

海商法之理論與實務

尹章華 著



中華民國八十一年一月初版

海商法之理論與實務

尹章華 著

中華民國八十一年一月初版

版 權 所 有

翻 印 必 究

海商法之理論與實務

中華民國八十一年一月初版

著 者：尹 章 華

台北郵政一四之卅一號信箱

發行人：尹 章 華

出版者：文笙書局股份有限公司

地址：台北市重慶南路一段五三號

傳真：3810359

電話：3814280

登記字號：行政院新聞局版台業字第 1263 號

印刷者：永茂彩色印刷有限公司

電話：5421008

定價：600 元

自序

吾國目前正處於海島型經濟型態，外貿依存性極大，進出口貿易與民生物資之供需，唯海運是賴。從海運經營觀察，所涉及之法律關係主要有二：(1) 公法方面，包括船舶運送業，船務代理業等監督管理；船舶之設籍、登記、丈量、檢查；及港埠之管理經營等；屬海事行政法範疇。(2) 私法方面，以海商法為主。作者自七十七年返國以來，任教於海洋大學，講授海事行政法（航政法規）及海商法課程，必須面對多元化的學生素質，無論在教學上或研究上，均遭遇莫大的衝擊。

(一)實務方面：在航技系甲班裡有身為引水人或船長之學生，希望能從實務角度了解相關法律問題（法理不宜過於深奧）。

(二)法律方面：航技系乙班多為五專理工科畢業生，若能以理工理論與圖表方式說明法律概念，較易獲得共鳴。

(三)航管方面：海法所部分學生來自航技系及航管系畢業生，多希望能把法理知識運用於航運經營之上。

(四)法理方面：海法所部分學生來自各校法律系畢業生。坊間大專用教科書內容，多已於大專階段講授使用。在研究所授課，必須更深入探討，始能完成「海商法專題研究」四學分課程的需求。

面對學生在實務與理論二方面的質疑與討論，令作者深深體會「教學相長」的真諦。除在海事行政法方面，對作者草擬「航業法修正草案」、「商船船員法草案」及「海上交通安全法草案」有莫大的幫助外；在海商法方面，本書收錄文章，可說是「理論」與「實務」並重。故命名為「海商法之理論與實務」。並分三部分：

- (一)第一部分：包括學術性論文二十篇，內中不乏極具爭議性之「異見」與「邪說」。文末並增列「討論題綱」，可供啟發討論之參考。
- (二)第二部分：包括普及性文章八篇，行文力求平易，法理力求簡單，主要供非法律系學生建立海商法的整體概念。
- (三)附錄部分：主要供五專理工科畢業學生，在研讀海商法之前，先建立一些關於法律與社會互動關係的基本理念。

在成長過程中，難免遭遇困難挫折，師長朋友之提攜照顧，更是克服困難挫折所不可或缺。尤其作者個性魯直，拙於應對，無心失禮，得罪於人。想感謝或致歉的人很多，想表示的謝忱與歉意，更非筆墨所能表達。本書之出版，尤其要感謝：

- (一)法律評論、軍法專刊、萬國法律、海運月刊、法學叢刊、中興法學及華岡法粹的編輯前輩們。如非前輩先進的厚愛，這些不成熟的「異說」，是難以問世的。
- (二)我國海商法學之發生，外力原因多於內在因素，尤以英美判例與學說，更是研讀海商法學參考引証不可或缺。作者六十九年獲取文化大學航運碩士後，插班轉

入東吳法律系夜間部並負笈美國之初旨，亦在研習英
美法學，以為研讀海商法學之張本。在東吳及旅美研
讀期間，深受呂榮譽院長曉光、章副校長孝慈、成院
長永裕、殷導師之彝、張老師元宵、李老師文儀、林
老師世宗及段老師重民等英法良師之鼓勵與教誨，
使作者這個「中年轉行」的學生得以順利完成學業。

(三)在海運實務及海商法學上，王洸老師、關老師世傑、
厲老師汝尚、施老師智謀、甘老師其綬，陳老師敏生
、馬老師天澤、林老師光及王學姐肖卿等之教導與指
示及交通部審查航業法修正草案及船員法草案時，梁
教授宇賢、唐教授豫民、林教授昇格及張學長天欽等
前輩先進之愛護與支持，更令作者深銘內心，由衷感
謝。

(四)人類的進步是靠著後人站在前人的肩膀上，才能站的
更高、看的更遠。航運實務與海商法學先進前輩的研
究成果（參見書末「參考書目」），更是作者研究講
學所不可或缺。每次延引申論先進前輩之成果，莫不
戒慎恐懼，心懷感激，希望能跟隨他們的努力精神，
對海商法學有所幫助。晚近，國內若干碩士論文「僭
越」先進前輩之研究成果，「直接」「引註」英美原
文資料，竊以「第一手」資料而沾沾自喜，非作者所
敢苟同。以作者英法求學過程，既不懼於外界以參
引先進前輩之「第二手」資料相譏、自樂於引註先進
前輩譯介研究英美海商法學之精心成果，并希望借此
表示對先進前輩之崇高敬忱。

作者無意「標新立異」。但身為法學教育工作之法律人，必須稟持學術良知，「不惜」就若干爭議與疑難所在，多方考慮，反覆論證。這些不成熟的見解，不足與名家大師海商著作相提並論，期盼您的寬容、諒解、斧正與指教。

復以貿易與航運實務日新月異的變化，在今天知識爆發的時代裡，「知識折舊」的比例高。本書之論述，希望三、五年以後，已經被批評的「體無完膚」，始為我國海商法學或航運事業之福。願與您共勉之。

尹章華謹識
海洋大學
海洋法律研究所
八十一年一月

目 錄

第一部份

- 壹、我國海商法規適用問題之研究.....1
——兼論海商法第三條之適用性
（原載法律評論，49卷2期及3期；
七二年二月及三月）
- 貳、論船舶適航性.....41
（原載法律評論，56卷12期及57卷1期；
七九年十二月及八十年一月）
- 參、論船舶碰撞與損害賠償責任.....66
（原載海運月刊，66及68期，八十年六月及八月）
- 肆、論海難救助之法理結構.....92
（原載海運月刊，59期；七九年十一月）
- 伍、論共同海損之法理結構.....116
（原載海運月刊，61及62期；八十年一月及二月）
- 陸、論契約之法理結構.....155
（原載法律評論，56卷2期，七九年二月）
- 柒、論物之危險負擔、注意義務及免責條款.....173
（原載法律評論，55卷8期，七八年八月）
- 捌、論運送契約與運送責任.....186
——兼評最高法院七十九年台上字第一六〇三號判決
（原載軍法專刊，37卷4期；八七年四月）

玖、載貨證券應載明事項之性質與效力.....	199
—兼論海商法第九十八條與第九十九條之牽連關係 (原載法律評論, 55卷 6期; 七八年六月)	
拾、論海上運送認賠書之性質與效力.....	210
(原載萬國法律46期; 七八年八月)	
拾壹、論海上貨損索賠之舉證責任.....	220
(原載法學叢刊, 139期, 七九年七月)	
拾貳、論契約權利義務與第三人之法理關係.....	261
(原載法學叢刊, 143期, 八十年七月)	
拾參、租賃關係之比較研究.....	296
(原載軍法專刊, 36卷12期; 七九年十二月)	
拾肆、論占有與交付.....	307
—兼論船舶租傭契約 (Charter Parties) 之性質 (原載法律評論, 48卷10期及10、12期合刊; 七一年十月、十一月及十二月)	
拾伍、海上運送人單位限制責任改進謁議.....	347
—兼論運送契約法律關係之法理結構 (原載中興大學中興法學29期, 七八年十一月)	
拾陸、論責任保險之法理結構.....	373
—兼論海商旅客平安險與汽車保險之實施 (原載文化大學華岡法粹19及20期合刊, 七九年二月)	
拾柒、我國海商法「委付」規定之研究.....	420
—兼論「保險代位」之法理結構 (原載保險專刊20輯, 七九年六月)	

拾捌、意定代理制度之比較研究.....	457
—兼論保險代理人之法律地位	
(原載法學叢刊142期, 八十年四月)	
拾玖、論船舶優先權與船舶所有人限制責任之法理關係...	493
(原載法學叢刊144期, 八十年七月)	
貳拾、我國海商法上「對物訴訟」之探討.....	519
(原載中興法學, 31期, 七九年十一月)	

第 二 部 份

貳壹、我國海商法法理結構之探討.....	557
(原載船貿週刊9122期, 八十年七月)	
貳貳、國際貿易貨載買賣之法律關係.....	582
(原載拙著「航政規劃與航業法」一書第貳章,	
七四年八月)	
貳參、託運人應有的法律知識.....	636
(原載航貿週刊7748, 9749及7750期, 七七年	
十二月)	
貳肆、研析英國海商案例方法之探討.....	664
—船舶所有人限制責任與船舶適航性之案例解析	
(原載海運月刊57期, 七九年九月)	
貳伍、論船舶租賃契約與仲介關係.....	685
(原載海運月刊47期, 七八年十一月)	
貳陸、論共同海損.....	695
(原載託運會訊68期, 七七年八月)	

貳柒、論船舶優先及抵押權.....	707
(原載託運會訊69期，七七年九月)	
貳捌、多式相繼運送之探討.....	720
(原載海洋大學海法所「航業法修正草案綜合報告書」(附冊)，七七年十二月)	

第 三 部 份 (附 錄)

壹、論法律與社會規範.....	753
貳、論法律之制定與社會變遷.....	761
參、論法律之適用.....	767
肆、論「惡法亦法」與「惡法非法」.....	772
伍、我國是大陸法系國家嗎？.....	779
陸、國際商會一九九〇年「國貿條規」(Incoterms)概要..	783
柒、生與死.....	789
參考書目.....	791
作者簡歷.....	796

壹、我國海商法規適用 問題之研究

—兼論海商法第三條之適用性

一、前 言

二、地（海）之適用

三、物（船）之適用

四、事之適用

五、檢討與結論

一、前 言

海法係別於陸法與空法而言。人類活動初僅局限於陸地，繼而擴及海洋，晚近到延展於空中，進而指向太空。法律者，人類行為之規範也；故陸有陸法，空有空法，而海法則為規範人類從事海上活動一切法律之總稱。古羅馬皇帝安多尼斯（Emperor Antonius 83-30 A.D.）曰：「朕統治陸地；統治海洋者，羅地法（Lex Rhodia）也。」故陸海分立之法制，自古已備，非始於今日（註一）。唯近年來，海空聯運，陸橋（land bridge）接運，乃至陸、海、空運三者俱行者，亦所多見。加以貨櫃運輸已成固定航線經營（liner Service）之主要運送方式，倡言門至門（door to door）之一貫運輸服務，欲以陸、海、空分立之法理，辨識貨櫃貨物毀損滅失之危險、責任、賠償等權利義務關係，幾不可能；故如何因應時代進步，追踵社會需要，溶合分立法制之界限，泯除適用區域歧異之缺失，實為研治運送法規之重要課題（註二）。

海法之類別，就適用言，可別為國際海法與國內海法；就性質言，可別為海事公法與海事私法。海商法者，就編制言，係屬國內法之民事法（註三）。我國於十九世紀中葉，遭帝國主義者之侵略。道光二十二年（西元一八四二年）清政府被迫簽訂中英南京條約，由是開端；陸續與各國簽訂種種不平等條約，容許外人開闢沿海口岸為商埠，設置租界，形成特殊勢力，逐漸侵入內地。是時海關港口俱被攫奪，航海事業盡為外人所操縱。清政府曾一度發奮圖強，從事法制之改革，以海商涉及對外關係，尤關重要；乃於光緒三十四年諭由法律修訂館，延聘日人志田鉀博士起草商法，至民國元年六月脫稿，內編有海船法一種，然以未經審定，致未經公布施行。民國八年重加釐訂，十五年十一月北京政府亦令暫准採用，國民政府建都南京後，亦於十六年八月十二日令暫准採用。十八年中央政治會議第一八三次會議決議：關於民商法之編纂，採民商合一主義，凡不能合併者，如公司法、票據法、海商法、保險法等，分別訂立單行法規。立法院商法起草委員會遂根據該項原則，起草海商法，由民商法起草委員會聯席審查後，經立法院第六十六次會議通過，於十八年十二月三十日由國民政府公布，二十年一月一日施行（以下簡稱舊海商法）。後為配合海商法並加強海船之管理起見，國民政府又於十九年十二月四日公布船舶法，於二十年七月八日施行，於是有關海商之法律，乃粗具規模。三十八年以來，政府遷台，為適應國際情勢之需要，著手修改海商法及船舶法。前者於五十一年七月二十五日修正公布（以下簡稱現行海商法），同日施行。後者於五十年一月三十日修正公布，亦同日施行。此二法原係相輔為用；原船舶法以

海商法上之船舶為其範圍；修正後則反是；船舶法所包括之船舶則不止為海商法上之船舶，於是船舶法乃成為一獨立之行政法，而海商法上之船舶受其支配。即舊制旨在以船舶法輔佐海商法，故以海商法規定之船舶為其範圍；新制則重在行政上對一切船舶之管制，其非屬海商法之船舶，亦包括之。蓋船舶法為行政法，海商法為民事法，二者性質有別，其適用範圍自不必完全相同故也（註四）。

歷年來，倡言海商法規自主性與特殊性之說者，主張海商法別於民法及一般商法。以為在法律關係之本質上，依海陸分立法制之原則，海商法之於民商法，各有其歷史背景，各有其特有之制度與法理，尤其以船舶為工具，以海上為場所，就事物之自然性質與技術性質，關係人之共同利害，皆別於一般民商法。且就形式上言，一般民商法規定，均以私法關係為對象（註五）；唯為求船舶航行之安全，保障海上生命財產，不得不涉及公法規定；更以船舶行動不居，所費不貲，不得不給予「擬制之人格」，甚至船長在其執行職務時所為之行為，或因其他航海事故而發生之債務，均視同船舶本身所負之債務（註六）。桂裕氏認為：船舶兼有動產性，不動產性及人格性之綜合體，乃法律上一種特殊之物體也（註七）。故吾人以規範人之權義關係之一般民商法理原則，實不足規範人類海上活動之法律關係。故在海商法規範內各項規定之公、私法性質及分際，實為研習海商法規之重要課題。

海商法規體系之建立與適用範圍之確立，當以海、船、事三者為標準，海商法規上之「海」，非即地理上之海；海商法規上之「船舶」，亦非通常意義之船舶；其相關之「事」者，

亦不僅限於商業；必須三者配合，始有海商法規之適用（註八）。茲分述如下：

二、地（海）之適用

依現行海商法第一條規定：「本法稱船舶者，謂在海上航行及在與海相通水面或水中航行之船舶。」本條源於舊海商法第一條，吾人述其修正經過如下（註一）：

（一）舊法：「本法稱船舶者，謂在海上航行及在與海相通，能供海船行駛之水上航行之船舶。」

（二）行政院修正草案

「本法稱船舶者，謂在海上航行及在與海相通能供海船行駛之水上航行之船舶。」

（按僅刪除「通、能」兩字間之逗點。）

（三）立法院司法、交通、財政、經濟四委員會聯席審查修正條文「本法稱船舶者，謂在海上航行及在與海相通水面或水中航行之海船。」

修正說明：（一）本條所稱船舶之性質有三：（1）（略）（2）適用本法之船舶、須在海上航行者，（3）適用本法之船舶，須在與海相通，且能供其行駛。依此，凡不與海相通而航行於內河湖泊之船舶或與海相通，而不能供其行駛之船舶，均不適用海商法。

（二）因科學之進步，目前船舶已有潛水貨船，故與本條比照船舶法第一條規定增加「水中」航行之船舶。

前述聯席審查修正條文，雖曾經立法院二讀會無異議通過（註二），復經吳立委延環及沈立委友梅等九十四人連署提出復議案，請將「海船」二字修正為「船舶」。摘其理由；以「現行（舊）海商法適用範圍，係以船舶航行之區域為標準，不以船舶之性能為標準」；並佐以司法院訓令司法行政部之「司法院詮釋海商法第一條文義令」（註三），摘錄如次：

附司法院詮釋海商法第一條文義令

民國二十五年十一月二十七日

司 法 院 訓令司法行政部

案准行政院咨轉交通部呈略稱：近來各地方法院審理船舶違法案件，間有誤解海商法第一條之文義，與本部行政上亦有窒礙，按該條所稱在海上航行，及在與海相通，能供海船行駛之船舶，實係指在海上區域所航行之船舶及在與海相通能供海船行駛之水上區域所航行之船舶而言，與船舶之性質能力無關，……等由准此；查交通部對海商法第一條詮釋意見尚無不合，合行抄發原咨及原附件令仰該部查照轉飭所屬各法院一體查照。此令

交通部呈節略

查近來各地法院審理船舶違法案件，間有誤解海商法第一條所稱在海上航行及在與海相通能供海船行駛之水上航行之船舶一語，認為凡非航海船舶，即非海商法所稱之船舶，不適用該法者，此項解釋，不僅與海商法文義不符，且於本部行政上亦有窒礙，細釋該法第一條之規定，係以船舶航行區域為標準，並非以船舶之性質及能力為標準。所稱在海上航行及在與海相通能供海船行駛之水上航行之船舶一語，即係指在海上區域航行之船舶及在與海相通能供海船行駛之水上航行之船舶而言，與船舶之性質能力殊無關係，無論其船舶是否海船，及能否出海航行，只須其航行區域在海上或在與海相通能供海船行駛之水上者，均適用海商法之條文，意義至為明顯。

前述復議案經大會無異議通過後，將原四委員會聯席審查修正條文，修正為現行條文。故吾人以為海商法第一條文義之立法原旨，係基於前述司法院註釋文，而非聯席審查會之修正說明。茲研析如下：

（一）本條規定，係以航行區域為準，與船舶之性質能力無關；只須其航行區域在海上或在與海相通能供船舶行駛之水域，均有海商法之適用。

（二）本條文義，雖係以「船舶之擬制人格」為規範對象，究其實質，係就海商法規適用之「地之效力」而設規定，即「本法適用於海及與海相通可供船舶航行之水域。」；即前述「陸海分立法制」之海法適用範圍也。

1. 海：

指海與洋而言。海洋在國際法上約有公海（high Seas）