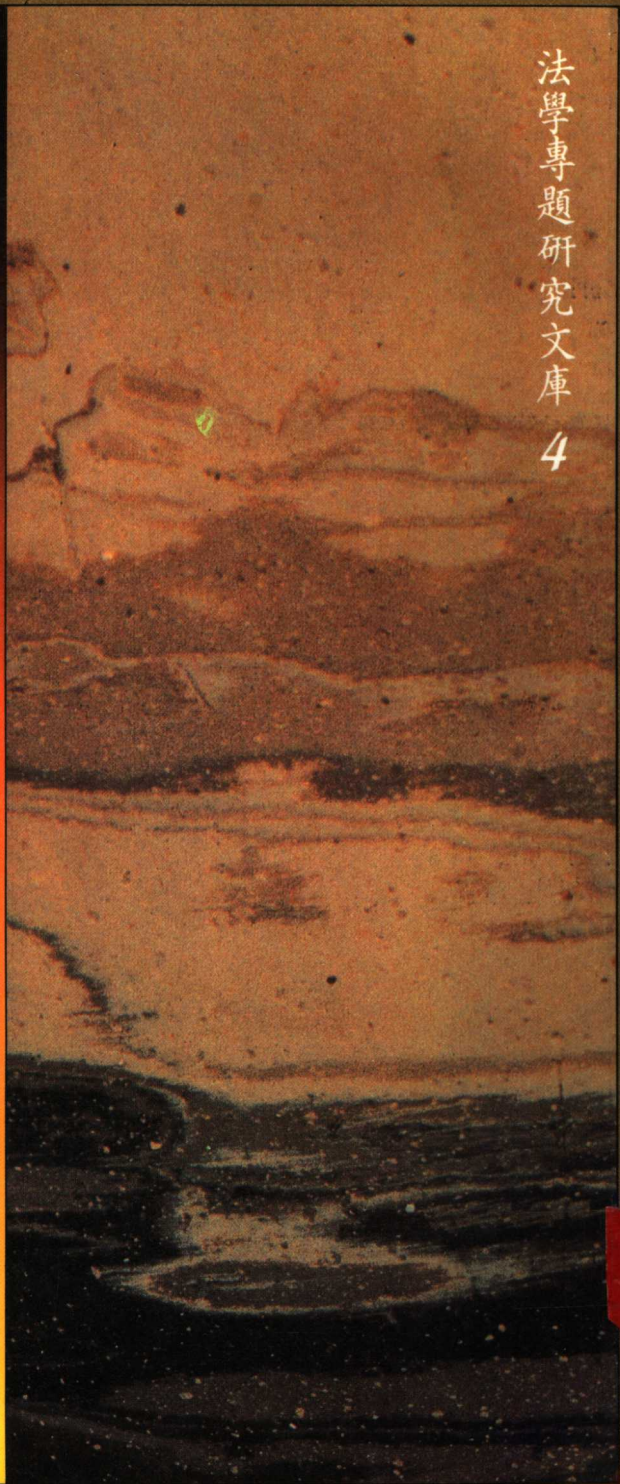


法學專題研究文庫 4

國際私法契約評論

陳隆修 著



法學專題研究文庫 4

國際私法契約評論

陳隆修／東海大學副教授

法學專題研究文庫 4

國際私法契約評論

中華民國 75 年 2 月初版

著作者 陳 隆 修

發行人 楊 榮 川

發行所 五南圖書出版公司

局版臺業字第 0598 號

臺北市銅山街 1 號

電話：3 9 1 6 5 5

郵政劃撥：0 1 0 6 8

印刷所 茂榮印刷事業有限公司

臺北縣三重市重新路五段 63 號

電話：9951628・995322

基本定價：4.45 元

(本書如有缺頁或倒裝，本公司負責換新)

序 言

在我國法學領域裡，一向偏重民、刑事法的研究，對國際法的重視略有輕疏，其中國際私法在我國發展的期間甚短，專研此一門學科者亦屬有限。惟最近一、二十年來，國際關係頻仍，對外貿易躍居我國經濟命脈，故此涉外民事法律的適用日增，國際私法學的開展亦形重要。

筆者在英國倫敦政經學院專攻國際私法學，返國後即專任東海大學法律系國際私法課程教職，課餘並在東海大學設立之企業講座擔任工商法律諮詢顧問，為中部工商企業界解決涉外案件。從實務經驗中，深感我國涉外民事法律有關於契約之著作及法律規定實甚不足應付現今工商業社會的需要，乃本筆者留學之經驗參考英美國際私法之規定，撰寫成此專題論文。

本書承蒙東海大學查董事長方季先生賜名，謹致誠摯謝忱。本書已獲得東海大學法學院通過列入為東海社會科學叢刊第五冊，於發表中並曾得國際私法研究會之鼎力協助，謹此一併申致謝意，惟由於倉促付梓，疏漏難容，尚祈讀者惠予指正。

陳 隆 修

引述精詳

查良鑑



國際私法契約評論 目錄

上篇 國際私法契約總論

第一章 導論	三
第一節 前言	三
第二節 準據法功能之大概	六
第二章 英國判例	二一
第一節 主觀說與客觀說之歷史	二一
第二節 準據法之確定	二六
第一目 當事人自主原則	二六
第二目 準據法之確定	三五
第三節 公共秩序善良風俗	六六

第四節 契約的實質效力與合法性	七八
第一目 契約的效力	七八
第二目 契約的合法性	七九
第三目 契約的解釋	八五
第四目 契約當事人的權利、義務與履行方式	八八
第五目 契約責任的解除	九一
第五節 契約之成立與形式要件	九七
第一目 契約之成立	九七
第二目 契約之形式要件	一〇〇
第六節 訂約能力	一〇四
第三章 美國判例	一〇九
第一節 州際契約之準據法	一〇九
第二節 準據法之確定	一一二
第三節 契約之效力	一二四

第四節	契約權利之移轉·····	一三〇
第五節	仲裁條款·····	一三一
第六節	高利貸法·····	一三五
第四章	票據契約·····	一三九
第一節	票據契約之效力·····	一四〇
第二節	提示、拒絕證書與通知·····	一四三
第三節	付款貨幣·····	一四三
第四節	到期日·····	一四三
第五節	損害賠償·····	一四四
第六節	票據行為完成地·····	一四四
第七節	美國票據法·····	一四五
第五章	結 論·····	一四七

下篇 國際私法契約各論

一、導 論.....	一五三
二、已婚婦女訂立契約的能力.....	一六五
三、未成年者訂立契約的能力.....	一七一
四、約 因.....	一七四
五、形式上的效力.....	一七九
六、繼承與契約.....	一八五
七、標準格式的契約.....	一九〇
八、以契約作為侵權行為的抗辯.....	一九四
九、以契約作為侵權行為的訴因.....	一九八
十、高利貸法.....	二〇〇
十一、結 語.....	二一五
附錄 奧地利新修正之國際私法法典.....	二一七

上篇 國際私法契約總論

• 論新約契法私際國 •

第一章 導 論

第一節 前 言

「五種考慮原則」(five considerations)為美國新理論之一^①，其創始人 Leflar 教授在其著作中曾寫著：「國際私法在發展過程中，以有關契約之一般效力的法律範疇最令人困惑，而這種困惑，而這種困惑是決不會終止的^②。」英國的 Morris 博士將這種困惑解釋得很得體，其認為：「有兩個原因造成這種困惑。第一，契約的種類繁多，經由機械式的準據法選擇原則（

① R. A. Leflar, "Choice-Influencing Considerations in Conflicts Law", 41N. Y. U. L. Rev. 267 (1966); "Conflicts Laws: More on Choice Influencing Considerations", 54 Calif. L. Rev. 1584 (1966).

② R. A. Leflar, American Conflicts Law, 3rd ed. at 295.

mechanical choice of law methodology) 所引用的法律雖能適用於土地買賣契約卻未必能適用於他種契約。第二，有關契約可能產生的問題難以數計，我們可由任何一本州內（國內）契約法書籍的目錄中得知此一情況。機械式法律選擇的規則雖適用於契約實質效力（essential validity）的問題，卻未必能適用於要約與承諾（offer and acceptance），當事人行爲能力（capacity of parties），契約形式（formalities）或合法性（legality）等問題^③。」

針對國際契約的複雜性，敝人提出「尊重交易能力相等之雙方當事人訂立合法契約的誠意（good faith）」做爲世界各國共通的國際原則（value）^④，以做爲解決國際契約問題的基本原則，但可想而知的，這只是最近敝人才提議的理論上的嘗試，世界各國法院針對國際契約上的難題，仍有他們獨特的解決辦法。於本文中，敝人想嘗試著對解決國際契約上的難題之傳統性理論加以歸納、整理及評論，以國際契約之複雜及範圍之廣泛而言，這自然是一個吃力之嘗試。

美國新理論的潮流的確是聲勢很大^⑤，澎湃湧湧，但至目前爲止除了奧地利之新法典外一般

③ J. H. C. Morris, *Conflict of Laws*, End ed at. 209.

④ 請參閱拙作「論國際私法契約上之難題」，東海法學研究創刊號，七二頁，在七六頁。

⑤ 請見拙作「美國國際私法」，輔仁法學第二期，二七九頁。

尙局限於過失侵權行爲 (accidental tort)，故有關契約之部門尙未受其影響。當然，其主要之原因之一恐怕也是因爲美國第二新編之「最有牽連關係學說」(the most significant relationship test) 乃爲英國之「適當法學說」(proper law theory) 之翻版。美國六〇年代所創之新理論既然不能影響傳統契約上之法學，則本文所引用之判例將以英國判例爲主。蓋因英國爲世界上第一個工業化之國家，過去數百年來爲海上貿易最發達之國家，故其在國際私法有關契約之判例累積甚多，遠比國際私法發達的美國還詳細。惟英美法以判例爲主，不似成文法系國家以法理爲原則，故於判例整理上甚爲困難，故希望讀者以判例法之眼光閱讀本文，而不去嘗試著從法院凌亂之判例上組成一個判例大綱。

本文雖嘗試著去探討英美各法院之判例，但從成文法讀者之眼光，英美之判例本就雜亂無章，故爲避免讀者將兩者之判例混爲一談，除非本文有特別註明之處，特將兩者分開評論。

國際私法雖名爲國際法，但事實上各國有各國之國際私法。可是各國國際私法雖然千變萬化，但敝人一向主張各國國際私法都有一些與其他國相通的「共同價值」(common values or fundamental principles) ⑥，並且各國在國際私法的進化上雖進度不一樣，但進化的方向皆一

⑥ 請見拙作「國際私法的共同基礎」，輔仁法學第三期，四一七頁。

樣^⑦。在國際私法學上，這種例子屢見不鮮。於探討契約這一部門時，我們常會碰到這種例子，如於訂定商業契約時，現今世界各國都允許當事人自己選定準據法^⑧，此為世界各國之共通價值與國際私法上之大原則，但此一原則當初並未為各國所接受，且由國際私法的歷史眼光來看，此一原則經英國判例法的逐步承認為期並不久。

不同於成文法，英美法將身份契約列為契約之一種，Graveson 教授將契約分為兩大類：(1) 有關商業或貿易的契約，如僱傭契約，買賣、代理或經銷契約，或保險契約；(2) 雙方當事人為產生某種身份資格所成立的契約，如結婚^⑨。本文除非另有陳述，否則將局限於商事契約方面。

第二節 準據法功能之大概

今日臺北各外事律師事務所、外國銀行、或海運公司，每日都有數以難計的涉外契約被簽定，

⑦ 拙作「英國國際私法在親屬法上的演進」，中興法學二〇期，四〇一頁。

⑧ 我國海外民事法律適用法第六條第一項。

⑨ R. H. Graveson, Conflict of Laws, at 401.

一般在契約的後面條款中常常有載明契約準據法的確定，可見契約準據法的確定已爲穩定國際經濟發展的一種重要因素。一般法律系學生於學習國際私法時亦一再被強調如何去確定國際契約之準據法。事實上研究國際私法有關契約這一部門時，除了注重準據法之選擇 (choice-of-law) 外，並應了解二個問題：

1. 準據法之功能爲何？

2. 是否有些有關契約之爭執準據法並不一定「絕對」能作爲解決爭執之依據？如果答案爲肯定的話，那麼到底是那些方面的問題？

此兩問題的回答，說簡單是簡單，但說難亦是很難。要是依成文法學慣例，給予此兩問題一些大體上原則性的回答是甚爲簡單；但若是依判例法學的慣例，具體的就每個細微案件給予確切的範圍與答案則幾乎是不可能的事。

準據法的概括功能大致上爲了成文法系統學生學習方便起見可以勉強分列爲六種：

1. 決定契約是否成立。此問題可以包括要約 (offer) 的效力及承諾 (acceptance) 的時間，及錯誤 (misrepresentation)、詐欺 (fraud) 及脅迫 (duress) 的情況下是否影響到契約的成立及當事人的同意 (consent)。

2. 當契約成立後，契約條款的效力及其條款是否被履行。如依照契約訂定地，契約之仲裁條款無效^⑩，但依契約之準據法，仲裁條款有效，則該仲裁條款為有效。契約準據法並且決定該契約中之條款是否違反公共秩序及善良風俗 (public policy) 而無效，此外最重要的一點就是契約合法性 (legality) 的問題，準據法當然為決定契約是否合法之重要根據之一。

3. 契約一方當事人所受到的損害是否由於他方當事人契約不履行所造成的 (remoteness)。

英國以前有關此方面 (remoteness) 的規定皆視為程序法 (procedural law)，而由法院地之法律規定，近來則視為實體法 (substantive law)，而由準據法做決定。至於實際上的損害賠償金額 (quantity or measure of damages) 則仍視為程序法，而由法院地來決定。有關此點大陸法系之學生應加以注意^⑪，至於有關損害賠償請求的項目 (head of damages) 則與成文

^⑩ *Spurrer v. La Cloche* [1902] A. C. 446 (P. C.).

^⑪ 國際私法之大原則乃準據法決定有關實體上之問題，而法院地法決定有關程序上之問題。而何謂實體上之問題，何謂程序上之問題，乃傳統國際私法學上「定性」之一大問題，成文法國家與不成文法國家從未達成一定之協定，甚至不成文法國家間也未達成一定之協定。此問題於成文法國家間因皆有成文法典，所以一般較沒有問題。近年來，不論英國或美國，於此類實體法與程序法之問題似乎皆有走向成文法系之趨勢，而視此類問題為實體法。