

大陸侵權責任法概說(下)

黃茂榮*

玖 賠償方法

一 概說

關於損害賠償的方法，歸納之，向有回復原狀及金錢賠償之分。回復原狀與金錢賠償的區別不在於其給付之內容。當其皆以金錢為給付內容時，其區別在於其應給付金額之計算基礎。在回復原狀以為回復原狀所需之金錢為計算基礎（臺灣民法第二百十三條第三項：「債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀。」§ 249 II BGB 參照），而金錢賠償以因受有損害而產生受害標的之市場價值的減少為計算基礎。

關於承擔侵權責任的方式，亦即賠償方法，規定于侵權責任法第十五條。按其規定之承擔方式的性質可區分為：

（一）消極請求權：（1）停止侵害；（2）排除妨礙；（3）消除危險。同法第二十一條規定：「侵權行為危及他人人身、財產安全的，被侵權人可以請求侵權人承擔停止侵害、排除妨礙、消除危險等侵權責任。」該規定為上引消極請求權之效力規定。

（二）回復原狀：（1）返還財產；（2）恢復原狀；（3）賠禮道歉；（4）消除影響、恢復名譽。

（三）金錢賠償：賠償損失。（1）同法第十九條規定「侵害他人財產的，財產損失按照損失發生時的市場價格或者其他方式計算。」就財產之侵害，該條不但規定得請求以金錢賠償損失，而且規定其「財產損失按照損失發生時的市場價

* 司法院大法官、台灣大學法律學院兼任教授。

格或者其他方式計算。」(2)「損害發生後，當事人可以協商賠償費用的支付方式。協商不一致的，賠償費用應當一次性支付；一次性支付確有困難的，可以分期支付，但應當提供相應的擔保」(同法第二十五條)。

因為同法第十五條第二款規定：「以上承擔侵權責任的方式，可以單獨適用，也可以合併適用。」所以，並無臺灣民法關於損害賠償之方法應以回復原狀為原則，必須經債權人定相當期限催告回復原狀，而逾期不為回復，或不能回復原狀或回復顯有重大困難者，債權人始得請求以金錢賠償其損害的限制²¹。在此背景下，臺灣民法第一百九十六條規定：「不法毀損他人之物者，被害人得請求賠償其物因毀損所減少之價額。」有賦予被害人選擇以回復原狀或金錢賠償為損害賠償方法的意義。侵權責任法因有第十五條第二款的上引規定，該選擇權本來自始一般的存在。必須厘清者為：請求按市場價格或者其他方式計算財產損失並予賠償後，被害人在財產上不得再請求回復原狀。反之，如先請求回復原狀，而在窮盡回復原狀之方法後，受侵害之財產之市場價值如尚不能完全回復，有補充的利用金錢賠償予以賠償的必要性²²。當中顯示：在具體案件要確切計算財產損失之困難。其共同困難首先是：損害事件發生前，受害財產之市場價值的鑒定；其次是，原狀的回復，衡諸其市場價值實際上可能有不足或超過的問題。其不足或超過皆有必要透過金錢找補的方法，使之恰如其分。

侵害他人人身權益時，依第三條、第二十條及第二十二條，應對被侵權人賠

²¹ 臺灣民法第二百十三條「負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀(第一項)。因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息(第二項)。第一項情形，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀(第三項)。」第二百十四條「應回復原狀者，如經債權人定相當期限催告後，逾期不為回復時，債權人得請求以金錢賠償其損害。」第二百十五條「不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害。」德國民法§§ 249-251之規定內容與上引臺灣民法的規定大致相同。一樣規定賠償方法以回復原狀為原則。惟因債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀，所謂以回復原狀為原則的規定，對於債權人的限制微乎其微。論諸實際，得請求回復原狀可謂是特別保護債權人的規定。例如德國民法§25 II規定：「回復原狀只能以不成比例之費用達成者，賠償義務人得以金錢賠償債權人。醫治受傷之動物所需費用縱使顯然超過其價值，亦不即得認定為不成比例。」

²² 黃茂榮，技術性貶值與交易性貶值，收錄於民事法判解評釋，1985/10，頁369以下。

償因此造成之財產損失及嚴重精神損害。含因防止、制止他人民事權益被侵害而使自己受到的損害，皆由侵權人承擔責任（第二十三條）²³。被侵權人的財產損失難以確定，侵權人因此獲得利益的，按照其獲得的利益賠償；侵權人因此獲得的利益難以確定，被侵權人和侵權人就賠償數額協商不一致，向人民法院提起訴訟的，由人民法院根據實際情況確定賠償數額（第二十條）。侵害他人人身者應賠償受害人之財產上的損害，含增加之費用（例如醫療費、護理費、交通費等為治療和康復支出的合理費用）及減少之收入（例如因誤工減少的收入）。造成殘疾的，還應當賠償殘疾生活輔助具費和殘疾賠償金。造成死亡的，還應當賠償喪葬費和死亡賠償金（第十六條）。

被侵權人死亡之賠償金的計算：（1）計算標準：因同一侵權行為造成多人死亡的，可以以相同數額確定死亡賠償金（第十七條）。（2）「被侵權人死亡的，其近親屬有權請求侵權人承擔侵權責任。被侵權人為單位，該單位分立、合併的，承繼權利的單位有權請求侵權人承擔侵權責任。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。」（第十八條）。

二 精神損害賠償：

關於精神損害的賠償，德國民法§253 規定：「僅在法律規定的情形，得請求以金錢為非財產上損害的賠償（第一項）。因侵害身體、健康、自由及性自主而應賠償損害者，亦得請求其以金錢為非財產上損害之合情的賠償（第二項）。」該條第二項的規定為新增，用以取代經刪除之§ 847。移動該規定之體系位置的理由為：§ 847 在體系上屬於侵權行為法。所以，由該規定之體系位置導出，只有在成立侵權行為的情形，始得請求非財產上損害之賠償。體系位置經移動至§253 II，使之成為關於損害賠償之債的一般規定後，亦可適用至侵害身體、健康、自由之

²³ 第二十三條後段規定：「侵權人逃逸或者無力承擔責任，被侵權人請求補償的，受益人應當給予適當補償。」該請求權的性質屬於無因管理。

危險責任²⁴。另§ 847 原得自為非財產上損害之請求的規範基礎。而§253 II所定之請求權，依附於加害人「因侵害身體、健康、自由及性自主而應賠償損害」的前提要件，始依該項規定，被害人「亦得請求其以金錢為非財產上損害之合情的賠償。」侵權責任法第二十二條的規定態樣接近於德國民法§ 847。惟因侵權責任法兼對侵權行為責任及危險責任加以規定，且第二十二條規定于第二章關於責任構成及責任方式中，所以無該條規定對於危險責任之適用性的疑問。對該問題，臺灣民法第二百二十七條之一規定：「債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，准用第一百九十二條至第一百九十五條及第一百九十七條之規定，負損害賠償責任。」該規定使侵權行為法中關於人格權之保護規定的適用範圍，含財產上損害及非財產上損害之賠償，擴大至債務不履行。

拾 侵權責任之減免事由

侵權責任之減免事由主要有：（被侵權人）與有過失、損益相抵、衡平酌減²⁵。關於與有過失：（1）侵權責任法第二十六條規定：「被侵權人對損害的發生也有過錯的，可以減輕侵權人的責任。」（2）同法第二十七條規定：「損害是因受害人故意造成的，行為人不承擔責任。」雖有上述與有過失之責任減免的一般規定，侵權責任法還是在許多具體之侵權責任的個別規定中重申被侵權人與有過失者，減免侵權人之責任的規定（同法第七十條至第七十三條、第七十八條）。

其他免責事由：（1）不可抗力：同法第二十九條規定：「因不可抗力造成他人損害的，不承擔責任。法律另有規定的，依照其規定」。不可抗力指「不能預

²⁴ *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 18. Aufl., 2008 München, Rn. 698.

²⁵ 臺灣民法第二百十六條之一：「基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益。」第二百十七條：「損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之（第一項）。重大之損害原因，為債務人所不及知，而被害人不預促其注意或怠於避免或減少損害者，為與有過失（第二項）。前二項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之（第三項）。」第二百十八條：「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。」其中衡平酌減的規定與無過失之衡平責任相對應。

見、不能避免並不能克服之客觀情況」（民法通則第一百五十三條）。所以只有在法律規定課以無過錯責任的情形，才可能同時規定，賠償義務人就不可抗力造成他人的損害，亦應負賠償責任。（2）正當防衛：侵權責任法第三十條規定：「因正當防衛造成損害的，不承擔責任。正當防衛超過必要的限度，造成不應有的損害的，正當防衛人應當承擔適當的責任。」（3）緊急避險：同法第三十一條規定：「因緊急避險造成損害的，由引起險情發生的人承擔責任。如果危險是由自然原因引起的，緊急避險人不承擔責任或者給予適當補償。緊急避險採取措施不當或者超過必要的限度，造成不應有的損害的，緊急避險人應當承擔適當的責任。」上述情形之所以不承擔責任，在不可抗力因無不法行爲；在正當防衛及緊急避險，雖原有不法行爲，但因有阻卻違法事由，而最後不論爲不法。然阻卻違法事由雖因可阻卻違法要件之該當，而不構成侵權行爲，但因正當防衛或緊急避險而使自己或他人免于原來可能發生之損失，而得到財產利益時，是否可構成非給付性的不當得利，仍有探討餘地。

拾壹 特殊侵權行爲

一 產品責任

第五章關於產品責任之各規定間的邏輯關係爲何，值得推敲：

第四十一條規定：「因產品存在缺陷造成他人損害的，生產者應當承擔侵權責任。」第四十二條第一項規定：「因銷售者的過錯使產品存在缺陷，造成他人損害的，銷售者應當承擔侵權責任。」該二條規定首先明白的可分別解釋爲生產者與銷售者之侵權責任的規範基礎。前者，並不以生產者有過錯爲要件，而後者，以銷售者有過錯爲要件。如銷售者不能指明缺陷產品的生產者，也不能指明缺陷產品的供貨者，銷售者應當承擔侵權責任（第四十二條第一項）。在這種情形，銷售者之侵權責任相同於生產者，亦不以有過錯爲要件。

因上開條文未規定其請求權人，所以第四十三條第一項規定：「因產品存在

缺陷造成損害的，被侵權人可以向產品的生產者請求賠償，也可以向產品的銷售者請求賠償。」以被侵權人爲前開二條規定之請求權人。如果該項之規範目的限於厘清前二條規定之請求權人，一時問題不大。惟如就其文字解讀爲：單獨引用該項規定，而不並同前二條規定，亦已足夠充爲被侵權人對於產品的生產者或產品的銷售者請求賠償的規範依據，則不論是產品的生產者或是產品的銷售者對於被侵權人皆應負無過錯的責任。

爲避免上述解釋上的疑義，上述規定宜整合爲：

第四十三條第一項規定：「因產品存在缺陷造成損害的，被侵權人可以依第四十一條向產品的生產者請求賠償，也可以依第四十二條向產品的銷售者請求賠償。」如生產者與銷售者依該條規定皆應負賠償責任，則結果上而者就該損害所負之賠償責任爲連帶債務。蓋被侵權人得對於債務人（生產者與銷售者）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（民法第二百七十三條第一項參照）。

第四十三條另規定：「產品缺陷由生產者造成的，銷售者賠償後，有權向生產者追償（第二項）。因銷售者的過錯使產品存在缺陷的，生產者賠償後，有權向銷售者追償（第三項）。」第四十四條規定：「因運輸者、倉儲者等第三人的過錯使產品存在缺陷，造成他人損害的，產品的生產者、銷售者賠償後，有權向第三人追償。」這些規定屬於生產者、銷售者及運輸者、倉儲者等間之內部關係的追償規定。必須注意者爲：運輸者、倉儲者因與產品購買人間無直接或間接之交易關係，所以不負產品責任。

第四十五條規定：「因產品缺陷危及他人人身、財產安全的，被侵權人有權請求生產者、銷售者承擔排除妨礙、消除危險等侵權責任。」核其內容兼有瑕疵的除去義務，及以人身、財產權爲基礎之侵害除去或防止的義務²⁶。

²⁶ 台灣民法第十八條第一項規定：「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。」另關於所有權人或占有人之物上請求權，亦有類似的規定。例如民法第七百六十七條：「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之（第一項）。前項規定，於所有權以外之物權，準用之（第二項）。」第九百六十二條：「占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物；占

第四十六條規定：「產品投入流通後發現存在缺陷的，生產者、銷售者應當及時採取警示、召回等補救措施。未及時採取補救措施或者補救措施不力造成損害的，應當承擔侵權責任。」本條規定對於生產者對被侵權人之民事責任無所增減。然對於銷售者則新增一項應負責之事由。銷售者如違反本條規定，除應依本條規定對於被侵權人承擔侵權責任外，是否論為，在這種情形亦屬於「因銷售者的過錯使產品存在缺陷」？這對於銷售者賠償後，是否有權向生產者追償；或生產者賠償後，是否有權向銷售者追償有重要意義。在範圍上，應認為銷售者僅對其銷售對象有採取警示、召回等補救措施的義務。蓋銷售者有可能較生產者知悉向其購買者為誰。銷售者違反該義務時，生產者對被侵權人賠償後，有權向銷售者追償。生產者本來即知有缺陷者，銷售者賠償後有權向生產者追償。然倘依交易習慣或事實上銷售者不知向其購買者為誰時，應由生產者透過適當的方法公佈警示、召回等補救措施之相關消息，由銷售者配合召回。銷售者配合召回所發生之費用及經代銷的收益損失，生產者應予補償。

第四十七條規定：「明知產品存在缺陷仍然生產、銷售，造成他人死亡或者健康嚴重損害的，被侵權人有權請求相應的懲罰性賠償。」本條規定對於生產者單純為其民事責任之加重規定，而對於銷售者，則在第四十二條第一項之外新增應負責之事由。兩相比較，可以發現，就財產的侵害，第四十二條第一項未將「明知產品存在缺陷仍然銷售」包括進來，有不盡周全之處。是故，該項宜修正為：「因銷售者的過錯使產品存在缺陷，或因銷售者明知產品存在缺陷而仍然銷售，造成他人損害的，銷售者應當承擔侵權責任。」蓋如無該修正的規定，對於銷售者在無一般侵權責任的情形，難以對其請求相應的懲罰性賠償。

二 機動車交通事故責任

第四十八條規定：「機動車發生交通事故造成損害的，依照道路交通安全法

有被妨害者，得請求除去其妨害；占有有被妨害之虞者，得請求防止其妨害。」這種請求權不是損害賠償請求權，不以加害人有故意或過失為必要。

的有關規定承擔賠償責任。」

機動車發生交通事故造成損害的情形，依第四十九條：「因租賃、借用等情形機動車所有人與使用人不是同一人時，發生交通事故後屬於該機動車一方責任的，由保險公司在機動車強制保險責任限額範圍內予以賠償。不足部分，由機動車使用人承擔賠償責任；機動車所有人對損害的發生有過錯的，承擔相應的賠償責任。」機動車所有人有機動車強制責任保險的投保義務²⁷。由於機動車之所有及使用屬於合法之危險行為。所以機動車所有人及使用人皆只在機動車強制責任保險之投保義務範圍內負無過錯之危險責任。歸納之，機動車使用人不論其使用之權源為何，固皆由其承擔賠償責任，但其所承擔者超過強制保險範圍之損害的部分，應以有過錯之侵權責任為限。機動車所有人所負之有過錯之侵權責任，亦同。「當事人之間已經以買賣等方式轉讓並交付機動車但未辦理所有權轉移登記，發生交通事故後屬於該機動車一方責任的，由保險公司在機動車強制保險責任限額範圍內予以賠償。不足部分，由受讓人承擔賠償責任」（第五十條）。如受讓人非該交通事故發生時之機動車使用人，其所負之責任部分，應指機動車所有人對損害的發生有過錯時，應承擔之相應的賠償責任，不含機動車使用人應承擔之賠償責任。

「以買賣等方式轉讓拼裝或者已達到報廢標準的機動車，發生交通事故造成損害的，由轉讓人和受讓人承擔連帶責任」（第五十一條）。該責任以違反關於拼裝或者已達到報廢標準的機動車之禁止使用的保護規定為前提，所以應論為一種推定有過錯的賠償責任。

「盜竊、搶劫或者搶奪的機動車發生交通事故造成損害的，由盜竊人、搶劫人或者搶奪人承擔賠償責任。保險公司在機動車強制保險責任限額範圍內墊付搶救費用的，有權向交通事故責任人追償」（第五十二條）。本條規定之意義為：機動車強制保險的效力不及於因盜竊、搶劫或者搶奪而佔有機動車並為使用，或

²⁷ 強制汽車責任保險原則上以汽車所有人為投保義務人。但汽車牌照已繳還、繳銷或註銷，汽車所有人不明，或因可歸責於汽車使用人或管理人之事由，致汽車所有人無法管理或使用汽車者，以其使用人或管理人為投保義務人（台灣強制汽車責任保險法第六條參照）。

由其交付使用的情形。盜竊、搶劫或者搶奪而佔有機動車自負投保義務。其使用人與其他機動車使用人一樣，在強制責任保險投保義務的範圍內，負無過錯之危險責任。是故，其保險人在理賠後，得向交通事故責任人追償。

「機動車駕駛人發生交通事故後逃逸，該機動車參加強制保險的，由保險公司在機動車強制保險責任限額範圍內予以賠償；機動車不明或者該機動車未參加強制保險，需要支付被侵權人人身傷亡的搶救、喪葬等費用的，由道路交通事故社會救助基金墊付。道路交通事故社會救助基金墊付後，其管理機構有權向交通事故責任人追償」（第五十三條）²⁸。該條前段規定之意義為：肇事逃逸不影響機動車強制保險人之理賠義務。後段規定之意義為：在未投保的情形，由道路交通事故社會救助基金墊付。此為公法上之墊付義務。

三 醫療損害責任

醫療行為雖由醫務人員對於患者施治，但因醫療關係僅存在於醫療機構與患者間，所以如有因債務不履行或積極侵害債權，而對患者引起損害的情形，僅醫療機構對於患者，承擔債務不履行或積極侵害債權之賠償責任。關於醫療損害之醫療損害責任，侵權責任法第五十四條規定：「患者在診療活動中受到損害，醫療機構及其醫務人員有過錯的，由醫療機構承擔賠償責任。」該條將之規定為過錯責任，其性質屬於債務不履行的責任（積極侵害債權）。對於醫療機構而言，其承擔者為債務履行輔助人之過錯承擔之賠償責任。債務履行輔助人（醫務人員）固可能依關於《侵權行為》的規定以行為人的地位負責，但不負債務不履行

²⁸ 得追償者為保費或對受侵權人之保險給付？因事故汽車為未保險汽車，致請求權人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（強制汽車責任保險法第四十條第一項第二款）。「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（第一項）。特別補償基金於給付補償金額後，得代位行使請求權人對於損害賠償義務人之請求權。但其所得請求之數額，以補償金額為限（第二項）」（同法第四十二條）。依同法第四十二條第二項，得追償者為補償金額構成之保險給付。

的責任。

醫療機構是否有過錯因無移轉舉證責任的規定，所以原則上應由受有損害之患者負舉證責任。惟醫療機構如有下列情形，推定其有過錯：「（一）違反法律、行政法規、規章以及其他有關診療規範的規定；（二）隱匿或者拒絕提供與糾紛有關的病歷資料；（三）偽造、篡改或者銷毀病歷資料」（第五十八條）。配合第五十八條第二項，第六十一條規定²⁹：「醫療機構及其醫務人員應當按照規定填寫並妥善保管住院志、醫囑單、檢驗報告、手術及麻醉記錄、病理資料、護理記錄、醫療費用等病歷資料（第一款）。患者要求查閱、複製前款規定的病歷資料的，醫療機構應當提供（第二款）。」

「患者有損害，因下列情形之一的，醫療機構不承擔賠償責任：（一）患者或者其近親屬不配合醫療機構進行符合診療規範的診療；（二）醫務人員在搶救生命垂危的患者等緊急情況下已經盡到合理診療義務；（三）限於當時的醫療水準難以診療（第一款）。前款第一項情形中，醫療機構及其醫務人員也有過錯的，應當承擔相應的賠償責任（第二款）」（第六十條）。第一款第一項規定者為患者與有過失之免責的特別規定，因此，第二款規定「醫療機構及其醫務人員也有過錯的，應當承擔相應的賠償責任」；第一款第二項及第三項所規定者為醫療機構及其醫務人員無過錯之例示態樣。

在醫療關係，醫務人員應依當時的醫療水準，提供專業的醫療服務。「醫務人員在診療活動中未盡到與當時的醫療水準相應的診療義務，造成患者損害的，醫療機構應當承擔賠償責任」（第五十七條）。此外，在診療活動中並應當向患者說明病情和醫療措施。需要實施手術、特殊檢查、特殊治療的，醫務人員應當及時向患者說明醫療風險、替代醫療方案等情況，並取得其書面同意；不宜向患者說明的，應當向患者的近親屬說明，並取得其書面同意。醫務人員未盡到前款

²⁹ 第六十一條之規定的機能猶如在稅法要求納稅義務人（企業或營業人）書立憑證及記帳，以協助稅捐稽徵機關舉證。如企業或營業人違反憑證及記帳的義務，稅捐稽徵機關得根據間接證據推計課稅。其推計中即含有法律事實之推定。此為補救負舉證責任者不管領證據方法，而又不適合因此移轉舉證責任時的規範技術。

義務，造成患者損害的，醫療機構應當承擔賠償責任（第五十五條）。此為說明義務之違反的責任。其必要性，主要在於醫療行為之副作用或風險。透過說明讓患者有機會自己決定是否願意冒一定之風險，換取一個雖非完美但可能比較好的生活品質。如果不是因說明即可避免之風險（例如藥物過敏之資訊、特別體質之醫療禁忌），未盡說明義務而採取之醫療行為是否可認為對於患者帶來損害，還是容易各說各話。例如腳指惡性感染時，應投以藥物或應以外科截肢治療，事後難以論辯何者為當。投以藥物而來不及截肢以致死亡者，可能質疑當初為何不儘早截肢；截肢而治癒者，可能一直惋惜沒有投藥一試，以求全身的機會。不過，無論如何，在特別艱難的情況，應保留讓患者在專業的協助下，自己選擇的機會，以期無怨無悔。如果「因搶救生命垂危的患者等緊急情況，不能取得患者或者其近親屬意見的，經醫療機構負責人或者授權的負責人批准，可以立即實施相應的醫療措施」（第五十六條）。此為緊急避難或依法令之行為阻卻違法的結果。這時只能寄望於專業知識與專業良心。

醫療機構通常不自己製造醫療所需要之藥品、消毒藥劑、醫療器械，亦不負責捐血，而自生產者或者血液提供機構取得。這些物品之取得當其有償，其提供者與一般危險商品之提供一樣，應負無過錯之危險責任。所以第五十九條規定：「因藥品、消毒藥劑、醫療器械的缺陷，或者輸入不合格的血液造成患者損害的，患者可以向生產者或者血液提供機構請求賠償，也可以向醫療機構請求賠償。患者向醫療機構請求賠償的，醫療機構賠償後，有權向負有責任的生產者或者血液提供機構追償。」適用產品責任相同之法律原則或規定。

身體及健康狀況為患者之重要隱私訊息。所以第六十二條規定：「醫療機構及其醫務人員應當對患者的隱私保密。洩露患者隱私或者未經患者同意公開其病歷資料，造成患者損害的，應當承擔侵權責任。」此為醫療關係之附隨義務。

「醫療機構及其醫務人員不得違反診療規範實施不必要的檢查」（第六十三條）。不必要之檢查可能增加不必要之醫療費用，及因檢查之侵入而造成非必要之傷害或感染。該規定在私法上之意義為：不必要之醫療費用，醫療機構不得請求給付或給付後得請求返還。在醫療法上之意義為：醫療機構及其醫務人員之紀律的違

反及懲處的問題。惟檢查是否必要的認定，需要建立第三監理機構之合理監督。其成效，仰賴于專門職業人員公會之自律。

醫療機構及其醫務人員之合法權益的保護：因為人生必有死，即使最熟悉的感冒也不一定能夠痊癒。所以醫療行為之成果常常不一定能夠使患者或其家屬滿意。而生死大事，又很難讓人釋懷。是故，患者事先有求于醫務人員，事後抱怨于醫療人員，屢見不鮮。有時反應激烈小則干擾醫療秩序，妨害醫務人員工作或生活；重則出言威脅，侵害醫務人員的身體健康。為防止醫療糾紛之惡性發展，第六十四條規定：「醫療機構及其醫務人員的合法權益受法律保護。干擾醫療秩序，妨害醫務人員工作、生活的，應當依法承擔法律責任。」這屬於保護醫療機構及其醫務人員的規定。此種規定，需要在侵權行為法上有相當於德國民法§ 823 II 或臺灣民法第一百八十四條第二項之規定，才能成為損害賠償請求權之規範基礎。否則，便只具有注意規定的意義。蓋必須其他法律另有完整的，含構成要件及法律效力（賠償責任）的規定，醫療機構及其醫務人員始得因其受法律保護之合法權益受到侵害為理由，請求賠償。在侵權行為法之基礎構成要件的規範規劃上，德國民法§ 823 II 或臺灣民法第一百八十四條第二項之規定的意義在此：在侵權行為法的發展上，該規定模式可以經濟有效、自然周圓的解決許多疑難的問題。

要之，在侵權責任法的規範規劃上，就醫療責任采過錯責任原則，對於醫療機構及醫務人員皆不課以無過錯之危險責任。另雖仍規定患者應就醫療機構或醫務人員之過錯負舉證責任，但於醫療機構或醫務人員有下列情形時推定其有過錯：「（一）違反法律、行政法規、規章以及其他有關診療規範的規定；（二）隱匿或者拒絕提供與糾紛有關的病歷資料；（三）偽造、篡改或者銷毀病歷資料」（第五十八條），以緩和患者舉證之困難。

四 環境污染責任

關於環境污染責任，侵權責任法原則上課污染者就因污染環境造成的損害，承擔無過錯之侵權責任（第六十五條）。亦即負危險責任。惟第六十六條保留，

污染者依其他法律規定，不承擔責任或者減輕責任的可能性。至於該條末段規定污染「行為與損害之間不存在因果關係」為免責事由，乃損害賠償法之自明的道理。然該條一併規定就因果關係，及不承擔責任或者減輕責任之其他法律的存在皆由污染者負舉證責任。

第六十七條規定：「兩個以上污染者污染環境，污染者承擔責任的大小，根據污染物的種類、排放量等因素確定。」此固為無過錯之共同危險責任之標準分擔方式的規定。但在具體案件，如果環境污染者有過錯，則依共同不法侵害責任的標準分擔方式的規定，各污染者應連帶承擔全部之污染責任。

第六十八條規定：「因第三人的過錯污染環境造成損害的，被侵權人可以向污染者請求賠償，也可以向第三人請求賠償。污染者賠償後，有權向第三人追償。」本章所稱污染者，指因從事生產或製造活動而污染環境者。該條所定之第三人，指非從事引起污染之生產或製造活動的人，而因其有過錯之行為，始使其生產或製造活動，污染環境，造成損害。因從事生產或製造活動本來即應就其因污染環境造成的損害，承擔無過錯之侵權責任，所以即使環境之污染系因第三人的過錯所造成，被侵權人可以向污染者請求賠償，也可以向第三人請求賠償。污染者賠償後，有權向第三人追償。此為一種不真正的連帶債務。

五 高度危險責任

佔有高度危險物品、設施，公開從事高度危險作業或遺棄高度危險物品，皆可能使一般人暴露於可能遭致損害的危險。因此，侵權責任法設專章課其佔有人、所有人或經營者以危險責任。當其佔有、所有高度危險物品或從事該高度危險活動屬於合法行為，配合該危險責任應有賠償限額的規定。惟關於高度危險責任，侵權責任法並無強制責任保險之配套的規定。

「從事高度危險作業造成他人損害的，應當承擔侵權責任」（第六十九條）。此為關於從事高度危險作業應承擔危險責任的一般規定。歸類到本章所定之高度危險作業有：（1）民用核設施之核事故：「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」（第七十條）。（2）民用航空器造成損害：「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」（第七十一條）。（3）易燃、易爆、劇毒、放射性等高度危險物造成損害：「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」（第七十二條）。（4）高空、高壓、地下挖掘活動或者使用高速軌道運輸造成損害：「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」（第七十三條）。（5）遺失、拋棄高度危險物造成損害：「遺失、拋棄高度危險物造成他人損害的，由所有人承擔侵權責任。所有人將高度危險物交由他人管理的，由管理人承擔侵權責任；所有人有過錯的，與管理人承擔連帶責任」（第七十四條）。在這一類型，所有人與管理人皆有一定程度的過錯。否則，不致於發生遺失或拋棄。（6）非法佔有高度危險物造成損害：「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」（第七十五條）。

危險責任原則上應配合有賠償限額的規定。就此，第七十七條規定：「承擔高度危險責任，法律規定賠償限額的，依照其規定。」賠償限額固為危險責任之一般的規範需要。但因其限額隨不同之危險事由而異，所以，仍必須針對各種危險給予特別規定。

對於各種損害賠償之債皆應有與有過失及自陷於危險之責任減輕原則的適用³⁰。第七十六條規定：「未經許可進入高度危險活動區域或者高度危險物存放區

³⁰ 關於自陷於危險之比較研究，詳請參考 *Hans Stoll, Das Handeln auf eigene Gefahr, 1961 Tübingen*. 該書以共乘、參與危險活動及擅入他人土地為例，說明自陷於危險之損害賠償問題。

域受到損害，管理人已經採取安全措施並盡到警示義務的，可以減輕或者不承擔責任。」該條可謂是關於被害人之自陷於危險的責任減免規定。

六 飼養動物損害責任

屬於無過錯責任者，例如飼養的動物造成他人損害：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。」其但書為被侵權人之與有過失。而非中間責任之移轉舉證責任的規定。是故，第八十三條規定：「因第三人的過錯致使動物造成他人損害的，被侵權人可以向動物飼養人或者管理人請求賠償，也可以向第三人請求賠償。動物飼養人或者管理人賠償後，有權向第三人追償。」重申動物飼養人或者管理人之無過錯責任。至第三人所負者為過錯責任。第七十九條規定：「違反管理規定，未對動物採取安全措施造成他人損害的，動物飼養人或者管理人應當承擔侵權責任。」在第七十八條所定無過錯責任之背景下，為何還需要第七十九條之規定？如果動物飼養人或者管理人有依管理規定對動物採取安全措施，而還是造成他人損害，依該條規定是否不用負賠償責任？或是第七十九條之規定僅屬於關於飼養動物之行政管理的規定。其違反僅與行政責任之課予有關。第八十條規定：「禁止飼養的烈性犬等危險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。」該條規定之反面解釋，亦即飼養之動物如非禁止飼養的烈性犬等危險動物，還依第七十八條承擔侵權責任嗎？第八十二條規定：「遺棄、逃逸的動物在遺棄、逃逸期間造成他人損害的，由原動物飼養人或者管理人承擔侵權責任。」還延續動物飼養人或者管理人應負無過錯責任的規範立場。至於第八十一條規定：「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。」則是因為動物園系為合法業務之目的而飼養，所以將其責任要件降低至過錯責任，惟為保護被侵權人，仍規定移轉關於過錯有無之舉證責任，使成為中間責任。以動物園系為合法業務之目的而飼養為理由，降低其責任要件並不

適當。蓋動物園飼養的動物，由於供參觀，更可能接近大眾，造成損害。所以適當的規範方式依然是課以無過錯之危險責任，而後配套以責任限額及強制責任保險。因此增加之保險費用應透過遊園門票費用的提高彌補，以符受益者付費的原則。若考慮動物園在教育上之正面外部性，應由國家編列預算補貼其營運費用。

第八十四條規定：「飼養動物應當遵守法律，尊重社會公德，不得妨害他人生活。」的性質屬於保護他人之法律。其違反之賠償責任尚須連結像德國民法§823 II 前段的規定：「違反保護他人之法律者，負與第一項規定之相同義務。」亦即對於該法律所保護之人就因此所生損害，負賠償義務。才能構成一個包含構成要件及法律效力之相對完全的規定，得被引用為賠償請求權之規範基礎。

七 物件損害責任

以第十一章所定物件損害責任為例，當中夾有屬於過錯責任但移轉舉證責任者（中間責任），例如（1）物墜落：第八十五條關於建築物、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。其所有人、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。（2）拋擲物品：第八十七條規定：「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。」（3）堆放物倒塌：第八十八條規定：「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。」（4）林木折斷：第九十條規定：「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。」（5）第九十一條第二項規定：「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。」

有屬於過錯或無過錯責任者，例如（1）第八十六條第一項前段規定：興建中之「建築物、構築物或者其他設施倒塌造成他人損害的，由建設單位與施工單位承擔連帶責任。」第八十六條第一項後段規定者為過錯責任：「建設單位、施工單位賠償後，有其他責任人的，有權向其他責任人追償。」第八十六條第二項規

定：「因其他責任人的原因，建築物、構築物或者其他設施倒塌造成他人損害的，由其他責任人承擔侵權責任。」此亦為過錯責任。（2）堆放妨礙通行的物品：第八十九條規定：「在公共道路上堆放、傾倒、遺撒妨礙通行的物品造成他人損害的，有關單位或者個人應當承擔侵權責任。」（3）挖坑、修繕安裝地下設施沒有設置明顯標誌：第九十一條第一項規定：「在公共場所或者道路上挖坑、修繕安裝地下設施等，沒有設置明顯標誌和採取安全措施造成他人損害的，施工人應當承擔侵權責任。」該項規定在構成要件上，雖具無過錯責任的外觀，但自其「沒有設置明顯標誌和採取安全措施」的要件而論，事實上已有過錯。