

楊仁壽
(九如)
著

航運法律

戴炎輝題



論叢之一



楊仁壽
(九如)
著

航運法律

戴炎輝題



論叢之一



※本書作者另一著作：

航運法律論叢之二

定價貳佰捌拾元。

※法窗掠影

定價壹佰元。

以上二書請逕向三民書局函購。

航運法律論叢之一

著者：楊 仁 壽（九如）
發行人：楊 仁 壽

通訊處：台北市重慶南路一段一二四號
司 法 行 政 部 民 事 司
帳 號：台北郵政劃撥帳號一一一二五九

戶 名：楊 仁 壽

經銷處：三 民 書 局

地 址：台北市重慶南路一段七七號
帳 號：郵政劃撥 九九九八

各 大 書 局

印刷所：文 太 印 刷 公 司

地 址：台北市萬大路四九三巷五八弄十八號
電 話：三 〇 一 九 七 四 〇

中華民國六十六年七月 初版

中華民國六十八年十二月 三版

版權所有 不准翻印

定價：新台幣貳佰元



增訂三版序

猥以固陋，今年連獲二獎，其一爲所撰「海上貨物運送在實務上爭議之解決途徑」一文，獲行政院研考獎，得獎金新臺幣一萬五千元；其二因「精研航運法律」，當選本年（第十七屆）十大傑出青年，獲金手獎乙座。

作者除將更努力充實自己，庶名實相符外，特值本書三版之際，增訂實務上新見，以答厚愛。

楊 仁 壽 謹 序

中華民國六十八年十二月三十日

增訂再版序

本書於六十六年七月出版，未及二月，即銷售一空，誠始料不及。本來，首版付諸剞劂之初，作者躊躇再三，未敢貿然行事。

正猶疑問，中華日報有全、紀明二兄一再慫恿，無所不用其「極」，仍不爲所動；最後，彼等見事有未洽，即自告奮勇說：「書由我二人負責印三千本，盈虧不干你事。版權亦歸你所有，並奉送你三百本！」乍聽之下，天下焉有如此之便宜事，當下即毫不加考慮，滿口答允。

如此這般，本書就堂而皇之的問世了。出乎意料的，各方對此竟需求甚殷，未及二月，即告售罄，樂得有全、紀明二兄嘴吧合不攏來。最近，他二位老兄又前來商量再版事，我醋意正濃，當下就一口婉拒：「肉都給您們吃光了，湯留給我喝吧！」就傻乎乎地自己再版了。

作者前後摸索海商法，約八年有奇，渥蒙恩師 戴院長輝公指導教誨甚多，耳提之，面命之，偶有鬆懈，輒受鞭策，朝斯夕斯，八年如一日，誠感激不盡，謹此再致最深之謝意。

首版校對草率，手民誤植甚多，經雪鵬、登科及第十五期學習司法官德水等諸兄，一一列表檢出，得以及時更正，實甚感激。尤以登科兄每一碰面，輒曰：「再版時，如不再寫序，提提我張某人校讎之勞，誓不甘休！」作者每思及此，更不敢或忘。登科兄啊，如此您該心滿意足了吧！

本書再版，洋一兄鼓勵甚多，併此致謝。最後，不敢或忘的，如非我那美若天仙的嬌妻鄭慈美小姐斥資付了印刷費，恐怕書就出不成了，只要有她在，我何愁之有！

楊 仁 壽 謹序

六十六年九月二十六日

戴序

比年以來，我國經濟在大有爲政府的苦心擘劃之下，突飛猛進，迭創佳績，一躍而躋已開發國家之林，使鄰近各國爲之注目，競相仿效。此項經濟奇蹟，絕非倖致，苟非我政府慘澹經營，曷克臻此。

海島經濟，原與國際貿易攸關綦巨；而國際貿易頻繁，又與航運之發達，成其正比。以是之故，我國經濟之消長，非僅與國際貿易，息息相關；即與航運，亦猶若唇齒，不可須臾或離。

因此，仁壽君自七、八年前，開始涉獵海商法，旁及海牙規則、英美海上貨物運送條例以及國際貿易等之研究，余即甚嘉其志，時予鼓勵。遇有疑難，余或時而獻曝；或商借有關書籍，以供其研讀。朝斯夕斯，倏已八載於茲。

近見其或受航海黨部之邀，作專題演講；或承司法官訓練所之聘，爲現職司法

官指導講解國際貿易審判實務，均能侃侃而談，備受歡迎，誠非偶然。余之心血，終未白費。

自六十五年五月間起，仁壽君應中華日報之約，爲該報航運版撰寫「航運法律」專欄，每週一篇，言之確屬有物，且頗多肯綮之論，余窃喜之。蓋以其服務法界，凡十餘載，實務嫺熟，且又時時刻刻不忘鑽研，發而爲文，不經覺間，將理論與實務融於一爐矣。

惟該專欄行文，係針對航貿界而寫，爲遷就非素習法律之讀者，常用輕鬆筆調，讀來固興味淋漓；然在治學態度上，終覺未妥。第此僅小疵而已，其不掩瑜，固不待言。

茲值該專欄將彙集成書，以廣流傳，乃綴數語，樂爲之序。

民國六十六年六月

戴炎輝識於司法院

目錄

1 撰寫本專欄緣由	一
2 海商仲裁條款之適用	三
3 記載 SAID TO BE 提單，是否構成不潔？	七
4 再談 SAID TO BE	九
5 散裝貨由裝載港公證公司公證之效力	一一
6 補償狀採用之合法化	一三
7 運送人將卸載之貨物，存儲聯鎖倉庫之法律關係為何？	一五
8 裝載輪船貨物之毀損滅失，得否請求金錢賠償？	一八
9 運送人對貨物正常損耗應否賠償？	二〇
10 我國海商法上「數量」一詞，含義為何？	二三
11 公證人之公證報告是否可充當收貨人之書面通知？	二六
12 保險公證公司兼營貨物公證之效力為何？	二九
13 公證費用是否可索賠？	三二
14 航運慣例的主張與舉證——兼答陽明海運股份有限公司所問	三五

15 非託運人、受貨人或提單持有人，可否向輪船公司索賠？	三九
16 運送人在貨物未裝船前，擅自簽發「已裝提單」之後果	四二
17 小提單之法律上性質	四五
18 提單持有人在記名式背書，是否應以背書之連續證明其權利？	四八
19 提單上被通知人是否即受貨人？——兼答陳冲讀友	五一
20 船長對提單之簽發，可否委請船務代理人為之？	五四
21 港內駁船駁卸貨物，是否屬連續運送？	五七
22 運送人對海上貨損舉證證明之程度	六一
23 船務代理之效果，應否及於代理業？	六五
24 船務代理商是否屬民法上之代辦商？	六九
25 傭船契約所載條款之效力為何？	七三
26 受貨人之貨損索賠時效與託運人有何不同？	七六
27 包裝不固之舉證責任分配為何？	七九
28 保險公司「代位」向輪船公司請求損害賠償之性質	八三
29 裝運鋼板細紮不牢，是否屬於船舶管理之過失？	八六
30 如何防止以廢料裝櫃濫混出口？	八九

31 船貨卸載離船以何為準？	九二
32 雨中卸貨受損，何人負其責任？	九五
33 木材船運送原木，有何特性？	九九
34 颱風過境，以駁船卸貨，誰負其責？	一〇三
35 託運人於開航前解除運送契約，是否限於任意解除？	一〇六
36 海事審議委員會審議之證據力為何？	一〇九
37 運送人限制責任條款之適用	一一二
38 船務代理業「覓保」之真諦	一一六
39 船舶優先權之性質為何？	一二二
40 油輪海域油污如何索賠？	一二五
41 優先權是否金錢請求？	一二八
42 海商優先權行使之要件	一三一
43 權宜船籍與外交關係	一三四
44 船務代理業者為未經政府認許之外輪公司代理攬貨，有何惡果？	一三七
45 一件足資借鑑之散裝貨輪案例	一四〇
46 運送人解除運送責任之含義	一四四

47 散裝貨輪致勝之道·····	一四七
48 油污索賠之訴訟要領·····	一五〇
49 裝貨港以水呎丈量，於卸貨港以何法秤量方屬正當？·····	一五五
50 貨櫃遲延返還之損害金應以何為準？·····	一六〇
51 總分代理間之權益為何？·····	一六三
52 船員航行上過失，運送人不負運送責任之由來·····	一六六
53 散裝貨「保留條款」之立法例·····	一六九
54 木材船之殺手鐮·····	一七四
55 船期廣告之法律上性質·····	一七八
附錄一 新舊海商法對照表及其修正理由·····	一八二
附錄二 一九二四年海牙規則（即一九二四年統一載貨證券規則國際公約）·····	二六五
附錄三 美國海上貨物運送條例·····	二七三
附錄四 日本國際海上貨物運送法·····	二八一

撰寫本專欄緣由

近一兩年來，由於石油危機，導致世界經濟蕭條，航運界尤其不景氣；因此，航運糾紛層出不窮，無有靡止。其結果，司法機關也爲之大爲忙碌不已。

去年底，臺北地院每位民庭推事承審這一類案件，幾達五、六件之多，合計起來約達百件之譜。每位推事存放案卷的鐵櫃裏，厚甸甸地一大堆，真是濫敷盛哉！

這一類案子，以貨損索賠居多。不用說，運送人在這類案件所扮演的角色，非「被告」莫屬；間雖或有提起「反訴」採取猛烈的反擊方式，使託運人或受貨人猝不及防，慘遭滑鐵盧的，但究爲數甚少，因我國類此能出奇制勝的能手，並不多覯；最常見的，大都是那些半路出家的理論家，對實務半生不熟的，一遇到高手，就招架不及了。

民事訴訟，技術性色彩甚濃，除涉及公序良俗，法院可依職權予以干涉外，殆僅能就當事人提出資料，予以斟酌。訴訟的勝敗輸贏，端視兩造提出的攻擊防禦方法，是否能擊中對造的要害而定；有的明明「情理」充分，却因爲法律關係不會主張，不堪對造一擊，不一回合，即敗下陣來，真是冤枉極了。

舉個淺顯的例子來說，張三簽發一張面額十萬元的支票，在只有李四一人在的場合，向李四調借現款十萬元，屆期李四持票往兌被拒，李四如實貿然告到法院，請求張三返還借款，李四勢必敗訴無疑；因爲支票是無因證券，不能資爲借款的證明。反之李四如得名家指點，以票據關係起訴，請求張三給付票款，無疑地，李四可穩操勝券；因主張票據上權利，執有支票，已綽綽有餘。

官司勝敗之間，竟如此幾微，無怪乎，有些人乍接判決書，頓時滿頭霧水，分明理由充分，何期橫遭敗訴？等到一請教律師，但見律師拍拍胸膛，揚言包贏不輸，卒任其需索，不也可悲？！

筆者主持此一專欄，得就海商糾紛發生之原因，癥結所在，以及法律之正確適用，一抒己見，其目的無非想把法院之先例剖析，以供航運界朋友參考，使知所預防，免重蹈故轍而已，官司之勝敗，猶其餘事也。

最近，海商糾紛案例，諸如「海商仲裁條款之適用」、「記載 *Said to be* 之提單，是否構成不潔？」「公證人之公證報告是否可充當受貨人之書面通知？」「公證費用是否可索賠？」……等等，本欄將一一披載。

再者，筆者所推介實務上新例，雖務求法院最新之見解，如與過去判解相異的，也會將見解變更之來龍去脈，稍加介紹。

記得，富蘭克林曾說過一句至理名言：「好律師，壞鄰居。」英語「律師」亦可當「精通律法的人」解，此句意指精研律法的人，切勿挑攬他人涉訟爲事，否則必人人疑懼，敬而遠之。筆者向奉此名言爲圭臬，願與各位朋友共勉之。

海商仲裁條款之適用

運送人爲減輕責任，在其所簽發提單背面，幾無不印就了密密麻麻的一大堆條款。說穿點，這些條款大抵是從航運先進國家的提單，依樣葫蘆地抄襲過來的。實務界管它叫「印刷條款」。

印刷條款雖係事先印就，且美其名爲運送人與託運人間的約定事項，但究其實，還是有關輪船公司「免責事項」或有利的「特約條款」居多。以是一旦發生航運糾紛，運送人莫不掌握先機，脫離關係；託運人或受貨人面對這些一廂情願的印刷條款，只好瞪眼發楞了。

但話說回來，這些條款畢竟是抄襲來的，有些約定難免與我國國情扞格不入，以致違反了海商法的強制規定，或與其他特別法規定有所牴觸。這時，這些約定勢成具文，一旦興訟，運送人就吃不了兜着走了。

這幾年來，在法院鬧得最不可開交的，莫過於海商仲裁條款的適用問題。原被兩方，針對這個死結，纏訟數年；最高法院所持見解，也先後迥異，幾經折騰，迄今方始塵埃落定。此時，似是航運界開始檢討海商仲裁條款，應如何約定方始適法的時候了。

民國五十六年多，外商探險家企業公司委託復興航業股份有限公司所屬復明輪，自菲律賓運送紅樹圓材至日本富山港，提單上並以日本東亞會社爲應受通知運送物達到之人。復明輪於五十六年十二月十八日由菲律賓啓碇出港，翌日在西伯島外海，因輪機故障拖入西伯港修理，直至五十七年二月五日始由西伯港駛往日本，至富山港已是二月十四日了。因時日過久，兼以保存不得其法，所運紅樹圓材，泰半黴腐，東亞會社於是將黴腐情事，通知復興航業股份有限公司之代理行天祥行，聲言拒收；並以其所受損害高達日幣一〇、八〇五、一九一元之多，乃根據提單上第二條：「因本提單所發生之任何糾紛，除另有規定外，適用中華民國法律，並由中華民國法院管轄」之約定，逕在臺北地方法院向復興航業股份有限公司起訴了。

當時，雙方各延律師，就實體上爭點據理力爭，理由洋洋洒洒，各逞其能；一案審理下來，卷宗高可及尺，一時之間，在司法界傳爲美談。

最妙的還不在此，當時承辦推事所下裁判，就實體上爭點，竟毫不斟酌，兩造訴訟代理人費盡心血所尋找出來的中外學者見解，也均隻字未提。而是以一兩撥千斤的手法，在程序上以裁定駁回原告東亞會社之訴了。原來法院係以：在復興航業股份有限公司所簽發的提單上，載有：「依照一九六七年十月六日備船契約內一切約定及條件辦理。」幾字，而依一九六七年十月六日所訂備船契約第二十三條，兩造又約定：「因本備船契約發生之任何爭議，應提付仲裁……」等字，爲其心證之依據。

按當事人間就訴訟標的之法律關係，訂有仲裁契約者，當事人不得就該法律關係更行起訴，違反之者，法院應依對造當事人的聲請，根據民事訴訟法第二百四十九條第一項第六款之規定，以裁定駁回原告之訴，此乃民事訴訟法學者一致的見解，該案當事人既有仲裁條款之約定，雖未就此抗辯，承辦推事仍直截了當的裁定駁回，當然用心良苦，有其不得已的苦衷。因爲他如就實體上判決，復興航業股份有限公司在第二審，倘若出其不意地提出妨訴抗辯，則他所作判決，毫無疑問地將被廢棄；於是他想出這個妙招，先假設當事人有此妨訴抗辯，以裁定駁回原告之訴了。

兩造當事人接讀裁定書之後，真可以說是幾家歡樂幾家愁。就復興航業股份有限公司言，無疑地是驚喜參半，經裁定書這一指點，在第二審對這妨訴抗辯事由，當然要極言主張了。但對東亞會社言，滋味可不好受了，除了暗恨承辦推事狗捉耗子，多管閒事外，只好徒呼負負了。

果不其然，在第二審復興航業股份有限公司極力主張仲裁條款的妨訴抗辯。不旋踵間，第二審、第三審均先後維持第一審的裁定。海商仲裁條款的適用先例，於焉誕生。第三審的判決理由，雖僅短短數句：「載貨證券既別有訂明應付仲裁之記載，兩造既應受其拘束，東亞會社不將本件提付仲裁，逕行提起訴訟，顯與商務仲

！
裁條例第三條規定有違，復興公司請求駁回東亞會社之訴，難謂無據。」但其影響之深遠，實非他們始料所及

此例一開，航運界可抖起來了，「有航運糾紛，競相援用妨訴抗辯。每逢託運人或受貨人請求損害賠償，一到法院門口，他們就使出這殺手鐮，把託運人或受貨人打得落花流水，落荒而去。」

但物極必反，妨訴抗辯濫用的結果，「仲裁條款」的約定，也愈來愈離譜了，到最後竟於提單上載明：「Centrocon 備船契約之仲裁條款適用之。」「紐約產物交易仲裁條款適用之。」「東京或大阪社團法人日本海事集會所施行之規則仲裁之。」等等，不一而足。試問，託運人或受貨人有幾個有這種能耐，可以跑到倫敦、紐約、東京或大阪去打這種仲裁官司？因此大都認栽了事。

有幾家聲譽較差的航運公司，竟萌起歹念，到處打起歪主意來了，或短載，或盜賣，極盡巧取豪奪之能事，託運人或受貨人對之也莫可奈何，嗣見苗頭不對，於是紛紛將貨載投保全險，為此確也為產物保險公司，帶來了一陣子好風光。

但隨之而來的，產物保險公司理賠之後，不免要與輪船公司見之以兵，較較斤兩。論實力，講人才，產物保險公司與輪船公司可以說勢均力敵，旗鼓相當。但法律畢竟要與時推移，輪船公司雖一再以妨訴抗辯抵擋，却漸為法理所厭棄，卒被產物保險公司殺出一條血路來，甚至反敗為勝。

六十三年五月二十三日，最高法院六十三年度臺抗字第一九一號民事裁定，一改舊貫，率先變更法律見解，指出：「依海商法第九十七條規定所發給託運人之載貨證券，似非契約，其中第九條雖有：『Centrocon 備船契約之仲裁條款適用之』之記載，能否謂已就本件訴訟標的之法律關係及其所生之爭議，已有應付仲裁之契約，尤滋疑義。」隱約之間，似已認記載提單上之仲裁條款，並非商務仲裁條例第三條所規定之「書面商務仲裁契約」。