

國立臺灣大學法律學院法律學系



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

友好施惠的法律關係

Study on the Charitable Act

莊仁杰

Ren-Jie Chuang

指導教授：陳忠五 博士

Advisor: Chung-Wu Chen, Ph.D.

中華民國 104 年 1 月

January, 2015



謝辭



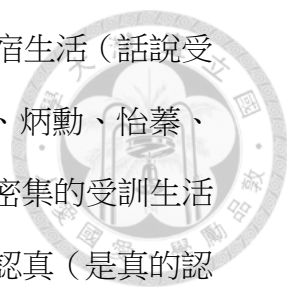
總算到寫謝辭的階段，表示篇論文即將完工，從研究所、受訓到分發，回首近 2 千個日子，花的時間可真驚人！要不是身旁的師長、朋友砥礪、督促，就沒有這篇論文的完稿。

首先要感謝陳忠五老師，忍受我碩士論文拖這麼久，不時要問一下，修業年限是否足夠。等到交論文以後，又得看一堆不成熟的文字、想法，並把我從「自以為是」的狀態拉回現實，因為，在寫論文的過程中，看到一個字、一句話不斷地產出，自己就開始心滿意足，但老師總會適時地提醒，何處文字怪怪的、何處論點有問題，以及論文的可能走向，供我參考。除了學業外，老師也非常關心我們的生活、職業，願意花時間跟我們聊，每次與老師聊完後，總是又充滿熱血得以面對接下來的挑戰。

其次，兩位口試老師—陳自強老師與王千維老師，對於本篇論文耐心地一處處分享著自己的想法，不少是先前在寫論文時從未思考過者，而兩位老師深厚的民法學識，讓我有許多啟發。當然，也讓我更加確定，民法理論還是好難喔！（苦笑）

再者，自大學就在舊法圖一同奮鬥的又禎、茗毅，不論是研究所考試或國家考試都有你們的陪伴，讀書會成員也不能缺少你們，大家真是「不離不棄」啊！同門的譯文、柏涵、健智常在我的課堂報告或論文報告遇到瓶頸時，給予不少想法、點子。2410 研究室的又禎室長、健剛學長、惇嘉、韋志（雖然不常來）、乃瑩、佳叡、欣愉、敬超、敦元，在研究所生活中，大夥兒為著論文、國考一起努力、討論問題外，研究室內的「垃圾話」、不時地吃喝聚會為苦悶的生活帶來歡樂。

受訓時的室友裕涵，一同在寢室討論課業，睡前天南地北地閒聊，偶而互



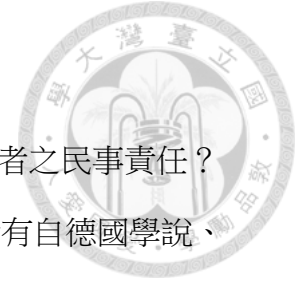
相關心論文進度，讓我這從未離鄉求學的人亦能夠有愉快的住宿生活（話說受訓好像也沒開台北就是了）。法三組的芃宇導師、杰承、敬展、炳勳、怡蓁、姿秀、文如、昇昀、裕涵、伊倫、雅雯、宛真、于捷，在緊湊密集的受訓生活中，因為有你們，我才不乏找到人可以吐苦水、閒嗑牙或是裝認真（是真的認真討論報告啦！哈！）。板橋學習組的組友兼球友哲群，不時相約打桌球、慢跑，一同揮灑汗水的日子，更沒有忘記一同互相「督促」論文進度，雖然你自謙是「養樂多加水」，但一篇經老闆與口委認可的論文仍順利在院檢學習結束前完成，著實令人羨慕。另外，板橋學習組「論文督促會」的書仔、娟呈、鈺珍、富容、期民、家彰、哲群、亭君、芝君、欣儀、家維、綉君學姊，以及振杰、炫谷、志銘，雖然未能順利依約在院檢學習結束前完成論文，而無法從各位手中吃到免費的一餐，但由於各位的督促，最重要的章節大部分是在這段時間完成唷！

一起分發到現在任職之「分公司」的哲宏、碩禧，因你們適時的 cover，我才能安心地準備論文口試。惠芬學姊、宗航學長不但在工作上指導我們這些後輩，也鼓勵我完成論文，讓我更堅定地往目標前進。同一審判組的馮庭長、子謙學長亦在工作、課業、生活給我很多的鼓勵、幫助與包容。

陪伴我至今十年的玉蓉，不論是開心或失落，總是有妳在我身邊，一起分享喜悅、分擔難過，以及忍受我的任性。最後要感謝我的媽媽，總是在各方面支持著我，讓我沒有後顧之憂地朝自己的目標前進。

寫了這麼多，一定還有遺漏，但真的很感謝我身旁的每位師長、朋友！因為有你們，才有我小小的一點點成就。

摘要



幫助行為作為一種公共財，現行法律體系該如何回應幫助者之民事責任？面對此一問題，不得不先釐清當事人間的法律關係如何？學者有自德國學說、實務界引進「好意施惠」概念。本文即自此概念出發，討論範圍不侷限於當事人間存在著「不具有」法律效果的約定，並按照請求權基礎依序討論之。

本文認為，當施惠者與受施惠者間存在具有法效意思的約定，即成立無償契約（好意施惠契約），反之，僅是單純沒有成立契約的一種類型，然自德國引進的好意施惠概念，或許可作為判斷有無成立契約的因素。而施惠者因施惠行為造成受施惠者的損害時，不論有無成立契約，對於固有利益的保護，並無區別的必要性。

其次，好意施惠在符合無因管理的定義下，仍可成立無因管理，且不論有無成立無因管理，皆得以之作為受施惠者保有利益之權能，並不會構成不當得利。

再者，當施惠者因施惠行為造成受施惠者之損害時，施惠者的侵權責任除了可能因阻卻違法（主要是緊急避難）而排除外，在注意義務程度方面，本文認為並無減輕之必要。至於在慰撫金部分，「好意」、「友好關係」得作為慰撫金酌定的參酌因素。

關鍵詞：好意施惠、契約責任、侵權責任、無因管理、不當得利、慰撫金



簡要目錄



第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第一項 從兩個案子談起	1
第二項 幫助行為於法律上的評價	11
第二節 再訪「好意施惠」--文獻與實務之回顧	14
第一項 學說見解	14
第二項 實務見解	16
第三項 學說與實務的差異	24
第三節 問題提出與架構安排	24
第二章 友好施惠與債之發生	30
第一節 友好施惠與契約	30
第一項 友好施惠可能成立無償契約	30
第二項 不具法效意思的友好施惠	35
第二節 友好施惠與法定之債	45



第一項 友好施惠與無因管理.....	45
第二項 友好施惠與不當得利.....	50
第三項 友好施惠與侵權責任.....	55
第三節 小結.....	56
第一項 非法律事實.....	56
第二項 契約成立參考因素的細緻化.....	57
第三項 契約以外.....	62
第三章 友好施惠與侵權責任.....	63
第一節 友好施惠與責任之成立.....	63
第一項 違法性.....	63
第二項 重新檢視「過失」.....	68
第三項 本文見解—對於注意義務減輕之質疑.....	94
第四項 小結.....	109
第二節 友好施惠與責任範圍—慰撫金之參酌因素.....	110
第一項 討論範圍之確定—為何是慰撫金？.....	110



第二項 外國法.....	114
第三項 本文見解--「好意」、「友好關係」作為慰撫金酌減的參酌因素.....	119
第三節 結語.....	127
第四章 結論	128
第一節 回顧.....	128
第一項 為何是友好施惠？	128
第二項 友好施惠與無償契約.....	129
第三項 好意施惠作為判斷契約成立與否之因素	130
第四項 好意施惠不排除成立無因管理.....	131
第五項 受施惠者保有利益之權能.....	132
第六項 友好施惠於侵權責任成立上的特殊性	133
第七項 友好施惠於賠償範圍上的特殊性	134
第二節 展望.....	135
參考文獻.....	137
判決索引.....	147



詳細目錄



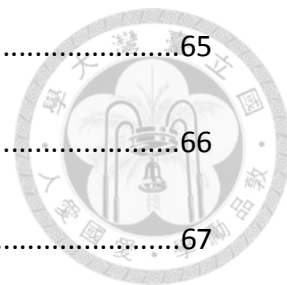
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第一項 從兩個案子談起.....	1
第一款 玻璃娃娃案.....	1
第二款 義消救人案.....	6
一、有無違反注意義務.....	9
二、未勸導或教導穿著救生衣與死亡有無因果關係.....	10
第二項 幫助行為於法律上的評價.....	11
第二節 再訪「好意施惠」--文獻與實務之回顧.....	14
第一項 學說見解.....	14
第二項 實務見解.....	16
第一款 有說明「好意施惠」定義之判決.....	16
一、臺灣士林地方法院 92 年度士簡字第 205 號判決《辦理移民事務案》.....	16
二、臺灣花蓮地方法院 95 年度訴更字第 1 號判決《請求扶養費用案》.....	18
三、臺灣南投地方法院 99 年度重訴字第 28 號判決《代匯款項回台案》.....	18

第二款	未論述「好意施惠」定義之判決.....	20
一、	臺灣高等法院臺南分院 96 年度上易字第 143 號判決《返還借款案》.....	20
二、	臺灣基隆地方法院 97 年度訴字第 375 號判決《請求給付代墊醫療費用案》.....	20
三、	臺灣新竹地方法院 99 年度竹北勞小字第 8 號判決《給付資遣費案》.....	21
四、	臺灣彰化地方法院 102 年度重訴字第 52 號判決《搭載撞樹致死案》.....	21
五、	臺灣臺北地方法院 99 年度北簡字第 16967 號判決《搭載未讓幹道車先行案》.....	21
第三項	學說與實務的差異.....	24
第三節	問題提出與架構安排.....	24
第二章	友好施惠與債之發生.....	30
第一節	友好施惠與契約.....	30
第一項	友好施惠可能成立無償契約.....	30
第一款	給付不能.....	31
第二款	給付遲延.....	32
第三款	不完全給付之加害給付.....	32

第四款 無償契約（「好意施惠」契約）與好意施惠於歸責原則差別待遇 之正當性.....	34
第二項 不具法效意思的友好施惠.....	35
第一款 好意施惠並未成立契約.....	35
第二款 好意施惠關係僅是未成立契約的一部分.....	37
一、意向書(Letter of Intent).....	38
二、非正式保證信函(Letter of Comfort).....	39
三、好意施惠之外的約定.....	40
第三款 好意施惠作為契約成立與未成立之橋樑(?).....	41
一、侵權責任中的注意義務.....	41
二、契約的附隨義務與侵權責任的注意義務.....	42
三、侵權責任與契約責任之分工.....	44
第二節 友好施惠與法定之債.....	45
第一項 友好施惠與無因管理.....	45
第一款 學說見解.....	46
一、好意施惠與無因管理的分工.....	46
二、本質上不同.....	46
第二款 實務見解.....	47

一、花蓮地院95年訴更字第1號判決《請求扶養費用案》.....	47
二、基隆地院97年訴字第375號判決《請求給付代墊醫療費用案》.....	47
第三款 本文見解—好意施惠與無因管理並非對立.....	48
第二項 友好施惠與不當得利.....	50
第一款 法律上的「原因」?	50
第二款 對於「法律上原因說」的質疑.....	52
一、好意施惠作為「法律上原因」.....	52
二、受惠者依然可終局有效地受領給付.....	54
第三項 友好施惠與侵權責任.....	55
第三節 小結.....	56
第一項 非法律事實.....	56
第二項 契約成立參考因素的細緻化.....	57
第三項 契約以外.....	62
第三章 友好施惠與侵權責任.....	63
第一節 友好施惠與責任之成立.....	63
第一項 違法性.....	63
第一款 無因管理.....	64

第二款	被害人同意.....	65
第三款	緊急避難.....	66
第四款	小結.....	67
第二項 重新檢視「過失」.....		68
第一款	外國法.....	68
一、	國家行為之豁免.....	68
二、	家庭成員間之豁免.....	69
三、	汽車駕駛人之豁免.....	72
四、	救助行為之豁免.....	76
五、	慈善機構之豁免(charities immunity).....	81
六、	志工保護法.....	82
七、	小結.....	86
第二款	本國法.....	86
一、	實務見解.....	86
二、	學說見解.....	89
三、	實體法規定.....	92
第三項 本文見解—對於注意義務減輕之質疑.....		94
第一款	減輕注意義務真的能吸引更多施惠者(施惠行為)?	94



第二款	對於受施惠者保護不周.....	96
第三款	釐清「過失」的定義—兼對《玻璃娃娃案》判決及學說見解之反思.....	98
	一、誤解「過失」定義的臺灣高等法院判決.....	98
	二、擴大契約責任範圍的學說.....	100
第四款	注意義務的類型化、細緻化.....	104
第五款	給予施惠者的保障.....	105
	一、誰該負責.....	105
	二、強制責任保險的擴大與任意責任保險之推廣.....	108
第四項	小結.....	109
第二節	友好施惠與責任範圍—慰撫金之參酌因素.....	110
第一項	討論範圍之確定—為何是慰撫金？.....	110
	第一款 非財產上損害之特殊性.....	110
	第二款 「非財產上損害賠償」與「慰撫金」之關係.....	112
第二項	外國法.....	114
	第一款 德國法.....	114
	第二款 法國法.....	115
	第三款 我國法.....	116



一、否定說.....	116
二、肯定說—臺灣臺北地方法院 99 年度北簡字第 16967 號判決《搭載 未讓幹道車先行案》.....	119
 第三項 本文見解--「好意」、「友好關係」作為慰撫金酌減的 參酌因素.....	119
 第一款 慰撫金之功能.....	120
一、被害人觀點.....	120
二、行為人(加害人)觀點.....	122
三、社會觀點.....	124
 第二款 友好施惠與慰撫金之相關性檢視.....	125
 第三節 結語.....	127
 第四章 結論.....	128
 第一節 回顧.....	128
第一項 為何是友好施惠？.....	128
第二項 友好施惠與無償契約.....	129
第三項 好意施惠作為判斷契約成立與否之因素.....	130
第四項 好意施惠不排除成立無因管理.....	131

第五項 受施惠者保有利益之權能.....	132
第六項 友好施惠於侵權責任成立上的特殊性.....	133
第七項 友好施惠於賠償範圍上的特殊性.....	134
第二節 展望.....	135
參考文獻.....	137
判決索引.....	147



第一章 緒論



第一節 研究動機

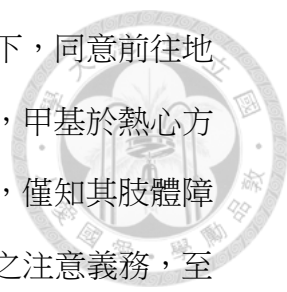
第一項 從兩個案子談起

第一款 玻璃娃娃案

乙原為就讀辛高中之學生，患有先天性染色體異常、肢體重度殘障、全身骨骼鬆軟易碎、行動不便、無法行走之病症（即俗稱之玻璃娃娃），須避免碰撞，於民國 89 年 9 月 13 日下午 1 時 40 分許，其就讀之班級原定於操場上課，後因下雨，體育老師將上課地點改至謙敬樓地下室。乙本欲回教室，同學已等人詢問乙是否一同至地下室，經其同意後，甲又問乙是否要讓甲抱下樓，乙也答應。

惟因當日下雨，樓梯地板溼滑，於下樓的過程中，甲不慎跌倒，致乙跌落頭部鈍創、顱骨破裂以及四肢多處骨折，當下乙雖然意識清醒，然嗣後送醫檢查，因顱內大量出血不治死亡。

就甲的部份，乙之父母起訴主張，甲與乙同班 1 年多，對其身體狀況知之甚詳，應該清楚要格外小心照護，但竟然疏於為必要之注意，在全無照護經驗、樓梯溼滑及違反乙的意願之情況下，甘冒滑倒之風險，單獨抱負乙下樓，致乙傷重不治死亡，對於死亡結果自有過失責任，並依民法第 187 條第 1 項之規定請求甲之法定代理人丙與甲連帶負損害賠償責任。



甲則辯稱，乙雖然於當日表示欲回教室，但在同學之勸說下，同意前往地下室，而甲非平日負責照顧乙者，係因負責的同學丁當日請假，甲基於熱心方自願負責帶送乙。再者，甲對於乙患有玻璃娃娃之症狀不知情，僅知其肢體障礙、行動不便，不知應以特別之注意方式抱負乙，不應負特別之注意義務，至多對防止一般傷害需注意。

對於本案，臺灣臺北地方法院 91 年度重訴字第 2359 號判決以甲並不知乙患有成骨不全症，進而未違反注意義務，故認定甲並沒有過失而駁回原告之訴。該判決談到：

甲雖與乙同窗 1 年多，但其並非平日照顧乙之人，僅因負責照顧之丁同學當日請假，甲基於熱心，始自願負責推送之，尚難認其知悉乙患有該疾病及有何特殊之危險症狀，或應以何種特別方式抱負之。乙雖然外觀有肢體障礙、行動不便之情形，惟玻璃娃娃之症狀係近幾年方為媒體所注意，甲稱其對乙之症狀不知悉，尚難認有何違反經驗或論理法則，即不負任何特別之注意義務，至多對防止一般傷害需注意，超過此應非其注意義務之範圍。

乙之父母趕到學校時，乙之意識清醒，如能及時送醫或許不致發生死亡之結果，然因乙之父母通知校方先不要送醫，待其前往處理，始有延誤送醫而生死亡之結果，此非甲所能注意或防止，難認其有任何過失可言。

然而，本案到了二審整個大逆轉，臺灣高等法院 93 年度上字第 433 號判決乃以，甲與乙為同班同學，應知悉乙為成骨不全症者，負有避免乙的身體遭受碰撞之注意義務，甲卻違反此一注意義務，而具有過失，應負損害賠償責任。該判決言及：

乙身體畸型瘦弱矮小，無法行走，均以輪椅代步，一般人一望即知其係成骨不全患者（即玻璃娃娃），且甲與乙長期同班上課，豈有異於常人不知之理？再者，甲非學校指定平日負責照顧乙之人，對其並無特別照顧之義務，僅因平日負責照顧之丁請假，而熱心自願照顧乙，抱負乙地下室，僅應負一般人之注意義務。

甲雖係熱心好意抱負乙，然當日天雨，一般常人均會注意樓梯溼滑、小心行走，抱負他人時更應如此，尤其甲知悉乙係成骨不全患者，身體激烈碰撞可能導致死亡結果，自更應謹慎。甲已年滿 16 歲，應有此認知與判斷能力，當時亦無不能注意之情事，詎料於下樓梯時，應注意能注意，而不注意樓梯地板溼滑，不慎跌倒，致乙送醫不治死亡，自欠缺一般人之注意義務，而應負過失責任。

此判決一出，引起輿論的熱烈討論，雖有論者主張¹，縱然助人為快樂之本，不過本判決在提醒社會，幫助他人應該量力而為；亦有認為²法律固然規定過失應負賠償責任，然甲好心助人，理應酌情減少賠償金額。實則，對此判決質疑的聲音占據媒體多數版面³，質疑如此會造成社會冷漠，人們之間不再願意伸手去幫助他人，社福團體更站出來表達其憂慮，社會可能因此出現寒蟬效應，不

¹ 周宇修（2005/08/26），判決有助社會進步，自由廣場版，自由電子報，<http://www.libertytimes.com.tw/2005/new/aug/26/today-o8.htm>（最後瀏覽日：2013/07/23）。

² 自由電子報（2005/08/25），法外有情判決無情，社會新聞版，<http://www.libertytimes.com.tw/2005/new/aug/25/today-so8.htm>（最後瀏覽日：2013/07/23）。文中雖僅提及「法官則有視狀況衡酌多寡之權」，然綜觀全文應係認為賠償金額過高。

³ 其他報導如：自由電子報（2005/08/27），社福團體 聲援陳同學，社會新聞版，<http://www.libertytimes.com.tw/2005/new/aug/27/today-so9.htm>（最後瀏覽日：2013/07/23）；蘋果日報（2005/08/27），法官被批「來自黑暗星球」，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/forum/20050827/2006212/>（最後瀏覽日：2013/07/23）；蘋果日報（2005/08/27），「不希望同學另眼相看」，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/forum/20050827/2006230/%E3%80%8C%E4%B8%8D%E5%B8%8C%E6%9C%9B%E5%90%8C%E5%AD%B8%E5%8F%A6%E7%9C%BC%E7%9B%B8%E7%9C%8B%E3%80%8D>（最後瀏覽日：2013/07/23）。

再願意幫助殘障人士。

由於社會氛圍普遍同情提供幫助之甲，認為好心助人卻落得如此下場，最高法院 94 年度台上字 2374 號判決遂順勢廢棄原判決並發回臺灣高等法院，所持理由為：

甲並非學校指定平日照顧乙之人，其對後者並無特別照護之義務，應負一般人之注意義務，惟此所憑依據為何？究竟甲之行為有無過失、過失程度為何，似有未明。且原審認定甲應負侵權行為之責，若謂其應負一般人之注意義務，則此與侵權行為所應盡注意義務之關連性為何？

臺灣高等法院 95 年上更（一）字第 6 號判決基於甲為未成年人以及熱心助人為由，從輕酌定其注意義務，而甲之行為既未違反該注意義務，且甲之行為屬於緊急管理，其行為當時並無惡意或重大過失，故無庸負擔損害賠償責任：

民法上所謂過失，以其欠缺注意程度為標準，可分為抽象的過失、具體的過失及重大過失三種。構成侵權行為之過失，係指欠缺抽象輕過失（即欠缺善良管理人之注意義務）而言，蓋自被害人之立場而言，經法律承認之權益應受保障。侵權行為制度既以填補損害為目的，為維持社會的共同生活，自有必要要求行為人應負抽象過失責任，方可保障一般人的權益不致任意受侵害。

關於未成年人的過失標準，仍應以同年齡、具有相當智慧及經驗之未成年人所具注意能力為標準，倘注意能力不及善良管理人之程度者，令其負抽象過失責任，已逾越加害人所能注意之能力範圍，與負無過失責任無異。

甲於事故發生時，僅係未成年人，如課以善良管理人較重注意義務，顯失衡平，其過失注意義務，僅應以同年齡、具有相當智慧及經驗之未成

年人所具注意能力為標準，以及出於熱心無償助人且攸關公共利益者之特性，應從輕酌定，以免傷及青少年學生愛心之滋生。

又甲並非平日負責照顧乙者，尚難認其知悉後者患有「成骨不全」之疾病，或應以何種特別注意方式抱負之，雖乙之外觀有肢體障礙及行動不便，然「玻璃娃娃」之症狀係近幾年始為媒體所注意而登載者，是甲不知乙之特殊症狀，而無特別照顧之注意能力，尚難認有違經驗或論理法則。

甲既不負有任何特別之注意義務，其以通常之方式單獨抱負乙，雖因樓梯溼滑而跌落，致生乙死亡之結果，惟甲全心全力抱負乙逐階下梯，視線已被阻隔，未及瞥見被前行隊伍踩溼之階梯而生事故，難以苛責。滑落之際，甲仍緊抱乙不鬆手，連同自己一併摔倒，且事發之際，甲是被壓在乙的底下，如果一般人跌下去應該不會受傷如此重。顯見甲已盡心盡力，就一熱心之青少年，其所負善良管理人之注意義務，應從輕酌定，故甲並無怠於其應盡之注意義務。

再者，如前所述，甲之行為仍應以同年齡、具有相當智慧及經驗之未成年人所注意能力為標準，其注意能力既不及善良管理人之程度，令其負抽象過失責任，已逾越加害人所能注意之能力範圍，且有失衡平原則，甲之行為應無可非難性，自應從輕酌定其注意義務。

此外，甲係基於熱心推送抱負乙，為一無償之行為，按過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定，民法第220條第2項定有明文。本件既屬無償協助，得參酌上開立法精神，從輕酌定甲之善良管理人之注意義務。

末按管理人為免除本人之生命、身體或財產上之急迫危險，而為事務之

管理者，對於因其管理所生之損害，除有惡意或重大過失者外，不負賠償之責，民法第 175 條訂有明文。甲緊抱乙下樓，因學生所穿鞋子印溼樓梯，致樓梯溼滑，甲抱著乙連同自己同時滑落，顯見甲並無惡意或重大過失，自不負賠償責任。



第二款 義消救人案

除了上述《玻璃娃娃案》外，《義消救人案》的刑事第一審判決出爐時，也引起社會不小的討論。

被告甲、乙、丙原為臺南縣（現改制為臺南市）救難協會成員，於 97 年 7 月 17 日，卡玫基颱風侵襲臺灣並在南部地區降下豪雨，致臺南市左鎮區光和里附近之菜寮溪暴漲。甲、乙、丙因接獲救難協會之簡訊通知，乃輾轉前往該地協助撤離低窪地區居民。當日晚間 8 時許，丙第 4 度駕駛救生艇，搭載甲、乙進入已經積水之光和里社區，預備撤離居住該地之丁、戊夫妻。抵達該 2 人居住之臺南市左鎮區房屋時，積水已達該房屋 1 樓頂，待丁、戊從 2 樓直接登上救生艇後，甲雖有告知丁、戊救生艇上備有救生衣供民眾使用，然丁、戊並未穿上救生衣。嗣救生艇行經玉新公路（即省道台 20 線）平和橋附近時，為暴漲之湍急溪水沖出路堤，救生艇因而翻覆並致甲、乙、丙、丁、戊 5 人均落水。乙、丙 2 人因緊抓翻覆地點附近的香蕉樹，後經其他救難隊員救起；甲漂流約 2 公里後，自行脫困上岸；至於丁、戊 2 人，則因遭湍流衝擊而不幸溺斃。

丁、戊之兒子庚遂向臺灣臺南地方法院提起刑事自訴以及附帶民事訴訟，對於本案，臺灣臺南地院 98 年度自字第 14 號刑事判決⁴以甲、乙、丙應確實

⁴ 至於庚向甲、乙、丙請求民事損害賠償部分，經臺南地院刑事庭以 100 年度附民字第 43 號裁定移送民事庭，然直至本案刑事部分經臺灣高等法院臺南分院刑事庭判決出爐，一直未見民事庭之判決，據筆者之猜測，有可能是因為，一來受到來自社會之壓力，二來二審判決改判無

勸導、教導丁、戊使用、穿著救生衣，且有餘力為之，卻未為之，而認定甲、乙、丙有過失：

消防、義消人員為執行救災、救護勤務，均須接受各種救災技能訓練，且定期或不定期進行演習演練...，故相對於一般民眾而言，消防、義消人員或救難隊員就災害應對之知識與技能上，應具有較高專業；而受災民眾接受救助時，常處於驚慌緊張之心理狀態，更需依賴消防、救難人員之專業判斷及指導，俾能在危險急迫環境中求生。準此，消防、救難人員是否已盡注意義務之判準，本院認須以渠等執行勤務時，能否適當運用專業技能及裝備，提高受災民眾生存機會為基礎，並依循應對各種災害之標準作業流程（**standard operating procedure⁵**，SOP），參照具體個案情形而為審查。按...「各消防局（隊）及其所屬大（中、分）隊執行水域救生注意事項」中，針對實際救生勤務之作業流程，雖無明確、詳細規範，惟該注意事項第壹點開宗明義指出其目的係為「確保搶救人員及被救民眾生命安全」，其後各點且就救生器材、裝備詳予規範，可認救生器材、裝備之正確使用，乃為執行水域救生任務要點之一。參諸前述消防救難人員與受災民眾在求生知識、技能上之不對稱，以及受災民眾面對危險急迫環境，心理上亦處於驚慌緊張之高壓力狀態下，更應依賴消防救難人員協助；並對照上揭函覆內容，可認操駕救生艇執行水域救難任務者，於受災者登艇時，除十分急迫情況須即離開之情況外，必須告知受災者有何救生器材、裝備可以使用，並勸導或教導受災者正確使

罪，情勢對於庚之損害賠償請求不利，因而撤回民事請求。是故，以下僅就刑事判決認定甲、乙、丙之注意義務為何，以及有無違反注意義務之部分為說明。雖然民事案件認定事實不受刑事判決拘束（參照最高法院 95 年度台上字第 831 號裁定），然實務上除非於民事訴訟過程中，當事人能提出更有力之證據，否則民事庭多會以刑事判決認定之事實為基礎，亦即，刑事判決若認定被告違反注意義務，民事庭也會持相同看法，反之亦然，是故，本案雖然民事庭並未有機會表態，然可想像的是，應與刑事判決之認定相去不遠。

⁵ 原判決書誤載為「stander operating pro-cedure」，此處更正之。

用該器材裝備。

...救生艇抵達臺南市左鎮區光和里時，係由被告丙於救生艇右後側負責操駕，被告甲、乙在前方穩定艇身、照明，則在丁、戊2人登上救生艇時，由於被告甲或乙仍抓住該住宅欄杆，應有餘裕告知丁、戊2人有救生衣可資使用，並勸導及教導該2人正確穿上救生衣。然除被告乙簡單告以艇上有救生衣外，於勸導與教導使用、穿著救生衣之程序，顯然並未確實執行，其後果因救生艇翻覆而致生不幸，被告甲、乙、丙未盡其注意義務而有過失，已足認定。

至內政部消防署函文認消防、救難人員並無強制受災者使用、穿著救生器材之權力，乃為避免因強制力之施行，導致脫離時機之錯失、甚至對消防、救難人員或其他受災者更生危害，尚不能據以排除消防、救難人員之告知、勸導義務。被告3人以此抗辯渠等從未要求丁、戊應穿著救生衣，亦無過失云云，乃不採取。

如同《玻璃娃娃案》，對於本判決質疑者⁶之主要論點在於，幫助別人反而惹禍上身，如此以後誰還敢去幫助別人？

本案經甲、乙、丙上訴到臺灣高等法院臺南分院後有了逆轉，臺灣高等法院臺南分院 100 年度上訴字第 622 號刑事判決認為，乙既已告知丁、戊救生艇上備有救生衣，即盡到注意義務，且相關法令未要求被告甲、乙、丙勸導或教導丁、戊穿著救生衣，故被告 3 人之行為並未違反注意義務；尚且，縱認被告甲、乙、丙必須勸導丁、戊穿著救生衣，然未勸導或教導穿著救生衣與丁、戊

⁶ 如中央通訊社（2011/06/08），救人被判刑 立委籲政府伸援手，<https://tw.news.yahoo.com/%E6%95%91%E4%BA%BA%E8%A2%AB%E5%88%A4%E5%88%91-%E7%AB%8B%E5%A7%94%E7%B1%B2%E6%94%BF%E5%BA%9C%E4%BC%B8%E6%8F%B4%E6%89%8B-061324792.html>（最後瀏覽日：2014/07/20）。

之死亡並無因果關係：

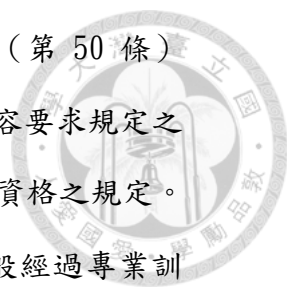


一、 有無違反注意義務

丁、戊 2 人登上救生艇時，被告乙曾告知艇上備有救生衣等情，業經被告 3 人供證如上，…被告乙供稱曾告知丁、戊救生艇上備有救生衣等情，尚屬可信。

有關消防救災人員進行水域救生任務時，所應攜帶裝備暨其行為準則，經原審法院向內政部消防署函詢結果，…依相關救生規範及消防救災機關之專業意見，(1)救災人員執行勤務時，於團體裝備部分，應有救生圈、救生衣或魚雷浮標等助浮裝備，以供受災者使用；(2)救起受災者後，應提供前開裝備，並勸導受災者使用、穿著；(3)惟若災民拒絕時，救災人員應儘速護送災民離開災害現場，前往安全地點，不宜強制受災者使用或穿著安全設備。

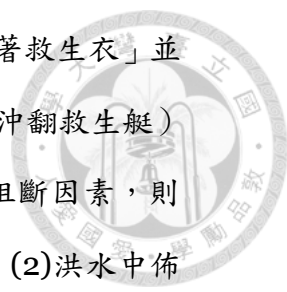
本院審理中，另就受指揮救難人員應受何種訓練等事項（含水上救生及救生艇操作）函詢內政部消防署結果，亦據該署復稱：「… (4)本案乙等人所屬『台南縣救難協會』於 87 年 1 月 18 日成立後，為依『人民團體法』於同年向原台南縣政府社會局（改制前）立案之社會團體，迄【98 年 9 月 8 日始按『災害防救法』登錄為協助執行救災、救護等災害防救工作之『民間救難團體』】，且亦非行政程序法第 2 條第 2 項所稱之行政機關，或『災害防救法』第 31 條之徵調人員。本件該協會於 97 年 7 月 17 日卡玫基颱風來襲出勤救災時，自無『災害防救或災害防救志願組織登錄辦法』、『民防團隊災害防救團體及災害防救志願組織編組訓練協助救災事項實施辦法』及『協助執行消防救災工作民間志願組織專業訓練認證須知』等相關訓練課程內容要求規定之適用（以下略）」…。足見被告 3 人參與本件救



災之時間，渠等所屬「台南縣救難協會」尚未依災害防救法（第 50 條）之規定登錄為民間救難團體，並無相關災害防救訓練課程內容要求規定之適用，有關救生艇之操作部分，亦無應通過訓練而取得駕駛資格之規定。渠等應消防機關之請求，到場支援救災任務，是否應與一般經過專業訓練、具有較高知識技能之消防救災人員同視，並認渠等僅告知救生艇上備有救生衣，未確認丁、戊是否已穿妥救生衣即駕駛救生艇離開，有違反救難人員之注意義務，自有疑問。

二、 未勸導或教導穿著救生衣與死亡有無因果關係

依證人辛、壬、癸之證述，堪認被告 3 人撤離丁、戊之前，現場雖已淹水，惟風雨並不大，情況尚非緊急（表面上），台 20 號省道上溢流之水勢亦尚屬平緩，並無溪水暴漲湍急之狀況，故丁、戊 2 人預計仍有時間整理物品，並不急於離開...，顯示救生艇航行途中水流平靜，搭乘救生艇之受災者仍面露笑容，亦可得證實。嗣被告 3 人操作救生艇搭載丁、戊夫婦離開渠等住處，行經玉新公路（即台 20 號省道）平和橋附近時，竟遭暴漲湍急之溪水沖出路堤，救生艇因而翻覆，足見當時已因颱風豪雨，溪水瞬間暴漲，造成人力無法抗拒且不可預測之洪水激流，才導致被告 3 人無法控制救生艇，遭洪水沖擊而翻覆，依事發過程觀察，應屬大自然不可抗力所造成之災難，與一般人為疏失而造成之意外事故，顯然有別。證人辛、壬、癸等人未穿著救生衣，既可平安獲救，則依一般知識經驗及常理判斷，丁、戊在相同情形下自亦可能被救難人員（即被告 3 人）安全撤離災害現場，並不必然會發生溪水暴漲，沖翻救生艇而溺水之結果，亦即丁、戊 2 人未穿著救生衣，與乘坐小艇途中溪水突然暴漲，沖翻救生艇而發生溺水之結果，並不具有結合之必然性，僅係偶然發生之事實（溪水突然暴漲而沖翻救生艇）導致本件不幸結果，二者是否具有相當



因果關係，實屬無法確認。上開不可預測且與「丁、戊未穿著救生衣」並無必然結合而導致溺水死亡結果之事實（即溪水突然暴漲而沖翻救生艇）既已發生在先，對於事件因果關係之判斷添加不可預測之阻斷因素，則其後有關「(1)穿著救生衣有助浮作用，可增加獲救之機會；(2)洪水中佈滿各種木竹、垃圾、土石等物，未曾受過激流求生訓練之一般人即使穿著救生衣，是否仍難保持平衡，身體在水中顛倒旋轉益發恐慌掙扎，仍不免嗆水溺斃；(3)僅著救生衣，未加穿防寒衣，在夜雨低溫之洪水中長時間浸泡，是否亦難免失溫死亡」等因果關係之判斷因素，本院認為已無審酌之必要。

觀察臺灣臺南地院 98 年度自字第 14 號刑事判決與臺灣高等法院臺南分院 100 年度上訴字第 622 號刑事判決可以發現，二者最大的差異在於，被告 3 人注意義務的程度，臺南地院認為被告 3 人既然必須接受救災技能訓練以及演習演練，就災害之應對方面理應具有較高專業知識及技能，並依循標準作業流程，即在具體個案中，不但必須告知受救助者有何器材、裝備可以使用，並應勸導、教導受救助者如何使用之；相對地，臺灣高等法院臺南分院從被告 3 人所屬團體之性質下手，因臺南縣（現改制為臺南市）救難協會於案發當時並未依法登錄為民間救難團體，相關法令亦未要求其等接受救難課程訓練，不應與一般經過專業訓練、具有高知識技能之消防人員等同視之，即注意義務之程度應較低。

第二項 幫助行為於法律上的評價

以上兩個案例具有一些共通點，一來，被告未受被害人委任，純粹出於好意或友好關係而幫助之，卻造成被害人死亡；二來，當法院認定被告違反注意

義務，必須為被害人之死亡負責時，引起社會不小的爭論，理由無非是，若要求被告負責，以後還有誰會願意幫助別人。

社會上之關心幾乎聚焦於適用法律之結果，似認為只要出於好意或友好關係而幫助他人，對於任何因該行為所造成之損害，均無庸負責。然若貫徹此一想法，以後對於任何幫助行為，可能會產生保護真空的狀態，亦即，只要打著好意或友好關係幫助他人之旗幟，任何行為均得被合理化，不論是多麼輕率、魯莽，甚至是幾近於故意之行為，想必這非我們所期待的法律體系。

是故，就民事法律來說，應留意的是出於好意或友好關係的幫助行為在法律上的評價，此大致上可分為兩個層次，幫助者與被幫助者間存在著何法律關係，此其一；出於好意或友好關係的幫助行為造成被幫助者之損害時，該如何適用民事責任法，此其二。

就以上述《玻璃娃娃案》為例，學者間有著不同的看法，論者⁷有謂，幫助者經被幫助者之同意，而為幫助行為，雙方成立委任契約，不論幫助者出於何種動機，即便契約締結之發動乃基於幫助者的好意，亦不影響契約成立。尚且，幫助者縱使是未成年人，互助合作乃日常生活所必需，依民法第 77 條但書之規定，得有效成立契約，無庸得其法定代理人事前允許或事後承認⁸。若然，當幫助者因幫助行為造成被幫助者損害時，被幫助者得依契約關係向幫助者請求損害賠償，如民法第 535 條、第 544 條。

亦有論者⁹參酌民法第 573 條之婚姻居間契約與第 205 條之利息契約（就

⁷ 如郭玲惠(2006)，〈玻璃娃娃事件之侵權責任〉，《月旦法學教室》，第 46 期，頁 11；孫森焱(2010)，〈侵權行為行為人之注意義務〉，《月旦裁判時報》，創刊號，頁 48。

⁸ 孫森焱(2010)，〈侵權行為行為人之注意義務〉，《月旦裁判時報》，創刊號，頁 48。

⁹ 王千維(2010)，〈民法上的好意施惠關係〉，夏亞麗(主持人)，《「新世紀民法典的新元素」兩岸學術研討會》，頁 153~160，台北：政治大學法學院暨民事法研究中心主辦。依王教授該篇文章所言：「債之關係得基於法律行為而發生...，債之關係之核心作用乃在於作為給付之法律上

超過年利率百分之 20 之利息部分)，在幫助行為下，當事人有更緊密的社會接觸或給付接觸，縱未賦予被幫助者給付請求權，已具有成立契約責任足夠之理由，得類推適用民法債總有關契約之特別規定，如第 227 條、第 245 條之 1 等，換言之，此時成立類似契約責任，被幫助者得類推債務不履行之規定，請求幫助者損害賠償。

相對地，不少論者認為幫助者與被幫助者間並無契約上受拘束之意思，而不成立契約關係，然此時幫助者與被幫助者間之關係為何，有認為¹⁰此時成立無因管理，受幫助者得依民法第 227 條之規定，向幫助者請求損害賠償，而幫助者之注意義務得類推委任契約之規定；另有論者認為¹¹不但不成立委任契約，也與無因管理係為調和「禁止干涉他人事務」以及「獎勵人類互助精神」不符，而不成立無因管理，單純回歸侵權責任為主張。當然，也有論者¹²並未討論是否成立無因管理，主張直接以侵權責任處理即可。

此外，主張幫助行為僅是類似契約關係或是並未成立契約關係者，有參考德國學說或實務見解，而稱呼該幫助行為為「好意施惠」¹³或「情誼行為」¹⁴。

原因，至於在債之關係下有無創設給付義務則非所問...。若好意施惠關係下當事人之給付具有財產價值者...，則此等好意施惠關係仍得被歸屬於債之關係之範疇，而得適用民法上債之關係以及法律行為之相關規定。」似可推論，其所謂的「債之關係」，乃狹義的債之關係，即一般所認知的「契約關係」。不過如本文所述，王教授採「類推」適用債總債務不履行之規定，而非直接「適用」，是故，本文乃稱之為「類似契約關係」，而成立「類似契約責任」。

¹⁰ 黃立(2006)，〈玻璃娃娃案的民事法律責任〉，《月旦法學教室》，第 45 期，頁 14~15；黃健彰(2007)，〈好人難做？—評玻璃娃娃損害賠償事件相關判決〉，《財產法暨經濟法》，第 9 卷，頁 171~172。

¹¹ 楊佳元(2010)，〈由玻璃娃娃案諸判決論侵權行為損害賠償則責任〉，《月旦裁判時報》，第 6 期，頁 55~56。

¹² 張哲源(2006)，〈情誼、侵權與景文玻璃娃娃案〉，《財經法暨經濟法》，第 6 卷，頁 88~90。

¹³ 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，頁 222 以下，台北：自刊；王千維(2010)，〈民法上的好意施惠關係〉，夏亞麗(主持人)，《「新世紀民法典的新元素」兩岸學術研討會》，頁 153 以下，台北：政治大學法學院暨民事法研究中心主辦。

¹⁴ D. Medicus 著，邵建東譯(2002)，《德國民法總論》，頁 140 以下，台北：元照；張哲源(2006)，

不禁令人好奇，同樣一個《玻璃娃娃案》，為何學界與實務界會存有不小的歧見，而「好意施惠」、「情誼行為」究竟是什麼？對於我們在處理上述幫助行為之民事法律關係有何幫助？



第二節 再訪「好意施惠¹⁵」——文獻與實務之回顧

第一項 學說見解

我國法律對於「好意施惠」並無規範，國內文獻在介紹此一概念時，有置於「契約與好意施惠關係」¹⁶或「債與施惠關係」¹⁷中，亦有置於「契約拘束力」¹⁸內，甚或是「委任」¹⁹中為討論。然不論放在哪一部分，從形式安排上，皆是在契約的框架下為討論，可知「好意施惠」與「契約」（特別是委任契約）具有某程度之關連性。

進一步觀察好意施惠的定義，綜合學者間之見解歸納如下²⁰：其係指當事

〈情誼、侵權與景文玻璃娃娃案〉，《財經法暨經濟法》，第6卷，頁88~92。

¹⁵ 「好意施惠」或「情誼行為」均用以描述幫助行為，為了行文方便，以下本文採取學者間較常用的名詞—好意施惠，提供幫助之人，稱之為「施惠者」，接受幫助之人，則為「受施惠者」，先予敘明。

¹⁶ 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，頁222~228，台北：自刊。

¹⁷ 黃立(2006)，《民法債編總論》，修訂3版，頁15~16，台北：元照。

¹⁸ 陳自強(2012)，《契約之成立與生效》，2版，頁139以下，台北：元照。

¹⁹ 黃茂榮(2006)，〈委任〉，《債法各論—第一冊增訂版》，再版，頁313以下，台北：植根。

²⁰ 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，頁223，台北：自刊；

人間基於好意或人際交往間之友好關係，而為一定之約定。然此一約定由於欠缺法律上之效果意思，當事人不受該約定所約束，即其並無法律上的給付義務且不履行時無庸負賠償責任。常見的例子如：代買名產、讓朋友搭便車、順路投寄郵件、邀請友人聚餐…等。



之所以並未賦予拘束力，主要理由在於，此類單純的社交活動，若賦予法律拘束力，顯然違反一般人的法律感情。其次，這些約定多半發生在親友間，不宜由法律介入²¹。再者，較難想像當事人之一方有意向他方請求債務不履行之損害賠償。

除了討論契約是否成立之外，部分學者²²尚會進一步討論，施惠者於施惠行為的履行過程中，侵害受施惠者的損害賠償責任。由於此時雙方並未成立契約，僅需判斷是否構成侵權責任，這當中最常被提及者，莫過於施惠者之注意義務為何。

學者有認為²³於當事人間有約定時，雖得明示排除受施惠者之侵權責任，但參照民法第 222 條之規定，故意或重大過失責任不得預先排除，而默示排除應從嚴認定。至於，當事人間沒有約定時，施惠者仍應就其「過失」負損害賠

姚志明(2004)，〈契約總論：第一講 契約之基本概念〉，《月旦法學教室》，第 23 期，頁 61~62；黃立(2006)，〈玻璃娃娃案的民事法律責任〉，《月旦法學教室》，第 45 期，頁 15；黃茂榮(2006)，〈委任〉，《債法各論—第一冊增訂版》，再版，頁 314~315，台北：植根；張哲源(2006)，〈情誼、侵權與景文玻璃娃娃案〉，《財經法暨經濟法》，第 6 卷，頁 88~90；劉春堂(2010)，《判解民法債編通則》，頁 5~6，台北：三民。

²¹ 陳自強(2012)，《契約之成立與生效》，2 版，頁 139~140，台北：元照。

²² 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，增訂 3 版，頁 224~225，台北：自刊；王千維(2010)，〈民法上的好意施惠關係〉，夏亞麗(主持人)，《「新世紀民法典的新元素」兩岸學術研討會》，頁 156~160，台北：政治大學法學院暨民事法研究中心主辦；張哲源(2006)，〈情誼、侵權與景文玻璃娃娃案〉，《財經法暨經濟法》，第 6 卷，頁 92~95；劉春堂(2011)，〈民法債編通則(一)：契約法總論〉，頁 31~33，台北：自刊。

²³ 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，增訂 3 版，頁 224，台北：自刊。

償責任，然此「過失」應依個案合理認定，但對於侵害受施惠者之身體、健康之注意義務，不能因施惠關係減輕至故意或重大過失，於涉及責任險時，不應因限制施惠者的注意義務，影響受施惠者獲得賠償之機會²⁴。



學者有認為²⁵對於故意或重大過失行為責任之減輕，可類推民法第 410 條、第 220 條第 2 項及第 175 條之規定，僅就故意或重大過失負損害賠償責任。

第二項 實務見解

第一款 有說明「好意施惠」定義之判決

一、 臺灣士林地方法院 92 年度士簡字第 205 號判決《辦理移民事務案》

實務方面，論及好意施惠者，並不多見，大致承襲學說之見解，如臺灣士林地方法院 92 年度士簡字第 205 號判決《辦理移民事務案》中，原告戊「無償委任」被告丙、丁夫婦介紹專業人士代為辦理移民日本、取得居留證事務，丙、丁遂介紹新井夫婦予戊，且告知戊：新井夫婦認識日本「司法書士」之移民律師。戊便「無償委請」新井夫婦於 90 日內辦理移民事務，並依新井夫婦之指示匯款日幣 202 萬 345 元，其中日幣 80 萬元作為辦理系爭移民事務之手續費用。然新井夫婦收受上開匯款後，遲未提出具備日本政府核發之「司法書士」合格證件，實際上新井夫婦根本不認識日本「司法書士」，亦未辦妥移民事務。故戊對丙、丁依民法第 567 條、第 571 條、第 544 條、第 227 條之規定，請求其負居間契約或委任契約之不完全給付債務不履行責任；此外，戊亦依民法第

²⁴ 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，增訂 3 版，頁 225，台北：自刊

²⁵ 黃立(2006)，《民法債編總論》，修訂 3 版，頁 16，台北：元照。

184 條第 1 項前段與第 185 條之規定，請求丙、丁負侵權損害賠償。

就居間契約部分，法院認為雙方並未成立之²⁶，而委任契約方面，判決有提到：

契約雖因當事人互相表示意思一致而成立（民法第 153 條第 1 項），但意思表示之構成，除客觀上有外部之表示行為外，主觀上尚須表意人同時具備行為意思、表示意識及效果意思（又稱法效意思）三者，其中法效意思則指行為人欲依其表示發生特定法律效果之意思。倘行為人雖向相對人就特定事務為約定之表示行為，但不具備法效意思，亦即並無受其表示行為可能發生之法律效果拘束之意思者，該約定之表示行為與契約一方之意思表示即有所別，不能因此認定成立契約。上開情形在日常生活中並非罕見，例如答應親友代為投寄信件，答應出席郊遊或宴會等，學理上或稱之為『好意施惠關係』（見王澤鑑，債法原理第一冊，基本理論—債之發生，90 年 11 月版，第 222 頁以下）。

該判決接著提到，在無償的情況下，應考慮該約定於社會的評價，與雙方之合理期待，本案中，丙、丁夫婦若要負擔受任人之損害賠償責任，甚或居間契約中擔保履行人之履行能力，相較之下，戊卻無須負擔任何對待給付，顯非合於誠信原則；其次，任何人（包括原告）倘若考慮到成立契約，有上述不利之法律效力時，應不會無償為友人承擔風險；再者，對於新井夫婦有無代辦移民之履行能力，以及有無認識日本移民律師，戊本有自行查證或要求新井夫婦提出證明之機會。基此，認定丙、丁不具備法效意思，對戊並無特別之不利益，反能兼顧丙、丁一方，避免承擔踰越合理期待之風險。

²⁶ 居間契約依民法第 565 條之規定為有償契約，既然本案為無償，就不可能是居間契約。

二、 臺灣花蓮地方法院 95 年度訴更字第 1 號判決《請求扶養費用案》²⁷

同樣地，臺灣花蓮地方法院 95 年度訴更字第 1 號判決《請求扶養費用案》中，戊為被告丁之夫，丁對戊本負有扶養義務，然自 88 年 1 月起即由原告乙代墊戊生活上之所需，戊均未償還，自 93 年 9 月 7 日起，戊尚因病住院至 93 年 10 月 27 日，期間所需亦均由乙代為支應。就看護費用部分，法院認為，乙得依民法第 176 條之規定請求戊返還之。

就食宿與零用費用，法院則使用「好意施惠」一詞：

乙顯係基於曾為繼父、繼子女情誼施予恩惠，戊亦係基於繼父女親情接納乙之美意，**此種好意施惠之關係，並非契約**。因乙及戊就吃住之約定，並無法律行為上的法律效果意思，雙方無受其拘束之意思，自非屬**契約，無法律上的拘束力**。惟此種好意施惠關係仍得作為戊受有利益之法律上原因，原告在好意施惠後，自不得主張戊所受之利益為無法律上原因，而成立不當得利。

三、 臺灣南投地方法院 99 年度重訴字第 28 號判決《代匯款項回台案》

臺灣南投地方法院 99 年度重訴字第 28 號判決《代匯款項回台案》中，被告甲獲悉原告乙存放款項於乙之大陸經理丁處，便向乙表示其有能力並願意幫乙於 96 年 9 月 21 日將系爭款項匯回臺灣。因而，乙乃委託甲幫忙處理，並於同月 20 日指示丁將系爭款項轉存入甲之帳戶，甲分次將款項匯入乙設於臺灣之金融帳戶內，但尚有人民幣 132 萬元未歸還。乙遂依民法第 541 條第 1 項、第 544 條之規定，請求甲返還之。

²⁷ 本案原告曾上訴，然臺灣高等法院花蓮分院 96 年度上易字第 37 號判決以未成立不當得利或無因管理為由，駁回原告上訴，對於好意施惠僅提到：「原審引用『好意施惠』（或稱情誼行為理論）駁回上訴人之請求，其理由雖與本院略有不同，但結論既然相同，仍應認為上訴人之上訴為無理由，應予駁回。」

法院花了不少篇幅說明「好意施惠」，但與上開判決並無太大差別：

學理上所稱之為「好意施惠關係」、「施惠行為」、「情誼行為理論」者，係指行為人雖向相對人就特定事務為約定之表示行為，但不具備法效意思，亦即並無受其表示行為可能發生之法律效果拘束之意思者，該約定之表示行為與契約一方之意思表示有所別，不能因此認定成立契約...；而依學者就好意施惠行為所舉之案例，多係日常社交生活所生，且所涉利益輕微之案件，諸如答應親友代為投寄信件、答應出席郊遊或宴會、答應代友人餵養寵物、搭便車等，...蓋既屬社交行為，則無強人所難而強制對方一定須履行約定之必要，因之在法律評價上，縱其不履行對他方均無何不利益之可言，是可認受託處理事務之人及委託人在此社交生活之必要範圍內，並無為法律行為而受其拘束之意思，以此使社會上一般人與他人往來之基於好意之社交行為，無須背負法律責任。

至於本案，法院認為：

乙委託甲處理匯兌之金額，乃高達人民幣 660 萬元之鉅款，甲處理如此之鉅款，若有未依約履行之情形，將使乙發生重大之損害，此為兩造於約定處理事項之初即顯可預見之情事，...若甲於約定之初，即表明無受乙委任處理事務之法律效果之拘束，衡情而言，縱使兩造間有長達 20 多年之交情，乙仍無可能將此鉅款存入被告之帳戶內...況且，以系爭款項之鉅，遠非答應出席郊遊宴會、代友人寄信、餵養寵物、搭便車等社交生活範疇之事務所可相比擬，乙既無法預見可能不為履行，且並無即使甲不為履行亦無所謂之意思，難認兩造間有無受法律拘束之意思存在，無可認定為社交生活上之施惠行為；又且兩造間若未有委任關係存在，則甲除匯款回臺灣外，何以復將部分人民幣依乙指示匯入乙指定之戊帳戶內？是以，本件乙委託甲處理系爭款項之匯回臺灣事宜，雖為無償，兩

造間仍成立委任關係，甲上開「好意施惠關係」之辯詞，委無可採。



第二款 未論述「好意施惠」定義之判決

相反地，有部分判決，雖僅有使用「好意施惠」一詞判斷雙方之法律關係，而未闡述其定義，不過，從字裡行間可看出，與上開判決並無太大差異：

一、 臺灣高等法院臺南分院 96 年度上易字第 143 號判決《返還借款案》

在臺灣高等法院臺南分院 96 年度上易字第 143 號判決《返還借款案》中，乙以其為甲施作法會支付費用，而與對甲之債務為抵消之抗辯，法院認為：「…縱認乙確為甲施作水陸法會，核其性質亦屬好意施惠行為，尚不得謂甲或其繼承人即負有上開債務」。

二、 臺灣基隆地方法院 97 年度訴字第 375 號判決《請求給付代墊醫療費用案》²⁸

臺灣基隆地方法院 97 年度訴字第 375 號判決《請求給付代墊醫療費用案》，被告己於 96 年 7 月 2 日在中國廣州順德地區發生遭搶劫車禍事件，當時己身受重傷情勢危急，由其妻子即被告乙打電話請原告庚籌款前往救援，並表示有關花費將來會歸還，庚聽聞即籌款前往救援。該次救援花費換算新臺幣共計為 62 萬 5,285 元，扣除回臺申請健保已給付之 27 萬 3,207 元，尚不足 35 萬 2,087 元，庚為此依民法第 176 條請求乙、己返還。法院於判決中提到：

乙雖另以兩造間為好意施惠關係，庚並無給付請求權等語抗辯，惟本件兩造間雖有親屬關係，然庚為己代墊相關醫療救援費用，金額非少，扣

²⁸ 本案曾上訴至臺灣高等法院，但臺灣高等法院 98 年度上字第 1050 號判決僅以成立無因管理為由，駁回上訴，並未處理好意施惠。

除相關保險給付，仍達數十萬元之鉅，衡諸社會常情及兄弟兩造已各自有家庭之經濟負擔情形下，要與所謂「好意施惠關係」有別，故乙前揭所辯，並不可採。



三、 臺灣新竹地方法院 99 年度竹北勞小字第 8 號判決《給付資遣費案》

另臺灣新竹地方法院 99 年度竹北勞小字第 8 號判決《給付資遣費案》言及：

雖被告甲復辯稱伊與訴外人乙為兄弟，並稱乙係受伊囑託始至餐坊幫忙，純屬好意行為云云，然按諸一般通念，乙與甲雖係兄弟，但其工作期間長達一年餘，並非短暫或一次性之施惠，自難認定係好意施惠關係，是甲上開所辯悖於情理，實不足採，堪認乙亦係受僱於甲處。

四、 臺灣彰化地方法院 102 年度重訴字第 52 號判決《搭載撞樹致死案》²⁹

然而，在臺灣彰化地方法院 102 年度重訴字第 52 號判決《搭載撞樹致死案》中，法院就好意施惠用於不同之場合，其提到：「對他人生命、身體或健康的注意義務，不能因行為人好意施惠而減輕（學者王澤鑑著債法原理，西元 2009 年 9 月出版，第 225 頁，可供參考）...。」適用時機從契約成立與否走向侵權責任的注意義務。

五、 臺灣臺北地方法院 99 年度北簡字第 16967 號判決《搭載未讓幹道車先行案》³⁰

此外，臺灣臺北地方法院 99 年度北簡字第 16967 號判決（搭載未讓幹道車先行案）中，法院乃明確地用於判斷慰撫金之金額上，該判決謂：

²⁹ 本案詳細案例事實與法院判決內容，請見頁 88。

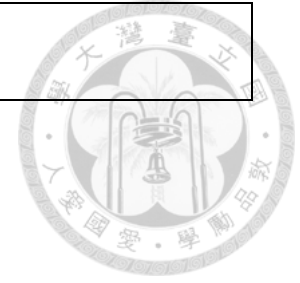
³⁰ 本案詳細案例事實與法院判決內容，請見頁 119。

本院...斟酌兩造經濟狀況、身分及地位，並考量原告甲所受傷害固非輕微，且所受傷勢為腿部，並迄99年12月間始拔除骨釘，就日常生活事務之處理確多有不便，然被告乙初係出於好意施惠關係接運甲而生系爭事故，其亦因此過失傷害事件受有刑事制裁等情，認甲所得請求之精神慰撫金以2萬元為適當，逾此部分之請求，核非有據，不應准許。

綜合上述，實務使用好意施惠的場合，可以初步整理如下表：

案 件	原告之主張(民法)	使用好意施惠之時機
辦理移民事務案 (士林地院92年度士簡字第205號判決)	1.債務不履行(第567、571、544與227條) 2.侵權損害賠償(第184、185條)	判斷有無成立委任契約
請求扶養費案 (花蓮地院95年度訴更字第1號判決)	1.無因管理支出費用償還請求(第176條) 2.不當得利	1.食宿、零用金—好意施惠得作為法律上原因，不成立不當得利 2.看護費用—成立無因管理(但未檢討有無構成好意施惠)
代匯款回台案 (南投地院99年度重訴字第28號判決)	債務不履行(第541、544條)	判斷有無成立委任契約

返還借款案 （臺南高分院 96 年度上易字第 143 號判決）	用於抵銷對於原告之債權	甲與乙間不成立契約，故甲對 於乙不負債務，用於判斷有無 成立契約
請求給付代墊醫 療費用案 （基隆地院 97 年度訴字第 375 號判決）	無因管理支出費用償還請求(第 176 條)	非好意施惠，但有成立無因管 理
給付資遣費案 （新竹地院 99 年度竹北勞小字 第 8 號判決）	資遣費與工資（勞動基準法第 16 條第 1 項第 1 款、第 17 條）	是否成立僱傭契約
搭載撞樹致死案 （彰化地院 102 年度重訴字第 52 號判決）	侵權損害賠償	侵權責任注意義務是否減輕
搭載未讓幹道車 先行案 （臺北地院 99 年度北簡字第	侵權損害賠償	慰撫金之金額



第三項 學說與實務的差異

從以上的說明可知，學說與實務間對於不具法效意思之約定，成立好意施惠關係，並無太大爭議，但好意施惠與無因管理或不當得利的關係，只有實務有論及。再者，好意施惠是否影響侵權責任之成立，亦即，注意義務是否因好意施惠有所調整，學者與實務皆有所討論；至於慰撫金參酌之標準，只有實務有論及。

第三節 問題提出與架構安排

「好意施惠」，按照字面上的意思，可解釋為基於好意或友好關係給予的恩惠（廣義的好意施惠），例如：走出圖書館正好下大雨，一位學生把手中的傘借給一位陌生人；開車途中，見到路上有人昏倒，趕緊將其送到醫院；鄰居出國旅遊，發現其種植的珍貴植物因久未下雨已乾枯，而拿起器皿為其澆水；聚會結束，順道載朋友回家；考上國考後，將之前買來的考試用書，贈予給學弟妹；企業為了招攬生意，於人行道發送產品試用包給行人...等。

類似的例子不斷在我們生活中上演，然是否均屬於學者所稱的「好意施惠」（狹義的好意施惠）？從前述的定義觀之，答案是否定，後者比前者多了一個要件—欠缺法律上的效果意思，前者範圍顯然大於後者。

為何學者僅引進狹義的好意施惠³¹概念？引進「好意施惠」有無必要性？好意施惠究竟只是一個生活事實的描述或是法律事實？其所欲處理的議題，現行法律體系難道無法解決？而施惠關係中，施惠者的民事責任如何？好意施惠在這當中又扮演什麼角色？

要回應上述問題，得從廣義的好意施惠出發，為了與狹義的好意施惠為區別，針對廣義的好意施惠，以下稱之為「友好施惠」。

首先，施惠者與受施惠者間的關係從債之發生的角度觀之，當事人間是否可能成立契約，因契約就如同當事人之間的「法」，施惠者的義務為何、未履行義務時之賠償責任如何...等，原則上依雙方間的約定，若未就該等事項為約定時，法律之任意規定始成為當事人間的準繩，是故，判斷契約有無成立有其重要性。在類似施惠行為的「海難救助」中，該救助行為的性質學說多認為其可能成立救助契約，也可能未成立契約，而無契約義務成為單純之「救助」³²，友好施惠是否如此？

有無成立契約的核心在於，當事人間有無受拘束的意思³³，惟此種意圖多半藏於其內心，除非明確表示成立「OO契約」，否則，判斷上即有困難。因而如德國聯邦最高法院即以，他方於此一環境下，是否得合理善意信賴契約成

³¹ 以下未註明均指狹義的好意施惠。

³² 如梁宇賢(1988)〈海難救助規定之比較研究〉，《中興法學》，第 26 期，頁 187；張新平(2004)，《海商法》，第 2 版，頁 473，台北：五南。不同意見如黃裕凱(2004)〈私救助—國際私海難救助法之晚近發展—LOF2000 及 SCOPIC2000〉，《全國律師》，2004 年 3 月號，頁 25~26，黃教授認為「海難救助」僅成立契約救助，否則雙方對於救助何時完成、報酬為何等如無事先約定，將使救助人卻步，不利社會經濟。

³³ 國內文獻參陳自強(2012)，《契約之成立與生效》，2 版，頁 129，台北：元照；國外文獻如 Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, Les obligations, 3e éd., 2007, Defrénois, Paris, n.436-437, p.225；Hein Kötz & Tony Weir(trans.)(2002), European Contract Law, 19, 71-77. 此外，關係到歐洲私法整合而於 2009 年甫通過的「歐洲私法之原則、定義及模範規則」(Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law，簡稱為 DCFR)於 1:101、4:101 即提到相同概念：至於美國契約法法律彙編第二版(Restatement of the Law, Contracts 2d)第 21 條亦同。

立，考慮的因素諸如，雙方關係於經濟上的重要性、一方不履行債務所產生的後果等綜合判斷³⁴。而 DCFR 於 4:102 則認為此意圖(intention)的判準是以對造對於一方陳述(statements)或行為(conduct)之合理解，著重於保護他方的信賴³⁵。至於英美法，早期係以有無對價(consideration)來決定是否有成立契約³⁶。

相反地，如果雙方明示不受法律拘束(legally binding)，亦即雙方協議附有所謂的「君子協定」(gentleman agreement)，是否就不成立契約呢？基於公序良俗與保護對造之考量，答案是否定的，仍應綜合上開因素為個案判斷，如雙方有商業之間的來往時，英美法實務多半會認為存有契約關係³⁷。

到底如何判斷有無此一意圖(intention)？在現今社會中，充滿了各式各樣的風險³⁸，民法該如何分配？「好意」、「友好關係」在契約成立與否，扮演著何種角色？是否未成立契約即可歸類為學者所稱之好意施惠？抑或單純作為契約成立與否的輔助參考因素？

其次，施惠者與受施惠者間有無可能成立無因管理？抑或，施惠關係與無因管理存在有部分重疊處，但施惠關係不一定會成立無因管理，成立無因管理，也不代表會成立施惠關係？又或是施惠關係與無因管理係互斥之概念，當

³⁴ Hein Kötz & Tony Weir(trans.)(2002), *European Contract Law*, 19, 71-72.

³⁵ Study Group on a European Civil Code & Research Group on EC Private Law (Acquis Group)(2009). *Principles, definitions and model rules of European private law : draft common frame of reference (DCFR) v.2*, 273 (Christian von Bar and Eric Clive eds.).

³⁶ Study Group on a European Civil Code & Research Group on EC Private Law (Acquis Group)(2009). *Principles, definitions and model rules of European private law : draft common frame of reference (DCFR) v.2*, 273 (Christian von Bar and Eric Clive eds.)。對價理論(doctrine of consideration)雖然試圖對有無成立契約，嘗試給予一個較為明確的答案，卻備受批評，如 Lord Wright(1936), *Ought the doctrine of consideration to be abolished from the common law?*, 49 *Harv. L. Rev.*, 1225-53.

³⁷ David Allen(2000), *The gentleman's agreement in legal theory and in modern practice*, 29 *Anglo-Am. L. Rev.* 204.

³⁸ 此處的「風險」係指廣義的風險，包含本來契約成立，對造可獲得之利益，今因認定雙方並未成立契約，所喪失之經濟利益。

成立施惠關係時，就不會該當無因管理，反之亦然？

再者，施惠者與受施惠者間是否可能成立不當得利？當施惠者為財貨移轉時，受施惠者之受領依據為何？施惠關係是否得作為受領之依據？

此外，不論施惠者與受施惠者間有無成立契約，雙方並不排除成立侵權責任，而侵權責任原則上以「過失」為歸責事由，所謂過失，係指「應注意能注意而不注意」，其標準為「善良管理人的注意」，乃一客觀化之標準，亦即，依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意。因此，當我們在審酌一個人是否具有善良管理人之注意時，應考量其是否具備所屬職業、某社會活動成員或某年齡層通常所具的智識能力³⁹。

在英美法體系中，「過失」乃以理性行為人為標準(reasonable man)⁴⁰，但內容實與德國法相似，同樣以具有相當知識經驗之人於同一環境下所應具備的注意義務為標準，且為一客觀標準⁴¹。然不論是歐陸法的善良管理人之注意義務，或是英美法的理性行為人標準，能否在施惠行為上劃定一體適用的「客觀標準」？兩個法律體系對於客觀標準考量的因素，有無可能透過解釋讓「施惠行為」進入？即注意義務有無因「好意」、「友好關係」而有所調整？

又民事法的功能就是在面對這個充滿風險的社會時，妥適地安排由誰來承擔風險較為適合，帶有濃厚的社會政策考量，特別是當危險責任之出現，行為人不再以具有故意過失為歸責事由後，道德非難性之功能漸漸下降，因而，對於不同的權利，可以要求有不同程度的注意義務⁴²，基於社會連帶(solidarité

³⁹ 王澤鑑(2009)，《侵權行為法》，頁 308~309，台北：自版。

⁴⁰ Kenneth S. Abraham(2007). The Forms and Functions of Tort Law 47 (3rd ed.). 亦可見美國侵權行為法法律彙編第二版第 283 條。

⁴¹ Kenneth S. Abraham(2007). The Forms and Functions of Tort Law 55-56 (3rd ed.).

⁴² Kenneth S. Abraham(2007). The Forms and Functions of Tort Law 47 (3rd ed.). 作者認為法律規

sociale)，鼓勵社會間之互助美德，是否對於財產等不涉及生命、身體健康等權利的部分，就施惠者之注意義務可予以適度之減輕呢？

侵權責任的要件除了故意、過失（注意義務）外，還包括加害行為、行為須不法、侵害權益、致生損害、有責任能力等，「好意」、「友好關係」於這些要件中，有無發揮之空間？

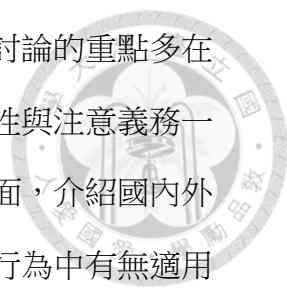
當施惠者之侵權責任成立後，下一步乃侵權責任賠償範圍的問題，特別是施惠者之損害賠償範圍為何？有無因「好意」、「友好關係」而調整？

面對上述問題，本文將以請求權基礎之順序為依歸，一路從契約、類契約之無因管理，到不當得利與侵權行為，探討施惠者與受施惠者間之法律關係，以及「好意」、「友好關係」於這當中所扮演的角色。各章節安排的內容如下：

第一章為緒論，說明研究動機（為何要研究施惠行為），並介紹相關國內外文獻與實務對於好意施惠之討論，以及本文之問題意識。

第二章把焦點拉大，從友好施惠出發，討論友好施惠與債之發生間的關係，首先，就實務與學說討論相當熱烈之好意施惠與契約（意定之債），於友好施惠下，有無可能成立契約？若沒有提出或引進好意施惠之概念，對於介紹契約與非契約，或者於判斷契約有無成立時，是否有影響？又友好施惠中，如有成立契約的空間時，友好施惠概念對於當事人間法律關係是否亦有影響？其次，就友好施惠與無因管理、不當得利間的關係，前者焦點主要在友好施惠與無因管理本質上是否為包含或互斥的概念，後者則把目光放在受施惠者上，即其自施惠者處受有利益時，受領之依據為何？施惠者得否請求受施惠者返還所受領之利益。

範過失行為，對於人身傷害的保護比起純粹經濟損失，應提供更多保護。另參加藤雅信(2005)，《事務管理·不当利得·不法行為》，頁 228~229，東京：有斐閣。



另由於友好施惠與侵權責任最為複雜與密切，學說與實務討論的重點多在此，是本文將債之發生中的侵權責任抽出於第三章，並就違法性與注意義務一一檢視，有無因好意、友好關係而受影響，另針對注意義務方面，介紹國內外注意義務減免之立法例，從中尋求減免的理論基礎，而於施惠行為中有無適用之餘地。當侵權責任成立後，損害賠償範圍有無因好意、友好關係而調整，這部份學說討論更少，幾乎端賴實務的發展。損害賠償範圍的討論聚焦於慰撫金之酌定。

第四章係結論，即針對上述所提出的問題為一個概括性的總結，說明所謂的「動機」（好意或友好關係）在雙方的債之關係、侵權責任成立、侵權責任賠償範圍中的角色，同時檢討友好施惠（特別是好意施惠）概念之提出有無必要性，最後則提出本文關心議題的未來發展可能性，供未來研究者參考。

第二章 友好施惠與債之發生



第一節 友好施惠與契約

第一項 友好施惠可能成立無償契約

友好施惠著重於因「好意」或「友好關係」給予恩惠，至於，當事人間是否有約定，如有約定，該約定是否欠缺法律上之效果意思，在所不問。若然，在當事人間基於「好意」或「友好關係」而為一定之約定，該約定具有法律上之效果意思時，雙方即成立契約（或謂「好意施惠」契約⁴³）。

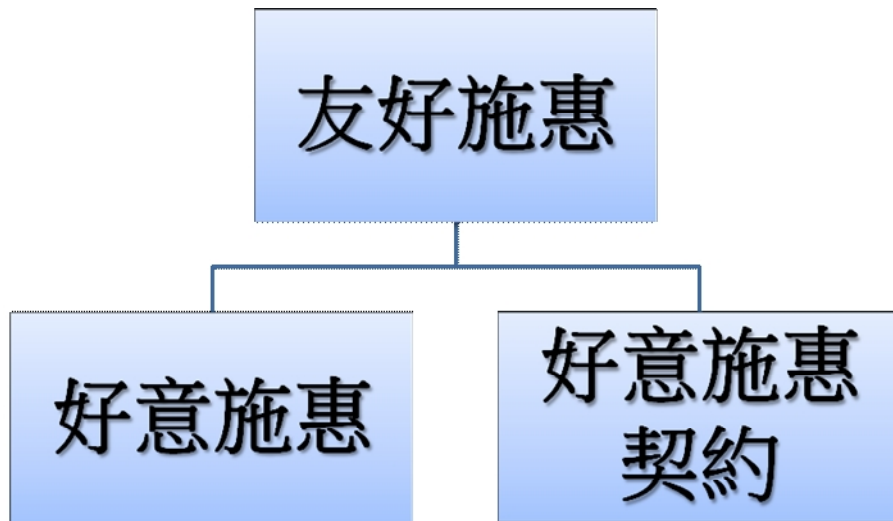
而此「好意施惠」契約實為無償契約，蓋無償契約乃當事人間僅一方為給付，而未自他方取得對待給付⁴⁴，且無償契約是非自利的⁴⁵。對照上開友好施惠概念，出於好意或友好關係給予的恩惠，不正是一方付出而不求他方回報，符合無償契約之要件（僅有一方為給付，他方未為對待給付）與特性（非自利）？

因而，友好施惠、好意施惠與好意施惠契約可以下圖表示之：

⁴³ 德國法上有相應的概念，國內學者有譯為「情誼契約」，見張哲源(2006)，〈情誼、侵權與景文玻璃娃娃案〉，《財經法暨經濟法》，第6卷，頁89。

⁴⁴ 劉春堂(2011)，〈民法債編通則(一)：契約法總論〉，增修版，頁23，台北：自刊；孫森焱(2012)，〈民法債編總論(上冊)〉，修訂版，頁43，台北：自版。

⁴⁵ 陳自強(2012)，〈契約之成立與生效〉，2版，頁141，台北：元照。



既然友好施惠存有成立契約的可能性，該等契約的定性，即會影響到當事人間的權利義務，特別是一方於給予恩惠時，卻造成他方損害，該如何適用法律？

契約依債務人提供之標的大致上分為財產性契約、勞務性契約與信用性契約⁴⁶，在基於好意或友好關係給予財產者，最常見莫過於贈與契約；至於提供勞務則是以委任契約最為普遍。以下即以此二種契約類型，說明債務人（施惠者）之契約責任。

第一款 給付不能

於給付不能方面，當給付之標的為財產而該當贈與契約時，債務人（施惠者）依民法第 410 條之規定，僅就故意或重大過失負損害賠償責任，也就是說，債務人（施惠者）此時僅負重大過失責任。至於委任契約方面，依民法第 535 條之規定，於無償委任時，債務人（施惠者）於處理事務，應與處理自己之事務為同一之注意義務，若債務人（施惠者）未盡此一注意義務，致生給付不能

⁴⁶ 邱聰智(2002)，《新訂債法各論（上）》，頁 14，台北：元照。

時，即屬可歸責⁴⁷，而應就此所生之損害負賠償責任。

至於責任範圍而言，贈與契約之債權人（受施惠者）依民法第 409 條第 1 項後段及第 2 項之規定，僅得請求賠償贈與物之價額，不得請求不履行之損害賠償。相對地，委任契約就損害賠償範圍並未為規定，乃回歸債編總論之一般原則。

第二款 給付遲延

於贈與契約中，民法第 409 條第 1 項前段規定：贈與人就前條第 2 項所定之贈與給付遲延時，受贈人得請求交付贈與物，即於經公證之贈與或為履行道德上義務而為贈與，當債務人（施惠者）給付遲延時，不論有無故意或過失，債權人（受施惠者）仍得請求交付贈與物；至於委任契約方面，同樣地依民法第 535 條之規定，若債務人（施惠者）未盡與處理自己之事務為同一之注意義務，致生給付遲延時，應就此所生之損害負賠償責任。

至於責任範圍方面，贈與契約之債權人（受施惠者）僅得請求交付贈與物，已如上述，且不得請求遲延利息或其他不履行之損害賠償（第 409 條第 2 項）；委任契約於此依然回歸債編總論之一般原則。

第三款 不完全給付之加害給付

民法債編各論就贈與契約之不完全給付未為相關規定，是否回歸第 227 條之規定，即於因可歸責於債務人（施惠者）之事由，而侵害債權人（受施惠者）之固有利益時，後者方得請求損害賠償？學者間傾向從贈與契約之規定尋找得

⁴⁷ 邱聰智(2002)，《新訂債法各論（上）》，頁 221，台北：元照。

以參考之條文，考量贈與契約之無償性，兼衡債權人（受施惠者）權益的保障，有認為⁴⁸應類推第 410 條之規定，債務人（施惠者）就固有利益之侵害僅負重大過失責任；亦有認為⁴⁹於第 411 條之情況下，即債務人（施惠者）故意不告知贈與物之瑕疵或保證贈與物無瑕疵時，方負損害賠償責任；至於委任契約方面，依然要求債務人（施惠者）盡到與處理自己之事務為同一之注意義務，否則應就此所生之損害負賠償責任。

另外，在贈與契約下，債務人（施惠者）之損害賠償範圍，同樣未如民法第 409 條有明文，此時，乃回歸債編總論之一般原則⁵⁰，此外，委任契約亦是如此，於此均不贅述。

以上說明可整理成下表：

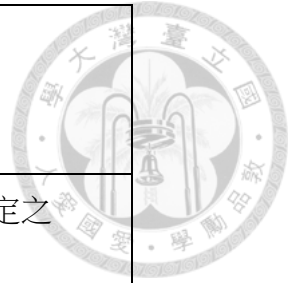
		贈與契約	委任契約
給付	責任成立	重大過失責任	具體輕過失責任
不能	責任範圍	贈與物之價額	依民法第 216 條定之
給付 遲延	責任成立	不論有無過失（限於經公證或為履行道德義務上之贈與）	具體輕過失責任
	責任範圍	交付贈與物	依民法第 216 條定之

⁴⁸ 謝銘洋(2002)，〈第四章 贈與〉，黃立主編，《民法債編各論》(上)，頁 263~264，台北：元照。

⁴⁹ 邱聰智(2002)，《新訂債法各論（上）》，頁 277~279，台北：元照。

⁵⁰ 邱聰智(2002)，《新訂債法各論（上）》，頁 279，台北：元照

不完 全給 付之 加害 給付	責任成立	故意責任或重大過失責任	具體輕過失責任
	責任範圍	依民法第 216 條定之	依民法第 216 條定之



第四款 無償契約（「好意施惠」契約）與好意施惠於歸責原則差別待遇之正當性

由上可知，於相同之債務不履行類型，施惠者依照不同之契約種類，而有不同之歸責事由，區別實益何在，不得而知。畢竟，不論是贈與契約或（無償）委任契約，法律所規範之歸責事由較其他有償契約類型來得輕，無非是考量此類契約具有無償性。然而，同樣是無償契約之贈與契約與（無償）委任契約間並無其他事由足以支撐二者為差別待遇。

此外，於不完全給付之加害給付中，由於其所保護的客體（固有利益）同為侵權責任保護的客體，而有成立侵權責任之可能，然侵權責任之可歸責乃指「抽象輕過失」，因而，若施惠者主張侵權責任，行為人（施惠者）係負抽象輕過失責任，反之，若主張契約責任，債務人（施惠者）則負故意或重大過失責任（贈與契約），抑或具體輕過失責任（委任契約），施惠者於前者情形應盡之注意義務較為嚴苛，此時，學者⁵¹多主張請求權相互影響說，即受施惠者主張侵權責任時，施惠者得依所對應之契約類型，減輕其注意義務，如於成立委

⁵¹ 如黃健彰(2007)，〈好人難做？—評玻璃娃娃損害賠償事件相關判決〉，《財產法暨經濟法》，第 9 卷，頁 180；孫森焱(2010)，〈侵權行為行為人之注意義務〉，《月旦裁判時報》，創刊號，頁 49。

任契約時，即便主張侵權責任，亦僅負具體輕過失責任。

請求權相互影響說或可解決不同責任類型於相同案例下，產生不同注意義務，然更根本的問題是，當事人間之約定有無法效意思是否應影響受施會者的歸責程度？本文對此採否定見解，畢竟，約定有無拘束力，影響著係於一方不履行時，他方得否要求履行或請求不履行之損害賠償，著重在信賴利益或履行利益，與固有利益之保護並無關係⁵²。

是故，就無償契約（「好意施惠」契約）與好意施惠而言，除了就契約關係所在意的給付義務外，於保護一般社會生活利益（固有利益）下，二者實無區別，亦無為差別待遇之必要。

第二項 不具法效意思的友好施惠

第一款 好意施惠並未成立契約

所謂契約⁵³，係以發生私法上效果之意思表示為要素的法律事實，其因當事人互相意思表示趨於一致而成立。由此可知，契約最核心的部分即為法效意思，雙方欲依其表示發生一定之法律效果。

是故，如歐洲私法之原則、定義及模範規則(Principles, Definitions and Model

⁵² 更詳細說明，請見頁 101 以下。

⁵³ 王澤鑑(2009)，《民法總則》，修訂版，頁 281，台北：自刊；林誠二(2010)，《債法總論新解體系化解說(上)》，頁 48，台北：瑞興；孫森焱(2012)，《民法債編總論(上冊)》，修訂版，頁 23~24，台北：自版；姚志明(2004)，頁 52~53；陳自強(2012)，頁 40~42；劉春堂(2010)，《判解民法債編通則》，頁 5，台北：三民。國外文獻如 Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, *Les obligations*, 3e éd., 2007, Defrénois, Paris, n.436-437, p.225；Hein Kötz & Tony Weir(trans.)(2002). *European Contract Law*, 19, 71-77.

Rules of European Private Law，簡稱為 DCFR)第 1:101 條⁵⁴提到，所謂的「契約」，是指企圖引起具有法律拘束力的關係，或者有其他法律效力的協議。於第 4:101 條⁵⁵又重申，契約成立的要件之一為，當事人有意進入具有法律拘束力的關係或是有其他法律效力。而此即用於區別一般的社交活動，或是在談判過程中的理解或協議⁵⁶。

美國契約法法律彙編第二版(Restatement of the Law ,Contracts 2d)第 1 條⁵⁷對於契約有著以下的定義：所謂的契約，是指承諾(prom ise)或一系列的承諾，當違反時，法律會給予其救濟，或法律在某程度上將該履行視為一種義務。第 2 條⁵⁸則進一步表示，承諾(prom ise)指的是表明作為或不作為意圖。從上開文字的敘述以觀，均強調契約是一種義務，而有受拘束之意思。

以上所引的立法例，不論是從原給付義務（第一次給付義務）⁵⁹或次給付義務（第二次給付義務）的角度觀之，契約最特別之處，莫過於在當事人間形成「小小的法律世界」，雙方受其約定所拘束。

好意施惠既然只是人們間基於「好意」、「友好關係」所為之約定，施惠者

⁵⁴ 原文為：(1) A contract is agreement which is intended to give rise to a binding legal relationship or to have some other effect...

⁵⁵ 原文為：A contract is concluded , without any further requirement, if the parties: (a) intend to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect; and...

⁵⁶ Study Group on a European Civil Code & Research Group on EC Private Law (Acquis Group)(2009). Principles, definitions and model rules of European private law : draft common frame of reference (DCFR) v.2, 264-265 (Christian von Bar and Eric Clive eds.).

⁵⁷ 原文為：A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty.

⁵⁸ 原文為：A promise is a manifestation of intention to act or refrain from acting...

⁵⁹ 其他如法國民法第 1101 條：「契約是一種協議，其中一人或數人自我約束，對於他方為一定之給付，或作為、不作為某事。」(原文為：Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.)

並無受拘束之意思（對於受施惠者為幫助行為之義務），受施惠者亦無合理信賴施惠者有受拘束之意思，雙方至多僅是一不具有法效意思之約定，而未成立契約。



當認定好意施惠關係不會成立契約後，是否即可推斷所有不成立契約之約定皆屬於好意施惠？

第二款 好意施惠關係僅是未成立契約的一部分

學者⁶⁰有將無受法律拘束的情況區分為：(1)約定雙方當事人明示排除拘束力，如「君子協定」(gentlemen agreement)與「意向書」(letter of intent)；(2)好意施惠的約定；(3)配偶或親屬關係中的約定。其中第三個類型表面上，得以欠缺法律拘束力為理由，但真正理由實為法院不適合介入複雜與敏感的親情問題。

在德國，不具有法律拘束效力者，有僅稱之「非法律行為上之約定」，有稱其為「好意施惠行為」(Gefälligkeitsverhältnis)，當然也有僅指出，此時不成立契約⁶¹。

相較之下，在法國，學者有謂⁶²，當事人間雖訂有協議，但無意受法律所拘束，稱為「無法律效力的協議」(conventions inefficaces)，而依其程度可以分為禮貌行為(acts de courtoisie)、好意行為(acts de complaisance)與類契約(presque

⁶⁰ 陳自強(2012)，《契約之成立與生效》，2版，頁139~141，台北：元照。

⁶¹ 關於德國法介紹，參張哲源(2006)，〈情誼、侵權與景文玻璃娃娃案〉，《財經法暨經濟法》，第6卷，頁88~90；D. Medicus 著，邵建東譯(2002)，《德國民法總論》，頁139以下，台北：元照；Hein Kötz & Tony Weir(trans.)(1997). *European Contract Law* 71；B.S. Markesinis, W. Lorenz, G. Dannemann, *The German Law of Obligations v.1: The Law of Contracts and Restitution: A Comparative Introduction*, 195.

⁶² Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, *Les obligations*, 3e éd., 2007, Defrénois, Paris, n.435-441, p.224-p.229.

contract)。

所謂的「禮貌行為」，例如邀請朋友到家裡吃晚餐，或是父親告訴孩子，如果考試考好，就要送他禮物；至於「好意行為」，主要是指幫助他人的行為，最常見的例子是好意搭載。「好意行為」其與「禮貌行為」的不同在於，前者具有持續性(durable)或者互惠性(réciproque)。至於「類契約」，包括君子協定(engagements d'honneur)與原則性的協議(accords de principe)。前者，協議的履行仰賴雙方的忠誠，雙方禁止將紛爭提交法院或仲裁；後者，常見者例如於談判過程中的協議—「意向書」(lettres d'intention)。

當然亦有學者僅區分有無法律拘束意思，如無，則稱之為「好意關係」⁶³(la complaisance)或是「不具法律效力」⁶⁴(non-droit)。

經由以上的介紹，出現了不少「約定」，這裡僅以「意願書」(Letter of Intent)與「非正式保證信函」(Letter of Comfort)為例⁶⁵，來說明好意施惠得否包含所有不具法效意思的約定。

一、 意向書(Letter of Intent)

所謂「意向書」⁶⁶，多半用於國際貿易或工程，在工程上係因為從磋商到正式簽訂契約，常常耗時許久，且涉及之金額為數可觀，為了避免影響準備工

⁶³ Viandier, La Complaisance, JCP, 1980, 54(4), 2987

⁶⁴ Jean Carbonnier, *Flexible Droit : : Pour Une Sociologie Du Droit Sans Rigueur*, 10e éd., 2006, L.G.D.J., Paris, p.25 et s.

⁶⁵ 「意向書」與「非正式保證信函」屬於 B2B (business to business) 之案例，而本文最初所引的《玻璃娃娃案》與《義消救人案》雖是 C2C(consumer to consumer)，二者似無法類比，但此處僅是要借用「意向書」與「非正式保證信函」來說明，在不具有法效意思的約定中，除了學者間所謂的「好意施惠」外，尚有其他類型的約定。

⁶⁶ 王伯儉(2008)，《工程契約法律實務》，2版，頁343，台北：元照。

⁶⁷ 但要留意的是，並非只要於文件上註明意願書，就不具有法律效力，仍應綜合一切因素判斷之，如內容是否已經詳盡、雙方之真意為何、之後有無另外簽訂契約...等。

作之進行，或是任何一方嗣後反悔，於談判過程中，經常會簽署一份意願書，其內容不外乎雙方合作之意願、目前達成的協議等。

因而，此類意願書僅止於說明雙方有合作意願以及目前之共識。若雙方無法達成最終之共識，任何一方皆無法律責任；若一方對於意願書之內容反悔或不予以遵守，亦無法律責任，該份意願書不具法律效力，至多僅有道德上拘束力，然而多數情況下，雙方依然會遵守，主要是維護自己之商譽或信譽⁶⁸。

二、 非正式保證信函(Letter of Comfort)

「非正式保證信函」(Letter of Comfort)常用於商業活動上，係母公司於子公司借款時，所簽發之文書，用於表示瞭解與准許借貸，並同意盡一切努力敦促子公司依約還款。惟子公司違反借貸契約時，並不代其負履行責任⁶⁹。

臺灣臺北地方法院 95 年度重訴字第 861 號《請求母公司清償債務案》中，被告甲、乙公司分別持有丙公司 55% 與 45% 之股份，丙公司因有資金需求，向丁銀行貸款。為了加強丙公司之信用，甲、乙公司共同出具「非正式保證信函」，其上載明：「我們進一步確認，我們會依相關中華民國法律，盡最大之努力去採取一切合理的行為，以使丁公司隨時如期償付其財務上的義務。」嗣後，丁公司未能依約償還借款，丙公司便主張類推民法第 739 條之規定請求履行保證債務，或應負（無名契約之）債務不履行損害賠償。

對此，法院除重申上述「非正式保證信函」之定義外，並指出，母公司並不因子公司不履行債務而代為履行，亦不承擔子公司債務，其不具有民法保證契約之形式或實質效力。此外，文件中所記載：「我們進一步確認，我們會

⁶⁸ 王伯儉(2008)，《工程契約法律實務》，2 版，頁 343~344，台北：元照。

⁶⁹ G. H. Treitel(1995). *The Law of contract* 155 (9th ed.)；中華民國銀行商業同業公會全國聯合會 95 年 9 月 29 日全國字第 2340 號函覆臺灣臺北地方法院。

依相關中華民國法律，盡最大之努力去採取一切合理的行動，以使丙公司隨時如期償付其財務上的義務。」依照上開定義，難認甲、乙公司應負有對丙公司增資、設法滿足丙公司取得營運資金、借錢予丙公司清償本件對丁銀行之借款、或代償本件借款等「積極義務」。至於，若銀行希望母公司於子公司未能依約償還借款時，代負履行責任，多會要求母公司簽發「擔保書」(Letter of Guarantee)。今丁公司僅要求甲、乙公司簽訂非正式保證信函，自無從請求後二者代負履行責任。

三、 好意施惠之外的約定

上述兩個例子中，雙方的約定均無法律上的拘束力，但與「典型」的好意施惠不同⁷⁰，並非基於「好意」、「友好關係」或「人際交往之情誼」。工程談判過程的意願書，係基於商業習慣，若一方要求他方簽署，他方拒絕，常會被視為無意繼續談判或簽訂工程契約，因而，要求簽署的一方為了避免時間的浪費，會轉而尋覓其他的合作對象。同樣地，非正式保證信函亦係銀行借貸實務中，要求母公司於子公司向銀行界貸款時，所簽發之文件，若母公司未簽發，貸款銀行多會拒絕為金錢借貸。這些「約定」與「好意」、「友好關係」或「人際交往之情誼」無關。

由此可知，不具有法律拘束力的約定，除了好意施惠外，尚有其他類型之約定，好意施惠一詞無法涵蓋所有未成立契約之約定。但我們從不具法效意思的約定中劃出好意施惠一塊，其實益為何，至此尚不得而知。就法律效果而言，二者並無差異。基此，倒不如直接統稱之「未成立契約」或「非契約」來得簡單明瞭。

⁷⁰ 學者間常舉的好意施惠例子，如搭便車、火車過站叫醒、順路投遞信件、邀請參加宴會...等。

第三款 好意施惠作為契約成立與未成立之橋樑（？）



再者，有學者參考德國學說認為⁷¹，於好意施惠關係中，雖無主給付義務之請求權存在，但仍可有類似契約上的忠誠與謹慎義務，如甲公司邀請乙參加公司週年慶酒會，於入口處將風衣交給一位賓客的小孩丙，並給予其小費，然因丙之過失致使風衣遭竊。就甲公司的部份，參照民法第 606 條場所主人責任之規定，此一保護義務並非無請求力⁷²。基此，學者⁷³進一步認為可類推契約責任相關規定，如債務不履行。

一、 侵權責任中的注意義務

然而，侵權責任內涵之一一義務之違反，用於平衡行動自由與權益保護，可見於「行為」、「違法性」或「故意過失」等要件中⁷⁴。如於「(加害)行為」中，係指行為人違反「不作為義務」或「作為義務」，而一般會特別討論義務違反者，莫過於「作為義務」的建構。至於涉及好意施惠者，乃依誠信原則所生之社會交易義務下的「社交行為」，由於行為人開啟或維持某種交通或交往，應負一定之作為義務⁷⁵，例如丁邀請朋友到家裡參加宴會，由於庭院的座椅經

⁷¹ 黃立(2006)，《民法債編總論》，修訂 3 版，頁 15~16，台北；元照；蘇惠卿(2002)，〈第六章 借貸〉，黃立主編，《民法債編各論》(上)，頁 507，台北：元照；品川孝次(1998)，《契約法》，頁 50，東京：青林書院。

⁷² 債務人因可歸責於自己之事由，違反契約上之附隨義務時，債權人是否可依不完全給付(民法第 227 條)，請求損害賠償，參照民法第 227 條之修法理由，應採肯定見解。詳細說明參王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，頁 46~48，台北：自刊。

⁷³ 蘇惠卿(2002)，〈第六章 借貸〉，黃立主編，《民法債編各論》(上)，頁 507，台北：元照；品川孝次(1998)，《契約法》，頁 50，東京：青林書院。

⁷⁴ 這涉及學者間就注意義務究竟應放置於何要件下，有著不同的看法。如，近來德國的「交易往來安全義務」，本質上係為了要具體化「注意義務」的內涵，有學者於「作為義務」討論，亦有置於「過失」討論。然，學者有認為，其於「作為義務」、「違法性」與「過失」皆扮有一定角色，王澤鑑(2009)，《侵權行為法》，頁 335~337，台北：自版。

⁷⁵ 姚志明(2005)，《侵權行為法》，頁 14~19，台北：元照。

過風吹日曬雨淋，已經年久失修，丁應該為一定之作為義務（如貼上警告標示，禁止靠近），避免朋友坐上去，卻未為之而造成朋友跌倒受傷。

而在違法性下，如德國提出之「交易安全往來義務」乃以行為人未盡必要的注意義務，因而若行為人已盡社會活動上必要的注意義務時，縱使侵害他人權益，亦不具違法性。

至於，主觀要件中的「過失」，就其定義民法並未有明文，學者多參照刑法⁷⁶之規定，認為係指⁷⁷，應注意能注意而未注意，或是怠於交易上所必要的注意。其中，「應注意」即為當事人於法律上負有的注意義務。至於注意義務之有無，一般多來自法律規定或是契約約定，但並不排除基於一定營業、執行專門職業或危險先行行為…等，於當事人間具有一定特殊關係時，行為人對於特定人具有防範危險發生的注意義務⁷⁸。

二、 契約的附隨義務與侵權責任的注意義務

契約上的忠誠或謹慎義務，屬於契約附隨義務的一環。隨著契約關係之建立，雙方產生緊密的結合關係，更容易一不小心侵害相對人的權益，故依據誠信原則，一方應為必要之注意，保護他方的權益。然而，如上所言，該義務實際上可為侵權責任下的「注意義務」（即社會交往義務）所包含，亦即，二者均由於當事人間之「接觸」至「結合」，對於相對人的生命、身體、財產等權

⁷⁶ 中華民國刑法第 14 條第 1 項：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。」

⁷⁷ 王澤鑑(2009)，《侵權行為法》，頁 308，台北：自版；林誠二(2010)，頁 320；孫森焱(2012)，《民法債編總論(上冊)》，修訂版，頁 238~239，台北：自版；黃立(2006)，《民法債編總論》，修訂 3 版，頁 261，台北：元照。更進一步說明請見頁 77 以下。

⁷⁸ 陳聰富(2008)，〈論侵權行為法上之過失概念—最高法院 90 年度台上字第 1682 號民事判決評釋〉，《侵權歸責原則與損害賠償》，頁 70，台北，元照。

益，產生一定之注意義務，避免侵害之⁷⁹。

上開例子中，甲公司邀請乙參加週年慶酒會，乙於入口處把風衣交給來賓的小孩，並付其小費，此時，甲公司對於乙之風衣遺失是否有一義務存在，誠有疑問。再者，從民法第 606 條導引出保護義務有討論空間，該條乃法定寄託，其主體為旅店或其他供客人住宿為目的之場所主人，然從這個例子來看，甲公司似乎並無提供住宿。即便適用民法第 607 條之飲食店主人，其亦限於以此服務為營業者⁸⁰，甲公司與民法第 606 條、第 607 條之規範主體類型不同，尚難比附援引。甚且，不論是賓客或是賓客的小孩，均難認為甲公司之代理人，無從以上開法條推導出甲公司有契約上的忠誠與謹慎義務。

我們稍微改一下本則案例，或許可以更簡單瞭解，侵權責任能輕易解決學說所擔心的「義務真空」的問題。若甲公司於入口處放置衣架，供受邀者吊掛衣物，並以文字告知大家（如寫「受邀者可將衣物掛在於此處」），乙順手將自己的風衣掛上，離開時，卻發現風衣竟然不見。

就乙的部份，由於其係受到甲公司之邀請至宴會現場，後者開啟或創造一定的風險，由其提供衣架供與會者懸掛衣物，提高懸掛衣物者財產損壞或滅失之風險，且使得與會者相信，衣物懸掛在此處應該能安全取回。是故，甲公司對於乙負有一定之注意義務⁸¹，如衣架放置的位子不甚平坦，懸掛之衣物達一定重量後，竟然傾斜，使得其上之衣物掉落而破損；或是衣架放置之地方，不易隨時注意到，且未派人看管，致使衣物遭竊等。此義務無庸透過契約責任下

⁷⁹ 由此也可以看出，契約責任與侵權責任最大的不同點在於，前者可透過雙方之間的約定，創設或改變法律所預設的權利義務關係，除此之外，就法定義務群而言，基本上並沒有太大差異。有學者即認為附隨義務中的「保護義務」，相當於侵權責任中的「交易安全義務」，王澤鑑(2012)，《侵權行為法》，頁 45，台北：自版。

⁸⁰ 劉春堂(2007)，《民法債編各論(中)》，頁 354，台北：自刊。

⁸¹ 此處僅言及，甲公司具有注意義務，不代表其侵權責任即會成立，尚需討論其他要件，如因果關係...等。

之附隨義務，亦得建立之。

由上可知，不論是「好意施惠」或是「施惠關係而具有法律行為的附屬義務」⁸²，對於不具有法效意思之約定，一方對於他方仍有一定之保護義務者，並無獨立存在之必要，其所欲保護之權益，透過侵權責任下的注意義務即能涵蓋，蓋以該固有利益之保護，與契約成立與否並無關係⁸³。

三、 侵權責任與契約責任之分工

再者，一方面指出，好意施惠由於雙方並未成立契約，就損害僅得依侵權責任主張之，他方面又認為，可類推契約責任相關規定，究竟應適用侵權責任或類推契約責任主張權益？或在不同情況下為不同處理？其標準為何？面對種種問題，不得而知。

退步言之，縱認為於好意施惠下，對於固有利益之侵害，皆應類推契約責任相關規範，但契約責任具有「特別性」，亦即，透過私法自治或意思自主所形成的「契約秩序」或「規範計畫」，當事人間就契約履行期間，對於特定契約義務之違反，侵害契約利益時，方負契約責任⁸⁴。然而，好意施惠即係雙方並無意有任何「契約秩序」或「規範計畫」產生，亦無意透過特約合理分配契約風險，其僅是一般生活上之交往，考量現今對於契約責任與侵權責任不論是在保護客體、時效、對他人行為責任之舉證免責…等方面，其差別待遇並無必

⁸² 用語見黃立(2006)，《民法債編總論》，修訂3版，頁16，台北：元照。

⁸³ 契約責任與侵權責任對於固有利益保護認有差別者，大抵上從幾個方向著手，包括：(1)保護客體：純粹經濟上損失(pure economic loss)為契約責任保護客體，但並非侵權責任（主要是民法第184條第1項前段）之保護客體；(2)對他人行為責任—主要是得否舉證免責，法定代理人依民法第188條之規定可舉證免責，然履行輔助人依民法第224條則否；(3)時效長短不同…等，見劉春堂(1985)，〈侵權責任與契約責任〉，《民商法論集（一）》，頁9~29，台北：自刊。然本文認為，二者於上述部分為差別待遇是否具有正當性，實有疑義，因契約責任與侵權責任最大之不同乃契約係在當事人間透過特約合理分配契約風險，除此之外，二者本質上並無不同。相關討論可參如陳忠五(2008)，《契約責任與侵權責任的保護客體》，台北：新學林。

⁸⁴ 陳忠五(2008)，《契約責任與侵權責任的保護客體》，頁8~9，台北：新學林。

要，二者除當事人另有約定外，應為相同處理，則適用具有概括性格之侵權責任即已足，不具有特殊性以適用或類推適用契約責任之必要。

綜合上述，好意施惠關係中對於固有利益之保護，其義務群之建立，無庸透過好意施惠概念進而引介契約的附隨義務，侵權責任的注意義務實可涵蓋此一部分。

第二節 友好施惠與法定之債

第一項 友好施惠與無因管理

當施惠者與受施惠者間成立契約（「好意施惠」契約、無償委任契約），此時，不符合「無法律上之義務」，而不構成無因管理。

又從先前論述可知，好意施惠有「廣義」與「狹義」之別，廣義的好意施惠（即本文稱之【友好施惠】）僅從字面上為文義解釋，只要是基於「好意」、「友好關係」而給予恩惠都屬之，所以重點在於行為本身是否出於「好意」、「友好關係」。至於狹義的好意施惠，除了必須行為本身是出於「好意」、「友好關係」以外，還多了一個要件—事先約定，亦即，此一給予恩惠的行為，是經過雙方事先「約定」，只不過該「約定」不具有法效意思，學說對於好意施惠與無因管理間關係的爭議，就是源自於對於「好意施惠」理解的不同。既然有爭議的部份在於事先有「約定」的狹義好意施惠，以下就把焦點放在此。

第一款 學說見解



一、 好意施惠與無因管理的分工

有學者⁸⁵就《玻璃娃娃案》，否認雙方有委任關係，僅係施惠關係後，進一步檢驗而肯認構成適法無因管理，似主張於成立好意施惠同時，只要符合無因管理的構成要件，亦可構成無因管理。此時，好意施惠乃用於說明，雙方並無契約上受拘束之意思存在；相對地，無因管理為一中介，透過無因管理去調整施惠者的注意義務，即無因管理對於管理人的注意義務並未有明文，應類推適用委任之規定，在好意施惠中，由於雙方並非有償，因而類推無償委任的注意義務（民法第 535 條前段）⁸⁶。

亦有認為⁸⁷，若承認好意施惠，就損害賠償責任上，現行法之操作未有共識，如侵權責任是否減輕、應減輕至何程度等，因而就當事人間之法律關係，不必仰賴好意施惠相關理論。至於無因管理雖然多存在於管理人無法立即獲得本人意思的情形，好意施惠當事人間可直接溝通，能否構成無因管理，不無問題，但其既然該當無因管理之要件，應認雙方構成無因管理。此外，對於責任成立方面，依無因管理之承認，適用委任之規定，可透過第 535 條相互影響，明確減輕施惠者的責任至具體輕過失。

二、 本質上不同

相對地，有學者主張⁸⁸，好意施惠與無因管理二者本質不同，前者雖然雙

⁸⁵ 黃立(2006)，〈玻璃娃娃案的民事法律責任〉，《月旦法學教室》，第 45 期，頁 14~15。

⁸⁶ 黃立(2006)，〈玻璃娃娃案的民事法律責任〉，《月旦法學教室》，第 45 期，頁 15。

⁸⁷ 黃健彰(2007)，〈好人難做？—評玻璃娃娃損害賠償事件相關判決〉，《財產法暨經濟法》，第 9 卷，頁 171。

⁸⁸ 王千維(2010)，〈民法上的好意施惠關係〉，夏亞麗(主持人)，《「新世紀民法典的新元素」兩

方之約定欠缺法效意思，但畢竟「事前」即存有同意或約定，反之，無因管理雙方在事前並無接觸，也因而才会有管理人於管理開始時，應即通知本人，如無急迫之情事，應俟本人之指示（民法第 173 條第 1 項），以及本人承認與否之問題（民法第 178 條）。因而，好意施惠不符合無因管理設置之目的——調和「禁止干涉他人事務」以及「獎勵人類互助精神」。再者，依照民法第 178 條之規定，經本人承認，得使雙方關係轉換為委任關係，與好意施惠原先所預設的欠缺法效意思相違背。

第二款 實務見解

有明確同時提及好意施惠與無因管理的判決，數量即少，此摘錄前文曾提及的兩個判決⁸⁹：

一、 花蓮地院 95 年訴更字第 1 號判決《請求扶養費用案》

在《請求扶養費用案》，法院認為乙基於曾為繼父、繼子女情誼施予恩惠，戊亦係基於繼父女親情接納乙之美意，雙方具有好意施惠關係，因而乙本於不當得利請求戊返還食宿、零用金等無理由。又，乙同時為無因管理之主張，法院並未審酌，亦未見說理；至於看護費用部分，法院倒是認定成立無因管理，但未論及是否構成好意施惠。

二、 基隆地院 97 年訴字第 375 號判決《請求給付代墊醫療費用案》

《請求給付代墊醫療費用案》中，法院認為雙方雖有親屬關係，但庚所代墊費用金額不少，並非好意施惠關係。不過，其符合「未受委任，並無義務，

岸學術研討會》，頁 155，台北：政治大學法學院暨民事法研究中心主辦；楊佳元(2010)，〈由玻璃娃娃案諸判決論侵權行為損害賠償則責任〉，《月旦裁判時報》，第 6 期，頁 55~56。

⁸⁹ 詳細案例事實請見頁 18 以下。

而為他人管理事務」，核屬無因管理。

觀察上開判決，法院並無明確表態，「好意施惠」與「無因管理」的關係為何，究竟是分立、併存或前者可包含於後者？從結果來看，兩個判決都只成立其一，於《請求扶養費用案》，關於食宿與零用金費用，雖有討論到好意施惠，並藉以否定不當得利請求權，卻未論及原告乙的無因管理費用償還請求；相對地，在看護費用部分，不像食宿與零用金部分，直接討論無因管理，為何如此，未見說明。就《請求給付代墊醫療費用案》，則是二者皆有分別論述，但只成立無因管理。

一個可能解釋的方式為，在實務的思考脈絡下，二者無法併存，第一個判決中，由於食宿與零用金的給予屬於好意施惠，因而縱原告有主張無因管理，亦不處理之；同樣地，看護費用的請求，由於構成無因管理，就略過有無好意施惠的討論。然而，若採此種說法，會面臨到的問題是，為何二者無法併存？

第三款 本文見解—好意施惠與無因管理並非對立

無因管理乃未受委任，並無義務，而為他人管理事務(民法第 172 條前段)，其為一法定債之關係，如救助昏迷於路邊之人、為出遠門之鄰居修繕遭颱風毀損的大門。法律之所以設有無因管理，是為了於「防止任意干預他人事務」以及「獎勵互助以及保障協助他人利益」之間謀求平衡⁹⁰。亦即，一方面，從個

⁹⁰ 林誠二(2010)，《債法總論新解體系化解說(上)》，頁 232，台北：瑞興；黃立(2006)，《民法債編總論》，修訂 3 版，頁 181，台北；元照。

⁹¹ 基此，在無因管理的條文中，處處可以看到這個影子。如管理人之責任方面，管理事務違反本人明示或可得推知之意思，就損害負無過失責任(民法第 174 條第 1 項)，其乃防止對他人事務濫行管理，而此時亦構成侵權責任，管理人本依民法第 184 條第 1 項前段僅負過失責任，現加重之；反之，在緊急管理時，即為免除本人之生命、身體或財產上之急迫危險而生為事務之管理，僅負重大過失責任(民法第 175 條)，則是於利益衡量後，選擇鼓勵互助以保障他人更高價值的權利。

人主義觀點，每個人皆是自己事務最好的管理者，對於生活的樣貌，有著不同的想法，會盡力使自己的生活在利益極大化，不容他人恣意插手干涉；他方面，互助是一種美德，在社會連帶下，人並非遺世獨立，幫助他人，不僅有助於受幫助者，對於整個社會亦有貢獻⁹²。民法的無因管理就是嘗試於這兩個對立的原則，取得一個均衡點。

因而，民法在無因管理的條文中，課予管理人不少義務⁹³，如(1)依本人明示或可得推知之意思，以有利於本人之方法管理事務(第 172 條：主給付義務)；(2)通知義務(第 173 條)。此外，就本人的義務方面，無因管理則處理，管理人得否因為支付費用、負擔債務或受有損害，而得向本人請求(第 176 條)⁹⁴。

至於在狹義的好意施惠，即便雙方事先已經有「約定」，不表示施惠者可以任意插手干涉受施惠者之事務，施惠者必須依受施惠者之意思為施惠行為，若違反應盡之注意義務⁹⁵，也要負損害賠償責任。

二者的差別僅在於，管理人或施惠者在面對管理事務之實施或施惠行為之履行過程中，因支付費用、負擔債務或受有損害，是否會向本人或受施惠者請求之問題。狹義的好意施惠既經雙方事前的約定，且其施惠行為係基於「好意」、「友好關係」，比較難想像施惠者事後會因支出費用、負擔債務或受有損

⁹² 孫森焱(2012)，《民法債編總論(上冊)》，修訂版，頁 110，台北：自版；鄭玉波(1991)，〈無因管理之研究〉，《民商法問題研究(一)》，5 版，頁 57~58，台北：自刊。

⁹³ 這邊僅列出無因管理在利益衡量後特有的義務。

⁹⁴ 上述認定無因管理與好意施惠具有本質上不同的學者，另有提出民法第 178 條無因管理之承認作為例證，本文認為，經承認的無因管理，僅係使之如同委任對待，得適用委任之規定，如民法第 535 條、第 547 條等。非使無因管理轉變成委任契約(王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，增訂 3 版，頁 406，台北：自刊；不同意見，參林誠二(2010)，《債法總論新解體系化解說(上)》，頁 260，台北：瑞興)。蓋契約的成立必須是雙方具有法效意思，因互相意思表示一致而成立，不能僅依一方意思表示，就使無因管理(本質上為事實行為)轉變成委任契約。若然，則無因管理與好意施惠就此點(不具法效意思)並無差異，故第 178 條並非無因管理與好意施惠不能相容之依據。

⁹⁵ 至於施惠者的注意義務為何，請見頁 68 以下。

害，而向受施惠者請求之。此外，既然雙方於事前有為約定，即無必要再為通知之程序。

是故，無因管理與好意施惠本質上並非對立，無因管理不論是從文義，或是本質與制度目的，均可包含好意施惠，只是應思考得否適用無因管理部分的條文，如民法第 173 條課予管理人通知義務，即於開始管理時，以能通知為限，應即通知本人，如無急迫之情事，應俟本人之指示。然而，在好意施惠時，當事人間事先已有「約定」，受施惠者（本人）既已知悉施惠者（管理人）要為管理行為（施惠行為），即無再通知之必要，或可認雙方於約定之時，即盡到通知之義務。故當符合無因管理之要件時，好意施惠即直接適用無因管理中相容之規定，而沒有為差別待遇之必要。

第二項 友好施惠與不當得利

同樣地，當施惠者與受施惠者間成立契約（「好意施惠」契約、無償契約），即不符合「無法律上之原因」，而不構成不當得利。有疑問的是，除了成立契約以外之友好施惠，其與不當得利的關係為何？本項將把焦點放在好意施惠上，並兼論友好施惠中未具有約定之情形（即單純一方施惠），二者是否會構成不當得利。

第一款 法律上的「原因」？

好意施惠與不當得利的關係為何，兩者乍看之下，八竿子打不著，然學者與實務已經為其建立起某程度的連結。

學者有單純地謂⁹⁶好意施惠雖然沒有法律上的拘束力，無法作為請求權之基礎，但可作為受有利益法律上的原因。至於，實務論及二者關係者，並不多見，僅有花蓮地院 95 年度訴更字第 1 號判決（請求扶養費用案）⁹⁷，惟其立場並無不同。在食宿與零用金部分，法院認為乙、戊間成立好意施惠關係，而此一好意施惠關係得作為戊受有利益之法律上原因，乙自不得主張戊所受之利益為無法律上原因，而成立不當得利。

另有學者⁹⁸從債之關係著手，主張民法第 199 條指出，請求權與給付義務之交織下，產生了債之關係。但此僅是債之關係的一部分，如居間契約中，因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權（民法第 573 條）；有效之利息契約，就超過年利率 20% 之部分，債權人並無請求權（民法第 205 條），債務人亦無給付義務。自這些例子可以知悉，債之關係亦得在不加諸給付義務與不創設請求權，單純賦予當事人之給付有法律上原因，而得於一段期間內或終局保有受領之給付；此外，要物契約以交付標的物為契約成立要件，在物之交付以前，並無給付義務，相對人亦無請求權，但要物契約卻可以作為物交付後之法律上原因。

債之關係既然不在意有無給付義務與請求權，而賦予給付具有有法律上之原因，則好意施惠中，雙方的約定就可以作為給付法律上的原因。是故，好意施惠得被歸於債之關係的一環，得適用民法上有關債之關係及法律行為的規定

⁹⁶ 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，增訂 3 版，頁 223~224，台北：自刊，頁；劉春堂(2011)，〈民法債編通則(一)：契約法總論〉，頁 31，台北：自刊。

⁹⁷ 詳細案例事實請見頁 18 以下。

⁹⁸ 王千維(2010)，〈民法上的好意施惠關係〉，夏亞麗(主持人)，《「新世紀民法典的新元素」兩岸學術研討會》，頁 153~154，台北：政治大學法學院暨民事法研究中心主辦；王千維(2007)，《在給付行為之當事人間基於給付而生財產損益變動之不當性》，頁 196~197，台北：新學林。



簡單地說，學者先將債之關係的定義擴大，並未限定一定要具備給付義務者，因而，好意施惠理所當然屬於債之關係，好意施惠自得作為給付法律上的原因，對於給付（施惠）而言，就不構成不當得利。

第二款 對於「法律上原因說」的質疑

一、 好意施惠作為「法律上原因」

不當得利構成要件之一為無法律上原因，但何謂「無法律上原因」，素有統一說與非統一說之爭，但實質差距不大，綜合觀察可歸納如下¹⁰⁰：即於法律上欠缺保有利益之權能，若在給付型，該給付目的主要可分為：(1)清償債務（法定或意定）或因基礎行為而發生之債務；(2)直接創立一種債之關係。學者常舉的例子如侵權責任之損害賠償、無因管理、買賣契約、債務拘束、債務承認等。

由此可知，既曰無「法律」上的原因，自不得不考慮不當得利的機能一矯正欠缺法律關係的財貨移轉，使財產歸屬回復法律預設之公平合理狀態¹⁰¹。此處的法律關係，也就是法律所介入的場合，如因「買賣契約」所為買賣標的物與價金之給付、因「無因管理」為他人修繕房屋、因「侵權行為」所為之損害賠償給付、一方對於他方所為「債務承認」而為之債務清償…等。亦即，如果是意定之債，就是透過雙方的合意所形成財貨變動，但法律所承認的合意，

⁹⁹ 王千維(2010)，〈民法上的好意施惠關係〉，夏亞麗(主持人)，《「新世紀民法典的新元素」兩岸學術研討會》，頁 154，台北：政治大學法學院暨民事法研究中心主辦。

¹⁰⁰ 王澤鑑(2009)，《不當得利》，頁 34，台北：自刊；林誠二(2010)，頁 277~278；孫森焱(2012)，頁 147~157。

¹⁰¹ 王澤鑑(2009)，《不當得利》，頁 3~4，台北：自刊；林誠二(2010)，《債法總論新解體系化解說(上)》，頁 261，台北：瑞興；孫森焱(2012)，《民法債編總論(上冊)》，修訂版，頁 138~139，台北：自版。

必須是具有法律效果意思的契約合意；至於法定之債，端視法律之規定所形成之財貨變動。

至於好意施惠關係，其係不具有法效意思之約定，雙方並未成立契約，僅是社交活動之一部分，對於履行與否，法律既然不宜介入，則難單純以雙方存有不具法效意思之「約定」，作為法律上的原因。然而，從前一節的討論中，好意施惠仍得在無因管理找到棲身之處，即在符合無因管理之條件上，尚得同時成立無因管理之情形。此時，好意施惠透過無因管理自然符合上開所謂之「法律關係」，可認為屬於「法律上的原因」。

又學者謂於好意施惠中，當事人間得藉由合意而賦予該給付具有法律上的原因。惟雙方間的「合意」實得認定係一契約，即給付者為財產給付，但不得請求受給付者返還，相對地，受給付者受領該給付後，得終局保有該給付，雙方乃受此一約定之拘束，不正是可以涵蓋在契約的範疇下，而為一種無名契約？故這時作為法律上的原因，倒不是「好意施惠」，而是當事人間給付（受領）並保有該給付之約定。

再者，學者提到婚約居間而約定報酬、利息契約中超過 20% 的部份，債權人皆無請求權，但該約定可以作為法律上原因，故縱使債務人為給付亦不會構成不當得利。法律之所以設有此一限制（無請求權），無非是有其政策考量，如利息契約部分即為「防止重利盤剝，保護經濟弱者」；而婚姻居間有報酬，則是從原本之禁止規定，修正為無請求權，某程度上仍是將婚姻視為神聖之事，故認對於婚姻間的居間不宜過度金錢化。雖然此點與好意施惠相同，但不可忽略的是，利息契約與婚姻居間契約依然具有契約的本質，即法效意思之約定，民法第 205 條與第 573 條僅是限制債權人而無請求權，若債務人仍為給付，其依然允許之，且不得請求返還。相對地，好意施惠並不具備契約成立的要件，尚未進入債之關係範疇，二者無法相提並論。

二、 受惠者依然可終局有效地受領給付

退步言之，即便好意施惠在某些情況下無法構成無因管理，進而藉由無因管理作為「法律上的原因」，然民法第 180 條¹⁰²設有給付不當得利請求權排除之規定，也給予好意施惠一條出路。該條中與好意施惠有關者，為「給付係為履行道德上之義務」（同條第 1 款）與「明知無給付義務而給付」（同條第 3 款）。分述如下：

（一）給付係履行道德上之義務

此係調和道德上之義務與法律上的義務，避免基於道德上之要求而為給付，但依不當得利法竟須負返還義務¹⁰³，如參加婚宴所給的紅包、對於寺廟捐贈箱給予的香油錢¹⁰⁴…等。

在《請求扶養費用案》¹⁰⁵中，原告乙基於繼父、繼子女之情誼所為食宿與零用費用給予，可說是履行道德上之義務，雖然非親生父母子女，但畢竟仍具有一定親密關係，生活在同一屋簷下，關係可能與親生父母子女相當，因而在道德上會要求繼子女扶養繼父母，負擔其生活上之費用。故雖無法律上之扶養義務，而不具有法律上原因，但其給付既屬於履行道德上之義務，則不得依不當得利請求返還。

¹⁰² 民法第 180 條：「給付，有左列情形之一者，不得請求返還：一、給付係履行道德上之義務者；二、債務人於未到期之債務因清償而為給付者；三、因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務者；四、因不法之原因而為給付者。但不法之原因僅於受領人一方存在時，不在此限。」

¹⁰³ 王澤鑑(2009)，《不當得利》，頁 130，台北：自刊；林誠二(2010)，《債法總論新解體系化解說(上)》，頁 279，台北：瑞興；孫森焱(2012)，《民法債編總論(上冊)》，修訂版，頁 165~166，台北：自版。

¹⁰⁴ 就此處 2 個案例，若認為「道德」不應為如此寬的解釋，其實也可透過上述的雙方「約定」（保有給付之契約）而作為法律上的原因。

¹⁰⁵ 案例事實見頁 18。

(二) 明知無給付義務而給付

因清償而為給付，以當事人負有法律上的義務為必要，故若給付人於給付時明知無給付義務仍為給付，實無保護必要，且此違反禁反言之原則¹⁰⁶。好意施惠本質上即為無法效意思之約定，當事人既然已知自己無給付義務，卻仍依約給付。若嗣後又欲依不當得利請求返還，顯而出耳反耳，自無保護必要。

不過，基本上好意施惠多發生於朋友與親屬間，這當中多半存有道德義務，因而多數情況下，都得依第 180 條第 1 款的給付係履行道德上之義務，排除不當得利請求權。相較之下，第 180 條第 3 款之明知無給付義務而給付只是填補同條第 1 款的「漏網之魚」。

第三項 友好施惠與侵權責任

當施惠者之行為或不行為造成受施惠者之損害時，不論有無成立契約，皆可能構成侵權責任。學說或實務界就二者的關係討論最多，至於討論的範圍可從先前提到的《搭載撞樹致死案》與《搭載未讓幹道車先行案》略知一二，前者涉及責任成立的部份，即友好施惠是否會影響注意義務的判斷，於該案中，法院乃採否定之見解；後者乃責任範圍部分，也就是說，友好施惠是否會影響到損害賠償範圍之認定。

然而，侵權責任成立的要件除了「故意、過失」外，尚包括行為、權利侵害、損害、因果關係、違法性，這些要件是否與友好施惠亦有關係？由於，國內外文獻就這部份討論熱烈，是本文擬於第三章專門就友好施惠與侵權責任之

¹⁰⁶ 王澤鑑(2009)，《不當得利》，頁 134，台北：自刊；林誠二(2010)，《債法總論新解體系化解說(上)》，頁 280，台北：瑞興。

關係為深入討論。



第三節 小結

本章透過與學說、實務的對話，嘗試為友好施惠與好意施惠畫出輪廓、尋找其存在的價值，友好施惠中之「好意施惠」契約，實乃無償契約，因而，就施惠者之義務而言，得直接適用相關法律規定，但有疑問的是，對於固有利益的保護，於當事人間未有約定時，是否有必要調整法律任意規定下之可歸責性，本文抱持質疑的想法。

至於學說引進的好意施惠，其點出當事人間未成立契約，但這也只是沒有成立契約的「約定」中一部分而已。此外，友好施惠下施惠者得終局保有受領的利益，本質上與無因管理亦非絕對互斥，。

經過這些討論，本節想在此基礎上為學者眼中的「好意施惠」做一個初步的「定位」，所謂的好意施惠，其在雙方的民事關係判斷上可以扮演的角色，主要有二：(1)非法律事實；(2)作為類型化是否成立契約之因素。

第一項 非法律事實

於我們的生活中，有些事實具有法律意義，因法律的適用而產生法律效果，亦即，發生權利的得喪變更，稱之為「法律事實」¹⁰⁷，如契約、侵權行為、

¹⁰⁷ 王澤鑑(2009)，《民法總則》，修訂版，頁 259，台北：自刊；李模(1998)，《民法總則之理論與實用》，修訂版，頁 121，台北：自刊；施啟揚(2009)，《民法總則》，8 版，頁 235，台北：自刊；鄭玉波著、黃宗樂修訂(2008)，《民法總則》，修訂 11 版，頁 240，台北：三民。

債務不履行.等；反之，有些事實不具有法律上的意義，與法律規定無關者，如邀請朋友吃飯、上網聊天…等，其僅是一般生活的描述。

好意施惠為一約定，然此種約定由於雙方並無法效意思，法律自應尊重當事人的意思自主，並不會因此產生任何權利的得喪變更，亦即，在當事人間並無請求權，端賴對方的自動履行，故其只是生活事實的描述，法律無需去規範之。

或有謂，施惠的過程也可能產生法律效果，例如甲順道載送乙回家，卻於途中因天雨路滑、車速過快，撞到分隔島，致使乙受傷，乙對甲即有侵權行為損害賠償請求權。既然甲載乙致後者受傷，此時的好意施惠不就是法律事實？

但這一說法並不精確，若從狹義觀點來看，學說與實務皆認為，好意施惠僅指不具有法效意思的「約定」，是故，之後好意施惠的實行與好意施惠乃二事，因而，之後的施惠行為侵害他人權益，該行為才具有法律意義，而為法律事實；從廣義觀點來看，縱認為好意施惠應包括後續的施惠行為，但不論從約定到施惠行為，原則上皆不具有法律效果，乃一般的生活事實。僅其中某一特定行為（作為或不作為），由於具有法律意義、產生法律效果，方為法律事實。如上開例子中，從甲跟乙說要順道載乙回家，到開車載乙，皆為不具有法律效果的生活事實，因甲並非一開始開車（初速）過快，而是越開越快，到某個路段時，因天雨路滑未減速，而撞上分隔島，致使乙受傷，其中的「未減速致乙受傷」方為法律事實。

第二項 契約成立參考因素的細緻化

如何判斷契約是否成立，現今基於尊重當事人意思自主，原則上採主觀

說，也就是說，雙方若欲成立契約而受約定所拘束，契約即為成立¹⁰⁸，民法第98條¹⁰⁹規定，即採相同見解。

當雙方清楚地表示欲成立契約，自無另外解釋之必要，畢竟解釋只是一種補充方式¹¹⁰。然而，當事人的內心意思如未清楚表現於外，即難以確知，就有必要透過解釋方式，去探求當事人內心的真意。在有相對人的情況下，即以一個理性之人，立於「約定」之相對人的地位，如何理解之，並兼顧雙方風險之合理分配¹¹¹。

所謂相對人之理解，應依雙方為約定時之客觀環境判斷，參考之因素包括交易習慣、經濟意義、誠信原則¹¹²。例如，為約定的雙方皆是商人，且是有償者，多半會認定雙方有意成立契約；反之，雙方若具有親戚關係，多半難以認為有意強制對方履行，從而，不會成立契約¹¹³。

好意施惠實乃對於契約有無成立之參考因素為類型化，以下先回顧前文曾提及涉及契約成立與否的判決，再為說明：

(1) 辦理移民事務案一法院提到約定於社會的評價，與雙方之合理期待。丙、丁若要負擔損害賠償責任，或居間契約擔保履行人之履行能力。但，戊卻無須

¹⁰⁸ 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，增訂3版，頁236~238，台北：自刊。

¹⁰⁹ 民法第98條：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」

¹¹⁰ 林誠二(2010)，《債法總論新解體系化解說(上)》，頁60，台北：瑞興。

¹¹¹ 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，增訂3版，頁239~240，台北：自刊；王澤鑑(2009)，《民法總則》，修訂版，頁438，台北：自刊；林誠二(2010)，《債法總論新解體系化解說(上)》，頁60，台北：瑞興；Hein Kötz & Tony Weir(trans.). *European Contract Law* 19；G. H. Treitel(1995). *The Law of contract* 155 (9th ed.).

¹¹² 王澤鑑(2009)，《民法總則》，修訂版，頁439，台北：自刊；林誠二(2010)，《債法總論新解體系化解說(上)》，頁60，台北：瑞興；Hein Kötz & Tony Weir(trans.). *European Contract Law* 71-72.

¹¹³ Hein Kötz & Tony Weir(trans.). *European Contract Law* 71-72.

負擔任何對待給付，顯非合於誠信原則；其次，任何人(包括原告)倘若考慮到成立契約，有上述不利之法律效力時，應不會無償為友人承擔風險。基於，而認為雙方僅是好意施惠關係。



(2)請求扶養費用案一法院指出，乙顯係基於曾為繼父、繼子女情誼施予恩惠，戊亦係基於繼父女親情接納乙之美意，故雙方係好意施惠關係。

(3)代匯款項回台案一法院提及，甲所匯金額相當地大，非社交生活範疇之事務所可相比擬，乙既無法預見可能不為履行，且並無即使甲不為履行亦無所謂之意思，難認兩造間有無受法律拘束之意思存在，自難認定為社交生活上之施惠行為。

(4)於請求給付代墊醫療費用案一法院認定，兩造間雖有親屬關係，然原告庚為被告己代墊相關醫療救援費用，金額非少，扣除相關保險給付，仍達數十萬元之鉅，衡諸社會常情及兄弟兩造已各自有家庭之經濟負擔情形下，要與所謂「好意施惠關係」有別。

(5)給付資遣費案一判決指出，按諸一般通念，訴外人乙與被告雖係兄弟，但其工作期間長達一年餘，並非短暫或一次性之施惠，自難認定係好意施惠關係。

此處先把上開判決整理如下：

案 件	雙方關係	是否成立好意施惠？理由為何？
辦理移民事務	朋友	好意施惠，雙方期待、誠信原則、社會評價
請求扶養費	繼父子女	好意施惠，繼父子女關係(給付之食宿加零用金 68 萬元)
代匯款回台	朋友	非好意施惠，處理之金額龐大(人民幣 660 萬元)
請求給付代墊醫療費用	兄弟	非好意施惠，代墊之醫療費用扣除保險給付後，仍約有 35 萬 2 千元

給付資遣費	兄弟	非好意施惠，工作時間達一年多，非短暫或一次性
-------	----	------------------------

方才有提到，判斷是否成立契約，參考因素包括交易習慣、經濟意義或誠信原則等，然這些概念仍過於抽象，因而尚會透過一些更具體的輔助參考因素幫助，如約定是否存在於親屬朋友間或陌生人間？涉及的財產價值是否過於龐大？

從這些判決中可發現，好意施惠多半用於檢視親屬與朋友間的約定，此即好意施惠與上開參考因素的不同—指出施惠的動機是出於好意，而「好意」、「友好關係」多半發生在朋友與親屬間。然原則上法律對於動機並不在意¹¹⁴，其著重的是法律是否要介入當事人間的關係、如何形塑雙方的法律關係…等。因而，還必須仰賴上開參考因素（主體、涉及財產價值、風險差距、相對人信賴、社會評價¹¹⁵等），以決定雙方有無法效意思。惟其所強調的「好意」、「友好關係」，卻得以細緻化這些參考因素。

如上開判決中，在有親屬關係時，特別是一方為長輩與另一方為晚輩，即便係直系姻親，而無法定扶養義務，如晚輩給予長輩一筆生活費，也會受到我國傳統對於家庭倫理之重視，認定屬於施惠關係，不論其給付之金額或時間長短；相較之下，如雙方為平輩，上開要件（給付金額、時間）皆應予以納入考慮，畢竟社會對於兩者的期待仍是不同的。另朋友間除了上述親屬間的考量外，尚應留意雙方負擔的風險差距、相對人之信賴（相對人有無合理信賴契約的成立）¹¹⁶、社會評價（包括交易習慣）¹¹⁷等，要件較為嚴苛些（見上述辦理

¹¹⁴ 如原則上不得因動意錯誤而撤銷意思表示。

¹¹⁵ 不可否認，這些因素有部分重疊之處。

¹¹⁶ 親屬間基於善意、好意的約定難認任何一方會合理信賴雙方有契約關係，因雙方的約定多半是基於親屬關係所建立，任何一方原則上不認應透過法律解決，所以不會強調考慮相對人信賴。

¹¹⁷ 社會對親屬間約定的期待也是希望透過親屬或道德之壓力解決，法律不宜輕易介入，因而不會特別強調社會評價。

移民事務案)，畢竟朋友與親屬關係仍是有差。

故如好意施惠的「好意」或「友好關係」對於涉及的財產價值（特別是金錢之給予），在親屬或朋友間即便相同，於親屬關係中的長輩晚輩間，相較於平輩間，前者容易被認為成立好意施惠；而親屬關係中的平輩間，比起於朋友間，前者又較容易被認為成立好意施惠。所以，法院在認定於金錢給付方面，雖然《請求代墊醫療費用案》所代墊的費用約為 35 萬元，相較於《請求扶養費用案》給予的食宿、零用金的 68 萬元，兩者相差近一倍，但後者竟然成立好意施惠，前者卻沒有，即是基於前述原因。

至於，涉及具有財產性之物的處理，法院又傾向從是否已經履行來看，若已經履行一部分，如《代匯款回台案》，為了保障委託人之其餘金錢得受到保障，而順利匯回臺灣，且既然受託人已處理一部分，委託人自得信賴，即便受託人處理的金錢數目龐大或財產價值昂貴，後者亦願意處理，也願意完成。故認定當事人間成立契約，而非好意施惠。相對地，若委託人係請求履行（如受託人未處理，且物品不在受託人之管領範圍內）時，即可能認定，由於處理之數目、金額龐大，受請求者既然是基於好意而為之處理，此時，若肯認受請求者有代為處理之義務，受請求者所承擔之風險過大，且其若知悉自己有代為處理之義務，即有可能不答應為請求者處理，也就是類似《辦理移民事務案》的論述，肯認當事人間僅為好意施惠。

因而，我們可以說，好意施惠於原有契約成立的參考因素上，重新更加細緻化，亦即區分不同的主體、相對人信賴，對於這些參考因素建立起不同標準。

第三項 契約以外



除了作為契約成立與否的參考因素外，好意施惠於符合無因管理的要件下，亦可適用無因管理之規定，且不論有無成立無因管理，受施惠者皆可保有施惠者因施惠關係所為之給付。

再者，就民事責任法方面，判斷是否成立契約，係由於契約責任來自於「契約當事人」間違反「個別契約關係」上的「契約義務」，相對地，侵權責任則是來自於「任何人」間違反「社會生活關係」上的「一般義務」¹¹⁸，透過上開好意施惠給予的參考因素，我們確立了不構成契約的施惠行為，因而，在民事責任上，就必須遵守侵權責任所課予施惠者的行為義務。

當然，談到侵權責任，不論有無成立契約，施惠者均必須面臨一些問題，在責任成立方面，友好施惠得否作為阻卻違法事由？或於現行阻卻違法事由中尋得落腳之處？又施惠者的注意義務是否會因為行為本身出自於「好意」、「友好關係」而減輕責任？或是，施惠者的注意義務是否會因為任意介入受施惠者的事務而加重？再者，在責任範圍方面，施惠者得否因為「好意」、「友好關係」而酌減損害賠償之金額？

¹¹⁸ 陳忠五(2008)，《契約責任與侵權責任的保護客體》，頁 8~9，台北：新學林。

第三章 友好施惠與侵權責任



施惠者基於「好意」、「友好關係」而幫助受施惠者，卻在行為過程中，造成受施惠者受有損害，施惠者是否即負有侵權責任？

本章分為兩個部分為討論，在責任成立層次部分，施惠者得否以友好施惠而主張阻卻違法？施惠者的注意義務為何？有無加重或減輕之事由？

又當友好施惠無法阻卻侵權責任成立時，施惠者的損害賠償範圍為何？主要的焦點是，友好施惠是否係慰撫金量定之參酌因素。

第一節 友好施惠與責任之成立

第一項 違法性

在審視違法性的有無，傳統上採結果不法說¹¹⁹，即從反面的角度出發，探尋行為是否具備阻卻違法事由，例如正當防衛、緊急避難、自助行為、無因管理、權利之行使以及被害人同意...等。

與友好施惠比較有關者為「無因管理」、「緊急避難」與「被害人同意」，以下分述之：

¹¹⁹ 近期越來越多學者採取行為不法說，而違法性之「行為不法說」與「結果不法說」間爭論，可參陳自強(2011)，〈民法侵權行為法體系之再構成—民法第 191 條之 3 之體系地位〉，《臺灣民法與日本債權法之現代化》，頁 129 以下，台北：元照。

第一款 無因管理



友好施惠強調的是，施惠者與受施惠者間，基於「好意」或人際交往之「友好關係」給予之恩惠。至於，無因管理依照民法第 172 條規定，係未受委任，並無義務，而為他人管理事務。二者並非互斥，因而，友好施惠在符合上開條文之定義時，仍會構成無因管理，已如前述¹²⁰。又無因管理既然作為一種債之發生原因，自得作為阻卻違法事由¹²¹。是故，當友好施惠符合無因管理之構成要件時，同樣也可以阻卻違法。

不過必須留意的是，僅有在適法的無因管理下，即管理事務利於本人，並不違反本人明示或可得推知之意思，才能夠阻卻違法；反之，不適法的無因管理，既屬不當干預他人事務，為了保護本人之利益，此時，並不能阻卻違法¹²²。

再者，無因管理可以分為「管理事務之承擔」與「管理事務之實施」二個層次，其中得以阻卻違法者，乃管理事務承擔之本身。至於管理事務之實施，與上開阻卻違法並無任何關係，而必須就侵權責任之構成要件重新逐一檢視，如有無其他阻卻違法事由、管理人之行為有無違反注意義務¹²³¹²⁴...等。

¹²⁰ 見頁 45 以下。

¹²¹ 王澤鑑(2009)，《侵權行為法》，頁 288，台北：自版。

¹²² 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，增訂 3 版，頁 373~375、387、397，台北：自刊。

¹²³ 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，增訂 3 版，頁 387~388，台北：自刊。實務方面，見最高法院 55 年台上字第 228 號判例：「無因管理成立後，管理人因故意或過失不法侵害本人之權利者，侵權行為仍可成立，非謂成立無因管理後，即可排斥侵權行為之成立。」

¹²⁴ 無因管理在理論上雖可分為管理事務之承擔（債之發生）、管理事務之履行（債之履行），但是在個案上有時難以區別，如見到路人昏厥，給予人工呼吸。因而學者亦有不區分「管理事務之承擔」與「管理事務之實施」，直接把「管理人處理管理事務時，已盡應盡之注意義務」作為適法無因管理之要件，見黃茂榮(2006)，〈無因管理〉，《債法各論—第一冊增訂版》，再版，頁 413，註 92，台北：植根。

因而，當友好施惠符合適法無因管理之要件時，只是在事務承擔方面排除侵權責任之違法性¹²⁵，然並不表示其後事務之實施也可以排除違法性，必須另外檢視有無其他阻卻違法事由，如下述的被害人同意、緊急避難...等。



第二款 被害人同意

被害人同意行為人侵害其權利時，基於尊重被害人之個人自主決定權，自可阻卻違法¹²⁶。惟於友好施惠關係中，得否因雙方之間有「約定」而以被害人同意為由阻卻違法？這涉及到受施惠者的意思解釋。

以《玻璃娃娃案》為例¹²⁷，受施惠者（玻璃娃娃）事前同意施惠者的抱負，並不表示此時有「被害人同意」。一來，受施惠者同意之範圍僅止於施惠者介入其生活而給予幫助行為，並不包含因幫助行為所造成後續之受施惠者權利受侵害。因為，大部分的人是很樂意接受他人的幫助，但若知道他人的幫助會造成自己權利受損，在沒有急迫情況下，多半會拒絕他人的幫忙，畢竟可能尚未受惠前就受侵害。甚且，如同《玻璃娃娃案》，施惠者幫助受施惠者的行動自由（擴張後者之行動範圍），卻犧牲受施惠者的生命法益，生命法益顯然優（重要）於自由法益，殊難想像受施惠者會允許以生命法益換取自由法益。

二來，縱然認為受施惠者同意施惠者侵害其權益，「拋棄」生命法益乃有違法律之禁止規定（刑法第 275 條），即便未達侵害生命法益之程度，但侵害身體、健康法益致重傷或死亡，也是違反法律之禁止規定（刑法第 282 條），

¹²⁵ 於類似契約的無因管理中，管理事務承擔方面既可主張阻卻違法，而友好施惠中之「好意施惠」契約亦是如此。

¹²⁶ 王澤鑑(2009)，《侵權行為法》，頁 288~289，台北：自版；孫森焱(2012)，《民法債編總論(上冊)》，修訂版，頁 209，台北：自版。

¹²⁷ 本案例同樣適用於「好意施惠」契約，因此處強調的是受施惠者同意施惠者「介入」前者生活，與法效意思倒是沒有太大關係。

至於，其他「單純」之身體、健康、財產法益等之拋棄，同樣有可能違反公序良俗，而認定此「同意」無效，進而不得主張阻卻違法。至於如何判斷是否有違公序良俗，端視侵害法益之種類與加害人之主觀意思而認定¹²⁸。

從另一個角度來看，違法性背後的思考無非是「優越利益衡量」¹²⁹，亦即，在法益衝突時，比較發生衝突法益的具體狀況，相較於被侵害之法益，被保護之法益有無更為優越的要保護性。以常見的搭便車為例，若乘客明知駕駛已經酩酊大醉，卻仍接受駕駛之邀請搭便車，縱認乘客是為了趕時間、貪圖方便，同意即便受傷也沒有關係，但此時被保護的法益是行動自由，而受侵害的是身體、健康法益，行動自由並非無法藉由其他手段達到保護，如搭計程車、拜託清醒的朋友搭載...等，且即便沒有人可以搭載離開，但本身的行動自由並未完全受到限制，尚可自行走回家，只是要花費更多的時間，因而，此一「同意」即有違公序良俗而會被認定是無效¹³⁰。

第三款 緊急避難

因避免自己或他人生命、身體、自由或財產上急迫之危險所為之行為，不負損害賠償之責。但以避免危險所必要，並未逾越危險所能致之損害程度者為限（民法第 150 條第 1 項本文），此乃「緊急避難」之規定。法條並未對避難的對象為限制，因此，在友好施惠關係中，施惠者因避免受施惠者生命、身體、

¹²⁸ 王澤鑑(2009)，《侵權行為法》，頁 289，台北：自版。

¹²⁹ 不同見解見陳聰富(2008)，〈論侵權行為違法性之概念〉，《侵權違法性與損害賠償》，頁 43~69，台北：元照；陳自強(2011)，〈民法侵權行為法體系之再構成—民法第 191 條之 3 之體系地位〉，《臺灣民法與日本債權法之現代化》，頁 117，台北：元照。上述文獻皆認為，並非所有絕對權均需經法益權衡，如名譽權等人格權才有必要為之。至於相對權、法律上之利益，則是要經過法益權衡。

¹³⁰ 本案例另涉及有無與有過失、責任之預先免除，但這並非阻卻違法層次上要討論的議題，在此不贅述。

自由或財產上急迫之危險所為之行為，對於受施惠者造成權利之侵害，只要符合緊急避難之構成要件，自得主張緊急避難，而阻卻違法。如施惠者為了救助脈搏停止之受施惠者的生命而使用自動體外心臟電擊去顫器(Automated External Defibrillator, AED)，卻因使用不慎造成受施惠者身體挫傷，當可主張緊急避難。

我國緊急醫療救護法於 102 年修正時增訂第 14 條之 2¹³¹，該條規定：「救護人員以外之人，為免除他人生命之急迫危險，使用緊急醫護設備或施予急救措施者，適用民法、刑法**緊急避難免責之規定**。」從法條文字可知，該條實為上開緊急避難於使用緊急醫護設備或施予急救措施時的明文規定，是故，縱未增訂此一條文，仍可回歸民法第 150 條規定之適用。

第四款 小結

侵權責任違法性中，與友好施惠有關者，乃「無因管理」、「被害人同意」與「緊急避難」，其中就「無因管理」與「緊急避難」而言，只要該施惠行為同時構成「無因管理」或「緊急避難」，自得主張阻卻違法。然而，應注意的是，「無因管理」所阻卻違法者，僅限於管理事務承擔之部分，至於管理事務的實施而言，則必須要視有無構成其他阻卻違法事由，方得主張阻卻違法。

相較之下，「被害人同意」於友好施惠中適用的機會不大，一方面因受施惠者多半不會同意施惠者法益之侵害，另一方面，即便認定受施惠者有上開同意，該同意也多半因違反法律禁止規定或有違公序良俗而無效。

¹³¹ 本條立法過程請見頁 93。

第二項 重新檢視「過失」



當施惠者造成受施惠者損害，而無法主張阻卻違法時，下一個重要的要件，當屬歸責事由中的「過失」。

如上所述，當友好施惠符合無因管理之構成要件時，得同時成立無因管理，此時，就責任成立中的注意義務方面，自得適用民法第 174 條所謂的違反本人之意思而為事務管理之損害賠償責任，或是同法第 175 條規定的急迫危險管理下之損害賠償責任，二者本質上皆為侵權責任¹³²。相對地，若不符合上述 2 個條文的要件，或是該施惠行為不構成無因管理時，就必須回到侵權責任一般規定討論施惠者的注意義務為何？

第一款 外國法

在進入本國法之說明之前，本文先就外國法為介紹，討論為何某些行為要減輕或是免除行為人之侵權責任，以下所選的行為類型，並不侷限於「好意」或「友好關係」之下的行為，因為，本文欲從各種減免類型中，尋找出是否有得以適用於施惠行為之參考要素；尚且，即便有些行為類型的減免，已經隨著時代的演變而逐漸廢除，但仍希望從這個演變的過程中，細譯哪些因素依然可以作為減免之參考，哪些會隨著時代而遭到淘汰，進一步供施惠行為選擇。

一、 國家行為之豁免

國家行為之豁免意謂著所有國家行為皆在法律之保護下，免於受到被害人

¹³² 黃茂榮(2006)，〈無因管理〉，《債法各論—第一冊增訂版》，再版，頁 396~397，註 70，台北：植根。不同見解，如王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，頁 388~389，增訂 3 版，台北：自刊，即認為是債務不履行。

之追訴，而此一概念源於二個獨立卻又相互連結之概念--「國家主權」與「國王不可能犯錯」(the King can do no wrong)¹³³。

在美國，隨著西元 1887 年塔克法案 (Tucker Act) 的通過，國家允許被害人對其主張契約責任，不過侵權責任依然不在得以主張的範圍內，直到 1946 年聯邦侵權責任法的通過，才宣告國家行為豁免的結束。

話雖如此，聯邦侵權責任法仍保留某些「特權」，不為法院所監督，這與憲法中權力分立有關，即為維持權力分立，避免行政權遭受過度侵蝕，進而破壞三權分立的平衡，對於行政權的核心領域，原則上司法權應尊重行政權的決定，最常見的例子係涉及行政專業領域，在該領域內，行政行為有相當的裁量權限，身為司法權的法院，對於行政行為造成被害人之損害，行政行為是否有故意或過失，理應尊重行政機關在為行政行為當下的專業判斷，法院不為實質認定（如不應該採 A 方案，而應採 B 方案），僅就程序上有無違反法律規定，來判斷行政行為有無過失¹³⁴，如法律要求行政機關在決策的過程中舉辦公聽會，若其未舉辦，該決策過程即有過失。

二、 家庭成員間之豁免

(一) 配偶間的豁免

配偶間的豁免係指配偶雙方不得向對方主張侵權責任，此一原則源於早期的習慣法，其認為婚後妻子法律上獨立的人格，與丈夫的合為一體，既然只有一個「人」，自然不得向對方請求損害賠償¹³⁵。

¹³³ W. Page Keeton, Dan B. Dobbs, Robert E. Keeton, & David G. Owen(1984). Prosser And Keeton On The Law Of Torts 1033.

¹³⁴ 更進一步介紹可參 W. Page Keeton, Dan B. Dobbs, Robert E. Keeton, & David G. Owen(1984). Prosser And Keeton On The Law Of Torts 1033-43.

¹³⁵ W. Page Keeton, Dan B. Dobbs, Robert E. Keeton, & David G. Owen(1984). Prosser And Keeton

然此一理由至 19 世紀中葉，隨著美國各州陸續通過「已婚女性財產法」(Married Women's Property Acts)¹³⁶開始受到挑戰。為了「鞏固」配偶間的豁免，法院不但限縮上開法律之適用範圍，亦即，僅適用於財產權受損，更進一步提出了數項理由¹³⁷，以合理化該豁免：

- 1.維持婚姻或家庭間的和諧¹³⁸—避免因為訴訟而造成雙方或家庭的決裂。
- 2.避免配偶間虛偽之訴訟—妻子根本不會因為丈夫的過失行為想要對後者提起訴訟，除非是要共謀詐領保險金¹³⁹。

不過，這些理由飽受學界或實務界的批評。就以維持家庭或配偶間的和諧為例，拒絕（人身受侵害之）侵權行為損害賠償真有助於這個目的的達成？配偶間關係的破裂往往來自於雙方間的傷害行為¹⁴⁰，當傷害已經造成，怎麼還能

On The Law Of Torts 901-902; Adena J. Adler, Notes(1985), Husband and Wife—Interspousal for Intentional Torts Is Unconstitutionally Irrational—Moran v. Beyer, 734 F.2d 1245(7th Cir. 1984), Temple Law Quarterly, 58, 713; Fred D. Furman, Comment(1972), The Future of the Automobile Guest Statute, Temple Law Quarterly, 45, 434-435.

¹³⁶ 簡單來說，該法主要是允許配偶間得因財產權遭受對方侵害而起訴請求損害賠償。

¹³⁷ 其他還有像避免大量配偶間之訴訟湧入、避免一方自另外一方的過錯中獲利、配偶間的請求係左手進右手出...等，惟這些理由未為多數學者所採，故本文不另列出說明。

¹³⁸ W. Page Keeton, Dan B. Dobbs, Robert E. Keeton, & David G. Owen(1984). Prosser And Keeton On The Law Of Torts 902; Adler, Notes(1985), Husband and Wife—Interspousal for Intentional Torts Is Unconstitutionally Irrational—Moran v. Beyer, 734 F.2d 1245(7th Cir. 1984), Temple Law Quarterly, 58, 712; Fred D. Furman, Comment(1972), The Future of the Automobile Guest Statute, Temple Law Quarterly, 45, 435. 應留意的是，此一論點主要針對「故意」侵權行為，過失侵權對於和諧關係的殺傷力較小，Adler, Notes(1985), Husband and Wife—Interspousal for Intentional Torts Is Unconstitutionally Irrational—Moran v. Beyer, 734 F.2d 1245(7th Cir. 1984), Temple Law Quarterly, 58, 717.

¹³⁹ W. Page Keeton, Dan B. Dobbs, Robert E. Keeton, & David G. Owen(1984). Prosser And Keeton On The Law Of Torts 902; Adler, Notes(1985), Husband and Wife—Interspousal for Intentional Torts Is Unconstitutionally Irrational—Moran v. Beyer, 734 F.2d 1245(7th Cir. 1984), Temple Law Quarterly, 58, 717; Fred D. Furman, Comment(1972), The Future of the Automobile Guest Statute, Temple Law Quarterly, 45, 435.

¹⁴⁰ W. Page Keeton, Dan B. Dobbs, Robert E. Keeton, & David G. Owen(1984). Prosser And Keeton On The Law Of Torts 903; Adler, Notes(1985), Husband and Wife—Interspousal for Intentional Torts Is Unconstitutionally Irrational—Moran v. Beyer, 734 F.2d 1245(7th Cir. 1984), Temple Law Quarterly, 58, 715.

期待透過事後的不再追究（不論是法律不允許或是被害人不願意），而使配偶關係和諧；況且，當時法律已允許配偶間之財產訴訟，而財產訴訟所造成配偶間關係破裂之程度，並不亞於人身損害之侵權訴訟。



至於虛偽訴訟部分，隨著如汽車駕駛人豁免原則適用範圍的逐步縮小¹⁴¹，單單以此理由作為支撐配偶間豁免也站不住腳，且讓此類訴訟進入法院，可以檢視有無「虛偽」情形存在，而不要因噎廢食，一同拒絕其他「誠實」的請求¹⁴²。

是故，自 1970 年代起美國各州陸陸續續地限縮或是廢除配偶間豁免之適用，即便在沒有廢除之州，也由於例外不斷地被創設，配偶間的豁免已是名存實亡。

（二）父母子女間的豁免

不同於配偶間的豁免，子女雖然被視為父母以外的獨立個體，然而，傳統英美法把子女視為「邪惡」，需要嚴加管教，在此前提下，父母對於子女的管教常被認為是適當的，英美法遂發展出父母子女間之豁免，亦即，子女不得向父母主張侵權責任損害賠償。

綜觀實務上的發展，父母子女間豁免的理由大致上得歸納為以下幾點¹⁴³：

- 1.維持家庭的和諧
- 2.避免父母子女間的虛偽訴訟

¹⁴¹ 見頁 72 以下。

¹⁴² W. Page Keeton, Dan B. Dobbs, Robert E. Keeton, & David G. Owen(1984). Prosser And Keeton On The Law Of Torts 902-903.

¹⁴³ W. Page Keeton, Dan B. Dobbs, Robert E. Keeton, & David G. Owen(1984). Prosser And Keeton On The Law Of Torts 905-906; Broadbent v. Broadbent Supreme Court of Arizona, 1995 184 Ariz. 74, 907 P.2d 43

3.若允許子女可請求損害賠償，會減少其他子女得以獲得之資源（包括父母死亡後，非身為被害人子女無法獲得此部份財產的繼承）



4.介入父母的管教權

一如配偶間的豁免，上開理由也遭受同樣的批評，比方說家庭的和諧，阻止子女對父母請求損害賠償真的能維持家庭的和諧？衝突可能還是在檯面下如火如荼地進行，法院只是來個眼不見為淨。甚且，家庭裡兄弟姊妹間的訴訟並未被禁止，難道兄弟姊妹間就沒有家庭和諧必須考慮？

至於虛偽訴訟，質疑者認為，難道在一般侵權損害賠償中，就沒有虛偽訴訟之可能？且法院不就是負責為把關，以檢視行為人與被害人間是否真的有侵權行為？

父母子女間的豁免不斷地受到各方的挑戰，法院遂創設一些例外，比如，此一豁免不適用於：(1)子女已經成年；(2)當行為人之行為是出於故意、蓄意；(3)侵權行為係「偶然」發生...等。

其後，威斯康辛州最高法院於 1963 年 *Goller v. White* 案中率先宣告廢除父母子女間之豁免，但若該過失涉及父母的親權行使，或是父母就食物、穿著、居住、醫療或牙科服務以及其他照顧等之裁量決定權¹⁴⁴，仍保留「親權行使」這個化外之地，依然不受父母子女間之豁免遭受廢除之影響。

三、 汽車駕駛人之豁免

1920 年代，汽車逐漸進入美國人的日常生活，當時汽車數量不多，共乘的情況頗為頻繁，相關交通事故的侵權賠償請求案件湧入法院，乘客條款（*guest*

¹⁴⁴ *Goller v. White*, 20 Wis.2d 402, 122 N.W.2d 193, Wis. 1963.

statute) 遂應運而生¹⁴⁵。所謂的乘客條款，係指就汽車駕駛人因過失所致無償之乘客所造成之損害，該乘客不得向汽車駕駛人或所有人請求損害賠償，除非該損害係因故意(willful)、重大過失(gross negligence)所致者¹⁴⁶。

康乃迪克州於 1927 年成為第一個制定並施行乘客條款的州，在接下來十餘年內，美國約有 30 個州制定並施行乘客條款，乘客條款一度蔚為風潮。然而，弔詭的是，身為引領潮流的康乃迪克州卻在 10 年後率先廢除乘客條款，沒多久乘客條款亦陸續引發實務界與學界的爭論，最主要的爭執點，莫過於該條款是否違反美國憲法第 14 條修正案，亦即，美國各州不得拒絕給予其公民平等法律之保護，針對乘客條款的質疑是，為何有支付價金之乘客，對於有過失之汽車駕駛人可請求損害賠償，沒有支付價金者就無法請求；為何其他「客人」¹⁴⁷可以請求對於有過失之行為人請求損害賠償，汽車的乘客就無法請求。

然而，直到 1960、70 年代，改革乘客條款的浪潮才正式湧向各洲，於此期間，約 3 分之 1 的州藉由立法廢除乘客條款，約 3 分之 1 的州則是透過法院宣告乘客條款違反上開憲法條文而失效。於 1980 年初，尚維持最初乘客條款面貌者，只剩下 7 個州¹⁴⁸，1996 年就只剩下阿拉巴馬州有乘客條款，2012 年 2 月 9 日，阿拉巴馬州也正式廢除乘客條款，乘客條款至此從美國消失。


綜觀乘客條款的一生，有擁護者亦有反對者，對於為何要減免汽車駕駛人的注意義務，大致可歸納出以下幾個原因：

¹⁴⁵ J. L. W., Coment(1981), Alabama' s Automobile Guest Statute: The Edsel Lives!, Alabama' s Law Review, 33, 145.

¹⁴⁶ 各州的乘客條款或許有些微的差別，比方說何謂「乘客」(guest)，有些州的範圍大小就不一樣，但大體上不脫駕駛人對於過失所致乘客之損害，不負賠償責任。

¹⁴⁷ 此處的「客人」(guest)不僅包含搭乘其他交通工具者，尚包含如到他人家作客之人。

¹⁴⁸ J. L. W., Coment(1981), Alabama' s Automobile Guest Statute: The Edsel Lives!, Alabama' s Law Review, 33, 143-144 note4-5.

- 
1. 避免因訴訟而抑制好意—立法者擔心若朋友或搭便車者由於駕駛人之過失即請求損害賠償，在汽車責任險尚不普及的年代，常會使駕駛人必須承擔為數不少的賠償金額，進而令駕駛人覺得乘客在利用其好意而獲得金錢，遂壓抑駕駛人的好意，不願意再輕易搭載別人¹⁴⁹¹⁵⁰。
 2. 避免駕駛人與乘客共謀詐領保險金—當汽車責任險開始於市面上普及之際，保險公司面臨駕駛人與乘客為了詐領保險金，雙方遂謊稱駕駛人之行為具有過失，是故，保險公司極力遊說各州立法機構制定乘客條款，以避免上開類型之「詐騙訴訟案件」¹⁵¹¹⁵²。
 3. 自願承擔風險—支持乘客條款者還有一個頗為特別的論點，亦即，當乘客踏入自用汽車內，享受一趟免費的「車程」，就知道或是應該知道此舉意味願意承擔隨之而來的風險¹⁵³。
 4. 保險費率降低—當駕駛人之過失被排除於承保範圍之外，理論上保險人給付之保險金就會降低，回饋到要保人上，保險費也會降低¹⁵⁴。
 5. 避免羅賓漢式的劫貧濟富（亦有稱作「行善的拇指症狀」benevolent thumb

¹⁴⁹ J. L. W., Comment(1981), Alabama's Automobile Guest Statute: The Edsel Lives!, Alabama's Law Review, 33, 145-146.

¹⁵⁰ 當駕駛人與乘客具有夫妻關係時，此理由就無法解釋，然而，前文曾介紹之配偶間的豁免即可派上用場，即乘客（立法者所設想的主要是妻子）無法僅因駕駛人（立法者設想的為丈夫）的過失請求損害賠償。Fred D. Furman, Comment(1972), The Future of the Automobile Guest Statute, Temple Law Quarterly, 45, 434.

¹⁵¹ J. L. W., Comment(1981), Alabama's Automobile Guest Statute: The Edsel Lives!, Alabama's Law Review, 33, 146-147..

¹⁵² 同樣地，此一理由有部分是向「配偶間豁免之原則」取經，如上所述，駕駛人與乘客具有配偶關係頗為常見，乘客在搭乘汽車時受傷，配偶雙方可能會謊稱係因為駕駛人駕駛有過失所致。Fred D. Furman, Comment(1972), The Future of the Automobile Guest Statute, Temple Law Quarterly, 45, 435; J. L. W., Comment(1981), Alabama's Automobile Guest Statute: The Edsel Lives!, Alabama's Law Review, 33, 156.

¹⁵³ S. Victor Tipton(1958), Florida's Automobile Guest Statute, Fla. L. Rev., 11, 303.

¹⁵⁴ S. Victor Tipton(1958), Florida's Automobile Guest Statute, Fla. L. Rev., 11, 304.

syndrome) 一簡而言之，駕駛人有投保汽車責任險，法院會傾向認定駕駛人的行為具有過失，反正，最後負擔責任者為有錢的保險公司¹⁵⁵。

然而，上述理由卻遭受到強烈的質疑。首先，隨著汽車的盛行，以及與汽車有關的民事案件越來越多，更多的駕駛人投保汽車責任險，於此情況下，負擔最終責任的多為保險公司，而非汽車駕駛人，要說汽車駕駛人會因為訴訟而澆熄好意，是有疑問的¹⁵⁶。

其次，擔心保險詐欺背後的預設乃駕駛人與乘客千方百計會共謀欺騙保險公司或法院，以及法院無法查明駕駛人是否具有過失。然而，每個人是否都如保險公司設想的「邪惡」？是否只是保險公司的想像？¹⁵⁷而且，即便有保險詐欺一事，法院透過科學調查、照片分析以及交叉比對證人所述，已經有能力防止保險詐欺¹⁵⁸。更有甚者，即便過失不予以理賠，然駕駛人仍可透過承認自己有重大過失，不就能使乘客獲得保險給付？¹⁵⁹是故，乘客條款並無法防止保險詐欺之發生。

再者，所謂的自願承擔過失風險不具有正當性，一來，難以期待一個小孩能瞭解不同乘客¹⁶⁰的區別以及何謂「風險承擔」，進而「自願」承擔風險；二

¹⁵⁵ J. L. W., Comment(1981), Alabama's Automobile Guest Statute: The Edsel Lives!, Alabama's Law Review, 33, 161-162.

¹⁵⁶ Fred D. Furman, Comment(1972), The Future of the Automobile Guest Statute, Temple Law Quarterly, 45, 438.; S. Victor Tipton(1958), Florida's Automobile Guest Statute, Fla. L. Rev., 11, 300-302.

¹⁵⁷ S. Victor Tipton(1958), Florida's Automobile Guest Statute, Fla. L. Rev., 11, 302-303.

¹⁵⁸ Fred D. Furman, Comment(1972), The Future of the Automobile Guest Statute, Temple Law Quarterly, 45, 437-438.

¹⁵⁹ Fred D. Furman, Comment(1972), The Future of the Automobile Guest Statute, Temple Law Quarterly, 45, 443-444; S. Victor Tipton(1958), Florida's Automobile Guest Statute, Fla. L. Rev., 11, 303.

¹⁶⁰ 包括好意施惠下的乘客、無償（委任）契約下的乘客與有償（運送）契約的乘客。

來，即便是一個成年人，於搭乘汽車前就明知汽車有零件缺失、駕駛人酒駕或有其他具體的危險，其仍執意要搭乘，而必須承擔之後的風險，尚說得過去，然僅僅因為搭乘他人的汽車，就要承擔駕駛人過失所造成之損害，實在沒有任何理由可正當化¹⁶¹。



四、 救助行為之豁免

(一) 好薩瑪利亞法(Good Samaritan Laws)

針對無法律上之責任或義務¹⁶²，卻自願幫助受傷之人者，英美法幾乎訂有所謂的「好薩瑪利亞法」(Good Samaritan Laws)，藉以免除行為人之民事責任。

以美國為例，雖然聯邦政府未制定有統一的「好薩瑪利亞法」，然而，各州幾乎皆有訂定「好薩瑪利亞法」或「好薩瑪利亞條款」，只是在規範的態樣上，包括行為人是否必須具備一定資格、行為類型以及歸責原則是否調整或調整的程度為何（從抽象輕過失到完全免責），各州有著不同的立法例。

就立法目的而言，為何要制定這類的法律（條），僅有加州與佛羅里達州的法律有明文。加州的健康及安全法(Health and Safety Code)談到，本法立法目的係當他人處於緊急狀況需要幫助時，鼓勵人們伸出援手，並同時確保幫助行為是合理且負責任地¹⁶³。此處談到一個重要的文化背景，也就是西方（特別是美國）發展個人主義到一個極致，社會間欠缺社會連帶、互助的觀念，因而，試圖於個人以及群體間尋求一個調和。佛羅里達州的法律更進一步言及，本法

¹⁶¹ S. Victor Tipton(1958), Florida's Automobile Guest Statute, Fla. L. Rev., 11, 303-304.

¹⁶² 尚有極為少數的州，針對知悉他人遭遇嚴重身體上的傷害，且有能力的提供幫助者，課予提供幫助的義務，並對於「故意」違反此一義務者，處以一定之罰金，如佛蒙特州(VT. STAT. ANN. TIT. 12 § 519 a、c)。

¹⁶³ CAL. HEALTH & SAFETY CODE §1799.102 b(1).

即是要讓伸出援手的人免於被訴之恐懼¹⁶⁴。

至於歸責事由上，各州會依照不同的幫助行為類型，在行為主體的資格上為不同的限制，且縱使是相同的行為主體，各州的歸責原則亦不盡相同，以下列舉幾種常見的幫助行為類型，並介紹之：



1、事故現場提供緊急幫（救）助

對於提供緊急幫（救）助者，有的州¹⁶⁵要求必須具備醫生、護士、救難隊員、警消隊員身分或受過急救相關課程訓練而取得認證等專業資格或證照，其因幫助行為所造成之損害即不負賠償責任，亦即完全免責；有的州¹⁶⁶也要求行為人必須具備一定專業資格或證照，然對於其幫助行為所造成之損害，行為人負擔的是重大過失責任。尚有少數州¹⁶⁷對於具備一定資格者的救助行為，依然要求負擔抽象輕過失責任。

同樣地，有的州¹⁶⁸就行為主體上，並未為任何限制，任何人因其幫助行為

¹⁶⁴ FLA. STAT. ANN. § 768.13 (c)3.

¹⁶⁵ 如阿拉巴馬州(ALA CODE § 6-5-332 A)、加州(CAL. HEALTH & SAFETY CODE §1799.102 a)、麻州(MASS GEN. LAWS CH. 112, § 12B)、新罕布夏(N.H. Rev. Stat. Ann. 328-D:1)、南達科他州(S.D. CODIFIED LAWS §20-9-3)、猶他州(UTAH CODE ANN. §58-13-2)、懷俄明州(WYO. STAT. ANN §1-1-120)。

¹⁶⁶ 如阿肯色州(ARK. CODE ANN. §17-95-101 a)、科羅拉多州(COLO. REV. STAT. §13.21-108 (1))、德拉瓦州(DEL. CODE ANN. TIT. § 1773 A)、佛羅里達州(FLA. STAT. ANN. § 768.13 (2)(b))、伊利諾州(745 ICLS S 49/46)、印第安那州(ND. CODE § 34-30-13.5-1、ND. CODE § 34-30-13.5-2)、堪薩斯州(KAN. STAT. ANN. §65-2891 (a))、肯塔基州(KY. REV. STAT. ANN. § 411.148)、馬里蘭州(MD. CODE ANN. CTS. & JUD. PROC. § 5-603 (a)、(b))、密蘇里州(MO STAT. ANN. § 537.037 1)、蒙大拿州(MONT. CODE ANN. §27-1-714)、內布拉斯加州(NEB. REV. STAT. § 38-1232 (1))、內華達州(NEV. REV. STAT. § 41.505)、紐約州(N.Y. EDUC. LAW § 6545)、北卡羅萊納州(N.C. GEN. STAT. § 90-21.16)、北達科他州(N.D. CENT. CODE § 32-03.1-02.2.)、奧克拉荷馬州(OKLA. STAT. § 76-5)、奧瑞岡州(OR. REV. STAT. §30.800)、賓州(42 PA. CONS. STAT. § 8331)、羅德島州(R.I. GENERAL LAWS § 5-54-20.1)、維吉尼亞州(VA. CODE ANN. § 8.01-225 B)、華盛頓州(WASH. REV. CODE ANN. §4.24.300 (2))、西維吉尼亞(W.VA. CODE ANN. § 55-7-15)。

¹⁶⁷ 如夏威夷州(HAW. REV. STAT. ANN. §663-1.5 (c)、針對於醫院內的緊急救助)、堪薩斯州(KAN. STAT. ANN. §65-2891 (c))、密西西比州(MISS. CODE ANN. §73-25-37(1))。

¹⁶⁸ 喬治亞州(GA. CODE ANN. § 51-1-29)、愛荷華州(IOWA CODE §613.17 1)、紐澤西州(N.J. STAT.

所造成之損害，不負任何損害賠償責任；有的州¹⁶⁹則要求行為人僅就故意負損害賠償責任；有的州¹⁷⁰則是要求行為人僅就重大過失負損害賠償責任。然有的州¹⁷¹要求行為人仍必須負擔抽象輕過失責任。



除了一般性規範外，其他還有一些特別的情況，比方是礦災現場的救助行為，阿拉巴馬州¹⁷²要求行為人必須具備礦災救難資格，方得就其幫助行為所造成之損害，不負擔賠償責任；另外，像是維吉尼亞州¹⁷³不要求行為人具備一定的救難資格，而對其幫助行為所造成之損害，僅負重大過失責任。

另外像是運動比賽現場提供緊急救助，有的州¹⁷⁴要求行為人必須具備醫生、牙醫師等身分，對於其幫助行為所產生之損害，方就故意行為負賠償責任；有的州¹⁷⁵要求必須具備醫生、護士等身分，對於其幫助行為所產生之損害，行

ANN. § 2A:62A-1)、維吉尼亞州(VA. CODE ANN. § 8.01-225 A 1)。

¹⁶⁹ 如俄亥俄州(OH. REV. CODE ANN. § 2305.231)、得克薩斯州(TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE § 74.151)。此類條文中，除了使用 *wilful* 一詞外，尚會使用 *wanton*(惡意)等字眼，多半帶有明知且有意使損害發生的意涵在內，所以本文一律將之歸在故意範圍內。

¹⁷⁰ 如阿拉斯加州(ALASKA STAT. §09.65.090)、阿肯色州(ARK. CODE ANN. §17-95-101 b)、加州(CAL. HEALTH & SAFETY CODE §1799.102 b(2))、哥倫比亞特區(D.C. CODE § 7-401 a)、夏威夷州(HAW. REV. STAT. ANN. §663-1.5 (a))、愛德華州(IDAHO CODE, ANN. §5-330)、路易斯安那州(LA. REV. STAT. ANN. §9:2793.)、緬因州(ME. REV. STAT. TIT. 14 § 164)、明尼蘇達州(MINN. STAT. ANN. § 604A.01 Sub.2 (a))、新墨西哥州(N.M. STAT. ANN. § 24-10-3)、北卡羅萊納州(N.C. GEN. STAT. § 90-21.14)、北達科他州(N.D. CENT. CODE § 32.03.1-02)、羅德島州(R.I. GEN LAWS § 9-1-2)、南加州(S.C. CODE ANN. § 15-1-310)、田納西州(TENN. CODE ANN. § 63-6-218)、佛蒙特州(VT. STAT. ANN. TIT. 12 § 519)、華盛頓州(WASH. REV. CODE ANN. §4.24.300)、威斯康辛州(WIS. REV. STAT. REV. §895.48(1))

¹⁷¹ 如阿拉巴馬州(ALA CODE § 6-5-332 F)、佛羅里達州(FLA. STAT. ANN. § 768.13 (2)(a))、馬里蘭州(MD. CODE ANN. CTS. & JUD. PROC. § 5-603 (c))。

¹⁷² ALA CODE § 6-5-332 D。

¹⁷³ VA. CODE ANN. § 8.01-225 C。

¹⁷⁴ 如俄亥俄州(OH. REV. CODE ANN. § 2305.231)。此類條文中，除了會使用 *wilful* 一詞外，尚會使用 *wanton*(惡意)等字眼，其多半帶有明知且有意使損害發生的意涵在內，所以本文一律將之歸在故意範圍內。

¹⁷⁵ 如阿肯色州(ARK. CODE ANN. §17-95-101 c)、密西根州(MICH. COMP. LAWS § 691.1501 Sec.1 (3))、

為人才負擔重大過失責任



2、自動體外心臟電擊去顫器(Automated External Defibrillator, AED)的使用¹⁷⁶

就自動體外心臟電擊去顫器（即俗稱的 AED）之使用，美國部分州法有特別規定，如康乃迪克州¹⁷⁷或許是考量到使用該類儀器多少需要一些基本知識，因而要求必須是受過相關儀器使用訓練者，方得就操作儀器救助他人而產生之損害，負重大過失責任。

相反地，為數不少的州，或考量為了提昇相關儀器之使用率，以便救助更多人，對於行為主體不作任何限制，且有的州¹⁷⁸甚且對於因操作儀器救助他人而產生之損害，行為人不負擔任何損害賠償責任，即完全免責；有的州¹⁷⁹要求行為人僅就故意行為負損害賠償責任；然有的州¹⁸⁰則要求行為人仍對重大過失所造成之損害負賠償責任。

從以上美國各州有關好薩瑪利亞法（條款）的整理觀之，不論有無在行為主體做限制，多數的州選擇了「折衷方案」--即行為人僅負重大過失責任，顯

¹⁷⁶ 附帶一提，就自動體外心臟電擊去顫器的使用，我國法部分係置於違法性下的緊急避難討論，而美國法的介紹則放在「過失」下為討論，似有前後不一的情況，實則，於美國法下，自動體外心臟電擊去顫器的使用，有的州要求僅就故意負責，有的州要求就重大過失負責，著重的點在行為人是否有故意、重大過失，對應到我國侵權責任法體系，應是以不同的注意義務作為區別標準，是本文方將美國法此部份的介紹，放在「過失」下為說明。

¹⁷⁷ CONN. GEN. STAT. § 52-557B(a)。

¹⁷⁸ 如阿拉斯加州(Alaska Sec. 09.65.087)、愛荷華州(IOWA CODE §613.17 2)、維吉尼亞州(VA. CODE ANN. § 8.01-225 A 6)。

¹⁷⁹ 如肯塔基州(KY. REV. STAT. ANN. § 311.668)、俄亥俄州(OH. REV. CODE ANN. § 2305.231)、德克薩斯州(TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE § 74.151)。此類條文中，除了會使用 wilful 一詞外，尚會使用 wanton(惡意)等字眼，其多半帶有明知且有意使損害發生的意涵在內，所以本文一律將之歸在故意範圍內。

¹⁸⁰ 如阿拉巴馬州(ALA CODE § 6-5-332 E)、亞利桑那州(ARIZ. REV. STAT. §36-2206)、密西西比州(MISS. CODE ANN. §73-25-37 2 (a))、北卡羅萊納州(N.C. GEN. STAT. § 90-21.14)、維吉尼亞州(VA. CODE ANN. § 8.01-225 A 7)、威斯康辛州(WIS. REV. STAT. REV. §895.48(1))。

然地，此與美國民情有關（欲在「個人至上」的風氣下為調整）。

相較於英美法的「好薩瑪利亞法（條款）」，歐陸法系國家多半沒有為相關立法，甚且對於未提供幫助者，課以刑事責任¹⁸¹；民事責任方面，許多國家法律並未設有特別規範，而回歸侵權責任法規定，比方說，法國法對於提供幫助者，若因過失造成他人損害，依照民法第 1382 條必須負擔損害賠償責任，而沒有減輕之規定。

（二）食物或用品捐贈

為了鼓勵人們將食物或食品雜貨捐贈給非營利組織，以便後者能把捐贈之物品分配予有需要的人，美國國會於 1996 年通過「艾莫生好薩瑪利亞食品捐贈法」(Emerson Good Samaritan Food Donation Act)¹⁸²¹⁸³。

本法規定，對於外觀上合乎衛生的食物或適合的食品雜貨，因其性質(nature)、年限(age)、包裝(packaging)或所處情況(condition)致非營利組織所分配到的最終使用或收受食品者的受傷或死亡，基於善意的捐贈者或搜集者不負損害賠償責任，但因故意或重大過失所致者，不在此限。從條文規範可知，其

¹⁸¹ 譬如，法國刑法第 223 條之 6 規定，未提供自願幫助者，若其可以提供幫助，不論是藉由本身的行為，或者是發動救援行動，而此對於行為人或第三人並無風險，得處 5 年以下有期徒刑，以及 7 萬 5 千歐元以下罰金。同樣地，德國刑法第 323c 條亦規定，對於未能於災難或即將來臨的危險或危難提供幫助者，然而此一幫助行為係在當時的情況下是必要、合理的，且對於提供幫助者並不會造成大量的危險，以及不會違反其他重要且可能的義務，該未提供者得處 1 年以下有期徒刑，或科以罰金。

¹⁸² 為了紀念長期投入對抗飢餓問題之眾議院議員艾莫生(Emerson)，本法重新以其名字命名。

¹⁸³ 加州於 1977 年成為美國本土第一個通過保護食物捐贈者法律的州，而接下來的 10 餘年內，共有 49 個州制定相關法律，惟各州法律對於適用的條件、責任限制等不盡一致，美國國會便於 1990 年通過「好薩瑪利亞食品捐贈模範法典」(Model Good Samaritan Food Donation Act)，欲鼓勵各州採取相同的標準，然而，此一模範法典並無法律上的拘束力，方催生了本法。見 Jessica A. Cohen(2006), Ten Years of Leftovers with Many Hungry Still Left Over: A Decade of Donations Under the Bill Emerson Good Samaritan Food Donation Act, Seattle Journal For Social Justice, Vol. 5: Iss.1, 469-471; Stacey H. Van Zuiden (2012), The Good Food Fight for Good Samaritans: The History of Alleviating Liability and Equalizing Tax Incentives for Food Donors, Drake Journal of Agricultural Law, Vol.17, 242-244.

係採重大過失責任。

(三) 其他類型

除了上述之「好薩瑪利亞法」外，美國尚制定有航空運輸安全法（Aviation and Transportation Security Act），本法中規定：行為人對於合理相信正在發生或即將發生之飛機上的暴力行為或劫機行為，其為了阻止上開行為之發生，所為之作為因而造成他人之損害者，行為人不負損害賠償責任。

五、 慈善機構之豁免(charities immunity)

英美法中尚有所謂的「慈善機構之豁免」(charities immunity)，即慈善機構不負侵權責任。此一原則最早出現在 1840 年代英國法院的判決¹⁸⁴，然而約 20 年後就不再使用此一概念¹⁸⁵，但美國實務界卻陸續採用之¹⁸⁶，並發揚光大。


歸納英美實務界的看法，承認此一原則係基於以下數個理由¹⁸⁷：

¹⁸⁴ 最早提出慈善機構免責概念的判決，應為 *The Feoffees of Heriot's Hospital v. John Ross*，該案的焦點在於被害人得否自被告的信託基金（trust fund）獲得補償，法院認為，若允許被害人能從信託基金獲得補償，不但有違當初創辦者之目的，且會讓慈善機構轉向一個截然不同的目標。損害應該是從做錯事者的口袋中獲得填補，而非信託基金。見 *The Feoffees of Heriot's Hospital v. John Ross*, 8 E.R. 1508, 1510-1512 (1846).

¹⁸⁵ 不少文獻認為，英國法院自 *The Mersey Docks and Harbour Board Trustees v. William Gibbs and Others* 後，即不採用此一原則。法院指出，一來，法律並無縮受託管理人之（民事）責任，不論是私人或（像本案因法律而成立的）非營利團體經營者，法律皆要求盡到相同的責任；二來，縱認為同時為碼頭使用人之被害人因為受託管理人之賠償，而面臨無法享受到碼頭費用減少等利益，然而，類似的案例如受害人為公司股東時，受害之股東向公司提出訴訟，也可能面臨其分得之紅利減少，但不會就此主張公司股東不能向公司提出訴訟。見 *The Mersey Docks and Harbour Board Trustees v. William Gibbs and Others*, L.R.1 H.L. 93 (1866)。不過要留意的是，本案的「非營利組織」實為透過英國法律所成立，且被害人為付費使用碼頭之人，雙方尚可能成立租賃關係，是否因為雙方的契約關係，進而影響被告於侵權責任下所應承擔的注意義務。

¹⁸⁶ 美國法院最早採用此原則者，可追溯到 *James McDonald v. Massachusetts General Hospital* 案，該案事實為，原告自工作之大樓跌落，導致大腿骨折，遂被送到被告醫院，然因為被告醫院之員工在治療方面的疏失與缺乏技術，造成被告大腿永久性地傷害。判決中先論及被告係一公共慈善機構，提供免費的醫療、住院等服務給需要且符合資格的人，而不以營利為導向，也沒有分紅等制度，因而，推論出被告醫院就其員工之疏失或選任員工有疏失，均不負侵權責任。見 *James McDonald v. Massachusetts General Hospital*, 120 Mass. 432, WL 10813 (1876).

¹⁸⁷ Note: *The Quality of Mercy: "Charitable Torts" and Their Continuing Immunity* (Apr. 1987),

- 
1. 公共利益—慈善機構提供之服務有利於社會，若要求其承擔賠償責任，有可能導致慈善機構破產而關門。
 2. 避免資金他用—慈善機構的基金、捐款本應用於慈善目的，若慈善機構尚必須就其員工之故意或過失負侵權責任，將使得其基金或捐款必須用於賠償被害人，此非捐款（助）者當初所期望，進而阻礙未來捐款之意願。
 3. 雇主責任（respondeat superior）之不適用—慈善機構並未從其員工的工作中獲益，故不適用雇主責任。
 4. 默示放棄請求權—當接受服務者接受慈善機構提供的服務時，隱含了前者願意承擔過失的風險，進而放棄對於慈善機構的民事侵權責任請求權。

六、 志工保護法

除了慈善機構外，不少國家針對志工同樣訂立有相關「保護」之法律，不論是藉由調整歸責原則，亦或損害賠償之範圍，此處先就歸責原則調整為說明：

（一）總論

1、目的

志工保護法制定的目的，可以從幾個層面來看。首先，對於志工而言，過失主義下的侵權責任容易導致志工面對嚴峻的損害賠償責任，包括龐大的賠償金額以及訴訟過程中所帶來的時間、勞力、金錢等成本之耗費，往往使之卻步，不願投入志願服務¹⁸⁸；其次，對於非營利機構、政府機關等有志工投入之組織而言，訴訟成本的提升，以及因為志工不願意加入，致使無法提供志工服務，

Harvard Law Review, 100, 1384; W. Page Keeton, Dan B. Dobbs, Robert E. Keeton, & David G. Owen(1984). Prosser And Keeton On The Law Of Torts 1069-70.

¹⁸⁸ 42 USC 14501.

或是增加營運成本；再者，對於接受志工服務者而言，志工之卻步同樣也會造成這些「受益者」無法享受志工的服務；最後，對於政府而言，有不少服務是政府沒有能力提供，而必須仰賴志工的投入¹⁸⁹。基於上述種種考量，催生了志工保護法。

2、歸責原則之調整

志工保護法究竟如何調整志工之侵權責任？在歸責原則方面，不少立法例限縮志工的注意義務程度，如 2001 年南澳的志工保護法規定，志工的作為或不作為若是出於善意(in good faith)且並非魯莽(recklessness)而於為公眾組織(community organization)進行公眾工作(community work)，其並不會有民事責任¹⁹⁰。即志工於提供服務過程中造成他人之損害，只要非出於魯莽致他人受損，不負賠償責任。

美國 1997 年志工保護法也有類似的規定，非營利組織或是政府實體(governmental entity)的志工，其作為或不作為在代表該組織或是實體下，所造成之損害，原則上不負任何賠償責任，但因故意(willful)或犯罪行為(criminal misconduct)、重大過失(gross negligence)、魯莽行為(reckless misconduct)或是有意識(conscious)、公然地(flagrant)漠視他人的權利或安全者，不在此限¹⁹¹。

然而，放寬到重大過失責任似乎又擔心對於受害人保護不周，美國 1997 年志工保護法從行為主體、行為態樣限縮上述重大過失責任之適用。在行為主體方面，所謂的志工，必須是在非營利組織或是政府實體轄下提供服務，且沒

¹⁸⁹ 42 USC 14501.

¹⁹⁰ Volunteers Protection Act 2001 §4，原文為：Subject to the following exceptions, a volunteer incurs no personal civil liability for an act or omission done or made in good faith and without recklessness in the course of carrying out community work for a community organisation.

¹⁹¹ 42 USC 14503.

有收取任何報酬者¹⁹²。此外，志工的行為若是需要經由主管機構獲得證照、認可、授權，亦須先取得之。這裡就先排除個人而未參加任何組織之利他行為者，以及即便有加入非營利組織或政府實體，但不具專業認證之志工；至於，在行為態樣上，除了此一作為或不作為是在非營利組織或政府實體所要求志工責任的範疇，也就是限縮在「志願服務」上。再者，損害必須非肇因於志工駕駛汽車、船艦、航空器或其他任何州法律要求需有駕照或者投保強制險之運載工具¹⁹³。尚且，以下之行為亦無責任限制之適用，包括暴力行為(*crime of violence*)或國際性恐怖行動(*act of international terrorism*)；仇恨犯罪(*hate crime*)；性犯罪(*sexual offense*)；違反聯邦或州之民權法(*civil rights law*)；因飲酒或服用藥物所致被害人之損害¹⁹⁴。

相較之下，南澳 2001 志工保護法的限制就少許多，在行為主體方面，所謂的志工同樣必須在公眾團體轄下提供服務，且沒有收取報酬¹⁹⁵。至於行為態樣上，志工的行為逾越公眾團體授權範圍或是與公眾團體之指示相違背，且志工主觀上明知或可得而之者，亦無責任限制之適用。

(二) 各論

除了一般性的志工保護法外，有些國家或州針對不同的志工類型，尚訂立有責任限制之法律，以下簡述之。

1、食品或個人衛生用品之捐贈與處理

加拿大亞伯達省(*Alberta*)與新伯倫瑞克省(*Nouveau-Brunswick*)皆訂有食物

¹⁹² 42 USC 14505.

¹⁹³ 42 USC 14503.

¹⁹⁴ 42 USC 14503f.

¹⁹⁵ *Volunteers Protection Act 2001* §3.

慈善捐贈法(Charitable Donation of Food Act)，就捐贈之食物若造成受捐贈者受傷或死亡，相關人員之民事責任如何以及其責任是否減輕為規範。

其中涉及志工部分，亞伯達省之規定言及，提供服務、幫助與負責捐贈或分配捐贈食物之公司、組織之志工，對於因他人食用受捐贈之食物所造成之受傷或死亡，原則上不負賠償責任，但食物有摻假、腐敗或其他不適合人類食用之情形，且在捐贈或分配食物時，故意造成受捐贈者受傷、死亡，或對於受捐贈者之安全採取輕率(reckless)之態度者，不在此限¹⁹⁶。

至於新伯倫瑞克省之規定，則較為詳盡且範圍也較廣，其提到負責食物或相關個人衛生用品之慈善捐贈的非營利組織，其志工對於食物或個人衛生用品因性質(la nature)、食(使)用年限(l'âge)、狀況(l'état)、管理(la manutention)所致他人之受傷或死亡，原則上不負損害賠償責任，但對於他人之健康(la santé)或安全(la sécurité)因重大過失(une négligence grossière)所致者，不在此限¹⁹⁷。

2、義消

由於領土廣大，加拿大的紐芬蘭與拉布拉多省(Newfoundland and Labrador)與安大略省(Ontario)制定有消防隊員之保護法令，對於消防隊員救災之保護(包括責任減輕、職災補償...等)、防火措施...等設有規定。

其中涉及志工即義消部分，如紐芬蘭與拉布拉多省之消防隊員保護法(Firefighters' Protection Act)¹⁹⁸第3條規定，對於出於善意執行或打算執行其任務之義消¹⁹⁹，或者是因過失或被指控於善意執行其任務時有過失或疏忽而未能

¹⁹⁶ Charitable Donation of Food Act, RSA 2000, c C-8.

¹⁹⁷ Loi sur les dons de nourriture par bienfaisance, LRN-B 2011, c 124.

¹⁹⁸ 此為縮寫，全名原為「一部提供消防隊員個人責任保護之法律」(An Act To Provide Firefighters With Protection From Personal Liability)。

¹⁹⁹ 第3條雖然使用「消防隊員」(firefighter)一詞，但第2條已經明確指出，所謂的「消防隊

履行之義務，針對其所造成損失之任何訴訟或其他救濟程序，皆無法成立²⁰⁰。換言之，對於出於善意執行或打算執行其任務之義務，或者是因過失或被指控於善意執行其任務時有過失或疏忽而未能履行之義務，因而所造成之損失，不負民事責任。

另外，安大略省之 1997 年火災防護與預防法(*loi de 1997 sur la prévention et la protection contre l'incendie*)亦有相似的規定。該法第 74 條明確指出，對於出於善意執行或打算執行其任務之義務²⁰¹，或者被指控於善意執行其任務時有過失或疏忽而未能履行之義務，針對其所造成損失之訴訟或其他救濟程序，皆無法成立²⁰²。也就是說，因此所造成之損失，不負民事責任。

七、 小結

從上面的各國立法例可以發現，時至今日，依然支撐著責任減輕（豁免）的重要理由，不外乎是鼓勵人們互助，避免行為人卻步，更進一步，乃帶有公益目的，如志工就是作為政府社福部門的「延伸」，為政府照顧需要受到幫助的人，或像是義務係因為政府疆土太大，無法負擔更多的人力或經費，投入救災工作，而需要當地義務的協助，凡此種種，無非是在某些方面「取代」政府，而具備一定程度的公益色彩。

第二款 本國法

一、 實務見解

員」包含全職或兼職之消防隊員，以及義務。

²⁰⁰ Firefighters' Protection Act, SNL 1996, c F-11.1.

²⁰¹ 該法第 1 條即明確表示，所謂的「消防隊員」包括義務。

²⁰² Loi de 1997 sur la Prévention et la protection contre l'incendie, LO 1997, c 4.

至於本國法方面，實務上有提到好意施惠或類似概念，絕大部分僅著墨於一方（付出者）得否向他方請求或返還支出之費用，亦即，雙方間財產流動之問題，侵權責任的討論少之又少，更何況是施惠者的注意義務，主要有深究者，要算是本文一開頭所述的《玻璃娃娃案》。即便得參考的判決少之又少，但仍可看到實務對於是否因為好意或友好關係而減輕注意義務，以及若要減輕，應減輕至何種程度，存有歧見。

（一）減輕至具體輕過失

針對《玻璃娃娃案》，臺灣高等法院 95 年度上更（一）字第 6 號判決花了不少篇幅討論施惠者的注意義務，但重點其實在這一段：

甲（施惠者）於事故發生時，僅係未成年人，如課以善良管理人較重注意義務，顯失衡平，其過失注意義務，僅應以同年齡、具有相當智慧及經驗之未成年人所具注意能力為標準，以及出於熱心無償助人且攸關公共利益者之特性，應從輕酌定，以免傷及青少年學生愛心之滋生。

臺灣高等法院 95 年度上更（一）字第 6 號判決認為本案應減輕施惠者的注意義務，所持之理由可歸納如下²⁰³：

1. 施惠行為係出於熱心助人
2. 施惠行為攸關公共利益
3. 施惠行為為一無償行為—過失之責任，依事件之特性而有輕重，若其非予債

²⁰³ 本案減輕注意義務的另外一個理由是，甲係未成年人，其注意能力不及於善良管理人之程度，令甲負抽象輕過失責任，已逾越其能力範圍，且有失衡平原則，自應從輕酌定。然而，此與施惠行為比較無關，且若真的要求行為人必須負擔善良管理人的注意義務，並不會區分行為人為完全行為能力人、限制行為能力人或無行為能力人而有不同，重點在限制行為能力人或無行為能力人於行為時，是否有識別能力，如有，則與法定代理人負連帶賠償責任，如無，則僅由法定代理人負損害賠償責任。是故，本判決以甲為未成年人作為減輕其注意義務的理由之一，實有檢討之空間，見頁 98 以下。

務人以利益者，應從輕酌定，民法第 220 條第 2 項定有明文，施惠行為既係無償協助，得參酌上開立法精神，從輕酌定施惠者之注意義務。



(二) 減輕至重大過失 (?)

然而，同一判決在論述施惠者的注意義務時，最後一段卻忽然提及民法第 175 條為免除本人之急迫危險而為事務管理，管理人僅負重大過失責任，而在該案中，甲之行為並無惡意或重大過失，因而不負賠償責任，似又肯認，施惠者在某些情況下僅負重大過失責任。

又針對《玻璃娃娃案》，臺灣高等法院先前於 93 年度上字第 433 號判決曾表示，甲非學校指定平日負責照顧乙之人，對其並無特別照護之義務，僅因平日負責照顧之丁請假，而熱心自願照顧乙，抱負乙下地下室，僅應負「一般人之注意義務」。雖然所謂「一般人之注意義務」並非國內於討論注意義務時慣用的用語²⁰⁴，有學者即認為²⁰⁵，其係指重大過失責任。果真如此，本判決基於以下理由而認為應該減輕之重大過失責任：(1)施惠者並無照顧義務；(2)施惠者出於熱心。

(三) 維持抽象輕過失責任

雖然臺灣高等法院在上述 2 篇判決採取減輕注意義務的態度，然實務近期也有採相反的見解，如臺灣彰化地方法院 102 年度重訴字第 52 號判決《搭載撞樹致死案》中，被告甲駕駛自用小客車搭載乙，行經下坡轉彎處時，貿然加

²⁰⁴ 有論者謂，其可能是中國民法的用語，孫森焱(2010)，〈侵權行為行為人之注意義務〉，《月旦裁判時報》，創刊號，頁 48。

²⁰⁵ 林佳範(2005)，〈「玻璃娃娃」之死--「好心」的責任〉，法務部網站：<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=29821&ctNode=28261&mp=001> (最後瀏覽日：2013 年 04 月 15 日)；黃健彰(2007)，〈好人難做？—評玻璃娃娃損害賠償事件相關判決〉，《財產法暨經濟法》，第 9 卷，頁 180；「重大過失」相似定義可參考邱聰智(2000)，《新訂民法債編通則》，頁 418，台北：自刊。

速通過彎道，致使小客車失控撞上對向車道旁的路樹，造成乙因車身擠壓，送醫急救仍不治死亡。對此，法院認為：

對他人生命、身體或健康的注意義務，不能因行為人好意施惠而減輕（學者王澤鑑著債法原理，西元 2009 年 9 月出版，第 225 頁，可供參考），民法就違反保護他人法律之侵權行為類型及交通事故侵權責任，更分別規定行為人須能證明其行為無過失，或對於防止損害之發生，已盡相當之注意者，始能免負損害賠償責任。尤其，甲輕忽道路交通安全規則，於通過彎道時超速行駛，致失控肇事，為有重大過失，更無減輕其侵權責任之理。另民法第 220 條第 2 項規定：過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定，係針對債務不履行而言，不適用於侵權行為（王澤鑑教授著，侵權行為法，西元 2009 年 7 月出版，第 118 頁可供參考）。甲所提台灣高等法院 95 年度上更(一)字第 6 號玻璃娃娃事件民事判決，謂參酌民法第 220 條第 2 項之立法精神，於侵權行為事件，從輕酌定行為人之「善良管理人」注意義務，為本院所不採。

簡言之，法院主張行為人之注意義務仍要維持抽象輕過失，一來，對於被害人的生命、身體或健康等權利，不能因為行為人出於好意即減輕其注意義務；二來，對於學說或實務常類推適用的民法第 220 條第 2 項，本質上只適用契約責任，並不適用侵權責任，言下之意，即反對類推適用該規定。

二、 學說見解

至於學者間有談到好意施惠者，多半受到德國法之影響，因而，對於施惠者的注意義務是否因為行為出於好意、友好關係而減輕注意義務，或多或少可以看到德國實務或學說的影子。



(一) 類推債各之規定

有學者²⁰⁶指出：「對於故意或重大過失之減輕，於真正幫助他人之情形，可以類推第 410 條、第 220 條第 2 項及第 175 條之規定。如有人對攔路客予以搭載而發生車禍，原則上對於輕過失也應負責。」另於《玻璃娃娃案》中，又認為行為人之行為符合無因管理的要件，然民法對於無因管理管理人的注意義務並無明文規定，應類推委任之規定²⁰⁷。

推測其意，乃先區分行為人之施惠行為是否符合無因管理，若是，則適用無因管理的注意義務相關規定（如符合緊急管理時，依民法第 175 條僅於重大過失時，方負損害賠償責任；反之，如為一般無因管理時，由於法無明文，應類推民法第 535 條委任之規定²⁰⁸）；相對地，若不符合無因管理的要件時，行為人侵權責任的注意義務，端視民法債各中，各種契約之債是否有相應的契約類型，而得以類歸適用，所以施惠者的注意義務可能因為類推適用不同債各有關注意義務的規定而有不同，除了減輕至具體輕過失（如民法第 535 條）或重大過失（如民法第 410 條）外，從論者之論述（即「原則上對於輕過失也應負責」），似乎不排除有不減輕之可能。

(二) 視侵害的法益而決定是否類推債各之規定

另有學者²⁰⁹認為必須就個案認定，也許可參考無償契約於減輕債務人之優

²⁰⁶ 黃立(2006)，《民法債編總論》，修訂 3 版，頁 18，台北；元照。

²⁰⁷ 黃立(2006)，〈玻璃娃娃案的民事法律責任〉，《月旦法學教室》，第 45 期，頁 14-15。

²⁰⁸ 亦可見黃立(2006)，〈玻璃娃娃案的民事法律責任〉，《月旦法學教室》，第 45 期，頁 15。

²⁰⁹ 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，增訂 3 版，頁 225，台北：自刊。然王教授於侵權行為法一書論及《玻璃娃娃案》時，卻又提及，考慮施惠者樂於助人，為了不影響幫助他人的善行，並使需要幫助的人無法獲得必要的協助，應降低施惠者的注意義務，似認為對於生命、身體、健康法益的注意義務可從輕酌定。二處見解不盡一致，見註 212。

遇，於相類似的好意施惠關係中亦有適用餘地，然就他人生命、身體、健康的注意義務，不能因此減輕。

此說與前說極為類似，均視民法債各中，有無相應的規定而予以類歸適用之，不同的地方在於，此說認為，生命、身體、健康法益相較於財產、名譽...等法益來得重要，因而施惠者所侵害者若為受施惠者的生命、身體、健康法益，不論該行為類型所相應之無償契約是否有減輕注意義務的規定，仍一律適用侵權責任的注意義務（抽象輕過失），相反地，若侵害者為生命、身體、健康之外的法益，則當相對應之無償契約有減輕注意義務的規定時，得類推適用該注意義務的規定。

（三）減輕至具體輕過失責任

有學者²¹⁰以《玻璃娃娃案》的事實為本，認為當受施惠者瞭解自身的狀況，且事前明知施惠者並非專職的照顧者，而同意施惠者的幫助行為，加上事後要求不要處罰施惠者，應認當事人間有「默示減輕責任」合意。

亦有學者²¹¹同樣以上開案例事實為本，認為受施惠者事前同意施惠者提供幫助，構成民法第 178 條的無因管理承認，得適用民法關於委任的規定，再透過請求權競合相互影響說，於侵權責任過失的判斷上，同樣只要盡到與處理自己事務同一之注意義務即可。

尚有學者提到《玻璃娃娃案》時認為²¹²，考慮施惠者樂於助人，為了不影響幫助他人的善行，並使如玻璃娃娃等需要幫助的人無法獲得必要的協助，應

²¹⁰ 張哲源(2006)，〈情誼、侵權與景文玻璃娃娃案〉，《財經法暨經濟法》，第 6 卷，頁 95。

²¹¹ 黃健彰(2007)，〈好人難做？—評玻璃娃娃損害賠償事件相關判決〉，《財產法暨經濟法》，第 9 卷，頁 171~172、180。

²¹² 王澤鑑(2009)，《侵權行為法》，頁 117~118，台北：自版。然王教授前於債法原理一書中，認為對於生命、身體、健康的注意義務，不能因此減輕，見解似有不同，見前揭註 209。

降低施惠者的注意程度，從輕衡定後者的注意程度。



(四) 於抽象輕過失責任內酌減

另有學者²¹³參酌民法第 220 條第 2 項之規定，即施惠行為既然沒有給予施惠者利益，而認為其注意義務應予以酌減，至於酌減之程度，應於抽象輕過失內予以減輕，一來，善良管理人的注意義務中仍有輕重衡量的空間，降低行為人所屬群體的注意義務，二來，若只能在重大過失、具體輕過失及抽象輕過失中為選擇、調整，不但僵硬也沒有彈性。

三、 實體法規定

相較於外國責任減輕或免除之規定，國內相關的立法實屬少見，以下就侵權責任注意義務減輕相關立法例為說明：

(一) 緊急管理之責任減輕

民法第 175 條定：「管理人為免除本人之生命、身體或財產上之急迫危險，而為事務之管理者，對於因其管理所生之損害，除有惡意或重大過失者外，不負賠償之責。」本條乃緊急管理中的特殊侵權責任規範，已如上述，其規定管理人在急迫危險之情況下，僅負重大過失責任。

之所以要減輕管理人之注意義務，除了避免嚇阻管理人²¹⁴外，最主要的關鍵還是在「急迫危險」²¹⁵，亦即，在急迫危險下，若仍要求本人負具體輕過失或是抽象輕過失責任，不但會嚇跑管理人，且難以要求管理人在急迫危險之情況，還能盡到輕過失責任下的注意義務。

²¹³ 楊佳元(2010)，〈由玻璃娃娃案諸判決論侵權行為損害賠償則責任〉，《月旦裁判時報》，第 6 期，頁 54~55。

²¹⁴ 孫森焱(2012)，《民法債編總論(上冊)》，修訂版，頁 124，台北：自版。

²¹⁵ 黃茂榮(2006)，〈委任〉，《債法各論—第一冊增訂版》，再版，頁 329，註 43，台北：植根。

(二) 緊急醫療救護法第 14 條之 2 的增訂—從重大過失轉向緊急避難

為了鼓勵民眾對於生命處於危險、亟待救援之人伸出援手，除了於公共場所廣設自動體外心臟電擊去顫器（Automated External Defibrillator, AED）²¹⁶外，避免傳統民事責任使一般民眾卻步，使公共場所廣設自動體外心臟電擊去顫器的美意白費，行政院與立法委員先後於 101 年 8 月底、9 月初提出增訂緊急醫療救護法第 14 條之 2 之草案。

行政院提出之第 14 條之 2 草案（以下簡稱政院版）規定：「救護人員以外之人，為免除他人生命之急迫危險，使用緊急醫護設備或施予急救措施者，適用民法、刑法緊急避難免責之規定。」劉建國等 20 位立法委員（以下簡稱委員版）所提出的第 14 條之 2 草案規定：「（第 1 項）未具救護人員資格者，為免除他人生命之急迫危險，使用自動體外電擊去顫器或施予心肺復甦術致生損害者，非因故意或重大過失，不負損害賠償責任；非因故意致他人受傷或死亡者，不負刑事責任。（第 2 項）前項規定於非執勤期間，或於延長執勤期間之救護人員亦適用之。」

二個版本不同之處，除了主體與行為態樣外，最大的差異還是在「法律效果」，亦即，政院版對於施以急救行為之人因急救行為，致侵害他人權益者，係依緊急避難之規定判斷得否阻卻違法而免責；委員版則是對於施以急救行為之人因急救行為，致侵害他人權益者，僅於故意或重大過失下，方負損害賠償責任，也就是說，行為人只負重大過失責任。至於，後者不採政院版適用緊急避難規定之文字，在於擔心如此會讓一般人誤以為上述急救行為完全免責。

²¹⁶ 101 年底緊急醫療救護法修正時，同時增訂第 14 條之 1：「對於中央衛生主管機關公告之公共場所，必須設置自動體外心臟電擊去顫器或其他必要之緊急救護設備。」行政院版的修正理由提到，據統計臺灣每年約有 2 萬名患者於到達醫院前就沒有正常心跳，當救護人員在救護車上施予心臟電擊，能將患者的存活率從不到百分之 1 提升到百分之 5，若進一步於公共場所設置自動體外心臟電擊去顫器，依照日本經驗顯示，存活率可以進一步提升到百分之 38。

本條於立法院審查時，對於行為主體是否必須為資格的限制，雖然經過討論，然最後也僅建議主管機關應推廣急救教育，檢討相關教育訓練法令，並未強制要求提供急救者必須具備相關受訓經驗²¹⁷。至於，在法律效果方面，究竟要採「緊急避難」或「重大過失」，在行為主體並未有上開限制的情況下，一方面考量到受救護者及其家屬的感受，即當行為人沒有相關使用 AED 之技能而提供幫助時，為何不考慮採取其他方式幫助受救護者；另一方面，考量到救助者具有重大過失，其依然可於符合緊急避難的要件下，阻卻違法而得免責，條文採取重大過失責任，對其相當不利²¹⁸。兩相權衡下，最終通過的版本乃緊急救助適用緊急避難之規定，而非採重大過失責任²¹⁹。

第三項 本文見解—對於注意義務減輕之質疑

不論是我國學說、實務，或是外國立法例，對於出於「好意」、「友好關係」之施惠行為，不少以鼓勵行為人幫助他人，避免遏阻其善心，而認應減輕行為人的注意義務，然本文對此持不同看法，理由說明如下：

第一款 減輕注意義務真的能吸引更多施惠者（施惠行為）？

減輕注意義務一個很重要且很有力的理由在於，讓更多人加入幫助他人的

²¹⁷ 立法院公報處(2012)，《立法院公報：會議日期 101 年 11 月 19 日》，第 101 卷第 78 期(4019 一)，頁 27、30~31、97~98；立法院公報處(2012)，《立法院公報：會議日期 101 年 12 月 5 日》，第 101 卷第 84 期(4025 二)，頁 315。

²¹⁸ 立法院公報處(2012)，《立法院公報：會議日期 101 年 11 月 19 日》，第 101 卷第 78 期(4019 一)，頁 98；立法院公報處(2012)，《立法院公報：會議日期 101 年 12 月 5 日》，第 101 卷第 84 期(4025 二)，頁 393。

²¹⁹ 緊急醫療救護法第 14 條之 2：「(第 1 項)救護人員以外之人，為免除他人生命之急迫危險，使用緊急救護設備或施予急救措施者，適用民法、刑法緊急避難免責之規定。(第 2 項)救護人員於非值勤期間，前項規定亦適用之。」

行列，不會因為擔心事後的損害賠償請求而綁手綁腳，甚或不願意提供自己的愛心。然而，事情有這麼簡單？

影響一個人是否願意幫助他人，除了事後承擔的責任以外，尚包括其他因素²²⁰，比方說，因施惠行為所獲得之精神上或物質上的滿足、行為人之同理心、行為人當下是否有時間為幫助行為等等不一而足，且這些因素在每個人心中所占的份量不一，有些人幫助他人純粹是因為同理心；有些人是因為同理心，再加上可以獲得他人稱讚，也就是得到心理上的滿足；有些人雖然當下還有事情要忙，然想到助人為快樂之本，也就是心理上的滿足，兩相權衡下，仍決定幫助他人。

此外，在如美國 1997 年志工保護法的立法過程²²¹中，並沒有提到任何明確的統計數據指出，有多少行為人因為幫助他人而遭到民事追訴、有多少行為人進而必須負擔民事賠償、有多少行為人需要受到減輕注意義務的「保護」。

所以，決定是否為施惠行為的過程是很複雜，只能粗略地說，是否提供幫助乃行為人經過上述因素分析、計算後，當幫助他人的「效益」大於不去幫助他人時，即會去行動。並非如一些立法例所稱的，只要減輕注意義務，便會有更多人願意投入，或者換個角度說，只要不減輕注意義務，人們就不願意幫助他人，如此這麼簡單地二分法論述。

²²⁰ 相關實證研究，如 John M. Darley, C. Daniel Batson(1973). "From Jerusalem to Jericho": A study of situational and dispositional variables in helping behavior, *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol.27(1), 100-108 ;Davis, Mark H. et al.(1999), Empathy, expectations, and situational preferences: personality influences on the decision to participate in volunteer helping behaviors, *Journal of Personality*, Vol.67(3), 469-503.

²²¹ Andrew F. Popper(1998), A One-term Tort Reform Tale: Victimized The Vulnerable, *Harvard Journal on Legislation*, Vol.35, 130-131.

第二款 對於受施惠者保護不周



減輕施惠者的注意義務，從另外一個角度來看，不論是採故意責任、重大過失責任或具體輕過失責任，既然侵權責任成立不易，受施惠者能得到賠償的機會也大幅降低。

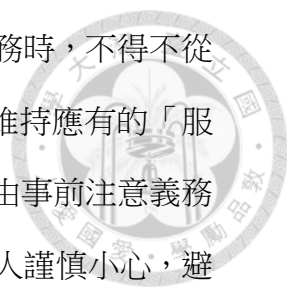
然而，接受他人施惠的人，多半屬於社會中弱勢的一群，如貧窮者、身心障礙或患有疾病者、年長或幼小者等，不但平常無法自行處理本身的事務，也多半沒有能力透過自己的力量（如以金錢購買之方式），獲得他人勞務的提供。甚且，在緊急危難下，由於經濟條件、身心理狀況、社會地位等因素，無法如同其他人般，能在短時間內回復原有的狀態，反之，危難使得其原本的處境更加險峻。

或謂，緊急危難並不會選擇對象，不僅會發生在這些弱勢群體身上，也同樣會發生在一般中上階層群體的身上，然而，後者能透過自身的經濟條件（如以金錢購買服務填補損害）、社會地位（具有堅強的社群網絡，與朋友間相互扶持），短時間內回復應有之狀態，這是前者所辦不到的。相較之下，前者更需要他人之施惠，也較容易遇到施惠者損害賠償請求之問題。

再者，上述受施惠者多受限於其社會經驗之缺乏或本身因罹患生理、心理疾病等因素，而不具有能力去選擇施惠者，亦沒有能力在施惠的過程中，辨別哪些行為是不適宜者，亦即，不論是在事前或為施惠行為中，受施惠者與施惠者處於不對等的情況²²²。

法律理應保護需要受到保護的人，既然施惠行為中之侵權責任請求權主體

²²² Andrew F. Popper(1998), A One-term Tort Reform Tale: Victimizing The Vulnerable, Harvard Journal on Legislation, Vol.35, 134.



多數是社會上弱勢的一群，在考量是否要減輕行為人之注意義務時，不得不從其角度出發，而法律能做的是為他們挑選「有能力的人」，並維持應有的「服務品質」。民事侵權責任損害賠償的功能之一就是「預防」，藉由事前注意義務標準的劃定以及事後賦予被害人填補損害請求權，達到使行為人謹慎小心，避免違反注意義務，進而造成被害人之損害。同樣地，在施惠行為中，若僅因施惠者的行為出於「好意」、「友好關係」即減輕其注意義務，會降低施惠者維持其服務水準的誘因，也就容易造成受施惠者之損害²²³。是故，當維持抽象輕過失責任時，施惠者會考慮是否有能力為施惠行為，若是一個具有處理能力的人，其在提供為施惠行為時，也會維持應有的服務水準。

至於，針對生命、身體、健康法益等侵害，縱然基於保護被害人的立場而不減輕施惠者的注意義務，是否得於侵害財產、名譽...等法益時，減輕後者的注意義務？此一想法無非是認為生命、身體、健康法益之重要性大於財產、名譽...等法益。然從保護被害人權利不受侵害的角度以觀，採取差別待遇給予施惠者一個訊息，即對於受施惠者某些法益得以較「輕忽」，然施惠行為所造成法益之侵害，雖可能僅發生在單一法益上，如只造成受施惠者身體之傷害，或僅造成受施惠者財物之毀損，惟不排除同時發生在二種以上的法益，若僅因對於某些法益之注意義務得以降低，施惠者即採取輕忽之態度，將可能導致生命、身體法益侵害之機率增加，而無法達到上述預防之功能，是故，實無僅因法益之不同而為差別待遇。

況且，對於受施惠者而言，財產、名譽...等法益之重要性或許亦不亞於生命、身體、健康法益，如財產或名譽對某些受施惠者而言，得謂是其第二生命，既然經法律承認的權益應受保障，如是，法律為差別保護，對受施惠者而言，

²²³ Andrew F. Popper(1998), A One-term Tort Reform Tale: Victimizing The Vulnerable, Harvard Journal on Legislation, Vol.35, 135.

甚不公平。



第三款 釐清「過失」的定義—兼對《玻璃娃娃案》判決及學說見解之反思

一、 誤解「過失」定義的臺灣高等法院判決

民法第 184 條第 1 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。所謂的過失，係指「應注意、能注意、而未注意。」又本項「過失」的標準，一般認為指的是「抽象輕過失」²²⁴，即欠缺善良管理人之注意，致生損害。再者，所謂「善良管理人之注意」²²⁵，則為依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意，因此在審酌一個人是否具有善良管理人之注意時，應考量其是否具備所屬職業、某社會活動成員或某年齡層通常所具的智識能力²²⁶。當行為人違反上述注意義務的標準，即謂有「過失」。

對此，臺灣高等法院 95 年度上更（一）字第 6 號判決有提到：「應以同年齡、具有相當智慧及經驗之未成年人所具注意能力為標準...」，然令人不解的是，該判決緊接著言及：「其（指施惠者甲）注意能力既不及善良管理人之程度，令其負抽象輕過失責任，已逾越加害人所能注意之能力範圍，且有失衡平原則，甲之行為應無可非難性，自應從輕酌定其注意義務。」

首先，為何課予未成年人善良管理人之注意義務便顯失衡平？善良管理人

²²⁴ 王澤鑑(2009)，《侵權行為法》，頁 296，台北：自版；黃立(2006)，《民法債編總論》，修訂 3 版，頁 247，台北：元照；實務見最高法院 19 年上字第 2746 號判例。

²²⁵ 黃健彰(2007)，〈好人難做？—評玻璃娃娃損害賠償事件相關判決〉，《財產法暨經濟法》，第 9 卷，頁 180。

²²⁶ 王澤鑑(2009)，《侵權行為法》，頁 296，台北：自版。

之標準並非一成不變，會隨著行為人之年齡、職業有所不同，已如上述，本判決一方面喊著要考量行為人的身分所應具備的智識能力，另一方面又從本身已經預設的結論（本家中行為人不應負損害賠償責任），而欲返回去尋找理由，卻不知一開始所提到的注意義務標準已可為其結論「解套」。一個成年人的標準肯定比未成年人高，對後者課予前者的「高標準」，結果當然就是「逾越其注意能力之範圍」。是故，若按照前開說法，是否以後只要行為人是未成年人，注意義務之標準就要自動降低呢？若然，則將導致體系紊亂，區別之正當性何在？

其次，本判決另外還有提到：「甲之行為仍應以同年齡、具有相當智慧及經驗之未成年人所注意能力為標準，其注意能力既不及善良管理人之程度，令其負抽象過失責任，已逾越加害人所能注意之能力範圍，且有失衡平原則，甲之行為應無可非難性，自應從輕酌定其注意義務。」此段意謂著：由於甲的注意能力不及善良管理人之程度，執意要他負這麼嚴格的責任，有失衡平，所以應該將標準降低。但是，此一論理過程同樣令人匪夷所思。

第一，判決一開始就有提到善良管理人之注意，那麼是否應具體說明在本案中，該內容為何²²⁷？舉例而言，具有相同知識、經驗與年齡之人會如何抱負²²⁸乙。方能進一步討論甲是否盡到該責任，直接跳到甲之注意能力不及之，稍嫌過速，令人覺得只要結果發生，即不具該注意義務程度，殊不知該種方式或

²²⁷ 談到注意義務時，筆者腦中浮現一個問題，即「注意義務之內容」與「注意義務之程度」是否為截然二分之概念？抑或二者具有某程度之關連性？或許可以認為前者是後者的具體化，也就是說，當確定某一個人應負的責任程度時（抽象輕過失、具體輕過失等），他所應盡的具體義務內容隨之浮現。以本案為例，甲在「相同條件和情況下」抱負他人，以前並未造成他人受傷，因而就他的生活經驗來說，這種方式（以下稱之為「X方式」）是安全的，現今以X方式卻造成乙受傷，我們並不會說他有「具體輕過失」；然與之相同經驗、知識之人並不會以X方式抱負他人，因其存在高度風險，反之，他們都會選擇Y方式，此時甲是有「抽象輕過失」。由此可知，注意義務之內容與程度是有緊密的關係，是故，本文並未嚴格區分二者。

²²⁸ 除了要注意到「抱負方式」以外，還得留意如下樓速度、雙腳踩的位置...等。

許正是一個 16 歲左右之未成年人會採取者。

第二，判決表明甲的注意義務係以善良管理人為標準，但甲不及該標準，結論應該是他必須為該行為負責，也就是施惠必須「量力而為」，而非「逾越注意能力之範圍，且有失衡平，自應從輕酌定該注意義務」。如果只要大家能力不及注意義務的標準，都可以減輕責任，為何還要這個標準？

二、 擴大契約責任範圍的學說

(一) 責任減輕的約定與注意義務本身

學者有提到「默示責任減輕」，此一概念來自於契約責任，因在契約關係中，當事人可以自行形塑雙方間的「法」，約定在何種情況下，債務人的行為才屬於「可歸責」，而成立契約責任。

或謂，侵權責任下怎可因為雙方間的「約定」而減輕注意義務？何況，侵權責任處理的是任何人間的一般義務，此種義務得隨當事人間的約定而調整，難道沒有混淆契約責任與侵權責任的界線？

所謂約定責任減輕（或稱約定注意義務減輕），並非是原本的「法定」注意義務本身減輕，而是透過另外一個契約，就雙方可能成立或是已經成立之侵權責任的注意義務，由原本之抽象輕過失，調整至具體輕過失，甚或是重大過失，此乃契約自由的展現，並非法所不許。

既然並非是原先的「法定」注意義務本身為調整，亦即，民法第 184 條第 1 項前段之過失，依然是採抽象輕過失，因而，與本章最初要討論的是否會因「好意」、「友好關係」而減輕注意義務無關。

惟仍須留意到的是，雙方是否係施惠關係，不必然會有減輕注意義務的約定，只是在施惠關係中，較容易有該約定之存在。基於保護被害人的權利，避

免過度寬容此一減輕注意義務的約定存在，不能僅以受施惠者接受施惠者之施惠行為即寬認雙方具有減輕注意義務的默視約定，因接受他人的施惠，並不表示接受他人「輕率」的施惠過程。



是故，在《玻璃娃娃案》中，不得以玻璃娃娃同意其同學之抱負下樓（即施惠行為的約定），就直接認定雙方同時有減輕注意義務的約定，特別是在默視的情況，必須有其他條件輔助，如明知他人沒有能力處理，仍接受其幫忙，方可認定雙方有此一約定。

（二）侵權責任與契約責任本質上的差異—社會生活的維持與交換價值

再者，學者有以無因管理之承認，加上請求權競合相互影響說，而認侵權責任下的過失標準應予減輕，亦有學者以類推民法債各相關規定，而減輕行為人的注意義務。對於前者，民法第 178 條雖指出，因本人的同意而適用委任之規定，然而，為何得因本人的同意而逕適用委任的規定？本條有無規定的必要性？學者²²⁹是有質疑的。

然而，既然學者間皆有提到契約責任中有關責任減輕之部分，則更根本的問題是，契約責任中為何僅因債務人未受有利益，即得酌減其責任？

民法第 220 條第 2 項規定，過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定。據此，民法債編各論就個別契約之債遂有相應之規定，如贈與契約中，贈與人僅就其故意或重大過失，對於受贈人負給付不能之責任（民法第 410 條）；委任契約中，受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之（民法第 535 條）；寄託契約中，受寄人保管寄託物，應與處

²²⁹ 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，增訂 3 版，頁 406，台北：自刊。

理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之（民法第 590 條）。

又債務不履行包括給付不能、給付遲延以及不完全給付，不完全給付下又包含瑕疵給付、加害給付，加害給付的納入，使得債務不履行損害賠償責任除了保護債權人的信賴利益或履行利益外，更擴及固有利益，而後者嚴格說來，本來是侵權責任保護的範疇，但隨著契約責任的擴大，也列入契約責任的保護範疇。

然而，在契約關係中，契約當事人在意者，無非是一方的給付義務為何，以及他方有無對待給付義務，這當中包括是否因本身的給付而取得對價利益。既然契約的核心在給付與對待給付義務，當債務人負有給付義務，但並不因此一給付義務而取得對價時，就履行利益而言，此時仍課予負有給付義務的債務人較高之給付義務標準，或許有些過苛。因而，當債務人未能依債之本質為給付（給付不能），或尚未罹於給付不能，但清償期已經屆至，卻仍未為給付（給付遲延），又或是雖為給付，但給付本身具有瑕疵，以致減少或喪失給付本身之價值或效用（不完全給付中的瑕疵給付），降低債務人的義務標準是可以想像的，畢竟契約重視者乃人與人之間的交換價值，因而，一般人會想說：「我既然沒有付錢『購買』此一『商品』（物或勞務），當對方沒有依照契約給付『完整』的『商品』（物、勞務），我可以比較寬容地看待對方的未給付。」因為，此時對於債權人來說，是從「無」到「有」。

反之，在契約的履行過程中，若已經超越此交換價值，進入債權人本身的身體、健康、財產等（固有利益）時，情況就有所不同，一般人可能會想說：「對方（債務人）未依約給付也就罷了，但竟然還侵害到我（債權人）本來已經擁有的東西（固有利益），不論是否付錢購買（有償與否），債務人應該以相同的義務標準對待。」因為這部份與交換價值的經濟利益較沒有關係，不會受

到有償與否而影響，主要原因在於，對於債權人來說，此時是從「有」到「無」。換言之，固有利益之保護與契約成立與否並無太大關係，故當事人間即便存有契約關係，對於固有利益之保護並不受到契約是否為有償或無償的影響。

或許受限於法條規範技術上的困難，而難以就信賴（或履行）利益與固有利益為不同規範，然而，不能因此認為個別契約注意義務減輕之規範得以「影響」侵權責任下的注意義務²³⁰，在契約責任上，減輕債務人之過失責任屬於例外，契約當事人間若無約定，必須有法律規定時，方可減輕之²³¹。何況，民法第 220 條第 2 項係針對傳統債務不履行而為規範，本質上並不適用於侵權責任²³²，如何再適用（類推適用）本條或債各的具體化規定而減輕行為人的侵權責任之注意義務，實有疑問？

甚且，是否需因有償或無償而區別債務人的義務標準，在外國立法例上，尚有不同見解，比方說委任契約，我國民法第 535 條針對有償與否而異其注意義務標準，外國立法例有相似的規定者，如法國民法第 1992 條第 2 項²³³，相較之下，德國與日本民法²³⁴則未有如此區分，一律採用善良管理人的注意義務。

是故，在上述質疑下，不論是類推契約減輕注意義務相關規定，或是因請求權競合相互影響說，逕而減輕行為人的注意義務，實有不妥。

²³⁰ 若依照此想法，在請求權競合上，理應採取法條競合說或是自由競合說，然此非本文所要討論的議題，在此不贅述。

²³¹ 陳自強(2012)，〈契約責任之歸責事由〉，《契約責任歸責事由之再構成—契約法之現代化 I》，頁 114，台北：元照。

²³² 王澤鑑(2009)，《侵權行為法》，頁 118，台北：自版。

²³³ 法國民法第 1992 條第 2 項：「然而，相較於有償受委任者，無償受委任者之過失責任得較之寬鬆。」(Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire.)

²³⁴ 日本民法第 644 條：「受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う。」

第四款 注意義務的類型化、細緻化



民法上的過失，以行為人所欠缺之注意程度，可以分為重大過失、具體輕過失與抽象輕過失，其中又以抽象輕過失標準最高，侵權責任要求行為人負抽象輕過失責任，之所以設定如此的標準，乃自被害人之立場觀之，經法律承認之權益應受保障，侵權責任既以填補與預防損害為主要目的²³⁵，為維持社會的共同生活，自有必要要求此一注意義務程度，方能保障一般人的權益不致任意受侵害²³⁶。尚且，如上所述，「過失」之注意義務判斷為一客觀標準，故學者²³⁷有謂善意行為(benevolent state of mind)將不會影響上開判準。

至於善良管理人之注意義務，前雖提及可依行為人之職業、所屬團體成員、年紀的智識能力，以及其所處情境來判斷，但這些概念過於抽象，有賴實務依個案來劃定標準。學者²³⁸乃提出 3 項考量因素：(1)危險或侵害的嚴重性、(2)行為的效益、(3)防範避免的負擔。

支持減輕注意義務最常舉的情況，就是行為當下處於「急迫危險」，而此類例子常常是為了受施惠者的生命、身體、健康權的保障，保護的法益具有重要性，而在急迫狀況下，很難期待一般人依然能沉著穩重的行事，多少會有些緊張、焦慮，尚且，若不為施惠行為時，有很大的機率受施惠者的生命、身體、健康權就會有所缺損，在此情況下，即難要求施惠者必須具備與在非緊急狀況下所應盡的行為標準，比方說一般情況下，得要求行為人必須做到 5 個步驟，但在急迫下，只要做到 3 個步驟，就已經達到善良管理人的注意義務程度，因

²³⁵ 王澤鑑(2005)，〈損害賠償法之目的：損害填補、損害預防、懲罰制裁〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，頁 207。

²³⁶ 臺灣高等法院 95 年度上更（一）字第 6 號判決參照。

²³⁷ Kenneth S. Abraham(2007). *The Forms and Functions of Tort Law* 56 (3rd ed.).

²³⁸ 王澤鑑(2009)，《侵權行為法》，頁 310~311，台北：自版。

為再更多的義務，可能沒有人達到，如此幾乎已經接近無過失責任。

實則，若能做到類型化、具體化善良管理人的注意義務標準，學說或實務間所擔心的「扼殺熱心」根本無庸擔心，因為它會依據個案情況，劃定一個通常合理人能做到的標準。若然，民法第 175 條之規定是否有存在之必要，容有討論之空間。

當然，不因「好意」、「友好關係」而減輕施惠者的注意義務，乃兼顧受施惠者的權益保障，已如上述，畢竟熱心、慈悲固然值得鼓勵，但不能沒有智慧，施惠者必須「量力而為」，光有熱心、慈悲卻沒有能力，可能每回不但都沒有幫到忙，還侵害受施惠者的權益，這應該不是我們所樂見的情況。


第五款 給予施惠者的保障

人決定是否幫助他人取決於很多因素，不僅僅是民事責任成立之容易與否，業如上述。然而，或有人仍擔心如此是否無法鼓勵他人幫忙，進而產生寒蟬效應，如同本文一開頭提到的《玻璃娃娃案》，於判決提供幫助的同學必須負擔損害賠償責任時，部分仰賴他人幫助的弱勢族群所組成的團體即有發出憂慮之聲。

對此，可以思考的是，法律制度能為這個社會作些什麼，特別是施惠行為常被認為具有公共利益。本文認為，更根本的解決之道，應係「劃定」最終負責任者。這可分為兩個部分來說：

一、 誰該負責

在很多情況下，透過現行侵權責任體系，已得以尋找最終應負擔損害賠償之人，也是最有能力承擔責任之人。

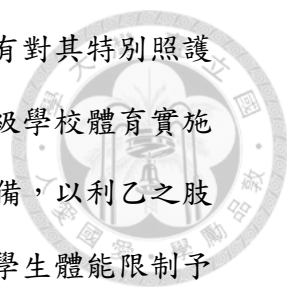


最明顯的例子是場所負責人，此處以《玻璃娃娃案》為例，就辛高中部分，臺北地方法院 91 年度重訴字第 2359 號判決僅以辛高中已僱用王、癸照顧乙，而王、癸並無過失，故辛無庸負連帶責任：「辛高中既已僱用王及癸分別擔任乙就讀班級之體育老師及導師，且已歷時 1 年餘之久，並未曾發生何疏於照護之情形，足見被告辛高中就乙應已為必要且適當之照顧，且被告王及癸對於照顧乙及事故當日之處置上，均並無何故意過失責任，業據分別論述如前，則辛高中自不必依民法第 188 條第 1 項負僱用人之侵權行為損害賠償責任。」

然臺灣高等法院 93 年度上字第 433 號判決以辛高中未設置無障礙設施以及對於乙實施個別化體育教學，乃違反保護他人之法律（身心障礙者保護法第 4、23 條），應負損害賠償責任：

身心障礙者保護法第 4 條規定：「身心障礙者之人格及合法權益，應受尊重與保障，除能證明其無勝任能力者外，不得單獨以身心障礙為由，拒絕其接受教育、應考、進用或予其他不公平之待遇。」第 23 條規定：「各級主管機關辦理身心障礙者教育及入學考試時，應依其障礙情況及學習需要，提供各項…無障礙校園環境…以符公平合理接受教育之機會與應考條件。」違反第 4 條規定者，依同法第 64 條第 2 項規定，須受 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰處罰。各級學校體育實施辦法第 10 條規定：「各校體育課之編班與排課應依下列規定辦理：二、身心障礙或經醫師證明身體狀況不適宜與一般同學同時上課時，應另成立體育特殊教育班，每班人數以十五人為原則。」第 11 條：「各校體育課之實施，應依相關規定辦理，並應加強下列措施：一、學生遇有天雨地濕或氣候不適合室外教學時，應充分利用室內場地，實施體育教學，不得停課或改授其他課程；二、體育特殊教育班之授課，應依學生既有能力及特殊需求，訂定教材內容及實施個別化教學。」上開規定均屬保護他人之法律。

乙係由「台北市特殊學生鑑定安置即就學輔導委員會」分發至辛高中就讀之身



心障礙學生，即屬該校「輔導實施計畫」所定之輔導對象，並有對其特別照護之善良管理人之注意義務，自應依前開身心障礙者保護法、各級學校體育實施辦法之相關規定，注意於校園內設置無障礙設施等必要安全設備，以利乙之肢障學生於校園內之活動及通行，防止危害發生，並依身心障礙學生體能限制予以彈性設計，成立體育特殊教育班，敦促教師對肢障學生提高注意義務實施個別化教育，竟未注意設置電梯或無障礙坡道通往地下室體育場，及就乙等身心殘障學生成立體育特殊教育班，實施個別化教學，乃違反上開保護他人之法律，致 89 年 9 月 13 日下午 1 時 40 分許，乙欲至地下室體育場，須藉由被上訴人甲抱負致行經因雨濕滑之地下室入口樓梯而不慎摔落死亡，訴外人即辛高中之校長於執行綜理辛高中校務時顯然有違反上開保護他人法律情事，並導致乙死亡之損害，依民法第 184 條第 2 項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。」及同法第 28 條規定：「法人對其董事及其他有代表權人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。」乙之父母請求辛高中負賠償責任，應為可採。又辛中違反保護他人法律之行為及上開甲之過失行為，係造成乙死亡之共同原因，乙之父母依同法第 185 條規定請求被上訴人辛高中、甲連帶負損害賠償責任，亦為可採。

而本案於更一審時維持辛高中應負損害賠償責任，理由同樣以辛高中未設置無障礙設施以及對於乙實施個別化體育教學，係違反保護他人之法律（身心障礙者保護法），且又未能舉證無過失，在此不再贅述。

玻璃娃娃等身心障礙者，學校理應提供無障礙設施，而處於該場所內的玻璃娃娃本要下樓上體育課，卻因沒有相關設施，必須由同學抱負，再加上天雨路滑，造成玻璃娃娃受傷或死亡，而身心障礙者保護法又要求必須設置無障礙設施，故學校應就此負最終的損害賠償責任。本文認為臺灣高等法院 2 次判決所持的理由較為可採。

另外像《義消救人案》的救難協會，同樣應該思考，救難協會於課程之提供、內容或設計，是否未盡到訓練 1 位專業義消的標準而有過失？

之所以課予場所、場所負責人或團體如此「高」的責任，乃因場所負責人對於場所或團體對於團體內部成員有較高的控制支配能力，其既然提供他人進入或是藉由成員的出動，進而創造事故的風險，就必須承擔較多的義務（如提供無障礙設施、提供成員專業訓練課程），若有違反即認定其有過失，藉此合理分配當事人間的風險，且此類負責人或團體之經濟能力通常較為優渥，而有能力承擔風險，或是透過責任保險移轉風險。由此可知，釐清最終負責者，尋找最終負責者，係因該負責者有較高的能力可以控制風險、承擔或移轉風險。

二、 強制責任保險的擴大與任意責任保險之推廣

保險（特別是責任保險）的目的不外乎有：(1)填補被保險人之損失、(2)保護事故之受害人，使之能迅速獲得補償等。對於經常性幫助他人的個人或團體，如社福團體的義工（特別是該社福團體所提供的服務，涉及社會弱勢者的照顧，而具有強烈的公益色彩者），應考慮建立強制責任險制度。畢竟，這部份的施惠（照顧）提供，本質上隱含有填補政府功能之不足（包括人力、物力或財力），但對於照顧社會弱勢者，使其擁有最低的生活品質，又是憲法生存權所要求，本應由政府提供，現既然是由社福團體或其義工為之，政府應協助建立起強制責任保險制度，並由政府支付部分之保險費。

縱使無法建立強制保險制度，對於社福團體的義工，亦應由社福團體協助投保責任保險，藉由保險的介入，使得義工（施惠者）能較無後顧之憂。當然，除了這些經常性提供幫助之人，其他類型的施惠行為，比方說好意搭載，同樣也可以透過任意責任險，將風險分散出去，使保險人作為最終承擔責任者，避免施惠者承擔過重之損害賠償責任。

凡此種種，均無庸透過減輕施惠者的注意義務，即可化解對於施惠者課予過重義務的疑慮。



第四項 小結

本章一路下來檢視外國法以及本國法對於注意義務減輕的相關規範或法院判決，雖然有為數不少的聲音主張，面對友好施惠，侵權責任的注意義務應該有所減輕，除了要鼓勵「好意」、「友好關係」外，亦認為施惠行為攸關公共利益。

然而，本文認為，單就減輕注意義務是否就能鼓勵幫助行為，是有疑問的，畢竟，並沒有統計資料可以告訴我們，二者具有正相關，況且，一個人決定採取什麼行為模式，不光考慮行為的後果（即責任），例如：行為過程中能獲得什麼（物質層面或心理層面）、機會成本...等等，皆是影響一個人行為的決定因素。再者，縱然承認信賴（或履行）利益可以因為有償與否而給予不同程度的保障（即歸責原則的調整），然而，固有利益是否亦係如此，其實是有疑問，主要因為相較於信賴（或履行）利益，固有利益與契約最初追求的交換利益或可說是毫不相干。是故，在注意義務程度方面，如欲鼓勵施惠者多多幫助別人，並非是減輕施惠者的注意義務，反而應將注意義務類型化、具體化，使施惠者有一個清楚的準則遵循，而不會動輒得咎，同時也兼顧到受施惠者的權益保障。

第二節 友好施惠與責任範圍—慰撫金之 參酌因素



當施惠者之侵權責任成立後，其損害賠償範圍為何？是否會受到友好施惠的影響？除了加害人之故意與過失、被害人所受損害之程度、雙方之身分、地位、年齡、職業等要素外，「好意」、「友好關係」是否為酌定慰撫金的要素？本節以下欲先說明，為何損害賠償範圍的酌定，僅聚焦在慰撫金上；其次，外國法與本國法中有無因「好意」、「友好關係」而影響損害賠償範圍之立法例或判決，最後再回到損害賠償制度提出本文之見解。

第一項 討論範圍之確定—為何是慰撫金？

賠償的項目五花八門，如醫療費用、喪葬費用、扶養費用、修復費用、慰撫金...等，然而，為何在討論施惠關係時，僅就慰撫金探討是否有受到「好意」、「友好關係」而受影響？其他賠償項目難道就沒有同樣的問題？這涉及「損害」之種類及其量定之標準。

第一款 非財產上損害之特殊性

損害賠償法中的「損害」，依其是否與財產之變動有關²³⁹或是否涉及經濟

²³⁹ 孫森焱(2012)，《民法債編總論(上冊)》，修訂版，頁 429，台北：自版；曾世雄(2005)，《非財產上之損害賠償》，初版第 4 刷，頁 4~5，台北：元照；黃立(2006)，《民法債編總論》，修訂 3 版，頁 380-381，台北：元照。

上利益²⁴⁰，可分為「財產上之損害」與「非財產上之損害」。關於財產上之損害，其有一客觀價值可供計算，不因加害人之主觀故意過失，或雙方之身分、地位、經濟情況、資力...等，而有所不同。

舉例來說，醫療費用以實際支出為依據；因受傷無法工作之損失，以過去月薪乘以未能工作的月數；物品毀損修繕費用，依行政院發布之固定資產年數表與固定資產折舊年表，計算出物品扣除折舊後的價值，而被害人所提出的估價單以不超出該價值之範圍內方得請求之²⁴¹。

因而，財產上之損害原則上適用「全部賠償原則」，損害有多少，行為人即應負擔多少賠償範圍²⁴²²⁴³。

相較之下，非財產上之損害，本質上為被害人所感受之肉體上或精神上痛苦²⁴⁴。此會受到每個人的生活經驗、價值觀、成長背景等不同，對於痛苦之有

²⁴⁰ 王澤鑑(2005)，〈損害概念及損害分類〉，《月旦法學雜誌》，第 124 期，頁 209；Yves Chartier, *La réparation du préjudice*, 1996, Dalloz, Paris, p. 35

²⁴¹ 如臺灣高等法院 99 年度上字第 568 號判決。

²⁴² 陳忠五(2012)，〈慰撫金酌定標準之研究—以侵害身體健康法益事件類型為中心〉，《慰撫金酌定研討會論文集》，頁 399，台北：司法院。

²⁴³ 例外方面，除透過責任成立與責任範圍因果關係（特別是後者）合理控制賠償範圍外，法律明文對於全部賠償原則的限制尚包括過失相抵（民法第 217 條）、生計有重大影響之酌減（民法第 218 條）、損益相抵（民法第 216 條之 1）、賠償限額（如民法第 638 條第 1 項、第 640 條、公路法第 64 條第 1 項、鐵路法第 62 條、大眾捷運法第 46 條、核子損害賠償法第 24 條等）。

²⁴⁴ 王澤鑑(1979)，〈慰撫金〉，《民法學說與判例研究(二)》，頁 256，台北：自刊；王澤鑑(2005)，〈損害賠償法之目的：損害填補、損害預防、懲罰制裁〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，頁 216；孫森焱(2012)，《民法債編總論(上冊)》，修訂版，頁 429，台北：自版；曾世雄(2005)，《非財產上之損害賠償》，初版第 4 刷，頁 5，台北：元照；曾隆興(2011)，《詳解損害賠償法》，修訂 3 版，頁 35，台北：三民；劉春堂(2006)，〈侵害生命權之非財產上損害賠償責任—以慰撫金請求權為中心〉，《融整法學的經驗與見證—邱聰智、張昌邦教授六秩華誕祝壽論文集》，頁 332，台北：元照。學者間用語雖然不盡相同，如有使用「生理上的痛苦」，亦有使用「肉體上痛苦」，但所指並無太大差異。然而，實務似乎認為「非財產上損害」即為「精神上痛苦」，如最高法院 51 年台上字第 223 號判例：「慰藉金之賠償須以人格權遭遇侵害，使精神上受有痛苦為必要...」，其他如最高法院 48 年度台上字第 798 號判決、最高法院 48 年度台上字第 1982 號判決...等，近期判決如最高法院 100 年度台上字第 81 號判決。是故，法院在稱「慰撫金」有時會直接使用「精神慰撫金」，如最高法院 100 年度台上字第 554 號判決。德國法則是包括肉體上與精神上痛苦，e.g. Basil S. Markesinis & Hannes Unberath (2002). *The German Law of Torts: A*

無、嚴重性或長短，亦有著不同的感受，其既屬於主觀之損害，而無一有形、客觀之價額可以計算，故由法院斟酌各種情況加以認定²⁴⁵。



第二款 「非財產上損害賠償」與「慰撫金」之關係

其次，在討論「非財產上損害賠償」時，常會提及「慰撫金」，這兩個概念的關係如何，即涉及非財產上損害賠償之方法。損害賠償的方法，可分為回復原狀（民法第 213 條）與金錢賠償（民法第 214 條、第 215 條）。然而，這些規定主要是針對財產上之損害賠償而設計，至於非財產上損害賠償有無適用餘地？

就金錢賠償方面，由於民法第 18 條第 2 項肯認在法律有特別規定的情況下，得請求慰撫金，因而，非財產上損害賠償的賠償方法，自得以金錢賠償為之，並無爭議。

至於回復原狀是否也有適用餘地，肯定說認為²⁴⁶，第 18 條第 2 項規定，人格權受侵害時，「以法律有特別規定者為限」，得請求損害賠償或慰撫金。另

Comparative Treatise 915 (4th ed.)；DCFR 認為非財產上損害(non-economic loss)除了肉體上與精神上的痛苦(pain and suffering)外，尚包括生活品質的減損(impairment of the quality of life)，見第IV冊之 2:101(4)。至於英美法使用“pain and suffering”是兼指肉體上與精神上的痛苦，e.g. Dan B. Dobbs & Paul T. Hayden (2005). *Torts and Compensation: Personal Accountability and Social Responsibility for Injury* 857 (5th ed.)。話雖如此，英美法亦有認為尚涵蓋生活愉悅的喪失(loss of amenity 或 loss enjoyment of life)，e.g. W. V. Horton Rogers (2001), *Non-Pecuniary Loss under English Law, in Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* 59 (W. V. Horton Rogers ed.)。在 *McDougald v. Garber* 案中，多數意見提及，不論美國實務或學說，皆有認為應將 loss enjoyment of life 獨立於 pain and suffering 外，然其持反對見解，一來，前者可以包含在後者之內；二來，前者同樣難以用金錢量化，實無獨立之必要。

²⁴⁵ 最高法院 47 年度台上字第 1416 號判決：「賠償慰藉金固為廣義賠償之性質，然究與賠償有形之損害不同，故賠償慰藉金非如賠償有形損害之有價額可以計算，因此究竟如何始認為相當，自得由法院斟酌各種情形定其數額。」要留意的是，本判決所指由法院所定之數額，實指「慰撫金之數額」，不過，民事責任法功能之一，既為「損害填補」，理論上，慰撫金之數額應該等於損害。

²⁴⁶ 王澤鑑(2008)，《民法總則》，修訂版，頁 142，台北，自刊。

第 184 條第 1 項前段指出，因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。其中「權利」，包括人格權在內，因而，後者乃前者之特別規定。又，第 184 條第 1 項之「損害賠償」，不但包括「財產上損害」，也涵蓋「非財產上損害」；再加上，其損害賠償之方法，以回復原狀為原則。是故，關於非財產上損害賠償，同樣以回復原狀為原則。例如²⁴⁷侵害他人身體健康者，加害人為治療行為²⁴⁸；侵害他人名譽，實務常依民法第 195 條第 1 項後段命加害人應登報道歉；擅自影印他人病歷，應予以返還或銷燬。

然而，有學者從非財產上損害的本質出發，認為²⁴⁹其指的既然是痛苦，欲以回復原狀方式直接除去，實有疑問；其次，從法條文字觀之，財產上損害賠償，會使用「損害賠償」之文句，如民法第 184 條第 1 項前段等，相對地，非財產上損害賠償，使用「非財產上之損害...賠償」，如第 195 條第 1 項前段。第 213 條既使用「損害賠償」，則該條規範之回復原狀僅適用於財產上損害賠償；再者，名譽權被侵害者既得依第 184 條第 1 項請求損害賠償，如認為回復名譽之適當處分為回復原狀之方法，則憑藉原來之請求權，當有其適用，何必有第 195 條第 1 項後段之規定？另非財產上損害與財產上損害同時存在者，就財產上之損害為回復原狀時，有時會連帶使非財產上損害減輕或消滅之，但其並不是非財產上損害之賠償方法，且如肉體上之疼痛得治療之，但就已發生並感受之痛苦，並無回復原狀之可能，只能說是痛苦不再繼續，又醫療行為從醫療費支出的觀點，應認為屬於金錢賠償；尚且，肯定說所言之回復原狀方式，實為「違法狀態之排除」，如登報道歉、請求降低噪音分貝...等。

²⁴⁷ 以下例子係參考自王澤鑑(2005)，〈回復原狀與金錢賠償—損害賠償方法的基本架構〉，《月旦法學雜誌》，第 127 期，頁 199~200。

²⁴⁸ 例如 A 醫院為病人開刀，手術布遺留在體內，得由醫院再行開刀除去之。

²⁴⁹ 曾世雄(2005)，《非財產上之損害賠償》，初版第 4 刷，頁 109~116，台北：元照。

然不論採取何種見解，可以發現，除了支付金錢一途外，非財產上之損害賠償尚有回復原狀或違法狀態之排除，故「非財產上損害賠償」之範圍應大於「慰撫金」²⁵⁰，後者僅限於非財產上損害賠償中之金錢賠償。不過，回復原狀或違法狀態之排除，其態樣不一而足，會因侵害行為不同而有異，但只要確定方式後（如銷燬偷印的病歷），內容就簡單許多；相較之下，金錢賠償雖然只是為金錢給付，惟既然痛苦難以量化，而對於非財產上損害所為之金錢賠償（即慰撫金），目前我國並無一客觀的量化標準（如日本、法國針對不同損害設計慰撫金金額參酌表），且其酌定之因素，容有討論之空間，因而「好意」、「友好關係」是否為慰撫金之酌定因素，即有討論之價值。

第二項 外國法

第一款 德國法

德國在有關財產上的損害賠償方面，堅守「全部損害賠償原則」，除了與有過失的規定外，債務人的賠償義務就是全部損害，因而，即便在學界有部分檢討之聲音，但在質疑酌減條款可能導致無法控制的衡平判決，以及透過責任保險可降低對於酌減條款之需求，於 2002 年德國民法修正時，並未對上述原則為讓步，酌減條款依然沒有出現在德國民法。

話雖如此，不過法院在非財產上的損害賠償，倒是沒有如此「強硬」。在 BGHZ 18, 149²⁵¹ 的判決中有提到，在評價非財產上的損害時，應考慮行為人的

²⁵⁰ 王澤鑑(1979)，〈慰撫金〉，《民法學說與判例研究(二)》，頁 257，台北：自刊。

²⁵¹ 本案判決英文翻譯請見 Basil S. Markesinis & Hannes Unberath (2002). *The German Law of Torts: A Comparative Treatise* 981-991(4th ed).

歸責程度（故意或過失程度）、被害人的經濟狀況、加害行為的嚴重性等。其中於論及歸責程度時，並指出，除了可歸責外，損害的原因或損害行為的原因，在某些情況下是有相關的。即便相同的過失程度，不同行為仍具有不同的特質，特別是當一方幫助他方，他方欣然接受，卻在履行的過程中遭受侵害，例如於旅途中，行為人給予被害人搭便車，但因前者的過失，造成後者受傷。在此類案件中，被害人得請求的非財產上損害賠償數額，與行人於路上遭撞倒而得請求之數額，二者若一樣將極為不公平。

顯然地，從本則判決中可發現，德國法院從平等的角度出發，認為相較於侵權責任所處理的一般「陌生人」關係，面對具有「好意」或「友好關係」的人際交往，後者應酌減非財產損害賠償之數額（即以下所稱之慰撫金）。

第二款 法國法

法國民法在準契約（Des quasi-contrats）²⁵²，雖於第 1374 條第 1 項²⁵³同樣要求管理人必須盡到善良管理人的注意義務，惟同條第 2 項卻提到：「然而，對於管理人因過錯所造成本人之損害，法官得視情況酌減管理人之賠償金額。²⁵⁴」因而，法院在無因管理下得斟酌管理人為之管理行為情況，酌減管理人的賠償金額。

²⁵² 類似我國的無因管理。

²⁵³ 法國民法第 1374 條第 1 項：「管理人就管理事務必須盡到如同良家父般的注意。」(Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille.)

²⁵⁴ 原文為：Néanmoins les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant.



第三款 我國法

對於這個問題，學者間並無明確表示意見。我國實務雖沒有太多表態的機會，但仍有不同立場，說明如下：

一、 否定說

(一) 臺灣高等法院高雄分院 94 年度上易字第 104 號判決《搭載闖紅燈案》

在臺灣高等法院高雄分院 94 年度上易字第 104 號判決《搭載闖紅燈案》中，被告甲騎乘重型機車搭載原告丙，於路口貿然闖紅燈，恰巧被告乙酒後駕駛自用小客車行駛至上開路口時，未注意車前狀況，致二車撞及，甲騎乘之機車因而倒地，丙受有頭部外傷併腦挫傷、右股骨骨折、左前額撕裂傷、右側動眼神經麻痺、左側顏面神經麻痺、右後十字韌帶及後側韌帶斷裂、器質性腦症之傷害，於是對於甲、乙起訴請求侵權損害賠償。

就乙的部份，法院提到：

本院審酌乙前揭傷勢，...認其青春年華遭此不幸，所受痛苦萬分，**縱使甲無償幫忙搭載屬實**，然本應依規騎乘機車且依當時情況，並無不能注意情事，竟無視於交通規則之遵守，肇致本件傷害，雖無使乙受傷之故意，**但對交通規則及行車秩序之故意違反，則甚顯然，自難僅因無償幫忙，即憑以減輕精神慰撫金數額**，爰審酌上情及兩造身分、地位、財產狀況等一切情狀，認乙請求精神慰撫金之金額 150 萬元，為有理由。

簡而言之，如同本節一開始就討論範圍所為之說明，法院僅就慰撫金部分探討是否因「好意搭載」而酌減，至於醫療、看護...等費用，則是採「實支實付」、未為討論，至於前者之金額是否酌減，法院先在侵權責任成立方面，認定甲闖紅燈而對於乙之受傷有過失，到了慰撫金部分，則主張甲故意違反交通

規則（無照騎乘機車），即便是「無償」、「好意」搭載，不能因此而酌減之，似乎只要施惠者有任何過失（不論是否與損害有關），即否定「好意」、「友好關係」作為慰撫金酌減之因素。



（二）臺灣臺南地方法院 100 年度訴字第 1404 號判決《搭載滑倒案》

在臺灣臺南地方法院 100 年度訴字第 1404 號判決《搭載滑倒案》中，被告乙騎乘重型機車搭載原告甲，因逢細雨不慎滑倒，致坐在後座之原告甲右腳腿被機車排氣管燙傷破皮約 8x15 公分面積。法院於認定被告之侵權責任成立後，進一步說到：

我國法律對於無償運送並無減免責任之規定，且縱係出於好意，司機仍應負注意安全之義務，如因司機之故意或過失，發生交通事故，除被害人與有過失，例如：1.明知司機酗酒，仍要求搭便車；2.明知司機無駕駛執照而要求同乘；3.教唆司機超速；4.教唆超載；5.登搭禁止載客車輛等情形，得適用過失相抵法理，減輕駕駛人賠償責任外，原則上司機應負損害賠償責任。本件乙駕駛重型機車，無償運送原告，依前開說明，如係因乙之過失發生事故，縱係出於好意，於本件甲並無上揭與有過失之類似情形下，乙仍應負損害賠償責任。乙抗辯伊因無償搭載甲而發生「好意施惠之行為」，僅於乙有惡意或重大過失之情形時，方負賠償之責任；縱認被告乙仍應負侵權行為損害賠償責任，亦應依民法第 220 條第 2 項之規定酌減云云，似有誤會。

法院認為，即便是在好意搭載之情況下，由於法律並沒有規定因「好意」、「友好關係」得以減免賠償範圍，是故，除非有民法第 217 條過失相抵，方能減輕或免除行為人之損害賠償範圍，否則單純的「好意」、「友好關係」不得作為慰撫金酌減之要素。

（三）未表態的判決

除了以上判決之外，還有一些判決選擇「未表態」，如《搭載撞樹致死案》²⁵⁵中，法院提到：

審酌被告甲於刑事二審時曾表示願再以 170 萬元和解，但為原告丁之法定代理人即丙所拒，暨雙方之身分、地位、經濟能力、被告過失情節、行為後對肇事情節有避重就輕情形及原告精神上所受打擊之程度等一切情狀，本院認為丁請求精神慰撫金 300 萬元，尚嫌過高，應以 120 萬元，即為相當。

另外《搭載追撞致死案》中，不論是第一審、第二審或更一審判決，法院²⁵⁶皆言及：原告甲、丁為乙之父母，其等一夕間驟失愛子，天人永隔，白髮人送黑髮人，精神上自深受打擊，而受有相當之痛苦。審酌甲、丁平日經營檳榔攤及打零工維生，甲 94 年度全年收入為 10 萬 5,300 元，名下有土地 1 筆、汽車 1 部，丁名下無不動產；被告戊（即被告丙之父）國中畢業，為低收入戶，現從事雜工、砍草工作，每月收入約數千元，名下無汽車或不動產；被告己（即丙之母）為中度殘障人士，國中肄業，現無業，名下有機車 1 部，無不動產或汽車；丙為高中肄業，目前無工作，名下無財產，暨兩造之身分、地位、經濟狀況、丙之過失程度及甲、丁所受痛苦程度等，認甲、丁各請求精神慰撫金 120 萬元，應為適當。

從以上文字可知，這些判決針對慰撫金之金額，多半僅斟酌原告及被告之身分、地位、經濟狀況、被告之過失程度及原告所受痛苦程度等因素，並未考

²⁵⁵ 本案事實請見頁 88 以下。

²⁵⁶ 第一審判決見臺灣花蓮地方法院 96 年度訴字第 119 號判決、第二審判決見臺灣高等法院花蓮分院 97 年度上字第 11 號、更一審判決見臺灣高等法院 98 年度上更（一）字第 7 號判決。

量雙方的「好意」、「友好關係」，顯見這些選擇「不表態」的判決，實可謂否定友好施惠作為慰撫金酌定之參考因素。



二、 肯定說—臺灣臺北地方法院 99 年度北簡字第 16967 號判決《搭載未讓幹道車先行案》

臺灣臺北地方法院 99 年度北簡字第 16967 號判決《搭載未讓幹道車先行案》中，被告乙於騎乘重型機車街口時，因支線道不讓幹線道車先行之過失，致其右側車身與丙駕駛之營業用小客車左前車頭發生碰撞，而使乘坐於機車後座之原告甲倒地，甲因而受有右側脛骨幹骨折、右肩挫傷之傷害。

同樣地，法院僅於慰撫金部分討論，是否因為「好意」、「友好關係」而酌減，其認為：

本院...斟酌兩造經濟狀況、身分及地位，並考量甲所受傷害固非輕微，且所受傷勢為腿部，並迄 99 年 12 月間始拔除骨釘，就日常生活事務之處理確多有不便，然乙初係出於好意施惠關係接運甲而生系爭事故，其亦因此過失傷害事件受有刑事制裁等情，認甲所得請求之精神慰撫金以 20000 元為適當，逾此部分之請求，核非有據，不應准許。

從上述文字可知，本判決乃肯認因雙方間的「好意」、「友好關係」而酌減慰撫金之金額。

第三項 本文見解——「好意」、「友好關係」作為慰撫金酌減的參酌因素

談到「好意」、「友好關係」是否得作為慰撫金的參酌因素之一，不得不先

論及慰撫金之功能，學者間對於慰撫金功能之分類見解分歧，除了傳統損害賠償法的損害填補功能、預防功能、懲罰功能外，尚有慰撫功能、滿足功能、克服功能、人性尊嚴與正義實現功能等，本文不欲就慰撫金之功能為一一說明與檢討，僅欲從被害人、行為人以及社會等面向出發，說明慰撫金所扮演的角色，以及「好意」、「友好關係」對於這些面向究竟是「加分」或「減分」，即友好施惠是否可以作為慰撫金參酌的因素之一，答案若是肯定者，進一步探討是否係「減輕」或「加重」事由。

第一款 慰撫金之功能

一、 被害人觀點

如上所言，慰撫金乃針對被害人精神或肉體上的痛苦給予一定之金錢給付，既曰「痛苦」，就不得不留意，慰撫金主要針對的客體為被害人之「心理」。因而，作為損害賠償之一環，慰撫金首要目標是用於填補被害人之損害²⁵⁷²⁵⁸（或

²⁵⁷ 王澤鑑(1979)，〈慰撫金〉，《民法學說與判例研究(二)》，頁 267~268，台北：自刊；曾隆興(2011)，《詳解損害賠償法》，修訂 3 版，頁 36，台北：三民；詹森林(2010)，〈非財產上損害與懲罰性賠償金〉，《月旦裁判時報》，第 5 期，頁 35。

²⁵⁸ 然而，非財產上之損害與財產上之損害畢竟不同，有形的損害以金錢給付之（有形）方式填補，並不成問題，然而，無形的痛苦，得否以金錢獲得填補，是有爭議，如在法國，自薩維尼(Savigny)以降，反對者的理由大致可分為以下幾點。從道德的角度觀之，金錢賠償侮辱了被害人，且是不道德的。人格乃是至高無價的，此舉使得人格「商業化」，讓人質疑是否透過精神痛苦而獲利；從邏輯的角度觀之，金錢僅能於財產種類（損害）發生效用，其無法補償受損之榮譽、撫慰痛苦。此外，由於非財產上損害難以金錢量化，其必然流於恣意。最後，非財產上損害觸及人們心中深處，如今卻要攤在陽光下公開討論，尚且，必須由法官來判斷內心感覺的存在與真實性，實在令人震驚。請見 Yves Chartier, *La réparation du préjudice*, 1996, Dalloz, Paris, p.35-36.

雖說如此，但一方面金錢賠償的聲浪源源不斷，另一方面，又慮及上述問題，兩方角力下，有了「限制說」的出現，如德國（民法第 253 條第 1 項規定，非財產上之損害，以法律有明文為限，方得請求金錢賠償）與我國（民法第 18 條第 2 項則規定，前項情形，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金），即以法律明文為限，方得請求慰撫金，且僅限於人格權受侵害，而不及於財產權受侵害之情形。至於法國，雖然法無明文限制，但學者間嘗試為金錢賠償畫出界線，最為人熟知，也是最有力的，當屬將金錢賠償的目的限於「懲罰制裁」。

稱「調整」²⁵⁹或「合理補償【fair compensation】」²⁶⁰被害人之損害)，亦即排除痛苦，使之消逝，如最高法院 49 年台上第 489 號判決即謂：

民法親屬編施行後，夫權制度已不存在，明知有夫之婦而與之通姦，對其夫應負賠償責任者，係以家室和諧因此破壞，使其夫在精神上不免感受痛苦之故，若夫已納妾，與其妻之感情本不融洽，則家室和諧並非因其妻與人通姦而破壞，其夫既無所謂受非財產上之損害，自無請求賠償之可言。

若受害者並未感受到痛苦，不論是由於侵害行為導致昏迷²⁶¹，或是因透過其他方法如服用止痛藥減緩其痛苦，慰撫金之數額也可能因此減少，甚至是歸零²⁶²。

不過，透過金錢給付，多半僅能使被害人以金錢購買其他快樂、方便或舒適，用以代替、填補或掩蓋原先的痛苦²⁶³，並非直接將痛苦排除。是故，透過金錢的給付，有時亦非為了填補被害人之損害，而是轉為使被害人獲得金錢上的滿足感，藉以慰撫之²⁶⁴。也就是說，以給付金錢作為向被害人表達歉意之方式，而撫慰被害人之痛苦、不滿、失望、怨憤之心。然而，此某程度上似乎也

²⁵⁹ 曾世雄(2005)，《非財產上之損害賠償》，初版第 4 刷，頁 25，台北：元照。

²⁶⁰ Basil S. Markesinis & Hannes Unberath (2002). *The German Law of Torts: A Comparative Treatise* 916(4th ed).

²⁶¹ 此牽涉到植物人得否請求慰撫金，以及如果可以的話，慰撫金的功能有無必要因為受害人是植物人或因侵害行為致成為植物人而有不同，請見下述（三）社會觀點說明。

²⁶² Basil S. Markesinis & Hannes Unberath (2002). *The German Law of Torts: A Comparative Treatise* 920(4th ed).

²⁶³ 陳聰富(2006)，〈人身侵害之損害概念〉，《臺大法學論叢》，第 35 卷第 1 期，頁 87；曾世雄(2005)，《非財產上之損害賠償》，初版第 4 刷，頁 24~25，台北：元照；劉春堂(2006)，〈侵害生命權之非財產上損害賠償責任--以慰撫金請求權為中心〉，《融整法學的經驗與見證--邱聰智、張昌邦教授六秩華誕祝壽論文集》，頁 326，台北：元照。

²⁶⁴ 曾隆興(2011)，《詳解損害賠償法》，修訂 3 版，頁 37，台北：三民。

帶有懲罰²⁶⁵行為人之用，亦即，藉由剝奪行為人之財產（權），分配予被害人，使後者心理獲得滿足，某程度上實帶有「以牙還牙」之應報想法。

以上多是著眼於痛苦發生之「當下」，然而，透過金錢的給予，尚可使被害人的經濟獲得改善，有助於其克服精神、肉體上的痛苦。使「未來」生活回到正軌。因而，當痛苦延續的時間越長，所需要的金錢理論上也就越多²⁶⁶。

雖然有上述的區別，然而，不論從排除痛苦、撫慰痛苦到克服痛苦，總歸一句，就是如何使被害人的痛苦「降低」，考慮的仍是被害人心理的感受，金錢的給予或用於排除痛苦，或用於撫慰痛苦，或用於克服痛苦，或用於其中任二項，甚或是三者兼具之，端視被害人的「需求」。由此可知，當被害人的痛苦越多，理論上所需要的金錢也越多。

二、 行為人（加害人）觀點

對於行為人來說，一來，慰撫金作為剝奪其財產權之手段，帶有懲罰²⁶⁷行

²⁶⁵ 見藍家偉(2009)，《慰撫金量定之理論與實務》，頁 72，註 270，台北：國立台灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

²⁶⁶ 曾隆興(2011)，《詳解損害賠償法》，修訂 3 版，頁 36，台北：三民；藍家偉(2009)，《慰撫金量定之理論與實務》，頁 73，註 270，台北：國立台灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

²⁶⁷ 慰撫金是否有懲罰之功能，實有爭論。反對聲浪最主要的理由莫過於，現行法律體系以是民刑分立，民事責任以損害填補為基礎，相對地，刑事責任才是著重於懲罰制裁。因而，雖然瑞士、德國或日本，皆有學說認為，慰撫金應具有懲罰功能（德國近期實務以 BGHZ 128, 1 為代表，此部份中文文獻介紹可參王澤鑑(2005)，〈損害賠償法之目的：損害填補、損害預防、懲罰制裁〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，頁 216~217；藍家偉(2009)，《慰撫金量定之理論與實務》，頁 65~68、75~76 台北：國立台灣大學法律學院法律學研究所碩士論文），不過瑞士與德國學界普遍還是以民、刑分立為由，不承認其具有懲罰制裁之功能，相較之下，受到法國民法影響較深的日本，學界不少肯認「懲罰制裁」觀點。在法國，採懲罰制裁說者，主要來自學界，其主張非財產上損害賠償應限於「私法制裁」(peine privée)之目的，一來，部分學者對於是否承認金錢賠償非財產上損害仍有疑慮，但又不得不回應大勢所趨；二來，輕微的加害行為，卻因造成嚴重之財產損害（如被害人應負擔家計），而應承擔較重的賠償責任，反之，惡性重大的加害行為，卻由於未造成任何財產損害，不用負任何賠償責任。如此非常不合理。此部份介紹可參考 Geneviève Viney, *Traité de droit civil : les conditions de la responsabilité*, 2e éd., 1998, L.G.D.J., Paris, p.25；Xavier Pradel, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, 2004, L.G.D.J., Paris, p.118 et s.；至於，中文介紹可參陳忠五(2001)，〈法國侵權責任法上損害之概念〉，《臺大法學論叢》，第 30 卷第 4 期，頁 150~152，段碼 34。

為人之意味，特別是當量定慰撫金時，參酌行為人之歸責程度²⁶⁸，就已跳脫單純的損害填補。

二來，藉由侵權責任之成立，劃定行為規範，告訴行為人哪些行為是不被允許，以及行為人應盡之注意義務為何。然而，如此依然不夠，尚須透過法律效果，產生嚇阻效用，避免侵害行為再次發生，慰撫金作為剝奪行為人財產權之手段，同時兼具有嚇阻、預防之效果²⁶⁹。

從上面初步的說明可知，對於行為人來說，慰撫金兼具懲罰行為人之行為（過去）以及預防行為人再犯（未來）。然而，如同刑罰處罰行為人之效果，一味地加重慰撫金之數額，而不論情節輕重，施以「重刑」（鉅額的慰撫金），看似得以有效懲罰、嚇阻行為人，防止行為人再犯，然而，此舉卻會導致行為人心理上之「麻痺」效果，如對於較容易犯輕微過錯（如輕過失）的人來說，可能因為自己易動輒得咎，對於自己的行為更加放縱，反而造成被害人更嚴重的傷害。

是故，對於行為人來說，當其可歸責性越大，理論上負擔的慰撫金之金額也應該越大，如同消費者保護法第 51 條之規定，區分故意或過失所致之損害

而國內學界方面，有學者參考實務在被害人因侵權行為呈現植物人狀態，而酌定慰撫金數額時，會斟酌加害人之身分與財力不同，認為此時與損害填補無關，應帶有懲罰與報復之性質，見陳聰富(2006)，〈人身侵害之損害概念〉，《臺大法學論叢》，第 35 卷第 1 期，頁 88~90、102~103。

即便有上述爭論，但單就法院剝奪行為人財產權一點，對於其本身感受，應該難以否認沒有懲罰之效，特別是法院在酌定慰撫金之數額時，並沒有一個客觀的公式存在，且被害人是否真受有痛苦及痛苦之量為何，也沒有一個量化的標準可供參酌。

²⁶⁸ 實務上明確指出必須參酌行為人之歸責程度者，如最高法院 92 年度台上字第 2653 號判決：「慰撫金之賠償，其核給之標準，除須斟酌雙方身分、資力與加害程度外，尚須考慮被害人身心所受痛苦程度及加害人可歸責性之程度，用以核定相當之數額。上訴人請求被上訴人賠償慰撫金 120 萬元，原審未說明上訴人因車禍受傷身心所受痛苦之程度是否深鉅，且未衡酌過失全在被上訴人，其可歸責性之程度甚高等情，即認被上訴人以賠償上訴人 15 萬元為適當，非無可議。」

²⁶⁹ 王澤鑑(2005)，〈損害賠償法之目的：損害填補、損害預防、懲罰制裁〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，頁 212；楊佳元(2009)，《侵權行為損害賠償責任》，2 版，頁 8~9，台北：元照。

而異其標準，當行為人可歸責程度越高，所應給付之慰撫金金額也越高。

三、 社會觀點

如上所述，藉由侵權責任之成立，劃定行為規範，除了告訴行為人行為準則以外，也是告訴社會上的每一個人哪些行為是不被允許²⁷⁰，以及應盡到之注意義務為何，並藉由剝奪財產權（慰撫金）之給予，產生嚇阻效果，而避免全體（潛在）人民故意造成他人損害或未盡注意義務。

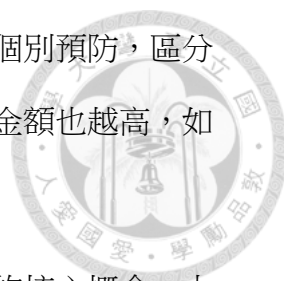
此外，慰撫金制度更深層的意義，在於彰顯對於人的存在意義、人格價值以及人性尊嚴的重視²⁷¹，這不單是能藉由金錢之給付，使得被害人之痛苦獲得減輕中，獲得彰顯，同樣也在被害人是否仍有痛苦而有所疑慮時獲得實踐，比如說植物人狀態，德國聯邦法院於 BGH NJW 1993, 781 言及²⁷²，對於類似腦死的案件，先前實務會要求加害人給予被害人「象徵性賠償」，用以作為贖罪。然而，系爭案件涉及德國聯邦基本法第 1 條的憲法價值，如果我們要給予被害人足夠的評價，過去的見解應該予以改變。對於人格的傷害與因腦部嚴重受傷所造成個人生活品質的喪失，不論被害人有無感受到非財產上之損害，皆應予以賠償²⁷³。

²⁷⁰ 此即學者所稱之「一般預防」，見王澤鑑(2005)，〈損害賠償法之目的：損害填補、損害預防、懲罰制裁〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，頁 212；楊佳元(2009)，《侵權行為損害賠償責任》，2 版，頁 8~9，台北：元照。

²⁷¹ 陳忠五(2012)，〈慰撫金酌定標準之研究—以侵害身體健康法益事件類型為中心〉，《慰撫金酌定研討會論文集》，頁 451，台北：司法院。

²⁷² 本案判決英文翻譯見 Basil S. Markesinis & Hannes Unberath (2002). *The German Law of Torts: A Comparative Treatise* 997-999(4th ed).

²⁷³ 是故，基於此一判決，學者即謂德國聯邦法院援引德國聯邦基本法第 1 條與第 2 條第 1 項的「人性尊嚴」概念，使得非財產上損害賠償，不但具能填補被害人之損害，尚且具有維護人性尊嚴之效。見黃立(2006)，《民法債編總論》，修訂 3 版，頁 427~428，台北：元照；Basil S. Markesinis & Hannes Unberath (2002). *The German Law of Torts: A Comparative Treatise* 921(4th ed)；Ulrich Magnus & Jörg Fedtke (2001), *Non-Pecuniary Loss under English Law, in Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* 109, 113 (W. V. Horton Rogers ed.).



因而，若從社會之一般預防來說，如同上述對於行為人之個別預防，區分行為人之可歸責程度而異其金額，當可歸責程度越高，慰撫金金額也越高，如此，對於社會的嚇阻、預防效果理論上才越明顯。

至於人的存在、人格價值及人性尊嚴方面，或謂此涉及人的核心概念，人的存在本身就是一種價值，不能以金錢量化，否則有損於人作為人的價值。然而，在當今肯認慰撫金制度的前提下，我們不得不以金錢去評價之。而就理論上，似乎慰撫金之金額越高，越能彰顯人的價值重要性，然此舉卻可能推導出只要「人」遭受侵害，就應該給付高額的慰撫金。

不過，一律的高額慰撫金卻又顯得給付本身毫無標準可言，因而，不禁要回頭思考，什麼才是人的存在、人格價值及人性尊嚴最核心的部分。其實答案不就是剛才曾提及的「人」作為人的本身，若要彰顯人的價值，前提不也是人必須要「存在」？此不妨得以法益對於人存在之重要性為排序，亦即，從生命、身體或健康、自由...等法益一路排下來，理論上越重要的法益被侵害時，給付的慰撫金金額也應該越高，如當身體或健康法益被侵害時，理論上所給付之慰撫金應該多於自由法益。

第二款 友好施惠與慰撫金之相關性檢視

前一部分從被害人、行為人及社會的觀點，分析對於慰撫金所為之「想像」，以及這三個面向對於慰撫金所產生的影響因素，大致能以下表呈現：

面向	功能	參考因素	與慰撫金之關係	相關性
被害人	填補、慰撫、克服	痛苦程度	痛苦越高，金額越高	正相關
行為人	特別預防、懲罰	可歸責性	可歸責性越高，金額越高	正相關

社會	一般預防	可歸責性	可歸責性越高，金額越高	正相關
	人之價值	法益	侵害之法益越重要，金額越高	正相關

友好施惠既然係基於「好意」、「友好關係」而為施惠行為，不論是就行為人面向或是社會面向而言，在歸責程度上，多係施惠者因「過失」造成受施惠者之損害，可歸責性較低，所應給付之慰撫金金額相較於「故意」所造成者為低，然而，若依實務²⁷⁴或學者²⁷⁵之見解，慰撫金之酌定理應考量行為人之歸責程度，則實無必要再透過「好意」、「友好關係」作為中介，再次斟酌行為人之可歸責性，避免重複評價。

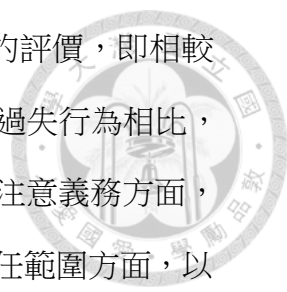
其次，就人之價值觀點方面，對於所侵害之法益，施惠行為可能侵害者包括生命、身體或健康、財產法益等，友好與否和侵害之法益並無必然之關係，則此部份之「友好」同樣也沒有必要作為參酌因素。

可能影響慰撫金高低者，或許會落在被害人面向上，友好施惠主要是受施惠者「接受」施惠者的施惠行為，因而，即便造成受施惠者的損害，受施惠者多能基於「好意」、「友好關係」，而考量施惠者是因給予施惠行為才不慎造成受施惠者本身的損害，與其他「陌生人」關係比起來，不忍苛責施惠者，既然心理上所受的痛苦也較少，損害也較少，應可作為慰撫金之參酌因素，而適時減輕慰撫金之金額。

尚且，對於社會層面來說，我們處在一個連帶的社會，而不可能遺世獨立，如何於「獎勵施惠行為」與「被害人權益保障」間取得一個平衡？對此，一方面以可歸責性控制，不論是責任成立上的「故意」、「過失」，要求行為人必須

²⁷⁴ 見前揭註 268。

²⁷⁵ 如陳忠五(2012)，〈慰撫金酌定標準之研究—以侵害身體健康法益事件類型為中心〉，《慰撫金酌定研討會論文集》，頁 453，台北：司法院。



「量力而為」，或是於慰撫金參酌因素中，作為行為人層次上的評價，即相較於故意行為，其可歸責性低；另一方面，與一般（陌生）人間的過失行為相比，又多了「互助行為對於社會的必要性」考量，雖然前曾論及於注意義務方面，不宜僅以鼓勵幫助他人即減輕施惠者的注意義務，然不妨於責任範圍方面，以減輕慰撫金之金額作為鼓勵施惠行為之手段。是故，從這一個觀點來說，友好施惠可作慰撫金之參酌因素，並適度地減輕慰撫金之金額。

第三節 結語

從本章的討論可知，友好施惠與責任成立有關係者，應屬阻卻違法事由中的無因管理（限於管理事務之承擔）與緊急避難，但這些在現行法多可找到棲身之處，似乎沒有必要再為友好施惠另立門戶。此外，注意義務部分，亦無必要因「好意」、「友好關係」即減輕施惠者之注意義務，則友好施惠在責任成立層次上，同樣也沒有特殊之處。

再者，「好意」、「友好關係」可作為慰撫金金額酌定之參考因素，也就是說，當行為人與被害人間存在施惠關係，在量定慰撫金之數額時，得以此酌減該金額。

第四章 結論



第一節 回顧

第一項 為何是友好施惠？

我們處在一個連帶的社會，不可能遺世孤立，總會需要別人幫忙，也可能幫助他人²⁷⁶。施惠行為在日常生活中不斷地上演，如本文一開始所提及之《玻璃娃娃案》、《義消救人案》，在施惠過程中，造成受施惠者之損害，幫助者與被幫助者間的民事關係如何？又幫助者之民事責任如何？此為幫助關係中最重要之課題，也是本文所關心的議題。

而幫助行為所產生的效益，不僅是在受幫助者身上，使其擺脫所身處之困難或危難，若被幫助者是學生，其可能還會發展出積極進取、樂於和別人合作與幫助他人的心態，這些學生的老師、同學或是將來的雇主或許就會受益；若被幫助者是身心障礙者、病人，其家人可能就會受益；若被幫助者是老人，就會對未來保持希望。只要有人幫助他人，這份良性的效果較會不斷地傳遞出去，此即經濟學所稱之外溢效果(spillover effect)或外部性(externalities)，這些並非是當初提供幫助行為之幫助者所能夠決定者²⁷⁷。

²⁷⁶ 依據衛生福利部統計處之統計，102 年地方政府社會處(局)所轄志工就有 20 萬 2,853 人，此不包括日常生活間偶而為施惠行為之施惠者。

²⁷⁷ Nancy Folbre 著，許慧如譯(2002)，《心經濟·愛無價？》，頁 89~90，台北：新新聞。該書作者乃以經濟學角度探討照顧議題，且就該書作者就「照顧」所下之定義，實可涵蓋本文所欲處理之「施惠」，是此處乃借用其分析方式，談及施惠行為所產生之經濟效用。

既然幫助行為作為一種公共財，且能填補政府於財力、人力與物力之不足，國家於現行法律體系上有無必要透過立法或司法解釋，設計一套制度以鼓勵幫助行為，以回應上述問題—幫助者之民事責任如何？要回答此一問題前，不得不先釐清幫助者與受幫助者間的民事關係。

在處理此一議題時，學者即有從德國學說、實務界引進「好意施惠」、「情宜行為」概念，用以指稱當事人間基於好意或人際交往間之友好關係，而為一定之約定，但此一約定由於欠缺法律上之效果意思，當事人不受該約定所約束。惟「好意施惠」果真對於上述問題之解決有助益？是否有引進「好意施惠」概念之必要？此又不得不先從債之關係中的債之成立一步步檢視。

第二項 友好施惠與無償契約

友好施惠僅強調「好意」、「友好關係」，因而，當施惠者與受施惠者間基於好意、友好關係而為約定，且該約定具有法效意思時，雙方即成立無償契約，當事人間的法律關係即依照相對應的契約類型為適用，最常見的如贈與契約、委任契約等。

隨著契約的保護範圍擴及固有利益，契約責任與侵權責任的界線逐漸模糊，是故，施惠者由於施惠行為造成受施惠者之損害時，可能同時成立契約責任與侵權責任。其中契約責任依民法債總（如第 220 條第 2 項）或債各（如民法第 410 條、第 535 條）之規定，該等條文要求施惠者的注意義務程度遠不及於侵權責任者，二者雖可透過請求權相互影響說使之趨於一致，然二者所為之差別待遇實無必要，蓋固有利益在保護一般人社會生活的利益，與契約成立與否並無關係，亦非契約當事人間所關心者。

第三項 好意施惠作為判斷契約成立與否之因素



在債之發生方面，依照學者間的定義，「好意施惠」用於指涉當事人間基於「好意」、「友好關係」所為不具有法效意思之約定。

然而，不具有法效意思之約定不一而足，如單純說明當事人間於貿易或工程談判中有合作意願以及目前達成之共識的「意向書」；或是商業活動中用以表示母公司對於子公司之借款的瞭解與准許借貸，並同意盡一切努力敦促子公司還款的「非正式保證信函」等。好意施惠僅是未成立契約中的一種類型，無法涵蓋所有未成立契約的約定，亦不具獨立之實益。

又好意施惠雖具有類似契約的外觀，即當事人間有一「約定」，相較於傳統侵權責任所要處理的「一般人」或是「陌生人」間的紛爭，其與契約責任所要處理的「特定人」間的紛爭較為相近，故學者有認為，此時依然有類似契約忠誠義務與謹慎義務等附隨義務之存在，而得類推契約責任相關請求權。

上開想法或許是受到契約責任適用範圍擴張之影響，不過，一來，論者所稱之忠誠義務與謹慎義務，其所保護的客體無非是當事人之固有利益，這不正也是侵權責任所欲保護的客體？透過侵權責任注意義務的解釋，即可將上開義務內容涵蓋在內，而無保護不周之狀況；二來，契約責任所要處理的無非是經由當事人間所形成的契約秩序，然好意施惠並無成立契約，雙方無意透過特約分配風險，僅屬於一般社會上之交往，經由具概括性之侵權責任處理即可，如此方不會破壞契約責任與侵權責任之界線，進而混淆二者制度之目的。

至此，好意施惠是否不論在契約成立與否或契約責任上，均無用武之地，而無獨立存在之必要？此倒不盡然。契約成立與否，最重要的關鍵在於，當事人間有無成立契約而受該約定拘束之意思，然而，當事人主觀之想法畢竟藏在

內心深處，只得透過客觀因素如交易習慣、經濟意義、誠信原則等來判斷。

好意施惠特殊之處在於，其多半發生在親屬、朋友間，是故，在考慮上開客觀因素時，不得不把當事人間之主體特殊性納入考慮，舉例而言，在長輩與晚輩間一個月內的金錢給予（如代墊支出），在不超過平均每人每月消費支出之金額，有可能被認定是好意施惠。相較之下，平輩間相同的金錢給予（如代墊支出），可能就會被認定是非好意施惠²⁷⁸。

第四項 好意施惠不排除成立無因管理

就無因管理的定義，民法第 172 條僅規定，未受委任，並無義務，而為他人管理事務。至於，管理人與本人間是否存有「約定」，法條並未限制，據此，雖然友好施惠中的「好意施惠」契約（無償委任契約）無法成立無因管理，但好意施惠於符合上開要件下，依然可以成立無因管理。

至於無因管理中與好意施惠看似不相容的條文，如民法第 173 條的管理人通知義務，得透過解釋，即認定施惠者（管理人）於與受施惠者（本人）「約定」之初，即已通知欲為施惠行為（管理行為），而將符合無因管理之好意施惠類型，納入前者之體系中。是無因管理與好意施惠並非截然對立之概念

於無因管理下，當施惠者因施惠行為造成受施惠者之損害時，受施惠者之請求權基礎為何？施惠者是否即應負損害賠償責任？此時，應回歸無因管理體系檢視之，即受施惠者得否依債務不履行之規定²⁷⁹²⁸⁰，向施惠者請求損害賠

²⁷⁸ 此時即有可能成立消費借貸契約。

²⁷⁹ 主要是不完全給付。

²⁸⁰ 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，增訂 3 版，頁 396，台北：自刊。

償，主要視施惠者有無可歸責事由，而施惠者原則上應盡善良管理人之注意義務²⁸¹，依受施惠者之意思，以有利於受施惠者之方法為施惠行為，但依照民法第 175 條之規定，施惠者若為免除受施惠者之生命、身體或財產上之急迫危險，而為施惠行為時，非因故意或重大過失，不負損害賠償責任。

第五項 受施惠者保有利益之權能

當受施惠者因施惠者之施惠行為而受有利益時，受施惠者得保有該利益，並非因當事人間存在著不具法效意思之約定，蓋得作為「法律上的原因」者，主要是債之關係或因債之關係而發生之債權債務，然好意施惠既不成立契約，則無法透過契約關係作為「法律上的原因」。唯一的可能是在好意施惠同時成立無因管理時，以無因管理作為法律上原因的媒介。

尚且，即便未成立無因管理，而無法以其作為法律上的原因，然好意施惠多半發生在朋友或親屬間，其給付有係基於道德義務者，若然，得依民法第 180 條第 1 款之給付係履行道德上的義務而排除不當得利請求權。甚且，好意施惠乃當事人間存有約定，施惠者為給付時，多知悉其並無給付之義務，因而，此時尚得依民法第 180 條第 3 款之明知無給付義務而為給付，排除不當得利請求權。

²⁸¹ 王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，增訂 3 版，頁 396，台北：自刊；孫森焱(2012)，《民法債編總論(上冊)》，修訂版，頁 123，台北：自版；不同見解，黃茂榮(2006)，〈無因管理〉，《債法各論—第一冊增訂版》，再版，頁 412，註 90，台北：植根，黃教授認為應視得否請求管理報酬，而異其注意義務之標準，當無管理報酬時，僅負具體輕過失責任；反之，若可請求報酬時，應負抽象輕過失責任。

第六項 友好施惠於侵權責任成立上的特殊性



不論有無構成無因管理，施惠者之行為皆有可能成立侵權行為。當構成無因管理時，此時的無因管理只是就管理事務之承擔（即「為」施惠行為部分）阻卻違法，至於事務之實施（即施惠行為之「實施」）尚不得僅以無因管理而阻卻違法，必須檢視有無其他阻卻違法事由。

其次，施惠者與受施惠者間存有「約定」，並非謂受施惠者已經事前同意施惠者得為了施惠而為「侵害」行為，且即便受施惠者有事前同意或事後允許，仍必須從嚴認定，一來，不能單以受施惠者有默示意思表示而認有同意或允許，二來，此一同意亦可能因違反法律禁止或違反公序良俗而被認定是無效。

再者，緊急避難之定義並未排除施惠關係，故施惠行為該當緊急避難時，得以此阻卻違法。

至於學說與實務界最關心的注意義務程度，主張應減輕者，所持理由莫過於鼓勵施惠行為，避免施惠者擔心動輒得咎而裹足不前。然而，減輕注意義務並無必要：

第一，一個人在決定為施惠行為時，是否只考慮可能承擔的民事責任，實有疑問，因為，除了此一因素外，尚包括同理心、名聲、助人為快樂之本...等因素都會影響人的決定，且無任何實證資料顯示，有多少人因現行之注意義務標準而不願意伸手幫助別人。

第二，民事責任法試圖在當事人間合理分配風險，由最適合者承擔之，然受施惠者多半是社會上之弱勢，在面對風險、危難時，相較於其他人，並無足夠資源以回復本身應有之狀態，民事責任法不正應該保護這群人，從事前的挑選有能力之人，至施惠過程中維持應有之施惠品質，到事後使受施惠者獲得應

有的賠償。若減輕施惠者之注意義務，不但可能使人們在未評估自身能力下，恣意地為施惠行為，更進而降低施惠品質，致使受施惠者更輕易受損。

而論者擔心之扼殺熱心，不妨從幾方面著手，在現行法律制度下，針對注意義務類型化、細緻化，民法過失程度分為重大過失、具體輕過失與抽象清過失，然而，縱使是抽象輕過失，在不同行為人（職業、所屬團體、年紀、智識）、所處情境或事件類型，仍有不同程度，若能透過實務或學說之通力合作，就上開要素為類型化，劃分出特定職業、年紀或團體之成員，在某一環境下所為之特定施惠行為，應有之行為標準，且亦係其等所能盡到者，則施惠者有了依循標準後，即不易有論者所稱擔心責任過重而不願意伸出援手之情形。

其次，也可藉由釐清最終應負責任者解決之，常見像是場所主人責任，即該場所之主人未依照行政法規提供應有之設施（如無障礙空間），致使施惠者依照當前的環境，只得提供該品質的施惠行為，此時，場所主人即應對受施惠者之損害負賠償責任。

此外，保險制度不失為一分散風險之途徑，避免單一個人承擔過重的損害賠償責任，如由政府就社福團體建立強制責任保險制度，或至少由社福團體為其所屬的義工投保任意責任險。

第七項 友好施惠於賠償範圍上的特殊性

於責任成立後，下一步就是損害賠償的範圍，從被害人之角度觀之，施惠者既係因為「好意」、「友好關係」而為施惠行為，方造成受施惠者之損害，相較於其他陌生人間，其痛苦較低，既然損害比較少，為了填補該損害而以金錢補償時，所需之金錢數額（慰撫金數額）也較少。再從社會角度觀之，為了鼓

勵人們間的互助行為，亦得以減輕慰撫金之金額。

基此，慰撫金參酌因素，除了加害人之故意過失、被害人之損害程度、雙方之身分、地位、年齡、職業等因素外，好意、友好關係亦得作為參酌因素之一。

綜合上述，學者參考德國學說或實務界所引進的好意施惠概念，只是一個生活的描述，在論及施惠者與受施惠者間的民事關係或施惠者的民事責任上，並無特別之處。然而，在現行法律體系下，或許得作為判斷是否成立契約的因素以及慰撫金之參酌因素而獲得新生命。

第二節 展望

受限於篇幅以及議題之設定，本文僅處理友好施惠與債之成立、友好施惠與侵權之責任成立與責任範圍的關係，而從討論之過程中，可發現尚有些問題待未來加以處理。

一方面，友好施惠同時構成無因管理時，受施惠者就損害得依債務不履行向施惠者主張之，然而，在未成立契約關係之情況下，為何仍得依屬於契約責任下的債務不履行作為請求權基礎？

民事責任主要分為契約責任與侵權責任兩大體系，無因管理之請求權基礎得否歸於契約責任或侵權責任？或是屬於兩大體下外之法定責任？又為了免除本人之生命、身體或財產上之急迫危險，而為事務之管理時，僅負重大過失責任，然而，若依照侵權責任主張之，施惠者是否仍負重大過失責任？或僅負抽象輕過失責任？若為後者（即負擔抽象輕過失責任），其區別實益何在？尚

且，如依照上述，就注意義務程度為類型化、細緻化，有無必要依然維持緊急管理下的重大過失責任？

另一方面，前曾提及，契約責任下的過失責任，依照事件特性而有輕重，於非予債務人利益者，應從輕酌定，此應是考慮到契約之交換價值，若然，當契約之保護範圍從給付利益擴及到固有利益，是否仍有必要維持？在好意、友好關係下，是否僅因為雙方之約定「有法效意思」或「無法效意思」而有不同之歸責原則？亦即，在無償契約之契約責任中，債務人僅負具體輕過失責任，而在侵權責任中，行為人卻負抽象輕過失責任，此區別實益何在？當然，更根本的問題是，契約責任與侵權責任於保護客體範圍、為他人負責之舉證責任、時效等規定為區別待遇，是否有合理性？以上這些問題，都有賴更進一步、更完整性的民事責任體系討論，而留待未來研究者解決。

參考文獻



(以下均依照姓氏筆劃或字母順序排列)

一、中文文獻

(一) 書籍

D. Medicus 著，邵建東譯(2002)，《德國民法總論》，台北：元照。

Nancy Folbre 著，許慧如譯(2002)，《心經濟·愛無價？》，台北：新新聞。

王千維(2007)，《在給付行為之當事人間基於給付而生財產損益變動之不當性》，台北：新學林。

王伯儉(2008)，《工程契約法律實務》，2版，台北：元照。

王澤鑑(1979)，〈慰撫金〉，《民法學說與判例研究(二)》，頁 253~290，台北：自刊。

王澤鑑(2009)，《侵權行為法》，台北：自版。

王澤鑑(2009)，《民法總則》，修訂版，台北：自刊。

王澤鑑(2009)，《不當得利》，台北：自刊。

王澤鑑(2012)，《債法原理—基本理論 債之發生、契約、無因管理》，增訂 3 版，台北：自刊。

李模(1998)，《民法總則之理論與實用》，修訂版，台北：自刊。

邱聰智(2000)，《新訂民法債編通則》，台北：自刊。

邱聰智(2002)，《新訂債法各論（上）》，台北：元照。



- 邱聰智(2002)，《新訂債法各論（中）》，台北：元照。
- 林誠二(2010)，《債法總論新解體系化解說(上)》，台北：瑞興。
- 姚志明(2005)，《侵權行為法》，台北：元照。
- 施啟揚(2009)，《民法總則》，8版，台北：自刊。
- 孫森焱(2012)，《民法債編總論(上冊)》，修訂版，台北：自版。
- 張新平(2004)，《海商法》，第2版，台北：五南。
- 陳自強(2011)，〈民法侵權行為法體系之再構成—民法第191條之3之體系地位〉，《臺灣民法與日本債權法之現代化》，頁69~145，台北：元照。
- 陳自強(2012)，《契約之成立與生效》，2版，台北：元照。
- 陳自強(2012)，〈契約責任之歸責事由〉，《契約責任歸責事由之再構成—契約法之現代化 I》，頁103~159，台北：元照。
- 陳忠五(2008)，《契約責任與侵權責任的保護客體》，台北：新學林。
- 陳忠五(2012)，〈慰撫金酌定標準之研究—以侵害身體健康法益事件類型為中心〉，《慰撫金酌定研討會論文集》，頁397~454，台北：司法院。
- 陳聰富(2004)，〈「存活機會喪失」之損害賠償〉，《因果關係與損害賠償》，頁197~251，台北：元照。
- 陳聰富(2008)，《侵權歸責原則與損害賠償》，台北，元照。
- 陳聰富(2008)，《侵權違法性與損害賠償》，台北：元照。
- 陳聰富(2012)，〈侵權行為連帶債務之責任分擔〉，最高法院學術研究會編，《最高法院—OO年度民事學術研討會》，頁279~314，台北：最高法

院。



曾世雄(2005)，《非財產上之損害賠償》，初版第4刷，台北：元照。

曾隆興(2011)，《詳解損害賠償法》，修訂3版，台北：三民。

黃立(2006)，《民法債編總論》，修訂3版，台北：元照。

黃茂榮(2006)，《債法各論—第一冊增訂版》，再版，台北：植根。

黃茂榮(2010)，《債法總論第三冊》，增訂3版，台北：植根。

楊佳元(2009)，《侵權行為損害賠償責任》，2版，台北：元照。

劉春堂(1985)，〈侵權責任與契約責任〉，《民商法論集（一）》，頁9~29，台北：自刊。

劉春堂(2006)，〈侵害生命權之非財產上損害賠償責任--以慰撫金請求權為中心〉，《融整法學的經驗與見證--邱聰智、張昌邦教授六秩華誕祝壽論文集》，頁319~338，台北：元照。

劉春堂(2007)，《民法債編各論(中)》，台北：自刊。

劉春堂(2010)，《判解民法債編通則》，台北：三民。

劉春堂(2011)，〈民法債編通則(一)：契約法總論〉，增修版，台北：自刊。

鄭玉波(1991)，〈無因管理之研究〉，《民商法問題研究(一)》，5版，台北：自刊。

鄭玉波著、黃宗樂修訂(2008)，《民法總則》，修訂11版，台北：三民。

謝銘洋(2002)，〈第四章 贈與〉，黃立主編，《民法債編各論》(上)，頁255~274，台北：元照。

蘇惠卿(2002)，〈第六章 借貸〉，黃立主編，《民法債編各論》(上)，頁 503~548，台北：元照。



(二) 期刊論文

王澤鑑(2005)，〈損害賠償法之目的：損害填補、損害預防、懲罰制裁〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，頁 207~219。

王澤鑑(2005)，〈損害概念及損害分類〉，《月旦法學雜誌》，第 124 期，頁 201~212。

王澤鑑(2005)，〈回復原狀與金錢賠償—損害賠償方法的基本架構〉，《月旦法學雜誌》，第 127 期，頁 196~207。

立法院公報處(2012)，《立法院公報：會議日期 101 年 11 月 19 日》，第 101 卷第 78 期(4019 一)。

立法院公報處(2012)，《立法院公報：會議日期 101 年 12 月 5 日》，第 101 卷第 84 期(4025 二)。

姚志明(2004)，〈契約總論：第一講 契約之基本概念〉，《月旦法學教室》，第 23 期，頁 52~63。

孫森焱(2010)，〈侵權行為行為人之注意義務〉，《月旦裁判時報》，創刊號，頁 44~49。

梁宇賢(1988)，〈海難救助規定之比較研究〉，《中興法學》，第 26 期，頁 185~220。

郭玲惠(2006)，〈玻璃娃娃事件之侵權責任〉，《月旦法學教室》，第 46 期，頁 10~11。

張哲源(2006)，〈情誼、侵權與景文玻璃娃娃案〉，《財經法暨經濟法》，第 6 卷，頁 81~110。

陳忠五(2001)，〈法國侵權責任法上損害之概念〉，《臺大法學論叢》，第 30 卷第 4 期，頁 111~214。

陳聰富(2006)，〈人身侵害之損害概念〉，《臺大法學論叢》，第 35 卷第 1 期，頁 47~110。

黃立(2006)，〈玻璃娃娃案的民事法律責任〉，《月旦法學教室》，第 45 期，頁 14~15。

黃健彰(2007)，〈好人難做？—評玻璃娃娃損害賠償事件相關判決〉，《財產法暨經濟法》，第 9 卷，頁 161~210。

黃裕凱(2004)，〈私救助—國際私海難救助法之晚近發展—LOF2000 及 SCOPIC2000〉，《全國律師》，2004 年 3 月號，頁 23-51。

詹森林(2010)，〈非財產上損害與懲罰性賠償金〉，《月旦裁判時報》，第 5 期，頁 32~39。

楊佳元(2010)，〈由玻璃娃娃案諸判決論侵權行為損害賠償則責任〉，《月旦裁判時報》，第 6 期，頁 50~56。

(三) 學位論文

游正曄(2010)，《侵權行為法上比例因果關係之研究—以市場占有率責任為契機》，台北：東吳大學法律學系碩士班碩士論文。

藍家偉(2009)，《慰撫金量定之理論與實務》，台北：國立台灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

(四) 研討會論文

王千維(2010)，〈民法上的好意施惠關係〉，夏亞麗(主持人)，《「新世紀民法典的新元素」兩岸學術研討會》，頁 153~160，台北：政治大學法學院暨民事法研究中心主辦。



(五) 網路

中央通訊社（2011/06/08），救人被判刑 立委籲政府伸援手，
<https://tw.news.yahoo.com/%E6%95%91%E4%BA%BA%E8%A2%AB%E5%88%A4%E5%88%91-%E7%AB%8B%E5%A7%94%E7%B1%B2%E6%94%BF%E5%BA%9C%E4%BC%B8%E6%8F%B4%E6%89%8B-061324792.html>（最後瀏覽日：2014/07/20）。

自由電子報（2005/08/25），法外有情判決無情，社會新聞版，
<http://www.libertytimes.com.tw/2005/new/aug/25/today-so8.htm>（最後瀏覽日：2013/07/23）。

自由電子報（2005/08/27），社福團體 聲援陳同學，社會新聞版，
<http://www.libertytimes.com.tw/2005/new/aug/27/today-so9.htm>（最後瀏覽日：2013/07/23）。

林佳範(2005)，〈「玻璃娃娃」之死--「好心」的責任〉，法務部網站：
<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=29821&ctNode=28261&mp=001>（最後瀏覽日：2013年04月15日）

周宇修（2005/08/26），判決有助社會進步，自由廣場版，自由電子報，
<http://www.libertytimes.com.tw/2005/new/aug/26/today-o8.htm>（最後瀏覽日：2013/07/23）。

蘋果日報 (2005/08/27) ， 「 不 希 望 同 學 另 眼 相 看 」 ，
<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/forum/20050827/2006230/%E3%80%8C%E4%B8%8D%E5%B8%8C%E6%9C%9B%E5%90%8C%E5%AD%B8%E5%8F%A6%E7%9C%BC%E7%9B%B8%E7%9C%8B%E3%80%8D> (最 後 瀏 覽 日 : 2013/07/23) 。

蘋果日報 (2005/08/27) ， 法 官 被 批 「 來 自 黑 暗 星 球 」 ，
<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/forum/20050827/2006212/>
(最 後 瀏 覽 日 : 2013/07/23) 。

二、外文文獻

(一) 英文

Abraham, K. S. (2007). *The Forms and Functions of Tort Law* (3rd ed.).

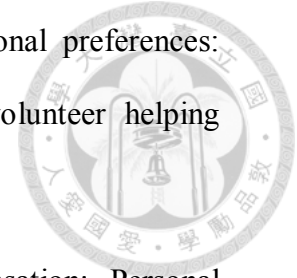
Adler, A. J., Notes (1985), Husband and Wife—Interspousal for Intentional Torts Is Unconstitutionally Irrational—*Moran v. Beyer*, 734 F.2d 1245(7th Cir. 1984), *Temple Law Quarterly*, 58, 709.

Allen, D. (2000), The gentleman' s agreement in legal theory and in modern practice, 29 *Anglo-Am. L. Rev.* 199.

Cohen, J. A. (2006), Ten Years of Leftovers with Many Hungry Still Left Over: A Decade of Donations Under the Bill Emerson Good Samaritan Food Donation Act, *Seattle Journal For Social Justice*, Vol. 5(1), 455.

Darley, J. M., & Batson, C. D. (1973), "From Jerusalem to Jericho": A study of situational and dispositional variables in helping behavior, *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol.27(1), 100-108.

Davis, M. H. et al. (1999), Empathy, expectations, and situational preferences: personality influences on the decision to participate in volunteer helping behaviors, *Journal of Personality*, Vol.67(3), 469-503.



Dobbs, D. B., & Hayden, P. T. (2005). *Torts and Compensation: Personal Accountability and Social Responsibility for Injury* 857 (5th ed.).

Furman, F. D., Comment (1972), *The Future of the Automobile Guest Statute*, *Temple Law Quarterly*, 45, 432.

Keeton, W. P., Dobbs, D. B., Keeton, R. E., & Owen, D. G. (1984). *Prosser And Keeton On The Law Of Torts*.

Kötz, H. & Weir, T. (trans.)(2002). *European Contract Law*.

Magnus, U., & Fedtke, J. (2001), *Non-Pecuniary Loss under English Law*, in *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* 109 (W. V. Horton Rogers ed.)

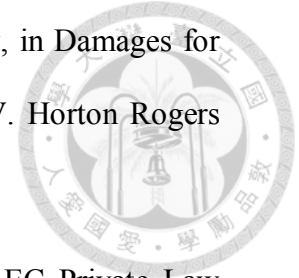
Markesinis, B .S., Lorenz W., & Dannemann, G. (1997). *The German Law of Obligations v.1: The Law of Contracts and Restitution: A Comparative Introduction*.

Markesinis, B. S., & Unberath, H. (2002). *The German Law of Torts: A Comparative Treatise* (4th ed).

Note: *The Quality of Mercy: “Charitable Torts” and Their Continuing Immunity* (Apr. 1987), *Harvard Law Review*, 100, 1382.

Popper A. F. (1998), *A One-term Tort Reform Tale: Victimizing The Vulnerable*, *Harvard Journal on Legislation*, Vol.35, 123.

Rogers, W. V. H. (2001), Non-Pecuniary Loss under English Law, in Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective 54 (W. V. Horton Rogers ed.)



Study Group on a European Civil Code & Research Group on EC Private Law (Acquis Group)(2009). Principles, definitions and model rules of European private law : draft common frame of reference (DCFR) v.2 (2009, Christian von Bar and Eric Clive eds.).

Tipton, S. V. (1958), Florida' s Automobile Guest Statute, Fla. L. Rev., 11, 287.

Treitel, G. H. (1995). The Law of contract (9th ed.)

W., J. L. , Comentary (1981), Alabama' s Automobile Guest Statute: The Edsel Lives!, Alabama' s Law Review, 33, 143.

Wright, L. (1936), Ought the doctrine of consideration to be abolished from the common law?, 49 Harv. L. Rev., 1225.

Zuiden, S. H. V. (2012), The Good Food Fight for Good Samaritans: The History of Alleviating Liability and Equalizing Tax Incentives for Food Donors, Drake Journal of Agricultural Law, Vol.17, 237.

(二) 日文

平井宜雄(1971), 〈因果關係論〉, 《現代損害賠償法講座(1): 總論》, 有泉亨編, 頁 97~113, 東京: 日本評論社。

品川孝次(1998), 《契約法》, 東京: 青林書院。

(三) 法文

Carbonnier, Jean(2006). Flexible Droit : Pour Une Sociologie Du Droit Sans Rigueur , 10e éd., L.G.D.J., Paris.

Malaurie, Philippe(2007). Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, Les obligations, 3e éd., Defrénois, Paris.

Pradel, Xavier(2004). Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité, L.G.D.J., Paris.

Viney, Geneviève(1998). Traité de droit civil : les conditions de la responsabilité, 2e éd., L.G.D.J., Paris.

Viandier, A.(1980). La Complaisance, JCP, 54(4).



判決索引



最高法院 94 年度台上字 2374 號民事判決《玻璃娃娃案》	頁 4
臺灣高等法院 93 年度上字第 433 號民事判決《玻璃娃娃案》	頁 2、88、106
臺灣高等法院 95 年上更（一）字第 6 號民事判決《玻璃娃娃案》	頁 4、87、98
臺灣高等法院高雄分院 94 年度上易字第 104 號民事判決《搭載闖紅燈案》	頁 116
臺灣高等法院臺南分院 96 年度上易字第 143 號民事判決《返還借款案》 ..	頁 20
臺灣高等法院臺南分院 100 年度上訴字第 622 號刑事判決《義消救人案》 ..	頁 8
臺灣士林地方法院 92 年度士簡字第 205 號民事判決《辦理移民事務案》 ..	頁 16
臺灣花蓮地方法院 95 年度訴更字第 1 號民事判決《請求扶養費案》 ..	頁 18、47
臺灣南投地方法院 99 年度重訴字第 28 號民事判決《代匯款項回台案》 ...	頁 18
臺灣基隆地方法院 97 年度訴字第 375 號民事判決《請求給付代墊醫療費用案》	頁 20、47
臺灣新竹地方法院 99 年度竹北勞小字第 8 號民事判決《給付資遣費案》 ..	頁 21
臺灣彰化地方法院 102 年度重訴字第 52 號民事判決《搭載撞樹致死案》	頁 21、88
臺灣臺北地方法院 91 年度重訴字第 2359 號民事判決《玻璃娃娃案》 ..	頁 2、106
臺灣臺北地方法院 95 年度重訴字第 861 號民事判決《請求母公司清償債務案》	頁 39

臺灣臺北地方法院 99 年度北簡字第 16967 號民事判決《搭載未讓幹倒車先行案》.....	頁 21、119
臺灣臺南地方法院 100 年度訴字第 1404 號民事判決《搭載滑倒案》.....	頁 117
臺灣臺南地院 98 年度自字第 14 號刑事判決《義消救人案》.....	頁 6

