

100 年律師考試試題

- () 1. 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

選項(D)是正確的。本題是單純的法條題。依據涉民法第 2 條，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。而對於關係最切之國的認定，立法理由亦指出「宜參酌當事人主觀意願(例如最後取得之國籍是否為當事人真心嚮往)及各種客觀因素(例如當事人之住所、營業所、工作、求學及財產之所在地等)，綜合判斷之」，選項(D)完整的反應了條文及立法理由的文字。選項(A)、(B)、(C)的錯誤均極明顯，因為他們都與現行條文規定不符。

- () 2. 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

選項(A)的敘述是錯誤的，所以你應該選擇這個選項。這個選項的詳細解釋可以參照本書第 7 章第 1 題(或第 7 章第 3 節內文)，其測試的觀念幾乎可以說是一樣的。簡單來說，涉民法第 6 條採取了直接、轉據及間接反致，而不包括的是重複反致。

選項(B)的敘述是正確的，所以你不應該選擇這個選項。選項(B)所描述的是反致制度的主要目的，即獲得判決之一致；這個選項必須要和選項(C)合在一起看才能發揮干擾功能。

選項(C)的敘述從某個角度來看是正確的，所以你不應該選擇這個選項，但是這個選項並非沒有爭議。選項(C)指出採用反致之後可擴大我國法之適用，這是一種實然面的說法，譬如說著名的福哥(Forgo)案中，反致的結果是適用法院地法也就是法國法，而大家可以猜到當時法院企圖利用反致的意圖：使福哥的遺產無人繼承而歸屬國庫。所以很多贊成採用反致的論述或是立法例，會主張反

致可以擴大內國法適用的機會，因此採行該制度有其實益。然而，這個說法是倒果為因的，因為國際私法的理想是考量外國法的適用，以求得判決的一致(參見選項(B)或(D)的描述)，而不是擴大內國法的適用(參見選項(C)的描述)。反致的採用固然有時可能產生適用本國法的結果，例如說直接反致與間接反致的情形，但這不應該成為贊成反致的論據：「考量外國法的適用以求得判決一致」和「擴大內國法的適用」二者，彼此之間乃有概念上的衝突，而不應同時併立。更何況，選項(C)的論述在轉據反致(適用外國法)的情況並不成立¹。因此，選項(C)的敘述並不適合成為選擇題的一個選項，更不應該與選項(B)同時存在。不過，在選項(A)有明顯錯誤的情形下，選項(C)的論述至少在某種角度上是正確的，所以你不應該選擇這個選項。

選項(D)的敘述是正確的，所以你不應該選擇這個選項。這個選項描述的是國際私法的理想，和選項(B)的概念相同。

- () 3. 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

選項(A)是錯誤的，因為涉民法第 11 條第 2 項規定在我國有住居所之外國人失蹤時，其配偶或直系血親是我國國民、在我國也有住居所者，即可不受第 1 項的限制聲請死亡宣告，因此本件我國法院有管轄權。

至於其他三個選項，依涉民法第 11 條第 1 項、第 2 項死亡宣告的要件準據法雖在條文上沒有明示，但通說認為該條的「依中華民國法律為死亡宣告」解釋上即係採「法庭地法主義」，所以死亡宣告的要件準據法是我國法；依同條第 3 項，死亡宣告的效力也是依我國法。因此，選項(B)與(D)都是錯誤的，選項(C)是正確的。

- () 4. 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

劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，五版，頁 489-490。

(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

III ▶

本題乃測試考生對代理的準據法理解程度。由於代理制度出現本人、代理人、相對人的三方關係，較為複雜，可預料本題的觀念未來仍是出題重點。

選項(A)是錯誤的，於甲(本人)與乙(代理人)間的法律關係，根據涉民法第 17 條的梯級適用方式，首先乃以明示合意應適用之法律為準據法(即 B 國法)，而非行為地法，除非明示之合意無效，則行為地法可能列為關係最切地法的考慮選項之一，見選項(D)之說明。

選項(B)是錯誤的，但這是一個干擾較為嚴重的選項。首先，於丙(相對人)與甲(本人)間就乙代理權之有無發生爭執時，依據涉民法第 18 條，應依本人甲與相對人丙所明示合意應適用之法律(注意，此時並不是 B 國法!)，無明示合意者，依與代理行為關係最切地之法律。看上去選項(B)似乎沒有出錯，然而，選項(B)之所以是錯誤的選項，是因為甲丙間「默示」選擇的準據法，並非涉民法第 18 條所定之準據法。這考驗了考生閱讀選項的細心程度及對法條的熟悉程度。

選項(C)是錯誤的，於丙(相對人)與乙(代理人)之間，有關越權代理之法律責任，依涉民法第 19 條首先應依本人甲與相對人丙所明示合意應適用之法律，其次依與代理行為關係最切地之法律，也就是依第 18 條而定。

選項(D)是正確的，這是涉民法第 17 條所規定的梯級適用結果，於無明示合意或明示之合意無效時，則依與代理行為關係最切地之法為準據法。

() 5. 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訴訟，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

III ▶

雖然題目的設定看上去很複雜，但是題目已經點明買賣契約之方式，四個選項也都是問買賣契約之方式，所以本題乃相當單純的法條題，測試買賣契約方式的準據法而已。根據涉民法第 16 條的規定，法律行為之方式，乃選擇適用本案準據法(第 20 條)、行為地法、於行為地不同時適用任一行為地法為準據法。

選項(A)描述的是本案準據法，而(B)與(C)所描述者，則為行為地不同時之任一行為地法(要約地與承諾地均為行為地)，所以上開三個選項的敘述均為正確。

選項(D)聲稱應適用我國法，但我國僅為法院所在地，而非行為地，題目又稱該買賣契約未約定準據法，因此我國法不可能成為準據法，依題意所示我國法也很難成為關係最切之法(第 20 條)。因此，選項(D)的敘述是錯誤的，你應該要選擇這個選項。

- () 6. 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

本題僅涉及涉民法第 50 條有關離婚之要件及其效力的準據法規定，但是選項中的文字產生了一些干擾效果。

選項(A)是錯誤的，這是一個干擾最嚴重的選項。按涉民法第 50 條規定離婚之成立及其效力乃梯級適用夫妻共同之本國法、夫妻共同之住所地法、與夫妻婚姻關係最切地之法律。由於甲與乙顯然無共同國籍，但又一同遷居台灣而於台北有住所，故不難推知本題應以共同之住所地法即我國法為準據法。然而，時間點上乃係以「協議時」或「起訴時」的夫妻共同住所地法為準據法，而非「結婚時」的夫妻共同住所地法。若考生不仔細看清楚選項(A)，很可能在考試時大意之下選取第一個選項為答案。

選項(B)是錯誤的，涉民法第 50 條並無基於公益考量而適用我國法的規定。

選項(C)是正確的，文字上將選項(A)錯誤的地方更正過來後，這個描述就是正確的。

選項(D)是錯誤的，涉民法第 50 條並非如此規定。

- () 7. 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

本題乍看之下在測驗涉民法第 48 條的夫妻財產制準據法，但是實際上乃在測驗涉民法第 49 條位於我國之夫妻財產移轉時對善意第三人的例外保護規定。不過，考生對這兩個條文都要有相當的熟悉度。首先，甲乙約定夫妻一方之本國法(A 國法、我國

法)或住所地法(B國法)為夫妻財產制準據法，均為有效，因此(A)、(B)皆為錯誤，甲、乙約定B國法為夫妻財產制之準據法為有效。但是對於在我國的不動產移轉於善意第三人丙的效力，不論依第48條第3項的屈服條款或第49條的規定（該條不限於不動產），均應以我國法為準據法，亦即根據民法上對善意第三人的保護規定，該處分為有效。所以，選項(D)是正確的，選項(C)是錯誤的。

- () 8. 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

選項(A)是錯誤的。有關離婚，固應適用涉民法第50條，但是應先視是否有共同之本國法。甲男為日本國籍，乙為中華民國國籍，並無共同之本國法，所以在梯級適用下，應再依序考慮是否有共同之住所地法和關係最切地之法律，而非逕自適用夫之本國法。由於選項(A)直接適用夫之本國法，錯誤相當明顯。

選項(B)是正確的。有關裁判離婚時之損害賠償問題，一般來說是屬於涉民法第50條離婚效力的範疇，但是如果配偶之一方係以故意或過失行為而違反夫妻間的貞操義務，侵犯他方的權利時，此自屬於侵權行為之範疇，而應依涉民法第25條以侵權行為地法即我國法為準據法。而裁判離婚時並非屬於侵權行為的損害賠償問題，仍依涉民法第50條決定之²。

選項(C)是錯誤的，在涉民法修正後，親權的準據法，係依子女之本國法而非父之本國法。選項(C)的描述是舊法的規定。

選項(D)是錯誤的，有關贍養費的請求，亦即夫妻離婚後的扶養義務問題，乃涉及離婚之效力，應依涉民法第50條，並無疑問，但選項(D)犯了與選項(A)相同的錯誤。

- () 9. 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

2 劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，五版，頁404。

選項(A)、(B)都是有關行為能力準據法的基本觀念，均正確無誤，所以你不能選擇這兩個選項。

選項(C)的敘述是正確的，這也是基本觀念，應補充說明者係，有關身分能力，應依涉民法第 10 條第 4 項處理，而有是否應回歸同條第 1 項本國法主義的爭論。

選項(D)的敘述則是錯誤的，所以你應該選擇這個選項。因為行為能力準據法的決定時點，縱使有時間上的衝突問題，亦即當事人變更國籍時而行為能力有所差異，通說認為都是以「行為時」的本國法為準據法，這也是基本觀念。

- () 10. 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

本題是難度較高的一題，因為單純依據本書所附的涉民法總表無法有效的找到答案（詳閱本書第 24 章第 2 節）。本題基本上乃涉及遺囑成立及效力的準據法，根據涉民法第 60 條第 1 項，應依遺囑成立時遺囑人之本國法為準據法。因此，該自書遺囑的成立及效力，自應依涉民法第 60 條第 1 項遺囑的準據法決之。有疑問者係該遺囑內容中所提到的捐助行為，也就是設立一財團法人以照顧清寒學生的部分，其準據法應如何論定。一般來說，題目如果有像(A)、(B)選項這種使用較為武斷的用語（「一律」）時，做答者應特別留意，這種選項有相當高的機率是屬於錯誤選項。通說認為，有關遺囑中的實質內容，例如繼承關係之安排、遺贈、認領，或是本題中的捐助行為，應依其各自所屬的準據法為之。由於本題中的捐助行為乃在我國（而非 A 國）成立財團法人，自應依我國法律完成相關程序及手續始為有效，亦即應以我國法為該法人設立之準據法，故捐助行為之效力自當依照該法人設立的準據法即我國法決定之。綜上，選項(D)的敘述是正確的，選項(A)、(B)、(C)是錯誤的。

100 年司法官考試試題

- () 1. 我國法人甲以製造軟糖為業，並同時外銷至 A 國市場。今 A 國乙因在 A 國購買並食用甲所設計與製造之軟糖，不幸因軟糖卡在咽喉而窒息死亡，乙之父母丙、丁向 A 國提起請求甲負侵權行為損害賠償責任之訴並取得勝訴判決確定。今甲在 A 國境內無任何可供強制執行之資產，故丙、丁持 A 國法院確定判決向我國聲請承認與執行。關於 A 國法院就該案件有無管轄權，下列敘述何者正確？
- (A) A 國法院有無管轄權，應依照 A 國之法律決定之
- (B) 我國沒有法律決定 A 國有無管轄權，無法否定 A 國之管轄權，故應該承認 A 國法院之判決
- (C) 類推適用我國民事訴訟法第 15 條第 1 項侵權行為地管轄的規定，A 國為損害結果發生地，故 A 國法院就本件有管轄權
- (D) 依照以原就被原則，原告丙、丁應該到被告甲之住所地國即我國來起訴，故 A 國無管轄權，不應承認其判決

▶ 本題乃較為少見的有關「國際管轄權」搭配上「外國裁判之承認與執行」的考題，但是只要知道民事訴訟法第 402 條的規定，就不難處理。

選項(A)是錯誤的。民事訴訟法第 402 條規定：「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：一、依中華民國之法律，外國法院無管轄權者……」，因此，有關外國法院裁判的承認與執行問題，應先與考量者，乃「依照我國法律」來判斷該外國法院是否有管轄權。選項(A)宣稱應依照 A 國法律決定其管轄權之有無，即非正確。

選項(B)是錯誤的。依現行的民事訴訟法或涉外民事法律適用法，確實沒有處理到外國法院管轄權之有無的判斷，此為法律漏洞，但是，通說處理上並非如選項(B)所述直接承認 A 國法院的判決，而是應該要類推適用民事訴訟法有關管轄的相關規定，以處理國際管轄權是否存在的問題。

選項(C)是正確的，如上所述，應類推適用我國民事訴訟法的規定處理之，本件乃有關侵權行為的爭議（特殊侵權行為），故應依民事訴訟法第 15 條第 1 項得由侵權行為地管轄的規定，基於 A 國為損害結果發生地，而認定 A 國法院就本件有國際管轄權。

選項(D)是錯誤的。本件乃有關侵權行為的爭議，類推民事訴訟法第 15 條第 1 項，而得由侵權行為地之法院管轄（特別審判籍）。

- () 2. A 國人甲經常居住於臺灣，其妻乙及子丙均為 A 國籍，並定居於 A 國。甲與我國籍女友丁在臺北市同居，並生有一非婚生女戊，戊有我國國籍；甲在臺北市對戊為認領，並持續提供其扶養費。下列關於其各該法律關係的敘述，何者錯誤？
- (A) 如依認領時 A 國法，甲對戊的認領成立，該認領即為成立

- (B)如依認領時我國法，甲對戊的認領成立，該認領即為成立
- (C)該認領的效力，依 A 國法
- (D)該認領的效力，依我國法

本題乃測驗考生對認領準據法的熟悉程度。涉民法第 53 條規定，非婚生子女之認領，依認領時或起訴時認領人或被認領人之本國法認領成立者，其認領成立；而認領之效力，則係依認領人之本國法。選項(D)的敘述是錯誤的，所以你應該選擇這個選項。因為認領之效力應依認領人即甲之本國法為準據法，也就是 A 國法。我國法乃被認領人戊之本國法，自非本件認領法律關係的準據法。同樣的道理，選項(C)的敘述是正確的。選項(A)與選項(B)的敘述都是正確的，所以你不應該選擇這兩個選項。選項(A)與選項(B)的敘述乃認領成立要件上「選擇適用」的情況，亦即依認領人甲的本國法(A 國法)或被認領人戊的本國法(我國法)該認領成立時，該認領即為成立。

- () 3. A 國男甲與 B 國女乙結婚，離婚半年後乙在臺灣產下一女丙。關於丙為甲、乙二人的婚生子女之身分，下列敘述何者錯誤？
- (A)得依甲、乙離婚時的 B 國法，認定丙為婚生子女
 - (B)得依甲、乙離婚時的 A 國法，認定丙為婚生子女
 - (C)得依丙出生時乙的本國法，認定丙為婚生子女
 - (D)得依丙出生時丙的本國法，認定丙為婚生子女

本題乃法條題，處理的是涉民法第 51 條子女婚生性認定的準據法，但本題不能說是一個簡單的題目，因為選項的文字已替換掉了原本的法條文字，增加了不少的難度。首先，涉民法第 51 條的法條文字是：「子女之身分，依出生時該子女、其母或其母之夫之本國法為婚生子女者，為婚生子女。但婚姻關係於子女出生前已消滅者，依出生時該子女之本國法、婚姻關係消滅時其母或其母之夫之本國法為婚生子女者，為婚生子女。」我們必須先將該條所描述的情況分成兩種，其一是「子女出生時父母仍有婚姻關係」的情況，其二是「子女出生時父母無婚姻關係」的情況。雖然這兩種情形都是選擇適用範圍相當類似的準據法，但是條文上文字使用的些許不同，成為了本題的考點。本題所呈現的，是「子女出生時父母無婚姻關係」的情況，因為丙誕生時，甲與乙已經離婚半年了。此時的準據法，應該是選擇適用(1)出生時丙的本國法、(2)婚姻關係消滅時其母親乙的本國法、(3)婚姻關係消滅時甲(因為他是丙的母親在婚姻關係消滅時的丈夫)的本國法。

選項(A)的敘述是正確的，所以你不應該選擇這個選項，這個選項的涵義是上述的(2)，但是用「離婚時」三個字替換掉了條文所說的「婚姻關係消滅時」的用語。

選項(B)的敘述是正確的，所以你不應該選擇這個選項。這個選項的涵義是上述的(3)，而且也同樣置換了文字。

選項(C)的敘述是錯誤的，所以你應該選擇這個選項。選項(C)乃是適用子女出生時母親的本國法，但是本件丙出生時甲、乙已經離婚，故應適用涉民法第 51 條但

書，而子女出生時母親的本國法並不在選擇適用範圍內。

選項(D)的敘述是正確的，所以你不應該選擇這個選項。這個選項的涵義是上述的(1)。

- () 4. 甲與乙為我國國民，為四親等表兄妹，但因雙方家庭從小不曾往來，故彼此並不認識。兩人在 A 國留學時結識，由於雙方與各自家庭關係不好，故自行在 A 國閃電結婚。求學完後回臺工作，雙方家庭聚餐才發現此一真相。A 國法有關結婚係採本國法主義，關於甲、乙婚姻關係之有效無效在我國涉訟時，請問下列敘述何者正確？
- (A)雖然依我國法之規定，四等親內之表兄妹不得結婚，但若 A 國並不禁止，則基於既得權之保障，甲、乙婚姻有效
- (B)雖然依我國法之規定，四等親內之表兄妹不得結婚，但若 A 國並不禁止，則基於既得權之保障，甲、乙婚姻有效。但因此處涉及法律規避（即選法詐欺），故仍應依我國法
- (C)基於場所支配行為原則，甲、乙之結婚有效
- (D)此涉及結婚之實質要件，仍應依雙方當事人之本國法決定婚姻之成立，故甲、乙之婚姻無效

雖然本題各個選項都使用了非常多的法律名詞進行干擾，但是本題所涉及的是典型的婚姻實質要件問題（是否為禁婚親），涉民法第 46 條規定得相當簡單明確：「婚姻之成立，依各該當事人之本國法。」

選項(A)是錯誤的，因為涉民法第 46 條對婚姻的實質要件乃並行適用甲與乙的本國法，而不考慮婚姻舉行地的法律，更無既得權保障的問題。

選項(B)是錯誤的，這個選項是在選項(A)的敘述之上加上規避法律的考量，但甲乙結婚時根本沒有認識到彼此表兄妹的關係，顯然沒有詐欺內國法的意圖，不符合規避法律的要件。況且既然(A)已經是錯誤的，再加上更多錯誤敘述的(B)也不可能是正確的。

選項(C)的敘述是錯誤的，結婚之方式固然會考慮到婚姻舉行地的法律(亦即選擇適用當事人一方之本國法或舉行地法)，但本題所涉及者並不是方式問題，而是有無落入近親婚禁止範圍之內的實質要件問題。

選項(D)是正確的，很單純的反應了涉民法第 46 條條文的文字。

- () 5. A 國人甲主張 B 國人乙在 C 國侵害其智慧財產權，乙則抗辯甲在 C 國無該權利，因而在我國法院提起訴訟，法院應適用何國法律？
- (A)A 國法
- (B)B 國法
- (C)C 國法
- (D)我國法

涉民法第 42 條規定，以智慧財產為標的之權利，依該權利應受保護地之法律，並以

權利人甲之主張而定，因甲主張其智慧財產權在C國被侵害，故本題即應依C國法律來決定甲所主張的智慧財產權之有無與範圍。所以選項(C)是正確的。

- () 6. 我國人甲與A國人乙為鄰居，住在天母。某日颱風來襲，乙恰巧返國。甲眼見乙院子之大樹已有傾斜跡象，極可能會倒下而壓壞乙的廚房。故在颱風夜前請人將樹鋸短。乙回臺後震怒。請問甲、乙間之關係應準據何國法律為斷？
- (A)我國法，因為為甲之本國法
 (B)A國法，因為為乙之本國法
 (C)我國法，因為為乙之住所地法
 (D)我國法，因為為甲管理乙事務之地之法

甲未受到乙的委任，在沒有義務為乙做任何事的情形下，擔心乙的房屋可能發生損壞而鋸掉那顆可能倒下的大樹，應定性為無因管理。依民法第23條，關於由無因管理而生之債，依其事務管理地法。甲既然是在我國鋸掉那顆樹，我國即為事務管理地，故應依我國法為準據法，從而選項(D)是正確的。選項(A)、(B)、(C)都是完全不考量條文的情形。

- () 7. A國男子甲娶B國女子乙為妻，關於婚姻之相關問題在我國涉訟，A國法律如允許一夫多妻，下列敘述錯誤者有哪兩個？
- (A)法院適用A國法律時，應斟酌A國法規定有無違背我國公共秩序或善良風俗
 (B)限制外國法之適用僅限於適用之結果違背我國公共秩序或善良風俗
 (C)乙主張與其他配偶對甲在我國之財產有相同之權利時，A國一夫多妻之規定尚未違背我國之公序良俗
 (D)甲主張在我國與多位妻子同居，依A國法允許一夫多妻，法院應准許

雖然考試應該是單選題，但當年考生作答該題時，所碰到敘述錯誤的卻有兩個選項，所以筆者將該題題目的設問稍微修改了一下。

選項(A)的敘述是錯誤的，所以你應該選擇這個選項。如果法院需要適用到外國法，則必涉及外國法之適用是否需要加以限制之問題，但是對於外國法適用之限制，應係例外情形，必須審慎為之，而且應以其適用結果有害我國公序良俗為要件，並不是以抽象之外國法規為審查對象，涉民法第8條規定：「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。」即係斯旨。

選項(B)的敘述是正確的，所以你不應該選擇這個選項。如上所述，選項(B)忠實的反應了涉民法第8條的用語，並無疑問。

選項(C)的敘述是正確的，所以你不應該選擇這個選項。單純基於既得權對財產主張權利，通說與實務均認為並無影響到內國公序；會影響到內國公序的情形，是當甲基於其本國法向我國法院請求於我國為多數妻子同居時，則其適用結果

會影響到我國的公序。

選項(D)的敘述是錯誤的，所以你應該選擇這個選項。如上所述，此時適用的結果會影響到我國的公序，所以通說認為此時應以違反公序為由拒絕適用外國法，法院不應准許甲與多數妻子同居的請求。

() 8. 涉外民事法律適用法第 2 條關於國籍積極衝突之規定，下列敘述何者正確？

- (A) 本條所稱之本國法指中華民國法律
- (B) 當事人有多數國籍，且其中之一為中華民國國籍時，其本國法為中華民國法律
- (C) 當事人是否有某國之國籍，依據中華民國法律而定
- (D) 當事人先後取得多數國籍時，依其關係最切之國籍定其本國法

III ▶ 涉民法第 2 條規定，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。

選項(A)是錯誤的。這個選項的用語在沒有法條參考的情況下，恐怕會讓很多做答者不明所以。出題者的用意似乎在測試考生說文解字的能力，但是也有可能在單純測試考生的記憶能力。題目所說第 2 條條文中提到的本國法，在第 2 條的脈絡下可能是指「當事人的本國法」，也有可能是指依關係最切原則所決定的本國法，但絕非可直接指涉為我國法。

選項(B)是錯誤的，當事人有多數國籍時，涉民法第 2 條乃以關係最切原則決定其本國法，並非在有我國國籍時直接指向我國法。

選項(C)是錯誤的。國籍積極衝突之產生，乃在各國對於國籍的取得規定有所不同，而使當事人有多數國籍的可能性。而當事人是否有取得某外國國籍，本質上自係依照該外國法律來決定，而非依我國法決定，此即採取領土法說。

選項(D)是正確的。這個選項完整地反映了第 2 條的條文。

() 9. 甲男與乙女結婚時，約定以中華民國法律作為夫妻財產制準據法，下列敘述何者正確？

- (A) 甲男與乙女關於夫妻財產制準據法之約定，其方式不以有書面者為限
- (B) 甲男與乙女關於夫妻財產制準據法之約定，對於善意第三人無效力
- (C) 甲男與乙女關於夫妻財產制準據法之約定，僅能定夫妻一方之本國法或住所地法為準據法
- (D) 甲男與乙女關於夫妻財產制準據法之約定若為無效時，以結婚時夫之本國法為準據法

III ▶ 選項(A)是錯誤的。涉民法第 48 條規定，有關夫妻財產制，於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。因此書面是必要的。

選項(B)是錯誤的。夫妻財產制對於善意第三人的效力，於涉民法第 49 條有特別規定，必須是夫妻財產制應適用「外國法」，而就其「在我國財產」與善意第三人為法律行為時，依我國法律決定其效力，並非一律對於善意第三人絕對無效力。

選項(C)是正確的，涉民法第 48 條有將夫妻財產制準據法的合意選用範圍限定在夫妻一方之本國法或住所地法。

選項(D)是錯誤的。關於夫妻財產制準據法之約定若為無效時，其夫妻財產制應先依夫妻共同之本國法，無共同之本國法時，依共同之住所地法，無共同住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。

- () 10. 涉外民事法律適用法第 27 條關於市場競爭秩序因不公平競爭或限制競爭之行為而受妨害者，其因此所生之債之準據法，下列敘述何者錯誤？
- (A) 當事人於我國法院起訴後，得合意適用我國法律
 - (B) 因不公平競爭或限制競爭等違反競爭法規或公平交易法之行為所生之債，適用該市場所屬國家之法律，係因與該市場所屬國家密切相關之故
 - (C) 本條規定，不公平競爭或限制競爭係因法律行為造成者，應適用該法律行為所應適用之法律，係因該法律較有利於被害人之故
 - (D) 承(C)所述，被害人得選擇市場所在地法為其應適用之法律

選項(A)的敘述是正確的，所以你不應該選擇這個選項。由於關於市場競爭秩序因不公平競爭或限制競爭之行為而受妨害者，其因此所生之債，有可能如同侵權行為般屬於非因法律行為而生之債，故依第 31 條，當事人於我國法院起訴後，得合意適用我國法律。

選項(B)的敘述是正確的，所以你不應該選擇這個選項。這個選項正確地反映了第 27 條的立法意旨。

選項(C)的敘述是正確的，所以你不應該選擇這個選項。這個選項正確地反映了第 27 條的條文與立法意旨。同時，這個選項也點出不公平競爭或限制競爭可能是因法律行為而造成，例如契約或聯合行為。

選項(D)的敘述是錯誤的，所以你应该選擇這個選項。根據第 27 條，原則上係適用該市場所在地法，但於不公平競爭或限制競爭係因法律行為造成者，如果該法律行為所應適用之法律較有利於被害人者，則適用該法律行為所應適用之法律，而不得選擇適用市場所在地法。