



## 專題研析

# 論法定代理人責任之性質與主體 範圍—評最高法院 103 年度台上字 第 1989 號民事判決及其歷審見解

臺灣大學法律學院法律學系碩士生 李宗翰

## 摘 要

校園學生間侵害事故社會上時有所聞，實務上案例亦不曾間斷，在一般情形當中被害人就其所受損害大多依據民法第 187 條第 1 項前段規定向加害同學及其父母請求連帶損害賠償。然而隨著社會型態之轉變，家庭結構之變革，多數家庭為雙薪家庭，隔代教養之情形亦多有耳聞，甚至在民法增訂意定監護制度後可能係由社會福利機構擔任孩童之法定代理人，基此，有關民法第 187 條第 1 項所規定之「法定代理人」此一責任主體範圍究竟為何？除依法律規定具有法定代理人身分者外，是否能涵蓋其他情形，在校園未成年學生間侵害事故案例中，教師與學校是否該當本條之責任主體，更值得進一步討論。為釐清此等責任主體範圍之認定，首先必須探究民法第 187 條規定所謂法定代理人責任之性質與歸責基礎，本條究竟是為自己行為責任負責，抑或係為他人行為負責，又與過失責任或無過失責任間之關係為何，似均有

\* 感謝匿名審查委員提供諸多寶貴的修改建議，使本文得以更為完整與充實。另本文初稿曾發表於「民事責任法專題研究」課堂，後續歷經多次修改，於此由衷感謝主授教師陳忠五大法官的啟發與教導，惟文責概由筆者自負。

所爭議，本文擬從民法第 187 條規定之責任性質出發，探討其歸責理論基礎，並藉此論述本條之責任主體範圍，檢討相關實務案例，期能發揮落實本條之規範功能。

**關鍵字：**法定代理人責任、未成年人、法律上監督地位之人、為他人行為負責、他人行為責任

# An Analysis of Guardians' Tortious Liabilities

Tsung Han, Lee

## Abstract

Due to the changes in social patterns and family structures, most families are two-income families, intergenerational parenting is often heard, and even after the Voluntary Guardianship System was implemented in 2019, social welfare agencies may be the guardian of children. Therefore, it is necessary to clarify the “guardian” under Article 187 of the Civil Code. In the case of an assault between a minor student in school, it is worth further discussing whether the teacher and the school should be the “responsible guardian” under this article. In order to clarify the scope of this liability, it is necessary to argue the reason why guardians are responsible under Article 187 of the Civil Law. This paper intends to explore the theoretical basis of the Guardians' Tortious Liabilities, and discuss the scope of liability of this Article. Finally, it concluded with the analysis of practical cases occurred in Taiwan.

**Keywords:** Parental Liability , Minor, Guardian, Liability for damage caused by others, Vicarious Liability



## 目次

### 壹、判決簡述

- 一、案例事實
- 二、歷審判決見解
- 三、問題意識

### 貳、法定代理人責任之性質

- 一、法定代理人責任屬一他人行為責任
- 二、他人行為責任與過失責任、無過失責任之間

### 三、試論他人行為責任之歸責基礎

### 四、小結

### 參、法定代理人責任之主體範圍再探討

- 一、法律上監督地位之人
- 二、事實上監督地位之人

### 肆、本件判決評析—代結論

- 一、父母責任部分
- 二、教師、執行長與幼兒園責任部分

## 壹、判決簡述

### 一、案例事實

原告丁為頂尖幼兒園之學童，於 100 年 11 月 3 日放學後，留在幼兒園教室「美勞角」區域，於當日下午 4 時 10 分許，原告丁將吸管插進一厚紙板內，透過吸管内之小孔往外看時，其同班同學林 ○○ 用手將上開吸管拍入原告丁之右眼，造成原告丁右眼受有外傷性角膜撕裂傷、外傷性白內障及無水晶體症等傷害。上開意外發生時，被告教師庚因離開教室而未在現場。原告丁起訴主張行為人林 ○○ 之父母甲、乙兩人應

依照民法第 187 條規定負擔侵權行為損害賠償責任，而頂尖幼兒園及其教師庚與執行長已應依照民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項與第 188 條規定負擔侵權行為損害賠償責任。

### 二、歷審判決見解

本件判決所涉主要爭點有二，一為被告甲乙（即行為人之父母）暫時將其監護權限移轉後是否仍應負擔民法第 187 條規定侵權行為責任；另一則為被告幼兒園、教師庚與幼兒園執行長已是否應依照民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項與民法第 188 條規定而負擔侵權行

為責任<sup>1</sup>。

有關第一爭點部分歷審法院見解無歧異，均認為被告甲乙兩人（即行為人之父母）應依照民法第 187 條規定負擔侵權行為責任。所持理由亦同，認為身為父母之甲乙二人對於行為人林 OO 在平日生活教育之監督與教養上，有所疏懈，又依照民法第 1084 條第 2 項規定父母對於未成年子女，有保護及教養之權利義務，基此自不得以將行為人林 OO 交由學校進行教育，對於其在學校之行為毫無知悉，無預見之可能性，即推諉渠等為人父母應負之教養責任。另其雖主張未曾接獲學校通知或其他學生家長投訴有關行為人有任何不當之行為等語，然而此等主張縱屬實在，亦屬行為人在其他情境、事件中之表現情形，與本件侵權行為事實無涉。

然而另一爭點有關教師、執行長與幼兒園應否負擔侵權行為責任部分，臺灣臺中地方法院<sup>2</sup>認為被告教師庚於本件事故發生時，雖違反行為時兒童及少年福利法第 32 條規定「父母、監護人

或其他實際照顧兒童之人不得使兒童獨處於易於發生危險或傷害之環境；對於六歲以下兒童或需要特別看護之兒童及少年，不得使其獨處或由不適當之人代為照顧<sup>3</sup>。」，使原告丁獨處，但因本件事故係突發意外，縱使被告庚留在教室或委由其他老師看管同學，亦無法阻止結果之發生，故被告庚關於管理照護學生之不作為與被告已經營管理事務之不作為，均不能認與原告丁右眼受傷間，有何相當因果關係存在，故被告庚與己自毋庸依照民法第 184 條第 1 項前段與第 2 項規定負責。承上，既被告庚就本件事故不須負侵權行為損害賠償責任，被告幼兒園自毋庸依照民法第 188 條規定負責。

惟對此臺灣高等法院臺中分院<sup>4</sup>持不同看法，在因果關係之認定上，其認為老師對幼兒園之啟蒙學生，除了有教學啟發、安全保護等功能外，並兼具有在場鎮嚇之權威角色，例如本案教師庚當時如果有在場，於丁拿起剪尖之吸管插進一厚紙板放置在眼睛即前迅予制

<sup>1</sup> 本案尚有其他有關損害賠償請求範圍（過失相抵、醫療費用損害賠償計算、非財產上損害賠償等）以及侵害基於父母身分法益等爭議，惟與本文探討之主題較無關聯，故略之。

<sup>2</sup> 詳參臺灣臺中地方法院 101 年訴字第 824 號民事判決。

<sup>3</sup> 兒童及少年福利法於一百年十一月三十日改名為兒童及少年福利與權益保障法，並將該規定改在修正後第五十一條，並將「實際照顧兒童之人」修正為「實際照顧兒童及少年之人」，其餘規定相同，詳參該法之立法理由。

<sup>4</sup> 詳參臺灣高等法院臺中分院 102 年重上字第 153 號民事判決。



止，並告以眼睛為人體脆弱之組織以免受傷等，則本件傷害事故自不會發生。另外有關違反保護他人法律部分，頂尖幼兒園之教室，本同時兼具教學及同學玩戲的地方，當日下午四時下課後，庚仍任由同學留在原教室內讓其自由探索，惟教室內放置之剪刀、剪尖吸管等美勞教材，仍屬對人體可能造成傷害之工具，若學生任意或不正常使用，並非全無傷害之可能（例如本件即造成丁右眼傷害），是綜合上開當時情形，該教室應屬兒童及少年福利法第 32 條規定之易發生危險或傷害之場所，庚自不得使六歲以下兒童獨處於易發生危險或傷害之環境，縱依頂尖幼兒園之規定，須前往辦公室填寫教室日誌，惟填寫教室日誌並非不得於教室內填寫，甚或於離開教室前請其他適當之人代為照顧，而庚竟捨此不為，擅自離開教室及未請其他適當之人代班，率離開教室導致本案發生，顯見庚顯有違反行為時兒童及少年福利法第 32 條之規定甚明，益徵庚之上揭行為與本件丁之傷害間具有直接相當因果關係，其自應負擔損害賠償責任。又庚係受僱於頂尖幼兒園，是庚於客觀上係為頂尖幼兒園服勞務而受其監督，則依上開說明，頂尖幼兒園自應就

庚於其執行職務時所為之侵權行為，負連帶賠償之責任。另外有關幼兒園執行長已部分，法院認為其僅係該幼兒園之法定代理人，又已既已否認應就本件事務負責，原告自應負擔舉證責任，惟原告迄今未舉證以證其詞，故其主張難認可取。

然嗣後最高法院廢棄臺灣高等法院臺中分院判決<sup>5</sup>，其指出從事美勞為校園內正當之活動，而吸管為日常生活中常見之物，且屬常見之美勞教材，於教室存放吸管等美勞材料，似難認該教室因之成為危險性場所或環境。原審謂幼兒園教室內存放吸管等美勞材料，該教室屬易發生危險或傷害之場所，爰為庚等二人不利之判決，實屬可議，故將本案發回，然本案最終以和解收場。

### 三、問題意識

校園學生間侵害事故社會上時有所聞，實務上案例亦不曾間斷，在一般情形當中被害人就其所受損害大多依據民法第 187 條第 1 項前段規定向加害同學及其父母請求連帶損害賠償，然而隨著社會型態之轉變，家庭結構之變革，多數家庭為雙薪家庭，隔代教養之情形亦多有耳聞，甚至在民法增訂意定監護制

<sup>5</sup> 詳參最高法院 103 年台上字第 1989 號民事判決。

度<sup>6</sup>後可能係由社會福利機構擔任孩童之法定代理人，基此，有關民法第 187 條第 1 項所規定之「法定代理人」此一責任主體範圍究竟為何？

在本案校園事故案例中，加害人之父母親抗辯，渠等業已暫時將監護權限移轉予校園負責人或教師，子女在校時間即交由校方人員為監督管理之責，姑且不論該等抗辯有無理由，值得討論者係，教師與學校是否因事實上取得前開暫時監護權限而該當民法第 187 條第 1 項之責任主體？

關於此等責任主體範圍認定之議題，涉及有關民法第 187 條規定之責任性質與歸責基礎，本條究竟是為自己行為責任負責，抑或係為他人行為負責，又與過失責任或無過失責任間之關係為何，似均有所爭議。本文擬從民法第 187 條規定之責任性質出發，初步探討其歸責理論基礎，並基此論述本條之責任主體範圍，最後再以本案例之評析作結。

## 貳、民法第 187 條規定之責任性質

### 一、法定代理人責任屬一他人行為責任

我國民法規定之侵權行為可分為一般侵權行為與特殊侵權行為，而特殊侵權行為有二基本類型，一為為他人行為負責；二為就保管、使用、製造的物品而負責（民法第 189 條規定以下）。又關於為他人行為負責之情形有二，一為法定代理人責任，二為僱用人責任<sup>7</sup>。本文所欲探討者即為前者，即我國民法第 187 條第 1 項規定「無行為能力人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。行為時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任。」此為法定代理人對於無行為能力人或限制行為能力人所為侵權行為應負之責任，與法定代理人就自己之侵權行為應負之損害賠償係屬二事<sup>8</sup>。

<sup>6</sup> 2019 年 5 月 24 日立法院三讀通過有關民法上意定監護之相關條文，詳細評析介紹可參考，黃詩淳，〈從比較法之觀點評析台灣意定監護制度〉，《月旦法學雜誌》，第 303 期，2020 年 8 月，頁 137。

<sup>7</sup> 王澤鑑，《侵權行為法》，自版，2015 年，頁 519。

<sup>8</sup> 孫森焱，《民法債編總論（上）》，自版，2014 年 10 月修訂版，頁 287。





就此而言，學說上多指出民法第 187 條規定誠屬一為他人行為負責之規定<sup>9</sup>，值得討論者係，究竟何謂他人行為責任，又其與過失責任或無過失責任間有何關聯，下文分析之。

## 二、他人行為責任與過失責任、無過失責任之間

民事責任，基於自己責任主義之原則，為他人行為負責，係屬例外。此不僅於侵權責任如此，於契約責任亦然<sup>10</sup>。我國民法規定上有關為他人行為負責之規定，在侵權責任方面，民法第 187 條至第 189 條，即就法定代理人、僱用人、定作人為他人之行為而負責者，設有個別規定。另外在契約責任方面，則有民法第 224 條有關債務人為第三人行為負責之規定。

所謂他人行為責任，顧名思義即為

為他人之行為負擔責任，在侵權行為法領域中涉及兩個主體，一為行為主體，另一為責任主體，換言之在此等類型中，加害人（行為主體）與賠償義務人（責任主體）將呈現一種相分離之狀態，而這樣的責任類型係從責任原因成立的事實角度做觀察<sup>11</sup>。然而有疑義者係，所謂為他人行為負責之類型中，究竟責任主體就其所應負擔之責任為過失責任抑或無過失責任<sup>12</sup>，亦即責任主體自己，就損害發生，是否需有過失，誠值探討。

自 19 世紀以來，過失責任成為各國侵權行為法的歸責原則，究其原因，德國法儒耶林有謂「使人負損害賠償的，不是因為有損害，而是因為有過失，其道理就如同化學上的原則，使蠟燭燃燒的不是光，而是氧氣一樣的淺顯明白。」<sup>13</sup>而隨著時代發展演變，侵權

<sup>9</sup> 亦有以準侵權行為稱之者，所謂準侵權行為，在我國似尚屬陌生之用語，包含對他人負責與因物之危險實現而負責之法律。詳細介紹參見，陳自強，〈民法侵權行為法體系之再構成（下）--民法第一九一條之三之體系地位〉，《台灣本土法學雜誌》，第 17 期，2000 年 12 月，頁 20-43。

<sup>10</sup> 陳聰富，〈債務人為第三人行為負責〉，《月旦法學雜誌》，第 321 期，2022 年 2 月，頁 6。

<sup>11</sup> 陳忠五，〈論「歐洲侵權責任法原則」的規範模式（下）〉，《月旦法學雜誌》，第 209 期，2012 年 10 月，頁 186-187。

<sup>12</sup> 附值一提者，有關用語選擇上，學說上有指出，「過錯責任」相較於「過失責任」辭意上較得以涵蓋所有應規範之情形，另外相較於「無過失責任」之用語，以「危險責任」來說明，反而更能彰顯出行為人負責之緣由，詳細論述，請參閱，陳忠五，同前（註 11），頁 183-185。惟本文為行文方便，仍以過失責任與無過失責任作表達，還請見諒。

<sup>13</sup> Jhering, *Das Schuldmoment im römischen Recht* (1867), S. 179, 轉引自王澤鑑，前揭（註 7），頁 12，註腳 19。

行為法的歸責原則，除了過失責任外，尚有無過失責任，即侵權行為的成立不以行為人的故意或過失為要件，德國法上稱之為「危險責任」，英美法上則稱為「嚴格責任」(strict liability)<sup>14</sup>。有論者指出，事實上，過失責任與危險責任之間，並非涇渭分明，而有其流動性。個別特殊侵權行為類型，究竟屬於前者或後者，在判斷上相當困難<sup>15</sup>。

以我國最為典型之二種為他人行為負責規定，即民法第 187 條與民法第 188 條規定為例，通說均認為係中間責任(推定過失責任)，而非無過失責任。我國通說之所以認定民法第 187 條與第 188 條有關法定代理人與僱用人責任為「中間責任」，皆係因彼等條文皆有舉證免責之規定。換言之，被害人原本應就加害人之故意或過失、因果關係等負舉證責任，但在此等特別侵權行為之規定下，法定代理人、僱用人反而應就自己已盡相當之注意，或欠缺因果關係負

舉證責任，實質上為舉證責任之轉換，且為所謂「推定過失」，基本上，仍為以過失責任為歸責原因<sup>16,17</sup>。另外亦有學者指出，所謂「他人行為責任」可以是一種過錯責任，也可以是一種無過錯責任或嚴格責任<sup>18</sup>。

對上開通說見解，文獻上有指出，在他人行為責任類型當中，責任主體係為行為人負擔賠償責任，既然責任主體係為他人行為負責，則責任主體應負責一事，顯然與責任主體自己有無故意或過失之行為無關，而是取決於行為主體之行為作判斷，也就是說不論責任主體「自己」本身有無過失，僅要是他人行為侵害權利，因而造成侵害行為，自己一律要負責，因此對於責任主體而言，係一無過失責任<sup>19</sup>。

本文認為後說見解較為可採，畢竟在他人行為責任此一類型中，對於應負責之責任主體而言，倘若認其所負擔者為過失責任，那麼將導致此等類型將與

<sup>14</sup> 王澤鑑，前揭(註7)，頁15。

<sup>15</sup> 陳自強，〈民法侵權行為法體系之再構成(上)-民法第一九一條之三之體系地位〉，《台灣本土法學雜誌》，第16期，2000年11月，頁67。

<sup>16</sup> 陳自強，前揭(註9)，頁34。

<sup>17</sup> 王澤鑑，〈僱用人無過失侵權責任的建立〉，《民法學說與判例研究(一)》，自版，1998年9月，頁8。

<sup>18</sup> 陳忠五，前揭(註11)，頁181。

<sup>19</sup> 謝昱，〈法定代理人之侵權責任與免責抗辯—以臺灣高等法院103年度上更(一)字第39號民事判決為例〉，《軍法專刊》，第66卷第3期，頁88。





「自己行為責任之類型」互相混淆，而無從區別自己行為責任與他人行為責任。質言之，損害結果之發生若係肇因於責任主體的話，那麼其所應負擔者應係「自己行為責任」而與他人行為責任無關，此二責任類型應予明辨，否則將導致民法第 184 條與第 187 條、第 188 條規定適用上之不明確。具體而言，民法第 184 條規定屬一自己行為責任之概括規定，而第 187 條、第 188 條若依照通說見解係一推定過失責任，據此，第 187 條、第 188 條與第 184 條規定之差別似乎僅在於舉證責任之轉換，責任主體對於損害結果之發生仍須具備主觀上之故意過失，似將他人行為責任與自己行為責任混為一談，弱化民法第 187 條與第 188 條規定之規範功能。

綜上，既然他人行為責任對於責任主體而言，有解為無過失責任之空間<sup>20</sup>，甚至在某些為他人行為負責之案例類性當中，責任主體對於損害之發生並不具備因果關係，那麼歸責基礎上的探尋似顯得更為重要。亦即為何責任主體必須為行為主體負責，若個人動輒

需為他人行為負責，似乎過度侵害個人權利，因此必須有正當化之事由始能將損害自被害人方轉移至責任主體由其負責。

### 三、試論他人行為責任之歸責基礎

有關他人行為責任之歸責基礎，學理上有著不同學說，包含過錯說、危險責任說、違反社會安全義務說、報償理論等，以下論述並加以評析之。

在德國法系的民法典中係採取「過錯說」，即在法典中規定雇主基於選任和監督上的過失對雇員的職務行為負責；監護人基於其監督的過失（疏懈）對被監護人的侵權行為負責。雖然雇主責任和監護人責任在舉證責任上採取過失推定和因果關係推定的原則，但雇主和監護人承擔責任的基礎仍然是其具有過失，而此種過失並非對具體損害結果的過失而只是一種選任、監督上的過失<sup>21</sup>。本文認為此說無法完整說明為他人行為負責之歸責基礎，理由在於，在為他人行為負責之類型中，誠如本說所提及的，責任主體不見得對於損害結果

<sup>20</sup> 有關無過失責任（嚴格責任）是否為一開放、概括的原則，「危險責任」只是其中例示之一，尚包括其他可能的歸責原則問題，涉及侵權責任法歸責原理上究竟應採取「一元歸責原則」、「二元歸責原則」或「多元歸責原則」之問題，本文因礙於篇幅無法詳盡論述，詳細請參閱，陳忠五，前揭（註 11），頁 186-187。

<sup>21</sup> 尹飛，〈為他人行為侵權責任之歸責基礎〉，《法學研究》，第 5 期，2009 年，頁 38。

必定存有過失（僅係一種選任監督上之過失），而既然對於損害結果的來源不一定來自於其監督疏懈<sup>22</sup>，那麼為何可將他人之行為造成之損害結果歸責於責任主體，本說似未給出一明確之理論基礎。

學說上也有以違反社會安全義務來解釋為他人行為責任，即利用他人者所產生責任原因在於「因使用他人執行事務而開啟了危險」；監護人責任的產生原因是被監護人構成一種危險，而負有監護義務的人可以控制這種危險<sup>23</sup>。既然他們都開啟或持續了危險，並能控制危險，所以他們負有危險防免義務，此即「違反社會安全義務說」。另外亦有所謂「危險責任說」的提出，該說以危險責任解讀他人行為責任，以僱用人責任為例，僱用人就其僱員的行為所承擔的責任基礎即在於應對其活動產生的危險負責<sup>24</sup>。然而此二說最大的問題點在於，所謂「為他人行為負責」之「他人」是否為一危險源？特別是在該他人具有

識別能力時，認為其為一危險源，似乎說理上將面臨困難。

除此之外，報償責任亦時常被提出用來解釋僱用人責任，其內涵在於「受其利者，需任其害」<sup>25</sup>，僱用人因受僱人提供勞務而擴張活動範圍，並獲取利益，自應承擔受僱人不法侵權行為之責。此等見解固然展現損益同歸之思想，然而卻無法解釋法定代理人責任之歸責基礎，畢竟在法定代理人並無利用無行為能力或限制行為能力人獲取利益之情事，因此以此等理論作為他人行為責任之歸責基礎有其不完美之處。此外亦有所謂風險社會分擔說與英美法上之深口袋原則（Deep Pocket Theory），然而此二說均以責任主體承擔損害風險能力或資力較佳為由作為為他人行為負責之基礎，此等見解似乎僅能說明使責任主體為他人行為負責這樣的「結果」較能保障被害人且是一有效率之政策選擇，但無法終局地解釋與說明責任主體之所以須對他人行為負責之正當性基礎

<sup>22</sup> 相類似見解，林誠二，〈代負責任及與有過失間之關連性〉，《台灣法學雜誌》，2009年，第127期，頁162，其指出「民法第187條第1項及第188條第1項雖以法定代理人之監督疏懈或僱用人選任監督有疏失作為成立侵權責任之前提，然該等疏懈或疏失是否即該當侵權行為，則應視個案情形具體判斷之，舉例而言，若因法定代理人忙於家事導致未成年人於遊戲中不慎傷害鄰人時，法定代理人之監督疏懈未必與鄰人受傷具有相當因果關係。」

<sup>23</sup> 尹飛，前揭（註21），頁39。

<sup>24</sup> 尹飛，同前（註21），頁39-40。

<sup>25</sup> 王澤鑑，《侵權行為法（二）特殊侵權行為》，自版，2006年，頁144。



何在。因此似乎僅能作為一種規範目的或功能，而無從作為一理論基礎<sup>26</sup>。

亦有論者提出所謂「支配或重大影響說」理論，該理論包含兩層意義，一是責任主體與行為主體之間通常存在一方支配或者重大影響另一方行為的特定關係，此種關係可以基於契約發生，也可以基於特定的身份關係甚至其他社會關係而發生，例如勞動關係、僱傭關係、親權或者監護、負有管教義務，甚至基於某種教義對他人「洗腦」等等。二是侵害行為必須是在他人支配或者重大影響之下的行為。其進一步指出，所謂對他人行為的支配或重大影響應當是通過對他人意志的支配或者重大影響來實現的，例如利用相互之間的「命令—服從」關係，將自己的意志強加給對方，使之在他人的意志驅使或者雙方意志共同的驅使之下從事特定的行為。但是，在特殊情況下如對無意思能力人，由於直接加害人並無意思能力，在觀念上則逕認為直接加害人的行為受到了他人的支配或者重大影響。<sup>27</sup> 本文認為此說似乎過度強調支配關係，忽略了行

為主體的主體性，似乎與上述「違反社會安全義務說」與「危險責任說」有著相同缺陷，將行為主體視為一客體，而隨責任主體控制、操縱。

最後，文獻上亦有在論述僱用人侵權責任時，提出有關僱用人侵權責任之理論基礎，即所謂「監督權限理論」，認為僱用關係本質上蘊含「監督權限」、「從屬關係」的觀點下，僱用關係即是一種「職務監督關係」。受僱人執行職務，不過是僱用人指揮、管理、組織、監督系統運作下的一環，受僱人既無法獨立自主執行職務，其執行職務過程中創造或實現的損害風險，自應認為係僱用人行使「職務監督」此一監督權限所必須付出的代價，當然應由僱用人單獨終局承擔，方能體現「分配正義」價值<sup>28</sup>。本文認為此等理論不僅能運用在僱用人侵權行為責任之理論基礎，更係所謂「他人行為責任」之歸責基礎所在，誠如提出該理論之教授所言「權限」與「責任」係相伴關連的一組概念，有權限，即有責任。享有權限者，應承擔責任。行使權限所造成的風險，

<sup>26</sup> 陳忠五，〈僱用人對受僱人求償權的排除——最高法院 107 年度台上字第 1253 號判決（托嬰窒息死亡案）簡析（三）〉，《台灣法律人》，第 14 期，2022 年 8 月，頁 141-143。

<sup>27</sup> 尹飛，前揭（註 21），頁 41。

<sup>28</sup> 陳忠五，前揭（註 26），頁 143-144。

應由行使權限者承擔。此即權限相符之理念<sup>29</sup>。在「他人行為責任」此一責任類型當中，責任主體對於行為主體通常有著一定之監督權限。具體而言，例如民法第 187 條（法定代理人對於未成年子女之監督權限）、第 188 條（僱用人對於受僱人之監督權限）<sup>30</sup>。因此，綜上所述，我們不能無端要求責任主體無條件地為行為主體負責，其負責之基礎與理由正是在於其享有一定之監督權限以及雙方間存在之從屬關係。

#### 四、小結

有關我國民法第 187 條規定責任性質之討論上，過往多數學說一方面認為本條所涉法定代理人責任屬於他人行為責任，另一方面卻又認為該等法定代理人責任為一推定過失之中間責任<sup>31</sup>，然而本文認為基於他人行為責任之本質與定義，該條第 2 項規定定位上應單純僅

為一單獨之免責抗辯事由，不應據此認定本條責任性質係一推定過失責任。否則將導致自己行為責任與他人行為責任區辨上之困難，也難以彰顯本條規定之規範功能。

至於法定代理人責任核屬一他人行為責任，而他人行為責任本質上應為一無過失責任，而理論基礎上宜採取我國教授所提出之「監督權限理論」，以父母為未成年之法定代理人為例，其依照民法第 1084 條第 2 項規定對於未成年子女負有保護及教養義務，而此項義務不單單僅為義務，同時為其權限，保護及教養同時蘊涵著監督之內涵，據此法定代理人自應就其未成年子女之不法行為負責，除非其得以主張單獨之免責抗辯事由。至於在此等理論下，有關本條責任主體「法定代理人」之定義與範圍概念是否及於身分法上法定代理人外之人，下文將詳細論證之。

<sup>29</sup> 陳忠五，同前（註 26），頁 143。

<sup>30</sup> 另外值得思考者係，基於此一共通監督關係基礎，是否可以導出一項抽象一般之原則，任何人，基於某種監督關係，對他人享有某種監督權限者，應就其監督下該他人肇致損害的行為，負賠償責任，意即建立一個所謂責任主體為其監督下他人行為負責之一般概括條款？因礙於篇幅，非本文討論範圍，相關討論請參閱，陳忠五，前揭（註 11），頁 191-192；林慶郎，〈論我國民事侵權行為法上他人行為責任之一般原則之建立：以控制機構之責任為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 47 卷第 4 期，頁 2164-2233。

<sup>31</sup> 採此見解者：林慶郎，同前（註 30），頁 2198；王澤鑑，〈特殊侵權行為（三）—無行為能力人及限制行為能力人之侵權行為與法定代理人責任（上）〉，《台灣本土法學雜誌》，2004 年，第 62 期，頁 90-91；林美惠，〈交易安全義務與我國侵權行為法體系之調整（上）—以歸責原則變動為中心〉，《月旦法學雜誌》，2001 年，第 78 期，頁 145。另有學者採取代負責任說，詳參，林誠二，同前（註 22），頁 162。





## 參、民法第 187 條規定責任主體範圍之再探討

### 一、法律上監督地位之人

承前所述，民法第 187 條規定係一他人行為責任，有關本條責任主體，法律係規定「法定代理人」一詞，認定上看似明確，即具備法定監督地位之人應負責任，然而當法定權限變動或移轉時，該如何處理？又若係其消極不行使其監督權限時情況是否相同？另外倘若事實上取得對無行為能力人或限制行為能力人監督權限之人，能否該當本條之責任主體？又其範圍為何，值得討論。

所謂「法定代理人」，討論上若單純限於身分法上之法定代理人，法律賦予其對於無行為能力人或限制行為能力人具有相當之權限<sup>32</sup>，於此種情形要求其負擔民法第 187 條規定之他人行為責

任誠屬正當，亦符合前開所述本條之歸責基礎，即「監督權限理論」，畢竟其已享有法律上賦予之監督權限，自應相對應地課予其責任。然而該等地位能否約定由一方行使、移轉甚或拋棄（消極不行使）？在約定一方行使或移轉後，其是否仍為民法第 187 條規定之責任主體？不無疑問。

在有關夫妻離婚後依照民法第 1055 條規定約定由一方行使親權之案例類型當中，最高法院 100 年台上第 1123 號判決<sup>33</sup>曾認為，僅約定行使親權之一方該當民法第 187 條規定之責任主體，另一方之親權則暫時停止，基此其既無從對未成年子女監督，當然不成為民法第 187 條規定之責任主體。本文贊同此等見解，畢竟雙方均已依照法律規定約定親權之行使由一方為之，另一方法律上對於未成年子女之相關權限又已停止

<sup>32</sup> 例如父母對於未成年子女有法律行為之同意權（民法 § 77、79）、獨立營業許可權（民法 § 85）、居所指定權（民法 § 1060）、訂定婚約、結婚、兩願離婚、滿 7 歲以上未成年子女之被收養時之同意權（民法 § 974、981、1049 但書、1076-2II）、未滿 7 歲未成年子女被收養時之代為意思表示並代受意思表示（民法 § 1076-2 I）、懲戒權（民法 § 1085）、法定代理權（民法 § 76、1086）、特有財產之管理權（民法 § 1088 I）、特有財產之使用收益權（民法 § 1088 II）、特有財產之處分權（民法 § 1088 II 但書）等。詳細論述請參閱，鄧學仁，〈未成年人侵權責任之賠償義務人〉，《台灣法學雜誌》，第 262 期，2014 年 12 月，頁 125-129。

<sup>33</sup> 「按父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務，為民法第一千零八十四條第二項所明定。此項因身分關係所生之權利義務，性質上固不得拋棄，但夫妻協議離婚後，關於子女之監護，約定由一方監護時，他方監護權之行使，即暫時停止。而監護權之行使暫時停止之一方，既無從對於未成年子女為監督，當然不能令其就該未成年子女之侵權行為連帶負損害賠償責任。」



（相關權限參見註 31），依照本文所採之民法第 187 條規定之歸責基礎「監督權限理論」，其自不應成為本條之責任主體<sup>34</sup>。

然而，在上開約定由一方行使親權之案例類型中，若行使親權之一方死亡，他方是否即當然恢復，成為民法第 187 條規定之責任主體？最高法院 94 年度台上字第 2039 號判決<sup>35</sup>採取肯定說，原先一方之侵權僅因約定而一時停止，嗣於約定行使親權一方死亡之時起，當然為未成年子女之法定代理人。本文亦贊同此一見解，誠如上述，在監督權限理論下，既然原未行使親權之一方已因法律規定而回復其法定代理人之地位取得相關權限，自應負責。然而值得注意者係，戶政機關此時似應踐行相關通知程序，使他方得知其已恢復該等地位並得以行使相關權限，否則其無從得知其已恢復具有監督權限，似有主張民法第 187 條第 2 項規定獨立免責抗辯事由之空間。

至於，有關法定代理人消極不行使其監督權限時，能否主張其事實上無從監督，故非民法第 187 條規定之責任主體？在早期實務案例中，曾有見解認為，夫死改嫁，其未成年之女未隨母同住者，顯已不能行使、負擔對於其女之權利、義務，與其女同居之祖父，即為其女之監護人<sup>36</sup>。若循此見解，似乎實務亦承認，長期不行使親權者，將有豁免成為民法第 187 條規定責任主體之空間。本文不贊同此一見解，畢竟對於未成年人子女之權利行使及義務負擔，非僅為權利，亦為義務，不得任意處分拋棄或不行使，否則將使其隨意脫免民法第 187 條規定之責任，變相鼓勵任意消極不行使親權。據此，於此等案例類型，既然法定代理人仍具備法律上規定對於無行為能力人或限制行為能力人之相關權限，自應對其行為負責，不能僅因其擅自之消極不行使而脫免不成為責任主體，至於實際上（事實上）代其監督無行為能力或限制行為能力之人能否

<sup>34</sup> 至於有疑問者係，倘若係在其行使會面交往權限時，無行為能力人或限制行為能力人發生不法侵害行為，其應否負責，歸類上應屬事實上監督地位之人應否為本條責任主體之問題，詳下述本文（二）事實上監督地位之人之論述。

<sup>35</sup> 「上訴人為丁○○之生母，於七十六年十一月十三日與丁○○之父寅○○離婚，雙方約定未成年長子丁○○由寅○○監護，丁○○並隨寅○○住居於桃園，有戶籍謄本足憑，是上訴人對丁○○之監護權僅因而一時停止，嗣於七十八年十月二十九日寅○○死亡之時起，當然為丁○○之監護人及法定代理人。」

<sup>36</sup> 最高法院 32 年永上字第 304 號民事判例。



成為責任主體，係另一問題，本文將於後（二）事實上監督地位之人詳述之。

最後，在 2019 年 5 月 24 日立法院三讀通過之民法上意定監護制度當中，依據民法第 1113 條之 10 規定「意定監護，除本節有規定者外，準用關於成年人監護之規定。」，因此意定監護人當成為民法第 187 條規定之責任主體並無疑義，然而特別需要提及者則為，依據民法第 1113 條之 2 規定，意定監護人得約定為「數人」且「分別」執行職務，具體情形可能由監護人 A、B 執行財產管理職務，C、D 則執行身體生活照護職務，對此孰人得成為民法第 187 條規定之責任主體似有疑義。本文初步認為，依據前開所述及本條之歸責基礎在於「監督權限理論」，於該等情形此僅 C、D 有執行身體生活照護職務而取得監督權限，據此當僅由 C、D 為民法第 187 條規定之責任主體。

## 二、事實上監督地位之人

關於民法第 187 條規定責任主體「法定代理人」之定義與範圍，我國學說對此多認為，此係單純指民法親屬編

所規定無行為能力或限制行為能力之代理人而言，例如民法第 1086 條規定之父母、第 1098 條及第 1110 條之監護人，換言之，似乎係採取以形式上「法律上監督地位」作為認定之依據<sup>37</sup>，基此本條之責任主體似乎僅限於上述之「法定監督地位之人」，而事實上具有監督地位之人則不與焉。

然而，另有見解指出從同條第 2 項法定代理人得舉證「其監督並未疏懈」或「縱加以相當之監督仍不免發生損害」而免責之規定，可知法定代理人須負損害賠償責任之法律理由，並非單純基於「法定代理人」之「身分」或「地位」，而係因其基於此等身分或地位，對於無行為能力人或限制行為能力人擁有保護、教養，因其未善盡行使監督權限之職責，以致無行為能力人或限制行為能力人不法加損害於他人，故應負損害賠償責任，因此實質上應依照民法第 187 條規定負責者，應為行使保護教養之監督權限之人，而非僅指身分法上之法定代理人<sup>38</sup>。

本文認為後說較為可採，法律之解釋不應僅拘泥於文義，在歷史解釋上，

<sup>37</sup> 姚志明，《侵權行為法》，第三版，元照出版社，2014 年 10 月，頁 180。林慶郎，前揭（註 30），頁 2198。

<sup>38</sup> 陳忠五，〈校園學生事故中應負損害賠償責任之人-台灣板橋地方法院八十七年度訴字第 六九〇號民事判決評釋〉，《台灣本土法學雜誌第 1 期》，1999 年 4 月，頁 73-74。

民法第 187 條規定之立法理由明確指出「無行為能力人或限制行為能力人不法侵害他人權利，所以使法定代理人負賠償之責者，蓋以法定代理人監督未周耳」顯見立法者主觀上亦認為本條責任基礎並不在於身分法上之法定代理人身分地位而係其監督未周之行為，又在目的解釋上，責任主體範圍之認定亦應回歸本條之歸責基礎，民法第 187 條規定責任主體係基於其對於無行為能力人或限制行為能力人具有保護教養之「監督權限」，因其享有該等權限，依照權責相符之理念，其自應為無行為能力人或限制行為能力人不法加損害於他人之行為負責，而非單單基於其具備身分法上「法定代理人」地位而負責，因此侵權行為法上之法定代理人應與身分法上之法定代理人作出不同之解釋，兩者不得劃上等號。然而，進一步需探討者係，依照此說本條之責任主體似乎及於事實上具有監督地位之人，該範圍為何？具體案例中該如何判別？均有待討論。

就事實上具備監督地位之人，例如依契約關係取得監督權限之人，典型案例包括教育機構、教師抑或療養院等，另外亦有非基於法律關係而取得實際上監督地位之人，諸如離婚後單純行使會面交往權之父或母一方或出自於好意答

應暫時為他人為看管照護之人。此等實際上具有監督權限，但並非無行為能力人或限制行為能力人之身分法上法定代理人，是否均得成為民法第 187 條規定之責任主體，誠有疑義，然而探究其內涵，其實均涉及了歸責理論基礎「監督權限理論」中所謂「監督」之意涵，究竟應採寬鬆抑或限縮認定之問題。

學說上通說在學校教師案例類型當中，認為其僅係因特定事項於特定期間內受法定代理人之委託，對學生行使監督權限之人（民法第 1092 條、第 1097 條但書），並非民法第 187 條規定所為之法定代理人，因而不負該條法定代理人之責任<sup>39</sup>。此等論述似乎係基於形式上認為校園教師並非兒童之身分法上法定代理人故不該當本條之責任主體，忽略了本條之歸責基礎。對此文獻上有替本說提出實質正當化理由者，可能的說理方法即為，嚴格界定所謂「監督權限」，限於對無行為能力或限制行為能力人之日常生活，全面性且繼續性行使保護教養監督權限之人，始足當之，亦即須全面性地、持續性地引導、培養無行為能力人或限制行為能力人之性格、心理與智識成長，管理、控制其行為模式，規劃、決定其人生未來發展方向者。從而家長將學童交付於學校接受教

<sup>39</sup> 陳忠五，同前（註 38），頁 88-89，註 73。孫森焱，前揭（註 8），頁 244。



育，並非因此即由學校教師全權取得對該學童之監督權限，學校教師當然不負民法第一八七條第一項規定之損害賠償責任<sup>40</sup>。

本文認為，在現今社會及家庭生活方式之變化下，專業與分工化的趨勢係屬必然，教師、學校與療養機構，依照法律規定均需取得相關許可或證照始得進行執業或經營，相較於身分法上之法定代理人，似多更具相關專業知識、資源與效率擔負保護教養無行為能力人或限制行為能力人之任務，又其明確知悉其所欲監督之對象為心智發展上尚未成熟或是相較於一般成人較為低落之無行為能力人或限制行為能力人，故其自應隨時精進相關知識並保持高度關注，畢竟其既基於法律或契約取得相關權限自應課予其相應之責任。因此對於所謂「監督」之意涵，本文認為在現今社會發展下，應採取較為寬鬆之解釋，不僅包括對無行為能力或限制行為能力人之平日生活，全面性且繼續性行使保護教養監督權限之人，尚包括具備專業知識、資源與效率而在場實際行使相關監督權限之人<sup>41</sup>。然而在非基於法律或契

約而取得實際上監督地位之人，其往往不具備相關專業知識、資源與效率，而僅係出自於好意為之，因此自不宜認為其具備上開「監督」權限，以免羅織過廣。

## 肆、本案判決評析 - 代結論

### 一、父母責任部分

本案判決一二審在認定有關被告甲、乙（即行為人之父母）應否依照民法第 187 條規定負擔損害賠償責任時，針對其所提出之暫時將其監護權限移轉後是否仍應負擔民法第 187 條規定侵權行為責任之抗辯，認為該等抗辯不可採，理由在於身為父母之甲乙二人對於行為人在平日生活教育之監督與教養上，有所疏懈，又依照民法第 1084 條第 2 項規定父母對於未成年子女，有保護及教養之權利義務，基此自不得以將行為人林 OO 交由學校進行教育，對於其在學校之行為毫無知悉，無預見之可能性，即推諉渠等為人父母應負之教養責任。

此等論證可資贊同，在責任主體之

<sup>40</sup> 陳忠五，同前（註 38），頁 89-90。

<sup>41</sup> 當然，在不同類型、層級抑或地區之教學者與教育機構，是否均具備相對應專業知識與資源仍需具體個案認定。此外，在行為人為國高中生情形下，教師或教育機構若依上開認定為本條責任主體應負擔連帶責任，則其主張同條第 2 項抗辯事由之成立空間是否應較行為人為幼兒情形寬鬆，此等問題涉及民法第 187 條第 2 項規定是否需一律採取嚴格限縮之立場，不無討論餘地。



認定上父母依照民法第 1084 條第 2 項規定本得行使相關監督權限，又該權限非指時空上密切之實際上監督，而係指對無行為能力或限制行為能力人之平日生活，全面性且繼續性行使保護教養（如平日告誡其眼睛為靈魂之窗相當脆弱，若遭尖銳硬體物插入將有失明風險，對此不得從事危險舉動），因此其將未成年子女交託於幼兒園接受教育，應不得解為因此使父母對於其未成年子女之監督權限喪失，是故本案行為人之父母自屬民法第 187 條之責任主體無疑，不得藉口其監督權限已移轉或喪失。另外其亦不得主張獨立抗辯事由即同條第 2 項規定「其監督並未疏懈」，或「縱加以相當之監督，而仍不免發生損害者」，蓋此等抗辯事由，依據最高法院穩定見解，均係採取較為嚴格之解釋態度，所謂「監督」，係指對無行為能力人或限制行為能力人在平日生活上為全面性之保護教養，非僅限於對具體個別加害行為之預先防範<sup>42</sup>。本案行為人用手將上開吸管拍入他人右眼之行為乃具相當危險性之舉動，即使父母為在現場而無法即時監督防範此等舉動，但父母平日即應善盡養育管教之責，訓誡子女不可從事此項危險行為，故其抗辯不可採。

## 二、教師、執行長與幼兒園責任部分

在教師應否依照民法第 184 條第 1 項前段或第 2 項規定負擔「自己行為責任」時，本案一二審法院見解歧異，一審法院認為教師之不作為與損害結果之發生不具相當因果關係，然而二審法院持完全相反之看法。另外針對有關是否「違反保護他人之法律」部分，最高法院亦與下級審法院看法不同，顯見教師自己行為責任認定上之困難。另外在我國實務與學說通說針對教育機構「他人行為責任」認定上，通常均僅先論述教師得否成立自己侵權行為責任，若成立，進而再檢驗教育機構是否應依民法第 188 條規定負僱用人連帶賠償責任。此等見解看似完美無瑕，但誠如本案所呈現之情形，有關校園責任成立之前提即係教師成立自己行為責任，有關其自己行為責任之成立，時常面臨因果關係認定上之困難，甚至其主觀上具備故意過失與否亦時常難以判斷。另外有關教師應否負他人行為責任部分我國實務均無加以討論之情形，查其箇中原因實係出自於對於民法第 187 條規定責任主體法條文義操作上之侷限。

依本文見解，在現今社會型態之轉變，家庭結構變革下，有關民法第 187

<sup>42</sup> 陳忠五，同前（註 38），頁 78-79。





規定責任主體「法定代理人」之範疇，不應採取過往通說實務形式上以身分法上法定代理人之狹義認定，應回歸本條之歸責基礎，即「監督權限理論」為之，而所謂監督之定義應採取稍較廣義之看法，不僅包括對無行為能力或限制行為能力人之平日生活，全面性且繼續性行使保護教養監督權限之人，尚包括具備專業知識、資源與效率而在場實際行使相關監督權限之人。

當然，在不同類型、層級抑或地區之教學者與教育機構，是否均具備相對應專業知識與資源固然需具體認定，然而本案所涉幼兒園教師、幼兒園執行長或幼兒園，係為取得政府設立許可資格<sup>43</sup>，並受有幼兒教師之專業訓練與資源，而為在場實際行使相關監督權限之人。又其明確知悉監督之對象為心智發展上尚未成熟之無行為能力人，自應隨時精進相關知識並保持高度關注，畢竟

其既基於法律或契約取得相關管理教育權限自應課予其相應之責任，循此，其既具有相當專業監督權限，自應為無行為能力或限制行為能力人之不法行為負責，至於其得否主張同條第 2 項之獨立免責抗辯事由係屬另一問題。

綜上所述，在校園學生侵害事故當中，行為學生父母責任之部分應依照民法第 187 條規定檢驗其應否負擔他人行為責任，其不得主張暫時性將未成年子女交託予教育機構而免責；又教師責任部分除應檢驗其是否成立自己行為責任外，更應檢驗民法第 187 條規定他人行為責任；最後有關教育機構責任部分，同樣除檢驗自己行為責任<sup>44</sup>外，他人行為責任之檢驗亦不應僅侷限於我民法第 188 條規定之僱用人責任，同法第 187 條規定法定代理人責任之檢驗亦屬重要。

<sup>43</sup> 參見幼兒教育與及照顧法第 8 條第 1 項「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）、直轄市山地原住民區、學校、法人、團體、醫院、商業或個人，得興辦幼兒園；幼兒園應經直轄市、縣（市）主管機關許可設立，並於取得設立許可後，始得招收幼兒進行教保服務。」

<sup>44</sup> 教育機構通常為一法人，而法人自己行為責任之建立，依照最高法院 108 年度台上字第 2035 號判決以徵詢各庭的意見實務已統一採取肯定說。