

海商法新論

楊鵬著



版 權 所 有 翻 印 必 究

中 華 民 國 二 十 三 年 一 月 一 日

定 價

平裝銀圓貳圓四角
精裝銀圓叁圓

(郵費在外)

著 作 人

鎮 遠 楊 鵬

印 刷 人

京 華 印 書 館

址地 南京中山路新街口

電話 二三五八七

發 行 人

北 平 朝 陽 學 院 出 版 部

代 售 處

北 平 海 運 倉 朝 陽 學 院
法 律 評 論 社
上 海 南 路 羣 益 書 社

序

環宇梯通，胥維陸海空之交通是賴，而陸空交通之運輸力量，往往又遜於海運，是以海上交通，實握各國文化接觸之樞紐，兼繫世界經濟之繁榮；又其運輸往復指數，更足覘國家貿易興衰，其關係之重要，自不待言。

海商法之功用，直接在規律自國之海運，使各利害關係人之權義，得以平衡；間接在蘄求海運充分健全發展，以促進世界文化之進步及經濟之發達；現代文明國家爲謀國際步驟調協，更締結各種有關海上運輸之國際規約，使彼此衝突情事，得以避免，一般所需利益，得以鞏固，豈僅專爲自國已耶。

民元以來，海商法幾經修訂，迄未公布施行，國民政府成立後，立法院重行制定，並由國民政府於民國十八年十二月三十日公布，二十年一月一日施行，海運事項，因有所準繩焉。

本書爲著者歐陸歸來後數年講學實驗著作之一，所有取材配置、務使學者對於本法得整個最新觀念，故凡有關本法之國際規約，均予採入；至於立法上之得失，亦特爲芻蕘之獻。此外關於海商之近代著述及中外判例，則擇其重要者，附列於關係章節，俾便講學家及實務家之參考。惟是學無止境，知無已時，斯編之作，不過爲研究本法者之梯階而已。

民國二十三年一月一日

楊鵬

海商法新論目次

緒論

第一章 船舶

第一節 船舶意義及本國船舶之界說

一 船舶之意義

二 本國船舶之界說

第二節 船舶之特性

一 船舶之國家主義化

二 船舶之不可侵性

三 船舶之不動產性

四 船舶其他之特性

一

五

五

五

八

一

〇

一

四

五

第二章 船舶所有人……………一七

第一節 船舶所有人之意義……………一七

一 狹義之船舶所有人……………一七

二 廣義之船舶所有人……………一九

第二節 船舶所有權之取得及讓與……………二〇

第三節 船舶所有人之有限責任……………二二

一 總說……………二二

二 立法主義比較……………二五

三 船舶所有人負責之範圍……………二九

四 海產之範圍及船舶價值之估計……………三三

第四節 船舶之共有……………三六

一 總說……………三六

二	船舶共有人之權利	三八
三	船舶共有人之義務	四二
第五節	船舶經理人	四三
第三章	優先權及抵押權	四六
第一節	優先權發生之事項及優先受償之標的物	四六
一	優先權發生之事項	四六
二	優先受償之標的物	四八
第二節	優先權順位與消滅	四九
一	優先權之順位	四九
二	優先之消滅	五〇
第三節	抵押權	五一
一	總說	五一

二	有設定權人.....	五一
三	設定之方式.....	五一
四	共有船舶之一部抵押.....	五三
第四章	海員.....	五四
第一節	船長與船舶所有人權義關係.....	五四
一	船長之意義及其選任.....	五四
二	船長之代理權.....	五七
三	船長對船舶所有人所負之義務.....	六〇
第二節	船長與積貨利害關係人之權義關係.....	六一
一	船長有變賣或出質積貨之權.....	六一
二	船長有消費積貨之權.....	六一
三	船長有處分積貨之權.....	六三

第三節 船長之法定義務	六五
一 職務上注意之義務	六五
二 指揮船舶之義務	六七
三 救援遭難船舶之義務	七一
四 危險報告之義務	七一
五 報告事項及報請檢定與簽證之義務	七二
六 不擅裝卸貨物之義務	七三
七 不擅放棄船舶之義務	七四
第四節 船長之解任	七五
第五章 船員	七七
第二節 船員之意義及僱入契約之性質	七七
一 船員之意義	七七

二 船員僱入契約之特質.....七九

第二節 船員基於僱入契約所生之權義.....八〇

一 船員之權利.....八〇

二 船員之義務.....八五

第三節 船員僱入契約之終止.....八六

一 一般終止情形.....八六

二 特殊終止情形.....八七

第六章 運送貨物契約.....八八

第一節 總說.....八八

一 運送貨物之經濟上意義.....八八

二 運送貨物契約之性質.....八九

二 備船契給與搭載契約.....九一

三	復運送契約與貫通運送契約	九二
四	運送貨物契約之成立	九三
第二節	運送貨物契約當事人間之權義關係	九六
一	船舶所有人對於託運人之義務	九六
二	船舶所有人對於託運人之權利	一〇一
三	受貨人之權利義務	一〇四
第三節	備船契約之特則	一一〇
一	裝卸場所	一一〇
二	裝卸期間	一一二
三	裝載利益之拋棄	一一三
四	備船契約復運送	一一四
第四節	運送貨物契約之解約	一一五

一 一般解約原因	一一六
二 特殊解約原因	一一八
第七章 載貨證券	一二二
第一節 總說	一二二
一 載貨證券之沿革及性質	一二二
二 載貨證券之發行	一二三
三 載貨證券之種類	一二五
四 載貨證券之效力及其應記載之事項	一二七
第二節 船長基於載貨證券所負之義務	一三〇
第八章 旅客運送契約	一三一
第一節 總說	一三一
一 旅客運送契約之意義及其性質	一三一

二	旅客運送契約之成立及種類	一三三
三	旅客之法律上地位	一三四
第二節	船舶所有人之義務	一三五
一	運送旅客到達目的港	一三五
二	供給旅客食膳	一三六
三	船舶修繕中供給住居	一三六
四	運送行李	一三八
五	處置亡故旅客行李	一三八
六	注意旅客身體及其行李之安全	一三九
第三節	旅客之義務	一四〇
一	支付運費	一四〇
二	服從船長命令	一四一

三 不乘船時應付票價.....一四一

第四節 旅客運送契約之解除.....一四二

一 法定解約.....一四二

二 任意解約.....一四三

第九章 海損.....一四三

第一節 共同海損.....一四三

一 共同海損之意義及其基礎法則.....一四四

二 共同海損成立之條件.....一四五

三 共同海損與國際商業關係.....一四七

第二節 共同海損之確定分擔.....一四八

一 確定損害額.....一四八

二 確定分擔額.....一四九

三	共同海損確定分担制之得失	一五三
第三節	船舶碰撞	一五四
一	船舶碰撞之意義	一五四
二	船舶碰撞之特則	一五六
第四節	船舶拖帶及其損害	一六一
一	船舶拖帶之意義	一六一
二	船舶拖帶之損害	一六二
第十章	海難救助	一六四
第一節	海難救助之一般規定	一六四
一	海難救助之前提	一六四
二	報酬請求權	一六六
三	報酬金額之協議及分配	一六七

第二節 海難救助之特別規定	一六八
第十一章 海上保險	一七〇
第一節 海上保險契約之成立要件及其保險期間	一七〇
一 海上保險契約之成立要件	一七〇
二 保險期間	一七四
第二節 保險關係人之義務	一七五
一 應遵守航時及航路	一七五
二 應以約定船舶載運貨物	一七五
三 通知之義務	一七六
第三節 賠償損失之範圍及其計算與支付	一七七
一 賠償損害之通則	一七七
二 得不為賠償之事項	一七八

三	賠償損害額之計算	一八〇
四	支付保險金	一八一
第四節	委付之意義及事項	一八二
一	委付之意義	一八二
二	得爲委付之事項	一八二
第五節	委付之意思表示及期間	一八六
一	委任之意思表示	一八六
二	委付期間	一八七

海商法新論

目次

海商法新論

前

東北大學法學院專任教授
東吳大學法律學院兼任教授
國立北京大學暨朝陽學院講師

楊鵬 著

緒論

海商法乃海事私法，規定航海營業之商船及其相關之事項者也；撮要而言，如船舶共有關係，船長船員之權利義務，與夫海運契約，共同海損，海難救助等是。

原來海事法規，領域至廣，大別之得分爲公私兩部，前者多屬於國際公法（如通商航海條約，船舶捕獲，海灣封鎖，）或其他海事公法（如引水人法，海上碰撞豫防法，水難救護法，—後二種現有國際條約—船舶法，船員法，）。後者則爲海商法也。

海商法所規定之事項，大都關於航海，而船舶航海之目的，又有營利意思與非有營利意思兩種，海商法則僅就第一種而爲規定，其非營利之船舶（

如專用於公務之船舶）於特殊情形（如船舶碰撞）間亦受海商法之支配，但事實上極占少數也。

海船航行營利之情形，約別之得爲二種：（一）爲探尋採集海洋產物而航行者；（二）藉航海運輸以營利者；至其運輸或爲貨物或爲旅客均無不可。

海商法規定之對象，不外（一）船舶，（二）積載，（三）海員及乘客等是。至其所生之法律關係，不特包有物權及債權，且更有因船長身分所生公法上之關係焉，他若海上保險，不過爲便利計規定於海商法而已。

海商法之發達，實隨海上營業以俱進，且與一般公私法規分道揚鑣。如歐洲古代海上營業習慣法，其間法則不特與民事法殊異，且更與當時一般訴訟法不相侷焉。譬如關於審判有特別法庭之組織，同時更有訴訟期間縮短之辦法，此外當時訴訟法所認爲二人決鬥探火鐵等爲理直之證據法則，亦不適用於海員，海上商人是。

歐洲自有海事特別審判所之組織後，各種相應之海法，於焉肇興。迄於一六八一年，法王路易十四更頒訂海商條約 *Ordonnance de la marine*，除海事私法外更及於公法領域，現法商法第二編，猶多承其私法部分之餘緒也。他如海上商業最發達之英吉利，最初於海上事件，亦有相應之習慣法，其後於一八九四年更有商船法規 *Merchant Shipping Act* 之頒行焉。

海上交通事業，除其本身所含之危險性外，更因其交通範圍多涉國際，故不能不於可能限度內，謀所以統一之法。是以比國政府於一九零五年及一九零九年根據萬國航海協會 "*Comité Maritime International*" 建議之統一案，請求各國政府在北京不魯塞耳開會，旋於一九零十年十月二十三日就船舶碰撞，海難救助，有所決議並締結條約，計與會者凡二十四國，凡爾賽和約第二百零八十二款仍承認此約繼續有效。

除萬國航海協會，就海商法國際統一有極大之貢獻外，尚有國際法學會

“International Law Association”亦與有功焉。溯該會自一八六四年及一八七七在約克 *York* 又安特微澎 *Antwerpen* 先後開會後，即就海損事件作成統一之法規，即世所稱約克安特微澎規則是 *York-Antwerpen Rules*。此規則於一八九零復經修正，同時各國航海事業家，均採用之於載貨證券。自時厥後，此種統一運動，逐漸廣擴，寔遂成爲海損之國際規約，一九二四年什妥克何爾門 *Stockholm* 國際會議，亦曾就此決議也。

海商法國際統一運動，迄今可別爲三類：即（一）船舶所有人之責任限制；（二）船舶債權人之權利；（三）載貨證券（自由約定）等是。自一九二二年各國在比京開會後，並於一九二六年曾締結有關各該種類之條約，但迄今尚未全部批准施行，惟於該種類事項發生時，仍多據各該條約爲解釋之準據也。

我國自變法以來，關於海商法草案凡經二次修訂，其間規定結構直接從

同日本。間接仍法德制，惟罅漏之處，不一而足。革命後始由立法院重新釐訂，由國民政府於十八年終公布，本著即據此法而闡明者也。

參考書

Max Pappenheim, Bd2 u.3 des Werks 1906 und 1908.

Christian Grotewold, Die deutsche Schifffahrt in Wirtschaft und Recht 1914.

F. Perels, Das internationale oeff. Seerecht der Gegenwart 1903.

John William Smith, A Compendium of Mercantile Law 12. Aufl. V. J. H. Watts (London 1929).

Geschichte des Handelsrechts in Ehrenbergs Hdb. Bd. 1 1913, 100 ff:

第一章 船舶

第一節 船舶意義及本國船舶之界說

一 船舶之意義

關於船舶之意義，依海商法第一條規定：係謂在海上航行，及在與海相通能供海船行駛之水上航行船舶。但就海商法全部規定解釋，則所謂船舶云者，乃指以營利爲目的航海之船舶，而與非供商用者之船舶成爲對稱者也。蓋船舶一語，有廣狹二義，從廣義言，凡軍艦，潛艇，以及海底電線敷設船，測量船，曳船，及其他學術上之探險船，與夫舊式舢板，或櫓權運轉之舟，供水上航行者，胥包括之。就狹義言，則僅指非專用於公務，而總噸數逾二十噸或容量逾二百担之新式船舶（二條）而供營利航海之用者是（註一）。至其是否專爲供近海或遠洋之用，要與其本體意義無關（註二）。故（一）不供航海之用而僅碇泊於一定港口之海船，縱有商業上之目的，如倉庫船繫留船等，仍非海商法上之船舶也。（二）供航海之用而非以營業爲目的，如專供官署之差遣者，仍非海商法上之船舶也。惟若捕鯨船及其他漁船，雖非以運貨或搭載旅客爲業，然因其搜捕海產含有營利之意思，仍應認爲船舶而受海商

法之支配焉。

至於船舶本體之意義若何，則完全任諸習慣之解釋，基於一般觀察，則船舶必須有一定形體，轉運力，器具及機械之設備。若僅具船之形態而無船舶之功能者，則亦非此所謂之船舶也，例如歐陸娛樂之亮火船是 *Leuchttene-rschiffe*。

輒近以來，國際間因有海上人命安全公約之締結，我國亦批准加入，依此公約規定，凡船舶係供國際航海，載運旅客之用者，對於其構造（如二重底防水隔壁，排水設置，禦火隔堵，補助操舵裝置等構造），救護設備（如救生艇及浮具，須足供全船之人使用，且其構造及功能，亦有一定之標準），及無線電設備等，均有縝密之規定。是此項公約，對於供一定目的使用之船舶本體，又有特別之規定矣。

（註一）海商法第一條：『本法稱船舶者，謂在海上航行及在與海相通能供海船行駛之水上航行

之船舶』已不認海船與內河船之區別。與德國於海商法外，別有內河船航行法 *Binnen-schiffahrtsrecht* 之訂定者，迥有殊異也。至船舶須爲營利與否，則無明文，因而解釋上不免發上疑問。爲適合船舶衝突條約（第十一條）救援救助條約（第十四條）船主責任限制條約（第十三條）計，固以不認此區別爲得策。但就海商法商之字義及全部條文精神觀察，則海商法上之船舶，仍係指營利者而言也。

（註二）依船員檢定暫行章程施行細則（二十二年交通部七月二十四日公布）第八條規定，輪船又得分爲遠洋，近海，江湖等類。所謂遠洋輪船，係指在國外航行，其航線在四百五十海里以上者；近海輪船，係指在中國海岸航行或國外航行，其航線不及四百五十海里者；江湖輪船，係指在江湖或港口航行，其航線距最近陸地不逾二十海里者而言。

二 本國船舶之界說

所謂本國船舶，依我國海商法規定，凡有下列條件之一者均是：

（1）中國官署或人民所有者。

（2）依照中國法律所設立在中國有本店之左列各公司所有者。

(a) 無限公司其股東全體爲中國人者。

(b) 兩合公司或股份兩合公司其無限責任股東全體爲中國人者。

(c) 股份有限公司其董事三分二以上爲中國人，並其資本三分二以上爲中國人所有者是也(二三條)。

關於區分本國船舶與外國船舶之標準，他國法例，不一其揆，有以船舶所有人之國籍定之者；亦有以本國人對於船舶共有所享有之持分數額比例定之者(例如三分之一或二分之一爲本國人所有時，則其船爲本國船舶是。)；又有船舶之製造，須在本國，且除其船舶所有人須爲本國人外，更須其船長及船員之一定部分爲本國人是(參照第二節說明)。我海商法則採第一主義也。

區別本國船舶與外國船舶之實益，即非本國船舶不得揭揚本國國旗，又國家爲提倡航業之各種獎勵金，僅限於本國船舶始能享受是。

第二節 船舶之特性

一 船舶之國家主義化

依國際公法原則，凡屬商船惟有國籍者始能航行於公海而無阻，否則不受國際法之保護，而國籍之表彰，則有賴於國旗也。近代各國立法例，多以法律規定商船國旗之使用，商船而不揭揚國旗，或私行揭揚異邦國旗者，則為違反國際法之行爲，同時在本國法上，亦應受一定之制裁也（註一）。設或自國商船得他國允許而揭揚其旗號時，則在國際法及國內法上均不應禁止，緣商船揭揚自國旗與否乃一權利而非義務，惟在奧國則有反對之立法例也。

Als Oesterreichisches Seehandelschiff mit dem Recht und der Pflicht die Oesterreichs Flagge zu fuehren。

昔時各國為扶持本國海上商業勢力計，多以法規訂定本國商船須在自國

製造，並須使自國人爲船長，船員亦須僱國人四分之三以上等限制，現今雖多成陳迹（如德國及英國已無此限制，惟法美等原則上尙保留），然揆之吾國情形，除海船製造地不必限制外，其餘船長等限制，殊有採用之必要也。

自國商船除原則上應揭揚國旗外，更應（一）依法登記，（二）請領國籍證書（五條）。此二者實爲有權揭揚國旗之先決條件，亦即船舶國家化顯著之特徵也。蓋船舶之登記，由公法上觀察，乃船舶國籍之所由取得，而請領國籍證書，更爲證明登記內容完全合法，同時又可對第三人表彰其船舶之所屬及揭旗之有權，故國籍證書，常有公證力也。至船舶登記之機關，或爲法院或爲行政官署，要視其國之法令規定以爲斷。依我國船舶登記法第二條，船舶登記則由船籍港主管航政官署行之也（註二）。若夫應爲聲請登記之事項，則爲

（1）船舶之種類及名稱；

(2) 取得國籍之年月日，但在本國製造者者不在此限；

(3) 船質；

(4) 總噸數或擔數；

(5) 登記噸數或擔數；

(6) 進水之年月日；

(7) 汽機之種類及其數目；

(8) 推進機之種類及其數目等數種。

船舶登記，原則上無直接強行的效力。依海商法規定，除法令別有規定外，船舶非經登記領有國籍證書不得航行，要不過間接的強制耳（五條）。惟若船舶已爲登記者，則其後所有權移轉或關於其他登記事項有變更時，原登記人卽負變更登記之義務。因登記除有公法上之意義外，更有便利公眾知曉關於船舶各種私法關係之作用也。若或船舶喪失其揭揚國旗之權，登記機關

自應塗銷其登記，船舶所有人更應交還國籍證書；其船舶沉沒時亦同（註三）。惟若有交還不能之情事時，則經證明後亦可免予交還。

本國船舶雖有揭揚自國國旗之權，然若未依法履行上述二種法定程序時依船舶法第三四及三五條規定應科以一定之處罰也（註四）。

（註一）船舶法第二條規定：「非中國船舶不得懸掛中華民國國旗」。又同法第三四條載：「希圖假冒國籍，違反第二條規定者，處船長一千元以下之罰金；其情節重大者，並得沒收其船舶。」

（註二）依二十年六月五日交通部公布之船舶登記法施行細則，船舶登記機關為航政局。

（註三）業經登記之船舶，如遇滅失沉沒或被捕或喪失國籍時，船舶所有人應自發覺之日起，三十日內向船籍港之主管航政官署聲請註銷登記。除船舶國籍證書確經遺失者外，並應繳還證書；船舶失蹤經六個月尚無着落者亦同。遇前項情事，逾期仍不聲請註銷登記及繳還證書者，該主管航政官署，得定一個月以內之期限，催令註銷及繳還。逾期仍不遵照辦理而無正當理由者，得依職權註銷之並註銷其證書（船舶法二九條）。

(註四)船舶法三四條原文見(註一)。又三五條載，以虛偽事實聲請登記……因而取船舶登記證書者……處年以下有期徒刑或千元以下罰金。

二 船舶之不可侵性

船舶之出航，實與多數人之利益有關，故船舶於一定條件之下，可排除國家司法權之行使。即通常為保障強制執行可得實施之扣押，或假扣押，自船長執有發航許可書之時起以迄於航海完成時止，對於船舶不得為之。但為使航海可能所生之債務，如修理購煤等，則仍不在此限也(六條)。

執有發航許可證書得免除扣押之船舶，事實上及法律上均具有相當之延長性，即在運送契約未終止時，凡中間停留港口均可適用此法則，且原則上不問為自國船或外國船也。

三 船舶之不動產性

船舶係屬動產，在昔已然(羅馬時代視船舶為動產)，但就船舶之經濟價

格上觀察，則不應墨守此舊規。是以現代各國法例，對於船舶之處置，多與不動產相類似，而與其他之動產迥然殊途也。例如（一）關於船舶之強制執行，原則上適用不動產強制拍賣之規定。（二）已登記之船舶得爲抵押之標的物，且其抵押之範圍及於船舶之屬具。（三）船舶之租賃或使用貸借如經合法成立，對於爾後取得該船舶者，亦生效力；此與民法上就不動產之貸借已合法成立時，對於爾後就該不動產取得物權者亦生效力之規定，正相同也。

四 船舶其他之特性

在國際法上，學者間多有以航行海洋爲國土之延長者，是又以船舶與土地同視。他若船舶有名稱，有船籍港，則又恰如人之有姓名有住所，或商人之有營業所也。不特此耳，在他國法例，英美更有明認因海船衝突提起賠償之訴時，亦得直接對於船舶自身而爲起訴；實質雖爲對物訴訟，但外表上實無異視船舶具有人格也（註一）。此外船舶除給養外，於設備上及營業上必要

之一切成分及附屬各器具，皆視爲船舶之一部（九條）（註二），應隨船舶而移轉或委付，是船舶又有單一物之特性也。

（註一）海上習慣用語如船舶支付，貨物收受，*Das Schiff zahlt Fracht erhalt.* 均係表示船舶爲人格者之適例。惟關於此點，德商法學者 *Max Papenheim* 持反對見解，彼之唯一根據，謂船舶既得讓與，故無人格可言。依余所見，似不如從法國學者 *Laurin* 認爲想像上之人格者爲妥。

（註二）海商法第九條云：除給養外，凡於設備上及營業上必要之一切成分及屬具皆視爲船舶之一部。茲將此條意義，分析說明如下：（一）設備上必要之一切成分，乃指徵此則船舶即不完全之情形而言，例如船檣，船蓋，錨，測錘，測量儀，及蒸氣機械等是。（二）營業上必要之一切成分，乃指徵此則船舶營業目的有妨礙之情形而言，例如航海記事簿。通行證書，噸數表等類是。（三）屬具之意義，乃指船舶附屬物品，必須供主物之使用，方能完成其經濟作用者是，例如救生艇，救生帶等項，均屬此類。反之如船長測時計 *Chronometer* 與夫醫士之藥箱，則不得認爲屬具也。

參攷書

F. Hollaack, Grenzen der Erkenntnis auslaend. Rechts, Kap. 2.

M. Pappenheim, Uebre den Schiffsnamen urd sein Recht, Schifffahrt Jahrbuch 1926.

Wuestenjoerfer in Ehrenbergs Handeuch VII. 39. ff.

第二章 船舶所有人

第一節 船舶所有人之意義

船舶所有人，有廣狹兩義，就廣義言，則包括船舶之各種營業人（如船舶租賃人）；就狹義言，則僅指以自己所有之船舶而為營業者是。茲分別討論如下：

一 狹義之船舶所有人

(1) 必其人對於海船有處分 *Disposition* 權能。夫處分權能為作成所有權

之重要內容，在歐洲羅馬時代已成定則，迄今歐陸法律，殆莫能外。依我國法律解釋，亦復如是。惟在實體法上多數法則，間亦有對非真正所有人而予以法律上所有人均等待遇之情事，例如船舶使用貸借人與夫由其他犯罪行為而獲得占有之人，對於第三人所負之義務及其所享之權利或其他權利關係，法律仍視之爲所有人而爲同一之保護是。但彼對於真正所有人，有時則不能引用此法則也。

(2) 必其人所有之船舶，能供航海營業之用，故若僅能在河川或湖澤航行者，仍非海商法上所謂之船舶所有人也。關於海洋航行與內河航行船舶之界說如何，學說上儘有許多劃分標準，大別之，不外(A)以船舶噸數載重力量與夫吃水深淺；(B)以構造式樣及航行速率；(C)以專管機關之鑑別，裁定爲準等數種。但海商法均不採用。是以小船舶往來島峽之間（如上海與崇明），縱其船舶僅有內河江輪形式，若其爲營業而航海時，則仍受海商法

之支配也。

(3) 具備上述二條件矣，然若非依法將所有船舶呈請登記，且已領有船舶國籍證書，則仍非海商法上所謂船舶所有人也。

二 廣義之船舶所有人

(1) 不必其人對於船舶有處分權並以之自爲營業，即租賃他人船舶爲自己之計算而爲海上營業時，無論其係自爲船長而直接經營，抑或係委託他人爲船長而間接經營，均可視爲船舶所有人也。此種廣義之船舶所有人對於第三人之私法上關係，如關於運送所發生之請求權，與夫船舶碰撞所發生之請求權，胥可基於船舶所有人之地位而爲主張，但同時對於船舶消費所生之債務亦負其責也。

(2) 租賃人除自爲船長外，必須其人對於船長係直接居於僱主之地位，並有一般所有人指揮之權能，始可視爲船舶所有人。惟租賃船舶時，爲便利

營業及航海計，所有原有船長以次各員，均仍其舊之時，其租賃人應否視爲船舶所有人，學者見解不一其揆；依德學者 Wuestendoerfer 主張。則仍應視爲船舶所有人也。

參攷書

Wuestendoerfer in Ehrenbarger Handbuch VII 2, S. 302. ff.

Julius v. Gierke, Handelsrecht u. Schifffahrtsrecht S. 779.

第二節 船舶所有權之取得及讓與

船舶所有權之取得，大別爲原始及繼受兩種，原始取得如製造及捕獲等是。惟製造中之船舶，依海商法規定，若承攬人破產時，定造人就其船舶所有權之取得，並不絕對發生影響，因彼得給償收取其材料，並得自行出資，在原處完成建造也。但使用船廠，應給報酬，自不待言（十一條）。至於捕獲係屬原始取得，殆成國際法學者一之致主張，其存於物上之擔保權，即因捕

獲而消滅也。繼受取得則如讓與（註一）承繼等均是。惟關於讓與，若在航海中爲之時，其因航海而生之損益，應歸何人負擔，海商法無明文規定，勢必適用民法關於動產之法則（八條），依民法七十條規定：『有收取法定孳息之權利人，按其權利存續期間日數，取得孳息』。若然則事實上往往發生不公平之結果，例如船行當初，阻暴風雨費用增多，其後風平浪靜費用減少，設其交付時日應在暴風雨後，則于讓與人方面甚形不利。故不若於當事人無特約之時，以其全部損益概歸讓受人，較覺合理也。

以上所述，乃讓與人與讓受人之關係，至讓與人對於第三者之關係，則除對物義務外均不受影響也。故如讓與人因爲準備航海購煤所生之債務，其債務人依然爲讓與人，該債務並不隨船舶讓與而移轉也。

船舶之讓與無論係在碇泊或航海中，且不論其讓與係爲船舶之全部或一部，非作成書面呈經讓與地或船舶所在地主管官署，或在外國之中國領事官

署蓋印證明，不能發生所有權移轉之效力（註二）；且非登記其船舶所有權之移轉，亦不得對抗第三人也（十條及十一條）。

（註一）海商法上所謂讓與，包括有買賣，贈與，遺贈，及公司合併等項在內。又在探委付主義之國家，船舶所有人委付其船舶時，則債權者及保險人即因委付而取得船舶所有權。

（註二）船舶價值，通常多較其他動產爲昂，爲免當事人日後紛爭起見，故其讓與須依一定之方式。但現時日本立法例，以此制有束縛當事人之嫌，毅然廢除，而仍從民法上一般法則，有當事人間合意並爲交付即生效力。

第三節 船舶所有人之有限責任

一 總說

船長船員引水人或其他一切服務於船舶之人員，因執行業務加損害於第三人所生之賠償，除船舶所有人自有過失外，僅以本次航海之船舶價值，運費，及爲他附屬費爲限而負其責（二三條）。是船舶所有人原則上僅以海上財

產負有限責任。且此法則，在歐陸國家，更有擴充適用之事例（註）。夫依一般法則。債務人應以其全部財產對債權人而負其責。且不問債權之發生，係由於法律行爲或侵權行爲也。茲何以獨於船舶所有人爲例外規定乎。溯厥其由，約有二種：（一）爲助長航海事業；（二）爲適合公平；前者屬于海上商業政策之領域，不在本著商權之範圍，後者則爲本題討論之焦點也。

從歷史上言，以物負責之制 *Prinzip der Sachhaftung* 在歐洲中世，亦曾一度盛行，卽抵押人以物抵押時，僅以其物負責，而非以該物外設定人之財產負責也，其後羅馬法附麗此制，而有所謂限制責任 *noxae dati*。近代歐陸商法，基此原則始有海船所有人有限責任之規定焉。

除上述歷史之背景外，海船所有人負有限責任之理由，更有四點：

（一）最初無線電不發達時，船舶所有人於船舶航行中，對於船長等之行爲多無法指揮監督。

(二) 船舶遠離本國航行外洋之際，船舶所有人對於船長等多失其解任之自由。

(三) 船舶航海時，爲航海便宜及安全計，一般立法例多予船長以大權，即船長得不待船舶所有者之命令就重大事項而爲處置。

(四) 船長與普通之勞務者較，多有特殊之經驗技能，且普通多經一定之試驗。若船舶所有人選任船長或船員適法時，則該項人員若因技能上之過失而生損害，恰同於不可抗力。

基此數種原因，立法上爲求公平起見，自不應使船舶所有人負無限責任。是以現代各國海商法，無不對之寬其責任，不過方法上略有差異而已。茲試述各國立法例如下：

(註) 按德國國法院判例，船舶所有人因船員過失所負之有限責任，亦適用於軍艦。Die be-

schraenkte Haftung des Reeders wegen Verschulden der Schiffsbesatzung gilt

auch fuer Kriegsschiffe (參照德國法院判決七九·一七八。vgl. RG. 79, 178.)

II 立法主義比較

(1) 金額責任主義 Geldhaftungssystem, 英國採之, 依此主義, 海船所有人對於船長船員等所負之責任, 係依船舶噸數按被害人或受損失之物而定其負責之金額; 即損害人之身體或生命時, 其最高負責之限度依船舶一噸十五鎊, 若爲物時則每噸爲八鎊也。此主義并不以海產爲負責之限度, 故縱令船舶所有人之海產全部喪失, 若尙有陸產時, 則仍不可不以陸產而負其責, 故船舶所有人海產之增減, 於債權人方面無直接之利害關係, 是於債權人方面甚有利益; 再就船舶所有人方面言, 法既限制其責任之金額, 彼自可安心從事經營航海事業也。惟船舶之噸數相同者, 其價值未必盡同, 而此主義又不設差別之規定, 一律等量齊觀, 不得不謂爲失策也 (註)。

(註) 金額責任主義不良之點如下: (一) 依此主義, 船舶肇禍而損害他人之物時, 按船價每

噸八鎊賠償，假定肇禍之船蒙重大損害，或竟因此沉沒，設船主之責任，仍按上開法則賠償，則船主將受二重之損失。(二)依此主義，船舶航海若生二度之事故時，則船主關於人之損害，應每噸負三十鎊之賠償責任，關於物者每噸負十六鎊之責任，從而船主責任，事實上豈非等於無限制乎，(參見松波海商法二二九，一二三頁)

(一)委付主義 *Abandonssystem*，法商及法系多數商法採之，依此主義，船舶所有人就船長或船員行爲而生之債務，負人的無限責任，但仍得以其船舶全部財產委付於債權人而免其責，此時船舶所有人之陸產，當然無負責之必要也。

(二)執行主義 *Exekutionssystem*，德商法及德系商法採之。依此主義，船舶所有人自始即以船舶財產 *Schiffsvermoege*n 負物的有限責任，故旅客或貨物因船長或船員之行爲受有損害或喪亡時，債權人僅得就船舶所有人之船舶財產主張賠償，對於其陸上財產則無何等之權利也。

執行主義與委付主義之優劣何如，自來大陸法系學者多所爭論，從保護海船所有人方面言，則以執行主義比較爲優，因海產執行若有賸餘，仍歸船主所有也。從保護債權人方面言，則又以委付主義爲優，因不特可節約執行上之勞力及費用，有時債權人之全部損失，除從海產受償外，更可得賸餘分額也。基此以論，則委付主義與執行主義，有下列之差異：

1. 依委付主義，債務人不爲委付時，卽負無限責任，此時債權人不特對於其船舶財產得爲請求，卽對於其陸上財產，亦得主張爲執行之標的。反之在執行主義，除債務人任意清償其全部債務外，其責任常有限制，債權者亦僅得對其船舶財產而爲主張也。

2. 在委付主義，若船舶所有人爲委付後，則通常債權人就其委付之海產，不能有絲毫之沾潤；在執行主義，設執行尙有賸餘，則通常債權人自得就之而爲主張也。故在執行主義之船舶債權人，不過就一定海產有優先權而已。

(四) 船價責任主義 Verhaftungssystem，此主義北美合衆國採之。卽船舶所有人之責任，以船舶及運費爲限，負人的有限責任，惟若欲免此人的有限責任時，則不可不委付船舶及運費也。

上述各種責任，互有優劣，溯其成立之歷史，要多與其國之航海事業背景有關(註一)。輓近以來，各國企圖以條約統一船主之責任，因於千九百七年至千九百十年先後有國際會議之召集，除法之委付主義被排斥外，與會各國得就德英美三國主義任意採用也(註二)。

(註一) 英國普通法 Common Law，船主對海員人等之行爲，係負無限責任。一七三四年因某船長誤爲交付貨物，船舶所有人受非常之損失，英國船舶所有人，乃聯合請求下議院爲責任之限制，後竟得如願以償。

(註二) 委付主義被國際會議排斥之理由，不外此主義在適用上有許多之困難，不易解決也。卽(一) 對於數債權人委付時，則各該債權人相互之關係；(二) 船舶租賃人對於委付之

效果；（三）得爲委付之時期；（四）委付財產之清算方法等是也。

三 船舶所有人負責之範圍

我國海商法規定，海船所有人對於船長以次人員等之行爲，亦以海產負有限責任，其係採德之執行主義也，自無庸疑。惟負責之範圍，亦有一定之界限，即并非對於船長人員所負任何債務之總體而負其責，乃僅就船長人等因執行業務所生之損害賠償，及船長法定權限內行爲所生之債務，或因運送及船舶本身有關之報酬暨賠償等義務而言也。具體言之，如

1. 船長，船員，引水人或其他服務於船舶之人員，因執行業務加損害於第三人之賠償（註一）；

2. 交付船長運送之貨物，或船上其他一切財產物品所受損害之賠償，

3. 本於載貨證券所生之債務；

4. 在履行契約中所犯航海過失之賠償；

5. 船舶所加於海港倉庫及航路工作物之損害所應修理之義務；

6. 關於除去船漂流物及其從屬之義務；

7. 救助及撈救之報酬；

8. 在共同海損中屬於船舶所有人應分擔之部分；

9. 船長在船籍港外以其職權因保存船舶或繼續航海之實在需要所爲行爲或契約所生之債務，而其需要非由發航時準備不足，船具缺陷，或設備疏忽而生者是（二二條第一至第九）。

船長或船員當執行業務所加於他人之損害，船舶所有人應負賠償之責固也，惟若船舶所有人，選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意，或縱加以相當之注意，而仍不免發生損害者，依於一般法則，海船所有人，似不應負責（參照民法一八八）；但民事上僱用人對受僱人所負之責任，係屬無限的，而船舶所有人對於船長等所負之責任，係屬有限制的，其對民事法

爲特別規定也，自無庸疑，基是則船舶所有人對於船長或船員執行職務之行爲，無論其是否已盡選任及監督應盡之能事，均應負其責也。

船舶所有人對於船長或船員行爲所負責任之限度，已如上述，惟於此亦不無例外，換言之，卽由有限責任之變則，復歸於無限責任之原則也。其情形如左（二四條）：

1. 本於船舶所有人之行爲或過失所生之債務，其情形如對於船長或船員有選任不當，或怠於監督，或爲特別指示，船長等從其指示執行業務，因而發生之債務是（二四條一項）。

2. 船長在船籍港外，以其職權，因保存船舶或繼續航海之實在需要所爲行爲或契約所生之債務，而其需要，非由發航時準備不足，船具缺陷，或設備疏忽而生者，船舶所有人雖可主張限制責任，但若該債務已經其允許者，則仍應負無限責任也（二四條二項）（註二）。

3. 船舶所有人或共有人爲船長時，除得對於其航海過失及船舶服務人員之過失主張限制責任外，均負無限責任（二六條）。

4. 本於船員及其他服務船舶人員因僱傭契約所生之債務（二四條第二項）。

。船員所享之報酬，原則多預以契約訂定，此乃純粹之普通債權，法爲保護船員及航海之安全計，故規定船舶所有人，仍應負無限責任也。

。夫航海事業，今與昔異，往古認航海爲共同企業，凡屬船員，均可損益均攤，今則爲船員者，多屬僱傭性質，船主因航海獲意外之盈餘時，船員固無法染指，反是而遭意外之損失時，船員亦不與其責，是船員所受之報酬，外表上與運費之損益，可謂毫無關係，故船主對之應負無限之責也。不特此耳，船員從事航海，不能盡室與俱，其家屬多賴其勞資以爲生活，使船員之報酬，不能確定，則不特其妻孥有凍餒之虞，卽船員自身，亦因有內顧之憂，而不能安心從事職務，航海

之安全，亦將因之不保矣，是以海商法特就此爲除外之規定也。

(註一)此類情事，範圍極廣，例如船舶航行他國口岸，違犯該國稅務或警察法規等所生之損害是。至於違背國際防碰條約所生之損害，亦應由船舶所有人負賠償之責，自不待言。

再我國海商法第二十三條第一款規定，與德國海商法第四百八十五條，完全相同。依該國國法院判例，此項規定，不僅適用於契約及契約以外之關係。即人之傷害，亦適用此法則也。 *Diese Vorschrift gilt fuer vertraglich wie Ausservertragliche Verhältnisse, auch fuer Personenbeschädigung.* (參見德國國法院判決，116, 11111。vgl. R.G. 116, 213)

(註二)船長在其法定權限內所爲之行爲，船舶所有人雖可主張有限責任，但若船舶所有人已爲追認或有特別之委任時，即在採委任主義之國家，該船舶所有人亦喪失其委付權，(參照日本加藤博士著海商法一六六頁)。

四 海產之範圍及船舶價值之估計

關於海產之範圍(註一)，我海商法所舉者爲(一)船舶價值，(二)運費

『包括旅客票價在內』，(二)及就該船舶所應得之賠償等。惟此等海產，僅限於由該船舶而生者，若船舶所有人，有多數船舶供營利航海之用時，則其他船舶航海所得之運送費及損害賠償金額等，各債權人當然不能染指也。

至於所謂船舶，不僅指船之本身，且並及其屬具；而所謂運送費，則又僅限於未收者也。他若損害賠償請求權，則除保險金額外(註二)其因船舶碰撞或共同海損所生之請求權，均包括之。至船舶價值之估計，於船舶所有人之有限責任，亦關重要，蓋船舶所有人，欲依法律規定負有限責任者，對於本次航海之船舶價值，應證明之，且其價值，須以左列時期之船舶狀態為準也。

(1) 因碰撞或其他事變所生共同海損之債權，及事變後以迄于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。

(2) 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。

(3) 關於積貨之債權或本於載貨證券而生之債權，除上二款情形外，其估價依船舶到達目的港時或航海中斷地之狀態，如積貨應送達於數個不同之海港，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。

(4) 關於二十三條所規定之其他債權，其估價依船舶航海完成時之狀態也(二五條)。

船舶價值若經證明，且於航海完成後——因中途依法免除扣押——，船主完全提存其價金時，仍可自由航行。此處雖與船價責任主義相似，但因其無委付權，故仍非船價責任主義而仍為執行主義。

(註一)所謂海產 *Schiffsvermogen* 原係與陸產 *Landvermogen* 對稱之名詞。凡船舶所有

人之私產，若與其船舶或運送無關，則均非海產而為陸產，例如營業資本，營業所等是。此種區別，於船舶所有人之責任，極關重要也。

(註二)保險金除外之理由，即(一)因其多係由陸產支出；(二)船舶既爲執行之標的，若復就其保險所得金額予以抵充，則船主不免受二重損失；(三)保險金非附屬費，亦非運費。

參考書

Rehme, *Geschichtliche Entwicklung der Haftung des Reeders* 1891.

Ehrenberg, *Beschränkte Haftung des Schuldner nach Seund Mandelsr.* 1838.

Guetzchow, *Reform und Vereinheitlichung des Seerechts* 1902.

第四節 船舶之共有

一 總說

現今航海事業，多採用宏大規模之股份有限公司組織，海商法上所謂船舶共有，事實上活動之範圍極狹。我國海商法，仍從同各國立法例有此規定者，無非以此項共有關係，不特在經濟方面有重大之意義，——船舶建造易

，危險負擔輕——卽在法律方，亦不能與一般共有併論焉。

船舶共有人 Die Reederei 云者，乃多數之人就航海營利之船舶，享有持分 Bruchtheilen 之人也，學者間爲避免用語上之誤會起見，更有稱之爲船舶分別共有人者 Partenreederei，蓋因共有人對於船舶，係分別享有持分，與民法上之共同共有（參照民法第八百二十七條），其性質迥不相同。

船舶共有發生之原因，與其他物權亦復相同，如承繼合夥等均是（註）。故關於民法上分別共有之一般規定，於茲亦能適用，自不待言。惟船舶共有之目的，在以船舶供航海營利，而民法上之共有，則未見均有一定之目的，此其差異之點一也。又法爲維護海上航業計，規定船舶共有關係不因共有人中一人之死亡破產或禁治產而終止（十八）；反之民法上之共有關係，往往因此等原因而解除，此其差異之點二也。此外海商法爲適應船舶共有人之願望計，就其相互間之權義關係，設有種種之特則焉。

(註) 船舶共有人間，是否必須有合夥，德國學者，多採積極說。且謂船舶共有人間之關係，乃物權之共有關係與債務之合夥關係併合而成，日本學者，亦多從之。獨德學 Demb-
nig 反對此說，蓋以合夥當事人間，最低限度，須有互爲出資以經營共同事業之默契，而船舶共有人間，則有時並無此等默契，亦能發生共有關係也，例如共同繼承，夫妻聯合財產等項是(參照 Dernburg, Das bürgerliche Recht § 373. Gierke, Handels-
recht und Schiffsrecht, S. 784.)

二 船舶共有人之權利

船舶共有人之權利，大別得分爲(1)船舶利用或處分之議決權，(2)持分(即應有部分)返還請求權，(3)自由處分持分權，(4)利益分配權，(5)船籍維持權五種。

(1) 船舶利用或處分之議決權。即船舶共有人，有參與船舶利用或處分議決之權利，此乃標的物共有之當然結果；至其行使之方法及範圍何如，事

實上當事人間多以契約訂定，但若當事人間無約定之時，則仍不能不賴法律爲之補充，是以我海商法十三條規定云：『共有船舶之處分，及其他與共有人共同利益有關之事項，應按各共有人應有部分之價格，以其過半數決之』。其過半之標準，不以人而以持分價額，對於民事法則，適成特別規定，蓋共有船舶既以供商業利用以目的，當然應以出資額之多寡，爲議決權從違之標準，而不應從一般合夥法則，以合夥人過半數取決之辦法也。

所謂船舶之利用，其範圍至廣，例如(A)船舶大修繕，(B)僱用船長或解任船長(C)以船舶爲租賃等是。至所謂處分，則又包括事實上之處分及法律上之處分兩類。再如所謂過半數與比較多數異，故因意見紛歧，不能得過半數時，則各意見均不能成立也。

(2)持分返還請求權。船舶共有人爲船長而被辭退時，得退出共有關係，並請求返還其應有部分之資金(十七條二項)；至其數額，則依當事人之協

議定之，常則上應以其時其地之客觀價值爲標準，惟若當事人間意見不調協，而以訴訟解決之時，則法院不可不以鑑定人之意見爲核算之標準也。至此權之時效期間，自被辭退之日起，經過一月，若不行使即消滅也。（全條三項）。

(3) 自由處分持分權。凡所有權均得自由讓與，此原則也；惟所有權之標的爲共有時，若許共有人中之一人得自由處分，則共同之目的或將因之而不能達，是以民法上關於合夥之財產，於合夥存續中，絕對禁止合夥員之自由處分，從經濟上觀察，實不能不謂爲得策。雖然，航海事業，畢竟與其他之事業不同，蓋海上危險，較陸上頻繁，設政策上不採危險分担主義，則一國航業之發達，即不可得而期，益以海船共有發達之今日，持分自由轉讓，殆成慣例，若必墨守民事合夥之原則，不得將自己持分轉讓他人（參照民法六八三），更覺有違商事潮流；是以多數立法例規定，船舶共有人間，不問其有無合夥關係，各共有人得不經他之共有人承諾，將其持分全部或一部讓與他人，

依我國海商法解釋，亦復如是，不過法律許其他共有人，得以同一價格儘先承買而已（十四條第一）。此外船舶共有人，得以其應有部分而為抵押，自不待言，惟於此情形，依法仍應得其他共有人多數之同意也（十五條）。

（4）利益分配權。此乃船舶共有當然之結果，至分配之時期及分配之標準，若當事人間無約定時，多於每次航海終（在遠距離航海行之）或於每年度終以持分比例定之也。

（5）船籍維持權。即凡因船舶共有權一部分之出賣，致該船舶喪失中國籍時，則應得共有人全體之同意，此乃立法上為維持本國船業，而特予共有人之權利也（十四條第二）。

又凡船舶共有人持分之全部或一部，因結婚或其他之讓與原因，移轉於外國人，或共有人喪失本國國籍，而使船舶喪失本國國籍時，均應得他之共有人同意。此外公司股東，因移轉股份或喪失國籍，而使公司所有之船舶喪

失國籍時，解釋上亦應準用此辦法也（註）。

（註）無限公司，兩合公司，股份兩合公司之無限負責股東，移轉其持分，致本國船舶失其國籍時，亦應受海商法第十四條第二項之限制。此與日學者所主張之儘先收買權，迥然不同也。（參見日本片山博海商法第三六頁）

三 船舶共有人之義務

（一）債務負擔之義務。船舶所有人，應按其持分價格，比例担負利用船舶所生之債務（十六條第一），——包括利用船舶所生之費用及損失——，蓋利益之分配，依一般法則，既不超越持分價格應得利益以上，則損失之負擔，亦應同視，自不待言。惟共有人對於發生債務之管理行爲，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（十六條第二項）（註）。又若船舶之損害，非因船舶利用而生者，仍可適用此法則，此又所有權之共有當然發生者也。

(2) 選任船舶經理人之義務。關於共有船舶之利用，以共有人持分之過半數議決之，已如前述，然利用事件之時機，在商業上往往稍縱即逝，若必墨守此法，不特共有人間因磋商費時之故，坐失良機，即與爲交易之第三人，亦因相對人多之故，而有莫所適從之感；他如國家行政上關於船舶管理等事之命令布達，亦以有特定之代理人負責收受執行爲便。是以船舶經理人之選任，繫乎公私利益者綦重，故海商法十九條規定，船舶共有人，應選任船舶經理人經理其營業，其旨趣殆與股東選任董事相同，當然不得以契約排斥之也。

(註) 船舶共有人行使委棄權，必須對於發生債務之管理行爲拒絕同意，例如新航海或船舶修繕之否認是。惟關於委棄權行使之期間若何，我國海商法無明文規定；其在德國，則限於決議後三日內爲之（參照德商法第五零一條第二），蓋所以便其他共有人得以迅速知曉，可免航行中途表示委棄，致其他共有人受損之弊。

第五節 船舶經理人

船舶經理人之地位，雖比擬於公司之董事，但就人選及權限二者言，畢竟小有差異，即海船經理人，不必須爲共有人，而董事則必須爲股東也。其選任解任之方法，則在經理人非共有人時，須得全體之同意（十九條）；反是則仍依各共有人持分價格之過半數決之。至於法文規定須得全體同意之理由，亦無非爲免少數抑壓多數之弊也。

關於船舶經理之代理權之性質，係屬委任代理，而非法代理。不過法律爲謀航船之便利計，就其代理權限之範圍，略爲規定，其授權之源，仍係委任也；換言之，船舶經理人之選任，實係委任契約，故船舶經理人，乃船舶共有者之委任代理人，而非法定代理人也。

船舶經理人之代理權限（註一），依我海商法之規定，除出賣或抵押船舶，非經共有人書面許可不得爲之外，有代表船舶共有人，爲關於船舶之艙裝及利用，一切訴訟上或訴訟外行爲之權限（二十條）。此爲法定之代理權，雖

加限制，亦不得對抗善意之第三者（二十一條）。至於船舶經理人之法定義務，則爲每次航海完成後，應將其經過情形，報告於共有人（二十二條），但此非絕對強行之規定，當事人間自可以特約別爲訂定也（註二）。

他如代理權之消滅，不僅以解任爲限，依於一般法則，實有多數之原因存在（如死亡或受禁治產宣告），是又不待言也。

（註一）關於船舶經理人之權限，依海商法規定，僅限於出賣或抵押船舶，須經共有人書面之許可，此外則別無何種限制，而舊海船律草案第二十六條——似德商法第四九三條——則明文規定海船管理人對於（一）新航海；（二）海船之讓與借貸或抵押；（三）海船保險；（四）海船大修繕；（五）與共有事務無關之普通借財；（六）選任或解任船長等；均不得爲之。

就保護船舶共有人言，實覺彼勝於此也。惟現時各國事例，船舶經理人之權限，事實上成趨於擴大之途耳（參照 *Wuestendoerfer in Ehrenbergs Handbuch VII 2, S. 492 f.*）。

（註二）德學者 *Endmann* 云：強行之法規，不外保護公衆或私人之利益，其保護公衆之利益

者，固不能由私人意思任意加以變更，但若係保護私人之利益者，則應認當事人有權變更也。

第三章 優先權及抵押權

第一節 優先權發生之事項及優先受償之標的物

一 優先權發生之事項

船舶特定債權人。得享有優先權之事例，各國法律，均認許之；德國立法例，名之曰法定質權，蓋以其係基於法律之規定直接而生，非由於當事人間之契約而為設定也；我海商法為循名核實起見，稱曰優先權，甚屬妥當。至法律認許此權之理由，要無非基於共益，公益，及平衡等數種原因。茲依據海商法第二十七條規定，列舉如下：

(1) 屬於共益者。即其債權發生原因，係兼為他債權人之利益，故應予以優先權。其情形如1. 訴訟費，及為債權人共同利益而保存或拍賣船舶，并

分配賣價所支出之費用；2. 在最後港之船舶看守費，保存費（與民法上關於動產不動產保存費優先受償之意同）及檢查費；3. 引水費，拖船費（於航海安全到達有關）；4. 救助費（寓有獎勵意味）及船舶應負之共同海損（以其係爲免海船沉沒或損壞）；5. 船長在船籍港外，依其職權，爲保存船舶或繼續航海之實在需要所爲之行爲或契約所生之債權。

（2）基於公益上之理由，應予以優先權者。如1. 關於航海船舶所課之港稅，噸稅，燈塔稅，及其他同類之捐稅；2. 因僱傭契約上之海員債權，其期間未滿一年者。

（3）基於立法上平衡之旨趣，特予以優先權者。如1. 因船舶所有人或船員之過失所致之船舶碰撞，或其他航海事變旅客及船員之身體傷害，積貨滅失或損壞；海港，倉庫，航路工作物等之損害賠償；2. 對於託運人所負之損害賠償。

上述各種優先權，除1.船長在船籍港外，依其職權，爲保存船舶或繼續航海之實在需要所爲之行或契約所生之債權，及2.對託運人所負之損害賠償外，其餘優先權之位次，均在船舶抵押權之前（一七條第二）。此外凡屬優先債權，均不因船舶所有權之移轉而受影響也（三二一條）。

二 優先受償之標的物

優先受償之標的物，依海商法第二十八條規定：爲1.船舶，船具及附屬具，或其殘餘物；2.在發生優先債權航海期間內之運費；3.船舶所有人因本次航海中船舶所受損害，或運費損失應得之賠償；4.船舶所有人因共同海損應得之賠償；5.船舶所有人因在航海完成前，爲施行救助或撈救所應得之報酬。

又船長船員及其他服務船舶人員，本於僱傭契約所生之債權，其間未滿一年者，得就同一僱傭契約期內所爲一切航海應得運費之全部優先受償。并

不以優先債權之航海期內運費無限也（二一九條）。

第二節 優先權順位與消滅

一 優先權之順位

依我海商法規定，屬於同次航海之優先權若互相競合時，從其法定順位，但1.爲撈救及救助所負之報酬，及船舶應負之共同海損分擔額；2.因船長在船籍港外，依其職權爲保存船舶或繼續航海之實在需要所爲之行爲，或契約所生之債權互相競合時，則後之債權人得先於前之債權人行使其優先權。反是非上述二種之債權，而爲其他之債權順位相同有數人時（如最後港之船舶保存費債權人有數人），則應比例其債權額之成數而受清償，蓋因其係同時發生之債權也（因同一事變所生之債權亦同）。惟若優先債權如係就數回航海而發生者，則後次航海所生債權優先於前次航海所生之債權焉（三十條

三十一條)。

二 優先權之消滅

優先權人就債權標的，除得先於其他之一切債權優先行使其權利外，更多得先於海船抵押權人行使其權利。此權利之效能，既如其強大，且又有追及力(三二二)，若使長久存續，則船舶讓受人不免常懷不安；救濟方法，自莫若使之迅速確定，故海商法規定：優先權除法律別有規定外，以下列原因而消滅。1. 訴訟及爲債權人之共同利益而保存船舶或標賣并分配賣價所支出之費用，噸稅，燈塔稅，港稅，及其他同類之捐稅，引水費，拖船費，自船舶開入最後港後之看守費，保存費及檢查費等，於船舶離去債權發生地時即行消滅；2. 船長船員及其他服務船舶人員本於僱傭契約所生之債權，其期間未滿一年者，自債權得爲請求之日起，經過一年不行使即爲消滅；3. 爲撈救及救助所負之報酬，及船舶對於共同海損之分擔額，自救助或撈救行爲完成或

海損分擔確定之日起，經過六個月不行使即爲消滅；4. 船舶所有人或船員之過失所致之船舶碰撞，或其他航海事變，旅客及船員之身體傷害，積貨之滅失或損壞，或加於海港倉庫航路工作物等損害賠償，又或對於託運人所負所損害賠償等，均自損害發生之日起，經過六個月不行使時即爲消滅。5. 船長在船籍港外依其職權爲保存船舶或繼續航海之實在需要所爲之行爲或契約所生之債權，自債權得爲請求之日起，經過六個月不行使者均消滅也（二二二）。

第三節 抵押權

一 總說

船舶抵押權制度，各國立法例，均認許之，我國海商法於此亦有明文規定。惟在他國船舶之抵押，僅限於已登記者，我海商法關於此點雖無明文，但解釋上仍應從同。

船舶抵押權制度，於船舶所有人及抵押權人均覺便利，蓋船舶既不移轉占有，不特抵押權人可減少保管等類煩勞，而且所有人更可繼續利用該船舶，較之一般質權須移轉質物，原所有人不得利用者，不可同日而語也。

二 有設定權人

船舶抵押權之設定，除法律別有規定外，僅船舶所有人或受其特別委任之人始得爲之（二六條）；蓋船舶所有人未見均能隨同船舶航行，設船舶遠離船籍港時，則船舶所有人事實上多無法遙制，法律爲保護所有人之利益起見，故規定他人非經其特別委任不得爲之也。

三 設定之方式

船舶抵押權之設定，應以書面爲之，惟並不限於已成之船舶，即在建造中之船舶，亦得就之而爲設定（三四及三五條）。蓋巨大船舶之建造，需要多數之時間與金錢。立法上爲獎勵船舶建造，自非予船舶所有人通融資金之便

利不可也。至於船舶抵押權之設定，非經登記不得對抗第三人，自不待言（三十七條）。

關於建造中之船舶抵押，有二問題，即（一）何人爲船舶所有人；（二）其船是否適合於爲營利目的而供航海之用是已。就前者言，一依建造契約爲準，從後者論，則應參酌船體構造之形式決定也。

四 共有船舶之一部抵押

船舶抵押權有物權之性質，故船舶共有人中一人或數人就其應有部分設定之抵押權，不因分割或出賣而受影響（三十八條并參照民法八六八條）。惟共有人中之爲抵押者，事先應得其他共有人多數之同意也。

抵押權人行使權利，原以船舶全部爲準，故抵押船舶之持分，雖經分割或出賣，船舶抵押權人仍得對於分割或出賣部分行使其權利。分割人或買主不得僅以支付分割或買入部分相應之金額，即可阻却抵押權人之權利行使

也。

參攷書

Herbert Meyer, Neuere Satzung an Fahrnis und Schiffen 1903.

Brodmann, Ueber die rechtlichen Natur des Schiffsglaeubigerrechts, z. f. HsR. Bd.25, 1902.

V. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts 1899, s. 156 ff.

Nagel. Das neue Gesetz ueber das Registerpfandrecht an im Bau befindl. Schiffen, H-ans Rz. Bd. 9, 1926.

第四章 海員(註一)

第一節 船長與船舶所有人權義關係

一 船長之意義及其選任

船長云者，乃指隨營利爲目的之船舶，而負有指揮全船事務及維持船上

治安職責之人也。故船長不特在私法上就航海事務有廣汎之權限，即在公法上亦有代行官吏之職權也。詳言之，即船長爲維持船內秩序或爲完成航海計，得對於旅客或船員行使命令權及懲戒權。海商法四三條云：『船長在航海中爲維持船上治安，得爲緊急處分。』殆即明示船長有公法上之權力也。（註二）學者間謂船長爲小社會之首領，於茲彌信。

船長既負有指揮全船事務之責，其措施得當與否，實繫全船之生命財產，是以各國立法例關於船長之選任，國家咸持干涉之方針，例如德國法例，凡爲船長者須有合格證書 *Befähigungszeugnis*，日本法例亦須有『船長免狀』。我國海商法三九條僅云『船長由船舶所有人僱用』，其資格如何，則船員檢定章程有明文規定也。（註三）

船長僱用原則由船舶所有人爲之。設船舶係共有時，亦得由船舶經理人代爲，蓋船長之僱用，亦屬於船舶利用之行爲也。設船舶共有人約明船

船經理人無僱用船長之權時，則應依各共有人持分之價格以其過半數決之也。

船長因時與事之關係不能自任指揮者，得選任代任船長（參照三船長對船舶所有人所負之義務說明）。代任船長之職責與夫對於船舶所有人及其他第三者之權義關係，殆與原船長毫無差異。惟關於報酬若未於選任契約中明爲訂定者，則可從習慣給予也。

（註一）關於海員之區分，立法例不一其揆，有採二分主義者，如我國及日本是，（即船長船員兩類）。有採三分主義者，如德國是。依德國一九零二年海員法，係分海員爲船長 *Der Schiffer oder Kapitaen* 船舶士官 *Die Schiffsoffiziere* 船員 *Die Schiffmannschaft* 等三類。

（註二）此項權力，學者間亦稱之曰船舶上之權力 *Die Schiffsgewalt*，即船長於航海中爲維持船內秩序，得行使行政或司法警察等權（包括命令及懲戒兩種），必要時更得請求軍艦或其他官力援助也。

(註三)依交通部二十一年八月十六日部令所公布之船員檢定暫行章程第一條規定：凡在本國輪船充駕駛員或機輪員，均須經交通部檢定合格發給證書，始得服務。但在不滿五十噸之輪船服務者，其辦法另定之。(該章程所謂駕駛員，乃指船長，大副，二副，三副而言。其詳可參照十九年二月廿六日交通部公布商船職員證書章程。)又第三條第一款規定：在艙面繼續服務及充當駕駛員共滿八年，並曾充或現充船長者，得受船定原級檢定。又全章程施行細則第十一條規定：受遠洋或近海輪船船長原級檢定者，至少須充任遠洋或近海輪船大副或船長職務在二年以上。

二 船長之代理權

船長與船舶所有人之關係，爲僱傭及委任代理關係，其代理權限，則因在船籍港內外而有殊異也(註)。即(一)船長在船籍港內之代理權限，常爲狹義的，以此時關於船舶諸般事務，船舶所有人多可直接處理；是以船舶在船籍港或在巽裝港而船舶所有人或其代理人亦在該港時，船長非經其同意不得

擅爲僱入及止僱船舶服務人員，並訂立航海必要之契約也（五十二條）。（二）船長在船籍港外之代理權較之在船籍港內非常廣大，換言之，即許其有爲裁判上或裁判外必要行爲之權也。惟此權限亦非無限制，即船長非爲支付船舶之修繕費，救助費用或其他繼續航海之必要費用，不得爲金錢借入或以船舶爲抵押，或將貨物之全部或一部變賣或出質也（五十四條）。

所謂繼續航海之必要費用，即除救助及其他修繕等費外，凡爲達航海目的之費用均包括之，例如船舶因準備發航而生之債務受確定判決被強制執行時，船長得舉債以清償其債務是。此外船長若非所有人時，則對於船舶原則上不得出賣，但在船籍港外遇有該船舶不堪航海（如船舶已絕對不能修繕及船行中不能達到修繕地時，與夫修理費越過四分之三等均是。）或有絕對之必要情形時（如爲免敵國拿捕或因戰爭回航綫被封鎖等類均是。），經在中國之主管官署或在外國之中國領事館證明，或受船舶所有人之特別委託或契

約有訂定者，則仍不在此限。其違反此規定而變賣者爲無效，如有損害並應賠償也（第五十二條）。

以上所述，均爲船長在船籍港內外代理權限之範圍。惟此權限當事人間得以特約限制或擴充之，自不待言。又船舶所有人以特約擴大船長代理權限時，則該所有人於擴大之範圍內應負其責，固不致發生何等之弊害，反是若就其權限爲限制時，則殊有害於交易之安全，故多數立法例均規定船舶所有人或共有人對於船長之代理權加以制限時，不得以之與善意第三人對抗也。

（註）關於船長之代理權限，各國法例不同。就法系商法言，船長之權限，常因船長是否在船舶所有者所在地而有廣狹之殊。卽船長若在船舶所有人所在地時，則無論何項行爲，均須得所有人之同意。此種立法例於保護第三人方面，不免過薄，蓋船舶所有人之所在地常有變更，第三人有時甚難知曉也。反之英國法則船長關於通常之行爲，不問船長與船舶所有人是否同一所在地，均得爲之；惟關於重大之行爲，則須得船舶所有人之承諾也。

。德國商法，則船長之代理權限，常因船舶是否在船籍港而有差別，我國及日本均從德制也（參照法商¹¹¹¹¹條及英國 Carvers Sec. 43.）。

三 船長對船舶所有人所負之義務

攷他國立法例，船長對船舶所有人之義務，多有縝密之規定。我國海商法就此既無明文，自不能不適用民法之規定（七條），而民法中關於委任及僱傭之法則，殆又爲船長義務之準繩焉。撮要言之，如（一）船長除有船舶所有人同意或另有習慣或有不得已之事由外，應自行處理其職務，不得使第三人代爲處理，其違此法則者，應就代任船長之行爲與就自己之行爲負同一之責。反之，則僅就選任及對於第三人所爲之指示負其責任也（參照民法五三七、五三八，）。（二）船長應將航海事務進行之狀況報告船舶所有人（參照民法五四〇）。依通常情形，此項報告義務，更得分爲事項報告義務及賬目報告義務兩類也。

第二節 船長與積貨利害關係人之權義關係

船長對於託運人之關係，依我海商法規定，除關於貨物裝載有具體之規定外（五五），亦有應為說明者數事。

一 船長有變賣或出質積貨之權

船長因支付船舶修繕費，救助或其他繼續航海之必要費用，得變賣積貨全部或一部，或不為賣出而以之設定質權，均無不可（五四條第二）。

船長對積貨變賣或出質之權。係由法律之規定，而非以船舶所有人之代理人資格為之也（註）。但修繕費及繼續航海之必要費用等本應由船主負擔，故法律為維護積貨利害關係人之利益計，仍許其對於船舶所有人請求賠償。至其計算標準，則以積貨應到達時之卸載港價格定之，但須由其價格中扣除因變賣或出質所減省之費用（五四條二項），例如應支付之關稅，運送及卸載

費是。惟積貨賣却之價超於積貨到達地價時，則應依不當得利法則而爲返還也。

(註) 船長對積貨變賣或出質之權，非運送契約可得排除，且其行使此權時，並非船舶所有人之代理人或受僱人之資格爲之，而係以積貨利害關係人之代理人資格行之也。惟船長與積貨利害關係人，初無僱傭或委任等關係，其授權之源，純係由於法律規定，故船長爲積貨變賣或出質時，係積貨利害關係人之法定代理人也。

二 船長有消費積貨之權

船長因繼續航海得將積貨供航海之用，關於此點，現行海商法雖無規定，但就船長有變賣積貨權之法意解釋。此權自不在排除之列。是以航海途中因故致食料或燃料欠缺，而船舶適運有食料燃料時，船長自可消費也。於此情形，船舶所有人仍應就消費之限度負賠償之責，至其賠償額之算定，可準用上述法則也。

三 船長有處分積貨之權

船長在航海途中，爲維護積貨利害關係人之利益計，有處分積貨之權，他國立法例，著有明文。我國海商法於此雖無規定，但就一般航海情事言之，解釋上實有承認此權之必要也。

船長處分積貨，必須於運送契約應負責任之範圍外有其必要時，始得爲之，例如航海中戰爭開始，而所載積貨適爲戰時禁制品；又如因海難或其他之原因致積貨受潮溼，或因船舶遲延致貨品有中途霉壞之虞等均足。船長於此情形，或卸載上陸而別爲保存，或換船運輸或逕於途中賣却之，均無不可，惟須擇其有利於利害關係人之方法行之也（註）。船長行使積貨處分權，須其積貨之利害關係人未曾隨船同行，設彼在場之時，則彼可自爲臨機處置，不必船長越俎代庖，故船長處分積貨權亦自無由發生也。

利害關係人因船長處分積貨生有債務時，『譬如（一）積貨保管爲期過長

，保管費超於積貨所價格；（二）或因積貨性質之瑕疵引起其他之損害等；』他國立法例，許積貨利害關係人得委付以免其責。我國海商法於此既無規定，自未便苟同也。

（註）日本立法例，船長處分積貨，須依最適於利害關係人之方法爲之（日商法第五六五條）。我舊海船法草案亦從此立法例，現行海商法於此雖無明文規定，但依至當之法理解釋，當然應採此法則也。

又若船長濫爲行使處分權時，依海商法第七條及民法第二二四條規定，船舶所有人，當然應負其責，惟船舶所有人仍得依海商法第二三條規定，主張限制責任也。

船長處分積貨之權，純係爲積貨利害關係人之利益，基於同一理論，自應許船長得代積貨利害關係人行使貨物返還請求權，並代爲訴追也。 Der Schiffer kann auch fuer

die Ladungsinteressenten die Ladung reklamieren und gerichtlich verfolgen（參

見德國國法院判決例一一一、一二百。RG. 121, 300）

第二節 船長之法定義務

船長之義務，依海商法及國際海上人命安全公約 The International Convention for the Safety of Life at Sea 1929 規定，得分爲（一）職務上注意之義務；（二）指揮船舶之義務；（三）救援遭難船舶之義務；（四）危險報告之義務；（五）報告事項及報請檢定與簽證之義務；（六）不擅裝卸貨物之義務；（七）不擅放棄船舶之義務等數種。茲分論如下：

（一）職務上注意之義務

海商法第四十一條規定云。『船長對於執行職務中之過失，應負責任，如主張無過失時，應負證明之責。』從可知船長非證明執行職務時業已注意不怠者，對於船舶所有人，託運人，旅客，船員，及其他利害關係人，不得免損害賠償之責。至所謂職務，其範圍包括公私，公之職務係不變的，而私

之職務則常有廣狹，例如船舶所有人對於船長之代理權加以限制是，惟此限制仍不得對抗善意之第三人也。法文所謂無過失，其程度不特應以客觀為標準，且同時更應以海員技術上應盡之能事或特別法令之根據為解釋之標準也。譬如海船出入港灣通過狹隘水路或有其他危險之虞時，船長應自立甲板上而為指揮等是。又依一般通說，船長負此責任之根據，不外左列三點：

1. 船長對船舶所有人乃立於受僱人之地位，故在契約上應負相當注意之義務。

2. 船長在航海中有處分積貨之權，對積貨之利害關係人，自應依於代理關係而直接對之負責也。

3. 船長對於其他利害關係人如旅客船員等。如有故意或過失之行爲時，自應依於民法上侵權行爲之原則而直接任其責也。

以上所述，均船長應負直接任損害賠償責任之根據，惟於茲不能無疑者

，即按常則言，船長對於船舶所有人固立於直接關係之地位，至對於其他利害關係人則無何等法律上之繫屬，故船長對於託運人旅客等之行爲（如運貨契約之履行等），依理應由船舶所有人負其責任，蓋從一般法則代理人之行爲本人應負其責之論斷，則船長對於託運人及其他利害關係人等似不應直接負證明之責也。惟如此說，船舶所有人之責任，即不免因之過重，非特適用上多所不便，且影響所及，更足以阻礙航海事業之進步焉。是以海商法從多數立法例，以法律之力特創設船長之直接責任，俾與船舶所有人所負之有限責任表裏爲用，藉可促船長及船舶所有人等對於旅客及積貨特別注意也。又船長執行職務時所負之直接責任，並不因其係遵從船舶所有人之指揮而解除。惟此時船舶所有人就其結果可以豫想者爲限，仍負損害賠償之責也。

（二） 指揮船舶之義務

關於指揮船舶之義務，依海商法規定，僅由船長負其責任（四二條一項）。惟此項義務，得分為形式上與實質上兩種，就前者言即船長須在船內置（一）船舶國籍證書，（二）通行證書，（三）海員名冊，（四）旅客名冊，（五）屬具目錄，（六）航海記事簿（註一）（四條），（七）關於運送契約及裝載書類（四五條），（八）由稅關及其他官署所交付之書類（如船舶載重線證書）等是（註二）。因船舶國籍證書，不特為證明有權揭揚本國國旗之具，且於船舶航行時，遇有他國戰爭之事，更可得依此證明其為中立國海船而免除捕拿也。他如通行證書，乃屬允許通航之證明。海員名簿則為海員僱入契約之證明書類。屬具目錄則為船舶主從物推定之標準。航海記事簿則記載海船之出發，航路之變更，或船舶之救助及衝突，與夫海員之懲戒或其他處分，乃至船中之犯罪出死亡及其他異常事實均屬焉，因此類事項於日後證據之作成極關重要也。再如旅客名冊，依據他國法例亦應備具一之形式，不得由船舶所有人

或船長任意爲之。至所謂運送契約及裝載書類，則如傭船契約書載貨憑單之謄本均是；他如檢疫證明書，及已納出入口稅之證書，則又屬於稅關或官廳所交付之書類也。

以上所述，均爲船長形式上之義務，其內容不特與利害關係人間之證據作成有關，即於國家行政管理上亦有重大之意義，故主管官署依法查閱船舶文書時，船長應即呈驗也（四十六條）。

依我海商法規定，凡船長不備置上列文書或主管官署依法查閱而不呈驗者，處六個月以下有期徒刑或拘役或五百圓以下之罰金（第五十六條）。

若夫船長實質上之義務，其類亦有種種：即（一）船長在發航前須檢查海船是否堪以航海（註三），及其他航海之必要準備是否齊全。此檢查義務包括範圍極廣，例如船身汽鍋及其屬具主要機器，補助機器，救生設備，及其他設備之配置材料與構造尺寸，是否與國際海上人命安全公約之規定相符，食

品燃料及其他消費物是否充足，貨品或爆發物等之安置確否適當等均包括之。
（二）船長於發航後須指揮海船直航目的港，非因事變或不可抗力不得變更預定航程（四二條二項），否則對於利害關係人因遲緩所生之損害，不得免除賠償之責也。

（註一）航海記事簿應行記載之事項，不勝枚舉，國際海上人命安全公約附件章程第十四條，更就具體事項，特為確定。即凡新船舶或原有船舶其鉸鍵門可移動板，舷窗舷門及載貨門，載煤口及其他之開口，在航海中為本章程規定其必須關閉者，均應載於航海記事簿內。又凡本章程所規定之操演（指練習救護操演而言）及視察亦同，其遇有缺點之發見，亦須為明晰之記載。

（註二）依二十年十二月五日國民政府公布之船舶載重線法規定，凡船舶除總噸數未滿一百噸，或容量未滿一千擔之船舶，及軍艦，漁艇，或非用於運送客貨之船舶外，均應由船舶所有人或運送人，聲請主管航政官署測定後，於其船身兩旁畫明載重線。此項載重綫，為最高吃水綫，船舶航行時，其載重不得超過該綫。船舶載重線畫明後，應由主管航政官

署驗明，發給船舶載重綫證書（參照該法第一條至第四條）。

（註三）依船舶法第十四條規定：船長發見船舶之船身不固，或屬具不完備，或其他事由足致航行上易生危險或障礙時，應聲請所在港或發見後最初到達港之主管航政署施行檢查。

三 救援遭難船舶之義務

依國際海上人命安全公約規定，船長執行職務時，於收到他船遭難之無線電信後，應將本船開足速力馳往援助。但船長委實無能為力或按當時情形為無理由或無必要為之執行，或船長接到其他被徵船舶通知，謂其正在執行應徵職務者，或接得他船已經到達遭難船舶處之通知，謂協助已無必要者，則仍不在此限也（參照民國廿二年五月十二日行政院公布國際海上人命安全公約第四五條第一款及第三第四款）。

四 危險報告之義務

船舶航海如遇冰山，漂流物，熱帶風，及其他與航海有直接危險者，船

長應在可能範圍中，將該項危險消息依國際海上人命安全公約附件章程第四十六條之規定（註），報告附近各船舶，及與相距海港最近之海政官署。所有傳達消息之各項費用，不得向各船舶取償（參照公約第三十四條）。

（註）關於冰山，遺棄船舶，熱帶風，或其他於航海有直接危險報告之傳達，均屬強制的，至其發送報告之方式，則為任意的。該報告得使用普通國語（最好使用英文）或使用萬國旗語傳達之。該報告應向一切船舶發出CQ二字，亦應向能與交通之每岸最初地點報告，請其傳達至適當之政府機關。又依本公約第三十四條之規定，所發出之一切消息，先用安全信號，然後指示其危險性質：如冰山，遺棄船舶，暴風等（參照公約附件章程第四十六條）。

五 報告事項及報請檢定與簽證之義務

船長遇船舶沉沒擱淺意外事故強制停泊，或其他有關於船舶積貨船員或旅客之非常事變時，應作成海事報告，載明實在情形呈送主管官署，且該報

告應有船員或旅客之證明，否則不能發生裁判上之證據力。惟若係於遭難後獨身脫險之處所作成者，則不在此限也（五十及五一條）。此項規定之適用，多於船舶航行中有之，至船舶停於船籍港中時則，事實上此義務多無由發生也。

此外船長於船舶到達目的港或入停泊港後除休假日外，應在二十四小時內報請主管官署檢定其船舶到達日期，並應於此期限內將船舶文書送於該目的港或停泊港之主管官署，若在外國則呈送於中國領事官署由其將到港離港日簽證於航海記事簿上發還也（四七及四八條）。

凡船長違反上述規定者，處六個月以下有期徒刑或拘役或五百元以下之罰金（五六條）。

六 不擅裝卸貨物之義務

船舶所有人之利益，除存於船舶本身外，厥惟營業之利得，而託運人之利益，則又在貨物之安全到達，是以海商法規定：船長除有必要情形外，不

得開艙，（四十九條），且非經託運人之同意，或爲航運種類或商業習慣所許者，不得擅裝貨於甲板之上（五十五條），設若船舶所有人或託運人因其擅行裝載而受損害時，除得請求損害賠償外（例如船舶所有人招攬之旅客，因其物不能裝載而爲解約致受損失，或託運人之貨物因船長將其載於甲板上以致受風浪之損失是），其在擅行開艙之情形，船長更應受一定制裁也（五六條）。

又船長在船舶文書未經呈驗前，不得卸載任何貨物（四九條）蓋爲主管官署檢驗之便利也，其違背此義務者，處六個月以下有期徒刑或拘役或五百元以下之罰金（五六條）。

七 不擅放棄船舶之義務

船長在法律上對於船舶所有人及其他託運人旅客等既負有重大之責任，自不得不嚴刑以爲督責，是以我海商法規定：船長在航海中不論遇何項危險，非經諮詢各重要船員之意見，不得放棄船舶。放棄船舶時，船長非將旅客

船員救出，不得離船；並應盡其力所能及將船舶文書郵件金錢及貴重貨物救出。其違此規定者，處七年以下有期徒刑，因而致有死亡者，處無期徒刑或十以上有期徒刑（四四條）。

第四節 船長之解任

船長與船舶所有人之法律關係，既因於契約而發生，則契約存續期間未滿時，當然雙方應受拘束。但我海商法爲謀航海之安全及船舶所有人之利益計，特規定船舶所有人得隨時將船長解僱，可不受一般契約存續期間之拘束。誠以船舶航海中船長負有指導全船事務之權，船長之稱職與否，不僅與船舶所有人之利益有關，同時亦全船人員生命財產之所繫，故法特予船舶所有人有隨時解僱之特權，不受一般契約存續期間之束縛也。此隨時解僱之權係基於公益而爲規定，故不得以特約排除之，但船舶所有人無正當理由辭退船

長，且船長因是生有損害時，仍得請求賠償也（三十九條二項）。至正當事由之界說如何，完全屬於事實問題，具體言之，如船長觸犯罪刑或有其他技術上之過失等均是。

船舶共有人之一人爲船長時，若反其意思予以解任，則該船長得對於他之共有人請求返還其應有部分之資金，蓋船舶共有人往往有因兼任船長之故，始出資爲共有人，今既反其意思而予以解任，自應許其請求買取自己持分之權。設若解任而非因於正當之事由時，則彼更得向其他共有人請求損害賠償也。

船長於約有任期之時，船主得對之隨時解僱，至船長未定任期者，法律爲航海安全及船舶所有人利益計，更規定船長在航海中，縱其僱用期限已滿，亦不得自行解除或中止其職務也（四十條）。

又船舶航行中而船舶所有人變更時，船長對於舊所有人之地位若何，亦

爲一問題。海商法於此既無明文，解釋上自不能不依於一般民事法則而爲斷定，卽船長對於舊所有人仍保持其契約上之權利義務，對新所有人則適用無因管理之法則也。

參考書

L. Perels, Die Stellung des Kapitäns Z. f. HsR. Bd. 57. 1906.

Max Pappenheim, Seerecht Pd. 2. §§ 31.

Rudolf Mueller = Erzbach, Deutsches Handelsrecht. 3. Auflage, S. 846. 1928.

Westendorfer in Ehrenbargs Handb. VII 11 §§ 98 ff.

第五章 船員

第一節 船員之意義及僱入契約之性質

一 船員之意義

依海商法解釋，稱船員者，乃指船長以外之一切海員而言（註一），基是可知船員之意義，其範圍包括至廣，與船長僅有原任及代任兩種者，迥有差別也。

船員意義所包括之範圍，約別之可得三部：即（一）艙面部船員，此指大副人等及水手等而言；（二）機關部船員，此指輪機長以下各種管輪及伙夫而言（註二）；（三）事務部船員，則指事務長事務員醫員廚夫等而言。至於海船到着港口臨時僱用之引水人，能否包括於船員之內，則各國學者解釋甚不一致。惟引水人不常隨海船，多係臨時僱用，似不應包括於船員中也（註三）。

（註一）依海商法解釋，船員固指船長以外之人而言。但依民國二十一年八月十六日公布二十二年六月一日施行之船員證書暫行章程第一條規定；則所謂船員，係指在輪船上服務之駕駛員及輪機員而言。且所謂駕駛員，依同章程第二條規定，又包括船長在內，是此項章程規定，殊與海商法有背道而馳之嫌。

(註二)依船員證書暫行章程第二條規定：駕駛員除船長外，尙有大副，二副，三副等各級人員而輪機員則除輪機長外，又有大管輪，二管輪，三管輪等各級人員也。

(註三)德國學者及該國判例則持反對見解，且謂凡爲船舶目的所使用之一切人員，不問其時間若何，於其船員應有工作範圍之勞動行爲限度內，均屬於船員。故如自由應僱之引水人 *Der freiwillig angenommene Lotse* 獨立搬運人 *Selbstständige Stauereinternermer* 值更守衛人 *Wachtdiener* 亦係船員也。反之船舶之修繕人，則不認爲船員（參見 *Gierke Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, S. 788 又德國國法院判例 1116，七九。一二六，一五一九，二七零。）

二 船員僱入契約之特質

船員之僱入，完全屬於僱傭契約之性質，各國學者於此殆無異議。故船員與船舶所有人之關係，非基於委任契約而有法律行爲之代理權也明甚，是以除海商法別有規定外，民法上僱傭契約之規定於此完全適用也。近時關於船員之立法例，受社會主義及勞動問題之影響，多側重於保護船員之利益，

我國海商法於此亦有顯著之規定，即在通常傭僱契約非依特約不能享有之權利，在船員傭傭則由法律逕予創設也。

第二節 船員基於僱入契約所生之權義

一 船員之權利

船員之權利，依海商法規定，得分爲五種：即（一）報酬請求權；（二）給養請求權；（三）治療費請求權；（四）葬費及撫卹費請求權；（五）僱入港送還之請求權；（六）損害賠償請求權；茲分別說明如下：

（一）報酬請求權

船員因僱傭契約而服一定之勞務，自得對於船舶所有人請求一切報酬，自勿待論。至於給付之額及其時與方法等，則依當事者間訂定之契約爲準；惟法律基於公益上理由，間採干涉之態度，以防當事人契約自由權之濫用也。

關於船員之報酬支付，亦得分爲勞務終結與非終結二種；就勞務終結請求報酬之情形言，亦有許多例外，即按航定薪工數額者，船員通常應於航海之終始有請求發給薪工之權，但繼續航海爲期甚久亦得請求先給相當部分之薪工也。此外按航給薪之船員於航程或航海日數延長時，則船員仍得按其薪額比例請求增加薪工（例如於豫定之中途停泊港外更爲停船以致耽延，或因節約燃料減小速度致航行遲延之情形等均是）。但航海日數或航程有縮短時，船員仍得請求薪工之全部。此法則不僅在側重保護船員之利益，即就法理言，契約當事人間既就一次航海訂定薪工數額，則船員於航海終了之時，殆如承攬之完成，自應許其得爲全部請求也（五十九條）。又在航海中船員之數忽生減少之時，依他國立法例船舶所有人應以所餘薪工分配於現在船上從事同種類勞務之員，其分配方法按各該船員薪工成數比例定之。此則較諸一般僱傭契約保護被傭人之利益更覺優厚，而對於民法成爲例外者也。

以上所述，均船員於勞務完成時請求報酬及其相關事項之法則。至於勞務未終結時之報酬請求，依海商法規定，則船員在服務期內，非因酒醉或重大過失或不守紀律之行為而患病或受傷時，船舶所有人應擔負治療費，船員於船舶所有人負擔治療費之期間內，仍支原薪（六十條及六十四條）。設船員因受傷或患病上陸，亦應由船舶所有人支給必要之費用（六十二條）。他若船舶因不可抗力致航海不能而辭退船員時，則船員僅得就其已服務之日數請求薪金也（六十九條）。

（二）給養請求權

船員在服務中其伙食及寢具由海船所有人負擔，此殆為多數立法例所公認，蓋船員所享報酬常屬微薄，故慣例多由船主負擔之也。海商法於此雖無明文規定，但從六十五條第二項解釋，船主應供給船員食物寢具等，毫無疑義也。

(三) 治療費請求權

依民法規定，勞務關係存續中受僱人非因其故意或過失而罹疾病之時，僱主亦無給與以醫藥費之義務，海商法則於船員非因失德或重大過失而患病或受傷時，縱與執行職務無關，船舶所有人於三月期間內應負擔治療費，是船員所享受之法定待遇，實較諸民事上之受僱人待遇爲優。惟逾此期間而不能治療之時，則船舶所有人得停止治療費之負擔也（六十及六十一條）。

(四) 葬費及撫卹費請求權

船員因受傷或患病致死而其治療費由船舶所有人負擔者，並應擔負其葬費（六十二條），至其數額則因時因地因人而異也。

又船員不論其爲按日按航給薪，凡在受僱期內死亡者，應自死亡日起比照原薪加給三個月薪金，如因執行職務致死亡者，應自死亡之日起比照原薪加給一年薪金，（六十七條）非因執行職務死亡之船員，其死亡之原因法律上

無何等區別規定，故縱其死因有自取之情形時，亦應受此待遇也。

(五) 僱入港送還請求權

近代多數立法例，咸認船員於解僱時，有要求送還僱入港之權；我海商法爰爲規定船員於受僱港以外終止僱傭關係時，不論任何原因，船長有送回原港之義務，其因患病受傷而上陸者亦同，且送回原港之義務包括運送居住食物，及其他必要費用之負擔也（六十五條）。在他國立法例船員須係由於（A）海船因不可抗力致不能發航或繼續航海，（B）發航後非因自己過失而被解僱等情，始有僱入港送還請求權。我海商法爲免船員流落海外起見，故不問其解僱原因若何均許其享有此權。又送回原港不必由本船自爲運送，其爲事實上之便利以支給費用代送還者，解釋上當然許可也。

(六) 損害賠償請求權

凡船員如非因自己之過失或不適任而被解僱時，該船員得爲損害賠償之

請求，不過請求賠償之範圍，非如通常之廣泛，而有一定之限制也。其標準即（一）發航前被解僱者，如係按月給薪之船員，則自辭退之日起加給一個月薪金，如係按航給薪者應給半薪。（二）發航後被解僱者，如係按月給薪之船員，加給二個月薪金，其按航給薪之船員則給全薪也（六十八條）。

二 船員之義務

船員乃基於僱傭契約而服勞務。則於其義務中首重服從上級船員及船長之命令以服役，自不待言。又此服役義務事實上常與船舶併接，離船舶其效能即不甚顯著，故海商法規定，船員非經許可，不得離去船舶（五十七條）。其違反此義務者，不特在私法上負賠償損害之責，間亦受國家主管官署之制裁。此外船員不得在船舶上私載貨物，如私載之貨物爲違禁品有損害船舶或積貨之虞者，船長得將該貨物投棄也（五十八條）。

第三節 船員僱入契約之終止

一 一般終止情形

船員僱入契約既係爲勞務而締結，則勞務完成之時，僱入契約當然亦因之而終止，例如爲一次航海服勞之情形是。又船員所服之勞務，乃以船舶存在爲前提，故船舶沉沒或不堪航海或被捕獲時，僱入契約多因之而終止也。此外則船員死亡及約定期間終了之時，亦爲僱入終止之原因，但關於約定期間終了有一特則，卽定期僱傭契約，其期限於航海中屆滿者，應以船舶到達第一港後經過四十八小時始爲終止也。（六十六條）。

惟於茲有一問題，卽航海日數或航程延長時，船員有無拒絕繼續服勞或爲解僱之權是。昔時學者主張：應按當事人結約時意思爲解釋之標準，故若船員於結約時有反對之意思者，應許其有解僱權。雖然航海日數或航程延長

之情形，有非當事人間可得豫期者，設使船員得爲解約，不特有失公平，而且有害航海安全，故各國立法例，多認船員非航海完成後無解僱之權（參照德新海員條例六六條一項），惟我海商法則別有折衷規定也（六十六條）

二 特殊終止情形

船員僱入終止原因，除上述一般情形外，船員有下列各項之一時，船長亦得使之解僱：即（一）認該船員對於職務爲不適任者；（二）船員屢不順從或出於反抗態度或顯有怠棄職務者；（三）船員受長期之自由刑者；（四）船員因失德或重大過失而致患病或受傷不堪服務者均屬焉。就第（一）點言，船員不勝任之情形，雖由於船主或船長未盡選擇之能事，然船員自身亦有不稱其職之原因；第（二）點則爲維持船內之規律，並以濟船長懲戒權之窮；第（三）點則船員自身已有服務不能之事由，固不僅個人行止惡劣已也；第（四）點則同於契約之履行不能，債務人應任其責之情形相同，當然應許船長辭僱也。

參考書

Sven Helander, Art. Seeschiffahrt in Handwerkerbuecher der Staatswissenschaft Bd. 7 (1826) S. 341 ff.

Keim, das internationale Arbeitsrecht in der Seeschiffahrt (1925).

P. Wagner, § 60, M. Papenheim, Bd. 2, §§ 31 ff.

第六章 運送貨物契約 (註)

第一節 總說

一 運送貨物之經濟上意義

陸上運送，以鐵路爲重心，而海上運送，則以船舶爲樞紐，一國對外貿易之興衰。固不以此海上運送噸數之指數卜之，其關係之重要，自不待言。

凡商人欲將貨物從出產地運轉至消費地，往往須多種之運輸方法，例如

遠東之大米木棉運往歐洲，必先經內地之水陸以達海口，更聚集而由海運以達他國口岸，及該貨物既達該處也，更由受貨人領收而分散運往該國各地。故其輸出也，常則上多由散而聚，及既經輸入也，多由聚而散，要皆與水陸運送相互維繫，而海上運送尤握其重心焉。

貨物由出產地以達銷場地，則物之價值，因而增漲，直接有關商人之利益，間接亦繫國家經濟之繁榮。海商法爲謀海上運送貨物關係人間之權利義務得以保持平衡起見，故有縝密之規定，藉以促進運送之進展焉。

（註）現行海商法「貨物運送」之名稱。其貨物二字，範圍不免過狹，例如運送屍體時，要難謂爲貨物也，似以用物品字樣爲妥。

二 運送貨物契約之性質

海上運送貨物契約得分爲二：即（一）以貨件之運送爲目的者，講學上稱曰搭載契約；（二）以船舶之全部或一部供運送爲目的者，稱曰傭船契約；故

傭船契約更得分爲全部傭船契約與一部傭船契約（七十條）。至於運送貨物契約所發生之關係，常則上多爲三面或四面關係，換言之，卽契約之內容牽涉三人或四人也（註）。

關於運送契約之性質若何，現今學者間頗多議論，大別之得分爲（一）承攬契約說；（二）承攬及寄託之混合契約說；（三）僱用契約說；（四）借貸契約說；（五）運送契約含有寄託性質說數種。比較而論，則以承攬契約說爲妥當也，蓋運送人爲運送契約而負擔物品之受取運送保管，卽從受取時起至到達地止，所有一切行爲，運送人均應負其責任，因當事者結約之目的，係就一切事項之結果以爲給付，而非就各個之行爲分離以爲給付，是故運送契約應爲承攬契約，而不得謂爲承攬及寄託之混合契約也。其以運送契約爲僱傭契約者，則以爲運送必費勞力，不知供給勞務之多寡非運送契約之目的，運送契約乃係就運送之結果而爲報酬也。至主貨貸借契約說者，則重在運送船

船之供給，不知運送船舶非契約之主旨目的，僅係爲使運送達到目的地之方法，雖間亦有以陸運或海運爲契約之條件，然當事者之所期，則仍重在運送貨品之安全到達目的地也。有謂搭載契約可屬於承攬契約，而傭船契約則不能不認爲借貸借契約者，但此二者外形雖有殊異，而內容體樣則一，證以鐵路客貨車全部之指定乘載（包車），其情形始屬相同，他若傭船期間則又完全同於運送期間也。

至於主張運送貨物契約爲寄託契約之理由，則以爲運送常與保管相伴，殊不知此項保管並非契約之主要目的，故此說亦不能認爲正當。

（註）三面關係，即指（一）託運人（二）運送人（三）受貨人等之關係而言。四面關係，則除上開三種人外，更有送貨人介入之情形而言。送貨人之名稱德海商法有之，而我海商法則無，但事實上不能謂此等人無存在之餘地也。

二 傭船契約與搭載契約

傭船契約，乃運送人（船舶所有人）以海船之全部或一部供託運人（傭船人）運送物品之契約；搭載契約（一稱貨件運送契約）則指運送人與託運人或送貨人約定代為運送物品契約也。在傭船契約則載物之標的不特定，即傭船者不特可裝載自己物品，且更可締結運送契約而載運第三人之物品也。惟於此情形，其契約之履行仍屬於船長之職務，船舶所有人對於第三人不負直接履行之責也。反是搭載契約則載貨之標的常屬特定，且理論上託運人或送貨人不得更與第三人締結運送契約也，故在傭船契約其關係常為複雜的，而在搭載契約則常為單純的也。

又傭船契約與搭載契約二者之經濟行動，往往亦有差異，即在傭船契約之停泊期間及航路運送費等，多不特定，而在搭載契約則應特定，且其運費亦應劃一也。

三 復運送契約與貫通運送契約

復運送契約云者，即傭船人更與第三人締結之運送契約也。復運送契約爲獨立契約，彼與傭船契約非有主從關係，故復運送契約之託運人對於傭船人之權利義務應以復運送契約決之，而不以原傭船契約爲準也。

貫通運送契約云者，即託運人與運送人約定運送物品至一定目的地之契約也。此種貫通運送又有同種運送與不同種運送之分，前者如均爲海洋，後者如兼通過內河或陸路是。

貫通運送重要之特質，即第一運送人非僅就其自爲運送之地段負責，其他第二第三運送人等運送之地段，彼亦應負責。換言之，第一運送人所負之責任，必待貨物安全到達目的地，並經受貨人完全領受後，彼之責任方始解除也。

四 運送貨物契約之成立

關於運送貨物契約之成立，各國立法例不一其揆，依德日立法例，不問

爲傭船契約抑爲搭載契約，其成立上并不須何等之方式，故可謂爲諾成契約，不過當事人間爲免日後糾紛計，亦可請求各該相對人交付契約書或載貨憑單也（註一）。在法系商法，傭船契約以書據作成爲必要條件，我海商法則從同法制，即凡以船舶全部或一部供運送爲目的之運送契約，均應以書面爲之（七十一條）。且此契約訂定後，並不因船舶所有權之移轉而受影響也（七三條）（註二）。茲將此契約應載事項列左：

- （一）當事人之姓名住所；
- （二）船舶名稱國籍及噸數；
- （三）運送貨物之種類即其概數；
- （四）運送之預定期限；
- （五）運費。

海上運送契約若絕對自由，則不特有害公益，且更影響商業之進步，故

千八百九十年倫敦國際會議就千八百八十八年不魯塞耳國際商法會議訂定之
(一)船主就其船舶負能堪航海之擔保義務。(二)積貨保管交付義務，(三)船
員及其他使用人之重大過失等三種(註三)，不得依於特約而為免責之旨勸告
各國採用，歐大陸各國及美日等國均應此勸告而有相應規條之訂定也。

(註一)因當事人間為獲得日後證據起見，故多書面訂定，且其格式均甚劃一也。又德國法例，
於一定種類之海運契約，基於國家稅收之原因，仍須為書面之記載；設當事人違此法則
時，其契約本身效力，雖不發生影響，但有過失之當事人，則應受一定處罰也。

(註二)此為運送契約係屬債之性質之例外規定，蓋契約訂定後，設因船舶所有權之移轉而受影
響，則託運人不免受曠缺時機之損失。縱託運人可依法請求賠償，然於國家提倡對外貿
易政策上，究不免發生不良之影響也。

(註三)(一)船舶航海堪能之擔保義務，不能比擬一般債權之瑕疵擔保，故不得以特約免除之
。蓋此種擔保義務。不僅關係託運人間之財產上利益，且繫全船之生命也。(二)積貨
保管交付之義務，外表上係保護託運人之利益，實際上則又係維護國際貿易之安全。(三)

（一）船員及其他使用人重大過失不得依特約免除之理由。無非以船主之責任，既屬有限，若再許其得以特約免除其使用人等之重大過失，實與私法上之誠信法則相違也。

第二節 運送貨物契約當事人間之權義關係

一 船舶所有人對於託運人之義務

船舶所有人對於託運人之義務，依海商法規定，大別之得分爲（一）船舶安全航海能力擔保之義務；（二）賠償貨物滅失毀損或遲到所生損害之義務；（三）拒絕違法或背約運送貨物之義務；茲分次說明如下：

（一）船舶安全航海能力擔保之義務。

即船舶所有人對於託運人須擔保運送船舶足以安全航海，但如該船之瑕疵已用通常所有人之注意不能發現者，則仍不在此限，惟此時船舶所有人應負舉證之責也（九十條）。又傭船契約其目的在於船舶之利用，船舶所有人不得以結約標的外之船舶而爲代用，故理論上不應發生船舶安全航海能力擔保

之問題，緣該船能堪航海與否，託運人亦應自爲考慮也（主嚴格法律論者反對此說）。反之在搭載契約，則係託運人與船舶所有人締結貨件之運送契約，至於運輸之船舶如何，船舶所有人事實儘有抉擇之自由，故所有人於發航當時，自應負擔保該船堪任航海之責，庶足以維公平而達保護託運人利益之目的也。

船舶安全航海能力具備與否，其標準不應僅就船舶自體觀察，即海員等之技能，解釋上亦應包括在內也。又船舶所有人所負之担保責任，原則上僅限於發航當時，但若中途發生不堪航海之情事時，船舶所有人，亦應爲修繕或以他船轉載貨物，是不待言，蓋船舶所有人對於運送物品負有完成運送之義務也。

（二）賠償貨物滅失毀損或遲到所生損害之義務。

即船舶所有人非證明貨物之接受交付保管（註一）運送均經注意不怠，對

於貨物滅失毀損（註二）之損害，不得免賠償之責，此爲船舶所有人所負之一般注意義務，非此則運送貨物契約即無由完成，而託運人之利益亦將因之而不保矣。惟適用此法則時，若絕對漫無限制，則船舶所有人往往不免受非常之損害，故他國立法例規定，關於貨幣有價證券或其他之高價品，當運送接受交付之際，如託運人未明告其種類及價值者，船舶所有人不負損害賠償之責，海商法於此雖無明文規定，但依海商第七條準用民法六三九條之結果則仍從同也。他若1. 因不可歸責於船舶所有人，運送人，或其代理人之事由所致滅失或損害；2. 或託運人於載貨證券故意虛報貨物之性質或價值時（註三）；3. 或託運人之貨物未經船長或運送人之同意而裝載時；船舶所有人或運送人對於其物之滅失或損害，均不負責也（九七條至九九條）。

凡貨物全部或一部滅失者，其損害賠償之額按其應到達時價格核定，但因全部滅失所省之運費關稅及其他各費（如起卸費），應由賠償額內扣除之；

倘或貨物之滅失或毀損船舶所有人有惡意或重大過失，則損害賠償之範圍并不限於應到達時目的港之價格爲準，而應就一切損害任賠償之責。他若貨物遲到所生之損害應爲賠償，自不待言；至其標準，則應就一般法則而爲決定也。

(三) 拒絕違法或背約運送貨物之義務。

船舶所有人對於禁運及偷運貨物之運送，應拒絕之。其貨物之性質足以毀損船舶或危害海員或旅客之健康者亦同（註四），設違此規定時，則對於因此所生之損害負賠償之責也（九一條）。

（註一）所謂接受，不僅指實物之接受而言，即倉單（倉庫提單）之接受，亦包括在內。故如接受提單後，向保管場所提取貨物，倉庫營業人僅以同種類之物交付之，而其物並非寄託人之原物者，則船舶所有人亦不能免其責也。

所謂交付，不僅指到達目的港之交付而言，即中途因其他情事而爲交付者，亦包括在內。

。此外尚應注意者，即（一）受交付之人，須係有權領受；（二）若受有代收貨價之委託時，非收足該貨價後，不得爲交付也。至所謂保管，不僅指本人保管而言，即委託倉庫保管，亦屬於此。至其物須適於倉庫保管，及交付保管時須爲託運人之利益慎選保管人，自不待言也。

（註二）所謂滅失，乃指運送人於應爲交貨之時間地域，不能完滿履行其交付之義務情形而言，至所謂毀損，乃指原有貨物狀態變更，以致減少其價格之情事而言。

（註三）關於載貨證券故意虛報貨物之性質或價值之情形，應注意下列數點（一）凡依據本條（九八）爲免責之主張者，應負證明之責；（二）須係故意虛報貨物性質或價值，設其虛報並非出於故意，僅由於過失之時，則不能適用本條；（三）虛報重量時應否適用此法則，法無明文規定，但解釋上當然包括在內，蓋重量與價值有關也。

（註四）依一九二九年海上人命安全國際公約規定，凡船上所載，無論係船貨或壓重品，設其物之性質及數量，或裝船方法，其全部或一部有危及乘客生命或船舶安全者，應禁止之。但因海上遭難，或奉有主管機關之命令，裝載國用之海陸軍軍用品，不在此限。各主管機關，應確定何爲危險物品，隨時公布，並將應行裝載及收藏之方法，警告船舶。

二 船舶所有人對於託運人之權利

船舶所有人對於傭船人及託運人之權利，得別爲（一）運送費請求權，（二）損害賠償請求權，（三）拍賣貨物權三種，茲分說如下：

（一）運送費請求權

運送貨物品契約，無論爲傭船抑爲搭載，要皆均屬雙務契約，故船舶所有人當然享有運送費之請求權，惟貨物之全部或一部因不可抵抗力而滅失時，船舶所有人則不得請求運送費，若既接受運送費之全部或一部者，并須爲全部或一部之返還，此亦係適用承攬就結果而爲給付之法則也。惟若船長依法律之規定處分積貨，或以積貨供航海之用，或出賣積貨或以積貨爲質之時，與夫因貨物性質上之瑕疵或託運人之過失致使積貨滅失者，則海船所有人仍得請求全額也。

此外在傭船契約則傭船人僅就船舶可使用之期間負擔運費，但因航海事

變所生之停止，船舶所有人仍不喪失其運費之請求權，設或船舶之停止係因船舶所有人或其代理人之行爲或因船舶之狀態所致者，則傭船人不負擔運費，如有損害，并得請求賠償。又船舶行蹤不明時以得最後消息之日爲止，負擔運費之全部，並有最後消息後以迄於該次航海通常所需之期間應完成之日，船舶所有人有運費半額之請求權也（七九）。

船舶所有人請求運送費之範圍，依常則言。僅能限於直接有關運送之費用，故碇泊費，引水費，入港費，檢疫費，及因其他事件所負擔之金額，除船舶所有人基於特約請求外，不得爲請求也。

關於運送費之數額及支付方法，原則上任當事人間之約定，惟（1）船舶發航後因不可抗力不能到達目的地而將原貨物運回時，縱其船舶約定爲去航及歸航之運送，託運人僅負擔去航運費也（九三）。（2）以貨物之重量或容積定運送費者，按照交付貨物時之重量或容積定之，因運送契約爲承攬契約，

自應以其結果而爲給付，故貨物之重量容量不以接貨時而依交貨時決定之。此乃德日立法例足供我海商法之參考者也。(3)船舶在航海中因海上事故而須修繕時（如因受海盜攻擊而船受損），如託運人於到達目的地前提取貨物者，應付全部運費（九四）。(4)船舶在航海中遭難或不能航海而貨物仍由船長設法運到目的地者，如其運費較低於約定之運費者，託運人減支兩運費差額之半數，如新運費等於約定之運費，託運人不負擔任何費用，如新運費較高於約定之運費，則其增高額由託運人負擔也（九五）。

(二) 損害賠償請求權

船舶所有人雖依於契約之訂定負擔運送貨物之義務，但此義務非屬絕對的，故如(1)傭船人或託運人違反原約趣旨，裝載戰時禁止品及其他危險物致危他人貨品時，則船長得予以卸載，其船航行中途無法卸載者，更得爲拋棄，若有損害更得請求賠償。(2)船長發見未經報明之貨物時，得在裝載港

將其起陸，或使支付同一航程同種貨物應付最高額之運費，如有損害亦得請求損害賠償也（九二）。

（二）拍賣貨物權

凡就運送物品有受領權利之人，須依契約或載貨憑單所定趣旨支給運費，附隨費用，代墊金，并按運送品之價格，負支給因救助或共同海損所應擔負金額之義務。設若受貨人住所不明或拒絕受領運送貨物時，運送人得爲寄存。設運送物有不能寄存之情形，或有腐壞之虞，或顯見其價值不足抵償運費及其他費用時，運送人得拍賣該物以爲充當也。又拍賣金歸還各項費用而有賸餘時，應爲返還自不待言。

三 受貨人之權利義務

（一）總說

受貨人本非運送貨物契約之當事人，惟運送貨物契約，常則上多爲三面

或四面關係與陸上運送正復相同（註）。且依我海商法規定，受貨人基於運送物品契約直接享有權利負擔義務，故本著特併入於本節而為說明。至受貨人何以能基於他人之契約而發生法律關係，則學說極不一致，有謂受貨人係為託運人之代理者，有謂彼乃由於法律上之讓與而為承繼者，亦有謂運送物品契約係為第三人利益之契約者，見解殊龐雜也。

（註）凡海運貨物而有載貨證券者，則受貨人雖非契約之當事人，然彼基於載貨證券，對於運送人亦有一定之權義。此殆與陸運無殊。所異者，在陸運貨物未到目的地前，運送人不負交付之義務，而在海運貨物，則持有載貨證券之受貨人，於貨物未到目的地前，亦得於中途港提取貨物。惟船主或運送人，應否必須交付，則學者之見解不一，德學者 *Cosack* 氏則認為必須交付也。

又在陸運貨物，則運送人於運送物到達後，受貨人請求交付前，提單持有人，得請求中止運送，返還運送物或為其他處分（民法第六四二條，舊商行為草案第一一一條又德商法四三三條均同）。在海運貨物，依於一般學說及立法例，則受貨人收到載貨證券後，

託運人等即不得擅行處分其貨物，換言之，受貨人之權利，自接受載貨證券時起，即形成單一之權利，與託運人或送貨人等均無繫屬關係，是則海運貨物之託運人，其處分運貨之期間，較陸運常為減少也。此項見解，係德學者 *Cosack* 所主張，惟在我國現行法下，能否適用，頗有討論餘地。

(二) 受貨人之意義

受貨人云者，乃以自己名義基於契約上之權能領受貨物之人也。至其領受之貨物，是否為自己抑或為他人所有，均無關於受貨人之意義。至受貨人基於契約上之權能，不特能自為領受，且更得委託他人代為領受，自不待言。又在貨物運送而發行有載貨證券之時，則該券所載之受貨人，或其所指定之人，或被背書人，均為有權領受貨物之人，殆屬當然之解釋。他若依於一般法律規定，得領受貨物人，如監護人，破產管財人，遺囑執行人等，雖不能認為真正之受貨人，但仍應以受貨人同視也。

(二) 受貨人之義務

受貨人之義務，海商法規定，非常簡略，故除得準用民法上運送營業部分之規定外，自不能不依於一般法則及學說以爲定衡，就一般法則言，則凡貨物運送而發行有載貨證券時，受貨人之義務，以載貨證券所載者爲準，因載貨證券之記載，得爲受貨人義務之標準，殆已成爲大陸法系學說及實例上一致之主張也（參照 *Goldschmidt Handbuch 2, 699*）。設無載貨證券發行之時，則應按運送契約之內容而爲決定也。又受貨人義務之重要者，厥惟支付費用，卽受貨人於領受貨物時，應將各種費用，同時交付。設若運費之額數，未經明確約定之時，則應依民事上之誠信法則酌定之。至於代墊金，關稅，倉庫金（註一）等項不能預爲約定之金額，受貨人應照運送人實際支付之數給付，更不待論。所生問題者，卽運送人於受貨人領受貨物交還載貨證券後，並未附有任何請求保留特約之時，能否事後向受貨人有所主張；關於此點，

他國學說及實例，均主否認說（參照H.G. Hamburg. Hbl. 1879, 135. Schaps, Seerecht S. 614），依我民法第三二五條末項規定，亦應認此說爲正當也。

以上所述，均爲單一之受貨人支付費用之情形；至受貨人有數人之時，則在一部傭船契約，仍可適用此法則，惟若當事人有特別約訂，使多數之受貨人就彼此間之義務，負連帶責任之時，自不可不從其特約。此種情形，在英國之一部傭船契約，殆屬常見之事（參見 Schaps, Seerecht S. 614）（註11）。

（註1）倉庫金，此乃指貨物已運送至目的港而提存倉庫所生之金額也。此項金額，受貨人並非絕對負支付之義務，惟若載貨證券上約明有 *an absolute lien on the cargo for.....demurrage* 之時，則受貨人不可不爲支付，且運送人於受貨人未給付此項金額期間以前，就其貨物享有留置權也。

（註2）在英國之一部傭船契約，常有 *the captain has an absolute lien upon the cargo for all freight, dead-freight and demurrage* 之用語。

(四) 領受貨物之權利

凡受貨人於貨物運至目的港，並受船長通知之時，固有領受之權，惟此權利怠於行使時，常影響他人之利益；是以海商法爲使貨物得按時卸載，免礙運送人之營業起見，特規定受貨人怠於領受貨物時，船長得將貨物提存，並通知受貨人，設受貨人不明，或受貨人拒絕領受之時，則船長除應提存貨物外，並應通知託運人（八一一條）。

受貨人怠於領受或拒絕領受，雖不能構成積極違約，但因此而致運送人受有其他損害時，則受貨人不可不負賠償之責，他國立法例，於此著有明文（參照德海商法第六零二條），我國海商法於此雖無規定，但依一般法則，結果仍相同也。

此外在件貨運送（即講學上所謂之件貨運送契約 *Stueckgnatervertrag*）之受貨人，依海商法八一條二項規定，於該貨到達之時，更應依船長之指示，

即將貨物卸載。關於卸載之期間，法律既用即時文義，則不容許有相反之習慣，自不待言。至於船長之指示，範圍包含極廣，所有卸載之地點，時間，暨應納之費用等項，均屬此也。

第二節 傭船契約之特則

一 裝卸場所

傭船契約乃以利用船舶之全部或一部供運送爲目的，前已言之。故多數立法例爲保護傭船人之利益計，於當事人間無特約時多有補充之特則，例如傭船契約若係包括全部，則船長於貨物起載或卸載之時，須將船舶碇泊於傭船人或受貨人所指定之場所以爲裝載或卸載，其僅係一部傭船者，則該船舶得碇泊於普通裝載之場所以爲裝卸也。我海商法於此雖無明文規定，但於無反對習慣或特約時，解釋上仍從同也。

以船舶之全部或一部供運送者，於卸載貨物之準備完成時，船長應即通知受貨人（八一條一項）。此項法則之適用，亦有其應行注意之點：即（一）卸載場所係指目的港之卸載處所而言，依一般法則，除全部傭船人或其代理人得預爲指定外，船舶因政治上，防疫上，或天然上之阻礙原因，船長亦得於應卸載之場所外，別求適當而且隣安全之場所爲卸載貨物之準備，此種處置，大陸及英美法系均皆認許也“the master to have the option of landing the goods at any other port, which he may consider safe”（參見 Schaps Seerecht S. 372）。（11）卸載準備完成 Loeschbreitschaft 不僅指船舶已經到達一定之卸載場所，且須就應行報關等項程序，均已實施完畢，受貨人得立刻領受貨物之情形而言。此乃大陸法系學者一般之見解（參見 Mittelstein Handbuch 222 Anm. 8），與英國學者主張，祇須船舶到達預定卸載場所，即爲卸載準備完成者，迥有殊異也（參見 Schaps Seerecht S. 394）。（11）卸載準備完成之通知，係

屬任意法規性質，故當事人間可以特約排除之，即受貨人對於船舶之到達，應自爲探聽，領受貨物之準備，應自爲通知是。

二 裝卸期間

至於貨物之裝載及卸載期間及其起算，一任當事人間之約定或習慣之認許，法律毫不加以干涉。設當事人無特約或無地方習慣可據者，則應適用海商法補充之規定，即以船舶之全部或一部供運送者，其裝載期間，以託運人接到船舶通知之翌日爲始，卸載期間，以受貨人按照契約應開始卸貨時之翌日爲始，惟休假日及因不可抗力（如暴風雨等）不能裝載或卸載之時日，不在算入之列，是又不待煩言而解（註）（八十三條）。

裝載及卸載期間，乃包括傭船期間之中，故傭船人無須另爲酬報，但若傭船人於裝載或卸載期間經過後裝載或卸載貨物者，則船舶所有人得請求相當之損害賠償，且此項超過裝卸期間，休假日及因不可抗力不能裝卸日均應

算入也(八四條)。

(註)關於裝載期間，德日立法例不同。依德國海商法第五七六條規定：若運送人曾約明裝載應於一定日期完了者，則送貨人應於該日期裝載完畢，無論基於何種原因致裝載有障礙者，運送人亦無久待之義務。Hat sich der Verfrachter ausbedungen, dass die Abladung bis zu einem bestimmten Tage beendet sein muss, so wird er durch die Verhinderung der Lieferung jeder Art von Ladung zum längeren Warten nicht verpflichtet. 而日本海商法五九四條二項規定，於此情形，僅許船舶所有人雖無特約，亦得請求相當報酬。不認運送人有逕為發航之權也。我現行海商法第八三條規定。係採日本立法例。

三 裝載利益之拋棄

在全部之傭船契約，若傭船人已為全部運送品裝載完畢，則船長有發航之義務，惟傭船人亦得拋棄其全部或一部裝載之權利而請求船長發航，於此情形，傭船人仍應支給全部運送費，但船舶因此所減省費用之全部及因另裝

貨物所得運費四分之三應爲扣除也（八十條）。反之其因不裝載貨物全部而增加之費用，例如因吃水深度之底載補充費用，依至當之法理，傭船人亦應照給，設船舶所有人請求擔保時，並須供以相當之担保，蓋船舶航行罹海難時，船主與傭船者應共同負擔海損，今傭船人既不全部裝載，則傭船人之負擔額減少而船舶所有人之負擔增加，故船舶所有人得預想被損害之額使供相當之担保也。

四 傭船契約復運送

傭船人於傭船後能否更與第三人締結運送契約，各國立法例不一其揆，有明認傭船人得與第三人締結運送契約，且其契約之履行如屬於船長之職務範圍，則仍須由船舶所有人對第三人負履行之責者，德日海商法採之（註）；有不爲積極之規定，一任當事人間之自由約定者，我海商法採之；依此法例，傭船人僅得以約定或以船舶之性質而定之方法使爲運送也（七八）。

(註) 凡傭船人與第三人更爲締結運送契約時，講學上稱之曰復運送 Sub-Charter [interfractvertrag, 德日法例。傭船人雖可締結復運契約——係爲傭船者之利益——，但船所有人若因履行該契約而有不利益之情形時，亦許其有拒絕履行之權（參見日法學協會雜誌三二卷五號第一六四頁）。再復運送契約，乃獨立之運送契約，其內容不必須與第一契約相同，故復運送契約之當事人，於法律範圍內，就特定事項爲免責之訂定時，縱與第一契約不同，亦屬有效（參見松波海商法第六八五頁）。

第四節 運送貨物契約之解約（註）

運送貨物契約之解約原因，有一般及特殊二種，一般之解約原因，多爲傭船與搭載契約所共同，特殊之解約原因，則爲傭船契約所特有者也。茲分別說明如下：

（註）關於貨物運送契約之解約，現代各國立法例多明定於海商法中，且採列舉主義。例如德國商法第六二八條第一項第一第二兩款云：運送契約若於發航到來前。由於意外事情而

解約者，不負賠償他方損害部分之義務。即（一）若船舶沉沒，遭難，修繕不能，或因其無修繕價值（四七九條）而公開出售時，或被劫奪，又或被捕奪及被扣留而受捕獲之宣告時。（二）運送契約不僅按其性質或種類，而且係特別指定之貨物，有失滅之時是。

Der Frachtvertrag tritt ausser Kraft, ohne dass ein Teil zur Entschädigung des anderen verpflichtet ist, wenn vor dem Antritt der Reise durch einen Zufall: 1. das Schiff verloren geht, insbesondere wenn es verunglückt, wenn es als reparaturunfähig oder reparaturunwürdig kondemniert (§479) und in dem letzteren Falle unverzüglich öffentlich verkauft wird, Wenn es geraubt, wenn es aufgebracht oder angehalten und fuer gute Preise erklärt, oder 2. die in Frachtvertrage nicht bloss nach Art oder Gattung, sondern speziell bezeichneten Güter verloren gehen. 日本商法海商編第六百十三條規定，大體亦與此同。我國海商法於運送契約解約之規定，非常簡單，實不足以適應海運契約之特殊情形。似宜重加修訂也。

一 一般解約原因

海上運送貨物契約之實施，必須有所運貨物及供運貨之船舶，故發航前二者有一不能之情事發生時，則運送貨物契約當然終止，是以不特船舶沉沒或不堪航海或被捕獲之時，運送貨物契約得爲解約，即貨物因不可抗力而滅失之時，亦爲契約解除之原因也。

夫傭船契約之標的，即存於船舶，故船舶滅失之時，即無異債務之標的不能，當然得爲契約終止之原因。此外依海商法七四條規定：『運送人所供給之船舶有瑕疵，不能達運送之目的時，託運人亦得解除契約』。至於船舶被捕獲時，無論將來有無發回希望，目前要屬運送不能，故均得爲契約解除之原因也。

凡運送契約因船舶沉沒或不堪航海或被捕獲而解約時，其情形恰與履行不能不歸責於任何當事人之情形相同，故一造縱有損害，亦不得請求他造賠償也。

運送貨物契約之一般解約原因，除上述情形外，尚有因其他不可抗力致不能達契約目的者，各當事人亦得爲解約焉。例如到達港最早結冰或被封鎖等類是，凡此情形，當事人既無過失，故雖解約仍不負賠償之責，惟在發航後而解約者，則託運人須按照運送成數支給運送費，方屬公平，他國於此，曾著有判例（註），拙見亦甚贊同者也。

（註）運送契約本爲雙務契約之一種，而有承攬之性質，故非完成運送目的之事項後，不得爲運送貨之請求，然若當事人無何等歸責之事由未完成其運送時，雖有一部之運送亦使全然無運送貨之請求權，則徒利傭船人而使船舶所有人蒙不當之不利利益，兩者之間發生極不公平之結果，故爲避免此弊害而適當保護船舶所有人利益之意旨發生。是以船舶所有人之比例運送貨請求權，非因運送契約當然發生之權利，乃立法者爲維持公平起見，特予船舶所有人之權利也（參見日大審院大正元年才一四五號判決）。

二 特殊解約原因

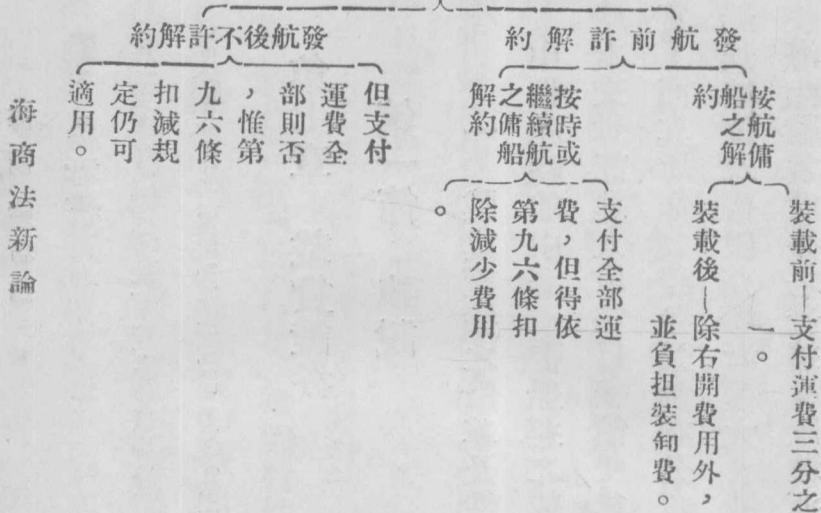
契約乃由當事人間之合意而成立，則爲解約時亦不可不由當事人間之合

意，否則除法律有特別規定外，任意解約之一造就他造所生之損失，應負賠償之責。然此法則殊難適用於海上之貨物運送契約，誠以託運人爲運送契約之締結，無非爲迅速達到商業貿易上之良好時機，設於締約後發見別有迅速安全之法，自應許其改運，若必強其遵守原約，則彼卽不免有曠缺時機重受虧損之虞，殊與商事法規促進商業之旨相反。海商法爲救此弊起見，因特許傭船者有隨時解除契約之權。惟船舶所有人因其解約往往遭受不利，法律爲調劑兩方之利益計，因規定傭船人於爲解約時應爲相當之支付焉。卽（一）全部傭船人於船舶發航前解除契約者，須支付運送費三分之一，其於裝載貨物之全部或一部後而爲解約者，則其裝載及卸載費用，由傭船人負擔之（七五），其他附隨費亦同。（二）一部傭船人在船舶發航前未爲裝載欲爲契約解除時，其支付辦法殆與全部傭船契約解除同，不過須與他之傭船人及託運人共同爲之也。（三）一部傭船人在發航前非得他傭船人及搭載當事人共同之諒解而

解約時，則須支付運費之全額，但船舶所有人因此減省費用之全部及因補載貨物運送費四分之三，仍可在該全額內扣除之也（九六條）。（四）一部傭船人已將貨物全部或一部裝載後單獨解除者，則除支付全部運費外，並應負擔裝卸費用及賠償加於其他積貨之損害也（七六條）。以上所述均為傭船人於發航前任意解約之情形；反是若在發航後而任意解約者，則應從一般法則賠償因此而生之全部損害也。此外若運送契約係按時或為數次繼續航海而訂定者，則不適用前述發航前任意解約之規定也（七七條）。

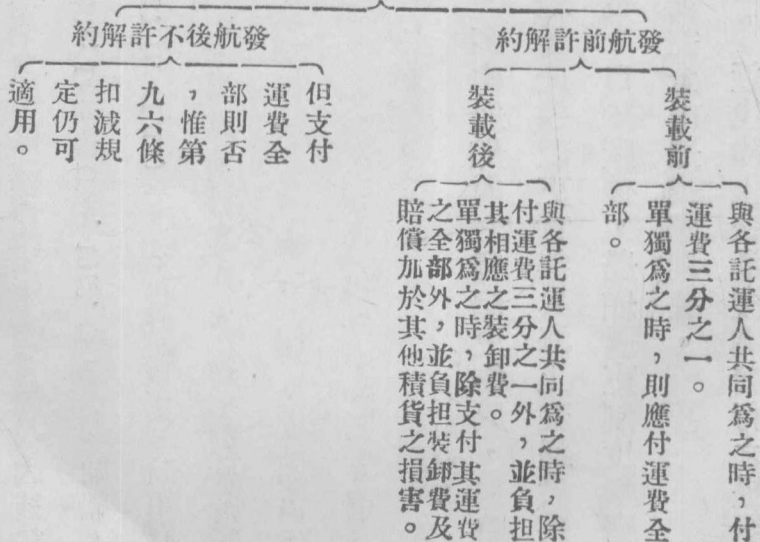
茲為明晰起見，特列表說明如下：

全部備船契約之解約



海商法新論

一部備船契約之解約



參考書

O. Meyer, Ueber die Distanzfracht des Seerechts; Leipg. Diss. 1912.

Pappenheim, Handbuch des Seerechts Bd 3 §§ 37 ff. (1918)

第七章 載貨證券

第一節 總說

一 載貨證券之沿革及性質

中世紀時地中海一帶船運之載貨證券，多由船舶內之書記吏作成，並將其謄本交付託運人以爲日後領受貨物之證憑，此書記吏實無異海上交通監察之官，而其所作之證券又含有公證之意味也。自時厥後，船舶置吏制度漸廢，船長地位及權限亦逐漸擴大，載貨證券遂完全由船長處理矣。

海上載貨證券之發達較陸地運狀爲早。近代陸上交通機關發行之提單

(交換證券)，殆可謂爲係仿自海運而來也。

載貨證券爲一方發行之文書，而包含有領受貨物之承認及義務之表示者也。其性質不僅爲轉讓證券，且爲處分證券，即法律爲適應近代商事貴迅速敏捷且圖貨物融通之便利起見，除當事人間禁止背書轉讓外，均得以背書轉讓之（八九條又民法六二一八條）；故依背書而接受貨載證券者，法律上即認其有收受貨物之權利。此外載貨證券之成立，亦須有一定之原因（與票據差異）並具備一定之方式也。

二 載貨證券之發行

載貨證券之發行，無強行性質（註一）；得爲發行之人，依法須爲船長（八五條），但按海運習慣，船舶所有人之其他代理人，亦可發行也。至於發行時間，學說約有裝載前及裝載後兩派，我國海商法八五條則採後說（德國海商法六二四條五項亦同）（註二），惟以今日海運習慣言，實有許多例外，

即船長於領受貨物後未爲裝載以前，基於事實上之需要，仍有發行載貨證券之事例。惟此時不可預爲指定裝載之船舶於載貨證券，但此項船舶仍得依特約以其他船舶代替之也。若夫發行份數，則多任當事人自由約定（註三）。不過發行人爲使託運人免意外事變及行使追索權 *Die Gleichmachung des Verfolgersrechts* 便利計，多給與數份也（參照 *Pappenheim* 3, 233）。

（註一）海商法第五八條：「船長於貨物裝載後，因託運人之請求，應發給載貨證券」。是託運人有請求之權，而船長負發行之義務也。惟按今日海運慣例，船長多不待託運人之請求，亦予發給，因此證券不僅於託運人有益，即於運送人亦有許多之便利也。

（註二）法國及意大利立法例，訂定載貨證券應於裝載後二十四小時內交付，德國立法例，則訂定於貨物裝載終了時，船長應以載貨證券與前次交付之貨物領受證 *Das Empfangsschein* 交換。英國法亦與德同。

（註三）載貨證券之數額各國立法例，亦有差異。依法系立法例，載貨證券須爲四份，一券交託運人，一券交收貨人，一券由船長自執，一券交船舶所有人。德系立法例，則一份及數

份均可，我國海商法則從後種立法例也。

三 載貨證券之種類

載貨證券之發達，實與海運事業以俱進，種類之多，殆難枚舉，約言之，得別爲(1)領受載貨證券 *Uebernahmekonossement*, bill of lading "received" 與裝入載貨證券 *Abladekonossement*, bill of lading "shipped" (註1)；(2)記名式載貨證券 *Namenskonossement* 與指使式載貨證券 *Orderkonossement* (註2)；(3)無記名式載貨證券 *Inhaberkonossement* 與空白式載貨證券 *Blankokonossement* (註3)；(4)部分載貨證券 *Teiskonossement* 與貫通載貨證券等數種 (註4)；而後種更占重要之地位焉。緣晚近以來，商運機關之範圍並不專限於陸上或海上，因貨物之運送有時由陸而至海，或從海而至陸，即在海上往來亦須有多數之聯合海運始達於最終目的地，基此事實上之需要，遂有所謂貫通載貨證券 *Durchkonossement* oder *Durchfrachtkonossement*, through bill of

lading。此貫通載貨證券若經多數之船長簽字時，即從民法規定成爲連帶債務人。惟若涉於國際運輸時，必須講求調協之策，俾免自國商人有責任獨重之虞。又貫通載貨證券若係由鐵路機關發行之時，仍不失載貨證券之意義也。

(註一) 領受載貨證券，乃定期航線船業之代理人 Die Agenten des Linienreeders 或埠頭倉庫業者，所發行之載貨證券也。至裝入載貨證券，則係指交運之貨物，已裝入船舶，準備待發時所發給之證券也。此兩種證券其效用上有所顯著之差異，其詳參照 Rudolf Mue-ller = Erzbach, Deutsches Handelsrecht S. 879.

(註二) 記名式載貨證券，乃記載受貨人姓名或受貨商號之載貨證券，換言之，即證券之發行人約明對於證券上記載之受貨人，負交付貨物之義務也。指使式載貨證券，乃證券上載有一定之人，或此一定之人得指定他人之證券，詳言之，即證券之發行人對於證券上之人(託運人或送貨人)，或其所指定之人，負交付貨物之義務也。

(註三) 無記名式載貨證券，乃運送人約爲交付貨物於證券所持人之載貨證券。至空白式載貨證

券，則爲不記載受貨人之載貨證券也。凡空白式載貨證券持有人，均有權爲姓名之補記，或於其處逕書持有人，使之成爲無記名式載貨證券焉。

(註四)部分載貨證券，乃就貨物分爲數部而發行之載貨證券，至貫通載貨證券，則係包括海陸或內河運送之證券也。

四 載貨證券之效力及其應記載之事項

凡發行載貨證券時，非依據該券不得處分貨物，其以背書讓與該券者與讓與貨物有同一之效力。又依載貨證券有收受貨物權利之人受證券之交付時，其貨物雖在船舶所有人保管中，而其取得貨物上之權利亦與交付貨物時殆屬相同(八九條又民法六二一九條)，凡此均屬載貨證券物權上之效力(註一)，亦即載貨證券爲轉讓證券 Traditionspapier 應有之意義也。

載貨證券之發給人，不特對於載貨證券記載之行爲，應負其責，而且對於貨物連續運送人之行爲亦應負保證之責也。但各連續運送人，僅對於自己

航程中所生之滅失損害及遲到負其責也（百條）。又載貨證券上關於免除或限制運送人責任之記載，除能證明託運人對此已明示同意外，仍不能認為有效（八九條又民法六四九條）。

若夫船舶所有人與受貨人間關於運送事項，若發行有載貨證券時，當然亦應以該證券記載為準（八九條又民法六二七條），故事實上船長收受之貨少於記載之數時，亦應以記載之數為交貨之標準，蓋非如是則受貨人即不願領受，而載貨證券之意義亦因之而喪失矣。至於未記載之事項除該證券別有規定外，對於受貨人不生效力，自不待言，凡此均船舶所有人與受貨人基於載貨證券所生之債權效力也（註二）。至載貨證券應記載事項，即（一）船舶之國籍及名稱；（二）託運人之姓名住所；（三）貨物之種類品質重量及其包皮之種類個數并記號；（四）裝載港及目的港；（五）運費；（六）載貨證券之份數；（七）填發之年月日等項。為上述記載後，更須由船長簽名（八十六條），船舶所有

人即依此對受貨人而負其責，此種責任，講學上稱之曰文書上責任 *Skripturhaftung*。此外法律爲使證券易於流通計，多認其有極強之證據力；又依一九二二年海牙決議，亦認載貨證券有最高之證據力也 *Prima facie Beweis*。

(註一)載貨證券物權效力之發生，必須證券所載之貨物確實已交付於運送人或其代理人或船長始可。因載貨證券係要因證券，與票據係屬不要因證券者迥異也。惟託運人已將貨物交付後，仍爲間接占有有人，必其證券已由收貨人或其他第三人持有時，託運人始對其物無處分權也。

(註二)載貨證券之債權效力，現行海運事例，多有免責特約之訂定。即關於貨物之運送交付，若因海盜，扣押，消毒，或同盟罷工等情事，而有遲延或不爲運送，或貨物受損滅失等事實發生，船舶所有人不負責任是。但依德國國法院判決例，免責特約，不得就自己之過失或監督使用人之過失爲自由之記載也。Also keine Freizeichnung von eigenem

Verschulden und dem Verschulden der leitenden Angestellten (參見該國國法院判決一二四、四一一。RG. 120, 42.)

第二節 船長基於載貨證券所負之義務

凡海上運送而發行載貨證券，則船長於證券持有人請求交付貨物時，即負有交付義務。惟此義務之內容，常因貨物已否到達卸載港而有差異，即（一）在卸載港請求者，不問發行證券之份數，對於僅有一份而請求交貨之持券人，須為交付，惟二人以上之持券人各自請求交付時，則除持券人中持有先受發送或交付之證券者，得先於他之持券人行使其權利外，船長須拒絕之，并應提存其貨物而速發通知於曾經請求之各持券人。又船長依法已為一部交付，僅於賸餘之部發見此類情事時亦同。至於發行數通之載貨證券歸二以上之持券人所得時，如其一人先於他之所持人領取貨物，則他所持人之載貨證券失其效力，是又不待言也。（二）持券人在卸載港外請求交付貨物者，則非俟接受載貨證券全部後不得交付貨物也（八七及八八條）。

參攷書

Boyens, Gesetzlicher Schutz der Ansprüche aus Konnossementen Z. f. Hsr. Bd. 86 (1923), S. 449 ff.

Hildesheim, Vorschläge zu einem neuen Konnossementen (1906)

Brodmann, Zur Rechtslehre vom Konnossement, Z. f. Hsr. Bd. 60 (1911) S. 1 ff.

Max Mittelstein, Konnossement und Ladeschein, eine vergleichende Untersuchung, H-ans RZ. Bd. 3 (1920) S. 347 ff.

第八章 旅客運送契約

第一節 總說

一 旅客運送契約之意義及其性質

旅客運送契約云者，乃運送人基於運客契約 Passagiervertrag oder Ueberfahrtsvertrag 對於旅客及其行李從一定地域運至其他地域之謂也。其契約之相

對人，常則上固爲旅客自身，但若運送人發給無記名船票時，則持有該票之人有請求運送之權也。

關於旅客運送之運送人，不必須爲船舶有人，即租賃他人船舶（傭船契約）而爲運送之時，則其傭船人亦可稱爲運送人。惟運送人與船舶所有人同爲一人之時，其所享法律上有限責任（參照海商法二十三條）自不發生何等問題。反之若運送人係傭船人之時，則限制責任之規定，即無適用之餘地也。

運送旅客契約當事人之一造，除爲運送人外，其對造之當事人，通常固爲旅客自身，但旅客而攜小孩之時，該幼孩雖非契約當事人，然仍爲旅客，自不待言。又旅客運送，原限於生存之旅客，故非有特約，承繼人不得請求運送遺骸也。

旅客運送契約，其性質殆與貨物運送相同，換言之，即均屬承攬契約也

(註)。所差別者，不過運送之標的有人與物之分耳；故海商法關於旅客運送除另有規定外，餘均準用關於貨物運送之規定(百〇一條)，例如船舶安全航海能力之担保義務是。

(註)關於旅客運送契約之性質，日入片山博士主張係屬混合契約，因船主對於旅客須供給食品及寢具等項也。

二 旅客運送契約之成立及種類

運送旅客契約，亦為諾成契約，其成立並不須何等形式，但在通常情形多有船票之發行，船票用記名式者，除得船主許可外，原則上不得為轉讓也(註)。設船票而為無記名式者。原則上雖可自由讓受，但實際亦係限於航海之前，因航海以後有旅客名簿等記載，即由無記名而成記名矣。

運送旅客契約，亦得分為傭船與搭客兩種：前者多於移民或運輸軍隊時有之，後者則為私人航海之常軌也。

(註) 船票若爲記名式，則不得轉讓，德國海商法第六六四條有明文規定。Ist der Reisende in dem Ueberfahrtsvertrage genannt, so ist er nicht befugt, das Recht auf die Ueberfahrt an einen anderen abzutreten. 〔乘客若記名於旅運契約時，則該客無權將其旅運之權利轉讓於他人。〕關於此點，我國海商法雖無明文規定，但就法理解釋，其結論當然相同。

三 旅客之法律上地位

夫船舶既以揭揚國旗爲其國籍所屬之表徵，則旅客在領海及公海中時，仍立於所揭國旗之國權下，自不發生何等問題，但若旅客航至他國領海時，則除依一般國際法通例或國際間條約許其仍受本國法律支配，排除領海國之法權外，就常則言，旅客航行外國時，對於其國之租稅與夫海上管理等規則（如檢查等），均不可不爲遵守也。

旅客乘自國船航行國外之時，除服從外國之法令外，對於本國之法權於

一定情形仍不免受其支配（註）。此外乘客因締結乘船契約之故，彼所有請求國家法院或警察保護之權能，亦因之而受相應之阻礙焉。

（註）刑法第三條第二項規定云：本法於凡在民國領域外之民國船艦內犯罪者，亦適用之。

第二節 船舶所有人之義務

一 運送旅客到達目的港

船長應依船票所載運送旅客至目的地，否則旅客得為解約并得請求賠償損害也（百〇三條）。此種義務，須在通常情況之下，始能發生，設在非常情況之時，依一般法則，當然免除，例如運送人於結約後或運送中因戰事關係，船舶被徵發或被捕獲，或因其他不可抗力不能運送至目的港時，當然不能適用第二百零三條賠償責任之規定也。又運送旅客契約，船長應依船票所載，運送旅客至目的地，係屬當然之義務，故多數立法例，均不設明文規

定。

二 供給旅客食膳

旅客於航海途中自行備食，非特不便，且於船內之秩序安寧（如旅客自爨易生火險），亦多發生影響，是以航海慣例，旅客膳食咸由船舶所有人負擔焉。我海商法百零二條云，旅客之膳費包括於船價之內，蓋即明認此旨也。至於供給之程度及等差，又因艙等而有異，此膳食供給之義務，當然自開航時起至終航時止，故航海途中修繕海船時，船舶所有人於修繕期內仍須負供給之義務也。

三 船舶修繕中供給住居

航海中途設船舶發生不堪航海情事而須爲修繕之時，若旅客之全部或一部應離去船舶者，則船主亦應供給其相當住居及給養，但船主若另以他之海船運送旅客至目的港，而又無害旅客之權利時，如船行速率構造新舊大致相

同，則仍不在此限（百〇九條）（註）。

（註）我國海商法第一百零九條之規定，完全從同德國海商法第六百七十一條之規定而來，惟德海商法條文規定較為詳細也，茲將原文附譯如下：： Muss das Schiff waehrend der Reise ausbessert werden, so hat der Reisende, auch wenn er die Ausbesserung nicht abwartet das volle Ueberfahrgehd zu zahlen. Wartet er die Ausbesserung ab, so hat ihm der Verfrachter bis zum Wiederantritte der Reise ohne besondere Verguetung Wohnung zu gewaehren, auch die ihm obliegenden Pflichten weiter zu erfuellen. 若船舶在旅行中必需修繕時，則旅客縱不等待修竣，亦當支付全部運費，設旅客等待修竣時，則運送人至重為旅運時止，對該旅客無償供給其住居，並繼續履行其所負之義務。全條第二項原文云：： Erbietet sich jedoch der Verfrachter, den Reisenden mit einer anderen gleich gueten Schiffsgelagehenheit ohne Beeintraehtigung der uebrigen vertragsmaessigen Rechte des Reisenden nach dem Bestimmungshafen zu befoerdern, und weigert sich der Reisende, von dem Anbieten Gebrauch zu machen, so hat er auf Gewaerung von Wohnung und

Kost bis zum Wiederantritte der Reise nicht weiter Anspruch. 若運送人請以同一良好船運船送旅客至一定港口，且不害於旅客契約上相應之權利，而旅客拒絕其請求使用之時，則旅客不得請求住居之供給及重爲旅運之費用。

四 運送行李

旅客基於運送契約得攜帶行李，船舶所有人非基於特約不得另外請求運送費，因行李通常之積量重量多有一定範圍，慣例上多不須另爲支付運費也。惟多數輪船轉運公司常就旅客乘艙等次，區別其應攜行李之重量，逾此重者，則須另爲支給運費也。至若旅客違反法令攜帶危害其他旅客行李之物品時，船長仍有制止之權，關於此點，我國海商法雖無明文規定，但解釋上則應如是；設其他旅客之行李因此受有損害時，更得請求損害賠償也。

五 處置亡故旅客行李

旅客亡故時，船長得處分該旅客之行李，惟處分方法，須求最利於該旅

客承繼人之方法爲之（百十條），例如目錄作成，與必要時拍賣而保管賣得金均是。

六 注意旅客身體及其行李之安全

船舶所有人非證明其自己或用人關於運送事項，曾經注意不怠者，對於旅客所受損害不得免賠償之責（註一），至其賠償之額，則由法院斟酌被告人及其家族情況而爲斷定也。此外船主對於旅客行李，亦負一般之注意義務，惟旅客行李可分爲交寄與未交寄兩種。其交寄者，雖不要求另給運送費，仍與運送物品負同一之責，其未交寄之行李而有滅失或損害之時，則除因自己或使用人有過失者外。不任損害賠償之責也（註二）。

（註一）民法第六五四條載：旅客運送人對於旅客因運送所受之損害及運送之遲延應負責任。但其傷害係因不可抗力，或因旅客之過失所致者，不在此限。依海商法第七條規定：海商本法無規定者，適用民法之規定。則上開民法法則，當然亦適用於海上旅客運送，自不

待言。

又依上開民法條文解釋，除但書之情形外，運送人應負責之範圍，僅限於傷害及運送之遲延，殊不足以適應海上旅客運送之特殊情形，惟依民法第一條：民事法律所未規定者依習慣，無習慣者依法理，而依至當之法理，則船舶所有人非證明其自己或用人關於運送事項曾經注意不怠者，對旅客所受損害自非負責不可。微是則有違運送契約之本旨，而旅客所需要之各種安全，亦無法保證矣。

(註二)民法第六五七條載：運送人對於旅客所未交託之行李，如因自己或其僱用人之過失，致有喪失或毀損者，仍負責任。此項法則，依海商法第七條適用民法規定之結果，當然得為引據也。

第二節 旅客之義務

一 支付運費

旅客支付運費之範圍，多依於特約之訂定，就通常情形論，多包括旅客

航海中伙食及行李運送費也。

二 服從船長命令

船長因維持海船秩序就職務上所發之命令，旅客不得違反，蓋船長有維持船內和平秩序之權，設其權力而不及於旅客，則法律賦予船長之行政警察等權，將同虛設，惟船長對於旅客所爲之不當之命令，致旅客受危害或損害之時，自應負刑事或民事之責也。

三 不乘船時應付票價

旅客應按契約之訂定，依時登船，其違反此法則者，雖無制裁。但其權義不免發生變化，即旅客在船舶發航或續航中，不依時登船者（註），船長得逕爲發航或繼續航海，是時旅客不僅喪失乘船之權，且更負支付票價全額之義務也（百〇五條）。

（註）不依時登船之原因，原則上不問是否係由旅客之過失，惟若有第一百零四條第一百零七

條等項情事時，則仍應照各該條辦理（參下節運送契約之解除）。又他國事例，旅客屆時乘船之義務，得因氣候或任何意外情形而阻止 *Prevented by weather or any*

unforeseen circumstances（參見）*Hauptblattder Hanseatischen Gerichtszeitung*
1898 Nr. 19.）

第四節 旅客運送契約之解除

一 法定解約

旅客運送契約之終止，亦得分爲法定與任意兩種，就法定之終了原因言，即（一）船舶不能於預定之日發航，或旅客發航前因死亡疾病，或其他基於本身不得已之事由不能航海是，惟在後兩種情形，運送人仍得請求票價四分之一（百〇六百〇四條）。設船舶發航後旅客因疾病上陸或死亡時，則僅得按其已運送航程請求票價也（百〇七）。（二）船舶沉沒或不堪航海，或被捕獲，

在他國立法例亦認爲旅客運送契約之終了原因，惟海商法則明文規定船舶因不可抗力不能繼續航海時，船長應設法將旅客運送至目的地（百〇八條），是船舶本身之故障不得認爲旅客運送法定終了原因，甚屬顯然也。

二 任意解約

再就任意終止契約之情形言，則因發航前後而有異，即旅客在發航前解約者，應支票價三分之一，在發航後則應支付全額，因此時船主多半不能招攬相當旅客補充也（百〇四及百〇七條）。

參考書

K. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 1923 S. 364 ff.

第九章 海損

第一節 共同海損

一 共同海損之意義及其基礎法則

稱共同海損者，謂在海難中船長爲避免船舶及積貨共同危險所爲之處分，因而直接發生之損害及費用（一一九條）。近代各國海商法，殆莫不有此規定（註），原來船舶所有人對此共同之危害，無論其是否因其船員之過失而生，要無獨自負責之理。且現代立法例，既均認船舶所有人對於海上運送原則上僅負有限之責任。更不應獨於海上危難而特重其責也。

共同海損制度之基礎法則，實係由於相互保險 *Die Versicherung auf Gegenseitigkeit* 之思想而生。蓋船舶與積貨遭遇共同之危險時，（例如遇大風浪）船長爲避免船貨俱沉起見，而投棄他人貨物一部分於海洋中時，自係救濟危難，且屬不得已之有權行爲。其因此而發生之損失，不由投棄貨物者或貨物所有人逕爲負擔，而由遭遇危難之團體平均負擔，實含有相互保險之原理也。

(註)我國海商法第一百二十九條規定，殆與日本海商法第六四一條同，而日本海商法之規定，則又仿自德國海商法第七百條而來。惟德海商法規定較詳細也。又該國關於大海損除規定其界說外，並探列舉主義，如(一)船舶屬具或積貨之拋棄；(二)及因減少載重所生之費用或損害；(三)或因免除船舶沉沒而故使坐礁所生之費用或損害；——其非爲上述目的而發生之坐礁，雖不得算入大海損，但爲船舶脫礁駛行所生之費用，或爲達此目的而加於船舶或貨物之損害，則仍屬大海損也——，(四)爲免船舶積貨共同免難而入避難港所生之費用；(五)爲抗拒敵人或海盜所生之費用或損害；(六)爲免除船貨等被敵人或被海盜扣留所生之費用；(七)大海損後繼續航所需墊款之損失等；均詳細列舉規定，認爲大海損也(參見德商第七百零六條)。

二 共同海損成立之條件

共同海損之成立必須具備下列數條件：

(一)船舶及積貨必須共同受有現時危難，例如船舶入口被冰塊撞擊有與積貨沉沒之虞是。故僅積貨受有危難時，固不得謂共同海損(譬如由美運多

數蘋菓至歐，中途由船長拋腐爛一部於海，以免其他蘋菓受其傳染是。）卽僅船舶單獨之危難，亦不得謂爲共同海損也（例如海船被捕。）又共同海損之危難，必須屬於現在，故若預想不確定之危險而爲處分，亦無所謂共同海損也。至其危難之原因，則無關於共同海損之成立，是以因船舶或貨物固有瑕疵，或因利害關係人之過失因而發生海難之時，亦仍可成立共同海損也。不過依我海商法規定，各分担之利害關係人對於固有瑕疵或過失人有求償之權耳（一二〇條）。

（二）必須船長對於船舶或積貨有故意之處分，或爲免共同危難而爲費用支付，譬如船舶航行中忽遇暴風有傾覆之虞。船長故使其船坐礁或拋積貨等是。就坐礁言，則嗣後卽有拖曳或修補等費也。

（三）必須船長處分所生之損害非屬通常情事，蓋航海之尋常損害，例如引水費等，均屬小海損 *Klein Haverei* 應由船舶所有人負擔，不在共同海損之

列也（參照德商法六二二條二項）。惟何謂通常，何謂非常，全屬解釋問題，在德國判例有謂對於大霧之避免行爲所生之損害係通常處分，不在共同海損之列，此種見解，要難認爲允當也。

（四）船長處分積貨支出費用之結果，必須船舶或貨物之一部被救，設船舶及積貨全歸沉沒之時，即無所謂共同海損也。

三 共同海損與國際商業關係

共同海損之國內法上規定，往往與國際商運共同需要多不能若合符節，流弊所及，個人及國際利益，胥受其害，譬如茲有船舶載運數國商人貨物赴同一目的地，忽於中途遭遇海難，此時關於共同海損之分配，不特因法律殊異，易引起當事人之糾紛；而且於同一事件，異其處置，更有礙國際商業之進步。各國深知其弊，亟謀所以補救之法，故自一八六四年約克 York 會議以來，更在安特維爾卜 Antwerpen（一八七七年）利物浦 Liverpool（一八九〇）

什多克何耳門 Stockholm (一九二四年)先後召開國際會議，集合各關係國之商人及法學家折衷損益，決定所謂約克安特微爾卜規則 York Antwerp-Rules，除就載貨證券及海上保險有規定外，更於共同海損有詳密之訂定。此規則雖無強行之性質，但現在各國海商法，殆無不以爲準繩而規定共同海損也。

第二節 共同海損之確定分担

一 確定損害額

關於共同海損損害額之確定，依我海商法規定，對於船舶則從其船舶到達地及其時之價格，積貨則從卸載地及其時之價格，但積貨價格中仍須將因其滅失或毀損無須支給之一切費用扣除也(百二七)。設貨物而無市價，則應以客觀方法爲公平估計(鑑定)。倘或滅失或損害之貨物於裝載時曾爲不實之聲明，而所聲明之價值少於實在之價值者，其損失額以聲明之價值爲準，反

是若聲明之價值多於實在者，則其損害額以實在之價值為準，（百二八）。設係貨幣有價證券或貴重品受有損害時，則除對船長先爲告明者外。不得以之作爲損害額，又無載貨證券或船長收據及其他足以評定積貨價格書類而裝載之貨物，與夫未記入屬具目錄之屬具及艙面貨物等經投棄者，亦不認爲共同海損。所應注意者，裝載艙面之貨物，若爲航運種類或商業習慣所許者，則仍應認爲共同海損也。此外運費因積貨之滅失或損害致減少或全無者，亦認爲共同海損，但運送人因此減省之費用應爲扣除也。（百三一至百三四，百三七，）。

二 確定分担額

共同海損既係免船舶及積貨共同危險而生之損害，則其船舶及積貨之利害關係人應負擔其費用，自屬當然。（即船舶所有人或共有人與夫託運人或受貨人等）。關於共同海損之分担，依我海商法規定，即船舶之分担額，應

依其達到地及達到時之價額定之；積貨之分担額，亦應依其卸載之時價定之；但因積貨滅失無須支付之費用，均應由價額中扣除也。至負擔之成數，應以因海損所保存之船舶或積貨之價格，與運送費之半額，或經撈救之物，與共同海損之損害額爲比例，由各利關係人分担之（註一）。例如船舶及積貨等共值價九十萬。爲此九十萬價值之保存曾拋九萬元之貨品。是犧牲總值十分之一，則各利害關係人應就其因海損後所保有船舶貨品之到達地及卸載地之時價，並運費半額，與共同海損之損害額，及經撈救之物等項，以十分一之比例而爲負擔，但積貨價格中因滅失無須支付之運送費及其他費用（如卸載費關稅等），仍須扣除也。所應注意者，滅失或損害之貨物於裝載時曾爲不實聲明，而所聲明之價值，少於實在之價值者，分擔額以實在之價額爲準，反之則以其聲明之價值爲準也（百二五，百二六及百二八）。

此外關於共同海損之分担，亦有例外之情事，即船舶設置之武器，船員

之薪工及攜帶品，旅客之膳食行李等，均不應分擔。緣其或爲全體之利益而設置，或其數額甚微，強使分擔於旅客行程上不免發生許多不便。設或此等物品而受有損害之時，則其損害額應由其他利害關係人填補也（百三九）。又利害關係人分擔共同海損後，若船舶或其屬具或積貨之全部或一部復歸於所有人時，則其人應就所受償金中將救助費及一部滅失或毀損所生之損害額扣除後，以其餘額按照原分擔成數返還原分擔人（百四二），凡此均關於共同海損分擔額有關之事項也。

共同海損之計算，由全體關係人協議定之，協議不成時，由商事公斷處或法院定之也（註二）（百四十條）。

共同海損分擔額之貨物所有人，若未清償時，船長得留置其貨物，但提供擔保者，則不在此限。他若應負分擔義務之人，得委付其存留物而免分擔海損之責，是又不待言也（百四一及百四二條）。

凡因共同海損所生之債權，經過一年不行使而消滅，至其期間則由共同海損計算確定之日起算也（百四四）。

（註一）共同海損額亦應加入分擔，蓋非如是，則船舶或貨物所有人所受之損失，全由其他利害關係人負擔，而自己毫無所損，殊不公平也。

又若共同海損當時之受害人為分擔，則不成為共同海損而成為單獨海損矣。例如船長為免船貨同沉，而將某甲貨物全部投棄，設某甲可不負擔海損，仍可受償其預期之全部時價——，到達港時價——，而他人則應負擔此項損失，是僅損於他人，而不損於貨物所有者，豈非有違共同海損之原理乎。

又我國海商法第一三五條，係仿日本海商法第六四二條而來，條文意義，殊欠明瞭，然依日本學者加藤氏之說，則亦認共同海損應加入分擔也。

再德國海商法第七一七條第二項及第七一八條第二項，則明認因共同海損犧牲之船舶價值及貨物均應加入分擔海損。且就此項計算法則，有縝密之規定也。（參照德海商法第七一九條及第七二〇條。）

(註二)關於共同海損之計算，非專家不易爲之，故英美及大陸各國，均有所謂海損精算人專營此事。又依德國海商法第七二九條第一項規定，各關係人就其所作共同海損計算之必要文書，如備船契約書，載貨證券及送貨狀等，對海損精算人負報告之義務，（其詳參照 Julius, v. Gierke, Handelsrecht und Schifffahrtsrecht S. 812.）我國海商法於此雖無規定，但就法理上言此項義務，當然不能排除也。

三 共同海損確定分擔制之得失

共同海損確定分擔之制，事實上極難得公平結果，其理由如下：

(一)因採證困難；蓋貨物之處分，是否確係因免海船與積貨共同危難，抑或於處分前早已損失短少，事實上多憑船長船員等一面之詞，且別無他法以爲證明，故公允難期也。

(二)本屬不甚重大之危難當前，船長多因偏重保護船舶之故，往往不惜犧牲利害關係人之利益而爲貨物之處分，事後調查證明其是否必要，亦甚困

難，因利害關係人多未必偕貨隨行，即隨航矣，亦未見能判別海難之是否重大，結果惟有從船長等片面之主張也。

參考書

Im Form eines Kommentars Rudolf Ulrich-Brueders, *Grosse Haverei*, 3 Bde. (1903).

Paul Brueder, *Die York-Antwerp-Regeln* 1925

Wagner, *Die Grundzuge des englischen Havareigrsrechts* (Wien 1914).

Lowrdes, *The Law of General Average* (1912).

第三節 船舶碰撞

一 船舶碰撞之意義

船舶碰撞，亦屬海損之一種，且不論發生於何地，均應依海商法之規定處理也(百十二條)。惟大陸各國海商法，則依一九一〇年不魯塞耳會議，關於船舶衝突賠償損害辦法，多採取同一之步調矣。

所謂船舶碰撞云者，乃因海員之故意過失或因其他不可抗力，致二以上之船舶互相衝突之謂也。茲將此意義分晰說明如下：

(一) 必須係船舶碰撞。至其碰撞之原因，係由於不可抗力，抑係由於直接或間接，均與船舶碰撞之意義無關。又此處所謂船舶，乃指廣義之船舶（參照第六頁說明）及其他浮動水面能供載重之物而言。故不特總噸數不及二十噸，或容量不及二百擔之船舶，與夫專用於公務之船舶，及以櫓權為主要運輸方法之船舶，依海商法第二條規定，應適用本法船舶碰撞之規定，即脚艇 Schuten 輪渡 Trajekt-oder Faehrschiffe 水上浮動昇降機 Schwimmende Ele-
vatoren 與船舶碰撞，均應適用本法則也（註一）。反之微此功用之浮標 Bojen 或不能浮動之棧橋，若與船舶碰撞之時，則不得謂為船舶碰撞焉。至若軍艦與商事船舶之碰撞，應受本法則之支配，自不待言。

(二) 必須二以上之船舶碰撞。故不特甲乙兩船直接碰撞，係屬船舶碰撞

，即甲乙兩船係因丙船之過失而引致之碰撞，亦屬船舶碰撞也。

(二) 必須有碰撞事實。換言之，即船舶之一部因碰撞之結果遭有損害之謂也。至其損害之部分，是否構成船舶之重要成分，均無關係。再此碰撞之事實，必須存於無契約關係之第三人船舶間，設若自己船舶對於附屬載送旅客之小艇碰撞而有死亡傷害或貨物毀損，則應適用海商法第二十三第一款之規定，不得適用船舶碰撞之法則也。

(註一) 脚艇乃供水上游行之小艇，其形頗似脚踏車，惟兩旁有浮動之物以資負重。此項脚艇及水上浮動昇降機等。嚴格言之，本不得謂為船舶，惟就法理解釋，因其有載人或取物之功用，故關於碰撞部分，仍應適用船舶碰撞之規定（參見 *Schiffs Seerecht* S. 679）

二 船舶碰撞之特則

(1) 船舶碰撞若由於不可抗力，則因衝突結果所招致人或物之損害，雙方均各自承受，不得向任何一方請求損害賠償（百十四）。

(2) 船舶碰撞由於一方海員過失之時，則船舶所有人對於他方船舶或積貨所生之損害，由其船舶負損害賠償之責（百十五條）（註一）。且此項責任不因碰撞係由引水人之過失所致而受影響也（百十七條）。

至於有請求權之人，原則上僅限於船主及積貨所有人，其僅有債權的請求權者，如貨物之買主，則無此權也。

一方海員有過失之情形，事實上證明甚屬困難。故現代各國裁判趨勢，均有採取證據推定之趨勢 *Die Prima facie-Beweis*，即於一定情形之下，推定被損害之船舶，係由其他船舶之海員過失引起衝突也。例如船舶之一方碇泊中受他方之撞擊致均受損是；又如雙方船舶出港之際而起衝突，若有一方未依航海規則而燃燈者，則推定爲一方海員有過失也。不特此耳，其因海員過失與他船舶衝突之結果復招致其他船舶衝突時，則前之船舶所有人仍須對於最後船舶或積貨所有人任賠償損害之責也。

(3) 船舶衝突若係由於雙方過失之情形時，其應互相賠償之數額，依過失之輕重定之（註二），例如甲船損失一萬元，乙船損害二萬元，若採證結果認甲船過失三分，乙船過七分，則甲船應自負擔九千元，而向乙船請求千元賠償是。又有過失之各船舶對於因死亡或傷害所生之損害，應負連帶責任也（註三）。（百十六條一一。）

(4) 船舶衝突雙方均有過失，而其間輕重無法判定之時，則因衝突所生損害由各船舶平均負擔之（百十六條一）。例如前述甲乙兩船衝突損害之數額，則乙船可向甲船請求五千之損害賠償是。又此項責任均不因碰撞係由引水人之過失而受影響也（百十七條）。

致不魯塞爾條約 *Brussels Uebereinkommen* 第二條規定：「若碰撞係由於不可抗力或不能發覺之原因時，則自行負擔其損害。」第三條載：「碰撞由於一船舶之過失所致者，則負過失責任之船舶，任損害賠償之責。」又第

四條載：「在有共同過失之時，則按各該船舶所負過失程度之比例負賠償之責；但就其情況不能確定此項比例或雙方之過失可視為同等時，則各該船舶平均負其責任。其二項云：對於船舶或其貨物或旅行用品及船員財產，與夫對於旅客及其他船上人員所加之傷害，除被害船舶外，其有過失之各船舶按上述比例，負連帶賠償之責」。又第五條載：「若碰撞係由於引水人之過失時，上開各條之責任，亦不受影響，其在強制之引水人亦同。」

綜觀上述條約關於船舶碰撞各規定，我國海商法殆幾全部從同，是亦海商法國際化之明證也。

(5) 船舶碰撞不論發生於何地，若被害為中國船舶或中國人，且在中國港口河道或領水內，不論何時，法院皆得扣押加害之船舶，惟被扣押船舶得提供相當担保請求放行也(百十九條)。

(6) 關於船舶碰撞之訴，得向下列各地法院提起，即(一)被告之住所或

營業所在地，(二)碰撞發生地，(三)被告船舶船籍港，(四)船舶扣押地等是也(百二十一)。

(7)因碰撞所生之請求權，自碰撞日起經過二年不行使時即歸消滅也(百十八條)。

(註一)攷他國法例，關於海員人等過失所致之船舶碰撞，應由船舶所有人負損害賠償之責，(參見德海商法第七三五條)。而我國海商法則規定由該船舶負損害賠償之責，是純粹注重於物之責任，極屬顯然。所應注意者，肇事海員所負之責任，並不因船舶負有賠償責任之故而置身事外，彼就其過失之行爲，仍應照一般法則負其責任(關於此點參照 *Hostie Dr. mar. Jahrg. 3. Nr. 3*)。又所謂損害賠償，包括回復原狀及金錢賠償兩種，則與一般法則相同也。

(註二)關於此點，有一實例，足資引證，即英國中西各國保險公司又英國大西洋保險公司 *World Marine & General Insurance Co; Ltd. Ocean Marine Insurance Co; Ltd.* 爲青島義德棧等三商號裝運棉紗至牛莊之保險人，裝運該商號等棉紗之同安輪船與聯興輪

船在山東角海灣碰撞，同安輪即遭沉沒，上開保險公司當賠償義德棧等商號洋五萬三千五百圓，而該號等於收受賠款後，即以其原有關於該項貨物之一切權利讓與於保險人，旋由保險人訴求賠償，第一審探證結果，除瞭望疏忽，駕駛不慎，及依當時天氣所探速率過高爲兩船共同過失外，聯興輪船於碰撞同安前改向轉右，顯違航海避碰章程第廿八條規定，實係重大過失。因判令同安就告請求之五萬三千五百圓負擔五分之一，聯興負擔五分之三。（見上海特一法院二十一年地字第二一〇二號並參照海商法二十三條第一百十五條）

（註三）依德國國法院判例，關於人之傷害，則應視船舶所有人爲連帶債務人 *Entsteht ein Personen-schaden, so haften die Reeder als Gesamtschuldner*,（參見德國國法院判決一零二，二四）

第四節 船舶拖帶及其損害

一 船舶拖帶之意義

船舶拖帶在經濟上之意義，可分兩方面觀察，就船舶方面言之，即在噸

數較少或不獲預期待載之船舶，得拖帶他船以營業。就被拖船舶方面言之，則凡舊式船舶或航行速率較弱之船舶而欲速航之時，得僱新式而且速率甚強之船舶拖帶以增其航力也。至其法律上之意義，則船舶拖帶之契約，非運送契約而為僱傭契約，*Der Schleppvertrag ist kein Frachtvertrag, sondern ein Dienstvertrag*，此說為德學者 *Mneller=Erzbach* 所主張，拙見亦贊同之，蓋船舶拖帶營業者對其被拖帶之船舶，不負監守之責，實與運送契約性質有別也。

二 船舶拖帶之損害

船舶拖帶之損害，依海商法規定，凡共同或連接之拖船，因航海所生之損害，對被害人應負連帶責任，但他拖船對於加害之拖船，仍有求償權。此外拖船與被拖船如不屬於同一所有人時，其損害賠償之責除當事人間別有特約外，應由拖船所有人負之也（百十一及百十二）。

關於船舶拖帶之損害，應負連帶責任之理由，其說不一。(一)有謂基於經濟上之平衡法則，應使之負連帶責任者。蓋就通常情形論，若僅使拖帶之船舶負責，則遇受害船舶價值較鉅之時，絕難彌補其損失。且船舶拖帶，其海上之危險本屬共同，故就其所引致之損害，自不能有所軒輊也(參見 Grötschow, Reform und Vereinheitlichung des Seerechts. 1911)(二)有謂拖帶之船，從外表上觀察，實無異被拖帶船舶之機械，故拖帶與被拖帶之船，均應負連帶責任者(參照 Hans OLG. Hbl. 1908 Nr. 50; 1911 Nr. 33.)(三)有謂拖帶與被拖帶之船舶，理論上應視爲單一之船舶，故任何一部所引起之損害，其他之一部亦應負其責任者(參照 Sieveking, Das deutsche private Seerecht 1904. S. 157.)。但上述各說，均有其相當之缺點；是以近代學者，咸以船舶拖帶之連帶責任，係基於習慣法而成立，此外則別無任何理由可以釋明也(參見 Goldschmidts Zeitschrift fuer das Seerechts. 44. 589; Cosack, Handelsrecht 7. Aufl. 141)。

第十章 海難救助（註一）

第一節 海難救助之一般規定

一 海難救助之前提

海難救助，必須以船舶受有海難 *Seenot* 爲先決條件。所謂海難，卽船舶罹危害時不能以自己之力而爲救助之謂。法律上所預期之海難，多係指航海途中罹有災害之情形而言，詳言之，卽災害發生時，依於客觀的判斷（註二），微救助行爲，則船舶自體及其貨物卽不免沉沒，或受重大損害者是。

關於海難之意義應特爲注意者，卽其危難不必須爲船舶與積貨所共同，故積貨或船舶單獨之危難，亦可成立海難。又海難發生之地，不必須在海洋，卽在港口或內河發生之時，若其船舶係能供航海行駛之船，亦應適用海難救助之規定（參照 *Pereis, Oeffentliches Seerecht* 313.）。至此海難發生之原因，

不必直接由海洋之災變，即因船舶自體有失火等情事，而致船舶或積貨罹於危難時，亦屬於海難也。

(註一)海難救助，得分爲公私兩部，公之海難救助，在他國有所謂水難救助法，此爲國家對於人民生命財產行政上保護之法規也。

至海商法所規定之海難救助，則爲私法之規定，即當事人間基於契約而爲之救助，且基於救助之結果，原則上發生一定之權利義務者也。

關於海難救助，不魯塞爾條約 *Bruesseler Uebereinkommens* 有統一之規定，歐陸各國海商法均先後從同該約，我國海商法規定，大體亦與該條約同。

(註二)關於危險程度，是否必須客觀存在，殆爲歷來學者爭論之鵠，惟依多數學說及判例解釋，均認客觀說爲當；即凡遇險船舶，按照其危險當時之合理判斷，無救助行爲，則不免沉沒或受重大損害時，均可構成海難救助 *Eine Rettung aus Seenot ist schon gegeben, wenn das bedrohte Schiff nach vernünftiger Beurteilung zur Zeit der Gefahr ohne die ergriffene Massnahme dem Untergang oder erheblicher Besch-*

edigung ausgesetzt war. (參見 Mueller = Erzbach Deutsches Handelsrecht S. 902.)

二 報酬請求權

我國海商法第一百二二條云：對於船舶上所有財物施以救助或撈救（註一）而有效果者，得按其效果請求相當報酬。此報酬根據之理由，殆同於遺失物之發見。所當注意者，若救助或撈救行爲並無相當結果時，則救助者仍不得請求報酬也。此外凡救助者不得反於被救助者之意思而爲救助行爲，否則縱因其救助而獲相當結果，救助者亦不得請求報酬也（一一七）。惟禁止他人救助之意思表示，必須明確且得以客觀辨識之時始能有效，自不待言。

救助者因其救助行爲可享之救助費請求權，限於海難發生非由其過失所招致之時，始得享有，設若海難係由救助者所招致，則彼不特無救助費之請求權，且更負有賠償損失之義務，即彼縱爲救助，亦不過使其賠償之責藉此

得以減少而已，自無所謂報酬請求權也。此外屬於同一所有人之船舶間救助或撈救，依我國海商法規定，亦得請求報酬也（百二十三）（註二）。

（註一）救助撈救之區別，德國海商法第七百四十條有明文規定，其要領即船舶或貨物遭遇海難雖去船員等處分權之後，而被他人占有者，謂為撈救 *Bergung*，其未離去船員等處分權，而被他人救護者，則謂為救助也 *Hilfsleistung*。此種區別，適用上每感不便，故一九一〇年北京不魯塞爾國際條約，已予廢止。日本商法改正後，即無此區別，德國現行海商法，雖仍有此兩種名稱，但自一九一三年該國之補充法 *Novelle* 頒行後，此區別殆已同於贅文，茲我國海商法仍從此制，殊覺不當。

（註二）我海商法第二百二十三條規定，殆與德國海商法第七百四十三條同。此種規定，於船舶所有人方面，極關重要，例如船舶所有人有船兩艘，同時出航近海，其一艘遇難，另一艘救之而力不逮，適有他船駛來，加入救助，故遭難之船得獲安全，設船主所有救助之船，不得請求分配報酬，則於彼極形不利也。

三 報酬金額之協議及分配

救助或撈救報酬金額，由當事人協議定之，惟救助費之數額不得逾被救助物之價額，其被救助物上存有優先權者，救助費之數額不得逾扣除優先債權之餘額，蓋積貨所有人僅以被救助之物負支付救助費之義務也。設若當事人所約定之救助費顯失公平，或未曾特約救助費而當事人就其數額有爭執時，自得請求法院定之。此時法院自應斟酌危險程度，救助結果，及因救助所需之勞力費用并其他一切情形而定其額；其有施救人與船舶間及施救人間之分配報酬成數有爭執時，亦得準此酌定也（百二十四百一五）。

第二節 海難救助之特別規定

關於人命救助，原則上不得請求報酬費，因人身非權利客體，無價值之足計，且救人命，亦爲人應盡之道；惟於實行施救中救人者，對於船舶及財物之救助報酬金，有參加分配之權（百二十六條），是法律於此又寓獎勵之意

也。此外法律爲維護人命計，更有懲罰之規定：卽（一）船長於不甚危害其船舶船員旅客之範圍內，對於淹沒或其他危難之人不爲盡力救助者，處三年以下有期徒刑或拘役；（二）船舶於碰撞後，各碰撞船舶之船長於不甚危害其船舶船員或旅客之範圍內，對於他船舶海員及旅客不盡力救助者，處五年以下有期徒刑。又各該船長除有不可抗力之情形外，在未確知繼續救助爲無益前，應停留於發生災難之處所，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也（百一一及百二八條）。

參考書

- Burchard, *Bergung und Hilfsleistung in Seenot* (1897)
Dissertationen von Bartelt (1899) Wasmund (Greifswald 1900).
Flemming (Heidelberg 1910), Muench (Greifswald 1917).

第十一章 海上保險（註一）

第一節 海上保險契約之成立要件及其保險期間

一 海上保險契約之成立要件

海上保險契約云者，乃當事者一方約賠償航海事變所生之損害，而他方約付報酬之損害保險契約也。

基於上述意義，可知海上保險契約，其性質乃屬損害保險契約之一種，故除海商法有特別規定外，關於陸上損害保險之規定，於此始完全適用也（一四五）。其契約性質上與陸上損害保險共通之點，特予省略，茲僅就海上保險特別之事項爲之說明而已。

海上保險契約之成立須備三要件：即（一）被保險利益；（二）危險；（三）報酬（即保險費）。就第

(一)點言，則凡船舶及得以貨幣估價之物而屬於航海危險者，均得爲保險之標的物(一四七)。故不特船舶或貨物等，得以之爲保險標的，卽運貨與利得，亦可爲保險之標的也。至於保險利益價額之算定，則在船舶應以保險人責任開始時之價額定之；其以貨物爲保險者，則以其裝載地及時之價額，并裝載費，稅捐·運費，保險費，及可期待之利得，爲保險價額，而保險人之責任，亦自是時起也(一五七及一五八)。惟關於因貨物到達時應有利得之保險，其保險價額未經契約訂定者，以保險金額視爲保險價額(一六〇)。至法律所以許應有利得作爲保險利益者，要不外基於舊時保險在恢復遭遇損害前之原狀主義而來。且在事實上保險金額與保險價額多屬相當，故有此推定法則，但仍得爲反證使其超過部分爲無效也(註二)。他如關於運費之保險，則以運送契約所載之運費額爲保險價額，其未約定者，則以卸載港所認爲相當費額爲保險價額，惟以淨運費爲保險而總額未經約定時，則以總運費百分

之六十爲淨運費也（一五九）。凡此均係就海上保險之被保險利益爲海商法所規定者而言者也。次就第

（二）點危險言之，卽損害保險通則所謂偶然一定之事故是，故保險當時危險已不存在者，其契約爲無效也。至於海上危險之多，不勝枚舉，例如基於自然之暴風雨，冰撞，人爲之海盜或衝突，與夫捕獲等均屬之，我國海商法於此不設列舉之規定。僅有概括之條文（百五十），但當事人間於此儘可自由約定也。惟就危險之有無爲保險者，經證明在契約訂立前要保人或被保險人已知船舶之滅失或保險人已知船舶安全到達者，其契約爲無效也（一五四）。

再次就第

（三）點報酬言之，亦爲海上保險成立要件之一，微是則失保險契約之意義矣。以上三點，均爲海上保險契約成立之要件。此外締結海上保險契約者，更應以書面爲之（註三），且利害關係人皆得向保險人請求保險單之謄本，

至其應載之事項，則海商法一四六條有列舉規定：

即（一）訂約之年月日；（二）當事人之姓名及住所；（三）所保危險之性質；（四）保險責任開始之時日及保險期間；（五）保險金額；（六）保險費；（七）無效及失權原因等是。又保險人已爲保險後，更得將其所保之險向他人再爲保險，且保險人與再保險人間之關係，均皆準用保險之法則（一四九）。若夫因保險契約而生之請求權，原則上均自得爲請求之日起，經過二年不行使而消滅也，（一七四）。

（註一）海上保險制度，導源極早，其在歐陸，則第十世紀之頃，北海地中海沿岸有多數自由都府，非常繁盛，惜彼此交通，未臻安全，海賊掠奪商船之事，時有所聞。彼時海上商人因組成救護團體，遇團員遭遇海盜等情事時，常舉團員全體之力以賠償其損害；其後更演進而與團員以外之商人，締結賠償契約，此制遂成爲今日海上保險制度之嚆矢。

（註二）決定保險金額，是否超過保險價額，究應以何時爲準，學者主張各異：（一）有以契約當時之保險價額比照保險金額未超過時，繼其後因經濟變化而致保險價額低落時，亦不

認爲超過者；(二)有以契約存續中若因經濟變化，致保險標的物價值少於保險金額時亦認爲超過者；從便利計，以前說爲當，爲理論一貫計，則以後說爲優也。

(註11)此種書面，卽保險證券 *Polize, policy*。

二 保險期間

海上保險慣例，關於保險期間，當事人多預以契約訂定，事實上罕有疑問。惟海商法從多數立法例，特就航海保險爲始期終期之規定，卽就一次航海之船舶保險，保險人之責任以船舶起錨或解纜之時爲始，以迄目的港投錨或繫纜之時爲其期間；關於貨物則自離陸之時以迄於目的港起陸時止爲其期間(百四八)，但無正當事由要保人或被保險人使卸載遲延時，則保險人之責任仍以應當完畢時爲止也。又保險期間，無論其爲法定抑爲約定，均不發生絕對拘束力，故要保人或被保險人於保險期限內遇保險人破產時，得解除契約，惟保險人提供担保者，則仍不在此限也(一五六)

第二節 保險關係人之義務

一 應遵守航時及航路

海上保險多以時之修短，途之遠近以定危險之比差，而計算應取之保險費額，故若要保人或被保險人使發航遲延，或使繼續航海延遲，或變更航路，或使其他危險顯有變更或增加之時，保險人對於其後發生之保險事故不負責任，但（一）危險之變更增加不能影響於以後之保險事故，或（二）危險之變更增加係由於應歸保險人負擔之不可抗力所招致者，則仍不在此限，例如因敵艦追捕而變更航路是，關於此點，德商法八一四條著有明文，我海商法雖無規定，但解釋上仍應認許也。

二 應以約定船舶載運貨物

海上保險契約係以貨物爲保險之標的時，若要保人或被保險人未得保險

人之同意而爲變更船舶之裝載者。則保險人對於變更以後之保險事故不負其責。但其變更如係因保險人負擔危險實現之結果，非可歸責於要保人或被保險人之事由時，則仍不在此限，例如交戰國之糧船受敵艦追躡，乃改裝中立國之船舶，其後該船竟發生保險所載之事故是。關於此點，德商八一六條著有明文，我國海商法雖無規定，但解釋上仍不應排斥也。

三 通知之義務

此義務得分爲二：（一）關於貨物之海上保險，若當締結保險契約時，尙未確定裝運貨物船舶者，其後要保人或被保險人於知其已裝於船舶時，應將該船之名稱國籍，即通知於保險人，設不爲此通知則保險契約失其效力（一五五）。法律所以責要保人等負擔通知義務者，要無非爲保護保險人之利益，蓋船舶之是否過量裝載及所保險貨物是否分裝數船，自己有無更爲再保險之必要，均得爲即時考慮，不致空曠時機也。（二）要保人或被保險人於知保

險事故發生後，亦應即通知保險人（一七〇），且在貨物保險，若要保人或被保險人自接到貨物之日起，一個月內不將貨物所受損害通知保險人或其代理人時，則視爲無損害也（一七二）。

第三節 賠償損害之範圍及其計算與支付

一 賠償損害之通則

關於海上保險之保險人應爲賠償損害之範圍，各國立法例不一其揆，德國商法採概括的列舉主義，即於概括之規定外，並列舉其損害之種類（參照德商八二〇條），例如船舶受火災爆炸雷擊冰撞與夫戰爭等之損害，及非因保險人或被保險人過失所遭致之船舶扣押，以及海盜竊盜或味良人等所爲之損害均屬之。但此亦僅能例示而已，究不能舉海上危險事故悉網羅而無餘也。日本商法則採概括主義，我國海商法從之（一五〇條並參照日商六五四條）。

。總之無論所採者爲概括列舉主義，抑爲概括主義，當事人間得以契約擴充或減縮之，自不待論。所不能已於言者，卽因戰爭之損害，除契約有反對之訂定外，保險人應爲賠償也（一五一）。

此外關於共同海損所生之損害，在他國立法例多訂定保險人應爲賠償（註），我海商法於此雖無規定，但依百五十條解釋，保險人對於保險標的物因海上一切事變及災害所生之滅失損害及費用均負責賠償，則共同海損非有特約，自不能予以排除也。

（註）依德國海商法第八三四條第一項，明認被保險人因大海損所遭之損失，保險人應爲賠償。又英國海上保險法第六六條，亦明文訂定保險者應填補被保險人所應分担之損害。

二 得不爲賠償之事項

依於上述說明，保險人應爲賠償損害之範圍，可謂至廣，法律爲調協當事人間之利益計，不特規定因要保人被保險人或其代理人之重大過失所生之

危險，保險人不負其責（一五三）。即非因偶然事故所生之損害，保險人亦不負責也。故（一）以船舶或以運送費為保險時，因船舶有不堪航海狀態或不為相當之艤裝 *Nicht ausgerüstet*，或不置必要書類而為出航所生之損害；（二）以積貨或以積貨到達之應得利益為保險時，因託運人或收貨人之惡意或重大過失而生之損害；（三）碇泊費，引水費，入港驗疫費，及其他因航海所需之通常費用等，保險人均可不為賠償也。至其理由，就第一點言，或係船舶自體瑕疵所生之損害，或係船長怠於職務之履行；故如船長不備置國籍證書而遭扣留或捕獲時，純為要保人等之過失，其因此所生之損害，自不應責保險人賠償也。再就第二點言，則託運人或收貨人並非全然立於第三人之地位，故因其惡意或重大過失而生之損害，保險人當然可不為賠償。次就第三點言，則引水碇泊及檢疫等費，並非因偶然之事故而生，依航海通例，本應由船舶所有人負擔也。所應注意者，保險人於危險發生前因可歸責於要保人或

被保險人之事由而解除契約時，仍得請求約定保險費之半數也（一五二）。

三 賠償損害額之計算

關於海上保險損害賠償之計算，我海商法從多數立法例亦有特別規定，茲分論如下：

（一）海船之計算

以船舶為保險時，若因該船舶不堪航海，或因不可抗力而由船長依法變賣時，則保險人負擔之損害額，按照其變賣價金與保險價額之差額算定之，但變賣後所減省之一切費用應為扣除也（一六一）。

（二）貨物之計算

以貨物為保險時，其損害額依其在到達港於完好狀態應有之價值與其受損狀態之價值比較定之（一六一），惟貨物係由船長依法賣出或質入時，則其損害額應以變賣價額與保險價額之差額定保險人應賠償之額，但變賣後所減

省之一切費用應扣除之（一六二）（註）。

（註）我海商法第一六一第一六二條，乃示法定計算之情形，當事人自得於此規定外，別爲約定計算也。原來保險標的物全部滅失之時，在全部保險，則賠償其全部金額，固不發生何等疑問。然若係一部損害時，則除第一六一條第一六二條外，自不能不別有約定之計算焉。德國海商法關於船舶及積貨，運費，希望利益等一部損害之賠償計算，設有詳細規定（參照德海商法第八七二至八七四條又八七六至八七九條），我國海商法從日本例於此不設規定，在立法政策上，殊有攷量之餘地也。

四 支付保險金

凡保險人就其應爲賠償之範圍，於收到要保人或被保險人證明文件後，三十日內給付保險金額；設保險人對於前項證明文件發生疑義，而要保人或被保險人提供担保時，仍應將保險金額全部給付。設因事後證明不實或數額有出入時，則保險人有返還請求權，但此權自給付後，經過一年，即因不行使而消滅也（一七一）。

第四節 委付之意義及事項

一 委付之意義

委付 Abandon 云者，乃要保人或被保險人就關於保險標的之一切權利，悉轉讓於保險人而請求保險金額全部之謂也。夫保險標的若事實上全部滅失之時，保險人應爲保險金額全額之支付，自無問題；然若其保險標的重要之一部滅失，事實上可與全部滅失同視之時（捕獲），或全部滅失不能證明之時（行蹤不明），與夫證明其全部滅失而費嚴重程序及計算之時（碰撞），事實上殆數見不鮮；設保險人因此而得藉口稽遲時日，延付保險金額，則甚有違於保險契約之目的，故法律特設委付之制以保護要保人等利益焉。

二 得爲委付之事項

我國海商法關於委付之事項係仿日本法例採列舉主義，然當事人亦得於

法定情事之外，特別約明就不具委付要件之事項依照委付辦理也，茲將海商法規定被保險人得將保險標的委付於保險人，而請求保險金額全部之情形，分論於左：

(A)被保險船舶之委付有左列情形時，均得爲之(一六三)

1. 船舶被捕獲或沉沒或破壞時。所謂捕獲，非指真正之捕獲，蓋真正之捕獲，爲所有權取得之原因，其原有存於船舶上之各種權利，當然消滅，卽船舶自受敵國宣告沒收後，保險人卽應基於一般法則而爲損害填補，自無所謂委付也。我國海商法雖名曰捕獲，實則乃指捕拿之情形而言，卽凡船舶被捕拿時，依審檢結果或有發還希望，亦猶之船舶失蹤尙不能謂其絕對滅失，惟能否發還，旣不一定，故許被保險人得爲委付也。所謂沉沒，雖屬事實問題，然其界說如何，亦常爲爭論之鵠，就法意言之，相對不能航行，亦應包括在內，緣破壞尙許爲委付，則浮起困難之沉船，當然應予認

許也。

2. 船舶因海損所致之修繕費總額，達於保險金額四分之三時。

3. 船舶不能為修繕時。

4. 船舶行蹤不明，或被官署扣押已逾四個月仍未放行時。所謂行蹤不

明，即船舶是否坐礁抑或遭遇其他危險，均不明瞭是。現今航海事例，關於船舶之行方不明，雖均認得為委付，但保險證券上所載行蹤不明之期間，則因遠洋航行與近海航行而有異，即在近海航行之時，其期間往往特約二三月，即得為委付也。至船舶受官署扣押經四個月以上尚不放行者，依法亦許為委付。所謂扣押與沒收異，蓋一為所有權之喪失，一則僅使用收益權受時間之限制而已，惟扣押已達於四個月（法國法例）尚不放棄，則於被保險人為害滋甚，故許其委付也。又被扣押之緣由，儘有多種，例如載運戰時禁制品，或因防疫與夫蒐集證據等而受官署扣押是。惟法文所謂官署，是否包括外國

官署在內，解釋上有積極消極兩說，拙見以前說爲當。

(B) 被保險貨物之委付有左列情形時，均得爲之(一六四)

1. 船舶因遭難或其他事變不能航海，已逾四月而貨物尙未交付於受貨人，要保人，或被保險人時。

2. 裝運貨物之船舶行蹤不明已逾四月時。

3. 應由保險人負保險責任之損害，於航海中變賣貨物，達於其全價值四分之三時。

4. 貨物之毀損或腐壞已失其全價值四分之三時。

(C) 關於運費之委付，則於船舶行蹤不明已逾四個月時亦得爲之(一六五)。

以上所述，均皆法定得爲委付之事項，惟當事人亦得就此爲變更或減縮；此外專就戰事危險爲保險者，被保險之船舶貨物或運費之委付，更得在被

捕獲或被扣留時爲之也（一六六）。

第五節 委付之意思表示及期間

一 委付之意思表示

關於委付之成立，現今立法例，約有兩種主義：（一）保險者承諾或裁判確定主義；（二）單獨行爲主義；即被保險人依法律規定，一方表示意思即有效成立是，我國海商法則採第一種主義也。惟爲委付之意思表示時，不得附有留保條件，且須就全部保險標的爲之。所以防被保險人等就保險標的物利益部分選擇保留，致保險人受有損害也。但委付原因係由保險標的物之一部發生者，亦得僅就其一部爲委付（一六七條），其以保險價額之一部爲保險者，被保險人僅能按照保險金額對於保險價額之成數而爲委付也。

委付之意思表示，不得撤回，且於其意思表示經承諾或裁判確定後所生

之事實，不妨害其效力，故被保險船舶行蹤不明，要保人於爲委付後忽歸來者，保險人仍應給付保險金額也（一六九）。惟要保人或被保險人根據一定之事實而爲之委付表示，事後證明不實，或於爲委付表示當時並無其事實存在，則不發生委付之效力（參照德商法八六七條）。我國海商於此雖無明文，但解釋上當認許也。被保險人爲委付意思表示後，經承諾或經判決爲有效時，則凡存於保險標的上之一切權利，自發生委付原因之日起，均移轉於保險人（一六八），故保險人於受意思表示後對於未收之運送費，亦取得請求權。此外保險人或被保險人更應交付關於保險標之物之書據（如船籍書載貨證券），且得適用同時履行法則也。

二 委付期間

委付權本爲法律保護被保險人等之利益而設，然若使其永續存在，則權利狀態長久不能確定，於保險人方面爲害滋甚，故海商法一七三條規定：委

付之權利於知委付原因發生後，自得爲委付之日起，經過四個月不行使即歸消滅也。

凡逾此期間者，被保險人不得爲委付，惟原有之損害填補請求權，仍不因此而受有影響也。

參攷書

Ehrenberg, Das Interesse im Versicherungsrecht, Festg. der Leipz. Jur. Fak. 1915.

Derselbe, Das Interesse bei der Seeversicherung.

Liebig, Die Seeversicherung 1914.

Alfr. Manes, Versicherungswesen 1922.

條文索引

條數	一	二	三	四	五	六	七	八	九	十	十一	十二	十三	十四	十五	十六	
頁數	六	六	六	九	六八	十一至十二	十四	六十，六四，九八，一四〇	二一	十六	二一至二二	全上	二十	三九	四一	四一	四二

條數	十七	十八	十九	二十	二一	二二	二三	二四	二五	二六	二七	二八	二九	三十	三一	三二
頁數	三九至四十	三七	四四	四四	四五	四五	二二至三十	三一	三四至三五	三二	四六	四八	四九	四九	四九	四八

條文索引

條數
頁數

三三	五十五至五十一
三四	五二
三五	五二
三六	五二
三七	五三
三八	五三
三九	五五，七六
四十	七六
四一	六五
四二	六八，七十
四三	五五
四四	七五
四五	六八
四六	六九
四七	七三
四八	七三
四九	七四
五十	七三

條數

六一	八三
六二	八三
六三	八二
六四	八二
六五	八四
六六	八六
六七	八三
六八	八五
六九	八三
七〇	八二
七一	八一
七二	八五
七三	八五
七四	六九，七四
七五	七四
七六	五八，六一
七七	五九
七八	五八
七九	五二
八〇	五三
八一	五四
八二	五五
八三	五六
八四	五七
八五	五八
八六	五九
八七	六〇
八八	六一
八九	六二
九〇	六三
九一	六四
九二	六五
九三	六六
九四	六七
九五	六八

條數

頁數

六九

八二

七〇

八九，九〇

七一

九四

七二

九四

七三

九四

七四

一一七

七五

一一九

七六

一二〇

七七

一二〇

七八

一一四

七九

一一二

八〇

一一四

八一

一〇九，一一一

八二

一〇九

八三

一一二

八四

一一三

八五

一一三，一二四

八六

一二八

條數

頁數

八七

一三〇

八八

一三〇

八九

一二三，一二七，一二八

九十

九六

九一

九九

九二

一〇四

九三

一〇二

九四

一〇三

九五

一〇三

九六

一一〇

九七

九八

九八

九八

九九

九八

一〇〇

一二八

一〇一

一三三

一〇二

一三六

一〇三

一三五

一〇四

一四二，一四三

條文索引

條數

頁數

一一五	一四二
一一六	一四二
一一七	一四二, 一四三
一一八	一四三
一一九	一四三
一二〇	一三七
一二一	一三九
一二二	一六二
一二三	一六二
一二四	一五四
一二五	一五六
一二六	一五七
一二七	一五八
一二八	一五七, 一五八
一二九	一六〇
一三〇	一五九
一三一	一六〇
一三二	一六〇
一三三	一六六
一三四	一六六
一三五	一六六

條數

頁數

一三三	一六七
一三四	一六八
一三五	一六八
一三六	一六八
一三七	一六六
一三八	一六九
一三九	一四四, 一四五
一四〇	一四六
一四一	一四九
一四二	一四九
一四三	一四九
一四四	一四九
一四五	一五〇
一四六	一五〇
一四七	一五〇
一四八	一四八, 一四九
一四九	一四九, 一五〇
一五〇	一五一
一五一	一五一

條數

頁數

一四一
一四二
一四三
一四四
一四五
一四六
一四七
一四八
一四九
一五〇
一五一
一五二
一五三
一五四
一五五
一五六
一五七
一五八

一五一
一五二
一五三
一五四
一五五
一五六
一五七
一五八
一五九
一六〇
一六一
一六二
一六三
一六四
一六五
一六六
一六七
一六八
一六九
一七〇
一七一
一七二
一七三
一七四
一七五
一七六
一七七
一七八

條數

頁數

一五九
一六〇
一六一
一六二
一六三
一六四
一六五
一六六
一六七
一六八
一六九
一七〇
一七一
一七二
一七三
一七四

一七二
一七一
一六一
一八〇
一八〇
一八三
一八五
一八五
一八六
一八六
一八七
一八七
一八七
一八一
一七七
一七七
一八七
一七三

條文索引

中華民國二十三年一月一日

楊鵬著述出版預告

公司法新論

初版已售罄現擬增加內容再版

保險法新論

票據法新論

民法總則

德日比較民法

德文法學名著選讀

升書

北平師範大學出版部

北平師範大學出版部

北平師範大學出版部

北平師範大學出版部

（一九三三年）

北平師範大學出版部

北平師範大學出版部