研究論文
《中研院法學期刊》第 32 期
先期電子出版，頁 1-80

論國家賠償責任的歸責原則*

—— 以法國「公共服務過錯」責任為中心

王必芳**

摘 要

依我國國家賠償法第2條之規定，國家賠償責任的歸責原則採過失責任，亦即必須公務員主觀上有故意或過失時，國家才負賠償責任，通說亦據以認為此責任之性質屬國家代位責任。此一歸責原則和條件因舉證困難、不利受害人獲償而引發爭論。法國則是發展國家自己責任和客觀責任的先驅，依本文對於法國百年來判例發展與學說論辯之研究，其透過公共服務過錯之觀念打造出一套特殊的歸責機制：在判斷歸責事由時，公務員本身無關緊要，因為過錯並不是從實際行為人而是從公共服務的角度來判斷；倘若公共服務在組織或運作上處於有缺陷之狀態，此一過錯直接歸責於國家，由國家承擔責任。此一與民法思想脫鉤之歸責原則和機制，不僅符合國家機關之法理和依法行政之原則，且對受害人民之權益保護更為周到，值得作為我國未來修正國家賠償制度時的參考。

關鍵詞：國家賠償責任、過失責任、行政過錯責任、公共服務過錯。

＊ 投稿日：2020年4月15日；接受刊登日：2020年9月9日。〔責任校對：莊佩芬〕。
本文初稿發表於「2019行政管制與行政爭訟」學術研討會，會中承蒙評論人劉宗德教授惠賜寶貴意見，特此致謝。此外，還要感謝兩位匿名審查人對本文的細心指正，以及中央研究院法律學研究所多位同仁在作者撰文期間解答許多民法和德國法上的疑惑。本文為科技部補助專題研究計畫之部分研究成果（計畫編號：MOST 103-2410-H-001-025-）。

＊＊ 中央研究院法律學研究所副研究員。

穩定網址：https://publication.iias.sinica.edu.tw/32615022.pdf。

目 次

壹、前言
貳、法國不法責任概述
一、民法上的不法責任
二、國家責任法的自主性
參、「公共服務過錯」觀念的界定
一、觀念的起源
二、觀念的定義
肆、「公共服務過錯」責任的特點
一、責任的性質
二、與公務員責任的關係
伍、結論
一、法國法和我國法的比較
二、我國法的反思與展望

壹、前言

我國憲法第24條規定：「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」。為貫徹憲法第24條保障人權之精神，立法院於1980年通過國家賠償法，並於次年開始施行。國家賠償法第2條第2項和第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」。從此條規定可知，當涉及公務員行使公權力構成國家賠償責任時[1]，國家責任之發生，「是以執行職務行使公權力之公務員有故意或過失為必要……。換句話說，**國家損害賠償責任乃是不法行為責任之一種，其歸責原則採取過失責任，亦即必須是公務員主觀上具有故意或過失，國家才負損害賠償責任**」[2]（粗體為本文強調）。

1 國家賠償法另於第3條規定基於公共設施之責任，不在本文討論之列。

2 蕭文生，國家賠償責任之歸責原則——最高法院九十九年度台上字第八三六號民事判決，月旦裁判時報，21期，頁90-91（2013年）。

歸責原則是將損害歸由加害人承擔、使其負損害賠償責任的事由[3]，國內通說肯定國家賠償法第2條採過失責任主義，且多數學者即基於公務員故意或過失之條件而認為此責任之性質為國家代位責任[4]。自國家賠償法施行之初起，此一歸責原則和條件即引發質疑，特別是，故意或過失是一種心理狀態，再加上行政機關之內部運作難以從外部窺知，導致受害人民因舉證困難而無法獲償[5]。面對此一問題，我國學界對於是否應在立法政策上改採無過失責任和國家自己責任有許多討論，然而，究竟在國家責任法上歸責原則和責任性質之間是否有必然關係、國家自己責任在理論上是否須克服什麼難題、在現實上是否會遇到什麼阻礙、在制度的細部設計上應該如何安排……等，學者們在討論時多援引德國和日本的法制、實務及學說作為依據，在德日國家賠償責任是以代位、間接責任為特徵[6]的情形下，能否藉此對於國家客觀、自己責任的建構和實踐有深刻的認識和掌握，進而作為比較、甚至修法的參考，恐怕不無疑問。

有鑑於此，本文將以法國法作為研究對象。其實，常為國人所忽略的**法國，正是發展國家直接、自己、客觀責任的先驅。**如同整個行政法的形成，法國國家責任（responsabilité administrative：直譯為「行政責任」）體系的發展主要是歸功於法國最高行政法院（Conseil d'État）[7]以及權限爭議法院（Tribunal des conflits）的判例

3 歸責原則又稱損害歸責事由，是侵權行為法的核心問題。自19世紀以來，過失責任成為各國侵權行為法的歸責原則；過失責任原則被視同自然法則，主要理由在於其符合道德觀念、社會價值、人的尊嚴。之後，還出現危險責任和衡平責任。有關歸責原則，詳見王澤鑑，侵權行為法，增訂新版，頁10-23（2015年）。

4 葉百修，國家賠償法之理論與實務，4版，頁40（2014年）。

5 劉春堂，國家賠償法，修訂3版，頁34（2015年）；林三欽，國家賠償法第二條理論與實務之檢討，收於：台灣行政法學會編，當事人協力義務／行政調查／國家賠償，頁360（2006年）。

6 參見葉百修（註4），頁39-40。

7 Conseil d'État設立於18世紀末，為方便理解，本文統一譯為最高行政法院。但

建構。依判例法，國家責任區分為過錯責任（responsabilité pour faute）和無過錯責任（responsabilité sans faute），其中過錯責任大致相當於德、日及我國之國家賠償責任，然而，此責任雖以「過錯」（faute：國內多譯為「過失」）作為歸責原則和成立要件，卻不問公務員是否具有過錯或故意過失，而是**透過「公共服務過錯」（faute du service public）之觀念打造出一套特殊的歸責體系**。在此一與民法思想脫鉤的歸責體系下，違犯職務過錯之公務員本身無關緊要，因為過錯並不是從實際行為人而是從公共服務的角度來判斷；倘若公共服務在組織或運作上處於有缺陷之狀態，此一過錯直接歸責於國家，由國家承擔責任。

法國公共服務過錯責任具有先驅性和原創性，其百年來判例法則的演進以及學說的豐富討論，當有助於拓展國內對於國家賠償責任的研究視野[8]。考量到國內對於作為本文研究基礎的法國民事侵權責任及國家責任的整體法制較為陌生，若直接切入主題，恐無益於掌握，故本文先概述法國民法和公法上的不法責任（「貳」），以之為基礎，再行探究公共服務過錯之觀念（「參」）以及公共服務過錯責任的特點（「肆」）。從上述研究發現，固然法國學說在漫長的理論化和體系化過程中，在確立相關概念和原則以及尋找責任之性質、基礎、條件及功能上，歷經熱烈的爭辯，但在判例所形成的實定法上無疑已形成一套在責任架構上穩定清楚、在保護受害人、乃至公務員上相當完善的法制，此一演進過程及其所追求和達成之確保受害人獲償的目標，應可指引或強化我國法未來的修法方向。

法國的行政法院系統是在1950和1980年代分別設立地方和上訴行政法院才三級化，因此Conseil d'État在做成本文所援引之諸多裁判時，還不是名副其實的「最高」行政法院。

8 國內有關法國國家責任法的研究不多，主要集中在無過錯責任，可參見：陳淳文，論公法人之無過失責任——國家賠償法第三條之檢討，收於：台灣行政法學會編，當事人協力義務／行政調查／國家賠償，頁393-444（2006年）；神谷昭著，城仲模譯，法國國家賠償之新理論（譯述），收於：行政法之基礎理論，3版，頁519-545（1985年）；葉百修（註4），頁17-19。

在此應先說明的是，本文的重心「公共服務過錯」是由「公共服務」（service public）和「過錯」（faute）所組成。不論是在法國民法或行政法上，faute都是歸責事由，國內著作在介紹法國法時，多將faute譯為「過失」，但此觀念並不等同我國法上所稱之過失。我國法上之過失，通常是相對於故意而言，或是在稱過失責任時包括故意在內，惟無論如何，屬主觀的歸責。**法國法上的faute則融合了我國法上的「故意或過失」與「違法」，且有時兼具有違法意涵，有時專指行為違法**[9]**。為避免混淆，本文譯成「過錯」，以茲區別。**另外，在法國行政法上，公共服務是與公權力（puissance publique：直譯為公強權）並列的重要觀念，可以將之簡單理解為由公團體（collectivité publique：指國家和地方自治團體）所確保或擔當的公益活動，包括國防、警察、司法、教育、大眾運輸、公共健康、社會安全等。至於「公共服務過錯」之用語，是在20世紀初正式出現在裁判中，判例和學說在使用上有些混亂，且有時與「職務過錯」（faute de service）當作同義詞混用[10]，本文原則上統一稱為「公共服務過錯」。最後，還須指出的，本文原則上將法文fonctionnaire和agent public統一譯為「公務員」，採廣義的定義，包括聘僱人員等在內[11]。

---

9 曾世雄，損害賠償法原理，修正2版，頁85-86（1996年）；陳忠五，新世紀法國侵權責任法的挑戰——以交通事故損害賠償責任的發展為例，臺大法學論叢，35卷2期，頁119（2006年）。

10 faute de service比faute du service public更早出現在裁判中，是與「個人過錯」（faute personnelle）相對立的觀念。faute de service通常是指可辨識之公務員在勤務中所犯之過錯，本文將之譯為「職務過錯」，以避免與公共服務過錯混淆。但其實此二觀念在許多情形下可以被混用、也經常被混用，本文則以faute du service public作為上位概念。

11 就嚴格意義而言，fonctionnaire專指具法定地位的公務員，agent public（或簡稱agent）包括約聘僱人員等在內之廣義的從事於公務之人員，但在日常使用上以及本文所引用的法文裁判和文獻中，二者經常混用且在大多數情形下沒有不同的意涵，本文原則上統一譯為公務員。

貳、法國不法責任概述

法國行政法在成為一個自主體系之前，曾歷經以私法作為典範的階段。在此一階段，行政法對私法的仿效特別是透過支配全體法分支的一般原則來進行，其中最具代表性的正是過錯責任原則（principe de la responsabilité pour faute）[12]。國家責任法不僅在建構上受到民法解決方法的啟發，即便在後續的發展中也未排除與私法理論和法則之間的交互影響，因此，在概述國家責任法前，有必要先簡介民法上的不法責任。

一、民法上的不法責任

在法國民法上，不法責任（responsabilité délictuelle）又稱為契約外責任（responsabilité extracontractuelle）。不同於我國民法第184條是以違法性作為侵權行為法的核心概念，法國不法責任是圍繞著過錯來建構：沒有獨立的違法性概念或要件，「學說上雖提及illicité（不法），但未與faute分離，將二者結合在一起」[13]。過錯一開始是全體不法責任的唯一基礎，但情況隨著時間而有所改變。以下先介紹不法責任的基礎和類型，再進一步分析過錯之內涵。惟須先說明者，**法國民法典（Code civil des Français，下稱：民法典）在2016年修法後[14]，規定不法責任之第1382條至第1386條的條號已變更為第1240條至第1244條**，為呼應過往判例和學說的討論，本文將援引行之已久的舊條號，並在第一次出現時括號標明相對應的新條號。

（一）基礎的演變

民法典第1382條（現第1240條）規定：「基於過錯之行為而對

12 *Cf.* DEGUERGUE (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, 1994, p. 700.

13 王澤鑑（註3），頁301。

14 Ordonnance portant réforme du droit des obligations du 10 février 2016.

他人造成損害者，負修復損害之義務」[15]。對民法典制定者而言，第1382條所建立的法則是社會的首要準則之一、是具公共秩序性質的重大原則，且沒有例外地適用於第1384條以下所列舉的各種責任。然而，隨著時代的演進和判例的發展，不法責任不斷朝向無過錯責任發展。

1. 傳統基礎：過錯

羅馬法僅有限列舉一些構成民事責任來源的過錯，例如偷竊、燒他人房屋、毀損農穫。雖然這些不法事項不斷添增，但羅馬法從未建立起過錯責任的一般原則。是法國舊制時期的法學家（特別是Jean Domat）依據基督精神來解讀羅馬法文本而推導出一個奠立在過錯之上的民事責任一般理論。1804年民法典制定者受到啟發，於是在民法典第1382條認可了過錯責任一般原則，並將此原則適用於非故意之過錯（faute non intentionnelle）而在第1383條（現第1241條）規定：「每個人不僅對於自己的行為，也對自己的疏忽（négligence）或不謹慎（imprudence）所造成之損害負責」[16]。以過錯作為「自己行為責任」（responsabilité du fait personnel）之基礎，是建立在二個互補的理由上。第一是道德層面的：道德本分課予行為可非難之人承擔起對於他人所造成的損害後果，相反地，使行為無可非難之人承擔起民事責任則是不公平的；基此，過錯責任稱為主觀責任，因為是建立在對於法主體的價值判斷上。第二是社會層面的：為了避免承擔責任，個人會表現出勤勉和謹慎，過錯因而容許民事責任扮演一個預防損害的角色。換言之，民事責任被賦

15 原文：Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

16 此區別是沿襲羅馬法對délits和quasi-délits所作的區別，不過民法典第1382條其實已包含不謹慎之情形，而法院在面對非故意過錯時也僅瞄準第1382條。*Cf.* BRUN (P.), *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5e éd., Paris, LexisNexis, 2018, pp. 200-201 et p. 214.

予填補（indemnitaire）和規範（normative）兩種功能[17]。

然應注意者，自己行為並非民事責任的唯一原因事實，民法典制定者亦承認**「他人行為責任」**（responsabilité du fait d'autrui）和**「保管物之責任」**（responsabilité du fait des choses）。**民法典第1384條（現第1242條）第1項規定：「人們不僅為自己行為所造成之損害負責，且對其應負責之人或在其保管下之物所造成之損害負責」**。此條項不具自身的規範效力，只是用來宣示此條項以下有限列舉的情形，包括：父母親對未成年子女所造成之損害的責任（第1384條第4項）、主人和僱用人對僕人和受僱人所造成之損害的責任（第1384條第5項）、教師和工匠對學生和學徒所造成之損害的責任（第1384條第6項）、所有人或使用人對動物所造成之損害的責任（第1385條（現第1243條））、所有人對建築物倒塌造成損害之責任（第1386條（現第1244條））。民法典制定當時的史料顯示，這些列舉的情形並未挑戰民事責任的主觀基礎，都只是民法典第1382條所樹立之過錯責任原則的特別適用。易言之，不論涉及何種原因事實，**對民法典制定者而言，過錯是民事責任的唯一基礎**，即便在他人行為或保管物之責任的特別情形亦然；之所以受害人不用證明父母親、僱用人或所有人的過錯，是因為這些應負責之人**被推定違犯了過錯，特別是在監督上的過錯**[18]。

2. 無過錯責任的發展

然而，自19世紀末起，面對機械主義的發達，過錯責任不足以回應社會的新需求。在工業社會中，工業機器、鐵路或自動車所造成的損害，不僅愈來愈頻繁和嚴重，且經常難以辨識其來源或確切

17 *Cf.* BACACHE-GIBEILI (M.), *Les obligations - La responsabilité civile extracontractuelle*, 3e éd., Paris, Economica, 2016, pp. 4-5 et pp. 145-146.

18 *Cf.* BACACHE-GIBEILI (M.), *op. cit.*, pp. 5-6 et p.141 et s.; BRUN (P.), *op. cit.*, p. 101.

原因；許多遭受嚴重侵害的受害人因為無法證明損害是源自於過錯而無法獲得賠償。對此現象，學者們提出「**風險理論**」（théorie du risque），依此理論，是活動的發起人應承受由此所生之損害的風險、應承擔起修復損害的負擔，因此，不再是過錯而是風險的創造證立了修復義務和民事責任；更何況，發起人從活動中獲取利益，由獲利者承擔起相關的財務負擔也合乎情理。在此視野下，責任被簡化為具風險之活動與損害之間的因果關係。受到風險理論的影響，判例和立法者於是發展出**無過錯責任，又稱為客觀責任或當然責任**（responsabilité de plein droit）；責任是客觀的，因為不對應負責之人的行為加以檢視、作出價值判斷；自此，未違犯過錯或未被證明有犯錯的人也可能承擔責任[19]。

除了一些特別立法外，客觀責任的發展特別是立基在民法典的條文上。雖然民法典中有關不法責任之規定自1804年以來幾乎沒有變動，但判例利用民法典的缺陷和模糊，從相同的文本中推導出符合當前社會需求的新解方。責任客觀化之運動首先在**保管物之責任上啟動**。從19世紀末起，判例即從原不具規範效力的民法典第1384條第1項中推導出保管物之責任的一般原則[20]。依此原則，保管人應對保管物所造成之損害負責，不僅受害人無庸證明保管人之過錯，保管人也不能舉證自己無過錯而免責[21]；隨著判例的發展，可以適用第1384條第1項之物，包括不動產（如下陷的土地、崩塌的礦場或採石場），以及各種可移動之物（除有體物外，還包括蒸氣、煙霧、電流等難以觸知之物，甚至是電視上的影像）[22]，而第1385條動物所有人責任亦被第1384條第1項吸收[23]。

19 BACACHE-GIBEILI (M.), *op. cit.*, pp. 6-7 et pp. 13-14; BRUN (P.), *op. cit.*, p. 103 et s.
20 Civ. 16 juin 1896, S. 1897, 1, 17 (arrêt Teffaine).
21 Ch. Réunies 13 février 1930, Jand'heur, D. 1930, 1, 57.
22 BRUN (P.), *op. cit.*, pp. 239-245.
23 *Id.* p. 278 et s.

在幾乎一個世紀後，**他人行為責任**亦經歷類似的演進。自20世紀下半葉開始，諸如適用於具潛在危險性、有精神障礙或未成年犯罪者之教育和處遇方法的發展，使得對第三人造成損害的風險提高，判例於是在1990年代初亦立基於第1384條第1項，承認一些適用他人行為責任的新情形，且清楚地排除以過錯作為責任的基礎[24]。此外，第1384條第4項所明定之父母親責任，其制度亦朝向放棄過錯的方向演進；父母親不再能舉證無過錯而免責，甚且，未成年子女的過錯不再是其責任成立的條件[25]。至於**僱用人責任**，則具備一些特殊性[26]，且至今仍有學者主張國家責任就是或可類比為此一責任（詳見「肆、一、(二)」），值得進一步說明。

民法典第1384條第5項規定：「主人和雇主，對其僕人和受僱人在執行職務上所造成之損害負責」。應先指出的是，不同於他人行為責任的其他情形，判例從未接受僱用人可以藉由證明其在選任或監督上缺乏過錯而免責，換言之，在司法實務上，僱用人責任自始即是客觀責任，只能基於不可抗力或受害人過錯之外部原因來減免責任。此外，僱用人責任是間接責任，此責任之成立從屬於損害之直接行為人（受僱人）的自己行為責任，因此，受害人雖不用證明僱用人的過錯，仍須證明受僱人執行職務之行為有過錯，且僱用人所得主張之影響到行為和損害之間因果關係的免責事由，是依據受僱人的行為來判斷[27]。至於責任訴訟，受害人得依第1384條第5項對僱用人或依第1382條對受僱人提起，也可以同時對二者提出，此時二者對之負連帶賠償責任；如果受害人只控告僱用人，僱用人在被判賠償後得向受僱人求償；如果受害人只提告受僱人，受僱人不能向僱用人求償。在此架構下，受僱人是最終的應負責者，僱用人

---

24 Cass. Ass. Plén., 29 mars 1991 (arrêt Blieck).

25 *Cf.* BACACHE-GIBEILI (M.), *op. cit.*, pp. 8-9 et pp. 387-390.

26 民法典第1384條第7項賦予父母親或工匠證明其無法阻止原因行為發生而不負責任的可能性，但對雇主則無類似規定。

27 *Cf.* BRUN (P.), *op. cit.*, p. 283; BACACHE-GIBEILI (M.), *op. cit.*, p. 332 et p. 343.

責任僅是暫時性的責任，在於保護受害人以對抗受僱人無清償能力。然應注意者，2000年*Costedoat*判決[28]推翻了此一古典架構，依新判例，當受僱人的行動「未超出僱用人對其指派之使命的界限」時，受僱人無庸負責，由僱用人單獨承擔受僱人行動所引發的風險；自此，僱用人所承擔的他人行為責任不再只是為了保護受害人，也用以保護為其利益而行動之受僱人[29]。

（二）過錯的定義

過錯的法文faute，派生自拉丁文*falita*，意指犯錯（faillir），以及*fallere*，意指弄錯（tromper）、欠缺（faire défaut），此字同時召喚義務（obligation）和違抗（transgression）之理念[30]。在現今的法國民法上，過錯仍是自己行為責任的基礎、也是其成立要件。然而，何謂過錯，民法典並未給予定義，只在第1383條給了一個指引，依此，不謹慎或疏忽是責任的來源[31]。至於廢棄法院（Cour de cassation：相當我國的最高法院），雖對過錯之觀念進行審查，亦未曾給予定義。民法學界於是致力於賦予過錯一個融貫的定義，惟眾說紛紜，學者們遂透過其構成要素或態樣來闡明之。

1. 構成要素

依據傳統的觀點，過錯包含精神要素和客觀要素，然而，自1960-1970年代起，精神要素被法律和判例排除，目前只剩下客觀要素。

---

28 Cass. Ass. Plén., 25 février 2000, Costedoat c/ Girard et autres.

29 *Cf.* BRUN (P.), *op. cit.*, p. 320 et s.; GUETTIER (C.), Faute civile et faute administrative, *Responsabilité civile et assurances*, 2003, n° 6, §§ 26-27.

30 ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 707.

31 BACACHE-GIBEILI (M.), *op. cit.*, p. 160.

首先，精神或心理要素，也有稱主觀要素。在傳統上，過錯假定行為人具有識別其行為造成損害之後果的能力，此一要素容許將人類的舉止予以道德化，因為只有有能力理解其行為射程範圍且因此避免損害發生之人，才被處罰。依此一傳統取徑，我們僅能指責有能力識別其行為後果之人；不具識別能力之人，因為不能違犯過錯，所以不能立基於民法典第1382條之上被宣告為應負責之人。明確而言，過錯的精神要素導致精神病患和稚齡兒童不負責任。此一解決方法之所以長久地維持，這是因為刑事和民事責任原初混淆的烙印並未完全消失，過錯仍被構思為一個可被非難的舉止，意含著人對於其行為射程範圍的意識。然而，隨著時代的演進，面對因此無法受償的受害人，判例試圖尋找一些權宜之計，例如，當精神病患是在清醒之際造成損害時，法院承認其責任，又或是，在幼兒造成損害時，放寬父母親責任的成立要件。這些權宜之計顯然並不足夠，於是，立法者在1968年透過成年無行為能力人法[32]修訂當時的民法典第489-2條：「在心理錯亂下對他人造成損害之人，仍有修復之義務」。在此新規定的驅策下，廢棄法院終於在1970年代在民法典第1382條自己行為責任的基礎上承認無識別能力者之責任[33]。換言之，在今天的法國民法上，識別能力不再是過錯的要素。

其次，客觀要素，涉及的是不法行為（acte illicite）。**最著名的定義是由**Marcel Planiol**提出，其將過錯定義為「對一先前存在之義務的未遵守**（manquement à une obligation préexistante）：受非難之行為僅在違背一先前存在之本分（devoir）、因此具有不法之特徵（caractère illicite）時，才被認為是有過錯的」（粗體為本文強調）；對Planiol而言，「過錯之理念是極端簡單的，且與義務之理念有必然的關係：倘若一個人對於其受非難之行為沒有什麼要遵守的，就不

32 Loi du 3 janvier 1968 relative aux incapables majeurs.

33 Civ. 2e, 4 mai 1977, D. 1978, p. 393. 以上有關精神要素，*cf.* BACACHE-GIBEILI (M.), *op. cit.*, p. 154 et s.; BRUN (P.), *op. cit.*, p. 203 et s.

可能處於過錯狀態……。原則上，人員（agent）違犯過錯是否有危害之故意是無關緊要的」，而「這整個理論是依據原則和判例所做成」[34]。Planiol將過錯定義為義務之違反，因而不再使道德面向成為定義過錯之決定性要素，但應注意者，義務之「先前存在」的特徵其實是某種道德面向的堅持，蓋違反義務之行為人應要知悉此義務，才能受到責難，過錯的主觀要素因此隱含於Planiol的定義中[35]。

2. 態樣和判斷

Planiol提出的定義具一般性，因此贏得許多學者的青睞，但也遭受不少批評。有學者指出此定義是虛假無用的：違反法律所課予之本分當然是有過錯的，但在無法律明文的情形下，應如何判定哪些義務的違反會是有過錯的呢？援引判例所認可之一般本分（devoirs généraux）無法解決問題，其實，當法官認為被告的行為舉止有過錯時，其並非真正地立基在一個先前已存在的行為規範上，而只是為了訴訟需要而在事後發現此一規範。因此，有些學者偏好將過錯定義為「行為舉止的缺失或錯誤」（défaillance ou erreur de conduite），且依據行為人本應有的行為舉止來判斷；然而，何為判斷偏差舉止的參考模式？答案卻又得自於法課予行為人所應遵守的本分和義務；於是，舉止的偏差和不法的舉止其實涵蓋同一現實。因此，不論是將過錯定義為違反某一義務、規範或先前存在之本分，只是用語上的差別[36]。

有些學者放棄任何統一的定義，只觀察過錯在實務上之適用而將之區分成不同態樣。例如，區分成規範的違反（違反法律或行政命令；違反職業習慣或職業公會課予成員的倫理法則；未遵守運動

34 PLANIOL (M.), *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 11e éd., Paris, LGDJ, 1931, pp. 302-303.

35 CAMGUILHEM (B.), *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 345-346.

36 *Cf.* BRUN (P.), *op. cit.*, pp. 201-203; BACACHE-GIBEILI (M.), *op. cit.*, p. 160 et s.

規則；未遵守契約規範）、不合理的舉動（不謹慎、疏忽、惡意；不理性的態度）、與濫用權利有關的過錯[37]。另應注意，民事責任的目的在於確保損害的修復，因此，不分輕重，過錯原則上都使行為人承擔責任，在研究責任之原因事實的架構下，不需要特別關心過錯的程度問題[38]。至於過錯的判斷方法，理論上有抽象和具體兩種判斷方法：前者在於參酌一事前界定的抽象行為模式：一正常的、理性和熟慮之人，學說上稱為「好家父」（le bon père de famille）之行為模式；後者則考量影響到行為人之身體的（如年紀或健康狀態）以及心理的、文化的和社會的特點，換言之，行為是相較於人員本身來判斷，考量其自身能力而不是其他人在其位子上所為者。判例原則上採取抽象的判斷方法[39]。

二、國家責任法的自主性

不同於多數歐洲國家是由民事法院審理國家賠償訴訟，法國長久以來將此訴訟交付給行政法院[40]。Raymond Odent指出，倘若是普通法院有權審理對公團體所提起的責任訴訟，普通法院很自然地會將其所熟悉的民法典規定，擴大適用到有關公共服務運作的糾紛上；但行政法院的存在以及其被賦予相關責任訴訟之審判權限，導致國家責任理論和法則的自主性[41]。以下先介紹此一責任的發展，再概述其現況。

---

37 *Cf.* BRUN (P.), *op. cit.*, p. 219 et s.; BACACHE-GIBEILI (M.), *op. cit.*, p. 160 et s.

38 BRUN (P.), *op. cit.*, p. 215.

39 但法院有時會考量到某些身體層面的個人因素（如年紀或身心障礙）來評估人員之舉動，是精神要素的廢除證立了對抽象判斷的放寬。另應注意，當涉及故意過錯時，除以抽象方式來判斷客觀上不法行為外，還須具體尋找加害人本身造成損害之故意的存在，因此，不具識別力之人不能違犯故意過錯。BACACHE-GIBEILI (M.), *op. cit.*, p. 169 et s.; BRUN (P.), *op. cit.*, pp. 210-211 et pp. 214-215.

40 法國模式近來才被西班牙、葡萄牙、希臘等國追隨，瑞士則是部分參照，*cf.* FROMONT (M.), *Droit administratif des Etats européens*, Paris, PUF, 2006, p. 327 et s.

41 ODENT (R.), *Contentieux administratif*, t. II, Paris, Dalloz, 2007, p. 25.

（一）發展沿革

在法國，國家責任原則的建立，根本上是判例的成果。至於原則的證立基礎，則是公法學說關注的對象，在各個時期有不同論點勝出，但未形成共識。

1. 國家責任原則的建立

國家責任原則的建立，歷經數個階段[42]。一開始，國家原則上不負責任，不負責任原則表現在「國王不會犯錯」（Le roi ne peut mal faire）之古老諺語中，此諺語一直到1789年大革命前支配著法國，不過期間不負責任之絕對性已有些減緩：國王可以自願地給予填補，另外，亦承認某種建立在國家和個人之間契約上的賠償責任。到了19世紀上半葉，1800年的一部法律容許請求修復公共工程或建物所造成之損害，審判權限歸行政法院[43]；此外，針對私產管理以及地方自治團體所造成之損害，受害人得依據民法典第1382條以下之規定向普通法院提起訴訟。但在此時期，國家不負責任仍是原則，被視為是主權的必然結果。

之後，隨著行政活動的發展和手段的強化，行政機關造成損害的情形日增，使得填補損害成為社會需要。在國家原則上不負責任的情形下，受害人經常轉向普通法院尋求救濟。普通法院不但自認有權審理國家責任之案件，甚至認為「原則上，國家和行政機關如同普通公民一般地在（普通）法院前自我辯護」[44]。面對普通法院的競爭，最高行政法院和權限爭議法院於是以行政法院審判權和行

---

42 以下演進，詳見ODENT (R.), *op. cit.*, p. 23 et s.; WALINE (J.), *Droit administratif*, 24e éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 483 et s.; FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), *Droit administratif*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2018, p. 654 et s.; WEIDENFELD (K.), *Histoire du droit administratif*, Paris, Economica, 2010, p. 201 et s.

43 Loi du 28 pluviôse an VIII (17-02-1800) concernant la division du territoire français et l'administration.

44 Trib. Civ. Seine, 6 décembre 1850, Cailliau.

政責任法之自主性對抗之。首先，最高行政法院在1855年*Rothschild*判決，針對郵政人員所造成的損害，宣示：「在國家、以其名義行動之眾多人員以及從這些服務中獲利之人民之間所建立的關係……和從中產生之相互的權利和義務……，不能如同人民對人民一般地僅依據民法之原則和規定來處理；特別是，涉及到行政人員違犯過錯、疏失或錯誤之情形下的國家責任，此責任既不是一般的，也不是絕對的：其依據每個服務之性質和必要性而修正」[45]。

到了1873年，權限爭議法院在著名的*Blanco*判決中，針對菸草製造工廠之運作所造成的事故，重採*Rothschild*判決而宣告：「Blanco先生……所提起之訴訟，是使法院適用民法典第1382、1383和1384條，宣告國家在民事上就菸草行政機關所僱用之工人對其女兒所造成的傷害負責；對於其在公共服務中所僱用之人對人民所造成的損害，得加諸於國家身上之責任不得受到民法典中對於人民與人民之間關係所建立之原則所支配；此責任既不是一般的、也不是絕對的；其有其特別的法則，**依據服務之需求以及調和國家權利和私權利之必要而變化**」[46]（粗體為本文強調）。

*Blanco*判決是「行政訴訟以及特別是責任訴訟之最重要、最具革命性的判決」[47]，其貢獻有三：(1)肯定行政法院對於行政責任相關訴訟的審判權；(2)明示行政責任應依據可以反映公共服務固有需求之特別法則，而非民法典之規定來安排；(3)宣告國家責任原則的到來，雖然此時的國家責任「既不是一般的、也不是絕對的」、仍得以主權之名義維持不負責任的重要地帶（特別是涉及到裁量權力之行使或以公共安全為由作成指揮命令之行為）[48]，但此一原則性

45 CE 6 décembre 1855, Rothschild.
46 TC 8 février 1873, Blanco.
47 CHAPUS (R.), *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Paris, LGDJ, 1953, p. 85.
48 如CE 13 janvier 1898, Depreux：「作為公強權，且特別是涉及到警察措施，國家不對於公務員之疏忽負責」。

的肯定引領後續的判例發展[49]。在進入20世紀的前後，一方面，面對工業化現象加劇和社會風險提高，最高行政法院在1895年***Cames*判決**中，以職業風險（risque professionnel）之名，肯定國家應對火藥庫受僱工人因工作事故（被金屬碎片傷及）所受之損害負責[50]，可謂是**無過錯責任的濫觴**。另一方面，1905年***Tomaso Grecco*判決**跨出責任制度一般化最重要的一步，自此，不僅是無涉國家主權的管理行為，**即便是象徵公權力之警察活動，國家亦須對其所生損害負責**[51]。國家不負責任原則於是成為過往雲煙。

總體來說，自*Blanco*判決以來的一個半世紀，**判例的發展不斷朝向改善受害人填補機會的目標邁進**。除了最早即依法由行政法院審理、其訴訟構成行政責任法「搖籃」的公共工程損害責任（包括公共工程的執行和公共建物之維護所生之損害）外[52]，國家責任在行政職務內部的各個領域中不斷擴展開來，且在符合一定條件下，亦承認立法職務和司法職務所生之國家責任。到今天，不負責任僅侷限在幾個特殊情形：一是軍事活動，行政法院留給立法者來規範戰爭損害的填補，在缺乏法律明文規定下，其拒絕任何修復的請求。二是政府行為，長久以來，判例維持對政府行為不負責任，但在2016年*Bernabé*判決[53]中法院的立場似乎有所演進，未來發展有待觀察。三是裁判行為，近期最高行政法院已承認審判期間不合理的國家責任[54]，但狹義的裁判行為，除涉及歐盟法外，至今仍停留在不負責。簡言之，國家不負責任被嚴格地限縮在作戰、維持國際關

49 *Cf.* PAILLET (M.), *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1980, p. 22.

50 CE 21 juin 1895, Cames.

51 CE 10 février 1905, Tomaso Grecco. 此判決另一重要性是「公共服務過錯」觀念的出現，詳見「參、一」。

52 公共工程責任和一般行政責任的關係，有統一論和特別論之爭，*cf.* DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, p. 684 et s.

53 CE 27 juin 2016, Bernabé.

54 CE Ass. 28 juin 2002, Magiera.

係、作成裁判等屬於主權核心之行為[55]。

2. 國家責任基礎的探尋

在逐步接受國家責任的過程中，公法學界一開始亦以過錯作為國家責任之獨一無二的基礎，但隨著行政判例的發展，國家責任的存在可以與過錯脫鉤之後，學說將過錯從原本證立基礎的地位降級為責任的成立要件[56]，而致力於尋找一個新的、可以取代過錯的單一基礎[57]。

首先，是**正義（justice）或公平（équité）之原則**被援引。依Jean Romieu，國家責任的基石是位在一「上位的正義原則」（principe supérieur de justice）之上，且此責任是受到「公平之上位立法而非成文法」（législation supérieure d'équité et non de droit écrit）的啟發[58]；此外，在Edouard Laferrière和Georges Teissier的筆下，也可以找到正義和公平之理念[59]。然而，逐漸地，學說開始提

55 *Cf.* BELRHALI (H.), *Responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, 2017, p. 43 et s.

56 在很長的一段時間中，法國學說在稱公法人責任之「基礎」（fondement）時，經常混淆責任之證立基礎和成立要件。直到1950年代，Marcel Waline揭發此一現象；接著，Charles Eisenmann區分責任之間接基礎（fondement médiat）和直接基礎（fondement immédiat），前者是「證立責任之理由」，而此理由只能是一「原則、準則、超法的規範」，後者是由與指定應負責之主體有關之條件所構成；其後，Francis-Paul Bénoit明確化責任之基礎的用語：責任之條件的研究構成一個法技術的問題，且屬於制度面，而責任之基礎則位於狹義的技術之外且由可以對這些條件給予的說明所構成。
Cf. LELEU (T.), *Essai de restructuration de la responsabilité publique: À la recherche de la responsabilité sans fait*, Paris, LGDJ, 2014, p. 313 et s.

57 以下分析，綜合整理自：DEGUERGUE (M.), *op. cti.*, p. 688 et s.; LOCHAK (D.), Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative, in *Le droit administratif en mutation*, Amiens, CURAPP, 1993, p. 280 et s.; CAMGUILHEM (B.), *op.cit.*, p. 99 et s.

58 Romieu concl. sur CE 21 juin 1895, Cames, R. 509.

59 LAFERRIÈRE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. I, 2e éd., Paris, Berger-Levrault, 1896, p. 679; Teissier concl. sur CE 29 mai 1903, Le Berre, S. 1904, 3, 121. 有關此二人的觀點，*cf.* DEGUERGUE (M.), *op. cti.*, p. 689.

問國家責任的特殊基礎。**對Maurice Hauriou而言，國家應擔保人民對抗行政事故之風險**：「事情就好像是國家、縣、鎮以其法人資格管理一個人民之間為了對抗行政事故之風險所締結的**互助保險**（assurance mutuelle）。這樣的保險理念合邏輯地出自於在法律之前以及在公共負擔之前平等之原則（principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques）」[60]（粗體為本文強調）。Hauriou將此一互助保險定性為「擬制」（fiction），因為這只是調適公共負擔前平等原則的一個手段。**Léon Duguit亦透過保險觀念來說明國家責任**：「我們僅能將國家責任建立在社會保險（assurance sociale）的理念上，（此一保險）由集體的保管機構（caisse collective）所擔當，以利於遭受到公共服務運作所生侵害之人……。此觀點本身依附在……所有人在公共負擔前平等之理念上。國家的活動是為了集體之整體利益；其所引發之負擔不應對某些人更為沉重。因此，若國家介入而對某些人造成特別的侵害，不論是否有公務員之過錯，集體應修復之。就某種意義而言，國家是我們經常稱為社會風險（risque social）……的保險人」[61]。

公共負擔前平等原則是源自於1789年《人權和公民權宣言》（Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen）第13條的公法原則，但早期學者們援引此一原則僅是用以傳達安全、擔保、保險等上位理念。是**Paul Duez將公共負擔前平等原則呈現為「行政責任理論的唯一基礎」**：「行政活動所造成之任何侵害，若損及個人在公共負擔前的平等，應被修復，此侵害被分析成公共負擔，因為此活動……被視為是滿足集體之一般需求的手段……。公權力責任因此旨在重建……公共負擔前平等理念所要求之經濟和財產上的平衡。……在此方面，最高行政法院趨向於此一般公式：任何異常

60 HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif*, 3e éd., Paris, Larose, 1897, p. 175.
61 DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, t. III, 3e éd., Paris, E. de Boccard, 1930, p. 469.

的、例外的侵害，在其性質上或其重要性上超出了社會生活和此社會之和平維護所要求之日常干擾和犧牲，應被視為違反公民在公共負擔前之平等」[62]。此一觀點在當時廣獲學界支持，後來再加上大戰後有關戰爭損失補償之立法的強化，公共負擔前平等之理念被公認為全體相關判例的存在理由。

到了1950年代，公共負擔前平等之觀點受到挑戰。Charles Eisenmann反對以之作為行政責任的一般基礎，理由有二：一方面，公責任不足以確保公共負擔的平等分派，另一方面，將公務員活動所造成之任何損害都看作是「負擔」（charge）是扭曲了此觀念所含有之課徵（imposition）的真正意義。因此，Eisenmann僅在公共工程恆常損害以及為了公益所作成之合法決定所生損害這兩種情形下，才承認公共負擔前平等原則是責任的基礎；至於其他情形，則是**損益兼歸原則**（principe de corrélation entre avantages et charges）證立了過錯責任或是公務員使用物所生損害之責任[63]。René Chapus則認為，在各種情形下，損益兼歸之理念都可以被視為是公責任之原來的、直接的基礎[64]。

如上所述，學說試圖尋找國家責任的單一基礎，但未能取得共識。到了1960年代以後，有關責任單一基礎的爭論逐漸消失，責任制度的多元性導向尋找責任的複數基礎[65]。圍繞著最高行政法院所建立的責任制度，通說認為：公法人為自己所犯之過錯負責，過錯因此是過錯責任的基礎；至於無過錯責任，則區分兩種情形，一是以風險（risque）作為基礎的責任，另一是以公共負擔前平等之決裂（rupture）作為基礎的責任。

---

62 DUEZ (P.), *La responsabilité de la puissance publique*, rééd. (de la 2e éd. de 1938), Paris, Dalloz, 2012, pp. 312-313.

63 EISENMANN (Ch.), *Cours de droit administratif 1949-1950*, t. II, Paris, LGDJ, 1983, pp. 869-873.

64 CHAPUS (R.), Responsabilité publique et responsabilité privée, *op. cit.*, pp. 342-346.

65 BELRHALI (H.), *op. cit.*, pp. 127-128.

（二）法制現況

國家責任法的一般性理論和制度是由判例所形塑，但立法者的角色越來越不容忽略。

1. 一般法制

如同民事責任，國家責任亦區分為**過錯責任和無過錯責任**。比較民法和公法上的演進可知，民事責任是從幾乎只立基於過錯之制度出發，而成為一個無過錯責任地位日增的體系。公法上責任的演進則較為曲折，長期以來，國家犯錯的理念難以令人接受，不過，一旦接受，過錯責任與無過錯責任是以平行的方式發展，且**過錯責任構成國家責任的普通法（droit commun），換言之，在一般情況下，行政法院僅在確立行政機關違犯過錯下才會要其負責**。也因此，過錯觀念雖然不再主宰民事責任法，但依然是國家責任之普通法的基礎[66]。**在國家責任訴訟上，過錯的指稱並非微不足道，因為此觀念具有非難（reproche）、羞辱（blâme）或烙印（stigamtiser）行為人的效用；行政法院藉由將行為定性為「有過錯的」，對於行機關的運作作出價值判斷、以否定方式指出什麼才是良好的行政**[67]。然而，何謂過錯，判例並未加以定義，行政法學者多循前引民法學者Planiol所提出的古典定義，以「對一先前存在之義務的未遵守」來詮釋過錯，因而也將行為的不法性帶入過錯的內涵中。但公法上過錯與民法上過錯的判斷方式並不完全相同，如前言已指出的，國家責任法上的過錯是「公共服務過錯」，有關此觀念的界定以及相關責任的特點，是本文的重心，容後詳述。

至於無過錯責任，則侷限於某些領域並受某些條件的限制，扮演著補充性的角色。此一例外狀態無非是考量到責任的普及化會對

66 *Cf.* LOCHAK (D.), *op. cit.*, p. 276.
67 BELRHALI (H.), *op. cit.*, p. 138.

公共財政造成龐大負擔，且會剝奪責任制度原所具有之處罰和教示的功能[68]。在無過錯責任的情形下，受害人無庸證明過錯的存在，且行政機關亦不能藉由證明未違犯過錯而免責，因此，重點其實不在過錯的缺乏，而是對於過錯的無所謂[69]。如前已提及的，證立行政機關即便無過錯也須修復損害的理由有二，一是風險，亦稱「行政風險」（risque administratif），另一是公共負擔前平等之決裂。

首先，風險責任。行政機關所進行的冒險活動是受害人異常狀態的來源，因此，只要有損害且不論損害有何特徵，受害人都應獲得填補。此一責任主要適用在：危險的物品或活動（例如警察使用槍械傷及第三人[70]、行政當局實驗新的社會復歸方法[71]或允許收容人外出而對第三人造成損害[72]）；發生在行政機關之偶然合作者的事故（例如行政機關以外人士被要求或在緊急狀態下被默示接受去協助公共服務的運作，如協助撲滅火災[73]或放學導護[74]）；公共建物的運作或公共工程的執行對第三人造成意外損害（如市政府屋頂的冰塊掉落砸壞旁邊的車輛[75]、水壩潰堤造成損害[76]）。

其次，基於公共負擔前平等決裂的責任。某一合法行動對受害人造成了特別和異常的損害，受害人是基於公益的理由而遭遇到公共負擔前之顯著不平等，因此應獲得填補。此一責任主要適用在：合法行政措施所造成之損害（如法院下令驅逐無權占有之房客或占

---

68 有關無過錯責任的角色和分類，*cf.* FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), *op. cit.*, p. 668 et s.; BELRHALI (H.), *op. cit.*, p. 171 et s.; DE LAUBADÈRE (A.), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, t. I, 13e éd., Paris, LGDJ, 1994, p. 885 et s.

69 BELRHALI (H.), *op. cit.*, p. 171.

70 CE Sect. 27 juillet 1951, Dame Aubergé et Dumont.

71 CE Sect. 3 février 1956, Thouzelier.

72 TC 3 juillet 2000, Garde des Sceaux.

73 CE Ass. 22 novembre 1946, Comm. de Saint-Priest-la-Plaine.

74 CE Sect. 13 janvier 1993, Mme Galtié.

75 CE Sect. 23 février 1973, Cne de Chamonix.

76 CE Ass. 28 mai 1971, Départ. du Var c/ Entr. Bec frères.

據工廠的罷工工人，但行政機關為避免公序受到嚴重威脅而拒絕執行裁判所生之損害[77]）；基於法律之責任（如法律基於公益目的禁止某些產品之製造而導致某公司停止營業[78]）；因為公共建物的存在或運作而對鄰居或第三人造成持續性損害之責任（如電熱站所生之煙塵[79]、火車經過或機器運作所生噪音和震動而嚴重影響到居住條件[80]）。

不論是涉及過錯責任或無過錯責任，作為責任要件的「損害」，並不以自由或權利受到損害為要件，只要有「被損及的利益」（un intérêt lésé）即可；至於修復的方式，皆是以金錢修復且完整修復（réparation intégrale）為原則。在向行政法院提起責任訴訟前，**依據行政決定先行法則（règle de la décision préalable），受害人必須先向行政機關提出填補之請求，**只有在行政機關拒絕或未提供足夠的填補下，才能進行責任訴訟。另應注意者，**當造成損害的原因事實是違法的行政決定時，責任訴訟的提起並不以越權之訴**（recours pour excès de pouvoir：相當於我國法上的**撤銷訴訟）的先行作為條件**。原則上，受害人可以同時或擇一提起越權之訴和（或）責任訴訟[81]，此一安排對受害人十分有利，但也引發如何銜接合法性判斷的問題。在現實上，審理責任訴訟的法官可能遇到二種情況：一是審理越權之訴的法官已經對行為的合法性作出宣告，另一是該行為在之前未被爭議。依據判例，對於後一情形，審理責任訴訟的法官可以自由地對行為的合法性進行判斷。但當審理越權之訴的法官已

77 CE 30 novembre 1923, Couitéas; CE Ass. 3 juin 1938, Sté La cartonnerie et imprimerie Saint-Charles.

78 CE 14 janvier 1938, La Fleurette.

79 CE Sect. 16 novembre 1962, EDF c/ Faivre.

80 CE 6 décembre 1912, Cie d'Assur. La Nationale-Vie; 4 décembre 1918, Dame Cuménal.

81 唯一例外是，當涉及的違法行為是涉及金錢之決定（décision pécuniaire）時（例如拒絕給予津貼或補貼），依1959年*Lafon*判決（CE Sect. 2 mai 1959, Lafon），一旦此行為變成確定，請求人不能僅立基於此行為之違法性且只為了獲取相同的金額而提起責任訴訟，相反地，如果另主張金錢以外的損害，仍得提起。

經對同一行為作出宣告時，可再分成二種情形：倘若越權之訴被駁回，因為該裁判只拘束當事人，責任訴訟的法官不受越權之訴法官之推論所拘束；相反地，倘若越權之訴的結果是撤銷，因為該裁判的主文和理由具有既判力的絕對權威，審理責任訴訟的法官僅能確認行為的違法性且從中推導出行為具有過錯[82]。

2. 特別立法

立法者在國家責任法的形塑上扮演著補充性、但越來越不容忽視的角色。其實，立法者本可以正面挑戰最高行政法院的判例而自行訂定有關國家責任的一般法則，惟有鑑於判例的穩固性，只介入到某些特殊情形，主要是為了「抗衡」法院在解釋國家責任條件上的嚴格性，以利於受害人獲得填補。例如，針對群聚和集會所生騷動造成之損害[83]、第一次和第二次世界大戰所生之損害[84]、強制接種所造成之損害[85]、犯罪及恐怖主義行為受害人的補償[86]……等法律[87]。另應注意者，有關公益徵收補償之問題，雖然在法國很早即有法律予以規範，但並不被歸類為國家責任的範疇，依據徵收法典[88]之規定，徵收活動由行政法院控制，但財產的移轉和補償金額的訂定在欠缺合意下則由普通法院介入。

此外，還值得指出的是，近年來特別責任制度不斷增生，不但挑戰傳統的責任架構，且導向填補機制的分歧和細分化。其中有一現象是相當新近的：立法者課予國家對於不是公法人職務上行為所

82 以上有關責任訴訟，*cf.* BELRHALI (H.), *op. cit.*, pp. 289-290 et pp. 332-334.
83 Loi du 7 janvier 1983; loi du 9 janvier 1986.
84 Loi du 5 avril 1919 sur la réparation des dommages causés par les faits de guerre; loi du 28 octobre 1946 sur les dommages de guerre.
85 Loi du 1er juillet 1964 relative à la vaccination antipoliomyelitique obligatoire.
86 Loi du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme; loi du 6 juillet 1990.
87 *Cf.* DE LAUBADÈRE (A.), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), *op. cit.*, p. 925 et s.
88 Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. 相關規定源自1810年3月8日法律及1958年10月23日律令。

造成之損害，承擔或至少組織安排損害的填補，有學者稱之為「**無行為之責任**」（responsabilité sans fait）[89]。此種責任類型的功能著重在損害的填補；縱然並不總是由國家負起全部的填補責任，但總是由國家出面設立填補機制。無行為之責任對於受害人的保護非常周到：受害人不僅不用證明過錯，甚至不用證明損害與公法人之行動或不行動之間具有因果關係；相反地，其僅須證明此損害的存在，以及此損害是由進入到相關制度之適用範圍內的情勢所造成。此種責任實超乎古典意義下的責任，亦超乎判例所能想像，因此，僅能依據法律才能歸責之。

一般而言，無行為之責任的設立是建立在「社會連帶團結」（solidarité sociale）之理念上，主要是考量到以下因素：所涉及之損害的嚴重性；這些損害影響或可能影響到一系列的受害人；這些損害經常令人感受到是一群特別無辜的受害人受到命運無情地打擊；受害人依據古典的責任法則請求修復將受阻於實質上（無法辨識行為人或行為人無清償能力）或法律上（程序和實體上訴訟權限等問題）的困難[90]。相關制度自20世紀末開始在法國快速發展，由於往往牽連到為數眾多的受害人，在制度設計上經常導向「**填補基金**」（fonds d'indemnisation）之設置，以求方便快速地填補受害人而無庸求助於法院。例如，依1991年12月31日法律設置之「輸血者和血友病患填補基金」（Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles, FITH）以及依2000年12月23日法律設置之「石棉受害人填補基金」（Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, FIVA）[91]。

---

89 *Cf.* TRUCHET (D.), *Droit administratif*, 4e éd., Paris, PUF, 2011, p. 429. 應注意者，另有學者對此觀念採取更廣泛之定義，不限於立法制度而及於判例制度，且不僅關係到國家未造成損害之情形，還包括受害人不需要舉證國家造成其損害之情形。*Voir* LELEU (T.), *op. cit.*, spéc. p. 40.

90 以上有關無行為責任之功能和理念，*cf.* TRUCHET (D.), *op. cit.*, pp. 429-431.

91 *Cf.* KNETSCH (J.), *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Paris, LGDJ, 2013, p. 36 et s.

參、「公共服務過錯」觀念的界定

如前所述（「貳、二」），法國的國家責任主要是建立在過錯體系之上，**過錯不僅是責任的基礎、也是責任的要件**。在公法上，過錯責任的成立除須具備所有責任體系都會有的條件外（即行為、損害、因果關係），還須滿足國家責任理論所特有、且因此構成其原創性之核心的條件，即：行政機關的行為應構成「公共服務過錯」（faute du service public）[92]。在術語的使用上，**司法實務有時與「職務過錯」**（faute de service）**混用、有時簡稱「服務過錯」**（faute du service），**而學說亦使用「行政機關過錯」**（faute de l'administration）**或「行政過錯」**（faute administrative）**等觀念**[93]。為了掌握此一獨特觀念，以下先探尋其出現的歷程和背景，再透過學說的分析來接近此一「幾乎無法定義的」觀念[94]。

一、觀念的起源

長期以來，最高行政法院遲疑於承認主權國家可以處於過錯之狀態，也因此，在國家責任的發展過程中，判例一開始避談任何過錯（例如，不對全體的情勢加以定性、或僅指出是否有可以使國家承擔責任的行為）[95]，之後，過渡到將過錯歸責到特定公務員身上，因此發展出「職務過錯」之觀念，最後，再將人的因素從過錯中抽離而接受匿名實體本身可以有過錯，「公共服務過錯」之觀念於焉誕生。

（一）「職務過錯」觀念

早在涉及公權力之行使的活動尚停留在不負責任之狀態時，判

92 DUEZ (P.), *op. cit.*, pp. 15-16.
93 BELRHALI (H.), *op. cit.*, p. 132.
94 ODENT (R.), *op. cit.*, p. 58.
95 *Cf.* DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, pp. 161-162.

例已承認公法人應對某些公務員的職務行為負責。此一責任是依附在一或數名可辨識之公務員所犯的職務過錯上，性質上應屬於代位責任。

1. 1873年 *Pelletier* 判決

雖然用語分歧，但兩個法院系統從1840年代起已經承認行政法院有權審理人民請求國家修復航行服務之受僱人員之「疏忽行為」、「錯誤操作」、「過錯或疏忽」所造成之損害的案件，且最高行政法院亦曾以實體判決判定國家應修復軍艦指揮官錯誤操作對海事公司所造成之侵害[96]；只是在此時期，相關裁判幾乎都集中在可歸責於運輸服務之受僱人員的錯誤操作上[97]。在一個國家責任法制還不存在的年代，人們對於國家對公務員行為負責的想像很自然地受到民法法則的影響，而其中，最切合此類責任的無非是僱用人責任。

然而，如前所述（「貳、二」），最高行政法院在1855年*Rothschild*判決以及權限爭議法院在1873年*Blanco*判決中指出，國家對於其受僱人所造成之損害的責任，不受民法典的支配。在*Blanco*判決宣告國家責任法自主的同日，權限爭議法院另在1873年*Dugave et Bransiet*判決中明確地否定適用民法上他人行為責任的想法，此判決指出：「民法典第1384條是在處理人民對於置其權威或監督下之人所可能負起的責任；這些規定具民法性質，既未界定國家與公務員、行政人員和雇員的關係，亦未界定這些關係在第三人和國家之間可能產生的法律後果」[98]。

至於何為適用於公法人責任之法則，權限爭議法院在數個月後作成的1873年*Pelletier*判決中予以明確化[99]。權限爭議法院在此一著

96 CE 11 août 1861, Glass, Elliot et comp.
97 相關發展，*cf.* DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, pp. 651 et s.
98 TC 8 février 1873, Dugave et Bransiet.
99 TC 30 juillet 1873, Pelletier.

名的判決中提出了**「個人過錯」**（faute personnelle）**和「職務過錯」**（faute de service）**之區別**的雛形，成為日後國家過錯責任理論的骨幹。依據*Pelletier*判決，應在造成損害的來源中區分：個人過錯，是可以與職務分離的過錯（faute détachable de la fonction），由公務員以自身的財產負責、受害人依民法向普通法院提起訴訟；以及職務過錯，由公法人承擔責任，且依分權原則，只有行政法院有權審理[100]。

2. 國家的代位責任

如上所述，判例是在拒絕將僱用、甚至是委任或代表等民法理論適用於公法人與公務員之關係下，承認公法人對公務員職務行為所生損害負責之原則。依據Laferrière的分析，此一拒絕的理由在於：**公務員與國家之間的關係是一個具有非常特別性質的關係，特別是，僱用人和委任人是透過受僱人和受任人來管理其自身的利益，然而，國家是透過公務員來管理公益**；因此，並不是民法典第1384條此一實定法則課予國家應在某些條件下填補公務員執行職務上違犯過錯所造成的損害，**此一填補義務的出處無他，是出自於一正義原則**（principe de justice），民事法律從中取得靈感以解決個人和個人之關係，行政判例也從中取得靈感以解決國家與公務員以及第三人的關係；其實，當公共服務是公務員基於錯誤或過錯而造成事故的原因或至少是場合時，讓人民停留在事故之受害人是不公正的，**以國家責任取代或在某些情形下補充公務員責任符合公平**（équité）**之理念**[101]。

無論證立的理由為何，在1873年*Pelletier*判決作成後，公法人對公務員行為負責之原則的適用擴展到運輸服務以外的其他公共服務。例如，因為長官在監督上有欠缺而致大炮零件掉落壓死人，或

100 有關個人過錯和職務過錯之區別及其重要性，詳見後「肆、二」。
101 LAFERRIÈRE (E.), *op. cit.*, pp. 679-680.

是因為公務員之過錯導致有人被火車頭撞倒[102]。相關案件不斷增加，且裁判中還出現了「使（國家）承擔責任之公務員的過錯」（faute des agents de nature à engager la responsabilité）之用語[103]。然應注意者，**在此時代，公法人所承擔的責任，是依附在一或數名可辨識之公務員所犯之職務過錯上**。但在接受可歸責於可辨識公務員之職務過錯的國家責任後，與接受與可歸責於匿名實體之過錯的國家責任之間的距離，只剩一步之遙。

（二）「公共服務過錯」觀念

在19世紀後期，最高行政法院開始以行政機關作為過錯的主體，到了20世紀初，最高行政法院不但終結國家不負責任原則而承認國家亦須對象徵公權力之警察活動所生損害負責[104]，且透過「公共服務過錯」觀念來為此一責任奠立基礎。此一用語的勝出並非偶然，如同Hauriou在其判決評釋中所指出的，是「刻意選擇」。此一選擇與公共服務觀念在法國行政法上的地位和發展有關，有必要補充說明。

1. 1905年 *Tomaso Grecco* 和 *Auxerre* 判決

自1880年代起，在行政法院的裁判中，開始出現以行政機關作為過錯主體的用語。例如，對於子彈對人民所造成的傷害，承認是「可歸責於軍事機關之過錯的事故」[105]；又如，因為沒有任何法律或命令強制在特定期限內補派某一職缺，總結「行政機關未違犯任何過錯」[106]。之後，在受僱於國家之工人發生工作事故之領域，最

102 CE 4 avril 1879, Vve Guérin; 27 juillet 1883, de Suremain.
103 如CE 7 juillet 1882, Carlier et Lefèvre; 8 août 1882, de Rothschild frères; 2 mars 1883, Vandercruyce.
104 參見前述：「貳、二、(一)、1.」。
105 CE 25 février 1881, Desvoyes.
106 CE 16 février 1883, de Bonardy.

高行政法院更樂意於承認「事故是可歸責於行政機關之過錯」[107]。到了20世紀初，最高行政法院以軍事機關欠缺「勤勉」以及監視漲水之服務有缺失作為歸責事由[108]。

到了19世紀到20世紀的轉接處，政府專員（commissaire du gouvernement）[109]開始以公共服務作為主體。在前引1895年*Cames*判決之結論中，Romieu宣稱：「公共服務是應負責者」[110]。在1903年*Le Berre*判決之結論，Teissier確切地使用此一詞組：當行政機關違背了法律對於其權力運作所發布之保護性法則時，於此出現了錯誤運作之「公共服務過錯」[111]。

在行政法院的裁判中，服務與過錯二觀念銜接的直接先例是1902年*Brugalais*判決和1904年*Nivaggioni*判決，前者承認航行服務「違犯了一個使其承擔責任的過錯」，後者肯定了「服務過錯（faute du service）可以單獨說明何以犯了類似的錯誤」[112]。但學說一般而言都將1905年*Tomaso Grecco*判決以及相隔7日作成的1905年*Auxerre*判決[113]定性為公共服務過錯理論的出生證明文件[114]。*Tomaso Grecco*案發生在當時法國殖民的突尼西亞某地，一隻憤怒的公牛脫逃，一群人急著追捕，某一軍警在無長官下令下開槍，造成請求人受傷，請求人向戰爭部長要求填補金遭拒，因此向最高行政法院提

107 CE 7 février 1896, Maugère; 3 décembre 1897, Sengès.

108 CE 20 juin 1902, Parat; 11 décembre 1903, SA des produits céramiques et réfractaires de Boulogen-sur-Mer. 以上裁判，*cf.* DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, pp. 165-166.

109 政府專員是行政法院的成員，負責於庭上就請求人所提問題以及其自己所提議之解決方法，公開、獨立且公正地陳述意見。其所提出的結論（conclusion）經常有助於法院解決爭端，甚至創設新的法則。為避免被誤認為是政府機關的代表，政府專員已於2009年更名為「公報告人」（rapporteur public）。

110 Romieu concl. sur CE 21 juin 1895, Cames.

111 Teissier concl. sur CE 29 mai 1903, Le Berre.

112 CE 18 avril 1902, Brugalais; CE 1er juillet 1904, Nivaggioni.

113 CE Sect. 10 février 1905, Tomaso Grecco; CE 17 février 1905, Auxerre.

114 DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, pp. 144-145.

起責任訴訟；最高行政法院從實體上駁回請求，理由是「從預審中並未得出擊中Grecco先生的一槍是由軍警Meyrigne所發射，亦未得出請求人受害之事故可以歸因於行政機關所應負責的公共服務過錯」。另在*Auxerre*案中，某士兵在軍事演習過程中，被參與演習之軍隊射殺身亡，由於預審無法得知是誰開槍以及是誰以子彈取代空包彈，最高行政法院判定此事故「應被歸屬於一個能夠使國家承擔責任的公共服務過錯」。從*Tomaso Grecco*和*Auxerre*判決起，最高行政法院在其日後的裁判中穩定地使用「公共服務過錯」之用語。

2. Maurice Hauriou 的判決評釋

在1905年以前，學說對於匿名過錯的討論十分有限。Hauriou應是思考此問題的第一人，其在1896年即寫道：若行為是違法的，或若行政機關犯了不謹慎或疏忽，因為其有以警覺方式管理之義務，因此存在「行政過錯」（faute administrative）[115]。在*Tomaso Grecco*和*Auxerre*判決出爐後，Hauriou旋即作出評釋[116]指出：最高行政法院在此二判決中，一方面承認警察領域上的國家責任，另一方面透過所謂的「公共服務過錯」來為此一責任奠立基礎，此舉具有強烈顯著的「學理上的企圖」（tentative doctrinale），因而引發公法學界的關注。

在此著名的評論中，Hauriou一開始就指出此二判決皆使用了一個值得注意的詞組「公共服務過錯」來排除或證立行政機關的責任。其認為此用語並不完全構成一項新穎，但令人感受到「最高行政法院傾向於在數個其他用語中刻意地選擇之」。接下來，Hauriou將公共服務過錯之用語拆解為公共服務概念和過錯概念。其先論述

115 HAURIOU (M.), Les actions en indemnité contre l'État pour préjudices causés dans l'administration publique, *RDP*, 1896, p. 64, cité par DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, p. 164.

116 HAURIOU (M.), note sous C.E., 10 et 17 fév. 1905, Tomaso Grecco, Auxerre, S. 1905, 3, 113.

公共服務如何作為損害賠償理論（théorie de l'indemnité）所應依附的理念。(1)行政機關的責任和公務員的責任是平行而不併存；公務員的個人行為由公務員負責，公務員的職務行為由行政機關負責；援引公共服務之理念來標記二責任的界線，自然是用以界定行政機關責任的領域。(2)侵害必須可以確定地依附在行政機關的活動上，才能歸責於行政機關；在公共工程事項以外，我們很自然地想到將責任依附在公共服務的運作上，以探尋侵害是否是由行政機關造成；在公共服務未運作時更為顯然，因為沒有公務員作為中介，服務的運行狀況是行政活動唯一的外部展現，因此，是唯一可以非難的對象；公共服務之侵害因而有如公共建物造成損害的延伸。(3)在當代，公共服務的執行成為行政機關的主要任務；在過去，是警察行政的年代，在今天，則是管理的年代，也就是執行公共服務的年代，且因此成為責任的來源。

因此，Hauriou認為將行政機關的責任依附在公共服務的理念上是很適合的，但對Hauriou而言，值得特別注意的是，最高行政法院還引入了過錯之理念，且與公共服務之理念配對，對此，其提醒二件事，(1)有關過錯之理念：自一些年以來，我們習慣於將行政機關之責任建立在事故或職業風險之理念上，但在今天，行政法院的審判權限在所有的責任訴訟上已經穩固，我們可以較自在去檢視一個行政的（而不再是民法的）過錯理論。(2)依據此二判決的用辭，**被針對的是公共服務的過錯，而不是國家的過錯，但很清楚的，在公共服務的背後，有國家的法律人格（**personnalité juridique**），過錯是基於公共服務而歸責於此法律人格**，因為應負責金錢賠償的是此法律人格。只是，公共服務之用語的好處是指出了責任將透過「以具體方式來判斷之公共服務的平均勤勉」（diligence moyenne des services publics appréciés in concreto）來予以度量。於是，國家在平均勤勉的度量下對於服務所造成之侵害負直接責任，

且其是應負責者，因為其透過服務而處於過錯中。這是一個新的過錯理論。

從*Tomaso Grecco*和*Auxerre*判決中，Hauriou觀察到公責任法上的過錯觀念既非參照公務員的過錯，亦非參照國家的過錯，而是在應負責者（公法人）和有過錯之實際行為人（公務員）之間，嵌入了公共服務之觀念，作為責任的度量（mesure）。有學者稱，公共服務之於行政法，有如「好家父」之於民法[117]。公共服務觀念之重要性可見一斑。

3. 背景說明

其實，不論用語如何，各個國家都存在公共服務。在社會活動中，有些活動被視為是生死攸關、是此社會的組成要素、甚至構成社會之本質的部分，國家和地方自治團體不能忽略之；至於哪些活動具備根本的特徵、應建立在哪些基礎之上、又該如何組織和運行，則與國家機關的政治選擇密不可分。在法國，比較特別的是，公共服務之觀念不僅是政治層面的表達，還被打造成為一個與「公權力」（puissance publique）相競爭的法概念、甚至在20世紀的前10年成為統一行政法和行政訴訟的標準；主宰此時期的理念是：手段並不重要，只要有公共服務（不再限於權威活動），就應有行政法的適用和行政法院的審判權限，且行政法的其他觀念是且應透過公共服務觀念來定義[118]。也因此，在20世紀初，判例選擇公共服務觀

117 GUETTIER (C.), *op. cit.*, § 7.

118 在法國，有關行政法的定義問題，有兩股思潮的對立。一是由Hauriou領軍的「公權力學派」（Ecole de la puissance publique），另一則是以Duguit為中心的公共服務學派（Ecole du service public），二者是手段論和目的論的對立。這兩股勢力的湧現不但與辨識行政法之標準有關，且在更深層處傳達出兩種不同的國家觀點。有關公共服務在法國行政上的地位以及其定義、分類、制度等，詳見王必芳，「公共服務」或「普及服務」？——以法國學說的反思和法制的演進為中心，收於：李建良編，2011行政管制與行政爭訟——民營化時代的行政法新趨勢，頁120-149（2012年）。

念來建構過錯責任，實有其時代背景；甚且，全體的國家責任以及其自主性，都與公共服務有緊密的依存關係。不論涉及過錯責任或是無過錯責任，公共服務之理念都位於問題的中心，前者在於補救公共服務的不良運作，後者在於填補公共服務良好運行所生之損害[119]。

惟須注意者，在今天，並非所有與公共服務有關的責任問題都落入公法的範疇。自1920年代起，由於行政生活加速轉型，權限爭議法院在*Bac d'Eloka*判決[120]中表達出恢復公權力標準的意志而提出「公管理」和「私管理」的區別：自此，當行政機關像一般人（私企業）一樣地行動，其所履行的是私管理行為，即使其所承擔的是公共服務之使命，仍應臣服於私法、由普通法院審理，此一新興類別稱為「工商公共服務」（services publics industriels et commerciaux），與屬於「國家之性質和本質」之「行政公共服務」（services publics administratifs）相對立。在此之後，公共服務的定義、制度和地位又歷經諸多演變，依現行法，公共服務過錯責任主要適用於行政公共服務，至於工商公共服務，除非被授予公權力之管理人行使此權力，或是涉及到公共服務之組織的決定，審判權限才會回歸到行政法院。

公共服務雖部分「私法化」，但至少在1980-1990年代民營化風潮開啟之前，因為干預主義的盛行，過錯責任之範疇隨著公共服務觀念的擴充而擴大。清點相關裁判可知，在1925年以前，訴訟主要涉及軍隊、警察、財稅等符合傳統王室職權之公共服務；在二次世界大戰後，是經濟或社會性質的公共服務盤據責任訴訟的舞臺，前者如過境服務、都市計畫領域之服務，後者如醫院服務、社會救助

119 SIFFERT (A.), Libéralisme et service public. Droit, Université du Havre, 2015, NNT: 2015LEHA0022. tel-01820605, p. 169 et s.

120 TC 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest Africain, arrêt dit Bac d'Eloka.

服務、教育服務；到了1960年代起，更相繼出現與文化和觀光、運動、停車……等責任案件[121]。

二、觀念的定義

如前所述（「貳、一、（二）」），民法上的過錯觀念原具有精神要素和客觀要素，直到1970年代廢棄法院才放棄精神要素而獨留客觀要素。在公法上，公共服務過錯是一個為國家責任量身訂作的觀念：既然公共服務過錯是抽象實體——公法人——的過錯，公法人並不具有意志和識別能力，因此，只能保有過錯觀念中的客觀要素[122]。除此之外，何謂公共服務過錯（甚至是職務過錯、過錯），行政法院並未給予定義。自20世紀初起所湧現的大量裁判固然賦予此觀念一些具體的意涵和明確的形象，但案件的嚴重分歧性模糊了此一觀念：我們僅能察覺到何時會有公共服務過錯，而無法得知什麼是公共服務過錯[123]。對於此一被認為無法定義或只能具體觀察的觀念，公法學說在沉寂一長段時間後，紛紛透過不同取徑或方式來予以勾勒：一方面，提出一些積極的判斷標準，另一方面，進行類型化以利於掌握此觀念。

（一）定義的標準

如前所述，權限爭議法院在1873年*Pelletier*判決中初步勾勒出僅能歸責於公務員之個人過錯和只能歸責於公法人之職務過錯的區別[124]，早期的學說多透過這兩類過錯之間的對立來理解公法上的過錯觀念。Pierre Dareste是代表人物之一，對其而言，基於案件的極

121 *Cf.* DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, p. 166 et s.

122 即便可以在一些裁判中找到行動的意志（如故意給予錯誤訊息、詐騙行為），但這既不常見，也不是構成過錯的必要條件。最高行政法院明確指出，行政機關的惡意或是不良意志並不是定性過錯的條件（CE 16 novembre 2001, Mme Queille）。*Cf.* BELRHALI (H.), *op. cit.*, p. 138; GUETTIER (C.), *op. cit.*, §§ 33-34.

123 PAILLET (M.), Faute de service - Notion, *J-Cl. Administratif*, Fasc. 818, 2011, § 46.

124 此一區別影響責任的分配，詳見後「肆、二」。

端分歧性，不可能構思一個確切的定義，其因而將個人過錯的定義看作是「根本的定義」，「透過此，行政過錯得以被消極地定義」[125]。後來的學說致力於超越此一空泛的定義，而提出各種標準，以下將借重研究此一問題的重要學者Michel Paillet**的分類和分析來說明較為重要的主張**[126]：一是建立在人民權利上的標準，另一是建立在行政機關行為上的標準，而後者之中**違反行政義務之標準是目前的主流見解**，將獨立說明。

1. 建立在人民權利上的標準

部分學說以人民得對行政機關主張之權利受到侵害作為公共服務過錯的特徵。依細部差異，主要可區分為三種論點。

首先，公共負擔前平等之權利受侵害。如前所述（「貳、二」），**公共負擔前平等**之觀念是無過錯責任的基礎之一，但有學者亦以之界定公共服務過錯。Pierre Delvolvé指出：過錯本身就是一個不公正地施予受害人的公共負擔，因為相較於未違犯此過錯而言，其造成一個較為不利的情況；從行政機關這方來看亦然，過錯的違犯是無法避免，是相對上無法壓縮的負擔，應由稅捐間接予以挹注[127]。此一分析現今不再有支持者，因為，所謂公共負擔，是公權力以公益之名有意課予的犧牲，而公共服務過錯則意含著「法律上的罪惡」（pêché juridique）、在沒有權利下所造成之損害，其所包含的處罰和預防的面向，是前者所沒有的[128]。

125 DARESTE (P.), *Les voies de recours contre les actes de la puissance publique*, Paris, Challamel, 1914, p. 544 et p. 548, cité par DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, p. 622.

126 *Cf.* PAILLET (M.), Faute de service - Notion, *op. cit.*, § 46 et s.

127 DELVOLVÉ (P.), *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, LGDJ, 1969, p. 377.

128 PAILLET (M.), Faute de service - Notion, *op. cit.*, §§ 48-50.

其次，公共服務前平等之權利受侵害。有學者主張，公共服務過錯是「公共服務前平等原則的違反」[129]，此一理念與前一論點接近但有所區別。在法國法上，舉凡被定性公共服務的活動，不論是由公法人或私人管理，亦不論是行政或工商性質，都須遵守一些共通法則，主要包括平等、繼續、變動三原則，這些原則的適用對公共服務的使用者而言構成一種保障，並由此派生出其權利。以公共服務之前平等的違反作為公共服務過錯的標準，確實可以在一系列將過錯看作是違反公共服務運作之平等的裁判上找到立足點[130]。然而，我們無法從判例中得出所有的公共服務過錯都構成公共服務之前平等的違反，相反地，在大部分的情形下，公共服務過錯並不是出自於差別對待，而是公共服務未依其應有之方式運作[131]。

最後，公共服務正確運作之權利受侵害。Roger Bonnard主張，人民擁有要求行政機關正確運作（fonctionnement correct）之主觀權利，且必要時，透過訴訟予以確保[132]；Duez接續此一分析而認為，人民「有權要求服務運作上的某些正規性（régularité）」[133]；之後，Jacques Moreau延伸指出：公共服務過錯經常「單純只在於公共服務未回應使用者之正當期待（attente légitime）一事」[134]。此一標準可以在某些判例中找到根據，且符合行政關係的現代視野，然而，以侵害公共服務正確運作之權利作為公共服務過錯之特徵，會遭遇到以下阻礙。一是作為損害來源的服務正確運作為何，

129 MALEZIEUX (R.), note ss CE, 20 déc. 1946, Sté « Grands magasins de nouveautés » : S. 1947, 3, p. 61, cité par PAILLET (M.), Faute de service - Notion, *op. cit.*, § 51.

130 特別是 CE 9 mars 1951, Sté concerts du conservatoire.

131 PAILLET (M.), Faute de service - Notion, *op. cit.*, §§ 51-52.

132 BONNARD (R.), Les droits publics subjectifs des administrés, *RDP*, 1932, p. 707, cité par PAILLET (M.), Faute de service - Notion, *op. cit.*, § 55.

133 DUEZ (P.), *op. cit.*, p. 313.

134 MOREAU (J.), *La responsabilité administrative: Que sais-je?*, *n° 2292*, Paris, PUF, 1986, p. 65.

仍是未解的問題，因此，此說只是將困難移位。二是將公共服務過錯定義為對權利的侵害並不符合行政法院的推理：行政公共服務的使用者是處於法定的客觀地位（而不是契約上的權利義務關係），使用者所擁有的權利是要求公共服務應遵守規範其組織和運作之法則；此外，依變動原則，使用者甚至沒有維持公共服務的既得權利，且只在法令明定時，才能獲得服務的實際設立。三是公共服務過錯責任的受害人不限於公共服務的使用者，二者之間無法完整接合[135]。

2. 建立在行政機關行為上的標準

部分學說將公共服務過錯理解為行政機關之行為舉止違反規範，依據對規範的界定不同可再作區分，除違反行政義務外，還有未遵守公共服務之律法、異常性、不法行為。

首先，未遵守公共服務之律法。與前所提及之人民權利之角度相反，有學者從行政機關所承擔之本分的角度將公共服務過錯理解為「公共服務之錯誤地運作」（fonctionnement à faux du service public）。Louis Rolland指出，「對於公眾，統治者和其下屬有組織公共服務並使其充分運作的義務。當義務未被遵守，就有公共服務過錯」[136]。不乏古典學者和較為當代的學者追隨此一觀點。此一觀點的優點是簡單，缺點是缺乏明確性，因為何謂公共服務之「律法」（lois），太過模糊以致於難以彙報全體有關公共服務過錯的裁判[137]。

其次，異常性（anormalité）。在第二次世界大戰後，有些學者將異常性觀念看作是超越過錯和風險之區分的手段，並以之作為全體責任的單一分析架構。Charles Blaevoet將此取徑推向極致而指

135 PAILLET (M.), Faute de service - Notion, *op. cit.*, §§ 56-59.
136 ROLLAND (L.), *Précis de droit administratif*, 9° éd., Paris, Dalloz, 1947, n° 417.
137 PAILLET (M.), Faute de service - Notion, *op. cit.*, §§ 61-63.

出：「責任是以異常為條件，且源自於補救（異常）之後果的社會需求，而這是基於安全之考量」；在過錯責任的架構下，正常是我們在事物之自然運行中可以預見的，這也是經常發生、經驗指示是很可能的、看起來像真的一樣的，相反地，異常是所有那些未料到的、不尋常的、未預見的、例外的，所有那些不自然的、且不是我們習慣上期待會發現或是有權去指望的[138]。然而，以異常性作為說明性標準，無法較佳地闡明公共服務過錯之觀念；當然，我們可以在裁判或政府專員結論中，看到以異常性作為準則，但異常性之觀念有時指稱損害本身，有時指稱包圍此損害原因的情勢；再者，異常性的支持者求助於公平（équité）理念來區別正常和不正常，使得異常性之觀念更加浮動；最後，雖然任何過錯都是異常舉動，但並非所有的損害都是異常的，更何況，所謂異常的損害亦非都是有過錯的；在判例上，異常性理論只在涉及公共建物正常維護有欠缺的裁判中發揮作用[139]。

最後，不法行為（acte illicite）。較新近地，有學者轉置民法學者對於不法（illicéité）的分析，以作為解方。依據Yves Weber的分析，所謂公共服務過錯，是行政機關違背了行政性質之規範（norme d'administrativité）對其所特別傳達的合法性（licéité），而此合法性就是「行政上良好舉止之法則、任何正常勤勉之行政機關所追循的平均法則」，此與民事性質之規範（norme de civilité）、謹慎和勤勉之一般本分相對立[140]。此一分析具有幾個優點：容許將公共服務過錯和民事過錯並聯，同時保留前者的特點；正確地彙報了

138 BLAEVOET (C.), La place du normal et de l'anormal dans le droit, *Gaz. Pal.*, 1966, 1, doctr. p. 65, et De l'anormal devant les hautes juridictions civile et administrative, *JCP*, 1946, G, I, 560, cités par PAILLET (M.), Faute de service - Notion, *op. cit.*, § 64.

139 *Cf.* PAILLET (M.), Faute de service - Notion, *op. cit.*, §§ 65-66.

140 WEBER (Y.), Illicéité et responsabilité administrative en France, *Journées de la Société de législation comparée*, 1984, p. 27 et s., cité par PAILLET (M.), Faute de service - Notion, *op. Cit.*, § 67.

任何過錯所固有的面向：牴觸、未遵守一規範；使公共服務過錯超出了行政行為合法性的範疇。此外，此取徑彙報了判例上諸多的解決方法，特別是：當過錯是源自於行政決定時，過錯的承認取決於違法性的事先承認，「沒有違法，就沒有過錯」；相反地，「沒有過錯，就沒有違法」[141]。

3. 主流標準：行政義務的違反

行政義務的違反是定義公共服務過錯的主流標準，且亦彙報了眾多行政判例的解決方法。此一定義並不具原創性，因為符合多數民法學者所採之Planiol的定義。如前所述，Planiol將過錯定義為「對一先前存在之義務的未遵守」，依此定義，過錯之理念必然與義務之理念有關。此一針對私人提出的定義，被公法學界採納，例如，Henri Dupeyroux認為行政過錯「亦是對一義務——服務之義務、正常和規律之服務的義務、良好管理之義務——的未遵守」[142]。依此標準，是行政機關義務的輪廓勾勒出受害人修復請求權的領地；倘若行政機關沒有牴觸界定其介入的法則，受害人就沒有向其主張損害填補的權利；簡言之，倘若沒有義務被違反，就沒有過錯、因此沒有責任。然而，為了確定在某一假設下行政機關是否是應負責者，只依靠行政義務之觀念並不足夠，還必須依據案件的既有條件來判斷實際課予行政機關之義務的內容；此外，行政機關的使命非常分歧而多樣，不可能為了涵蓋各種可能產生的公共服務過錯，而窮盡地列舉所有可能課予行政機關的義務；因此，**困難之處從過錯之觀念移位到義務之觀念**，而最經常是由行政法院依個案來界定公共服務是否違反某一行政義務[143]。

---

141 *Cf.* PAILLET (M.), Faute de service - Notion, *op. cit.*, §§ 68-73.

142 DUPEYROUX (H.), *Faute personnelle et faute du service public*, Thèse Paris, 1922, p. 217.

143 PAILLET (M.), Faute de service - Notion, *op. cit.*, §§ 74-82; BELRHALI (H.), *op. cit.*, pp. 133-134.

在實務上，為了界定行政義務的內容，行政法院或是參照定義行政機關介入的文本，或是其依據總體而言指派給行政機關之使命來判斷。作為合法性的守衛者，行政法院優先是轉向文本：當涉及到行政決定違法時，不論是無權限、形式或程序瑕疵、違反法之一般原則、法或事實錯誤、明顯判斷錯誤，所有這些違法瑕疵都可以構成公共服務過錯；當涉及事實行為時，法官則對照公共服務運作之現實以及規範相關活動進行之文本，以判斷文本是否被遵守[144]；當文本的界定較為間接時，法院則以之作為行政義務之校準的指南和工具，但不妨礙其行使廣泛的判斷權力[145]。然而，即便界定行政機關之組織和運作之各種法則十分泛濫，但在許多情形下這些要素太過籠統以致於不足以界定行政機關在某一造成損害之背景下所承載的義務，此時，行政法院依據行政機關之使命來定義法律賦予行政機關之權限的具體內容[146]。最後，可以提問的是，課予行政機關的義務是僅限於手段義務，或亦包括結果義務？在越來越多的情形下，行政法院要求行政機關不僅要行動，且要有效地為之[147]，這對受害人而言十分有利，因為只要未達到所期待的結果或無能力避免造成損害的結果，行政機關就可能被判定未遵守其義務，且因此構成公共服務過錯[148]。

144 例如，市鎮的戶外活動中心讓年齡不符規定的輔導員來監護兒童，應對相關事故負責（CE 26 mars 1982, Cne Pauillac）。

145 例如，文本有訂定行政機關的行動期間，但行政法院認為此一規定不具強制性，只有在未遵守正常合理期間下才會構成過錯（CE 13 juillet 1962, Kevers Pascalis; CE Ass. 27 novembre 1964, Vve Renard）。

146 例如，維護滑雪道安全或海濱浴場監視之服務，其存在就是為了確保秩序、安全和衛生（CGCT, art. L. 2212-2），若市鎮當局未採取防範危險所應有的措施，構成能夠使公團體承擔責任之過錯（CE 9 février 1966, Ville du Touquet Paris plage; CE 25 juin 2008, Amegboh）。

147 例如，國家負有提供障礙兒童適合其就學之法律義務，國家以預算不足、缺乏相關機構、或已提供特殊的教育津貼等來證立其無法滿足義務，行政法院皆不採納（CAA Paris 11 juillet 2007, Min. Santé et Solidarités c/ Haemmerlin）。

148 *Cf.* PAILLET (M.), Faute de service - Notion, *op. cit.*, §§ 85-114; BELRHALI (H.), *op. cit.*, pp. 135-136.

（二）態樣和程度

在實務上過錯有多重面貌，學者們試圖歸納過錯的態樣，以彌補公共服務過錯觀念的不明確。此外，過錯的程度依據服務或活動之不同亦有差異，於此一併說明。

1. 公共服務的不良運作、沒有運作和延遲運作

最古典的分類由Duez提出，Duez將可以構成公共服務過錯的行為分成三類：一**是服務不良運作**（le service a mal fonctionné），涵蓋行政機關的事實行為和活動（例如，軍事演習過程中的事故[149]、檔案或文件的遺失[150]），以及法層面的錯誤（例如，行政機關提供錯誤訊息[151]、適用法令錯誤[152]）；二**是服務沒有運作**（le service n'a pas fonctionné）而其有義務行動（例如，公共建物的維護有欠缺或不足[153]、警察機關未採取確保人身安全的保護措施[154]）；三**是服務雖有運作但延遲運作**（le service a fonctionné tardivement），非難的是行政機關的怠惰（例如，延遲釋放不合乎規定入伍的年輕人[155]、延遲回覆有理由之申訴[156]）[157]。此一分類至今仍經常為學界所使用，也有學者以此分類為起點而進行調整，例如，將公共工程執行或公共建物運作所造成之事故，加到服務不良運作之情形，或是，將延遲運作加到服務沒有運作而區分行動和不行動[158]。然而，此一分類方式受到一些批評：服務延遲運作和沒

149 CE 22 janvier 1904, Mignon.
150 CE 16 juin 1922, Dame Lamaison.
151 CE 4 juin 1924, Dame veuve Noël.
152 CE 25 avril 1913, Dlle Consigny.
153 CE 13 décembre 1911, Consorts Leclercq.
154 CE 23 juin 1916, Thévenet.
155 CE 18 juillet 1919, Brunet.
156 CE 25 juin 1924, Poirey.
157 *Cf.* DUEZ (P.), *op. cit.*, p. 27 et s.
158 *Cf.* DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, p. 667.

有運作其實引發相同的問題（服務應運作嗎？若是，在何期間內？），且服務不良運作之標題本身就是一個可以含納各類行為的「儲藏室」[159]。

2. 指名過錯和匿名過錯

第二個常被引用的分類是**指名過錯**（fautes signées）**和匿名過錯**（fautes anonymes）。Odent指出：過錯有多重形式，每當服務不良運作、太早太晚運作或沒有運作，或是每當公務員違背其權限或與其活動有關之法則、使自己成為有罪責的、或犯了不謹慎或疏忽時，就有公共服務過錯；我們可以立即發現此用語適用於二群不同的假設，一是出自公共服務不良組織或不良運作之過錯，這是不能被依附到一或數名特定公務員個人行動上的匿名過錯，另一是直接可歸責於公務員且是其在執行任務中所犯之過錯[160]。受到Odent的啟發，Moreau將過錯區分為指名過錯，是可以辨識特定公務員所犯的過錯，以及匿名過錯，是不能被賦予特定公務員的過錯[161]。前者如，鎮長在執行職務上所犯之過錯、博物館職員未採取必要預防措施而讓動物入館而咬傷人[162]；後者如，消防服務在救火上之有缺陷的運作[163]、矯正機構之收容人逃跑且很晚才被呈報[164]。此一區別有助於掌握過錯的型態，但應注意，不論過錯是指名或匿名，並不影響過錯的客觀判斷，有關此點容後再述（「肆、一、(一)」）。

3. 出自於法律行為和出自於事實行動的過錯

第三種分類是建立在**法律行為**（actes）**和事實行動**（actions）**之區分**上。最先在此區別上勾勒公共服務過錯的是Dupeyroux，其

159 *Cf.* MOREAU (J.), *op. cit.*
160 ODENT (R.), *op. cit.*, p. 59.
161 MOREAU (J.), *op. cit.*, p. 65.
162 CE 2 août 1927, Dlle Couppié; 5 mai 1928, Pierrot.
163 CE 21 février 1964, Cie d'assurances La Paternelle.
164 CE 15 octobre 1975, Dpt Côtes du Nord.

區分「依附於公共服務運作上之造成損害的事實行為」以及「違法或違規的法律行為」；在事實行為中，又區分公然違反實定法則以及未遵守公共服務的義務，在法律行為方面則提出了違法（illégalité）和過錯之關係的問題[165]。現在的教科書在討論公共服務過錯觀念時不一定會提及法律行為和事實行動的區別，但都會特別處理過錯和違法（illégalité）的關係。當損害是出自於事實行動時，行動構成過錯，但原則上不構成違法，例如：公務員的錯誤（如發給錯誤訊息）、笨拙（如使用槍械的不靈巧）、疏忽或不謹慎（如遺失文件），或是公共服務之運作有缺失（如學校管理疏失）、公共建物的維護有欠缺（如欠缺信號裝置所造成之道路事故）。相反地，當損害是出自於行政決定時，則過錯和違法之觀念相互結合。一方面，當造成損害之行政決定是合法時，就不能夠被認為有過錯（但可能涉及無過錯責任）；另一方面，**自1973年*Driancourt*判決起，任何的違法都構成過錯**[166]**，違法的行政決定因而受到撤銷之訴和責任之訴的雙重控制**（參見「貳、二、（二）、1.」）。但應注意，「違法等同過錯」並不意味著違法所構成之過錯都足以使行政機關負擔賠償責任，因為還必須考量到損害和因果關係；換言之，當行政決定並未造成直接和確定的損害，或是僅涉及程序瑕疵而在實體上顯得被證立時，違法並不導致行政機關的責任[167]。

4. 一般過錯和重大過錯

依據民法典1382條，不論行為人違犯何種過錯，就算是輕微

165 *Voir* DUPEYROUX (H.), *op. cit.*

166 CE Sect. 26 janvier 1973, Ville de Paris c/ Driancourt：在此案中，巴黎警察局命一酒吧老闆終止在營業場所內設置遊戲機，此決定在越權之訴被撤銷，最高行政法官在責任之訴中指出「即便（違法）是歸因於簡單的判斷錯誤，構成可以使公權力承擔責任的過錯」。

167 CE 7 juin 2010, M. Bussière. 有關違法與過錯的關係，*cf.* CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. I, 15e éd., Paris, Montchrestien, 2001, pp. 1295-1296; BELRHALI (H.), *op. cit.*, pp. 141-144; DE LAUBADÈRE (A.), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), *op. cit.*, pp. 878-879.

的，亦足以課予行為人承擔所有後果。考量到此原則之一般性會對行政機關造成重大不便，且公款應優先是用來滿足公益，最高行政法院於是透過過錯程度的操作來避免行政機關太過系統性地承擔責任[168]。在早期，最高行政法院還針對某些公共服務要求應違犯「明顯而具特殊嚴重性之過錯」，後來捨棄之，現今僅區分為「一般過錯」（faute simple）和「重大過錯」（faute lourde）[169]。

所謂重大過錯是比一般過錯較為嚴重的過錯，其指向非專業者都不會違犯的明顯過錯或是在公共服務的運作上有嚴重缺陷。一般或重大之間的分派線是由行政法院決定，當法院決定以重大過錯作為責任要件時，等同於減免行政機關的義務。**傳統上，重大過錯之要求主要適用於涉及主權和艱困的活動，例如，警察服務、稅務服務、監所服務、醫療服務等**；至於其餘，原則上一般過錯足矣。然而，受到較佳填補受害人之理念的引導，判例的發展朝向依據同一服務的不同活動類別來區分過錯程度，且愈來愈限縮重大過錯的適用。例如，在警察領域，有部分的事實行動仍維持重大過錯之要求，但是對於規範措施所造成之損害，僅要求一般過錯；在監所領域，收容人自殺、財物受損、監禁條件有損尊嚴等都改採一般過錯；在醫院服務上，醫療行為和外科手術、緊急醫療協助等亦放棄重大過錯的要求；在稅務服務上，則全體改採一般過錯[170]。

附帶一提的，在兩次世界大戰之間，最高行政法院從民法中引進了舉證責任轉換的形式：**「推定過錯」**（faute présumée）。一般而言，推定過錯的適用是希望賦予受害人相對有利的地位，但未達到無過錯責任的程度。**公共建物之事故對於使用者造成損害**，是目前

168 GUETTIER (C.), *op. cit.*, § 3.

169 「一般過錯」只出現在公報告人的結論和學說中，行政法院並未使用之，而僅提及「能夠使行政機關承擔責任之過錯」（faute de nature à）。

170 *Cf.* DE LAUBADÈRE (A.), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), *op. cit.*, pp. 879-880; BELRHALI (H.), *op. cit.*, p. 151 et s.

依然適用推定過錯的主要類型[171]。當公共建物的使用者，例如道路上的汽車駕駛、單車騎士或行人、公立學校的學生、市政府的洽公民眾，因為工程、路障的標示不明、或因為路樹傾倒、或因交通號誌失常、或因設施老舊毀損而發生事故受害時，只要證明其所受損害在原因上是歸於相關建物或設施即可，由行政機關舉證並未違犯過錯[172]。

肆、「公共服務過錯」責任的特點

如前所述，「公共服務過錯」責任這個「商標」是Hauriou在1905年*Tomaso Grecco*和*Auxerre*判決評釋中所提出而引發注目。在「公共服務過錯」的新思維下，過錯是依據公共服務來判斷，組成且實際執行公共服務之公務員消失在公共服務的背後，由服務所屬的公法人直接擔負起責任。在20世紀前半葉，公共服務過錯責任之直接和客觀的觀點主宰了公法學界，此觀點雖在1950年代後遭逢挑戰，但至今並未動搖行政法院的立場。相反地，有關國家責任和公務員責任的分配，則經歷許多演進。二責任的分立構成法國責任制度的主要特徵之一[173]，但隨著判例的發展，國家除了必須對公共服務過錯負責外，愈來愈多原屬於公務員個人過錯而應由其自行負責的行為，亦成為國家負責的對象。

一、責任的性質

本文譯為「公共服務過錯」的法文是faute du service public，法國學界對於此一詞組的使用，並非沒有爭議。從字面來看，在faute

171 應注意者，公共工程或公共建物對第三人所造成之損害，則是適用無過錯責任制度。

172 *Cf.* DE LAUBADÈRE (A.), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), *op. cit.*, p. 878.

173 DE LAUBADÈRE (A.), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), *op. cit.*, p. 843.

和service public之間是以du連接，而du是de le的縮寫，此詞組意味著將公共服務視為是過錯，因此是有過錯之原因行為的行為人[174]。對此，有學者澄清，「不應該被判例（和學說）上所使用之公共服務過錯之傳統用辭搞混。只有公務員（不論是否被辨識，這並不重要）而不是公共服務可以違犯過錯。用語應被視為是諸如『在執行公共服務上所違犯之過錯』之便宜行事的縮寫」[175]。亦有學者指出，公共服務過錯之用語「是一種慣習（convention）：不是服務違犯過錯；其顯然是一或數名公務員所為」[176]，甚至還有學者批評此用語是「過錯觀念的一個毀損和變質的產品」[177]。這些字面的爭議，其實反映出學界對於國家過錯責任之性質的爭論。依據古典理論，此一責任是直接和客觀的責任，但自大約1950年代起，不乏學者力主將之歸類為他人行為責任，也就是間接責任。

（一）直接責任和客觀責任

直到1950年代以前，公法學界普遍接受公共服務過錯之初次和匿名特徵以及伴隨而來的國家直接和客觀責任之觀點，其中匿名性是公認最原創、最基本的特徵，值得進一步說明。

1. 公共服務過錯的古典理論

Duez可謂是「公共服務過錯理論」（théorie de la faute du service public）之集其大成者。Duez在1930年代從百花齊放的著作中歸納出公共服務過錯的幾個特徵：自主的（autonome）、初次的（primaire）、匿名的（anonyme）、細膩的（nuancé）、一般的

174 POUILLAUDE (H.-B.), *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, Thèse, Paris II, 2011, p. 216.
175 CHAPUS (R.), Droit administratif général, *op. cit.*, p. 1293.
176 DE VILLIERS (M.) (dir.), *Droit public général*, 2e éd., Paris, Litec, 2003, p. 428.
177 CORNU (G.), *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Paris, Éds. La Mémoire du Droit, 1951, p. 188.

（général）特徵[178]。自主性意味著「民法典文本的超越」，此一自主性由後四個要素所傳達，其中初次和匿名的特徵特別彰顯出公共服務過錯責任有別於民事過錯責任之處。

首先，初次特徵。依Duez的分析，受害人得直接對行政機關提起訴訟，而無庸先對公務員提起訴訟、甚至不用控告公務員或證明其無清償能力；在此意義下，**行政機關是直接**（immédiatement）**被宣告是應負責者**：此責任是首發的（de premier jet），不是先將帳算在公務員的頭上，再向上追溯行政機關的財產；**只有一個單一的應負責者，就是行政機關**，公務員的法律人格並不出現。在此觀點下，公務員被行政事業（entreprise administrative）所吸收，而其只是當中一個普普通通的齒輪、器官（organe）；公務員不與公共服務相分離、其與之成為一體、溶入其中；因此，**「公共服務過錯」觀點像是有機體系**（système organiciste），Duez認為，最高行政法院裁判的用語闡明了此特點[179]。

其次，匿名特徵。依Duez的分析，公共服務過錯不必然與某一特定和可辨識之公務員的過錯相關聯；被指名之公務員處於過錯狀態不是必要的，只要指出損害可得歸責之服務的一般的、匿名的不良管理；只要證明服務在其組織上或運作上是處於有缺陷的狀態（en défaut）且損害是源自此缺陷即可。Duez特別指出，當公共服務過錯因此與個別化之公務員的過錯分離而顯現其匿名和客觀的特徵時，此觀念的原創特點展露無遺。服務之有缺陷的組織和運作，例如出自於監督的欠缺、謹慎的缺乏、行政場所的不良配置、行政機關所使用之器材的維護不足，都容許奠立公共服務過錯，請求人不用證明缺失是可歸責於某一特定公務員[180]。

---

178 DUEZ (P.), *op. cit.*, p. 18 et s.
179 *Id.* pp. 20-21.
180 *Id.* pp. 20-24.

從上述分析導出，**公共服務過錯責任是直接責任**：過錯可以是由一特定公務員所為，但是由公團體、且僅由公團體承擔起金錢上的填補責任（公務員僅在個人過錯下負責，詳見「肆、二」）。此外，**公共服務過錯責任是客觀責任**，損害的來源是顯露出服務本身之缺失的「匿名行為」，涉及到停留在匿名且不歸責於任何被指名之人的某個事物；於此，我們評斷的對象是「服務而不是公務員」[181]。此一匿名的和集體的特徵，使得公共服務過錯成為客觀的且可與任何人為的違失相分解[182]。

2. 公共服務過錯的匿名性

在1980年出版的論文中[183]，Paillet透過對於歷年相關裁判的分析，闡明公共服務過錯的匿名性其實涵蓋兩種情形。**第一種情形是無法辨識過錯之實際行為人**，又可分為兩類，一是實際行為人不明，最高行政法院早在20世紀初就接受公法人對此種過錯負責，例如前引1905年*Auxerre*判決。另一是涉及到整個人事的特定過錯、每個人的責任都溶化和消失於其中的集體過錯。此類過錯不能依附到個別來看的一或數名公務員，雖然可以確認有過錯的行為存在，但不是出自於這些公務員之可非難的行為，而是全體服務的不良運作。例如，診所提供血液瓶的錯誤[184]、處置某病患上全體之有過錯的錯誤[185]、消防服務之有缺陷的組織和運作[186]、消防服務無法開展一條足夠長的水管以到達火災現場[187]、在扣查和處理所得稅月薪化所需資訊上所犯的錯誤[188]。

---

181 BONNARD (R.), note sous CE 23 janvier 1931, Dame et Dlle Garcin, S. 1931, III, 98.
182 FRAYSSINET (M.-H.), Réflexions sur la question de la faute dans la responsabilité de l'Etat puissance publique, *RRJ*, 2003, n°1, p. 380 et s.
183 PAILLET (M.), *La faute du service public…*, *op. cit.*, p. 56 et s.
184 CE 6 octobre 1976, Sté clinique chirurgicale Maison rose.
185 CE 17 novembre 1972, Vve Boisgard.
186 CE 21 février 1964, Cie d'assurances La Paternelle.
187 CAA Paris 19 septembre 1989, Épx Garrigues.
188 CE 27 juillet 1990, Bourgeois.

第二種情形是不用尋找過錯之實際行為人，在此情形下，最高行政法院僅將其檢視集中於相關的服務不良運作上，亦可再分成兩類。一是涉及「結果」過錯，此類情形特別發生在事實活動之欠缺或延遲運作的情形。當涉及到作成行政決定的延遲，我們通常知道此缺失所應歸責之公務員，但當涉及事實活動的延遲時，服務運作的緩慢很可能只能歸因於行政負擔過重。因此，當某一矯正機構的收容人逃跑，卻在確認其消失後3小時才進行搜尋，最高行政法院直接立基於「構成過錯之疏忽」（négligence constitutive d'une faute）來使行政機關承擔責任[189]。不用發現或指控公務員的過錯，因為有受害人不當地遭受到侵害，服務運作的結果顯露出其違反本應有的運作，因此構成公共服務過錯。另一類是涉及到「直接」過錯，在有些裁判中，最高行政法院是以國家或其他公法人本身是受害人所主張之過錯的行為人來進行推論，而稱「國家所犯之過錯」或「在缺乏公團體之過錯下」[190]。在類情形下，無庸費心尋找過錯之實際行為人。

除了以上匿名過錯之情形外，**公共服務過錯的匿名特徵還顯現在指名過錯的情形**。其實，從公共服務過錯責任在判例中開始發展之時刻起，違犯職務過錯之公務員本身就顯得無關緊要[191]。在許多案件中，最高行政法院會在裁判中以某特定公務員之過錯的存在作為開場白，但這一般而言只是重採受害人的說辭；蓋公共服務運作之缺陷經常是透過特定公務員的行徑予以外顯，倘若受害人知悉違犯過錯之公務員，為了舉證的實益，通常會指摘實際行為人的行為。再者，即便過錯只能依附在某一個別化之公務員身上（例如，涉及到行政決定違法時），此行為的效力主要是參照作成行為之公

189 CE 15 octobre 1975, Dpt Côtes du Nord.

190 例如，CE 26 mars 1990, Cne Villeneuve-Le-Roi：「國家所犯之過錯」；CE Sect. 27 juillet 1990, Cts Bridet, Cattelin, Patricio：「在缺乏公團體之過錯下」。

191 如CE 24 décembre 1909, Pluchard.

務員的權限來界定；最高行政法院無可避免要提及公務員，但對判斷是否有過錯而言，真正重要的是後續對於行為之瑕疵的檢視，而不在這位公務員本身[192]。換言之，即使在指名過錯的情形下，過錯之實際行為人仍是次要。

總體而言，對最高行政法院來說，在判斷過錯時，根本所在並非係爭行為是某個特定公務員的所作所為，而是此行為所展現出來的「公共服務的不良運作」或「在服務組織上的過錯」，這些用語清楚地展現出法院對於實際行為人的無所謂[193]。至於何以實際行為人無足輕重，這是因為此過錯並不是從其所源自之公務員的角度，而是從服務本身來判斷，且是依據組織此服務和使之運作之公法人的義務來判斷。也因此，雖然可以將公共服務過錯區分為指名過錯和匿名過錯，但此「形式上的二元性」並未導致法制度上的差異。在全體的假設下，行政法院都是從服務的角度來判斷過錯，因此，表面的二元性過渡到「現實的一元性」；既然公共服務過錯是在服務運作之場合產生，應由承擔此服務之公法人直接回應此過錯：公務員消失，只剩下服務機關和受害人面對面。公共服務過錯所具有的匿名性，因此回過頭來引發其直接（初次）特徵[194]。

（二）自己行為責任或他人行為責任

如前所述（「貳、二」），一開始，國家責任被設想為僱用人責任，但在1873年*Dugave-Bransiet*判決明白排除民法典第1384條適用於公法人以及Laferrière提出國家和公務員之間特殊關係之論證後，學說不再支持第1384條的可適用性。然而，自主性與相似性是二件事，在公共服務過錯古典理論支配公法學界數十年後，自1950年代起，不乏重量級學者再次將國家責任分析成他人行為責任，此一論

192 *Cf.* PAILLET (M.), *La faute du service public…*, *op. cit.*, pp. 50-51.
193 *Id.* p. 51.
194 *Id.* pp. 61-62.

點隨著公私責任統一論流派的重生而週期性地出現[195]，然而，他人行為責任的論點亦受到強烈的質疑。

1. 他人行為責任論的挑戰

主張將公共服務過錯責任分類為他人行為責任之學者，是以Duguit的論據作為出發點。對Duguit而言，若在公共服務運作中有過錯存在，這只能是服務之一或數名公務員的過錯；國家是純然的抽象、不可能違犯過錯；所謂國家過錯責任只是對抗公共服務不良運作所生風險的保險[196]。在此觀點下，其實並無所謂他人行為責任，但Duguit的論據之後被學者援引來支持他人行為責任的論點[197]。

首先，是Marcel Waline率先發難，其重採Duguit的論據而清楚否定法人可以造成損害的想法：「在行政法上，從來沒有自己責任，因為法人，如國家或任何其他公團體，必然總是透過公務員來行動，且因此，除非涉及物之責任，否則總是他人行為責任發揮作用」[198]。對M. Waline而言，過錯只是責任的條件而不是基礎，公團體責任總是且僅是建立在國家對公務員所犯過錯的擔保（garantie）義務上[199]。

Eisenmann的爭論更為徹底，其對公共服務過錯之古典理念提出嚴厲批判：首先，過錯出自於公共服務是一種無意義、完全荒謬的想法：法律上的過錯是對法則的違反，除了人類，誰能違反；難道公共服務會是真實的、有行動力的、遵守義務和法則的存有嗎？其次，古典理論混淆了證據問題和實體分析：從不用辨認過錯之行為人，不能導出不是公務員違犯了過錯；公共服務過錯之匿名性根

195 有關公責任和私責任的統一或差異的學說討論，詳參DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, p. 696 et s.
196 DUGUIT (L.), *op. cit.*, pp. 291-294 et p. 494.
197 DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, pp. 652-653.
198 WALINE (M.), *Précis de droit administratif*, t. I, Paris, Montchrestien, 1969, p. 519.
199 DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, p. 683.

本是虛構的，或至少，此過錯之初次特徵所導向的國家直接責任是以「過錯觀念之深層變質」作為代價[200]。Eisenmann因而部分同意M. Waline的分析而指出：「當我們談及過錯責任，應理解為：是應負責任者本身之過錯，換言之，是一主體對於自己過錯的責任。……使公團體承擔所謂過錯責任之有過錯的行為是出自於誰？……我們所檢視之舉止，無論如何不是團體而是公務員的舉止……。因此，團體——人的總體——不是基於其自己行為、不是作為造成損害之有過錯之行為人的資格而應負責」。換言之，對Eisenmann而言，公團體責任從未是過錯責任，而是他人行為責任，「除非是投入到有機體論的狂想（débordements imaginatifs de l'organisme）」，否則「在過錯責任和他人行為責任之觀念之間是絕對的二律背反」[201]。在排除過錯作為責任之證立基礎後，Eisenmann認為擔保之觀念亦無法真正構成責任的基礎，其進而採納**損益兼歸之理念**並指出公團體責任與僱用人責任具有相同的基礎[202]。

Chapus是支持他人行為責任的另一名戰將。作為M. Waline的指導學生，Chapus在其論文中指出：「公團體責任在事實上從來只能夠是他人行為責任……。……有許多作者（例如Hauriou……）聽信一個相當幼稚的擬人說（anthropomorphisme）而去支持一個……虛幻的學說……。公共服務過錯之用語，如同國家過錯或行政機關過錯……只能是隱喻、比喻的用語、或是……一種說話的方式。其實，只能有個人、亦即人類，而在此案中公務員之行為或過錯」[203]。除了贊同Duguit和Eisenmann的理念外，Chapus的主要貢獻在於摧毀公法人對於公共服務過錯的直接責任，且因此否定了此責任的自主性。對Chapus而言，在行政法上，並不存在自己行為責

200 EISENMANN (Ch.), Cours de droit administratif 1949-1950, t. II, *op. cit.*, pp. 834-835.
201 EISENMANN (Ch.), Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques, *JCP*, 1949, I, 742 et 751.
202 *Id.* 751, § 10.
203 CHAPUS (R.), Responsabilité publique et responsabilité privée, *op. cit.*, pp. 205-206.

任，只有他人行為責任和保管物之責任；不論在私法上或在公法上，他人行為責任都是間接責任，不論其條件和效果、其性質和基礎，在私法上和公法上都是同一的；至於責任之性質，則是擔保，證立基礎是從活動中獲利者應承受其風險之理念[204]。

2. 對他人行為責任論的回應

Eisenmann等學者的主張引發不少質疑：首先，在新刑法典宣告法人在刑法上有責任能力後，沒有理由不承認法人可以違犯過錯；其次，損益兼歸之理念在公法上是可爭議的，如同Laferrière早已指出的，公務員在服務機關中是為了公益而行動，因此行政機關並未從公務員的活動中獲取利益；最後，從責任基礎的同一性不必然推導出應將此二責任都歸類為他人行為責任，正如Laferrière、Romieu和Teissier在「正義原則」、「公平」中找到國家責任和僱用人責任之共同基礎，但未將之歸類為他人行為責任[205]。

除了上述批評外，有學者從不同觀點肯定自己行為責任或試圖超越爭議[206]。首先，Geneviève Viney從法現實（réalité juridique）的觀點肯定公法人自己行為責任。Viney提問：法人責任必須以「人類的行為」（fait de l'homme）為前提嗎？在公法上，處處是公共服務過錯的領域，「對於可歸責於服務之不良組織或是服務之有缺陷運作所生之損害，行政機關以初次方式承擔起責任」，且經常，「法官滿足於描述公共服務或行政機關的過錯特徵而沒有半點影射一個隱含的個別歸責性（imputation individuelle）」[207]。在許多情形下，「法人之構成過錯的行為並不是……在個別上可歸責的（individuellement imputable）；其在於違反……法人在整體上被指派

204 *Id.* p. 200 et pp. 209-261.
205 *Cf.* LOCHAK (D.), *op. cit.*, pp. 282-283; DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, p. 653.
206 以下各論點的介紹和引註，綜合整理和轉引自POUILLAUDE (H.-B.), *op. cit.*, p. 221 et s.; DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, pp. 655-656.
207 VINEY (G.), *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, LGDJ, 1965, pp. 351-352.

或所應追求的目的。此一『人格化之團體的過錯』（faute de la collectivité personnalisée）是依據其自身的結構而被判定是有缺陷的，而不要求公務員的過錯。……『過錯』一字不再只是隱喻、不再意含著人類所專有的罪責性（culpabilité），而是法人的殘缺（infirmité de l'être moral）使其沒有能力在特定情形下達成法律所課予之目的。因此，公務員無可非難的態度也不能夠證立之」[208]。

Benoît Plessix批評以民法學說上他人行為之觀點來說明行政責任。Plessix指出：他人行為責任之觀念傳達出民法所追尋的：在人類自己行為之普通法責任旁，使每個人就其所僱用之人對第三人所造成之損害負責；但在行政法上，只尋求行政責任法的創設。在民法試圖證立一個人可以為另一個人的行為負責之理念之處，**行政法院相反地竭力於以非常原創的方式打造一個非常特別類型的自己責任，建立在使法人成為匿名過錯之直接行為人的大膽命題**上。對Plessix而言，我們完全有權批判公共服務過錯之理念，且爭議有機體理論，但我們不能主張行政判例從未想要打造公法人的直接責任、或從未想要「發明」直接和匿名的公共服務過錯之觀念；此意圖無疑是思想體系上的，但在想要打敗教條的藉口下，這是冒著蒙蔽歷史和現實、使法官說他從未說過的話的風險[209]。

Paul Amselek則試圖建立起超越分類爭議的體系。一方面，Amselek同意M. Waline的看法而指出：「若我們進一步分析，公法人是損害之行為人的理念本身最終……是建立在……先驗，或論如何是假定的前提上。其實，公法人並非嚴格意義上的行動：當我們談及法人之『行為』，我們實際上想說的是個人以（法人）名義所履行的行為」[210]。但另一方面，Amselek質疑行政法上他人行為責

208 *Id.* p. 355.

209 PLESSIX (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, Éds. Panthéon-Assas, 2003, p. 700.

210 AMSELEK (P.), La détermination de la personne publique responsable d'après la

任之法類別的有效性。對Amselek而言，最高行政法院認可了一個**獨特的責任歸責體系**（un système d'imputation de la responsabilité sui generis），而**放棄了任何公法人自己責任或是他人行為責任之理念**[211]。Amselek認為，公法學說是受到民法典第1382條的影響而將公法人是損害負責人一事當作是公法人是損害的原因，但其實歸屬於公法人的只是修復之義務而非損害本身；當造成損害之行為是來自於公務員，應負責之公法人的界定是採功能標準：公務員是為了公法人而行使權限，因此奠立了責任歸屬於公法人[212]。Amselek所建立的體系超越了分類的爭議，但也引發一些困難，如同Amselek自己所察覺的，包括，如何知悉公法人權限的正確內容、從何時開始界定公務員是正當地行使權限，以及如何定義與服務並非不具任何關聯的行為[213]。

如同Maryse Deguergue所指出的，面對古典公共服務過錯理論所受到的批評以及學說豐富的討論，根本問題在於，最高行政法院是否因此修正了公共服務過錯的歸責機制、進而破壞了此理論的威信。在較近期的一些判決中，例如有關提供錯誤訊息之案件，此等過錯必然是由公務員所犯且容易辨識實際行為人，但最高行政法院總是將此等過錯歸責於公共服務或行政機關[214]。換言之，即便公服過錯理論遭受批評，但截至目前來看，此理論總是可以融貫地說明行政法院的解決方法[215]。

---

jurisprudence administrative, in AMSELEK (P.), BUFFELAN-LANORE (J.-P.) et CATHELINEAU (J.), *Études de droit public*, Paris, Éds. Cujas, 1964, p. 293.

211 *Id.* p. 322.

212 *Id*. pp. 294-303.

213 *Id*. pp. 307-309 et pp. 342-345.

214 例如CE 20 janvier 1988, Aubin：因為信件中未告知當事人其有此選擇，「行政機關違犯了一個使得當事人喪失其……失業填補金之權利的過錯」。

215 DEGUERGUE (M.), *op. cit.*, p. 588.

二、與公務員責任的關係

如前所述，公共服務過錯具有匿名特徵，對最高行政法院來說，過錯是某個特定公務員的所作所為一事顯得無關緊要，不論公共服務過錯是源自於可得辨識之特定公務員，或是源自於無法或是無庸辨識過錯實際行為人之公共服務整體上的組織或運作不良，過錯的歸屬和責任的承擔都是直接落在國家身上。比較棘手的問題是，公共服務或行政任務的履行實際上是以公務員作為中介，這些實際行為人可以在任何情形下都對自己所造成的損害置身事外嗎？在公共服務過錯責任的旁邊，不該承認公務員的個人責任嗎？若答案是肯定的，該如何劃分二者的界限？此外，又該如何兼顧受害人的利益？對於此等問題，最高行政法院的回答是：原則上，公務員責任和國家責任分立，被害人依據引起損害之條件分別向公務員或國家請求賠償；例外地，容許二責任的併存（cumul），被害人在某些假設下可以選擇向其中一方請求賠償。

（一）原則：責任的分立

對於公務員執行職務所生之損害，應由公務員、國家、或受害人來承擔後果？三種答案都可以找到支持的理由。由公務員承擔，因為其是實際造成損害的行為人；由國家承擔，因為公務員是以其名義、為其考量而行動；由受害人承擔，因為公共服務是為所有人利益而運作，人民應予以臣服並接受其不便以作為其從中獲取利益的對價。然而，這三方的訴求是不同、甚至是對立的。公務員自認為只是公團體的工具，希望由公團體來填補損害；國家為了節約公款，希望受害人向公務員請求填補；受害人則希望由有清償能力之人（亦即國家）來填補[216]。對此問題，法國自19世紀末起，即依據前已提及（「參、一、(一)」）之個人過錯和職務過錯的基本區別來

216 DE VILLIERS (M.) (dir.), *op. cit.*, pp. 425-426; DE LAUBADÈRE (A.), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), *op. cit.*, pp. 841-843.

加以解決：個人過錯只由公務員負責，職務過錯只由行政機關負責。

1. 個人過錯與職務過錯的區別

權限爭議法院自1850年*Manoury*判決[217]起，即區分兩種行為類型：一是公務員在執行職務中所為者，屬於行政機關的責任範疇；一是與執行職務無關者，在經過最高行政法院允許後[218]可向普通法院請求公務員負責。前引1873年*Pelletier*判決肯定了此一解決方法而指出：「Pelletier之請求僅建立在一個高等行政警察之行為（亦即，查扣報紙）上；在此行為外，（Pelletier）未歸責被告任何能夠使其承擔個別責任之個人行為（fait personnel）」；因此，普通法院無權審理此一請求。其實，*Pelletier*判決僅提及「個人行為」和「行政行為」，但此一權限衝突的解決方法被學說視為是個人過錯和職務過錯之區別的起源，其意含著：在面對職務過錯時，公務員之責任被排除；在面對個人過錯時，行政機關之責任被排除[219]。

在*Pelletier*判決之後，普通法院和行政法院逐步地明確化二過錯對立的實益。**一是審判權限分派的實益**：只有職務過錯的後果屬於行政法院的權限，而個人過錯由普通法院審理。此權限的分派說明了個人過錯被構思為「與職務相當完全分離之過錯，以致於普通法院可以確認之而不會對行政機關本身的運作帶來判斷」；相反地，「職務過錯是與服務如此地相連結，以致於由普通法官來判斷必然意含著對於服務運作的判斷」[220]。**另一實益在於公法人和公務員之間的責任分配**：個人過錯是「在一個良好的判例政策架構下，

217 TC 20 mai 1850, Manoury.

218 此一機制是為了避免人民藉由對公務員之究責而在事實上攻擊行政實體，這依據是八年憲法（Constitution du 22 Frimaire An VIII）第75條之規定，此規定後被1870年9月19日命令廢除。

219 *Cf.* FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), *op. cit.*, p. 654.

220 LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 12e éd., Paris, Dalloz, 1999, p. 11.

應留給行為人來負擔的過錯」，而職務過錯是「由行為人來承擔會是不適當或不公正的過錯」[221]。至於二過錯內涵的區分標準，最早是由 Laferrière 所提出：「當造成損害之行為是非個人的（impersonnel）、當其顯露出行政者或多或少犯了錯時」，是職務過錯；當此行為顯露出公務員的「弱點、情緒、不謹慎」時，此外，「當公務員的人格透過普通法之過錯、詐欺而顯露，於是，過錯可歸責於公務員而不是服務時」，是個人過錯[222]。此一「情感標準」（critère des passions）啟發了法院後來的裁判。

相關行政法院之判例具有其個案的經驗性與細膩性，且歷經許多演進，學說從中歸納出一些區別個人過錯和職務過錯的軸線。首先，當涉及到公務員在職務以外（全然在其私生活中，或至少在執行職務的邊緣）所犯之過錯時[223]，這些過錯不容討論，只能由公務員自行負責。相反地，**當公務員是在履行其職務上違犯過錯，通常會被視為是職務過錯，不過，在二種情形下，並不排除有個人過錯。一方面，當此過錯是基於行為人的惡意（intention malveillante）、不良意圖（找麻煩、報仇等）時**[224]，可能構成個人過錯。這是適用行為目的之標準，但此種個人過錯不等同於濫用權力（détournement de pouvoir），如果不正確的目的仍然是公務目的，則行為雖具有濫用權力之瑕疵，仍屬職務過錯[225]。**另一方面，當所犯過錯是重大的、顯然的（grossière）過錯時**，也可能構成個人過錯，例如，教師猥褻的談話[226]、警員濫用槍械[227]或粗暴行

221 *Id.* p. 12.
222 Laferrière concl. sur TC 5 mai 1877, Laumonnier-Carriol, Lebon, p. 437.
223 CE 27 octobre 1944, Ville de Nice：市鎮受僱員在公務外騎摩托車而出車禍；CE 23 juin 1954, Dame Vve Litzler：海關人員雖穿著制服並攜帶管制武器但不在服勤務時所犯之罪。
224 例如TC 8 novembre 1902, Crosson：因政治仇恨所採取的措施。
225 TC 5 mai 1877, Laumonnier-Carriol：為了國家財政利益。
226 TC 2 juin 1908, Girodet.
227 TC 30 juin 1949, Dame Vve Chulliat.

為[228]。然而，對於重大過錯，有二點值得注意：首先，似乎僅在涉及事實行為時才會考量過錯的嚴重性，法律行為則不包括在內[229]；其次，判例對於嚴重性的要求愈來愈高，在今天，在職務上所犯的過錯必需要是一個極端嚴重的過錯，才會被視為是個人過錯[230]。在2015年*Craighero*判決中，最高行政法院綜述了可以將嚴重過錯定性為個人過錯的一些指標：「有鑑於（過錯之）性質、違犯（過錯）所處之條件、行為人所追求之目標以及其所執行之職務，具有特別的嚴重性」之過錯，是可與服務相分離的個人過錯[231]。

針對執行職務上所犯的過錯，最近仍有裁判將最嚴重的行徑判定為個人過錯而歸責於公務員，但無可否認地，因為個人過錯的判定愈來愈嚴格，公務員負責的情形愈來愈少見，相對地，職務過錯成為原則，**舉凡公務員在勤務中所犯之非故意過錯，通常都會被定性為職務過錯，由公團體負責**。在此趨勢下，如何在確保受害人利益的同時，不致使「公務員去責任化」，成為另一課題[232]。

2. 公務員與國家的各自責任

個人過錯和職務過錯的區別構成了法國國家責任體系中最重要的特徵之一[233]。判例在此區別的基礎上，建立起兩套處理機制。針對個人過錯：受害人應向普通法院起訴；普通法院適用民法上的責任法則；公務員以其私人資產負責。針對職務過錯：受害人應向行

228 TC 9 juillet 1953, Delaître et Dame Bernatas.

229 CE 27 février 1903, Olivier et Zimmermann：省長一連串嚴重違法之決定構成職務過錯。

230 CE 5 avril 2003, M. Delalonde：鎮長為了鎮的利益而偽造了可以藉以申請補助的訓練實習證明文件，違犯了可以與其職務分離的個人過錯。

231 CE 11 février 2015, Min. de la justice c/ Craighero：司法官假造一公開文件以挽救開庭時的錯誤。BELRHALI (H.), *op. cit.*, pp. 162-165; GUETTIER (C.), *op. cit.*, §§ 13-15.

232 BELRHALI (H.), *op. cit.*, p. 165.

233 WALINE (J.), *op. cit.*, p. 485.

政法院起訴；行政法院適用公法上的責任法則；國家以公資產來負責。**原則上，公務員責任與國家責任是各自存在、相互排除的；依據過錯之性質不同，只能有公務員責任或是國家責任**（但依後來判例的演進，二者有併存的可能，詳見後「（二）」）。在此架構下，當涉及職務過錯時，責任直接上溯到公務員所屬的行政機關；公務員對受害人和行政機關都不負責：不僅受害人不能向公務員究責，行政機關在填補受害人後亦不得向公務員求償[234]。

首先，受害人不能追究實際違犯職務過錯之公務員的責任。依據*Pelletier*判例的邏輯，普通法院不能依受害人之請求而讓違犯職務過錯之實際行為人負責，當時的理由是避免破壞對公務員的「真實擔保」。此一解決方法被穩定地維持：不論受害人所援引的是個人過錯或是職務過錯，行政法院都不受理針對公務員所提起的訴訟[235]。此判例亦被憲法委員會間接肯定：「國家對公務員在執行職務上所犯之過錯負責」[236]。此外，當公務員在普通法院被追究職務過錯時，行政機關還負有義務要向權限爭議法院爭議審判權限[237]。倘若行政機關未為之，則應補償公務員因此被宣判的民事賠償。此一原則是判例法上的一般原則[238]，後來明文規定於公務員法中[239]。**其次，行政機關不能回過頭來向實際違犯職務過錯之公務員求償。**對於此一原則，最高行政法院在1951年*Laruelle*判決[240]中再次提醒：「公團體之公務人員（fonctionnaires et agents）就其職務過錯所造成損害之後果，對於公團體不負金錢上之責任」；憲法委員

234 *Id.* pp. 503-504.
235 CE 31 janvier 1964, Bruchet.
236 CC déc. n° 82-162 DC, 19-20 juill. 1983, Démocratisation du secteur public.
237 CE 8 février 1924, Raymond.
238 CE Sect. du 26 avril 1963, Centre hospitalier régional de Besançon.
239 *Cf.* LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *op. cit.*, p. 11.
240 CE Ass. 28 juillet 1951 Laruelle.

會亦指出，「國家……僅能在（公務員）個人過錯的情形下追究其個人責任」[241]。

依學者們的分析，公務員對其職務過錯不負責有二個主要理由：一是為了行政機關本身的利益，因為，如果公務員基於任何行為或決定而暴露於被訴的風險中，且如果其應最終地承擔起被宣判的賠償責任，公務員將無法勇於任事，因此，應保護公務員不受不當威脅，避免其因系統性地承擔責任而癱瘓了行動意志[242]；另一理由是，責任是以自由為前提，但公務員處於法定地位，公務員法雖承認其享有某些權利，亦使之臣服於公共服務所需的強烈束縛，公務員在執行職務時自由的喪失導致其自身責任的降低、甚至消滅[243]。這些說明固然不失其價值，但如同Paillet所指出的，其掩蓋了根本的問題所在：依據在公共服務過錯架構下所實施的歸責機制，即便是在由可辨識之特定公務員所違犯之指名過錯的情形下，過錯是唯一歸責於該公務員所屬之公法人且由公法人直接負責，因此，**作為實際行為人之公務員原本就被排除於責任關係之外**[244]。此一原創的歸責機制有別於傳統的僱用人和受僱人責任，在民法上，受害人可以選擇向僱用人或受僱人提起責任訴訟，且僱用人在被判賠後，得向受僱人求償，只是此一責任制度在2000年後有重大演進（參見「貳、一、(一)」）。

（二）例外：責任的併存

個人過錯和職務過錯的截然劃分其實不利於受害人：公務員是在執行職務中違犯過錯，卻因故意或過錯的嚴重性而落入個人過錯的範疇，以致於受害人只能指望資力經常不足的公務員以個人財產

241 CC déc. n° 82-162 DC, 19-20 juill. 1983, Démocratisation du secteur public.
242 Chardeau concl. sur CE Sect. du 26 avril 1963, Centre hospitalier régional de Besançon.
243 GUETTIER (C.), *op. cit.*, § 23.
244 PAILLET (M.), Faute de service - Notion,, *op. cit.*, § 17 et § 19.

來負責。為了改善受害人獲償的可能性，最高行政法院在維持公務員只對其個人過錯負起個人責任之原則下，容許受害人可以在一定條件下就公務員所犯之個人過錯，選擇向總是有清償能力的國家請求賠償，而國家在負第一線責任後，再回過頭來向公務員求償。

1.「非與服務不具任何關聯」之個人過錯

打破原先「職務過錯／國家責任」以及「個人過錯／公務員責任」之對立，最高行政法院接受國家不僅承擔職務過錯之後果，也承擔某些個人過錯之後果。此一演進歷經兩個階段。**首先，過錯的併存**（cumul des fautes）。判例先接受個人過錯和職務過錯可能協力於損害的實現。在1911年*Anguet*判決[245]中，郵局供公眾出入的門提前關閉，A先生在櫃臺辦完事後，依郵局某雇員的指示，從一個保留給郵局值勤人員的出入口出去，卻被兩名郵局員工粗暴地推出郵局而受傷。在此案中，最高行政法院肯認該名人員和郵局的過錯，受害人可以針對該名人員向普通法院，或是針對郵局向行政法院請求賠償全部的損害。類似案件，例如，在1916年*Lhuillier*判決[246]中，針對駐紮在民房的軍人酒醉殺人，最高行政法院認為不但該名軍人違犯個人過錯，且軍事單位也有嚴重的監督疏失。對於此種個人過錯和職務過錯相互結合或混合的情形，承認責任的併存是必然的解決之道[247]。

其次，是責任的併存（cumul des responsabilités）。當損害是出自於單一的過錯行為時，問題較為棘手。在1918年*Lemonnier*判決[248]中，某鎮的鎮長被告知在地方節慶中有安排移動式的標靶射擊，可能會對於行人造成危險，但鎮長卻未採取任何預防措施，以

245 CE 3 février 1911, Anguet.
246 CE 14 novembre 1916, Lhuillier.
247 BELRHALI (H.), *op. cit.*, pp. 166-167.
248 CE 26 juillet 1918, Lemonnier.

致於Lemonnier太太沿河邊散步時被子彈擊中。在此案中，鎮長之嚴重疏失構成了與職務可分離的個人過錯，但最高行政法院接受，**當公務員的個人過錯只能透過公共服務置於其支配下之工具或權力才能違犯時，受害人也可以向公法人請求填補**。如同本案政府專員Blum在其著名的結論中所指出的：如果過錯「是在服務中，或在服務之場合被違犯，如果過錯的手段和工具是由服務置於禍首的支配下，如果受害人不是因為服務的關係就不會面對此禍首，一言以蔽之，如果服務是過錯之實現或是對特定人造成損害之後果的條件，行政法院可以、也應該宣稱：過錯或許可與服務分離，但服務不能置身於過錯之外」[249]。

此一解決方法，一開始適用在在執勤中所違犯之個人過錯，只要過錯是公務員在執勤期間所違犯，例如，郵局收銀員偷竊、警員動粗、或軍人的掠奪行為，足以使行政機關負責[250]；相同地，鎮長在行使職務之場合收買證人構成個人過錯，但可以向行政法院追究鎮的責任[251]。**但後來擴充到執勤之外**，對於在行使職務之時間和地點之外違犯個人過錯，最高行政法院在1949年作成的判決中接受，當過錯「**非與服務不具任何關聯**」（elles « ne sont pas dépourvues de tout lien avec le service »）時，也可以要求行政機關負責：在此案中，公務車駕駛偏離了執行公務的範圍而發生事故，法院認為，只要偏離的規模沒有達到真正放棄公務的地步，可以接受責任的併存[252]。這類過錯特別是涉及到使用服務之物資的情形，例如，維安人員在勤務外操作公務用武器不當而射殺同事[253]，又如，交通警察

249 Blum concl. sur CE 26 juillet 1918, Lemonnier, *RDP*, 1919, p. 55.
250 CE 21 avril 1937, Dlle Quesnel; CE 25 novembre 1955, Dame Veuve Paumier; CE Sect. 18 novembre 1960, Tilhaud.
251 TC 19 mai 2014, n°3939, Mme Berthet c/ Filippi.
252 CE 18 novembre 1949, Dlle Mimeur, Defaux et Besthelsemer (3 arrêts). 應注意者，此等事故的審判權現已移交到普通法院，且以公法人責任取代公務員責任。
253 CE Ass. 26 octobre 1973, Sadoudi.

無正當事由故意向汽車駕駛開槍，都被認為並非與服務不具任何關聯，過錯的嚴重性並不妨礙國家責任的歸屬[254、255]。

簡言之，最高行政法院不但認可了責任併存的可能性，且趨向於不斷擴大適用責任併存的範圍，而到了幾乎全面承認併存的地步。當然，此一判例發展優先是為了保護受害人，希望以公財產來擔負公務員可能無法獨自承擔之填補之重。然而，在普通法院仍對職務過錯沒有審判權限的情形下，此發展也同時擴充了行政法院的審判權限[256]。

2. 國家與公務員的連帶責任

在今天，依據責任併存之理論，針對公務員在執勤中、甚至在執勤外所犯之並非與職務不具任何關聯的個人過錯，受害人可以自由地選擇向普通法院控告公務員，或是向行政法院控告國家，又或是平行地向二法院控告二者[257]，且可以向其中任一法院要求填補全部的損害。通常，被害人會選擇提告最可靠、總是具有清償能力的國家，在此情形下，由於涉及的**過錯在性質上仍屬於公務員的個人過錯——不同於職務過錯被視為是行政機關自己的過錯——，因而衍生出國家向公務員求償的問題**。

在1950年代以前，此一求償權的行使受阻於「公務員對行政機關不負金錢上責任」之一般原則[258]。依此傳統原則，公務員在職務之際所犯之過錯，對行政機關不負金錢上之責任。此原則存在的主要理由是：讓公務員背負沉重的金錢上責任會有癱瘓其自發精神之虞。然須說明的，不負責任原則僅涉及到公務員執行職務時所犯之

254 TC 21 juin 2004, n°3389, Quitman.
255 以上發展，*cf.* BELRHALI (H.), *op. cit.*, pp. 167-168.
256 GUETTIER (C.), *op. cit.*, § 17 ; BELRHALI (H.), *op. cit.*, p. 166.
257 TC 19 mai 2014, n°3939, Mme Berthet c/ Filippi.
258 CE 28 mars 1924, Poursines; CE 20 juin 1947, Caisse de crédit mut. Strasbourg.

個人過錯，而不涵蓋職務以外所犯之過錯。其次，在責任併存的情形下，公團體雖無法對公務員直接提起損害賠償訴訟，但可以代位行使受害人對於公務員的權利而提起代位求償訴訟（action subrogatoire）。此外。在當時即存在一些不負責任原則的例外，例如，判例承認市（鎮）長對於違法支出或工程之責任、法令承認軍需官和審計人員之責任[259]。

雖然不負責任原則不是絕對的，但對於公務員的過度保護引發批評，最高行政法院於是在前引1951年*Laruelle*判決中推翻此原則而指出：「公團體之公務人員就其職務過錯所造成損害的後果，對於公團體不負金錢上之責任，但當……侵害是可歸責於與其職務之行使可分離之個人過錯時，則不能夠是如此」，換言之，自此，公務員應就其個人過錯對公團體所造成之損害負責。此一立場的轉變，使得個人過錯／職務過錯的區別，從原本處理公務員與受害人／國家與受害人之關係的層面，擴大到國家與公務員之關係的層面：不僅是受害人，國家也可以主張個人過錯來對抗公務員[260]。相對於*Pelletier*判例而言，個人過錯和職務過錯的區別取得新的意義[261]。

由*Laruelle*判決出發，後續的一系列判決建立起一套複雜的法則。一、若行政機關全額賠償受害人，即使在缺乏代位求償權的情況下，也可以提起直接求償之訴（action récursoire）；當其是自願支付時，亦然。二、只有行政法院有權判斷行政機關和公務員各自應分擔的責任、解決他們之間的爭紛。三、行政法院考量行政機關及公務員各自過錯的存在和嚴重性：在責任併存是導因於單一個人過錯時，行政機關有權要求公務員償還其所支付之賠償的全額。四、

259 *Cf.* DE LAUBADÈRE (A.), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), *op. cit.*, pp. 865-866.
260 CE Sect. 22 mars 1957, Jeannier.
261 LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *op. cit.*, pp. 14-15.

在過錯是由數個公務員所犯，過錯的共同行為人之間對於行政機關之求償行動不負連帶責任，行政法院依所犯過錯之嚴重性依據比例來決定各個公務員的責任。五、以併存之名義判定行政機關負責之判決對於公務員不具既判力，後者可在行政機關提起直接求償訴訟時爭執損害之評估、甚至是責任之成立本身，特別是當行政機關是以合意的方式支付賠償時[262]。

最後，值得一提的，即便行政機關有權直接向違犯個人過錯之公務員求償，但在實務上，鮮少訴諸直接求償之訴。個人過錯的限縮、重疊理論的運用、再加上鮮少進行直接求償訴訟三者的結合，導致公法人責任不斷加重，相反地，公務員責任不斷減輕而到了幾乎形同虛設的地步，此一問題引發學說關注和檢討[263]。

伍、結論

各國國家責任法的發展有自身的歷史背景和制度因素，且為了因應社會思潮和需求的改變，都必須不斷地尋求新的平衡點。法國公共服務過錯責任與我國國家賠償責任亦是各種因素交會下的產物，兩國法制的根本差異在於法國法採國家直接、自己和客觀責任，而我國法採國家代位責任和過失主義。面對我國現行法所衍生的問題，學界已有修法改採國家自己責任和無過失責任的倡議，法國法的演進過程及其所追求和達成之確保受害人獲償的目標，應可指引或強化我國法未來的修法方向。

---

262 DE LAUBADÈRE (A.), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), *op. cit.*, pp. 861-863; BELRHALI (H.), *op. cit.*, p. 363.

263 *Cf.* BELRHALI (H.), *op. cit.*, p. 169

一、法國法和我國法的比較

法國目前的國家責任法制，如同曾任該國最高行政法院訴訟部主席之著名公法學者Odent所指出的，「是哲學和法律觀點之非常長期演進的結果。需要數個世代的思想家、理論家及道德學家的努力，才放棄了公權力不負責之教條……並排除了公團體財政利益和使（公團體）承受負擔……所生的反對聲浪。此一純然由法院所打造的判例作品並非完美地符合邏輯的建構。其是透過相繼的修正所推導出……，由此產生細膩、靈活、且在某些面向上尚未完成的特徵，因為更甚於其他領域，判例在此領域上處於不斷演進的狀態」[264]。從19世紀後半葉確立國家責任法的自主性並明確排除民法僱用人責任的適用後，此一演進的過程，在較早的階段，仍帶有審判權競爭以及保護行政機關和公務員的色彩，但日後的發展則**以保障受害人獲償作為優先目標**，換言之，從減少國家財政負擔和避免癱瘓行政行動的立足點出發，朝向儘可能妥善填補損害的方向前進。

此一演進趨向不僅展現在無過錯責任的出現和發展上，也說明了過錯責任制度的變遷，其中，法國最高行政法院於20世紀初，從將過錯歸責到特定公務員身上，**過渡到將人的因素從過錯中抽離而承認公共服務過錯，即是最重要的轉折點**。自此，違犯職務過錯之公務員本身顯得無關緊要，不論是特定公務員所犯之職務過錯，或

264 «(L'état actuel du droit) est le résultat d'une très longue évolution des conceptions philosophiques et juridiques. Il a fallu des générations de penseurs, de théologiens et de moralistes pour faire abandonner le dogme de l'irresponsabilité de la puissance publique…ainsi que pour écarter les objections tirées de l'intérêt financier des collectivités publiques et des charges que leur ferait supporter la reconnaissance de leur responsabilité. L'œuvre purement prétorienne de la jurisprudence ne se présente pas comme une construction parfaitement logique. Elle a été dégagée par retouches successives…, d'où son caractère nuancé, souple et, à certains égards, inachevé, car dans cette matière, plus encore que dans d'autres, la jurisprudence est en constante évolution», ODENT (R.), *op. cit.*, pp. 24-25.

是無法明確和確切歸責於公務員之過錯，既然過錯是在公共服務運作之場合產生，即由承擔此服務之公法人直接回應此過錯。公共服務過錯責任因此是**客觀責任和直接責任**：評斷的對象是公共服務，只要證明公共服務在組織上或運作上處於有缺陷的狀態，且損害是源自此缺陷即可，此一公共服務過錯直接歸責於公團體，且僅由公團體承擔責任，公務員被排除於國家責任關係之外。雖然有少部分學者以國家是抽象體、不可能違犯過錯、違犯過錯的必然是公務員……等為由而主張此責任之性質屬他人行為責任、也因此是無過錯責任，但**通說認為公務員與公共服務或行政機關融為一體，公共服務過錯責任是國家自己責任、過錯責任**。

乍看之下，**法國公共服務過錯責任與我國國家賠償責任的適用範圍似乎相去甚遠，一是基於公共服務運作之責任，另一是基於行使公權力之責任，實則，二者的適用範圍有廣泛的重疊**：前者適用範圍較廣，但並非涵蓋全體公共服務所生之損害，主要只適用於行政性質之公共服務（除警察、教育、社會福利等外，還包括公立醫院服務、部分的公共設施有欠缺所造成的損害……）；我國法所稱之「行使公權力」之行為，亦不問是涉及干預行政或是給付行政、是法律行為或是事實行為；又不論在法國或我國，國家都須對受委託行使公權力之私人行為負責。其次，**二者在國家和公務員之間的責任分配上也十分接近**：法國法上責任的分配方式留有制度發展的軌跡，公務員的故意和重大過錯被定性為個人過錯，即便是在執行職務上所違犯，仍應自行負責，然而，為確保受害人獲償，當此過錯非與職務不具關連時，判例容許受害人向國家請求賠償，由國家再向公務員求償，從結果來看，公務員應對自己之故意和重大過錯所造成的損害負責；在我國法上，雖然民法第186條明定公務員侵權行為責任，但在國家賠償法公布後，學界通說和實務見解皆認為此條規定已由國家賠償法所取代，公務員就其執行職務之行為不再對受害人負責，是由國家賠償後，再向有故意或重大過失之公務員

求償[265]，換言之，公務員亦對自己的故意和重大過失負最終責任。

此外，更重要的是，法國法上雖沒有獨立的違法要件，但過錯觀念含納不法之要素，再加上過錯觀念本身的客觀化，行政義務的違反——如同先前存在義務的違反之於民事過錯——被認為是界定行政過錯的標準，因此，**在大框架上[266]，法國國家責任法上過錯責任和無過錯責任之區別，約莫相當於國內通採之以**公權力之行使是**違法或合法所區分的國家賠償責任和損失補償責任**；相對於無過錯責任和損失補償責任而言，法國公共服務過錯責任與我國國家賠償責任都可謂是適用於**具有客觀可非難性**（亦即，違反行政義務和違背職務義務）之行為的責任類型。**二者最大差別在於，我國法採行國家代位責任和過失責任**，相反地，法國法為了較佳填補受害人，不僅今日民法上的過錯觀念已排除主觀要素，國家責任法上過錯觀念的客觀化更早且更加徹底，因為過錯是跳脫公務員而針對公共服務來判斷，並視為是國家自己所違犯，由國家直接負責。我國學界普遍認為，國家賠償責任「採代位責任說，在責任類型上，必同時採過失責任」；相對地，「採自己責任說……，通常亦採『無過失責任』或『危險責任』」[267]，也有直接認為「國家自己責任論……，亦稱為……危險責任論或無過失責任論」[268]。在法國，**公共服務過錯責任，如同無過錯責任，都是國家自己、直接責任，且因為都不拘泥於公務員之故意或過失，都堪稱為無過失責任**，這是援引法國法時所不可不察。

---

265 陳新民，行政法學總論，新9版，頁233-234（2015年）。

266 法國學者在比較研究法德兩國之國家責任體系時，雖指出兩國之制度劃分非常不同且涵蓋不同的現實，在仍就法國的公共服務過錯責任和德國的Amtshaftung作比較，且指出法國的風險、公共負擔前平等決裂以及法律違反公約所生之責任制度，值得與德國的準徵收、徵收侵害和結果除去請求權相對照。*Cf.* JACQUEMET-GAUCHÉ (A.), *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne*, Paris, LGDJ, 2013, p. 11 et p. 164.

267 李惠宗，行政法要義，6版，頁666-667（2013年）。

268 廖義男，國家賠償法，增訂版，頁11（1996年）。

二、我國法的反思與展望

我國國家賠償責任的成立是以公務員主觀上具有故意或過失為要件，如前言已指出的，此一要件因為不易舉證、不利於受害人求償而引發批評。**針對我國國家賠償法第2條未來應有的走向，學界有不同看法。有學者認為，**「改採無過失責任似有趨向國家責任為公法危險責任……，僅刪除故意過失條件，不加其他限制責任條款，將造成國家賠償責任溢流」，建議：「為加重行政機關所承擔國家賠償責任，卻又未達危險責任程度，折衷之道，**可採德國『有責去個別化』與『機關有責任性』之作法」，或是如「日本法院實務上採過失客觀化操作」，則「採自己責任和代位責任說實際上差異亦見消失」；如果我國法院未能採行「過失客觀化」作法，始修法為「過失責任之推定」**[269]。我國實務即採此種見解，在論斷應否成立國家賠償責任時，已從公務員客觀違法行為來推論其主觀有過失、甚至僅重視國家機關之行為有無違法[270]；另2009年7月31日法務部陳報行政院審議的修正草案曾建議修正為「推定為有過失」[271]，但此一建議似未出現在日後行政院決議通過、函請立法院審議的任何版本中，換言之，後來的版本均維持原有之公務員故意或過失之要件。

有學者則更徹底地主張應在立法政策上「從『國家代位責任』發展到『國家自己責任』」而刪除公務員故意或過失之要件，理由是：「公務員為國家機關內部組織之構成員，由公務員代表國家或

269 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，頁146-147（2005年）。

270 廖義男，國家賠償責任構成要件規定之修正與檢討，收於：憲法及行政法制，頁523-524（2015年）。

271 修正草案第3條之說明第六點指出：「依目前學說及多數實務見解，係認依公務員服務法第一條規定，公務員應忠心努力，依法律命令所定執行職務，故如有不法執行職務行使公權力或怠於執行職務者，即推定其有過失。請求國家賠償之人民，只須舉證證明公務員有違背其職務義務之行為而使其受有損害，不須更證明公務員有過失，爰配合上開學說及實務見解，增訂第四項。」

其所屬機關行使公權力之行為，其行為即是國家自身之行為，如有違背依法行政原則而違法侵害人民自由權利者，即是國家自己為違法行為而應負其責任。……從而國家賠償責任之構成要件，應不須考慮實際為該行為之公務員主觀上有無故意或過失……。總之，利用修法之際，建立客觀違法責任之國家賠償制度，與私法侵權行為責任思想脫鉤，形成公法上自有之國家責任體系，才是提升法治及健全保障人權之道」[272]。值得一提的，國家賠償法在施行不久，即有學者呼籲，「我國建制之初，自以穩健為宜。惟俟國家賠償法順利實施後，應把握其發展之契機，……適時採納無過失責任，以符合時代之需要」[273]。

這兩種立場，各有所本，學界似乎多不贊成改採無過失責任[274]。除上述造成國家賠償責任溢流外，反對的理由還有：行政機關追求公益，不應如民法一般對於高風險行為從事者採加重責任的法理；又，國家賠償責任的性質相當於民事上侵權行為責任，若將國家賠償責任一律改為無過失責任，不僅不符合侵權行為法上的歸責原則，且將使國家財政因面對大量的國家賠償案件而不堪負荷[275]。

對於這些反對意見，**本文有幾點粗淺的想法。**首先，我國國家責任體系仍處於建構階段，公法危險責任本身性質也存在爭議，以趨向危險責任為由而反對刪除故意過失，似乎不夠說服力；更何況，我國並非判例法國家，與其透過實務上「機關有責性」或「過失客觀化」之操作，使「採自己責任和代位責任說實際上差異亦見

272 廖義男（註270），頁533-534。針對以公務員有故意或過失作為國家賠償責任構成要件，廖教授除立法政策面外，還從實務面、理論面、法體系面進行全面的檢討，詳見同文，頁527-537。

273 翁岳生，西德一九八一年國家賠償法之研究——中德國家賠償制度之比較與檢討，收於：法治國家之行政法與司法，頁134（1994年）。

274 國家賠償法實施20週年業務座談會上，當時多數的與會學者仍不贊成改採無過失責任，參見廖義男（註270），頁534註17。

275 林三欽（註5），頁363。

消失」[276]，何不直接修法改採自己責任和無過失責任，才不致違背立法原意和扭曲條文文義。其次，既要強調行政機關追求公益目的，又要求符合民事侵權行為法上之歸責原則，二者之間不無扞格；倘若贊同國家賠償法為公法性質（這似乎是我國公法學者普遍的立場），則建立「與私法侵權行為責任思想脫鉤」之「公法上自有之國家責任體系」[277]，甚者，依循「國家機關之法理……，（承認）公務員為國家機關，於其行使公權力時，其行為即為國家之行為」[278]而以國家自己責任取代國家代位責任，應當更加符合法治國家之要求；**在改採國家自己責任的公法架構下，如同法國模式一般，自然可以、也必須超脫公務員個人有無故意過失之考量，而直接從行政體系運作的可非難性或行政活動的違法性來認定國家責任，較佳地確保受到違法侵害之人民獲得賠償**。

最後，相較於理論層面的論據而言，**財政負擔似乎更是各國限制國家責任成立的重要原因**[279]，我國亦然。在國家賠償法立法過程中，行政院研考會草案[280]參考現代各國之新趨勢，原對第2條之責任採取無過失主義，行政院草案以及立法院通過之條文增加故意或過失之條件，除受民法影響外，是為了避免國庫負擔太重[281]。然

276 董保城、湛中樂（註269），頁147。

277 廖義男（註270），頁534。

278 翁岳生（註273），頁125。

279 學者在解讀我國現行法第2條各個要件時經常參考德國的傳統法制和實務學說見解，該國1981年制定的國家賠償法（後因違反基本法權限劃分之規定而被聯邦憲法法院宣告無效）除採行國家自己、直接責任外，對回復原狀、與侵害基本權利及技術性設施所生損害之金錢賠償採無過失責任，就其他金錢賠償採舉證責任倒置之過失主義，其實，1973年委員會草案與1976年政府研究草案全採無過失主義，是1978年政府草案基於財政上之考量才加以修正，而1981年法律從之。參見翁岳生（註273），頁126、133-134。

280 參見行政院研究發展考核委員會編，國家賠償法之研究（翁岳生教授主持），再版（1981年）。

281 翁岳生（註273），頁134；郭怡利，台灣國家賠償制度的生成與實踐——一個以國家賠償法為中心的法律史考察，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁43（2008年）。

而，我國國家賠償法不僅於第2條規定公權力行使之責任，還於第3條規定公共設施之責任。比較歷年來國家賠償實務上兩種責任類型的請求件數可發現，採過失責任之第2條的請求件數遠低於採無過失責任之第3條[282]，因此，**倘若不能同時反思占案件大宗之公共設施責任的成立要件[283]，僅於國家賠償法第2條堅持公務員之故意或過失，恐怕對減輕國庫負擔的助益十分有限**。在法國，財政負擔是早期限制國家責任的重要理由之一，但後來僅被援引來限制無過錯責任的適用領域和條件，並不及於公共服務過錯責任。本文以為，與其透過公務員故意或過失之要件來防範財政負擔過重，不如**在內部關係上強化國家對於有故意或重大過失之公務員行使求償權**[284]，一方面落實國家責任和公務員責任的分配，另一方面促成公務員適度的謹慎小心，應更能達到減輕國庫負擔的目的。

國家賠償責任應採納何種歸責原則和歸責條件，固然屬於立法者的形成自由，但從人權保障和依法行政的角度來看，本文贊同我國國家賠償責任改採國家自己責任、刪除公務員故意或過失之主觀要件，建立起客觀違法責任之國家賠償制度[285]。

---

282 參見法務部網站，全國政府機關（含中央機關）國家賠償實施概況統計表，https://www.moj.gov.tw/cp-278-45060-199ab-001.html（最後瀏覽日：2020年2月18日）。

283 在行政院送立法院審議之草案中，第3條之責任原仿民法第191條工作物所有人責任而採舉證責任轉換之過失責任主義（第1項後段原設有「但防止損害之發生，已善盡其注意者，不在此限」），但立法院在審議時為避免國家諉過而刪除但書規定，並未顧慮財政負擔。參見廖義男（註268），頁13-14註17。

284 值得注意的是，依據2016年1月14行政院會議決議通過、函請立法院審議之「國家賠償法修正草案」案之修正草案條文對照表，修正條文第7條不但明定賠償義務機關應行使求償權，且當其怠於行使求償權時，其上級機關得命其為之，逾期仍不行使者，得代為行使。但有關行使公權力之責任，修正條文第3條則維持公務員故意或過失之條件。

285 廖義男（註270），頁534。

參考文獻

1.中文部分

王必芳（2012），「公共服務」或「普及服務」？——以法國學說的反思和法制的演進為中心，收於：李建良編，2011行政管制與行政爭訟——民營化時代的行政法新趨勢，頁113-197，臺北：中央研究院法律學研究所。

王澤鑑（2015），侵權行為法，增訂新版，臺北：自版。

行政院研究發展考核委員會編（1981），國家賠償法之研究（翁岳生教授主持），再版，臺北：行政院研究發展考核委員會。

李惠宗（2013），行政法要義，6版，臺北：元照。

林三欽（2006），國家賠償法第二條理論與實務之檢討，收於：台灣行政法學會編，當事人協力義務／行政調查／國家賠償，頁347-391，臺北：台灣行政法學會。

神谷昭著，城仲模譯（1985），法國國家賠償之新理論（譯述），收於：行政法之基礎理論，3版，頁519-545，臺北：三民。[神谷昭（1965），フランス行政法における国の危険責任，收於：フランス行政法の研究，頁353-398，東京：有斐閣。]

翁岳生（1994），西德一九八一年國家賠償法之研究——中德國家賠償制度之比較與檢討，收於：法治國家之行政法與司法，頁107-156，臺北：月旦。

郭怡利（2008），台灣國家賠償制度的生成與實踐——一個以國家賠償法為中心的法律史考察，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

陳忠五（2006），新世紀法國侵權責任法的挑戰——以交通事故損害賠償責任的發展為例，臺大法學論叢，35卷2期，頁113-161。

陳淳文（2006），論公法人之無過失責任——國家賠償法第三條之檢討，收於：台灣行政法學會編，當事人協力義務／行政調查／國家賠償，頁393-444，臺北：台灣行政法學會。

陳新民（2015），行政法學總論，新9版，臺北：自版。

曾世雄（1996），損害賠償法原理，修正2版，臺北：自版。

葉百修（2014），國家賠償法之理論與實務，4版，臺北：自版。

董保城、湛中樂（2005），國家責任法：兼論大陸地區行政補償與行政賠償，臺北：董保城出版。

廖義男（1996），國家賠償法，增訂版，臺北：自版。

———（2015），國家賠償責任構成要件規定之修正與檢討，收於：憲法及行政法制，頁521-544，臺北：元照。

劉春堂（2015），國家賠償法，修訂3版，臺北：三民。

蕭文生（2013），國家賠償責任之歸責原則——最高法院九十九年度台上字第八三六號民事判決，月旦裁判時報，21期，頁87-95。

2.外文部分

Alland, Denis et Rials, Stéphane (dir.) (2003), Dictionnaire de la culture juridique, Paris: PUF.

Amselek, Paul (1964), La détermination de la personne publique responsable d'après la jurisprudence administrative, in Amselek, Paul, Buffelan-Lanore, Jean-Paul et Cathelineau, Jean, Études de droit public, pp. 289-376, Paris: Éds. Cujas.

Bacache-Gibeili, Mireille (2016), Les obligations - La responsabilité civile extracontractuelle, 3e éd., Paris: Economica.

Belrhali, Hafida (2017), Responsabilité administrative, Paris: LGDJ.

Bonnard, Roger (1931), note sous CE 23 janvier 1931, Dame et Dlle Garcin, S. 1931, III, 98.

Brun, Philippe (2018), Responsabilité civile extracontractuelle, 5e éd.,

Paris: LexisNexis.

Camguilhem, Benoît (2014), Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif, Paris: Dalloz.

Chapus, René (1953), Responsabilité publique et responsabilité privée, Paris: LGDJ.

——— (2001), Droit administratif général, t. I, 15e éd., Paris: Montchrestien.

Cornu, Gérard (1951), Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public, Paris: Éds. La Mémoire du Droit.

Deguergue, Maryse (1994), Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, Paris: LGDJ.

Delvolvé, Pierre (1969), Le principe d'égalité devant les charges publiques, Paris: LGDJ.

Duez, Paul (2012), La responsabilité de la puissance publique, rééd. (de la 2e éd. de 1938), Paris: Dalloz.

Duguit, Léon (1930), Traité de droit constitutionnel, t. III, 3e éd., Paris: E. de Boccard.

Dupeyroux, Henri (1922), Faute personnelle et faute du service public, Thèse Paris.

Eisenmann, Charles (1949), Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques, JCP, I, 742 et 751.

——— (1983), Cours de droit administratif 1949-1950, t. II, Paris: LGDJ.

Frayssinet, Marie-Hélène (2003), Réflexions sur la question de la faute dans la responsabilité de l'Etat puissance publique, RRJ, n°1, pp. 364-409.

Frier, Pierre-Laurent et Petit, Jacques (2018), Droit administratif, 12e éd., Paris: LGDJ.

Fromont, Michel (2006), Droit administratif des Etats européens, Paris: PUF.

Guettier, Christophe (2003), Faute civile et faute administrative, Responsabilité civile et assurances, n° 6.

Hauriou, Maurice (1897), Précis de droit administratif, 3e éd., Paris: Larose.

——— (1905), note sous C.E., 10 et 17 fév. 1905, Tomaso Grecco, Auxerre, S. 1905, 3, 113.

Jacquemet-Gauché, Anne (2013), La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne, Paris: LGDJ.

Knetsch, Jonas (2013), Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Paris: LGDJ.

Laferrière, Edouard (1896), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, t. I, 2e éd., Paris: Berger-Levrault.

De Laubadère, André, Venezia, Jean-Claude et Gaudemet, Yves (1994), Traité de droit administratif, t. I, 13e éd., Paris: LGDJ.

Leleu, Thibaut (2014), Essai de restructuration de la responsabilité publique: À la recherche de la responsabilité sans fait, Paris: LGDJ.

Lochak, Danièle (1993), Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative, in Le droit administratif en mutation, pp. 275-316, Amiens: CURAPP.

Long, Marceau, Weil, Prosper, Braibant, Guy, Delvolvé, Pierre et Genevois, Bruno (1999), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 12e éd., Paris: Dalloz.

Moreau, Jacques (1986), La responsabilité administrative: Que sais-je?, n° 2292, Paris: PUF.

Odent, Raymond (2007), Contentieux administratif, t. II, Paris: Dalloz.

Paillet, Michel (1980), La faute du service public en droit administratif français, Paris: LGDJ.

——— (2011), Faute de service - Notion, J-Cl. Administratif, Fasc. 818.

Planiol, Marcel (1931), Traité élémentaire de droit civil, t. II, 11e éd., Paris: LGDJ.

Plessix, Benoît (2003), L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif, Paris: Éds. Panthéon-Assas.

Pouillaude, Hugo-Bernard (2011), Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative, Thèse, Paris II.

Rolland, Louis (1947), Précis de droit administratif, 9e éd., Paris: Dalloz.

Siffert, Antoine (2015), Libéralisme et service public. Droit. Université du Havre. NNT: 2015LEHA0022. tel-01820605.

Truchet, Didier (2011), Droit administratif, 4e éd., Paris: PUF.

De Villiers, Michel (dir.) (2003), Droit public général, 2e éd., Paris: Litec.

Viney, Geneviève (1965), Le déclin de la responsabilité individuelle, Paris: LGDJ.

Waline, Jean (2012), Droit administratif, 24e éd., Paris: Dalloz.

Waline, Marcel (1969), Précis de droit administratif, t. I, Paris: Montchrestien.

Weidenfeld, Katia (2010), Histoire du droit administratif, Paris: Economica.

On the State Liability for "Public Service Fault" in France

*Pi-Fang Wang**

Abstract

According to Article 2 of the State Compensation Law in Taiwan, the State shall be liable for any damage arising from the intentional or negligent act of any government employee that infringes upon the freedom or rights of any person. The doctrine holds that this kind of liability belongs to negligence liability and subrogation liability. By contrast, the French law adopts State self-liability and objective liability. The "administrative liability for fault" in France is based on the "public service fault": if there is a wrongful operation or organization in a public service, this fault is directly attributed to the State, which shall be liable for the damages. This article argues that the French law provides more comprehensive protection for the injured, and serves as a model for the reform of the State Compensation Law in Taiwan.

KEYWORDS: state liability, negligence liability, administrative liability for fault (*responsabilité administrative pour faute*), public service fault (*faute du service public* or *faute de service*).

* Associate Research Professor, Institutum Iurisprudentiae Academia Sinica.