

重要論文導讀 ①

侵權法：私法自治或國家統制

編目：民法

出處	月旦法學雜誌，第 289 期，頁 81-103
作者	簡資修教授
關鍵詞	侵權法、過錯責任、嚴格責任、私法自治、國家統治
摘要	非契約之事後損害賠償法，在臺灣稱「侵權行為法」，在中國大陸稱「侵權責任法」。侵權行為法意味著損害賠償責任是來自於責任人自己之行為，而侵權責任法則意味著損害賠償責任是來自於法律之分配。前者，私法自治之實現；後者，國家統制之展現。不過，在臺灣，過失被客觀化，以致於過失責任之私法自治意涵被遮蔽；在中國大陸，其過錯責任甚至在觀念上不區分主觀的過失與客觀的不法，而「無過錯責任」也出現，則私法自治稀釋殆盡矣。
重點整理	<p>一、過失客觀化</p> <p>(一)過失客觀化的基礎 避免防治能力越差的人，越無須負擔損害賠償責任。舉例而言，視力不佳的人開車撞人，對其而言，已經盡力在自己發現行人的最後關頭踩下剎車而難謂有過失。然而如此結論違背法感情，於是採取過失客觀化，要求其與明眼人相同的過失標準，而負損害賠償責任。</p> <p>(二)對於過失客觀化的批評 過失客觀化事實上根本無法達成。以同樣例子而言，明眼人開車超速撞到人，除非是故意，否則必然也是竭其所能欲避免損害發生，但最後常常依然求其負損害賠償責任。</p> <p>(三)以法律經濟學觀點分析</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.漢德公式 若無該行為所失去的預期利益 B、若無該行為所減少的預期損害 PL，兩者相比較。若前者大於後者，則行為人不必負損害賠償責任；反之，若前者小於後者，則行為人應予負責。 2.開車超速撞到人應否負損害賠償責任，應取決於其決定超速或未減速的時候，而非發現路人踩下剎車的時候，蓋後者只是身體的自動反應而非「行為」。 3.在 B 相同（節省的時間利益）的情況下：對明眼人而言，若無超速所能減少的損害 PL 較小；而對視力差的人而言，若無超速所能減少的損害 PL 較大。從而，可得出，視力差的人過

重點整理

失責任標準比明眼人來得高，根本無庸訴諸於過失客觀化來解決問題。

二、過失的認定

(一)實務的問題

過失的認定在台灣司法實務往往被「後見之明的偏誤」所蒙蔽。尤其在醫療過失的判決理由中，常常只是事後因果關係的描述，而沒有過失認定的價值判斷與利益衡量。而在車禍過失的判決中，經常以「未保持安全距離」為過失認定的依據，但這也只是事實的描述（撞車撞人若非故意，必然是出於未保持安全距離），而未為過失的實質認定。

(二)申言之，若無侵權法基本原理的指引，只能夠從事實導出規範，將淪為事實解釋事實。

三、推定過失責任

(一)性質辨明

1.不論是推定過失責任或者無過失責任，都只是過失責任的特殊態樣，而非與過失責任相對立的責任類型。換言之，推定過失或無過失責任的成立，仍係基於行為的危險性，只不過是「更加危險」或者「極端危險」。

2.從而，「無過失責任」一詞存在誤導作用，應該捨棄。

3.至於立法者之所以制定某些「推定過失責任」，即意味著：漢德公式 $B < PL$ 比較容易成立（該行為態樣的 PL 遠大於其他行為態樣的 PL ）。當行為人有阻卻違法事由時，因 B 值大幅提升而超越 PL ，所以免予負損害賠償責任；當被害人具有與有過失情事時，因 P （侵權行為所致的損害發生機率）降低，行為人同樣將有可能免除損害賠償責任。

(二)案例分析：無照駕駛與未戴安全帽

1.甲未成年無照騎機車載乙，乙未戴安全帽。兩人共乘遭丙撞上，乙受傷。最高法院判決認為，甲無照駕駛和乙未戴安全帽而受傷，兩者之間僅具條件因過關係而不具相當因果關係，甲免負損害賠償責任。

2.事實上，本案中甲無照駕駛和乙受傷其實根本無條件因果關係，乙之所以受傷是因為丙在後方未保持安全距離。此時，甲有無駕照都不會改變乙是否受傷的機率，漢德公式中的 P 值為 0，甲毋庸負責。求諸於相當因果關係的「相當性」而論述並無必要。

3.至於乙未戴安全帽，確實是致使其自身受傷的原因，然屬於乙自行承擔危險，阻卻甲的不法。此際，漢德公式中的 P 值雖然不為 0，但因存在阻卻違法事由，甲尊重乙的自主決定利益 B 大於 PL 。

重點整理

(三)案例分析：抽砂致蚵苗無法著床

- 1.此一大家所熟習的案件中，某工程公司受經濟部工業局委託於雲林外海抽砂，造成海水混濁。其應否對蚵農負損害賠償責任，最高法院將重點放在蚵苗無法順利著床究竟是權利侵害，抑或者僅是純粹經濟上損失。
- 2.然而，該公司之行為既然是受政府委託執行公共事務，極有可能主張阻卻違法。實務錯認民法第 191 條之 3 的性質，認為本條已推定不法，而僅能以其他要件不存在而免除責任，採取與過失責任對立的論證，並不妥適。

(四)案例分析：媽媽嘴咖啡案

- 1.本案中，咖啡廳店長在客人的飲料內摻加藥物使其在店內昏迷，接著將客人扶至店外殺害。咖啡廳老闆是否應連帶負損害賠償責任，法院主要基於其未建立一套通報機制流程，使其他店員無法及時應變而阻止悲劇發生，而為肯定之見解。
- 2.僱傭關係中，因為僱傭人對於受僱人有指揮監督的權限，所以受僱人形同僱傭人的工具。然而，當受僱人利用職務之機會故意侵害他人時，受僱人便不再單純是僱傭人的工具，自無理由要求僱傭人連帶負損害賠償責任。此時，在漢德公式中，P 值趨近於零，因為受僱人既然是出於故意，僱傭人幾乎沒有阻止損害發生的餘地。

四、權利與利益的區別保護？

- (一)精細區分權利與利益，可能付出的代價是責任原理的遮蔽，而造成過失責任的破碎化。並且，如此操作法律的成本也將增加，因為一來權利利益的區分並非絕對清楚，在個案中成為爭執焦點反而增加訴訟成本；二來，利益本身的保護日漸重要，以門檻加以排除之，社會付出的法律成本反而更高。
- (二)在漢德公式下：權益價值較高者，L 值較大；權益公示性較高者，P 值較大，因為預見可能性較高。從而，愈是權利（價值高、公示性高）者，侵害者越有可能負損害賠償責任；愈是利益（價值較低、公示性較低）者，侵害者較有可能不須負責。

五、侵權責任與契約責任

- (一)近來實務採取請求權競合的觀點，破壞私法自治體系。民事權利的釐定，本質上就是損害是否可受賠償的決定。而基於私法自治原則，損害之分配應以契約為優先；當不存在、未訂立契約時，始有「法定」之責任。此一法定責任是補充性質的任意規定，而非係否定性質的強制規定。從而，法律邏輯上，契約責任與侵權責任之競合是不可能發生的。

(二)案例分析：玻璃娃娃案

- 1.本案中，因為體育課下雨更改上課地點至地下室，甲徵得玻

重點整理

璃娃娃患者乙的同意，將其抱下樓，但卻因濕滑跌倒，致乙重傷不治。

2. 對此，法院始終立基於甲之行為應適用侵權行為的規範，從而民法第 220 條可參酌，但並非直接適用；又甲之行為另適用民法第 175 條，僅就故意重大過失負責，是免負損害賠償責任。然而，本案根本不符合民法第 175 條所定之情形，所謂第 220 條可參酌但非直接適用也意味不明。**法院論述上，實應直接適用民法第 220 條的規定**，蓋甲乙間實際上存在契約關係，只不過是無償契約而已。

(三) 案例分析：大眾契約責任

1. 比如核子損害賠償法、消保法上商品責任、公路法上責任，即便係該等危險責任的規定，也存在一些免責事由：比如不可抗力的事變或者被害人與有過失。**該等免責事由存在的目的，是為了避免使漢德公式中的 PL 過大，否則預期損害太大、損害賠償過鉅，顯然會使行為人選擇不行為**，該行為（即使具備危險）背後帶來的正面社會價值也將完全被排除。危險責任中常常有損害賠償額度限制的規定也是基於此一原理。
2. 上開嚴格責任其實是契約責任，相對於侵權責任，應該要優先適用，無所謂競合的問題。

(四) 案例分析：醫療契約

1. 台灣當前的醫療責任，在漢德公式下，PL 極大（與契約不等價的損害賠償責任、刑事處罰的威脅、醫療責任的高標準、消滅時效的不確定），但 B（醫療收費）卻無法與之抗衡。
2. 醫療法第 82 條之增訂與修正表明醫療責任不適用嚴格責任，然而其實，**如果台灣法院自始以契約責任（B=PL）去分配醫療事故的損害，該等規定並不必要**。反之，若台灣法院持續視醫療責任為侵權責任，該等規定所能產生的效果也不大。

六、過失責任與債權物權之分

- (一) **債權與物權之所以有別，後者效力優於前者，也是過失責任的展現**。舉例而言，一物二賣中的前買受人不能對後買受人主張損害賠償，也是因為後買受人並無過錯可言。
- (二) 進一步以漢德公式為分析：物權人甚難知悉有相衝突的債權存在，因債權不具公示性，從而對其而言 P 值甚低，難求其負損害賠償責任；反之，債權人很容易知道存在相衝突的物權，因物權具備公示性，對其而言 P 值偏高，較易成立損害賠償責任。
- (三) **台灣民法第 757 條採取物權法定主義，遮蔽了上開債權物權區分的基本原理**，以之作為政策工具（如：民法第 425 條所有權讓與不破租賃的規定），違反了法律體系，也導致許多浪費。

延伸閱讀

一、簡資修，〈權利之經濟分析：定分或效率〉，《法令月刊》，第68卷第9期，2017年9月。

二、張永健、王鵬翔，〈論經濟分析在法學方法之運用〉，《台大法學論叢》，第48卷第3期，2019年9月。

※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】
www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！