

侵權違法性與損害賠償

陳聰富

學術論文集

國立臺灣大學法學叢書 174

侵權違法性與損害賠償

陳聰富 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

侵權違法性與損害賠償／陳聰富著．-- 初版．
-- 臺北市：元照，2008.12
面；公分．--（國立臺灣大學法學叢書 174）

ISBN 978-986-6842-82-5（精裝）

1. 侵權行為 2. 賠償

584.338

97009892

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

侵權違法性與損害賠償 5D140GA

2008 年 12 月 初版第 1 刷

作 者 陳聰富
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 500 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-6842-82-5

序

本書為筆者關於侵權行為法研究的第三本書。第一本書為「因果關係與損害賠償」，探討因果關係的基本問題及若干特殊損害賠償類型。第二本書為「侵權歸責原則與損害賠償」，檢討侵權行為法的過失責任、推定過失責任與危險責任等歸責原則，及侵權責任成立後的懲罰性賠償金與損益相抵等問題。本書則著重於侵權責任的違法性概念與損害賠償的基本問題。

本書收錄筆者近年來發表於學術刊物、學術研討會或學術論文專書的文章，主要內容包含二部分：第一部分關於侵權行為法的違法性概念，第二部分為侵權行為的損害賠償責任。在侵權行為的違法性方面，主要探討違法性概念的內涵，及違法性與過失概念的區辨。本書除整理法國、德國、日本及英美等國關於違法性的意涵外，並發現我國法院實務關於侵權責任之成立，逐漸由權利侵害發展為違法侵害。

在損害賠償方面，主要討論損害賠償法上的「損害」概念、慰撫金的調整補充機能、過失相抵的法理基礎及賠償代位等。希望藉由損害概念的澄清，及過失相抵法理基礎的探討，使我國法學上對於侵權行為法的運作結構，與損害賠償法的機能，有進一步的認識。

學海無涯，本人關於侵權行為法的三本著作，大致上將侵權行為法的基本概念做成初步研究。但隨著時代變遷，侵權行為法的研究必然永無止境。新的社會問題，將提供侵權行為法無盡的研究內涵。

本書之校對，承蒙台大法研所陳琬渝、林靖苹、林幸怡、楊詠惠、李小芬等研究生鼎力惠助，特此致謝。

2008年11月

作者簡介

陳聰富

◎現職

國立臺灣大學法律學院教授

◎學歷

美國紐約大學法學博士

美國哈佛大學法學碩士

國立臺灣大學法學碩士

國立臺灣大學法學學士

◎經歷

執業律師

◎著作

因果關係與損害賠償

侵權歸責原則與損害賠償

侵權違法性與損害賠償

民法概要

◎講授科目

民法總則

民法債總

民法債各

民法概要

醫療法

目 錄

序

第一章 論侵權行為法之違法性概念

壹、序 言	4
貳、歐洲法違法性之考察	5
參、日本法與我國法之變遷	30
肆、違法性與過失概念	39
伍、違法性之判斷	47
陸、結 論	70

第二章 環境污染責任之違法性判斷

壹、序 言	76
貳、二則法院判決：違法性之存否	77
參、糾正正義與功利主義之衝突	86
肆、違法性之判斷與權益侵害	97
伍、結 語	117

第三章 美國醫療過失舉證責任之研究

壹、序 言	124
貳、「事實說明自己」法則之法制發展	125
參、「事實說明自己」法則在醫療案件之應用	131
肆、「事實說明自己」法則之要件	143
伍、原告之舉證程度	149
陸、我國法之比較	155
柒、結 論	161

第四章 人身侵害之損害概念

壹、序 言	168
貳、損害概念之爭議	169
參、我國之人身損害概念	188
肆、損害概念、損害計算與損害賠償機能	228
伍、結 論	232

第五章 勞動能力喪失與慰撫金的調整補充機能 ——最高法院93年度台上字第1489號民事裁判評釋

壹、最高法院民事判決	237
貳、勞動能力減少之損害賠償	238

參、慰撫金之調整補充功能	244
肆、結 論	249

第六章 過失相抵之法理基礎及其適用範圍

壹、序 言	255
貳、與有過失之意義	256
參、過失相抵之法理	263
肆、過失相抵原則之適用	275
伍、責任能力（識別能力）	282
陸、被害人承擔與有過失之範圍	284
柒、過失相抵原則之類推適用	299
捌、結 論	306

第七章 全民健康保險代位求償之法律問題

壹、序 言	313
貳、社會保險制度及全民健康保險之立法	315
參、代位求償權之立法目的與法律性質	322
肆、健保局醫療給付之代位權	329
伍、健保局醫療給付代位求償權之成立要件	337
陸、當事人間之法律關係	364
柒、代位求償權之障礙	378
捌、結 論	385

第八章 中國大陸侵權責任法草案之檢討

壹、序 言	393
貳、立法特色	393
參、歸責原則	410
肆、多數債務人之責任型態	419
伍、結 論	428

第一章



論侵權行為法之違法性概念

壹、序 言

貳、歐洲法違法性之考察

- 一、法國法
- 二、德國法
- 三、英國法
- 四、歐洲侵權行為法原則

參、日本法與我國法之變遷

- 一、日本法
- 二、我國法

肆、違法性與過失概念

伍、違法性之判斷

- 一、權利外延不明確：隱私權之侵害
- 二、權利或利益不具顯著性：債權侵害與純粹經濟上損失
- 三、權利或利益定義不精確：營業權或營業利益
- 四、加害人利益之保護（權利衝突）：名譽權與肖像權之侵害

陸、結 論

摘 要

依民法第184條規定，加害行為必須不法，且行為人必須具有過失，始成立侵權責任。惟違法性之概念，在我國法並非清楚，尤其違法性與過失概念之區別為何，學說上尚乏研究。

關於民法第184條之規定，爭議最鉅的問題，在於侵權責任是否以侵害權利為必要。尤其民法第184條第1項前段之規定，對於侵害一般法律上利益（如純粹經濟上損失或債權之侵害）之加害行為，是否毫無適用之餘地？權利與利益是否清楚可分，而得以區分為「權利侵害」與「利益侵害」之不同侵權行為類型？

本文探討法國法、德國法、英國法、日本法及我國法關於違法性概念的學說與實務發展，目的在於釐清違法性之概念及違法性判斷之因素。

本文發現，我國民法雖採取德國式立法，區分違法性與過失概念，但實務上則放棄權利與利益之區分，而認為違法行為即為侵權行為。侵權責任之成立，不以權利侵害為必要。民法第184條第1項前段之權利，包含債權及營業權。其他法律上之利益（如純粹經濟上損失），學說上認為應屬民法第184條第1項前段保護的客體。實務上則予以權利化，依據民法第184條第1項前段予以保護。實際上對於債權、營業權之侵害，或純粹經濟上損失等侵權責任之成立，法律上之控制機制，在於違法性程度之判斷。

基於違法性在侵權責任成立的重要性，本文認為，我國法既然區別違法性與過失為不同之概念，二者應妥為區辨。違法性係指行為人之行為客觀上違反法規範價值，過失則指行為人未盡理性人的注意義務。至於行為人之年齡及能力，則可置於過失概念中，予以考量。

第一章 論侵權行為法之違法性概念 3

關鍵字：違法性、過錯、過失、侵權行為、權利、利益、隱私權、
債權侵害、純粹上經濟損失、營業權、名譽權、肖像權

壹、序 言

我國民法第184條規定，因故意或過失不法侵害他人之權利者，應負損害賠償責任。加害行為必須不法，且行為人必須具有過失，始成立侵權責任。惟違法性之概念，在我國法並非清楚，尤其違法性與過失概念之區別為何，學說上尙乏研究。一般通說認為，違法性僅作為消極的概念，在加害行為成立時，若無「阻卻違法事由」，即成立侵權責任。然而，違法性概念作為侵權責任成立的一項要件，是否毫無積極的意涵，以作為決定侵權責任是否成立的標準？

民法第184條關於侵權行為之規定，在學說與實務上爭議最鉅的問題，在於侵權責任是否以侵害權利為必要。尤其民法第184條第1項前段之規定，對於侵害一般法律上利益（如純粹經濟上損失或債權之侵害）之加害行為，是否毫無適用之餘地？權利與利益是否清楚可分，而得以區分為「權利侵害」與「利益侵害」之不同侵權行為類型¹？

本文探討法國法、德國法、英國法、日本法及我國法關於違法性概念的學說與實務發展，目的在於釐清違法性之概念及違法性判斷之因素。希望藉由違法性概念的釐清，及違法性與過失概念的區別，使法院在作成裁判時，得以清楚掌握侵權行為法的違法性判斷因素。

¹ 關於權利與利益在侵權行為法是否可分之問題，深入的探討，參見陳忠五，論契約責任與侵權責任的保護客體，台大法學論叢，第36卷第3期，第51-252頁（2007年）。關於侵權行為違法性的內涵說明，國內文獻參見王千維，違法性，月旦法學教室，第25期，第50-59頁（2004年）。

貳、歐洲法違法性之考察

一、法國法

法國民法第1382條規定：「任何人之任何行為造成他人損害者，因其過錯（faute）致該行為發生之人，應負損害賠償責任。」第1383條規定：「任何人不僅對其行為造成之損害負責，對其過失或疏忽所致之損害，亦應負責。」理論上，民法第1382條係對加害人之作為課予責任，民法第1383條係對加害人之不作为課予責任。但實際運用上，此項區別並非重要。

法國法係以統一的「過錯」（faute）概念，同時涵蓋行為人之違法性與可歸責性。因而傳統上，「過錯」包含二項因素：(一)客觀因素，即違法性，係指行為人違反法律上之義務或責任。亦即行為人之行為，與法律上義務或責任所要求之行為，具有不一致。(二)主觀因素，即可歸責性，著重加害人之精神能力，能否了解並接受其行為之結果。

關於過錯概念是否包括違法性與可歸責性二項因素，法國法通說認為，行為人未遵守法律義務或責任，或未符合一般的注意義務，即構成過錯。但所謂過錯，是否包含可歸責性，亦即不法行為是否需加害人可受非難、個人應受譴責，始得成立侵權責任，則備受爭議。

法國法在1968年增訂法國民法第489-2條規定：「處於精神混亂狀態之人致他人損害者，仍應負損害賠償責任。」關於本條之立法說明，法國法務部長表示：「關於過錯之概念，有二項因素應予區辨。第一為客觀因素，限制加害人行為必須不符合某種規範。第二為主觀因素，須未符合某種規範或行為態樣之行為，可歸責於實施該行為之人，且行為人知悉其所為，並有意為之，始

6 侵權違法性與損害賠償

發生該行為人之損害賠償責任。此為判例法所接受者。我們建議要藉由民法第489條之2予以排除者，即為此項主觀因素，而非客觀因素。因此，其結果為：某人欠缺了解其行為結果之能力而致他人發生損害者，僅其行為在客觀上及本質上無可非難時，始得認其不負任何責任²。」換言之，依據本條規定之結果，行為人縱使欠缺責任能力，只要其行為客觀上具有違法性，即成立侵權責任。欠缺責任能力之人，必須其行為不具備違法性時，始得免責，與一般人並無不同。

基於上述立法，目前法國通說認為，過錯不再意味著主觀上及道德上可非難之行為，而係指在客觀上，為社會所無法接受之行為。亦即，法國法上之「過錯」概念，已然放棄可歸責性之要件。過錯係屬社會上客觀評價的觀念，而非道德內涵。無論未成年人或身體缺陷之人，均適用同一客觀標準³。據此，所謂主觀因素，目前之見解認為，只要被告非屬不可歸責，即需負責。因而，未成年人或心智不健全之人，甚至在行為當時，處於精神錯亂而不受刑事追訴之未成年人，仍應負擔民事賠償責任⁴。

例如，在Cass. civ. 2e, 4 May 1977乙案，被告為處於精神混亂狀態之行人，衝向一輛公車。該公車為避免撞傷被告而急轉，致使乘客受傷。乘客起訴請求被告及公車之責任保險公司賠償。保險公司抗辯，被告之責任係基於民法第489條之2，與民法第

² 參見WALTER VAN GERVEN, TEREY LEVER & PIERRE LAROCHE, TORT LAW 301-302 (Oxford: Hart Publishing Co., 2000).

³ CEES VAN DAM, EUROPEAN TORT LAW 301-02 (Oxford: Oxford University Press, 2006).

⁴ GERVEN ET AL., *supra* note 2, at 301; 法國最高法院第一民事庭，1976年7月20日判決。參見羅結珍譯，法國民法典（上冊），第405頁（北京：法律出版社，2005年）。

1382條及第1383條不同，不在保險範圍內。

法國廢棄法院維持上訴法院之見解，認為民法第489條之2並非特殊性質之責任類型，而係涵蓋所有民法第1382條以下規定之所有責任類型，因而保險公司之上訴為無理由⁵。

依據本案見解，縱使為精神混亂之人，只要其行為符合民法第1382-1383條之規定，且其行為具有客觀違法性，即需負擔與一般正常之人處於相同情狀下相同之損害賠償責任。從而，所謂行為人之主觀歸責或可非難性，僅作為認定過錯程度之一項因素，或作為行為人之阻卻違法事由而已⁶。

基於客觀說之過錯概念，構成法國民法上之過錯責任，必須行為人有故意或過失（過錯），發生損害，並具有因果關係。所謂過錯，係指行為人未遵受法律規範或未符合某種注意標準。過錯概念不含注意義務（duty of care）之問題，任何當事人間之關係，均可能發生賠償責任⁷。因而構成過錯之情事，包含以下情形：

（一）行為人違反特定或強制性的法律規範時，該違反法規本身，即為不法。且該法規目的，無須專為保護被害人免於受損害⁸。蓋

⁵ 本案參見GERVEN ET AL., *supra* note 2, at 333-334.

⁶ GERVEN ET AL., *supra* note 2, at 302, 334. 在Cass. civ. 2e, 15 Dec. 1965乙案，被告為精神病患，剛自精神病院出院，連續飲酒大醉二天後，槍殺原告，致原告嚴重受傷。被告在刑事程序中，因心神喪失而免罰。惟法國廢棄法院認為，被告精神狀態雖有缺陷，尚未完全康復，但其仍然充分知悉事實及具有自由意志。其未採取必要之注意，而繼續酗酒，顯然具有過錯而應負責。參見GERVEN ET AL., *supra* note 2, at 313.

⁷ 此點與英國法強調侵權行為當事人間，必須具有注意義務，始發生賠償責任，顯不相同。

⁸ 此點與德國法採取「法規目的論」不同，蓋依法規目的論，行為人違反法規，構成侵權責任，必須探討法規之立法目的，是否在於保護特定當事人，以及法