

105 年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試試題

類別：律師（選試海商法與海洋法）

科目：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)

【擬答】：

(一)系爭除外條款是否有效？

1. 海商法第 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。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。
2. 又關於託運人自備之貨櫃，通說認為此非屬船舶之設備，故無適載性義務之適用，然仍應屬託運人所託運之貨物，故運送人對該貨櫃自應盡海商法第 63 條之貨物照管義務。有疑問者係，對於貨櫃之瑕疵，運送人是否亦有修復之義務？按海商法第 63 條規定，均僅限於貨櫃之裝載、卸載等，而不及於貨櫃瑕疵之修復，據此應認為該運送人之貨物照管義務，其範圍不包括對貨櫃瑕疵之修復。又海商法修正草案第 59 條，運送人亦僅對於自己提供之貨櫃，有使其適合於受載、運送與保存之適載性義務。
3. 本題中，系爭除外條款係免除運送人對託運人自備貨櫃之修復義務，而此義務並非海商法第 63 條之貨物照管義務效力所及，故此並非免除貨物照管義務之特約，依海商法第 61 條之規定，應屬有效。

(二)該船舶是否因電匠水手不適任而不具適航性？

1. 依海商法第 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：一、使船舶有安全航行之能力。配置船舶相當海員、設備及供應。三、使船艙、冷藏室及其他供載運貨物部分適合於受載、運送與保存。其中一、二款係適載性義務之明文，通說認為需依特定船舶、特定航線、特定貨載以及特定氣候綜合判斷，且所配置的海員需能使船舶安全、順利航行，始足當之。
2. 本題中，甲船舶既然有搭載冷凍貨櫃，則無論系爭貨櫃係由運送人自備或託運人提供，其所配置之海員，即應有修復或處理該冷凍貨櫃之能力，否則任由該冷凍貨櫃發生危險，甚至危及船舶，實有未妥。據此，該船舶即因電匠水手不適任而欠缺適航性。

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)

【擬答】：

(一)載貨證券上「據告稱；據告重」條款之意義與效力：

- 1.所謂「據告稱；據告重」條款，係指依海商法第 54 條第 1 項第 3 款規定「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」記載之條款。
- 2.關於據告稱條款之效力，在託運人與運送人間與運送人與善意載貨證券持有人間均不相同：

(1)運送人與善意載貨證券持有人間——文義責任主義

依海商法第 56 條第 1 項前段規定，貨物一經有受領權利人受領，推定運送人已依照載貨證券之記載，交清貨物。故貨物若與載貨證券之記載不符，則受貨人得舉證推翻上開推定，並請求運送人負損害賠償責任。且依同法第 55 條第 2 項，此時運送人不得以託運人告知不實為由，對抗善意之載貨證券持有人。故對善意之載貨證券持有人言，運送人即應依載貨證券之文義負責，是為載貨證券之文義責任。

(2)運送人與託運人間——表面證據主義

依海商法第 54 條第 3 項規定，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。亦即倘載貨證券與實際託運之貨載不符，運送人得舉證推翻上開推定，認為託運人託運不實，此時託運人即應依海商法第 55 條對運送人負無過失之損害賠償責任。是運送人對託運人無需依載貨證券所記載之文義負責，此即載貨證券之推定效力。

(二)B 航運公司可能得以磅差主張免責：

- 1.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。運送人或船舶所有人不負賠償責任。又關於貨物之自然耗損或磅差等導致重量不符之原因，依實務見解，此均非運送人所得避免，故不得認為係貨物照管義務之欠缺而令運送人負損害賠償責任，學說並認為此時運送人得依海商法第 69 條第 14 款主張免責。
- 2.本題中，B 為 A 搭載 30,000 公噸之小麥，於卸貨港發現短少 50 公噸，按此短少數量不及原重量之千分之二，應屬合理之自然耗損或磅差，故運送人 B 得依海商法第 69 條第 14 款主張免責。

(三)關於「起訴前應先經仲裁」條款之效力：

- 1.所謂仲裁條款，係指運送當事人約定，將來若發生運送糾紛時應先提交仲裁，不得未經仲裁即逕行起訴之條款。此一仲裁條款若記載於載貨證券正面，原則上有效，然若記載於載貨證券背面，其效力如何，非無爭議：
 - (1)早期實務見解認為，載貨證券之背面條款屬運送人單方之意思表示，除可認為有當事人合意外，應認為不生效力。然晚近實務見解有認為，載貨證券背面條款倘未違反海商法第 61 條或民法相關規定者，仍應認為有效。
 - (2)學說多數見解認為，載貨證券背面條款倘未違反海商法第 61 條或民法相關規定者，原則上仍應認為有效。海運實務上關於運費費率等條款，亦多記載於載貨證券背面，倘依上開最高法院見解，將使海運實務窒礙難行。
- 2.本題中，系爭載貨證券背面載明，起訴前應先經仲裁，此一仲裁條款之效力，倘依早期實務見解，應屬無效；然若依晚近實務見解或學說見解，則屬有效。

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)

【擬答】：

(一)由於甲國同為 1958 年《日內瓦公海公約》(以下簡稱 HSC)與 1982 年《聯合國海洋法公約》(以下簡稱 LOSC)之締約國，因此就甲國而言，公海(high seas)之範圍如下：

1. 依據 1958 年《日內瓦公海公約》第 1 條之規定，公海之範圍如下：

- (1)在過去相當時期，海洋僅是簡單劃分成領海(territorial sea)與公海兩大部分，非屬於沿海國之內水和領海者，即屬於公海的範疇。《日內瓦公海公約》第 1 條規定：「稱公海者謂不屬領海或一國內國水域之海洋所有各部分。」
- (2)公海範圍也及於其上空和底土，而 1958 年《日內瓦領海及鄰接區公約》雖然允許沿海國可以設立鄰接區，但該區域本質上仍為公海的一部分，只是沿海國在鄰接區內有一定程度之管轄權。

2. 依據 1982 年《聯合國海洋法公約》第 86 條之規定，公海之範圍如下：

- (1)第三屆聯合國海洋法會議時，因專屬經濟區的設立，使得公海範圍之起算線發生爭執，雖有國家認為專屬經濟區中，沿海國僅是享有特定功能取向之管轄權，並不能改變該水域之性質，其仍為公海，但大部分國家並未接受此看法。
- (2)《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。本條規定並不使各國按照第五十八條規定在專屬經濟區內所享有的自由受到任何減損。」因此雖在專屬經濟區與群島水域內，原則上仍保有部分傳統公海自由，但該等自由已然有異於傳統之公海自由。現今所謂「公海範圍」，應可推斷為「國家管轄權外部界限向海一面之海域」，公海之「橫向範圍」已然縮減許多。
- (3)就公海範圍之「縱向面」而言，公海制度的適用範圍亦受到縮減。在現行國際海洋法下，公海的概念雖仍然及於公海水域之上空，但傳統公海範圍亦所及的公海海床、底土，則因大陸架制度與國際海床制度(區域制度)(Area)的產生，關於此部分公海水域下之海床和底土，將分別適用此二制度的相關規範。

(二)公海自由原則之概念：

1. 意義：

公海自由原則係指公海對各國，不論是內陸國或是沿海國，一律開放，任何國家不得有效主張公海之任何部分屬於其主權範圍(HSC 第 2 條、LOSC 第 87 條規定參照)。公海既然對於所有國家開放，則所有國家皆有權利使用公海。

2. 相關國際法之規範：

- (1)HSC 第 2 條：「公海對各國一律開放，任何國家不得有效主張公海任何部份屬其主權範圍。公海自由依本條款及國際法其他規則所定之條件行使之。公海自由，對沿海國及非沿海國而言，均包括下列等項：一、航行自由；二、捕魚自由；三、敷設海底電纜與管線之自由；四、公海上空飛行之自由。」
- (2)LOSC 第 87 條：「一、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：(a)航行自由。(b)飛越自由。(c)鋪設海底電纜和管道的自由，但

受第六部分的限制。(d)建造國際法所容許的人工島嶼和其他設施的自由，但受第六部分的限制。(e)捕魚自由，但受第二節規定條件的限制。(f)科學研究的自由，但受第六部分和第十三部分的限制。二、這些自由應由所有國家行使，但須適當顧及其他國家行使公海自由的利益，並適當顧及本公約所規定的同區域內活動有關的權利。」

3.HSC 第 2 條與 LOSC 第 87 條中所規定之公海自由原則之內涵係屬例示規定而非列舉規定。

(三)行使公海自由原則所受限制之基本原則：

對公海自由之通則性限制大部分在習慣國際法中已經存在，其存在目的並非為了限制公海自由之行使，而是在保障全體國際社會成員所得享受之權利，以確保國際社會各成員分子，可以享有是項公海利益。其中包括下列基本原則：

1. 適當顧及原則 (the principle of due regard)：

係指任何公海自由權利之行使皆應適當顧及其他國家利用公海的合法利益。HSC 第 2 條第 2 項規定：「各國行使以上各項自由及國際法一般原則所承認之其他自由應適當顧及其他國家行使公海自由之利益。」LOSC 第 87 條第 2 款規定：「這些自由應由所有國家行使，但須適當顧及其他國家行使公海自由的利益，並適當顧及本公約所規定的同區域內活動有關的權利。」

2. 公海限於和平目的用途原則 (reservation for peaceful purposes of the high seas)：

(1) 意義與相關國際法規範：

LOSC 第 88 條規定：「公海應只用於和平用途。」此種和平目的使用乃是整個海洋利用之基本主題與限制，同公約弁言第四段宣稱，通過公約以促進海洋之和平使用，此一和平使用原則，亦擴及科學研究與區域開發的部分。同公約第 301 條：「締約國在根據本公約行使其權利和履行其義務時，應不對任何國家的領土完整或政治獨立進行任何武力威脅或使用武力，或以任何其他與『聯合國憲章』所載國際法原則不符的方式進行武力威脅或使用武力。」

(2) 「和平使用」之定義問題與爭議：

① 現今國際社會成員對於所謂「和平」並未能擁有任何定義。但由歷史發展觀察，對海洋和平用途國際社會成員亦嘗試賦予較明確之定義，事實上 20 世紀 60 年代所謂和平，曾是國際間重大爭議的問題。

② 1970 年通過之《關於各國管轄權範圍以外海洋底床和下層土壤之原則宣言》第 8 項宣告：「該區域應保留專供和平用途，但不妨礙國際裁軍談判已經或可能協議採取而且可能對更廣泛範圍適用之任何措施。現應儘速締訂一項或多項國際協定，以期有效實施本原則，同時作為一個步驟，不使海洋底床和下層土壤發生軍備競賽。」換言之，只限於要求國際社會成員「儘速」締結相關條約限制海洋底土限於和平利用，在國際政治現實面上，主要強權國家皆不願意努力對此作成限制，特別是「美國」更不允許將某些「純被動防衛性設置」(devices which are of a purely passive defensive character) 遭禁止用於海床，尤其是布於海床上用以「定位和追蹤敵國潛水艇的設備」。

③ 1971 年通過之《禁止在海洋洋底及其底土安置核武器和其他大規模毀滅性武器條約》亦顯示出其侷限性。本條約規定，締約國承諾不在 12 海浬以外之海床洋底及其底土埋設或安置：「任何核武器；其他類型大規模毀滅性武器；專為儲存、試驗或使用這類武器而設計之建築物、發射裝置或任何其他設備」。

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)

【擬答】：

依題示，本題所涉及者為外國之航空器在沿海國之專屬經濟區上空是否享有所謂之「飛越自由權」，以及若其享有該等權利，則此權利行使之相關限制為何，茲分析如下：

(一)專屬經濟區之法律性質：

1.形式上為一特殊制度：

在第三屆聯合國海洋法會議中，最後會議所通過之 LOSC 在其第五部分成立新的制度，亦即沿海國得主張其範圍最多至從基線起算 200 海浬之專屬經濟區(LOSC 第 57 條規定參照)。而依據 LOSC 第 55 條規定與學者之通說可以得知，專屬經濟區之法律性質為一「特殊制度(區域)」，其並非屬於沿海國之領海(territorial sea)，亦不屬於公海(high seas)之法律性質。

2.實質上為公海：

(1)沿海國在專屬經濟區內行使之權利相當有限，其管轄權僅限於經濟上事項，特別是自然資源的開發、養護與管理，至於其他國家在此區域中之傳統公海上權利皆不受到影響(LOSC 第 58 條第 1 款規定參照)。此外，沿海國在專屬經濟區內行使管轄權時，僅能以符合 LOSC 之方式行使之，並須適當顧及其他國家之權利與義務(LOSC 第 56 條第 2 款規定參照)。

(2)LOSC 第 58 條第 2 款明白規定，自第 88 條至第 115 條以及其他國際法有關規則，只要與專屬經濟區制度不相抵觸者，皆可適用於此區域。將此條款與第 86 條規定合併解讀，可明白得知除了第 116 條至第 120 條有關捕魚之規定外，整個專屬經濟區可以說是完全適用公海制度。

(二)外國航空器在沿海國之專屬經濟區上空享有飛越自由權：

1.法律依據：

LOSC 第 58 條：「一、在專屬經濟海域內，所有國家，不論為沿海或內陸國，在本公約有關規定的限制下，享有第八十七條所指的航行和『飛越的自由』，鋪設海底電纜和管道的自由，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及海底電纜和管道的使用有關的並符合本公約其他規定的那些用途。二、第八十八至第一一五條以及其他國際法有關規則，只要與本部分不相抵觸，均適用於專屬經濟海域。三、各國在專屬經濟海域內根據本公約行使其權利和履行其義務時，應適當顧及沿海國的權利和義務，並應遵守沿海國按照本公約的規定和其他國際法規則所制定的與本部分不相抵觸的法律和規章。」

2.外國航空器之飛越自由權：

(1)內涵：

外國航空器或飛機在沿海國之專屬經濟區內享有飛越自由，以及其他國際法規則所制定與專屬經濟區制度不相抵觸的自由。

(2)其他國家飛機或航空器在沿海國專屬經濟區內飛越自由之限制：

①LOSC 明文之限制：

①此項自由之行使將受到對於所有公海自由行使的一般限制，即「必須適當顧及其他國家行使公海自由的利益」(LOSC 第 87 條第 2 款規定參照)。

②飛越自由受到第 88 條至第 115 條中與專屬經濟區制度不相抵觸之國際法規則所限

制 (LOSC 第 58 條第 2 款規定參照)。

②事實上之限制：

- ①沿海國在專屬經濟區內所建造人工島嶼或其他設施，勢必將使外國飛機或航空器在該等設置的鄰近範圍內不能低空飛行。
- ②外國飛機或航空器也受到沿海國有關「禁止傾倒」法規的限制。
- ③在沿海國專屬經濟區內可否進行軍事演習有所爭議，對外國飛機或航空器之飛越自由也有可能造成一定的限制。

(三)一國以軍用偵察機在他國之專屬經濟海域上空進行軍事偵察活動之合法性：

如前所述，外國之航空器在沿海國之專屬經濟海域上空享有飛越自由，不過此等自由之行使必須適當顧及其他國家行使飛越自由之權利，因此一國之軍用偵察機在行使該等自由時，必須顧及其他國家航空器飛越沿海國專屬經濟區上空之權利，此外亦受到 LOSC 第 88 條至第 115 條中與專屬經濟區制度不相抵觸之國際法規則所限制。而在沿海國專屬經濟區內可否進行軍事演習在目前國際實踐上有所爭議，故對外國飛機或航空器之飛越自由也有可能造成一定的限制。

公
職
王