

# 海商法訂定”國際私法專章”的必要性評估

輔仁大學財經法律學系黃裕凱教授<sup>1</sup> 2023.12.20

## 目次

### 壹、概說\_先天不足、後天又可能失調

- 一、海事私法現有規範
- 二、先天不足(一)：現有海事國際私法規範之不足
  - (一)強制執行法第 114 條之 3 前段『海事優先權依船籍國法』
  - (二)海商法第 77 條『載貨證券之準據法』
  - (三)海商法第 78 條第 1 項『載貨證券爭議之管轄』
  - (四)海商法第 78 條第 2 項及第 3 項『載貨證券爭議之仲裁』
  - (五)海商法第 100 條『船舶之扣押？』
  - (六)海商法第 101 條『碰撞之管轄』
- 三、先天不足(二)：現行涉外民事法律適用法有關海事私法相關規範
  - (一)直接規範：涉民法第 43 條\_載貨證券
  - (二)海事契約：涉民法第 20 條
  - (三)『船舶』的定性：主體屬人或客體屬地？
- 四、後天失調：航港局 2023.7.12 最新草案 – An Unjust Law is No Law at All
  - (一)2023.7 草案第 77 條評論
  - (二)2023.7 草案第 78 條評論
  - (三)2023.7 草案第 100 條評論
  - (四)2023.7 草案國私條文綜評：反國私(自私)大復辟

### 貳、海商事件的特殊性

- 一、人
- 二、事
- 三、地
- 四、物
- 五、時
- 六、文書的國際慣用性及多樣特殊性
- 七、請求權競合 v.s. 法條競合

<sup>1</sup> 黃裕凱，英國南安普敦大學海事法研究所博士，1998，現任輔仁大學財經法律學系專任教授。

**參、海商事件的國際規範/慣用文書、國內法化及外國法之適用**

- 一、與海商法有關的國際規範及國際慣用文書
- 二、國際規範國內法化方式
- 三、外國海商海事實體法之適用

**肆、海商事件的國私定性及特殊性**

**伍、結論：海商國際私法應規範項目及海事國際私法章之草擬**

- 一、結論
- 二、海商國際私法應規範項目
- 三、海事國際私法章之草擬

**附錄：海商法『海事國際私法章』草案**

筆者於民國 102 年及 108 年曾草擬過二部海商法修正草案，前者條文 485 條，後者條文 331 條。此二部草案是收集所有海事海商公約及國際慣用契約文書<sup>2</sup>、主要國家立法例(包括北歐(丹、挪、芬、瑞四國)、德、日、英、美、韓、中等 30 個國家)、整理並評析我國 30 年最高法院海商法判決(約 500 案)之案件類型及爭議<sup>3</sup>、這段時間(101 年~109 年)召開超過 25 場研討會及 15 場講習會/座談會地反覆說明及討論，分別以國際接軌最大化及最適化角度所完成的 downsized 草案。所有研究及法案草擬過程均一再顯示海商法『海事國際私法章』制訂的必要性(事實上『時效章』、『保全程序章』、『污染民事責任及殘骸移除章』、『船舶使用章』(即光船租船及論時租船)亦有增訂之需求)。本文是針對該必要性進行較為完整的論述。

## 壹、概說\_先天不足、後天又可能失調

### 一、海事私法現有規範

我國海商法自民國 18 年(第一部海商法)制定公布後，歷經民國 51 年(第二部海商法)及 88 年(第三部海商法)二次全面修正，之後於 89 年及 98 年略有文字修正(89 年修正補入第 76 條 20 字立法漏字，98 年修正二處禁制產為監護宣告)。海商法全文八章，總條文 153 條，章節條序簡列如下：

第一章 通則		§1~§5
第二章 船舶	第一節 船舶所有權	§6~§23
	第二節 海事優先權	§24~§32
	第三節 船舶抵押權	§33~§37
第三章 運送	第一節 貨物運送	§38~§78
	第二節 旅客運送	§79~§91
	第三節 船舶拖帶	§92~§93
第四章 船舶碰撞		§94~§101
第五章 海難救助		§102~§109
第六章 共同海損		§110~§125
第七章 海上保險		§126~§152
第八章 附則		§153

從國際規範的分類屬性及各國海商成文立法架構，我國前述現行海商法立法架構，尚欠缺四事項的規範：

1. 限責程序；
2. 光船租船(Bareboat Charter)及論時租船(Time Charter)；

<sup>2</sup> 以上資料編纂成『國際海商暨海事法基本文件』乙套書(中英文對照)，五大冊(冊名依序為總論、運送與貿易、海事與事故、海上保險(一)(二))，2,900 頁，2008 年出版，ISBN:978-957-41-5756。

<sup>3</sup> 最高法院海商法案例整編暨評析(1980-2009)，ISBN:978-957-41-6377-9，台北，2009 年 6 月，1,600 頁；最高法院海商法裁判整編暨評析(2009~2020)，ISBN 9789574386017，台北，2021 年 2 月，900 頁。

3. 海洋污染民事責任：包括貨油污染、燃油污染、有毒有害物質污染...；
4. 殘骸移除責任。

除若干國內航線/航運事務外，幾乎所有的海商案件均屬涉外事件。涉外海商事件之國際管轄、準據法及涉外仲裁之適用或準用，除現行涉外民事法律適用法(及二岸及港澳人民關係條例)、準用國內管轄一般規定(因我國無國際管轄之統一規定)及仲裁法外，我國現行法與海商有關的國際私法規範，尚有以下二法律規定(或稱隱藏性國際私法)：

第一、強制執行法第 114 條之 3 前段：『外國船舶經中華民國法院拍賣者，關於船舶之優先權及抵押權，依船籍國法。』

第二、海商法本身有四條文：規定如下

項目	條序/條旨	條文內容
貨物運送	§77 (載貨證券準據法)	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依涉外民事法律適用法所定應適用法律。但依本法中華民國受貨人或託運人保護較優者，應適用本法之規定。
	§78.I (載貨證券爭議之管轄)	1.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。
	§78.II~III (載貨證券爭議之仲裁)	2.前項載貨證券訂有仲裁條款者，經契約當事人同意後，得於我國進行仲裁，不受載貨證券內仲裁地或仲裁規則記載之拘束。 3.前項規定視為當事人仲裁契約之一部。但當事人於爭議發生後另有書面合意者，不在此限。
船舶碰撞	§100(船舶之扣押?)	船舶在中華民國領海內水港口河道內碰撞者，法院對於加害之船舶，得扣押之。 碰撞不在中華民國領海內水港口河道內，而被害者為中華民國船舶或國民，法院於加害之船舶進入中華民國領海後，得扣押之。 前兩項被扣押船舶得提供擔保，請求放行。 前項擔保，得由適當之銀行或保險人出具書面保證代之。
	§101(碰撞之管轄)	關於碰撞之訴訟，得向下列法院起訴： 一、被告之住所或營業所所在地之法院。 二、碰撞發生地之法院。 三、被告船舶船籍港之法院。 四、船舶扣押地之法院。 五、當事人合意地之法院。

## 二、先天不足(一)：現有海事國際私法規範之不足

除適用或準用涉外民事法律適用法及民事訴訟法相關準據法及管轄規定外，與海事海商有關之國際私法規定，一如前述，現行法中目前僅有『海事優先權依船籍國法』(強制執行法第 114 條之 3 前段)、『載貨證券之準據法、管轄及仲裁』(海商法第 77 條及第 78 條)及『船舶碰撞之扣押及管轄』(海商法第 100 條及第 101 條)四條五規定。而此

五規定是否有適用上的困擾或爭議，簡要討論如下：

### (一) 強制執行法第 114 條之 3 前段『海事優先權依船籍國法』

在海事優先權屬『物權』的國內外主流見解及不考慮其他學術爭議<sup>4</sup>的假定下，由於國際公約<sup>5</sup>及全球多國採用可對船舶進行『對物訴訟 action in rem』制度，海事優先權依船籍國法，為國際間普遍承認的準據法適用慣例。但問題在於全球 500 噸以上的船舶有超過 70% 以上的船舶是登記在賴比瑞亞、巴拿馬、賽浦路斯等權宜船籍國(我國國民所控管的船隊更高達近 90% 的船舶登記為權宜船籍)<sup>6</sup>。著實言之，除船舶登記所有人及船舶登記因素外，海事優先權所擔保的債權，事實上主要是發生於『船舶營運』層面，而非『船舶所有』層面，亦即海事優先權之發生所涉及的人、事、地、物等聯繫因素可能與『權宜船籍國』一點關係都沒有！另一方面，如何舉證這些『非主要海事國家』(例如巴拿馬、賴比瑞亞、賽浦路斯等)的海商法相關規定並進行妥適之解釋及適用，對於我國涉訟雙方及法院而言，並不容易！例如我國最高法院 108 年度台上字第 2130 號民事判決，某巴拿馬籍船舶論時承租人(長榮海運)已向『新加坡契約供油商』之破產管理人支付燃油費用，依巴拿馬海商法，未獲燃油費用清償的『新加坡實際供油商』是否有權對巴拿馬籍船舶主張海事優先權？由於本案係依據船籍國法亦即巴拿馬法，此爭點一直持續到更一審(迄至 112.11 底仍在審理中)，仍尚未有效釐清！

### (二) 海商法第 77 條『載貨證券之準據法』

本條最大問題有三：一為本條僅限定適用『載貨證券』之準據法，而載貨證券具有收據、運送契約證明及物權證券三大功能/作用，準據法的適用範圍是僅限『運送契約』？抑或包括『物權證券』？不無爭議；二為載貨證券以外『運送契約』(例如海運單、傭船契約等)的準據法為何？本條未明文；三為但書『保護較優者』應如何舉證？按各國法律體系及規範政策並不一致，不同國家間的法律規範如何進行比較，以決定『何者保護較優』有其難度，易生爭議。特別是第三點，晚近實務及學術理論完全誤解本法於民國 88 年修正當時的本條文提案立委賴來琨委員的原本提案意圖<sup>7</sup>。本條文應另外考量 108

<sup>4</sup> 海事優先權傳統上有物權說、債權說、債權物權化說等不同理論。

<sup>5</sup> 指 1952 年船舶假扣押公約及 1999 年船舶假扣押公約。

<sup>6</sup> UNCTAD, Review of Maritime Transport 2023, website: <https://unctad.org/publication/review-maritime-transport-2023>, last visited 2023. 11.15.

<sup>7</sup> 民國 82 年交通部提交給立法院的海商法修正草案第 77 條僅規定『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。』(立法院公報第八十三卷第六十九期委員會紀錄第 207 頁參照)。交通部草案於民國 88 年 1 月 6 日立院審議期間，當時的賴來琨委員(其也是我國專攻國際私法的學者)於黨政協商時，加上本條但書規定，其修正理由為：『第七十七條有關至上條款之規定.....，係採法庭地法主義與第九十三條同旨，但因(一)本條將使第五十五條(原第 99 條)與第六十一條(原第 105 條)之規範形成具文；(二)適用本法(法庭地法)之結果，遠不如適用「忠實繼受海牙威士比規則」國家之法律，對我國受貨人保護欠缺；(三)立法說明謂：「... 對我國託運人、受貨人之保護未免不週...」，其假保護中外運送人而非內國受貨人或託運人，故應改為：「....」(即現行條文)。』

年台上大字第 980 號裁定，該裁定確認『載貨證券背面所記載有關準據法之約款，對於託運人、運送人及載貨證券持有人均具有拘束力。』<sup>8</sup>

### (三) 海商法第 78 條第 1 項『載貨證券爭議之管轄』

第 78 條並未見於交通部民國 81 年送立法院的原始草案中<sup>9</sup>，本條文是實務律師為了希望海商案件能留在台灣審理，商請當時的無黨籍立委蔡豪委員於立院審查會中臨時提案所加入的『我國有權管轄、我國強制仲裁』條款！本項國際管轄規定，從晚近國際公約(例如 2009 年鹿特丹規則)及國際管轄的一般原理原則，我國如為載貨證券上所載明的裝貨港或卸貨港，我國本具國際管轄權，問題不大。但本第 78 條第 1 項最重要的作用是：『可排除載貨證券專屬管轄條款(Exclusive Jurisdiction Clause)之效力』！而這也就是當初蔡豪委員提案的真實意圖！按實務上，件貨運送所簽發的載貨證券，其背面通常會有『準據法及國際管轄 Law and Jurisdiction』的條款約定，絕大多數的約定情況是：件貨運送所簽發的載貨證券(學理上稱為繁式或長式載貨證券 Long-form Bs/L)，多數是約定運送人主事務所所在地法院(例如日籍運送人通常約定日本／東京管轄、德籍運送人通常約定德國／漢堡管轄、英籍運送人通常約定英國／倫敦管轄....)；而傭船運送所簽發的載貨證券(學理上稱為簡式載貨證券 Short-form Bs/L)，依簡式載貨證券所引置的 GENCON 等國際制式傭船契約範本，幾乎一成不變地屬選擇倫敦或紐約等地。少數航商因國情/地域等特殊問題，會特別選擇全球貨運雙方較普遍能接受的第三地法院/管轄，第三地法院/管轄的範例，如我國長榮海運及陽明海運二大航商載貨證券背面條款均約定『倫敦法院管轄及適用英國法』！在法理上，海商法第七十八條本項規定幾等同於『專屬管轄』，是否與專屬管轄的意旨相符，不無受批評之處。

### (四) 海商法第 78 條第 2 項及第 3 項『載貨證券爭議之仲裁』

依前述民國 88 年立院蔡豪委員臨時提案的本條版本，事實上第二項並無『經契約當事人同意後，』這幾個字，這就是本人所謂第二、三項形同『我國強制仲裁』如此違反仲裁自主基本原則的規定之原因。因當時立法院才剛審查修正『仲裁法』後不久<sup>10</sup>，前述提案明顯違反仲裁自主原則，於二讀會時被審查會主席蔡明憲委員要求加上『經契約當事人同意後，』這幾個字，而這幾個字加上之後，第二項及第三項已形同具文。本二項規定另一較大的問題是：事實上『國內外所有類型的載貨證券上並無任何仲裁條款』，無論是件貨運送所簽發的繁式載貨證券(Long form Bs/L)或傭船運送所簽發的簡式載貨證券(Short form Bs/L)。可能會發生者為傭船運送所簽發的簡式載貨證券，因依據該類載貨證券上所謂『引置條款 Incorporated clause』的約定，其會產生『傭船契約上的

<sup>8</sup> 黃裕凱，民事大法庭 108 年度台上大字第 980 號的後續影響：法律面及實務面，2020 年台灣國際私法研究會學術研討會，世新大學，2020.10.24。

<sup>9</sup> 立法院公報第八十三卷第六十九期委員會紀錄，第二七〇頁，民國八十三年十月十九日。

<sup>10</sup> 民國八十七年六月二十四日修正通過仲裁法，原名稱為商務仲裁條例。

仲裁條款』因該引置條款，而成為載貨證券條款之一部分。換言之，本條第二項及第三項如還有些許作用或功能，會造成等於承認引置條款效力之後果。

### (五) 海商法第 100 條『船舶之扣押？』

本條文最大問題為『扣押』二字範圍為何？在法律文字使用上，『扣押』二字使用於民事終局判決強制執行的『扣押』及刑事程序的『扣押』。但從本條文的適用原意(於我國領海內...發生碰撞；可提供擔保，請求放行等)，以及海商法屬民商私法角度，本條文『扣押』的真正意涵應指同於海商法第 4 條或民事訴訟法第 522 條的『保全程序』假扣押！

### (六) 海商法第 101 條『碰撞之管轄』

船舶碰撞指船與船間的碰撞，屬典型的海事侵權行為類型，依國際私法『國際管轄應具最低程度牽連關係』及『侵權行為依侵權行為地法』的基本法理，船舶碰撞所面臨的最大國際私法問題是船舶碰撞發生於非各國主權管轄海域範圍時，侵權行為地如何認定？1952 年關於船舶碰撞事件之民事管轄公約第 1 條第 1 項規定：『凡海船間，或海船與內河船舶間發生碰撞，僅得於下列法院提起訴訟：(a)被告慣居地或其營業所所在地之法院。(b)或被告船舶假扣押地，或依法假扣押屬於被告之其他船舶地，或執行假扣押後已繳納保證金或提存之所在地法院。(c)或碰撞發生在港埠範圍內或內陸水道中之碰撞地法院。』第 2 條規定『第 1 條規定，不應損及當事人間就碰撞事件合意選擇法院或交付仲裁之權。』1977 年統一船舶碰撞中有關民事管轄權、法律選擇、判決的承認和執行方面若干規則的國際公約第 2 條第 1 項規定：『除當事人另有協議外，原告只能在本公約締約國之下列法院提出該訴訟：(a) 被告之慣居地或住所地，或主要營業地；或(b) 船舶碰撞發生之內水或領海內；或(c) 碰撞船舶(原告所有之船舶除外)，或屬於同一船舶所有人所有可依法假扣押之船舶，已在該地被假扣押，或為避免因船舶碰撞遭假扣押已提供擔保；或(d) 被告在該地擁有依照該國法律可予以假扣押之財產，且該財產已被假扣押，或為避免因船舶碰撞遭到假扣押已提供擔保；或(e) 被告於該地依該國法律就船舶碰撞已實際設立責任限制基金。』第 3 條規定：『如因同一碰撞造成一以上適用本公約之求償時，得於最初受理該案之法院對訴訟任何當事人就任何該求償提起訴訟，不論是反訴還是其他訴訟類型。』至於碰撞準據法部分，該公約則採『領海內碰撞，依領海國法；領海外碰撞，依法庭地國法；但如為碰撞雙方為同一船籍，則無論碰撞發生於何地，依船籍國法。』該公約第 4 條第 1 項規定：『除當事人另有約定，船舶碰撞發生於一國內水或領海時，應適用該國法律；如船舶碰撞發生於領海外水域，適用受理案件之法庭地法，然如發生碰撞之所有船舶於同一國登記或其相關證書由同一國家所出具，或即使船舶未在同一國家登記或由同一國出具證書，然仍屬同一國所有，不論碰撞發生在何處，均應適用該國法律。』從前述二公約規定，既使與民事侵權行為較為相近的船舶碰撞事件，我國法針對船舶碰撞(特別是公海碰撞)的準據法及國際管轄規定，仍有相當不足或欠缺之處。

### 三、先天不足(二)：現行涉外民事法律適用法有關海事私法相關規範

#### (一)直接規範：涉民法第 43 條\_載貨證券

涉外民事法律適用法與海事私法有關的直接規範僅有第 43 條載貨證券的準據法。第 43 條第 1 項規定：『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。』按載貨證券的功能有三：貨物收受之收據(事實關係)、運送契約及運送契約之證明(債法之契約關係)、以及物權證券(物權關係)。本條文幾個大問題是：

1. 本第 43 條雖規定在『物權章』，解釋上本條文並不侷限適用於載貨證券之物權爭議，但由於同條第 2 項『對載貨證券所記載之貨物，數人分別依載貨證券及直接對該貨物主張物權時，其優先次序，依該貨物之物權所應適用之法律。』規定(主要原因為載貨證券之簽發慣例為一式多份正本(一般為三份正本)，每份效力一致，會產生數人分持正本載貨證券主張其上所表徵貨物之所有權利之情況)，很顯然地，從本條文前後項規範一致性觀之，本條文第一項僅適用於處理前述載貨證券三關係中的物權關係爭議(亦即數人同時或先後主張載貨證券所表徵的物權權利時之衝突解決)！而不包括最常見的載貨證券所表徵債權契約(即運送契約)之爭議！
2. 另一方面，依載貨證券具物權證券性質之法理，載貨證券合法持有人(解釋上為載貨證券上所記載貨物的所有權人)可基於所有權人地位，行使包括民法第 767 條在內的物上請求權(所有物返還請求權、所有權妨礙除去請求權、所有權妨礙預防請求權)，但事實上，由於載貨證券兼具運送契約功能，依載貨證券法律關係為請求時，就物權法律關係角度，載貨證券的功能僅在證明載貨證券合法持有人的物權所有權人/請求權人地位而已。且事實上，於司法實務，幾乎沒見過貨物請求權人基於載貨證券合法持有人地位依民法第 767 條物上請求權為主張！
3. 更重要的是，基於物權依物之所在地法原則，載貨證券所載貨物之物權原則上本應依『物之所在地』或『船籍國法』，絕不應依『載貨證券所記載應適用之法律』，因該載貨證券所記載應適用之法律通常為運送人為解決運送契約/運送事項爭議所單方決定，各國際運送人多數會選擇運送人自己的主事務所所在地法(例如美國籍運送人會約定選擇美國管轄及美國法、日本籍運送人會約定選擇日本管轄及日本法)，僅極少數國際運送人會選擇第三地管轄/法(例如前述我國長榮海運及陽明海運均不約而同地約定選擇英國管轄及英國法)。貨物之物權準據法依『運送人主事務所所在地法』是非常不符國際私法選法法理的。
4. 晚近 2009 年鹿特丹規則的國際立法發展趨勢，事實上已摒棄『載貨證券』乙詞的使用，而改以『運送單證 transport documents』代之，並將『運送單證』之功能僅限於『收據』及『運送契約/或運送契約之證明』二點，已排除『單送單



證』具物權功能的效力。

5. 最重要不足之處為：目前海上運送契約常見類型並非僅限於『載貨證券』，除論航傭船契約(Voyage Charter)、艙位傭船(Slot Charter)及艙間傭船(Space Charter)，尚包括件貨運送下的海運單(Sea Waybills)等，本條文僅規定『載貨證券』，此將造成：(a)同一『載貨證券』，載貨證券的物權爭議依第 43 條，債權契約爭議依第 20 條；(b)載貨證券以外的其他運送契約關係，同具運送契約性質，應適用第 20 條。

## (二)海事契約：涉民法第 20 條

涉外民事法律適用法第 20 條規定：『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(第 1 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 2 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(第 3 項)。』海事海商涉及法律行為發生債的關係或契約的情況非常多，且情況多樣，但海事海商契約的特徵是：

1. 多數契約屬『定型化或標準格式契約』：因國際性質之故，國際海事海商界有慣用的契約格式，各海事海商契約或為單方所制訂，例如載貨證券(由運送人所制定)、購油契約(由供油商所制定)等；或為獨立的第三方所擬定及國際間所慣用的格式，例如海上保險單(英國海上保險人協會及勞依茲協會所共同擬定的協會定時船體條款 ITC、協會貨物條款 ICC 等)、海難救助之勞依茲標準公開格式(LOF)(由英國勞依茲 Lloyd's 所制定)、標準拖帶契約(TOWCON、TOWHIRE)(由英國 BIMCO 所制定)、船舶買賣的 Norwegian Form 等。這些契約上或僅有準據法記載、或有仲裁之約定、或同時有國際管轄及準據法或仲裁之約定等，但前述涉民法第 20 條及學理上對於定型化契約(特別是國際間已普遍慣用多年的標準格式契約)準據法條款效力的解釋，是有不少爭議的。
2. 租傭船契約條款常見的間接引置：租傭船契約普遍訂有仲裁及準據法條款，但依租傭船契約所簽發的載貨證券(學理上稱簡式載貨證券)，其上通常無任何仲裁、管轄及準據法之記載，而係以『間接引置方式』，將租傭船契約上的仲裁及準據法條款等引置入載貨證券，使其具載貨證券條款之效力。同樣地，涉民法第 20 條如何解決『間接引置準據法』的效力問題，似乎迄今尚無任何討論！

## (三)『船舶』的定性：主體屬人或客體屬地？

船舶於我國的法律屬性為法律行為的客體、為動產，於國私法律下的定性，僅能以『物(權)』為定性！至於船舶屬動產與不動產兼具的中性物權性，究應採『不動產隨地、動產隨人』的區分說，抑或『動產或不動產均隨地』之統一說？屬另一問題。於採行『對

物訴訟 action in rem』的國家<sup>11</sup>，船舶本身(海事對物訴訟的對象除船舶外，尚可包括船上燃油及運費等)可作為訴訟主體(被告)，此為屬人法之適用？亦或程序法依法庭地法的適用？對此，國內幾乎毫無討論。船舶本身為主體屬人或客體屬地？對物訴訟是否可為我國法所承認？這些均為我國國私學理上的論述盲區。

#### 四、後天失調：航港局 2023.7.12 最新草案 – An Unjust Law is No Law at All

交通部航港局自民國 101 年啟動海商法研修，迄今已超過 12 年。歷經數年研修，航港局於 109 年 8 月正式為草案預告，但由於各界對該預告草案之意見甚多，航港局之後復推出多版修正草案，最新草案版本為 2023.7.12 版。此版本就海商法前述與海事私法有關的四條文，有針對其中三條文為修正，修正內容及理由如下：

修正條文	現行條文	修正理由
第七十七條 <u>貨物運送契約、載貨證券、海運單或電子運送紀錄</u> 所載之裝載港或卸貨港為中華民國港口者，應適用本法之規定。	第七十七條 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依涉外民事法律適用法所定應適用法律。但依本法中華民國受貨人或託運人保護較優者，應適用本法之規定。	<p>一、法律關係是否應依涉外民事法律適用法所定選法規則擇定準據法，本係以訟爭事件是否涉及外國之人、地、事、物、船舶等涉外成分為斷，無涉外成分之訟爭事件，即無選法之可言，現行條文本文並無規定必要，爰予刪除。</p> <p>二、又現行條文但書規定之立法意旨，雖係基於對國人之保護，然各國海事規範內容有期間長短、賠償金額高低、免責事由、優先受償位次等差異，不惟造成爭訟當事人在何者保護較優之攻防耗費人力、時間及費用，亦難以貫徹保護國人之意旨，學界及實務界迭有刪除之倡議。</p> <p>三、<u>查先進國家(如美國、英國、德國、法國)為貫徹國家之海事政策，就載貨證券所生爭議，已改採「即刻適用法則」，亦即法院於受理案件適用法律時，即刻、直接就某類法律關係(包括身分、財產、法律行為等)，以法院地法或某一國家法之適用，無需再透過國際私法之衝突法則選擇所應適用之法律。</u>例如，美國一九三六年海上貨物運送法第十三條規定，該法適用於所有以美國港口為進出港之涉外海上貨物運送貿易案件。次查依現行條文本文所定之選法規則(涉外民事法律適用法第四十三條第一項)，選法的結果為他國法律時，該他國法律之規定可能與</p>

<sup>11</sup> 對物訴訟為英美法系國家訴訟法的特徵，但因國際公約之故，主要為 1952 年船舶假扣押公約及 1999 年船舶假扣押公約，為數不少的大陸法系國家針對船舶部分，亦已採行對物訴訟，例如巴拿馬等。

		<p>我國海事政策所欲達成之目的或維持之公共秩序相抵觸；為貫徹我國海事立法目的及政策，爰修正本條規定，於貨物運送契約、載貨證券、海運單及電子運送紀錄之裝載港或卸貨港為我國港口時，採「即刻適用法則」之立法體例。</p>
<p>第七十八條 <u>貨物運送</u>因本節規定所生請求損害賠償爭議，得由下列法院管轄：</p> <p><u>一、被告之住所或營業所所在地之法院。</u></p> <p><u>二、運送契約訂立地之法院。</u></p> <p><u>三、約定收貨地或約定交貨地之法院。</u></p> <p><u>四、裝貨港或卸貨港之法院。</u></p> <p><u>五、當事人合意地之法院。</u></p> <p><u>裝貨港或卸貨港為中華民國港口之載貨證券訂有仲裁條款者，其所生之爭議，得於我國進行仲裁，不受載貨證券內仲裁地或仲裁規則記載之拘束。</u></p> <p>前項規定視為當事人仲裁協議之一部。但當事人於爭議發生後另有書面合意者，不在此限。</p>	<p>第七十八條 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。</p> <p>前項載貨證券訂有仲裁條款者，<u>經契約當事人同意後</u>，得於我國進行仲裁，不受載貨證券內仲裁地或仲裁規則記載之拘束。</p> <p>前項規定視為當事人仲裁契約之一部。但當事人於爭議發生後另有書面合意者，不在此限。</p>	<p>一、現行第一項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規定，僅以裝貨港或卸貨港在我國港口之載貨證券所生爭議為限，無法解決實務上因貨物運送所生之其他求償爭議管轄問題，爰修正第一項。</p> <p>二、參照<u>漢堡規則第二十二條第三項第 a 款規定</u>，請求權人得自由選擇於裝貨港或卸貨港所在之該國領域內進行仲裁程序，爰本條第二項規定之立法原意應係於仲裁地之約定外，裝貨港或卸貨港為我國時，亦得於我國進行仲裁程序。惟依現行規定尚須經由運送契約之雙方當事人合意始得於我國進行仲裁，致減少當事人於我國進行仲裁之機會，爰修正第二項刪除經契約當事人同意之要件規定，並酌作文字修正。</p> <p>三、查仲裁法八十七年修正時，將仲裁契約一詞，修正為仲裁協議，爰配合修正第三項文字。</p>
<p>第一百條（刪除）</p>	<p>第一百條 船舶在中華民國領海內水港口河道內碰撞者，法院對於加害之船舶，得扣押之。碰撞不在中華民國領海內水港口河道內，而被害者為中華民國船舶或國民，法院於加害之船舶進入中華民國領海後，得扣押之。前兩項被扣押船舶得提供擔保，請求放行。前項擔保，得由適當之銀行或保險人出具書面保證代之。</p>	<p>一、本條刪除。</p> <p>二、本法制定時，尚未制定強制執行法與民事訴訟法，現該二法規定完備，本條規範顯與民事訴訟法第七編「保全程序」之假扣押制度，及強制執行法第五章「假扣押假處分之執行」重疊，為避免造成法律適用上困擾，爰予刪除。</p>

## (一) 2023.7 草案第 77 條評論

本條草案及修正說明：完全曲解法理(國際私法等)、錯解本條原始立法原意、背離國際規範、刻意曲解『直接適用法』、捏造英德法立法事實、立論前後矛盾，是本草案非常嚴重的敗筆首位：

1. **完全曲解法理(國際私法等)及立論前後矛盾**：修正理由第一點言『法律關係是否應依涉外民事法律適用法所定選法規則擇定準據法，本係以訟爭事件是否涉及外國之人、地、事、物、船舶等涉外成分為斷，無涉外成分之訟爭事件，即無選法之可言，現行條文本文並無規定必要，爰予刪除。』在語詞論述上，本段文字似乎沒有問題，問題發生在以『國際海上貨物運送』為主要適用對象的本節規定，何以沒有涉外成分？還是立法主管機關偏頗認為海商法本條文僅適用於『單純國內航運』的狹隘情況！因為如依本點修正說明，顯然會被當然作出如此推論：亦即本條文僅適用於『完全無涉外成分的國內航運』！其次，如本點說明所言(完全無涉外因素)為真，依法本來就是適用我國法(海商法)，那為何還要規定『裝載港或卸貨港為中華民國港口者』？如此立論，豈非前後矛盾！唯一可能的解釋是，草案擬定者非常狹隘地將『裝載港或卸貨港為中華民國港口者』作為『涉外成分』認定與否的唯一標準！亦即：只要『裝載港或卸貨港為中華民國港口者』就是不具涉外成分，所以無須適用涉外民事法律適用法！但如此解釋又有問題，因該點修正說明明確載明『本係以訟爭事件是否涉及外國之人、地、事、物、船舶等涉外成分為斷』，涉外成分的認定是如此之廣，怎會自我限縮涉外成分僅限『裝載港或卸貨港為中華民國港口者』呢！再者，如本條文僅適用於『完全無涉外成分的國內航運』，那為何會有第七十八條相關國家法院管轄之規定？該條文已明確承認本節規定的涉外成分。簡言之，本點說明唯一目的是：操弄無知，達刪除現行條文『依涉外民事法律適用法所定應適用法律』的目的。
2. **錯解本條原始立法原意**：修正理由第二點言『又現行條文但書規定之立法意旨，雖係基於對國人之保護，然各國海事規範內容有期間長短、賠償金額高低、免責事由、優先受償位次等差異，不惟造成爭訟當事人在何者保護較優之攻防耗費人力、時間及費用，亦難以貫徹保護國人之意旨，學界及實務界迭有刪除之倡議。』有關此點，本人於多次研討會裡已清楚揭露本條原始立法原意，除清楚揭露立法院當時會議紀錄外，亦曾邀請本條文當初的提案立法委員賴來焜蒞臨研討會為說明，相關資料均有呈送給航港局，實不明瞭為何航港局草案仍會產生如此誤解！按民國 83 年現行海商法交通部草案原本提交的本條修正版本僅有本條前段，並無但書規定，交通部當時的立法理由言：『....在具體個案，因託運人、受或人與運送人之國籍互異，依法律規定，往往須適用外國法律或外國運送人故意以排除本法之適用，對我國託運人、受貨人之保護為免不週，為使載或證券所載之裝載港或卸貨港為中華民國港口之託運人、受貨人有依本

法受裁判之機會.....」<sup>12</sup>，的確，依當時交通部草案，該條規定顯為保護我國託運人及受貨人。交通部草案於民國 88 年 1 月 6 日立院審議期間，當時的賴來焜委員(其也是我國專攻國際私法的學者)於黨政協商時，加上本條但書規定，其修正理由為：『第七十七條有關至上條款之規定.....，係採法庭地法主義與第九十三條同旨，但因(一)本條將使第五十五條(原第 99 條)與第六十一條(原第 105 條)之規範形成具文；(二)適用本法(法庭地法)之結果，遠不如適用「忠實繼受海牙威士比規則」國家之法律，對我國受貨人保護欠缺；(三)立法說明謂：「... 對我國託運人、受貨人之保護未免不週....」，其假保護中外運送人而非內國受貨人或託運人，故應改為：「....」(即現行條文)。』<sup>13</sup>此段修正說明很無奈地說明與國際規範相較，當時海商法草案有多麼的不足！遂以折衷採用國際私法學理上常用的『較優法』立法方式為本條但書的增訂，以保持法院選法及保護我國託運人及受貨人的彈性！但筆者必須承認的是，面對『較優法』的適用問題，的確對法院的選擇適用上產生問題及困擾，但此並非無法解決，例如以立法解釋或司法解釋方式，將所謂的『較優』，無須就整部海商法予以比較，僅針對案件爭點或相關適用條文為比較即可；而『適用本法』易非全面適用整部『海商法』，如選法適用外國法，仍應準據適用該外國法，僅就保護我國法較優的條文部分，可例外適用我國海商法相關規定！筆者認為，在前述解釋適用情況下，『較優法』的選擇並不至於產生太多問題，因民國 99 年修正通過的涉外民事法律適用法大量採用『關係最切法』原則後，法院事實上也面臨『關係最切』的選擇問題！換言之，選擇困擾乙點並不構成問題，因『關係最切』的選擇亦屬同樣問題；另國際私法的立法走向關係最切(較優、較好、較有關連)的彈性選法原則的趨勢，海商法更不能背道而馳，回歸剛性選法原則，且為直接適用法之剛上加剛的純剛選擇原則！再者，現行是提供法院得就外國法及較優我國法中選擇適用之情況，是最為保障我國託運人或受貨人之作法，本草案立法理由言『難以貫徹保護國人之意旨』不僅誤解，且為相反解釋。

3. **背離國際規範**：1924 年海牙規則及 1968 年威斯比規則、1978 年漢堡規則及 2009 年鹿特丹規定事實上並無『準據法』之直接明文，但三公約為促使公約能予以擴大實施，均有所謂『適用範圍 Scope of Applicable』，因為理論上，只要是『公約批准國/加入國』本就適用該公約，該規定的主要目的在『擴大公約的適用』，因海運為跨國運送，如『裝貨港』或『目的港』有一國家非公約會員國，那公約能否適用？就會產生爭議，所以為該條規定，各國同步繼受，這樣就可達公約能儘量且較快速為各國所使用之目的。1924 年海牙規則第 10 條規定『本公約之規定應適用於任一締約國內簽發之載貨證券。』；1968 年威斯比規則刪除前述 1924 年海牙規則第 10 條規定本公約規定：『適用於於兩國港口間為貨物運送之任何載貨證券：(a) 載貨證券係於一締約國內簽發，或(b) 運送係自一

<sup>12</sup> 立法院公報第八十三卷第六十九期委員會紀錄，第二七〇頁，民國八十三年十月十九日；立法院公報第八十八卷第三十一期院會紀錄，第五五七頁至第五五八頁，民國八十三年十月十九日，民國八十三年十一月二十六日。

<sup>13</sup> 立法院公報第八十八卷第三十七期院會紀錄，第三七八頁，民國八十八年元月六日。

締約國港口出發(c) 載貨證券所憑或所證之契約約定適用本公約規定或任何批准國之國內法。』1978年漢堡規則第2條第1項規定：本公約規定適用於下列情況之二不同國家間之一切海上運送契約：(a) 海上運送契約所規定之裝貨港位於締約國，或(b) 海上運送契約所規定之卸貨港位於締約國，或(c) 海上運送契約所規定之各選擇卸貨港之一之實際卸貨港，而該港位於締約國，或(d) 載貨證券或作為海上運送契約證明之其他文件於締約國發給，或(e) 載貨證券或作為海上運送契約證明之其他文件規定本公約規定或任何國家實施本公約規定之國內法適用於該契約。』2009年鹿特丹規則第5條第1項規定：『除第6條另有規定外，本公約適用於收貨地及交貨地位於不同國家，且海上運送裝貨港及同一海上運送之卸貨港位於不同國家之運送契約，且依運送契約，下列地點之一位於任一締約國境內者：(a) 收貨地；(b) 裝貨港；(c) 交貨地；或(d) 卸貨港。』當任一國家為前述生效公約締約國時，因公約國內法化及必須遵守公約等原因，前述公約規定成為締約國國內法之一部分，此造成一效果為：如某締約國為某公約締約國且為公約所規定之適用範圍時，如案件於該國審理，準據法即應適用該公約(亦等同適用將公約規定國內法化的該國內法)。在法理上，此並非國際私法學理上的『直接適用法』，而係締約國採用並應遵守公約的結果。假如某公約締約國並非公約所列適用範圍時，因公約不適用，案件準據法如何選擇？則完全回歸國際私法或法律衝突法的選法原則。我國並非任何公約的締約國，無公約適用問題，亦即公約不適用，案件準據法的選擇，完全回歸國際私法或法律衝突法的選法原則：海上貨物運送契約為契約類型，所適用的基礎選法原則為意思自治，亦即尊重當事人契約所約定之準據法(i.e.載貨證券上所約定的準據法)。綜合言之，從海牙/威斯比/漢堡/鹿特丹所表徵的國際海上貨物運送規範體制，除符合公約適用範圍情況(亦即相關地點位於締約國)適用該公約及依該公約所制訂的國內法外，基本上仍回歸國際私法的選法原則，並無所謂『直接適用法』之情況。

4. **刻意曲解『直接適用法』**：『即刻適用法』(或稱為『直接適用法』direct applicable law)於國際私法領域是非常非常特殊的規定，一般會與該國的重大公序有關或兼涉及勞動、公安等事項有關。我國所有民商事法律，訂有『即刻適用法』者，極為罕見。海商法屬國際海事海商法的環節，不涉及我國重大公序，根本無採用『即刻適用法』的法理或可能。草案本條修正說明第三點中有言『選法的結果為他國法律時，該他國法律之規定可能與我國海事政策所欲達成之目的或維持之公共秩序相抵觸；為貫徹我國海事立法目的及政策』，此論述真得是『欲加之罪、何患無詞！』海商法屬私法，主要規定私人間的私法關係，幾乎不涉及公法或行政法等公益政策問題；再者，既使有違反我國公序，涉外民事法律適用法亦有第八條『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。』可資適用。
5. **捏造英、德、法立法事實**：唯一在形式上或可歸類為『即刻適用法』者，僅限於美國的1936年海上貨物運送法COGSA。美國1936年COGSA沿襲自1924

年海牙規則，但其強制適用條文卻源自該國更早的 1893 年 Harter Act(哈特法)。哈特法僅 7 條文，核心條文為前四條，將強制適用進出美國從事商品或財物運輸的船舶/運送人。哈特法會強制適用有其特殊的時代背景，因當時美洲歐洲間的航運幾乎全掌握在歐洲國家手中，哈特法規定船舶適航性等強制規定，自希望進出美國的所有船舶均可適用該法，避免歐洲運送人以準據法條款方式迴避 1893 年哈特法之適用，後來該規定為 1936 年 COGSA 所沿用迄今。1936 年 COGSA 第 1312 條規定：『本條例適用於國外貿易貨物由美國港口運出或運入之一切海上運送契約。稱美國者：包括美國州市有土地及殖民地在此內，但菲律賓進出口海上運輸得立法不適用於菲律賓港口，稱外國貿易者：謂美國港口與外國港口往來運輸，美國港口或其殖民地間貿易之海上運送契約，除以載貨證券為憑或其他權利證書，明白約定依照本條例規定辦理者外，不適用本條例。國外貿易貨物由美國港口運出之海上運送契約之載貨證券，或其他權利證書，應明白記載一切依照本條例規定辦理之字樣。』而這也就是幾乎所有的班輪運送載貨證券，美國法為唯一適用之例外的主要原因；也是國內外所有定期班輪航商所使用的載貨證券或海運單等運送契約版本通常會有二版，一為適用進出美國的美國版；另一全球除美國外其他地區間的通用版。換言之，美國法現今世界各國的唯一特例，且 Harter Act 所有強制規定(亦即船舶適航性、最低強制責任、航行過失等免責及限責、載貨證券應記載的內容等)均已為國際公約繼承，從法制角度，根本也無需採用『即刻適用法』者之必要性！再者，草案本條修正說明第三點起頭言『先進國家(如美國、英國、德國、法國)為貫徹國家之海事政策，就載貨證券所生爭議，已改採「即刻適用法則」』，所列四國均未批准 1978 年漢堡規則及 2009 年鹿特丹規則，該四國批准 1924 年海牙規則及 1968 年威斯比規則情況如下：1924 年海牙規則部分，美國(1937.6.29 批准，1937.12.29. 生效)、英國(1930.6.2 批准，1931.6.2. 生效，1977.6.13 退出，1978.6.13 退出生效)、德國(1939.7.1 批准，1940.1.1. 生效)、法國(1937.1.4 批准，1937.7.4. 生效)；於 1968 年威斯比規則部分：美國(僅簽署，並未批准)、英國(1976.10.1 批准，1977.6.23. 生效)、德國(僅簽署，並未批准)、法國(1977.3.10 批准，1977.6.23 生效)；於 1979 年威斯比規則的 SDR 議定書部分：美國(未簽署，未批准)、英國(1982.3.2 批准，1984.2.14 生效)、德國(未簽署，未批准)、法國(1986.11.18 批准，1987.2.18 生效)。

6. 最高法院大法庭 108 年台上大 980 裁定『載貨證券背面準據法條款，載貨證券運送人、託運人、持有人等均應受到拘束』，『即刻適用法』的採用形同完全背離該實務見解！

## (二) 2023.7 草案第 78 條評論

本條文主要涉及『國際管轄』(第一項)及『仲裁』(第二項及第三項)二部份，本條文修正有非常嚴重的問題，分述如下：

1. 1924 年海牙規則及 1968 年威斯比規則並未針對『國際管轄』及『仲裁』為規定，但自 1978 年漢堡規則及 2009 年鹿特丹規則即有相關明文，1978 年漢堡規則就二規定較為簡單，鹿特丹規則則較為完整及周延。如我國確定入法，本可參考二公約相關規定，不宜任意曲解。
2. 於『國際管轄』(第一項)部分：第一項規定符合 1978 年漢堡規則第 21 條第 1 項規定，僅用語使用上，五款所使用的『法院』可以刪除，因第一項起頭用語已有稱『法院』。漢堡規則此規定，於五款中任一法院起訴均可，合意專屬管轄的效力為何？並未言明。而鹿特丹規則第 66 條以下，則進一步針對合意管轄條款效力為規定，亦即尊重『契約合意專屬管轄條款』之效力(前提是該專屬管轄條款所載法院必須與運送人住所、協議收貨地、協議交貨地、裝船港、最終卸船港有關)，換言之，只要符合該前提要件，合意專屬管轄條款即具效力！從英美法實踐上，鹿特丹規則比較符合現實各國之司法管轄運作。本人認為，國際管轄究應採『漢堡規則制』，抑或『鹿特丹規則制』，屬立法政策問題，惟從國際私法學角度，『鹿特丹規則制』會比較符合國際私法學針對國際管轄權的一般見解。
3. 於『仲裁』(第二項及第三項)部分：民國 88 年現行法修法時，第 78 條是被實務律師委請立委於一讀會強行加入，按當時交通部草案並無此條文。當時加上本條文的立意很簡單，只要台灣是裝貨港或卸貨港，台灣就一定有管轄權；無論仲裁如何約定，台灣一定可以進行仲裁(等同台灣強制仲裁！)。該條草案於一讀會時，因嚴重違反『仲裁自主』原則，一讀會審查時決議加上『，經契約當事人同意後』等語！而成為現行法規定。加上之後，第二項及第三項均成為沒有功用的廢項。如今修正草案有關本條第二項及第三項的修正，形同『台灣強制仲裁條款之復辟』，不僅嚴重違反仲裁法規定，且刻意曲解漢堡規則第 22 條規定！另按件貨運送契約/件貨運送載貨證券，實務上根本無仲裁條款之約定，會有仲裁條款約定者，一般為論航傭船契約下所簽發的載貨證券，以引置條款方式，引置傭船契約上的仲裁條款。傭船契約是私契約，如今草案本二項規定，等同否定該傭船契約之仲裁約定效力！

### (三) 2023.7 草案第 100 條評論

本條本有嚴重的立法瑕疵，從私法角度，最明顯者為『扣押』應為『假扣押』之誤植，亦即現行海商法本條文，屬終極判決的『扣押』與保全程序的『假扣押』未能區分！但問題是，本條文僅適用於『私法』嗎？解釋上是否也應該包括『刑事扣押』呢？如是，那本條文即不能刪除。如何解釋？屬立法政策問題，交通部必須說清楚！如政策確定本條文屬『私法假扣押』，於我國海商法保全程序有更為完備制度時，或許本條文可以刪除。但於海商法保全程序僅有第四條規定之情況下，僅建議本條文予以修正即可，亦即將『扣押』二字修正為『假扣押』即可。



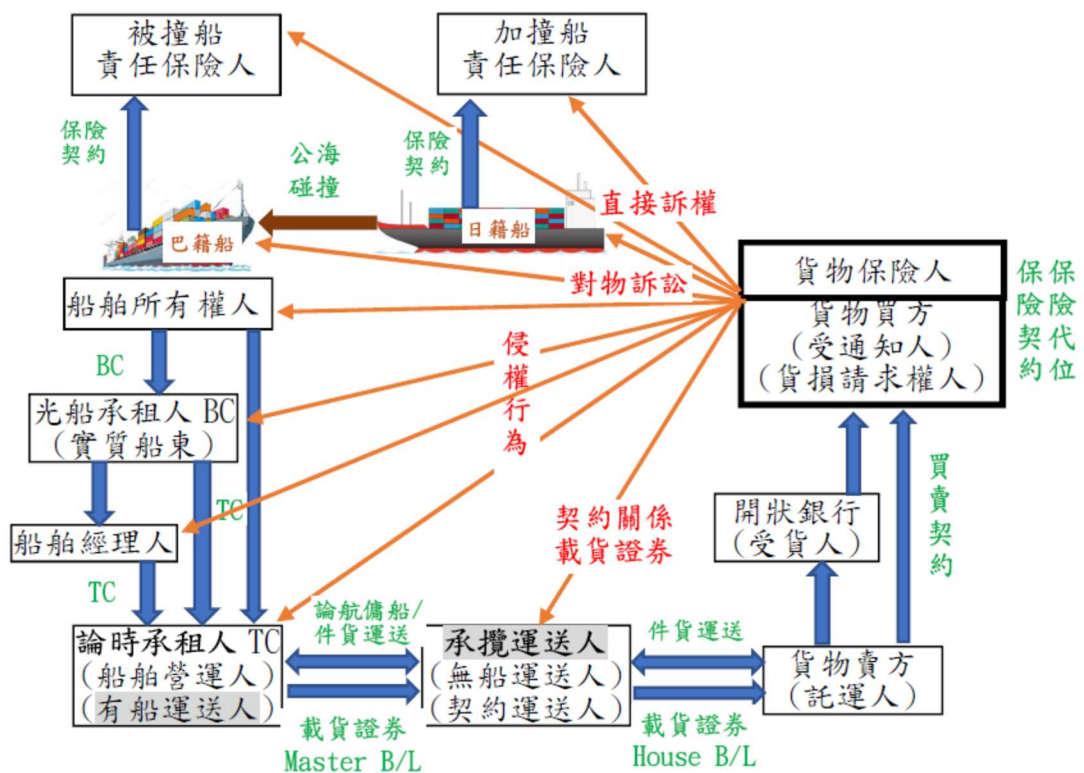
#### (四) 2023.7 草案國私條文綜評：反國私(自私)大復辟

民 88 年現行海商法修正之初，因實務律師想把海商案件『能留在我國審理、能簡易適用我國法』的私心，無論是透過修正場合，抑或立委提案等方式，希望達到海商案件『適用我國法、我國有管轄權、強制仲裁』三大目的，無視國際規範並背離國際私法各項原理原則，此三大目的不幸地被當時的賴來焜委員及立院審查所瓦解。事隔 30 年，於本次海商法研修過程，既使包括本人在內的許多學者專家不斷呼籲，但同樣的私心不斷地透過各種管道影響航港局被導入修正草案中，真得可稱為『反國私(自私)大復辟』！

### 貳、海商事件的特殊性

本節以下圖『船舶使用、海上保險、碰撞貨損事件法律關係圖』為例，說明海商事件的特殊性。

船舶使用、海上保險、碰撞貨損事件法律關係圖



同一貨損事件，可能會對不同的人提起不同法律關係的訴訟；於外國，甚至可對『船舶』提起對物訴訟。衍生：

1. 公海碰撞的『侵權行為地』如何認定？
2. 定型化契約類型的載貨證券，其上印就的『專屬管轄條款(國際管轄)』及

- 『準據法條款』是否具效力？
3. 直接訴權的準據法為何？
  4. 保險代位求償的準據法為何？
  5. 對物訴訟的準據法為何？
  6. 同時以契約關係及載貨證券法律關係為請求，二者準據法不同，如何處理？
  7. 件貨運送/載貨證券(House B/L)之當事人是否應受論航傭船/主載貨證券(Master B/S)管轄及準據法條款之拘束？

## 一、人

船舶航行於各國間載貨載人，國貿貨物買賣及信用狀交易、眾多貨方或海事事故受害人等，不僅債權人分屬多國，且孰為有權提出求償或請求之人，本身就相當複雜。

另航運關係複雜，任一艘國際航行的商船普遍同時存在船舶所有權人(登記船東)、光船承租人(Bareboat Charterer)、論時承租人(Time Charter)、論航傭船人(Voyage Charterer)，實務及國際規範上又有所謂的船舶經理人(Ship Manager)、船舶營運人(Ship Operator)、公司(Company)<sup>14</sup>、以及前述諸人的受雇人、代理人及其他履行輔助人(例如船長、船員、船務代理...)。這些人等也大多分屬不同國籍。以上次在蘇伊士運河擱淺的長賜輪(Ever Given)為例，船舶登記所有權人為巴拿馬籍、光船承租人(實質或受益船舶所有人)為日本籍、船舶經理人為日本籍、論時承租人為我國籍(長榮海運)，而船上近達2萬只貨櫃貨物，分屬數千名來自世界各國的貨主所有及承攬運送人所契約承運...。孰為『債務人』？孰為『債權人』？其間所涉及的法律關係？複雜且有時甚難釐清！以貨損為例，貨損請求權人可能依『載貨證券/運送契約』法律關係向『契約運送人/載貨證券簽發人』提出求償，但也可能依『侵權行為』法律關係向『實際造成貨損的船舶所有人/營運人』等提出求償，同一件貨損，卻可能因請求對象及請求權基礎不同，而適用不同的準據法。

其次，在人部分，海商法尚有一特殊地位的人，那就是『船員』！由於商船上的船員多數來自不同國家，特別是一些船員輸出國，通常訂有一些船員雇用的團體協約，具強制法性質加上國際海商法普遍有喜馬拉雅條款之適用，亦即船員有權主張船舶所有人得主張免責抗辯事由的權利，以及國際公約(例如國際海事勞工公約及優先權公約等)對船員又有較為特殊的保障，並非一般雇用契約可普通適用！

## 二、事

---

<sup>14</sup> 依海上人命安全公約(SOLAS)附則 I 第 IX 章船舶安全營運管理第 1 條 2 款定義：『公司係指船舶所有人或任何其他組織或個人，諸如船舶管理人或光船承租人，其已從船舶所有人處接受船舶營運的責任，同意承擔「國際安全管理規則」規定的所有義務及責任。"Company" means the owner of the ship or any other organization or person such as the manager, or the bareboat charterer, who has assumed the responsibility for operation of the ship from the owner of the ship and who on assuming such responsibility has agreed to take over all the duties and responsibilities imposed by the International Safety Management Code.』

海商事件所涉議題的連動性很高，一件較大型的海事事故，以碰撞為例，除應適用碰撞章外(海事侵權關係)，碰撞可能導致必須受損船舶進行海難救助(海難救助法律關係？適用海難救助章)、當船舶進行海難救助時幾乎一成不變地會宣布共同海損(共同海損法律關係，適用共同海損章)、碰撞可能造成污染(海事侵權關係，海洋污染防治法)、其上貨物的貨損及責任(運送契約關係或載貨證券關係，適用貨物運送節)、受損嚴重之債權人可能對事故船主張海事優先權(物權關係，船舶章海事優先權節)、船舶債務人相對會主張船舶所有人責任限制(海商法第 21 條至第 23 條)；而前述所有所涉及的財產及事故責任，均有相對應的海上財產保險人及責任保險人所承保，繼而連帶衍生財產保險人為保險給付後的保險代位法律關係，以及事故受害人依法向船舶的責任保險人為直接求償(直接訴權)的特殊法律關係。換言之，一單一事故可能衍生海商法所規範的所有海事法項目，而每一項目的法律定性不同，管轄及準據法不一，複雜度相當高。當同一請求案件涉及數海商關係，而必須分別適用不同準據法時，各準據法間如何調和？考驗審判人員的智慧。

### 三、地

海事事故發生地經常是『非各國管轄海域』、或發生海域不明(有些損害到底在一國領海/內水發生，亦或於公海上發生，很難以認定)、或橫跨數不同海域(例如大面積的污染，可能擴及數個國家的專屬經濟海域、領海、內水及陸地)。此時，侵權行為依侵權行為地法、法律事實依事實發生地法等屬地法的『地』的認定將成問題！國際公約對此有明確規範者，基本上僅有『船上所生事故』及『船舶碰撞』(如前述)，至於船舶碰撞以外事件之『地』之認定？並無特別明文。這也就是以『主權領域』為國際私法『屬地』思考較欠缺考量或規範之處。

### 四、物

『船舶』在學理上屬『中性物權』，船舶原則上為動產(海商法第 6 條)，但具有高度的不動產性(海商法第 7 條及第 8 條)。由於船舶為動產/中性物權的屬性，物權依物之所在地原則於適用於船舶時，學理上普遍以船舶物權依『船籍國』法(或船舶登記國)。惟全球有 70% 以上的國際商船為權宜船籍，台灣更高達 89%，以船舶載重噸 Deadweight tons 計，2022 年底前，權宜船籍國全球排名為賴比瑞亞佔 16.6%、巴拿馬 16.1%、馬紹爾群島 13.2%、香港 8.8%、新加坡 5.9%...等<sup>15</sup>。在國際船舶所有及船舶營運大幅分離情況下，由於絕大多數的海事求償事件發生於船舶營運面，此將造成會以關聯性不高的權宜船籍國法(唯一的牽連因素幾乎僅限『船舶所有關係』)為準據法的特殊情況。另英美法本有『對物訴訟 action in rem』制度，而因國際公約(1952 及 1999 年船舶假扣押公約)

<sup>15</sup> 2022, Review of Maritime Transport 2023, UNCTAD, Table 2.5 Ownership of the world fleet, at page 34, website: [https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2023\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2023_en.pdf), last visit: 2023.10.26.

之故，許多大陸法系國家針對海商事件亦特別兼對物訴訟制度，例如德、日、巴拿馬等國。

海事優先權依船籍國法所引發關係密切度不高的考量，雖不致發生於船舶抵押權(因抵押權採登記物權，會隨船舶所有權登記為併同登記)，亦會發生於船舶留置權上。按船舶留置權主要為擔保二種債權，一為船舶建造；另一為船舶修理。而事實上是，前述權宜船籍國並不存在著任何中大型商船的建造能力，而商船修理能力也高度欠缺，亦即發生船舶留置權的國家(指船舶建造國及修理國)，無法依該國法律決定留置權之發生、行使及位次，反而必須依據與建造/修理完全無關聯性的船籍國法！

## 五、時

事故地、第一到達港或安全港、船舶所有人(或債務人)、締約地、履行地、裝貨港、卸貨港...分屬不同國家/時區，究應以『何時區』為標準？國際私法對此似乎欠缺討論。

另與時有關者，為各國採用的『時效制度』又不同，於請求權領域，大陸法系採實體法的消滅時效、英美法系採程序法概念下的訴訟時效；無論是消滅時效或訴訟時效，時間期間長短也不一，時效屆滿的法律效果也不盡一致。我國涉外民事法律適用法第 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。』採原據法說。但以海商法第 56 條第 2 項規定『貨物之全部或一部毀損、滅失者，自貨物受領之日或自應受領之日起，一年內未起訴者，運送人或船舶所有人解除其責任。』為例，立法修正理由及國內多數學者不解該條文所繼承的國際公約係採英美法之訴訟時效制度，而對該規定認定為『除斥期間』！如此見解為正確，則涉外民事法律適用法第 36 條即無適用之餘地。

## 六、文書的國際慣用性及多樣特殊性

海商海事法的範圍相當大，除前述國際慣用的標準格式文書外，如海上保險慣用的英式協會條款(Institute Clauses)、租傭船契約慣用 BIMCO 所推出使用的條款(如光船租船契約的 Barecon、論時租船的 NYPE、論航傭船的 Gencon 等)、海難救助慣用的 LOF 勞依茲標準救助契約格式等。這些文書的使用不能單純以私人間契約之『契約自由』為對待，也無法單純以定型化契約/標準格式契約為解釋，因其具有國際慣用之性質及各條款背後所代表幾十甚至數百年來的司法判決基礎。

以海上貨物運送為例，於整個運送協商至完成運送過程中所涉及的文件相當多樣，且各文書的法律性質又有不同。從最早的託運單(Shipping Order)(具要約文書及貨品聲明等事實上功能)、交付貨物後所簽發的碼頭收據或大副收據(Dock Receipt or Mate Receipt)(貨物收受之證明)、貨物裝載上船後所簽發的載貨證券(Bills of Lading)(具收據、運送契約之證明及物權證券三功能，海商法第 60 條準用民法第 627 條至第 630 條)或海運單(Sea Waybills)(僅具收據及運送契約之證明二功能)、貨物抵達目的港前所簽發的貨到通知(Arrival Notice)(意思通知，具延滯費起算及核算功能，海商法第 50 條)、貨物抵

達時所換發的小提單(Delivery Order)(貨物提領之證明文件)、發生貨損時之貨損通知(Notice of Damage)(意思通知，海商法第 56 條)。前述各文件於各運送階段，均可能產生爭議。在表面上，前述各文件所產生的爭議或可將其一致歸類為『運送契約』之爭議，適用運送契約或載貨證券之準據法！但事實上不然，有些文件的簽發涉及目的港國的海關及實務作業規範，例如載貨證券繳還的換發小提單(Delivery Order)作業等，而此即涉及我國海商私法案件中約佔最高法院海商法判決總量 1/4 的無單放貨案件，從選法及法律適用角度，無單放貨涉及目的港的作業實務，必須以目的港國法律為適用，如以運送契約或載貨證券準據法為據，判決恐嚴重失真。

## 七、請求權競合 v.s. 法條競合

相對於我國民事法學理及司法實務上採取請求權競合理論，國際海事及海商法約自 1950 年代開始採用法條競合原則，主要原因為海事海商有相當多的特殊規範及法律關係較為複雜，例如船舶所有人責任限制、貨運的單位責任限制、免責抗辯事由、喜馬拉雅條款、短期時效等，如採請求權競合理論，請求權人極可能採用有利於己的請求權基礎提出主張。以時效為例，運送人過失造成貨損，依傳統海上貨物運送法，請求權時效為 1 年，如時效業已屆滿且符合侵權行為請求要件，貨損請求權人則改以侵權行為法律關係向運送人提出請求，由於侵權行為請求權時效一般為 2 年，時效未消滅。為解決此一問題，特別是以貨物及旅客運送為主的相關公約，已普遍改採法條競合原則，無論請求權人係依何請求權提出，無論是契約關係、侵權行為關係或任何其他法律關係，均應適用公約之規定。前述問題於我國涉外民事法律適用法並無任何規定，亦未見國內學術界有明確討論。

## 參、海商事件的國際規範/慣用文書、國內法化及外國法之適用

同國際私法，海商法是具有高度國際性的法律，有相當多的國際公約、規則及慣用文書，且有些國家的特定立法，例如英國 1906 年海上保險法等，迄今仍主導及影響著全球相關產業、法律及實務的發展。不同於國際私法屬程序法，與海商法有關的國際規範屬實體法。

本節主要摘要介紹與海商法有關的國際公約、規則及慣用文書；次針對國際公約/規範內國法化的方式，以及我國法院就海商案件審理時適用外國法之步驟及方法。

### 一、與海商法有關的國際規範及國際慣用文書

海事法區分為海事公法及海事私法。

海事公法主要由聯合國及所屬的國際海事組織所主導，海事公法主要涉及：(a)與海各領域有關的範圍及權利義務規範，最重要者為 1982 年聯合國海洋法公約；(b)與技

術及安全有關，比較重要者如國際海事組織下所發展的三大公約，亦即海上人命安全公約 (SOLAS 1972/1978/1988...)、國際防止船舶造成污染公約 (MARPOL 1973/1978/1997...)及航海人員訓練、發證及當值標準國際公約(STCW 1978)。此外，尚有載重線公約(Load Line)、噸位公約(Tonnage)、避碰規則公約(COLREG)、制止危及海上航行安全非法行為公約(SUA)、海事衛星組織公約(INMARSAT)、以及與海洋污染有關的干預公約(Intervention)、油污防備因應及合作公約(OPRC)、倫敦公約、壓艙水公約、船舶有害防污系統公約、香港拆船公約等。

海事私法部分，聯合國國際海事組織 IMO 於 1958 年正式成立前，國際海事私法的統一立法工作，主要是有國際公法聯合國(ILU)所分支出來的國際海事法委員會(CMI – Committee Maritime International)所主導，1960 年代以前的國際海事海商私法公約，幾乎是由 CMI 所主導擬定，擬定完成後，由比利時政府召開外交會議通過。1960 年代以後，IMO 逐漸接手國際海事海商私法的立法工作，除若干公約或規範外，CMI 主要成為輔助或協助地位。1960 年代前 CMI 所建立的公約包括 1910 年碰撞、救助與撈救、1924 年著名的海牙規則及後續的威斯比規則、1924/1957 年海船所有人責任限制公約、1926/1967 年優先權及抵押權公約、以及共同海損的約克安特衛普規則等。IMO 於 1960 年以後接續後來的 1974 年海上旅客運送的雅典公約、1976 年海事求償責任限制公約、1989 年海難救助公約，以及與海洋污染民事責任有關的各項公約等，例如與貨油污染有關的 CLC 公約、與有毒有害物質有關的 HNS 公約、與燃油污染有關的 Bunker 等。

另由於航運的國際性質，國際間有許多機構所推出的制式契約格式，不僅廣為全球航運界所使用，且各國或各相關產業所自己擬定的契約格式，也幾乎以這些制式契約格式為藍本。這些制式契約格式，主要包括由英國 BIMCO 所推出的各類航運契約格式，特別是其中的租傭船契約範本；另外就是英國倫敦保險人協會所推出的各類協會條款(海上保險，如貨物保險、船體保險、運費保險、戰爭及罷工保險等)。

下表以表列方式呈現海商航運各項公約及慣用文書：

現行海商法			國際規範/慣用文書
		海	1982 年聯合國海洋法公約
		船員	2006 年海事勞工公約
第一章 通則	§1~§5	船舶保全	1926 年國有船舶豁免權統一公約 1952 年船舶假扣押公約 1999 年船舶假扣押公約
第二章 船舶	第一節 船舶所有權	§6~§23	買賣、建造 1967 年建造中船舶權利登記公約 1986 年聯合國船舶登記條件公約 挪威船舶買賣契約格式
			光船租船、論時租船 BARECON (光船租船契約) NYPE (論時租船契約)
			船舶所有人責任限制 1924 年海船所有人責任限制公約 1957 年海船所有人責任限制公約/1979 年議定書 1976 年海事求償責任限制公約/1996 年議定書/2002 年修正
	第二節 海事優先權	§24~§32	1926 年優先權及抵押權公約 1967 年優先權及抵押權公約
第三節	§33~§37	1993 年優先權及抵押權公約	

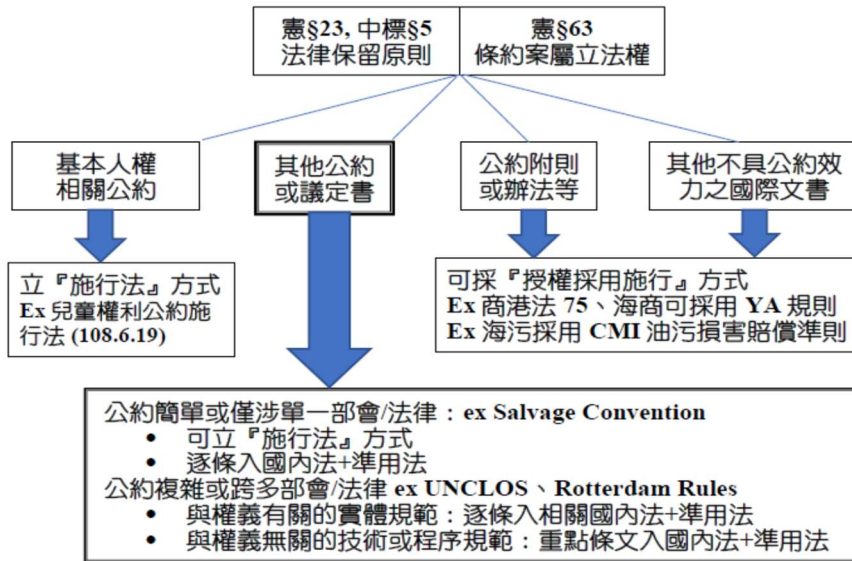
	船舶抵押權			
第三章 運送	第一節 貨物運送	§38~§78		1924 年海牙規則 1968 年威斯比規則 1979 年 SDR 修正議定書 1978 年漢堡規則 2009 年鹿特丹規則 1980 年貨物多式聯運公約 1991 年運輸航站營運人責任公約 1990 年 CMI 海運單統一規則 1990 年 CMI 電子載貨證券規則 GENCON (論航傭船契約)
	第二節 旅客運送	§79~§91		1961 年旅客運送統一公約 1967 年行李運送統一公約 1974 年雅典公約/1976/1990 年修正 2002 年雅典公約
	第三節 船舶拖帶	§92~§93		TOWHIRE TOWCON
第四章 船舶碰撞		§94~§101		1910 年船舶碰撞公約 1952 年船舶碰撞民事管轄公約 1977 年船舶碰撞民事管轄、法律選擇等國際公約 1987 年里斯本規則
第五章 海難救助		§102~§109		1910 年海上救助及撈救公約/1967 年議定書 1989 年海難救助公約 LOF 1980/1995/2000...
第六章 共同海損		§110~§125		1924/1950/1974/1990/2004/2016 年約克安特衛普規則
第七章 海上保險		§126~§152		ITC (協會定時船體條款) ICC (協會貨物條款)..... 各 P & I Rules
第八章 附則		§153		
海洋污染				1969/1976/1984/1990/2000 油污染民事責任公約 1971/1976/1984/1990/2000/2003 油污染國際基金公約 1996/2010 年有毒有害民事責任公約 2001 年燃油污染民事責任公約
殘骸移除				2007 年殘骸移除公約

## 二、國際規範國內法化方式

我國國民所掌握的全球船舶排名世界第 12 名、GDP 經濟實力長年為全球 20 或 21 名，我國又位居全球相當重要的亞美航道及東北/東南亞航道的交錯點，我國與國際規範接軌的需求性相當高。國際政治現實問題，這些與海商有關的國際公約，我國一個都無法批准或加入。在無法批准或加入公約的情況下，我國針對國際公約/規範國內化的作法，可為下圖顯示：

## 非締約國情況下，國際公約國內法化的作法

輔大黃裕凱教授



以目前我國狀況而言，由於施行法及授權採用方式不可行，『逐條入相關國內法+準用法』似乎為唯一可能方式。依據筆者統計，如欲將主流的海事海商公約/規範及慣用文書等實體法規範納入我國法，海商法條文總數可能必須達 750 條至 800 條間。此條文數量是合理的，因早期的德國及法國商法典海商編條文均超過 550 條，尚不計晚近新制訂的公約/規範。晚近，德日等國的海商法條文已大幅縮減，但縮減的原因是這些主要的大陸法系國家已批准或加入多數的海事海商公約，以及該國也推出本國慣用的實務條款或文書，由於這些國家本來就應受公約拘束，因此其國內法僅需進行原則性規定即可，無須為完整規定。

從前述說明，我國現行海商法，在國際公約繼受的數量完整度上，是嚴重不足的；另一方面，在我國類似立法，偏向採用『自助餐式』立法模式，亦即僅選擇對自己有利的，而欠缺對公約完整體系規範的繼受。此情況更嚴重地發生在本文所討論的海事國際私法規定上。理論上，所有海事法律議題均應有其國際私法規範，無論是公約自身規範，亦或各國多年來所形成的海事國際私法慣例。一如前述，我國現行有關海事國際私法規範僅有區區四條文，且其中於民國 88 年海商法全增訂且最常用且最重要的二條(亦即第 77 條及第 78 條)並非單純為了繼受國際公約而來，而是為了讓海商海事案件『留在我國審理、適用我國法』的自私目的而來。

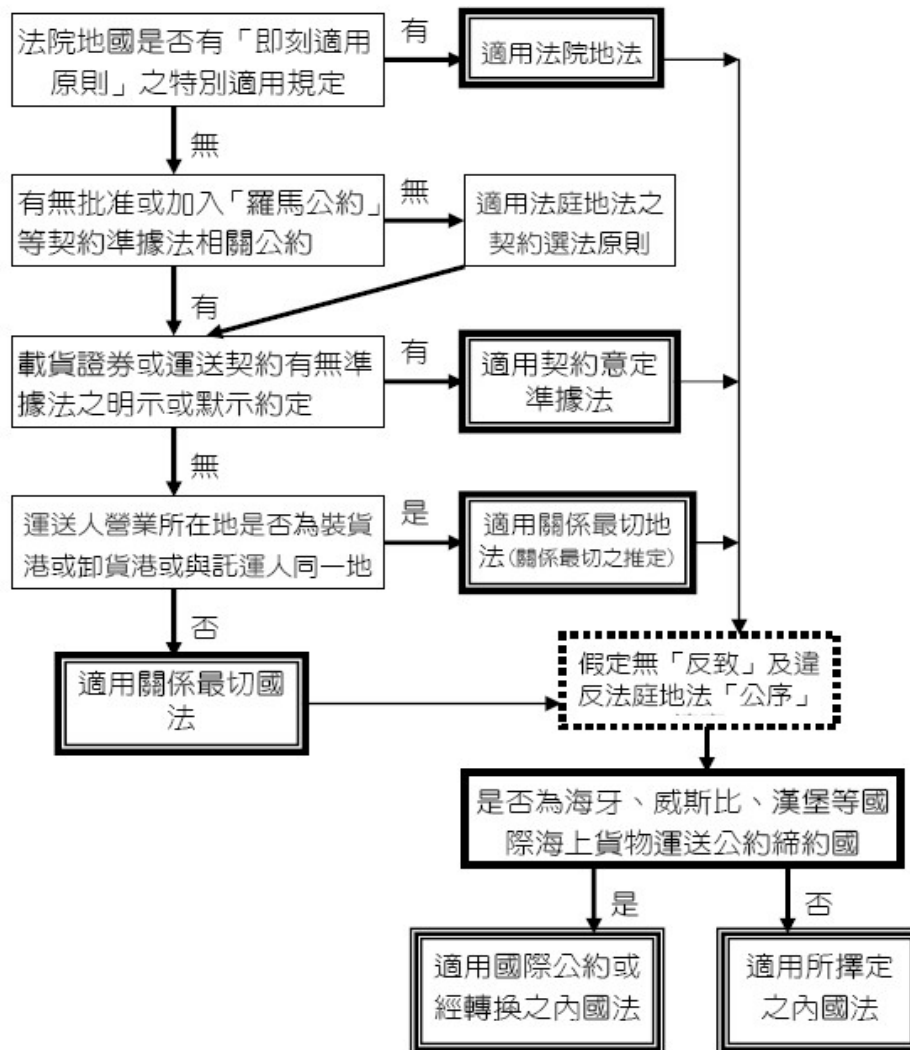
### 三、外國海商海事實體法之適用

因語文、法制、法令及判決公開程度等因素，外國實體法的舉證及適用原本就是外國法法律適用的難點。這也造成我國司法選法時，善用甚至濫用各國私理論，偏好選擇



我國法適用的主要原因。涉外海事海商事件應適用外國法時，較不同於其他法律領域者有幾：

1. 大多數契約約定適用英國法：航運所使用的主要契約類型，大都屬各國航運業者慣用的定型化契約，例如海上保險契約(協會貨物保單、協會船體保單等)、海難救助契約 LOF、載貨證券(如我國長榮、陽明)、租傭船契約(GENCON、NYPE、BARECON)等，而這些契約，其上較少有國際管轄之約定，但準據法絕大多數約定適用英國法，少數適用美國法。這也就是英國法仍大量主導全球海事海商法律發展的主因，相對地，與其他國家相較，英國法的舉證也較為簡易。
2. 部分類型的海事海商案件或適用『船籍國法』或『運送人主事務所所在地國法』：船籍國法主要適用於海事優先權及船舶碰撞等場合；運送人主事務所所在地國法主要適用載貨證券。在船籍國部分，一如前述，全球 70% 商船為權宜船籍，主要為賴比瑞亞、巴拿馬、賽浦路斯等國家，相對地，這些國家的實體法舉證是較不容易的。於載貨證券的運送人主事務所所在地國法部分，全球大多數的『國際船舶運送人』大都位於各航運大國，如大陸、日、德、英、韓、法、丹麥等，法律適用問題相對也不大，問題是『無船運送人(亦即承攬運送人)』載貨證券的適用狀況越來越多，雖無明確統計資料，但從實務運作可初步得知，大多數的件貨運送是透過承攬運送人運送，承攬運送人再轉向船舶運送人為託運的。
3. 因對物訴訟及船舶保全程序可取得國際管轄，繼而影響準據法的選擇：國際海事海商案件比較特殊的是全球有為數相當多的國家採用對物訴訟制度，加上船舶假扣押公約的實施，船舶可能在實施對物訴訟的任何港口被假扣押，繼而使該港口國享有國際管轄權並繼而影響準據法的選擇。此情況對於僅採對人訴訟且假扣押較為困難的我國法制而言，是難以想像的。
4. 各國批准或加入國際公約程度有別，適用外國法應特別注意：由於海事海商有相當多的國際公約，而各國批准及加入情況不一(既使未批准或加入各國際公約的國家，亦或多或少會實質繼受各國際公約，例如我國，但繼受程度不一)，基於公約善意遵守原則，不同於國私的準據法是指所適用國家的實體法，除實體法外，可能必須考慮該國批准及加入國際公約之情況。以下圖示係以海上貨物運送/載貨證券法律關係，於適用某外國法時的可能適用流程圖示：



#### 肆、海商事件的國私定性及特殊性

民 99 年修正後的現行涉外民事法律適用法，條文雖然從舊法的 31 條文增加至現行法的 63 條文，但還是有許多民商關係為現行法所未明文。現行涉民法並未明文海商法下的幾個特殊制度，例如船舶所有人責任限制、海事優先權(或有稱船舶優先權)、海難救助、共同海損、沈船(殘骸)移除、污染損害等，而此即涉及這些海商特殊制度的定性及法理適用等問題。

於定性部分，以船舶所致生的海洋污染為例，污染屬傳統的海事侵權行為，定性為侵權行為問題不大，適用涉民法第 25 條，但需進一步解決者為『侵權行為地』的認定問題，亦即污染跨及多國，或污染發生於專屬經濟區外的公海海域。另以海上保險契約為例，海上保險契約屬契約，適用涉民法第 20 條，但由於歷史及國際海上保險市場之故，全球船運國貿所使用的海上保險單絕大多數為英國倫敦海上保險人協會(LMA)所推出的各類協會條款(Institute Clauses)，協會條款屬定型化契約且嚴格適用英國法律與實

務(English Law and Practice)，而其所準據的英國法律與實務可能與保險雙方及保險標的/風險等，不具任何關連性！此在涉民法第 20 條當事人明示合意、特徵履行、以及關係最切的認定上，均會產生問題。

另以海難救助為例。涉外民事法律適用法及海商法並未針對『海難救助』的準據法有任何明文，海難救助應如何定性？不無問題。在學理上，國內不少海商法學者主張海難救助屬無因管理類型，海商法未規定者，可適用民法無因管理之規定。如此見解為正確，或可將海難救助定性為無因管理，但海難救助真得是『無因管理』嗎？下表簡單顯示『海難救助』與『無因管理』的基礎差異：

<u>無因管理</u>	<u>海難救助</u>
無法律上義務	V 有法律上義務(無論是國際公約或國內法)
合理發生的費用及損失	V 鼓勵性報酬
不論管理有無效果	V 必須救助有效果(no cure no pay)
不論管理人或事務	V 人命/財產有區分

很顯然地，海難救助非無因管理！那可否將海難救助界定為『法律事實』呢？如海難救助實施地位於公海，事實發生地如何認定？依救助船籍？或被救助船/財產的國籍？如被救助船/財產分屬多國時，如何處理？但實際狀況是：

1. 全球 80%海難救助案件有簽署 LOF(中文名為『勞依茲標準救助契約格式』，其上準據法為英國海難救助法及英格蘭法)；
2. 全球 15%海難救助案件簽署地區型的救助契約(準據法約定不一，大都是救助人所屬國)；
3. 海難救助契約為『急難情況下』所簽署的契約，其上準據法條款是否有效？涉民法第 20 條可否有效處理此情況？
4. 剩下的是所謂的未簽署任何救助契約的『純救助 pure salvage』，國際慣例是依據『救助所抵達的第一個安全港國法』！
5. 全球多數海事國家均已批准或加入『1989 年海難救助公約』<sup>16</sup>，準據法適用哪國？差異有限。我國並未批准或加入任何國際海事海商公約，且我國實質繼受國際公約程度不僅不高，且錯誤百出，在我國司法涉外民事選法『幾乎選擇適用我國法』！如何妥善為『海事國際私法』相關規範的規劃，是一應該認真且嚴肅的課題。

於共同海損部分，共同海損為海事法的最早起源，大概可追溯回 4,000 年以前，漢摩拉比法典、蘇美法等，已均有共同海損的最初條文。共同海損如何定性？與海難救助類似，有學者稱共同海損法制同於民法不當得利。民法第 179 條規定：『無法律上之原

<sup>16</sup> 依國際海事組織至 2023.11.20 統計資料，全球有 68 國批准或加入 1989 年海難救助公約，這些國家及其國民所擁有的船隊佔全球船隊的 62.52%。資料來源：IMO Status of Treaties, dated 2023.11.20, website: [https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/About/Conventions/StatusOfConventions/StatusOfTreaties%20\(10\).pdf](https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/About/Conventions/StatusOfConventions/StatusOfTreaties%20(10).pdf), last visited 2023.11.21。

因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。』海商法第 110 條規定：『稱共同海損者，謂在船舶航程期間，為求共同危險中全體財產之安全所為故意及合理處分，而直接造成之犧牲及發生之費用。』本文無意針對二者間進行細部比較，但僅從船長為船貨的共同代理人，本負有船貨救助義務觀之，難謂共同海損為不當得利。再者，共同海損基本上是依據『主運送契約』上之約定為共同海損之理算，一般是約定各版本的約克安特衛普規則(York-Antwerp Rules)(晚近有 1974 年之 1990 年修正、1994 年、2016 年)，未約定時，國際慣例採用共同海損行為的第一到達港國法。換言之，共同海損準據法的選擇，恐非將其定性為『不當得利』(依涉民法第 24 條依利益之受領地法)或定性為第 30 條的『其他法律事實』(涉民法第 30 條依事實發生地法)可以解決或處理。

此外，於海商法很重要的船舶所有人責任限制法制(海商法第 21 條至第 23 條參照)(晚近 1976 年公約以海事求償責任限制為名)，此制度為海商法所獨有，我國民商法並無任何相似規定，怎麼及如何定性？本身就是一問題。而現行海商法將船舶所有人責任限制(海商法第 21 條至第 23 條)規定於第二章船舶章下，很容易會被定性為『船舶』物權，而適用船籍國法或物之所在地法！

## 伍、結論：海商國際私法應規範項目及海事國際私法章之草擬

### 一、結論

本文從分析現行海商法及涉外民事法律適用中有關海事國際私法相關規範著手，探討現行規範不足及錯誤之處；次針對航港局最新的 2023 年 7 月 12 日海商法修正草案相關條文違反國際私法原理原則之處進行評論。復再針對海商海事事件在人、事、地、物、時、國際慣用文書等特殊提出討論，審酌各國際海事海商公約的相關規定及公約國內法化的規範方式，以及海商事件於國私領域下的定性不易等問題為探討。綜歸以上論述，均在在表明海商法此一獨特法律體系而具有獨立海事國際私法規範的必要性。最後一章則提出『海事國際私法章』應納入規範的範圍及條文為草擬建議。

從訴訟經濟角度，我國是否可仿效國際間若干國家成立『海事專業法院』或『海事法庭』，或制定『海事特別訴訟程序法』，無論從我國海商訴訟的數量及質量等角度，或許並沒有必要。但海事海商所涉及的國際私法問題，現行法(海商法及涉外民事法律適用法等)不僅規範不足、欠缺且甚有錯誤及偏頗，導致多年來在海商司法實務爭議頻傳，既使最高法院大法庭 108 年台上大 980 號裁定試圖解決載貨證券準據法條款效力之爭議，但之後的學術論述不僅有很多批評，甚至導致實務界反撲，試圖以修法方式，翻轉該裁定。而從訴訟經濟最有效的方式就是完備『海事國際私法』專章之制定，該專章可參考國際立法例，規定於民事訴訟程序法中(無須特別訂定『海事特別訴訟程序法』)，或制定於海商法中。而海商法制定『海事國際私法』專章的目的，除為了解決現行法不足及司法爭議外，最重要者：此為國際規範國內法完整化的重要環節。

## 二、海商國際私法應規範項目

下表以海商法現行架構，整理各國國際公約及各國法制，臚列可能涉及國際管轄/準據法/仲裁的各項目：

現行海商法		國際管轄	準據法	仲裁
第一章 通則		§1~§5	海商法適用範圍 (外籍船員雇用契約) 海事求償/保全程序	(外籍船員雇用契約) 海事求償/保全程序
第二章 船舶	第一節 船舶所有權	§6~§23	買賣 建造 光船租船 論時租船 海事限責/限責程序	買賣 建造 光船租船 論時租船 海事限責/限責程序
	第二節 海事優先權	§24~§32	海事優先權	海事優先權
	第三節 船舶抵押權	§33~§37	抵押權 船舶留置權	抵押權 船舶留置權
第三章 運送	第一節 貨物運送	§38~§78	傭船契約 運送契約? 載貨證券?	傭船契約 運送契約? 載貨證券? 時效
	第二節 旅客運送	§79~§91	客票契約 行李運送契約	客票契約 行李運送契約
	第三節 船舶拖帶	§92~§93	拖帶契約 (港內、外海)	拖帶契約 (港內、外海)
第四章 船舶碰撞	§94~§101	碰撞(領海內/外)	碰撞(領海內/外)	
第五章 海難救助	§102~§109	純海難救助 契約救助	純海難救助 契約救助	契約救助
第六章 共同海損	§110~§125	共同海損 運送契約約定	共同海損 運送契約約定	
第七章 海上保險	§126~§152	契約約定 保險代位 直接訴權	契約約定 保險代位 直接訴權	
第八章 附則	§153			
船舶污染		污染責任	污染責任	
殘骸移除		移除責任(私法/公法)	移除責任(私法/公法)	

## 三、海事國際私法章之草擬

本節所草擬的海商法『海事國際私法章』相關條文，基本上是歷經多年的反覆討論，於筆者執行交通部航港局 108 年研修計畫時所完成的草案，並予以略微修正而來。基本上區分為三節，分別為國際管轄、準據法及仲裁三節，總計 29 條文(見本文附錄)。本章草案海納所有海事海商國際規範及主要國家的相關立法例，並與我國現行程序法規定進行調和，所完成的最大程度的法條規範。相關條序及條旨如下：

## 第□□章 海事國際私法

### 第 X 條 (準用及適用範圍)

#### 第一節 國際管轄

第 1-1 條 (普通審判籍)

第 1-2 條 (特別審判籍(一)\_假扣押及擔保)

第 1-3 條 (特別審判籍(二)\_因船舶所有或利用而涉訟)

第 1-4 條 (特別審判籍(三)\_因運送而涉訟)

第 1-5 條 (特別審判籍(四)\_因其他契約類型而涉訟)

第 1-6 條 (特別審判籍(五)\_因海事侵權而涉訟)

第 1-7 條 (特別審判籍(六)\_因其他法律事實而涉訟)

第 1-8 條 (特別審判籍(七)\_因海上保險而涉訟)

第 1-9 條 (合意管轄(一)\_通則)

第 1-10 條 (合意專屬管轄(二)\_運送單證)

第 1-11 條 (不便利法院)

第 1-12 條 (共同訴訟之管轄規則)

第 1-13 條 (法院調查及國際民事裁判管轄)

第 1-14 條 (外國海事裁判之承認與執行)

#### 第二節 準據法

第 2-1 條 (船舶之準據法)

第 2-2 條 (貨物運送之準據法(一)\_合意)

第 2-3 條 (貨物運送之準據法(二)\_未合意)

第 2-4 條 (旅客及其行李運送之準據法)

第 2-5 條 (船舶拖帶之準據法)

第 2-6 條 (船舶碰撞之準據法)

第 2-7 條 (海難救助之準據法)

第 2-8 條 (共同海損之準據法)

第 2-9 條 (海上保險之準據法)

第 2-10 條 (海事限責之準據法)

第 2-11 條 (油輪油料、燃油及有害有毒物質污染之準據法)

第 2-12 條 (殘骸移除之準據法)

#### 第三節 仲裁

第 3-1 條 (仲裁協議及準據法)

第 3-2 條 (仲裁特殊規定\_貨物運送單證或載貨證券)

## 附錄：海商法海事國際私法章草案

### 修正草案總說明：第□□章「海事國際私法章」

國際私法指就涉外民商事件，決定由何國管轄及準據法之有關法律，其範圍包括國際管轄、涉外準據法、外國判決的承認與執行，以及涉外仲裁等。海商海事事件幾乎屬涉外事件，諸多海商海事法制因各國法制不一、事故海域不在各國海域、國際慣用文書及相當多國際公約等規定，有其特殊之國際私法規定。我國現行法並未針對國際管轄為一般性規定，而二〇一〇年修正通過的涉外民事法律適用法，諸多性質特殊的海事事件亦無法於該法獲得妥適解決之依據。有鑑於此，本章特別將海事國際私法相關規定予以整併於同一章，包括第一節國際管轄(含外國海事裁判之承認與執行)、第二節準據法、以及第三節之仲裁。

### 修正草案部分：

<p><b>第□□章 海事國際私法</b></p> <p>[註：雖然各國國際與海事有關的實體法公約普遍將本章若干規定納入公約，但我國政府法律主管權責區分，本章規定主屬司法機關權責。本章規定無意干涉主管機關權責，本章規定僅從國際規範角度為相關草案之提出，如主管機關認為參酌國際公約規定於海商法中可為本章之規定，於依循主管機關建議後，本章則可繼續保留；如主管機關認為海商法內不宜為本章之規定，則請主管機關參酌本章各規定，另定我國專法或專章為規範。]</p>		<p>一、本章新增。</p> <p>二、本章係針對整部海商法中與國際私法有關之項目為分節統一規定，包括國際管轄(外國裁判之承認與執行)、準據法(法律適用)及仲裁三節。</p> <p>三、海商法法制多樣且複雜，而各法制亦多有其各自的國際管轄、準據法等適用情況。各國立法例有採各自規範者，有採統一規範者。由於相關議題條文間有一致性規範，本修正草案採統一規範，以將相關問題予以一併整合規範。</p>
<p><b>第 X 條 (準用及適用範圍)</b></p> <p>涉外海商事件之法律適用及國際管轄，本章無規定者，適用已生效施行之相關國際公約或業經普遍承認之國際慣例之規定。</p> <p>海商事件，涉及大陸地區、香港或澳門者，本章規定亦準用之。</p> <p>本法第□□□條規定於本章準用之。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、海商法所參考之國際管轄及準據法等相關國際公約，諸多隱含英美法系制度，且其所採法制，有諸多事項不同於我國現有基礎法規範，例如時效之於民法(民法總則)，管轄及外國判決承認與執行之於民事訴訟法，準據法之及涉外民事法律適用法等。本條第一項規定本章各節如有未備之處，應優先準用業已生效實施之相關國際公約或業經普遍承認之國際規範之規定。至於本條所稱之國際慣例，除符合國際法就國際慣例所下定義外，於國際海事海商領域，主要包括由各國際組織所制定不具公約型態之示範性規範，例如有關共同海損之約克安特衛普規則、有關船舶碰撞損害賠償計算之里斯本規則等；解釋上，亦應包括英美法針對某一產業所慣用之事實上習慣，主要為海上保險的實務及習慣。</p> <p>三、第二項係針對大陸地區及港澳地區之適用問題為規定，避免產生適用之疑義。</p>

		<p>四、第三項規定準用第□□□條「法條競合」規定，因法條競合問題亦會發生於管轄及準據法等議題上。</p>
<p><b>第一節 國際管轄</b></p>		<p>一、本節新增。</p> <p>二、管轄有「國際管轄」及「國內管轄」之區分，前者又稱一般管轄或直接管轄，主要在確認涉外關係中哪一或哪些國家具有管轄權；後者又稱特別或間接管轄，主要在確認某國領域內的哪一或哪些法院具有管轄權。我國民事訴訟法雖有若干條文與船舶營運或事故有關之管轄規定(例如民事訴訟法第十六條海難救助之救助地或被救助船舶最初到達地....等)，然此規定主要仍針對國內管轄為規範，我國法目前並無針對國際管轄為通則性規範，實務上變通作法係以類推適用民事訴訟法相關規定為處理。海商案件幾乎均是涉外案件，國際管轄之確定相當重要，然綜觀整部現行海商法，僅有第七十八條第一項載貨證券所生爭議及第一〇一條船舶碰撞管轄區區二條文而已。另在我國體例上，管轄屬程序法規範，理應由民事訴訟法為規範或另外訂立「海事訴訟程序法」予以統一規範，然民事訴訟法修正緩不濟急，海事訴訟程序法之制訂於我國更有實際上困難之處，另諸多實體法規含有管轄規定者多有所在，因此藉由本次海商法修正，建立我國較為完整的海事海商國際管轄規範，實有必要。本修正除納入海事海商國際管轄一般性規定外，亦一併納入海事海商案件較常使用到的之「不方便法院原則」規範。</p> <p>三、有關海事海商國際管轄相關公約，大致上可區分為一般國際管轄、一般海事海商國際管轄及特別海事國際管轄。第一類例如歐盟一九八八年民商事管轄權及判決承認與執行公約(簡稱盧加諾公約)及二〇〇五年海牙法院選擇協議公約；第二類例如一九五二年及一九九九年船舶假扣押公約及一九五二年海上碰撞民事管轄公約；第三類例如二〇〇九年鹿特丹規則、一九七八年漢堡規則、一九八〇年國際貨物多式聯運公約、一九七四年雅典公約、一九六九年油污污染民事責任公約等相關污染性質公約、一九七七年統一船舶碰撞中有關民事管轄權、法律選擇、判決之承認與執行方面若干規則國際公約等。前述各公約中，與國際管轄有較多完備規定者，主要集中在運送(貨物、多式聯運及旅客)、碰撞及污染三大類，其餘公約鮮少針對國際管轄有較為詳細的明文，因此欲藉由前述各公約架構出我國完整的海事海商國際管轄規範並不充分，仍有賴諸多學理上的補充。</p>
<p><b>第 1-1 條 (普通審判籍)</b></p> <p>涉外海商事件之訴訟，由被告住所地國法院管轄；被告無住所或住所不明，由其居所地或其所設之分支機構所在地國法院管轄。被告無居所或居所不明，由最後住所地國法院管轄，但嗣後在外國已取得住</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、本條參考民事訴訟法第一條及第二條普通審判籍規定為重新擬定。海商海事訴訟被告常為外國法人，其主事務所、主要行政管理地及主營業地通常未設於中華民國，本條第一項特別增列得由其在中華民國所設之分支機構所在地法院管轄，以擴大我國普通審判籍對外國法人之適用範圍。</p> <p>三、本條第二項有關被告為法人之普通審判籍部分，參</p>



<p>所者，由該住所地國適當法院管轄。</p> <p>對於法人或其他得為訴訟當事人之團體之海商事件訴訟，由其主事務所、主要行政管理地或主營業所在地國法院；無主事務所、主要行政管理地或主營業所，或主事務所、主要行政管理地或主營業所不明，由其代表人或其他主業務擔當人之住所地國適當法院管轄。</p> <p>前二項及本章所稱之適當法院係指於該國，依該國有關法院管轄劃分法規，針對某爭議或事件得行使管轄權之法院。</p>		<p>考鹿特丹規則第一條二十九款住所之定義，明文包括被告之主事務所登記地、主要行政管理地及主營業地。</p> <p>四、本條第三項為有關『適當法院』之定義。按涉外事件所規範的管轄屬國際私法學理上之『國際管轄』，本節各管轄權規定屬之，而不包括各國依其國內訴訟等法規所確定由國內哪一法院管轄之『國內管轄』。為避免國際管轄及國內管轄適用上的不易區分及疑慮，國內管轄部分爰參考二〇〇九年鹿特丹規則第一條第三十款『適當法院 competent court』定義為『於該國，依該國有關法院管轄劃分法規，針對某爭議或事件得行使管轄權之法院。』</p>
<p><b>第 1-2 條 (特別審判籍(一)_假扣押及擔保)</b></p> <p>涉外海商事件訴訟，船舶保全執行地、擔保提供地或責任限制基金設立地國適當法院有管轄權。</p> <p>關於金錢給付請求涉訟，被告可扣押或假扣押之財產所在地國法院有管轄權。但該財產價額明顯過低時，不在此限。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、一九五二年船舶假扣押公約第七條、一九九九年船舶假扣押公約第七條、一九五二年船舶碰撞民事管轄公約及一九七六年海事求償責任限制公約第十三條等，對於船舶保全程序執行地、責任限制基金設立地及擔保提供地於符合某些情況下仍具有審判籍。爰參考並增列本條第一項規定。</p> <p>三、除船舶得因保全執行而有管轄權外，被告其他財產得被扣押地之法院亦應具有管轄權，爰參考我國民事訴訟法第三條、歐盟管轄權規則及管轄權公約等規定，為本條第二項規定。</p>
<p><b>第 1-3 條 (特別審判籍(二)_因船舶所有或利用而涉訟)</b></p> <p>關於船舶所有權、共有、占有、船舶抵押權或海事優先權之訴訟，由船舶所在地或船籍港所在地國適當法院管轄。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、本條主要參考民事訴訟法第七條「對於船舶所有人或利用船舶人，因船舶或航行涉訟者，得由船籍所在地之法院管轄」及第八條「因船舶債權或以船舶擔保之債權涉訟者，得由船舶所在地之法院管轄」為規定而來。</p>
<p><b>第 1-4 條 (特別審判籍(三)_因運送而涉訟)</b></p> <p>因旅客及其行李運送而涉訟者，得由下列地國之適當法院管轄之：</p> <p>一、運送契約約定之出發地或目的地，或</p> <p>二、原告之住所地，或</p> <p>三、運送契約之訂立地，但以被告須在該國有住所並受其管轄為限。</p> <p>貨物運送所生第□□章規定事項而涉訟者，得由下列法院管轄：</p> <p>一、運送契約約定之收貨地或交貨地國；</p> <p>二、貨物最初裝船港或最終卸船港國；</p> <p>三、為貨物運送所生各項請求之目</p>	<p>✓ <b>第 1 項</b></p> <p>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。</p>	<p>一、晚近有關旅客運送及貨物運送各公約之管轄規定均採「選擇管轄」，規定原告僅能於某些範圍內的法院管轄選擇之。因此有必要特別就此二部分獨自為一條文進行規範。</p> <p>二、第一項參考一九七四年海上旅客及其行李運送雅典公約第十七條第一項，規定旅客及其行李運送之管轄，包括出發地或目的地、原告住所或運送契約訂立地。</p> <p>三、於貨物運送部分，海上貨物運送之關係人相當複雜及運送流程橫跨數國，管轄衝突嚴重，有必要參酌國際規範，針對管轄事宜為妥適規定。現行海商法第七十八條第一項載貨證券所生爭議之管轄規定，採取單面立法方式，僅主要針對我國法院管轄之情況為規定；另本項規定對裝貨港或卸貨港之定義不明(指實際港或協議港或是否包括中途轉運裝卸貨港等)；適用範圍僅限於載貨證券及其所生之爭議，無法解決其他運送單證(例如海運單等)及其他請求權基礎(例如依侵權行為等)之管轄問題；以及本項</p>

<p>的，當事人所合意之管轄法院。</p> <p>前項貨物運送對運送人以外之海運履行運送人之請求，僅得由海運履行運送人收受貨物港或交付貨物港、或其所履行與運送相關作業有關港口國之適當法院管轄之。</p> <p>對運送人及運送人以外之海運履行運送人所提起之共同訴訟，由符合前二項規定之共同法院審理之；如無該共同法院，則由海運履行運送人之收受貨物港或交付貨物港、或其所履行與運送相關作業有關港口國之法院管轄。</p> <p>除下列情況外，不得於前四項規定以外之地點國家之法院，就本法所規定有關旅客運送或貨物運送之任何權利義務事項之爭議提起訴訟：</p> <p>一、爭議雙方事先訂有符合<b>第1-9條至第1-10條</b>各項要求之專屬管轄合意者；</p> <p>二、爭議各方當事人於爭議發生後，明示合意將爭議提送某國法院審理者；</p> <p>三、因申請保全程序而依法取得案件管轄權者。</p>		<p>規定是否僅適用於對運送人或載貨證券簽發人之請求管轄等，均不甚明確。爰參酌二〇〇九年鹿特丹規則第十四章管轄及漢堡規則第二十一條相關規定，審酌我國民事訴訟法相關規定等，修正本項規定。</p> <p>四、第二項規定貨物運送章之一般管轄，主要針對運送契約關係當事人間之一般管轄規定，採漢堡規則及鹿特丹規則之選擇管轄原則，由請求權人於所規定的數管轄法院中，擇一提起訴訟。在適用範圍部分，本項規定適用於「貨物運送所生本章規定事項之任何爭議」，非本章所規定事項之爭議，即非本條所適用；另不僅適用於貨方對運送人等之請求，亦適用於運送人等對貨方或任何依本章規定應負責之人之求償。</p> <p>五、第二項選擇管轄之項目，主要係參考鹿特丹規則第六十六條規定。</p> <p>六、第三項為有關對運送人以外之海運履行運送人之請求之特別管轄之規定。按海運履行運送人大都具區域性或僅履行整個運送過程的某一段作業而已，對其訴訟之管轄不應與第一項運送契約關係當事人間之爭議管轄同視，爰參酌鹿特丹規則第六十八條規定為第二項規定。</p> <p>七、第四項為針對運送人及運送人以外之海運履行運送人所提起之共同訴訟之管轄規定。運送人及運送人以外之海運履行運送人本得分別起訴之，然從訴訟經濟及便利角度，同一事件如能為共同訴訟，當予以鼓勵。惟第一項及第二項的選擇管轄地可能不一致，共同訴訟由哪一法院管轄？不免生爭議，爰參考鹿特丹規則第七十一條第一項規定，由符合本條第一項及第二項規定之共同法院審理之；如無該共同法院，則由海運履行運送人之收受貨物港或交付貨物港、或其所履行與運送相關作業有關港口之法院管轄。</p> <p>八、第五項規定「不另增管轄原則」及管轄之除外情況。按為避免原告濫擇法院，無論是漢堡規則(第二十一條第三項)，抑或鹿特丹規則(第六十九條)均有不另增管轄地之規定，明文限定原告不得於所訂各項管轄法院以外之法院為起訴，本項參酌前述規定，同予以明訂。</p> <p>九、第五項復參考鹿特丹規則第六十九條前段及第七十一條但書等規定，進一步針對第一項至第四項明訂例外情況，旅客運送在管轄方面性質上與貨物運送類似，亦為同樣適用，包括三類：</p> <p>(一)爭議雙方事先訂有符合<b>第1-9條至第1-10條</b>各項要求之專屬管轄協議者。</p> <p>(二)爭議各方當事人於爭議發生後，明示協議將爭議提送某法院審理者：鹿特丹第七十二條及漢堡規則第二十一條第五項均有「爭議各方當事人於爭議發生後，明示協議將爭議提送某法院審理」之規定，我國民事訴訟法第二十四條規定合意管轄，然依我國最高法院十九年抗字第十六號民事判例尚有「訴訟經兩造合意定第一審管轄，嗣後不得再行變更」見解，爰參考前述鹿特丹規則及</p>
--	--	---

		<p>漢堡規則，為本款之規定。</p> <p>(三)因申請保全程序而依法取得案件管轄權者，本款係參考鹿特丹規則第七十條規定，按我國海商法第四條及民事訴訟法第三條一項會產生因保全程序而取得管轄之例外情況。</p>
<p><b>第 1-5 條 (特別審判籍(四)_因其他契約類型而涉訟)</b></p> <p>因運送契約以外之其他契約涉訟者，除另有專屬管轄之合意外，得由下列各國適當法院管轄：</p> <p>一、因船舶光船租船或期間傭船契約涉訟，由船籍港、交船港或還船港國適當法院管轄。</p> <p>二、因船舶拖帶契約涉訟，由起拖港或起拖地、抵達港或抵達地、契約締約地國適當法院管轄。</p> <p>三、因船員僱用契約涉訟，由原告住所地、契約締約地、服務契約開始登船港及契約終了離船港國適當法院管轄。</p> <p>四、因船務代理或船舶物料供應涉訟，得依由代理或供應業務執行地或原告住所地國適當法院管轄。</p> <p>五、因港口使用、裝卸、搬運、堆存、繫固、墊艙、帶解纜、駁運等港埠航站作業及船舶修理等港口或陸上作業涉訟，得依由業務執行地或港口、或原告住所地國適當法院管轄。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、本條係針對運送以外之契約類型為管轄之規定，在保持與管轄具牽連關係及尊重契約自由之原則下，以擴大管轄為原則。</p> <p>三、第一款規定光船租船 Bareboat Charter / Demise Charter 或期間傭船 Time Charter 之管轄權。此二類契約為私人契約，海運實務上所慣用之租船契約格式亦有合意管轄條款之明確約定，應尊重契約當事人合意管轄。至於租船契約未約定時，則由被告住所地、船籍港、交船港或還船港法院管轄。</p> <p>四、第二款規定船舶拖帶契約所生爭議之管轄。實務上經常使用之拖帶契約格式，無論是國際性或區域性，大都已有管轄條款之約定，未約定時，應以契約之締結及履行有關之法院為管轄，包括被告住所地、起拖港或起拖地、抵達港或抵達地、契約締約地法院。</p> <p>五、第三款規定船員僱用契約所生爭議之管轄。我國民事訴訟法第四條規定「對於生徒、受僱人或其他寄寓人，因財產權涉訟者，得由寄寓地之法院管轄。」按船員工作場所為船上，寄寓地的概念應為船籍國，而事實上，船員僱用大都為船舶實際營運人與各國船員間之契約關係，事實上與船籍國的牽連有限。因此從船員僱用的本質上而言，應以雙方契約締結及履行過程所牽連之港地為管轄。本修正草案以原告住所地、契約簽約地、服務契約開始登船港及契約終了離船港法院管轄。</p> <p>六、第四款規定船務代理及船舶物料供應所生爭議之管轄。除契約合意管轄條款外，船務代理或船舶物料供應通常具履行地域性，以代理或供應業務執行地為管轄，並左以原告住所地法院。</p> <p>七、第五款規定港口使用、裝卸、搬運、堆存、繫固、墊艙、帶解纜、駁運等港埠航站作業及船舶修理等港口或陸上作業所生爭議之管轄。與前款規定同，前列契約亦具高度履行地域性，以各項作業之業務執行地為管轄，並左以原告住所地法院。</p>
<p><b>第 1-6 條 (特別審判籍(五)_因海事侵權而涉訟)</b></p> <p>因船舶碰撞或其他海上航行事故所致之損害賠償請求而涉訟者，得由碰撞地或事故發生地、船舶保全執行地或擔保提供地、加害船舶船籍港、受害之船舶最初到達地國或當事人所為合意之適當法院管轄。因本法規定之油輪油污染、燃油污染及有害有毒物質污染責任請求</p>	<p><b>第 101 條</b></p> <p>關於碰撞之訴訟，得向下列法院起訴：</p> <p>一、被告之住所或營業所所在地之法院。</p> <p>二、碰撞發生地之法院。</p> <p>三、被告船舶船籍港之法院。</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、本條第一項船舶碰撞或其他海上航行事故之損害賠償請求之訴訟管轄，主要參考下列四項規範：</p> <p>(一)我國民事訴訟法第十五條第二項「因船舶碰撞或其他海上事故請求損害賠償而涉訟者，得由受損害之船舶最初到達地，或加害船舶被扣留地，或其船籍港之法院管轄。」</p> <p>(二)現行海商法第一〇一條「關於碰撞之訴訟，得向下列法院起訴：一、被告之住所或營業所所在地之法院。二、碰撞發生地之法院。三、被告船舶船籍港之法院。四、船舶扣押地之法院。五、當</p>

<p>而涉訟者，由污染損害發生地、防止或減少污染損害行為地國或當事人所為合意之適當法院管轄。因殘骸移除而涉訟者，由殘骸所在地或受殘骸影響國或當事人所為合意之適當法院管轄。</p>	<p>四、船舶扣押地之法院。 五、當事人合意地之法院。</p>	<p>事人合意地之法院。」 (三)一九五二年船舶碰撞民事管轄公約第一條第一項「凡海船間，或海船與內河船舶間發生碰撞，僅得於下列法院提起訴訟：(a)被告慣居地或其營業所所在地之法院。(b)或被告船舶假扣押地，或依法假扣押屬於被告之其他船舶地，或執行假扣押後已繳納保證金或提存之所在地法院。(c)或碰撞發生在港埠範圍內或內陸水道中之碰撞地法院。」 (四)一九七七年統一船舶碰撞中有關民事管轄權、法律選擇、判決的承認和執行方面若干規則的國際公約第二條第一項「除當事人另有協議外，原告只能在本公約締約國之下列法院提出該訴訟：(a)被告之慣居地或住所地，或主要營業地；或(b)船舶碰撞發生之內水或領海內；或(c)碰撞船舶(原告所有之船舶除外)，或屬於同一船舶所有人所有可依法假扣押之船舶，已在該地被假扣押，或為避免因船舶碰撞遭假扣押已提供擔保；或(d)被告在該地擁有依照該國法律可予以假扣押之財產，且該財產已被假扣押，或為避免因船舶碰撞遭到假扣押已提供擔保；或(e)被告於該地依該國法律就船舶碰撞已實際設立責任限制基金。」 三、第二項為污染損害管轄規定。按一九六九年油污民事責任公約第九條、一九九六年有害有毒污染民事責任公約第三十八條及二〇〇一年燃油污染民事責任公約第九條均採取「依損害地及防阻損害行為地」管轄原則，例如一九六九年油污民事責任公約第九條規定「於一或以上締約國包括其領海之領域內發生事故所造成之污損，或為防止或減少污損已在此包括領海之領域內採取防止措施者，損害賠償之訴僅可向該締約國或多締約國之法院為之。」爰參考之為本項規定。 四、第三項為殘骸移除請求之管轄規定。按二〇〇七年殘骸移除公約並未針對管轄為明文，而殘骸所在地或受殘骸影響國為與殘骸移除及其責任請求較具牽連，爰為本項之規定。</p>
<p><b>第 1-7 條 (特別審判籍(六)_因其他法律事實而涉訟)</b></p> <p>因海難救助而涉訟者，由救助地、救助作業完成被救助船舶最初抵達港國及當事人所為合意之適當法院管轄。救助契約合意管轄條款效力由前述管轄法院依該國海難救助契約相關效力規定認定之。因共同海損而涉訟者，由共同海損行為地、共同冒險航程終了地或約定理算地國之適當法院管轄。</p>		<p>一、本條新增。 二、民事訴訟法第十六條針對海難救助有「救助地或被救助船舶最初到達地」之規定。本條第一項參考之，然特別增列「救助作業完成」乙詞，以解決被救助船舶最初到達港可能僅為臨時港而非救助作業完成之到達港之情況；另實務上海難救助通常簽訂有契約，其上通常訂有合意仲裁及管轄條款，爰增列「救助契約合意管轄地」以為配合。另海難救助契約屬緊急狀況下所簽署之契約，一九八九海難救助公約對於是類契約通常訂有其效力規定，本項後段明訂合意管轄條款效力由各管轄法院依法認定之。 三、第二項針對共同海損之訴訟管轄為規定。共同海損與共同海損行為地、共同海事冒險終了地及約定理算地較具關連性，爰將其列為共同海損之訴訟管轄地。</p>

<p><b>第 1-8 條 (特別審判籍(七)_因海上保險而涉訟)</b></p> <p>因海上保險涉訟者，除另有合意管轄外，得由保險事故發生地或保險標的所在地國法院管轄。</p> <p>因海上責任保險契約而涉訟，被害人向被保險人起訴地國亦有管轄權。</p> <p>前項規定於被害人得對責任保險人直接請求賠償時準用之。</p> <p>保險人對保單持有人、被保險人或受益人所提起之訴訟，僅得於被告住所地國法院管轄。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、海上保險主要分為船舶貨物運費等財產保險、戰爭罷工險及責任保險三大類，若干保單或協會規章已訂有合意管轄條款，此屬合意管轄條款效力問題。未訂有合意管轄條款者，則適用本條規定。與海上保險較具牽連關係者，主要為方便事故調查之保險事故發生地、涉及保險委付或保險標的後續處置之保險標的所在地，爰參照歐盟二〇〇七年民商事件管轄及判決承認及執行公約(盧加諾公約)第八條至第十條規定，為海上保險之涉訟管轄地。</p> <p>三、第二項為責任保險之特別規定，以規定責任保險標的涉訟地之管轄權。</p> <p>四、第三項為直接訴訟管轄之規定，受害人原則是立於責任保險被保險人地位向保險人為請求，其管轄原則上適用第一項規定。爰參照歐盟二〇〇七年民商事件管轄及判決承認及執行公約(盧加諾公約)第十一條第二項為本項規定。</p> <p>五、第四項為保險人為原告時，僅能於被告住所地法院為起訴。爰參照歐盟二〇〇七年民商事件管轄及判決承認及執行公約(盧加諾公約)第十二條第二項為本項規定。</p>
<p><b>第 1-9 條 (合意管轄(一)_通則)</b></p> <p>合意管轄條款，無論是否使用專屬管轄或排他管轄用語，應符合下列條件，始對受契約拘束之當事人發生效力：</p> <p>一、以書面方式；或</p> <p>二、以雙方當事人所確定之方式。</p> <p>合意管轄條款為獨立於契約條款以外之協議，契約本身無效，不影響合意管轄條款之效力。</p> <p>合意管轄條款之成立及其效力生爭議者，由該管轄條款所指定之法院管轄，依該國法律決定之。</p> <p>契約訂定或爭議發生後，當事人仍得以前二條成立合意管轄條款之方式，變更或另外為合意管轄法院之約定。但第三人之既得權益，不受影響。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、當事人得以合意定第一審管轄法院，民事訴訟法第二十四條一項訂有明文；同條第二項進一步規定「前項合意，應以文書證之。」我國民事訴訟法基本上承認書面合意管轄條款之效力。然可否以書面外之其他方式，以及合意管轄條款之性質及其效力爭議由哪一法院管轄等問題，我國法規定並不完備，爰參考歐盟二〇〇七年民商事件管轄及判決承認及執行公約(盧加諾公約)第二十三條一項及二〇〇五年海牙法院選擇協議公約第三條 a 項等規定為本條第一項至第三項規定。</p> <p>三、第一項除規定合意管轄條款得以雙方當事人所確定之方式為之外，另規定僅受契約拘束之當事人始受該條款效力之拘束。</p> <p>四、第二項規定合意管轄條款之契約獨立性，以避免該條款之效力受契約本身效力之連帶影響。</p> <p>五、第三項規定合意管轄條款成立及其效力之法院管轄及其準據法，以避免合意管轄條款本身所引起之爭議管轄及準據法適用問題。</p> <p>六、第四項規定合意管轄嗣後變更之情況。按合意管轄條款一般指締約前之合意，國際間普遍承認爭議後合意專屬管轄條款之變更，例如二〇〇九年鹿特丹規則第七十二條、一九七八年漢堡規則第二十一條第五項、一九八〇年多式聯運公約第二十六條第三項、一九七四及二〇〇二年旅客及其行李運送雅典公約第十七條三項等。另歐盟二〇〇七年民商事件管轄及判決承認及執行公約(盧加諾公約)第二十三條一項及二〇〇五年海牙法院選擇協議公約第三條 a 項均適用於「...disputes which have arisen or...」等用語觀之，該二公約承認爭議後合意專屬管轄條款之效力。於我國國內管轄方面，我國最高法院十</p>

		<p>九年抗字第十六號民事判例「訴訟經兩造合意定第一審管轄，嗣後不得再行變更」見解，如有事前合意管轄，嗣後便不得再行變更。為避免產生爭議後合意管轄條款變更之效力爭議，爰增訂本條規定，承認爭議後變更或另訂合意專屬管轄條款之效力。然該變更或另行協議必須受限於二條件：第一應以原先合意專屬管轄條款之協議方式為之；第二是不得損及第三人既得權益。</p>
<p><b>第 1-10 條 (合意專屬管轄(二)_運送單證)</b></p> <p>除前條規定外，件貨運送契約或運送單證上之合意管轄條款，另應符合下列條件，始對受件貨運送契約或運送單證拘束之當事人發生效力：</p> <p>一、該法院位於第1-4條第二項第一款至第三款所規定之地點之一；</p> <p>二、件貨運送契約或運送單證明示訂有該管轄條款；</p> <p>三、該條款所載之管轄法院及該法院是否具專屬管轄權之通知已及時且正確地送達給相關當事人；且</p> <p>四、管轄法院所屬國法認可契約當事人應受該合意條款拘束。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、「當事人得以合意定第一審管轄法院」，民事訴訟法第二十四條一項訂有明文；同條第二項進一步規定「前項合意，應以文書證之。」然載貨證券或運送單證與一般海商或海運契約不同的是，除定型化或標準格式契約外，前者通常具可轉讓性，為保護證券之受讓人，運送單證或載貨證券合意管轄條款之成立要件及效力必須特別予以規範。</p> <p>三、於載貨證券約定條款效力部分，我國最高法院六十七年度第四次民事庭庭推總會決議(二)有關「載貨證券附記就貨運糾紛應適用美國法之文句，乃單方所表示之意思，不能認係雙方當事人之約定..」之類似見解，載貨證券背面條款每屢產生效力上之爭議。</p> <p>四、鹿特丹規則為解決前述爭議，賦予合意管轄條款明確效力，尊重契約自由原則，於該規則第六十七條設定合意管轄條款之若干生效條件。爰參照鹿特丹規則該條規定，訂定本條規定，以解決長久來載貨證券或運送單證背面合意(專屬)管轄條款之效力爭議。</p>
<p><b>第 1-11 條 (不便利法院)</b></p> <p>中華民國法院就涉外海商事件雖有管轄權，但該件在證人、證據的便利、費用、當事人住居所或營業地等事項，認為由外國法院管轄更為便利者，法院得因他方當事人之聲請，在該涉外海商事件於外國之訴訟裁判確定前，裁定停止該事件程序之進行。</p> <p>前項訴訟，經法院裁定停止訴訟程序後，得命原告於一定期限內於該其他具有管轄權且較便利法院提起訴訟並為合法送達。被告並應放棄任何因時效所取得之利益或抗辯權利。</p> <p>如該外國法院之確定判決獲得中華民國法院之認可，於外國法院起訴時視為撤銷第一項之訴訟。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、不便利法院於二十世紀中葉於英美開始發展後，已廣為各國及國際公約所採用，我國司法判解亦以學理方式承認並採用此一制度。另我國二〇一〇年新修正之涉外民事法律適用法於修正研擬之初，原有不便利法院之條文建議，後因屬程序法規定而刪除。不便利法院為解決國際管轄衝突一項重要機制，海商案件管轄衝突較為複雜，自有予以明文之高度需求。本條參酌二〇一〇年新修正之涉外民事法律適用法原始建議條文及修正理由，酌予以修改。</p> <p>三、涉外民事事件之審理，不比純粹內國民事事件，特別在證據調查等方面，往往因司法互助之欠缺等原因，致訴訟程序不易進行，爰參考英美法例之法庭不便利原則，規定如該涉外民事事件另有管轄權之外國法院，且該外國法院在審理上較諸我國法院更為便利時，宜由中華民國法院依當事人之聲請，裁定停止在中華民國之訴訟或其他程序，待該事件於外國法院裁判確定後再行處理。又本修正不採英美法例駁回原告之訴之規定，係基於當事人實體權益之保護。中華民國法院考慮是否停止在中華民國之訴訟程序，係以該涉外民事事件在中華民國繼續審理是否便利為著眼點。考慮之因素包括證人之住、居所、相關證據之所在及其強制調查之手段之有無、該事件之相關事實發生地何在、該事件所應適用之準據法</p>

		<p>及其對於法院之負擔等。</p> <p>四、原告在中華民國法院提起之訴訟，經法院裁定停止其訴訟程序後應如何處理，則視該外國法院之確定判決是否得獲得中華民國法院之承認而異。</p>
<p><b>第 1-12 條 (共同訴訟之管轄規則)</b></p> <p>以一訴主張數個請求者，如我國法院僅對其中一個請求有管轄權，而對其他請求無管轄權時，以該請求與其他請求間具有密切關聯者為限，得由我國法院管轄。但由數人提起或對數人所提起之共同訴訟，須符合民事訴訟法第五十三條所定之要件。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、海商海事法律關係複雜，且例如船舶碰撞、共同海損、海難救助等涉及之相關利害關係人眾多，常有共同訴訟之必要。本條爰參考民事訴訟法第二十條(共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內者，各該住所地之法院俱有管轄權。但依第四條至前條規定有共同管轄法院者，由該法院管轄。)及日本民事訴訟法第三條之六之規定(一の訴えで數個の請求をする場合において、日本の裁判所が一の請求について管轄権を有し、他の請求について管轄権を有しないときは、当該一の請求と他の請求との間に密接な関連があるときに限り、日本の裁判所にその訴えを提起することができる。ただし、數人からの又は數人に対する訴えについては、第三十八條前段に定める場合に限る。)為本條之規定。</p>
<p><b>第 1-13 條 (法院調查及國際民事裁判管轄)</b></p> <p>關於我國法院管轄權之事項，法院得依職權調查證據或命當事人舉證。 定法院之管轄，以起訴時為準。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、第一項規定法院調查管轄權。海商海事事故成因複雜且經常跨國，外國法規及事實舉證需求度高。爰參照民事訴訟法第二八三條(習慣、地方制定之法規及外國法為法院所不知者，當事人有舉證之責任。但法院得依職權調查之。)及日本民事訴訟法第三條之十一(裁判所は、日本の裁判所の管轄権に関する事項について、職権で証拠調べをすることができる。)為本條之規定。</p> <p>三、第二項規定國際民事裁判管轄。海商海事事故成因複雜，且各相關管轄因素常有變動情況，定法院管轄之時點，有必要予以確定。依管轄恆定原則，爰參照民事訴訟法第二十七條(定法院之管轄，以起訴時為準。)及日本民事訴訟法第三條之十二(日本の裁判所の管轄権は、訴えの提起の時を標準として定める。)為本條之規定。</p>
<p><b>第 1-14 條 (外國海事裁判之承認與執行)</b></p> <p>外國法院所為之裁判，除有下列情事外，我國法院應為認可之裁定：：</p> <p>一、依中華民國法律或與爭議有關業已生效之國際公約之規定，外國法院無管轄權者。</p> <p>二、敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限。</p> <p>三、判決之內容或訴訟程序，明顯</p>		<p>一、本條於海商法為新增。</p> <p>二、現行海商法並無任何外國裁判之承認與執行之相關規定，主要司法實踐主要是依據民事訴訟法第四〇二條。「外國裁判之承認與執行」本應獨立成節，由於僅單一條文，且在學理上，外國裁判之承認與執行屬「間接國際管轄範疇」，因此將其歸類於國際管轄章之下。</p> <p>三、外國裁判承認與執行於若干國際海事或海商相關公約均有規定，例如一九二六年及一九六七年船舶優先權及抵押權公約、一九七七年統一船舶碰撞中有關民事管轄權、法律選擇、判決的承認和執行方面若干規則的國際公約(第三節第七條至第八條)、一九七四年/二〇〇二年海上運送旅客及其行李之雅典公約(第十七條之一)、一九六九年油污染民事責任</p>

<p>違背中華民國之公共秩序或善良風俗者。</p> <p>四、無相互之承認者。</p> <p>五、判決內容與我國就同一事件訴訟繫屬在先所為之判決相抵觸者。</p> <p>本節所定外國法院之確定裁判，係指外國法院或法庭所為之判斷已告確定，不論該判斷之名稱為判決、裁定、命令、決定或執行令狀，以及法院人員所為確定遲延利息或訴訟費用之決定。</p>		<p>公約第十條、一九九六年有害有毒物質民事責任公約第四十條、二〇〇一年燃油污染民事責任公約第九條、二〇〇九年鹿特丹規則第七十三條等。各公約大致上採不得再行實質審究之形式審查主義，承認的前提為具有管轄權法院所為具強制力之判決，得不予承認主要為判決取得係詐欺及未給予被告合理通知二點。大體而言，各公約規定與我國民事訴訟法第四〇二條相較，主要差異有二：有無管轄權之認定，我國法係依中華民國法律；另一是各公約通常將詐欺列為不予承認之要件之一。</p> <p>四、除前述各海事海商公約外，二〇〇五年海牙法院選擇協議公約及歐盟二〇〇七年民商事件管轄及判決承認及執行公約(盧加諾公約)對於判決的承認與執行有較為詳細規定。本節參酌前述各公約，擬定外國海商海事判決承認與執行之相關規範，以填補我國民事訴訟法第四〇二條立法上之不足。</p> <p>五、與現行民事訴訟法第四〇二條相較，本條第一項有下列差異之處：</p> <p>(一)第一款是否具管轄權之認定，除依中華民國法律外，亦另外規定「或與有關業已生效之國際公約相關規定」，主要理由有二：第一、我國國際管轄權相關規定有限，除本章管轄節能納入修正，否則諸多案件將很難有國際管轄權認定上之依據；第二、是否具管轄權之確定，於各國普遍規定基本上是依原判國法律，而非依承認國法律，例如歐盟二〇〇七年民商事件管轄及判決承認及執行公約(盧加諾公約)第三十五條第二項規定「審查前項規定之管轄權時，被請求國法院或有關機關應接受作出判決法院對判定管轄權所依據之事實上認定之約束。」，二〇〇五年海牙法院選擇協議公約第九條亦為類似規定。本款修正不擬修正民事訴訟「依中華民國法律」之認定基準，然佐以「或與有關業已生效之國際公約相關規定」予以緩和。</p> <p>(二)第三款公序良俗條款部分，增加「明顯違背」四字。公序良俗屬不確定的法律概念，且濫用的結果往往造成各國法院不承認某外國裁判之藉口，本修正參考歐盟二〇〇七年民商事件管轄及判決承認及執行公約(盧加諾公約)第三十四條第一款「manifestly contrary to」及二〇〇五年海牙法院選擇協議公約第九條e項「manifestly incompatible with」用語為本款規定。</p> <p>(三)增列第五款「如該判決與中華民國就同一當事人間之爭訟所為判決有所衝突者。」本款規定參考歐盟二〇〇七年民商事件管轄及判決承認及執行公約(盧加諾公約)第三十四條第三項及二〇〇五年海牙法院選擇協議公約第九條f項而來。海事海商案件複雜，同一當事人間可能就類似案件於我國及外國同時起訴之情況較其他案件容易發生。</p> <p>六、各國法院裁判之名稱及形式不一，第二項增列外國法院確定裁判之定義，以杜可能爭議。</p>
---	--	---



<p><b>第二節 準據法</b></p>	<p>一、本節新增。</p> <p>二、準據法係涉外民商法律關係於適用法律衝突規範後(例如適用我國涉外民事法律適用法)，所確定得據以確定或處理當事人權利義務之實體法。該實體法可能某外國法，也可能是法庭地法或可能某國際公約(例如海牙威斯比規則)或某國際慣例(例如共同海損的約克衛普規則)。</p> <p>三、海商海事法律關係所涉及的人、事、地、物及意思表示非常複雜且幾乎涉及外國或橫跨二國以上，法律衝突問題相當嚴重。然綜觀現行海商法，有關準據法有明文規定者，僅第七十八條載貨證券準據法一條，且該條文採用非常特殊且罕見的「內國法較優」擇法標準，造成司法實務判定之困擾。另我國法律適用或準據法選擇的一般法律規範為「涉外民事法律適用法」，該法雖於二〇一〇年有進行大幅增修，雖較舊涉外民事法律適用法已可提供較高海商海事爭議之法律選擇規範，但一則這些規範不一定全然適用海事海商慣有的擇法規則；二則海商法若干制度仍很難找到合適的擇法規定(例如海難救助、共同海損...等)；三則新涉外民事法律適用法廣泛採用「關係最切」及承認「事後合意準據法」立法方式，將進一步造成我國法院偏好適用我國法。與管轄較為不同的是，國際管轄不應過於限定，以造成原告跨國起訴之障礙，然法律適用或準據法則應儘量限縮或一致，以達到國際私法判決一致之基本理想。綜上說明，基於海商法高度涉外，法律適用選擇規範特殊且需求高的情況下，海商法實有自身完備法律適用規範之高度需求。</p> <p>四、各海事海商國際公約本身規定「準據法」條款並不多見，主要因為是公約本身的適用範圍問題，蓋各國一旦簽署某公約，如該國屬該公約適用範圍，本來就適用該公約，無須另外為準據法之特別規定。我國非任何海事或海商公約之會員國，因此各項海商海事制度之準據法明確規範有其必要。</p> <p>五、本節主要參酌各相關國際公約之適用範圍、其準據法相關公約、各主要國家之立法例，及晚近與法律適用或選擇幾個重要的國際規範，如歐盟的羅馬I及羅馬II等，為本節規範修正之提出。</p>
<p><b>第 2-1 條 (船舶之準據法)</b></p> <p>關於船舶所有權、抵押權或其他可登記之擔保物權之取得、設定、喪失及變更之要件及其效力，依船籍國法律之規定。</p> <p>關於海事優先權，依船籍國法。</p> <p>關於船舶建造契約而生之債，其法律之適用依當事人明示之意思。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，依建造地法。</p> <p>關於船長船員雇用契約、船舶買賣契約、光船租船、期間傭船契約、</p>	<p>一、本條新增。本條規定船舶章相關事項之準據法，包括船舶所有權、抵押權、海事優先權、船舶建造、買賣、船員等事項。</p> <p>二、第一項為船舶所有權及抵押權等之準據法。依一九八二年海洋法公約第九十二條第一項及一九八六年船舶登記條件公約第四條第二項均規定「船舶航行應僅懸掛一國旗幟，且除國際條約或本公約明文規定之例外情形外，於公海上應受該國專屬管轄。除所有權確實轉移或變更登記之情形外，船舶在航程中或在停泊港內不得更換其旗幟。」爰參考之，為本條之規定。另於抵押權部分，船舶抵押權於各國立法例上主要有船舶所在地法、法庭地法及船籍國法三種。船舶所在地法著重在「物權依物之所在地」原則；法庭地法則著重在船舶抵押拍賣之公共秩序；</p>

船舶融資租賃契約等關於船舶使用收益之契約而生之債，依當事人明示之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，依船籍國法。但另有關係最切之法律者，依該法律。

而船籍國法則立論於船舶屬人性，在抵押權部分，應專受船籍國管轄。一九二六年優先權及抵押權公約第一條規定「船舶抵押權、質權及其他類似之船舶負擔，依船舶所屬之締約國法律成立並在船籍港或中央機關公開登記者，即應認為有效，並為其他締約國所尊重。」顯係採船籍國法，另一九六七年優先權及抵押權公約第二條、一九九三年優先權及抵押權公約第一條及第二條均為類似規定。我國強制執行法第一一四條之三前段對規定「外國船舶經中華民國法院拍賣者，關於船舶之優先權及抵押權，依船籍國法。」本條參考前述各國際公約，維持與強制執行法第一一四條之三規定，規定船舶之抵押權或其他可登記之擔保物權。增列「或其他可登記之擔保物權」之主要理由為：各國物權類型不一，非僅抵押權類型而已，由於係適用船籍國，可能會面對除抵押權以外其他可登記之擔保物權情況。

三、第二項規定海事優先權之準據法。海事優先權或船舶優先權於各國立法例上，同船舶抵押權，主要有船舶所在地法、法庭地法及船籍國法三種。船舶所在地法著重在「物權依物之所在地」原則，優先權為以船舶為擔保之物權，因此應依前述屬地法原則；法庭地法則著重在船舶優先權利行使之程序事項，與法庭地之公共秩序甚為關連，因此應依法庭地法；而船籍國法則立論於船舶屬人性，因此在優先權部分，應專受船籍國管轄。前述三法制中，法庭地法與船籍國法為較多國家所採用。我國強制執行法第一一四之三條前對規定「外國船舶經中華民國法院拍賣者，關於船舶之優先權及抵押權，依船籍國法。」海事優先權為相對應於船舶所有人責任限制(海事限責)的平衡機制，其不僅有作為擔保之保全功能，更重要者，其為國際間與對物訴訟/海事管轄結合的一套很重要機制。優先權人於某國行使或主張海事優先權時，雖不一定會同時發生海事限責，但如有，通常亦與海事限責基金設立地一致。再者，航運權宜船籍比重仍高達十分之七左右，船籍國除登記事宜後，事實上與海事優先權之項目及其主張之牽連關係不大；另優先權為對船舶所主張之權利，法庭地通常就是物之所在地，從前述諸角度，採法庭地法說，似有其立論之處。但相對地，法庭地法說卻容易造成擇地行使或主張之情況。在法庭地法說及船籍國法說各有優缺之情況下，本修正草案採法庭地法說。

四、第三項為船舶建造之準據法。船舶建造的法律性質學說爭議很多，包括買賣說、承攬說、買賣與承攬混和契約說等。惟不論其性質為何，均屬契約類型，當無疑義，依契約以當事人合意訂其準據法，未合意者，依關係最切中之具履行特徵原則處理。而船舶建造契約之履行特徵即為船舶建造本身，因此以建造地法為契約未約定之準據法。

五、第四項針對船長船員雇用、船舶買賣及與船舶使用收益有關之契約類型之準據法為規定。船長船員雇用部分，各國就船員雇用契約之準據法，有採船籍國法，有採契約自由及船籍國法，有採契約自由及

		<p>關係最切等。另各國或船員工會為保護本國船員，常有官方版本的雇用契約或船員團體協約。本修正認為，於權宜船籍盛行，船籍國法與雇用契約牽連性較為薄弱；於關係最切之履行特徵方面，船員於船舶上工作，依屬地原則，履行特徵係在船籍國領土上；另於契約自由方面，雇用契約雖有勞資地位不平等之顧慮，然我國及主要船員出口國大都已有官方雇用契約或團體協約，因此建議採契約準據法原則，未規定時，方適用船籍國法。於船舶買賣部分，國際間有若干為海運界所常用之買賣契約格式，例如挪威格式及新加坡格式，其均列有相關準據法條款，通常為空白，由買賣雙方自由議定後填就。船舶價值高昂且船舶買賣復受到若干國家的政府管制及爾後之登記等要求，買賣當事人通常會為準據法之明確約定，未約定時，則依船籍國法。於船舶使用收益部分，例如將船舶光船出租(bareboat Charter 或 Demise Charter)、期間傭船(Time Charter)、甚或融資借款等，前二者性質上非運送契約，後二者屬混合契約類型，惟均屬立於平等地位下之私人間契約，以尊重契約自由為原則。契約未約定時，方適用船籍國法。本項後段但書增列「Escape Clause」，如另有關係最切之法律，則依該法律。</p>
<p><b>第 2-2 條 (貨物運送之準據法(一)合意)</b></p> <p>關於貨物運送契約或運送單證所生之債，其契約成立、效力、消滅及時效，其法律之適用依當事人明示之意思或依運送單證上之明示記載。於貨物運送契約訂立後或單證簽發後，契約當事人或運送單證簽發人與單證持有人間仍得依明示之意思變更所定應適用之法律。但第三人之既得權益，不受影響。</p>	<p><b>第 77 條</b></p> <p>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依涉外民事法律適用法所定應適用法律。但依本法中華民國受貨人或託運人保護較優者，應適用本法之規定。</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、我國二〇一〇年五月二十六日修正通過之涉外民事法律適用法第二十條第一項雖規定：「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。」然司法實務見解長期以來仍認為「載貨證券附記「就貨運糾紛應適用美國法」之文句，乃單方所表示之意思，不能認係雙方當事人之約定，尚無(舊)涉外民事法律適用法第六條第一項之適用。(最高法院六十七年度第四次民事庭庭推總會決議(二)第三則)」今新修正涉外民事法律適用法第四十三條本身及各國及國際規範已普遍承認載貨證券相關準據法條款記載效力之情況下，爰參酌涉外民事法律適用法第二十條第一項及第四十三條一項用語，為本條第一項之規定。明確規定本條適用範圍為貨物運送契約或運送單證或載貨證券發生債之關係，並將涉外民事法律適用法第二十條第一項「當事人意思」以「運送契約或運送單證或載貨證券上所明示記載」代之。</p> <p>三、海上貨物運送關係人複雜，晚近國際公約如一九七八年漢堡規則及二〇〇九年鹿特丹規則基本上均將相關利害關係人(包括運送人、實際運送人或海運履行運送人、或履行運送人、或前述之人之受雇人或代理人等)納入公約適用範圍。今如本修正條文僅適用於運送契約或載貨證券等所生債之關係，解釋上將僅適用於運送契約當事人或載貨證券簽發人及持有人間之關係，因此加上「依本章」以擴大適用前述關係，並可避免當事人以不同請求權基礎藉以規避運送契約或運送單證上所載之合意準據法。</p> <p>四、我國二〇一一年生效之涉外民事法律適用法第四十三條雖規定載貨證券而生之法律關係，依該載貨證</p>

		<p>券所記載應適用之法律，然本條文係列於該法第五章「物權」章下，從體系解釋僅適用於載貨證券所有物權爭議。爰修正本條，明確適用債之關係，以為區分。</p> <p>五、契約準據法之適用範圍，除涉外民事法律適用法第二十條所規定之成立及效力外，參酌歐盟於二〇〇八年所通過的「歐洲議會及理事會第(EC) 593/2008 號規則」關於契約之債準據法(以下簡稱「羅馬 I」)第十二條規定，尚可包括契約之解釋、履行、違約之損害賠償、消滅、時效及契約無效之後果等。爰參照之，並規定本條準據法適用範圍包括「其成立、效力、消滅及時效」。</p> <p>四、契約成立或單證簽發後，可否變更原先所載之準據法？司法實務上經常以合意方式為我國法之適用，然我國對此規定並不明確。涉外民事法律適用法第三十一條「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。」之規定僅限於非因法律行為而生之債；另最高法院十九年抗字第十六號民事判例針對類似合意準據法之合意管轄條款尚有「訴訟經兩造合意定第一審管轄，嗣後不得再行變更。」之限縮見解。為釐清此一爭議，爰參酌歐盟於二〇〇八年羅馬 I 第三條二項及瑞士二〇一一年聯邦國際私法第一一六條得嗣後為合意準據變更及變更要件之規定，為本條第二項規定。</p>
<p><b>第 2-3 條 (貨物運送之準據法(二)未合意)</b></p> <p>貨物運送契約或運送單證無準據法之明示合意或未記載應適用之法律時，依運送人或履行運送人之住所地國法。運送人或履行運送人之住所地國非收貨地或交貨地或交付貨物之運送人或履行運送人之住所位於同一國者，適用貨物運送契約或運送單證所載之約定最後卸船港或約定交貨地國法。</p> <p>前項規定如運送契約或運送單證之所有情況清楚顯示與前項所指定之國家以外之某一國家具有更為緊密牽連時，則適用該其他國家法律。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、法律行為發生債之關係之擇法原則，以尊重當事人意思自主為原則，當事人未合意或合意無效時，再佐以關係最切選法原則；另為避免法院濫用關係最切選法，藉以擴大內國法之適用，晚近國際諸多公約均藉由「特徵履行」原則為關係最切之推定。前述立法原則於我國二〇一〇年新修正之涉外民事法律適用法第二十條二項及第三項均有明文。而所謂的特徵履行，依若干國家及國際公約(例如瑞士二〇一一年聯邦國際私法)，一般係指具特徵性義務履行人之慣居地國(包括於委任、雇用契約及類似服務契約所提供之勞務或服務)。</p> <p>三、管轄以擴大為原則，以便利請求權人訴訟權之行使；然準據法規範應儘量單一，以明確法律之適用。據此，本條規定參考歐盟於二〇〇八年羅馬 I 第五條第一項及三項規定制訂之。</p> <p>四、第一項規定無準據法合意時，原則採「目的地法」，亦即契約所協議之最後卸船港或協議交貨地國法；例外採「原告/被告同一住所地國法」，以便利訴訟之進行及準據法之採用。</p> <p>五、第二項更為緊密關係最切之特殊例外適用規定，此為國際私法學理上所稱之「Escape Clause 脫離條款」，在承審法院能明確說明有某一其他國家與該爭議有比第一項所載之「最後卸船港或協議交貨地國法」及「原告/被告同一住所地國法」更為緊密牽連時，得例外適用該國法律。</p> <p>六、本條所稱之住所，依鹿特丹規則第一條第二十九款</p>

		<p>規定，係指(a)公司、其他法人、自然人團體或法人團體之下列所在地：(i)所適用之法定處所或設立地，或登記主事務所，(ii)主要行政管理機構，或(iii)主營業地；及(b)自然人之慣居地。</p>
<p><b>第 2-4 條 (旅客及其行李運送之準據法)</b></p> <p>關於國際運輸旅客及其行李運送契約所生之債，其法律之適用依當事人明示之意思或客票上所明示記載應適用之法律。</p> <p>旅客運送契約或客票未記載應適用之法律時，依運送人或履行運送人之住所地國法。運送人或履行運送人之住所地國非登船港或離船港者，依旅客運送契約或客票所載之約定最後離船港國法。</p> <p>旅客運送契約或客票未記載應適用之法律，且依旅客運送契約或客票所有情況清楚顯示與前項所指定國家以外之另一國家具有更為緊密牽連時，該適用其他國家之法律。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、一九七四年海上旅客及其行李運送國際公約並無針對準據法部分有相關規定。按人、貨運送雖有不同，然在準據法選擇上，除貨物運送之運送單證具有物權性質之可轉讓性外，兩者差異有限。有關旅客及其行李運送之準據法部分，本修正草案參考前二條有關貨物運送之相關規定，原則上依運送契約或客票所明示記載之準據法；未記載者，依運送人等與登船港或離船港同一之住所地國法，否則依最後離船港國法。另外於第二項規定「Escape Clause 脫離條款」之更為緊密牽連原則。</p> <p>三、應注意的是，本條文僅建議適用於「用於國際運輸」之旅客及其行李運送。而住所之定義同前條說明，係指(a)公司、其他法人、自然人團體或法人團體之下列所在地：(i)所適用之法定處所或設立地，或登記主事務所，(ii)主要行政管理機構，或(iii)主營業地；及(b)自然人之慣居地。</p>
<p><b>第 2-5 條 (船舶拖帶之準據法)</b></p> <p>船舶拖帶契約所生之債，其法律之適用依當事人明示之意思定之。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，依拖帶地之法律。</p> <p>前項拖帶地，如跨越二個以上國家，其法律之適用依拖帶完成地之法律。</p> <p>第一項拖帶地在公海，並在公海完成拖帶時，依被拖船舶所有人之住所地法。但另有關係最切之法律者，依該法律。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、船舶拖帶一般訂有拖帶契約，原則上應依當事人意思自主所決定適用之法律。另契約未明訂準據法時，一般以國內拖帶及國際拖帶分別定其應適用之法律。國內拖帶係指拖帶作業完全在一國領海內或僅涉及一國領海之拖帶，整個契約的履行於一國境內，履行特徵在該國，自應以該國法為拖帶之準據法。如拖帶跨及二國，拖帶性質屬承攬，著重於承攬之完成，因此以拖帶完成地國法為準據法。</p> <p>三、如拖帶僅單純於公海上進行者，由於履行特徵之行為完成地無法認定，而拖帶服務之履行特徵在服務提供者，亦即可依拖帶人之住所地法。但另一方面，實務上拖帶作業之主要責任方及控制權在被拖船，其亦為承攬契約之定作人，因此亦可以契約請拖人或被拖船舶所有人之住所地法。本修正將兩者並列，供日後研擬討論選擇之用，惟本修正草案以「拖帶人之住所地法」為優先。</p> <p>四、本修正依拖帶服務所涉及之海域基本上區分為三項，第一項為一般情況，第二項為跨國拖帶，第三項為公海拖帶。</p>
<p><b>第 2-6 條 (船舶碰撞之準據法)</b></p> <p>關於船舶碰撞或其他海上航行事故所生之債，除碰撞或事故雙方另有明示合意外，依碰撞地或事故地國法；碰撞或海上航行事故發生於領海外者，依有碰撞管轄權之法院地法。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、碰撞為最典型的海上侵權行為類型，國際私法有關侵權行為的擇法基礎原則為侵權行為依侵權行為地法。然不同於陸上侵權，由於各海域主權歸屬複雜，碰撞侵權行為之地之認定，一般係先以海域為區分，再左以法庭地及船舶國籍因素。亦即如碰撞發生於一國內水或領海，原則上適用該國法律；碰撞發生於領海外，雖主受船舶國籍管轄，但如碰撞雙方國</p>

<p>碰撞雙方船舶屬同一國籍者，無論碰撞發生於何水域，適用該國法律。但另有關係最切之法律者，依該法律。</p>		<p>籍不同，則依法庭地法。爰參考一九一〇年有關統一船舶間碰撞法律某些規則國際公約第十二條及一九七七年統一船舶碰撞中有關民事管轄權、法律選擇、判決的承認和執行方面若干規則的國際公約第四條等為本條之訂定。</p> <p>三、除碰撞外，亦增列「其他航行事故」及「Escape Clause」。前者例如船舶撞及碼頭或其他海上設施；後者主要解決權宜船籍問題。</p>
<p><b>第 2-7 條 (海難救助之準據法)</b></p> <p>海難救助訂有救助契約者，該契約之效力及因該契約所生之爭議，依其所約定適用之法律。</p> <p>海難救助未訂有救助契約或契約無效者，依救助地法；救助作業橫跨二國以上者，依救助完成地法。無法確認救助地者，依被救助船之船籍國法。</p> <p>船舶所有人、船長與船員間關於救助報酬、特別補償金及其他救助費用之分配依船籍國法。救助船與被救助船為同一船籍者，亦同。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、海難救助原則上為自願救助，然二十世紀上常見訂有救助協議或契約(如 Lloyd's Open Form)，因此本條區分為契約救助及一般救助。</p> <p>三、各國對契約救助準據法一般尊重當事人意思自主，亦即依救助契約約定之法律。另海難救助契約具有一方危難下締約可能衍生之不公平情況，因此尚會發生救助契約本身是否有效等爭議，本修正草案仍依契約準據法為認定。</p> <p>四、至於未簽訂救助契約之一般救助部分，英美法系大多採法庭地法或救助地法；大陸法系則多採救助地法及(救助船舶或被救助船舶)之船旗國法。一般所謂之救助地，係指海難救助之施救行為係位於一國之領海及其內水者。至於領海外之公海救助，一則基於海洋法公約公海上船舶主受船旗國管轄，二則非契約救助屬無法律上義務之自願性救助，就此部分，性質上與無因管理類似，在行為效果比重上應偏重被救助人(被管理人)利益之保護，因此本修正就無法確認救助地之海難救助，依被救助船之船旗國法。</p> <p>五、另一一九一〇年救助及撈救公約第六條及一九八九年海難救助公約第十五條第二項規定有針對船舶所有人、船長與船員間救助報酬等分配問題，為依船旗國法之規定，爰參考之，為本條第三項之前段規定。</p> <p>六、最後，於救助船與被救助船屬同一國船旗時，一九一〇年救助及撈救公約第十五條第一項亦有適用同一船旗國法之規定，爰參考之，為本條第三項後段之規定。</p>
<p><b>第 2-8 條 (共同海損之準據法)</b></p> <p>關於共同海損所生之債，其法律之適用依運送契約或傭船契約所明示約定適用之法律或國際慣例；契約未約定或不明者，依共同海事冒險航程終了地法。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、在各國實踐上，共同海損準據法的選擇相當多樣，有依船旗國法者、有依理算地法者、有依共同海損行為地法者，而比較多採用之擇法標準係尊重當事人意思自主(亦即運送契約或傭船契約之約定)，當契約未約定或不明時，則適用航程終了地法。本修正草案，國際商船多為權宜船旗，而共同海損之發生與船舶所屬國籍牽連有限，不採船旗國法。另理算地法部分，實務上理算地的認定相當複雜，特別是在件貨運送之場合。實務上常以船舶所有人主事務所或主營業所進行理算，但國際間大型的理算公司，亦主要設在英國、美國等，認定不易，本修正亦不採之。共同海損之利害關係人複雜，然仍以船、貨雙方為主，實務上傭船契約或運送契約(含載貨證券)等均訂有共同海損條款(大都約定適用「約克安</p>

		<p>特衛普規則」)，從尊重當事人意思自主，及共同海損重在船貨得以保存之冒險航程終了，因此本修正草案以尊重當事人合意為先，未合意或合意不明者，則依共同海事冒險終了地法。</p>
<p><b>第 2-9 條 (海上保險之準據法)</b></p> <p>關於海上保險契約所生之債，其法律之適用依當事人明示之意思或依保險單所記載應適用之法律。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，依保險人住所地法或主營業所所在地法。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、實務上所使用之海上保險保單，除船舶所有人責任保險(通稱 P&amp;I 保險)外，通常使用制式格式，以英式保單為主，並約定適用英國法，另若干國家亦有類似情況。這些保單之擬定均有相當多的法律或判決支持背景，理論上，如該保單有發生任何爭議，最好是適用該保單上所約定之準據法，如此不僅較能符合當事人期待，判決依據也最能符合保單各類條款之真義。</p> <p>三、另海上保險屬國際性險種，被保險人與保險人通常分屬不同國家。再者，屬契約性質之海上保險類型相當複雜，有航程且可經轉讓之貨物保單，有以定時為主之船舶保單，還有承保被保險人多項責任之船舶所有人責任保險等。因此，如以傳統的契約締結地或契約履行地為備位的擇法標準，不僅難以認定，且亦難所有險種一體適用。本修正草案以保險人住所地法為海上保險契約之備位擇法標準，而不採用關係最切之履行特徵。</p>
<p><b>第 2-10 條 (海事限責之準據法)</b></p> <p>海事求償責任限制基金之設立及分配之程序規定，其法律之適用依基金設立國法。其他責任限制程序上之爭議，依法院地國法。責任限制所適用之海事求償所生之債，依該海事求償請求權之成立及效力所應適用之法律。基金設立、分配及與之有關之所有程序規定，依基金設立國法律。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、海事求償責任限制各國法律規定歧異甚大，包括那些人有權主張海事限責？哪些事可主張海事限責？哪些情況不得主張海事限責？限責法制為何？限責金額多寡等。其次，由於足以達到主張海事求償責任限制額度之事故，所涉及之實體事故責任事項通常非單一，可能涵蓋多種法律關係，例如碰撞侵權、旅客或貨物運送、船員僱用等，因此如分別適用各自爭議的準據法為責任限制之準據，理論上雖較為公平，但不僅過於複雜且準據法衝突將甚為激烈。但另一方面，無論是程序問題，抑或實體爭議，如完全依法庭地法或基金設立國法，雖有較為簡易且具效率之優點，但將會造成請求權人偏好至對其較為有利之國家(例如限責額度較高)為起訴；而另一方面，得主張限責之人則偏好到限責額度較低的國家去設立限責基金。</p> <p>三、一九七六年海事求償責任限制公約第十條第三項及第十四條僅針對「程序爭議依法庭地法」及「基金之設立及分配依基金設立國法」為程序上之準據法規定，基於程序法依法庭地法，實體法依法律關係準據法之國際私法擇法基本原則，本條第一項爰參考一九七六年海事求償責任限制公約第十條第三項及第十四條為規範；本條第二項則針對海事求償及損害賠償等實體法上之爭議應適用原據法，亦即原本法律關係所應適用之法律。</p> <p>四、第一項所稱之限責基金之設立及分配，解釋上包括得主張海事限制之人、得主張海事限責之求償項目及除外項目、限責權利喪失標準、基金額度及計算、基金分配順序等均屬之。</p>

		<p>五、第三項規定基金設立之準據法。依國際私法「程序依法庭地法、實體法依擇定法」原則，責任限制基金設立分配等相關程序規定，依基金設立國法。爰參照一九七六年海事求償責任限制公約第十四條為本條規定。基金設立有其程序等準據法要求，爰參照一九七六年海事求償責任限制公約第十四條規定，明文依基金設立國法。</p>
<p><b>第 2-11 條 (油輪油料、燃油及有害有毒物質污染之準據法)</b></p> <p>關於本法所規定之油輪油料及燃油污染所生之債，依污染受害國法，但船籍國法或船舶所有人住所地法規定更為有利於污染請求權人者，適用該法律。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、一九六九年油污染民事責任公約及其後續修正議定書及二〇〇一年燃油污染民事責任公約均未針對殘骸移除之準據法為任何規定。按污染屬侵權行為類型，且各國對污染事故及損害較多兼具強制法性質，應主受侵權行為地法或污染受害國法拘束。然由於我國無法簽署相關國際公約，如公約相關規範未如即時且完備地訂入我國法，而發生我國現行法責任標準低於國際規範時，形同不利於我國污染受害人。有鑑於此，本修正但書兼採船舶登記國或船舶所有人住所國法選擇適用主義，除保護污染受害人外，亦可透過選法規範，達到與國際污染責任及補償立法同步之效益。</p>
<p><b>第 2-12 條 (殘骸移除之準據法)</b></p> <p>關於殘骸移除而生之債，其法律之適用依殘骸位置之其領海或專屬經濟區所屬國或受殘骸影響國之法律。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、二〇〇七年殘骸移除公約並未針對殘骸移除之準據法為任何規定。由於殘骸事故具較為高度的地域因素，且公約亦賦予殘骸所在地國或受影響國相當權利，自應以殘骸位於其領海或專屬經濟區之所屬國或受殘骸影響國法律之拘束。</p>
<p><b>第三節 仲裁</b></p>		<p>一、本節新增。</p> <p>二、仲裁為國際海事海商常用的爭端解決機制，船舶買賣契約(例如一九九三年 Saleform)、海難救助協議(例如 LOF 一九九五/二〇〇〇 等)、海上保險之船東責任保險(各 P&amp;I Rules 參照)均有仲裁條款之規定。而海運實務使用仲裁解決機制最常見者為租傭船契約，如光船租船(例如 Barecon_二〇〇一第三十一條)、定期租船(例如 NYPE_一九九三第四十五條)及航程傭船(Gencon_一九九四第十九條)均有仲裁條款之明文約定。另與貨物運送有關之一九七八年漢堡規則(第二十二條)、二〇〇九年鹿特丹規則(第七十五條至第七十八條)及一九八〇年多式聯運公約(第二十五條一項及第二十七條)，與海上旅客及其行李運送有關之二〇〇二年雅典公約(第十條第三項)也都訂有仲裁相關規定。</p> <p>三、國際間有關仲裁之統一規定，較為各國適用者為一九五八年關於承認及執行外國仲裁判斷紐約公約及聯合國貿易發展委員會於一九八五年所制訂之國際商務仲裁示範法。另各國因應前述公約，也相繼制訂其本國仲裁法規，我國也於一九九九年修正商務仲裁條例，而更名為仲裁法。</p> <p>四、仲裁為訴訟外爭端解決機制之一，當事人自願性地透過協議經爭議交付仲裁為最高指導原則。仲裁協議大致上由 a)締約雙方協議將爭議交付仲裁之合</p>



		<p>意；b)仲裁地(仲裁管轄)(例如台北)；c)仲裁規則(例如中華民國商務仲裁條例)；d)仲裁程序之準據法(例如中華民國法(仲裁法))；e)仲裁人之選定方式或要求；f)小額仲裁或簡易仲裁之約定等。有時仲裁條款會進一步針對 e)實體爭議之準據法(例如適用日本法)；f)前述各問題所適用之法律衝突解決規範(例如適用中華民國涉外民事法律適用法)為規定。將前述相關事項全部納入海商法修正並無必要，蓋絕大多數屬仲裁法而非海商法規範圍。相關海事海商國際公約中有仲裁規定者，主要集中在二部分：第一為仲裁協議之約定效力；第二為仲裁地(亦即仲裁管轄)之擇定。</p> <p>五、一如前述，現行各海事海商國際公約中，有仲裁條款規定者，主要集中在運送部分(貨物運送、多式聯運、旅客運送)。而海運實務上，常見以仲裁為爭議解決方式，主要有船舶買賣、海難救助及租傭船契約三大類。因此，本節規定偏重運送(特別是貨物運送部分)仲裁協議約定效力及仲裁管轄擇定限制二方面，至於非貨物運送部分，則採原則性規定。</p>
<p><b>第 3-1 條 (仲裁協議及準據法)</b></p> <p>依本法各法律關係現在或將來之爭議，當事人均得依書面仲裁協議進行仲裁。</p> <p>除第 3-2 條另有規定外，仲裁協議之成立、效力、仲裁地、仲裁庭之組成、仲裁程序、仲裁準據法等事項，依協議內容訂之。協議未規定或不明者，依仲裁地法；無仲裁地之約定者，依仲裁標的法律關係之準據法。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、第一項規定仲裁之合意性、可仲裁性、書面協議、事前事後約定性四項重要原則。</p> <p>三、仲裁涉及諸多準據法事項之處理，例如仲裁協議之成立、效力、仲裁程序等，然各類仲裁協議內容規範不一，容易產生適用上爭議。第二項針對仲裁相關事項為準據法之規定，原則上仍採當事人意思自治原則，依協議內容訂之，然協議未規定或不明者，則依仲裁地法；無仲裁地之約定者，依仲裁標的法律關係準據法。</p>
<p><b>第 3-2 條 (仲裁特殊規定_貨物運送單證或載貨證券)</b></p> <p>關於本法第四章運送關係所生爭議，當事人得約定仲裁協議進行仲裁。本項仲裁協議之仲裁程序僅限於依本章第一節所規定之管轄地提起之。</p> <p>仲裁協議僅被印刷於運送單證或載貨證券背面條款者，除運送單證正面有明顯的仲裁條款之提示或說明外，運送單證或載貨證券之善意持有人不受該仲裁協議效力之拘束。本項規定不影響運送單證準據法國對運送單證或載貨證券背面條款認定之效力。</p> <p>傭船契約經個別協商明確訂有仲裁協議，且依據該傭船契約所簽發之運送單證或載貨證券，僅於符合下列各情況時，運送單證或載貨證</p>	<p>第七十八條第二項及第三項 前項載貨證券訂有仲裁條款者，<u>經契約當事人同意後</u>，得於我國進行仲裁，不受載貨證券內仲裁地或仲裁規則記載之拘束。</p> <p>前項規定視為當事人仲裁契約之一部。但當事人於爭議發生後另有書面合意者，不在此限。</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、所有海事海商公約有相關仲裁規定者，以海上貨物運送相關公約最為完備，包括一九七八年漢堡規則、二〇〇九年鹿特丹規則及一九八〇年多式聯運公約三公約。主要理由為傳統運送單證之轉讓性所衍生單證受讓人是否受單證上之仲裁條款，甚或受引置條款(incorporated clause 指將傭船契約上之仲裁條款僅以簡單引用方式為適用，而非完整地將仲裁條款為規範)效力拘束等問題上。</p> <p>三、第一項為運送契約關係所生爭議得交付仲裁之規定。按目前海運實務上，件貨運送所簽發之運送單證或載貨證券通常並無仲裁條款之約定，為規範若干單證有仲裁條款約定之可能，爰參照海上貨物運送之一九七八年漢堡規則第二十二條、二〇〇九年鹿特丹規則第七十五條及一九八〇年多式聯運公約第二十五條，為本項第一項之規定。另前述各國際公約主要採「限定仲裁地」體制，本項後段依循之，明文限定貨物運送之仲裁僅限於本章第一節所規定之管轄地提起之。</p> <p>四、第二項針對運送單證或載貨證券背面印就仲裁條款</p>

<p>券之善意受讓人始受該仲裁協議效力之拘束：</p> <p>一、仲裁協議所載之仲裁程序僅限於依本章第一節所規定之管轄地提起之；及</p> <p>二、仲裁協議明確訂入運送單證或載貨證券中，或以特別引註方式載明傭船契約之當事人名稱、訂約日期及明訂有仲裁條款為該運送單證或載貨證券之一部份；及</p> <p>三、前款仲裁協議於運送單證或載貨證券轉讓前已正確無訛地通知受讓人。</p>		<p>效力為規定。依前述各國際公約規定，基本上對是類仲裁條款係採正面承認見解。然由於我國司法實務長期以來載貨證券為船方單方面意思表示之看法，為緩和兩者間之差異，本修正草案採用折衷作法，要求載貨證券必須有明顯訂有仲裁條款之提示或說明，件貨運送人始能主張背面仲裁條款之拘束。惟本項規定恐造成載貨證券背面其他條款之效力被一致類推適用之誤解，後段聲明本項規定不應影響其他背面條款認定之效力。本項仍有賴我國立法政策之進一步考量及取捨。</p> <p>五、第三項為學理上所稱之引置或併入條款之規定。一九七八年漢堡規則第二十二條、二〇〇九年鹿特丹規則第七十五條及一九八〇年多式聯運公約第二十五條對引置條款或併入條款大體上採取正面承認見解，惟必須受限於幾項條件，包括仲裁地之限定、傭船契約當事人及簽署日期之載明，以及明確將傭船契約條款併入該證券之載明三項要件。本項規定參考訂定之。另鹿特丹規則第七十五條有針對大批量契約為較為特殊之規定，由於本修正不建議採納大批量契約，因此未針對該特殊規定為納入。惟這些特殊規定中之其中一點「仲裁協議於運送單證轉讓前已正確無訛地通知受讓人」在緩和載貨證券文義性及受讓人保護乙點仍有其積極作用存在，本修正草案列為第三項第三款要件。</p>
---	--	--