

甲部
侵權法主要詞彙

1

01

Tort

香港：侵權

內地：侵權

台灣：侵權

在兩岸三地，“tort”一詞均翻譯為「侵權」，意指「違反合約範疇外法律責任所引致之民事錯失」。其原為法文詞語，源自拉丁詞 *torquere*，含有「扭曲」(twisted) 之意（薛波，2003:1348; Garner, 2009:1626; Heuston and Buckley, 1996:13; Law and Martin, 2009:551）。侵權法則實源於刑法，因此不少刑事行為可構成侵權行為，譬如「襲擊」(assault)、「毆打」(battery)（見第三章 07 “Assault and Battery”）、「永久形式誹謗」(libel)（見第三章 06 “Defamation”）等。

本文共分為三部分。第一部分論述中國古代侵權觀念及法制之發展，以及其為西法取代之背景。第二部分概述近代兩岸三地吸納西方侵權法之原因，及現代侵權法之功能。第三部分則分析中港台侵權法制度之主要差異。

1. 中國古代侵權法制之興衰

1.1 中國古代侵權法律與侵權行為

不少學者認為，中國古代⁽¹⁾法律系統主要集中於刑事範疇，

1. 有一派西方歷史及政治學家認為，「第一次鴉片戰爭」（公元1839–1842年）是近代中國之開端，代表西方侵華歷史之始（徐中約，2008:2–5）。

缺乏民事法律 (Chen, 2011:18)。古人觀念中刑、法、律不分 (張中秋, 2001:80-84)。《爾雅·釋詁》云：「刑，法也；律，法也。」主宰中國古代法學之法家學說 (Legalism)，則強調「以吏為師」，使刑法治國家，行權術控臣民 (沈家本, 1985:2243；張國華, 1982:126, 131-133；陳秉才, 2007)。至於「民事」之紛爭衝突，則似未受到重視。

究中國古代刑法較民法完善之因，與傳統文化推崇「無訟」有莫大關係。萬世師表孔子曰：「聽訟，吾猶人也。必也使無訟乎！」(《論語·顏淵》)中國傳統文化認為訴訟損害情誼，不利社會。胡石壁於《宋明公書判清明集》(1987:123，引自劉硯冰, 2002:139)，清晰寫出當時社會對訴訟之負面評價：

詞訟之興，初非美事，荒廢本業，破不家財，管吏誅求，卒徒斥辱，道途奔走，稗獄拘囚。與宗族訟，則傷宗族之恩；與鄉黨訟，則損傷鄉黨之誼。幸而獲勝，所損已多；不幸而輸，雖悔何及。

古人懼怕為民事糾紛告上官衙，除了訴訟會帶來情財損失，亦因他們深受「生不入官門，死不入地獄」之觀念影響。國人一直忽視「侵權」概念，亦因傳統以來認為，「權利」與「仁義」對立，頗有貶義 (張晉藩, 2003:367)。真正規管民間行為之「執法系統」，乃是「人際關係」(guanxi) (Chen, 2011:18; Li and Li, 2013:25-26)。「侵權」一詞屬舶來品，至晚清改革時期 (公元 1908-1911 年) 修訂《大清民律草案》時，始引入中國 (陳濤、高在敏, 1995:48)。

儘管中國有上述傳統思想，但自古以來卻有民事侵權律例之史實。據考證，規管民間侵權行為之法典，源於原始社會「同態復仇習俗」(陳濤、高在敏, 1995:48)。商朝時期 (約

公元前17世紀 – 公元前1122年) 或已有侵權法規。最早之侵權案件記載，見於周朝(公元前1122年 – 公元前256年)《召鼎銘》：某年匡(人名)指示其奴隸搶奪召(人名)十株禾，召遂訴匡於東宮；東宮其後判匡歸還十株禾予召，並額外賠償十株禾為懲罰(《召鼎銘》，引自陳濤、高在敏，1995:48-49)。此頗有今日懲罰性賠償(exemplary or punitive damages)之作用。然而，當時官府處理侵權行為，主要還是採用刑法制裁而非物質賠償。無論如何，古代中國統治者已有整治侵權行為之概念，只是相關規範準則尚未發展而已(陳濤、高在敏，1995:48-49)。

唐朝(公元618-907年)在中國古代侵權法制史，具有承上啟下地位(明輝，2010:71；陳濤、高在敏，1995:53)。相較以往各朝法典，**唐律侵權規則較有系統規範**，侵權種類亦始予細分。譬如，《唐律疏議》第206條規定：「以犬能噬嚙，主須制之，為主不制，故令償減價。『餘畜』，除犬之外，皆是。」(長孫無忌等，1993:285)飼養人須負注意義務，確保其飼養動物不會傷人，與現今兩岸三地「飼養動物責任」之意義相近(見第三章03“Animal’s Liability”)。

唐律一大進步之處，乃其**侵權罰則從刑事過渡至民事範疇**(張晉藩，2003:368)。《唐律疏議》中多條規定，以物質(金錢)賠償受害方，而不像歷朝只以武力懲罰侵權方，以圖安慰受害方心靈。更重要是唐律制定免責準則，如《唐律疏議》第204條言明，「其畜產有舐嚙人者，若其欲來舐嚙人，當即殺傷，不坐、不償。」是則被告能以自救自衛，作為殺傷原告私畜之抗辯理由(長孫無忌等，1993:283-284)。此外，第427條規定，「諸傳人行船、茹船、寫漏、安標宿止不如法」，即「笞五十」，但若「卒遇風浪者，勿論。」(長孫無忌等，1993:507-508)。此規定類似今西法之「不可抗力」

(*force majeure*) 及「天災」(act of god) 免責理由。由此論之，至唐朝時期，中國侵權規範體制已漸見成熟。

其後宋(公元960-1279年)、元(公元1271-1368年)、明(公元1368-1644年)、清(公元1644-1911年)四代，皆以唐律為藍本，稍作修改整理，即成適用於當朝之法典(明輝，2010:77-78；陳濤、高在敏，1995:49)。以損害賠償為例，自盛唐至清末，制度發展逐漸完善，計分五類：(一)盜罪、(二)傷害牲畜之「減價」、(三)水火而致損害、(四)畜產、莊稼，及(五)損毀公私器具(陳濤、高在敏，1995:51)。其中在元朝引入之蒙古風俗「燒埋銀」，明確訂定受害人身故賠償制度，有效填補唐律之不足(《大元聖政朝典章》卷43，1998:1623；明輝，2010:71-76；張群，2002:63)。該規定在明清時期繼續深化發展(明輝，2010:69-78)^[2]。

整體而言，中國古代侵權法則已頗具規模，其中有與現代西法相近之處，實遠超乎今人想像。

1.2 中國學習西法之因

今天，兩岸三地侵權法之概念皆源於西方。香港承襲英國**普通法 (common law)**，法學理論取自英國法 (England and Wales)。內地台灣兩地則採**大陸法 (continental law)**，又稱 *civil law* 「民法」)，侵權概念可追溯至清末新政法律改革。既然上文提及中國古代侵權法自成一格，且具規模，何以如今三地皆摒棄不用？箇中緣由，實因其有先天之不足，不能適應近代社會經濟環境。清末期間國際環境急劇轉變，則為三地採用西洋法制之近因。

2. 明朝時「燒埋銀」改稱「埋葬銀」(《大明律·刑律·人命》，引自明輝，2010:71)。

1.2.1 遠因——中國傳統侵權法之不足

中國傳統之侵權規範，可謂有三大缺憾。首先，在法學理論層面，中國歷代並無獨立侵權法則，所有法律皆以維護「君權」(sovereign)為本，服務統治者。漢武帝(公元前157-公元前87年)表面「廢黜百家，獨尊儒術」，實則「儒表法裏」，提倡儒家思想鼓勵人民以「禮」相待，又用法家思想治國，即奉「以法治人」(rule by law)原則施政，律例旨在擁護君權(李孔懷，2009:138-139)。其後歷朝皆以該原則為治國方針，頒布律例。因此，中國古時並無獨立之民事侵權法則，可謂「刑民不分」，如賠償責任屬「民事附屬刑事」模式(陳濤、高在敏，1995:53；楊竹喧，2008:307-308；羅明舉、李仁真，1989:4)。此堪為古中國民法體制最大缺失之處。

第二，過度重視「君權」，令**審判程序**過於簡化，易生不公。侵權等民事糾紛一般不會引起社會動盪，亦不會對政權造成衝擊。故此，官府處理該類案件，主要實行「一審終審制」，即控辯雙方均無上訴權利(徐振華，2012:8)。從現代角度分析，「一審終審制」非常簡陋粗疏，各種因素如金錢、人情及權力等，容易左右司法公正，予人以侵權行為獲利之誘惑(楊竹喧，2008:308)。而且，中國古代父母官集行政執法權於一身，亦往往未有充足之司法訓練。由此論之，縱使中國古代侵權法制已具規模，實踐而言亦不符合現代法律標準。

最後，**賠償制度**有兩大問題。第一，中國古代侵權律例，對特定民事侵權行為有劃一之賠償標準。譬如明初《大明令·刑令》規定：「凡殺人償命者，征燒埋銀一十兩。不償者，征銀二十兩。應償命而遇赦原者，亦追二十兩。同謀手下人，驗數均征，給付死者家屬。」(引自明輝，2010:71)即不論死者生前從事職業及生產能力，殺人者皆須賠償死者家屬十

兩銀。該類統一規定在古代社會並無不妥，因為中國傳統文化重農抑商，經濟發展單一，人民以務農為主，生產能力相距不大。然而，現代經濟產業多元，生產能力隨知識技能、產業發展環境等而存有巨大差異。因此，法院決定損害賠償金額，理應考慮受害方因侵權事故所受之經濟及精神損失，包括醫療費用、未來收入轉變等因素 (Li and Poon, 2013:98-99)。在經濟學層面而論，現代賠償法制能平衡賠償過多及過少之問題，充分照顧到侵權方、受害方，以至整體社會的利益。反之，中國古代劃一賠償規定，顯然不適合現代社會經濟環境。

第二，中國古代賠償制度有一畸型現象：官府制定賠償，須判斷受損物件為官物或私物。換言之，儘管兩件同類物件本身價值及毀損程度相同，物主是私人還是官府，會大為影響侵權方所受之懲罰。若屬官物，侵權方將受較重刑罰。例如，《明律箋釋》規定，「夫遺失、誤毀，在私物則只賠償，在官物則仍坐罪。以過失所當原，而官物則不可誤也。」(引自陳濤、高在敏，1995:54) 顯然，此等「君權高於一切」之思想，致使古代侵權律例因襲殘缺，未符現代世界需求。

總括而言，現代社會居住及工作環境愈趨複雜，城市及工業發展等導致人口密集，人與人之間的衝突、侵權行為自然更多。侵權行為除了帶來直接損失 (direct loss)，亦帶來間接損失 (indirect loss)，例如調查事件所產生之開銷、企業形象損失等 (Li and Poon, 2013:98)。今日兩岸三地均摒棄舊制，可借用歷史學家黃仁宇 (2006:205) 之論解釋原因：

當一個人口眾多的國家，各人行動全憑儒家簡單粗淺而又無法固定的原則所限制，而法律又缺乏創造性，則其社會發展的程度，必然受到限制。即便是宗旨善良，也不能補助技術之不及。

黃氏認為，中國法制在明朝萬曆年間（公元1573–1620年）已經落後，嚴重限制國家發展。然而滿清入關以後，仍因循舊制，對其陳腐之況一無所知，及至清末才着手改革。可以說，此番改革足足遲來了三百年！

1.2.2 近因——國際環境轉變

今日中港台俱採用西方法制，與**19世紀末至20世紀初之國際環境變化**，有莫大關係。香港因中英雙方簽訂《南京條約》(Treaty of Nanking)（公元1842年）而成為英國殖民地，承襲英制奉行普通法。即使其於1997年回歸中國，仍沿用英制，並無改行內地大陸法制。

至於內地及台灣採西法之緣由，則可追溯至清朝末年。中國自明朝以來緊閉之門戶，隨着兩次「鴉片戰爭」^[3]被西方帝國主義強行打開，有識之士始提倡「師夷長技以制夷」，學習西方知識，取長補短，力求重回世界強國之列。其後清廷展開「洋務運動」（又稱「自強運動」，Self-Strengthening Movement，公元1861–1895年），提倡「中學為體，西學為用」，主要學習西方工業技術，卻排斥西方制度文明，對西法之認識，僅限於規管國家行為之《萬國律例》(*Elements of International Law*)（呂理州，2007:234–235; Teng and Fairbank, 1982:98, 142）。隨着清廷於甲午戰爭（公元1894–1895年）慘敗，中國領導階層及部分社會名流開始意識到，興辦洋務學習西方技術而不改革制度，其所帶來之所謂「中興」(restoration)不過是「迴光返照」，而非「小陽春」(Indian Summer)（徐中約，2001:261–262; Hsu, 2008:262）。

3. 「第一次鴉片戰爭」於公元1839–1842年發生；「第二次鴉片戰爭」於1858年爆發，1860年結束。兩次鴉片戰爭，均以中國戰敗求和告終。

「八國聯軍之役」(公元1900-1901年)後,滿清政府與知識分子終於意會到列強成功之一大基石,在於「公正不偏」之法律觀念(impartial justice)(徐中約,2008:425-428)。另一方面,近代中國經濟逐漸發展,人民流動性日漸增加,原來約束民間行為之「人際關係」亦逐漸失去效用(陳可欣,2014:4; Li and Li, 2013:25-26)。故此,清政府終為輿論及現實所逼,在晚清改革(Late Qing Reform, 公元1908-1911年)期間,正式將法律改革列入議程,全面引進西方法律制度,取代舊制。此即為中國沿用西方侵權法則之始。

現代不少學者認為,西方在八國聯軍之役後的對華態度,亦為中國引進西法之重要原因。在該戰役期間,沙俄進駐中國東三省,企圖在該地建立「布哈拉」(*Bukhara*, 意指「沙俄殖民地前進基地」),令西方列強愈發擔憂俄國會吞併中國,各國間亦因貿易、結盟、軍備競賽、殖民地爭奪及巴爾幹半島(The Balkans)等問題,日益相互猜忌及競爭(Thomson, 1990:457-544)。為此,列強逐漸達成共識,認同與其瓜分中國,倒不如用西方思想扶植親西方之中國政權,以維持其「半殖民地」狀態(徐中約,2008:402-404)。所謂「半殖民地」,可體現於中國給予西方列強「治外法權」(extraterritoriality)^[4],因而喪失以本國法律審理涉外案件之權利。

英美等國於公元1902年,許諾中國以司法改良換取列強放棄在華「治外法權」,更見西方有意以思想改造中國。可以說,

4. 中國喪失「治外法權」之百年歷史,始於公元1843至1844年與英國、法國及美國分別簽訂《虎門條約》、《黃埔條約》及《望廈條約》,至1943年抗日戰爭期間,各國通報國民政府取消所有不平等權利為止。雖然最初中國只與英、法、美三國簽署相關協定,但列強可透過與中國所簽訂之不平等條約(例如公元1894年簽訂之《中日馬關條約》(Treaty of Shimonoseki)),加入「片面最惠國待遇條款」(Unilateral Most-favoured-nations Treatment Clauses),而享有英法美在華獲取之治外法權。

中國近代採用西方法制，與列強提供之利益誘因關係殊深（蔡曉榮，2009:100）。由此推論，近世國際政治環境急劇轉變，加速中國吸收西方侵權法則，以補自身之不足。

2. 兩岸三地與西方侵權法

2.1 緣起

據學者考證，中國近代侵權法及其他民法法則，均借道日本學習德國。「侵權行為」一詞，譯自日本民法「不法行為法」，其可追溯至《德國民法典》第2篇「債之關係法」第7章第25節之標題 *unerlaubte Handlung*（不許行為）（徐振華，2012:10）。「侵權行為」一詞，首見於公元1911年編纂之《大清民律草案》，其第945至977條即涵蓋「一般侵權」、「特殊侵權」及相關之損害賠償規定。辛亥革命（公元1911年）後，國民政府頒布《民國民律草案》（1926年）及《民國民法》（1931年），均以《大清民律草案》為藍本，參考當時西方大陸法系法則加以修改（徐振華，2012:10；楊立新，2002:123-128；蔡曉榮，2009:101-109）。

學者梅仲協（1998，初版序）評曰：「（《中華民國民法》）採德國立法例者，十之六七，瑞士立法例者，十之二三，而法、日、俄之成規，亦嘗擷取一二。」（按：上述國家均採大陸法）。吳經熊（2005:172）則曰：《民國民法》當中「百分之九十五是有來歷的，不是照帳謄錄（自德國及瑞士民法），便是改頭換面。」國府遷台後沿用該法典，故今天台灣之侵權法，實以傳統大陸法為基礎。

中國內地之侵權法發展可謂一波三折。中共於1949年建政後，將國府時期之民法徹底廢黜，並制定全新《中華人民共和國民法總則草案》。其主要參考「社會主義老大哥」前蘇聯之《蘇俄民法典》（1922年）（Civil Code of the Russian Soviet

Federative Socialist Republic)^[5]，並保留部分德國法學思想（李秀清，2002:125-127，133-134；張磊，2010:292）。七十年代末改革開放後，因舊有民法規則不能適應「社會主義市場經濟」模式，遂於1986年推出全新《中華人民共和國民法通則》，2009年更頒布全新《侵權責任法》。兩法皆博採眾長，除借鑑以德國為主多個大陸法系國家之侵權法則，亦添加了少部分普通法元素（程嘯，2008:263；劉雲生、張洪建及徐銀波，2011:25；Zhang, 2011:415, 424）。例如，採用接近普通法標準之「嚴格法律責任」（strict liability）為歸責原則（參第二章02“Strict Liability”）。

在《民法通則》（1986年）及《侵權行為法》（2009年）頒布後，中國侵權法則明顯偏離俄式風格。譬如，《蘇俄民法典》（1964年）強調損害賠償僅適用於「物產損失」（property damage），而不適用於 *moral'nyi vred*（moral damage，「道德損害」），即損害賠償不涵蓋較不具體之侵權範疇，例如誹謗（Barry, 1979:230）。相反，內地《民法通則》第120條明確規定：「公民的姓名權、肖像權、名譽權、榮譽權受到侵害的，有權要求停止侵害，恢復名譽，消除影響，賠禮道歉，並可以要求賠償損失。」（有關誹謗之討論，詳見第三章06“Defamation”）。

由此可見，中國內地侵權法則，已逐漸脫離蘇俄模式，靠近西方體制。然而，蘇俄風氣多少殘留在今日內地之民法體制。前蘇聯高等法院經常頒布指導原則、解釋及意見等，以完善法律規定（Barry, 1979:240）。該做法至今仍為內地最高人民法院採用，例如最高人民法院為解釋僱主責任，曾於1988年發表《關於貫徹執行〈中華人民共和國民法通則〉若干問題

5. 前蘇聯民法並無普通法或大陸法之「侵權」法學理論，然其 *prichinenie vreda*（causing of injury，受損原因）一詞，可為相近之法學概念（Barry, 1979:230）。

的意見(試行)》，及於2003年頒布《人身損害賠償解釋》(見第二章03“Vicarious Liability”)。

至於香港，誠如本文第1.2.2節所述，其侵權法則承襲英國普通法。《基本法》(The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China)第8條列明，「香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關作出修改者外，予以保留。」第84條則規定，「其他普通法適用地區的司法判例可作參考。」此外第5條規定香港保持原有的資本主義和生活方式，50年不變。據此，香港特區在1997年回歸後，將繼續實施普通法至少50年。

本文第三部分將宏觀比較三地之侵權法。

2.2 現代侵權法效能

現代社會人口密集，經濟活動頻繁，侵權事故遂日漸增多，並造成龐大經濟損失。例如，香港高樓大廈林立，近年各類樓宇更有「增高」之勢，且更為稠密。以大廈滲水事故(water seepage)為例，香港第一宗案件發生於1994年，在20年後的今天，香港法院每年處理之同類案件數量已增長40倍。滲漏問題不但為其他住戶或用戶帶來不便，更會造成嚴重經濟損失，如上層單位漏水導致下層單位天花塌陷，除影響大樓售價，亦可能危害結構(Li, 2014:27-28)。

房屋密度過高，亦令單一之侵權事件牽連更廣。舉例說，在樓宇較為分散的年代，某住戶製造噪音，可能只會滋擾到附近十來個住戶。然而今天樓房集中，噪音污染範圍明顯較廣，某人於屋苑甲發出噪音，毗鄰屋苑乙之居民亦有可能清楚聽到，因此受影響人數大為增加(Li, 2014:31)。有關鄰里滋擾問題，詳見第三章04“Nuisance”。

近年，中國內地亦因城市發展，面臨相同問題。在台灣，人口密集與社會發展產生多項新的侵權議題。據學者王澤鑑（2009:1-3）統計，單在2007年，當地車禍事故共有161,486宗，造成2,573人死亡，211,234人受傷。勞工災害保險則有140,495宗，涉及賠償金額達新台幣1,614,687,217,857,610元。以上之例子，不過是兩岸三地侵權事故之冰山一角。此「一角」尚且嚇人，更遑論整座侵權事故「冰山」？

侵權法最顯著之功效，在於侵權行為發生後，以**合理成本提供解決方案**，彌補事件造成之損害。著名經濟學家、諾貝爾得獎者朗奴高斯 (Ronald H. Coase)，在“The Problem of Social Cost”一文談到，經濟學家不時談論一理想國度，即假如財產權能清晰界定 (well-defined property rights)，侵權事故成因亦顯而易見，受害方之「外在損失」(externalities) 即能以「零交易成本」(zero transaction cost) 處理妥當，如此解決雙方爭議，訴訟結果亦較易預測 (Coase, 1960:7-8, 10)。然而，現實世界既無完全清晰之財產權，事故亦甚少可毋須調查。侵權法則或許不是最有效解決侵權爭議之「交易系統」，但至少能夠給予控辯雙方合理預期，減少訟訴案件之數目、審理時間及其他成本 (Coase, 1960:9; Li, 2014:30-31)。

以「嚴格法律責任」(strict liability) 之案件為例，被告行為通常風險較高，其承擔賠償責任亦較不為社會爭議，法院只要相信侵權事實存在，被告便須承擔責任。此可省卻論證被告有無侵權意圖或疏忽等程序，有效減少訴訟時間及成本（見第二章 02 “Strict Liability”）。反之，若然世上沒有侵權法，控辯雙方各執一詞，又要花上多少時間解決紛爭？雙方所付之代價又是否合情合理？

侵權法另一功效，在於**減少侵權事故**。首先，侵權法能清楚說明各人權限，大大減少社會各界因「無知」而無意地侵害

他人權益。另一方面，清晰之法律規定能減低風險，從而令人更有交易意慾 (Li, 2011:271)。此外，侵權法補償機制，亦清楚表達「各人須為自己侵權行為負責」的道理。雖說前文提及現代社會侵權案件頗多，但可以說，沒有侵權法，侵權行為必然更多。若然沒有補償制度，各人便會因私心私利，無節制地侵害他人權益。情形就仿似做「無本買賣」一樣，只有賺，不會虧。由此可見，侵權法最終之目標並非賠償受害方，而是有效維持社會和諧安定 (Heuston and Buckley, 1996:24; Zhang, 2011:428)。

再深入探討，侵權法乃社會必然產物。朗奴高斯再提出：「假若世上眾人皆有無限權利，其最終後果必然是『無權可依』」(A system in which the rights of individuals were unlimited would be one in which there were no rights to acquire.) (Coase, 1960:24)。世人皆有行為自由，但若甲某行為損害乙某權益，又當作何處理？限制甲某行為，又豈不是損害其利益 (Coase, 1960:1)？故此，侵權法強調「**權衡行為自由與權益保護**」(balancing freedom of action and protection of interests) (王澤鑑, 2009:7)。從經濟學角度分析，侵權法能「避免更大損害」(avoid more serious harm)，政府應立法管制民間行為，但不能過度干預 (Coase, 1960:11)。今日兩岸三地侵權法均帶有上述理論思想。

3. 兩岸三地侵權法比較

綜觀兩岸三地，香港在回歸中國後續行普通法，台灣則一直奉行傳統大陸法。中國內地以大陸法系為基礎，滲入部分普通法原則（見本文第2.1節），其侵權法與台灣較為相似。

三地侵權法各有特色，以下概述其中主要差異。

3.1 法律制度

普通法源於英國公元11世紀以來之法律傳統（陳弘毅、陳文敏、李雪菁、鐘建華、李亞虹，2003:2；Tetley, 1999a:597）。據此制度，立法部門制定「**成文法**」（**statutes**）作為指導原則（McLeod, 2009:26）；而司法部門在審理案件，解釋及引用成文法時，須信守「**遵循先例原則**」（*stare decisis*），跟從同級與上級法院所有判決理由（*ratio decidendi*）。換言之，法院判決為同級與下級法院之「先例」（**precedent**），其對後來性質相同（**same**）或類似（**similar**）之案件具約束力（**binding**）⁽⁶⁾（Garner, 2009:1295-1296,1537；Law and Martin, 2009:524；Tetley, 1999a:614）。該原則為**案例法**（**case law**）之根基⁽⁷⁾。

以僱主「轉承責任」（**vicarious liability**）為例，香港法例第282章《僱員補償條例》（**Employees' Compensation Ordinance, Cap 282**）提供「僱員」一詞之定義，而法院判斷犯錯人與僱主有無「僱傭關係」（**employer-employee relationships**），則須依循過往同級及上級法院之判決理由（詳見第二章 03 “**Vicarious Liability**”）。可以說，在普通法制度，成文法填補了案例法之漏洞，案例法有解釋成文法之功效。兩者相輔相成，地位相等（Tetley, 1999a:615）。

大陸法系方面，**法典**（**codes**）乃法律根基。成文法擔當「補充」角色，地位次於法典。至於案例，其本身沒有任何約束力，法官可參考引用。此兩點與普通法整體原則相異。有學者指出，普通法之成文法具有仔細定義法學術語之功能，而

6. 香港終審法院（**Court of Final Appeal**）有權推翻（**overrule**）其先前所定立之案例原則。假若法官因考慮失當而錯判（*per incuriam*），法院亦有權不理會其頒下之相關判詞。

7. 本書載有多個經典案例作參考，其中多發生於19及20世紀的英國及香港，至今仍為香港法院跟從或參考。

大陸法系之法條則無此效用。故「精準」(precise)為前者特色，後者則為「簡潔」(concise) (Tetley, 1999b:117)。內地與台灣基本屬於大陸法體系：內地以《民法通則》作為民事案件之訴訟根基，以《侵權責任法》作特定規管；台灣《民法》則涵蓋侵權構件和補償等實體法，以及相關訴訟規則。

3.2 侵權責任成立要件

3.2.1 香港法

根據香港侵權法，受害人必須證明，被告之作為 (act) 或不作為 (omission) 侵犯其法律認可之權利，侵權責任方告成立 (陳弘毅、陳文敏、李雪菁、鐘建華、李亞虹，2003:211)。一般侵權責任主要分為兩類：「**故意侵權**」(intentional torts) 及「**非故意侵權**」(unintentional torts)；前者重點在被告有無侵權意圖 (intent)，如毆打 (battery)、襲擊 (assault)、欺詐 (fraud) 及串謀 (conspiring) 等行為。後者則以疏忽行為 (negligence) 為最重要及常見類型，其主要以「**謹慎責任**」(duty of care) 為標準，判斷行為人之責任 (陳弘毅、陳文敏、李雪菁、鐘建華及李亞虹，2003:213, 219)。

「**嚴格法律責任**」(strict liability) 可謂上述原則之例外：侵權事實乃唯一責任構成要件，法院毋須理會被告有無侵權意圖或疏忽。類別包括：轉承責任 (vicarious liability)、誹謗 (defamation)、*Rylands v Fletcher* 危險物積聚侵權責任等。

3.2.2 內地法

內地以「**過錯責任原則**」(Fault Liability Principle) 為侵權法基礎。侵權行為按歸責原則分為「**過錯責任**」(fault liability)、**「推定過錯責任」**(presumption of fault liability) 及「**嚴格責**

任」(strict liability)^[8] (程嘯, 2014:141; 姜澤宇, 2011:20; 詳見第二章 02 “Strict Liability”)。

「過錯責任」又可再細分為「一般侵權」及「特殊侵權」。《民法通則》與《侵權責任法》規定「特殊侵權」行為之構成要件及後果, 如產品責任、機動車交通事故責任、醫療損害責任等。兩法未有規定之侵權行為, 即為「一般侵權」, 如誹謗、故意傷害等, 其要件有四: (一) 行為人過錯 (涵蓋「故意」及「過失」^[9])、(二) 加害行為違法、(三) 損害^[10], 及 (四) 加害行為與損害有因果關係 (程嘯, 2008:263; 劉雲生、張洪建及徐銀波, 2011:25)。

3.2.3 台灣法

台灣奉行傳統大陸法, 「過失責任」(Fault Liability) 為一般歸責原則, 而「無過失責任」(危險責任) (no fault liability, *Gefährdungshaftung*) 為例外 (王澤鑑, 2009:15-16)。除此以外, 尚有仿自德國民法第 829 條之「衡平責任」(*Billigkeitshaftung*), 即法院在釐定賠償責任, 須「體卹貧弱, 令經濟較強之行為人, 予以相當補卹, 純屬道德規範之法律」(王澤鑑, 2009:19-20)。其具體運用原理, 詳見第二章 03 “Vicarious Liability”。

-
8. 部分學者認為「嚴格責任」與「無過失責任」(no fault liability) 概念相同, 詳參第二章 02 “Strict Liability”。
 9. 內地侵權法與普通法不同, 「過失」並非單指「疏忽大意」所致損害, 還包含「過於自信」所致損害 (程嘯, 2008:338)。
 10. 「損害」可表現為財產減值、利益喪失、名譽損毀、死亡、精神或生理損害、自由損害, 及知識產權損害等 (劉雲生, 2011:27)。

台灣侵權行為法之「一般侵權行為」規定，見於《民法》第184條。該條第一項前段規定：「因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」此為台灣法「過失責任原則」之基礎，亦為一般侵權責任成立的法律依據（王澤鑑，2009:105）。台灣法「過失責任原則」源自德國民法 *Verschuldensprinzip*（故障原理）概念，有「故意」及「過失」兩種心理狀態（王澤鑑，2009:302）。觀其涵義，台灣法「過失責任原則」與內地法「過錯責任原則」頗為相似。

台灣學術界普遍認為，一般侵權責任有六大要件：（一）加害行為、（二）侵害權利、（三）發生損害、（四）行為不法、（五）行為人有責任能力，及（六）行為人故意或過失（邱聰智，2003:97-111）。此相較同屬大陸法系之內地法，結構分類更為仔細。

4 結語

兩岸三地之侵權法，建基在不同之法律制度及傳統。香港奉行普通法，內地台灣則大體沿用大陸法。兩大法系固然各有原則，然而在實際運作及發展過程中，亦互相參考學習。「純粹經濟損失」(pure economic loss) 即為明顯例証。該概念最初只適用於大陸法域，普通法系傾向不予承認，但近年普通法對此議題態度漸趨改變 (Tetley, 1999a:877)。此外，屬大陸法系之中國內地，亦不時參考普通法，以完善侵權法則。其新頒布之《侵權責任法》即隱含了普通法系「嚴格法律責任」原則，而沒有固守大陸法傳統之「無過失責任」。至於台灣，其侵權責任法以德國大陸法理論為基礎，再借鑑普通法歷史經驗而成，頗有比較法之色彩（王澤鑑，2009:6）。

以下為「侵權」在兩岸三地時事新聞使用之實例：

香港

「有獲得高院辦法臨時禁制令的運輸業代表和一批反對佔領人士今天（10月22日）下午到旺角佔領示威區，要求佔領示威者馬上離開，並要動手清除路障，有的士、夾斗車、泥頭車等到場支援清障。警方廣播稱這並非警方行動，並試圖分開人群。佔領示威者則與反佔人士口角，有人爬到路障上阻止清障。

.....

的士團體則在現場派發傳單，指『佔旺』示威者如果不即時離開，陸路運輸大聯盟就會代表小巴及的士業團體及市民，向法庭申請禁制令，向涉嫌**侵權**者追討賠償。」

《南華早報》〈執達吏讀禁制令 反佔人士剪鉗貨車欲清旺角路障〉（2014年10月22日）www.nanzao.com/tc/hk-macau-tw/14c316853b5a48d/zhi-da-li-du-jin-zhi-ling-fan-zhan-ren-shi-jian-qian-huo-che-yu-qing-wang-jiao-lu-zhang（檢索日期：2015年6月8日）

內地	<p>「一車主轎車被砸，但侵權人卻被判刑，車損該由誰來賠？日前，在安徽省涇縣人民法院法官的耐心調解下，車主原告李薇與被告保險公司達成協商意見，由保險公司按保險報案理賠程式給付8萬元理賠款，李薇收到理賠款後，向法院撤回了起訴。</p> <p>.....</p> <p>同時，法官也指出，本案中，李薇轎車損失以及人身傷害是由侵權人的侵權行為造成的，其不足部分可另行依法向侵權人提起侵權損害之訴獲得賠償，故應當考慮適當減輕保險公司理賠責任，這樣也較為公平。」</p> <p>《鳳凰網財經》〈車被砸侵權人獲刑 車主能否找保險公司理賠？〉（2014年1月3日）http://finance.ifeng.com/a/20140103/11397317_0.shtml（檢索日期：2015年6月8日）</p>
台灣	<p>「文林苑案不同意戶王耀德今天自拆組合屋。樂揚建設下午表示是王家自行僱工拆除，依法排除一切損害及侵權行為。」</p> <p>《今日新聞》〈樂揚建設：依法排除侵權行為〉（2014年3月14日）www.nownews.com/n/2014/03/14/1148990（檢索日期：2015年6月8日）</p>

參考文獻

- 《大元聖政朝典章》(1998)。北京：中國廣播電視出版社。
- 《大清民律草案・國民律草案》(楊立新點校)(2002)。長春：吉林人民出版社。
- 王澤鑑(2009)。《侵權行為法》。台北：王慕華發行/三民書局經銷。
- 李孔懷(2009)。《漢書(二十五史新編)》。香港：中華書局(香港)有限公司。
- 李秀清(2002)。〈中國移植蘇聯民法模式考〉。《中國社會科學》，第5期，頁125-141。
- 呂理州(2007)。《明治維新》。海口：海南出版社。
- 吳經熊(2005)。《法律哲學研究》。北京：清華大學出版社。
- 邱聰智(2003)。《新訂民法債編通則》(上冊)。北京：中國人民大學出版社。
- 沈家本(1985)。《歷代刑法考》。第四卷。北京：中華書局。
- 明輝(2010)。〈游牧部落習俗對正統律典制度之衝擊與融合——從古代損害賠償制度之建構透視中國法律文化傳統〉。《政法論壇》，第28卷，第1期，頁67-79。
- 姜澤宇(2011)。〈侵權責任法中歸責原則嚴格程度的原理分析〉。《法制與社會》，第17期，頁20，32。
- 陳可欣(2014)。《兩岸三地合約法主要詞彙》(*Key Terms in Contract Law of Hong Kong, Mainland China and Taiwan*)。香港：香港城市大學出版社。
- 陳弘毅、陳文敏、李雪菁、鐘建華及李亞虹編(2003)。《香港法概論》。香港：三聯書店(香港)有限公司。

- 陳濤、高在敏（1995）。〈中國古代侵權行為法例論要〉。《法學研究》，第2期，頁48-54。
- 徐中約（2008）。《中國近代史》（上冊）（計秋楓、朱慶葆譯）。香港：中文大學出版社。
- 徐振華（2012）。〈中國近代侵權法之理論創新及評析〉。《西南政法大學學報》，第14卷，第2期，頁8-13。
- 《唐律疏議》（長孫無忌等修訂）（1993）。北京：中華書局。
- 張中秋（2001）。《中西法律文化比較研究》。南京：南京大學出版社。
- 張晉藩編（2003）。《中國民法通史》。福州：福建人民出版社。
- 張國華編（1982）。《中國法律思想史》。北京：法律出版社。
- 張群（2002）。〈元朝燒埋銀初探〉。《內蒙古大學學報》，第34卷，第6期，頁63-66。
- 張磊（2010）。〈中國民法中的外國法因素——以《民法通則》為例〉。《法制與社會》，第22期，頁292。
- 梅仲協（1998）。《民法要義》。北京：中國政法大學出版社。
- 黃仁宇（2006）。《萬曆十五年》（增訂本）。北京：中華書局。
- 程嘯（2008）。《侵權行為法總論》。北京：北京人民出版社。
- 程嘯（2014）。〈過失相抵與無過錯責任〉。《法律科學（西北政法大學學報）》，第1期，頁137-145。
- 楊竹喧（2008）。〈復仇在古代中國〉。《法制與社會》，第30期，頁307-308。
- 蔡曉榮（2009）。〈文本嬗遞與「法意」薪傳：中國近代侵權行為立法的一般脈絡〉。《政法論壇》，第27卷，第6期，頁100-110。

- 劉雲生、張洪建及徐銀波編 (2011)。《侵權責任法》。北京：法律出版社。
- 劉硯冰 (2002)。〈古代中國與羅馬的侵權行為法價值取向之比較〉。《遼寧師專學報》，第23期，頁139-140。
- 薛波編 (2003)。《元照英美法詞典》(*English-Chinese Dictionary of Anglo-American Law*)。北京：法律出版社。
- 《韓非子》(陳秉才譯注) (2007)。北京：中華書局。
- 羅明舉、李仁真 (1989)。《民法要義》。武漢：武漢出版社。
- Barry, D. D. (1979). "Soviet Tort Law and the Development of Public Policy", *Review of Socialist Law*, 5:229-250.
- Chen, A. H. Y. (2011). *An Introduction to the Legal System of the People's Republic of China* (4th Ed.). Hong Kong: LexisNexis.
- Coase, R.H. (1960). "The Problem of Social Cost", *Journal of Law and Economics*, 3:1-23, Retrieved from <http://flash.lakeheadu.ca/~mshannon/CoaseJLE1960.pdf> (Date: 11 June 2015)
- Garner, B. A. (Ed.) (2009). *Black's Law Dictionary* (9th Ed.). St. Paul, MN: West.
- Heuston, R. F., & Buckley, R. A. (1996). *Salmond and Heuston on the Law of Torts* (21st Ed.). London: Sweet & Maxwell.
- Hsu, C. Y. (2008). *The Rise of Modern China*. New York: Oxford University Press.
- Law, J. and Martin, A. E. (Ed.) (2009). *Oxford Dictionary of Law* (7th Ed.). New York: Oxford University Press.
- Li, R. Y. M. (2011). "Imperfect Information and Entrepreneurs' Choice on Provision of House Fittings", *Lex ET Scientia International Journal*, 18(1):269-276.

- Li, R. Y. M. (2014). *Law, Economics and Finance of the Real Estate Market: A Perspective of Hong Kong and Singapore*. New York: Springer.
- Li, R. Y. M. and Poon, S.W. (2013). *Construction Safety*. London: Springer.
- Li, Y. M. and Li, Y. L. (2013). “Is There a Positive Relationship between Law and Economic Growth? A Paradox in China”, *Asian Social Science*, 9:19–30.
- McLeod, I. (2009). *Legal Method* (7th Ed.). Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Teng, S. Y. and Fairbank, J. K. (1982). *China Response to the West: A Documentary Survey, 1839–1923*. Cambridge (U.S.): Harvard University Press.
- Tetley, W. (1999a). “Mixed Jurisdictions: Common Law vs Civil Law (Codified and Uncodified) (Part I)”, *Uniform Law Review-Revue de Droit Uniforme*, 4:591–619.
- Tetley, W. (1999b). “Mixed Jurisdictions: Common Law vs Civil Law (Codified and Uncodified) (Part II)”, *Uniform Law Review-Revue de Droit Uniforme*, 4:591–619.
- Thomson, D. (1990). *Europe since Napoleon*. London: Penguin Books.
- Zhang, M. (2011). “Tort Liabilities and Torts Law: The New Frontier of Chinese Legal Horizon”, *Richmond Journal of Global Law and Business*, 10:415–495.

