



# 海商法

---

蔡佩芬 著

元照出版公司



## 二版序

本書承載著大家的支持與讀者的回應下，在體系內容的結構不變前提下，本版（第二版）內容上做了部分的調整與修改，例如：海商法法源、海商法適用範圍、船舶特性、船舶所有權範圍、船舶讓與、船舶共有、限制責任主體之概念、責任限制制度立法例、海事優先權之消滅、海事優先權之受償位次、海上貨物運送基本觀念、運送契約種類、運送契約之適用範圍、運送人與託運人之權利義務、載貨證券之發展與數量與載貨證券約款等。

上述修改主要涉及到補充與修正第一版的文字疏漏，條文條號的誤植，以及因應思維流程而細微調整目錄，和補充有關鹿特丹規則的內容。

新的一年期待大家順心如意，希冀大家繼續不吝給予支持～！

蔡佩苓



# 序 文

本書是作者授課十年來的感想與心得的整理，特色在於盡可能統整各類海商法基礎書籍中學者的想法和論點，然後提出本書自己的看法與觀點，尤其考量讀者可能是法律系人或非法律人，對深澀、多重、容易混淆的概念以圖、表或案例解釋，並將各類主題或爭議問題盡可能用口語化或假設各種狀況去論述，亦將海事保險、共同海損損害等需要計算賠償數額的規範以案例與數字化描述，並把海商法條文以概念方式敘述，使讀者在閱讀時不是僵硬的法條，而是容易掌握到具體化觀念。

非常感謝在形成海商法基礎概念與本書的過程中，所有教授的傳授與指導。特別感謝賴來焜教授的指導與傳授。由於賴教授是當時的立法委員，也是草擬海商法的修法委員，適得其所而發揮所長外，更於課堂中引領學生們深度的探討各類爭議問題，更把來龍去脈解釋得很清楚，於賴教授的書中也詳加記載立法理由、修法過程與修法的困難和克服方法。

另要感謝游啟忠教授在博士班上課中的指導和啟發，讓本書的論述添加精采元素，課堂中對於公約的約文中文字的字字斟酌以及比對現行法的規範，讓本書的內容豐富不少。

除內文註解的參考文獻之外，還受到桂裕教授、施智謀教授、張東亮教授、柯澤東教授、劉宗榮教授、楊仁壽教授、張特生教授、梁宇賢教授、張新平教授、陳猷龍教授、吳嘉生教授、邱錦添教授、黃裕凱教授、許忠信教授們的智慧與結晶影響，因為累積了這些學者高深的知識與書涵養，才有了本書的成果。

漫長的寫作過程中，感謝劉定安法官提供我修正草案的資料，並激發我的思考方向和靈感；亦感謝施茂林講座教授、龍海明律師、吳光平教授、許耀明教授、李瑞生教授、許兆慶律師、林恩璋教授……等惠賜見解與討論。

最後，仍再次感謝賴來焜教授的同意、鼓勵與支持，讓我有勇氣定稿出版。

蔡佩芬

# 目 錄

二版序

序 文

## 第一章 基本概念

|                   |    |
|-------------------|----|
| 第一節 性 質 .....     | 1  |
| 第二節 海商法法源 .....   | 2  |
| 第一項 法源依據與順位 ..... | 2  |
| 第二項 條文立法問題 .....  | 5  |
| 第三節 海商法適用範圍 ..... | 5  |
| 第一項 海商法之船舶 .....  | 6  |
| 第二項 船舶碰撞 .....    | 10 |

## 第二章 船 舶

|                      |    |
|----------------------|----|
| 第一節 船舶特性 .....       | 13 |
| 第二節 船舶所有權範圍 .....    | 20 |
| 第一項 船舶之一部分 .....     | 20 |
| 第二項 建造中船舶 .....      | 23 |
| 第一款 法律依據與定義範圍 .....  | 23 |
| 第二款 建造中船舶所有權歸屬 ..... | 24 |
| 第三節 船舶讓與 .....       | 26 |
| 第一項 船舶讓與之要件 .....    | 27 |
| 第二項 船舶讓與之法律性質 .....  | 29 |
| 第三項 讓與之對抗與方式 .....   | 31 |
| 第四項 立法檢討 .....       | 31 |

|                           |    |
|---------------------------|----|
| 第四節 船舶共有 .....            | 32 |
| 第一項 船舶共有之意義、法律依據、要件 ..... | 32 |
| 第二項 船舶共有契約 .....          | 33 |
| 第三項 船舶共有之內部關係概說 .....     | 34 |
| 第四項 船舶共有之外部關係概說 .....     | 37 |
| 第五項 共有船舶之管理 .....         | 37 |
| 第六項 共有船舶之處分 .....         | 39 |
| 第一款 所有權之處分 .....          | 39 |
| 第二款 應有部分之處分 .....         | 42 |
| 第三款 委棄應有部分 .....          | 44 |
| 第一目 意義與法律依據 .....         | 44 |
| 第二目 要件 .....              | 45 |
| 第三目 效力 .....              | 46 |
| 第七項 （共有）船舶抵押、應有部分抵押 ..... | 47 |
| 第一款 船舶抵押與應有部分之抵押 .....    | 47 |
| 第二款 建造中船舶抵押 .....         | 50 |
| 第八項 船舶共有與民法共有、合夥之比較 ..... | 51 |

### 第三章 責任限制制度

|                       |    |
|-----------------------|----|
| 第一節 限制責任主體之概念 .....   | 55 |
| 第二節 責任限制制度立法例 .....   | 63 |
| 第一項 立法理由與立法主義 .....   | 63 |
| 第二項 我國海商法責任限制制度 ..... | 73 |
| 第一款 立法體系 .....        | 73 |
| 第二款 法律要件 .....        | 75 |
| 第一目 權利主體 .....        | 75 |
| 第二目 權利計價客體 .....      | 81 |

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 第三目    責任限制債權 .....         | 84  |
| 第四目    除斥債權 .....           | 99  |
| 第三款    法律效果——估算責任限制數額 ..... | 119 |
| 第一目    船舶價值之計算 .....        | 121 |
| 第二目    金額主義限額之計算 .....      | 125 |

## 第四章 海事優先權

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 第一節    海事優先權之概念 .....    | 133 |
| 第一項    海事優先權之起源 .....    | 133 |
| 第二項    海事優先權之立法理由 .....  | 133 |
| 第三項    海事優先權之名稱與意義 ..... | 135 |
| 第二節    海事優先權之特性 .....    | 135 |
| 第三節    海事優先債權 .....      | 139 |
| 第一項    第24條第1項第1款 .....  | 139 |
| 第二項    第24條第1項第2款 .....  | 141 |
| 第三項    第24條第1項第3款 .....  | 145 |
| 第四項    第24條第1項第4款 .....  | 147 |
| 第五項    第24條第1項第5款 .....  | 149 |
| 第四節    海事優先權之除斥債權 .....  | 150 |
| 第五節    海事優先債權之標的 .....   | 151 |
| 第一項    第27條第1款 .....     | 152 |
| 第二項    第27條第2款 .....     | 153 |
| 第三項    第27條第3款 .....     | 156 |
| 第四項    第27條第4款 .....     | 158 |
| 第五項    第27條第5款 .....     | 159 |
| 第六節    海事優先權之法律性質 .....  | 159 |
| 第七節    行使海事優先權 .....     | 163 |

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| 第八節 海事優先權之消滅.....            | 164 |
| 第一項 消滅原因.....                | 164 |
| 第二項 除斥期間.....                | 165 |
| 第三項 立法檢討.....                | 168 |
| 第九節 海事優先權之受償位次.....          | 169 |
| 第一項 原 則.....                 | 169 |
| 第二項 第24條海事優先權、船舶抵押權.....     | 170 |
| 第三項 第25條留置權、船舶抵押權、海事優先權..... | 171 |
| 第一款 條文說明.....                | 171 |
| 第二款 立法檢討.....                | 174 |
| 第四項 第29條同航次海事優先權位次.....      | 174 |
| 第一款 條文說明.....                | 174 |
| 第二款 立法檢討.....                | 177 |
| 第五項 第30條不同次航行之海事優先權.....     | 177 |
| 第一款 條文說明.....                | 177 |
| 第二款 立法檢討.....                | 179 |
| 第十節 海事優先權與各種制度之關係.....       | 182 |
| 第一項 海事優先權與限制責任制度之關係.....     | 182 |
| 第二項 海事優先權與所有權之關係.....        | 184 |
| 第三項 船舶抵押權與責任限制之關係.....       | 185 |
| 第四項 海事優先權與船舶留置權之關係.....      | 185 |

## 第五章 海事運送契約

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 第一節 海上貨物運送基本觀念.....        | 187 |
| 第一項 海上貨物運送契約之意義與性質.....    | 187 |
| 第二項 國際貨物買賣條規與海上貨物運送契約..... | 188 |
| 第三項 運送契約與再運送契約.....        | 189 |

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 第二節 運送契約種類 .....          | 191 |
| 第一項 基本運送型態 .....          | 191 |
| 第一款 件貨運送契約 .....          | 191 |
| 第二款 傭船運送契約 .....          | 192 |
| 第三款 船舶租賃 .....            | 195 |
| 第四款 件貨運送契約與傭船運送契約比較 ..... | 197 |
| 第五款 船舶租賃契約與傭船契約之區別 .....  | 204 |
| 第二項 依照航期分類 .....          | 205 |
| 第一款 定期班輪運送 .....          | 205 |
| 第二款 不定期船舶運送 .....         | 205 |
| 第三項 裝貨型態分類 .....          | 205 |
| 第一款 貨櫃運送 .....            | 205 |
| 第二款 散裝貨物運送 .....          | 207 |
| 第四項 數人運送型態 .....          | 209 |
| 第一款 聯營運送契約 .....          | 209 |
| 第二款 共同運送契約 .....          | 212 |
| 第三款 複合運送契約 .....          | 213 |
| 第三節 運送契約之適用範圍 .....       | 214 |
| 第一項 人的範圍 .....            | 214 |
| 第一款 喜馬拉雅條款的源由與功能 .....    | 215 |
| 第二款 喜馬拉雅條款的落實 .....       | 216 |
| 第二項 物的範圍 .....            | 218 |
| 第三項 對於時間與空間的適用範圍 .....    | 218 |
| 第一款 強制責任意義 .....          | 219 |
| 第二款 強制責任期間 .....          | 219 |
| 第三款 強制責任適用對象 .....        | 225 |

|                                        |     |
|----------------------------------------|-----|
| 第四節 運送人與託運人之權利義務 .....                 | 227 |
| 第一項 運送人堪航注意義務 .....                    | 227 |
| 第一款 依據與內容 .....                        | 227 |
| 第二款 適用主體 .....                         | 229 |
| 第三款 注意義務 .....                         | 230 |
| 第四款 船舶適航義務的存在時期 .....                  | 231 |
| 第一目 一個時期說與兩個時點說 .....                  | 231 |
| 第二目 預定航程說與航段說之爭辯 .....                 | 232 |
| 第五款 船舶適航義務之舉證責任 .....                  | 233 |
| 第六款 立法建議 .....                         | 237 |
| 第二項 運送人受領貨物與簽發義務 .....                 | 237 |
| 第三項 運送人貨物交付義務與寄存倉庫 .....               | 237 |
| 第四項 運送人請求運費權利（託運人負擔運費義務） .....         | 239 |
| 第五項 運送人通知義務 .....                      | 240 |
| 第六項 運送人承運貨物之注意義務與免責權利 .....            | 241 |
| 第七項 運送人單位責任限制權利（託運人報明貨物<br>價值義務） ..... | 243 |
| 第八項 訂立運送契約與簽發或受領載貨證券 .....             | 247 |
| 第九項 運送人免責事由（第69條） .....                | 247 |
| 第一款 第69條第1款 .....                      | 252 |
| 第二款 第69條第2款 .....                      | 254 |
| 第三款 第69條第3款 .....                      | 256 |
| 第四款 第69條第4款 .....                      | 258 |
| 第五款 第69條第5款 .....                      | 259 |
| 第六款 第69條第6款 .....                      | 259 |
| 第七款 第69條第7款 .....                      | 260 |
| 第八款 第69條第8款 .....                      | 260 |
| 第九款 第69條第9款 .....                      | 261 |

|            |                        |            |
|------------|------------------------|------------|
| 第十款        | 第69條第10款 .....         | 261        |
| 第十一款       | 第69條第11款 .....         | 262        |
| 第十二款       | 第69條第12款 .....         | 263        |
| 第十三款       | 第69條第13款 .....         | 263        |
| 第十四款       | 第69條第14款 .....         | 264        |
| 第十五款       | 第69條第15款 .....         | 266        |
| 第十六款       | 第69條第16款 .....         | 266        |
| 第十七款       | 第69條第17款 .....         | 267        |
| 第十項        | 運送人禁止偏航義務 .....        | 269        |
| 第十一項       | 未經同意裝載貨物運送人不負責任 .....  | 269        |
| 第十二項       | 易燃、易爆或危險物之運送責任 .....   | 270        |
| 第十三項       | 未經報明貨物之運送人責任 .....     | 270        |
| 第十四項       | 違禁物、不實申報物之運送人責任 .....  | 271        |
| 第十五項       | 甲板運送之運送人責任 .....       | 271        |
| 第十六項       | 運送人之留置權與託運人之賠償責任 ..... | 272        |
| <b>第五節</b> | <b>旅客運送 .....</b>      | <b>273</b> |
| 第一項        | 法規依據 .....             | 273        |
| 第二項        | 旅客之權利義務 .....          | 273        |
| 第一款        | 發航前 .....              | 273        |
| 第二款        | 航程中 .....              | 274        |
| 第三款        | 票價與保險費 .....           | 274        |

## 第六章 載貨證券

|     |                   |     |
|-----|-------------------|-----|
| 第一節 | 載貨證券與國際貿易流程 ..... | 275 |
| 第二節 | 載貨證券之特性與功能 .....  | 276 |
| 第三節 | 載貨證券之發展與數量 .....  | 282 |
| 第一項 | 載貨證券之發展 .....     | 282 |
| 第二項 | 載貨證券之數量 .....     | 283 |

|     |                                                  |     |
|-----|--------------------------------------------------|-----|
| 第四節 | 載貨證券之分類 .....                                    | 284 |
| 第五節 | 載貨證券應記載事項 .....                                  | 288 |
| 第六節 | 載貨證券效力 .....                                     | 289 |
| 第七節 | 載貨證券約款 .....                                     | 296 |
| 第一項 | 據告稱條款（Said To Be）與不知條款<br>（Unknown Clause） ..... | 298 |
| 第一款 | 立法理由 .....                                       | 299 |
| 第二款 | 學說爭議 .....                                       | 303 |
| 第二項 | 第54條第2項效力 .....                                  | 306 |
| 第三項 | 至上條款（Clause Paramount） .....                     | 320 |
| 第一款 | 意    義 .....                                     | 320 |
| 第二款 | 淵    源 .....                                     | 321 |
| 第三款 | 至上條款與準據法約款 .....                                 | 323 |
| 第一目 | 即刻適用法之意義 .....                                   | 323 |
| 第二目 | 法律性質 .....                                       | 325 |
| 第三目 | 即刻適用法則功能 .....                                   | 325 |
| 第四目 | 即刻適用法之適用時機與目的 .....                              | 326 |
| 第四款 | 我國海商法規定的至上條款 .....                               | 329 |
| 第一目 | 載貨證券準據法（第77條） .....                              | 329 |
| 第二目 | 載貨證券管轄權條款（第78條第1項） .....                         | 331 |
| 第三目 | 仲裁條款（第78條第2項與第3項） .....                          | 331 |
| 第八節 | 載貨證券認賠書 .....                                    | 335 |
| 第一項 | 載貨證券認賠書之意義與功能 .....                              | 335 |
| 第二項 | 載貨證券認賠書之性質 .....                                 | 335 |
| 第三項 | 載貨證券認賠書之承認與效力 .....                              | 337 |
| 第一款 | 載貨證券認賠書之承認與否定 .....                              | 337 |
| 第二款 | 載貨證券認賠書之效力 .....                                 | 338 |

## 第七章 海上事故

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 第一節 船舶拖帶 .....             | 339 |
| 第一項 意 義 .....              | 339 |
| 第二項 船舶拖帶種類 .....           | 339 |
| 第三項 船舶拖帶之法律責任 .....        | 340 |
| 第四項 船舶拖帶之法律性質 .....        | 341 |
| 第二節 船舶碰撞 .....             | 342 |
| 第一項 管轄權、國際管轄權 .....        | 342 |
| 第二項 船舶碰撞之準據法 .....         | 346 |
| 第一款 船舶碰撞意義 .....           | 346 |
| 第二款 即刻適用法在我國海商法之展現 .....   | 347 |
| 第三款 海商法第94條即刻適用法則之目的 ..... | 350 |
| 第三項 船舶碰撞要件與定性 .....        | 350 |
| 第四項 船舶碰撞效果 .....           | 351 |
| 第一款 責任分配 .....             | 351 |
| 第二款 對受害船舶之保障 .....         | 353 |
| 第三款 時 效 .....              | 353 |
| 第三節 海難救助 .....             | 354 |
| 第一項 意 義 .....              | 354 |
| 第二項 船長的責任 .....            | 354 |
| 第三項 海難救助報酬 .....           | 355 |
| 第一款 對人的救助 .....            | 355 |
| 第二款 對物的救助 .....            | 355 |
| 第三款 時效與權利 .....            | 356 |
| 第四節 共同海損 .....             | 357 |
| 第一項 共同海損意義 .....           | 357 |
| 第二項 共同海損制度之理論基礎 .....      | 358 |

|     |                          |     |
|-----|--------------------------|-----|
| 第三項 | 共同海損行為要件 .....           | 359 |
| 第四項 | 共同海損分擔額之立法主義 .....       | 363 |
| 第五項 | 共同海損之計算方式與分擔額 .....      | 365 |
| 第一款 | 各類名詞定義 .....             | 365 |
| 第二款 | 共同海損之犧牲補償額 .....         | 367 |
| 第三款 | 共同海損費用 .....             | 370 |
| 第四款 | 各被保存財產與其價值標準 .....       | 370 |
| 第五款 | 共同海損分擔額、共同海損分配額 .....    | 373 |
| 第六項 | 共同海損分擔者與參與受分配者權利義務 ..... | 375 |

## 第八章 海上保險

|     |                    |     |
|-----|--------------------|-----|
| 第一節 | 適用依據與原則 .....      | 377 |
| 第二節 | 海事保險契約範圍 .....     | 377 |
| 第三節 | 保險人責任 .....        | 377 |
| 第一項 | 保險人負責原則 .....      | 377 |
| 第二項 | 保險人不負責內容 .....     | 378 |
| 第四節 | 保險價額與保險金額之計算 ..... | 379 |
| 第一項 | 定 義 .....          | 379 |
| 第二項 | 保險價額之計算 .....      | 379 |
| 第三項 | 損害額之計算 .....       | 380 |
| 第五節 | 要保人與被保險人之權義 .....  | 381 |
| 第六節 | 委 付 .....          | 382 |
| 第一項 | 意 義 .....          | 382 |
| 第二項 | 委付原因 .....         | 382 |
| 第三項 | 委付之要件與效力 .....     | 383 |
| 第四項 | 委付之性質 .....        | 385 |

第九章 船舶強制執行

|      |                   |     |
|------|-------------------|-----|
| 第一節  | 法條依據 .....        | 387 |
| 第二節  | 船舶強制執行之方法 .....   | 387 |
| 第三節  | 船舶強制執行之管轄法院 ..... | 388 |
| 第四節  | 船舶保全 .....        | 388 |
| 第五節  | 海商法第4條立法評論 .....  | 393 |
| 參考文獻 | .....             | 399 |



# 第一章 基本概念

## 第一節 性質

(一)海商法為國內法、但具有國際性，蓋其立法參酌國際公約與慣例，具體成文化於我國海商法中，且船舶一出航，便入他國領海或公海中，沒有一套具有國際觀的海事法律，容易與他國製造糾紛與隔閡，產生外交問題，且自絕於國際社會、經濟與交易之外，國家亦無法盡到對我國運送人或託運人權益之保障，故海商法之立法應從世界性角度出發，與國際海事法律及慣例接軌。

我國海商法立法時所參酌的國際性重要公約與慣例如下：

1. 1924、1957、1972年《限責公約》。
2. 1926、1967年《優先權抵押權公約》。
3. 1924年《海牙規則》、1968年《布魯塞爾議定書》（《海牙威士比規則》）——針對運送契約，此部公約整體上對運送人較有利。
4. 1978年《漢堡規則》——針對運送契約而制訂之公約，整體上對託運人有利，與《海牙規則》立於兩部相互制衡的形勢。
5. 慣例——約克安特衛普，此非國際公約，係國際慣例，以共同海損為對象而定。

(二)海商法是私法性質，蓋海商法是處理人與人之間關於海上運送、船舶租賃處分等私人和私人之間的權利義務關係，故為私法性質。

(三)有認為海商法是民法之特別法，因為民法是規範所有民事關係的法律，為普通法，海商法是針對海事運送相關內容作規範對象，所以就海上運送而言，海商法是民法的特別法，而且海商法第5

## 2 海商法

條立法理由有寫到海商法為民法等有關法律之特別法。但亦有認為，海商法非民法之特別法，海商法有特殊的責任限制或免責制度，為民法或其他法規所無，具獨特性與獨自性，故而非民法的特別法，而從海商法第5條可知，民法是海商法之法源，更可知道海商法不是民法的特別法。

(四)海商法是海洋法之性質。海商法內容屬於海洋法性質者例如海事行政法，包含船舶與港口之管理、倉庫、衛生檢查、巡邏等。

(五)海商法是技術法性質：責任限制、海事優先權、載貨證券、船舶碰撞、共同海損、海上保險都是高度技術性法規。

## 第二節 海商法法源

### 第一項 法源依據與順位

法條依據為海商法第5條：「海商事件，依本法之規定，本法無規定者，適用其他法律之規定。」

本條立法理由為：海商法為民法等有關法律之特別法，有關海商事件自優先適用本法。又「其他法律」已涵括「民法」，爰修正如上。

據此，海商法的法源以及適用順序，有如下幾種說法：

甲說：

- 1.我國簽署之國際條約。
- 2.海事特別法（船舶法、船舶登記法等等）。
- 3.海商法。
- 4.其他法律（包含民法）。
- 5.習慣法（包含未經我國簽署國際公約）。
- 6.判例。
- 7.行政命令。
- 8.商事習慣（包含未經我國簽署國際公約）。

9. 法理：稱法理者，乃通常立法之原理，亦即當時當地之人情道理。法理隨乎時間與空間而有不同，法律訂立時，須合乎當時當地之人情道理，故涉及海商法之法理，亦為海商法之法源。

乙說：「其他法律」係指國內法。

1. 經立法院議決通過的條約。
2. 海事特別法。
3. 海商法。
4. 民法。
5. 習慣。

6. 法理（包括外國立法例、學說、法院裁判、立法沿革資料及未經立法院議決通過之條約）。

丙說：

海商法第5條所表示的法源有二：「海商法」、「其他法律」原則上，贊同海發會於修法時所提的草案版本第5條：

「海商事件，依本法之規定，本法無規定者，適用其他法律之規定。

依前項適用法律有欠缺、不足或不合海商事件之性質者，依現行國際海商慣例。無慣例者，應依法理，就國際公約相關規定適用之。但其適用，有違背我國法律之強制或禁止規定，或與我國公序良俗相抵觸者，不得適用。」所以其適用順序為：

1. 海商法。
2. 其他法律。
3. 國際海商慣例。
4. 法理（國際公約）。

應注意到國際公約或法理的適用，不得違背我國法律強制或禁止規定，亦不得違背公序良俗。

丁說：

適用順序為：海商法→國際慣例→法理（用法理之方法將國際

#### 4 海商法

公約納入適用)。

亦即：

1. 國內立法。
2. 海事習慣。
3. 法理（國際公約）。
4. 海事仲裁。
5. 國際立法。

6. 民間商業團體商事習慣法典化，例如國際貿易法規、銀行信用狀統一慣例及實務。

7. 國家（法院）與國際社會商業團體（例如ICC國際商會）合作如認賠書、海事單據、ICC聯合運送規則。

建議進行修正海商法第5條（增定第2項），使第5條成為：

「海商事件，依本法之規定，本法無規定者，適用其他法律之規定。

其他法律未規定者，或其規定顯不合海商事件之性質者，依國際慣例。無國際慣例者，得依法理適用國際公約相關規定。」

據此修正意見可知，國際習慣優於國際公約適用，因為國際習慣是國際間大部分承認，但國際公約限於簽署國。

第2項之適用，係在依第1項適用時，自法文內容、性質、精神及效果察之，顯不妥當時，依順序，首應適用現行國際慣例。於國際慣例欠缺時，依法理以斷定何國際公約之規定為妥適者，得擇而適用之，初不分生效或未生效，蓋國際公約凡未經我國批准、加入、接受者，其生效與否均非得拘束我國法院。且國際公約為剛性法，原則上務經國內之外交及立法手續，始能在內國生效，否則法院仍不受其拘束，法官僅得依法理之方法予以採擇適用。故就法之效力言，國際公約雖具國家外交主權權力作用之規範，但因受內國立法程序之限制，及國際公約對同一立法有時間上修訂或先後制訂不同之數公約，反而在法院之適用上，較難適從，故應由個別法官於必要時，以法理為適用。

此外，此說認為民法與海商法性質極不相類，並不宜全面採用民法來彌補海商法不足之處。

## 第二項 條文立法問題

海商法第5條於將「民法」刪除，以「其他法律」代替，該立法上的疑慮為：<sup>1</sup>

1. 忽略海商法之國際性特質，蓋經由民法第1條可以將法理做為橋樑，使國際條約與國際習慣作為海商法法源，而今刪除民法，無法借重民法第1條之法理將國際習慣和未簽署的國際公約納入海商法法源適用。

2. 捨民法以「其他法律」代替，對海商法之獨自性避而不應。

3. 忽視國際法源，國際習慣、國際公約、內國習慣、法理地位均未在本條文中規定。

4. 忽視法源之範圍多元化之特性，只著重法律適用之順序。

5. 本條規定重於法律適用之順序，但此順序仍有不當，因為「兩岸人民關係條例」、「港澳關係條例」關於海事事件部分，應優先海商法適用，此為海商法之特別法。

6. 海商法多為涉外案件，但關於海事國際私法，準據法之選擇皆未規定，尤其衝突法律之選擇尚未規定。

7. 至上條款應有正確立法，此涉及到67年第4次民事庭決議、載貨證券、涉外法第6條規定之當事人合意問題。

## 第三節 海商法適用範圍

海商法適用範圍之法律依據，是海商法第1條與第3條。因為第1條規定「本法稱船舶者，謂……之船舶」，因此，習慣上把第1條規範的船舶簡稱為海商法上的船舶。又海商法第3條規定船舶法所稱的

---

<sup>1</sup> 賴來焜，頁322-331。

小船除碰撞外不適用海商法，而船舶法所稱的小船因安全性考量無法在海商法第1條的水域範圍內航行，所以船舶法所稱的小船不算是海商法上的船舶，又據海商法第3條規定，非海商法上之船舶不適用海商法，但因船舶碰撞而可以適用海商法，所以形成非海商法船舶在船舶碰撞之情形下，從原本原則上不適用海商法而例外地可以適用海商法。

此外，海商法第3條還有規定到軍事建制之艦艇、專用於公務之船舶、海商法第1條規定以外之船舶原則上也都不適用海商法，其例外是遇有船舶碰撞之情形。至於遇到船舶碰撞情形下該如何適用海商法規範？請詳後述。

## 第一項 海商法之船舶

首先介紹海商法第1條規定為：「本法稱船舶者，調在海上航行，或在與海水相通水面，或水中航行之船舶。」本條要件包括主觀上應具有海上航行目的之要件，客觀上除船舶應具備一定的體積之外，尚應有海上航行之事實。尤其當事故發生時，欲判斷是否為海商法所稱之船舶，則事故發生當下應具備此等主客觀要件。

本條（海商法第1條）應注意的項目有：

1. 何謂「海上」？
2. 何謂「與海相通水面」？
3. 何謂「船舶」？
4. 「船舶要件」有哪一些？
5. 何謂「海商法上之船舶」？
6. 海商法上之船舶是否以商船為限？
7. 區別海商法船舶實益為何？

「海」的範圍和「船舶」大小，對應著風險危害的考量。

1. 關於「海」的範圍，有認為，潮水（滿潮線）所到之處，皆為「海」之範圍；有認為，所有可航行之水域，包括與海未相通之

水域，皆為「海」之範圍。

2. 「與海相通」意何所指？實務認為，與海相通是指不但要與海相通而且要直達，中間不能有沙灘或阻隔，此乃狹義說法（院807號解釋）。學者認為，有阻隔也是與海相通，此為廣義解釋。

所謂「船舶」，是指具有相當體積，並能在水面或水中航行及載運貨物或人員之一種浮動之中空凹體。「船舶」要件有四：

1. 一浮動之中空凹體。
2. 具有相當體積之中空凹體。
3. 該中空凹體能在水面或水中航行，且建造目的是為了在水面或水中航行。
4. 以水面或水中航行為唯一航行地域。
5. 暫時欠缺船舶特性者不失為船舶。

據上述之船舶定義內涵可知，所謂「與海相通之水面或水中」之船舶，係指於水面航行，如水上飛機，在水上視同船舶，離開水面就不是船舶；水中航行，如商用潛水艇。

因此，探討下列幾種形式之船舶是否成為「船舶」？

(1) 待解體之舊船是否為「船舶」？有認為，已不具備船舶性質，因不具備航行的主客觀要件，故非屬「船舶」；有認為，於航向解體港口之最後航中，在失去船舶形式及功用前，仍屬船舶。

(2) 沉沒的船舶是否為「船舶」？為維護交易安全，尚未達於無法撈救者，應視為船舶。

(3) 小型的櫓艇、帆艇、救生艇、舢舨、划船及類似的船艇，因為欠缺上述之要件二，非屬「船舶」。

(4) 將具備船舶性質之中空凹體永久移為他目的之用者，如水上住家、水上旅社、水上倉庫、水上碼頭、浮橋……等用途者，因為欠缺上述之要件三，非為船舶。

(5) 在水面航行的戰車，因欠缺上述要件3.之「航行水面」為唯一「目的」而非屬「船舶」。

## 8 海商法

(6)非移動式大陸棚上的鑽油平台，是否為海商法定義下的船舶？非移動式大陸棚上的鑽油平台形體上非船舶，不符合上述船舶要件，亦非供航行之用，原則上非船舶，更非海商法上船舶，但在外海危險程度不亞於出海的船，有可能被碰撞或需要救助之情形，故關於船舶碰撞與海難救助之規定宜適用海商法。

所謂「海商法上之船舶」，應具備海商法第1條與第3條規範，其要件為：

1. 需具備上述船舶要件。

2. 須得在與海相通水面或水中、海上、航行之船舶。亦即海船而非河船（我國採取「實際海上航行主義」，而非登記主義，亦即以該船實際得在海上航行者為限）。

3. 需非船舶法所稱之小船（海商法第3條第1款）：依據船舶法第1條第3款，「小船」係指總噸位未滿五十噸之非動力船舶<sup>2</sup>，或總噸位未滿二十噸之動力船舶<sup>3</sup>。

4. 非專用於公務用船舶及非軍事艦艇之船舶（本法第3條之規定）。

關於海商法第3條第1款係依據船舶法第1條第3款（「小船」係指總噸位未滿五十噸之非動力船舶<sup>4</sup>，或總噸位未滿二十噸之動力船舶），於立法上係採用登記主義，方承認是否得適用海商法之船舶，雖然噸位登記的標準很明確而易於區別，但立法上也可能有一些缺點：

1. 是否真能在海上航行，必須看船舶的實質能力，而不是看表面上的登記噸數。

2. 若採用登記主義與海上航行主義併行，則事故發生時必須證明有登記事實與海上航行之事實或有海上航行能力之事實，則落入

---

<sup>2</sup> 船舶法第1條第5款：「非動力船舶：謂不屬於動力船舶之任何船舶。」

<sup>3</sup> 船舶法第1條第4款：「動力船舶：謂裝有機械用以航行之船舶。」

<sup>4</sup> 船舶法第1條第5款：「非動力船舶：謂不屬於動力船舶之任何船舶。」

海上航行的領域該如何界定是另外一個問題。

3. 登記主義採用噸位的多少以判斷是否為海船，但噸位大小容易詐欺登記。

4. 若採用有海上航行之事實及噸位登記主義及海上航行之意思目的併行適用，其優點是可以避免詐欺，缺點是海水與內水難以被界定。

論者有謂，適用海商法之船舶須以商船為限。惟適用海商法之船舶，是否均須以商船為限？學說上有肯定見解與否定見解。

肯定說所持理由有：

1. 基於海商法鼓勵航運，減輕航海業者風險，而有特殊的免責制度、責任限制與不用登記的法定優先權制度，用於保護海傷風浪造成的危險損害，與純娛樂或以休閒為目的之遊艇所承擔的海事風險不同，後者應不適用之。

2. 海商法之規定均屬借航海而獲利之行為，商船特徵在於「借航海而獲利」，包含有償的運送貨物與旅客，及其他一切利用船舶而有獲利之行為，如船舶裝載自貨、從事捕魚、撈救、引水工作，均屬之，而故限於商船、漁船適用海商法。

3. 海商法修正案說明，揭示海商法之船舶為商船及從事魚撈之漁船。

4. 海商法重點在於商行為，故名為「海商法」。

否定說所持理由為：

1. 我國非如日本法限於商業行為。

2. 國際上立法體例採開放色彩，不應劃地自限。

3. 海商法在今日法治上，以海洋之多元利用為重心，以往以平面航行運送客貨與魚撈為主，航行船舶更涉及休閒、遊憩、科學探勘之利用，故不限於商行為之船舶。

4. 若專限於商行為之船舶始適用海商法，其他非商行為之船舶需另立新法規範，主管機構之管轄及法律適用分野需重新界定清

楚，蒙受困擾，且可能疊床架屋。

區別是否為海商法上船舶之實益，在於若為海商法上船舶（以下稱海船），得適用以下特殊制度：

- (一)船長特別權限：指揮權、維持秩序權、緊急處分權。
- (二)責任限制（第21條）。
- (三)海事優先權（第24條）。
- (四)船舶讓與（第8條）。
- (五)船舶抵押權（第13、33條以下）。
- (六)船舶強制執行（第4條）。
- (七)海事免責權（第69條）。
- (八)共同海損（第110條）。

## 第二項 船舶碰撞

海商法第3條規定：「下列船舶除因碰撞外，不適用本法之規定：一、船舶法所稱之小船。二、軍事建制之艦艇。三、專用於公務之船舶。四、第一條規定以外之其他船舶。」關於這一條有兩個要討論的問題：第一個問題是海商法的適用範圍；第二個問題是碰撞地點。

關於第一個問題，海商法第3條「除因碰撞外，不適用本法之規定」意義為何？有下面幾種排列組合可能性：

(一)海船與海船碰撞：全面適用海商法，非海商法第3條適用對象。

(二)海船和非海船碰撞

甲說認為，海船依據海商法規定，本來就可以適用整部海商法，而非海船者，依據第3條規定與立法精神，得適用海商法關於碰撞章之規定。

乙說認為，基於公平原則，不問海船或非海船均可以適用整部海商法，蓋大船基於海商法可以主張責任限制，小船不能依據海商

法適用責任限制或免責制度，有悖公平原則，故於碰撞情形發生時，非海船也可以適用海商法碰撞章以外之所有規定。

(三)非海船和非海船碰撞

甲說認為，依民法侵權行為，非海商法第3條規範對象。

乙說認為，此乃海商法第3條規範之對象，但僅得適用海商法關於碰撞章規定，以避免第3條形同虛設。

關於第二個問題，本條文規定之碰撞地點，係依據1910年《船舶碰撞統一公約》第1條規定「海船與海船或海船與內河航行船舶之間發生碰撞時，對船舶或船上財物或人員遭受的損害應有的賠償，不論碰撞發生在任何水域，都應按下列規定辦理。」而認為，應限於海船與海船碰撞、海船與內河船碰撞之情形，故海商法第3條之船舶碰撞地點有下面幾者說法：

甲說<sup>5</sup>：與海相通水面、水中。

乙說<sup>6</sup>：與海相通水面、水中與內河。

丙說<sup>7</sup>：我國領海與外國領海。

丁說<sup>8</sup>：我國領海與公海。

---

<sup>5</sup> 施智謀、桂裕、梁宇賢、陳猷龍。

<sup>6</sup> 張新平、林群弼，1987年《里斯本規則草案》（《國際碰撞賠償公約》）。

<sup>7</sup> 邱錦添。

<sup>8</sup> 劉宗榮、陳猷龍、桂裕。



# 第二章 船 舶

## 第一節 船舶特性

關於船舶的特性，法條規定除有海商法規定外，尚有船舶法、民法、船舶登記法、強制執行法。

關於船舶之特性有以下幾種：

### 壹、船舶有動產性質

海商法第6條規定：「船舶除本法有特別規定外，適用民法關於動產之規定。」

民法第66條第1項規定：「稱不動產者，謂土地及其定著物。」所謂「定著物」，依據大法官會議釋字第93號解釋，定著物係指非土地之構成分，繼續附著於土地而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物。民法第67條規定：「稱動產者，為前條所稱不動產以外之物。」故船舶在我國非歸類於「人」（自然人或法人）之性質<sup>1</sup>，而係屬「物」之性質，既非「土地」亦非「定著物」，為『動產』。從民法關於不動產與動產之規定又可應證海商法第6條規定：「船舶除本法有特別規定外，適用民法關於動產之規定。」

### 貳、船舶有不動產性

#### 一、船舶有登記制度

登記制度被採用是出現在不動產物權的移轉，有分為登記生效主義與登記對抗主義；採取登記生效主義者，所有權的移轉變更為

---

<sup>1</sup> 亦可應證我國不採船舶有對物訴訟之制度。縱使如此，船舶非屬人之性質，卻仍有人格特性。

以登記為生效要件；採取登記對抗主義者，係所有權移轉以意思表示為其生效要件，登記是用於對抗第三人，與移轉所有權與否無涉。

船舶登記法<sup>2</sup>第3條規定：「船舶關於左列權利之保存、設定、移轉、變更、限制、處分或消滅，均應登記：一、所有權。二、抵押權。三、租賃權。」；船舶登記法第4條規定：「船舶應行登記之事項，非經登記，不得對抗第三人。」可知：

(一)我國船舶所有權之處分（讓與）係採『登記對抗主義』，亦即船舶之處分採意思主義，登記是對抗要件；再與海商法第9條、第36條配合適用下，更彰顯我國船舶所有權之移轉係採行意思主義與登記對抗主義。

(二)一般而言，租賃是債權性質，但是登記是公示性質，民法中惟物權方能有公示性質與對世性質，而船舶租賃採行登記用於對抗第三人（船舶法第3條、第4條），亦具備公示性與對世性，從登記的不動產特性與公示性及對世性，可知船舶具有不動產物權性質。

#### (三)有船舶抵押權制度

1. 我國法制上除依據動產擔保交易法將動產設定抵押權之外，關於抵押權之設定原則上都是依據我國民法第860條<sup>3</sup>與第884條規定<sup>4</sup>，由這兩條規定可知，關於抵押權的制度，僅適用於不動產，而對於動產若想設定擔保物權，則必須以動產質權為之。依據海商法第34條規定：「船舶抵押權，得就建造中之船舶設定之。」顯見海商法所稱之船舶是設立抵押權，該抵押權非經登記，依據船舶法第3條、第4條規定，不得對抗第三人，可知船舶具有不動產性質。

<sup>2</sup> 依據船舶登記法第5條規定：「小船不適用本法之規定。」

<sup>3</sup> 民法第860條規定，稱抵押權者，謂對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產，得就其賣得價金受清償之權。

<sup>4</sup> 民法第884條規定，動產質權者，謂因擔保債權，占有由債務人或第三人移交之動產，得就其賣得價金，受清償之權。

2.再者，依據動產擔保交易法規定，未滿二十噸之動力船舶或未滿五十噸之非動力船舶，此等船舶是船舶法上所稱之小船，所以要設定擔保物權時，因為其性格是動產，所以適用動產擔保交易法（特別法）規定而令其得以設定抵押權。海商法上所稱之船舶是指非船舶法所稱之小船，而海商法上之船舶比船舶法小船的價值性、噸位、容積都來得大，按動產擔保交易法用於保護價值性高的動產而使之設定抵押權的立法精神，以及舉輕（小船）明重（大船）法理觀察，大船（海商法船舶）本該比船舶法上所稱小船更該適用動產擔保交易法而設定抵押權，但是動產擔保交易法卻只有明文規定船舶法所稱小船可以設定，若按反面解釋與立法有意排除之法學方法去解釋，等於是意謂著大船（海商法船舶）不該適用動產擔保交易法，據此推論出海商法上所指之船舶因不被視為動產所以不適用動產擔保交易法，所以設定擔保物權時，該適用質權還是適用抵押權，回歸民法與海商法第34條規定，而海事案件優先適用海商法，所以是設定抵押權，等於是給與大船（海商法船舶）有不動產特性的象徵。

#### （四）準用不動產強制執行方式

船舶強制執行準用不動產執行：強制執行法第114條第1項明文規定準用不動產執行之規定，且海商法第4條第2項規定，我國境內航行之保全程序以揭示方式為之，而揭示方式是強制執行法第76條不動產的執行方式，故可知船舶具有不動產性質。

## 二、書面制度（嚴格要式主義）<sup>5</sup>

我國民法第758條第2項規定不動產物權的移轉或設定必須以書面為之，以求其慎重；而對於動產則無此規定，對於動產的權利移轉，一般而言只須交付即可，但海商法第8條：「船舶所有權或應有部分之讓與，非作成書面並依下列之規定，不生效力：一、在中華

<sup>5</sup> 可參照後述船舶讓與之相關內容。

民國，應申請讓與地或船舶所在地航政主管機關蓋印證明。二、在外國，應申請中華民國駐外使領館、代表處或其他外交部授權機構蓋印證明。」及海商法第33條規定：「船舶抵押權之設定，應以書面為之。」可知關於船舶所有權或應有部分之讓與或抵押，除當事人意思表示合致之外，尚須做成書面，讓與行為並應經主管機關蓋印證明，始能生效，係採行嚴格的要式主義，亦即不但需要書面，還必須經主管機關蓋印證明始可生效。此乃為了嚴格控管國家所擁有的船舶總噸數，儘量令船舶保有我國國籍。此除了是國力的指標之外，亦關係到戰時徵用船舶為軍用的實質利益考量。

### 三、國際管轄及於船舶，船舶等於是領土之延長

船舶有時已經『類似』於國家之領土，例如：刑事訴訟法第5條第2項：「在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪者，船艦本籍地、航空機出發地或犯罪後停泊地之法院，亦有管轄權。」可知在我國領域外之我國籍船舶上犯罪者，仍受我國法律的管轄支配。船舶領域範圍內即猶如我國之領土一般；必須注意的是，這僅是一種類似『國家領土』的比喻，並非我國的領土範圍真可藉由船舶的移動而延伸，其僅是為了實際需要而必須仍受國家的管轄權支配。

## 參、船舶具有人格性

### 一、船 名

依據船舶法第10條規定，船名為船舶之標誌之一<sup>6</sup>；再依據船舶

<sup>6</sup> 船舶法第10條：「船舶應具備左列各款標誌：一、船名。二、船籍港名。三、船舶總噸位與淨噸位。四、船舶號數。五、吃水尺度。六、法令所規定之其他標誌。

前項標誌不得毀壞、塗抹。但為戰時避免捕獲者，不在此限。

標誌事項因登記事項之變更而發生變更時，應即改正。」

法第12條規定，船名不得相同<sup>7</sup>；又船舶登記法第12條規定，船名為應登記事項<sup>8</sup>。船名登記後，除有正當理由並經主管機關同意後，不得任意變更。

## 二、國 籍

依據船舶法第13條規定：「船舶所有人應自行認定船籍港或註冊地。」船籍港或註冊地之國籍是船舶之所屬國國籍，猶如自然人之國籍，依據船舶登記法第12條規定，為應登記事項<sup>9</sup>。

(一)中華民國船舶國籍之取得，係依據我國船舶法第5條規定：「本法所稱中華民國船舶，謂依中華民國法律，經航政主管機關核准，註冊登記之船舶。」依據船舶法第11條規定，除遊艇與小船之外，船舶航行在外應具備國籍證書。

### (二)雙重國籍存在之可能性

船舶先經我國登記為中華民國船舶，又依據他國法律向他國主管機關聲請登記為他國船舶，而該他國主管機關未詳細查明該船舶是否已有他國國籍，便准許其註冊登記者，該船舶便具備了雙重國籍。

船舶國籍之取得，雖根據我國船舶法第5條規定，應經主管機關註冊核准，而主管機關核准前要去檢查是否已經有他國國籍存在，有可能已經是第二次（雙重國籍）的國籍聲請，卻未被主管機關查

<sup>7</sup> 船舶法第12條：「船名由船舶所有人自定。但不得與他船船名相同。」

<sup>8</sup> 船舶登記法第12條規定：申請書應開具左列事項，由申請人簽名，而其中第1項就是船名。

<sup>9</sup> 船舶法第12條：「申請書應開具左列事項，由申請人簽名：一、船舶種類、名稱及其噸位。二、船籍港。三、登記原因及其年、月、日。四、登記之目的。五、證明登記原因文件之件數。六、登記費之數額。七、登記之機關。八、申請之年、月、日。九、申請人之姓名、籍貫、住、居所、職業；申請人如為法人時，其名稱及事務所。一〇、有船舶經理人時，其經理人之姓名、籍貫、住、居所。一一、由代理人申請時，代理人之姓名、籍貫、住、居所、職業。」

明，而變成有雙重國籍。

依據1958年日內瓦制定的《公海公約》第6條規定：「船舶應僅懸掛一國國旗，除以國際條約或本條明文規定之例外情形外，在公海上專屬該國管轄。船舶除所有權確實移轉或變更登記外，不得於航程中或在停泊港內更換其國旗。」本條規定「不得於航程中或在停泊港內更換其國旗」正是意味著船舶可以同時存在多重國籍，但僅能在同一時間內懸掛一個國家的國旗；於公海上，船舶被視為「浮動領土」，只能懸掛一國國旗，只容許存在一個國籍。

1958年日內瓦制定的《公海公約》第6條第2項又規定到：「船舶如懸掛兩國以上國家之國旗，權宜換用，不得對他國主張任何一國之國旗，且得視同無國籍船舶。」據此，再次應證船舶有具備雙重國籍之可能性，但也須承擔可能被視同無國籍船舶的風險。

船舶具備國籍之重要性在於，國籍象徵法律上地位，宣示著國家主權，在戰爭時期得用於決定交戰敵國或友國；在平時，無國籍之船舶容易被視為海盜船，任何國家均可捕獲之。所以實際運作上，為了避免被查獲、捕獲或者戰爭時躲避敵國轟炸的安全性考量，實務上作法是隨時換發國旗，以尋求安全。據此，雙重國籍的存在是現實性考量。

我國船舶法第8條規定：「非中華民國船舶，除經中華民國政府特許或為避難者外，不得在中華民國政府公布為國際商港以外之其他港灣口岸停泊。」本條意旨是：非懸掛中華民國國旗之船舶，除經過中華民國政府同意外，不得任意停放中華民國公布為國際商港以外的港口；若是懸掛中華民國國旗之船舶，則可以無須經過同意的停泊於中華民國所有港口；故簡言之，除經中華民國政府同意外，只有中華民國船舶始得停泊於中華民國非國際商港之任何港口；又船籍港航政主管機關，對在其轄區內停泊之中華民國船舶得隨時核對其船舶國籍證書，經核對發覺不符時，應通知船舶所有人

於限期內申請變更登記，或換發船舶國籍證書<sup>10</sup>。

### 三、船舶有住所地

船籍港係船舶之住所，猶如自然人之住所或法人之主營業所。德國海商法有規定到：船舶從事航海業務所依賴之港，視為船籍港。

設置船籍港之實益在於，決定法院之管轄地，及便利航政管機關之檢查管理。我國船舶法第13條規定：「船舶所有人應自行認定船籍港或註冊地。」依據我國船舶登記法第12條規定，船籍港為應登記事項<sup>11</sup>。

### 四、船舶有生存期

船舶下水時為其生存期之始，船舶滅失、報廢、沉沒、喪失國籍之註銷登記為死亡，其性質猶如自然人出生至死亡。船舶法第20條第1項規定：「經登記之船舶，遇滅失、報廢、喪失中華民國國籍、失蹤滿六個月或沉沒不能打撈修復者，船舶所有人應自發覺或事實發生之日起四個月內，依船舶登記法規定，向船籍港航政機關辦理船舶所有權廢止登記；其船舶國籍證書，除已遺失者外，並應繳銷。」猶如自然人失蹤一定期間後得由檢察官或利害關係人向法院聲請死亡宣告（民法第8條），故船舶具備人格特性。

### 五、船舶對物訴訟制度

英美法系國家有將訴訟的類型分為對人訴訟與對物訴訟<sup>12</sup>。對物訴訟係直接以船舶為被告，賦予其訴訟法上的當事人能力，實乃船舶擬人化的徹底展現。在海事爭執的訴訟中，符合一定要件者，可以直接以船舶為被告，直接對其進行訴訟，並無須確立其船舶所有

---

<sup>10</sup> 詳船舶法第20條規定。

<sup>11</sup> 船舶登記法第12條規定：申請書應開具左列事項，由申請人簽名，而其中第2項就是船籍港。

<sup>12</sup> 我國未採對物訴訟制度。

人為前提。如此，將有助於訴訟迅速，並藉此逼迫船舶所有人出面，更而甚者在海事優先權的訴訟中，其實船舶所有人係屬何人對於整體訴訟亦無妨礙。

## 六、船舶噸位

船舶以其吃水量計算其噸位，猶如自然人體重。

# 第二節 船舶所有權範圍

## 第一項 船舶之一部分

為什麼要界定是否為船舶所有權範圍呢？界定是否為船舶所有權範圍之實益，是唯有適用海商法之船舶所有權範圍內方可適用下面幾種制度：

1. 船舶之處分效力及於船舶之任一部分。
2. 船舶優先權得優先受償之標的範圍及於設備及屬具。
3. 抵押權效力範圍及於設備及屬具。
4. 船體險及於設備及屬具。
5. 船舶委付。

船舶所有權範圍規範在海商法第7條和第10條。從海商法第7條規範「除給養品外，凡於航行上或營業上必須之一切設備及屬具，皆視為船舶之一部。」據此可知，船舶係由數個未失其個性之物所組合而成，故船舶的法律性質為結合物。本條規定，強調為航行上或營業上「必須」之設備或屬具，該必要性（必須）應解釋為，若是屬於備用的設備及屬具，則視是否此備用的設備屬具是屬於航行營業所必須者？是航行上營業上所必須者則屬於船舶所有權範圍，而非航行上營業上所必須者則非屬船舶所有權範圍；又縱使不是實際上放在船舶中，而凡是所有記錄於船舶目錄中者，視為船舶一部分。

何為船舶之主要部分？指足以創造船舶性，及船舶移動能力之

船舶構成部分。如：馬達、龍骨、汽鍋、推進器、操縱盤、甲板、隔板、船肋、船桅、船索、船錨、船纜。<sup>13</sup>

所謂「給養品」，係指補給品、供養品，如糧食、未注入之燃料（已注入者為船舶之一部分）。

何謂「設備」？有下面三種說法：

(一)甲說認為：非船舶之主要成分，於經濟上長助船舶之效用，並與船舶有一定空間關係。不考慮是否影響船舶之船舶性、船舶移動能力。

(二)乙說認為：固定於船舶，非船舶之成分，包括固定式、連接式的，如救火設備、電信設備。

(三)丙說認為：依據船舶設備規則第6條規定，所稱之船舶設備，係指下列各款而言：「一、救生設備。二、消防設備。三、燈光、音號及旗號設備。四、航行儀器設備。五、無線電信設備。六、居住及康樂設備。七、衛生及醫藥設備。八、通風設備。九、冷藏及冷凍設備。十、貨物裝卸設備。十一、防止污染設備。十二、操舵、起錨及繫船設備。十三、帆裝、纜索設備。十四、危險品及大量散裝貨物之裝載儲存設備。十五、海上運送之貨櫃及其固定設備。十六、其他經主管機關公告應配備之設備。」

<sup>13</sup> 關於海商法第7條規定「船舶之一部分」，有認為將設備屬具視為船舶之一部分，即是主物的成分。然而本文認為，根據民法概念，「成分」是混合或形成主物所必須之難以分離的物質，例如構成牆壁的沙，而「部分」指的是本與主物可分別成為不同概念，但民法上認為是同為主物、同為一個所有權概念，例如滑鼠上的旋轉鈕、螢光筆的筆套，亦即主物之一部分和主物之成分未必全然是相同概念，有時後主物之成分會等同主物之部分，但有時候主物之部分和主物之成分是兩個不同概念，例如長在土地上的樹木是土地的出產物，是土地之部分，而非土地之成分，而油漆本來與主物分離是獨立之物，是因為粉刷而與牆壁混合與附合後與牆壁（主物）難以分離，而成為牆壁的成分或牆壁的部分，因此，若謂設備屬具視為船舶之一部分，即是主物的成分，還不如說是主物的部分似乎來得精確些。

何謂「屬具」？有兩種說法：

(一)甲說認為：非船舶之主要成分，於經濟上常助船舶之效用，並與船舶有一定空間關係。但其與船舶之船舶性、船舶移動能力無關，如船錨。

(二)乙說認為：沒有固定式、連接式的，如救生舢舨、救生艇、羅盤、雷達、起重機、探測器。

(三)丙說認為：依據船舶設備規則第37、38、39、43條之規定定其屬具範圍。

海商法第7條立法理由提到：非船舶所有人所有而供船舶利用之屬具或設備，依民法規定不發生主從關係，隨時有被原物主取回，造成船舶航運沒有設備屬具而可能發生航行危險，為避免船舶被處分（買賣、抵押、委棄、委付）時，救生艇或舢舨與船舶分別處分，危害船舶適航性及人命安全，故民法上的主物與從物概念不能完全適用。所以從海商法第7條規定與立法理由可以知道，海商法第7條是有意排除民法從物之規定。何謂民法「從物」之概念？民法第68條規定：「非主物之成分，常助主物之效用，而同屬於屬於一人者，為從物。」據此規定，船舶航行上或營業上必要之設備及屬具，係常助船舶航行之效用，若同屬於一人所有，依民法規定，其法律性質本應為從物，但本條將船舶航行上或營業上必要之設備及屬具規定為「船舶之一部」，而非視為從物，亦係將航行上或營業上必要之設備屬具視為主物（船舶）之一部分，顯見本法有意排除民法從物概念適用。換句話說，「航行上的一切設備及屬具」、「營業上的一切設備及屬具」，均為船舶之一部分。邏輯上可分為下面幾種排列組合情形：

1. 設備及屬具同屬於一人者（同為船舶所有人所有），法律性質本為民法上之從物（民法第68條），但海商法將航行上或營業上必要的屬具設備視為船舶一部分（主物），非必要之設備屬具才是從物。

2. 設備及屬具不屬於同一人所有者，法律性質本非民法上從

物，原不屬於船舶一部分，因本條將航行上或營業上必要設備屬具視為船舶一部分，故航行上或營業上必要設備屬具被擬制成主物，間接被擬制成同屬一人所有，非航行上或營業上必要設備屬具亦非主物所有人所有者，則為主物亦非從物。

綜合整理上述內容，以表列如下：

|                             |
|-----------------------------|
| 同屬一人所有之必要設備屬具，為船舶一部分。       |
| 同屬一人所有之非必要設備屬具，為從物。         |
| 非同屬一人所有之必要設備屬具，為船舶一部分。      |
| 非同屬一人所有之非必要設備屬具，為獨立之物，亦非從物。 |

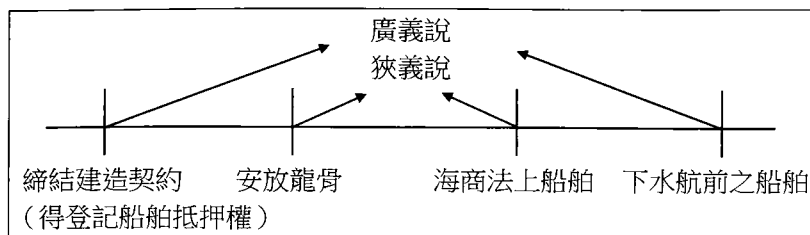
## 第二項 建造中船舶

### 第一款 法律依據與定義範圍

關於「建造中船舶」之意義，學說上有採狹義與廣義之別。狹義說（依據辦理強制執行事件應行注意事項第61條第1項）認為，自安放龍骨或相當於安放龍骨之時起，至其成為海商法所定之船舶時為止之船舶而言。廣義說認為，自建造契約締結時起，或自船舶之材料開造建造，至建造完成下水航行以前之狀態，蓋依據船舶登記法第2條與第50條規定，有船舶建造契約書即得登記船舶抵押權，而此時未安置龍骨，亦未具備船舶之初型，故為廣義說。

本文認為，船舶登記法第50條是規定：「登記建造中船舶之抵押權，應記載左列各款於申請書，向建造地航政主管機關申請之：……」故從船舶登記法第50條與採廣義說法將未安置龍骨亦未具備船舶之初型而可設定抵押權之說法似乎還有一段距離，而據此廣義說認為建造中船舶係從締結契約之始起算，則無立論基礎點。

以圖列表示如下：



## 第二款 建造中船舶所有權歸屬

建造中船舶法律依據為海商法第10條規定：「船舶建造中，承攬人破產而破產管理人不為完成建造者，船舶定造人，得將船舶及業經交付或預定之材料，照估價扣除已付定金給償收取之，並得自行出資在原處完成建造。但使用船廠應給與報償。」

依據民法規定，建造中船舶所有權歸屬可以分為下面幾種情形：

一、若材料由定作人供給者，除法律別有規定外，工作物所有權由定作人原始取得。依據民法第814條規定，加工於他人之動產者，其加工物之所有權，屬於材料所有人，但因加工所增之價值顯逾材料之價值者，其加工物之所有權屬於加工人。造船廠立於加工地位，造船廠加工之後船舶的價值很明顯是超越材料價值，故所有權歸會歸屬於造船廠。此等結果對定作人不利，定作人得用於制衡的權利，是依建造程度，分期移轉建造中船舶所有權，或對於建造中船舶所有權設定抵押權<sup>14</sup>，當造船廠破產時，定作人尚可行使「定作人之繼續建造權」，以獲得保障。換言之，當造船廠破產時，依據海商法第10條規定，定作人有下列權利：

(一)給償收取權：得將「船舶」及「業經交付之材料」（由定造

<sup>14</sup> 建造中船舶得設定抵押權，此規定於海商法第34條及船舶登記法第50條規定。建造中船舶設定抵押權應向建造地航政主管機關為之（船舶登記法第2條）。

人供給之材料)或「預定之材料」(由承攬人供給之材料)照估價扣除已經給付之定金而給償收取之。

(二)完成建造權：當造船廠(承攬人)破產時，定作人得請求破產管理人完成建造，若破產管理人不完成建造者，船舶定作人得自行出資，在原處完成建造(船舶繼續建造船)，但使用船廠應給予船廠報酬。

二、若定作人提供工作基底，而材料由造船廠供給者，造船廠的法律性質是承攬人，屬於承攬供給契約，由民法第490條第2項規定可知，提供材料本即承攬人之義務，故承攬人承攬人完成之時，該工作物之所有權當然依契約關係為定作人原始取得。雖然基底可視為主物，但於此無適用民法第812條之餘地。<sup>15</sup>

三、若定作人未提供工作基底，而材料與基底都由造船廠供給者，法律性質是買賣和承攬之混合，故工作物所有權自先歸承攬人原始取得後，再依買賣之規定移轉所有權予定作人，亦即由造船廠取得所有權，再依據買賣之規定移轉於定作人。此時關於危險負擔適用民法第373條規定，關於瑕疵擔保，適用民法第493條以下修補之規定。

四、若材料由定作人與造船廠共同供給，則視主要部分由誰供給以決定所有權之歸屬，若不能區分主要部分由誰供給，則有幾種說法：

甲說：附合說(民法第811、812條)決定所有權之歸屬。原則上由主物所有人取得，若無法區分主物者，則共有合成物。

乙說：加工說(民法第814條)決定所有權之歸屬。

丙說<sup>16</sup>：類似房屋與基地之合建契約，係指由造船廠與定作人約

<sup>15</sup> 參考林誠二，承攬契約中建築物所有權之歸屬，台灣法學雜誌第131期，2009年7月，頁121-127。

<sup>16</sup> 參考林誠二，承攬契約中建築物所有權之歸屬，台灣法學雜誌第131期，2009年7月，頁121-127。

定，由定作人提供資金，造船廠提供材料、技術、勞力合作造船，並於船舶建成後按約定比例分配取得船舶所有權之契約。此時，需判斷合建契約之性質，再依其性質決定工作物所有權之歸屬：

(一)類似承攬契約：所有權之原始取得應按請領執照之人決定之。

(二)類似互易契約：造船廠於建造至一定程度後，原始取得船舶所有權，完工後再將定作人所得分配之所有權移轉於定作人，由定作人將造船廠所得分配之所有權移轉於造船廠。

(三)類似合夥契約：由造船廠原始取得船舶所有權，再將船舶出售，雙方依約定比例分配賣得價金。

### 第三節 船舶讓與

船舶所有權之取得方式，可以有下面幾種做法：

(一)依據公法取得者，有捕獲、沒收、徵收方式。

(二)依據私法取得者：

1. 原始取得——

(1)船舶建造：詳建造中船舶所有權歸屬。

(2)時效取得：船舶依據海商法第6條規定：「船舶除本法有特別規定外，適用民法關於動產之規定」，據此規定可知船舶具有動產性質，而船舶之登記並非所有權取得要件僅係對抗要件，故對於船舶之時效取得，係依據民法第768條規定：「以所有之意思，十年間和平公然占有他人之動產者，取得其所有權。」以及依據民法第768條之1規定：「以所有之意思，五年間和平、公然、繼續占有他人之動產，而其占有之始為善意並無過失者，取得其所有權。」應以所有之意思，五年或十年間以和平、公然、持續占有他人「未經登記」之船舶，或以非真正所有權人之地位，於登記簿上登記為所有權人者，得以所有之意思和平公然五年（十年）間持續占有而時效取得所有權。

2. 繼受取得——船舶讓與、繼承、委棄、委付。

關於船舶所有權之喪失，有下面幾種作法：

(一)相對喪失：所有權之移轉。

(二)絕對喪失：所有權絕對消滅，原因有六：

1. 所有權拋棄。
2. 船舶報廢。
3. 船舶沉沒，無法打撈修復。
4. 船舶失蹤。
5. 船舶喪失國籍。

海商法第8條所稱船舶與應有部分之讓與，係指船舶與應有部份之移轉與處分。我國海商法規定之船舶或應有部分得讓與或處分，法律依據是海商法第8條、第9條、第11條、第12條、第14條、第19條。其中第11～14條與第19條是規範共有船舶之讓與。

## 第一項 船舶讓與之要件

法律行為應符合法律行為之成立要件、生效要件與特別生效要件，始可為完全有效之法律行為。關於船舶讓與之法律行為成立與生效要件，應依民法總則之規定，具備完全行為能力之當事人、健全無暇之意思表示，以及適法、確定、可能與妥當之標的外，尚須特別生效要件。海商法規定船舶讓與之特別生效要件有下面幾者：

(一)書面。

(二)蓋印：民法上動產物權讓與中的交付制度，與不動產物權讓與中的登記制度，均為物權變動的『公示原則』；船舶所有權之讓與，依照海商法第8條的規定，除作成書面外，尚須履行主管機關蓋印證明，其有關船舶文書內船舶所有人的記載必然隨之變更，足見主管機關『蓋印證明』，亦具有公示的效果，從而，有爭議的是，是否須再履行民法第761條動產交付之公示行為？亦即：船舶為具有

不動產特性（如書面、抵押權）之動產，是否應履行交付占有以完成移轉所有權程序？關於船舶讓與是否應經交付占有始生效力這議題，有下面幾種說法：

甲說：應交付占有。關於理由，容有下面三種說法：

1. 有謂：利益及危險承受（危險負擔）海商法未規定，應依據民法，以實際交付為準。若無法完成一時交付，亦應該交付船舶所有文書。

2. 有謂：船舶為動產，只是具有不動產之特性，故應完成民法動產交付生效要件。

3. 有謂：德日均有對於危險負擔之規定，我國則無，應適用民法第373條之規定，以交付為準，故應交付之。

乙說：不須交付占有。

1. 有謂：海商法規定，僅需作成書面及蓋印證明即可，故無須移轉占有，亦無須登記，已可達成所有權移轉之效力。

2. 有謂：依據海商法第8條之立法精神觀之，船舶移轉所有權生效未規定需要登記亦未規定須行交付占有，據此，自從主管機關蓋印後，損益便歸屬於受讓人，此規定係為了貫徹海商法第8條之立法精神，俾所有權能迅速移轉，以利航運，並於戰爭時避免船舶被捕獲，應不須交付占有。

（本書認為，針對「損益便歸屬於受讓人」這一點，是有點疑問的，因為損益歸屬指的是危險負擔，在民法上危險負擔與所有權移轉是兩回事，也是兩個不同的判斷標準，危險負擔是以交付為標準，所有權移轉是以不動產登記、動交付為標準，所以若謂主管機關蓋印之後損益歸屬便屬於受讓人，倒未必是如此。）

3. 有謂民法動產以交付、不動產變動以登記為公示原則，但海商法第8條以書面及登記蓋印後，船舶文書內船舶所有人之記載已變更，蓋印已達到公示作用，所以不必再履行交付之公示作用，亦即將海商法第8條視為民法第761條之特別規定，為海商法獨自性的展現，既然海商法第8條是民法第761條之特別規定，故無適民法第761

條交付占有之規定。

4. 有謂(1)船舶多為龐大物體，且常航行於海上，無法與民法動產交付等視。(2)船舶讓與地與船舶所在地可能不同，要在讓與地交船雖非不可能，卻十分困難，若以「指示交付」或「占有改定」為之，頗費周章。(3)在戰爭時更為不便。故為使船舶迅速更換旗幟，避免敵國緝捕，縱在平時，得使受讓人迅速取得船舶所有權，充分利用有利之市場機會，海商法第8條採「要式的意思主義」取代「移轉登記」及取代「船舶交付占有之移轉」。(4)船舶具有不動產性，依理應以登記為公示方式，但本法「登記」僅為對抗要件，並非生效要件，足見「交付」更非所有權移轉之公示必要要件。(5)船舶交付只是利益承受與危險負擔之移轉時點（民法第373條），不是所有權移轉生效與否的要件。

5. 有謂：(1)海商法第8條為特別規定；(2)海商法第5條之法源中值得說明海商法之獨自性，不宜直接援引民法之規定；(3)公示制度（登記、占有）和危險負擔不應混為一談。

值得注意的是，「登記」不是船舶讓與的生效要件，蓋依據海商法第8條與第9條規定，船舶所有權讓與之「登記」是屬於對抗要件，所以船舶所有權之移轉在海商法規定下係採物權變動意思主義的立法制度，以及配合書面（法律行為之方式）和蓋印（法律行為之方式）之嚴格要式主義<sup>17</sup>之立法制度。

## 第二項 船舶讓與之法律性質

船舶讓與行為之法律性質，學說上有五種說法，介紹如下：

甲說：「讓與」是法律行為，又稱法律行為說；「移轉」是物

<sup>17</sup> 物權的移轉有登記生效主義與登記對抗主義，採取登記生效主義者，所有權的移轉變更係以登記為生效要件；採取登記對抗主義者，係所有權移轉以意思表示為其生效要件，登記是用於對抗第三人，與移轉所有權與否無涉，故採物權變動意思主義。此於前述船舶特性時已有詳述。

權行為性質，第8條是「讓與」，是法律行為。

本文認為，此說法模稜兩可，因為法律行為有分為債權行為、物權行為、準物權行為，並未說明清楚讓與是何種法律行為性質。

乙說：驗印前為債權行為，驗印後為物權行為。

丙說：讓與行為是要式的意思主義。無須移轉占有，亦無須踐行登記程序，僅需作成書面並經有關機關蓋印證明，與動產不動產移轉不同。

丁說：物權行為，蓋：

1. 用語與民法第761條及第801條同。

2. 民法第760條：「不動產物權之移轉或設定，應以書面為之。」使用『移轉』為物權行為，與海商法第9條同。

3. 民法關於不動產物權之移轉需要訂立書面，海商法上的船舶移轉模仿書面之規定。

4. 不動產物權變動若採意思主義，則不以移轉登記為生效要件，而若法律有其他方式為生效要件者應依其規定；在海商法上，海商法第8條讓與方式應作成書面即屬於意思合致之外的生效要件，顯見與不要式的買賣契約法律性質是債權行為有區別，應將其定性為物權行為。

5. 一般航政主管機關會要求當事人先辦妥移轉登記之後，方與蓋印證明，又登記為對抗要件，所以蓋印證明是最後一道移轉生效程序，因此，這裡的「讓與」是指物權行為。亦即是，完成海商法第8條之讓與行為時，船舶所有權已經移轉於受讓人，是故第9條之登記方為對抗要件，縱未登記，亦不影響物權移轉之效力。

戊說：

1. 甲乙丙說均將債物權行為混為一談，贊成丁說。

2. 甲說有如下缺點：(1)我國對於讓與和移轉一詞常常互用，未如甲說所言，讓與為法律行為，移轉為物權行為。(2)甲說以讓與為法律行為，移轉為物權行為，似指物權行為非法律行為。實則，移

轉除因繼承、公用徵收、法院判決、強制執行與附合為非法律行為之移轉外，其物權行為應為法律行為所包括。

3. 乙說缺點是將讓與行為分裂為驗印前是債權關係，驗印後為物權關係，是誤將債物權行為混而為一。

4. 丙說缺點是買賣契約之訂立為債權行為，所有權移轉為物權行為，丙說將債物權行為混而為一。

5. 修法改為所有權及應有部分之讓與，使物權法特性在法文中顯現。

### 第三項 讓與之對抗與方式

海商法第9條條文規定不得對抗「第三人」，因未限制第三人係善意或惡意，按法條文義解釋解是包含善意第三人及惡意第三人。但有認為，誠信原則於海商法應有適用，對於惡意第三人不應保護之，故只包含善意第三人；亦有認為，按條文文義解釋，含善意及惡意第三人，且含其他共有人。

### 第四項 立法檢討

應否將「要式意思主義」改為「意思主義」呢？現行法是「書面、蓋印為生效要件，而登記是對抗主義」。英美法系及大陸法系國家多採意思主義，縱使要式的意思主義國家也僅規定書面而已。學者認為應該符合世界潮流。可以掌握市場先機及戰時迅速移轉避免被捕。

依據涉外民事法律適用法第39條規定，物權之法律行為，其方式依該物權所應適用之法律。故船舶讓與之方式，準據法若適用到我國海商法時，應該要有書面與蓋印之方式要件。

海商法第8條之書面及蓋印既是方式也是法律行為特別生效要件，於涉外案件上，應涉外民事法律適用法第16條與第20條之規

定。但依據涉外法第38條規定，依據物之所在地法或船籍國法，則所在地法或船籍國法若不必書面或蓋印時，會和海商法第8條規定產生衝突的情形。此時，衍生另外一個思考方向是海商法第8條是否立法係有意管制我國船舶？是否立法者有意朝向即刻適用法則的方向立法？

## 第四節 船舶共有

### 第一項 船舶共有之意義、法律依據、要件

關於船舶共有，法律依據是規範在海商法第11條到第20條。

所謂「船舶共有」，係二人以上互約以其所分別共有之船舶，共同經營航海業務之契約。

船舶共有之要件，有以下幾者：

1. 由多數法律上人格（自然人、法人）所共有。

2. 船舶單一。

3. 分別共有之存在：各共有人有其「應有部分」以共有船舶，而不包含共同共有關係之船舶共有，蓋共有權非基於「分別共有」關係而共有船舶，彼此間無應有部分，無從成立海商法「船舶共有」關係，而應適用民法之規定。

4. 共同為航海業務之經營

(1) 此之「共同」，係指為共同經營為目的，而非僅指共同名義，亦即盈虧共同；船舶共有人未達到共同計算之目的而從事航海業務之經營者，其內部之間所成立的是合夥關係。

(2) 所謂「為航海業務之經營」指一切「借航海而獲利」為目的之任何行為。

(3) 「共同為航海業務之經營」指船舶共有人為航海業務之經營應該共同為之，且船舶共有關係，不因共有人中一人之死亡、破產或受監護宣告而終止（海商法第16條）。

海商法第16條規定共有關係之繼續性，有別於民法合夥規定。此一規定用意在於維護航業的安定性，不因共有人中一人之死亡、破產、監護宣告或輔助監護宣告而影響整體的航海事業。當共有人中一人之死亡時，則由繼承人繼承其應有部分；當共有人中一人破產時，則由破產管理人來進行破產財團之管理；當共有人中一人被監護宣告時，則由其監護人來管理，不至於影響共有關係之繼續性。

(4)據上述，共同經營航業會表現在兩方面：

①經營航業：經營航業，係指經營『藉由航海而獲利』的業務，包含運送貨物（不論己貨或他貨）、從事救助業務、撈救業務、引水、船舶托帶等等均屬之；當然，也包含從事遠洋漁業在內。

②共同計算：共同計算係指當事人間共享其利並分擔損害。

## 第二項 船舶共有契約

船舶共有人以其所「分別共有」之船舶約定為航海業務之經營所締結之契約，稱為「船舶共有契約」。共有人共同斥資建造船舶，因為船舶分別共有之關係尚未發生，則「建造中船舶共有契約」非船舶共有契約，僅為民法之合夥關係，故不適用海商法之船舶共有關係。

船舶共有契約之法律性質為何？有下面幾種說法：

甲說：合夥契約。因船舶共有所生之法律關係，海商法未規定而船舶共有人未特別約定者，適用民法合夥之規定，而依據民法第668條規定，各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體之公同共有，是為本說之缺失。

乙說：特殊的船舶共有權。因介於民法共有與合夥之間，既非民法之物合，又非民法之人合，乃海商法為因應船舶特異性而為特殊之共有規定。

丙說：單純共有。共有船舶僅有物權關係而無債權關係。

### 第三項 船舶共有之內部關係概說

船舶共有契約之訂定，應共有人一致同意為之；共有契約內容係由共有人自由約定內容，但不得違背海商法關於共有船舶之強行規定；變更契約內容涉及到共有人共同利益有關之事項，則須依海商法第11條規定之規定（共有人過半數並其應有部分之價值合計過半數之同意為之）為之。

船舶共有之內部關係有下面幾點要注意的事項與規定：

◎關於船舶共有的內部關係，其法律依據與適用次序，適用海商法關於共有規定是強行規定，亦即海商法之規定應優先民法適用，海商法未規定者，共有契約內容之約定未違背海商法強行規定時，可以適用共有契約自由約定，若契約無約定者，海商法亦無規定者，回歸民法合夥規定。

1. 海商法對於共有人內部關係之相關規定如下：

關於「共有船舶之處分」和「其他與共有人共同利益有關之事項」，應以共有人過半數並其應有部分之價值合計過半數之同意（第11條）。海商法第11條之「處分」行為，係指足以使船舶物權發生得喪變更之行為，如變賣、交換、委付、贈與、設定抵押；海商法第11條之「其他與共有人共同利益有關之事項」乃概括性規定，係指船舶處分行為外，其他事實行為或法律行為，足以影響共有人共同之利益者，如船舶出租、船舶共有契約之變更、約定利用船舶去經營航海業務範圍以外之行為、變更船舶國籍、辭退兼為共有人之船長<sup>18</sup>、船舶重大修繕行為、船舶共有人增資之決定行為或類

<sup>18</sup> 海商法第15條規定：「船舶共有人為船長而被辭退或解任時，得退出共有關係，並請求返還其應有部分之資金。前項資金數額，依當事人之協議定之，協議不成時，由法院裁判之。第一項所規定退出共有關係之權，自被辭退之日起算，經一個月不行使而消滅。」所以船長被辭退或解任者，得退出共有關係，

此與共有人有共同利益之行為，均適用海商法第11條而不適用民法第670條。

應有部分供抵押時<sup>19</sup>，應得其他共有人過半數之同意（第13條），此乃因為應有部分之抵押將可能導致船舶被強制執行，妨礙到出航時間或運送相關利益，所以法律規定需要得到共有人過半數同意始得為之。

出賣其應有部分時，其他共有人得以同一價格儘先承買，以使共有關係簡單化或消滅共有關係，若因為出賣應有部分而導致該船舶喪失中華民國國籍時，應得共有人全體之同意（第12條）。

關於「利用船舶所生債務」，共有人就其應有部分之多寡而負比例分擔之責（第14條）。

共有人對於發生債務之管理行為，曾經拒絕同意或不同意內部債務之管理行為者，關於此項債務，得委棄<sup>20</sup>其應有部分於他共有人而免其責任（第14條）。

船舶共有人應選任共有船舶經理人經營其業務。關於共有船舶之「經理人選任」，應以共有人過半數，並其應有部分之價值合計過半數之同意為之（第17條）。此規定與第11條之規定相同，都須以共有人過半數，並其應有部分之價值合計過半數之同意為之，蓋經理人之行為涉及到未來船舶之經營管理與盈虧損益，相當於「與共有人共同利益有關之事項」，故經理人之選任需要以共有人過半數並其應有部分之價值合計過半數之同意，始得為之。

其餘像是共有人對船舶共有事務的管理權項目或其權利內容、對盈餘虧損比例之高低、債務責任分擔之輕重，所有有關內部權利

---

因為共有人自任船長，竟然被辭退，當事人間的互信基礎顯然破裂，法律無須強求維繫其船舶共有關係。據此，辭退具備共有人身分之船長，乃是屬於海商法第11條所稱『其他與共有人共同利益有關之事項』，應以共有人過半數並其應有部分之價值合計過半數之同意為之。

<sup>19</sup> 此係船舶應有部分之抵押，關於船舶抵押權內容，請詳後述內容。

<sup>20</sup> 關於船舶委棄，請詳後述內容。

義務海商法未作規範，而共有契約亦無約定時，該如何適用？例如：盈餘分擔，海商法未規定，就依照共有契約約定，可以約定為按照應有部分比例分擔盈虧，或依照其他約定之標準；或可以約定盈餘分配的時間依照會計年度或依照航次或自由約定其他方式，未約定且海商法未規定者，回歸適用民法合夥之規定，即參照民法第676條、第677條合夥之規定。

關於內部管理事務之執行，海商法亦未規定，依據民法第671條規定：「合夥事務除契約或法律另有訂定外，由全體合夥人共同執行之。」故船舶共有的內部管理事務之執行應由共有人共同為之。

2. 共有關係之繼續，規定在海商法第16條：「共有關係，不因共有人中一人之死亡、破產或監護宣告而終止。」本條規定共有關係之繼續，有別於民法合夥規定。此一規定用意在於維護航業的安定性，不因共有人中一人之死亡、破產；監護宣告或輔助監護宣告<sup>21</sup>而影響整體的航海事業。當共有人中一人之死亡時，則由繼承人繼承其應有部分；當共有人中一人破產時，則由破產管理人來進行破產財團之管理；當共有人中一人被監護或輔助監護宣告時，則由其監護人來管理，不至於影響共有關係之繼續性。

3. 共有關係之退出，有因(1)應有部分之讓與，有(2)因應有部分之委棄，有(3)因船長之解任，因船長之解任者，法律依據是規定在海商法第15條。

#### 4. 共有關係之終止

(1) 船舶滅失：船舶共有既然是一種單純的物權上共有關係，當船舶滅失後，船舶共有關係會當然終止。

(2) 應有部分合併歸於一人所有：共有關係之終止時，共有關係亦不復見，沒有分別共有關係則無應有部分，所有權及於全部的船舶而由一人享有。

<sup>21</sup> 立法文字用監護宣告，係因民法將禁治產修改為監護與輔助監護宣告兩種，故海商法隨之修改為監護宣告，惟監護宣告係包含輔助監護宣告與監護宣告，為符本法配合民法禁治產之修正，解釋上亦應包含輔助監護宣告與監護宣告。

(3)船舶喪失航行能力或共同經營航業之目的已失：船舶共有制度的成立，須以『共同經營航業』為前提，至若船舶喪失航行能力，或其他原因導致共同經營航業之目的喪失，則船舶共有關係亦終止。

## 第四項 船舶共有之外部關係概說

船舶共有之外部關係如下：

(一)由共有船舶經理人對外代表共有船舶

1. 「共有船舶」乃船舶共有人對外用以表彰其共有關係之名稱，具有獨立性，亦具有自己的名字，能以自己名義為法律行為。

2. 共有船舶的所屬財產是屬於船舶所有，故第三人對於共有船舶負債務者，為共有船舶之債權，而非共有人之債權，船舶共有人不得以自己名義直接對第三人訴請給付，只能以共有船舶經理人來代表共有船舶提起訴訟。

3. 共有人對共有船舶利用所生之債務，債權人對之提起海事優先權訴訟時，應以共有船舶經理人為被告，不得以共有人為被告，而判決的執行不得針對共有人個人財產為之，共有人所負責任僅於應有部分比例內負擔。

(二)對利用船舶所生之債務負「分割責任制」：海商法第14條第1項：『船舶共有人，對於利用船舶所生之債務，就其應有部分，負比例分擔之責。』使共有人對外負擔『分割責任制』，而不必負擔『連帶責任』，藉以減輕從事航海業務的負擔。

## 第五項 共有船舶之管理

船舶之實際操作與管理，設有船長與海員。關本法稱「船長」者，謂受船舶所有人僱用主管船舶一切事務之人員；稱「海員」者，謂受船舶所有人僱用由船長指揮服務於船舶上所有人員。

關於船舶共有之管理，應選任共有船舶經理人，經營其業務，所謂「船舶經理人」（manager），係指就航行船舶受委任經營其航行業務之人。共有船舶經理人之選任，應以共有人過半數，並其應有部分之價值合計過半數之同意為之（海商法第11條），關於船舶經理人之權利義務，另規定於海商法第17條至第20條，摘要重點如下：

(一)船舶共有人「應」選任共有船舶經理人以經營業務。

(二)共有船舶經理人得為船舶共有人，亦得由非共有人充任之。

(三)所為事項以船舶通常營運為限。

(四)代表共有船舶（訴訟上、訴訟外）（第18條）。

(五)共有船舶經理人關於船舶營運應該與船舶所有人負同樣注意義務。

(六)每次航行完成後應報告營業情形於共有人，共有人得檢閱帳簿（海商法第20條）。

(七)共有船舶經理人之營業報告權利（義務）。

(八)共有人檢閱帳簿權。

(九)共有船舶經理人有無報酬，依約定為之，無約定者依習慣。

關於船舶營運有幾點注意事項：

1. 簽發票據（票據債務之負擔）、締結消費借貸契約，必須符合海商法第11條規定始可為之，因為共有船舶經理人非民法經理人，無權代表共有人負擔票據債務。

2. 以共有船舶作為金錢借貸是屬於共有人共同利益事項，屬於海商法第11條規定範圍，故共有船舶經理人利用船舶進行金錢借貸行為應符合第11條規定。

3. 注意義務方面，共有船舶經理人關於船舶營運應該與船舶所有人負同樣注意義務。

4. 每次航行完成後應報告營業情形於共有人，共有人得檢閱帳簿（海商法第20條）。本條是規定，每次航行完成後，共有船舶經理人有報告營業情形之義務、共有人有檢閱帳簿之權利。若數艘船

船都由同一個船舶經理人經營時，應按船別不同分別報告之。

船舶經理人是否有按航次分派盈餘之義務？共有船舶經理人應依契約為之，若未約定，則依據海商法第11條規定為之。

5. 共有船舶經理人有無報酬，依約定為之，無約定者依習慣。

6. 共有船舶經理人關於船舶之營運，在訴訟上或訴訟外代表共有人（海商法第18條）。何謂「訴訟上代表權」？其法律性質為何？

「共有船舶」船舶共有人對外用以表彰其共有關係的名稱；民事訴訟法第43條規定，有代表人者有當事人能力，因此，共有船舶經理人可代表共有船舶為訴訟行為，此等規定分為兩種面向，第一種面向是，代表船舶訴訟，因為在外國訴訟上有以船舶直接為被告者，則船舶經理人可以成為船舶的代表人進行訴訟，第二個面向是代理所有共有人進行訴訟，以便訴狀中無須一一列舉共有人名稱，這種情形下的「訴訟上代表共有人」的法律性質，其實是「法定訴訟代理人」，因為代表人制度只存在於法人的制度當中，所代表人與本人是一元化關係，不像代理與本人關係才是二元化關係，所以共有船舶經理人不可能是代表人，共有船舶經理人只能是代理所有其他共有人為訴訟行為，法律性質是代理性質，又因為是海商法明文規定的訴訟代理，所以法律性質是法定代理人或訴訟代理人，此可參照民法第555條，法條文字用「代理」，是相同道理。

7. 船舶共有關係終止後進行清算，清算完結前，共有關係視為存續，故共有船舶經理人在此範圍內仍有海商法第18條之權限。

## 第六項 共有船舶之處分

### 第一款 所有權之處分

共有船舶處分之要件，可分為「應有部分」之處分和「所有權」之處分。應有部分之處分是海商法第8條與第12條之規定，所有權之處分規定於第11條和第19條第1項。本處先說明所有權之處分

（包含買賣與委棄）。

關於所有權之處分，法律要件分為：

1. 實質要件：共有人過半數 + 應有部分價值過半數同意（海商法第11條）。

2. 形式要件——法律行為方式（須履行第8條之書面及蓋印程序）。

3. 關於船舶處分除符合第8條之船舶讓與（需要書面與蓋印）規定，以及符合第11條規定外，還須有共有人對經理人的書面委任（海商法第19條第1項）。

建造中船舶或下水之前，尚被置放於船台，若採廣義說<sup>22</sup>的建造中船舶定義，則在建造完成時下水前，法律性質尚非海商法上之船舶，僅屬於普通動產之一，所有權之移轉應依照民法動產移轉之規定；若採狹義說的建造中船舶定義，則在建造完成時，法律性質已經是海商法上之船舶，則此刻開始所有權讓與本應該依據海商法第8條之規定來做，故共有船舶之所有權移轉應該依據第8條與第19條結合行事，而在此之前因非海商法上船舶，其所有權之移轉適用民法動產移轉之規定。

值得一提的是，船舶買賣之登記與民法規定不動產移轉所有權需要以登記為生效要件不同，蓋海商法第9條規定登記是對抗要件，故當事人間做成書面及經有關機關蓋印證明，即生所有權移轉效果（海商法第8條），無須再經過登記之方式。

對共有船舶經理人權限所加限制不得對抗善意第三人（海商法第19條第2項）。

共有船舶經理人，非經共有人依第11條規定之書面委任，不得出賣或抵押其船舶。此為海商法第19條第1項之強制規定，是對共有船舶經理人權限之法定限制，故共有船舶經理人違反海商法第19條

---

<sup>22</sup> 詳前述建造中船舶所有權範圍內容。

第1項之規定而任意出賣船舶或抵押該共有船舶時，船舶共有人可以據以對抗任何第三人，不論該第三人是否為善意或惡意。除此之外，當船舶共有人或共有契約中對於共有船舶經理人的權限以約定的方式加以限制時，該等限制是僅不得用於對抗善意第三人，而不包括惡意第三人，此之「善意第三人」包括共有人。

在此衍生出一個問題是：共有船舶經理人逾越權限而為行為時，僅侷限於出賣或抵押船舶的行為始得對抗善意或惡意第三人，例如共有船舶經理人恣意開闢新航線、進行船舶重大的修繕、為金錢的融資貸款、進行船舶租賃等重大行為，是否必須嚴守海商法第19條第1項的文義解釋？甚至若共有船舶經理人的其他重大行為所生之債，是否得依照法理而令船舶所有人得據以對抗善意與惡意第三人？在學者間有很大的歧異：

甲說：主張可以對抗善意與惡意第三人（多數說）

(1)海商法第19條第1項法定限制的事項，範圍太小。應該解釋為『凡有關共有人法律上或實質上利益之行為，足以發生所有權增損變化的效果者』均屬之，船舶共有人皆得據以對抗第三人。

(2)海商法第19條第1項所定以外的行為，對於船舶所有人而言，其利害關係恐怕遠較抵押權的設定為重，在解釋上凡有關共有人法律上或實質上利益之行為，足以發生所有權增損變化的效果者，例如：船舶之重大修繕及改良行為、出租、贈與、開闢新航線等行為，在解釋上均需以共有人過半數並其應有部分之價值合計過半數之書面委任授權，共有船舶經理人始得為之；否則，船舶共有人皆得據以對抗第三人。

乙說：主張不得對抗善意第三人。

本說認為可用於對抗惡意第三人，蓋海商法第19條與第11條的規定性質與內涵均不同，兩者實不宜相提並論。海商法第19條係屬於『船舶共有人對外關係』之規定，意即船舶所有人得否對抗善意第三人的規定，若屬於第1項的法定限制事由，則船舶共有人可據以對抗任何第三人，不論其係善意或惡意。若屬於海商法第19條第2項

的規定，則其乃屬於約定權限的限制，船舶共有人即不可據以對抗善意第三人。

據此，本說見解的重點，是判斷這些行為的法律性質本質上是屬於約定權限事項，所以不得對抗善意第三人。但是，所有逾越權限的行為，未必都是屬於內部約定權限事項，以致於無法一概而論。

## 第二款 應有部分之處分

關於共有船舶應有部分之買賣，有如下幾點說明：

1. 他共有人有優先承買權（海商法第12條第1項）。
2. 須符合第8條規定之書面與蓋印程序（法律行為之方式、形式要件）。
3. 船舶共有權一部分之出賣，致該船舶喪失中華民國國籍時，應得共有人全體之同意（海商法第12條第2項），亦即若因出賣應有部分而導致於船舶喪失中華民國國籍者，應得全體共有人同意（海商法第12條第2項）；其目的在維護國家船舶總噸數，事關國家公益，不可輕忽；再者，船舶一旦喪失中華民國國籍，將嚴重影響當事人間的航運事業，根據船舶法第5條之規定，外國船舶除經中華民國政府特許或為避難者外，不得在中華民國政府公布為國際商港以外之其他港灣口岸停泊，更是不可小覷。

至於共有人個人將自己的應有部分出賣，是否須經共有人過半數同意始得為之？會產生這個疑問，是因為海商法第11條規定，共有船舶之處分及其他與共有人共同利益有關之事項，應以共有人過半數並其應有部分之價值合計過半數之同意為之，又海商法第13條規定，船舶共有人，以其應有部分供抵押時，應得其他共有人過半數之同意；以及當船舶共有權一部分之出賣時，導致該船舶喪失中華民國國籍時，須得共有人全體之同意。因此，在第11條與第13條規定下，應有部分之出賣，應否經共有人過半數同意？亦即應有部分之出賣是否符合海商法第11條「其他與共有人共同利益有關之事

項」規定？還是應類推適用第13條之規定？

學說上有下面的爭論：

否定說認為，無須經過共有人過半數同意即可為之，蓋：

1. 第11條規定必須是共有人過半數加上應有部分過半數同意，而第13條只需要共有人過半數同意，顯見立法者在共有人共同利益事項的衡量上，認為共有船舶處分以及第11條所謂的與共有人共同利益事項是比第13條應有部分抵押事項來得重大，所以綜合第11條與第13條規定，可以得出一個結論是，第11條的與共有人共同利益事項是限縮於重大利益事項。因此，應有部分出賣未達共有船舶出賣之程度，與第11條規定的程度相差太遠，故無須符合第11條規定。

2. 出賣不若抵押有可能在未來受到船舶被拍賣之危險，所以海商法第13條僅規定應有部分抵押需要共有人半數同意，而未規定應有部分出賣需要共有人半數同意，故無須共有人過半數同意，只有在喪失國籍時方須依據第12條規定由全體共有人同意方可為之。

肯定說認為，應經共有人過半數同意與應有部分價值逾半數同意，蓋：

1. 根據海商法第13條規定，凡應有部分抵押時需經共有人過半數同意，若出賣應有部分無須符合第13條規定，而船舶抵押需符合第13條規定，會輕重失衡。

2. 應有部分出賣是與全體共有人利益有關事項，亦應適用第11條規定而必須共有人過半數及應有部分價值過半數同意方可為之，而喪失中華民國國籍時，更需依據海商法第12條第2項全體同意。

3. 綜上肯定說所述，出賣應有部分未喪失中華民國國籍時，仍應經共有人過半數同意與應有部分價值逾半數同意為之。

本書認為，採取應經共有人過半數同意與應有部分價值逾半數同意為之的說法過於嚴苛，蓋從文意解釋，應有部分之讓與表面上屬於其他共有人利益有關事項而得適用第11條規定，但是第11條規定必須還要符合應有部分價值過半數同意之要件，如果共有人中出

資較少而應有部分價值較小，除非有其他共有人支持，否則永遠不可能有轉讓的機會，這樣的結果是違背民商事契約自由與買賣自由的大原則，既然違背民事法規的原理原則，就表示這項解釋該被調整。至於比較應有部分的出賣與應有部分設定抵押權的行為孰重孰輕，表面上出賣比抵押行為重，但從強制執行角度觀察，反而是抵押行為比較重，因此本文認為，對於應有部分的出賣，海商法第13條未規定應該解釋為有意排除。據此，既然第11條與第13條都不能適用，就回歸海商法其他法規與民法適用，而認為除須符合第8條之書面與蓋印的移轉要件外，無須共有人過半數同意。

關於應有部分的轉讓（移轉或讓與），應否登記？

有認為，海商法第8條有明文所有權與應有部分之讓與應經書面與蓋印證明，但海商法第9條僅規定船舶所有權之移轉登記為對抗要件，未把應有部分明文寫在條文中，顯見有意排除應有部份之移轉登記是對抗要件，故認為應有部分轉讓必須登記。

亦有認為，海商法未規定，但第9條規定所有權之移轉登記是對抗要件，故應有部分之移轉同此解釋。

應有部分轉讓後，讓與人或受讓人應否承擔船舶所生之債務？

1. 應有部分讓與前：由讓與人單獨負責。
2. 讓與後登記前：讓與人和受讓人連帶負責（因為此時受讓人在受讓之後對於船舶債務本應負責，而讓與人未經登記不得對抗受讓人，故也應該負責）
3. 讓與登記後：由受讓人單獨負責。

### 第三款 委棄應有部分

#### 第一目 意義與法律依據

關於船舶之委棄，法律依據是規定在海商法第14條第1項：『船舶共有人，對於利用船舶所生之債務，就其應有部分，負比例分擔

之責共有人對於發生債務之管理行為，曾經拒絕同意者，關於此項債務，得委棄其應有部分於他共有人而免其責任。』亦即使其負擔『分割責任制』，而不必負擔『連帶責任』，藉以減輕從事航海業務的負擔，排除民法第681條合夥連帶負責之規定之適用。

委棄免責之立法源由：委棄免責的設計，其旨在於保護少數共有人的利益。船舶的重大管理行為，依照海商法第11條規定，以共有人過半數並其應有部分之價值合計過半數之同意為之。考量少數人共有人拒絕同意時，若強使其屈從於多數共有人之決意，增加額外的負擔亦非合理之舉。因此，海商法的船舶共有制度中，訂有委棄免責的設計，藉以保護少數不同意見的共有人。

## 第二目 要 件

委棄免責之行使要件如下：

### 1. 須針對船舶管理行為所生之債務

(1)所謂「管理行為」，係指對於財產標的所為之保存、利用、改良行為。保存行為，乃指防止財產毀損滅失，維持其現狀的行為；利用行為，乃指依照財產的性質，有效進行使用的行為；改良行為，係指在不改變財產的性質範圍內，增加其財產價值的行為。

(2)本條所稱的管理行為，應指重大的船舶管理行為，即與共有人共同利益有關之事項；因關係重大的行為，致使船舶有危險增高、價值減低之虞；因為若是通常的管理行為，則屬於船舶的營運範圍，船舶經理人具備法定代表權，無須經過船舶共有人表決，即無委棄免責權的存在前提。

2. 須有委棄的意思表示：擁有行使委棄免責權利者，得選擇行使或不行使該權利，但無論如何必須以意思表示，向其他船舶共有人全體或船舶經理人行使之。但是，其行使的時間點，或是否具備除斥期間、消滅時效，海商法對此並無明白規定，必須依賴個案的不同來做判別，無論如何權利的行使仍然必須符合誠信原則。

### 3. 須曾表示拒絕同意：船舶共有人必須是在會議決議生效前，

明示拒絕同意始可。其方式不論是口頭或書面，皆無限制。在會議決議生效後表示反對，或是在會議中僅表示棄權者，均無本條的適用。

4. 關於委棄應有部分之時間點、方式，海商法未規定，應視具體情況而定。

5. 應有部分以未存在抵押權為限。

得被行使委棄的應有部分，是否以未設定抵押權之應有部分為限？有兩種說法：

甲說：不以未設定抵押權之應有部分為限，因為對於抵押權人的權利沒有妨礙。

乙說：認為必須以未設定抵押權之應有部分為限。若以設定抵押之應有部分委棄，則其他依法承受的共有人，將承受其被拍賣清償的風險；也容易造成運用委棄的方式，來達到推卸清償責任的投機目的。

本書贊同乙說，蓋船舶有船舶抵押權者，共有人委棄應有部分時，會使其他共有人債務比例加重，若同時其他共有人的應有部分還存在應有部分抵押者，還要負擔該應有部分之上的債務清償，形同等於債務加重，將來還有被拍賣執行之危險，與委棄的本旨相違背，因此，解釋上認為，在應有部分抵押權未除去前，委棄不生效力。

### 第三目 效 力

關於委棄，有下面幾點效力：

1. 債務免除效力：委棄效力向後生效不溯既往，委棄之前的權利義務對委棄人不受影響。

2. 退出船舶共有關係：當共有人委棄其應有部分於其他共有人時，則當然退出共有關係。

3. 其他共有人的應有部分擴張：他共有人應有部分增加是依法產生，不適用海商法第8條規定。

被委棄的應有部分存在抵押權時，是否因委棄而由他共有人承受抵押？海商法未對此議題有明文規定，但海商法第37條有規定到：「船舶共有人中一人或數人，就其應有部分所設定之抵押權，不因分割或出賣而受影響」，以及民法第867條規定：「不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響。」與第868條規定：「抵押之不動產如經分割，或讓與其一部，或擔保一債權之數不動產而以其一讓與他人者，其抵押權不因此而受影響。」故抵押權從屬於抵押物以及具有追及性之概念，在本議題應可適用之，據此，抵押權不因委棄而消滅，換言之，委棄的法律性質是屬於繼受取得，所以承受委棄者或承受委棄之他共有人都會承受到抵押。

## 第七項 （共有）船舶抵押、應有部分抵押

### 第一款 船舶抵押與應有部分之抵押

所謂「船舶抵押權」，係指債務人提供船舶作為債務清償之擔保，債權人對於債務人或第三人的船舶無須占有，未來債務人未對債務清償時，債權人得對船舶強制執行，就賣得的價金債權人有優先受償之權利。

關於抵押權之追及性概念，於船舶抵押或應有部分抵押仍有適用，蓋海商法第37條規定，船舶共有人中一人或數人，就其應有部分所設定之抵押權，不因分割或出賣而受影響。其餘關於抵押權之設定，除海商法有特別規定或與海商法之規定矛盾者外，適用民法之規定。

船舶抵押可以分為應有部分抵押與船舶（全部）抵押，關於船舶應有部分之抵押，法條依據是規定在海商法第13條；關於整艘船舶設定抵押有航海安全性與安定性考量，是涉及到全體共有人的利益，故法規適用是海商法第11條；關於船舶抵押權另有規定在海商

法第33～37條。因此船舶抵押之法定要件，有如下幾種情形：

(一)船舶抵押權之設定人有下列四種權利主體：

1. 船舶所有人（海商法第21條第2項）。

2. 受船舶所有人特別委任之人（民法第531條）。

3. 共有船舶經理人（非船舶共有人之經理人）經共有人書面委任（海商法第11條、第19條）。

4. 法定代理人：無行為能力人應有法定代理人代為，限制行為能力人應有法定代理人補充其意思表示。

(二)船舶抵押與應有部分抵押之設定方式，有下面規定：

1. 船舶為一人所有之船舶抵押設定方式，依據海商法第33條、第36條規定，應以書面為之。

船舶抵押權登記之效力，海商法第36條規定採登記對抗主義。所得對抗者，僅為抵押權存在，至於抵押權所擔保之債權是否確係存在，不得單憑債權數額業經登記為由，而據以對抗第三人，故第三人對於業經登記之船舶抵押權，仍得舉證證明船舶抵押權所擔保之債權未曾成立或業經消滅，而排除船舶抵押權人抵押權之行使。

2. 船舶為共有之設定抵押情形

(1)就整艘船舶設定抵押之情形：需作成書面之要件（海商法第33條），加上共有人逾半數併應有部分價值逾半數同意（海商法第11條），以及具備共有人對共有船舶經理人的書面委任（海商法第19條第1項）。

(2)就船舶一部分（應有部分）設定抵押之情形：需作成書面之要件（海商法第33條），加上共有人逾半數同意（海商法第13條）。

(三)限於海商法之船舶：公務船、軍事艦艇、小型船舶，不得為船舶抵押權之標的物。

關於抵押權之次序，是船舶登記法第30條，以登記順序為準，而海商法第36條規定，登記為對抗要件，此不得對抗第三人未限定善意第三人，解釋上包含善意與惡意；又船舶或應有部分除存在抵

押權之外，尚可能存在其他權利，故有下面幾種情形討論：

(一)同一艘船舶或應有部分存在著不只一個抵押權之情形，則以登記先後定抵押權順序。

(二)同一艘船舶或應有部分存在著抵押權和優先權時，依據海商法第24條第2項，海事優先權位次在船舶抵押權之前。

(三)同一艘船舶或應有部分存在著抵押權、留置權和海事優先權時，其順序是海事優先權、船舶留置權，最後是船舶抵押權（海商法第25條）。

(四)同一艘船舶或應有部分存在著船舶抵押權和船舶質權時，海商法未規定船舶設定質權之要件，依據海商法第5條，海商法未規定者適用其他法律之規定，故適用民法質權設定要件，則質權的設定以占有為生效要件（民法第885條），但是船舶抵押與應有部分設定抵押無須交付占有而以書面為生效要件，因此，應以質權人占有船舶的時點和船舶抵押權書面作成之時點作為比較孰先孰後；若有抵押登記者，該抵押登記與抵押書面做成時點不同時，原則上以登記為準，因為登記是對抗要件。

(五)同一艘船舶或應有部分存在著船舶抵押權和船舶租賃時，以登記先後次序。

共有船舶之抵押與船舶應有部分之抵押是否有競合之可能性呢？

甲說：不生競合，蓋船舶抵押係以「共有之船舶」為抵押之標的，而船舶應有部分之抵押，係共有人以其在共有船舶上之「分量上之共有權」為抵押之標的，二者標的不同，故不生競合與次序先後問題。當債權人實行抵押權時，結果有二：

1. 若應有部分抵押權人先實行抵押權，則應有部分所有人更易，原應有部分所有人退出共有關係，原船舶抵押權仍存在。

2. 若「船舶抵押權」先實行，則船舶被拍賣之後，原共有關係消滅，進入清算程序，應有部分抵押權與其他共有人之共有權，共同存在清算財產上，船舶抵押權人就賣得價金優先受償，故實際上

應有部分的抵押權價值必然低落，從結論上看，應有部分抵押權之擔保性不強。

乙說：生競合。蓋不論船舶抵押或應有部分之抵押，其標的均為船舶。所不同者，前者為船舶之全部，後者僅及於船舶特定之應有部分，故仍可生競合與次序先後問題。二者競合時，仍應依其登記先後定其清償之次序。

## 第二款 建造中船舶抵押

建造中船舶設定抵押權的法律依據是海商法第34條（其規定建造中船舶得設定抵押權），並於船舶登記法第50條規定，應向建造地航政主管機關登記設定之<sup>23</sup>，惟此登記依據海商法第36條規定是對抗第三人之要件而非生效要件。

建造中船舶設定抵押權設定之效力如下：

(一)設定建造中船舶抵押權時，無須先為船舶所有權之登記。因為建造中船舶的抵押不是靜止於設定抵押當時狀態下的船舶，而是隨著動態的建造各階段繼續存續中。

(二)效力優先於一般船舶抵押權（位次必優先於一般船舶抵押權）。

(三)於船舶建造完成後，如尚未依法消滅，應即變為一般船舶抵押權。

抵押權效力範圍會及於：

(一)船舶本體、航行上營業上之設備、航行上營業上之屬具。

(二)原債權、利息、遲延利息、實行抵押權之費用。

(三)不因船舶分割或出賣而受影響（追及性、不可分性）。

何種情形下會使建造中船舶之抵押權消滅？

---

<sup>23</sup> 登記建造中船舶之抵押權，應記載左列各款於申請書，向建造地航政主管機關申請之：……。

(一)船舶全部滅失（僅一部滅失者，抵押權仍存留於殘餘部分）。

(二)所擔保之債權消滅（若所擔保之債權因時效消滅，適用民法第880條規定，以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅）。

(三)因為民法第762條規定：「同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他物權因混同而消滅。但其他物權之存續，於所有人或第三人有法律上之利益者，不在此限。」所以物權之混同會使得抵押權消滅。

抵押權消滅後，民法第881條及於因滅失所得之賠償金，此賠償金是否包括保險金？

(一)甲說：船舶因第三人之侵權行為所生之損害賠償請求權，保險人在所得請求之保險代位範圍內，就此數額之保險金為抵押代位之標的。

(二)乙說：船舶因不可抗力或因被保險人家屬或受僱人過失行為而滅失時，保險人無保險代位權，故船舶所有人所得請求之保險金不得作為抵押代位之標的。再者，保險金的給付是源自保險契約之約定，並非抵押物本身滅失之損害賠償金，兩者性質不同，故不包含保險金。

## 第八項 船舶共有與民法共有、合夥之比較

船舶共有與民法共有、合夥之區別與實益在於下面幾點：

(一)船舶共有與民法共有之區別

1. 共有的種類不一致：民法上的共有制度，可分為共同共有與分別共有兩種；而海商法上的船舶共有制度，雖類似於民法中的分別共有，然其性質與定義卻有很大的不同。

2. 就應有部分之出賣而言：民法在分別共有的場合，各共有人

得自由處分其應有部分，無須經過其他的共有人同意，並沒有特別的限制（民法第819條第1項）；而在船舶共有的場合，若因其共有權一部分之出賣，致該船舶喪失中華民國國籍時，應得共有人全體之同意（海商法第12條第2項）。

3. 就抵押權之設定而言：民法第819條第1項：『各共有人，得自由處分其應有部分。』舉重以明輕得知其就應有部分設定抵押權時，各共有人亦可自由為之；然而，海商法第13條規定：『船舶共有人，以其應有部分供抵押時，應得其他共有人過半數之同意。』

4. 就經理人之選任民法共有關係中，並不以選任經理人為必要；而在船舶共有的場合，海商法第17條規定：『船舶共有人，應選任共有船舶經理人，經營其業務，共有船舶經理人之選任，應以共有人過半數，並其應有部分之價值合計過半數之同意為之。』

5. 就共有物之處分：民法第819條第2項：『共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意。』民法的規範較為嚴格；在船舶共有制度之下，關於共有船舶之處分及其他與共有人共同利益有關之事項，應以共有人過半數並其應有部分之價值合計過半數之同意為之（海商法第11條），相較之下較為寬鬆，此乃為了有助於商業的機動性。

6. 就委棄免責之有無：民法上分別共有的關係中，共有人並無得主張委棄免責的權利；而海商法第14條第2項：『共有人對於發生債務之管理行為，曾經拒絕同意者，關於此項債務，得委棄其應有部分於他共有人而免其責任。』

(二)船舶共有與民法共有關係的區別之實益在於，船舶下水試航之前，屬於民法上合夥，尚非海商法船舶共有；下水試航雖非航海業務，但顯然是航海業務之必要行為，應認為已具備「共同為航海業務之經營」，故試航中船舶碰撞應負損害賠償時，適用海商法第14條第1項債務比例分擔之規定而非依據民法合夥負連帶責任。

### (三)船舶共有與合夥之區別

1. 性質不同：合夥屬於債權關係，而船舶共有屬於物權關係。

2. 股份處分不同：合夥具備強烈的『人合』色彩，因此民法第683條：『合夥人非經他合夥人全體之同意，不得將自己之股分轉讓於第三人。但轉讓於他合夥人者，不在此限。』而船舶共有的人合色彩較淡，原則上共有人得任意出賣其應有部分，惟其出賣若將導致該船舶喪失中華民國國籍時，始例外規定須得共有人全體之同意（海商法第12條第2項）。

3. 債務分擔責任不同：在合夥之下，採取連帶賠償責任制；而船舶共有則是採取分割責任制，並且在符合一定要件下得主張委棄。民法第681條：『合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，連帶負其責任。』海商法第14條：『I.船舶共有人，對於利用船舶所生之債務，就其應有部分，負比例分擔之責。』、『II.共有人對於發生債務之管理行為，曾經拒絕同意者，關於此項債務，得委棄其應有部分於他共有人而免其責任。』

4. 其關係終止要件不同：民法第687條：『合夥人除依前二條規定退夥外，因左列事項之一而退夥：一、合夥人死亡者。但契約訂明其繼承人得繼承者，不在此限。二、合夥人受破產或監護之宣告者。三、合夥人經開除者。』由是可知，合夥人死亡、受破產宣告、受監護宣告等，將造成法定的合夥關係終止原因；然而，海商法第16條規定：『共有關係，不因共有人中一人之死亡、破產或監護宣告而終止。』共有人中一人之死亡、破產或受監護與輔助監護宣告，不至於影響共有關係之繼續性。

5. 對與財產標的的共有性質不同：根據民法第668條規定：『各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體之公同共有。』合夥的共有關係為公同共有，實乃以成立一個公同關係為前提，繼而共有一物的情況，各共有人在其共有物上享有一切的支配權（民法第827條）。船舶共有為分別共有關係，各共有人就其應有部分對於財產標的物共同享有所有權。

6. 經理人選任的強制性與否：合夥關係中，並不強制選任經理人；但是，在海商法的船舶共有關係下，必須強制選任經理人。海商法第17條規定：『船舶共有人，應選任共有船舶經理人，經營其業務，共有船舶經理人之選任，應以共有人過半數，並其應有部分之價值合計過半數之同意為之。』

7. 相互代表權之有無：民法第679條：『合夥人依約定或決議執行合夥事務者，於執行合夥事務之範圍內，對於第三人，為他合夥人之代表。』可見於執行合夥事務之範圍內，合夥人間相互具備代表權；然而，在船舶共有的情況下，除非共有人中之一人被選為經理人，關於船舶之營運，在訴訟上或訴訟外代表共有人，否則船舶共有人間互不具備代表權（海商法第18條）。

8. 就免責委棄之有無：海商法第14條第2項：『共有人對於發生債務之管理行為，曾經拒絕同意者，關於此項債務，得委棄其應有部分於他共有人而免其責任。』合夥關係中則沒有這種委棄免責的制度。

# 第三章 責任限制制度

## 第一節 限制責任主體之概念

海事運送的運送人、所有權人、所有人、傭船人、託運人，這幾者概念，應先有清楚的概念。以下將以文字配合圖表詳細說明之。

所謂「船舶所有權人」（owner），係依據船舶登記法所登記之船舶所有權人，並非海商法所稱之船舶所有人，而係指單純擁有船舶所有權者。船舶所有權人可以將船舶租給他人使用而自己成為船東但卻非運送人，讓實際租船者成為運送人，這時候承租人就是實際運送人；船舶所有權人也可以自己當運送人運送貨物，此時船舶所有權人就是實際運送人。當船舶所有權人以不同型態出現時，法律地位和應承擔的權利義務就不一樣；甚至於承租人把船艙租給其他人使用而不運送自己招攬來的貨物，這時候的承租人同時具備傭船人地位，此時真正實際從事運送與航海營運的還是原來的租船人（承租人）；又甚者，承租人租船之後未自己成為實際運送人，而是再把船舶租給其他人使用，自己當起出租人地位，這時候的承租人才是實際運送人……。無論如何，船舶所有權人僅單純表現出具有船舶所有權者，到抵是否為運送人、實際運送人或海商上的所有人，須進一步詳究其內涵。

依據船舶登記法所登記之船舶所有權人，包含下列三種：

1. 以自己所有之船舶從事海上營業的船舶所有權人。
2. 與他人締結船舶租賃契約（詳後述光船租賃契約），而將船舶出租予他人使用的船舶所有權人。因為，實際上提供船舶出租，便是一種間接從事海上營業的行為，因此仍然必須使其享有主張海事限制責任的權利。

3. 與他人締結傭船契約將其船舶、船長、海員一併出租的船舶所有權人。

所謂「船舶承租人」(bare boat charterer<sup>1</sup> or demise charterer)，係指與船舶所有權人訂立船舶租賃契約(船舶契約，著重船舶占有之移轉)之傭船人(charterer)<sup>2</sup>，船舶登記法上所稱船舶租賃係指光船租賃<sup>3</sup>，惟海事實務上包含「光船租賃」<sup>4</sup>或「非光船租賃」型態之傭船人，蓋所謂「船舶租賃」(D demise charter)，係包括光船租賃(bare boat charter)和非光船租賃(non bare boat charter)。光船租賃傭船人和非光船租賃傭船人(定期傭船人)都是實際運送人：

1. 光船租賃(Bareboat charter)之情形：在光船租賃的情形下，承租人僅有租船舶，海員、船長非船舶租賃效力範圍內。該船長海員由船舶承租人自行招募僱傭。租船舶而從事運送者稱為船舶承租人。

2. 非光船租賃(non bareboat charter)之情形<sup>5</sup>(或稱定期傭船<sup>6</sup>之情形)：係指承租人除了租船舶之外，連海員、船長一併是在船舶租賃效力範圍內，且航海指揮權在承租人(傭船人)；船舶租賃契約中，出租人之相對人經常被稱為「傭船人」，所以定期

<sup>1</sup> Charterer這個字是本身是指沒有船舶而租用船艙來利用之人，所以法律性質是託運人，但如果傭船人向第三人攬貨，對第三人而言，則為運貨之運送人。

<sup>2</sup> 楊仁壽，最新海商法論，1999年，頁195。

<sup>3</sup> 施智謀，海商法(最新修訂版)，頁52。

<sup>4</sup> 施智謀，海商法(最新修訂版)，頁58：所謂「船舶租賃」，係指航運實務上所稱「光船租賃(bare boat charter)其他如定期傭船(time charter)或航程傭船(voyage charter)，關於船舶占有與航運指揮均屬運送人(船舶所有人享有)，性質上為運送契約非船舶租賃，不發生買賣不破租賃問題。

<sup>5</sup> 有學者(劉宗榮)稱為非光船租賃；另有學者(楊仁壽)稱為定期傭船，詳楊仁壽，最新海商法論，1999年，頁195倒數第二行。

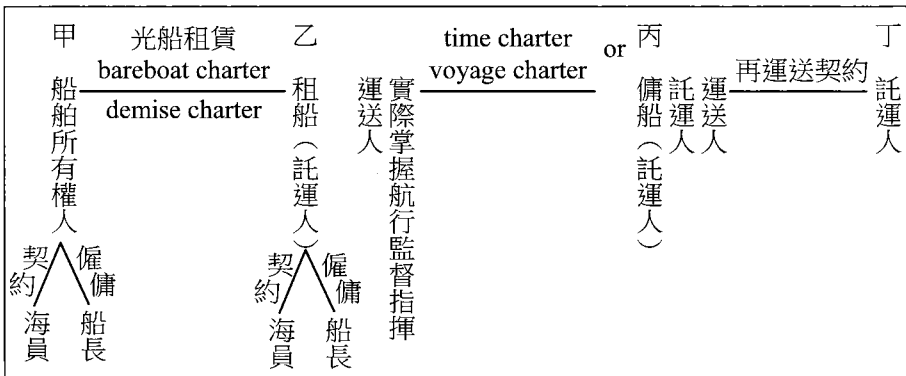
<sup>6</sup> 楊仁壽，最新海商法論，1999年，頁195倒數第二行。

傭船人亦是船舶承租人<sup>7</sup>。

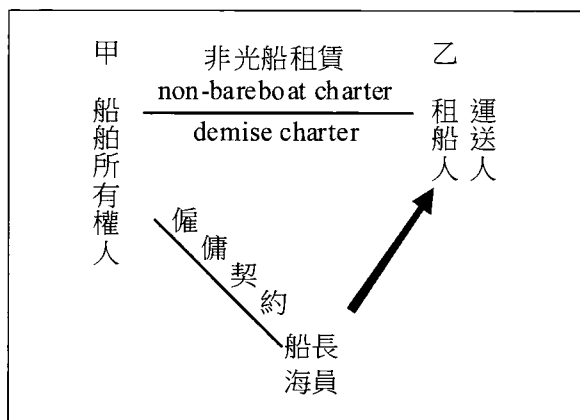
於非光船租賃（或稱定期傭船）情形下，因受僱契約是在出租人與船長海員之間，但是航行中由租船人指揮，發生法律事件時，船長海員應向誰負責？

甲說：船長海員向傭船人負責。基於租賃契約，也基於與雇主（原所有人）之僱傭契約因而需聽命於雇主，雇主又和傭船人有契約約定將海員船長之指揮權讓與給傭船人，故而理當海員船長應該聽命於傭船人。

乙說：船長海員之指揮權不論是由雇主或傭船人享有，都會造成衝突，因為傭船契約內容除租用船舶之外還包含對海員船長之指揮權，但原僱傭契約卻存在雇主（原所有人）和船長海員之間，基於契約相對性原則，且薪資發放源自僱傭契約，既然船長海員與原雇主仍有契約存在，所以原雇主對船長海員實際上仍握有相當程度的控制權。



<sup>7</sup> 楊仁壽師認為是time charter，叫做定期傭船，賴來焜師，頁35採之。楊仁壽師的定期傭船是指time charter，但定義卻是non bare boat charter下的定義。劉宗榮師將定期傭船稱為期間傭船。



另有Charterer這個字，是指本身沒有船舶而租用船艙來利用之人，所以法律性質是託運人，但如果僱船人向第三人攬貨，對第三人而言，則為運貨之運送人。Charter<sup>8</sup>是僱船的意思，Charterer是僱船人，Charterparty是僱船契約。詳言之，僱船人有兩種可能性：

1. 僱船人實際從事運送，則此之僱船人是實際運送人。
2. 僱船人未實際從事運送之情形，則對交付貨物託運之託運人而言，僱船人是託運人委託承運貨物之人，與之所訂的契約是運送契約，所以僱船人此時對於交付貨物的託運人而言是運送人，但從航海操作觀察，僱船人非實際從事運送之運送人，而是向他人招攬貨物來請實際運送人運送，所以僱船人對於實際運送人而言，所訂立的契約是運送契約也是僱船契約，所以僱船人對於實際運送人而言是託運人的立場與角色；簡言之，在僱船人未實際從事運送之情形下，僱船人同時具備運送人與託運人兩種角色和法律地位。

因為Charterer這個字是指本身沒有船舶而租用船艙來利用之人，故光船租賃之「船舶承租人」（bare boat charterer）又稱為與船舶所有權人訂立光船租賃契約（船舶契約）之僱船人（charterer）<sup>9</sup>，同

<sup>8</sup> 劉宗榮，1996年，頁245用charterparty「僱船」。

<sup>9</sup> 楊仁壽，最新海商法論，1999年，頁195。

時因為又自行尋找並與船長海員訂立僱傭契約，為實際上的運送人，不論是不是自己招攬貨物來運送，性質上都是利用他人船舶之人，又稱為光船租賃傭船人；換句話說，承租人有可能會被稱為傭船人。

下面所列舉之「傭船人」既非實際運送人亦非船舶承租人，其所訂立之契約的法律性質為運送契約非船舶租賃契約：

1. Time charter<sup>10</sup>，有學者翻譯為定時傭船或論時傭船<sup>11</sup>，亦有翻譯為期間傭船<sup>12</sup>，或者以simple time charter而稱為定期傭船<sup>13</sup>。不論何種翻譯，意思是船舶全部或一部於一定時間內供託運人運送貨物之傭船契約。此類航行遲延之危險由託運人負擔（第47條）<sup>14</sup>。因運費計算方式不同區分為固有意義之論時傭船與非固有意義之論時傭船：

(1)所謂「固有意義之論時傭船」，係指船舶於一定期間內供託運人運送，託運人在所約定期間內得為一次或數次運送。

(2)所謂「非固有意義之論時傭船」，係指船舶為一航次或數航次運送，但運費則按時間之久暫分期（如：月初）支付之。

以及有所謂的voyage charter。

2. voyage charter：有學者稱為定航傭船或論航傭船<sup>15</sup>；亦有學者

<sup>10</sup> 施智謀，海商法（最新修訂版），頁121。

<sup>11</sup> 施智謀，海商法（最新修訂版），頁121；楊仁壽，最新海商法論，1999年，頁195。

<sup>12</sup> 劉宗榮，1996年，頁245；楊仁壽，最新海商法論，1999年，頁194倒數第二行稱為「期間傭船」。

<sup>13</sup> 楊仁壽，最新海商法論，1999年，頁92。綜合楊仁壽師認為，time charter分為兩種，一為simple time charter；一為non bare time charter（time charter not by way of demise亦即not simple time charter）提供船舶之服務（service）機能（function）和便利（facilities）性質是僱傭契約。

<sup>14</sup> 施智謀，海商法（最新修訂版），頁121。

<sup>15</sup> 施智謀，海商法（最新修訂版），頁121。

稱為航程傭船<sup>16</sup>，係以航次運送為目的。<sup>17</sup>此類航行遲延之危險由運送人負擔（第47條）<sup>18</sup>。

3. 若以船艙空間為區分標準，可分為全部傭船與一部傭船。

所謂「全部傭船」，係指以船舶全部供託運人（傭船人）運送貨物<sup>19</sup>。運送人不得承載託運人指示以外之物。

所謂「一部傭船」。係指船舶一部分之空間，或船舶重量幾分之幾，或一定數量之船艙供託運人運送貨物。

全部傭船下可能是time charter或voyage charter；一部傭船可能是time charter或voyage charter：一部傭船、全部傭船是租艙位的全部或一部，所以傭船人對於實際運送人而言是託運人的性質與地位，因此傭船人既是傭船契約中的傭船人，同時也是運送契約中的託運人，而可能是定時傭船人（time charterer）或是定航傭船人（voyage charterer）。傭船人所欲運送的貨物可能是自己的貨物也可能是向第三人招攬來的貨物，如果是向第三人招攬來的貨物，則此時的傭船人對於第三人而言則是運送契約中的運送人性質與地位。

一部傭船人、全部傭船人是不是船舶承租人？一部傭船、全部傭船是租艙位的全部或一部，是運送契約之託運人，不是船舶承租人；可能是定時傭船人（time charterer）或定航傭船人（voyage charterer），亦可能同時為定時傭船人（time charterer）與定航傭船人（voyage charterer）。

定期傭船人（non bare boat charterer）<sup>20</sup>是不是船舶承租人？因為船長、海員、船舶向原船舶所有人租（船舶海員僱傭契約存在原船舶所有人），即船舶租賃加上船長海員租賃。實際上運送人是定

---

<sup>16</sup> 劉宗榮，1996年，頁245。

<sup>17</sup> 施智謀，海商法（最新修訂版），頁121。

<sup>18</sup> 施智謀，海商法（最新修訂版），頁121。

<sup>19</sup> 施智謀，海商法（最新修訂版），頁121。

<sup>20</sup> 劉宗榮：非光船租賃，楊仁壽：定期傭船人time charterer。

期傭船人，所以定期傭船人是船舶承租人。<sup>21</sup>

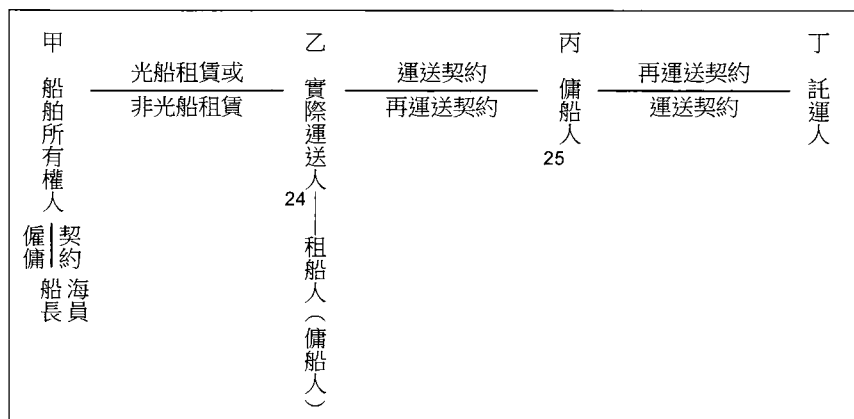
定時傭船人（time charterer）<sup>22</sup>與定航傭船人（voyage charterer）<sup>23</sup>不是船舶承租人，因為定時傭船人（time charterer）和定航傭船人（voyage charterer）都是依據時間和船舶空間來租用船艙。定時傭船是船舶全部或一部於一定時間內供託運人運送貨物，定航傭船是以一航次運送為目的，本質上是，這兩人和實際操作船舶的運送人訂立運送契約運送貨物，所以其實這兩人在法律性質上是託運人的地位。在此的實際運送人可能是原船舶所有（權）人，或是船舶承租人。如果定時傭船人（或定航傭船人）與船舶承租人（或實際操作船舶的船舶所有權人）定立的契約叫做運送契約，那麼提供貨物給定時或定航傭船人並訂立的契約叫做再運送契約，則對於再運送契約之相對人（託運人）而言，定時傭船人（或定航傭船人）傭船人就是運送人。

全部傭船與光船租賃（船舶租賃）之傭船人比較：全部傭船人對船長海員無指揮權，只有租艙位請求運送，其地位是託運人之地位；光船租賃（船舶租賃）之傭船人具有對船長海員有指揮權，光船租賃傭船人是船舶承租人，也是實際從事運送之人。如果訂有再運送契約，對於再運送契約之相對人而言，全部傭船人是運送人。

<sup>21</sup> 楊仁壽師認為是time charter，叫做定期傭船，賴來焜師，頁35採之。楊仁壽師的定期傭船是指time charter，但定義卻是non bare boat charter下的定義。劉宗榮師是稱為期間傭船。

<sup>22</sup> 船長由原船舶所有人僱傭。

<sup>23</sup> 船長由原船舶所有人僱傭。



承上圖，船舶所有權人可能自己運送而為實際運送人，也可能將船租給乙讓乙成為實際運送人，承租人乙和船舶所有權人甲的契約可能是光船租賃契約也可能是非光船租賃契約，不論何者乙都不失為實際運送人。此時，船舶承租人可能自己運送貨物或把船倉租給別人去裝貨承運，若將船艙租給他人裝貨，這個本身沒有船舶而租用船艙來利用之人稱為傭船人。傭船人可能裝的是自己的貨物或者是向第三人招攬來的貨物，若是自己的貨物讓實際運送人承運，則傭船人就是託運人地位，與實際運送人訂立的既是傭船契約也是運送契約，若是向外招攬裝他人的貨物，則該他人是實際託運人，實際託運人與傭船人訂立的是運送契約，傭船人就是運送人，此時的運送契約之於實際運送人和傭船人之間的運送契約就變成是「再運送契約」。從另外一個角度看，如果把實際託運人所承載的契約視為是運送契約，則傭船人與實際運送人之間訂立的運送契約就是「再運送契約」。

傭船人丙除裝載自己貨物或招攬他人（丁）貨物裝船賺取運費

24 對航行有實際上的指揮監督權；傭船人丙之履行輔人，可能是光船租賃傭船人（承租人）或非光船租賃傭船人（承租人）。

25 又稱再運送人，對航行有抽象上、觀念上之指揮監督權；可能為論時傭船人、論航傭船人、一部傭船人、全部傭船人。

之外，尚有可能將租來的船艙完全不裝貨而直接將全部船艙再租給別人（戊），也可能裝完丁或自己的貨物之後再將一部船艙租給戊，此時戊的法律性質也是傭船人，丙與戊之間的契約叫作再傭船契約，而戊就是再傭船人。再傭船契約和傭船契約同樣可以分為論時傭船、論航傭船之樣態。

傭船人丙或戊，可能是論時傭船人、論航傭船人、全部傭船人或一部傭船人，但絕非實際運送人之法律性質，對整個航海業務而言，是處於抽象性的指揮監督權而非實際掌控航海進度操作航行的實際指揮監督權。

簡言之，綜上所述，「運送人」有可能是指船舶所有權人，或實際運送人（船舶承租人），或訂立傭船契約之人。

## 第二節 責任限制制度立法例

### 第一項 立法理由與立法主義

海事責任限制（簡稱「限責」）之意義，係指船舶所有人對於從事船舶業務性活動所生之債務，僅在一定的限度內，負擔其賠償責任。

本制度之立法理由，係因為：

一、船長於航海中權限極大，船舶所有人不易指揮命令：船舶發航後，船長就船舶的一切事務享有指揮權，船舶所有人較難事事督導與指揮。

二、海員於航海中行動自由，船舶所有人無法直接指揮監督：海員在航行中，接受船長指揮服務於船舶，於茫茫大海中，船舶所有人甚難直接指揮監督。

三、船長與海員的選任，並非船舶所有人可完全任意為之：船長以及其他高級海員的任用資格，必須經國家考試及格而受有證書者，始得以被選任適用，非船舶所有人可完全任意為之。此與一般僱用人對於受僱人之選任監督，在本質上有很大的不同。

四、航海事業危險性極高，為鼓勵航海事業之發展：航海事業的危險極高，非一般陸上營利事業所面對的風險可資比擬；倘若，令船舶所有人就其營運，須負無限的賠償責任，動輒個人破產，影響整體國家經濟秩序至鉅。

五、航海事業關係國家國力之強弱，在國家發展政策上有特別加以保護扶植的必要性：航海事業為國家的基礎，攸關一國之軍事、政治、經濟等國力之強弱，因此國家在政策上有特別加以保護扶植的必要。

關於責任制度，有下面幾種分類：

一、無限責任制度：債務人就其全部債務，須以全部財產為負擔最高限度責任。例如：合夥人對於合夥之債務、無限責任公司的股東、兩合公司的無限責任股東。

二、有限責任制度：債務人就其全部債務，僅以一定限度的財產負擔最高限度責任。有限責任可分成下列兩種類型：

(一)人的有限責任制度：債務人就其全部債務，僅以一定限度的金額負擔最高限度責任。例如：股份有限公司的股東（以其所認之股份）、有限公司的股東（以其出資額）、兩合公司的有限責任股東（以其出資額）。

在海事責任限制制度中，關於人的有限責任，在立法制度上有如下兩種立法主義：

#### 1. 船價主義（美國主義<sup>26</sup>）

所謂「船價主義」，又稱為美國主義，係指船舶所有人就船舶營運所生債務，應以本次航行終了時之『船舶價值』（包含運費與附屬費在內），就其全部的財產負擔賠償責任；但是，船舶所有人仍然可以選擇委棄該本次航行之船舶與運費予債權人而免除其責任。船價主義的架構之下，原則上船舶所有人所負擔者，乃是一種

---

<sup>26</sup> 1935年後，改採船價主義為主，金額主義為輔。

『人的有限責任』；但是，當船舶所有人依法選擇行使委棄權時，則轉變為『物的有限責任』。

船價主義之優點，為：

(1)船舶所有人可以就『提供船舶價值』或『委棄船舶』兩者做選擇，對於船舶所有人而言，增加多一層的保障。

(2)當船舶所有人選擇以『提供船舶價值』做為主張限制責任時，此時船舶仍然可以繼續從事營運活動。可以避免在單純委棄主義制度下，所產生的船舶空繫碼頭之弊端。

船價主義之缺點為：

(1)以本次航行終了時之『船舶價值』（包含運費與附屬費在內）做為賠償責任的額度，此時引發鑑價上的問題，不但費時繁瑣，且容易滋生糾紛。並且，船舶倘若發生事故（漂流孤島、觸礁於海上等等），往往鑑價不易。

(2)對於國家造船工業仍然沒有幫助，且可能有害。因為使用價值越高的船舶營運，則其所負擔的責任額度越高；如此，將無人樂意投資建造新式船舶。對於廣大的託運人而言，亦並非有利。

(3)船價主義的採用，也造成對於航運業務發達的國家不公平之現象。因為，內國所屬巨資船舶之船舶所有人，對於外國債權人必須負擔較高的賠償責任；而外國所屬廉價船舶之船舶所有人，對於內國債權人則負擔較低的賠償責任。

## 2. 金額主義（英國主義）

所謂「金額主義」，又稱為英國主義，係指船舶所有人的責任，依發生事故之船舶登記噸數，區分受害法益為財產法益或生命身體法益，適用每噸高低不同的金額計算標準為責任限制之額度。在金額主義的架構之下，原則上船舶所有人所負擔者，乃是一種『人的有限責任』。

關於金額主義的制度演變，立法沿革如下：

(1)於1958年8月1日修正前，區分為只有產生人命及身體損害以及同時產生人命及財產損害兩種情形。

①只有產生人命及身體損害，為每噸15英鎊。

②同時產生人命及財產損害時，以15磅計算總額，先賠償人命及身體部分，以每噸7英鎊計算；財產及生命身體未能依7英鎊賠償之不足部分，為每噸8英鎊計算之。

(2)於1958年8月1日修正後，改採1957年海船所有人責任限制公約（1957年5月31日生效），以金法郎換算英鎊，並提高賠償金額。此時亦區分為只有產生人命及身體損害、只有產生財產損害者，以及同時產生人命及財產損害之三種情形。

①只有產生人命及身體損害，為每噸3100金法郎計算之。

②只有產生財產損害者，每噸1000金法郎。

③同時產生人命及財產損害時，為每噸3100金法郎計算總額。人命及身體部分，每噸2100金法郎（先賠償）；財產，及生命身體未能依2100金法郎賠償之不足部分，為每噸1000金法郎。

(3)1984年11月時，1957年海船所有人責任限制公約附加議定書生效，係以國際貨幣基金會之特別提款權（SDR）代替金法郎，故英國於1981年之後，以特別提款權（SDR）代替金法郎。

①只有產生人命及身體損害，為每噸206.67（SDR）代替100金法郎。

②只有產生財產損害，每噸66.67（SDR）代替每噸1000金法郎。

③同時產生人命及財產損害時，為每噸206.67（SDR）計算總額。人命及身體部分，每噸140（SDR）代替每噸2100金法郎（先賠償）；財產，及生命身體未能依每噸140（SDR）賠償之不足部分，為每噸66.67（SDR）代替每噸1000金法郎。

## (4)1976年《海事債權責任限制公約》

## ①人身損害

| 船舶噸數         | 計算基礎      |
|--------------|-----------|
| 500噸以下       | 33萬3千SDR  |
| 501～3000噸    | 500 SDR／噸 |
| 3001～30000噸  | 333 SDR／噸 |
| 30001～70000噸 | 250 SDR／噸 |
| 70000噸以上     | 167 SDR／噸 |

## ②財物損害

| 船舶噸數         | 計算基礎      |
|--------------|-----------|
| 500噸以下       | 16萬7千SDR  |
| 501～30000噸   | 167 SDR／噸 |
| 30001～70000噸 | 125 SDR／噸 |
| 70000噸以上     | 83 SDR／噸  |

## ③旅客人身損害

|                 |                     |
|-----------------|---------------------|
| 船舶法定最大載客人數×計算單位 | 計算單位：<br>4萬6666 SDR |
| 有無最高上限          | 2500萬 SDR           |

## (5)1996年《海事債權責任限制公約修正書》

## ①人身損害

| 船舶噸數         | 計算基礎      |
|--------------|-----------|
| 2000噸以下      | 200萬SDR   |
| 2001～30000噸  | 800 SDR／噸 |
| 30001～70000噸 | 600 SDR／噸 |
| 70000噸以上     | 400 SDR／噸 |

## ②財物損害

| 船舶噸數         | 計算基礎      |
|--------------|-----------|
| 2000噸以下      | 100萬SDR   |
| 2001～30000噸  | 400 SDR／噸 |
| 30001～70000噸 | 300 SDR／噸 |
| 70000噸以上     | 200 SDR／噸 |

## ③旅客人身損害

|                 |                      |
|-----------------|----------------------|
| 船舶法定最大載客人數×計算單位 | 計算單位：<br>17萬5000 SDR |
| 有無最高上限          | 無限                   |

## (6)金額主義之優點為

①於事故發生前，船舶所有人以及貨主，皆可以精準計算出船舶所有人之賠償總額度，對於雙方成本與風險的計算有幫助，亦有助於進行責任保險契約的締定。

②不因事故後船舶本體現狀而影響賠償額度，免除執行主義或委棄主義下的弊端，使得貨主的權益更有保障。

③鼓勵船舶所有人汰舊換新，使用新式安全的船舶，不但對於國家造船工業有所幫助，而且對於整體航運的安全性也有助益。在金額主義制度下，不再是以所謂的船舶價值，而係以船舶總噸數為計算責任的基礎。對於船舶所有人而言，反而是建造性能佳、安全性更高的現代化船舶，對於航運事業的發展更加有利。

## (7)金額主義之缺點為

①在同一航程中，船舶所有人雖然可以事先預知賠償責任的總額度，但是卻無法事先預知會發生多少次的事故；而對於每一次的重大事故，若皆以金額主義換算賠償總額，則最後將累積至天文數字。這點是金額主義下，所隱藏的不確定因素與風險。

②容易造成對於大船之船舶所有人不公平的現象，因為大船的每噸造價事實上遠低於小船，而倘若不區分大小船舶，皆一體依照

相同的比例換算賠償限責，對於大船而言將計算出遠高於其造價的限制責任額度。

③常常無法彈性地反應出船舶的實際造價，在利率浮動與通貨膨脹的影響下，法定的固定換算比率，可能無法適時反應出合理的結果。

(二)物的有限責任制度：債務人就其全部債務，僅以特定財產或特定物為標的，負擔最高限度責任。例如：限定繼承人，對於被繼承人的債務，僅以其所繼承的財產為限（民法第1154條：『繼承人得限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務。』）。

關於物的有限責任，在立法制度上有如下兩種立法主義：

#### 1. 委棄主義（abandonment）<sup>27</sup>（法國主義<sup>28</sup>）（拉丁）（委付主義）

(1)意義：船舶所有人就船舶營運所生債務，原則上須負無限的賠償責任，但是在符合法律的規定之下，船舶所有人得委棄該本次航行之船舶、運費與附屬費移轉給債權人而免除其責任；本質上在委棄（委付）主義的架構之下，原則上船舶所有人所負擔者，乃是一種『無限責任』，但是當船舶所有人依法行使委棄（委付）權時，則轉變為『物的有限責任』。

##### (2)優點

- ①明確易懂，具備實用性，嗣後無須花費過多繁瑣的計價程序。
- ②對於船舶所有人而言，十分符合保護船舶所有人權益的旨趣。

##### (3)缺點

- ①委棄權行使時，往往不求慎重，造成船舶空繫於碼頭，無法達到有效的利用；對於債權人而言，還必須額外花費保全船舶的時

<sup>27</sup> Abandonment，應該是「委棄」，用以區別「委付」是海商法第142條之特有制度。

<sup>28</sup> 目前的法國，改採1957年船舶所有人責任限制公約之「金額主義」。

間與成本。

②委棄主義，容易造成國家造船工業的停滯，因為將無人樂意投資建造新式船舶。對於廣大的託運人而言，亦並非有利。

③委棄主義的採用，往往造成對於航運業務發達的國家不公平之現象。內國所屬巨資船舶委棄予外國債權人，外國所屬廉價船舶委棄予內國債權人。

## 2. 執行主義（德國主義<sup>29</sup>）

(1)意義：以本次航行有關之海產負「物的有限責任」，債權人僅就與債權發生有關的船舶、運費為強制執行，不得就其他財產強制執行，然一旦發生船舶債務，船舶所有人放任船舶價值減損者，對債權人之利益有害時，仍負無限責任；換言之，首先將船舶所有人的財產區分為『海上財產』與『陸上財產』，主張船舶所有人就船舶營運所生債務，僅以本次航行的『海上財產』（船舶及運費）為限，並且直接以之做為強制執行的具體標的，而不再及於其他財產。本質上在執行主義的架構之下，船舶所有人所負擔者，為一種『物的有限責任』。並且，僅得對於與本次航行有關之海上財產，聲請強制執行。

### (2)優點

①明確易懂，具備實用性，嗣後無須花費過多繁瑣的計價程序。

②對於船舶所有人而言，十分符合保護船舶所有人權益的旨趣。

### (3)缺點

①海產與陸產的區別，有失財產的整體性概念。

產生『一船公司』（single ship company）的普遍設立，用來逃避賠償責任，避免實質上的其他財產被執行。

---

<sup>29</sup> 德國於1972年改採1957年船舶所有人責任限制公約之金額主義。和目前法國相同。

②對於債權人而言較為不利，倘若於執行前，該船舶與運費已經滅失，則債權人將求償無門。

③容易造成國家造船工業的停滯，因為將無人樂意投資建造新式船舶。對於廣大的託運人而言，亦並非有利。

④往往造成對於航運業務發達的國家不公平之現象。內國所屬巨資船舶被外國債權人聲請執行，而外國所屬廉價船舶被內國債權人執行，兩相比較差異甚大。

承上責任限制制度之立法上尚有以下兩者：

### 3. 選擇主義

(1)意義：船舶所有人因海上企業活動所生之債務，可就委棄主義、船價主義、金額主義選擇其中之一決定責任。<sup>30</sup>

(2)優點：對於船舶所有人而言，可以自由地選擇。

(3)缺點

①船舶所有人當然趨向於避重就輕，選擇對自己有利者。

②不論其選擇何種制度，該制度原先的弊端仍存在。

### 4. 併用主義

(1)意義：船舶所有人就船舶營運所生債務，在法制的設計上，將船價主義與金額主義合併混合使用，通常係以船價主義為主要原則來計算限制責任總額（摒除委棄制度），再輔以金額主義做補充性的最低度規定，若有不足，則船舶所有人必須補足差額。<sup>31</sup>

(2)優點

①船舶仍然可以繼續從事營運活動。可以避免在單純委棄主義制度下，所產生的船舶空繫碼頭之弊端。

②以船價主義為原則，使船舶所有人所負擔的限制責任與實際船舶價值一致；並輔以金額主義做為最後一道的審查防線，避免其限責過低，有效達成保護債權人權益之目的。

<sup>30</sup> 1907年萬國海法會議於威尼斯所擬決議案。比利時1908年採用。

<sup>31</sup> 1924年《海船所有人責任限制國際公約》採之。

(3)缺點

①船舶鑑價所容易產生的弊端，依舊存在。

②金額主義採取固定換算比率的弊端，雖然有所緩和，但是仍然還是存在。

③倘若其金額主義所採的固定換算比率過低，無法達到做為最後的監控目的，則將仍然無法有效抑制使用劣質船舶的弊端。

國際上，責任限制之國際公約立法主義如下：

(一)1924年《船舶所有人責任限制國際公約》採併用主義。

(二)1957年《海船所有人責任限制國際公約》採金額主義。<sup>32</sup>

(三)1976年《海事債權責任限制公約》採金額主義，以特別提款權和貨幣單位雙軌制。

(四)《1996年議定書》

採金額主義，但計算單位改採特別提款權，並將損害區分為旅客傷亡損害、其他人命、身體傷亡損害、財產損害。

我國海商法第21條採取船價主義而併用金額主義，負人的有限責任。以船價主義為最高責任限度，併用金額主義為最低責任標準。採用金額主義之立法目的是為了鼓勵船舶汰舊換新，避免船舶所有人為了減少賠償金額而以老舊船舶經營航海業務。

---

<sup>32</sup> 凡參與本公約之會員國，後皆被1976年《海事債權責任限制公約》取代。

## 第二項 我國海商法責任限制制度

### 第一款 立法體系

#### § 21 I

##### 第一款

##### 1. 在船上所

- ① 在船上
- ② 侵權行為、契約行為
- ③ 操作船舶？（原因）
- ④ 直接？（因果關係）
- ⑤ 人身傷亡？（結果）
- ⑥ 財務毀損滅失？（結果）
- ⑦ 侵權人

##### 2. 操作（operate）

- ① 本船舶之外
- ② 操作→營運（原因）
- ③ 侵權行為、契約行為
- ④ 直接（因果關係）

##### 3. 救助工作

- ① 本船舶之外
- ② 直接（因果關係）
- ③ 救助工作

##### 4. 本款綜合整理

| 侵害發生地點 | 事 由                      | 關 係   | 損害類型                 |
|--------|--------------------------|-------|----------------------|
| 本船舶上   | 不限                       | 直接、間接 | 1. 人身傷亡<br>2. 財務毀損滅失 |
| 本船舶外   | 1. 操作船舶（營運船舶）<br>2. 救助工作 | 直接    |                      |

└ 5. 1976年

§ 2 I @

“consequential loss resulting therefrom”?

consequential loss → 民 § 216 含所失利益  
(相繼損害)

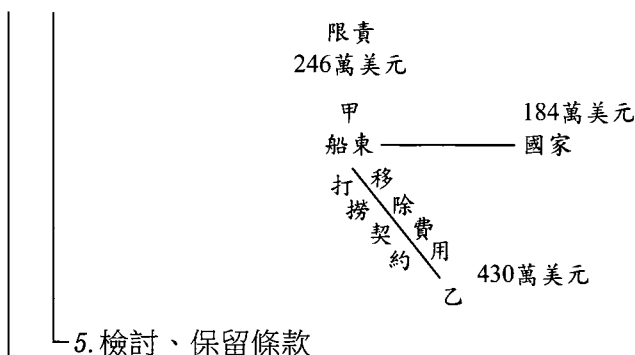
### 第二款

- └ 1. 直接 (indirect connexion with)
- └ 2. 侵權行為、契約行為? × 契 why?
- └ 3. “infringement of rights”
  - └ ① 權益侵害
  - └ ② Loss of support and loss of consortium
  - └ ③ 非財產上損害賠償
- └ 4. 綜合比較

| 條 文      | 事 由                | 關 係          | 損害類型                                 |
|----------|--------------------|--------------|--------------------------------------|
| § 21 I ① | 1. 操作船舶<br>2. 救助工作 | 直接           | 具體損害<br>1. 人身傷亡<br>2. 財務毀損滅失         |
| § 21 I ② | 1. 操作船舶<br>2. 救助工作 | 直接<br>(法文漏網) | 抽象損害：權益<br>(扣除前數人身傷<br>害及財物毀損滅<br>失) |

### 第三款

- └ 1. 承繼
- └ 2. 立法目的 ※商港法
- └ 3. 沉船? 打撈? 移除?
- └ 4. 阿瑪斯號案



#### 第四款

1. 承繼
2. 立法理由
3. 應付前述各款賠償責任以外之人  
“a person other than the person liable”
4. ×契約  
V無因管理、不當得利
5. 檢討  
△運送遲延

## 第二款 法律要件

### 第一目 權利主體

根據本法第21條第2項規定，責任限制主體為「船舶所有人」。

所謂「船舶所有人」(shipowner)，有下面幾個要件：

一、船舶所有權人以自己之名義經營海上航海業務者：船舶所有權人自為航海業務之經營，即具備「所有權」和「經營」之要件，船舶所有權人若以其船舶供他人從事航海業務之經營，因欠缺「經營」要件，並不認為係海商法之「船舶所有人」。

二、利用他人之船舶以自己名義為海上航海業務之經營

(一)此之「他人之船舶」，係通常為租賃或借貸之船舶。

(二)須以「自己名義」為之，至於是否為自己利益之計算，則可不問，因為這是純屬於內部成本分擔的問題。

(三)「經營」：為航海業務之經營。

(四)「具有船舶指揮權」：其型態有。

1. 就他人船舶親自運送。

2. 就他人船舶委託船長運送。

此二者之判斷標準在於，對船長是否有指揮權。船長指揮權之有無，有時會以是否有僱用關係存在作判斷，或者以是否有租船契約存在為判斷標準。僱用契約存在情形有二：

(1)船舶利用人與船長間成立僱傭契約——光船租賃（船舶租賃）下由船舶承租人自行僱用聘任海員與船長。

(2)船舶利用人承受原船舶所有人與船長間的僱傭關係——非光船租賃之情形，船長海員之聘僱契約存在原船舶所有權人，船舶承租人承租之後承受該僱傭契約而取得對船長海員的指揮權；但有認為僱傭契約具有人的專屬性考量，無法隨之移轉而是僅取得指揮權。

據上論述，船舶所有人應包括「船舶所有權人」、「船舶承租人」、「經理人」及「營運人」<sup>33</sup>。此乃繼受1976年《海事債權責任限制公約》（有稱為《倫敦責任限制公約》）第1條The term “shipowner” shall mean the owner, charterer, manager and operator of seagoing ships之概念。以下說明之：

(一)「船舶所有權人」：如前所述定義，必需要「所有權」與「經營」兩個要件都具備，才是這邊所講的船舶所有權人。

(二)「船舶承租人」，包含光船租賃之船舶承租人與非光船租賃

---

<sup>33</sup> 施智謀，海商法（最新修訂版），頁91-92。

之船舶承租人<sup>34</sup>（或稱定期傭船人<sup>35</sup>）。如果按照1976年《海事債權責任限制公約》（有稱為《倫敦責任限制公約》）第1條原文，船舶所有人沒有包含到船舶承租人，而是將船舶承租人放在營運人的概念中。

（三）「經理人」（manager）：係指受委任經營該船舶業務之人。

（四）「傭船人」（charterer）：我國海商法未明文規定，但1976年《海事債權責任限制公約》有規定到傭船人（charterer）可以主張責任限制。在英國法制下，傭船人係包括光船租賃契約之傭船人（bare boat charterer）、論時傭船人（time charterer）、論航傭船人（voyage charterer），因此光船租賃契約之傭船人（bare boat charterer）<sup>36</sup>、論時傭船人（time charterer）、論航（航程）傭船人（voyage charterer）根據1976年《海事債權責任限制公約》得為責任限制之權利主體，蓋論時傭船人（time charterer）與論航傭船人（voyage charterer）對實際交予貨物運送之託運人而言是運送人（再運送契約之運送人），但法律性質其實是形式上的運送人，非實際操作船舶的運送人，對整體航行而言，尤其對於實際運送人而言，此等人的法律性質其實是託運人，所負擔的海上風險未若實際運送人高，但對於真正交貨的託運人而言，其運送契約相對人卻是定時傭船人或航程傭船人，基於契約相對性原則，僅可對論時傭船人或論航傭船人請求賠償，若不令此等論時傭船人或論航（航程）傭船人負擔限制責任，則等於把海事風險從其他船舶所有人轉嫁由論時傭船人或論航傭船人承擔，亦非合理。

但有學者認為，此之傭船人未包含論航傭船（voyage charter）、

<sup>34</sup> 劉宗榮，頁245。

<sup>35</sup> 楊仁壽，最新海商法論，1999年，頁195倒數第二行。

<sup>36</sup> 如前所述，光船租賃之「船舶承租人」（bare boat charterer）又稱為與船舶所有權人訂立光船租賃契約（船舶契約）之傭船人（charterer），不論是不是自己攬貨來運送，都是實際上對航海有指揮監督權的實際運送人，都稱為光船租賃傭船人。換句話說，承租人也稱爲傭船人。

論時傭船（time charter）之傭船人，蓋論航傭船（voyage charter）、論時傭船（time charter）下，雖傭船契約仍有僱傭條款，但船長為原船舶所有人僱傭而非船舶利用人僱傭，故以原船舶所有人為海商法上之船舶所有人，傭船人非船舶所有人。<sup>37</sup>亦有認為，論時或論航傭船人不可以主張責任限制，蓋現行法未明文規定，且就立法政策考量下，論時或論航傭船人於傭得船艙之後自為運送人，已有運送人責任限制可以主張，無必要讓其可以主張船舶所有人責任限制，至於非光船承租人（定期傭船人）（non bare boat charterer）可以類推適用船舶承租人之規定而主張船舶所有人責任限制<sup>38</sup>。

我國海商法第12條第1項並未明文規定定時或航程傭船人可以主張責任限制，但立法理由卻指出責任限制制度是根據1976年《海事債權責任限制公約》（有稱為《倫敦責任限制公約》）第1條而來，因此有學者認為，定時或航程傭船人若可主張責任限制，應立法明文規範之<sup>39</sup>，以杜絕爭議。

（五）「營運人」（operator of a seagoing ship）：係指除船舶所有權人、船舶承租人、經理人以外，有權為船舶營運之人。學者間的見解不一，有認為指海上履行輔助人；又有認為是包含一切操作船舶的人員，例如：船長、海員、引水人、水手……等履行輔助人均是<sup>40</sup>；亦有認為係指公司負責人，亦即是無限公司之股東、有限公司之董事、兩合公司之無限責任股東以及股份有限公司董事長等<sup>41</sup>，或是有權為船舶實際營運之公司或個人<sup>42</sup>。

本文見解認為，我國沒有如1976年《海事債權責任限制公約》

<sup>37</sup> 施智謀，海商法（最新修訂版），頁91-92。

<sup>38</sup> 許忠信，頁130。

<sup>39</sup> 許美玲，我國船舶所有人則認限制之商權，臺北大學法學論叢第78期，2011年6月，頁151、160。

<sup>40</sup> 1996年修正草案、劉宗榮，1996年4月，頁62。

<sup>41</sup> 楊仁壽，最新海商法論，1999年，頁62。

<sup>42</sup> 許忠信，頁130。

把傭船人明文列出來可以主張限責的規定，又避免因為從事航海營運相關業務而成為最後賠償的代罪羔羊，應把單純攬貨併承租船艙而承運的形式上運送人（例如定時或航程傭船人）包含在可以主張限責的權利主體中。再者，我國已經把船舶承租人明文列為船舶所有人之一，且未排除非光船租賃之承租人亦屬於「船舶承租人」的情形下，與1976年《海事債權責任限制公約》未把承租人明文列為船舶所有人而放入營運人概念的規定有所不同，故此之營運人不包含光船租賃之船舶承租人亦不包含非光船租賃之船舶承租人。

上述有權為船舶營運之人的見解當中，除海上履行輔助人（如船長與海員）外，其餘都是屬於經營航海業務而承擔風險責任者，與船舶所有人責任限制制度的立法目的與精神所要保護的權利主體如船舶承租人、經理人有共通的之處是掌握航海營運成本的性質，而被認為是海上企業主體，而能主張責任限制，至於履行輔助人因非海上企業主體，在未有明文規定下，有學者認為不宜列入責任限制主體中<sup>43</sup>，日本法亦採此作法，但本文認為，若未列入，則最後承擔責任限制以外的賠償會是由此等人承擔，蓋船舶是船長海員所操作，實際上的侵權行為人是船長海員，受害者即債權人可以依據契約或依據侵權行為向船舶所有人主張賠償責任，此時船舶所有人主張限責時，受害者不夠賠償的額度就轉向船長海員去主張，而船長海員此時卻不能主張限責，縱然船長海員僅負擔船舶所有人賠償不夠的部分，卻等於是負擔人的無限責任，難保所應賠償的數額絕對低於限責的數額。從民法角度觀察，船長海員是立於受僱人地位，與僱用人在侵權行為上負連帶賠償責任，而船舶所有人可以主張限責，但是受僱人卻不能主張限責，則受害者均轉向船長海員此等受僱人去求償，對船長海員而言，是經濟上弱勢者，卻承擔比經濟強者更大的風險與責任，在立法天秤上是不合理的。

我國目前關於限制責任主體的規定，未比照1976年《海事債權

---

<sup>43</sup> 許忠信，頁132。

責任限制公約》之規定就將船長、海員或傭船人、經理人、營運人之受僱人，列為執行職務所生之債務得主張責任限制，以避免當事人向船舶所有人、營運人請求賠償時，此等人主張責任限制後轉向無資力之船長、海員或傭船人、經理人、營運人之受僱人求償時，此等人無法主張之輕重失衡現象，殊為可惜。依據1976年《海事債權責任限制公約》（有稱為《倫敦責任限制公約》）第1條第4項規定，責任限制之權利主體甚至擴大到船舶所有人與救助人兩者之被使用人，這是體恤被使用人經常是經濟弱勢而將之納入營運人概念當中，以使其能主張責任限制<sup>44</sup>。此之使用人本文認為，解釋上應包含履行輔助人即船長與海員。

另有學者提到，依據1976年《海事債權責任限制公約》（有稱為《倫敦責任限制公約》）規定，救助人亦可成為責任限制之權利主體，蓋救助人若是以船舶救助作為航海業務經營項目者，本屬於船舶所有人的概念中，而不待特別規定，因此，我國海商法第21條第1項第1款及第2款才會提到「救助工作」<sup>45</sup>。

條文中使用『船舶承租人』一詞，容易造成過狹的闡釋，無法完全表達『傭船人』（charter）的內涵。目前，關於海事限制責任所適用的主體，已經不再侷限於傳統概念中的『第一線承擔航海風險』的人，我國不論是在立法，或是在適用法律的解釋上，必須力求與國際潮流同步。

1976年《海事債權責任限制公約》規定，被害人得直接向保險人請求賠償金額，故保險人得為責任限制主體。我國規定第三人不得直接向保險人請求給付，致使保險人不得為責任限制之主體，未模仿1976年《海事債權責任限制公約》第1條第6項。

綜上所述，我國應就最新的公約發展趨勢來看，應將『船長、

---

<sup>44</sup> 許忠信，頁132。

<sup>45</sup> 許忠信，頁131。

海員及船舶所有權人、傭船人、經理人及營運人之受僱人』（對於弱勢履行輔助人的保護）、『從事海上救助業務的救助人』、『責任保險人』等明文確立。

## 第二目 權利計價客體

所得主張之限制責任計價客體，係以本次航行之『船舶價值』、『運費』及『其他附屬費』為計價標準（海商法第21條第1項），亦即船舶所有人的限制責任計算基準有：

### （一）船舶價值

1. 所謂「船舶的價值」，係指本次航行之船舶本體，以及航行之上或營業上必需之一切設備及屬具在內的價值；至於船舶、該等設備及屬具所有權究竟誰屬，則非所問；船舶是否設有擔保物權，或存在其他權利，亦非此處所關心，並無損於船舶的價值計算。

2. 所謂的『本次航行』，係指船舶自一港至次一港之航段（海商法第21條第3項）。

### 3. 船舶價值之證明

（1）船舶價值之舉證責任：根據海商法第23條第1項規定：「船舶所有人，如依第21條之規定限制其責任者，對於本次航行之船舶價值應證明之。」故船舶所有人欲主張限制責任者，必須就船舶之價值負擔舉證責任；倘若無法善盡船舶價值之舉證責任者，並不因此而喪失主張限制責任的權利，惟必須以船舶的原始價值做為計價的基準。

（2）船舶價值估價之基準點：規定在海商法第23條第2項<sup>46</sup>。

### （二）運費

1. 所謂「運費」，乃泛指運送貨物或旅客所生的對價報酬，在此宜將其理解為『利用船舶營運所得之對價報酬』。

2. 運費可分為毛運費與淨運費，所謂毛運費係指尚未扣除成本

---

<sup>46</sup> 請詳後述船舶價值之計算方式。

的總運費而言，淨運費係指總運費扣除成本後所得的盈餘。此處所稱的運費，係指毛運費（總運費）而言。運費在此處的作用，並不是用來做為實際執行之標的，而僅適用來做為計價的基準，故不包括依法或依約不能收取之運費及票價（海商法第21條第3項），但不論該等運費實際上是否已經收取，皆必須一體算入。

關於運送旅客所得的票價，是否得一併列入計算，有認為旅客運送所得的票價，不應予以算入。其所持理由，主要為兩點：1. 海商法第21條第3項：『……所稱運費，不包括依法或依約不能收取之運費及票價』，應解讀為『依法或依約不能收取之運費』及『票價』，也就是此之票價文義不是跟著「依法或依約不能收取之」而來，而是必須單獨存在；2. 所收票價通常用以購買膳食與燃料，船舶所有人所得已經不多，不宜再計入。此說法不可採的理由如下：

(1) 海商法第21條第3項之條文，應解讀為『依法或依約不能收取之運費』及『依法或依約不能收取之票價』，從而可以收取之票價，仍應包括在內。

(2) 以所收票價通常用以購買膳食與燃料，船舶所有人所得已經不多，不宜再計入為理由，過於牽強。船舶所有人以何種收入來備置膳食與燃料，與船舶所有人限制責任之計價沒有任何牽連關係。

(3) 再者，此處僅是以『運費』來做為計價的基準，而並非做為強制執行之標的；因此，所謂的運費，應理解為『利用船舶營運所得之對價報酬』，其涵蓋層面甚廣，端視船舶從事何種營業，而有不同的報酬形式，自當包含以從事運送旅客為業而所得的票價在內。

3. 下列報酬係利用船舶營運所得之對價，雖非以『運費』的形式出現，亦應算入：

(1) 該船舶出租所得的租金。

(2) 託運人解除傭船契約時，船舶所有人依法所得請求的部分運費（海商法第43條、第44條）。

(3) 貨載裝卸超過合理時間，船舶所有人依法所得請求的合理補

償（海商法第52條第2項）。

(4)從事救助或拖帶為常業者，其依約應得之報酬。一般而言，並不包含出於偶然性所為的救助或拖帶，必須是船舶所有人以此為常業始可。

(5)遠洋漁船從事捕撈作業所得的收益。

(三)其他附屬費：海商法第21條第3項：『……所稱附屬費，指船舶因受損害應得之賠償。但不包括保險金。』可知所謂的『附屬費』，係指船舶因受損害應得之賠償。附屬費具有船舶代位之物的性質，其作用是當船舶受損害時，用來賠償船舶所受損害。保險金並不包含在內，其理由如下：

1. 保險金並不具備損害賠償金的性質，並非船舶之代位物。一般而言，損害賠償僅於侵權行為或債務不履行中存在；當事人依照保險契約本旨所為的給付，實乃『以填補損害為內容之給付』，並非損害賠償金，雖然我國保險法第1條：『Ⅰ.本法所稱保險，謂當事人約定，一方交付保險費於他方，他方對於因不可預料，或不可抗力之事故所致之損害，負擔賠償財物之行為。』、『Ⅱ.根據前項所訂之契約，稱為保險契約。』條文中雖然使用『負擔賠償財物』一詞，但仍不改其本質，係屬依照保險契約本旨所為的『給付』，非賠償金。

2. 船舶保險與運費保險乃是屬於任意契約，船舶所有人締結保險契約，主要目的在於分散風險、保障自己的利益。怎麼可能因為保險契約的締結，反而被拿來做為提高限制責任額度的計價基準，焉有斯理？如此一來，豈不令人憂慮保險契約的締結。

3. 若將保險金納入限制責任的計算基礎，則無異將造成船舶所有人三重的額外損失。首先，提高了限制責任的額度；其次，實際所收的保險金將與計入限制責任額度的部分相抵充；第三，船舶所有人平白繳納保險費。如此一來，船舶所有人將更加不願締結保險契約。

4. 船舶保險與運費保險之保險金，其保險目的，主要是用來填

補船舶所有人的損失；而若將其保險金額計入限制責任的計價，則無異變相挪為賠償其他債權項目，亦與原先保險之目的有違。

前已述及從事救助或拖帶為常業者，其依約應得之報酬，當可計入海商法第21條第1項所稱的『運費』；而出於偶然性所為的救助或拖帶，其報酬並不能計入『運費』當中。但是，能否將其計入『附屬費』呢？本文認為此類報酬的性質，並非是船舶或運費的損害賠償金，因此也不能列入『附屬費』中；此外，為獎勵海難救助的英勇行為，更不應該將其偶然為救助所得的報酬額，做為計算限制責任的基礎，以避免令人對於海難救助，望之卻步；再者，無因管理的從事海難救助與拖帶行為本身就存在風險，若因此而獲得的報酬卻算入未來對第三人的損害賠償責任額度當中，等於雙倍承擔英勇救助的風險，也等同對於道德行為處罰的結果，是不合理的。

### 第三目 責任限制債權

責任限制之債權的法規依據是海商法第21條第1項。所謂責任限制之債權，係海事請求權所得主張之項目。一般性海事限制責任制度（limitation of liability for maritime claims）<sup>47</sup>明文列舉的海事請求權項目即為『限制債權』。應負責任之船舶所有人面對此等債權時，得主張責任限制，將其責任總額度限制於法定數額中。

海商法第22條的規定，其用意在於羅列出某些特殊的狀況，使船舶所有人喪失或排除主張一般性限制責任之權利，其所列舉的債權項目即為『非限制債權』（亦稱為除斥債權）。海商法中關於此部分的修正，主要係承襲於1976年《海事債權責任限制公約》。

我國現行海商法第21條第1項列舉四種海事債權型態，當船舶所有人遭受索賠之時，得主張以限制責任對抗請求權人。簡言之，第21條第1項各款係規定一般性海事限制責任制度（limitation of

<sup>47</sup> 黃裕凱，海事限責（含船舶所有人責任限制）第一部分——海事限責起源、法制與國際立法發展，海運月刊第156期，1998年12月，頁2。

liability for maritime claims)<sup>48</sup>中的海事請求權項目，即船舶所有人對債權人得主張此為『限制債權』而負擔有限責任。以下針對現行法文之內容逐款加以說明與評釋：

### 壹、第21條第1項第1款

第21條第1項第1款：「在船上、操作船舶或救助工作直接所致人身傷亡或財物毀損滅失之損害賠償。」

本款之法源依據是模仿1976年《海事債權責任限制公約》第2條第1項第(a)款的規定：「claims in respect of loss of life or personal injury or loss of or damage to property (including damage to harbour works, basins and waterways and aids to navigation), occurring on board or in direct connexion with the operation of the ship or with salvage operations, and consequential loss resulting therefrom.」

本款之法律性質，學者間有下列二說：

(1)甲說：海上履行輔助人契約不履行、侵權行為所生之損害賠償。

(2)乙說：第1款應僅限於侵權行為，因為1976年公約第2條第1項第2款未就引起之遲延索賠列入，顯然有意排除運送契約之限制責任。

本款債權有『船舶上的損害』與『船舶外之損害』兩大類型，以及下面三種型態，而此之損害相較於第2款，應屬於『具體的損害』：

#### 一、在船上所致人身傷亡或財物毀損滅失之損害賠償

本型態的立法意旨是強調損害在船上所發生即可，不論出於侵權行為或債務不履行行為，亦不論是否與操作船舶或救助工作有關

<sup>48</sup> 黃裕凱，海事限責（含船舶所有人責任限制）第一部分——海事限責起源、法制與國際立法發展，海運月刊第156期，1998年12月，頁2。

聯，更遑論是否與其具備『直接』關係。分析如下：

(一)所謂「在船上」，係指損害只要是『在船上』所發生者即可，不問任何原因。

(二)損害未限制是發因於侵權行為或債務不履行，故可以源自於侵權行為或源自於債務不履行。

(三)損害無須係出於「直接」(direct)行為所導致。

(四)人身傷亡與財物毀損樣態不拘，如船舶營運人、裝卸貨物之人、船上旅客、服務人員、送行人、非法偷渡客、操縱機器之人……等發生之身傷亡，及行李、貨物、因裝卸貨物所致之船上機器之財物毀損滅失。

(五)於船舶上發生侵權行為的情況下，不問侵權行為人是海上或陸上之業務使用人，均無礙於船舶所有人主張限制責任，只要其損害乃是發生於船舶之上即可。

## 二、操作船舶直接所致人身傷亡或財物毀損滅失之損害賠償

關於本款第二種類型『操作船舶直接所致人身傷亡或財物毀損滅失之損害賠償』有下面幾點說明：

(一)係指因操作船舶而直接造成發生於『本船舶之外』的損害，此與前段所稱的『在船上』，恰成強烈對比。

(二)所謂的『操作』船舶，在相關的國際公約中，所使用的名詞即為“operation”，係指一切與船舶營業有關的活動。縱觀我國1999年新修的海商法，其中只要涉及“operation”的翻譯時，法律條文中皆採用『營運』一詞<sup>49</sup>，唯有本條項獨稱『操作』。本文認為將來修法時，為求法律用語的一致性，應將此處做文字的修改，以『營運』一詞為佳，亦較符合原始立法精神。

(三)此所謂因操作船舶直接所致損害的事故，例如：因船舶碰撞，造成被害船舶的船體損害、以及其上的貨載毀損滅失或旅客傷亡，或港口設施的毀損滅失等。實則，其情形甚廣，就船舶的營運

<sup>49</sup> 例如：海商法第18條、第21條第2項。

所產生於本船舶外之損害，主要應可包含兩方面：

1. 契約責任：由於船舶營運本身直接所致貨方的損害。
2. 侵權行為責任：由於船舶營運本身發生事故，直接對於相對人造成損害，基於侵權行為的賠償責任。

### 三、救助工作直接所致人身傷亡或財物毀損滅失之損害賠償

關於本款第三種類型『救助工作直接所致人身傷亡或財物毀損滅失之損害賠償』有下面幾點說明：

(一)於此所稱者，乃係指因救助工作而直接造成發生於『本船舶之外』的損害。

(二)主要係指從事救助活動時，由於作業上的疏失，而直接所引致發生於本船舶以外的損害，例如：造成被救船舶船體的損壞、港埠設施的毀損、被救船舶上的人員傷亡等，所以概念上可區分三種：

1. 因船舶救助操作致本船人員傷亡或財物損害。
2. 因船舶救助操作致他船人員傷亡或財物損害。
3. 因船舶救助操作致港埠工程、港灣及水道及輔助航海設備等之損害。

(三)行為損害間有直接關聯性（直接因果關係）（非相當因果關係）。

### 四、本款綜合與檢討

綜觀前述，本款三種型態所涵蓋的損害，是明文包含人身損害與物的損害；同時，將損害分成船舶上的損害與船舶外的損害。發生於船舶上的損害，不限於任何事由，亦不論其行為與損害間究竟為直接或間接關係；對於發生於船舶外的損害，則其事由限於操作船舶或救助工作，並且必須該損害與行為間具備直接關係，以限制可能產生的無限上綱之損害賠償範圍。以下列簡表扼要說明之<sup>50</sup>：

---

<sup>50</sup> 陳培峰，頁67。

| 損害發生地點 | 事 由                | 關 係      | 損害類型      |
|--------|--------------------|----------|-----------|
| 本船舶上   | 不限任何事由             | 不論其直接或間接 | 1. 人身傷亡   |
| 本船舶外   | 1. 操作船舶<br>2. 救助工作 | 限於直接關係   | 2. 財物毀損滅失 |

1976年《海事債權責任限制公約》第2條第1項第(a)款中所稱的“consequential loss resulting therefrom”，我國海商法並未將此翻譯納入。“consequential loss”，係指因主要損害所引致的相繼損害而言，在我國法律體系上，目前是規定在民法第216條第1項「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。」和第2項「依通常情形，或依已定之計畫、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。」並輔以相當因果關係理論做為判斷的標準<sup>51</sup>，故關於“consequential loss”一詞，在本條文中翻譯與否，並無傷大雅，廣義的損害概念，必然包含相繼損害在內，此僅發生其範圍如何釐定的問題。

## 貳、第21條第1項第2款

### 一、條文說明

第21條第1項第2款規定：「船舶操作或救助工作所致權益侵害之損害賠償。但不包括因契約關係所生之損害賠償。」本款法源係模仿1976年《海事債權責任限制公約》第2條第1項第3款：『claims in respect of **other loss resulting from infringement of rights other than contractual rights, occurring in direct connexion with the operation of the ship or salvage operations.**』

本款之法律性質為侵權行為，亦即是海上履行輔助人之侵權行為。

公約中所提到的『直接』（in direct connexion with），我國海商法承繼後，並未將其譯入法文之中，這極有可能是我國立法上的失

<sup>51</sup> 孫森焱，頁228-235。

誤，而非是有意的保留或放寬，蓋同樣是由於船舶操作或救助工作所致的基於侵權行為之損害賠償，並沒有理由在同條第1款針對具體的損害，限定必須是基於『直接關係』，而卻在第2款針對抽象的權益損害反作放寬。因此，在解釋本款的規定時，仍然必須是船舶操作或救助工作『直接』所致權益侵害之損害賠償，始有適用的餘地，故條文解釋上仍然必須將『直接』二字帶入，否則將造成解釋上的矛盾與輕重失衡。

1976年《海事債權責任限制公約》第2條第1項第(c)款中所稱的“other loss infringement of rights”，其內涵究竟為何，並不是非常明確，確實也容易引發爭議<sup>52</sup>。目前，我國海商法第21條第1項第2款將“other loss infringement of rights”理解並翻譯為『權益侵害』，學者目前的通說認為本款所稱的權益，係屬抽象的損害（故而同條項第1款中所稱之損害，係指具體的損害），例如：船舶碰撞港埠設施或公路，其所造成的設施損壞，即為第1款所稱的具體財物毀損滅失；從而直接引致他人無法利用該港埠設施或公路的損失，是為抽象的權益損害，諸如因船舶操作或救助工作直接所致漁業權、漁業權受侵害、商店營業權受害、營業權等有關的權益損害（純粹經濟上損害）皆是。

廣義的『權益』概念，其實是可以涵蓋第1款所稱的人身傷亡與財物毀損滅失在內（身體權或物權受損），但是，我們在解釋上必須加以限制，因為第1款既然已經涵蓋具體人身傷亡與財物毀損滅失，為避免法條重複規範，於解釋第2款時就不該再把這些納入；亦即縱然第2款的規定本身或許不夠明確，但是其與前款所涵蓋的範圍，界線必須涇渭分明，絕不容許有模糊的交集空間。

本款的規定僅限於侵權行為所生的損害賠償，但書明文完全地、徹底地排除契約關係的適用；申言之，本款專指無契約關係下

<sup>52</sup> Xia Chen, *Limitation of Liability for Maritime Claims* 38-39 (Netherlands: Kluwer Law International, 1st ed. 2001).

的侵權行為樣態，並不包含原有契約關係而致生債務不履行與侵權行為損害賠償請求權競合的情況。海商法第21條第1項第1款的適用，包含侵權行為與契約關係在內，而第2款的適用，卻是專指無契約關係下的侵權行為樣態，實則緣於其所保護的權利客體不同之故。

本文認為立法的用意，在法制的設計上，明文排除契約關係的適用，不再使船舶所有人享有主張限制責任的權利係基於下述理由：

(一)在於避免侵權行為下的受損權益範圍過廣，導致超乎船舶所有人可預期的結果，而債務不履行下的損害範圍通常卻可事先預估。

(二)當事人處於契約關係時，通常為有償契約，自當課以船舶所有人較高的注意義務。

## 二、綜合與檢討

公約條文規定是「other loss」，我國翻譯為用「權益侵害」。「other loss」在英美法上是包含loss of support 或loss of consortium，都不能含括在第1款的「damage」當中。因為consort是配偶的意思，所以loss of consortium是限於配偶之間的損害；loss of support不限於配偶之間。但在我國法制中都包括在第1款之直接所受人身傷亡中，諸如被害人之父母或配偶或子女依法請求家計喪失之損害或婚姻生活喪失之損害及非財產上損害，因為loss of support、loss of consortium這是很接近我國的非財產上損害，只是可請求之數額大很多。

綜合第21條第1項第1款後段與第21條第1項第2款，茲以下列簡表做為說明：

| 條 文              | 事 由                | 關 係    | 損害類型                          |
|------------------|--------------------|--------|-------------------------------|
| 第21條第1項<br>第1款後段 | 1. 操作船舶<br>2. 救助工作 | 限於直接關係 | 具體損害：<br>1. 人身傷亡<br>2. 財物毀損滅失 |

| 條 文            | 事 由              | 關 係                                           | 損害類型                                        |
|----------------|------------------|-----------------------------------------------|---------------------------------------------|
| 第21條第1項<br>第2款 | 1.操作船舶<br>2.救助工作 | 限於直接關係<br>（法文上漏未<br>規定，但是解<br>釋上仍應採納<br>直接關係） | 抽象損害：<br>權益<br>（扣除前款所稱的『人身傷<br>亡』與『財物毀損滅失』） |

最早於1957年《海船所有人責任限制公約》規定，救助人必須以救助船舶作為航海業務營運項目，該船舶所有人施行救助活動始得主張責任限制；又若非救助船之救助，如以救助人以直昇機救助，則不得主張限制責任；後來1976年《海事債權責任限制公約》對於非以船之救助增列救助人得主張責任限制，但我國仍未仿照1976年《海事債權責任限制公約》設置「救助人」之規定，而概念上若以救助業務成為海事營運項目者，仍可以船舶所有人之概念成為限責的權利主體。

### 參、第21條第1項第3款

#### 一、條文說明

第21條第1項第3款規定：「沉船或落海之打撈移除所生之債務。但不包括依契約之報酬或給付」。

本款法源係繼受1976年《海事債權責任限制公約》第2條第1項第(d)款與第(e)款之規定，其規定如下：『(d)claims in respect of the raising, removal, destruction or the rendering harmless of a ship which is sunk, wrecked, stranded or abandoned, including anything that is or has been on board such ship; (e)claims in respect of the removal, destruction or the rendering harmless of the cargo of the ship.』

本款性質專指無因管理。若有義務之撈除或船舶所有人另以契約委請他人打撈移除，就此所應支出之費用與報酬，不得主張限制責任，否則將造成訂約人不願意訂約。無因管理依據民法第176條規

定：「管理人為免除本人之生命、身體或財產上之急迫危險，而為事務之管理者，對於因其管理所生之損害，除有惡意或重大過失者外，不負賠償之責。」但是管理人依據民法第176條<sup>53</sup>以及第174條規定<sup>54</sup>可對本人請求損害賠償。為避免被要求不合理之損害賠償數額，以及避免過高額の報酬數額，本款訂有責任限制之規定。

本款發生債務之行為，是經由「沉船」或「落海」之物經「打撈移除」者為限。

(一)所謂的『沉船』，係指沉沒、毀損、擱淺、委棄<sup>55</sup>的船舶及其航行上、營業上必要的設備與屬具。

(二)所謂的『落海』，現行的法律文字略顯不當，應指『落海物』而言，落海物主要係指落入海中之船舶上的貨載，也包含其他船舶上的物品在內。

(三)所謂『打撈移除』，係指使前述的沉船或落海物再行浮升、移動或使之無害的行為。打撈與移除義務，係不問船舶沉沒係出於過失或無過失，都需打撈與移除。

由於船舶的殘骸與殘貨時常有礙航道的暢通與安全，國家港務機關為求航運的順暢並消除潛在危險，原可本其公權力命令船舶所有權人、經理人、營運人等除去該沉船或落海物，並由船舶所有人自行負擔移除費用；惟有時事態緊急或船舶所有人未盡船貨移除的義務時，國家港務機關可代為執行，爾後再向船舶所有人請求賠償

---

<sup>53</sup> 民法第176條規定：「管理事務，利於本人，並不違反本人明示或可得推知之意思者，管理人為本人支出必要或有益之費用，或負擔債務，或受損害時，得請求本人償還其費用及自支出時起之利息，或清償其所負擔之債務，或賠償其損害。」

<sup>54</sup> 民法第174條規定：「管理人違反本人明示或可得推知之意思，而為事務之管理者，對於因其管理所生之損害，雖無過失，亦應負賠償之責。前項之規定，如其管理係為本人盡公益上之義務，或為其履行法定扶養義務，或本人之意思違反公共秩序善良風俗者，不適用之。」

<sup>55</sup> 依照公約之解釋。

該移除費用。<sup>56</sup>

在國家港務局（或其他第三人）先行移除船貨後，始向船舶所有人請求賠償其費用的情況下，基於考量船舶所有人並未參與該移除契約的締定，為防止國家或第三人浮報過高費用，使得船主必須負擔浮濫報價結果，且縱使費用實際上未經浮報，價額過高會礙及船舶一般債權人利益，從而有海商法第21條第1項第3款的規定，至令船舶所有人對於該項請求得主張限制責任，以資平衡。唯若是船舶所有人自行與第三人簽訂船貨移除契約，則對於依約所應為的給付或報酬，船舶所有人依海商法第21條第1項第3款但書的規定，不得主張限制責任，以避免從事船貨移除的業者裹足不前。

換句話說，可能有下列幾種狀況：

(1)被碰撞沉船而無過失的船舶所有人，不以自己費用移除，港務局得代之移除，而向此沉船的船舶所有人請求經費，則被請求人得依本款主張責任限制，且不得主張自己無過失而免除返還港務局經費，在賠償港務局後向有過失的一方依據侵權行為請求賠償，自不待言，而此時被請求的有過失船舶所有人得依據第21條第1項第1款主張責任限制（單純對於碰撞產生之侵權行為人身傷亡或船舶財物毀損主張，與船舶所有人對於港務局已經支出的費用無關）；

(2)被碰撞沉船而無過失的船舶所有人若認為港務局移除費用過高而以自己費用移除後，可直接向有過失的船舶所有人請求返還經費，而被請求人得依據第21條第1項第1款主張責任限制。

## 二、阿瑪斯號案

希臘籍貨輪3萬5千噸之阿瑪斯號（AMORGOS）於印度裝載6萬噸礦砂，駛往中國大陸江蘇南通途中，航經鵝鑾鼻東方海面，因機械故障失去動力於2001年1月14日漂流擱淺於墾丁國家公園龍坑生態保護區外海約800公尺，北緯21度55分、東經120度52分處，因船身

<sup>56</sup> 陳駿賦，船舶油污損害民事責任研析，東海大學法學研究第18期，2003年6月，頁161。

破裂，船上1千多噸之重油及1百多噸之柴油陸續溢出，因東北季風及龍坑地區之特殊地形，所溢出之油污迅速於2001年1月18、19日大量流入自白砂鼻以南到龍坑生態保護區最南點之珊瑚礁坑內，污染範圍長約3公里、寬約10~30公尺，造成繼布拉哥油輪以來國內最大之油污染事件。案發時該船船長及船員25人全數由我國海巡署第十四海巡隊船艇安全救起外，各單位相繼展開因應油污染措施，適值春節期間，僱工不易且事態嚴重，遂於2月7日由行政院成立「阿瑪斯輪擱淺案跨部會緊急應變小組」（成員涵蓋環保署、海巡署、交通部、國防部、內政部、農委會、屏東縣政府、恆春鎮公所、墾丁國家公園管理處、墾丁警察隊等），並派員進駐墾丁，綜合專家學者及各方意見分階段進行岸際油污處理工作。船上殘存之油及礦砂，由船東召商處理，殘油送中油處理，礦砂運往外海水深1000公尺以上地區拋放，亦於6月底完成，惜因多次颱風來襲，船體無法浮揚拖往外海拋棄，受颱風解體於現場，有賴交通部船貨移除小組繼續處理。<sup>57</sup>

其中關於殘骸移除費用的部分<sup>58</sup>，經過台灣政府與船方責任保險公司協商的結果，決定由船方自行移除船貨至距離事故現場6.4浬水深超過1千公尺的深海拋置，嗣後亦由其自行招標並與第三人簽訂船貨移除契約。該船貨移除契約簽訂後，船東旋即向我方政府表示，關於此項船貨移除費用，其應依我國海商法第21條第1項第3款的規定享有限制責任的利益，並希冀台灣政府負擔超過的部分金額。台灣政府對此竟然表示同意並已簽署備忘錄。該移除費用總計為430萬美元，依據我國現行海商法所計算出來的船東限制責任價額為246萬美元，因此我方政府尚須負擔184萬美元，關於此點值得深入探討其妥適性。

<sup>57</sup> 阿瑪斯號案漏油事件始末，詳[https://www.ktnp.gov.tw/News\\_Content.aspx?n=4061A3F0B105B5AE&sms=4F4352FC5DEBA421&s=EC967125A96818FF](https://www.ktnp.gov.tw/News_Content.aspx?n=4061A3F0B105B5AE&sms=4F4352FC5DEBA421&s=EC967125A96818FF)。

<sup>58</sup> 由於阿瑪斯號的船體殘骸與其所運載的貨物鐵砂，對於海洋生態而言，並不會造成損害，其清除的工作，亦無法被歸類於油污染的預防措施，從而此部分並不適用海洋污染防治法。

阿瑪斯號船貨的移除，乃是船東公法上應盡的義務，並且本案非由我國港務機關先行移除船貨後始為的求償，而是透過船東與第三人簽訂的船貨移除契約來進行移除工作。在這樣的情況下，船舶所有人並無權對我國政府主張限制責任，其所為主張的對象恐亦不適格（至少其對象應是該船貨移除業者，而絕非台灣政府，只是依據同條項但書的規定，船舶所有人對此仍無主張限制責任的餘地）。船東跋扈之情溢於言表，還大言不慚地要我方政府共同負擔移除的金額，諷刺的是其主張的基礎還是根據台灣的海商法。海商法第21條第1項第3款的規定，其原始本意乃是在於避免船舶所有人遭受國家港務局（或其他第三人）浮報過高代墊費用的訛詐；然而，可笑的是，在阿瑪斯號案中，反倒被船舶所有人逆勢操作，狠狠地大敲台灣政府一筆。該案活生生地成為本款最佳的負面教材，一種另類的高度落差註解<sup>59</sup>。

### 三、立法檢討

姑且不論阿瑪斯號案中，船舶所有人根本無權援用本款權利的問題；本款的規定，究竟是否為必要，亦是值得加以探討的地方。經查1976年《海事債權責任限制公約》第18條第1項的規定<sup>60</sup>，締約國對於公約第2條第1項第(d)款與第(e)款之規定，可為保留的意思；換言之，關於沉船或落海之打撈移除所生之債務部分，締約國並無一定繼受的義務，留與各國立法裁量。因為若將沉船或落海之打撈移除所生之債務納入限制責任的項目中，則容易產生變相鼓勵船舶所有人切勿自動打撈移除的弊端，故而我國學者亦有主張應將此款

<sup>59</sup> 陳駿賦，船舶油污損害民事責任研析，東海大學法學研究第18期，2003年6月，頁160-162。

<sup>60</sup> 1967 LLMC Article 18(1) (Reservations):

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, reserve the right to exclude the application of Article 2 paragraph 1(d) and (e). No other reservations shall be admissible to the substantive provisions of this Convention.

刪除不予列入者。我國規定成為責任限制債權的原因，是基於一般債權人利益之考量，蓋本款為港務機關為求船舶航道通暢及防止危險，得本其職權命令船舶所有人除去沉船、落海物，乃公法上義務，若此等人未遵令除去，則可代為執行，將所墊費用強制執行，故若不使之成為限制責任之一，則對於船舶所有人之權益保護等於相對欠週。

前已述及，現行的法律文字使用『落海』略顯不當，應指『落海物』而言，未來修法建議改善之。

#### 肆、第21條第1項第4款

##### 一、條文說明

第21條第1項第4款規定：「為避免或減輕前二款責任所負之債務。」

本款法源是本款係繼受1976年《海事債權責任限制公約》第2條第1項第(f)款之規定，其規定如下：『(f)claims of a person other than the person liable in respect of measures taken in order to avert or minimize loss for which the person liable may limit his liability in accordance with this Convention, and further loss caused by such measures.』（應負責任者以外之人，為避免或減輕應負責任者依照本公約可限制其責任之損害，所採取的措施費用以及該措施進一步所造成的損害）。

本款的法律文字，其用語較公約原文簡略，值得說明與檢討的有下列幾點：

(一)本款法律性質為無因管理。若非基於無因管理而係基於契約所為，船舶所有人不能主張責任限制，同前款之規定。

(二)為本款之避免或減輕損害行為者（意即嗣後請求船舶所有人賠償的請求權人），應為『應負前述各款賠償責任以外之人』，此點從公約原文中“a person other than the person liable”，可以很明白地看出：公約規定適用主體之為「應負責任以外之人」，即指責任限

制主體以外之人，亦即船舶所有人以外之人，為了避免或減輕責任人之責任而採取之善意措施所造成的進一步損害，船舶所有人對這損害所生之債權亦屬於限制責任債權。但我國海商法無規定必須出於責任限制主體以外之人所為之行為<sup>61</sup>，蓋本款不可能適用於船舶所有人自己，因為責任限制的權利主體事船舶所有人，所以船舶所有人不會對自己主張限制責任，而本款若是船舶所有人去做自己應負（ex 沉船及打撈工作）的義務，如何又對自己主張責任限制？再者，限制責任之除斥債權第1款有規定到，船舶所有人因故意過失不得主張限制責任，因此，本款由船舶所有人出於故意行為則不能主張責任限制，而若是船舶所有人自己不避免或減輕傷害，其所造成之損害，亦須解釋為不能主張限制責任是比較合理的；當第三人因無因管理替本人避免或減輕而負擔債務之後，向本人請求求償時，本人可以主張限制責任，這是為了避免無法證明是「惡意」無因管理情況下，第三人主張優先債權時，船舶所有人還有限責可以主張。

（三）本款所規範的情形，必須排除契約關係的請求；換言之，行為人必須是基於無因管理或是不當得利所衍生的請求，至若基於契約關係所得請求的報酬與費用，船舶所有人仍不得主張限制責任，其用意與第21條第1項第3款但書相同。例如，於發生事故後，船舶所有人為避免損害之擴大，與船舶拖帶業者簽訂拖帶契約將事故船舶拖往安全之地，對於該拖帶費用，本是基於契約的履行義務，船舶所有人仍不得主張限制責任，用以避免拖帶業者裹足不前，於此乃是法律解釋之當然。

---

<sup>61</sup> 從原文看：“claims of a person other than the person liable in respect of measures taken in order to avert or minimize loss for which the person liable may limit his liability in accordance with this Convention, and further loss caused by such measures.” 劉宗榮筆記：應負責任以外之人，關於：為避免或減輕「應負責任者可以依據本公約限制其責任的損失」。

## 二、立法檢討

本款的規定，依照文義解釋僅限於為避免或減輕『前二款』（即第2款與第3款）責任所負之債務，並不及於第1款。此種排除第1款適用的規定，不僅沒有具體的根據，且與1976年《海事債權責任限制公約》第2條第1項第(f)款的規定不合。經查證的結果，此為立法過程中所產生的疏漏，原先我國海商法在1991年（民國80年）的修正草案中將本款列為第3款，嗣後在1999年的修正草案中（民國88年）將原先的第1款分裂為第1款與第2款，則原來的第3款位次往後挪為第4款，但卻疏忽未將本款法文中的『前2款』做文字修正。從而實為立法的疏漏而非有意的省略<sup>62</sup>，因此在解釋上仍必須解釋為『為避免或減輕前述各款責任所負之債務』。

目前條文未規定到關於『因海上運送貨物、旅客或其行李遲延所致之損害賠償』，是否船舶所有人得主張限制責任，而究竟『因海上運送貨物、旅客或其行李遲延所致之損害賠償』，船舶所有人是否得主張限制責任呢？

1976年《海事債權責任限制公約》第2條第1項第(b)款<sup>63</sup>是將其明文納入的，並且是嚴禁公約締約國做保留的項目<sup>64</sup>。我國在立法的過程中，卻反而將此無爭議的條款忽略。關於運送遲延所生的損害，較諸於第1款所稱的具體『人身傷亡』與『財物毀損滅失』，程度上明顯輕微。若船舶所有人對於較重的人、貨傷亡、毀損、滅失

<sup>62</sup> 陳培峰，頁70-71。

<sup>63</sup> 1967 LLMC Article 2(1)(b):  
claims in respect of loss resulting from delay in the carriage by sea of cargo, passengers or their luggage.

<sup>64</sup> 1967 LLMC Article 18(1) (Reservations):  
Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, reserve the right to exclude the application of Article 2 paragraph 1(d) and (e). No other reservations shall be admissible to the substantive provisions of this Convention.

等損害可主張限制責任，對於輕微的遲延損害卻反而不得主張，則於發生事故後，船舶所有人將猶疑並權衡完就遲延的損害，而放任或刻意對人身或財物釀成更大的傷亡與毀損結果之後再主張責任限制，藉以實質上達到主張限制責任的目的，這樣其實對於人身傷亡與財物的毀損挽救反而是最不利的。

在現行的法文之下，『遲延損害』既非同條第1款所稱的『人身傷亡』與『財物毀損滅失』，實則亦非第2款之『權益』所能完全涵蓋，因為第2款但書明文排除因契約關係所生之債，若勉強將『遲延損害』納入『權益侵害』的範疇內，則能獲得賠償者，在解釋上仍只侷限於『未有契約關係之第三人因海上運送遲延所生的損害』。

因此，本文主張理應進行修法，將1976年《海事債權責任限制公約》第2條第1項第(b)款的規範納入第21條第1項中，用以徹底解決關於運送遲延所致之損害賠償問題。而在現行法文之下，本文認為應運用法律解釋的方法，考量海事法律的特殊性，透過對於立法意旨的解釋並參酌國際公約的相關規定，以及運用舉重明輕之法理來做法規欠缺之補全。

## 第四目 除斥債權

海商法第22條的規定，用意在於羅列出某些特殊的狀況，使船舶所有人喪失或排除適用海商法限制責任之規定。若將海商法第22條所列舉的六款情形加以細分，則可分類為「限制責任的阻卻事由」與「除斥債權」（非限制債權）兩大類別，兩者在性質上有所差異。本文將針對海商法第22條各款的規定，分別進行檢討與說明；同時，亦參照相關的國際公約規範，來同步進行檢討。

### 壹、第22條

第22條規定：「前條責任限制之規定，於下列情形不適用之」意指為何？有認為法律條文所稱的「下列情形」各款是負無限責任；又有認為法律條文之「下列情形」要解釋為絕對不是負有限責

任，但因為海商法第22條第1項只有明文不適用責任限制之規定，未明文是要負到無限責任，所以應解釋為公約另有規定時適用公約之規定，公約無規定者始負無限責任。

## 貳、第22條第1款

### 一、條文說明

本款規定「本於船舶所有人本人之故意或過失所生之債務」屬於除斥債權，若由船舶所有人自己出於故意所造成之損害，就不應該令其主張限制責任之權利，但是若由船舶所有人的履行輔助人、使用人或代理人故意過失之行為所產生之債務，船舶所有人本人仍可主張責任限制；換言之，本款係有意排除民法第224條的適用，亦即船舶所有人之履行輔助人、使用人或代理人之故意或過失不視為船舶所有人本人之故意過失，從而船舶所有人之履行輔助人、使用人或代理人之故意或過失所生之債務不列入除斥權，仍可主張第21條之責任限制權利。

法律的條文解釋必須全面性觀察而不是只單看某一個法典的某一項條文，且於海商法第5條有規定到，本法未規定者，適用其他法律之規定，而在海商法未排斥民法或其他法律之情形下，理當將其他法典中有關的規定一併配合適用。而關於本人的故意過失，在民法有第224條之規定，必須將本人之使用人或代理人的故意或過失視為本人之故意過失，而於我國最早的海商法立法是民國18年所制定，當時是規定「本於船舶所有人之行為或過失所生之債務。」法源是1924年《海船所有人責任限制公約》（International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-going Vessels, 1924）第2條第1項第1款規定：『本於船舶所有人之行為或過失所生之債務』（To obligations arising out of acts or faults of the owner of the vessel.），與現在的我國立法文字「本於船舶所有人本人之故意或過失所生之債務」差別在『本人』二字。

在1924年《海船所有人責任限制公約》的規定中，並沒有明確地限制必須是船舶所有人『本人』的故意或過失，造成本人之代理人或使用人的故意或過失所導致的損害，會視為是船舶所有人本人之故意過失，致使船舶所有人喪失主張限制責任的權利，但實務上通常損害之發生不是船舶所有人自己親自去做該行為，而是由船長海員等使用人、履行輔助人或代理人去做，所以通常會是出自於代理人、履行輔助人或使用人的故意或過失行為所產生之債務，倘若援引參照同我國民法第224條的規定：『債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。』將代理人、履行輔助人或使用人之故意過失視為是本人之故意過失，這樣的規範幾乎是完全斷絕了主張限制責任的可能性，某種程度而言，對於船舶所有人而言未免過於嚴苛；同時，這樣的適用前提是否是海商法在第22條明文除斥債權所欲規範的真意呢？1924年《海船所有人責任限制公約》原文本來就沒有本人二字，又何必特別要將「本人」二字規定出來在條文當中呢？再者，1924年《海船所有人責任限制公約》的這個立法缺失，就在1957年《海船所有人責任限制公約》第1條第1項但書中修正為：『但以事故之發生，非由於船舶所有人本人之故意或過失者為限』<sup>65</sup>，該條文中所稱“actual fault or privity of the owner”，其中“actual”（實際上）一詞，其真意主要即在表達必須是出於船舶所有人本人，而排除其代理人或使用人的主觀意識，意即排除法律上擬制過失的適用空間；另外，“privity”是一種主觀上知情並有意使其發生的意識狀態，與我國法制上的故意相當。所以，我國現行的規定與1957年《海船所有人責任限制公約》第1條第1項但書的規定，可謂相當一致。所以，據上幾點說明，可見條文中「本

---

<sup>65</sup> International Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-going Ships, 1957.

Article 1(1): ...unless the occurrence giving rise to the claim resulted form the actual fault or privity of the owner...

人」二字的實際上用意就是為了排除代理人、履行輔助人與使用人的故意過失，亦即此等人的故意過失導致之債務，不列入船舶所有人本人故意過失所產生之債務，因非除斥債權範圍所涵蓋，致使船舶所有人本人不因使用人或代理人之故意過失而喪失主張責任限制之權利。

本款規定船舶所有人本於故意或過失所生之債務不得主張限制責任，1924年公約原條文『本於船舶所有人之行為或過失所生之債務』（To obligations arising out of acts or faults of the owner of the vessel.）中所稱的acts，在解釋上應解為與『故意』相當，此乃條文文字使用不明確所造成的模糊。

海事限制責任權利的主張，並非法院依職權適用之事項，必須待當事人自行提出後，法院始得加以審酌。本款係針對主張限制責任權利的阻卻事由，船舶所有人在海事訴訟的過程中，若欲主張限制責任，則必須符合程序與實體要件，說明如下：

（一）程序要件：船舶所有人必須先行提存限制責任基金。我國目前現行的法制，對於提存限制責任基金的規範，尚不明確，仍有待立法使之明確化，如此一來對於債權人之權益保護，才能更加妥適與周延。

（二）實體要件：

1. 船舶所有人本人必須對於損害之發生，不具主觀上的故意或過失，始得主張限制責任，亦即這是獲取主張限制責任權利的一個先行要件；若是此一要件不具備，則船舶所有人無從產生主張限制責任的權利。

2. 此之船舶所有人可能是自然人，也可能是法人。若船舶所有人為自然人時，倘其事故的發生乃是由於本人之故意或過失所導致者，則當然喪失主張限制責任的權利；但是，倘若船舶所有人為法人時，則必須是出於具備法人代表權的機關或自然人之故意或過失，始為該法人（船舶所有人）的故意與過失。我們不難發現這樣

將引發一個新的議題，即如何釐定何人或何機關，始為具備法人代表權的問題，亦即本款「本人」之範圍為何？倘若遵守嚴格意義的法人代表人，則可能發生身為法人的船舶所有人永遠不會有主觀上的故意或過失，來參與損害的事故，對於債權人而言將產生諸多的不利。比如說，若船舶所有人為我國之股份有限公司時，依照我國公司法第208條第3項前段的規定：『董事長對內為股東會、董事會及常務董事會主席，對外代表公司。』由此可知必須是董事長，始為我國股份有限公司的代表人，而經理人與公司之間的關係，僅為委任的關係而享有代理權限<sup>66</sup>。通常在股份有限公司執行業務的情況下，董事長並不會實際從事業務的執行，大多都是由經理人實際運作。倘若在執行業務的過程中，由於經理人的故意或過失而導致損害發生，則因為經理人並不享有法人的代表權，其故意與過失將無法被視為法人的故意過失，導致於該法人可以順利地主張限制責任，此對於債權人而言，是相當不公平的結果。因此，在海事法律的制度中，解釋上應該將公司高級職員以上的人員（經理），並包括原本的代表人在內，認為其執行業務中的故意或過失，船舶所有人必須與自己的故意或過失負同一責任，始為公允。

3. 本款未限制「過失」範圍，理當包含抽象輕過失、具體輕過失及「重大過失」（有認識重大過失、無認識重大過失）。但1976年《海事債權責任限制公約》<sup>67</sup>及《1996年議定書》僅採有認識重大過失。

## 二、立法檢討

如前述我國目前對於過失範圍沒有限定，1976年《海事債權責任限制公約》（Convention on Limitation of Liability for Maritime

<sup>66</sup> 柯芳枝，頁62-63。

<sup>67</sup> 1976年《海事債權責任限制公約》(Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976)第4條規定之recklessly and with knowledge that such loss would probably result相當於我國的重大過失。

Claims, 1976) 第4條規定之committed with the intent to cause such loss是相當於我國的「故意」，而recklessly and with knowledge that such loss would probably result相當於我國的重大過失，而且是指有認識過失的重大過失，亦即將過失限制於有認識過失重大過失始可排除責任限制，此於《1996年議定書》[Protocol of 1996 to amend the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims of 19 November 1976 (London, 2 May 1996)]未再變動，建議未來修法跟進，畢竟船舶是世界各地遊走，所以海商法具有國際性，符合國際潮流較能符合法的預測性與判決一致性和公平性。

## 參、第22條第2款

### 一、條文說明

本款的立法目的是為了保護經濟上處於弱者的海上勞動者，關於受僱人本於僱傭契約所產生的債權，船舶所有人不得主張享有限制責任的利益，必須負擔無限的賠償責任，以保障船長、海員的勞工薪資。

本款「本於船長、海員及其他服務船舶之人員之僱用契約所生之債務」係承繼於1924年《海船所有人責任限制公約》第2條第1項第3款規定：『本於海員及其他服務於船舶之人員之僱用契約所生之債務。』<sup>68</sup>其立法的本旨在於保護弱勢的海上勞動者，包含船長、海員及其他在船上服務之人員在內。

此所謂「船長」，根據我國海商法第2條之規定，係指受船舶所有人僱用主管船舶一切事務之人員；稱「海員」者，謂受船舶所有

<sup>68</sup> International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-going Vessels, 1924.

Article 2(1)(III):

To obligations on the owner arising out of engagement of the crew and other persons in the service of the vessel.

人僱用由船長指揮服務於船舶上的所有人員（海商法第2條）；其他在船上服務之人員，係指不具備船長與海員身分的勞工，基於僱傭契約而服務於船舶上之所有人員（海商法第2條）。

本於僱傭契約所生之債權，除了依約應給付的薪資、津貼、特別獎金（船員法第26條）之外，還包含其他公法上強制雇主必須給付予受僱者的費用，包含：資遣費（船員法第39條）、護送回原港之費用（船員法第40條）、職業災害醫療費用（船員法第41條）、殘廢補償金（船員法第44條）、死亡補償金（船員法第45條、第46條）、死亡喪葬費（船員法第48條）、退休金（船員法第51條）；另外，我國船員法第52條、第53條、第55條中所稱的勞工保險及全民健康保險金、按月應提撥的退休儲金、依法應投保之責任保險金，在解釋上宜認為亦屬本款所涵蓋的範圍。船舶所有人對於前述的債權，不得主張享有限制責任的利益。

## 二、立法評論

1924年《海船所有人責任限制公約》適用後，於1957年《海船所有人責任限制公約》第1條第4項第2款修正為：『船長、海員、船舶所有人在船上一切受僱人，或船舶所有人之受僱人而其職務與船舶有關者，其本於僱傭契約所提出之債權請求，也包含：其繼承人、代表人（意指法定代理人與遺產管理人等）或受扶養人所提出的請求。如果根據該僱傭契約的準據法，船舶所有人無主張限制責任的權利，或船舶所有人所得主張的限制責任高於本公約第3條所定之數額者。』<sup>69</sup>仔細分析公約所抱持的態度，是認為關於類此僱傭契

<sup>69</sup> International Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-going Ships, 1957.

Article 1(4)(2):

To claims by the Master, by members of the crew, by any servants of the owner on board the ship or by servants of the owner whose duties are connected with the ship, including the claims of their heirs, personal representatives or dependents, if under the law governing the contract of service between the owner and such servants the owner is not entitled to limit his liability in respect of such claims or if he is by such

約所生的債權，原則上必須適用該僱傭契約的準據法來解決爭端；若該準據法規範認為船舶所有人無主張限制責任的權利時，則逕自適用該準據法的規定；若根據該準據法的規定，認為船舶所有人有權主張限制責任時，則必須比較其限制責任的數額多寡來決定適用法律的方式；申言之，若其數額高於公約所定的數額時，則依然適用該準據法的規定，倘若數額較公約所定的責任限額為低時，依照法條文義反面解釋，則必須仍然適用公約所定的限制責任額度來做為規範。從此處可以發現，自1957年《海船所有人責任限制公約》公約締結起，國際間對於僱傭契約所生之債，所抱持的態度比較放寬，尊重各國的立法裁量權。因此，國家在立法上針對海事僱傭契約所生之債，可以自由去決定是否賦予船舶所有人主張限制責任之權利與其數額，同時在個案的處理上，以公約所定的限制責任額度做為一個最低度的要求。以簡表列之如下：

- |                                                     |
|-----------------------------------------------------|
| (一)原則上適用該僱傭契約之準據法<br>(二)準據法數額>公約：準據法<br>準據法數額<公約：公約 |
|-----------------------------------------------------|

嗣後，1976年《海事債權責任限制公約》第3條第5款規定：『所任職務與船舶或救助作業有關之船舶所有人或救助人之僱用人員，包含：其繼承人、受扶養人或其他有權提出相關索賠之人，其本於僱傭契約所提出的請求。如果根據該僱傭契約的準據法，船舶所有人或救助人無主張限制責任的權利，或其所得主張的限制責任高於本公約第6條所定之數額者。』<sup>70</sup>此款的规定，大體承繼前述

---

law only permitted to limit his liability to an amount greater than that provided for in Article 3 of this Convention.

<sup>70</sup> Article 3(5) of Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976: claims by servants of the shipowner or salvor whose duties are connected with the ship or the salvage operations, including claims of their heirs, dependants or other persons entitled to make such claims, if under the law governing the contract of service between the shipowner or salvor and such servants the shipowner or salvor is not entitled to limit his liability in respect of such claims, or if he is by such law only

1957年《海船所有人責任限制公約》第1條第4項第2款的規定而來，較為不同之處有以下兩點：

第一，修改法律條文用語使之更加明確，表明只要是受僱人所任職務與船舶或救助作業有關者（whose duties are connected with the ship or the salvage operations），均有其適用。

第二，明文標示出包含從事海上救助業務的工作人員在內，用以確保從事海上救助業務的勞工權益。而此處所稱的救助人，是指廣義的救助人而言，係指從事與救助作業直接相關之服務工作之任何人<sup>71</sup>；此所謂之「救助作業」，包含：使沉沒、遇難、擱淺或被拋棄船舶（包含船上之任何物品）之打撈、移除、毀壞或使之無害的作業，及關於船上貨物的移除、毀壞或使之無害的作業，以及為避免或減少海事損害發生的輔助措施作業<sup>72</sup>。

綜上1957年《海船所有人責任限制公約》與1976年《海事債權責任限制公約》所述，我國海商法第22條第2款僅規定：『本於船長、海員及其他服務船舶之人員之僱用契約所生之債務』，條文用詞非常簡略，明顯與1924年《海船所有人責任限制公約》第2條第1項第3款規定相當，其立法的本旨在於保護弱勢的海上勞動者，關於

---

permitted to limit his liability to an amount greater than that provided for in Article 6.

<sup>71</sup> Article 1(3) of Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976:

Salvor shall mean any person rendering services in direct connexion with salvage operations. Salvage operations shall also include operations referred to in Article 2, paragraph 1(d), (e) and (f).

<sup>72</sup> Article 2(1) of Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976:

(d) claims in respect of the raising, removal, destruction or the rendering harmless of a ship which is sunk, wrecked, stranded or abandoned, including anything that is or has been on board such ship;  
 (e) claims in respect of the removal, destruction or the rendering harmless of the cargo of the ship;  
 (f) claims of a person other than the person liable in respect of measures taken in order to avert or minimize loss for which the person liable may limit his liability in accordance with this Convention, and further loss caused by such measures.

受僱人本於僱傭契約所產生的債權，船舶所有人不得主張享有限制責任的利益，必須負擔無限的賠償責任。在這樣的立法意旨之下，1976年《海事債權責任限制公約》與1957年《海船所有人責任限制公約》中，關於此一項目，均有較為細緻與進步的規範，不但將『服務於船舶的人員』之概念（any servants of the owner on board the ship），直接改以『所任職務與船舶或救助作業有關者』來包涵（whose duties are connected with the ship or the salvage operations）；同時，也明文標示出包含從事海上救助業務的工作範圍，以及原則上適用該僱傭契約之準據法，數額上規定準據法不得低於公約之規範，用以確保從事海上救助業務的勞工權益。無論在條文的解釋或未來修法的工作上，都是值得加以參考與注意的地方。

### 肆、第22條第3款

海商法第22條第3款規定：「前條責任限制之規定，於下列情形不適用之：三、救助報酬及共同海損分擔額。」

#### 一、條文說明

我國現行海商法第22條第3款之法源，是仿照1976年《海事債權責任限制公約》第3條第1項第1款之規範內容。

最初，根據1924年《海船所有人責任限制公約》第1條第6款與第7款的規定<sup>73</sup>，關於救助報酬及共同海損分擔額，船舶所有人是可以主張限制責任的；後來，在1957年《海船所有人責任限制公約》第1條第4項第1款<sup>74</sup>與1976年《海事債權責任限制公約》第3條第1項

<sup>73</sup> International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-going Vessels, 1924.

Article 1(6):

Any remuneration for assistance and salvage.

Article 1(7):

Any contribution of the shipowner in general average.

<sup>74</sup> International Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of

第1款<sup>75</sup>中，改將救助報酬及共同海損分擔額劃歸為非限制債權，禁止船舶所有人主張限制責任。我國現行海商法第22條第3款的規定，即是仿照1976年《海事債權責任限制公約》第3條第1項第1款規範內容。

本款會將救助報酬及共同海損分擔額列入非限制債權的理由，理由有三個：

第一，受救助報酬若可以主張限制責任，則無法鼓勵見義勇為，為了鼓勵見義勇為、冒險救難的的海上救助行為與業務，同時基於共同海損的分擔額係基於公平分擔損失的要求，實不宜令船舶所有人得主張一般性的限制責任。

第二，從海商法第103條第1項救助人可以按其救助效果請求報酬，無效果無報酬，實際上是存在著另一種形態的限制責任，故而將其排除在一般性的限制責任制度之外，自無再行規定責任限制之必要。

第三，海商法第124條規定，關於共同海損分擔額，有義務分擔共同海損分擔額者得委棄免責，在海事法律的設計上等同使船舶所有人實際上存在著另一種形態的限制責任，故而將其排除在一般性的限制責任制度之外。

關於本款救助報酬是否限於有契約存在或無契約存在亦可？本款未明文規定，因救助報酬按契約約定本有給付義務，本無責任限制之適用，自無須再於責任限制之除斥債權中規定；再者，本款以無因管理（無契約）為限，則可彰顯並鼓勵見義勇為，而令船舶所有人不得主張責任限制，以符立法之目的。

---

Sea-going Ships, 1957.

Article 1(4)(I):

to claims for salvage or to claims for contribution in general average.

<sup>75</sup> Article 3(1) of Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976: The rules of this Convention shall not apply to: (a) claims for salvage or contribution in general average.

關於條文「海難救助報酬」<sup>76</sup>，海商法第103條第1項明訂：『對於船舶或船舶上財物施以救助而有效果者，得按其效果請求相當之報酬。』故關於海難救助的報酬，係採用『無效果，無報酬』（no cure, no pay）原則立法，必須其救助有實際效果時，始成立報酬債權，並且以其實際救助的效果為限度，船舶所有人在此額度內負擔給付無限責任，而因為無效果無報酬且報酬係按實際救助效果為限，等同已經含有責任限制之功能，故本款規定以排除船舶所有人再主張責任限制，亦即本款所對應的並不是第21條各款的責任限制債權，而是第103條之救助報酬債權。至於船舶所有人依據第21條第1項第1～2款因救助工作所導致之權利與權益損害而得主張的責任限制債權，係指因救助工作侵害到他人之人身或財物或權益而應負擔的損害賠償，與此因救助工作本身所生之報酬不同，此之救助報酬不得主張責任限制。

關於條文「共同海損之分擔額」，係指在船舶航程期間，為求共同危險中全體財產之安全所為故意及合理處分，而直接造成之犧牲及發生之費用。我國海商法第124條規定：『應負分擔義務之人，得委棄其存留物而免分擔海損之責。』因此，應負分擔共同海損義務之人，得委棄其存留物而免分擔海損之責，一旦經委棄之後，船舶所有人的賠償責任即免除，等同僅負擔『物的有限責任』，故本款規定船舶所有人不得再主張責任限制。「共同海損之分擔額」做為責任限制除斥債權之規範理由有下面幾種可能性：(一)若令船舶所有人負擔無限責任，則對直接造成之犧牲及發生之費用會小心處理，以避免危難時的利益掛勾、趁火打劫；(二)義務人若可以主張限制責任，會任意處置而不盡注意義務；(三)但海商法第124條有規定，

---

<sup>76</sup> 依據我國海商法第102條之規定，船長於不甚危害其船舶、海員、旅客之範圍內，對於淹沒或其他危難之人應盡力救助，亦即規範了船長的救助義務，故船長若與他人訂立救助後給付報酬之契約，理當按照契約履行，不得主張責任限制。既然不得主張責任限制，亦無類似海商法第103條之責任限制功能立法規範，自無須列入非限制債權（責任限制債權之除斥債權）中。

得委棄應存留物而免共同海損分擔額，有實質上責任限制功能了，縱然列入責任限制除斥債權，也有保護到船舶所有人。

## 二、立法檢討

我國最早海商法第21條第8款將『在共同海損中屬於船舶所有人應分擔之部分』列為『限制債權』，1999年海商法反將共同海損分擔額放入第22條第3款而改列為『非限制債權』（即除斥債權），係仿照公約從1924年《海船所有人責任限制公約》第1條第6款與第7款的規定到1976年《海事債權責任限制公約》第3條第1項第1款之修正軌跡而來。但是，有趣的是，我國現行海商法第23條第2項第1款中關於限制責任船價之估算部分，卻忘了同步做修正，仍然殘留有關於共同海損的規定，此規定形同虛設並無意義，因為根據現行海商法第22條第3款的規定，對於共同海損分擔額的請求，已經是屬於禁止船舶所有人主張限制責任之項目，既然無法對之主張限制責任，又何從產生限制責任中船舶估價之必要？故理應刪除。

## 伍、第22條第4款

第22條第4款規定：「前條責任限制之規定，於下列情形不適用之：四、船舶運送毒性化學物質或油污所生損害之賠償。」

### 一、條文說明

本款的規定乃係承繼1976年《海事債權責任限制公約》第3條第2款<sup>77</sup>未適用到『根據1969年《國際油污損害民事責任公約》（International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1969, CLC1969）暨其議定書而產生的油污損害請求』。

<sup>77</sup> Article 3(2) of Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976: (Claims excepted from limitation): Claims for oil pollution damage within the meaning of the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, dated 29 November 1969 or of any amendment or Protocol thereto which is in force.

這樣的規定原因，是因為關於油污事件的損害賠償，在1969年《國際油污損害民事責任公約》暨其議定書中，另有一套較為高額的限制責任制度來規制。<sup>78</sup>

關於『船舶油污所生損害之賠償』，其實是指『船舶油品污染所生之損害賠償』，通常船舶油污所造成的損害，對於自然生態環境而言，有著相當大的影響，具備著濃厚的公益色彩；此外，船舶油污損害對於相關受害人而言，是非常殘酷的，通常損害會高到令受害者不堪承受。所以，在法制的設計上，課予船舶所有人最嚴格的無過失責任；換言之，無論船舶所有人在主觀上是否具備故意或過失，除具備特殊的免責事由外，只要一發生船舶油污事件就必須負擔賠償責任。

雖然法律課予船舶所有人嚴格的無過失責任，但是在另一方面亦賦予船舶所有人有主張限制責任的權利；船舶所有人欲主張此之限制責任者，須先在損害發生國的法院提存限制責任基金，於提存限制責任基金後，亦得享有主張限制責任的權利。其實限制責任基金一旦提存，船舶所有人或責任保險人在該國境內的財產得免受扣押之風險。法律在一方面以嚴苛的賦予無過失責任，另一方面又予放鬆的給予責任限制權利的作法，此乃為尋求利益的均衡與公平性，並避免扼殺航運的發展。無論如何，油污事件中的限制責任，其額度較一般性的海事限制責任而言，是顯然高出許多的<sup>79</sup>。

目前國際間關於船舶油污損害事件的規範，在民事賠償責任方面，主要是依靠1969年《國際油污損害民事責任公約》與其嗣後的1984年《油污議定書》（Protocol 1 of 1984 to Amend the International Convention on Civil liability for oil Pollution）、1992年《油污議定書》（Protocol 1 of 1992 to Amend the International Convention on

---

<sup>78</sup> 陳駿賦，船舶油污損害民事責任研析，東海大學法學研究第18期，2003年6月，頁150。

<sup>79</sup> 關於計價與限責金額，請詳後述船舶計價計算內容。

Civil liability for oil Pollution)、2000年《油污議定書》(Protocol 1 of 2000 to Amend the International Convention on Civil liability for oil Pollution)；此外，尚有2001年《國際燃油污染損害民事責任公約》(International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage, 2001.一般簡稱為《燃油公約》或 Bunker Convention 2001)<sup>80</sup>的配合與填補，協力建構出關於船舶油品污染的秩序。

原先在1969年《國際油污損害民事責任公約》的規範下，油污事件的油品是涵蓋貨油與燃油，此所謂的『燃油』，即是指稱放置於船舶燃料庫中作為動力使用的碳氫化合物油，亦包含作為有助於船舶推進的潤滑油<sup>81</sup>，但是適用1969年《國際油污損害民事責任公約》的船舶僅限於實際上運載散裝油品船舶；雖然，在嗣後的1984年《油污議定書》與1992年《油污議定書》中，將適用的船舶要件放寬至包含空載航行的油輪，卻仍然遺留下一個法律上的缺漏，換言之，若發生非油輪的燃油污染事件，1969年《國際油污損害民事責任公約》即無法規制<sup>82</sup>。所以，2001年《國際燃油污染損害民事責任公約》便在這樣的基礎下應運而生，用以填補這個法制上的缺漏，亦即2001年《國際燃油污染損害民事責任公約》<sup>83</sup>制訂的主要目

<sup>80</sup> International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage, 2001.

<sup>81</sup> 詳陳駿賦，船舶油污損害民事責任研析，東海大學法學研究第18期，2003年6月，頁166。

<sup>82</sup> 值得補充說明的是，1962年《核子船舶營運人責任公約》(International Convention relating to the Liability of Operators of Nuclear Ships and Additional Protocol, 1962)、1971年《海上運送核子物質民事責任公約》(Convention relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material, 1971)與1996年《國際運送毒性化學物質責任公約》(International Convention on Liability and Compensation for Damage in connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996)亦皆明文排除船舶燃油外洩污染的部分，更加凸顯出2001年《國際燃油污染損害民事責任公約》立法的必要性。陳駿賦，船舶油污損害民事責任研析，東海大學法學研究第18期，2003年6月，頁146註27。

<sup>83</sup> 2001年《國際燃油污染損害民事責任公約》(International Convention on Civil

的與功能，便是在於填補1969年《國際油污損害民事責任公約》的不足，而其實體內容之規範，大多都是直接準用1969年《國際油污損害民事責任公約》之規定，<sup>84</sup>若該油污事件已為1969年《國際油污損害民事責任公約》所能規制者，則自動排除2001年《國際燃油污染損害民事責任公約》的適用<sup>85</sup>。

關於船舶運送毒性化學物質產生的污染事件，在國際間亦屬於特別的領域，另有1996年《國際運送毒性化學物質責任公約》（International Convention on Liability and Compensation for Damage in connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996）做為專法規範<sup>86</sup>，亦即1996年《國際運送毒性化學物質責任公約》獨立於1976年《海事債權責任限制公約》等一般性的海事限制責任公約之外，自成一體，<sup>87</sup>在這公約之下，船舶所有人亦享有限制責任，只不過是另有其計價標準<sup>88</sup>。

根據1996年《國際運送毒性化學物質責任公約》規定，船舶所有人所承擔的責任，亦為嚴格的無過失責任，此與前述的1969年《國際油污損害民事責任公約》立意相同，但是公約仍然賦予船舶所有人得主張限制責任的權利。同樣地，在毒性化學物質所產生的

---

Liability for Bunker Oil Pollution Damage, 2001.)，在2001年3月19日至3月23日的IMO外交大會上正式決議通過，目前開放給各國簽署。在十八個國家簽署加入（其中必須包含五個擁有一百萬噸船舶的國家）的一年後正式生效，並且成為國際間重要的海事公約。

<sup>84</sup> 陳駿賦，船舶油污損害民事責任研析，東海大學法學研究第18期，2003年6月，頁146。

<sup>85</sup> 陳駿賦，船舶油污損害民事責任研析，東海大學法學研究第18期，2003年6月，頁166。

<sup>86</sup> International Convention on Liability and Compensation for Damage in connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996. (Hereinafter referred to as 1996 HNS)

<sup>87</sup> 陳駿賦，船舶油污損害民事責任研析，東海大學法學研究第18期，2003年6月，頁149。

<sup>88</sup> 關於計價標準請詳後述計價專章。

污染事件中，船舶所有人所享有的限制責任，只是其額度亦遠較一般性的海事限制責任高出許多<sup>89</sup>。

## 二、立法檢討

我國海商法當初在繼受相關國際公約時，缺乏全面的整合與通盤性的考量，至令我國現行海商法第22條第4款，在將船舶運送毒性化學物質或油品污染所生損害之賠償排除於一般限制責任適用的同時，卻不存在相關規範船舶運送毒性化學物質或油品污染的法制。如此一來，將導致一個結論是，船舶所有人對於船舶運送毒性化學物質或油品污染所生損害之賠償，須負無限的賠償責任（因為沒有其他配套措施存在）。這樣的結果，造成我國法制與國際間嚴重背離，且促加嚴苛的無限賠償責任於船舶所有人，為極不公平的現象。因此，我們必須儘速致力於周邊配套措施的立法，以求整體法制的周延。

另外，現行海商法第22條第4款規定：『船舶運送毒性化學物質或油污所生損害之賠償』，在此一條文中，僅簡單地以『油污』一詞來做詮釋，容易造成與前段文字『毒性化學物質』相對的錯覺，令人容易誤解為『船舶運送毒性化學物質』或『船舶運送油污』所生損害之賠償。從而，本文建議應將『油污』一詞更改為『油品污染』，全文為『船舶運送毒性化學物質或油品污染所生損害之賠償』，以杜絕文字用語上的小缺陷。

## 陸、第22條第5款

第22條第5款規定：「前條責任限制之規定，於下列情形不適用之：五、船舶運送核子物質或廢料發生核子事故所生損害之賠償。」

---

<sup>89</sup> Peter Wetterstein, Carriage of Hazardous Cargoes By Sea--The HNS Convention, 26 Ga. J. Int'l & Comp. L. 595, 598, 606-607 (1997).

### 一、條文說明

本款的規定乃係承繼1976年《海事債權責任限制公約》第3條第3款<sup>90</sup>。本條文義是：船舶運送核子物質而發生核子事故所生損害之賠償，或船舶運送核子廢料而發生核子事故所生損害之賠償。

在國際公約方面，目前與船舶所有人較為相關的國際公約是1971年《海上運送核子物質民事責任公約》（Convention relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material, 1971）。依據1971年《海上運送核子物質民事責任公約》的規定，在海上運輸核子物質的過程中倘若發生事故，原則上應負責任之人為該『核子設施經營者』，亦即由核子設施經營者依據現行的1960年《巴黎公約》暨其《1964年議定書》<sup>91</sup>、1963年《維也納公約》<sup>92</sup>或相關國家的國內法之規定來承擔賠償責任的風險，船舶所有人原則上並不負擔賠償的責任<sup>93</sup>，核子設施經營者於賠償後得對於引發污

---

<sup>90</sup> Article 3 (c) of Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976: Claims subject to any international convention or national legislation governing or prohibiting limitation of liability for nuclear damage.

<sup>91</sup> The Paris Convention of 29 July 1960 on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy and its Additional Protocol of 28 January 1964 (hereinafter referred to as “The Paris Convention”).

<sup>92</sup> The Vienna Convention of 21 May 1963 on Civil Liability for Nuclear Damage (hereinafter referred to as “The Vienna Convention”).

<sup>93</sup> Convention relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material, 1971.

Article 1

Any person who by virtue of an international convention or national law applicable in the field of maritime transport might be held liable for damage caused by a nuclear incident shall be exonerated from such liability:

(a) if the operator of a nuclear installation is liable for such damage under either the Paris or the Vienna Convention, or

(b) if the operator of a nuclear installation is liable for such damage by virtue of a national law governing the liability for such damage, provided that such law is in all respects as favourable to persons who may suffer damage as either the Paris or the Vienna Convention.

染事件具備『故意』的侵權行為人進行求償<sup>94</sup>。

我國核子損害賠償法第13條第1項與第2項規定：「核子事故，係由核子物料運往國外途中所引起者，該運出之核子設施經營者就其於國境內所造成之核子損害，應負賠償責任。核子事故，係由核子物料運至國內途中所引起者，該受領之核子設施經營者就其於國境內所造成之核子損害，應負賠償責任。」因此，在我國現行法制中，關於船舶運送核子物質或廢料發生核子事故所生之損害賠償，應適用核子損害賠償法的規定，且應由「核子設施經營者」承擔賠償的責任，船舶所有人並不負擔此一賠償風險。

依照核子損害賠償法第25條第1項的規定，核子設施經營者，應維持足供履行核子損害賠償責任限額之責任保險或財務保證，並經行政院原子能委員會核定，始得運轉核子設施或運送核子物料。

再者，依據核子損害賠償法第11條與第18條的規定，核子事故發生後，其經營者對於所造成之核子損害，應負賠償責任，核子設施經營者，對於核子損害之發生或擴大，不論有無故意或過失，均應依本法之規定負賠償責任。但核子事故係直接由於國際武裝衝突、敵對行為、內亂或重大天然災害所造成者，不在此限。足見我國對於核子損害的賠償，所採取的是無過失賠償責任制。

必須特別注意的是，核子損害賠償法第22條亦規定：『核子設施經營者，依本法之規定賠償時，對於核子設施經營者以外之人，僅於下列情形之一有求償權：一、依書面契約有明文規定者。二、核子損害係因個人故意之行為所致者，對於具有故意之該個人。』依此規範，應負賠償責任者，雖然僅為該核子設施經營者，並不包含船舶所有人，但是依然不阻止事後核子設施經營者對於實際上引

---

<sup>94</sup> Convention relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material, 1971.  
Article 2(2)

The provisions of paragraph 1 shall not, however, affect the liability of any individual who has caused the damage by an act or omission done with intent to cause damage.

發污染事故具備主觀『故意』的個人求償。

## 二、立法檢討

我國目前關於核子損害賠償的法制，與國際間的立法潮流步調頗為一致，也正因為有核子損害賠償法的特別規範，使得海商法第22條第5款將『船舶運送核子物質或廢料發生核子事故所生損害之賠償』排除於一般性海事限制責任的同時，也不至於造成法制上的空窗。

## 柒、第22條第6款

第22條第6款規定：「前條責任限制之規定，於下列情形不適用之：六、核能動力船舶所生核子損害之賠償。」

### 一、條文說明

本款的規定乃係承繼1976年《海事債權責任限制公約》第3條第4款<sup>95</sup>，所以一旦發生本款事由，船舶所有人應負擔全部損害的賠償責任，亦即所負責任為無限責任。

國際間目前存在1962年《核子船舶營運人責任公約》（Convention on The Liability of Operators of Nuclear Ships, 1962）與其議定書，用以規範核能動力船舶的營運暨其民事賠償事項。根據該公約的規定，所謂的「核能動力船舶」，係指配備核能動力做為其推進系統之船舶；所謂「核能動力船舶之營運人」，係指經國家合法授權以該種船舶進行相關業務之營運者。核能動力船舶營運人對於核能船舶之核子燃料、放射性產物或廢料所導致的任何損害，必須負擔絕對的無過失責任<sup>96</sup>。換言之，賠償主體是船舶營運人而非船舶所有

<sup>95</sup> Article 3 (d) of Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976: Claims against the shipowner of a nuclear ship for nuclear damage.

<sup>96</sup> International Convention Relating to the Liability of Operators of Nuclear Ships and Additional Protocol, 1962.

Article 2(1): The operation of a nuclear ship shall be absolutely liable for any

人，且不問主觀上是否具備故意或過失，只要一發生核能動力船舶侵權事件就必須負擔賠償責任。

根據1962年《核子船舶營運人責任公約》第3條第1項的規定，營運人亦有義務維持足供履行其對於核子損害所應負責任之保險或其他財務擔保<sup>97</sup>。

## 二、立法檢討

我國目前並無針對核能動力船舶所生核子損害的相關專法，甚且現行的核子損害賠償法第6條第1款規定：『本法所稱核子設施如下：一、核子反應器。但不包括海上或空中運送工具內生產動力，以供推進或其他用途之核子反應器。……』，該款但書中還明文排除核能動力船舶的適用。因此，目前關於核能動力船舶所生核子損害賠償事宜，我國尚處於無專法加以規制的階段。再加上我國海商法第22條第6款的規定之下，核能動力船舶營運人對於該船舶所生核子損害之賠償，將被解釋成須負無限的賠償責任。此與國際間的潮流背離，且促加嚴苛的無限賠償責任於船舶所有人，亦為極不公平與不智的現象，應儘速研擬特別法加以填補。

## 第三款 法律效果——估算責任限制數額

我國現行海商法是採用併合主義，即兼採船價主義與金額主

---

nuclear damage upon proof that such damages has been caused by a nuclear involving the unclear fuel of, or radioactive products or waste produced in, such ship.

<sup>97</sup> Article 3(2) of International Convention relating to the Liability of Operators of Nuclear Ships and Additional Protocol, 1962: The operator shall be required to maintain insurance, or other financial security covering his liability for nuclear damage, in such amount, of such type and in the payment of claims for compensation for nuclear damage established against the operator by providing the necessary funds up to the limit laid down in paragraph 1 of this Article to the extent that the yield of the insurance or the financial security is inadequate to satisfy such claims.

義，法律依據是1999年<sup>98</sup>所公布的海商法第21條第1項與第4項規定：

『I.船舶所有人對下列事項所負之責任，以本次航行之船舶價值、運費及其他附屬費為限：』、『IV.第1項責任限制數額如低於下列標準者，船舶所有人應補足之：一、對財物損害之賠償，以船舶登記總噸，每一總噸為國際貨幣基金，特別提款權54計算單位，計算其數額。二、對人身傷亡之賠償，以船舶登記總噸，每一總噸特別提款權162計算單位計算其數額。三、前二款同時發生者，以船舶登記總噸，每一總噸特別提款權162計算單位計算其數額。但人身傷亡應優先以船舶登記總噸，每一總噸特別提款權108計算單位計算之數額內賠償，如此數額不足以全部清償時，其不足額再與財物之毀損滅失，共同在現存之責任限制數額內比例分配之。四、船舶登記總噸不足300噸者，以300噸計算。』據此規定，很顯然地，現行海商法所採取者，為船價主義與金額主義混合使用的『合併主義』，意即船舶所有人就船舶營運所生債務，原則上以船價主義做為主要原則來計算限制責任總額（摒除委棄制度），再輔以金額主義做補充性的最低度規定，若有不足，則船舶所有人必須補足差額。如前所述，採用併用主義之目的是用於鼓勵船舶汰舊換新，避免船舶所有人為了減少賠償金額而以老舊船舶經營航海業務。

關於船價主義，係承襲1924年船舶所有人責任限制統一公約，

<sup>98</sup> 1999年7月之前我國海商法有規定委棄主義的制度，目前已經刪除；1962年舊海商法（船價主義、船價主義＋委棄主義）：我國1962年舊海商法第21條規定：『船舶所有人，對左列事項所負責任，以本次航行之船舶價值、運費及其他附屬費為限；船舶所有人不提供船舶價值而委棄其船舶者，亦同：……』學者間有認為係採『船價主義與委棄主義之選擇主義』，亦有認為係屬於『船價主義與類似委棄主義之選擇主義』。不論如何，在舊海商法的規定之下，船舶所有人對於使用船價主義或委棄主義來計算限責，享有選擇權。本文認為，這種舊法的制度係屬於典型的『船價主義』，意即船舶所有人就船舶營運所生債務，應以本次航行終了時之船舶價值、運費、及其他附屬費，就其全部的財產負擔賠償責任；但是，船舶所有人仍然可以選擇委棄該本次航行之船舶與運費予債權人而免除其責任。

雖以「船舶價值、運費、附屬費」為最高責任限制（海商法第21條第1項），惟船舶價值難以證明為其缺點；於金額主義部分，係承襲1957年船舶所有人責任限制國際公約，以特別提款權為計算單位（海商法第21條第4項）。此於前述有關責任限制制度的立法主義已有提及。

## 第一目 船舶價值之計算

關於船舶價值之計算，規定在海商法第23條第2項。

### 壹、第23條第2項第1款

第23條第2項第1款規定：「因碰撞或其他事變所生共同海損之債權，及事變後以迄於第一到達港時所生之一切債權，其估價依船舶於到達第一港時之狀態。」

#### 一、條文說明

本款規範船舶價值之估算方式。

所謂「因碰撞或其他事變所生共同海損之債權」意何所指？有認為係指『因碰撞所生共同海損之債權或其他事變所生共同海損之債權』，亦有認為係指『因碰撞所生之債權或其他事變所生共同海損之債權』，蓋船舶所有人對於因碰撞所生的債權，欲主張限制責任者，在船價主義的架構之下，仍然有估價的必要，並且為求公允與迅速，有於船舶於到達第一港時為估價的必要，因此本款的規定，並非僅以『共同海損所生之債』為主體，須包含『因船舶碰撞所生之債權』在內。惟本文認為，應指『因碰撞所生之債權或其他事變所生之債權』，蓋共同海損之債權屬於非限制債權，在此為贅文<sup>99</sup>。

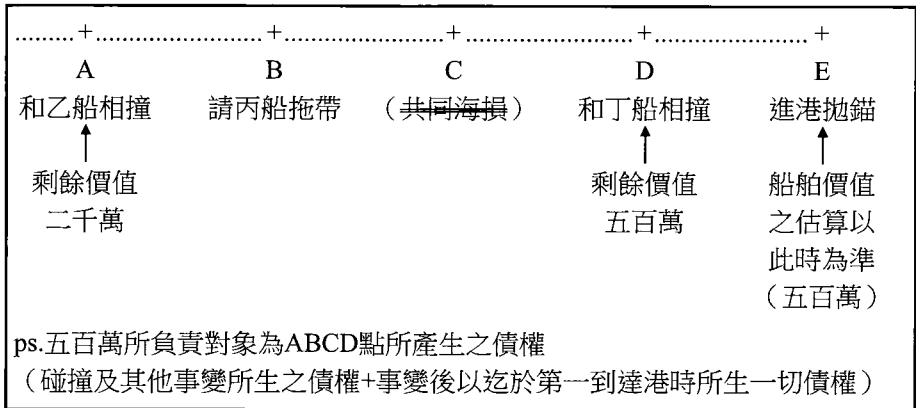
本款所謂「事變」（accident），係指在航行中發生足以嚴重威脅船舶與貨載的重大而非常態之事故。根據本條的規定，在同一個

---

<sup>99</sup> 請詳本款後述之立法檢討。

航段上，若發生數則碰撞債權或事變債權，則其對於船舶的估價基準，皆依船舶於到達第一港時之狀態為準。

關於本款之規定以圖示說明如下：



## 二、立法檢討

本款『共同海損』債權的船舶估價規定，如前已述，屬於第22條第3款之除斥債權，船舶所有人不得主張責任限制，因為根據現行海商法第22條第3款的規定，對於共同海損分擔額的請求，禁止船舶所有人主張限制責任，既然無法對之主張限制責任，又何從產生估價之必要？又『共同海損』債權的船舶估價規定乃是1999年海商法修正時，所遺留的修法未完成；我國修正前的1962年舊海商法第21條第8款將『在共同海損中屬於船舶所有人應分擔之部分』列為限制債權，因此需要有估算船舶價值基準的規定存在。1999年海商法修正後，將共同海損分擔額改列為非限制債權（第22條第3款的除斥債權），卻忘了將海商法第23條第2項第1款的規定同步做修正。從而，本款關於『共同海損』的船舶估價規定，故本款對於共同海損之規定形同虛設，並無意義，理應加以刪除。因此，本款前段的規定，僅存於『因碰撞或其他事變所生之債權』的情形下，始有作用。

我國這樣的規定與1924年《海船所有人責任限制公約》第3條第1項第2款的規定大為不同。1924年《海船所有人責任限制公約》第3條第1項第2款的規定為：『如在到達第一港前，因另一事變導致減低船舶價值者，該因事變所致之減損，於估定關於前項事變債權之船舶價值時，不予計入。』（If before that time a fresh accident, distinct from the first accident, has reduced the value of the vessel, any diminution of value so caused shall not be taken into account in considering claims connected with the previous accident.），亦即1924年《海船所有人責任限制公約》認為，嗣後發生之事變所造成船舶價值減損部分，不應於計算前次事變的船舶價值估價中扣除；換言之，前次事變債權的船舶價值估價，將與後次事變債權的船舶價值估價結果不同。1924年《海船所有人責任限制公約》第3條第1項第2款規定看似比較合理的，但實際上這是配合當時的採用船價主義的立法，是合理而妥當的，而我國現在是採用併合主義，不足部分可由金額主義補足，所以未必必須採用1924年《海船所有人責任限制公約》第3條第1項第2款的規定。

## 貳、第23條第2項第2款

第23條第2項第2款規定：「關於船舶在停泊港內發生事變所生之債權，其估價依船舶在停泊港內事變發生後之狀態」。

### 一、條文說明

本款係指當船舶已經進入港口，完成停泊的程序後；對於在停泊港內發生事變所生之債權，其估價依船舶在停泊港內事變發生後之狀態。本款與同條第1款，都是以規範『事變』下的船舶估價為目的。以圖示說明如下：

| F                                   | G                 |
|-------------------------------------|-------------------|
| 甲船進港之後和戊船碰撞                         | 迴轉時將庚船翻覆且甲船自己發生火災 |
|                                     | ↑                 |
|                                     | 甲船舶價值剩下200萬       |
| ps.200萬所負責對象為FG點所產生之債權（停泊港內發生事變之債權） |                   |

## 二、立法檢討

本款立法與國際相符。

## 參、第23條第2項第3款

第23條第2項第3款規定：「關於貨載之債權或本於載貨證券而生之債權，除前二款情形外，其估價依船舶於到達貨物之目的港時，或航行中斷地之狀態，如貨載應送達於數個不同之港埠，而損害係因同一原因而生者，其估價依船舶於到達該數港中之第一港時之狀態。」

本款的規定，係指不具『海上事變』因素下的『關於貨載之債權或本於載貨證券而生之債權』；倘若，係屬於因『海上事變』而產生者，則直接適用海商法第23條第2項第1款或第2款的規定來進行船舶估價。

關於貨載之債權或本於載貨證券而生之債權，且損害係非因同一原因而生者，原則上依照「船舶於到達貨物之目的港時之狀態」估價；倘若船舶已經無法航行至目的港時，則依照「航行中斷地之狀態」估價。

如貨載應送達於數個不同之港埠，而損害係因同一原因而生者，其估價依『船舶於到達該數港中之第一港時之狀態』進行估價。以圖示說明之：

| H                                                                                                         | I               | J     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|-------|
| 甲船上<br>A貨物目的港                                                                                             | 甲船上<br>B貨物目的港   | 船舶目的港 |
| ↑                                                                                                         | ↑               |       |
| 對於A貨物<br>估算船舶價值                                                                                           | 對於B貨物<br>估算船舶價值 |       |
| <p>若B貨物無法航行到I目的港，則以船舶中斷地即H到I中間這一段的中斷地作為對B貨物的船舶估價。</p> <p>若AB的損害出於同一原因，則計算A貨物與B貨物的損賠責任，以到達H港口時之船舶價值為準。</p> |                 |       |

#### 肆、第23條第2項第4款

第23條第2項第4款規定：「關於第21條所規定之其他債權，其估價依船舶航行完成時之狀態」：關於海商法第21條所定限制債權，且為海商法第23條第2項第1款至第3款以外之其他債權，其估價則依照『船舶航行完成時之狀態』來進行。

所謂『航行完成』的審認，本文認為此處應與海商法第21條採取同樣的標準為宜，即以「船舶自一港至次一港之航段」為準，即採『航段說』。

### 第二目 金額主義限額之計算

#### 壹、條文說明

海商法第21條第4項係規範金額主義下的限額：

1. 現行海商法第21條第4項規定：『IV.第1項責任限制數額如低於下列標準者，船舶所有人應補足之：一、對財物損害之賠償，以船舶登記總噸，每一總噸為國際貨幣基金，特別提款權54計算單位，計算其數額。二、對人身傷亡之賠償，以船舶登記總噸，每一

總噸特別提款權162計算單位計算其數額。三、前二款同時發生者，以船舶登記總噸，每一總噸特別提款權162計算單位計算其數額。但人身傷亡應優先以船舶登記總噸，每一總噸特別提款權108計算單位計算之數額內賠償，如此數額不足以全部清償時，其不足額再與財物之毀損滅失，共同在現存之責任限制數額內比例分配之。四、船舶登記總噸不足300噸者，以300噸計算。』

2.所謂「第1項責任限制數額如低於下列標準者，船舶所有人應補足之」，係指以本次航行之船舶價值、運費、附屬費估價，若加起來的金額少於下面以金額主義計算出來的數額者，船舶所有人應補足到下面金額主意計算出來的數額。

3.金額主義的計算方式以下表說明之：

| 計算標準                  | 限 制 責 任   |          |                                                                              |
|-----------------------|-----------|----------|------------------------------------------------------------------------------|
| 船舶噸位                  | 人身傷亡      | 財物損害     | 人身財產共同損害                                                                     |
| 不足 300 噸者皆以 300 噸 計 算 | 每噸162 SDR | 每噸54 SDR | 1. 每噸162 SDR。<br>2. 人身傷亡應優先以108 SDR賠償。<br>3. 如有不足額，再與財物損害共同就現存之責任限制數額內比例分配之。 |

## 貳、船舶運送毒性化學物質所生賠償之責任限制計價

前已述及1996年《國際運送毒性化學物質責任公約》獨立於1976年《海事債權責任限制公約》等一般性的海事限制責任公約之外，自成一套體制<sup>100</sup>，對於第22條第1項第4款「船舶運送毒性化學物質或油污所生損害之賠償。」中『船舶運送毒性化學物質所生損害之賠償』，船舶所有人雖承擔嚴峻的無過失責任，亦得主張限制責任的權利。<sup>101</sup>

<sup>100</sup> 陳駿賦，船舶油污損害民事責任研析，東海大學法學研究第18期，2003年6月，頁149。

<sup>101</sup> 陳駿賦，船舶油污損害民事責任研析，東海大學法學研究第18期，2003年6月，頁149。

根據1996年《國際運送毒性化學物質責任公約》第9條第1項<sup>102</sup>，船舶所有人對於船舶運送毒性化學物質產生的污染事件，得主張的限制責任額度之計算方式為：2000噸以下的船舶，賠償上限為1000萬SDR；以上述的計價為基準，2001噸至50000噸的船舶，每增加一噸則加計1500 SDR；再以上述的計價為基準，超過50000噸的船舶，每增加一噸則加計360 SDR；無論如何，賠償總額以1億SDR為整體上限額。以表格說明如下：

| 1996年《國際運送毒性化學物質責任公約》 |                                                   |
|-----------------------|---------------------------------------------------|
| 船舶噸數                  | 計算基礎                                              |
| 2000噸以下               | 1000萬SDR                                          |
| 2001～50000噸           | 1500 SDR／噸<br>$10000000 + (t - 2000) \times 1500$ |
| 50001噸以上              | 360 SDR／噸<br>$82000000 + (t - 50000) \times 360$  |
| 賠償總限額                 | 1億SDR為上限                                          |

### 參、船舶油污所生賠償之責任限制計價

根據2000年《油污修正書》（Protocol 1 of 2000 to Amend the International Convention on Civil liability for oil Pollution）的規定，船舶油污所生損害賠償之限制責任額度計算標準為：15000噸以下的船

<sup>102</sup> 1996 HNS Article 9(1)

The owner of a ship shall be entitled to limit liability under this Convention in respect of any one incident to an aggregate amount calculated as follows:

- (a) 10 million units of account for a ship not exceeding 2,000 units of tonnage; and
- (b) for a ship with a tonnage in excess thereof, the following amount in addition to that mentioned in (a):

for each unit of tonnage from 2,001 to 50,000 units of tonnage, 1,500 units of account;

for each unit of tonnage in excess of 50,000 units of tonnage, 360 units of account; provided, however, that this aggregate amount shall not in any event exceed 100 million units of account.

舶，其責任限額為451萬SDR；總噸位超過5000噸，且140000噸以下的船舶，其責任限額以451萬SDR為基準，每增加一噸，則額外增加631 SDR；總噸位超過140000噸的船舶，其責任限額為8977萬SDR<sup>103</sup>；若以表格說明如下：

| 2000年《油污修正書》 |                                         |
|--------------|-----------------------------------------|
| 船舶噸數         | 計算基礎                                    |
| 5000噸以下      | 451萬SDR                                 |
| 5001～140000噸 | 631 SDR／噸<br>4510000 + (t - 5000) × 631 |
| 140001噸以上    | 8977萬SDR                                |

#### 肆、船舶運送核子物質或廢料發生核子事故損害賠償之限責計價

關於第22條第1項第5款所規定之船舶運送核子物質或廢料發生核子事故所生損害之賠償，根據1960年《巴黎公約》第7條第2款的規定，核子設施經營者所應負擔的責任以1500萬SDR為上限<sup>104</sup>，而1963年《維也納公約》第5條第1項僅規定核子設施經營者所應負擔的責任應為限制責任，但是其法定限額則委由各國自行立法取決，惟每一核子賠償事件不得低於500萬美元的限額<sup>105</sup>。

我國關於船舶運送核子物質或廢料發生核子事故所生損害之賠償部分，有核子損害賠償法為之規範，根據核子損害賠償法第24條

<sup>103</sup> IMO Overview on Oil Pollution Damage, available at <http://www.imo.org/home/asp> (the latest visited 2004/3/30).

<sup>104</sup> The Paris Convention Article 7(2): The maximum liability of the operator in respect of damage caused by a nuclear incident shall be 15,000,000 Special Drawing Rights as defined by the International Monetary Fund and used by it for its own operations and transactions (hereinafter referred to as "Special Drawing Rights")...

<sup>105</sup> The Vienna Convention Article 5(1):  
The liability of the operator may be limited by the Installation State to not less than US \$5 million for any one nuclear incident.

之規定：『Ⅰ.核子設施經營者對於每一核子事故，依本法所負之賠償責任，其最高限額為新台幣42億元。』、『Ⅱ.前項賠償限額，不包括利息及訴訟費用在內。』

### 伍、因核能動力船舶所生核子損害賠償之限責計價

關於第22條第6款因核能動力船舶所生核子損害之賠償，根據1962年《核子船舶營運人責任公約》第3條第1項的規定，核能動力船舶之營運人，其賠償限額以每一事件15億法郎為上限，並且不因該船舶營運人其主觀上具備故意或過失而喪失其主張限制責任的權利<sup>106</sup>，營運人亦有義務維持足供履行其對於核子損害所應負責任之保險或其他財務擔保<sup>107</sup>。所謂的法郎，係指含有純度千分之九百之黃金65.5公絲之計價單位；判賠金額得折合各國國內貨幣並作成整數計算，折合之基準應以支付日該貨幣之黃金價值為準<sup>108</sup>。

<sup>106</sup> Article 3(1) of International Convention relating to the Liability of Operators of Nuclear Ships and Additional Protocol, 1962.: The liability of the operator as regards one nuclear ship shall be limited to 1,500 million francs in respect of any one nuclear incident. Notwithstanding that the nuclear incident may have resulted from any fault or privity of that operator; such limit shall include neither any interest nor costs awarded by a court in actions for compensation under this convention.

<sup>107</sup> Article 3(2) of International Convention relating to the Liability of Operators of Nuclear Ships and Additional Protocol, 1962.: The operator shall be required to maintain insurance, or other financial security covering his liability for nuclear damage, in such amount, of such type and in the payment of claims for compensation for nuclear damage established against the operator by providing the necessary funds up to the limit laid down in paragraph 1 of this Article to the extent that the yield of the insurance or the financial security is inadequate to satisfy such claims.

<sup>108</sup> Article 3(4) of International Convention relating to the Liability of Operators of Nuclear Ships and Additional Protocol, 1962.: The franc mentioned in paragraph 1 of this Article is a unit of account constituted by sixty-five and one half milligrams of gold of illesimal fineness nine hundred. The amount awarded may be converted into each national currency in round figures. Convention into national currencies other than gold shall be effected on the basis of their goldvalue at the date of payment.

## 陸、立法評論

### 一、我國立法優缺點

我國採用船價主義併合金額主義之立法，有下面之優缺點：

(一)我國金額主義的換算基準，採取『船噸單一計算制』，非如國際間採取『船噸機動計算制』，亦即船舶依其噸位大小而適用不同的計算單位，船舶噸位增加則其責任限制數額率遞減。因為大船的每噸造價事實上遠低於小船，而倘若不區分大小船舶，皆一體依照相同的比例換算賠償限責，對於大船而言將計算出遠高於其造價的限制責任額度。如此容易造成對於大船之船舶所有人不公平的現象。

(二)我國金額主義的換算，基準過低，尚不及中古船舶的價值，因此以船價主義的適用為主要計價標準時，金額主義仍無法有效做為最後一道補充的防線，並且無法達成鼓勵業者汰舊換新之目的。

(三)船價主義算出來的計價結果紛擾很多，應加以廢止，全面改採金額主義為優。

(四)重視人身與生命的概念，是目前立法唯一可取之處。

### 二、提存限制責任基金

前已述及，船舶所有人欲主張前述的限制責任者，須先在損害發生國的法院提存限制責任基金；責任保險人於提存限制責任基金後，亦得享有主張限制責任的權利。限制責任基金一旦提存，則船舶所有人或責任保險人在該國境內的財產得免受扣押之累。

當船舶所有人主張限制責任時，應如何提出與分配其限制責任基金，我國海商法並沒有非常明確的規範，學者間有以下幾種說法：

(一)預定航程說：認為船舶所有人對於同一預定航程內，就數航段所生的數個債權總額，只須統一提出一次的限制責任基金即可。而各債權間，則依照比例來做內部分配。

(二)航段說：同一航段上所造成的所有債權，成立一個『債權財團』船舶所有人只須統一提出一次的限制責任基金即可；而各債權間，則依照比例來做內部分配。至於不同航段上的債權，則分別各自隸屬於不同的『債權財團』。

(三)事故說：認為船舶所有人對於每一個事故，都必須獨立提出限制責任基金，分別獨立償還，各債權間互不隸屬，不生如何分配的問題。

### 三、責任限制制度之立法思潮

責任限制之立法思潮為：

(一)立法上由船價主義走向金額主義：我國目前是船價主義為主金額主義為輔。

(二)金額賠償增加、統一制（單純依據船舶噸數計算之比例計算方法）改採浮動制（隨船舶噸數之增加而逐級遞減其限額增加率之計算方法）。我國目前是統一制。

(三)責任限制債權項目逐漸縮減，但除斥債權逐漸增加。

(四)立法設計上應朝向「非旅客之人命身體傷亡損害」、「旅客人命身體傷亡損害」及「財產毀損滅失」之模組，取代「人命身體死傷」、「財產毀損滅失」、「同時發生人命身體死傷及財產毀損滅失」模組。我國目前採後者。

(五)主張責任限制之程序

- 1.向法院提出聲請→不合限制責任要件，駁回聲請。
- 2.向法院提出聲請→合限制責任要件→接受聲請，要求聲請人依據法律規定設置責任限制基金（含款項與利息），做為款項或擔保。

設置地點依據1976年《海事債權責任限制公約》規定為(1)事故發生之港口，若發生在港外，則為第一停靠港；(2)對於人身傷亡的索賠，在下船港；(3)對於貨物損害的索賠，在卸貨港；(4)實施扣押之國家。在此等地點設置責任限制基金後，索賠人不得聲請法院扣

押責任限制人之船舶或其他財產，已經扣押者應予釋放。

提醒的是，責任限制人對責任限制之聲請，不意味聲請人承認或確認其賠償責任。

# 第四章 海事優先權

## 第一節 海事優先權之概念

### 第一項 海事優先權之起源

為什麼會有海事優先權的規範與概念呢？首先，是起源於在船舶所有人責任限制制度下的對等補償制度。再者，便利航海之準備：船舶航行途中因特殊狀況，有時為補充燃料或修繕，甚至欲海難時須救助或拖帶，都需巨額資金。在船舶所有人責任制度下，如不承認海事優先權，船長將難取得所需之信用以融通資金。故承認海事優先權制度，具有保障船舶資金之融通，便利航海準備之功能。另外，為了維護船舶價值，鼓勵海事優先權人貢獻能力，使船舶航行在外的修繕、救助、拖帶或其他增加船舶價值功能之行為得順利進行，而給予債權人的一個保障措施。

### 第二項 海事優先權之立法理由

關於海事優先權之立法理由，有下面幾點：

(一)緩和海事限制責任制度對於債權人之不利：在海事限制責任制度的規範下，船舶所有人因船舶營運所產生的特定債務，得主張限制責任，負擔有限的賠償。如此一來，海事債權人相較於其他陸上債權人而言，顯然遭受相當的不利益。為使海事債權人在面對限制責任的風險之下，仍然得以充分受償，乃創造海事優先權制度予以調和。

(二)鼓勵船舶之救助、沉船之打撈或移除，以維護航海之安全：在船舶營運的過程中，不免有海上事故的發生。為了維護航海之安

全，必須多加鼓勵船舶間的救助、沉船之打撈或移除，因此設置海事優先權來擔保此類債權日後之清償。

### (三)保護公益與共益，並維持衡平原則

1.關於公益保護：為確保船舶安全航行之公益債權，理應獲得優先受償的資格。諸如：港埠費、運河費、其他水道費及引水費、清除沉船費用（海商法第24條第1項第3款、第5款），係基於使用港埠設施或為維護航道安全所生之費用，該等費用主要用以維護航行的安全與通暢，具備公益債權的色彩。

2.關於共益保護：為維護航行中船貨與旅客的安全所生之共益債權，理應獲得優先受償的資格。諸如：救助之報酬、船舶共同海損分擔額之賠償請求（海商法第24條第1項第3款）。

3.維持衡平原則：一般而言，船舶所有人對於海事侵權行為所生之債，均得以主張海事限責（海商法第21條第1項第1款、第2款），所以在法制的設計上，賦予此類債權享有海事優先權的擔保，以符合衡平原則。例如：因船舶操作直接所致人身傷亡，對船舶所有人之賠償請求、因船舶操作直接所致陸上或水上財物毀損滅失，對船舶所有人基於侵權行為之賠償請求（海商法第24條第1項第2款、第4款）。

(四)基於勞動神聖原則：對於弱勢的勞動提供者，其本於僱傭契約所生的薪資或報酬，必須特別加以優先保護，用以免除其後顧之憂，此對於航行的安全性亦有所助益。再者，當航海獲利時，其利益歸屬於雇主，受僱人並無參與分配盈餘的權利；一旦發生事故時，其他債權人又得享受海事優先權的保障，基於勞動契約所生的薪資債權，卻反而可能落空。於是，為了適當維護衡平原則與落實勞動神聖原則，應將船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權，賦予海事優先權的擔保。（海商法第24條第1項第1款）。

對於海事優先權的位次規定，立法說明提到，係參酌1967年《海事優先權及抵押權統一公約》刪除舊法第1項第5款及第6款，原

第4款修訂為第2款及第4款。並調整其順序：12345（和1967年《海事優先權及抵押權統一公約》比較：1967年《海事優先權及抵押權統一公約》順序是相當我國的15243款<sup>1</sup>；1993年《統一海事優先權與抵押權若干規定之國際公約》次序為：12354和目前我國海商法相近）。

### 第三項 海事優先權之名稱與意義

海事優先權有下面幾種名稱：

1. 海事優先權。
2. 船舶海事優先權。
3. 船舶優先權，亦即是以船舶為擔保之優先受償之物權。

據上所述，海事優先權（maritime lien）之意義，係指對於海商法所羅列的特定債權，得就船舶、運費及其附屬費等特定標的物主張優先於其他債權而受清償之法定擔保物權。

### 第二節 海事優先權之特性

海事優先權具備下列特徵：

一、法定性：海事優先權無須占有、無須登記，成立項目必須有法律規定，不容許當事人任意創設，故當事人間協議成立的海事

<sup>1</sup> 進港時發生引水費，和第一款僱傭契約債權。結果進港後船舶發生火災事故，需人救助，產生救助費用。這救助費用是避免船舶沉沒，也避免引水費和僱傭契約債權無所附麗，所以救助費應優先於引水費及僱傭契約費優先受償。然後船舶要出港，此時船舶最脆弱，必須有人引導，所以引水費又比剛才航行所發生之救助費優先受償。所以1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第5條第2項才規定：第4條所列之優先權按所列順序優先受償。但擔保救助報酬、船舶殘骸清除、共同海損分擔請求權之請求，對這項優先權產生以前該船所進行之航次中發生之優先權而言，應享有優先權。（有學者認為，所舉的例子，並認為我國海商法次序和公約不同，且沒有辦法理性思考為何是如此排列順序。）

優先權無效；因為只要符合法定列舉項目便成立，對於船舶所有人之其他債權人而言，尤其是船舶抵押權人，為一個非常危險之質權，因為海事優先權隨時可以發生，無需登記所以外觀上未必能被知曉，只要在成立後一年內隨時可以實行<sup>2</sup>，效力優先於其他任何權利（成立先後）而受清償。

二、海事優先權具「無條件性」：海事優先權為法定物權，其發生與效力均由法律規定而生，故海事優先權的產生具無條件性。在法無明文規定下，不得約定附款，約定者無效。

三、海事優先權具「秘密性」：無須登記，一旦符合法定要件立即生效，亦無須占有海事優先權之標的物。一經主張或起訴，溯及發生（生效）（因為尚未主張之前從外觀上無法得知有海事優先權存在）。

四、海事優先權之「優先性」：海商法第24條第2項規定，海事優先權在船舶抵押權位次之前。故海事優先權之優先性指的是海事優先權的優先受償性。

五、船舶優先權之「對物求償性」：以海商法第27條規定之物為求償標的，亦即以特定海產為限，法定海產以外不得為優先權所及，故具有就物求償性質。

六、海事優先權之「追及性」（不能消除的權利<sup>3</sup>）：海商法第31條規定，海事優先權不因船舶所有權之移轉而受影響，只有法院拍賣及時效（民法第880條）經過後之後始消滅。<sup>4</sup>此之「海事優先權不因船舶所有權之移轉而受影響」，係指海事優先權所及之標的，不會因為船舶所有權移轉於第三人而消滅，仍會繼續存在該標

---

<sup>2</sup> 海商法第32條規定海事優先權的除斥期間是一年。

<sup>3</sup> 非「消滅」。

<sup>4</sup> 本條文係仿1926年《海事優先權及抵押權統一公約》，惟該公約第8條之用語「優先債權追及於受讓船舶人之手（Claim secured by a lien follow the vessel into whatever hands it may pass）」於1967年《海事優先權及抵押權統一公約》已修正為優先權，而非優先債權，我國新法亦修正為「海事優先權」。

的物上，但會因為法院拍賣而使海事優先權消滅，亦即採取學說上所謂的塗銷主義，或因為所擔保之債權請求權時效消滅後，五年間不實行此項優先權者，其優先權會在第六年消滅。

七、海事優先權之「不可分性」：關於海事優先權之不可分性，應從標的物本身和標的物所擔保之債權兩者去觀察。標的物之全部擔保債權之全部，若標的物被分割，或其中一部讓與給他人，各標的物之部分仍擔保全部債權，抵押權人仍得對抵押物之各部分行使全部抵押權。海事優先權所擔保之債權，如經分割或讓與其一部者，仍得對全部標的物行使海事優先權；於債務分割時，亦適用之。<sup>5</sup>

八、海事優先權之「對世性」：海商法第31條規定，海事優先權，不因船舶所有權之移轉而受影響。可知，船舶所有權亦即海事優先權所及之標的移轉於第三人時，存在於標的物上面的海事優先權也會跟著移轉於第三人，而縱使買受人不知道該標的物上存在海事優先權，該海事優先權也會跟著標的物移轉於第三人，故海事優先權可對抗善意第三人，具有對世性。

九、海事優先權之「實體性」：英國認為海事優先權是程序事項，不屬於實體事項，但在The Tolten案子中，認為「優先權乃使海事法院扣押及拍賣船舶之執行功能發生作用之實體上權利」，亦即認為優先權是屬於實體事項。我國學者有認為是物權、債權，故為實體權利。

十、海事優先權之「非專屬性」：早期，英國海事優先權是個人專屬權利，不得移轉，但晚進發展為海事優先權得與原債權一併讓與，而非不得讓與，但應注意的是，不得與原債權分離而分別讓與。

十一、海事優先權之「時間性」：海事優先權具有秘密性，其權利行使期間以短期為原則，使不公開之特權早日消滅，以減輕船

---

<sup>5</sup> 同民法第868～869條抵押權之不可分性。

舶負擔，避免因海事優先權之長懸而蒙受損失。海商法第32條規定除斥期間一年，但立法理由記載消滅時效一年，這是立法理由錯誤。海事優先權所擔保之債權除有特別規定外，時效是一年。

十二、海事優先權之「國際性」：1926年在布魯塞爾召開國際會議，草擬《統一海事優先權與抵押權國際公約》，並於1931年6月2日生效。1976年重新修訂，於1993年又有《統一海事優先權與抵押權若干規定之國際公約》。

十三、海事優先權之「未完成性」(inchoate<sup>6</sup>)：海事優先權需在程序開始實施時，才為權利之開始，故稱之為海事優先權之「未完成性」。

十四、海事優先權之「不可侵性」(不得自力救濟)：「船舶不可侵性」意義為，船舶扣押在一定條件下可暫時排除國家公權力行使之謂。

因為民法第151條規定：「為保護自己權利，對於他人之自由或財產施以拘束、押收或毀損者，不負損害賠償之責。但以不及受法院或其他有關機關援助，並非於其時為之，則請求權不得實行或其實行顯有困難者為限。」與民法第152條規定：「依前條之規定，拘束他人自由或押收他人財產者，應即時向法院聲請處理。前項聲請被駁回或其聲請遲延者，行為人應負損害賠償之責。」故產生一個問題是：船舶是否可以適用民法第151～152條自力救濟之規定呢？通說採取否定說，蓋：

(一)船舶扣押在一定條件下始可暫時排除國家公權力，自力救濟更應該限制。

從「自力救濟」性質觀之，分為三說：

1. 違法行為說：自力救濟是違法行為，因此，不得為之。
2. 權利行為說：自力救濟是行使合法權利。
3. 放任行為說：自力救濟是特殊非常時期而行使之行為，不容

---

<sup>6</sup> 剛開始的、未完成的。

國家干涉，應放諸當事人行使，聽其自然。既為放任行為，應嚴格解釋。本文從之。

(二)從自力救濟之後果觀之，海商法之船舶為大船，欲為自力救濟必勞師動眾或武力為之，將產生國際糾紛，且任意扣船將造成航海遲延，影響客貨權益至巨。

### 第三節 海事優先債權

第24條第1項下列各款為海事優先權擔保之債權，有優先受償之權：

- 一、船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權。
- 二、因船舶操作直接所致人身傷亡，對船舶所有人之賠償請求。
- 三、救助之報酬、清除沉船費用及船舶共同海損分擔額之賠償請求。
- 四、因船舶操作直接所致陸上或水上財物毀損滅失，對船舶所有人基於侵權行為之賠償請求。
- 五、港埠費、運河費、其他水道費及引水費。

以下說明各款。

#### 第一項 第24條第1項第1款

第24條第1項第1款規定：「船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權。」

本條規定之法源，最早起源於1926年《海事優先權及抵押權統一公約》，後於1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第1項第1款修正規定為：『……(1)船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之薪津及其他債權，包含遣返費用及應代其

支付的社會保險金。』(Claims for wages and other sums due to the master, officers and other members of the vessel's complement in respect of their employment on the vessel, including costs of repatriation and social insurance contributions payable on their behalf.)

本款立法目的，即所謂的『神聖優先權』(sacred lien)，意在保護經濟上的弱勢勞工，落實勞動神聖原則，使得基層的工作人員，可以無後顧之憂地全心投入工作；更何況此類的債權額較之於其他的海事債權而言，其數額並不會很大，所影響的利害亦不深。再者，當航海獲利時，其利益歸屬於雇主，受僱人並無參與分配盈餘的權利；一旦發生事故時，其他債權人又得享受海事優先權的保障，基於勞動契約所生的薪資債權，卻反而可能落空。於是，為了適當維護衡平原則與落實勞動神聖原則，將其列為受第一優先清償的債權。

所謂「船長」，依據我國海商法第2條規定，係指受船舶所有人僱用主管船舶一切事務之人員；稱「海員」者，謂受船舶所有人僱用由船長指揮服務於船舶上所有人員（海商法第2條）；「其他在船上服務之人員」，係指不具備船長與海員身份的勞工，基於僱傭契約而服務於船舶的人員。

本於僱傭契約所生之債權，除了依約應給付的薪資、津貼、特別獎金之外（船員法第26條），還包含其他公法上強制雇主必須給付予受僱者的費用，包含：資遣費（船員法第39條）、護送回原港之費用（船員法第40條）、職業災害醫療費用（船員法第41條）、殘廢補償金（船員法第44條）、死亡補償金（船員法第45條、第46條）、死亡喪葬費（船員法第48條）、退休金（船員法第51條）。相關的社會保險金，例如：我國船員法第52條、第53條、第55條中所稱的勞工保險及全民健康保險金、按月應提撥的退休儲金、依法應投保之責任保險金，在解釋上宜認為亦屬本款所涵蓋的範圍。<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> 與第22條第2款之責任限制除斥債權同解釋。

1976年《海事優先權及抵押權統一公約》及1993年《海事優先權及抵押權統一公約》規定到「應賦予受僱於船舶、海員及其他在船上服務之人員之薪津及『其他金額』」，換句話說，公約規定到「其他金額」，意即只須與受僱有關即可適用本款，無須本於僱傭契約所生。我國海商法對於此款之「本於僱傭契約所生之債權」亦作擴張解釋，將非基於僱傭契約所生之債權包括在內，亦即只須與受僱有關即可適用本款。

1976年《海事優先權及抵押權統一公約》規定對船長海員應得之款項僅限於「在船上任職部分（in respect of their employment on the vessel）」，1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第1項第1款修正規定為：『……(1)船長、海員及其他在船上服務之人員（other members of the vessel's complement in respect of their employment on the vessel）』，則產生一個問題是：是否包括因調動職務候船期間之勞動債權與在岸駐埠船長之勞動債權？我海商法規定「本於僱傭契約所生」且必須是「在船上服務之人員」，故包含有給休假、調動職務候船期間之勞動債權，惟仍不及在岸之駐埠船長，因其工作不屬於海上操作船舶，故我國僅適用因調動職務候船期間之船長，不包含在岸之駐埠船長。

新法刪除舊法「僱傭契約其期間未滿一年」之規定，因為：

1. 公約並無本項規定。
2. 不足以貫徹保護勞工之意旨。
3. 適用上徒惹爭議終於可以停止，因為「一年」意指為何常有爭議。

## 第二項 第24條第1項第2款

第24條第1項第2款規定：「因船舶操作直接所致人身傷亡，對船舶所有人之賠償請求。」

本款的法源、與本款相關的國際公約規定，是1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第1項第3款：『因船舶營運直接所致人身傷亡，不論其發生於陸上或是海上，對船舶所有人所提起之賠償請求』（claims against the owner in respect of loss of life or personal injury occurring, whether on land or on water, in direct connection with the operation of the vessel.），以及1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第1項第2款：『因船舶營運直接所致人身傷亡，不論其發生於陸上或是海上，對船舶所有人所提起之賠償請求』（Claims in respect of loss of life or personal injury occurring, whether on land or on water, in direct connection with the operation of the vessel.）。很明顯地，其規定內容用詞皆相同，惟在1993年《海事優先權及抵押權統一公約》中，將此債權的優先受償次序，從原先的第三順位提升為第二順位。簡言之，1926年公約是規定在第4款；1967年《海事優先權及抵押權統一公約》規定在第3款（行政院草案所採）；1993年《海事優先權及抵押權統一公約》規定在第2款（新法所採）。

本款立法理由有提到：

1. 因為生命無價，優先權的位次優先於財物毀損滅失，所以「人」、「物」應予區分不同位次，第2款先規定人的賠償，第4款規定才物的賠償，人的賠償位次優先財物的賠償位次。

2. 本款規範源自船舶操作所致之人身傷亡，包括陸上及水上在內。

本款所謂「船舶操作」（operation），係指船舶營運而言，意即利用船舶從事海上營利業務。因為船舶營運所導致的人身傷亡，不論受害者的身分為何，亦不論其與船舶所有人間是否有契約關係存在（諸如：旅客運送契約），更不論其損害是發生於陸上或海上，皆在本款的適用範圍之列；

本款必須注意的是，此等人身傷亡的損害，必須與船舶營運具

備「直接」所致（in direction connection）始可。我國立法為「直接所致」（directly caused by），與1967年《海事優先權及抵押權統一公約》「直接相關」（in direct connection with operation of the vessel）有無不同？「直接所致」限於有直接因果關係，而「直接相關」尚包括相關之後果（人身之傷亡、間接財物損失等）；「直接相關」的求償人僅須證明其損害與船舶操作間之關係即可，而依我國海商法，「直接所致」的求償人須證明損害之發生因法定事項「直接所致」，故處於較不利之地位。<sup>8</sup>

本款的「船舶所有人」範圍應作何解釋？是否同本法第21條之規定？又僅第2款明文「船舶所有人」，是否主張本條第1至5款優先權之對象皆適用於「船舶所有人」？因1967年《海事優先權及抵押權統一公約》中，船舶所有人<sup>9</sup>包括船舶所有權人、船舶承租人（demise）、其他傭船人（other charterer）、船舶經理人及船舶營運人（1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第5項後段）。我國的立法關於船舶所有人規定在第21條第2項，並未將其他傭船人列入船舶所有人範圍中，據此產生一個問題是：本款的「船舶所有人」範圍，是否包含「其他傭船人」？

1. 1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條沒有「其他傭船人」<sup>10</sup>，（但賴師書認為有規定「其他傭船人」），是不是立法應刪除「船舶所有人」這幾個字？如有「其他傭船人」之見解，將造成與第21條第2項「船舶所有人」範圍不同之漏洞，則船舶所有權

<sup>8</sup> 張志清，我國海商法對海事優先權規定之研究，航運季刊第10卷第2期，2001年，頁68-69。

<sup>9</sup> 1967年《海事優先權與抵押權公約》Article 4(5)後段：The word “owner” mentioned in this paragraph（注意：不是指第5款，而是只1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第1項第1款至第5款）shall be deemed to include the demise or other charterer, manager or operator of the vessel.

<sup>10</sup> Article 4,1: Each of the following claims against the owner, demise charterer, manager or operator of the vessel shall be secured by a maritime lien on the vessel: ...

人、營運人、承租人、經理人可以主張責任限制，而其他傭船人（voyage charterer、time charterer）不能主張的話，所負為無限責任，似乎與所有權人、營運人、承租人、經理人相較，形成不公平狀態，甚至債權人可以向所有權人、營運人、承租人、經理人主張賠償之後，不滿足部分再向「其他傭船人」（voyage charterer、time charterer）主張，然後還可以主張海事優先權，這樣對於責任限制制度、海事優先權二者立於平衡理念而言，在其他傭船人身上形同虛設。

2. 里斯本會議中已刪除航程傭船，惟定期傭船人則包括於船舶營運人<sup>11</sup>。

1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第7條第1項規定：第4條所列舉之海上優先權，不論由其所擔保之請求是針對船舶所有人或是針對光船租船人或其他傭船人、船舶經理人或經營人提出，都應成立。

1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第1項規定：下列對於船舶所有人、光船僱船人、船舶經理人、船舶營運人之各項債權，應由存在於船舶上之船舶優先權擔保之。

所以，似乎將本款刪除「船舶所有人」而改列第1項本文比較適合。

本款是否限於契約或非契約？

和第4款比較後，可知本款包括無契約（侵權行為之損害賠償）和有契約（侵權行為和債務不履行）存在。

本款是否包括陸上及水上的人身傷亡？立法理由有規定包含陸上與水上之人身傷亡，惟未見於條文本文；1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第3款<sup>12</sup>規定包含，有學者認為如與本法第4

<sup>11</sup> 楊仁壽，最新海商法論，頁128。

<sup>12</sup> Article 4(3) claims against the owner in respect of loss of life or personal injury occurring, whether on land or on water, in direction with operation of the vessel.

款對照之下顯見立法者是有意省略；但亦有學者認為，解釋上仍應與1967年《海事優先權及抵押權統一公約》同，含水上及陸上。<sup>13</sup>

### 第三項 第24條第1項第3款

第24條第1項第3款：「救助之報酬、清除沉船費用及船舶共同海損分擔額之賠償請求。」

本款法源是參酌1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第1項第5款，增訂「清除沉船費用」。1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第1項第5款規定：『救助之報酬、清除沉船費用及船舶共同海損分擔額之賠償請求。』（claims for salvage, wreck removal and contribution in general average.），到1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第1項第3款式規定：『救助船舶之報酬。』（Claims for reward for the salvage of the vessel.）；目前，我國此款的规定與1967年《海事優先權及抵押權統一公約》相同，必須注意的是在1993年《海事優先權及抵押權統一公約》中，僅存救助船舶之報酬一項，清除沉船費用及船舶共同海損分擔額，均刪除。受擔保之救助報酬者，就文義解釋而言，似乎也僅侷限於救助『船舶』，而不再包含貨物與旅客。我國目前並非1993年《海事優先權及抵押權統一公約》之締約國，從而繼受與否乃是國家立法裁量的問題，並沒有非得全盤接受的義務與必要性；再者，船舶共同海損分擔額之賠償已經列為非責任限制債權，優先權與責任限制債權並列為天秤的兩端，當船舶共同海損分擔額已經立法為非限制債權時，是否還需要列為優先債權，值得商榷。

本款的規定主要是出自於維護共同利益與公共利益的目的。救助之報酬、船舶共同海損分擔額之賠償請求，是為維護航行中船貨

<sup>13</sup> 張志清，我國海商法對海事優先權規定之研究，航運季刊第10卷第2期，2001年，頁68。

與旅客的安全所生之共益債權，理應獲得優先受償的資格；而清除沉船之費用，事關航道通暢，乃是攸關公益的債權，亦有受海事優先權擔保的需要。此外，救助之報酬與清除沉船費用之債權，並不論其基礎法律關係為何，可能是出於契約可能是出於無因管理，均有適用的餘地；若是出自於事實行為的救助（無因管理），仍有『無效果，無報酬』（no cure, no pay）原則的適用（海商法第103條），必須其救助有實際效果時，使成立報酬債權，也才有海事優先權擔保的餘地；至若出於契約行為之救助，就適用契約內容之規定，而無海商法第103條之限制，除非契約內容有寫到適用無效果無報酬之內容或與海商法第103條之規範相同始有適用之。

為何將救助之報酬、清除沉船費用及船舶共同海損分擔額之賠償列為第3款事由呢？因為救助之報酬、清除沉船費用及船舶共同海損分擔額之賠償若屬於事實行為，不法性較侵權行為低，應較第4款侵權行為優先受償，故改到第3款，且1993年《海事優先權及抵押權統一公約》將本為1967年《海事優先權及抵押權統一公約》列為第5款而改列為第3款，且只保留救助報酬費用，其餘費用也都刪除了。

列在第3款的缺點是，通常清除沉船費用甚高，將會排擠順位在後之債權。<sup>14</sup>

何謂「清除沉船」？我海商法稱「清除沉船」，與1967年《海事優先權及抵押權統一公約》所稱「移除殘骸」似不同，沉船指仍具船舶形式，而殘骸包括具船形及不具船形者，故沉船其義較狹，惟解釋上我海商法之規定應含移除殘骸，<sup>15</sup>未來在修法時，若清除沉船之債權依舊列為海事優先債權時，建議改列為清除殘骸而非清除沉船，以符法旨。

1967年《海事優先權及抵押權統一公約》把本款規定之債權列

---

<sup>14</sup> 張志清，前揭文頁67。

<sup>15</sup> 張志清，前揭文頁68。

在第5順位，1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條將救助報酬列在第三順位，兩公約均於第5條第2項規定「本項之優先權，其位次比在發生本項優先債權之前已經存在之海事優先權為優先」，亦即此項救助報酬債權必須確保了前二款債權時，可以優先前兩款；換言之，1967年《海事優先權及抵押權統一公約》及1993《海事優先權及抵押權統一公約》均規定，若未保全前二款債權之救助報酬仍應列在原規定的順位，若有保全功能者則等於是列在第一順位，並且把這項順位保留給各國自行規定。我國應否參照辦理？有學者認為，此種優先債權之發生的確是第一種至第四種優先債權能夠獲得保障之前提，我國疏未規定，未來應修法增列之。<sup>16</sup>

#### 第四項 第24條第1項第4款

第24條第1項第4款規定：「因船舶操作直接所致陸上或水上財物毀損滅失，對船舶所有人基於侵權行為之賠償請求。」

本款法源是參酌1967年《海事優先權及抵押權統一公約》定之。1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第1項第4款：『因船舶營運直接所致陸上或水上財產毀損滅失，對船舶所有人基於侵權行為之賠償請求。但排除基於契約關係的請求。』（claims against the owner, based on tort and not capable of being based on contract, in respect of loss of or damage to property occurring, whether on land or on water, in direct connection with the operation of the vessel.），以及1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第1項第5款：『因船舶營運直接所致財物毀損滅失，對船舶所有人基於侵權行為之賠償請求。但不包含船舶上所載貨物、貨櫃及旅客之財物所受的毀損滅失在內。』（Claims based on tort arising out of physical loss or damage caused by the operation of the vessel other than loss of or

<sup>16</sup> 劉宗榮，論海事優先權之法律性質及其優先順位，國立臺灣大學法學論叢第23卷第2期，1994年，頁370。

damage to cargo, containers and passengers' effects carried on the vessel.)

1967年《海事優先權及抵押權統一公約》中所稱的“property”（財產），其含意較嗣後的1993年《海事優先權及抵押權統一公約》“physical loss or damage”（物理上的毀損滅失）寬廣，並且不再使用『排除非契約關係之請求』的規範文字，而改以『不包含船舶上所載貨物、貨櫃及旅客之財物所受的毀損滅失在內』，因此只要是發生在『船舶上』（on the vessel）的貨物、貨櫃及旅客之財物損害，在法律解釋上，不論當事人間實際上是否有契約關係存在，皆無本款的適用；至於發生在『船舶外』的物之損害，不論其為陸上或海上的損害，在解釋上，仍必須是以侵權行為為基礎者始有適用，排除契約關係的請求。換言之，現行1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第1項第5款的規定，將物之損害可受海事優先權擔保的範圍，更加縮小。

本款立法目的，是分成「人」及「物」予以區分不同優先位次。本款係專指『物』的損害而言，與同條第2款所指『人』的損害相對；物之損害其受償的次序，當然必須置於人身傷亡的損害之後，以表明法益之輕重。

參照1967年《海事優先權及抵押權統一公約》而修訂限於「侵權行為」所生之債權，不含契約關係之債權。亦即本款所適用者，僅限基於侵權行為的請求，並不包含在契約關係之下所生的債務不履行與侵權行為請求權競合的情況。

「船舶操作」（operation），係指船舶營運而言，意即利用船舶從事海上營利業務。

船舶營運而造成的財物毀損滅失，除了必須限於具備『直接所致』（如第21條第1款與第24條第2款所述，是指直接因果關係）之外，此之損害是指具體的物之損害，排除抽象性的權益侵害。損害賠償範圍的問題，必須依照民法第216條的規定來處理，當然包含債

權人『所受損害』與『所失利益』在內。不論係屬於陸上或水上的財物毀損滅失，皆為所涵蓋之範圍。

## 第五項 第24條第1項第5款

海商法第24條第1項第5款規定：「港埠費、運河費、其他水道費及引水費。」故港埠費、運河費、其他水道費及引水費為海事優先權所擔保之債權。

本條立法源自於1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第1項第2款規定：『港埠費、運河費、其他水道費及引水費。』（port, canal and other waterway dues and pilotage dues），以及1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第1項第4款：『港埠費、運河費、其他水道費及引水費。』（Claims for port, canal, and other waterway dues and pilotage dues）。

列為第5款優先權位次之立法理由是：

1. 因本項優先權性質屬於行政稅捐，因為港埠費、運河費、其他水道費及引水費，係基於使用港埠設施所生的費用，該等費用主要用以維護航行的安全與通暢，具備公益債權的色彩。本款的所羅列的債權，多半皆以公法色彩的稅捐出現，為避免與民爭利，而列為第5款不為第2款。

2. 若船舶所有人未繳納此類費用，港務機關通常會運用『禁止船舶發航』的行政處分來確保獲償，因此，縱不賦予海事優先權，亦得以禁止發航手段逼迫清償，以確保支付，故位次不宜過前。

3. 再者，為表示對於生命的尊重（第2款）以及避免產生與民爭利（第5款）的結果，此類債權的位次不宜過高，因此擺在最後順位。

## 第四節 海事優先權之除斥債權

法律依據海商法第26條第1項規定：「本法第22條第4款至第6款之賠償請求，不適用本法有關海事優先權之規定。」

本條係規範海事優先權之除斥債權，亦即是：

- (一)船舶運送毒性化學物質或油污所生損害之賠償。
- (二)船舶運送核子物質或廢料發生核子事故所生損害之賠償。
- (三)核能動力船舶所生核子損害之賠償。

本條立法理由是參考1967年《海事優先權及抵押權統一公約》。蓋毒性化學物質、油污、核子物質或廢料發生核子事故，或因核能動力船舶之輻射物品、或與毒性、爆炸性或其他危險性物質結合成之輻射物品所生之核子事故非常嚴重，其發生之損害賠償亦非常龐大，如其損害賠償請求不排除在海事優先權之外，而令其享有海事優先權之擔保，將嚴重影響其他海事債權與一般債權的實現，其他船舶海事優先權擔保之債權可能無法獲得賠償，且該等重大的船舶環境污染事故，國際間或相關的國內法律皆有制訂專法為之規範，從而不再賦予其享有海事優先權之擔保。

1967年優先權公約僅限於放射性物質有關者，對於不具放射性之有毒化學物質或油污不予排除優先權之適用。我海商法應係參照1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第2項，惟與該公約第4條第2項仍有不同，和1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第2項相似。1993年之《海事優先權及抵押權統一公約》規定優先權之排斥債權，其目的在化學品或油污之損害因有賠償基金或保險人之擔保，故不須給予海事優先權，而我國未考慮此項先決條件逕予排除，只能依其他相關法律求償，可能造成我國之受害人無法優先受償，值得三思<sup>17</sup>。

---

<sup>17</sup> 張志清，前揭文頁70。

「人身傷亡或財物損失」以外之損害是否也排除在海事優先權保障之外？亦即1967年《海事優先權及抵押權統一公約》所排除者僅限於因放射物質等引起之「人身傷亡或財物損失」，其他權益之損害（other loss包含loss of support及loss of consort）是否亦屬除斥債權？從解釋上來看，人身傷亡是需要受到比權益損害更多的保障，而人身傷亡都排除在優先權擔保之外，權益受損當然舉重明輕之下也應該是排除在外的。我國海商法第22條第4款至第6款之文字並不限於人身傷亡及財物損失，故條文文意解釋應包括環境污染、漁民收益等損害<sup>18</sup>，所以其他權益之損害（other loss包含loss of support及loss of consort）亦排除於海事優先權擔保之外。

## 第五節 海事優先債權之標的

海事優先權之標的，係指海事優先債權所得附麗的標的，仿若債務人提供作為抵押權登記的土地（抵押物），抵押權的附麗標的就是抵押物，亦即拍賣該土地（抵押物）而受清償，此知抵押物就是此之所謂的標的。

海事優先權必須附著於特定的標的物上，並且侷限於與船舶有關的海上財產，而不及於相關人的陸上財產。

海事優先權之標的之法律依據是海商法第27條「依第24條之規定，得優先受償之標的如下：

- 一、船舶、船舶設備及屬具或其殘餘物。
- 二、在發生優先債權之航行期內之運費。
- 三、船舶所有人因本次航行中船舶所受損害，或運費損失應得之賠償。
- 四、船舶所有人因共同海損應得之賠償。
- 五、船舶所有人在航行完成前，為施行救助所應得之報酬。」

<sup>18</sup> 張志清，前揭文頁71。

## 第一項 第27條第1款

第27條第1款規定：「船舶、船舶設備及屬具或其殘餘物」。

「船舶」係優先權所由發生之「特定」船舶，而非泛指船舶所有人所有之船舶。

優先權發生之船舶，該所有權何人所屬並非所問，縱使成為海盜船，債權人亦得主張優先權。縱使依據海商法第142條委付船舶於保險人時，海事優先權仍存在於被委付之船舶上而非存於保險金上。

依照海商法第7條的規定：『除給養品外，凡於航行上或營業上必需之一切設備及屬具，皆視為船舶之一部。』所以，本款所謂「船舶」的範圍，包含船舶本體，以及航行上或營業上必需之一切設備及屬具，但不包含給養品在內，亦即本法第7條船舶所有權範圍。

本款將「船舶」與「船舶設備及屬具」並列，亦即「船舶設備及屬具」特別標示出來而不是放在船舶範圍之內，因此解釋上此處所稱「船舶設備及屬具」，應指非船舶之一部分的設備及屬具，亦即指「非航行上或營業上必需之一切設備及屬具」而言（因為航行上或營業上的一切設備或屬具均會被視為是船舶的一部分）；因此，非航行上或營業上必需之一切設備及屬具，縱非船舶所有人所有，只要是被列為該船舶之設備與屬具者，亦為海事優先權之標的所及。

所謂「殘餘物」，係指原先已是海事優先權標的之船舶或船舶設備及屬具，在發生事故後所殘留的物體。惟殘餘物若有人拾獲者，依照我國民法第810條的規定：「拾得漂流物或沉沒品者，適用關於拾得遺失物之規定。」轉而再依照民法第807條：「遺失物自通知或最後招領之日起逾六個月，未經有受領權之人認領者，由拾得人取得其所有權。警察或自治機關並應通知其領取遺失物或賣得之

價金；其不能通知者，應公告之。拾得人於受前項通知或公告後三個月內未領取者，其物或賣得之價金歸屬於保管地之地方自治團體。」被拾得而六個月後無人認領與行使海事優先權者，拾得人將依法定程序成為該殘餘物的所有權人，因為這種所有權的取得，係屬於法律上的「原始取得」，至此，所有存在於漂流物上的擔保物權會消滅，故海事優先權亦已消滅。

## 第二項 第27條第2款

第27條第2款規定：「在發生優先債權之航行期內之運費」。

所謂「航行期內之運費」，係指本次的航行期，亦即與海事優先權發生的同次航行期。

所謂「運費」，係指貨物運送之運費及旅客票價，可分為毛運費（gross freight）與淨運費（net freight），毛運費是指應收的帳面上運費總額，淨運費是指由毛運費中扣除成本後所得的淨賺實際收益。本款並未就運費的範圍與定義多做限制，因此在解釋上應指『毛運費』，即帳面上應收的總運費。並且，此運費僅限於發生該等優先債權之航行期間內者，始足以當之；至若，在該航行期間外所生的運費，並不包含在內。

本款所指的運費，是否必須限於『尚未收取者』（是否包含已收取及尚未收取之運費），多方見解不一：

1. 甲說——僅限於尚未收取者：認為海事優先權原則上應嚴守以「海上財產」為限，運費一旦經船舶所有人收取後，已然失去其海上財產的資格，而轉化為「陸上財產」，因此，海事優先權所附著的運費，應侷限於尚未收取者。

2. 乙說——包含已收取與尚未收取之運費：認為本款的條文中，並沒有特別做出限制的規定，所以不論是已經收取或尚未收取的運費，皆在本款所涵蓋的範圍之內。

3. 丙說（通說）——包含尚未收取與已收取而仍在船長或船舶所有人之代理人持有中的運費：我國法制中的海事優先權，其運費標的在解釋上應包含尚未收取的運費而仍在船長或船舶所有人之代理人持有中的運費在內，蓋(1)海事優先權之標的，原則上仍必須以『海上財產』為限，運費一旦經船舶所有人收取後，已然失去其海上財產的資格；(2)若已經收取，但仍在船長或船舶所有人之代理人持有中者，在解釋上仍屬於海上財產，為海事優先權效力所及；(3)就強制執行的層面而言，仍在船長或船舶所有人之代理人持有中的運費，執行上亦較無困難；(4)1926年《海事優先權及抵押權統一公約》第10條規定：『對於運費之優先權，於運費尚屬應付未付或運費係尚在船長或船舶所有人之代理人持有中時，即得行使。此項原則對於附屬費之優先權亦適用之。』（A lien on freight may be enforced so long as the freight is still due or the amount of the freight is still in the hands of the master or the agent of the owner. The same principle applies to a lien on accessories.）可為有效的參考說明佐證。

惟必須注意的是，依照海商法第28條的規定，產生了一個很特別的例外情況，其規定為：『第24條第1項第1款之債權，得就同一僱傭契約期內所得之全部運費，優先受償，不受前條第2款之限制。』意即針對『船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權』，在賦予其『神聖優先權』（sacred lien）的第一順位保障之下，法律又再一次給予更優惠的保障，使擔保該等債權的海事優先權擴張其附著的標的範圍。依此規定，則船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權，得就『同一僱傭契約期間內』所得之全部運費，優先受償，不受『航行期間內』的限制。

值得一提的是，我國海商法中，對於勞工本於僱傭契約所生的債權，其實保護甚多，主要表現在下列各點：

1. 列為一般限制責任的除斥債權項目，意即海商法第22條第2款

之規定：『前條責任限制之規定，於下列情形不適用之：……二、本於船長、海員及其他服務船舶之人員之僱用契約所生之債務。……』；

2. 列為海事優先權所擔保的第一優先受償債權，意即海商法第24條第1項第1款之規定：『下列各款為海事優先權擔保之債權，有優先受償之權：一、船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權。……』與海商法第29條第1項：『屬於同次航行之海事優先權，其位次依第24條各款之規定。』足見其為第一優先受償債權。

海商法對於此類債權，如此地加以優惠，主要是為了保護經濟上的弱勢勞工，落實勞動神聖原則，使得基層的工作人員，可以無後顧之憂地全心投入工作；更何況此類的債權額較之於其他的海事債權而言，其數額並不會很大，所影響的利害亦不深。再者，當航海獲利時，其利益歸屬於雇主，受僱人並無參與分配盈餘的權利；一旦發生事故時，其他債權人又得享受海事優先權的保障，此時若又賦予船舶所有人得對於薪資債權主張限制責任，則基於勞動契約所生的薪資債權，可能完全落空。於是，為了適當維護衡平原則與落實勞動神聖原則，將其列為限制責任之除斥債權，亦為受海事優先權所擔保的第一優先受償債權。

3. 其所享有的海事優先權受償標的特別加以擴大，意即海商法第28條之規定：『第24條第1項第1款之債權，得就同一僱傭契約期內所得之全部運費，優先受償，不受前條第2款之限制。』

4. 其所享有的海事優先權之除斥期間，法律特別放寬其計算基準，意即海商法第32條之規定：『第24條第1項海事優先權自其債權發生之日起，經一年而消滅。但第24條第1項第1款之賠償，自離職之日起算。』亦即第24條第1項第1款之賠償，自離職之日起算而非自債權發生日起算一年。

### 第三項 第27條第3款

第27條第3款規定：「船舶所有人因本次航行中船舶所受損害，或運費損失應得之賠償。」

本款將本次航行中船舶與運費的賠償金兩者列為優先權標的，係因為第1款與第2款將船舶與運費做為優先權標的，故若船舶或運費因故毀損、滅失者，應使優先權存在其代為物上，以避免船舶所以人惡意毀損船舶與運費。

本款之運費範圍與前款發生同樣解釋上的疑慮，亦即已收取之運費是否包括在內？亦與前款（第2款）作相同解釋。

肯定說：已收者屬船舶之現有財產。

否定說：優先權之標的以海產為限，已收取之運費屬陸產，為優先權效力所不及。

折衷說：以未收取，及或在船長或船舶所有人之代理人所持有者為限。

此之運費係指毛運費或淨運費？亦與前款（第2款）作相同解釋。

本款所稱之「賠償」，只限於侵權行為或債務不履行之損害賠償金，不包括基於公法上原因所為之給付。

對於船舶與運費之保險金，是否為本款所涵蓋，可為海事優先權效力所及？向來有肯定與否定兩說之爭執：<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> 肯定說（張東亮）：1. 本條之規定並未有如第21條第3項保險金不包括之例外規定。2. 保險金為船舶之代位物，自亦為優先權之標的。否定說（桂裕、施智謀、梁宇賢、張特生）：1. 優先權係不公開之權利，應從狹義解釋，先權之標的既經法律列舉，則未經列舉者均在排除之列。2. 原第25條第3款所列之賠償，係指因權行為而依法應得之賠償，保險金係因契約而發生之權利，非得比附擴大。3. 保險金係支付保險費之對價，非並保險物之直接對價，與一般物上代位之標的物不相同。4. 1926年《海事優先權及抵押權統一公約》第4條第3項明定保險金不包括在內。

肯定說：認為因船舶保險契約或運費保險契約所生的保險金，應屬於本款的損害賠償，得為海事優先權之標的。其理由主要有二：

1. 本款並未如海商法第21條第3項中但書的規定而明文排除保險金。

2. 認為保險金乃是船舶或運費的代位物，依照民法物上代位之法則，認為保險金應列入海事優先權之標的。以船舶為標的之海事優先權類似民法上的動產質權，以運費為標的之海事優先權類似民法上的權利質權，故參照民法第901條之規定：「權利質權，除本節有規定外，準用關於動產質權之規定。」以及參照民法第899條第5項關於質權之規定「質物因毀損而得受之賠償或其他利益，準用前四項之規定。」而其立法理由記載著：「質物因毀損而得受之賠償或其他利益，是否亦為質物之代位物？現行法尚無明文，易滋疑義，惟學者通說認為其係質權之物上代位，為期明確，爰增訂第5項準用規定。」因此，保險金乃是船舶或運費的代位物，是海事優先權之標的。

否定說：認為因船舶保險契約或運費保險契約所生的保險金，並不屬於本款的損害賠償，不得為海事優先權之標的。其理由主要亦有二：

1. 保險金本無賠償金的性質。一般而言，損害賠償僅於侵權行為或債務不履行中存在；當事人依照保險契約本旨所為的給付，實乃『以填補損害為內容之給付』，並非損害賠償金，從而保險金不得為海事優先權的標的。雖然我國保險法第1條：『Ⅰ.本法所稱保險，謂當事人約定，一方交付保險費於他方，他方對於因不可預料，或不可抗力之事故所致之損害，負擔賠償財物之行為。』、『Ⅱ.根據前項所訂之契約，稱為保險契約。』條文中雖然使用『負擔賠償財物』一詞，係屬依照保險契約本旨所為的『給付』，仍不改其本質非賠償金。

2. 船舶保險與運費保險乃是屬於任意契約，船舶所有人締結保

險契約，主要目的在於分散風險、保障自己的利益。倘若認為保險金為海事優先權之標的，則將無人樂意進行保險契約的締結。

3. 優先權係不公開之權利，應從狹義解釋，優先權之標的既經法律列舉，則未經列舉者均在排除之列。

## 第四項 第27條第4款

第27條第4款規定：「船舶所有人因共同海損應得之賠償。」

船舶所有人所得請求之賠償分擔額，在未收取之前，亦為海上財產之一部分，為補償船舶債權人所受之損害，法律承認其得為優先權之標的（海事優先權之受償標的或受償物）。

海商法第110條規定：『稱共同海損者，謂在船舶航程期間，為求共同危險中全體財產之安全所為故意及合理處分，而直接造成之犧牲及發生之費用。』第111條規定：『共同海損以各被保存財產價值與共同海損總額之比例，由各利害關係人分擔之。因共同海損行為所犧牲而獲共同海損補償之財產，亦應參與分擔。』在共同海損的事故中，船舶所有人可能獲得的賠償有下列三種：『船舶之犧牲』、『運費之損害』、『所支出的費用』。關於「船舶之犧牲」以及「運費之損害」所應得之賠償，其性質乃是船舶與運費的代位物，依據海商法第27條第3款海事優先權仍然及於此兩部分；至於『所支出的費用』，本質上係單純歸還船舶所有人所代為支出的共同海損費用，並非船舶或運費的代位物，且為鼓勵船舶所有人於災害發生時願意支出費用確保船貨安全，及從海事優先權所擔保標的係原則上以從事海事項目所得利益（運費與報酬）為限觀之，似應限縮解釋本款為妥，排除「所支出的費用」為海事優先權之標的（海事優先權之受償標的或受償物）。

## 第五項 第27條第5款

第27條第5款規定：「船舶所有人在航行完成前，為施行救助所應得之報酬。」

海商法第102條規定：「船長於不甚危害其船舶、海員、旅客之範圍內，對於淹沒或其他危難之人盡力救助。」及海商法第103條第1項：「對於船舶或船舶上財物施以救助而有效果者，得按其效果請求相當之報酬」對於此類施行救助所應得之報酬，亦為海事優先權之受償標的（受償物）；值得注意者，此份報酬必須是以船舶所有人實際上獲得的部分為限，並不包括參與從事施救之人員依法所得主張分配報酬的部分，蓋第三人的施救並無法律上的義務，若令其報酬成為海事優先權受償標的（受償物）者，恐無法達到鼓勵救助的目的，甚或有礙於實施救助的意願。

船舶所有人在航行完成前所為施救的船舶，縱使所有權屬於同一人所有，仍得請求報酬（海商法第104條第1項）；亦即此之報酬不限於救助他人之船舶者，同時亦包括救助自己所之有船舶（姊妹船）所應得之報酬，均屬海事優先權受償標的範圍所及。

## 第六節 海事優先權之法律性質

關於海事優先權之性質，到底是程序事項還是實體事項？是物權性質還是債權性質？在涉外案件中，案件該如何去定性以選擇所應適用之準據法？蓋所定性的類型不同，聯繫因素也會因此不同，案件應適用的準據法也不同，則影響判決的結果甚鉅，故海事優先權的法律性質可謂定性理論的最佳試劑。關於海事優先權的法律性質，學說上有下面幾種說法：

(一)債權說：<sup>20</sup>

1. 從海事優先權的成立觀察，船舶抵押權是基於當事人間契約自由原則所發生，但海事優先權是基於法律強制規定，由法律所創設之債權，有此債權，立即產生優先受償之權利，無須再為設定，與擔保物權不同，故非物權性質，而為特殊債權所產生之權利。

2. 從公示性要件去觀察：法律上的動產應以占有（質權、留置權）而生擔保物權取得之效力，不動產應登記始生效力，但優先權無須占有及登記，故推論為債權而非物權。

3. 法條明文為優先債權：例如海商法第24、27、28等條。但這已經於1999年修正。

4. 船舶合法離去（合法離港）債權發生地，海事優先權即歸於消滅，如為物權性質，理應有追及性而不會歸於消滅，故可知海事優先權並非物權性質。

5. 體例上雖與所有權及抵押權同列，惟係優先權具有「不動產性」之原因，而非物權之故。

6. 債權之優先性有特別規定，不是因為其性質之故，乃海商法基於特殊性、公益與衡平理由之特別規定。故雖無擔保物權性質，亦有優先受償權利，以免因為船舶所有人有責任限制而無法受償。

7. 從海事優先權與抵押權之競合角度觀察，海事優先權優於抵押權位次是海商法特別規定所致，若海事優先權是物權性質，就無須由海商法特別規定，可見海事優先權位次優於船舶抵押權不是基於物權性質上使然，可見海事優先權為債權，船舶抵押權為物權，此從（舊）海商法第24條第2項及第1項第6款亦可明白。

8. 從優先效力之先後觀察，物權依成立之先後定其位次先後，但優先權並非依此原則，海事優先權之位次必須依照海商法第29條、第30條之規定，故非擔保物權。

---

<sup>20</sup> 孫森焱、林咏榮等。

## (二)物權說：

1. 因同為物權，故海事優先權、所有權及抵押權會同時並列，例如海商法第24條第2項規定：「前項海事優先權之位次，在船舶抵押權之前。」且均就標的物之拍賣價金有優先受償權。

2. 海商法第31條規定，不因船舶所有權移轉而受影響。物權有追及性，優先權亦有追及性，故推論海事優先權是物權性質。

3. 日本通說及實務見解認為是法定擔保物權，德國稱為法定質權，英、美、法制maritime lien海事留置權，故海事優先權應為物權性質。換句話說，外國法制如英、美、德、日者認海事優先權本質為程序說或人格化說，但「maritime lien」是「海事留置權」之意，這個「lien」意指「擔保清償債務之一種財產上負擔」，所以是擔保物權之謂。

4. 就1926年《海事優先權及抵押權統一公約》觀之「下列債權對於船舶，在發生優先權航行期內 運費，及發航後所生船舶與運費之從屬利益，有優先權。」雖先曰「下列債權」，但後曰「有優先權」，足見「債權」與「優先權」為截然二事，不能以前文有「債權」字樣，便置「優先權」於不顧而認為優先權之本質為債權或債權物權化（本說法是用於攻擊債權說及債權物權化說）。

5. 法定抵押權無需設定登記即可產生，亦屬物權性質，此與海事優先權係依法律規定而成立，無須依登記方法為公示與設定產生相同，故海事優先權為物權性質（本說法是用於攻擊債權說）。

6. 就無排他性及無公示性而言，擔保物權本無排他性，非如所有權有排他性；海事優先權無排他性及無公示性無礙於屬物權性質（本說法是用於攻擊債權說）。

7. 參酌強制執行法第114條之3之修正理由。其中關於優先權是適用涉外民事法律適用法第38條第4項（修正前涉外民事法律適用法第10條第4項），所以是物權。

8. 抵押權無須占有擔保物，海事優先權與抵押權相同都無須占有擔保物，甚至於還與抵押權一樣都具有對特定物進行執行求償之

對物性（本說法是用於攻擊債權說）。

9. 海事優先權係由法律規定，不得由當事人任意創設，此與物權法定主義同，可知海事優先權是物權性質。

10. 有優先效力之債權如強制執行費用，僅能對債務人之一般財產求償，且無追及力，但優先權則有追及力，且有特定標的物（本說法是用於攻擊債權說）。

11. 解釋法條文義應探求真意，不應以「優先債權」之文意逕認為是債權性質。關於本點，修法後已無此問題。

12. 司法院司法業務研究會第三期結論、最高法院55台上2588、60台上4299、64台上2051、65台上2236等判決，均採物權說。

（三）債權物權化說：採債權說或物權說均有所偏，蓋優先權本質上係債權，但本法明定其有優先之效力，故為債權物權化。此種法律性質會分別涉及準據法之選定，亦即適用涉外民事法律適用法時，對於海事優先權之「成立」，應定性為契約或侵權行為分別適用契約或侵權行為之準據法，對於海事優先權之「效力」，應定性為依船舶物權而適用船舶物權的準據法。

（四）程序說：海事優先權規範的目的，是以扣押船舶的手段去逼迫債務人出來負責，是屬於對物的程序（對物訴訟），所以是屬於程序性質。於涉外案件上，既然是定性為程序事項，就該依照法庭地法為本案準據法。

（五）擬人化說：船舶本身具有人格性，具有侵權行為能力及行為能力、權利能力、締約能力，故船舶自身必須負責其行為，所以產生了海事優先權。採此說的問題在於，海事優先權之性質是否為一項「權利」？於涉外案件中，關於準據法選擇適用上，應該要適用屬人法事項，抑或是適用權利事項？

以上各種說法採何說為妥呢？我國無對物訴訟制度，不宜採程序說或擬人化說，而應採實體權利說：1. 依海商法第24條第1項修正規定為「海事優先權擔保之債權，有優先受償之權」，顯見海事優

先權為物權，且由海事優先權之優先位次（海商法第29條、第30條）、標的（海商法第27條）、追及效力（海商法第31條）及除斥期間（海商法第32條）等規定，均可印證海事優先權之物權性，昔日之爭議已因上述條文規定而平息。<sup>21</sup> 2. 1967年《海事優先權及抵押權統一公約》採擔保物權說；3. 若採行債權物權化說，將造成準據法選擇應依「債權」之準據法或「船舶物權」之準據法之困擾。本文採海事優先權是物權性質，而海事優先權所擔保之海商法第24條各款費用才是債權性質。

## 第七節 行使海事優先權

海事優先權該如何行使？強制執行法第4條第1項第1款至第6款執行名義之規定，與此有關者為第5款，抵押權、質權之實行，無須經法院判決，僅由法院裁定許可就能強制執行，該裁定即為執行名義，但海事優先權之執行沒有執行名義之規定，亦無法院判決或裁定許可之規定，應如何行使？<sup>22</sup>

（一）甲說認為：類推適用強制執行法第4條第5款之規定，蓋：

1. 聲請法院裁定拍賣即可，避免須經法院判決，判決期間可能已經超過一年，該除斥期間經過，海事優先權罹於消滅。

2. 海事優先權之性質和抵押權及質權相近，均為擔保物權。

3. 海事優先權與抵押權都有除斥期間之規定，以督促債權人儘快行使，若不允許法院以裁定行使，則無法達到迅速之目的。

（二）乙說認為：海事優先權非強制執行法第4條第1款至第5款之規定，雖第6款有「其他得依法律之規定，得為強制執行」之規定，但海事優先權並無法律用以規定實行之方式，故仍不得適用本款。

<sup>21</sup> 張新平，海商法有關船舶所有人責任限制及海事優先權規定之探討，台灣本土法學雜誌第15期，2000年，頁66註14。

<sup>22</sup> 和第32條內容相同。

在我國實務上，甲乙二說成立的前提，應是法院已有裁判存在，為討論該裁判的性質屬於何種類的執行名義，才有意義，有海事（船舶）優先權的債權人，從來不曾逕以海事（船舶）優先權為由聲請准予強制執行，所以應無此問題之爭議。不過，在我國如何實行海事（船舶）優先權，被認為是大個問題，現行法的問題就在如何讓法院形成裁判，確定終局判決沒有問題，可是債務人非船舶所有人時，就會出現問題，船舶所有人非該給付確定判決之主觀範圍所及，海商法學會的主修者即北院的詹法官認為不成問題，但多次修正版本中尚未提出修正方法<sup>23</sup>。

## 第八節 海事優先權之消滅

### 第一項 消滅原因

海事優先權之消滅理由有如下幾種：

1. 因事實行為而消滅：運費、賠償債權、救助報酬等得優先受償之標的，因船舶所有人之收取而成為陸產，或者因船舶滅失而殘骸不存，故海事優先權歸於消滅。

2. 因法律行為而消滅：拋棄海事優先權（僅有優先權消滅，但優先權擔保之債權不消滅）、拋棄海事優先債權（海事優先權與海事優先債權二者皆消滅）而使海事優先權歸於消滅，但船長海員薪資請求之優先受償性不得事先以法律行為拋棄之。

3. 因強制拍賣而消滅：經拍賣而取得之所有權為原始取得，故原先存在於船舶上面的擔保物權（即海事優先權）會因為拍賣讓拍定人原始取得所有權而消滅。

4. 因除斥期間經過而消滅：海商法第32條規定：「第24條第1項海事優先權自其債權發生之日起，經一年而消滅。但第24條第1項第1款之賠償，自離職之日起算。」故可知，海事優先權會因除斥期間

---

<sup>23</sup> 感謝劉定安法官提供意見。

經過而消滅。

## 第二項 除斥期間

海商法第32條規定：「第24條第1項海事優先權自其債權發生之日起，經一年而消滅。但第24條第1項第1款之賠償，自離職之日起算。」可知海事優先權（擔保物權）之起迄時期，除第24條第1項第1款之債權外，自海事優先債權成立之時起，以至於一年<sup>24</sup>為止；當時效經過後，此等海事優先債權與一般普通債權無異，不再受有海事優先權的擔保。至於該債權本身的時效，則適用民法或其他法律之規定，與海事優先權之時效無關。

立法院增訂但書之理由，是因為參酌1993年《海事優先權及抵押權統一公約》之規定。本條但書針對「船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權」定有不同的時效起算點，其並非自債權發生之日起算，而係自「離職之日」起算，以基於為保護經濟上弱者，及參考1993年《海事優先權及抵押權統一公約》更改1967年《海事優先權及抵押權統一公約》為「自債權人從船上離職之日起算」之故。本條係繼第24條第1項第1款賦予其「神聖優先權」（*sacred lien*）地位、海商法第28條擴張該等海事優先權標的後，法律再一次地於時效的計算上給予勞動債權優惠。

此外，也產生一個問題是：1999年海商法第32條修正理由記載：「明定一年之短期消滅時效，統一消滅時效期間，以資合理。」該海事優先權行使之期間，究為『除斥期間』或『消滅時效』？

---

<sup>24</sup> 1999年海商法第32條修正理由記載：明定一年之短期消滅時效，統一消滅時效期間，以資合理。

(一)除斥期間說<sup>25</sup>：

1. 由立法理由可知，我國海事優先權係獨立於其所擔保的債權之外，另一種獨立存在的擔保物權，其性質與抵押權相同，應類推民法第880條抵押權行使期間的規定，而此期間為除斥期間（51年台上字第1391號）。至於，其所擔保的債權，實與海事優先權本身沒有直接的牽連關係，切莫因為海事優先債權適用消滅時效而與海事優先權這擔保物權的期間性質混為一談。

2. 海事優先權一經發生，無須登記亦無須占有標的物，具備甚大的隱密性，對於其他債權人而言殊為不利。因此，關於其存續期間的性質，應為除斥期間，不宜使其存續過長。

3. 1967年《海事優先權及抵押權統一公約》以及1993年《海事優先權及抵押權統一公約》皆已明示海事優先權的期間，原則上『不得中止或中斷』，故應為除斥期間無疑。<sup>26</sup>

<sup>25</sup> 採優先權為物權性質說者採之。

<sup>26</sup> 1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第8條的規定：『I.第4條所列的海事優先權，自其所擔保的債權發生之日起經過一年而消滅。但在此一年期間屆滿前，該船舶已經遭受扣押而強制拍賣者，不在此限。』、『II.前項所定一年之期間，不得中止或中斷，但是海事優先權人因為法定事由而無法扣押船舶者，其期間例外不進行。』（I.The maritime liens set out in Article 4 shall be extinguished after a period of one year from the time when the claims secured thereby arose unless, prior to the expiry of such period, the vessel has been arrested, such arrest leading to a forced sale.II.The one year period referred to in the preceding paragraph shall not be subject to suspension or interruption, provided, however, that time shall not run during the period that the lienor is legally prevented from arresting the vessel.）以及1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第9條：『I.第4條所列的海事優先權應於一年後消滅。但在此一年期間屆滿前，該船舶已經遭受扣押或捕獲而強制拍賣者，不在此限。』、『II.第一項所稱的一年期間計算方式如下：(a)第4條第1項第1款之海事優先權，自受僱人離職時起算；(b)第4條第1項第2款至第5款』之海事優先權，自其所擔保之債權發生時起算；此期間不得中止或中斷，但是海事優先權人因為法律不允許其進行扣押或捕獲船舶者，其期間例外不進行。』（I.The maritime liens set out in article 4 shall be extinguished after a period of one year unless, prior to the expiry of such period, the vessel has been arrested or seized, such arrest or seizure leading to a

4. 就期間與維持秩序之關係而言，除斥期間內權利之行使，是使原秩序變更；除斥期間內不行使權利，乃使繼續存在之秩序維持。消滅時效期限內行使權利，是使原秩序維持，而消滅時效期間內不行使權利，原法律秩序無可維持，由新秩序建立。海事優先權之期間所維持之秩序，為繼續存在之原秩序，期間內行使海事優先權則原秩序變更而新制序開始。所以是除斥期間。

5. 就起算點而言，海事優先權自權利完全成立之時起算，與消滅時效以其請求權可行使或行為時起算不同，故應解為除斥期間。

6. 立法用字遣詞之形式而言，如規定「經過若干年而消滅」（經過一年而消滅）則為除斥期間，新海商法之規定顯為除斥期間。

#### (二)消滅時效說<sup>27</sup>：

1. 首先認為海事優先權為債權，其所列舉的債權項目，與一般債權無異，故而應適用消滅時效的規定。

2. 根據1926年《海事優先權及抵押權統一公約》的相關規定，可知關於海事優先權的時效，必要時可以被中斷或延長，此乃消滅時效的特性。<sup>28</sup>

---

forced sale. II. The one-year period referred to in paragraph 1 shall commence: (a) With respect to the maritime lien set out in article 4, paragraph 1(a), upon the claimant's discharge from the vessel; (b) With respect to the maritime liens set out in article 4, paragraph 1(b) to (e), when the claims secured thereby arise; and shall not be subject to suspension or interruption, provided, however, that time shall not run during the period that the arrest or seizure of the vessel is not permitted by law.)

<sup>27</sup> 多為採優先權為債權性質說者。

<sup>28</sup> 1926年《海事優先權及抵押權統一公約》第9條第5項的規定：『上述期間得予中斷之原因，由審判法院所在地之法律定之。』（The grounds upon which above periods may be interrupted are determined by the law of the court where the case is tried.）同法第6條復規定：『在海事優先權債權人設有住所或主事務所的國家領海內如未能予以扣押船舶者，各締約國得保留權利，以立法將優先權的行使期間予以延長，但延長的期間自債權發生之日起合計最多不超過三

(三)區別說：認為原修正前之條文應區分兩種時效，即第2款、第5款債權是屬於消滅時效，第1、3、4款債權是屬於除斥期間。

從上述我們可以得知，在現行的海商法架構下，海事優先權已然是一個獨立於其所擔保的債權之外的擔保物權，其成立無須登記亦無須占有標的物，甚具隱密性，因此，為求符合衡平原則，實不宜使其存續期間過長，故應以除斥期間說為可採。

### 第三項 立法檢討

值得注意的是，相關的1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第8條與1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第9條，雖然已經明文採取除斥期間說，可是卻又訂有特別例外的情況；意即，於海事優先權人依法不被允許扣押船舶時，該期間例外不進行（例如：類似我國海商法第4條第1項：『船舶保全程序之強制執行，於船舶發航準備完成時起，以迄航行至次一停泊港時止，不得為之。』之情形，或其他基於緊急狀況或公法上的原因，而禁止海事優先權人行使其權利時。）與二公約相較之下，我國的海商法第32條的規定似乎比較沒有彈性，簡言之，依法不許船舶強制執行者，除斥期間是否停止而不進行？按1967年《海事優先權及抵押權統一公約》，除斥期間於優先權人依法禁止假扣押船舶時不進行；1993年《海事優先權及抵押權統一公約》，依法不許船舶假扣押或扣押者，其期間不進行；我國無類此規定，那麼對海事優先權人來講，期間的進行等於對海事優先權人來講是無法行使的，有這期間和無

---

年。』（The High Contracting Parties reserve to themselves the right to provide by legislation in their respective countries, that the said periods shall be extended in class where it has been impossible to arrest the vessel to which a lien attaches in the territorial waters of the state in which the claimant has his domicile or his principal place of business, provided that the extended period shall not exceed three years from the time when the claim originated.）

這期間期時是一樣的，既然這期間海事優先權人根本無法行使權利，那麼這期間等於是空的規定，等於壓縮到一年的期間變成根本不到一年的可行使期間，因此，是否應該再加以放寬而另外立法規定期間應該停止，是值得立法上再考量的。

海商法第32條：「第24條第1項海事優先權自其債權發生之日起，經一年而消滅。但第24條第1項第1款之賠償，自離職之日起算。」文字使用「賠償」二字，而非如公約使用「債權」，是經過立法協商所致，但學者認為若能使用「海事優先債權」字眼更好。

## 第九節 海事優先權之受償位次

### 第一項 原則

海事優先債權之受償位次，法律依據是規定在海商法第24條、第25條、第29條、第30條，其適用原則歸納如下：

一、原則上，海事優先權之位次，在船舶抵押權之前（第24條）。

二、留置權位次先於船舶抵押權，後於海事優先權，亦即順序是海事優先權、留置權、船舶抵押權（第25條）。

三、先區分異航次與同航次，先處理異航次之狀況，亦即於異航次情形下，將後航次所發生債權視為一群團，將先航次所發生之所有債權亦視為一群團，而後航次群團債權優先於前航次之群團債權，此為「後來居上」原則（第30條）。

四、同一航次中，優先次序按照第24條各款先後規定之位次為之（第29條第1項），並無「後來居上」原則之適用。

五、同一航次中，發生於第24條第1項之同一款中數個債權時，不分先後比例受償（第29條第2項）但第24條第1項第3款所列債權，如有兩個以上屬於同一種類者，發生在後者應先受償（第29條第3項），適用「後來居上」原則。換句話說，同一航次中，除第24條

第1項第3款所列債權，如有兩個以上屬於同一種類債權所擔保之海事優先權有「後來居上原則適用」之外，其餘各款並無後來居上原則，而是按照第24條發生的各款先後位次定期順序。

簡單講，「後來居上原則」只有適用於異航次以及同航次中的第24條第1項第3款所列債權中的兩個以上屬於同一種類債權所擔保之海事優先權。

六、關於海事優先權的發生始點，原則上因同一事變若發生第24條第1項各款債權，則視為同時發生之債權，亦同時產生海事優先權（第29條第5項），但於共同海損之情形，以共同海損行為發生時為準（第29條第4項），救助報酬係以施救行為完成時為準（第29條第3項後段）。

## 第二項 第24條海事優先權、船舶抵押權

第24條第2項規定：「前項海事優先權之位次，在船舶抵押權之前。」本項規定海事優先權之位次，不問航次，均位於海事抵押權（即船舶抵押權）之前而可獲得優先受償位次。

海事優先權與船舶抵押權同樣都是海事擔保物權，當海事優先權與船舶抵押權競合時，為什麼海商法第24條第2項要規定「前項海事優先權之位次，在船舶抵押權之前。」而使得海事優先權的效力優先於船舶抵押權呢？第24條的立法理由記載，海事優先權是法定，抵押權為當事人意定，若認為抵押權優先海事優先權，便達不到法定創設優先權之目的，且提供作為抵押之船舶，經常因為海事優先權存在而獲得保存，因為有海事優先權而使得債權人（即得行使海事優先權者）願意為船舶進行保全行為，例如救助船舶之行為。簡言之，海事優先權優於船舶抵押權之原因，是因為海事優先權為法定，海事抵押權（船舶抵押權）為當事人可以任意約定，若抵押權優於海事優先權則不能達到海事優先權創設之目的，且供抵押之船舶每每因為發生海事優先權而得以獲得保存，海事優先權優

於船舶抵押權應屬當然。

關於海事優先權與船舶抵押權之關係，可以分析如下：

1. 先後關係：優先權優於抵押權——因海事優先權為法定擔保物權，抵押權為意定擔保物權，若抵押權優於海事優先權則不能達到海事優先權創設之目的。且供抵押之船舶每因發生海事優先權而獲保存，海事優先權優於船舶抵押權應屬當然。因此，縱然船舶抵押權設定日先於海事優先權發生日，船舶被強制執行時，亦即行使（執行）海事優先權時，受償順序仍是受海事優先權擔保之海事優先債權應優先於船舶抵押權所擔保之債權（船舶抵押權所擔保之債權）而受清償。

2. 對立關係：因為優先權和船舶抵押權是對立的，船舶抵押權是保護造船業，是保護陸上債權人；海上優先權是保護船舶價值，是保護海上債權人。這兩者關係緊張。

3. 平衡關係：二者應使其立於平衡地位：海事優先權不利於陸上船舶抵押權之貸款銀行，是以海事優先權國際公約乃經數次立法，自1926年、1967年及1993年《海事優先權及抵押權統一公約》立法，調整順位先後，並減少優先權項目，以為平衡，以利船舶所有人不因海上優先權之保護，吸去全部船舶之賠償資金，致使陸上債權人之債權求償落空，不利造船業，萎縮金融貨業之通常運作發展。

### 第三項 第25條留置權、船舶抵押權、海事優先權

#### 第一款 條文說明

海商法第25條規定：「建造或修繕船舶所生債權，其債權人留置船舶之留置權位次，在海事優先權之後，船舶抵押權之前。」

本條規定建造中船舶與修繕船舶得設置船舶留置權（海事留置權），及設定後留置權與海事優先權、船舶抵押權之位次。

本法所規定之留置權，是否應以占有為限？

應以占有為限說：1. 修繕或建造中船舶留置權雖是海商法之規定，但其確切要件海商法第25條並未規範，依據海商法第5條規定，海商法未規定者，應適用其他法律（民法）之規定，故應該適用民法第928條之留置權要件；2. 宜參考1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第7條第2項<sup>29</sup>本文與但書之規定「在船舶不再為造船廠和修船廠所占有時，這種船舶留置權應予取消，但船舶由於被扣留或扣押的原因除外」，似較妥當。

不以占有為限說：海商法對於留置權有第25條明文規範，顯係排除民法規定，既然第25條無占有要件限制，不應再適用民法之限制。

法條規定因建造、修繕而有海商法留置權，位次才能在優先權之後，抵押權之前。因此衍生出一個問題是：第25條是否包含民法留置權？亦即我國是否須適用1993年《海事優先權及抵押權統一公約》之規定：「不承認第7條第1項以外之留置權」（不承認依據民法條文規定所發生的留置權為船舶留置權或海事留置權）？

否認民法留置權說：因為海商法第25條已經限定於修繕和建造船舶才可以行使留置權，若非因建造、修繕之民法留置權，則位次不得依據海商法第25條。

承認民法留置權說：因海商法未規定，而民法關於留置權有規範要件者，在海商法未排除規定之情形下，應適用之，故除修繕與建造之外的留置權應予承認。因此，當數個海事優先權、數個船舶抵押權、海事留置權、一般留置權（民法留置權）競合時，其原則為：1. 後航次的海事優先權先於前航次海事優先權；2. 留置權以占有船舶為前提，故後次航行留置權發生時，前次航行留置權會因為

<sup>29</sup> Article 7 of 1993 International Convention On Maritime Liens And Mortgages: Such right of retention shall be extinguished when the vessel ceases to be in the possession of the shipbuilder or shiprepairer, otherwise than in consequence of an arrest or seizure.

無法占有而消滅，亦即留置權不會同時存在；3. 抵押權位次依據登記先後順序定之，故順序會是：後航次海事優先權→前航次海事優先權→後航次之海事留置權→前航次之船舶抵押權→後航次之船舶抵押權→後航次之一般留置權，抑可能是抵押權位次依據登記先後順序定之，故順序會是：後航次海事優先權→前航次海事優先權→後航次之海事留置權→前航次之船舶抵押權→後航次之一般留置權→後航次之船舶抵押權，蓋民法留置權與船舶抵押權目前法無明文規定兩者之優先順序，而船舶船舶抵押權之設定，非經登記，不得對抗第三人，不論登記或未登記，若一般留置權（民法留置權）可以證明是在船舶抵押權之前，則同一航次之優先順序應該以所證明之先後順序定之。

海事優先權、船舶留置權與船舶抵押權競合時，海事優先權、留置權及抵押權間之關係與順序是：海事優先權→船舶留置權→船舶抵押權（根據1999年修法新增海商法第25條，此規定與1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第6條第2項相同）。

於最後航次時（第三航次）發生第5款海事優先權與第二航次之第1款海事優先權、第一航次海事優先權、前後兩次之海事留置權、前後兩次的船舶抵押權之競合關係為：第三航次（最後航次）第5款優先權→第二航次第1款優先權→第一航次海事優先權→後航次之建造修繕留置權→前航次之建造修繕留置權（若須以占有為前提，則此項海事留置權會消滅，而無此位次之問題）→前航次之抵押權→後航次之抵押權，蓋勞動神聖原則下，除同航次能優先於所有海事債權受償外，亦於第28條規範：得就同一僱傭契約期內所得之全部運費，優先受償，不受前條第2款之限制，卻未規定到可以排除異航次的其他債權而優先受償，換句話說，後來居上原則與勞動神聖原則競合時，優先適用後來居上原則，所以第三航次（最後航次）第5款債權會優先於第二航次第1款債權而受償；而海事優先權恆優先於海事留置權，所以第一航次海事債權優先於後航次之建造修繕留置債權受償；船舶抵押權以登記先後定其順序，所以前航次抵押債權優

先後航次之抵押債權獲得清償。

## 第二款 立法檢討

建議修法時參考1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第7條第2項之規定，以解決海事留置權是否應占有船舶始發生留置權之紛爭，以及明訂以船舶占有為前提始能發生留置權之情形下，若債權人出於非可歸責於己之事由而無法占有時，是否海事留置權會消滅之爭議，似較完整妥當。

## 第四項 第29條同航次海事優先權位次

第29條規定：「屬於同次航行之海事優先權，其位次依第24條各款之規定。

一款中有數債權者，不分先後，比例受償。

第24條第1項第3款所列債權，如有二個以上屬於同一種類，其發生在後者優先受償。救助報酬之發生應以施救行為完成時為準。

共同海損之分擔，應以共同海損行為發生之時為準。

因同一事變所發生第24條第1項各款之債權，視為同時發生之債權。」

## 第一款 條文說明

本款規定受償位次問題，亦即同次航行之海事優先債權除符合例外規定者，則原則上依據第24條的位次規定，而對於不同次航行（有稱為「異次航行」，或稱為「異航次」）則是規定在海商法第30條，適用後來居上原則。整理關於海事優先債權之受償次序如下：

（一）同航次——原則上，同航次依據第24條各款順序規定其次序，且同次序（同一款）中有數債權者，各債權比例受償，但有下

列幾項例外（海商法第29條）：

1. 例外1：同一事變導致五款事由全部發生者，視為同時發生之債權（海商法第29條第5項）。

2. 例外2：救助之報酬、清除沉船費用及船舶共同海損分擔額之賠償，發生有二個以上屬於同一種類者，後發生者優先受償（海商法第29條第3項）。

由於海商法第29條第3項前段所用的法條文字為『第24條第1項第3款所列債權，如有二個以上屬於同一種類……』，當中何謂『二個以上屬於同一種類』，致生疑義，學說上有以下兩種闡釋：

同一名稱說（同一事故說）：所謂「同一種類」，係指同一款次中所提及同一名稱、同一事故的債權項目，例如：同為救助之報酬、同為清除沉船費用、同為船舶共同海損分擔額。同一名稱的債權，始適用後來居上原則，至於不同名稱之間的債權，仍必須回歸海商法第29條第2項的規定，不分先後的依比例受償。

同一款次說：所謂「同一種類」，係指歸屬於同一款次之債權，不必論其名稱是否同一，同對船舶保全有功，一律適用後來居上原則。

本文認為以『同一款次說』為可採，其理由有二：

1. 符合立法本旨：海商法第24條第1項第3款所稱的債權為「救助之報酬、清除沉船費用及船舶共同海損分擔額之賠償請求」，此類的債權，有助於船舶的保全；發生在後的債權項目，對於發生在前的海事優先權有甚大的保全助益，因此運用『後來居上原則』，致使發生在後的債權項目優先受清償，故同一款次說，符合海商法第29條第3項的立法本旨。

2. 同一名稱說（同一事故說）將產生矛盾：依照同一名稱說的做法，海商法第24條第1項第3款中同一名稱的債權，始適用後來居上原則，至於不同名稱之間的債權，仍必須回歸海商法第29條第2項的規定，不分先後，依比例受償。以下試舉一例檢驗之：在同一航次中同時發生救助報酬A債權與共同海損分擔額B債權，嗣後又發生

另一個救助報酬C債權，則依照同一名稱的做法，是從名稱上去比較，A與B必須比例受償，C與B也是比例受償，C與A同一名稱所以CA有先後順序問題，C優先於A受償，但因C與B不同名稱，所以沒有先後問題則必須比例受償，則致生邏輯上矛盾的現象。說明如下：

依照同一名稱說，C與B和A與B同樣都是比例受償所以是 $C=B$ 以及 $A=B$ ，但因為AC同為名稱所以 $C>A$ 時，邏輯上理應得出 $C>B$ 的結果，則與一開始 $C=B$ 的結論矛盾了，而會得出這種矛盾結論是因為法條只有講到同一名稱後者優先，未處理到CB所以得到 $C=B$ 的結果，顯然採取同一名稱說會導致前後矛盾的不合理現象。

關於救助報酬海事優先權之發生時間點，應以施救行為完成時為準（海商法第29條第3項後段）；共同海損之分擔，應以共同海損行為發生之時為準（海商法第29條第4項）。

（二）異航次——後航次恆優先（海商法第30條），即所謂的「後來居上原則」（inverse priority rule），係指發生在後的海事優先權，其受償次序優先於發生在前的海事優先權。

詳言之，同航次所生海事優先權位次，其基本原則規定在海商法第29條第1項：「屬於同次航行之海事優先權，其位次依第24條各款之規定。」同條第2項：「一款中有數債權者，不分先後，比例受償。」由是可知，原則上屬於同一航次的海事優先權，其位次依第24條各款之規定，依次為之，但同款中若有數債權存在，則不分先後，以比例受償；關於第24條第1項第3款之各債權受償次序，採「後來居上原則」，蓋海商法第29條第3項前段：「第24條第1項第3款所列債權，如有二個以上屬於同一種類，其發生在後者優先受償。」而海商法第24條第1項第3款所稱的債權係指「救助之報酬」、「清除沉船費用」及「船舶共同海損分擔額之賠償請求」，此類的債權，有助於船舶的保全；發生在後的債權項目，對於發生在前的海事優先權有甚大的保全助益，因此運用「後來居上原則」，致使發生在後的債權項目優先受清償。

## 第二款 立法檢討

海商法第24條第1項第3款所稱的債權為「救助之報酬」、「清除沉船費用」及「船舶共同海損分擔額之賠償請求」，實際上有助於船舶的保存，而船舶的保存為其他項目之海事優先權所共同賴以附麗。因此，此類海事優先權的位次，理應不僅限於在彼此間，以成立在後者位次優先。更而甚者，應恆優先於之前先成立的其他海事優先權（不分同次或異次航行）。此部分有待來日修法時，慎重予以重新考量。

海商法第29條第3項後段的規定，應與第29條第4項的規定合併為一項，以求法條規範之簡潔，蓋海商法第29條第3項前段，原本乃是在規範海事優先權位次的問題，後段突然冒出關於救助報酬計算時間點的規定，頗為唐突。

海商法第29條第5項於本法關於優先債權受償次序而言等於是贅文，因為從第28條至第30條規定，並無自「同時發生」債權角度出發，以決定優先受償之先後次序。

## 第五項 第30條不同次航行之海事優先權

海商法第30條規定：「不屬於同次航行之海事優先權，其後次航行之海事優先權，先於前次航行之海事優先權。」

### 第一款 條文說明

本條規定不同次航行之海事優先權，其後次航行之海事優先權，先於前次航行之海事優先權。據此，關於航次的判斷基準就非常重要。

如何區分『同次航行』與『異次航行』，變成了一個新的議題，目前學者間的說法，約有下列幾種：

1. 航段說：所謂「同次航行」，係指「自一港出發至次一停泊港時止」，與海商法第4條關於船舶保全程序的規定、以及海商法第21條第3項關於海事限制責任的本次航行定義相同。採本說優點在於，其判斷標準明確；但是，其缺點在於將造成海事優先權人急切行使其權利的弊端，以避免被後次航行所新發生的海事優先權所排擠；如此一來，扣押船舶的情況將日益嚴重，對於海事優先權人、船舶所有人、旅客、貨主而言，均增加不安定的風險，皆非有利。

2. 航程說：航程說認為，以預定航程作為判斷是否為同次航行的標準，如此的做法具備固定性，將有效解決航段說的弊端。但是，在遠洋漁業或不定期的國際航行中，或許事先確定其預定航程的起迄，比較沒有問題。但是，在定期班輪運輸昌盛的時代，所謂的預定航程也可能不存在；更而甚者，就一般的國內線短程運輸而言，預定的航程也常常過短，如此一來，同樣也會造成海事優先權人競相扣押船舶，急於行使權利的弊病。美國司法實務界自採用航程規則以來，基於快速船舶的問世、短程航行的發展、定期班輪運輸的趨勢，於是發展出許多判斷航行是否同次的方法，並且依各個區域不同的航運商業習慣，而分別適用不同的標準，大致如下：

(1) 航季規則：航季規則（the season rule），係指以每一個航運季節作為航次計算的單位。此種規則主要適用在北美五大湖地區，因為該地區冬季結冰無法行船，一年之內可航行的時間只有八個月；因此，即以此八個月為一個航季。

(2) 同年規則：同年規則（the calendar year rule），係指以每一個歷年來作為航次計算的單位。這種規則主要適用於美國大西洋與太平洋兩岸間的航運貿易。

(3) 四十日規則：四十日規則（the 40-day rule），係指以四十日作為航次計算的單位。採用四十日的理由，主要是在於美國的法律乃以三十日為賒帳期，十日為催告清償期，從而認為四十日的時間已足以保障債權人的權益。在船舶被扣押前的每個四十日，為一個不同的航行週期。這種規則主要適用於美國紐約港。

(4)九十日規則：九十日規則（the 90-day rule），係指以九十日作為航次計算的單位。採用九十日的理由，與四十日規則約略相同，只是考量各地方的航運習慣不同而予以延長。這種規則主要適用於華盛頓州派吉松地區（the Puget Sound area of Washington）。

在海事優先權的制度下思考所謂『同次航行』的判斷問題時，本文認為應以航程說為可採；但是，若無預定航程存在時，則應考量各地區不同的航運習慣，而異其判斷標準。

如前所述，所謂的「後來居上原則」（inverse priority rule），係指發生在後的海事優先權，其受償次序優先於發生在前的海事優先權。關於「後來居上原則」之理論基礎，學說上有兩種說法：

1.財產說（property theory）認為海事優先權是一種財產權，於發生任何事故後，均有賴於後次的海事優先權，方得以保存其前次的財產權（即前次的海事優先權）。因此，發生在後次的海事優先權理應優先受償。

2.利益說（benefit theory）：認為後次的海事優先權使得船舶得以保存，並得以持續營運，若非如此，則前次的海事優先權必然所附麗，而必須面臨消滅的命運。所以，後次的海事優先權保全了前次海事優先權人的利益，理應獲得優先賠償。

## 第二款 立法檢討

我國現行海商法第30條是將航行區分為『同次航行』與『異次航行』，並且不問其所擔保的債權內涵為何，仍硬性地將『後來居上原則』適用在不同航次之間的海事優先權上，造成後航次債權恆優先於前航次債權而受償的不合理現象，例如第5款債權通常金額很大，若是將前航次的勞動債權與後航次第5款債權相比較，就會產生後航次第5款債權優先於前航次的勞動債權結果，而導致於勞動債權可能完全無法受償之不合理現象。因此，第30條「後來居上原則」須否應該未來於修法時廢除？學說上有下面說法：

(一)甲說：應廢除：

1. 1967年《海事優先權及抵押權統一公約》及1993年《海事優先權及抵押權統一公約》已不採，以各款次序定優先受償次序，認為各款之順序是單純的優先位次，與何時航海無關。

2. 何謂同次或異次航行？其標準甚難判斷。

3. 前後航次所生之優先權兩者之間並無相互保存關係，若強依後來居上原則，甚不合理。

4. 後航次之優先權未必對前航次優先權有貢獻。立法上應限縮範圍，仿日本商法第844條規定。

(二)乙說：無須廢除，因為後來居上原則無非是船舶航海安全及保全船舶考量，避免後優先權人不願從事保全船舶或維持航運之行為，反適足以侵害前優先權人。

(三)本書以為，『後來居上原則』僅能在後次優先權是出於海難救助、清除沉船或共同海損分擔等場合，始得以完全適用（海商法第24條第1項第3款）；至若發生在後者的優先權係出於侵權行為者（海商法第24條第1項第4款），則甚難認為其發生與保全船舶有何關聯，更遑論對於前次的優先權有何助益或貢獻。我國目前海商法第30條的立法，將航行區分為『同次航行』與『異次航行』，爾後並將後來居上原則套用其上的做法，實乃承襲1926年《海事優先權及抵押權統一公約》的陳舊規定。目前此種作法，已被1967年《海事優先權及抵押權統一公約》<sup>30</sup>與1993年《海事優先權及抵押權統一

<sup>30</sup> 參考：1967年《海事優先權及抵押權統一公約》第5條第2項與第4項分別為：『II.第4條所列海事優先權應按順序排列。但由優先權所擔保之關於救助、清除船舶殘骸以及共同海損分攤之請求，其受償次序優先於所有其他成立在前的優先權。』、『IV.第4條第1項第(5)款所列海事應先權，應與此項優先權所擔保之債權發生時間，顛倒排列。就共同海損分攤所生之債權，應認為在共同海損行為發生之日即已發生。就救助所生之債權，應認為在救助作業終了之時即已發生。』（2.The maritime liens set out in Article 4 shall rank in the order listed, provided however that maritime liens securing claims for salvage, wreck removal and contribution in general average shall take priority over all other maritime liens

公約》<sup>31</sup>所摒棄。不問其所擔保的債權內涵，而硬性將後來居上原則適用在不同航次的海事優先權之間，本即非合理的做法；此外區分所謂的『同次航行』與『異次航行』，更是徒勞製造出新的問題。因此，在1967年《海事優先權及抵押權統一公約》與1993年《海事優先權及抵押權統一公約》中，早已經摒棄了這種立法，均依照海事優先權的法定款次來決定其優先受償的次序，而不再有所謂的『同次航行』與『異次航行』的分別。

再者，後來居上原則僅被適用在關於『救助之報酬、清除沉船費用及船舶共同海損分擔額之賠償請求』（海商法第24條第1項第3款），此類的債權項目，實際上有助於船舶的保存，而船舶的保存為其他項目之海事優先權所賴以附麗。因此，此類海事優先權的位次，恆優先於之前先成立的其他海事優先權；並且，此類的海事優先權其彼此間，亦以成立在後者更加優先。此外，詳言之，未來修

---

which have attached to the vessel prior to the time when the operations giving rise to the said liens were performed. 4. The maritime liens set out in sub-paragraph (v) of paragraph (1) of Article 4 shall rank in the inverse order of the time when the claims secured thereby accrued. Claims for contribution in general average shall be deemed to have accrued on the date on which the general average act was performed; claims for salvage shall be deemed to have accrued on the date on which the salvage operation was terminated.)

<sup>31</sup> 1993年《海事優先權及抵押權統一公約》第5條第2項與第4項分別為：『Ⅱ.第4條所規定之海事優先權，其優先順序依所列順序定之。但是，擔保救助船舶報酬之海事優先權，其受償次序優先於所有其他成立在前的優先權。』、『Ⅳ.擔保救助船舶報酬債權之海事優先權順序，依其所擔保之債權發生時間定之，後發生者優先受償。每一救助行為結束之時，此類債權視為既已發生。』（2.The maritime liens set out in article 4 shall rank in the order listed, provided however that maritime liens securing claims for reward for the salvage of the vessel shall take priority over all other maritime liens which have attached to the vessel prior to the time when the operations giving rise to the said liens were performed. 4. The maritime liens securing claims for reward for the salvage of the vessel shall rank in the inverse order of the time when the claims secured thereby accrued. Such claims shall be deemed to have accrued on the date on which each salvage operation was terminated.)

法方向，最終究的解決之道，在於根本性地廢除現行海商法第30條的規定，不要再區別所謂的『同次航行』與『異次航行』，更不該將『後來居上原則』不分所擔保之債權性質而一體適用在同次航行與異次航行之間。

海事優先權內部的優先次序，應單純以法條上（海商法第24條第1項）所定的順序來判別即可；同時，『後來居上原則』應僅被適用在關於『救助之報酬、清除沉船費用及船舶共同海損分擔額之賠償請求』（海商法第24條第1項第3款），此類的債權項目，實際上有助於船舶的保存，而船舶的保存為其他項目之海事優先權所賴以附麗。因此，此類海事優先權的位次，恆優先於之前先成立的其他海事優先權；並且，此類的海事優先權其彼此間，亦以成立在後者更加優先。惟此部分仍有待來日修法解決。

## 第十節 海事優先權與各種制度之關係

### 第一項 海事優先權與限制責任制度之關係

海事優先權與限制責任制度之間是否有關聯性？學說上有四種說法：

甲說：平衡債權人與債務人之利益。

1. 海商法將以船舶為主之海產或其總價值，視為一個獨立之資本單位，一方面規定對於特定之債權，債權人對海產有海事優先權，另一方面又規定對於特定債權，船舶所有人僅於海產價值限度內負其責任，故為對等關係。

2. 船舶所有人責任制度，對船舶債權人而言頗為不利，立法者為保障債權人之利益，使其在船舶所有人而負有限責任數額下，能充分受償起見復行承認船舶優先權。

關於此說，有評論認為：於1926年《海事優先權及抵押權統一公約》時代，海事優先權所擔保之債權與船舶所有人得主張責任限

制之特定債務，確實顯有互相呼應之情形，惟海事優先權發展至今，其所保護之債權項目已甚難於船舶所有人責任項目中逐一覓得對等之規定，遑論對船舶所有人責任限制制度中債權人之補償與調和。進而言之，國際立法趨勢已著重於海事優先權人與船舶抵押權人利益衝突之協調，而非僅與船舶所有人責任限制亦步亦趨。

乙說：對等關係或利益調和關係。

此說認為船舶所有人責任制度，對船舶債權人而言頗為不利，立法者為保障債權人之利益，使其在船舶所有人負有限責任數額下，能充分受償起見復行承認船舶優先權。

丙說：海事優先權與限制責任制度是衝突性質：

1. 因為優先權和船舶抵押權是對立的，船舶抵押權是保護造船業，是保護陸上債權人；海上優先權是保護船舶價值，是保護海上債權人，這兩者關係緊張，非必達緩和政策原則。

2. 海事優先權受限責原則之限縮，限責原則似可調和、緩衝海事優先權之過分衝擊，但兩者間之項目並未完全一致，故二者間或可能有關係，而互有消長，但並非必然達到調和之目的，若發生調和之情形，或僅偶然之事實，立法上應非必以此二者之調和為配套設計。

3. 實際上有互相衝突矛盾者，因優先權之項目及順位各國不同，而責限之法制各國較趨同化，故海事優先權制度與限責制度之法制目的實不相同，故二者欲達緩衝調和，無法達成效果。且其項目完全不同者有之，相互衝突者有之。

丁說：無必然關係，蓋：

1. 1926年代有二者相互呼應，但是現在已經逐漸對等。這種平衡性質說法不合趨勢。

2. 現在船舶抵押權和海事優先權項目。基於公益、共益、衡平考量。

3. 為提高船舶安全性，二者牽連關係如下幾種組合：有優先權

而受責任限制者；有優先權而不受責任限制者；有限制責任而無優先權者；無限制責任亦無優先權者。

關於海事優先權與限制責任制度之間是否有關聯性，小結上述各種說法為：

1. 從立法目的觀察，優先權與限責原則仍有交集關係。
2. 從船舶人格化理論觀察，船舶自身負責，法律所以創造優先權，正與創設責限原則同，使船舶自身能擔當其行為之責任。除船舶人格化理論外，尚有船長法定權限之廣泛性、對船長、海員指揮之困難性及海上企業活動之危險性。而優先權存在之理由，基於衡平，即與責限原則衡平。
3. 從海上企業活動之危險性乃限責制度之立法理由，而海事優先權之立法理由，則是與責任限制之調和、便利航海之準備，維護船舶價值。
4. 從項目上觀察：互有相同及相異之處，相同之項目必然涉及責限原則限縮優先權之結果，故張新平之見解認為沒有對等即而導出無補償或調和關係，顯然有問題。又縱然項目上存有衝突之關係，而在立法上須作調整，則亦必然存在著調和關係。
5. 從結構上觀察，優先權侵蝕船舶抵押權，責限原則又吃掉優先權，此種結構上之三角關係，立法上必然須作考慮及調整。
6. 故二者間仍具有調和之關係。

## 第二項 海事優先權與所有權之關係

海事優先權與船舶所有權競合時，依據海商法第31條規定：「海事優先權，不因船舶所有權之移轉而受影響。」由此可知，海事優先權具備『追及性』，不因船舶所有權的移轉而有任何影響，當追及船舶現實所在時，予以強制執行滿足債權。

### 第三項 船舶抵押權與責任限制之關係

關於船舶抵押權與責任限制之關係，船舶抵押權不受責任限制之拘束，蓋：

1. 因抵押權須由船舶所有人本人或其特別授權之代理人以法律行為設定，其不受責任限制之拘束，乃理所當然。

2. 法無限制明文，第21條關於責任限制之項目採列舉主義，抵押權既未列舉在內，應不受責任限制之拘束。法既無限制明文，故債權人得依民法之原則，先就擔保標的物之賣得價金清償，如有不足，再對債務人之其他財產執行。

### 第四項 海事優先權與船舶留置權之關係

海事優先權與船舶留置權競合時，依據海商法第25條規定：「建造或修繕船舶所生債權，其債權人留置船舶之留置權位次，在海事優先權之後，船舶抵押權之前。」由此可知，海事優先權的效力，優先於船舶留置權，復又優先於船舶抵押權。惟本條限制在因「建造或修繕船舶所生債權」所生之留置權始有適用，若係其他債權產生的留置權，其受償順序應該如何？有認為在海事優先權與船舶抵押權之後，有認為在海事優先權之後而船舶抵押權之前，亦有認為應視占有與登記先後而定。



# 第五章 海事運送契約

## 第一節 海上貨物運送基本觀念

### 第一項 海上貨物運送契約之意義與性質

海上貨物運送契約（contract of carriage of goods by sea），係指當事人間約定，運送人利用船舶為託運人將貨物由某一特定地點運至另一地點，嗣運送人完成運送工作後，託運人給付相當報酬之契約。因此，海上貨物運送契約具備以下的性質：

（一）海上貨物運送契約係屬承攬契約：所謂「承攬契約」，係指當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約（民法第490條第1項）。海上運送契約著眼於運送工作之完成，並由託運人給付運費為報酬，性質上屬於承攬契約的一種；惟在海上貨物運送契約關係中，運費亦可事先給付，並不一定必待運送工作完成後始為給付。<sup>1</sup>

（二）海上貨物運送契約係屬雙務契約：雙務契約，乃指當事人互負對價債務之契約。海上運送契約之當事人，一方負有完成運送工作的義務，另一方則負有給付運費的義務，雙方的債務具有對價關係，亦為雙務契約。

（三）海上貨物運送契約係屬有償契約：有償契約，乃指當事人互負對價給付之契約。海上運送契約之當事人，一方必須為完成運送

---

<sup>1</sup> 海上貨物運送契約可能為承攬運送契約（民法第660條）：如果以自己之名義，為他人之計算，使運送人運送物品而受報酬為營業之人，接受託運人之物品而為運送者，所成立的運送契約則為承攬運送合約。

承攬運送人，除契約另有訂定外，得自行運送物品。如自行運送，其權利義務，與運送人同（民法第663條）。

工作之給付，另一方則負有給付運費之給付義務，雙方的給付具有對價關係，亦為有償契約。

(四) 傭船運送契約屬於要式契約，件貨運送契約屬於不要式契約：要式契約，乃指其成立必須踐行一定方式之契約；不要式契約，即指其成立無須踐行一定方式之契約。我國海商法第39條特別規定：『以船舶之全部或一部供運送為目的之運送契約，應以書面為之。』第40條復而規定：『前條運送契約應載明下列事項：一、當事人姓名或名稱，及其住所、事務所或營業所。二、船名及對船舶之說明。三、貨物之種類及數量。四、契約期限或航程事項。五、運費。』所以，傭船運送契約在我國的法制設計上，為一種要式契約；至於件貨運送契約則無此限制，故為不要式契約。

(五) 海上貨物運送契約可能為利益第三人契約：利益第三人契約，係指當事人間約定，由他方向第三人為一定給付，而該第三人亦因此取得直接請求給付權利之契約。海上貨物運送契約往往會簽發載貨證券，當載貨證券持有人為託運人以外之第三人時，則該載貨證券持有人有權於目的港要求運送人交付貨物。此時，海上貨物運送契約即屬於利益第三人契約。

## 第二項 國際貨物買賣條規與海上貨物運送契約

國際貨物買賣條規（Incoterms），乃是非政府性組織的國際商會（International Chamber of Commerce）所制訂，為通行世界的重要國際商業習慣；其作用是用來幫助國際貿易進行的順暢度，讓從事國際貿易的進出口雙方，易於溝通並從中選擇所需要的貿易條件約款。貿易條件約款一經選定，則雙方的權利義務關係即臻於明確，有效釐定風險負擔何時轉嫁、保險費及稅捐由何方支付、運送契約由何方負責締結。以下就比較常見的四種交貨條件做說明：

### (一) FAS（Free Alongside Ship）

船邊交貨條件。意即出口商（託運人）只須負責將貨物運抵船

邊交予運送人，則此後所有的風險均轉由進口商（受貨人）承擔。並且，出口商無須支付運費、保險費及相關稅捐，一切均由進口商（受貨人）負擔。

#### (二) FOB (Free on Board)

船上交貨條件。意即出口商（託運人）負責將貨物交付予運送人，直至貨物裝載上船後，一切風險轉由進口商（受貨人）承擔，並且，出口商（託運人）無須支付運費、保險費及相關稅捐，一切均由進口商（受貨人）負擔。

#### (三) CIF (Cost, Insurance, and Freight)

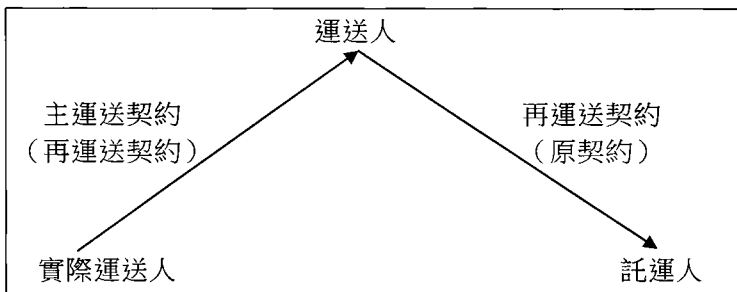
包含稅捐、保險費、運費在內之交貨條件。此時，出口商（託運人）必須負責支付稅捐、保險費、運費。

#### (四) C & F、CFR (Cost and Freight)

指定目的港，並包含稅捐、運費、在內之交貨條件。出口商（託運人）必須負責支付稅捐與運費。

在FAS或FOB的交貨條件約款下，負責洽談運送契約者為進口商（受貨人），進口商為海上貨物運送契約的託運人；在CIF或C & F的交貨條件約款下，負責洽談運送契約者為出口商，因此，出口商始為海上貨物運送契約的託運人。

### 第三項 運送契約與再運送契約



託運人與實際運送人所簽訂的海上貨物運送契約，為主運送契約；主運送契約中的託運人，自為運送人再與第三託運人所簽訂的海上貨物運送契約，即為再運送契約。而實際從事海上運送業務者，為主運送契約中的實際運送人，主運送契約中的託運人（即再運送契約中的運送人），藉此方式賺取運費差價。一般而言，此種型態可分成三種類型，以下如圖示：

|       | 主運送契約  | 再運送契約  |
|-------|--------|--------|
| 第一種型態 | 傭船運送契約 | 傭船運送契約 |
| 第二種型態 | 傭船運送契約 | 件貨運送契約 |
| 第三種型態 | 件貨運送契約 | 件貨運送契約 |

不論是主運送契約或是再運送契約，其性質皆為運送契約，運送契約中的運送人，皆得對於相對人主張海商法上的免責事由與單位限制責任。並且，實際運送人當然為海商法第21條中所稱的船舶所有人；而再運送契約之運送人，至少亦為海商法第21條中所稱的營運人，當然也享有主張海事限制責任的權利<sup>2</sup>，此時主運送契約中的實際運送人對於再運送契約而言，僅係立於『履行輔助人的地位』。

主運送契約與再運送契約，原則是兩個各自獨立的契約，互不隸屬，沒有所謂的主從關係存在。倘若，主運送契約的託運人未支付運費，則雖然再運送契約的託運人已經支付運費，依然不妨礙實際運送人對於貨物行使留置權（民法第928條）。再運送契約之託運人對於實際運送人（即主運送契約之運送人）所有之船舶，得基於使用船舶的事實，主張海事優先權。蓋海事優先權的發生，與所承載的貨物所有權誰屬並無關聯，只要是基於利用船舶之事實所造

<sup>2</sup> 但亦有學者持反對的見解，認為此時再運送契約中的運送人，既非船舶所有權人亦非對於船舶享有指揮營運權之人，故不適用船舶所有人限制責任之規定。林群弼，頁349。

成的即可。

與海上貨物運送契約相關公約有：

- (一)1924年《載貨證券統一國際公約》（《海牙規則》）。
- (二)1968年《布魯塞爾議定書》（《海牙威士比規則》）。
- (三)1978年《聯合國海上貨物運送公約》（《漢堡規則》）。
- (四)1980年《聯合國多式聯運公約》。

這幾個公約分別在我國海商法的立法上有一席之地。

## 第二節 運送契約種類

### 第一項 基本運送型態

第38條規定兩種，即件貨運送契約和傭船運送契約（carriage of goods by sea）。傭船契約分成論時傭船運送契約型態（time charterparty）、論航傭船運送契約型態（voyage charterparty）或一部傭船運送契約型態、全部傭船運送契約型態。

我國海商法第38條並未規定到船舶租賃（光船租賃bare boat charter和非光船租賃non bare boat charter）型態。

### 第一款 件貨運送契約

1. 件貨運送契約（contract of carriage of goods in a general ship），係指以個別貨物之件數或數量為運送目的，並以之做為計算運費基礎的海上貨物運送契約。託運人對於船艙的使用無權過問，運送人亦得自由地以不特定的船舶為之運送，只要能將貨物安全運抵目的港即可；此種運輸並不注重船舶的特性，甚至於運送人可用代船或轉船的方式來運送，皆不違背契約之本旨。

2. 件貨運送的型態，其本質是一種『公共運送』（common carriage），意即以不特定的船舶為不特定的大眾運輸貨物的型態；必須注意的是，公共運送具備公益性，原則上運送人不得任意拒絕

託運人的要約。在件貨運送的關係中，契約當事人雙方通常處於經濟不平等的地位，定型化契約的使用也非常普遍。

### 3. 件貨運送契約發航前的解除，說明如下：

(1) 法定解除事由：海商法第42條規定：『運送人所供給之船舶有瑕疵，不能達運送契約之目的時，託運人得解除契約。』是為海上貨物運送契約的法定解除事由，於件貨運送中亦有適用，當運送人所供給之船舶，其船體上有瑕疵，將嚴重影響航行安全時，託運人即得於發航前解除契約。

(2) 任意解除事由：關於件貨運送契約於發航前的意定解除，海商法中並沒有明文的規定，因此不妨類推適用海商法第44條關於一部傭船契約的解除規定，託運人於發航前，非支付其運費之全部，不得解除契約。如託運人已裝載貨物之全部或一部者，並應負擔因裝卸所增加之費用及賠償加於其他貨載之損害。此外，託運人因解除契約，應付全部運費時，得扣除運送人因此減省費用之全部，及另裝貨物所得運費四分之三（海商法第49條）。

## 第二款 傭船運送契約

傭船運送契約，係指以船舶之一部或全部供運送目的之用的海上貨物運送契約。通常在海運實務上，傭船運送契約之託運人稱為『傭船人』。傭船運送契約，其本質是一種『私運送』（private carriage），意即特定的船舶為特定人運輸貨物的型態，契約雙方當事人間的地位相當，經濟能力亦相當。職是之故，法律賦予當事人間有完全的締約自由，援不再多加保護，所以我國海商法第61條將傭船運送契約，排除海商法上強制責任的適用，允許當事人間以特約減輕或免除運送人之義務與責任；惟必須注意的是，傭船運送契約下所簽發的載貨證券，仍有海商法第61條的適用，不可不辨。

以下就我國海商法的相關規定詳細說明之：

### 1. 傭船運送契約之締結

(1) 書面：依照海商法第39條之規定，以船舶之全部或一部供運

送為目的之運送契約，應以書面為之。

(2)法定應記載事項：依照海商法第40條之規定，傭船運送契約必須以書面記載下列事項：

- ①當事人姓名或名稱，及其住所、事務所或營業所。
- ②船名及對船舶之說明。
- ③貨物之種類及數量。
- ④契約期限或航程事項。
- ⑤運費。

2.是否為買賣不破租賃之爭議<sup>3</sup>。

3.發航前的法定解除事由：海商法第43條第1項規定：『以船舶之全部供運送時，託運人於發航前得解除契約。但應支付運費三分之一，其已裝載貨物之全部或一部者，並應負擔因裝卸所增加之費用。』在傭船運送契約中，著重船舶的特定性，不許運送人任意轉船或代船為運送。因此，海商法第43條所稱的『船舶有瑕疵』，除了該特定船舶船體本身的瑕疵之外，還包含未能使用原先所特定的船舶為運送之情況在內，這點與件貨運送有很大的不同，必須特別注意。

#### 4.計程傭船運送契約之任意解除

##### (1)計程全部傭船運送契約的解除

①首次發航前：以船舶之全部供運送時，託運人於發航前得解除契約。但應支付運費三分之一，其已裝載貨物之全部或一部者，並應負擔因裝卸所增加之費用（海商法第43條第1項）。對於當事人之間，關於延滯費之約定不受影響（海商法第43條第3項）。

②返程發航前：如為往返航程之約定者，託運人於返程發航前要求終止契約時，應支付運費三分之二（海商法第43條第2項）。對於當事人之間，關於延滯費之約定不受影響（海商法第43條第3項）。

---

<sup>3</sup> 請詳後述船舶租賃內容。

## (2)計程一部傭船運送契約的解除

①單方託運人發航前解除時：以船舶之一部供運送時，託運人於發航前，非支付其運費之全部，不得解除契約。如託運人已裝載貨物之全部或一部者，並應負擔因裝卸所增加之費用及賠償加於其他貨載之損害（海商法第44條第1項）。這是因為在一部傭船的情形下，利害關係所及者，不僅只有單方的託運人，尚包含其他的傭船人在內；單方託運人於發航前解除，對於整體的航行影響甚大，並不值得鼓勵。為了確保各方的權義均衡，責令欲解除契約的託運人仍必須支付其運費之全部，並應負擔因裝卸所增加之費用及賠償加於其他貨載之損害。此外，託運人因解除契約，應付全部運費時，得扣除運送人因此減省費用之全部，及另裝貨物所得運費四分之三（海商法第49條）。

②託運人全體解除契約時：倘若，所有的託運人皆同時為契約之解除，則前述單方託運人解除契約可能引致的危險，將不會發生。於是，並沒有需要責令所有的託運人支付其運費之全部，此時則改依海商法第43條的規定處理即可，意即託運人全體於發航前得解除契約，但應支付運費三分之一，其已裝載貨物之全部或一部者，並應負擔因裝卸所增加之費用。對於當事人之間，關於延滯費之約定仍不受影響（海商法第44條第2項）。

## 5.計時傭船運送契約與複次繼續航行傭船運送契約解除契約情形

(1)計時傭船運送契約與複次繼續航行傭船運送契約：海商法第43條與第44條關於發航前解除契約之規定，對船舶於一定時間內供運送或為數次繼續航行所訂立之契約，不適用之（海商法第45條）。計時傭船契約與為數次繼續航行傭船契約，不得為任意的解除，僅得為契約之終止，此乃其契約特性不同之故，此種契約的報酬，實已經計入時間因素在內。此時，託運人若欲終止計時傭船契約，則應適用民法第511條的規定，於契約所定工作未完成前，傭船人得隨時終止契約，但應賠償運送人因契約終止而生之損害。

(2)計時傭船運送契約事變之運費計算：以船舶之全部於一定時

期內供運送者，託運人僅得以約定或以船舶之性質而定之方法，使為運送（海商法第46條）。此種計時傭船運送契約，託運人僅就船舶可使用之期間，負擔運費。倘若因航行事變而無法再繼續使用船舶，則託運人仍應繼續負擔運費；換言之，此種航行事變所生的風險，由託運人負擔。倘若船舶無法使用的情形，係由於可歸責於運送人或其代理人之事由，或因船舶本身之狀態所致者，則託運人不負擔運費，如有損害，並得請求運送人賠償。船舶行蹤不明時，託運人以得最後消息之日為止，負擔運費之全部，並自最後消息後，以迄於該次航行通常所需之期間應完成之日，負擔運費之半數（海商法第47條）。

6. 論時或論航傭船運送契約貨物缺裝時的運費計算：在傭船運送契約的場合中，倘若託運人所裝載貨物，不及約定之數量時，仍應負擔全部之運費。但應扣除船舶因此所減省費用之全部，及因另裝貨物所取得運費四分之三（海商法第48條）。

### 第三款 船舶租賃

「船舶租賃」之意義，係指船舶所有權人將船舶出租，供承租人使用，而收取租金之契約。航運實務上所稱的「光船租賃（bare boat charter or demise charter）」，著重在利用船舶、裝配、管理船舶和航海，為達此目的必須將船舶移轉占有，也就是口語上的「租船」，所以船舶承租人是海商企業的主體，而就船舶之利用（例如進行打撈或運送），與船舶所有人之於第三人具有相同的權利義務地位。船舶登記法上所稱船舶租賃亦係指光船租賃，惟依據船舶登記法規定，船舶租賃非經登記不得對抗第三人。

其他如定期傭船（time charter）或航程傭船（voyage charter），係關於船舶占有與航運指揮均屬運送人（船舶所有人享有），性質上為運送契約而非船舶租賃，所以不發生買賣不破租賃問題。

船舶承租人可利用船舶而為使用收益來源，亦即可主張所有因

利用船舶所生之請求權，包括收取運費之權利（運費請求權），惟第41條「以船舶之全部或一部供運送之契約，不因船舶所有權之移轉而受影響。」之含意為何？

甲說：海商法第41條和民法第425條意旨相同，受讓人成為運送契約之當事人。

(1) 避免貨物無法出口影響貨運，因為貨多覓船不易。

(2) 以立法方式強令受讓人承受運送契約以避免影響貨物出口。

(3) 運送契約本質為債權契約，如果不使運送契約對受讓人有追及效力，而使運送契約仍存在於原船舶所有人和託運人之間，依據債權契約本質即可解釋，而無須本條特別規定。

乙說：本條只是「注意規定」，運送契約存在原船舶所有人和託運人之間。

(1) 船舶所有權之移轉不影響運送契約本存在於託運人和原船舶所有人或原傭船人之間。

(2) 就條文文義而言，海商法第41條之規定並非指船舶受讓人必須以運送人之身分來參與原來的運送契約，其條文規定用語和民法用語「其租賃契約對於受讓人仍繼續存在」不同。

(3) 運送契約之性質屬於承攬契約，運送人僅負擔完成運送之責任，至於用何人之船舶（非何艘船舶，因為船舶之種類是重要的）運送並非重要。

(4) 就海商法第41條之規範目的而言，海商法第41條僅規定運送人和託運人之間的法律關係，至於船舶受讓人 and 船舶託運人之間的關係並未提及。

(5) 船舶受讓人恆為運送契約之局外人，對於託運人之義務僅可以經由債務承擔方式發生。

(6) 海商法第41條所表明傭船運送，不論為定時傭船、定航傭船、全部傭船、部分傭船，均不因所有權之移轉而受影響，「買賣不破租賃」之規定，於此並無適用，蓋運送契約非船舶租賃。

第41條是否包含件貨契約？

傭船契約著重船舶之特殊性，件貨運送契約不著重船舶之特殊性，依據舉重明輕法理，運送人可以以他船代替原船運送，不因所有權移轉而受影響，故仍採「運送契約恆定原則」。

船舶租賃是否應經過登記？

海商法未規定船舶租賃是否應經過登記，但船舶登記法第3條與第4條有規定，登記是對抗要件，未經登記不得對抗第三人。

#### 第四款 件貨運送契約與傭船運送契約比較

綜上觀念，件貨運送契約與傭船運送契約之比較如下：

##### 1. 船舶之特定

(1) 件貨運送：無須於契約中特定，尤其是班輪運送。

(2) 傭船契約：需於契約中特定。

##### 2. 運送人有無接受訂約義務

(1) 件貨運送：班輪運送不得拒絕，因為具有公共性質。

(2) 僱傭運送：可以拒絕，因為議價空間大。

##### 3. 要式性

(1) 件貨運送：不要式契約。

(2) 傭船契約：要式契約（海商法第39條規定應以書面為之）。

##### 4. 運送人代船或轉船（更換船舶）之義務

(1) 件貨運送：運送人有轉船義務，因為重在將貨物運抵目的港。件貨運送中船舶的指定屬於種類之債，故運送人不得因船舶滅失而逕行解除契約，運送人負有提出同一航線上同一種類船舶完成運送之義務。

(2) 傭船運送：船舶因不可歸責於運送人事由而滅失者，運送人運送義務免除，無須提出替代船舶，亦即運送人有代船權利但無轉船義務；船舶因航海技術過失滅失者，運送人義務不因此免除，但因傭船運送重視船舶個性，當運送人無法提出另一艘同樣個性之船

舶時可免為給付，至於是否負損害賠償責任應回歸民法有無過失之規定。

5. 提出符合海商法第62條堪航能力與堪載能力之船舶<sup>4</sup>

(1) 件貨運送：適用海商法第62條規定。

(2) 傭船運送：適用海商法第62條規定。

6. 海商法第42條之解除契約

(1) 件貨運送：運送人有轉船義務，故託運人不適用海商法第42條規定，但若所提出之他船還是仍不能達運送目的者，託運人得解除契約。

(2) 傭船運送：依據海商法第42條及傭船運送之性質，託運人有解除權。

7. 發航前之解除契約（非海商法第42條情況之解除契約）

(1) 託運人解除契約

① 件貨運送：我國海商法未規定，類推海商法第44條。

② 傭船運送

A. 全部定航傭船：海商法第43條第1項規定，託運人得不附理由的解除契約；但應支付：

(A) 差額運費（但應支付運費三分之一）。

(B) 裝卸費（海商法第43條第1項但書）。

(C) 延滯費（海商法第43條第3項）。

B. 返航程傭船契約：託運人解除契約應支付返航運費三分之二（海商法第43條第2項）。

C. 一部定航傭船

(A) 一部託運人解除契約——依據海商法第44條第1項，託運人應支付：

a. 支付全部的差額運費，且可主張海商法第49條扣除運送人因此

---

<sup>4</sup> 狹義堪航能力指船體的適航能力；廣義的堪航能力，包括狹義堪航能力之外，還包括船舶設備應適合裝載約定之貨物，統稱為堪載能力。海商法第62條第1項是指廣義的堪航能力。

檢省之全部費用及實際上所得運費的四分之三。

b.裝卸費。

c.加於其他貨載之損害。

(B)全部託運人皆解除契約——依據海商法第44條第2項，各託運人僅需支付「差額運費」（運費之三分之一）和「裝卸費」。

D.定時傭船與複次傭船運送：依據海商法第45條託運人發航前無支付差額運費而解除契約之權利，但可以依據民法第511條規定終止契約，並賠償運送人因解除契約而生之損害。

(2)運送人解除契約

①件貨運送：船舶發航時間已事先預定，託運人交付貨物遲延者，運送人無須為催告而得解除契約。

②傭船運送

A.不完全交付貨物——託運人不完全履行交貨義務時，運送人得依民法第507條催告，若託運人仍置之不理，運送人得發航並請求海商法第48條之差額運費。

B.完全不交付貨物——託運人全部不履行交付貨物時，運送人得依民法第507條第2項解除契約而依據民法第260條請求損害賠償（應證明託運人有過失而致損害），或發航而依據海商法第48條規定請求差額運費。這兩種方式選擇權在運送人，託運人不得拒絕。

8.運送契約恆定原則

(1)件貨運送：類推適用海商法第41條而有運送契約恆定原則適用。

(2)傭船運送：適用海商法第41條，故有運送契約恆定原則適用。

9.託運人之談判能力之大小

(1)件貨運送：小。

(2)傭船運送：大。

10.停泊碼頭

(1)件貨運送：依照船期表，停泊碼頭的決定權在運送人。當船

舶在裝載港的其中一個停泊港停泊之後，再通知託運人所停泊之碼頭，運送人若因變更船期表的裝載港或停泊地導致託運人損害者，應負賠償責任。

(2) 傭船契約：通常傭船契約中會約定裝載港之所在地，無特別約定時，託運人應於相當時間內為確定，避免船舶等待或繞道航行。

裝載港指定權專屬託運人所有。託運人行使指定權時應依照誠實信用原則，不得有害航海安全。若違背安全港口時，運送人得比照託運人不於相當期限內為指定之情形而行使權利。

若不於相當期間內行使指定權時，運送人可以：

① 應依民法第210條催告託運人行使，若託運人仍不行使則由運送人指定。

② 或繼續等待而把等待指定之期間列為裝載期間。

③ 或解除契約（類推民法第507條），請求差額運費。

## II. 裝貨義務

(1) 件貨運送：裝貨義務在運送人。

(2) 傭船運送：裝貨義務由契約約定。

## 12 裝載準備通知<sup>5</sup>

(1) 件貨運送：運送人明知託運人因信用狀之押匯或配額之利用

---

<sup>5</sup> 「裝載準備通知」之意義：船舶到達傭船契約約定港口或碼頭，完成裝貨之準備時，船舶所有人應將完成準備載貨之事實通知傭船人，使其可以隨時裝貨，船舶準備裝貨之通知稱之「裝載準備通知」（Notice of Readiness, NOR）。

此項通知之性質是「觀念通知」，不是「意思表示」。

法條依據：海商法第50條規定，貨物運達後，運送人或船長應即通知託運人指定之應受通知人或受貨人。

海商法第52條第1項規定：「運送人船舶非完成準備裝貨或卸貨時，不得簽發裝貨或卸貨準備完成通知書。」未具備法定要件而發通知書者，不生通知效力。

裝載準備通知應於正常營業時間內送達，如送達之時已超過營業時間，則以次一工作日為託運人收到裝載準備通知日。



(3)定航傭船：裝載期間之久暫，有約定者依約定，未約定者以合理期間計算而不依習慣（海商法第52條第2項），而合理等待裝貨期間並不另計運費，這一期間的長久與否對於運送人有利益影響，故有「裝載期間」之約定，在此裝載期間內運送人有義務無償等待裝貨。

#### 14. 貨物裝載之超過裝載期間

(1)件貨運送：除當事人特約外，託運人無請求運送人等待裝貨而另給滯延費之權利。

(2)定時傭船（time charter）：船舶等待裝貨期間是列入傭船期間而照計運費。

(3)定航傭船（voyage charter）：超過裝載期間有約定者依約訂，未約訂者依習慣，無習慣者依據民法第507條第一項由運送人定期間催告，若託運人到期仍不交付貨物者，即得發航，並請求延滯費（海商法第52條第2項）和差額運費（海商法第48條）。若有約定而超過約定期間者（超過裝載期間）：

①運送人無義務等待，而得發航且請求運費，惟需扣除船舶因此減省的費用及另裝貨物所取得運費的四分之三（海商法第48條），而託運人有支付滯延費請求等待之權利。

②裝載期間經過後，運送人無立刻發航義務，運送人可選擇等待並請求等待之報酬，此一等待期間是法定裝載期間，無待傭船契約之特別規定，依法當然開始。此一期間運送人得請求報酬（海商法第52條第2項），且此一期間之計算採「持續計算原則」（always demurrage），包括休假日及裝卸不可能之日均計入之（海商法第52條第3項）。

#### 15. 貨物數量缺裝

(1)件貨運送：託運人定船位時應聲明貨物體積、件數、重量。若因實際體積不符無法入艙，運送人得拒絕承運而依據不按交運貨物原則請求約定運費。

(2)傭船契約：適用海商法第48條貨物缺裝之運費負擔。

#### 16. 交貨方式

(1) 件貨運送：託運人需按照港口習慣及定期航線慣例。

(2) 直接交運：託運人將裝載貨運之貨車停靠碼頭，交由運送人裝載入船。

(3) 間接交運：託運人將貨物交到運送人之貨物集散場，由集散場以運送人之受託人身分，為貨物裝載入船。

(4) 傭船運送：依照運送契約之約定。若託運人未與運送人約定在船上交貨（未約定FIO條款），託運人可以不將貨物運至船上，故貨物收受時點以運送人實際取得貨物占有時點為準。當事人有FIO條款約定時，託運人負有在船上交付貨物之義務，故貨物收受之時點，為運送人於船上取得占有之時。

#### 17. 運送人對剩餘船艙使用權

(1) 件貨運送：可以招攬其他貨物（船艙若有空位時，運送人得再與其他人訂立契約裝載其他貨物）。

(2) 傭船契約：不得招攬其他貨物（若傭船人包攬的船艙有空位時，運送人除非經過傭船人同意，否則不得再與其他人訂立運送契約裝載貨物運送）。

#### 18. 免責約款

(1) 件貨運送：適用海商法第61條，故強制責任期間禁止運送人約定責任減輕條款，違反海商法第61條規定之減輕責任條款不生效力；非強制責任其間之減輕運送人責任條款，依據民法規定應明示託運人同意始生效力<sup>8</sup>。

(2) 傭船運送：類推適用海商法第61條<sup>9</sup>。

---

<sup>8</sup> 違反海商法第61條免責約款禁止之規定者，僅該條款條件或約定不生效力，至於其所依附之運送契約或載貨證券並不因而無效。

<sup>9</sup> 海商法第61條：「以件貨運送為目的之運送契約或載貨證券記載條款、條件或約定，以減輕或免除運送人或船舶所有人，對於因過失或本章規定應履行之義務而不履行，致有貨物毀損、滅失或遲到之責任者，其條款、條件或約定不生效力。」

## 第五款 船舶租賃契約與傭船契約之區別

船舶租賃契約與傭船契約不同，約有下面幾種區別點<sup>10</sup>：

|      | 船舶租賃契約                        | 傭船契約                           |
|------|-------------------------------|--------------------------------|
| 意 義  | 指船舶所有權人將船舶出租，供承租人使用，而收取租金之契約。 | 亦稱包船契約，係指以船舶之全部或一部供運送為目的之運送契約。 |
| 當事人  | 船舶所有權人及承租人。                   | 運送人及傭船人。                       |
| 性 質  | 租賃契約。                         | 運送契約。                          |
| 契約目的 | 船舶之使用收益為目的。                   | 以完成運送為目的。                      |
| 船舶支配 | 承租人占有船舶，且須登記。                 | 傭船人不占有船舶，縱使全部傭船契約亦然。           |
| 航行費用 | 承租人除支付租金之外，上須負擔航行費用。          | 傭船人僅須支付運費，無須負擔航行費用。            |
| 船舶艙裝 | 船舶由承租人艙裝。                     | 船舶由運送人艙裝。                      |
| 船舶利用 | 承租人得利用船舶之全部，不以船艙為限。           | 縱係全部傭船契約，亦僅能利用船艙。              |

一、本條規定海商法上運送人之責任期間。責任期間多長，即指強制責任期間就有多長；而稱貨物運送期間為「強制責任期間」者，即運送人在此期間運送貨物所收之毀損滅失不得以特約免除責任。

二、本條海商法上運送人之責任期間之適用有一前提：以件貨運送為目的之運送契約或載貨證券。本前提係指「件貨運送為目的之運送契約」與「載貨證券」兩者，而載貨證券規範係用於規範載貨證券持有人與簽發者之責任，因該第三持有人可能是善意或惡意，故「載貨證券」係指「因件貨運送所簽發之載貨證券」與「因傭船運送所簽發之載貨證券」。

三、本條限於「件貨運送為目的之運送契約」不包含「因傭船運送所簽發之運送契約」係因為傭船人與託運人間之經濟狀況通常立於平等地位，而件貨運送之託運人對運送人間無法談條件，且運送契約多為定型化契約，為保障件貨運送之託運人享有得與運送人制衡之地位，並避免件貨運送之運送人以件貨契約侵害託運人之權益，本條僅強制運送人之強制責任不得特約免除或減輕，而不限制「因傭船運送所簽發之運送契約」。

<sup>10</sup> 本圖表源自劉律師，頁4-6。

|       | 船舶租賃契約    | 傭船契約                               |
|-------|-----------|------------------------------------|
| 海員之僱用 | 海員由承租人僱用。 | 傭船人對於海員並無任何關係，縱屬全部傭船契約，海員亦由運送人所僱用。 |

## 第二項 依照航期分類

### 第一款 定期班輪運送

乃指船舶的航線與航期固定，通常亦有固定的運費計價表，託運人只須支付此一固定運費，運送人即以此定期班輪為之運送。定期班輪運送型態，通常適用於從事件貨運送業務與旅客運輸。

### 第二款 不定期船舶運送

不定期船舶運送，並無固定的航線與航期，亦無固定的運費計價表。通常係針對託運人的需求，提供特定功能的船舶為之運送，運費與運送的實際內容，均由當事人就個案分別商議。此種運輸型態，通常適用於大宗物資運送下的傭船運送契約。

## 第三項 裝貨型態分類

### 第一款 貨櫃運送

1. 意義：貨櫃是一種長方體的巨大運輸容器，用以裝載貨物以方便進行運送。貨櫃具備耐久性與堅固性，並且可以依照不同的貨物性質，訂造特殊功能的貨櫃，本身即具備相當的價值。一般來說，貨櫃係標準的容器，高度與寬度均為8呎，長度則分成20呎（TEU: twenty-foot equivalent）與40呎（FEU: forty-foot equivalent）兩種。貨櫃有助於標準化與機械化的運輸，使用貨櫃來從事運送，反而更加有助於貨物的安全性與運輸效率；並且貨櫃能重複使用，

甚具經濟效能。貨櫃運送搭配著多式聯運的進行，用已完成『戶到戶』（door to door）的服務，已成為當代運輸的革命與風潮。關於貨櫃運送的型態，有下列兩種：

(1)C.F.S制度（container freight station）：係指託運人將貨物自行運到貨櫃集散場，經海關人員驗貨後，由運送人負責將貨物裝入貨櫃，之後再裝載上船。在這種情形下，通常貨櫃所有權人是運送人。

貨櫃集散站（英文簡稱C.F.S）是貨櫃存放及裝櫃、拆櫃之處所，須有廣大之貨櫃場、停車場、集散通棧、倉庫、貨櫃修理廠、辦公室及貨櫃與貨物之運搬裝卸機具。貨櫃集散站位於港口貨櫃碼頭最為便利，如受港區土地限制，亦可位於距港區不遠之內陸地區<sup>11</sup>。

(2)C.Y.制度（container yard）：係指託運人在自己的工廠將貨物填裝入櫃，再委請卡車運至貨櫃集散場，經海關人員驗貨後，在交予運送人裝載上船。在這種情形下，通常貨櫃所有權人是託運人。

關於貨櫃之性質，有下面幾種說法：

(1)船艙延伸說：認為貨櫃是船艙的延伸，係屬於船舶的一部分。

(2)託運物一部說：認為貨櫃是託運物的一部分。

(3)貨物包裝說：認為貨櫃是貨物的包裝。

(4)折衷說

①C.F.S制度下：貨櫃所有權人是運送人，此時認為貨櫃是船艙的延伸，係船舶之一部分。

②C.Y.制度下：貨櫃所有權人是託運人，此時認為貨櫃是託運物之一部分。

---

<sup>11</sup> 朱金元、謝幼屏、黃文吉、程培倫、吳勝傑、王昌欽、林文宣，貨櫃堆積場最適規劃之研究，交通部運輸研究所，2005年4月，頁6-1。

2. 貨櫃運送下的照管義務：請參照本書關於海商法第63之條論釋。

3. 貨櫃運送下的適航義務：請參照本書關於海商法第62條之論釋。

4. 貨櫃於單位限制責任之計算：請參照本書關於海商法第70條之論釋。

5. 空櫃運送：單純空櫃的運送下，該貨櫃的地位與一般貨物無異。

## 第二款 散裝貨物運送

所謂「散裝貨物」是指不加包裝，基本上以其自然形態裝上車、船、飛機等運輸工具運送的進出境貨物，主要為糧食、礦石、水泥、原油、廢鋼鐵等塊狀、粒狀、粉狀以及液態的大宗貨物。散裝貨物按型態可分為：1. 固體散貨（solid bulk cargo），例如礦石、煤、穀物、化肥……等。2. 液體散貨（liquid bulk cargo），例如原油、動植物油……等。

散裝貨物通常體積與運輸量均很大，會以專門的船舶運送，而同一貨主與特定專門船舶會簽訂連續或長期間的運送契約，並以不定期航運方式或傭船契約方式運送，以求運費負擔較為低廉。散裝貨物運費的計算標準不盡相同，重貨一般按重量噸計收運費，輕拋貨按尺碼噸級計收，有些價值高的商品按FOB貨值的一定百分比計收，有的商品按混合辦法計收，例如先按重量噸或尺碼噸計收，然後再加若干從價運費，表現在運價表中為<sup>12</sup>：

1. 按重量噸計收，稱為重量噸，表內列明“W”，以每公噸或每長噸為計算單位。

2. 按貨物體積計收，稱為尺碼噸，表內列明“M”，一般按1立方

<sup>12</sup> <http://web.idv.nkmu.edu.tw/~hgyang/pw06.pdf>；<http://wiki.mbalib.com/zh-tw/%E6%95%A3%E8%A3%85%E8%B4%A7%E7%89%A9>。

米或40立方英尺為一尺碼噸作為計算單位。

3. 按體積或重量，由船方選擇而計算，表內列為“W/M”。

4. 按商品的FOB價值的一定百分比計收，稱為從價運費（Ad Valorem），表內列明為Ad Val或A.V.。

5. 按混合標準計收，如W/M plus AV等。即按重量噸或尺碼噸再加從價運費。此外，還有一些商品是按件（per unit）或頭（per head）計收，前者如車輛等，後者如活牲畜等。對於大宗商品，如糧食，礦石，煤炭等，因運量較大，貨價較低，容易裝卸等原因，船公司為了爭取貨源，可以與貨主另行商定運價。

在計算運費時，除按照航線和商品的等級，先按基本費率（Basis Rate）算出基本運費，然後還要查出各種附加費用的項目，並將需要支出的附加費一一計算在內。這些附加費用項目較多，例如，因商品的不同，港口不同，或其他原因，都可能有附加費，還要隨時掌握它的變動情況。附加費大致有以下幾種：

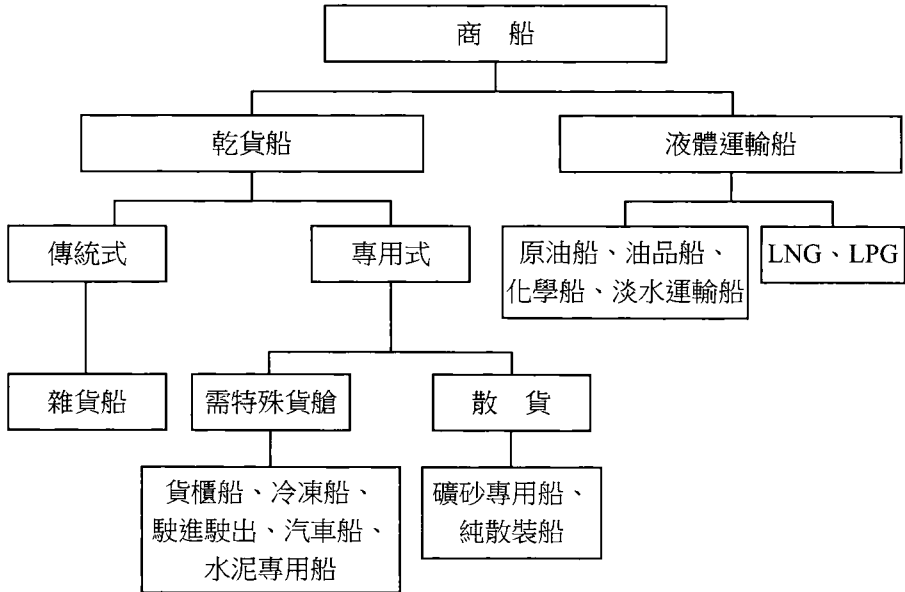
1. 商品特點不同而增收的附加費，如超重附加費，超長附加費，洗艙費等。

2. 因港口的不同情況而增收的附加費，如港口附加費、港口擁擠費、選港費、直航附加費等。

3. 因其他原因而臨時增加的附加費，如燃油附加費、貶值附加費等。

實際上附加費的名目繁多，遠遠不止上述這幾種。值得注意的是，有些附加費，例如港口擁擠費，占運費的比例很大，與基本運費相比，少則百分之十，多則達百分之百，甚至兩倍以上。因此，在計算運費時，不可忽視對附加費的計算。

## 散裝船舶之類別



(本圖來源：楊鈺池，第六章散裝碼頭港埠物流，<http://web.idv.nkmu.edu.tw/~hgyang/pw06.pdf>)

## 第四項 數人運送型態

### 第一款 聯營運送契約

聯營運送係指，實際上有數人分段實行相繼運送，以完成整段的運送作業。以下分述之：

#### 1. 真正聯營運送契約（轉託聯營運送）

所謂「真正聯營運送」，係指由第一運送人承擔『全程』的運送義務，與託運人簽訂運送契約，並簽發一張全程的載貨證券，在中間港轉船時，係以第一運送人以自己名義締約及計算，貨物轉運當中的其他運送人，乃是立於第一運送人的履行輔助人地位，原始的運送契約僅存在於第一運送人與託運人之間，亦即相繼運送人之

身分為第一運送人之履行輔助人地位，依據民法第634條之規定，應對於使用人之過失負責。

第二運送人（相繼運送人）與託運人無契約關係。故託運人對於第二運送人之過失依據債務不履行向第一運送人求償，依據侵權行為向第二運送人求償，第二運送人（相繼運送人）除故意或重大過失外，可援用海商法第76條第1項（喜馬拉雅條款）<sup>13</sup>主張第69條之免責與第70條之單位責任限制。

第一運送人不得以特約免除或減輕因第二運送人等所造成的賠償責任。託運人或受貨人如欲請求貨損之賠償，原則上應向第一運送人為之，因為第一運送人才是真正的運送契約當事人；若欲對於其他運送人主張求償，則並無海商法第74條第2項的適用，必須以民法侵權行為之規定為基礎，因為第二運送人等並非原始運送契約的當事人。

## 2. 不真正聯營運送契約

所謂「不真正聯營運送」，係指由第一運送人以自己的名義，就運送全程簽發一張載貨證券；第一運送人完成其實際上的航行後，自轉船港則以託運人代理人之身分與第二運送人另立運送契約。我國學者亦有謂『第一運送人自轉船港後之運送，僅負承攬運送人之義務』，亦即第一運送人立於承攬運送人地位締結承攬運送契約之意承攬運送人係以自己之名義再進行運送契約的締結<sup>14</sup>。而在不真正聯營運送的型態中，承攬運送人不是自行運送貨物的人，是轉船之後與承攬運送人訂立運送契約之運送人去從事實際運送，所以會存在數份運送契約，而因為轉船時係以託運人代理人之身分與第二運送人另立運送契約，所以託運人皆為同一人。第二個運送人以下的實際運送人稱為「相繼運送人」。

通常在不真正聯營運送的型態之下，第一運送人通常事先會約

<sup>13</sup> 詳後述喜馬拉雅條款之論述。

<sup>14</sup> 民法第660條：『稱承攬運送人者，謂以自己之名義，為他人之計算，使運送人運送物品而受報酬為營業之人。』

定其所負之運送義務，僅止於轉船港，但是這種約定，目前在我國是無效的約定，因為根據海商法第74條第2項規定，載貨證券之發給人必須對於貨物之各連續運送人之行為，應負保證之責，但各連續運送人，僅對於自己航程中所生之毀損滅失及遲到負其責任，亦即第二位以下之連續運送人各自對其運送航段負責而已，與民法第637條（含海陸二者之相繼運送）之連帶負責不同。

託運人如果欲向第一運送人之外的其他運送人求償，則該其他運送人得直接援引海商法上的免責事由與單位限制責任，因為他們也是運送契約中的運送人。

從上面的探討我們可以發現，我國海商法第74條第2項的規定：『前項發給人，對於貨物之各連續運送人之行為，應負保證之責。但各連續運送人，僅對於自己航程中所生之毀損滅失及遲到負其責任。』係下列兩種情況始有適用：（至於真正聯營運送，反而不包含在內<sup>15</sup>）

(1)不真正之聯營運送：託運人與所有的相繼運送人分別簽訂數份獨立的運送契約，而由其中一位運送人就全程簽發一份載貨證券。

(2)託運人與所有的相繼運送人合定一份運送契約進行相繼運送，但是由其中一位運送人就全程簽發一份載貨證券。

另外，在我國海商法第74條第2項規定下的載貨證券發給人，面臨求償時，不得主張所謂的先訴抗辯權；亦即不得對債權人主張必待對於應負責任之該段運送人求償無效果時，始得由其負責<sup>16</sup>。理由如下：

<sup>15</sup> 有認為，正是因為真正連營運送不包含在內，所以才需要立法規範，蓋真正連營運送之情形下，相繼運送人是第一運送人的履行輔助人，履行輔助人的故意過失依據民法第224條視為第一運送人的故意過失，所以第一運送人也須承擔毀損滅失遲到之責任，所以海商法第74條第2項正彰顯這項規定的意義。

<sup>16</sup> 參照民法第745條：『保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清償。』、民法第739條：『稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。』

(1)就法律性質不同而言

民法上的先訴抗辯權，主要是在意定的保證契約關係下，保證人用以對抗債權人的抗辯；而海商法第74條第2項所稱的應負保證之責，係屬一種法定的擔保，性質上與民法的保證不同。

(2)就立法的意旨而言

依據海商法第74條第2項的立法意旨，此之保證責任實則在於使載貨證券的發行人必須對於貨物之各連續運送人之行為負單方的『連帶賠償責任』；倘若賦予其先訴抗辯權，將失去原先的立法用意；並且，若載貨證券持有人必須先對貨損發生的航段運送人求償無效果時，始得對於載貨證券發行人求償，則無異於加重了載貨證券持有人的風險，與海商法第74條第2項欲特別保護載貨證券持有人的立法原意相違。

(3)就載貨證券文義性而言

載貨證券本即具有文義性，載貨證券發給人與善意的載貨證券持有人之間，必須依照載貨證券的記載來規制其權利義務關係；倘若至令載貨證券發給人享有先訴抗辯權，則無異於殘害載貨證券的文義性。

(4)就國際貿易的流暢而言

載貨證券的流通性，有助於國際貿易的進行；倘若至令載貨證券發給人享有先訴抗辯權，則載貨證券的可信度將大幅降低，其經濟功能耗弱的結果，將增加國際貿易的阻礙。

## 第二款 共同運送契約

所謂的共同運送，係指數運送人基於共同負責全程運送的意思，與託運人簽訂一份運送契約，並且聯名發行一份載貨證券。就運送契約而言，全體運送人必須對於託運人負責；就載貨證券而言，全體簽發人必須對於載貨證券持有人負擔文義責任。其對外關係須負連帶賠償責任，至於其內部關係，則由運送人自行約定，但是對於第三人則不生效力。

所謂共同聯營運送契約，係指數運送人共同約定，由第一運送人代理全體運送人發行一份載貨證券，由各運送人相繼負擔運送工作，將貨物運送到目的地，交付於受貨人之運送。第二位以下之連續運送人各自對其運送航段負責而已，與民法第637條（含海陸二者之相繼運送）之連帶負責不同。各運送人可以主張責任限制或優先權。

### 第三款 複合運送契約

『複合運送』（Combined transport）亦稱為『多式聯運』（multimodal transport），係指由一個運送人與託運人簽訂一份運送契約，簽發一份載貨證券，由運送人利用兩種以上的運輸工具，分段實行全程之運送（其中至少一段為海運）。複合運送搭配貨櫃運送（container transport）的普及，進行著全球化的『戶對戶』（door to door）現代運輸型態。以下詳細說明之：

關於複合運送之責任型態立法例有下面幾種：

(1)分割責任制：所謂的分割責任制，即指各段的運送人，僅就自己所承運的階段負責。其優點是劃分責任的歸屬，簡單而明確；其缺點在於通常貨物毀損滅失究竟發生於哪一個運送階段，並不易分辨；並且，此說失去運送契約與載貨證券均為單一性的前提。

(2)統一責任制：所謂的統一責任制，係指託運人與運送人締結一個複合運送契約，運送人就全程所發生的貨損，均應負責；且不論貨損發生於哪一個階段，均以國際多式聯運公約來規範；換言之，即適用另外一套獨立統一的法制。

(3)網狀責任制：所謂的網狀責任制，首先將貨損區分為『隱藏性損害』（concealed damage）與『非隱藏性損害』（non-concealed damage）；倘若損害可以確定其發生的階段，則為非隱藏性損害，直接適用該階段的法律規範處理，亦即如果發生在海上階段，就用海商法的規範處理，如果發生在陸運階段，就用民法或相關法規處

理，如果是發生在空運階段就用航空法規處理；損害無法確定其發生的階段，則為隱藏性損害，此時推定發生於海上，依照相關的海商法規處理。

(4)綜合網狀責任制：所謂的綜合網狀責任制，認為倘若損害可以確定其發生的階段，則為非隱藏性損害，直接適用該階段的法律規範處理；損害無法確定其發生的階段，則為隱藏性損害，此時適用國際多式聯運公約來規範；換言之，即適用另外一套獨立統一的法制。

(5)修正統一責任制（修正網狀責任制）：所謂的修正統一責任制（修正網狀責任制），係指託運人與運送人締結一個複合運送契約；運送人就全程所發生的貨損，原則上以國際多式聯運公約來規範，但若該貨損的發生可以確定發生之階段，則依照該階段的法律，惟對於託運人賠償較優者，則例外適用該階段之法律。

海商法第75條第1項與第2項關於複合運送所採取的是『網狀責任制』，倘若損害可以確定其發生的階段，則為非隱藏性損害，直接適用該階段的法律規範處理；損害無法確定其發生的階段，則為隱藏性損害，此時推定其發生於海上運送階段，依照海商法之規範處理。

### 第三節 運送契約之適用範圍

#### 第一項 人的範圍

我國海商法並沒有對於所承運的貨物資格，做任何的限制；因此，在解釋上只要是可以被船舶所運送的物品，都可以包含在內。惟必須特別注意以下的情形：

1. 海上貨物運送法所適用的權利主體，主要是運送契約的當事人，意即託運人與運送人。運送人，指收受運費，進行海上貨物運送之人。運送人並不一定是船舶所有權人，包含船舶承租人、定期

傭船人、再運送契約之運送人（即主運送契約託運人）。在件貨運送中，委託運送貨物者，即為託運人；在傭船運送契約中，所謂的傭船人即為託運人。我國海商法第38條至第78條的規定，是為我國主要的海上貨物運送法。

2.再者，我國海商法第76條訂有所謂的喜馬拉雅條款，致使我國海上貨物運送法所適用的人的範圍，擴張至運送人之代理人或受僱人、以及商港區域內從事履行輔助業務之人（不論其為獨立或從屬的履行輔助人）。所謂的獨立履行輔助人，係指不受運送人直接指揮監督而提供勞務，獨立為運送人完成特定工作之承攬人；從屬履行輔助人，係指受運送人直接指揮監督而提供勞務之人，諸如：運送人之代理人或受僱人。

### 第一款 喜馬拉雅條款的源由與功能

喜馬拉雅條款（Himalaya Clause），乃指運送人之履行輔助人，就運送人依照海上運送法或契約，所得主張的一切抗辯與責任限制之規定，亦得加以援用的契約條款。此所謂「責任限制」所指為何呢？依據海商法第76條第1項之規定：「本節有關運送人因貨物滅失、毀損或遲到對託運人或其他第三人所得主張之抗辯及責任限制之規定，對運送人之代理人或受僱人亦得主張之。」因為條文中有『本節』二字之規定，故此之責任限制係指海商法第69條之免責規定與第70條之單位責任限制，不包含第21條責任限制。

喜馬拉雅條款源自於1954年的一則英國判決Adler vs. Dickson，一家英國輪船公司所屬之客輪『喜馬拉雅』號，主要用於載客環遊地中海，其船票中均訂有『運送人就其使用人加諸於旅客的損害，不負賠償責任』。喜馬拉雅號的頭等艙旅客Rose M. Adler夫人，於船舶停靠碼頭後欲上岸，走在連接碼頭與輪船的舷梯時，舷梯突然傾斜，導致Rose M. Adler掉落十六英尺下的碼頭，造成重傷。因考量前述船票中的免責約款，於是並未向運送人請求損害賠償，轉而向喜馬拉雅號的船長Dickson請求賠償。英國法院認為，原則上海上

貨物運送或旅客運送，皆允許當事人約定免責約款免除運送人自己或其履行輔助人的責任，惟本案中的船票，其所載免責約款之效力僅及於運送人，而不包含其履行輔助人在內，因此判決Dickson船長必須負責賠償。

Adler vs. Dickson的判決結果，揭示資力深厚的運送人可以主張免責，而資力較弱的受僱人，反而必須負責賠償的不公平現象。自此之後，海運實務界紛紛在海上運送契約中，插入免責條款，增加運送人之履行輔助人，不論是獨立或從屬之履行輔助人，皆得援引所有運送人之免責抗辯（包含一切抗辯、單位限制責任、短期消滅時效等在內）。所以，喜馬拉雅條款的主要功能，便是在於使海上運送人之代理人或履行輔助人，亦得援引海上運送法或契約中，關於運送人所得援引的一切抗辯與利益。

## 第二款 喜馬拉雅條款的落實

喜馬拉雅條款原為海上運送契約中的條款，此後各國的法制，皆陸續加以明文規範，將喜馬拉雅條款明文化。以下就我國現行海商法，關於喜馬拉雅條款的規定，加以說明：

1. 原始型態的喜馬拉雅條款明文化：海商法第76條第1項規定：『本節有關運送人因貨物滅失、毀損或遲到對託運人或其他第三人所得主張之抗辯及責任限制之規定，對運送人之代理人或受僱人亦得主張之。但經證明貨物之滅失、毀損或遲到，係因代理人或受僱人故意或重大過失所致者，不在此限。』原則上，就本節（即指貨物運送篇）有關運送人因貨物滅失、毀損或遲到對託運人或其他第三人所得主張之抗辯及責任限制之規定，從屬於運送人之履行輔助人，皆得援引主張。必須注意的是，這主要係指『免責事由』、『單位限制責任』與『短期消滅時效』等規定，並不包含海商法第21條所規定的海事限制責任在內；此外，倘若該履行輔助人就損害的發生，具備主觀上的故意或重大過失時，即喪失為此主張的資格。

## 2. 喜馬拉雅條款的擴張適用：

(1)海商法第76條是規範在海商法條文的貨物運送章節之下，是否適用於旅客運送之情形？由於喜馬拉雅條款是源自於旅客運送案例，故解釋上應適用之。

(2)海商法第76條第2項規定：『前項之規定，對從事商港區域內之裝卸、搬運、保管、看守、儲存、理貨、穩固、墊艙者，亦適用之。』此規定將原始型態的喜馬拉雅條款，擴張其適用的範圍；就區域而言，擴張至商港區域，凡是從事商港區域內之裝卸、搬運、保管、看守、儲存、理貨、穩固、墊艙的業者，均受喜馬拉雅條款規定的保護，亦不論其係獨立的或從屬的履行輔助人。

3. 故海商法第76條將運送契約之適用範圍及於受僱人、獨立履行輔助人。整理如下：

### 海上貨物運送法所適用的權利主體

#### (一)運送人

1. 件貨運送中，委託貨物運送之人為託運人。
2. 傭船契約下：
  - (1)從事已船運送之船舶所有權人。
  - (2)船舶承租人。
  - (3)定期傭船人。
  - (4)締結再運送契約之運送人。

#### (二)託運人

1. 件貨運送契約下的託運人。
2. 傭船運送契約下的傭船人。

#### (三)運送人之履行輔助人

1. 運送人之代理人或受僱人。
2. 商港區域內從事履行輔助業務之人（不論其為獨立或從屬的履行輔助人）。

我國現行海商法第三章運送篇，關於貨物運送的規範，自第38條以迄第78條，時常將「運送人」與「船舶所有人」並列；實則，既然稱為運送篇，其當事人即為託運人與運送人，船舶所有人一詞的出現，僅徒增不必要的紛擾。「船舶所有人」一詞實屬贅文，未來修法以刪除為妥。

## 第二項 物的範圍

海牙規則與漢堡規則不適用於載運活的動物，但我國未明文排除之。

違禁物、不實申報物、貨物性質足以危及船舶或船上人員健康與其他貨物與貨主權利之貨物，依據海商法第64條第1項規定，原則上運送人應拒絕載運；例外船舶設計、航運或商業上習慣。

具易燃性、易爆性或危險性的貨物，依據海商法第64條第2項規定，原則上，運送人將其起岸、毀棄或使之無害，不負賠償責任；例外係源於共同海損者，則應負責。

未經報明之貨物：運送人或船長發見未經報明之貨物，應做以下的處理（海商法第65條）：

1. 於裝載港發現之情形者：

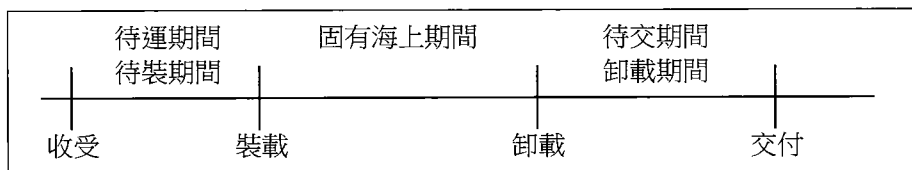
(1) 在裝載港將其起岸，如有損害並得請求賠償；或

(2) 使支付同一航程同種貨物應付最高額之運費，如有損害並得請求賠償。

2. 於航行中發現之情形者：如係違禁物或其性質足以發生損害者，船長得投棄之。

## 第三項 對於時間與空間的適用範圍

海上貨物運送責任期間探源



## 第一款 強制責任意義

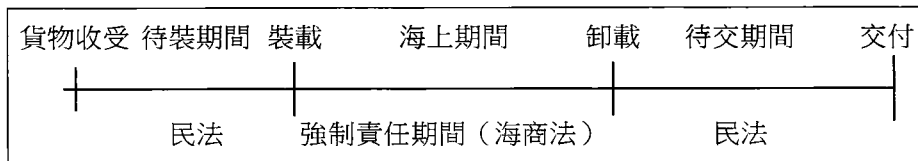
我國海商法第61條規定：『以件貨運送為目的之運送契約或載貨證券記載條款、條件或約定，以減輕或免除運送人或船舶所有人，對於因過失或本章規定應履行之義務而不履行，致有貨物毀損、滅失或遲到之責任者，其條款、條件或約定不生效力。』足見我國海商法上所規範的運送人責任，其性質上為強制責任，嚴禁當事人間以特約減輕或免除運送人之責任；換言之，海商法上所定的責任內涵，即為一種最低度的責任底線。

## 第二款 強制責任期間

海上貨物運送的流程，大致可以分成三大段：1. 貨物之待運期間：係指自運送人收受貨物時起，以迄貨物裝船時為止；2. 固有海上期間：係指自貨物裝載上船，經歷整個海上運送期間，直至貨物卸載時為止；3. 貨物之待交期間：係指自貨物卸載下船，以迄貨物交付受貨人時為止。

貨物裝載與卸載期間，為強制責任期間或任意責任期間？此有法律分割適用說（分割說）與法律單一適用說（單一說）之爭：

分割說圖示：



法律分割適用說係認為，海上貨物運送法所適用的期間，僅存在於『固有海上期間』，並不及於陸上之貨物『待運期間』與『待交期間』，故待運期間與待交期間的認定標準變得很重要；在分割適用說下，『待運期間』（裝載）與『待交期間』（卸載）之時間點就顯得很重要，其標準採用所謂的「勾對勾原則（From Tackle to

Tackle) 原則」。

區分為船鉤或是陸地上的鉤：

1. 若為船上的鉤（船舶自備起吊機），裝載時（待運期間）以船上的吊鉤勾住貨物時即為強制責任的開始；卸載時（待交期間）則以船上鉤勾住貨物越過船舷，為強制責任之終止。

2. 若為陸地上的鉤，裝載時（待運期間）以岸上鉤勾住貨物越過船舷為強制責任之開始；卸載時（待交期間）則以岸上鉤勾住貨物為卸載強制責任之終止。

法律分割適用說之理由為：

(1) 《海牙規則》第1條第5項：「貨物運送包括自貨物運送裝載上船至貨物卸載離船之期間。」、第3條第8項：「運送契約內任何條款、條件或約定，免除運送人或船舶疏忽、過失或本條所規定責任及義務之不履行而致貨物毀損滅失之責任，或減輕免除本公約有規定外之上述責任者，均屬無效。」及第7條規定可知「待裝期間」與「待交期間」責任乃自由約定，故為分割說。

(2) 從法制本質觀之，分為待運期間、固有海上期間、待交期間三段，陸段運送歸屬陸法有關倉庫與寄託、碼頭、搬運相關法律規範，故應採分割法說。

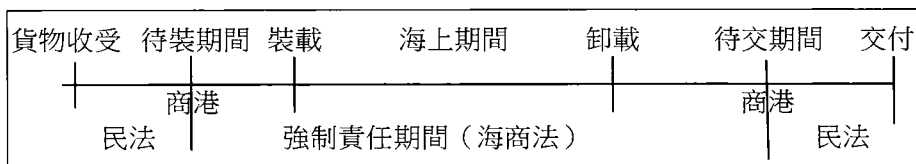
(3) 若認為《海牙威士比規則》是各國協商妥協之結果，陸段由各國決定也是妥協結果，倒不如說是各國無法就陸段協商妥協，亦即無法統一為單一責任制。海上階段由海法規定，陸上階段由陸法規定，是妥協結果，故云分割說。

(4) 海商法缺乏規定時，應適用民法之規定，故陸段之營運屬於陸法範疇而不屬於海商法範疇，應受陸法法規或習慣限制，故採用分割說比較合理。

(5) 海上貨物運送法中，基於海上風險的考量，採取『法定免責』、『單位限制責任』、『短期消滅時效』的種種規定，均是為了減輕運送人的負擔；而陸上的運送階段，並不存在所謂的海上風險，因此，並沒有理由使運送人享有海商法中的優惠，從而一國的

海上貨物運送法，其適用的範圍，應侷限於固有海上期間。

單一說圖示：



法律單一適用說則認為，海上貨物運送法所適用的期間不僅限於『固有海上期間』，還及於陸上之貨物『待運期間』與『待交期間』。在單一說下，『待運期間』（裝載）與『待交期間』（卸載）應限於港區之內，及其標準是「港對港」（port to port）範圍。

認為貨物裝載與卸載期間，為強制責任期間，即法律單一適用說之理由為：

(1) 若基於營運型態不同而主張應適用不同法律規範，實屬不切實際做法。就運送契約當事人真義而言，託運人與運送人締結之運送契約，本質上僅係單純的一個海運運送契約，當事人間並無另為陸上運送契約締結的意思。託運人託運貨物從未考慮應先自陸上運送及卸貨後再訂立海上運送契約，然後海上運送契約之運送人再卸貨將貨物搬運到岸邊交給陸運運送人再由陸運運送人宅配到收貨人，亦即海運運送人未兼營搬運至岸上或搬運至裝船的意思，海運運送後之陸運階段乃是承繼海上運送所必要之附屬行為，由海運運送人實際管領貨物至目的港交付貨物於受貨人，所以海商法應適用於陸上運送契約、整體載貨證券之運送人與其他關係人，而不應適用民法之規定。

(2) 以單一契約兼跨海陸二段運送方式，應適用單一法。

(3) 《海牙威士比規則》第1條第5項：「貨物運送包括自貨物運送裝載上船至貨物卸載離船之期間。」故表面上採分割說，但實際上是賦予各國對於待裝期間和待交期間立法規範，此由《海牙威士比規則》第7條可知。究竟AC這兩段是任意責任期間或強制期間，

《海牙威士比規則》並未說明。故若以《海牙威士比規則》是分割說，似有違誤，蓋各國可以立法而為單一強制責任制。

採取法律分割適用說，往往容易造成損害發生地證明的困擾，不如直接採取法律單一適用說，如此將更加具備確固性並減少紛擾。

(4)將海上貨物運送法中，有利於運送人的規範適切地擴及於陸上，亦有助於航運的發展；而且，港區中所進行的裝卸作業，雖位於陸上，但是其風險並不見得亞於海上，確實又高於一般的陸上作業，實有特別保護的必要。

(5)我國舊海商法第93條第3項：『卸載之貨物離船時，運送人或船長解除其運送責任。』其語意不明，造成爭議迭起，故在此次修法的過程中，行政院所提的海商法草案第50條第2項：『卸載之貨物離船時，運送人或船長解除其海上運送責任。』欲採用法律適用分割說。然而，該項規定經立法院第一讀會通過後，在第二讀會時卻遭刪除。由此可見，立法者的用意乃在於摒棄法律適用分割說，欲使強制責任期間適用的範圍擴大至陸上的待裝與待交期間。

(6)從海商法第76條第2項的規定，可以推斷出我國已經明白地採用『法律適用單一說』，將運送人的強制責任期間擴張至商港區域。蓋我國新修正的海商法第76條採納所謂的『喜馬拉雅條款』（The Himalaya Clause）<sup>17</sup>，認為運送人因貨物毀損、滅失或遲到對託運人或其他第三人所得主張之抗辯及責任限制的規定，運送人的履行輔助人亦得以援用；而且該條第2項擴張了喜馬拉雅條款適用的主體，使得在商港區域內從事裝卸、搬運、保管、看守、儲存、理貨、穩固、墊艙等獨立的履行輔助人，亦可援用託運人所得主張之抗辯與責任限制。

海商法第63條立法明文為「裝載、卸載、搬移、堆存、保管、

---

<sup>17</sup> See Thomas J. Schoenbaum, Admiralty and Maritime Law 501-503 (United States: West Publishing CO., 2nd ed. 1994)(1987).

運送及看守」，順序上並非「裝載、搬移、堆存、保管、運送、看守及卸載」，故可知是有意排除分割說而採行單一說。

(7)就國際趨勢，法國1996年6月18日第66-420號法律、德國商法第606條、日本昭和32年《國際海上貨物運送》、1978年《漢堡規則》均採之：1978年《漢堡規則》第4條第1款規定：『依據本公約運送人對於貨物應負責任的期間，涵蓋從裝載港起，途經運送全程，以迄卸載港為止，運送人將貨物置於其實力支配下之期間。』<sup>18</sup>即將運送人的責任期間擴張至港區，明顯採取法律單一適用說。此外，法國、德國、日本、美國等國家，其海上貨物運送法皆改採法律適用單一說，此為國際立法的潮流所趨。

為符合1924年《海牙威士比規則》的精神，有學者主張，將我國海商法所定的責任期間區分為所謂的『強制責任期間』與『非強制責任期間』；認為我國海商法所適用的範圍，原則上擴充到陸上的商港區域（法律適用單一說），但是在待運期間與待交期間，係屬『非強制責任期間』，固有海上期間為『強制責任期間』。本文摒棄此種說法，理由如下：

(1)1924年《海牙威士比規則》第1條第5項，早已明文宣示，貨物運送的時期，涵蓋自貨物裝載上船至貨物卸載下船之間，並不及於待運期間與待交期間。倘若勉強將《海牙威士比規則》所適用的範圍做擴張，有違公約本身的預設立場。

(2)《海牙威士比規則》並未區分所謂的『強制責任期間』與『非強制責任期間』：根據《海牙威士比規則》第3條第8項規定，在《海牙威士比規則》所適用的期間內，禁止當事人以特約減輕或免除運送人之義務與責任。足見《海牙威士比規則》下的運送人責任，其性質即為強制責任，並無特別的區分。

<sup>18</sup> The Hamburg Rules, 1978 Article 4(1):

The responsibility of the carrier for the goods under this Convention covers the period during which the carrier is in charge of the goods at the port of loading, during the carriage and at the port of discharge.

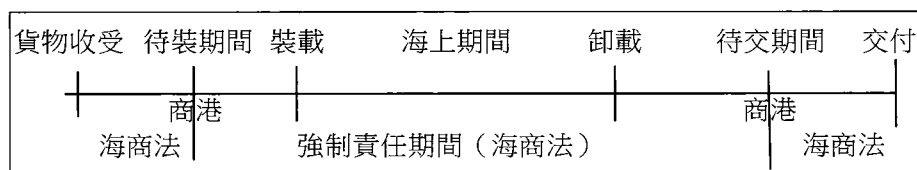
(3)此說錯解《海牙威士比規則》第7條之規範精神：1924年《海牙威士比規則》第7條規定中所謂『本公約不禁止運送人於待運期間與待交期間，以特約減輕或免除其義務與責任』其真意在於，《海牙威士比規則》原則上尊重相關國家之國內法，對於待運期間與待交期間內權義關係的規定，公約並不加以涉足；倘若，相關國家國內法（陸法）認為在此期間得減輕或免除運送人之責任者，亦不違反公約的精神。這是因為一般而言，陸上運送法遠比海上運送法來得嚴苛，而於待運期間與待交期間，貨物位於港區內時，其危險性亦遠高於處於一般陸地區域時。既然，1924年《海牙威士比規則》尚無法達成將海法擴張適用至陸上之目的（尤其是商港區域），於是便另立《海牙威士比規則》第7條的規定，表達不阻止相關國家之國內法，允許當事人以特約減輕或免除運送人之『陸法』上的責任。

(4)邏輯上說理不通，導致輕重失衡，有違公平原則：在同一部海上貨物運送法中，以地理空間為基準，將責任期間劃分為『強制責任期間』與『非強制責任期間』是完全沒有實質上根據的，並且有違公平原則。因為，倘若認為海上貨物運送法中的責任期間，除固有海上期間之外，還涵蓋待運期間與待交期間；則並沒有理由在適用對於運送人較為有利的同一海法之下，允許當事人於危險性較低的待運期間與待交期間，可以再以特約減輕或免除運送人之責任，而反倒是於危險性較高的固有海上期間，卻禁止之。如此倒行逆施、輕重失衡、毫無邏輯上的根據與理由、並有違公平原則的闡釋方式，應該被摒除。

(5)總之，本書認為，我國現行的海商法，係採取所謂的『法律適用單一說』，海商法的適用範圍，除『固有海上期間』之外，尚包含貨物裝載前與卸載後的『待運期間』與『待交期間』；但在地理上有明確的限制，亦即侷限在裝載港區域至卸載港區域之內，並非可漫無限制地擴張至內陸所有區域。同時，海商法上所課予運送人之義務與責任，其本質上即為強制責任。所欲以描述者，為同一

個責任客體；換言之，即為同一客體而為不同面向的展示。絕非是將同一個責任期間，劃分為『強制責任期間』與『非強制責任期間』，此乃錯解，不可不慎。

未來在鹿特丹規則適用下，強制責任期間便擴張到收受到交付的期間，亦即商港之外的收受到交付這段期間也屬於強制責任期間而是用到海商法規範。如圖示：



所以如果收受與交付是屬於宅配運送的型態者，就是採取『door to door』的標準了。

### 第三款 強制責任適用對象

(1)1924年《海牙規則》第1條第2款規定：『本法所稱運送契約者，只適用於提單所證明或與海上貨物運送有關之任何類似的物權單證所證明之運送契約；也適用於在傭船運送契約下或根據傭船運送契約所簽發之上述任何提單，或類似之單證，自該單證制約承認人與上述單證持有人間之關係時開始。』<sup>19</sup>1978年《漢堡規則》第2條第3項規定：『本公約之規定，對於傭船運送契約不適用之。但依傭船運送契約所簽發之載貨證券，如該證券係規範運送人與載貨證

<sup>19</sup> The Hague Rules, 1924 Article 1(2):

“Contract of carriage” applies only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, in so far as such document relates to the carriage of goods by sea, including any bill of lading or any similar document as aforesaid issued under or pursuant to a charter party from the moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same.

券持有人間之關係，而非運送人與傭船人間之關係者，仍有本公約的適用。」<sup>20</sup>足見《海牙規則》與《漢堡規則》的規範，主要是針對任何形式的『載貨證券』（不論是基於何種型態的運送契約所簽發）以及『件貨運送契約』，但是並不包含『傭船運送契約』本身在內。

(2)我國海商法第61條規定：『以件貨運送為目的之運送契約或載貨證券記載條款、條件或約定，以減輕或免除運送人或船舶所有人，對於因過失或本章規定應履行之義務而不履行，致有貨物毀損、滅失或遲到之責任者，其條款、條件或約定不生效力。』將海商法上的強制責任，適用於『以件貨運送為目的之運送契約』以及『載貨證券』（不論是基於何種型態的運送契約所簽發皆屬之），當事人間即不得以特約減輕或免除運送人之責任，均以海商法中的規定，做為一種最低度的規範。

(3)至於傭船運送契約的本身，考量當事人雙方通常皆為經濟上的強者，對於海上貨物運送契約的商議，存在著平等的協商空間。雖然，原則上亦為我國海商法所規範，但是海商法中的規範對其而言，並不具有強制性，傭船運送契約當事人可以基於意思自由原則，任意簽訂契約的內容，並且可以任意地以特約減輕或免除運送人之責任。海商法中當事人雙方權義關係之相關規定，對於傭船運送契約而言，僅係一種補充性與任意性的規定。

(4)但是，必須注意的是，在傭船運送契約下所簽發的載貨證券，若流於託運人以外之第三人所持有，則運送人與該載貨證券持有人間，仍然有海商法上的強制責任適用，證券中用以減輕或免除運送人責任之約款，與海商法之規範相違者，依然無效；但是，在

---

<sup>20</sup> The Hamburg Rules, 1978 Article 2(3):

The provisions of this Convention are not applicable to charter-parties. However, where a bill of lading is issued pursuant to a charter-party, the provisions of the Convention apply to such a bill of lading if it governs the relation between the carrier and the holder of the bill of lading, not being the charterer.

傭船運送契約當事人間，係屬有效。

## 第四節 運送人與託運人之權利義務

### 第一項 運送人堪航注意義務

#### 第一款 依據與內容

運送人有堪航的注意義務，規定在海商法第62條：「運送人或船舶所有人於發航前及發航時，對於下列事項，應為必要之注意及措置：

一、使船舶有安全航行之能力。

二、配置船舶相當船員、設備及供應。

三、使貨艙、冷藏室及其他供載運貨物部分適合於受載、運送與保存。

船舶於發航後因突失航行能力所致之毀損或滅失，運送人不負賠償責任。」

「船舶適航能力」（seaworthiness），係指特定的船舶，於特定的航程中，能克服通常所能預見的危險，安全完成航海與運送之目的。海商法第62條規定運送人應使船舶具備適於航行之義務。船舶適航義務之意義與內涵包括二大類：

（一）船舶堪航能力：此即為海商法第62條第1項第1款與第2款的規定。有將第1款稱為「船體構造之安全航行能力」；將第2款稱為「船舶配備的適航能力」。

1. 在船體構造之安全航行能力上，運送人所提供的船舶本身，必須具備安全航行的能力，足以抵抗通常性的海上危險；其要求程度是達到本次航行所能預見的航行危險為已足，無須做到防制絕對的所有海上危險程度。例如：夏季有夏季的航行安全考量，冬季有不同的航行安全顧慮；「導致危害航行安全」者屬之，如超載導致

危害航行安全（若超載或裝載不良尚不足以為導致危害航行安全則適用海商法第63條而非本條文）。關於船體構造之安全航行能力，必須從啟航到目的港皆具備，不只到中間港要具備而已，亦即適用航程主義<sup>21</sup>。

2. 該船舶必須配置相當的船員、設備及供應，足以安全完成此次航行運送。所配置的船員，不僅人數、航員之任用資格必須充足，其客觀上的總體能力與經驗，亦必須足以勝任航行。

3. 配備上，必須配置船舶正常營運所需者，然不以船舶法第50條為限，亦不得過於陳舊以致於有害航行安全。<sup>22</sup>如：消防、航行儀器、無線電通訊等等與航海安全有關的設備；相關的必備書類亦為此處所稱的設備，諸如：船舶國籍證書、船舶噸位證書、船員名冊等等依照相關法令或國際公約所應事先配置的文件。

4. 供應給養品部分，必須配置「相當」的供應，例如：燃料、飲用水、糧食等，然無須在出航時一次配足全程所需的供應，只須足夠達到預定的中途補給港即可，亦即適用航段主義。

### (二)船舶堪載能力

1. 此即為海商法第62條第1項第3款所稱『使貨艙、冷藏室及其他供載運貨物部分適合於受載、運送與保存。』必須針對貨物的性質，而提供不同需求的貨艙，使貨物能夠維持其品質，安全運抵目的港。例如：針對漁貨必須提供冷藏室、運送菸草則必須有防潮的設備、運送黃金必須有金庫。關於船舶堪載能力，必須依照航運習慣、商業習慣來定其客觀標準；倘若，船舶之相關特定設備有欠缺，卻仍然冒險承運某特定貨物，即為船舶堪載能力不具備。

#### 2. 貨櫃運送下的船舶堪載能力

(1) C.F.S制度下：貨櫃所有權人是運送人，此時認為貨櫃是船艙的延伸，係船舶之一部分，並且貨物的裝櫃係由運送人負責。所

<sup>21</sup> 其實亦得稱為航段主義，各航段都需具備船體安全之能力。

<sup>22</sup> 實務上通常是先檢查有無符合船舶法第50條，再看該配備是否適當。

以，運送人仍然必須就該貨櫃是否具備堪航性負責（海商法第62條第1項第3款）。

(2)C.Y.制度下：貨櫃所有權人是託運人，此時認為貨櫃是託運物之一部分。並且貨物的裝櫃係由託運人自己負責。所以，運送人就該貨櫃是否具備堪航性，無須負責。

應如何區別適載性、適航性或貨物管理呢？例如：冷凍櫃發出冷氣機器的輸風管沒有運轉，發現是因為輸送風扇故障，是源自受僱人的過失所致，若認為是屬於船舶管理有過失，則適用海商法第69條第1款：航行、管理船舶行為，履行輔助人之故意過失，運送人可以免責；若為貨物管理則不是適用第1款，而是適用第69條第17款，亦即貨物管理（該當海商法第69條第17款的「其他行為」）必須非船舶所有人、非運送人、非代理人、非受僱人之過失，才可以免責<sup>23</sup>，故運送人不能免責。法院認為，因為風扇故障是船舶管理過失，故運送人可以免責。

## 第二款 適用主體

海商法第62條適用主體是「運送人」與「船舶所有人」。「船舶所有人」依據海商法第21條第2項規定是包含船舶所有權人、船舶承租人、經理人及營運人。關於「運送人」的範圍，因為只有實際船舶指揮權之人才可能對於船舶堪航能力盡注意義務及行為<sup>24</sup>，所以海商法第62條「運送人」當是指實際從事運送之人。

本條適用主體是否包含與託運人訂立傭船契約之傭船人？

從1924年《海牙公約》第3條規定“Carrier” includes the owner or the charterer who enters into a contract of carriage with a shipper，這個

<sup>23</sup> 過失都不免責，何況是故意，當然不免責（劉宗榮）。

<sup>24</sup> 詳游起忠，論國際貿易交貨條款與國際私法之適用，中正法學集刊第6期，2002年1月。

who enters into a contract of carriage with a shipper<sup>25</sup>是包括owner及charterer，而不是只限定於charterer才有who enters into a contract of carriage with a shipper可知，本條所指稱之「運送人」是包括實際從事運送之原船舶所有人、與託運人訂立傭船契約之傭船人，故《海牙公約》第3條之「應盡堪航能力之運送人」是指實際從事運送之船舶所有人與demise charterer及voyage charterer、time charterer，亦即包含傭船人；根據1924年的立法沿革，按此立法精神下，再配合我國對船舶所有人之立法，「運送人」係指實際從事運送之人（例如實際從事運送之船舶承租人、營運人），「船舶所有人」是指未實際從事運送之船舶所有人（例如船舶所有權人、傭船人），蓋這些債權對船舶產生海事優先權時，若船舶所有人不能免責而運送人免責了，船舶所有人之船舶會被拍賣了而等於不能主張免責；再者，原則上第62條是屬於船舶出航的注意義務，從出航角度觀察，沒有實際從事或監督出航相關事務者，無法也無須對出航的事項負責，而第62條得注意義務是第69條的適用前提，盡到第62條才能適用第69條之免責，所以兩條文的船舶所有人定義做相同解釋才能前後無所出入。

我國現行海商法第三章運送篇，關於貨物運送的規範，自第38條以迄第78條，時常將「運送人」與「船舶所有人」並列；實則，「船舶所有人」一詞實屬贅文，理應刪除，蓋既然稱為運送篇，其當事人即為託運人與運送人，船舶所有人一詞的出現，僅徒增不必要的紛擾。

### 第三款 注意義務

海商法第62條第1項：『運送人或船舶所有人於發航前及發航時，對於下列事項，應為必要之注意及措置……』，當中所謂的

<sup>25</sup> 適用於注意義務及免責事由。

『應為必要之注意及措置』（due diligence），係指一個謹慎且具備經驗的運送人所應負擔的注意義務，是為『善良管理人注意義務』；換言之，運送人所負擔的是抽象輕過失責任。

海商法第62條之注意義務是不是要有契約為前提？不是。因為這一條只是注意義務之強制規定，契約條款不能約定免除或作減輕責任之約定之。所以不產生是不是要有契約為前提的這個問題。

海商法62條是否為請求權基礎？不是。請求權基礎是民法侵權行為或契約，海商法第62條只是注意義務之程度判斷。

#### 第四款 船舶適航義務的存在時期

##### 第一目 一個時期說與兩個時點說

有關船舶適航義務的存在時期有一個時期說與兩個時點說之爭辯。我國海商法第62條第1項：『運送人或船舶所有人於發航前及發航時，對於下列事項，應為必要之注意及措置……』，當中所謂的『發航前及發航時』（before and at the beginning of the voyage）究竟意何所指？

(1)一個時期說：主張所謂的『發航前及發航時』，應指『自貨物開始裝船時起，直到航海開始時為止』的整段時間。在此期間內，運送人必須一直擔負船舶適航義務，使船舶持續維持適航的狀態。一個時期說，對於運送人而言過度嚴苛，並且不符合實際需要。因為，當貨物裝載上船後，於發航開始之前的期間內，並不需要運送人已盡或持續維持船舶堪航能力，只要於發航開始之初，設法使船舶具備堪航能力即可。

(2)兩個時點說：主張所謂的『發航前及發航時』，應指於『貨物裝船當時』與『發航當時』兩個時間點內，運送人必須善盡船舶適航義務，並且其內涵不盡相同。敘述如下：

①貨物裝船時（發航前：before the voyage）：當貨物開始裝船

之時，此時運送人僅須善盡船舶堪載義務，至令船舶必須針對貨物的性質，而提供不同需求的貨艙設備，使貨物於裝載後能夠維持其品質於船上；至於船舶之堪航義務，則尚未發生，因為在此時期內，尚無須苛令運送人盡此義務。船舶堪載義務的起迄點，自貨物開始裝載時起，以迄完成整個裝載行為時為止；一旦完成裝載行為，則此一義務即告消滅。倘若貨物於裝載後發航前，發生因可歸責於運送人之事由而毀損滅失者，亦絕非海商法第62條的船舶適航義務之違反，應屬海商法第63條所稱的商業上照管義務之未盡。

②船舶發航當時（發航時：at the beginning of the voyage）：自船舶準備發航開始，運送人必須善盡完全的船舶適航義務，包含船舶堪航義務與堪載義務兩者在內。此時，不但須令船舶之設備適合承載貨物，並且所提供的船舶本身，必須具備安全航行的能力並且配置相當的船員、設備及供應，足以安全完成此次航行運送。一旦船舶正式發航後，該義務即告消滅；倘若貨物於發航後，發生因可歸責於運送人之事由而毀損滅失者，亦絕非海商法第62條的船舶適航義務之違反，應屬海商法第63條所稱的商業上照管義務之未盡。

## 第二目 預定航程說與航段說之爭辯

關於船舶適航義務的適用，究竟係採預定航程主義或是航段主義，則有以下的爭辯：

(1)預定航程說：認為所謂『發航前及發航時』應盡船舶適航義務，僅係指於貨物起運港時所應盡，並不包含船舶中途停泊港或補給港在內。因此，運送人僅於貨物起運港之發航前與發航時，就全部的預定航程，盡『一次』的船舶適航注意義務即可。

(2)航段說：認為所謂的『發航前及發航時』應盡船舶適航義務，不但在貨物起運港時必須善盡，同時也包含船舶的中途港或補給港在內。因此，運送人不僅於貨物起運港，乃至於每一個中途停泊港或補給港之發航前與發航時，皆必須善盡船舶適航注意義務。

(3)本文認為以航段說為可採，蓋：

①運送人於每一次的出港航行，法律皆必須課以善盡船舶適航注意義務，以避免其容易掉以輕心；此外，在定期班輪運送昌盛的現代，船舶幾乎於每一個預定港口皆有卸貨與載貨的行為，採取航段說對於運送人而言，當不至於太過嚴苛。

②更而甚者，預定航程說實乃不符現代運輸的需求，容易造成對於託運人不公平的弊端；申言之，當船舶於中途港之『發航前及發航時』，未配置相當的船員、設備及供應，或船舶安全航行能力有欠缺，或船舶不具適載能力時，將被解釋為屬於『船舶航行管理』上的過失，則依據海商法第69條第1款的規定：『因下列事由所發生之毀損或滅失，運送人或船舶所有人不負賠償責任：一、船長、海員、引水人或運送人之受僱人，於航行或管理船舶之行為而有過失。……』運送人將可據以主張免責。倘若採取航段說的見解，則同一情形將被判斷為係屬於船舶適航能力不具備，運送人仍然必須負擔損害賠償責任。

### 第五款 船舶適航義務之舉證責任

運送人或船舶所有人為了免除船舶於發航後因突失航行能力所致之毀損或滅失之責任，應負舉證已經盡到海商法第62條堪航注意義務之責。

(一)關於船舶適航義務的舉證分配問題，我國現行海商法並沒有很明確的規範依據。海商法第62條第2項與第3項之規定意旨在於，運送人若欲主張該承運貨物之毀損滅失，係因『船舶於發航後因突失航行能力』所致者，則運送人必須自負舉證責任，證明以下幾點：

1. 船舶係於『發航後』突失航行能力。
  2. 船舶突失航行能力與承運貨物之毀損滅失有因果關係。
- 然前述規定，並非針對船舶適航義務的舉證，必須注意分辨。
3. 從裝載起至航行完成止，運送人應「必要注意及措置」（海

商法第62條第2項），此乃過失責任主義，非擔保主義，可以舉證免責（海商法第62條第3項）。

(二)我國1929年舊海商法第90條規定：『Ⅰ.船舶所有人應擔保船舶於發行時有安全航海之能力。』、『Ⅱ.船舶所有人為免除前項責任之主張時，應負舉證之責。』始為真正的關於船舶適航義務之舉證分配，將舉證責任明文由運送人負擔。但是，前述的規定於1962年舊海商法修訂時即有所變更，舊法第106條：『Ⅰ.運送人或船舶所有人於發航前及發航時，對於左列事項，應為必要之注意及措置：一、使船舶有安全航行之能力。二、配置相當海員設備及船舶之供應。三、使貨艙、冷藏室及其他供載運貨物部分適合於受載運送與保存。』、『Ⅱ.船舶於發航後因突失航行能力所致之毀損或滅失，運送人不負賠償責任。』、『Ⅲ.運送人或船舶所有人為免除前項責任之主張，應負舉證之責。』而1999年新修訂的現行海商法第62條，依然承襲。以致於有關船舶適航義務的舉證分配問題，我國現行海商法並沒有很明確的規範依據。

(三)在訴訟上，當事人主張有利於己之事實者，就其所主張的事實負有舉證責任，我國民事訴訟法第277條前段亦規定：『當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。』因此，倘若將這樣的舉證原則，適用在船舶適航義務的舉證上，則託運人或受貨人欲主張因船舶適航能力欠缺而請求損害賠償時，則必須盡到以下的舉證責任：

1. 船舶於發航前及發航時未具有適航能力；
2. 船舶未具適航能力與損害之發生具備因果關係；
3. 運送人對於船舶未具適航能力一事，未盡善良管理人之注意義務。

可是，有關船舶的營運事項，甚具專業性，且完全處於實際運送人的控制之下；倘若要求運送人必須盡到完全的舉證責任，也未免過苛。實則，英美法系國家皆認為，託運人關於船舶勘航義務的舉證，原則上是採取所謂的『表面證據說』（*prima facie evidence*），

這是一種非常輕微的舉證責任，託運人只須證明：

1. 貨物有毀損滅失的情況。
2. 依通常的合理情形推論，未盡船舶適航能力將可能造成貨物的毀損滅失。

當託運人舉證至此，即成立所謂的表面證據；其所造成的法律效果是，承審法院就船舶之適航義務，必須推定運送人未盡；此時，舉證責任馬上倒置，轉而由運送人負擔，運送人必須舉證證明下列之一，始可免除損害賠償責任：

1. 船舶於發航前及發航時已具適航能力；或
2. 雖然船舶不具適航能力，但是與貨物損害之間不具備因果關係；或
3. 雖然船舶不具適航能力，但運送人實已盡善良管理人之注意義務。

貨物照管義務之未盡，主要是託運人於貨損時，用來對抗運送人主張免責事由的主要利器。

(一)與船舶適航義務的舉證方式相同，雖然原本舉證責任應完全由索賠人承擔，但是考量到雙方的地位立場不平等；於是採用所謂的以表面證據推定過失的舉證分配（*prima facie evidence*），意即索賠人只需證明：1. 貨物有毀損滅失的情況；2. 依通常的合理情形推論，運送人照管義務之未盡將可能造成貨物的毀損滅失。

(二)當索賠人舉證至此，即成立所謂的表面證據；其所造成的法律效果是，承審法院就貨物之照管義務，必須推定運送人未盡；此時，舉證責任馬上倒置，轉而由運送人負擔，運送人必須舉證證明下列之一，始可免除損害賠償責任：

1. 運送人已盡貨物照管義務，但是貨物損害仍不免發生（海商法第69條以下之免責事由）；或
2. 雖然運送人未盡貨物照管義務，但是此與貨物損害之間不具備因果關係（海商法第69條以下之免責事由）。

我國現行海商法對於舉證責任分配的問題，並未明文詳盡規

範，但是理應按照前述的方式來進行，以求符合程序上的公平原則；再者，我國民事訴訟法第277條後段但書亦有規定：『但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。』因此，在海事訴訟程序上，必須著眼雙方當事人間的差距，適當分配舉證責任。此外，關於此種表面證據之過失推定以及舉證責任倒置之方式，亦適用於海商法第63條的商業照管義務，以及海商法第71條中所規定的直航義務。

關於海商法第62條之「毀損」，係指貨物品質上喪失其使用性稱之，包括暫時性的喪失使用性，而不包括遲延損害。貨物到達目的港時負有負擔者，例如共同海損分擔義務、救助報酬分擔義務等，雖然無品質上減損，但解釋上亦應認為係屬「類似毀損」，而按貨物毀損有關規定判定運送人對於負擔之發生應行負責；至於海商法第56條關於貨物損害通知程序及特別起訴規定於此並無適用，自為當然之理。

關於海商法第62條之「滅失」，係指運送人無法將收受的貨物交付受貨人之情形稱之。運送人未收受貨物而簽發載貨證券者，運送人對於善意載貨證券持有人固應負損害賠償責任，但因運送人並無收受貨物在先，其不能交付貨物並非因滅失所致。運送人不能交付貨物是否因滅失而發生，涉及海商法第56條關於貨物損害通知程序及特別起訴之問題。

已經取得結開放行的合格證書，是否就能算已經盡到海商法第62條適航能力的舉證責任了？

是否具備堪航能力，應以實際具有安全之堪航能力為主。使船舶有堪航能力，係運送人於每一個港口時的裝貨後發航前應盡之義務（和採航程主義不同），故驗船協會因船舶檢驗合格而發給之合格證書，僅能證明船舶於檢驗後第一次裝貨發航時船舶之狀態，運送人不得主張有效期間內船舶均有堪航能力。

## 第六款 立法建議

有學者建議，以修法的方式，將現行的海商法第62條第2項另闢法條規範，或移至於第69條的免責事由中，規定為『船舶不適航。但以運送人已盡本法第62條之義務者為限』；爾後，將現行的海商法第62條第3項移至第2項，整個條文變更為：『Ⅰ.運送人於發航前及發航時，對於下列事項，應為必要之注意：一、使船舶有安全航行之能力。二、配置船舶相當船員、設備及供應。三、使貨艙、冷藏室及其他供載運貨物部分適合於受載、運送與保存。』、『Ⅱ.運送人為免除前項責任之主張，應負舉證之責。』本文亦認為可採，如此一來將使舉證責任的分配，更加清楚明白。

### 第二項 運送人受領貨物與簽發義務

運送人受領貨物之後，有簽訂運送契約與簽發載貨證券之義務。運送到目的港時，運送人有交付貨物之義務。我國海商法第53條規定：『運送人或船長於貨物裝載後，因託運人之請求，應發給載貨證券。』我國海商法中所稱適格的載貨證券，即為裝船載貨證券，於貨物確實裝載上船後，由運送人或船長簽發。運送人應簽發一份載貨證券或數份載貨證券，所有與載貨證券之詳細內容，包含受領貨物之效力（海商法第56條）請詳後述載貨證券章節。

### 第三項 運送人貨物交付義務與寄存倉庫

運送人應依照運送契約之約定將貨物運抵目的港交付於受貨人。修正後海商法第50條並無修正前第93條第2項「卸載貨物離船時，運送人或船長解除責任」之規定，故運送人就貨物寄艙期間所生的損害，仍不得以「免責約款」的方式免除責任，亦即仍有海商法第61條免責約款禁止之適用。

關於倉庫的法律地位如下：

1. 倉庫為運送人所有：倉庫為船舶之延長，貨物進艙不得視為貨物交付。

2. 貨物寄艙是依據受貨人指示者：此時倉庫是視為受貨人之代理人，貨物進艙寄存時發生交付效力；貨物寄艙時危險負擔由受貨人承擔之，運送人對於寄艙期間的免責約款並無意義。

3. 貨物寄艙是依據法令規定<sup>26</sup>：貨物進艙時視為已經交付，寄艙中的危險負擔由受貨人負擔。此時倉庫是視為受貨人之代理人。運送人對於寄艙期間的免責約款並無意義。

4. 依港口習慣而為寄存者：若所寄存之倉庫非運送人所有，則法律關係依照前述。此時船長得以受貨人名義寄存貨物，縱或以自己名義寄存之，法律上視為受貨人之代理人，其寄存費用由受貨人負擔之。

貨物寄存並非民法上之提存，寄存中貨物必須依據民法第621條程序拍賣，而後由倉庫營業人提存價款，尚無債篇提存規定適用。

貨物是否都應寄存倉庫？除應寄存者外，運送人有選擇權，依據海商法第51條與第58條第2項規定，係以「貨物寄存」代替「貨物交付」，故貨物進艙發生貨物交付效力，寄艙中的危險負擔由受貨人或託運人負擔之。

1. 得為寄存之情形：(1)海商法第51條第1項規定，受貨人怠於受領貨物者，運送人或船長得以受貨人之費用，將貨物寄存於港埠機關或合法經營之倉庫，並通知受貨人。受貨人因事實上障礙不能受領者做相同解釋。(2)海商法第51條第2項規定，受貨人不明或拒絕受領者，運送人或船長亦得依前項規定辦理，並通知受貨人或託運人。

2. 應為寄存情形：(1)二人以上之載貨證券持有人請求交付貨物時，運送人或船長應即將貨物寄存，並通知曾為請求之各持有人；

---

<sup>26</sup> 運送人或船長依據法令規定不得將貨物直接而必須先將貨物交付於有關單位或倉庫之情形。如進口貨物已經受法院扣押者、違反進口法令而為政府扣留者。

(2)運送人或船長已依海商法第58條第1項規定交付貨物之一部後，他持有人請求交付貨物者，對於其賸餘之部分亦同（海商法第58條第2項規定）。

受貨人怠於受領貨物、受貨人不明或受貨人拒絕受領貨物時，如果貨物有1.不能寄存於倉庫、2.有腐壞之虞、3.顯見其價值不足抵償運費及其他相關之必要費用，這幾種情形之一者，得聲請法院裁定准予拍賣，於扣除運費或其他相關之必要費用後提存其價金之餘額。

#### 第四項 運送人請求運費權利（託運人負擔運費義務）

運送人有請求託運人給付運費之權利。運送人所得請求之運費如：託運人解除契約之運費計算、一部傭船契約之解除、全部傭船契約之解除、裝載期間、超過裝載期間之運費計算、貨物數量缺裝之處理……等等，規定在海商法第43條至第49條（前已述及不再贅述）；不可抗力之運費負擔，規定在海商法第66條；海上事故修繕之運費負擔，規定在海商法第67條；遭難不能航行之運費負擔，規定在海商法第68條。

運費是運送人實施運送所得之對價。不問何種各種運送契約，關於運費共通適用之原則如下：

1.貨物原裝運回者：除定時傭船外，僅負擔去航費用（海商法第47條第1項、第66條）。

2.航行中船舶修繕者：託運人於到達目的港前取或者，仍負擔全數運費（海商法第67條）。

航行中非因船舶修繕而中途提領貨物者，託運人應否負擔全數運費？舉重明輕，應負擔全數運費，而不適用民法第642條規定。

3.航行中因事故而轉船者，轉船運費若高於原運費者，由託運人負擔；轉船運費與原運費相同者，託運人無須額外負擔。轉船運費若低於原運費者，託運人減支兩運費差額之半數，亦即是運送人

和託運人各自分享節省運費之半數（海商法第68條）。

4. 定時傭船（time charter）：按使用船舶之時間計算運費。  
「船舶可使用時間」指運送人依照約定將船舶駛達裝載港使託運人能為貨物裝載之情形（詳海商法第47條規定）。

5. 定航傭船（voyage charter）之運費收取原則規定在海商法第48條。

當貨物毀損時，運送人是否有運費請求權？

貨物毀損不影響運送人運費請求權；託運人（運費債務人）（非受貨人）對於毀損貨物之運費無比例扣減權，亦無委棄貨物免除運費負擔之權。

當貨物滅失時，運送人是否有運費請求權？

依據民法第645條規定，

1. 因不可抗力喪失者：不可規則於運送人及託運人而滅失者，不得請求運費。

2. 因可歸責於運送人事由而滅失者：貨物雖因可歸責於運送人事由而滅失，且符合海商法第69條者，對於貨物滅失無須負擔賠償責任，但對於運費運送人仍不得請求運費，已收取者應全數返還。

3. 因可歸責於託運人事由而滅失者：運送人得請求運費。所謂「可歸責於託運人事由」如：故意虛報貨物性質或價值而遭投棄、違禁物與危險物之投棄。

附有運費保護條款者，如約定不問運送是否依契約完成，均有請求運費之權利者，是否有效？

運費保付條款等於減輕運送人責任，屬於海商法第61條規定範圍，故應屬無效。

## 第五項 運送人通知義務

運送人將貨物裝船之後，負有通知貨物裝載之義務。關於貨物裝載通知，規定在海商法第50～51條，亦即貨物運達後，運送人或

船長應即通知託運人指定之應受通知人或受貨人（海商法第50條）。受貨人怠於受領貨物時，運送人或船長得以受貨人之費用，將貨物寄存於港埠管理機關或合法經營之倉庫，並通知受貨人。受貨人不明或受貨人拒絕受領貨物時，運送人或船長得依前述之規定辦理，並通知託運人及受貨人（海商法第51條）。

關於論航傭船之情形，運送人非於船舶完成裝貨或卸貨準備時，不得簽發裝貨或卸貨準備完成通知書（海商法第52條）。

託運人亦負有通知責任，蓋對於交運貨物之名稱、數量，或其包裝之種類、個數及標誌之通知，應向運送人保證其正確無訛，其因通知不正確所發生或所致之一切毀損、滅失及費用，由託運人負賠償責任（海商法第55條第1項）。關於載貨證券，應由運送人或船長簽名，並依照託運人書面通知之貨物名稱、件數或重量，或其包裝之種類、個數及標誌（海商法第54條第1項）因此如果託運人所通知事項與所收貨物之實際情況有顯著跡象，疑其不相符合，或無法核對時，運送人或船長得在載貨證券內載明其事由或不予載明（海商法第54條第2項）。

二人以上之載貨證券持有人請求交付貨物時，運送人或船長應即將貨物按照第51條之規定寄存，並通知曾為請求之各持有人（海商法第58條第2項）。

## 第六項 運送人承運貨物之注意義務與免責權利

於貨物毀損滅失時，運送人證明自己與履行輔助人對於貨物處理已經為必要注意義務與處置，亦即無過失者，得免除責任（海商法第63條）。從本條文可知，海商法第63條的適用主體是運送人、運送人之履行輔助人。

運送人有承運貨物之注意義務與貨物處理不當之責任：

運送人承運貨物之注意義務規定在海商法第63條：「運送人對於承運貨物之裝載、卸載、搬移、堆存、保管、運送及看守，應為

必要之注意及處置。」此之裝、卸、搬、堆、保、運、看，所應為之必要注意措置，係屬過失責任；但與之相似之規定，於民法第634條：「貨物之喪失、毀損、遲到應負責任，但因不可抗力、貨物性質、託運人受貨人之過失所致，不在此限。」係採不可抗力責任。

關於海商法第63條「必要注意措置」，實務上認為<sup>27</sup>，係對「貨物保管」（將「裝、卸、搬、堆、保、運、看」合稱為「貨物之處理」）之注意義務，謂之「商業上之注意義務」。注意義務之程度應按貨物種類、船舶構造、航行路線、氣候狀況判定，負擔善良管理人的注意義務（亦即是抽象輕過失責任）。<sup>28</sup>

在貨櫃運送情形，運送人的照管義務如下：

(一)C.F.S制度下：貨櫃所有權人是運送人，此時認為貨櫃是船艙的延伸，係船舶之一部分，並且貨物的裝櫃係由運送人負責。所以，運送人除必須就『整個貨櫃』以及『貨物在貨櫃內』的裝載、卸載、搬移、堆存、保管、運送及看守，為必要之注意及處置（海商法第63條）。

(二)C.Y.制度下：

1. 貨櫃所有權人是託運人，此時認為貨櫃是託運物之一部分。並且貨物的裝櫃係由託運人自己負責。所以，運送人僅就『整個貨櫃』負擔照管義務，至於『貨物在貨櫃內』的裝載、卸載、搬移、堆存、保管、運送及看守，運送人不負責任。

2. 至若發生貨物毀損滅失的情況時，除運送人就『整個貨櫃』的照管義務有欠缺之外，運送人得援引海商法第69條的第14款（因貨物之固有瑕疵、品質或特性所致之耗損或其他毀損滅失）、第15款（貨物所有人、託運人或其代理人、代表人之行為或不行為）、第17款（其他非因運送人或船舶所有人本人之故意或過失及非因其代理人、受僱人之過失所致者）的規定主張免責。

<sup>27</sup> 72.5司法院司法業務研究會第三期。

<sup>28</sup> 要注意和第69條第17款之相關性。

## 第七項 運送人單位責任限制權利（託運人報明貨物價值義務）

運送人單位賠償責任與託運人報明貨物價值之法規依據在海商法第70條。

託運人於託運時故意虛報貨物之性質或價值，運送人或船舶所有人對於其貨物之毀損或滅失<sup>29</sup>，不負賠償責任。

除貨物之性質及價值於裝載前，已經託運人聲明並註明於載貨證券者外，運送人或船舶所有人對於貨物之毀損滅失，其賠償責任，以每件特別提款權666.67單位或每公斤特別提款權2單位計算所得之金額，兩者較高者為限。

前項所稱件數，係指貨物託運之包裝單位。其以貨櫃、墊板或其他方式併裝運送者，應以載貨證券所載其內之包裝單位為件數。但載貨證券未經載明者，以併裝單位為件數。其使用之貨櫃係由託運人提供者，貨櫃本身得作為一件計算。

由於運送人或船舶所有人之故意或重大過失所發生之毀損或滅失，運送人或船舶所有人不得主張第2項單位限制責任之利益。

貨物之性質及價值於裝載前，已經託運人聲明並註明於載貨證券者，若嗣後發生貨物毀損滅失，則運送人必須依照所聲明數額的內容來進行賠償。如果事先沒有就貨物之性質及價值記載，或依據前述民法之賠償數額超過海商法所定最高額者，則運送人或船舶所有人將負擔法定的有限賠償，是為運送人所享有之單位限制責任。

例外：運送人或船舶所有人故意或重大過失導致貨物毀損滅失（不含遲延），不得主張單位責任限制。

我國海商法中，關於運送人單位限制責任的計價，原則上係以承運貨物每件特別提款權666.67單位或每公斤特別提款權2單位計算所得之金額，兩者較高者為限。

---

<sup>29</sup> 是否包含遲到責任？本條文僅有規定到毀損與滅失之責任，未含遲到。

單位之計算：其中所稱的『件數』，係指貨物的實際包裝單位<sup>30</sup>。如以貨櫃、墊板、其他方式拼裝貨運者——載貨證券有載明包裝單位者，依其載明之包裝單位為其件數。

在貨櫃運送的型態下，由於無法容易以肉眼分辨，則法律規定直接以載貨證券內所載之包裝單位為件數來計算。倘若載貨證券未載明，則以拼裝單位為件數；並且，所使用之貨櫃若是由託運人自己提供者，貨櫃本身得另作為一件為計算（海商法第70條第2、3項）。

海商法第70條第1項：『託運人於託運時故意虛報貨物之性質或價值，運送人或船舶所有人對於其貨物之毀損或滅失，不負賠償責任。』託運人虛報貨物之性質或價值，意指為何？有以下幾種說法：

1. 甲說：兼及「以低報高」與「以高報低」，運送人皆不負賠償責任，蓋：

(1)「以高報低」目的在逃避較高之運費及保險費，若將本條侷限於「以低報高」，將使其立法功能大減。

(2)法條沒有特別做區分，應是兼含兩者在內。法律不宜僅針對託運人「以低報高」時加以規定，應對同屬託運人之故意虛報行為之「以高報低」加以規範。

(3)《海牙規則》第4條第5項第4款：“Neither the carrier nor the ship shall be responsible *in any event* for loss or damage to, or in connexion with, goods if the nature or value thereof has been knowingly misstated by the shipper in the bill of loading.”係本條之間接法源，應同其解釋。<sup>31</sup>

(4)依日本《國際海上貨物條例》第13條第3項：「前項情形，於託運人故意通知顯著超過實際之價值時，運送人對貨物之損害不負

<sup>30</sup> 而非運費單位。

<sup>31</sup> 《海牙規則》第4條第5項第4款「*in any event*」這是「無需因果關係」之意思而非「以低報高」或「以高報低」之意思。

賠償責任」；第4項「第二項情形，託運人故意通知顯著低於實際之價值者，就貨物有關之損害，以其通知之價值視為貨物之價值」。係分就「以低報高」及「以高報低」之情形加以規定，但我國並未加以區分，若解釋上僅限於「以低報高」者，則「以高報低」將失規範依據。

2. 乙說：僅指『以低報高』時不賠償；『以高報低』時則以低價賠償即可。<sup>32</sup>蓋：

(1) 託運人為減輕運費或免支出輸出稅及其他種種理由，每有低報貨物價值之情事，但依海商法第54條第1項第3款，託運人對貨物之價值原不負通知之義務。

(2) 『以高報低』時，雖然託運人節省了運費與保險費，而使得運送人的收益短少，但是卻也同時減輕了運送人實際上所花費的照管成本。因此，倘若貨物有毀損滅失，實不宜再令運送人完全免責，應使其按照託運人所呈報的低價賠償即可。

(3) 『以低報高』意在得到高額的賠償，必須防止這種道德危險。

(4) 本條仿自《海牙規則》及美國《海上貨物運送條例》第4條第5項第4款，依1923年外交委員會之詮釋：「託運人以低於時價之價額而為通知時，第4條第5項第4款不適用之」。（此詮釋原列入《海牙規則》保留條項之二內，嗣於各國換文時，在「無變更規則意

<sup>32</sup> 75台上241判決意旨：「海商法第114條第1項規定：『託運人於託運時，故意虛報貨物之性質或價值，運送人或船舶所有人對於其貨物之毀損或滅失，不負賠償責任』，此項立法係仿照1924年海牙規則及1936年美國海上貨物運送條例第四條第五項第四款之規定，其立法旨趣通說認為在於防免託運人高報貨物之價值圖得較高之不當損害賠償，藉以詐財而設。故託運人虛報貨物之價值。必須低價報高價之情形，始有其適用，而在虛報貨物之性質時，亦以性質之虛報與貨物之價值有關，而可能造成獲得較高之不當損害賠償時，始有其適用。法就海商法第九十八條第一項第三款及第九十九條第一項規定之旨趣以觀，可見貨物一般虛報性質或價值之情形，對於因此所生之毀損、滅失，運送人不負賠償之責。」

義」之條件下刪除。)

3. 實務上75台上241判決海商法第114條第1項(修正前條號)之立法係仿自1924年《海牙規則》及1936年美國《海上貨物運送條例》第4條第5項第4款之規定，其立法旨趣通說認為在於防免託運人高報貨物之價值，圖得較高之不當損害賠償，藉以詐財而設，故託運人虛報貨物之價值，必須低價報高價之情形，始有其適用。

虛報貨物之性質時，亦以性質之虛報與貨物之價值有關，而可能獲得較高之不當損害賠償時，始有其適用。

此就海商法第54條第1項第3款、第55條第1項之旨趣以觀，可見貨物一般虛報性質或價值之情形，對於因此所生之毀損、滅失，運送人不負賠償責任。

運送物如為金錢、有價證券、珠寶或其他貴重物品，不報明其性質及價值，致載貨證券記載為普通物品，運送人可否主張免責？

1. 甲說：如故意虛報可主張免責；非故意虛報，非海商法第70條第1項規範範圍，可適用海商法第70條第2項單位責任限制。

2. 乙說：「以高報低」非海商法第70條第1項規範範圍，運送人對託運人及載貨證券持有人，仍應依載貨證券所記載之文義負責(即以普通物品之價值為準)。

託運人虛報貨物之性質或價值時，運送人可對抗持有載貨證券之託運人，而對抗善意第三人？

1. 甲說：不得對抗善意第三人：基於交易安全，故運送人需對善意第三人負載貨證券上之文義責任。

2. 乙說：得對抗善意第三人：「貨物價值」非從外觀即可加以辨識，亦非依海商法第54條第1項第3款或《海牙規則》第3條第3項第(a)、(b)、(c)款之規定填具載貨證券時必須核對記載之事項，運送人關於「貨物價值」之辨識既不可能，則載貨證券上縱有貨物價值之記載，亦無須對善意第三人負文義責任。

海商法第70條中，虛報貨物和貨物毀損之間是不是要有因果

關係？

只要一有虛報，可以不盡注意義務，即是不考慮海商法第62條注意義務和虛報之因果關係。《海牙規則》第4條第5項第4款「in any event」是指不需因果關係而不是指以低報高或以高報低這問題。以低報高或以高報低這是「misstated」。實務上僅限於以低報高而不包括以高報低，但劉宗榮老師認為都要包括，因為以高報低會立刻得到保費獲運費之優惠。

關於本條，有認為，日後修法應參酌日本《國際海上貨物運送條例》第13條第5項之規定，託運人虛報貨物之價值，運送人知情虛報時，對貨物之毀損、滅失，不得主張免責。

## 第八項 訂立運送契約與簽發或受領載貨證券

關於載貨證券有專章說明，請詳本書第六章。

關於運送契約，究竟是訂立連續運送契約、聯營運送契約、共同運送契約……等何種樣態與其權利義務關係，請詳本書相關內容敘述，在此不再贅述。

## 第九項 運送人免責事由（第69條）

海商法第69條規定：「因下列事由所發生之毀損或滅失，運送人或船舶所有人不負賠償責任：

1. 船長、海員、引水人或運送人之受僱人，於航行或管理船舶之行為而有過失。
2. 海上或航路上之危險、災難或意外事故。
3. 非由於運送人本人之故意或過失所生之火災。
4. 天災。
5. 戰爭行為。
6. 暴動。

7. 公共敵人之行為。
8. 有權力者之拘捕、限制或依司法程序之扣押。
9. 檢疫限制。
10. 罷工或其他勞動事故。
11. 救助或意圖救助海上人命或財產。
12. 包裝不固。
13. 標誌不足或不符。
14. 因貨物之固有瑕疵、品質或特性所致之耗損或其他毀損滅失。
15. 貨物所有人、託運人或其代理人、代表人之行為或不行為。
16. 船舶雖經注意仍不能發現之隱有瑕疵。
17. 其他非因運送人或船舶所有人本人之故意或過失及非因其代理人、受僱人之過失所致者。」

本條所列之免責事由的適用對象，係針對有契約關係之本船所承載貨物之毀損滅失，蓋立法理由抄1968年《布魯塞爾議定書》，依據此議定書第2條規定，是在運送契約之下才有適用。

至於單純侵權行為是否得適用本條的免責事由而主張免責呢？例如：甲使用借貸A物給託運人，託運人將之賣給乙，則因為船長航行過失導致貨物毀損，甲是否可以主張海商法第24條第1項第4款的優先權？船長是否能主張第69條免責事由呢？

海商法第69條適用主體是運送人或船舶所有人，以及喜馬拉雅條款之免責主體（運送人之履行輔助人）。本法承襲1924年《海牙規則》（《統一關於提單部分法律規則之國際公約》），而實際上，1924年《海牙規則》第4條第2項規定的是「運送人」或「船舶」（Neither the carrier nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness...），此之1924年《海牙規則》第4條第2項「neither the carrier nor the ship」的「ship」應該翻譯為「船舶」，但我國譯成「船舶所有人」，故產生一個問題是，是否包含未實際從事運送之船舶所有權人？

有學者認為，得主張免責事由之主體除實際運送人外，尚包括對於船舶有物權法上所有權而未實際從事運送之人，蓋認有該當海商法第69條各款免責事由之一時，如船舶所有人同時為運送人時固可依法主張免責，但如船舶所有人將船舶出租與他人，如不以本條規定，如其所有之船舶符合優先權之規定，將因債權人實施海上優先權而遭拍賣，舉例言之甲將其所有之船舶出租與乙，乙與丙訂立航約，茲若乙所僱用之船長、海員等關於船舶之航行有過失，至貨物發生毀損滅失，依海商法第69條第1款：「船長、海員、引水人或運送人之受僱人，於航行或管理船舶之行為而有過失。」運送人得主張免責，但因海商法第24條第1項第4款規定：「因船舶操作直接所致陸上或水上財物毀損滅失，對船舶所有人基於侵權行為之賠償請求。」而海事優先權依海商法第27條第1款包括船舶，其結果船舶所有權人之船舶將因海事優先權仍被拍賣，而船舶所有權人亦將以運送人違反船舶租賃契約為由請求運送人賠償，使海商法第69條之免責意旨落空，故本條讓未實際從事運送之船舶所有權人亦得主張免責實有其必要等語。

然亦有認為，我國海商法第24條所規定之海事優先權對於非從事實際運送之船舶所有權人之船舶實施時，此時船舶所有權人實居於類似我民法第860條物上保證人之地位，船舶所有權人係有責任無債務，未實際從事運送之船舶所有權人對託運人或受貨人本無運送契約，並無運送契約之賠償責任可言，故亦無從依我海商法第69條免除賠償責任可言，縱加以免除，託運人或受貨人依海商法第24條及第27條之海事優先權仍可對船舶行使優先權，如欲免學者所稱之弊病，則需如《海牙規則》第4條所定將免責之主體改為運送人及船舶，方克有濟。<sup>33</sup>

<sup>33</sup> 《海牙規則》第4條第2項：「Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from: (1)act, neglect, or default of the master, mariner, pilot, or the servants of the carrier In the navigation or In the management of the ship; (2)fire, unless caused by the actual fault or privity of the ship; (3)perils,

本書認為，海商法第69條亦源自《海牙規則》本條之規定，故可能系對英文原意有所誤認，然法條既規定如此，亦難做相反解釋，惟待下次立法修正。例如：船舶承租人（運送人）乙向甲租船，因為船長海員過失致船舶貨物滅失，因侵權行為受害之丙財物可以對肇事船舶行使優先權，丙也可以對乙或船長海員主張債權，但乙因可主張海商法第69條第1款不必對丙負責，又因為喜馬拉雅條款之規定，使船長海員也可以主張免責而不負責任，丙對甲的船舶行使優先權時，甲此時等同是物上保證人，丙對甲船舶行使優先權後乙必須依據租賃契約對甲負責返還租賃物原狀而賠償一艘船或無法回復原狀之金錢賠償，對乙而言，免責制度變成沒有意義；再者，現行條文中「船舶所有人」依據海商法第21條定義是包含船舶所有權人，所以甲對丙可以主張免責，但丙對船舶本身的債權仍存在，且丙對船舶的海事優先權亦仍存在於船舶，所以當這艘船舶被執行或被行使海事優先權時，丙仍可以參與分配，而且是優先受償，所以還是避免不了船舶行使優先權後甲的損失會回過頭依據租賃契約向乙請求賠償之結果；所以公約才會說，丙根本不能對船舶「nure the『ship』」主張優先權，甲就不會立於類似物上保證之地位。所以ship翻譯為「船舶所有人」是我國翻譯錯誤，但是有學者認為卻翻譯得很好，因為海商法第21條定義是包含船舶所有權人，可以讓甲對丙主張第69條的免責，而且我國不採對物訴訟，所以丙除非行使優先權，否則不能直接對船舶主張債權清償，僅能對人主張清償債權，而這樣的說法正是缺點在於，為什麼實際運送人要做到第62條才可以主張第69條但是船舶所有權人不用做到第62條就可以主張第69條？以及萬一丙真的行使優先權了，甲的船舶就會被拍賣，甲主張免責之權利只是免去丙對甲的請求權而已，卻免不了丙對船舶仍有債權與優先權，所以ship翻譯為「船舶所有人」除了解決

---

dangers and accidents of the sea or other navigable waters; (4)act of God; (5)act of war; (6)act of public enemies; (7)arrest of restraint of princes, rules or people, or seizure under legal process...

甲被求償時可以主張免責的缺點外，尚存在甲等同物上保證人之缺點以及船舶所有權人依據契約對租船人（運送人）的求償，致使運送人的免責權形同虛設。所以，若不要使丙取得優先權，就不能讓丙有機會對船舶強制執行，而當丙依據普通債權去向乙與甲請求時，乙甲都可以主張免責，致使丙的債權成為對甲乙的自然債務性質，縱然我國不採對物訴訟，但這仍免不了日後船舶被執行時，丙去參與分配獲得求償導致後續一連串甲與乙之間發生之上述情形，故欲根本解決，是應該要翻譯為船舶（ship），如此一來，肇事船舶依據其人格性<sup>34</sup>可以對丙主張免責，丙就不能對肇事船舶取得債權，既然連債權都不存在，當然不存在優先權，也無從對船舶所有權人求償了。這是未來應該修法的問題。

若運送人為法人者，則董事會、董事長、經理人、高級職員等有管理權限之人，均認為是運送人本人。

本條有四種類型之規範在實務上或考試上很重要：1. 航海技術過失；2. 船舶管理；3. 失火（火災）；4. 貨物管理過失。

海商法第69條各款係「列舉規定」抑或是「例示規定」呢？這會影響到詮釋第69條第1款到第16款時是否需要故意過失的舉證：

1. 甲說：海商法第69條各款係「列舉規定」而非「例示規定」，第17款為「概括規定」。

2. 乙說：海商法第69條各款係「列舉規定」而非「例示規定」，第17款為「其他除外條款」。

3. 丙說：實務上（68台上196、68台上853判例）認為海商法第69條第1款至第16款係例示規定。

主張海商法第69條法定免責事由，應以船舶具備適航性、適載性為前提方可主張，但適航性、適載性之欠缺，與貨物之毀損滅失無關者，不在此限。為主張海商法第69條之免除責任，是否主張每

<sup>34</sup> 本書第一章介紹船舶時有提到船舶具有人格性。

一款都要證明適載性及適航性？未必，要視因果關係到哪，需主張者就該證明到哪，如為貨物毀損滅失之免責，應主張證明發航有適載性、適航性，僅需主張適航性者，例如：

主張海商法第69條第17款之「其他」，因屬貨物運送，須證明適航性、適載性及運送人本人、船舶所有人本人、履行輔助人人都沒故意過失。

主張海商法第69條第2款，只證明適航性，不證明適載性。

主張海商法第69條第12、13、14款，只證明適載性。

主張海商法第69條第4、5、6款，不需證明適航性、適載性。

### 第一款 第69條第1款

海商法第69條第1款規定：「船長、海員、引水人或運送人之受僱人，於航行或管理船舶之行為而有過失」<sup>35</sup>。

本款規範「航行技術過失」和「船舶管理過失」之免責；所謂「航海技術過失」，係指與船舶移動有關的措施有了過失；所謂「船舶管理過失」，係指船舶照料與維護措施中有過失，或使船舶保持安全航行能力之過失；這兩者有別於「貨物管理過失」。所謂「貨物管理過失」，係指措施的目的係以貨物安全為目的之過失。以貨物利益為主要目的所為之行為者，為貨物管理。<sup>36</sup>

本款區別「船舶管理過失」「貨物管理過失」的實益，在於「船舶管理過失」下，運送人僅就實際過失（自己的過失；本人過失）<sup>37</sup>負賠償責任，對於受僱人之過失可主張免責；「貨物管理過失」

<sup>35</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(a)款：「Act, neglect, or default of the master, mariner, pilot, or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship.」

<sup>36</sup> 1937年德國商法。施智謀，海商法專題研究，頁58。

<sup>37</sup> (1) 實際過失 (actual fault) 或稱為「本人之過失」，指自己之過失，是真正的 (real)、實質的 (substantial)、實際存在的 (presently existing) 過失。  
(2) 擬制過失 (constructive fault) 實際上為「履行輔助人之過失」，並非運送人

失」不論運送人之實際過失，或履行輔助人有過失致運送人有擬制過失時，運送人一律負賠償責任不得免責。本款與民法第224條債務人應就受僱人或使用人的行為負責有異，係美《國哈特法案》所創，對運送人有利，亦即本條關於「船舶管理」與「船舶航行」問題上，排除受僱人與僱用人對於民法第224條有關過失部分之適用，因為航行上無法監督，故不將使用人過失視為債務人過失；但對於貨物管理之類的使用人之故意或過失，抑或者船長海員引水人或運送人受僱人對於航行或管理船舶行為是出於故意者，仍有民法第224條適用，運送人或船舶所有人不得主張第69條第1款的免責。換句話說，運送人就實際過失、擬制過失所致之損失，原則上一律負損害賠償責任，但就航行船舶、管理與失火，運送人僅就「實際過失」所致之損失負責，對於擬制過失可主張免責，斯為例外。

條文所謂「運送人之受僱人」，係指陸上受僱人和海上受僱人關於航海上或船舶管理之行為者。至於運送人為法人，董事會、董事長、經理人、高級職員等有管理權限之人，均認為是運送人本人，而無本款適用。

條文所謂「運送人之受僱人」，係非僅指船長、海員、引水人或與運送人訂有契約之受僱人，舉凡運送人因履行運送契約之義務而使用之人均屬之，其有無僱傭關係皆非所問，「船長、海員、引水人或運送人之受僱人」僅係例示之規定，凡只需其為關於航海上或船舶管理之行為即為其履行輔助者。

船舶於發航前與發航時應有使船舶航行安全之能力，若已具安全航行船舶之注意與配置，而航行操作於海員船長之手，出航後運送人無法操控，故如屬於海員船長對於船舶管理之過失，運送人得主張免責。

---

本人之行為實際上有過失，但由於運送人與履行輔助人間存有僱傭契約，運送人對受僱人之選任監督應盡善良管理人之注意義務，基於立法政策，將「履行輔助人之故意過失」「視為」運送人之故意過失，此運送人之責任基於法律之擬制，故稱為擬制過失。

因海員管理船舶不當，致船舶鍋爐發生爆裂，船舶起火焚燬承運貨物，運送人應否負賠償責任？如因海員捆紮貨載欠牢，以致航行中僅遇通常風浪即發生移動，造成船舶傾斜進水而浸毀承運貨物，運送人之責任有無不同？72.5司法院司法業務研究會第三期決議認為：海商法第69條第1款規定係就「運送人就管理上之過失不負責任」之原則規定，蓋運送人就船舶發航前及航行中，對於使船舶有安全航行之能力與配置相當之海員，應為必要之注意及措置，學說上稱為堪航能力之擔保。唯船舶航行海上，權操船長海員之手，苟已盡堪航能力擔保之義務，如屬海員航行中管理船舶有過失加以貨載之損失，即特予免責。本題海員處置不當致鍋爐爆裂，船舶起火焚燬承運貨物，依上開規定，運送人<sup>38</sup>自可不負賠償責任。

第63條係對「貨物保管」之注意義務，謂之商業上之注意義務，既云「應為必要之注意及處置」，自應盡善良管理人之注意義務，如有違反，即負抽象輕過失責任，此蓋經營航運業屬商業行為，不得不就其商業上過失負其責任。本題海員因捆紮貨載欠牢，以致航行中僅遇通常風浪即發生移動，造成船舶傾斜進水而浸毀承運貨物，自屬貨物保管之過失，依海商法第69條第17款後段之反面解釋，運送人應負賠償責任。

## 第二款 第69條第2款

海商法第69條第2款規定：「海上或航路上之危險、災難或意外事故」<sup>39</sup>。

本款條文中所謂「海上危險」（perils of the sea），係指船舶之航行海域及季節內，發生通常所不能預見特有破滅之危險，例如海

<sup>38</sup> 實際上，除運送人外，船舶所有人亦同此法理，所以第69條之適用主體涵蓋運送人與船舶所有人。

<sup>39</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(c)款：「Perils, dangers and accidents of the sea or other navigable waters.」

浪、海嘯，基於自然力發生，而非人力所參與，亦非人力可以避免或防止。運送人或船舶所有人於出航時盡到適航性義務，因遇到無法避免或防止海上危險，故可以主張免責。

本款所謂「意外事故」（accidents of the sea），係指因來自於海的意外事故而產生的危險，原則上固因自然力而發生，唯例外可能摻有人為因素在內，與其謂其為災害，毋寧稱之為事故（accident）；且其不包括通常之危險，亦即僅限於不可預料之事故。其要件是：(1)此項危險之發生，需為運送人或其履行輔助者思慮所不及，無從預料或無能力預見；(2)此項危險之防止，需為熟練之船員雖盡善良管理人之注意，仍無從奏效。

實務案例曾經討論到，此之海上危險是否可包含有無人力介入之情形？67台上4215判決：海商法第113條第2款<sup>40</sup>規定，因海上或航路之危險或意外事故所發生之毀損或滅失，運送人或船舶所有人不負賠償責任，所謂海上危險者，係指船舶在航行中因海上自然力而發生之變故而無人力參入其間者而言。

此之海上危險是否可包含風浪作用？65台上297判決認為：按海商法第113條第2款<sup>41</sup>所謂海上或航路上之危險或意外事故，與第4款所謂之天災，係指偶然事變或災難為非常性質，不能預知及無法抵禦之情況而言並不包括風浪之通常作用（指第4款）；原審認定貨物運送途中，風級為六至八級，對船舶本身並未有所損害，而貨物之毀損係因堆裝不當所致，上訴人自難主張海上危險免責之權利。簡言之，本款的海上危險是包含海浪、海嘯，基於自然力發生於與海有關的風險，故應屬於也包含海浪的作用，與第4款來自天上，例如雷、閃電、狂風、暴雨雖是海上風險但非源自海的自然力而有所不同。

<sup>40</sup> 民國67年海商法的條文是在第113條。

<sup>41</sup> 民國65年海商法的條文是在第113條。

此之海上危險是否包含無預見可能性？73台上4411判決認為：海商法第113條第2款<sup>42</sup>所謂「海上或航路之危險或意外事故」，係指因不可預料之海上自然力所發生之變故而言，如其事故之發生係可預料，為航行上必然或可能發生者，即無適用該條款之餘地。有學者認為，實務見解將造成第2款與第4款無區別，使第2款規定成贅文，是錯誤的見解，而認為，如欲主張第2款需先證明已盡到海商法第62條與第63條之堪航能力注意義務，但若主張第4款時，則無須證明，因為第2款為Perils of the Sea係來自海之危險，本質上為Accident有可預見性，而第4款為Act of God是無可預測的上帝行為。本文倒是認為，第2款Perils of the Sea本質上為Accident，未必是有預見可能性，因為經常風浪、海嘯等海上的風險是無法預測的，也因為這種無法預測而讓運送人與船舶所有人可以主張免責，至於提到與第4款之區別，已經有海上產生的風險或者非海上產生的自然力風險做為區別，倒是無須以是否有遇見可能性作為區分標準，因此，本書是認同實務見解，並認為第4款與第2款關於海上風險（Perils, dangers of the sea or other navigable waters）的部分，都是無預見可能性。

### 第三款 第69條第3款

第69條第3款規定：「非由於運送人本人之故意或過失所生之火災。」<sup>43</sup>

本款規定失火責任之免除。

失火發生於何時，始可主張海商法第69條第3款免責？甲說認為，於航行中之船舶上失火始能適用。<sup>44</sup>乙說認為，指貨物離船前之失

<sup>42</sup> 民國73年海商法的條文是在第113條。

<sup>43</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(b)款：「Fire, useless caused by the actual fault or privity of the carrier.」

<sup>44</sup> 71台上1651判決：海商法第113條（第113條是修正前的條號）（第109、110、112條是修正前的條號）免責之規定，僅於航行中之船舶有其適用，此觀諸同法第109條第2項及第110條至第112條（第109、110、112條是修正前的條號）

火。<sup>45</sup>丙說認為，包括貨物離船後交付前。<sup>46</sup>

海商法第69條第3款之規定為「非由於運送人本人之故意或過失所生之火災。」已與舊法時代不同，蓋原實務見解（68台上196、68台上853判例）認為，失火需非由於運送人或其履行輔助人之過失所引起者，運送人或船舶所有人始得主張免責<sup>47</sup>；而舊法時代，學者見解認為，運送人之履行輔助人故意或過失所致，或因自然之火所引起之火災，運送人得據以主張免責，不包括運送人本人之故意過失

---

均明定「船舶發航後」或「船舶在航行中」之法意甚明。本件發生失火事故之開明輪，停泊於基隆港第十五碼頭，既非在航行中，自無適用該條免責之規定。

<sup>45</sup> 70台上492判決：海商法第93條第3項規定（第93條是修正前的條號），卸載之貨物離船時，運送人或船長解除其運送責任，是運送人或船長就海上運送應負之責任，於卸載之貨物離船時消滅，其有關免責之規定，自無再適用之餘地……。

<sup>46</sup> 67台上232判決：倘因受貨人未受領貨物而認運送人仍有責任，即應就運送人主張免責之事由予以審認，似不能僅因運送人將貨物卸存於倉庫，謂已盡善良管理人之注意義務，及以運送物之被焚於火，非其始料之所及，據為其免責之論據。本判決主要是說明運送人不因貨物已卸入倉庫而解除其責任。

<sup>47</sup> 68台上196判例：海商法第113條第3款（海商法修正前的條號）以失火為運送人之免責事由，係指非由於運送人或其履行輔助人之過失所引起之火災而言。海牙規則就此明定為不可歸責於運送人之事由所引起之火災，復明文排斥運送人知情或有實際過失所引起火災之適用，且不僅在於火災之引起，更及於火災之防止。我國海商法雖未具體規定，然參酌第113條第17款（海商法修正前的條號）就運送人對自己或其履行輔助人之過失行為不包括在免責事由之內，亦即運送人對此仍負其責任，相互比照自可明瞭。是運送人未盡同法第106條（海商法修正前的條號）、第107條（海商法修正前的條號）之注意義務而引起之火災，尚難依失火之免責條款而主張免責。

68台上853判例：海商法第106條第1項（海商法修正前的條號）各款及第107條（海商法修正前的條號）既對於運送人或船舶所有人課以各種必要之注意、措置及處置義務，同法第113條第17款（海商法修正前的條號）亦明定非由於運送人或船舶所有人之故意或重大過失，或其代理人或受僱人之過失所發生之毀損或滅失，運送人或船舶所有人始不負賠償責任。則同條第三款所謂失火，自難謂包括因運送人等違反上述注意、措置及處置義務所致之失火在內。

所引起之火災。但是目前海商法已經修正為『非由於運送人本人』故意或過失所生火災，從本人二字可以推知，立法者有意排除履行輔助人或使用人的故意過失擬制為本人之故意過失而得以免責，亦即排除民法第224條之適用，所以才規定是限制於「非屬」『運送人本人』，簡言之，若源自運送人本人之故意過失則無法免責，若源自履行輔助人或使用人之故意過失則可以免責，不限於自燃之火始可免責。

歷史上1924年《海牙規則》§ 4 2.(2) Fire, unless caused by the actual fault or privity of the carrier.出於運送人之過失或疏忽所引起者必須負責。1978年《漢堡規則》第5條第4項第1款規定，運送人需對下列事故負賠償責任：貨物之滅失、毀損或遲延交付，經賠償請求權人證明，係由於運送人或其受僱人或代理人之過失或疏忽而失火所致者。1978年《漢堡規則》係規定，貨物因火災而毀損滅失者，不論由於運送人自己之故意過失或由於履行輔助人之故意過失所致，運送人均不得主張免責。但因自然現象所致者，仍可免責。又行使損害賠償請求權之人，需就運送人之故意過失或履行輔助人之故意過失，負舉證責任。

#### 第四款 第69條第4款

第69條第4款規定：「天災」（Act of God）<sup>48</sup>。

此之「天災」是指由於自然力而發生的災害，例如狂風、暴雨、雷電、颶風……等來自天上而非來自海上之災害，其災害之來，不能期待一般運送人所能注意、努力與預見，未能預料其會發生，而一旦發生損害，不但無從避免，亦不能防止所生之損害。

第2款與第4款之區別：海商法第69條第2、4款雖均屬因自然力之免責事由，唯若加以細分，第2款係指英美法之perils of the sea，指來自海的危險，舉凡運送人、受僱人不能預防及防止之航海上、

<sup>48</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(d)款：「Act of God.」

海本身、海浪所產生之危險而言；第4款則為英美法所稱act of God，純粹指因非來自海上之自然力而無法由人力抗拒之危險而言；兩者不同在於：(1)危險來源：海上危險指來自海的危險（perils of the sea）；天災則來自天上之災害（act of god）。(2)是否有人力涉入：海上危險係一種變故或事故（accident），海上危險雖屬自然力，也可能包含人為成分涉入；而天災則屬單純之自然力，無人力介入其間。(3)運送人主張海上危險免責，應負擔舉證證明發航時具備堪航能力；而主張天災免責者，則毋庸就堪航能力為證明。

### 第五款 第69條第5款

海商法第69條第5款規定：「戰爭行為」（Act of War）<sup>49</sup>。

所謂「戰爭行為」，係指凡因為戰爭所發生之毀損滅失均在免責範圍之內。戰爭不以斷絕邦交為必要，亦不以發生國際法所經由之宣戰為要件，戰爭國亦不限於託運人國籍國或運送人之國籍國；只要是以軍事武力對抗者，不論是國與國之間、政府間與政府間、政治實體與政治實體間或國家與政治實體間等等均包括之。

本款之損害不以戰爭直接導致者為限（arising or resulting from an act of war），只要與戰爭行為有因果關係，縱使是間接關係亦可，例如為了躲避潛水艇撞擊、魚雷而導致貨物毀損等等。

### 第六款 第69條第6款

海商法第69條第6款規定：「暴動」<sup>50</sup>。

所謂「暴動」（Riot），立法理由指因暴動、民變、及叛亂非因運送人或船舶所有人之故意過失所引起，故運送人或船舶所有人不負責任。在英美法（common law）上係指三人以上之多數人，從事缺乏法律根據之集合，以暴力騷亂之方式，妨礙公共安全之行為。

<sup>49</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(e)款：「Act of war.」

<sup>50</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(k)款：「Riots and civil commotions.」

所謂「民變」，係指以暴力之方式妨礙政府公權力，介入無組織之暴動與有組織之內戰間，具有共同目的之人民叛亂行為或內戰之程度。民變是較為嚴重之暴動，但尚未達到叛亂或內亂程度。

### 第七款 第69條第7款

海商法第69條第7款規定：「公共敵人之行為」（Act of Public Enemy）<sup>51</sup>。

所謂「公共敵人」，係指與本國處於戰爭狀態之敵人或國家，或援助交戰國之國家與國民；但有認為，交戰兩國外之第三國僅得依第5款「戰爭」主張免責。

立法理由指出，因公共敵人之行為，非關運送人或船舶所有人之故意過失，運送人與船舶所有人得不負責。例如交戰中為避免敵國捕獲，將船舶駛入陌生環境的中立國之港口避難，以致於貨物在運送中遭到毀損，運送人與船舶所有人得根據本款主張免責。

### 第八款 第69條第8款

海商法第69條第8款規定：「有權力者之拘捕、限制或依司法程序之扣押」<sup>52</sup>。

本款立法理由指出，因拘捕、限制或扣押，均基於國家統治權之行使而發生，與運送人或船舶所有人之故意過失無關，因此基於此等事由發生之毀損滅失，無論係直接或間接，運送人與船舶所有人均不負責，但運送人或船舶所有人是明知有此禁止而故意違反者不在此限，如明知政府有禁運或封港之命令，卻故意違反，則不得對所導致之損害主張免責。

所謂「有權力者」，係指政府而言，非個人；所謂「拘捕」

---

<sup>51</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(f)款：「Act of public enemies.」

<sup>52</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(g)款：「Arrest or restraint of princes, rulers or people, or seizure under legal process.」

(Arrest)係指依法拘束他人之身體自由，使其出庭應訊之行為；所謂「限制」(管制, Restraint)，係指基於公權力所為之禁止行為；所謂「扣押」(Seizure)，係指依法對於得為犯罪證據或可沒收之物暫行留置之處分行為，亦即將得為犯罪證據或可供沒收之物依法由檢察官或法院自持有人之手移轉歸其所有，且代行保管之強制處分；所謂「依司法程序之扣押」(Seizure Under Legal Process)，係指確定判決之強制執行或清償程序中所為船舶或貨物之查封而言。

本款遭受有權力者之拘捕、限制或依司法程序之扣押之對象不限於對船員或貨物，包括對船員之拘捕與限制。

本款適用之時期包括戰爭時期與平時，亦包括強制出入港口。

### 第九款 第69條第9款

海商法第69條第9款規定：「檢疫限制」<sup>53</sup>。

所謂「檢疫限制」(Quarantine Restriction)，係指為防止傳染病或瘟疫之蔓延擴大，對於來自疫區或發生傳染病之船舶，使其與岸上隔絕往來之限制。限制方法將該船滯留於特定地點或命該船停泊於特定地區，非經許可不得使船員或貨物上岸。

本款立法理由指出，因檢疫限制係屬政府法令之行為，與運送人或船舶所有人故意過失無關，故不使此等人負責任。

### 第十款 第69條第10款

海商法第69條第10款規定：「罷工或其他勞動事故」<sup>54</sup>。

立法理由指出，因罷工或此等勞動事故，無關運送人或船舶所有人之故意過失，故不使此等人負責任。

所謂「罷工」(Strike)，係指工人或勞工團體或為提高工資獲

<sup>53</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(h)款：「Quarantine restrictions.」

<sup>54</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(j)款：「Strikes or lockouts or stoppage or restraint of labour from whatever cause, whether partial or general.」

為改善通作條件，或為表示請願或其他原因（如支持或同情其他工人），所為一切拒絕供作之行為；所謂「其他勞動事故」，係指《海牙規則》第4條第2項第(j)款所謂之封閉、停工、強制休工等事故；所謂「封閉」（Lockout），係指以對付勞工為目的，雇主所為封鎖工作場所，以停止提供工作機會之行為；所謂「以對付勞工為目的」，例如為迫使勞工停止罷工、為迫使勞工接受其所提條件等等；所謂「停工」（Stoppage），係指雇主因怠於相當報酬之給付，勞工所為停止給付勞務之行為；所謂「強制休工」（Restraint Labour），係指因外在因素之限制，使勞工之勞務給付成為給付不能之事實，例如因戰爭之爆發或瘟疫之流行，勞工無法前往工作場所致使給付勞務不能之謂；所謂「其他勞動事故」，係指封閉、停工、強制休工等事故。

### 第十一款 第69條第11款

海商法第69條第11款規定：「救助或意圖救助海上人命或財產」<sup>55</sup>。

本款與海商法第71條之關係為何？該如何適用？

甲說：海商法第71條為本款之特別規定，可仿日本《國際海上貨物運送條例》第4條第2項第8款<sup>56</sup>，將海商法第71條與本款合併。

乙說：海商法第71條為本款之補強規定。

丙說：立法理由指出，本款目的在於與海商法第71條相互呼應，但不是重複規定。雖二者都有「救助與意圖救助海上人命、財產」為要件，但本法第71條係屬有關偏航之規定，旨在規定偏航之正當理由，對於偏航造成之毀損滅失，運送人與船舶所有人不負責

<sup>55</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(1)款：「Saving or attempting to save life or property at sea.」

<sup>56</sup> 日本《國際海上貨物運送條例》第4條第2項第8款：「在海上救助人命或財產之行為，或因此所引起之變更預定航線或基於其他正當理由之變更預定航線。」

任；本款之法定免責規定，目的在於規定因海難救助所生之毀損滅失，運送人與船舶所有人不負賠償責任。兩者實質內涵不同。

## 第十二款 第69條第12款

海商法第69條第12款規定：「包裝不固」（Insufficiency of Packing）<sup>57</sup>。

立法理由指出，本款規定因包裝不固，本屬託運人之過失，運送人與船舶所有人無法一一檢查，故有本款之規定。

所謂「包裝不固」，係指託運人對於託運貨物之包裝為符合一般航運慣例之要求，以致於在通常注意及搬運下，無法防止一般損害發生之事實。例如對於易碎玻璃為依照一般航運慣例用保麗龍做為防碎包裝。

包裝是否牢固，屬於事實問題，應該依據具體個案判斷。如航運性質、貨物種類、搬運方式、裝載場所、地點、空氣、濕度、溫度等等綜合判斷。運送人或船舶所有人應就包裝不固之事實舉證，始得免責。在清潔之載貨證券<sup>58</sup>，運送人不得以包裝不固作為免責之抗辯。上訴人所簽發者為清潔提單，乃係表示所接受裝運之貨物及其包裝完好並無瑕疵之情形，上訴人即不能事後隨意調上開包裝有不良之情事而推卸其運送之責任（66台上3818判決）。

## 第十三款 第69條第13款

海商法第69條第13款規定：「標誌不足或不符」<sup>59</sup>。

本款立法理由指出，因包裝不符或不足，本來就容易造成誤卸或誤交，難以怪罪於運送人與船舶所有人之故意過失，何況海商法

<sup>57</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(n)款：「Insufficiency of packing.」

<sup>58</sup> 梁宇賢，頁168：運送人或船長在載貨證券上對於貨物如有生鏽毀損、短缺等事由之記載或加以批註者稱之。

<sup>59</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(o)款：「Insufficiency or inadequacy of marks.」

第55條第1項有規定，關於貨物之名稱、數量、包裝之種類、個數、標誌，應向運送人通知無訛，若因通知不正確所發生之一切毀損、滅失與費用，由託運人自行負責，因此，若因標誌不足或不符造成之損害，運送人與船舶所有人不負責任，甚至於運送人得向託運人請求賠償因此所受之損害。

所謂「標誌不足」，相當於《海牙規則》「標誌不充足」，係指標清晰度不夠充足，以致於難以識別之事實；所謂「標誌不符」，係指相當於《海牙規則》「標誌不適當」之謂，乃指標誌之表示未恰如其分，以致於難以辨識之事實，如對於嬰兒奶粉卻以KITTY或哆啦A夢圖案標示。

標誌不清或不符之發生時間，限於「交運貨物原有之標誌不清或不符」之情形，始有適用，若發生於提領時，運送人仍應負賠償責任<sup>60</sup>。

標誌之不清此仍須於載貨證券上為保留，方可依本款加以主張，即本款並未構成民法第635條之特別規定。若運送物因包皮有易見之瑕疵而喪失或毀損時，運送人如於接受該物時不於載貨證券上為保留者，應依海商法第60條準用民法第627條之規定負載貨證券之文義責任。

#### 第十四款 第69條第14款

海商法第69條第14款規定：「因貨物之固有瑕疵、品質或特性所致之耗損或其他毀損滅失」<sup>61</sup>。

<sup>60</sup> 65台上2036判決：本件貨物於上訴人提領時始有科頭脫落或不清之問題，並非交運之貨物原有之標誌不清或不符，與海商法第99條第1項（修正前海商法的條號）、第113條第13款（修正前海商法的條號）情形不同。科頭脫落係因上訴人運送之疏忽而發生，上訴人既謂被上訴人未提領之貨物36件，現仍存放在基隆港務局倉庫，而不能證明即係提單上記載之貨物，被上訴人自無從提領，上訴人應負賠償責任。

<sup>61</sup> 相當於《海牙規則》第4條第2項第(m)款：「Wastage in bulk or weight or any

本款又稱為「貨物固有瑕疵之免責」。所謂「貨物之瑕疵」，係指貨物之固有瑕疵，係指貨物所具本來的（Innate）、自然的（Natural）、普通的（Normal）性質，存在於貨物本身而不易被發現之隱有瑕疵而言，通常以易腐敗之水果、蔬菜、豆類、穀類最容易發生；所謂「貨物之品質」，相當於海牙規則「貨物之性質」，係指基於貨物之品類，在運送途中難免發生物理變化或化學變化之本質；所謂「貨物之特性」，相當於《海牙規則》之「貨物之缺陷」（Vice），係指基於貨物之特殊性質，在運送途中難免發生物理變化或化學變化之事實；所謂「損耗」，係指貨物在正常運送中依其貨物之性質所發生之損失，又稱之為「自然損耗」<sup>62</sup>，運送人亦無須負責。

因有本款情形所致貨物之毀損滅失，運送人不負賠償責任，以該有瑕疵、品質或特性之貨物為限，如波及其他貨物而發生損害，則為擴大損害，不能主張免責。但若運送人於裝貨時不能合理明悉貨物之固有本款情形者，則另當別論。

海商法第64條限於商業知識之範圍，否則即屬本款之免責，如魚置於船艙最冷之處仍腐壞，仍屬免責範圍。

---

other loss or damage arising from inherent defect, quality or vice of the goods.」

<sup>62</sup> 67台上3860判決：散裝貨之運送，運送人或船長於其發給之載貨證券就貨物重量為「據告稱」或「據告重」之記載者，雖不能因此即謂其非為依海商法第98條第1項第3款（修正前海商法的條號）所為之記載，但在此情況下自然損耗及磅差（包括載貨磅差及卸貨磅差）足以導致重量不符之原因，既無法避免其發生，則卸載之重量較之載貨證券記載之重量，如有短少，衡諸一般情理，在某種範圍內之短少，可認為非因運送人或其代理人、受僱人對於承運貨物之裝卸、搬移、堆存、保管、運送及看守，依海商法第107條（修正前海商法的條號）應為之注意及處置有所欠缺所致者，運送人就該範圍短少之重量，應不負賠償責任。

有學者主張法官在此就情理判斷運送人就該範圍短少之重量不負賠償責任，在證據法上而言似欠圓通；認為所謂自然損耗，係海商法第113條（修正前海商法的條號）所列法定免責事由之一，要屬當然之解釋，無待乎求之情理，而後始能據以判定運送人免責。（楊「海商判決評釋」頁336-339）

### 第十五款 第69條第15款

海商法第69條第15款規定：「貨物所有人、託運人或其代理人、代表人之行為或不行為」<sup>63</sup>。

立法理由指出，因毀損滅失既由貨物所有人、託運人或其代理人、代表人之行為或不行為所引起，無關運送或船舶所有之故意過失，故不使運送人與船舶所有人負責。

行為者如託運人對貨物內容不實陳述、不良之裝貨、虛報計數，以及標示易碎物，禁止手釣、禁止貨箱上下倒置等用語之行為均屬之。

海商法第71條、第72條均係本款之特別規定。有學者主張本款在立法上與海商法第69條有重疊之嫌可以刪除。

本款所稱「代理人」，係包括貨運承攬業；本款「行為或不行為」似改為作為或不作為較符合法規範用語。此之所謂「代表人」，係指法人之代表人與其高級經理。

### 第十六款 第69條第16款

海商法第69條第16款規定：「船舶雖經注意仍不能發現之隱有瑕疵」<sup>64</sup>。

本款在學理上稱之為「隱有瑕疵之免責」。所謂「隱有瑕疵」，係指以通常注意仍無法發現之缺陷。

立法理由指出，與本法第62條之規定相互呼應，而且係以通常之注意仍無法發現之缺陷，無關運送人與船舶所有人之故意過失，故運送人與船舶所有人不負責任。

本款與海商法第62條相互呼應，並非重疊之規定，依據本法第

<sup>63</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(i)款：「Act or omission of the shipper or owner of the goods, his agent or representative.」

<sup>64</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(p)款：「Latent defects not discoverable by due diligence.」

62條規定，運送人與船舶所有人，若於發航前或發航時，對於船舶適航性之事項，已為必要之注意與措置，則對於船舶之隱有瑕疵，免負船舶不適航之責任，但有可能必須負擔第63條之責任（違反「貨物照管義務」之責任）；另外，依據本款，運送人或船舶所有人若能夠證明，貨物之毀損滅失，係基於「船舶雖經注意仍不能發現之隱有瑕疵」而發生，則貨物之毀損滅失與「船舶雖經注意仍不能發現之隱有瑕疵」已有因果關係，運送人或船舶所有人可主張本款不負擔賠償責任，則可不再考慮是否負擔海商法第63條之責任。

### 第十七款 第69條第17款

海商法第69條第17款規定：「其他非因運送人或船舶所有人本人之故意或過失及非因其代理人、受僱人之過失所致者」<sup>65</sup>。

有主張本款為其他除外條款（Catch All Exceptions），其內容最重要是處理貨物管理問題，即以貨物管理為本款之重心，與第1款為船舶管理之規定不同。

第69條第1款至第16款是否須受本款之限制？在舊法時代，參酌《海牙規則》第4條第1項第(b)款，僅在失火時有限制，但其他各款未列限制，故除失火之外，其餘各款應不受本款之限制。新修正後之海商法已經在失火一款明文規定，限於非由於運送人本人之故意過失所致者可以免責，故第3款無須配合本款解釋，本款亦無須與第3款配合解釋，均可獨自適用。

運送人欲以此款免除其責任，需舉證證明毀損或滅失之發生無故意或過失，或其代理人、受僱人亦無過失。主張免責者應負擔舉

<sup>65</sup> 《海牙規則》第4條第2項第(q)款：「Any other cause arising without the actual fault or privity of the carrier, or without the actual fault or neglect of the agents or servants of the carrier, but the burden of proof shall be on the person claiming the benefit of this exception to show that neither the actual fault or privity of the carrier nor the fault or neglect of the agents or servants of the carrier contributed to the loss or damage.」

證責任。

舊法時代規定非由於運送人或船舶所有人之故意或「重大過失」，此所謂重大過失係實際過失（actual fault）<sup>66</sup>之誤譯（此為學說與實務之通說），應與《海牙規則》之過失責任主義精神相符，需非運送人或船舶所有人本人之故意過失或其代理人、受僱人之故意過失所造成之損害，始可免責。

論者有謂：第1款和第17款相互矛盾，是否為真？

72.5司法院司法業務研究會第三期指出：自1924年《海牙規則》普獲海運先進國家採行以來，各國關於海上貨物運送之立法，恆將運送人就「航行的過失」與「商業上的過失」是否應負責任予以分界，我國現行海商法亦承襲此一立法精神，該海商法第69條第1款係規定運送人對航行上的過失可不必負責，同條第17款則係運送人對商業上的過失得舉證免責之規定，兩者並無矛盾之處，研討結論採甲說，並無不合。

甲說係謂，海商法第69條第1款：我國海商法係承襲《海牙規則》之精神而制定，其所云即係承襲《海牙規則》「運送人對航行之過失不負責任」之原則而設，蓋船航行海外，全操船長海員之手，運送人力有未逮，苟對其船舶具有堪航能力及配置相當之海員已盡必要注意及選任義務，如屬海員航行中的過失，特予免負責任。海商法第69條第17款：係指商業上之過失而言，並不包括所謂「航行上的過失」在內，因運送人對海商法第63條所定「貨物保管」之商業上行為，原應負抽象過失責任，海商法第69條第17款不過就該條所定責任，另設得舉證主張免責之規定而已。該條兩款規定並無矛盾，不可不辨。

<sup>66</sup> 本書於責任限制制度章節曾有提及：條文中所稱“actual fault or privity of the owner”，其中“actual”（實際上）一詞，其真意主要即在表達必須是出於船舶所有人本人，而排除其代理人或使用人的主觀意識，意即排除法律上擬制過失的適用空間。

## 第十項 運送人禁止偏航義務

海商法第71條規定運送人有航道遵守義務與合理偏航之免責權，其立法目的，係為救助或意圖救助海上人命、財產，或因其他正當理由偏航者，不得認為違反運送契約，其因而發生毀損或滅失時，船舶所有人或運送人不負賠償責任。

船舶裝載貨物發航後，運送人必須以合於航運習慣的最快速度，朝向目的港航行，不得任意拖延或偏離正常航線，甚至改變原訂的行程，是為運送人之直航義務，但是，基於考量海上運輸的風險與特質，合理的偏航是被允許的，並不被認為是違反運送契約。

海商法第71條承認在一定條件下運送人得為偏航，稱之「合理偏航」。關於海上人命救助部分，海商法第102條規定，船長有救助義務，若不為救助有刑法遺棄罪之適用，因此私法上運送人不負偏航責任。關於海上財物救助部分，縱然救助無果仍為合理偏航。海上人命救助和海上財物救助是例示規定，若有其他正當理由亦可構成合理偏航。

非類似海商法第71條之規定之不合理偏航例如：為運送人個人利益而偏航，如載運乘客或貨物等等，其法律效果是違背運送契約，對於「意外事故」、「航海技術過失」、「火災」等海商法第69條不符責任事由所生之損害（包括貨物的毀損、滅失或遲到），除能證明非因偏航仍會發生外，運送人或船舶所有人仍應負責，賠償範圍適用民法第638條之規定，亦即除貨物商品價值損失外，如有其他損害亦得請求，但運送人得主張海商法第70條「單位責任限制」及第21條責任限制而與之抗衡。

## 第十一項 未經同意裝載貨物運送人不負責任

海商法第72條規定，貨物未經船長或運送人之同意而裝載者，運送人或船舶所有人，對於其貨物之毀損或滅失，不負責任；本條文反面解釋是，若運送人或船舶所有人同意裝載者，則對該貨物之

毀損或滅失，應負責任。然而，海商法另有特別規定，雖運送人同意裝運後，亦知悉貨物之性質具易燃性、易爆性或危險性，若此貨物於航行中對於船舶或貨載有危險之虞時，運送人得隨時將其起岸、毀棄或使之無害，而運送人除由於共同海損者外，仍不負賠償責任（海商法第64條第2項），換言之，以航海安全為優先考量，縱然是經過運送人或船舶所有人的同意而裝載者，若遇航行安全之顧慮而採取對貨物毀損與滅失之處置，除有共同海損外，運送人與船舶所有人仍不須負責。

## 第十二項 易燃、易爆或危險物之運送責任

具易燃性、易爆性或危險性的貨物應經運送人或船舶所有人同意始可裝運（海商法第64條第2項）。若遇海上風險有安全之考量，原則上：運送人將其起岸、毀棄或使之無害，不負賠償責任，但例外是，若係源於共同海損者則，運送人與船舶所有人仍應負責共同海損之賠償責任。

## 第十三項 未經報明貨物之運送人責任

運送人或船長發見未經報明之貨物，應做以下的處理（海商法第65條）：

### 1. 於裝載港發現時

- (1) 在裝載港將其起岸（如有損害並得請求賠償）；或
- (2) 使支付同一航程同種貨物應付最高額之運費（如有損害並得請求賠償）。

2. 於航行中發現時：如係違禁物或其性質足以發生損害者，船長得投棄之。此與海商法第64條規定相同之處在於，船長發現違禁物或其性質足以為和船舶及人員健康者得拒絕載運，而一旦被裝船之後，不管是否於裝船時取得裝船同意，依據海商法第62條第2項規

定，一旦貨物對船舶或或載有危險之虞者，運送人得隨時起岸、毀棄或使之無害，除有共同海損之外，不負賠償責任。

本條所謂「未經報明之貨物」，係指未曾通報有此貨物裝船，與未經報明貨物性質係已經報告船長或運送人該貨物有裝船，只是貨物之性質未闡明、闡明不實或闡明不詳之情形有別。

本條所謂「未經報明之貨物」，亦與海商法第72條未經同意裝載之情形有間，兩者重疊之處在於，該貨物均未經同意而被裝船；不同之處在於，未經報明之貨物可能在裝船時運送人、船長或船舶所有人均不知道有此貨物存在，係在出航後才被發現存在已出航的船舶上，但未經裝載之貨物可能是貨物在裝船時，運送人已經知悉有此貨物存在，只是不同意運送，最後卻仍被裝上船舶而為運送。

#### 第十四項 違禁物、不實申報物之運送人責任

違禁物、不實申報物、貨物性質足以危及船舶或船上人員健康與其他貨物與貨主權利之貨物者，原則上運送人應拒絕載運；例外情形如船舶設計、航運或商業上習慣所致者，運送人與船舶所有人不得拒絕仍應載運（海商法第64條第1項）。<sup>67</sup>

海商法第64條第1項規定兩種情形：

1. 原則上，運送人知悉貨物為違禁物或不實申報物者，除為航運或商業習慣所許者外，應拒絕載運。

2. 運送人知悉貨物之性質足以毀損船舶或危害船舶上人員健康者，除為航運或商業習慣所許者外，應拒絕載運。

海商法第72條規定與本條係相互呼應。

#### 第十五項 甲板運送之運送人責任

禁止甲板運送規定在海商法第73條。原則上不問運送人是否盡

<sup>67</sup> 本書於海商法上貨物運送契約有關物的適用範圍內容中亦曾述及。

到善良管理人注意義務只要貨物置放於甲板上而有損害，就應負賠償責任。但若有 1. 商業上習慣，如貨櫃運送常堆放於甲板上而非船艙中（這其實是現在的商業常態。），或者 2. 經託運人同意並記載於運送契約，或 3. 因航運習慣所致，則貨物若因置放於甲板上而造成損害者，運送人或船舶所有人不負賠償責任。

有學者認為，違反甲板運送之效力，是不能享受《海牙規則》之利益，應負完全賠償責任；而合法的甲板運送不是「免責」之意，而是可以享受《海牙規則》之利益及可以排除免責約款禁止之適用<sup>68</sup>。立法理由指出：「託運人在運送契約載明同意將貨物裝載於甲板上者，運送人或船長對於貨物毀損或滅失應免責，爰修正本條但書如上。」所使用文字是『免責』，實際解釋上並不是真正免責的意思。

又本書認為，海商法第73條前段所稱者，為非法的甲板運送，則無論運送人是否已盡船舶適航義務與貨物照管義務，只要貨物有毀損滅失，均應負責，此為『絕對的賠償責任』。其作用在於，喝阻運送人隨意將貨物置放甲板。海商法第73條後段但書所稱者，用以排除前款『絕對賠償責任』。在這種情況下，運送人依然必須對於承運貨物善盡照管義務，亦必須善盡船舶適航義務。倘若貨物有毀損滅失的情況發生，運送人若欲主張免責，依然必須依照一般性的免責事由之規定（海商法第69條）；換言之，一切回歸常態來做處理。

## 第十六項 運送人之留置權與託運人之賠償責任

運送人或船舶所有人所受之損害，非由於託運人或其代理人受僱人之過失所致者，託運人不負賠償責任。（海商法第57條）如果託運人應負賠償責任而未負者，海商法未規定則依據海商法第5條適

---

<sup>68</sup> 賴來焜，最新海商法論，頁518。

用民法第647條，則運送人為保全其運費及其他費用得受清償之必要，按其比例，對於運送物，有留置權。

關於船舶留置權之行使，其受償順序在海事優先權之後，船舶抵押權之前。前已述及。

在聯營運送之下，後聯營運送人對於前聯營運送人所得請求之運費應代為行使留置權，否則應依民法第647條規定負責（民法第653條）。

## 第五節 旅客運送

### 第一項 法規依據

關於旅客運送，在民法第654條到第659條亦有規定，而海商法規定在第79條到第101條，並且準用有關貨物運送之規定。亦即海商法第79條明文：「旅客之運送，除本節規定外，準用本章第一節之規定。」因此，對於旅客運送之條文適用，如果民法及海商法有衝突者，優先適用海商法之規定。

### 第二項 旅客之權利義務

#### 第一款 發航前

運送人或船長應依船票所載運送旅客至目的港，若有違反者，旅客得於發航24小時前（非發航前24小時，亦即不含發航前的24小時內）給付票價十分之二而解除契約，如另有損害者，得請求損害賠償；但如果是旅客自身因素，於發航前因為死亡、疾病或其他不得已之事由造成無法登船者，則得給付票價十分之一而解除契約（海商法第84條）。

## 第二款 航程中

若運送人或船長未依船票所載但旅客在航程中仍自願上陸者，旅客仍應負擔全部票價，但若此自願上陸係因為疾病或死亡之原因者，僅按其已運送之航程負擔票價（海商法第87條）。

船舶若未按預定之日發航者，縱然船票未載發航日為何時，旅客仍可解除契約（海商法第86條）；但若是旅客在發航時或航程中未按時登船者，或因船長依職權實行緊急處分迫令其離船者，旅客仍應負擔全部票價（海商法第85條）。

若船舶因不可抗力不能繼續航行時，旅客有權要求運送人或船長將其運送至目的港，運送人或船長亦有義務設法將旅客運送至目的港（海商法第88條）。

如果目的港發生天災、戰亂、瘟疫或其他特殊事故致船舶不能進港卸客者，旅客得請求運送人或船長將其送至最近之港口或送回乘船港，而運送人或船長得依旅客之意願為之（海商法第89條）。此之意願係令旅客選擇最近之港口或乘船港，而非指運送人或船長有義務按旅客之意願運送至其他第三港口。

航程中若遇船舶修繕之情形，旅客有權要求運送人或船長以同等級船舶完成航程，而於候船期間並可要求無償供給膳宿（海商法第90條）。

船舶抵達目的港後，旅客應依船長指示即行離船。

## 第三款 票價與保險費

對於旅客供膳者，其膳食費應包括於票價之內。

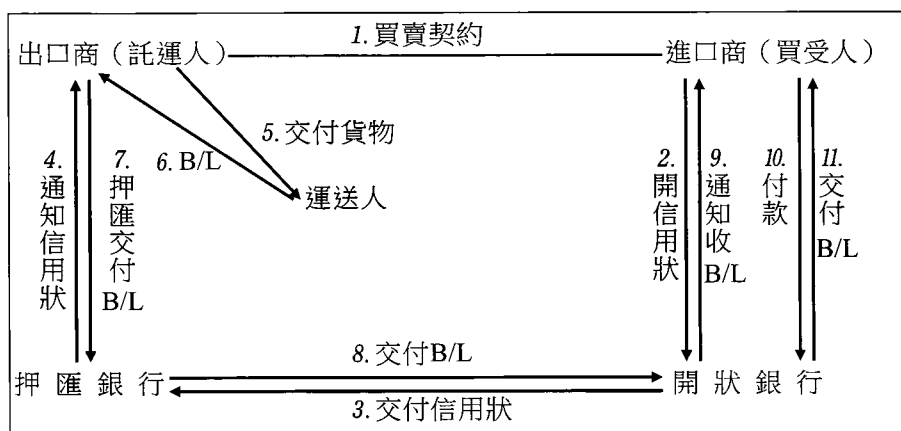
於實施意外保險之特定航線及地區，旅客應投保意外險，並將保險金額載入客票中，視同契約。保險費應包括於票價內，並以保險金額作為損害賠償之最高額。如果旅客自行另加意外險者，應以書面為之，則損害賠償之最高額從其約定。有關實施意外保險之特定航線及地區，係由交通部定之。

# 第六章 載貨證券

## 第一節 載貨證券與國際貿易流程

所謂「載貨證券」，英文是Bill of Landing，通稱為海運提單，係運送人或船長於貨物裝載之後，因應託運人之請求，所發給的貨物收受證券。這是海事運送中非常重要的文件，其效力與陸上運送提單相同，秉持這文件方可以據以領取貨物；亦即在國際貿易上，用於表彰對運送中的貨物有所有權之證券。

海上貨物運送與簽發載貨證券之國際貿易流程圖如下<sup>1</sup>：



<sup>1</sup> 數字是流程順序。

## 第二節 載貨證券之特性與功能

載貨證券有如下十一種功能與特性：

### 一、載貨證券是有價證券

所謂「有價證券」，係指用以表彰財產權價值的證券，必須占有證券始能行使其權利。載貨證券之功能係用以表彰貨物財產權的歸屬暨其返還請求權，係屬於有價證券。

有價證券又可分為『完全有價證券』與『不完全有價證券』，所謂「完全有價證券」，乃指證券與其所表彰之權利具有絕對的不可分性，在喪失證券的情形下，即無其他方法可資行使其權利；所謂「不完全有價證券」，乃指證券與其所表彰之權利具有可分性，在喪失證券的情形下，仍有其他的方法行使其權利。通常來說，設權證券為完全有價證券，證權證券為不完全有價證券。

載貨證券究竟是完全有價證券，抑是不完全有價證券，本文認為可從下列兩個層次來做討論：

(一)在運送人與託運人間：對於運送契約的當事人來說，載貨證券僅具證權證券的地位，一切權義關係必須取決於運送契約本身。因此，載貨證券的喪失，並不會影響以契約當事人身分所為的權利主張，此時載貨證券為『不完全有價證券』。

(二)在運送人與善意載貨證券持有人間：至於在運送人與善意載貨證券持有人間，必須嚴格遵守載貨證券文義性。載貨證券的喪失，將使載貨證券持有人之權利無所依附，此時載貨證券係屬於『完全有價證券』。

### 二、載貨證券為要式證券

所謂的「要式證券」，係指證券之作成必須為書面，並遵守法定程式。依據海商法第54條第1項之規定：『I.載貨證券，應載明下列各款事項，由運送人或船長簽名：一、船舶名稱。二、託運人之姓名或名稱。三、依照託運人書面通知之貨物名稱、件數或重量，

或其包裝之種類、個數及標誌。四、裝載港及卸貨港。五、運費交付。六、載貨證券之份數。七、填發之年月日。』為維護載貨證券的交易公信力，載貨證券應力求儘量遵守法定程式，惟性質上僅屬於注意規定而非要件規定，若載貨證券欠缺前述各款所定事項之記載，並不影響載貨證券的法律效力。<sup>2</sup>

### 三、載貨證券為流通證券

所謂「流通證券」，係指得以背書或交付之方法，而自由轉讓證券上所載權利者。海商法第60條：『民法第六百二十七條至第六百三十條關於提單之規定，於載貨證券準用之。』準用民法第628條的結果，當載貨證券記名時，除有禁止轉讓之記載外，得依照背書與交付的方式自由轉讓；當載貨證券無記名時，得逕以交付的方式而為轉讓。

### 四、載貨證券為證權證券暨設權證券

所謂「證權證券」，乃指非用以創設權利而僅係證明已存在權利之證券；與其相對的是所謂的設權證券，係指證券上所表彰的權利，乃是透過證券所創設。本文認為載貨證券究竟屬於證權證券，抑或設權證券，必須分成下列兩個層次來做探討：

(一)在運送人與託運人間：在運送人與託運人間，海商法中的載貨證券，並非用以創設權利而僅是表彰運送契約所生的物品返還請求權，旨在證明已經存在的權利，所以係屬於證權證券。所以，在運送契約當事人間，其權利義務關係均以運送契約所載為準，載貨證券僅具證明與補充運送契約內容之作用。

(二)在運送人與善意載貨證券持有人間：惟若載貨證券輾轉落入善意第三人手中時，此時運送人與善意第三持有人間的權利義務關係，則必須嚴格遵守載貨證券之文義性，此時對於運送人與第三人來說，載貨證券儼然為設權證券。

---

<sup>2</sup> 詳細內容請見後述「載貨證券應記載事項」內容。

### 五、載貨證券為物權證券

一般而言，就證券所表彰權利的不同，可以區分為債權證券、物權證券與社員權證券。載貨證券的持有人可以依照載貨證券的記載，向運送人請求貨物之交付，從而載貨證券當然為債權證券的一種。並且，託運人將證券轉讓予第三載貨證券持有人的行為，在本質上係屬於一種債權讓與的行為。

而載貨證券除了具備債權證券的性質外，還具備物權證券的性質，意即載貨證券本身表彰物權之歸屬，證券之轉讓即為承運貨物物權之轉讓。根據海商法第60條第1項準用民法第629條的規定可知，交付載貨證券於有受領物品權利之人時，其交付就物品所有權移轉之關係，與物品之交付有同一之效力。

值得一提的是，關於『記名載貨證券』（Straight B/L）究竟是否屬於物權證券，其實是存有相當爭執的。因為記名載貨證券中，已經記載著特定受貨人之姓名，並且通常會在證券上加註『不可轉讓』字樣（non-negotiable）。在傳統英美法制中認為凡是加註『不可轉讓』字樣的證券，絕非物權證券；並且，記名證券也不是物權憑證，因此其轉讓不會產生推定貨物所有權歸屬的效果，因為記名證券並非貨物的象徵，承運人有權利亦有義務，無須收回提單而將貨物交付給記名收貨人，換言之，記名證券亦非繳回證券。

但是前述的見解與做法，在世界各國的法制中也並非統一；我國海商法第60條第1項準用民法第630條中『受貨人請求交付運送物時，應將提單交還。』及民法第628條『提單縱為記名式，仍得以背書移轉於他人。但提單上有禁止背書之記載者，不在此限。』可知在我國目前的法制中，所有的載貨證券皆為繳回證券，並不會因為記名或不記名而有所差別；並且，記名載貨證券除有禁止背書之記載者外，皆得以背書的方式有效移轉於他人；最後，根據海商法第60條第1項準用民法第629條的結果，交付載貨證券於有受領物品權利之人時，其交付就物品所有權移轉之關係，與物品之交付有同一之效力，足見載貨證券不分類型，一體具備物權證券的性質，用以

表彰貨物的所有權歸屬。

#### 六、載貨證券為要因證券

所謂「要因證券」，係指其發行與原因關係具備牽連關係之證券；而所謂的不要因證券，其發行與原因關係即不具備牽連關係。載貨證券在本質上是一種證權證券，而非設權證券，因此在運送契約當事人間，著重載貨證券的要因性，意即必須以『運送契約有效成立』且『貨物已實際交運』為前提，載貨證券之簽發始為有效；並且在契約當事人間，若運送契約與載貨證券所載內容有所差異，則一切均以運送契約所載內容為準。

植於上述，在運送契約不成立或實際上未交付貨物的情況下所簽發的空券，將因為欠缺原因關係而致使載貨證券在契約當事人間，不生效力。但是，必須注意的是，一旦載貨證券輾轉若入善意持有人的手中，則載貨證券立即排除要因性；換言之，運送人與善意載貨證券持有人間，仍然必須恪遵載貨證券的約款內容。這主要是為了謀求載貨證券的流通性，用以確保交易安全；同時也是基於所謂的『禁反言原則』（estoppel），意即不得向信其為真實的善意第三人，主張該法律行為無效（A bar that prevents one from asserting a claim or right that contradicts what one has said or done before what has been legally established as true.）。換言之，載貨證券一旦落入善意第三人手中，對於運送人與載貨證券持有人而言，載貨證券即獨立於原運送契約之外，雙方必須嚴格遵守其文義性。

#### 七、載貨證券為文義證券

所謂「文義證券」，係指證券所生的權利義務關係，必須依照該份證券上所載的內容來決定。關於載貨證券的文義性，可以分成下述兩類來加以探討：

（一）件貨運送契約下的載貨證券：海商法第60條第1項規定：『I. 民法第六百二十七條至第六百三十條關於提單之規定，於載貨證券準用之。』而民法第627條規定：『提單填發後，運送人與提單持有

人間，關於運送事項，依其提單之記載。』足見在件貨運送契約下的載貨證券，依照海商法第60條第1項準用民法第627條的結果，運送人與載貨證券持有人間，關於運送事項，依其載貨證券之記載，是為載貨證券的文義性。

(二)傭船運送契約下的載貨證券：海商法第60條第2項：『Ⅱ.以船舶之全部或一部供運送為目的之運送契約另行簽發載貨證券者，運送人與託運人以外載貨證券持有人間之關係，依載貨證券之記載。』足見在傭船運送契約下的載貨證券，依照海商法第60條第2項的規定，運送人與託運人以外載貨證券持有人間之關係，關於運送事項，依載貨證券之記載，亦為載貨證券的文義性。

因此，不論是件貨運送契約或傭船運送契約下所簽發的載貨證券，均具備文義性，必須遵循下列的原則來處理：

1. 在運送人與託運人之間，其權義關係必須取決於運送契約本身，載貨證券對契約相對人而言只不過是一紙收據與契約之證明文件。至於在第三持有人與運送人間，則必須依照載貨證券的記載，來釐定其權利義務關係。

2. 載貨證券具備文義性，旨在促進其流通並增進貿易發展，同時確保善意第三人的權益。至於該第三人若非出於善意，則法律並無特別加以保護的必要。因此，海商法第55條第2項所稱：『運送人不得以前項託運人應負賠償責任之事由，對抗託運人以外之載貨證券持有人。』其中所稱的託運人以外之『載貨證券持有人』，宜限縮於善意的載貨證券持有人。

#### 八、載貨證券為「獨立證券」

當載貨證券發行後，輾轉若入第三人手中時，載貨證券即具備獨立性，獨立於原運送契約之外，兩者間互不隸屬、效力亦互不影響，故為獨立證券。此時，運送人與善意載貨證券持有人之間，關於運送事項，必須完全遵行載貨證券之記載，不受原運送契約的拘束。載貨證券的獨立性，實質上係與其文義性為一體之兩面。我國

海商法中關於載貨證券的獨立性效力，主要表現在下列條文：

(一)我國海商法第55條第2項：『運送人不得以前項託運人應負賠償責任之事由，對抗託運人以外之載貨證券持有人。』

(二)海商法第60條第1項準用民法第627條的規定：『提單填發後，運送人與提單持有人間，關於運送事項，依其提單之記載。』

(三)海商法第60條第2項：『Ⅱ.以船舶之全部或一部供運送為目的之運送契約另行簽發載貨證券者，運送人與託運人以外載貨證券持有人間之關係，依載貨證券之記載。』

### 九、載貨證券為提示證券

所謂「提示證券」，係指以證券的提示做為請求債務人履行債務要件之證券；申言之，當證券持有人欲行使證券所載權利時，必須向債務人提示該份證券始得請求給付。

載貨證券的權利行使，亦必須提示載貨證券。載貨證券有數份者，在貨物目的港請求交付貨物之人，縱僅持有載貨證券一份，運送人或船長不得拒絕交付。不在貨物目的港時，運送人或船長非接受載貨證券之全數，不得為貨物之交付（海商法第58條第1項）。

### 十、載貨證券為繳回證券

所謂「繳回證券」，係指債權人於受領給付之後，必須將證券繳回予債務人之有價證券。有價證券通常皆具備繳回證券的性質，用以杜絕事後不必要的爭執發生。依照海商法第60條準用民法第630條的結果，受貨人請求交付運送物時，應將載貨證券交還。

在禁止背書轉讓的載貨證券下，載貨證券持有人必須是證券所載的特定受貨人；在以背書轉讓的情形下，載貨證券持有人應為最後的被背書人；在無記名的載貨證券下，持有人必須是善意持有人。

### 十一、載貨證券為物品證券

所謂「物品證券」，係指以物品給付為權利內容之有價證券。

載貨證券，係以交付一定的承運貨物為給付內容之證券，係屬於物品證券。此與以金錢為給付內容的金錢證券有別，諸如票據法上的票據，皆是以一定的金額為給付目的，與載貨證券截然不同。

### 第三節 載貨證券之發展與數量

#### 第一項 載貨證券之發展

關於載貨證券之發展，係船長載貨證券→船舶所有人載貨證券→運送人載貨證券。現行法第53條雖船長得簽發載貨證券，因《海牙規則》第3條第7項採運送人載貨證券制度，因此只承認運送人載貨證券，船長若發行載貨證券，是基於運送人法定代理人身分簽發，與舊法基於船舶所有人身分簽發載貨證券不同，舊法下的《海牙規則》是採行船舶所有人載貨證券制度，船長有為船舶所有人簽發之法定職權），因此，縱使運送人未特別授權船長簽發，船長簽發之效力仍應拘束運送人。

若船舶所有人為運送人而傭船人為再運送人時，船長簽發之載貨證券由誰負責？

1. 船長載明代理而簽發：依海商法第53條規定，船長利用運送人自有的載貨證券格式或利用船舶所有人的載貨證券格式而載明由運送人授權簽發者，皆認為船長是代理運送人而簽發載貨證券，而既然是代理簽發，則按代理制度之規定，代理人所為之法律行為效果立即對本人發生效力，據此，前者運送人應自負載貨證券義務履行責任，船舶所有人無須負載貨證券義務履行責任；後者因是還有載明由運送人授權簽發，故船舶所有人不能免責，亦應與運送人一同負責。

2. 船長簽發但未載明代理：船長未利用運送人自有的載貨證券格式，而利用船舶所有人的載貨證券格式且未載明由運送人授權簽發者，應由船舶所有人負載貨證券履行責任。

## 3. 船長以外之人簽發

(1) 未經運送人授權者：原則上應依民法第110條無權代理自負其責。

(2) 經運送人授權者，運送人受拘束。

(3) 經船舶所有人授權者，並以船舶所有人之載貨證券格式簽發而未載明運送人授權者，由船舶所有人負責，但若以船舶所有人之載貨證券格式簽發而載明運送人授權者，則船舶所有人與運送人一同負責。

託運人應自己注意是否簽發者有代理權限。

## 4. 上述內容整理成如下表格

船長簽發者：

- |   |                    |   |                    |
|---|--------------------|---|--------------------|
| [ | ① 運送人格式            | ] | ① ② 運送人負責（船長代理運送人） |
| [ | ② 船舶所有人格式+載明運送人授權  | ] | ② 由運送人、船舶所有人都要負責   |
| [ | ③ 船舶所有人格式，未載明運送人授權 |   | 船舶所有人負責            |

Q：運送人應否負責？

甲說：載貨證券未載明Identity of Clause

且船舶所有人兼具運送人身分，所以應該負責。

乙說：無須負責。

第三人簽發者：

- |   |            |   |                     |
|---|------------|---|---------------------|
| [ | ① 未經運送人授權  | ： | 第三人自負民法第110條無權代理責任。 |
| [ | ② 經運送人授權   | ： | 運送人負責。              |
| [ | ③ 經船舶所有人授權 | ： | 上述②③。               |

請求簽發載貨證券者，海商法第53條規定是託運人有此權利（不包括艙裝人，故對於FOB貿易條款之出口商，應立法改進）。

## 第二項 載貨證券之數量

關於載貨證券之數量，海商法有如下規定：

- 一、海商法第54條第1項第6款規定，份數應載明於載貨證券。
- 二、海商法第58條第1項規定：一式多份載貨證券之交付。

運送人沒有義務將貨物交給非持有載貨證券（B/L）者，若運送人將貨物交給非持有B/L者，若為真正權利人受領，可以獲得清償；若非真正權利人受領，運送人未達清償效力。

載貨證券有數份者，在貨物目的港請求交付貨物之人，縱然僅持有載貨證券一份，運送人或船長不得拒絕交付。不在貨物目的港時，運送人或船長非接受載貨證券之全數，不得為貨物之交付（海商法第58條第1項）。

載貨證券之持有人有二人以上，而運送人或船長尚未交付貨物者，其持有先受發送或交付之證券者，得先於他持有人行使其權利（海商法第59條）。載貨證券之持有人有二人以上者，其中一人先於他持有人受貨物之交付時，他持有人之載貨證券對運送人失其效力（海商法第58條第3項）。

運送人面對一式多份外觀上合法之B/L，應將貨物提存，將全部持有人視為受貨人，把貨物寄存在倉庫（海商法第58條第2項），亦即二人以上之載貨證券持有人同時請求交付貨物，此二人均未持有先受發送或交付之證券者，運送人或船長應即將貨物按照海商法第51條之規定寄存於港埠管理機關或合法經營之倉庫，並通知曾為請求之各載貨證券持有人；運送人或船長已依海商法第58條第1項之規定，交付貨物之一部後，他持有人始請求交付貨物者，對於承運貨物賸餘之部分，亦應予以寄存（海商法第58條第2項）。例如：貨物300噸已經因為先有甲提示一份B/L而先交付100噸給這份外觀上合法之B/L持有人甲，這部分100噸為有效，剩下部分有乙、丙、丁數份外觀上合法之B/L同時提示，則應寄存這剩餘貨物200噸（海商法第58條第3項。應注意的是，僅對運送人失效，不是B/L失效），乙丙丁不得向運送人請求，只可以向共同的前手追索。

## 第四節 載貨證券之分類

載貨證券有下面幾種分類：

### 一、依照貨物裝船與否分類

(一)裝船載貨證券 (shipped bill of lading)：裝船載貨證券 (bill of lading shipped)，係指貨物確實裝載上船後所簽發的載貨證券。我國海商法第53條規定：『運送人或船長於貨物裝載後，因託運人之請求，應發給載貨證券。』我國海商法中所稱適格的載貨證券，即為裝船載貨證券，於貨物確實裝載上船後，由運送人或船長簽發。

(二)待裝載貨證券 (bill of lading received)：待裝載貨證券又稱為「收載載貨證券」，係指運送人收受貨物後但尚未裝載上船前所簽發的載貨證券。依據我國現行的海商法規定，並不承認此種待裝載貨證券。因此，待裝載貨證券在我國法制中，並非適格的載貨證券，不具備正式載貨證券的功能，充其量僅屬於收據。<sup>3</sup>

### 二、依照記名之有無分類

(一)記名載貨證券 (straight bill of lading)：記名載貨證券，係指在載貨證券中，記載特定受貨人之姓名。記名載貨證券，通常會在證券上加註『不可轉讓』字樣 (non-negotiable)。

(二)無記名載貨證券：係指在載貨證券中，並未記載特定受貨人之姓名，僅以載貨證券持有人 (bear) 為受貨人。

(三)指示載貨證券：係指在載貨證券中，記載特定受貨人之姓名，通常亦會加註『或其指定之人』的字樣 (or order)。

### 三、依對託運物記載情況為分類

(一)清潔載貨證券 (clean bill of lading)：清潔載貨證券，係指對於託運貨物內容及其包裝情況，未為任何保留記載的載貨證券。

<sup>3</sup> 我國僅承認裝船載貨證券不承認收載載貨證券。因收載載貨證券不具以價證券價值，故押匯實務上，銀行向來拒收。航運實務上，船舶停泊時間短促，無法等待裝船，故運送人於貨物收受後先簽發收載載貨證券，於貨物裝船後才在原收載載貨證券上批註貨物實際裝載日期，或於裝載後由船長用電報加以承認，使收載載貨證券轉為裝船載貨證券，而具有有價證券價值。

一般而言會記載『貨物情況良好』（shipped in good order and condition），對於貨物內容及其包裝情況，不再存有其他批註。在運用信用狀為付款工具的情形下，清潔載貨證券的信用較無問題，銀行亦樂於接受，將有助於出口商持之前往進行押匯。

（二）不清潔載貨證券（unclean bill of lading）：不清潔載貨證券，係指對於託運貨物內容及其包裝情況，為特別保留記載的載貨證券。一般而言會記載『包裝破損』、『數量短缺』、『外表生鏽』等等，對於貨物內容及其包裝情況存有特別批註。在運用信用狀為付款工具的情形下，不清潔載貨證券的信用度極低，銀行通常不會接受出口商此種押匯，並且會拒絕付款。因此，在實務的運作上，出口商為了順利並迅速取得清潔載貨證券，往往會出具所謂的載貨證券認賠書或免責函（letter of indemnity），擔保運送人或船長因簽發清潔載貨證券所生的損害賠償。

#### 四、依照貨物是否轉船分類

（一）聯營載貨證券（through B/L）：在聯營運送之場合，就整個航程所發給的載貨證券，為聯營載貨證券。係指貨物運送過程中需要經過轉船運送，就運送全程所簽發的載貨證券。聯營載貨證券就其營業的型態，可以約略區分為『共同聯營載貨證券』以及『單獨聯營載貨證券』。共同聯營載貨證券，係指數共同運送人，共同簽名於載貨證券上承擔載貨證券責任的情形；單獨聯營載貨證券，係指由共同運送人中之一人簽發載貨證券的情形，載貨證券發給人，對於貨物之各連續運送人之行為，應負保證之責。但各連續運送人，僅對於自己航程中所生之毀損滅失及遲到負其責任（海商法第74條第2項）。

（二）直達載貨證券：係指貨物運送過程中並不需要再經轉船之運送，由同一船舶自裝載港將貨物運送至目的港卸貨，在此情況下所簽發的載貨證券。

（三）中間載貨證券（local B/L）：各連續運送人就自己之航程，發

給聯營運送人（簽發整個航程載貨證券之人）之載貨證券。

### 五、依照貨物能否分批取得分類

（一）原載貨證券：原載貨證券，乃指運送人或船長所簽發的一般載貨證券，用以證明貨物已收受裝船，並做為貨物處分與受領的憑證。

（二）分割載貨證券：分割載貨證券，係指為方便將貨物分批交付數受貨人，而將原載貨證券分割發行為數份的載貨證券，分別交付與不同的買受人，用以直接向運送人分批取貨。我國海商法目前對於分割載貨證券並無明文的規範，應分別不同的情況而為不同的處理，以下分述之：

1. 由運送人簽發：原載貨證券持有人將載貨證券交還，換取運送人另為簽發『分割載貨證券』，其情形可略分如下：

（1）運送人簽發真正的載貨證券：此種分割載貨證券事實上即為獨立的載貨證券，與原載貨證券完全無涉。分割載貨證券的持有人得按照載貨證券上的約款，向運送人為權利之主張。

（2）運送人所簽發之載貨證券僅載明承諾交付貨物：此種分割載貨證券並非真正的載貨證券，當原載貨證券持有人將其所換取的分割載貨證券交付予買賣契約的受貨人時，其法律性質係屬於『交付貨物請求權』之讓與，意即民法第761條第3項所稱的指示交付。並且，運送人所得對抗原載貨證券持有人之事由，均得對抗此種情況下的分割載貨證券持有人，因為其性質亦屬於債權讓與，適用民法第299條之規定。

2. 由原載貨證券持有人簽發並經運送人簽名承認：原載貨證券持有人將載貨證券交還運送人後，另以自己之名義簽發分割載貨證券，並經運送人簽名其上為承認。在此種情形下，運送人有依照原載貨證券之記載，向分割載貨證券持有人負責之義務；分割載貨證券持有人，在法律性質上即為受讓原載貨證券持有人之『交付貨物請求權』，因此運送人所得對抗原載貨證券持有人之事由，均得對

抗分割載貨證券持有人（民法第299條）。

3. 由原載貨證券持有人單獨發行：原載貨證券持有人並未交還載貨證券予運送人，並單獨發行分割載貨證券，亦未經運送人簽名承認者，即通稱的『交貨單』。此種分割載貨證券，事實上並非真正的載貨證券，不具備押匯的功能；對於運送人而言不生任何拘束力，分割載貨證券的持有人不得逕向運送人請求交貨。由於原載貨證券仍然發行在外，運送人僅對於原載貨證券持有人負責。當原載貨證券持有人為貨物買賣契約之出賣人時，此種分割載貨證券，其意義僅是做為承認買賣契約中的貨物給付請求權之書面證據罷了。

### 六、海運載貨證券

另外，順便一提的是，一般所謂的小提單、分提單、交貨指示單（delivery order），係指由原載或證券持有人或運送人，所簽發的倉庫提貨憑證。一般而言，受貨人須先持載貨證券向運送人換取小提單，進行海關納稅手續後方可提領貨物。倘若船舶先行抵達目的港，而載貨證券卻尚未寄達時，受貨人通常也會請銀行出具擔保書，用以換取運送人簽發小提單。在運費到付的情況下（freight collect），受貨人必須清償運費後，運送人始會簽發小提單，小提單具備控制運費交付的實質功能。惟小提單在性質上僅為用以倉庫提貨的指示證券，與載貨證券究竟不同，不可不辨。關於小提單之事項，必須注意的是，根據海商法第60條第1項準用民法第629條之1的規定，倉單遺失、被盜或滅失者，倉單持有人得於公示催告程序開始後，向倉庫營業人提供相當之擔保，請求補發新倉單。

## 第五節 載貨證券應記載事項

載貨證券記載事項，海商法第54條規定：

「載貨證券，應載明下列各款事項，由運送人或船長簽名：

- 一、船舶名稱。
- 二、託運人之姓名或名稱。

三、依照託運人書面通知之貨物名稱、件數或重量，或其包裝之種類、個數及標誌。

四、裝載港及卸貨港。

五、運費交付。

六、載貨證券之份數。

七、填發之年月日。

前項第三款之通知事項，如與所收貨物之實際情況有顯著跡象，疑其不相符合，或無法核對時，運送人或船長得在載貨證券內載明其事由或不予載明。

載貨證券依第一項第三款為記載者，推定運送人依其記載為運送。」

(一)海商法第54條第1項第3款：記載外觀上看得到的即可。運送人照外觀上看得到的簽發載貨證券，因為B/L具有對第三人依據文義性負責，故不要求運送人對於無法由外觀上看到的也記載入B/L來負責。通知內容規定在海商法第55條第1項，包含貨物名稱、數量，或包裝種類、個數，及標誌。<sup>4</sup>

(二)海商法第54條第2項：外觀上看不到可以不記載，或根據託運單記載而載明事由（保留記載）。載有據告稱條款（said to be條款）之載貨證券並非表明包裝有瑕疵，僅在表明託運人書面通知之事項未加確定，故非「不清潔提單」。

## 第六節 載貨證券效力

關於載貨證券效力（海商法第54條第3項推定效力問題），有下面幾者：

<sup>4</sup> 《海牙規則》係規定僅記載其一即可。但有學者認為，載貨證券或託運單，個數重量數量擇一、貨物之表面外觀及情狀、標示三者一定要寫（劉宗榮）。

### 一、物權效力

依據海商法第60條第1項準用民法第629條的規定可知，交付載貨證券於有受領物品權利之人時，其交付就物品所有權移轉之關係，與物品之交付有同一之效力。此為我國法制中關於載貨證券物權效力的主要根據，但是學者間對於載貨證券物權效力的看法頗為歧異，分述如下：

(一)絕對說 (Absolute Theory)：載貨證券所生之物權效力，乃是基於海商法中所特別創設的制度所生。其權利之行使與貨物之現實占有與否無關，為民法上占有取得原因以外之商法上特殊占有取得原因。載貨證券作成後，載貨證券所載明運送物之物權即附屬於載貨證券上，故載貨證券之交付與貨物之交付生同一之效力。縱貨物因運送人或船長喪失其對貨物之占有，載貨證券持有人仍得憑載貨證券追及運送物之現實占有人處，不論現實占有人善意與否，均得請求運送物之返還。因此，於運送途中運送人喪失運送物之直接占有者，載貨證券之物權效力不因而喪失，證券經移轉者，仍可生物權移轉或設質之效力。

#### (二)相對說

1. 嚴正相對說 (Strict Relative Theory)：係認為本於民法關於占有之原則，運送人對於收受運送物後為直接占有人，載貨證券持有人乃為間接占有人。載貨證券所表彰者，僅為間接占有之權利而已。因之，運送物所有權之移轉，除須交付載貨證券外，尚須踐行民法所定動產物權讓與之手續，運送人如已經喪失其對運送物之直接占有時，縱載貨證券交付他人，亦不生物權移轉之效力。

2. 代表說 (Representative Theory)：又稱單純相對說。此說認為載貨證券係運送人占有運送物之代表，意即載貨證券代表運送物，載貨證券之處分，即代表運送物之處分。故運送物所有權之移轉，只需移轉交付證券，無須踐行民法動產物權讓與之手續。惟載貨證券所載之貨物，於運送途中滅失者，則載貨證券之物權效力亦隨之中止。

總之，若根據相對說的說法，則交付載貨證券於有受領貨物權利之人時，其交付就貨物所有權移轉之關係，與貨物之交付，有同一之效力，固為海商法第60條準用民法第629條所明定，惟此係就運送人尚未喪失其對貨載之占有（包括間接占有）之情形而言，倘貨載已遺失或被盜用，而不能回復其占有或已為第三人善意受讓取得者，則載貨證券持有人縱將載貨證券移轉與他人，亦不發生貨物所有權移轉之物權效力，僅發生損害賠償債權讓與之問題<sup>5</sup>。

（三）物權效力否定說：此說認為載貨證券所表彰者僅為『運送物交付請求權』，法律賦予載貨證券債權效力已經足以保護持有人，無須再賦予其物權的效力。

（四）物權轉讓效力：載貨證券係類推適用票據法關於背書規定。

1. 載貨證券得以背書轉讓為之（海商法第60條、民法第628條）。載貨證券持有人應以背書連續證明其權利。只要也背書連續，該載貨證券持有人的權利即受推定（票據法第37條）。

2. 運送人不得以其對於託運人或載貨證券持有人之前手所得對抗事由對抗現在的載貨證券持有人。

3. 受領人於貨物交付時，應將載貨證券交還之（海商法第60條、民法第630條）。運送人對於背書連續者為貨物交付，其責任解除（票據法第71條第1項）。

## 二、載貨證券文義性所生之效力

關於載貨證券文義性所生之債權效力，在立法例上有下列三種說法：

（一）表面證據主義：所謂表面證據主義，係指載貨證券所為之記載，僅可做為對抗運送人的表面證據；申言之，運送人所應負的義務，僅係『推定』有如載貨證券所載之文義，運送人仍然可以提出反證來加以推翻。

（二）文義證據主義：所謂文義證據主義，係指載貨證券所為之記

<sup>5</sup> 76台上771判例。

載，為運送人應負的絕對義務；申言之，運送人必須依照載貨證券的文義記載負其責任，並不允許運送人以反證推翻。

（三）綜合主義：所謂的綜合主義，認為必須區分以下不同的情況，來分別說明載貨證券文義性所生的債權效力，本文亦採取綜合主義的見解如下：

1. 在運送契約當事人間（即託運人與運送人之間），以及運送人與惡意載貨證券持有人間，關於運送事項採取表面證據主義，運送人仍得以反證加以推翻載貨證券所載之文義。此係因為在運送契約當事人間，載貨證券僅具證權證券的性質，一切權義關係必須以運送契約所載為準，如有反證當然可以推翻載貨證券所載的文義內容；另外，惡意的載貨證券持有人，其權利已經不值得法律再加以特別保護，所以載貨證券所載的內容，在運送人與惡意載貨證券持有人間，亦僅具推定的效力。

2. 在運送人與善意的載貨證券持有人間，關於運送事項則採取文義證據主義，運送人必須依照載貨證券所載之文義，負擔絕對之義務，決不允許運送人以反證加以推翻。這是為了用以確保第三人之權益，並維護動態的交易安全。我國海商法第74條第1項規定：『Ⅰ.載貨證券之發給人，對於依載貨證券所記載應為之行為，均應負責。』主要便是針對運送人與善意載貨證券持有人間之權義關係所為的規範。至於在聯營運送的情形下，根據海商法第74條第2項規定：『Ⅱ.前項發給人，對於貨物之各連續運送人之行為，應負保證之責。但各連續運送人，僅對於自己航程中所生之毀損滅失及遲到負其責任。』

（四）整理載貨證券在我國海商法之規範與效力：

海商法第54條第3項：運送人與託運人間、運送人與第三人間，採表面證據主義（推定效力，可反證推翻）。

海商法第55條第2項：載貨證券之文義性，不可反證推翻。

海商法第60條第2項：運送人與託運人外之載貨證券持有人間（運送人與第三人間之效力）採文義主義。

海商法第74條第1項：文義證據主義。

海商法第74條第1項配合第54條第3項，載貨證券僅具證明性質，得以反證推翻。

設有甲輪船公司承運乙自某國進口之小麥，重量為一千公噸，委由丙輪船公司所屬貨輪以散裝運送，並由丙輪船公司依託運人報稱，於其簽發之載貨證券記載：「據報重計（said to weight）一千公噸」。嗣貨輪抵達目的港，經公證公司檢定結果，發現短少三百公噸。乙能否訴請甲輪船公司賠償此項小麥缺少重量之損失？

實務見解67年第四次民刑庭總會決議認為：said to be、said to weight難謂非依第54條第1項第3款之記載。然國際間慣例不能作為習慣，我國就散裝貨無規定，所以應依事實認定，但不可一概而論。惟在此情況下，自然損耗及磅差（包括載貨磅差及卸貨磅差）等足以導致重量不符之原因，既無法避免其發生。則卸載之重量，較之載貨證券記載之重量如有短少，而衡之一般情理，在某種範圍內之短少可認為非因運送人或其代理人、受僱人對於承運貨物之裝卸、搬移、堆存、保管、運送及看守，依海商法第76條應為之注意及處置，有所欠缺所致者，運送人就該範圍內短少之重量，應不負賠償責任。

面對這樣的實務見解，會面臨到的實際問題是，運送人其實無能力將貨物打開檢查，若科予文義性，對其不公平。若運送人在載貨證券上有載明據告稱，則負推定責任。若運送人未在載貨證券上有載明據告稱，則負文義責任。

若由第三人公證據告知條款內容，是否有文義性？

實務見解72年第三次民刑庭總會決議認為：

（一）依海商法第54條第2項（原決議是就海商法第98條第2項）規定：託運人交運貨物種類、品質、數量之通知，如與所收貨物實際情況有顯著跡象，疑其不相符合者，或無法核對時，運送人或船長得不予載明。如既經記明於載貨證券，即應認並無不符合或無法核對之情形，而應認其記載之數量與實際數量相符合，並應依其記載

之數量負責。況依海商法第104條準用民法第627條之規定，載貨證券填發後，運送人與載貨證券持有人間，關於運送事項，依其載貨證券之記載。足見我國海商法關於載貨證券發行人與善意持有人間，發行人對載貨證券文義負責之程度，係採「文義責任制」，運送人關於貨載重量，不問係基於自己之檢查秤量，或係基於託運人之告稱，如貨載重量之短少非由於自然耗損或磅差所致者，運送人均應照其所記載之重量負責。

(二)至於散裝貨物之重量，係於裝載港經公證公司公證，運送人據其公證結果，記載據某公證公司公告者，依據美國《海上貨物運送條例》第十一節，英國《海上貨物運送法》第五節，相同之規定：「散裝貨重量，係依商業習慣由運送人或託運人以外之第三者所確定之重量，經記明於提單上者，不論本條例有否相反之規定，不得認作運送人已依照提單之重量收受表面之證據，亦不得作為託運人對於裝貨時貨物之重量保證其正確。」我國海商法雖無類此規定，惟此項「國際航運慣例」，於我國法律既無牴觸，依海商法第5條，民法第1條之規定，自亦可予適用，運送人應可依其載貨證券上之此項記載，對抗受貨人。

### (三)載貨證券獨立性所生之效力<sup>6</sup>

當載貨證券發行後，輾轉若入第三人手中時，載貨證券即具備獨立性，獨立於原運送契約之外，兩者間互不隸屬、效力亦互不影響。此時，運送人與善意載貨證券持有人之間，關於運送事項，必須完全遵行載貨證券之記載，不受原運送契約的拘束。我國海商法

<sup>6</sup> 託運人於貨物交付前，得與運送人定運送契約；於貨物交付運送後，得向運送人或船長請求簽發載貨證券。載貨證券內容與原運送契約內容不符時，採載貨證券獨立性原則，運送契約內容不拘束載貨證券持有人。運送亦即人和載貨證券持有人間（非託運人之載貨證券持有人）的法律關係應僅依照載貨證券所載內容負責（海商法第60條準用民法第627條）而運送契約內容僅於託運人和運送人間有適用（債之相對性原則）。載貨證券持有人為託運人者，仍依照原運送契約負責。

中關於載貨證券的獨立性效力，主要表現在下列條文：

1. 我國海商法第55條第2項：『運送人不得以前項託運人應負賠償責任之事由，對抗託運人以外之載貨證券持有人。』

2. 海商法第60條第1項準用民法第627條的規定：『提單填發後，運送人與提單持有人間，關於運送事項，依其提單之記載。』

3. 海商法第60條第2項：『以船舶之全部或一部供運送為目的之運送契約另行簽發載貨證券者，運送人與託運人以外載貨證券持有人間之關係，依載貨證券之記載。』

#### 四載貨證券要因性所生之效力

在運送契約當事人間，載貨證券是一種證權證券，而非設權證券，因此，著重載貨證券的要因性，意即必須以『運送契約有效成立』且『貨物已實際交運』為前提，載貨證券之簽發始為有效；並且在契約當事人間，若運送契約與載貨證券所載內容有所差異，則一切均以運送契約所載內容為準。在運送契約不成立或實際上未交付貨物的情況下所簽發的空券，將因為欠缺原因關係而致使載貨證券在運送契約當事人間，不生效力。

#### （五）法定最低強制責任之限制效力

我國海商法第61條規定：『以件貨運送為目的之運送契約或載貨證券記載條款、條件或約定，以減輕或免除運送人或船舶所有人，對於因過失或本章規定應履行之義務而不履行，致有貨物毀損、滅失或遲到之責任者，其條款、條件或約定不生效力。』足見海商法上的強制責任，適用於『以件貨運送為目的之運送契約』以及『載貨證券』（不論是基於何種型態的運送契約所簽發皆屬之），當事人間即不得以特約減輕或免除運送人之責任，均以海商法中的規定，做為一種最低度的規範；因此，載貨證券中的債權效力遭受海商法第61條的法定限制。

## 第七節 載貨證券約款

託運人原則上於貨物裝載上船時，可以要求船長或運送人簽發載貨證券。載貨證券原則上具有證明與補充運送契約的功能，在海上貨物運送契約沒有特別規定之下，載貨證券上的各項條款，皆可能被用來做為補充解釋海上貨物運送契約。尤其在件貨運送契約的情況下，海運實務上幾乎是不曾存在過一個形式上的書面件貨運送契約，率皆以載貨證券來取代。所以，載貨證券中的準據法約款，時常也被當作是海上貨物運送契約的準據法約款，影響當事人的權益至鉅。而載貨證券中的準據法約款，其效力到底如何？成為一個頗具爭議的問題。我國實務上在民國67年第四次民事庭總會決議中曾經有這樣的決議：「載貨證券附記『就貨運糾紛應適用美國法』之文句，乃單方所表示之意思，不能認係雙方當事人之約定，尚無涉外民事法律適用法第6條第1項之適用<sup>7</sup>。」該次的決議文內容頗具爭議，引發各界的批評，而法院實務上的見解亦頗為分歧，但大致遵循該決議文的見解。近來，最高法院在92年度第七次民事庭總會決議中，對於前述的決議文仍然是加以確認適用，沒有太大的改變。基於民事庭總會決議的說法，則將產生一個嚴重的後果，即載貨證券中所有的約款，將一體被解釋為單方之意思表示而不生效力。

實則，載貨證券約款乃是一個重要的商業慣例，在尚不構成定型化約款<sup>8</sup>或附合契約約款<sup>9</sup>的情況下，應承認其效力。不應受限於傳

<sup>7</sup> 現行涉外民事法律適用法是第20條第1項：「法律行為發生債之關係者，其成立及效力，依當事人意思定其應適用之法律。」

<sup>8</sup> 消費者保護法第12條：

『定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。

定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：

一、違反平等互惠原則者。

二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。

三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。』

統民法學的闡釋，此乃海商法之獨自性所致，非一般民商法所能據以推翻或補充。載貨證券是海商法中一項古老的制度，當事人間總是以其所載的條款做為彼此的權利義務內容，尤其在件貨運送的情形下，更是直接以載貨證券取代了形式上的書面運送契約，這已經是一個行之已久的國際商業習慣。

我國海商法第61條規定：『以件貨運送為目的之運送契約或載貨證券記載條款、條件或約定，以減輕或免除運送人或船舶所有人，對於因過失或本章規定應履行之義務而不履行，致有貨物毀損、滅失或遲到之責任者，其條款、條件或約定不生效力。』從該條文的反面解釋，可以知道載貨證券中的條款、條件或約定，原則上只要是不違反海商法第61條所定的最低度強制責任者，皆為有效。因此，可以進而推知我國的海商法，原則上是承認載貨證券約款制度的。

本文認為為杜絕相類爭議迭起，並考量載貨證券制度本身的特殊性，宜採取立法的方式，運用法律明文規定將『單純的沈默』視為載貨證券約款的一種意思表示，或者將載貨證券上的約款在法律上一概推定或視為有效成立。當然，這也必須考量傭船運送契約與件貨運送契約的不同特性，對於不同契約關係下所簽發的載貨證券，分別來做詳盡的規定，始能完善。

---

<sup>9</sup> 民法第247條之1：

『依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：

- 一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。
- 二、加重他方當事人之責任者。
- 三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。
- 四、其他於他方當事人有重大不利益者。』

## 第一項 據告稱條款 (Said To Be) 與 不知條款 (Unknown Clause)

載貨證券會發生問題者，是運送人外觀上看到的表面情狀和託運人通知不符，若真實註記恐導致無法押匯，因而我國海商法第54條第2項為顧及託運人及運送人實際狀況需要之要求，增修本項「或在載貨證券內載明其事由」與第3項。<sup>10</sup>然海商法第54條第2項之「或在載貨證券內載明其事由」與「不予記載」之意義為何？「載明事由」應記載至何程度？「不予記載」是「拒絕記載」亦或是記載「××不詳」而未附註理由之意？關於海商法第54條第2項，有學者稱為「不知條款」(Unknown Clause)，亦有稱為據告稱(知)條款(Said To Be)。其中差異何在？效力又是如何？為何造成本爭議問題呢？

要解決這些問題，應從本條文立法理由探討。海商法第54條立法理由如下：「

一、條次變更，本條為原條文第九十八條移列。

二、修正條文第一項各款載貨證券之記載事項係屬訓示規定，為配合海運實務上載貨證券未列明船舶國籍之慣例，爰刪除原條文第一項第一款『及國籍』之規定。

三、原條文第一項第二款所載：『姓名、住址』僅屬自然人之稱呼，惟貨物運送之託運人除自然人外，尚有以公司名義籌法人機構託運者，爰修正之。

四、原條文第一項第三款貨物『種類』修正為『名稱』以資明確。另貨物之運送並非均有包裝，尚有裸裝及散裝等多種，爰將『及其包皮』修正為『或其包裝』，以期周延並符合一九六八年海牙威士比規則第三條第三項(b)規定（原文為：Either the number of packages or pieces, or the quantity, or weight, as the case may be, as

<sup>10</sup> 詳海商法第54條第2項之立法理由。

furnished in writing by the shipper. ) 。

五、海商法之適用，以海上運送為限，實務上有聯運之情形，原條文第一項第四款『目的港』爰修正為『卸貨港』。

六、載貨證券所須載明老為運費交付之方式，故第一項第五款修正為：『運費交付』。

七、修正條文第二項增訂『或在載貨證券內載明其事由』，以保障託運人與運送人雙方要求或依據事實記載或不記載之權利。

八、為辨正當前國際海運實務於載貨證券上記載“Said to be”，“said to weight”或“Said to contain”等未明確載明本修正條文第一項第三款內容時，我國法院判決見解不一之情形（參閱六十五年臺上字第三二二號、六十六年臺上字第一〇八號、二〇二一號、二九七一號、六十七年臺上字第一四二六號、二二七〇號等判決。）爰參照一九六八年海牙威士比規則第三條第四項（原文為：Such a bill of lading receipt by the carrier of the goods as there in described in accordance with paragraph 3(a), (b) and (c)）增訂修正條文第三項，以利適用。」

## 第一款 立法理由

海商法第54條第2項立法理由為：「修正條文第2項增訂『或在載貨證券內載明其事由』，以保障託運人與運送人雙方要求或依據事實記載或不記載之權利。」從本立法理由尚無法看出其意義究竟係為解決實務上具體何事，因而訴諸海商法第54條第3項之立法理由為「為辨正當國際海運實務於載貨證券上記載『Said to be, Said to weight或Said to contain』等未明確載明本修正條文第1項第3款內容時，我國法院判決不一致之情形（參閱65台上3112、66台上108、2021、2971、67台上1426、2270等判決）」，從此段文字之內容，尤其是這一段文字「於載貨證券上記載『Said to be, Said to weight, Said to contain』等未明確載明本修正條文第1項第3款內容時」，得知立法者欲將海商法第54條第2項做為『Said to be, Said to weight或

Said to contain」條款，並從第54條第3項立法理由文字中的這一段「未明確載明本修正條文第1項第3款內容」加上第54條第2項立法理由文字中的這一段「或不記載之權利」可知，第54條第2項條文的「不予載明」係指「拒絕記載」而非「不予載明事由」之意思。

根據海商法第54條立法理由第八點（海商法第54條第3項之立法理由）說明提到「爰參照1968年《海牙威士比規則》第3條第4項」可知本條立法係參照1968年的《海牙威士比規則》（Vibys Rules）<sup>11</sup>第3條第4項。然而，本立法理由卻出現以下列幾點錯誤：

1. 立法理由第八點引述之公約名稱與條號錯誤：立法理由第八點指出，我國海商法第54條第3項是參照1968年《海牙威士比規則》（Vibys Rules）（又稱為1968年《布魯塞爾議定書》）第3條第4項之公約內容，並把公約內容原文引述於立法理由中，所引述內容為：『（原文為：Such a bill of lading receipt by the carrier of goods as therein described in accordance with paragraph 3(a), (b) and (c)）』；實際上，這段公約內容不是1968年《海牙威士比規則》第3條第4項所規定之內容，卻是規定在「1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）」，通稱『《海牙規則》』」（International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bill of Lading, 1924）」第3條第4項，並且還漏抄內容些許重要文字（詳下述2.）；而這段公約內容尚於1968年《海牙威士比規則》（Vibys Rules）第1條第1項<sup>12</sup>再做補充與修正，但本條立法理由中並未提到（詳下述3.）。

<sup>11</sup> 即1968年《布魯塞爾議定書》。

<sup>12</sup> 楊仁壽，海商法思潮，頁246云：「1968年《海牙威士比規則》在第三條第四項下，增列但書規定：『但載貨證券以轉讓於善意第三人時不得提出反證。』」本段係指1968年《海牙威士比規則》的第1條第1項針對1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項作修正，而非在1968年《海牙威士比規則》的第3條第4項下規定。為避免誤會特此說明。

2. 立法理由第八點漏抄公約<sup>13</sup>重要內容：1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項是規定為：「Such a bill of lading shall be prime facie evidence of the receipt by the carrier of goods as therein described in accordance with paragraph 3(a), (b) and (c)」<sup>14</sup>，可知立法時漏抄『shall be prime facie evidence of the receipt』<sup>15</sup>這段文字。<sup>16</sup>

3. 1968年《海牙威士比規則》（Vibys Rules）第1條第1項修正了1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項：立法理由第八點指出，我國海商法第54條第3項是參照公約1968年《海牙威士比規則》（Vibys Rules）第3條第4項，惟實際上1968年《海牙威士比規則》第3條第4項內容並非如立法理由所爰引之文字；查1968年《海牙威士比規則》（Vibys Rules）第1條第1項修正了1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項，其內容為：「In Article

<sup>13</sup> 實際上本公約內容應該是規定在1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項，不是規範在1968年《海牙威士比規則》第3條第4項，請詳本文前述「一、」。

<sup>14</sup> 游啟忠，頁187譯為：「這種提單應作為承運人依照第3項(1)、(2)、(3)款所載內容。」

<sup>15</sup> 游啟忠，頁187譯為：「收到該提單中所載貨物之初步證據」，即「表面證據」之意。

<sup>16</sup> 可知立法時並不想將1924年《海牙規則》是採取載貨證券表面證據（推定效力）效力考量進去，而是希望採用1968年《海牙威士比規則》的文義性效力規定，所以立法理由才漏抄「shall be prime facie evidence of the receipt」；1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項是規定運送人對託運人及託運人以外之載貨證券持有人間依據載貨證券的表面證據（推定效力）負責，運送人可以反證推翻，不根據載貨證券記載負文義性責任；而規定運送人對託運人以外之載貨證券善意持有人間具備文義性效力者，是在之後、為修正1924年《海牙規則》的《布魯塞爾議定書》（1968年的《海牙威士比規則》（Vibys Rules））第1條第1項。無論如何，我國海商法第54條第3項是規定為推定效力，乃源自於1924年的《海牙規則》第3條第4項而非1968年《海牙威士比規則》。

3, paragraph 4, shall be added: However, proof to the contrary shall not be admissible when the bill of lading has been transferred to a third party acting in good faith.」<sup>17</sup>，此乃載貨證券轉讓予善意第三人時具有文義性效力之依據。但是我國的立法理由中除「1968年《海牙威士比規則》」之字眼外，這一段內容並未被援引。

4. 立法理由第八點將海商法第54條第3項作為海商法第54條第2項內容之效力：從第54條立法理由「為辨正國際海運實務於載貨證券上記載Said to be, Said to weight或Said to contain等未明確載明本修正條文第1項第3款內容時，我國法院判決見解不一之情形……增訂修正條文第3項，以利適用。」的這段文字可以發現到，海商法第54條第3項是有意做為海商法第54條第2項之效力；然依據我國第54條第3項的法文，是明示規定為運送人依據載貨證券第54條第1項第3款記載的效力問題，並非解決第54條第2項「運送人或船長得在載貨證券內載明其事由或不予載明」的效力問題依據；換句話說，若將第2項視為Said to be, Said to weight或Said to contain條款，則其效力在我國法並未規定，卻因為本立法理由的內容，而將第3項視為是第2項Said to be, Said to weight或Said to contain條款的效力，故本立法理由不但使第2項成為「Said to be, Said to weight或Said to contain」條款，還使第3項成為「Said to be, Said to weight或Said to contain」條款的效力規定依據。

5. 海商法第54條立法理由並未區分「不予載明」和「據告稱條款」、「不知條款」：海商法第54條立法理由第八點指出：「為辨正當國際海運實務於載貨證券上記載『said to be, said to weight或said to contain』等未明確載明本修正條文第1項第3款內容時……爰參照1968年《海牙威士比規則》……」，顯將「不予載明」和「據告稱條款」及「不知條款」混為一談，以致於立法理由將海商法第54條

<sup>17</sup> 譯為：在第3條第4項中應增加：「但是，當提單已經轉讓給善意第三方時，與此相反之證據不予接受。」詳游啟忠，頁215。

第3項做為第2項之效力規定時，而未詳細區分究竟是「不予載明」之效力規定或是「據告稱條款」、「不知條款」之效力規定。

事實上，除立法理由錯誤、1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項與1968年《海牙威士比規則》（Visby Rules）第1條第1項之公約規範外，關於載貨證券之效力規範，在1978年《漢堡規則》第16條第3項尚有規定，但於我國立法理由隻字未提；而配合我國海商法第54條第3項、第55條、第60條、第74條的立法規定，也是導致我國關於載貨證券效力究竟是否採取文義性的爭議起源。

## 第二款 學說爭議

關於海商法第54條第2項之內容與效力之學說見解，有如下幾種見解：

甲說——海商法第54條第2項是「Unknown Clause」（「不知條款」），區分為「合法不知條款」和「不合法不知條款」：

運送人因貨物有海商法第54條第2項情形，若非於載貨證券上記載瑕疵字樣，而係在載貨證券上依照託運人說法另以註記方式載明「據稱……」「內容不詳」「重量不詳」「件數不詳」等字樣，此為「Unknown Clause」不知條款。

由海商法第54條第2項後段「得在載貨證券內載明事由或不予記載」可知，「附有理由的保留條款」（附理由之保留記載）是『合法的不知條款』，如「重量不詳，因為未曾過磅」「內容不詳，因未曾核對」「件數不詳，因未曾數計」；若單純記載「內容不詳」「重量不詳」「件數不詳」因未載明不知事由，該保留記載不生保留效力則為『不合法的不知條款』。簡言之，第54條第2項「載明其事由」是指「附有理由的保留條款」（附理由之保留記載），乃

「合法的不知條款」，是「非不清潔載貨證券」<sup>18</sup>，而第54條第2項法文「不予記載」是「拒絕記載」之意思。

乙說——海商法第54條第2項「不予載明」係指消極的不於載貨證券上記載；若積極的記載是「據告稱條款」；若記載「內容（重量……）不詳」係「不知條款」；海商法第54條第2項「不予載明」係指消極的不於載貨證券上記載；若積極的記載其重量「據告重（said to weight）……」或「據告係（said to be）……」或「據稱……」，或有時記載為「或託運人稱重……」或「託運人計數……」則為「據稱條款」；若於載貨證券上記載「內容不詳」或「件數不詳」或「重量不詳（weight shipped unknown）」等字樣，為「不知條款（Unknown Clause）」。

丙說——海商法第54條第2項的「不予載明」係指運送人得不記載海商法第54條第1項第3款事項。海商法第54條第2項之規定，除「不予載明」外，餘為「據告稱條款」所涵括。「據告稱（said to be，簡稱S.T.B）」、「據告重（said to weight，簡稱S.T.W）」、「據告裝有（said to contain，簡稱S.T.C）」係指運送人對於貨物數量無法核對、內容無法知悉、船貨雙方計量結果不一，致有生爭執之虞，運送人為免除偽造文書、詐欺之嫌，遂於載貨證券上記載said to be, said to weight或said to contain之文字以示對貨物重量或內容之保留，此為「據告稱條款」<sup>19</sup>。

<sup>18</sup> 「非不清潔提單」未必是「清潔提單」，蓋載貨證券上記載「貨物外表狀況良好」而別無任何批註者，為「清潔載貨證券」；作批註者為「不清潔載貨證券」，詳楊仁壽，最新海商法論，頁384；而載貨證券上保留文去僅構成舉證責任轉換，並不發生「不潔」情事，詳楊仁壽，海商法思潮，頁240。「不清潔載貨證券」實務上不具押匯能力，故託運人通常出具一張載貨證券認賠書，以「契約擔保責任」方式，由託運人擔保運送人或船長因出具無瑕疵批註之清潔載貨證券所生之一切損害，負賠償責任，詳施智謀，頁247。因此，「非不清潔提單」未必是「清潔提單」。

<sup>19</sup> 從丙說作者頁204的『2』內容與頁205的『(三)據告稱記載效力』推知。

丁說——海商法第54條第2項區分為「不知條款」和「不予載明」：在載貨證券上記載「據告稱或據告重（said to be or said to weight）」、「重量體積不知（weigh measurement unknown）」或「重量內容不負責（not responsible for weight or condition）」之保留文句的「限制條款」，其法律性質實屬於「不知條款」（Unknown Clause）之一種；「不予載明」係指運送人不記載其無法核對之事項。

戊說——第54條第2項係「不知條款（Unknown Clause）」：依據海商法第54條第2項所指，在一定條件下，運送人就託運人書面通知事項以拒絕記載之權利，即所謂「不知條款（Unknown Clause）」。

己說——海商法第54條第2項是「不知條款」亦為「據稱條款」，「不予載明」係指消極地不於載貨證券上記載而言：「不知條款」亦稱為「據稱條款」，乃指運送人在載貨證券上的記載，不知其所接受物品為何，種類、重量為何等文句之免責約款。例如在載貨證券上記載「重量不詳（weight shipped unknown）」或「據告重五十公斤（said to be weight 50kg）」之條款即是；海商法第54條第2項所謂「不予載明」係指消極地不於載貨證券上記載而言；「載明其事由」係指載貨證券上記載如「件數不知，因無法數計」或「重量不詳，因未曾過磅」，甚至記載「重量不知」、「件數不知」皆是。

以上各種說法，關於海商法第54條第2項「載明其事由」的記載，乙說與己說是稱為「據告稱條款」或「不知條款」，己說將「據告稱條款」、「不知條款」等同視之，而乙說區分為「據告稱條款（據稱重量××）」和「不知條款（「內容不詳」或「件數不詳」）」；此外，丙說雖將海商法第54條第2項「載明其事由」稱為「據告稱條款」，但是丙說所舉的例子都是載貨證券記載著據告稱字眼，並沒有針對「重量不詳（件數不詳）（內容不詳）」等不詳

字眼說明這些究竟是不知條款，抑或也是屬於據告稱條款之類型；甲、丁、戊說一律稱海商法第54條第2項「載明其事由」的記載為「不知條款（Unknown Clause）」，其中甲說將「不知條款 Unknown Clause」分為『合法的不知條款』（即『附理由之保留條款』，如記載「重量不詳，因為未曾過磅」「內容不詳，因未曾核對」「件數不詳，因未曾數計」），不附理由的是『不合法的不知條款』（即『不附理由之保留條款』，如記載「內容不詳」、「重量不詳」、「件數不詳」）；乙說的『據告稱條款（據稱重量××）』恰好等同是甲說的『合法的不知條款』，而乙說的「不知條款（「內容不詳」或「件數不詳」）」恰好等同是甲說的『不合法的不知條款』。

上述各說關於海商法第54條第2項的「不予記載」，戊說對於此點並未詳加說明，僅認為法律性質亦是屬於「不知條款」；甲乙丙丁己五說均認為是消極的不於載貨證券上記載，亦即運送人不記載海商法第54條第1項第3款事項，而非記載「重量不知」或「××不知」，此與最高法院<sup>20</sup>所持見解相同。

## 第二項 第54條第2項效力

海商法第54條第2項之記載效力，試說明如下：

### 一、押匯效力

「不清潔提單」（Unclean Bill of Lading）係在實務上，貨物交給運送人須先由理貨員填具理貨單，交由託運人持往裝船，船上大副逐一檢視裝船貨物，是否與理貨單相符，若發現包裝不固、件數不足、品質不良等，應於大副收貨單上予以批註，詳實記載此情形，而後收回理貨單，給大副收貨單。換句話說，就託運物為損傷批註之大副收貨單為「不清潔收貨單」或「故障收貨單」，其後，

<sup>20</sup> 67台上1774判決。

運送人據以簽發之載貨證券為「不清潔載貨證券」；反之，若大副無任何批註，其發給之收貨單為「清潔收貨單」，運送人據以簽發之載貨證券為「清潔載貨證券」<sup>21</sup>。

查「信用狀統一慣例」(Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 簡稱UCP)規定，除信用狀明示得接受該等條款或註記外，銀行將不接受載有該等條款或註記之運送單據；亦即銀行只接受清潔運輸單據，所謂清潔運輸單據，係指未載有明確宣稱貨物或包裝有缺陷的條款或批註的運輸單據。故可知銀行不接受不清潔載貨證券押匯。

上述甲說學者<sup>22</sup>認為，附有「不知條款」<sup>23</sup>的載貨證券僅在表明運送人或船長對於託運人書面通知事項未加確定，並非表明貨物或包裝有缺陷，故非「不清潔載貨證券」，銀行仍得受理押匯。附理由的保留記載（合法的不知條款）才有押匯能力。

上述乙說學者<sup>24</sup>認為，附有「據告稱條款」之載貨證券並不在表明貨物或其包裝有缺陷，僅在表明運送人或船長對於託運人書面通知事項無法驗證而無法確定，故其非為「不清潔載貨證券」，銀行仍得受理押匯；關於「不知條款」並未說明。

上述丙說學者<sup>25</sup>認為，運送人明知託運人通知事項與事實不相

<sup>21</sup> 「清潔載貨證券」又稱為無保留或無估計載貨證券。對於貨物及其包裝無任何註記者稱之。詳梁宇賢，頁167。

<sup>22</sup> 海商法第54條第2項「載明其事由」是指「附有理由的保留條款」（附理由之保留記載），乃「合法的不知條款」，是「非不清潔載貨證券」。

<sup>23</sup> 作者未明文究係合法或不合法的不知條款（附理由或不附理由的保留條款），但從海商法第54條第2項條文「載明其事由」觀之，應係指合法的不知條款（附理由的保留條款）。

<sup>24</sup> 認為海商法第54條第2項「不予載明」係指消極的不於載貨證券上記載；若積極的記載是「據告稱條款」；若記載「內容（重量……）不詳」係「不知條款」。

<sup>25</sup> 認為海商法第54條第2項之規定，係除「不予載明」指運送人得不記載海商法第54條第1項第3款事項外，餘為「據告稱條款」所涵括。

符，並於載貨證券上記載此不相符處，則為「不清潔載貨證券」，難以押匯；「不予載明」係指運送人不記載海商法第54條第1項第3款事項，在信用狀交易中無法押匯；因「信用狀統一慣例」（UCP）有規定到：除信用狀另有規定外，「清潔」一詞並不需要在運輸單據上出現，銀行接受表面上載有「託運人自行裝或點數」、「據託運人稱內裝」，或類似旨趣之文字；據此，依據海商法第54條第2項規定（據告稱條款）所寫下的據告稱內容均可押匯。

上述丁說學者<sup>26</sup>認為，載貨證券記載保留文句不生「不潔」情事，僅構成舉證責任轉換問題，故可以押匯。

綜上所述，關於押匯效力，通說認為，「不知條款」與「據告稱條款」係「非不清潔提單」，均能押匯；甲說學者侷限於附理由的保留記載（合法的不知條款）才有押匯能力；乙丙丁說認為只要是海商法第54條第2項「載明其事由」就能押匯；換句話說，由於甲乙二說對於「不知條款」的範圍有別，故乙說的看法下，押匯範圍較大。戊說學者並未說明，但既然認為是「不知條款」，論理應得押匯，但若根據UCP規範似有疑義。

綜上各說對於「不予記載」之押匯效力，甲乙丙丁說均採無法押匯作法；戊說學者並未說明，但既然把不予記載也認為是不知條款範圍內，論理應得押匯，但若根據UCP規範似有疑義。

## 二、推定效力

載貨證券依據海商法第54條第1項規定者，貨物實際上狀態和載貨證券上的記載不生齟齬，故不問運送人於託運人間或運送人之於載貨證券第三持有人間皆負擔載貨證券文義性，有問題者乃出於海商法第54條第2項規定之記載效力，以下分述之：

根據海商法第54條立法理由第八點觀之，第2項是Said to be, Said

<sup>26</sup> 認為海商法第54條第2項區分為「不知條款」和「不予載明」（不記載其無法核對之事項）。

to weight或Said to contain條款，且效力規定在第3項，是運送人負擔推定效力，亦即運送人得對於託運人和載貨證券持有人（第三人）舉證推翻載貨證券所記載事項。事實上，根據1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項規定，載貨證券只有表面證據的推定效力，運送人可以對於託運人和載貨證券持有人（第三人）反證推翻而不負責，但此規範已經於1968年的布魯塞爾議定書修正為載貨證券轉讓予善意第三人時具有文義性效力，但是這一項在我國的立法理由中並未被援引（詳前述），造成我國海商法既有第54條第3項的規定（運送人與託運人間、運送人與第三人間採推定的表面證據主義），亦有海商法第55條第2項（運送人與託運人以外之載貨證券持有人間採文義性主義）和海商法第60條第1項準用民法第627條（運送人與提單持有人間，關於運送事項依提單記載之文義性主義）、海商法第60條第2項規定（運送人與託運人以外之載貨證券持有人間採文義證據主義）及海商法第74條第1項規定（採文義證據主義），而產生運送人與託運人以外之載貨證券持有人間究竟是表面證據主義（推定效力）或是文義性責任的爭議。關於本爭議，配合採取海商法第54條第2項「載明其事由」的意義不同，學者間有以下幾種說法：

上述甲說學者認為，海商法第54條第1項和第2項是載貨證券文義性之緩和；「合法不知條款」得排除載貨證券文義效力，運送人依據所保留記載內容負責即可；「不合法不知條款」無排除載貨證券文義效力，惟海商法第54條第3項是「推定」而非「視為」，故運送人得反證推翻載貨證券文義內容與裝貨內容不符。

上述乙說學者認為，關於「據告稱條款」之效力，海商法第54條第3項是第60條之例外規定，因此是推定效力，可舉證推翻；「不知條款」之效力，亦依據海商法第54條第3項，具有推定效力。運送契約當事人間的法律關係，依據海商法第54條第3項是推定效力，亦即運送人對於託運人得提出反證，證明不受載貨證券拘束；運送人

與託運人以外載貨證券之善意第三持有人間，關於海商法第54條第1項第3款適用載貨證券文義性效力是當然解釋。

上述丙說學者認為，據告稱條款應依據海商法第54條第3項規定採表面證據主義，運送人只要將船艙載貨全部清倉，即完成交付責任，但運送人與載貨證券善意持有人間不適用本項規定，應依據海商法第60條第1項準用民法第627條規定，負載貨證券文義性責任。（本說學者沒有講到載貨證券善意第三人持有據告稱條款時，該採表面證據主義還是文義性責任？）

上述丁說學者認為，海商法第54條第2項不應該適用第3項的效力規定；且第2項之記載生保留效力，不僅可以對抗託運人，亦可對抗載貨證券善意持有人（第三人）。不知條款或限制條款係冀圖發生保留效力，而保留效力係指在不知或保留範圍內，不生載貨證券文義性效力；運送人為符合海商法第54條第2項規定，須舉證證明書面通知之貨物名稱、件數或重量，或其包裝之種類、個數及標誌等事項，與所收貨物之實際狀況有顯著跡象，疑其不相符合或無法核對者，運送人可免除載貨證券文義責任，此時舉證責任因焉轉換由貨方（託運人或載貨證券持有人）負擔，必須證明託運人所提供並於載貨證券記載之重量等，實際上於當初已經裝上船，否則僅得向運送人請求貨物現實存在之損害賠償。

值得注意者，學者特別調運送人必須於訴訟上先負擔舉證責任證明書面通知之貨物名稱、件數或重量，或其包裝之種類、個數及標誌等事項，與所收貨物之實際狀況有顯著跡象，疑其不相符合或無法核對者，始符合海商法第54條第2項要件而得免除載貨證券文義性責任及使得舉證責任因焉轉換至貨方（託運人或載貨證券持有人）。

然而，此係著重於運送人主張載貨證券推定效力時，運送人應先舉證證明該書面通知與實際狀況有『顯著跡象』，以致於『疑其不相符合或無法核對』之形式要件，而非運送人先舉證託運人交付

的實質內容與所運送內容不同的實體事項<sup>27</sup>，蓋：

(一)若認為運送人於貨方（託運人或載貨證券持有人）主張曾交付完整無缺的貨物內容前，還需舉證證明託運人交付的實質內容與所運送內容不同的實體事項，始能免除交付貨物內容無缺之義務者，何來載貨證券之保留條款有推定效力？又何有舉證責任因為轉換？況且還原現場是最不容易、實際上難以做到也難以事後舉證，就算能用錄音錄影存證，也會影響交易迅速，何況錄音錄影有事實上侷限性<sup>28</sup>，如何苛求運送人在訴訟時舉證還原當時的交貨狀態？若運送人能夠證明託運人交付的實質內容與所運送內容不同的實體事項，就無須採推定效力，亦無須使舉證責任轉換至貨方（託運人或載貨證券持有人）了。

(二)不能因為擔心運送人於不合乎海商法第54條第2項的情況下為保留記載，就認為運送人應先負交付的實質內容與所運送內容不同的實體事項舉證責任；實際狀況不合乎海商法第54條第2項但運送人卻為保留記載，是運送人偽造文書侵權行為應負損害賠償責任的另一問題，此時運送人當然得負證明通知之貨物名稱、件數或重量，或其包裝之種類、個數及標誌等事項，與所收貨物之實際狀況有不相符合或無法核對之舉證責任以免除自己偽造文書的侵權責任；而運送人欲主張載貨證券推定效力前，應先舉證證明託運人的通知與實際狀況有『顯著跡象』，以致於『疑其不相符合或無法核對』的形式要件，除符合「淨手原則」始受保護外，還可以避免運送人的偽造文書之侵權行為。

(三)海商法第54條第2項是為了保護貨主（託運人或載貨證券持有人）能夠不因為運送人簽發不清潔提單致使銀行無法押匯而影響交易，因而運送人簽發保留條款而成為清潔提單以押匯，而此舉保障

<sup>27</sup> 柯澤東，海商法論，頁323指出，澳洲法院判決認為，據告稱條款之記載係加重託運人或受貨人之舉證責任。

<sup>28</sup> 牽涉攝影技巧與範圍、例如未錄影到部分貨品、因現場空曠或吵雜影響錄音品質與內容……等等。

到貨方（託運人或載貨證券持有人）利益，若苛予運送人舉證無法交付無缺內容的義務是因為當初託運人通知之貨物名稱、件數或重量，或其包裝之種類、個數及標誌等事項，與所收貨物之實際狀況不相符合或無法核對之實體事項者，始得免除責任者，這樣的實體舉證負擔無異將增加運送人的不利益與義務，對運送人並不公平。立法理由將海商法第54條第3項解為第2項之效力規定，雖然有移花接木之嫌（前已述及），卻是平衡運送人和貨方（託運人或載貨證券持有人）利益，將舉證責任倒置，肯定運送人依其保留記載負責。

四因此，學者才會認為，實務見解<sup>29</sup>無視於海商法第54條第2項要件實不足為訓，亦即運送人主張載貨證券推定效力前應先舉證證明符合海商法第54條第2項的『顯著跡象』與『疑其不相符合或無法核對』的形式要件。換句話說，舉證責任應該先由運送人主張具備海商法第54條第2項之『顯著跡象』與『疑其不相符合或無法核對』的形式要件，運送人始負擔保留記載之效力，以符合推定效力與舉證責任轉換之意義；貨方（託運人或載貨證券持有人）得證明實際上於當初已經裝上船，若貨方（託運人或載貨證券持有人）無法證明實際上於當初已經裝上船，則運送人依保留記載負責，受載貨證券推定效力保障。

上述戊說學者認為，運送人與託運人間依據海商法第55條第2項、第54條第3項規定，具有推定效力；運送人與載貨證券第三持有人間，件貨運送則依據海商法第60條準用民法第627條規定而有載貨證券文義性效力，傭船運送則依據海商法第60條第2項規定，負載貨證券文義性責任。

上述己說學者認為，運送人和託運人之間為契約當事人，因無所謂善意或惡意可言，故不強調載貨證券文義性問題，而適用海商

---

<sup>29</sup> 68台上262判決。楊仁壽，海商法思潮，頁240。

法第54條第3項規定，亦即僅據推定效力，運送人和託運人均得提出反證推翻，惟海商法第54條第3項與第55條第2項和第60條規定相互矛盾，故難以遽然斷定第54條第3項係採「舉證責任轉換說」（指前述丁說）；就運送人與載貨證券善意持有人間，因載貨證券具有強烈文義性格而無海商法第54條第3項適用，應適用海商法第55條第2項、第60條第1項準用民法第627條規定，及1968年《海牙威士比規則》第1條第1項修正1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項之規定。

本文見解認為，關於「據告稱條款」、「不知條款」或「不予載明」效力，本文參酌上述學者各方見解與公約後認為：

1. 關於「不予載明」內容，運送人不負擔保責任；其餘已載明於載貨證券上之內容，運送人對載貨證券第三善意持有人負擔保責任，對託運人負推定責任：1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第3款僅規定無法核對或沒有確切收到貨物者，無須於提單上載明，亦即1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第3款<sup>30</sup>僅係規定得「不予記載」沒有確切收到之貨物或無法以適當方法核對事項，而該已記載事項之效力，依據1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項，運送人與託運人或受貨人間是表面證據效力，亦即是推定效力，但於1968年《海牙威士比規則》修正為運送人與善意第三人間是文義效力。此變革係為保護善意第三人，並重視載貨證券之流通性。因此，我國海商

<sup>30</sup> Provided that no carrier, master or agent of the carrier shall be bound to state or show in the bill of lading any marks, number, quality, or weight which he has reasonable ground for suspecting not accurately to represent the goods actually received, or which he has had no reasonable means of checking. 詳游啟忠，頁186-187，譯為：「但是，如果承運人、船長或承運人之代理人有合理根據懷疑貨物之任何標誌、號碼、數量或重量，沒有確切代表實際收到之貨物，或者他無適當方法來核對，便無須在提單上註明或標明。」

法第54條第3項規定既係參酌1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）與1968年《海牙威士比規則》制訂者，當非規範「據告稱條款」或「不知條款」記載於載貨證券之效力，而係規範「不予載明」併已載明於載貨證券事項之效力，如此解釋完全符合我國海商法第54條第3項法文文義內容，亦符合立法理由第八點指出，海商法第54條第3項之增訂是為解決「未明確載明」（即「不予記載」）第54條第1項第3款內容之效力；簡言之，「不予載明」係未在載貨證券上記明收貨內容，運送人對於「不予載明」事項自然不負責任，而對於其他已載明事項（指非「據告稱條款」或「不知條款」之記載），依據海商法第54條第3項，並配合第55條第2項、第60條、第74條第1項、1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項和1968年《海牙威士比規則》第1條第1項，本文贊同學者通說結論，運送人與託運人間是推定責任，運送人與善意第三持有人間是文義責任。

2. 「據告稱條款」或「不知條款」之記載，在1978年《漢堡規則》（United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978.3.31, The Hamburg Rules）承認是合法的保留條款（reservations），其具備證據效力（evidentiary effect），運送人得據此條款免責：「據告稱條款」或「不知條款」是載貨證券上之保留字句，於1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項和1968年《海牙威士比規則》第1條第1項並未明文規範，但在1978年《漢堡規則》第16條第1項有明確規定，明文承認得於載貨證券上保留註記文句，以表明運送人對貨物認為有不正確之事實、懷疑之理由或無法以適當方法核對事實<sup>31</sup>，

<sup>31</sup> Bills of lading: reservations and evidentiary effect

1. If the bill of lading contains particulars concerning the general nature, leading marks, number of packages or pieces, weight or quantity of the goods which the carrier or other person issuing the bill of lading on his behalf knows or has reasonable grounds to suspect do not accurately represent the goods actually taken over or, where a "shipped" bill of lading is issued, loaded, or if he had no

並於第16條第3項<sup>32</sup>規定，除註記保留文句以外，運送人與託運人間負推定責任，運送人與第三善意持有人間負文義責任<sup>33</sup>；換句話說，此保留文句縱未附記不知或據告稱之理由，仍是合法條款<sup>34</sup>，具有證據效力，運送人不負貨物內容與實際不符之擔保責任<sup>35</sup>。

---

reasonable means of checking such particulars, the carrier or such other person must insert in the bill of lading a reservation specifying these inaccuracies, grounds of suspicion or the absence of reasonable means of checking. 游啟忠，頁257譯為：「如運送人或代理其簽發載貨證券之人，對於載貨證券內有關貨物之一般性質、主要標誌、包裝件數或個數、重量或數量等事項之記載，明知或有合理之理由懷疑其並不正確表徵實際收受之貨物，或於裝船後發給之裝船載貨證券，不能正確表徵實際裝載之貨物，或無法以合理之方法核對上開事項時，運送人或上述之代理人應於載貨證券內註記保留文句，表明此不正確之事實，懷疑之理由或無法以適當方法核對之事實。」

- <sup>32</sup> 3. Except for particulars in respect of which and to the extent to which a reservation permitted under paragraph 1 of this article has been entered: (a) the bill of lading is prima facie evidence of the taking over or, where a “shipped” bill of lading is issued, loading, by the carrier of the goods as described in the bill of lading; and (b) proof to the contrary by the carrier is not admissible if the bill of lading has been transferred to a third party, including a consignee, who in good faith has acted in reliance on the description of the goods therein. 游啟忠，頁257譯為：「除就本條第一項應記載之事以註記保留文句者外：(a)載貨證券為推定運送人已依證券之記載收受貨物；或於發給裝船載貨證券之場合，推定運送人已依載貨證券記載貨物之表面證據。(b)載貨證券已轉讓於包括受貨人在內之善意，並信賴其記載而有所作為時，運送人不得提出反證以證明其記載不實。」

- <sup>33</sup> 1978年《漢堡規則》第16條第1項規定保留條款合法後，接續於同條第3項規定，除應記載之事以註記保留文句者外，其效力於運送人與託運人間負表面證據責任，於運送人與善意第三持有人間負文義責任，而對於保留文句之效力卻不再明文規範，蓋第16條第1項承認保留文句是合法註記，便已經承認運送人之交付內容得與託運人或收貨人所主張者不符。

- <sup>34</sup> 因為1978年《漢堡規則》第16條第1項使用“or”字眼。至於前述甲說學者認為，應附不知之理由、始為合法條款，筆者拙臆測，可能係出於具體個案之訴訟所需。

- <sup>35</sup> 學者陳駿賦稱此為「免責條款」之一種，其對「不知條款」和「據告稱條款」效力之見解與本文結論同，認為運送人得不負擔保責任。

據此，「據告稱條款」或「不知條款」之記載效力，不問於運送人與託運人間，或運送人與載貨證券善意第三持有人間，運送人既負「文義責任」，亦負「推定責任」，蓋所謂「文義性責任」，係指運送人依據載貨證券表面記載負擔保責任，所謂「推定責任」係指運送人依據載貨證券表面記載可以舉證推翻的不負擔保責任，而在未舉證或無法舉證之前，仍依據所記載事項內容負責；舉個例子來講，當載貨證券上註記保留寫著「據告稱五十公斤」、「不知是否為五十公斤」、「重量不詳，可能為五十公斤」者，運送人的文義性責任是負擔到『據告稱』、『不知』、『重量不詳』及『五十公斤』，而不是僅限於負責表面文字「五十公斤」而已；換句話說，若運送人收受貨物時，實際上只有四十七公斤，但載貨證券記載「據告稱是五十公斤」或「重量不詳，可能是五十公斤」或「無法核對，不知是否為五十公斤」者，該文義責任是及於「據告稱」與「重量不詳」，而不是僅及於『五十公斤』，且運送人得交付四十七公斤免責，蓋「據告稱」或「不知」這文字已經表現出運送人無法核對而無法負責之意義，此乃「據告稱條款」或「不知條款」之文義性使然；而當運送人交付四十七公斤給受貨人時，得因註記文字「據告稱」或「重量不詳」而推翻載貨證券持有人主張應交付五十公斤之責任，運送人得交付四十七公斤免責，此也正是運送人得舉證推翻之推定責任。據此，「據告稱條款」或「不知條款」在我國海商法上，依據第54條第3項規定是推定效力，依據第55條第2項、第60條、第74條第1項是文義性效力，均得解釋無礙，此恰與上述丁說學者結論相同：第54條第2項之記載得對抗託運人與受貨人，且第3項非第2項之效力規定。

3. 運送人畢竟只是承運貨物，只要非貨物於運送過程中減損，而係收受貨物時託運方所生問題，本係託運人之責，貨物內容減損之終局應負責者為託運人，受貨人與託運人之間有基礎法律關係，應以此基本法律關係向託運人請求，而非由運送人帶託運人承擔貨物瑕疵之責。

4. 立法者無意採完全的推定責任：我國海商法第54條第3項規定運送人所負責任是推定效力，依據第54條第八點立法理由指出，係參照1968年《海牙威士比規則》，然詳查之後發現，立法理由所指內容與條號卻源於1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》），且僅參酌了1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項之部分內容，而從該部分內容觀之，立法者甚至漏抄「表面證據」（shall be prima facie evidence of the receipt），而1968年《海牙威士比規則》是改採文義效力，但是立法者卻也沒有去抄到改採文義效力的那一段話（「In Article 3, paragraph 4, shall be added: However, proof to the contrary shall not be admissible when the bill of lading has been transferred to a third party acting in good faith.」）；再者參酌海商法第55條第2項之規定，相當於海商法第54條第1項第3款之內容在運送人與第三善意載貨證券持有人間是負文義性責任；故本文推知立法者原意，似乎意欲將海商法第54條第3項用於規範運送人和託運人之間是推定效力，而運送人和載貨證券第三持有人是文義效力。

5. 海商法第54條第3項適用範圍限縮於運送人與託運人之間：綜觀海商法第55條第2項、第60條第1項準用民法規定、第60條第2項之規定與第74條第1項規定，關於運送人和第三人間均規定為文義責任，而在第54條第3項效力適用問題與立法理由錯誤之重重疑義下，這一些法文更不得被忽略，既然第54條第3項未明文規定推定效力是規範在「運送人與託運人間」抑或是「運送人與第三人之間」，配合海商法第55條第2項、第60條第1項準用民法規定、第60條第2項、第74條第1項之規定及國際上做法（1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）和1968年《海牙威士比規則》），將海商法第54條第3項限縮於運送人與託運人之間並無不妥。

6. 實務上將「據告稱條款」或「不知條款」認為是「非不清潔提單」而得以押匯，法律上便應承認「據告稱條款」或「不知條

款」之記載為有效，而能讓運送人舉證推翻；換句話說，若仍科予運送人負擔文義責任（舉例「據告稱五十公斤」或「重量不詳疑似五十公斤」是負責五十公斤而非四十七公斤之責任），亦即等於不得用「據告稱條款」或「不知條款」對抗託運人或載貨證券第三善意持有人者，本註記保留文句將無意義。

7. 從判決一致性與個案具體妥當性與當事人間公平性考量：海商法具強烈國際性，跨國貿易或貨物運送皆涉及第三人甚至第三國籍者，參考公約規範將使判決達到一致之效力，亦使案件達成公平性與具體妥當性，故本文認為，判斷「據告稱條款」或「不知條款」與「不予記載」效力時，除依據我國海商法第54條、第55條第2項、第60條第1項準用民法規定、第60條第2項與第74條第1項之規定外，應參酌1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項、1968年《海牙威士比規則》第1條第1項與1978年《漢堡規則》第16條規定。

#### （五）結 論

綜上（意義與文義性和推定性）所述，通說認為依據海商法第54條第2項之記載均非「不清潔載貨證券」而得於銀行押匯，本文採之，以使據告稱條款不僅在法律上有其地位，在實務上也有押匯之作用，既具有增進流通性作用，而得以理論與實務相輔相成，更凸顯「據告稱條款」或「不知條款」有明文規定之必要。

關於海商法第54條第2項之記載，於運送人和託運人間通說認為是推定效力（運送人得據此對抗託運人），運送人得舉證推翻，惟有學者認為，雖運送人得舉證推翻，仍不得將第54條第3項遽認為是舉證責任轉換之規定；於運送人與載貨證券第三持有人間應依據海商法第55條第2項、第60條第1項準用民法第627條規定負載貨證券文義性效力。

本文認為，海商法第54條第3項既是參酌1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項與1968年《海牙威士比規則》第1條第1項，應係規範消極「不予載明」之效力，但立法理由將「不予載明」與「據告稱條款」和「不知條款」混淆，並因立法理由第八點而將海商法第54條第3項做為「不予載明」與「據告稱條款」和「不知條款」之效力規範；惟「不知條款」與「據告稱條款」當係規範於1978年《漢堡規則》第16條第1項，而非1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項與1968年《海牙威士比規則》第1條第1項。

根據海商法第54條第2項之記載應得分為完全未載明內容之「不予載明」，與積極的在載貨證券內載明其事由之「據告稱條款」（據稱重量為五十公斤）或「不知條款」（重量不詳）二大類別，亦即將「據告稱條款」與「不知條款」之地位等視。

海商法第54條第3項並非用於規範「不知條款」或「據告稱條款」之效力，而係用於規範「不予載明」併其餘已載明載貨證券之事項，於交付貨物時產生爭執，運送人對已載明事項之效力是負擔推定責任，而對「不予載明」（未載明於載貨證券）之事項，運送人當不負責。關於海商法第54條第3項之推定責任，筆者參酌1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第3條第4項、1968年《海牙威士比規則》、我國海商法第55條第2項、第60條、第74條第1項規定，拙見以為應限縮適用於運送人與託運人之間。

關於「不知條款」與「據告稱條款」，縱未記明不知或無法核對之理由，依據1978年《漢堡規則》仍係合法的保留條款，為目前國際貿易實務所承認，運送人對貨物不符實際內容時，對託運人或第三善意持有載貨證券者得舉本條款免責，亦即所負責任既為「推定責任」亦可謂為「文義責任」；謂文義責任者，所負責範圍係包括「據告稱五十公斤」之「據告稱」與「不詳重量是否五十公斤」

之「不知」，而非僅及於「五十公斤」之文義，蓋「據告稱」或「不知」之意義已經充分表現出運送人無法核對而無法負責之意義，故「不知條款」與「據告稱條款」之地位與效力與載貨證券上免責條款同；謂推定責任者，該註記保留字句便是運送人用以舉證推翻之證據；因而「不知條款」與「據告稱條款」既得適用海商法第54條第3項，亦得適用第55條第2項，第60條、第74條第1項規定無礙，此與通說認為運送人與託運人間負推定責任（運送人得對抗託運人）、運送人與第三善意持有人間負文義責任（運送人得對抗善意第三持有人）同結論，但推論過程有差異。

簡言之，運送人根據「據告稱條款」或「不知條款」得不負擔保責任（不負擔所交貨物之內容與託運人或收貨人主張內容不符之責任）；對「不予載明」事項當不負責。

### 第三項 至上條款（Clause Paramount）

#### 第一款 意義

所謂「至上條款」（Clause Paramount，有翻譯為「派拉蒙條款」，或稱最高條款），意指條約的締約國為了履行其國際法上的義務，透過國內法律規定強制將其併入載貨證券或運送契約內，做為表彰強制適用條約或締約國海商法的條款。<sup>36</sup>對於條約的締約國來

<sup>36</sup> 所謂「至上條款」係載貨證券中適用法律之條款，通過約定不僅確定載貨證券的準據法，而且擴大《海牙規則》或《海牙威士比規則》的適用範圍，這樣的結果不僅《海牙規則》或《海牙威士比規則》成員國簽發的載貨證券可以適用《海牙規則》或《海牙威士比規則》，而且在非成員國簽發的載貨證券也可以適用這兩項規則。詳余先予，國際法律大辭典，湖南出版社，1995年1月，頁766，轉引自賴來焜，最新海商法論，頁560。輪船公司為確定運送人與託運人、收貨人間權利與義務之法律依據，多在載貨證券、傭船契約，或其他類似之海上運送契約上，載列規定船貨雙方合意以何種法律為管轄依據之條款，此種條款謂之至上條款，或稱最高條款、準據法條款或派拉蒙條款（Paramount Clause）。詳中華百科全書，<http://ap6.pccu.edu.tw/Encyclopedia/data.asp?id=>

說，就大陸法系而言，至上條款可說是載貨證券或運送契約中多餘的規定，因為只要是符合要件的載貨證券或運送契約，不論是否有至上條款的訂立，都必須強制受到繼受條約的國內海商法規範<sup>37</sup>，這是基於國內法律的強制規定，也是國家為了避免違背國際義務的必然結果。

## 第二款 淵 源

最初至上條款的概念，淵源於1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第10條：『本公約之各項規定，應適用於在任何締約國內所簽發之載貨證券。』<sup>38</sup>這是1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）為完成其統一各國法制的理想，而運用此一規定強制締約國貫徹1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）之內容。爾後各締約國為了避免違背條約，皆在其國內的法制中立法繼受1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）相關規定，並且要求在其國內所簽發之載貨證券內，應強制記載『以本條例為準據』（shall contain a statement that it shall have effect subject to the provisions of this Act）的至上條款。諸如：1924年英國《海上貨物運送法》第3條、1939年美國《海上貨物運送條例》第13條皆有相同的規定。

1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）第10條的規定嗣後被1968年《海牙威士比規則》第5條所取代，其規定：『本公約第10條應刪除並被下列規定所取代：本公約各項規定適用於兩國港口間有關貨物運送的載貨證券：(1)載貨

---

2055。

<sup>37</sup> Thomas J. Schoenbaum, Admiralty and Maritime Law 513 (United States: West Publishing CO., 2nd ed. 1994) (1987).

<sup>38</sup> The Hague Rules, 1924 Article 10: The provisions of this Convention shall apply to all bills of lading issued in any of the contracting States.

證券係在一締約國內簽發者，或(2)運送係自一締約國內之港口起運者，或(3)載貨證券中所包含或得以證明之契約，規定本公約之規定或任何批准國家之國內立法，對該契約具有約束者。不論船舶、運送人、託運人、受貨人或其他任何相關人之國籍如何。每一個締約國應將本公約之各項規定適用於上述提單。本條不應妨礙締約國將本公約之各項規定，適用於前述以外的載貨證券。』<sup>39</sup>

1968年《海牙威士比規則》明確地列舉強制規範下的載貨證券型態，同時修正了運送人單位限制責任、增訂貨物件數的計算標準並且增加甲板運送的規定，所涵蓋的事項比1924年《統一提單相關法律規則之國際公約》（1924年《海牙規則》）更為廣泛。

1978年《漢堡規則》第30條第3款規定：『各締約國須將本公約適用於本公約對該國生效日及其後簽訂的海上運送契約。』<sup>40</sup>更是將條約強制規範的事項，明文及於海上運送契約。也強迫著各國將至上條款的運用，從載貨證券推廣到海上運送契約。

---

<sup>39</sup> The Hague-Visby Rules, 1968 Article 5: Article 10 of the Convention shall be deleted and replaced by the following: "The provisions of this Convention shall apply to every bill of lading relating to the carriage of goods between ports in two different States if:

(1) the bill of lading is issued in a Contracting State; or

(2) the carriage is from a port in a Contracting State; or

(3) the Contract contained in or evidenced by the bill of lading provides that the rules of this Convention or legislation of any State giving effect to them are to govern the contract, whatever may be the nationality of the ship, the carrier, the shipper, the consignee, or any other interested person.

Each Contracting State shall apply the provisions of this Convention to the bills of lading mentioned above.

This Article shall not prevent a contracting State from applying the Rules of this Convention to bills of lading not included in the preceding paragraphs."

<sup>40</sup> The Hamburg Rules, 1978 Article 5: Each Contracting States shall apply the provisions of this Convention to contracts of carriage by sea concluded on or after the date of the entry into force of this Convention in respect of that State.

### 第三款 至上條款與準據法約款

至上條款與準據法約款（準據法條款）究竟不同，與準據法約款存在著本質上的差異，應仔細分辨不可混為一談。至上條款意義如前所述，而所謂「準據法約款」或「準據法條款」，乃明定將某公約的條文內容或某特定法律內容，明訂於該契約中，做為雙方當事人權利義務關係之條款。至上條款是國內法律強制納入契約的，意圖禁止當事人任意選法，該契約關係必須以繼受公約的國內法律或直接以公約為準據法，故至上條款通常皆表彰出載貨證券或海上運送契約的準據法；準據法約款依據契約自由原則，是透過當事人意思自主原則的作用，任意地載於契約。

對於締約國家而言，縱使法定的載貨證券或海上運送契約未依照規定載入至上條款，也不影響其國內法的強制適用，<sup>41</sup>畢竟國內法的強制適用乃是基於國內法律的規定，而載貨證券或海上運送契約只是將至上條款這種情況顯現出來罷了，所以就某種程度而言，至上條款可說是載貨證券或海上運送契約中多餘的規定。

公約締約國家為善盡國際法上的義務，皆立法將公約的規定納入國內法；另一方面，運用即刻適用法的立法方式將國內法律強制適用於載貨證券或運送契約，從而達到履行國際公約義務的目的。

然而，至上條款僅是用來彰顯即刻適用法的作用，並非即刻適用法本身，亦不可不辨明。

#### 第一目 即刻適用法之意義

所謂「即刻適用法」，又稱為『直接適用法則』，係指涉外民商事法律關係，不經由國際私法選法程序以定其準據法，而直接適用法院地某實體規範之法律，或直接強制指定適用任何法域之法律

<sup>41</sup> 楊仁壽，載貨證券，頁274-277。

及國際公約<sup>42</sup>的立法模式，簡言之，意指將某種涉外法律關係，透過法律的規定，令其直接強制適用某一套實體法律規範，為『即刻適用法則』。

國家政策究竟落實或體現於哪些法律規則？其種類與範圍為何？均須由立法者決定，並在其認為須被直接適用的實體法中，表達出該實體法希望被直接適用（“wished” to be applied）的「立法意向」（legislative intend），這種「立法意向」的表達，以明示條款最為直接<sup>43</sup>。此之明示條款就是所謂的即刻適用法。

其淵源於《拿破崙法典》第3條，其規定原指「凡居住於法國境內者，均應受強制規範拘束」之意<sup>44</sup>，及至60年代中期，希臘學者佛蘭賽斯卡基斯（Francescakis）對法國國際私法判例做全面的研究後發現，法院經常適用法國實體法以代替適當的國際私法選法規則，換言之，法官往往忽略或跳過一般國際私法選法程序<sup>45</sup>而直接適用法

<sup>42</sup> 陳駿賦，海上貨物運送契約的法律衝突與準據法，法學叢刊第46卷第4期，2001年10月，頁111。其又謂：「即刻適用法則經常被運用在維持國家的特殊政策議題，諸如：勞動契約、消費者權益的保障等等，……在實際情況下，通常是以法庭地的內國法來作為該法律關係的準據法。」刊名、期別、頁數同前。

<sup>43</sup> 吳光平，重新檢視即刻適用法——源起、發展，以及從實體法到方法的轉變歷程，玄奘法律學報第2期，2004年12月，頁22-23。

<sup>44</sup> Thomas G. Guedj, The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law--A Comparative Analysis with Modern American Theories, 39 Am. J. Comp. L. 665(1991). (“Under article 3-1 of the code, the lois de police are binding for those who reside on the territory.”)；另見余先予主編，衝突法資料選編，法律出版社，1990年5月第1版，頁142，第3條：「凡居住在法國領土上的居民應遵守警察與公共治安的法律。」引自許兆慶，國際私法上「即刻適用法則」檢析，軍法專刊第42卷第3期，1996年3月，頁17。

<sup>45</sup> 此處所指「一般國際私法選法程序」乃謂法院對涉外案件加以定性，從而依國際私法選法規則選出適用於該涉外案件之準據法之程序。參見馬漢寶，談國際私法案件之處理，民事法律專題研究(二)——司法院司法業務研究會第三期研究專輯，司法周刊雜誌社印行，1992年6月7版，頁1至16。引自許兆慶，國際私法上即刻適用法則檢析，軍法專刊第42卷第3期，1996年3月，頁17。

庭地某些實體規範，此等「法官所直接適用的實體規範」（Rules of Immediate Application），Francescakis即以「Lois de Police稱之」<sup>46</sup>。

## 第二目 法律性質

即刻適用法不同於強行法，蓋強行法乃實體法之規範條文的法律性質，而即刻適用法係適用法規的方法與法制，並非實體權利義務關係的規範體制，而是一種準據法適用的方法，應屬程序性質，與強行法係屬實體性質有所不同。

## 第三目 即刻適用法則功能

即刻適用法則主要的功效，便是在於規避傳統衝突法則選法流程，<sup>47</sup>防止因為聯繫因素的引領至適用立法者所不欲適用的法律。即刻適用法則經常被運用在維持國家的特殊政策議題，諸如：勞動契約、消費者權益的保護等等。理論上，其所強制直接適用的法律可能是任何法域的法律，甚至也可以是國際公約，然而在實際的情況下，通常是以法庭地的內國法來做為該法律關係的準據法。<sup>48</sup>某種程度而言，可以藉由即刻適用法則為手段來達成法庭地公序良俗的維持，但是其本質與公序良俗條款究竟不同，兩者自不宜混淆。<sup>49</sup>

目前，採用即刻適用法則來規制海上貨物運送契約，漸成為各國立法的趨勢。主要目的不外乎為維持國家航海政策，同時擴大內

<sup>46</sup> 許兆慶，國際私法上即刻適用法則檢析，軍法專刊第42卷第3期，1996年3月，頁17。

<sup>47</sup> Friedrich K. Juenger, American Conflicts Law at the Dawn of the 21st Century: Panel Presentations How Do You Rate a Century?, 37 Willamette L. Rev. 89, 97(2001).

<sup>48</sup> Symeon C. Symeonides, American Conflicts Law at the Dawn of the 21st Century: Introduction American Choice of Law at the Dawn of the 21st Century, 37 Willamette L. Rev. 1, 32-34(2001).

<sup>49</sup> 參照許兆慶，國際私法上「即刻適用法則」簡析，軍法專刊第42卷第3期，1996年3月，頁18。

國海商法適用的機會，將有助於國家的營收利益。

#### 第四目 即刻適用法之適用時機與目的

何種國家政策必須被實現？何種國家政策須藉由法院地實體法的直接適用加以貫徹？國際私法發展到二十世紀後半期後，因社會變遷，公、私法領域變動，特別在法社會功能、政策性指導、公法介入私法以保護公益、弱勢，社會法（公法）理論介入家庭子女之保護、勞動契約之社會保護、消費者地位提升保護之必要等，歐陸諸國為維護其內國之政治、社會、經濟等制度，乃對上述領域之法規，做強制性適用之規定<sup>50</sup>，故須貫徹的國家政策種類，通常為社會、經濟、財稅政策，例如：勞工保護、消費者保護、兒童保護、公平競爭的經濟秩序、外匯管制、進出口管制等，但有時亦為社會、經濟、財稅、航海政策……等，但不以此為限。

我國學者<sup>51</sup>指出「即刻適用法」的規範大致有二十大類，第一類為公安、政策性的公法性法律關係，如經濟、財稅、社會安全性質之實質性規定，其實體法上之規定與衝突法則相牴觸，或其法律關係為屬於政策性、社會公安、國家財經安全目的者，雖不一定有法律明文依據，概得由法官決定直接、即刻適用法院地法，抑或是法律明文所指之某國實體法，不必透過衝突法則，舉例比較法有涉外勞動契約薪資之爭議、未成年子女教育及其財產之保護、外國企業或多國籍企業所僱用本國人之保護及其雇主之責任、不動產租賃契約、在本國有居所之消費者權益的保護、契約中之指數條款以防止通貨膨脹為目的者應依付款地法或債務人事務所所在地法、競爭法之爭議應依因公平競爭發生效果之國家市場法等，而第二類為亦屬政策性之考量，原屬私法衝突法則之範疇，但法律明文規定其屬特

<sup>50</sup> 柯澤東，從國際私法方法論探討契約準據法發展新趨勢——並略評兩岸現行法，臺大法學論叢第23卷第1期，1993年12月，頁16。許兆慶，國際私法上「即刻適用法則」檢析，軍法專刊第42卷第3期，1993年3月，頁17。

<sup>51</sup> 柯澤東，國際私法，頁110-113。

別之即刻適用法範圍，此等法律關係就其性質言，本來就難以確定究應依其法律內涵，或其功能性目的加以界定準據法，但為政策考量認應適用某國實體法為妥者，舉例如海上貨物運送之裝載港或卸載港為法院地港口者應適用法院地海上貨物運送法。

學者J.H.C. Morris、P.M. North與J.J. Fawcett認為「即刻適用法」的規範於不公平契約條款法（the unfair contract terms）與海上貨物運送法（carriage of goods by sea）<sup>52</sup>；學者Aubrey L. Diamond亦認為「即刻適用法」規範於海上貨物運送法（carriage of goods by sea）、刑法（criminal law）、公法（public law）、侵權行為法（rules of torts）、競爭法（competition law）、契約的默示條款（implied terms in contracts）……等<sup>53</sup>；學者Ole Lando 認為「即刻適用法」規範於限制性貿易慣例（the laws on restrictive trade practices）、價格法規（pricelaws）、外匯管制法規（exchange control regulations）、進出口管制法規（import and export prohibitions）、敵對國貿易法規（trading-with-the-enemyacts）、禁運法規（embargoes）、涉及契約實質有效性的政治經濟法規（economic and political laws in of arasthey effect the essential validity of the contract）……等<sup>54</sup>。

美國1936年COGSA（Carriage of Goods by Sea Act）第13條：「本法適用於所有以美國港口為進出港之涉外海上貨物運送貿易條件」；法國1966年6月18日有關傭船契約及海上運送契約第16條均規

<sup>52</sup> See Morris, J.H.C. & McClean, David, *The Conflict of Laws*, 5th ed., *supra* note 29, 2000, p. 279-81; North, P.M., & Fawcett, J.J., *Cheshire & North Private International Law*, 11th ed., *supra* note 29, 1987, p. 467-71. 轉引自吳光平，重新檢視即刻適用法——源起、發展，以及從實體法到方法的轉變歷程，玄奘法律學報第2期，2004年12月，頁17。

<sup>53</sup> See Diamond, Aubrey L, *supra* note 13, p. 288-91. 轉引自吳光平，重新檢視即刻適用法——源起、發展，以及從實體法到方法的轉變歷程，玄奘法律學報第2期，2004年12月，頁17。

<sup>54</sup> See Lando, Ole, *The Conflict of Laws of Contacts General Principles*, Recueildes Cours, Vol. 1984 VI, p. 394.

定略稱：海上貨物運送，其裝載港或卸載港為該國港口者，其運送契約所生爭議適用該國海上運送法等語。而1971年英國COGSA有關水翼機之載貨證券法律適用，亦有：「載貨證券所載之裝載港或卸貨港為英國港口者，應適用本法之規定。」此外，德國法例於載貨證券至上條款之適用將與德國強制條例相衝突之情形，同有以強制規範排除載貨證券中至上條款適用之即刻適用法律規範。

歸納言之，即刻適用法則之立法適用不出以下二大類：一、經濟法、財稅法及金融法規範，諸如外匯管制法、進出口管制法、競爭法、海上貨物運送法等皆屬之；二、社會法規範，諸如弱勢契約當事人（勞工、消費者、承租人）的保護、兒童的保護等皆屬之，<sup>55</sup>且基本論點不出以下四點：一、「即刻適用法」為具體個別的實體法律規範，並非全面的法律制度；二、當某些涉外私法法律關係牽涉到國家重大社會、經濟、財稅政策時，若規範相關社會、經濟、財稅的法院地實體法能直接適用於該涉外私法法律關係，將會有助於這些重大政策的貫徹與達成，此時直接適用的法院地實體法即為「即刻適用法」；三、這些規範相關社會、經濟、財稅的法院地實體法是否直接適用於涉外私法法律關係，依立法者對相關規範以國家利益或政策目的為基準所設定的空間範圍（屬地的）或適用對象（屬人的）決之；四、法院於審理牽涉國家重大社會、經濟、財稅政策的涉外私法案件時，若規範相關社會、經濟、財稅的法院地實體法，經立法者設定應絕對適用於法院地或絕對適用於具某特定對象時，此時法院即無須理會且應越過衝突法則的選法程序，直接適用該「即刻適用法」。<sup>56</sup>

<sup>55</sup> 吳光平，重新檢視即刻適用法——源起、發展，以及從實體法到方法的轉變歷程，玄奘法律學報第2期，2004年12月，頁16。

<sup>56</sup> 吳光平，重新檢視即刻適用法——源起、發展，以及從實體法到方法的轉變歷程，玄奘法律學報第2期，2004年12月，頁16。

## 第四款 我國海商法規定的至上條款

### 第一目 載貨證券準據法（第77條）

至上條款在我國海商法之立法原意，本來是希望表現在下面三者：一、準據法之至上條款（海商法第77條）；二、管轄權之至上條款（海商法第78條第1項）；三、仲裁權之至上條款（海商法第78條第2、3項）。首先介紹準據法之至上條款（海商法第77條）。但目前條文與至上條款的規範原則有了一些出入。

#### 壹、立法過程

我國海商法修正草案第77條：『載貨證券所載之裝載港或卸貨港為中華民國港口者，其載貨證券所生之法律關係，應適用本法之規定。』第77條立法理由指出：「為使載貨證券所載之裝載港或卸貨港為中華民國港口之託運人、受貨人有依本法受較優保護之機會，俾免外國運送人以載貨證券上之準據法約款，完全排除本法之適用，參照1936年美國《海上貨物運送條例》第13條之規定，及1971年英國《海上貨物運送法》第5條之規定（載貨證券所載之裝載港或卸貨港為英國港口者，應適用本條例之規定），增訂本修正條文。」據此立法理由發現，明顯地欲將即刻適用法則引用在載貨證券的規範中，然而卻在修法的過程未遭貫徹。

當初立法者基於保護弱勢託運人的想法，因認為我國海商法偏重對於運送人的保護，單位限制責任尚不及《海牙威士比規則》之半，其他如船舶所有人限制責任、海事優先權乃至於運送各章，亦多有所偏。立法者為了排除涉外法之選法，及排除載貨證券約款之適用，而欲以直接適用我國海商法之方式保護我國託運人、受貨人，然實則，我國海商法對託運人及受貨人之保護尚遠不如適用繼受《海牙威士比規則》國家之法律所受的保護，美其名保護我國託運人、受貨人，還不如說是保護中外運送人，所以適用我國海商法之結果未必能達到保護的目的，故而直接適用我國海商法之結果顯

與立法意旨（保護託運人與受貨人）相違，故修正為現今條款，亦即多了但書之規定，以符立法意旨：「載貨證券所載之裝載港或卸貨港為中華民國港者，其載貨證券所生之法律關係，依涉外民事法律適用法所定應適用之法律，但依本法中華民國受貨人或託運人保護較優者，應適用本法之規定。」<sup>57</sup>

## 貳、本法構成要件

本條之適用限於「載貨證券所生之法律關係」，不包含「因侵權行為所生之法律關係」，且限於有涉外因素之商事案件，若未涉及涉外因素，便一律試用本國海商法；本條適用主體是運送人與載貨證券善意持有人。

本條適用方式，是運送人與載貨證券善意持有人間，優先適用本法但書而排除國際私法之適用；運送人、託運人、傭船人間所生之法律關係，仍按國際私法適用方式以定其應適用法律。

## 參、立法檢討

本文認為海商法第77條前段的規定，經此調整之後遂成贅文，蓋涉外載貨證券法律關係之準據法，原本即須依涉外民事法律適用法來選法，無待本條另為規範，而但書之規定僅在保護中華民國的貨方，而忽略外國籍廠商的權益，立法亦有疏失為人所詬病；再者，海商法第77條後段但書採取所謂的較佳法理論，問題是較佳法的比較基準點何在？勢將形成另一個爭議。

是故，立法者在修法的過程中審慎權衡貨運雙方利益，冀求公平與保護弱勢的努力是值得肯定的，惟立法造成贅文的狀況，理應避免；另一方面，將即刻適用法則引入海上貨物契約已成為各國趨勢，我國宜儘速再修正海商法中若干不合時宜的規定，期與國際同步，早日將即刻適用法則納入海事關係的規制，藉此宣示我國的航

<sup>57</sup> 有將本條文稱之為賴來焜條款。詳賴來焜，最新海商法論，頁559。

運政策，並擴大我國海商法適用的機會。

## 第二目 載貨證券管轄權條款（第78條第1項）

我國海商法第78條第1項有特別的規定，裝貨港或卸貨港為中華民國港口之載貨證券所生的爭議，得由我國裝貨港或卸貨港或其他依法有管轄權之法院管轄。載貨證券上所載的管轄權約款，因尊重當事人意思自主而原則上係屬有效。

海商法第78條第1項的規定，在本質上結合了『國際裁判權』與『國內管轄權』兩者。裝貨港或卸貨港為中華民國港口者之載貨證券所生之爭議，得由我國法院進行管轄，並由我國裝貨港或卸貨港或其他依法有管轄權之法院來進行管轄權的分配。

海商法第78條第1項立法是參照1978年《漢堡規則》（1978年《聯合國海上貨物運送公約》）第21條第1項，立法理由是為了避免載貨證券之仲裁或管轄條款剝奪我國國民就近在我國尋求法律救濟途徑之機會，及避免運送人可以利用我國人民遠赴國外求償之不利利益以遂行其不利益。然而，1978年《漢堡規則》（1978年《聯合國海上貨物運送公約》）第21條第1項規定，以「被告之營業所所在地」、「慣居地」、「營業所」、「契約締約地」、「裝貨港」、「卸貨港」、「契約指定任何地」為取得合意管轄之範圍，但我國法規是以「裝貨港」、「卸貨港」取得法定管轄權；1978年《漢堡規則》（1978年《聯合國海上貨物運送公約》）第21條第1項，係基於當事人意思選擇法院、擴大本公約適用為目的；但我國海商法海商法第78條第1項，係基於國家主義觀點，且保護我國國民之立場為目的。

## 第三目 仲裁條款（第78條第2項與第3項）

### 壹、條文說明

海商法第78條立法上是參照1978年《漢堡規則》（1978年《聯

合國海上貨物運送公約》)第22條第3項,避免當事人需遠赴仲裁之不便,不受載貨證券仲裁地或仲裁規則記載之拘束。我國仲裁法第1條第4項『IV.當事人間之文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式之通訊,足認有仲裁合意者,視為仲裁協議成立。』其中所稱的『證券』,即包含載貨證券在內,因此載貨證券所載之仲裁條款原則上係屬有效。另外,載貨證券訂有仲裁條款者,得於我國進行仲裁,不受載貨證券內仲裁地或仲裁規則記載之拘束(我國海商法第78條第2項),亦即載貨證券訂有仲裁條款者,縱然事先約定仲裁地不在我國,仍可依據海商法第78條第2項但書規定於我國進行仲裁,且此約定可視為當事人仲裁契約<sup>58</sup>之一部。但若當事人於爭議發生後另有書面合意,仲裁程序非在我國進行仲裁程序者,則按其合意地進行仲裁,不得適用海商法第78條第2項而反於該合意之意思於我國進行仲裁程序(海商法第78條第3項)。

海商法第78條第2項與第3項(載貨證券訂有仲裁條款者,得於我國進行仲裁,不受載貨證券內仲裁地或仲裁規則記載之拘束,以及載貨證券訂有仲裁條款者得於我國進行仲裁,視為當事人仲裁契約之一部)之立法目的,主要是用以擴張我國仲裁機構受理的範圍,並保護國民的利益。

海商法第78條第3項立法理由提到本項之規定是基於當事人意思自主原則,故增列但書之規定。

## 貳、立法檢討

海商法第78條第2項條文中所稱『經契約當事人同意後』有學者認為是屬於贅文,因為契約當事人已經於契約中同意仲裁,且在至上條款的原則下,本即可於我國仲裁機構進行仲裁,並不待法律特別規定,故在解釋與理解本條文時,必須將此贅文忽略,否則反而會造成已經協議好仲裁的契約反而會因當事人未同意而無法履行。

---

<sup>58</sup> 法條用語是仲裁契約,實則應為仲裁協議。

從至上條款的精神而言，上述說法當屬正確，惟載貨證券會涉及到的案件通常是涉外案件，由於載貨證券上的仲裁地並非在我國，且海商法第78條第2項的規定是「得」而非「應」在我國仲裁，外國當事人不見得熟讀我國海商法，未必知道海商法第78條第2項是至上條款，若欲在我國仲裁，是違反載貨證券仲裁地之約定，而仲裁制度之規定，除強制仲裁外，仲裁程序與仲裁地之進行，均以當事人合意為開啟仲裁的基礎，便要經過當事人同意才可在我國進行仲裁，所以在我國以『得』字之立法導致至上條款不明顯之前提下，『經契約當事人同意後』之這幾個字儼然開啟仲裁程序與取得仲裁管轄權之合法性要件與得以順利進行仲裁之要件，避免了當事人在載貨證券約款地國與我國均是合法仲裁管轄權之議題上爭執不休，除非未來修改為「應」在我國仲裁，而使海商法第78條第2項成為真正的至上條款或即刻適用法之立法型態，則此時的『經契約當事人同意後』這幾個字便屬於贅文毫無疑義，否則，在未修法之前提下，按照目前的法條『經契約當事人同意後』這幾個字的保留，倒是能減省仲裁判斷在未來不必面臨可能會被撤銷之爭執；惟缺點是學者所言，創造了當事人不同意在我國進行仲裁的合法性空間。

另外，海商法第78條條文中所稱的『仲裁契約』宜修正為『仲裁協議』，因為：一、雙方當事人合意仲裁的行為，在本質上是一種『共同行為』，意即當事人之平行的、協同的意思表示相互一致而成立的法律行為，此與『契約行為』乃是透過當事人雙方對立的意思表示（要約與承諾）相互合致有所不同，在概念上不得不加以釐清，以求符合仲裁之性質；二、我國仲裁法第1條第1項規定：『有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。』即以『仲裁協議』為稱呼，考量立法技術上相同的法律概念應使用一致性的語詞；三、submission agreement是協議而非契約；四、仲裁協議與基礎原契約內容不同，應區分開來；五、參考德國法原稱仲裁契約（Schiedsvertrag），1998年改為仲裁協議。

海商法第78條第2項之立法理由提到，仲裁法第1條第3項：「仲裁協議，應以書面為之。」仲裁法第1條第4項：「當事人間之文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式之通訊，足認有仲裁合意者，視為仲裁協議成立。」託運人對於載貨證券難有爭執餘地，且難謂託運人已經同意非運送事項之仲裁條款，載貨證券之第三持有人（受貨人）亦難謂合意仲裁條款，故若託運人、載貨證券之第三持有人（受貨人）不同意交付仲裁時，載貨證券上縱使有仲裁條款，視同未經書面明示合意，海商法第78條第2項（後法）優先仲裁法第1條第4項（前法）適用。

1999年第四次法官暨仲裁人仲裁實務座談會法律提案第四議題提出第78條第2項與第3項之爭議：<sup>59</sup>

甲說：第1項及第2項立法目的均在於，賦予請求權人得選擇在裝貨港或卸貨港之法院或仲裁機構救濟。但第2項又加上「契約當事人同意」，顯然強調載貨證券上仲裁條款應經當事人同意始生效力。

乙說：第2項之文義係指，載貨證券記載在外國仲裁及適用外國仲裁規則者，若欲在我國仲裁，須經當事人同意，使依照我國仲裁法而在我國仲裁。至於載貨證券是否得認為有仲裁法第1條之「仲裁合意」，或是否為定型化契約而適用民法第247條之1，係另外一個問題。

丙說：載貨證券只要有仲裁條款，均得在我國仲裁。蓋一、本條立法目的在賦予請求權人得選擇在裝載港或卸貨港請求救濟，若不如此解釋，將無法達到立法目的。二、若解為須經當事人合意始得在我國為仲裁，等於和仲裁法第1條規定無異，殊無再行規定之必要，並致使第3項之規定亦無意義。

---

<sup>59</sup> 1999年第四次法官暨仲裁人仲裁實務座談會法律提案第四議題。

## 第八節 載貨證券認賠書

### 第一項 載貨證券認賠書之意義與功能

載貨證券認賠書（letter of indemnity; letter of guarantee）或稱為免責函，係指為換取運送人或船長發給清潔載貨證券，由託運人出具之擔保文書，表明因運送人或船長發給清潔載貨證券所生之一切損害，託運人願負一切賠償責任。載貨證券認賠書的最主要功能，在於方便託運人取得清潔載貨證券，用以向押匯銀行進行押匯換取現金。

### 第二項 載貨證券認賠書之性質

關於載貨證券認賠書的性質，學說上有下列幾種說法：

#### 1. 保證契約說：

(1)認為載貨證券認賠書，係屬於保證契約，託運人用以保證願負擔因運送人或船長發給清潔載貨證券所生之一切損害。

(2)民法上的保證，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約（民法第739條）。保證契約具備『從屬性』，必須以『主債權債務關係存在』為其前提，並且保證契約的當事人乃是主契約之債權人與保證人（第三人）；觀乎載貨證券認賠書的成立，並不具備從屬性，是完全獨立於原運送契約外的法律關係，其當事人為託運人與運送人，與其他載貨證券持有人（第三人）完全無關。因此，保證契約說顯然不符載貨證券認賠書之性質。

2. 不當得利說：認為載貨證券認賠書，係屬於不當得利返還請求之性質。所謂的不當得利係指無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益（民法第179條前段）。託運人若以有瑕疵之物，換取清潔載貨證券用以押匯換取現金，導致運送人因簽發清潔載貨證券而受有損害者，實際上已然構成不當得利；從而，載貨

證券認賠書，係具備不當得利返還請求之性質。

本說疑義在於：在不當得利的情況下，『受利益』與『致他人受損害』間必須是基於同一原因事實。但是，在載貨證券認賠書的情況下並非如此，託運人受有以清潔提單押匯的利益，係基於載貨證券認賠書的約定；運送人因簽發清潔載貨證券而導致損害，實係出於依照載貨證券文義性對於第三人的責任（海商法第60條、第55條第2項），兩者之間非是基於同一原因事實。因此，不當得利說顯然不符載貨證券認賠書之性質。

### 3. 和解契約說：

(1)認為載貨證券認賠書，係屬於民法上之和解契約。稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約（民法第736條）。託運人書面通知之貨物名稱、件數或重量，或其包裝之種類、個數及標誌，如與所收貨物之實際情況有顯著跡象，疑其不相符合，或無法核對時，運送人或船長得在載貨證券內載明其事由或不予載明（海商法第54條第2項）。如今，運送人卻反向地願意發給清潔載貨證券，顯係一種讓步，而託運人願意於認賠書中聲明承擔所有損害賠償的責任，亦是一種讓步；所以，載貨證券認賠書，係屬於民法上之和解契約。

(2)所謂的和解契約，必須以『終止爭執或防止爭執發生』為其目的，載貨證券認賠書係基於雙方的協議而產生，並無所謂的現實爭執存在，亦無以防止爭執發生之目的；再者，和解契約必須是基於雙方互相讓步，而載貨證券認賠書的締結，仍然沒有脫離海商法第55條第1項與第2項所規範的法定責任：『Ⅰ.託運人對於交運貨物之名稱、數量，或其包裝之種類、個數及標誌之通知，應向運送人保證其正確無訛，其因通知不正確所發生或所致之一切毀損、滅失及費用，由託運人負賠償責任。』、『Ⅱ.運送人不得以前項託運人應負賠償責任之事由，對抗託運人以外之載貨證券持有人。』

4. 損害擔保契約說：認為載貨證券認賠書，係屬於損害擔保契約，意即當事人間約定，一方於他方因某特定事項受有損害時，由

其負擔損害賠償的契約。載貨證券認賠書，即是託運人與運送人約定，因運送人簽發清潔載貨證券而受有損害時，由託運人負擔損害賠償的責任之契約。此種契約的效力僅存在於當事人雙方之間，由單方無償、片面地承受危險負擔，於他方損害發生時，負責損害之填補賠償。載貨證券認賠書完全符合損害擔保契約的定義，因此，損害擔保契約說足以適切說明其性質所屬。

### 第三項 載貨證券認賠書之承認與效力

#### 第一款 載貨證券認賠書之承認與否定

關於載貨證券認賠書是否應與承認，有以下幾種說法：

(1)無效說：主張不應承認載貨證券認賠書的存在，其理由：

①任意簽發清潔載貨證券，顯係以詐欺為目的，此有違公序良俗（民法第72條），不應承認其效力；

②承認載貨證券認賠書，將摧毀載貨證券的可信度，對於國際貿易而言，不啻為一種殘害。

(2)有效說：主張載貨證券認賠書的存在，應予承認，其理由：

①基於『契約自由原則』，當事人在不違反法律強制規定與公序良俗之下（民法第71條、第72條），宜肯認當事人出於自由意志所創設的契約；

②任何型態的契約，其訂立的目的與動機都有可能出於詐欺目的，導致契約無效或得撤銷的命運，不能徒以載貨證券認賠書有以詐欺為目的之可能性，而一味否定效力；

③載貨證券認賠書，在實際國際貿易的運作中，亦有助於商業活動進行的流暢性；致使運送人無須過份擔心所承運貨物所造成的賠償問題；並且，亦有助於事後的賠償速度，運送人大可無慮地依照載貨證券文義性對於第三受貨人理賠，嗣後再依照載貨證券認賠書的約定，請求託運人賠償其損害。

(3)相對有效說：相對有效說，認為載貨證券認賠書的締結，並

非皆係出於運送人明知貨物有瑕疵或不符，亦有可能是出於『懷疑貨物與實際情況不相符合』或『無法核對』。原則上，應肯認載貨證券認賠書的效力，但是倘若有違背法律強行規定或公序良俗之情況，則例外否認其效力。載貨證券認賠書的有效與否，應按照實際的個案情況，運用公序良俗或通謀虛偽意思表示等相關法律規範，予以規制即可（民法第71條、第72條、第87條）。

## 第二款 載貨證券認賠書之效力

載貨證券認賠書之效力應分為運送人與託運人之間以及對於第三人之效力。

(1) 於運送人與託運人之間：

① 運送人無詐欺故意時：此時載貨證券認賠書的締結，係出於『懷疑貨物與實際情況不相符合』或『無法核對』，運送人並無詐欺的故意，基於契約自由原則，應肯認載貨證券認賠書的效力。

② 運送人具備詐欺故意時：當運送人具備詐欺故意時，通常係與託運人間有通謀虛偽的意思表示，則因其意思表示無效，導致於載貨證券認賠書亦無法有效成立（民法第87條）。

(2) 對於第三人不生效力：無論如何，載貨證券認賠書，係屬於損害擔保契約，此種契約的效力僅存在於當事人雙方之間，由單方無償、片面地承受危險負擔，於他方損害發生時，負責損害之填補賠償。契約以外的任何第三人，均非其效力所及。職是之故，運送人對於第三載貨證券持有人，仍必須依照載貨證券文義性，負擔其責任（海商法第60條、民法第627條）。

# 第七章 海上事故

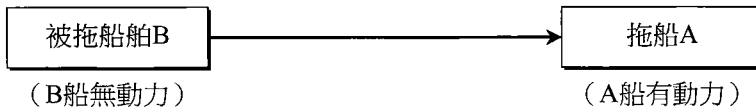
## 第一節 船舶拖帶

### 第一項 意義

所謂「船舶拖帶」，係指當事人約定，由一方船舶（拖船）於一定期間拖帶他方船舶（被拖船）至特定港。所謂「船舶拖帶契約」，係指當事人約定，由一方船舶（拖船）於一定期間拖帶他方船舶（被拖船）至特定港，由他方船舶（被拖船）向拖船方給付報酬之契約。據此，可知船舶拖帶係有償契約。

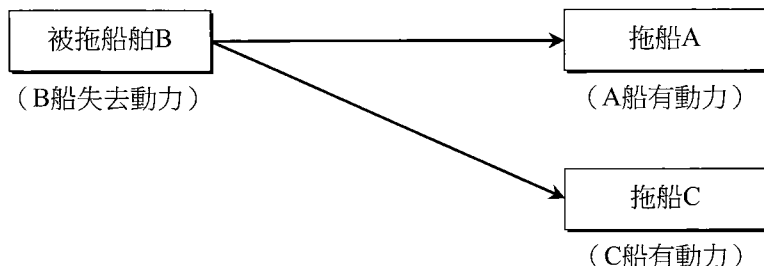
### 第二項 船舶拖帶種類

#### 壹、單一拖帶



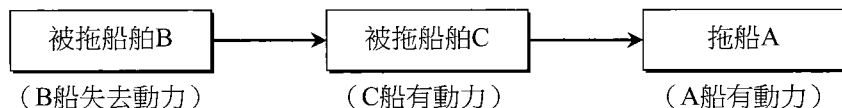
B船舶航行到途中失去動力，由A船舶拖走。  
此種船舶拖帶方式稱為「單一拖帶」。

## 貳、共同拖帶



A船與C船共同拖帶於航行途中突失動力的B船，此種船舶拖帶方式稱為「共同拖帶」。

## 參、連接拖帶



# 第三項 船舶拖帶之法律責任

## 壹、單一拖帶情形

依據海商法第92條規定，當拖船與被拖船舶非屬同一人所有時，若發生損害應負賠償責任者，原則上應由拖船（承前圖A）所有人負擔，例外情形是以契約另有約定者，從其約定。此之損害發生原因及損害發生之客體於法條中並未明文規定，故而解釋上包含對被拖船舶及對第三人發生之損害均包含之。

## 貳、共同拖帶情形

依據海商法第93條之規定，共同拖帶之拖船，因航行所生之損

害，對被害人負連帶賠償責任，但對加害之拖船有求償權，亦即當損害發生時，承前圖拖船A與拖船C對受害者負連帶賠償責任，受害者可對A或C請求全額或部分賠償，而不問A、C是否有過失或孰過失較多之比例，當A或C對受害者賠償之後，再由無過失的拖船（A或C）向有過失的拖船或加害的拖船求償，換言之，A、C拖船間所負的是不真正連帶債務。

### 參、連接拖帶情形

依據海商法第93條規定，所負責任由A、C承擔，與共同拖帶情形相同。

## 第四項 船舶拖帶之法律性質

關於船舶拖帶之法律性質，依拖船型態所負擔之責任而有不同之性質，分析可能情形如下：

### 壹、運送契約之性質

此等情形係指，將被拖船舶拖往一定地點，此間航程中之監督指揮權係由拖船所有人承擔，完成拖船後向被拖船舶請求給付報酬之契約。

### 貳、承攬契約之性質

此等情形係指，將被拖船舶拖往一定地點，此間航程中之監督指揮權係由被拖船所有人承擔，於完成拖船後向被拖船舶請求給付報酬之契約。

### 參、僱傭契約之性質

此等情形係指，將被拖船舶拖往一定地點，不問拖往何處，是否已達目的地，是否已達該一定地點，只要已付出勞力將船拖離原

地，即可請求報酬之契約。此等情形下，船舶航行之監督指揮權歸屬被拖船所有人。

## 第二節 船舶碰撞

關於船舶碰撞，海商法有專章規定，法條從第94條到第101條。此外，於本書第一章也有論述到有關非海商法船舶遇到船舶碰撞時是否可以適用我國海商法和碰撞地點的問題，於此不再贅述，本節所述為海商法條文第四章之內容。

### 第一項 管轄權、國際管轄權

按國際管轄權的決定原則有採屬地主義、屬人主義、保護主義、普遍主義，則碰撞地在公海或在領海，對國際管轄權之有無會有影響。我國海商法第101條規定：「關於碰撞之訴訟，得向下列法院起訴：一、被告之住所或營業所所在地之法院。二、碰撞發生地之法院。三、被告船舶船籍港之法院。四、船舶扣押地之法院。五、當事人合意地之法院。」本條文並未明文指出究竟是否適用於跨國案件，從法條文義觀察，當初立法者似乎未考慮到涉外案件的適用，然而時至今日，船舶於四海遊走，海商法之適用理當慮及涉外因素，故本條文的適用似乎應當解釋得適用於跨國案件為妥。據此，此之『法院地』，於涉外案件應解釋為『法院地國』。

民事訴訟法第15條另有規定到：「因船舶碰撞或其他海上事故請求損害賠償而涉訟者，得由受損害之船舶最初到達地，或加害船舶被扣留地，或其船籍港之法院管轄。」據此，除上述五種情形有管轄權外，受損害船舶之最初到達地亦有管轄權。

然而，於涉外案件上，民事訴訟法之規定與海商法第101條規定均同時面臨到一個相同的問題：有關管轄權之規定，是否可以直接做為涉外案件之國際管轄權的法規依據？有謂，無法擴張適用到國

際管轄權，蓋立法者並無此意，且應嚴謹的著眼於法律文字之規定，故法學方法上，欲將法院地從一國之內國管轄權擴張適用到國際管轄權，有下面幾種學說：

一、「類推適用說」，又稱「逆推知說」，係從內國案件有關管轄權之法律條文規定類推適用到涉外案件之國際管轄權。故於涉外案件上，適用法規之法學方法上，應以類推適用方式適用海商法第110條之規定，則被告之住所或營業所所在地之法院、碰撞發生地之法院、被告船舶船籍港之法院、船舶扣押地之法院、當事人合意地之法院，均可為國際管轄權之取得依據。

二、「管轄分配說」又稱為「修正類推說」或「法理說」，係指國際管轄權未以法條明文規定時，應運用國家主權原則、平等互惠原則、內外國人訴訟地位平等及訴訟權利對等等原則，考量當事人之間的公平、裁判的正當、公正、程序的迅速與經濟之理念，在國際社會之間對於管轄進行地理性的分配參酌、推演純自國內立場制訂的土地管轄內容，以作為轉換成為國際民事管轄權之依據<sup>1</sup>，亦即以法理方式補充之，內國法關於土地管轄可以作為決定之參考，又稱為「修正類推說」或「法理說」，以示修正逆推知說，蓋逆推知說的方法是使用類推適用內國管轄規定以補充國際審判權之法規漏洞，但本說除以逆推知說方法外，還併行參酌國家主權原則、平等互惠原則、內外國人訴訟地位同等及訴訟權利對等等原則<sup>2</sup>，與外國法之相關規定以及法庭地國所未加入之國際性條約之內容可資援引者，皆在國際裁判管轄之法理中，惟最終決定國際裁判管轄之有無，仍繫於當事人之間的公平、裁判的正當，公正、程序的迅速與

<sup>1</sup> 郭豫珍，涉外民事之國際管轄權的確定，政治大學法律研究所碩士論文，指導教授劉鐵錚，1994年，頁14。

<sup>2</sup> 參考林秀雄，國際裁判管轄權——以財產關係案件為中心，載於劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集——國際私法理論與實踐（一），國際私法研究會叢書4，1998年，頁124；徐維良，國際裁判管轄權之研究——以財產關係事件為中心，輔仁大學法律研究所碩士論文，指導教授林秀雄，2000年，頁98。

經濟等理念<sup>3</sup>、<sup>4</sup>

三、「利益衡量」說，係從當事人之方便、公平或訴訟經濟來決定國際審判權歸屬過於抽象，且未斟酌其他政策考量，故具體的提出六個政策性考量，亦即(一)訴訟當事人之便利性、公平性與預見可能性、(二)裁判之迅速性、效率性與公平性、(三)調查證據與訊問證人之便利性、(四)判決後執行之實益性或被外國承認之可能性、(五)訴訟地對案件之關聯性與利害關係之強度、(六)與準據法選擇之關聯性。<sup>5</sup>本學說係以個案之具體關係衡量國際審判權之有無，並衡量涉外事件與內國之牽連性，以作為國際審判權之決定標準。

<sup>3</sup> 蔡華凱，國際裁判管轄總論之研究——以財產關係訴訟為中心，中正法學集刊第16期，2004年10月，頁20。

<sup>4</sup> 關於逆推知說與本說之關係，學者有精闢見解：「類推適用說與法理說最大之不同，在於法理說於總論的架構上，容許法院對於國際裁判管轄問題存有得以例外處理的彈性機制，以維持個案之具體妥當性，此點乃日本判例與學說通說一以貫之不採類推適用說之原因所在而類推適用說只能在各論的管轄規定中進行修正，而其修正之空間有限。換言之，縱使法庭地國依其民事訴訟法上的管轄原因，法庭地國之法院具有管轄權基礎，但具體個案中發現有違反當事人間公平、裁判的正當與迅速之特別情事存在時，仍必須否定法庭地國的國際裁判管轄權。這個否定法庭地國國際裁判管轄權的法理，反映出涉外訴訟之重心在於當事人間程序權的保障與實體法律關係的最終實現，而非法庭地國司法主權之堅持，藉由適當地自我抑制司法權限之行使，來達到國際社會間裁判事務的合理分配，防止古典國際私法學上之準據法選擇制度不因程序問題而空洞化，國際民事紛爭最終得以合理解決。反對法理說之論者，著眼於法規欠缺時補充法律的法學方法，亦即類推適用和法理之間的順序關係，來對法理說作理論上的批評。惟類推適用說在方法上的不足，反映在各論檢討之際，已在前詳述。而法理說顧及總論與各論體系之首尾一貫性，在方法上未必存有瑕疵。按法理說所云之法理，亦即當事人間的公平，裁判的正當、迅速等基本訴訟法的理念，同時適用於純粹之國內訴訟與涉外訴訟。這個理念，即便無成文之根據，學說就其作為訴訟法之最高指導原則，應無爭議。所有適用成文訴訟法規之結果，不得違背上開最高指導原則。」蔡華凱，國際裁判管轄總論之研究——以財產關係訴訟為中心，中正法學集刊第16期，2004年10月，頁49。

<sup>5</sup> 林秀雄，國際裁判管轄權——以財產關係案件為中心，載於劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集——國際私法理論與實踐(一)，國際私法研究會叢書4，1998年，頁126。

四、「新類型說」：此說主張應脫離土地管轄之規定，重新建立國際審判權各論之架構，亦即，重新制定具體的管轄原因。此說認為，民事訴訟法或海商法上關於土地管轄之規定，不過是形成國際審判權之法理的參考資料之一而已，外國法或布魯塞爾公約等法庭地國所未參加之國際公約應被同列在法理之內。此說有鑑於，倘依利益衡量說之方法，將使國際審判權之判斷陷於預測不可能、不安定、不確實之狀況，為了法律安定性一方面應確立明確的規則，同時在制定之際，認為應將發生於以往具體案例中所未加以考慮的特殊事情，納入所謂特別情事之中，以為判斷行使管轄妥當與否時，預先留有修正之空間。<sup>6</sup>

此說之主張，與管轄分配說之精神類似，其差別在於就個別類型之整理，以期助益於日後之立法化。惟其問題在於類型化之整理並非易事，不如期待經由判決實務之累積，日後法則自然形成。是故，若未就國際審判權問題全面實現立法化，該說之主張實質上與管轄分配說並無太大區別<sup>7</sup>。

五、逆推知說（類推適用說）與利益說之結合：我國另有學者認為<sup>8</sup>，國際審判權所依據原則，應就下列原則確定之：

（一）衡量當事人之利益：在顧及原告利益而不損害被告利益之前提下，原告得任擇將來對於判決最有執行效益之國家行使審判權。因此，由被告之常居地、被告財產所在地、證人所在地法院審判對原告執行對為有利，而被告住所地、被告居所地、被告所在地乃為被告利益而設，故得做為國際審判權之依據。

（二）考量公共利益之維護：牽涉公共利益之訴訟，如婚姻無效之訴、撤銷婚姻之訴、確認婚姻成立與否、離婚之訴等與身分關係有關之訴訟，由當事人住所地或居所地法院行使國際審判權之訴；有

<sup>6</sup> 蔡華凱，國際裁判管轄總論之研究——以財產關係訴訟為中心，中正法學集刊第16期，2004年10月，頁21。

<sup>7</sup> 同前註。

<sup>8</sup> 馬漢寶，國際私法總論，頁177-179。

關不動產之訴訟，基於屈服條款<sup>9</sup>而多由不動產所在地法院管轄；其餘應參照我國民事訴訟法或其他相關法規如海商法第110條之規定。

以上學說不管採取何者，都是盡量讓能夠讓案件有可解決的機會，而讓土地管轄之規定得適用於涉外案件上作為國際管轄權之法規依據。

關於民事訴訟法管轄權之規定與我國海商法關於管轄權之規定，兩者比較之下，似以海商法之規定較利益於原告起訴及遂行訴訟，蓋：

(一)船舶碰撞事件之定性，有定性為侵權行為，有定性為事實行為，我國民事訴訟法是定性為侵權行為而規定其管轄，但未必外國法院能接受此結果。

(二)關於扣押之管轄權規定，海商法之規定較民事訴訟法完善。

(三)民事訴訟法雖較海商法增加一種受損害船舶之最初到達地之管轄權，但若未扣押船舶則船舶航行在外難以行使權利，且1952年《船舶碰撞民事管轄權公約》中亦未規定有此管轄權，故若到達地非中華民國，亦無從依此規定而使外國法院取得管轄權。

## 第二項 船舶碰撞之準據法

海商法第94條規定，船舶碰撞不論發生於何地，皆依本章之規定處理之。據此規定衍伸出幾個問題探討。

### 第一款 船舶碰撞意義

我國海商法之船舶碰撞並未規定必須是直接碰撞或包含間接碰撞。「船舶碰撞」有廣狹二義，廣義碰撞係指船舶實際上未與其他船舶直接接觸造成損害（例如旁邊的船舶觸礁導致海浪襲擊過來致

---

<sup>9</sup> Raap, Internationals Privatrecht, 3. Aufl. S. 58，轉引自賴來焜，當代國際私法學之構造論，頁352。

使本船舶翻覆），但卻使其他船舶或船上人員、貨物或其他財產遭受損失；狹義的碰撞是直接碰撞，係指兩船（或兩船以上）之船舶任何部位因直接接觸而發生損害之現象。1910年《統一碰撞若干法律問題規則的國際公約》（International Convention for the Unification of Certain Rules of Law with Respect to Collision between Vessels, 1910）第1條規定，「船舶碰撞」係指船舶在海上或者與海相通水面發生接觸而造成損害的事故，即「直接碰撞」；此公約說明船舶碰撞必須是船舶與船舶間的接觸，排除船舶與非船舶間的碰撞，如船舶碰撞碼頭等港口設施、橋樑、燈塔、登船、防波堤、浮筒等。1987年國際海事委員會（IMC）起草《船舶碰撞損害賠償國際公約草案》（又稱《里斯本規則草案》，Preliminary Draft International Convention on the Assessment of Damage in Maritime Collision）改變1910年的船舶碰撞定義，包含直接碰撞和間接碰撞。

## 第二款 即刻適用法在我國海商法之展現

何謂「即刻適用法」？有關即刻適用法的意義已如前述<sup>10</sup>。我國法院若有涉外船舶碰撞案件之國際管轄權且果真也管轄該案件者，則該案件依據我國海商法第94條之規定，準據法必是適用我國海商法；於非涉外案件之內國案件，法院適用的本案準據法是直接適用我國海商法；如果涉外案件之國際管轄權不屬於我國法院，而外國法院按照衝突法規則適用到我國法，亦是適用到我國海商法。然而，如果涉外船舶碰撞案件之準據法，若按衝突法則，原非適用我國法之案件，是否因我國海商法第94條之規定，而須逕行適用我國海商法？直言之，我國海商法第94條之規定是否為即刻適用法則<sup>11</sup>？

審視本條文之立法方式與單面法則之關係，單面法則是基於聯

<sup>10</sup> 詳如第七章第七節第三款第一目。

<sup>11</sup> 關於即刻適用法之意義、性質、功能和適用時機，於前論述至上條款時已介紹。

繫因素而選出準據法的法則規範，亦即「單面法則」僅就法域之選擇有所指示（jurisdiction-selecting），而「即刻適用法則」除直接指示某法域（通常為法院地）外，因其本係基於考量某特定領域法律之立法目的與政策，同時亦指示應適用之法律（both jurisdiction-selecting and rule-selecting）<sup>12</sup>。從海商法第94條的立法方式觀察，所指出的除了是直接指示某法域（指第94條「不論發生於何地」，皆依「本章」之規定處理）之外，還指示應適用之法律（第94條「本章之規定」即直接適用我國海商法之規定），而非如單面法則僅就法域之選擇有所指示（例如規定為：船舶碰撞案件應適用「船舶碰撞地法」或「法庭地法」）。

船舶碰撞可定性為侵權行為案件，若採用法庭地法主義為侵權行為之準據法者，一旦法庭地不在我國，則適用法庭地法之結果即是適用某國法，亦非海商法第94條條文「皆依本章之規定處理之」之立法方式。故海商法第94條之立法方式非如單面法則僅就法域之選擇有所指示。換言之，海商法第94條並無連繫因素可茲做為準據法選法標準，更無連結點可以將準據法指向我國法或外國法，旋即將所有碰撞案件爭議全數依海商法關於碰撞章之規定；充其量只有對涉外案件之訟爭問題「定性」為「船舶碰撞」而已，而實際上「船舶碰撞」在我涉外法上的定性應該是「侵權行為」而適用涉外民事法律適用法之選法規則，但是海商法第94條規定凡船舶碰撞均依據我國海商法之規定，顯示對傳統連繫因素之否定與懷疑，認為法律適用不是依據連結因素之指引，而是由其本身之性質與所表現之政策、目的所決定<sup>13</sup>。更加相應了國家對內國私法生活之干預擴張到國際私法與海商法領域中，直接適用「即刻適用法」制度產生的原因。

<sup>12</sup> 吳光平，重新檢視即刻適用法——源起、發展，以及從實體法到方法的轉變歷程，玄奘法律學報第2期，2004年12月，頁16。

<sup>13</sup> 賴來焜，當代國際私法學之基礎理論，頁49。

凡是發生船舶碰撞之情形者，均應適用我國海商法，甚至連「涉外民法」修正後之侵權行為依據最重要牽連關係地法之最重要牽連關係地都不用去判斷，只要有我國船舶發生碰撞之情形僅得適用我國海商法，則此條文係屬於「即刻適用法則」之立法技術，不須落入選法規則；反之，若涉外案件選擇準據法是透過選法規則而非直接適用某法典或條文者，則非即刻適用法之立法方式。根據我國海商法第94條規定「船舶之碰撞，不論發生於何地，皆依本章之規定處理之。」係只要有我國船舶發生碰撞之情形，僅得適用我國海商法第四章規範處理，就是很直接的明示出立法者希望適用本法之規定意向，直接指示應適用之法律，即明示排除他國法規之適用，換句話說，根本無須找尋與確認聯繫因素（本據）為何，逕自排除選法流程，直接適用我國海商法船舶碰撞章之規範。似屬即刻適用法規範方式。

從「船舶之碰撞不論發生於何地，皆依本章之規定處理」之規定，未能進入外國法是否違背公序良俗<sup>14</sup>的問題，就要先行適用海商法第94條而不得適用外國法，這是「直接」適用內國法而排斥外國法適用的特徵。

從海商法於第3條特別規範非海商法船舶遭遇船舶碰撞時也可以適用本法規定的立法目的切入，可知立法者對於適用海商法的海事政策與保護航海安全的強制性濃厚，不惜以國家高權介入適用於任何非海商法船舶，故而船舶碰撞均依本章之規定的立法出發點，亦是有意直接適用我國海商法，以排除選法規則，進一步推知，海商法第94條「船舶之碰撞不論發生於何地，皆依本章之規定處理之。」之規範，是有意立法為即刻適用法的政策。

---

<sup>14</sup> 國際私法上為「公序良俗條款」者，係指拒卻違背法庭地道德觀之法律。詳劉鐵錚、陳榮傳著，國際私法論，頁244。

### 第三款 海商法第94條即刻適用法則之目的

船舶碰撞符合侵權行為的構成要件，但是侵權行為又確實具有普通的民事侵權行為所不具有的特徵，這個特徵就是自然因素和海上環境對碰撞責任的影響。人們都知道，船舶碰撞雖然在大多數情況下是因船員的過失所致，但這種過失有很多是和當時的自然條件、海上風險等緊密相連的，有時甚至是很難區分的，因為船員在極度危險的情況下所採取的避碰措施肯定要受到當時客觀環境的影響和制約。按照人們通常的說法，當海上風險突然發生時，船員在手忙腳亂的情況下所採取的一些避讓措施很難做到百分之百的科學與合理，如果我們忽略這些因素，機械地理解碰撞責任，就不會體現出公平、合理的原則。此外，由於海上情況複雜，船舶的種類繁多，法律對處於不同海區的不同船舶確立了相應的避碰標準，如果我們不區分情況，將法律標準簡單劃一，就難免會損害法律的科學性。正是考慮到了這些因素，才在海商法中對船舶碰撞問題單獨做出規定。<sup>15</sup>

船舶碰撞一旦進入選法規則的流程，將導致案件準據法適用某國法，而無法貫徹內國法的政策目的，為貫徹國家政策以維護國家社會整體利益之目的，為使國家政策無可避免被適用與無法被規避，則船舶碰撞採用「即刻適用法」制度，無疑是最直接、最恰當的方式；又不論是雙面法則或單面法則，只要是以衝突法則選擇準據法，就有可能擇定出外國法，若準據法為外國法且適用之，則法院地「國家政策」將無從貫徹，故採納「即刻適用法」制度，更無疑是最直接、最恰當的方式。

### 第三項 船舶碰撞要件與定性

關於船舶碰撞要件，有下面幾點：一、須有兩艘以上之船舶為

---

<sup>15</sup> 傅廷中，船舶碰撞及船舶碰撞法，世界海運第24卷第5期，2001年10月，頁1。

必要，至於是否直接碰撞或間接碰撞亦可，已如前述；二、碰撞之地點須於海面、與海相通水面或水中；三、有碰撞之結果，亦即至少有一方發生損害。

關於船舶碰撞之定性，目前通說定性為侵權行為；但亦有可能認為，因侵權行為係事實行為，故以原始本質觀察，應屬事實行為。從我國民事訴訟法第15條之規定可推知，船舶碰撞立法上有意定性為侵權行為。

## 第四項 船舶碰撞效果

### 第一款 責任分配

關於船舶碰撞之效果，海商法分為碰撞係因一方過失所致，或共同過失所致，或甚至是出自於不可抗力之結果，而分別有不同的責任效果。

碰撞係因不可抗力而發生者，因任何一方為高度注意，仍無法避免損害與碰撞，故被害人不得請求損害賠償（海商法第95條）。

碰撞係因於一船舶之過失所致者，由該船舶負損害賠償責任（海商法第96條）；碰撞之各船舶有共同過失時，各依其過失程度之比例負其責任，不能判定其過失之輕重時，各方平均負其責任；有過失之各船舶，對於因死亡或傷害所生之損害，應負連帶責任（海商法第97條）。此之所謂「過失船舶」，係指發生船舶碰撞係由該船舶之船長、海員之過失所致。船舶碰撞若因引水人之過失所致，仍不免除過失船舶之碰撞責任（海商法第98條）。船舶碰撞之法律性質是侵權行為，按民法之規定，共同侵權行為不論對人之損害賠償或對物之損害賠償均是負「連帶賠償責任」（「連帶責任制」），但是按照海商法第97條之規定，對物之損害賠償是採「分割責任制」，亦即過失輕重可以判斷孰重孰輕之比例時，則按比例分配責任，若無法判定比例時，則平均分配比例；對人之損害賠償

則是負「連帶責任制」。

舉例言之，如果碰撞船舶均有過失者，A過失30%致船舶碰撞損失a貨物200萬，B船舶過失70%導致損失b貨物500萬，則：

A船舶對a貨物之部分是： $200 \times 30\% = 60$ ，此部分因為是自己航行過失導致自己貨物之毀損滅失，所以依據第69條第1款免責。

A船舶對b貨物之部分是： $500 \times 30\% = 150$ ，A船舶應對b貨物賠償150萬元。

B船舶對a貨物之部分是： $200 \times 70\% = 140$ ，B船舶應對a貨物賠償140萬元。

B船舶對b貨物之部分是： $500 \times 70\% = 350$ ，此部分因為是自己航行過失導致自己貨物之毀損滅失，所以依據海商法第69條第1款免責。

關於求償方法，有兩種方式：

第一種方式是單一責任制：即就雙方對對方之理賠先抵銷後多出來的賠償金額係由一方向他方請求。例如本案中，A船舶應對b貨物賠償150萬元，B船舶應對a貨物賠償140萬元，所以互相抵銷之後是10萬元，所以由B船舶可對A船舶請求賠償10萬元，此時因A有投保，故保險公司只要代A船舶理賠B船舶7.5萬元即可（ $10 \text{萬元} \times 3/4 = 7.5$ ），剩下由A船舶自負2.5萬元之賠償責任。在單一責任制之賠償方式下，B保險公司完全不用理賠。

第二種方式是交叉責任制：雙方對對方之理賠不相互抵銷，各就他船過失比例請求賠償。所以本案例中，A船舶應對b貨物賠償150萬元，B船舶應對a貨物賠償140萬元，互不抵銷。因此，A船舶之保險公司向b貨物理賠112.5萬元〔 $150 \times 3/4$ （通常保險公司不會全部理賠，假設承保之理賠比例是3/4）= 112.5〕；B船舶之保險公司應對a貨物賠償105萬元〔 $140 \times 3/4$ （通常保險公司不會全部理賠，假設承保之理賠比例是3/4）= 105〕。

在交叉責任制度下，保險公司負擔較多理賠數額，對ab貨物所

有人或運送人較為有利，可得到較多的理賠。

以上的求償方式，若因碰撞導致人身傷亡之情形下，不問受害人是何船人員，AB船舶均負連帶賠償責任，故AB船舶之保險人亦同等負擔連帶賠償責任（海商法第97條第2項）。惟此時可能有海商法第21條責任限制之適用。

然而，若船舶碰撞原因不明者，究竟是否出於故意過失，或者出於事變無法辨別者，或者由哪一方過失所致無法判定者，或者損失與過失之間是否有因果關係存疑者，依據《國際船舶碰撞統一規則公約》第2條規定，因鑑於無從舉證，故被害人不得請求損害賠償，而由被害人自行承擔。我國海商法尚未對於這些情形作出規定，但解釋上可如此結論。

此外，有關船舶碰撞之責任，船長應盡力救助，否則有違刑法保證人地位，而該當不作為犯之可能性，以及從事相關業務之人尚有刑法第276條過失致死或刑法第284條過失致傷之可能性，以及船員法之相關規定適用。

## 第二款 對受害船舶之保障

船舶碰撞之後對於受害船舶之保障，海商法特別規定到：船舶在中華民國領海內水港口河道內碰撞者，法院對於加害之船舶，得扣押之；碰撞不在中華民國領海內水港口河道內，而被害者為中華民國船舶或國民，法院於加害之船舶進入中華民國領海後，得扣押之；前兩項情形之被扣押船舶得提供擔保，請求放行；此項擔保，得由適當之銀行或保險人出具書面保證代之（海商法第100條）。

## 第三款 時 效

因碰撞所生之請求權，自碰撞日起算，經過兩年不行使而消滅（海商法第99條）。

## 第三節 海難救助

### 第一項 意 義

所謂「海難救助」，係指無法律上救助義務者，對於他人遭逢海上危難時，予以救援船舶、生命、船貨、貨物之行為。

海商法修法前，有區分救助與撈救概念，區別在於原占有人對於船貨是否仍有控制力，有者屬於救助，已失去控制力之援助屬於撈救，但此等區別在修法後一律稱為「救助」。

### 第二項 船長的責任

海上危難事故發生時，船長於不甚危害其船舶、海員、旅客之範圍內，對於淹沒或其他危難之人應盡力救助。此之「其船舶、海員、旅客之範圍內」的「其」字，中文語法解釋為己船，亦即船長任職之船舶，是否包含他船或受難船？救助他船於危難之前提，應先確保己船安全不因救援受損而造成更多傷亡及損失，乃救援之意義，故若在己船船舶、海員、旅客不甚危害情形下，再加上他船尤其受難船未受難之海員、船舶、旅客範圍內救助淹沒或危難之人，避免為了救助危難者及淹沒者而賠上原本安全者，則可能得不償失，況且，人命無價，不因人數多寡而有別，亦不因背景、教育、人種、職業而有不同價值，解釋上宜以不危害己船及他船（含受難船）本屬安全或非危難者之安全範圍內再去救助淹沒及危難者為妥。

船舶碰撞後，各碰撞之船長於不甚危害其船舶、海員或旅客之範圍內，對於他船船舶之船長、海員及旅客，均應盡力救助。此為船長之「救助義務」，若違反者恐有刑責。

各該船長除有不可抗力之情形外，在未確知繼續救助為無益前，應停留於發生災難之處所，此為船長之「停留義務」，且應於可能範圍內，將其船舶名稱及船籍港，並開來及開往之處所，通知

於他船舶，此為船長之「通知義務」。

由上述敘述可知，船長之救助義務並不包含對物的救助，而只限於對人的救助，亦即法條只規定對船長、海員、旅客要盡力救助，並未規範到對貨物與船舶的救助。至於對船舶之救助，因海上航行的交通工具是船舶，縱使救助之後，返航的依靠工具仍是船舶，故海商法第102條及第109條有規定到不甚危害到船舶的範圍內去盡力救助，以及在海商法第104條明文規定對船舶施以救助得請求報酬，而於第103條也規定對貨物施救得請求報酬，此等規定均是針對可否請求報酬，並非船長之救助義務。

### 第三項 海難救助報酬

#### 第一款 對人的救助

海商法並未規定僅救助人得請求報酬，蓋對人命的救助是船長的法定義務，對非船長者而言，係屬道德上行為，雖非義務，為了避免救助人命是為了錢的風險，而於海難時大撈危難財，或甚而在救助當口討價還價延誤或阻礙他人伸手援救時機，此等道德風險應被阻斷，故未明文救助人命有請求報酬之權利，但這未妨礙受救助者主動給予救助者報酬，救助者在此情形下之收受報酬並非不當得利。

然而，海商法於第107條開了例外，亦即如果於救助船舶或財物時同時救助人者，對於船舶及財物之救助報酬金有參加分配之權利。

#### 第二款 對物的救助

對物的救助係指對船舶及船上貨物、船上物品之救助。此等救助應視救助效果而按該效果有請求相當報酬之權利（海商法第103條第1項）。此等報酬之額度原則上由當事人協議決定，協議不成時，

得提付仲裁或請求法院裁判之。施救人員與船舶間、施救人員之分配報酬之比例亦準用此規定。但若於施救時經以正當理由拒絕施救卻仍強為施救者，不得請求報酬。同一所有人之船舶救助，例如AB船舶均屬甲所有人之船舶，A船救助B船，仍得請求報酬；惟若係拖船之情形下，A船為履行對B船之拖船契約而施救者，按海商法第104條但書規定，係為履行拖船契約之契約義務行為，故不得請求救助報酬，然若救助非拖船契約之涵蓋範圍者，是否得依當事人約定而決定有無救助報酬，本文採肯定見解，以符海商法第104條第2項本文之規定，於非為履行拖船契約之情形下，拖船對於被拖船施以救助者，得請求報酬。簡言之，海商法第104條但書之規定，非係當作反面解釋而認為，有拖船契約者絕不可請求救助報酬，而係當事人間若有拖船契約約定仍有救助報酬者得從其約定。

若施救人所施救之船舶或船上貨物有損害環境之虞者，施救人得向船舶所有人請求與實際支出費用同額之報酬；其救助行為對於船舶或船上貨物所造成環境之損害已有效防止或減輕者，得向船舶所有人請求與實際支出費用同額或不超過其費用一倍之報酬。

如果施救人同時擁有非損害環境之虞而按船上財物施救效果獲得之報酬請求權，以及對環境有損害之虞的救助報酬請求權者，後者之報酬應自前者可得請求之報酬中扣除。

關於對有損環境之虞的救助報酬及其數額計算，係參考1989年《海難救助公約》第12條、第13條、第14條之規定，對於保護海洋環境有效果之施救人員，得向船舶所有人請求救助支出費用（指實際、合理支出之費用）或費用之一倍的報酬，以鼓勵施救人員救助船舶或貨物，盡力防止或減輕船舶或船上貨物造成環境之損害。

### 第三款 時效與權利

施救人員之報酬請求權，自救助完成之日起二年間不行使而消滅，此二年為除斥期間，救助報酬不得超過被救助船舶與貨載之價

值，此報酬依據海商法第24條第1項第3款有優先權，若未履行救助報酬，則依法取得對被救助船舶與貨物之留置權。

## 第四節 共同海損

### 第一項 共同海損意義

船舶在汪洋大海中，海天一色，風平浪靜，平靜無奇，日子狀似單一無奇；一旦颶風下雨，浪高於頂，船舶就須乘風破浪，翻雲覆雨，生命立即危在旦夕；兩樣風情。縱然設備齊全，也因為海狗吞蝕而可能載浮載沉，甚至船翻落海，面對共同海上危難，與大自然融合一體。因此人命、貨物與船舶是共榮共存，成為海上利益團體，不但利害與共，也休戚相關。當船舶遭逢危難時，往往貨物與人命均無法倖免，因此，緊急危難的處置，有賴全船人員共同的智慧；若不犧牲某些貨物讓船舶變輕或平衡，可能令所有人員和船舶一同捲入海嘯中陪葬，則此等貨物當然也無法留存。故若必須犧牲部分財物而能保全人命與船舶時，此等財物既是為了大眾利益而犧牲，其犧牲當由獲利者與生存留存者共同負擔損失。此為共同海損制度設計之原因。

所謂「共同海損」，係指在船舶航程期間，為求共同危險中全體財產之安全所為故意及合理處分，而直接造成之犧牲及發生之費用。

所謂「共同海損行為」，係指為了謀求共同安全，並保存共同航海利益團體之財產，使之脫離危險為目的而為之故意且正當，卻損及或丟棄某部分財產或費用之行為。

海商法第110條規定：「稱共同海損者，謂在船舶航程期間，為求共同危險中全體財產之安全所為故意及合理處分，而直接造成之犧牲及發生之費用。」此項規定不限於因船長對於海上危險所指揮、處分而造成的損害，以避免第三人遇有海上急難不敢當機立斷

採取適當行為，導致喪失先機而陷全船人員於危難，故賦予第三人拋棄財物挽救安全亦有共同海損之適用。

1860年代各國派遣代表相聚英國討論該如何理算共同海損，期間經過幾番周折，一直到1957年各國航商意見日趨一致，修正為「約克安特衛普規則」，至此，共同海損制度與理算規則呈出，且不因海上保險制度之存在而須廢止。

## 第二項 共同海損制度之理論基礎

共同海損之理論基礎為何？亦即共同海損之性質為何？學說上有下面幾種見解：

一、共同危險體說：船舶與貨物一旦出航，船舶毀損滅失者，貨物亦跟著毀損滅失，運費多寡與收取均受影響，故船舶與貨物和運費形成利益共同的團體，任何其一遭遇危險均應由全體共同承擔。

二、衡平說：認為船舶與貨物遭逢危險之際，若能犧牲一部分財物而保全另外一部分財物，則比全數財物均毀損滅失來得有益，而因為有所犧牲方有所保全，故此犧牲基於公平原則應由受損與受保全財物之全體所有人共同負擔。

三、契約說（協議說）：貨物運送中發生危險時，船長與貨主成立協議，同意將貨物投棄，以保全部分財物，而損失由全體共同負擔。

四、代理說：共同海損行為係由船長代理船舶所有人或貨物所有人之處分行為，其損失當認為係船舶所有人或貨物所有人之損失行為，應由船舶所有人或貨物所有人共同負擔。

五、不當得利說：共同海損行為是犧牲一部分財物而保全另外一部分財物，受保留者乃危難中之不當獲利者，故得由犧牲之受損者向保全者請求賠償。

六、法律要件說：共同海損制度是海商法以法律規定滿足海上

航行安全性的特殊制度，若無法律規定，則無此制度之存在與損害賠償內容，故為法律所創設之規定，其損失賠償均應按照法律規定來做。

### 第三項 共同海損行為要件

從海商法第110條之規定可以分析出共同海損行為之要件如下：

#### 一、在船舶航程期間

此之『船舶航程期間』，係指自貨物裝船以迄航行終了卸載之整個期間。與之前提及「船舶自一港至次一港之航段」之『航段說』不同。

#### 二、需要有共同危險存在

所謂「危險」的概念，係指使貨物與船舶損害之事實。此之危險無須急迫，因為危險情況無須處於最高點<sup>16</sup>，蓋若處於最高點時的急迫危難才算的話，可能會使救助錯失良機；此之危險無須出自不可抗力或偶然情形，蓋若由船長、海員，甚至是共同航海利益團體享有者或其代理人之故意或過失所引起之危險，仍可包含在此危險概念中。此之危險須為現時且現實（*real and substantial*）存在，或是危險與損害發生之時間空間上有連結性，時間上非常接近始可；如果已經是發生在過去一段時間而現時不存在的危險，則已無當下採取避難措施之必要性，亦無須使部分船貨犧牲而當下救助保全其他之必要；若是未來的危險，則採行的是預防措施而非救助措施。

所謂「共同危險」，係指危險對於共同航海的利益團體在質量上都共通而同一的。若危險僅危及到船舶而不危及船上貨物或財物，或者僅危及到船上貨物或財物而不危及到船舶者，仍非屬共同危險。

---

<sup>16</sup> 施智謀，1986年，頁289。

此之所謂「共同航海的利益團體」，係指由多數利益，即船舶、積貨（船上所有財物，或稱船貨）及運費互相結合而成一體之共同冒險團體<sup>17</sup>，因為出航之後，船舶與貨物和運費便存在相互依存之關係，成為危險共同體。簡言之，共同海損之行為是對於船舶、船上貨物或財物、運費共同存在共通的危險，而涉及到的利害關係人為二人以上（利益享有者是船舶所有人、運費收取人、貨物所有人），蓋如果是非二人以上之自船自貨，犧牲丟棄自己的貨物使其他部分貨物得以保全，自己分擔自己之物的所得和犧牲，犧牲獲利都是自己，就沒有共同海損的分擔必要，故此之所謂二人以上之利益，必須是多數利害關係存在不同人格而言，且此之利益各國立法歷不外乎是船舶、積貨和運費；亦即共同海損所欲保存者為船舶、船貨（財物）之共同安全，而非船舶『或』船貨（財物）之個別利益；如果船舶與船貨（財物）一時分離，共同關係即為中斷，例如共同海損或單獨海損而有修繕之必要，船舶駛入避難港將船貨之一部起陸，而船舶於此時起火，因救火致使船中積貨受損，受損害之部分對於起陸之部分不得請求分擔損失<sup>18</sup>。

此之共同危險是否為客觀之危險或存在主觀危險即可？立法上容有主觀說與客觀說兩者：

採客觀說者認為，若客觀上尚未存在共同危險，則不得認為是共同危險，共同海損行為成立之時，必須客觀上已經存在共同危險或緊鄰共同危險。

採主觀說者認為，按客觀情勢判斷，足認有危險存在時危共同海損行為，縱然事後無客觀危險存在，亦無礙於共同海損之成立。

目前為避免共同海損行為是否有必要存在之危險，若採取主觀判斷未免流於恣意，宜採用客觀說為妥。

---

<sup>17</sup> 施智謀，1986年，頁289。

<sup>18</sup> 施智謀，1986年，頁289。

### 三、存在共同救助之行為

所謂「存在共同救助之行為」，係指救助行為必須是為了共同航海利益團體之共同利益而言，若僅僅只是為了救助個別利益所為之救助行為，並非屬共同海損行為。

### 四、救助行為必須是出自於故意及合理行為

此之救助行為必須是出自於故意的非正常性之異常行為，蓋若屬於正常性的運送行為或屬於契約約定之行為者，係為履行契約義務之行為或正常的修繕行為，非此之救助行為。此所謂之故意行為，係因為行為者於著手時對於結果有預見可能性且意欲為之，不但對於救助行為有認識與意欲，對於損害結果也有所預見（認識），同時對此損害也具備著意欲。

此之救助行為應屬合理之救助行為，是否合理應從危險的大小去判斷，並從救助行為的質與量觀察。救助手段不得逾越必要程度，若投棄三百件則可以使船貨達於安全程度，則無須投棄五百件船貨，這是屬於量的問題；若是船艙火災造成航行危險不是丟棄船貨可以解決卻丟棄船貨而非滅火，這是屬於救助行為是否合乎目的性，是質的問題。然而緊急當中判斷難免失誤，應容有質量失誤的合理空間，但這空間不能反致救助行為落於不合理行為。

### 五、犧牲行為不必為船長之行為

共同海損制度係為了挽救航海中的共同利益，故只要是能夠做到為共同利益之保護行為，不必然需要出自於船長行為才屬於共同海損行為，以鼓勵任何人於危難時緊急救護，而不是等到船長的下令行為才為共同海損或救助行為，以避免喪失避難與救助先機。

### 六、需直接造成之犧牲與發生費用

共同海損的損失及費用，須為共同海損行為之直接結果，亦即共同海損行為與結果之間沒有其他因素介入，至於共同海損之犧牲行為與發生費用間是否為『直接發生』，其判斷標準該如何判斷？

有以下幾種見解：

(一)最後條件說（最近原因說）：若可想像A因素不存在則結果不發生，則A為結果之原因，若不可想像A因素不存在而結果仍然發生，則A條件非結果發生之原因。然而行為與結果之間可能存在多數條件而不只是A一個因素，因此，以最後條件作為本次結果之條件。

(二)最重原因說（最重要原因說）：行為與結果之間存在多種因素與條件，各種條件或因素都是行為產生結果之原因，找尋其中一種最重要、最有力的因素作為共同海損行為造成犧牲與發生費用之原因。

(三)相當因果關係說：依據多數經驗判斷，無此行為通常不發生此結果，而有此行為必發生此結果者，有因果關係。

關於上述各種見解，一般採用相當因果關係說，然而，本文認為，相當因果關係說的『相當』標準非常含糊，蓋何謂相當？最後決定何為相當之人是法官，然而法官以長久學習法律的理性訓練通常和一般人對相當的定義未必相似，法官的邏輯思維和當事人也未必相當，智識水平和生活經驗都未必與共同海損中的利害關係人相同，甚至可能差異非常大，法官的判斷雖說是依據一般人的經驗背景為基礎，但是法官終究不是當事人，只能以法官自己心中想像當事人的經驗背景而作出詮釋與判斷，而終究還是落入主觀的判斷，甚至可能流於恣意，因此本見解雖謂相當，然實則並不相當；最後條件說即採用刑法因果關係理論之條件理論，其缺點在於最後條件可能只是其中一個導火線，未必是結果發生之最主要因素；最重原因說之缺點在於，最重要之概念是不確定法律概念，而且每個人對於最重要的判斷標準不同，而最後判斷者是法官，容易流於法官的恣意與主觀結果，與相當因果關係說的缺點相同。然而，在這幾個學說當中，本文傾向最重要因果關係的判斷，蓋對於個案的重要性可以透過雙方攻擊防禦方法得出結論，相較於相當因果關係說雖然也是可以透過雙方攻擊防禦得到結論，但對於特殊個案經常出現無法由「無此行為通常不發生此結果，而有此行為必發生此結果」的

原則論斷者，至少可以有存立的機會和空間，若採相當因果關係者，則因背離一般經驗法則而被拒於門外的認為無因果關係。

#### 七、因共同海損行為結果而有所保存

共同海損行為與財物保存之間應有因果關係，亦即共同海損行為為應有保存效果始有共同海損分擔。此之保存效果不以全船船貨均獲得保全為必要，而僅以部分財物保存即可。

### 第四項 共同海損分擔額之立法主義

關於共同海損分擔額之立法主義，根據不同角度的切入，有下面幾種學說。

就處分種類之角度，容有因果關係主義與殘存主義之爭論。

因果關係主義認為，因共同海損行為（犧牲行為）而得以保存之船舶或貨物（結果），該行為與結果之間彼此存有因果關係。例如：船舶遇大風浪，因船體傾斜可能遭致翻覆滅頂沒入海中，故丟棄部分船貨以保持船體平穩，平安度過災劫。此犧牲行為與保全其餘貨物和船舶之保全結果之間有因果關係。

殘存主義認為，僅須有共同海損行為即可，至於共同海損之犧牲行為與保全結果之間是否有因果關係在所不問，只問有犧牲、有保全即可。例如：船舶航行不慎觸礁，雖有僱用拖船拖離，但因船體過重仍無法拖行，故拋棄一部分財物讓船體變輕而容易拖動。此之脫離堡礁是由船舶拖行與丟棄財物共同行為所致，不問脫離堡礁是基於船舶拖行或是拋棄貨物，只要能夠達到脫離堡礁之目的，拖行費用與丟棄財物之損害，均屬共同海損<sup>19</sup>。

就此二種主義觀察，通說採取殘存主義，蓋：一、共同海損制度係航程中非常時期的處分，故是否應視為共同海損，其判斷標準

<sup>19</sup> 施智謀，1999年，頁296。

應求之於動機，而非求之於結果，但因果關係之判斷與此恰恰相反，但問結果而忽視原因。二、共同航海利益之團體中，被犧牲與被保全之機率理論上是相等的，若採取因果關係主義，因殘存者與被犧牲者之間必須有因果關係始成立共同海損，則若危難事後不被認為該當因果關係者，該犧牲不能被認為共同海損，則豈不是白白犧牲？但緊急危難當下的處分往往難以平常心判斷，被犧牲者因本立於均等機率之地位，其不被處分時原有受救助之可能性，但因被犧牲而永失受救助之機會，若事後被視為無因果關係者而不得請求共同利益分擔，似與共同冒險之理論相違，亦容易產生危難當下避免造成事後無法受分配而不予處置，導致遲延救助之可能性。三、民事法上有利於己者負舉證責任，為舉證責任分配原則。因果關係是否存在應由主張有因果關係者負舉證責任，但眾所周知，因果關係的舉證非常困難，而舉證之所在為敗訴之所在，為了危難而實際上的犧牲，卻因為事後無法有充足的證據證明或者無法舉證有因果關係而未能受償，將導致共同航海利益團體之間不公平的結果，則更可能導致未來將犧牲之處分視為畏途，寧可於危難時不付諸犧牲的畏懼心理，可能讓全船全軍覆沒，海事平安岌岌可危。

從保存標的的種類觀察，有船貨併存主義、船舶單一主義、種類不問主義，三種學說。

一、船貨併存主義：認為共同海損犧牲處分行為之後，船舶與貨物應均保留，否則不成立共同海損。

二、船舶單一主義：認為共同海損犧牲處分行為之後，至少須保留船舶之一部或全部，否則不成立共同海損。

三、種類不問主義：認為共同海損犧牲處分行為之後，僅船舶或貨物其一有所保留即可，即成立共同海損。

關於此三種學說，通說採取種類不問主義，蓋：一、船貨併存主義非常嚴苛，其次是船舶單一主義。在海事危難中，在急迫情況下尚須估算是否可以船貨併存或船舶保存，有礙救助時機。二、通常與危難之處分與指揮為船長，若採船舶單一主義者，勢必船長必

須以保留船舶為優先考量，縱然可以犧牲船舶而保全船貨，因採船舶單一主義而將船貨盡數犧牲只會保全船舶，以便未來可以讓全體共同分擔海損，而不會朝向最有利益於全體共同利益著想。三、在船貨併存主義下，犧牲大部分的船貨即可救助船舶者，因尚有少部分船貨殘存，被救助之船舶就必須分擔船貨之損失，船長有可能為免船舶分擔，則對殘存的貨物作不必要的犧牲。

關於分擔數額，就確定債務的分擔時間為標準，有航終主義與即時主義兩種學說。

一、航終主義：以航行終了時之狀況為標準而定分擔數額。

二、即時主義：以處分行為當時之狀態為標準而定分擔數額。

就此兩種學說而言，以即時主義為妥，蓋海事危難未必在航程中只會發生一次，如果採取航終主義，則發生第二次的分擔額僅能以第一次保全的財物為計算基礎，第一次犧牲的船貨永無列入分擔基礎之機會，因採取航終主義致使永無受償機會，但第一次被犧牲之財物卻是第二次被犧牲或被保全者之基礎，若非有第一次犧牲則可能沒有第二次之犧牲與保全，故應以即時主義為妥。

## 第五項 共同海損之計算方式與分擔額

依據海商法第121條規定，共同海損之計算，由全體關係人協議定之。協議不成時，得提付仲裁或請求法院裁判之。關於共同海損之計算方法，若當事人未協議者，法條依據是海商法第111條，其規定是「共同海損以各被保存財產價值與共同海損總額之比例，由各利害關係人分擔之。因共同海損行為所犧牲而獲共同海損補償之財產，亦應參與分擔。」據此規定可分析如下述。

### 第一款 各類名詞定義

所謂『共同海損總額』，係指「共同海損行為所犧牲而獲共同

海損補償之財產」（亦即「共同海損之犧牲補償額」），加上「共同海損費用」之總合稱之。

所謂『共同海損行為所犧牲而獲共同海損補償之財產』，又稱為「共同海損之犧牲補償額」，亦被簡稱為「犧牲補償額」或「犧牲損害額」，係因共同海損直接造成的損害，透過共同海損之分擔，使該損害得以被填補，故犧牲損害額等於犧牲補償額。

所謂「共同海損分擔」，意思是，只要是為了共同海難危險而被犧牲丟棄的財物，都可以事後計算比例讓大家一起分擔這些損失，就不會由所有人自己一個人承擔。所以 哪些物品是該列入被犧牲物品，哪些物品不能列入被犧牲物品，這些物品的價值如何計算，是以出航時的價格，還是共同海損發生時的價格，還是航行到達最後終結港的價格？這價格如何計算，其標準為何？都會影響事後分配比例和金額。

「犧牲補償額」（「犧牲損害額」）與『共同海損費用』合稱為「共同海損之損失（債權）」，或簡稱為「共同海損關係中之債權」，係指於共同海損關係中，因共同海損處分所直接造成之犧牲及發生之費用，其被害人或支出費用之人，得向利害關係人請求分擔，此因共同海損造成之損失，係屬於共同海損關係中之債權。此之所謂「共同海損費用」，係指海商法第114條所定之各項費用<sup>20</sup>。

所謂『共同海損各被保存財產價值』，係指因共同海損而得以被保存下來之財物的財產價值，因為這些財物之價值是未來作為共同海損分擔之基礎，故亦有稱為「共同海損之債務」。

所謂『共同海損分擔額』，係指依據共同海損比率計算出財物所有人為共同海損應負擔之數額。另有將法條中規定到「……仍應分擔共同海損」而簡稱為『共同海損分擔額』，實際上此之「……仍應分擔共同海損」，係指應計入因共同海損而得以被保存下來之財物，並以其被保存財產之價值而列入共同海損分配比率之分母，

---

<sup>20</sup> 詳如後述之第七章第四節第五項第三款共同海損費用。

致使『共同海損各被保存財產價值』在某些書籍中可以看到是被等列為『共同海損分擔額』，成為補償共同海損犧牲的分擔物（價值）。

## 第二款 共同海損之犧牲補償額

『共同海損行為所犧牲而獲共同海損補償之財產』（「共同海損之犧牲補償額」、「犧牲補償額」）之法規依據與包含內容如下：

主要法規依據是：海商法第113條之規定：「共同海損之犧牲補償額，應以各財產於航程終止時地或放棄共同航程時地之實際淨值為準，依下列規定計算之：一、船舶以實際必要之合理修繕或設備材料之更換費用為準。未經修繕或更換者，以該損失所造成之合理貶值。但不能超過估計之修繕或更換費用。二、貨物以送交最後受貨人商業發票價格計算所受之損害為準，如無商業發票者，以裝船時地之價值為準，並均包括應支付之運費及保險費在內。受損貨物如被出售者，以出售淨值與前述所訂商業發票或裝船時地貨物淨值之差額為準。三、運費以貨載之毀損或滅失致減少或全無者為準。但運送人因此減省之費用，應扣除之。」本條文共同海損之計算標準是：

| 各被犧牲之財物<br>共同海損犧牲物 | 共同海損之犧牲補償額之計算標準與方式<br>（海商法第113條、第114條、第119條）                                                                                                            |
|--------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 種 類                | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 航程終止地當下之實際淨值（原則）。</li> <li>• 放棄共同航程時地之實際淨值（原則）。</li> </ul>                                                     |
| 船 舶<br>（第117條）     | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 經修繕船舶，以實際必要之合理修繕或設備材料之更換費用為準。</li> <li>• 未經修繕或更換船舶，以該損失所造成之合理貶值。但不能超過估計之修繕或更換費用。</li> </ul>                    |
| 貨 物<br>（第116-120條） | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 開立商業發票且受損貨物未被出售者，以送交最後受貨人商業發票價格計算所受之損害為準。</li> <li>• 未開立商業發票且受損貨物未被出售者，以裝船時地之價值為準，並均包括應支付之運費及保險費在內。</li> </ul> |

| 各被犧牲之財物<br>共同海損犧牲物 | 共同海損之犧牲補償額之計算標準與方式<br>(海商法第113條、第114條、第119條)                                                                                               |
|--------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                    | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 受損貨物如被出售者，以出售淨值與前述所訂商業發票或裝船時地貨物淨值之差額為準。</li> <li>• 貨物之價值，於託運時為不實之聲明，共同海損犧牲之補償額以金額低者為準。</li> </ul> |
| 運 費                | • 以貨載之毀損或滅失致減少或全無者為準。但運送人因此減省之費用，應扣除之。                                                                                                     |
| 費 用<br>(第114條)     | • 替代費用不得超過原共同海損費用。                                                                                                                         |

是否屬於上述表格中共同海損種類「船舶」之法條依據，是海商法第117條：「無載貨證券亦無船長收據之貨物，或未記載於目錄之設備屬具，經犧牲者，不認為共同海損。但經撈救者，仍應分擔共同海損。」據此規定可知：

一、未記載於目錄之設備屬具，經犧牲者，不屬於共同海損犧牲財物，非共同海損（債權），不能請求損失補償（共同海損分擔額）。

二、記載於目錄之船舶的設備屬具因遭逢危難所致處分者，列為共同海損，其價值應列入共同海損犧牲補償（債權）。

三、未記載於目錄之設備屬具，經犧牲而撈救者，屬於共同海損保全財物，列入共同海損（債務）。

故屬於上述表格中，為共同海損犧牲種類「船舶」者，僅為：有記載於目錄之船舶之設備屬具，因遭逢危難所致處分者，方可列為共同海損所犧牲之物品。

又據上規定，不得列入共同海損犧牲之船舶種類者，為未記載於目錄之設備屬具。

是否屬於上述表格中共同海損「貨物」之法條依據有：

一、海商法第116條規定「未依航運習慣裝載之貨物經投棄者，不認為共同海損犧牲。但經撈救者，仍應分擔共同海損。」

二、海商法第117條規定「無載貨證券亦無船長收據之貨物，或未記載於目錄之設備屬具，經犧牲者，不認為共同海損。但經撈救者，仍應分擔共同海損。」

三、海商法第118條規定「貨幣、有價證券或其他貴重物品，經犧牲者，除已報明船長者外，不認為共同海損犧牲。但經撈救者，仍應分擔共同海損。」

四、海商法第119條規定「Ⅰ.貨物之性質，於託運時故意為不實之聲明，經犧牲者，不認為共同海損。但經保存者，應按其實在價值分擔之。Ⅱ.貨物之價值，於託運時為不實之聲明，使聲明價值與實在價值不同者，其共同海損犧牲之補償額以金額低者為準，分擔價值以金額高者為準。」

五、海商法第120條規定「船上所備糧食、武器、船員之衣物、薪津、郵件及無載貨證券之旅客行李、私人物品皆不分擔共同海損。前項物品如被犧牲，其損失應由各關係人分擔之。」

依據海商法第116條至第120條規定，因共同海損犧牲之所有船上財物（船貨）種類，得包含如下幾種：

一、依航運習慣裝載經投棄之貨物。（因未依航運習慣裝載之貨物經投棄者，不認為共同海損犧牲，故不計入共同海損損失債權群團之物）。

二、記載於載貨證券之貨物被丟棄者（海商法第117條）。

三、有船長收據上記載之貨物被丟棄者（海商法第117條）。

四、貨幣、有價證券或其他貴重物品，已報明船長而被丟棄者（海商法第118條）。

據上述海商法規定，綜合整理非屬共同海損犧牲之貨物（不得認為是因共同海損犧牲之物品）如下：

一、未依航運習慣裝載而經投棄者（海商法第116條）。

二、無載貨證券亦無船長收據之貨物而經投棄者（海商法第117條）。

三、未記載於目錄之船舶設備屬具而經投棄者（海商法第117條）。

四、未報明船長之貨幣、有價證券或其他貴重物品而經投棄者（海商法第118條）。

五、託運時對於貨物性質故意為不實聲明而被投棄者（海商法第119條）。

六、船上所備糧食、武器、船員之衣物、薪津、郵件及無載貨證券之旅客行李、私人物品皆不分擔共同海損（海商法第120條）。關於郵件在航運發生海難時，不分擔共同海損，於郵政法第9條亦有特別規定訂之。

### 第三款 共同海損費用

除上述船舶、貨物之外，共同海損費用亦列入共同海損之犧牲總額當中。

所謂『共同海損費用』，依據海商法第114條規定，係指：

一、為保存共同危險中全體財產所生之港埠、貨物處理、船員工資及船舶維護所必需之燃、物料費用。

二、船舶發生共同海損後，為繼續共同航程所需之額外費用。

三、為共同海損所墊付現金百分之二之報酬。

四、自共同海損發生之日起至共同海損實際收付日止，應行收付金額所生之利息。

為替代前項第1款、第2款共同海損費用所生之其他費用，視為共同海損之費用。但替代費用不得超過原共同海損費用。

### 第四款 各被保存財產與其價值標準

『共同海損分擔額』與『共同海損各被保存財產價值』（「共同海損之債務」）的相關法規依據是海商法第112條、第116條至第119條。其中，第112條條文中所謂「航程終止地」，係指各被保存

財產到達其應當到達該航程之終點地；第112條條文中所謂「放棄共同航程時地」，係指被保存的船舶、貨載或其他財產，共同放棄繼續其航程之時地者而言。又所謂所計算的財產總值「以實際淨值為準」，係指雖然航程中發生數個事故，無須於每一個事故之後計算財產淨值，而僅需於航程終止地或放棄共同航程時地方計算一個財產淨值即可。

第112條條文中所謂『非共同海損費用』，邏輯上係指扣除海商法第114條規定之共同海損費用者，當屬非共同海損費用；簡言之，係指於共同海損行為後航行終了前所支出的港口費用、為取得運費所需船員之薪資津貼或運送人應負擔之貨物卸載費用等「航海費用」。

海商法第112條條文中，航程中未修復之船舶，以到達時地之價格為計算標準，而航程中已修復之船舶之財產價值計算方式，是扣除在該航程中共同海損之犧牲額及其他非共同海損之損害額，但不得低於其實際所餘殘值。此等規範理由係因為，所扣除的部分，因共同海損犧牲補償額已經於海商法第112條第2項另行加計共同海損之補償額，故不能再計算入犧牲補償額以避免重複計算；關於其他非因共同海損之損害因與共同海損無涉，自不列入為當然之理。

關於海商法第112條條文中所謂「到付運費之應收額」，係指貨物到達目的地時應收取之運費。除非是運送契約中訂立運費已經預付，或者訂立不問貨物是否已經毀損滅失均應給付運費全額，例如：前已述及之交運條件是C&F（包含成本與運費）、CIF（包含成本、運費與保險費）以外（蓋此類運費已算入貨物分擔額中），通常運費是以貨物實際運達時才收取，所以如果貨物在海上航行遭逢危難事故，等同運費也遭逢危難事故而落入無法收取的風險，所以才特別強調是限於「到付運費」。

相關被保存財物與其價值之計算（海商法第112條、第119條）歸納表格如下：

| 各被保存財物             | 各被保存之財產價值計算時點與方式（被保存之價值）<br>（海商法第112條、第119條）                                                                                                                                                                                                                  |
|--------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 種 類                | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 航程終止地當下之實際淨值（原則）。</li> <li>• 放棄共同航程時地之實際淨值（原則）。</li> </ul>                                                                                                                                                           |
| 船 舶<br>（第117條）     | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 航程中未修復之船舶，以到達時地之價格。</li> <li>• 航程中已修復之船舶，扣除在該航程中共同海損之犧牲額及其他非共同海損之損害額，但不得低於其實際所餘殘值。</li> </ul>                                                                                                                        |
| 貨 物<br>（第116-119條） | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 有商業發票者，以送交最後受貨人之商業發票所載價格。</li> <li>• 無商業發票者，以裝船時地之價值為準。</li> <li>• 前面兩者並均包括應支付之運費及保險費在內。</li> <li>• 託運時故意為不實聲明之貨物性質，經犧牲而保存者，按其實在價值分擔之（海商法第119條第1項）。</li> <li>• 貨物之價值於託運時為不實之聲明者，分擔價值以金額高者為準（海商法第119條第2項）。</li> </ul> |
| 運 費                | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 扣除非共同海損費用之到付運費應收額。</li> </ul>                                                                                                                                                                                        |

此表格中被保存『船舶』之內容是包含：經撈救而未記載於目錄的船舶設備屬具，屬於被保存之財物，故依據海商法第117條規定應分擔共同海損。

此表格中被保全『貨物』之內容（亦即列入被保全之貨物、共同海損分擔額）是包含：

一、未依航運習慣裝載之貨物經投棄而撈救者，列入所保全之財物（海商法第116條）

二、經撈救之無載貨證券亦無船長收據的貨物（海商法第117條）。

三、未報明船長之貨幣、有價證券或其他貴重物品，經犧牲而撈救者（海商法第118條）。

四、貨物之性質於託運時為故意不實之聲明，雖經拋棄而撈救保全者，仍列入保全財物之群團中，並按實際價值分擔之。

## 第五款 共同海損分擔額、共同海損分配額

欲算出共同海損分擔額、共同海損分配額、各財產所有人最後可以領受或需要支付多少金額出去時，要先算出共同海損的分擔比率，再由此共同海損分擔率（有稱為共同海損分配率）計算出『共同海損分擔額』（以船舶價值、貨物價值、運費金額去乘以共同海損分配率），再以共同海損分擔額比對所受損失，究竟是大於或少於此共同海損分擔額，若共同海損分擔額大於所受損害額則應再支付出去，若共同海損分擔額小於所受損害額則可領受應分配金，此支付出去或領受回來的分配金，本書稱為『共同海損分配額』，以與共同海損分配額在文字與概念上容易區別。

關於共同海損的分擔率，是依據海商法第111條『共同海損以各被保存財產價值與共同海損總額之比例』（共同海損分擔率、共同海損分配率）之規定，即為此數學公式：

$$\frac{\text{共同海損總額（犧牲補償額＋共同海損費用）}}{\text{各個被保存之財產價值＋犧牲補償額}}$$

據上規定綜合整理出『各利害關係人分擔額』（亦即是「財產所有人共同海損應分擔額」）之計算公式如下：

$$\frac{\text{共同海損總額（犧牲補償額＋共同海損費用）}}{\text{各個被保存之財產價值＋犧牲補償額}} \times \text{該財產價值}$$

簡言之：

船舶所有人之共同海損應分擔額：共同海損分擔率×船價

貨物所有人之共同海損應分擔額：共同海損分擔率×貨價

運費收取人之共同海損應分擔額：共同海損分擔率×運費額

被犧牲財物之共同海損應分擔額：共同海損分擔率×犧牲額

舉例言之：

若船舶價值原是1300萬，損失300萬（船舶被保存價值是1000萬元）；貨物總共原本是650萬，損失100萬（貨物被保全價值是550萬

元)；運費50萬，則共同海損分擔比率(共同海損的分配比率)(共同海損分配率)是1/5，其計算方式如下：

$$\frac{300\text{萬} + 100\text{萬}}{1000\text{萬}(\text{船價}) + 550\text{萬}(\text{貨價}) + 50\text{萬}(\text{運費}) + (300\text{船舶補償額} + 100\text{貨物補償額})}$$

船舶所有人共同海損應分擔額：  
 共同海損分擔率 $\times$ 船價 $= (1/5) \times 1300 = 260$   
 貨物所有人共同海損應分擔額：  
 共同海損分擔率 $\times$ 貨價 $= (1/5) \times 650 = 130$   
 運費收取人共同海損應分擔額：  
 共同海損分擔率 $\times$ 運費額 $= (1/5) \times 50 = 10$

以上260萬、130萬、10萬元，均是共同海損分擔額，亦即在本次共同海損當終，各利害關係人應該為犧牲的財物所負擔的額度。

因為船舶所有人已經為共同海損犧牲而損失300萬元，而共同海損分擔額算出來是260萬元，而 $300 - 260 = 40$ ，等於船舶所有人為共同海損犧牲超過共同海損分擔額度，所以船舶所有人之共同海損應受分配額是40萬元，船舶所有人可以領受40萬元(此之40萬元可稱為『共同海損分配額』，以別於『共同海損分擔額』260萬元)。

因為貨物所有人已經為共同海損犧牲而損失100萬元，未達共同海損犧牲分擔額130萬元( $100 - 130 = -30$ )，亦即貨物所有人為共同海損之犧牲未達共同海損分擔額，尚缺30萬元，故貨物所有人應再支付出去30萬元給其他利害關係人。

因為運費收取人為共同海損犧牲之損失是0元，未達共同海損犧牲分擔額10萬元( $0 - 10 = -10$ )，亦即貨物所有人為共同海損之犧牲未達共同海損分擔額，尚缺10萬元，故貨物所有人應再支付出去10萬元。

總結本案例，運費收取人應再支付給其他利害關係人10萬元，貨物所有人應再支付出去給其他利害關係人30萬元，總共加起來是 $10 + 30 = 40$ 萬元，與船舶所有人可以領受40萬元之共同海損分配額

謀合，驗算正確。

## 第六項 共同海損分擔者與參與受分配者權利義務

擁有共同海損分擔請求權者，依據海商法第24條第1項第3款有海事優先權，又因共同海損所生之債務係屬於「為使航行可能所生之債務」，故可以進行保全程序之假扣押與強制執行，不受海商法第4條之限制。

利害關係人於受領共同海損分擔額後，復得其船舶或貨物之全部或一部者，應將其所受之分擔額返還於關係人，但得將其所受損害及復得之費用扣除之（海商法第123條）。簡言之，共同海損分擔額分配完畢，各自支付或拿回應得到之共同海損分配金額後，此時如果船舶或貨物之全部或一部才被撈救並返還於所有人者，則所有人的所受損失變成減少了，甚至損害與應受共同海損分擔額相同而無需再領受共同海損分配額，故應將共同海損分配額返還於其他關係人，若不返還者，其他關係人得以民法不當得利請求之；又此之請求權基礎通說認為因請求客體非共同海損債權，而係不當得利債權，故不當得利之請求權時效應適用民法一般消滅時效15年之規定而非依據海商法第125條時效1年之規定。然而，若因利害關係人復得其船舶或貨物之全部或一部而導致應將所受之共同海損分配額返還於關係人，該返還給誰，返還多少，比例與金額應重新計算者，則等同重新分配與計算共同海損應分擔額，則與初始分配時應將共同海損分配額給付給其他關係人而未給付情形相同，其他關係人得適用海商法第125條之規定，而不是不當得利請求權時效之規定。據此論證，存在請求權競合之情形，應依據請求權基礎不同而適用不同時效規定。

因共同海損所生之債權，請求權人自計算確定之日起，經過1年不行使而消滅（海商法第125條）。可行使者有：

一、海商法第111條規定之各利害關係人共同海損分配額請求權。

二、海商法第115條規定之共同海損分擔義務人因過失所致者，其他關係人對過失負責人之賠償請求權。

三、利害關係人於受領共同海損分擔額後，復得其船舶或貨物之全部或一部者，應將其所受之分擔額返還於關係人，該其他利害關係人若依據不當得利返還請求權，時效為15年，若請求權基礎是共同海損分配額給付請求權者，時效係依據海商法第125條為1年。

運送人或船長對於未清償分擔額又未提供擔保之貨物所有人，得留置其貨物，為運送人與船長之留置權。但若對於未清償分擔額卻有提供擔保者，運送人與船長則無此留置權（海商法第122條）。運送人之所以有留置權，乃因共同海損費用多數先由運送人墊付，故本法賦予運送人有留置權以使運送人得有受償保障；船長雖非共同海損債權人，但船長受船舶所有人僱用處理與指揮船舶事務，且富有公法與刑法上之責任和義務，而當危難發生之際，通常共同海損之指揮係由船長下令所致，故對於未清償分擔額又為提供擔保之所有人或利害關係人，應賦予船長有留置權以茲抗衡，藉以保護共同海損債權人全體利益。

共同海損分擔額債權人並無留置權，蓋共同海損債權人未占有債務人之貨物，在理算完畢之前亦無所謂債權已屆清償期之問題，故共同海損分擔額債權人並無事實上得行使留置權之餘地。

應負分擔義務之人，得委棄其存留物而免分擔海損之責（海商法第124條）。

# 第八章 海上保險

## 第一節 適用依據與原則

海上保險之法規依據，是海商法第126條至第152條，海商法未規定者適用保險法之規定。因此，有關保險的基本原理原則，諸如保險契約具備射倖性、避免道德危險，本章不再重複介紹，僅介紹不同於保險法之海事保險內容。

## 第二節 海事保險契約範圍

關於保險標的部分，依據海商法第127條規定，凡是與海上航行有關而可能發生危險之財產權益，皆可作為海上保險標的。

關於海上保險範圍，除了航程中的水路路段，尚可以約定延展加保至陸上、內河、湖泊或內陸水道。

關於保險期間的範圍，原則上按照契約之約定，契約未約定者，關於船舶及其設備屬具之保險期間，是從船舶起錨或解纜之時，以迄目的港投錨或繫纜之時，為其保險期間；關於貨物之保險期間，自貨物離岸之時，以迄目的港起岸之時，為其保險期間。

要保人或被保險人於保險人破產時，得終止契約。

## 第三節 保險人責任

### 第一項 保險人負責原則

關於保險人之責任，原則上是尊重當事人意思自主以及民事法契約自由原則，所以按照契約約定之內容負其責任，若契約未約定者，則依據海商法第129條規定，海上一切事變及災害所生之毀損滅

失及費用，負賠償責任。

再者，保險人應就要保人或被保險人所為減免損失之費用負償還責任，蓋保險事故發生時，要保人或被保險人應採取必要行為，以避免或減輕保險標的之損失，若要保人或被保險人未履行此項義務而導致損失擴大，保險人得不負責此部分之賠償責任（海商法第130條第1項）。但是，若要保人或被保險人有採取必要行為，以避免或減輕保險標的之損失者，保險人應負責償還要保人或被保險人為避免或減輕保險標的損失所產生出來之費用，且此項償還數額與賠償金額合計雖超過保險標的價值，仍應償還之（海商法第130條第2項），但總數額最高以保險金額為限，若保險金額不及保險標的物之價值時，則以保險金額對於保險標的之價值比例定之（海商法第130條第3項）。

保險人應於收到要保人或被保險人證明文件後30日內給付保險金額。保險人對於前項證明文件如有疑義，而要保人或被保險人提供擔保時，仍應將保險金額全部給付（海商法第150條）。關於此等保險人之金額返還請求權，自給付後經過1年不行使而消滅（海商法第150條）。

## 第二項 保險人不負責內容

除前述所言，保險事故發生時，要保人或被保險人應採取必要行為，以避免或減輕保險標的之損失，若要保人或被保險人未履行此項義務而擴大之損失，保險人得不負責此部分之賠償責任（海商法第130條第1項）外，尚有以下幾種情形，保險人不負責任。

因要保人或被保險人或其代理人之故意或重大過失所致之損失，保險人不負賠償責任。

未確定裝運船舶之貨物保險，要保人或被保險人於知其已裝載於船舶時，應將該船舶之名稱、裝船日期、所裝貨物及其價值，立即通知於保險人，不為通知者，保險人對未為通知所生之損害，不

負賠償責任。簡言之，所生之損害與未通知之間要有因果關係，保險人始有權利對保險標的不負賠償責任。

## 第四節 保險價額與保險金額之計算

### 第一項 定義

海上保險與其他財產保險相同，「保險金額」係保險事故發生時，保險人負擔賠償責任之最高金額。實際理賠額應該按照實際損害計算該理賠之金額，但因為「保險價額」是保險標的之價值，若當事人於訂立保險契約時，事先約定保險標的之價值者，稱為「定值保險」，未約定而於保險事故發生時再計算保險標的之價值者，稱為「不定值保險」。海上保險依據海商法第134條至第137條之規定採用「保險標的價值不變更主義」。實際理賠金額不得超過保險價額，不然會構成超額保險。

### 第二項 保險價額之計算

海上保險種類可以分為船舶保險、貨物保險、運費保險、利得保險。關於運費保險之範圍，得包括船舶之租金及依運送契約可得之收益。

關於船舶保險之保險價額，係以保險人責任開始時之船舶價格及保險費，為保險價額。

關於貨物保險之保險價額，係以裝載時、地之貨物價格、裝載費、稅捐、應付之運費及保險費，為保險價額。

關於運費之保險價額，係以被保險人應收取之運費及保險費為其保險價額。值得說明的是，運費保險係僅得以運送人如未經交付貨物即不得收取之運費為之。

關於貨物到達時應有之佣金、費用或其他利得之保險價額，以保險時之實際金額，為保險價額。

### 第三項 損害額之計算

#### 壹、關於全部損失之損害額計算方式

##### 一、實際全部損失

關於實際上全部損失之損害額計算方式與何種情形算是全部損失，我國海商法未作此規定，解釋上係指保險標的物全部滅失或失去原有形體，或永遠無法回復者，保險人應給付被保險人全部保險金額。

##### 二、推定全部損失

海上保險欲證明全部全損有一定的困難度，甚至不可能，且為了證明全損所應耗費的財力物力與時間著實可觀，而有推定是全部損失之情形。此時，保險人應支付全部保險金額給被保險人，而被保險人應委付保險標的物給保險人。關於委付制度，有別於其他財產保險，為海上保險之特殊制度，於後述專論。

#### 貳、關於部分損害之損害額計算方式

##### 一、船舶之損害額計算方式

修繕船舶部分損害之損害額計算，以其合理修復費用為準，但每次事故應以保險金額為限。

未修復部分損害之補償額，以船舶因受損所減少之市價為限。但不得超過所估計之合理修復費用；但若保險期間內，船舶部分損害未修復前，即遭遇全損者，不得再行請求此項部分損害未修復之補償額。

##### 二、貨物損害額之計算方式

未經變賣之貨物損害的損害額計算，依其在到達港於完好狀態下所應有之價值，與其受損狀態之價值比較定之。

變賣受損害貨物者，以變賣淨額與保險價額之差額為損害額，

但因變賣後所減省之一切費用後，亦應扣除。須留心的是，受損害貨物欲變賣，除由於不可抗力或船長依法處理者外，應得保險人之同意。

### 三、運費損害額之計算方式

運費部分損害之損害額計算，以所損運費與總運費之比例就保險金額定之。

### 四、利得損害額之計算方式

關於利得損害額之計算方式，其損害額及補償額，應就實際情形估計之。

## 第五節 要保人與被保險人之權義

要保人與被保險人於保險標的受損害時有請求保險賠償金額之權利，相對的，也有應負擔之義務，說明如下：

要保人或被保險人，於知悉保險之危險發生後，應即通知保險人（海商法第149條）。

要保人或被保險人，自接到貨物之日起，有通知損害發生之義務，若一個月內不將貨物所受損害通知保險人或其代理人時，視為無損害（海商法第151條）。法條用語是「視為」不是「推定」，故無法提反證推翻。

保險事故發生時，要保人或被保險人應採取必要行為，以避免或減輕保險標的之損失，若要保人或被保險人未履行此項義務而導致損失擴大，保險人得不負責此部分之賠償責任（海商法第130條第1項）。據此可知，要保人或被保險人縱使未履行避免或減輕保險標的損失擴大之義務，保險人若仍給付此項擴大之損失保險金額賠償，仍屬合法；保險人若仍賠償避免或減輕保險標的損失之時機點，是在保險事故發生時就應該立即著手防止；此之所謂「必要行為」，應視具體情況決定是否能夠避免或減輕保險標的損失之行

為，若能夠於發生危險時立即通知保險人而按其指示行為去做，則可減免是否必要性之爭議。

海商法第131條規定，因要保人或被保險人或其代理人之故意或重大過失所致之損失，保險人不負賠償責任，又海商法第130條第1項規定，要保人或被保險人未履行避免或減輕保險標的損失之義務而導致損失擴大，保險人得不負責此部分之賠償責任，惟若要保人或保險人係出於過失致未履行此項義務者，保險人是否得不負擔此項賠償責任？若以過失即喪失賠償金之權利，未免處罰過重，且要保人與被保險人可能對於避免與減輕損害擴大之方法不甚了解，而且發生損害時可能在危難之中也難以防備，若科予過失責任則與當初投保目的與精神相違，故解釋上應不包含過失。

## 第六節 委 付

### 第一項 意 義

委付在海上保險是特殊的重要制度。所謂「委付」，係指被保險人發生海商法第143條至第145條委付原因時，移轉保險標的物之一切權利給保險人，並請求保險人給付保險標的物之保險金全額的行為，以迅速彌補被保險人所受之損害，亦可彌補海事保險難以證明全部損失之舉證責任。

### 第二項 委付原因

關於委付的原因，規定在海商法第143條至第145條，分為船舶委付、貨物委付、運費之委付、利得之委付。

關於被保險船舶之委付原因有：

- 一、船舶被捕獲時。
- 二、船舶不能為修繕或修繕費用超過保險價額時。
- 三、船舶行蹤不明已逾2個月時。

四、船舶被扣押已逾2個月仍未放行時。此之扣押，不包含債權人聲請法院所為之查封、假扣押及假處分。

關於被保險貨物之委付原因有：

一、船舶因遭難，或其他事變不能航行已逾2個月而貨物尚未交付於受貨人、要保人或被保險人時。

二、裝運貨物之船舶，行蹤不明，已逾2個月時。

三、貨物因應由保險人負保險責任之損害，其回復原狀及繼續或轉運至目的地費用總額合併超過到達目的地價值時。

關於被保險運費之委付原因，係得於船舶或貨物之委付時為之。

關於利得之委付原因，海商法未規定，解釋上應可類推適用有關貨物委付之原因。

### 第三項 委付之要件與效力

委付應由被保險人於知悉委付原因發生後，自得為委付之日起，2個月內向保險人為委付意思表示，且該意思表示不得附有條件，且委付之通知一經保險人明示承諾，當事人均不得撤銷。

委付之意思表示應就保險標的物之全部為之，但保險單上僅有其中一種標的物發生委付原因時，得就該一種標的物為委付請求其保險金額。

被保險人為委付之意思表示之後，委付經保險人承諾後，自發生委付原因之日起，保險標的物即視為保險人所有；委付未經承諾前，被保險人對於保險標的物之一切權利不受影響；保險人或被保險人對於保險標的物採取救助、保護或回復之各項措施，不視為已承諾或拋棄委付（海商法第147條）。

如果被保險人為委付之意思表示之後，保險人不為委付承諾之意思表示者，被保險人得訴請法院判決保險人應為承諾之意思表

示，於判決確定時，依據強制執行法第130條第1項之規定視為保險人已為承諾之意思表示。

綜上敘述應注意的是：

一、據此海商法第147條規定可知，委付並不是由被保險人為意思表示就可以發生物權變動移轉之效力，而是需要保險人承諾之行為。

二、委付是自發生委付原因之日起，保險標的物即視為保險人所有，而非自保險人承諾之日起發生委付之效力，亦非自法院判決確定之日起發生變動。

三、委付標的物所有權之移轉無須透過物權交付或登記行為即發生所有權之變動。

四、海商法第152條規定，自知悉委付原因之日起經2個月不行使而消滅，故委付權利是2個月時效，此兩個月時效性質通說認為是除斥期間，蓋委付制度本位險人所設，也為了海上保險全損難以證明的實際需求而設，海難經常發生在遙遠的海域中，為使權利義務早日確定，為免證據保全不易，應使時效期間不再變動，以權衡保險人之利益，故認為是除斥期間。

五、委付雖依據海商法第152條規定，自知悉委付原因之日起經2個月不行使而消滅第152條規定，自知悉委付原因之日起經2個月不行使而消滅，但被保險人並不因此喪失對保險人的保險金額請求權，仍可以根據損失而計算出保險人應給付的保險金額，該保險金請求權依據保險法第65條規定有2年時效；要補充說明的是，如果一旦委付之後，保險人應於收到要保人或被保險人證明文件後30日內給付保險金額，保險人對於此項證明文件如有疑義，而要保人或被保險人提供擔保時，仍應將保險金額全部給付，而保險人對此保險金返還請求權之時效為1年。

## 第四項 委付之性質

根據海商法第147條規定，委付並非由被保險人為意思表示就可以發生委付效力，而是需要保險人承諾之行為，但是儘管保險人承諾後會產生物權變動，該所有權移轉時點卻非在承諾之時，亦非法院確定判決之日，而係自發生委付原因之日起，保險標的物即視為保險人所有，無須再透過物權交付或登記行為即發生所有權之變動。據此，委付之法律性質究竟為何？學說尚有爭議，分別說明如下：

一、單獨行為說：海商法第147條規定委付經承諾或經判決為有效後，自發生委付原因之日起，保險標的物即視為保險人所有，該承諾與判決均僅用於確認委付原因之有無，並非委付需有承諾之意思表示方生委付效力。如果是契約行為，則委付之生效日應該在承諾之時，但是法條規定是自發生委付原因之日起，保險標的物視為保險人所有，而非承諾之時發生委付效力，故可知，承諾之意思表示並非委付之成立與生效要件，故非契約行為，既非契約行為，而僅需要被保險人之委付意思表示就發生效力，所以是單獨行為。

二、契約行為說：根據海商法第147條規定，委付並非由被保險人為意思表示就可以發生委付效力，而是需要保險人承諾之行為，故符合契約行為中要約和承諾意思表示達於合致之要件。如果保險人不為承諾之意思表示者，被保險人依據海商法之規定訴請法院判決保險人須為承諾之意思表示，判決確定時，依據強制執行法第130條之規定視為保險人已為承諾之意思表示，故可知委付必須是對立性意思表示達於合致之行為，故為契約行為。



# 第九章 船舶強制執行

## 第一節 法條依據

船舶強制執行的法條依據在海商法第4條、強制執行法第76條、第114條、第114條之1至第114條之3。

船舶或建造中之船舶之強制執行，係依據強制執行法第114條第1項明文規定，準用不動產執行方式，且海商法第4條第2項規定，我國境內航行之保全程序以揭示方式為之，而揭示方式為強制執行法第76條對不動產之執行方式。

海商法所定船舶以外之船舶，其強制執行，適用關於動產執行之規定。此為『辦理強制執行事件應行注意事項』（2014年10月13日）第61點(12)之規定。

## 第二節 船舶強制執行之方法

關於不動產的執行方法，依據強制執行法第75條第1項，係以查封、拍賣、強制管理之方法行之。強制執行法第76條又規定到細部的執行方式：查封不動產，由執行法官命書記官督同執達員依左列方法行之：一、揭示。二、封閉。三、追繳契據。對於這幾項方法，於必要時得併用之。對於已登記之不動產，執行法院並應先通知登記機關為查封登記，而該通知於執行行為實施前已先到達登記機關時，立即發生查封之效力。

「揭示」，係指將查封不動產的事實公告周知，實務做法是將封條貼在船長室，通常法院會在查封時併發禁制令通知海巡署不可以出航。換言之，假扣押或假處分之後船舶不可以走，和一般假扣押不同。

「封閉」，乃指將查封的標的封鎖關閉，以禁止債務人或第三人持續管理使用；「追繳契據」，係指追繳查封標的物之相關權利證明文件。前述的各種方式，其用意皆在於防止債務人任意處分該標的物。

強制執行法第76條中已定有『揭示』之查封方法，因此，海商法第4條第2項之規定『國境內航行船舶之保全程序，得以揭示方法為之。』僅具備重複性的注意作用，法院認為必要時，仍然可以輔以『封閉』或『追繳契據』的方式，來防止其逃逸。

### 第三節 船舶強制執行之管轄法院

強制執行法第7條規定：『Ⅰ.強制執行由應執行之標的物所在地或應為執行行為地之法院管轄。』、『Ⅱ.應執行之標的物所在地或應為執行行為地不明者，由債務人之住、居所、公務所、事務所、營業所所在地之法院管轄。』、『Ⅲ.同一強制執行，數法院有管轄權者，債權人得向其中一法院聲請。』、『Ⅳ.受理強制執行事件之法院，須在他法院管轄區內為執行行為時，應囑託該他法院為之。』原則上以查封時船舶停泊港口所在之法院取得管轄權。

### 第四節 船舶保全

保全執行之法條依據是海商法第4條：「船舶保全程序之強制執行，於船舶發航準備完成時起，以迄航行至次一停泊港時止，不得為之。但為使航行可能所生之債務，或因船舶碰撞所生之損害，不在此限。國境內航行船舶之保全程序，得以揭示方式為之。」

海商法第4條之保全程序強制執行<sup>1</sup>範圍為何？立法理由明訂船舶保全程序之強制執行是包含假扣押<sup>2</sup>及假處分<sup>3</sup>，故是否包含假處分

<sup>1</sup> 1924年《海牙規則》的扣押是seizure、假扣押arrest。

<sup>2</sup> 民事訴訟法第522條。

爭議已經消弭。但是包含假執行呢？因假執行之性質是終局執行而非保全執行，故不包含於保全程序範圍內。

各國立法例規定，於發航準備完成後，有「禁止扣押主義」與「不禁止扣押主義」。

所謂「禁止扣押主義」，係指有些國家側重於保護旅客或貨物所有人的利益，主張對於發航準備完成的船舶，不得實施扣押（查封），例如：舊法國商法第215條、德國商法第482條及日本商法第689條。其主要理由是：

1. 船舶於發航準備完成後，其能否順利發航，不僅攸關旅客或貨物所有人之利益，且於社會亦具有強烈的利害關係，因此，主張對於金融債權人之利益稍加限制。

2. 船舶所有人為準備發航，應需要一段時間，金融債權人在船舶發航準備完成以前，應有充分餘裕可進行扣押船舶，若竟怠於行使其權利，自無加以保護的必要。

所謂「不禁止扣押主義」，係指有些國家側重於保護其內國債權人與金融業者，即對於船舶執行扣押，無論發航準備完成與否均得為之，例如英美法系國家即傾向於主張金融債權人之利益若不充分保護，則金融債權人對於船舶所有人之融資，必然興趣缺缺，其結果必於一國之航海事業有損，進而阻礙航業發展，故允許對於已發航之船舶予以扣押。

我國海商法第4條第1項規定：『船舶保全程序之強制執行，於船舶發航準備完成時起，以迄航行至次一停泊港時止，不得為之。但為使航行可能所生之債務，或因船舶碰撞所生之損害，不在此限。』足見我國目前的規定，對於具備終局執行名義之扣押聲請，並無任何限制，採取『不禁止扣押主義』，而對於保全程序的扣押聲請則有所限制，原則上採取『禁止扣押主義』，但是於某些情況（「為使航行可能所生之債務」、「因船舶碰撞所生之損害」）亦

---

<sup>3</sup> 民事訴訟法第532條。

允許之。此與強制執行法第114條第2項與第3項規定一致，亦即強制執行法第114條第2項規定船舶強制執行採『不禁止扣押主義』，於保全程序<sup>4</sup>依據強制執行法第114條第3項採『禁止扣押主義』，但例外係採納海商法第4條第1項但書規定之「為使航行可能所生之債務」，以及強制執行法第114條第3項後段「因船舶碰撞之損害賠償」之保全執行可以扣押之。

因此，綜合海商法與強制執行法之規定整理如下：船舶終局執行採『不禁止扣押主義』；保全程序除「為使航行可能所生之債務」、「因船舶碰撞所生之損害賠償」外，採『禁止扣押主義』。

何謂「發航準備完成」？究竟應如何來判斷船舶發航準備已完成，在學說上有兩種做法：形式說：以取得當地航政主管機關核准發航與海關准許之結關放行文書為準。

實質說：必需品之補給已完成，並已配置相當海員、設備及船舶之供應，即已經達到升火待發的情狀。

形式說的優點是，認定的標準簡單確定；而實質說的優點是，在實質上船舶並未完成發航準備時，准予扣船對債權人而言應較為公平。

形式說的缺點是，航政主管機關發放航行許可證書的時間點，可能與實際情況不合，因為行政作業上的關係，常常是一邊準備發航的配置而一邊又同時聲請發航許可；而實質說的缺點是，在認定上爭執不斷，究竟需補給的物品範圍為何以及到底是否已配置完成，均為不易的認定。由以上我們可以得知，立法上欲採取何種方式的認定標準，需配合實際作業的現狀；在此二擇一的選擇下。

本文則偏向於採取形式說的認定方式，但是前提是必須就航行許可證書發放的行政流程做改良；換言之，以航行許可證書發放符合實際現狀為基礎，採用形式說的認定標準。我國目前實務則依循『辦理強制執行事件應行注意事項』（2014年10月13日）第61點

---

<sup>4</sup> 含假扣押與假處分。

(3)：『所謂發航準備完成者，指法律上及事實上得開行之狀態而言，例如船長已取得當地航政主管機關核准發航與海關准結關放行及必需品之補給已完成，並已配置相當海員、設備及船舶之供應等屬之』採取結合形式說與實質說的認定標準，若尚未取得發航許可證書，則當然屬於發航準備未完成；至若，在已取得發航許可證書的情況下，我國執行法院仍享有判斷是否符合實質要件的裁量，如此亦可預見在實際的運作過程中，爭執仍將不斷。

海商法第4條規定船舶終局執行係船舶發航完成後以迄『航行至次一停泊港時止』仍得為之，但強制執行法第114條係規定：船舶終局執行餘發航完成後「以迄航行完成時止」仍得為之。此二者規定標準不一，應以何者為準？

認定『航行完成』的學說，有「航段主義」與「航程主義」兩種。採航段主義者，以船舶達到預定的停泊港為標準；採航程主義者，認為必須以船舶抵達預定的最後目的港為航程的終止。

由於航海技術的進步，目前航運的現況，早已從單純的己船運送時代，步入定期班輪的規模。定期班輪於固定的航線上巡迴往返，從事載客運貨的業務，並沒有一個所謂的預定最後目的港存在。所以，在認定航行是否完成的這個問題上，航程主義顯然已不可行，必須採取航段主義始符合現況需要。我國1999年海商法第4條規定：『……於船舶發航準備完成時起，以迄航行至次一停泊港時止……』即為明文採納航段主義。同時，參考『辦理強制執行事件應行注意事項』（2014年10月13日）第61點(3)：『所謂航行完成，指船舶到達下次預定停泊之商港而言』該停泊港必須是事先預定停泊的港口，並不包含臨時避難港或中途補給港。

因航行完成有學說上的認定爭議，故1999年海商法第4條修正為以迄『航行至次一停泊港時止』，卻與1996年強制執行法第114條規範產生不一致，究竟兩個法規要如何配合適用，成了一個頗為尷尬的問題。依據我國中央法規標準法第16條：『法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正

後，仍應優先適用。』立足於海商法的觀點而言，關於強制執行的部分，強制執行法將是其特別法，特別法仍然優先新修正之普通法而適用，因此強制執行法第114條仍將優先於海商法第4條適用。但若站在強制執行法的觀點，海商法中關於強制執行的規定，將是其特別法，則海商法第4條將優先於強制執行法第114條適用。本文認為，後法之修正應規定國家沒有意願適用前法之意思，故關於同一事項，應適用修正後之法規，適用後法，即適用海商法明文採納「航段主義」，此於2014年10月13日修正之『辦理強制執行事件應行注意事項』第61點(3)：『所謂航行完成，指船舶到達下次預定停泊之商港而言』亦臻明確。

何謂「為使航行可能所生之債務」？

1. 根據『辦理強制執行事件應行注意事項』（2014年10月13日）第61點(3)：『所謂為使航行可能所生之債權，例如為備航而向之購置燃料、糧食及修繕等所生債權是。』這主要是針對補給品供應商的特別保護，旨在鼓勵商人與船舶交易，以助貿易興盛；值得注意的是，辦理強制執行事件應行注意事項的說明中，認為『修繕』船舶的債權亦在其內。簡言之，「為使航行可能所生之債務」，係指因買賣燃料、買賣糧食、修繕契約所生之債務。

2. 「為使航行可能所生之債務」應否以本次航行所生者為限？

肯定說：前次航行債權人怠於行使其權利，不應適用之。

否定說：(1) 法文未明文規定應以本次航行所生者為限；(2) 若以本次為限，則一方面可以扣押，一方面又供給燃料提供航行，出爾反爾，形同兒戲。

(3) 所提供的補給品，是否應限於以提供本次航行為限？學者間有不同的意見：

① 限於本次航行說：應限於為使『本次航段』航行可能所生之債務，對於為使『前次航段』航行可能所生之債務，債權人怠於為保全處分者，不宜再予保護；同時，也可以達到促使債權人儘快行使權利的目的。

②兼含歷次航行說：認為不並限於為使『本次航段』航行可能所生之債務，對於為使『前次航段』航行可能所生之債務，亦可於發航準備完成後，運用保全程序扣押船舶。

為何海商法第4條第1項與強制執行法第114條第3項後段之「因船舶碰撞所生之損害」可以扣押船舶呢？蓋船舶碰撞乃是海上突發性的侵權行為事件，並非常態，考量若不及時對於加害船舶實施扣押，則造成相關證據無法保全，且待終局判決確定後，已無從追及而為執行；所以，將其同列為禁止扣押的除外債權之一。

債權人基於「因船舶碰撞所生之損害」而扣押船舶時，是否限於肇事船舶或者及於其他債務人之船舶？亦即海商法第4條「因船舶碰撞所生之損害」是否係指海商法第96條：「碰撞係於一船舶之過失所致者，由該船舶負損害賠償責任。」的情形？「因船舶碰撞所生之損害」而扣押船舶者，係不同於前述『為使航行可能所生之債務』；法律明文允許據此理由而實施保全程序的扣押，主要是著眼於證據的保全與日後的終局執行；所以，被扣的船舶似乎應限於肇事船舶，而不及於債務人所有的其他船舶。

## 第五節 海商法第4條立法評論

關於強制執行法規定與海商法之衝突，建議修法內容如下：

目前，我國強制執行法第114條規定：『Ⅰ.海商法所定之船舶，其強制執行，除本法另有規定外，準用關於不動產執行之規定；建造中之船舶亦同。』、『Ⅱ.對於船舶之強制執行，自運送人或船長發航準備完成時起，以迄航行完成時止，仍得為之。』、『Ⅲ.前項強制執行，除海商法第四條第一項但書之規定或船舶碰撞之損害賠償外，於保全程序之執行名義，不適用之。』很顯然與現行海商法第4條的規定已經略有出入：

1. 首先就認定航行完成而言，我國現行海商法第4條規定：『……於船舶發航準備完成時起，以迄航行至次一停泊港時

止……』已經明文採納航段主義，這是非常明確的。然而，強制執行法第114條第2項中『……以迄航行完成時止……』容易存留模糊的空間，仍必須參考『辦理強制執行事件應行注意事項』（2014年10月13日）第61點(3)：『所謂航行完成，指船舶到達下次預定停泊之商港而言』始能明確。

2. 現行海商法第4條第1項但書的規定『但為使航行可能所生之債務，或因船舶碰撞所生之損害，不在此限。』實已包含船舶碰撞之損害賠償在內。強制執行法第114條第3項的規定『前項強制執行，除海商法第四條第一項但書之規定或船舶碰撞之損害賠償外，於保全程序之執行名義，不適用之。』雖然效果相同，但已經出現贅文。

強制執行法第114條立法的源由：

我國1962年舊海商法第4條：『Ⅰ.船舶之扣押、假扣押，自運送人或船長發航準備完成時起，以迄航行完成時止，不得為之；但為使航行可能所生之債務，不在此限。』、『Ⅱ.國境內航行船舶之假扣押，得以揭示方法為之。』而舊法產生很多缺失：

1. 對於金融債權人之保護不過，有害我國航運發展

舊法中所用的文句為『扣押、假扣押』，容易被解釋為扣押係指具備終局執行名義的查封，而既然法文明列假扣押，則是有意排除保全程序中的假處分。如此一來，金融債權人對於船舶的扣押，則不論是終局執行名義的查封或是保全程序的假扣押，只要是船舶發航準備完成時起，以迄航行完成時止，均不得為之。如此對於金融債權人的權益保障相當的不周，亦有害航運業的融資發展。

2. 完全禁止扣押主義已然不符合現代航運實況

於船舶發航準備完成時起，以迄航行完成時止，完全禁止債權人施行終局扣押或假扣押的規定，原係帆船時代的立法。當時的運輸，皆為不定期的航運，因此『本次航行』的概念，很容易被判斷認知。雖然，債權人只須在航行完成的目的港，聲請扣押船舶即可。現代的海運，已經走入定期班輪的運輸時代，已經沒有所謂的

最終目的港存在，並不適宜再採取完全禁止扣押船舶的立法。

### 3. 完全禁止扣押主義已然不符合國際潮流

1952年的《海船扣押公約》以及1999年《船舶扣押公約》，早已不再採取所謂的完全禁止扣押主義。原則上對於具備終局執行名義的扣押，已經沒有限制；惟對於保全程序中的扣押，則只要是公約明文列舉的海事請求權，即不受限制。完全禁止扣押主義已然不符合國際潮流。

1962年舊海商法第4條既然有如此之缺失，當初的海商法修訂係屬交通部的職權，而當時的交通部並無修法之意。當時的司法行政部乃藉特別法強制執行法的修正，間接達到海商法的修訂。所以，在1975年修正公布強制執行法第114條：『Ⅰ.海商法所定之船舶，其強制執行，除本法另有規定外，準用關於不動產執行之規定；建造中之船舶亦同。』、『Ⅱ.對於船舶之強制執行，自運送人或船長發航準備完成時起，以迄航行完成時止，仍得為之。』、『Ⅲ.前項強制執行，除海商法第四條第一項但書之規定外，於保全程序之執行名義，不適用之。』

嗣後，1996年再經修正公布現行強制執行法第114條規定：『Ⅰ.海商法所定之船舶，其強制執行，除本法另有規定外，準用關於不動產執行之規定；建造中之船舶亦同。』、『Ⅱ.對於船舶之強制執行，自運送人或船長發航準備完成時起，以迄航行完成時止，仍得為之。』、『Ⅲ.前項強制執行，除海商法第四條第一項但書之規定或船舶碰撞之損害賠償外，於保全程序之執行名義，不適用之。』

1999年海商法第4條既然已經修正，則其與1996年再經修正公布現行強制執行法第114條之間，究竟要如何配合適用，成了一個頗為尷尬的問題。我國中央法規標準法第16條：『法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。』站在強制執行法的觀點，海商法中關於強制執行的規定，將是其特別法，則海商法第4條將優先於強制執行法第114條適用；反之，立足於海商法的觀點而言，關於強制執行的部

分，強制執行法將是其特別法，特別法仍然優先新修正之普通法而適用，因此強制執行法第114條仍將優先於海商法第4條適用。

海商法第4條對船舶保全程序的限制，雖然主旨在於保護國際貿易貨運安全，發展航商，並予船舶所有人取得對銀行授信資金融通安全保障，但未符合1952年及1999年《船舶假扣押國際統一公約》，其均採取對船舶得行使保全程序之規定。

是否應擴張解釋本法條之適用範圍：

經查1999年《船舶扣押公約》制訂的過程中，雖然對於海事請求權的立法究應採取封閉型（列舉）或開放型（例示）有熱烈的討論；但是，對於海事請求權的設置，是沒有任何爭議的。在嗣後的日內瓦外交大會上，經過正反兩方的激烈爭辯之後，最後決定仍承襲原1952年的封閉式的立法型態。所謂封閉式的立法型態，就是採取列舉的方式，將海事請求權一一列舉出來，也唯有經公約立法列舉的海事請求權項目，始得以聲請扣押船舶。這樣的立法方式，其著重在保持扣船秩序的穩定性，也藉由明確的規定來統一各國國內法律，增加可預測性，以維持航運秩序的穩定發展。

1999年《船舶扣押公約》第1條第1項所列舉的海事請求權有：

- (1)船舶營運所造成的損害或損失；
- (2)船舶營運直接所致的人身傷亡，不論其發生的地點是在陸上或水上；
- (3)海難救助或其他任何海難救助協議，亦包括在海難救助時，因為其船舶本身或其上的貨物將造成環境損害之虞，而應另行給付的特別補償金；
- (4)船舶對於環境、海岸或其他類此相關事物所造成的損害或有損害之虞；對於為防止、減小、移除這樣的損害，而採取的措施之賠償；對於事實上已經採取或將要採取的合理環境回復措施，所應支出的費用；因為這樣的損害而引起或將引起第三人的損失；其他與本項在性質上相同的損害、費用或損失；
- (5)對於沉沒、失事、擱淺或被委棄的船舶以及置於其上的一切物品，施以打撈、移除、回復、摧毀或為使之無害而支出的費用與代價；以及為保存被委棄船舶與維持其海員所支出的費用與代價；
- (6)任何關於船舶使用或租賃的協議，不論其是

否以傭船的形式出現；(7)任何關於運送貨物或乘客的協議，不論其是否以傭船的形式出現；(8)承運貨物（包括行李）的損失或損害；(9)共同海損；(10)拖帶費用；(11)引航費用；(12)為船舶營運、管理、保存或日常維持之所需，而提供的物品、材料、養給品、燃料、設備（包括貨櫃）的供應或服務；(13)船舶的建造、改建、修繕以及其設備的更換；(14)港口、運河、船塢、港灣或其他水道應收取的行政規費或費用；(15)船長、高級海員以及其他服務於船舶的員工應得的薪資及他款項，包括遣返回國的費用以及應代其支付的社會保險費用；(16)代船舶或其所有權人所支出的費用；(17)應由船舶所有權人或船舶承租人，支付或由其代為支付的船舶保險費（包括互保保險費）；(18)應由船舶所有權人或船舶承租人，支付或由其代為支付的佣金、經紀費、代理費；(19)任何關於船舶所有權或占有所生的爭端；(20)船舶共有人間，關於船舶的使用或收益所生的爭端；(21)船舶抵押權、質權，或其他基於與此性質相同權利的請求；(22)船舶買賣契約所生的任何爭端。而我國的海商法立法，並無羅列海事請求權項目，因此為數眾多的海事請求權，可能皆無法於船舶發航準備完成時，仍准予進行保全程序之扣押。因為海商法第4條第1項但書的規定，僅羅列『為使航行可能所生之債務』以及『因船舶碰撞所生之損害』兩種，法文明示其一，即具備排除其他的意思。因此，我國學者有認為，海商法第4條第1項但書的規定中，不論有無增加『因船舶碰撞所生之損害』等字，其結論並無不同，可類推適用『為使航行可能所生之債務』，蓋『為使航行可能所生之債務』，乃添購燃料、食糧、淡水等為使航行可能所生之債務，非債務人怠於行使其權利所致也。基於同一理由，船舶碰撞之損害賠償，債權人並未怠於行使其權利，本即可類推適用之。除此之外，本於海難救助、共同海損所生請求權，依『等者等之，不等者不等之』的法理，即令未設規定，亦均應予類推適用。

亦有學者著眼於我國並無「海事請求權」與「非海事請求權」之分，首先將「海事請求權」定義為：與船舶本身或船舶活動有關

之一切活動所生之請求權皆屬之；然後主張這種請求權應屬於『為使航行可能所生之債務及船舶碰撞之損害賠償』有同一立法理由者，得隨時請求假扣押或假處分的海事請求權。而僅有其他非屬海事請求權的債權，使受『於船舶發航準備完成時起，以迄航行至次一停泊港時止，不得為之』的限制。

關於上述各點，雖然學者們的用心有目共睹，但本文仍持保留的態度，因為對於條文的解釋不宜太過擴張；同時，無限制地以如此抽象的立法，擴張海事請求權的項目，亦屬不妥適，如此將造成航運的不安定。在我國目前的法制中，的確是沒有區別海事請求權與非海事請求權，是不爭的事實。必須透過更明確的立法，運用列舉海事請求權項目的方式，對相關債權作逐一的篩選與裁量，實屬正確。

## 參考文獻（依姓氏筆畫排序）

- 林群弼，海商法，三民出版，2011年。
- 邱錦添，海商法，五南出版，1997年。
- 施智謀，海商法（最新修訂版），作者自版，1999年。
- 施智謀，海商法，作者自版，1986年。
- 施智謀，海商法專題研究，作者自版，1986年。
- 柯芳枝，公司法論（上），三民出版，2013年11月。
- 柯澤東，海商法修訂新論，元照出版，2000年。
- 柯澤東，海商法論，作者自版，1999年。
- 柯澤東，國際私法，作者自版，2000年8月。
- 柯澤東，最新海商法——貨物運送責任篇，作者自版，2001年。
- 孫森焱，民法債編總論（上），作者自版，2014年10月。
- 桂 裕，海商法，國立編譯館出版，1986年。
- 馬漢寶，國際私法總論，作者自版，1997年。
- 張東亮，海商法新論，五南出版，1989年。
- 張特生，海商法實務問題專論，五南出版，1998年。
- 張新平，海商法，五南出版，2010年。
- 梁宇賢，海商法精義，作者自版，1999年。
- 許忠信，海商法，元照出版，2015年。
- 陳培峰，海商法專題精義，康德出版，2001年11月。
- 游啟忠主編，海商法國際公約集，五南出版，2000年。
- 楊仁壽，海商法思潮，作者自版，2003年。
- 楊仁壽，最新海商法論，作者自版，1999年。
- 楊仁壽，載貨證券，作者自版，1990年12月。
- 劉宗榮，海商法，作者自版，1996年4月。
- 劉律師，海商法，高點出版，2012年3月。
- 劉鐵錚、陳榮傳著，國際私法論，三民出版，2010年。
- 賴來焜，最新海商法論，神州出版，2002年。
- 賴來焜，當代國際私法學之基礎理論，神州出版，2001年。