

# 《商事法與國際私法》

一、下列之人得否請求報酬？若得請求報酬，其報酬應如何定之？

- (一)檢查人 (5 分)
- (二)股份有限公司之清算人 (5 分)
- (三)股份有限公司之董事 (5 分)
- (四)有限公司之董事 (5 分)

命題意旨	本題前二小題為法條記憶題型，僅以公司法及非訟事件法相關法條之內容加以作答即可。第三小題為基本概念題，依公司法第一百九十六條之規定作答即可。至於第四小題則牽涉有限公司董事不得請求報酬之立法論上的問題，需對學說見解有瞭解始能作答。
答題關鍵	1.第一小題及第二小題均為法條記憶題型，惟因涉及較冷門之檢查人及清算人之規定，又涉及非訟事件法之相關規定，故考生在作答上需對該等法條有完整之瞭解及引用始能獲得高分。 2.第三小題為基本概念題，需引用公司法第一百九十六條內容說明決定股份有限公司董事報酬之二種方法，如有剩餘時間，亦可分析實務上慣用之方法作為補充。 3.第四小題考點係立法論上之問題，依現行之規定，有限公司董事原則上不得請求報酬，惟學者通說之見解皆認為對於有限公司之董事過苛，故應仿照股份有限公司董事酬勞進行修正。
參考資料	1.顧政大老師《公司法講義》，第三回第 20 頁，第四回第 30 頁 2.《月旦法學教室》第 33 期：P.28～29：董監事酬勞之種類與分配（王文字）
高分閱讀	1.《2006 律師司法官歷屆試題詳解-商事法》(51ML3005) P.94-1～94-3：94 年司法官第 1 題（相似度 90%） 2.《經典題型系列-公司法經典題型》(周律師)(51ML5003) P.2-121～2-123：股份有限公司董事之報酬（相似度 90%）

## 【擬答】

- (一)檢查人得請求報酬。依公司法第三百十三條第一項後段及非訟事件法第一百七十四條之規定，檢查人之報酬由公司負擔，至於其報酬之數額，則由法院依其職務之簡繁，於徵詢董事及監察人之意見後酌定之。
- (二)清算人得請求報酬。依公司法第三百二十五條第一項及非訟事件法第一百七十七條準用同法第一百七十四條之規定，清算人非由法院選任者，其報酬由股東會議定之；若係由法院選任者，則由法院徵詢董事及監察人之意見後決定之。
- (三)股份有限公司之董事得請求報酬。依公司法第一百九十六條之規定，股份有限公司董事報酬決定之方式，得由公司於章程中訂明或以股東會普通決議之方式議定之。股份有限公司董事之報酬性質上為成功報酬，故實務上多以章程訂明以可分派盈餘特定比例作為董事報酬。至於實務上之「車馬費」係屬勞務報酬，並非公司法上之董事酬勞，故得由公司與董事自行約定，一併敘明。
- (四)有限公司之董事原則上不得請求報酬。依公司法第一百零八條第四項準用第四十九條，有限公司之董事係準用無限公司執行業務股東之規定，故原則上為無償，僅在有特約時始得向公司請求報酬。惟學說通說認為，無限公司原則上全體股東皆得執行業務，故採取無償制度尚為合理，但有限公司僅董事得執行業務，又係為全體股東執行業務，故若規定其不得請求報酬，且須負擔公司負責人責任，實屬過苛。故學者認為公司法第一百零八條第四項宜修正為準用第一百九十六條之規定，使有限公司之董事原則上得請求報酬。



二、裝置於船舶上之下列物品，於船舶所有權讓與時，其所有人能否取回？請分別說明之。

(一)租賃而來之救生艇。(10 分)

(二)租賃而來之跑步機。(10 分)

命題意旨	本題屬於基本概念型的考題，考點在於海商法第七條之運用，亦即海商法中「船舶」章裡的重要觀念——船舶所有權之範圍。測驗的重點，在於考生對於基本觀念是否能夠明確掌握。 本次海商法的題目，是很容易拿分的題型，一般考生都應該能夠獲取高分。考生只要將海商法第七條的內容加以分析，並將題目中之「救生艇」與「跑步機」予以涵攝入該條條文，得出結論即可。
答題關鍵	(一)本題重點在海商法第七條，以及下列相關問題： 1.海商法第七條所謂「航行上或營業上必需之一切設備及屬具」，所指為何？ 2.經判斷後，如屬「航行上或營業上必需之一切設備及屬具」，有何法律效果？ 3.經判斷後，如不屬於「航行上或營業上必需之一切設備及屬具」，有何法律效果？ 4.民法第六十八條與海商法第七條之關係？ (二)另外，應該提醒考生，本次「商事法與國際私法」一科，共有五題，題目的數量較多，所以考生必須掌握時間，精簡作答；千萬不要一個題目上著墨太久，否則會喪失更大片江山。
參考資料	1.梁宇賢，《海商法實例解說》，36-39 頁（89.5）。 2.張新平，《海商法》，五南出版公司，43-45 頁（2004.10 二版）。 3.周台大，《海商法講義》第一回，P.9。 4.劉律師，《海商法實例演習》，高點出版，P.3-3~P.3-4。
高分閱讀	1.《重點整理系列-海商法》（陳律師）（51ML1003） P.2-25~2-30：船舶所有權之範圍（相似度 100%） 2.《實例演習系列-海商法實例演習》（劉律師）（51ML7005） P.3~4：船舶之設備及屬具（相似度 80%）

#### 【擬答】

本題涉及船舶所有權讓與時之效力所及範圍，亦即船舶所有權之範圍；對此，應注意海商法第七條之規定：「除給養品外，凡於航行上或營業上必需之一切設備及屬具，皆視為船舶之一部。」因此，船舶所有權之構成範圍，包括：

- 1.船舶本體（船體）：即船舶的主要成分。
- 2.航行上或營業上必需之一切設備及屬具：此等設備或屬具，係指非船舶本體，而於經濟上常協助船舶發生效用者；例如，救生設備、衛生及醫療設備、指南針、雷達、鐵錨等。

據此，茲回答本題如下：

(一)租賃而來之救生艇，船舶所有人不得取回。

- 1.救生艇，係船舶航行時，危難救生之用，屬航行上必需之設備；依海商法第七條之規定，應「視為船舶之一部」，故已不再單獨為權利之客體。
- 2.因此，船舶所有權讓與時，裝置於船上之救生艇，不論其是否屬船舶所有人，均一併隨船舶所有權移轉；船舶所有人不得取回。

(二)租賃而來之跑步機，船舶所有人得取回。

- 1.按跑步機，既非船舶之本體，亦非船舶航行上或營業上必需之設備，故無海商法第七條之適用；因此，不得將跑步機視為船舶之一部。換言之，跑步機非船舶所有權之範圍。
- 2.再者，該跑步機亦不屬民法第六十八條所稱之「從物」。因此，船舶所有權移轉時，該跑步機不隨同移轉，船舶所有人自得取回之。



三、某甲參加某乙為會首之互助會，甲得標並取走該互助會款九十五萬元。同時，某甲簽發未記載發票日之訟爭支票十張，每張面額十萬元，交與某乙囑其於每月十日提示兌領，以清償某甲應繳死會會款之用。嗣後，某乙因給付會款而轉交其中之一張十萬元支票給某丙，並囑某丙填寫發票日。某丙於填寫發票日後提示，豈料該支票竟遭退票。試依票據法之規定，分析甲、乙、丙間之法律關係？（20分）

命題意旨	本題為傳統之考古題，出題老師旨在測試考生對「空白授權票據」之基本概念及認識程度。
答題關鍵	本題應掌握之基本重點有： 1.現行法有無承認空白授權票據。 2.縱現行法有承認空白授權票據，則本例是否構成空白授權票據之情形。 欲得高分者，除了上述重點之外，更應將最高法院六十八年第十五次民事庭會議決議（三）及最高法院七十年度第十八次民事庭會議決議所涉之見解詳列，並提出己見，作為本題解題之素材。
參考資料	1.林政大，《票據法講義（一）》，第四十五頁參照。
高分閱讀	1.《重點整理系列-票據法》（方律師）（51ML1004） P.1-70~1-76：空白授權票據之爭議（相似度 100%） 2.《經典題型系列-票據法經典題型》（蔡律師）（L509） P.1-46~1-47：空白授權票據與代理之異同（相似度 70%） 3.《實例演習系列-票據法實例演習》（陳律師）（L706） P.1-77~1-90：空白授權票據之爭議（相似度 100%）

### 【擬答】

(一)空白授權票據，乃發票人預先於票上簽名，而將欠缺應記載事項之票據交付予受款人，並授權其補充記載完成之「未完成票據」，其要件為：

- 1.發票人已於票上簽名。
- 2.應記載事項有欠缺。
- 3.票據已交付予受款人。
- 4.授與受款人補充權。

(二)然現行法第十一條第二項之規定，是否即係承認空白授權票據，學說上尙有不同之意見，茲述如下：

**肯定說：**1.民國六十一年行政院票據法第十一條第一項修正草案：「欠缺本法所規定票據上應記載事項之一者，其票據無效，但面法另有規定，或發票人於發票時授權補充記載完成者，不在此限」，而又增訂第二項：「前項經授權補充記載完成之票據，票據債人不得以未依授權意旨記載之理由對抗善意執票人。」；雖此一草案未照章通過而與現行法不同，但意旨則相同，亦即第十一條第二項旨在保護善意執票人之權益，並提醒發票人之注意，不要隨意發空白票據，以免負擔意外之票據責任，實與原草案之精神相同。不同者，僅係現行法不以授權為空白票據發行之前提，而充分表現票據為文義證券及無因證券之特性。

2.又施行細則第五條亦有「空白票據」之用語，復為加強交易安之保護，是有承認空白授權票據之必要。

**否定說：**1.要式性與文義性、獨立性及無因性等，同屬票據法上重要之原則，除有明文之排除規定外，不得違反，是以空白授權票據實因違反第十一條第一項要式性之規定而無效。

2.再者，票據法第十一條第二項僅係關於善意執票人得為權利之行使，及債務人抗辯權之限制規定，尙難據之而謂票據法有空白授權票據之明文。

3.又票據法第十一條第二項並非同條第一項要式性之例外規定，其僅係宣示票據行為獨立原則，於形式要件欠缺時，亦有適用。例如：甲簽發欠缺金額之票據予乙，乙補充後背書予善意之丙；此時，依票據法第十一條第二項即獨立原則之規定，丙得向乙主張其應負票據責任。

4.末者，施行細則係依票據法第一百四十五條之授權而訂立，是不得以施行細則第五條有「空白票據」之用語，即謂票據法已承認空白授權票據，否則即有子法逾越母法之嫌。

**小結：**依最高法院六十八年第十五次民事庭會議決議（三）之研究報告補充說明，可知目前實務上，就空白授權票據之承認，係採否定說。

(三)本例甲所簽發之票據，依最高法院七十年第十八次民事庭會議決議所示，並非係空白授權票據，是甲仍應負發票人之責任：

1.蓋最高法院七十年第十八次民事庭會議決議，係認為甲簽發未記載發票日之支票交付乙，既已決定以嗣後每月之十日為發票日，囑乙照填，以完成發票行為兌領，則甲不過以乙為其填寫發票日之機關，並非授權乙，使其自行決定效果意思，代為票據行為而直接對甲發生效力，自與所謂「空白授權票據」之授權為票據行為不同。

2.嗣乙將未填載發票日之支票一張交付丙，轉囑丙照填發票日，丙依囑照填，完成發票行為，丙亦不過依照甲原先決定之意思，輾轉充作填寫發票日之機關，與甲自行填寫發票日完成簽發支票之行為無異，丙執此支票請求甲依票上所載文義負責，甲即不得以支票初未記載發票日而主張無效，此種情形，與票據法第十一條第二項規定，尙無關涉。





(四)惟查，前開最高法院七十年度第十八次民事庭會議決議見解，尚有可議之處：蓋民法第 709 之 7 係規定：「會員應於每期標會後三日內交付會款。會首應於前項期限內，代得標會員收取會款，連同自己之會款，於期滿之翌日前交付得標會員。」，是可知會首性質上，具有代理之性質，今會首乙既係代得標會員丙收取會款，是不論係乙或丙，其之法律地位，乃為甲之發票行為之相對人，而於其收受票據時，法定絕對必要記載事項即發票日既有欠缺，是本例自屬空白授權票據，而依前開最高法院六十八年第十五次民事庭會議決議（三）之研究報告補充說明，可知，甲所為之發票行為，業違反票據法第十一條第一項要式性規定，該票據應屬無效，故丙應不得執該票向甲主張權利；又乙既僅係代丙收受票據而未有於票上為何等之票據行為，自亦不對丙負票據責任。

四、請附具理由回答下列問題：

- (一)甲男與乙女於民國 94 年 2 月 1 日結婚，婚後尚無子女，甲以自己為被保險人，向「A 人壽保險股份有限公司」（以下簡稱 A 公司）投保新台幣一千萬元之終身壽險，甲並指定乙為受益人，嗣後甲乙二人搭機前往韓國旅遊，因飛機墜毀，致甲乙雙雙死亡。問：A 公司應將保險金給付何人？（10 分）
- (二)丙以其所有房屋向「B 產物保險股份有限公司」（以下簡稱 B 公司）投保二十年期之火災保險新台幣一千萬元，保險期間內，第三人丁於丙之房屋隔壁開設煙火爆竹製造工廠，丙於知悉後並未將該事實通知 B 公司。半年後丁爆竹工廠爆炸致丙房屋被燒毀。丙向 B 公司請求保險給付，B 公司拒絕丙之請求。有理由否？（10 分）

命題意旨	第一小題旨在測試考生對於「受益人之法律地位」以及其與保險法第一百一十條第二項受益權喪失事由間之適用關係。第二小題旨在測試考生對於「危險增加通知義務」之理解以及其違反之法律效果。
答題關鍵	1.第一小題於答題上應先以要保人是否聲明放棄處分權，分別探討其對於受益權之影響，再進一步探討當飛機失事時，民法第十一條：「二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定其為同時死亡。」與保險法第一百一十條第二項之關係。 2.第二小題應區辨何謂「危險增加」，進而區分案例事實屬於所謂「主觀危險增加」或「客觀危險增加」（除保險法第五十九條之定義外，江朝國教授有特殊見解應一併加以交代），再探究本案例事實屬於何者以及法律效果為何。
參考資料	1.程律師，高點《保險法實例演習》，頁 1-196 以下、3-10、3-11。 2.董台大，《保險法上課講義》第二回，頁 30、31；第五回頁 1 以下。 3.江朝國，《保險法基礎理論》，頁 176、177、294 以下。 4.江朝國，「受益人於保險事故發生前之法律地位」、「危險增加之意義」、「違反危險增加通知義務之法律效果」，載於《月旦法學雜誌別冊》，頁 80、81、94-97。 5.梁宇賢，保險法新論，頁 173。 6.林群弼，保險法論，頁 232。
高分閱讀	1.《實例演習系列-保險法實例演習》（程律師）（L707） P.3-10~3-11：受益人與被保險人同時亡（相似度 100%） P.1-200~1-208：客觀危險增加之通知義務（相似度 90%） 2.《重點整理系列-保險法》（廖律師）（51ML1005） P.5-36~5-39：危險增加之通知義務（相似度 70%）

【擬答】

(一)1.受益人，依我國保險法第五條規定，指被保險人或要保人約定享有賠償請求權之人。在人壽保險中，保險契約所欲保障者係被保險人對於自身生命、身體之完整性，惟因死亡保險事故發生時，被保險人已不存在，無從受領保險金，而需由另一經其同意之第三人（即受益人）來受領保險金，故乃有受益人存在之實益。準此，受益人原則上不得先於被保險人死亡，否則受益人之存在即失其意義，而本案例中所涉及者，即為乙之受益權是否因其死亡而喪失之問題，欲討論此問題，必須先探究受益人於事故發生前之法律地位為何，不可一概而論，茲分述如下。

2.受益人乙於事故發生前之法律地位與保險金歸屬

(1)要保人未聲明放棄處分權

此時於被保險人死亡前，要保人仍得以契約或遺囑另行變更受益人，原受益人之地位隨時可因要保人之行為而消滅，故此時受益人地位僅為事實上期待，法律上並無特別保護受益人之規定。依保險法第一百一十條第二項規定，受益人以於請求保險金額時生存者為限，蓋若受益人先死亡，則保險契約恢復至無指定受益人之狀態，依保險法第一百三條規定，保險金額得受請求時，於死亡保險，應屬於被保險人之遺產，是以若受益人先於被保險人死亡，則喪失其受益權。於本案例中，若甲未聲明放棄處分權，而甲乙共同搭機旅遊，無法證明死亡之先後，依民法第十一條規定：「二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定其為同時死亡。」。既推定為同時死亡，則此受益人之指定應已失其意義，保險契約應恢復至無指定受益人之狀態，基此，保險金應歸屬於甲之遺產。



(2)要保人聲明放棄處分權

若受益人指定之後，甲聲明放棄處分權(保險法第一一一條)，則保險契約上之利益即自此時歸於受益人，即使受益人先於被保險人死亡，保險金額應屬於受益人之遺產，排除保險法第一百一十條第二項之適用。是以甲若指定乙為受益人並於事故發生前聲明放棄處分權，則乙之受益權應受保障，即便乙先於甲死亡，保險金仍屬乙之遺產，故本案例中雖推定為甲乙同時死亡，乙不符合保險法第一百一十條第二項之要求，然甲既已聲明放棄處分權。保險金應歸屬於乙之遺產。

(二)1.所謂危險增加，係指為保險契約基礎之原危險狀況改變，且為訂約當時所未曾預料或未予估計之危險可能性增加，而產生對保險人不利之狀況而言。依學者見解，我國保險法上之「危險增加」其構成要件有三：

- (1)重要性：即保險法第五十九條第二項：「…其危險達於應增加保險費或終止契約之程度者…」。依學理於判斷其是否具有重要性時，須依一般之觀點或依該特定保險種類之性質，假設於危險增加之情況下，任一保險人皆會要求提高保險費或不願再受原保險契約之約束始足當之。
- (2)持續性：原危險狀況因某特定情事之發生而變換至另一新的狀況，則此新發生的狀況必須繼續不變地持續一段期間。
- (3)不可預見性：須訂約當時所未曾預料而未予估計者，於判斷危險狀況改變是否具有不可預見性時，須衡量該保險之種類性質及其保費計算之基礎。即立於保險費估計之觀點，判斷保險人於訂約之際是否已預見此種危險狀況發生而將之估計於承保範圍之內而言。

2.本案例中第三人丁於丙所投保之房屋隔壁開設爆竹工廠，衡諸前開要件，應屬危險增加無疑，然丙應盡到如何之通知義務，及違反之效果如何，尚須視其所違反者係「客觀危險增加通知義務」或「主觀危險增加通知義務」而定，以下分述之：

(1)「主觀之危險增加」與違反通知義務之法律效果

即保險法第五十九條第二項，指危險增加由於要保人或被保險人之行為所致者。然學者有強調其並非僅以該狀況是否由其行為所造成為斷，而是必須加以行為人主觀上對於該狀況之改變是否可認知且是否有意使其發生而定，且消極的不行為亦屬行為態樣之一，故危險狀況之改變雖非由於要保人或被保險人基於其意識所為之行為所產生，但要保人或被保險人已知悉且於法律上或事實上可消除此狀況而仍不為之，亦屬以消極之不行為方式促成危險增加。

至於違反此通知義務之法律效果，應係保險法第五十七條，保險人得解除契約，使契約效力溯及消滅。

(2)「客觀之危險增加」與違反通知義務之法律效果

即保險法第五十九條第三項，指危險增加不由於要保人或被保險人之行為所致者，惟對照前開學說對於主觀危險增加之定義，所謂「客觀危險增加」應係指非由要保人與被保險人行為所致且要保人或被保險人知悉後於法律上或事實上亦無法改變者而言。

違反此通知義務之法律效果為何，依學者見解有認為應得併用保險法第五十七條及六十三條，即保險人得解除契約並請求賠償因此所受之損失；惟另有學者認為應僅得適用保險法第六十三條。就義務違反而言，主觀危險增加通知義務之違反，其可責性應較客觀危險增加通知義務之違反為高，因此後者之法律效果應較前者為輕始為平衡，基此，似以僅得適用保險法第六十三條請求損害賠償較為妥適。

3.綜上，本案例事實中第三人丁開設瓦斯行之行為，非丙所造成，且並在法律上及事實上亦無法除去，應屬「客觀危險增加」，對此保險法五十九條第三項規定丙應於知悉後十日內通知保險人 B，惟丙並未通知，且事故已發生，此時丙因通知義務之違反，B 得依保險法第六十三條請求賠償因此所受之損失，然不得依保險法第五十七條解除契約，故其拒絕理賠自屬無理。



五、甲為 A 國國民，在 B 國執行律師業務，乙是有住所在我國的 A 國國民。如乙自我國傳真委任書到 B 國，未明示約定準據法，委任甲就某件侵害專利權案件，在 B 國法院擔任乙的訴訟代理人，並約定如獲勝訴判決確定，甲可向乙請求判決金額三成的報酬。假設：乙最後就該訴訟獲勝訴判決確定；但該報酬的約定依 A 國法無效，依 B 國法有效；A、B 二國及我國法律關於律師報酬請求權的消滅時效期間及消滅時效完成的效果，規定均不一致。請問：

(一)甲在我國法院對乙起訴，請求命乙支付約定之報酬，乙抗辯該約定無效，關於約定報酬的是否有效，我國法院應如何適用法律？(10 分)

(二)關於律師報酬請求權消滅時效完成的效果，我國法院應適用何國法律？(10 分)

命題意旨	契約準據法階梯性適用之順序及消滅時效之定性問題。
答題關鍵	第一小題應可採取一般實例題解題步驟，依序論及國際私法相關問題，最後並應寫出我國法院應適用何國法及適用該國法之實體判決內容。第二小題則應討論請求權消滅時效完成，應適用準據法之立法例為何，並選出該準據法即可。
參考資料	1.劉鐵錚、陳榮傳著，《國際私法論》，第 352 頁。 2.陳榮傳著，「消滅時效的準據法-兼評最高法院的幾個判決」，《台灣本土法學》第 74 期。 3.費律師編著，《國際私法實例演習系列》，第 1-3 至 1-6 頁。 4.許展毓編著，《國際私法重點整理》，第 7-8、7-9 頁。
高分閱讀	1.《實例演習系列-國際私法實例演習》(費律師)(51ML7006) P.2-48~2-54：債權行為實質之準據法(相似度 80%) 2.《圖說系列-國際司法(圖說)》(劉韋廷律師)(51ML6006) P.9-24~9-31：債權準據法(相似度 70%) P.7-6~7-9：債權契約實質之準據法(相似度 70%)

#### 【擬答】

(一)關於我國法院應如何使用法律之程序如下：

- 1.甲在我國法院對乙起訴，請求命乙支付約定之報酬。因本題涉及到 A 國人甲、乙，及乙委任甲在 B 國執行律師職務，此一關於甲得否向乙請求律師報酬之民事糾紛，具有涉外因素存在，為一涉外私法事件，自應依據涉外民事法律適用法判斷我國法院就此涉外事件是否有管轄權及應適用何國法為裁判。
- 2.關於我國法院是否有國際管轄權，得受理本件涉外事件部分：我國涉外民事適用法中，關於涉外事件之管轄規定，缺乏明文，故無法直接依據涉外民事法律適用法判斷我國法院是否有管轄權。然現今各國關於國際管轄權之判斷部分，大多均從寬認定，避免一涉外事件因無管轄權而駁回當事人之請求，而使當事人喪失實體救濟之機會，如一涉外事件與該訴訟地間具有最基本、低度之接觸，即認定該國具有涉外管轄權。本件被告乙有住所在我國，如類推我國民事訴訟法第 1 條「以原就被」原則，在不違反實效、合理牽連及服從（甲選擇在我國提起本件訴訟）之原則上，應認為我國就此一涉外事件具有直接一般管轄權。
- 3.本題甲起訴請求命乙支付約定之報酬，此時應先定性一事實該當於涉外民事法律適用法何一指定原因之法律關係。關於定性之學說，包括法庭地法說、本案準據法說、初步及次步定性說、分析法律及比較法說。各說間均有缺點，現為便利起見，多採法庭地法說來定性。本題即應依據我國民法之概念判斷甲乙間係關於契約效力之問題涉訟，自應依據我國涉外民事法律適用法第 6 條規定，來擇定準據法。
- 4.按法律行為發生債之關係者，其成立要件及效力，依當事人意思定其應適用之法律。當事人意思不明時，同國籍者依其本國法，國籍不同者依行為地法，行為地不同者以發要約通知地為行為地，如相對人於承諾時不知其發要約通知地者，以要約人住所地視為行為地。涉外民事法律適用法第 6 條第 1、2 項定有明文。本題甲、乙並未明示契約準據法，亦無法從題示情形得知甲乙是否有契約準據法默示合意，自應認當事人並無合意選定涉外契約之準據法，此時即應適用涉外民法第 6 條第 2 項擇定契約準據法。本題甲乙既同為 A 國人，我國法院即應適用共同本國法即 A 國法，認定該報酬之約定為無效。另關於此時我國法院係以甲乙之共同國籍為連結因素而適用 A 國法，依據通說之見解，此時並無反致條款之適用。另應注意一併適用 A 國法之結果是否違反我國公共秩序、善良風俗。

(二)我國法院原則上仍應適用 A 國法，判斷律師報酬請求權消滅時效完成之效果：

- 1.因債權人不行使權利，繼續達一定期間者，該債權有罹於消滅時效之問題。關於消滅時效之準據法規定為何，各國立法例有下列規定：

甲說：實體法說即適用契約準據法。

消滅時效制度，係為避免舉證之困難，保護債務人及對權利人不行使權利之一種消極限制，以維持社會之新秩序，且通常規定於民法上，應視為實體法上之制度，因此關於消滅時效完成之效果，應由契約準據法解決。

乙說：程序說即適用法庭地法。

消滅時效制度之作用，係因一定時間之經過，拒絕當事人利用法庭，應視其為訴訟法之制度，而適用法庭地法。





丙說：所在地說。

債權人對債務人的權利消滅時效，應就其涉及動產或不動產，而分別適用動產所有人的住所地法及不動產的所在地法，並考慮就一般債權的消滅時效，適用債權人或債務人的住所地法。採此說結論常與法庭地法主義一致。現採取此說者較少，

2.現行我國涉民法關於涉外消滅時效之問題，並未明文規定其衝突規則，應如何決定準據法。故有下列數說之解決方法：

(1)既無衝突規則可據以決定準據法，應適用內國法律。

(2)認為消滅時效問題乃程序問題，應依法庭地法。

(3)消滅時效問題為涉外私權的實體問題，應依本法規定決定準據法。

本文以為，依據涉民法第 30 條規定，涉民法本身條文非國際私法之唯一法源，且依據我國法規定消滅時效並非債之消滅原因，僅係為抗辯權發生之原因，然因消滅時效問題會影響當事人契約上義務，應定性為契約債務效力之一環，仍應有契約準據法之適用。另依據司法院 92 年 11 月所公布之涉外民事法律適用法修正草案第 32 條規定「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。」亦同採此見解。

3.綜上，關於律師報酬請求權消滅時效完成之效果，應依據該請求權所由發生之法律關係之準據法，本題既為因委任契約所生之關係，故應定性為契約效力之一環，適用契約準據法，即本題就此部分我國法院應適用 A 國法為判斷消滅時效完成之法律效果。又 A 國關於律師報酬請求權之消滅時效期間及消滅時效完成的效果，與我國規定不同，此時即應再討論 A 國關於此部分之規定，是否就其適用之結果，有違背我國公共秩序、善良風俗，如有違背公共秩序、善良風俗時，即應受到涉外民事法律適用法第 25 條限制，排除不加以適用。

