

# 《商事法與國際私法》

- 一、未辦理公開發行程序且採曆年制會計年度之 A 股份有限公司（以下稱「A 公司」）於民國 97 年 5 月 27 日委由 B 快遞公司（以下稱「B 公司」）將開會日期定為同年 6 月 15 日之該年度股東常會召集通知書送交各記名股東（A 公司未發行無記名股票）。該股東常會召集通知書載明召集事由為「一、上年度營業報告書及財務報表承認案；二、虧損撥補議案；三、補選二席董事議案；四、變更章程議案。」A 公司於同年 6 月 10 日以發現該次股東會召集程序有瑕疵，若如期開會有遭股東訴請法院撤銷決議之虞為由，向公司法之主管機關經濟部申請核准延至同年 7 月 20 日召開該年度股東常會。請說明以上敘述中 A 公司所稱股東會召集程序瑕疵為何（僅有一項）？並說明主管機關是否應予核准？（20 分）

命題意旨	本題涉及股東常會召開期限之相關問題。
答題關鍵	股東常會召開期限為公司法爭議問題中，較易為考生所忽視，惟因最近公司實務案例中曾出現此一爭議問題，且公司法學者亦表示見解，故考生除解釋公司法第 170 條及第 172 條規定之外，仍應詳述公司法學者之見解，以獲取高分。
高分閱讀	1.林國全「股東常會召開期限」，月旦法學教室第 64 期。 2.柯芳枝，《公司法（下）》。 3.王文宇，《公司法論》，元照出版。 4.劉連煜，《現代公司法》。 5.高點黃政大老師，公司法講義第二回，第 6 頁以下。

## 【擬答】

- (一)1.依公司法第 172 條第 1 項規定，股東常會之召集，應於二十日前通知各股東，對於持有無記名股票者，應於三十日前公告之。且依司法實務見解，該二十日期間之計算應依民法規定，始日不計入，是以開會日為始日不算入，以其前一日為起算日，逆算至期末日午前零時為期間之終止，同時股東會之召集通知係採發信主義。

今 A 公司為未辦理公開發行程序且採曆年制會計年度之股份有限公司，於民國 97 年 5 月 27 日委由 B 快遞公司將開會日期定為同年 6 月 15 日之該年度股東常會召集通知書送交各記名股東，且 A 公司未發行無記名股票。然 A 公司既為未公開發行公司欲於民國 97 年 6 月 15 日召開股東會，該日不算入往前逆算二十日，應最遲於民國 97 年 5 月 26 日通知各記名股東有關股東常會召集事由。故 A 公司違反公司法第 172 條第 1 項規定股東會召集程序有瑕疵，依公司法第 189 條規定，A 公司股東會之召集程序，違反法令時，A 公司股東得自決議之日起三十日內，訴請法院撤銷其決議。

- 2.股東會通知書載明之召集事由，股東會得決議之

依公司法第 230 條規定，股東會可決議承認上年度營業報告書、財務報表承認案及虧損撥補議案。另依公司法第 198 條規定，股東會可選任董事。再依公司法第 277 條規定，變更章程議案股東會得決議之。是以 A 公司股東常會召集通知書所載明之召集事由，A 公司股東會均有權決議之，並無逾越股東會權限，亦予說明之。

- (二)主管機關不應予核准

公司法第 172 條第 1 項規定既以明定非公開發行公司股東常會之召集通知期間，A 公司召開股東常會時，當遵守前述規定，今 A 公司之所以陷入股東會決議，可能因 A 公司股東依公司法第 189 條規定訴請法院撤銷之危險，係因其未遵守公司法第 172 條第 1 項規定之期前通知義務所致，此為可歸責於 A 公司本身之事由，主管機關不應認定其屬正當事由，而核准其展延股東常會之召開。若主管機關不採取此一態度，則凡遇公司經營權爭奪之情事時，或不會及早面對股東監督之現任經營者時，公司即可能刻意製造召集程序瑕疵，再利用報請主管機關核准展延開會，取得對己有利之戰術空間，如此一來公司法規定之股東常會召開期限的立法原意，將破壞殆盡。

惟若 A 公司在未得主管機關核准的情形下，仍執意將股東常會展延至法定召開期限後開會，主管機關僅得依公司法第 170 條第 3 項規定，對代表公司之董事違反前項召開期限之規定者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。然而此一罰則，實屬過輕。蓋因對照現任經營者可能利用此一方式取得之龐大經濟上利益以及造成證券交易所因 A 公司未能於法定期限前召開股東會，對其作成降類處分，即變更交易方法為全額交割，將導致 A 公司一般股東權益受損。再者尚有可能使得原以徵求之委託書作廢，需重新徵求，亦將導致融券戶需作二次回補。故公司法應針對違反股東常會召集期限之罰則，加以檢討，以發揮有效嚇阻效果。

二、甲於民國 97 年 5 月 10 日，簽發票面金額新臺幣 30 萬元、發票日為民國 97 年 6 月 10 日、發票地為臺北市、付款人為 A 銀行臺北中山分行之支票一張交付給乙，以支付買賣古董之價款。其後，甲以該古董經專家鑑定後係仿冒品為由，於民國 97 年 5 月 30 日向乙解除買賣契約，並請求返還支票。若乙之長兄丙未經乙之授權，竟偽造乙之授權書，於民國 97 年 5 月 20 日擅自代理乙將該支票背書轉讓給不知情之丁，以清償其借款，則於該支票遭到退票後，丁可否以其係善意取得票據權利為由，對甲行使票據上之權利？又若甲於民國 97 年 5 月 31 日通知 A 銀行臺北中山分行撤銷付款委託，則該撤銷付款委託之效力如何？（20 分）

命題意旨	測驗同學是否熟悉（遠期）支票之相關概念，與善意取得前提、要件的操作。
答題關鍵	在考試已附法條的情形下，誠如賴政大老師於課程及總複習時所言，考題會集中在「法條找不到答案」的爭點。善意取得的操作，向來是考試的重點，賴老師於上課時即要求同學背熟其要件，並於帶領同學作題目時，一一帶過要件之分析。同學如能熟練賴老師課堂上所演練之題目，並將講義讀熟，本題應非屬突襲題型。
高分閱讀	1.高點法學圖說系列-《票據法（圖說）》，作者法正 P.1-237~239：善意取得，（相似度 90%）。 P.2-33~34：遠期支票之例題解答，（相似度 95%）。 P.4-27~28：發票人撤銷付款之委託，（相似度 100%）。 2.梁宇賢「隱存保證背書與公司之保證」，月旦法學教室第 29 期，94 年 3 月。 3.梁宇賢「票據之文義性、撤銷付款委託與追索權」，月旦法學教室第 52 期，96 年 2 月。

#### 【擬答】

##### （一）前言：

##### 1.系爭支票之效力及發票日之認定：

- (1)爭點：系爭支票之實際發票日(97 年 5 月 10 日)與票載發票日(97 年 6 月 10 日)有所不同，是否影響該票據之效力？如否，應以何日為發票日？
- (2)學者多數以為，依我國一般交易習慣，發票人常在簽發支票時，不記載實際發票日，而以尚未到來之日期填寫發票日；這種「以尚未屆至之日期為發票日」之支票，稱之為「遠期支票」。就此種支票：
  - ①合法有效：就票據法（下稱本法）§128 II「支票在票載發票日期前，執票人不得為付款之提示」之規定言之，等於無形中間接承認遠期支票之合法性；
  - ②應以票載發票日為發票日：基於文義性，應以 97 年 6 月 10 日為發票日。

2.系爭支票之付款提示期限：該支票之發票地為臺北市，付款人為 A 銀行臺北中山分行，題意係指付款地位於臺北市。此時，依本法第 130 條第 1 款之規定，執票人應於於發票日後七日內，亦即 97 年 6 月 17 日前為付款提示，方為合法。

##### （二）第一小題：丁得主張善意取得票據權利，對甲行使票據上之權利

##### 1.丁得否主張善意取得，應依序檢視以下之前提及要件：

- (1)前提：丁「受讓時」須有「已存在之票據權利」
  - ①此前提之設立理由，實因善意取得之本質乃在處理「權利之歸屬」。
  - ②本題甲之發票行為有效：雖甲於發票後解除買賣契約，而使得甲乙間所存之原因關係歸於無效，惟基於「無因性」之法理，原因關係之效力不影響已合法有效之票據行為效力，故甲之發票行為仍為有效。易言之，此時甲之發票行為所創造之票據權利未受影響，丁於 97 年 5 月 20 日受讓票據時符合此前題。
- (2)主觀要件：依題意，丁「取得票據當時善意且無重大過失」。
- (3)客觀要件：

①丁乃自「無處分權人丙」處取得票據。

②丁乃以「票據法上之轉讓方法」即背書取得票據。

③該票據形式上「背書連續」。

④就「給付相當對價」(§14 II) 是否為構成善意取得之要件，學說上存有爭論。依題意，丁以借款之相當對價取得票據，故無論對此要件採何一學說，對於是否構成善意取得之結論並無不同。

2. 小結：依上所陳，丁得主張善意取得票據權利，對甲行使票據上之權利。

(三) 第二小題：甲於 97 年 5 月 31 日所為撤銷行為並不合法；其撤銷須於付款提示期限經過後，始可發生效力。

1. 付款委託乃發票人委託付款人付款之意思表示，此種意思表示於發生效力前，發票人本得任意撤回，但為維護執票人之權益起見，§135 規定「發票人於§130 所定期限內，不得撤銷付款之委託」。

2. 如前言所述，系爭支票之付款提示期限為 97 年 6 月 17 日。而甲於付款提示期限屆至前即為撤銷，其效力如何？學說上有爭論：

(1) 無效說：

①此說認為「若認有效，將易使善意執票人受到損害」。

②我國與德日立法例不同，不得如其採「暫時不生效說」。

(2) 暫時不生效說（通說）：

①撤銷付款委託，仍不影響發票人之擔保付款責任及執票人之票據權利。

②依此說之結論，甲此時所為之撤銷，其效力：

A. 於付款提示期限內：因不合撤銷之要件，並不生效。

B. 於付款提示期限經過後：仍可發生撤銷效力。

3. 管見（代結論）：管見以為，基於契約自由，並參酌德日立法例，應採「暫時不生效說」為妥。

三、甲航運公司之 A 輪，於運送途中因遇海盜，船長一時慌亂致船舶觸礁，為防船體傾斜造成翻覆，船長搬移船上貨物，以致部分貨物毀損。受損之貨主乙主張：船長對於貨物之照管有過失，甲航運公司應負損害賠償之責。甲航運公司抗辯：本案係船長對管理船舶有過失，並非對貨物之照管有過失，且經查乙之貨物有標誌不足情形，故無須對乙負賠償責任。請何者有理？請分別附理由述之。（20 分）

命題意旨	本題涉及法定免責事由之相關問題。
答題關鍵	運送人法定免責事由向來為歷年考試重點，本題所涉及之法定免責事由，均宜仔細檢驗以辨別當事人之主張是否有理。另外，海商法第 69 條第 1 款與海商法第 63 條的區分比較，亦為得分重點，需謹慎以對，整體而言，本題獲致高分仍非難事。
高分閱讀	1. 張新平，《海商法》。 2. 劉宗榮，《新海商法》。 3. 林群弼，《海商法論》。 4. 高點黃政大老師，海商法上課講義，第二回第 12 頁、第 20 頁。

#### 【擬答】

(一) 貨主乙之主張，並無理由。

1. 依海商法第 63 條規定，運送人對於承運貨物之裝載、卸載、搬移、堆存、保管、運送及看守，應為必要之注意及處置。此義務為運送人之基本義務及強制責任事項，惟並非絕對義務，僅為一相對性義務，運送人對貨物之處理已為必要之注意及處置即可。

2. 今貨主乙主張船長搬移船上貨物時，導致乙之貨物毀損，船長對於貨物之照管有過失，甲航運公司應負損害賠償之責。學生以為若船長對於貨物之管理有過失時，甲航運公司對其履行輔助人之過失需負損害賠償責任，並無疑義。然從題意觀之，甲航運公司之 A 輪，於運送途中因遇海盜，船長一時慌亂導致船舶觸礁，為防船體傾斜造成翻覆，船長搬移船上貨物，所導致乙貨物毀損，宜認定為船舶管理上之過失。蓋因甲船船長之搬運行為，係在於維護船舶安全、保障航行能力者，宜認定船舶管理行為，對於該行為有過失時，則為管理船舶上有過失，是以不宜認定為貨物管理行為上之過失，運送人有機會對其履行輔助人之行為主張免責，故乙之主張無理由。

(二) 甲依海商法第 69 條第 1 款規定，對乙無須負損害賠償責任。

- 1.依海商法第 69 條第 1 款規定，船長、海員、引水人或運送人之受僱人，於航行或管理船舶之行爲而有過失。因該事由所發生之毀損或滅失，運送人或船舶所有人不負賠償責任。今依題意甲航運公司與貨主乙間因本船所承載之貨物所發生之毀損滅失情事，甲乙之間有運送契約關係存在，符合主張法定免責事由之基本前提，另如上述甲運送人已依海商法第 63 條對貨物盡照管義務，又若依海商法第 62 條盡到船舶適航性義務，則甲運送人得向貨主乙主張海商法第 69 條第 1 款規定，對其履行輔助人船長之管理船舶上之過失，不負損害賠償人責任。故甲依海商法第 69 條第 1 款規定，對乙無須負損害賠償責任。
- 2.惟甲另主張海商法第 13 款規定，標誌不足或不符之情形所導致之貨物毀損滅失，甲運送人不負損害賠償責任。然本款規定並非指因標誌不足或不符所導致貨物喪失者，而係由於標誌不足或不符造成無法辨識貨物，導致未能對受貨人正確給付貨物之情形。今乙貨物之毀損係因運送途中因遇海盜，船長一時慌亂致船舶觸礁，爲防船體傾斜造成翻覆，船長搬移船上貨物，所致之貨物毀損，與海商法第 69 條第 13 款規定之情形並不相同。故甲主張該抗辯並無理由。

四、設「大安食品股份有限公司」（簡稱大安公司）以生產火腿、香腸等產品為業，該公司董事長甲於民國 95 年 1 月 1 日起，向「大全產物保險股份有限公司」（簡稱大全公司）投保該公司為期 10 年之產品責任險。消費者乙於民國 95 年 6 月 1 日購買大安公司所生產之火腿，食用後上吐下瀉，送醫院住院治療。經查明該批火腿，係大安公司購自原料供應商丙所提供之上等豬肉，惟丙暗中蒙混部分之病死豬肉所致。乙乃於民國 95 年 6 月 20 日向大安公司董事長甲請求賠償。倘甲給付賠償後，旋即向大全公司請求保險金額之賠償。試問大全公司應否給付賠償？又大全公司於民國 97 年 9 月 20 日，始向甲、丙，以代位權請求賠償。試問甲、丙應否給付？請分別附理由述之。（20 分）

命題意旨	測驗同學是否熟悉責任之相關概念，與保險代位的細部問題。
答題關鍵	如賴政大老師於課程及總複習時所言，本題之爭點亦集中在「法條找不到答案」的部分。就第一小題而言，責任保險可能爲部分同學較陌生的領域，這也呼應了賴政大老師一再強調，責任保險是保險法的重要各論領域之一，不可等閒視之；至於第二小題，其實難度頗高，除了代位權的時效爭議外，同學尚須自民法，甚至是公司法的角度進行討論，要得高分，未必容易。
高分閱讀	1.高點法學圖說系列-《保險法（圖說）》，作者法正 P.1-150、152~155：保險代位之規範目的、要件，（相似度 80%）。 P.1-174~176：保險代位之時效相關問題，（相似度 95%）。 P.2-14：責任保險之意義，（相似度 90%）。

#### 【擬答】

##### (一)大全公司應給付賠償

##### 1.責任保險之概念：

- (1)學說：學者認爲，依保險法（下稱本法）§90 及§94 I 之概念，責任保險乃於被保險人因故意、過失而依侵權行爲法或契約法，對第三人應負賠償之責，且被第三人請求賠償時，由保險人依保險契約，於被保險人賠償第三人之後，將其保險賠償金額給付被保險人。
- (2)實務：產品責任保險保單條款§1 即規定，「本公司對於被保險人因被保險產品之缺陷在保險期間內或追溯日之後發生意外事故，致第三人遭受身體傷害或財物損失，依法應由被保險人負損害賠償責任且在保險期間內受賠償請求時，本公司在保險金額範圍內對被保險人負賠償之責。」

2.依題意，本件被保險人大安公司須依契約及侵權行爲對第三人即消費者乙負損害賠償責任，且大安公司受乙之請求後已履行賠償，保險人大全公司自應依保險法及產品責任保險保單條款之規定給付保險金於大安公司。

##### (二)大全公司應仍得對甲、丙請求賠償

##### 1.代位權之概念：

##### (1)學說：

- ①當第三人造成保險損害事故發生時，若允許被保險人依保險契約向保險人主張保險賠償後，再依其他請求權向第三人主張損害賠償，則此結果等於使被保險人因保險制度之存在而享有「額外之利益」，而有違保險法上不當得利禁止原則。是以，爲遵守不當得利，禁止此一基本原則，在制度設計上即應

賦予保險人代位權。

- ②本法§53 即明定保險代位制度：「(I)被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權；但其所請求之數額，以不逾賠償金額為限。(II)前項第三人為被保險人之家屬或受僱人時，保險人無代位請求權。但損失係由其故意所致者，不在此限。」通說並因此認為保險人取得代位權之要件有四：

- A.被保險人對第三人有損失(害)賠償請求權。
- B.保險人已對被保險人給付賠償金。
- C.代位之範圍，不得超過保險賠償之範圍。
- D.代位主張賠償之標的，須與承保之危險範圍一致。

- (2)實務：產品責任保險保單條款§15 第 3 款即規定，「對意外事故之發生若另有依法應負賠償責任之第三人時，被保險人不得對該第三人免除責任或拋棄追償權。本公司於賠付後得依法行使代位求償權，被保險人應提供一切資料協助本公司辦理。」

- (3)小結：大全公司應取得對甲、丙之代位權

- ①對丙之部分：依題意，丙因違反契約責任而應對被保險人大安公司負損害賠償責任。於大全公司已符合其他要件之情形下，應認其取得對丙之代位權。

- ②對甲之部分：

- A.契約責任：因甲與大安公司存在委任契約，若甲於執行職務時因故意或過失而為不完全之給付，甲自須對大安公司負債務不履行之損害賠償責任。也因甲為大安公司之受任人而非受僱人，故本題無§53 II 規定之適用。
- B.侵權行為責任：公司法§23 I 規定「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」若甲有違反本條之規定時，自亦須對大安公司負侵權行為之損害賠償責任。

- 2.爭點一：對於「代位權」是否有時效制度之適用，及請求期間之長短，實務、學說有以下之不同看法—

- (1)請求權說

- ①代位權本身具有時效：保險人之代位權，為「請求權」之一種，故得因時效期間之經過，而歸於消滅。
- ②時效期間：有採 2 年說者，理由乃依§65「由保險契約所生之權利，自得為請求之日起，經過二年不行使而消滅」之規定；有採 15 年說者，其乃依民法§125 之規定。

- (2)法定債權讓與說（實務；多數說）

- ①代位權本身並無時效：既保險代位本質上屬「法定債權移轉」，此制度本身，並無時效可言。
- ②應判斷時效者，乃繼受之請求權：所謂時效期間之長短，其實應以「被保險人對第三人之權利種類」作為決定依據。

- (3)管見：應以後說為可採，蓋保險法上之代位權實乃法定債權讓與之制度，本身並無時效；保險人真正繼受的，是「被保險人對第三人之權利」。

- 3.爭點二：時效期間之起算

在前一爭點採多數說之見解下，保險人得代位行使之請求權，其時效期間應自何時起算，有以下見解：

- (1)自「保險人知有賠償義務人時」起算：蓋在保險人不知誰為賠償義務人的情形下，自無從代位行使請求權。

- (2)自「被保險人知有賠償義務人時」起算：若被保險人不知誰為賠償義務人，保險人更無從得知；而保險人不知誰為賠償義務人時，自無從代位行使請求權。

- (3)自「法律就代位權所由發生之原因事實所為之規定」起算：

- ①保險人之權利既繼受被保險人而來，時效自應同受被保險人對第三人之請求權之限制。
- ②例如，若保險事故係因海上運送而發生者，依海商法§56 II，應「自被保險人貨物受領之日或自應受領之日起，一年間不行使而消滅。」

- (4)自「被保險人得行使請求權時」起算：蓋民法§128 已規定「消滅時效，自請求權可行使時起算。」

- (5)管見（代結論）：

- ①管見較支持第四說。蓋於保險法無特別規定之情形下，應回歸適用民法。
- ②是以，在採第四說之見解下，大全公司所得行使之請求權之時效，應自大安公司得行使時起算。因大安公司對甲同時有契約及侵權行為所生之損害賠償請求權，對丙有契約之債務不履行損害賠償請求

權，在我國實務採請求權競合理論及傳統訴訟標的理論見解下，即便大全公司對甲之侵權行為請求權已罹於時效，仍得對甲、丙主張契約之債務不履行損害賠償請求權。

五、在臺灣工作之美國人甲男，與我國人乙女依我國民法所定之方式結婚，自此定居臺灣，婚後育有一子丙。甲生前曾將部分財產交由在臺美籍友人丁保管。甲死亡後，乙、丙在我國法院提起訴訟，請求丁交還甲之遺產。試從國際私法之觀點，論述我國法院關於此涉外事件，應如何適用法律？（20分）

命題意旨	本題並非傳統國際私法考點，可見近年來考題的靈活變化。
答題關鍵	本例為相對單純之考題，考生按部就班討論可能涉及之爭點，應可獲得不錯分數。特別在定性步驟可多加著墨，另外輔助法規論部分亦應仔細應答，包括一國數法及附隨問題之相關討論。
高分閱讀	1.劉鐵錚、陳榮傳，《國際私法論》，頁467~471。 2.高點席台大，國際私法講義，第二回，p29~35。 3.高點席台大，國際私法講義，第四回，p43~48。 4.高點席台大，國際私法講義，第五回，頁89~93。 5.許展毓，《國際私法重點整理》，頁9-24~26。 6.劉韋廷，高點法學圖說系列-《國際私法(圖說)》，頁10-56~60。

### 【擬答】

(一)涉外民事案件：本案例事實涉及外國人，且乙丙起訴請求丁返還甲之遺產，性質上屬一涉外民事案件。

(二)一般直接管轄權：

- 1.我國法院是否具有直接管轄權(國際民事訴訟管轄權)之判斷，涉外民事特別法有特別規定時，依該特別規定，無特別規定時，依通說見解，類推適用民事訴訟法之相關規定。本案無涉民第三、第四條之特別管轄權規定，故應類推適用民事訴訟法相關規定。
- 2.依民事訴訟法第一條規定「訴訟，由被告住所地之法院管轄。」以原就被原則，本例被告丁住所位於中華民國，故我國法院就此具有一般直接管轄權。
- 3.另依民事訴訟法第十條規定，「因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄。其他因不動產涉訟者，得由不動產所在地之法院管轄。」本例乙丙請求返還之遺產若係位於台灣之不動產，則我國法院對此案件更具有專屬管轄權，並與敘明。

(三)定性與選法：

- 1.定性之標準：學說上定性之標準有法庭地法說、本案準據法說、初步次步定性說、分析比較法理說。通說基於實際上之便利採法庭地法說，管見從之。
- 2.本案乙丙欲向丁請求返還代甲所保管之遺產，定性上可能產生爭議：
  - (1)可能定性為侵權事件：丁強佔遺產不返還，涉及民法第一八四條以下之侵權行為，故可能定性為侵權事件。若定性為侵權事件，則依涉外民事法律適用法第九條規定，「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但中華民國法律不認為侵權行為者，不適用之。」加以選法適用。
  - (2)可能定性為物權返還事件：按丁所占有之遺產，本屬甲所有，今甲死亡，遺產歸屬於繼承人所有，故繼承人得本於所有權人地位，向丁主張返還遺產。若定性為物權事件，則應依涉民第十條規定「關於物權依物之所在地法。」加以選法適用。
  - (3)可能定性為債之關係：甲生前將部分財產託丁保管，成立契約關係(可能係寄託或委任等可能)，今甲死亡，則繼承人繼受一切權利義務，自得依契約關係向丁主張返還系爭標的物。應依涉民第六條「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，以要約人之住所地視為行為地。前項行為地，如兼跨二國以上或不屬於任何國家時，依履行地法。」加以選法適用。
  - (4)定性為繼承事件：本件紛爭之所以發生乃係因甲死亡而引發之繼承案件。繼承人欲分割遺產，自需先就被繼承人生前債務加以清償並收取債權，故繼承人乙丙向丁請求返還部分遺產，涉及繼承標的物範疇，應定性為繼承事件，況前述不論定性為侵權、物權或債之關係，前提皆須確定乙丙為合法繼承人始得就

遺產有所主張，與繼承息息相關，故管見以為，繼承與此案件最為密切相關，應定性為繼承案件。

3.選法：定性為繼承事件，依涉民第二二條規定「繼承，依被繼承人死亡時之本國法。但依中華民國法律中華民國國民應為繼承人者，得就其在中華民國之遺產繼承之。」本例甲為美國人，故應依美國法作為本案準據法。惟美國具有複數法域，發生一國數法問題，依涉民第二八條規定「依本法適用當事人本國法時，如其國內各地方法律不同者，依其國內住所地法，國內住所不明者，依其首都所在地法。」

(四)附隨問題？惟乙是否為甲合法繼承人、合法配偶，可能產生附隨問題。附隨問題發生之要件如下：①兩個問題具有依存關係，另一問題為解決主要問題之先決條件。②主要問題之準據法為外國法。③法庭地國之國際私法與主要問題準據法國之國際私法，對附隨問題所指定之準據法不同。④適用結果不同。本案主要準據法為外國法，有可能發生附隨問題，惟並不清楚美國法就結婚方式之選法，故無法做出最後判別。若真的發生附隨問題，可能之解決方式有「法庭地國際私法說」、「本案準據法國國際私法說」與「折衷說」。若解決採取「法庭地國際私法說」，則依法庭地之選法，結婚之方式依我涉民第一一條規定「婚姻成立之要件，依各該當事人之本國法。但結婚之方式依當事人一方之本國法，或依舉行地法者，亦為有效。結婚之方式，當事人一方為中華民國國民，並在中華民國舉行者，依中華民國法律。」本例，若甲乙婚姻舉行地在中華民國則依我國民法方，本例確依我國民法規定辦理；若舉行地在外國，則採取選擇主義，僅依當事人一方本國法(即我國法)亦屬有效，故乙為合法配偶合法繼承人。