

世新大學法學叢書(三)

海商法

— 新世紀幾何觀海商法學 —

● 柯澤東 著



D996. 19/19

2006

海 商 法

新世紀幾何觀海商法學



柯澤東 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

海商法：新世紀幾何觀海商法學／柯澤東著。
— 初版。— 臺北市：柯澤東出版：元照總
經銷，2006[民 95]
面；公分。

ISBN 957-41-3504-7 (平裝)

1. 海商法

587.6

95003844

海 商 法

— 新世紀幾何觀海商法學

56WKC01401

2006年6月 初版第1刷

作 者 柯澤東
出版者 柯澤東
總 經 銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新台幣 380 元
訂購專線 (02)2375-6688 轉 503 (02)2370-7890
訂購傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-41-3504-7

ISBN: 9789574135042

人民幣价: 237.5

序 言

對海商法之瞭解應從其性質、制度及條文、判例三個層面著手。現代海商法最基本性質為國際化與演進變動之兩個特徵，前者屬永恆性，後者屬階段性。就現代海商法制度觀察，一為海洋空間之利用，二為船舶航行所發生之商事與民事私法關係。前者為物流經濟民生發展欣欣向榮所需，及文化交織全球化持續維繫之通道舞台；後者船舶為推動前者千百年來於四海五洋秩序之要角。海商法法制形成內國立法、國際公約與司法實踐，其規範亦包括傳統及新興之國際慣例、實務。隨科技、經濟、文化、社會演變而務須不斷調整更新，以求適應與解釋。

海商法千百年之獨特性與固有性演進至二十一世紀，已呈現幾種新態勢之傾向發展。對其整體變動觀察與研究，從幾何觀之法學面向探討，最能掌握其現實。海商法之獨特性雖仍維繫，卻面臨相當部分之擴大與異變。因此，本著乃以「海不是平面」與「地球是平的」二思維基柱，襯托「新世紀幾何觀海商法學」之特質。

我國海商法體例依現行法之規定，可分為四大區塊。第一區塊為總則之規定，稱為通則章，為海商法導論。我國海商法第一章通則，開章明義於第一條首揭我國民商合一之特性，就適用海商法之船舶，立法者預留海上航行船舶，為包括商事行為以外船舶之解釋空間。得使本書從船舶平面航行於海上之利用擴大至垂直立體之經濟、非經濟活動與利用，並使民事特別法之海商法成為大法，與陸法對立，從傳統船舶為主軸，移位至以海洋空間舞台為中心之法制。海洋決定海商法私法關係，而不是船舶。以海商法適用發生之權義問題早已懷抱船舶以外之鑽油、探勘礦產、科學探測、海底沈船之文化遺產、生態、資源、海洋污染等海上環境保護（所謂「純

經濟損失」)從海上延續至陸上各類受害人之賠償。「水」改變了相關聯之一切——「海不是平面」。本章或可帶給讀者趣味與不同之嶄新思維。海商法法源部分，關係我國法院所適用海商法包括什麼法律可以引用為案件判決之依據。因現行第五條之規定過於簡略，會有瞭解上之盲點與適用上之侷限，實有賴學理之補充解釋，供法官掌握判決適用法律之合理依據，故本書不厭其詳說明與補充，甚至另開闢專節，重覆討論，有系統闡明作者意見，此對讀者而言，或許感到煩累，作者只能以「學習與瞭解，有時需要重複」為藉口。

第二區塊為船舶物權章，船舶為動產與不動產雙重性格之特殊法制。除海上企業之物權固有範圍、創造與新船承攬建造及所有權移轉處分之方式外，本書更討論共有船舶特性在歷史演進及比較法上納入公司資產股份持有之證券化現代演進。海商法第二章船舶，可想像古代之沙漠駱駝商旅隊，無異於其後在海上共同冒險患難之船、貨寫照。船舶所有人責任限制原則之獨特性、固有性立法歷經百年，委付(棄)主義、船價主義賠償制度為噸位主義及金額主義賠償制度所取代；責任限制公約中之「船舶所有人」已消失，損害賠償請求跨及陸產，主在保護受害人，優先重視人權從而此原則雖然猶存，但賠償基金縮小；過失責任解釋模糊而例外項目擴大，則責任限制原則之適用岌岌可危——「地球是平的」。此外，就海上企業航運特殊性需要之船舶抵押權、海事優先權及船舶留置權乃屬海商法之獨特性、固有性冒險借貸演進之今日之海上保險與現代融資，仍保持獨特性，以利海上事業之發展。

第三區塊為航行運送之債權篇。船舶在海上航行冒險患難，從事國際貿易，暢通貨流，故此一區塊為海商法最重要關鍵，占本書總篇幅泰半，也是本法變動演進最大最多部分，因科技、經濟、文化、社會發展所影響運送人、託運人、受貨人、保險人利益本位主義之衝突與調和；顯現責任、賠償體制在國際並存互惠、利害與共

益關係上，如何求得和平共賴、依存上之平衡與適度傾斜之同化或統一法制。國家有大小、貧富、國際分工、智慧、資源互不相同，機會有先後，繁榮有過去、現在與未來，景象有現在有潛伏，每隔一段時程，一段世代，一種環境變遷，就有不同現實與思維之變遷，在全球化下，「地球是平的」，海商運送法制之統一、分歧，隨不同世代，而必須作調整，而不斷演進乃其特色。演變、開放、調和與安定，乃運送法制之生命，公平正義之活水，是自然法則。現行海上運送法制中之件貨運送契約部分，自美國一八九三年哈特法之採擇迄今，經英國等海運國家領導已逾百年，其間分分合合之演進，經科技與全球貿易之變動，今後海運法制，易位由大貿易貨物國家領導之傾斜，制度隨全球經濟之變動，由貨源主宰海運法制似歷史法則。二〇〇四年多式聯運美國最高法院Norfolk vs. Kirby案，自澳洲雪梨港至美國喬治亞州港口卸下貨櫃向內陸數千公里外由鐵路運送，履行輔助人Norfolk公司在最高法院經勝訴判決，證明海上運送之陸段履行輔助人鐵路脫軌之貨損之侵權行為，得適用海商法載貨證券上喜馬拉雅條款之保護。相形我國海商法第七十六條第二項之保護僅止於「商港區域內」之規定，可見二者之差距。Kirby案之判決雖非決定性，但可預知未來聯合國新統一公約法制所將引起多式聯運及其他海運部分問題之激盪衝擊必然面臨新調整。究竟應以「海」、「陸」地理存在之實體思維，作為海陸責任之分割；抑應以海運契約一貫概念替代陸運之實體，作為聯邦管轄並適用海運法，全然放棄地理實體之連想。並考慮及因責任制度之別而引發相關之單位責任限制、相關訴訟費用之負擔，所牽連海運及貨物貿易相關企業經營之成本估計。至此，貨櫃運送科技啓發海商法運送上貨主、運送人、經營人、履行輔助人等責任分配及賠償之大小，確然啓動「海」、「陸」、「空」多式聯運之一體，實質「地理上」海、陸分段運送概念應予抹平，而代之以契約觀念思維方法，一起解決管轄與法律適用。故此一運送之繼續性質上，指出「地球是平的」。

載貨證券之法院管轄、仲裁、以及法律適用部分，從過去利於運送人之解釋發展趨勢，亦朝向以託運人、受貨人有利規定之傾斜。保護陸上貨主，由其選擇法院、仲裁地為管轄，法院地法或即刻適用法，或稱載貨證券至上條款，或為強行法之適用，替代真正傳統之契約自主原則，亦為今後另一變動趨勢。我國海商法第七十七條之規定，立法者為表示寬大之胸襟，以「涉外民事法律適用法」作為特別載貨證券（其上有以我國港口為裝載港或卸載港之記載）之準據法，而卻又附帶規定以「保護較優」但書，作為對我國受貨人之保護，而未直接規定「適用本法」，此將使今後在我國法院之適用造成之混亂與不安定，恐會不下於載貨證券為「船長單方之簽名」之決議。我國海商法第七十八條之規定，在法院管轄及仲裁方面，雖為一大進步，但規定條文未來尚須調整，對此程序正義如何取捨問題，本書亦於運送章末段，從歷史演進以及比較法趨勢，有所討論回應。究以海運國為主抑以貿易國（包括貨源生產）受貨貨主為重，從美國海商法發展言，有明顯向其內國主義之傾斜；在法院管轄、仲裁地以及法律適用，均導向其內陸國，此趨勢再一次指出「地球是平的」。

應特別說明者，由於兩岸通航貿易比較法制為重要課題，是故於書末特附錄大陸海運法制論文一篇以供比較參考。另附錄第二篇「美國參議院一九九九年海運法草案」，係用以補充本書未對二〇〇一年以來迄今尚未定稿之未來聯合國與國際海事委員會共同草擬之海運國際統一公約。蓋以該公約之內容龐大，體例異於現行各公約法制，且其受美國參議院一九九九年海運法草案影響甚大，故亦將之納入本書，以為與未來新公約比較參考之便。

海商法最後之第四區塊為海上事故各章領域。於海難救助法制發展，也予吾人「海不是平面」之思維。油污黑潮自海面漂流到海蝕平台、沙灘及海岸，影響景觀、破壞生態、動物（海產與鳥禽之死亡）、植物資源，甚而牽涉漁捕之損失，並擴及陸地上交通、觀

光、飯店、海上運動、旅遊、魚販等損失及相關陸上資源之破壞。此等海陸互賴生活圈及生活需求各類變動所引發民事賠償請求，最難解決之「純經濟損失」如何計算其項目與範圍？賠償之延伸？船舶海水海岸污染到陸地如何就污染空間及損害區分其時點與空間界線？海洋污染水上、水下、陸地已難區別——「海不是平面」、「地球是平的」。此海商法最後區塊，除船舶碰撞具百年來實體賠償公式化，恐無由法律人參與置喙之餘地，海上避碰規則與陸上交通規則之執行、適用與解釋、判決，均屬技術問題。另二部分：共同海損與海上保險之損害賠償，其獨特性自來歸由慣例及其演化形成之國際規則；其解釋與適用，恐非理算師莫屬。由法律人做深入研究，恐為學術之浪費，亦屬不必要。共同海損原早可歸併入海上保險，無須獨立存在。就此部分在我國海商法之規定條文言，實僅立於補充法地位耳，其在法院適用之機會不大。海商法制之演進，隨歲月新增、流失及變動，隨科技、經濟、社會、文化與人類思維變遷之節奏起伏消長。

本書成輯付梓，特別感謝輔仁大學法學博士生吳光平先生在本書編輯事宜之協助，備極辛勞。海商法內容浩瀚，未及討論重要問題尚多。海商法學術世界後浪推前浪。本書疏誤之處，願先進宏達指教是希。

柯澤東

序於世新大學法學院研究室
民國九十五年五月

目 錄

序 言

導 論

第一章	海商法之沿革	3
第二章	海商法之特性及其修訂變動	8
第三章	海商法之法律地位	10
第一節	海商法與海洋法及與海事行政法之區別	10
第二節	海商法爲民法之特別法或商事法之特殊意義	11
第三節	海商法獨特性與一般性之消長及新發展型態	12
第四節	海商法受非經濟及非商業面向發展之新衝擊	21

本 論

第一章	通 則	25
第一節	船舶與海上風險	26
第二節	船舶之強制執行	36
第三節	我國海商法之法源及其適用	46
第四節	實體統一海商私法國際公約與我國海商法之關係	53

第二章	船 舶	59
第一節	船舶之特性	59
第二節	船舶所有權之範圍	66
第三節	船舶所有權之取得與消滅	68
第四節	船舶共有	71
第五節	船舶所有人責任	83
第六節	海事優先權	97
第七節	船舶抵押權	113
第三章	運 送	115
第一節	貨物運送	115
第二節	載貨證券	179
第三節	貨櫃運送載貨證券與損害賠償	193
第四節	載貨證券爭議之法院管轄與仲裁	203
第五節	載貨證券之法律適用	245
第六節	實體統一國際公約對我國海商法運送人責任制度 修正之影響	248
第七節	旅客運送	261
第八節	船舶拖帶	266
第四章	海上事故	269
第一節	船舶碰撞	269
第二節	海難救助	274
第三節	共同海損	293
第四節	海上保險	301
第五節	實體統一國際公約對我國海商法海上事故相關規定 修正之影響	316

附 論

第一章	大陸一九九二年海商法海上貨物運送責任制度	319
第一節	導 言	319
第二節	大陸海上貨物運送責任體制	322
第三節	件貨運送運送人責任制度態樣	325
第四節	時效（特色八）	333
第五節	損害賠償計算單位	334
第六節	涉外法律適用（特色九）	334
第七節	結 語	336
第二章	美國一九九九年參議院海上貨物運送條例修正草案	338
第一節	導 言	338
第二節	修正草案沿革	339
第三節	修正條文特徵與評論	340
第四節	結 語	358

導 論

婆娑之洋，美麗之島，我國四面環海，以對外貿易為立國之經濟命脈，以海洋為對外貨運之天然通道。藉船舶運送，以暢貨流，通向五洲，擴展商務，以台灣第一之豪志立足環宇。我國海上商務等活動，海上運輸必於世界海洋舞台扮演重要角色，海商法於商事法中居於首要地位。

海商法即在對海上商事及民事活動權義關係，提供秩序之規範，相對於民法維繫陸上私法秩序，必先建立海商法之國際同化，調和或統一各國法律，國際海運與貿易、商事等經濟或非經濟活動始能在安定、安全之秩序下進行並發展。

第一章 海商法之沿革

海商法之發展，可分為三個階段：

◎第一個階段——第五世紀至十四世紀

一、習慣法之形成

由地中海之東，今土耳其西南之羅地島西向，沿意大利、西班牙、法國港口發展，形成商埠市集，出大西洋北上北海，入波羅的海，所影響國家有今之意大利、西班牙、法國、英國、德國、丹麥、瑞典及歐洲沿岸地區。於此一千年當中，形成歷史上之習慣法（Lex Mercatoria），至十四世紀為開花結果之鼎盛時期，延續至十五、十六與十七世紀。本時期有幾個重要習慣法之形成：

（一）羅地法（Ile de Rhodes，即從羅地島形成之lex Rhodia de jactu）

重點為羅地島商人在地中海海商習慣之形成，而於羅馬帝國統治時期，乃將之與地中海東面之法規彙編（Digesta）。

羅馬在優帝法典之後，有李奧大帝制定之巴西里格（Basiliques）法典，有不少有關海商之規定。

而於此一時期，有「冒險借貸」（nauticum faenus）射倖契約之出現，為今日保險概念之濫觴。羅馬法本身並未對海商法有重要之影響。惟羅馬將影響菲尼基及加太基人法律最大之巴比倫漢摩拉比法典（西元前1700年）保留下來，而與其他地中海之法律（羅馬法），共同成為羅馬法之遺產。而其中，海商法經菲尼基商人之遠播擴大，更經阿拉伯及猶太人之援用，並於十世紀由意大利威尼斯及其他港口商人適用之於對商事糾紛之解決。故羅馬時代至十一世紀，可謂海商法與其他當時之法制混用。需至十二、十三世紀始見現代海商法之雛型。

(二)海商習慣之編纂

至中世紀，由於海商習慣之編纂，現代海商法曙光始現，對其後歐洲地區斯法之發展，具重大之影響。

1. 奧勒倫海（Les Rôles d'Oléron）

降至十二世紀，於法國西邊大西洋之Oléron島，出現公證書及海事判案之編纂，雖無法查明當時究係設於該島上之法庭或公證機關所作文書，而得其名，或係由島上之公證人所公證而取其名，但Rôles d'Oléron之權威公信力，遠播歐洲國家，並及波羅的海。如佛南地（Fander）、（Zeland）及格陵島（Island of Gotland）均有該編纂之翻譯或繼受。

2. 康蘇拉度海法（Le Consulat de la Mer）

此為地中海東邊古代慣例之彙編。此即為巴塞羅納海事法庭之名稱命名。以該地加德蘭（Catalan）語寫成。或原以該海岸地區之習慣編成，但意大利曾主張應為其所有。彙編完成於十四世紀，慣例至為古老，雖完整但無序，可能為陸續完成。被譯成多種文字。早期學者有認為，以上二慣例應係君王之赦令，但今日學者認為應屬慣例之彙編。

3. 海法指南（Guidon de la Mer）

於十六世紀制定於法國之Rouen，意謂「海商法精義」，為首次海上保險細則之規定，有對某一城市、某一港口慣例之記載。

二、本期海商法之特徵

(一)以地中海習慣為源泉，擴至地中海、大西洋及波羅的海。

(二)本期之海商法以商人發展為重心之自治法，以商人為主之技術性、經驗與實用之商人法（Lex Mercatoria）（merchant law）。

(三)為非條文化之習慣、實務——發展出公證、仲裁制度。

(四)具有國際化、統一性、純粹的海商法，影響地中海、大西洋西歐、北歐及波羅的海沿岸國家。

(五)為商人法自治與君王法之陸法對立。

◎第二個階段——海商法法典化或納入判例法（普通法）體系（自十七世紀至二十世紀前半期）

一、法典化

由於歐洲大陸現代國家之形成，君王權力之膨脹，版圖之擴張，因此急欲以國家立法，適用於全國版圖，港口亦不能例外，因此路易十四成立一委員會長期查詢全國港口後，由宰相Colbert負責制定（*ordonnance de la Marine*, 1681）第一個海商（海事敕令）條例（包括海事公法與私法），為歐洲各地倣仿立法。海事公法部分於一九〇七年制定之商法典海商法篇（第190-426條）後始於刪除，按著英國在十八世紀Common Law之形成，然後德國有商事法之編訂（十九世紀末）等三國形成法典化。以法律制定與全國適用象徵國家版之統一，以法院法官壟斷審判，因此羅馬法解釋法律之精神，透過法院之裁判，使以往商人商務私法上糾紛以仲裁之方法，到此一階段，庶幾完全由法院及法官解釋條文（或普通法及適用民法之方法解釋海商或適用法典條文化之法規）代替之。因此，在第一階段商人法國際性以及注重海商技術之習慣，到本階段，乃以法官解釋抽象法典條文之技術，以及以非商業專家代替之。同時，海商法亦漸漸形成與國家利益政策相結合之法律，而喪失其普遍性（*universalism*）。凱撒大帝稱：「朕統治陸地，海洋則歸由羅地法。」雖充分表示羅馬對海商法並無貢獻，海商法發展至此一時期，卻以陸法（民法）所淵源羅馬法法典化之方法解釋海商事件。英美海商法以判例法之發展，亦另形其格局。

二、本期特徵

(一)以國內海商立法為本期最大特徵，或以法院判決所形成之先例形成判例法為主。

(二)國際公約之制定及為各國所吸收。

(三)習慣作為法源地位式微，為法典取代。以法官對法律之解釋與適用為主。民法方法居於領導地位，即以解釋民法之技術，適用於對海商法之解釋與適用。

(四)習慣及仲裁制度僅立於輔助地位。

◎第三個階段——自二十世紀後半期起，迄跨入二十一世紀之今日

一、多元化

至本期由於第二次世界大戰後，國際貿易大興，國際上經濟、科技、政治及法律因素內容重大變動，海上貨物運送扮演重要任務。又由於銀行、保險業之配合發展，信用狀付款方式之運用，單據買賣代替實物買賣，科技發展、貨櫃運用導致多式聯運制度之產生等，海商法之發展亦受衝擊。國際貿易發展經濟與技術面引發多元海商法迅速之變革與需求。其最顯著之特徵，為對國際同化所需國際公約之形成與海商法配合海上運送相關業界自治法（或稱商人法）所形成之海商習慣法，如信用狀統一慣例（Uniform Customs and Practice for Documentary Credits）及國貿條規（Incoterms）。此為第一個時期以商人及實務專家所形成之海商習慣法（Lex mercatoria）方法之恢復，為現代跨國商事或國際貿易法（New law merchant）之習慣法，有些國家立法，乃直接吸收入其海商法，如法國一九六六年修訂之海商法，成為商法典中實證法之一部分。作為規範國際貿易貨載買賣之契約當事人間法律關係之法源。海洋環境法國際公約之置入海商法中為新近之衝擊，如影響海上救難之報酬原則。

二、本期特徵

(一)國際同化性迅速且強行要求，科技促進海商法思潮之變動與技術化，如貨櫃損害賠償3單位限責之計算、如船舶所有人責限及海事優先權法制之變動、多式聯運及其責任制度之增訂於海商法中等。