

臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第349號

上訴人 株式会社ドリーム・トレイン・インターネット
(Dream Train Internet 股份有限公司)

法定代理人 柴田巧

訴訟代理人 孫櫻倩律師

張勝傑律師

農志潔律師

周致玄律師

鄧雅心律師

被上訴人 華冠通訊股份有限公司

法定代理人 李森田

訴訟代理人 湯東穎律師

王碩勛律師

上列當事人間許可執行外國法院確定判決事件，上訴人對於中華民國112年11月7日臺灣士林地方法院111年度重訴字第331號判決提起上訴，本院於115年3月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、程序方面：

上訴人株式会社ドリーム・トレイン・インターネット(Dream Train Internet 股份有限公司)法定代理人變更為柴田巧，並於民國114年10月17日具狀聲明承受訴訟（見本院卷(三)第483-489頁），應予准許。

二、上訴人主張：伊為設立於日本東京之公司，主要業務為提供網路、通訊服務及販賣相關器材，被上訴人設計及製造「Tone Mobile」品牌之型號「TONE m15」智慧型手機（下稱系

爭型號手機），經由訴外人益芯科技股份有限公司販售予伊
母公司即訴外人日商FreeBit株式會社，再由伊在日本境內
銷售。107年9月至109年4月間，系爭型號手機發生多起電池
冒煙、起火之事故（下稱系爭事故），造成消費者身體、財
產損失；事故原因在於系爭型號手機發生內建電池未確實固
定、充電電壓設定不當等設計或製造之缺陷，存在發熱、冒
煙、起火之危險，致欠缺正常使用之安全性。伊為處理系爭
事故、調查事故原因、召回商品，累計支出日幣4億1674萬2
323元，遂向日本國東京地方裁判所（下稱東京地院）訴請
被上訴人賠償上開損害（下稱系爭訴訟），經該院於111年
（即令和4年）3月31日以令和3年（ワ）第11396號判決（下
稱系爭確定判決）：「(1)被上訴人應給付伊日幣4億1674萬2
323元及自104年11月17日起至清償日止按年息5%計算之利息
。(2)訴訟費用由被上訴人負擔」。上開判決已於111年4月14
日確定，爰依強制執行法第4條之1第1項規定，訴請：系爭
確定判決准予在我國強制執行等語。

三、被上訴人則以：系爭確定判決有我國民事訴訟法第402條第1
項第2至4款不認其效力之情形，其中第402條第1項第2款但
書係指外國法院對於我國境內被告為送達者，應依我國外國
法院委託事件協助法與司法協助事件之處理程序囑託我國法
院為送達，且不得對在我國被告為公示送達。然而，東京地
院受理系爭訴訟，並未遵照上開法令委託我國法院送達開始
訴訟之通知，其逕行對伊公示送達，即非合法。再者，系爭
確定判決將律師費納入損害賠償範圍，亦與我國損害賠償制
度不合，參以日本迄未承認我國審判權，依民事訴訟法第40
2條第1項第3、4款規定，尚不應承認系爭確定判決效力。又
系爭型號手機並非伊設計、製造，故上訴人無從請求伊賠償
損害等語，資為抗辯。

四、原審為上訴人全部敗訴之判決。上訴人提起上訴並聲明：(一)
原判決廢棄；(二)系爭確定判決准予在我國強制執行。被上訴
人答辯聲明：上訴駁回。

01 五、兩造不爭執事項：（見本院卷(二)第53-54頁）

02 (一)上訴人主張107年9月至109年4月間，因系爭型號手機多次於
03 正常使用時出現電池冒煙、起火燃燒之系爭事故，其向東京
04 地院對被上訴人提起系爭訴訟。經東京地院系爭確定判決命
05 被上訴人應給付上訴人日幣4億1674萬2323元，及自104年11
06 月17日起至清償日止按年利率5%計算之利息，訴訟費用由被
07 上訴人負擔。系爭確定判決於111年（即令和4年）3月31日
08 宣判，嗣於111年4月14日確定（見原審卷(一)第54-190頁判決
09 書與中譯本、第192-196頁確定證明書與中譯本。被上訴人
10 否認系爭型號手機由其設計、製造）。

11 (二)系爭確定判決准許之金額中，包含上訴人所請求律師費用日
12 幣3789萬元。

13 (三)被上訴人並未自己或委任律師於系爭訴訟出庭辯論，亦未於
14 系爭訴訟中提出書狀為任何陳述。

15 (四)於系爭訴訟中，東京地院係以公示送達方式通知被上訴人；
16 同時以EMS國際快捷將對被上訴人之公示送達通知書、訴狀
17 繕本與該繕本中譯本，於110年6月2日寄達被上訴人。後續
18 公示送達時，同時於110年12月6日將原審卷(三)第414至416頁
19 所示文件再以EMS國際快捷送達，嗣遭「拒收（Refused）」
20 而退回原寄件人（見原審卷(一)第198-204頁通知書、訴狀與
21 中譯本送達資料；第206頁EMS遭退回信封、第208頁通知書
22 、第210-212頁公示送達資料、第214-427頁訴狀與中譯本、
23 原審卷(三)第406-411頁公示送達證明書與中譯本、第412-419
24 頁送達通知證明書與中譯本、第420頁系爭訴訟案卷內通
25 知書存底、第428-430頁系爭訴訟案卷內公示送達報告書及
26 中譯本。本院卷(四)第391頁筆錄）。

27 (五)我國外交部及駐日本國代表處均未曾收受日本國政府或日本
28 國法院透過官方或非官方管道之委託送達案件（見原審卷(三)
29 第346頁外交部112年6月30日外條法字第112025159號公函、
30 第348頁駐日本代表處112年7月4日日領字第1121015001號公
31 函）。

01 六、本件爭點為：(一)系爭確定判決是否符合民事訴訟法第402條
02 第1項第2款但書規定？(二)系爭確定判決有無民事訴訟法第40
03 2條第1項第3、4款情事？(三)若是系爭確定判決應予承認，被
04 上訴人所負損害賠償範圍為何？茲就兩造論點分述如下。

05 七、關於系爭確定判決是否符合民事訴訟法第402條第1項第2款
06 但書規定方面：

07 上訴人主張東京地院就系爭訴訟所為送達，符合日本民事訴
08 訟法第108條及民事事件國際司法互助程序手冊之程序，依
09 我國民事訴訟法第402條第1項第2款但書之規定，應承認系
10 爭確定判決效力（見本院卷(四)第287-288頁，及同卷第274-2
11 99、391-394頁）。被上訴人辯稱東京地院就系爭訴訟之送
12 達，不符合我國外國法院委託事件協助法與司法協助事件之
13 處理程序，也違反日本對於域外送達規定，不符合我國民事
14 訴訟法第402條第1項第2款但書規定，我國不應承認系爭確
15 定判決效力等語（見同卷第333-338、363、380及同卷第310
16 -382、391-395頁）。經查：

17 (一)按「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其
18 效力：…二、敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命
19 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
20 助送達者，不在此限」，民事訴訟法第402條第1項第2款定
21 有明文。次按民事訴訟法第402條第1項第2款之立法本旨，
22 在確保我國民於外國訴訟程序中，其訴訟權益獲得保障。所
23 謂「應訴」應以被告之實質防禦權是否獲得充分保障行使為
24 斷。倘若被告所參與之程序或所為之各項行為與訴訟防禦權
25 之行使無涉，自不宜視之為「應訴」之行為。而在外國行送
26 達者，須向當事人或法定代理人本人為之，向其訴訟代理人
27 送達者，亦無不可，惟以該國之替代送達方法為之，對於當
28 事人之防禦權是否充分保障，上訴人可否充分準備應訴，自
29 應予詳細調查（最高法院97年度台上字第109號判決意旨參
30 照）。查東京地院受理系爭訴訟，以公示送達方式通知被上
31 訴人，被上訴人並未出庭辯論亦未提出書狀，嗣系爭確定判

01 決命被上訴人應給付被上訴人日幣4億1674萬2323元本息確
02 定，已如前述（見不爭執事項(一)(三)(四)）；足認受敗訴判決之
03 被上訴人並未應訴，則系爭訴訟之開始訴訟之通知或命令，
04 是否「依中華民國法律之協助送達」或「於相當時期在該國
05 （指日本）合法送達」，洵屬承認系爭確定判決效力之先決
06 問題，茲分述如後。

07 (二)關於系爭訴訟之開始訴訟之通知或命令，是否已依「中華民國
08 法律協助送達」方面：

09 (1)按外國法院為被告敗訴判決，該被告倘於外國法院應訴，
10 其程序權已受保障，原則上固應承認該外國法院確定判決
11 於我國之效力。惟被告未應訴者，為保障其程序權，必以
12 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
13 告為合法送達，或依我國法律上之協助在該外國域外對該
14 被告為送達，給予被告相當期間以準備行使防禦權，始得
15 承認該外國法院確定判決於我國對被告之效力。因此，外
16 國法院對在中華民國之被告，送達有關訴訟程序開始之通
17 知或命令時，揆之「送達，乃國家司法主權之展現」及「
18 程序依據法庭地法之原則」，自應依我國制定公布之「外
19 國法院委託事件協助法」、「司法協助事件之處理程序」
20 及其他司法互助協定暨作業要點等相關法規為協助送達，
21 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
22 在我國為送達。否則，即難認該外國法院訴訟程序開始之
23 通知或命令，已在我國發生合法送達被告之效力，且不因
24 於該外國認對被告發生送達之效力而受影響，此觀民事訴
25 訟法第四百零二條第一項第二款但書前段係規定為「但開
26 始訴訟之通知或命令已於相當時期在『該國』（指該外國
27 域內）合法送達」，而非以「但開始訴訟之通知或命令已
28 於相當時期依該國法律為合法送達」等文字予以規範；並
29 於但書後段規定「或依中華民國法律上之協助送達者，不
30 在此限」，以兼顧該被告如在該外國域外時，應如何送達
31 ，始承認其效力自明（最高法院100年度台上字第42號判

決意旨參照）。可知民事訴訟法第402條第1項第2款所定「依中華民國法律上之協助送達」程序，應依我國「外國法院委託事件協助法」透過外交機關（如日本臺灣交流協會等）轉交並委託我國法院為送達。若是不能依該法第3條轉送，仍應改依我國司法協助事件之處理程序第1條直接委託我國法院送達相關訴訟文件，始能保障在我國被告之實質防禦權。其次，住居所或事務所、營業所在我國之被告，對於外國司法機關文書未必有充足認識，難以分辨文書是否確實由外國司法機關所提出，此際，透過我國外交或司法機關協助送達司法文書，將可避免當事人自行篩選、查證之成本，此為外國法院委託事件協助法與司法協助事件之處理程序之立法本旨；是以外國司法機關本應循此管道送達司法文書，始得保障在我國被告之實質防禦權。

- (2)兩造合意由東吳大學何佳芳副教授就民事訴訟法第402條第1項等事項提供專家意見（見本院卷(三)第148-150頁筆錄、第211-214頁囑託函）。何佳芳副教授於114年9月23日出具「臺灣高等法院113年度重上字第349號許可執行外國法院確定判決事件」相關爭點意見書（下稱專家意見書，見同卷第375-398頁），略稱：「爭點(一)：日本國法院對於在臺灣我國人民之送達程序：1. 民事訴訟法第402條第1項、外國法院委託事件協助法、司法協助事件之處理程序，對於本件之適用結果為何？……：I『應訴』要件：…本款所謂『應訴』，學說多認為係以『被告防禦權之保障』為目的…，實務裁判方面，對於本款『應訴』之定義，亦與上述學說見解相同，認為『所謂<應訴>，應以被告之實質防禦權是否獲得充分保障行使為斷，如當事人於外國訴訟程序中，客觀狀態下可知悉訴訟之開始，可充分準備應訴，可實質行使防禦權，即已符合應訴要件，不以當事人本人是否親收開始訴訟之通知，是否親自參與言詞辯論程序為必要』…。II『送達』要件：(1)『開始訴訟之通知

或命令已於相當時期在該國合法送達』：……在外國行送達者，須向當事人或法定代理人本人為之，向其訴訟代理人送達者，亦無不可，惟以該國之替代送達方法為之，對於當事人之防禦權是否充分保障，上訴人可否充分準備應訴，自應予詳細調查。(2)『開始訴訟之通知或命令已（於相當時期）依中華民國法律上之協助送達』：……(i)原則上，外國法院委託我國法院協助民事事件之送達時，應依『外國法院委託事件協助法』第1條、第3條及第5條之規定，由外交機關轉送委託事件於我國法院（同法第3條），再由我國法院依民事訴訟法關於送達之規定辦理（同法第5條）。又，委託事件之委託書，及其他有關文件，如係外國文時，應附中文譯本，並註明譯本與原本符合無訛（同法第7條）。(ii)若我國法院受外國法院委託協助民事事件之送達，不能依前述外國法院委託事件協助法第3條規定由外交機關轉送時，則應依『司法協助事件之處理程序』第1條前段規定，參照外國法院委託事件協助法第2條、第4條至第8條規定辦理。亦即，我國法院亦得直接受外國法院委託送達民事訴訟上之文件，…」 「小結：承上述說明，依據『民事訴訟法第402條第1項』、『外國法院委託事件協助法』、『司法協助事件之處理程序』等規定，本件判決之日本國法院，應於訴訟開始時，依我國『外國法院委託事件協助法』之規定，透過外交機關（如日本臺灣交流協會、臺灣日本關係協會或台北駐日經濟文化代表處）轉交我國法院，若該日本國法院無法透過外交機關轉交我國法院，則亦可依據『司法協助事件之處理程序』之規定，逕自委託我國法院，依據我國民事訴訟法規定，送達相關民事訴訟文件」（見本院卷(三)第375-378頁）。依專家意見書意旨，亦認為東京地院受理系爭訴訟，本應依照我國「外國法院委託事件協助法」或「司法協助事件之處理程序」，委託我國法院送達訴訟文書，該件被告即被上訴人實質防禦權始能獲得保障。

01 (3)東京地院受理系爭訴訟後，我國外交部及駐日本國代表處
02 均未曾收受日本國政府或日本國法院透過官方或非官方管
03 道之委託送達案件（見不爭執事項(五)）。則東京地院對於
04 事務所在我國之被上訴人，並未依前述規定行「中華民國
05 法律上之協助送達」，已難認其送達為合法。

06 (4)上訴人固然主張依日本法院與現行制度，並無我國外國法
07 院委託事件協助法及司法協助事件之處理程序之適用云云
08 （見本院卷(四)第283-286頁）。惟查：

09 ①外國法院委託事件協助法第1條規定：「法院受外國法
10 院委託協助民事或刑事事件，除條約或法律有特別規定
11 外，依本法辦理」，依其文義，並不以邦交、司法條約
12 或互助協定為我國法院受外國法院委託之前提。其次，
13 在司法實務上，美國、英國、新加坡、韓國及澳大利亞
14 與我國均無邦交且未簽署司法互助協定，但是該外國法
15 院仍依外國法院委託事件協助法委託我國法院送達，可
16 參臺灣高等法院台南分院91年度上字第44號民事事件
17 （美國北伊利諾州美國聯邦地方法院東部分院委託臺灣
18 臺北地方法院）、臺灣臺北地方法院92年度國貿字第3
19 號民事事件（台灣士林地方法院協助英國法院）、本院
20 98年度重上更(一)字第130號民事事件（新加坡法院委託
21 新加坡駐台北商務辦事處，轉外交部條約司委託臺灣臺
22 北地方法院）、臺灣新北地方法院103年度重訴字第561
23 號民事事件（韓國法院囑託駐臺北韓國代表部委託臺灣
24 新北地方法院）、司法院秘書長廳97年8月4日少家二字
25 第0970015405號函復外交部函轉澳大利亞家事法院提出
26 司法互助之請求等（依序見本院卷(二)第277-283頁、原
27 審卷(三)第234~237頁、第238~251頁、本院卷(二)第285
28 ~306頁、本院卷(二)第307頁）。足見雖無邦交之外國法
29 院依我國「外國法院委託事件協助法」或「司法協助事
30 件之處理程序」以完成訴訟文書之協助送達，已有諸多
31 案例；日本東京地院得參考上述案例，透過外交機關或

01 直接委託我國法院請求司法協助送達系爭訴訟文書。

02 ②至於日本國最高裁判所監修之「民事事件國際司法互助
03 程序手冊」第19題（或第17題）固然記載：「〔對中華
04 民國（臺灣）、朝鮮民主主義人民共和國（北朝鮮）送
05 達應如何為之？〕對居住於與我國無外交關係之國家之
06 人送達文書時，因無法依民事訴訟法上之送達（領事送
07 達等）為之，因此不得不以公示送達之方式為之。此外
08 ，對居住於外國之人為公示送達時，依民事訴訟規則第
09 46條第2項後段之規定，以平信對應受送達人寄送日文
10 作成之文書以通知其有公示送達一事，應為妥當」（見
11 本院卷(一)第205、208頁、中譯本見同卷第216-217頁）
12 ；及何佳芳副教授於本院114年12月22日準備程序證稱
13 ：「如果要考量日本現行制度，日本法院無法按照我國
14 的『司法協助事件之處理程序』進行司法協助」、「依
15 據日本最高法院有關民事事件國際司法互助程序手冊（
16 爭點意見書第7頁）手冊第17點Q&A所載，對我國只能
17 公示送達。這就是日本之相關規定」等語；惟何佳芳副
18 教授亦證稱：「（日本法律有無禁止日本法院依照我國
19 『外國法院委託事件協助法』、『司法協助事件之處理
20 程序』委託我國法院送達？）就我所知，日本沒有明文
21 規定禁止上述事項」等語（見本院卷(四)第103-104頁筆
22 錄）。顯示日本並未明文禁止依我國「外國法院委託事
23 件協助法」或「司法協助事件之處理程序」委託我國法
24 院送達文書，日本法院仍得依我國上開法規委託我國法
25 院送達訴訟文書；只是實務上（如民事事件國際司法互
26 助程序手冊），日本法院不會如此處理。可知日本民事
27 事件國際司法互助程序手冊關於對我國係公示送達一節
28 ，僅為參考性質，並非法律明文規定，東京地院仍得自
29 主判斷而依我國「外國法院委託事件協助法」或「司法
30 協助事件之處理程序」進行送達。是以上訴人執此謂何
31 佳芳副教授認為本件並無我國「外國法院委託事件協助

01 法」及「司法協助事件之處理程序」之適用云云（見本
02 院卷(四)第285-286頁），當無可採。

03 ③上訴人固然提出日本國弁護士山崎榮一郎所出具記錄其
04 詢問日本國最高裁判所事務總局民事局第二課課長之內
05 容之報告書及中文譯文、日本國最高法院事務總局民事
06 局就日本國第一東京弁護士會會長函詢之回復及其中文
07 譯本、日本國弁護士山崎榮一郎113年9月18日所出具之
08 報告書及中文譯本為證（見本院卷(一)第197-217、355-3
09 61頁、卷(二)第63-81頁）。但是上開資料僅為日本最高
10 裁判所事務總局民事局第二課課長個人意見、日本最高
11 法院事務總局民事局局長回函、日本律師山崎榮一郎個
12 人意見；尚與日本法律或命令有間。是上訴人憑以推論
13 日本法院對於我國境內當事人，無法依照我國前述法規
14 請求協助送達訴訟文書一節，尚無可取。

15 ④至於最高法院109年度台上字第207號判決略稱：「…故
16 外國法院對於在中華民國之被告送達有關開始訴訟之通
17 知或命令者，除有不能適用上開協助法（指外國法院委
18 託事件協助法）之情形外，自應依上開法條之規定以書
19 面經由外交機關委託我國法院為送達，否則，即難謂符
20 合首揭法條所稱『依中華民國法律上之協助送達』…」
21 等語，係針對外國法院委託事件協助法為基本說明，並
22 未對於個別國家或案例為判斷；是上訴人據此主張日本
23 法院在客觀上不能適用我國外國法院委託事件協助法一
24 節（見本院卷(四)第283-284頁），自非有據。

25 (5)是以東京地院受理系爭訴訟，對於在我國之被上訴人，並
26 未依我國「外國法院委託事件協助法」或「司法協助事件
27 之處理程序」委託我國法院向被上訴人送達，尚與民事訴
28 訟法第402條第1項第2款但書後段「依中華民國法律上之
29 協助送達」之規定不符。

30 (三)關於系爭訴訟之開始訴訟之通知或命令，是否已由東京地院
31 於相當時期在日本為合法送達：

01 (1)查東京地院係以公示送達方式通知被上訴人（見不爭執事
02 項(四)）。惟按92年2月7日修正公布、同年7月1日施行之民
03 事訴訟法第402條第2款之「已在該國送達本人」，並不包
04 括公示送達之情形（最高法院91年度台上字第1924號判決
05 意旨參照），嗣該款雖於92年移列同條第1項第2款，並將
06 「已在該國送達本人」修正為「已於相當時期在該國合法
07 送達」，但考量難以期待在我國被告隨時注意諸多外國法
08 院所為公示送達，若是在我國被告之實質防禦權未受到保
09 障，則外國法院所為公示送達仍不應解為「已於相當時期
10 在該國合法送達」。

11 (2)參以專家意見書記載：「IV……針對外國法院所為『公示
12 送達』（例如公告送達、替代送達）是否能構成我國法院
13 承認與執行外國判決的正當基礎？是否符合民事訴訟法第
14 402條第1項第2款但書之規定？學說向來有不同見解。

15 ……本項要件之立法意旨在於保護未到場之被告，以保障
16 其聽審請求權。基於『程序依法庭地法』之原則，送達方
17 法基本上是依判決國所定之方法為之。是否合法送達，亦
18 應以判決國法律為準。但判決國以『公示送達』方法通知
19 當事人，是否符合本款但書前段之要件？不無疑義」，

20 「學者間多主張，按本條之立法意旨在於保護當事人，使
21 其受有適當之通知，進而能有充裕之攻擊防禦機會，保護
22 自己之權益。公示送達基本上係以在一定場所公告或在一定
23 新聞媒體刊登關於開始訴訟之通知，俾受通知之當事人
24 得知進而應訴。只要有公告或刊登即認為該受送達之當事
25 人已知開始訴訟之情事，而不必問該當事人實際上是否知
26 悉，對於該當事人在程序上之保障未必充分，故公示送達
27 在判決國縱屬合法，亦不符合本款但書前段之規定。此
28 外，有主張公示送達或補充送達即使依法為之，如其未能
29 給予當事人相當期間以準備行使防禦權，仍不宜承認該外
30 國判決。或有採類似英美法送達制度之法理者，認為送達
31 之目的在於使本人知曉訴訟開始，並賦予其足夠的時間與

機會前往應訴以主張其權利，故只須以實際情形判斷該送達是否已使當事人得知訴訟開始為準，送達方法及對象之意義不應過於狹隘。亦有認為，本款之目的在於保護被告之聽審請求權，解釋上即應指向於『被告是否知悉外國訴訟之提起而能決定是否及如何應訴』，而排除『形式上合於法定送達方法、實質上卻未充分保障被告聽審請求權』之情況，故應於個案中判斷」、「實務裁判上則如前所述，修法後實務見解不再侷限於訴訟通知是否送達於『本人』，而是將『合法送達』與否的判斷，聚焦在『被告實質防禦權』是否獲得充分保障。例如，前述最高法院96年度台上字第57號民事判決、最高法院97年度台上字第109號民事判決皆明白指出：『以該國之替代送達方法為之，對於當事人之防禦權是否充分保障，上訴人可否充分準備應訴，自應予詳細調查』。亦即，即使外國法院已『依該國法律』合法送達，但若其所採之送達方式為類似公示送達之替代送達方法時，作為承認國之我國法院，仍須依據個案情形，具體探究該案件中，相關訴訟文書是否於相當時期送達？是否使被告有機會、有能力知悉系爭訴訟開始之事實？依個案斟酌被告的實質防禦權是否充分獲得保障，以認定是否構成合法送達」（見本院卷(三)第383-384頁）。

。「小結：……(3)民事訴訟法第402條第1項第2款但書是否應排除『公示送達』或類似之擬制送達方式，應依個案斟酌被告的實質防禦權是否充分獲得保障，以認定是否構成合法送達。(4)因此，本件應判斷者，乃日本國法院在其境內以『公示送達』方式，對位於我國之被告進行送達，是否足以使被告的實質防禦權獲得充分保障？參考臺灣士林地方法院111年度重訴字第331號民事判決所載事實，本件被告或其代理人，在日本似無住所、營業所或最後住所，以公示送達之方式對在我國之被告進行送達，應無法使被告確切知悉訴訟之進行，並充分準備應訴，似難認其防禦權已受到實質保障。故淺見以為本題所列送達方式並

01 不符合民事訴訟法第402條第1項第2款但書之規定」（見
02 同卷第384-385頁）。是何佳芳副教授亦認為，日本法院
03 對於在日本並無住所、營業所或最後住所之被上訴人為公
04 示送達，因無法對被告防禦權為實質保障，即不符我國民
05 事訴訟法第402條第1項第2款但書「開始訴訟之通知或命
06 令已於相當時期在該國合法送達」之規定。

07 (3)何佳芳副教授並於本院114年12月22日準備程序證稱：「
08 〔…『(一)1.所謂『依個案斟酌被告的實質防禦權是否充分
09 獲得保障』其判斷標準除了考量本件專家意見書中已提及
10 之『該被告在判決國有無住所、營業所或最後住所』等因
11 素外，是否仍應有其他需考量之具體因素？可否舉出足以
12 認定被告的實質防禦權已充分獲得保障的案例？』…〕關
13 於上訴人所主張『其他需考量之具體因素』，印象中我並
14 沒有查到相關判決。至於我個人意見，如果是：『當事人
15 訴訟中自己自己承認知悉此事』，應受考慮。或者是：『
16 可以證明當事人有親友在當地且知悉此事，而且當事人曾
17 經在該處居住過』，這種情形也應該受考慮…」、「〔…
18 『2.以下各項可否列入被告的實質防禦權已充分獲得保障
19 之考量因素：(1)被告是否收受判決國法院寄送關於已為
20 公示送達之書面通知？』…〕上訴人所述之事項都涉及實
21 質防禦權。但日本法院是在日本境內做公示送達，且公示
22 送達只是擬制送達之性質，我認為不應該擴大日本法院這
23 種公示送達的效力。我國實務見解在92年修法以後，針對
24 民事訴訟法第402條第1項不再要求送達於本人，對於外國
25 法院所為公示送達，關於我國法院是否承認，可能性可能
26 有有鬆動。但是我認為按照實務見解，應該以在判決國境
27 內有無達到實質防禦權之保障為標準，至少要有一些關連
28 關係，如果當事人與判決國不具有地理與空間之關連關係
29 ，我認為這種情形之公示送達可能沒有達到實質防禦權之
30 保障…」等語（見本院卷(四)第100-102頁筆錄）。何佳芳
31 副教授並證稱：「印象中，本案涉及96年最高法院見解（

指96年度台上字第57號判決），爭點意見書所引用之『該被告在判決國有無住所、營業所或最後住所』，該案當事人原住在馬來西亞，但後來已離開。印象中馬來西亞制度是要親自送達兩次，再進行擬制送達。印象中97年最高法院也有類似情形（指97年度台上字第109號判決）。所以意見書才會提到『該被告在判決國有無住所、營業所或最後住所』（指專家意見書第10頁第(4)小段）…」等語（見同卷第101頁筆錄）。是何佳芳副教授亦認為外國法院對於在我國被告行公示送達並據以為其敗訴之判決，若是敗訴當事人與判決國不具有相當地理與空間之關連關係，難認此種公示送達符合實質防禦權之保障，不生合法送達效力。

(4)上訴人固然主張被上訴人有日本客戶、長期與日本有商業往來，其與日本具有深厚經貿關連。再者，東京地院對被上訴人公示送達後，復將公示送達資料以EMS國際快捷於110年6月2日寄達被上訴人。此後再為公示送達時，亦將公示送達資料再以EMS國際快捷於110年12月6日寄送予被上訴人，經被上訴人所在大樓「○○○○大樓」管理員收受，於信封上蓋印「○○○○大樓管理委員會」之收發章後，再遭到被上訴人拒收退回。上訴人另委任律師將開庭通知等資料親送至被上訴人公司亦遭拒收。上訴人另將系爭訴訟資料寄交臺灣證券交易所以及資信聯合會計師事務所，被上訴人亦對資信聯合會計師事務所提出程序與實體說明。可知被上訴人係故意拒收訴訟資料，應認東京地院採用公示送達程序，足以確保被上訴人之實質防禦權云云（見本院卷(四)第122、277-278、282、284-285、289-291、391頁）。惟查：

①上訴人以被上訴人有日本客戶、長期與日本有商業往來，其與日本具有深厚經貿關連為由，推論其與日本具有地理與空間之關連關係云云（見本院卷(四)第122頁）。惟依何佳芳副教授前開證詞所述最高法院96年度台上字

01 第57號判決之二審判決（臺灣高等法院臺中分院96年度
02 重上更(一)字第23號判決）記載：「(一)1.…顯見依上開馬
03 來西亞法律規定，原則上訴狀仍須親自送達到上訴人的
04 最後已知地址，如因故不能親自送達本人，始可依法院
05 諭令或依當事人申請為替代送達，惟當事人申請時替代
06 送達需出具傳票證明及支持宣示書…」、「(二)2.…是本
07 件被上訴人就開始訴訟所需之通知或命令，已依該國法
08 律分別合法送達上訴人被訴時之居住地及事務所所在地
09 ，…」（見本院卷(四)第233-234頁判決書），是專家意
10 見書係認定在判決國具有居住地或事務所，始構成地理
11 與空間之關連關係，判決國得對之為公示送達。然而，
12 上訴人所稱被上訴人有日本客戶、長期與日本有商業往
13 來、具有深厚經貿關連等情，純係經貿活動手段或營業
14 策略，此與民事訴訟管轄權基礎即被告住居所、營業所
15 或事務所尚有差異，自不得憑以推論被上訴人與日本間
16 存在地理與空間之關連。

17 ②依日本「外國法院囑託互助法」第1條之2第4項規定：

18 「法律上之協助，於符合下列條件者行之：……如囑託
19 書及所附文件非以日文作成者，應檢附日文譯本」（
20 見本院卷(二)第193頁、中譯本見第195頁），是外國法院
21 向日本境內送達文書，若非以日文做成者，應檢附日譯
22 本；本於同一精神，日本法院對於我國境內之人送達文
23 書，亦應檢附中譯本，始能實質保障當事人防禦權。然
24 而，東京地院為公示送達時，僅將系爭訴訟開始訴訟之
25 通知書、起訴狀繕本與該繕本之中譯本為公示送達（見
26 原審卷(一)第198-204頁通知書與起訴狀送達資料），足
27 見其並未提供開始訴訟之通知書之中譯本，已與日本涉
28 外訴訟送達規定本旨不符。再者，專家意見書略稱：「
29 爭點(一)：日本國法院對於在臺灣我國人民之送達程序：
30 ……2.如日本國法院未依我國『外國法院委託事件協助
31 法』、『司法協助事件之處理程序』請求我國外交機關

01 及法院送達民事訴訟文件，但已將民事訴訟文件以郵寄
02 方式寄達在臺灣之我國人民，是否仍符合民事訴訟法第
03 402條第1項第2款但書之規定？…Ⅲ、本題目中所提
04 『以郵寄方式寄達』之性質：…如前所述，在日本現有
05 域外送達制度中，並不存在英美法體系上之『直接郵寄
06 送達』制度…」、「小結：(1)本題所列『以郵寄方式寄
07 達在臺灣之我國人民』，應為上述日本法院在無法依該
08 國民事訴訟法第108條於外國為送達時，僅得依同法第1
09 10條為『公示送達』，進而依民事訴訟規則第46條第2
10 項所為之公示送達之『通知』，而非如英美法體系之『
11 直接郵寄送達』。(2)對日本國法院而言，在該訴訟中產
12 生送達效力者乃在日本境內所為『公示送達』本身，而
13 非寄送該通知之『郵件』（指EMS國際快捷之送達）…
14 」（見本院卷(三)第379、381、384頁）。何佳芳副教授
15 於本院前開準備程序並證稱：「〔…（臺灣法院的郵寄
16 送達方式，與日本法院之郵寄送達方式，外觀上來講是
17 否相似）…〕我認為臺灣法院透過駐日單位在日本所為
18 之送達，有數種方式，有時候是通知當事人到駐外單位
19 領取，也有在該地直接以郵寄方式處理。日本法院對於
20 涉外案件不會直接做郵寄送達，所以我認為二者不能直
21 接比較。…日本有囑託送達之規定，大約在日本民事訴
22 訟法第108條有規定囑託送達（外交送達、領事送達）
23 ，但是本件是公示送達的郵寄通知」等語（見本院卷(四)
24 第105-106頁）。可知日本法制關於域外送達，應採用
25 外交送達、領事送達之方式（原審卷(一)第536、538頁日
26 本民事訴訟法第108條參照）。茲東京地院於系爭訴訟
27 對被上訴人係採用公示送達，已如前述（見不爭執事項
28 (四)），其固然將公示送達資料另以EMS國際快捷投遞，
29 並於110年6月2日寄達被上訴人〔見原審卷(一)第198-204
30 頁通知等文件與（投遞）詳細查詢結果〕，但是此一投
31 遞並不發生訴訟法上送達效力，無論被上訴人是否收受

快捷郵件，均不影響公示送達之效力。再其次，日本法院無法依該國民事訴訟法向外為送達時，固然得採用公示送達方式，但是應以受送達人與日本具有地理與空間之關連關係為前提，然被上訴人與日本欠缺地理與空間之關連關係，亦如前述，足見東京地院所採用公示送達方式，並不能保障被上訴人實質防禦權，難認其係合法送達。

- ③至於東京地院後續再將通知書等資料公示送達之後，另以EMS方式於110年12月6日將公示送達資料寄送予被上訴人，經被上訴人所在大樓「○○○○大樓」管理員收受，並於其上蓋印「○○○○大樓管理委員會」之收發章後，再遭到被上訴人拒收退回。上訴人另委任律師將開庭通知等資料親送至被上訴人公司亦遭拒收（見原審卷(一)第206頁EMS遭退回信封、第434-448頁律師寄送資料）。然何佳芳副教授於本院前開準備程序證稱：「〔(3)…如被告於收受日本國法院第一次通知及訴訟文件後，故意拒收日本國法院後續寄送之通知及訴訟文件，並自行選擇不應訴，事後再抗辯未受合法送達而否認外國法院判決之效力，此是否構成操控外國法院判決之效力而屬權利濫用？是否應認其權利不值得保護？〕…」確實有這種可能，當事人可能藉由這種方式來達到『操控外國法院判決效力』之權利濫用」、「但是目前我們和日本之間會發生這種制度上之缺失。我與日本學者討論過，他們說關於涉台案件，日本法院只能做公示送達，但是公示送達有可能不被臺灣法院承認這樣的送達方式。相對之下，如果日本當地有人收到臺灣法院透過過駐外單位送過去之文件，日本律師網站上也會提醒民眾要諮詢律師，不要輕易應訴或回覆。臺灣律師對於日本寄過來這些司法文書也是相同提醒。如果要解決這種問題，我建議修法」、「關於『此是否構成操控外國法院判決之效力而屬權利濫用？是否應認其權利不值得保護

01 ？』，我認為是制度的問題，不應讓臺灣地區之被告承
02 擔，因為這是現行制度之缺失，我不認為這種情形臺灣
03 地區被告不值得保護」等語（見本院卷(四)第102-103頁
04 筆錄）。查東京地院係對被上訴人為公示送達，其以EM
05 S國際快捷將公示送達資料所為投遞，並不生發生訴訟
06 法上送達效力，已如前述；故營業所在臺灣之被上訴人
07 拒收東京地院以EMS國際快捷寄送公示送達資料，仍屬
08 合理行使訴訟防禦權，尚不得認為該信件（含公示送達
09 與開始訴訟之通知）已處於被上訴人管理支配範圍但是
10 惡意拒收。上訴人主張被上訴人係故意拒收東京地院以
11 EMS國際快捷所投遞訴訟資料，係惡意規避訴訟，仍應
12 解為被上訴人實質防禦權已受到保障云云（見本院卷(四)
13 第289-291頁）；並無可採。

- 14 ④又本院109年度家上更一字第14號判決已載明：「(二)…
15 查，我國與法國外交單位，迄今未曾依協助法之規定，
16 經由我國外交部囑託我國法院辦理司法文書送達事宜，
17 有外交部110年4月15日外條法字第11001024550號函在
18 卷可按（見本院卷第207頁），由是可知，我國之外交
19 機關歷來並無協助法國法院依協助法之規定委託我國法
20 院為司法文書送達之事務，而我國與法國未簽定任何司
21 法互助協定，足認法國法院無從依協助法之規定委託我
22 國法院送達，依上說明，是法國法院依職權由郵務機關
23 對我國人民送達司法文書，應無協助法第3條所定應以
24 書面經由外交機關委託我國法院為送達之規定適用，上
25 訴人辯稱系爭訴訟開始之通知須請求我國協助送達，始
26 屬合法等語，難認可採」、「(三)…參以法國法院除以上
27 開郵寄方式送達系爭文件外，尚經由法國海外僑民事務
28 和領事管理司將訴訟開始通知轉交法國於臺灣之外交或
29 領事代表處（即法國在臺協會），經該協會於104年5月
30 15日及同年5月27日寄送通知予上訴人，上訴人則去電
31 該協會表示，不會前往領取法律文書，因為已經收到郵

局寄送的該項文書等情，有法國司法部委託法國海外僑民事務和領事管理司，經由領事管道轉送系爭訴訟開始通知文書至上訴人臺灣地址之函文、法國海外僑民事務和領事管理司回覆法國法院之司法文件寄送說明、法國在臺協會出具之送達情形證明書等文件在卷可稽…。可知法國法院就系爭訴訟開始之通知併行郵務送達及囑託法國在臺協會送達予上訴人，法國法院已窮盡送達能事以保障當事人權利之目的，且法國在臺協會於2次通知上訴人後，係因得知郵務送達成功始未再度通知上訴人取件，並無侵害上訴人訴訟權利之虞…」（見原審卷(三)第296、298-299頁判決書）。依其記載，法國法院在未能獲得司法互助之情形下，一方面以郵務送達該件訴訟開始之通知，一方面則經由領事管道（法國在臺協會）轉送該通知予當事人，可知法國法院已盡力保障被告實質防禦權，參以該案被告與法國在臺協會連絡並陳明已收受郵寄通知，可知其已確認訴訟開始之通知之真實性，應認已具有「開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達」之實質效果。相較之下，東京地院就系爭訴訟之訴訟開始通知係採用公示送達方式，以致未保障被上訴人實質防禦權，更未同步囑託日本台灣交流協會向被上訴人另為送達，顯然未全力以各種方式向被上訴人為訴訟開始之通知，對於被上訴人實質防禦權保障，即屬不足，參以東京地院110年12月6日EMS國際快捷郵件所投遞公示送達資料，業遭被上訴人行使訴訟防禦權拒絕受領，可知兩案送達方法與訴訟防禦均存在相當差異，無從比附援引。是上訴人援引前開判決見解，主張東京地院所為公示送達、及另以EMS國際快捷將示送達資料投遞予被上訴人為合法（見本院卷(四)第284-285、391頁），仍無可從採。

- ⑤上訴人另將系爭訴訟資料寄交臺灣證券交易所以及資信聯合會計師事務所，經被上訴人對資信聯合會計師事務

所提出程序與實體說明（見原審卷(一)第457頁、卷(二)第7-1至7-3頁、298-306、420-428、468、474-487頁）。

然而，上述資料純為兩造在訴訟外向第三人所為陳述或回應，尚與民事訴訟法第402條第1項第2款但書「開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達」無涉。則上訴人執此主張被上訴人實質防禦權已受保障，東京地院公示送達以及另以EMS國際快捷將示送達資料投遞予被上訴人，已發生送達效力一節；並無可採。

(5)是以東京地院對被上訴人為公示送達（另以EMS國際快捷將公示送達資料投遞被上訴人），由於被上訴人與日本並無地理與空間之關連關係，公示送達無法保障被上訴人實質防禦權，且EMS國際快捷並非日本法院對域外送達方式，是以上開送達均非合法送達。

(四)依上所述，東京地院受理系爭訴訟，並未依我國「外國法院委託事件協助法」或「司法協助事件之處理程序」委託我國法院向事務所位於我國之被上訴人送達，且該院所採用公示送達（另以EMS國際快捷投遞公示送達資料），即與我國民事訴訟法第402條第1項第2款但書「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」要件不符，我國法院不應承認系爭確定判決效力（至於系爭確定判決是否符合民事訴訟法第402條第1項第3、4款規定，與本件判決結果不生影響，自毋庸再為論述）。

八、綜上所述，上訴人依據強制執行法第4條之1第1項規定，訴請：「系爭確定判決准予在我國強制執行」；為無理由，應予駁回。是則原審依此駁回其訴，經核並無違誤。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判；為無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及證據，經斟酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一詳予論述之必要，併予敘明。

01 十、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項
02 、第78條，判決如主文。

03 中 華 民 國 115 年 4 月 14 日

04 民事第十一庭

05 審判長法 官 李慈惠

06 法 官 許純芳

07 法 官 吳燁山

08 正本係照原本作成。

09 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
10 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
11 （均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或
12 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師
13 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項
14 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
15 者，應一併繳納上訴審裁判費。

16 中 華 民 國 115 年 4 月 15 日

17 書記官 王尊