Pozdnakova, *Public Policy as a Ground for Refusal to Enforce EU Antitrust Damages Awards*, 5 OSLO L. REV. 4, 14 (2018).


則經濟上利益將轉為法律上利益，而有可能構成公序之違反，但本件拉脫維亞最高法院並未進一步指出，本件事實如何構成上開情事。尤其，該院並未說明系爭措施（立陶宛法院裁判）如何對於里加國際機場之「策略軍事角色」（strategic military role）會造成明顯損害。最後，其附帶論及：姑不論「造成國家貧困（State impoverishment）之風險」實難認為構成公序之違反，在本件，涉及之金額僅歐元 5,800 萬歐元，亦不足以動搖國本；且本件所欲執行之裁判，僅涉及財產之「保全」，更難以認為構成公序之違反。⁵⁸³

特別值得注意的是此事件後續之發展：在歐洲法院於 2014 年做成上開先決問題裁決後，拉脫維亞最高法院於 2015 年作成裁判，決定基於布魯塞爾第 1 號規則第 34 條第 1 項之公序條款，不予承認、執行系爭立陶宛法院裁判。依照 Rudevskā 博士之譯述，主要有二項理由：第一項係基於拉脫維亞共和國憲法第 1 條「拉脫維亞係獨立之民主共和國」之「國家安全」之理由。此主要係因為本件所涉及之里加國際機場攸關拉脫維亞之國家安全，而依該國憲法第 1 條，維護國家安全利益所必要之財產，不得移轉或受任何可能妨礙國家、社會安全之確保之私法上負擔。第二項係基於拉脫維亞共和國憲法第 91 條（關於平等原則之規定）、第 105 條（關於財產權保護之規定），認為立陶宛航空已無清償能力，若其請求損害賠償之本案訴訟程序敗訴，並無財產賠償本件被告可能之損害，此造成被告權利與系爭暫時權利保護措施間之嚴重失衡。被告可能遭受之損害甚至可能危及其存續。結論上，拉脫維亞最高法院認為，「國家安全」係公序最重要之要素之一（該國憲法第 1 條），該國憲法所保障之基本權利亦係該國公序之一部份（該國憲法第 91、105 條）。本件立陶宛法院裁判顯然違反拉脫維亞之公序，故應依布魯塞爾第 1 號規則第 34 條第 1 項拒絕承認與執行。⁵⁸⁴

對此，學說上則有進一步認為：一國法院在判斷是否得以違反公序為由拒絕執

⁵⁸³ Case C-302/13, Opinion of Advocate General Kokott, ¶¶ 84-90.

⁵⁸⁴ Baiba Rudevskā, *Supreme Court of Latvia: Final Outcome of “flyLAL Lithuanian Airlines,”* CONFLICT OF LAWS NET (Dec. 21, 2016), <https://conflictoflaws.net/2016/supreme-court-of-latvia-final-outcome-of-flylal-lithuanian-airlines/>. See also Pozdnakova, *supra* note 582, at 16.



行外國法院裁判時，應同時將歐盟法上相關規定納入考量。亦即，歐盟法可能構成「公序」概念運用之界線。⁵⁸⁵在與「競爭法上損害賠償」有關之本案之脈絡下，主要涉及的是與競爭法上損害賠償有關之歐盟第 2014/104/EU 號指令。其中，特別攸關的是該指令第 3 條及第 4 條前段。第 3 條主要係規定，各成員國應確保因競爭法規定之違反而受有損害之人，得請求並取得完全賠償。第 4 條前段主要係規定「有效性原則」(principle of effectiveness)，亦即成員國應確保各國法上與損害賠償之請求有關之法律規則、程序設計，不得使被害人就競爭法規定之違反所生損害請求完全賠償之歐盟法上權利之行使，幾乎不可能或極端困難。⁵⁸⁶學者認為，應將此二條文所揭示之「完全賠償原則」及「有效性原則」，作為內國法院解釋適用公序條款之界線。不過此主要係就「實體公序」之面向而言。亦即，考量「完全賠償原則」及「有效性原則」，幾乎不可能以「違反實體公序」為由拒絕外國法院裁判之承認與執行，且此不因本件所涉及者係「保全措施」(財產查封命令)而非「判令給付損害賠償之本案判決」而異，惟如個案中有違反「程序公序」之情事，當然無礙於拒絕外國法院裁判之承認與執行。⁵⁸⁷

⁵⁸⁵ Pozdnakova, *supra* note 582, at 17.

⁵⁸⁶ Directive 2014/104/EU, of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on Certain Rules Governing Actions for Damages Under National Law for Infringements of the Competition Law Provisions of the Member States and of the European Union, arts. 3, 4, 2014 O.J. (L 349) 1, 12.

⁵⁸⁷ Pozdnakova, *supra* note 582, at 17-19.

第四章 本文見解



本論文第二、三章針對我國、法國、歐盟「外國法院裁判承認與執行制度上之公序良俗」，特別是其中「實體法上公序良俗」進行了詳細說明。第四章將以該些說明為基礎，依序針對我國學說對於該問題之討論、我國法院之處理方式，進行評論。

第四章分為二節。第一節針對我國學說討論情形進行綜合評價。本節將先指出，學說上對於公序良俗之討論似有「類型化」傾向，接著論證此種「類型化」傾向應予以揚棄，而以「公序概念之一元論」較為可採。第二節針對我國（關於實體公序之）實務見解進行評論。本節嘗試將與實體公序有關之裁判依照結論，區分為「違反實體公序」及「未違反實體公序」二類，並主張：就前者而言，法院得且應依循法學三段論法，進行嚴謹論證；就後者而言，法院則得不依循法學三段論法，而以「外國實體法與我國實體法」之類似性，即得出「未違反實體公序」之結論。以此為基礎，本論文將接著回顧第三章提及之諸案例類型，提示具體解決方案。

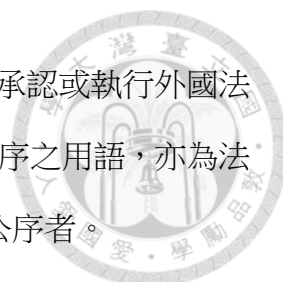
第一節 針對學說見解之評價：應採「公序概念之一元論」

第一項 學說現況：公序概念之類型化

針對外國法院裁判承認與執行制度上之公序概念，基於第二、三章之研究，似可認為：我國、法國學者整體上有所謂「公序概念類型化」之傾向，亦即就公序之概念，做了許多不同之區分。以下先綜合敘述我國、法國學說現況，於本節第二項進一步針對我國學說上之討論予以評述。

所謂「公序概念之類型化」，可由以下面向觀察：

一、我國學者多有使用「國際公序」一語，來指稱國際私法上選法規則脈絡下，用



以排除外國法適用之公序，以及承認規則脈絡下，用以拒絕承認或執行外國法院裁判之公序。此係相對於所謂「內國公序」而言。國際公序之用語，亦為法國法院所使用。法國學者同樣亦多有區分國際公序與內國公序者。

二、法國學說普遍肯認：法國最高法院 1953 年的 *Rivière* 案確立了所謂「緩和公序」的概念，此係指：關於「違反公序」如何處理，應區分「是要在法國取得權利」及「是涉及要讓在外國已經取得的權利在法國產生效力，而該權利之取得無詐欺情事且係依照法國選法規則所應適用的法律」兩種情形而有所不同。如前述並參照 *Rivière* 案之原因事實，所謂「要在法國取得權利」，其實就是「向法國法院請求」之情形，「在外國已經取得的權利」，其實就是「向外國法院請求」之情形。在法國之國際私法上，前者會涉及法國法院適用法國之選法規則選法，後者會涉及外國法院做成之裁判於法國有何效力的問題。換言之，前者即係選法規則脈絡下，用以排除外國法適用之公序，後者即係承認規則脈絡下，用以拒絕承認或執行外國法院裁判之公序。「緩和公序」的概念因此可謂係區分選法規則脈絡下之公序及承認規則脈絡下之公序。既稱「緩和公序」（承認規則脈絡下之公序），言下之意即係有一「未緩和之公序」（選法規則脈絡下之公序）。⁵⁸⁸「緩和公序」概念之運用，亦可見於外國法院休妻裁判於法國之承認的脈絡下著名的 1983 年 *Rohbi* 案中。

三、至於在歐盟法上，由於本論文主要研究對象是布魯塞爾第 1-1 號規則，該規則主要係處理國際管轄權與外國法院裁判承認與執行之問題，而無涉選法規則；並且，該規則係歐盟國家間之規範，而非隸屬於某特定國家，從而，就布魯塞爾第 1-1 號規則本身之研究，性質上本即不會涉及前開國際公序與內國公序之區分、承認規則脈絡下之公序及選法規則脈絡下之公序之區分。惟布魯塞爾第 1-1 號規則之相關文獻，依然有將該規則中拒絕承認或執行外國法院裁判之公

⁵⁸⁸ 法國文獻上之用語，例如分別稱為「完全公序」(ordre public plein) 及「緩和公序」(ordre public atténué) (T. Vignal, *op. cit.*, n° 322, 697)，或稱公序分別具有「緩和效力」(effet atténué) 與「完全效力」(effet plein) (Cour de cassation (1re Ch. civ.), 17 février 2004, *Revue critique de droit international privé* 2004, p. 435, note P. Hammje)。



序稱為「國際公序」者，不過歐洲法院似並未使用此項用語。

四、另外，法國學者亦多有提及所謂「接近性的公序」(l'ordre public de proximité)之概念。此不僅在選法規則的脈絡下有其適用，亦即依照個案情形是否與法庭地(法國)的法律秩序存有「真實關連」，據以調整國際公序的強度，在承認規則的脈絡下亦有其適用，亦即承認規則脈絡下國際公序之審查密度，須依照紛爭與承認國法律秩序間之關連程度而定。「接近性的公序」因此可以說是就「國際公序」的概念本身(含：選法規則脈絡下的公序、承認規則脈絡下的公序)，依照個案情事與法庭地之關連程度，而做更細緻的區分。「接近性的公序」概念於實務上之運用，可見於法國最高法院 2004 年 2 月 17 日兩則關於外國法院休妻裁判於法國承認之判決及其後數則類似判決之中。⁵⁸⁹


五、於我國學說上，除了前述國際公序與內國公序之區分，我國學說亦不乏提倡緩和公序(區分選法規則脈絡下之公序與承認規則脈絡下之公序)之見解。⁵⁹⁰至於法國學說上所謂「接近性的公序」(國際公序本身依照紛爭之內國關連而異)，目前仍少見於國內文獻，惟我國學說上之某些論述，似可評價為係友善於此等概念之引進我國。⁵⁹¹

六、此外，就「承認規則脈絡下之公序」本身，關於台灣法、法國法、歐盟法之文獻，幾乎無異議地將之區分為「程序(國際)公序」及「實體(國際)公序」。在實務上，以前者發揮較多拒絕承認、執行外國法院裁判之功能。關於「程序公序」，在台灣法上，除了民訴法第 402 條第 1 項第 1 款、第 2 款係程序公序之具體規定外，另有同條項第 3 款之概括規定；在法國法上，透過實務的累積，裁判應記載理由、被告之程序保障等，均成為程序公序之一環；在歐盟法

⁵⁸⁹ 其他實務上運用之實例，可參見 T. Vignal, *op. cit.*, n° 697 之整理。

⁵⁹⁰ 例如：曾陳明汝、曾宛如，前揭註 39，頁 286 在選法規則之脈絡下認為：「僅限於外國法在內國適用係在創設新的法律關係而有違內國公序良俗時，始能適用該排除條款。若已在外國合法取得之權利，則在既得權尊重之原則下，不適用排除條款。此即公序良俗效力之減弱(l'effet atténué)。」蔡晶瑩，前揭註 219，頁 298、305-306 則曾介紹於德國學說上，有區分「完全效力」及「效力較弱」公序良俗之見解，表示「當事人透過外國裁判原則上已經取得一定的法律地位，關於外國裁判之承認與執行是否違反公序良俗問題的審查判斷，其實是具有比較高的容忍力」。

⁵⁹¹ 例如：陳瑋佑，前揭註 2，頁 98、143、148 介紹並援用德國法上「內國關連性」之概念。



上，情形與法國法類似。關於「實體公序」，在台灣法上，法律依據在於民訴法第 402 條第 1 項第 3 款，實務上的案例主要可大別為外國法院之離婚裁判，及外國法院命給付金錢之裁判，後者又以美國法院懲罰性賠償金裁判受到學說較多關注；在法國法上，透過實務見解的累積，外國法院休妻裁判在法國之承認，最具特色，另外有一系列外國法院之（高額）金錢裁判，法國法院運用比例原則，決定是否於法國執行，亦值重視；在歐盟法上，實體公序之案例較少，此主要係因歐盟成員國實體法律規定少有重大差異之故，不過，若外國法院裁判錯誤適用歐盟法之重要規定，而達到「顯然違反承認國公序」之程度，亦不無被認為違反實體公序之可能。

七、除了上開一至六之觀察，一項值得指出的觀察是：外國法院裁判之「承認」與「執行」，涉及不同之裁判效力，利益狀態亦顯有不同；台灣法、法國（內國）法、歐盟法上部分規則亦因此為外國法院裁判之「執行」設立不同於「承認」之程序。台灣法、法國法、歐盟法均將「違反（國際）公序」設為拒絕承認、執行外國法院裁判之事由。惟目前文獻上似乎鮮有討論「外國法院裁判承認」脈絡下之（國際）公序與「外國法院裁判執行」脈絡下之（國際）公序是否有如何之不同者。

第二項 本文見解：公序概念之一元論

第一款 公序基本意義之確立

針對民訴法第 402 條第 1 項第 3 款規定之「公共秩序」、「善良風俗」，最高法院將之分別定義為「立國精神與基本國策之具體表現」及「發源於民間之倫理觀念」（第三章、第一節、第一項、第一款），而與舊涉民法第 25 條之立法理由針對舊涉民法第 25 條（即現行涉民法第 8 條）「公共秩序」、「善良風俗」所賦予之定義相同。我國大多數學者亦認為，民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之公序良俗，與涉民

法第 8 條之公序良俗，概念相同。且有相當數量之學者將之稱作有別於「內國（國內）公序」之「國際公序」。至於何謂「國際公序」，學說上之定義並不清楚，在涉民法第 8 條之脈絡下，有認為係「各個主權國家就其國際私生活關係總體之公序良俗」⁵⁹²；在民訴法第 402 條之脈絡下，有認為係「國際私法上之公序良俗」。⁵⁹³

「立國精神與基本國策之具體表現」與「發源於民間之倫理觀念」究何所指，不易理解，對於法律之適用，幫助有限。不過，參考最高法院所為進一步之闡述，則可以對於「公序良俗」得到稍微清楚之輪廓，亦即「公序良俗」之概念，大致上可以包括「我國之基本立法政策或法律理念」（我國法律秩序之基本原則或基本理念）及「我國社會之普遍價值或基本原則」（我國倫理秩序之基本原則或基本理念）。

此外，基於下述法國法、歐盟法與我國規範狀態之高度一致性，於選法規則及承認規則之脈絡下，公序概念之解釋、運用，法國法、歐盟法之相關實務及學說見解，應值得參考。


在法國法上，相當於我國民訴法第 402 條第 1 項第 3 款、涉民法第 8 條所定「公共秩序」、「善良風俗」之概念，為「公共秩序」，簡稱「公序」。其同樣可以發揮拒絕承認或執行外國法院裁判，及拒絕適用外國法之功能。如前述（第三章、第二節、第一項、第一款），法國學者亦多有在行文中，或教科書體例編排上，將承認規則脈絡下之公序與選法規則脈絡下之公序畫上等號者。參考法國學者見解，「公序」之內涵可能包括「普遍正義的原則」、「法國文化的政治、社會基礎」或「重要立法政策」。⁵⁹⁴

在歐盟法上，相當於我國民訴法第 402 條第 1 項第 3 款、涉民法第 8 條所定「公共秩序」、「善良風俗」之概念，為「公共秩序」，簡稱「公序」。其同樣可以發揮拒絕承認或執行外國法院裁判，及拒絕適用外國法之功能。如前述（第三章、第二節、第二項），於承認規則之脈絡下，如以布魯塞爾第 1-1 號規則為例，該規則

⁵⁹² 柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 154。

⁵⁹³ 柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 367。

⁵⁹⁴ 此外尚有其他大同小異的表述方式，參見 M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 384.



明文規定「公序」係「承認國之公序」(實體公序之具體運用,可參見前文介紹之 *Polish death camps* 案、*Diageo Brands* 案及 *flyLAL-Lithuanian Airlines* 案);於選法規則的脈絡下,如以羅馬第一規則、羅馬第二規則為例,該規則明文規定「公序」係「法庭地公序」。依循歐洲法院之穩定見解,欲以違反公序為由,拒絕承認或執行外國法院裁判,必須外國法院裁判之承認或執行「違反基本原則,而牴觸承認(執行)國之法律秩序達到不可接受的程度」;所謂「基本原則」之違反,必須構成對於承認(執行)國之法律秩序中「核心法律規則」或「基本權利」之「明顯侵害」,始足當之,且原則上係由各成員國各自決定其公序之內涵,學說上因此有將公序稱為一個「內國的概念」。

作為拒絕適用外國法、拒絕承認或執行外國法院裁判之機制,雖然我國規定為「公共秩序」及「善良風俗」,法國法、歐盟法則僅以「公共秩序」(公序)稱之,但如參考前述法國學者對於「公共秩序」內涵之闡釋,其所謂「普遍正義的原則」、「法國文化的政治、社會基礎」大致上可以對應「我國社會之普遍價值或基本原則」(我國倫理秩序之基本原則或基本理念),而其所謂「重要立法政策」,大致上可以對應「我國之基本立法政策或法律理念」(我國法律秩序之基本原則或基本理念)。從而,我國法上「公共秩序、善良風俗」(公序良俗)概念,與法國法上「公共秩序」(公序)之概念,雖用語有別,惟意義應無二致。而在歐盟法上,歐洲法院穩定地認為,欲以「(顯然)違反公序」為由,拒絕外國法院裁判之承認或執行,必須構成對於承認(執行)國之「法律秩序」中核心法律規則或基本權利之明顯侵害⁵⁹⁵(就此,特別可參見前文介紹之 *flyLAL-Lithuanian Airlines* 案歐洲法院裁決),相較於此,我國法尚包括「倫理秩序之基本原則或基本理念」或「我國社會之普遍價值或基本原則」。從形式上觀察,似乎有所不同,亦即我國法較諸歐盟法,尚可依「善良風俗」拒絕承認、執行外國法院裁判,惟實際上,我國法院在操作「公共秩

⁵⁹⁵ Case C-7/98, *Krombach v. Bamberski*, 2000 E.C.R. I-1935, ¶ 37; Case C-38/98, *Renault v. Maxicar*, 2000 E.C.R. I-2973, ¶ 30; Case C-394/07, *Gambazzi v. DaimlerChrysler Canada*, 2009 E.C.R. I-2563, ¶ 27; C-420/07, *Meletis Apostolides v. David Charles Orams*, ¶ 59; Case C-619/10, *Trade Agency v. Seramico Investments*, ¶ 51.



序、善良風俗」之概念時，至少在承認規則之脈絡下，大多亦係在「**法律秩序**」中尋覓依據⁵⁹⁶，因此，我國法院之實務運作情形，幾乎無異於歐洲法院對於「公序」所賦予之意義；或至少於我國法院自我國「**法律秩序**」尋覓依據之限度內，具有參考歐洲法院見解之正當性。

第二款 國際公序概念之揚棄

如前述，在我國，許多學者認為民訴法第 402 條、涉民法第 8 條所規定之公序良俗，係「國際公序」，而有別於「內國（國內）公序」。不過，在我國法上，民訴法第 402 條第 1 項第 3 款係規定「中華民國之公共秩序或善良風俗」、涉民法第 8 條係規定「中華民國公共秩序或善良風俗」，從**文義解釋**的角度，條文之文義並無任何「國際」的色彩，而無疑是「中華民國」之公序良俗；從**歷史解釋**、**目的解釋**的角度，參照民訴法第 402 條之修法理由「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」、舊涉民法第 25 條（現行涉民法第 8 條之前身）之立法理由「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**所賴以存在之因素」，益證該二條文所規定「公序良俗」，應係我國（國內）之公序，而不帶有「國際」之色彩。學說上「國際公序」一語，易使人理解為「國際秩序中」、「國家與國家間」存在之「公共秩序」。⁵⁹⁷惟即使果真存在這樣一組「國際秩序中」、「國家與國家間」之公序（如：國際（人權）公約之內容、習慣國際法之內容），此等公序亦不自動成為我國承認規則或選法規則脈絡下拒絕承認外國法院裁判、拒絕適用外國法之

⁵⁹⁶ 至於在所謂內國公序或民法第 72 條之脈絡下，則有較多在「倫理秩序」中尋求依據，亦即運用「善良風俗」概念之案例，此可參見許政賢，前揭註 233，頁 42 以下之整理。

⁵⁹⁷ 於選法規則脈絡下傾向如此理解者：柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 164、173-174；柯澤東，前揭註 218，頁 44-45。在承認規則脈絡下呈現此種傾向者：許耀明，前揭註 226，頁 35。同時在選法規則、承認規則脈絡下呈現此種傾向者：林恩璋，前揭註 20，頁 147-148：（「普遍公序」概念之提出）「使得公序良俗問題已不限於考慮內國公序良俗的適用範圍，而應當一併注意如何維護既存的普遍公共秩序」。

公序；必須此等公序基於某些理由成為我國「內國」之公序後，始能發揮拒絕承認外國法院裁判、拒絕適用外國法之機能。

在承認規則之脈絡下，我國法院之法官，在判斷是否承認或執行某外國法院裁判時，應回答之問題係：承認或執行某外國法院裁判，是否「將抵觸我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念」或「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」，蓋若不如此解釋，而將承認規則脈絡下之公序解為「國際秩序中」、「國家與國家間」之公序，如何能發揮設定「公序良俗」作為「拒絕承認（執行）事由」所欲發揮之「貫徹我國法所採基本原則或價值理念，並避免發生因該項承認導致國內法秩序混亂或司法威信失落之惡果」⁵⁹⁸之機能？基於此等理解，最高法院 97 年度台上字第 835 號民事判決「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」之判示，符合立法本旨，也與我國最高法院至今之見解一致，亦與國內許多學說之敘述相仿⁵⁹⁹，更與筆者所見之法國學者之論述相當接近，則學說上對之提出「通說認為公序之概念應屬一國認定之國際公序，而非單純之國內公序。然而本案中最高法院……以我國之國內法上有無類似規定以及『我國基本法律理念或基本立法政策』為斷，論理上似宜更精緻」之質疑⁶⁰⁰，單從其文字觀之，即可能引發不必要之誤會。⁶⁰¹

在選法規則之脈絡下，我國法院之法官，在判斷是否拒絕適用某外國法時，應回答之問題係：該外國法適用之結果，「是否有背於中華民國之公共秩序或善良風

⁵⁹⁸ 邱聯恭講述、許士宦整理，前揭註 9，頁 153。

⁵⁹⁹ 明確贊同本段判決文字者：沈冠伶，前揭註 250，頁 47。

⁶⁰⁰ 許耀明，前揭註 226，頁 35。

⁶⁰¹ 似同旨：陳瑋佑，前揭註 44，頁 39-40（註 7），氏指出「固然相對於國際私法上的公序良俗條款，判決承認法上的平行規定具有國際公序（ordre public international）的內涵而降低其介入的強度」，但強調民法第 402 條第 1 項第 3 款「明確指向內國公序良俗之審查」。

另參考吳用（2021），〈外國懲罰性損害賠償判決的承認與執行——以大陸法系國家司法實踐為考察對象〉，《國際法研究》，6 期，頁 102-104 之討論。該文將「懲罰性損害賠償判決違反國內公共秩序還是國際公共秩序」當作一項議題討論，引述日本、德國、法國、義大利的實務做法，並指出德、日的司法實踐很難清楚界定為係採「國內公共秩序」還是「國際公共秩序」，但法國司法實踐「却明確指出排除外國判決承認與執行的是國際公共秩序」。

俗」或是否「與內國法律之基本原則產生明顯不一致的牴觸」⁶⁰²，蓋若不如此解釋，而將選法規則脈絡下之公序解為「國際秩序中」、「國家與國家間」之公序⁶⁰³，如何能發揮設定「公序良俗」作為「外國法適用之界線」所欲發揮之「拒絕適用『違背法院地道德觀及端正禮儀之外國法律』⁶⁰⁴」或「維護內國之立法精神與社會風尚」⁶⁰⁵之機能？國內將涉民法第 8 條之公序解為國際公序之學者，曾在解說德國法規定之脈絡下，將「國際公序」（正確地）界定為「內國法律規範在國際法律秩序上不可放棄的核心原則」⁶⁰⁶，惟在將德國法之解釋適用帶進我國法解釋適用之脈絡下，雖然也意識到依照我國涉民法第 8 條之文義，應將該條之公序解為「國內公序」，卻接著認為解為「國際公序」較能反應德國法及國際趨勢，從而認為解為國際公序較為妥當⁶⁰⁷，試問：「國際公序」一詞之語意，如何能指涉「內國法律規範在國際法律秩序上不可放棄的核心原則」之概念？⁶⁰⁸且參照德國法及國際趨勢，做出逸脫我國成文法律規定文義之解釋，是否為妥適的法律解釋方法？

基於以上說明，承認規則脈絡下拒絕承認或執行外國法院裁判、選法規則脈絡下拒絕適用外國法之「公序」，「名實相符」之稱呼應為「(中華民國之)內國公序」，若以「國際公序」稱之，應可評價為係「名實不符」。「國際公序」之用語，應「正名」為「國際私法脈絡下之公序」⁶⁰⁹，或依照具體發揮作用之脈絡，分別稱為「承認規則脈絡下之公序」或「選法規則脈絡下之公序」。⁶¹⁰

⁶⁰² 蔡晶瑩，前揭註 219，頁 295。

⁶⁰³ 柯澤東，前揭註 218，頁 44-45 所舉事例，似乎即傾向如此理解，例如提倡「我國法院應同時積極兼慮……外國之公序」、「我國雖非公約締約國，但文化遺產保護公約於今日已成為國際法之普遍，形成世界、跨國際公序，我國法院應尋求與此真實之國際公序理念接軌，亦即我國公序應尊重、順服於此一國際性公序」等。

⁶⁰⁴ 劉鐵錚、陳榮傳，前揭註 11，頁 221；黃裕凱，前揭註 223，頁 103 (5.6.3)。

⁶⁰⁵ 曾陳明汝、曾宛如，前揭註 39，頁 285。

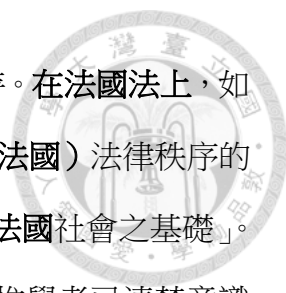
⁶⁰⁶ 蔡晶瑩，前揭註 219，頁 281-282。

⁶⁰⁷ 蔡晶瑩，前揭註 219，頁 294-295；許耀明，前揭註 215，頁 157。

⁶⁰⁸ 林恩璋，前揭註 20，頁 146-147 將「國際公序」界定為「在涉外民事法律關係中某一特定之內國公序」（同：林恩璋，前揭註 213，頁 101），正凸顯了此項用語之混亂。依林教授之描述，其實「國際公序」正是「內國公序」，只是係「運用在國際私法脈絡下之內國公序」。

⁶⁰⁹ 我國文獻上也有使用類此用語，而並未使用「國際公序」之概念者，例如李後政，前揭註 9，頁 312 稱「國際私法上之公序良俗」。

⁶¹⁰ 關於外國學者採用「國際公共秩序」概念者、認為此用語易生誤解者、及認為此區分根本不當者的簡要說明，馬漢寶，前揭註 59，頁 222。



此項見解亦可從關於法國法、歐盟法之討論得到豐沛的支持。在法國法上，如前述，於選法規則之脈絡下，學說將「公序」描述為「**法庭地（法國）**法律秩序的核心價值」，於承認規則之脈絡下，學說也有將「公序」描述為「**法國社會之基礎**」。雖然，在法國之實務、學說上亦廣泛使用「國際公序」之用語，惟學者已清楚意識到此等用語可能引發之誤解，而將「選法規則」及「承認規則」脈絡下之公序概念，更精確地描述為「**國際私法意義上的公共秩序**」。⁶¹¹且為與此區隔，另外使用了「真正國際公序」或「跨國公序」等用語，來指涉真正意義之「國際」公序。⁶¹²在歐盟法上，如前述，欲以違反公序為由，拒絕承認或執行外國法院裁判，必須外國法院裁判之承認或執行「違反基本原則，而牴觸**承認（執行）國**之法律秩序達到不可接受的程度」、必須構成對於**承認（執行）國**之法律秩序中核心法律規則或基本權利之明顯侵害，且原則上係由各成員國各自決定其公序之內涵，公序從而被認為係「**內國的概念**」；而在選法規則之脈絡下，若以羅馬第一規則第 21 條、羅馬第二規則第 26 條為例，該等條文規定之公序，固然可能受到歐盟法（或歐盟法以外之國際公法）之影響，惟依該些條文之明文規定，即使可能存在所謂歐盟公序，但無疑僅有「**法庭地之公序**」係羅馬第一、第二規則上拒絕外國法適用之公序。

要之，本論文提倡揚棄我國學說上「國際公序」之概念，強調其應仍為「**內國公序**」或「**中華民國之公序良俗**」。向來「國際公序」一語所欲描述者，應係「**運用於國際私法脈絡下之內國公序**」。

附帶一提，基於上開論旨，對於歐盟法上，所謂「歐洲公序」與「承認規則脈絡下之公序」（如：布魯塞爾第 1-1 號規則第 45 條第 1 項第 a 款）間之關係，本論文認為，在外國法院裁判承認與執行的脈絡下，具有規範意義的，應是「**各承認國（內國之）公序**」。至於所謂「歐洲公序」（其實也是一種〔歐洲國家間之〕「國際公序」），當然可能構成各歐盟成員國「內國公序」之一部分，亦有可能構成內國法院法官適用公序條款拒絕承認或執行外國法院裁判之界線，惟「歐洲公序」至多是

⁶¹¹ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 382

⁶¹² B. Haftel, *op. cit.*, n° 346 ; M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 382 (note 12).



一個描述性的概念，而不具有規範性意義。依布魯塞爾公約、規則之明文規定，外國法院裁判違反所謂「歐洲公序」，唯有在亦（進而）違反「各承認國（內國之）公序」時，始得拒絕其承認或執行。

基於以上說明，本項確立了承認規則、選法規則脈絡下之公序均為「內國公序」，惟仍未回答：「承認規則」脈絡下之公序，是否應與「選法規則」脈絡下之公序有所區別？我國頗多學者認為二者概念相同，法國學者亦時常將二者劃上等號，惟「緩和公序」概念之發展，似有意凸顯二者之不同。此外，本論文亦未回答：「國際私法脈絡下之內國公序」與「傳統意義下之內國公序」（即學說上所謂「純粹對內關係」之絕對性秩序），是否有所不同？在我國提倡「國際公序」概念者，多強調二者有別；法國之文獻上亦常見區分、比較二者之論述。關此，本文擬回歸法學論證之基本模式即法學三段論法，嘗試檢討「公序」概念於前開各個脈絡下之運用。又，雖然本論文提倡揚棄「國際公序」之概念，惟主要的理由僅在於此用語易引人誤解，而建議改採更為精確的用語。然而，「國際公序」概念引入我國，並為不少學者注意與採用，顯示其絕非空穴來風，本文亦將運用法學三段論法，嘗試重新詮釋我國學者藉由「國際公序」概念所欲說明，但並未精確說明的想法。

第三款 公序問題於法學三段論法上之定位

第一目 法學三段論法之基本構造

法律之論證，時常運用所謂「法學三段論法」(legal syllogism)，亦即，先確立「大前提」，接著確立「小前提」，最終得出「結論」。「大前提」是某一個法律規則，其形式，一般是「在某前提事實存在的情況下，會得到某結果」。「小前提」是個案中的事實。「結論」則依照個案中的事實是否符合大前提中之前提事實，而得到「發生」或「不發生」大前提中結果之「結論」。⁶¹³「大前提」之探求，在有成文法（法

⁶¹³ NEIL MACCORMICK, *On the Legal Syllogism, in RHETORIC AND THE RULE OF LAW A THEORY OF LEGAL REASONING* 32, 32-33 (2005). 由於本論文不僅就台灣法為研究，亦關注法國法、歐盟法，故在引用文獻之選擇上，選擇引用 Neil MacCormick 教授之名著，以凸顯「法學三段論法」係適合套用在各

典、法條) 之情形，固然容易，但即使在沒有成文法律規範之情形，亦可能從案例法或學說中求得(明示或默示之)大前提。⁶¹⁴「法學三段論法」因此並不僅限於有成文法律規範之情形有其適用，即使在所謂普通法系(common law systems)或混合法系(mixed systems)的法律制度中，相較於所謂大陸法系的法律制度或許較缺乏成文法律規範，而更重視案例與案例之間是否具有足夠的類似性而得以比附援引，「法學三段論法」亦適合作為評價法律論證是否良好的標準。⁶¹⁵

基此，法律論證的第一步，即係探求相關(relevant)之大前提。⁶¹⁶在大前提的層次，一方面，可能會出現「相關性」(relevancy)的問題，亦即，什麼命題適合用來作為個案中之大前提，此尤其在未有成文法律規範之情形，可能成為問題⁶¹⁷；另一方面，時常會出現法律概念「解釋」(interpretation)的問題。⁶¹⁸接著，當事人應提出一些與大前提有關之「事實上主張」(allegations of fact)，否則即可能被認為欠缺一貫性(incoherent)。⁶¹⁹在此層次，可能會面臨「證明」(proof)的問題，亦即，當事人所主張之事實是否被證明到各個法律體系所要求之標準(standard of proof)。⁶²⁰最後，當事人主張之事實(可能成功證明也可能未成功證明)，是否符合、該當大前提所設定之前提事實，此即所謂「定性」(classification)或「評價」(evaluation)的問題⁶²¹，然後即可得出「發生」或「不發生」大前提中結果之「結論」。

個法律體系之法學論證方法。在台灣法上，當然亦適合以法學三段論法作為法律適用及論證之基礎構造，可參見王澤鑑(2019)，《法律思維與案例研習》，4版，頁164-166，自刊。

⁶¹⁴ MACCORMICK, *supra* note 613, at 46.

⁶¹⁵ *Id.*, at 43-47.

⁶¹⁶ *Id.*, at 33-34.

⁶¹⁷ *Id.*, at 43.

⁶¹⁸ *Id.*, at 39-40.

⁶¹⁹ *Id.*, at 34. 我國民訴法學說上所謂「一貫性審查」，亦在處理類似層次的問題，可參見許士官(2020)，〈訴訟上請求之一貫性審查—最高法院108年度臺上字第2246號判決評釋—〉，《台灣法學雜誌》，401期，頁47以下；許士官(2012)，〈集中審理之爭點整理—依一貫性審查及可證性審查之法律思維〉，《月旦法學教室》，117期，頁44-51。

⁶²⁰ MACCORMICK, *supra* note 613, at 43.

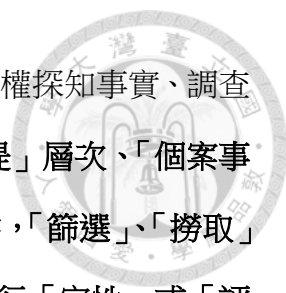
⁶²¹ *Id.*, at 43.

第二目 公序問題於法學三段論法上之定位



就外國法院裁判承認與執行制度上公序(良俗)之問題，於三段論法之架構下，首應確立「大前提」。在我國法、法國與他國訂有相關國際公(條)約、布魯塞爾第 1-1 號規則之情形，「大前提」有成文法律規定可稽；在法國內國法上，「大前提」則主要來自數個最高法院判決。以我國法為例，若我國法院要處理「一個外國法院裁判是否因違反公序而不承認其效力」之問題，大前提應在於民訴法第 402 條第 1 項第 3 款，亦即：「外國法院之確定判決，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，不認其效力」。「外國法院之確定判決，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」是前提事實，「不認其效力」則是結果。在此層次，大前提與個案的「**相關性**」通常不會成為問題，就「中華民國之公共秩序或善良風俗」之「**解釋**」，則將之解釋為「我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念」或參考法國學說見解，解為「普遍正義的原則、我國文化的政治、社會基礎及重要立法政策」，均無不可，亦不太成為問題。此外，在「大前提」的層次，尚可能有一項問題：某一項命題是否係「我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念」或「普遍正義的原則；我國文化的政治、社會基礎；重要立法政策」？此可稱為**大前提層次之定性問題**。例如，我國民法第 216 條所顯示之「損害賠償限於所受損害與所失利益」，是否足堪認為係「我國法律秩序之基本原則」？（又如，在法國法上，歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條所承認的「配偶於婚姻解消時權利與責任之平等」，是否足堪認為係「普遍正義的原則」、「法國文化的政治、社會基礎」或「重要立法政策」？）因此，在「外國法院裁判承認與執行制度上公序良俗」之問題脈絡下，於「大前提」之層次，就「公序良俗」之概念，一方面會有「解釋」的問題，惟此並非關鍵問題，更重要的似乎是某項命題是否構成「公序良俗」之定性問題。

接著，即是「小前提」的層次，亦即，用來判斷是否違反公序之「個案事實」為何？在現實上，法官會因為當事人之事實主張、證據提出，而得到許多事證資料；



在我國法上，因為公序條款涉及公益，故亦不無可能由法官依職權探知事實、調查證據（民訴法第 278 條第 2 項、第 288 條參照）。因此，「小前提」層次、「個案事實」為何的問題，實際上係由法官在呈現於訴訟上的卷證資料中，「篩選」、「撈取」其認為有關之事實，進而以其「剪裁」出來的「個案事實」，進行「定性」或「評價」，判斷係「違反」或「未違反」中華民國之公序良俗，進而推導出係「承認」或「不認」外國法院裁判效力之結論。

基於上開說明，於承認規則脈絡下，公序良俗之問題，於三段論法之結構中，較容易成為問題者，有以下三項：第一，是**某項命題是否構成「公序（良俗）」之問題**，此並非「公序（良俗）」之解釋問題（就公序良俗如何解釋，本論文無意提出有別於實務、學說既有之定義，已如前述），而係**大前提層次「定性」之問題**。第二，在小前提的層次，當事人「事實之主張」（一貫性審查）、「證據之提出」（是否盡舉證責任）並不特別成為問題，依循民事訴訟之一般理論解決即可；在「外國法院裁判承認與執行制度上之公序良俗」之問題脈絡下，關鍵的問題在於：**在個案中，法官從「可採為裁判基礎之事實」中，應選取哪些作為小前提層次之「個案事實」**。第三，則係判斷「法官篩選出來之個案事實」（小前提）是否構成「違反公序」（大前提中之前提事實）之「定性」或「評價」問題。如認為「違反公序」，則得出「不承認或執行」外國法院裁判之結論；如認為「未違反公序」，則得出「承認或執行」外國法院裁判之結論。

如前述（本章第一節、第一項），目前學說上對於承認規則脈絡下公序良俗之討論，似乎傾向將「公序（良俗）」之概念進行**類型化**。學說上此種「公序概念類型化」之思考模式，觀察重點似乎是大前提層次「解釋」之問題。亦即，強調辨明公序良俗於不同脈絡下之**不同意義**。例如，強調「國際公序」有別於「內國公序」；提倡所謂「緩和公序」或「公序的緩和效力」之概念，認為相較於選法規則脈絡下之公序，承認規則脈絡下之公序應予以「緩和」（言下之意即以「未緩和之公序」作為基準，對之進行「緩和」，而有另一「經緩和之公序」）；或提倡所謂「接近性

的公序」之概念，認為應依照個案事實與法庭地之關連，調整「公序」之審查密度。

不過，在大前提層次上區辨公序概念如何解釋，似乎免不了以下質疑：「公序（良俗）」之概念已經高度抽象，又強調如此高度抽象的概念於不同脈絡下有不同意義，於實務上是否具有可操作性？具體而言，若依循上述公序概念類型化之處理模式，勢必需要回答以下問題：第一，哪些命題屬於國際公序？哪些命題屬於內國公序？判斷標準何在？第二，究竟何謂「緩和公序」？在公序未被緩和之前是如何？經過何等緩和後始成為論者所謂「緩和公序」？第三，「接近性的公序」具體來說又該如何操作？是否有意表示個案事實與法庭地之關連強弱會影響公序之內涵？個案事實與法庭地之關連性應如何判斷？就該些問題，似均未見論者提出具體而可資操作之指引。

既然向來「公序概念類型化」之思考模式，將遭遇到上述不易解決之問題，且目前似亦未有提出具體解方者，則吾人或可探問：該等思考模式是否有其必要性？換言之，即使揚棄該等（法無明文之）思考模式，是否即無法妥適運作公序之概念？是否有可能回歸我國各法律規定之法條文義，認為民法第 72 條、涉民法第 8 條、民訴法第 402 條第 1 項第 3 款、強執法第 4 條之 1 第 1 項等不同脈絡下之公序良俗，**無須區分，同樣均指**「中華民國之公序良俗」，即「我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念」，只是在不同脈絡下，分別扮演「私法自治之界線」、「適用外國法之限制」、「拒絕承認外國法院裁判之事由」及「拒絕執行外國法院裁判之事由」之角色？假設如此理解不同脈絡下之公序亦無礙於公序概念之良善運作，則學說上所為之各式區分，則不無評價為疊床架屋之可能，亦即創造出許多模糊、不易操作之概念，卻無法使公序概念之操作、運用更加容易。

本項第四款，即嘗試論證：學說就公序概念所為之各種「類型化」，似無必要。本論文認為，向來學說嘗試就公序概念所為之各種區分，問題的重點似乎並不在如何理解（大前提層次上）公序之概念，而在公序運用之不同脈絡即小前提層次上不同之個案事實。假設妥適運用公序概念「我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基

本理念」之簡單定義，並且妥適形塑個案中之事實（審查是否違反公序之標的），即無礙於各該制度（尤其係本論文所關心之外國法院裁判承認與執行制度）之妥適運作，則學說上就公序概念提出之各項理論，即可評價為多餘，而不妨予以揚棄。

第四款 公序概念之一元論

第一目 國際公序概念之不必要

如本項第二款所述，本論文從文義解釋、歷史解釋、立法目的解釋等角度，並參考法國法、歐盟法之相關討論，認為「國際公序」之概念於我國應予以揚棄。不過，我國學者接二連三地運用此一概念，必有其一面之理。其實，「國際公序」概念之提出，正如同學者所指出者，係要提示法官，於操作公序條款時（含：承認規則脈絡下之公序、選法規則脈絡下之公序），應謹慎為之，「將公序良俗條款當成例外條款的適用，避免過度干擾既成的法律秩序」。⁶²²亦即，學說上之所以使用「國際公序」之概念，似乎是想表示：相較於單純內國事件，於涉外民事事件，盡量避免以外國法適用之結果違反公序為由，拒絕適用外國法（案件繫屬於我國法院之情形），或盡量避免以外國法院裁判之承認或執行違反公序為由拒絕承認或執行外國法院裁判（案件繫屬於外國法院之情形）。

不過，一方面，向來並未使用國際公序概念之最高法院亦穩定地認為應限於例外情形始得援用公序條款拒絕承認或執行外國法院裁判⁶²³（類似地，向來並未使用國際公序概念之歐洲法院亦穩定地認為應限於例外情形始得援用公序條款拒絕承認或執行外國法院裁判⁶²⁴）。另一方面，從法律論證之結構觀察，是否拒絕適用外國法、是否拒絕承認或執行外國法院裁判，均係法學三段論法「結論」層次之問題。

「結論」之不同，可能是「大前提」有所不同，可能是「小前提」有所不同，亦可

⁶²² 林恩璋，前揭註 20，頁 146；林恩璋，前揭註 213，頁 100。

⁶²³ 例如：最高法院 103 年度台上字第 2213 號民事判決（維持臺灣高等法院 102 年度家上字第 186 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 84 年度台上字第 2534 號民事判決（維持臺灣高等法院 82 年度上字第 1058 號民事判決）。

⁶²⁴ 前揭註 176-178。

能是「大前提」、「小前提」均有所不同。學說上透過國際公序之概念所欲表達之「盡量避免以違反公序為由拒絕適用外國法、拒絕承認或執行外國法院裁判」，其思考的重點，係在「大前提」層次上區分「國際公序」、「內國公序」之概念，認為「內國公序」的範圍較大，亦即「有較多情形得認為法律行為因違反公序良俗而無效」（民法第 72 條），而「國際公序」之範圍較小，亦即「盡量避免以外國法適用之結果違反公序、承認或執行外國法院裁判之結果違反公序而拒絕適用外國法、拒絕承認或執行外國法院裁判」（涉民法第 8 條、民訴法第 402 條第 1 項第 3 款、強執法第 4 條之 1）。⁶²⁵但是，著眼於「大前提」的層次，終究要面臨界線不易劃定之問題⁶²⁶，何謂國際公序？何謂內國公序？在筆者所見之所有文獻中，並無人提出令人滿意的解答。

國內提倡「國際公序」概念之學者，似乎並無人提出一個可資操作的標準⁶²⁷，使吾人得據以判斷何為國際公序、何為內國公序。即使試圖往法國文獻上尋索，確實可覓得學說上某些闡述，認為法國內國法上某些關於交通事故賠償之規定、關於婚姻當事人應到場之規定雖可能屬於內國公序，但非屬國際公序⁶²⁸，但其論述模式係：在段落開頭先表示劃分國際公序與內國公序之困難，然後表示「許多於內國法上屬於強行政策者，於國際私法上並不具有同樣的性質」，接著引述二則於選法規則脈絡下認為「未違反國際公序」之最高法院判決。⁶²⁹讀者自然會解讀為，各該判決中所涉及之法國內國法上規定（關於交通事故賠償之規定、關於婚姻當事人應到場之規定），可能成為「內國公序」之一環，惟並非「國際公序」之內容。惟此等論述未必具有多強之說服力。一方面，「各該法國內國法上之規定可能成為內國公序之內容」一事，並非有（另一則）最高法院判決如此表示，僅係學者藉由一則在選法規則脈絡下作成之最高法院判決所表示之意見，而為何該等規定可能屬於內

⁶²⁵ 此種「範圍大小觀」：柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 155-157。

⁶²⁶ 林恩璋，前揭註 20，頁 146-147。

⁶²⁷ 柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 156：「惟關於國際公序之內涵至今尚缺明確性與其所指具體之範圍」；林恩璋，前揭註 213，頁 101。

⁶²⁸ 前揭註 340。

⁶²⁹ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 384.




國公序，卻非國際公序，則未見清楚說明。另一方面，如此之論述模式，並未提示某項（些）規定係屬「國際公序」或「內國公序」或「既是國際公序，亦係內國公序」之（事前）判斷標準為何，從而除非類似之事實再次發生，否則其所提示之意見未必具有多大之實用價值。

其實，考量判決國際流通所涉及之諸多利益⁶³⁰，本論文亦贊同於涉外民事（國際私法）之脈絡下，應盡可能使公序良俗條款成為例外，亦即盡量避免依照該等條款拒絕適用外國法、拒絕承認或執行外國法院裁判，惟如前所述，此實係法學三段論法「結論」層次之問題。吾人若希望「結論」呈現某種趨勢，未必須著眼於「大前提」層次之「公序良俗」，汲汲於公序良俗概念之類型化。假設於「小前提」層次上，妥適劃定「個案事實」（亦即，係要判斷「什麼事情」違反公序？），即不致使公序條款之運用淪為浮濫，則應無在法律明文規定之外，另外創設概念之必要。

一個單純內國事件中，法律行為違反內國之公序，相對容易正當化使其歸於無效之結果⁶³¹；惟若一個事件具有涉外因素，且個案中要判斷者，係「外國法適用之結果」或「外國法院裁判承認或執行之結果」是否違反公序，則即使外國（實體）法之內容（案件繫屬於我國法院之情形）或外國法院裁判所適用實體準據法之內容（案件繫屬於外國法院之情形），與我國實體法上若干基本原則未必相符，法官亦應清楚意識到，此時要判斷是否違反公序之事項，係「我國法院將外國法適用於一個涉外事件」、「一個涉外事件經外國法院適用外國實體法做成裁判，於我國承認其效力」或「一個涉外事件經外國法院適用外國實體法做成裁判，我國執行機關予以執行」。本論文認為，即使揚棄學說上對於「公序」概念細緻卻模糊之區分，若法院於個案中，將小前提（個案事實）界定清楚，似即足以確保國際公序概念之提出，所欲達成之「於國際私法之脈絡下，援用公序條款拒絕適用外國法、拒絕承認或執行外國法院裁判，應屬例外情形」理想。

⁶³⁰ 前揭註 16-18。

⁶³¹ 此可參見許政賢，前揭註 233，頁 36-45 整理之案例及事例。該些適用民法第 72 條之案例，基本上均係單純內國事件，亦即不具涉外因素，人事地物均根植於台灣社會之事件，似較容易基於民法第 72 條之立法旨趣，以各該法律行為違反我國公序良俗之理由，正當化認定其為無效之結果。



就此，本目先以二則關於**選法規則**脈絡下公序之案例，嘗試說明吾人得如何著眼於小前提（個案事實），評價以下二則荷蘭飛利浦公司與我國公司間因「可錄式光碟專利授權契約」涉訟之最高法院判決，藉以呈現「國際公序」概念之不必要與模糊性。至於本論文主要所欲探討之承認規則脈絡下實體公序之案例，將集中於本章第二節進行說明。

第一則案例，係荷蘭飛利浦公司對我國公司依約請求給付權利金，而系爭契約有給付權利金遲延應加計利息之約定，其利率，若以荷蘭法為契約準據法，係月利率 2%。最高法院認為荷蘭公司對於超過年利率 20% 部分之請求「似難謂無悖於我國公序良俗」。⁶³²

第二則案例，係荷蘭飛利浦公司對我國另一家公司依約請求給付權利金，而系爭契約有給付權利金遲延應加計利息之約定，其利率，若以荷蘭法為契約準據法，係月利率 2%，最高法院卻傾向認為此無背於我國公序良俗：（舊涉民法第 25 條）「係指適用外國法之結果，與我國公序良俗有所違背而言。此係準據法適用之例外條款，就此例外條款，自以從嚴解釋為宜，我國民法第二百零五條係規定：約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。非規定該超過部分，為無效。旨在防止資產階級之重利盤剝，以保護經濟弱者之債務人。系爭授權契約……遲延利息之約定，目的在督促上訴人如期付款，自難單以被上訴人依該約定，請求給付月利率百分之二之利息部分，違背我國民法第二百零五條之規

⁶³² 最高法院 95 年度台上字第 20 號民事判決：「查約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權，民法第二百零五條定有明文，此乃防止重利盤剝之規定（立法理由參見）；而金錢債務之遲延利息，如其約定利率較法定利率為高者，依同法第二百三十三條第一項但書之規定，固應從其約定，但此項遲延利息，其約定利率，仍應受法定最高額之限制（本院四十一年台上字第一五四七號判例參照）。又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。係指法院審理應適用外國法之結果，與我國公序良俗有所違背時，自不得適用外國法。系爭授權契約第 5.07 條約定：『若依本契約應付之任何款項未能於本契約所指定之期間內給付之，應加計月利率百分之二之利息或法律所允許之最高數額……，以二者較低者為準』，若此，兩造關於上訴人應付款項遲延利息約定之利率，似非固定於月息百分之二，倘法律所允許之最高數額低於月息百分之二時，即應適用該法律所允許之最高數額。被上訴人以荷蘭法為系爭授權契約準據法請求上訴人給付之約定遲延利息，已超過我國允許之法定最高額（週年百分之二十），依上說明，被上訴人對於該超過部分利息之請求似難謂無悖於我國公序良俗，原審為相反之認定，亦屬可議。」



定，即遽謂有背我國公共秩序或善良風俗。」⁶³³

針對上開二則最高法院判決，循「公序概念類型化」取徑思考之學者不令人意外地詮釋為：最高法院「非僅以我國國內法之規定而拒卻外國法之適用，**明顯地非僅採內國公序說，而向國際公序說移動**」。⁶³⁴不過，此二則判決中，最高法院均係求諸我國（內國）法之規定（即：舊民法第 205 條），探求舊涉民法第 25 條「公序良俗」之具體內涵，將此稱作「國際」公序似予人名實不符之感，蓋最高法院用以決定是否拒絕適用外國法之依據，並非國際秩序中之何等基本原則。是故，在選法規則之脈絡下，用以排除外國法之適用者，應係「內國公序」，只是內國公序不是用來當作單純內國事件中私法自治原則之界線，而是在涉外民事事件中作為適用外國法之限制，而成為「國際私法脈絡下之（內國）公序」。⁶³⁵

前開學者見解可謂係著眼於大前提層次，將公序良俗之概念又區分為「內國公序」及「國際公序」。觀察二則最高法院判決見解之演變，搭配學說上本於「公序概念類型化」思考脈絡之解讀，似乎係認為：舊民法第 205 條關於利率之規定，係屬內國公序，惟並非國際公序。不過，究竟為何得如學者所言，將最高法院 103 年度台上字第 1957 號民事判決解為係「向國際公序說移動」？本件判決中「國際公序」之具體內涵究竟為何？為何舊民法第 205 條可以是內國公序，卻不能是國際公序？均未見學者說明。

若嘗試揚棄此等公序概念類型化之作法，以較新的第二則判決（最高法院 103 年度台上字第 1957 號民事判決）為例，本論文認為：

首先，2021 年以前，就「約定利率，超過週年百分之二十者」，舊民法第 205 條規定「債權人對於超過部分之利息，無請求權」。⁶³⁶本條規定與民法第 71 條、第

⁶³³ 最高法院 103 年度台上字第 1957 號民事判決。

⁶³⁴ 許耀明（2015），〈公序良俗條款之內涵與我國最高法院之相關適用〉，《月旦法學教室》，頁 32。

⁶³⁵ 關於契約利息是否違反公序，於承認規則之脈絡下，我國法院似無實例可供比較。就此，前文提及之法國最高法院【俄國利率案】頗值對照（第三章、第二節、第一項、第二款、第二目、2、(2)）。該處所引述之學說見解，固然亦強調「國際公序」與「內國公序」之區別，惟亦強調此等區別主要在於公序運用脈絡之不同（係針對契約本身或外國法院裁判之執行）。

⁶³⁶ 現行民法第 205 條係規定：「約定利率，超過週年百分之十六者，超過部分之約定，無效。」惟在現行法於 2021 年施行前，1929 年以來，該條均規定：「約定利率，超過週年百分之二十者，債

72 條規定之功能類似，均係作為私法自治原則之界線，只是法律行為（約定利率）違反該條所規定之上限時，並非「無效」，僅是「無請求權」。因此，考量「防止資產階級之重利盤剝」、「保護經濟弱者之債務人」等立法理由昭示之重要立法目的，確有可能認為本條規定係我國「立國精神與基本國策之具體表現」，從而屬於我國公序之一環⁶³⁷，只是違反此項公序之效果，民法第 205 條設有特別規定（無請求權），故應優先適用。


但是，即使揚棄內國公序、國際公序類型化之說法，並認為舊民法第 205 條關於利率之規定可能成為我國（內國）公序之內涵，亦不表示在選法規則之脈絡下，我國法院適用一個與舊民法第 205 條規定不同之外國法規定，即係違反我國之公序，而應拒絕該外國法之適用。承前述，本論文認為，只要法院妥適探求前開規定之規範意旨（大前提）、妥適形塑個案事實（小前提），似亦得控管公序條款之運用，而無就公序之概念進行類型化之實益。

具體而言，吾人應探問：本件用以審查是否違反公序之「個案事實」為何？是要問「什麼事情」違反公序？亦即，「適用外國法之結果」為何？此應可劃定為係「一台灣公司與一荷蘭公司，以荷蘭法為其間授權契約之實體準據法；契約中約定，如權利金支付有遲延，應給付月息二分之遲延利息」。若然，則此「適用外國法之結果」是否違反舊民法第 205 條所代表之我國公序，從而應拒絕外國法（荷蘭法）之適用？

就此，固然可能採取肯定見解，而認為既然個案中之約定利率超過年息 20%，即屬違反我國之公序，而應排除外國法之適用（例如類似原因事實之最高法院 95

權人對於超過部分之利息，無請求權。」依照修法理由，就上限由 20%調降至 16%之部分，主要係考量「近年來存款利率相較於本法制定時已大幅調降」，但「仍須保留一定彈性容由當事人約定，不宜過低」；就約定利率超過法定上限之效果，由「無請求權」改為「無效」，則係因在舊法下「司法實務見解均認為僅債權人對之無請求權，並非約定無效而謂其債權不存在，倘若債務人就超過部分之利息已為任意給付，經債權人受領後，不得謂係不當得利而請求返還」，故修法以「強化最高約定利率之管制效果，保護經濟弱者之債務人」。


⁶³⁷ 本論文之此項說法似可謂係親近於最高法院見解，蓋最高法院 95 年度台上字第 20 號民事判決、103 年度台上字第 1957 號民事判決均援引舊民法第 205 條作為外國（荷蘭）法適用之結果是否違反公序之判斷標準。



年度台上字第 20 號民事判決)；不過，本論文認為，答案應為否定，理由在於：民法第 205 條利率上限設定之依據，係參考我國銀行利率之變化為之（2021 年修法理由參照），該條文所著眼者，應係與我國連結較深之契約（交易主體係我國人、交易地在我國、契約準據法約定為我國法等）；民法第 205 條之立法者透過該條文所有意規範（管制）之對象，應不包括與我國關係淡薄之涉外契約。本件涉訟之契約，係一荷蘭公司就其專利為授權，當事人合意以荷蘭法作為契約準據法。債權契約準據法之擇定特重當事人意思（現行涉民法第 20 條、舊涉民法第 6 條參照），系爭契約既約定以荷蘭法為實體準據法，原則上即應予以尊重，而可謂系爭契約與我國關係相形淡薄，並非民法第 205 條所欲規制之對象。從而，即使荷蘭法之規定或與我國舊民法第 205 條之規定有所不同，惟「將荷蘭法適用於系爭契約之結果」，並不牴觸舊民法第 205 條之規範意旨，而不違反我國公序，法院不應拒絕適用荷蘭法。由此例可知，即使外國實體法之規定與我國法之規定或有參差，惟若細繹（法庭地）公序之內容、清楚描述個案事實，亦不會輕易即認為外國法之適用係違反公序。即使揚棄「國際公序」此項模糊概念，亦無礙達成學說上將公序條款作為例外條款之理想。如此運作選法規則脈絡下之公序條款，亦友善於國際私法上內外國法平等、追求判決一致等理想。

除此之外，下級審法院論理中曾出現之其他事實面向，例如（系爭契約）「**年利率 24%（月利率 2%）約定係鼓勵準時付款，有其合法目的，雖該約定利率頗高，惟與其所欲達到之目的尚非不相當，且系爭授權契約第 4.05 條賦予每季 60 日之寬限期間，上訴人為專業之契約當事人……**」⁶³⁸等，亦有助於充實「未違反公序」結論之說理：台灣公司（第一審之被告）係「**專業之契約當事人**」之事實，進一步拉開個案事實與民法第 205 條規範意旨（保護經濟弱者之債務人）之距離；且於 B2B 契約，交易安全之考量尤其重要，既然約定之利率「有其合法目的」且「與其所欲達到之目的尚非不相當」，不應輕易使當事人間之約定成為具文。

⁶³⁸ 智慧財產法院 101 年度民專上更（二）字第 3 號民事判決。



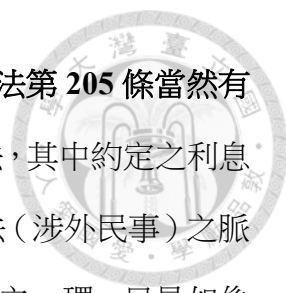
基此，最高法院 103 年度台上字第 1957 號民事判決謂，（系爭契約遲延利息之約定）「目的在督促上訴人如期付款，自難單以被上訴人依該約定，請求給付月利率百分之二之利息部分，違背我國民法第二百零五條之規定，即遽謂有背我國公共秩序或善良風俗」，結論可資贊同，惟理由構成似可再清楚一些：法院引述舊民法第 205 條，是否係認為其係涉民法第 8 條所規定之「公共秩序」，如是，法院似宜說明為何該等條文足堪構成我國「立國精神與基本國策之具體表現」；若法院認為舊民法第 205 條具有此等地位，於小前提之層次上，宜意識及本件之涉外因素、商事契約之性質等，具體論證，雖然個案中約定利率月息 2%，高於舊民法第 205 條設定之年息 20% 上限，惟本件個案事實，是否係民法第 205 條力所能及？⁶³⁹

本論文以上見解，似乎隱約有學說上區分國際公序、內國公序之影子：舊民法第 205 條固然可於單純內國事件中，作為私法自治原則之界線，而使約定利率超過法定上限之部分成為「無請求權」，惟於本件涉外契約事件中，於國際私法（選法規則）之脈絡下則無用武之地。應予強調者係，本論文有別於向來提倡「國際公序」論者之處在於：筆者認為，即使肯認舊民法第 205 條就利率之規定可能構成舊涉民法第 25 條之「公共秩序」，惟於大前提層次上，細繹公序良俗之具體內涵；於小前提之層次上，妥適形塑個案事實（含：涉外因素、兩造均係商人⁶⁴⁰、約定利率有正當目的且非不相當），亦得以得出適用外國法之結果並無違反我國公序之結論。此項觀察角度優於向來「國際公序」論點之處在於，其可以避免「國際公序」概念以下二項前文已反覆強調之問題：一、稱其為「國際」公序，並強調與「內國」公序之不同，卻往往係探求我國「內國」法之規定，易使人誤會；二、並未闡明如何事前判斷某項命題（如：舊民法第 205 條之規定）係屬國際公序或國內公序。此二項缺陷，使得國際公序之概念，並不具有實用性。

更何況，如前述，在公序概念類型化之思考脈絡下，似將傾向認為，舊民法第

⁶³⁹ 本論文以上僅就最高法院判決中引述之舊民法第 205 條評論。本件外國法適用之結果當然亦有可能因違反別項公序而應依涉民法第 8 條排除其適用。

⁶⁴⁰ 特別提及於商業脈絡下，國際私法上之公序概念鮮少發揮拒絕適用外國法、拒絕承認或執行外國法院裁判之作用：Janke & Licari, *supra* note 444, at 792.



205 條關於利率之規定，係屬內國公序，並非國際公序，惟舊民法第 205 條當然有可能於涉外事件發揮作用。⁶⁴¹例如涉外契約若以我國法為準據法，其中約定之利息即須受該等條文規制，亦即舊涉民法第 205 條有可能於國際私法（涉外民事）之脈絡下發揮作用，於此範圍內不妨認其屬「國際私法脈絡下公序」之一環，只是如係涉訟於我國法院，並非「適用外國法」，而無是否依涉民法第 8 條排除外國法適用之問題。又如，假設二位我國人訂立租賃契約，租賃標的物係一間位於台北市之學生套房；承租人係至台北就學之大學生，經濟能力有限。孰料，出租人出示、要求承租人簽名之契約書，係以 A 國法（某外國法）為準據法，並載明如未如期給付租金，則以月息二分計算遲延利息，而此等利率為 A 國法所許。承租人亦答應承租。如嗣後因該契約遲延利息給付之事項涉訟於我國法院，而法院認為已可認定雙方有以 A 國法為準據法之明示合意，從而依涉民法第 20 條原應適用該外國法，惟此時應有可能認為，該契約所涉之人事地物均與 A 國無甚關連，租賃標的物之所在、租金給付地、契約當事人之國籍、契約訂立地等均在在我國，該契約之涉外性極低，而與我國關係密切⁶⁴²，利息債務之債務人又係弱勢者，從而應有以約定利率超過我國民法（不論是現行法或舊法第 205 條）設定之利率上限，認為係違反我國公序，從而依涉民法第 8 條排除外國法適用之可能性。

基於上開說明，本論文認為，目前學說上就國際公序及內國公序所為之區分，似無必要，即使揚棄國際公序之概念，若能妥適運作法學三段論法，尤其是向來未必被重視之小前提層次，亦得達成使公序條款於實務運作上成為例外條款之理想。如此，至少有使法律概念體系更為簡明之好處。

⁶⁴¹ 於選法規則脈絡下，最高法院 103 年度台上字第 1957 號民事判決之歷審裁判，不乏以舊民法第 205 條作為舊涉民法第 25 條公序內容之見解（如：智慧財產法院 98 年度民專上更（一）字第 9 號民事判決）。於承認規則之脈絡下，我國法院亦曾暗示舊民法第 205 條可能成為公序之內涵。例如於美國法院懲罰性賠償金裁判於我國執行案例群之案件 D，臺灣高等法院 94 年度上字第 1008 號民事判決曾於討論系爭美國法院裁判之執行是否違反我國實體公序之段落表示：「至系爭判決所命按年息百分之 10 計付，未逾我國民法第 205 條年利率最高 20% 上限，並無不合，附此敘明。」

⁶⁴² 另可對照蔡晶瑩，前揭註 219，頁 286、289-290 對於德國法上選法規則脈絡下之公序之說明，其表示，原則上，「公序良俗條款所干預的案件，必須與內國存在有一定之關聯」。該文頁 295 於解說我國舊涉民法第 25 條公序條款時亦表示該條款之適用「必須該涉外案件與我國具有一定之牽連」。

第二目 緩和公序、接近性的公序概念之不必要



除了國際公序與內國公序之區分應予揚棄，基於類似之理由，本論文尚認為「選法規則脈絡下之公序」及「承認規則脈絡下之公序」間之區分亦無必要。如前所述，「緩和公序」概念之發展，似乎認為，若係「已於外國取得權利」，相較於「欲於內國取得權利」（創設新的法律關係），公序應該被「緩和」。不過，是否果真是（大前提層次之）「公序」被緩和了？或者僅是個案中涉及之事實（小前提層次）不同，本來即應得出不同結論？本論文認為應以後一觀點較為可採。「緩和公序」之概念，乍看有理，惟似欠缺可操作性。選法規則脈絡下，涉及內國法院適用外國法做成裁判，與法庭地之關連較為密切；承認規則脈絡下，裁判係由外國法院所為，除非另外涉及執行之問題，否則單就裁判之「承認」而言，與內國之關連較為薄弱，且尚涉及法律關係安定性之考量。於此二脈絡下，公序之概念應屬一致，亦即均係法庭地（內國）法律秩序（及倫理秩序）上之基本原則、基本理念，只是用以審查是否違反公序之標的（小前提）不同⁶⁴³，結論當然可能有所不同，應無需詮釋為係因此二脈絡下「公序」之概念有何不同之故。是以，「緩和公序」之概念，似無引進我國之必要。

此外，法國學說上「接近性的公序」概念之發展，認為應考量紛爭與法庭地國之「接近性」，調整選法規則脈絡下、承認規則脈絡下，國際公序之審查密度。換言之，此概念似有意在「國際公序」之概念上，依照紛爭與內國之關連，進行更細緻的區分。不過，姑不論應以如何之標準判斷「接近性」，未必清楚⁶⁴⁴，更根本的問題是，「接近性的公序」之概念，雖以公序為名，惟其重點是否並不在大前提層次之「公序」，而僅係小前提層次「個案事實」之差異？亦即，是否認為「公序」一貫地均指法庭地（內國）法律秩序上之基本原則、基本理念即可，至於「接近性的公序」僅係在強調於審查不同之個案事實是否違反公序時，應慮及個案之涉外性

⁶⁴³ 類似描述：P. Mayer / V. Heuzé / B. Remy, *op. cit.*, n° 396.

⁶⁴⁴ H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 17.

強弱。若然，則學說上「接近性的公序」之概念，未必係一精確之用語，而可能使吾人誤解為公序之內涵會隨著個案涉外性之高低而變動，從而此項概念似亦無引進我國之必要。

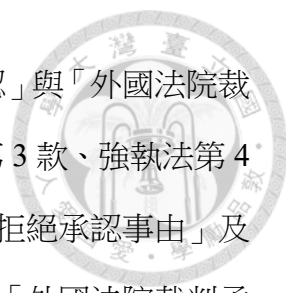


第三目 程序、實體公序之區分僅具有概念認識之功能

更有甚者，本論文之上開觀點亦得延伸至「程序公序」與「實體公序」之區分，而認為此項區分僅具有概念認識之功能，對於法律之解釋適用，並無何重大影響。亦即，於承認規則之脈絡下，「程序公序」基本上即是承認國法院意識到某外國法院裁判做成之過程有些不對勁（例如未給予被告表示意見之機會、裁判未載理由等），進而審查該等程序是否違反我國法律秩序上某些相關基本原則；「實體公序」則是承認國法院意識到某外國法院裁判之實體內容與我國法律秩序上某些基本原則或有出入，進而審查該部分之內容若於我國承認或執行，是否違反該等基本原則。「程序公序」與「實體公序」中，用以審查是否違反公序之標的不同，法官當然會以不同之「我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念」加以審查，惟此非謂「程序公序」與「實體公序」之「公序」有不同意義：「公序」一貫地均指「我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念」。「程序公序」與「實體公序」之區別，嚴格來說，並非大前提層次上，「公序」之意義有何不同，而僅是小前提層次上用以審查有無違反公序之標的有所不同而已。在此觀點下，學說上向來普遍區分程序公序與實體公序，固然有助於理論之說明、概念之理解，惟亦僅止於此，即使不採取此項區分，亦無礙於外國法院裁判承認與執行制度之良善運作。

第四目 外國法院裁判承認、執行脈絡下之公序

除了我國學說較常論及之國際公序概念（本項第一目）、程序公序與實體公序之區分（本項第三目）、我國部分學者已明白表示應引入我國之緩和公序概念（本項第二目），以及法國學說上「接近性的公序」之概念（本項第二目），本論文之觀



點似亦得延伸至目前我國學說較少履踐之「外國法院裁判之承認」與「外國法院裁判之執行」間分野之探討。申言之，按民訴法第 402 條第 1 項第 3 款、強執法第 4 條之 1 第 1 項，我國規定以「違反中華民國公序良俗」作為「拒絕承認事由」及「拒絕執行事由」。若循公序概念類型化之思考脈絡，或將認為：「外國法院裁判承認」及「外國法院裁判執行」二者之利益狀態有所不同，故二脈絡下之公序應予以區別。⁶⁴⁵

向來之論著未必意識到外國法院裁判「承認」及「執行」係不同層次之問題，而往往以「承認」泛稱「承認」與「執行」。本論文之標題及行文則努力強調二者係屬不同層次之問題：「外國法院裁判之承認」係指抽象層次上外國法院裁判於內國有何效力之問題，若以我國訴訟法用語說明，例如：外國法院裁判是否有既判力而發生一事不再理之效力或拘束力（消極效力、積極效力）、外國法院裁判（如離婚裁判）是否有形成力等。至於「執行力」是否屬於「承認」所涵蓋之效力，我國學者間雖有不同見解⁶⁴⁶，惟此項爭執較無關緊要，蓋是否抽象地承認某外國法院（給付）裁判有執行力，並非重點，重點毋寧是該外國法院裁判能否於我國藉由強制執行而落實。「外國法院裁判之執行」即係透過我國執行機關之手，落實外國法院裁判之內容。因為「執行」需透過我國執行機關為之，涉及內國主權之發動，且干預私人權利（財產權、人身自由等）之程度較諸單純「承認」更甚，從而我國強執法設計了與單純承認不同之程序構造（許可執行判決制度）。惟即便「承認」與「執行」所涉利益狀態有別，亦未必須認為二脈絡下之公序概念有所不同。從我國立法者所選用的法條文字觀察，更可說明此點。強執法第 4 條之 1 係規定，依外國法院確定判決聲請強制執行，必須「該判決無民事訴訟法第四百零二條各款情形之一」。該條文甚至不是自己規定外國法院裁判之執行不得違反公序良俗，而是表示

⁶⁴⁵ 我國文獻上，例如吳盈德，前揭註 15，頁 155-156 即表示外國法院裁判之承認與執行乃不同層次之問題，「承認外國法院判決的要件較寬」，惟單從其文字觀之，不能肯定其是否認為此二脈絡下之公序有所不同。

⁶⁴⁶ 前揭註 39。

外國法院裁判不得有民訴法第 402 條第 1 項各款情形之一，始得執行。⁶⁴⁷依此，可謂於此二脈絡下，拒絕承認外國法院裁判之公序與拒絕執行外國法院裁判之公序，意義相同，均係「我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念」，只是於二脈絡下，用以審查是否違反公序之標的（小前提）有所不同。從而，要否承認、是否執行，可能得出不同之結論。此尤可見於後文（本章第二節、第三項、第二款、第三目）對於外國法院懲罰性賠償金裁判於我國是否承認與執行之說明。

第二節 針對實務見解之評價

本論文之最後，將針對我國法院於承認規則脈絡下有關「實體公序」之實務現況，提出研究之觀察，並提示具體解決方案。本節第一項先敘述實務現況，第二項係本文針對實務現況之評價，第三項則針對具體案例類型提示研究心得。

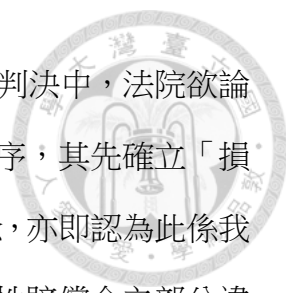
第一項 實務現況

就我國承認規則脈絡下實體公序之實務運作情形，已經整理如第三章、第一節、第二項。於此，本論文欲從一個似尚未有文獻提及之觀點，描述我國之實務現況：依照法院結論上認為外國法院裁判承認或執行係「違反公序」或「未違反公序」，觀察法院係如何進行論證。

申言之，排除法院論述簡陋之裁判，在法院有對外國法院裁判之承認或執行是否違反（實體）公序進行論證之裁判中，結論係「違反公序」及「未違反公序」者，法院之論證方式似乎有所不同。

就前者（結論係違反公序者）而言，法院基本上係依循法學三段論法之基本構造，先說明「公序」之意義與內涵，再判斷個案事實是否違反公序之要求，並得出違反公序之結論。此得以臺灣高等法院 97 年度上更（一）字第 81 號民事判決（曾

⁶⁴⁷ 歐盟法亦使用類似規範模式，參見前揭註 167。



整理於第三章、第一節、第二項、第二款、第一目) 為例。在該判決中，法院欲論證美國法院裁判 100 萬元懲罰性賠償金之部分有背於我國之公序，其先確立「損害賠償之法制以填補被害人損害為宗旨」為我國民法之基本理念，亦即認為此係我國之公序，以此為基礎，認為本件美國法院裁判 100 萬元懲罰性賠償金之部分違反上開基本原則，進而得出此部分違反公序之結論。

就後者(結論係未違反公序者)而言，法院往往係**強調外國實體法與我國實體法之類似性**，或謂**淡化外國實體法與我國實體法之差異**，即得出未違反公序之結論。此得以臺灣高等法院 102 年度家上字第 186 號民事判決(曾整理於第三章、第一節、第二項、第一款) 為例。在該判決中，法院先指出美國加州法與我國法上關於離婚之規定雖有積極破綻主義及消極破綻主義之不同，其後從各個角度(含：學說見解、外國立法趨勢、我國社會變遷等)，**試圖淡化前述立法例之差異**，而得出「加州家事法所採取之無過失離婚法律規定，雖與我國法律規定不同，但並未達違反我國公共秩序或善良風俗之程度」之結論。⁶⁴⁸於外國法院懲罰性賠償金裁判於我國執行之裁判中，若法院認為「未違反公序」，其論述模式亦頗為類似，亦即強調外國實體法規定與我國實體法之類似性，即得出未違反公序之結論。此得再以臺灣高等法院 97 年度上更(一) 字第 81 號民事判決為例。在該判決中，法院欲論證美國法院裁判實際損害額三倍賠償金之部分與我國公序無違，其理由構成，係先指出系爭美國法院判決之所以會判命給付三倍賠償金，係因「非法、不當執行移民顧問業務」之事實，再表示「移民與移民業務機構就移民業務所生糾紛，似非無消費者保護法適用之餘地」，最後指出「我國消費者保護法第 51 條……明文容許消費者得請求懲罰性賠償金。則系爭判決以違反加州商業及專業法案命給付實際損害額 3 倍賠償金部分，應與我國基本法律理念或基本立法政策無違。」⁶⁴⁹此判決可謂亦係在強調我國實體法與加州法之類似性，亦即同樣之原因事實於我國亦可能適用消費者保護法判命給付三倍懲罰性賠償金，即得出未違反「我國基本法律理念或基本

⁶⁴⁸ 類似判決：前揭註 244。

⁶⁴⁹ 前揭註 258。



第二項 本文見解

如本章第一節、第二項、第三款、第一目所述，法學三段論法可謂係法學論證之基本構造，在我國，亦為法律系學生、實務工作者所普遍學習、運用。亦即，先確立大前提，再釐清小前提，接著進行涵攝，得出結論。於我國之外國法院裁判承認與執行制度上，若法院結論上認為係違反公序，其論證模式大致上即係（且應）依照法學三段論法。亦即，先引述相關條文並確立公序之具體內容，再釐清小前提，接著進行涵攝，得出違反公序之結論。

法學三段論法之運用，原則上與結論為何，並無關係。然而，基於前項之觀察，於承認規則脈絡下實體公序之案例中，法院認為外國法院裁判之承認或執行未違反我國公序時，其似並未採取法學三段論法，即得出結論。具體言之，其並未先確立公序之具體內容為何，進而判斷個案事實是否違反公序。例如，於臺灣高等法院 102 年度家上字第 186 號民事判決、同院 97 年度上更（一）字第 81 號民事判決中，法院從未言明公序之具體內涵為何，再進而以之審查個案事實是否牴觸公序，其僅如前所述，試圖淡化外國實體法（積極破綻主義）及我國實體法（消極破綻主


⁶⁵⁰ 除本論文摘要於第三章、第一節、第二項之諸案例外，關於實體公序之案例，另可參見臺灣高等法院 99 年度重上更（一）字第 145 號民事判決關於「複利」部分之段落：「（二）確定判決及命令有關利息之計算，其判決內容無違反我國公序良俗：……外國法院確定裁判得以民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款拒絕承認其效力者，乃其判決承認之結果，將牴觸我國法秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念時，始例外排除判決在我國之效力，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，但其承認結果未達牴觸上開法秩序之基本原則或理念時，仍不得逕予排斥。且依民法第 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。**②上開確定判決係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，未牴觸我國之法秩序或基本原則。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]……，就損害賠償金額預先扣除 10% 之折扣率……，**上開判決雖有複利之情形，亦與我國之公序良俗無違。**」在本段落中，法院得出「未違反公序」之理由，係先援引我國民法之規定，表示我國法亦於一定範圍內，承認關於複利之約定之效力，接著指出系爭外國法院裁判雖有複利情形，惟並未違反公序。此等論理，可謂亦係在說明外（英）國與我國實體法規範狀態雖不盡相同，惟仍具有相當程度之類似性。

義)之差異,或嘗試論證同樣之原因事實,若適用我國實體法(消費者保護法關於懲罰性賠償金之規定),亦可能得出類似結果,即得出未違反公序之結論。

乍看之下,這樣的論證模式似應給予負面評價,蓋既未先確立公序之具體內涵,如何能謂未違反公序?臺灣高等法院 102 年度家上字第 186 號民事判決謂「惟是否承認他國判決,不能僅因立法主義之不同,即遽為不認可其效力之判斷,仍應審究該判決所依據之法律及判決之結果,是否抵觸我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念」,惟其後亦未見其究係以何項「我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念」作為審查是否違反公序之標準,該判決僅以學說見解、外國立法趨勢、我國社會現況為基礎,即表示「我國民法第 1052 條第 2 項但書規定,既有前述爭論,自不能以他國不同之立法主義,即認為該國判決有背於我國之公共秩序或善良風俗」。類似地,臺灣高等法院 97 年度上更(一)字第 81 號民事判決似亦從未言明其所謂「我國基本法律理念或基本立法政策」所指為何,而僅論證同樣之原因事實有適用我國消費者保護法判命懲罰性賠償金之可能,即得出未違反公序之結論。

不過,於法院結論上認為「未違反公序」之諸裁判中,似非不能理解,其為何似乎採取與結論上認為「違反公序」之諸裁判不同之法律論證方式。理論上,欲宣稱某外國法院裁判之承認或執行係「未違反公序」,應就**所有可能之公序**均予以檢討,確認均未違反,始得宣稱「未違反公序」。但是,由於現實上並未存在一個列出「所有可能之公序」之清單,供法院逐一審查,故法院欲依循法學三段論法,先確立公序之具體內容作為大前提,再就個案事實審查是否違反公序,現實上不具期待可能性。

事實上,此項困境並非實體公序之案例所獨有,於法院欲論證**消極事實**時,均容易遭遇此項困難。例如,民法第 179 條關於不當得利之規定,構成要件之一為「無法律上之原因」,此為一消極事實。理論上,法院欲論證此項要件之該當,必須一一檢討各種法律上之原因,確認均非個案中「得利」之基礎,始能得出「無法



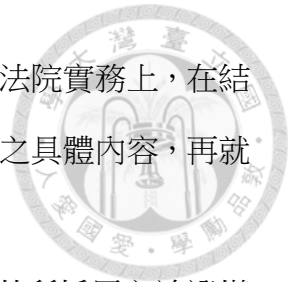
律上原因」之結論。不過，在不當得利之情形，與實體公序之案例不同之處在於，**法院實際上通常有「法律上原因」清單**，供其逐一檢討，蓋於一般無涉公益之民事訴訟事件，基本上有辯論主義之適用，**法院僅須以當事人主張之事實、聲明之證據為基礎進行審理、裁判**，而原則上毋庸（亦不得）職權探知事實、調查證據。換言之，**透過當事人之主張、答辯呈現於訴訟上之「潛在的」法律上原因即係法院審理之範圍**，法院基本上不會遭遇不知道要審理什麼的困境。所以，在不當得利之案例中，討論之重點在於當事人如何就「無法律上原因」之要件，主張事實、聲明證據。就此，最高法院係區分財產主體之變動係「因原告行為所致」或「因被告行為所致」而異其解決方案：就前者而言，由不當得利訴訟之原告就「無法律上原因」負舉證責任，但被告原則上「應為真實完全及具體之陳述，使主張權利者得據以反駁，以平衡其證據負擔，並俾法院憑以判斷他造受利益是否為無法律上原因」⁶⁵¹；就後者而言，最高法院認為應改由不當得利訴訟之被告主張、證明其受領利益為有法律上原因。⁶⁵²

相對於不當得利訴訟，於外國法院裁判承認或執行是否違反（實體）公序之判斷上，由於事涉公益，即使當事人未具體指明可能違反之公序，法院亦不無（主動）依職權探知事證之可能性。⁶⁵³將「（實體）公序」定性為「法官應依職權加以斟酌之事項」所衍生之問題係，由於欠缺一個列出「所有可能之（實體）公序」之清單供法院審查，法院既然不知道「所有可能之（實體）公序」有哪些，即難以於逐一審查後，宣稱某外國法院裁判之承認或執行未違反公序。意識及此等困境，本論文認為，在法院認為外國法院裁判之承認或執行「未違反公序」之情形，要求法院依循法學三段論法進行論證，亦即必先特定公序之具體內容，再據以檢討個案情節是

⁶⁵¹ 最高法院 102 年度台上字第 420 號民事判決。

⁶⁵² 最高法院 99 年度台上字第 503 號民事判決（該判決係針對舉證責任表示「但財產主體之變動倘係被告之行為所致，自應由被告舉證證明其受領給付係有法律上之原因」，判決未提及，但應無疑問者係，要件事實之主張責任亦應同樣由被告負擔）。

⁶⁵³ 民訴法第 402 條第 1 項第 3 款之修法理由：「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。」關於是否違反公序之認定基本上不適用辯論主義，參見許士宦，前揭註 30，頁 46-47。



否違反公序，不具期待可能性。從此角度，吾人可以理解為何於法院實務上，在結論上認為「未違反公序」之裁判群中，法院通常未正面確立公序之具體內容，再就個案事實予以審查。

不過，雖然「可以理解」法院遭遇之論證困難，惟並不代表其所採用之論證模式必然「具正當性」。目前我國法院面對此一論證困難所採用之論證模式係透過強調外國實體法與我國實體法之類似性，或謂將外國法院裁判中之原因事實假設性地適用我國實體法，可能得出與系爭外國法院裁判類似之結果，即得出未違反公序之結論。此種論證模式是否有其正當性基礎？本論文認為答案應為肯定，理由在於：所謂「公序（良俗）」，係指「我國法律秩序（或倫理秩序）之基本原則或基本理念」。於法律秩序上，似難從事前之觀點具體指明我國立法者於立法定制時有何指導性思想作為依歸，而僅能從事後之觀點，觀察一個一個具體（法律）規則，並從中抽繹出所謂「基本原則」、「基本理念」亦即所謂「公共秩序」。既然如此，我國法上眾多個別法律規則，可謂係我國法律秩序基本原則或理念（即公序）之具體呈現。於承認規則之脈絡下，「公序」之機能在於避免外國法院裁判承認或執行之結果牴觸法庭地之基本價值，若外國法院裁判之結果，與將其所涉及之事實假設性地適用我國法之結果，具有相當程度之接近性，或外國法院裁判適用之實體法規定與我國法之規定並無根本性不同（而可認為有相同之基本原則、基本理念），即應足以推導出該外國法院裁判之承認或執行並未違反我國（實體）公序之結論。

於我國學說上，固然尚無正面意識到實務上上開論證方式之差異，並對之予以評論者，惟文獻上不乏有些論述，得評價為友善於本文上開見解。如前述，之所以必須對外國法院裁判於內國之承認與執行設下「不得違反（實體）公序」之要件，係因外國（實體）法秩序與內國（實體）法秩序間通常存有差異。學說上即有表示，民訴法第 402 條第 1 項第 3 款「意味著外國法院之確定裁判在實體法律關係的認定……上，……必須至少與我國法律系統及立法政策趨向呈現相當程度的一致性，

始得承認其效力。」⁶⁵⁴我國法院於結論上認為「未違反（實體）公序」之裁判，其論證方式可謂即係在論證外國法對於實體法律關係之處理「與我國法律系統及立法政策趨向呈現相當程度的一致性」。此外，若參輔歐洲法院之裁決，亦有助於正面肯定我國法院此類看似偏離法學三段論法之論證方式。申言之，歐洲法院向來對於布魯塞爾規則公序條款之闡釋，均認為必須外國法院裁判之承認或執行與承認或執行國之法律秩序之差異達到不可接受之程度（**at variance to an unacceptable degree with the legal order of the State in which enforcement is sought**），始得拒絕承認或執行外國法院裁判。⁶⁵⁵我國法院於結論上認為「未違反（實體）公序」之裁判，其論證方式可謂即係在論證外國法院裁判對於實體法律關係之處理，與內國之法律秩序間之差異並未達到上開得以觸發公序條款之程度。


要之，本論文認為：於外國法院裁判之承認或執行是否違反我國（實體）公序之判斷上，我國法院不妨先整體觀察外國法院裁判之內容，假設我國法院認為該外國法院裁判之內容與我國法適用之結果具有相當程度之類似性，且無任何可能違反我國法律秩序基本原則之線索，即得基於外國法院適用之實體準據法與我國實體法間之類似性，得出未違反公序、予以承認或執行之結論。

若我國法院認為系爭外國法院裁判之內容與我國（實體）法具有相當程度之差異，其承認或執行可能違反（實體）公序，即使未為當事人提出（例如許可執行訴訟之被告提出違反公序之抗辯），亦因（實體）公序之公益性質及其法律問題之性質，我國法院應得主動探知相關事證，進而得出違反或不違反公序之結論。於後者情形，既然有一定線索使法院懷疑外國法院裁判之承認或執行可能違反某特定公序（我國法律秩序之基本原則），法院即得且應回歸法律論證之基本方法即法學三段論法，亦即依循確立大前提、釐清小前提、涵攝之步驟，得出結論。此尤其於我國法院認為外國法院裁判之承認或執行違反公序時，應予以貫徹。⁶⁵⁶

⁶⁵⁴ 前揭註 20。

⁶⁵⁵ 前揭註 168。

⁶⁵⁶ 例如，最高法院 78 年度台上字第 1405 號民事判決涉及美國法院離婚判決於我國是否承認之問題，該院維持原審判決，認為兩造之離婚協議實係假協議，「美國加州聖塔巴巴拉郡高等法院本於



最後應予強調者係，上述論旨係建立在對於實務運作情形之觀察，試圖為法院面臨論證困境所發展出來之法律論證方式找尋正當化基礎。簡言之，即使理論上似應先確立公序之內容，始能判斷是否違反公序，惟此於法院欲論證外國法院裁判之承認或執行未違反公序時，因法院並未（事前）持有所有可能適用之公序清單，而似難以落實。本論文發現，我國法院實務係透過比較外國實體規範（更精確地說，係系爭外國法院裁判適用之實體準據法）與我國實體規範，於二者具有相當類似性或不具根本性差異時，即認為未違反公序，而予以承認或執行。換言之，法院不再是直接以「公序」（法律秩序上之基本原則或基本理念）為「是否違反公序」之判斷標準，而是改以「我國實體法上具體制度（規定）」為判斷是否違反公序之準繩。對於此項偏離法學三段論法之作法，本論文係持肯定態度，主要理由在於：所謂我國之實體公序，實係由眾多個別（實體法上之）規則抽繹出來之基本原則或理念，若外國法院適用之實體規範與我國實體規範完全相同，外國法院裁判於我國承認或執行固然原則上⁶⁵⁷不違反我國之（實體）公序；於外國法院適用之實體規範與我國之實體規範有所不同時，應認為外國法與我國法之差異越小，外國法院裁判於我國之承認與執行即越親近我國之實體公序；其間差異越大，則該裁判於我國之承認與執行即愈與我國之實體公序背道而馳。至於差異多小，能謂係未違反公序，難以一概而論，本論文將於本節第三項嘗試評論我國法院曾遭遇之具體個案；本項所欲強調者僅為我國法院實務上，透過外國實體法規範與我國實體法規範之比較，論證外國法院裁判之承認或執行未違反公序之作法，具有正當性基礎。

第三項 若干案例類型之解決方案

於本論文之最後一個項次，將以本章所述為基礎，嘗試對於我國法院實務上曾

該假離婚協議所為准許兩造離婚之判決」有背我國公序，應不予承認。不過，該判決並未指明究係違反何項公序，且有進行實質再審查之嫌，從而應受負面評價。

⁶⁵⁷ 但若我國實體法規定本即有違憲疑慮，則另當別論。此種情形，或得以憲法上之基本原則作為公序，審查外國法院裁判就實體法律關係之處理是否違反該等基本原則。不過此種情形應相對稀少。

遭遇之具體案型，提示解決方案。第一款討論外國法院離婚裁判於我國是否承認之問題，第二款討論美國法院懲罰性賠償金裁判於我國是否承認與執行之問題，第三款討論其餘外國法院之金錢給付裁判於我國之承認與執行之問題。



第一款 外國法院離婚裁判

於「外國法院離婚裁判於我國是否承認」之問題上（第三章、第一節、第二項、第一款），以臺灣高等法院 102 年度家上字第 186 號民事判決為例，該判決於實體公序之問題上，主要係涉及「離婚事由」於立法例上「積極破綻主義」與「消極破綻主義」之差異。法院先是指出「是否承認他國判決，不能僅因立法主義之不同，即遽為不認可其效力之判斷，仍應審究該判決所依據之法律及判決之結果，是否抵觸我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念」，繼而指出：雖然我國係採消極破綻主義，實務上亦傾向比較僵化之解釋，但學說上對之有所批評，而有傾向改採積極破綻主義之見解，外國立法例亦有採積極破綻主義之趨勢，且我國社會現況也不再是民法第 1052 條第 2 項增訂時之狀態。本文認為，此段文字，固係在回應上訴人（主張外國法院離婚裁判無效者）之主張，但同時也是法院嘗試要論證**外國法之規定與我國法之規定，固然有所不同，惟並無根本性之差異**，以此推導出「故加州家事法所採取之無過失離婚法律規定，雖與我國法律規定不同，但並未達違反我國公共秩序或善良風俗之程度」之結論。雖然法院並未指明「我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念」（公序）之具體內容，並進而審查本件外國法院離婚裁判於我國承認之結果，是否違反該公序，惟如前所述，由於我國法（關於離婚事由）之具體規定可謂係我國公序之具體呈現，因此，**外國實體法之規定與我國實體法之規定未有根本差異**，亦即，**得以評價為係在同樣之基本原則下之制度取捨一事**，即應足以推論出承認外國法院適用該外國法做成之裁判，並不違反我國（實體）公序，**本論文因此對於本判決之論證方式持肯定態度**。就本判決之實質見解，亦即認為外國法院裁判適用之實體準據法雖採積極破綻主義，與我國法所採之消極破

綻主義，並不具有根本性差異，因此承認外國法院裁判於我國亦生婚姻解消之效力並未違反我國實體公序一事，本論文亦持肯定態度，而認為今後我國法院如遭遇與臺灣高等法院 102 年度家上字第 186 號民事判決類似之個案事實，原則上亦應認為外國法院裁判之承認未違反實體公序。除了上開判決中之理由，更由於在本論文寫作期間，適逢民法第 1052 條第 2 項但書之合憲性受到挑戰，憲法法庭並為此於 2022 年 11 月 15 日舉行言詞辯論⁶⁵⁸，既然該規定是否合憲已受到不少質疑，實不應過於僵硬、武斷地將該但書之規定解為係我國實體法上基本原則，而認為若外國法院裁判適用之實體法無類似設計，承認該外國法院裁判即係違反我國之公序。

在上開論述之後，法院認為上訴人已受有充足程序保障，並且既已「接受系爭離婚判決有利於已之效力，並據以請求被上訴人履行，自不得再否認系爭離婚判決之效力」，從而並無違反我國公序良俗之可言。前者係認為本件未有違反程序公序之情形，較無疑問。就後者而言，法院表示係對於上訴人「離婚效力之實體權利」已有充分之保障，則頗費思量。單從判決文字觀之，法院似乎是想表示「禁反言」之原理，但此與公序之審查有何關係，不易理解。本論文認為，此部分似有可能解為類似「外國法院休妻裁判於法國是否承認」之問題中，學說上偶爾提及之所謂「贍養費的公序」。⁶⁵⁹亦即將「被離婚之一方於離婚後獲得一定之財產而得維持生活」當作公序，而認為本件上訴人既已因離婚取得（依兩造協議所應得之）一定財產，不會因離婚而生活陷入不濟，因此符合公序之要求。⁶⁶⁰不過，是否果真如此，單從判決文字觀之，並不能肯定。此項讀者對於判決之疑惑，似可佐證前文所強調之「小前提」層次（個案事實）之重要性。一個離婚事件有方方面面，法院得做為裁判基

⁶⁵⁸ 憲法法庭「裁判離婚重大事由案言詞辯論新聞稿」，<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=75&id=344941>。

⁶⁵⁹ 參見前揭註 398。

⁶⁶⁰ 本段判決原文：「就離婚效力有關之扶養費、贍養費及兩造財產之分割，採兩造協議之方式為之，經兩造簽名認可……而依據兩造之協議，上訴人可以因系爭離婚判決取得位於台北市……房地，以及在美國加州房地產……等，以及自 2012 年 11 月 1 日至 2014 年 6 月 1 日支付財產稅及房屋管理費 2 萬 1,800 美元等……上訴人依兩造協議之方式取得前揭財產……，並未就此進行辯論，或訴請其他賠償。被上訴人抗辯於系爭離婚判決後，在上訴人要求下立即移轉不動產，並於一個月內將不動產折換現金給付上訴人（美金 10 萬 9,200 元）……。」

礎之事實必然超過吾人於判決中所能見，法院選取其卷證資料中哪些事實出來確立小前提（個案事實），是將重點放在外國法上「積極破綻主義」之規範？或上訴人離婚後能否維持一定水準之生活？將左右審查「是否違反公序」論證之具體面貌。

於此，值得附帶回顧者係，於類似之「外國法院休妻裁判於法國是否承認」之問題上，如前述（第三章、第二節、第一項、第二款、第一目、2.），法國最高法院目前大致仍追隨 2004 年 2 月 17 日二則判決之見解，認為如承認此類裁判，有背於歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條所承認之「配偶於婚姻解消時權利與責任之平等」，而法國作為歐洲人權公約之締約國，有義務要保障其管轄範圍內之所有人皆享有此項平等，從而，亦有背於法國之國際公序，在配偶或妻子因為「國籍」或「住所」而與法國法律秩序存在關連性之情形，拒絕承認外國法院之休妻裁判。

法國實務此組案例，得帶給吾人之啟發首先在於，雖然法國法院確實亦使用國際公序之用語，然於個案中，外國法院裁判並非因牴觸上開議定書條文即被拒絕承認，法院在行文中引述該條文後，進一步表示**法國有義務要保障其管轄範圍內之所有人均享有此項平等**（« que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction »），才得出「從而，亦有背於國際公序」之結論⁶⁶¹。此即顯示出，國際公序概念之重點並非外國法院裁判之承認違反國際秩序上、國家與國家間之重要原則，毋寧是承認國（法國）須將該等公序納為其（內國）公序之一部分，始成為承認規則脈絡下之公序。換言之，「國際公序」一語，係表示其係國際私法脈絡下之公序⁶⁶²，而非指公序之內涵係源自國際法、國際文件。在外國法院休妻裁判承認之脈絡下，並非因歐洲人權公約議定書有上開規定，即成為法國承認規則脈絡下之公序，毋寧是因為法國（自願成為）歐洲人權公約之締約國，從而有義務要落實該公約中所保障之權利，該公約中之基本原則，因此成為法國法律秩序之重要原

⁶⁶¹ 惟法國最高法院亦有未如此論述之裁判，例如 Cour de Cassation, Chambre civile 1, 3 janvier 2006, 04-15.231。

⁶⁶² 學說上多有使用較精確用語者，例如 H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 12 即使用「國際事件中之法國公序」（ordre public français en matière internationale）之用語。



則，並進一步成為外國法院裁判承認之界線。

第二項值得指出之啟發在於，法國最高法院於前開二則判決，進一步要求必須至少妻子於法國有住所，始得以違反（實體）公序為由，拒絕承認外國法院休妻裁判，亦即運用學說上所謂「接近性的公序」概念，要求休妻必須與法庭地（法國）存在某種關連。對此，不少學者曾質疑⁶⁶³：既以歐洲人權公約議定書為公序之來源，若仍考量紛爭與法庭地（法國）之關連，似有矛盾。例如 Hammje 教授即曾質疑：「若遭休妻之妻子係住在比利時或西班牙」⁶⁶⁴，難道即未違反歐洲人權公約第 7 號議定書第 5 條所承認之「配偶於婚姻解消時權利與責任之平等」？不過，本論文認為，最高法院之作法似較親近於外國法院裁判承認制度之基本原理，亦即承認規則脈絡下之公序，實係承認國（法國）之內國公序。固然，「接近性」應如何判斷、最高法院設定之判斷標準是否妥適，有討論餘地，但若休妻未與承認國有任何關連，實難謂其承認將違反承認國之內國公序。就此，本論文雖主張「接近性的公序」似無引進我國之必要⁶⁶⁵，惟此主要係因此項概念所要處理者，似非大前提層次上「公序」本身之問題，而主要係小前提層次（個案事實）之問題，使用此項概念用語，或將使人誤以為公序之概念、內涵會隨著紛爭之內國關連而變動，從而本論文認為僅須依循法學三段論法，妥適認定個案事實即可，無須再引入新概念。但是，「接近性的公序」概念背後所彰顯之對於紛爭事實之重視，則頗為本論文所認同。

再者，針對實務上開見解，有學者強調應意識及「呈現於法國法院事實之複雜性」之重要。⁶⁶⁶尤其，在個案中，如**妻子同意**休妻，即不應認為違反（性別平等之）公序，蓋此時其實即形同是兩願離婚，而應予以承認。⁶⁶⁷學說上此類意見，即係強調於小前提之層次上，法院於其得採為裁判基礎之事實中，選取哪些事實出來，用

⁶⁶³ 前揭註 419-421。

⁶⁶⁴ Cour de cassation (1re Ch. civ.), 17 février 2004, *Revue critique de droit international privé* 2004, p. 437, note P. Hammje.

⁶⁶⁵ 第四章、第一節、第二項、第四款、第二目。

⁶⁶⁶ H. Fulchiron, *op. cit.*, p. 23-24.

⁶⁶⁷ M.-L. Niboyet, *Les répudiations musulmanes à nouveau sur la sellette ?*, *op. cit.*, p. 666 ; M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 387 指出，此時可認為妻子之同意「滌除了休妻之歧視性質」。



以審查是否違反公序，實會左右最後是否違反公序之結論。

除此之外，關於「外國法院休妻裁判於法國是否承認」之問題，若吾人著眼於小前提層次（即用以審查是否違反公序之標的），則可進一步從以下觀點思考此一問題：於法國，實務、學說均肯認，於承認規則之脈絡下進行是否違反國際公序之判斷時，要進行「具體判斷」，亦即要就「**裁判之具體內容**」而非「準據法之抽象內容」判斷是否符合公序。⁶⁶⁸不過，「外國法院休妻裁判」之「具體內容」為何？⁶⁶⁹是「婚姻關係解消」？或「由丈夫發動之婚姻關係解消」？或「丈夫依外國法上允許其單方、任意解消婚姻之制度休妻」？法院在個案中，從卷證資料中「篩選」出什麼事實、以什麼事實作為判斷是否違反公序之標的，可能就會得出截然不同之結論。若法國法院法官僅著眼於「婚姻關係解消」或「由丈夫發動之婚姻關係解消」之結果，似難謂係違反法國（關於性別平等之）實體公序，蓋法國法上亦有「婚姻關係解消」或「由配偶之一方發動之婚姻關係解消」之制度⁶⁷⁰，此種情形，僅於個案中有違反程序公序，或妻子獲得的贍養費等費用金額過低而違反所謂「贍養費的公序」之情事，始拒絕承認外國法院裁判⁶⁷¹；惟若將範圍再放大，以「**丈夫依外國法上允許其單方、任意解消婚姻之制度休妻**」一事作為審查是否違反公序之標的，始較有可能如同最高法院目前之見解，以違反「婚姻解消之配偶平等原則」為由，認定為違反公序。若然，則最高法院於承認規則之脈絡下判斷是否違反公序時，似可謂亦將「準據法之抽象內容」納入考量，而非單純著眼於裁判最終之「具體結果」。⁶⁷²

⁶⁶⁸ M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 812 ; P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, n° 16 et s.

⁶⁶⁹ Cour de cassation (Ire Ch. civ.), 17 février 2004, *Revue critique de droit international privé* 2004, p. 434, note P. Hammje 對於最高法院做法的疑慮，亦係源自類似探問。

⁶⁷⁰ 前揭註 392。

⁶⁷¹ 可回顧前揭註 397、398 提及之 2001 年 *Douibi* 案。

⁶⁷² 類似見解：M.-L. Niboyet / G. de Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, n° 387：「基於此項婚姻解消方式的歧視性質，要主張系爭外國法院裁判違反公序，必須要將『**法律效果**』（婚姻之解消）及『**得到該等法律效果的法律上理由**』（僅丈夫有休妻之權利）結合在一起」；M.-L. Niboyet, *Les répudiations musulmanes à nouveau sur la sellette ?*, *op. cit.*, p. 666. 不同敘述脈絡下之類似討論：P. Mayer / V. Heuzé / B. Remy, *op. cit.*, n° 396.



第二款 美國法院懲罰性賠償金裁判

第一目 實務見解之檢討


關於「美國法院懲罰性賠償金裁判於我國是否承認與執行」之問題（參見第三章、第一節、第二項、第二款、第一目整理之諸案例），我國法院拒絕承認、執行此類判決者，實體公序方面之理由主要係懲罰性賠償金之目的在於處罰及嚇阻，而與我國民法「損害賠償係用以填補損害」之基本原則（往往以民法第 216 條為依據）有所扞格，從而有違我國公序，難以承認。⁶⁷³我國法院承認、許可執行此類判決者，實體公序方面之理由主要係個案事實可能該當我國法上有關懲罰性賠償金規定之構成要件，且美國法院所判命之數額亦未超過我國法所規定之倍數上限。⁶⁷⁴

就後者而言（法院結論上認為個案中美國法院判命給付懲罰性賠償金〔含所謂「倍數賠償金」〕於我國承認或執行不違反公序），本論文認為，我國法院採用之論證模式應值贊同，亦即將個案事實假設性地適用我國民事特別法上關於懲罰性賠償金之規定（如：消費者保護法第 51 條），認為可能該當該些規定之構成要件，並且美國法院判命給付之數額（法律效果）亦不逾我國法規定之倍數上限，即足以得出不違反公序之結論。如此論證之正當性基礎在於：我國（實體）法上之個別規定可謂係我國（實體）公序之具體展現，若將外國法院裁判之原因事實假設性地適用我國法，將得出與外國法院裁判相仿之結論，即應足以認為外國法院裁判與我國公序相符。因此，在結論認為「未違反公序」之相關裁判段落中，本論文認為法院無須如學者所言，「就何謂我國基本法律理念或基本立法政策為具體之認定與說明」⁶⁷⁵，蓋如此似不切實際：吾人如何期待法院將所有相關之「我國基本法律理念或基本立法政策」審查一遍，然後得出不違反公序之結論？

⁶⁷³ 例如：臺灣高等法院 94 年度上字第 1008 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。

⁶⁷⁴ 例如：最高法院 97 年度台上字第 835 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。

⁶⁷⁵ 林恩璋，前揭註 20，頁 155。




就前者（結論為違反公序之情形）而言，法院之見解應放進法學三段論法之架構接受檢驗。尤其，在**大前提**之層次上，我國法院傾向以「我國民法損害賠償之法制以填補被害人損害為宗旨之基本理念」作為我國之實體公序，在此，至少可以提出二項問題：第一，為何選擇以此作為判斷標準（相關性之問題）？第二，此是否可謂係「我國法律秩序之基本原則或基本理念」（定性之問題）？

針對第一項問題，我國法院實務向來基本上均以上開命題做為審查標準，不過，本論文認為，此僅係一種觀點，而非理所當然。例如，於我國實務上曾出現之案例中，美國法院判處懲罰性賠償金之案件，**是否可能該當我國刑法之規定**？例如案件 C、D（各自涉及投資詐欺、移民顧問詐欺），似不無可能該當我國刑法普通詐欺罪（刑法第 339 條第 1 項）之構成要件，若然，**我國法上以刑法相繩之犯罪（甚至可能被判處自由刑），在美國法上藉由民事法上判命給付高額金錢之方式來達到（類似刑法）懲罰、嚇阻之目的，似難謂係違反我國公序。**⁶⁷⁶此層次之問題所呈現者係，在大前提層次上，作為公序之命題為何，有許多可能；「我國民法損害賠償之法制以填補被害人損害為宗旨之基本理念」是否最適合作為此類判決於我國承認或執行是否違反公序之審查標準，應有討論空間。換句話說，既然認為美國法上懲罰性賠償金制度旨在發揮懲罰、嚇阻之功能，而非單純在填補損害，即與我國民法（向來認為）以填補損害為宗旨之民事損害賠償制度有所不同，若然，為何要以具有不同機能之制度之基本原則作為審視美國法院懲罰性賠償金裁判於我國執行是否違反公序之標準，而非將之與我國法上同樣具有懲罰、嚇阻機能之制度（如上述之普通詐欺罪）互相對照？

針對第二項問題，「我國民法損害賠償之法制以填補被害人損害為宗旨之基本理念」是否係「我國法律秩序之基本原則或基本理念」？**本論文認為答案應為否定。**固然，民法第 216 條第 1 項「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。」之規定，可謂係我國民法損害賠償法制之

⁶⁷⁶ 林恩璋，前揭註 20，頁 153；林恩璋，前揭註 213，頁 104 則強調民、刑法之分際。



基本原則，但此規定，不得進而認為係「我國法律秩序之基本原則或基本理念」，而排斥具有不同機能之制度存在。例如，我國法上已有不少關於懲罰性賠償金之規定，該等制度即非著眼於填補被害人實際所受損害，而可能係基於懲罰、嚇阻之立法目的；於有該等條文適用之情形，（民事）法院所得判命給付之金錢，並不以被害人所受損害為限。又如，我國民法向來承認「懲罰性違約金」約定之效力，此亦係於民事法（契約違反）之脈絡下具有懲罰性質之金錢給付，而不論債權人實際上是否因違約而受有損害、受有多少損害。再如，所謂「損害賠償額預定性之違約金」，亦表明了不具體認定損害多寡，即使實際所受損害較少，亦得請求預定之數額。⁶⁷⁷

我國法院認為「可見美國法院確定判決關於命上訴人給付懲罰性賠償金之部分，與我國民法第 216 條規定損害賠償係在填補損害之法律基本原則完全不同，若承認其效力准予此部分判決之強制執行，將使我國法律所採損害賠償之原則及法律基本秩序受到破壞」⁶⁷⁸，惟既然懲罰性賠償金制度之所由設，本不在填補實際損害；「punitive damages」固然可直譯為「懲罰性損害賠償」，惟此「損害賠償」，非彼「損害賠償」，以民法第 216 條為標準，指摘懲罰性賠償金違反公序，似可評價為係「拿明朝的劍，斬清朝的官」。前開法院之判示，實不宜再予援用。

其實，正如本論文所一再強調者，承認（執行）國法院選擇何項命題作為大前提層次之「公序」，係取決於法官所剪裁之個案事實為何，亦即「用以審查是否違反公序良俗之標的」為何。此係小前提層次之問題。就此，於我國法院實務上，有二種說法，一係「承認外國法院裁判之結果」，二係「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」。⁶⁷⁹嚴格來說，此二種說法並非同義，而以第一種說法較無爭議。放進外國法院懲罰性賠償金裁判之脈絡下來看，「承認外國法院

⁶⁷⁷ 最高法院 83 年度台上字第 2879 號民事判決；最高法院 61 年台上字第 2922 號民事判例；最高法院 68 年台上字第 3887 號民事判例。

⁶⁷⁸ 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（經最高法院 100 年度台上字第 552 號民事判決維持）。

⁶⁷⁹ 參見第三章、第一節、第一項、第一款、第一目。

裁判之結果」為何，其實有許多形塑之可能：有可能認為，承認之結果係「於我國承認一個金錢給付裁判」，如此觀察，無人會認為予以承認或執行將違反我國之公序；也可能認為係「於我國承認一個高額金錢給付裁判」，如此觀察，大概也無人會認為予以承認或執行將違反我國之公序。但是，我國法院之法官並非僅如此觀察，其更進一步著眼於「宣告法律效果所依據之原因」，亦即美國法院法官判命懲罰性賠償金之依據，並將重點放在該些裁判並非在填補實際所受損害，而是具有「懲罰性」之性質。⁶⁸⁰

於此議題上，我國實務、學說發展之基調與法國法之發展存在著根本差異，而差異之關鍵即在二國對於「用以審查是否違反公序之標的」，有不同之觀點。於台灣法上，「外國法院懲罰性賠償金判決」於我國是否承認與執行之議題，係學說上熱門的研究議題，許多學者均以此為題發表文章，並在此類金錢給付判決「懲罰性」之性質上大書特書。在法國法上，固然也有類似案例（第三章、第二節、第一項、第二款、第二目、1.），但法國最高法院並不太在意懲罰性賠償金之「懲罰性」，而是在意其「金額」是否合乎比例。而且，於法國，外國法院懲罰性賠償金判決於法國之承認與執行，固然學說上頗多討論，就 *Fontaine Pajot* 一案，教科書也盡皆援引，但彼邦學者未必係將「外國法院懲罰性賠償金判決於法國之承認與執行」當作一項特別的議題研究，該案時常係被放置在一系列「外國法院金錢給付裁判於法國之承認與執行」之脈絡下加以討論。而這一系列外國法院金錢給付裁判（例如第三章、第二節、第二款、第二目、2.所介紹之【西班牙禁藥案】、【俄國利率案】、【美國息金案】），為法國實務、學說所在意者，毋寧是金額是否符合「比例原則」。⁶⁸¹

⁶⁸⁰ 類似意旨：李後政，前揭註9，頁313。不過該書強調的面向是審查外國法院確定判決是否違反公序，不以判決主文為限，也可以審查事實及理由，「判決主文，特別是關於金錢債務之給付判決，僅有命債務人為一定金額之給付之表示，尚難遽以判斷該判決是否違反中華民國之公序良俗」。

⁶⁸¹ 在【美國息金案】之脈絡下，Marchadier 教授認為「比例原則」即是「國際公序」。Cass. Ire civ., 28 janv. 2009, 07-11.729, *Journal du droit international Clunet* 4/2009, p. 1240, note F. Marchadier. 學說上有引述【美國息金案】之最高法院判決，據以批評 *Fontaine Pajot* 案之最高法院判決者，參見 Janke & Licari, *supra* note 444, at 798-801.

第二目 解決方案之提示



基於第一目之說明，本論文認為，懲罰性賠償金具有懲罰、嚇阻功能，或法院判令給付之金額超逾原告實際所受損害等事，均不足以證成此類裁判之承認與執行違反我國實體公序。

不過，此並不表示美國法院懲罰性賠償金裁判於我國之承認與執行一概符合我國公序；此類裁判依然有因為違反我國公序良俗而拒絕承認或執行之可能：

1. 實體公序

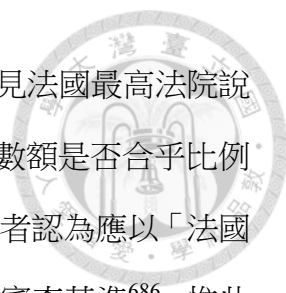
首先，就**實體公序**而言，受法國實務、學說見解之啟發，「比例原則」似亦可能成為我國公序之內容。一方面，「法院依法判令被告給付金錢」（或謂：法院許可執行一則外國法院之金錢給付裁判）可謂係國家機關對於基本權（財產權）之干預，按憲法第 23 條，應符合比例原則。「法院判令給付之金錢數額應合乎比例」一事，應可認為係我國法律秩序之基本原則，而適合納為公序之內涵。⁶⁸²另一方面，法國之民事責任法與我國法類似，亦係以填補實際損害、使被害人回復原狀為損害賠償之基本功能，而對於懲罰性賠償金抱持較為排斥的態度，法院最高法院亦不因此即認為懲罰性賠償金本身即係違反法國之公序⁶⁸³；換言之，即使內國之民事責任法、損害賠償制度以填補實際損害為基本原則，亦不必然認為外國法院懲罰性賠償金裁判於內國之執行係違反公序。

下一個層次之問題係：應以**何項標準**審查法院判令之金錢數額是否合乎比例？就此問題，法國之實務、學說已累積一些可供吾人參考之素材。例如，*Fontaine Pajot* 案之法國最高法院判決係以「所受損害及債務人違約情事」作為認定懲罰性

⁶⁸² 參照刘阳 (2020),〈比例原则在惩罚性赔偿判决跨国承认执行领域的适用〉,《苏州大学学报》, 7 卷 1 期, 頁 136-139。該文將此種做法稱作「比例原則之依附型適用模式」,亦即將比例原則解為公序之內涵。該文認為此種做法可以節省立法成本,並由於公序係普遍被容許之實質性審查對象,而得以避免違反實質再審查禁止原則之問題。

⁶⁸³ Janke & Licari, *supra* note 444, at 790-91.

該文依循前述公序概念類型化之取徑,區分「國際公序」與「內國公序」,表示國際公序相較於內國公序,範圍較為狹小,並認為「完全賠償原則」係「內國公序」,惟非「國際公序」,但該文就如同其他論者,並未提及認定完全賠償原則「係」內國公序,卻「非」國際公序之理由何在。



賠償金數額是否合乎比例之標準⁶⁸⁴，惟為何選取此二項標準，未見法國最高法院說明；在法國學說上，亦不乏學者以類似標準審查懲罰性賠償金之數額是否合乎比例⁶⁸⁵，惟於其未清楚說明理由之情況下，似不宜貿然援用；另有學者認為應以「法國法上對於類似案件，在認定損害賠償數額時所會考量的因素」為審查基準⁶⁸⁶，惟此項見解實際上或將難以操作，蓋就美國法院判命給付懲罰性賠償金之原因事實，若我國法上未有相關規定，則無從尋索認定懲罰性賠償金數額是否合乎比例之標準。因此，本論文認為，我國法院不妨依據個案中法院判命懲罰性賠償金所考量之因素，審查法院（或陪審團）認定之數額是否合理。通常，我國法院可自美國法院裁判中看出法院（或陪審團）係審酌哪些因素，認定懲罰性賠償金之數額（例如被告行為之可非難性程度、原告所受損害程度、類似情形所會判處之民事罰金〔civil penalties/civil sanction〕數額⁶⁸⁷、被告財產⁶⁸⁸等）⁶⁸⁹，我國法院即可以該些審酌因素為基準，於懲罰性賠償金之數額逾越合理範圍之情形，認定為違反實體公序。至於何謂「合理範圍」，無法化約為具體、簡單的數學式，僅能委諸法官於個案中平衡兼顧各種利益，妥適判斷。換句話說，本論文納為實體公序內涵者，僅有「懲罰性賠償金數額應合乎比例」一事，嚴格來說，僅有比例原則之「衡平性」層次（狹義比例原則），亦即（就審查基準及法院判命之金額）進行利益衡量⁶⁹⁰，而不包括適當性、必要性層次⁶⁹¹，且針對審查金額是否合乎比例之基準，原則上亦以外（美）國法院裁判所採之數額認定標準為基準。此項見解，較諸前述法國學者見解，一方面較具可操作性，另一方面可謂更接近實質再審查禁止原則，同時保留於外國法院判命之懲罰性賠償金數額顯然不合比例之例外情形，我國法院以違反實體公序為由

⁶⁸⁴ 前揭註 451-452。

⁶⁸⁵ 前揭註 468。

⁶⁸⁶ 前揭註 469。

⁶⁸⁷ See *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408, 418-28 (2003); *BMW of N. Am., Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559, 574-75 (1996).

⁶⁸⁸ RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 908(2) cmt. e (AM. LAW INST. 1979).

⁶⁸⁹ 關於 *Fontaine Pajot* 案中，美國加州法院認定懲罰性賠償金數額之審酌因素，參見前揭註 447。

⁶⁹⁰ *Janke & Licari*, *supra* note 444, at 798.


⁶⁹¹ 此項說法係受刘阳，前揭註 682，頁 136 之啟發。

拒絕承認、執行之可能性。⁶⁹²

於本論文所整理之裁判中，有二筆美國法院判令給付之懲罰性賠償金遭法院認定為係違反實體公序。一是**案件 D** 臺灣高等法院 97 年度上更（一）字第 81 號民事判決之 100 萬美元之懲罰性賠償金，二是**案件 C** 臺灣高等法院臺中分院 99 年度重上更（二）字第 27 號民事判決之 600 萬美元之懲罰性賠償金。固然，自我國法院判決所提供之資訊，無法完全確定美國法院判令給付上開數額之懲罰性賠償金所審酌之因素，從而不完全得以操作前文之見解，惟以有限之訊息為基礎，仍得進行如下之初步判斷：

先就前者而言，**案件 D** 係涉及移民顧問詐欺之案件，原告所受實際損害為 360 萬美元，於此之外，美國法院判令給付 720 萬美元之倍數賠償金，及 100 萬美元之懲罰性賠償金。自我國法院之判決，似乎無法確知美國法院認定上開懲罰性賠償金數額所審酌之因素，惟更一審判決提及：「系爭判決中由陪審團裁決之 100 萬元懲罰性賠償金，係因被上訴人起訴主張鈺祥公司與劉志立等共同詐欺，除應歸還已受損害外，並因被告之故意不實陳述，使原告遭受壓迫及陷入殘忍且不公平之困境，因而其取得示範性及懲罰性損害賠償金權利」，似可知美國法院至少有考量被告之主觀惡性。若然，姑不論美國法院判令給付之倍數賠償金及懲罰性賠償金是否果真係基於同樣事實而有更一審法院所謂「實質上一事二罰」之疑慮，已為最高法院所質疑（最高法院 99 年度台上字第 2193 號民事判決），考量被告係出於故意而為不實陳述，美國法院於實際損害之外所判令之 820 萬美元，亦僅實際損害（360 萬美元）之二倍餘，衡酌懲罰性賠償金懲罰、嚇阻之制度旨趣，似難謂 100 萬美元之懲罰性賠償金係不合比例，從而原則上應認為 100 萬美元懲罰性賠償金於我國之承認、執行，並未違反實體公序。

⁶⁹² 關於比例原則於外國法院懲罰性賠償金裁判之承認與執行議題上之適用，劉陽，前揭註 682，頁 140-142 提倡所謂「雙重嘔吐測試法」，此包括「實體性比例原則」及「程序性比例原則」之「嘔吐測試」。前者似指外國法院裁判當事人間、外國法院裁判當事人與承認（執行）國間之利益衡量，後者係指「被請求國對判決來源國懲罰性賠償訴訟程序是否明顯不公正進行審查」，似類似本論文所稱「程序公序」。此項解決方案，固富理論上趣味，惟如何將之調和於既有之外國法院裁判承認與執行制度、如何於具體個案中運作，似仍有待進一步釐清。



再就後者而言，**案件 C** 係涉及貸款詐欺之案件，自我國法院之判決，似乎無法確知美國法院認定 600 萬美元懲罰性賠償金之審酌因素，惟此等數額，僅實際損害（151 萬餘美元）之三倍餘、未達四倍⁶⁹³，衡酌懲罰性賠償金懲罰、嚇阻之制度旨趣，本論文傾向認為此等數額並未過當，從而原則上應認為 600 萬美元懲罰性賠償金於我國之承認、執行，並未違反實體公序。

其實，自**案件 C** 之更二審判決觀之，債務人有提到比例原則可能成為我國之公序：「更何況，兩造皆屬商業人士，皆具台灣公民之身分，系爭資金來源又係源自於台灣，縱認上訴人應負責賠償被上訴人所受損害，於我國法律之公共秩序下，實不應准許科予如此高額度之懲罰性賠償金判決得強制執行，否則即與我國憲法所揭示之比例原則及公平原則相違，而有違憲之虞」，惟法院並未處理此部分抗辯，殊為可惜。

2. 程序公序

再就**程序公序**而言，我國法院亦有可能著眼於以下面向，而認為美國法院懲罰性賠償金裁判之程序違反我國之公序，例如：美國法院裁判並未敘明數額認定之理由；美國法院並未充分告知陪審團認定懲罰性賠償金數額應審酌之因素（所謂 jury instructions）⁶⁹⁴；陪審團形成裁決之過程中，帶有偏見或係出於激憤（此係美國法院裁判、文獻上時常提及之疑慮，英文用字為 prejudice 及 passion），而非經理性溝通、考量應審酌之事項而認定懲罰性賠償金之數額。

以上 1、2 係於承認規則之脈絡下，說明實體公序、程序公序可能發揮作用（拒絕承認、執行外國法院裁判）之情形。其實，該些審酌因素，亦時常是美國法院作

⁶⁹³ 由更二審判決「然美國法院前開判決理由旨在說明，美國法院以 4:1 之懲罰性賠償金（即約略為實際損害之 4 倍作為懲罰性賠償金）對本案而言係屬合理，並援引 Bradis v. Oakes 一案，說明該案：涉及因合夥人使詐違反對其他合夥人之信託責任，法院係採 9:1 之比例，且因本案上訴人之不當行為，致使其因詐欺貸款計謀中所獲得之利益及被上訴人之損害均可能被低估，且科以 4 倍懲罰性賠償金，足證該懲罰性賠償金係針對上訴人不當行為之處罰……」之說明，可知美國法院對於此等倍數之酌定，係考量裁判先例後為之，且已有所節制。

⁶⁹⁴ 於承認規則之脈絡下，關於美國法院陪審團制度之運用有無違反我國程序公序之實務近例，可參考臺灣高等法院臺中分院 109 年度重上字第 169 號民事判決。



成懲罰性賠償金之裁判時應予以考量者，或當事人攻防焦點之所在。例如，美國聯邦最高法院曾於 *Campbell* 案指出，美國法院在作成懲罰性賠償金裁判時，基於美國憲法第 14 條修正案之正當程序條款，有其「程序」及「實體」方面之憲法界線。在該判決中，美國聯邦最高法院指出，懲罰性賠償金之數額不得是「嚴重過當」（grossly excessive），否則即欠缺正當目的，且構成(被告)財產之恣意剝奪(arbitrary deprivation of property)；該院也表達對於陪審團告知事項(instructions)不足以使陪審團妥適地認定懲罰性賠償金數額之疑慮。⁶⁹⁵又如，於 *Philip Morris* 案，美國聯邦最高法院重申美國憲法對於「判命懲罰性賠償金之程序」及「懲罰性賠償金之數額」均設有若干限制；於該案中，美國聯邦最高法院特別著眼於前者(程序面向)，強調應給予陪審團「妥適之法律指引」(proper legal guidance)，以使陪審員問對問題⁶⁹⁶，也對於法院應給予陪審團何等指示(instruction)，有頗多著墨。⁶⁹⁷基此，美國法院作成懲罰性賠償金裁判，不論係實體方面或程序方面，本即受到相當程度之把關，且其把關之幾個面向，不論係實體方面(如：懲罰性賠償金數額不得過當)或程序方面(如：對於陪審團之告知事項應切合懲罰性賠償金之制度旨趣，以使陪審團能對懲罰性賠償金數額進行妥適認定)，可謂與我國法律之基本原則具有相當之一致性。美國法院做成之懲罰性賠償金裁判，若有依循上開聯邦最高法院之判旨，原則上即並不違反我國公序，從而我國法院應予以承認、執行。

基於**實質再審查禁止原則**，我國法院在決定是否承認或執行美國法院懲罰性賠償金裁判時，僅得審查美國法院裁判之承認與執行是否違反我國公序。在此範圍之外，我國法院不得就外國法院裁判(之事實認定、法律適用)進行實質審查。我國法院尤其不應自己認定一個合理之懲罰性賠償金數額，而在此範圍內承認、執行美國法院懲罰性賠償金裁判。換言之，就外國法院判命之懲罰性賠償金，法院僅有

⁶⁹⁵ *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408, 416-18 (2003).

⁶⁹⁶ 在該案主要係指：陪審團可以根據「被告行為對原告以外之人造成之損害」認定被告之可非難性(reprehensibility)程度，但不能逕自藉懲罰性賠償金就「對原告以外之人造成之損害」對被告施加懲罰。針對此點，另參見 *Philip Morris* 案中 Justice Stevens、Justice Ginsburg 之不同意見書。

⁶⁹⁷ *Philip Morris USA v. Mayola Williams*, 549 U.S. 346, 353-57 (2007).

認定為「違反公序」或「未違反公序」二種可能，而不得在「合乎比例之金額」之範圍內承認、執行外（美）國法院所判命給付之懲罰性賠償金。⁶⁹⁸

附帶一提，本目前開說明，僅就外（美）國法院所判命之懲罰性賠償金（即非在填補實際損害，而係意在懲罰、嚇阻之部分）而言，而無涉填補性損害賠償。美國法院可能於同一判決中既判命給付懲罰性賠償金，亦判命給付填補實際損害之賠償金，後者（填補性損害賠償）係屬以下第三款之討論範圍。

第三目 承認與執行之區分

於本款第一目，本論文對於我國法院以「我國民法損害賠償之法制以填補被害人損害為宗旨之基本理念」作為公序之見解提出質疑，於第二目，認為應以具有憲法基礎之比例原則作為公序之審查基準較為妥適，並反覆強調小前提層次問題之重要性。脈承著此觀點，本目欲進一步探問一項問題：在外國法院裁判「承認」與「執行」之脈絡下，「是否違反（實體）公序」是否必然得出相同結論？

如第二、三章所示，於我國法、法國法、歐盟法上，外國法院裁判均須「不違反（實體）公序」始得予以承認或執行，但外國法院裁判之承認與執行，所涉利益狀態頗有差異，此亦係我國法、法國法原則上就外國法院裁判之「承認」，採取「自動承認制」或認為係「當然承認」，但就外國法院裁判之「執行」，則須經許可執行判決程序之主要理由。外國法院裁判之承認，主要是在抽象的層次上承認外國法院裁判於內國之效力，例如認為外國法院裁判有既判力，而於內國不得再事爭執（消極效力），或認為內國法院法官應以外國法院之認定為基礎進行裁判（積極效力）；或認為外國法院裁判有形成力（如：外國法院離婚裁判），而於我國亦發生法律關係變動之效果等。所有外國法院裁判均會有是否「承認」之問題，但具有給付性質之裁判⁶⁹⁹另外涉及「執行」層次之問題。與外國法院裁判之「承認」不同，外國法

⁶⁹⁸ 不同見解：李永然、田欣永，前揭註 20，頁 143。

⁶⁹⁹ 此幾乎均是外國法院判命給付金錢之情形，惟在我國實務上，亦偶爾有外國法院親權裁判涉及「執行」（交出子女）層次之問題者。例如：臺灣高等法院臺中分院 110 年度家上字第 36 號民事判決、最高法院 109 年度台上字第 207 號民事判決。

院裁判之「執行」係透過我國執行機關具體實現外國法院裁判之內容，此一方面涉及內國主權之發動，另方面直接涉及人民（執行債務人）之若干基本權利（如財產權⁷⁰⁰、人身自由），相較於裁判之單純承認，無疑更應謹慎為之。本論文因此認為，「外國法院裁判承認之結果」及「外國法院裁判執行之結果」是否違反實體公序之問題，似應著眼於「小前提」之層次，予以辨析。

由於原則上，僅外國法院之給付裁判有「執行」之問題，因此，於前述（本項第一款）之外國法院離婚裁判，僅有「是否承認」之問題，但本款所討論之外國法院懲罰性賠償金裁判，則涉及「是否承認」及「是否執行」二項問題。

我國文獻向來並不太強調就「是否違反（實體）公序」之問題，「承認」與「執行」是否應有不同考量⁷⁰¹。惟如同第三章、第一節、第二項、第二款、第一目、1. 所提及之**案件 C** 及**案件 C-1** 所示，前者主要係涉及美國法院懲罰性賠償金裁判於我國是否執行之問題，後者則是被告以同一則美國法院懲罰性賠償金裁判為基礎，提出抵銷抗辯，而僅涉及於我國是否承認之問題，二者就「是否違反公序」一事結論上即有不同。就此，似可為以下詮釋：

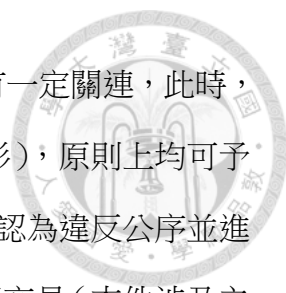
在外國法院懲罰性賠償金裁判之「承認」是否違反（實體）公序之問題上，「承認」之結果僅是在抽象層次上承認外國法院裁判於內國之效力，內國法院之法官無須就該裁判之實質內容進行判斷⁷⁰²，此時，考量個案事實之涉外性（例如**案件 C** 係涉及股東投資及貸款糾紛，本件貸款糾紛事件係發生於加州，並涉及香港公司、設於香港之銀行、美國公司、美國公司所有之高爾夫球場等⁷⁰³，整起紛爭與我國無甚關連），除非有民訴法第 402 條第 1 項第 1 款之情形，否則代表依我國關於國際管

⁷⁰⁰ 許士宦，前揭註 35，頁 51 強調許可外國法院裁判「就我國境內債務人之財產為強制執行，對其權益影響重大」，於承認要件之審查過程應賦予程序保障；柯澤東、吳光平，前揭註 29，頁 365 亦強調強執法第 4 條之 1「為兼顧當事人於法庭地財產權之保障，採裁量宣示許可執行制」。

⁷⁰¹ 外國文獻上，則已偶爾可見關於「予以承認」但「不予執行」外國法院裁判可能性之敘述，例如 von Mehren & Trautman, *supra* note 21, at 1602（關於荷蘭法的說明），另參照該文第 1608-1610 頁之說明。

⁷⁰² 此係與「選法規則」脈絡下公序之重大差異。於選法規則脈絡下，係由我國法院法官認事用法、作成裁判。


⁷⁰³ 參考案件 C 之第二審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。



轄權之相關規範，外國法院有管轄權，亦即外國法院與紛爭存有一定關連，此時，似不妨認為只要程序上無何重大瑕疵（未有違反程序公序之情形），原則上均可予以承認，而不宜僅以美國法上懲罰性賠償金制度為我國所無，而認為違反公序並進而拒絕承認，蓋難道吾人不應認為本件兩造既然選擇至美國進行交易（本件涉及之美國公司係兩造合資成立），即等於至少是默示願意服膺於當地之法律制度？若以違反實體公序為由拒絕承認美國法院懲罰性賠償金裁判，難道在被告主動服從美國法院判決，給付懲罰性賠償金予原告之情形，會使原告受領該項給付構成不當得利？難道原告因此可以再次於我國興訟，請求我國法院判命被告給付懲罰性賠償金，而我國法院無法（簡單地）依民訴法第 249 條第 1 項第 7 款裁定駁回，而非得在依涉民法選擇實體準據法之階段，若選定美國法為準據法，再考慮是否依涉民法第 8 條排除美國法上懲罰性賠償金規定之適用（而可能涉及美國法之調查而須多花勞費）？⁷⁰⁴

相對於「承認」之層次，外國法院懲罰性賠償金裁判於我國之「執行」，情形顯有不同：前者基本上與我國的關連性較弱，蓋裁判非於我國做成，紛爭與我國之關連性亦未必很強；後者則與我國的關連性較強，蓋外國法院裁判之執行，意味著我國執行機關公權力之發動，此將耗費我國人民所納稅捐，且執行標的通常即位於我國（始會請求於我國執行），在主權國家並立之現代，除非訂有條（公）約，否則，一國執行機關並無義務要實現外國法院裁判。雖然，許可執行外國法院裁判有第二章、第一節所述之諸多好處，但畢竟涉及主權之發動，涉及內國人民所納稅捐，也比單純「承認」更直接且程度更大地干預人民基本權，若外國法院裁判之內容與我國實體法之基本原則相悖，相較於單純「承認」，內國法院是否比較有立場拒絕

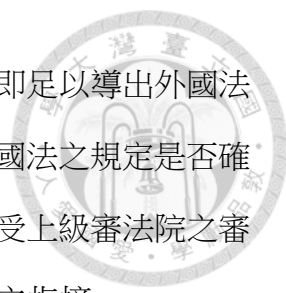
⁷⁰⁴ 因本論文並非針對涉民法第 8 條之研究，故利用註腳表示本論文立場：本論文認為，即使依循我國實務上以民法第 216 條作為公序之見解，於判斷是否承認外國法院裁判時，不宜僅以美國法院判命之懲罰性賠償金違反前開規定（非在填補實際損害）、我國法上無類似制度，即（逕）認為係違反公序，進而拒絕承認；相較於此，由於涉民法第 8 條之運用脈絡，係我國法院之法官針對涉外事件適用外國法，我國法院（主權）對於事件介入之程度較高，若涉民法指定之準據法，涉及懲罰性賠償金之法律效果，我國法院應較有立場以該制度為我國所無、該等規定違反損害賠償係在填補實際損害之基本原則，進而拒絕適用外國法。類似敘述：B. Audit / L. d'Avout, *op. cit.*, n° 401.



「執行」？即使依循部分裁判之立場，認為民法第 216 條「損害賠償限於所受損害及所失利益」係我國民事實體法之基本原則而不容外國法院裁判違反，惟於「承認」之層次上，承認美國法院之懲罰性賠償金判決於我國之效力，原則上僅是抽象地表示此事不得於我國重啟爭端，或須以外國法院法官之認定為基礎做成裁判（例如**案件 C-1** 抵銷抗辯之情形），只要於外國法院進行之程序無何重大瑕疵，承認美國法院懲罰性賠償金裁判之結果，似難認會衝擊我國法律體系之基本原則。相對於此，若涉及「執行」，因為畢竟需要耗費我國執行機關之人力、物力，也涉及我國主權之行使，我國法院似較有立場以民法第 216 條「損害賠償限於所受損害及所失利益」之原則不可違反為由，拒絕美國懲罰性賠償金裁判之執行。

第三款 其餘外國法院之金錢給付裁判

在懲罰性賠償金之外，其餘外國法院之金錢給付裁判於我國之承認與執行，幾乎均無被認為違反實體公序者。由前文（第三章、第一節、第二項、第二款、第二目）所整理的四則案例（分別關於請求履行契約、請求債務不履行損害賠償、請求侵權行為損害賠償、於夫妻分居期間分配財產）可知，此類裁判於我國之承認與執行，就是否違反實體公序之議題，法院一方面強調**實質再審查禁止原則**，一方面傾向以「系爭判決所宣告之**法律上效果**」及「宣告法律效果所**依據之原因**」大致上可於我國實體法覓得對應規定，結論上認為其承認與執行並不違反實體公序。就此，應強調者有二，其一，外國法院裁判之承認與執行是否違反公序之審查，應審查「承認（執行）之結果」是否違反我國公序，但何謂「承認（執行）之結果」，涉及小前提層次之個案事實如何劃定，我國法院不僅著眼於「宣告之法律上效果」（給付金錢），亦重視「宣告法律效果所依據之原因」。其二，在懲罰性賠償金以外之外國法院金錢給付裁判，既然結論上均認為**未違反**實體公序，則在不挑戰我國法院向來同時以「宣告之法律上效果」及「宣告法律效果所依據之原因」做為審查標的之作法之前提下，我國法院目前採取之論證方法**應值贊同**，亦即強調外國法之規定（宣



告法律效果所依據之原因)與我國(實體)法之規定相去不遠,即足以導出外國法院裁判未違反我國實體公序之結論。但當然,外國法之規定與我國法之規定是否確實具有類似性,涉及對於我國(實體)法之理解是否妥適,而應受上級審法院之審查。此正如最高法院 96 年度台上字第 582 號判決對於原審判決之指摘。

就此類型之案例,如同前款對於懲罰性賠償金裁判之說明,「金額必須符合比例」一事,似亦不妨納作我國公序之內容。目前實務見解上出現之諸案例,固似均無金額不合比例之疑慮,惟並不能排除將來實務上有運用比例原則拒絕承認或執行外國法院金錢裁判之可能。就此,相較於我國實務目前之發展尚不足以建構一套穩定的理論,法國法院則已於許多案例具體操作比例原則,該國學者亦已累積大量文獻,討論、批評實務之作法。前文(第三章、第二節、第一項、第二款、第二目、2.)引介之三個代表性案例,包括涉及非財產上損害賠償之【西班牙禁藥案】、涉及借款利息之【俄國利率案】、涉及因不從外國法院命令而帶有處罰性質「怠金」之【美國怠金案】,均得做為我國法院將來面對類似案例,認定金額是否符合比例時之參考。

第五章 結論



於外國法院裁判承認與執行制度上，「公序良俗」的概念至關重要卻也不易理解。本論文嘗試就其「實體公序」之面向，一方面呈現我國實務發展狀況，另一方面引介法國法、歐盟法之狀態，期能豐富國內對於此一議題之討論。

針對本論文之三項研究問題（第一章、第一節），以下依序提示研究心得：

第一，承認規則脈絡下之公序良俗，係指「我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念」。其來源，係「我國」之法律秩序（及倫理秩序），而非「國際」秩序之何等原則，從而，不宜稱為「國際公序」。

由於各國之實體、程序法律規定、實務運作情形大相逕庭，公序良俗於外國法院裁判承認與執行制度上之主要功能，在於阻止違反我國法律秩序、倫理秩序基本原則、基本理念之外國法院裁判於我國產生效力，甚至由我國執行機關透過公權力實現裁判內容，惟基於確保當事人涉外法律生活之安定、程序利益保護原則、維護公益層面訴訟經濟等考量，公序良俗之概念不應被濫用，承認國法院不應任意拒斥外國法院裁判於內國發生效力。文獻上普遍認為，以違反公序良俗為由，拒絕承認外國法院裁判之承認或執行，應限於例外情形。實務運作之狀況，大致上亦係如此，鮮少有外國法院裁判為內國法院以違反公序—尤其係實體公序—為由，拒絕承認或執行。此不僅於我國係如此，法國法、歐洲法之運用亦呈現此等傾向。此一現況應予以肯定。

究竟何謂公序良俗，亦即我國法律秩序之基本原則？於本論文「外國法院民事訴訟裁判」之研究範圍內，明確為我國最高法院肯認為承認規則脈絡下我國法律秩序之基本原則者，似僅有「民法第 216 條規定損害賠償係在填補損害之法律基本原則」（最高法院 100 年度台上字第 552 號民事判決）。惟此顯然不代表我國法僅有一項基本原則，而僅係因為曾有當事人持美國法院懲罰性賠償金裁判欲於我國強制執行，並上訴至最高法院，使最高法院有機會表示意見而已。將來尚可能有其

他種類之外國法院裁判於我國之承認與執行是否違反公序之問題浮現於我國法院。因此，尚不因現階段「實體公序」之實務運作形同雞肋，而適合將「違反實體公序」自「拒絕承認、執行事由」刪除，而宜保留該等拒絕承認、執行事由，留給實務未來發展之空間。⁷⁰⁵

第二，關於承認規則脈絡下公序良俗概念之學說討論，本論文發現，文獻上似有就公序之概念進行類型化之傾向。於我國學說，尤其受到學者推崇者係「國際公序」與「內國公序」之區別。就此，本論文認為，該些概念區分，至多僅有理論認識之功能，卻未必有助於公序概念之明確化，且可能使制度運作者產生不必要的混淆。在實務運作上，謹守法學三段論法，即可獲致外國法院裁判承認與執行制度之良善運作。本論文因此提倡公序概念之一元論，指出討論的重點不應係大前提層次之公序概念，而應該將焦點放在如何確定小前提層次之個案事實。

第三，關於承認規則脈絡下公序良俗概念之實務運作情形，經細繹相關裁判之內容，本論文發現，我國法院若認為外國法院裁判未違反（實體）公序，似未依循法學三段論法之（傳統）論證模式。就此，本論文認為，於認為外國法院裁判未違反公序之情形，實難強求我國法院依循法學三段論法進行論證，我國法院應得朝向「外國實體法規定與我國實體法規定相仿」，或「將外國法院裁判所涉及之原因事實假設性地適用我國法，將得出與外國法院裁判類似之結論」之方向進行論證。相對於此，我國法院若認為外國法院裁判違反公序，則必須恪遵法學三段論法之論證結構，先指明公序之具體內涵，其次確定個案事實，並進行涵攝，得出違反公序之結論。此部分主張，應可做為檢視法院裁判理由是否完足之分析工具，亦可作為法院操作公序良俗概念之具體指引；此部分主張之應用範圍，不僅限於本論文所援引之具體案例，亦得延伸至本論文所未納為討論素材之過往裁判，以及未來可能將發生之案件。

⁷⁰⁵ 附帶一提，近期有論者（陳瑋佑，前揭註 2，頁 136 以下）於外國法院家事非訟裁判於我國承認與執行之脈絡下認為得以「未成年子女最佳利益原則」填充我國實體、程序公序之內涵。此雖非本論文研究範圍，目前似亦未見（最高）法院如此宣示，惟就其中「未成年子女最佳利益原則」可能成為我國實體公序一事，頗具說服力，值得吾人重視。

參考文獻



一、中文部分

(一) 書籍

1. 王志文 (2015), 《國際私法論集》, 瑞興。
2. 王澤鑑 (2014), 《民法總則》, 增訂新版, 自刊。
3. 王澤鑑 (2019), 《法律思維與案例研習》, 4 版, 自刊。
4. 呂太郎 (2022), 《民事訴訟法》, 4 版, 元照。
5. 李後政 (2015), 《國際民事訴訟法論》, 3 版, 五南。
6. 林秀雄 (2021), 《親屬法講義》, 6 版, 元照。
7. 林洲富 (2022), 《實用強制執行法精義》, 16 版, 五南。
8. 邱聯恭講述、許士宦整理 (2021), 《口述民事訴訟法講義 (三)》, 2021 年筆記版, 自刊。
9. 姜世明 (2019), 《民事訴訟法下冊》, 6 版, 新學林。
10. 柯澤東、吳光平 (2020), 《國際私法》, 6 版, 元照。
11. 馬漢寶 (2014), 《國際私法：總論 各論》, 3 版, 翰蘆圖書。
12. 張登科 (2022), 《強制執行法》, 修訂版, 自刊。
13. 許耀明 (2009), 《國際私法新議題與歐盟國際私法》, 元照。
14. 陳隆修、劉仁山、許兆慶 (2011), 《國際私法—程序正義與實體正義》, 五南。
15. 陳榮宗 (2007), 《強制執行法》, 2 版 3 刷, 三民書局。
16. 陳榮傳 (2015), 《國際私法實用：涉外民事案例研析》, 初版, 五南。
17. 曾陳明汝、曾宛如 (2008), 《國際私法原理 (上集) — 總論篇 —》, 8 版, 新學林。
18. 黃裕凱 (2017), 《國際私法》, 初版 2 刷, 五南。
19. 劉鐵錚、陳榮傳 (2018), 《國際私法論》, 6 版, 三民書局。



(二) 書之篇章

1. 伍偉華 (2008),〈論認可大陸地區民事裁判之要件〉,收於:劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會(編),《國際私法理論與實務問題之探討》,頁 401-426,元照。
2. 李後政 (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》,頁 205-257,永然文化。
3. 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(等著),《美國懲罰性賠償金判決之承認及執行》,頁 157-197,學林。
4. 林世宗 (2005),〈懲罰性賠償與違約懲罰之研析比較〉,收於:方文長教授九十華誕祝壽論文集編輯委員會(編),《比較民商法論文集》,頁 121-162,元照。
5. 林恩璋 (2020),〈外國懲罰性賠償金判決之承認—最高法院 97 年度台上字第 835 號判決評釋〉,收於:賴淳良、吳光平(編),《國際私法裁判選析》,3 版,頁 94-106,元照。
6. 張特生等 (1995),〈中共法院民事判決之承認與執行問題〉,收於:民事訴訟法研究基金會(編),《民事訴訟法之研討(三)》,3 版,頁 395-461,三民。
7. 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(等著),《美國懲罰性賠償金判決之承認及執行》,頁 71-156,學林。
8. 陳隆修 (2011),〈智財法院 97 重附民 1 號—“When the ratio is a breathtaking 500 to 1, the award must surely ‘raise a suspicious judicial eyebrow.’”〉,收於:陳隆修(等著),《國際私法—程序正義與實體正義》,頁 1-281,五南。
9. 陳聰富 (2004),〈美國法上之懲罰性賠償金制度〉,收於:陳聰富(等著),《美國懲罰性賠償金判決之承認及執行》,頁 1-70,學林。
10. 劉仁山 (2011),〈大陸地區與臺灣地區民商事判決相互承認與執行現狀、問題

及思考》，收於：陳隆修（等著），《國際私法—程序正義與實體正義》，頁 283-300，五南。

11. 賴來焜（2008），〈國際民事強制執行之司法協助〉，收於：劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《國際私法理論與實務問題之探討》，頁 335-358，元照。

（三）期刊論文

1. 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。
2. 刘阳（2020），〈比例原则在惩罚性赔偿判决跨国承认执行领域的适用〉，《苏州大学学报》，7 卷 1 期，頁 133-144。
3. 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。
4. 吴用（2021），〈外国惩罚性损害赔偿判决的承认与执行—以大陆法系国家司法实践为考察对象〉，《国际法研究》，6 期，頁 98-109。
5. 李永然、田欣永（2014），〈外國懲罰性賠償判決如何在我國承認與執行〉，《月旦裁判時報》，25 期，頁 134-143。
6. 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〉，《台灣法學》，117 期，頁 41-54。
7. 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 137-160。
8. 林恩璋（2015），〈國際私法上選購法院（forum shopping）問題之研究〉，《東海大學法學研究》，頁 237-268。
9. 林益山（2004），〈外國判決之承認與執行〉，《月旦法學教室》，17 期，頁 40-41。
10. 陈丽平（2016），〈外国惩罚性赔偿判决承认与执行的困境与突破〉，《中国国际



- 私法与比较法年刊》，19 卷，頁 148-163。
11. 柯澤東（2003），〈國際公序原則〉，《月旦法學教室》，4 期，頁 42-45。
 12. 許士宦（2012），〈集中審理之爭點整理—依一貫性審查及可證性審查之法律思維〉，《月旦法學教室》，117 期，頁 42-59。
 13. 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。
 14. 許士宦（2020），〈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。
 15. 許士宦（2020），〈訴訟上請求之一貫性審查—最高法院 108 年度臺上字第 2246 號判決評釋一〉，《台灣法學雜誌》，401 期，頁 47-77。
 16. 許政賢（2018），〈臺灣法上之公序良俗〉，《月旦民商法》，62 期，頁 26-49。
 17. 許耀明（2005），〈國際私法上的基本權保障問題—從德法相關判例發展談起—〉，《法學叢刊》，198 期，頁 147-162。
 18. 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》，頁 205-236。
 19. 許耀明（2010），〈歐盟法文獻選讀：歐洲法院之先決問題制度〉，《月旦法學教室》，93 期，頁 95-105。
 20. 許耀明（2013），〈外國判決之承認與執行——最高法院九十七年度台上字第八三五號判決與相關判決評述〉，《月旦法學教室》，127 期，頁 33-35。
 21. 許耀明（2015），〈公序良俗條款之內涵與我國最高法院之相關適用〉，《月旦法學教室》，頁 30-32。
 22. 許耀明（2018），〈外國裁判之承認與執行—以我國近十年部分裁判為例〉，《台灣法學雜誌》，343 期，頁 117-125。
 23. 許耀明（2021），〈海牙判決承認與執行公約評析〉，《月旦民商法》，71 期，頁 29-44。

- 
24. 許耀明 (2022),〈外國裁判之承認與執行—以互惠原則為中心〉,《月旦民商法》, 75 期, 頁 54-65。
 25. 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 219-234。
 26. 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》, 259 期, 頁 37-50。
 27. 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 133-181。
 28. 陳瑋佑 (2022),〈外國法院定親權及認可收養未成年子女裁判之承認〉,《中研院法學期刊》, 31 期, 頁 73-161。
 29. 陳瑋佑 (2022),〈再論國際民事管轄權之規範與解釋〉,《台灣法律人》, 9 期, 頁 125-143。
 30. 陳榮傳 (2021),〈涉外同婚的公序良俗〉,《月旦法學教室》, 223 期, 頁 27-31。
 31. 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 267-310。
 32. 賴淳良 (2021),〈跨國同性婚姻的憲法保障〉,《月旦法學雜誌》, 315 期, 頁 132-145。

(四) 其他

1. 林易勳 (2020),《外國法院裁判之承認—以程序法上公序良俗為中心》, 國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。

二、英文部分

(一) Books 書籍

1. BESKIND, DONALD H. & DORIANE LAMBELET COLEMAN (2019), TORTS DOCTRINE AND PROCESS.
2. BORN, GARY B. & PETER B. RUTLEDGE (2018), INTERNATIONAL CIVIL LITIGATION IN UNITED STATES COURTS, 6th ed.



3. DICKINSON, ANDREW (2008), THE ROME II REGULATION.
4. EDWARDS, J. STANLEY (2016), TORT LAW, 6th ed.
5. FARNSWORTH, WARD (2007), THE LEGAL ANALYST—A TOOLKIT FOR THINKING ABOUT THE LAW.
6. HALL, MARK A. ET AL. (2018), MEDICAL LIABILITY AND TREATMENT RELATIONSHIPS, 4th ed.
7. HENDERSON, JAMES A. ET AL. (2016), PRODUCTS LIABILITY PROBLEMS AND PROCESS, 8th ed.
8. MACCORMICK, NEIL (2005), RHETORIC AND THE RULE OF LAW A THEORY OF LEGAL REASONING.
9. MCPARLAND, MICHAEL (2015), THE ROME I REGULATION ON THE LAW APPLICABLE TO CONTRACTUAL OBLIGATIONS.
10. SAMUEL, GEOFFREY (2014), AN INTRODUCTION TO COMPARATIVE LAW THEORY AND METHOD.

(二) **Book Chapters** 專書篇章

1. Brand, Ronald A. (1997), *Recognition of Foreign Judgments as a Trade Law Issue: The Economics of Private International Law*, in ECONOMIC DIMENSIONS IN INTERNATIONAL LAW 592-641 (Jagdeep S. Bhandari & Alan O. Sykes eds.).
2. Francq, Stéphanie (2016), *Article 45*, in 1 ECPIIL COMMENTARY—BRUSSELS IBIS REGULATION 863 (Ulrich Magnus & Peter Mankowski eds.).
3. Omlor, Sebastian (2015), *Article 21: Public Policy of the Forum*, in ROME I REGULATION POCKET COMMENTARY 487 (Franco Ferrari ed.).

(三) **Journal Articles** 期刊論文

1. Beaumont, Paul & Emma Johnston (2010), *Can Exequatur Be Abolished in Brussels I Whilst Retaining a Public Policy Defence?*, 6(2) JOURNAL OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW 249.

- 
2. Janke, Benjamin West & François-Xavier Licari (2012), *Enforcing Punitive Damage Awards in France After Fontaine Pajot*, 60 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 775.
 3. Mills, Alex (2008), *The Dimensions of Public Policy in Private International Law*, 4 JOURNAL OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW 201.
 4. Möller, Lena-Maria (2014), *No Fear of Ṭalāq: A Reconsideration of Muslim Divorce Laws in Light of the Rome III Regulation*, 10(3) JOURNAL OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW 461.
 5. Mostowik, Piotr & Edyta Figura-Góralczyk (2022), *Ordre Public and Non-enforcement of Judgments in Intra-EU Civil Matters: Remarks on Some Recent Polish-German Cases*, 18(2) JOURNAL OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW 317.
 6. Muir Watt, Horatia (2001), *Evidence of an Emergent European Legal Culture: Public Policy Requirements of Procedural Fairness Under the Brussels and Lugano Conventions*, 36 TEXAS INTERNATIONAL LAW JOURNAL 539.
 7. Pozdnakova, Alla (2018), *Public Policy as a Ground for Refusal to Enforce EU Antitrust Damages Awards*, 5 OSLO LAW REVIEW 4.
 8. Tucker, Judith E. (1996), *Revisiting Reform: Women and the Ottoman Law of Family Rights, 1917*, 4(2) ARAB STUDIES JOURNAL 4.
 9. Von Mehren, Arthur T. & Donald T. Trautman (1968), *Recognition of Foreign Adjudications: A Survey and a Suggested Approach*, 81(8) HARVARD LAW REVIEW 1601.
 10. Weller, Matthias (2015), *Mutual Trust: In Search of the Future of European Union Private International Law*, 11(1) JOURNAL OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW 64.

(四) Other Sources 其他

1. GARCIMARTÍN, FRANCISCO & GENEVIÈVE SAUMIER (2020), EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF

FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERCIAL MATTERS (HCCH 2019 JUDGMENTS CONVENTION).

2. HESS, BURKHARD & THOMAS PFEIFFER (2011), INTERPRETATION OF THE PUBLIC POLICY EXCEPTION AS REFERRED TO IN EU INSTRUMENTS OF PRIVATE INTERNATIONAL AND PROCEDURAL LAW, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2011/453189/IPOL-JURI_ET\(2011\)453189_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2011/453189/IPOL-JURI_ET(2011)453189_EN.pdf).

三、法文部分

(一) **Ouvrages généraux, manuels** 書籍

1. AUDIT Bernard et AVOUT Louis (d'), *Droit international privé*, 9e, LGDJ, 2022.
2. BUREAU Dominique et MUIR WATT Horatia, *Droit international privé*, t. 1, 5e, PUF, 2021.
3. CACHARD Olivier et KLÖTGEN Paul, *Droit international privé*, 9e, Bruylant, 2021.
4. CAYROL Nicolas, *Procédure civile*, 4e, Dalloz, 2022.
5. CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, MAYER Lucie et GUINCHARD Serge, *Procédure civile*, 35e, Dalloz, 2020.
6. GAUDEMET-TALLON Hélène et ANCEL Marie-Élodie, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 6e, LGDJ, 2018.
7. HAFTEL Bernard, *Droit international privé*, 2e, Dalloz, 2020.
8. HERON Jacques, LE BARS Thierry et SALHI Karim, *Droit judiciaire privé*, 7e, LGDJ, 2019.
9. MAYER Pierre, HEUZE Vincent et REMY Benjamin, *Droit international privé*, 12e, LGDJ, 2019.
10. NIBOYET Marie-Laure et GEOUFFRE DE LA PRADELLE Géraud (de), *Droit international privé*, 7e, LGDJ, 2020.
11. VIGNAL Thierry, *Droit international privé*, 4e, Dalloz, 2017.




(二) Articles 期刊論文

1. BRUNET Laurence, « La réception en droit français des institutions familiales de droit musulman : vertus et faiblesses d'un compromis », *Droit et Cultures*, 2010, 59.
2. FULCHIRON Hugues, « « Ne répudiez point ... » : pour une interprétation raisonnée des arrêts du 17 février 2004 », *Revue internationale de droit comparé*, 2006, 58.1, p. 7-26.
3. NAJM Marie-Claude, « Le sort des répudiations musulmanes dans l'ordre juridique français. Droit et idéologie(s) », *Droit et Cultures*, 2010, 59.
4. NUYTS Arnaud, « La refonte du règlement Bruxelles I », *Revue critique de droit international privé*, 2013, 2013/1, p. 1-63.
5. SINDRES David, « Le contrôle par le juge de l'exequatur des condamnations pécuniaires prononcées par un juge étranger », *Revue critique de droit international privé*, 2021, 2021/3, p. 533-562.
6. ZAHER Khalid, « Plaidoyer pour la reconnaissance des divorces marocains—À propos de l'arrêt de la première chambre civile du 4 novembre 2009 », *Revue critique de droit international privé*, 2010, 99/2, p. 313-332.

(三) Notes de jurisprudence 裁判評釋

1. AZZI Tristan, « Circulation des jugements, droit des marques et ordre public », *Revue critique de droit international privé*, 2016, 2016/2, p. 367-377.
2. GAUDEMET-TALLON Hélène, « Contrôle de la motivation et interdiction de la révision d'un jugement étranger », *Revue critique de droit international privé*, 2021, 2021/1, p. 194-201.
3. GAUDEMET-TALLON Hélène, note sous Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.), 1^{er} décembre 2010, *Revue critique de droit international privé*, 2011, p. 93-102.
4. HAMMJE Petra, note sous Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.), 17 février 2004, *Revue critique de droit international privé* 2004, p. 423-439.

- 
5. HEYMANN Jeremy, note sous CJUE Case C-681/13, *Journal du droit international Clunet* 1/2016, p. 155-171.
 6. MARCHADIER Fabien, note sous Cass. 1re civ., 28 janv. 2009, 07-11.729, *Journal du droit international Clunet* 4/2009, p. 1237-1246.
 7. NIBOYET Marie-Laure, « Les répudiations musulmanes à nouveau sur la sellette ? », *Revue critique de droit international privé*, 2021, 2021/3, p. 662-672.
 8. NIBOYET Marie-Laure, note sous Cass. 1re civ., 11 mars 1997, *Recueil Dalloz* 1997, p. 400-403.
 9. VAREILLES-SOMMIERES Pascal (de), « Taux d'intérêts et contrôle concret de l'ordre public international », *Revue critique de droit international privé*, 2019, 2019/4, p. 982-990.

(四) **Autres** 其他

1. JEAUNEAU Adeline, *L'ordre public en droit national et en droit de l'union européenne. Essai de systématisation* (Thèse pour le Doctorat en droit, Université Paris I Panthéon-Sorbonne), 2015.