

第一章 應負損害賠償責任之事由

現行民法約計 1430 條，其中有關損害賠償之規定即有 123 個條文。除債編通則第二節債之標的損害賠償一般原則之規定（民法第 213 條到 218 條之 1）及散見各處關於損害賠償請求權消滅時效之特別規定（如民法第 197 條第 1 項、第 514 條）外，絕大多數屬於損害賠償請求權基礎之規範。民法以外其他法律有損害賠償規定者，更不勝枚舉。在浩瀚如煙的損害賠償規定中找尋請求權基礎，對初學者來說，未必輕而易舉。

因契約義務違反所生之損害賠償責任乃契約責任（違約責任），侵權行為損害賠償責任（侵權責任）屬於契約外賠償責任。找尋損害賠償請求權基礎，宜先判斷損害是否因違反有效成立之契約而生之義務（下述、第二章、II）。因對人侵害（如車禍致傷亡、醫療事故）及對物侵害（如車損）為侵權行為最重要的侵害型態，加害人與被害人間若有契約關係存在，應注意是否有侵權責任與契約責任競合的問題（下述、第二章、III、三）。縱無有效契約關係存在，當事人若開始談判締約磋商，因信賴意思表示或契約有效而受有損害，則須判斷是否有先契約義務違反之先契約責任（下述、第二章、III、一）。

契約違反損害賠償責任要件，一般而言可分：第一、債務人是否違反契約（違約）或違反義務，此點，已在民法講義 III、第二章詳述；第二、債務人並不僅僅因其違約或不依契約本旨履行而須負賠償責任，而須有一定使其負賠償責任之事由（歸責事由）；第三、契約違反為損害發生的原因（因果關係）。民法對上述問題之規範基本上屬任意規定，得由當事人約定排除及限制其適用，與侵權行為法具強行法性格者，迥然不同。

嚴格區別不履行及歸責事由乃大陸法系的傳統，英美法則不然。如出賣人未按時交貨，於英美法，即構成違約，除有免責事由外，基本上即須負損害賠償責任；依歐陸法傳統，不按時交貨，不當然構成遲延，給付遲延原則上以催告為要件，債務人經催告仍不履行方構成債務不履行，債務

不履行損害賠償責任則又另須判斷債務不履行是否可歸責於債務人（民法第 230 條）。再如醫療契約責任，醫療院所對病患是否須負不完全給付損害賠償責任（民法第 227 條第 2 項），依我國傳統見解，須先判斷是否有醫療契約、醫療行為是否構成不完全給付，再判斷不完全給付是否可歸責於提供醫療服務之當事人；在英美法，醫療過失行為本身構成契約違反，契約違反原則上即須負賠償責任，無過失即不構成契約違反¹。

以下將先論述歸責事由及相關概念（I、一），再介紹我國學說及實務見解（I、二），進而對傳統見解提出個人對違約責任歸責事由的想法（II），最後再分別各違約態樣，具體展開契約違反歸責事由之認定作業（III）。

I 歸責事由與歸責原因

一 損害賠償之歸責原因

現代損害賠償法雖然越來越強調並充實保險等損害分散機制，但損害轉嫁依舊為古典的、首要的損害填補機制²。損害賠償法基本出發點為「事變由所有人負擔原則」（Grundsatz casum sentit dominus）：除非有特殊理由得將損害轉嫁於他人，否則，法益擁有者應自行負擔法益所受到的不利益。此特殊理由，乃令他人負損害賠償責任正當化基礎，本書稱為損害之歸責原因（Schadenszurechnungsgrund）³，王澤鑑稱為損害歸責事由或

¹ Treitel, Remedies for Breach of Contract, Oxford 1988, p. 8.

² 損害填補，除損害轉嫁及損害分散外，現代債法同時強調損害之預防，關此，參見，王澤鑑，侵權行為法，2015 年，頁 7-10。

³ Kötz, Deliktsrecht, 5. Aufl., 1991, Rn. 5；相同用語，楊佳元，侵權行為損害賠償責任，2009 年，頁 5。

歸責原則⁴，在早期發表論文並主張損害賠償歸責原則，除故意過失外，尚有危害責任原則、於法律特許使用他人物品時所致損害之賠償責任、擔保責任及信賴責任三大類⁵。依損害歸責原因是否為故意過失，損害賠償責任可分為過失責任及無過失責任。

A 過失責任

傳統刑法犯罪概念，採三階層理論，即犯罪乃構成要件該當的、違法的及有責的行為⁶。從民法第 184 條第 1 項前段的規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」學說也認為侵權行為也有構成要件該當性（*Tatbestandsmäßigkeit*）、違法性（*Rechtswidrigkeit*）、有責性（*Schuld*）的區別⁷。如乙之車被甲撞毀，甲對乙是否須依前揭條文規定負損害賠償義務，應分別判斷乙是否有所有權受侵害（構成要件該當性）、甲侵害乙之所有權是否為法律所禁止（違法性）、甲對此法律所禁止之行為主觀上是否應負責任（有責性）⁸。

無論侵權責任或契約責任，一旦採過失責任原則，均須判斷有責性，似無待贅言。有責性乃對行為人個人之非難，非難之基礎在於行為人應且得為正確之行為，行為人雖在盡其必要之注意下得為正確之行為，卻不此

⁴ 王澤鑑，侵權行為法，2015 年，頁 11。

⁵ 王澤鑑，損害賠償之歸責原則，民法學說與判例研究，第一冊，1975 年，頁 348-350；Larenz, Die Prinzipien der Schadenszurechnung: Ihr Zusammenspiel im modernen Schuldrecht, JuS 1965, S. 373 ff.（中文翻譯，王澤鑑，民法學說與判例研究，第五冊，1987 年，頁 271-288）。

⁶ 黃榮堅，基礎刑法學（上），2012 年，頁 179。

⁷ 關於侵權行為之主觀要件及三層結構，王澤鑑，侵權行為法，2015 年，頁 113；Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1994, S. 370。

⁸ 惟從歐陸法律史及比較法上來看，違法性與有責性乃至於不法與過錯之關係，一直混沌不清，關於侵權責任不法與過失歐陸法之歷史發展，詳見，陳自強，契約責任與侵權責任之歸責——以法律史及比較法為中心——契約法之現代化 IX，2025 年，頁 11 以下。

之圖。得為正確行為之自由及不遵守誠命為責任非難（Schuldvorwurf）之要素⁹。此個人責任（主觀責任）在刑法最明顯。

民法第 220 條第 1 項規定債務人就其故意過失之行為應負責任，通說因而認為債務不履行責任也採過失責任原則¹⁰。然而，在契約關係或其他法律上特別結合關係，債務人除自己有責之行為外，有時對他人之行為（下述，II、四），有時甚至對契約違反的結果負一定之客觀責任，因此，債務人自己之行為出於故意過失，僅為歸責原因之一，而非全部，債務人之責任實際上遠較古典過失原則所承認者為廣。

B 契約外無過失責任

我國民法制定之際，無論契約責任或侵權責任，損害賠償歸責原則仍以過失責任主義為基礎（民法第 184 條以下、第 220 條），但不以故意過失為其歸責原因者（無過失責任），亦不在少數¹¹。因故意過失致他人受損害，故意過失本身可作為行為人非難之基礎，得為負擔損害賠償責任之正當化事由。反之，無故意過失仍須負損害賠償責任時，非有損害賠償責任正當化事由（歸責原因），難以服人，更可能有牴觸憲法第 15 條財產權保障意旨之虞。

於契約外損害賠償責任，例如民用航空法第 89 條、核子損害賠償法第 18 條及消費者保護法第 7 條所規定之損害賠償責任為無過失責任，一般認為係以特定危險為歸責事由，屬於危險責任範疇¹²。危險責任固然是最重要的無過失責任，但並不以此為限。民法第 187 條第 3 項、第 4 項

⁹ Larenz, SAT, 14. Aufl., 1987, S. 276.

¹⁰ 劉春堂，契約法總論，2011 年，頁 305；鄭冠宇，民法債編總論，2019 年，頁 167。

¹¹ 王澤鑑，侵權行為法，2015 年，頁 20 以下，認為侵權行為法上的歸責原則有三：過失責任、衡平責任及無過失責任（危險責任）。

¹² 王澤鑑，侵權行為法，2015 年，頁 15。

之責任、第 188 條第 2 項僱用人責任，學說上稱為衡平責任，也屬於無過失責任¹³。犧牲補償責任（Aufopferungshaftung），例如不動產相鄰關係法上的償金請求權（參照民法第 779 條第 2 項、第 783 條、第 785 條第 1 項、第 786 條第 1 項、第 787 條第 2 項、第 788 條第 1 項、第 792 條等），乃法律基於法益權衡原則，一方面對相鄰關係之一方課以容忍義務，他方面對其犧牲予以補償請求權，性質上類似公法上的徵收補償，亦不以賠償義務人有故意過失為要件¹⁴。

大陸民法典侵權責任歸責體系，亦可大別為過錯責任及無過錯責任，大陸民法典第 1165 條揭櫫過錯責任原則。機動車交通事故、產品責任、環境污染損害賠償責任等為無過錯責任。如完全民事行為能力人對自己的行為暫時沒有意識或者失去控制造成他人損害，沒有過錯的，根據行為人的經濟狀況對受害人適當補償（大陸民法典第 1190 條），屬於公平責任。公平責任並不以過錯為要件，但是否屬於無過錯責任，學說有爭議¹⁵。大陸民法典第 180 條：「因不可抗力不能履行民事義務的，不承擔民事責任。法律另有規定的，依照其規定。不可抗力是不能預見、不能避免且不能克服的客觀情況。」更將以不可抗力為免責事由的原則擴張到所有的民事責任。

¹³ 關於衡平責任之歸責原則，參見，楊佳元，侵權行為損害賠償責任，2009 年，頁 135。

¹⁴ 關於犧牲補償責任，詳參，Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1994, S. 655 ff.。

¹⁵ 馬俊駒、余延滿，民法原論，4 版，法律出版社，2010 年，頁 998，強調公平責任原則與無過錯責任原則本質的不同。

二 契約責任之歸責事由與歸責原因

A 學說及實務見解

無論給付不能、給付遲延或不完全給付，均以可歸責於債務人為損害賠償責任之要件（民法第 226 條、第 227 條及第 230 條）。可歸責於債務人之事由又稱「歸責事由」¹⁶。契約責任歸責事由之判斷，重要性與侵權責任過失之認定不相上下¹⁷。

1 歸責事由——故意過失及事變

我國學說咸認為債務不履行責任之歸責事由不外故意、過失及事變三者，因故意或過失而負責者，為過失責任；因事變而負責者，謂之無過失責任¹⁸。最高法院對歸責事由概念之理解與通說相同¹⁹，並認為債務人

¹⁶ 關於債務人歸責事由之歷史發展，詳見，陳自強，契約責任與侵權責任之歸責——以法律史及比較法為中心——契約法之現代化 IX，2025 年，第四章「債務人歸責事由之歷史發展」。

¹⁷ 王澤鑑，債法原理，2021 年，頁 340：「歸責事由是違約責任的核心因素或概念」，但其所謂「違約責任」似乎不限於損害賠償責任，尚包括給付義務消滅與對待給付、代償請求權及契約解除等法律效果（參見，前揭書，頁 338），與本書違約責任專指損害賠償責任，並不同。

¹⁸ 鄭玉波，民法債編總論，1962 年，頁 266；孫森焱，民法債編總論（下），2014 年，頁 485-486；劉春堂，契約法總論，2011 年，頁 305；林誠二，債法總論新解（下），2010 年，頁 38-43，以此三者為法定歸責事由。姚志明，契約法總論，2014 年，頁 154，認為歸責事由有故意、過失及無過失三大類，其所謂無過失，又稱事變，其見解與通說並無不同。

¹⁹ 最高法院 83 年度台上字第 2273 號判決：「債務人就其故意或過失之行為，應負責任，民法第二百二十條第一項定有明文。故所謂不可歸責於債務人之事由，即指債務人無故意或過失之情形而言。……且依法律之特別規定或契約之特別訂定，債務人就事變亦應負責時，則事變亦為可歸責於債務人之事由。」

履行債務所負責任程度，最重者須就事變負責，其次依序為抽象輕過失（即違反善良管理人注意義務）、具體輕過失、重大過失、故意。債務人如應負較重之責任者，其就較輕之責任更應負責（最高法院 90 年度台上字第 368 號判決）。

在侵權責任，有責性乃個人主觀責任，行為人須有責任能力，故意過失為其責任型態；在債務不履行責任，故意過失則為歸責事由，有責性若與違法性不同，違法性當然不會成為歸責事由。對此，林誠二主張：「債務不履行乃相對義務之違反，且其救濟以損害賠償為核心，債權人所注重者，乃債權之實現，一有違法性存在，其債權即顯有不能實現之嫌，故將違法性列為歸責事由，至為允當。……違法乃侵害法益與否之問題，而評價違法性大小，則為責任問題。」²⁰在我國學說中，別樹一幟。

2 債務人責任決定的三個順序

歸責事由得由當事人以契約訂定，未特別約定時，法律若就可歸責於債務人之事由設有個別規定者，依其規定，法律若未特別規定，則回歸民法第 220 條第 1 項，債務人就其故意或過失之行為負責之一般規定，又因民法第 220 條第 2 項規定：「過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定。」從而，債務不履行責任之決定，有三個順序：首先依當事人之約定，再依法律之規定，最後又有所謂依事件特性之酌定。以上見解，學說並無不同看法。

當事人若能約定歸責事由，則民法歸責事由之規定基本上屬於任意規定，得由當事人以約定排除其適用。當事人約定較一般過失責任為重的責任，該約定有效（最高法院 28 年滬上字第 246 號判例）。反之，依民法第 222 條規定：「故意或重大過失之責任，不得預先免除。」之反面解釋，

²⁰ 林誠二，債務不履行歸責事由之檢討，民法理論與問題研究，1991 年，頁 404-405。

輕過失責任得由當事人依特約免除(最高法院 61 年台再字第 62 號判例)。損害賠償責任發生前，無論於個別商議契約或定型化契約條款免除債務人故意或重大過失責任，該約定無效。損害賠償責任發生後，債權人得免除債務人之損害賠償債務(第 343 條)，固不待言。免除或減輕輕過失責任之約定，如為定型化契約條款，有消費者保護法第 12 條、民法第 247 條之 1 規定之適用，無待贅言。

3 過失未必是抽象輕過失

於侵權責任，損害若非因故意行為所致，依過失責任原則，唯有因過失行為致損害他人時方須負損害賠償責任。過失侵權行為，過失之有無，應以是否怠於善良管理人注意為斷(最高法院 19 年上字第 2746 號判例)。王澤鑑認為善良管理人注意乃一種客觀化或類型化的過失標準(類型化的客觀歸責)，過失類型化含客觀責任的性質，某種程度具擔保因素²¹。

我國通說不僅在侵權行為之過失援用刑法第 14 條過失之定義：「行為人雖非故意，但按其情節應注意並能注意而不注意，或對侵權行為之事實，雖預見其發生，而確信其不發生。」並以相同之定義套用在債務不履行之過失責任上²²。上述以善良管理人注意之欠缺為侵權責任過失的看法，卻未被如法炮製在債務不履行損害賠償責任。通說認為債務不履行之過失，因債務人違反注意義務程度之不同，過失可分為抽象過失、具體過

²¹ 王澤鑑，侵權行為法，2015 年，頁 334。

²² 鄭玉波，民法債編總論，1962 年，頁 161、266；林誠二，債法總論新解(下冊)，2010 年，頁 39；劉春堂，契約法總論，2006 年，頁 267；孫森焱，民法債編總論(上)，2014 年，頁 239，亦認為侵權行為之過失與刑法第 14 條所定相同，債務不履行之過失則引用其在無因管理過失之說明，參見，孫森焱，民法債編總論(下)，2014 年，頁 482。

失、重大過失三種²³，過失責任之輕重乃個案認定之問題²⁴。鄭玉波之主張：「在債務不履行，我國民法上並非以抽象的輕過失責任為原則。」²⁵應為我國多數見解。最高法院 42 年台上字第 865 號判例：「因過失不法侵害他人致死者，固應負民法第一百九十二條、第一百九十四條所定之損害賠償責任，惟過失為注意之欠缺，民法上所謂過失，以其欠缺注意之程度為標準，可分為抽象的過失、具體的過失，及重大過失三種。」在過失不法侵害他人致死之脈絡說明債務不履行過失的概念，不無移花接木之嫌。

黃立雖一方面認為過失有重大過失及抽象輕過失兩種客觀準則及具體輕過失之主觀準則，他方面又認為：「民法通說長期以來採取客觀過失準則」²⁶；邱聰智亦認為債務人過失責任，「原則上應負抽象過失責任，亦即於債之類型未明定其注意標準或僅泛稱過失，債務人應負抽象過失責任。……如因事件之性質或利益關係，課債務人以抽象過失責任仍屬過重者，自應從輕酌定，使債務人僅負具體過失責任。」²⁷見解均與通說稍有不同。

²³ 鄭玉波，民法債編總論，1962 年，頁 266；孫森焱，民法債編總論（下），2014 年，頁 482-483；林誠二，債法總論新解（下冊），2010 年，頁 39；鄭冠宇，民法債編總論，2019 年，頁 168；楊芳賢，民法債編總論（下），2017 年，頁 61。

²⁴ 孫森焱，民法債編總論（下），2014 年，頁 482-485；黃立，民法債編總論，2006 年，頁 446；劉春堂，契約法總論，2011 年，頁 308-309。

²⁵ 鄭玉波，民法債編總論，1962 年，頁 277。

²⁶ 黃立，民法債編總論，2006 年，頁 443、444。

²⁷ 邱聰智著、姚志明修訂，新訂民法債編通則（下），2014 年，頁 24，然其於註 38 所引用之最高法院 19 年上字第 2746 號判例，仍為侵權行為過失之判斷。