

民事 侵權法 概論

John G. Fleming 著

何美歡 譯

作者 John G. Fleming 教授是民事侵權法的權威，飲譽於各實施普通法的國家。他站得高，望得遠，「見林亦見木」。本書委實是一本難得的法學著作。

國際統一書號 (ISBN) 962-201-530-1

Printed in Hong Kong



中文大學出版社
THE CHINESE UNIVERSITY PRESS

民事侵權法概論

John G. Fleming 著

何美歡 譯



中文大學出版社

獲英國牛津大學出版社授權，譯自該社出版之 *An Introduction to the Law of Torts* (2nd edition)。

Originally published in English by Oxford University Press
under the title *An Introduction to the Law of Torts*, 2nd edition.

© John G. Fleming 1985

© 香港中文大學 1992

本書版權為香港中文大學所有。除獲香港
中文大學書面允許外，不得在任何地區，
以任何方式，任何文字翻印、仿製或轉載
本書文字或圖表。

國際統一書號 (ISBN)：962-201-530-1

出版：中文大學出版社

香港中文大學・香港 新界 沙田

承印：南峰印刷有限公司

香港黃竹坑香葉道怡達工業大廈

An Introduction to the Law of Torts

By John G. Fleming

Translated by Betty Ho

© The Chinese University of Hong Kong, 1992

All Rights Reserved.

ISBN: 962-201-530-1

Published by The Chinese University Press,

Shatin, N. T., Hong Kong

Printed in Hong Kong

序

這套叢書有個早就言明的目標，就是向下列讀者論述有關的課題：初次接觸這個課題的人，不論是法學學生，還是一般受過教育的、意圖就一項重要的法律課題尋找指示的公眾。我對這一版和對前一版抱着一致的態度，要切實達到這個目標。本書的課題從最闊的角度看，是研究對意外受害者的補償公策。民事侵權法在這方面雖然與以往不同，但仍扮演着重要的角色；今日民事侵權法的角色是與社會保障、補償系統及私人保險相配合。

我寫這本書時，力圖用批判的眼光來探討民事侵權法在現代福利社會所扮演的角色。評述的重點是這項法律的演變——我們從哪裏來？現在在哪裏？未來的展望又怎麼樣？有兩章特別沿著這樣的探索路線：第一章（「民事侵權法的任務」）向讀者介紹民事侵權法內的重大「意識形態」問題（過失義務還是不論過失義務？），這是了解接着的疏忽及嚴格義務的剖析的要訣；第九章（「民事侵權法還是補償」）提出這個問題：在現代環境運用的民事侵權法在實施意外補償公策中發揮多大作用？相比較的是民事侵權法的對手——工傷補償系統、交通意外補償系統，及誠如新西蘭自1974年所實施的一般意外的補償系統。

相關連的課題是：民事侵權法由於受到社會觀念及制度改變（如義務保險）的影響而產生的變化。民事侵權法「條規」的短暫性，一方面表揚法庭在原則連貫性的表面下改進的成就，另一方面亦表

揚普通法程序的極高實用性質。我試圖以強調這項因素來避免典型法學教科書把法律凍結在某時刻的模式。

總之，本書不是現行學生課本的簡篇；不是在範圍以內包羅萬象，鉅細不遺；我希望讀者不但能了解枝節，並能看到全貌。本書雖然主要寫給英國讀者，但爲了充實內容，吸引更多廣泛的讀者，也引用了由美國及英聯邦抽出的法律概念作爲比較。

J. F.

柏克萊

1985年4月

目 錄

序.....	vii
第一章 民事侵權法的任務.....	1
一、早期的法律：刑事罪行、侵權行為、侵犯	1
二、工業革命及經濟自由主義的興起	2
三、沒有過失沒有義務	4
四、損失分攤	5
五、民事侵權義務的經濟負擔	7
六、過失這個概念的侵蝕	8
七、民事侵權法及福利社會	12
第二章 疏忽.....	17
第三章 謹慎標準.....	21
一、明理人	21
二、不合理風險	25
第四章 謹慎處理的原義務.....	31
一、引 言	31
二、遺 漏	36
三、神經休克	43
四、誕生前傷害	45
五、營 救	47
六、言 語	49

	七、經濟損失	55
	八、公共權力：私有義務	57
	九、土地佔用者	59
	十、賣家及業主	66
	十一、有缺陷產品	68
	十二、義務是合同義務還是民事侵權義務	74
	十三、僱主	76
	十四、法規規定的義務	81
第五章	損失	91
	一、因果問題	92
	二、實際上的起因	93
	三、多方責任	95
	四、分擔	98
	五、損失過遠	99
	六、賠償確定	105
	七、附帶利益	110
	八、致命意外	112
第六章	答辯	117
	一、受害者也疏忽	117
	二、自願承擔風險	120
第七章	程序	125
	一、法官及陪審團	125
	二、舉證責任	127
	三、如物自言(<i>Res Ipsa Loquitur</i>)	129
第八章	嚴格義務	135
	一、理由	135
	二、 <i>Rylands v. Fletcher</i> 原則	138
	三、動物	140
	四、替代義務	142

	五、摩托交通	146
第九章	民事侵權法還是補償·····	151
	一、懲罰及阻嚇	152
	二、損失的有效分配	154
	三、補償值得補償的受害者	157
	四、減低交易費用	159
	五、公平地分配費用	159
第十章	妨 擾·····	163
第十一章	名譽保障·····	171
	一、侵犯、無理監禁及惡意指控	171
	二、誹 謗	172
	三、私 隱	182
第十二章	經濟侵權·····	189
個案判例表·····		199
詞 彙(漢英對照)·····		203
詞 彙(英漢對照)·····		207
索 引·····		211

第一章

民事侵權法的任務

今天工業的種種經營、交通的方式及其他美其名曰「現代生活」方式的活動，逼人付出生命、肉體及資產的代價，已經達到駭人的程度。意外引起的經濟損失不斷消耗社會的人力和物資，而且有增無已。¹ 民事侵權法在規範這些損失的調節及其費用的最終分配的工作上佔重要的地位。有史以來的大部分時間裏，民事侵權法是用別人的資源來補償受害者的損失的唯一法律途徑。但是在現代施行福利政策的國家，調節及分配的任務由民事侵權法、社會福利及其他補償計劃（如因刑事或預防接種疫苗受損的補償計劃）分擔。在英國已經有人公開說英國的民事侵權法已淪落為社會福利制度的「小夥伴」。更高效率的全面意外補償計劃（如新西蘭自 1974 年已實施的計劃）將來大有可能完全代替民事侵權法。²

一、早期的法律：刑事罪行、侵權行為、侵犯

在普通法開始實施之後一段很長的時間裏，刑事法和民事侵權法的管轄領域差不多完全一樣。兩者的共同出發點都是報復及阻嚇，不同之處只是制裁的性質。刑事罪行過往及現在都是指嚴重損害公共安全及社會利益的過錯，而因為損害達到某嚴重程度，為了維護公共安全及社會利益，社會需要主動指控及懲罰犯人。另一方面，民事侵權義務是「賄賂」受害人的工具，令他因為有機會強迫犯

人爲過錯支付補償而放棄報復行動。那時的法律程序是原始的，執法者以皇帝的公義之名，行使新興的中央權力，只願意介入近乎引起騷亂、威脅公共安全的過錯。當時名爲侵犯的令狀責令被指控直接侵犯原告人身、動產或土地的人作出補償。從此，各具名的侵權行爲——恐嚇毆打、毆打、無理監禁、侵犯貨物及侵犯他人土地（侵犯他人土地是侵犯對一般人的含義）相繼成立。

所以，在一段很長的時間裏，民事侵權法只不過是刑事法的影子，跟隨刑事法，只着重較嚴重的過失，而這些過失往往是某種故意的侵犯行爲，不是意外傷害。原因很可能是：第一，現時常見的不規則的碰撞是城市、工業及交通環境造成的，那時沒有這些條件，人與人之間很少有密切的接觸，所以陌生人施加的損害，多半是經過深思熟慮的；況且，那年代生活艱難、壽命短促，爲了非故意損害而被責令補償這個概念被視爲過分要求，這是可以諒解的。所以，花在討論被告的思想狀況上的時間絕少。那時信奉的格言是：「即使魔鬼也不曉得人打的是甚麼主意。」討論被告的思想狀況是枉費心機的。當時認爲更有效的區別是即時和直接的損害與間接損害。現代人可能認爲這種區別是難以捉摸的，甚至是微不足道的。那時，要運用侵犯令狀，必須有即時及直接的損害；由被告行爲間接產生的損害不是那麼該罰的，只是根據案件（case）決定應否頒發補償，而初時補償來得不易。總括來說，義務基礎是因果關係，不是過失。過失這個概念只在當時還未盛行的「案件」令狀才略予發揮，尤其在其後成爲疏忽訴訟的一種「案件」令狀。直至工業革命，疏忽令狀局限於對醫生、藥劑師、律師、貨運商、酒店東主及其他類似地位的人的疏忽的訴訟，因爲這些人的業務是爲大眾服務，所以應該受到法律監視，這項原則很容易爲人所接受。

二、工業革命及經濟自由主義的興起

從歷史的角度看，民事侵權法在 19 世紀初期進入第二個階

段。那時，生活的節奏因為公路和在發展中的工業而劇烈增快，社會需要面對史無前例的意外問題。法律對這個嚴重情況的回應，是毫不猶疑，絕不讓步的。問題一方面激發了法律保障範圍的擴展，另一方面導致範圍的縮小。

我先談談擴展，在鄉村或在城市的道路上，在火車路軌上，在工廠內，各式各樣的新危險日益增加；呈交予法庭的問題是不可以用傳下來的古老的、未充分發展的原則來解決的。那時國會需要全神貫注應付別的社會問題。法庭沒有靜待國會採取行動，他們積極地發展一套基本上是新的意外法律。基本上，把困着在萌芽階段的疏忽法律的狹窄範圍打破，把疏忽法律的適用範圍從一向認可的協定關係(如醫生與病人的關係等等)伸延到廣泛的不同種類的日常情況，如在交叉處的碰撞、在大街的露天煤槽、由貨倉跌出壓在路人身上的一袋袋的麪粉。在那些日子裏，法律控制的範圍大大擴展，法庭不斷在保障意外(即非故意)受害者的範圍邊緣探索，這項前衛工作仍在進行中。

但是埋伏着的潘朵拉盒子(譯註1)必須小心處理，否則我們會給打開的官司水閘淹沒。(「官司的水閘」這詞成為通俗的法律詞彙，即膽小者的標誌。)我們應該記着那個年代是保守的，絕對不是溫情的。最危險的活動如開礦、建築、火車運輸的興盛，正被公眾認為與維多利亞年代的經濟起飛和普遍繁榮不可分割。要這些企業完全負擔百分之百的謹慎義務是加諸它們身上過重的負擔，而除了那些全不理會私有企業成功與否的人，誰不會卻步呢？既然每人或多或少都從制度得到益處，要求遭受意外損害的人自己承擔損失，作為他們對公眾利益的貢獻(雖然是非自願的貢獻)又有甚麼不公平呢？這個想法在拒絕工人向僱主的要素的情況最為動聽，而資

譯註1：潘朵拉盒子是羅馬神話中的主神朱態特賜予世間的第一名女性潘朵拉的禮物，盒子載着人間所有的苦惱。厄皮墨透斯(潘朵拉的丈夫)不智地打開盒子，苦惱從此困擾世人。

產積聚嚴厲榨取的犧牲，在這個情況最為顯著。這樣，不論法律在理論上要求資方採取甚麼安全措施，實際上，這些要求被一系列的答辯弄至有名無實。這些答辯的目的只是減少賠償，降低工業運作的成本。實際上，英國工人在 1897 年才開始，從遲來的工傷補償法規得到小小的保證，為工業意外可能導致的傷亡做好準備。

但是，一致推崇為鼓勵自立和利己的美德的學生答辯——自願承擔風險及受害人也疏忽——並不局限於工業情況。連同其他手段如輕率地否定疏忽與損失的因果關係（這個問題後來被辨認為屬於「損失過遠」或「近因」的問題），這些答辯普遍地抑制義務，由法官技巧地操縱，更為成功。普遍的技巧之一是，不讓陪審團決定，因為專職保障公眾利益的人不信任那些未經法律訓練的紳士，所以阻止他們參與判決程序。其他惡名遠播的減低工業意外開銷的手段是「相互關係」原則。直至 1932 年，這項原則包庇疏忽的製造商，讓他們迴避最終使用者的要素。另外的手段包庇土地佔用者，加諸他們身上保障到訪者安全的義務範圍是最小的。

三、沒有過失沒有義務

與上述保障工業的過程有密切關係的是：嚴格義務這個概念愈來愈模糊，由沒有過失沒有義務這個概念代替，這是 19 世紀的第二項貢獻。上文提及，早期的英國法律並沒有把義務與造成損害的人的思想狀況掛鉤。當然，正如我們所提及，實際上，大部分被告的行為是故意的，或者是對社會不負責的，嚴重程度足以構成我們今天稱為疏忽。但是，理論上，義務可以說是嚴格的。經過一段長時間，法律才極不情不願地容許辯白。直至 1400 年，因自衛而殺人的被告仍被視為謀殺犯，必須得到皇室的赦免，才可以避過謀殺的懲罰。在侵犯土地的訴訟中，可否用無可避免的意外作答辯這個問題，雖然逐漸變成含糊不清，但問題要到 19 世紀的下半葉才得

到解答。那時，法律正式承認過失這項要求已不知不覺地滲透所有就人身損害(甚至資產損害)的要素。所以，從那時起，不論原告用甚麼令狀，他必須證明被告故意或疏忽犯錯。除了少數例外(如牛隻或危險動物侵犯他人土地，這些可以被列為過去野蠻年代的遺跡，不值一提)，有過失才有義務這個概念佔主流地位，是法庭改變先例來適應完全不同年代的傑出的成功例子。

「沒有過失沒有義務」這項原則巧妙地符合利己主義論，亦符合迅速增長的經濟的需求。那時的人普遍視私人企業為所有文明進步的催化劑。為了替私人企業提供最佳條件，法律體系必須保證行動自由，方法之一是不要求行動者負擔不可避免的意外的費用，令他無後顧之憂。倘若要求行動者就毫無過失而引起的損害負責，拒絕給予他機會以採取謹慎措施的方法來避免義務，這樣的法律會妨礙進步，因為行動者進退兩難，必須在放棄事業與負起任何意外的費用之間作選擇。另一方面，這樣的法律又削弱人的品格。只有過失才可令轉移損失這強烈性的法律制裁有理，因為連同刑事法，民事侵權賠償的主要功能被視為它的阻嚇功能。對犯錯的人頒發不利的判決一方面是懲罰他，另方面也警告別人。這個觀念假定判決的罰款是由被告自己支付的；個人的財富被視為補償的主要來源，所以這項具阻嚇性的懲罰被視為真正的、無可避免的懲罰。

上述民事侵權法調節損失的觀念建立在兩項關鍵性的假設之上。第一，法律義務幾乎與道德過失相等。第二，因為民事侵權補償的結果是把損失從一個人轉嫁到另一個人身上，所以補償原告必然相應削減被告的財富。隨着時間的流逝，我們對社會怎樣承擔意外費用這個問題有更深切的了解，以致上述有關民事侵權法的功能的觀念逐漸改變，甚至被否定。

四、損失分攤

對上述重定方針的過程起決定性作用的因素是：我們逐漸了解

到，民事侵權法的工作可以並且常常是分攤損失，不僅僅是轉移損失的工作。其實，費用不是由被告獨力支付的。被告大部分時間只扮演渠道的角色：費用最終由社會的一大部分人分頭承擔。當被告由於他的經濟地位有能力把費用轉嫁他人時，這個分攤程序便發生。例子是：製造商把支付予第三者或工人的賠償當作他業務的不可避免的通常開支——在他計算產品的售價時，算作成本，最後由他的消費者支付。

損失的進一步分攤可以利用保險達到。龐大的企業(如政府及其屬下機構)或上市公司的立場是，自保在經濟上是上策，他們從收入或特別儲備支付賠償。但是，大部分其他人依賴專職保險公司。保險公司的業務包括補償受保人向第三者支付的賠償金；這類保險稱為補償、義務或第三者保險，在 19 世紀末期開始出現，逐漸發展，滲透整個經濟；現在已成為營業的先決條件。甚至很多私人活動，如駕駛私有車輛，也不可缺乏這類保險。社會不只要人人謹慎，還往往立法強迫人們投保。最顯著的是汽車，大部分國家立法禁止車主在沒有投購指定的保險，補償對第三者所造成的傷亡以前，不得駕駛或容許他人駕駛他的車輛。同樣，世界各地的工業界自然地用保險補充工傷補償。有些法律管轄區強制僱主就餘下的民事侵權義務投保。就損失分攤這個課題而言，最重要的是，保險不但就標的危險提供較便宜的保障，還有一個重要的社會功能，就是把危險分攤於所有參與同樣活動的人，他們都就同一危險付保費。因為有了保險，才可以把私人駕駛的意外費用分攤，因為在私人駕駛的情況中，沒有把費用轉嫁給顧客的機會。

民事侵權法的功能從轉移損失改為分攤損失這項改變，必然影響傳統的法律義務分配觀念。影響最少有三方面。第一，以前極具吸引力的論點是：不利的判決會嚴重打擊工業及被告，他們無力招架，現在這項論點深受打擊。第二，一向認可的論點是：過失必須達到社會明顯地不贊同的程度，才有理由花費人力物力把損失轉到被告身上。現在這項論點的根基動搖，因為倘若在可以不削減一個

人的財富的情況下而補償受害人於社會有利，我們應該樂意讓原告收取補償，因為補償並不意味不贊同被告的行為，只應該被視為協助意外受害者復原，而資源取自參與那類造成危險的活動的人，並非取自整個社會。第三，以前對社會不利的行為是法律義務的主要準則，以後法律把注意力轉到這個問題上：在有關人士之中，誰最有能力把補償費用最公平地、最有效地分攤。讓我詳細論述每一點。

五、民事侵權義務的經濟負擔

以前常用來豁免被告的論點是：恐怕民事侵權義務對被告強加過重的負擔。這恐懼從早期的製造商及修理人的案件，到一向對錯誤引導應負的義務及對經濟損失應負的義務的恐慌看到。今天這些庇護已給廢除或經過重大改變。誠然，在近期的上議院判決，上議院很不客氣地拒絕聆聽「官司水閘」這項論點。³

有兩個損失負擔的觀念改變的例子，這些例子可以給我們一些啓示。一個例子是這條條規：公路當局不須就公路的維修狀況負責，這項豁免維持了很久，直至最近才撤銷。⁴這項轄免與皇室的豁免不同，皇室的豁免有政論（皇帝不可能犯錯）作為基礎，直至1947年⁵才撤銷；公路當局的豁免，從開始就設在這項論點上：不願對地方稅的納稅人強加不可承擔的負擔。無論在19世紀初期，地方政府還沒有改革時，這項論點是多麼合理：在建立現代的地方稅收的架構，同時中央政府又逐漸負起公路的經濟責任之後，這項論點連表面理由也失去。此後，被告的公衆身分，不僅不是繼續豁免的理由，而實際上是強加義務最有力的論點，因為被告有獨特的能力把損失分攤，由社會很大部分的人負擔。若公衆得益，讓公衆支付代價！

另一個例子顯示義務保險對往昔的夫妻豁免的相反效果。從前，有兩個理由解釋普通法為甚麼不容許夫妻之間的訴訟，第一是

玄奧的原則，夫妻是一體（「夫妻是一體，而其體是夫」）；第二是夫妻之間的訴訟使和諧的家庭分裂。這些解釋一向都是空洞的，因為夫妻可以基於民事侵權以外的任何其他訴訟原因向對方提出訴訟，而有些民事侵權行為（如恐嚇毆打、毆打）的本質與推定還有待挽救的家庭和諧不相稱。豁免雖然不會受到婦解運動的影響，卻因為義務保險而被淘汰，成為義務保險的成功的最顯著傷亡者。在普通情況之下，夫妻向對方提出訴訟的唯一動機是對方有保險，最常見的是交通意外事件，疏忽的一方有法律強制投購的保險。因為否認疏忽指控違背司機的利益，所以不頒發賠償的唯一理由是串謀這個「道德的危機」（正是家庭不和諧的相反）。但是一般人認為，更重要的是，確保所有因為疏忽駕駛的受害者取得補償，補償金由所有駕駛者的保費分攤。為了堵塞重要的漏洞（乘客佔意外傷亡者的三分之一以上），廢除了夫妻間的豁免，亦廢除了北美洲的阻止免費乘客向車主提出訴訟的有關法規。⁶

六、過失這個概念的侵蝕

第二個後果是那些推舉過失為法律義務的準則的觀念被削弱。這第二個後果的原動力較強，長遠來說，對改變民事侵權法的範圍的潛力強大。緩慢的但清晰可見的社會氣候的改變助長這個趨勢，而這個社會氣候可以從現代福利國家的願望見到。對個人進取心及自立精神的毫無保留的信念正在屈服於對團體行動的依賴。20世紀中期的人對爭取及開發資源的興趣較低，他更關注的是人類資源的保存。我們的年代的標誌將會是安全，不再是個人主義。

這個趨勢的徵兆是重估過失義務的阻嚇作用。補償保險不可避免地令不利判決以前曾經可能有的直接警誡作用流失。說過失義務是唯一有效的驅策，促使人防止意外，意味嚴格義務阻礙謹慎措施。其實，經驗尤其與工傷補償有關的經驗顯示，因為除了全無意