

論國際私法上契約條款是否可構成 侵權行爲之抗辯

陳 隆 修 *

目 次

- | | |
|----------|---------------|
| 一、理論上之爭執 | 三、公共政策與系爭問題所在 |
| 二、案例研究 | 四、結論 |

一、理論上之爭執

以契約約定發生侵權行爲不負損害賠償責任之主張，所可能產生之效力，涉外民事法方面並無任何權威性之見地。英國上訴法院最近雖於涉及勞動契約之判決¹中，提及公共政策及涉外民事等問題，但有關契約約定發生侵權行爲不負損害賠償責任之主張，所可能產生之效力問題仍就懸而未決。

侵權行爲發生地在國外，但在英國提起訴訟，請求損害賠償時，被告固可以依雙方之免責約定而提出抗辯。但如契約規定之準據法並非侵權行爲地之法律時麻煩可多矣！依契約準據法原則，該免責約定固然有效，但依侵權行爲地法規定，該免責約定應爲無效；或依契約準據法無效，但依侵權行爲地法規定則有效。問題的癥結在於國際私法方面，契約與侵權行爲往

往相互糾纏不清²。一般而言，事涉契約時，以依契約準據法辦理，而事涉侵權行爲責任時，則依英國法及侵權行爲地法辦理。倘兩者衝突時，則解決之道不明。

到底應依何標準端視原告之請求基礎而定。如法律准許原告選擇時，根據英國法之規定，請求方法相當具有彈性，至於到底法律是否准許原告享有選擇權乙節，則必須以法院地之法律而定。是以客戶告其法律顧問時，依英國法規定僅能按契約規定辦理，不能按侵權行爲法辦理³。但運送人與僱傭人之責任問題則應依契約及侵權行爲法辦理⁴。倘某外國公司之雇員以老闆所提供之工作場所不合乎安全標準爲由控告該外國公司時，即應依第十一號命令（Order 11）。依該命令規定，不論發生契約責任或侵權行爲責任，均得於英

*本系副教授，英國倫敦經濟學院碩士、博士。

國境內訴請賠償，而將訴訟通知送達國外⁵。例如，倘某職員因其外國老闆之過失導致其在英國境內受傷時，該職員得請准於英國境內提起損害賠償請求，而將訴訟通知送達國外，理由為該外國老闆已在英國境內對他造成侵權行為。相反地，倘其受傷地在英國境內，則可依第十一號命令直接請准向其老闆提出損害賠償請求而將訴訟通知送達國外，但以僱傭契約係於英國境內簽訂或其準據法為英國法者為限。

倘請求係憑契約提起，而契約內之免責條款依契約準據法規定並非無效時，則該免責條款之效力在英國境內當然有效，但違反公共政策或有關法令規定時不在此限⁶。反之，如依據契約準據法無效時，在英國境內該免責條款自亦不生效力。倘請求係依侵權行為為原則提起者，問題也就難多了。如侵權行為地為英國時，通常應以英國法為適用法⁷，雙方面所定契約只要有效，其免責條款在英國自屬有效，但以不違反強制規定為限。其理由並非依國際私法侵權行為原則之請求與按契約約定之請求間之關係受到法令之限制，而是英國之國內法認定按契約約定之抗辯優於按侵權原則之請求⁸。

侵權行為地為英國境外時，究應以何法為適用法，在Boys對Chaplin⁹一案中眾說紛云。該案未判決前英國侵權行為之國際私法界之主要爭論點在於到底侵權行為主要爭論所在為在Machado對Fontes¹⁰中如何地採用Phillips對Eyre¹¹所建立的第二條規則，亦即是否

一定要同時符合行為地法與英國法之規定，方構成侵權行為之要件。在Machado對Fontes之訟案中，法官之判決理由主張：原告只要能證明倘該侵權行為若發生於英國境內亦構成侵權行為，且被告亦未能證明該依行為地法被告非無罪時，原告即有請求權，亦即原告毋需證明依行為地法及英國法，被告之侵權行為俱構成侵權行為。Machado對Fontes的決定受到有些英國學者的不贊同，因為他們認為這樣太偏向英國法。在較近的Boys對Chaplin中各位法官的意見如下：a. Hodson與Wilberforce兩人主張，基本原則應為：原告如想勝訴必需是該行為符合英國法規定之侵權行為，同時依行為地法可提起民事訴訟。但此一原則並非一成不變。Hodson認為如公共政策反對或允許基於侵權行為之請求時，應以與侵權行為和當事人關係最密切之法律為適用法¹²。即使Wilberforce也贊成英國侵權法的大原則應受到「最密切關係學說」的限制，以求得正義的判決。b. Guest也贊同依英國法與行為地法為雙重標準之主張，但不贊成「最密切關係法」(The Proper Law)之主張，因為此原則徒然引起紛爭而已。¹³ c. Donovan與Pearson兩人則較贊同Machado對Fontes，以英國法(亦即法院地法)為準據法但以侵權之行為依行為地法係非無罪者為限。雙重準據法則無必要，不過法院應有裁量權去拒絕原告之請求，以免造成原告只選擇到對他有利的法院(通常是

英國法院)去請求的情形。據上論結，三個人主張推翻Machado對Fontes而應採用雙重準據法，但其中兩人則贊成在特別情況下法官可以(或不可)採用外國法為準據法，或准許或駁回請求。反對「最密切關係法」者有三人，但贊成的也有二人，故我們可以定言英國於侵權行為方面之理論尚無定論。

倘以契約已有免責條款來抗辯發生於國外之侵權行為時，究應處理呢？假使免責或責任限制之契約經行為地法所認可時，除非公共政策另有規定，則自Boys V. Chaplin一案而觀之，契約已有免責條款之理由似可成立。但倘行為地法不予認定時，問題就更大。

在Dicey and Morris一書中，其作者則主張如下：被告可以契約已有免責條款，且侵權行為地係在國外而獲無罪，即使依行為地法該免責條款無效或不能作為脫責之理由¹⁴。但有學者認為此項主張似有意將Phillips對Eyre一案中之第一條原則為不必必要之延伸。Dicey and Morris認為倘某行為依行為地法係不合法之行為，但如該侵權行為發生於英國境內時，被告可以契約已有免責條款而脫責，是以該侵權行為發生於英國時，原告無法向英國法院起訴(actionable)。事實上，契約免責條款並不一定會為英國所承認，所以上開延伸似欠缺權威性之理論見解。

如損害賠償請求權係本於侵權行為而來則似應遵循Boys對Chaplin一案法

官之意見。除非為行為地法或國內公共政策所承認，否則被告不可以行為係發生在國外為理由而要求英國法院承認契約之免責條款。

二、案例研究

案例：Sayers對International Drilling Co¹⁵

原告：Sayers為一位英國人，業鑽油台工人。

被告：International Drilling Co.為荷蘭鑽油公司，由另一家美國大鑽油公司所屬之子公司。

事實：原告受僱於被告，被派往位於賴及利亞外海之鑽油船上工作。僱傭契約於英國簽訂。原告公司在英國設有代表人辦事處，該辦事處設於上開美國母公司設於英國之公司同一辦公室內。被告即與該代表人簽約。所簽之約係定型化契約，係英文契約，薪資約定以英鎊給付，契約內有一免責條款，此即係爭問題所在。該契約第八條規定，原告同意其待遇按被告公司辦法辦理，而非依英國法律規定辦理。原告於簽約後即赴賴及利亞報到工作。兩週後，原告於鑽油平台上工作時受傷，受傷原因據原告稱係同事之過失由於致之。被告公司所給予原告之賠償金低於因過失之法定損害賠償金。原告與被告間契約如以英國法為準據法時，契約內就原告之權益加以限制之條款應為無效。英國1948年個人傷害法律修正法¹⁶條例第一章第三

節規定如后：契約規定因其他同事之過失致受僱人身體受傷而免除或限制雇主之責任者該條款無效。被告辯稱，系爭責任限制條款為荷蘭國際性契約條款之一部份，原告於答辯中抗辯此項責任限制條款對被告公司不能適用，因此此條款無效，原告主張被告應依上開 1984 條例賠償其損害，亦即契約應適用英國法。

嗣後法院裁定，本案應先解決契約適用法之問題。Bean J. 於其判決內主張之契約應以荷蘭法為準據法，契約之責任限制條款應屬有效¹⁷。據被告公司所推出荷蘭法專家證言（此點未經原告駁斥）稱，依荷蘭法規定此項責任限制條款有效，但以載於國際性契約內為限。原告不服上訴，其主張原審推事認為本案應適用荷蘭法為契約之準據法之主張不當，應以英國法為契約準據法為妥。若只由上述之點觀之，則本案之探討方式似嫌過份狹窄，大題小作，難窺問題之複雜性。難怪上訴法院之判決亦令人覺得乏善可陳，似乎僅有 Lord Denning M.R. 一人了解到問題的癥結所在。

關於本案，法界出現了兩種南轅北轍之觀點。本案上訴審的兩位法官主張採行契約準據法，他們認為，本案癥結所在為到底應適用荷蘭法或英國法為契約準據法。但 Lord Denning M.R. 却主張採行問題準據法原則（“proper law of the issue”），亦即對於 Denning 爵士而言，問題癥結在於，到底那國法可以決定問題之癥結為侵權行為亦或契約免

責條款之適用。上述兩種觀點將從兩種不同角度探討之：其一為自與該案有關之判決論之，其二為就英國公共政策詳論之。

A. 契約準據法原則

在 Salmon L.J. 與 Stams L.J. 兩位法官而言，本案唯一之問題在於到底契約之準據法為何？他們同意，倘適用法為英國法，則契約內之免責任條款，依 1948 年條例規定，應屬無效。他們也主張，倘以荷蘭法為準據法，則契約內之免責條款自屬有效。

英國之契約法上公認之原則為：除非契約明白規定準據法或依情勢可推定之，否則應以與契約關係最近最密之法律為適用法¹⁸。其實本案採用此一原則並不自然，蓋本案契約之格式多少都帶有美國式契約之味道。該契約應以英國法為適用法原因如后：(1)契約之一方為英國人。(2)契約語文為英文。(3)契約由被告公司設於倫敦之辦事處代表簽於倫敦。(4)薪資以英鎊支付。唯一與荷蘭有關者為，被告公司為荷蘭公司。基於上述，Salmon L.J. 及 Stamp L.J. 主張與本案關係最密切之法律應為荷蘭法。其理由如次：(1)本案契約係定型化契約，供各國籍人士之受僱員使用，因此以雇主所在法律為適用法業務上非常方便。(2)契約明白排除英國法之適用，並認定不以受僱人本國法為準據法。此外 Salmon L.J. 另引用「效力承認原則」（rule of validation），以為其主張——適用承認其效力之法律而非不承認其效力之法律¹⁹。但有學者以為本

案並不適合採用「以其毀之不如認之」²⁰ 原則。Stamp L.J. 也再三強調：既然雇主為荷蘭人，業務係荷蘭公司所經營，業主又是受荷蘭法及法院所管轄。不過這四項理由均係在說明同一理論，亦即以雇主所在地法律為準據法。此主張似令人覺得太唐突。本案到底應以何法為契約之適用法之問題的確難以解決，難怪 Lord Denning M.R. 的看法與上述者全然迥異。在他看來，本契約因與英國關係最密切，故應適用英國法為契約準據法。雇主雖係荷蘭人，但基於僱傭契約之訂定乃於倫敦，故應以英國法為契約之適用法。

B. 問題準據法原則 (Proper law of the issue) :

Lord Denning M.R. 所持之理由可簡述如后：(1)原告之損害賠償請求係基於侵權行為。因侵權行為所為之損害賠償請求權是以侵權行為為準據法為依據，亦即應以與契約雙方及侵權行為關係最密切之國家之法律為適用法。(2)被告公司係以其與原告所簽契約辯解。法院於審查該項辯解理由時應以契約準據法為依據，亦即以與契約關係最密切國家之法律為準據法。(3)既然適用兩種法律不可能，自應以與系爭問題最有關係之法律為適用法。(4)本案侵權行為為準據法為荷蘭法，而契約準據法法則為英國法，但因本案係基於侵權行為之訴，其責任自應以荷蘭法為準據法。

Lord Denning M.R. 所為之判決相當引人入勝。雖然他所提出之問題準據法概念固法相當吸引人，但他的判決理

由仍有某些可異之處：(1)Denning 表示應以侵權行為責任法為本案侵權行為為準據法。他再三強調他自己於審理 Boys 對 Chaplin 一案所持之主張：應以與當事人及該行為關係最密切國家之法律為適用法²¹。在本案中，他表示此項原則已經英國最高法院的 Wilberforce 爵士所確認。但如上所述，Hodson 及 Wilberforce 之所以採用「關係最密切」原則，乃是因為該原則為 Phillips 對 Eyre 一案中所採用之通則之例外原則。是項例外原則應於基於公共政策或法律公平原則承認或拒絕損害賠償請求時採用之。亦即當依其他規定該損害賠償請求可能被承認或拒絕時，則基於公共政策或法律公平原則採用該例外原則辦理之。最密切關係原則之理論其本身並不為英國最高法院於侵權行為案件中所採用。(2)根據 Denning 爵士之說法，本案之侵權行為為準據法係荷蘭法，由於賴及利亞與該鑽油平台毫無關聯，故賴及利亞法並不適用。荷蘭法適用本案乃因，被告公司之所有受僱人均同受僱於該荷蘭公司。但基張最令人感特別的是，儘管他主張雇主因係荷蘭國籍故成為侵權行為為準據法之決定因素，他也同時主張，本案契約準據法應為英國法。外國公司僱用不同國籍之人士為雇員，但該外國公司就其與英國籍雇員所簽英文契約所應負之侵權行為責任豈可依雇主公司設立國法律辦理。(3)Lord Denning 於表示英國法應為契約準據法時聲稱，本案排除受僱人依英國法享有之權益之契約條款等於「否定

了英國法」²²。到底此語是他就契約準據法主張結論之限制，或是他想強調英國法並非是系爭問題之準據法。不論那一種，那必定是他就訴訟理由之闡述。倘該契約（不包括排除條款）係以英國法為準據法，則依1948年條例規定（Section 3 of the 1948 Act），該排除規定條款應屬無效。為免該條款無效，特別採用「效力承認原則」之做法顯然極為唐突，因為依該條款英國法被排除適用，而依英國法該條款又無效。(4) Sayers 君曾告訴審理本案之第一審法官稱，他對被告公司之損害賠償辦法相當有信心。Lord Denning 竟然對於 Sayers 君之說法毫不置疑，顯然忽略了英國立法當局曾釐定一項政策表示，凡關於本類之僱傭契約均屬無效。是以對於上訴法院就本案所為判決一般而言，其可議之處乃在於審理本案之三位法官未曾就英國公共政策給予適當之注意。

三、公共政策與系爭問題所在

1948年條例第一條之立法目的有二：(1)不承認共同僱傭之抗辯；(2)凡契約排除或限制雇主於因其他受僱人之過失致某受僱人發生損害時應負責任者無效。上開條例固無準據法適用法規之規定，但大體而言，其適用自應受到相當程度之限制。到底下列因素中那些構成與英國之關係致系爭案件必須以上開條例來加以限制並不十分清楚？(1)本案契約於英國簽訂。(2)該

契約應適用英國法。(3)原告應在英國上班。(4)原告在英國境內受傷。倘若該條例並不全然適用上述情況，是否可引用公共政策聲稱該契約條款違反1948年條例之精神（但並不直接受到1948年條例之限制），故法院不承認其效力？

國會所通過之法案不具治外法權效力向為一般人所公認²³。此一原則應用到與契約有關之法律時即等於表示，上開條例顯然僅適用應以英國法為準據法之契約。此一假設固不易為人駁斥，但到底經國會通過之法案在那些情況下可享有治外法權效力並不清楚²⁴。

1948年條例第一(3)條規定顯然旨在保護受僱人免於被雇主討價還價能力及豐富之專業知識所欺負。是項規定系強制規定，任何合約不得排除之。但問題出在該法並無處罰規定而且亦未明言違反該規定者違法。該規定顯然適用所有應以英國法為準據法之契約。其效力不因上班地點及受傷地點之影響，因為所有僱傭契約一開始即受該條規定之管轄，至於上班地點及事故發生地點於簽約時可能不太確定。雖然契約可能於英國簽訂，但此點並不重要，因為簽約地點往往是事屬偶然，而且實務上，許多國際公司之僱傭契約，即使與英國毫無瓜葛，也常以英國為簽約地點。是以審理案件的法院重視簽約地點的做法可以說是一種落伍的想法。最近蘇格蘭有一件案子²⁵，該契約係雖於蘇格蘭簽訂，但雙方當事人卻明白規定以英國法為適用法，可是法院卻引用蘇格蘭法律。此案例

對於本類案件並無任何助益與權威性。大英國協之司法當局所採行之政策不具彈性，無法模仿美國法案之作風，凡與某州權益有關之涉外案件准以該州之法律為適用法²⁶，或採取行動以平衡固不同法律所發生之政策矛盾現象²⁷。

總而言之，1948年條例第一(3)條規定不適用以外國法為準據法之契約，尤其是僱傭契約雖於英國簽訂但並非依該條規定辦理不可。如此一來，既無法依該款規定辦理，是否可依照英國公共政策辦理？有關這方面準據法的適用英國相當不具有彈性，亦即除非某僱傭契約適用英國法，於受僱期間在英國發生事故，該條規定才可適用，否則無法適用。

例如假設某外國公司在英國設立一分公司（非子公司），並與數英國籍工人簽下定型化僱傭契約，契約中明訂如后：(1)以該公司之所屬國家法律為適用法。(2)因其他受僱人過失所發生之損害賠償責任雇主不負其完全之責任。倘依準據法規定，是項免責條款有效，則英國法院除非基於強烈理由不致於視為無效，蓋該契約與外國法之關係已由外國雇主之國籍確定無疑。但是，倘若該公司中某受僱人因之提起對該公司之訴，英國必會引用上開法條，惟其理由必定基於公共政策。然而毫無疑問地，其間仍有困難。英國法院極不願以公共政策為名而引用某法條，這是眾所皆知之事。而共同受僱之抗辯違反1948年條例之原則為無效，乃自1837年即已建立²⁸，迄今仍為該條例所

承認。然該條例仍係社會與政治協商之產品，此與十九世紀當法官釐訂該共同受僱原則之情況已不啻有霄壤之別。茲引用Denning L.J. 之話如次：「共同受僱原則對於雇主之責任而言可以說是不合理之例外……如今已由國會立法廢除之，因此已不值得吾人重視之。因此成文法與不成文法實應綜合為一矣！」²⁹。

倘基於經濟上之考慮而不承認及強制執行外國契約，則自該共同受僱原則廢除迄今已幾近四十春秋，基於社會公平原則理應以公共政策為名引用上開條例，套句其他法官所說的話，該條例算是為「保障特定民衆之社會法規」³⁰。故甚多英國學者建議，倘適用英國法不致妨礙其他國家之權益，或契約當事人之合法權益不致於被剝奪，而且符合公平原則的話，謹慎採用此一公共政策應不為過。在本案中允許Sayers君依上開條例獲得保障並不違反公平或合理原則。本案令人不解者為上訴法院竟似乎一方面表示：本案契約應以英國法為準據法，另一方面又說，因為該契約含有令人爭議的免責條款而該免責條款排除英國法的適用，故英國法不適用。就該法案所具有之維護社會公平目標而言，當發生模稜兩可時以承認不合理契約條款之法律為準據法之主張自極不合理。不論此種理論是否站得住腳，當契約雙方享有對等之討價還價能力時，而在兩種意見相左之法律中有一種（尤其是法院地法）有意保護弱者以免受害於定型化及一面倒契約之害時，上開免責條款自難以適用。

即使 1948 年法案不構成對原告有利之公共政策，有關 Sayers 對 International Drilling Co. 一案之判決本身尚有其他許多可議之處。本案之問題癥結及其判決似可歸納如下：(1)原告對其雇主之損害賠償請求可基於侵權行爲或契約提出³¹。因爲原告基於侵權行爲之訴之勝訴比率大於契約之訴，Denning M.R. 將本案視爲侵權行爲之訴，允爲妥當。(2)基於上述，本案應適用與國外侵權行爲有關之涉外民事法。但因此種法令變動性很大，吾人可根據英國最高法院就 Boys 對 Chaplin 一案所作成之判決作出如后之結論：

(a)基於傳統觀點而言，發生於賴及利亞之過失行爲，倘發生於英國境內時，被害人可在英國提起對被告之訴，且依賴及利亞法律被告未被證明爲無罪。但賴及利亞法律到底就本案之規定如何，無人提及，吾人似可假設原告可依賴及利亞法律規定提及對被告之訴。但因本案契約內之免責條款是否能爲賴及利亞法律所認定亦未見提及，只好以英國法爲適用法以處理本案。

(b)依 Hodson 及 Wilberforce 兩位法官之觀點，就本案之案情而言，實無理由放棄依 Phillips 對 Eyre 所創的「雙重規定原則」提起對被告之訴，因爲本案之損害賠償請求並不違反英國之公共政策，駁回是項請求顯有失公平。基於上述(a)及(b)兩點，如果就法官對 Boys 對 Chaplin 一案之觀點而言，本案之損害

賠償請求應屬合法，而以契約已有免責條款主張不必負責應不可採。

(c)即令以契約已有規定而應免責之主張與侵權行爲之訴有關連，法官於判定本案時亦不應基於契約之免責條款及該條款依英國法應屬無效爲理，而採用荷蘭法爲準據法。

(d)即令於 Phillips 對 Eyre 一案中之原則有必要予以完全摒棄³²，而侵權行爲或本案系爭問題之準據法應爲審理本案之唯一原則，但基於本案之事實及公共政策之考慮，本案之法律問題及公共政策應謹慎加以分離審理。若欲遵守 Wilberforce 大法官於 Boys 對 Chaplin 一案中所採行之態度，本案之系爭問題應爲：(1)英國公民（英國境內居民）是否不得依英國法對荷蘭公司提起損害賠償請求之訴（該荷蘭公司曾與該英國公民在英國簽訂適用荷蘭法之定型化契約），而依侵權行爲地法原告可請求賠償（指有證據可憑時）；或(2)倘被告公司與原告所訂含免責條款之契約非屬國際性契約而係依荷蘭國內法規定之契約時，該契約之免責條款依荷蘭法規定應屬無效。又同一契約倘規定應以英國法爲適用法或本案事故係發生於英國境內時，則該契約之免責條款亦應屬無效，而且依侵權行爲地賴比瑞亞之法律規定亦被推定爲無效。在此情況下，被告公司是否於其在英國法院被訴時仍可提出該免責條款以爲抗辯？據此觀之，荷蘭國際私法難成爲本案系爭問題準據法之結論似甚明顯。

四、結論

本文所探討之問題不易於作答。涉外民事法所要解決之法律問題往往須具備極專業之觀念，解決問題時又往往須遵從機械性法規無法顧及公平。Kahn - Freund 教授所言甚是：「當某專門性法律論點自學術觀點而言極具吸引力之際時，這時可見我們所涉及之法律顯有問題。（當然此種說法易攻易破，但却似乎言之成理）」³³。然可另一方面，我們也可以說，當站在學術立場而言問題之解決方法不引人入勝之時，照樣也會有人推測說，其所涉及必定有問題。儘管此種說法也似乎言之成理，一般而言只要我們提出下列說法，該說法照樣可以不攻自破，亦即該解決之方法之所以不易引人入勝，原因在於後人能以合乎邏輯之理由推翻舊權威理論。

如此說法，到底有否足以解決實際政策上之要求判決穩定與依衡平原則要求各個判決符合公平正義間之矛盾的原則？當代英國之國際私法是否有原則可循？英國最高法院就 Boys 對 Chaplin 一案所為之判決已產生許多令人難以捉摸的難題。因而要回答上述問題自然是難乎其難哉！較傳統的說法（以 Phillips 對 Eysr 一案為判例）是：除非符合英國國內法規定無法起訴（按照第一條原則）或侵權行為地法規定沒有責任（按照第二條原則），否則不得以契約已有免責規定為抗辯。倘接受或駁斥基於契約免責之抗辯將造成

不公平時，則依 Hodson 及 Wilberforce 兩位大法官之看法應以與系爭問題關係最密切之法律為適用法。他們認為此時問題的關鍵在於到底應以何法適用於系爭問題。茲引 Wilberforce 大法官所說之話以為說明：「竊以為，本案應可自美國法院判決之彈性原則而推理之，亦即將系爭問題獨立討論，然後探討到底本案可否按國家政策而言適用外國法。基於此，吾人自應了解該外國法之精神所在，到底在何種情況下該外國法方為適用。倘若本案不適用之，是否也同樣可達到該法之目標³⁴。」

因此綜上所述，依英國國際私法觀之，與系爭問題關係最密切之法律似應為系爭問題之準據法。姑不論 Boys 對 Chaplin 一案之複雜性及如再加以考慮公共政策之因素，於侵權行為之訴中基於契約之免責抗辯是否成立應由與侵權行為關係最密切之法律判定之。一般而言該法通常（但不永遠一成不變，例如 International Drilling 案所顯示）與適用該契約之準據法相同。

上述乃為英國國際私法有關此法律爭點之進化。由以上觀之，契約之免責條款是否得構成侵權行為之抗辯要件似乎是一件很熱門，並且很困難的法律問題。事實上它高度地技術性與複雜性都是表面化的，敝人甚至敢斷言由學術觀點論之，此一問題乃為一個十分簡單之不成問題之問題。敝人甚至更進而得寸進尺地大膽假設走遍全世界——不論為英美法系國家亦或大

陸法系國家——可能有許多非法律界的外行人都知道此問題之答案

侵權行爲一般分爲故意侵權行爲 (intentional tort) 與意外侵權行爲 (accidental tort)。若想以契約之免責條款來構成故意侵權行爲之抗辯要件，則走遍全世界——不論是英美法系抑或大陸法系國家——相信沒有任何文明國會承認其爲阻卻違法之要件，如殺人放火前立約以免責相信在任何一國都是違反公序良俗或非法的。若以契約之免責條款來構成意外侵權行爲之抗辯要件，則走遍全世界——不論是英美法系或大陸法系國家——皆有一個共同的社會價值觀念與趨勢。

亦即由於社會經濟結構之改變與保險 (不論民營亦國營) 制度之發達，近年來人道主義盛行，不論受害人無過失，在國內法及國際私法上侵權行爲之趨勢乃在於給與受害人迅速而且適當的補償³⁵。有關此點之例子不勝枚舉，例如我國第三人汽車無責任保險的傾向與美國國際私法新理論的氾濫。

所以說國際私法科學似難實易，世界各國國際私法雖表面上進化程度參差不齊，但最後進化的方向總是一致，可謂是「萬流歸宗」。

附 註

- 1) Sayers v. International Drilling Co. [1971] 1 W.L.R. 1176 ; [1971] 3 All E.R. 163.
- 2) Lawrence Collins , “ Interaction between Contract and Tort in the Conflict of Laws ” (1967) 16 I.C.L.Q. 103 ; Kahn - Freund , “ Delictual Liability and the Conflict of Laws ” (1968 - II) 124 Hague Rec. 1. at 129 - 157.
- 3) Clark v. Kirby - Smith [1964] Ch. 506.
- 4) Lister v. Romford Ice & Cold Storage Co. Ltd. [1957] A.C. 555 at 579.
- 5) Matthews v. Kuwait Bechtel [1959] 2 Q.B. 57 (C.A).
- 6) Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping [1939] A.C. 277 (P.C.).
- 7) Szalatnay - Stacho v. Fink [1947] K.B. 1 (C.A.).
- 8) Albert v. Motor Insurers Bureau [1971] 3 W.L.R. 291.

- 9) [1971] A.C. 356 , See Graveson , “ Towards a Modern Applicable Law in Tort ” (1969) 85 L.Q.R. 505 ; McGregor , “ The International Accident Problem ” (1970) 33 M.L.R. 1 ; Shapira , “ A Transatlantic Inspiration : The Proper Law of the Tort ’ ” (1970) 33 M.L.R. 27 ; Karsten , “ Chaplin v. Boys : Another Analysis ” (1970) 19 I.C.L.Q. 35.
- 10) [1897] 2 Q.B. 231 (C.A.).
- 11) (1870) L.R. 6 Q.B.1.
- 12) Lord Hodson 是受到美國第二新編 “ the most significant contact test ” 的影響。
- 13) 所謂 “ Proper law doctrine ” 是英國國際私法上有關契約準據法之理論，其與美國第二新編之 “ the most significant contact test ” 事實上類似，只不過英國之 “ Proper law doctrine ” 創立較早而已。
- 14) At P. 941..
- 15) [1971] 1 W.L.R. 1176 ; [1971] 3 All E.R. 163.
- 16) Law Reform (Personal Injuries) Act 1948.
- 17) 該判決未經報告。
- 18) James Miller & Partners Ltd. v. Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd. [1970] A.C. 583 ; and Compagnie d'armement Marhime S.A. v. Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. [1971] A.C. 572.
- 19) A. Ehrenzweig , Private International Law.
- 20) ut res magis valeat quam pereat.
- 21) [1968] 2 Q.B. at 26.
- 22) [1971] 1 W.L.R. at 1181.
- 23) Mann , “ The Doctrine of Jurisdiction in International Law ” (1964 - I) 111 Hague Rec. 1 , 64 - 69 ; Treacy v. D.P.P. [1971] 1 All. E.R. 110 (H.L.).
- 24) 英國判例有些贊同，如 Davidsson v. Hill [1901] 2 K.B. 606 ; 但亦有反對之判例，如 Tomalin v. Pearson [1909] 2 K.B. 61.
- 25) English v. Donnelly , 1958 S.C. 494.
- 26) Alaska Packers Asscn. v. Industrial Accident Commn.

- (1935) 294 U.S. 532.
- 27.) Richards V.U.S. , 369 U.S. 1 (1962).
- 28.) Priestly v. Fowler (1837) 3 M. & W.1. ; 並情參閱 Clerk and Lindsell , Torts (13 th ed., 1969) , P.147.
- 29.) Boissevain v. Weil [1949] 1 K.B. 482 at 491.
- 30.) 此爲 Lord President Clyde 在 English v. Donnelly , 1958 S.C. 494 , 499 之言。
- 31.) Matthews v. Kuwait Bechtel, [1959] 2 Q.B. 57.
- 32.) Lord Denning 似乎認爲應如此。但 Lord Denning 之意見於英國一向是比絕大部份英國法官前進，其意見往往不能代表大多數法官之意見。
- 33.) Kahn - Freund , “ Delictual Liability and the Conflict of Laws ” (1968 - II) 124 Hagne Rec. 1 at. 148.
- 34.) [1971] A.C. at 391.
- 35.) 請參閱拙作「論國際私法上契約之難題」，東海法學研究，創刊號（73年），89～91頁。