

契約的免責條款(Disclaimer Clause)與棄權條款(Waiver Clause)

編目：法學英文



主筆人：高政大 碩士、律師

高政大老師曾留學美國，具多年律師實務經驗。上課內容體系清楚，重組織架構、字彙講解清晰，並會適時補充說明及逐題講解答題要領。

◎最新課程請點閱高點法律網 lawyer.get.com.tw

一、前言

101 年律師第一試綜合法學(二)第 60 題測驗同學是否瞭解契約免責條款的觀念，本文將簡要說明免責條款與棄權條款的功能，並提供範例讓大家更清楚瞭解這兩種條款。

當事人的權利與義務當然是契約的核心要項，權利的放棄，與責任的免除也是極為重要的條款，必須非常謹慎。以下將簡要介紹免責條款與棄權條款的內容，最後為大家解析 101 年律師第一試綜合法學(二)第 60 題。

二、免責條款

什麼是” disclaimer” (註 1)? 在英文契約裡，” Disclaimer Clause” 就是免責條款。” Disclaimer” 不只出現在明確由雙方合意的契約條款裡，也可能透過單方面的告示，藉以排除侵權責任，例如：在門上張貼「內有惡犬」，如果有人還要硬闖，被狗咬，就甬來找碴，這也是一種” disclaimer”。專利法中也有 disclaimer，但指的是專利申請人在申請書中，將特定事項排除於申請專利範圍之外。繼承法中的 disclaimer 指的則是拋棄繼承或受遺贈利益。限於篇幅，本文只說明契約的免責條款，而不及於其他各種” disclaimer”。

什麼情況下最需要免責條款呢？如果是當事人一方在契約中已經明確擔保的事項，通常不能再用免責條款加以排除，否則就是自相矛盾了。所以最需要免責條款的情況是用來處理默示擔保(implied warranty)，這一類的擔保是契約上可



高點律師司法官班 <http://lawyer.get.com.tw/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

能不會提，但法律推定當事人有約定。例如：適銷性(merchantability)、適於特定用途(fitness for a particular purpose)、權利無瑕疵(title)、技術純熟度(workmanship)、住宅的適居性(habitability)等擔保。適銷性指的是商品必須符合購買者通常會預期的效用，例如：購買車子是要能在路上行駛。適於特定用途之擔保，則必須購買者向賣方提出其特定用途需求，且仰賴賣方為其挑選適於其特定用途需求的商品。

契約的免責條款該怎麼寫呢？最直接了當的寫法就是「『當事人一方』對於『當事人他方』不負『特定責任』」，用英文來表示，即如” The seller is not liable to the Buyer for any losses, costs, damages or expenses incurred arising directly or indirectly from any misuse or unintended use of the Products.” 意思是說「賣方對於買方因為不當使用本商品，或將本商品使用在非預期的用途上而直接或間接蒙受的任何損失、支出、損害、或費用，概不負責。」

上述「『當事人一方』對於『當事人他方』不負『特定責任』」句型是最明瞭清楚的寫法。有時候，寫免責條款的人不希望太過直接了當，以避免引起他方情緒上的反彈，反而拐彎抹角地只說自己提供的物品或資訊具有何種特性，從而暗示不負擔保責任，例如” Some information provided in this website is incomplete or condensed” .如果僅有這種拐彎抹角的說法，是否能達到免責條款的效果？必須慎重考慮。有時候拐彎抹角地交待理由，再表明因此不負擔特定責任，或許是既能照顧讀者的感受，又清楚地排除責任，似乎面面俱到。但要考慮，所列的理由究竟是例示？還是列舉？寫的人與讀的人是否有相同的認知，在某些情況下似乎更加治絲益棼。

相對的，有些拐彎抹角的方法已經被普遍接受成行規行話了，所以不懂的人就倒楣了，例如：” The Products are sold ‘AS IS’ ” .意思是說，這些商品是以現狀提供，例如：二手貨或是自由軟體的情況，也就是供應方不負瑕疵擔保。

必須特別留意，免責條款在時態上用簡單的現在式即可，不需要加上無謂的助動詞，例如：” shall” (應該是)。也不需要在前述簡單的「『當事人一方』對於『當事人他方』不負『特定責任』」句型之前再加上「當事人另一方同意(agree)、知悉(knows)或者肯認(acknowledges)」。這些做法只是畫蛇添足，多費筆墨，增加理解上的困難。

有些人將契約免責條款的打擊範圍擴大到第三人，例如：” The seller is not liable to the Buyer or any third party for any losses, costs, damages or expenses incurred arising directly or indirectly from any misuse or unintended use of the Products.” 這種做法很難有效果，畢竟契約是有相對性的。



高點律師司法官班 <http://lawyer.get.com.tw/>

北市開封街一段2號8樓 • 02-23115586(代表號)

免責條款寫了就有效嗎？當然不一定！各法域的法令針對不同事務的免責條款有不同的控管，例如：美國 Uniform Commercial Code§2-316(2),(3)規範：

(2) Subject to subsection (3), to exclude or modify the implied warranty of merchantability or any part of it in a consumer contract the language must be in a record, be conspicuous, and state "The seller undertakes no responsibility for the quality of the goods except as otherwise provided in this contract," and in any other contract the language must mention merchantability and in case of a record must be conspicuous. Subject to subsection (3), to exclude or modify the implied warranty of fitness, the exclusion must be in a record and be conspicuous. Language to exclude all implied warranties of fitness in a consumer contract must state "The seller assumes no responsibility that the goods will be fit for any particular purpose for which you may be buying these goods, except as otherwise provided in the contract," and in any other contract the language is sufficient if it states, for example, that "There are no warranties that extend beyond the description on the face hereof." Language that satisfies the requirements of this subsection for the exclusion or modification of a warranty in a consumer contract also satisfies the requirements for any other contract.

(3) Notwithstanding subsection (2)

- (a) unless the circumstances indicate otherwise, all implied warranties are excluded by expressions like "as is", "with all faults" or other language that in common understanding calls the buyer's attention to the exclusion of warranties, makes plain that there is no implied warranty, and, in a consumer contract evidenced by a record, is set forth conspicuously in the record;
- (b) if the buyer before entering into the contract has examined the goods or the sample or model as fully as desired or has refused to examine the goods after a demand by the seller there is no implied warranty with regard to defects that an examination in the circumstances should have revealed to the buyer; and
- (c) an implied warranty may also be excluded or modified by course of dealing or course of performance or usage of trade.

譯文如下：

2. 在第 3 項的限制下，如欲排除或變更消費契約標的適銷性默示擔保之全部或一部，其合意應以書面證之，且文字必須相當顯著，敘明「除本契約另有約定之外，賣方對於商品之品質，不承擔任何責任」，在其他類型之契約，契



約詞語必須提及適銷性，如以書面為之，應以顯著文字為之。在第 3 項的限制下，如欲排除或變更適於特定用途之默示擔保，須以書面方式始得排除，且應以顯著方式為之。在消費契約中，如欲完全排除適於特定用途之默示擔保，應敘明「除本契約另有約定之外，賣方對於商品是否適合於您在任何特定用途上的利用，並不承擔任何責任」，而在其他類型的契約，如契約有「除商品外部之描述外，無其他任何擔保」類似之詞語，即為適足。如符合本項對於排除或變更消費者契約中擔保責任的詞語，即符合對其他類型契約的要求。

3. 下列情況，不適用第 2 項規定

- (1) 除非個案顯示不同之情況，如明確表示「依現狀」、「具有各種可能瑕疵」，或其他類似詞語，可引起買方注意擔保之排除，表明並無默示擔保，即可排除所有默示擔保，而在書面的消費契約中，上述詞語應以顯著方式載明。
- (2) 如果買方在締約之前已經檢查過商品，樣品或模型，並確認完全符合買方的期待，或買方在賣方請求後拒絕檢查商品，對於在個案情況中，買方透過檢查能夠發現的瑕疵，賣方即不負擔默示擔保；且
- (3) 如有當事人交易或履約之慣行，或業界之習慣，亦得以之排除或變更默示擔保。

由此可知，特定法域的法令，可能連用字遣詞都有規矩。以下舉 GNU 的通用公共授權條款為例，讓大家瞭解免責條款的內容與寫法。

15. Disclaimer of Warranty.

THERE IS NO WARRANTY FOR THE PROGRAM, TO THE EXTENT PERMITTED BY APPLICABLE LAW. EXCEPT WHEN OTHERWISE STATED IN WRITING THE COPYRIGHT HOLDERS AND/OR OTHER PARTIES PROVIDE THE PROGRAM "AS IS" WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, EITHER EXPRESSED OR IMPLIED, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. THE ENTIRE RISK AS TO THE QUALITY AND PERFORMANCE OF THE PROGRAM IS WITH YOU. SHOULD THE PROGRAM PROVE DEFECTIVE, YOU ASSUME THE COST OF ALL NECESSARY SERVICING, REPAIR OR CORRECTION. (註 2)

譯文如下：

在適用的法律許可之程度內，排除對於本程式的一切擔保。除另以書面訂定外，著作權人及／或其他當事人「按現狀」提供本程式，不附任何擔保，



高點律師司法官班 <http://lawyer.get.com.tw/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

無論是明示或默示擔保，包括，但不限於適銷性、適於特定用途之默示擔保。關於品質與效能之各項風險均由您自行承擔。若本程式經證實有瑕疵，您承擔一切維護、維修或更正之必要成本。

每個字都大寫是爲了滿足文字必須顯著(conspicuous)的要求，也有人是用斜體字、粗黑體，或劃底線方式來做強調。其實，全部大寫可能反而不合閱讀的習慣，或許每字第一個字母大寫即可。

此外，有些情況是任何約定都無效，例如：台灣的個人資料保護法規定，對於當事人查閱、請求複本等權個人資訊權利之行使，不得預先拋棄或以特約限制。也有可能縱有特約限制，但賣方有重大惡意之情況，法律亦不認可其特約之效力，如台灣民法第 366 條規定。對人的生命身體健康造成侵害，通常也是無法聲明免責的。

最後，提醒大家務必留意，免責條款(Disclaimer Clause)在中文翻譯上容易與責任轉嫁條款(Indemnification Clause)混淆，責任轉嫁條款指的是契約當事人約定，當事人一方如果因爲當事人他方應負責的事項，被第三人求償，他方應該全額填補損失或費用（可能包括應訴答辯、甚至和解的費用）。舉例來說，如果電腦製造商向零件供應商購入一批零件用於生產桌上型電腦以轉售給消費者，電腦製造商與零件供應商的契約約定如果有第三人向電腦製造商主張零件供應商供應的零件侵害第三人專利權，電腦製造商爲解決此一問題的費用支出，零件供應商必須全額填補，這就是責任轉嫁條款。

三、棄權條款

什麼是”waiver”？指的是拋棄權利或豁免對方責任的表示。權利人拋棄的權利可能是實體上的權利，例如損害賠償請求權，也可能是程序上的，例如：請求陪審團審理的權利。在契約中就”Waiver Clause”就稱爲棄權條款或豁免條款。

棄權條款與免責條款往往是一體的兩面。權利人拋棄權利跟義務人不承擔責任，在效果上是相近的。但有些特殊情況，一方有權利並不代表他方有義務。舉例來說，在美國，發生民事訴訟時，當事人一方在特定條件下可以請求以陪審團方式審理，他方有什麼對應的義務呢，不管是不是由陪審團審理，都是應訴。所以只有約定當事人拋棄請求陪審團審理的權利，並無約定當事人不承擔接受陪審團審理的義務。

爲什麼當事人願意拋棄權利呢？有時候是迫於談判力的不足，有時候是利益交換。有時候甚至棄權的結果比不棄權更好。



高點律師司法官班 <http://lawyer.get.com.tw/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

如何撰寫棄權條款呢？與免責條款一樣，棄權條款也是容易被法官用放大鏡嚴格審查的，法官時常會審視權利人拋棄權利是否出於自願，以最限縮的方式解釋拋棄的權利範圍。以下舉一個拋棄請求陪審團裁判權利的條款作為例子(註 3)：

Waiver of Jury Trial. Each party, to the extent permitted by law, knowingly, voluntarily, and intentionally waives its right to a trial by jury in any action or other legal proceeding arising out of or relating to this Agreement and the transactions it contemplates. This waiver applies to any action or legal proceeding, whether sounding in contract, tort or otherwise.

譯文如下：

拋棄請求陪審團裁判權。各方當事人在法律許可的最大限度內，知情地、自願地、且有意地拋棄在起因於或有關於本契約或其相關交易之第一審訴訟或其他法律程序中請求陪審團審理的權利。本項棄權適用於前述任何訴訟或法律程序，無論是依據契約、侵權或其他的請求權基礎。

上述棄權條款強調的是當事人棄權是心甘情願的，而且預先設想法律可能的限制，並預想爭議事項的起因以及請求權基礎，以擴大其適用範圍。

有時候並不是在契約中直接了當拋棄特定權利，而是給予一方當事人可以視情況決定是否拋棄權利。事實上，任何權利本來應該都可以拋棄，但有時候拋棄權利的結果反而不利於他方當事人，此時就會產生問題，即使契約寫明當事人一方有權拋棄，也未必有效。以下舉一實例說明：

Aquila, Inc.向 Citadel Equity Fund Ltd.貸款。契約約定了正常狀況下的利率，並約定 Aquila 公司如果自願提前還款，要繳一筆期前清償利息（Make-Whole Premium）。也約定 Aquila 公司必須在指定期限內先償還之前積欠第三人的兩筆款項的百分之八十，否則就構成強制提前清償的事件，Aquila 必須馬上提前償還 Citadel 公司所有借款，並加上總借款金額 2%的利息。後來 Citadel 公司找到更好的金主，又發現當時總借款金額 2%的利息還低於期前清償利息。所以乾脆就不依約清償前債，讓後債被強制提前清償。Citadel 公司主張借款契約中也有棄權條款，債權人可以放棄追究債務人某些違約行為的權利。但是法院認定在本案的情況下，債務人被強制提前還款是有利於債務人的事件，債務人有權享受被強制提前還款的利益，強制提前還款不完全只為了債權人的利益，所以債權人不能主張棄權(註 4)。

棄權需要特別約定，此點不難理解。但在某些情況下並未棄權也有必要特別載明，這是因為可能出現法律上推定棄權的情況，所以必須以契約明文排除此種



高點律師司法官班 <http://lawyer.get.com.tw/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

推定。最常見的情況在於一方違約，受損的他方或許爲了確認損害原因與責任，或許爲了繼續合作關係，尙在努力協調，因此暫未主張權利，擔心因爲尙未主張權利，可能被視爲已拋棄權利。爲解決此種情況，就必須在契約中加入不棄權條款(No Waiver Clause)。例如：

No Waiver. Any failure or delay in enforcing an obligation, exercising a right or remedy, is not a waiver of that obligation, right or remedy. Any waiver of a breach of a term is not a waiver of a breach of any other term in the Agreement. Any waiver of a particular obligation in one circumstance does not prevent a party from subsequently requiring compliance with the obligation on other occasions. A waiver is effective only when it is specific, irrevocable and in writing.

譯文如下：

不棄權。當事人一方暫不或遲延實行權利，或請求補償的任何作爲，均無豁免他方當事人義務、放棄己方權利或請求補償之意思。豁免違反本契約條款中一項條款的行爲，並無豁免他方違反本項契約中其他條款的意思。在某一情況豁免他方當事人一項義務的行爲，並不影響在其他情況下，要求他方當事人履行同一義務的權利。棄權行爲必須是具體、不可撤銷、且以書面爲之，始生效力。不過不棄權條款並不是絕對有效的，主張權利履行義務畢竟仍要符合誠實信用原則。例如：在繼續性的契約中，如果發生違約情事，使得當事人一方有權終止契約，若有終止權之一方遲不行使終止權，未表示任何追究之意，且雙方繼續履行契約上的義務，則有終止權之一方事後再以不棄權條款主張終止契約，顯然並不合理。

四、考題解析

101 年律師第一試綜合法學(二)第 60 題

“The information contained in this report has been obtained from sources which we consider to be liable. However, we do not guarantee its accuracy and, as such, the information may be incomplete or condensed. …”

This type of clause is usually referred to as _____

(A)waiver clause (B)pardon clause (C)excuse clause (D)disclaimer clause.

答案：(D)

題述條款「本篇報告內的資訊是取自我們所認爲可靠的來源管道。然則，我們並不擔保其正確性，因此所含資訊可能不完整，或有所節略。」當中明確提到「我們並不擔保其正確性」藉以排除責任，因此很明顯的是免責條款(disclaimer



高點律師司法官班 <http://lawyer.get.com.tw/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

clause)。 (A)選項的“waiver clause”指的是棄權條款（豁免條款），與題述條款不符。(B)選項“pardon clause”指的是赦免權條款，例如：美國憲法中，總統可以赦免違犯「合眾國」法律者。(D)選項中的“excuse clause”，“excuse”指「藉口」，並無此種條款。

【注釋】

註 1：就字典的定義，disclaimer 既可以作為義務人的免責，也可以作為權利人的棄權，但 waiver 只能作為權利人的棄權。

註 2：<http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>, latest accessed on 2012/12/3

註 3：Tina L. Stark, *Drafting Contracts: How and Why Lawyers Do What They Do* 55 (Wolters Kluwer, 2007).

註 4：Citadel Equity Fund, Ltd. v. Aquila, Inc., 371 F. Supp. 2d 510, 2005 U.S. Dist. LEXIS 9553 (S.D.N.Y., 2005)



高點律師司法官班 <http://lawyer.get.com.tw/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)