

侵害入漁權之純粹經濟上損失

陳奕澄*

摘要

在現行漁業法下，入漁權之性質屬於準物權。當代侵權法有兩大模式：權利模式及損失模式，以損失模式較為可採。在損失模式下，侵害入漁權可發生純粹經濟上損失，其責任則取決於該損失是否為注意義務所及。

關鍵詞：入漁權、純粹經濟上損失、漁業法

壹、前言

*問題假設：*某座銜接漁港航道兩端的跨港大橋，因設計廠商設計不良、施工廠商之施工過程疏未注意而有瑕疵，多年後砰然斷裂，阻斷航道，事故後1個月終於開通航道，斷橋時靠泊在該橋附近的A漁船雖未受損，但因航道堵塞而無法出海。A漁船之船東為某漁會之甲級會員，該漁會對特定海域有專用漁業權，故A漁船船東有入漁權，試問A船船東可否向跨港大橋之設計廠商及施工廠商求償1個月無法出海捕魚之損失？

本文擬在解決上開假設問題，而在文章結構上，首先釐清入漁權之概念與性質，本文以為入漁權在現行法上為準物權。其次說明純粹經濟上損失在侵權法兩大模式下的概念與定位，本文以為純粹經濟上損失為損害（或損失）之位階，與權利之屬性無涉。最後在結論上，本文以為過失所致之侵害入漁權的純粹經濟上損失應受侵權法保障。

貳、入漁權

一、入漁權之概念

所謂入漁權（fisheries access privilege），係指在專用漁業權之範圍內經營漁業之權¹。而專用漁業權（exclusive fishing right）則係指係指利用一定水域，形成漁場，供入漁權人入漁，以經營左列漁業之權：（一）採捕水產動植物之漁業。（二）養殖水產動植物之漁業。（三）以固定漁具在水深25公尺以內，採捕水產動物之漁業²。申言之，入漁權乃係在一定水域之漁場，採捕或在水深25公尺以內以固定漁具採捕、養殖水產動植物之經

* 本文作者係臺灣港務股份有限公司法務處高級督導，律師高等考試及格，中國海事仲裁委員會仲裁員，中正大學法律學研究所博士候選人，英國斯旺西大學國際商法暨海商法碩士，臺灣海洋大學航運管理研究所碩士，政治大學法律學系學士

（本文不代表臺灣港務股份有限公司之立場，亦不對具體個案負責）

註1：漁業法第16條。

註2：漁業法第15條第1項第3款。

營漁業的權利。

又，入漁權之取得，可藉由加入漁會或漁業生產合作社，或由契約之約定³，故入漁權之權利人原則上為自然人⁴。入漁權之取得，可為有償，可為無償。有償者，例如於加入漁會或漁業生產合作社時，由漁會或漁業生產合作社收取入漁費⁵。無償者如繼承屬之⁶。

漁業法第30條固規定：「入漁權，除繼承及讓與外，不得為他項權利或法律行為之標的。」惟在當今社會，入漁權仍不適合因買賣或贈與等原因而讓與他人嗎？觀諸入漁權之客體多位於沿海，近海漁業資源有限，益以立法初期漁民宛如農業之佃農，極為勞苦，倘以資源分配之角度以觀，藉由限制權利移轉以限制入漁權人之人數，或可確保溫飽。然而社會結構變遷，同屬資源有限之農地，其移轉早不以具自耕能力者為限⁷，同為傳統產業之漁業理應作相同思考。引入外籍勞工後，更改變傳統漁工結構，且以企業式經營漁業者越眾，故而現今社會實不宜以資源有限作為限制移轉的理由。況入漁權屬準物權（詳後述），為人民基本權利⁸，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會

秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制⁹。準物權當有變價功能，社會結構變遷，人口移動快速，漁民非不得以入漁權換價，另謀他途，是現行漁業法第30條對入漁權所為之限制，諒係違憲。

二、入漁權之性質

入漁權之性質究屬債權抑或準物權，恐有爭議。採債權說者，可由漁業法之修正歷史觀察。1922年11月11日公布之漁業法第11條原係規定「入漁權視為物權…」，故斯時之入漁權理應屬於準物權。嗣於1970年4月30日修正時，上開視為物權之規定遭刪除，刪除理由則以：「依現行法規定入漁權視為物權，從而具排他性，惟入漁權係在專用漁業權之水面內經營漁業之權利，而專用漁業權所含之漁業種類極夥，且多流動作業之漁業。欲在此眾多入漁權人經營之水面，認定其相互間之排他性，使之不致相互妨礙漁業之經營，實際上不無困難，且易滋糾紛。爰將其『視為物權』之規定予以刪除，俾符實際。」¹⁰ 依斯時民法之嚴格物權法定主義¹¹，自1970年4月30日漁業法修正施行後，既已

註3：漁業法第19條。

註4：漁會法第15條及第15條之1。

註5：漁業法第32條。

註6：漁業法第30條。

註7：1995年1月20日土地法刪除原第30條：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉為共有。但因繼承而移轉者，得為共有。違反前項規定者，其所有權之移轉無效。」

註8：憲法第15條。

註9：憲法第23條。

註10：行政院1068年10月15日臺57經字第822號函，附1968年10月18日第一屆立法院議案關係文書院總第815號政府提案第956號。

註11：2009年1月23日修正前民法第757條：「物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設。」

刪除入漁權「視為物權」之規定，入漁權依法非屬物權。又，傳統上見解以為我國民法典依循大陸法系，受羅馬法體例影響，將財產權區分成絕對權及相對權，入漁權乃屬相對權（債權），而無對世效力。

採準物權說者，可由民法物權編之修正歷史觀察。蓋嚴格之物權法定主義失之過苛，屢遭批評且有悖於實務¹²，2009年1月23日修正之民法第757條乃規定：「物權除依法律或習慣外，不得創設。」，緩和嚴格之物權法定主義。申言之，物權除依法可創設物權之外，亦得透過習慣創設之，如此一來，入漁權則可依習慣而成為準物權。

本文以為，入漁權在2009年1月23日修正之民法第757條施行前應採債權說，但修正後應採準物權說，將之視為物權，理由如下：

(一) 入漁權共有之法律設計，可為分別共有，亦可為共同共有。1929年漁業法視入漁權為物權，故斯時同法第13條乃就分別共有規定：「漁業權或入漁權為共有者，其各共有人非經其他共有人之同意，不得處分其應有部分。」，嗣1970年漁業法雖刪除入漁權為物權之規定，但卻於第19條修正為：「漁業權或入漁權為共同共有者，共同共有人之變更，應經其他共同共有人2/3以上之同意，但其變更係因繼承而發生者，不在此限。」，考其立法意旨，乃「漁業權或入漁權為共同共有而持有股分者，如欲轉讓其股分，按

民法規定須經他共同共有人全體之同意（民法第683條前段），執行上頗覺窒礙難行，爰予修正訂為：共同共有人之變更，應經其他共同共有人2/3以上之同意，以利執行。至於分別共有之情形。各共有人本得隨時處分其應有部份（民法第819條第1項）現行條文限制其應得其他共有人之同意，實無必要，爰予刪除。¹³」由是觀之，於多數人擁有一入漁權時，其讓與不適用民法第2編第1章第5節債之移轉之規定，而是適用物權編共有之規定。1970年之漁業法雖將入漁權視為物權之規定刪除，但卻仍有債權物權化之情形。而現行漁業法第27條規定：「定置漁業權、區劃漁業權或入漁權之共有人，非經應有部分2/3以上之其他共有人之同意，不得處分其應有部分。前項規定，於共同共有準用之。」，入漁權依然得為分別共有及共同共有，既然除刪除視為物權之明文規定外，漁業法立法以來就入漁權之設計運作與物權類似，應認有承認入漁權為物權之習慣，而於2009年1月23日修正民法第757條施行後，當視其為物權。

(二) 1970年漁業法刪除入漁權為物權之理由，主要基於物權之排他性，若賦與入漁權排他性，則易生糾紛。然而，所謂排他性乃係指於同一標的物上，

註12：例如最高限額抵押權為斯時民法所未規定，但司法實務則承認。

註13：1968年10月15日臺57經字第822號函請審議漁業法修正草案，附第一屆立法院議案關係文書院總字第815號。

不得有相衝突之物權存在，故先存在之物權可排斥互不相容之物權再成立，但若相容者，後物權仍可存在，甚至可同時存在，抵押權即為適例¹⁴。而入漁權乃係於漁場採捕、養殖水產動植物之權利，同一漁場性質上本可存在數入漁權人採捕，而可得相容，自不得以所謂排他性而排斥入漁權為物權之屬性。縱養殖則雖一定之空間，但可透過入漁規章或契約界定不同入漁權間之行使範圍，尚不致因認入漁權視為物權而發生困擾。

(三) 我國民法總則篇雖將物分為動產及不動產，而動產以占有為必要之公示要件，漁業法立法之初諒係將入漁權視為動產物權，嗣因認動產需占有而有互斥之虞乃將之刪除。然而，物權之客體非以動產或不動產為限，例如權利可為物權之客體（權利質權）。而入漁權既為捕獲水產漁獲之權，非以固定設施為必要（固定設施採捕或養殖水產僅為權能之一部，可透過入漁規章或契約限制），自不以占有為必要要件，故在現行法架構下，入漁權可視為動產物權、不動產物權以外之準物權。

(四) 登記實務上，入漁權之設定、讓與、繼承、共有及消滅，得於漁業登記冊

上登記¹⁵，具物權公示之效果。

綜上，入漁權於漁業法立法之初應為準物權，嗣於1970年4月30日則以債權視之，而於2009年1月23日起因物權習慣主義復屬於準物權。

參、純粹經濟上損失

入漁權受侵害者，可為實際損失（例如因海洋污染導致養殖水產動植物死亡之損失），可為純粹經濟上損失（例如因故不能出海採捕水產動植物之損失），後者應如何處理？

一、純粹經濟上損失之概念

當代比較侵權法可略分為兩大類：權利模式及損失模式。採權利模式者，認為注意義務之對象（或侵權法保護之客體）為抽象的權利（right），以權利作為人與人間行為自由之界線¹⁶，德國法採之。採損失模式者，認為注意義務之對象（或侵權法保護之客體）乃較為具體之損害或損失（damage），而非抽象之權利，¹⁷法國法及英美法採之。

立法論上應以損失模式較為可採，理由如下：(1)權利之定義不易清楚明確，例如債權是否屬於權利模式下保護之權利，輒有爭議；又例如權利與自由之概念區別，儘管受過專業訓練之法律人亦常混淆；再例如最高

註14：民法第874條：「抵押物賣得之價金，除法律另有規定外，按各抵押權成立之次序分配之。其次序相同者，依債權額比例分配之。」

註15：漁業權登記規則第3條第3款、第6條、第19條及第32條。

註16：Robert Stevens, *Torts and Rights* (2007 OUP) 1-2.

註17：Ibid.

法院對權利之定義亦難免落於循環論證¹⁸。

(2)權利之概念極為抽象，行為人於作為或不作為時，不可能將抽象概念當成現實生活中注意之標的。(3)法律制度乃以普羅大眾為規範對象，概念越具體則接受度越高，相較於抽象之權利，損害應為較具體之概念，平民百姓之接受度較高，較符合民主之精神。(4)採損失模式者，在責任範圍之認定上，仍可以「注意義務」及「法律上因果關係」以在具體個案上控制賠償範圍，不致責任氾濫。(5)有關民事責任之國際公約常以損失模式呈現¹⁹，而該等公約之簽署國往往包含採權利模式之國家²⁰，故損失模式可被內國法採權

利模式之國家所認同，而為國際趨勢。

純粹經濟上損失之定義，因侵權法保護之客體採取權利模式或損失模式而有異。採權利模式者，認此概念之定義為「**非因人身或物權等受侵害而發生的財產上損失**」²¹。採損失模式者，可定義為人身或財產之實際損害（或物理損害）以外之財務上損失²²。

對於純粹經濟上損失之處理，因採取權利模式或損失模式而有異。採權利模式者，認為行為人對權利之注意義務為過失責任²³，而對利益之注意義務為故意責任²⁴；權利受侵害所生之經濟上損失，屬於附隨經濟損失（下稱附隨損失）²⁵，附隨損失於責任範圍探討，

註18：最高法院106年度臺上字第187號民事判決：「民法第184條第1項前段所稱之權利，係指既存法律體系所明認之權利。」

註19：See e.g. the International Convention on Civil liability for Oil Pollution Damage (1992) Art. III 1 “Except as provided in paragraphs 2 and 3 of this Article, the owner of a ship at the time of an incident, or, where the incident consists of a series of occurrences, at the time of the first such occurrence, shall be liable for any pollution damage caused by the ship as a result of the incident.”（譯：除本條第2項及第3項另有規定外，事故發生時之船舶所有人，或於事故包含一系列事件，最初事件發生時之船舶所有人，應對肇事船舶所致之污染損害負責。）條文中未曾敘及「權利」受侵害。

註20：例如International Convention on Civil liability for Oil Pollution Damage (1992) 有140個簽約國，占97.63%世界載重噸。請參<http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/StatusOfTreaties.pdf>（最後瀏覽日：2020年3月18日）。

註21：王澤鑑，《侵權行為法》，作者自版，2015年6月，頁127。

註22：Kirsty Horsey and Erika Rackley, *Kidner's Casebook on Torts* (14th edn, 2017 OUP) 108 (Kirsty Horsey and Erika Rackley對純粹經濟上損失之定義寬廣，乃「非其他損害或損失結果的財務上損失」(financial losses not consequent on another harm or loss))。Christian Witting, Street on Torts (15th edn, 2018 OUP) 80。(Christian Witting將純粹經濟上損失義為「非屬物理損害，或非屬對智慧財產或名譽之侵害而產生之財務上損失」(Purely financial loss can be defined in the negative as a loss which is not physical damage or injury to intellectual property rights or reputation))。謝哲勝，〈侵權行為的客體與賠償責任〉，《月旦法學教室》第188期，2018年6月，頁14（我國學者謝哲勝謂：「純粹經濟上損失 (purely economic loss) 是經濟上損失 (economic loss) 的一種，有別於伴隨人身或財產上的物理上侵害的損害，而為資產負債表上財務上損失，包括所失利益、財產價值的減少、營業損失，屬於損害的概念。」

註23：民法第184條第1項前段。

註24：民法第184條第1項後段。

註25：最高法院103年度臺上字第845號民事判決。

責任成立之注意義務仍以侵害客體（即權利）判斷，例如入漁權人之漁船遭碰撞毀損，不能採捕水產損失屬附隨損失，為過失責任；而權利模式下之純粹經濟上損失屬於利益，為故意責任²⁶。至於採損失模式者，在英國法認為，純粹經濟上損失仍為侵權法規範客體，但於判斷被告是否有過失時，應在具體個案考量下列因素：(1) 原告的損失是否起因於被告有合理預見可能的過失（negligence reasonably foreseeable）所致；(2) 是否具密切關係（relationship of proximity）；及(3) 由被告負責賠償是否公平（fair）、公正（just）、合理（reasonable）²⁷。而在美國法依聯邦最高法院之見解，採切割式排除法則（bright-line rule）²⁸，原則上不保護純粹經濟上損失，但仍有許多予以保護之例外情形，例如油污染致漁民無法出海捕魚之純粹經濟上損失，鑒於漁民對海洋之特殊關係，予以保護²⁹。

另，採損失模式者，於財產權受有實際侵害時，仍可能發生純粹經濟上損失。茲舉英國斯巴達鋼鐵案為例³⁰，原告為鋼鐵廠，被告駕駛怪手因過失而挖斷電纜（電纜屬公用事業公司所有），該電纜乃用以對原告之鋼鐵廠供電，導致鋼鐵廠的供電中斷14小時。因鋼鐵廠冶煉金屬之製程依序分為三爐，原告所受損失可分為下列三階段：

1. 第一階段：第一爐的金屬在固化及損及設備之前，從爐內移出的價值減少的損失（較尚未冶煉前之原本價值低）。
2. 第二階段：倘金屬在第一爐冶煉完成，本可獲得之利益。
3. 第三階段：若非長時間電力中斷，金屬在第二爐及第三爐的階段煉完本可獲得之利益。

英國上訴法院（Court of Appeal）認為，本案第一階段及第二階段為實質損害之結果（consequential to physical damage），屬實際損失，第三階段則屬純粹經濟上之損失，因為其非屬原告財產的實質損害，第三階段逸脫出原告之注意範圍而不得求償。由是觀之，損失模式下之財產權受侵害者，仍可存在純粹經濟上損失。謹就侵權法兩大模式及對純粹經濟上損失之處理，比較如表1。

表1：

	權利模式	損失模式
侵害客體	原則上為權利	損失
損害要件	均有	
經濟上損失之分類	未侵害權利：純粹經濟上損失	人身或財產之實際損失以外之財務上損失，皆屬純粹經濟上損失；侵害權利或利益作區分。
	侵害權利：附隨損失	

註26：例如，最高法院107年度臺上字第1409號民事判決。

註27：Peabody Donation Fund v Sir Lindsay Parkinson & Co Ltd [1985] AC 210 (HL) 239 - 41 (Lord Keith); Yuen Kun Yeu v Attorney General of Hong Kong [1988] AC 175 (PC (HK)) 190 - 94 (Lord Keith); Rowling v Takaro Properties Ltd [1988] AC 473 (PC (NZ)) 501 (Lord Keith); Hill v Chief Constable of West Yorkshire [1989] AC 53 (HL) 60 (Lord Keith); Caparo Industries plc v Dickman [1990] 2 AC 605 (HL) 617 - 18 (Lord Bridge) 633 (Lord Oliver) 658 (Lord Jauncey).

註28：Robins Dry Dock & Repair Co. v. Flint, 275 U.S. 303, 1928 AMC 61 (1927).

註29：Union Oil Co. v. Oppen, 501 F.2d 558 (9th Cir. 1974).

註30：Spartan Steel & Alloys Ltd v Martin & Co (Contractors) Ltd [1973] 1 QB 27.

純粹經濟上損失是否可與實際損失一併發生	不可（屬附隨損失）	可
純粹經濟上損失之主觀歸責要件	故意	過失
純粹經濟上損失之處理	同於利益之處理方式	英國法：於個案上視被告有無過失而定。
		美國法：原則上排除，但依案件類型而有不少例外情形。

（本文自行整理）

二、侵害入漁權之純粹經濟上損失

我國民法第184條一般侵權行為採權利模式，晚近我國司法實務將民法第184條拆成3種請求權基礎，該條第1項之保護客體限於權

利³¹，而純粹經濟上損失僅能以該條第1項後段或第2項處理³²。影響所及，過失所致的純粹經濟上損失，不得依民法第184條第1項請求賠償。惟民法第184條第1項之「權利」究限於絕對權，抑或包含絕對權及相對權，容有爭議。論者有以該項規定之權利僅限於絕對權，不及於相對權（債權），故相對權之損失乃屬純粹經濟上損失；因此，若入漁權之性質屬於債權，則其經濟上損失為過失所致者，諒難求償；反之，若屬準物權，則可依民法第184條第1項前段求償其經濟上損失（附隨損失）。

然而，民法第184條第1項之權利限於絕對權之見解不必然為我國法院全面接受³³，此外，此等限制也非在國際上放諸四海皆準³⁴。損失模式因較親民、易於了解，反而在國際上廣被接受（大陸法系可以法國民法代表）。若欲調和權利模式與損失模式，則宜放寬權利之界定範圍³⁵，而認任何具財產價值而受

註31：最高法院98年度臺上字第1961號民事判決：

「然債務不履行與侵權行為在民事責任體系上，各有其不同之適用範圍、保護客體、規範功能及任務分配。債務不履行（契約責任）保護之客體，主要為債權人之給付利益（履行利益）（民法第一百九十九條參照），侵權行為保護之客體，則主要為被害人之固有利益（又稱持有利益或完整利益）（民法第一百八十四條第一項前段參照），因此民法第一百八十四條第一項前段所保護之利益，原則上限於權利（固有利益），而不及於權利以外之利益特別是學說上所稱之純粹經濟上損失或純粹財產上損害，以維護民事責任體系上應有之分際，並達成立法上合理分配及限制損害賠償責任，適當填補被害人所受損害之目的。」

註32：例如最高法院107年度臺上字第1409號民事判決：

「故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，其保護之客體為權利以外之財產上利益，故被害人所受侵害者，係所稱『純粹經濟上損失』，侵權行為人亦應賠償。此外，倘依外部客觀情事觀之，足認其可預期取得之利益，因責任原因事實之發生致不能取得者，即可認為係所失利益。」

註33：參最高法院58年度台上字第1626號、95年度台上字第294號民事判決。

註34：謝哲勝，前揭註22文，頁14。

註35：邇來最高法院有放寬權利界定範圍之趨勢，例如最高法院106年度臺上字第187號民事判決：「民法第184條第1項前段所稱之權利，係指既存法律體系所明認之權利。所謂既存法律體系，應兼指法典（包括委任立法之規章）、習慣法、習慣、法理及判例。」

法律保護者，皆屬財產權³⁶。相對權若有財產利益，仍應屬財產權，而受民法第184條第1項前段之保障。準此，入漁權縱屬債權，過失所致之純粹經濟上損失仍得依民法第184條第1項前段求償。

至依本文所採之損失模式，則無論入漁權之性質為何，純粹經濟上損失皆可為侵權法之保護客體，責任成立之關鍵僅在於該損失是否為行為人之注意義務所及。謹就入漁權之經濟上損失在兩大侵權法模式下的定位，比較如表2。

表2：

侵權法模式 入漁權性質	權利模式	損失模式
債權說	甲說：附隨損失（過失責任） 乙說：純粹經濟上損失（故意責任）	純粹經濟上損失（過失責任）
準物權說	附隨損失（過失責任）	純粹經濟上損失（過失責任）

肆、結論與建議

綜上論結，在現行漁業法下，入漁權之性質屬於準物權。侵權法兩大模式為權利模式及損失模式，以損失模式較為可採。侵權行為的注意義務之標的乃損失（或損害）而非權利，故無論入漁權之性質為何，過失侵害入漁權所生之純粹經濟上損失，可得求償。此外，純粹經濟上損失之概念未有民法之明文規定，乃學說介紹國外見解而融入我國司法實務之中，究其定位僅屬「法理」，是我國目前實務見解非必然不可檢討；如欲將損失模式的純粹經濟上損失置入目前司法實務，則建議有二：（一）就最高法院106年度臺上字第187號民事判決³⁷之見解延伸，將民法第184條第1項前段之「權利」囊括債權性質之權利，回歸文義解釋，以擴大民法第184條第1項前段之適用範圍。（二）純粹經濟上損失理應於「損失」位階處理，對於純粹經濟上損失則可以「預見可能性」作為劃定賠償範圍之標準，若不具預見可能性則非屬賠償範圍。

註36：相同見解，請參前揭註34。

註37：前揭註35。