

民事損害賠償責任¹成立要件上之因果關係、違法性與過失之內涵及其相互間之關係

王千維*

目次

- 壹、責任成立因果關係之內涵
 - 一、因果關係在民事損害賠償責任法上所扮演之雙重功能
 - 二、責任成立因果關係之內容
- 貳、違法性 (Rechtswidrigkeit) 之內涵
 - 一、違法性在民事損害賠償責任成立要件上所扮演之角色
 - 二、違法性之內涵
 - 三、違法性與因果關係之關係 — 「相對化的違法性」
- 參、過失之內涵
 - 一、過失之內涵及其與違法性之關係
 - 二、過失與因果關係之關係
- 肆、結語

關鍵詞：事實面之因果關係、法律面之因果關係、相當因果關係說、法規目的說、結果不法說、行為不法說、防止結果發生之行為義務、防止危險發生之行為義務、相對化的違法性、過失

投稿日：九十一年五月十日；接受刊登日：九十一年六月二十八日

*德國杜賓根大學法學博士，現任國立中正大學法律系專任助理教授。

¹這裏的損害賠償責任，主要係指債務不履行之損害賠償責任以及侵權行為之損害賠償責任而言（請參閱 Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987, S. 431 f.）。

壹、責任成立因果關係之內涵

一、因果關係在民事損害賠償責任法上所扮演之雙重功能

在「損失歸所有人承擔」(casum sentit dominus)的原則下，²因果關係乃係作為民事損害賠償責任成立之基礎，亦即法律要偏離「損失歸所有人承擔」之原則，而將損害轉嫁由某一行為人承擔之前提，首先必須該行為人對該損害基於事實面的觀察具有因果的牽連(Kausalzusammenhang)，³若該行為人與損害之間毫無因果牽連存在，則該行為人對該損害根本沒有損害賠償責任之問題，此即為因果關係在責任成立上所扮演積極面之功能。

另一方面，在責任範圍的決定上，因果關係同時亦扮演著消極面責任限制的功能，因為儘管行為人因其具備各項歸責要件(例如：違法性、有責性等)而成立損害賠償責任，其責任範圍也僅限於與其責任成立事由具有因果牽連之各項損害結果。換句話說，行為人並不承擔與其責任成立事由毫無因果牽連之任何損害結果，從而在這個意義下因果關係又同時具有責任限制的功能。⁴

²黃立，民法債編總論，頁364。

³ Brambring, Mittäter, Nebentäter, Beteiligte und die Verteilung des Schadens bei Mitverschulden des Geschädigten, (Diss.), 1973, S. 59 ; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, 2. Aufl., 1996, S. 77 ; Dunz, NJW 1966, 134, 135 ; Stecher, Die Ursachenvermutungen des Umwelthaftungs- und Gentechnikgesetzes in Gefüge der individualhaftungsrechtlichen Schadenszurechnung, (Diss.), 1995, S. 161, 165 ; Tratz/Willoweit, BB 1968, 855, 856, 858 ; Wochner, Einheitliche Schadensteilungsnorm im Haftpflichtrecht, (Diss.), 1972, S. 136.

⁴ Esser/Schmidt, SchuldRI2, 7. Aufl., 1993, S. 210 ff. (211).

至於民法上有關因果關係之規劃，基於以構成要件為前提而以法律效果為結果所設計的法條之基礎結構，民法則將損害賠償責任上之因果關係，區分為責任成立的因果關係與責任範圍的因果關係二者。⁵所謂責任成立的因果關係，乃係指行為與第一次現實損害結果（Erster Verletzungserfolg）間之因果關係而言，⁶屬於構成要件⁷的一部分。⁸而責任

⁵王澤鑑，侵權行為法（ ），頁 214~216；請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則」，政大法學評論 第六十期，頁 203~205。

⁶請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則」，政大法學評論 第六十期，頁 205~213。

⁷民法上所謂之「構成要件」，有廣義與狹義之分，廣義之構成要件係泛指損害賠償責任成立之所有前提要件而言，此等前提要件又可分為三大部分，亦即客觀構成要件（objektiver Tatbestand）違法性以及主觀構成要件（Subjektiver Tatbestand）等。而主觀構成要件即係指故意、過失等主觀歸責事由而言，若以民法第一百八十四條第一項第一句責任成立之前提要件而論，條文上所謂之“故意或過失”則係此處所謂之主觀構成要件；至於客觀構成要件，則為除故意、過失等主觀歸責事由以及違法性之外，其餘在責任成立的前提要件上法律對於責任主體、行為態樣以及侵害結果客觀上所做的描述或限制（Staudinger-Hager, 13. Aufl., 1999, § 823, Rn. A2），從而狹義的構成要件僅係指此等客觀構成要件而言。相較於狹義的構成要件，廣義的構成要件（責任成立的前提要件），如前所述，則係由客觀構成要件（狹義的構成要件）違法性以及主觀構成要件（故意、過失等主觀歸責事由）等三部分所組成（Fikentscher, SchuldR, S. 288）。一般而言，尤其在損害賠償責任成立的三層結構上，所謂「構成要件」係指狹義的構成要件，亦即客觀構成要件而言；至於主觀構成要件的部分，則逕行以故意、過失等主觀歸責事由稱之，屬於在有責任層次所要討論的問題，本文從之。

⁸王澤鑑，侵權行為法（ ），頁 215~216；請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則」，政大法學評論 第六十期，頁

範圍的因果關係，則係指第一次現實損害結果與之後所發生之各項結果損害⁹間之因果關係而言。¹⁰至此民法上有關責任成立的因果關係與責任範圍的因果關係之區分亦足以反映上述因果關係在民事損害賠償責任法上所扮演之雙重功能。

二、責任成立因果關係¹¹之內容

如前所述，所謂責任成立的因果關係，乃係指行為與第一次現實損害結果間之因果關係而言，進而責任成立的因果關係即成為行為以及第一次現實損害結果之外，構成要件上之另一組成因素。¹²在此茲分別自事實面

205。

⁹ 此等結果損害得被區分為二種類型，亦即 1. 與第一次現實損害結果品質上相異之其他現實損害 (qualitativ andere Folgeschaden)，以及 2. 財產上的結果損害 (Vermögensfolgeschaden) 二者 (請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則」，政大法學評論 第六十期，頁 208~210)。

¹⁰請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則」，政大法學評論 第六十期，頁 208。

¹¹所有民事損害賠償責任規範，不論係侵害的構成要件 (Eingriffstatbestand) 抑或行為規範的構成要件 (Verhaltensnormtatbestand)，皆存在著責任成立因果關係之問題，亦即作為「責任成立因果關係」終點與「責任範圍因果關係」起點之第一次現實損害結果 (Erster Verletzungserfolg) 可能即係某一絕對權或其他法益或單純財產 (reines Vermögen) 遭受侵害 (請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則」，政大法學評論 第六十期，頁 205~213)。

¹² 王澤鑑，侵權行為法()，頁 98；Fikentscher, SchuldR, S. 288；Nipperdey, NJW 1967, 1985, 1993；Schwab, Einführung in das Zivilrecht, 13. Aufl., 1997, S. 125；請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則」，政大法學評論 第六十期，頁 201~213。

以及法律面之觀點論述此之責任成立的因果關係，關於前者即稱之為事實面之因果關係，而後者即稱之為法律面之因果關係：

(一) 事實面之因果關係

如前所述，行為與第一次現實損害結果間具有事實面之因果關係，乃係行為人成立損害賠償責任之先決條件，如何決定此等事實面因果關係之存否，通說¹³多主張某一條件若符合條件理論 (Bedingungstheorie) (或稱等價理論; Äquivalenztheorie) 之程式者，即具備事實面之因果關係，亦即「不可想像其不存在之條件，即為結果之原因」(conditio sine qua non, notwendige Bedingung)。然而此等程式本身乍看之下固然頗負邏輯性，細觀之卻不足作為探查事實面因果關係存否之基礎，因為若要回答想像某一條件不存在，則結果是否會發生之問題前，勢必有賴於完全掌握該等條件與結果間現實因果之牽連始可。¹⁴所以實際上事實面因果關係之探查，首先則取決於人類對現實世界因果聯繫的認識，而「不可想像其不存在之條件，即為結果之原因」之程式，至此僅能作為對此等認識嗣後所為之確認罷了。¹⁵更確切地說，所謂以條件理論判斷事實面因果關係之存否，其實際上之操作過程乃係判斷者綜合其對現實界因果聯繫一般的認識，而與具體個案中所發生的事實加以比對，因此所得對事實面因果牽連的確信，最後再以條件理論之程式對此等確信加以邏輯的驗證。¹⁶在此所謂對現實界因果聯繫一般的認識，即係指經驗法則 (Erfahrungssatz) 而言，此等經

¹³黃立，民法債編總論，頁 265；陳聰富，「侵權行為法上之因果關係」，臺大法學論叢 第二十九卷第二期，頁 197~198；Fikentscher, SchuldR, 9. Aufl., 1997, S. 309.

¹⁴ Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 538 f.; vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 77.

¹⁵ Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 541.

¹⁶ Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 540 f.

驗法則，乃係人類在自然科學、社會科學以及行為科學等方面研究成果的總和。¹⁷並且具體個案中因果牽連關係的探查，如前所述，即係建立在具體個案中所發生之事實與此等經驗法則的比對之上，而此等比對的正當性，乃係來自於人類對相同的事物應有相同發展歷程的信賴。¹⁸成問題的，乃是具體個案中所發生之事實或多或少皆存在著不等的差異性，而與經驗法則所建立之典型模式未必能完全相符，間或亦涉入了其他因子，從而在進行比對的同時，必須就相關的差異性進行取捨與調整，此等取捨與調整的過程即意味著一定的衡量與價值判斷，¹⁹所以事實面因果關係的探查必

¹⁷ Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 540 f.

¹⁸ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 77 f. (78), 80, 82, 83, 108 ; Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 540.

¹⁹ Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 540 f. (541) ; 尤其對於具體個案中人類心理因果歷程變化之探查，勢必係基於一定衡量與價值判斷後的結果，因為每個人皆有不同的人格傾向，自然對現實事件所發生之心理反應亦不相同，在此經驗法則並無法對人類心理因果歷程的變化提供一個確定的答案，只能提供一個可能發展的模式（王澤鑑，侵權行為法（ ），頁 241 ; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 81, 83 f., 108），因此判斷者若要接受此一可能發展的模式，勢必要經由一定的衡量與價值判斷（Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 108 f. ; Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 543），始能對其建立內心的確信。例如：甲車行駛途中，突然在道路上出現一稚齡幼兒，甲車因此往右打滑，以致於撞上一間房屋。在本例中，若肯認甲因閃避該稚齡幼兒而將車身往右傾斜，則此等心理上因果歷程變化的認定，勢必基於一般人皆可能有惻隱之心的經驗法則，配合一定的衡量與價值判斷，始得對其建立內心的確信。此外，最高法院八十四年度台上字第二一七 號判決之理由構成，似乎亦係基於一定經驗法則的比對，配合一定的衡量與價值判斷，而逕行否認其事實面因果關係之適例（請參閱 陳聰富，前揭文，頁 232~236），亦即在其理由中，並非先行肯認其經由條件理論所建構的事實面因果關係，爾後再以是否「通常足生此種結果」之判斷基準，對該等符合條件理論之條件加以限縮（詳下

然包含了一定衡量與價值判斷的色彩，同時在此等衡量與價值判斷的過程中也將判斷者認為不重要的因子摒除於因果關係的討論之外。²⁰

最後，經由此等具體個案中所發生之事實與經驗法則的比對，所得到對事實面因果牽連的確信，原則上皆必須接受條件理論程式的驗證，²¹從而正式將「若想像其不存在，而結果仍會發生」之條件摒除於因果關係的討論之外，²²民法第一百八十七條第二項後段、第一百八十八條第一項但書後段、第一百九十條第一項但書後段以及第二百三十一條第二項但書所為之免責規定即為此等情形之適例。²³至於其他符合條件理論程式驗證的

述)，而過濾出法律面因果關係之情形。最高法院在此使用「無相當因果關係」之用語，容易令人引起誤解，似乎不甚妥適。

此等基於經驗法則的比對，而否認一定違反義務行為與損害結果間因果關係之情形，亦同樣出現在最高法院八十三年度台上字第二三四號判決、最高法院八十七年度台上字第一五四號判決以及台灣高等法院八十四年度保險上字第五三號判決之理由構成中，惟最高法院在上開二判決中同樣亦使用「無相當因果關係」之用語，似乎亦不甚妥適。

²⁰ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 100 ; Gottwald, Schadenszurechnung und Schadensschätzung, 1979, S. 79, 93 ; Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 544 ; Weckerle, Die deliktische Verantwortlichkeit mehrerer (Diss.), 1974, S. 101 ; vgl. BGH NJW 1963, 489 ; Deutsch, NJW 1981, 2731, 2733 ; Hager, FS f. E. Wolf, 1985, S. 133, 137 ; Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 183, 193 ; Münzberg, Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, 1966, S. 332 ff. ; Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, S. 16 f., 52 f. (Fn. 3), 61, 70 (Fn. 2) ; 請參閱 陳聰富，前揭文，頁 232~238；王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上)，政大法學評論 第六十六期，頁 42。

²¹ Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 541.

²² Fikentscher, SchuldR, S. 310.

²³ 民法第一百八十七條第二項後段、第一百八十八條第一項但書後段、第一百九十

條第一項但書後段或第二百三十一條第二項但書等所規定之情形，實際上即包含三種案例類型：首先，乃係經由經驗法則的比對，將該具可歸責事由之特定因素排除於因果關係討論之外的情形(請參閱 最高法院八十三年度台上字第二三四二號判決；最高法院八十七年度台上字第一五四號判決；台灣高等法院八十四年度保險上字第五三號判決)；其次，乃係該具可歸責事由之特定條件雖基於經驗法則的比對肯認其為結果之原因，但因該具可歸責事由之特定條件與其他不具歸責事由之條件(尤其是時間或自然力等性質之條件)同時並存，並且各有單獨造成全部損害之能力，從而依循條件理論之程式，即可導出若想像該具可歸責事由之條件不存在，則損害結果仍會發生之結論(Fikentscher, SchuldR, S. 309；請參閱最高法院八十五年度台上字第二二七號判決；最高法院九十一年度台上字第一六八號判決；黃立，民法債編總論，頁 266；vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 126)；最後，乃係該具可歸責事由之特定條件雖基於經驗法則的比對亦肯認其為結果之原因，惟並無其他條件與該具可歸責事由之特定條件競合並存，而單就該具可歸責事由之特定條件而言，假設若其遵守上開條文中所規定之義務內容時，則損害結果亦會發生之情形(Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 122)。

此外，若該等其他不具歸責事由並有單獨造成全部損害能力之條件發生於作為責任成立基礎之第一次現實損害結果(王千維，「民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則」，政大法學評論 第六十期，頁 205~213)之後者，此時則涉及責任範圍計算上有關假設的損害歷程(hypothetischer Schadensverlauf; Überholende Kausalität)之抗辯(王澤鑑，侵權行為法()，頁 222~223；黃立，民法債編總論，頁 377~378；請參閱 王千維，前揭文，頁 225~227)之問題(Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 117；Fikentscher, SchuldR, S. 309)。相反地，若其他不具歸責事由之條件本身分別皆無單獨造成全部損害之潛力，而係與該具可歸責事由之條件基於互補效應(請參閱 王千維，「環境損害中多數污染源之組合形式及其在侵權行為法上責任歸屬之基本原則」，政大法學評論 第六十三期，頁 206, 210~211, 228, 230)，因而導致全部損害者，此時該具可歸責事由之條件即應就全部損害負擔全部責任(王千維，前揭文，頁 210~211, 228；vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 103 f., 120)。

條件，不論係間接條件抑或直接條件，²⁴自條件理論的觀點而言，皆係等價的，²⁵亦即間接條件雖其透過其他媒介（尤其是直接條件）始導致損害結果的發生，但因其符合條件理論程式之驗證，故與直接條件在條件理論上皆獲得相同的評價。

然而，另一方面，在競合的行為人（konkurrierend-überschießende Kausalität）之場合，條件理論之程式反而在此即造成循環免責的窘境，²⁶此時經由經驗法則的比對所建立對事實面因果牽連的確信，應不受到條件理

²⁴如前所述，將各項經驗法則應用於具體個案中事實面因果關係的探查時，有賴於判斷者的衡量與價值判斷，始能進行一定的取捨與調整，同時亦透過判斷者的衡量與價值判斷，而將被評價為不重要的因子摒除於因果關係的討論之外。從而此處所謂的直接條件，乃係指在具體的損害事件中，經由衡量與價值判斷後之最後的重要條件而言。例如：森林遊樂區之管理者未將某株遭蛀蟲腐蝕而即將傾倒之樹木，加以移除或為其他防護措施，不料，某日該遊樂區內突刮強風，該株樹木不支倒地因而壓傷行經其下之遊客。在本例中，管理者未為移除或其他防護措施與強風之自然力發生互補效應，因而發生損害，並且在此等互補的二項條件中又有時間因素的介入，而將此等二項條件在時間上明顯的前後區隔，所以強風之自然力即可視之為此一具體損害事件中最後的重要條件，而樹木不支倒地與遊客之壓傷即係在此一互補效應下所生之結果，至於遊客適時行經該株樹木下之因素，除其具有過失之情事外，即經由衡量與價值判斷而被摒除於因果關係的討論之外。

²⁵ Deusch, Allgemeines HaftungsR, S. 89 ; Fikentscher, SchuldR, S. 309.

²⁶黃立，民法債編總論，頁 266~267；Fikentscher, SchuldR, S. 309；Larenz, SchuldRI, 14. Aufl., 1987, S. 434；Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 543；vgl. Deusch, Allgemeines HaftungsR, S. 119；請參閱 王千維，「環境損害中多數污染源之組合形式及其在侵權行為法上責任歸屬之基本原則」，政大法學評論 第六十三期，頁 228~229。

論的影響，²⁷從而應肯認各該競合的行為人，在此等因果關係膨脹的場合對損害結果皆具備事實面的因果關係。由此更加足以佐證，條件理論之程式，並不足真正作為探查事實面因果關係存否之基礎。

（二）法律面之因果關係

事實面因果關係探查的結果，儘管涉入一定判斷者的衡量與價值判斷，以及原則上經過條件理論程式之驗證，但是除少數例外的情形外，²⁸原則上仍然呈現一個過度廣泛的因果牽連之狀態，²⁹所以必須有賴於法律價值判斷的介入，將此等過度廣泛的因果牽連加以限縮，此即為此處所謂法律面的因果關係。³⁰換句話說，所謂法律面的因果關係，乃係在事實面之因果關係上，所構架的歸責事由，³¹亦即僅有在法律價值判斷限縮後之事實面之因果關係上，始有因此而成立損害賠償責任之可能性。³²在此茲就相當因果關係說（Adäquanztheorie）以及法規目的說（Schutzzweck der Norm）分述如下：

²⁷ Larenz, SchuldRI, S. 434 ; Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 543.

²⁸ 此等例外情形，如前所述，諸如：行為人若符合民法第一百八十七條第二項後段、第一百八十八條第一項但書後段、第一百九十條第一項但書後段或第二百三十一條第二項但書等規定時，即係依循條件理論而無庸對相關之損害負擔賠償責任（Fikentscher, SchuldR, S. 309）。

²⁹ 史尚寬，債法總論，頁 160~161；Fikentscher, SchuldR, S. 309, 310；Larenz, SchuldRI, S. 434；Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 544.

³⁰ Larenz, SchuldRI, S. 435；Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 544.

³¹ Fikentscher, SchuldR, S. 310；Larenz, SchuldRI, S. 435；Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 544；請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則」，政大法學評論 第六十期，頁 205。

³² Fikentscher, SchuldR, S. 308.

1. 相當因果關係說

如前所述，只要符合條件理論程式的驗證，不論係直接條件抑或間接條件，自條件理論的觀點而言，皆係等價的。然而若令所有符合條件理論程式驗證之條件，在符合其他責任成立要件（例如：違法性、有責性等）的前提下，皆對現實所發生之同一損害加以負責，則不啻形成過度廣泛的歸責現象，在此有必要對此等基於條件理論所形成過度廣泛的歸責現象加以限縮，限縮的機制即係此處所謂之相當因果關係說，³³亦即藉由相當因果關係說，即將符合條件理論但卻不相當之條件排除於歸責的可能性之外。³⁴此處所謂「相當」者，乃係指「通常足生此種結果」而言，³⁵更確切地說，此處所謂「通常」者，乃係基於一定之考察範圍（Urteilsbasis）與考察標準（Urteilsmaßstab），而就某一符合條件理論意義下之條件對特定損害結果發生之預見可能性，³⁶加以衡量與價值判斷而言。³⁷有關此等成為衡量與價值判斷基礎之考察範圍，固然學說上之前有主觀說、客觀說與折衷說之爭議，³⁸而現行通說則以客觀說為本，³⁹但是細考主觀說同時亦將行

³³ Vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 98.

³⁴ Fikentscher, SchuldR, S. 311.

³⁵ 王澤鑑，侵權行為法（ ），頁 232；Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 89 f.；請參閱 最高法院三十三年度上字第七六九號判決；最高法院七十五年度台上字第四六二號判決；最高法院八十七年度台上字第一五四號判決。

³⁶ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 93 f. (94).

³⁷ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 93.

³⁸ 王澤鑑，侵權行為法（ ），頁 232；史尚寬，債法總論，頁 161~163。

³⁹ 最高法院七十六年度台上字第一五八號判決；最高法院八十二年度台上字第二一六一號判決；王澤鑑，侵權行為法（ ），頁 232~233, 257, 259；Fikentscher, SchuldR, S. 311.

為人可得而知之事實納入考察之範圍，⁴⁰至此即與客觀說並無甚差異，至於折衷說所謂行為人特別認識之事實，究何所指？在具體個案中實際上即得被下述之「最適判斷者」所得預見之事實所包括。⁴¹此外，有關考察標準之問題，學說上亦有「最適判斷者」(optimaler Beobachter)與「有經驗的判斷者」(erfahrener Beobachter)之爭議，⁴²然而所謂「最適判斷者」或「有經驗的判斷者」，實際上皆不存在，而純屬抽象虛擬的假設，⁴³所以其差異似乎亦僅在毫釐之間。基上所述，該等有關考察範圍與考察標準學說之爭議，其結果似乎並無任何實益可言。從而綜上所述，在判斷某一符合條件理論意義下之條件是否通常即足以導致一定損害結果之發生，乃係基於「最適判斷者」或「有經驗的判斷者」之角度，對具體事實面之因果關係而為「客觀的事後判斷」(objektive nachträgliche Prognose)，以決定哪些條件通常足以導致該一損害結果之發生，⁴⁴進而將客觀上偶發（非通常）之條件排除於歸責的可能性之外。⁴⁵至此所謂通常條件與偶發條件之區別，亦係在一定的考察範圍與考察標準下，經由衡量與價值判斷後所獲致的結論。⁴⁶

在此所謂以「最適判斷者」或「有經驗的判斷者」之角度，對具體事

⁴⁰史尚寬，債法總論，頁161。

⁴¹請參閱王澤鑑，侵權行為法（ ），頁259；Larenz, SchuldRI, S. 437.

⁴² Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 94, 95；Larenz, SchuldRI, S. 436 f.

⁴³ Larenz, SchuldRI, S. 436.

⁴⁴最高法院八十七年度台上字第一五四號判決；王澤鑑，侵權行為法（ ），頁259；Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 94；Fikentscher, SchuldR, S. 311；Larenz, SchuldRI, S. 436.

⁴⁵最高法院八十七年度台上字第一五四號判決；Fikentscher, SchuldR, S. 311.

⁴⁶ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 93；Larenz, SchuldRI, S. 435 f.

實面之因果關係而為「客觀的事後判斷」，⁴⁷簡言之，即係站在各該條件之立場，探查該等條件就損害結果之發生分別是否具備客觀之預見可能性，⁴⁸以致於就具備客觀預見可能性之條件而言，因該損害結果而成立賠償責任，客觀上即能符合期待可能性之要求。⁴⁹

此外，就符合條件理論意義下之間接條件而言，在客觀預見可能性之判斷發生疑義時，尚須探查具體損害事件中之直接條件是否出於該一間接條件所誘發，亦即該一間接條件之存在，是否因此而提高直接條件發生之可能性，⁵⁰同時亦須就該一間接條件對具體損害結果成立賠償責任是否符合期待可能性之問題加以探求，⁵¹進而決定該一間接條件就具體損害結果

⁴⁷ 最高法院八十七年度台上字第一五四號判決；Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 94.

⁴⁸ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 85, 89, 93, 94, 96, 97 f.

⁴⁹ Münchner Kommentar-Grünsky, 3. Aufl., 1994, Vor § 249, Rn. 52.

⁵⁰ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 95 f., 106, 108 f. (109), 112；Larenz, SchuldRI, S. 448, 452 ff. (453 f.), 457；Münchner Kommentar-Grünsky, Vor § 249, Rn. 52 ff. (57, 73)；請參閱 王澤鑑, 侵權行為法(), 頁 240~241；陳聰富, 前揭文, 頁 260~264, 266~267；最高法院七十五年度台上字第五二五號判決理由中, 所提出直接條件與間接條件間有無「必然結合之可能」之判斷標準, 似乎即隱含著此處所謂「直接條件出於間接條件所誘發」之理念。

⁵¹ Vgl. Münchner Kommentar-Grünsky, Vor § 249, Rn. 55a f., 59, 62；例如：甲車撞及乙車，乙車迅速起火燃燒，路人丙為拯救置於乙車內之一件行李因而被火灼傷。在本例中，丙之所以被火灼傷，乃導因於丙救助行李之直接條件，而丙之所以救助行李，乃導因於乙車起火燃燒之事件，又乙車之所以起火燃燒，更導因於甲車撞及乙車之行為，所以甲車撞及乙車在此即構成丙救助行李因而被火灼傷之間接條件，此時，基於衡量與價值判斷，或可解為丙救助行李之直接條件乃係甲車撞及乙車之間接條件所誘發，然而丙為拯救較低層次之財產法益，竟犧牲較高層次之身體法益，客觀上已不成比例（Münchner Kommentar-Grünsky, Vor § 249, Rn. 59,

之責任，是否因直接條件之介入而被中斷（Unterbrechung des Haftungszusammenhangs）。⁵²換句話說，在具體的損害事件中，某一間接條件就損害結果之發生是否具備客觀預見可能性之問題雖生疑義，惟該一間接條件之存在，若因此提高直接條件發生之可能性，並且若令該一間接條件就具體損害結果成立賠償責任，亦符合期待可能性之要求者，此時該一間接條件與損害結果間仍具相當因果關係，而該一間接條件就損害結果之責任，亦未因直接條件之介入而被中斷。

例如：甲駕駛一部贓車行經市區之際，竟遭警察當街攔阻，甲不顧警察之攔阻，加足馬力全速逃逸，當甲逃向郊區之際，在後追緝之警車卻不料撞上一棵大樹因而毀損。在本例中，警車毀損之直接條件乃係該警車撞上大樹之事件，而警車之所以撞上大樹乃導因於其追緝甲之行為，又警車之所以追緝甲，更導因於甲開車逃逸之行為，因此甲開車逃逸，在此即構成該警車撞上大樹因而毀損之間接條件。此時警車之追緝以及稍後因而撞上大樹之直接條件，基於衡量與價值判斷，或可解為乃係甲開車逃逸之間接條件所誘發，亦即甲開車逃逸之間接條件，因此而提高警車之追緝以及發生車禍之可能性，從而在此即可認定甲之開車逃逸與警車毀損之結果間具相當因果關係。⁵³又如：因A之疏失而使其所居住之公寓起火燃燒，消

62；請參閱 王澤鑑，*侵權行為法*（ ），頁 241），從而在若令甲就丙被火灼傷之損害結果成立賠償責任，客觀上即無法符合期待可能性之要求，因此在本例中，甲車撞及乙車與丙被火灼傷間未可解為具相當因果關係，亦即甲就丙被火灼傷之責任，因丙救助行為之直接條件介入而被中斷。

⁵² Deusch, Allgemeines HaftungsR, S. 95, 105 ; Münchner Kommentar-Grünsky, Vor § 249, Rn. 52.

⁵³ Vgl. BGH JZ 1967, 639, 640 ; BGH NJW 1971, 1982 ; BGH MDR, 1990, 232 ; Deusch, Allgemeines HaftungsR, S. 106, 111, 113, 114 f. ; Larenz, SchuldRI, S. 454 f.

防隊稍後即迅速地將此一火勢撲滅，在收拾消防水管之際，消防隊員 B 即因操作不慎而導致小腿骨折。在本例中，B 小腿骨折之損害結果乃導因於其操作不慎之直接條件，然而若無此次救火之行動，則 B 不致於因收拾消防水管而導致操作不慎，⁵⁴所以 A 之失火行為在此亦構成 B 操作不慎因而小腿骨折之間接條件，⁵⁵此時，B 操作不慎之直接條件是否得解為係 A 之失火行為之間接條件所誘發？在此即有待商榷，經由衡量與價值判斷後，或可採否定之見解，亦即 A 失火行為之間接條件，並未因此而提高 B 操作不慎之可能性，從而 A 之失火行為與 B 小腿骨折之結果間並不具相當因果關係，⁵⁶亦即 A 之失火行為對 B 小腿骨折之責任，即因 B 操作不慎之直接條件之介入而被中斷。

最後，可以這麼說，所謂「相當因果關係說」，實際上即可視之為法律授予法官依循客觀預見可能性與期待可能性之標準，對可歸責之條件理論意義下之條件，⁵⁷，而為適當篩選之判斷餘地。⁵⁸

(455).

⁵⁴有關民法第二百十七條意義下被害人與有過失之問題並不影響責任之成立，只有在責任範圍的決定上，始有加以討論之必要。

⁵⁵ Vgl. BGH VersR 1993, 843 ; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 106 f. ; Münchner Kommentar-Grünsky, Vor § 249, Rn. 73.

⁵⁶ Vgl. BGH VersR 1993, 843 ; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 106 f. (107).

⁵⁷此處所謂「可歸責之條件理論意義下之條件」，主要乃係指符合損害賠償責任構成要件所描述之行為態樣之條件而言（詳下述）。

⁵⁸請參閱 王澤鑑，侵權行為法（ ），頁 258~260；vgl. BGHZ 3, 261, 267；BGHZ 42, 118, 124 f. = NJW 1964, 2157, 2158；BGHZ 79, 259, 261 = NJW 1981, 983；Gottwald, Schadenszurechnung und Schadensschätzung, 1979, S. 103 f.；Gotzler, Rechtmäßiges Alternativverhalten im haftungsbegründenden Zurechnungszusammenhang, (Diss.), 1977, S. 101；Landsberg/Lülling, Umwelthaftungsrecht, Kommentar,

2. 法規目的說

法規目的說雖未為我國實務⁵⁹所正式繼受，⁶⁰但考諸我國民法上相關損害賠償責任規範，仍然存在著此等理念。最顯著者，厥為民法第一百八十四條第二項，亦即行為人若違反一定保護他人之法律因而釀成損害，尚未足符合民法第一百八十四條第二項之構成要件，必須另行衡量違反法律之行為與損害間因果歷程之方式與態樣，始有依據民法第一百八十四條第二項之規定成立損害賠償責任之可能性。換句話說，在民法第一百八十四條第二項構成要件範圍內有關法律面因果關係的判斷上，尚須衡量被害人及作為責任成立基礎之第一次現實損害結果（Erster Verletzungserfolg）是否即落在行為人所違反之法律之保護目的範圍內。⁶¹甚且，不獨民法第一百八十四條第二項之構成要件，在民法第一百八十四條第一項第一句、第二句之構成要件中，同樣亦蘊含著法規目的說之理念。例如：所有權固然係民法第一百八十四條第一項第一句所保護客體之絕對權，⁶²惟仍受其保護

1991, § 1 Rn. 160 ; Larenz, SchuldRI, S. 437; RGRK-Alff, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, 12. Aufl., 1976, Vor § 249, Rn. 15 ; Salje, Umwelthaftungsgesetz: Kommentar, 1993, §§ 1, 3, Rn. 106, 109 ; Schmidt-Salzer, Kommentar zum Umwelthaftungsrecht, 1992, § 1, Rn. 84 ; Schünemann, NJW 1981, 2796, 2797 ; Stoll, Karlsruher Forum 1983, 184 ; Wochner, Einheitliche Schadensteilungsnorm im Haftpflichtrecht, (Diss.), 1972, S. 136 f., 141 (Fn. 38).

⁵⁹最高法院五十六年度台上字第三八號判決中所提出「直接因果關係」之理念，似乎即隱含著法規目的說之精神，同時最高法院在此亦將相關法規之人的保護範圍，原則上自我設限於直接被害人之上。

⁶⁰王澤鑑，侵權行為法（ ），頁 257~258。

⁶¹王澤鑑，侵權行為法（ ），頁 257, 348~349；黃立，民法債編總論，頁 278~279；Larenz, SchuldRI, S. 443.

⁶²王澤鑑，侵權行為法（ ），頁 176~177；黃立，民法債編總論，頁 261。

範圍之限制，諸如在行為人以善意取得之方式侵害所有權之歸屬；⁶³抑或在特定情況下，因行為人之行為使外在條件喪失，致他人之所有物不能依其目的而被使用時，⁶⁴皆不足以依據民法第一百八十四條第一項第一句之構成要件而成立損害賠償責任。又如：債務人之財產遭受背於善良風俗方法之侵害，以致其償債能力減低，而使債權人無法完全受償，此時債權人仍不得依據民法第一百八十四條第一項第二句之構成要件，向該實施侵害行為之行為人請求損害賠償，蓋在此等情形下，債權人並不在該條項之人的保護範圍之內。⁶⁵

綜上所述，相當因果關係說乃係對事實面之因果關係所為一般的法律評價，以決定法律上可歸責的因果關係，惟此等法律上可歸責因果關係之建立，除相當因果關係說所為一般法律的評價之外，尚須斟酌各該損害賠償責任之構成要件其保護之目的與範圍究竟為何？⁶⁶畢竟不同的構成要件，勢必有其不同的保護目的與範圍，只有在行為與第一次現實損害結果間之因果歷程，符合某一損害賠償責任構成要件之保護目的者，始有依循該一構成要件而成立損害賠償責任之可能性。至此，法規目的說原則上即對相當因果關係說所為一般的法律評價發生了一定篩選的作用，然而在某些特殊案例中，若相當因果關係之判斷發生疑義時，此時法規目的之探

⁶³請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上)，政大法學評論第六十六期，頁 59~62。

⁶⁴王澤鑑，侵權行為法()，頁 182~186；黃立，民法債編總論，頁 260。

⁶⁵ Münchner Kommentar-Mertens, 3. Aufl., 1997, § 826, Rn. 55；請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題之初探」(下)，政大法學評論第六十七期，頁 149~150。

⁶⁶ Larenz, SchuldRI, S. 441.

查，即成為決定是否具備法律面之因果關係之重要關鍵。⁶⁷

（三）評析

綜據上述，責任成立要件上事實面因果關係的建構，除經驗法則之外，尚須涉入一定程度的衡量與價值判斷。更確切地說，起初在將各項經驗法則應用於具體個案中事實面因果關係的探查時，即有賴於判斷者的衡量與價值判斷，始能進行一定的取舍與調整，在此同時亦透過判斷者的衡量與價值判斷，而將被評價為不重要的因子摒除於因果關係的討論之外。抑有進者，以條件理論之程式驗證經由經驗法則的比對所得到對事實面因果牽連的確信，嚴格而言即是一個衡量與價值判斷的過程，此種情形，在具體個案中存在著多數條件時更為顯然：

首先，條件理論之程式固然原則上並不適用於競合的行為人之場合，但是例外地，若在個案中有某一競合之條件本身並不具歸責事由（例如：被害人自己或一自然事件或其他不具歸責事由之第三人之行為），⁶⁸此時即足以作為同為競合之其他具歸責事由之條件，依循條件理論之程式免責之根據，⁶⁹例如：前述民法第一百八十七條第二項後段、第一百八十八條第一項但書後段、第一百九十條第一項但書後段以及第二百三十一條第二項但書等所規定之情形即是。⁷⁰從而在此得視之為法律價值判斷下所創造之差異性。⁷¹再者，若在個案中數條件發生互補效應，此時各該條件雖均無單獨造成全部損害之潛力，但因其符合條件理論之程式，各該具歸責事由

⁶⁷黃立，民法債編總論，頁269~270；vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 98 f. (99).

⁶⁸ Fikentscher, SchuldR, S. 309.

⁶⁹此時其他具歸責事由之條件亦得依循法規目的說而免責，詳下述。

⁷⁰ Fikentscher, SchuldR, S. 309.

⁷¹請參閱 陳聰富，前揭文，頁230。

之條件即應就全部損害，負擔全部責任。⁷²由此更加足以反映事實面因果關係範圍內的條件理論，其實即代表了一定法律價值判斷的色彩。⁷³總之，事實面因果關係的建構，並非全然係單純事實的探查，而係涉入了一定法律的衡量與價值判斷，甚而所謂條件理論本身即反映了一定法律價值判斷的色彩。

此外，有關法律面的因果關係，如前所述，相當因果關係說實際上即可視之為法律授予法官依循客觀預見可能性與期待可能性之標準，對可歸責之條件理論意義下之條件，而為適當篩選之判斷餘地，在此所謂「客觀預見可能性」與「期待可能性」之判斷標準與主觀歸責事由之過失之判斷標準即有相通之處。⁷⁴至於法規目的說主要即在探查明示或隱含在各該損害賠償責任構成要件上之行為義務，其保護目的與範圍究竟為何？⁷⁵此點又與違法性之問題發生關聯。⁷⁶

貳、違法性（Rechtswidrigkeit）之內涵

一、違法性（Rechtswidrigkeit）在民事損害賠償責任成立要件上所扮演之角色

在過失責任主義（Verschuldensprinzip）的原則下，違法性（Rechtswidrigkeit）亦作為民事損害賠償責任的成立要件之一，亦即過失責任主義按照字面上的文義，固然主要係針對有責性（Verschulden）（故

⁷²請參閱 王千維，「環境損害中多數污染源之組合形式及其在侵權行為法上責任歸屬之基本原則」，政大法學評論 第六十三期，頁 206, 210~211, 228, 230。

⁷³ Vgl. Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 543.

⁷⁴ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 85, 89, 93 f., 97.

⁷⁵王澤鑑，侵權行為法（ ），頁 252。

⁷⁶ Vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 97.

意、過失)而言,⁷⁷然而單純僅具故意或過失之行為並不足以作為責任成立的根據,換句話說,過失責任主義下的有責性必須以違法性為前提,⁷⁸過失責任主義並非廣泛地針對單純的故意、過失而言,而僅係針對違法而有責(故意或過失)的行為。更確切地說,過失責任主義的精神乃係建立在以違法而有責的行為作為責任成立的基礎之上,⁷⁹單純的故意或過失的行為尚不足作為責任成立的基礎。⁸⁰而違法性的判斷更成為有責性判斷的前提,亦即違法性的問題必須在有責性之前加以討論,若一行為經判斷結果不具違法性,則無庸再行討論其有無有責性之問題。⁸¹

相較於前述因果關係在民事損害賠償責任法上之雙重功能,違法性僅

⁷⁷請參閱 王澤鑑,侵權行為法(),頁 287~288。

⁷⁸ Nipperdey, NJW 1957, 1777, 1779, 1780 ; Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 545 ; Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 634 f. (635) ; 請參閱 王千維,「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上),政大法學評論 第六十六期,頁 4~5。

⁷⁹ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 38 ; Larenz/Canaris, SchuldRII2, 13. Aufl., 1994, S. 351 f. ; Nipperdey, NJW 1957, 1777, 1779, 1780 ; Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 545 ; Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 634 f. (635) ; 請參閱 陳自強,「民法侵權行為法體系之再構成(上)—民法第一九一條之三之體系地位—」,台灣本土法學 第 16 期,頁 68 ; 王千維,「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上),政大法學評論 第六十六期,頁 4~5。

⁸⁰ Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 545 ; Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 634 f. (635) ; 請參閱 王千維,「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上),政大法學評論 第六十六期,頁 4~5。

⁸¹ Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 351 f. ; Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 634 f. (635) ; 請參閱 王澤鑑,侵權行為法(),頁 97~99 ; 王千維,「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上),政大法學評論 第六十六期,頁 4~5。

作為決定責任是否成立的一項歸責事由，⁸²至於在責任範圍方面，違法性則未能作為限制某一與侵害行為具有因果關係之結果損害歸責於行為人之根據，⁸³至多僅能透過法規目的說，間接影響損害賠償責任之範圍。⁸⁴

最後，可以這麼說，違法性在積極面上係作為責任成立之前提要件，亦即一個與損害具有因果關係之行為，必須具備違法性之要件，始有成立民事損害賠償責任之可能性；在消極面上儘管行為與損害間具有因果關係，但該行為若不具違法性，則責任仍無法成立。⁸⁵

二、違法性之內涵

(一) 概說

所謂「違法性」，簡單地說即是違反法規範之意，⁸⁶此一定義乃係出於

⁸²黃立，民法債編總論，頁 364；王澤鑑，民法學說與判例研究（ ），頁 276；侵權行為法（ ），頁 215, 216, 217；Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 353；請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則」，政大法學評論 第六十期，頁 205, 213, 230。

⁸³王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」（上），政大法學評論 第六十六期，頁 3~6。

⁸⁴ Fikentscher, SchuldR, S. 292；請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則」，政大法學評論 第六十期，頁 201~230；「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」（上），政大法學評論 第六十六期，頁 5。

⁸⁵ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 148；Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 352；Zippelius, NJW 1957, 1707；請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」（上），政大法學評論 第六十六期，頁 6。

⁸⁶ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 147, 148；ders., Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 2. Aufl., 1995, S. 200, 242；Fikentscher, SchuldR, S. 315；Löwisch, AcP 165 (1965), 421, 422；Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 544；Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 639, 642；Zippelius, NJW 1957, 1707；請參閱 蔡墩銘，刑法精義，頁

行為自由 (Handlungsfreiheit) 的概念，亦即不具違法性之行為，即為法規範所允許，而屬於行為人行為自由之範疇。⁸⁷從而自此一定義即可反映出違法性的兩個重點，亦即「法規範」與「違反」，此處所謂「法規範」，即係指法規範所定的行為義務而言，因此一行為違反法規範所定的行為義務即展現了違法性的性格。成問題的，乃係此等行為義務究竟表現於何處？若以民法第一百八十四條第一項第一句的構成要件為出發點，在此即引發了結果不法說 (Erfolgsunrecht) 與行為不法說 (Handlungsunrecht) 之爭議：

二 結果不法說 (Erfolgsunrecht) 與行為不法說 (Handlungsunrecht) 之爭議

1. 結果不法說

結果不法說乃係傳統的違法性理論，⁸⁸此說以因果行為論 (Kausale Handlungslehre)⁸⁹為出發點，認為法規範既已透過實定法規律了絕對權等法益的歸屬 (Güterzuordnung)，⁹⁰那麼任何人原則上即負有不得侵害他人絕對權等法益的行為義務 (例外若有違法阻卻事由存在時，始不具此等行為義務)，所以一旦發生絕對權等法益遭受侵害之消極結果，與此結果具

168~169, 171。

⁸⁷ Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, S. 242.

⁸⁸ 王澤鑑，*侵權行為法* ()，頁 261；Brox, *Allgemeines SchuldR*, 19. Aufl., 1991, S. 129, 179；ders., *Besonderes SchuldR*, 17. Aufl., 1991, S. 354；Kötz, *Deliktsrecht*, 6. Aufl., 1994, S. 40；Larenz/Canaris, *SchuldRII2*, S. 363, 364；Staudinger-Hager, 13. Aufl., 1999, § 823, Rn. A3.

⁸⁹ Vgl. v. Caemmerer, *FS f. DJT.*, 1960, S. 49, 132；Geilen, *JZ* 1964, 6, 12；Larenz, *FS f. Dölle*, S. 169, 180 ff. (182)；Niese, *JZ* 1956, 457, 458；Stoll, *AcP* 162 (1963), 203, 207 f. (208)；請參閱 許玉秀，*犯罪階層體系及其方法論*，頁 75~76, 94~95。

⁹⁰ Fikentscher, *SchuldR*, S. 665 f. (665).

有因果關係之行為即顯露了違反法規範之性格。⁹¹至此所謂對他人絕對權等法益造成侵害結果具有因果關係⁹²之加害行為，即為一個符合民法第一百八十四條第一項第一句構成要件之行為，⁹³亦即民法第一百八十四條第一項第一句之構成要件乃係本於以因果行為論為出發點的結果不法說所構架而成的，從而該當民法第一百八十四條第一項第一句構成要件之行為，依循結果不法說，除有違法阻卻事由之情形外，該行為即具違法性，在此自結果不法說之角度言，民法第一百八十四條第一項第一句之構成要件已完全地展現了任何人不得侵犯他人絕對權的行為義務，無需任何限縮或補充。⁹⁴

2. 行為不法說

傳統的結果不法說有其理論上的弱點存在，⁹⁵尤其在某些類型的案例

⁹¹ Stoll, AcP 162 (1963), 203, 207 f. (208) ; vgl. v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 131 ; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 171 ; Larenz, SchuldRI, S. 288 f. ; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 364 ; Wussow, NJW 1958, 891, 892, 893, 894 ; Zippelius, AcP 157 (1958), 390, 397 ; ders., NJW 1957, 1707 ; 請參閱 王伯琦, 民法債篇總論, 頁 69 ; 王澤鑑, 侵權行為法 (), 頁 261 ; 史尚寬, 債法總論, 頁 121 ; 孫森焱, 民法債編總論 (新版)(上), 頁 206~207。

⁹² 此處所謂之因果關係包括前述事實面的因果關係以及法律面的因果關係所做判斷的結果 (Fikentscher, SchuldR, S. 816 ; Kötz, Deliktsrecht, S. 66 f. (67) ; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 362 f. (362), 364 f. (364))。

⁹³ Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 182, 183 ; Wieacker, JZ 1957, 535 ; 請參閱 陳自強, 「民法侵權行為法體系之再構成 (上) — 民法第一九一條之三之體系地位 —」, 台灣本土法學 第 16 期, 頁 68。

⁹⁴ Vgl. Nipperdey, NJW 1967, 1985, 1988.

⁹⁵ Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 364 ; 請參閱 王澤鑑, 侵權行為法 (), 頁 262~263 ; 黃立, 民法債編總論, 頁 240。

中⁹⁶有關違法性有無之判斷，不得就構成要件該當行為僅消極地審究有無違法阻卻事由存在，否則即可能導出不合理的結論，從而為圖修正傳統的結果不法說，便有所謂行為不法說理論之提出。⁹⁷

提出行為不法說的學者，其論點互有差異，⁹⁸在此多數主張行為不法說的學者主要乃係以目的行為論為中心，所謂「目的行為論」，乃認為凡行為皆有目的，亦即行為係出於內心的意志（Wille），一種目的導向所產生的效果。⁹⁹基於此等對人類行為的認識，彼等學者乃進一步認為，法規範上的行為義務必係完全針對人類主觀上的意志（Wille）而為規律，非人類主觀意志所能控制之因果關係，則非法規範之行為義務所能規律之範疇，¹⁰⁰從而區分故意與非故意之行為，認為故意侵害他人絕對權等法益之行為，在無特別的違法阻卻事由存在時，其違法性原則上即可逕予認定，因為法規範原則上即禁止此等故意侵害他人絕對權等法益之行徑，亦即任

⁹⁶相關案例，請參閱 王澤鑑，*侵權行為法*（ ），頁 262~263；黃立，*民法債編總論*，頁 240；王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」（上），*政大法學評論* 第六十六期，頁 15~18。

⁹⁷ v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 75 ff. (77), 80, 127 ff. (131); Münzberg, *Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung*, 1966, S. 144 ff.; Wieacker, JZ 1957, 535, 536 f. (537). ; Brüggemeier, *Deliktsrecht*, 1. Aufl., 1986, S. 87 ff., 92 ff. (93, 96); Kötz, *Deliktsrecht*, S. 42, 44, 45, 49, 66 f.; Niese, JZ 1956, 457, 460; Nipperdey, NJW 1957, 1777, 1779, 1780, 1782; ders., NJW 1967, 1985, 1989 ff. (1992); R. Schmidt, NJW 1958, 488, 489, 490.

⁹⁸ Kötz, *Deliktsrecht*, S. 42; Larenz/Canaris, *SchuldRII2*, S. 365 (Fn.37).

⁹⁹ Baumann, AcP 155 (1956), 495, 501, 515; Deutsch, *Allgemeines HaftungsR*, S. 226; Esser/Schmidt, *SchuldRI2*, S. 77; Larenz, FS f. Dölle, S.169, 176 f.; Niese, JZ 1956, 457, 458, 461; 許玉秀，*犯罪階層體系及其方法論*，頁 94~96。

¹⁰⁰ Vgl. Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 170, 178 f.; Zippelius, AcP 157 (1958), 390, 395 f.

何人原則上即負有不得故意侵害他人絕對權等法益的行為義務。¹⁰¹至於就非故意之加害行為而言，在以法規範上的行為義務係完全針對人類主觀上的意志而為規律之基本理念上，彼等學者則認為此時行為義務的加諸，必以行為人有履行之可能為前提，¹⁰²而此之所謂有履行之可能，又完全繫於該行為義務之內容是否係客觀可認識而定，亦即善良管理人處在與行為人相同具體的情況下，對於該行為義務之內容，是否係客觀可認識，¹⁰³從而彼等學者即認為在非故意行為範疇內所加諸予行為人的行為義務，即相當於過失範圍內的注意義務，亦即非故意行為的範疇內，過失即等於違法性。¹⁰⁴

3. 評析

1) 民法第一百八十四條第一項第一句原始構成要件之修正及精緻化

由上述可知，結果不法說與行為不法說雖有爭議，但他們一致認為違法性所指稱之對象，完全係針對行為而言。¹⁰⁵結果不法說強調的重點雖然

¹⁰¹ v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 77, 80, 131 ; Nipperdey, NJW 1967, 1985, 1991 ; Schwab, Einführung in das Zivilrecht, 13. Aufl., 1997, S. 126.

¹⁰² Vgl. Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 170 f., 179 f. (180), 191 ; Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 633 f., 635 f., 637, 646 f. ; Wieacker, JZ 1957, 535, 536.

¹⁰³ Vgl. Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 170 f., 179 f. (180) ; Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 633 f., 635 f., 637, 646 f.

¹⁰⁴ Musielak, Grundkurs BGB, 5. Aufl., 1997, S. 378, 380 ; Niese, JZ 1956, 457, 460 ; Nipperdey, NJW 1957, 1777, 1779, 1780, 1781, 1782 ; Schwab, Einführung in das Zivilrecht, S. 126 ; Wieacker, JZ 1957, 535, 537 ; vgl. Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 633 f., 635 f., 637, 646 f.

¹⁰⁵ Brox, Allgemeines SchuldR, S.179 ; v. Caemmerer, FS f. DTT., S. 49, 75 f. (Fn.114), 77, 127 f., 130 ; Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, S. 455 ; ders.,

落在絕對權等法益遭受侵害的結果之上，然而此項結果所徵引之違法性係與該結果具有因果關係之加害行為之違法性，¹⁰⁶並非指結果本身即具違法性之性格。¹⁰⁷在此結果不法說雖有其理論上的弱點存在，然而卻不能因此而斷然改採行為不法說，蓋行為不法說將違法性與故意、過失同視，明顯即與民法第二百二十條第一項、第一百八十四條第一項第一句原先所規劃之理念不相符合，此可由民法第二百二十條第一項將故意、過失列為主觀歸責事由，¹⁰⁸而非構成要件之一部分，並且第一百八十四條第一項第一句之文義又將“故意或過失”與“不法”二者並列自明。¹⁰⁹雖然如此，行為

Allgemeines HaftungsR, S. 161 ; Larenz, SchuldRI, S. 288 f. ; ders., FS f. Dölle, S. 169, 176, 192 f. (192) ; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 365 ; Löwisch, AcP 165 (1965), 421, 424 ; Musielak, Grundkurs BGB, S. 377 ff. (377) ; Münchner Kommentar-Hanau, 3. Aufl., 1994, § 276, Rn. 26 ; Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 632, 638 f., 642 ; Stoll, AcP 162 (1963), 203, 209 ; Wussow, NJW 1958, 891, 893 ; Zippelius, AcP 157 (1958), 390, 395, 397, 398 ; ders., NJW 1957, 1707 ; 王澤鑑，*侵權行為法*（一），頁263；蔡墩銘，*刑法精義*，頁170。

¹⁰⁶ Brox Allgemeines SchuldR, S. 129 ; Haase, NJW 1957, 1315 ; Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 180 f. ; Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 639, 642 ; Stoll, AcP 162 (1963), 203, 207 f. (208) ; Wussow, NJW 1958, 891, 893 ; vgl. Löwisch, AcP 165 (1965), 421, 424 ; Zippelius, NJW 1957, 1707.

¹⁰⁷ Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 639, 642 ; vgl. Zippelius, AcP 157 (1958), 390, 395 ; ders., NJW 1957, 1707.

¹⁰⁸ 史尚寬，*債法總論*，頁341~342；黃立，*民法債編總論*，頁417~418；孫森焱，*民法債編總論*，(新版)(下)，頁484~485；鄭玉波，*民法債編總論*，頁265~266；王澤鑑，*侵權行為法*（一），頁289；Baumann, AcP 155 (1956), 495, 509, 510, 514, 518 ; Esser/Schmidt, SchuldRI2, S. 74 ; Fikentscher, SchuldR, S. 322 ; Larenz, SchuldRI, S. 281 ; Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631.

¹⁰⁹ Brox, Besonderes SchuldR, S. 354 ; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 241 ;

不法說仍然指出了民法第一百八十四條第一項第一句構成要件的不周延性，所以在此有必要對民法第一百八十四條第一項第一句原始構成要件做適度的修正及精緻化，¹¹⁰尤其對符合民法第一百八十四條第一項第一句構成要件之行為做進一步之區分：¹¹¹

民法第一百八十七條以下之特殊侵權行為的構成要件乃是以民法第一百八十四條第一項第一句作為規範模式而制定，¹¹²並且該等特殊侵權行為的構成要件率皆針對間接危險行為而為規律，¹¹³同時鑑於民法第一百八十四條第一項第一句之原始構成要件之文義，實際上乃專門針對積極作為之行為型態而為描述，¹¹⁴從而在即可將符合民法第一百八十四條第一項第一句構成要件之行為區分為直接危害絕對權之作為與間接危害絕對權

Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 545 ; vgl. Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 636 ; 詳細討論，請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(下)，政大法學評論 第六十七期，頁 189~213。

¹¹⁰ Münchner Kommentar-Mertens, 3. Aufl, 1997, Vor §§ 823-853, Rn. 4 ; § 823, Rn. 2.

¹¹¹ Vgl. Marburger, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 435 ; Medicus, SchuldR II, 10. Aufl., 2000, S. 369 f. (369).

¹¹²請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(下)，政大法學評論 第六十七期，頁 155~156。

¹¹³請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(下)，頁 155~156。

¹¹⁴王澤鑑，侵權行為法()，頁 104~108 ; Brox, Allgemeines SchuldR, S. 178 f. ; Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 80 ; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 158 ; Fikentscher, SchuldR, S. 731, 761 ; Larenz/Canaris, SchuldR II 2, S. 368 ; Münchner Kommentar-Mertens, 3. Aufl, 1997, § 823, Rn. 2 ; Staudinger-Hager, 13. Aufl., 1999, § 823, Rn. A9 ; vgl. Musielak, Grundkurs BGB, S. 378 ; 請參閱 陳自強，前揭文(上)，頁 63, 65。

之行為等二種類型。¹¹⁵

再者，此處所謂直接行為與間接行為之區別，乃係視該等行為是否構成損害事件中最後的重要條件而定，若為損害事件中最後的重要條件則為直接行為，否則即屬間接行為。至於此處所謂之重要條件，如前所述，乃是指經由衡量與價值判斷後而具有法律上重要意義的條件而言，因為只有此等具有法律上重要意義的條件，始得成為條件理論意義範圍內之「條件」。更確切地說，其實在同一損害事件的因果鏈條上，存在著眾多的因子，如前所述，經由一定的衡量與價值判斷，¹¹⁶而將被評價為不重要的因子摒除於因果關係的討論之外，從而僅留下被評價為重要的因子，始得成為此處所謂有法律上重要意義的條件，進而接受條件理論程式的驗證。

2) 直接危害絕對權之作為 — 防止結果發生之行為義務

所謂直接危害絕對權之作為，乃係指某一加害之作為成為損害事件中之最後的重要條件者而言，民法第一百八十四條第一項第一句原始構成要件中所揭櫫之任何人不得侵犯他人絕對權的行為義務即係針對此等直接

¹¹⁵ Hager, FS f. E. Wolf, 1985, S. 133, 136 ff. (138 f.); Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 184, 187, 198 f. (199); Marburger, Die Regeln der Technik im Recht, S. 435 ff.; Musielak, Grundkurs BGB, S. 378, 381; Staudinger-Hager, § 823, Rn. A9, H16; vgl. Zeuner, JZ 1961, 41, 45; 請參閱 黃立, 民法債編總論, 頁 241; 王千維, 「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上), 政大法學評論 第六十六期, 頁 37~59。

¹¹⁶ Gottwald, Schadenszurechnung und Schadensschätzung, 1979, S. 79, 93; Weckerle, Die deliktische Verantwortlichkeit mehrerer (Diss.), 1974, S. 101; vgl. BGH NJW 1963, 489; Deutsch, NJW 1981, 2731, 2733; Hager, FS f. E. Wolf, 1985, S. 133, 137; Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 183, 193; Münzberg, Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, 1966, S. 332 ff.; Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensersatzrecht, 1965, S. 16 f., 52 f. (Fn.3), 61, 70 (Fn.2).

危害絕對權之作為而為規律，¹¹⁷此時如同結果不法說所言，與絕對權之侵害結果有因果關係之直接危害絕對權之作為即具違法性，所以對於直接危害絕對權之作為法規範即賦與其防止結果發生之行為義務（Erfolgsvermeidungspflicht）¹¹⁸，而此一防止結果發生之行為義務亦係明白反映在民法第一百八十四條第一項第一句原始構成要件上的行為義務。¹¹⁹

3) 間接危害絕對權之行為 — 防止危險發生之行為義務

所謂間接危害絕對權之行為，乃係指某一加害行為僅構成損害事件中之間接條件，並未成為最後的重要條件者而言，對於此等間接危害絕對權之行為，因其透過另外的條件，始引發絕對權遭受侵害的消極結果，¹²⁰所以不能如前述直接危害絕對權之作為般，單純地從侵害結果方面而立論，否則即會如行為不法說所言，某些具有「社會相當性」(Sozialadäquanz)¹²¹

¹¹⁷ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 66 f. (67); Medicus, SchuldRII, S. 369 f.; 請參閱 王千維,「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上), 政大法學評論 第六十六期, 頁 35~41。

¹¹⁸ Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 366 f. (367); Brüggemeier, Deliktsrecht, S. 86; 請參閱 陳自強,「民法侵權行為法體系之再構成(下) - 民法第一九一條之三之體系地位」, 台灣本土法學 第 17 期, 頁 23。

¹¹⁹請參閱 王千維,「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上), 政大法學評論 第六十六期, 頁 35~41, 49。

¹²⁰ Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 187 f., 198 f.; Marburger, Die Regeln der Technik im Recht, S. 435; Musielak, Grundkurs BGB, S. 378, 380; Stoll, AcP 162 (1963), 203, 226 f. (226).

¹²¹ Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, S. 217, 242, 243 ff. (249 f.); Niese, JZ 1956, 457, 466; Nipperdey, NJW 1957, 1777, 1778, 1779; ders., NJW 1967, 1985, 1991 ff. (1992); vgl. Fikentscher, SchuldR, S. 760; 所謂「社會相當性」

之行為，只因其與絕對權之侵害結果具有因果關係而獲致違法性的評價，¹²²亦即法規範必須對此等間接危害絕對權之行為做更深入進一步的評價，始能賦予其違法性之性格。¹²³因此對於此等間接危害絕對權之行為，法規範並未如前述直接危害絕對權之作為般一概地加以禁止，而在一定程度內容許¹²⁴此等間接危害絕對權之行為對絕對權所引發的危險；另一方面，因為此等間接危害絕對權之行為又有侵害絕對權之單純可能性，¹²⁵從而加諸予其行為人防止危險發生之行為義務（Gefahrvermeidungspflicht）。¹²⁶值得注意的是，此處所謂防止危險發生行為義務之「危險」，係指超越

（Sozialadäquanz），係主張「行為不法說」之學者所提出的理念，其意義為行為人之行為完全符合法規範以善良管理人的角度，在具體的個案中基於社會共同生活所加諸的各項行為義務（Baumann, MDR 1957, 646, 647；Nipperdey, NJW 1967, 1985, 1992；Wieacker, JZ 1957, 535）。

¹²² Vgl. Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 180 ff. (182), 188；Medicus, SchuldRII, S. 369；Stoll, AcP 162 (1963), 203, 208；Zeuner, JZ 1961, 41, 43 f.

¹²³ Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1989, S. 271；ders., FS f. Dölle, S. 169, 187 ff. (189), 198 f.；Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1997, S. 371 f. (371)；Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 641.

¹²⁴ Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, S. 228 ff. (230)；Hager, FS f. E. Wolf, 1985, S. 133, 139, 142；vgl. v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 77 f. (78)；請參閱最高法院八十五年度台上字第一二五二號判決。

¹²⁵ v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 132；Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 366.

¹²⁶ v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 77 f. (78), 132；Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 77；Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 189；Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 365 f. (366)；vgl. Hager, FS f. E. Wolf, 1985, S. 133, 138, 139, 142；請參閱最高法院七十八年度台上字第二號判決；此處之防止危險發生之行為義務，即屬學說上所謂之「社會安全義務」或「交易安全義務」（Verkehrspflicht）v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 80,

上述法規範所容許程度之外的危險而言。¹²⁷亦即對於間接危害絕對權之行

132; Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 77, 80, 83; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 51; Hager, FS f. E. Wolf, 1985, S. 133, 138, 139, 142; Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 188; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 399 ff. (401 f.); Medicus, SchuldRII, S. 369 f.; ders., Bürgerliches Recht, 18. Aufl., 1999, S. 475 ff. (477 f.); Musielak, Grundkurs BGB, S. 379; Münchner Kommentar-Mertens, § 823, Rn. 2; Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 633; Stoll, AcP 162 (1963), 203, 206, 229; 王澤鑑, 侵權行為法(I), 頁 105~106; 債法原理(I): 基本理論, 債之發生, 頁 45; 民法學說與判例研究(VIII), 頁 251~253; 陳自強, 前揭文(上), 頁 63, 69; 林美惠等, 「論我國法上交易安全理論之建立」 民法研究會第八次研討會記錄(法學叢刊, 第 168 期, 頁 124~140); 請參閱 最高法院七十八年度台上字第二 號判決: 惟最高法院在此項判決中, 並未明確提示民法第一百八十四條第一項第一句之侵權行為損害賠償責任的成立, 並非一概地以違反「交易安全義務」為其必要條件; 亦未明確指出為何民法第一百八十四條第一項第一句所規定之侵權行為責任, 反而在產品製造人責任的案例中, 卻原則上以違反「交易安全義務」為其必要之成立要件。)

¹²⁷ Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 80; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 245, 247; Kötz, Deliktsrecht, S. 44; Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 193; 請參閱 王澤鑑, 民法學說與判例研究(VIII), 頁 251, 258; 在產品製造人責任(Produzentenhaftung)之案例中, 製造人(加害人)之製造、銷售產品之行為, 一般而言, 皆為間接危害之行為(Marburger, Die Regeln der Technik im Recht, S. 435; Medicus, SchuldRII, S. 370; 請參閱 王澤鑑, 民法學說與判例研究(VIII), 頁 252; 陳自強, 前揭文(上), 頁 68~69; 前揭文(下), 頁 31), 因為被害人或第三人使用該產品通常始扮演著該損害事件的最後重要條件(Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 401 f. (402)); 請參閱 最高法院七十八年度台上字第二 號判決), 從而消費者保護法第七條第一項所謂之「危險」, 亦係指超越法規範所容許程度之外的危險而言(請參閱 最高法院八十五年度台上字第一二五二號判決), 為防止此等超越法規範所容許程度之外危險的發生, 不同的企業經營者在不同的情況中, 便負有不同的防止危險發生之行為義務(請參閱 消費者保護法施行細則第五條; 台灣台北地方法院八十七

為，法規範固然原則上允許該行為，¹²⁸並且在一定程度內容許其對絕對權引發一定程度的危險，¹²⁹但是該行為之行為人卻負有一種防止此種危險繼續升高，進而超越法規範所容許程度¹³⁰的行為義務，¹³¹違反此等防止危險發生之行為義務之間接危害絕對權之行為，因而釀成超越法規範所容許程度之外的危險，此時該間接危害絕對權之行為始具違法性。¹³²至於何時仍

年訴字第二二五三號判決)，消費者保護法第四條、第七條第二項、第十條、第二十二條、第二十四條及其第二十六條所揭示之行為義務，即為此等防止危險發生之行為義務之適例，所以消費者保護法第七條第三項所規定之企業經營者之損害賠償責任雖不要求主觀「有責性」(故意或過失)之要件(請參閱 王澤鑑，侵權行為法 (I)，頁 97~99, 260, 287, 313, 328)，但仍具客觀「違法性」之要件，可稱為一「無過失的不法責任」(verschuldensunabhängige Rechtswidrigkeit-Haftung) (Niese, JZ 1956, 457, 462, 465; Schmidt-Salzer, Kommentar zum Umwelthaftungsbetriebliche Risiken und innerbetriebliche Verantwortung, 1992, § 1, Rn. 95; Münchner Kommentar-Hanau, § 276, Rn. 18; vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 7 f.; Schmidt-Salzer, aaO., Einl., Rn. 69, 103)

¹²⁸ Hager, FS f. E. Wolf, 1985, S. 133, 139; 請參閱 王澤鑑，民法學說與判例研究 (VIII)，頁 252。

¹²⁹請參閱 最高法院八十五年度台上字第一二五二號判決；台灣台北地方法院八十七年訴字第二二五三號判決。

¹³⁰ Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, S. 230; ders., Allgemeines HaftungsR, S. 245, 247; Kötz, Deliktsrecht, S. 44; Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 188 f. (189), 193.

¹³¹ v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 77 f. (78), 132; Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 193; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 402; vgl. Fikentscher, SchuldR, S. 669; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 416.

¹³² v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 77 f. (77), 80, 132; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 155, 248 f. (249); Hager, FS f. E. Wolf, 1985, S. 133, 138, 139, 142; Kötz,

Deliktsrecht, S. 44; Larenz, FS f. Dölle, S.169, 188 f., 193, 198 f. (199); Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 402; Marburger, Die Regeln der Technik im Recht, S. 435 ff. (435 f.); Medicus, SchuldRII, S. 369 f. (370); ders., Bürgerliches Recht, 18. Aufl., 1999, S. 477; Münchner Kommentar-Mertens, § 823, Rn. 2; Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 633, 641; Stoll, AcP 162 (1963), 203, 206, 220, 229; 請參閱 王澤鑑, 民法學說與判例研究 (VIII), 頁 252; 陳自強, 前揭文 (上), 頁 69; 民法第一百五十條第二項之規定即為間接危害行為成立損害賠償責任之典型範例。例如: 行為人挑逗鄰居之狼犬, 狼犬因而攻擊某一路過之行人, 行為人又基於緊急避難 (民法第一百五十條第一項) 之理由以棍棒將該狼犬擊斃, 根據民法第一百五十條第二項之規定, 該狼犬之所有人 (亦即鄰居) 得向該行為人請求狼犬死亡之損害賠償 (請參閱 施啟揚, 民法總則, 頁 402; 黃立, 民法總則, 頁 504; 王澤鑑, 侵權行為法 (I), 頁 270)。分析言之, 此等狼犬死亡之案例, 至少係經由二個條件所導致, 亦即行為人之挑逗與其實施緊急避難擊斃狼犬之行為, 後者係扮演狼犬死亡之最後重要條件, 並且基於緊急避難之違法阻卻事由係一合法之行為 (Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 178; Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, S. 276; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 377; Münchner Kommentar-v. Feldmann, 3. Aufl., 1993, § 228, Rn. 6); 然而, 有關行為人挑逗之行為係扮演著狼犬死亡之間接條件, 並且行為人之挑逗行為違反防止危險發生之行為義務, 因而釀成超越法規範所容許程度之外的危險, 進而製造了緊急避難的情境, 因此行為人之此等挑逗行為係具有「違法性」之行為, 若行為人對於此等具「違法性」之挑逗行為同時主觀上又具有故意或過失 (「有責性」; 亦即民法第一百五十條第二項條文上所謂之「如行為人有責任者」; 請參閱 黃立, 民法總則, 頁 504), 則行為人完全滿足「構成要件該當性」、「違法性」以及「有責性」等損害賠償責任成立之三層結構, 必須對該狼犬之所有人負擔損害賠償責任 (Vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 376; ders., Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld, 3. Aufl., 1995, S. 52; Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, S. 276; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 377; Münchner Kommentar-v. Feldmann, § 228, Rn. 6)。從這個角度來

為法規範所容許之危險？何時始為超越法規範所容許程度之外的危險？因為這個問題關係到法規範針對不同類型¹³³間接危害絕對權之行為，對其行為人行為義務加諸的內容，¹³⁴所以必須在不同類型的案例中，¹³⁵調和被害人絕對權的保護與行為人之行為自由間，透過衡量與價值判斷¹³⁶而探查出來。¹³⁷因此相較於原則上任何人不得為直接危害絕對權之作為；對於間

看，此時民法第一百五十條第二項亦可視為民法侵權行為的一項特別規定（反對說：史尚寬，民法總論，頁680~681；黃立，民法總則，頁504（註57）；Münchener Kommentar-v. Feldmann, §228, Rn. 6）。

¹³³ Kötz, Deliktsrecht, S. 44；vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 255 ff. (255), 259 f., 263.

¹³⁴ Stoll, AcP 162 (1963), 203, 233；請參閱 蔡墩銘，刑法精義，頁260~261。

¹³⁵ Brüggemeier, Deliktsrecht, S. 86；Kötz, Deliktsrecht, S. 44；Nipperdey, NJW 1967, 1985, 1988；vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 255 ff. (255), 259 f., 263；Stoll, AcP 162 (1963), 203, 212 ff. (229)。

¹³⁶例如：行為人之行為若具一定的社會有用性，相形之下，此等行為則可在一定程度內獲得較高的評價（v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 78）。

¹³⁷ v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 78 ff. (78)；Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 51 f. (51), 245；Fikentscher, SchuldR, S. 662, 664 f.；Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 365；Medicus, SchuldRII, S. 371；Nipperdey, NJW 1967, 1985, 1988, 1992, 1993；Stoll, AcP 162 (1963), 203, 220, 222, 229, 233；Münchener Kommentar-Mertens, Vor §§ 823-853, Rn. 41；§ 823, Rn. 32；Kötz, Deliktsrecht, S. 44；Brüggemeier, Deliktsrecht, S. 86 f., 87 f.；vgl. Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 413 f. (413)；Münchener Kommentar-Mertens, Vor §§ 823-853, Rn. 4；Hager, FS f. E. Wolf, 1985, S. 133, 142；請參閱 王澤鑑，侵權行為法（I），頁79；法律思維與民法實例：請求權基礎理論體系，頁181；陳自強，前揭文（下），頁25, 34；此等防止危險發生之行為義務（亦即學說上所謂之「社會安全義務」或「交易安全義務」）少部分即係吸納民法第一百八十四條第二項意義範圍內，以「保護他人法律」的名義所列舉的行為義務，此部分可視為法

接危害絕對權之行為，則在不同類型的案例中，¹³⁸存在著不同程度與內涵的防止危險發生之行為義務，¹³⁹進而在不同程度、不同的時點上始成立違法性。

4) 民法第一百八十四條第一項第一句意義範圍內之不作為

民法第一百八十四條第一項第一句意義範圍內之不作為，乃係以違反在該條項構成要件範圍內某一以作為為內容之行為義務為前提，單純與絕對權之侵害結果有因果關係之不作為尚未足符合民法第一百八十四條第一項第一句之構成要件，¹⁴⁰從而前述民法第一百八十四條第一項第一句原

律明文所規定的防止危險發生之行為義務 (v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 72, 73, 132 ; Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 51, 57 ; Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 189 ; Stoll, AcP 162 (1963), 203, 229 ; vgl. Zippelius, NJW 1957, 1707, 1708)。然而大部分的防止危險發生之行為義務則完全有賴於司法者經由衡量與價值判斷而探查出來 (v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 72 ; Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 51 ; Stoll, AcP 162 (1963), 203, 229)。雖然如此，並無礙於此兩部分的防止危險發生之行為義務在本質上和結構上的一致性 (Stoll, AcP 162 (1963), 203, 229)，亦即所有的防止危險發生之行為義務皆可視為司法者經由衡量與價值判斷後所探查出來的產物，只是少部分偶然地與法律明文所列舉的行為義務相重疊罷了 (v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 73 ; Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 51)！從而，例如：消費者保護法第四條、第七條第二項、第十條、第二十二條、第二十四條及其第二十六條所列舉之行為義務，同時即可解為民法第一百八十四條第二項意義範圍內「保護他人之法律」以及此處所謂之防止危險發生之行為義務。

¹³⁸ Kötz, Deliktsrecht, S. 44 ; Brüggemeier, Deliktsrecht, S. 86 ; vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 255 ff. (255), 259 f., 263.

¹³⁹ Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 367.

¹⁴⁰ 王澤鑑，侵權行為法 ()，頁 103~108 ; Brox Allgemeines SchuldR, S. 178 f. ; Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 80 ; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 158 ; Fikentscher, SchuldR, S. 731, 761 ; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 368 ; Münchner

始構成要件上所反映之防止結果發生之行為義務，實際上僅適用於前述直接危害絕對權之作為，並不適用於該條項意義範圍內之不作為。¹⁴¹更確切地說，民法第一百八十四條第一項第一句構成要件範圍內針對不作為所設定之以作為為內容之行為義務，同樣未明白反映在該條項原始構成要件之上，亦必須按照不同的案例類型，在調和被害人絕對權的保護與行為人之行為自由間，透過衡量與價值判斷而探查出來，¹⁴²並且，當我們進一步觀察不難發現，行為人在此等違反以作為為內容之行為義務之前一刻，即在從事或掌控某一為法律所允許之間接危害他人絕對權之行為¹⁴³或狀態¹⁴⁴

Kommentar-Mertens, § 823, Rn. 2; Staudinger-Hager, § 823, Rn. A9; vgl. Musielak, Grundkurs BGB, S. 378; 請參閱 陳自強, 前揭文(上), 頁 63, 65。

¹⁴¹ 詳細討論, 請參閱 王千維, 「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上), 政大法學評論 第六十六期, 頁 54~58。

¹⁴² Fikentscher, SchuldR, S. 731; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 413 f., 416; Münchner Kommentar-Mertens, § 823, Rn. 2; vgl. Zeuner, JZ 1961, 41, 45。

¹⁴³ 例如：某游泳教練對一在其眼前突遭溺水而即將滅頂之學員，並不立即地施以援手，因而致該學員即刻溺斃而亡（Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 402）則該游泳教練對於該學員不立即施以援手之情形，即可解為係違反以作為為內容之防止危險發生之行為義務，因此而導致該學員即刻溺斃而亡，即屬於民法第一百八十四條第一項第一句範圍內之不作為，而該游泳教練違反此等作為之行為義務之前一刻，即在從事教授游泳課程之行為，此等行為即間接可能導致其學員生命、身體或健康遭受傷害，可解為係一法律所允許之間接危害他人絕對權之行為。

¹⁴⁴ v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 73; Fikentscher, SchuldR, S. 668 f., 760; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 400, 407, 410 f.; Münchner Kommentar-Mertens, § 823, Rn. 2; 請參閱 陳自強, 前揭文(上), 頁 63~65; 此等間接危害他人絕對權狀態之掌控者，並非必然地即為此等狀態之製造者。換句話說，有時透過行為人主動或被動的承擔，而成為此等間接危害他人絕對權狀態之掌控者（Vgl. Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 408 ff.）。例如：嬰兒本身即係無自救力之人，在其周遭即存在著一

(請參閱 刑法第十五條第二項¹⁴⁵)。至此，民法第一百八十四條第一項第一句範圍內之不作為，亦屬於廣義之間接危害絕對權之行為的一種類型，¹⁴⁶所以在此沒有必要將不作為刻意地從間接危害絕對權之行為的體系內拉出，成為獨立的討論對象。

5) 小結

由傳統結果不法說所規劃的民法第一百八十四條第一項第一句原始構成要件，晚近受到行為不法說之衝擊，因而顯露其不周延性，有必要對其加以修正及精緻化。在此本文將符合民法第一百八十四條第一項第一句構成要件之行為，區分為直接危害絕對權之作為與間接危害絕對權之行為等二種類型，並且此等二種不同的行為型態，分別受到防止結果發生之行為義務以及防止危險發生之行為義務之規律。同時自民法第一百八十四條第一項第一句意義範圍內之不作為可以得知，該條項構成要件範圍內針對不作為所設定之以作為為內容之行為義務，即係以作為為內容之防止危險發生之行為義務，而且此等防止危險發生之行為義務，亦屬民法第一百八十四條第一項第一句構成要件的一部分，¹⁴⁷有關此點，並未受到任何的質

定的間接危險，若有一褓母經由契約或好意施惠關係承擔下照顧嬰兒的任務，此時該褓母隨即成為原本存在嬰兒周遭間接危險狀態的掌控者，從而負有一定的防止該等危險繼續升高的作為義務 (Vgl. Larenz/Canaris, SchuldR II 2, S. 408 ff. (408, 410); 請參閱 王澤鑑, 侵權行為法 (I), 頁 105)。

¹⁴⁵蔡墩銘, 刑法精義, 頁 180~182。

¹⁴⁶ Fikentscher, SchuldR, S. 760, 761 (Fn. 11); Münchner Kommentar-Mertens, § 823, Rn. 2; vgl. Fikentscher, SchuldR, S. 668 f. (668); 請參閱 最高法院九十年台上字第一六八二號判決; 王千維, 「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上), 政大法學評論 第六十六期, 頁 51~54。

¹⁴⁷詳細討論, 請參閱 王千維, 「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上),

疑或爭議。¹⁴⁸如前所述，民法第一百八十四條第一項第一句意義範圍內之不作為，亦屬於間接危害絕對權之行為的一種類型，從而在此可以進一步推論，凡是以間接危害絕對權之行為為規律對象的防止危險發生之行為義務，皆屬於民法第一百八十四條第一項第一句構成要件的一部分，只是它並不是由立法者明文規定在民法第一百八十四條第一項第一句；相反地，必須由司法者再透過衡量與價值判斷針對不同的案例類型而探查出來。¹⁴⁹換句話說，若將構成要件（Tatbestand）自其功能性的考量出發，而定義為係在界定何時始成立責任的客觀行為態樣（Verhaltensweise），¹⁵⁰則防止危險發生之行為義務亦屬法規範界定客觀行為態樣的一種方式，就功能上而言，亦屬構成要件的一部分。¹⁵¹易言之，對於間接危害絕對權之行為而言，

政大法學評論 第六十六期，頁 49~59。

¹⁴⁸王澤鑑，*侵權行為法*（ ），頁 103~108；Brox, *Allgemeines SchuldR*, S. 178 f.；Canaris, *FS f. Larenz*, 1983, S. 27, 80；Deutsch, *Allgemeines HaftungsR*, S. 158；Fikentscher, *SchuldR*, S. 731, 761；Larenz/Canaris, *SchuldRII2*, S. 368；Münchner Kommentar-Mertens, § 823, Rn. 2；Staudinger-Hager, § 823, Rn. A9；vgl. Musielak, *Grundkurs BGB*, S. 378；請參閱 陳自強，前揭文（上），頁 63, 65。

¹⁴⁹此外，例如我國學說一向承認一般人格權（*allgemeines Persönlichkeitsrecht*）具有絕對權之性格，屬於民法第一百八十四條第一項第一句構成要件上所稱之「權利」（王澤鑑，*民法總則*，頁 142）。然而，對於此等一般人格權之具體內容，亦必須經由司法者透過衡量與價值判斷而加以明確界限（請參閱 王澤鑑，*侵權行為法*（I），頁 264；*民法總則*，頁 140~141；vgl. Nipperdey, *NJW* 1967, 1985, 1988, 1991, 1993 f.；Musiak, *Grundkurs BGB*, S. 381）。

¹⁵⁰ Deutsch, *Allgemeines HaftungsR*, S. 240；ders., *Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt*, S. 94；Larenz/Canaris, *SchuldRII2*, S. 368；Nipperdey, *NJW* 1967, 1985, 1988.

¹⁵¹ Larenz/Canaris, *SchuldRII2*, S. 368；Deutsch, *Allgemeines HaftungsR*, S. 240；ders., *Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt*, S. 94.

民法第一百八十四條第一項第一句之原始構成要件即透過防止危險發生之行為義務而為目的性之限縮。¹⁵²更確切地說，構成要件該當性即包含三個組成因素，亦即行為、第一次現實損害結果（Erster Verletzungserfolg）以及因果關係。¹⁵³在此不同的損害賠償責任構成要件對於行為態樣即可能做不同的描述或限制，並且，如前所述，違法性之成立，以違反行為義務為前提，而行為義務即成為此處構成要件上對行為態樣描述或限制的工具。就民法第一百八十四條第一項第一句而言，該項構成要件上對於行為的描述即可視之為：違反防止結果發生行為義務之直接危害絕對權之作為以及違反防止危險發生行為義務之間接危害絕對權之行為等。

（二）其他損害賠償責任¹⁵⁴之構成要件對於行為義務的規定

首先，民法第一百八十四條第二項之構成要件即以「保護他人法律」的名義而揭示一定的行為義務，¹⁵⁵並且違反保護他人法律之行為，即為民法第一百八十四條第二項之構成要件該當行為。¹⁵⁶同樣地，民法第一百八

¹⁵² Fikentscher, SchuldR, S. 665, 666, 669, 760, 761 ; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 368 ; 請參閱 王千維, 「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上), 政大法學評論 第六十六期, 頁 49~50。

¹⁵³ Fikentscher, SchuldR, S. 288.

¹⁵⁴ 如前所述，這裏的損害賠償責任主要係指債務不履行之損害賠償責任以及侵權行為之損害賠償責任而言。

¹⁵⁵ v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 131 ; Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 48, 80 ; Fikentscher, SchuldR, S. 661, 662 ; Stoll, AcPI62 (1963), 203, 211.

¹⁵⁶ Brox, Besonderes SchuldR, S. 365 ; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 240 ; ders., Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, S. 94 ; Staudinger-Hager, § 823, Rn. A2 ; 請參閱 王千維, 「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(下), 政大法學評論 第六十七期, 頁 150。

十四條第一項第二句之構成要件亦揭櫫善良風俗之行為義務，¹⁵⁷而違反善良風俗之行為，亦為民法第一百八十四條第一項第二句之構成要件該當行為。¹⁵⁸

此外，在民法第一百八十四條三個基本侵權行為構成要件的主宰之下，民法第一百八十六條以下特殊侵權行為的構成要件，除民法第一百八十六條本身之外，¹⁵⁹如前所述，可說係依循民法第一百八十四條第一項第一句之規範模式而制定，同時在此等構成要件中亦明文列舉了許多防止

¹⁵⁷王澤鑑，侵權行為法（ ），頁 328；黃立，民法債編總論，頁 274；王伯琦，民法債編總論，頁 69；Fikentscher, SchuldR, S. 782；Medicus, SchuldRII, S. 407；Niese, JZ 1956, 457, 465.

¹⁵⁸ Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 362；Staudinger-Hager, § 823, Rn. A1；請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」（下），政大法學評論 第六十七期，頁 150~151。

¹⁵⁹民法第一百八十六條所規範之公務員之侵權行為責任，並未如民法第一百八十四條第一項第一句以絕對權之侵害為限，只要有現實損害，儘管是純粹財產上的損害 (reiner Vermögensschaden)，亦有成立民法第一百八十六條所規定公務員侵權行為責任之可能性。並且民法第一百八十六條所規定之公務員侵權行為責任以公務員違背對於第三人應執行之職務 (Amtspflicht) 為要件，而此處所謂「公務員對於第三人應執行之職務」，亦必須自侵權行為法領域以外的法律規則加以探求，並且該等法律規則亦應具有保護個人權益的色彩 (Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 53)。由此觀之，民法第一百八十六條可視為係依循民法第一百八十四條第二項之規範模式而制定 (Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 53)，蓋民法第一百八十四條第二項之基本侵權行為的構成要件，其主要任務，如前所述，即在導入侵權行為法領域以外的法律規則所揭櫫的，並以保護個人權益為目的的行為義務，進入侵權行為法領域之內，況且民法第一百八十四條第二項責任之成立並不以絕對權受侵害為限，儘管是純粹財產上損害仍有可能據此成立民法第一百八十四條第二項之侵權行為損害賠償責任。

危險發生之行為義務的類型。¹⁶⁰換句話說，民法第一百八十七條以下之特殊侵權行為之構成要件，作為民法第一百八十四條第一項第一句之輔助規定，最大的特色之一，即在於法律針對某些特殊間接危害絕對權的案例類型，逕行將相關的防止危險發生之行為義務提示在此等特殊侵權行為的構成要件之中，¹⁶¹至於此等特殊案例類型相關的防止危險發生行為義務之具體內容為何？則尚須委諸於司法者的衡量與價值判斷而做最後的決定。¹⁶²

¹⁶⁰ Brüggeleier, Deliktsrecht, S. 90; v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 72; Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 78 f. (79), 81 f.; Larenz/Canaris, SchuldR II 2, S. 403, 405, 483, 485, 487, 488; Medicus, SchuldR II, S. 370; MünchKommB-Z, § 823, Rn. 11.

¹⁶¹ Brüggeleier, Deliktsrecht, S. 90; Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 78 f. (79), 81 f.; Larenz/Canaris, SchuldR 2, S. 475, 485, 487; Medicus, SchuldR , S. 370; MünchKommB-Z, § 823, Rn. 11; 王澤鑑，民法學說與判例研究()，頁 252；侵權行為法()，頁 105；請參閱 陳自強，前揭文(上)，頁 65, 69；前揭文(下)，頁 29, 30, 31, 42。

¹⁶² Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 79；請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(下)，政大法學評論 第六十七期，頁 155~175；民法第一百八十七條以下條文上每每出現「相當之注意」或相類似之文字，此等“注意”乍看之下，似乎係指屬於過失等歸責事由範疇內相關的注意義務而言（請參閱 孫森焱，民法債編總論(新版)(上)，頁 298；黃立，民法債編總論，頁 309, 312, 316, 319, 322）。然而，過失之認定，並不能概括抽象地進行判斷，必須自各個具體構成要件而做觀察，亦即構成要件上即具體反映了法規範對過失意義範圍內的注意義務所做的要求。同時，侵權行為的構成要件即明確列舉或隱含著法規範在侵權行為責任領域內所設定的行為義務（詳下述），所以，成立過失所需之注意義務與此處成立「違法性」所需之行為義務，於具體的個案中，其內容可說係完全一致，只是過失之認定，係以行為人對構成要件實現的可預見性 (Voraussehbarkeit) 以及可避免性 (或可預防性) (Vermeidbarkeit) 為其必要條件，因此相異於單純違反行為義務而成立「違法性」的情形，在過失的範疇內，除同一內容義務的違反外，

最後，在債務不履行損害賠償責任的構成要件中，即以給付義務或附隨義務為其內容，¹⁶³違反給付義務或附隨義務之行為（必要時再滿足其他

附帶地尚須加上另一條件，而在過失客觀化的標準下（亦即善良管理人的注意標準），此一條件即為：與行為人處在相同具體情況下之善良管理人對該同一內容之義務是否係客觀可認識並且客觀上得被期待執行此等內容之義務，亦即只有與行為人處在相同具體情況下之善良管理人客觀可認識以及可被期待加以執行之義務內容，始得成為過失範疇內相關的注意義務。換句話說，行為人在單純違反行為義務而成立「違法性」之後，若該等行為義務之內容，亦為與行為人處在相同具體情況下之善良管理人客觀可認識，並且客觀上得被期待執行此等內容之義務，則此時行為人亦具主觀可歸責性之過失。至於此等行為義務或注意義務在不同的案例類型中之具體內容為何，則有賴於司法者的衡量與價值判斷而做決定，如前所述，此種情形尤其在民法第一百八十四條第一項第一句意義範圍內之間接危害絕對權之行為尤為顯著，而民法第一百八十七條以下條文上每每出現“相當”之文字，即賦予了司法者經由衡量與價值判斷創造義務內容的「正當性」（Legitimation）。

綜據上述，民法第一百八十七條以下條文上每每出現“相當”之文字，即係法律賦予司法者經由衡量與價值判斷而創造義務內容的「正當性」，況且成立過失所需的注意義務與此處成立「違法性」所需的行為義務在內容上既係完全一致，所以民法第一百八十七條以下條文上每每出現「相當之注意」或相類似之文字，此等“注意”除係指過失範圍內相關的注意義務之外，亦應涵蓋「違法性」範圍內相關的行為義務（請參閱 郭麗珍，「論產品責任中之產品安全問題」（中興法學，第40期，頁352；法學叢刊，第一六一期，頁90）；「論製造人之產品召回與警告責任」，民法七十年之回顧與展望紀念論文集（一），頁192~193；陳自強，前揭文（下），頁30, 31, 42；vgl. v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 123），從而司法者在經由衡量與價值判斷而創造行為義務內容時有其「正當性」的法律依據。

¹⁶³ Fikentscher, SchuldR, S. 213, 298 f., 316；Rabe, ZIP 39/1996, 1652, 1656 f. (1657)；請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」（上），政大法學評論 第六十六期，頁26~28。

前提要件)，即為符合債務不履行損害賠償責任構成要件之行為，¹⁶⁴而當事人違反其某一給付義務或某一附隨義務之行為同時即具違法性。¹⁶⁵

（三）中間結論

總而言之，如前所述，違法性之成立，以違反行為義務為前提，而行為義務即成為法規範在損害賠償責任構成要件上對行為態樣描述或限制的工具，所以各該損害賠償責任構成要件即明示或隱含¹⁶⁶著法規範所設定的行為義務。¹⁶⁷

三、違法性與因果關係之關係 — 「相對化的違法性」

民法第一百八十四條第二項突顯了違法性的一項重要特質，亦即民法第一百八十四條第二項之「保護他人法律」之理念即在強調違法性與法規目的說的關聯性，亦即只有在某一法律規則之保護目的範圍內，該規則始該當民法第一百八十四條第二項以「保護他人法律」的名義所列舉的行為義務，從而成為判斷有無違法性成立之依據。¹⁶⁸

例如：飼料管理法第二十條第二款、第二十七條規定，不得販賣未經

¹⁶⁴ Fikentscher, SchuldR, S. 287, 316.

¹⁶⁵ Brox, Allgemeines SchuldR, S. 124 ; Fikentscher, SchuldR, S. 315 f. ; Löwisch, AcP 165 (1965), 421, 422 ; Münchner Kommentar-Hanau, § 276, Rn. 29 f. ; vgl. Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 88 ff. (89 f.) ; 請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(下)，政大法學評論 第六十七期，頁 177~184。

¹⁶⁶ 例如：前述之防止危險發生之行為義務。

¹⁶⁷ 請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上)，政大法學評論 第六十六期，頁 29~31；「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(下)，政大法學評論 第六十七期，頁 184~185。

¹⁶⁸ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 213 ; 請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題之初探」(上)，政大法學評論 第六十六期，頁 32~35。

核准製造之飼料，主要係在規律飼料之販賣業者與使用該飼料餵食其牲畜之牲畜所有人間之法律關係，而賦予雙方當事人一定的法律地位；相反地，收購該牲畜再行銷售之商人，¹⁶⁹或食用該牲畜之消費者，則非本條所保護之範圍。¹⁷⁰因此，若飼料之販賣業者販賣未經核准製造之飼料，而牲畜之所有人因使用該飼料餵食其牲畜，以致其所有之牲畜發生病痛或死亡，¹⁷¹飼料管理法第二十條第二款、第二十七條僅得據以判斷販賣未經核准製造之飼料之販賣業者對因使用該飼料以致其牲畜發生病痛或死亡之牲畜所有人是否成立「違法性」的問題；該販賣業者對於收購該牲畜再行銷售之商人（該牲畜可能至商人處始行發病或突然暴斃而亡），或食用該牲畜之消費者（消費者可能食用數日後，始發現該牲畜所食用之飼料含有劇毒，而該牲畜在屠宰前已生病或死亡），則無法根據飼料管理法第二十條第二款、第二十七條而成立「違法性」（該販賣業者對於收購該牲畜再行銷售之商人或食用該牲畜之消費者可能基於其他「保護他人之法律」或其他構成要件所衍生的行為義務而成立「違法性」，諸如：基於前述債之關係的「特別聯繫」、民法第一百八十四條第一項第一句或民法第一百八十四條第一項第二句等）。

綜據上述，「違法性」的概念必須自個別具體當事人間之法律關係上觀察，不得對違反某一法律規則之行為即概括抽象地逕行賦予其「違法性」之性格。亦即必須更深入地探究該規則所保護之目的及對象究竟為何？何者係該規則所欲防範之危險？究竟在規律何種當事人間的法律關係？賦予何種當事人一定程度的法律地位？經過此番探究之後，某一法律規則始

¹⁶⁹王澤鑑，侵權行為法（I），頁353；vgl. Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 74.

¹⁷⁰王澤鑑，侵權行為法（I），頁353。

¹⁷¹請參閱 最高法院七十年臺抗字第四 六號判例。

能作為某種或某些類型當事人間法律關係上有無「違法性」存在判斷之依據。至此，民法上「違法性」之概念與通俗意義上的“違法”在內容上並不相同。

至於其他損害賠償責任構成要件上所明示或隱含之行為義務，同樣皆亦有其保護目的與範圍，亦即也只有違反各該行為義務後所導致之因果歷程與結果落在該等行為義務之保護目的範圍內時，該等行為義務始得成為判斷有無違法性成立之依據。¹⁷²

綜據上述，違法性之認定，因有法規目的說之運作而因此相對化（Schutzzweck und Schutzbereich als Relativierung der Rechtswidrigkeit），¹⁷³學者亦稱之為「相對化的違法性」（relative Rechtswidrigkeit）。¹⁷⁴

此外，若違反某一行為義務後所導致之損害結果，假設在不違反該行為義務下亦會發生者，¹⁷⁵亦即此時違反該行為義務並未構成損害結果發生

¹⁷²詳細討論，請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」（上），政大法學評論 第六十六期，頁 32~35, 59~64；「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」（下），政大法學評論 第六十七期，頁 149~150, 185, 219。

¹⁷³ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 194 ff. (194).

¹⁷⁴ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 195 f. (196).

¹⁷⁵ 如前所述（註 23），此等情形實際上即包含三種案例類型：首先，乃係經由經驗法則的比對，將該違反行為義務之行為排除於因果關係討論之外的情形（請參閱 最高法院八十三年度台上字第二三四二號判決；最高法院八十七年度台上字第一五四號判決；台灣高等法院八十四年度保險上字第五三號判決）；其次，乃係該違反行為義務之行為雖基於經驗法則的比對肯認其為結果之原因，但因該違反行為義務之行為與其他不具歸責事由之條件（尤其是時間或自然力等性質之條件）同時並存，並且各有單獨造成全部損害之能力，從而依循條件理論之程式，即可導出若想像該違反行為義務之行為不存在，則損害結果仍會發生之結論（Fikentscher, SchuldR, S. 309；請參閱 最高法院八十五年度台上字第二二七號

之「不可想像其不存在」之條件，¹⁷⁶從而就損害結果言，該義務違反之行為即未能符合條件理論之要求，此時，此等因果歷程與結果，原則上即得被解釋為未落在該行為義務之保護目的範圍內。¹⁷⁷在此前述民法第一百八

判決；最高法院九十一年度台上字第一六八號判決；黃立，民法債編總論，頁 266；vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 126)；最後，乃係該違反行為義務之行為雖基於經驗法則的比對亦肯認其為結果之原因，惟並無其他條件與之競合並存，而單就該違反行為義務之行為而言，假設若其不違反行為義務時，則損害結果亦會發生之情形（Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 122）。

¹⁷⁶ Fikentscher, SchuldR, S. 310.

¹⁷⁷ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 123 ff. (124 f., 127)；請參閱 黃立，民法債編總論，頁 270~271；陳聰富，前揭文，頁 193, 224；最高法院九十一年度台上字第一六八號判決中所呈現之案例事實，似乎即為此等情形之適例，亦即在該案例中，縱行為人未違反道路交通安全規則第九十三條第一項第二款後段以及第九十七條第一項第一款之規定，被害人死亡之結果仍會發生，此時應依法規目的說或條件理論，而否認行為人違反義務之行為與被害人死亡結果間之因果關係。惟最高法院在此卻逕行認為，此等情形亦無相當因果關係，同時亦未說明其認定之理由，亦即是否即因未符合條件理論之要求，而否認其相當因果關係？最高法院在此並未說明，此等理由構成，似乎稍嫌粗略。

此等相當因果關係說與條件理論及法規目的說並未明確區分之情形，亦同樣出現在最高法院八十五年度台上字第二二七號判決上，蓋國家賠償法第三條第一項所謂「公有公共設施因設置或管理有欠缺」，主要即涉及國家有無違反一定防止危險發生行為義務之問題，亦即若有欠缺，即意味著國家違反一定的防止危險發生之行為義務，否則，即無違反防止危險發生之行為義務。惟最高法院在上開判決理由中，似乎首先即肯認相關攔砂壩之設置或管理有欠缺，繼而又基於被害人個人冒險行為，而認定該攔砂壩設置或管理縱無欠缺，則被害人死亡之結果仍會發生（請參閱 黃立，民法債編總論，頁 244~245）。至此應依法規目的說或條件理論，否認相關攔砂壩設置或管理欠缺與被害人死亡結果間之因果關係，然而最高法院在此似乎又逕以無相當因果關係作為國家不負賠償責任之理由，此等理

十七條第二項後段、第一百八十八條第一項但書後段、第一百九十條第一項但書後段以及第二百三十一條第二項但書等規定，即為此等情形之適例，同時也反映出條件理論與法規目的說競合之可能性。¹⁷⁸

然而，另一方面，若行為人所違反之行為義務除一定法益的保護之外，亦以該行為義務本身所誠命之程序為其保護之客體，亦即以所誠命之程序之遵行而達到法益保護之目的者，¹⁷⁹則此時縱假設在不違反該行為義務下，相同之損害結果仍會發生，惟因該行為義務尚保障以其所誠命之程序之遵行而達到法益保護之目的，所以仍得被解釋為此等因果歷程與結果落在該行為義務之保護目的範圍內，¹⁸⁰此等情形，尤以該程序之進行賦予被害人有參與之可能性時為然。¹⁸¹

例如：某園丁遭檢察官拘提已超過刑事訴訟法第九十三條第二項及第九十三條之一所定之二十四小時之期間，以致其種植於溫室之名貴花草因此間突遭斷電且又因乏人照顧而全數死亡。惟該園丁已符合刑事訴訟法第一百零一條第一項羈押之要件，又有羈押之必要且無免除羈押之理由（刑事訴訟法第一百零一條之二），亦即若檢察官遵守刑事訴訟法第九十三條第二項所定之程序而聲請法院羈押，則該園丁所種植之名貴花草同樣亦遭死亡之命運。¹⁸²然而，刑事訴訟法第九十三條第二項之規定，除保護

由構成亦嫌粗略。

¹⁷⁸請參閱 黃立，民法債編總論，頁 270~271。

¹⁷⁹ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 127.

¹⁸⁰ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 124 f., 127 f.; 請參閱 陳聰富，前揭文，頁 224.

¹⁸¹ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 124.

¹⁸² 此之案例即屬於前述（請參閱 註 175）之第三種類型，亦即某一違反行為義務之行為（在此即為檢察官之違法拘提），雖基於經驗法則的比對亦肯認其為結果

犯罪嫌疑人之人格及財產法益外，亦保障以其所誡命拘提及羈押程序之遵行而達到法益保護之目的，甚且該園丁在法院決定羈押與否時，依據刑事訴訟法第一百零一條及第九十六條之規定，亦有辯明之機會，所以在此該園丁縱已符合刑事訴訟法第一百零一條第一項羈押之要件，又有羈押之必要且無免除羈押之理由，惟檢察官拘提超過該法第九十三條第二項及第九十三條之一所定之二十四小時期間而未聲請法院羈押，其因此導致之該園丁所種植名貴花草死亡之損害結果，仍得被解釋為係刑事訴訟法第九十三條第二項之保護客體，從而在本例中，檢察官之拘提違反刑事訴訟法第九十三條第二項之規定，即該當國家賠償法第二條第二項「不法」(違法性)之要件。¹⁸³

反觀諸如醫療法施行細則第五十二條所規定之書面等法定方式，僅係作為一項證據方法而已，從而醫療法施行細則第五十二條所彰顯之行為義務，並無意以此等法定方式之遵行而達到一定法益保護之目的。¹⁸⁴亦即教學醫院若已取得接受試驗者之口頭同意，惟未作成書面，而逕行對其進行人體試驗，不料竟導致該受試者身體健康之損害，此時即不得基於醫療法施行細則第五十二條所定行為義務之違反而論斷該教學醫院之違法性，蓋假設該教學醫院若不違反醫療法施行細則第五十二條之規定，則受試者身體健康之損害結果仍會發生，並且該條項又無意以其所規定書面等法定方式之遵行而達到一定法益保護之目的，從而受試者身體健康受損之結果，

之原因，惟並無其他條件與之競合並存，而單就該違反行為義務之行為而言，假設若其不違反行為義務時(在此即為若檢察官遵守刑事訴訟法第九十三條第二項所定之程序而聲請法院羈押)，則損害結果(在此即為該名貴花草之死亡)仍會發生。

¹⁸³ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 124 f., 127.

¹⁸⁴ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 127.

即非落在該條項所定之行為義務保護目的範圍內。¹⁸⁵

參、過失¹⁸⁶之內涵

一、過失之內涵及其與違法性之關係

如前所述，¹⁸⁷過失之認定，並不能概括抽象地進行判斷，必須自各個具體構成要件而做觀察，¹⁸⁸亦即構成要件上即具體反映了法規對過失意義範圍內的注意義務所做的要求。同時，如前所述，損害賠償責任的構成要件，即明確列舉或隱含著違法性意義範圍內的行為義務，所以過失意義範圍內的注意義務與違法性意義範圍內的行為義務，於具體的個案中，其內容可說係完全一致，¹⁸⁹只是過失之認定，係以行為人對構成要件實現的可預見性 (Voraussehbarkeit) 以及可避免性 (或可預防性) (Vermeidbarkeit) 為其必要條件，¹⁹⁰因此相異於單純違反行為義務而成立違法性的情形，在

¹⁸⁵ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 127.

¹⁸⁶ 有關損害賠償責任成立的第三層結構 — 有責性 (Verschulden) 或歸責事由 (Vertretenmüssen)，主要即環繞在過失問題的處理上，所以本文在此謹以過失為主要論述之對象。

¹⁸⁷ 請參閱 註 162。

¹⁸⁸ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 240; ders., Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld, 3. Aufl., 1995, S. 68; Münchner Kommentar-Hanau, § 276, Rn. 29, 41, 74; Staudinger-Hager, § 823, Rn. A2.

¹⁸⁹ Brügge meier, Deliktsrecht, S. 87; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 240, 242; Kötz, Deliktsrecht, S. 42, 45; Larenz, SchuldRI, S. 289 f.; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 369 f., 402 f. (403); Löwisch, AcP 165 (1965), 421, 428 ff., 436 f. (437); Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 552; vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 232, 276; 請參閱 孫森焱, 民法債編總論 (新版) (上), 頁 239; a. A.: Stoll, AcP 162 (1963), 203, 230.

¹⁹⁰ 王澤鑑, 侵權行為法 (I), 頁 294; Brügge meier, Deliktsrecht, S. 87, 92; Geilen, JZ

過失的範疇內，除同一內容義務的違反外，附帶地尚須加上另一條件，而在侵權行為責任領域內所採行過失客觀化¹⁹¹的標準下（亦即善良管理人的注意標準¹⁹²），此一條件即為與行為人處在相同具體情況下之善良管理人¹⁹³對該同一內容之義務是否係客觀可認識並且客觀上得被期待執行此等內容之義務，¹⁹⁴亦即只有與行為人處在相同具體情況下之善良管理人客觀可認識以及可被期待加以執行之義務內容，始得成為侵權行為責任過失範疇內相關的注意義務。¹⁹⁵換句話說，行為人在單純違反行為義務而成立違

1964, 6, 12 ; Hager, FS f. E. Wolf, 1985, S. 133, 140 ; Larenz, SchuldRI, S. 282 ; Münchener Kommentar-Hanau, § 276, Rn.75 ; Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631, 633, 635 ; 請參閱 蔡墩銘，刑法精義，頁 254~256, 257。

¹⁹¹ Brüggemeier, Deliktsrecht, S. 93 ; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 232 ; Fikentscher, SchuldR, S. 322 f. ; Larenz, SchuldRI, S. 282 ff. (284 f.), 288, 291 ; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 369 f. ; Münchener Kommentar-Emmerich, 3. Aufl., 1994, § 275, Rn. 68 ff. ; Münchener Kommentar- Hanau, § 276, Rn. 77, 78 ff. ; Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631.

¹⁹² 十九年上字第二七四六號判例；二十六年鄂上字第三號判例；王澤鑑，侵權行為法（I），頁 294~297；黃立，民法債編總論，頁 246, 419~421；孫森焱，民法債編總論（新版）（上），頁 239；史尚寬，債法總論，頁 112, 343~344；王伯琦，民法債編總論，頁 74, 155；鄭玉波，民法債編總論，頁 162；陳自強，前揭文（下），頁 24。

¹⁹³ Esser, JZ 1953, 129, 133 f. (134).

¹⁹⁴ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 250, 252, 253, 259 f., 282 ff. (284, 285) ; ders., Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld, S. 65, 67 ; Geilen, JZ 1964, 6, 13 ; Larenz, SchuldRI, S. 289 f. ; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 369 f. ; Münchener Kommentar-Hanau, § 276, Rn. 28, 30 ; vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 281 ; Kötz, Deliktsrecht, S. 45 ; 請參閱 陳自強，前揭文（下），頁 24。

¹⁹⁵ Geilen, JZ 1964, 6, 13 ; Larenz, SchuldRI, S. 289 f. ; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S.

法性之後，在侵權行為責任領域內，若該等行為義務之內容，亦為與行為人處在相同具體情況下之善良管理人客觀可認識，並且客觀上得被期待執行此等內容之義務，則此時行為人亦具主觀可歸責性之過失。¹⁹⁶至於此等行為義務或注意義務在不同的案例類型中之具體內容為何？除了明文列舉在構成要件上之義務內容之外，對於隱含在構成要件中的義務內容，則尚須委諸於司法者的衡量與價值判斷而做決定，¹⁹⁷如前所述，此種情形尤其在民法第一百八十四條第一項第一句意義範圍內針對間接危害絕對權之行為所設定的防止危險發生之行為義務，尤為顯著，而民法第一百八十七條以下條文上每每出現“相當”之文字，即賦予了司法者經由衡量與價值判斷創造義務內容的「正當性」(Legitimation)。

至於債務不履行責任，因有民法第二百二十條第二項¹⁹⁸以及法律的特別規定，行為人是否具有過失，並非原則上全然以善良管理人之注意為標準，有時即以一般人的注意為標準（例如：民法第四百十條、第四百三十四條、第五百四十四條第二項）；有時即以行為人自己本身通常之注意為標準（例如：民法第五百三十五條第一句、第五百九十條第一句、第六百七十二條），不一而足。雖然如此，並無礙於違法性意義範圍內的行為義務與過失意義範圍內的注意義務，其內容的一致性，¹⁹⁹只是在以一般人之

369 f.

¹⁹⁶ Brüggeheimer, Deliktsrecht, S. 87, 92; Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 240, 242, 252, 253, 282 ff. (284, 285); Larenz, SchuldRI, S. 289 f., 291; Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 369 f., 426 f.; Münchner Kommentar-Hanau, § 276, Rn. 28, 30, 41 ff.; vgl. v. Caemmerer, FS f. DJT., S. 49, 135 f.

¹⁹⁷ 請參閱 王澤鑑，侵權行為法（I），頁 298-299。

¹⁹⁸ 王澤鑑，侵權行為法（I），頁 289~290；史尚寬，債法總論，頁 343~344。

¹⁹⁹ 在違反給付義務的情形，給付義務有時固係針對行為而為規律（例如：僱傭、

注意標準判斷行為人有無過失時，所附帶的條件，不再是與行為人處在相同具體情況下之善良管理人對該同一內容之義務是否係客觀可認識並且客觀上得被期待執行此等內容之義務；而係一般人與行為人處在相同具體情況下，對該同一內容之義務是否係客觀²⁰⁰可認識並且客觀上得被期待執行此等內容之義務。²⁰¹同樣地，在以行為人本身通常之注意標準判斷行為人有無過失時，所附帶之條件，即是按照行為人本身通常之注意程度，²⁰²該同一內容之義務是否係行為人可得認識並且得被期待執行此等內容之義務。²⁰³

綜據上述，違法性意義範圍內的行為義務與過失意義範圍內的注意義務其內容固係完全一致，然而違法性與過失二者仍有差異，²⁰⁴簡單地說，

委任等純粹勞務供給契約下受僱人或受任人的給付義務，以及以不作為為給付內容之給付義務等是)；有時即係以結果導向而為規律(例如：買賣、租賃、承攬等契約下的給付義務等是)，從而，為達符合債之本旨之給付，在此債務人確切的行為義務即為：開創並維持一種足以符合債之本旨之給付的狀態，並在足以符合債之本旨之給付的最後時限內而為給付；或於以不作為為給付內容時，而不為一定違反之作為。此即為在給付義務下，債務人違法性意義範圍內的行為義務或過失意義範圍內的注意義務(請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(下)，政大法學評論 第六十七期，頁 183~184)。

²⁰⁰ 請參閱 鄭玉波，民法債編總論，頁 268；黃立，民法債編總論，頁 420。

²⁰¹ Brüggeimer, Deliktsrecht, S. 97；Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 274；vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 272 f. (273), 275, 286；ders., Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld, S. 70；ders., Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, S. 155.

²⁰² Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 277, 286.

²⁰³ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 286；vgl. Deutsch, Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld, S. 70.

²⁰⁴ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 237, 238；過失並非即等於違法性，此從民

主觀歸責事由的過失係對違法性所成立的客觀歸責²⁰⁵做一定程度的限縮：²⁰⁶亦即在行為人因客觀義務違反而成立違法性之後，再按一定標準——與行為人處在相同具體情況下之善良管理人；或一般人與行為人處在相同具體情況下；或按照行為人本身通常之注意程度——探究行為人對該義務之內容在此等標準下是否係客觀（或主觀）可認識並且客觀上²⁰⁷（或主觀上²⁰⁸）得被期待執行此等內容之義務，從而成立過失，²⁰⁹而負擔損害賠償責任。

二、過失與因果關係之關係

在此主要即涉及到過失意義範圍內的可預見性，除注意義務內容的認

法第一百八十四條第一項第一句之文義，將“故意或過失”與“不法”二者並列自明；此等過失並非即等於違法性之理念，反映在民法第一百八十四條第二項更為顯然，因為自民法第一百八十四條第二項之文義得知：行為人之行為雖違反某一行為義務——「保護他人之法律」，而具違法性，但此時行為人之行為可能並無過失。

²⁰⁵ 王澤鑑，*侵權行為法*（I），頁 260。

²⁰⁶ Deutsch, *Allgemeines HaftungsR*, S. 252, 270 f. (271), 284, 285, 286 ; Rother, *FS f. Larenz*, 1983, S. 537, 556 ; Staudinger-Hager, § 823, Rn. A6, A13 ; vgl. Canaris, *FS f. Larenz*, 1983, S. 27, 57.

²⁰⁷ Brüggemeier, *Deliktsrecht*, S. 93 ff. (96), 97 ; Deutsch, *Allgemeines HaftungsR*, S. 274 ; vgl. Deutsch, *Allgemeines HaftungsR*, S. 275, 276 ; 請參閱 鄭玉波，*民法債編總論*，頁 268；黃立，*民法債編總論*，頁 420。

²⁰⁸ Deutsch, *Allgemeines HaftungsR*, S. 277, 286 ; Fikentscher, *SchuldR*, S. 323 ; 請參閱 黃立，*民法債編總論*，頁 420。

²⁰⁹ Deutsch, *Allgemeines HaftungsR*, S. 240, 242, 249, 252, 253, 270 f. (271), 282 ff. (284, 285) ; Staudinger-Hager, § 823, Rn. A13 ; vgl. Deutsch, *Allgemeines HaftungsR*, S. 238 ; *Münchener Kommentar-Hanau*, § 276, Rn. 28, 41 ff.

識外，是否及於對違反注意義務後，所導致之損害結果的認識？²¹⁰如前所述，過失意義範圍內的注意義務與違法性意義範圍內的行為義務其內容乃係完全一致，而違法性意義範圍內的行為義務其規範對象，如前所述，基於法規目的說，受限於其保護範圍，因此必須始終探查各該行為義務其保護目的與範圍究竟為何？始得明確界限各該行為義務所欲規律之對象及適用範圍，換句話說，行為所導致的因果歷程與結果，經由法規目的說的運作，在此已構成行為義務的一部分。²¹¹至於過失，如前所述，既係對違法性所成立的客觀歸責，在同一內容義務違反的基礎上，做一定程度的限縮，而行為所導致的因果歷程與結果，經由法規目的說的運作，又已構成義務內容的一部分，所以過失前提要件中對於義務內容的可認識性，當然即包含經由法規目的說所界限的義務內容。詳言之，此處所謂「經由法規目的說所界限義務內容的可認識性」，主要乃係指對各該行為義務所欲保護之因果歷程與結果的認識而言。從而過失意義範圍內的可預見性既以對於注意義務內容的可認識性為其內涵，則過失意義範圍內的可預見性自然包含對於違反義務後所導致之因果歷程與結果的認識在內。²¹²

肆、結語

在「損失歸所有人承擔」的前提下，被害人所遭受之損害，必須符合

²¹⁰請參閱 王澤鑑，*侵權行為法*（ ），頁 347~348。

²¹¹ Gotzler, *Rechtmäßiges Alternativverhalten im haftungsbegründenden Zurechnungszusammenhang* (Diss.), 1977, S. 117.

²¹²請參閱 王澤鑑，*侵權行為法*（ ），頁 347~348；vgl. Fikentscher, *SchuldR*, S. 779 f. (780)；Gotzler, aaO., S. 110 ff. (117)；MünchKommB-Z, § 276, Rn. 42；a. A.: Deutsch, *unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld*, S. 119；ders., *Allgemeines HaftungsR*, S. 98；Larenz/Canaris, *SchuldRII2*, S. 445.

一定之要件，始得轉嫁由一定之人加以承受，從而基於過失責任主義之原則，一個損害賠償責任的成立必須包含下列三層結構，亦即構成要件該當性（Tatbestandsmäßigkeit）、違法性（Rechtswidrigkeit）以及有責性（Verschulden）（或歸責事由（Vertretenmüssen））等，²¹³而構成要件該當性又包含了下列三個組成因素，亦即 1.行為；2.第一次現實損害結果（Erster Verletzungserfolg）；以及行為與第一次現實損害結果間之因果關係。²¹⁴就行為而言，如前所述，法規範即藉由不同的行為義務，在不同的損害賠償責任之構成要件中，對行為態樣做不同的描述或限制，從而在各該損害賠償責任構成要件上即明示或隱含著法規範所設定的行為義務。

再者，就第一次現實損害結果而言，基於法益區別保護之原則（Prinzip eines differenzierenden Güterschutzes），²¹⁵不同的損害賠償責任之構成要件，即對其組成因素之一的第一次現實損害結果有不同的描述，在此主要涉及到此等作為責任成立要件之一的第一次現實損害結果，是否僅限於絕對權之侵害；抑或及於純粹財產上利益之侵害等問題。²¹⁶

此外，就因果關係而言，即係意謂著符合各該損害賠償責任構成要件

²¹³王澤鑑，*侵權行為法*（ ），頁 97~99；Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 148；Fikentscher, SchuldR, S. 287 ff. (288)；Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 362.

²¹⁴王澤鑑，*侵權行為法*（ ），頁 98；Fikentscher, SchuldR, S. 288；Nipperdey, NJW 1967, 1985, 1993；Schwab, Einführung in das Zivilrecht, S. 125；請參閱 王千維，「民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則」，*政大法學評論* 第六十期，頁 201~213。

²¹⁵ Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27, 30 f., 32, 35, 39, 41, 43 f., 48, 70, 74；Larenz, FS f. Dölle, S. 169, 194；Larenz/Canaris, SchuldRII2, S. 449；請參閱 王澤鑑，*侵權行為法*（ ），頁 79；*民法學說與判例研究*（ ），頁 269~270。

²¹⁶ Vgl. Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 555.

所描述行為態樣之行為與第一次現實損害結果間之因果關係。如前所述，在此除事實面的因果關係之外，尚包含法律面的因果關係。²¹⁷並且不僅在法律面的因果關係，甚而在事實面因果關係的判斷上，皆涉入了一定衡量與價值判斷的色彩。同時透過「相對化違法性」理念的引進，因此將行為所導致的因果歷程與結果，經由法規目的說的運作，納入構成要件上明示或隱含之行為義務的內容之中，從而使構成要件該當性本身即足以作為決定違法性有無成立之依據。所以可以這麼說，違法性的實質內涵係法規所定行為義務的違反，而「構成要件該當性即徵引違法性」之程式，則為此等實質內涵的違法性反映在構成要件上所導出之形式上的判斷過程。²¹⁸

至於構成法律面因果關係內容之一的相當因果關係說，如前所述，實際上即可視之為法律授予法官依循客觀預見可能性與期待可能性之標準，對可歸責之條件理論意義下之條件而為適當篩選之判斷餘地。此處所謂「可歸責之條件理論意義下之條件」，如前所述，主要乃係指符合某一損害賠償責任構成要件所描述之行為態樣之條件而言。並且，此處所謂「客觀預見可能性」，乃係指該等符合構成要件上所描述之行為態樣之條件，就第一次現實損害結果之客觀預見可能性。至此，相當因果關係說之內容即與過失意義範圍內之可預見性有部分重合，²¹⁹蓋過失意義範圍內之可預見性，如前所述，即以對於注意義務（或行為義務）內容的可認識性為其

²¹⁷ Larenz/Canaris, SchuldR II 2, S. 362 f., 364; Fikentscher, SchuldR, S. 669; 請參閱王澤鑑, 侵權行為法(), 頁 98。

²¹⁸ 請參閱 王千維, 「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上), 政大法學評論 第六十六期, 頁 64~66; 「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(下), 政大法學評論 第六十七期, 頁 150~151, 175~185, 219。

²¹⁹ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 84 f. (85), 89, 93 f. (94), 96; vgl. Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 556 f. (556).

內涵，而違反注意義務（或行為義務）後所導致之因果歷程與結果，如前所述，亦構成注意義務（或行為義務）之內容之一部分，而成為對注意義務內容可認識性的客體之一。在此最顯著不同者，乃在於對第一次現實損害結果可預見性判斷標準的差異上，亦即判斷過失意義範圍內之可預見性，如前所述，乃按與行為人處在相同具體情況下之善良管理人；或一般人與行為人處在相同具體情況下；抑或行為人本身通常之注意程度加以判斷。至於相當因果關係說下的客觀可預見性，則依「最適判斷者」或「有經驗的判斷者」的角度而為觀察。若就與行為人處在相同具體情況下之善良管理人與「最適判斷者」或「有經驗的判斷者」之判斷標準加以比較，其差異性似乎僅在於觀察角度具體化程度的不同：亦即前者乃按個案具體的情況而為觀察；相反地，後者即抽離出個案具體之情況，並且一概地以人類能力之可能性（Menschenmöglichkeit）為出發點。²²⁰

最後，可以這麼說，於損害賠償責任成立要件上，不論係因果關係、違法性抑或過失的判斷，皆涉入了一定法律評價的色彩，²²¹而在過失責任主義的原則下，決定損害賠償責任是否成立的各項法律評價，實際上在構成要件該當性的階段已初步完成，²²²至於第二階層的違法性以及第三階層的有責性，在此則僅係扮演著一定程度過濾的角色罷了。²²³

²²⁰ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 94, 96, 98.

²²¹ Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 557.

²²² Vgl. Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 84 f.; Rother, FS f. Larenz, 1983, S. 537, 555.

²²³ 例如：在違法性的階段，主要則在搜尋有無違法阻卻事由，以否定構成要件該當行為之違法性。又如：在有責性的階段，若以善良管理人之注意為出發點，則有關過失範圍內之可預見性，即將相當因果關係說的考察標準（亦即人類能力之可能性），加以具體化而至善良管理人處在與行為人相同具體情況下之預見可能性

摘要

在「損失歸所有人承擔」(casum sentit dominus)的前提下,被害人所遭受之損害,必須符合一定之要件,始得轉嫁由一定之人加以承受,從而基於過失責任主義之原則,一個損害賠償責任的成立,必須包含構成要件該當性、違法性以及有責性(或歸責事由)等三層結構。同時構成要件該當性又包含行為、第一次現實損害結果以及行為與第一次現實損害結果間之因果關係等三個組成因素。在這個意義下,責任成立的因果關係、違法性以及過失等歸責要件便成為決定損害賠償責任是否成立的幾個重要樞紐。在此本文首先自事實面以及法律面之觀點論述責任成立因果關係之內容。其次,本文在肯認違法性之本質乃係法規範所定行為義務的違反下,就結果不法說與行為不法說之爭議,檢討民法第一百八十四條第一項第一句之原始構成要件,進而將符合民法第一百八十四條第一項第一句構成要件之行為,區分為直接危害絕對權之作為與間接危害絕對權之行為等二種類型,並且此等二種不同的行為型態,分別受到防止結果發生之行為義務以及防止危險發生之行為義務之規律。此外,其他損害賠償責任之構成要件上亦同樣明示或隱含著法規範所設定的行為義務。至於過失意義範圍內的注意義務與違法性意義範圍內的行為義務其內容固係完全一致,然而違法性與過失二者仍有差異,換句話說,過失之成立,除同一內容義務的違反外,尚須按一定標準檢驗行為人對該等義務之內容是否符合「可預見性」以及「可期待性」之條件。最後,違法性與因果關係之互動,乃表現在「相對化的違法性」之理念上。而過失與因果關係之發生關聯,則在行為人對於違反義務後所導致之因果歷程與結果的可認識性上反映出來。

(Deutsch, Allgemeines HaftungsR, S. 96)

參考文獻

書籍：

黃立，*民法債編總論*。

王澤鑑，*侵權行為法*（ ）。

史尚寬，*債法總論*。

蔡墩銘，*刑法精義*。

許玉秀，*犯罪階層體系及其方法論*。

王伯琦，*民法債篇總論*。

孫森焱，*民法債編總論*（新版）（上）。

鄭玉波，*民法債編總論*。

Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987.

Brambring, Mittäter, Nebentäter, Beteiligte und die Verteilung des Schadens bei Mitverschulden des Geschädigten, (Diss.), 1973.

Deutsch, Allgemeines HaftungsR, 2. Aufl., 1996.

Wochner, Einheitliche Schadensteilungsnorm im Haftpflichtrecht, (Diss.), 1972.

Esser/Schmidt, SchuldRI2, 7. Aufl., 1993.

Gottwald, Schadenszurechnung und Schadensschätzung, 1979.

Weckerle, Die deliktische Verantwortlichkeit mehrerer (Diss.), 1974.

Münzberg, Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, 1966.

期刊：

王千維,「民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則」,政大法學評論 第六十期。

王千維,「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」(上),政大法學評論 第六十六期。

王千維,「民事損害賠償責任法上違法性問題之初探」(下),政大法學評論 第六十七期。

王千維,「環境損害中多數污染源之組合形式及其在侵權行為法上責任歸屬之基本原則」,政大法學評論第 六十三期。

陳聰富,「侵權行為法上之因果關係」,臺大法學論叢 第二十九卷第二期。

陳自強,「民法侵權行為法體系之再構成(上)—民法第一九一條之三之體系地位—」,台灣本土法學 第 16 期。

陳自強,「民法侵權行為法體系之再構成(下)-民法第一九一條之三之體系地位」,台灣本土法學 第 17 期。

林美惠 等,「論我國法上交易安全理論之建立」 民法研究會第八次研討會記錄,法學叢刊,第 168 期。

王澤鑑,民法學說與判例研究 (VIII)。

郭麗珍,「論產品責任中之產品安全問題」,中興法學,第 40 期。

判例：

最高法院八十四年度台上字第二一七 號判決。

最高法院八十三年度台上字第二三四二號判決。

最高法院八十七年度台上字第一五四號判決。
台灣高等法院八十四年度保險上字第五三號判決。
最高法院八十五年度台上字第二二二七號判決。
最高法院九十一年度台上字第一六八號判決。
最高法院三十三年度上字第七六九號判決。
最高法院七十五年度台上字第四六二號判決。
最高法院八十七年度台上字第一五四號判決。
最高法院七十六年度台上字第一五八號判決。
最高法院八十二年度台上字第二一六一號判決。
最高法院五十六年度台上字第三八號判決。
最高法院八十五年度台上字第一二五二號判決。
高法院七十八年度台上字第二號判決。
台灣台北地方法院八十七年訴字第二二五三號判決。
最高法院七十年臺抗字第四六號判例。

