

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=10065&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

民法債編總論(一)

侵權行為法原理

陳聰富 著



元照出版提供 請勿公開散布。

元 照 出 版 公 司

CHAPTER 1 緒論

第一節 侵權行為法基本概念

第一項 基本觀念

侵權行為法的基本任務，在於劃定被害人權益保護，與一般人活動自由間的適當界線。在侵權行為發生時，法律首需保護被害人之權益，在被害人受有損害時，課與加害人損害賠償責任，使被害人獲得適度的賠償，以回復其損害。然而，課與加害人賠償責任，被害人的權益固然得以獲得充分保障，但加害人的責任過度擴大後，將妨礙一般人的活動自由。

如甲於黃昏時刻，行走於細雨飄搖的公園中，見友人乙緩步於公園中散步，乃默默揮手致意。不料，乙飽受驚嚇，當場昏迷，送醫急救，支出醫藥費5千元。

本案受害人乙固受驚嚇送醫而受有損害，若為保障乙之健康權益，似應課與甲損害賠償責任，以填補乙之損害。然而，課與甲損害賠償責任之結果為，加害人甲必須改變其行為模式（如不與友人打招呼），或預期損害發生，而提出預防損害之方法（如準備急救設備）。果如此，則無人得以在公園散步，與人打招呼，其對於一般人活動自由之限制，顯然過鉅。

從而，侵權行為法之任務，一方面在於保護被害人權益，另一方面須維護一般人的活動自由，在二者之間，取得平衡，始能兼顧社會的和

2 • 侵權行為法原理

諧與進步。侵權行為法探討的各項課題，無疑即游移於被害人權益保護與一般人活動自由之間。

在法理論上，依據「法益所有人自行承擔損害」之原則，在損害事故發生時，原則上係由被害人自行承擔損害之結果。此即美國著名法學者Oliver Wendell Holmes在其經典名著「普通法」（The Common Law）所稱的：「我們法律的一般原則是，意外事件之損害，應停留在它發生的地方¹。」此項損害停留在原地的說法，意味著在原則上，除非有充分理由，足以移轉損害由他人負擔，否則個人應承擔其自己不幸事件的後果。

職是，侵權行為法的各項法則，在於決定，何時得將被害人之損害，轉由加害人承擔。此項「損害轉嫁」的機制，即為侵權行為法的重要功能。



元照 第二項 制度功能 公開散布

侵權行為法的主要功能，既然在於損害轉嫁，將被害人的損害，轉由加害人負擔。應探討者為，何時應將被害人的損害予以轉嫁？亦即，何時應課與加害人負侵權行為之損害賠償責任？此涉及侵權行為法的制度功能。

依據「法益所有人自行承擔損害」之原則，課與加害人賠償責任之方式有三：損害轉嫁、損害分散及懲罰報復。以損害轉嫁的方式課與加害人賠償責任，可能基於糾正正義的道德非難，或基於嚇阻目的或損害填補的觀念，因而形成過失責任主義。以損害分散作為加害人負責之理由，乃基於分配正義而形成無過失責任。以懲罰報復之觀念課與加害人責任，則係基於平等的公民關係，而發展出懲罰性賠償金制度。以下分述之。

¹ OLIVER WENDELL HOLMES, THE COMMON LAW 94 (Boston: Little, Brown, 1881).

第一款 道德非難

最早之見解認為，加害人必須負責，乃因加害人的行為具有非難可能性，為道德所不容許。此項觀念來自於道德上的歸責性，認為行為人之行為，在道德上可非難、可譴責時，應負賠償責任。據此而認為，行為人必須具有故意或過失，始應負損害賠償責任，此即侵權行為法的「過失責任主義」。亦即，侵權行為人若無過失，縱使導致損害發生，仍無賠償責任。

此項觀念，乃基於道德上錯誤的行為，必須予以改變或修正而成立的侵權責任原則，學說上稱之為「糾正的正義」(corrective justice)²。在行為人之行為於道德上可資非難時，必須藉由法律責任之課與，而矯正行為人之行為，以回復當事人之間的道德平衡。課與損害賠償責任，即為糾正加害人不法行為之手段。是以，在課與法律責任後，法律所企圖實現者為，不法行為人因此改變其行為模式，而不再從事相同的不法行為，達到社會和諧的目的。

第二款 最佳嚇阻

第一目 最佳嚇阻理論

國家法依據刑事規範，任何犯罪行為，均應予以嚇阻，此即所謂「完全嚇阻」的方式。即以刑事責任，完全嚇阻犯罪人從事任何刑法所規範的犯罪行為，達成嚇阻犯罪行為的目的。然而，侵權責任之課與，並非採取完全嚇阻的方式。蓋許多侵權行為，對於社會具有利益，若全部禁絕，則社會生活無以為繼。例如工廠排放黑煙，若禁絕所有工廠進行生產，則將回復原始社會生活，必然與社會實情不合。

依據刑事罰的「完全嚇阻理論」(complete deterrence theory)，懲罰之目的，在於完全排除犯人從事不法行為，因而應將犯人所得完全去除，使犯人全無所獲。反之，民事侵權行為法所強調者為「最佳或有效嚇阻理論」(optimal or efficient deterrence theory)。依該理論，必須社

² KENNETH ABRAHAM, TORTS, at 15.

4 • 侵權行為法原理

會對嚇阻不法行為所花費的成本（如10元），不能大於（即小於或等於）該不法行為所生的社會成本（如12元）時，始應嚇阻被告從事不法行為。反之，如從事嚇阻該不法行為所花費的成本（如12元），大於該不法行為所生的社會成本（如10元）時，即無加以嚇阻之必要³。依據有效嚇阻理論，加害人應將不法行為造成的所有成本，內化為自己的成本，亦即加害人應賠償受害人全部損失，而使加害人僅在其行為產生之利益大於損害賠償數額時，始會從事一定行為。

依據糾正正義之觀點，任何人因其故意或過失行為造成他人權益受損時，固然即應負擔損害賠償責任，以糾正加害人之不法行為，達成雙方當事人在道德上的平衡⁴。然而，誠如美國侵權行為法整編所說：「在社會上，每個人均必須忍受某種程度的干擾、不便及干涉，且必須承受某程度的危險，以使吾等得以共同生活。有組織型態的社會之所以存在，在於『互惠原則』（a rule of give and take）及『自己存活並讓他人存活』（live and let live）之法則，從而侵權行為法並非在任何人之行為，對於他人造成有害結果時，均課與法律責任或移轉損害於他人。〔法律〕僅在〔加害人之行為〕對被害人造成損害或危險，超越被害人（在系爭環境下，無法獲得補償時）所應該承受之範圍，始課與加害人責任。⁵」

從而，在利益極大化的功利主義思考下，應以社會整體利益的極大化，作為權利義務分配的基準⁶。據此，侵權行為法僅於行為人造成之損害，超越被害人所應承受的範圍時，亦即對於過度危險的行為，始課與行為人損害賠償責任，學說上稱之為「最佳嚇阻」之原則，亦即僅於嚇阻不法行為達成之利益，大於不法行為本身造成之不利益時，始課與損害賠償責任，以停止其不法行為。

³ 關於最佳嚇阻理論，參見GUIDO CALABRESI, THE COST OF ACCIDENTS: A LEGAL AND ECONOMIC ANALYSIS 26-31 (1970); WILLIAM M. LANDES & RICHARD A. POSNER, THE ECONOMIC STRUCTURE OF TORT LAW 58-62 (1987).

⁴ KENNETH ABRAHAM, TORTS, at 14.

⁵ Restatement (Second) of Torts, § 822, comment g.

⁶ Richard Epstein, *Nuisance Law: Corrective Justice and Its Utilitarian Constraints*, 8 J. LEGAL STUD. 49, 75-77 (1979).

以美國Bradley v. American Smelting And Refining Company乙案為例⁷，本案被告為銅金屬融化工廠，在融化過程中排放各種二氧化硫等氣體及金屬灰塵，該灰塵微粒子無法以人類感官予以感受。原告為工廠附近居民，主張被告之行為對於原告之土地財產構成損害，請求賠償。

本案法院雖以原告並未受到真實及實質損害，而否定原告之請求。但法院強調，本案係工業化社會中，人們必然面對的衝突，亦即一方面社會上必須生產商品，他方面又不得損害工廠附近居民的土地利益。法律必須在多數人的利益與受有害物質影響的少數人之間，取得平衡。法院認為，允許製造商品之工廠方圓100英里內的土地所有人，均得對被告提起訴訟，獲得賠償，並不符合法律之目的。商品製造人將因此不堪其擾，且將提高商品製造之成本及售價，對於社會大眾亦屬不利⁸。

第二目 過度嚇阻或嚇阻不足

基於嚇阻不法行為之觀點，在侵權行為法的制度設計上，有時會發生「過度嚇阻」（over deterrence）或「嚇阻不足」（under deterrence）之情形。損害賠償數額不足，將使損害賠償機制無法達成有效嚇阻的功能，造成嚇阻不足。反之，若損害賠償數額過多，將會使被告過度投資於避免不法行為發生之預防措施，而造成過度嚇阻，對社會整體效益，亦屬不佳。

首先，關於過度嚇阻之情形，如侵權行為連帶責任之規定。設甲與乙因駕駛汽車不慎互撞，致路人丙受傷，支出醫藥費10萬元。依民法第185條規定：「數人共同不法侵害他人之權利者，應負連帶賠償責任。」依民法第272條規定：數人負同一債務，對於債權人各負全部給付責任者，為連帶債務。是以，本案被害人丙對加害人甲及乙均得請求10萬元之損害賠償，於甲或乙賠償10萬元後，其債務即為消滅（第274條）。

⁷ Supreme Court of Washington, 1985; 104 Wash.2d 677, 709 P.2d 782.

⁸ See GERALD BOSTON & STUART MADDEN, LAW OF ENVIRONMENTAL AND TOXIC TORTS: CASES, MATERIALS AND PROBLEMS 28-33 (US: West Publishing Co., 1994).

6 • 侵權行為法原理

在本案，若經汽車事故鑑定，甲及乙各為60%及40%的過失程度，則甲對丙之損害發生，僅有60%的原因力，但仍應負擔100%的損害賠償責任，此即過度嚇阻之情形。反之，乙之情形，亦然。從而，有不同立法例，規定在此情形，不應由甲及乙負連帶賠償責任，而係由兩人依過失比例承擔「個別分割責任」，以符合自己責任原則⁹。

其次，關於嚇阻不足之情形，如因果關係之全有全無原則。依據傳統因果關係理論，因果關係之判斷，僅判斷因果關係是否存在，而不論因果關係是否「可能」存在，亦即傳統因果關係之判斷，僅有「有」或「無」因果關係之問題，而無「一定比例」因果關係存在之問題。

舉例言之，在美國法，關於民事責任的舉證程度為more likely than not，英國法稱為preponderance of evidence。其意義為，原告在民事責任的成立要件上，必須證明被告之不法行為「甚為可能」導致原告損害。以百分比言之，原告必須證明被告行為引發原告損害的可能性超過51%，亦即被告不法行為引發損害的可能性高於未引發損害的可能性。若原告得以證明被告之不法行為導致原告損害發生的可能性超過51%，縱使被告未導致原告損害的可能性尚有49%，法院仍應認為因果關係成立，被告應對原告之損害負全部賠償責任。反之，若原告證明被告行為引發損害發生的可能性僅為49%（或50%），法院將認為因果關係全部不存在，被告即無須對原告負擔任何賠償責任¹⁰，此即因果關係的「全有或全無」原則以及傳統舉證責任之法則¹¹。

據此以觀，若加害人之行為與損害間的因果關係，僅有52%的可能性，在法律上判斷為「全有」因果關係，即應負擔100%的損害賠償責任，而發生過度嚇阻之情形。反之，若加害人之行為與損害間的因果關係，具有49%的可能性，卻因判斷為「全無」因果關係，而無須負擔任

⁹ 陳聰富（2013），〈共同侵權之責任分擔——兼論最高法院98年台上字第1790號民事判決〉，《法令月刊》，64卷1期，頁5。

¹⁰ Lori R. Ellis, Notes: *Lost of Chance as Technique: Toeing the Line at Fifty Percent*, 27 TEXAS L. REV. 369, 383-84 (1993).

¹¹ 參見陳聰富（2007），〈「存活機會喪失」之損害賠償〉，《因果關係》，頁220。

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=10065&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

國家圖書館出版品預行編目資料

民法債編總論. 一：侵權行為法原理／
陳聰富著. -- 二版. -- 臺北市：
元照，2018.09
面：公分
ISBN 978-957-511-010-9（平裝）

1.侵權行為

584.338

107013149

民法債編總論(一)

侵權行為法原理

5C231PB

作 者	陳聰富
編印總經銷	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 680 元
專 線	(02)2375-6688
傳 真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司
出版年月	2017 年 9 月 初版第 1 刷 2018 年 9 月 二版第 1 刷

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-010-9