

涉外商品製造人責任準據法之研究

——兼評最高法院數則判決及國際私法修正草案

林 益 山*

目 次

- 壹、前言
- 貳、商品製造人責任理論之演進與發展
 - 一、過失責任
 - 二、瑕疵擔保責任
 - 三、無過失責任
- 參、商品製造人責任準據法之選擇
 - 一、選定商品製造人責任準據法所應考慮之因素
 - 二、商品製造人責任準據法之連繫因素
 - 三、商品製造人責任準據法之政策考量
- 肆、商品製造人責任準據法之理論與學說
 - 一、選擇指定說
 - 二、市場地法說
 - 三、評釋
- 伍、商品製造人責任準據法之各國立法例
 - 一、美國法之規定
 - 二、英國法之規定
 - 三、瑞士法之規定
 - 四、歐盟法之規定
 - 五、日本法之規定
 - 六、1972 年海牙商品製造人責任準據法公約
 - 七、小結
- 陸、我國涉外民事法律適用法修正草案之檢討與建議
 - 一、司法院 97 年版修正草案之規定
 - 二、修正草案之檢討與建議
- 柒、最高法院等數則判決評釋
 - 一、最高法院 91 年台上字第 859 號判決
 - 二、最高法院 81 年台上字第 935 號判決
- 捌、結論

關鍵字：無過失責任、過失責任、相互契約關係、最重要牽連關係、契約責任、侵權行為責任、商品製造人責任、海牙公約。

Keywords：Strict Liability, Negligence, Privity of Contract, The most significant of relationship, Obligations of Contract, Obligations of Tort, Products Liability, Hague Conventions.

* 林益山，美國太平洋學院法學博士，加拿大莎省大學博士後研究，前國立臺北大學法律學院院長，現任真理大學財經法律學系專任教授，國立臺北大學法律學系兼任教授。

摘要

晚近由於工商企業發達，國際貿易興盛，而產品之種類精密繁多，在大量生產大量銷售之情況下，危險產品、瑕疵設計、不實標示及虛偽廣告充斥於交易中，致使侵害消費者之事件層出不窮，故非課商品製造人較嚴格之責任，實無法有效地保護消費者及使用者之權益。

而商品製造人責任問題及理論，在長期發展過程中，產生下列三種主要產品責任理論，即一、過失責任，二、瑕疵擔保責任，三、無過失責任。為了對弱勢之消費者提供較為週全之保護，晚近世界各國之立法趨勢均傾向於採用無過失責任主義。德國名法學家 Gunther Kuhne 認為，如果被告之侵權行為及損害地點發生在不同之管轄法域時，則法院在決定商品責任案件之侵權行為發生地時，應適用最有利於原告地方之法律。因此，他主張：在選擇商品製造人責任準據法之過程中，其主要目的為保護消費者之權益，即如何使受害之消費者能得到迅速有效及合理之賠償與救濟，乃為重要考慮因素之一。

有關選擇商品製造人責任準據法之演進趨勢可分為下列二個階段：第一階段：將產品製造人責任先定性為侵權行為責任或契約責任後，再依照定性之行為地法作為其準據法。第二階段：在保護消費者權益之前提下，採取「最重要牽連關係原則」去尋找準據法。

A Study on the Applicable Law of Products Liability

Lin, Yih-Shan

Abstract

"Products liability" refers to civil liability for injuries caused by defective products. It is today recognized as having important international dimensions, for there literally are no physical boundaries that a given consumer product may not cross during the course of this manufacture, marketing, distribution and ultimate use by the consumer. The consumer usually places his health and well-being in the hand of the foreign entity that may be an individual, a local company, or even a multinational corporation. If the issue is litigated, the determination of the applicable

law will be a necessary part of the process. Foreign-related parties need to clarify their mutual obligations in the light of the law to govern them.

"Products liability" generally covers several different theories of liability — including negligence, breach of warranty so-called strict liability, and misrepresentation — which are not mutually exclusive but can be combined in the same lawsuit. When a court is considering the meaning and extent of a connecting factor, it applies the rules laid down in forum law, as part of its rules of private international law, to resolve this issue. It is clear that the nature of our rules of private international law is such that there can be two kinds of choices involved in the determination of the relevant rule to be applied to a product liability case. As contractual obligations arise from the voluntary agreement of the parties, private international law rules extend that freedom to choice of the applicable substantive law. When we turn to another major area of the obligations of tort, the parties cannot choose the law to govern their liability in them. Such choice cannot be made because of differences in nature between contractual and tortious obligations. This study leads us to ask how far private international law permits products liability in choice of law, but is also conceals the fact that private international law rules may involve different kinds of choices.

All of products liability which raises choice of law issues just given involves a degree of concern over the legality or effectiveness of future conduct. Some countries profess great interest while other countries profess little or no interest in protecting the product consumer from injury, death, damage or economic loss. The consequence is a profusion of confusion with little predictability as to whether the consumer or the foreign entity will prevail. The majority wish to avoid the difficulties which may arise and which private international law rules are designed to resolve. Choice of law rules should be designed to fulfill this prophylactic role. This is why choice of law in products liability is so important.

壹、前言

近年來由於國際貿易興盛，各國交易頻繁，而產品之種類繁多，在大量生產大量銷售之情況下，產品之俱有瑕疵與危險性遽增，致糾紛與衝突迭起。而我國忝為世界貿易舞台上重要之成員，但對於商品製造人責任之選法規則，卻於涉外民事法律適用法中付之闕如，致使我國法院遇到此種涉外案件，在準據法之尋找與適用上倍增困難與疑惑。

本文即針對選擇商品製造人責任準據法所應考慮之各種因素，及各國相關之立法例、學說、判例及海牙商品製造人責任準據法公約加以討論與分析，同時對我國法制提出檢討與建議，期能對於商品製造人責任準據法之適用與立法有所助益，則幸甚矣!!

貳、商品製造人責任理論之演進與發展

晚近由於工商企業發達，產品種類精密繁多，而危險產品、瑕疵設計、不實標示及虛偽廣告充斥於交易中，致使侵害消費者之事件層出不窮，故非課商品製造人較嚴格責任，實無以有效地保護使用者及消費者之權益。

而商品製造人責任問題及理論，在長期發展過程中，產生下列三種主要之產品責任理論，即一、過失責任（Negligence）二、瑕疵擔保責任（Warranty Liability）三、無過失責任（Strict Liability），茲分述於下：

一、過失責任

昔之英美法視過失（Negligence）為內心之狀態（a state of mind），過失與故意，均為侵權行為責任之因素。行為人之負責與否，均視其行為有無故意或過失以為斷。惟自 *Donoghue v. Stevenson* 一案後¹，過失已不復視為內心之狀態，而成為獨立侵權行為之一種（specific tort），舉凡有違反注意之義務，而使他人蒙受其損害者，即構成過失行為；申言之，過失非內心之狀態，而係損害他人之行為（Conduct）。又在 *Blyth v. Birmingham Waterworks Co.*，²一案中，Alderson B.法官更指出：「過失，乃一般具有理性之人，認為應為之行為而不為，或一般具有理性之人認為不應為之行為而為之之謂」。Lord Wright 在 *Loohgelly Iron and Coal Co., v. M'mullan* ³ 一案中，亦謂：「嚴格言之，過失之意義，豈僅為不注意之作為或不作為而已，其乃係違反對於他人應盡之義務，而使他人受其損害之行為」。由此觀之，過失之本質，已由行為人之主觀狀態，變為行為人之客觀動態⁴。

早期英美法上，製造商之過失責任未受重視，考其癥結乃因當時契約自由（Freedom of Contract）及契約關係（Privity of Contract）之理論盛行，製造廠商僅對具有直接契約關係之買受人負責，對於未具有直接契約關係之買受人，雖因瑕疵產品而受損害，亦不負賠償責任；另一方面製造商並挾其經濟上之優勢地位，利用預先訂好之條款及定型化契約書（Contracts of Adhesion）訂定不公平之契約，以規避其責任⁵。故製造商之過失

¹ *Donoghue v. Stevenson*, 1932, A. C. 562.

² *Blyth v. Birmingham Waterworks Co.*, 1856, 11 Ex. 781.

³ *Loohgelly Iron and Coal Co., v. M'mullan* (1934) A. C. 12, 25.

⁴ 何孝元著：《英美侵權行為法概述》，第一〇五頁參照。

⁵ 請參閱林益山著：《美加澳與我國消費者權益的比較》（《經濟日報》七十四、十二、二十五「民主憲政與經濟人權」特約專欄）。

責任理論一直未能建立，例如一八四二年在 *Winterbottom v. Wright*⁶ 一案中，法院即認為原告與被告間因未具有直接契約關係，而判被告不必負賠償責任。

降至一八五二年紐約最高法院於 *Thomas v. Winchester*⁷ 一案中，才打破了「契約關係」之原則，該案由於被告（製造商）之過失行為，以毒藥摻入其所製造之其他藥品中，並經由零售商賣給原告，致原告遭受身體上之損害。該案法官認為，商品若對於人類生命或健康具有急迫或固有之危險性者（*Immediately or Inherently dangerous to life or health*）製造者與被害人之間雖無契約關係，就所生損害仍應負賠償責任⁸。惟因固有危險與急迫危險產品之範圍解釋不一，法院之判決亦隨之而異，而產生甚多爭論；甚至有些法院主張，製造商之過失責任不應僅限於固有或急迫危險之產品，凡因瑕疵產品所造成之損害，雖受害人與製造商未具有直接之契約關係，製造商亦應負賠償責任。

此一爭執直至一九一六年，*Macpherson v. Buick Motor Co.*,⁹ 判例建立後始告平息；本案原告向零售商購買一部被告製造之汽車，在行駛中因車輪破裂致翻覆而受重傷，故主張汽車製造商之被告應負損害賠償責任。但被告抗辯稱：製造商對於未具有直接契約關

係之第三人之責任，僅限於對人類具有急迫及固有危險之產品，如毒藥、食品、飲料及爆炸物等；而汽車不屬於上述危險產品之範圍，故不應負責。但本案著名法官 *Cardozo*¹⁰ 卻認為：「汽車本身雖非危險性之產品，但若因製造不當致具有瑕疵時，其危險性與毒藥無異；故所謂危險商品者，應包括一切不當之製造者。因此主張，任何之產品，如因製造商之過失行為而具有瑕疵，致生損害於第三人時，雖未具有契約關係，亦應負責。」此著名判例奠定了「製造商過失責任之理論」，具有深遠之影響及不可磨滅之貢獻。

二、瑕疵擔保責任

商品製造人過失責任（*Negligence*）之建立，雖然克服了相互契約關係（*Privity of Contract*）之原則，使與製造人不具有契約關係之第三人，就其產品瑕疵所生之損害，亦得請求賠償；惟原則上，受害人仍不能免除舉證之責任。因此，為了保護消費者之權益計，美國法院乃創立了商品製造人無過失責任之理論體系，而其首先採用者，即為擔保責任（*Warranty Liability*）。擔保責任分成明示擔保責任與默示擔保責任，前者係基於當事人之意思表示，後者則基於法律之規定而產生¹¹，分述於下：

⁶ *Winterbottom v. Wright*, 152 Eng. Rep. 402 (Ex.1842).

⁷ *Thomas v. Winchester* (1852, 6 N. Y. 397).

⁸ 王澤鑑著：商品製造人責任與消費者之保護，第一〇七頁參照。

⁹ *Macpherson v. Buick Motor Co.*, 217 N. Y. 382., 11 N.E.1050 (1916).

¹⁰ 美國法學泰斗 *Cardozo* 法官認為，危險產品應包括一切不當之製造品在內。卡氏於一九一八年至一九三三年出任美國紐約最高法院法官，一九三二年至一九三八年任聯邦最高法院法官。以判決侵權行為法之 *Palsarav v. Long Island R. R. Co.*, (1928) 248 N. Y. 339, 162 N. E. 99R. *Hynes v. New-York Central R. Co.*, (1921) 231 N.Y. 229, 131 N.E. 898 兩案及契約法之 *De Cicco v. Schweizer* (1917) 117 N. E. 807 221 N. Y. 431 一案聞名於世。

¹¹ 同註 8，第一〇八頁參照。

(一)明示擔保責任

依照美國統一商法之規定（Uniform Commercial Code），所謂明示擔保者（Express Warranty）乃指出賣人就買賣之商品為事實之確認（affirmation of fact）、允諾（Promise）、或對商品描述（description of goods），或以樣品及模型（sample or model）表示買賣之商品，使成為交易基礎之一部份者，則出賣人應擔保其商品與所確認、允諾、描述、樣品或模型相符¹²。

(二)默示擔保責任

所謂「默示担保」，乃基於法律明文或默認所生之担保責任。其與明示担保所課予出賣人之責任雖無差異，然默示擔保責任未具絕對性，出賣人仍得以特約免除之，而明示擔保責任不可；故其對買受人之保護，實不及明示擔保責任也。美國統一商法將默示擔保分為「可買賣商品品質」（Merchantability）之默示擔保及特定目的（Particular Purpose）之默示擔保二種；此外有關「出賣人所有權之擔保」，在統一買賣法中，亦將其列入默示擔保中。茲分述於下：

(1)可買賣商品品質之擔保

何謂「可買賣商品品質」？美國法院與學者見解紛歧，有謂，買賣標的物具有平均或公平之品質者稱之；有謂，買賣標的物合理的適合於該物一般製造或出售之目的者；

有謂，買賣標的物具有中等品質者¹³。而英國商品供應法（The English Supply of Goods Act）認為：符合買受人之使用目的或一般有理性之人均認為應該具有如此商品品質者，即可稱為「可買賣商品品質」；惟其強調，亦應注意價格及買賣進行之各種情況。為解決上述爭論，美國統一商法乃規定，六種「可買賣商品品質」之標準¹⁴：(a)須與契約所描述之情形相符(b)標的物為不特定物時，須具備一般平均之品質(c)須具備該種商品之一般目的(d)在雙方同意之差距內，交易標的之各單位，及單位與單位之間應具有相同之種類、數量與品質(e)須依契約規定而為適當之安置、包裝及標示(f)包裝或標籤上若有所承諾或對事實之承認，須與標的物相符。

(2)特定目的之擔保

特定目的（Particular Purpose）之意義，可分為狹義與廣義兩種；前者專指適合於買受人所指定之特種用途，因此與該商品通常被使用之目的有所區別，美國統一商法典採用此種解釋¹⁵。後者指其包含特殊，一般與通常用途在內，兼含狹義與廣義之解釋，英國貨物供應法（English Supply of Goods Act, Implied Terms）¹⁶，加拿大莎省消費者保護法¹⁷及安大略省消費者報告書¹⁸，均持此種見解。

¹² Uniform Commercial Code（以下簡稱為 U.C.C.）S. 2-313(1)。

¹³ See Williston, on Sales, P. 606.

¹⁴ U.C.C. S. 2-314 (2).

¹⁵ See Grant v. Australian Knitting Mills, (1936) A. C. 85 at P. 99 (Aust.P.C.)

¹⁶ See D. Yates, "The Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973", (1973) J. Bus. L. 135.

¹⁷ 請參閱林益山著：英美消費者保護法之研究，第九十頁附錄：「加拿大莎省消費者保護法英文全文（The Consumer Products Warranties Act, Saskatchewan）」。

¹⁸ See J. S. Ziegel, "Report of the Ontario Law Reform Commission on Consumer Warranties and Guarantee in the Sale of Goods" (1973), 22 Int. & Comp. L. Q. 363（以下簡稱為 Ontario Warranties Report）。

三、無過失責任

依前所述，過失責任之原則又稱為「自己責任之原則」，即個人行為損害及他人時，僅以該行為係出於故意或過失者，始負責任。倘非出於故意或過失，縱有損害於他人，亦不負賠償責任，此乃十八世紀個人主義（Individualism，又稱為放任主義—Laissez Faire Theory；或自由主義—Liberalism）法律思想下之產物，是為尊重個人意思理念之當然結論¹⁹。

然自十九世紀以降，由於交通事業發達，各種大型企業相繼誕生，以致危險事業激增，意外事故頻傳，例如礦坑塌陷、鍋爐爆炸、飛機失事及船舶沉沒等事件相繼發生。縱令企業經營者已為相當之注意，對於職工及第三人所生之危險，非但沒有減少，反而有逐漸增加之趨勢。倘嚴守過失責任主義之原則，則此等無辜之職工及第三人，勢將平白遭殃，無法受償，豈為事理之平？而社會之安寧、人類之幸福，豈非與社會之進步成反比？因此就在個人主義達到極點，產生重重問題之時，社會主義終於孕育而生²⁰。而法律之中心思想亦由權利本位，進入社會本位，由自由法時代，進入社會立法時代。所謂社會立法者，乃以社會主義為本位而立之法也，其所表現者雖有多端，而犖犖較著者，厥為由「過失責任主義到無過失責任主義」；換言之，無過失責任主義已繼過失責任主義而起

也²¹。故此主義之立法理由乃為適應現實環境之需要而產生，此因企業者所經營之企業既增加社會之危險負擔，且有能力將其所負之危險轉嫁至其他社會團體（如保險公司）分擔之，故損害賠償之責任理應由其負擔之。此種情形，多見之於具有高度危險性而又為社會所需要之企業或行為，其目的乃欲造成社會利益之均衡也，此乃二十世紀英美侵權行為法之表徵²²。

而在美國判例上，直到一九一三年，*Mazetti v. Armour & Co.*,²³一案出，才首先揚棄「契約關係」（Privity of Contract）之原則，並明白揭示「無過失責任」之觀念。在一九四四年，*Escola v. Coca-Cola Bottling Co.*,²⁴一案中，Traynor 法官更強調，製造商將有瑕疵之商品置於市場上，明知買受人未必檢查即購買使用致生損害時，自應負無過失之責任。於一九六〇年代，美國部份法院對於食品案件均已引用無過失責任主義為判決之基礎，但始終未能成為風氣；直至同年代，著名之判例 *Henningsen v. Bloomfield Motor Inc.*²⁵ 出，方始奠定了無過失責任主義之基礎。同時，英美法權威 Prosser 教授在耶魯大學法學雜誌上，發表了震驚全美國法學界之著名論文：*The Assault upon the Citadel, Strict Liability to the Consumer*（國內學者王澤鑑教授譯為：對城堡的攻擊），認為應對「契約關係」（Privity of Contract）理論之城堡加速攻擊並廢除之，以免除舉證責任之困難，並提倡製

¹⁹ 涂懷瑩著：現代法學十一講，第二十三頁。

²⁰ 遠扶東著：西洋政治思想史，第五百二十頁。

²¹ 梅仲協譯述：憲法精義，第九至十一頁（狄驥著）。

²² 何孝元著：英美侵權行為法概述，第一頁參照。

²³ *Mazetti v. Armour & Co.*, 75 Wash. 622; 135 Pac. 663 (1913).

²⁴ *Escola v. Coca-Cola Bottling Co.*, 24 Cal. 2d 453, 461; 150p. 2d 436, 440 (1944).

²⁵ *Henningsen v. Bloomfield Motor Inc.*, 32 N.J. 358; 161A, 2d. 69 (1960).

造商之無過失責任²⁶。惟正式提及「無過失責任」(Strict Liability)字樣者，應為一九六七年在 *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*²⁷一案中，該案法官主張製造商將瑕疵商品置於市場上而生損害時，雖無過失亦應負責，故 *Prosser* 教授認為：「此為侵權行為法歷史上，最為迅速、最為壯觀，對一項既定原則：契約關係 (Privity of Contract) 理論之推翻²⁸」；至此，無過失責任主義之理論乃告確立。

基於上述理論之演進與影響，一九六五年之美國侵權行為法彙編第四〇二 A 節 (Restatement of Tort, Second) 亦採取產品製造人無過失責任之原則，而為下列之規定²⁹：

- (a) 出賣人出售任何有瑕疵之產品，對使用人或消費者之人身或財產構成不合理之危險致生損害者，於具有下述二種情形時，即須對其所受損害負責：(i) 出賣人係以出售該種商品為業者(ii) 該商品脫離出賣人到達使用人或消費者時，仍保持出售當時之狀況，並無實質之改變。
- (b) 前項規定，於下列情況亦適用之：(i) 出賣人於商品之製造及銷售，已盡一切可能之注意(ii) 使用人或消費者與出賣人間，並無任何之契約關係。

以上乃該法就瑕疵商品所制定之無過失責任；此外，該法並規定：出賣人所為之虛偽陳述，縱非故意或過失，且未具有契約關係，出賣人仍須負無過失之責任³⁰。

參、商品製造人責任準據法之選擇

一、選定商品製造人責任準據法所應考慮之因素

涉外商品製造人責任案件所產生之連繫因素複雜而多樣。舉凡商品之製造地、損害造成地、商品取得地及原告之住居所在地等均包括在內。而商品之製造地又包括瑕疵零件製造地、瑕疵零件組合成產品之地、開發設計瑕疵商品之地、或具體成品之製造地、商品製造工廠之所在地及商品製造人之主要營業所在地等。商品製造人責任之連繫因素，其複雜多樣性如上所述，故甚難僅以其中一種連繫因素，制定包含所有「商品製造人責任」類型之國際私法規則³¹。

又各國對於「商品製造人責任」實體法之規定亦復多樣性，有規定為侵權行為責任者，亦有規定為契約責任者，或涵蓋兩者致生競合問題者。此外，如時效期間之長短、損害賠償金額有否限定之問題等，均係各國實體法衝突之原因³²。以上所述者，均為選定商品製造人責任準據法所應考慮之因素。

二、商品製造人責任準據法之連繫因素

何謂「連繫因素」？乃指涉外案件中，因某種事實之存在，致與該國或該地發生牽連關係之因素也。例如中國人甲設有住所於美國，於菲律賓經營電子工廠，死後遺留不

²⁶ 王祖寵著：商品製造者責任論(上)，法學叢刊第六十期。

²⁷ *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.* 59 Cal. 2d 57, 377 p.2d 89 (1967).

²⁸ 王澤鑑，前揭書，第一百一十二頁參照。

²⁹ See Restatement of Torts, Second, Section 402 A.

³⁰ Restatement of Torts, Second, Section 402 B.

³¹ G. Kiihne, Choice of Law in Products Liability, 60 Cal. L. Rev. 1, 12-13 (1972).

³² D.F. Cavers, The Proper Law of Producer's Liability 26 Int'l & Comp L.Q. 703, 705 (1977).

動產於日本。於此種涉外案件中，下列幾種事實均會影響準據法之決定，如甲之中國國籍，在美國之住所地，在菲律賓之營業所在地以及日本之不動產所在地。此等事實，學者稱其為「連繫因素」（Connecting factors）或「連繫點」（Points of Contact），亦即據以連繫涉外案件與某國法律之基礎³³。

如前所述，涉外商品製造人責任案件之連繫因素種類繁多，而其主要者為：商品製造地、商品銷售地（或產品取得地）、損害發生地、受害人住居所地或慣常居所地，以及商品製造人之主要營業所所在地等。故在決定「商品製造人責任」之準據法時，無法僅以其中一種連繫因素作為基礎，以涵蓋所有「商品製造人責任」之涉外案件³⁴，而應多方慎重考量，方能找到適當之準據法。

三、商品製造人責任準據法之政策考量³⁵

各種學說理論之建構，其背後必定有其所欲達成之目標，與保護之利益，而商品製造人責任選法規則之制訂亦不例外；以下乃就商品製造人責任案件中選擇準據法時所應考慮之各種利益、立法目的及政策加以介紹說明。

（一）當事人利益及正當期待之保護

一般人均願意接受與自己密切關連及熟悉之法律所規範，因其對該法律之適用較有預見可能性，且就法律資訊之取得，亦較為便利。因此，於決定「商品製造人責任之準據法」時，即應考慮上述當事人之利益。例如產品製造地法乃商品製造人最熟悉之法律，

且其於日常生產活動中，均是以該法律為準則，因此適用產品製造地法對於商品製造人而言，乃具有利益。而對於受害之消費者而言，適用其最熟悉之住居所地法對其最為有利。如何調和上述兩者之利益，乃為極需解決之問題。

（二）交易安全之保護

於決定「商品製造人責任之準據法時」，亦應考慮到交易之安全與利益。就此點而言，產品銷售地之法律與交易之安全具有密切之關連；蓋商品製造人與銷售者可依據銷售地法來判斷何種產品可以銷售於市場上，而消費者亦可得知銷售地之法律所賦予之權利。

（三）法之安定性及適用之簡易性

法律之內容具有穩定性，準據法可以預先確定，以及當事人可以預見其適用之結果，此不僅在涉外商品製造人責任案件，而是所有法秩序中所欲達成之目的。而涉外商品製造人責任與國際商品流通關係密切，因此在國際交易中特別強調準據法之預見可能性。此外，就產品責任糾紛而言，其大多數案件雖均由當事人自行和解，然亦期待明確而容易適用之國際私法規則以作為裁判外和解之基準。

肆、商品製造人責任準據法之理論與學說

對於商品製造人責任準據法之立法方向，在學說上約可分為「選擇指定說」及「市場地法說」兩種見解，分述於下：

一、選擇指定說

³³ See Wolff, Martin: Private International Law, 2nd ed. Oxford, 1950. 並請參閱馬漢寶著，國際私法總論，第五十八頁；林益山著：國際私法與實例解說，第四〇四頁。

³⁴ 同註31，Kühne, pp. 21~22. 松岡博著：「製造物責任の法選擇について」，法學教室四四號（1984），一二一頁。

³⁵ 郭玉蘭著：國際私法上商品製造人之責任—國際管轄權、定性、準據法之研究，台灣大學法律研究所碩士論文，頁一九〇。

此說主張國際私法應實質考慮各國關於「商品製造人」實體法上之共通目的—即保護被害者；因此應選擇對被害消費者最有利之法律作為準據法。易言之，此說認為對於消費者之保護不能僅侷限於各國實體法上，而應擴及於國際私法之選法規則上，以確切保護消費者之權益³⁶。故主張應從商品製造地法、最後買賣地法、損害發生地法、商品製造人主要營業所在地法及被害者之住所地、慣居地³⁷及居所地法等之連繫因素中去尋找對被害消費者最為有利之法律作為準據法。

二、市場地法說

此說認為，應以市場地法為涉外商品製造人責任案件之準據法。蓋消費者於某一法域購買商品時，其可合理預期商品製造人所供給之商品應符合該法域之相關規定；而商品製造人於該法域出售其產品時，亦應合理預期應受該法域規範之拘束。因此，市場地之法律，對消費者與商品製造人雙方當事人而言，可謂是最公平之法律³⁸。質言之，此說乃自雙方當事人預見可能性為出發點，並試圖在其中尋求一個平衡點，而市場地之法律，即為此說學者心目中最佳之平衡點³⁹。

三、評 釋

商品製造人責任準據法之學說有二：(一)選擇指定說(二)市場地法說，其已詳如前述。茲就二者之優劣得失評釋如下：

(一)選擇指定說

此說之優點為，可適用最有利於被害消費者之法律為準據法，以達到保護弱勢被害人之利益。但其缺點為：(1)對於商品製造人較為不利。(2)適用最有利於受害者之法律作為準據法，未必即與該案件具有最重要之牽連，實有失客觀及公允。(3)商品製造人在同一市場上販賣的同類產品，將因商品製造地、被害人之住、居所地及損害發生地之不同，而適用不同之法律。如此不安定之情況，有礙國際貿易之發展。

(二)市場地法說

此說之優點為以消費者購買商品地之法律為準據法，乃同時兼顧消費者與商品製造人之預見可能性，對雙方當事人而言均屬公平。再者，以市場地法作為商品製造人責任之準據法，則市場地經常即為訴訟地，有利於訴訟之進行及證據之調查⁴⁰。惟仍具有下列之缺點：(1)對於「市場地」之定義，學者間見解不一，有謂：係被害者取得商品之地；有謂：為目前之被害者所屬階層的人使用之目的，而提供商品之地。故其準據法之適用，亦產生歧異與不公。(2)就各國目前之實體法

³⁶ 同前註，第二四三頁。

³⁷ 何謂「慣居地」(Habitual Residence)? 依一九五五年六月十五日「海牙關於規律本國法與住所地法間衝突公約」(Hague Convention to Regulate Conflicts between the Law of Nationality and the Law of Domicile)第五條規定，即指個人習慣居住之地。各國對於慣居地所下之定義雖非完全一致，但至少須含有下列四個要件：(一)經常居住(二)持續相當時間(三)可藉由外觀上客觀地加以認定，不必含有主觀之要素(四)其為「事實之概念」，非「法的概念」。請參閱林益山著：慣居地在國際私法上之適用，台灣本土法學雜誌第二十八期第九十八頁，2001年12月出版。

³⁸ See Thomas Kadner Graziano, The Law Applicable to Product Liability; The Present State of The Law in Europe and Current Proposals for Reform, International and Comparative Law Quarterly (2005) p. 四八一。

³⁹ 請參閱，呂象吾著：涉外商品製造人責任之研究，國立台北大學法律研究所碩士論文，頁一六〇。

⁴⁰ See Tebbens, International Product Liability (1979). P.372。

制觀之，於商品製造人責任案件中，可向商品製造人求償者不僅是購買商品之消費者，即便是消費者以外之第三人，如該消費者之同居人，受僱人甚或是毫無關係之路人（即所謂之 bystander），亦可能因商品之瑕疵遭受身體或財產上之損害，而成為訴訟案件中求償之主體⁴¹，而這些第三人並非直接向商品製造人購買商品之消費者，應如何適用市場地法說之見解來選擇準據法，即不無疑問。對此，即使是採市場地法說之學者亦承認，市場地法說之理論有其極限，並不能運用在上述受害者為第三人之情況；此時若該第三人對商品製造人提起跨國訴訟，則僅能依據一般侵權行為之選法規則尋找準據法⁴²。然對於同一件瑕疵商品所造成之損害，僅因提起訴訟之當事人不同，即適用不同之衝突法則並選擇不同之法律為準據法，顯不妥適。(3)此外，市場地法說極為強調消費者與商品製造人雙方於適用法律上之公平性，然一般而言消費者均處於經濟上或是法律專業上之弱勢，因此在法律制度之設計上，本就應於某種程度上傾向於保護消費者，以彌補消費者能力上之不足⁴³。

綜上所述，余贊成選擇指定說，因其可選擇有利於受害消費者之法律為準據法，符合「商品製造人責任準據法」之立法目的一保護弱勢消費者之利益。若擔心採用選擇

指定說將不利於商品製造人，則此時可立法排除商品製造人所難以預見之法律為準據法，即可適度兼顧及商品製造人之權益。

伍、商品製造人責任準據法之各國立法例

一、美國法之規定

美國法上並未特別對涉外商品製造人責任之衝突法則加以規定，而是將其視為侵權行為或契約行為，此即為定性之問題。

若將商品製造人之責任解釋為侵權行為責任，則美國大多數所適用之準據法為侵權行為地法。何謂「侵權行為地」，依「第一次美國國際私法新編」（Restatement, Conflict of Laws, 1934）之解釋為：「構成行為人負侵權行為責任之最後事實發生地」⁴⁴。因此在產品製造人責任之訴訟中，侵權行為地即指損害發生地，而非指瑕疵商品之製造地⁴⁵。此外，若將商品製造人之責任解釋為應負契約責任時，則在第一次美國國際私法新編公佈之前，美國法院於契約案件中均適用契約訂立地法或契約履行地法，並得依當事人之合意而適用其他法律。而在第一次美國國際私法新編公佈以後，美國法院則將契約細分為二：關於契約之成立、解釋及效力問題依契約訂立地法，關於契約履行問題則依履行地法⁴⁶。

⁴¹ 以我國消費者保護法第七條之規定為例：「（第一項）從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。（第二項）商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。（第三項）企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」其中「第三人」之規定，即是此處所指之情況。

⁴² 同註 39，頁一六一。

⁴³ 同註 38，頁四八二。

⁴⁴ See American Law Institute's Restatement of Conflict of Laws, §377.

⁴⁵ See *Schultz v. Tecumseh Prods.*, 310 F. 2d 426(6th Cir. 1962).

(一)第一次國際私法新編

第一次美國國際私法新編關於侵權行為或契約準據法之選法理論，乃受十七世紀荷蘭學者Huber, Voet及英美法學者Story, Beale, Kent 等人之影響至鉅，而採取了屬地原則（the principle of the territoriality of Laws）與既得權原則（the principle of vested rights）之理論基礎。其優點為同一訴訟不論在何處審判均能適用同一準據法，可達到判決一致性，可預期性及確定性之目標⁴⁷。其缺點為侵權行為地或契約訂立地常屬偶然，與當事人間法律關係常無重大實質之牽連關係；因此以該地之法律作為準據法時，不僅不能促進該州之立法目的，且常損及具有更重要牽連法域之正當立法政策⁴⁸。例如在Slater v. Mexican National Railroad一案中⁴⁹，一家科羅拉多州公司（其主要營業所在德州）的職員（德州人）在墨西哥受到意外傷害而死於德州，其

最近親屬（德州人）對該公司在美國法院提起損害賠償之訴訟，美國聯邦法院認為本案應以侵權行為地之墨西哥法律作為案件準據法，但依墨西哥之法律規定，被害人之配偶卻得不到任何賠償與救濟，豈為事理之平？此外，在既得權之理論基礎方面，亦遭受詭辯之循環論斷（vicious circle）⁵⁰之批評。

(二)第二次國際私法新編

鑑於第一次美國國際私法新編所採之行為地法主義未臻理想，故美國法學院所編訂之第二次國際私法新編（Restatement, Conflict of Laws Second, 1972）乃加以廢棄之，而改採「最重要牽連關係說」（the most significant relationship）。依該編第一四五條規定：「關於侵權行為事件之爭點，依第六條所定之諸原則下⁵¹，就該侵權行為事件之發生與當事人，具有最重要牽連關係之法域之實體法，以決定當事人之權利與責任。在適用第六條

⁴⁶ See American Law Institute's Restatement of Conflict of Laws § 332,358(1934). Lando, New American Choice-of-Law Principles and the European Conflict of Laws of Contracts,30 The American Journal of Comparative Law 20(1982). 高鳳仙，美國國際私法之發展趨勢。

⁴⁷ Juenger, Conflict of Laws: A Critique of Interest Analysis,32 The American Journal of Comparative Law 2 (1984).

⁴⁸ 請參閱劉鐵錚著：國際私法論叢，頁一〇九；林益山著：國際私法與實例解說，頁272。

⁴⁹ 194 U.S. 120 (1904).高鳳仙，前揭書第三十七頁參照。

⁵⁰ Niederer, Werner: Einführung in die allgemeine n Lehren des internationalen Privatrechts, Zurich 1961, 3. Auflage. Beale, A Treatise on the Conflict of Laws 1-2,53,274-75,290-91(1935).

⁵¹ 請參閱司法院及國立政治大學法律研究所合譯之「美國法律整編—國際私法」第八頁及一八〇頁。該篇第六條規定：法律選擇之原則如下

(1)法院在憲法的限制下，就法律之選擇應遵守其法域制定之指示。

(2)如一法域無上述制定法時，有關選擇應適用法律之相關因素包含：

(a)州際及國際制度之需要。

(b)法庭地之相關政策。

(c)其他有利害關係法域之相關政策，以及在解決某特定爭執時，這些法域之比較利益。

(d)正當期待利益之保護。

(e)某特定法律領域所依據之基本政策。

(f)確定，預見可能及結果一致。

(g)應適用法律之決定及適用之便利。

所定之原則以選定系爭點之準據法，應斟酌之連結因素包括：(a)損害發生地(b)行為作成地(c)當事人之住所、居所、國籍、公司所在地與營業地(d)雙方當事人關係集中地。上開連結因素應與系爭之點，分析評價其重要性」⁵²。而有關契約之準據法，除依當事人自由意思選定法律者外，亦以和該契約具有最重要牽連關係之法律為根據⁵³。換言之，在尋找最重要牽連關係之法律時，法院應就下列各種因素詳細考慮之：即契約訂立地，契約交涉地，契約履行地⁵⁴，契約標的物所在地，當事人之住所、居所、國籍、公司所在地及其營業地，損害發生地，行為作成地及雙方當事人關係集中地等。此種詳細斟酌各種相關因素之後再決定準據法之方式，較之於硬性之行為地法主義為客觀與周全。但在選擇何者為最重要牽連關係之法域時，應以一國或一州之利益與立法政策為優先考慮，此稱之為「州的利益分析說」（或政府利益分析說）；其基本的選法方法如下⁵⁵：

1. 一般而言，含有涉外因素之案件，法院應以法院地法作為案件之準據法。
2. 法院如被請求適用與法院地不同之外國或外州之法律時，應調查個別之法律所宣示的政策，及各國或各州得合理主張其具有適用該政策之利益的各種狀況，並應經由公平客觀之合理解釋程序認定之。
3. 法院如發現僅有一國或一州於案情中具有適用其政策之利益時，應適用該利益國或

利益州之法律。

4. 法院如發現兩國或兩州間有明顯之利益衝突時，應重新考慮對其中一國或一州之利益或政策作更溫和或限制之解釋，以避免衝突。
5. 法院於慎重考慮後，發現兩國或兩州間之合法利益無法避免衝突時，應適用法院地法。
6. 法院地如無利益，而其餘兩國或兩州間有無可避免之衝突情事時，法院依照正義之原則又不能拒絕審判案件，此時若法院地法與其中一國或一州之法律類似，則應適用法院地法。法院亦得依公平客觀之標準行使立法裁量權，以決定應適用何國或何州之法律。
7. 各國與各州間之利益衝突，同一問題因法院地之不同而有不同之判決結果。關於特定問題，如有嚴重侵害一國判決一致之重大利益時，法院不應臨時決定犧牲本國或本州之利益以解決問題，而應交由國會依完全信任與信用條款（the Full Faith and Credit Clause）行使權利，以決定何國或何州之利益應為讓步⁵⁶。

依據上述各種連繫因素，及州的利益以尋找最重要牽連關係之法域自較公平、客觀與合理。且其最主要優點為在確定商品製造人責任準據法時，將可有效地減少將商品製造人責任定性為侵權行為抑契約行為之爭^{57、58}。蓋無論定性為何種法律行為，其準據法不因

⁵² Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws, § 6 & 145.

⁵³ Ibid. § 186, § 187 & § 188.

⁵⁴ Cf. Victorson v. Albert M. Green Hosiery Mills, Inc., 202 F. 2d 717 (3d Cir. 1953) (Pennsylvania law, as place of contracting and performance, governs action for breach of express warranty of quality).

⁵⁵ Currie, Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws, 1959 Duke L.J. 171. 請參閱高鳳仙，前揭書第四十三頁以下。

⁵⁶ B. Currie, Selected Essays on the Conflict of Laws, at 177-187.

之而異，仍然應依上述客觀標準決定之⁵⁹。

二、英國法之規定

(一)英國 1995 年以前侵權行為準據法之選法方式

英國法上對於涉外商品製造人責任之案件並未特別訂有衝突法則，而是適用一般涉外侵權行為法則之規定⁶⁰。依據英國傳統普通法之規定，於涉外商品製造人責任案件中，若該商品造成人身或財產損害之地點位於英

國境內，則一律依英國法為準據法以論斷該商品製造人之責任。若該商品造成損害之地點位於外國，而受害之消費者於英國法院起訴求償時，則英國法院必須探究該侵權行為案件是否符合 *Phillips v. Eyre*⁶¹ 一案中所提出之「雙重可訴原則」(Double Actionability) 中之兩項條件，即 1. 不法之侵害必須在英國法上構成訴訟之原因 2. 不法之侵害為行為地之法律所不許。換言之，無論在法庭地或侵權行為地均構成訴訟之理由時，該侵權行為

57 美國威斯康辛州最高法院即認為：設若原告損害發生地在 A 州，而其他所有連繫因素，包括被告之侵權行為地均在 B 州。若被告之行為被定性為侵權行為時，則應適用 A 州之法律；反之，被認為是違背契約行為時，則應適用 B 州之法律。此種被告之法律行為因被認為不同之性質時，即需適用不同之法律，可能造成極大不同的判決結果，豈為事理之平？因其缺乏一套客觀、公平、合理及讓人信服之認定標準。For cases making choice of law for product liability depend on characterization of claim as tort or contract, see, e. g., *Autrey v. Chemtrust Indus. Corp.*, 362 F. Supp. 1085(D. Del. 1973); *Handy v. Uniroyal, Inc.* 327 F. Supp. 596(D. Del 1971). But cf. *Uppgren v. Executive Aviation Services, Inc.*, 326 F. Supp. 709 (D. Md. 1971)(warranty claim characterized as tort action).

58 若商品製造人之行為同時構成契約責任與侵權行為責任時，買受人或第三人究應如何主張權利？能否選擇對自己有利之法律請求損害賠償？此問題向來學說爭論甚烈，其主要理論有三，分述於下：

(一)法條競合說

此說認為侵權責任為一般之規定，而契約責任為特別規定，故同一事實發生二個請求權時，依特別法優於普通法之原則，僅能依契約責任之規定，請求救濟；國內學者，鄭玉波先生及王伯琦先生均贊同此說。

(二)請求權競合說

此說認為一行為，而同時具備契約責任與侵權責任時，其所產生之二個請求權，可以獨立併存，債權人可擇一行使之。其中一個請求權若已達到目的而消滅時，則另外一個請求權亦隨同消滅；但若其中一個請求權因目的達到以外之原因而消滅時（例如因時效而消滅），則另一個請求權（時效較長者）仍然存在。國內學者，史尚寬先生及梅仲協先生採之。

(三)請求權規範競合說

此說認為一行為，同時具備契約責任與侵權責任時，並非產生二個獨立之請求權；論其本質，實僅產生一個請求權，但具有二個法律基礎，一為契約關係，一為侵權關係，債權人得主張對其有利之部份，但應特別斟酌法律之目的耳。例如法律為儘速了結當事人間之關係，特別規定短期時效者，則應適用此項短期時效之規定。國內學者，王澤鑑先生採此說。由此觀之，契約責任與侵權責任競合時，買受人或第三人究應如何主張權利？理論上仍有劇烈之爭論，而莫衷一是。請參閱林益山著：產品責任及保險與消費者保護（七十六年出版），第二四五～二四六頁。

59 請參閱劉鐵錚，前揭書第一百一十一頁。

60 See Stuart Dutson, *Product Liability and Private International Law: Choice of Law in Tort in England*, *American Journal of Comparative Law*(1999), p. 129.

61 [1870]L.R.6Q.B.1.

之訴訟始能在英國法院成立⁶²。

由上述原則中可以得知，英國法院對於涉外侵權行為案件，乃非常重視法庭地法之適用，然如此之見解妥適與否，實容有疑問。蓋此種涉外侵權案件中，不乏許多發生於外國且與英國完全無牽連關係之案件，此時倘若僅因為當事人於英國提起訴訟，即一律適用英國法加以裁判，如此不僅侵權行為人對英國法之適用難以預見，且英國法與案例事實無牽連關係，裁判結果亦將使當事人難以信服。此外，侵權行為之受害人提起訴訟時，需同時受到侵權行為地法與英國法之限制，如此將使受害人之權利難以主張，且對於被告而言，其只要能夠在侵權行為地法或英國法上有所抗辯，即可脫免其侵權行為責任，如此並不公允⁶³。也由於雙重可訴原則之僵化與不合理，因此其後乃又有 *Boys v. Chaplin*⁶⁴ 以及 *Red Sea Insurance Co. V. Bouygues S.A.*⁶⁵ 兩判決之出現。此兩判決認為，雙重可訴原則僅屬法院處理涉外侵權行為案件時所採用之一般性原則，然此原則並非牢不可破，法院於特定情況下，仍可對此原則作例外彈性之處理⁶⁶。換言之，倘若案例事實與他法域具有更密切牽連之關係時，則可例外不受雙

重可訴原則之拘束，而適用該具有更密切牽連法域之法律⁶⁷。

此兩判決作出之後，受到英國法院其他判決之遵循，逐漸與雙重可訴原則形成一種「原則－例外」之規範體系，而此種規範體系，乃成為英國在處理涉外侵權行為案件時之重要依據。

(二) 1995 年國際私法（雜錄條款）條例之規定
（Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act, 1995）

英國國會於 1995 年制訂通過了國際私法（雜錄條款）條例，並於 1996 年 5 月 1 日正式施行⁶⁸，該條例中即訂有涉外侵權行為選法之相關規範。且此一條文之推出，不僅將侵權行為之衝突規範大幅納入成文法之範疇，亦為英國國際私法之發展帶來進一步之重大變革⁶⁹。

在此一新國際私法法典中，乃廢除了前述之雙重可訴原則以及其例外性法則，改為以侵權行為地法為主，並以彈性選法規則為輔之見解。換言之，在新法施行後，英國法院於處理涉外商品製造人責任之案件時，將不再受雙重可訴原則之拘束，而原則上應以商品發生損害地之法律為準據法；然法院於

⁶² 請參閱王志文著：英國法上侵權行為衝突規範之變革，收錄於國際私法理論與實踐（一），劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集，頁 39。

⁶³ See Morse, Product Liability in the Conflict of Laws, 42 Current Law Problems 167(1989). P.188.

⁶⁴ [1971]A.C. 356.

⁶⁵ [1994] 3 All E.R. 749.

⁶⁶ See Stuart Dutson, Product Liability and Private International Law: Choice of Law in Tort in England, American Journal of Comparative Law(1999), P.133.

⁶⁷ See Dutson, International Product Liability Litigation: the territorial application of Part VA of the trade Practices Act (Cth) and Part I of the Consumer Protection Act 1987, 22 Monash U.L. Rev. 244(1996); Stuart Dutson, Product Liability and Private International Law: Choice of Law in Tort in England, American Journal of Comparative Law(1999). P.145.

⁶⁸ Private International Law(Miscellaneous Provisions)Act 1995(Commencement Order)1996, S.I. 1996 NO. 995.

⁶⁹ 同註 62，頁 401。

斟酌一切與當事人及案例事實相關之因素後，認為本案應與他法域更具有牽連關係時，可例外以該他法域之法律為準據法⁷⁰。

三、瑞士法之規定

(一) 瑞士 1989 年以前之侵權行為準據法選法方式

瑞士乃是一個使用三種官方語言之國家⁷¹，且是一個重要的國際政治與經濟中心，其人口組成中有 15% 以上為外國人⁷²，跨國界之民事法律關係異常發達。因此一部完善與成熟之國際私法法典，對其乃非常重要。然而在 1989 年以前，瑞士的國際私法規則卻是十分鬆散和凌亂的⁷³。瑞士司法史上首先涉及準據法選擇之法典，乃是 1891 年所頒佈之「關於定居或暫住公民之民法關係聯邦法」，該法主要是為了解決州際法律衝突與州際管轄衝突的，因此其內容並未對侵權行為之衝突法則予以特別規定⁷⁴，故瑞士法院於此階段，乃是透過判例法之方式，來建立一套涉外侵權行為之選法規則。直至 1987 年始通過「瑞士國際私法法典」，於 1989 年 1 月 1 日起施

行。

此部法典之內容豐富而詳盡，將管轄權、法律適用、判決之承認與執行三種關係密切之問題訂定於單一之法典中⁷⁵。此外，該部法典彙整了歐美當代之國際私法學說、判例、各國立法例及國際條約中先進之立法方式，具有高度之立法水準，對國際私法之發展貢獻甚大⁷⁶。

(二) 1987 年瑞士國際私法法典之規定

依瑞士國際私法第 135 條之規定⁷⁸，「（第一項）基於產品瑕疵或瑕疵敘述所生之請求權，以被害人之選擇，由下述法律所規範：

- (a) 侵權行為人營業地國法，無營業地者，其習慣居所地；或
- (b) 產品取得地國法，除非侵權行為人證明，此產品未經其同意於該國行銷。（第二項）若基於產品瑕疵或瑕疵敘述所生之請求權由外國法所規範，除該侵害之損失為瑞士法所認許外，於瑞士不認許其他損失。」

此外，依該法第 15 條之規定，「本法指

⁷⁰ See Private International Law(Miscellaneous Provisions)Act, 1995 Section 11(1), 11(2)(a)(b)(c), 12(1)(a)(b), 12(2).

⁷¹ 該三種官方語言分別為德語、法語及義大利語。

⁷² See Adam Samuel, The New Swiss Private International Law Act, International and Comparative Law Quarterly Vol.37(1988), p.681.

⁷³ 參陳衛佐，瑞士國際私法法典研究，法律出版社出版，頁 1。

⁷⁴ 關於此譯文，參曾二秀，侵權法律選擇的理論、方法與規則—歐美侵權衝突法比較研究，法律出版社出版，頁 179。

⁷⁵ See Jean-Claude Cornu, Choice of Law in Tort: A Comparative Study of the Louisiana Draft on Delictual and Quadi-Delictual Obligations and the Swiss Statute on Private International Law, Law Library of University of Illinois(1991), p.9.

⁷⁶ See Symeon C. Symeonides, The New Swiss Conflicts Codification: An Introduction, AJCL Vol.37(1989), p. 188.

⁷⁷ 參李浩培，瑞士新國際私法，法學雜誌第四期，頁 6~8。

⁷⁸ 譯文請參閱劉鐵錚等著，瑞士國際私法之研究，頁 158~159。

定適用之法律，如從周遭環境觀察，很顯然地此特殊案件與該法僅有微不足道之牽連，而與另一法域之法律，卻具有更密切牽連關係時，則例外的不予適用。」

依該法條之規定可知，瑞士國際私法第135條之規定，乃與傳統國際私法理論僅以侵權行為為唯一之連繫因素不同；相反的，其乃採取了一種具有多重連繫因素立法例，可謂是傳統硬性選法規則與現代彈性選法規則之折衷。此外，其特殊之處乃在於，對於商品製造人責任準據法之選擇，乃任由被害人依其利益而自行加以選擇，明顯的採用了前述「指定選擇說」之學說見解，可謂是落實了對弱勢消費者權益之保護。至於第二項之規定，乃是為避免一旦適用外國法為準據法時，該外國法所賦予之損害賠償數額過於龐大（如美國法上之懲罰性損害賠償），而對法庭地之社會秩序造成衝擊⁷⁹，因此乃採取了侵權行為人營業地國法（或習慣居所地法）或產品取得地國法，與法庭地法累積適用說⁸⁰，以限制外國法所賦予之損害賠償數額。

然而，該法第15條卻將最重要牽連關係原則訂為總則性之規定。換言之，一旦法官認為他法域之法律較第135條所指定法律與本案之案例事實更具有牽連關係時，即可以該他法域之法律取代第135條所指定之法律。此種法律規定之方式，顯然乃是受到了美國法之影響⁸¹。

四、歐盟法之規定

（一）歐盟侵權行為衝突法則修法過程

於近代歐洲歷史上，首先致力於將歐洲國家分歧之侵權行為選法規則予以統一者，乃是1969年所制訂的比荷盧國際私法統一法（Benelux Uniform Law on Private International Law）⁸²，惜該法並未真正被加以實行。

緊接於比荷盧國際私法統一法之後，歐洲經濟共同體（European Economic Community）開始致力於歐洲侵權行為準據法之統一，並於1972年提出了歐洲經濟共同體有關契約與非契約義務公約草案（E.E.C. Draft Convention on Contractual and Noncontractual Obligations）⁸³，但亦未通過。故於1980年，歐洲經濟共同體又提出了契約義務準據法公約（Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations），該公約也是為人所熟知之「羅馬公約」（Rome Convention），其經組織內各國簽署後，並於1991年4月1日開始施行。

一直到了2000年之後，統一歐盟各國侵權行為準據法之議題，方才再度被人重視，幾經討論，終於在2007年7月11日通過，其亦被稱為「第二次羅馬公約」（Rome II）。

（二）Rome II之規定

依據該法第四條有關一般侵權行為之規定^{84、85}，「（第一項）除本法另有規定外，

⁷⁹ 請參閱王立云，涉外產品責任法律適用問題研究，大連海事大學碩士論文，頁14～15。

⁸⁰ 請參閱劉鐵錚等著，瑞士新國際私法之研究，頁159。

⁸¹ 請參閱蘇惟揚，論侵權行為「最重要牽連關係原則」在國際私法上之形成與影響，世新大學法律研究所碩士論文，頁86～87。

⁸² See Kurt H. Nadelmann, The Benelux Uniform Law on Private International Law, 18 Am. J. Comp. L. 406 (1970).

⁸³ EEC Draft Convention on Contractual and Noncontractual Obligations, art. 10(2), 10(3).

因侵權行為所引起之非契約義務應適用損害發生地之法律，其並不包括侵權行為作成地之法律以及因侵權行為而受到間接影響地之法律。

（第二項）但若侵權行為之加害人與被害人於損害發生時均於同一法域具有習慣居所時，應適用該法域之法律。

（第三項）若就案例事實之各方面加以衡量，他法域之法律較第一、二項所指定之法律明顯地與案例事實具有更加緊密之連繫時，應適用該他法域之法律。此種與其他法域更緊密之連繫，乃是指雙方當事人於侵權行為發生前已存在之特殊關係，例如與系爭侵權行為具有緊密連繫之契約關係。」

此外，依據該法第五條有關涉外商品製造人責任之規定⁸⁶，「（第一項）在不抵觸本法第四條第二項之情況下，因商品損害所引起之非契約責任，其準據法之選擇應依下列順序定之：

- (a) 若受害人遭受損害之地點同時是其習慣居所地，且是該商品之銷售地，應適用該法域之法律。
- (b) 受害人取得產品之地點，且是該商品之銷售地，應適用該法域之法律。
- (c) 受害人遭受損害之地點，且是該商品之銷售地，應適用該法域之法律。

但若商品製造人對於該商品之銷售無法合理地預見，或是對於本項(a)、(b)、(c)款所

⁸⁴ 英文版本之條文如下：

1. Unless otherwise provided for in this Regulation, the law applicable to a non-contractual obligation arising out of a tort/delict shall be the law of the country in which the damage occurs irrespective of the country in which the event giving rise to the damage occurred and irrespective of the country or countries in which the indirect consequences of that event occur.
2. However, where the person claimed to be liable and the person sustaining damage both have their habitual residence in the same country at the time when the damage occurs, the law of that country shall apply.
3. where it is clear from all the circumstances of the case that the tort/delict is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 1 or 2, the law of that other country shall apply. A manifestly closer connection with another country might be based in particular on a pre-existing relationship between the parties, such as a contract, that is closely connected with the tort/delict in question.

⁸⁵ 關於英文版本之條文，See Official Journal of the European Union, 2007 O.J. (L 199)40.

⁸⁶ Without prejudice to Article 4(2), the law applicable to a non-contractual obligation arising out of damage caused by a product shall be :

- (a) the law of the country in which the person sustaining the damage had his or her habitual residence when the damage occurred, if the product was marketed in that country ; or, failing that,
- (b) the law of the country in which the product was acquired, if the product was marketed in that country ; or, failing that,
- (c) the law of the country in which the damage occurred, if the product was marketed in that country. However, the law applicable shall be the law of the country in which the person claimed to be liable is habitually resident if he or she could not reasonably foresee the marketing of the product, or a product of the same type, in the country the law of which is applicable under (a), (b) or (c). Where it is clear from all the circumstances of the case that the tort/delict is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in paragraph 1, the law of that other country shall apply. A manifestly closer connection with another country might be based in particular on a pre-existing relationship between the parties, such as a contract, that is closely connected with the tort/delict in question.

指定之法律無法合理地預見，則應適用商品製造人習慣居所地之法律。

（第二項）若就案例事實之各方面加以衡量，他法域之法律較第一項指定之法律明顯地與案例事實具有更加緊密之連繫時，應適用該他法域之法律。此種與其他法域更緊密之連繫，乃是指雙方當事人於侵權行為發生前已存在之特殊關係，例如與系爭侵權行為具有緊密連繫之契約關係。」

由上述條文可以得知，除了當商品製造人與受害者於同一法域均具有習慣居所之情況，應適用該法域之法律為準據法外，涉外商品製造人責任案件準據法之選擇，應依第五條第一項所列之三款規定依序定之，然而若商品製造人證明其對於商品之銷售地點無法合理地預見，或是法院認為其他法域之法律與案例事實具有更緊密之連繫時，方才可排除本條第一項之三款規定，而以商品製造人之習慣居所地或是其他與案例事實更有密切連繫之法律替代之。

本次新法之規定，乃是歐盟有關單位研擬許久，並參酌了世界各國相關之規定後，方才完成之結果，其目的乃在於統一歐盟各國分歧之準據法選法規則，而具有劃時代之意義。然而，對於此次之新法，有學者認為消費者需對於商品之實際銷售地點負舉證責任後，方才有第五條第一項(a)(b)(c)三款所指定法律之適用，且儘管消費者對其舉證之後，商品製造人僅需證明其對於商品於該地銷售並無法合理地預見，即可排除該三款法律之適用，而改以商品製造人所熟悉習慣居所地

法為準據法，如此的結果，似有過度保護商品製造人之嫌，並不妥適⁸⁷。

五、日本法之規定

（一）日本 2006 年以前侵權行為準據法之選法規定

於 2006 年以前，日本法上並無特別對於涉外商品製造人責任案件之準據法選擇方式予以特別規定，因此法院僅能夠依據一般侵權行為選法規則選擇準據法。而關於日本 2006 年以前之一般侵權行為選法規則，依日本「法例」第 11 條第 1 款之規定⁸⁸，侵權行為成立及效力應依原因事實發生地之法律，換言之，該法乃採取侵權行為地法主義之見解。

然而，採取侵權行為地法主義所帶來僵化之選法結果，以及侵權行為發生之偶然性以致於侵權行為地與案例事實並無密切關連等等缺點，亦早已為人所詬病，因此日本多數學者即認為，有關涉外商品製造人責任之準據法選擇問題，不應適用第 11 條第 1 款之規定，而應依照法理來決定準據法之適用。對此，有學者認為應注重消費者權益之保護，因此應適用被害人習慣居所地之法律⁸⁹；然而，學說上另有認為，在現今大量銷售、大量消費之社會中，加害人往往並不知道被害人之習慣居所地位於何處，因此對加害人來說，往往會適用其難以預見國家之法律，且在具有不同習慣居所之多數被害人之情況下，情況將更為棘手，因此實應適用商品取得地之法律為妥⁹⁰。

⁸⁷ See Symeon C. Symeonides, Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity, *American Journal of Comparative Law*(2008), p.206~207.

⁸⁸ 請參閱，趙相林、曹俊，國際產品責任法，中國政法大學出版社，2006 年 6 月初版，頁 379~381。

⁸⁹ 同前註，頁 402。

⁹⁰ 同前註。

面對日本國際私法條文規定之老舊以及學界之批評，日本乃於 1995 年召開了國際私法立法研究會，以對於日本之國際私法予以檢討與修正⁹¹，而經過十年漫長之討論與修正，國會終於在 2006 年通過了最新之國際私法法典，並且於 2007 年 1 月 1 日起開始施行⁹²。

(二) 2006 年日本國際私法之規定

依據日本新國際私法第 18 條之規定^{93, 94}，「對於商品製造人（即生產、加工、進口、出口、散佈或是銷售之人）或是具有表徵而使他人信其為商品製造人者（以下合稱為商品製造人或相似之人），因受交付產品（即被製造或加工之物品）之瑕疵而導致生命、身體或其他財產遭受損害所提起之訴訟，該訴訟之結構以及效力，應依被害人取得產品之地之法律。但該產品之取得地於一般情況下並無法預見者，應適用商品製造人或相似之人主要營業所所在地之法律，若商品製造人或相似之人無主要營業所，則應適用其習

慣居所地之法律。」

此外，依據該法第 20 條之規定⁹⁵，「雖然本法第 17、18 條已有所規定，然若依據某些情形其他法域與案例事實明顯地具有緊密之牽連關係，例如侵權行為之雙方當事人具有共同之習慣居所地，或是該侵權行為之構成乃是因違反當事人間之契約關係，此時應適用該他法域之法律。」

由上述規定可知，2006 年所通過之日本國際私法，乃捨棄了傳統侵權行為地法主義之見解，而為涉外商品製造人責任案件特別制訂了單獨之準據法選法規則。且較為特別的是，日本國際私法並未如瑞士國際私法或是歐盟國際私法一般規定了複數連繫因素，而是僅以消費者之產品取得地此一連繫因素來決定準據法（即採取前述之市場地法說），只有在商品製造人無法預見其產品於該地流通，或是有其他明顯地與案例事實更具有密切連繫之法域時，方才例外的適用其他法律為準據法，與世界各國之趨勢相較，可謂是

⁹¹ 請參閱，王立云，涉外產品責任法律問題研究，大連海事大學碩士論文，頁 14～15。

⁹² See Yasuhiro Okuda, Translation of Japan's Private International Law: Act on Rules of Application of Laws, Asian-Pacific Law and Policy Journal(2006), p.138.

⁹³ 英文版本條文如下：Notwithstanding the preceding Article, where a claim against a producer(i.e., a person who produces, processes, imports, exports, distributes, or sells a product in the course of trade) or a person who makes a representation that leads others to believe he or she is a producer of product (hereinafter referred to jointly in this Article as "producer or similar person") arises from a tort injuring the life, body, or property of others caused by the defect of a delivered product (i.e., a produced or processed thing), the formation and effect of those claims shall be governed by the law of the place where the injured person has been delivered the product. However, where the delivery of the product to that place could not usually be foreseen, the law of the principal place of business of the producer or similar person (or the law of his or her habitual residence where he or she has no place of business) shall govern.

⁹⁴ 英文版本之條文翻譯，See Yasuhiro Okuda, Translation of Japan's Private International Law: Act on Rules of Application of Laws, Asian - Pacific Law and Policy Journal (2006).

⁹⁵ 英文版本之條文如下：Notwithstanding Articles 17, 18, and 19, the formation and effect of claims arising from tort shall be governed by the law of the place with which they are clearly more closely connected in light of the circumstances such as where at the time of the tort both of the parties had their habitual residence in a place under the same law, or where the tort occurred by breaching obligations in a contract between the parties.

一種較為特殊之規範方式。

六、1972 年海牙商品製造人責任準據法公約 (Convention on the law Applicable to Products Liability)

(一) 公約成立之緣由

國際私法乃為國內法，如各國不採取同一法律適用原則，則即使就同一案件，亦可能因受訴法院之不同，而導致不同之判決結果，此不僅影響當事人之權益，亦容易導致原告濫擇法庭之弊端。因此自十九世紀起，國際間即曾舉行多次會議，謀將各國國際私法原則作統一之規定，而海牙國際私法會議，即為此方面非常重要的會議之一⁹⁶。

又因晚近國際貿易發達，各國交易頻繁，由於商品製造人責任之涉外案件與糾紛大幅增加，故於 1968 年 10 月第十一屆之海牙國際私法會議中，決議以「商品製造人責任」為海牙公約之主要議題。幾經各國研究與討論，於 1972 年第十二屆海牙國際私法會議中，通過了「商品製造人責任準據法公約」，並於 1977 年 10 月生效。

(二) 公約內容規定⁹⁷

關於該公約對於準據法之規定，乃分為數個適用上之順序，一旦案例事實與先順序之規定條件不符合時，即適用後順序之規定。以下即就該公約之規定，依據適用上之優先順序加以敘述之⁹⁸：

首先，關於適用上之第一順序，依據公約第五條之規定⁹⁹，乃以適用直接被害人之習慣居所地國法為第一原則，唯該國尚須符合下列條件之一：1. 該國為應負損害賠償責任者之主要營業所所在國；或 2. 為直接被害人取得商品之所在地國。

其次，適用上之第二順序，依公約第四條之規定¹⁰⁰，應適用損害發生地國之法律為準據法，唯該國尚須符合下列條件之一：1. 為直接被害人之習慣居所地國；2. 為被請求負損害賠償責任者之主要營業所所在地國；3. 為直接被害人取得商品所在地國。

再者，關於適用上之第三順序與第四順序，依據公約第六條之規定¹⁰¹，若因不具備公約第五條及第四條之要件，以致於不能適用被害人之習慣居所地國法或損害發生地法

⁹⁶ 請參閱：劉鐵錚，論商品製造人責任之準據法，收於國際私法論叢，頁 119。

⁹⁷ 由於本章之論述重點在於商品製造人責任之準據法，因此以下所引述之商品製造人責任準據法公約之內容，乃以該公約中有關準據法之規定為限，合先敘明之。

⁹⁸ 同註 96，頁 120～121。

⁹⁹ 公約第五條之原文如下：Notwithstanding the provisions of Article 4, the applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence of the person directly suffering damage, if that State is also — (a) the principal place of business of the person claimed to be liable, or (b) the place where the product was acquired by the person directly suffering damage.

¹⁰⁰ 公約第四條之原文如下：The applicable law shall be the internal law of the State of the place of injury, if that State is also — (a) the place of the habitual residence of the person directly suffering damage, or (b) the principal place of business of the person claimed to be liable, or (c) the place where the product was acquired by the person directly suffering damage.

¹⁰¹ 公約第六條之原文如下：Where neither of the laws designated in Articles 4 and 5 applies, the applicable law shall be the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable, unless the claimant bases his claim upon the internal law of the State of the place of injury.

時，原告得主張適用損害造成地國法；然若原告不為如此主張時，則應適用被請求負損害賠償責任者之主要營業所所在地國之法律為準據法。

最後，依據該公約第七條之規定¹⁰²，若依第四、五、六條之規定應適用損害發生地國法或直接被害人之習慣居所地國法時，若被請求負損害賠償責任者，能證明其無從合理預見該商品或其同型商品，得藉由商業交易於上述國家取得時，應適用被請求負損害賠償責任者之主要營業所所在地國之法律。

上述公約之規定，依據兩個以上連繫因素之重疊適用，以決定商品製造人責任之準據法，乃是為避免傳統國際私法以單一連繫因素尋找準據法，所帶來之不合理結果；此外，該公約訂有衝突法則適用上之順序，顯見其對於各連繫因素重視程度之不同，其中乃以被害人之習慣居所地法為第一適用順序之準據法，愈見其對於消費者權益保護之重視；再者，公約第六條賦予被害人自行選擇準據法之權利，使被害人能夠選擇對其有利之法律，可謂是當時落實弱勢消費者權益保護之一項創舉，此種規範之方式，亦影響了往後數十年各國對於商品製造人責任準據法之立法方式。總而言之，商品製造人責任準據法公約之制訂，乃是為涉外商品製造人責任之法制跨出了重要的第一步，然而管見以

為美中不足的地方是，其條文之規範方式實在過於複雜，造成了理解以及法律適用上之困難度；且該公約雖就各衝突法則定有數個適用上之順序，然不論案例事實之實際情況為何，各個順序之衝突法則皆必須要符合兩個以上之連繫因素方才能適用，實是過於嚴苛，也造成了其適用上之不易。因此，商品製造人責任準據法公約雖為各國之涉外商品製造人責任法制做出了良好之示範，然而其亦有適用上之缺點，此或許也是世界各國對於該公約並不踴躍參與，反而各自另行制訂商品製造人責任選法規則之原因¹⁰³。

七、小 結

晚近世界各國有關商品製造人責任之立法趨勢，已由過失責任主義逐漸演進到無過失責任主義，即均傾向於保護消費者，而課製造廠商較嚴厲之責任。德國名法學家Gunther Kuhne認為，如果被告之侵權行為及損害地點發生不同之管轄法域時，則法院在決定商品責任案件之侵權行為發生地時，應適用最有利於原告之地方的法律。因此，他主張：在選擇商品製造人責任準據法之過程中，其主要目的為保護消費者之權益，即如何使受害之消費者能得到迅速有效及合理之賠償與救濟，乃為重要考慮因素之一^{104、105}。誠如「普勞斯」教授（Prosser）所言¹⁰⁶：「人類

¹⁰² 公約第七條之原文如下：Neither the law of the State of the place of injury nor the law of the State of the habitual residence of the person directly suffering damage shall be applicable by virtue of Articles 4, 5 and 6 if the person claimed to be liable establishes that he could not reasonably have foreseen that the product or his own products of the same type would be made available in that State through commercial channels.

¹⁰³ 海牙商品製造人責任準據法公約僅有克羅埃西亞、芬蘭、馬其頓、法國、盧森堡、荷蘭、挪威、斯洛伐尼亞、西班牙、塞爾維亞等十個歐洲國家簽署，然而在前述之歐盟 Rome II 法典通過之後，海牙商品製造人責任準據法公約之簽署國大部分將轉而遵守 Rome II，如此則海牙商品製造人責任準據法公約之約束效力，將幾乎消失殆盡。

¹⁰⁴ Gunther Kuhne, "Choice of Law in Products Liability", 60 Cal. L. Rev. 1 (1972), at 10, 38. 請參閱陳隆修著：美國國際私法新理論，頁 173。

之安全與生命應受到最大之保護，因此當瑕疵產品對購買者造成身體傷害或財產損失時，雖非直接之產品購買¹⁰⁷者或使用人，亦得對於在交易過程中之所有出賣者請求損害賠償；雖出賣者對其產品之出售與製造已盡善良管理人之注意者亦同。」此外，美國侵權行為法第二次修正案 402A 條亦採取相同之見解¹⁰⁸。

綜上所述可知，各國對商品製造人責任準據法之立法發展，可歸納為下列之趨勢：

(一)將商品製造人責任先「定性」

即將產品製造人責任先定性為侵權行為責任或契約責任後¹⁰⁹，再依照硬性之行為地法作為其準據法。

(二)商品製造人準據法之單獨立法

傳統國際私法之立法方式，均將商品製造人責任視為侵權責任之一環，因此並無對商品製造人責任之衝突法則予以特別立法。然而由上述瑞士、歐盟以及日本等國最新之

國際私法立法例中可以得知，將商品製造人責任此種特殊侵權行為，予以制訂特殊之衝突法則，毋寧為目前國際上之趨勢。蓋如此一來不僅可解決定性上之困難，且立法者更可依據商品製造人責任之特性，予以規定特殊之選法規則，進而使法官於具體個案中可依據該特殊之選法規則，尋得最適切之準據法，此種立法模式，實值得我國加以仿效。

(三)最重要牽連關係原則及複數連繫因素之採用

傳統之國際私法將商品製造人之責任視為侵權行為責任，硬性規定依侵權行為地法作為準據法。此種機械僵硬之規定，往往造成準據法適用上之不公平及不合理。因此英美等國家乃發展出此種彈性之選法規則，希望法官能根據商品製造人責任之具體個案，在其相關之複數連繫因素中，如產品之生產、製造、運送、銷售及損害發生地等去尋找與案件具有最重要牽連關係之法律作為準據法¹¹⁰。

¹⁰⁵ See *In re Paris Air Crash* of March 3, 1974.

¹⁰⁶ W. L. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, 4th ed. (West, 1971) p.651.

¹⁰⁷ W. L. Prosser, "The Fall of the Citabel (strict Liability to the Consumer)" (1966), 50 *Minn. L. Rev.* 791 at the pp.820-823. 請參閱林益山著：產品責任及保險與消費者保護，頁 17。

¹⁰⁸ The Second Restatement of Torts (1965), s. 402A. Special Liability of Seller of Products for Physical Harm to User or Consumer: (1) One Who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property, if (a)the seller is engaged in the business of selling such a product, and (b)it is expected to and does reach the user or consumer in the condition in which it is sold. (2) The rule stated in subsection (1) applies although (a)the seller has exercised all possible care in the preparation and sale of his product, and (b)the user or consumer has not bought the product from or entered into any contractual relation with the seller.

¹⁰⁹ Gunther Kuhne, 60 *Cal. L. Rev.* 1, 2-4(1972); Leflar, *American Conflicts Law*-274-75 (3rd ed. 1977). See also *Martin v. Julius Dierck Equipment Co.*, 52 A.D. 2d 463, 384 N. Y.S. 2d 479, 482(1976). Many of the problems discussed below would be solved by the adoption of the Model Uniform Product Liability Act, 44 *Fed. Reg.* 62714(1979), which the U.S. Dept. of Commerce offered for "voluntary adoption" by the states.

¹¹⁰ Restatement Second, *Conflict of Laws* § 145 (1971), In the case of personal injuries, however, § 146 refers primarily to "the state where injury occurred" unless another state has a more significant relationship to the occurrence. For the adoption of the most-significant-relationship test see *Bowles v. Zimmer Manufacturing Co.*, 277 F. 2d 868, 76 A. L.R. 2d 120 (7th Cir. 1960); *Neville Chemical Co., v. Union Carbide Corp.*, 422 F. 2d 1205 (3rd Cir. 1970); *Westerman v. Sears, Roebuck & Co.*, 577 F. 2d 873, 879 (5th Cir. 1978).

(四)消費者權益之保護

於一般商品製造人責任案件中，商品製造人多為公司法人，甚或是大型之跨國企業，其具有雄厚之經濟能力以及豐富之法律知識；相反的，受害之消費者則往往是單獨之個人，其不僅較無充分之經濟能力，在法律知識上更是無法與商品製造人相提並論，因此一旦發生糾紛，消費者往往是處於弱勢之一方。而在跨國之涉外商品製造人責任訴訟中，此種強弱之懸殊更是明顯，蓋消費者在面對其所不熟悉之外國法律及訴訟制度時，因為語言、距離、以及經濟能力之不足，更加容易導致其權利難以實現。因此，透過法律制度之設計，以幫助一般消費者實現其所應享有之權利，乃屬各國商品製造人責任法制之當務之急。對此，上述瑞士國際私法以及1972年海牙商品製造人責任準據法公約，乃賦予消費者於一定範圍內自行選擇準據法之權利，希望藉由消費者選擇其所熟悉或是對其有利之法律，以幫助其權利之實現¹¹¹。然為了避免過度保護消費者，致造成商品製造人太重之負擔，故歐盟、日本國際私法以及海牙商品製造人責任準據法公約則透過排除商品製

造人難以合理預見之法律為準據法之方式，以減輕其責任。

陸、我國涉外民事法律適用法修正草案之檢討與建議

一、司法院 97 年版修正草案之規定

該草案中有關侵權行為選法規則可分成(一)一般侵權行為之選法規則(二)涉外商品製造人責任之選法規則兩方面，分述於下：

(一)一般侵權行為之選法規則

依該草案第25條規定：「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但另有關係最切之法律者，依該法律」¹¹²。

(二)涉外商品製造人責任之選法規則

依草案第26條規定「因商品之通常使用或消費致生損害者，被害人與商品製造人間之法律關係，依商品製造人之本國法。但如商品製造人事前同意或可預見該商品於下列任一法律施行之地域內銷售，並經被害人選定該法律為應適用之法律者，依該法律：一、損害發生地 二、被害人買受該商品地之法三、被害人之本國法」¹¹³。

¹¹¹ 同註39，頁216。

¹¹² 對此條文之修正理由，該草案於修正說明中指出：「現行條文因侵權行為而生之債，原則上採侵權行為地法主義，有時發生不合理之結果，爰參考奧地利國際私法第四十八條第一項、德國民法施行法第四十一條等立法例之精神，酌採最重要牽連關係理論，於但書規定有關係更切之法律者，依該法律，以濟其窮。本法對因侵權行為而生之債，另有關於其應適用之法律之規定者，其內容即屬關係更切之法律，應優先於本條而適用之。」

¹¹³ 對此條文，於草案之說明理由中指出：「被害人因商品之通常使用或消費而受損害者，該被害人與商品製造人間之法律關係，涉及商品製造人之本國法關於其商品製造過程之注意義務及所生責任之規定，故本條規定以適用商品製造人之本國法為原則。被害人之所以因商品之通常使用或消費而受損害，較直接之原因乃製造人創造其與商品接觸之機會，故有特別保護被害人之必要，爰參考一九七三年海牙產品責任準據法公約第四條至第七條、瑞士國際私法第一百三十五條、義大利國際私法第六十三條、羅馬尼亞國際私法第一百十四條至第一百十六條等立法例之精神，於但書明定如商品製造人同意該商品於損害發生地、被害人買受該商品地或被害人之本國販賣者，被害人得選定該等領域之法律之一，為應適用之法律。」

從上述條文規定觀之，司法院已將商品製造人責任之選法規則予以特別立法，以區別一般侵權行為之選法規則，且採用複數連繫因素以決定較為複雜之涉外商品製造人責任準據法，殊值肯定。此外，於條文中並賦予被害人得於數個連繫中選擇準據法，以達到保護弱勢消費者權益之目的。同時，為了平衡消費者與商品製造人間之權益關係，以避免為了保護消費者而對於商品製造人造成過度傷害；本條又規定，除非商品製造人「同意」或可預見商品於該領域銷售，否則被害人不得選擇該領域之法律為準據法。總而言之，本次草案之規定，融合了甚多各國最新之立法趨勢與方向，堪稱進步之立法。

二、修正草案之檢討與建議¹¹⁴

本次草案之規定，雖然整體而言尚稱完善，然而細究之，卻仍有可得斟酌商榷之處，茲分析檢討於下，以供參考：

(一)最重要牽連關係原則之規定不明

於草案第25條一般侵權行為選法規則中加入了最重要牽連關係原則，而卻於第26條商品製造人責任之特別規定中付之闕如。其結果將造成在一般較單純之涉外侵權行為為案件中，法官可適用較富彈性之最重要牽連關係原則選擇準據法；而在較複雜之商品製造人責任案件中，法官卻祇能適用硬性之規定去選法，顯然本末倒置，不盡合理。

此外，依2006年通過之日本法¹¹⁵及2007年通過之歐盟法¹¹⁶，雖於涉外商品製造人責任之立法，均以硬性之選法規則規定之；然亦可依最重要牽連關係原則，以其他法域之

法律替代之。余以為此種立法方式較不會產生如草案中之疑義與矛盾，值得我國仿倣採納。

(二)「…依商品製造人之本國法」，該「本國法」之規定不妥

因於此次修正草案中，已將法人國籍認定之標準，修正為以其據以成立之法律為準¹¹⁷；而在商品製造人責任訴訟中，商品製造人財勢雄厚，地位優越，較知悉各國法規，故其可選擇責任寬鬆及保護消費者法規不完備之國家設立工廠及公司。則依本條規定之結果，不但未能保護弱勢之消費者，反而對其更為不利。且將驅使商品製造人至落後及責任寬鬆之國家設廠及成立公司，以逃避應負之責任，此應非立法者所樂見。

故管見以為應仿倣日本、瑞士之國際私法及1972年海牙商品製造人責任準據法公約之規定，將「商品製造人之本國法」修正為「商品製造人之主要營業所所在地法」，以避免上述不合理現象發生。

(三)「…如商品製造人同意…」，該「同意」之用語不妥

依草案第26條但書規定：「…但如商品製造人事前同意該商品於下列任一法律所屬領域內販賣，並經被害人選定該法律為應適用之法律者，依該法律…」。如此規定，則被害人在選擇準據法之前需先證明商品製造人事前已同意其商品於該法域內銷售；此對經濟弱勢之消費者而言，無異緣木求魚；而「舉證之所在，乃敗訴之所在」，則消費者幾無選擇準據法之機會矣！更何況現今國際貿易發達，商品之銷售管道複雜多樣，或由

¹¹⁴ 請參閱呂象吾，涉外商品製造人責任之研究，民國97年國立台北大學法律研究所碩士論文。

¹¹⁵ 請參閱本論文伍、商品製造人責任準據法之各國法例五、日本法之規定。

¹¹⁶ 請參閱本論文伍、商品製造人責任準據法之各國立法例四、歐盟法之規定。

¹¹⁷ 草案第十二條第一項：「外國法人，以其據以設立之法律為其本國法」。

批發商、經銷商及零售商等為之，欲證明該等商品之銷售係經由商品製造人之同意，誠屬困難。此時，商品製造人即可輕易地透過「未經其同意商品於該法域內銷售」，就可剝奪被害人選法之權利，而適用對自己有利及熟悉之本國法，如此將無法達到為了保護被害人而賦予其有機會選擇準據法之目的。

(四)修正草案第 25 條採用「關係最切」之用語，不如改採「最重要牽連關係」之用語，更能貼近原文 The most significant relationship 之原意¹¹⁸，亦吻合香港澳門關係條例第三十八條之規定¹¹⁹。

(五)綜上所述，試擬商品製造人責任選法規則之條文如下：

（第一項）因商品之通常使用或消費致生損害者，被害人與商品製造人間之法律關係，依下列法律由被害人選擇決定之：

一、損害發生地法。

二、被害人買受該商品地之法。

三、被害人之本國法。

但商品製造人無法合理預見其商品於上述領域內銷售者，應依商品製造人主要營業所所在地之法律。

（第二項）若他法律較前項所指定之法律關係更切者，依該法律。

柒、最高法院等數則判決評釋

我國現行之涉外民事法律適用法，並未有如修正草案將商品製造人責任之準據法另

訂條文規範之。易言之，當商品製造人之責任被定性為侵權行為責任時，則依涉外民事法律適用法第九條規定：「關於侵權行為而生之債，依侵權行為地法，但中華民國法律不認為侵權行為者，不適用之。侵權行為之損害賠償及其他處分之請求，以中華民國法律所認許者為限」處理之。以下即就法院於處理涉外侵權行為案件依第九條規定所作之判決，提出分析與評釋：

一、最高法院 91 年台上字第 859 號判決¹²⁰

於處理涉外民事案件時，通說均認為應依下列五步驟為之，即(一)涉外案件(二)管轄(三)定性(四)準據法尋找(五)判決。以下即依此五步驟來分析與評釋本判決處理之情形：

(一)本案是否為涉外案件

本案原告為中華民國人，被告為賴比瑞亞人，是為人之涉外，顯屬涉外案件。於判決中雖未提及涉外案件字眼，但卻直接適用涉外民事法律適用法第九條規定決定準據法，顯係以涉外案件處理之，尚稱允當。

(二)我國法院有無管轄權

於我國涉外民事法律適用法中，除第三條禁治產宣告及第四條死亡宣告提及管轄規定外，其餘均付之闕如。一般通說均主張類推適用民事訴訟法中管轄之規定，余亦從之。基此，則本案原告為中華民國公司，設有營業所於高雄，類推適用民事訴訟法第二條及

¹¹⁸ 於司法院「涉外民事法律適用法修法委員會」討論此條規定時，有甚多委員主張採用「最重要牽連關係」之用語，本人為修法委員之一，亦採相同之主張，蓋因較能貼近美國國際私法第二次新篇（Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws）中第 6 條及第 145 條之原意。亦請參閱，林益山著：國際私法新論，頁 328 及 369。

¹¹⁹ 香港澳門關係條例第三十八條規定：「民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法。涉外民事法律適用法未規定者，適用與民事法律關係最重要牽連關係地法律」。

¹²⁰ 請參閱最高法院 91 年台上字第 859 號判決。

第六條之規定結果¹²¹，高雄法院應有管轄權要無疑問。本判決中均未提及討論管轄權之適用情形，實屬缺憾。

(三)定性

於確定我國法院對於涉外案件擁有管轄權之後，應即對案件之法律性質加以「定性」。本案原告主張其所進口之鋼板一批，因長期浸泡於積水之船艙中致無法加工使用，被告應負侵權行為損害賠償責任。我國法院若認為適當，自可將本案法律性質定性為「侵權行為責任」。而於本判決中，對於兩造爭論之法律性質卻未加以「定性」，即直接適用準據法，顯有未當。

(四)準據法之尋找

若將本案定性為「侵權行為責任」時，接下來應即尋找準據法。而依我國涉外民事法律適用法第九條規定：「關於侵權行為而生之債，依侵權行為地法，但中華民國法律不認為侵權行為者，不適用之…」。¹²²本案判決認為原告主張被告因侵權行為應負損害賠償，應依涉外民事法律適用法第九條之規定，以侵權行為地法為準據法。又稱：而所謂行為地，凡為一部實行行為或一部行為結果發生地皆屬之，即高雄。故應以中華民國法律作為本案之準據法，應屬允當。

(五)判決

本案法官依民法第 184 條規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任…」，判決原告此部份勝訴，應屬正確無誤。

二、最高法院 81 年台上字第 935 號判決¹²²

如前所述，即依處理涉外民事案件時之五項步驟分析與評釋本判決如下：

(一)本案是否為涉外案件

本案被告為中華民國之公司，被告為印度公司，是為人之涉外，故屬涉外案件。於判決中雖未提及涉外案件字眼，但卻直接適用涉外民事法律適用法第六條及第九條規定決定準據法，顯係以涉外案件處理之，並無不當。

(二)我國法院有無管轄權

於我國涉外民事法律適用法中，除第三條禁治產宣告及第四條死亡宣告有管轄權規定外，其餘均無規定，可類推適用民事訴訟法中管轄之規定。而本案原告為中華民國公司，類推適用民事訴訟法¹²³之結果，台灣法院應有管轄權。本判決中均未提及管轄權之適用情形，自屬欠當。

(三)定性

對於涉外案件於確定我國法院擁有管轄權之後，應即對該案件加以「定性」以確定其法律性質。本案原告認為其所進口之鋼胚未能依約運送來台，故主張被告應依債務不履行及侵權行為之法律關係負損害賠償責任。我國法院自應於「債務不履行」及「侵權行為」兩種法律性質中，擇一定性，再尋找應適用之準據法。而本判決未對上述二種法律關係擇一定性，卻同時適用「債務不履行」¹²⁴

¹²¹ 民事訴訟法第六條規定：「對於設有事務所或營業所之人，因關於其事務所或營業所之業務涉訟者，得由該事務所或營業所所在地之法院管轄」。民事訴訟法第二條規定：「I.對於公法人之訴訟，由其公務所所在地之法院管轄II.對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄…」。

¹²² 請參閱最高法院 81 年台上字第 935 號判決。

¹²³ 請參照民事訴訟法第一條、第二條及第六條之規定。

及「侵權行為」¹²⁵二種不同之準據法作為本案之判決根據，實屬不當。蓋上述二種準據法規定不同，差異甚大，無法於同一案件同時適用之。

(四)準據法之尋找

若將本案定性為「侵權行為責任」時，依侵權行為地法，涉外民事法律適用法第九條第一項前段定有明文。按侵權行為地，一般係指行為地或結果發生地而言。本案損害結果發生地在台灣，故應依我國民法第 184 條規定作為判決之準據法。若定性為「債務不履行責任」時，則應依涉外民事法律適用法第六條規定：「法律行為發生債之關係者，其成立要件及效力，依當事人意思定其應適用之法律。當事人意思不明時，同國籍者依其本國法。國籍不同者依行為地法…」尋找準據法。本案當事人未以合意定其準據法，國籍又屬不同，自應依簽發載貨証券之行為地法—阿根廷法。然阿根廷為西元一九二四年國際統一載貨証券公約即海牙規則之簽約國，故應以海牙規則為準據法。

本案判決對於準據法之尋找尚屬正確，惟因未為「定性」致造成適用準據法之混淆，實屬遺憾。

(五)判決

若定性為「侵權行為責任」時，應依我國民法第 184 條規定以為判決。若定性為「債務不履行責任」時，則應依海牙規則為判決之根據。

捌、結 論

產品製造人責任已由過失責任主義逐漸演進到無過失責任主義，以保護弱勢之消費者，此為世界各國商品責任之立法趨勢。

德國名法學家 Gunther Kuhne 認為，如果被告之侵權行為及損害地點發生在不同之管轄法域時，則法院在決定商品責任案件之侵權行為發生地時，應適用最有利於原告之地方的法律。因此，他主張：在選擇商品製造人責任準據法之過程中，其主要目的為保護消費者之權益，即如何使受害之消費者能得到迅速有效及合理之賠償與救濟，乃為重要考慮因素之一¹²⁶。誠如「普勞斯」教授（Prosser）所言¹²⁷：「人類之安全與生命應受到最大之保護，因此當瑕疵產品對購買者造成身體傷害或財產損失時，雖非直接之產品購買¹²⁸者或使用者，亦得對於在交易過程中之所有出賣者請求損害賠償；雖出賣者對其產品之出售與製造已盡善良管理人之注意者亦同」¹²⁹。

綜上所述，可知選擇產品製造人責任準據法之演進趨勢可分為下列二個階段，第一階段：將產品製造人責任先定性為侵權行為責任、契約責任或保證責任後，再依照硬性之行為地法作為其準據法。第二階段：在保護消費者權益之前提下，採取「最重要牽連關係原則」去尋找準據法。

目前於立法院審議中之涉外民事法律適

¹²⁴ 請參照涉外民事法律適用法第六條規定。

¹²⁵ 請參照涉外民事法律適用法第九條規定。

¹²⁶ Gunther Kuhne, "Choice of Law in Products Liability", 60 Cal. L. Rev. 1 (1972), at 10,38.

¹²⁷ W. L. Prosser, Handbook of the Law of Torts, 4th ed. (West, 1971)p.651.

¹²⁸ W. L. Prosser, "The Fall of the Citabel (Strict Liability to the Consumer)" (1966), 50 Minn. L. Rev. 791 at pp. 820-823.

¹²⁹ 請參閱林益山著，國際私法與實例解說，第 275 頁。

用法修正草案第25條有關一般侵權行為之選法規則中已加入了「最重要牽連關係原則」，堪稱進步之立法。但卻於草案第26條有關商品製造人責任之特別規定中，付之闕如。其結果將造成在一般較單純之涉外侵權行為案件中，法官可適用較富彈性之「最重要牽連關係原則」，選擇準據法；而在較複雜之商品製造人責任案件中，法官卻祇能依照硬性之規定去選法，顯然本末倒置，有欠妥當。故應仿倣2006年之日本法¹³⁰及2007年之歐盟法¹³¹規定，雖於涉外商品製造人責任之立法，均以硬性之選法規則規定之；然亦可依「最重要牽連關係原則」，以其他法域之法律替代之，較為妥善合理，亦不致產生如修正草案中之疑義與矛盾。此或可供目前立法院在審議「涉外民事法律適用法修正草案」之參考，則幸甚矣！

參考文獻

一、中 文

1. 何孝元著，英美侵權行為法概述，自版，1980年。
2. 林益山，英美消費者保護法之研究，金玉出版社，1989年。
3. 王澤鑑，商品製造人責任與消費者保護，自版，1988年。
4. 涂懷瑩，現代法學十一講，1980年。
5. 遼扶東著，西洋政治思想史，1979年。
6. 梅仲協譯述，憲法精意（狄驥著），1978年。
7. 林益山，國際私法與實例解說（五版），台北大學法學叢書，2007年。
8. 劉鐵錚，國際私法論叢，政治大學法學叢書，1987年。
9. 高鳳仙，美國國際私法之發展趨勢，台灣商務印書館，1990年。
10. 司法院及國立政治大學法研所合譯：「美國法律整編—國際私法」，1991年。
11. 林益山，產品責任及保險與消費者保護，大國出版社，1987年。
12. 陳衛佐，瑞士國際私法法典研究，法律出版社，1992年。
13. 劉鐵錚，瑞士國際私法研究，三民書局，1991年。
14. 趙相林、曹俊，國際產品責任法，中國政法大學出版社，2006年。
15. 陳隆修，美國國際私法新理論，五南圖書出版公司，1987年。
16. 林益山，美加澳與我國消費者權益的比較

¹³⁰ 同註115。

¹³¹ 同註116。

- (經濟日報 74.12.25 p.2 「民主憲政與經濟人權」特約專欄)
17. 王祖龍, 商品製造者責任論(上), 法學叢刊第 60 期。
 18. 郭玉蘭, 國際私法上商品製造人之責任—國際管轄權、定性、準據法之研究, 台灣大學法律研究所碩士論文, 1988 年。
 19. 林益山, 慣居地在國際私法上之適用, 台灣本土法學雜誌, 第 28 期, 2001 年。
 20. 呂象吾, 涉外商品製造人責任之研究, 國立台北大學法律研究所碩士論文, 2008 年。
 21. 王志文, 英國法上侵權行為衝突、規範之變革, 收錄於國際私法理論與實踐(一), 劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集。
 22. 王立云, 涉外產品責任法律適用問題研究, 大連海事大學碩士論文。
 23. 蘇惟揚, 論侵權行為「最重要牽連關係原則」在國際私法上之形成與影響, 世新大學法律研究所碩士論文。
- ## 二、外 文
1. Uniform Commercial Code, S.2-313(1)
 2. D. Yates, "The Supply of Goods (Implied Terms) Act" (1973)
 3. J. S. Ziegel, "Report of the Ontario Law Reform Commission on Consumer Warranties and Guarantee in the Sale of Goods" (1973)
 4. Restatement of Torts, Second, Section 402 A&B.
 5. G. Kühne, Choice of Law in Products Liability (1972)
 6. D. F. Cavers, The Proper Law of Producer's Liability (1977)
 7. Hague Convention to Regulate Conflicts between the Law of Nationality and the Law of Domicile, Section 5
 8. Thomas Kadner Graziano, The Law Applicable to Product Liability; The Present State of The Law in Europe and Current Proposals for Reform, International and Comparative Law Quarterly (2005)
 9. Tebbens, International Product Liability (1979).
 10. American Law Institute's Restatement of Conflict of Laws, §377,325,332,358.
 11. Juenger, Conflict of Laws, A Critique of Interest Analyses (1984)
 12. Currie, Notes-on Methods and Objectives in the Conflict of Laws (1959)
 13. Stuart Dutson, Products Liability and Private International Law: Choice of Law in Tort in England, American Journal of Comparative Law (1999)
 14. Morse, Product Liability in the Conflict of Laws, 42 Current Law Problems 167 (1989)
 15. Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act (1995)
 16. Adam Samuel, The New Swiss Private International Law Act, International and Comparative Law Quarterly vol.37 (1988)
 17. Symeon C. Symeonides, The New Swiss Conflicts Codification: An Introduction, AJCL vol.37 (1989)
 18. Kurt H. Nadelmann, The Benelux Uniform Law on Private International Law, 18AM. J. Comp. L. 406 (1970)
 19. EEC Draft Convention on Contractual and Noncontractual Obligations, art. 10 (2).(3)
 20. Symeon C. Symeonides, Rome II and Tort Conflicts: A missed opportunity, American Journal of Comparative Law (2008)

21. Yasuhiro Okuda, Translation of Japan's Private International Law: Act of Rules of Application of Laws, Asian-Pacific Law and Policy Journal (2006)
22. W. L. Prosser, Handbook of the Law of Torts 4th ed. (West, 1971)
23. W. L. Prosser, "The Fall of the Citabel" (1966) 50 Minn. L. Rev. 791
24. Gunther Kuhne, "Choice of Law in Products Liability" 60 Cal. L. Rev. 1 (1972)