

然人C為孰或不知其層級究屬何者，雖於訴訟上可運用先位與備位聲明之技巧，但法人不協力解明事案，拒不解明自然人C為孰或其職務層級究係又代表權之人或不具代表權之僱用人時，此時應適用民事訴訟法第277條調整或轉換舉證責任。

3. 無行為人存在：此時法人組織結構上缺少該管理指示或監督階層之組織上缺陷，似與自然人行為無涉，屬於典型之組織過失（違反組織設置義務）而應依民法第184條單獨負侵權行為責任？其實不然，蓋該組織之缺陷或不足，仍是「自然人」疏於設置或規劃所致，須視該職司應設置或規劃之自然人是有代表權之人或不具代表權之受僱人，而分別論該法人以民法第28條或第188條之連帶責任。此等組織欠缺所致侵害，初看似乎與自然人無關，但其實只是較為內部的、隱藏或間接的，事實上仍不逸脫自然人行為之範疇。

（三）結論：正確解釋適用第28、188條應足以要求法人負責。

現在企業分工精細且龐大，已有分層負責機制，難謂有找不到負責任負責或與自然人無涉之情形。由於故意或過失之判斷須以行為人之精神狀態或主觀意思為斷，但法人為組織團體，認定法人機構本身有無故意過失即有困難，我國民法第28條乃規定以法人機關行為為法人本身行為，及第188條以因果關係及過失責任推定方式，使法人為其選任、監督疏失負責。我國現行法制已得透過第188條、第28條要求法人負責，似無必須強加適用民法第184條而徒增論證上之矛盾與體系之扞格，就此範圍，對於2035號判決應持審慎保留態度。

四、法人自己侵權行為體系架構：

關鍵筆記

請求權基礎：民法第184條第1項前段。

（一）構成要件：

1. 行為：不作為、間接侵害。

- (1) 交易往來安全義務。
- (2) 內容：適時採取必要防範措施的組織義務。
- (3) 義務人：個人、法人。
- 2. 侵害他人權利。
- 3. 因果關係（責任成立）。
- (二) 違法性：符合構成要件而具違法性。
- (三) 有責性（故意、過失）：未盡善良管理人注意違反組織義務。

其實我們可以發現，當我們要論法人自己侵權行為責任時，遇到最大的問題即「加害行為」和「故意過失」，因為法人無法如同自然人般活動並且具有主觀意思能力，因此這兩個構成要件必須透過客觀標準來判斷，即法人沒有達到社會要求其所做到之標準，因此具有作為義務以及過失，此須藉由德國「交易往來安全義務」來處理，而所謂組織義務係交易往來安全義務之下位類型⁴⁶，本質上並無差別。

（一）行為（作為義務之建構）⁴⁷：

所謂交易往來安全義務，係根據交易當時可合理期待之注意程度，來判斷責任義務人確保他方當事人利益所應採取合理注意之措施，所謂安全措施，係指一個理性謹慎小心之人，在一個合理限度內，會遵循之所有安全措施，其係基於信賴原則（Vertrauensprinzip）導出，保護不因他人不作為（例如開挖道路未為安全措施）或間接侵害（例如製造有毒食品流入市場）而受損害。

⁴⁶ 侯英泠（2021），〈法人侵權責任之趨勢——兼評最高法院108年台上第2035號民事判決〉，《裁判時報》，108期，頁30。

⁴⁷ 同時也要記得，義務來源不只是交易往來安全義務，契約、法令、法理、習慣都有可能作為義務來源。



最高法院106年台上字第1148號判決（萊爾富招牌掉落案）

按侵權行為之成立，須有加害行為，所謂加害行為包括作為與不作為，其以不作為侵害他人之權益而成立侵權行為者，以作為義務之存在為前提。此在毫無關係之當事人（陌生人）間，原則上固無防範損害發生之作為義務，惟如基於法令之規定，或依當事人契約之約定、服務關係（從事一定營業或專門職業之人）、自己危險之前行為、公序良俗而有該作為義務者，亦可成立不作為之侵權行為。經營商店者，既開啟往來交易，引起正當信賴，基於侵權行為法旨在防範危險之原則，對於其管領能力範圍內之營業場所及周遭場地之相關設施，自負有維護、管理，避免危險發生之社會活動安全注意義務。於設施損壞時，可預期發生危險，除應儘速（通知）修復，於修復前，並應採取適當措施（或固定、或隔離，至少應設置警告標示），以降低或避免危險發生之可能性，其未為此應盡之義務，即有過失。

（二）故意過失（組織過失之建構）⁴⁸：

在德國判例發展出「組織過失」理論，認為法人或其他團體為避免侵害他人權益或利益，必須完成其對社會生活上必要的組織整備行為，包括適切的組織設置及執掌分擔，以及對組織體構成員之具體行為進行適切的監視或監督，否則即應負過失責任，係屬交易往來安全義務之一種，其又可分為以下兩種：

1. **組織營運義務**：法人或團體基於避免他人權利或利益陷於危險，而負擔一般性監督業務、對受僱人業務執行量與質的投入程度，及受僱人執掌分擔是否適切等廣泛義務。相對於第188條對於「個人」選任監督義務之「個別具體的組織營運義務」，以第184條為基礎的這個「一般整體組織營運義務」乃對於「整體組織」的管理。
2. **組織設置義務**：企業應依據其經營活動需要，建立完售的組織體系，對於特定領域或部門，應選任合格適任之人員，作為該領域

⁴⁸ 陳聰富，前揭註41，頁2110-2113

或部門之機關。此項選任團體機關之義務，即為企業之組織設置義務。若某人在特定部門具有指導地位，企業應選任其為團體機關或代理人，未為選任時，對於此種組織空缺之不作为，違反組織設置義務。

五、法人自己責任和他人責任之競合：

法人自己責任→第184條。

法人他人責任→第188條、第28條。

法人既然可能依第184條規定，負自己行為的侵權責任，則法人自己行為的侵權責任，有其對獨立性，與法人構成員個人行為的侵權責任不同，法人與其構成員的作為或不作為、行為是否不法、有無故意或過失等要件事實，均應分開評價、個別認定⁴⁹。

(一)加害人明確時之法人責任：

若加害人明確則此時會成立第188條、第28條，若亦有違反作為義務以及具組織過失則同時成立第184條，此時則涉及自己行為責任與他人行為責任之競合；若法人並無違反組織過失，純粹是員工在搞，或上級主管監督不周，則此時僅有可能有第188條、第28條之他人行為責任⁵⁰。

(二)加害人不明時之法人責任：

此時無法依第28條或第188條要求法人負責，僅討論法人是否負第184條自己行為責任⁵¹。

49 陳忠五（2021），〈法人自己行為的侵權責任——最高法院108年度台上字第1499號判決簡析〉，《台灣法律人》，6期，頁164。

50 為什麼企業會不具有組織過失但還是可能成立第188條呢？那是因為組織過失是對整體組織之一般性組織營運義務，跟第188條對於個別員工之個別具體監督義務有所不同。

51 此處邱玟惠教授有不同見解，其認為有辦法往上找到應負責之自然人，且企業應負擔舉證責任。

【法人他人侵權責任和自己侵權責任競合表格】

特定行為人責任	法人自己侵權責任	結 論
特定行為人應負責任	法人具有組織過失	§ 28、§ 188跟 § 184同時成立並且競合
特定行為人應負責任	法人不具有組織過失	須個別認定法人有無構成 § 28、§ 188的可能
特定行為人不負責任	法人具有組織過失	僅法人成立 § 184 ⁵²
特定行為人不負責任	法人不具有組織過失	無人應負賠償責任
無特定行為人之情形	法人具有組織過失	僅法人成立 § 184 ⁵³
無特定行為人之情形	法人不具有組織過失	無人應負賠償責任

上述在特定行為人應負責任且法人具有組織過失之情形，同時成立他人責任和法人自己責任，此時應如何競合，容有爭論⁵⁴：

1. 法規競合說：企業組織責任僅為企業責任之基本責任型態，法規適用上應該優先適用第188條之僱用人責任。亦即法人自己行為責任為補充責任。
2. 自由競合說（通說）：在法人自己責任和他人責任要件均具備時，因為兩者所負責任之要件和賠償範圍不一定相同，在舉證責任和證據要求上也會有不同傾向，因此被害人應有自由選擇請求之自由，並不生他人行為責任排除自己行為責任之問題，否則不足以完整保護被害人利益。況且，肯認法人自己行為責任之目的之一乃保護被害人，更應由其自由選擇，其欲主張第188條、第28條或第184條。甚至此時特定行為人和法人可能成立第185條共同侵權行為⁵⁵。

至於在同時成立法人自己責任和他人責任之案型，法人是否均具有

52 此時多涉及組織營運義務之問題。

53 此時多涉及組織設置義務之問題。

54 陳聰富，前揭註41，頁2120。

55 陳忠五，前揭註49，頁164-165。