

等 別：三等考試

類 科：司法官

科 目：民法與民事訴訟法（民事訴訟法及民法與民事訴訟法綜合題部分）

考試時間：2 小時

座號：_____

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

(三)請以黑色鋼筆或原子筆在申論試卷上作答。

一、甲、乙為原告，列丙、丁為被告，訴之聲明求為判決：1.命丁拆除B屋、交還A地予甲、乙及丙；2.丙、丁給付甲、乙及丙新臺幣（下同）100萬元。陳述之事實及理由略為：A地原為戊所有，甲、乙、丙為戊之子女，戊死亡後A地由甲、乙、丙三人繼承而公同共有。丙之配偶丁擅自在A地上興建B屋，與丙共同居住。因丁無權占用A地而建造B屋，故請求其返還所有物並排除該妨害；因丙、丁未經全體繼承人同意而使用A地，無法律上原因獲有相當租金額100萬元之利益，故請求其等返還不當得利。

(一)本件訴訟關於返還不當得利之請求，當事人適格有無欠缺？如一審法院判決原告敗訴，原告僅對丁上訴，當事人適格有無欠缺？二審法院應如何處理？（20分）

(二)本件訴訟關於拆屋還地之請求，當事人適格有無欠缺？如一審法院判決原告敗訴，僅甲對該判決提起上訴，當事人適格有無欠缺？二審法院應如何處理？（20分）

二、甲主張向乙購買A屋，已付清價金新臺幣（下同）2000萬元，詎乙遲未履約，乃訴請乙應將A屋所有權移轉登記予甲；乙於審理中抗辯，甲僅給付500萬元，自得拒絕履約。第一審法院判決乙應於甲給付1500萬元之同時，將A屋所有權移轉登記予甲；甲就命其給付1500萬元部分，聲明不服而提起上訴。如第二審法院認為，原判決命甲給付1500萬元部分無可維持，關於A屋所有權移轉登記部分，得否併予廢棄？又如乙對於第二審判決提起上訴，未委任律師為訴訟代理人，第二審法院以乙未於提起上訴後20日內提出理由書為由，裁定駁回上訴，是否合法？請詳述理由說明之。（35分）

等 別：三等考試

類 科：司法官

科 目：民法與民事訴訟法（民事訴訟法及民法與民事訴訟法綜合題部分）

三、我國人民甲於民國（下同）80年間至A國經商，在該國成立B公司，甲與其配偶、子女長年居住於該國首都，並在該國置產，但甲於我國新竹市仍設有戶籍，戶籍址之房地為甲所有，每年回國二至四次，每次停留一週至一月不等。甲在A國經商期間，因B公司資金困窘，甲遂向與B公司有商業往來之A國C公司借款A國幣（下同）500萬元，並約定B公司願負連帶清償責任，惟未約定還款期限。嗣C公司發現甲債信不良，B公司負債大於資產，且甲及B公司在A國已無資產，但甲在我國仍為上開新竹市房地之所有人，C公司遂向臺灣新竹地方法院對甲提起返還借款之訴。試問：

(一)如甲與C公司系爭借款契約訂定於101年10月16日，未約定準據法，臺灣新竹地方法院應以何國法律為其準據法？又如A國之國際私法規定，本件應適用借款人（甲）之本國法，本件是否即應適用我國法？（30分）

(二)如系爭借款契約已明定準據法為我國法，甲在訴訟中抗辯C公司曾積欠B公司貨款500萬元未付，C公司就此並不爭執，甲得以B公司上開債權抵銷C公司之請求，提出抵銷抗辯，嗣甲發現C公司之借款返還請求權已罹於消滅時效，應提出時效抗辯較為有利，乃具狀撤回上開抵銷抗辯。試從抵銷抗辯之性質論述該撤回在訴訟程序上、實體法上發生何效力？如甲係向法院抗辯在C公司起訴前已以上開債權主張抵銷，且該意思表示已到達C公司，甲在訴訟中撤回此項抗辯，有無不同？（35分）

(三)如系爭借款契約已明定準據法為我國法，甲於訴訟中抗辯系爭借款發生於88年6月1日，而C公司於104年7月1日起訴請求返還借款，已罹消滅時效，甲得拒絕給付。C公司則主張其曾於89年6月1日發函催告甲及B公司應於二個月內返還借款，其請求權尚未罹於消滅時效。何者為有理由？（25分）

參考法條：

涉外民事法律適用法【民國99年5月26日修正】

第1條

涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定；其他法律無規定者，依法理。

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。

第3條

依本法應適用當事人本國法，而當事人無國籍時，適用其住所地法。

第4條

依本法應適用當事人之住所地法，而當事人有多數住所時，適用其關係最切之住所地法。

當事人住所不明時，適用其居所地法。

當事人有多數居所時，適用其關係最切之居所地法；居所不明者，適用現在地法。

第5條

依本法適用當事人本國法時，如其國內法律因地域或其他因素有不同者，依該國關於法律適用之規定，定其應適用之法律；該國關於法律適用之規定不明者，適用該國與當事人關係最切之法律。

第6條

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。

第7條

涉外民事之當事人規避中華民國法律之強制或禁止規定者，仍適用該強制或禁止規定。

第8條

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。

第9條

人之權利能力，依其本國法。

（請接第三頁）

等 別：三等考試

類 科：司法官

科 目：民法與民事訴訟法（民事訴訟法及民法與民事訴訟法綜合題部分）

第 10 條

人之行為能力，依其本國法。

有行為能力人之行為能力，不因其國籍變更而喪失或受限制。

外國人依其本國法無行為能力或僅有限制行為能力，而依中華民國法律有行為能力者，就其在中華民國之法律行為，視為有行為能力。

關於親屬法或繼承法之法律行為，或就在外國不動產所為之法律行為，不適用前項規定。

第 11 條

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。

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。

前二項死亡之宣告，其效力依中華民國法律。

第 12 條

凡在中華民國有住所或居所之外國人，依其本國及中華民國法律同有受監護、輔助宣告之原因者，得為監護、輔助宣告。

前項監護、輔助宣告，其效力依中華民國法律。

第 13 條

法人，以其據以設立之法律為其本國法。

第 14 條

外國法人之下列內部事項，依其本國法：

一、法人之設立、性質、權利能力及行為能力。

二、社團法人社員之入社及退社。

三、社團法人社員之權利義務。

四、法人之機關及其組織。

五、法人之代表人及代表權之限制。

六、法人及其機關對第三人責任之內部分擔。

七、章程之變更。

八、法人之解散及清算。

九、法人之其他內部事項。

第 15 條

依中華民國法律設立之外國法人分支機構，其內部事項依中華民國法律。

第 16 條

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。

第 17 條

代理權係以法律行為授與者，其代理權之成立及在本人與代理人間之效力，依本人及代理人所明示合意應適用之法律；無明示之合意者，依與代理行為關係最切地之法律。

第 18 條

代理人以本人之名義與相對人為法律行為時，在本人與相對人間，關於代理權之有無、限制及行使代理權所生之法律效果，依本人與相對人所明示合意應適用之法律；無明示之合意者，依與代理行為關係最切地之法律。

第 19 條

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。

第 20 條

法律行為發生債之關係者，其成立及效力，依當事人意思定其應適用之法律。

當事人無明示之意思或其明示之意思依所定應適用之法律無效時，依關係最切之法律。

法律行為所生之債務中有足為該法律行為之特徵者，負擔該債務之當事人行為時之住所地法，推定為關係最切之法律。但就不動產所為之法律行為，其所在地法推定為關係最切之法律。

第 21 條

法律行為發生票據上權利者，其成立及效力，依當事人意思定其應適用之法律。

當事人無明示之意思或其明示之意思依所定應適用之法律無效時，依行為地法；行為地不明者，依付款地法。

行使或保全票據上權利之法律行為，其方式依行為地法。

第 22 條

法律行為發生指示證券或無記名證券之債者，其成立及效力，依行為地法；行為地不明者，依付款地法。

（請接第四頁）

等 別：三等考試

類 科：司法官

科 目：民法與民事訴訟法（民事訴訟法及民法與民事訴訟法綜合題部分）

第 23 條

關於由無因管理而生之債，依其事務管理地法。

第 24 條

關於由不當得利而生之債，依其利益之受領地法。但不當得利係因給付而發生者，依該給付所由發生之法律關係所應適用之法律。

第 25 條

關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但另有關係最切之法律者，依該法律。

第 26 條

因商品之通常使用或消費致生損害者，被害人與商品製造人間之法律關係，依商品製造人之本國法。但如商品製造人事前同意或可預見該商品於下列任一法律施行之地域內銷售，並經被害人選定該法律為應適用之法律者，依該法律：

- 一、損害發生地法。
- 二、被害人買受該商品地之法。
- 三、被害人之本國法。

第 27 條

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，依該市場之所在地法。但不公平競爭或限制競爭係因法律行為造成，而該法律行為所應適用之法律較有利於被害人者，依該法律行為所應適用之法律。

第 28 條

侵權行為係經由出版、廣播、電視、電腦網路或其他傳播方法為之者，其所生之債，依下列各款中與其關係最切之法律：

- 一、行為地法；行為地不明者，行為人之住所地法。
- 二、行為人得預見損害發生地者，其損害發生地法。
- 三、被害人之人格權被侵害者，其本國法。

前項侵權行為之行為人，係以出版、廣播、電視、電腦網路或其他傳播方法為營業者，依其營業地法。

第 29 條

侵權行為之被害人對賠償義務人之保險人之直接請求權，依保險契約所應適用之法律。但依該侵權行為所生之債應適用之法律得直接請求者，亦得直接請求。

第 30 條

關於由第二十條至前條以外之法律事實而生之債，依事實發生地法。

第 31 條

非因法律行為而生之債，其當事人於中華民國法院起訴後合意適用中華民國法律者，適用中華民國法律。

第 32 條

債權之讓與，對於債務人之效力，依原債權之成立及效力所應適用之法律。

債權附有第三人提供之擔保權者，該債權之讓與對該第三人之效力，依其擔保權之成立及效力所應適用之法律。

第 33 條

承擔人與債務人訂立契約承擔其債務時，該債務之承擔對於債權人之效力，依原債權之成立及效力所應適用之法律。

債務之履行有債權人對第三人之擔保權之擔保者，該債務之承擔對於該第三人之效力，依該擔保權之成立及效力所應適用之法律。

第 34 條

第三人因特定法律關係而為債務人清償債務者，該第三人對債務人求償之權利，依該特定法律關係所應適用之法律。

第 35 條

數人負同一債務，而由部分債務人清償全部債務者，為清償之債務人對其他債務人求償之權利，依債務人間之法律關係所應適用之法律。

第 36 條

請求權之消滅時效，依該請求權所由發生之法律關係所應適用之法律。

第 37 條

債之消滅，依原債權之成立及效力所應適用之法律。

第 62 條

涉外民事，在本法修正施行前發生者，不適用本法修正施行後之規定。但其法律效果於本法修正施行後始發生者，就該部分之法律效果，適用本法修正施行後之規定。

第 63 條

本法自公布日後一年施行。