



非財產上 之損害賠償

曾世雄 著



元照出版

非財產上之損害賠償



曾世雄 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

非財產上之損害賠償／曾世雄 著.-- 初版.

— 臺北市：元照，2005 [民 94]

面：公分--

ISBN 957-41-3166-1 (精裝)

584.3

94019224

非財產上之損害賠償

5C57GA

1989 年 2 月 初版 2002 年 10 月 初版第 3 刷

1993 年 7 月 初版第 2 刷 2005 年 11 月 初版第 4 刷

作 者 曾世雄

發行人 詹森林

出版者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 200 元

訂購專線 (02)2375-6688 轉 503 (02)2370-7890

訂購傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

著作權所，侵害必究

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-41-3166-1

序

民國七十八年新春

「損害賠償法原理」與本書——「非財產上之損害賠償」二者是連題著作。前者以財產上損害賠償為對象，後者以非財產上損害賠償為課題。二本著作均以探討與闡釋損害賠償之原理原則為內容。

二者之作相距二十年。「損害賠償法原理」一書，承中國學術著作獎助委員會於民國五十八年出版。伊時留學甫歸，取材多借鏡外國法上之理論與判決。二十年來教學工作雖未中斷，卻以法律實務為工作取向，因此本書之體例，國內外理論及國內實務並重。

非財產上之損害賠償，乃損害賠償領域中較被忽視之問題。國內經濟繁榮後物質生活水準提高，漸次重視生活品質，精神上之生活，自然扮演更為重要角色。法學研究如不改變其對非財產上損害賠償之態度，將難為時代思潮所容。此所以在二十年後繼續譜完未完成交響曲之原因。

前著係在執教（比較民法）於政大法律學研究所時完成。民國七十五年初將日進斗金之律師業務傳鉢年輕後進，重新執教（民法總則、民法債編總論、商事法中之公司法、票據法、證券交易法）於政大法律學系，因得再次執筆完成本書。執筆之初，內子曾陳明汝及小女曾宛如，七嘴八舌點火暖筆，使塗鴨之作得以開始，本書終能付梓問世。溫馨心路，間難或忘。

作者簡介

曾世雄

學歷：臺灣大學法學士

高等考試專門職業律師考試及格

臺灣大學法律學研究所肄業

法國斯特拉斯堡大學法學博士

法國斯特拉斯堡大學歐洲高級研究中心畢業

德國富萊堡大學研究

經歷：執行律師業務

服務政府公職

任台大中興輔仁教職

政治大學法律學系暨法律研究所教授

著作：損害賠償法原理

非財產上之損害賠償

民法總則之現在與未來

企業設計法

獎賞：中國學術著作獎助獎

國科會傑出研究獎

目 錄

序

作者簡介

第一章 緒 言

第二章 非財產上損害之辭義

第一節 非財產上損害之用辭.....	3
第二節 非財產上損害之含義.....	4
第三節 邊際問題.....	6
第一目 邊際問題之存在.....	6
第二目 邊際問題之評論.....	10

第三章 非財產上損害之種類

第一節 非財產上損害之分類.....	13
第二節 非財產上損害分類之特殊性.....	16
第三節 非財產上損害分類所引發之一些問題.....	18

第四章 非財產上損害賠償之性質

第一節 概說.....	21
第二節 作用之多元性.....	22
第三節 存在之獨立性.....	26

第四節	存在之單一性	27
第五節	行使之專屬性	28

第五章 非財產上損害賠償之制度

第一節	概說	33
第二節	德國法之制度	34
第三節	瑞士法之制度	35
第四節	法國法之制度	36
第五節	日本法之制度	38

第六章 非財產上損害賠償制度之趨勢

第一節	概說	39
第二節	列舉主義漸被摒棄	40
第三節	概括主義難獲共鳴	42
第四節	潮流之趨勢	43

第七章 非財產上損害賠償之主體

第一節	賠償權利人	45
第一目	自然人	45
第二目	胎 兒	47
第三目	法 人	49
第四目	非法人之團體	53
第二節	賠償權利人與被害人	54
第三節	賠償義務人	56
第四節	賠償義務人與加害人	57

第八章 非財產上損害賠償主體之關聯問題

第一節	第三人休克損害之問題	59
第二節	死後人格損害之問題	66
第三節	著作人格權保護之問題	68

第九章 非財產上損害賠償之客體

第一節	人格權受侵害	73
第二節	身分權受侵害	75

第十章 非財產上損害賠償客體之關聯問題

第一節	民法第一百八十四條第一項後段之適用問題	79
第二節	違反契約之問題	83
第一目	違反契約依法得否請求非財產上損害賠償之 商榷	84
第二目	違反契約依約定請求非財產上損害賠償之可 能性	86
第三目	違反契約依約定請求一非財產上損害賠償性 質—違約金之可能性	88
第三節	物之毀損問題	90

第十一章 非財產上損害賠償與危險責任

第一節	過失責任、無過失責任與危險責任	93
第二節	危險責任存在之理由	95
第三節	危險責任存在之範圍	98

第四節 危險責任下非財產上之損害賠償	100
第一目 肯定之理由	100
第二目 否定之理由	103
第三目 檢討一結論	105

第十二章 非財產上損害賠償之方法

第一節 概說	109
第二節 回復原狀有無適用	109
第三節 回復原狀或違法狀態之排除	114
第四節 金錢賠償	117
第五節 違法狀態之排除與金錢賠償	119
第六節 金錢賠償之分期給付	120

第十三章 非財產上損害賠償請求權之特質問題

第一節 專屬性	123
第二節 依契約承諾或起訴	125
第三節 行使專屬相關之問題	126
第四節 附條件讓與之可能性	131
第五節 抵銷之可能性	133

第十四章 非財產上損害賠償之計算

第一節 計算之基本原則	137
第二節 計算上之特色	138
第三節 計算之標準	140
第一目 時間之標準	140

第二目 地點之標準	142
第三目 依憑之標準	143
參考書目	146
曾與陳同道堂法學文集系列	149

第一章 緒 言

權利或法益雖受到法律之保護，但遭受損害者，間亦有之。使權利或法益受到損害之法律事實，稱為「損害事故」。

在各種法律秩序中，各有其所維護之權利或法益。私法上有私法秩序所維護之權利或法益，公法上亦有公法秩序所維護之權利或法益；因而，損害事故在各種法律秩序中均有發生之可能。本書所著眼之對象，僅限於私法上之權利或法益，從而，所稱之損害事故亦僅指私法上之損害事故而言。

損害事故發生後，權利或法益即受有損害。該損害可因觀察之角度而異其歸屬。就損害究否發生財產上之不利益而言，可分為財產上之損害與非財產上之損害。

損害與損害賠償含義並不同一。亦即：光有損害事故及權利或法益之受損，損害賠償之權利義務未必當然發生。就如颱風吹毀電視天線，又如長處空氣污濁之都市導致口腔疾病，雖有颱風或空氣污濁之損害事故，亦有天線被毀或發生口腔疾病之權益受損，但損害賠償之權利義務仍未因此而發生。損害不過為發生損害賠償權利義務之一要件而已。

當一個損害事故導致損害賠償之權利義務時，原來之權利主體可能變為損害賠償權利人，而對於損害賠償事故須負責之人，即為損害賠償義務人。損害賠償權利人就財產上之損害請求賠償時，是為財產上之損害賠償問題；其就非財產上之損害賠償請求賠償者，是為非財產上之損害賠償問題。

非財產上之損害賠償

第二章 非財產上損害之辭義

第一節 非財產上損害之用辭

損害賠償法上之損害，可分為財產上之損害及非財產上之損害。財產上損害之用辭比較一致，非財產上損害之用辭，頗為多樣。

民法上雖常以「非財產上之損害」稱之（民法第一九四條、第一九五條第一項、第九七七條第二項、第九七九條第一項、第九九九條第二項、第一〇五六條第二項），但亦有以賠償「慰撫金」之損害（民法第十八條第二項）稱之者。離開民法典之辭句，判決或學說則常以「精神上之損害」稱之。究竟「非財產上之損害」，賠償「慰撫金」之損害及「精神上之損害」，是同義？或有別？雖間有認其應作區別者¹，吾以為不必過於拘泥於辭句，以免因辭害義，最重要者乃非財產上損害賠償理論之探討應以全部架構為重，過份強調個別辭義對於全部架構之剖析未必有益。

法國民法上僅以損害（*dommage*）統稱之（法民法第一三八二條）。判決或學說對於非財產上之損害則以「精神上之損害」

¹ 有認「非財產上之損害」與賠償「慰撫金」之損害不同，前者範圍較廣，且前者包括後者，例如被殺受傷住院治療，時間上光陰之浪費，屬非財產上之損害，但非應賠償慰撫金之損害。參照司法業務研究會第一期研討結論，載綜合六法審判實務，民法第十八條，六頁。

（*dommage moral, préjudice moral*）稱之。德國民法上則以「非財產上之損害」（*Nicht Vermögensschaden*）稱之（德國民法第二五三條、第八四七條第一項、第一三〇〇條第一項）。判決或學說，有稱之為「精神上之損害」（*Immaterieller Schaden, Ideeller Schaden*），非財產上損害之金錢賠償，有稱之為慰撫金（*Schmerzensgeld*）者。

非財產上損害之用辭，民法與法德民法大同小異，幾乎同以「非財產上之損害」或「精神上之損害」混雜稱之。同時，在「非財產上之損害」與「精神上之損害」外，就非財產上損害之金錢賠償，雖亦雜用「慰撫金」之辭句，但認為其間有所差別者幾乎難得一見。順依通說之見解，本書之論述使用「非財產上之損害」為主，間或使用「精神上之損害」，甚或「慰撫金」之辭句，但使用後三者時，其含義與前者並無不同。

第二節 非財產上損害之含義

損害事故所造成之損害，有與財產權之變動有關者，有與財產權之變動無關者。與財產權之變動有關者，表現於財產之減少或應增加而未增加。例如汽車撞倒機車，機車毀損而騎士受傷。就機車騎士而觀察，機車原為其財產，機車毀損其財產即為減少；又騎士受傷之醫療費亦須由騎士財產中撥付，受傷就醫其財產亦為減少。至騎士如因受傷就醫無法工作，其原應有之工資所得不見收入，乃財產應增加而未增加。凡此均屬財產上之損害。

反之，與財產權之變動無關者，則表現於生理上或心理上之痛苦。就如上例機車騎士因體傷所感受之生理上痛苦，或因體傷日後無法完全復原所感受之心理上痛苦。凡此均屬非財產上之損害。

從以上簡單而不爭之引例可以窺出非財產上損害之幾個重要內涵：第一：非財產上之損害與財產之減少或應增加而未增加無關；第二：非財產上之損害實際上即為生理上或心理上（即精神上）痛苦之代名詞。準此，非財產上之損害，如簡而言之，即為生理上或心理上之痛苦²。

非財產上之損害，以生理上或心理上之反應所涵蓋範圍之廣狹，可酌分為最廣義、廣義及狹義三種。最廣義之非財產上損害，泛指一切損害，但不帶動財產之減少或應增加而不增加者。因此，最廣義之非財產上損害，除包括生理上或心理上之痛苦外，尚包括比較低層次之不快或不適。例如買賣車輛後遲延交付，或訂製衣鞋而尺寸過小，遲延交付或可造成不快，尺寸過小或可造成不適；不快或不適既未帶動財產之減少或不增加，亦與痛苦有段距離。廣義之非財產上損害，則泛指生理上或心理上之痛苦，但不包括比較低層次之不快或不適。以廣義時，所著重者乃邏輯上之歸類，諸凡不涉及財產之減少或應增加而不增加，所感受之痛苦，均應是認之。然以損害賠償法對於非財產上損害之賠償另有規定，廣義之非財產上損害中僅其中附合損害賠償法規定要件之部份，方能獲得賠償，該可獲得賠償之部份，即狹義之非財產損害。

² 最高法院之判例（決）亦類此認定，最高法院五一年台上字第二二三號判例：「……使精神上受有痛苦為必要……」。又參照王澤鑑著，民法學說與判例研究，二冊，二五五頁。

基於以上之論述，非財產上之損害一辭句，原指生理上或心理上所感受之痛苦，且以依法律之規定可以獲得賠償之痛苦者。本書爲便於敘述起見，應稱「生理上或心理上所感受之痛苦」，則簡之以「精神上之痛苦」稱之，以期與判決或學說上之用語符合；所稱「痛苦」，有從廣義，有從狹義。

此外非財產上損害之認定究應從主觀抑從客觀，不無問題。精神上之痛苦，係被害人機能之反應。假如被害人已無常人之意識，已無意思能力，例如已心神喪失，是否得認其仍有非財產上損害之可能？按精神上之痛苦係機能之自然反應，與常人之意識、意思能力之有無無關；精神上之痛苦，如因第三人之受侵害而發生時，多係基於感性之反應，與有無常人之意識，有無意思能力，有無知覺，乃屬二事。因此，非財產上損害之認定宜從客觀³。

第三節 邊際問題

第一目 邊際問題之存在

財產上之損害與非財產上之損害，依上所述，其分別界限清楚可辨。前者著重於財產價值之減少，而後者著重於痛苦之感受。但以一些損害，因不合財產價值減少之標準，而經常被否定爲財產上之損害，同時因與痛苦之感受無關，致有不容於前後二

³ 參照史尚寬著，債法總論，七二年版，二一〇頁。

者之感。斯此損害應如何歸類，是為界定非財產上損害賠償時之邊際問題。此一類型之損害，最重要者乃物之使用利益受到侵害時之損害一為便於引述，以下以「邊際類型之損害」稱之。

首先應該敘述邊際類型之損害為何經常被認為與財產上損害之觀念不合。關於財產上之損害，學說上以德國學者之闡述最為詳盡。自一八五五年Friedrich Mommsen提出利益說⁴即差額說以來，各說齊鳴。儘管利益說非完整無缺，又儘管學說上對於財產上損害之觀念並未一致，但利益說之基本觀念仍為多數所接受，因之，利益說仍為界定財產上損害觀念之通說。利益說有二個基本觀念：其一為財產上之損害等於損害事故對被害人亦即損害賠償權利人之利益，如以簡單公式表示之，即損害等於利益。其二為衡量損害時，以損害事故發生前後，被害人即損害賠償權利人總財產上之差額為準，簡言之，損害等於差額。例如甲丟石頭破毀乙汽車之擋風玻璃，甲為損害賠償義務人，乙為損害賠償權利人，丟石毀車為損害事故。損害事故發生前，乙無損害，損害事故發生後，乙有汽車擋風玻璃破毀之損害。因此損害事故對乙有利害關係，即利益；損害即等於利益。不過損害等於利益乃一抽象之公式，具體計算時乃借助乙之總財產在損害事故發生前後之差額以量定之，也因此利益說又稱為差額說。假如損害事故發生前乙之總財產為「X加汽車」，損害事故發生後乙之總財產變為「X加汽車減擋風玻璃」，差額即「擋風玻璃」，亦即損害事故所造成之財產上損害。然則，損害事故發生後，乙除受有擋風玻璃之損害外，或許尚有其他之損害，諸如汽車送廠修理期間，

⁴ Mommsen, Friedrich, zur Lehre von dem Interesse, 一八五五年。又拙著，損害賠償法原理，二七頁以下。