

世新大學法學叢書(3) 2010年最新版

# 海商法

— 新世紀幾何觀海商法學 —

● 柯澤東 著



 元照

# 海商法

## — 新世紀幾何觀海商法學 —

本書次版，於第三章第九節新增「鹿特丹規則」，俾未來該規則在國際上生效，我國海商法回應之準備。本書鼓勵我國早日研究該規則，預為瞭解因應美國、中國及世界國際貿易伙伴及海運秩序規範之需求。

海商法至新世紀，因科技演進，全球化貿易物流影響本法甚鉅。海洋資源開發與多元活動與運送交織，以船舶為動力，以海洋為重心與通道，展開平面與垂直之利用。本書乃以斬新旨趣，以幾何觀法學思維擴大對海商法學之觀察。

本書以教科書方式出輯，以現行海商法規定為緯，以重要問題為經，除闡明註釋制度與條文外，並以比較法及國際公約立法為檢討，相互激盪，與我國海商法之特徵及其應朝向國際化與現代化之配合與聯繫以明瞭。書中有回顧，有前瞻，內容新穎，討論深入淺出，使對我國海商法能以更寬廣面向加以觀察。

本書固以海商法規定章節順序為基礎介紹與討論，惟對重要爭議問題仍不惜篇幅，深入探討，可供初學者掌握架構與條文，進階者廣大與深入新義之瞭解。

ISBN 978-957-41-7566-6



9 789574 175666



5C115PB

定價：400 元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

# 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。  
二版。-- 臺北市：柯澤東，2010.09  
面；公分  
ISBN 978-957-41-7566-6（平裝）

1. 海商法

587.6

99017886

# 海商法

— 新世紀幾何觀海商法學

5C115PB

2010年9月 二版第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	<a href="http://www.angle.com.tw">www.angle.com.tw</a>
定價	新臺幣 400 元
專線	(02)2375-6688
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 978-957-41-7566-6

## 二版序

本書二版，有三部分修訂：

一、次版將本書之目次自第三章起，全部改增章、節、項之安排，以便讀者之閱讀與查尋。

二、修正及調整全書各種錯誤之用語、字句或文字等共一七一處。

三、海商法相關法制自本書初版以來雖若干部分在國際公約及比較法上有若干增損，但尚不大。本次因「聯合國全程或部分海上國際貨物運送契約公約」——鹿特丹規則，於二〇〇九年九月二十三日於荷蘭鹿特丹開放簽署，並於其後第二十份國家批准書、接受書、核准書或加入書交存之日起滿一年後之次月首日生效。雖當今贊成與反對國家略呈旗鼓相當，而鹿特丹規則為超級大條文多而長，內容大而複雜。不同於其他三個現行規則均屬小型、簡單、直接。鹿特丹規則運用上涉及現代化電子商務，涉及科技港口產業、貿易銀行等實用性多面動態法制，新穎而複雜。

鹿特丹規則在過去八年之國際立法期間，美國參與用力至深，受美國法制之影響亦不小，中國大陸亦全程密切積極參與，故不論該規則生效與否尚為未卜之數，但對該規則我國應早日研究，並探討將來必要時如何將規則吸收成為我國海商法之一部分。因鹿特丹規則範圍龐大複雜，恐難如現行法過去修訂之模式，直接修正海商法貨物運送一章條文即為已足。我國未來對鹿特丹規則之章數及九十六個條文之修改我國海商法恐難只修訂運送一章，或須另訂一個我國之對外或國際貨物運送法，始能相應吸收鹿特丹規則之規定；或須改變過去立法方式，除若干保留條款外，直接倣效該規則，而通過立法。但無論如何因應，均須迅速加以研究。本版乃於第三章增訂第九節，介紹鹿特丹規則，鼓勵早日研究因應新法。鹿特丹規

則亦為一立體型法制，其條文內容，綜合多面向法律，不但運送法，甚而跨越港口、海商企業等法制。欲瞭解鹿特丹規則及其運用，尚須對法律以外其他方面技術、學識及經驗之增進與涉獵，對專業律師、教師等法律人實另須再教育與學習自修始可勝任。

柯澤東

真理大學財經法律學系研究室

二〇一〇年九月

# 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

## 作者簡介

### 柯澤東

#### 現 職

國立臺灣大學名譽教授

國立臺灣大學法律學院兼任教授

真理大學財經法律學系特聘教授

#### 學 歷

國立臺灣大學法律學系法學士

法國巴黎大學法學博士

#### 經 歷

國立臺灣大學法律學系系主任

國立臺灣大學法律學研究所所長

國立臺灣大學法學院院長

第九屆考試院考試委員

世新大學法學院客座教授

#### 講授科目

海商法

國際私法

國際貿易法

國際公法

保險法

環境法

仲裁法等課程

資  
知  
學  
術  
PDS



## 國際私法

作者：柯澤東

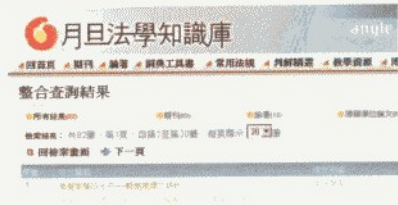
定價：450元

「涉外民事法律適用法」為我國國際私法有關民事國際關係準據法名稱，經修訂，通過立法，將於二〇一一年五月二十六日生效施行。新法就舊法條文三十一條修改二十五條，新增二十九條，維持九條未動，共計六十三條。舊法不分章。新法除以通則為首章外，依民法編排，設權利主體、法律行為之方式及代理、債、物權、親屬、繼承及附則，共八章。就國際私法法規言，新法仍屬小型法，相對舊法架構與內容，面目一新，本書亦需更換新版本，迎接新法。本書內容之廣度與深度應能兼顧滿足入門者正確掌握切磋本學門，亦能作為引領研究者進階之讀物。

### 作者更多著作

- ▼ 國際私法新境界——國際私法專論
- ▼ 國際貿易法專論
- ▼ 國際貿易習慣法暨國際商務仲裁
- ▼ 海商法論
- ▼ 最新海商法——貨物運送責任篇
- ▼ 海商法修訂新論
- ▼ 海商法——新世紀幾何觀海商法學
- ▼ 環境法論
- ▼ 環境法論（二）

更多數位典藏文獻，盡在月旦法學知識庫



新知.新書.新試用！請至

月旦知識庫 [www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)

元照網路書店 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)



# 目錄

二版序  
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

<b>第二章</b>	<b>船  船</b> .....	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
<b>第三章</b>	<b>運  送</b> .....	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 .....	244
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
第九節	新國際貨物運送法制之展望 ——鹿特丹規則二〇〇九 .....	269
<b>第四章</b>	<b>海上事故</b> .....	279
第一節	船舶碰撞 .....	279
第二節	海難救助 .....	284
第三節	共同海損 .....	303

第四節	海上保險.....	310
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.....	325

## 附 論

<b>第一章</b>	<b>大陸一九九二年海商法海上貨物運送責任 制度.....</b>	<b>329</b>
第一節	導 言 .....	329
第二節	大陸海上貨物運送責任體制.....	332
第三節	件貨運送運送人責任制度態樣 .....	335
第四節	時效（特色八） .....	343
第五節	損害賠償計算單位 .....	344
第六節	涉外法律適用（特色九） .....	344
第七節	結 語 .....	346
<b>第二章</b>	<b>美國一九九九年參議院海上貨物運送條例 修正草案 .....</b>	<b>348</b>
第一節	導 言 .....	348
第二節	修正草案沿革 .....	349
第三節	修正條文特徵與評論 .....	350
第四節	結 語 .....	368



# 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。