

# 國際私法上有關訴權問題之研究

曾陳明汝

## 壹、緒言

外國人權利之保護爲國際私法發生要件之一。而外國人之權利，是否受合理之保障，端賴其在內國，得否對司法機關要求依判決爲正義之保護行爲爲前提。此所稱之判決請求權，實爲保護外國人權利之先決條件。蓋外國人在內國，倘欠缺權利保護請求權，則其應享之權利，等於虛有，此無異乎「一手給與權利，另一手剝奪其權利」然。故外國人之訴權問題，乃國際私法上不容忽視之重要課題。

本文之旨，在於就外國人訴權之有無，以及與訴權之行使有密切關係之問題：如訴訟費用之擔保、訴訟救助以及訴訟代理等，由史的演進、各國所採之制度、國際立法等各方面，加以比較分析，以供國內研究國際私法及處理涉外案件者之參考。

## 貳、史的觀察

在遠古時代，外國人常遭受宰殺祭獻或吞食，其地位被視同禽獸，根本無人格權之可言。此等野蠻之習慣，幸而很快即行消失。早在荷馬時代（註一），外國人之生命權，首先獲得保障，其後漸次受到最起碼的禮遇。此種禮遇，又隨着時代的演進而擴展，且在方式上，亦有很大的變化。

中世紀時期的法國，外國人完全無權利能力之可言，更談不上訴權問題。然則，在同一時期的英國，却早已承認「任何人均應受正義之保護」。在此原則下，外國人與內國人同樣享有權利保護請求權（註二）。

昔時，我國與藩屬間之「涉外」生活關係，依唐律名例門，化外人相犯條記載：「誥化外人，同類自相犯者，各依本蕃法律。異類相犯者，以法律論。」由此可以窺知，唐律關於中國與藩屬間之「涉外」案件，我國官廳不但有管轄權，且對適用法律，亦有詳細之規定（註三）。

由上所述，可以推知，化外人在中國已有裁判請求權。至於普通之外國人，在內國有無訴權問題，應由清朝康熙、雍正、乾隆年間，中國與外國互通來往開始觀察。

我國與俄國接觸最早，關於中俄兩國間之越界糾紛問題，悉由中俄兩國官員協同查訊，然犯人則各由本國官員辦理，當無外國人訴權問題發生。迨至乾隆四十五年迄道光七年間，凡內外國人間之糾紛，概由中國官廳處斷。外國人在我國享有訴權，自不待言。惟鴉片戰後，我國失去獨立自主的法權，縱有外國人在我國居留與通商，然遇有涉外案件發生，列強遂援引不平等條約，行使領事裁判權，中國法院自不能管轄涉外案件。在此時期，凡在中國之外國人，均在中國司法權之外。以是，外國人在中國有無訴權問題，乃不平等條約廢除以後事。

在法國，隨着文藝復興以及一七八九年法國革命之結果，外國人乃開始享有訴權。在一七九〇及一七九一年間，國會，尤其是制憲議會，決定完全取消無權利能力人，並基於世界主義之精神，將所有外國人完全視同法國人（註四）。

然則，此一革命性的世界主義與大寬懷，並未影響及他國。多半的國家，由於政治上的理由，均拒絕接受突如其來的大改。蓋過度進展的結果，所收到的往往是逆面的反應。

雖然，法國 Colmar 高等法院於一八一五年仍持偏見，謂「正義屬於法國人」。但學者如 Laurent 等，則持相反見解，氏認為正義是自然賦與的權利，故正義應屬於所有人類。

現代的人類，則為國際法上所認為之法律上的主體。每一文明國家，在原則上均應准許外國人訴諸於法院，請求受正義之保護。世界人權宣言第七條規定：「任何人在任何場合，均應被承認為具有法律上之人格。」該條係一般性之規定，自然包括人類應享有訴權，否則即為對其法律人格的否認。而該宣言第十條則更具體的規定：「任何人均有權利要求受裁判。」

惟外國人訴權之行使，在程序上仍受有差別待遇，此等差別待遇，對其權利之保護，無疑是種致命傷，闕此，容後再述。

### 叁、訴權之行使

上節，吾人由史的演進觀察外國人訴權問題，可以獲悉近世文明各國，均承認外國人在內國享有裁判請求權（註五）。至於內國法院對涉外民事案件，有無裁判管轄權，各國法制規定紛歧不一，國際間亦缺乏統一規定（註六）。故各國劃分司法管轄權乙節，悉聽各國自由決定裁判管轄權分配之原則。茲就各國法制略述如左。

德國與日本法制，關於國際私法上之裁判管轄權，並無特別規定（註七）。以是，民事訴訟法有關土地管轄之原則，乃被援引適用於涉外案件。凡在德國無審判籍之任何涉外案件，德國法院即不行使裁判權。關於審判籍之確定，除少數例外情形外，並非以當事人之國籍為決定標準（註八）。因之，不問為內外國人間之訴訟，抑或兩外國人間之訴訟，當事人得否行使訴權，悉以法院對之有無審判籍為依據。換言之，其民事訴訟法上所規定之特別管轄權之原則，亦可適用於確定涉外案件之一般管轄權。

法國對於國際私法之管轄權劃分，並無明文規定。其民事訴訟法有關國內管轄區域劃分之規定，亦可接用於涉外案件。然由於法國民法第十四條及第十五條規定，只要當事人一造，不問原告或被告，具有法國國籍，法國法院概有管轄權（註九）。因此，民事訴訟法所規定之一般原則，遂被排除適用。法國法院對涉外案件有無管轄權，當事人之國籍乃具有重要之決定性。由於上述兩條文未就外國人間之訴訟，規定法國法院有管轄權，故法國法院對於兩外國人間之訴訟，向採不受理主義（註十），惟關於在法國之不動產物權、侵權行為地在法國、法人在法國之營業行為或原告確無他處可起訴之訴訟案件，即使兩當事人均屬外國國籍，法國法院亦例外的具有管轄權（註十一）。然法國最高法院於一九四八年六月廿一日判決謂：基於內外國人平等之原則，凡外國人與法國法院有連繫點（*Un Point de Rattachement*），尤其是在法國有住所者，則法國法院即應受理其訴訟（註十二）。自是，不受理外國人間之訴訟，遂被完全取消（註十三）。

抄襲拿破崙法典之國家（註十四），對兩外國人間之訴訟，亦多少採取不受理主義。比利時國即其著例。然比國最高法院，早在一八四〇年既已宣佈：不受理外國人間之訴訟，無乃違反一八三一年憲法所保障之人民生命及財產權之原則。一八七六年，比國對其民法第十四、十五兩條之規定已有改革。一八七六年三月廿五日之法律（*La Loi du 25/mars 1876*）第五十三、

五十四兩條規定，不問原告國籍為何，均得利用比國法院，以控告外國籍之被告（註十五）。

希臘民法，雖非抄襲自法國民法，然在一九四一年以前，仍舊有類似法國民法第十四、十五條之規定。一九四一年起草之民法施行法，亦已取消對外國人間之訴訟不管轄之原則。

荷蘭對涉外案件有無管轄權，並非以國籍為決定標準。其民事訴訟法第一二七條之規定，雖然與法民法第十四條類似，即凡荷蘭籍原告，均得控訴外國籍被告於荷蘭法院，然最高法院即將該條取消適用，而一概適用民事訴訟法第一二六條之規定。因該條不問國籍為何，均得請求荷蘭法院保護其權利（註十六）。

在英國、除成文法有特別規定外，傳票必需能在其領域內送達被告，訴訟始能進行。因之，只要令狀已送達給被告，則不問該被告為外國人或其住所所在國外，法院概有裁判權（註十七）。換言之，任何人，不問係外國人或住所所在外國，甚至於訴訟原因在國外發生，均得成為法院行使司法權之對象（註十八）。然則，敵人却例外的不得以原告身份行使訴權，其在具有敵意之前所提起之訴訟，亦不得繼續進行。此乃基於公安之理由。但，敵人仍得被訴諸於法庭。至於敵性之有無，並不以國籍為依據（註十九）。例如本國人或第三國人而居住於敵國或與敵國有商務來往，或供給敵國戰略物資者，均具有敵性。

總之，英國法院決定審判籍之有無，通常係根據以下二原則：一為有效原則（Principle of Effectiveness），即指法官必須能在其領域內有效判決為要件。因此，原告應選擇被告所在地之法院以行使訴權（註二十）。二為順從原則（Principle of Submission），即某些案件，當事人得以自由意志選擇服從之法院並受其拘束（註二一）。

我國對於涉外案件之一般管轄權之法則，猶如德國、日本等法制然，迄今尙付闕如。惟依涉外民事法律適用法第三十條前段規定：「涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定。」則民事訴訟法有關特別管轄之規定，亦即國內的管轄權原則（Principe de Compétence Interne），自得援引適用於一般管轄權之原則（Principe de Compétence Générale），亦即國際私法上裁判管轄之問題。詳言之，凡依我民事訴訟法關於特別管轄權之規定，如應歸我國內某一法院管轄者，我國法院就該涉外案件，原則上有一般的管轄權。反之，如我國內任一法院對該案件無審判籍，則我國法院當無一般管轄權之可言。舉例以

明之：民事訴訟法第一條第一項規定，自然人之訴訟，由被告住所地之法院管轄。則除專屬審判籍外，凡被告在我國有住所者，不問內外國人，我國法院概有普通審判籍，從而認其有國際私法上一般管轄權（註二二）。至於民事訴訟法有關特別審判籍之規定（註二三），如我國內某一法院有管轄權者，我國法院亦有一般管轄權。

我國關於審判籍之確定，亦非以國籍為依據，因之，凡依民事訴訟法規定，應歸屬我國某一法院管轄之案件，其當事人，不問為內外國人或均屬外國國籍，我國法院均有一般管轄權。

至於婚姻關係之訴訟，各國立法例，大體規定由本國法院或住所地法院管轄為原則。且各國立法例，對當事人一造具有本國國籍者，則本國法院即有一般的管轄權（註二四）。相反的，對於兩外國人間之婚姻事件，各國亦例外地採取不受理主義以防止「流動離婚」（*Migratory Divorce*）（註二五）。國籍遂成為法院決定對婚姻事件有無管轄權之重要因素。

#### 肆、訴訟費用之擔保

訴訟費用之擔保（*Cautio Judicatum Solvi*），係指原告為確保將來賠償訴訟費用義務之能切實履行，而預先提供之擔保。該制度之旨，在防止原告濫訴，故應提供訴訟費用之擔保義務者，僅以原告為限。

“*Cautio Judicatum Solvi*”一詞，原係羅馬法上之用語，在東羅馬皇帝 *Justinien* 在位期間，乃指所有原告所應提供之擔保。中世紀時期，提供該項擔保義務者，僅限於外國人，此乃基於對外國人之支付能力表示不信任故也（註二六）。

此一制度，早在一六四九年既已為法國 *Dijon* 議會之議事規程所承襲，其後復為一七六七年十一月之 *Léopold* 公爵法令所接受（註二七）。一八〇四年制訂之法國民法第十六條亦規定：任何事件，凡外國人為原告，而其在法國又無足夠的不動產以清償訴訟費用及損害賠償者，即應提供訴訟費用之擔保。其民事訴訟法第一六六條，復為同樣之規定。其所持理由，不僅為對於外國人之支付能力表示懷疑，亦且唯恐外國人將法國被告，捲入費用龐大之訴訟，而一旦敗訴，却又逃之夭夭。因此，外國原告，除其在法國擁有足夠的不動產以賠償訴訟費用者外，均應提供擔保（註二八）。至於得聲請命原告供擔保者，僅為法國籍

之被告。換言之，被告爲外國人時，則又基於當事人平等之原則，不許其聲請命原告提供訴訟費用之擔保（註二九）。

法國民法第十六條之規定，一方面在對付外國原告，另一方面則在保護法國被告。內外國人双重差別待遇，在此表現無遺。

訴訟費用擔保制度，對外國人之向內國法院請求保護其權利，無乃一種致命傷。蓋外國人在內國，往往未能購置不動產，萬一無能力提出訴訟費用之擔保，則將坐視其法益受到侵害而無法請求法院予以保護。且該制度之目的，在於防止原告濫訴，却反爲被告利用以拖延訴訟。蓋被告聲請命原告供擔保者，於其聲請被駁回或原告供擔保之前，均得拒絕本案辯論。凡此，對原告及法院均屬不利。

此外，關於擔保額之確定，概由法官就被告於各審支出之費用總額爲預估，此間難免會因法官之武斷而有不平現象。例如在一九三七年，法國法院對一宗訴訟案件，曾要求壹百萬法郎之擔保，此一鉅額，對於無雄厚資力之原告，無異杜絕其提起訴訟。目前，法國法院所要求之擔保額較爲公平，一般爲三萬至十萬舊法郎，相當於三百至壹仟新法郎（註三十）。然則，此數目又嫌過低，事實上，並不足供擔保，誠不足以保護被告，亦唯有使被告藉其聲請命原告供擔保，而將訴訟至少拖延六個月。例如原告爲車禍之受害者，被告則爲肇禍者，前者向法院提起損害賠償之訴，後者則向法院聲請命前者提供訴訟費用之擔保。原告並無濫訴情事，而被告則有拖延訴訟之意圖。

關於訴訟費用之擔保，各國立法例，大致可區分爲三大類：一、法國、盧森堡、荷蘭等國規定，凡以本國入爲被告之任何案件，外國原告均得被要求供擔保。對內外國人之双重差別待遇甚爲顯著。二、意大利則由法官自由裁量原告有無權利濫用之危險性，以決定其是否應繳納訴訟費用之擔保。英國制度亦與意大利類似。惟供擔保義務者，並不以外國原告爲限。三、不問原告爲內國人或外國人，只要其在法庭地無住所，被告即得聲請命原告供擔保。挪威、阿根廷、加拿大魁北克等立法例屬之。另有些國家則規定基於互惠之原則，免供擔保，如德、奧等國立法例是（註三一）。

我國民事訴訟法第九十六條第一項規定：「原告於中華民國無住所、事務所及營業所者，法院應依被告聲請，以裁定命原

告供訴訟費用之擔保。訟訴中發生擔保不足額或不確實之情事時亦同。」此所稱之原告，係中國人或外國人，概非所問，且包括自然人及法人。惟中國法人必然在中國有住所（註三二），故在實際上，中國法人爲原告時，當不構成供擔保義務之要件。至於外國國家以原告身分訴諸於內國法庭時，是否亦須提供擔保？關此問題，吾人無法探測判例所採態度若何，亦無由知悉學者見解之真諦。

法國則不乏此類判例，其法院常課外國原告國家供擔保義務（註三三）。此並非由於對外國國家之支付能力表示不信任，乃係唯恐外國國家懷有惡意，雖其自願受內國法院之裁判，然一旦敗訴，却又不願受法院判決之拘束，致被告蒙受不利。誠然，外國國家既已自願接受內國司法管轄，自應服從內國程序法。惟其放棄以禮讓觀念爲依歸之豁免權，即表示其對內國司法權之信任，故內國法院，似仍應以禮讓觀點，免其繳納訴訟費用之擔保。至於原告國家敗訴後之執行問題則又當別論（註三四）。

訴訟費用之擔保制度，旨在防止原告濫訴以保護被告之利益，誠不應有內外國人之差別待遇。因此，不少歐洲學者及司法界人士，均呼籲將國籍因素取消（註三五）。若干多邊及雙邊條約，且規定在締約國之間，互免訴訟費用之擔保。例如一九五四年海牙公約第十七條規定，只要締約國國民爲原告時，即得免供擔保（註三六）。然則，法國新民法草案第卅五條仍規定以外國原告爲供擔保義務人（註三七）。

## 伍、訴訟救助

各國立法例，對於民事訴訟概採裁判有償主義。當事人向法院起訴，請求保護其私益時，均須支出訴訟費用，否則法院即駁回原告之訴，或對其所聲請調查之證據方法，不爲調查等。惟如當事人確無資力支出訴訟費用，如因此而無法請求法院保護其私權，誠有失情法之平，故各國民事訴訟法另設有訴訟救助之規定，使無力支付訴訟費用且有勝訴之望者，許其暫緩支付而爲訴訟行爲，俟其有資力時，始行補繳。

至於外國人在內國是否可以享受訴訟救助，應就該項權利之性質加以探討。按訴訟救助係爲維護正義而設，使經濟薄弱者

亦有請求法院保護其私權之可能。而正義屬於所有人類，故訴訟救助制度之存在，猶如其他醫院、教育機構等公共設施然，勿論內外國人，同樣可以享受為原則。惟世界各國，對外國人可否聲請訴訟救助，規定不一。大體可分為：內外國人平等主義、法律互惠主義及條約互惠主義等三種。

內外國人平等主義係基於原告應立於平等地位，而不問國籍為何，均得請求訴訟救助。意大利一九二三年的法律規定，內外國人均得聲請該項救助，而無須條約之互惠，且更進一步認為此一措施並不違憲。阿根廷亦認為容許外國人享有該項權利，乃係憲法保障人權之當然結果。

法律互惠主義，在原則上拒絕外國人聲請訴訟救助，惟外國人之本國法有法律互惠規定者不在此限。德國、奧國、匈牙利及波蘭等國採此立法例。

條約互惠主義，在條約互惠之保留下，否認外國人享有訴訟救助之權利。此乃最嚴格之主義。法國、荷蘭、盧森堡等國採之（註三八）。

我國民事訴訟法第一百零八條規定：「對於外國人准訴訟救助，以依條約或該外國人之本國法，中華民國人在其國得受訴訟救助者為限。」係採條約互惠主義兼法律互惠主義。

由於事實上之困難，訴訟救助，甚難成為普遍性之制度。此非由於外國當事人具有外國國籍使然，而係由於空間之距離，令法院難於調查該外國人經濟能力之實際狀態。關此，法院雖得要求由外國原告之本國行政機關出具貧窮證明書，然內國司法機關，對該證明書亦不敢過份信任，蓋每一國家為了保護其國民，使其便於在外國利用當地法院而輕易出此證明。

## 陸、訴訟代理

外國人在內國行使訴權，由於語言隔閡、不諳國情以及不熟悉法律之內容，以致無法為自己辯護。是否得委任訴訟代理人代為訴訟行為，關係其法益頗鉅。至於何人得為訴訟代理人，各國立法例規定不一。德奧等國採律師訴訟主義，任何訴訟均須



委任律師爲訴訟代理人。中日兩國立法例，則以當事人訴訟主義爲原則。惟日本在此原則下，如欲委任訴訟代理人代爲訴訟行爲時，則必須委任律師爲之。我則准許當事人或法定代理人自爲訴訟，其不願自爲之者，亦得使訴訟代理人爲之，且不以委任律師爲限。然當事人委任非律師爲代理人時，法院得以裁定禁止之（民訴六十八條）。

在法國，並非採取絕對的律師訴訟主義，然由於法律本身甚爲繁雜，非一般當事人所能通曉。且即使法律常識相當豐富者，甚至律師或法官爲當事人時，由於過份感情用事，難於冷靜應付，故法院往往期待當事人委任律師代爲訴訟。

本節可欲討論者，乃係外國人在內國可否利用當地律師？又外國人是否得委任本國律師至法庭地國代爲訴訟行爲？以及外國律師可否在內國登錄等問題。茲分述之如左。

外國人在居留國，應許其充分利用當地司法制度，否則構成所謂「拒絕正義」（*Déni de Justice*）之行爲。而外國籍之當事人，委任當地國律師爲其訴訟代理人，乃維護正義、獲得公平判決所不可或缺，故現今文明各國，概許外國人利用法庭地律師而無排外因素。

惟外國人可否聘本國律師至法庭地國爲其辯護乙節，法無明文。學者及實務界所持態度若何，亦難窺見。此問題，常發生於鄰近國家間。例如法國北部與比國爲隣，東南部與義大利爲界。在邊境地區 *Lille*, *Tourcoing*, *Bruxelles* 等法院，常有比國人及法國人間之涉外訴訟，比國律師往往經 *Lille* 律師公會之許可，並經法院院長之同意，得就某一案件，在法國法庭爲其當事人辯護，反之亦然。此一事實，同樣適用於義大利國律師（註三九）。鑑於此等情事發生之頻繁，羅馬律師公會、巴黎律師公會與布魯賽爾律師公會乃相互簽訂議定書，就該事實加以具體規定（註四十）。

至於外國籍律師可否在內國聲請登錄，各國規定不一。在英國，外國律師，經英國律師公會認爲具有「資格」即准許其加入律師公會。例如，法國籍律師，獲准加入倫敦律師公會者已有十數名。德國制度則非特別，唯有 *Rechtsanwalt* 始可在德國法院開庭。在理論上，外國人只要遵循一定程序，仍可成爲 *Rechtsanwalt*，然在實際上，要成爲 *Rechtsanwalt* 誠屬困難。蓋欲成爲 *Rechtsanwalt*，必須具備所有德國文憑（包括整個學習過程中之所有考試），並須自小居住德國，完全同化於德

國、精通德文者始可。

法國、荷蘭、比利時、盧森堡等國規定，唯有本國國民始得執行律師職務（註四二）。一九二〇年，法國會宣佈，所有在法國領土上的律師，必須爲法國人。然由於防止大量歸化法國的猶太人與原籍法國之律師競爭，一九三四年法律又規定，歸化取得法國籍之國民，非俟歸化滿十年以後，不得充任律師。一九五九年至一九六四年間，法國與昔日非洲殖民地國及越南之間，訂立一連串之雙邊條約，相互給予締約國國民在內國執行律師職務之權利。至一九六七年爲止，已有十五名非洲人加入巴黎律師公會，其他城市的律師公會，則盡量避免援引上述條約而排斥外國籍律師加入公會，以致引起訴訟者有之。例如一九六四年三月四日，法國南錫高等法院會判決確認一非洲多哥人，在 Nancy 律師公會登錄的權利（註四三）。總之，除非有條約之互惠規定，外國人不得在內國執行律師職務。

我國律師法四十七條規定：凡外國依其法律准許中國人充任律師者，其人民得依中國法律應律師考試。且考試及格，領有律師證書之外國人，經司法行政部之許可，得在中國執行律師職務。按該條規定，外國人在互惠原則下，得在中國充任律師。然則，外國人要在中國執行律師職務，在實際上，仍受到嚴格之限制，該項限制乃隱藏於「應律師考試」及「開庭時，應用中國語言，所呈文件應用中國文字」（律師法四十九條）。蓋欲精通中國語文、應付律師考試，外國人非在中國長期居留，熟諳國情不爲功。

律師職務，具有半公半私之性質，故各國對於外國人從事律師職業，往往嚴加限制。或基於法律上明文規定差別待遇，或基於互惠之要求，有時則由於外國人本身無法滿足內國律師所應具備之資格要件，致使外國籍律師甚難加入內國律師公會。在歐洲共同市場國家間，幾年來，定期集會於布魯賽爾，討論羅馬條約第五十五條有關締約國之間「勞務自由交流」之規定，是否包括律師在內？然並未獲致協議。蓋羅馬條約第五十五條之規定，不適用於「公職」。而律師是否具有公職之性質，

尚有爭論。在法國，律師必須宣誓不違害國家之安全，且律師亦具有代理法官之權利，以是屬於部份公職。至於德國，律師被認爲與國家機關有密切關係之一項職業，自不適用「自由交流」之規定。



## 柒、結 論

一、外國人之訴權問題，乃國際私法上一重要且相當困難之課題。蓋外國人之權利保護請求權，乃事實與法律，理論與實際相參雜之問題。因此，欲為國際私法上有關訴權問題之研究，僅揭槩單純之原則並不為功，尚須與實務相配合，方能收成效。

二、法院並非主權者利用以保護本國國民之場所，而應視為維護正義之機關。「正義」屬於所有人類，故對外國人之利用當地國法院，應盡量給予方便，在適當範圍內，消除內外國人之差別待遇。而關於訴權之行使，尤應與外國判決之承認相諧調。

三、訴訟費用之擔保制度，應以防止原告濫訴，保護被告為目的，而非被告利用之以拖延訴訟之工具。此一制度，與「國籍」當無若何關係，故提供保義務者，自不應以原告國籍為決定標準。

四、民事訴訟法第一百十條第二款規定，原告經受訴訟救助者，有免供訴訟費用擔保之效力（註四三）。然第一〇八條規定「對於外國人准訴訟救助，以依條約或該外國人之本國法，中華民國人在其國得受訴訟救助者為限。」若不能依互惠原則受訴訟救助之外國人，顯無濫訴情事，且勝訴在握，却無資力支出訴訟費用之擔保者，勢將無法行使判決請求權。此乃內外國人差別待遇之結果。

五、外國人在內國提起訴訟，應准予委任法庭地國律師為之，此亦為充分利用當地國法院所不可或缺之要件。惟律師乃具有半公職之性質，故外國律師如欲在內國為其當事人辯護，或加入內國律師公會，必須以互惠原則加以限制。

### 註 解：

(註 一) 荷馬時代係指公元前九世紀左右這段時期。

(註 二) 參看 P. Bellef, "Le droit d'ester en justice" Cours du Centre européen universitaire de Nancy, 1966-1967 P 1

國際私法上有關訴權問題之研究



et S.

- (註三) 請參看郭雲觀著「中國國際私法沿革概要」，新法學第一卷第四期。馬漢寶著「國際私法總論」，五十三年初版，頁六以下。
- (註四) 此乃繼法國人權宣言後，制憲議會 (l'Assemblée Constituante) 所採取之一項措施。
- (註五) 請參考民法總則施行法第二、十二、十五條及民事訴訟法第四十六條之規定。
- (註六) 國際立法亦曾對此統一問題，做過努力，如一八五八年國際法學會就有關裁判管轄之問題做成決議。一九二五年海牙國際私法會議，一九二八年泛美會議，亦曾涉獵此問題，然並沒有很大成功。
- (註七) 在德國，除少數學者外，均未將一般管轄權問題列入國際私法之研究範圍。
- (註八) 唯一例外，即有關身分關係之訴訟，尤其關於兩外國人間之離婚案件，不予受理。此在避免「流動性離婚」(Migratory Divorce)。
- (註九) 參看法國民法第十四條、第十五條規定如左：

Art. 14. L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français.

Art. 15. Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger.

(註十) 參看 Franceskakis, note à la R.C.D.I.P. 1949, P. 557.

(註十一) 參看 Batiffol, Traité élémentaire de Droit international privé, 3<sup>e</sup> ed. 1959, P. 774 et S.

(註十二) 法國最高法院於一九四八年六月二十一日取消不受理外國人間之訴訟。(Civ. 21/6 1948, Parino, R.C.D.I.P. 1949, P. 557. J.C.P. 1948, II 4422, S. 1949, I. 121 Note Nihoyet.) 同年七月廿七日復宣佈：除法律明文禁止者外，外國人在法國享有任何私法上之權利（此乃針對法國民法第十一條所為之擴充解釋）。故一九四八年在法國法制史上，確實是進步輝煌的一年。

此亦為第二次世界大戰以後，國際關係進展之結果。

- (註十三) 參看 *Batiffol* 前揭 P. 777.
- (註十四) 比利時、盧森堡、阿爾吉利亞、摩那哥以及若干法屬殖民地國，均為抄襲法國民法法典之國家。
- (註十五) 參看 *Bellet* 前揭 P. 10.
- (註十六) 參看 *Bellet* 前揭 P. 32-33.
- (註十七) 參看 *Kuhn, Comparative Commentaries on Private International Law, 1937, P. 78; Cheshire, Private International Law, 4th ed. 1952, P. 101, 105.*
- (註十八) 請參看 *Cheshire* 前揭 P. 92.
- (註十九) 同註十八。
- (註二十) 此乃適用“actor sequitur forum rei”之原則。然則，英國法院對「有效原則」之解釋，意見不一。請參照 *Cheshire* 前揭 P. 101-102.
- (註二一) 請參看 *Cheshire* 前揭頁一〇二以下。
- (註二二) 倘被告在我國及外國均無住所，則可適用民事訴訟法第一條第二項有關補充普通審判籍之規定。
- (註二三) 民事訴訟法第三——第十九條。
- (註二四) 參照民事訴訟法五六八條。
- (註二五) 請參照註八。
- (註二六) 參看 *Batiffol* 前揭 P. 817.
- (註二七) 同前註。
- (註二八) 持有「特惠居留證」之外國籍原告，免供訴訟費用擔保義務。(Ordonnance du 2/11 1945, Art 17)。
- (註二九) *Batiffol* 前揭 P. 818.
- (註三十) *Bellet* 前揭 P. 15.

- (註三一) Bellet 前掲 P. 16.
- (註三二) 請參照涉外民事法律適用法第二條，民法總則第廿九條，公司法第三條。
- (註三三) Seine 16/6 1913, Gaz. Trib. 25/6 1913; Trib. com. Marseille 11. janv. 1921, R.C. 1922-23, 305.
- (註三四) 參看拙著“Les immunités de juridiction et d'exécution des Etats étrangers en droit français et en droit anglais” 頁一五二以下。
- (註三五) 法國學者及司法界人士，均主張修改民法第十四、十五、十六條之規定。一九六七年，法國司法部長曾組織一委員會，從事研究取消上述各條有關內外國人差別待遇之規定。Bellet 亦主張取消國籍因素。
- (註三六) 法國與意大利於一九三〇年所訂立之有關相互承認判決效力之條約以及一九五三年有關訴訟救助之條約，亦有相互免供訴訟費用擔保義務之規定。
- (註三七) Texte de l'Avant-Projet élaboré par la Commission de Réforme du Code Civil, Art. 35: “En matière civile ou commerciale, l'étranger demandeur principal ou intervenant, doit fournir au défendeur français qui l'en requiert, la caution judiciaire solvi, à moins qu'il ne soit domicilié en France ou qu'il n'y possède des biens de valeur suffisante pour assurer le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès.”
- (註三八) 法國一八五一年及一九〇一年有關訴訟救助規定之法律，均未提及外國人得聲請訴訟救助。
- (註三九) Bellet 前掲 P. 21.
- (註四十) 參看 R.C.D.I.P. 1966, P. 321.
- (註四一) 比利時之 Nouveau Code Judiciaire 將取消國籍之限制。
- (註四二) 參看 Mme Simon-Depitre, note à la R.C.D.I.P. 1965, P. 68—sur le problème de l'inscription des avocats étrangers au barreau français.
- (註四三) 法國法院之判決，認為受訴訟救助者，並不免供擔保義務。參看 Seine 18/8 1856, S. 61. 2. 633; Trib. 26/12 1884, G. P. 85. 1, Supp. 102. 然若干條約則規定，受訴訟救助者，免供訴訟費用之擔保。請參看 Batiffol 前掲 P. 820-821.