

「共同侵權行為下之國家賠償與求償責任之探討」之鑑定報告

程明修 東吳大學法律學系 專任特聘教授

大綱

- 一、 問題的提出
- 二、 國家賠償法實施後之公務員侵權責任
- 三、 國家賠償法上之求償權性質
- 四、 私人協助執行職務之國家賠償責任及對之行使之求償權
- 五、 國家與第三人之共同侵權責任
- 六、 結語

一、 問題的提出

案例一：

一、 問題意識：某協助交通警察指揮交通之義交 B，因重大過失未待機車駕駛人 A 行駛方向之號誌變換為綠燈，即指揮 A 行駛，致 A 於路口與第三人 C 所駕汽車發生碰撞而受傷，車輛行車事故鑑定會鑑定後，認為義交 B 當時指揮不當及 C 車速過快同為肇事原因，義交 B 及 C 應各負 50% 之責任，今 A 依國家賠償法（下稱國賠法）第 2 條第 2 項向義交 B 所屬之警察局請求國家賠償新臺幣（下同）100 萬元，則警察局應賠償之範圍，以及求償權行使之對象與範圍為何？

二、 按我國目前學說實務將數債務人基於各自原因，對於債權人負同一給付義務情形，限於當事人有明示之意思或法律規定為連帶債務者，始得成立連帶債務，進而有民法第 280 條、第 281 條關於求償權規定之適用，其餘情形均屬不真正連帶債務，各債務人間無求償關係。

三、 本件義交 B 係立於行政助手地位，協助警察局所屬公務員指揮交通，其過失應視同警察局所屬公務員之過失，爰就義交 B 因過失不法侵害 A 之權利，警察局應依國賠法第 2 條第 2 項負損害賠償責任，尚無疑義，惟衍生以下數個爭點有待釐清：

（一）賠償義務機關之賠償範圍？

A 依國賠法第 2 條第 2 項向警察局請求賠償 100 萬元，惟按本件義交 B 之肇

責比例為 50%，警察局依國賠法之賠償範圍，究為 100 萬元？抑或得主張按義交 B 之過失比例賠償，即 50 萬元？

(二) 賠償義務機關於賠償 A 後，得否向義交 B 行使求償權？

按國賠法第 2 條第 1 項、第 3 項規定：「本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。」「前項情形，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。」本件警察局求償權行使之對象，除向監督指揮義交 B 之所屬公務員行使求償權外，得否另向義交 B 求償？如肯定，其求償權基礎為何？所得行使之範圍為何？另前開國賠法第 2 條第 3 項所定求償權，是否為一獨立之請求權基礎而得單獨行使？抑或須搭配其他請求權基礎始得為之？

(三) 義交 B 應否對 A 負民事賠償責任？如是，是否致生影響上開 (一)、(二) 之結果？

按本件事故發生原因，係肇於義交 B 及 C 之過失行為，即有民法第 185 條規定共同侵權行為責任成立之餘地，惟基於義交 B 係立於行政助手地位，其過失應視同警察局所屬公務員之過失，此時，共同侵權行為之連帶損害賠償責任，究係成立於 B 與 C 之間？抑或警察局與 C 之間？兩者情形下，義交 B 之民事賠償責任分別與本件警察局應負之國家賠償責任與警察局所得行使求償權間的關係為何？

(四) 賠償義務機關與 C 之關係為何？得否對 C 進行求償？

承上，本件共同侵權行為之連帶損害賠償責任成立於義交 B 與 C 之間，抑或警察局與 C 之間，是否對於認定警察局與 C、A 三者之間，存在一定法律關係有所差異？

1. 如係前者，真正連帶債務存在於 B、C 之間，此時，A 對於警察局與 C 之請求權基礎，分別為國賠法第 2 條第 2 項與民法第 184 條，爰警察局與 C 對於 A 之賠償責任，是否係分別獨立存在？如是，警察局於賠償 A 100 萬元後，是否生警察局受讓 A 對義交 B 及 C 之損害賠償請求權之效果，而得向 C 求償？又其求償權範圍為何？如否，警察局與 C 之間對於 A 之賠償責任，是否具有一定法律關係，如不真正連帶債務關係？又此情況下，警察局得否於賠償 A 100 萬元後，另向 C 求償？如肯定，其求償權基礎為何？所得行使之範圍為何？

2. 如係後者，連帶債務似係存在於警察局與 C 之間，則警察局得否於賠償 A

100 萬元後，逕依民法第 281 條規定向 C 求償？

案例二：A 公立學校之教師 B 制止 C、D 在走道練習羽球，C、D 經勸導後也停止打球，但 B 暫離球場至辦公室填寫羽球比賽成績之時，C、D 再至走道打球，且 C 擊球後擊中 E 之右眼，使 E 視力變為 0.3。A 對 E 是否應負損害賠償責任？如是，經判斷 B 應負 20%責任，C 應負 80%責任，A 應賠償之範圍，以及 ACD 間求償權行使之對象與範圍為何？

案例三：A 騎車不注意未看到有放三角錐施工之路面，而撞上施工圍籬，導致 A 摔車並壓到旁邊的 B，B 得否直接向管理機關求償？管理機關應賠償後是否得向 A 求償？

二、 國家賠償法實施後之公務員侵權責任

我國憲法第 24 條規定第 2 項規定，「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」然而所謂「依法律『向國家』請求賠償」之法律，在國家賠償法制定之前，僅僅零星散見於如警械使用條例、冤獄賠償法（2011 年修正為刑事補償法）或土地法第 68 條等，尚無一般性之有關國家作為賠償義務主體之法律。

對於國家如何負擔損害賠償責任，1961 年 3 月 14 日最高法院民刑庭總會會議決議指出，「國家行政處分因違法侵害私人權利，除執行人之故意過失有依侵權行為之規定，負賠償責任外，即國家亦有民法第二十八條或一百八十八條之賠償責任，又此項賠償責任，被害人可依民事訴訟法獨立起訴請求。」最高法院 50 年臺上字第 454 號判決、57 年臺上字第 720 號判決等即此如是見解。最高法院 57 年台上字第 2276 號判決更明白指出，「公務員違法侵害人民之自由或權利者，……，應負刑事及民事責任，被害人民就其所受損害，並得依法向國家請求賠償，憲法第二十四條定有明文，所謂法律，包括民法在內，……。」據此，當時實務上建構了一種國家「與該行為人連帶負賠償之責任」或國家「與行為人連帶負損害賠償責任」之民法型態的連帶賠償責任體系。然而這種見解面臨到批判。一則因為民法第 28 條之規定，理應僅適用於公務員所執行之職務乃為國家從事於私法上之行為，致他人權利受有損害，而由國家與公務員（行為人）連帶負賠償責任之情形，此時國家之地位乃所謂「準私人地位之國家」。二則因為民法第 188 條規定，

是以私法契約僱傭關係為前提，公務員與國家多以公法任用關係為前提，兩者基礎不同，不能比附援引¹。因此，最高法院 1973 年 10 月 30 日第三次民庭庭推總會決議改變見解，指出「民法上所謂法人，指依民法第二十五條規定成立之法人而言，國家非依該規定所成立，情節顯然。故原決議文（指同院 1961 年 3 月 14 日第二次民刑庭會議之決議）所謂『國家亦有民法第二十八條之賠償責任』云云，於法顯屬不合。」之後，最高法院 67 年台上字第 1196 判決亦指出：「公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利受損害者，負賠償責任，其因過失者，以被害人不能依他項方法受償時為限，負其責任，為民法第一百八十八條第一項所明定，惟公務員係任用機關依法任用，所執行之職務，乃公法上之行為，與其任用機關間，並無私法上一方為他方服勞務，他方給付報酬之僱傭關係存在，自無民法第一百八十八條第一項…規定之適用，而國家機關並非私法人，其所任用之公務員顯與法人之董事或職員有別，民法第二十八條規定…，亦無從遽以援用，…。」最高法院 71 年度台上字第 476 號判決亦指出：「公務員執行職務，故意或過失侵害上訴人之權利，在民法第一百八十六條既無命公務機關連帶負損害賠償責任之規定。而公務員與行政機關間，又非僱傭關係，亦無民法第一百八十八條規定之適用。再公務員與行政機關間之關係，亦不同於法人與其董事或職員間之關係，尤無適用民法第二十八條規定之餘地。」至此，實務上透過民法建構國家與公務員連帶負損害賠償責任之連帶賠償責任體系，確定不復存在。

及至 1981 年國家賠償法施行，對於向國家請求損害賠償之法律基礎確定。包括因公務員執行職務行使公權力以及國家對於公共設施之設置管理欠缺所致生之損害賠償請求。

國家賠償法之實施，必須進一步理解其與民法之間的關係。就國家賠償法第 3 條而言，並不影響權利受侵害者另得根據民法第 191 條之規定，向作為工作物所有人之國家請求損害賠償。一如最高法院 76 年度臺上字第 591 號民事判決所指出，「民法第 191 條第 1 項所定工作物所有人之責任，與國家賠償法第 3 條第 1 項所定公共設施設置或管理欠缺之國家賠償責任，並非不得競合發生。」

¹ 廖義男，國家賠償法，1993 年增訂版，頁 3 以下；董保城/湛中樂，國家責任法－兼論大陸地區行政補償與行政賠償，2008 年 2 版，頁 5 以下。

至於國家賠償法第 2 條之責任型態，於國家賠償法實施之後，是否仍有民法第 186 條之適用，亦即是否仍有成立公務員個人侵權責任之空間，則有疑義。雖然我國民法繼受自德國 1900 年民法典，民法第 186 條幾乎就是德國民法第 839 條之翻版。德國國家賠償法的立法嘗試在 1981 年因為聯邦國家中聯邦與邦之立法權限爭議而遭德國聯邦憲法法院宣告國家責任法違憲後，其國家賠償請求權基礎（職務責任），截至目前為止乃是建構於基本法第 34 條第 1 句²聯結民法第 839 條（Art. 34 Satz 1 GG i.V.m. § 839 BGB）之基礎上³。而在 1981 年國家責任法制定時，其實是同步廢止民法第 839 條之規定。換言之，在德國國家責任法制訂實施之後，預期由國家承擔首要的直接責任。公務員不再自己負擔損害賠償責任。至於國家與公務員之內部求償關係則是另外根據基本法第 34 條第 2 句與德國聯邦公務員法（Bundesbeamtengesetz (BBG)）第 75 條（損害賠償義務）第 1 項規定，「公務員因故意或重大過失而違反其應盡義務者，對其任務由該公務員所執行之勤務主須賠償其所造成之損害。」反觀台灣，於國家賠償法制定之時，並未一併廢止民法第 186 條，導致民法是否仍有適用之爭議一直存在。

本文以為，在建立國家自己責任的思維下，因公務員行使公權力致生他人權利受損而由公務員負擔「民事責任」的代位責任思想應予調整。換言之，繼受自 19 世紀代位責任思潮下之德國民法第 839 條規定之民法第 186 條，於國家賠償法實施之後，若未廢止，至少在公務員執行公法上之職務義務時，應不適用⁴。國家賠償責任之構成與否，不再取決於公務員個人之賠償責任是否成立，公務員行使公權力，不法侵害人民權利時，應對人民直接負責的僅是國家⁵。實務如臺灣高等法院臺中分院 108 年度上國字第 5 號民事判決指出，「民法就侵權行為區分為一般侵權行為及特殊侵權行為，一般侵權行為係指民法第 184 條之規定，而同法

² 第 34 條規定：「任何人執行委託之公職務，如違反對第三者應負之職務上義務時，原則上其責任應由國家或其任職機關負之。於其有故意或重大過失時，應保留對其之求償權。關於損害賠償及求償請求，不得排除向普通法院提起訴訟。」

³ 最高法院 57 年台上字第 2276 號判決指出：「公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律懲戒外，負刑事及民事責任，被害人民就其所受害，並得依法向國家請求賠償，憲法第二十四定有明文，所謂法律，包括民法在內，從而被上訴人（以其子為警員取締不良少年時不慎擊斃）訴求上訴人（警察局）連帶賠償損害，揆諸民法第一百八十六條之規定，原難謂為無據。」這種連帶責任之論述模式（憲法第 24 條聯結民法第 186 條），實際上相當類同德國法上之實務運作。

⁴ 葉百修，國家賠償法，2017 年 9 月初版，頁 124（所謂「否定說」之內容）。

⁵ 董保城/ 湛中樂，前揭書，頁 44。

第 186 條公務員侵權行為，則為特殊侵權行為，在侵權行為人具有公務員身份時，即應適用民法第 186 條之規定（最高法院 92 年度台上字第 1186 號民事判決參照）。又按公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害者，負賠償責任。其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任。前項情形，如被害人得依法律上之救濟方法，除去其損害，而因故意或過失不為之者，公務員不負賠償責任，民法第 186 條固定有明文。惟國家賠償法公布施行後，其第 2 條第 2 項及第 3 項規定：『公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。前項情形，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。』依此規定，國家賠償責任之成立，係以公務員之違法有責行為為其前提，且國家在向被害人為賠償後，對於造成損害有故意或重大過失之公務員有求償權，顯然採取國家代位責任之理論（廖義男著，國家賠償法，第 13 頁）；而國家代位責任論之主要特色，在於國家雖然對於被害人直接負賠償責任，但該賠償責任本質上乃是公務員個人賠償責任之替代，因此，被害人不能直接向公務員個人請求賠償，僅能向國家請求賠償（廖義男著，前揭書第 10 頁）。因而民法第 186 條所規定之公務員個人責任，在公務員所為係公法上之職務行為時，已無適用餘地，僅在公務員從事私法上職務行為（私經濟活動）時，始有適用餘地（參照翁岳生編行政法 1998（上冊）第 379 頁，林明鏘著「公務員法」）。因而在公務員從事公法上之職務行為，致人民受有損害時，被害之人民僅能以國家及其他公法人為請求賠償之對象，依國家賠償法而為請求，而不得直接向公務員請求。」可謂代表性之見解⁶。換言之，國家賠償法與民法第 186 條於公務員行使公權力致生侵權責任時，不會有請求權競合之關係。

相對地，錢國成先生於國家賠償法實施之初的說法，則是另外主導目前實務的另一種見解。他指出，「在國家賠償法施行後，既然人民因公務員違法行使公權力的行為所受的損害，可向國家來請求賠償，公務員因過失所造成的侵害行為，照民法一八六條規定，公務員自己就可以沒有賠償責任。如公務員出於故意的侵害行為，照民法規定受害人可直接向公務員請求賠償，但同時照國家賠償法亦可向國家請求賠償，依國家賠償法，公務員因故意過失執行職務而加害人民時，人

⁶ 可另參考，臺灣高等法院臺中分院 92 年度上國易字第 1 號民事判決。

民得向國家請求賠償，依民法規定，公務員因故意違背職務而造成人民的損害，公務員也自己要負賠償責任，這時候，人民可向公務員請求賠償，亦可依國家賠償法請求國家賠償。權利人可以選擇行使，...，這時國家的賠償責任同公務員個人的賠償責任，...，稱之為『不真正的連帶債』⁷。前揭最高法院 71 年度台上字第 476 號判決已指出國家賠償法實施前之民法中，並無國家與公務員執行職務時連帶負損害賠償責任之規定。最高法院 91 年度台上字第 1465 號民事判決復指出，「公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利受損害者，負賠償責任；又公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民權利者，國家應負損害賠償責任，民法第一百八十六條第一項前段、國家賠償法第二條第二項前段分別定有明文。上訴人乙○○係上訴人高雄市政府警察局所屬之公務員，其故意違法扣押系爭車輛及違法發還系爭車輛予林鈺銘，則被上訴人請求上訴人賠償系爭車輛之損害，即屬有據。上訴人二人對被上訴人之損害均負全部之賠償責任，為不真正連帶債務。」為具代表性見解⁸。

又根據國家賠償法施行細則第 38 條規定，「請求權人就同一原因事實所受之損害，同時或先後向賠償義務機關請求協議及向公務員提起損害賠償之訴，或同時或先後向賠償義務機關及公務員提起損害賠償之訴者，在賠償義務機關協議程序終結或損害賠償訴訟裁判確定前，法院應以裁定停止對公務員損害賠償訴訟程序之進行。」2002 年 11 月 4 日發布之「法院辦理國家賠償事件應行注意事項」第 6 點與第 7 點分別規定「公務員於執行職務行使公權力時，因故意不法侵害人

⁷ 錢國成，「民法與國家賠償法」，收於，法務部印行，行政院所屬各機關公務員國家賠償法講習師資暨法務部法官訓練所司法實務研究會國家賠償法組研究班研習資料彙編，1981 年 9 月，頁 67。另可參考，劉春堂，國家賠償法，2007 年修訂 2 版，頁 139。

⁸ 臺灣高等法院 96 年度上更（四）字第 2 號民事判決（後經最高法院 100 年度台上字第 1467 號民事判決駁回上訴而確定）甚至指出：「公務員與政府間雖為公法上之關係，若公務員於執行公務時，假公務上之權力，故意不法侵害其所服務機關私法上之權利者，仍非不得成立侵權行為（最高法院 70 年度台上字第 1561 號判例意旨參照）。故最高法院上開判例已揭示公務員對公務機關有成立侵權行為之情事。又最高法院上開判例意旨雖僅對公務員之故意侵權行為而為闡示，惟此乃係該判例所涉之事實（見本院上更四卷 1 第 51 頁至第 53 頁之附件 5）為故意侵權行為，因而其意旨僅揭示故意侵權行為態樣，未就過失侵權行為為闡示，但該判例並未將過失行為明文排除在外；另依侵權行為之法律關係請求賠償，本即應包含故意及過失在內，民法第 186 條第 1 項亦分別就故意與過失兩種侵權行為態樣加以規定於前、後段，僅是就公務員之過失責任為限制（即公務員因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，方負其責任）。故被上訴人抗辯依該判例意旨，公務員縱有過失行為，亦不負侵權行為責任云云，即非可採。」形成我國特殊的一種司法見解。將本欲處理外部關係之民法第 186 條規定離奇地背離規範目的而導向機關對所屬公務員之內部請求賠償關係之上。

民自由或權利者，有請求權人依民法第一百八十六條規定，向該公務員提起損害賠償之同時或先後，復依本法之規定，向賠償義務機關請求協議或提起損害賠償之訴者，法院在賠償義務機關協議程序終結或損害賠償訴訟裁判確定前，應以裁定停止對公務員損害賠償訴訟程序之進行。」「公務員於執行職務行使公權力時，因過失不法侵害人民自由或權利者，有請求權人僅得依本法之規定，向賠償義務機關請求損害賠償，不得依民法第一百八十六條第一項規定，向該有過失之公務員請求損害賠償。」如原告逕向該有過失之公務員提起損害賠償之訴，得依民事訴訟法第二百四十九條第二項規定，認其訴顯無理由，逕以判決駁回之。」似亦較接近請求權競合之見解。

三、 國家賠償法上之求償權性質

國家賠償法上有關求償權之規定，見於第 2 條第 3 項、第 3 條第 5 項與第 4 條第 2 項。本文認為第 2 條與第 4 條第 2 項之求償權規定乃是將國家與公務員之內部責任寫入屬於外部責任之國家賠償法中之結果。以德國為例，不論是 1981 年之國家責任法或者目前作為國賠請求權基礎的民法第 839 條均僅就外部責任規定。至於有關國家對於公務員之求償規定，則是置於規範內部關係之公務員法中。而聯邦公務員法（Bundesbeamten-gesetz (BBG)）第 75 條所規定之內容，乃是一種因為公務員故意或重大過失而違反其應盡職務義務時，對其行使之一種獨立的損害賠償請求權。而我國國家賠償法的所謂「求償權」規定，其實就是這種公務員法上之內部求償制度。因此，在國家賠償法實施之後，不論採取公務員個人責任存否之見為何（民法第 186 條仍否有其適用），都不影響此一內部請求權作為獨立請求權之特徵。進一步而言，若認民法第 186 條不再適用，則由國家獨自直接對外部負擔損害賠償責任，而由國家對肇因之公務員行使內部求償之請求權。若認民法第 186 條仍有適用，因此時形成所謂之不真正連帶債務關係，然亦不妨礙由特別法律（即國家賠償法）所規定之獨立求償關係。

至於國家賠償法第 3 條對於就損害原因有應負責任之人之求償權規定，姑不論該有應負責任之人是否具備執行職務之公務員身分⁹，亦不論其與國家是否構

⁹ 另根據法務部 71 年 7 月 23 日法 71 律字第 8952 號函所示：「依國家賠償法第三條第一項賠償之事件，有關之公務員宜以有同法第二條第三項故意或重大過失時，始得對其求償。按國家賠償法第二條第三項規定公務員之不法侵害行為有故意或重大過失時，賠償義務機關始對之有求償權者，旨在明訂行使求償權之合理基準，以期寬嚴適中。人民依同法第三條第一項請求賠償

成民法第 185 條規定之共同侵權責任，本文亦認為此一求償權係國家賠償法所特別規定之一種獨立的請求權，其行使無庸以上述不同因素作為前提考量。

四、 私人協助執行職務之國家賠償責任及對之行使之求償權

行政在完成行政任務時，若欲利用私人協力完成，通常有幾種可能性可以考慮。原則上我們可以先行區分，到底是私人本身以私人的型態為之，或者是私人以參與國家高權運作的模式，與行政融合為一的形式為之¹⁰。前一種型態大抵上是指私人本身承擔義務（*Obliegenheit*）的形式。具體而言，是為了國家高權主體之利益而對私人人員或物資的納用（*Indienstnahmen*¹¹，此一制度亦有稱為「行政義務（*Institute der Verwaltungspflichten*）」），或者是「行政之替代履行者（*Verwaltungssubstitution*）」的形式。而後一種的型態主要是指行政受託人（*Beliehene*）或行政助手（*Verwaltungshelfer*）。

國家賠償責任之法制開展與民法制度之形塑息息相關，首先需要理解的是民法有關公務員侵權責任規定中有關公務員概念之範圍。有關德國民法第 839 條規定之適用範圍，依據通說見解釋包括執行私法上職務的類型（今所謂國庫行政領域），基於本條之規定一方面建構公務員之損害賠償責任要件，一方面因為是代位責任之形式，因此另外建構了較高的侵權責任條件門檻，適度地弱化公務員責任之可能負擔。因此在不同的行政作用領域中，公務員概念之理解仍有差異。

在傳統之高權行政作用領域，可以根據德國民法第 839 條建構職務責任之公務員概念，並非國家法概念之公務員（*Staatsrechtlicher Beamtenbegriff*）（身分概念 *Statusbegriff*），亦即依現行公務員法被有效任命為公務員之人。而是所謂的責任法概念之公務員（*Haftungsrechtlicher Beamtenbegriff*）（功能概念 *Funktionsbegriff*），亦即每一個為高權行為之人都是責任法上之公務員。但是若是在國庫行政領域，得以適用第 839 條規定者，僅限於國家法上之公務員¹²。倘若

之事件，遇有就損害原因應負責任之人係公務員時，為貫徹同法第二條第三項之立法意旨，宜解為仍須該公務員有故意或重大過失之情形，方能對之行使求償權。否則，賠償事件如發生同法第二條第二項與第三條第一項之競合原因時，請求權人為減輕自己之舉證責任，極可能主張係同法第三條第一項之事件以請求賠償，而被求償公務員責任之輕重，反操諸請求權人之手，當非立法本意。」

¹⁰ Dirk Ehlers, *Die Erledigung von Gemeindeaufgaben durch Verwaltungshelfer*, 1997, S. 16.

¹¹ 詹鎮榮，「無償性通訊監察設備設置之合憲性疑義」，月旦法學第 64 期，2000.9，頁 101 以下。

¹² Karl Schäfer, *Staudingers Kommentar zum BGB*, 1986, § 839 Rn. 24, 30.

我國民法第 186 條於國家賠償法實施之後，仍採有適用說，則理論上於私法上職務義務之違反時，其中有關公務員的概念，方僅限於「國家法之公務員概念」。避免免責或減輕責任之範圍有過度蔓延之疑慮。透過這種理解，於國家賠償法第 2 條規定本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員，顯然也應該不限於國家法概念之公務員。如果更精確地區分，所謂國家法概念之公務員指的是符合公務員法上具有公法上權限地位之人；至於實際上執行公法上任務之人則是功能法上，同時也是責任法上公務員之概念¹³。也因為這種理解，行政受託人依通說採用所謂的「權限理論或法律地位理論（Befugnis- od. Rechtsstellungstheorie）」¹⁴，行政受託人只有當自然人或私法人被授予權限，以自己的名義，同時以公法的行為形式執行行政任務時始得成立¹⁵。在組織法的意義上，行政受託人本身雖仍保有私法人主體的性格，只有在執行受委託之特定公行政任務時，始具有公權力主體的特質。而行政助手（亦稱為行政輔佐人），為一獨立或非獨立活動之私人，它僅能在行政機關的請求下，或者根據行政機關的指令指示，採取輔助性質的活動。行政助手被視為是行政官署內，一種廣義機關管理者（**Organwalter**）。但是他仍是公法任務之執行者，因此作為責任法上公務員之概念，仍可成立國家賠償責任¹⁶。

如果國家賠償法第 2 條之公務員概念是採取責任法之公務員概念，則行政受託人當然就是國賠法第 2 條所規定之功能意義下之公務員，無待明定。但是根據第 4 條第 1 項規定，「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。」其真正的意涵在國家賠償法上之意義，應該不是透過本法之「視同」而去「擬制」其公務員身分或性質（目前亦已有行政程序法第 2 條第 3 項與第 16 條之規定）。其真正在責任法上之意義更應該是「擬制」隸屬於委託機關之功能。更應該強調的是功能性公務員之賠償責任機關應該是委託其執行公法任務之「委託機關」。從而，即使是行政助手，以其執行之公法職務亦屬公權力之行使，雖

¹³ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2011, § 26 Rn. 14.

¹⁴ Winfried Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, 1969, S. 210 ff.; Dirk Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 58.

¹⁵ Dirk Ehlers, Die Erledigung von Gemeindeaufgaben durch Verwaltungshelfer, 1997, S. 17.

¹⁶ Firtz Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., 1998, S. 18 ff.; Hans Peter Bull, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2000, Rn. 1024.

非權限地位之賦予，但本已該當第 2 條之責任法上公務員概念¹⁷，亦得類推本條之規定，由委託機關負損害賠償之責任。

承接上述有關求償權之性質說明，對於責任法上公務員行使國家賠償後之求償權，即使無第 4 條第 2 項之規定，依據第 2 條第 3 項之解釋，應亦已足。具體而言，對於行政助手之求償權與對於地位法上公務員之求償權性質，並無二致。均屬根據國家賠償法特別規定之一種獨立之請求權。無庸再去探究民法中是否存在（真正或不真正）連帶債務，抑或是否構成共同侵權行為之必要。

五、 國家與第三人之共同侵權責任

國家賠償責任類型基本上區分職務責任與公共設施責任兩類。其因前述功能性或責任法性質公務員以外之第三人的責任參與，是否得以形成共同侵權責任，而該當民法第 185 條第 1 項，因數人共同不法侵害他人之權利，而由其連帶負損害賠償責任，在實務上頗具爭議。首先要說明的是，因為國家賠償法第 5 條之規定，民法第 185 條之規定於國家賠償案件中有其適用，並無疑義。有問題者乃是否該當共同侵權之認定問題？

針對職務責任的部分，因為司法院於 66 年 6 月 1 日召開變更判例會議變更最高法院 55 年臺上字第 1798 號判例（司法院民國 66 年 6 月 1 日例變字第 1 號會議決議），其理由謂：「民事上之共同侵權行為，（狹義的共同侵權行為，即共同加害行為，下同）與刑事上之共同正犯，其構成要件並不完全相同，共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為。」在採取「行為關連共同」的客觀認定方式後，共同侵權行為成立之空間即有相當程度之擴大。從國家賠償機關的角度而言，認定成立共同侵權責任的意義在於真正連帶債務關係的構造下，得以透過民法第 280 條¹⁸與第 281 條¹⁹之

¹⁷ 法務部 95 年 9 月 14 日法律字第 0950170449 號函：「本法對公務員係採最廣義之界說，立法旨在保障人民權利，不宜修法限縮之，解釋本法所稱之「公務員」，應著重於其是否『行使公權力』，而不以其身分資格為判斷標準。」

¹⁸ 第 280 條規定：「連帶債務人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定外，應平均分擔義務。但因債務人中之一人應單獨負責之事由所致之損害及支付之費用，由該債務人負擔。」

¹⁹ 第 281 條規定：「(I) 連帶債務人中之一人，因清償、代物清償、提存、抵銷或混同，致他債務人同免責任者，得向他債務人請求償還各自分擔之部分，並自免責時起之利息。(II) 前項情形，求償權人於求償範圍內，承受債權人之權利。但不得有害於債權人之利益。」

規定，解決求償權行使的問題。然而是否得以認定構成「行為關連共同」，乃屬於事實判定問題。

有關公共設施責任類型中，因為以往最高法院 22 年上字第 3437 號判例指出，「依民法第一百八十五條第一項之規定，共同侵權行為人固連帶負損害賠償責任，惟同條項前段所謂共同侵權行為，須共同行為人皆已具備侵權行為之要件始能成立，若其中一人無故意過失，則其人非侵權行為人，不負與其他具備侵權行為要件之人連帶賠償損害之責任。」導致依據無過失責任條件而成立之國家賠償法第 3 條責任難與其他過失責任下的侵權行為成立共同侵權責任。然而因為司法院民國 66 年 6 月 1 日例變字第 1 號會議決議已經不再強調主觀的共同關連性，因此共同侵權責任之成立亦應不再受以往最高法院 22 年上字第 3437 號判例之認定限制。再加上依據司法院於民國 108 年 1 月 4 日修正、同年 7 月 4 日施行之「法院組織法」第 57 條之 1，「最高法院於中華民國一百零七年十二月七日本法修正施行前依法選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用。未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。」最高法院 22 年上字第 3437 號判例因無裁判全文可資參考，司法院已依據法院組織法第 57 條之 1 第 1 項規定，停止該判例之適用。因此，其問題應該與職務責任一般，回到「行為關連共同」之事實判定。

六、 結語

案例	回應
案例一：某協助交通警察指揮交通之義交 B，因重大過失未待機車駕駛人 A 行駛方向之號誌變換為綠燈，即指揮 A 行駛，致 A 於路口與第三人 C 所駕汽車發生碰撞而受傷，車輛行車事故鑑定會鑑定後，認為義交 B 當時指揮不當及 C 車速過快同為肇事原因，義交 B 及 C 應各負 50% 之責任，今 A 依國家賠償法（下稱國賠法）第 2 條第 2 項向義交 B 所屬之警察局請求國家賠償新臺幣（下同）100 萬元，則警察局應賠償之範圍，以及求償權行使之對象與範圍為何？	（一）因為義交之法律地位可以認定為行政助手類型，因此賠償義務機關為所屬之警察局並無疑義。C 之行為若可成立警察局與 C 之間民法第 185 條之共同侵權行為之連帶損害賠償責任，則 A 自可向警察局請求全部損害之賠償。警察局賠償之後，對於 C 自可要求償還 50% 之費用。至於對 B 之求償權，依本文見解是一項獨立之請求權，無待其他責任條件之成立始得行使。其應根據國家賠償法相關求償權行使之要件與相關求償比例之規定辦理。

<p>(一) 賠償義務機關之賠償範圍？</p> <p>A 依國賠法第 2 條第 2 項向警察局請求賠償 100 萬元，惟按本件義交 B 之肇責比例為 50%，警察局依國賠法之賠償範圍，究為 100 萬元？抑或得主張按義交 B 之過失比例賠償，即 50 萬元？</p> <p>(二) 賠償義務機關於賠償 A 後，得否向義交 B 行使求償權？</p> <p>(三) 義交 B 應否對 A 負民事賠償責任？如是，是否致生影響上開 (一)、(二) 之結果？</p> <p>(四) 賠償義務機關與 C 之關係為何？得否對 C 進行求償？</p>	<p>另依據本文理解，民法第 186 條規定之公務員範圍與國家賠償法規定一致，因此此時 B 理應成立第 186 條之侵權責任。但因為國家賠償責任成立後，即便仍有民法第 186 條之適用，也會因為國家賠償之滿足，而不會再進行對 B 之訴訟。而因為 B 成立民法第 186 條，也無第 184 條適用之問題（成立第 186 條之條件下不會再有成立第 184 條之競合關係）。</p>
<p>案例二：A 公立學校之教師 B 制止 C、D 在走道練習羽球，C、D 經勸導後也停止打球，但 B 暫離球場至辦公室填寫羽球比賽成績之時，C、D 再至走道打球，且 C 擊球後擊中 E 之右眼，使 E 視力變為 0.3。A 對 E 是否應負損害賠償責任？如是，經判斷 B 應負 20% 責任，C 應負 80% 責任，A 應賠償之範圍，以及 ACD 間求償權行使之對象與範圍為何？</p>	<p>A 對 E 是否應該負擔損害賠償責任，應視教師之管教與管理是否該當執行職務行使公權力之概念，同時與損害之間的因果關係等判斷而定。C/D 與 A 可以討論是否成立共同侵權責任。若確定，則 E 可對 A 請求全部之賠償。A 於賠償後可根據國家賠償法第 2 條第 3 項對 B 行使求償權。並可根據民法第 280 條與第 281 條，就 C 應負擔之 80% 連帶債務行使求償權。</p>
<p>案例三：A 騎車不注意未看到有放三角錐施工之路面，而撞上施工圍籬，導致 A 摔車並壓到旁邊的 B，B 得否直接向管理機關求償？管理機關應賠償後是否得向 A 求償？</p>	<p>應視 A 與管理機關之行為事實，判定是否成立共同侵權責任。管理機關對 A 或可成立國家賠償法第 3 條之賠償責任。但是其設置或管理瑕疵與 B 之損害是否構成客觀上之行為關連共同足資認定與 A 成立共同侵權責任，則可能有爭議。若可成立，則賠償 B 之損害之後，得根據民法第 280 條與第 281 條，向 A 就連帶債務行使求償權。其次則是管理機關之求償權與 A 對管理機關賠償請求權之得否抵銷問題。</p>