

學術著作 ◆ 大專用書

海商法實務問題專論

張特生 著

五南圖書出版公司 印行



582.29

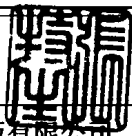
海商法實務問題專論

五南圖書出版公司 印行

海商法實務問題專論

作 者／張 特 生

責任編輯／林 玫 婷



出 版 者／五南圖書出版有限公司

登 記 號：局版台業字第0598號

地 址：台北市和平東路二段339號4樓

電 話：27055066（代表號）

傳 真：27066100

劃 撥：0106895-3

網 址：[//www.wunan.com.tw](http://www.wunan.com.tw)

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

發 行 人／楊 榮 川

中部門市／五南文化廣場

地 址：台中市中山路2號

電 話：(04)2260330

排 版／五南電腦排版有限公司

製 版／欣緯彩色製版有限公司

印 刷／三聖印刷事業有限公司

裝 訂／華台裝訂企業股份有限公司

中華民國 87 年 2 月初版一刷

ISBN 957-11-1506-1

基本定價 6 元

（如有缺頁或倒裝，本公司負責換新）

自序

筆者自民國五十年代在司法官訓練所開始講授海商法專題時起，即與該法結不解緣。嗣在政治、文化等大學兼授海商法課程，沈潛其中凡三十年，涉獵深廣，發現之問題日多。嘗見審判人員遇有海商法難題，輒感困惑，不知如何索解，所為裁判，時有毫厘千里之憾，每為扼腕不已。又見我國海疆雖闊，但航運事業，因起步較遲，遠落人後，海商法學之研究文獻亦甚貧乏。筆者側身法曹，濫竽學界，對於如何促進海商法之研究，深感責無旁貸。乃於公餘，針對實務上若干疑難問題，深入探究，撰文專論，積久成帙。於講課時，印送同學參閱，頗覺不便，爰予彙編付梓，以供實務適用及理論研討之參考。

海商事件，多有涉外因素、國際私法與海商法之關係，往往如影隨形。治海商法者，必須兼及，此一觀

Hwd 2010/06

2 海商法實務問題專論

點，本書有關專論中，業已表述，筆者所寫與涉外法律有關之專論一篇亦輯錄於後。併祈高明有以教正。

海商法實務問題專論 / 張特生著. -- 初版. --
臺北市：五南，民87
面；公分

ISBN 957-11-1506-1(平裝)

1. 海商法

587.6

87000110



目 錄

自 序

- 第一篇 海商法上船舶的扣押問題／ 1
- 第二篇 從實例看國際私法在海商事件審判中的重要性
／ 17
- 第三篇 海商法上船舶所有權的讓與方式及其效力／ 39
- 第四篇 疑雲滿樓的船舶優先權問題及其解決途徑／ 57
- 第五篇 海商法關於優先權規定的修正問題／ 99
- 第六篇 載貨證券簽發行為之性質及其所載仲裁條款之
效力／ 127
- 第七篇 試解海上運送單一說與分割說的迷思／ 143
- 第八篇 有關載貨證券物權效力的問題／ 165
- 第九篇 有關散裝貨損害賠償問題實務上見解之商榷
／ 179
- 第十篇 外國法院判決之承認問題／ 197

第一篇

海商法上船舶的扣押問題

-
- 一、問題的由來 3
 - 二、何謂「扣押」 3
 - 三、現行海商法第四條問題一籬筐 7
 - 四、尚待解決的問題 9
 - 五、修法建議 13
-

一、問題的由來

海商法上船舶的扣押問題，是個年代久遠的老問題，曾在民國五十年代的我國司法實務上，引起一陣不小的風暴¹，其後雖經修正強制執行法有關船舶執行的規定，以偷樑換棟的方法，使海商法第四條所生疑義，部分獲得解決，然其有待澄清的問題仍不在少。本文目的即在為此等問題尋求適當答案，並就有關規定的修正，試提建議。

二、何謂「扣押」

(一)我國法上的扣押規定

「扣押」一詞，含義如何？法無定義規定，學者見解，人各一說，亦無定論。依其文義解解，當係對人或物，實施逮捕、拘禁或留置等強制處分而言。言其性質，當屬訴訟或強制執行程序之一種。理應在我民刑事訴訟及執行程序法中明確規定其含義，然實際卻不然。僅於民事訴訟法第三條第一項、強制執行法第一一五至一一五條之二及刑事訴訟法第一三三條有「扣押」一詞，民事訴訟法第五二一五三三條及強制執行第四條第一項第二款及第一三二至一三六條另有「假扣押」一詞。在實體法上，使用「扣押」一詞的條文反而不少。例如民法第二九四條第一項第三款、第三三八條、第三四〇條、第四

4 海商法實務問題專論

四五條、第六〇四條、第六八五條，海商法第一一三條第八款、第一四〇——一四一條第四款及第一八三條第四款均是。此外，公務員退休法第一四條、公務員撫卹法第一三條分別設有退休金及撫卹金不得扣押之規定。惟此等條文均未對「扣押」一詞，明定其義，僅可就其規範內容，理解其意旨。但學者解讀，仁智互見，多有紛歧，讓人看了，眼花撩亂，不知孰是孰非，仍然一團迷霧。

(二)日、德立法例

我海商法第四條規定，仿自日本商法第六八九條及一九七二年修正前之德國商法第四八二條，正確瞭解日德立法例，自有助於對我國法所用「扣押」一詞含義的瞭解。

日本商法第六八九條規定：

「差押及假差押，對於發航準備終了之船舶，不得爲之。但爲使航行可能所生之債務，不在此限。」

本條雖未明示「差押」之意義爲何，但日本舊民事訴訟法第六編關於強制執行的條文內，凡我強制執行法所用「查封」一詞，日本民事訴訟法第六編皆用「差押」二字。其後該編經修正爲單行法，名曰民事執行法，其中「差押」二字的用法依舊，例如該法第四六條、第四八條、第五四條、第一二二——三二條、第一四三——四六條、第一五二——一五三條及第一五五條皆是。此等條文與我強制執行法對於動產及不動產等強制執行規定條文相當，各條條文中所用「差押」一詞，我強制執行法皆用「查封」二字。足見差押與查封相當。依舉輕以明重

之法理，「查封」既被禁止，「拍賣」等後續執行處分，更為法所不許。是故「差押」一詞，有時兼指自查封以至拍賣等強制執行全部程序而言。我海商法第四條之扣押及日本商法第六八九條之「差押」，均應如此理解。

至於「假扣押」，目的在保全將來的強制執行，其執行方法僅止於「查封」，不為「拍賣」等終結執行程序之行爲，與「扣押」有所不同，當無混淆可言。

德國商法第四八二條修正前規定：

「依強制執行而為之強制拍賣，不得施於出航準備業已完成之船舶，亦不得實施假扣押。」

其文義雖與日本商法有所不同，然依論理解釋，其實質意義並無不同，均指對於發航準備完成之船舶，不得為扣押或強制拍賣等強制執行。

德國商法第四八二條修正後規定：

「航行中之船舶及非在港口停泊者，不得為強制執行程序上之拍賣命令及假扣押之執行。」

依其反面解釋，不在航行中，並停泊於港口之船舶，縱令其出航準備已完成，仍得為強制執行程序上之拍賣及假扣押，較之修正前之規定，其禁止扣押之範圍已大為縮減，且文義更為明確，不致再有發航準備是否已完成之爭論，可謂進步的立法，足供研修我海商法第四條規定之參考。

(三)國際公約之規定

一九五二年海船扣押公約第一條第二款規定：

「本公約所稱『扣押』(Arrest)，係指為保全海事請求權，依司法程序，對船舶所為拘禁(detention)。但不包括因確定判決之強制執行，對船舶所為之扣留(seizure)在內。」(Arrest means the detention of a ship by judicial process to secure a maritime claim, but not include the seizure of a ship in execution or satisfaction of a judgment)。

學者根據此項規定，認為 Arrest 係指保全程序之假扣押；而 seizure 則係指依確定判決強制執行所為之扣押²。惟此種區分，似僅在該公約有關規定之範圍內，有其意義，在其他法規或公約則未必作此區分。例如一九二四年統一載貨證券規則國際公約（簡稱海牙規則）第四條第二項第七款規定：

「君主、統治者或人民之扣押(Arrest)或管制(Restraint)或依法律程序所為之扣留(seizure)。」(Arrest or restraint of princes, rulers or people, or seizure under legal process)。

此處所謂扣留(seizure)顯然包括一切依法律程序所為之扣押，「假扣押」當亦包括在內。而此處之 Arrest，則係指國家統治者基於主權作用所為之拿捕，與為私法上請求權之保全所為「假扣押」無關。

布萊克氏法律辭典(Black's Law Dictionary)，對於"Arrest"一詞的註釋，亦採廣義說，謂其兼指一切依民刑事法律程序，對人或對物（尤其對物訴訟中的船舶）為扣留拘禁(seizure and detention)而言³。

(四)正確答案

綜上所述，可見解釋法律用語，當依其規範內容，探求其真意，不宜拘泥於所用文字，就我海商法第四條所用「扣押」一詞而言，除「假扣押」已與「扣押」同條並列，其因「假扣押」所爲之查封，當然不屬「扣押」範疇之外，其他一切對於船舶之扣留、拘禁等強制處分皆屬之。強制執行程序中之查封，固爲「扣押」，查封以後之後續執行處分，如拍賣、強制管理等亦包括在內。本條所謂「不得扣押」，即不得對升火待發及在航行中之船舶爲查封拍賣等強制執行處分之謂。

三、現行海商法第四條問題一籬筐

海商法上之船舶扣押禁止規定，原爲保護海運事業順利發展而設。此在海運事業早已發展成熟、基礎穩固之國家，並非必要，如英美等國是⁴。海運事業起步較晚或發展較慢之國家，則有此必要。如我國是。

我現行海商法第四條第一項，於民國十八年海商法制定之初，原列爲第六條，文曰：「船舶之扣押、假扣押，自船長執有發航許可書之時起，以迄航海完成時止，不得爲之。但爲使航海可能所生之債務，不在此限」。五十一年全案修正時，改列爲第四條，除作文字修正外，並增訂第二項。就第一項而言，前後文義似有不同，但實際效果相差有限。

現行條文初看似頗簡明，但實際適用時，疑竇甚多。法院

每感困惑。其中以發生於基隆地方法院之台灣銀行聲請扣押中南海運公司所屬中和輪事件最爲突出。由於該案處理未盡適當，不僅使台灣銀行五百萬元之抵押債權完全落空，對於司法主管當局亦造成極大震撼，亟思亡羊補牢，以免覆轍重蹈。

要消除海商法第四條所生問題，最好是修正該條規定。但因該法爲交通部所主管，修正不易。前司法行政部乃反求諸己，就該部主管之強制執行法第一一四條大動手術，作大幅度修正增訂，經於六十四年完成立法程序，公布施行後，該條易滋困擾的疑義大爲減少，例如：

1. 禁止扣押之範圍縮小：依修正第一一四條規定，除保全程序之執行名義，仍有禁止扣押規定之適用外，其餘執行名義，包括所有確定裁判之強制執行均不受限制。且所謂「保全程序」兼指「假扣押及假處分」而言，原有「假處分」之扣押，是否亦在禁止之列的疑問，不復存在。
2. 新增強制執行法第一一四條之一規定，查封扣押之船舶，經債權人同意，得因當事人或利害關係人之聲請，准許其航行；債務人或利害關係人亦得提供擔保，聲請撤銷查封。有此規定之後，因船舶扣押所生爭議，隨之減少。
3. 八十五年九月三十日，強制執行法再度修正，於第一一四條第三項，將因船舶碰撞所生損害賠償債務之扣押，亦規定爲不在禁止之列，更可消除海商法第一四〇條之扣押，應否受第四條規定限制之疑問。

四、尚待解決的問題

海商法第四條規定所生問題，除前述已因修法而消除部分外，尚有後列問題有待循司法解釋及立法修正的途徑，謀求解決。茲分別論述如次。

1. 刑事訴訟法第一三三條第一項所定可為證據或得沒收之物的扣押，應否受海商法第四條第一項規定之限制？

學者多認為刑事訴訟法上之扣押，乃為國家便於行使刑罰權而設，關係國家主權之行使，不應因少數海運關係人之「私益」而受限制，海商法為民事特別法，其第四條所謂之扣押，係指為當事人實現其私法上之權利所為之扣押，與刑事訴訟法上之扣押無關，故後者之扣押，當無海商法第四條規定之適用。此為多數說，雖亦有主張相反意見之學者，但為數甚少，且語焉不詳，兩相比較，以多數說為當⁵。實務上尚無不同見解。

至海商法第一一三條第八款之扣押，僅構成運送人或船舶所有人之免責事由；同法第一八三條第四款之扣押，則為被保險船舶得為委付之原因，其扣押本身之原因為何在所不同，更與其應否適用禁止扣押規定無關。

2. 何謂「發航準備完成」？

現行海商法第四條，在民國五十一年修正前，原列為第六條，文曰：「船舶之扣押、假扣押，自船長執有發航許可書之時起，以迄航海完成時止，不得為之。但為使航海可能所生之