

論總法港航

尹章華著

航貿圖書出版社發行

中華民國七十三年五月初版

論 總 法 港 航

尹 章 華 著

一九八四年五月初版

書 名：航港法總論

著作者：尹 章 華

發行者：航貿圖書出版社

台北市松江路 132 巷 17 號 4 樓

電話：5117941

印刷者：盛豐彩印公司

台北市西園路二段 295 號

電話：3072864

售 價：二〇〇元

—版權所有翻印必究—

尹 章 華 著

學 歷：海洋學院航海系畢業
 中國文化大學海洋研究所航運組碩士
 東吳大學法律系修業中

著 作：國際海上避碰規則 七十年四月

現 職：交通部航政司專員

自序

民主政治之推行，必以法治為基礎。管子曰：「君臣上下貴賤皆從法，此之謂大治。」是法治之極致。我國法治思想發軔雖早，惜以漢代董仲舒倡議獨尊儒術後，法聲遂寂。故我國行政法之發生，外力之原因，多於內在之原因。溯其淵源，實醞釀於清末之變法運動，迨中華民國成立，民主與法治，初告實現。依法行政之觀念，始見於制度。惜以國家連年多故，依法行政之觀念，迄未成熟，良以數千年之積習，非一蹴可幾也。故不免重術不重學，任人不任法。重術則行政與學理脫節，任人則行政與法律脫節。前者無以明法，後者無以行法。如何消滅「法」與「治」二者間之距離，使揉合而臻法治之境，尤為當務之急。

法律者，社會生活之產物也。徒有法律而不能與社會情形配合，無濟於民主法治之確立。唯社會時在變遷，法律則具固定性。社會之需要，大概步於法律之先。苟法律不能追踵社會需要，法律反成生活桎梏，進化阻碍。故韓非子云：「治民無常，惟法為治，法與時轉則治，治與世宜則有功。」此研治法學者，不可不察也。

商港法係行政院於六十八年三月九日以台六十八交字第二二〇九號函送商港法草案，請立法院審議。經立法院交通、司法兩委員會舉行聯席審查會議八次，由立法院院會三讀通過，完成立法程序後，咨

請 總統於六十九年五月二日以六九台統(一)義字第二四六二號令公佈，並依商港法第五十一條規定：自公布日施行。航業法係行政院於六十八年五月十日以台六十八交字第四四四一號函送航業法草案，請立法院審議。經立法院交通、司法兩委員會於六十四、六十五、六十六等三會期之聯席審查，由立法院院會三讀通過，完成立法程序後，咨請總統於七十年六月三日以(七〇)台統(一)義字第三五八六號令公布，並依航業法第七十條規定：自公布日施行。

斯二法之公布施行，使我國航政、港埠之行政管理，有法律依據可資遵循。誠為政府航港機關「依法行政」與人民依法享受權利、負擔義務之良好起步。唯此二法能否發揮「健全航業制度、促進航業發展、繁榮國家經濟」及「適應商港之規劃、建設、管理、經營及安全之需要」之目的與功能，端賴航業、港埠行政機關與有關人民、業者、團體，對法規之了解、信賴與遵行程度而定。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。故航業、港埠業務行政管理之良窳利弊，實為我國命脈之所繫。筆者鑒於斯二法係新創制定，法理論述，尚屬缺如。二法施行迄今，未見著說論述問世，相關法令前例，亦付箋少，謹以「野人獻曝」之忱，參考立法院審議討論等有限資料，略抒淺見。庶幾術學並重、人法並治。並祈學者先進不吝斧正。苟有助航港法治之確立，實竊盼焉。

本書文稿多承「航運與貿易」雜誌採用連載，並經作者重新編撰而成。除感謝巫兄紀明及該雜誌工作同仁外，父母師長的提攜照顧，好友同事之切磋鼓勵，亦是作者深銘於心的。尤其要感謝交通部程主任秘書全生先生，航政司徐前司長集霖先生的愛護與寬容。

又本書採專論式文體，結構組織未臻週全嚴謹，盼能於再版之時，有所改進。並希讀者勿以一般之教科書視之，供作參考資料可也。容有餘暇，希能刊行「航業法論」及「商港法論」，以為本書之配合。

目 錄

壹、論航業法與商港法之立法與執行.....	1
一、法律之立法與執行.....	1
二、政府與人民之支配關係與管理關係.....	6
三、航港一元化之探討.....	10
四、船舶拖帶業之性質與探討.....	20
五、船務代理業之性質與探討.....	22
六、貨櫃集散站經營業之性質與探討.....	27
貳、依法行政與人民權益.....	31
一、依法行政之意義.....	31
二、行政行為與人民權益.....	38
三、行政指導與停止設立.....	55
四、公務員與人民申請案件.....	59
參、外國法人之法律地位與管理.....	66
一、法人之設立與營業.....	66
二、外國法人之認許與管理.....	71
三、外資外才之引入運用.....	85
肆、國際航運立法趨勢.....	91
一、船舶安全之維護.....	92

二、船員素質之提高·····	94
三、港口管制之加強·····	97
四、運送人責任·····	99
五、定期船經營業務·····	101
六、不定期船經營業務·····	104
伍、論船舶之營運·····	106
一、船舶之營運方式·····	106
二、船舶租傭契約之性質·····	111
陸、航業發展與規劃·····	123
一、航業與國家經濟·····	123
二、航運糾紛與經營規模·····	134
三、航業經營規模合理化·····	142
柒、海運同盟之監督與管理·····	149
一、海運同盟之意義與功能·····	149
二、我國航業聯營組織現況·····	161
三、定期船同盟規則之研析與檢討·····	181
捌、我國船務代理業之性質與管理·····	213
一、船務代理業之性質與法律地位·····	213
二、船務代理業之責任型態·····	228
三、取保開航之檢討與建議·····	241
四、船務代理業之設立與管理·····	251
五、同業組織與民間參與·····	265

壹、論航業法與商港法之立法與執行

一、法律之立法與執行

國家之體制，約可分聯邦國與單一國兩種。其爲聯邦國者，中央政府與各邦政府的事權分配，由憲法制定。各邦之事權，藉憲法以爲保障；中央政府不得任意變更之。各邦於憲法規定之事權範圍內爲「主權團體」，非中央政府所得干涉。但在單一國者反是。凡地方政府之事權，由中央政府以法律命令規定。事權之取得，係中央政府之委託、授權。殊無憲法以爲保障。實因中央政府不能舉全國之事而盡治，乃劃分爲若干部分，名爲「行政區域」，各行政區域隸屬中央政令之下，受中央政府之監督。

以美國而言，各邦初爲英國之殖民地，各不相屬。建國之初，猶如各邦各具主權，聯合而爲一國之邦聯。嗣以對內對外之需要，不得不加強相互之合作連繫，乃加強政府之權力，改邦聯爲聯邦。然爲保持各邦之獨立性起見，各邦仍有強大的自主權。得以自定各州之憲法，自選員吏，自爲治理。復爲避免小邦爲大邦侵凌，大邦挾聯邦以令小邦起見，特於憲法上規定聯邦與各邦（州）之權限。聯邦之權限，以憲法明文列舉者爲限。其餘權限，屬於各邦自理。且採立法與執行

一致主義。凡屬於聯邦之權限事項，由聯邦立法並自爲執行。其屬於各邦之權限事項，由各邦自爲立法並自爲執行。爲典型之聯邦國體制。

我國採地方自治與均權主義，其性質既不屬聯邦國亦非單一國。國父孫中山先生說：「權力之分配，不當挾一中央或地方之成見，惟以其本身之性質爲依歸，事之非全國一致不可者，以其權屬於中央；事之因地制宜者，以其權屬於地方。」我國現行憲法，對於中央與省縣之權限，採憲法保護之列舉方式，分別規定於第一百零七條、第一百零八條、第一百零九條及第一百十條。其未列於上述各條之事務，採均權主義。有全國一致之性質者，屬於中央。有全省一致之性質者，屬於省。

關於各級政府權限事項，採立法與執行分別主義。凡中央政府權限事項，由中央立法，但執行權則依憲法規定，分別其歸屬。凡憲法第一百零七條各款事項，「由中央立法並執行之」。表立法權與執行權均屬中央。凡憲法第一百零八條各款事項，「由中央立法並執行之，或交由省縣執行之」。表立法權屬中央；但執行權須依其性質分別決定。有全國一致之性質者，由中央執行；有全省一致之性質者，由省執行，有全縣一致之性質者，由縣執行。其執行權係依憲法第一百零八條規定取得，乃「固有權」之性質，非中央政府之委託或授權。

依憲法第一百零七條第五款規定：「航政由中央立法並執行之。」即航政事項之立法與執行均隸屬中央。又依憲法第一百零八條第一項第六款規定：「航業由中央立法並執行之，或交由省縣執行之。」即航業之立法權專屬中央，其執行權利宜按其性質，有全國一致之性質者，如國際航線，屬中央；有二省以上之交通運輸性質者，應由有關各省共同辦理，其執行權屬有關各省。其性質爲省交通者，由省執行之。切不可望文生義，認爲航業之執行權，必屬中央，省縣不過受

中央之委託而為執行。

(一)立法權：係以法理的、系統的整體抽象觀念，予以條文化（Codefication）。以法律之制訂為主。其因法律衍生之有關事項，如條文字義之解釋，適用疑義之解釋，有關子法之制定、公布、及其條文、字義、適用之解釋等均屬之。

(二)執行權：指依法律內容，對特定的、個別的、具體的事務適用法律，發生法律效果而言。唯「福利國家」思想流行後，行政事務繁多，非可盡為法律之抽象規定所可涵括。故對法律未規定事項，執行機關非無「自由裁量」之權，以收因地制宜，因事制宜，因時制宜之效。

茲以商港之立法權與執行權說明如下：

(一)立法權：商港法係經立法院三讀通過，總統明令公布之法律。立法權屬中央。

(二)執行權：

1. 國際商港：

依商港法第三條第一項及第十一條第一項規定：國際商港由交通部主管，交通部為管理國際商港，於各港設商港管理機關。

稱主管或管理者，執行也。即國際商港之執行權屬中央（交通部）。

2 國際商港之委任代管：

依商港法第四十九條規定：交通部未於國際商港設管理機關者，其業務管理、經營，由交通部報請行政院以命令定之。

目前台灣本島基隆、高雄、台中、花蓮等四個國際商港之管理經營，係經交通部於六十九年五月十七日以交航（69）字第一〇二二四號函報呈行政院，並奉行政院於六十九年六月四日以台六十九交字第六四一二號函核示：「基隆港、高雄港、台中港、花蓮港等四個國際

商港，准照所擬，在貴部未設管理機關前，仍繼續委託台灣省政府代管。」即目前台灣省基隆港、高雄港、花蓮港、台中港等四個國際商港之執行權，係由中央委託台灣省政府代為執行。

3 國內商港：

依商港法第三條第二項及第十一條第二項規定：國內商港，由省（市）政府主管，受交通部監督。國內商港，由各省（市）政府設管理機構管理。

即國內商港之執行權，專屬各該當地省（市）政府。

「航政」與「航業」二詞分別明定於憲法第一百零七條及第一百零八條。唯斯二詞之意義，尚有研析澄清之必要。

「交通政策者乃國家在政治上對交通事項所做之決策。由於交通事業係屬受管制之企業（Regulated industry）。基於國家經濟、社會發展及國防的需要，交通事業的正常發展及社會大眾利益的保障，政府常以管制者（Regulator）的地位，對於交通事項之建設、經營、運用、保護、獎勵、扶助、指導、改進等加以規定，並行使政治上的權利，採取方法及措施加以管理監督，凡此均屬交通政策。因此，凡國家基於政治立場，對於交通事項所做的決定與抉擇，即為交通政策。」

據此，吾人可知航政一詞之涵括事項甚廣。舉凡航運經營業者，港埠、船舶等有關事項，由國家基於政治立場，對於有關航運、港埠事項所做的決定與抉擇，均屬航政事項。而航業為航政之「下位概念」。依航業法第二條第一款規定：「航業者，指經營船舶運送、船務代理、船舶貨運承攬、貨櫃集散站、船舶出租、貨櫃出租等事業。」即航業之含義，已可依航業法之規定明確限定之。

吾人就憲法規定：「航業由中央立法並執行之，或交由省縣執行之。」研析航業行政業務之立法與執行如下：

(一)立法權：

航業法係立法院三讀通過，完成立法程序，咨請 總統明令公布施行，屬中央法規，殆無疑義。即其立法權，專屬中央。

(二)執行權：

1 國際航線（指以船舶在本國港口與外國港口間，或在兩外國港口間經營客貨運送所航行之路線）之有關業務之執行權，應屬中央（交通部）。

2 省際航線（船舶航行於二省以上之港口間）之行政業務，可由中央執行或交由有關各省共同辦理。如目前之省外線（台灣省與福建省間之海運行政業務）可由中央（交通部）執行，或委由台灣省政府、福建省政府執行之。

3 省內航線（船舶航行於同一省份之港口間）之行政業務，宜解為專屬當地省政府執行之。如目前台灣本島之環島航運、本島與澎湖、蘭嶼等離島間之海運業務；為專屬台灣省政府執行。

綜上，吾人認為航業法第三條規定，有審究修正之必要：

(一)航業法規範之性質為「航業」。而非「航政」。對航業之管理，應視其事權性質，仿商港法之立法例，分由中央（交通部）及台灣省各為執行。

(二)從本條立法經過檢討：

1 行政院草案條文：

第三條：航業主管機關，在中央為交通部；在地方為當地航政主管機關。

參照行政院「航業法草案總說明」及交通部林前部長於立法院交通、司法第一次聯席審查會議報告，略以：「二、航政主管機關及其權責之範圍：依據憲法第一百零七條第五款規定，航政由中央立法並執行之。交通部為執行航政，目前在台灣委託省府代管，由各港務局

設航政組辦理，……明定航業主管機關在中央爲交通部，在地方爲當地航政主管機關。」即本法草案起草之行政部門，將航政與航業二詞混淆互用，並「缺漏」憲法第一百零八條有關航業之權限規定。究其意旨，似在因應我國當前偏處情勢，欲以「航政」之名，將航業總歸中央（交通部）執行之。其用意雖無可厚非，唯此與 國父均權主張，憲法之立法意旨有違，對省內交通（如安平至馬公航線等）等併歸中央，非無審究之餘地。

2 立法院交通、司法委員會修正條文：

第三條：航業由交通部主管。交通部爲管理航業及航政，設航政局。其組織另以法律定之。

即立法院交通、司法委員會聯席審查意見，於本法第三條第一項中單舉航業由交通部主管，於第二項中將航政與航業並舉，隱合上述行政部門將航業統歸中央之意圖。

3 現行公布條文：

第三條：航業由交通部主管；其業務由航政局辦理之。

即：明定航政局之業務，以航業爲要；主其他相關業務，如：港埠、海事等業務則不予明文確定。

析言之：依 國父均權主張及憲法意旨，航業應依事務之性質，其執行權分屬中央、省、縣。本法將航業統歸交通部（中央）之規定，依法理而言，究非允當。唯在本規定未經立法院大法官會議解釋無效前尚非無效。筆者以下析論，皆以現行規定爲要，希讀者諒察。

二、政府與人民之支配關係與管理關係

昔者，公法與私法之區別，咸認爲係法律學上之基本分類，未予置疑。二十世紀以後，認爲公法與私法無區別之必要者迭起。此說又

可分二類：一爲法律一元論，一爲法律三元論。蓋往昔在絕對主權思想之下，國家具有強大之統治力量，與私人之法律地位，絕不相同。國家固無與私人立於同一法律地位，與私人同受私法支配之餘地。私人尤無具有國家之權力，與其他私人發生公法關係之可能。迨後絕對主權思想沒落，國家與人民間，權力服從關係之色彩，較前淡薄。繼起之個人主義思想，仍力言國家與個人之差異，強調國家與個人之對立，個人與國家間，仍互劃鴻溝，不相侵越。再後個人主義思想沒落，團體主義思想繼之而起，往日國家與個人對立之思想，至是有根本變化。法律乃有準於私人地位之國家（國家立於與私人相同法律地位，同受私法支配之情形）及準於國家地位之私人（私人經政府授與國家之公權力，立於與國家相同之法律地位）等現象出現。統制經濟發達以後，往日個人經營之事業，往往改由國家經營。此類公營事業，因維護公益之需要，固亦行使公權力。然就一般情形言之，仍以通常之經濟行爲爲多，與私人相互間之經濟行爲無所等間，有同受私法規律之必要。於是國家乃立於準私人之地位，與私人同受私法之規律。（如政府機關向人民購買文具、紙張，屬私法上之買賣行爲。租用民舍爲辦公場所，爲私法上之租賃關係。）又統制經濟之實施，間有不由國家機關自任其事，而以交由私法人管理爲宜者（如責成某同業公會，管制該業出口價格等是），此時因管理上之必要，往往授與該私法人以國家之公權力，使其爲必要之行爲。於是該私法人因實施統制經濟之必要，乃立於準於國家之地位，而與其他私人，發生公法關係。吾人由行政法關係與私法關係成行政主體與人民關係之差異程度，可區分爲支配關係與管理關係二大類：

（一）支配關係者，指國家及公共團體等，以法律上優越地位之意思主體資格，與個人所生之關係。此種關係，與個人相互間之私法關係，大有差異，故不適用私法之規定。又關於支配關係發生爭訟時，屬

行政爭訟事件，依訴願及行政訴訟程序，由行政機關或行政法院審理之。而學者關於行政法之論述，多指支配關係而言，於管理關係，多不適用之。

航業法之性質為支配關係，係政府居於法律上優越地位，以健全航業制度，促進航業發展為目的，而予以行政監管。雖論者以為：『交通部管的太多，完全違背了自由經濟體制與私人企業精神，所有主要條文幾乎都有「核轉交通部核准」字樣』。姑不論學者專家對「航業法」之疵論如何，吾人可確知：航業法重在支配關係而非管理關係。

(二)管理關係者，國家或公共團體，因公共利益之必要，經營事業或管理財產時，與私人所生之關係而言。此時國家立於準私人之地位，其關係之本質與私人相互間之關係，原無所異，惟因與公共利益有密切之關係，間有另為規定之必要，故與私人相互間之關係，異其規律。即此種關係之本質，仍係私法關係。故除法律另設明文規定外，原則上仍適用私法之規定。如發生爭訟，亦屬民事事件，而受民事法院之審判。蓋必同一關係運用同一之規律，而後始合於正義衡平之原則也。如商港法有關商港之規劃，建設與安全等規定有公法性質。但因商港設施之使用所生之法律關係，為私法關係。即商港之管理經營，除商港法有明文規定外，其權利義務，應依私法關係決定之。就商港法之性質而言，商港管理機關與人民之關係，以「管理關係」為要，此與航業法之「支配關係」，迥異其趣，不可不辨。

大體言之，航業法係國家行政機關基於統治作用，對航運業者賦予公法權利與公法義務之規範；商港法為國家事業機關基於管理經營公物（公有財產）之作用，與業者發生的權義關係。故除商港法、國有財產法等另有規定外，準用私法之規定。我國因商港管理機關兼具行政機關與事業機關之性質，故與人民發生之關係亦包含支配關係與

管理關係二種。

(一)在支配關係，國家機關之意思具有公定力，強制力；常受適法之推定。任何其他機關，團體或個人不能遽然否定其效力。在管理關係，管理機關與相對人僅有對等之意思力。如有爭議，由司法機關確定之。

(二)在支配關係，相對人違反義務時，行政機關得以一己之力加以制裁或為行政法上的強制執行。但在管理關係，相對人之行為與事業機關之意思違反時，該意思機關並無自為制裁或強制執行之權利，須以民事訴訟或民事強制執行程序為之。

(三)在支配關係，對公務員於執行職務行使公權力，因故意或過失不法侵害人民自由或權利時，依國家賠償法規定，由國家負賠償責任。在管理關係，對因契約關係使用公有公共設施者，因公有公共設施之設置或管理有欠缺，由管理機關負未依約提供合宜之約定標的物的民事損害賠償責任。對非基於契約關係之第三人，仍應依國家賠償法規定，由國家負賠償責任。

又依航業法規定，航業法內規定事項之行政監管程序為：

主管機關	業 務 執 行
交 通 部	← 航政局 ← 當地航政機關

依商港法規定，商港法內規定事項之行政程序為：

	監 督	主 管 機 關	業 務 執 行
國際商港	行政院	← 交 通 部	← 國際商港管理機關
國內商港	交通部	← 省（市）政府	← 國內商港管理機關