



學林

新海商法論

賴來焜 著

新立法教科書系列①

新海商法論

賴來焜 著

學林文化事業有限公司／出版

國家圖書館出版品預行編目資料

新海商法論 / 賴來焜作. -- 一版, -- 臺北市
: 學林文化, 2000- [民89 -]
面; 公分
ISBN 957-97703-5-2(精裝)

1. 海商法

587.6

89000127

新海商法論

作者：賴來焜

出版者：學林文化事業有限公司

台北市重慶南路一段13號5樓

電話：(02)23141078 傳真：(02)23319972

E-mail：law@sharing.com.tw

登記證：局版北市業字第1190號

一版：2000年1月

郵撥帳號：19168499 學林文化事業有限公司

定價：新台幣750元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換。

I S B N 957-97703-5-2 (精裝)

謹獻給

先父 賴 添 旺 （一九二八年七月廿六日申時生）

先母 吳 秀 英 （一九二七年七月九日酉時生）

按先父母因筆者參選從政當選三日後同時罹難，時為一九九五年十二月七日（約），父母一輩子恩愛、樸實誠信、勤勞謙虛，願父母因黑金暴力之犧牲換回台灣真民主，真自由，真正義！

賴 來 焜

一九五六年生於台灣苗栗

學 歷：(一)國立政治大學法學士

(二)國立政治大學法學碩士

(三)國立政治大學法學博士

經 歷：(一)東海大學法律系副教授

(二)中原大學財經法律系副教授

(三)世新大學新聞系、法律系副教授

(四)立法委員

(五)立法院司法委員會召集委員、法制委員會召集委員

(六)武漢大學國際私法研究所訪問學者

現 職：(一)東吳大學法學院副教授

(二)中正大學法律系副教授

(三)中華民國仲裁法規與技術委員會副主任委員

(四)司法院國際私法研修委員會委員

(五)武漢仲裁委員會仲裁員

(六)湖南師範大學法律系兼職教授

主要著作：(一)涉外侵權行為問題之研究——以國際私法最新發展為中心

(二)海事國際私法中船舶優先權之研究

(三)國際私法中船舶碰撞準據法之研究

(四)中國大陸地區國際私法之最新發展

(五)新仲裁法論

(六)國際私法百年判解之理論體系

自序

——平衡船貨雙方二大法益——

余自一九八五年起講授海商法及國際私法等課程，一九九五年放棄教職投入立法委員工作，三年六個會期守在司法委員會及法制委員會，對於「民法債編」、「刑法」、「公證法」、「仲裁法」、「海商法」等等法律修正案，筆者均願很認真很用功的扮好專業、專職、專心（三專）從事立法工作，《新海商法論》是我三年立法工作「三專」記錄之一部分，此為撰寫動機之一。又本書有二編，首編將我國海商法立法程序之經緯論，就我國一九六二年及一九九九年兩次法律修正案之草擬、研擬、提出、審查、協商、討論至公布整個程序為詳細敘述，提供學術研究及司法實務解釋之參考；次編就海商法實質內容就筆者所見所聞深入評述，綜合新舊法、各國法制及國際公約，尤其筆者在朝野協商時特別提出意見有二十點，所涉法條約有三十條，大部分均成為新海商法內容，所以筆者願意撰寫本書深入交待為何如此修正，他日學者研究及司法實務上有較多依據，此為撰寫動機之二。

研究海商法者應知海商法應保護大船東經濟利益，抑或保護廣大弱勢貨主利益，國際公約著重點不一，筆者見我國海商法原修正案保障貨主不足，故願平衡「廣大貨主」對抗「大船東」二大法益，更願以國際立法新思潮及學術理論為依據，舉凡(一)海商法與其他法律適用法域之範圍與交錯問題，在我國海上運送契約

「單一說」與「分割說」迷失中，最後筆者臨門改採「單一說」（§ 50、§ 63、§ 76），見第九章；(二)海事優先權之定名、特性、債權項目調整、除斥債權、後來居上原則、除斥期間或消滅時效問題，筆者均提出多項修正；(三)船舶所有人或運送人「單位」限制責任之提高（§ 70 II），以保障廣大託運人；(四)喜瑪拉雅條款適用範圍之限制與明文化（§ 76）；(五)至上條款有關國際私法準據法、管轄權及仲裁協議之適用（§ 77、§ 78）；(六)船舶所有人責任限制之立法主義（船價主義）陳舊，金額過低、除斥事由之陳舊、責任限制之最新思潮與立法趨勢等等均提出修法之建議及儘量調整實質內容。

立法委員三年忽焉已過，「三專」（專職、專業、專心）之立法委員連任時抵不過「三館」（早上跑殯儀「館」、午晚跑餐「館」趕場、晚上睡賓「館」）之立法委員，卸下立法委員工作，回首來時路，立法品質如何提升，選民水準如何提高，心愛司法如何清廉，台灣真民主何時達成，願寫下二、三事。一九九五年十一月三十日第三屆立法委員投票前三日桃園警方通知我，黑道準備對我開槍，並要我接受警方保護；十二月四日投票我幸當選，十二月六日我敬愛父母失蹤，八日發現雙雙陳屍山溝，從所騎機車剎車被繳死及嗣後有人偷祭拜等等疑點，疑似「政治謀殺」，我願以本書獻給因不孝子從政而罹難之雙親。一九九六年底桃園縣長公館八屍案，縣長遺任期逾一年，縣長補選時，筆者代表所屬新黨參選，與他黨候選人呂秀蓮女士電視辯論中所提問題，三問大意為：一為，呂女士至日本春帆樓時對小林參議員謂日本侵華是不幸中「大幸」，小林非常「感動」，此行為是否妥當？二為，呂女士在第二屆任期中，在中壢辦募款餐會，第三屆未參選，款項如何處理？三為，呂女士在推動以台灣名義加入聯

合國，所募款聯合國不收受，下落如何？呂女士大怒，告至檢方，檢察官○○○女士，「逕依一方之言」，起訴書簡單數語，頗有突襲性起訴之嫌，幸經桃園地院熊祥雲法官仔細調查，問案有準備，判決書有水準（計十一頁），判決筆者「無罪」，其謂言論自由為現代民主社會之礎石，憲法第十一條並明文保障人民有言論之自由。透過言論傳達除可就自我利害關係加以澄清及辨明達成自我防衛之目的，並可滿足大眾知的權利，據以形成公衆輿論及社會共識，使是非公理得因討論而得彰顯，並具有教化作用。故刑法雖為保護個人之名譽而設有誹謗罪之處罰規定，然為調和個人名譽之保護與言論自由之行使，對於就可受公評之事，而以善意發表之評論，於刑法第三百十一條第三款特別規定不加處罰。準此，就前開所謂以善意發表之言論，應據此而為解釋，易言之，對於就可受公評之事，發表言論以表示其個人之看法與主張，如係出諸善意，而無任意毀損他人名譽之惡念，即本其查證之資料，確信其所指述之內容為真實，據此發表言論表示其個人之看法與主張，並未杜撰捏造或任意誇大之情事，縱事後證明與真相有所出入，仍應認為符合上開「善意」之意涵，不能以刑法誹謗罪相繩，以符憲法保護言論自由之目的。第按刑法第三百十條第二項之加重誹謗罪，刑度僅為二以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金，而公職人員選舉罷免法第九十二條意圖使候選人不當選而散布謠言或傳播不實罪，刑度達五年以下有期徒刑，考其立法意旨顯係就在公職競選期間，任意散布謠言或傳播不實，除損及個人名譽之外，更將不當左右選舉人對於候選人評價，進而影響公職選舉之正確性，因此動搖民主制度基礎，故而特設此罰則以加強規範競選期間有以不正手段散布謠言或傳播不實之事影響選舉之行爲。惟公職競選期間，人民藉由各候選人政

見表達、過去種種工作表現及對於社會貢獻等，評估候選人之道德、操守、能力，以做出選舉判斷，相當大程度依賴言論之表達，而各候選人於競選期間，亦可適度應用政見發表會、傳單、各媒體等工具，以充分表露事實真相，澄清各項指控，以供民衆公評。若徒以行爲人於公職競選期間就各該候選人發表言論，稍與事實有所出入不盡相符，率認係出於使候選人不當選之意圖，遽爾科以刑責，恐將反使言論自由在公職競選期間受到壓縮，較一般時期人民所得享有之言論自由範圍更狹窄，不惟不符憲法保障言論自由意旨，更使民主制度精神受到遏戾。識哉斯言，願揚善於衆！

本書有許多第一手資料，書成之際，應一一感謝，感謝司法院秘書長楊仁壽教授多次提供海商法修法興革高見；感謝我的海商法啓蒙老師施智謀教授及張特生大法官，感謝施智謀教授及劉宗榮教授在本次修法在立法院最後朝野協商定稿時之提供高見，當然立法院司法委員會張瓏主任秘書、賈北松秘書、王元廷編審、林振銘專門委員在問政開會時協助並提供珍貴海商法修法資料，交通部航政司林清發科長，法務部法律事務司陳媛英副司長，行政院法規會呂嘉凱同學、海發會謝秘書長、東吳大學法研所陸尚乾學棣對本書問題啓發或資料完善有重大貢獻。又學林出版社林金水主任、莊品秀小姐、周淑寬小姐對本書出版、編輯、校對備極辛苦，無限感激。又本書有七十萬字，內容廣泛，著者學植未深，問政之餘，斷續寫來，見解或有疏漏，或有錯誤，尚祈前輩先進，各方賢達，提供高見，不吝指正，無任感幸！

我的碩士、博士導師劉鐵錚大法官，長期對後學之學術啓迪，生活上之關切，劉大法官嚴謹的治學態度、端正的待人風範、偉大的憲法守護精神，將是後學終生追求與學習的，又劉大

法官公子定基法學碩士，平時師兄弟對法學問題之討論、腦力激盪、啓發均很有助益。最後家人翊寧、及寧、威威隨時叮嚀「寫功課」，美麗內人任立雯小姐，爲使我長期學術研究、專心專職問政，她犧牲奉獻，操持內務，代勞外事，在三更燈火五更雞時仍以熱茶支持寫作，永遠感激，特此誌謝。

一九九九年十二月序於台北陽明山麓

目 次

第一編 海商法立法程序之經緯論

第一章 楔子——爲中國海商法制史催生！／ 3

壹、《海商法》之源／ 3

貳、第一次修正／ 4

參、第二次修正（本次）／ 5

肆、另一課題：中國自己的航海法律／ 6

第二章 一九六二年第一次修正之實錄／ 9

第一節 法律案之提出：行政院《海商法修正草案》／ 9

第二節 法律案之付委：審查小組初步審查／ 48

第三節 法律案之審查：四委員會聯席審查／ 94

第四節 法律案之討論：二讀及三讀／ 122

第五節 法律案之公布／ 138

第三章 一九九九年本次修正之實錄／ 139

第一節 法律案之草擬：海發會《海商法修正草案》
／ 139

第二節 法律案之研擬：交通部及行政院／ 203

第三節 法律案之提出：行政院《海商法修正草案》
／ 231

- 第四節 法律案之審查：立法院第二屆之委員會審查：僅改二條／241
- 第五節 法律案之協商(一)：立法院第三屆之朝野協商：筆者意見二十點／244
- 第六節 法律案之協商(二)：立法院第四屆之朝野協商：修正六條／258
- 第七節 法律案之討論：立法院第四屆之二讀及三讀／261
- 第八節 法律案之公布／264

第二編 新海商法實質內容之評論

第四章 另立「船員法」而使海「商」法名符其實／273

- 第一節 引論／273
- 第二節 世界趨勢：另定單行《船員法》／274
- 第三節 立法院第二屆：附帶決議兩法同時通過／274
- 第四節 立法院第三屆：《海商法》先三讀，舊兩章暫施行／275
- 第五節 立法院第四屆：《海商法》先通過，新舊法競合／277

第五章 有關「通則」(§ 1～§ 5)章／279

- 第一節 問題提出／279
- 第二節 界定海商法「船舶」之定義 (§ 1)／279
- 第三節 船長與船員之定義 (§ 2)／289

第四節 海商法適用客體（船舶）之範圍（§ 3）／ 292

第五節 船舶之強制執行（§ 4）／ 303

第六節 海商法之法源與法律適用順序（§ 5）／ 318

第六章 船舶所有權（§ 6～§ 20）與船舶抵押權 （§ 33～§ 37）／ 333

第一節 引論／ 333

第二節 船舶所有權之範圍（§ 7）／ 335

第三節 船舶所有權之讓與（§ 8、§ 9）／ 339

第四節 船舶共有（§ 11～§ 20）之存廢／ 354

第五節 船舶抵押權（§ 33～§ 37）／ 359

第七章 船舶所有人責任限制（§ 21～§ 23）／ 361

第一節 船舶所有人責任限制之總覽／ 361

第二節 船舶所有人責任限制之制度／ 363

第三節 責任限制之主體（§ 21 II）／ 388

第四節 責任限制之債權（§ 21 I）／ 397

第五節 責任限制之除斥債權（§ 22）／ 410

第六節 船舶價值之證明及估計標準（§ 23）／ 422

第七節 責任限制之最新思潮與立法趨勢／ 425

第八章 海事優先權（§ 24～§ 32）／ 435

第一節 前言——問題提出／ 435

第二節 海事優先權之起源、現狀與發展／ 439

第三節 「船舶優先權」之正名／ 451

第四節 海事優先權之特性(unique)／ 454

第五節 海事優先權之性質（定性）／464

壹、問題說明——檢驗定性理論最佳試劑／464

貳、海事優先權性質之學說（五種）／467

第六節 海事優先權之債權（§ 24）／486

第七節 海事優先權與船舶抵押權之關係（§ 24 II）
／505

第八節 海事優先權、船舶留置權與船舶抵押權間之位次
／509

第九節 海事優先權之除斥債權（§ 26）／515

第十節 海事優先權之標的（§ 27、§ 28）／524

第十一節 海事優先權相互間之關係（§ 29、§ 30）
／531

第十二節 海事優先權之追及性（§ 31）／544

第十三節 海事優先權之消滅（§ 32）／550

第九章 海上運送契約單一說與分割說爭議中我確定
「單一說」／561

第一節 引論（§ 50、§ 63、§ 76）／561

第二節 相關法條之立法程序／563

第三節 關於運送人責任之國際公約／570

第四節 國際比較法制之研析／586

第五節 分割法說與單一法說之理論探源／590

第六節 我國新舊法制／598

一、我國原《海商法》規定之解釋

二、行政院：採分割說

三、立法院委員會審查：採分割說

四、立法院協商及二、三讀：依筆者意見改採單一說

第十章 貨物之接受、裝載、卸載與交付／ 613

第一節 引論／ 613

第二節 裝載期間／ 615

第三節 託運人對運送人之貨物情狀通知義務／ 623

第四節 有關裝載之地點、方法、費用負擔及注意義務標準／ 627

第五節 運送人對禁運物、偷運物、危害物及未報明物之處分／ 630

第六節 延滯費（§ 52 II 但）／ 633

第七節 運送人貨物卸載之通知義務（§ 50 I）／ 635

第八節 卸載期間／ 638

第九節 運送人責任之消滅與受領人求償權之除斥期間（§ 56）／ 640

第十節 貨物之交付、寄存與拍賣提存／ 647

第十一章 載貨證券（§ 53 ～ § 60）／ 651

第一節 引論／ 651

第二節 載貨證券之要式性：記載事項（§ 54 I）／ 651

第三節 不知條款（unknown clause）（§ 54 II）／ 666

第四節 載貨證券之效力（§ 54 III、§ 60、§ 74 I）／ 670

第十二章 運送人之單位限制責任（§ 70 II、III、IV）

／ 677

- 第一節 引論與修法程序／ 677
- 第二節 運送人之單位限制責任制度（§ 70 II）／ 682
- 第三節 貨櫃運送人之單位責任限制（§ 70 III）／ 689
- 第四節 運送人單位限制責任之阻卻事由（§ 70 IV）／ 701

第十三章 海上運送人之免責事由／ 707

- 第一節 引論／ 707
- 第二節 船舶堪航能力與運送人免責事由（§ 62）／ 708
- 第三節 一般法定免責事由（§ 69）／ 719
- 第四節 託運人故意虛報貨物之性質或價值（§ 70 I）
／ 737
- 第五節 合理偏航（§ 71）／ 741
- 第六節 貨物未經船長或運送人之同意而裝載（§ 72）
／ 752
- 第七節 甲板運送（§ 73）／ 752

第十四章 多式聯運（複合運送）（§ 75）／ 763

- 第一節 立法程序／ 763
- 第二節 「多式聯運」之概念／ 765
- 第三節 多式聯運之法制／ 766
- 第四節 多式聯運國際公約之表現／ 770
- 第五節 我國法制／ 774

第十五章 載貨證券「喜瑪拉雅條款」與「至上條款」

之明文化／ 777

第一節 引論／ 777

第二節 喜馬拉雅條款明文化 (§ 76) ／ 779

第三節 至上條款(一)：適用法庭地海商法爲準據法 (§ 77)
／ 799

第四節 至上條款(二)：管轄權條款與仲裁條款 (§ 78)
／ 807

第十六章 海上事故／ 819

第一節 船舶碰撞／ 819

第二節 海難救助／ 826