

台湾法学研究
精要丛书

邱聰智 著

从侵权行为归责原理之变动 论危险责任之构成

 中国人民大学出版社

台湾法学研究
精要丛书

邱聰智 著

从侵权行为归责原理之变动 论危险责任之构成

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

从侵权行为归责原理之变动论危险责任之构成 / 邱聪智著.

北京: 中国人民大学出版社, 2006

(台湾法学研究精要丛书)

ISBN 7-300-07202-X

I. 从...

II. 邱...

III. 侵权行为-民法-研究-台湾省

IV. D927.583.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 025315 号

台湾法学研究精要丛书

从侵权行为归责原理之变动论危险责任之构成

邱聪智 著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511239 (出版部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北涿州星河印刷有限公司

开 本 720×965 毫米 1/16

版 次 2006 年 4 月第 1 版

印 张 27 插页 2

印 次 2006 年 4 月第 1 次印刷

字 数 494 000

定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

台湾法学研究精要丛书

学术委员会

(以姓氏笔画为序)

王利明 王海南 江平 江伟

刘春田 石少侠 苏永钦 林勋发

姜明安 梁宇贤 黄立 崔建远

谢在全 曾世雄 赖源河 詹森林

总 序

台湾法学研究精要丛书
从侵权行为归责原理之变动论危险责任之构成

近二十年中，随着国家的进步，我国的法学研究无论在公法或私法领域均取得长足的进展，法学成果丰硕，法学英才辈出。以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。我国要建立完善、合理的法律体系，其中的基础性工作，即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等，都有赖于法学研究的进一步深入，这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。事实证明，法学研究水平的不断提高，依赖法学家、法律工作者的不断努力，而他山之石可以攻玉，学术界的交流、沟通，更成为法律人开拓视野，激发创造力所必不可少的外部条件。

台湾地区与祖国大陆同属大陆法系，法律文化渊源相同，其法制自民国时期即承袭德、日大陆法传统，发展至今，在民商法等领域已

形成较为完善的法律体系；加之两岸同宗，在同为市场经济和法制社会的情况下，对两岸法治实践与法学理念的研究，无疑会促进两岸法学的繁荣发展和两岸法治实践的共同进步。如此，以学术的推广在两岸之间架起沟通的桥梁，就成为一项极富意义的长期工作。

以科学的态度吸收一切优秀成果，促进学术交流和合作是中国人民大学出版社的重要特色。中国人民大学出版社成立以来，以其雄厚的出版实力、高水平的图书质量以及推广的丰硕学术成果，在中国出版业处于领先地位。

台湾政治大学、台湾东吴大学、台湾大学等是台湾地区高等院校中的佼佼者，其法学院更因拥有众多知名法学家而享誉学界，其严谨的治学作风、纵深的研究领域也使得一大批优秀的法学著作得以诞生。

为适应法学研究的新形势和新要求，中国人民大学出版社经过与台湾地区著名法学教授协商，决定共同推出“台湾法学研究精要丛书”，准备陆续出版一大批能全面反映和代表整个台湾地区法学领域高品位、高水准的学术著作。

这套“台湾法学研究精要丛书”包括民法、商法、诉讼法和行政法等四个部分，以台湾地区一批声望卓著的资深教授和中青年法学家为主体，聘请两岸法学研究、教学及立法机构的著名法学家组成学术委员会作为严格的评审机构，挑选若干部具有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社出版，以达到促进两岸学术交流的目的。



2002年7月26日

论文提要

从责任原理之立场而言，现行“民法”之侵权行为，可说系建立在过失归责一元论之基础上，亦即主张行为人须在主观上有可归责之过失存在，始对其行为造成之损害负担损害赔偿责任，否则，纵有损害他人之事实，且其侵害之态样具有违法性，亦无赔偿责任。此外，并在学问之方法论上，采取如下之立场：即就过失之概念，作无限制之扩大，甚至将无过失之责任原理，亦借过失责任之形式，加以统括。此一思考模式，在现行“民法”成立初期，几乎被目为自明之理，即在目前，仍为各国（地区）学理及判例之通说所宗采。

然而，由于现代生活，广泛使用具有重大隐藏性危险之科学技术及构造精密复杂的机械，而此种非人力所能控制之隐藏危险，又经常随科技活动之操作而突然具体化、现实化，以致在活动过程中，时常造成严重的损害事

故。于此情形，如坚守过失责任，则无异否认受害人损害赔偿之请求。反之，如滥用过失概念之扩大，则将引起方法论上之混淆，乃至法律秩序之安定性。因此，学理上乃纷纷出现基于危险归责之危险责任理论，从而亦产生重建侵权归责原理之崭新言论。而各国实证法制，为因应危险活动损害事故之合理解决，亦纷纷出现各种危险责任之立法或判例，蔚为现代侵权行为法蓬勃发展之一面，使“市民生活侵害等于过失归责”、“危险活动损害等于危险归责”之二元化理论，逐日成熟，并在实证法上获得坚强之根据。

近百年来，有关危险归责原理之建立，乃至侵权行为归责原理之重建，在先进各国民法学界及实务界，固均引起诸多革命性之创制，并进行深入而详密之讨论。但在台湾地区，有关此方面之探讨，比较上尚属缺乏。衡以危险活动之存在，为现代社会问题症结主因之一，同时亦为影响现代法律变动之一项主要社会事实。因此，以危险活动事故作为根据，探讨其对现代侵权行为归责理论之影响，据以论究归责原理之再造，可说系现代法学上极为迫切而重大之课题，此问题之不彰，将使侵权行为负担过重责任，而出现无比危机。故其探讨，实深具历史意义、社会功能及学术价值，此即本文撰写之动机。际此“民法”修正积极进行之时，此一工作对台湾地区法制之妥善修正，或有所助益，故乃以归责原理之重整与“民法”修正之关系，作为本论文之总结。

基上所述，可知本论文之内容，尚可区分为二：其一为危险责任原理之研究；其二为归责原理之变动及重建之研究。二者在理论体系上，相互关连，即危险责任原理，乃归责原理变动及重整之原因，而后者则为前者发展之结果；在逻辑结构上，具有相互依存之关系。加以过失责任主义，在近代民法学上，向被视为具有高度正当性的自明之理，一般人皆已耳熟能详，再事深入，似可不必；即就本论文之研究目的而言，亦恐徒增篇幅，混淆重心。因此，集中于危险责任法制之研究，以为研讨归责原理重建之根据。对于过失责任主义，则一如传统理论，认其在处理市民生活权益损害之领域内，仍然具有高度的“规范妥当性”，并仅在此一假设上，观察近百年来，过失责任主义为适应危险活动，在其理论上所作之变动。

为综合探讨以上问题，本论文计分七章二十二节，全文凡五十万言。各章要旨如下：

第一章 绪论，分为二节。第一节序言，性质上为问题之说明；第二节现代侵权行为归责原理之变动。前者在说明本论文问题之核心，研究之基础、目的、方法及顺序，据以指出本论文研究之轮廓。第二节首先观察近代法律基本理念、民法基本原则，以及过失责任主义在各国民法之表现。其次，再据以说明现代侵

权归责原理变动之主要现象及其倾向，指出归责原理社会化之内容，最后再据以分析经此发展后的归责原理之种类及内涵。

第二章 过失责任主义之变动。本章旨在阐明过失责任主义，为适应危险事故之解决，在概念内涵所作扩大之过程。全章计分四节：第一节过失责任主义及其内在缺陷，说明主观过失之原来构想及其成立发展之情形，并基于方法论之剖析，指出其与公平之法律基本理念互相齟齬以及其缺陷因危险活动的出现而扩大之情形。第二节以次，则基于比较法学之立场，说明各种过失责任主义变动之类型，即过失客观化、过失推定化及违法视为过失三者，在各国法制上之表现。据此，指出此类变动在实用上之意义、界限，以及其在方法论上之缺陷，以为综论归责原理重建之理论根据之一。

第三章 危险责任法制之发展。本章计分五节，旨在说明危险责任之意义，并分别探讨主要进步国家，即英美、德国、法国及日本之危险责任法制，特别是指实证法——包括立法及判例之发展过程。

第一节 危险责任之概说。本节在借概念分析之方式，说明“危险”及“危险责任”等概念；同时就危险责任之分类，各种危险责任之类型，为简要的剖析。就此问题，本论文原则上采取较为广义的立场；即就危险活动为抽象的定义说明，以为一般适用之依据；并将危险活动操作过程及其结果发生之损害责任类型，均包括于“危险责任”意义之内，并据以为类型区分之根据。

第二节 英美危险责任法制之发展。本节于英国法部分，系以“*Rylands v. Fletcher principle*”之发生、盛行、衰落及复起之过程，说明英国“危险物责任原理”之发展及其特色，以明了英国法制之一般；其次，则以上述法则在美国之继受情形，以及“*Restatement of the Law, Torts*”所采之“*Abnormally Dangerous Activity*”责任原理及其后判例之发展，说明美国“危险责任原理”之一般情形。

第三节 德国危险责任法制之发展。本节首先从德国民法典之制定过程及现行规定，探索德国民法（尤其是立法者）对危险责任所采取之基本态度——即危险归责原理由特别法发展完成之构想；其次则从德国私法运用及法律发展之理论，说明德国危险责任法之发展及其特色；再次则叙述德国危险责任之立法过程。由于台湾民法体系深受德国之影响，故此部分探讨，对危险归责原理本身结构之完成，当有裨益。

第四节 法国危险责任法制之发展。本节首先观察法国民法与危险责任之关系，以及其危险责任法制发展之特色，其次则以法国“无生物责任法则”之发展过程，以及该法则之构成内涵，说明其与危险归责原理之关系。由于法国为成文

法国家，而其判例发展之角色甚为浓厚，在比较法制上颇见调和色彩及参考价值，故本节之探讨，对危险责任之构成，当亦颇有裨益。

第五节 日本危险责任法制之发展。现代日本法制，由于深受德国影响，故对日本法之观察，其方法乃与对德国法之观察相似。即首先从日本民法典之编纂过程及现行民法之规定，探求日本民法对危险归责所采取之基本态度（其结论与德国民法同）；其次观察日本危险责任立法之发展过程。

第四章 危险责任理论之发展。本章计分四节，旨在基于法律历史学之立场，比较说明主要进步国家民法学者，近百年来，为建立危险归责原理，所作理论上之探讨情形及其过程。

第一节 英美危险责任理论之发展。由于英美法学，对于抽象原理之探讨及塑造，较不重视，故本节之观察，亦较简略。

第二节 德国危险责任理论之发展。由于德国民法学界，对此方面之探讨颇为详尽，故本章之有关评介，对危险归责原理之建立，当不无帮助，故其介绍，亦较详细。

第三节 欧陆其他国家之危险责任理论。本文固以法国法制之介绍为主，但旁及瑞士、苏联及北欧诸国。法国法方面，由于行政上之危险责任理论，在比较法上有其特色，乃列段特加说明。

第四节 日本危险责任理论之发展。由于日本法学思考方式，颇受德国法学之影响，故其叙述方式，亦如德国。惟日本民法学界，曾基于其民法有关工作物所有人责任类型之规定，致力于依民法解释论之立场，寻求危险归责在其现行民法上之根据，在比较法上颇见特色，故另段说明之。

第五章 危险责任原理之归趋。本章旨在探讨危险责任原理之合理性及其合理化之途径，以及侵权行为归责原理重建之理想结构。故分二节：其第一节称为“危险责任原理之构成”；第二节“危险责任与归责原理之重建”。

第一节 首先讨论者，即系危险归责概念之原理化、以及危险责任赔偿之社会化；其次则从危险责任原理之诸项理论根据，驳斥反对危险归责理论之不确，并指出危险归责原理，在现代社会之积极理论根据；最后再基于法学方法论之剖析，从法律缺陷及其补正之角度，分析、比较、批判各文明国家制度以及主要学说之优点及缺点。据此，导出吾人认为较具妥当性的危险责任之构成体系，以为危险归责原理之结论，同时指明，在立法尚未成熟之前，判例所应担负之重要责任。

第二节 首先说明有关归责原理理论之演进，综合归纳各家学说之特征，并针对其缺陷，分别作相当之批判，指出其补正之道；然后再据以导出本文二元四

分说之基本立场，并进而说明此一立场之要旨、抽象原理上之特色、适用上之有机关连及双轨并行，以及双轨并行在社会功能上之妥当性；最后则据以论述今后侵权行为法发展之展望。所谓二元，即指将归责概念区分为主观归责、客观归责二者，四分则指在主观、客观二元归责之下，区分前者为故意及主观过失，后者为客观过失及危险归责，而合为四大原理，完成四者并立而又有机关连之侵权行为双轨理论体系。

第六章 中国台湾地区法制之检讨与展望。本章计分四节。第一节，台湾民法与危险责任。旨在回顾过失责任主义在台湾之确立，并观察危险归责概念与台湾民法之关系；第二节危险归责对台湾地区民法之影响，旨在检讨台湾危险责任法制之发展，并分由立法、判例及学说三个层面，加以探讨说明之，借以指出台湾法制与法学理论不及他国之程度；第三节民法修正与危险归责原理之探讨，旨在综论危险归责原理在台湾民法化之途径。其最主要内容，即以剖析“侵权行为修正草案说明书”之构想为出发点，论述其良窳及得失，并指出台湾“民法”修正所应采取之妥当态度。第四节为对台湾法制之展望，用以表明作者之几许期望及建议。故本章可说是本文最富实践意义之所在。

第七章 结论。本章旨在总结以上各章所述，统括说明现代民法对侵权行为归责原理，即主观过失原理之保留，客观过失原理之澄清及危险归责原理之建立，应妥加把握运用之情况，故可说是归纳各章结论之总结。

台湾大学法律学研究所博士班学生 邱聪智

1982年2月

目 录

第一章	绪论	1
第一节	序言	1
	一、问题之提出	1
	二、本论文之目的	3
	三、本论文之结构	5
	四、本论文所采之方法	7
第二节	现代侵权行为归责原理 之变动	10
	一、近代侵权行为归责原理 之依据	10
	二、过失责任主义在各国民 法上之表现	13
	三、现代侵权行为归责原理 变动之概观	23
第二章	过失责任主义之变动	38
第一节	过失责任主义及其内 在缺陷	38

	一、过失责任主义与主观过失说	38
	二、过失责任主义之内在缺陷及其扩大	43
	三、主观过失说之检讨	46
	第二节 过失责任主义与过失客观化	51
	一、过失客观化之意义及由来	51
	二、过失客观化之成熟	53
	三、过失客观化与现代民法学	59
	第三节 过失责任主义与过失推定	66
	一、“过失推定”之意义及其类型	66
	二、过失责任与 <i>res ipsa loquitur</i>	69
	三、过失责任与外观证明	72
	四、过失责任与过失初步推定	74
	五、结语	76
	第四节 过失责任主义与违法视为过失	77
	一、违法视为过失之意义及类型	77
	二、过失责任与 <i>Negligence per se</i>	78
	三、社会安全义务与违法视为过失	80
	四、信赖责任论与违法视为过失	84
	五、忍受限度论与违法视为过失	87
	六、结语	89
第三章	危险责任法制之发展	91
	第一节 危险责任之概说	91
	一、危险责任之意义	91
	二、危险责任之类型	97
	第二节 英美危险责任法制之发展	108
	一、英国危险责任法制之发展	108
	二、美国危险责任法制之发展	118
	三、附带说明	128
	第三节 德国危险责任法制之发展	128
	一、德国民法典与危险责任	128
	二、德国危险责任立法之发展	132
	第四节 法国危险责任法制之发展	148
	一、法国民法与危险责任	148

	二、法国判例与危险责任	151
	第五节 日本危险责任法制之发展	170
	一、日本民法典与危险责任	170
	二、日本危险责任立法之发展	173
第四章	危险责任理论之发展	186
	第一节 英美危险责任理论之发展	186
	一、英国之危险责任理论	186
	二、美国危险责任理论之发展	189
	第二节 德国危险责任理论之发展	195
	一、概说	195
	二、萌芽时期之危险责任理论	195
	三、扩展时期之危险责任理论	198
	四、成熟时期之危险责任理论	203
	第三节 欧陆其他国家之危险责任理论	214
	一、法国之危险责任理论	214
	二、其他国家之危险责任理论	218
	第四节 日本危险责任理论之发展	227
	一、危险责任理论之发展	227
	二、危险责任与民法解释论之检讨	242
第五章	危险责任原理之归趋	253
	第一节 危险责任原理之构成	253
	一、无过失责任与危险归责	253
	二、危险归责原理之辩正	266
	三、危险归责原理之逻辑构成	278
	四、危险归责原理之理想形象	291
	第二节 危险责任与归责原理之重建	294
	一、侵权行为归责原理之演进	294
	二、侵权归责理论之检讨	305
	三、二元四分说归责原理之构成	316
第六章	中国台湾地区法制之检讨与展望	333
	第一节 台湾地区民法与危险责任	333
	一、过失责任主义在台湾地区之确立	333
	二、台湾地区民法与危险责任	337

	第二节 危险归责对台湾地区民法之影响	339
	一、危险归责对台湾地区侵权行为立法之影响	340
	二、危险归责对台湾地区民事判例之影响	346
	三、危险责任对台湾地区民法学之影响	349
	第三节 “民法”修正与危险归责原理之探讨	358
	一、“民法”修正对危险归责之认识	358
	二、修正草案之构想及检讨	361
	三、危险责任法之建立	367
	第四节 对台湾地区法制之展望	379
第七章	结论	381
	一、主观过失原理之检讨	382
	二、客观过失原理之澄清	383
	三、危险归责原理之建立	386
	四、总结	387
	附录：本文参考文献	389

从侵权行为归责原理之变动论危险责任之构成
台湾法学研究精要丛书

第一章 绪 论

第一节 序 言

一、问题之提出

现时侵权行为归责原理之基本构想，系建立在“过失责任主义”（Verschuldenshaftungssprinzip; Prinzip der Kulpahaftung）之上，此一主义且为近代以来民法学所遵奉之圭臬，故“故意·过失”常被视为一般侵权行为成立不可缺之要件。在此构想下，侵权行为归责之逻辑上基本结构，大致可以简单说明如下，即：（一）“过失”为归责之最后界限，无过失所致之损害，加害人并不负法律上之责任，故法谚有云“无过失即无责任”（No liability without fault）；（二）归责为侵权行为成立之主观要

件，而“自由意思”理论乃其哲学上之依据，过失因系行为人主观上心理有所欠缺，故其归责基础，与故意并无不同；从而，侵权行为之归责原理，自可依过失之概念统括说明之，斯即著述上所谓之“过失一元论”；（三）无过失之责任类型，在现行民法，虽仍以特殊侵权行为之姿态存在，但就整个侵权行为归责体系而言，无过失而负赔偿责任者，不过偶有之例外，对过失责任之原理之存在，并无影响。

上述构想，固为现行各国民法及判例所遵循，亦为传统民法理论所认可。然而，20世纪以降，由于科学技术之高度成熟，各种构造极其精密而复杂的机械及其成品，相继被广泛应用，以造福人类。但因其实际操作过程中，经常发生吾人思虑所不能及，甚或能力所无法控制之技术上危险（nicht voll beherrschbaren technischen Gefahren），以致造成严重之损害事故。因此，现代社会推展科技，运用机械之活动，遂被称为“危险活动”。

法律系社会统制（social control）之手段，所谓社会统制，其精义即在于维护社会秩序之安定，融洽及均衡，使变迁中之社会，得以持续发展。¹ 因此，作为社会统制手段之法律，于社会事实或社会现象发生变动时，法律之理论及其体系，往往亦会针对社会之变迁，作相当广泛的变化，而逐渐形成新的法律思潮洪流。其结果，规律吾人社会生活之法律规范，在不知不觉之中，已与传统殊其面目。过失责任主义，既系民法上之规范原理，则面对因危险活动及其事故而来之冲击，其必然发生重大的变迁，自亦意料中事。²

过失责任主义，因受危险活动及其事故之冲击，所生之变动，对现代侵权行为理论，乃至整个民法学理论之影响，可谓极其深远而广泛。其结果，导致了侵权行为法体系，或整个损害赔偿法，乃至所有社会损害填补制度之重新构成。因此，近百年来，先进各国民法学界，对此问题均甚为重视，其研究既精深，成果亦丰富，凡此且已显现于民法法典或民事特别法典之上。惟反观台湾，则仍滞留在过失责任概念之中，学术界有关此方面之全面性、整理性的深入探讨，尚属缺乏。有感于此，乃有本论文之作。

1 J. Roucek, Social Control, 2nd. ed., 1965, Foreword.

2 危险活动对现代法律规范之影响，可说是全面性的，遍及于宪法、刑法、行政法及侵权行为法诸领域；即就侵权行为法理论而言，其影响亦系全面而深远，举凡因果关系、违法性，乃至至于填补损害方式等领域，均受重大冲击，并作广泛调整，并非仅止于归责原理而已。惟本文限于篇幅，关于侵权行为法以外诸领域之介绍，惟有暂时割爱，即侵权行为法其他理论之变动，亦仅于因理论相关之必要而论及之。