

侵權行為法

姚志明 著



元照出版

侵權行爲法



姚志明 著



元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

侵權行為法 / 姚志明 著. -- 初版. -- 臺北市
： 姚志明出版 ； 元照總經銷, 2005 [民 94]
面： 公分

ISBN 957-41-2462-2 (平裝)

1. 侵權行為

584.167

94000232

侵權行為法

5C20PA

2006 年 3 月 初版第 2 刷

作 者 姚志明
出 版 者 姚志明
總 經 銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 320 元
訂購專線 (02)2375-6688 轉 503 (02)2370-7890
訂購傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-41-2462-2

自序

經過半年來之修補手中之稿件，終將「侵權行為法」一書完稿。希望此書之出版，能使高雄大學法學院修讀民法債編總論的學生免去部分作共筆之苦。

望著手中之稿件及窗外之高大校景，時間過得很快，筆者與債法相伴之時光已度過二十寒暑了。近十八年前，筆者於大四時，研讀恩師邱聰智教授剛初版之民法債編通則一書，與同窗陳宏仁兄及方健民兄討論課業之情景雖彷彿昨日，然大學之歲月早已遠離了。恩師集合法理學及債法學之淵博學識於一身，豐富及完整之實務歷練，更為國內罕見。然而，恩師溫文儒雅之風範，處處展現博學而有禮之典範，依然始終如一。筆者慶幸在恩師之指引及教誨下，得以持續不斷進入債法之世界，窺探債法之奧妙及專研相關之學理。自德國返國工作之近十年來，因為有了恩師的培育及指導，筆者方有機會在教學研究外，拓展視野及增長見聞。雖然筆者驚鈍，恩師亦不吝給予筆者磨練之機會，時時提攜及導引治學之方向。尤其這幾年，筆者在高雄大學財經法律系擔任行政職務，恩師榮膺考試委員，雖然推動考試業務改革工作繁忙，其仍不忘時時關懷系上之發展並大力協助，使得系上之活動得以順利推展，於公於私，恩師對筆者之情，終身沒齒難忘。恩師林秀雄教授長年專研身分法之研究，而其為人亦如同其專長一樣，重視親情倫理，為人和藹可親，對於晚輩之提攜及關懷始終如一。萬分感謝恩師過去之歲月中，對於筆者之釋疑解惑。恩師縱使於這兩年擔任政治大法學院院長公

務繁忙之時，對於筆者之鼓舞與協助亦不曾間斷，筆者於此再表心中無限之感激。

時間過的很快，來到高雄大學服務，轉眼已三年多了。這些日子來，承蒙 郭師振恭教授在為人處世之教誨，使筆者學了很多人生的道理，也開啟了學術領域以外之另一個視野。在 郭師振恭教授之身上，筆者看到一位學理及實務之法學造詣深厚之學者，亦看到一位言教及身教同時具備的老師，並見到一位能待人謙卑有理、時時為人著想之長者。在高雄大學的這些日子裡，郭師對待筆者如生、如友，循循善誘之情，畢生感激難忘。今年正逢 郭師六十歲華誕，僅以本書恭賀、祝福及祈求 郭師身體健康，萬事如意，並能綿延不斷的以其豐富之學養在法學教育上，繼續嘉惠高雄大學法學院之學子。

本書之能如期出版，筆者要感謝高雄大學法律系碩士班研究生楊貞瑾同學、張振維同學及張琬萍同學之協助校稿。因為有了三位勤奮好學及溫雅知禮之賢學隸之有效率校稿，方能節省筆者審閱稿件之時間。

愛妻如羚從與筆者結婚以來，與筆者共同度過許多艱困之時光。這些年來為了一對子女，更是付出所有之精神與心力，實為備極辛苦。此外，且協助校稿及負責版面之構思，亦為促進本書如期出版之最大推手，於此特別表達感激之意。

姚志明

於高雄大學

2004年11月28日

目 錄

自 序

第一章 侵權行為之基本概念	1
第二章 一般侵權行為	4
第一節 一般侵權行為成立要件之類型化	4
第二節 第一百八十四條第一項前段之成立要件	7
第一項 構成要件該當性	8
第一款 須有加害行為	8
第二款 須侵害權利	21
第三款 責任成立因果關係——加害行為與權利侵害間 須有因果關係	32
第二項 違法性	34
第一款 違法性之意義	34
第二款 違法性學說上爭議之類型	35
第三款 阻卻違法事由	37
第三項 歸 責	45
第一款 歸責事由——故意或過失	45
第二款 歸責能力	50
第三節 第一百八十四條第一項後段之成立要件	54

第一項	構成要件該當性.....	55
第一款	須有背於善良風俗之加害行為.....	55
第二款	須侵害利益.....	61
第三款	責任成立因果關係.....	63
第二項	違法性.....	63
第三項	歸 責.....	64
第四節	違反保護他人法律之侵權行為.....	65
第一項	違反保護他人法律侵權行為之意義.....	65
第一款	獨立侵權行為類型之確立.....	65
第二款	一般侵權行為請求權間之競合關係.....	66
第二項	違反保護他人法律侵權行為之成立要件.....	68
第一款	構成要件該當性.....	68
第二款	違法性.....	73
第三款	歸 責.....	73
第三項	實務上保護他人法律之判決.....	74

第三章 特殊侵權行為..... 79

第一節	特殊侵權行為之類型.....	79
第一項	主體特殊之侵權行為.....	79
第二項	推定過失之侵權行為.....	80
第三項	危險責任之侵權行為.....	81

第二節 特殊侵權行為之成立	82
第一項 共同侵權行為	82
第一款 共同侵權行為之意義	82
第二款 共同侵權行為責任之成立要件	84
第三款 共同侵權行為之效力——連帶損害賠償	103
第二項 公務員侵權行為責任	104
第一款 公務員侵權行為之意義	104
第二款 公務員侵權行為之成立要件	107
第三款 公務員侵權行為責任之排除	110
第三項 法定代理人侵權行為責任	111
第一款 法定代理人侵權行為責任之意義	111
第二款 法定代理人侵權行為責任之成立要件	113
第三款 法定代理人之求償權	119
第四款 衡平責任	122
第五款 法定代理人之免責——舉證責任之轉換	124
第六款 無意識或精神錯亂中所為之侵權行為？	125
第四項 僱用人侵權行為責任	128
第一款 僱用人侵權行為責任之意義	128
第二款 僱用人侵權行為責任之成立要件	130
第三款 僱用人之衡平責任	149
第四款 僱用人之求償權	150
第五項 定作人侵權行為責任	156
第一款 定作人侵權行為責任之意義	156
第二款 定作人侵權行為責任之責任主體	158

第三款	定作人侵權行為責任之成立要件	159
第六項	動物占有人侵權行為責任	164
第一款	動物占有人侵權行為責任之意義	164
第二款	動物占有人侵權行為責任之責任主體	164
第三款	動物占有人侵權行為責任之成立要件	166
第四款	動物占有人之求償權	173
第七項	工作物所有人侵權行為責任	176
第一款	工作物所有人侵權行為責任之意義	176
第二款	工作物所有人侵權行為責任之責任主體	178
第三款	工作物所有人侵權行為責任之成立要件	179
第四款	工作物占有人之求償權	186
第八項	商品責任	186
第一款	商品責任之意義	186
第二款	商品責任之責任主體	189
第三款	商品製造人侵權行為責任之成立要件	192
第四款	商品責任之損害賠償請求權人	201
第九項	動力車輛駕駛人侵權行為責任	203
第一款	動力車輛駕駛人侵權行為責任之意義	203
第二款	動力車輛駕駛人侵權行為責任之成立要件	204
第十項	一般危險侵權行為責任	208
第一款	一般危險侵權行為責任之意義	208
第二款	一般危險侵權行為責任之責任主體	211
第三款	一般危險侵權行為責任之成立要件	212

第四章 侵權行為之法律效果..... 216

第一節 導 言 216

第一項 侵權行為為發生損害賠償原因之一 216

第二項 民法第一百九十二條至第一百九十八條為損害賠償效果之特別規定..... 216

第三項 特殊救濟方法：侵害排除請求權及侵害預防請求權 218

第四項 損害賠償之當事人 218

第一款 債務人（責任之主體；損害賠償義務人）..... 218

第二款 債權人（權利之主體；損害賠償請求權人）... 220

第二節 損害賠償之範圍及方法 224

第一項 損害賠償範圍之限制——責任範圍因果關係..... 224

第二項 財產之損害..... 225

第一款 生命權之侵害..... 225

第二款 身體權或健康權之侵害..... 240

第三款 物之侵害 249

第三項 非財產之損害賠償——慰撫金..... 253

第一款 生命權侵害與身分法益侵害（第一百九十四條）..... 254

第二款 其他身分權被侵害之特別規定 256

第三款 人格法益之侵害..... 257

第四款 身分法益受侵害..... 260

第五款 慰撫金範圍之衡量 262

第六款 非財產上之損害賠償請求權，讓與或繼承之禁止.....	265
第三節 侵權行為損害賠償請求權之特性	266
第一項 消滅時效期間之特性	266
第二項 消滅時效完成之效力特性	268
 第五章 結 語	 272
參考文獻	273

第一章 侵權行為之基本概念

我國民法債編通則部分，明定法定之債的類型有三，其分別為無因管理、不當得利與侵權行為。因此三種債之類型的債之關係成立並非基於意思表示而來，而是由法律所規定，因而在學理上將之稱為法定之債。就法律規範之條數而言，無因管理之規範條文有七條（第一七二條至第一七八條），而不當得利之規定則有五條（第一七九條至第一八三條），至於侵權行為之規範條文則有共十八條（第一八四條至第一九八條），亦即侵權行為規範之內容遠多於無因管理與不當得利之總和，由此可見侵權行為在立法者心中之重要性。而在實務上之案例，侵權行為責任與契約責任中之債務不履行責任為最常見之案例。因而學說上，稱侵權行為責任為契約外責任之代表¹。

通說認為侵權行為類型可分為二，其分別為一般（通常）侵權行為與特殊（特別）侵權行為。不過，對於侵權行為區分之標準為何，則尚有爭議。有學者認為，應以賠償責任之性質為區別標準。於此標準下，單純過失責任者為一般侵權行為，而非為單純過失責任者為特殊侵權行為責任。因而，前者之法律依據為民法第一百八十四條。後者則規定於第一百八十五條至第一百九十一條之三²。又有學者認為，應以侵權行為發生係由行為人本身所致與否作為區別標準，如侵權行為係由行為人個人行為所致

¹

參閱邱聰智，新訂民法債編通則（上），2000年9月，新訂一版，第149頁。

²

鄭玉波／陳榮隆，民法債編總論，2002年6月，第161頁；類似之見解，請參閱邱聰智，新訂民法債編通則（上），第150頁。

2 侵權行為法

者，爲一般通常侵權行爲，民法第一百八十四條屬之。至於，個人行爲以外之原因（第三人行爲之參與、自己行爲以外之事實或自己之行爲具較高之社會危害性）所生之侵權行爲，則爲特殊（特種）侵權行爲，民法第一百八十五條至第一百九十一條之三即屬於此類³。

本書認爲，就學理上之發展而言，權利侵害之侵權行爲（民法第一八四條第一項前段）、背於善良風俗之侵權行爲（民法第一八四條第一項後段）及違反保護他人法律之侵權行爲（民法第一八四條第二項）均爲侵權行爲之基本類型，其未如民法第一百八十五條以下之規定係針對不同之特殊情形而設，故稱之爲一般侵權行爲應屬適當，而第一百八十五條以下則爲特殊侵權行爲。

其中第一百九十一條之一（商品責任）、第一百九十一條之二（動力車輛駕駛人責任）及第一百九十一條之三（一般危險責任）則爲民國八十九年五月五日施行之新民法債編中所增訂之條文。而此三條之新規定乃爲因應現代社會生活所需而設之規範，學者稱之爲現代型之特殊侵權行爲。

如前所述，侵權行爲之規範有十八個條文，而這十八個條文中，又大致可分爲侵權行爲類型之規範（一般侵權行爲及特殊侵權行爲）及侵權行爲之法律效果（特別規定之損害賠償範圍及方法、損害賠償請求權之行使）。雖然，一般認爲侵權行爲類型之規範（民法第一八四條至第一九一條之三）具請求權基礎之性質，不過具請求權性質之規範中尙有民法第一百九十二條第一項，此規定兼具法律效果中之損害賠償範圍及方法之功能。以下茲以簡略圖示之：

3

林誠二，民法債編總論（上），民國89年9月，初版，第267頁；孫森焱，新版民法債編總論（上），民國88年10月，修訂版，第203頁。

侵權行為
(§ 184- § 198)

1. 一般侵權行為 (§ 184)

- 1-1 權利侵害 (§ 184 I 前)
- 1-2 故意背於善良風俗之利益侵害 (§ 184 I 後)
- 1-3 違反保護他人法律之權益侵害 (§ 184 II)

2. 特殊侵權行為 (§ 185- § 191 之 3)

- 2-1 共同侵權行為 (§ 185)
- 2-2 公務員之侵權行為 (§ 186)
- 2-3 定作人之侵權行為 (§ 189)
- 2-4 法定代理人之責任 (§ 187)
- 2-5 僱用人之責任 (§ 188)
- 2-6 動物占有人之責任 (§ 190)
- 2-7 工作物所有人之責任 (§ 191)
- 2-8 商品責任 (§ 191-1)
- 2-9 動力車輛駕駛人責任 (§ 191-2)
- 2-10 一般危險責任 (§ 191-3)

3. 損害賠償之範圍與方法 (§ 192- § 196)

3-1 侵害生命權之賠償方法及範圍

- 3-1-1 財產損害賠償 (§ 192)
- 3-1-2 非財產之損害賠償 (§ 194)

3-2 侵害人身法益之賠償方法及範圍

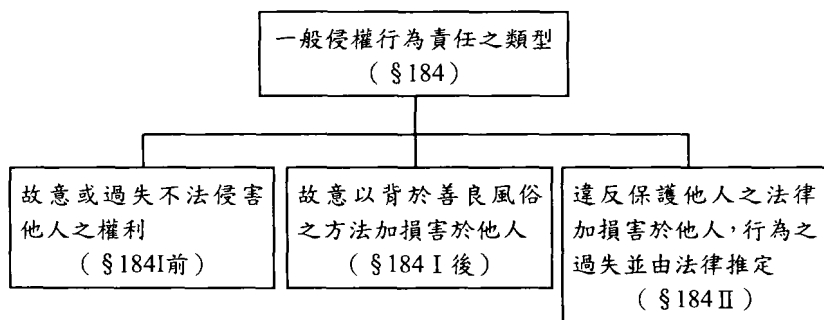
- 3-2-1 身體或健康權侵害之財產損害賠償 (§ 193)
- 3-2-2 人身法益侵害之非財產損害賠償 (§ 195)

3-3 物之毀損的損害賠償方法 (§ 196)

4. 請求權之行使 (§ 197- § 198)

- 4-1 請求權之時效消滅 (§ 197 I)
- 4-2 請求權競合 (§ 197 II)
- 4-3 債務履行之拒絕 (§ 198)

第二章 一般侵權行為



第一節 一般侵權行為成立要件之類型化

一般侵權行為（第一八四條）之規定，已如上述，通說認為可分為三種類型。然其有共通之處，故就成立要件而言，本書先以第一百八十四條第一項前段侵害權利之類型為基本架構，並將第一百八十四條第一項後段和第一百八十四條第二項隨後列之。

一、通說之見解

目前國內學者將一般侵權行為之構成要件，分為下述六點：

- (一)須有加害行為
- (二)須侵害權利或利益
- (三)須致生損害
- (四)行為須為不法
- (五)行為人須有責任能力

(六)行為人須有過失¹

二、本書之見解

對於通說之見解，本書認為或有商討之餘地。蓋因損害應為法律效果層次之問題（解釋上乃如同刑法上之刑期之概念），其應非為成立要件之範圍。從比較法之觀點，德國學說係採三段論證之方法，亦即將成立要件分為構成要件該當性(Tatbestandsmäßigkeit)、違法性(Rechtmäßigkeit)及歸責(Schuld)²。本書認為此種分類係較為妥當之方式，因而本書採與通說不同之方式³，茲將民法第一百八十四條中三種侵權行為之成立要件簡列如下：

¹ 邱聰智，新訂民法債編總則（上），第154頁以下；我國學者間對此一般侵權行為構成要件之內涵，通說基本上均認同。唯有其要件在其各著述中有不同之編排，對於此，請參閱史尚寬，債法總論，民國43年，第107頁；林誠二，民法債編總論（上），第238頁；孫森焱，新版民法債編總論（上），第204頁以下；黃立，民法債編總論，民國88年9月第2版，第237頁；鄭玉波，民法債編總論，民國82年，第143頁以下。

² Fuchs, Deliktsrecht, 2. Auflage, 1997, S. 10; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II/2, Besonderer Teil, 1994, S. 362; Schlechtriem, Schuldrecht, Besonderer Teil, 6. Auflage, 2003, Rn. 823 ff.; 有學者則以構成要件(Tatbestand)取代構成要件該當性(Tatbestandsmäßigkeit), vgl. Bamberger/Roth/Spindler, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2003, § 823 Rn. 2; 刑法學對於犯罪結構之要素，採犯罪結構三分說理論，其分別為構成要件該當性(Tatbestandsmäßigkeit)、違法性(Rechtmäßigkeit)及有責性(Schuldhaftbarkeit)。有關刑事法學之構成要件說明，請參閱蘇俊雄，刑法總論II，犯罪總論，1998年12月，第8頁以下。

³ 少數說採取與德國通說之三段論證方式者，如王澤鑑教授，請參閱氏著，侵權行為法(-)，1998年，第97頁。

(一)第一百八十四條第一項前段之成立要件

1. 構成要件該當性⁴：(1)須有加害行為；(2)須侵害權利⁵；
(3)責任成立因果關係：加害行為與侵害權利間須有因果關係。
2. 違法性（行為須為不法）：(1)直接侵害：結果不法說；
(2)間接侵害：行為不法說。
3. 歸責：(1)歸責事由：行為人須有故意或過失；(2)歸責能力：行為人須有責任能力。

(二)第一百八十四條第一項後段之成立要件

1. 構成要件該當性：(1)須有違背善良風俗之加害行為；(2)須侵害利益；(3)責任成立因果關係：加害行為與侵害利益間須有因果關係。
2. 違法性（行為須為不法）：(1)直接侵害：結果不法說；
(2)間接侵害：行為不法說。
3. 歸責：(1)歸責事由：行為人須有故意背於善良風俗；(2)歸責能力：行為人須有責任能力。

4

德國學說有稱此處之構成要件該當性(Tatbestandsmäßigkeit)為客觀構成要件(die objektive Tatbestand)。Vgl. Schlechtriem, Schuldrecht, Besonderer Teil, Rn. 824.

5

損害賠償責任之要件檢驗中，除了須有行為人之一種舉止(Verhalten)外，舉止構成行為之要素下（請參閱下面有關行為之概念），尚須侵害他人受到保護之利益(die geschützte Interesse)，亦即侵害他人之法益。Schlechtriem, Schuldrecht, Besonderer Teil, Rn. 825. 法益者，包括權利及權利以外之利益，而何時保護權利或利益，則法律之設計於不同規範中有不同之保護對象。