

法 學 彙 編

海 商 法 要 論

法學彙編

馮涵清



康德四年一月出版

海商法要論 全一冊

出版者 法學研究會

印刷者 福文洪印書局

新 京 北 大 街

電話二、二六三八番

# 海商法要論目錄

緒論

頁數

第一 海商法之意義

一

第二 海商法之沿革

一

第三 海商法之改進

三

第四 海商法之統一

四

第五 海商法之法源

五

本論

第一章 通則

第一節 船舶之意義

八

第二節 船舶之種類

一〇

第三節 船舶之文書

一三

第四節 船舶之扣押

一五

海商法要論 目錄

第二章

第二節 船舶所有權.....

一七

第一款 船舶之特質.....

一七

第二款 船舶之取得.....

二〇

第三款 船舶之建造.....

二三

第四款 船舶之共有.....

二三

第五款 船舶之利用.....

二九

第六款 船舶所有人之責任.....

三〇

第二節 優先權及抵押權.....

四一

第三章 海員.....

四八

第一節 船長.....

四九

第二節 船員.....

六〇

第四章 運送契約.....

六六

第一節 貨物運送.....

六七

第一款	總說	六七
第二款	備船契約	七七
第三款	件貨契約	八六
第四款	載貨證券	八七
第二節	旅客運送	九二
第三節	船舶拖帶	九六
第五章	船舶碰撞	九七
第六章	救助及撈救	六九
第七章	共同海損	一〇三
第八章	海上保險	一〇九
第一節	海上保險契約之意義	一〇九
第二節	海上保險契約	一〇九
第三節	被保險利益	一一一
第四節	保險期間	一一二

海商法要論 目錄

四

第五節 損害之賠償.....一三四

第六節 委付.....一三六

第七節 時效.....一二九

第八節 保險契約之變更.....一二〇

海商法要論目錄終

# 海商法要論

河北李 浦靜波編述

## 緒論

### 第一 海商法之意義

海商法者。海法之一部也。海法者。關於海事法規之總稱也。可分爲國際海法及國內海法二種。國際海法者。國際間關於海事之法規也。通常爲國際法之一部。如通商航海條約港灣封鎖法及船舶捕獲法是。國內海法。又分爲二。即公海法與私海法是。公海法者。公法上關於海事之法規也。其中屬於行政法規者甚夥。如船舶法船員法海上衝突預防法及海難救助法是。私海法者。私法上關於海事之特別法也。各國立法例。因此種法規。皆係關於商事。故多規定於商法法典中。而稱之爲海商法。（參日商法第五編德商法第四編）吾國立法上既將商法廢止。採取民商法統一主義。自無所謂商法法典。故十八年十二月公布之海商法。係一種單行法規。其所以命名爲海商法。而不名曰海船法者。蓋仍蹈襲日商法之立法例也。

### 第二 海商法之沿革

海商法之沿革。可分爲歐洲海商法之沿革。及吾國海商法之沿革而說明之。



一歐洲海商法之沿革。海法之最古者。爲Lex Rhodia。即所謂羅度海法者是也。Rhodia乃地中海之小島。介乎文明國間。扼船舶往來之要地。因之商業隆盛。遂發生一定習慣。就其習慣而編纂之。稱之爲 Rhodia 海法。此法專規定共同海損。(參海商法第二百二十九條日商法第六百四十一條)通行於地中海。雖羅馬帝國亦承認之。羅馬皇帝曾有言曰。(朕支配陸而 Rhodia 海法支配海)可知 Rhodia 海法之勢力矣。洎乎中世紀。各地方所編纂之海商習慣法。更爲發達。而其最重要者。則有三種(一)康索拉託(Gonsulador de Lameira)直譯之。即海上審判官之謂也。是法乃第十三世紀於西班牙之巴爾賽洛那編纂之。通行於地中海。其內容以海商法爲主。間有關於海上捕獲之規定焉。海事有爭執時。審判官一依是法判決之。故名曰海上審判官。(二)阿勒倫(Oleron)阿勒倫者。乃法國沿岸一島。緣阿勒倫一書。成於其地。遂以其地之名名之。是書通行於大西洋。凡大西洋之海商習慣。悉載入之。英國海法。多基於此。(三)威斯比(Wisby)威斯比一書。乃第十五世紀於谷託蘭特島之威斯比港所編纂者。通行於波羅海及北海。今德瑞等國之法令。尙多受其影響焉。此三者。乃歐洲三海面所編纂之有名海法也。暨至第十七世紀之末。法皇路易十四。制定一六八一年之海令。遂爲現今海商法之嚆矢。近世文明各國。凡有商法法典者。殆無不以海商法爲其法典中之一編焉。

二吾國海商法之沿革。吾國昔無海商法之名。關於海事之成文法。亦極罕見。蓋吾國舊制海。禁

實嚴。海上貿易。亦不發達故也。前清光緒年間。雖頗有關於海事章程籌種。然皆規定簡略。斷難適於應用。迨至前清末葉。因通商貿易之發達。及外國法制之輸入。遂從事於各種法典之編纂。而關於商法者。則於光緒三十四年十月聘日本法學博士志田鈿太郎。從事起草。民國元年六月脫稿。志田氏商法草案中之第五編。即所謂海船法草案是也。此案大體上係採日法。然亦有採自德法者。計分六編。共二百六十三條。嗣於民國十五年十一月十八日。以大總統指令公布之。更名曰海船法案。然其內容。實與海船法草案無大差異。仍分六編。亦爲二百六十三條。不過條文之字句。及特別之名詞。略有修改而已。十八年國民政府立法院。遵照中央政治會議決議。既將商法廢止。遂以單行法形式編訂海商法。由政府於十八年十二月三十日公布之。較之海船法草案及海船法案。非特名稱不同。而內容亦異。海商法乃係折衷於英美慣例。德日成規。以簡易可行爲主旨而編訂之者。計分八章。共百七十四條。自二十一年一月一日起施行。本要論之編輯。即以此現行海船法爲依據。然與舊海船法案相異之處。當比較而講述之。

### 第三 海商法之改進

現今科學進步。航業發達。各國海商法中規定。恒有與實際情形不符。而應速爲改進者數端。茲就其重要者分述於左。

一 造船材料進化。船舶價格鉅細。異常懸殊。而各國海商法關於船主責任。尙多以船舶價格爲其範圍。未免有失平衡。此其一。

二 船舶因購造日精而航行益速。貨物因船艙擴大而裝載益多。往昔海上運送。雖多爲全部或一部之備船契約。今則件貨運送。十居八九。(海商法第七十條)而各國海商法關於運送規定。尙多重視備船契約。而輕忽件貨運送。殊爲未妥。此其二。

三 航海因通信機關日益完善。船主指揮船長自非難事。而各國海商法對於船長。猶多畀以廣泛權限。殊無必要。此其三。

四 經濟組織進步。金融機關及保險制度。日見完備。所謂冒險貸借。實際上早經廢止。而各國海商法猶有存冒險貸借規定者。未免等於贅文。此其四。

五 往昔船舶。恒爲共有。蓋以航海資本巨大。險越險阻。斷難以個人經營之。於是一個船舶。遂爲多數人所共有。然自公司組織發達後。海上運送。幾莫不以公司經營之。往往有一公司而備有多數船舶。故船舶共有。實所罕見。而各國海商法關於船舶共有。尙多設有詳密規定。未免與實際不符。此其五。

#### 第四 海商法之統一

海商法規。具其世界統一之性質。文明各國所規定者。大抵的同。故各國政府及海法學者。咸謀有以統一之。其致力於統一事業之團體。即國際法學會及萬國海法會。國際法學會於一八六四年在 YORK 一八七七年在 Antwerp 迭開會議。遂於一八九〇年議定關於共同海損之 York-Antwerp Rules (約克安士堡規則)嗣於一九二四年復經修正。名之曰一九二四年之 York-Antwerp Rules 各國實際採用此規則者頗夥。萬國海法會。乃國際法學會中之海事委員會。創立於一八九七年。亦曾迭開會議。討論統一海法中之重要事項。遂於一九一〇年議定(一)關於船舶碰撞規定之統一條約(參海商法第百十三條以下)及(二)關於海難救助及撈救規定之統一條約(參海商法第百二十一條以下)一九二三年議定(一)關於船舶所有人責任限制規定之統一條約(參海商法第二十三條以下)(二)關於載貨證券規定之統一條約。(參海商法第八十五條以下)及(三)關於船舶債權規定之統一條約(參海商法第二十七條以下)此項條約。凡簽名各國。均應遵守。想海商法統一之目的。將來必有達到之一日也。

##### 第五 海商法之法源

海商法之法源者。關於海事之私法淵源也。依海商法第七條規定(海商本法無規定者。適用民法之規定。)而依舊海船法案第一條規定。(關於海船各事。本法無規定者。適用習慣法。無習慣法時。適用民法之規定。)海船法案第一條所謂「習慣法」係指海事習慣法而言。海商法第七條雖無習慣法字

樣。然關於海事。如海商法無規定。而另有海事習慣法時。則此種海事習慣法。解釋上仍應先民法而適用之。殊無疑義。故海商法之法源。爲海商法海事習慣法及民法三種。然如（一）關於海事之特別法令。（二）民事特別法令。（三）民事習慣法。及（四）法理。適用於海事者亦有之。故後四者。亦爲海商法之法源。茲將此種法源之性質。及其適用之順序。分述如左。

一海商法 海商法爲成文法。故其效力優於海事習慣法。海商法爲特別法。故其效力又優於民法。優於海事習慣法及民法者。即海商法無規定時。始適用海事習慣法及民法之謂也。然關於海事之特別法令。如船舶法船員法及海難救助法等。又先海商法而適用之。蓋關於海事之特別法令。若與海商法比較言之。則海商法又爲普通法矣。必特別法無規定時。始能適用海商法也。

二海事習慣法。 海事習慣法。即關於海事之習慣。而認爲有法律之效力者。亦私海法之一部也。因其對於海商法爲不文法。故其效力不若海商法。然對於民法則爲特別法。故適用又先於民法也。第三所謂海事習慣法。必具備二要件。即第一關於海事。須有此習慣。第二關於此海事習慣。須遵守之如法律是也。故海事習慣法。與單純之海事習慣不同。且其成立之要件。與其拘束力之所由生。亦不能混而爲一。

三民法 民法。乃私法中之普通法。其適用於海事。自不若海商法。蓋海商法對於海事特別法令言之

。雖爲普通法。而對於民法言之。固海事之特別法也。惟茲所謂民法。係專指民法法典而言。然民事特別法令。對於海事亦適用之。例如海上保險。如海商法第八章中無規定時。須先適用保險法。蓋保險法對於民法言之。本爲民事特別法之一種。必保險法無規定時。始能適用民法也。至民事習慣法及法理。依民法總則第一條（民事法律所未規定者依習慣。無習慣者依法理）之規定言之。亦有時適用於海事。故海事所適用之法令。可依次列舉於左。

(一) 海事特別法令。

(二) 海商法。

(三) 海事習慣法。

(四) 民事特別法令。

(五) 民法。

(六) 民事習慣法。

(七) 法理。

本論

第一章 通則

第一節 船舶之意義

船舶者。即在海上航行。及在與海相通。能供海船行駛之水上航行之謂也。（海商法第一條海船法案第一條）故就海商法言之。船舶須具備要件如左。

一須供航行之用。若不供航行之用者。則非海商法所謂船舶。例如船橋燈臺船等均不得稱之爲船舶是。

二須航行於水上。若不航行於水上者。亦非海商法所謂船舶。例如航空飛機及沙漠船。雖能航行。然不得稱之爲船舶也。水可分爲海水與內水。而船舶亦可分爲海船與內水船。所謂海水。指南洋而言。內水指河川而言。船舶之航行於海上者曰海船航行於內水者曰內水船。各國立法例。有海船與內水船分別規定者。如德國是。有海船與內水船不設區別者。如英國是。有僅規定海船。而不及內水船者。如法日商法及吾舊海船法案是。吾海商法所謂船舶指航行於海水上。及航行於與海相通。能供海船行駛之內水上。二者而言。蓋倣英國立法例而不分別海船與內水船也。依吾舊商行爲法案第九十一條規定。在內水爲運送之船舶應適用陸上運送之規定。（參舊商行爲草案第九十二條日商

法第三百三十一條）現今民商統一。舊商行為法案規定。自應廢止。而新民法債編關於運送營業。並未規定內水運送。（民法債編第六百二十二條以下）故海商法特定為無論船舶航行於海水或具備上述要件之內水。均使適用海商法。是亦民商法統一應用之結果也。

船舶合乎上述條件者。原則上不問其目的若何。均應適用海商法。然對此原則。尙有例外。即左列船舶。除船舶碰撞外。均不適用海商法之規定。（海商法第二條）

一總噸數不及二十噸或容量不及二百擔之船舶。船舶因構造形式不同。而有西洋式船與東方式船之分。噸數。指西洋式之船舶而言。擔數。指東方式之船舶而言。蓋西洋式船舶之容量。以百立方英尺。為一噸。而東方式船舶之容量。則以十立方英尺為一擔也。（船舶丈量章程第十五條）總噸數者乃船舶之總容量也。換言之。即除上層艙面不設圍蔽之處所外。所有全船上下各層艙位之容量是也。（船舶丈量章程第十六條）與登記噸數（又曰登簿噸數）不同。登記噸數在汽船係由總噸數中。除去海員常用室及機器室之噸數。在帆船則由總噸數中。除去海員常用室之噸數也。依船舶丈量章程第十七條規定言之。係自總噸數內減去駕駛輪機。並航行安全及船員居住衛生等所用處所。不能供載貨乘客之用者。為登記噸數。

二專用於公務之船舶。即國家或其他公法人法有之公船。專為公務所用之謂也。（海船法案第二條



前段)例如軍艦水上警察船海關巡船及檢疫船等是故海商法僅對於私船始得適用。所謂私船。指公船以外之船舶而言。就其航海目的言之。有商船與非商船之分。英之商船條例。不問其為商事與非商事。對於船舶均適用之。法之海商法。雖無明文規定。而學說及判決例。大致與英國同。德之海商法。凡航海船舶以營利為目的者。概適用之。日之海商法則以商行為目的之船舶。始適用海商法。若其他研究學術及供娛樂或漁業所用之船舶。唯依船舶法第三十五條。得準用海商法而已。吾海商法所謂船舶。指一切私船舶而言。無論其目的若何。均應適用海商法。與英法德略同。而與日本則大異。至公船之非用於公務者。則與私船無異。亦應適用海商法。自不待言。

三以櫓權為主要運轉方法之船舶。即僅以櫓權或主以櫓權為運轉方法之船舶。雖航行海上。而海商法亦不適用之。(海船法案第二條後段日商法第五三八條二項)是與商人通例第三條商號商業註冊商業賬簿諸規定。不適用於小商人。其旨趣大略相同。

## 第二節 船舶之種類

船舶之種類。因觀察之點不同。斯所分之種類亦異。試舉其重要者如左。

一公船與私船 此係以船舶之所有人為標準而區別者。公船有官有船與公有船之別。其最重要者。如軍艦檢疫船水上警察船皆屬之。凡官有船或公有船。除船舶碰撞外。均不適用海商法已如前所述矣