

109 年律師考試第二試試題解析與評分要點說明

海商法與海洋法

第一題

【評分要點】

第（一）小題

本小題旨在測驗應考人能否完整論述海商法第 62 條船舶適航性之規定與第 69 條第 9 款運送人免責事由之規定應如何適用。首先，本小題以題幹之設定為前提，係在探討船舶安全航行證書過期，是否即不具備船舶適航性之問題。依海商法第 62 條第 1 項之規定，船舶是否具備適航性，係以發航前及發航時為判斷時點，而本題船舶按預定計畫自美國發航時，其船舶安全航行證書既然在有效期限內，不因船舶抵達至日本港外海，適逢新冠肺炎疫情期間，突遇船員發燒而被禁止入港，待隔離期滿船舶入港後，始發生船舶安全航行證書過期之情形，而影響到船舶適航性之判斷。其次，本件貨損完全係因檢疫限制所致，運送人 A 自得以海商法第 69 條第 9 款「檢疫限制」為由而主張免責，惟運送人 A 主張該條款免責事由之前提，須已履行海商法第 62 條船舶適航性義務及第 63 條貨物照管義務。

第（二）小題

本小題旨在測驗應考人能否完整論述海商法上有關運送人最低強制責任之規定。本小題載貨證券記載運送人對生鮮食品之任何賠償責任，以不超過運費為限，此等條款顯係減輕運送人應負擔之損賠責任範圍，惟海商法第 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」，即運送人最低強制責任之規定，依此規定，本小題載貨證券條款應屬無效，船舶運送人 A 自不得據此主張責任限制。

【閱卷委員的話】

第（一）小題

本小題主要在測驗應考人是否瞭解船舶適航性之判斷時點，以及運送人得

否主張海商法第 69 條之免責事由。多數應考人之作答，均有就此兩部分進行論述。惟有部分應考人雖有就此兩部分進行論述，卻未對於運送人主張海商法第 69 條免責事由之前提，亦即，須先履行海商法第 62 條船舶適航性及第 63 條貨物照管義務一事有所說明。另有部分應考人僅針對本題是否構成海商法第 69 條第 9 款「檢疫限制」此一免責事由進行論述，未論及船舶安全航行證書過期一事，是否導致船舶不具適航性，而須依海商法第 62 條規定負損害賠償責任之問題。

第（二）小題

本小題主要在測驗應考人是否瞭解載貨證券上減免運送人責任之條款，如違反海商法第 61 條運送人最低強制責任之規定，則該條款無效。多數應考人之作答，均能正確引用該條規定，認為該載貨證券之條款無效。惟有少數應考人誤以為本小題在測驗司法實務對載貨證券記載條款之效力的見解，亦即，過往司法實務認為載貨證券上準據法之約定，係單方所表示之意思，不能認為係雙方當事人之約定，進而採取無效之見解，而近期司法實務已改變其見解，致使少數應考人直接以此見解改變，認定本題之條款為有效。

第二題

【評分要點】

本題旨在評量應考人是否瞭解載貨證券文義性之意涵、得主張載貨證券文義性之主體範圍【第（一）小題】，以及託運人對於交運貨物不正確所造成之損害賠償責任【第（二）小題】之問題。

第（一）小題

本小題旨在測驗應考人能否完整論述載貨證券文義性之意義，即海商法第 74 條第 1 項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，又運送人依據託運人告知之貨物名稱記載於載貨證券（海商法第 54 條第 1 項第 3 款、第 55 條第 1 項），學理上稱之為據告知條款，亦有文義性之適用。得主張運送人應負文義性的責任主體，僅限於託運人以外之載貨證券的善意持有人。本小題中，運送人實際裝載之貨物葡萄與據託運人告知之櫻桃不同，依載貨證券文義性之規定，運送人仍須對載貨證券之善意持有人負責，不得以交付錯誤品項之行為係可歸責於託運人之受僱人為由，推翻載貨證券之文義責任。

第（二）小題

本小題旨在測驗應考人能否瞭解託運人交運貨物不正確時之賠償責任，即海商法第 55 條第 1 項規定，而託運人依此規定對運送人所負之賠償責任為無過失責任。又，受僱人係託運人之履行輔助人，依民法第 224 條規定，受僱人之過失視為託運人之過失，併此說明。

【閱卷委員的話】

第（一）小題

主要在測驗應考人是否瞭解載貨證券文義性之相關問題，包括文義性的意義及適用主體範圍為運送契約當事人以外之載貨證券善意持有人，大多數應考人能掌握要點作答；但有少數應考人就文義性中之「據告知條款」有所敘明。然而，多數應考人能對本小題載貨證券的文義性意義為描敘，但多數應考人未能指明所依據者為海商法第 74 條規定。

第（二）小題

主要在測驗應考人是否瞭解託運人交運貨物不正確之賠償責任，以及該責任為無過失責任。大多數應考人均能答出託運人須對此交運貨物不正確負責，但未說明託運人之責任應為無過失責任。再者，雖然多數應考人能說明託運人的受僱人為託運人的履行輔助人，故受僱人的過失視為託運人之過失，並舉出民法第 224 條規定；然而，多數應考人無法正確舉出託運人負責乃是依照海商法第 55 條規定。

第三題

【評分要點】

依據題目所陳述，本題應論述兩項重要議題，一為論述甲島之島嶼地位，此涉《聯合國海洋法公約》第 121 條第 3 項之解釋與適用；二為論述 A 國逮捕 B 國漁船並課予罰鍰之行為是否符合公約第 73 條第 2 款迅速釋放之要件，尤其是船上漁獲價值五倍之罰鍰，是否符合「適當」保證書和擔保。雖命題構想以第二議題為重，但第一議題是其關鍵。其邏輯在於必須確認事件發生海域之性質，才能判斷事件本身應適用之分區制度，以判斷國家之主權、主權權利或管轄權

行使之限度。由於此二議題不論是公約約文本本身，甚至是國際爭端解決機制均曾針對這兩個議題之相關規範有過詳細之解釋與適用，除條文之援引和分析外，更應將仲裁判斷或判決內容所分析之標準加以援引說明，始屬完整作答。前一議題涉及「中」菲南海仲裁庭所做之判斷，後一議題則是聯合國國際海洋法法庭於數個漁船迅速釋放案中曾作之分析。在評分上，就應考人整體答題狀況酌給分數。

【閱卷委員的話】

本題旨在測驗應考人是否瞭解公約規範，更涉及相關爭端解決機制中之重要案例，並測驗應考人能否瞭解公約規範背後存在之邏輯與原則，亦即海域性質之判斷。應考人常見重要錯誤，包含：無從意識到海域性質判斷之重要性、無從意識到「陸地支配海洋」這樣的重要原則與基礎、誤以為南海仲裁案是國際法院所作、誤將本題所述漁船釋放問題連結到人員的體罰與拘禁、無從援引國際海洋法法庭針對「適當」保證書和擔保曾表示之判斷要素等等。甚至有應考人認為沿海國專屬經濟區依然存在外國漁船之捕魚自由。要掌握本題，應建立在對於海洋法公約之根本認識、過去相關海域爭端時事之熟悉及規範之解釋與適用之理解，乃至於對爭端解決機制之相關案例之瞭解。

第四題

【評分要點】

本題旨在測驗 B 國抗辯是否有理，B 國主張該船在其領海非法捕魚，追逐與掃射係合法行使緊追權，從此點出發，旨在測驗「緊追權」行使之要件，除《聯合國海洋法公約》第 111 條各款規定外，亦有重要國際案例（例如「孤獨號」、「紅色十字軍號」、「賽加號」等），關於緊追權行使必須符合一定限度，包含合理性、比例原則之判斷。武力之行使更是如此，必須顧及攔檢船隻和人員之安全，否則應負賠償之責任。依據本題所述之事實背景，客觀上可能存在緊追權之行使始於 B 國領海或是 B 國專屬經濟區等等，因此所適用之規範分別為公約第 111 條第 1 款或第 2 款規定，進而分析前述行使緊追權之要件和限度。

【閱卷委員的話】

依據題旨，主要在測驗緊迫權之行使要件與限度，但大多數應考人只從領海制度或專屬經濟區制度的基礎條文，抄寫所附公約條文，論述沿海國之權利行使的範圍，未能切中要點。甚至有不少應考人縱然援引公約第 111 條規定，竟忽略第 2 款規定，而認為不能從專屬經濟區開始行使緊迫權。整體來說，僅有非常少數的應考人能正確引用、解釋和適用條文，乃至於援引相關案例作為說明。