

大陸侵權責任法概說(上)

黃茂榮*

【目次】

壹、概說	一、民事侵權責任間之競和
貳、侵權責任的概念	二、民事責任與刑事責任或行政責任間之競和
參、侵權責任之立法的基本體例	
肆、侵權行為責任	捌、責任構成和責任方式
一、態樣：侵權行為責任與危險責任	一、責任構成
二、侵權責任法保護之客體	二、共同侵權行為
(一)概說	三、連帶損害賠償之債
(二)德國民法及臺灣民法的規定模式	四、舉證責任
(三)侵權責任法的規定模式	(一)、證明自己無過錯
伍、侵權行為責任與危險責任	(二)、證明受害人與有過失或損害因戰爭或不可抗力造成
陸、侵權責任之賠償義務人及賠償請求權人	玖、賠償方法
一、自己責任原則及直接受害原則	一、概說
二、責任能力或識別能力	二、精神損害賠償
(一)、無民事行為能力人、限制民事行為能力	拾、侵權責任之減免事由
(二)、暫時沒有意識或者失去控制者	拾壹 特殊侵權行為
三、為他人行為負責	一、產品責任
(一)、概說	二、機動車交通事故責任
(二)、監護人為無民事行為能力人、限制民事行為能力之行為	三、醫療損害責任
(三)、用人單位	四、環境污染責任
(四)、網路服務提供者之安全義務	五、高度危險責任
(五)、場所提供者之安全義務	六、飼養動物損害責任
柒、責任之競合與優先	七、物件損害責任

2010年7月1日起施行之侵權責任法，自第一章至第四章涵蓋侵權行為之基礎的構成要件類型，以及損害賠償之債的一般規定：責任能力、賠償責任之減免事由、場所或設施的安全義務與責任、為他人之行為負責及賠償方法等規定。第五章至第十一章為特殊侵權責任：產品責任、機動車交通事故責任、醫療損害責任、環境污染責任、高度危險責任、飼養動物損害責任、物件損害責任。除醫療損害責任外，其中主要屬於危險責任之類型。

* 司法院大法官、台灣大學法律學院兼任教授。

壹 概 說

現代民法的制度或概念，對於中華法律文化，一般具有外來性格。因此在現代民法使用之概念或類型的建構上，會有如何繼受及如何本土化的問題。這當中有民族特色之保存及普世價值之認同，及為配合經濟之全球化趨勢，產生之法制國際調諧與趨同的需要。透過外國法律之比較研究，不但在法律建制之基本原則的認識推演及立法技術，含法律規定的體系架構及條文間之邏輯關係與舉證責任之配置方面¹，而且在相關法制之施行之經驗方面的探討，皆可以幫助，比較經濟

¹ 例如德國民法關於身體、健康、自由之侵害的非財產上（精神上）損害，本來僅限於侵權行為的情形，始得請求，因此規定於§ 847。後來榮因為改變看法，認為不論其規範基礎，只要是侵害身體、健康、自由含性自主之自由，便應得請求非財產上（精神上）損害之賠償。於是，在 2002/01/02 公佈施行之德國民法，刪除§ 847，並將其規定內容修正後增定為§ 253 II。該體系位置之更動的意義為：移至債編總則可適用於侵權行為以外之損害賠償。另一個常被提到之重要德國民法的條文為§ 242 關於誠實信用原則的規定：「債務人有義務，參酌交易習慣，如誠實信用原則所要求般，為給付。」因該條位於債編總則，因此首先特別被提出質疑：是否亦適用於物權關係。剛開始，小心將其適用範圍擴張至有個別性之物權關係：例如相鄰關係。而後慢慢一般適用到各種涉及權利濫用的情形。這時，反而以權利人行使權利之行為為其規範對象。至少在此限度，關於誠實信用原則在債務關係以外之適用的質疑，慢慢的皆已消退。惟目前縱使基本上多已認為誠實信用原則不但適用於全部依私法，而且亦適用於依公法發生的法律關係（*Staudinger/ J. Schmidt* (1995), *Kommentar zum BGB*, § 242 Rn. 296）。但還是要注意其適用可能應守之分際。詳細討論，請參見 *Soergel-Teichmann*, *Kommentar zum BGB*, 1986 Stuttgart, § 242 Rz. 65~106. 由是雖然可見，法條在法律體系中之位置對於其解釋或適用的重要性，雖非絕對，但也不宜因此給予輕視。蓋只要放錯位置，便要費盡相當努力，才能適當調整。過去德國學說與實務，由於誠實信用原則所在之位置引起的討論，並不因此白費。這些討論，使誠實信用原則之重要性及普世的意義，更受到重視。對其適用之限界，以及條文之體系位置的重要性，也透過這些討論而更透徹。在兩岸的民法，其條文之體系位置，值得一提者為：契約之締結的共通規定、代理及代理權應規定在民法總則或債編的問題。目前在台灣民法，契約之締結訂於債編（民法第一百五十三條至第一百六十三條），代理一部分定於民法總則（民法第一百零三條至第一百十條：含代理行為之效力、代理權之消滅、限制及撤回及無權代理人之責任），一部分定於債編（民法第一百六十七條至第一百七十一條：含意定代理權之授與及無權代理之效力）。關於契約之締結，大陸訂於合同法；代理訂於民法通則。德國民法在第一編民法總則第三章法律行為中規定：行為能力、意思表示、契約、條件與期限、代理與代理權、允許與承認等項目。其理由為：契約之締結、代理及代理權不僅發生在債的關係，也發生在物權、親屬及繼承關係。如果將之規定於民法總則，順理成章可適用於全部民法或甚至及於民事特別法。反之，如果規定於債編，可能首先只適用於債之關係。要適用到其他法律關係，需要一些說明，以論述為何理當如此。德國民法在債編尚有源自契約之債的專章。該章規定：契約之成立、內容、雙務契約、對第三人給付之契約、定金與違約金、契約之解除、消費契約之撤回權與退貨權。由此顯示，契約在各編之共通事項及在債編之特殊事項的規範分際。

有效的完備與經濟活動有關的法制。適合的作法當是：非經透徹的論證，且有百利，避免標新立異，以便快速準確與現代法律文化接軌，降低後來國際調諧的困難。

貳 侵權責任的概念

《侵權》二字可以望文生義，認為只要是侵害他人權益的行為或事件皆包括在內。接下來為：是否要按其行為或事件之發生有無故意或過失，參酌德國民法區分為侵權行為責任及危險責任。區分與否之結果，在概念或類型之表現為：是否將危險責任論為侵權行為責任的一種。在德國，關於這二種責任，有應分立的堅持。其理由在於該二種責任之倫理基礎不同。這簡單明瞭的表現在共同不法危險行為及共同合法危險行為之賠償責任的外部連帶關係上²。

其次，侵害他人權益的行為或事件所違反之保護義務可能是侵權行為法上之一般保護義務，也可能是特定人間基於契約而發生之個別保護義務。於是，有是否將因該契約上個別保護義務之違反，而侵害相對人或他人權益的行為或事件，亦論為侵權行為的問題。這是侵權（行為）責任與契約責任或積極侵害債權責任之競合問題。在德國，關於這二種責任，有應趨於一種的呼籲³。

² 共同不法危險行為指數人對於同一被害人為不法侵權行為，但僅不知被侵權人究竟為誰所為之一個或部分不法侵權行為造成損害。在這種情形，因其行為不法，所以課全體不法侵權行為人，就該損害，對於被害人負連帶賠償責任。共同合法危險行為，指數人從事法律允許之危險行為，而因其行為對於特定人造成損害。這些行為之一或全體可能為該損害之發生的原因或共同原因，但有時不知究竟是誰的危險行為是其發生原因，有時不知其原因力的比例。在這種情形，因為其危險行為合法，所以在不知個別原因力之有無及大小比例時，僅課各從事合法危險行為者，按人數平均，而不連帶對受害人負賠償責任。要之，在這種情形，其危險責任僅有原因上之共同，而無責任上之連帶。各行為人所負之賠償責任不是連帶債務：既無外部連帶，亦無內部連帶。各自負責其份額。其典型的類型為合法生產行為引起之公害，合法藥品或食品引起之藥物損害或消費損害。

³ 例如，德國 Schmidt 教授提議，將發生在契約之各發展階段的保護義務歸併在一起規範之，組成一個統一的保護關係。蓋他認為，目前按保護義務之違反事件發生的時段異其規範依據的實務，僅具歷史的，而不具實質的道理。這涉及者為締約上過失及積極侵害債權之整合的問題。請參考 *Esser/Schmidt, Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000, S.142*。進一步尚有透過請求權規範競合說整合契約責任與侵權（行為）責任的問題。其有名的案例為：台灣民法第一百八十四條第一項前段：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」與第四百三十四條：「租賃物因承租人之重大過失，致失火而毀損、滅失者，承租人對於出租人負損害賠償

涵蓋以上三者的上位概念為損害賠償法。中華人民共和國侵權責任法顯示朝這方向發展。

參 侵權責任之立法的基本體例：

(一) 區分侵權行為責任與危險責任。侵權行為責任的規範重點在於依過錯原則歸屬損害，且不論故意或過失，侵權人皆應負全部損害之賠償責任；在例外的情形，才依衡平原則，課以無過錯（過失）責任，或在「損害非因故意或重大過失所致者，如其賠償致賠償義務人之生計有重大影響時，法院得減輕其賠償金額」（臺灣民法第二百十八條）。危險責任的規範重點在於分散由於危險所引起之損害，不以有過錯為要件，由從事該危險活動或擁有該危險設施者負賠償責任，利用其商品或服務價格之附加，籌集賠償準備金或保險費投保（強制）責任保險⁴，以將該危險造成之損害，分散於因該危險活動而享有利益之人，不使之集中於不幸偶然遭受損害的人。(二) 關於侵權行為責任，先規定其基本構成要件，而後再規定特殊侵權行為。關於以過錯為要件之侵權行為，德國民法之基本構成要件有三套：(1) 故意或過失以不法行為加損害於他人之權利 (§ 823 I)。(2) 故意以違背善良風俗之方法加損害於他人 (§ 826)。區分權利與單純財產利益之保護的構成要件，以適應財產利益向權利發展之過渡階段的保護需要。例如對於法律尚未特別明文加以規定之人格權，或不公平的競爭行為，利用故意違反善良風俗的規定 (§ 826 BGB)，提供保護。(3) 違反保護他人之法律致他人受有損害，就

責任。」基於該二條規定，關於租賃物失火，在民法第一百八十四條第一項前段所定之侵權行為責任的主觀要件，應當依請求權規範競合說，依據第四百三十四條，調整為：故意或重大過失。

⁴ 同樣是利用商品或服務價格之附加籌集費用。但任意或強制將籌集之費用儲備為賠償準備金或用為保險費投保（強制）責任保險對於提供該商品或服務者間之競爭及對於可能之被侵權人的保障機制不同。如任意儲備為賠償準備金，或不強制投保責任保險，則賠償準備金之儲備與不儲備者間，在責任保險之投保與不投保者間之競爭條件將受到扭曲，可能一時不利於儲備或投保者，產生劣幣驅逐良幣之反淘汰結果。另儲備為賠償準備金或投保責任保險亦可能有不同的結果：在發生無過錯之侵權事件時，因其無過錯，所以往往不發生則已，一發生損害，數額即極為鉅大。於是，儲備為賠償準備金者，或者會因分散範圍太窄，限於自己之客戶，不足以因應；或雖足以因應，但臨事捨不得花，以致捲款而逃。反之，如果採投保責任保險的方式，不但分散範圍至少可達於整個產業之客戶，比較容易從容因應，何況，必要時還得以透支將來可預期之保費收入，而且因理賠款在第三人（保險人）手中，不會發生保險人捲款而逃，不予理賠的情事。

營業權利用保護他人之法律 (§ 823 II, § 1 UWG)⁵，提供保護。(三)特殊侵權行為之規定的必要性來自：(1)就責任能力，針對精神耗弱者 (§ 827 BGB)、無行為能力人或限制行為能力人 (§ 828 BGB) 之識別能力的欠缺，規定其侵權責任或衡平責任 (§ 829 BGB)。(2)共同侵權行為或共同危險行為人之連帶責任 (§ 830 BGB)。(3)就雇用人規定其對於受雇人之侵權行為的連帶賠償責任 (§ 831 BGB)。(4)就負監護義務之監護人規定其違反監護義務時之賠償責任 (§ 832 BGB)。(5)就一些帶有危險之動物 (§§ 833f. BGB) 或不動產 (§§ 836ff. BGB)，規定其侵權行為類型。(6)就 § 831 BGB 至 § 839 BGB 規定之侵權責任，將負連帶責者之過錯 (過失) 的有無，皆例外規定，移轉由賠償義務人負舉證責任。其適用，在結果上，等於課其介於過失責任及無過失責任間之中間責任。此為由過失 (過錯) 責任向無過失 (無過錯) 之危險責任過渡的類型。(7)規定公務員及訴訟上鑒定人之侵權責任的特別規定 (§§ 839f. BGB)。(8)配合關於人格權之保護采特別人格權主義，關於一定之人格權，特別規定得就財產上或非財產上損害，請求賠償 (原規定在 § 847 BGB，現修正規定在 § 253 II BGB)。(9)多數賠償義務人對於賠償權利人之連帶賠償責任及賠償義務人間之分擔義務 (§§ 840f. BGB)。(10)對於人身之侵害的賠償範圍及其賠償方法 (§§ 842f. BGB：收入及生計之不利益；資本或年金)。(11)在被侵權人死亡的情形，第三人例外得請求賠償：喪葬費、扶養年金、勞務年金；被侵權人之與有過失論為請求權人之與有過失准用 (§§ 844ff. BGB)。(12)不法無權佔有他人之物者，對於物之毀損、滅失負無過失之賠償義務 (§ 848 BGB)。其應返還價額或滅損之價值者，應附加自鑒價時起之利息 (§ 849 BGB)。佔有人之費用返還請求權依佔有之相關規定 (§ 850 BGB)。(13)因擅取或毀損他人之物而負賠償義務者，如對於其擅取或毀損時之佔有人為賠償給付，倘該他人其在佔有時原為所有權人或占有權人，且賠償義務人於為賠償給

⁵ 2010/03/03 德國不公平競爭行為法 (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)) 第一條修正為：「本法制定之目的在於保護競爭者、消費者及其他市場參與者免於不公平之業務行為，同時亦保護對於不受扭曲之競爭之公共利益。」該條修正前之內容為：「為競爭目的在業務交易中，從事違反善良風俗之行為者，得請求其停止或賠償損害。」在該次修法，其立法者認為善良風俗之一般條款不夠精確，所以不再以之為該法之骨幹。惟將歷來實務與學說認定為不公平之業務行為，在新法第四條以十一款的詳細規定予以具體化。此外，並在第五條規定引人錯誤之業務行為、第五 a 條規定引人錯誤之不作爲 (沈默)、第六條規定比較廣告、第七條規定過分之騷擾 (詳請參考 Köhler/ Bornkamm, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 29. Aufl., 2011, §§ 4-7)。

付時，非明知或因重大過失而不知其已非權利人者，仍得因該賠償給付而免除賠償責任（§ 851 BGB）。（14）侵權行為損害賠償請求權之時效消滅後，仍得依不當得利的規定請求返還（§ 852 BGB）。被侵權人因此對於侵權人負債務者，該債務之廢止請求權，雖因時效而消滅，仍得拒絕履行（§ 853 BGB）。（四）配合危險責任要求強制責任保險。其屬於生產上或製造上不能避免之必要危險時，對之特設責任限額的讓步規定【（德國責任義務法第九條（§ 9 Haftpflichtgesetz）：同法第二條所定，以纜線或管線提供電力、瓦斯、蒸汽、液體之事業，就因其提供之能源或物質的作用，導致人之死亡或身體、健康受到侵害者，其賠償金額之上限為總額每人 60 萬歐元或年金每年三萬六千歐元。產品責任法第十條（§ 10 ProdHaftG）：一個或一種產品之瑕疵引起之人身的損害賠償限額，全體受害人為 85 Millionen Euro】，以提供創新的發展環境⁶。德國關於危險責任皆不規定在民法，而規定在特別法中。

1999/04/21 臺灣民法增定第一百九十一條之一，就商品製造人之責任規定：「商品製造人因其商品之通常使用或消費所致他人之損害，負賠償責任。但其對於商品之生產、製造或加工、設計並無欠缺或其損害非因該項欠缺所致或於防止損害

⁶ 此與台灣海商法上關於船舶所有權人及核子損害賠償法關於核子設施經營者之限制責任的規定意旨類似。例如台灣海商法第二十一條第一項：「船舶所有人對下列事項所負之責任，以本次航行之船舶價值、運費及其他附屬費為限：一、在船上、操作船舶或救助工作直接所致人身傷亡或財物毀損滅失之損害賠償。二、船舶操作或救助工作所致權益侵害之損害賠償。但不包括因契約關係所生之損害賠償。三、沈船或落海之打撈移除所生之債務。但不包括依契約之報酬或給付。四、為避免或減輕前二款責任所負之債務。」第二十二條：「前條責任限制之規定，於下列情形不適用之：一、本於船舶所有人本人之故意或過失所生之債務。二、本於船長、海員及其他服務船舶之人員之僱用契約所生之債務。三、救助報酬及共同海損分擔額。四、船舶運送毒性化學物質或油污所生損害之賠償。五、船舶運送核子物質或廢料發生核子事故所生損害之賠償。六、核能動力船舶所生核子損害之賠償。」第二十二條所定情形五、六款所定情形，依核子損害賠償法第十八條規定，應由核子設施經營者負損害賠償責任。核子損害賠償法第十八條：「核子設施經營者，對於核子損害之發生或擴大，不論有無故意或過失，均應依本法之規定負賠償責任。但核子事故係直接由於國際武裝衝突、敵對行為、內亂或重大天然災害所造成者，不在此限。」第二十四條：「核子設施經營者對於每一核子事故，依本法所負之賠償責任，其最高限額為新臺幣四十二億元。」第二十五條第一項：「核子設施經營者，應維持足供履行核子損害賠償責任限額之責任保險或財務保證，並經行政院原子能委員會核定，始得運轉核子設施或運送核子物料。」第二十七條：「核子設施經營者因責任保險或財務保證所取得之金額，不足履行已確定之核子損害賠償責任時，國家應補足其差額。但以補足至第二十四條所定之賠償限額為限（第一項）。前項國家補足之差額，仍應由核子設施經營者負償還之責任（第二項）。」

之發生，已盡相當之注意者，不在此限（第一項）。前項所稱商品製造人，謂商品之生產、製造、加工業者。其在商品上附加標章或其他文字、符號，足以表彰系其自己所生產、製造、加工者，視為商品製造人（第二項）。商品之生產、製造或加工、設計，與其說明書或廣告內容不符者，視為有欠缺（第三項）。商品輸入業者，應與商品製造人負同一之責任（第四項）。」就動力車輛駕駛人之責任，增定第一百九十一條之二規定：「汽車、機車或其他非依軌道行駛之動力車輛，在使用中加損害於他人者，駕駛人應賠償因此所生之損害。但於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。」就一般危險工作或活動之責任，增定第一百九十一條之三規定：「經營一定事業或從事其他工作或活動之人，其工作或活動之性質或其使用之工具或方法有生損害於他人之危險者，對他人之損害應負賠償責任。但損害非由於其工作或活動或其使用之工具或方法所致，或於防止損害之發生已盡相當之注意者，不在此限。」上引規定雖似要引進危險責任，但其實只到引進中間責任：移轉舉證責任，就無因果關係之存在或就防止損害之發生已盡相當之注意，管領危險源者負舉證責任。

關於產品責任，消費者保護法另有下引規定。第七條：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，于提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（第一項）。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法（第二項）。企業經營者違反前二項規定，致生損害于消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任（第三項）。」第七條之一：「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務于提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為不符合前條第一項之安全性。」第八條：「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任。但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限（第一項）。前項之企業經營者，改裝、分裝商品或變更服務內容者，視為前條之企業經營者（第二項）。」第九條：「輸入商品或服務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造者或服務之提供者，負本法第七條之製造者責任。」自上述第七條第三項及第九條規定，可見消費者保護法

就產品責任已采無過失（無過錯）之危險責任。然該法並無強制責任保險及賠償責任限額之配套規定。假設將來消費者保護法就產品之危險責任有賠償責任限額之配套規定，則民法第一百九十一條之一就無責任限額之中間責任的部分仍有其規範意義。

關於動力車輛駕駛人之責任，強制汽車責任保險法有強制責任保險及責任限額的規定。汽車責任保險為強制保險。其投保義務人為汽車所有人；汽車所有人不明者，以其使用人或管理人為投保義務人（強制汽車責任保險法第六條）。「因汽車交通事故致受害人傷害或死亡者，不論加害人有無過失，請求權人得依本法規定向保險人請求保險給付或向財團法人汽車交通事故特別補償基金（以下簡稱特別補償基金）請求補償」（同法第七條）。本法所稱汽車含機車（強制汽車責任保險法第五條第二項）。雖無直接明文規定，汽車所有人就汽車交通事故對受害人所致之損害，應負無過失之危險責任。惟自同法第七條可以推出，在該法所定責任保險給付限額內，汽車所有人負危險責任。「保險人於被保險汽車發生汽車交通事故時，依本法規定對請求權人負保險給付之責」（第二十五條第一項）。依該項規定，強制汽車責任保險契約為一種利益第三人契約。保險人對於請求權人之給付，在於履行被保險人對於請求權人之賠償義務。是故，「保險人依本法規定所為之保險給付，視為被保險人損害賠償金額之一部分；被保險人受賠償請求時，得扣除之」（第三十二條）。同理，「被保險汽車發生汽車交通事故，被保險人已為一部之賠償者，保險人僅於本法規定之保險金額扣除該賠償金額之餘額範圍內，負給付責任。但請求權人與被保險人約定不得扣除者，從其約定（第一項）。前項被保險人先行賠償之金額，保險人於本法規定之保險金額範圍內給付被保險人。但前項但書之情形，不在此限（第二項）」（第三十一條）。強制汽車責任保險法第四十條第一項第二款規定：「汽車交通事故發生時，請求權人因事故汽車為未保險汽車，未能依本法規定向保險人請求保險給付者，得於本法規定之保險金額範圍內，向特別補償基金請求補償」。「特別補償基金依第四十條規定所為之補償，視為損害賠償義務人損害賠償金額之一部分；損害賠償義務人受賠償請求時，得扣除之」（第四十二條第一項）。

強制汽車責任保險之給付的最高金額受（99.02.26.修正發佈）《強制汽車責任保險給付標準》的限制。汽車交通事故之傷害醫療費用，除其每一受害人每一事故之總額，依第二條第一項但書規定，以新臺幣二十萬元為限外，尚有第二項以

下所定之分項上限金額的限制。受害人因汽車交通事故致身體殘廢者，第三條第四項依其殘廢程度另訂有給付標準。例如第一等級：新臺幣一百六十萬元，第十五等級：新臺幣四萬元。又第六條規定：「受害人因汽車交通事故致死亡者，其死亡給付為每一人新臺幣一百六十萬元。」其中死亡及殘廢給付金額只能請求其一（強制汽車責任保險核保作業處理要點伍）。

肆 侵權行為責任

一 態樣：侵權行為責任與危險責任

損害賠償為損害之歸屬的制度。依據損害之歸屬原則建立相關之損害賠償責任。基於目的行為論，行為人可控制之行為始能透過法律連結於一定構成要件之效力，施以威脅利誘，加以引導，以建構期待之法律秩序。因此，從人民之自主參與法秩序之形成的觀點立論，原則上有故意或過失的行為，才能有意義的對之連結以法律責任。此外，為避免私人由於賠償責任之課予，而人人自危，過度壓抑其生活或經濟活動，賠償責任之課予，原則上亦應采過失責任原則。無過失責任系在該原則下，基於衡平原則或分散危險造成之損害的考慮，而於法律有特別規定時，始例外課予賠償責任之態樣⁷。

過失責任之課予有其法秩序之規劃的一般倫理依據。而無過失責任是在一定法定要件下，基於法定各該情形之特別考慮，而課予的賠償責任。所謂無過失責

⁷ 為過失責任制度之運轉，在規範上必須先設定法定之注意程度，而後可以將規範上應注意，事實上能注意，而行為人未注意之行為論為過失行為，課以過失責任。基於過失行為之定義，可經由法定注意程度之調整，增減該當過失行為者之範圍，危險責任之範圍也因之而有消長。此種考量，其實在過失責任範圍內也存在。例如民法一般規定，債務人在有償契約，應為善良管理人之注意；在無償契約，應與處理自己之事務為同一注意（民法第五百三十五條）。在緊急的救助行為，原則上僅就惡意及重大過失之行為負責（第一百七十五條），亦即僅應盡一般（平均）人之注意。依規範上的定義，過失行為既係能夠經由注意而避免其發生的行為，自可經由課以過失責任的機制，防範由於所規範之過失行為可能引起之損害的發生。至於危險責任所規範之損害，其實也不是根本不能經由注意程度之提高，或防止損害之發生措施的加強，來降低其損害，只是法律政策上決定不為如是之要求，致使因之而未被防止之損害，在規範上成為無過失行為所引起之損害，不得對之課以過失責任而已。是故，要對於這種行為課以危險責任必須另有政策上的考量及規範上的安排。Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts Band II, Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1994, S.608f..

任並不包含倫理價值，其中無過失責任之倫理價值存在於其所以課予無過失責任之考慮中。其中主要的考慮有：（1）衡平責任：衡平行爲人與受害人雙方之經濟情況所建構之衡平責任。其特徵爲除實體上衡平雙方之經濟情況外，程式上由法院就個案而爲衡平。屬於個別正義的表現。（2）危險責任：一定的物品、狀態或活動雖帶有危險。但在法律不適合對其一概禁止時，佔有或所有該物品或從事該活動者，應對於因該危險對他人引起之損害負賠償責任。這是尊重每一個人之生活方式，比較溫和的管制方式。其管制的力度視該危險源之引入或持有的必要性或利他性，而有不同。其無必要性或利他性，責任較高，例如飼養寵物。侵權責任法中所定飼養動物損害責任屬於這類的危險責任。有必要性或利他性者，責任較低，例如有責任限額的規定，例如從事法律允許之帶有危險的生產活動造成公害，或提供隱藏危險之商品（例如有副作用之藥品，含一定毒性之食品添加物的食品，危險不明之基改食品）供消費造成消費損害。侵權責任法中所定產品責任、機動車交通事故責任、醫療損害責任、環境污染責任、高度危險責任、物件損害責任含危險責任。不過，由於將侵權行爲責任及危險責任一起規定的規範規劃，使其中與無過錯責任有關之危險責任的性格受到稀釋。

侵權責任法所規定之侵權類型含侵權（行爲）責任及危險責任⁸。其中，以過錯原則爲歸責基礎之侵權責任，除填補損害外，還兼具預防並制裁功能⁹。至於無過錯之危險責任，並無預防或制裁功能，而只具有分散危險所造成之損害的功能。侵權責任法第一條規定：「爲保護民事主體的合法權益，明確侵權責任，預防並制裁侵權行爲，促進社會和諧穩定，制定本法。」危險責任僅與該法第一條所定「促進社會和諧穩定」之制定目的有關，而與預防並制裁侵權行爲無關。

二 侵權責任法保護之客體：

（一）概 說

⁸ 危險責任可與侵權行爲責任併列，但是否宜併稱爲無過失與過失之侵權行爲責任，在損害賠償制度之建立上爲一個值得深入探討的問題。由於中文中之侵權，在倫理上尙可歸屬於中性的用詞，所以用來指稱無過失之危險責任，一下子不會有太大之唐突之感，惟這不表示將危險責任論爲侵權行爲的一種，不會引起危險責任制度之正確發展上的障礙。

⁹ 關於慰撫金（精神上損害之賠償）的功能，有謂兼有補償、賠禮及預防的功能（*Medicus/ Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 18. Aufl., 2008 München, Rn. 699*）。

在侵權行為制度之規範規劃上，在充分不法及有過錯之要件時，權利固當為保護客體，就其侵害引起之損害課以賠償責任。有疑問者為：不法及有過錯侵害不具權利地位之財產利益，是否亦應課以賠償責任？由於尚未具備權利地位之財產利益，所以未具備權利地位乃因對之在規範上是否，以及在如何情況下，應提供何種法律保護，一時尚未有透徹理解。所以，在損害賠償法上的規範，不宜泛就一切財產利益加以規定，而必須基於一定之規範目的，就一定之損害原因及受害種類的財產利益，在法律中特別給予一定之保護的規定。此即保護他人之法律。在該保護他人之法律的規範目的範圍內，因為其規定之損害原因，加損害於該法律所要保護之財產利益者，其被侵權人即可依該法律連結侵權行為之規定，對於違反該法律者，請求賠償其所受之純粹財產利益上，而非權利上的損害。另有一種情形是：其行為雖未違反法律，但已違反善良風俗之倫理規範。這時如其違反之主觀要件特別惡劣，有故意違反的情事，亦適合就其對他人引起之損害，課以賠償責任。這是在侵權行為之法典化上，接受侵害客體之特徵，可能從事之基本構成要件的規範規劃。然後才在該基礎上，逐步發展含中間責任之特別侵權行為，以及危險責任的態樣。

(二) 德國民法及臺灣民法的規定模式

侵權行為法保護之客體，有權利與純粹財產利益之分。德國民法按其是否具有權利地位分別規定其基礎的構成要件。單純財產利益上之損害，以法律有特別保護之規定（§ 823 II BGB），或侵害行為有故意違背善良風俗加損害於他人的之情事為限（§ 826 BGB），始得請求賠償。此與對於權利之不法侵害，只要造成損害，即得依§ 823 I BGB 請求賠償者，不同。

類型一：§823 I BGB 規定，故意或過失不法侵害他人生命、身體、健康、自由、所有權及其它權利者，就因此所生之損害，對該他人負賠償義務。歸納其所定之被害客體的特徵，其被害客體必須具備權利地位。

類型二：§823 II BGB 規定，故意或過失違反保護他人之法律者，負與同條第一項相同之損害賠償義務。

類型三：§826 BGB 規定，故意以違反善良風俗的方法，使他人受到損害者，

對該他人負賠償損害的義務。

在上述三個基礎構成要件類型之規定上，再發展其他侵權行為及衡平責任與危險責任的類型。在侵權責任法制之發展上，德國民法§ 823 II 之功能為透過保護他人之法律，補充侵權行為法之不足，特別是對於不具權利地位之單純財產利益在一定的要件下提供保護。§ 826 BGB 屬於侵權行為法之漏洞的補充規定。透過該條規定使德國民法關於侵權行為的規定具有開放性。

關於信用之侵害：由於信用是否具備權利性質，容有疑義。是故，§824 I BGB 以明文規定，一個人如明知（故意）或可得而知（過失）與他人信用有關之事實不真實，而主張或散佈之，則對該他人因此所受之損害，應予賠償。

被害人之同意或容忍原則上阻卻違法。所以§825 BGB 特別規定，利用詐欺、脅迫、權勢使他人同意或容忍性行為者，就因此所生損害，對該他人負賠償義務，以除去在一定情況下之不得不同意或容忍的阻卻違法效果。

由上述基礎的構成要件可歸納出侵權行為之構成要件為：（1）不法行為，（2）引起損害，（3）行為與損害間有（相當）因果關係，（4）有故意或過失。

臺灣民法關於侵權行為之規範模式與德國民法相同，皆先規定上述三個基本的構成要件：民法第一百八十四條規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背于善良風俗之方法，加損害於他人者亦同（第一項）。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限（第二項）。」

（三） 侵權責任法的規定模式

侵權責任法一般以該法所定民事權益為其保護客體。並於同法第二條第二款規定「民事權益，包括生命權、健康權、姓名權、名譽權、榮譽權、肖像權、隱私權、婚姻自主權、監護權、所有權、用益物權、擔保物權、著作權、專利權、商標專用權、發現權、股權、繼承權等人身、財產權益。」（第二條第二項）。該款因其語法並無采封閉性列舉規定的意涵，所以仍應認定該款規定之模式為開放的，而非封閉的。且因其對於受保護之客體以權益，而不以權利稱之。所以其保護之客體是否一般包含不具權利地位之純財產上的利益，值得注意。

其已例示之受保護的客體皆具權利資格。只是其將上述權利歸納為人身、財

產權益，使其保護客體原則上應具有權利地位的意旨變成不明朗。如將權益解釋為權利上的利益，以符合其例示之保護客體的共性，則可由之導出，關於不具權利地位之財產利益的侵害，必須另有特別規定，侵權人就其造成之損害，始承擔侵權責任。惟相當於德國民法§ 823 II 及§ 826 BGB 之規範模式並未以明文的方式在侵權責任法表現出來。

伍 侵權行為責任與危險責任

從德國民法自§823 BGB至§853 BGB只規定侵權行為責任，而不及於危險責任，可見其基本上仍維持不將危險責任論為侵權行為責任之一種的規範規劃立場¹⁰。在損害賠償之債之類型的建構上，德國民法特別強調過錯原則（das Verschuldensprinzip）是侵權行為責任（die Deliktshaftung）之本質的要件¹¹，用以與危險責任（die Gefährdungshaftung）相區別。二者分別是過失責任與無過失責任的代表類型。由於過失之認定標準的客觀化¹²，以及時有過失之推定的規定，減弱了過失責任與無過失責任在主觀要件上之區別的實務意義，並有懷疑二者有無性質上之差別的想法。

¹⁰ *Larenz/Canaris* 主張將規定於§829 規定之衡平責任（die Billigkeitshaftung）歸類為危險責任（*Canaris*, Lehrbuch, aaO. § 84 VII 2 b）。

¹¹ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II· Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1994, S. 600.

¹² 在開始將動力機械及核生化（核子、生物與化學）的技術與產品使用於生產及日常活動後，新生或提高了各該活動之事故的危險。這些危險並因都市化所引起之人口的聚集進一步升高。於是，面臨如何因應由之所生之損害的防止或歸屬的難題。首先是經由提高活動參與者之應注意程度降低其損害之發生的可能，其次是利用危險責任之課予，分散因之發生的損害。前者為傳統之過失責任制度，後者是現代之危險責任制度。二者雖皆有填補損害的作用，但其分別所具之規範機制並不相同。其制度規劃之分界點在於：法定之注意義務。該注意義務所要求之注意程度，不論是以平均的一般人或以善良管理人之注意能力或程度為基準，其標準都是抽象客觀的，而非具體主觀的。僅在法律規定應盡與處理自己之事務為同一之注意或考量無行為能力人、限制行為能力人或精神號弱者之識別能力時，其法定之注意程度才是主觀的（*Esser/Schmidt*, Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000, § 25 V; *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II, Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000, § 55 III 1; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1994, § 75 I 2 g; II d）。鑑於據以認定過失之有無的標準原則上是客觀的，因此其標準事實上隨外部之科技條件及社會對於規範結果之期待而推移。這當中系爭損害之防止可能性及其與防止費用間的相當性（比例原則），固為注意費用在經濟理性上所當取向的指標，期使其達到：邊際注意費用等於邊際注意效益之最有效率的境界（*Learned Hand-Formel*）（*Hans-Bernd Schäfer/Claus Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. Aufl., 1995, S.128f.）。

鑒於所以在該當的要件下，對管領引起一定損害之危險者，課以賠償責任之目的，在於分散由該危險引起的損害，不使之集中于偶然之受害者，也不集中于管領該危險者。因此，危險責任不以危險活動之從事或危險物品設備之持有或操作有違法情事為要件。為確保不以過失（過錯）為要件之危險責任不扭曲競爭秩序，且有財務上之可行性，應有強制責任保險及責任之限額為其配套之規定。

侵權行為責任與危險責任二者，在建制上，其損害之歸屬的價值觀點既然不同，自仍有其區別之重大意義¹³。

可能由於侵權責任法就產品責任（第四十一條、第四十二條第一項、第四十三條第三項），有將無過錯責任與有過錯責任交錯規定之規範需要，將危險責任規定為侵權責任的態樣之一，就有過失之不法侵權行為責任與合法無過失之危險責任在責任性質上未加以區別。其可能的影響至少為關於危險責任之限額及強制責任保險之配套上的看法。

陸 侵權責任之賠償義務人及賠償請求權人

一 自己責任原則及直接受害原則

該當侵權責任之構成要件的法律事實所歸屬之人，決定該侵權責任之法律關係的雙方當事人：賠償請求權人及賠償義務人。按侵權責任之基本構成要件為：一個人（侵權人）侵害他人（被侵權人）之民事權益。該侵權之行為所構成之法律事實原則上自然歸屬於其行為人及被侵權人。是故，從事該侵權行為之人，亦即侵權人即當是該侵權責任所當課予之人：賠償義務人。侵權責任法第六條規定：「行為人因過錯侵害他人民事權益，應當承擔侵權責任（第一款）。根據法律規定推定行為人有過錯，行為人不能證明自己沒有過錯的，應當承擔侵權責任（第二款）。」不過，侵權責任法有含迂回或不迂回於監督義務的一些條文，規定一個人應為他人之行為承擔侵權責任（第三十三條：監護人；第三十四條、第三十五條：用人單位；第三十六條第一款後段及第二款：網路服務提供者；第三十七條第二款：賓館、商場、銀行、車站、娛樂場所等公共場所的管理人或者群眾性

¹³ *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl., 1969 München; . *Larenz/ Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II· Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1994, S. 610f..

活動的組織者之補充責任；第四十條：幼稚園、學校或者其他教育機構之補充責任）。

反之，因該侵權行為而受損害所構成之法律事實原則上自然歸屬於其被侵權人。是故，該因受有損害而致民事權益受侵害之人，亦即被侵權人應即是有權請求侵權人承擔侵權責任之人。侵權責任法第三條規定：「被侵權人有權請求侵權人承擔侵權責任¹⁴。」本條含有直接被侵權人始得請求賠償的原則¹⁵。關於生命權的侵害，對此，第十八條第二款有例外的規定：「被侵權人死亡的，支付被侵權人醫療費、喪葬費等合理費用的人有權請求侵權人賠償費用，但侵權人已支付該費用的除外。」該費用之賠償請求權的法律性質應屬於「無因管理」之管理費用的償還請求權。此與亡者之親屬，就其因喪失對被侵權人之扶養請求權而造成的損害，對於侵權人之賠償請求權屬於侵權行為之損害賠償請求權者，不同。不過，侵權責任法對此無明文規定。

二 責任能力或識別能力

在侵權責任法上，要對於一個人課以侵權（行為）責任，以引起損害之行為人有責任能力為前提。亦即在其從事引起損害之行為時，應有認識該責任所需要之識別能力。何謂識別能力，比較通俗的理解為：認識其行為及其可能引起之損害間之自然因果關係的能力。蓋必須有責任能力，才能透過課以責任減少或防止不法的行為發生。一個人可能基於年齡在法律上一般的被假定為無識別能力，也可能由於其一時之精神狀況而事實上暫時不具備識別能力。

¹⁴ 在侵權責任法第三條之規定的模式，特別必須注意到，在其相關之侵權責任的請求權，該條規定在要件上尚不完全。至少必須與第六條結合，於行為人有過錯時，才能得到「被侵權人有权请求侵权人承担侵权责任」的法律效力。少有一個法律條文是完全的。通常必須結合數個條文，始能在一定的規範層次，構成一個比較完全的法律規定。在一個法律條文之研擬上，要使之在一定的規範層次，完全到如何程度，屬於規範規劃及立法技術之考量的問題。關於完全法條及不完全法條，請參見黃茂榮，法學方法與現代民法（第五版），2007/10 北京法律出版社，頁 159 以下。

¹⁵ 直接被侵權人始得請求賠償的原則，其在契約法上推演為：因不良給付或不安全之給付場所而造成損害時，被侵權人必須是契約當事人始得依契約請求賠償損害。由於依交易習慣享用契約給付之利益或因緣於一定之關係而接近給付場所者，常不限於契約當事人，所以為使此種有正當權利接近危險源者，亦得請求損害賠償，德國學說與實務發展出契約對第三人之保護效力。此為一種僅有保護義務，而無給付義務之債務關係（*Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 18. Aufl., 2008 München, Rn. 818ff.*）。

(一) 無民事行為能力人、限制民事行為能力

關於無民事行為能力人、限制民事行為能力人造成他人損害的情形，侵權責任法第三十二條規定：「由監護人承擔侵權責任。監護人盡到監護責任的，可以減輕其侵權責任（第一項）。有財產的無民事行為能力人、限制民事行為能力人造成他人損害的，從本人財產中支付賠償費用。不足部分，由監護人賠償（第二項）。」要之，對外（對被侵權人），由監護人承擔侵權責任。但對內，從本人（無民事行為能力人、限制民事行為能力人）財產中支付賠償費用。當中並無考慮無民事行為能力人、限制民事行為能力人在行為時，識別能力之有無及其生計需要¹⁶。

(二) 暫時沒有意識或者失去控制者

一個有責任能力者，在暫時沒有意識或者失去控制的情形，因自己的行為對他人引起損害者，侵權責任法第三十三條規定：（1）完全民事行為能力人對自己的行為暫時沒有意識或者失去控制造成他人損害有過錯的，應當承擔侵權責任；沒有過錯的，根據行為人的經濟狀況對受害人適當補償（第一項）。（2）完全民事行為能力人因醉酒、濫用麻醉藥品或者精神藥品對自己的行為暫時沒有意識或者失去控制造成他人損害的，應當承擔侵權責任（第二項）。亦即其對陷於該情形有過錯的，應當承擔侵權責任，無過錯的負衡平責任。依上述規定，一個有責任能力者，在暫時沒有意識或者失去控制的情形造成他人受到損害者所承擔侵權責任，在其無過錯的情形，可能輕於無民事行為能力人、限制民事行為能力人。

¹⁶ 德國民法§828 一般否定未滿七歲者之識別能力，未滿十歲者就機動車輛事故，對其行為對於他人所致之損害一概免負賠償責任。未滿十八歲者，以其行為時有識別能力為限，始負賠償責任。其監護人依德國民法§832 亦可能因監護義務之違反而對於被侵權人負賠償責任。至於監護人是否得對於被監護人求償，並無明文規定。極其量應尚繫於被監護人依德國民法§828 是否應負賠償責任。如依德國民法§828 被監護人對於被侵權人應負賠償責任，而被侵權人卻選擇依§832 對其監護人請求賠償，則該監護人賠償後，應得向對被侵權人引起損害之被監護人求償。反之，如被監護人依德國民法§828，監護人依§832 第二句，免負賠償責任，則被侵權人得依§829 請求斟酌雙方之經濟情況，基於衡平理由，負賠償責任，但不得剝奪被監護人為合適的生計及扶養義務之履行所需的資源。

蓋無民事行為能力人、限制民事行為能力人之負責要件，僅與其財產之有無連結，而既不與其有無識別能力連結，亦不衡平行爲人之經濟情況爲度。

三 為他人行為負責

(一) 概說

損害是因第三人造成的，自當由第三人承擔侵權責任（第二十八條）。惟法律有特別規定的情形，一個人可能爲他人之行爲承擔侵權責任。例如法人爲其機關之行爲，法定代理人（監護人）爲其代理或監護之無行爲能力人或限制行爲能力人（受監護人）之行爲負責。在這二種情形，法人之所以負責的論據爲：將其機關之行爲論爲法人之行爲（德國民法§ 31；臺灣民法第二十八條參照）。法定代理人（監護人）之所以負責的論據爲：違反自己之監督義務（德國民法§ 832；臺灣民法第一百八十七條參照）。同理，雇用人也應爲其受雇人因執行職務，不法侵害他人之權利之行爲負責（德國民法§ 831；臺灣民法第一百八十八條參照）。此外，在債務之履行，「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任」（德國民法§ 278；臺灣民法第二百二十四條參照）。在侵權責任，這將適用於因積極之給付行爲侵害債權人之權利的情形（積極侵害債權）（德國民法§ 280；臺灣民法第二百二十七條參照）。第四章有一部分條文規定責任能力，有一部分條文規定應爲他人行爲負責的情形。此即侵權責任法關於責任主體的特殊規定。

(二) 監護人爲無民事行為能力人、限制民事行為能力人之行爲

第九條第二項後段：「該無民事行為能力人、限制民事行為能力人的監護人未盡到監護責任的，應當承擔相應的責任。」雖然監護人系因其監護之人的侵權行爲而負侵權責任。但該條將之規定爲：監護人系因未盡到監護責任的，而應當承擔相應的責任。亦即監護人仍系爲自己之行爲，而非爲其監護之無民事行為能力人、限制民事行為能力人的行爲負責。第三十二條規定：「無民事行為能力人、限制民事行為能力人造成他人損害的，由監護人承擔侵權責任。監護人盡到監護責任的，可以減輕其侵權責任（第一款）。有財產的無民事行為能力人、限制民

事行為能力人造成他人損害的，從本人財產中支付賠償費用。不足部分，由監護人賠償（第二款）。」該條之適用尚應考慮無民事行為能力人、限制民事行為能力人在行為時之識別能力。如是，一方面與監護制度的意旨較為一致，另一方面與第三十三條相較，無民事行為能力人、限制民事行為之責任才不會重過於完全民事行為能力人對自己的行為暫時沒有意識或者失去控制造成他人損害而無過錯時，應當承擔之侵權責任。

（三）用人單位

（1）第三十四條規定：「用人單位的工作人員因執行工作任務造成他人損害的，由用人單位承擔侵權責任（第一款）。勞務派遣期間，被派遣的工作人員因執行工作任務造成他人損害的，由接受勞務派遣的用工單位承擔侵權責任；勞務派遣單位有過錯的，承擔相應的補充責任（第二款）。」這裏所稱補充責任，當指勞務派遣單位所承擔之責任，相對於接受勞務派遣的用工單位所承擔之責任具有候補性。被侵權人應先向接受勞務派遣的用工單位請求賠償；在基於該請求不能獲得賠償的限度，始得對於勞務派遣單位請求。

（2）第三十五條規定：「個人之間形成勞務關係，提供勞務一方因勞務造成他人損害的，由接受勞務一方承擔侵權責任。提供勞務一方因勞務自己受到損害的，根據雙方各自的過錯承擔相應的責任。」後段規定的情形涉及職業傷害的賠償問題（臺灣勞動基準法第五十九條、勞工保險條例第三十四條、第三十六條、第四十二條及第五十四條參照：職業傷害補償費或職業病補償費，均按被保險人平均月投保薪資百分之七十發給，每半個月給付一次；如經過一年尚未痊癒者，其職業傷害或職業病補償費減為平均月投保薪資之半數，但以一年為限。符合失能給付標準規定者，得請領失能補助費）。

（四）網路服務提供者之安全義務

（1）「網路用戶利用網路服務實施侵權行為的，被侵權人有權通知網路服務提供者採取刪除、遮罩、斷開鏈結等必要措施。網路服務提供者接到通知後未及時採取必要措施的，對損害的擴大部分與該網路用戶承擔連帶責任」（第三十六條第二款）。

(2) 「網路服務提供者知道網路用戶利用其網路服務侵害他人民事權益，未採取必要措施的，與該網路用戶承擔連帶責任」（第三十六條第三款）。

(五) 場所提供者之安全義務

(1) 第三十七條第二款規定：在賓館、商場、銀行、車站、娛樂場所等公共場所，因第三人的行為造成他人損害的，由第三人承擔侵權責任；其管理人或者組織者未盡到安全保障義務的，承擔相應的補充責任。

(2) 第四十條規定：「無民事行為能力人或者限制民事行為能力人在幼稚園、學校或者其他教育機構學習、生活期間，受到幼稚園、學校或者其他教育機構以外的人員人身損害的，由侵權人承擔侵權責任；幼稚園、學校或者其他教育機構未盡到管理職責的，承擔相應的補充責任。」

上引場所主人或管理人之賠償責任皆屬補充責任，具有候補性。為使被侵權人能夠比較容易獲得賠償並節省可能之爭訟費用，當以規定，場所主人或管理人應與行為人負連帶賠償責任，但場所主人或管理人在賠償後得對於行為人求償，為妥。

柒 責任之競合與優先

一 民事侵權責任間之競合

侵害民事權益之行為，如有二以上之法律規定其侵權責任，侵權責任法第二條第一款規定：「侵害民事權益，應當依照本法承擔侵權責任。」第五條規定：「其他法律對侵權責任另有特別規定的，依照其規定。」由此可見，本法在法律體系中之地位僅是侵權責任之普通規定¹⁷

¹⁷ 在契約責任與侵權責任競合的情形，*Larenz/Canaris* 傾向於認為，契約責任排斥侵權責任。「蓋要非如此，法律考量到契約關係而規定之較輕的責任，實際上將僅具有十分微小的意義」（*Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II·Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1994, § 83 VI 2 a.*）。同樣的見解，另見 *Medicus, Bürgerliches Recht, 15. Aufl., München, Rdn. 640; Soergel-Zeuner, Vor § 823 Rn. 36.*

一定只要有競合情形，即排斥侵權責任法規定之適用。例如就責任競合，合同法第一百二十二條規定：「因當事人一方的違約行為，侵害對方人身、財產權益的，受損害方有權選擇依照本法要求其承擔違約責任或者依照其他法律要求其承擔侵權責任。」此為采請求權競合說的觀點¹⁸。這種情事典型的發生在：因瑕疵給付而損害到債權人之人身或其他財產（固有利益），構成加害給付的情形。在這種情形，除可能依合同法（例如關於買賣或租賃）有損害賠償請求權外，也可能有以積極侵害債權及侵權行為為依據之損害賠償請求權。這些請求權極其量只能就同一損害提供以多數請求權建構之多重的保護，但被侵權人（請求權人）不因此得重複請求，重複受到賠償。各請求權並有其自己之消滅時效期間。如采請求權規範競合說，將上述請求權化約為一個，應以其中最長之消滅時效期間為準¹⁹。

二 民事責任與刑事責任或行政責任間之競合

由於不同系統之法律競合的緣故，一個行為可能同時違反民法、刑法及行政法的規定，從而可構成民事責任、刑事責任及行政責任。規定應課以民事責任與刑事責任或行政責任之法律的規範目的雖然不同，但其適用在刑事責任或行政責任間有一行為不二罰的禁止規定²⁰。民事責任與刑事責任或行政責任間固無所謂一行為二罰的問題，但當其責任內容相同，而義務人之資力不足以履行各該義務時，究竟應當平等滿足，或應當優先清償民事責任的債務。關於在這種情形，民事責任的請求是否因競合而受影響？侵權責任法第四條規定：「侵權人因同一行為應

¹⁸ 為化約請求權之規定競合時之訴訟標的，以在一個訴訟一次解決紛爭，發展出請求權規範競合說，在一個行為同時違反侵權（行為）責任法及合同法時，認為只產生一個有侵權（行為）責任法及合同法為其規範基礎之請求權。詳請參考 *Apostolos Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, 1967 München, §§ 17f., § 20.*

¹⁹ *Apostolos Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, 1967 München, S. 10.* 其他法律對侵權責任另有特別規定的，優先受適用。惟這些法律間是否有普通與特別的關係，仍應就具體情形認定，不

²⁰ 司法院釋字第 503 號解釋文：「納稅義務人違反作為義務而被處行為罰，僅須其有違反作為義務之行為即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實方得為之。二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。是違反作為義務之行為，同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。本院釋字第三五六號解釋，應予補充。」

當承擔行政責任或者刑事責任的，不影響依法承擔侵權責任（第一款）。因同一行為應當承擔侵權責任和行政責任、刑事責任，侵權人的財產不足以支付的，先承擔侵權責任（第二款）。」

除上述同一行為引起之民事責任與刑事責任或行政責任間，在金錢給付的情形，有因義務人之資力不足，而發生排擠的可能外，因不同構成要件或原因所負以金錢為內容之給付義務間，在履行上亦可能有排擠的情形。如不依債權人平等原則處理，同樣有必要為其清償順位的規定。

捌 責任構成和責任方式

一 責任構成

關於侵權責任在主觀要件上之構成，侵權責任法采過錯責任為原則（第六條第一款），無過錯責任以法律有規定，應當承擔侵權責任的為限（第七條）。並一般的肯認無過錯之衡平責任（第二十四條）。

第六條第二款規定：「根據法律規定推定行為人有過錯，行為人不能證明自己沒有過錯的，應當承擔侵權責任。」按以法律規定推定一定事實之存在，本來即具有移轉舉證責任之作用。在此限度，該項規定之規範意義不大。行為人不能證明自己沒有過錯的，在規範上應只得到行為人有過錯之推定的結果。因為有過錯只是課以侵權責任的構成要件之一，所以，要因此課以侵權責任還需另有規範依據。該條規定可能參考自臺灣民法第一百八十四條原第二項之規定：「違反保護他人之法律者，推定為有過失。」1999/04/21 該項已修訂為：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」

第二十四條規定：「受害人和行為人對損害的發生都沒有過錯的，可以根據實際情況，由雙方分擔損失。」第三十三條第一項後段規定：完全民事行為能力人對自己的行為暫時沒有意識或者失去控制造成他人損害沒有過錯的，根據行為人的經濟狀況對受害人適當補償。上引規定同屬以損害結果為基礎之衡平責任。此為法院以個案當事人雙方之實際情況或經濟狀況為基礎，依衡平原則所做之賠償上的裁量。第二十四條之制定的意義為一般的肯認衡平責任。

二 共同侵權行為

按數人對於同一損害之共同影響因素的種類，可將共同侵權行為予以分類。臺灣司法院六十六年例變字第 1 號變更判例：「民事上之共同侵權行為，（狹義的共同侵權行為即共同加害行為，下同）與刑事上之共同正犯，其構成要件並不完全相同，共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為。」依其定義，只要「各行為人之過失行為均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為。」並不以行為人間有意思聯絡為必要。因此，可成立過失共同侵權行為。

然這不表示行為人間之意思聯絡在共同侵權行為之構成上全無意義。數人有意思聯絡者，他們在該聯絡之意思的範圍內，分別或共同實施之侵權行為，皆論為共同侵權行為的組成部分。因此，全體皆應對各人分別或共同實施之侵權行為造成之損害連帶負責。共同實施侵權行為（第八條）或教唆、幫助（第九條第一項）他人實施侵權行為，造成他人損害的，應當承擔連帶責任。教唆、幫助無民事行為能力人、限制民事行為能力人實施侵權行為的，應當承擔侵權責任（第九條第二項前段）。在此意義下，等於將之論為以無民事行為能力人、限制民事行為能力人為工具，從事侵權行為。

反之，無意思聯絡者，僅構成損害之共同原因的行為部分，構成共同侵權行為。各參與該共同侵權行為之實施者，不論故意或過失，也在此限度，就該共同侵權行為造成之損害全部負連帶責任。這原則上應指：

（1）數人分別所為之行為雖非該損害之共同原因，但必有其一是其原因，而不知其中哪一個行為系引起該損害之確實原因。第十條規定：「二人以上實施危及他人人身、財產安全的行為，其中一人或者數人的行為造成他人損害，能夠確定具體侵權人的，由侵權人承擔責任；不能確定具體侵權人的，行為人承擔連帶責任。」該條後段所定者，即屬此類型。其特徵為：有一部分人之行為是該損害之原因，有一部分不是。因此，只得按證據能證明的情形，歸屬責任。在不能證明的情形，則將全部可能造成損害之行為在法律上擬制為共同原因行為。在該等行為是不法侵權行為的情形，課以連帶責任。此即共同不法的侵權責任。該條將共同（不法）危險行為與共同侵權行為同等看待。臺灣民法第一百八十五條第一項規定：「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其中

孰為加害人者亦同。」該項後段。所定者即屬此類型。在其為合法之危險為之情形，課以（平均）分擔的賠償責任。此即共同合法的危險責任。臺灣民法第一百九十一條之二規定：「汽車、機車或其他非依軌道行駛之動力車輛，在使用中加損害於他人者，駕駛人應賠償因此所生之損害。但於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。」該條所定者為機動車輛之合法使用之情形。例如，如有接續駛過之汽車彈出小石頭，造成損害，而不知哪部車輛彈出時，即屬此類情形。只宜課接續駛過之汽車駕駛人平均分擔，而不適合課其連帶賠償。侵權責任法第十條規定未區分造成損害之行為是不法侵權行為或合法危險行為，分別定其應承擔之責任，而一概按共同不法危險的侵權行為定其應承擔之責任：承擔連帶責任。不盡完善。

（2）數人之行為系同一損害之共同原因。第十二條規定：「二人以上分別實施侵權行為造成同一損害，能夠確定責任大小的，各自承擔相應的責任；難以確定責任大小的，平均承擔賠償責任。」當屬此類型。蓋數行為可論為造成同一損害時，該數行為應當是該損害之共同原因：共同引起該損害。與之該當的案例主要發生在環境公害，或藥品及食品之消費損害。在此類損害案件，其特色為：有害的環境污染者要對處於其污染環境之人或作物，或使用有害之藥品及食品成分者要對於其消費者，造成損害需有相當時日之累積。是故，產生同一污染源者，或生產含同一有害之藥品及食品之成分者，對於該損害皆有原因力。在這種情形，在立法政策上，如決定不對於有原因力之各參與污染者，或提供含有害成分之藥品及食品者，課其就全部損害負連帶賠償責任，便可能決定，按其排放之污染物質的數量占總排放量的比例，或按其提供之藥品及食品之數量占該市場含該有害成分之藥品及食品之總量的比例，認定其污染行為或其藥品及食品之銷售行為對於該損害之原因力的比例，以認定其各自應承擔之相應的責任。其特徵為：全部行為人之（合法）行為皆是該損害之共同原因的一部分，只是其原因力之份額不同。如其為不合法的行為，應課以連帶賠償責任。

（3）第十條規定之類型特徵為：有一部分人之行為是該損害之原因，有一部分不是。第十二條規定之類型特徵為：全部行為人之（合法）行為皆是該損害之共同原因的一部分，只是其原因力之份額不同。因此，該二條規定之法律效力不能在該二條規定之類型間流用。所以，第十二條雖有平均承擔賠償責任之規定，不能適用於第十條規定之類型。

同法第十一條所定：「二人以上分別實施侵權行為造成同一損害，每個人的侵權行為都足以造成全部損害的，行為人承擔連帶責任。」分別為侵害行為，且對於同一損害皆有完全的原因力，亦即二人以上雖然分別實施侵權行為，造成同一損害，但每個人的侵權行為都足以造成全部損害的，因此，在外部關係對於受害人，分別對於同一損害各負全額之賠償義務。其責任在結果上，具有外部連帶的效力特徵，而適宜規定：行為人承擔連帶責任（第十一條）。此為結果上的共同侵權行為。在上述情形，侵權人間之內部關係為：「能夠確定責任大小的，各自承擔相應的責任；難以確定責任大小的，平均承擔賠償責任」（第十二條）。該外部的連帶責任不是以共同侵權行為為基礎。至其內部的連帶關係，可謂是第十二條創設出來的關係。第十一條所定者，看似屬於共同侵權行為，但不完全吻合。蓋在第十一條所定情形，因為每一個行為皆已足以造成全部損害，所以其原因對於損害之造成會有所剩餘。是故，除非同時實施侵權行為，否則，不一定必須透過共同侵權行為之建構，始能對各行為人課以全部損害的賠償責任。不將之論為共同侵權行為的好處是：（1）既然是個別起意，分別實施，造成同一損害，則分別獨立課以該損害之全部的賠償責任即可產生為保護被侵權人所需之連帶債務的外部連帶效力：「連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付」（臺灣民法第二百七十三條第一項參照）。（2）提供機會檢討，依事務法則，能否以先後二個行為引起同一損害。例如甲將乙之花瓶打破，在法律上造成該花瓶之滅失後，丙能否在損害賠償法的意義下，再將該花瓶打破一次？

三 連帶損害賠償之債

因數人為侵權行為，而對其課以連帶賠償責任時，產生損害賠償上之連帶債務。針對該連帶債務之規範需要。關於連帶債務之外部連帶，侵權責任法第十三條規定：「法律規定承擔連帶責任的，被侵權人有權請求部分或者全部連帶責任人承擔責任。」關於連帶債務之內部連帶，同法第十四條規定：「連帶責任人根據各自責任大小確定相應的賠償數額；難以確定責任大小的，平均承擔賠償責任。支付超出自己賠償數額的連帶責任人，有權向其他連帶責任人追償。」該等規定之意旨可適用於各種連帶債務，不一定限於連帶損害賠償之債。連帶債務的問題

不僅發生于侵權責任，而且可能發生於契約之債。所以，本來可以集中起來一同規定。惟因民法不是將合同法及侵權責任法分別規定為民法之一編，而各自獨立立法，使得不容易規劃相當於德國民法中之債法總則。

四 舉證責任

為侵權責任之損害賠償請求權的行使，被侵權人本來應負侵害事實之有無，含該當性（侵害行為及與之有因果關係之損害）、違法性及侵權人有過錯之舉證責任。由於當中關於過錯之有無舉證困難，就一些侵權類型，在侵權責任法之規範規劃上，將關於侵權人過錯之有無的舉證責任移轉由侵權人負擔。使之負介於過錯責任與無過錯責任間之中間責任。

（一）證明自己無過錯

在移轉舉證責任之規定中，有些是關於賠償義務人應證明自己無過錯之舉證責任。例如第三十八條：「無民事行為能力人在幼稚園、學校或者其他教育機構學習、生活期間受到人身損害的，幼稚園、學校或者其他教育機構應當承擔責任，但能夠證明盡到教育、管理職責的，不承擔責任。」第七十五條：「非法佔有高度危險物造成他人損害的，由非法佔有人承擔侵權責任。所有人、管理人不能證明對防止他人非法佔有盡到高度注意義務的，與非法佔有人承擔連帶責任。」第八十一條：「動物園的動物造成他人損害的，動物園應當承擔侵權責任，但能夠證明盡到管理職責的，不承擔責任。」第八十五條：「建築物、構築物或者其他設施及其擱置物、懸掛物發生脫落、墜落造成他人損害，所有人、管理人或者使用人不能證明自己沒有過錯的，應當承擔侵權責任。所有人、管理人或者使用人賠償後，有其他責任人的，有權向其他責任人追償。」第八十八條：「堆放物倒塌造成他人損害，堆放人不能證明自己沒有過錯的，應當承擔侵權責任。」第九十條：「因林木折斷造成他人損害，林木的所有人或者管理人不能證明自己沒有過錯的，應當承擔侵權責任。」第九十一條第二款：「窰井等地下設施造成他人損害，管理人不能證明盡到管理職責的，應當承擔侵權責任。」類似問題為應證明自己非行為人。例如第八十七條 從建築物中拋擲物品或者從建築物上墜落的物品造成他人損害，難以確定具體侵權人的，除能夠證明自己不是侵權人的外，

由可能加害的建築物使用人給予補償。

關於場所提供者之安全義務之違反的侵權責任要件，有不規定移轉舉證責任，由賠償權利人負舉證責任者；亦有規定移轉舉證責任，由賠償義務人負舉證責任者。例如，（1）第三十七條規定：「賓館、商場、銀行、車站、娛樂場所等公共場所的管理人或者群眾性活動的組織者，未盡到安全保障義務，造成他人損害的，應當承擔侵權責任（第一款）。（2）第三十八條規定：「無民事行為能力人在幼稚園、學校或者其他教育機構學習、生活期間受到人身損害的，幼稚園、學校或者其他教育機構應當承擔責任，但能夠證明盡到教育、管理職責的，不承擔責任。」（3）第三十九條規定：「限制民事行為能力人在學校或者其他教育機構學習、生活期間受到人身損害，學校或者其他教育機構未盡到教育、管理職責的，應當承擔責任。」以上三種情形，雖都是過錯責任，但其關於舉證責任的規定不同。第三十八條規定，幼稚園、學校或者其他教育機構負舉證責任，證明其已盡到教育、管理職責，始能免承擔責任。

（二）證明受害人與有過失或損害因戰爭或不可抗力造成

有些是應證明受害人與有過失或損害因戰爭或不可抗力造成者。例如第七十條規定：「民用核設施發生核事故造成他人損害的，民用核設施的經營者應當承擔侵權責任，但能夠證明損害是因戰爭等情形或者受害人故意造成的，不承擔責任。」第七十一條規定：「民用航空器造成他人損害的，民用航空器的經營者應當承擔侵權責任，但能夠證明損害是因受害人故意造成的，不承擔責任。」第七十二條規定：「佔有或者使用易燃、易爆、劇毒、放射性等高度危險物造成他人損害的，佔有人或者使用人應當承擔侵權責任，但能夠證明損害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承擔責任。被侵權人對損害的發生有重大過失的，可以減輕佔有人或者使用人的責任。」第七十三條規定：「從事高空、高壓、地下挖掘活動或者使用高速軌道運輸工具造成他人損害的，經營者應當承擔侵權責任，但能夠證明損害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承擔責任。被侵權人對損害的發生有過失的，可以減輕經營者的責任。」第七十八條規定：「飼養的動物造成他人損害的，動物飼養人或者管理人應當承擔侵權責任，但能夠證明損害是因被侵權人故意或者重大過失造成的，可以不承擔或者減輕責任。」