

〔94 年律師高考〕

一、海商法第 77 條有關準據法之規定，是否適用於傭船運送以及件貨運送？如何認定該條所稱之「依本法中華民國受貨人或託運人保護較優者」？

(94 律師)

〔擬答〕

(一) 準據法條款之意義

基於各國法律規定之差異，對海上貨損索賠之當事人的權益影響甚鉅。因而於傭船契約或載貨證券上約定適用某特定公約或某特定國定之法律，甚或排除適用其他法律之適用，期能確定船方與貨方權利義務依據之法律，以避免紛爭之條款，稱為準據法條款。

(二) 準據法條款之效力

1. 件貨運送

件貨運送之當事人為運送人及託運人，通常實力懸殊，故有賴法律強制規定雙方權義，以保護託運人。故運送人基於強勢地位所約定之準據法條款應屬無效，較為公平。

2. 傭船運送

傭船運送之當事人為船舶所有人及傭船人，其能力、財力堪稱勢均力敵，擁有自由競爭及機會均等之條件，因此傭船契約在國際海上運送中，依契約自由原則，除有害誠信原則或違反強制法等之規定者外，應尊重當事人依其意思所形成之運送契約。故雙方得合意磋商情況下所約定之準據法條款應屬有效。

(三) 本法關於準據法之規定

1. 本法§77 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。

2. 適用之順序

本條在適用上應先依涉外民事法律適用法第六條規定，決定應適用法律。應適用之法律為本法者，即應適用本法相關規定；應適用之法律為外國法者，須再檢視其與本法對於中華民國受貨人或託運人之規定，何者較優，俾選擇保護較優者適用。

3. 「保護較優」之認定 (張新平 海商法 289~290 頁)

(1) 違反國民待遇之立法方式

第七十七條但書規定：「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。」既明言以中華民國受貨人或託運人之保護為重心，即排斥以我國港口為裝載或卸載港之外國人的適用。惟按海商法為商法之一環，在商言利，雖有保護本國利益之色彩存在，但其保護之方式終究不脫以符合

公約為其範疇，譬如注重運送人利益之保護者，以海牙規則及海牙威士比規則馬首是瞻；強調貨方權益之維護者，以漢堡規則為主臬。類似本條但書白紙黑字明示保護「中華民國受貨人或託運人」之立法例，堪稱少見。

(2)「保護較優」之認定困難

第七十七條但書之約定，於適用上依「主張有利於己之事實者負舉證責任」之原則，中華民國受貨人或託運人為期本法之適用，須負舉證之責。然而「依本法……保護較優」之舉證責任顯係相當沉重。首先就法律之範圍而言，由於本法第五條及第六十條之規定，包括民法在內之其他法律均有保護孰優孰劣之比較必要。其次就法律之內容而言，所謂「保護較優」，究係程序上或實體上保護較優？如就實體而言，究係以期間之長短、船方賠償額之高低、優先受償位次或其他何者為標準？此外，一部較優一部較劣者又如何？職是之故，負舉證責任之中華民國受貨人及託運人是否因而蒙利，實難逆料，倒是增加其負擔及困擾，應可預期。