

# 《海商法與海洋法》

一、運送人甲與託運人乙訂定海上貨物運送契約，約定除外條款如下：「運送人對託運人自備的冷藏貨櫃之瑕疵或故障所致之貨損，概不負責。」託運人乙自備一只 40 呎冷藏貨櫃，裝填芒果一批出口。該冷藏貨櫃壓縮機於海上運送期間發生故障，巡視的電匠水手雖具有相關修護證照，但因疏於練習而忘記如何修復，致芒果全數腐敗。請附具理由，回答下列問題：

(一)上述除外條款是否有效？(15 分)

(二)該船舶是否因電匠水手不適任而不具適航性？(15 分)

命題意旨	第一小題有關意定免責條款效力為考試常客，同學只需注意貨櫃之定性應可輕鬆作答。至於第二小題則是較為少見之考點，須就適航性之海員為深究以判斷該船舶是否具有適航性。
答題關鍵	第一小題：第 61 條除外條款效力認定及第 63 條之貨物照管義務。 第二小題：第 62 條適航性所謂配置相當海員究應如何解釋。
考點命中	《海商法爭點解讀》，辛律師編著，高點出版，2016 年，頁 3-82~3-83，3-44~3-45。

## 【擬答】

### (一)該除外條款應屬無效

- 海商法(以下同)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。簡言之，當事人間約定之意定免責條款若減輕或免除運送人之強制義務者，該意定免責條款無效。是運送人甲與託運人乙訂定之海上貨物運送契約，有關「運送人對託運人自備的冷藏貨櫃之瑕疵或故障所致之貨損，概不負責」之免責條款是否有效，其關鍵為該條款是否有免除運送人甲之強制義務。
- 第 63 條規定，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。此為運送人對貨物之照管義務，且為不可減輕或免除之強制義務。而本題之除外條款係約定運送人對託運人之「自備貨櫃」不負照管義務，是否有效涉及貨櫃性質之爭議。就貨櫃之性質，有包裝說、船舶部分說、託運物說、運輸容器說等不同見解，惟就貨櫃係由託運人自備之情形，學說多數主張應將該自備之貨櫃視為託運物，若此，則運送人對貨櫃本身亦須盡照管義務。
- 從而，本題之貨櫃既由託運人自備，則應等同託運物，運送人對該自備貨櫃負有第 63 條之照管義務，系爭除外條款免除運送人對該貨櫃之照管義務，即免除其所應盡之強制義務，違反第 61 條規定，應屬無效。

### (二)該船舶仍具適航性

- 第 62 條第 1 項規定，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，其中第 2 款為「配置船舶相當船員」。所謂配置船舶相當船員，係指海員之人數應與船舶正常營運所需要者相當，並應具備海員之任用資格而言。法院實務見解並認：「若船長、船員已取得國家標準適任證書者，依我國實務運作，原則上可認已具有相當技術，適任其工作，即已配置相當船員，除非證明有不適任之情形，例如上船前已知有酗酒、健康不佳等狀況，縱取得證書，可認未配置相當船員。...換言之，依前述船員法第 6、7 條規定，取得國家核發適任證書之船員，即可執業，法令並無規定應具備擔任工作實際經驗。」
- 題示，該電匠水手已具相關修護證照，勘認已適任其工作，至於該電匠水手因疏於練習而忘記如何修復，應屬該水手之過失而非其不適格。換言之，船舶所有人於挑選船員時已盡相當注意，並確定其具有相關資格、知識、經驗等，且已提供具相關設備或文件之船舶，但船員因未盡職責，並善用其知識與經驗藉以操作相關船舶設備防止航行中可能遭遇之風險者，為船員之過失而非不適格。
- 從而，系爭船舶仍具適航性。

二、A 公司自美國進口小麥乙批，委由 B 航運公司承運來臺，B 航運公司簽發載貨證券正面載明「said to be; said to weight」(據告稱；據告重)，重量為 30,000 公噸，並於載貨證券背面載明因本運送契約所生之紛爭，起訴前應先經「仲裁」。該批小麥於基隆港卸貨時，發現短少 50 公噸。試問：

(一)載貨證券上「said to be; said to weight」(據告稱；據告重)之意義與效力為何？(10

分)

(二)小麥短少 50 公噸之部分，B 航運公司得否主張免責？(10 分)

(三)載貨證券背面載明「起訴前應先經仲裁」之條款，其效力在我國學說及司法實務上之見解各為何？(10 分)

命題意旨	本題之命題意旨，為據告稱條款之效力及載貨證券背面條款之效力。
答題關鍵	第一、二小題：據告稱條款具推定之效力，運送人得舉反證推翻，惟所謂得舉反證，仍需視相對人為何人而異其效力。 第三小題：仲裁條款之效力，若依 67 年第 4 次民庭決議為無效，惟若依學者見解及海商法第 78 條第 2、3 條應肯認其效力，而生妨訴抗辯之效果。
考點命中	《海商法爭點解讀》，辛律師編著，高點出版，2016 年，頁 3-107~3-109，3-139~3-142。

### 【擬答】

(一)據告稱條款之意義及效力

1.據告稱條款之意義

由於貨物之件數、重量等資訊，依海商法(以下同)第 54 條第 1 項規定，須記載於載貨證券，然當運送人對於貨物數量無法核對、內容無法知悉，或船貨雙方計量結果不一，致有生爭執之虞時，運送人為免除有偽造文書、詐欺之嫌，遂於載貨證券上載明 said to be、said to weight 之文字，以示對貨物重量或內容之保留。第 54 條第 2 項因此即規定，運送人如認託運人對於貨物之通知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，得為據告稱之記載。

2.據告稱條款之效力

據告稱條款之效力，規定於第 54 條第 3 項：「載貨證券依第 1 項第 3 款為記載者，推定運送人依其記載為運送。」其中「第 1 項第 3 款」為應指第 2 項，以確定據告稱條款之效力。是依此，載貨證券載明據告稱條款者，其所載內容僅具推定效力，運送人得舉反證推翻。

(二)運送人得否主張免責須視相對人為何人而定

1.題示，B 運送人所簽發之載貨證券載明 said to weight 30,000 公噸，然於卸貨時發現短少 50 公噸，就該短少之 50 公噸，運送人得否主張免責，涉及據告稱條款之效力。承上，第 54 條第 3 項雖規定，據告稱條款僅具推定效力，運送人得舉反證推翻，惟第 54 條第 3 項是否不論運送人所面對之相對人為何人，皆得援引主張，學者有不同見解。多數說參照海牙威士比規則，認應區分相對人而異其效力：

(1)運送人與託運人間

適用第 54 條第 3 項。即載貨證券上有關貨物數量等之記載僅具推定之效力。

(2)運送人與載貨證券善意持有人間

參酌海牙規則及海牙威士比規則，第 54 條第 3 項於運送人與善意載貨證券持有人間不適用，即運送人仍須負文義責任，以保障善意之載貨證券持有人。

2.從而，就本件短少之 50 公噸，運送人得否免責，應視請求賠償之相對人為何人而定。

(三)仲裁條款之效力

載貨證券背面載明「起訴前應先經仲裁」者，即仲裁條款，其效力於我國司法實務及學說有不同見解：

1.實務認仲裁條款無效

依最高法院 67 年第 4 次民庭決議，載貨證券係由運送人或船長單方簽名之證券，其有關仲裁條款之記載，除足認有仲裁之合意外，尚不能認係仲裁契約。即認載貨證券係單方簽名之證券，與由雙方當事人簽名之仲裁契約要件不合，故載貨證券上之仲裁條款無法拘束當事人。

2.學說

學說對於上揭最高法院決議，以單方意思表示一概否認載貨證券背面條款之效力，並不認同，依學說見解，載貨證券背面條款應原則有效，除非其有第 61 條所定情事，始為無效。甚者，第 78 條第 2 項及第 3 項亦已肯認仲裁條款之效力，依條文規定，載貨證券訂有仲裁條款者，視為當事人仲裁契約之一部，生妨訴抗辯之效力。

三、甲國同為 1958 年公海公約與 1982 年聯合國海洋法公約締約國，請問對甲國而言，

(一)公海的範圍為何？(8 分)

(二)公海自由包括那些？(6 分)

## (三)行使公海自由所受限制為何？(6分)

命題意旨	本題先區分優先適用 1982 年聯合國海洋法公約或優先適用 1958 年公海公約。而對公海自由權及其限制予以釐清。
答題關鍵	第一小題：以「後法優於前法」原則釐清優先適用 1982 年聯合國海洋法公約第 86 條之定義。 第二小題：依 1982 年聯合國海洋法公約第 87 說明公海六大自由。 第三小題：依 1982 年聯合國海洋法公約第 87 條所規定限制條件及第 88 條用於和平目的之限制。
考點命中	《高點海洋法講義》第一回，洪台大編撰，2016 年，頁 89~91。

## 【擬答】

(一)1958 年公海公約及 1982 年聯合國海洋法公約對公海範圍的定義不同，甲國究竟要遵守何者公約，依前後條約發生衝突時之解決方法，同為前約與後約締約國，倘條約無特別規定，則依「後法優於前法」原則，甲國優先適用 1982 年「聯合國海洋法公約」之規定。

因此，1958 年公海公約規定之範圍為不包括在一國領海或內水內的全部海域。至於 1982 年聯合國海洋法公約第 86 條規定：「本部分的規定適用於不包括在國家的專屬經濟區、領海或內水或群島國的群島水域內的全部海域。」此外，公海是不受任何國家主權支配的海域，「任何國家不得有效地聲稱將公海的任何部分置於其主權之下」換言之，公海對所有國家開放，應為全世界各國人民的共同利益而利用。

(二)公海自由，依據 1982 年聯合國海洋法公約第 87 條規定，公海對所有國家開放，不論其為沿海國或內陸國。公海自由是在本公約和其他國際法規則所規定的條件下行使的。公海自由對沿海國和內陸國而言，除其他外，包括：

- 1.航行自由：每個國家，不論沿海國或內陸國，均有權在公海上行駛懸掛其旗幟的船舶，包括商船、軍艦和用於非商業目的的政府船舶，其他國家不得加以干預和阻礙。
- 2.飛越自由：所有國家的航空器都有飛越公海上空的自由。在公海上空飛行的航空器受其登記國管轄，其他國家不得加以干預和阻礙。
- 3.鋪造海底電纜和管道的自由：所有國家均有權在公海海底鋪設海底電纜和管道。在鋪設電纜和管道時，各國應適當顧及已經鋪設的電纜和管道；特別是不應使修理現有電纜和管道受到妨害。
- 4.建造國際法所容許的人工島嶼和其他設施的自由：所有國家都有在公海上建造和使用為國際法所容許的人工島嶼和其他設施的權利，在必要時，還可以在這種人工島嶼和設施的周圍設置其寬度為一般接受的國際標準所許可的安全地帶。
- 5.捕魚自由：捕魚自由是最早的公海自由之一，意指所有國家都有由其國民不受阻礙地在公海上捕魚的權利。
- 6.科學研究的自由：所有國家和各主管國際組織有在公海進行海洋科學研究的權利。在進行海洋科學研究時，應遵循以下原則：專為和平目的。

(三)由於 1982 年聯合國海洋法公約第 87 條規定的公海六大自由，除了航行與飛越自由並無特別限制外，在以下四項自由權的行使過程中，仍受到其他章節的限制。

- 1.鋪造海底電纜和管道的自由，但受第六部分的限制：沿海國大陸礁層權利可能從 200 哩延伸至 350 哩，上覆水域為公海，於鋪設海底電纜和管道時需依據公約第 79 條，顧及沿海國相關權利。
- 2.建造國際法所容許的人工島嶼和其他設施的自由，但受第六部份的限制：當沿海國大陸礁層權利可能從 200 哩延伸至 350 哩，上覆水域為公海時，建造人工島嶼和其他設施時，應依據公約第 80 條規定，適用第 60 條，沿海國在此一海域仍享有人工島嶼設施之專屬管轄權。
- 3.捕魚自由，但受第二節規定條件的限制：第二節對於公海生物資源的養護和管理有特別規定，因此公海捕魚受到此一章節之限制。
- 4.科學研究的自由，但受第六和第十三部分的限制：有關科學研究的相關原則，需依第六大陸礁層與第十三部分科學研究一般原則的限制。

此外，依據公約第 88 條規定，公海應只用於和平目的，只要有認為有破壞和平之行為，可視為違反公海自由原則。

四、試依 1982 年聯合國海洋法公約規定，論述一國以軍用偵察機在他國專屬經濟海域上空進行軍事偵察活動之合法性。(20 分)

命題意旨	有關專屬經濟區上自由權之行使與軍事活動之限制。
答題關鍵	先對軍事活動予以定義，再者，專屬經濟區是否能進行軍事活動，是否符合和平原則，各國作法不

	一，因此答題應以肯定論與否定論兩種論點併陳。
考點命中	《高點海洋法講義》第一回，洪台大編撰，2016 年，頁 106～107。

## 【擬答】

## (一)海洋軍事活動所涉法律問題

一國軍用偵察機在他國專屬經濟海域上空進行軍事偵察活動，則為海洋法上的海洋軍事活動之一，而軍事活動此一名詞，僅在 1982 年聯合國海洋法公約第 298 條出現過一次。推知，軍事活動，由軍艦與政府非商業目的船舶進行，但執法行為則非為軍事行動，軍事活動包括：

1. 在海水航行，包括例行海軍巡邏、海軍演練，以及其他演習，可能使用武器或彈藥；
2. 展示海軍軍力作為外交後盾；
3. 載運彈道飛彈之潛艇，作為戰略嚇阻；
4. 偵索敵對方之海軍或其他軍事活動，此時反潛戰爭構成重要一環；
5. 在海床或海床上部署通訊裝備；
6. 部署傳統海上武器，比如水雷；
7. 用於軍事目的之科學研究；
8. 後勤補給，包括維護海軍基地等。

## (二)支持海洋軍事活動

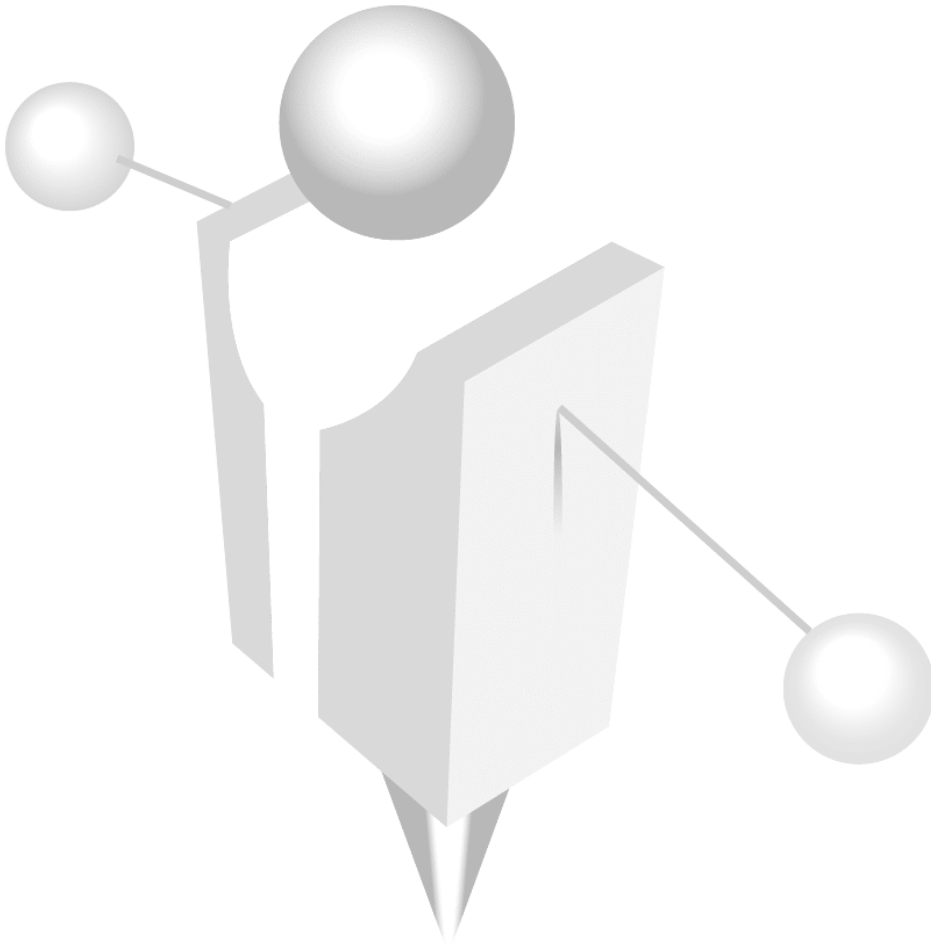
1. 美國認為在專屬經濟區內之軍事活動，包括停船、發射與降落飛機、操作軍事設施、情報收集、軍事演習、軍事水文測量等，皆是習慣國際法所承認之權利。
2. 其論點認為，根據 1982 年聯合國海洋法公約第 58 條規定，所有國家之軍艦皆得在專屬經濟區內進行任何活動，唯一限制是必須適當顧及沿海國之權利。
3. 探究在第三國專屬經濟區內能否進行海軍操演或演習，意義不大，諸多國家就是不會放棄此一權利，特別是在全世界的閉海或半閉海，唯一仍值得探討的是特定的軍事活動是否將與「適當顧及義務」不一致。
4. 沿海國阻止他國軍艦出現在其專屬經濟區的安全或政治利益，則並非公約第 56 條所規定的沿海國所得享有之權利。
5. 有論者以為公約第 58 條第 1 款之提及條款，應該使軍艦在專屬經濟區內亦享有軍事演習權利，其主要論點為：
  - (1) 第 58 條第 1 款未明文提及軍事演習自由，並不意味著立法者有意禁止第三國在專屬經濟區內進行軍事演習之權利；從立法歷史判斷，秘魯在立法過程中即曾提出在公約第 58 條第 1 款再加上軍艦通過專屬經濟區，若未得沿岸國許可，不得從事軍事操演或武器演練，然此建議並未為與會國家所接受，反而在在證明第三國在專屬經濟區內進行軍事活動無庸經過沿海國同意。
  - (2) 根據第 58 條第 1 款之規定，軍艦應享有航行與飛越之自由，以及與這些自由有關的海洋其他國際合法用途，諸如同船舶和飛機的操作，有關的並符合本公約與其他規定的那些用途。而與軍艦操作有關之合法用途，當然包括軍事演習或活動等類軍事活動。
  - (3) 公約制定之前，航行自由包括附屬於該自由之其他活動，因而公約不僅承認軍艦在專屬經濟區內之航行自由，同時亦承認其他與軍艦相關連活動，包括進行軍事演習等等，並無任何證據顯示公約有意改變傳統國際海洋法就此之規範。

## (三)反對海洋軍事活動

1. 反對第三國有權在專屬經濟區內進行操演之學者認為，公約第 58 條所提及之航行自由，是根據其規定，進而適用第 87 條而來。根據第 87 條軍艦當然享有航行自由，此一權利之行使，必然適當顧及其他國家行使公海自由的利益，亦需受第 88 條公海應只用於和平目的之限制。
2. 此外，受到第 301 條不能使用武力或威脅使用武器之概括限制。對於公海自由應包括軍事活動與演習自由等，固是習慣國際法廣為接受，且已然建立之原則，是以在公約體系下，亦予以保留。
3. 在第 87 條第 1 款 a 項下軍艦所享有之航行自由若排除軍事演習自由，顯然與習慣國際法相違背。現今公約體系下，漁船在公海之航行自由，並不當然代表漁船在公海即有捕魚自由，因而軍艦或軍機航行自由與飛越自由，亦不當然代表軍艦或軍機亦有進行軍事活動之自由。倘進行軍事活動與航行自由是不相同兩項公海自由內容，則第 58 條第 1 項提及之條款，將不及於軍事活動自由，因為第 58 條僅明文提及：航行、飛越、鋪設海底電纜和管道之自由。在專屬經濟區內，第三國軍艦固仍享有航行自由，但此航行自由不包括軍事活動或演習自由，是以第三國軍艦在沿岸國之專屬經濟區內不享有軍事活動或演習自由，亦當然不

包括有偵察之自由。

4. 軍艦在公海上享有軍事活動或演習自由，是因公約第 87 條除其他外，尚存在於習慣國際法之權利。而此自由當然亦受到適當顧及條款、專為和平目的條款與禁止武力威脅或使用武力條款之限制。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！