

姚志明 著

侵權行為法研究(一)



公元2003年十月初版二刷

 元照出版

侵權行爲法研究(一)

姚志明 著



元照出版公司

自序

我國債法之規定，基本上可分為兩大部分，一為以意思表示為基礎之意定之債，二為以法定為基礎之法定之債。而前者以契約為主，後者之重心則為侵權行為。近年來，人與人接觸之機會及範圍擴大，侵權行為事件亦隨之日增，對於侵權行為法之相關規定作一有系統之研究，應有其必要性。本書定名為：侵權行為法研究(一)，目的即希望藉此鞭策自己，在侵權行為法研究的路上，能有系統地持續走下去。

債法浩瀚無涯，每次回首學習的路程時，總浮現兩位恩師的身影，因為有他們的引導，筆者方得走向債法研究之領域中。他們分別是Diederichsen教授及邱師聰智教授。對於他們，無限之感謝，一直默默存在筆者之心中，不知如何表達，僅於此獻上萬般感激之意。在德國哥廷根大學求學時，Diederichsen教授透過其優雅純熟之教學方式，讓筆者深深體會到債法理論之奧妙，雖經數年後，往事情景歷歷如昨，此亦是開啓筆者對債法研究之興趣之主因。回國後，跟隨著恩師邱聰智教授學習債法，一方面邱師以豐富學養精闢分析債法問題，指引著筆者學習研究債法之路，另一方面邱師給予筆者之鼓勵及許多學習機會，引導筆者勇敢繼續往研究債法之路邁進，而不至於因個人學識淺薄而阻滯不前，或是半途而廢。

年齡漸長，已深深體會陳之藩先生在「謝天」一文之啓示，人生真的得之他人遠多於自己之付出。在過去教學研究的日子來，深受恩師黃師宗樂教授、林師秀雄老師關懷照顧，黃師立教授、林師誠二教授、黃師茂榮教授、朱師柏松教授之鼓勵，使得筆者能鼓起勇氣在債法之研究上盡薄己之力，僅於此特向諸位老師致上無窮誠摯之感謝。

筆者目前任教於國立高雄大學，無論在工作、生活上或是研究上，深受高雄大學校長王師仁宏教授之提攜照顧，以及法律學系系主任郭師振恭教授鼓勵關心下，於此獻上無限之感激。法學院之師長同仁，黃清溪教授、黃常仁教授、紀振清教授之勉勵，亦是筆者學習研究之一原動力，於此向各位師長表達心中之感謝。

國立中正大學法律研究所研究生張正雄同學於趕寫碩士論文之際，尚不辭辛勞協助校勘全文，僅此特表感謝。

最後，筆者最要感謝的是，辛苦照顧一對兒女的愛妻曾如羚（本名曾郁珍）女士。於此筆者要告訴親愛的家人，家永遠是筆者心靈中最重要及最後之支柱，也期盼全家能永遠平安健康。

姚志明

九十一年七月十五日
於高雄大學

目 錄

自 序

壹、債權於民法第一百八十四條規範中之歸屬

一、前 言	3
二、債權是否為侵權行為權利範圍之爭議	3
三、債權之本質是否為權利之探討	9
四、侵權行為客體之權利範圍應否排除債權 之評析	19
五、結 論	29

貳、違反保護他人法律之侵權責任

一、前 言	33
二、保護他人法律範圍之界定	35
三、民法債編修正後第一百八十四條第二項 保護他人法律之界定	45
四、保護他人法律認定之方法	53
五、保護他人法律之具體規定	56
六、結 語	62

參、論民法商品責任

——民法第一百九十一條之一之評析

一、前言	69
二、民法商品責任之性質——危險責任？	73
三、民法商品責任之損害賠償義務人	78
四、民法商品責任之成立要件	80
五、民法商品責任之法律效果	106
六、民法商品責任與消費者保護法企業經營 者責任之關係	110
七、結語	134

肆、侵權行為因果關係理論之解析

一、前言	139
二、評斷因果關係之準則	141
三、責任成立因果關係與責任範圍因果關係	164
四、特殊侵權行為之類型	171
五、結語	176

伍、侵權行為慰撫金請求之解析

一、前言	179
二、慰撫金之意義及功能	180
三、慰撫金請求以法律有特別規定為限	185

四、慰撫金範圍之衡量.....	209
五、結語	212
陸、法規保護目的理論	
一、導論	217
二、保護目的理論之發展.....	219
三、保護目的理論應用之多樣化	235
四、總結：保護目的理論之界限	242
參考文獻	245
索引.....	251

壹、債權於民法第一百八十四條 規範中之歸屬

一、前 言

二、債權是否為侵權行為權利範圍之爭議

(一)肯定說

(二)否定說

1. 梅仲協教授之見解
2. 王澤鑑教授之見解
3. 黃立教授之見解

(三)折衷說

1. 孫森焱教授之見解
2. 史尚寬教授之見解
3. 邱聰智教授之見解
4. 林誠二教授之見解

三、債權之本質是否為權利之探討

(一)債權為法力說之權利？

(二)債權為民法第一百八十四條第一項前段之權利？

(三)債權侵害僅限於第三人之侵害？

(四)小 結

四、侵權行為客體之權利範圍應否排除債權之評析

(一)比較法上之觀察——條文規定之差異性

1. 否定說（通說）

2. 肯定說（有力說）

(二)文義解釋之疑思

(三)利益衡量及價值判斷解釋上之疑問

(四)新解決途徑之建議

五、結 論

一、前言

我國民法第一百八十四條第一項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」國內學界及實務一致之見解認為，此規定侵權行為責任所保護之客體為權利¹。然而債權雖如同其他無爭議之權利類型（如所有權、生命權及健康權等），均被稱為一種「權」，然而其是否為民法第一百八十四條第一項前段所稱之權利之範圍內，學界與實務上之見解則尚有爭議。問題之爭點將會影響到，侵害債權時之法律適用依據，並會進而影響社會經濟活動之運作，故其具有相當之重要性。

對上述問題，本文擬先簡述各家學說對於債權是否受民法第一百八十四條第一項前段規範之見解，藉以了解各說之差異之所在。再而，將分析民法所稱之權利與民法第一百八十四條第一項所謂之權利意義為何，藉以界定債權於本質上是否為屬於其權利之範圍。最後，本文提出對各家學說所持論理之疑點，並提出本文之淺見。

二、債權是否為侵權行為權利範圍之爭議

侵害債權是否得以民法第一百八十四條第一項前段為請

¹ 請參閱王澤鑑，民法學說與判例研究（二），1996年，第194頁及第195頁。邱聰智，新訂民法債編通則（上），民國89年9月新訂一版，第154頁以下。

4 侵權行為法研究(一)

求權基礎，亦即民法第一百八十四條第一項前段之權利是否應例外排除債權，學者之間一直有不同之見解，而就見解之內容觀之，其可分為肯定說、否定說及折衷說等三種。茲分述如下：

(一)肯定說

通說認為，民法第一百八十四條第一項前段既然泛稱他人之權利，債權雖係為相對權，然任何權利既受法律之保護，當不容他人之侵害。物權如此，債權亦當如此²。

(二)否定說

學界上另有採否定說者認為，債權並非民法第一百八十四條第一項所規範之權利，其所採之理由，茲列舉如下：

1. 梅仲協教授之見解

學者梅仲協教授認為債權為相對權，而非民法第一百八十四條第一項前之權利，因此權利為絕對權³。

² 王伯琦，民法債編總論，民國 51 年，第 73 頁以下；洪文瀾，民法債編通則釋義，民國 43 年，第 128 頁；胡長清，中華民國債篇總論，民國 57 年，第 127 頁；曾隆興，民法債編總論，民國 85 年，第 135 頁；戴修瓚，民法債編總論，民國 44 年，第 153 頁；耿雲卿，侵權行為之研究，民國 78 年，第 4 頁。

³ 梅仲協，民法要義，民國 43 年，第 139 頁。

2. 王澤鑑教授之見解

學者王澤鑑教授認為民法第一百八十四條第一項前段所稱之權利，並不包括債權。此種解釋，是基於利益衡量及價值判斷⁴，而非基於相對權或絕對權概念之解釋。其所持之理由有三：

(1) 債權不具社會典型公開性

因債權不具社會典型公開性，外界難以知之，就算知之，亦不易查知其債之範圍。故因過失不知有他人債權之存在，尚須負侵害債權之責任，則責任範圍將漫無邊際。

(2) 經濟活動及競爭秩序

債之關係時為社會經濟活動，若因過失致侵害給付之標的物或債務人本身，致生給付不能或給付遲延，此時加害人若即應負侵權行為責任，則社會交易活動及競爭秩序，將難以維持⁵。

⁴ 此處學者王澤鑑教授所提出利益之衡量及價值判斷之觀點，應係以利益法學(Interessenjurisprudenz)及價值法學(Wertungsjurisprudenz)為基礎之解釋方法。有關利益法學及價值法學之介紹，請參閱 Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage, 1991, S.113 ff.; Larenz, Methodemlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, 1991, S.119 ff.; Schmalz, Schmalz, Mehodenlehre, 1992, Rn. 216 ff.。此處須注意的是，以利益衡量或價值判斷與現今法學方法論並非是敵對之理論。於法律解釋之方法之目的解釋中，利益衡量及價值判斷即為探討立法者制訂所做之判斷，以便探討該規範之目的。vgl. Schmalz, a.a.O., Rn.251.

⁵ 王澤鑑，民法學說與判例研究(五)，1996年，第218頁以下。

6 侵權行為法研究(一)

(3) 債權保護效能之發揮

民法第一百八十四條第一項後段規定，故意背於善良風俗之侵權行為責任，作為侵害債權規範基礎，運用靈活，足以發揮保護債權之效能。⁶

3. 黃立教授之見解

學者黃立教授認為，債權因無公示性，故侵害債權非屬於民法第一百八十四條第一項前段規範之範圍，而是同項後段之規範範圍⁷。馬維麟教授亦採相同之看法，然其並強調民法第一百八十四條第一項前段之權利，係須具有絕對權之性質者方屬之⁸。

(三) 折衷說

債權是否屬於民法第一百八十四條第一項前段之權利範圍，除上述肯定說與否定說外，尚有學者提出折衷說。採此說之人係以學者孫森焱教授、史尚寬教授、邱聰智教授及林誠二教授為代表性人物。

1. 孫森焱教授之見解

孫森焱教授認為，如第三人之行為足以構成債權消滅時，則可成立民法第一百八十四條第一項前段之侵權行為。

⁶ 王澤鑑，侵權行為法(一)，1998年，第198頁。

⁷ 黃立，民法債編總論，第二版，1999年10月，第263頁以下。

⁸ 馬維麟，民法債編註釋書(一)，民國84年，第184條，邊碼69。

此種債權之侵害之類型有二⁹：

(1) 第三人之行為侵害債權之歸屬者

例如受領清償之第三人為債權之準占有人（民法第310條第2款），因原債權人對於原債務人已無債權可行使，此時存在債權的歸屬受侵害。

(2) 第三人之行為侵害為債權標的之給付致債務人免給付之義務者

例如第三人毀損特定之債應給付之特定物，或拘束債務人之身體自由，致其不能為特定行為（如服勞務、歌唱）。

若是第三人之行為侵害為債權標的之給付，但債權尚不消滅者，則應為是否符合第一百八十四條第一項後段之侵權行為問題。此時，構成侵權行為之主觀要件須第三人為「故意」。

而所謂故意，須應知悉債權存在及其侵害之事實，且應教唆之或與債務人合謀。於客觀要件上，須第三人之行為為權利濫用或違反公序良俗，則因其行為不法，應成立第一百八十四條第一項後段之侵權行為。例如第三人以詐欺、脅迫或其他不正當之方法，與已和他人定有演奏契約之音樂家訂立同一時刻之演奏契約，並請求而使債務人履行債務¹⁰。

⁹ 孫森焱，新版民法債編總論（上冊），民國 88 年 10 月修訂版，第 214 頁以下。

¹⁰ 孫森焱，新版民法債編總論（上冊），第 215 頁以下。

2. 史尚寬教授之見解

學者史尚寬教授則以直接侵害或間接侵害之型態判斷，侵害債權是否應受民法第一百八十四條第一項前段所保護，其分爲：

(1) 直接侵害

又可分爲：一、因第三人就債權之處分或行使，直接使債權消滅：如持有債權人簽名收據之人（民法第309條第2項）受領債務人之清償；二、因第三人之行為直接損害債權，或使債權喪失：如出讓他人之無記名證券、或將之設定質權或毀損之；三、因第三人借用他人之適法行為，使債權消滅：如第三人誘惑或強制僱傭契約之僱用人，終止僱傭契約，而達解僱受僱人之目的。此時，則得直接適用民法第一百八十四條第一項前段之規定，以故意或過失爲不法。

(2) 間接侵害

又可分爲：一、因第三人殺害債務人，而生債權消滅；二、因第三人之行為致生給付不能，因此間接導致債權消滅；三、因第三人之行為，致債權人所爲之請求權之行使爲不能，因而使請求權消滅；四、因第三人之行為，致生給付遲延，受領遲延或其他導致債權人無法依債務本旨而受領給付。此時，因就一般而言，債權並無公示方法，故第三人常不知此債權存在，因而此不知該債權存在下所爲之侵權行為之加害行為實難認定有過失，故須與故意加害（第184條第1項後段）或違反保護他人法律結合（第184條第2項），始得

構成侵權行為¹¹。

3. 邱聰智教授之見解

學者邱聰智教授則表示，從民法第一百八十四條第一項之規定，與其他條文配合觀之，無法導出債權非第一百八十四條第一項前段所稱之權利之範圍。若採否定說則將導出債權非權利之概念，於概念上將茲生混淆。故債權應為權利之一種。例外的是，債權侵害如涉及營業自由、市場競爭時，此時違法性之判斷，應限於故意背於善良風俗之侵害時方成立之¹²。

4. 林誠二教授之見解

此外，學者林誠二教授則以債權歸屬被侵害、債權標的物之受侵害及債務履行受侵害，分別依具體情況判斷之¹³。

三、債權之本質是否為權利之探討

(一) 債權為法力說之權利？

「權利」一語，從十九世紀德國之法學界主張意思說以來，各派之學說亦不斷興起。現今通說則為法力說（Rechtsmachttheorie）。依該說，權利是受法律所保護，並

¹¹ 史尚寬，債法總論，民國 79 年，第 136 頁以下。

¹² 邱聰智，新訂民法債編通則（上），新訂一版，民國 89 年 9 月，第 161 頁。

¹³ 林誠二，民法債編總論（上），民國 89 年 9 月初版，第 258 至 262 頁。

得享有特定利益之法律實力¹⁴。或謂權利乃為得享受特定利益之法律上之力也¹⁵。詳言之，權利是為了使特定人能享有其特定利益，經由法律賦予該特定權利人之一種法律手段。因而，權利人得依其意思行使權利，當受有阻礙時，於最終並得以訴訟之方式，藉由法律之力量來實現其權利內容¹⁶。學者施啟揚教授認為此權利之存在便有兩個要素：一為所滿足的係為人類合法之利益，亦即法律所承認之利益，通稱為法益；二、於利益未能獲得滿足時，藉由國家權力促其實現，此即法力說所重視之法力¹⁷。因而法力說之權利＝法益＋法力。利益應係指欠缺法力之法益。

債權係指債權人得請求債務人為特定行為之權利。債權人因債務人之特定之行為（給付）內容之實現而滿足其特定之利益，而於債務人不為特定行為時，債權人得藉由訴訟之方式促使其利益滿足之實現。故債權本質上應為權利之一種，並無爭議¹⁸。

¹⁴ 施啟揚，民法總則，民國 85 年，第 25 頁；Köhler, BGB, Allgemeiner Teil, 23. Auflage, 1996, Rn. 11 ff.

¹⁵ 王澤鑑，民法總則，民國 72 年，第 40 頁；鄭玉波，民法總則，民國 71 年，第 46 頁；值得注意的是，權利當如何定義，學者洪遜欣教授則有不同之見解。其認為法力說僅注重權利之外型的效力，對於其形體與內容尤其是權利之社會機能則有所忽略。所謂「權利」，應係法律所創設（或法律所承認），人得享有之特定利益為內涵，而其外形係藉法律賦予之力展現之。請參閱洪遜欣，民法總則，民國 70 年，第 50 頁以下。

¹⁶ 施啟揚，民法總則，第 25 頁以下。

¹⁷ 施啟揚，民法總則，第 26 頁。

¹⁸ 王澤鑑，民法總則，第 40 頁；史尚寬，民法總論，民國 79 年，第 18