

100 年專技高考律師考試第一試試題

科目：綜合法學（國際私法）

Q1.被繼承人甲（住所與國籍皆為美國，亦有我國籍）生前，依照美國加州法律立下遺囑，處分其遺產，如其繼承人與受遺贈人就遺囑人之本國法發生爭執。問：本件遺囑人之本國法為何？

- (A)我國法
 - (B)依涉外民事法律適用法第 2 條之規定，以最後取得者為關係最切之國籍
 - (C)我國法。不論立遺囑人複數國籍之取得先後，只要具有我國國籍，準據法皆為我國法
 - (D)依涉外民事法律適用法第 2 條之規定，以當事人之主觀意願或客觀因素來判斷關係最切之國籍為何
- （100 年律師）

【解析】

(D) 依涉外民事法律適用法第 2 條之規定，以當事人之主觀意願或客觀因素來判斷關係最切之國籍為何

【題目解答】

涉民法§58 本文規定：「繼承，依被繼承人死亡時之本國法。」而被繼承人甲同時具有美國籍及我國籍，此國籍之積極衝突，2 規定：「依本法應適用當事人本國法，而當事人有多數國籍時，依其關係最切之國籍定其本國法。」，顯然揚棄舊法§26 本文之區分說，而改採統一說，不區分生來衝突與傳來衝突，一概依關係最切說決定其應適用之準據法。故 (D) 之論述「以當事人之主觀意願或客觀因素來判斷關係最切之國籍為何」正確。

Q2.關於反致，下列敘述，何者錯誤？

- (A)我國涉外民事法律適用法第 6 條關於反致之種類包含直接、間接與重複反致、不包含轉據反致
 - (B)採用反致有可能使各國法院對同一涉外案件之判決得相同結果
 - (C)我國法規範反致可擴大我國法之適用
 - (D)福哥 (Forgo) 案中法院採用反致之目的，在於達成判決一致之結果
- （100 年律師）

【解析】

(A) 我國涉外民事法律適用法第 6 條關於反致之種類包含直接、間接與重複反致、不包含轉據反致

【題目解答】

(一) (A) 之論述中謂「第 6 條反致之種類包含重複反致、不包含轉據反致」係屬錯誤

涉外民事法律適用法§6 規定：「依本法適用當事人本國法時，如依其本國法

就該法律關係須依其他法律而定者，應適用該其他法律。但依其本國法或該其他法律應適用中華民國法律者，適用中華民國法律。前述反致條款共分本文及但書二段，以明文之方式，就所採反致之種類為明確劃分，本文所採者轉據反致，而但書則為直接反致及間接反致之依據，2010年修法後仍不包括重複反致。

- (二) 反致有如下之優點「有助於內外國判決之一致」、「可擴大內國法之適用」、「可保持外國法律之完整」、「可作為國際禮讓之表示」及「將使判決結果更為合理」，故(B)之論述謂「使各國法院對同一涉外案件之判決得相同結果」應屬正確。
- (三) 如上所述，故(C)之論述謂「我國法規範反致可擴大我國法之適用」應屬正確。
- (四) 福哥(Forgo)案中法院採用反致之目的，在於達成判決一致之結果，(D)之論述正確。

1. 法國福哥(Forgo)案之事實

福哥為生於德國巴威利亞邦之私生子。其五歲時隨其母僑居法國，僅於法國有習慣住所，直至六十八歲時，未立遺囑而死於法國，遺留許多動產，於法國法院發生繼承事件，依法國國際私法，凡屬動產繼承，依死亡者之住所地法。福哥雖在法國有習慣上之住所，但其住所並非依法獲得法國政府之許可而設立，不能視為法律上的住所，因此福哥之住所地係在德國巴邦。依巴威利亞邦之民法，旁系親屬有權繼承，但依法國拿破崙法典，私生子旁系親屬無權繼承，財產應歸屬國庫。

2. 法國福哥(Forgo)案之判決

法國法院於本案中適用巴邦法律，即福哥住所地法時，若以該邦之民法為法國國際私法制度上所謂之住所地法，則遺產由福哥旁系親屬繼承；唯法國最高法院於本案中解釋住所地法時，係指其國際私法，而依巴邦國際私法，動產繼承固仍須依死亡者事實上的住所地法。而福哥既有事實住所於法國多年，法國法院遂反致適用法國法，其結果福哥之旁系親屬不得繼承，其遺產遂因無人繼承而歸法國國庫。

3. 評析

從福哥案可以看出一國採用反致與否，對案件結果所生之影響。因為法國法院如不採用反致，依其國際私法而直接適用巴邦有關繼承之法律時，則因巴邦法院明定於無直系血親卑親屬時，私生子之繼承人應為其同胞兄弟姊妹，而福哥之遺產勢必全部歸屬巴邦之福哥親屬；但本案中法國法院採用反致，而適用巴邦國際私法之結果，最後竟適用法國的繼承法，因法國法律不承認私生子的同胞兄弟姊妹有繼承權是以福哥遺產遂判歸法國國庫。

4. 適用反致可能之理由

法國法院於本案中適用外國法，而解釋指其國際私法，反致適用法國法判決，唯一可引為正當理由者，乃為求判決之一致。同一訴訟如在不同法域起訴，倘

能適用同一法律，而得相同判決，最足保護當事人利益，不僅符合正義之要求，且尤足以防止當事人任擇法庭之弊。今法國法院解釋巴邦法係指其國際私法，再反致適用法國繼承法來裁判，如此同一案件縱在不同法域起訴，也因適用同一法律（即法國民法），而得相同之判決，若以此為採反致之理由，極為正大合理，可惜判決中竟未提及，惟其判決之缺點。

Q3.A 國人甲於 10 年前來臺旅遊時結識我國女子乙，兩人一見鍾情，半年後結婚並定居於臺北，7 年前甲突然失蹤，生死不明，不知去向，若乙向臺北地方法院請求對甲為死亡宣告。關於本件死亡宣告事件，下列敘述，何者正確？
 (A)我國法院無管轄權
 (B)死亡宣告之效力依失蹤人之本國法
 (C)死亡宣告要件與效力之準據法均為中華民國法律
 (D)死亡宣告要件之準據法原則上為失蹤人之住所地法 (100 年律師)

【解析】

(C) 死亡宣告要件與效力之準據法均為中華民國法律

【題目解答】

◎涉民法第 11 條（外國人之死亡宣告）

- ①凡在中華民國有住所或居所之外國人失蹤時，就其在中華民國之財產或應依中華民國法律而定之法律關係，得依中華民國法律為死亡之宣告。
- ②前項失蹤之外國人，其配偶或直系血親為中華民國國民，而現在中華民國有住所或居所者，得因其聲請依中華民國法律為死亡之宣告，不受前項之限制。
- ③前二項死亡之宣告，其效力依中華民國法律。

(一) (A) 之論述謂「我國法院無管轄權」應屬錯誤

有關死亡宣告之管轄權問題，我國國際私法並無明文規定。惟依涉外民事法律適用法§11 I 規定：「凡在中華民國有住所或居所之外國人失蹤時，就其在中華民國之財產或應依中華民國法律而定之法律關係，得依中華民國法律為死亡之宣告。」，故大多數學者均認為涉外民事法律適用法§11 雖未明確規定採本國法院管轄主義，然由該條規定對有住居所於我國之外國失蹤人，在限制要件下得為死亡宣告，足見其係採住居所地法院例外管轄主義，則由本國法院管轄為當然之解釋。

(二) (B) 之論述謂「死亡宣告之效力依失蹤人之本國法」與§11 III 規定相左，應屬錯誤。

(三) 依§11 II（配偶為我國女子乙並定居於臺北）死亡宣告要件及§11 III 死亡宣告效力二者之準據法均為中華民國法律，(C) 之論述正確。

(四) 若依§11 I 之規定，死亡宣告要件之準據法原則上為其本國法院；若依§11 II（配偶為我國女子乙並定居於臺北）死亡宣告要件之準據法，則為中華民國法律，(D) 之論述錯誤。

Q4.A 國人甲授權我國國民乙代其向丙公司為大額採購。授權書中提到以 B 國

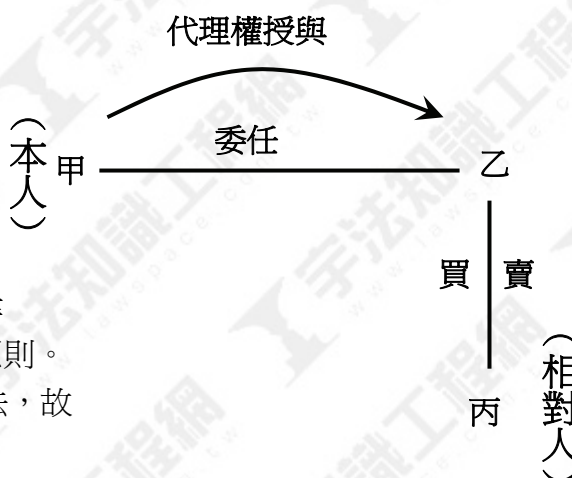
- 法為準據法。現在乙超額採購，甲不願付錢給丙，請問下列陳述何者為正確？
- (A)就甲與乙間代理權之效力，應依行為地法而定，本案中即發要約通知地之 A 國法
 - (B)丙就乙是否有權代理一事與甲發生爭執時，應先視甲、丙間有無明示或默示選擇之準據法，若無，則依與此代理行為關係最切之法
 - (C)丙對乙若主張越權代理之賠償責任時，應依我國法
 - (D)當甲與乙關於 B 國法之選擇被視為無效時，即以與代理行為關係最切之法為準據法
- (100 年律師)

【解析】

(D) 當甲與乙關於 B 國法之選擇被視為無效時，即以與代理行為關係最切之法為準據法

【題目解答】

(一) 本人與代理人間代理權之效力，涉民法§17 明定「在本人與代理人間之效力」，應依本人及代理人明示之合意定其應適用之法律，以貫徹當事人意思自主原則。亦即，應以 B 國法為準據法，故 (A) 之論述錯誤。



(二) 本人甲與相對人丙間，就乙是否有權代理一事發生爭執時，涉民法§18 規定：「關於代理權之有無、限制及行使代理權所生之法律效果」在本人與相對人間之法律關係，原則上應「依本人與相對人所明示合意應適用之法律」。如本人與相對人之間無明示之合意，則依與代理行為關係最切地之法律。惟此之意思應僅限於「明示之合意」而不包括「默示」故 (B) 之論述謂「明示或默示選擇」應屬錯誤。

(三) 相對人丙對無權代理人乙若主張越權代理之賠償責任時，涉民法§19 規定：「代理人以本人之名義與相對人為法律行為時，在相對人與代理人間，關於代理人依其代理權限、逾越代理權限或無代理權而為法律行為所生之法律效果，依前條所定應適用之法律。」故原則上應「依本人與相對人所明示合意應適用之法律」。而非 (C) 之論述「依我國法（無權代理人乙之本國法）」，故其論述應屬錯誤。

(四) 當本人甲與代理人乙關於 B 國法之選擇被視為無效時，即以與代理行為關係最切之法為準據法，為涉民法§17 明定，故 (D) 之論述正確。

Q5.A 國人甲在 B 國，對在 C 國營業的 A 國人乙發買賣契約之要約，乙則在 D 國對在 E 國的甲發該買賣契約之承諾，均未提及準據法，就買賣契約之方式在臺灣臺北地方法院涉訟，就準據法敘述何者錯誤？

- (A)買賣契約方式，得依該買賣契約成立要件及效力應適用之法律
- (B)買賣契約方式，得依發要約地（B 國）法律所定之方式
- (C)買賣契約方式，得依發承諾地（D 國）法律所定之方式
- (D)買賣契約方式，得依我國法律所定之方式 （100 年律師）

【解析】

(D) 買賣契約方式，得依我國法律所定之方式

【題目解答】

涉民法§16 規定：「法律行為之方式，依該行為所應適用之法律。但依行為地法所定之方式者，亦為有效；行為地不同時，依任一行為地法所定之方式者，皆為有效。」故

- (一) 依涉民法§16 本文規定「依該行為所應適用之法律」故買賣契約方式，得依該買賣契約成立要件及效力應適用之法律（涉民法§20），(A) 之論述正確。
- (二) 依涉民法§16 但書後段規定「行為地不同時，依任一行為地法所定之方式者...」，買賣契約方式，得依發要約地（B 國）法律所定之方式，(B) 之論述正確。
- (三) 依涉民法§16 但書後段規定「行為地不同時，依任一行為地法所定之方式者...」，買賣契約方式，得依發承諾地（D 國）法律所定之方式，(C) 之論述正確。
- (四) 我國法律於本涉外民事事件並非關係最切之法律（涉民法§20 II），故 (D) 之論述謂「買賣契約方式，得依我國法律所定之方式」應屬錯誤。

Q6.A 國人甲與 B 國人乙締結婚姻，婚後居住於東京，之後基於工作關係遷居臺灣並設定住所於臺北。數年後，兩人因個性不合時常爭吵，決定離婚。下列敘述，何者正確？

- (A)關於甲、乙兩人之情況是否具備離婚之原因，應以結婚時共同住所地法律，即日本國法律為準據法
- (B)甲、乙兩人無共同本國法，基於法庭地公益之考量，關於離婚及其效力以中華民國法律為準據法
- (C)若甲與乙協議離婚，其離婚之效力，以協議時夫妻共同住所地法，即中華民國法律為準據法
- (D)關於離婚，須以甲之本國法與乙之本國法皆認為具備離婚原因時，方得離婚 （100 年律師）

【解析】

(C) 若甲與乙協議離婚，其離婚之效力，以協議時夫妻共同住所地法，即中華民國法律為準據法

【題目解答】

(一) 涉民法§50 規定：「離婚及其效力，依協議時或起訴時夫妻共同之本國法；

無共同之本國法時，依共同之住所地法；無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。」，故甲、乙兩人之情況是否具備離婚之原因，應以「協議時或起訴時」，而非「結婚時」為判斷準據法連繫因素之時點，故（A）之論述錯誤。

（二）甲、乙兩人無共同本國法，則應依「共同住所地法」，若無共同之住所地法時，則依「婚姻關係最切地之法律」而非逕依法庭地法，故（B）之論述錯誤。

（三）若甲與乙協議離婚，其離婚之效力，以協議時夫妻共同住所地法，即中華民國法律為準據法，符合涉民法§50之規定，故（C）之論述正確。

（四）關於離婚之原因事實，只需符合「共同之本國法」或「共同住所地法」或「婚姻關係最切地之法律」，並無要求併行適用各該當事人之本國法，（D）之論述錯誤。

Q7.A 國人甲與我國人乙住在 B 國，除設定住所於 B 國外，二人並在 B 國結婚，結婚時約定以 B 國法為其夫妻財產制之準據法。二人回臺工作，並在臺灣購置不動產。乙因投資失利，遂將登記於自己名下之不動產出售並移轉所有權於善意第三人丙。下列敘述，何者正確？

(A)甲、乙約定 B 國法為夫妻財產制之準據法，該約定無效，蓋雙方僅能約定各自之本國法為準據法

(B)甲、乙約定 B 國法為夫妻財產制之準據法，該約定無效，因為夫妻財產制應以結婚時夫所屬國之法為準據法

(C)若依據 B 國法律，即使不動產登記於乙名下，乙亦無權處分不動產，則乙出售不動產之行為將因此而無效

(D)不動產位於我國，該處分有效 (100 年律師)

【解析】

（D）不動產位於我國，該處分有效

【題目解答】

（一）涉民法§48 I 規定：「夫妻財產制，夫妻以書面合意適用其一方之本國法或住所地法者，依其合意所定之法律。」A 國人甲與我國人乙住在 B 國，且設定住所於 B 國，其以「住所地法」即 B 國法為其夫妻財產制之準據法，符合法律規定該約定有效，故（A）之論述錯誤。

（二）甲乙二人以「住所地法」即 B 國法為其夫妻財產制之準據法，符合法律規定該約定有效，故（B）之論述錯誤。

（三）若依據 B 國法律，即使不動產登記於乙名下，乙亦無權處分不動產，然涉民法§49 規定：「夫妻財產制應適用外國法，而夫妻就其在中華民國之財產與善意第三人為法律行為者，關於其夫妻財產制對該善意第三人之效力，依中華民國法律。」，依我國民法「負擔行為不以有處分權為必要」，故乙出售不動產之行為有效，（C）之論述謂「乙出售不動產之行為將因此而無效」應屬錯誤。

(四) 如夫妻財產分散在數國時，其個別財產之準據法，尤其是不動產之所在地法，為兼顧不動產所在地法之強制規定，無法單純依前二項決定之，而應改以不動產所在地法為準，以免窒礙難行，故涉外民事法律適用法§48Ⅲ乃規定：「前二項之規定，關於夫妻之不動產，如依其所在地法，應從特別規定者，不適用之。」故依民法§759-1 I（登記推定效力）及土地法§43（登記之絕對效力），不動產位於我國，該處分有效，故（D）之論述正確。

Q8. 日本人甲男與我國人乙女為夫妻，有一未成年之子丙，三人定居於我國。甲、乙感情不睦，某日，甲與我國人丁女通姦，被乙發現。乙在我國法院訴請離婚，合併請求甲賠償其損害與給付贍養費。下列敘述，何者正確？

(A) 關於離婚，應依涉外民事法律適用法第 50 條，適用甲之本國法之日本法

(B) 關於通姦之損害賠償，應依涉外民事法律適用法第 25 條，適用中華民國法律

(C) 關於丙之親權，應適用涉外民事法律適用法第 55 條，以甲之本國法日本法為準據法

(D) 關於贍養費請求，應適用涉外民事法律適用法第 50 條，適用甲之本國法之日本法 (100 年律師)

【解析】

(B) 關於通姦之損害賠償，應依涉外民事法律適用法第 25 條，適用中華民國法律（公布解答可能有誤）

【題目解答】

(一) 涉民法§50 規定：「離婚及其效力，依協議時或起訴時夫妻共同之本國法；無共同之本國法時，依共同之住所地法；無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。」，故甲、乙兩人之情況是否具備離婚之原因，應適用「共同住所地法」即我國法，故（A）之論述錯誤。

(二) 關於通姦之損害賠償，對於有責配偶甲而言，應屬「離婚之效力」（因離婚而生之損害賠償問題），故適用涉民法§50 規定本案準據法為「共同住所地法」即我國法，故（B）之論述「如請求賠償之義務人為甲」則屬錯誤。然丁之相姦行為為「侵害配偶法益之侵權行為」，應依涉外民事法律適用法第 25 條，適用中華民國法律，故（B）之論述「如請求賠償之義務人為丁」則屬正確。

(三) 夫妻離婚後，對子女之親權歸屬究應誰屬，固為附隨父母離婚而發生，且為離婚對親子關係之影響，似應適用離婚效力之準據法。但離婚效力之準據法所決定者，主要應為配偶間之法律關係，未成年子女之親權已涉及第三人，且有必要兼顧未成年子女之利益，故就未成年子女權利義務之行使或負擔應認為係屬「親權歸屬」（§55）而非離婚效力之範疇。而§55 規定依「子女之本國法。」而非父之本國法，故（C）之論述錯誤。

(四) 關於贍養費請求，應屬「離婚之效力」，故依涉民法§50 規定，應適用「共同住所地法」即我國法，而非夫之本國法，故（D）之論述錯誤。

Q9.19 歲之 A 國人甲到我國自助旅行，關於行為能力問題，下列敘述，何者錯誤？

- (A)關於行為能力之立法主義，主要有屬人法主義及行為地法主義
- (B)行為地法主義謂，行為能力之問題應依該系爭法律行為之行為地法律作為準據法，著重涉外交易安全之考慮
- (C)涉外民事法律適用法第 10 條第 1 項所規定之行為能力主要是指財產上行為能力，不包含身分能力
- (D)涉外民事法律適用法第 10 條第 1 項所稱之「本國法」，係指訴訟當時之本國法 (100 年律師)

【解析】

(D) 涉外民事法律適用法第 10 條第 1 項所稱之「本國法」，係指訴訟當時之本國法

【題目解答】

- (一)關於行為能力之問題，究應依何國法律為準據法，其主要立法主義有下列數種，「住所地法主義」、「本國法主義」、「行為地法主義」、「法律行為準據法主義」故 (A) 之論述謂「主要有屬人法主義 (涉民法§10 I) 及行為地法主義 (涉民法§10 III)」應屬正確。
- (二)無論何種法律關係，欲確知對方之國籍或住所，而對之查明當事人本國法或住所地法之內容，以定其行為能力之有無，殊感不便，有礙交易之進行，而依行為地法則易於查明，無滯延交易之弊。故 (B) 之論述謂「著重涉外交易安全之考慮」應屬正確。
- (三)我國涉外民事法律適用法§10 I 乃係關於行為能力之一般性規定，僅適用於財產上的法律行為，至於身分上的法律行為，同法§15~§61 另有規定其應適用之準據法。故 (C) 之論述正確。
- (四)人之行為能力之準據法所據以決定之連結因素或連繫因素，依§10 I 規定應以「行為時」為準。故 (D) 之論述謂「指訴訟當時之本國法」係屬錯誤。

Q10.在我國居住之 A 國人甲，在 B 國自書遺囑，將其在我國所有之古董、珠寶、出賣有價證券後之所得和存款等動產捐出，在我國設立照顧清寒家庭出身之法律系學生為宗旨之財團法人，準據法應如何決定？

- (A)在 B 國的自書遺囑之成立與效力及捐助行為之效力，一律依照遺囑之準據法來決定
- (B)在 B 國的自書遺囑之成立與效力及捐助行為之效力，一律依照法人設立之準據法來決定
- (C)在 B 國的自書遺囑是否成立、有效，依照遺囑之準據法決定之；捐助行為之效力，依照法人設立的準據法即 A 國法決定之
- (D)在 B 國的自書遺囑是否成立、有效，依照遺囑之準據法決定之；捐助行

為之效力，依照法人設立的準據法即我國法決定之

(100 年律師)

【解析】

(D) 在 B 國的自書遺囑是否成立、有效，依照遺囑之準據法決定之；捐助行為之效力，依照法人設立的準據法即我國法決定之

【題目解答】

(一) 自書遺囑是否成立與有效

依涉民法§60 I 規定：「遺囑之成立及效力，依成立時遺囑人之本國法。」故為「A 國法」

(二) 捐助行為之效力

依涉民法§13 規定：「法人，以其據以設立之法律為其本國法。」故為「我國法」

(三) 案例解答

在 B 國的自書遺囑是否成立、有效，依照遺囑之準據法決定之，即「A 國法」。捐助行為之效力，依照法人設立的準據法即我國法決定之，故 (D) 之論述正確。