

修訂二版

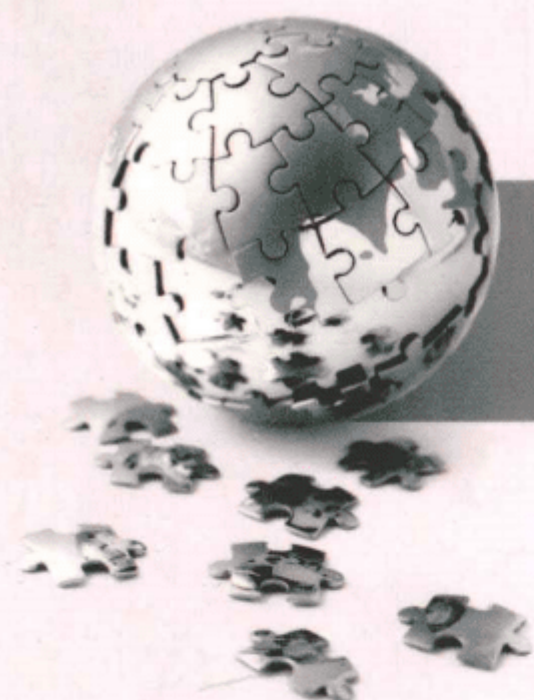


詳解

損害賠償法

曾隆興 著

 三民書局



詳解 損害賠償法

隨著經濟發展及科學技術進步，我國現代社會結構，已由單純及罕有事故或災害發生之農業社會，進入複雜而具有各種危險存在之工業社會。在事故、災害等危險日增之現代，關於救濟被害人之損害賠償，亦發生種種問題。

有鑑於此，本書乃廣泛搜集並介紹中外最新立法、學說及判例，就現代各種損害賠償法，予以深入研究、詳加解釋，透過本書，讀者不僅可對損害賠償法之理論有通盤的認識，且能整體的、有系統的知悉實務判解，進而融學理與法律現象於一爐。不但可供學生學習之用，同時亦為實務界人士之最佳參考用書。

ISBN 978-957-14-5038-4 (584)

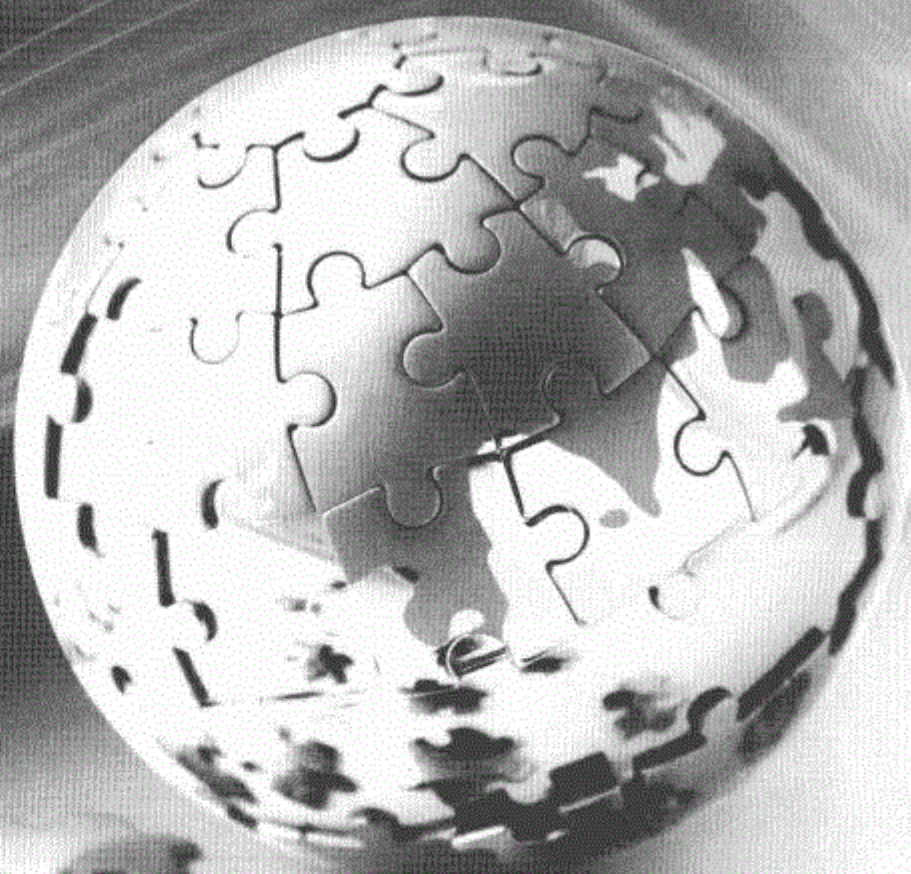


NT. 800



9 789571 450384

修訂二版



詳解

損害賠償法

曾隆興 著

 三民書局

國家圖書館出版品預行編目資料

詳解損害賠償法 / 曾隆興著. -- 修訂二版一刷. --
臺北市：三民，2008
面；公分

ISBN 978-957-14-5038-4 (平裝)

1. 賠償

584

97005247

◎ 詳解損害賠償法

著 作 人 曾隆興
發 行 人 劉振強
著作財產權人 三民書局股份有限公司
發 行 所 三民書局股份有限公司
地址 臺北市復興北路386號
電話 (02)25006600
郵撥帳號 0009998-5
門 市 部 (復北店) 臺北市復興北路386號
(重南店) 臺北市重慶南路一段61號

出版日期 初版一刷 2003年1月
修訂二版一刷 2008年9月

編 號 S 585120

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有著作權·不准侵害

ISBN 978-957-14-5038-4 (平裝)

<http://www.sanmin.com.tw> 三民網路書店

※本書如有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。

自序

隨著經濟之發展及科學技術之進步，我國現代社會結構，已由單純及罕有事故或災害發生之農業社會，進入複雜而具有各種危險存在之工業社會。例如交通事故、商品製造物事故、醫療事故、學校事故、建築物倒塌事故、汽爆事故、火災、公害等事故或災害不斷發生，被害人數與訴訟案件亦與日俱增。例如依據司法院統計處編印七十二年司法統計提要，臺灣各地方法院辦理道路交通事故案件，由六十三年之四千一百零八件，增至七十二年之七千九百八十九件，增加百分之九四點四七；另依司法院統計處九十五年編印司法統計提要，臺灣各地方法院九十五年受理道路交通刑事案件四萬九千三百六十二件，違反道路交通管理處罰條例異議事件一萬二千五百九十二件，合計達六萬一千九百五十四件，共計增加達十五點八倍之多，可見各種事故，隨著社會經濟之進步，不斷在增加之中。

在事故、災害等危險日增之現代，關於救濟被害人之損害賠償問題，亦發生種種新問題；

關於損害賠償理論，在立法、學說及判例上亦發生種種變動，並有長足進步，因而使傳統之損害賠償理論已無法完全適應於現代社會。因此，為因應現代社會需要，非但有關於損害賠償法之特別法，例如消費者保護法、公平交易法、國家賠償法、公路法、鐵路法、核子損害賠償法等法律，乃陸續公布，且民國十八年十一月二十二日公布之民法債編第一章第一節第五款侵權行為原本僅有十五條，經民國八十八年四月二十一日公布修正六條、增訂三條，合計九條，共修正、增訂條文幅度，高達百分之六十。本書有鑑於此，乃廣泛搜集並介紹中外最新立法、學說及判例予以深入研究後，就現代各種損害賠償法，詳加解釋，名為詳解損害賠償法，並委由三民書局印行。若能供實務及學術界研究參考，則著者幸甚矣！惟著者才疏學淺，疏誤難免，尚祈宏達指正。

著者 法學博士 曾隆興 謹識

中華民國九十七年八月

凡例

| | | | |
|---------|--|--------|----------------------|
| 公報 | 司法院公報 | 民集 | 最高裁判所或大審院民事判例集 |
| 類編 | 中華民國裁判類編 | 裁判集 | 判例集 |
| 裁判類編 | 中華民國裁判類編 | 高裁判集 | 最高裁判所裁判集 |
| 選輯 | 最高法院刑事裁判選輯 | 下級民集 | 高等裁判所民事判例集 |
| 裁判選輯 | 最高法院刑事裁判選輯 | 交通民集 | 下級裁判所民事裁判例集 |
| 判例 | 最高法院判例 | 交通下級民集 | 交通事故民事裁判例集 |
| 判決 | 最高法院判決 | 新聞 | 關於交通事故不法行為下級裁判所民事判例集 |
| 63・12・3 | 最高法院六十二年十二月二日民庭庭推總會決議。(六十一年七月以前為民刑庭總會會議決議) | 法協 | 法律新聞 |
| 大判 | 日本(下同)大審院判決 | 民商 | 法學協會雜誌 |
| 最判 | 最高裁判所判決 | 判夕 | 民商法雜誌 |
| 東京高判 | 東京高等裁判所判決 | 判時 | 判例タイムズ |
| 東京地判 | 東京地方裁判所判決 | 自賠法 | 判例時報 |
| 民錄 | 大審院民事判決錄 | 國賠法 | 自動事故損害賠償保障法 |
| | | | 國家賠償法 |

詳解損害賠償法 目錄

| | |
|------------------|-----|
| 自序 | |
| 凡例 | |
| 壹 民事責任、刑事責任、行政責任 | 一 |
| 貳 過失責任與無過失責任 | 五 |
| 參 侵權責任與契約責任 | 一九 |
| 肆 慰撫金 | 三五 |
| 伍 侵害姓名權之損害賠償 | 五三 |
| 陸 法人之侵權責任 | 五九 |
| 柒 行政處分與侵權行為 | 六九 |
| 捌 一般侵權行為之成立要件 | 七五 |
| 玖 共同侵權行為 | 九一 |
| 拾 公務員侵權責任與國家賠償責任 | 一〇五 |
| 拾壹 法定代理人之責任 | 一二一 |

| | | |
|----|---------------------|-----|
| 拾貳 | 僱用人之責任 | 一三七 |
| 拾參 | 僱用人對受僱人求償權之限制 | 一四九 |
| 拾肆 | 定作人之責任 | 一五七 |
| 拾伍 | 動物占有人之責任 | 一六三 |
| 拾陸 | 工作物所有人之責任 | 一七一 |
| 拾柒 | 民法商品製造人之責任 | 一八一 |
| 拾捌 | 消費者保護法企業經營者之責任 | 一九三 |
| 拾玖 | 車輛駕駛人之責任 | 二四一 |
| 貳拾 | 危險責任 | 二四五 |
| 貳壹 | 侵害生命之損害賠償 | 二四九 |
| 貳貳 | 侵害身體、健康之損害賠償 | 二六五 |
| 貳參 | 第三人為被害人支出醫療費之損害賠償 | 二八九 |
| 貳肆 | 喪失或減少勞動能力之損害賠償 | 二九五 |
| 貳伍 | 侵害名譽之損害賠償 | 三七七 |
| 貳陸 | 侵害自由之損害賠償 | 三九一 |
| 貳柒 | 侵害信用 | 四〇三 |
| 貳捌 | 侵害隱私（隱私權之公私法上保護與界限） | 四〇五 |

| | | |
|----|-------------------------|-----|
| 貳玖 | 侵害貞操之責任 | 五二五 |
| 參拾 | 破壞婚姻或同居關係之責任 | 五三七 |
| 參壹 | 侵害其他人格法益 | 五三九 |
| 參貳 | 侵害財產權之損害賠償 | 五四一 |
| 參參 | 不當訴訟、強制執行、偽證、脫產及違法討債之責任 | 五七一 |
| 參肆 | 二重買賣之責任 | 五八五 |
| 參伍 | 侵害專利權之民事救濟 | 五九五 |
| 參陸 | 侵害商標權之民事救濟 | 六〇五 |
| 參柒 | 企業災害之民事責任 | 六一五 |
| 參捌 | 侵權行為損害賠償請求權之消滅時效 | 六四一 |
| 參玖 | 損害賠償之方法與範圍 | 六五七 |
| 肆拾 | 過失相抵 | 六八一 |
| 肆壹 | 損益相抵 | 七〇七 |
| 肆貳 | 損害賠償額之計算 | 七一九 |
| 肆參 | 債務不履行之損害賠償 | 七三九 |
| 肆肆 | 安全保護義務之學說與判例簡介 | 七七三 |

壹 民事責任、刑事責任、行政責任

一、損害賠償之意義

人類社會生活中，因人之行為，使他人財產或精神蒙受不利益，稱為損害，例如因交通事故，侵害他人生命、身體或健康，致被害人發生財產上或精神上不利益是。損害發生後，為恢復原狀，於不能恢復原狀時，以給付金錢賠償損害，稱為損害賠償^①。

二、民事責任

法律並未規定對於所有損害，皆予賠償，例如因天災地變等不可抗力所生損害，不能請求賠償。但天災地變與人為因素競合而發生損害時，亦屬人為損害。凡因人為因素引起損害時，被害人得依民法或其他法律規定，向加害人請求損害賠償，稱為民事責任。狹義之民事責任，僅指侵權行為責任而言（民法一八四條）。廣義之民事責任，則包括侵權行為責任與契約不履行責任（即債務不履行責任，如民法二二六條、二二七條等是）。侵權行為與契約不履行責任，均以違法為要件。但有時亦有因適法行為而發生損害者，

^① 但精神上損害即慰撫金，限於法律有特別規定，始能請求損害賠償（民法一八條）。

例如國家公用徵收私有土地，以致私人財產受損害是。於此情形，國家依土地法規定給與受損害人之補償費，稱為損失補償（土地法二二六條至二四七條）。又如民法第七百八十七條第一項規定：「土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人得通行周圍地以至公路。但對於通行地因此所受之損害，應支付償金。」亦屬適法行為之損失補償。

三、刑事責任

違法行為，有僅應負民事責任者，亦有應負民事上侵權行為責任同時構成犯罪，而應負刑事責任者，例如司機駕車因過失肇事致人於死，民事上應負侵權行為損害賠償責任，刑事上應負過失致人於死之刑事責任（刑法二七六條）。民事責任之目的，在於賠償被害人所生損害，以滿足被害人。刑事責任之目的，則在於懲罰、教化犯人，以預防犯罪及維持社會秩序。民事責任，應依民事訴訟法所定程序救濟，而刑事責任，則應依刑事訴訟法所定程序審理。刑事責任重視犯人之主觀惡意，故意與過失在刑法規定及量刑上有輕重分別，有時對於未遂犯亦有規定加以處罰者。民事責任，則重視客觀之損害填補，故不問加害人為故意或過失，均應負全部損害賠償責任。但被害人與有過失者得減輕或免除責任，乃為例外（民法二一七條）。雖故意為加害行為，但未發生實際損害者，並不負民事賠償責任。刑事責任，非出於故意或過失者不罰；過失行為之處罰，以有特別規定者為限（刑法一二條）。民事責任則除故意過失外，尚有應負無過失責任（民用航空法八九條）及推定過失之責任（民法一八四條二項、一八七條、一八八條、一九〇條、一九一條、一九一條之一、之二、之三）。民事責任，得由私人自行解決。刑事責任則除輕微案件規定為

告訴乃論者外，其餘多數案件，均由國家處理，不許私自解決。

四、行政責任

民事責任與刑事責任，均為損害發生後之補救措施。但行政責任之主要目的則在預防損害之發生，例如為防止交通事故，制定道路交通管理處罰條例，促使駕駛人遵守交通規則，防止發生交通事故，違反者，處以罰鍰或吊扣執照之行政責任。嚴格執行行政責任，有助於減少發生民事責任及刑事責任。有時一個違法行為，僅生行政責任，不生民事或刑事責任問題。但亦有同時發生民事、刑事及行政三種責任者，例如無照駕車，若未發生交通事故，僅負道路交通管理處罰條例第二十一條第一款之行政責任，應處六千元以上一萬二千元以下罰鍰，並當場禁止其駕駛。但若發生交通事故，致人於死者，除應負行政責任外，尚應負民事侵權行為損害賠償責任，及刑事上過失致人於死之刑事責任。行政責任、刑事責任與民事責任，三者密切配合，自可發揮防止損害之發生及填補損害之功能。

貳 過失責任與無過失責任

一、序言

過失責任主義者，謂基於故意或過失，加損害於他人，始負賠償責任之立法主義。與加害人雖無故意或過失，仍應對其行為所生損害，負賠償責任之無過失責任主義相對稱。

就歷史過程觀察，在過失主義之前，原即有行為人對其行為所生損害，雖無故意過失，亦應負責之原則，稱為原因主義或結果責任主義。結果責任主義，就其行為所生結果，應負責任之點而言，與無過失責任主義相似。但無過失責任主義基本觀念，在於損害之公平分擔，與結果責任主義，係對因果關係負責之觀念，稍有差異；且無過失責任主義係成立於過失責任主義過度發達，產生弊害之後，為修正過失責任主義而形成之法學上進步理論，故在成立先後次序，亦有分別。

二、過失責任主義之成立

古代羅馬法及德國日耳曼固有法，均採原因主義，嗣後隨著經濟之發展，認為原因主義，對於行為之結果所生損害皆應負責，有礙於個人自由活動（自由競爭）及經濟之發展，為促進個人自由活動及經濟之

發展，乃改採無過失即無責任之過失責任主義^①。

三、過失責任主義之功能

(一) 促進初期產業之發展

原因主義，對於行為之結果皆應負責，使個人活動，因顧慮賠償問題，而萎縮不前，因而大受限制，間接影響企業或產業之發展。過失責任主義，採用無過失即無責任之原則，使個人活動除去賠償責任之顧忌，因而使個人活動大為擴張，有助於企業活動及經濟之發展。

(二) 預防損害之發生

樹立無過失即無責任觀念，促使人人注意避免因故意或過失而發生損害，養成責任觀念，預防發生損害。

(三) 制裁功能

民事責任是否具有制裁功能，學說不無爭議。蓋在刑事責任，對於故意或過失之處罰，無論在法律條文及量刑上，均有顯著差異。在民事責任，則無論係故意或過失，重大過失或輕過失，原則上皆應就全部

① 加藤一郎·不法行為，五、六頁參照。

損害額負擔賠償責任。但實務上核定慰撫金額，均斟酌加害人與被害人雙方之身分、資力、加害程度及其他各種因素決定之（五十二年臺上字第二二三號判例）。則加害人之故意或過失，過失之輕重，自為核定慰撫金額之重要因素，因而具有制裁行為人惡意之機能，從而過失責任，經由此種制裁機能，亦有促使行為人提高注意力，以減少損害，或防止損害之發生^②。

四、對過失責任主義之批評

近代立法潮流，已有由過失責任主義，轉變為無過失責任主義之趨勢。但通說認為過失責任主義仍應維持，不能廢棄^③。蓋在人類生活中，因人與人之接觸，而給與他人損害，殆為不可避免之事。若對所有損害皆令負責，則有礙於人類活動及經濟之發展，例如商業上競爭活動，無法避免損害同業競爭人，但不能調應對因商業競爭活動失敗而受損失之人給與賠償。又如醫療事故，亦不能調病人因病死亡，醫師即應負擔賠償責任。醫師之應負擔賠償責任，限於若能採取適當措施，即可避免死亡結果之發生，竟疏於注意，而未採適當措施，以致死亡者，始負過失責任，若症狀之診斷或醫療方法，醫學上有爭執者，不能調有過失。自宜適用過失責任主義之原則，嚴格認定應負擔過失責任之範圍，使醫師能放心救治病人，促進醫學進步。惟如商人製造物，因製造上有危險瑕疵，對於消費者發生損害，例如中部地區食用油中毒事件，被害人若依民法第一百八十四條規定要求廠商賠償，須證明廠商製造過程有過失，否則即無法請求損害賠償。於此

② 山田卓生・過失責任主義の機能・現代損害賠償法講座1，六五至六七頁。

③ 山田卓生・過失主義の當否・現代損害賠償法講座1，七八頁。

情形，如猶貫徹過失責任主義，顯屬有背公平正義。從而自有制定，祇要證明係食用廠商製造有毒食用油，以致身體健康受損害者，即得請求損害賠償之無過失責任法律或判例之必要。從而究應維持過失責任主義或改採無過失責任主義，應視具體情形決定，不能一概而論，亦不可能完全捨棄過失責任主義。

五、無過失責任主義之發展

過失責任主義，雖有助於個人之自由活動，並經由自由競爭而促進產業之發展。惟至近代，因伴有危險性之企業，例如鐵路、汽車、飛機等高速交通工具之發達，或如礦業、核子發電等企業發達結果，產生人類從未有過之危險或公害，已如前述。此種危險既係由於經營企業所生，自應由企業負擔損害賠償責任。再企業因從事危險性事業，而獲得利益，依據報償責任之法理，自應由其負擔賠償企業活動所生損害。且企業可將賠償損害額，加入成本，轉嫁與利用企業之一般公眾負擔。但在過失責任主義法制下，若企業已盡其應盡之注意，仍因科學技術水準之不足，以致無法防止損害之發生者，自不負損害賠償責任。且企業雖有過失，但依過失主義之原則，被害人須舉證證明企業之故意或過失。故在無物證、人證之情形，被害人因無法舉證，即無法求償。因而產生修正過失責任原則，將舉證責任轉換（學說稱為中間責任），甚至採取無過失責任主義，以應社會需要之學說、立法及判例。另就企業之對內責任而言，從事危險企業之員工，發生勞動災害，以致傷殘，更應由獲得利益之企業主負無過失之損害賠償責任^④。

^④ 但企業對員工之損害賠償，帶有保障員工生活之政策意義，故與一般對外責任之損害賠償性質，稍有不同，法律上稱為補助費或撫卹費（工廠法四五條）。

六、無過失責任主義之功能

過失責任主義有促使行為人提高注意防止損害發生之功能，已如前述。若改採無過失責任主義，則行為人是否已盡注意義務，並非重要，有無使人怠於注意，而喪失預防損害發生之功能，不無疑慮。惟現今科學技術，日新月異，祇要投資於設備之改善，即可防止損害之發生，但在過失責任主義制度下，若非高額投資，無法防止損害者，即屬無過失，得免賠償責任。同樣情形，若採無過失責任主義，則不能免責。故在無過失責任制度下，企業為免除賠償責任，必需付出相當金額，改善設備，防止發生損害。從而在現今科技高度發達情形，採取無過失責任主義，自能促使企業改善設備，反而更有防止損害發生之功能。

七、無過失責任主義之理論根據

(一) 報償責任

獲有利益者，應負擔損害，稱為報償責任，例如民法第一百八十八條第一項前段規定：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。」即係依據報償責任之理論為其依據。蓋僱用人因雇用受僱人為其執行職務，得有利益，則對於受僱人因執行職務，加損害於他人，自應由僱用人負賠償之責。雖同條項但書規定：「選任受僱人及監督其職務之執行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，僱用人不負賠償責任。」似亦採過失責任主義。但實務上認為應由僱用

人負無過失舉證之責（十九年上字第三〇二五號判例），及法院不輕易認定僱用人無過失之舉證結果，事實上已近於無過失責任主義。

（二）危險責任

如僅根據報償責任法理，則無利益或利益不足賠償損害，即毋須負賠償責任。故學說遂主張管理危險物者對其所生損害應負賠償責任，稱為危險責任，例如民法第一百九十條動物占有人責任、第一百九十一條土地上之建築物或其他工作物所有人之責任、第一百九十一條之三從事危險工作人之責任，國家賠償法第三條第一項公有公共設施之賠償責任，即係依據危險責任之法理而制定。在民法第一百九十條、第一百九十一條、第一百九十一條之三係採舉證責任之轉換，由動物占有人、工作物所有人或危險工作之人負無過失證明之責。而國家賠償法第三條第一項之責任，係屬無過失責任。

八、無過失責任之採用方式

關於無過失責任主義之採用，德國、瑞士、日本係採立法方式。英美法系則以判例解釋相當無過失責任之嚴格責任 (strict liability) 與絕對責任 (absolute liability)。

九、我國法制之檢討

我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

於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。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。」亦明示採用過失責任主義原則。

過失責任主義，非但適用於侵權行為，亦為債務不履行之責任要件，此由民法第二百二十六條第一項規定：「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。」自明。

如上所述，我民法原則上雖採過失責任主義，但民法本身及在特別法上則有下述修正規定：

（一）民法上修正

1. 法定代理人之責任

依民法第一百八十七條第一、二項規定：「無行為能力人或限制行為能力人不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。行為時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任。前項情形，法定代理人如其監督並未疏懈，或縱加以相當之監督，而仍不免發生損害者，不負賠償責任。」依此規定，法定代理人本身，對於加害行為，雖無過失，但法律上課予法定代理人，監督未成年人不加害他人義務，若怠於監督，以致未成年人損害他人者，應負賠償責任。就法條規定觀之，僅為舉證責任之倒置，其本質仍屬過失責任之一種。學說上稱為中間責任。惟就實際運用上不輕易認定法定代理人免責之情形而言，已屬近於無過失責任。

2. 僱用人之責任

民法第一百八十八條第一項規定：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人

連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行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，僱用人不負賠償責任。」依十九年上字第三〇二五號判例，選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意，應由僱用人負舉證責任，亦屬中間責任之一種。惟依同條第二項規定：「如被害人依前項但書之規定，不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，令僱用人為全部或一部之損害賠償。」則屬無過失責任之規定。

3. 動物占有人之責任

民法第一百九十條第一項規定：「動物加損害於他人者，由其占有人負損害賠償責任。但依動物之種類及性質，已為相當注意之管束，或縱為相當注意之管束而仍不免發生損害者，不在此限。」係屬中間責任。

4. 工作物所有人之責任

我民法第一百九十一條第一項規定：「土地上之建築物或其他工作物，所致他人權利之損害，由工作物所有人負賠償責任。但其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。」亦屬中間責任。

5. 其他

他如民法第一百九十一條之一商品製造人之責任、第一百九十一條之二駕駛人之責任、第一百九十一條之三危險工作人之責任，亦均採中間責任。

(二) 特別法之修正

1. 民用航空法

民用航空法第八十九條規定：「航空器失事致人死傷，或毀損他人財物時，不論故意或過失，航空器所有人應負損害賠償責任；其因不可抗力所生之損害，亦應負責。自航空器上落下或投下物品，致生損害時亦同。」第九十條規定：「航空器依租賃、附條件買賣或借貸而使用者，關於前條所生之損害，由所有人與承租人、附條件買賣買受人或借用人負連帶賠償責任。但附條件買賣、租賃已登記，除所有人有過失外，由承租人、附條件買賣買受人單獨負責。」係採無過失責任主義。同法第九十一條第一項規定：「乘客於航空器中或於上下航空器時，因意外事故致死亡或傷害者，航空器使用人或運送人應負賠償之責。但因可歸責於乘客之事由，或因乘客有過失而發生者，得免除或減輕賠償。」亦屬近於無過失責任之中間責任。

2. 鐵路法

鐵路法第六十二條規定：「鐵路因行車及其他事故致人死亡、傷害或財物毀損喪失時，負損害賠償責任。但如能證明其事故之發生非由於鐵路之過失者，對於人之死亡或傷害，仍應酌給卹金或醫藥補助費。前項損害賠償及補助費發給辦法，由交通部定之。」亦屬近於無過失責任。

3. 公路法

公路法第六十四條規定：「(1)汽車或電車運輸業遇有行車事故，致人、客傷害、死亡或財物毀損、喪

失時，應負損害賠償責任。但經證明其事故之發生係因不可抗力或非由於汽車或電車運輸業之過失所致者，不負損害賠償責任。(2)前項貨物損毀、滅失之損害賠償，除貨物之性質、價值於裝載前經託運人聲明，並註明於運送契約外，其賠償金額，以每件不超過三千元為限。(3)人、客傷害、死亡之損害賠償辦法，由交通部另定之。」係採近於無過失責任之中間責任。

4. 核子損害賠償法

核子損害賠償法第十八條規定：「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。」明文規定無論有無故意或過失，均應負賠償責任，自屬無過失責任。

5. 國家賠償法

國家賠償法第三條第一項規定：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」通說認為本條係以設置或管理有欠缺為條件之無過失責任。

6. 消費者保護法

消費者保護法第七條規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於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。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。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，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。」顯屬無過失責任，同法第八條第一項規定：「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。」係屬中間責任。惟同條第二項規定：「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。」則屬無過失責任。同法第九條規定：「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。」亦屬無過失責任。

7. 其他

他如原子能法第二十九條，核子損害賠償法第十一條、第十二條、第十三條、第十四條，水污染防治法第七十條，空氣污染防治法第五十二條第一項等，均未規定以故意或過失為損害賠償、適當賠償、給與補償或給予補助費或撫卹費之要件，故在解釋上亦均屬無過失責任。

(三) 判例上修正

採用無過失責任主義，若皆依賴立法，則因法律制度之僵硬，而有無法公平分配損害之缺點。故大陸法系國家亦有應社會需要，在法律解釋上，著有無過失責任，或近於無過失責任之判例。我國民法第一百八十八條第一項但書規定，僱用人選任受僱人及監督其職務之執行，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，僱用人不負賠償責任。是則僱用人僱用經政府考試及格之職員，例如有駕照之司機，在法律上應已盡其選任之注意，並無過失之可言。惟實務上則不輕易認定僱用人之無過失，如最高法院十八年上字第二〇四一號判例即謂：「使用主對於被用人執行業務本負有監督之責，此項責任，並不因被用

人在被選之前，已否得官廳之准許而有差異。蓋官廳准許，係僅就其技術以為認定，而其人之謹慎或疏忽，仍屬於使用主之監督範圍，使用主漫不加察，竟任此性情疏忽之人執行業務，是亦顯有過失，由此過失所生之侵權行為，當然不能免責。」他如最高法院四十二年臺上字第一二二四號判例，五十七年臺上字第一六六三號判例，對於僱用關係，採用客觀廣義解釋，其目的均在謀求保護被害人。亦即在法律解釋上，對過失責任作適當修正，以應社會實際需要。

十、無過失責任主義與保險制度

以往保險制度之本旨，係為保護加害人因不測事故，而應負損害賠償責任之救濟制度。但現今保險制度，因無過失責任主義之採用，已由保護加害人變為保護被害人。故在採用無過失責任主義及中間主義情形，法律皆強制從事危險事業者加入保險，確保其賠償資力，以保護被害人獲得相當之賠償，例如採用無過失責任主義之民用航空法第九十四條規定：「航空器所有人應於依第八條申請登記前，民用航空運輸業應於依第四十八條申請許可前，投保責任保險。前項責任保險，經交通部訂定金額者，應依訂定之金額投保之。」採用近於無過失責任主義之鐵路法第六十三條前段規定：「鐵路旅客、物品之運送，由交通部指定金額投保責任險。」他如強制汽車責任保險法第六條規定：「應訂立本保險契約之汽車所有人應依本法規定訂立本保險契約。軍用汽車於非作戰期間，亦同。」第七條規定：「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請求補償。」第十六條第一項規定：「應訂立本保險契約之汽車所有人於申請發給牌照、臨

時通行證或本保險期間屆滿前，應以每一個別汽車為單位，向保險人申請訂立本保險契約。」旨在保障被害
害人獲得相當之賠償。

參 侵權責任與契約責任

一、兩者之關係

按民事責任有廣狹兩義，狹義之民事責任，僅指侵權行為責任（以下簡稱侵權責任）而言。廣義之民事責任，則包括侵權責任及契約不履行責任（亦稱債務不履行責任，以下簡稱契約責任）^①。

侵權責任為違反權利不可侵害義務所生責任。契約責任則為違反契約即違反債務所生之責任。兩者均為損害賠償責任。原則上均以故意或過失為發生責任之要件（民法一八四條一項、二二〇條一項）。又所謂違反契約或違反債務，究其本質，亦屬侵害債權，與侵權行為性質，原無不同。但侵權責任對於任何人都可發生，而契約責任，則僅發生於特定債權人與特定債務人之間。故各國民法，均將侵權責任與契約責任分別規定，成為二種不同責任。

二、兩者之比較

（一）過失責任

為保護公眾安全，侵權責任之加害人，就抽象之輕過失亦應負責，亦即應負善良管理人之注意義務^②。

① 加藤一郎·不法行為，四七頁；西原春雄·民事責任と刑事責任·現代損害賠償法講座1，二五頁。

契約責任之債務人之過失責任，則依事件之特性而有輕重，如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定（民法二二〇條二項），例如民法第五百九十條規定：「受寄人保管寄託物，應與處理自己事務為同一之注意。其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」亦即無償寄託之受寄人就具體輕過失負責，而有償寄託之受寄人則應就抽象輕過失負責。

（二）舉證責任

侵權責任與契約責任，同以故意或過失為其負責之要件，已如前述。但加害人或債務人有無故意過失，在一般侵權行為，應由被害人負舉證之責（五十八年臺上字第一四二一號判例）；在契約不履行，則應由債務人就不可歸責於債務人之事由，負舉證責任（二十九年上字第一一三九號判例）。

（三）損害賠償之範圍

在法國民法及日本民法，對於契約不履行及侵權行為之損害賠償範圍，並無不同，亦即均包括財產上損害與非財產上損害^③。我民法第十八條規定：「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。前項情形，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金。」所謂法律有特別規定，如民法第十八條、第十九條、第一百九十四條、第一百九十五條、第二百二十七條之一、第九百

② 王伯琦·民法債篇總論，一七七頁。

③ 加藤一郎·不法行為，四八頁。

七十九條、第九百九十九條等是。是依我民法規定，在侵權責任，如法律有特別規定，得請求財產上及非財產上損害賠償；在契約責任，若債權人因債務不履行致其財產權受損害者，除得依債務不履行之有關規定求償外，如同時損害債權人之人格權致其受有非財產上損害者，亦得依民法第二百二十七條之一之規定，準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，請求非財產上之損害賠償。又契約責任之賠償額，當事人得預先約定；違約金除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額（民法二五〇條）。故侵權責任之賠償範圍以填補債權人所受損害及所失利益為限（民法二一六條一項），而契約責任之賠償範圍，有時可能小於實際損害，有時亦有可能大於實際損害。

（四）時效

契約不履行損害賠償請求權之消滅時效，一般為十五年（民法一二五條）。侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同（民法一九七條一項）。但契約不履行損害賠償請求權之消滅時效，亦有短於侵權行為損害賠償請求權之消滅時效者，例如民法第四百七十三條第一項規定，貸與人就借用物所受損害，對於借用人之賠償請求權，借用人依第四百六十六條所定之賠償請求權，及其工作物之取回權，均因六個月間不行使而消滅。他如民法第五百十四條第二項規定，承攬人之損害賠償請求權，因其原因發生後一年間不行使而消滅。第六百十一條規定，旅店、飲食、住宿所生損害賠償請求權之消滅時效為六個月等是。

(五) 抵銷

依民法第三百三十九條規定：「因故意侵權行為而負擔之債，其債務人不得主張抵銷。」契約不履行則無此規定，故債務人得依第三百三十四條規定，以其對於債權人之同種類之債權抵銷之。

三、請求權競合說與非競合說

一個違法事實，有僅構成侵權責任或契約責任之一者，亦有既構成侵權責任同時亦構成契約責任者，例如使用借貸之借用人，因故意或過失毀損或滅失借用物者，依民法第四百六十八條第二項規定，應構成契約不履行責任，另依民法第一百九十六條規定，則應構成侵權責任。於此情形，究僅應負契約責任，或同時應負侵權責任？不無問題，再如無償寄託之受寄人，因抽象過失，毀損或滅失寄託物時，依民法第五百九十條：「受寄人保管寄託物，應與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」之規定，並不負契約責任。但依民法第一百九十六條規定，則應負侵權責任，此種情形，契約責任免除，是否影響侵權責任亦應同時免除？非無疑問。他如契約責任有限額，或契約責任有特別短期時效時，債權人可否主張侵權責任？亦非無疑。

上述問題有二種見解，互為對立。一為請求權競合說 (Anspruchskonkurrenz)，一為非競合說 (亦稱法條競合說 Gesetzskonkurrenz)。請求權競合說認為侵權責任與契約責任為不同之請求權，為保護被害人自應認為兩者有競合關係，亦即被害人之債權人，得選擇侵權責任或契約責任，向加害人之債務人，請求損

害賠償。非競合說認為侵權責任與契約責任係居於普通法與特別法之關係，依特別法優於普通法之原則，自應適用契約責任。在此情形，侵權責任即被排除，而無適用餘地。蓋侵權責任與契約責任之重疊，僅為法條競合，而非請求權之競合也。

考請求權競合說，係發端於羅馬法之訴權競合 (Actionenkonkurrenz)，為德國普通法時代之通說，於德國民法制定後，為多數學說及判例所採用。惟嗣後社會經濟日益發展，契約責任逐漸個別化，若貫徹競合說主張，則契約責任之免責約定、責任額限制約定，以及短期時效之規定，將等於具文，故不得不承認其例外。因而遂有主張非競合說，認為侵權行為，係規律一般人相互間之加害行為即一般危險，而契約係規律締結契約之當事人相互間之加害行為即特別契約危險，亦即契約規定為侵權行為規定之特別法，侵權責任僅適用於無契約責任時之補充規定而已^④。

除前述互為對立之請求權競合說與非競合說外，尚有請求權二重構造說、請求權規範競合說及全請求權規範競合說。請求權二重構造說主張觀念上雖有數個請求權競合，實際上祇有一個請求權存在而已。請求權規範競合說主張一個事實有複數法規競合時，僅能承認一個請求權，祇能給付一次，但此一個請求權屬於何種法規，應依各個法規之意義與目的決定之，原則上應作有利債權人之決定。全請求權競合說則主張一個事實發生二規範時，法院應比較二規範之機能與目的，就整個法律秩序立場加以調整，若兩規範之一方應優先時，應採非競合說（法條競合說），若無優劣先後之分者，法院應選擇最適合之規範予以適用^⑤。

④ 藪重夫・契約責任と不法行為責任・契約法體系1，一六〇、一六一頁參照。

⑤ 濱田稔・請求權競合・ジュリスト，增刊3號，一八六至一八九頁。

四、我國學說與判例

(一) 學說

史尚寬先生主張：「苟與債權之侵害，同時侵害其他權利，則不必問其與契約上之義務履行有無關係，即可另構成侵權行為。」又謂：「以侵權行為之責任，限於重大過失者，應有當事人明示或可明知之意思，始為有效。從而契約上之責任，限於重大過失，不當然拋棄或限制侵權行為之責任，例如受寄人利用寄託物而毀損之者，該寄託契約雖限制惟負重大過失責任，與寄託關係獨立發生之侵權行為責任，不因而減輕。因契約而阻卻違法之時，例如醫師為患者施行手術而傷害其身體，不為不法，然因過失而誤傷之，則仍應構成侵權行為與契約違反。」云云，係採請求權競合說⁶。

何孝元先生雖主張應採請求權競合說，但謂：「同一事實關係，雖係二個法規為請求權成立之原因，而其中一法規對於他法規處於普通法與特別法之關係，其社會現象係一法規排除他法規之適用者，則依特別法規，成立請求權，不發生請求權競合之問題……若債務人因契約上義務之違反而應負損害賠償責任，而法律上特別減輕其賠償責任時，則於此範圍內，應排除侵權行為規定之適用，例如民法第四三四條規定承租人僅就重大過失負租賃物之失火責任，如承租人僅有輕過失時，則可免責，此時若許出租人，依侵權行為之一般規定請求損害賠償，則上項規定等於虛設，故應解為此際應排除侵權行為規定之適用，即出租

⁶ 史尚寬·債法總論，上冊，二二〇頁。

人不得依侵權行為請求損害賠償。」云云，似已作廣範圍修正，而與非競合說之主張甚為接近⁷。

王伯琦先生則主張：「(一)當事人有明白約定得主張侵權責任時，當依其約定。(二)當事人對於得否主張侵權責任雖無約定，但對於契約責任已有特約者，則顯見已有排除侵權責任之意思，不得在約定責任之外，另依侵權行為請求賠償。(三)當事人對於債務不履行責任或侵權責任如無約定時，則應依法律有關債務不履行責任之規定，定其責任，債權人亦不得捨此而引用侵權責任之規定，令債務人負責。」係採非競合說（法條競合說），但其認為當事人有明白約定得主張侵權責任時，當依其約定，似稍有修正意味在內⁸。

鄭玉波先生則認為債務不履行的規定對於侵權行為之規定具有特別之性質，故不能不採取非競合說，但當事人另有兩請求權可以併存之特約時，自亦不妨從其約定⁹。

(二) 實務

實務上對於請求權競合問題，有採請求權競合說者，亦有採非競合說者，分述如左：

1. 非競合說（法律競合說）之判例

最高法院二十二年上字第一三一號判例謂：「租賃物因承租人失火而毀損滅失者，以承租人有重大

⁷ 何孝元·損害賠償之研究，二五八、二五九頁。

⁸ 王伯琦·民法債篇總論，一七九頁。

⁹ 鄭玉波·民法債編總論，三〇三頁。

過失為限，始對出租人負損害賠償責任，民法第四百二十四條已有特別規定，承租人之失火僅為輕過失時，出租人自不得以侵權行為為理由，依民法第一百八十四條第一項之規定請求損害賠償。」係採非競合說。

2. 請求權競合說之判例

最高法院五十二年臺上字第一八八號判例謂：「被上訴人主張上訴人（三灣鄉農會職員）因離職移交未清而請求給付之款項，除合於侵權行為，得行使損害賠償請求權外，其基本之法律關係，乃為委任契約返還處理事務所收取金錢之請求權（民法五四一條一項），上訴人雖主張損害賠償之請求權消滅時效已完成，而基於委任契約所生之上開請求權，顯未逾民法第一百二十五條之時效期間。」此判例對被上訴人主張侵權責任與契約責任競合，而上訴人則以侵權行為損害賠償請求權之消滅時效已完成為抗辯之案件，認為基於委任契約所生請求權，尚未逾時效期間，似採請求權競合說。

3. 其他實例

（1）非競合說（法條競合說）之實例

①彭朝全為上訴人雇用之職員，對於上訴人有誠實服務之義務，乃竟不盡職責，在調查資料中，為不實之記載，有違其受僱人誠實之義務，然究與不法侵害上訴人之權利有間，上訴人僅得以彭朝全不履行契約上之義務，因而致上訴人受不能返償會款之損害，據以對之為損害賠償之請求。其捨此不圖，竟本於侵權行為，而為請求，殊難謂為正當（五十八年臺上字第一六一三號判決，司法院公報，十二卷十期）。

②查民事訴訟，首應確定為訴訟標的之法律關係，本件損害賠償之訴，其損害賠償請求權，究竟如何發生，因侵權行為，抑本於契約關係，或依據法律之特別規定？按因侵權行為而發生損害賠償者，乃指當