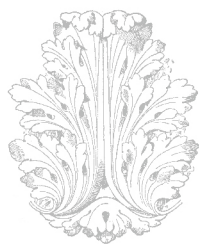


侵權責任法之 基本思維

Basic Principles of Tort Law

游進發 著



學術論文集

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID□17381>

侵權責任法之基本思維

游進發 著

元照出版公司



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID□17381>

自序

儘管本人向來關注侵權責任法之發展，但向來亦認為，與其對侵權責任法爭議問題亦步亦趨地發表研究成果，似亦可朝更臻掌握侵權責任法法理之方向進行研究。並非任何損害，均應得到填補。侵權責任法並非社會救濟法，其所填補之損害，均基於一定理性因素。本論文集所收錄關於侵權責任之論文，即均於本人這項態度下誕生。

本人原規劃於兩年前出版這本論文集，但考慮到於15年的教學與研究生活裡，從未曾有過一段時間好好休養生息，於是始於今年中進行出版事宜。近幾年來，本人生活重點除從事教學與研究外，大抵將其餘時間保留於家庭，或許因此少了些研究成果，但也收穫了些內在。

18年的學術生涯並不算長，但也不算短。由衷感謝，於這段時而困頓時而愉悅的時光裡，任何幫助或關心過本人的人們。感謝，助理萬惟理同學辛勞幫忙校對，本論文集所收錄論文之參考文獻與文字。最後，在此間感謝，元照出版公司一路以來鼎力支持本人出版論文集。

游進發

2024年10月7日



元照出版

搶先試閱版

目 錄

自 序

◆導 論.....	1
◆侵權行爲立法論之分析	
壹、前 言.....	5
貳、規範設計前的兩三事.....	7
一、不同的語法表達與舉證責任分配.....	7
二、推定過失責任仍然是過失責任.....	12
三、一般化的危險責任規範？.....	14
參、一般侵權行爲法.....	18
一、社會典型公開性來自過失概念 ——差別保護權利的正當性基礎.....	18
二、重大過失與故意應等價以擴大保護利益 ——以差別保護權利與利益為前提.....	23
三、利益的保護與善良風俗無關.....	31
四、故意與重大過失等價時不必要有違法侵權 責任.....	33
肆、特殊侵權行爲.....	35
一、特殊侵權作為法定類型的集合也應合乎 類型論.....	35
二、一定是且應該是特別法？.....	37

伍、消滅時效.....	45
一、幾個主軸命題.....	45
二、以人格權作為期間長度的區別因素.....	47
三、主觀與客觀時效期間的搭配.....	48
陸、結 論.....	50

◆一般侵權行為法規範模式之反思

——以最高法院95年台上字第294號判決為契機

壹、問題提出與背景.....	53
貳、權利與利益等同保護之關鍵.....	55
一、典型社會公開性與作為過失要件之預見 可能性.....	56
二、案例說明——挖斷電纜、撞傷歌星、車禍 塞車、占有、超貸、雇主未辦理勞保、營業 利益.....	61
參、利益保護與善良風俗無涉.....	66
肆、違反保護他人法律之侵權責任 ——規範必要性之質疑.....	68
伍、結 論.....	69

◆法人之侵權責任

壹、問題提出與背景.....	73
貳、法人透過代表人的自己責任.....	74
一、法人的本質.....	75
二、自己責任的確立.....	77



購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID□17381>

三、法人侵權責任基礎與過錯責任	78
四、成立連帶債務	80
參、法人透過受僱人的自己責任	82
一、選任監督關係作為不作為侵權責任的核心	82
二、過錯責任與請求權基礎	83
肆、組織過失責任？	86
一、另起責任	86
二、回到選任監督與個案認定	88
伍、立基於保護勞工的僱用人求償	90
陸、結 論	92

◆人格權之民法結構

壹、問題提出與背景	95
貳、人格權之內容	96
一、人格作為前提	96
二、一般與具體人格權	99
參、人格權之保護	102
一、預防發生損害	102
二、侵權責任法	104
肆、人格權之優位保護	106
一、慰撫金賠償請求之獨占	106
二、消滅時效期間應較長	107
伍、結 論	111



元照出版

搶先試閱版

◆債務不履行不具民法第一八四條第一項前段
之侵權意義

——最高法院九七台上二〇八八

壹、判決摘要.....	113
貳、裁判簡評.....	114

◆民法上過失概念

——以最高法院九十六年度台上字第一六四九號判決
為反思出發點

壹、問題提出與背景.....	117
貳、過失本質與法倫理因子.....	119
參、過失類型.....	123
一、抽象輕過失與重大過失.....	124
二、具體輕過失.....	130
三、過失種類與內容法定或自由？.....	131
肆、過失主體與客體.....	132
伍、結 論.....	134

◆侵權責任法責任成立與責任範圍之因果關係

——最高法院110年度台上字第61號民事判決

壹、本案事實.....	137
貳、本件爭點.....	137
參、判決理由.....	138
肆、評 析.....	138
一、規範上的必然關聯.....	138

二、侵權責任法之因果關係文義	141
三、契約責任法之因果關係文義	144
四、結 論	146

◆慰撫金計算標準

壹、問題提出與背景	147
貳、回復原狀	148
一、全部填補原則	148
二、回復原狀的利益與優先	148
三、回復原狀之勞費與市價	149
參、金錢賠償	150
一、回復原狀不能與顯有重大困難	150
二、市 價	151
三、非財產上損害之金錢賠償	152
四、身分地位與經濟狀況？	152
五、精神上痛苦的程度	154
肆、結 論	155

◆無權代理人之損害賠償責任

壹、爭 點	157
貳、解 析	158
一、丙依民法第110條規定，得請求甲移轉A地 所有權與交付A地，或請求賠償500萬元	158
二、丙依民法第184條第1項後半段規定， 得請求甲賠償500萬元	161
參、結 論	162

◆違規併排與超速閃車

——過失也可以成立共同侵權？

壹、爭 點	165
貳、實例解析	166
一、丙依民法第184條第2項、第185條第1項前半段規定，得請求甲與乙連帶賠償其全部損害，端視	166
二、丙依民法第184條第1項前半段、第191條之2、第185條第1項前半段規定，請求乙與甲連帶賠償全部損害，端視	170
三、請求權競合	172
參、展 望	173

◆僱用人之侵權責任

壹、問題與實例提出	175
貳、實例解說	176
一、受僱人乙負侵權責任	177
二、僱用人甲不作為侵權	177
三、受僱人執行職務之內建限制 ——職務本身、場域與時間	179
四、仍可能舉證推翻過失推定	181
參、結 論	184



◆民法上公務員職務侵權責任規範是一般侵權責任
規範的特別法？

——最高法院九八台上七五一

壹、問題提出與背景	187
貳、規範矛盾與其排除	189
參、公務員職務侵權責任規範與一般侵權 責任規範的關係	190
肆、結 論	193

◆連帶債務成立規範之邏輯結構

壹、問題提出與背景	195
貳、「同一債務」取代「一債務」	198
一、共同目的觀作為連帶債務成立的判斷標準	198
二、擔保債權實現的需求作為規範脈絡	201
參、全部給付之責的雙重角色 ——要件與法律效果	204
肆、連帶債務之成立	206
一、明示連帶	206
二、最高法院承認之連帶債務	208
伍、連帶債務與不真正連帶債務之區別	210
一、不同之債務發生原因？充分之定義？	211
二、連帶債務擔保債權實現之理性結構	213
三、債務人中之一人負最終責任？	215
陸、結 論	216



◆ 請求權競合理論之明文規定

壹、問題提出與背景	219
貳、明示競合現象之法條	221
一、侵權行為與不當得利	221
二、加害給付與侵權行為	224
參、準用法條	226
一、添附之不當得利	226
二、侵權與契約慰撫金請求權	228
三、權利瑕疵與瑕疵給付	232
肆、請求權相互影響之正當性基礎	233
一、法條明文規定	234
二、排除評價矛盾	235
三、程序真實未恆等同實體真實	238
伍、結 論	240

◆ 請求賠償或償還相當於租金之金額
之消滅時效期間

——忽略相互影響理論之類推適用

壹、問題提出與背景	241
貳、無權使用他人之物乃侵權本質	242
參、相互影響說——體系解釋之結果	245
肆、無法律漏洞	246
伍、結 論	248



◆中國大陸民法典對臺灣侵權行為法的啟示

壹、問題提出與背景	251
貳、一般侵權責任法	252
一、不區別權利與利益？	252
二、預防損害發生之請求權之一般化	253
三、比例與全部責任並行之共同侵權責任	254
參、損害賠償之範圍	256
肆、特殊侵權責任法	259
一、法定代理人責任	259
二、僱傭人責任	260
三、網路侵權責任	262
四、場所經營者與管理者、群眾活動組織者之 侵權責任	264
五、教育機構的侵權責任	265
六、醫療侵權責任	267
七、環境污染和生態破壞之侵權責任	271
八、高度危險責任	274
九、高空拋擲物之侵權責任	276
伍、結 論	277



導 論

民法所規定之損害賠償責任類型，大抵有侵權損害賠償責任（侵權責任），債務不履行損害賠償責任（契約責任）與信賴損害賠償責任。侵權責任，顧名思義乃侵害權利（或利益）所生之損害賠償責任。民法上侵權責任之依據，亦即侵權損害賠償請求權基礎，乃民法第184條第1項前段、同條項後段與同條第2項規定。文獻上一般稱這三條請求權規範為一般侵權責任法。文獻上一般稱民法第185條以下規定為特殊侵權責任法，且頗有以這些規定為請求權規範。但這些規定並非請求權規範，亦即並非請求權基礎。蓋倘若如此，構成一般侵權責任法之三條請求權規範與其區別，將喪失不少意義。再者，特殊侵權責任法亦有要件不足之處，並不足以成為請求權規範。

特殊侵權責任法各條規定，原則上均非侵權損害賠償請求權基礎。在這項理解的背景底下，例如民法第185條規範意義，乃連帶債務之明文規定；民法第188條第1項之規範意義，乃連帶債務之明文規定，以及過失與因果關係之推定。此間請求損害賠償之依據，均是民法第184條第1項前段，同條項後段或同條第2項規定；民法第185條第1項只規定，共同（要件）侵權加害人應為自己侵權行為，負連帶（損害賠償）債務；民法第188條第1項只規定，僱用人與受僱人應為自己侵權行為負連帶（損害賠償）債務，以及推定僱用人就其侵權行為具有過失，就其侵權行為與損害具因果關係。

侵權責任法原即應以自己責任為規範對象，亦即在其間並不應允許為他人行為負責的因素。為什麼應為他人行為負責？就只因為父母與未成年子女關係？就只因為僱傭關係？為他人

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID□17381>

2 侵權責任法之基本思維

行為負責之見解，亦無視或忽略父母與僱用人自己本身在此間均有侵權行為。民法第187條第2項文義與第188條1項但書文義均透露出，父母與僱用人均有不作為侵權行為，父母乃為自己行為負責，進而與未成年子女負連帶賠償債務；僱用人乃為自己行為負責，進而與僱用人負連帶賠償債務。

侵權責任法主體原即亦應包括法人。在法人本質理論背景下，法人原即亦應具有侵權責任主體資格。民法第28條規定完全體現出法人本質論，即清楚表明法人亦有侵權責任主體之資格，而應與代表人負連帶賠償之責。植基於這項理解，民法第184條與第185條以下規定，向來不曾有加害人僅限於自然人之文義。這點由民法第188條規定並無僱用人限於自然人之文義，即可窺知端倪。法人作為僱用人應為自己行為負責，而與應為自己行為負責之受僱人負連帶賠償責任（民法第188條第1項）。在此間，受害人請求僱用人與受僱人賠償損害之依據，乃民法第184條第1項前段、後段，或同條第2項規定。法人應為自己行為負責，而與應為自己行為負責之代表人負連帶賠償責任（民法第28條）。在此間，受害人請求法人與代表人賠償損害之依據，乃民法第184條第1項前段、後段或同條第2項規定。

不作為侵權以違反作為義務為前提。於民法第184條規定之適用範圍內，文獻上稱這類不作為義務為交通安全義務。應特別說明者，交通安全義務概念並非僅出現於民法第184條規定之適用範圍內，亦並非（德國）民法典誕生之後，透過學說與法院裁判始逐漸形成之概念。早於民法典誕生前，這項概念即已存在。民法第188條第1項規定所指僱用人選任與監督（義務），性質上即作為義務。民法第187條第2項所指監督（義務），性質上亦為作為義務。這些作為義務乃交通安全義務之本質。民法第191條規定之立法理由所謂「交通上之安全所必

要」亦透露出，早於民國初年，立法者即意識到交通安全義務概念。不作為侵權通常不似作為侵權顯性，人們往往較不易觀察到其存在。文獻上頗為流行之為他人行為負責之觀點，即印證這項觀察。僱用人與法定代理人實則以不作為方式（違反選任或監督義務、違反監督義務）侵害他人權利，實為自己不作為侵權負責，而非為受僱人或未成年人負責。

故意與過失均是意識活動。意識活動必有其內容。民法文獻上向來比較欠缺對故意與過失內容之清楚意識。法律適用者欠缺這項清楚意義，可能導致法律適用錯誤。例如獵人欲開槍獵殺躲於草叢裡之野狼。但草叢裡者實為小紅帽。獵人此際並無侵害他人生命或身體權之故意，亦即並不知躲藏於其間者為人，從而不知且無意侵害他人生命或身體權。但獵人可能對草叢裡有人一事能預見。換句話說，其可能過失不法侵害他人生命或身體權。鄰人故意挖斷地下電纜，並非絕無可能是故意侵害相鄰住戶或商家營利之權利或利益。鄰人為報復相鄰住戶或商家，故意挖斷地下電纜，使其不能營業者，該鄰人此際有故意加損害於相鄰住戶或商家營業之利益。

侵權責任法之損害，包括財產上損害與非財產上損害。財產上損害之填補，包括回復原狀與尤其是金錢賠償，適用全部填補原則（民法第213條第1項）。非財產上損害之金錢賠償（慰撫金）因其非財產性質而無法以金錢度量，故適用相當原則（民法第18條第2項，第195條第1項），而不適用全部填補原則。文獻上多以應以被害人與加害人經濟狀況與社會身分地位，計算慰撫金之多寡。這項見解有不足之處。財損越多，應賠償金錢越多，直至全部財損已受填補為止。非財損越多，應賠償金錢越多，直至相當為止。非財損即精神上痛苦。被害人精神上越痛苦，加害人應賠償越多慰撫金。損害越多應賠償越多這項體系解釋結果，乃法官依法裁判之內容，法官應依這項

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID□17381>

4 侵權責任法之基本思維

法條文義關聯，亦即精神上痛苦之程度判斷慰撫金之多寡。

特殊侵權責任法常以連帶債務作為法律效果。立法者選擇這項法律效果之理由在於連帶債務本身。連帶債務有強化債權獲得滿足之功能，亦即擔保其實現。立法者於損害賠償法以連帶債務作為法律效果，即在各該侵權類型發現到，被害人之損害賠償債權有應強化其滿足，亦即其損害應更能獲得全部填補之需求存在。

以上各項說明，於本論文集所收錄論文裡，均有更詳細或深入之相關說明。以上各項說明，不僅是掌握本論文集所收錄論文研究內容之導論，亦是侵權責任法法理之所在，以及本人對侵權責任法之價值觀。



元照出版

搶先試閱版

本書簡介

侵權責任法乃教學與研究之重點。關於侵權責任法之法院裁判數量，亦相當豐富。本書主要著眼於侵權責任法法理之掌握與分析，不僅提供初學者進入該領域之路徑，於若干基本命題亦開展出不同視野，而對研究或實務工作者或有若干參考價值。

ISBN 978-626-369-234-3



9 786263 692343



5D695RA

定價：480元



元照網路書店



月旦品評家



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw