我國海事國際私法之現在與未來
——以涉外載貨證券事件為中心

吳光平*

壹、前言

國際貿易活動與航海運送相互依賴，航海事業之興盛帶動國際貿易之發達，故而因航海運送所生紛爭絕大部分含有「涉外成分」（foreign element）而為涉外民商事件，也因此，處理涉外民商事件之國際私法遂發展出以處理涉外海事事件為目的之海事國際私法（private international maritime law or conflict of maritime laws）的部門分支。海事國際私法乃「解決不同國家之私當事人間有關海事法律選擇、海事管轄權選擇與外國海事判決承認與執行等爭議之法規之總稱」[1]或「以平等主體間國際海事法律關係為適用對象，以解決海事法律衝突為中心任務，以衝突法選擇適用何『國』或何『法域』之法律為核心，同時包括外國船舶之船籍國之規範為前提，避免與消除法律衝突之統一海商實體規範（直接規範），並經國際海事訴訟或國際海事仲裁程序規範進行司法程序之獨立的法律總稱。」[2]。然作為國際私法的部門分支，立法例上尚無見有以海事國際私法為名之單獨立法，海事國際私法之相關規範，或規定於國際私法中，或規定於海商法中。

而於涉外海事事件中，涉外載貨證券（bill of lading，簡稱為B/L）事件乃是海事國際私法的最重要課題之一，蓋託運貨物從運送人之收受到受貨人之受領，無不依恃載貨證券所發揮之收據、海上貨物運送之證明、物權證券等功能進行，尤有進者，載貨證券為現代國際貿易以信用狀（letter of credit，簡稱為L/C）為付款方式押匯之必要文件，故海上貨物運送無簽發載貨證券者鮮，而海上貨物運送作為國際貿易活動之最主要型態，載貨證券具有涉外性最為常見，故而涉外載貨證券事件之研究重要且實用[3]。故而本文就我國海事國際私法，乃以涉外載貨證券事件為中

---

*本文作者係開南大學法律學系暨研究所專任副教授，輔仁大學法學博士

註1：William Tetley , *International Maritime Law: Uniformity of International Private Maritime Law-The Pros, Cons, and Alternatives to International Conventions--How to Adopt to International Convention,* 24 TUL. MAR. L. J. 782 (2000).

註2：參閱賴來焜，《海事國際私法學（上）——比較海商法與國際私法學之交會為中心》，台北，神州出版公司，民國91年8月初版，頁38-41。

註3：載貨證券乃由運送人或船長或運送人之代理人所簽發，其內容包含有「喜瑪拉雅條款」（himalaya clause）、「不知條款」（unknown clause）、「據稱條款」（"said to be" clause）、「甲板裝載條

心，就現行規定之現況以及修正草案之未來可能發展加以分析與探討，期能使讀者了解我國海事國際私法發展之面貌。

貳、現在：現行規範

我國亦無以海事國際私法為名之單獨立法，現行之海事國際私法，乃分別於海商法及涉外民事法律適用法設有個別性規範，而於海商法及涉外民事法律適用法中之海事國際私法規範，皆與涉外載貨證券有關。

一、涉外載貨證券事件之國際裁判管轄

海商法第78條第1項：「裝貨港或卸貨港為中華民國港口者之載貨證券所生之爭議，得由我國裝貨港或卸貨港或其他依法有管轄權之法院管轄。」為載貨證券國際裁判管轄之規定，乃為目前我國海事國際私法中國際裁判管轄之唯一明文規範。此規定係源自於1978年「海上貨物運送聯合國公約」（United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978，簡稱為「漢堡規則」the Hamburg Rule）第21條第1項。「漢堡規則」第21條第1項規定為：「為進行有關依照本公約運送貨物求償之司法程序，原告得自由選擇在下列地點之一，依法院所在地國家法律具有管轄權，並在其管轄區域之法院，提起訴訟：一、被告之主事務所所在地，無主事務所者，其慣常居所地；或二、契約若係於被告之主事務所、分所或代理商所簽訂者，該契約簽訂地；或三、裝載港或卸載港；或四、海上貨物運送契約中約定之管轄法院地。」[4]，賦予請求權人有極廣泛之選擇權擇其最便利之地提起訴訟。我國海商法於繼受時，採酌了「漢堡規則」第21條第1項第3款與第4款，第21條第1項第3款為明文繼受，而第21條第1項第4款為立法精神之繼受（由海商法第78條第1項中之「得」可推知當事人可合意管轄法院），使當事人得自由決定於我國法院訴訟，或依載貨證券上合意管轄條款（或稱選擇法院條款forum selection clause）之記載，選擇至外國法院進行訴訟，故而若我國人為被告時，倘原告依海商法第78條第1項之規定於我國法院起訴，我國當事人可免至國外應訴之煩累，故有認為本條項可謂「係對我國當事人在訴訟上在本、外國均得進行

款」（on deck clause）等諸多運送條件條款，也有「準據法條款」（applicable law clause）、「管轄法院條款」（forum selection clause）、「仲裁條款」（arbitration clause）等涉及國際私法之條款。

註4：Article 21：1. In judicial proceedings relating to carriage of goods under this Convention the plaintiff, at his option, may institute an action in a court which, according to the law of the State where the court is situated, is competent and within the jurisdiction of which is situated one of the following places: (a)The principal place of business or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or (b)The place where the contract was made provided that the defendant has there a place of business, branch or agency through which the contract was made; or (c)The port of loading or the port of discharge; or (d)Any additional place designated for that purpose in the contract of carriage by sea.

訴訟之利益規定」[5]。據此，裝貨港或卸貨港為我國港口之涉外載貨證券事件[6]，我國法院自得適用海商法第78條第1項之規定，我國法院具有系爭涉外載貨證券事件之國際裁判管轄權。

海商法第78條第1項所規範涉外載貨證券事件之國際裁判管轄權，乃係國際裁判管轄權之特別管轄權（specific jurisdiction）。特別管轄權者，係以訴訟標的之法律關係與法院地國間的關聯（claim-court nexus）所建構之管轄權限，故具有特別管轄權之某國法院，僅以訴訟標的之法律關係為限，具有特別（special）、特定（specific）之管轄權限。因此，以海商法第78條第1項之規定作為我國法院於涉外民商事件具有國際裁判管轄權之依據，僅限於裝貨港或卸貨港為我國港口之涉外載貨證券事件，倘裝貨港及卸貨港皆非為我國港口之涉外載貨證券事件，依海商法第78條第1項之規定，我國法院對於系爭涉外載貨證券事件即不具國際裁判管轄權之特別管轄權。惟，國際裁判管轄權除特別管轄權外，尚有一般管轄權（general jurisdiction），一般管轄權者，係基於「以原就被原則」（*actor sequitur forum rei*），以被告與法院地國間的關聯（defandant-court nexus）所建構之管轄權限，故具有一般管轄權之某國法院，即不分訴訟類型而對被告具有一個一般性、廣泛之管轄權限。關於國際裁判管轄權之一般管轄權，我國並無明文規定，基於與民事訴訟法中內國民事事件土地管轄普通審判籍規範之類同，故而一般認為涉外民商事件國際裁判管轄權之一般管轄權，應類推適用民事訴訟法第1條第1項前段：「訴訟，由被告住所地之法院管轄」及第2條第3項：「對於外國法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其在中華民國之主事務所或主營業所所在地之法院管轄。」普通審判籍之規定以決之，從而以外國自然人為被告者，若被告於我國設有住所者，則我國法院具有國際裁判管轄權，以外國法人為被告者，若被告於我國設有主事務所或主營業所者，則我國法院具有國際裁判管轄權。因此，於涉外載貨證券事件中，只要為被告於我國設有住所（被告為自然人）或主事務所或主營業所（被告為法人），因類推適用民事訴訟法第1條第1項前段或第2條第3項，我國法院乃具國際裁判管轄權上一般管轄權，然因涉外載貨證券事件被告通常為身為運送人之法人（船公司、貨運公司），因此類推適用民事訴訟法第2條第3項，以決定涉外載貨證券事件被國際裁判管轄權上一般管轄權，於海事國際私法上甚為重要[7]。

除了類推適用民事訴訟法第1條第1項前段或第2條第3項之一般管轄權及適用海商法第

註5：參閱柯澤東，《海商法修訂新論》，台北，元照出版公司，2000年11月初版1刷，頁283。

註6：比較法上，比利時、荷蘭、芬蘭、挪威、瑞典等國較類似我國海商法第78條第1項的規定，裝載港或卸載港（荷蘭僅有卸載港）於該國者該國即具國際裁判管轄權。CAREL J.H. BARON VAN LYNDEN ET AL., FORUM SHOPPING 21, 78, 202, 215, 266 (1998).

註7：參閱吳光平，《海商法與海事國際私法研究》，台北，翰蘆出版公司，2007年3月初版1刷，頁206-208。

78條第1項之特別管轄權外，我國法院尚得因載貨證券上記載有以我國法院為管轄法院之合意管轄條款，而基於國際合意管轄具有國際裁判管轄權（國際合意管轄之肯認，類推適用民事訴訟法第24條第1項：「當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限。」）。國際合意管轄有排他之國際合意管轄（或稱專屬之國際合意管轄）與併存之國際合意管轄（或稱非專屬之國際合意管轄）之分：前者情形，經合意選定之某國法院具有管轄權限，倘原告向所合意選定之某國法院以外之他國法院起訴，他國法院應以不具國際裁判管轄權為由而駁回原告之訴；後者情形，除經選定之某國法院取得管轄權限外，其他依法本具有國際裁判管轄權之他國法院仍具有管轄權限，此時至少二國法院之管轄權限併存，故原告向所合意選定之某國法院起訴，固無疑義，但若其選擇向原即具有國際裁判管轄權之他國法院起訴，亦無不可，該他國法院仍得合法行使國際裁判管轄權。因此，倘類推適用民事訴訟法第1條第1項前段或第2條第3項或適用海商法第78條第1項之結果我國法院皆不具有國際裁判管轄權，但載貨證券上記載有以我國法院為管轄法院之合意管轄條款者，無論該合意管轄條款係記載為「『僅』由中華民國法院管轄」之排他之國際合意管轄抑或「『得』由中華民國法院管轄」之併存之國際合意管轄，我國法院對於系爭涉外載貨證券事件乃具有國際裁判管轄權。又載貨證券上合意管轄條款係記載為「由中華民國法院管轄」，雖我國法院對於系爭涉外載貨證券事件具有國際裁判管轄權，但此究為排他之國際合意管轄抑或併存之國際合意管轄有所不明之情形，我國法院實務自最高法院91年度台抗字第268號裁定「國際裁判管轄之合意，除當事人明示或因其他特別情事得認為具有排他亦即專屬管轄性質者外，通常宜解為僅生該合意所定之管轄法院取得管轄權而已，並不當然具有排他管轄之效力」之代表性見解以來，認為應解為併存之國際合意管轄[8]，從而倘載貨證券上合意管轄條款係記載為「由X國法院管轄」（外國法院）之情形，而倘類推適用民

註8：惟，此解為併存之國際合意管轄之看法是否妥當，不無疑義，蓋於國際商業中國際商人使用定型化契約本就是基於節省時間與成本之目的，倘將定型化契約中究否為排除管轄有所不明之合意管轄條款解為併存之國際合意管轄，則可能造成之國際裁判管轄權之積極衝突（positive conflict of jurisdictions）而帶來時間浪費與成本花費，此實牴觸使用定型化契約之目的，基於載貨證券之定型化契約性，此於缺失於涉外載貨證券事件將更為顯著。因此，將定型化契約中究否為排除管轄有所不明之合意管轄條款解為排他之國際合意管轄，應為國際商人基於節省時間與成本之目的而使用定型化契約所應承受之風險，而為可採，「2000年12月22日關於民事及商事事件之裁判管轄權與判決執行的歐洲共同理事會規則」（Council Regulation (EC) No.44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil And Commercial Matters，簡稱為「布魯塞爾規則Ⅰ」Brussels RegulationⅠ）第23條第1項及2005年海牙「合意選擇法院公約」（Convention on Choice of Court Agreements, The Hague 2005）第3條第2款等國際公約法，即採此看法。參閱吳光平，〈國際合意管轄之效果——從最高法院一〇一年度台抗字第二五九號裁定談起〉，台北，《月旦法學雜誌》，第220期，民國102年9月，頁297-299。

事訴訟法第1條第1項前段或第2條第3項或適用海商法第78條第1項之結果我國法院具有國際裁判管轄權者，依我國法院實務解為併存之國際合意管轄之見解，我國法院對於系爭涉外載貨證券事件仍具有國際裁判管轄權。

表1：現行法下我國法院於涉外載貨證券事件具有國際裁判管轄權表

案件狀況	法源	種類
被告為自然人且於我國設有住所	類推適用民事訴訟法第1條第1項前段	一般管轄權
被告為法人且於我國設有主事務所或主營業所	類推適用民事訴訟法第2條第3項	一般管轄權
裝貨港或卸貨港為我國港口	適用海商法第78條第1項	特別管轄權
載貨證券記載「僅由中華民國法院管轄」	類推適用民事訴訟法第24條第1項	國際合意管轄（排他之國際合意管轄）
載貨證券記載「得由中華民國法院管轄」	類推適用民事訴訟法第24條第1項	國際合意管轄（併存之國際合意管轄）
載貨證券記載「由中華民國法院管轄」	類推適用民事訴訟法第24條第1項	國際合意管轄（法院實務解為併存之國際合意管轄）

來源：作者自行整理

二、涉外載貨證券事件之法律適用

海商法第77條：「載貨證券所載之裝載港或卸載港為中華民國港口者，其載貨證券所生之法律關係，依涉外民事法律適用法所定應適用之法律，但依本法中華民國受貨人或託運人保護較優者，其載貨證券所生之法律關係，依本法之規定。」為海商法中載貨證券法律適用之規定，依本條規定，除非適用涉外民事法律適用法所選擇出載貨證券之準據法為外國法，但依我國海商法對我國受貨人或託運人保護較優時，則適用我國海商法，否則載貨證券之準據法，仍應適用涉外民事法律適用法以決之。

涉外民事法律適用法第43條第1項：「因載貨證券而生之法律關係，依該載貨證券所記載應適用之法律；載貨證券未記載應適用之法律時，依關係最切地之法律。」為涉外民事法律適用法中載貨證券法律適用之規定[9]。此規定以「當事人意思自主原則」（party autonomy）為載貨證券法律適用之基本原

註9：立法理由：「……載貨證券係因運送契約而發給，但其與運送契約之法律關係截然分立，故因載貨證券而生之法律關係，其準據法應獨立予以決定，而非當然適用運送契約之準據法。海商法第七十七條之所以規定應依本法決定其應適用之法律，亦為此故。因載貨證券而生之法律關係，主要是運送人及其使用人或代理人對於載貨證券之持有人，應依載貨證券之文義負責之關係。故即使載貨證券之內容多為運送人及其使用人或代理人片面決定，甚或其具有僅為單方當事人之意思表示之性質，仍應承認該載貨證券關於應適用之法律之效力，以維持法律適用之明確及一致，並保護交易安全，

則，乃是肯認載貨證券上所記載「準據法條款」（applicable law clause）之效力[10]。惟，載貨證券既為債權證券亦為物權證券，載貨證券會生債權法律關係亦會生物權法律關係，則依據載貨證券上所記載「準據法條款」之載貨證券準據法的某國法律，即同時決定了載貨證券所生債權法律關係及物權法律關係，但因涉外民事法律適用法第43條係規定於第五章「物權」中，基於債權與物權二元並立之法律體系，第43條應僅適用於決定載貨證券所生物權法律關係而不涉及載貨證券所生債權法律關係，至於載貨證券所生債權法律關係，則應依涉外民事法律適用法第20條法律行為之債法律適用之規定決定。質言之，載貨證券有記載「準據法條款」者，載貨證券所生物權法律關係依涉外民事法律適用法第43條第1項前段「因載貨證券而生之法律關係，依該載貨證券所記載應適用之法律」由載貨證券所記載準據法的某國法律決定，載貨證券所生債權法律關係依涉外民事法律適用法第20條第1項：「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」由載貨證券所記載準據法的某國法律決定；載貨證券未記載有「準據法條款」者，載貨證券所生物權法律關係依涉外民事法律適用法第43條第1項後段「載貨證券未記載應適用之法律時，依關係最切地之法律」由與載貨證券關係最切地的某國法律決定，載貨證券所生債權法律關係依涉外民事法律適用法第20條第2、3項：「（第二項）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。（第三項）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。」由與載貨證券關係最切地的某國法律決定，且推定可運送人之住所地法為關係最切之法律[11]。

綜上所言，涉外載貨證券事件之法律適用，應依海商法第77條本文「載貨證券所載之裝載港或卸載港為中華民國港口者，其載貨證券所生之法律關係，依涉外民事法律適用法所定應適用之法律」之規定，適用涉外民事法律適用法之規定，載貨證券所生債權法律關係依涉外民事法律適用法第20條決之，載貨證券所生物權法律關係依涉外民事法律適用法第43條第1、2項決之，倘載貨證

至於無記載應適用之法律者，則應依關係最切地之法律，以示公平。爰增訂第一項，以修正現行司法實務之見解。載貨證券上關於準據法之記載，如有使運送人藉以減免責任，而對於載貨證券之持有人形成不公平情形者，仍可依法認定其記載為無效，而適用關係最切地之法律，併此說明。」。

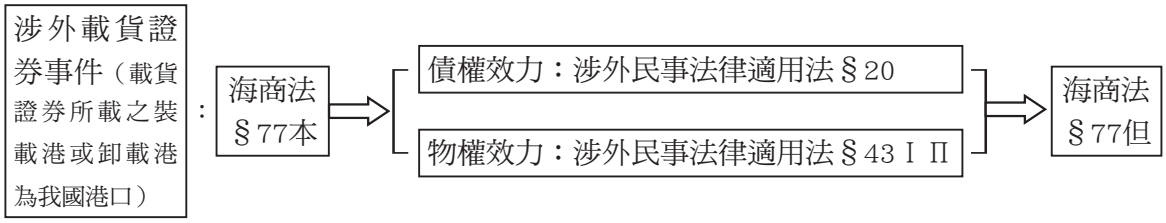
註10：關於載貨證券準據法條款效力之詳盡分析，參閱吳光平，〈載貨證券準據法條款效力之研究〉，收於《二十一世紀法學新思維──賴來焜教授六秩華誕祝壽論文集》，台北，瑞興圖書公司，2015年12月，頁113-142。

註11：此即為契約準據法採行「最重要牽連關係理論」（the most significant relationship）與「特徵性履行理論」（characteristic performance）結合運用之準據法選擇方法。有關於此之詳盡介紹，參閱吳光平，〈法律行為之特徵性債務與關係最切之法律──臺灣臺北地方法院一〇二年度勞訴字第五五號判決評析〉，台北，《月旦法學雜誌》，第235期，2014年12月，頁257-270。

券所生債權法律關係之準據法或物權法律關係之準據法為外國法，而適用該外國法之結果較適用我國海商法對我國受貨人或託運人保護較劣者，即依海商法第77條但書「但依本法中華民國受貨人或託運人保護較優者，其載貨證券所生之法律關係，依本法之規定」之規定，適用我國海商法。至於載貨證券所載之裝載港或卸載港非為我國港口者，載貨證券所生法律關係之法律適用，則與海商法第77條無涉，完全依涉外民事法律適用法決之，所生債權法律關係依涉外民事法律適用法第20條決之，所生物權法律關係依涉外民事法律適用法第43條第1、2項決之。

由上述可知，現行涉外載貨證券之法律適用，乃以單一方法為原則，亦即無論載貨證券所載之裝載港或卸載港為我國港口或非為我國港口，皆依國際私法衝突法則之選法程序，適用涉外民事法律適用法，所生債權法律關係依涉外民事法律適用法第20條決之，所生物權法律關係依涉外民事法律適用法第43條第1、2項決之，但於例外情形，載貨證券所載之裝載港或卸載港為我國港口，且依涉外民事法律適用法所選擇出之準據法為外國法，但依我國海商法對我國受貨人或託運人保護較優時，則不適用涉外民事法律適用法所選擇出之準據法而改適用我國海商法。

圖1：現行法下我國法院於載貨證券所載之裝載港或卸載港為我國港口之涉外載貨證券事件法律適用流程圖



來源：作者自行整理

參、未來：修正草案

交通部航港局委託社團法人台灣海商法學會辦理「海商法修正草案之研究」案，台灣海商法學會並已於2016年提出修正草案（以下簡稱為「學會版修正草案」），其中增訂了「第十一章海事程序」，其下並有「第一節海事管轄與仲裁」及「第二節海事事件準據法」，均涉及了海事國際私法之規範，可供我國海事國際私法未來發展之參考。以下即就涉及載貨證券者加以分析。

一、涉外載貨證券事件之國際裁判管轄

學會版修正草案第228條：「裝貨港或卸貨港為中華民國港口，並以載貨證券或其他用以證明運送契約之類似單據為海上運送者，該海上運送契約或與該運送契約有關之法律爭議，得由我國裝貨港或卸貨港或其他依法有管轄權之法院管轄。」較之海商法第78條第1項，增加了「其他用以證明運送契約之類似單據為海上運送」等文字使規範更為明確、周延，但實質內容並未變更，皆規範涉外載貨證券事件國際裁判管轄權之特別管轄

權，此由修正說明：「一、條次變更。二、現行第七十八條第一項之規定，依訴訟實證研究，已部分解決我國法院管轄權有無之爭議，惟僅適用於以載貨證券為運送單據之情形，適用範圍有所限制，為與國際接軌，且擴大該項規定之適用範圍，故有酌予修正之必要。三、本項八十八年修法時主要係參考漢堡規則第2條第1項第(a)(b)款所為之修訂，但依漢堡規則原文係使用（in the contract of carriage by sea），並未限制僅以載貨證券為海上貨物運送契約證明之情形，與我現行法第七十八條第一項之規定不同，為適用之明確性及更符合滿堡規則之條文原意，乃酌予修正，使其不限於適用於以載貨證券為運送單據之海上貨物運送契約，以期法院適用之明確性。」可知。因此，涉外載貨證券事件國際裁判管轄權之一般管轄權，仍應類推適用民事訴訟法第1條第1項前段或第2條第3項加以決定，而因類推適用民事訴訟法第24條第1項肯認國際合意管轄，亦得因載貨證券上記載有以我國法院為管轄法院之合意管轄條款，而使我國法院具有國際裁判管轄權。

二、涉外載貨證券事件之法律適用

學會版修正草案第230條：「載貨證券或類似證明海上貨物運送契約之運送單據上所載之裝載港或卸貨港為中華民國港口者，與該海上運送有關之法律關係，應適用本法之規定。」較之海商法第77條，除了增加「其他用以證明運送契約之類似單據為海上運送」等文字使規範更為明確、周延，但實質內容產生重大變更，使載貨證券之法律適用，從海商法第77條本文之以適用涉外民事法律適用法（載貨證券所生債權法律關係依涉外民事法律適用法第20條，載貨證券所生物權法律關係依涉外民事法律適用法第43條第1、2

表2：學會版修正草案下我國法院於涉外載貨證券事件具有國際裁判管轄權表

案件狀況	法源	種類
被告為自然人且於我國設有住所	類推適用民事訴訟法第1條第1項前段	一般管轄權
被告為法人且於我國設有主事務所或主營業所	類推適用民事訴訟法第2條第3項	一般管轄權
裝貨港或卸貨港為我國港口	適用學會版修正草案第228條	特別管轄權
載貨證　記載「僅由中華民國法院管轄」	類推適用民事訴訟法第24條第1項	國際合意管轄（排他之國際合意管轄）
載貨證　記載「得由中華民國法院管轄」	類推適用民事訴訟法第24條第1項	國際合意管轄（併存之國際合意管轄）
載貨證　記載「由中華民國法院管轄」	類推適用民事訴訟法第24條第1項	國際合意管轄（法院實務解為併存之國際合意管轄）

來源：作者自行整理

項）為原則，但同條但書之適用我國海商法為例外，變更為直接適用我國海商法。

按現行海商法係於1999年6月22日經立法院三讀通過並於同年7月14日經總統公佈實施，但第77條於修法過程中文字經過變動方為現行規定之文字。於行政院提交於立法院（一讀會）之草案內容原規定：「載貨證券所載之裝載港或卸貨港為中華民國港口者，其載貨證券所生之法律關係，應適用本法之規定。」，但立法委員從學者「海商法修正條文偏重於運送人利益之處甚多，適用『本法』之結果，還不如適用忠實繼受海牙威士比規則國家之法律，對我國受貨人保護較為周到，今修正條文美其名為保護我國受貨人，斷然排除涉外民事法律適用法之適用，『應適用本法』，其結果是在保護中外之運送人，而非保護我國之受貨人，與立法意旨顯然背道而馳」[12]之主張，於二讀會時，以「我國無適用『法院地法』（本法）為準據法之條件」為由[13]，將海商法第77條修正為現行之條文。由此可知，學會版修正草案第230條變動幅度最大之「應適用本法之規定」之規定，反而回歸了現行海商法於修法過程中最原始之內容，亦即行政院提交於立法院（一讀會）之草案，此由修正說明：「一、條次變更。二、本條係民國八十八年修訂海商法時，鑑於當時涉外民事法律適用法並未有就載貨證券的準據法為明確規定，所做的修訂，惟本條但書關於『保護較優』之規定，並非明確，易滋生法律適用之疑義，經依內部審查會意見，參考美國、英國現行海上貨物運送法之規定，明定本法得適用之範圍，以茲明確。」可知。從國際私法之角度言，現行海商法第77條本文之以適用涉外民事法律適用法為原則，乃是透過國際私法衝突法則之選法程序選擇涉外民商事件之準據法，但現行海商法於修法過程中初始由行政院提交於立法院（一讀會）之草案以及學會版修正草案第230條，乃是採行即刻適用法（lois d' application immédiate）[14]機制[15]，越過國際私法衝突法則之選法程序，直接適用法院地某特定實體法於涉外民商事件，二者於國際私法上有重大差異。

載貨證券之法律適用，多數立法例乃採行即刻適用法機制，直接適用該國海上貨物運送法，而此又涉及至上條款（paramount clause or clause paramount）之問題。按19世紀定期輪運送大興之後，由於英國運送人屢屢將免責條款（exception clause）置入載貨證券或傭船契約書，致使美國託運人或受貨人飽受載

註12：參閱楊仁壽，《海商法修正評釋》，台北，作者自版，1997年12月初版，頁352-353。

註13：參閱賴來焜，《新海商法論》，台北，作者自版，2000年1月初版，頁806。

註14：依通說之見，即刻適用法為涉外民商事件中，排除國際私法衝突法則之運用而直接適用之強行法或實體法，為具體、個別、特定之實體法律規範。

註15：關於國際私法上即刻適用法機制之基本說明，參閱吳光平，〈即刻適用法爭議問題〉，台北，《月旦法學雜誌》，第260期，2017年1月，頁55-64；吳光平，〈國際私法上的即刻適用法於法院實務及實證立法之運用〉，台北，《輔仁法學》，第29期，2005年6月，頁86-91；吳光平，〈重新檢視即刻適用法——源起、發展，以及從實體法到方法的轉變歷程〉，新竹，《玄奘法律學報》，第2期，2004年12月，頁155-159。

貨證券上免責條款之害，故為了反制英國運送人，美國國會於1893年制訂了「哈特法」（the Harter Act, 1893）以否定免責條款之效力，此後加拿大、紐西蘭、澳洲等國紛起效尤，仿效「哈特法」制定其海上貨物運送法。但基於海上件貨運送之強烈國際性及其劃一要求之殷切，「國際海事委員會」（Comité Maritime International，簡稱為CMI）遂以哈特法為藍本制定了「統一關於載貨證券某些法律規則之國際公約」（International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, 1924。通稱為「海牙規則」the Hague Rules）供各國簽訂，此後廣為各國所採擇納入內國法，例如1924年「英國海上貨物運送條例」、1936年「美國海上貨物運送條例」、1936年「加拿大水上貨物運送條例」、1936年「法國商法典海商編」、1939年「德國商法典第五編第四章海上貨物運送」等。「海牙規則」本欲以其第10條：「本公約之各項規定，應適用於締約國所簽發之一切載貨證券。」[16]之規定，成為海上件貨運送契約以及依其所簽發載貨證券之準據，成為海上件貨運送契約以及依其所簽發載貨證券至上、至高之規範，不容運送人與託運人（尤其是運送人）以約定排除其之適用，使全世界簽發之載貨證券皆能適用「海牙規則」，以達到其統一各國海上貨物運送法之目標，但由於各國採擇「海牙規則」納入內國法時程度不同，復加以1939年*Vita Food Products Inc v. Unus Shipping Co. Ltd.*案[17]英國樞密院司法委員會作出了崇尚「當事人意思自主原則」而使載貨證券上準據法條款優於1932年「紐芬蘭海上貨物運送條例」之適用之判決，致使「海牙規則」統一各國海上貨物運送法之目標受到嚴重挫折，故1968年於布魯塞爾所簽訂之「修正統一關於載貨證券某些法律規則之國際公約議定書」（Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, 1968，簡稱為「威士比規則」the Visby Rules。經「威士比規則」修改、補充之「海牙規則」，則稱為「海牙威士比規則」the Hague-Visby Rules）修改了「海牙規則」第10條，而成為現行「海牙威士比規則」第10條：「本公約之條款於下列情形之一者，應適用於兩不同國家港口間貨物運送之每一載貨證券：(a)載貨證券於締約國內簽發者；或(b)運送係自締約國之港口出發者；或(c)契約內所包含或得以由載貨證券證明之契約有規定應適用本公約或任何批准本公約國家之立法。本條之適用不論船舶、運送人、受貨人或其他有關人員之國籍為何。」[18]之規定，以解決「海牙規則」第10條未竟之功。而「海牙規則」第10條之

註16：Article X：The provisions of this Convention shall apply to all bills of lading issued in any of the contracting States.

註17：[1939] A.C. 277.

註18：Article X：The provisions of these Rules shall apply to every bill of lading relating to the carriage of goods between ports in two different States if (a)the bill of lading is issued in a contracting State, or (b)the carriage is from a port in a contracting State, or (c)the contract

規定即為載貨證券「至上條款」（paramount clause or clause paramount）之淵源，從而仿效「海牙規則」為立法基礎之某國海上貨物運送法中類似「海牙規則」第10條之規定者，或仿效「海牙威士比規則」為立法基礎之某國海上貨物運送法中類似「海牙威士比規則」第10條之規定者，即被稱為立法上之至上條款。

至上條款原指海事慣例上，航運公司於預為印製之載貨證券中，置入適用「海牙規則」之約款，然隨著統一海上貨物運送國際公約法之進展，「海牙威士比規則」、1978年「海上貨物運送聯合國公約」（United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978，簡稱為「漢堡規則」the Hamburg Rules）之陸續制定，「海牙規則」之意義逐漸擴張，從原先「載貨證券置入適用『海牙規則』之約款」之最狹義意義，擴張至「載貨證券置入以仿效『海牙規則』為立法基礎之某國海上貨物運送法為準據法之約款」之狹義意義，再擴張至「載貨證券置入以仿效『海牙威士比規則』為立法基礎之某國海上貨物運送法為準據法之約款」之廣義意義，最後擴張至「排除載貨證券置入以非『海牙規則』或『海牙威士比規則』為立法基礎之某國海上貨物運送法為準據法之約款的一切情形」之最廣義意義[19]。由此可知，現代意義之至上條款，乃是指載貨證券置入應適用「海牙規則」體系之法律（包括：「海牙規則」、仿效「海牙規則」為立法基礎之某國海上貨物運送法、「海牙威士比規則」、仿效「海牙威士比規則」為立法基礎之某國海上貨物運送法）之約款的情形。而立法上之至上條款加上載貨證券上之至上條款，應能使「海牙規則」體系之法律有效控制海上件貨運送契約以及依其所簽發載貨證券。屬於「海牙規則」體系之海上貨物運送法，幾皆有至上條款之規定，例如1936年「美國海上貨物運送條例」第13條、1966年「法國傭船契約與海上運送法」第16條第1項、1971年「英國海上貨物運送條例」第1條第3項與第6項、1986年「德國商法施行法」第6條第1項與第2項、1986年「南非海上貨物運送條例」第10條、1994年「挪威海商法典」[20]第252條等，此至上條款之規定使得海上貨物運送法被採為即刻適用法，故無須依國際私法衝突法則選法程序選擇準據法而直接適用於涉外海上件貨運送契約或載貨證券事件，其適用結果，使「海牙規則」或「海牙威士比規則」之實質內容能獲得適用。此外，非「海牙規則」體系之海上貨物運送法，諸如仿效「漢堡規則」為立法基礎之海上貨物運送法、仿效2009年「國際全程或部分海上貨物運送契約聯合國公約」（United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea，簡

contained in or evidenced by the bill of lading provides that these Rules or legislation of any State giving effect to them are to govern the contract; whatever may be the nationality of the ship, the carrier, the shipper, the consignee, or any other interested person.

註19：參閱柯澤東，《最新海商法——貨物運送責任篇》，台北，作者自版，1999年10月初版，頁140。

註20：1994年「挪威海商法典」非單純「海牙規則」體系，而是屬於「海牙規則」體系與「漢堡規則」皆部分採擇之混合型海上貨物運送法。

稱為「鹿特丹規則」the Rotterdam Rules）為立法基礎之海上貨物運送法、「海牙規則」體系與「漢堡規則」皆部分採擇之混合型海上貨物運送法等，倘有類似至上條款之規定，則此等規定亦屬於越過國際私法衝突法則選法程序之即刻適用法機制之採行。

如前所述，現行海商法於研擬修正時，原欲納入「海牙規則」體系之海上貨物運送法中之至上條款，規定直接適用我國「海商法」，將我國海商法採為即刻適用法，而由行政院提交於立法院（一讀會）之草案於第77條：「載貨證券所載之裝載港或卸貨港為中華民國港口者，其載貨證券所生之法律關係，應適用本法之規定。」即為至上條款之規定，依此研擬縱使為涉外海上載貨證券案件，只要載貨證券所載之裝載港或卸貨港為我國港口者，即排除國際私法衝突法則之選法程序而直接適用我國海商法，為即刻適用法機制之運用，但之後於二讀會時，則將海商法第77條修正為現行之條文，取消即刻適用法機制之運用，回歸國際私法衝突法則之選法程序而成為現行第77條之內容完成立法，然此項變動卻頗受議論[21]。載貨證券之法律適用採行即刻適用法機制，無論自國際立法潮流、法院地海運政策之落實、法律適用之明確性、簡易性與安定性等觀點言之，均有其正當化及合理化之論據，因此海商法再次修法時，將第77條修正，改採原草案之至上條款，採行即刻適用法機制，乃為眾多學者所建議[22]。學會版修正草案第230條即從眾多學者建議，將載貨證券之法律適用改採為採行即刻適用法機制，應予贊同。

而依學會版修正草案第230條，涉外載貨證券之法律適用乃行二元區分：載貨證券所載之裝載港或卸載港為我國港口者，採行即刻適用法機制，載貨證券所生債權法律關係及物權法律關係，皆直接適用我國海商法；載貨證券所載之裝載港或卸載港非為我國港口者，仍行國際私法衝突法則之選法程序，適用涉外民事法律適用法，所生債權法律關係依涉外民事法律適用法第20條決之，所生物權法律關係依涉外民事法律適用法第43條第1、2項決之。

肆、結語

海事事件因其特殊性、獨自性與多元性，許多國家均設有專業的海事法院處理海事事件，尤其我國為海島國家，經濟發展仰賴國際貿易，而國際貿易活動與航海運送密不可分，故而有謂海商法乃服務於國際貿易，有鑒於此，專業海事法院之設立實為吾國司法體制未來之必要，但此亦必以堅強之國際私法學、海商法學、國際貿易法學研究為其後盾，也凸顯出海事國際私法之重要。衷心期待海事國際私法能有更多律師、法官及學者等專業人力之投入，能更加成長、茁壯，使我國的海商法與國際私法體系能更加完善，二者能充分發揮輔佐國際貿易熱絡發展之作用。

註21：關於海商法第77條之詳盡分析，參閱吳光平，前揭註7書，頁163-172。

註22：參閱：柯澤東，前揭註5書，頁97；許兆慶，〈海事國際私法上「至上條款」與「即刻適用法」簡析——兼評新海商法第七十七條之訂定〉，台北，《月旦法學》，第78期，民國90年11月，頁136。

表3：學會版修正草案下我國法院於涉外載貨證券事件法律適用表

案件狀況	法源	適用之法律	國際私法機制
載貨證券所載之裝載港或卸載港為我國港口	學會版修正草案第230條	我國海商法	即刻適用法
載貨證券所載之裝載港或卸載港非為我國港口	涉外民事法律適用法	債權法律關係→依涉外民事法律適用法第20條所擇定之準據法 物權法律關係→依涉外民事法律適用法第43條第1、2項所擇定之準據法	衝突法則選法程序

來源：作者自行整理