

# 行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

## 民法上因第三人之行為而負責之研究 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型  
計畫編號：NSC 98-2410-H-004-127-  
執行期間：98年08月01日至99年07月31日  
執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：王千維

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理人員：張惠閔  
大專生-兼任助理人員：黃志桓

處理方式：本計畫可公開查詢

中華民國 99 年 10 月 11 日

## 壹、中英文摘要

### 一、中文摘要及關鍵詞

因第三人之行為而負責，首推基於責任保險，而由保險人依據保險契約承擔被保險人之損害賠償責任，此時上開責任保險契約得解釋為乃係民法第三百零一條意義範圍內之債務承擔契約。除此等基於債務承擔契約而因第三人(亦即被保險人)之行為負責之情形外，在民法上基於法律之規定因第三人之行為而負責之情形計有下列二種類型：

首先，第一種類型，乃係法律加諸予責任人一定選任及監督特定第三人之行為義務，以防止該特定第三人導致損害結果之發生。若該特定第三人釀成損害，則責任人得基於其選任或監督義務之違反，而負擔損害賠償責任。責任人最終雖因其自己行為違反選任或監督義務而須負擔損害賠償責任，惟若無該特定第三人直接釀成損害之行為，則上開責任人違反選任或監督義務之情事將不會發生，故責任人仍屬因該特定第三人之行為而負責之型態。例如：民法第一百八十七條第一項意義範圍內之法定代理人責任以及民法第一百八十八條第一項意義範圍內之僱用人責任，即屬此一類型。在此，民法第一百八十七條以下特殊侵權行為之構成要件可說係依循民法第一百八十四條第一項第一句之規範模式而制定，同時亦明文列舉了許多交易安全義務。換句話說，法定代理人或僱用人等之行為即係民法第一百八十四條第一項第一句意義範圍內之間接危害絕對權之行為，而選任及監督等義務即屬於民法第一百八十四條第一項第一句意義範圍內之交易安全義務。並且，既屬交易安全義務，則在民法第一百八十四條第一項第一句之範圍內，即得藉由選任及監督等交易安全義務之賦予，進而超越法定案型，將此等模式之因第三人行為而負責之型態擴張及於民法第一百八十七條以下特殊侵權行為構成要件所未規定之其他案例事實。

其次，第二種類型，乃係法律基於特殊理由，將特定第三人之行為視為責任人自己之行為，進而由責任人基於此一擬制之行為承擔損害賠償責任。例如：依據民法第二百二十四條本文之規定，履行輔助人之行為在債之義務及其履行之範圍內即視為債務人自己之行為，而由債務人對此一擬制之行為負責。在此，若自過失責任主義之觀點出發，則債務人應僅就其選任及監督履行輔助人之過失負其責任，惟民法第二百二十四條本文卻將履行輔助人之行為視為債務人之行為，進而令債務人承擔無過失的擔保責任，其理由乃在於債務人藉由履行輔助人履行債務，即應由債務人承擔因此所生之風險，而由債務人擔保履行輔助人行為之正確性。

又如：依據民法第二十八條之規定，董事或其他代表機關執行職務之行為即視為

法人之行為。在此，民法第二十八條意義範圍內法人之行為，就民法第二十八條之文義觀之，應不限於法人之侵權行為（反對說：最高法院九十一年度台上字第一〇〇九號民事判決），亦即民法第二十八條意義範圍內法人之行為得大別為債之履行行為與損害賠償之債之發生行為二者。就前者而言，民法第二十八條即與民法第二百二十四條之規定相當，因此，亦具相同之理由將董事或其他代表機關之行為視為法人之行為。至於後者，則得再細分為：1.基於法律行為而生之損害賠償之債；與2.基於法律行為以外之行為而生之損害賠償之債等二種案型：就第一種案型而言，民法第二十八條之規定即與民法第一百零三條之規定相仿，甚且，在此又超越代理之原理，依據法人實在說之法理，董事或其他代表機關之行為即構成法人自身之行為，進而基於法人與相對人間之法律行為所加於相對人之損害，法人即得依據諸如：民法第九十一條、第二百四十五條之一、第二百四十七條或第三百六十條等規定，對相對人成立損害賠償責任。在此，顯而易見的，董事或其他代表機關個人是否符合上開締約上過失相關規定之前提要件，尚有疑問，蓋董事或其他代表機關此時似無締約前之附隨義務可言，惟法人作為締約之當事人則有該當上開規定之可能性，從而此時民法第二十八條之規範意義主要即在將董事或其他代表機關之行為擬制為法人之行為，至於民法第二十八條是否構成獨立之請求權基礎，則尚待質疑。再就第二種案型而言，此為民法第二十八條規範之重點所在，亦即通說所謂法人之侵權行為責任。在此，基於法人實在說，並且基於法人藉由其董事或其他代表機關，始得令法人在保障自己利益下，參與社會上之活動，因此民法第二十八條即將董事或其他代表機關之行為視為法人之行為。

此種將特定第三人之行為視為責任人自己之行為，進而由責任人基於此一擬制之行為承擔損害賠償責任之歸責型態即展現一種責任集中(Haftungskonzentration)於一人或組織的現象，並且此等責任集中於一人或組織之現象，並非僅民法第二十八條以及第二百二十四條所獨有。他如：民法第一百九十一條意義範圍內之工作物所有人以及國家賠償法第九條意義範圍內之賠償義務機關等亦基於法律之規定而受責任之集中。此外，又如：消費者保護法第七條意義範圍內之企業經營者；公路法第六十四條第一項意義範圍內之汽車或電車運輸業；大眾捷運法第四十六條第一項意義範圍內之大眾捷運系統營運機構；鐵路法第六十二條意義範圍內之鐵路機構；民用航空法第八十九條意義範圍內之航空器所有人、第九十條意義範圍內之承租人或附條件買受人、第九十一條意義範圍內之航空器使用人或運送人以及核子損害賠償法第十八條意義範圍內之核子設施經營者等，亦屬此類。在此，上開規定多屬侵權責任之性質，惟亦有適用於契約責任之可能性。

在此等責任集中於一人或組織之同時，直接為加害行為之特定第三人，原則上亦有負擔損害賠償責任（主要基於民法第一百八十四條侵權行為之一般規定）之可能性，因而實際上形成一種「責任併行」(parallele Haftungen)之現象，此可由

民法第一百九十一條第二項以及民用航空法第九十二條等規定上見其端倪。然而，另一方面，亦有存在直接為加害行為之第三人無庸負責，抑或至少無庸直接對被害人負責，而僅承擔一種被求償之風險（請參閱 國家賠償法第二條第三項、第三條第二項），進而發生責任真正集中於一人或組織之結果，學說上稱此為「責任之匯流」（Kanalisation der Haftung）。例如：核子損害賠償法第二十三條以及國家賠償法第二條第二項或第三條第一項結合民法第一百八十六條第一項第二句等是。至此，即不禁令人重新反省，在責任集中下，直接為加害行為之特定第三人仍須直接對被害人負擔損害賠償之實益，似乎僅在防堵受責任集中之人或組織，發生破產或其他支付不能之風險而已。換句話說，若責任真正集中於一人或組織，似會影響損害之完全填補，故法律須輔以直接為加害行為之特定第三人個人之責任，亦未可知。惟若嚴格自「法人實在說」（Theorie der realen Verbandspersönlichkeit）之觀點觀之，則應由法人單獨負責，代表機關無庸自行負責。甚且，若損害係出於法人之代表機關僅在執行社團總會之決議事項者，似可考慮免除代表機關個人直接對被害人自行所負擔之損害賠償責任。抑有進者，依據民法第一百八十六條第一項之規定，損害若出於公務員之故意違背職務之行為所致者，則除國家外，公務員原則上自己固亦應直接對被害人負擔損害賠償責任，然而，若同時參酌民法第一百八十六條第二項之規定，縱公務員故意違背職務因而釀成損害，在符合上開民法第一百八十六條第二項規定之前提要件下，公務員亦有例外無庸直接對被害人自行負責之可能性。再者，學說上有主張民法第一百八十六條不僅適用於公務員執行公法上之職務，同時亦適用於公務員執行私法上之職務者。至此，民法第一百八十六條第一項第二句及其第二項之規範意旨即在適度免除直接為加害行為之公務員個人之責任，而令責任真正集中於國家機關。並且，民法第一百八十六條免除直接為加害行為之特定第三人自己責任之規定，亦有擴張適用於其他責任集中之案例類型之可能性。

## （二）中文關鍵詞

債務承擔、選任及監督義務、自己責任、間接危害絕對權之行為、交易安全義務、履行輔助人、代表機關、法人實在說、責任集中、責任併行、責任之匯流、國家賠償責任、公務員責任、組織義務

## 二、英文摘要及關鍵詞

Der erste Typ der Haftung durch Dritte oder wegen Dritter ist die Haftpflichtversicherung, bei der der Versicherer die Schuld wegen unerlaubter Handlung des Verletzers aufgrund eines Vertrags übernimmt und ein Direktanspruch

des Verletzten gegen den Versicherer angeordnet ist. Die Haftung durch Dritte oder wegen Dritter aufgrund gesetzlicher Regelungen kann auf zwei verschiedene Weise geschehen: Die erste Weise ist derjenige Fall, in dem eine Pflicht auf Kontrolle eines Dritten und zur Verhinderung der Verletzung durch den Dritten statuiert wird. Unerlaubte Handlungen Dritter können einem Übergeordneten zugerechnet werden, wenn dieser die Pflicht zur ordentlichen Auswahl, Überwachung des Nachgeordneten usw. nicht erfüllt. Die Haftung wegen Verletzung einer eigenen Pflicht zur Überwachung kann durch Gesetz begründet werden, wie z. B. §§ 187, 188 taiwanesischen Zivilrechts. Sie ist aber auch durch Aufstellung neuer Pflichten ohne gesetzliche Grundlage ausdehnbar. Das zeigt deutlich die Einordnung der §§ 187, 188 taiwanesischen Zivilrechts als Verkehrspflichtverletzung. Die Parallelisierung mit den gesetzlich unregulierten Verkehrspflichten deutet auf die Möglichkeit der Erweiterung und Ergänzung ohne gesetzliche Einzelanordnung hin.

Die zweite Weise ist derjenige Fall, in dem das Verhalten eines Dritten aufgrund des Gesetzes dem Haftenden zugerechnet wird. Hinter dem § 224 taiwanesischen Zivilrechts steht z. B. der Gedanke: Wenn der Schuldner eine Leistung versprochen hat, so erblickt die Verkehrsanschauung darin auch die Übernahme einer Garantie für ordnungsgemäße Verhalten von Hilfspersonen. Wer sich der Hilfe Dritter bei der Bewirkung der Leistung bedient, tut dies zu eigenem Nutzen und muß infolgedessen auch das damit verbundene Risiko tragen.

Im Rahmen des § 28 taiwanesischen Zivilrechts scheint es notwendig, zunächst zwischen der Begründung neuer und Erfüllung bereits bestehender Verpflichtungen zu unterscheiden. Im Rahmen des zweiten Problems entspricht § 28 taiwanesischen Zivilrechts dem § 224 taiwanesischen Zivilrechts. Was die Begründung von Haftungen angeht, so sind zwei durchaus verschiedene Regelungsprobleme zu unterscheiden. Im Rahmen der Begründung der Haftung des Vereins durch Rechtsgeschäft sieht § 28 taiwanesischen Zivilrechts dem § 103 taiwanesischen Zivilrechts ähnlich. Hier geht § 28 taiwanesischen Zivilrechts über § 103 taiwanesischen Zivilrechts hinaus und das Verhalten des Organs wird nach der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit der juristischen Person zugerechnet. Hinter der Begründung einer Haftung durch nichtrechtsgeschäftliches Verhalten steht der Gedanke: Die juristische Person nimmt am Rechtsverkehr mit Hilfe ihrer Organe zur Wahrung ihrer Interessen teil, so ist es geradezu zwingend, daß sie auch das Haftungsrisiko dieser Tätigkeit trägt. Nach den Obengesagten wird das Verhalten bestimmten Dritten dem Haftenden zugerechnet und das stellt eine Haftungskonzentration dar.

Neben der Haftungskonzentration auf ein Unternehmen im Wege eigener Haftung tritt in der Regel die Eigenhaftung bestimmten Dritten ein. Das stellt einerseits die parallele Haftungen dar. Das Gesetz hat bisweilen die Haftung auf einen Träger konzentriert und der bestimmte Dritte haftet niemals unmittelbar. Das stellt andererseits eine Kanalisierung der Haftung dar. Die Eigenhaftung bestimmten Dritten dient eigentlich nur als die Tragung des Insolvenzrisikos des Unternehmens. Machte man mit der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit ernst, so dürfte deliktisches Organhandeln stets nur die juristische Person haften. Schließlich ist der Grundgedanke des § 186 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 taiwanesischen Zivilrechts, die Eigenhaftung bestimmten Dritten zu erlassen und die Haftung auf das Unternehmen zu konzentrieren. § 186 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 taiwanesischen Zivilrechts kann auf andere Fälle der Haftungskonzentration analoge Anwendung finden.

## (二) 英文關鍵詞

Schuldübernahme, Pflicht zur ordentlichen Auswahl und Überwachung, Eigenhaftung, Das dem absoluten Recht mittelbar gefährdende Verhalten, Verkehrspflicht, Erfüllungsgehilfe, Organ, Theorie der realen Verbandspersönlichkeit, Haftungskonzentration, parallele Haftungen, Kanalisierung der Haftung, Staatshaftung, Beamtenhaftung, Organisationspflicht

## 貳、報告內容

### 一、前言

我國實務判決有以保護交易安全為理由，因而認定受僱人之行為，若在外形之客觀上與執行職務有關者，亦該當民法第一百八十八條第一項本文意義範圍內之「執行職務」(最高法院九十一年度台上字第二六二七號民事判決)。惟查民法第一百八十八條第一項本文之所以令僱用人對其受僱人所釀成之損害負責之基礎，乃在於僱用人選任或監督受僱人之疏失，然而，”保護交易安全”是否足以作為擴張僱用人選任及監督義務之理由？在此即生問題。再者，縱在此得擴張僱用人選任及監督之義務，惟僱用人事實上是否有實現此等選任及監督義務之可能？亦滋疑義。抑有進者，我國實務判決(最高法院九十一年度台上字第一二二一號民事判決)及學說(王澤鑑，侵權行為法(II)，頁126)有以受僱人僅釀成被害人純粹財產上損害而成立民法第一百八十四條第二項之侵權責任，進而令僱

用人依據民法第一百八十八條第一項本文之規定負責者。惟查民法第一百八十八條第一項意義範圍內之選任及監督之義務，乃屬民法第一百八十四條第一項第一句意義範圍內之交易安全義務，而以絕對權之保護為其主要規範目的。基此，上開實務及學說之見解即屬可議。在此，上開案例或可藉由擴張解釋民法第二十八條意義範圍內之代表機關，進而依循民法第二十八條之模式以為解決，亦未可知。至此，即不免令人重新反省因第三人之行為而負責之法律架構。

民法上有關因第三人之行為而負責之型態如下：

除保險人基於責任保險契約承擔被保險人之損害賠償債務，因而導致保險人因第三人（亦即被保險人）之行為而承擔損害賠償債務之結果外，在民法上基於法律之規定，因第三人之行為而負責之情形，計有下列二種類型：

- 1) 法律加諸予責任人一定選任及監督特定第三人之行為義務，以防止該特定第三人導致損害結果之發生。若該特定第三人釀成損害，則責任人得基於其選任或監督義務之違反，而負擔損害賠償責任。
- 2) 法律基於特殊理由將特定第三人之行為視為責任人自己之行為，進而由責任人基於此一擬制之行為承擔損害賠償責任，進而形成一種責任集中 (Haftungskonzentration) 之現象。

## 二、研究目的

- 1) 民法第一百八十八條意義範圍內僱用人責任範圍之釐清。
- 2) 選任及監督義務內涵之探討。
- 3) 組織義務 (Organisationspflicht) 內涵之探討。
- 4) 民法第二百二十四條規範意義之探討。
- 5) 民法第二十八條構成要件及其規範意義之探討。
- 6) 法定責任集中相關規定內涵之探討及其類型化。
- 7) 民法第一百八十六條第一項第二句、第二項等規範意義之探討及其類推適用之可能性。
- 8) 限縮責任集中之適用，而由直接行為人單獨負責之探討。
- 9) 因第三人行為而負責理論體系之建立。

## 三、文獻探討

國內有關因第三人之行為而負責之議題，主要集中於民法第一百八十八條之討論上，至於就民法第二十八條以及第二百二十四條等規定則較少討論。並且，對於

因第三人之行為而負責之議題，亦未做全面性有系統之研究。反觀，德國民法不論實務或學說，就交易安全義務以及組織義務等概念則已累積了相當深厚之研究基礎，可供日後研究因第三人行為而負責之重要參考。

#### 四、研究方法

因為我國屬大陸法系國家，著重在概念的釐清與其體系的完整性，因此本研究計畫嘗試以法釋義學（Rechtsdogmatik）的方式來解決各相關的法律問題。同時配合我國與德國相關實務案例與學說，以正確釐清民法第一百八十八條規定下僱用人負責之射程範圍、選任及監督義務之內涵、組織義務之內涵、民法第二十八條之規範意義、民法第二百二十四條之規範意義以及民法第一百八十六條下公務員免責規定之規範意旨，以期建立因第三人行為而負責之理論體系。

#### 五、結果與討論

##### （一）問題之提出

民法第二百二十四條規定「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失，負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。」

何謂「應與自己之故意或過失，負同一責任」？是否係指「將履行輔助人之故意或過失擴大及於債務人」？果真如此，那麼純粹個人內心主觀上的「故意」或「過失」是否真能轉移予他人？在理論上如何自圓其說？

再者，因果關係乃是民事損害賠償責任的基礎和出發點，民法上要使某一債務人對債權人之某一損害負責的前提，便是該債務人所引發之債務不履行事由就該損害具有因果關係。履行輔助人之行為是否或是在何種範圍內被法律界定為債務人所引發之債務不履行事由？從而債務人必須在該範圍內就其履行輔助人之行為所造成之損害，對債權人負擔損害賠償責任。

最後，當履行輔助人之行為亦符合侵權行為之構成要件，而對債權人成立侵權行為之損害賠償責任時，是否與債務人之債務不履行責任對債權人構成連帶債務？

##### （二）債務人對其履行輔助人負責，其責任之性質為何？

## 1. 學說爭議

關於債務人對其履行輔助人負責，其責任之性質，在學說上，計有二說：

### 1) 過失責任說

該說認為：因為民法第二百二十四條係以履行輔助人之故意、過失為債務人依該條規定負責之前提，而該條又明文規定：「債務人應與自己之故意或過失，負同一責任」，並非規定：「債務人應負其責任」，顯然可見已非純粹之無過失責任，而係將履行輔助人之故意或過失擴大及於債務人，看成為債務人本身之故意或過失，使之負責，所以性質上為過失責任之擴大化，而非無過失責任。

### 2) 法定擔保責任說

此說認為：依民法第二百二十四條之規定，債務人對其履行輔助人負責，僅須履行輔助人具有故意、過失，即可成立，不以債務人本身具有故意、過失為要件。所以債務人就此所負之責任為無過失，亦即此項債務人對履行輔助人之行為應負無過失責任，性質上屬於法定擔保責任(*gesetzliche Einstandspflicht*)。再者，債務人使用他人履行債務，應負過失責任者，係指債務人本身應就其選任、指示或監督之過失負其責任而言，履行輔助人有無過失在所不問。此項原則仍有適用餘地，不因有民法第二百二十四條之規定，而受影響。

所謂「債務人應與自己之故意或過失，負同一責任」，與「債務人應負其責任」，用語雖有差異，本質上並無不同。其將履行輔助人之故意或過失"擴大"及於債務人，使之負責，對債務人言，仍屬無過失而須負責。

## 2. 本文之見解

民事損害賠償責任（包括債務不履行之損害賠償責任），係構架於個人主義之責任理論之上。所謂「個人主義之責任理論」（每個個人原則上只對自己所造成之損害負責），係以因果關係作為民事損害賠償責任的基礎和出發點，亦即在民法上，法律要某一債務人（或加害人）對某一損害負責的前提，首先必須該債務人（或加害人）對該損害具有因果關係，原則上債務人（或加害人）並不負擔與其行為毫無因果牽連之任何損害結果。換句話說，若某一損害與債務人（或加害人）之行為並無任何因果牽連存在，則債務人（或加害人）對該損害，原則上並不成立民事損害賠償責任，亦即債務人（或加害人）對他人所造成之損害原則上並不負責。從這個原則來看，民法第一百八十八條第一項、第二百二十四條之規定似

乎都顯示了一個共同的特殊性，因為僱用人或債務人都不是肇致該損害之實際行為人（或至少並非是肇致該損害之直接行為人），為何他們都必須為該損害負責？換句話說，民法第一百八十八條及第二百二十四條都顯示了一個共同的特徵，亦即僱用人或債務人在某種程度內都必須承擔他人之行為所造成的結果，這種現象，在受僱人或履行輔助人本身之行為亦符合侵權行為之構成要件，而成立侵權行為之損害賠償責任時，更為顯然。如此的法律規定是否已完全背離上述所謂「個人主義之責任理論」之基本原則？

很顯然的，僱用人或債務人，皆居於一種特殊的法律地位，或是至少他們在分工而役使他人時，較之債權人（或被害人）更能主宰該損害事件的風險。法律基於僱用人或債務人在分工而役使他人時，對於因此而發生損害的風險，較之債權人（或被害人）更居於主宰的地位，所以要求他們對於此種風險承擔一定的責任，而將被役使人之行為在一定程度內歸責於僱用人或債務人。在債務人對其履行輔助人負責的情形，因為法規範將履行輔助人之行為在一定程度內歸責於債務人，所以同時也將該行為所生的因果歷程歸由債務人承擔。換句話說，由履行輔助人所導致的因果歷程，只要符合法規範所設定的歸責條件，即完全地被債務人所吸收，而形成在法律上由履行輔助人與債務人對某一道因果歷程共同負責的現象。更確切地說，該道因果歷程在法律上即被視為由債務人本身所造成的因果歷程。

法律上只有歸責(Zurechnung)的問題，將某一損害歸由某人或某些人來承擔，亦即行為人因為故意、過失或其他事由，經由法律規定必須承擔某一損害之責任。故意、過失完全係個人內心主觀之情事，無論在理論上或經驗上根本無法轉移或擴大及於他人，過失責任說所謂「將履行輔助人之故意或過失擴大及於債務人」實際上亦係意謂著歸責的問題，亦即債務人在一定程度內必須承擔履行輔助人之行為結果，並非純粹個人內心主觀的故意、過失之轉移或擴大。

綜據上述，所以本文認為以法定擔保責任說為可採，債務人役使他人履行債務，對於因此而發生損害的風險居於主宰的地位，因此法律命其負擔一定的擔保責任，亦即法律將履行輔助人之行為在一定的程度內歸責於債務人，同時也將該行為所生的因果歷程歸由債務人承擔。

### （三）債務人對其履行輔助人負責之前提要件

如前所述，法律將履行輔助人之行為在一定程度內歸責於債務人，但是法律歸責的前提並不是絕對地以履行輔助人成立民事損害賠償責任（例如：侵權行為之損害賠償責任或債務不履行之損害賠償責任）為要件，既然並不是絕對的以履行輔助人成立民事損害賠償責任為前提要件，那麼又是在什麼樣的程度內，法律會將履行輔助人之行為歸責於債務人呢？這便是接下來本文要探討的問題。

根據民法第二百二十四條本文之規定，債務人對其履行輔助人負責，其前提要件有三：1. 須為履行輔助人；2. 須關於債之履行；3. 履行輔助人須有故意或過失，茲分述如下：

## 1. 債務履行輔助人

何謂此之「履行輔助人」？茲按民法第二百二十四條條文之規定，將之分為「代理人」與「使用人」分述如下：

### 1) 代理人

條文上所謂「代理人」，包括意定代理人及法定代理人。學者更將法定代理人從寬解釋，除未成年人或禁治產人之法定代理人（監護人）外，尚包括夫妻於日常家務互為代理、遺囑執行人及破產管理人在內。

### 2) 使用人

所謂「使用人」係指依債務人之意思事實上為債務履行之人，未依債務人之意思而介入債之履行之第三人，皆非此處所謂之「使用人」。

此外，上述之「意定代理人」，亦係依債務人之意思而履行債務，亦可歸入「使用人」之範圍。至於應將「意定代理人」歸於何者？鑑於民法第二百二十四條將「代理人」與「使用人」並列，在法律效果上並無不同，所以此項歸屬上的爭論，並無任何實益。

再者，關於「使用人」之定義在學說上引起爭論者有二：

#### a. 所謂「使用人」是否以受債務人指示或監督為必要？

##### i) 學說爭議

有學者認為民法第二百二十四條之使用人，其含義與第一百八十八條之受僱人相當；亦有認為債務人於必要時，對該第三人之行為得加以指揮或監督者，該第三人始為履行輔助人。

另一方面，亦有學者認為，民法第二百二十四條所規定者，係債務人之擔保責任，並非基於指示或監督之過失，故自法律之規範目的以言，似不以使用人對於債務

人居於從屬地位為必要。

## ii) 本文之見解

如前所述，民法第一百八十八條第一項與民法第二百二十四條之規定，就「個人主義之責任理論」言，皆顯示了一項共同的特徵，亦即法律將受僱人或履行輔助人之行為，在一定程度內歸責於僱用人或債務人。然而，所謂「一定程度」，民法第一百八十八條第一項與民法第二百二十四條不見得要有相同的內容或界限，更何況民法第二百二十四條與民法第一百八十八條第一項之規定原本就有不同的條文結構與規範目的，鑑於民法第二百二十四條未如民法第一百八十八條第一項但書有僱用人選任及監督義務之明示，故不宜將債務人對其履行輔助人負責之範圍毫無根據地加以限縮，因此，本文認為，民法第二百二十四條所謂之「使用人」並不以受債務人指示或監督為必要。

b. 若民法第二百二十四條之「使用人」原則上並不以其對於債務人居於從屬地位為必要，那麼在赴償之債的情形，類如鐵路、郵政等獨占性企業，是否例外的被排除於此之「使用人」的定義之外？

### i) 學說爭議

有學者認為，如第三人為鐵路運送或郵政等公共企業，債務人不惟無從選擇，且亦無從干預其業務，則非茲所謂使用人。

亦有學者認為，債務人利用鐵路或郵政，擴大其交易活動，對於是否使用此等企業仍有選擇餘地，而且依其情事可以經由保險或其他方式保障其請求權，故在利益衡量上，使債務人就鐵路或郵政之故意或過失負其責任，亦有相當之理由。

### ii) 本文之見解

如前所述，法律將履行輔助人之行為在一定程度內歸責於債務人的主要理由，乃在於債務人因分工而役使他人時，對於因此而發生損害的風險較之債權人更居於主宰的地位。儘管債務人係利用鐵路或郵政等獨占性企業履行其債務，鑑於債務人是否選擇以鐵路或郵政之途徑來履行其赴償義務，仍有完全決定之自由，以及債務人同時亦可藉由保險等方式來轉嫁因此所引發的風險，由此觀之，此時債務人對於損害風險的掌控，較之債權人，仍不失其主宰之地位，因此將鐵路或郵政之故意、過失行為在一定程度內歸責於債務人，仍不為過。既然民法第二百二十四條之「使用人」並不以其對於債務人居於從屬地位為必要，那麼就沒有理由，將鐵路或郵政等獨占性企業特別排除於此之「使用人」的定義之外。

## 2. 關於債之履行

法律將履行輔助人之行為歸責於債務人，不能漫無邊際，如前所述，必須有一定程度的限制，就民法第二百二十四條之規範意義而言，顯而易見的，法律絕對毫無理由將履行輔助人之私人行為歸責於債務人，必須限於履行輔助人「關於債之履行」行為，始有將此行為歸責於債務人的正當理由與可能性。然而，何謂「關於債之履行」行為呢？在此可分為下列兩點加以說明：

### 1) 債之關係上的義務及其履行

除給付義務之履行外，尚包括附隨義務之履行，皆在此所謂「關於債之履行」的範圍內。換句話說，只要履行輔助人違反債務人在債之關係上的給付義務或附隨義務，該行為即有被法律基於民法第二百二十四條之規範意義歸責於債務人的可能性。在此須附帶說明者，係此處所謂之附隨義務，當然包括締約階段（違反之者，可成立締約上過失責任）、履行階段及履行後階段。

### 2) 因履行債務機會而為之行為

履行輔助人之行為須與「債務履行具有直接內在之關係」(in unmittelbarem inneren Zusammenhang), 單純職務上給與機會之行為並不能基於民法第二百二十四條之規範意義歸責於債務人。例如：油漆匠甲（債務人），就其履行輔助人乙，因使用梯子不小心而打破屋主丙（債權人）之玻璃，對此甲須負責。反之，若乙利用粉刷，單獨在丙屋內之機會，趁機竊取 CD—隨身聽一部，則對此並不能基於民法第二百二十四條之規範意義將之歸責於甲，因為乙之竊盜行為與甲粉刷債務之履行並無直接內在的關聯。

此處所謂「與債務履行具有直接內在之關聯」，究其實質仍然落在債務人附隨義務的範圍內，因為只有在債務人基於債之關係所生義務範圍內之履行輔助人之行為，始有基於民法第二百二十四條之規範意義將之歸責於債務人之正當由及可能性，至於債務人之附隨義務及其範圍（甚至債務人利用履行輔助人後，基於誠信原則因此而生的新的附隨義務）為何？則有賴法律對個別具體契約所做之解釋。

## 3. 履行輔助人須有故意或過失

根據民法第二百二十四條之規定，並非所有履行輔助人「關於債之履行」行為皆能據此歸責於債務人，尚必須履行輔助人關於債之履行有故意或過失始可。在此，茲分為 1) 故意或過失之認定標準及 2) 歸責能力等兩點加以說明：

## 1) 故意或過失之認定標準

根據民法第二百二十四條之規定，債務人就履行輔助人之故意或過失，應與「自己之故意或過失負同一責任」，所以在解釋上，履行輔助人之故意或過失應依債務人本身應負之歸責事由而定。換句話說，對履行輔助人所課之注意義務，應與債務人所適用之標準相同，若債務人僅應就故意或重大過失負責時（請參閱民法第四百十條），則履行輔助人僅有在其行為具有故意或重大過失時，始有依據民法第二百二十四條之規定，將該行為歸責於債務人之可能性。

此外，既然履行輔助人之故意或過失，應依債務人本身之故意或過失而定之，則債務人若就具體輕過失負責時，其標準應以債務人處理自己事務之注意標準決之，而非按履行輔助人處理自己事務之注意標準決之。

## 2) 歸責能力

根據民法第二百二十四條之規定，履行輔助人之關於債之履行行為僅有在其具有故意或過失時，始有可能依該條規定歸責於債務人，而故意或過失以責任能力為前提，並且，如前所述，履行輔助人之故意或過失應依債務人本身應負之歸責事由而定，則履行輔助人責任能力之有無，究應就債務人或履行輔助人而判斷，在此即生問題。

### a. 學說爭議

通說認為，履行輔助人責任能力之有無，應就其本身決之，至於債務人是否有責任能力在所不問。

另有部份德國學者認為，應分別法定代理人及其他履行輔助人兩種情形而為判斷：

—履行輔助人為法定代理人者，其責任能力之有無，應就法定代理人決之，債務人是否有責任能力，在所不問。

—至於若為其他履行輔助人者，則其責任能力之有無，應就債務人定之，履行輔助人本身是否具有責任能力，在所不問。其目的主要即在防止債務人擅用不適任之無責任能力人，以規避責任。

### b. 本文之見解

本文認為，少數德國學者將履行輔助人責任能力之有無，區別法定代理人及其他履行輔助人，而做不同的判斷標準，其說法不可採，理由如下：

- i) 責任能力，乃係故意或過失之前提，故意或過失乃純屬個人內心主觀之情事，無法轉移或擴大予他人，前已言之。責任能力亦純屬個人主觀之情事，若以債務人個人主觀上責任能力之有無來決定其履行輔助人有無故意或過失，在理論上，實在令人無法理解。究其實質，已非履行輔助人之故意或過失，而係債務人本身自己之故意或過失，如此一來，似乎已完全背離民法第二百二十四條之規範意旨，因為此時債務人已非為他人之行為而負責，似乎純粹為自己之行為而負責，所謂履行輔助人者，在此僅淪為債務人手邊之一項毫無知覺與識別能力可言的工具罷了。
- ii) 同係民法第二百二十四條意義下之履行輔助人，不宜區分法定代理人和其他履行輔助人，而做不同的判斷標準，民法第二百二十四條條文本身根本未做此等區別。因此，做此等區別之根據為何，實在令人無法理解。
- iii) 若債務人選任限制行為能力人或無行為能力人為其履行輔助人，如「關於債之履行」行為明顯超越其能力範圍時，可以被認為債務人自身之過失（以未成年人為工具），而須依民法第二百二十條第一項之規定負責。無庸為使債務人承擔其利用不合適之人履行債務之危險性，而完全背離民法第二百二十四條之規範目的，將履行輔助人主觀責任能力之有無，就債務人決之。

綜據上述，故本文仍然維持通說之見解，不區分法定代理人或其他履行輔助人，而將履行輔助人責任能力之有無，完全就其本身決之。

#### 4. 小結

履行輔助人之行為只要滿足上述民法第二百二十四條本文所定之三項前提要件（1. 須為履行輔助人；2. 須關於債之履行；3. 履行輔助人須有故意或過失），法律即將該行為歸責於債務人。從另外一個角度言，如前所述，民事損害賠償責任，係構架於個人主義之責任理論之上，所謂「個人主義之責任理論」係以因果關係作為民事損害賠償責任的基礎和出發點，法律要某一債務人對某一損害負責的前提，首先必須該債務人對該損害具有因果關係。在債務人對其履行輔助人負責的情形，履行輔助人之行為只要符合上述之三項前提要件，該行為對損害所造成的因果歷程即完全地被債務人所吸收，在法律上即視為由債務人所造成的因果歷程。因此，若以「個人主義之責任理論」作為觀察的基準，履行輔助人滿足該三項前提要件之行為，即可視為可歸責於債務人之債務不履行事由，而此等可歸責

於債務人之債務不履行事由，就民法第二百二十四條之規範意義而言，對損害當然具有因果關係。

附帶一提的是，滿足上述民法第二百二十四條本文所定之三項前提要件之履行輔助人之行為，原則上法律即將此等行為歸責於債務人。然而，例外地若債權人與債務人間有民法第二百二十四條但書所定之特約時，則在該特約之範圍內，儘管履行輔助人之行為已滿足民法第二百二十四條本文所定之三項前提要件，法律仍然不會將該等行為歸責於債務人。

**(四) 若履行輔助人之行為亦符合侵權行為之構成要件，而對債權人成立侵權行為之損害賠償責任時，是否與債務人之債務不履行責任對債權人構成連帶債務？**

如前所述，履行輔助人之行為只要符合民法第二百二十四條本文所定之三項前提要件，法律即將此等行為歸責於債務人，並不以履行輔助人本身成立民事損害賠償責任為必要。此時，若履行輔助人本身並不滿足任何損害賠償責任之構成要件，而無法對債權人成立損害賠償責任時，則僅有債務人單獨對債權人負擔債務不履行責任的可能性。成問題的是，若此時履行輔助人之行為同時亦符合侵權行為之構成要件，而對債權人成立侵權行為之損害賠償責任，是否與債務人之債務不履行責任對債權人構成連帶債務(若履行輔助人與債務人又因無法滿足民法第一百八十八條第一項之構成要件，而無法另外依據民法第一百八十八條第一項之規定對債權人(或被害人)成立連帶侵權責任時)？

## 1. 學說爭議

有學者認為，此時債務人與履行輔助人對債權人僅能成立不真正連帶債務，無法成立連帶債務。其主要論據，即為民法第二百七十二條。

亦有學者認為，此時債務人與履行輔助人對債權人亦可成立連帶債務。

## 2. 本文之見解

### 1) 連帶債務之要件

民法第二百七十二條第一項明文規定：「數人負同一債務，…對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。」，即揭櫫了成立連帶債務之基本要件。由此綜合學者通說之見解，連帶債務即為：

### a. 數個獨立之債務

各債務人各負全部給付之責任，係以債務數個存在為前提，否則債權人不得對各債務人請求全部之給付（民法第二百七十三條第一項）。

### b. 數個債務須有共同之目的（同一給付利益）

民法第二百七十二條第一項所謂「負同一債務」，即係指數個債務有共同之目的而言，並非指僅存在一個債務。此之所謂「共同之目的」（Zweckgemeinschaft），即係指債權人從各個不同之債務人處可以獲得「同一之給付利益」（Identität des Leistungsinteresses），至於各個債務成立之原因為何，係基於債務人本身之意思；抑或基於法律之規定，在所不問。當債權人此一給付利益因某一債務人之履行其債務獲得滿足時（雖然不得同時視為他債務人債務之履行），他債務人對債權人因為此一共同目的之達到，基於此等反射作用，亦同免其責任（民法第二百七十四條）。至於他債務人之債務是否因此終局地完全消滅，鑑於民法第二百八十一條第二項求償權人之代位權之規定，則取決於連帶債務人內部相互間之求償關係（民法第二百八十一條第一項）而定。換句話說，民法第二百七十四條所定之“同免其責任”，因有民法第二百八十一條第二項求償權人之代位權之規定而因此相對化。

### c. 數個債務須屬相同層次之債務(Gleichstufigkeit bzw. Gleichrangigkeit)

此項要件對前一要件而言係居於輔助之地位。若具有共同目的之數個債務係處於不同層次之關係時，此數個債務固皆能滿足債權人同一之給付利益，當債權人此一給付利益因某一債務人之履行其債務而獲得滿足時，他債務人對債權人因為此一共同目的之達到，固亦同免其責任（但並非如同民法第二百七十四條意義下之免責），但是此數個不同層次之債務人係居於暫時性給付義務與終局性給付義務之關係。更確切地說，若最終債務人或第一順位之債務人（例如：加害人）先履行其債務，則暫時債務人或第二順位之債務人（例如：保險人）之債務即因此失其存在之理由而終局地消滅。但是，相反地，若暫時債務人或第二順位之債務人（例如：保險人）先履行其債務，則最終債務人或第一順位之債務人（例如：加害人）並不因此而終局免責，債權人對最終債務人或第一順位之債務人之債權，因請求（民法第二百十八條之一）或依法（例如：保險法第五十三條）移轉給暫時債務人或第二順位之債務人。最重要的，若具有共同目的之數個債務係處於不同層次之關係時，並不如連帶債務般會產生內部求償關係（民法第二百八十一條第一項）的問題，民法第二百十八條之一之讓與請求權或保險法第五十三條之代位權之規定，乃係處於不同層次關係之數債務本質上所產生之必然結果。相反

地，民法第二百八十一條第二項求償權人之代位權之規定，乃純係為強化連帶債務人間之內部求償關係而設。

何時具有共同目的之數個債務係處於相同層次之債務，有時是個難以回答的問題。對於由契約所成立的債務，係透過債務之內容或其意旨或其目的經由解釋認定之；對於由法律所規定的債務，學者則傾向於肯定其屬相同層次之債務。

#### **d. 各債務人須各負全部給付之義務**

在連帶債務的情形，不問其給付可分與否，構成連帶債務之各債務，均以全部之給付為其本來之內容，不適用民法第二百七十一條之規定。從而債權人在未受現實履行前，得依其選擇對於債務人之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付（民法第二百七十三條第一項）。

固然構成連帶債務之各債務，均以全部之給付為其本來之內容，但是各債務給付之標的無須相同，給付標的不同之各債務，若有前述共同之目的（同一給付利益）存在，並且屬於相同層次之債務時，仍可成立連帶債務。

#### **e. 連帶債務之各債務，無須基於同一之原因而發生**

關於此項要件，前已言之，於茲不贅。

綜據上述，民法第二百七十二條第一項所謂之「明示」以及其第二項所謂之「以法律有規定者為限」，皆非連帶債務性質上之當然，而係法律本身恣意所為之限縮規定。

## **2) 多數賠償責任人之案例與連帶債務之關係**

民事損害賠償責任法係以損害補償理念(Ausgleichsgedanke)為最高指導原則。所謂「損害補償理念」即意謂著，債權人（或被害人）所遭受之損害，除了過失相抵（民法第二百十七條）或賠償義務人生計關係之酌減（民法第二百十八條）等情形之外，將會不多不少的受到填補，而達到一種宛如造成損害之原因事實從來沒有發生過，債權人（或被害人）現時或將來所應處之狀態，民法第二百十三條第一項「回復原狀」之規定即揭明此旨。

在此意義下，所謂損害補償理念乃是以債權人（或被害人）為基準，而非以債務人（或加害人）為基準。在多數債務人（或加害人）對債權人（或被害人）之同一損害負責的情形，債權人（或被害人）所受之此一損害，基於損害補償理念之

精神，亦將會被不多不少的受到填補，不會因為有多數應負責任之債務人（或加害人）而增加其受償金額，此即符合了上述連帶債務之基本精神——數人各負全部給付之責，而各個債務人之債務具有共同之目的（同一給付利益），在此即為同一損害之填補，某一債務人之債務因其履行而達其目的時（亦即填補債權人之此一損害），他債務人對債權人亦同免其責任。

據此連帶債務配合其所衍生之連帶債務人之內部求償關係，即在多數損害賠償責任人（此多數人可能基於不同之原因而成立損害賠償責任）對同一債權人（或被害人）之同一損害的情形中，發揮如下的功能：

- a. 各債務人（或加害人）須各負全部給付之義務，而且亦不得以另有其他債務人（或加害人）存在為藉口，而免除自己之責任，債權人（或被害人）因此得對於債務人（或加害人）中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付（民法第二百七十三條第一項），直至完全獲得賠償為止（民法第二百七十三條第二項）。債權人（或被害人）之損害賠償請求權因此將獲得更確實的保障與滿足，而且更易於獲得賠償，因為此時存在在在某些債務人（或加害人）上之訴訟以及破產之風險，已不再由債權人（或被害人）承受，而轉由其他債務人（或加害人）加以承擔（民法第二百八十二條）。

債權人（或被害人）之損害賠償請求權透過連帶債務之關係固然獲得更確實的保障與滿足，但是在另一方面，在連帶債務關係的架構下，債權人（或被害人）亦不可能多獲賠償。至此完全符合「損害補償理念」之基本精神——債權人（或被害人）之損害將會不多不少的受到填補。

- b. 根據學者之見解，民法第二百十七條所蘊含之法理應適用於連帶債務人內部求償的關係，而不再受限於民法第二百八十條第一句所做“應平均分擔”之規定。民法第二百十七條乃是民法上「全部補償原則」（Grundsatz der Totalreparation）重要的例外之一，亦即各債務人（或加害人）在內部求償關係，也是最終責任的分配上，法律不再以因果關係作為責任範圍畫定的唯一基準，而是參酌在個案中各項可資考量的因素，諸如：過失之輕重、債務人（或加害人）行為之危險程度、債務人（或加害人）行為造成損害之可能性…等等，通盤地做一次判斷——以分辨各個債務人（或加害人）對損害的貢獻究竟有多少？從而決定各個債務人（或加害人）在內部關係上最終的責任。

因此，透過連帶債務之內部求償關係，將能更公平合理地分配各賠償責任人最終之責任。

### 3) 不真正連帶債務說在債務人與履行輔助人對債權人皆成立損害賠償責任之案

## 例中所發生之問題點

- a. 債權人對於債務人(基於債務不履行),及履行輔助人(基於侵權行為)各有損害賠償請求權,而且債務人及履行輔助人對債權人也各負全部給付之義務,在「損害補償理念」(一債權人之損害將會不多不少的受到填補)之下,法律如何規範債權人這兩個基於不同成立原因之損害賠償請求權之關係?不真正連帶債務說未能提出明確之說明。

該說似亦承認只要當中一請求權獲得滿足,他一請求權亦歸消滅。很顯然的,法律絕對不可能將何者必須確實履行,何者得以終局消滅之問題,完全委諸債權人自己加以選擇決定。但是,究係何者獲得滿足時,另一請求權始歸消滅?該說並未交代清楚。更確切地說,在發生讓與請求權(民法第二百十八條之一)或代位權(例如:保險法第五十三條)之情形,請求權人對於暫時義務人之請求權的確會因終局義務人之給付而消滅;但是,相反地,請求權人對於終局義務人之請求權並不會因為暫時義務人之給付而消滅,而是在暫時義務人給付的範圍內,依請求或依法移轉給暫時義務人罷了!換言之,請求權人對暫時義務人與終局義務人之請求權係處於一種不同層次請求權的關係。據此,不真正連帶債務說似亦認為債權人對於債務人與履行輔助人之損害賠償請求權係處於一種不同層次的請求權的關係。然而,此項見解有何依據?若果真處於一種不同層次的請求權的關係,那麼到底誰是終局義務人呢?誰又是暫時義務人呢?關於此點,亦未能從不真正連帶債務說看出個所以然來。若該履行輔助人終局負擔全部的責任,債務人在履行其對債權人之損害賠償債務後,可對履行輔助人完全求償,這樣的責任分擔對履行輔助人而言,是否公平?畢竟債務人在某種程度內仍然開創並且掌控了損害事件的風險及原因力。又,履行輔助人終局負擔全部責任的法律依據又為何?同樣地,讓債務人終局負擔全部的責任,對債務人顯然亦不公平。畢竟該損害事件之直接行為人(或加害人)係履行輔助人。又,由債務人終局負擔全部責任,亦缺乏法律依據。

更確切地說,關於債務人與履行輔助人內部最終責任分擔的決定上,不應循不同層次債務人關係之思考模式,概括地定出誰是終局義務人?誰又是暫時義務人?而應借助連帶債務人間之內部求償關係,就具體的個案,按債務人與履行輔助人對損害所作不同的貢獻,以決定他們之間最終責任的分配,才是比較清楚而公平的解決方式。

- b. 既然債務人與履行輔助人對債權人皆負損害賠償責任,而且它們當中的任何一個亦不可能無緣無故的消滅,若循讓與請求權或代位權的模式來規律債務人與履行輔助人間內部之法律關係亦缺乏法律依據,並且對債務人及履行輔助人而言,也不能公平適當地決定他們之間內部最終責任的分配。固然,根據不真正

連帶債務說，債務人與履行輔助人間得以透過特約的方式來決定各自最終責任的分擔。然而，在債務人與履行輔助人間若缺乏此項特約或其他適當的契約關係時，債務人與履行輔助人間根據不真正連帶債務說到底憑藉什麼標準來決定他們內部最終責任的分配？

4) 債務人與履行輔助人對債權人皆成立損害賠償責任，同時債務人與履行輔助人又無法完全滿足民法第一百八十八條第一項之構成要件，而成立連帶侵權責任時，債務人之債務不履行責任與履行輔助人之侵權行為責任亦應對債權人構成連帶債務

不真正連帶債務說囿於民法第二百七十二條之明文，不願意承認債務人之債務不履行責任與履行輔助人之侵權行為責任亦應對債權人構成連帶債務(若債務人與履行輔助人同時無法完全滿足民法第一百八十八條第一項之構成要件，而成立連帶侵權責任時)。從而使當事人間之法律關係不僅變得鬆散而且沒有條理，更無層次可言，甚至顯得有些茫無頭緒，尤其是對於釐清債務人之債務不履行責任與履行輔助人之侵權行為責任內部間之關係以及債務人與履行輔助人間最終責任之分擔而言，至為顯然。

反觀連帶債務配合其所衍生之連帶債務人之內部求償關係，即在多數損害賠償責任人對同一債權人(或被害人)之同一損害的情形中，發揮了下列兩項功能，前已言之：

- a. 債權人(或被害人)之損害賠償請求權不僅獲得更確實的保障與滿足，同時也不致於多獲賠償，完全符合「損害補償理念」之基本精神。
- b. 另一方面，透過連帶債務之內部求償關係，將能更公平合理地分配各賠償責任人最終之責任。

可以這麼說，連帶債務配合其所衍生的連帶債務人之內部求償關係，將一客觀之損害在當事人中，亦即在多數損害賠償責任人與債權人(或被害人)以及各賠償責任人間做一個適當而公平合理的承擔和分配。這也是民法第一百八十五條、第一百八十七條第一項以及第一百八十八條第一項所規定連帶責任之基本精神所在。

如前所述，民法第二百七十二條第一項所謂之「明示」以及其第二項所謂之「以法律有規定者為限」，皆非連帶債務性質上之當然，而係法律本身恣意所為之限縮規定，此等限縮規定至少在多數損害賠償責任人的領域裏顯得非常不合理(鑑於上述連帶債務在多數損害賠償責任人的案例中所發揮之雙重功能)。所以有待

考慮以擴張解釋或類推適用的途徑，來限制此等不合理規定效力的必要。

在債務人及履行輔助人各對債權人（或被害人）成立債務不履行及侵權行為之損害賠償義務的情形中，是否構成連帶債務的關係？參酌上述連帶債務之要件，成問題的，即是這兩項義務是否屬相同層次之義務？關於此點，並無任何法律依據否認它們係屬相同層次之義務，鑑於學者對於法定的債之關係的案例（例如：債務不履行損害賠償責任以及侵權行為損害賠償責任）皆傾向於肯定其屬相同層次之義務，以及上述連帶債務在多數損害賠償責任人的案例中所發揮之雙重功能，所以亦應承認債務人之債務不履行責任與履行輔助人之侵權行為責任對債權人構成連帶債務的可能性。亦即透過民法第一百八十八條第一項之類推適用（此時民法第二百七十二條第二項所謂之「以法律有規定者為限」亦應擴張解釋為包括法律類推適用的情形），肯定債務人之債務不履行責任與履行輔助人之侵權行為責任對債權人仍構成連帶債務。

## （五）結論

債務人對其履行輔助人負責，其責任之性質，本文係將其定位在法定擔保責任。只要履行輔助人之行為完全符合民法第二百二十四條本文所列舉之三項前提要件，在無債權人與債務人免責特約（民法第二百二十四條但書）之例外情況下，法律即將該等行為歸責於債務人。此時，若履行輔助人之行為同時亦符合侵權行為之構成要件而對債權人（或被害人）成立侵權行為之損害賠償責任，儘管履行輔助人與債務人另外並不能滿足民法第一百八十八條第一項所規定之構成要件，亦應類推適用該條項之規定對債權人構成連帶債務。

## 參、參考文獻

### 一、中文部分（依姓氏筆畫順序）

#### （一）專書

1. 王澤鑑，民法總則 民國八十九年
2. 王澤鑑，債法原理（I）：基本理論，債之發生 民國八十八年
3. 王澤鑑，法律思維與民法實例：請求權基礎理論體系 民國八十八年
4. 王澤鑑，侵權行為法（I） 民國八十八年
5. 王澤鑑，侵權行為法（II） 民國九十五年
6. 王澤鑑，民法物權（II）：占有 民國八十九年

7. 王澤鑑，民法學說與判例研究（I） 民國七十二年 七版
8. 王澤鑑，民法學說與判例研究（II） 民國七十二年 五版
9. 王澤鑑，民法學說與判例研究（V） 民國八十年 六版
10. 王澤鑑，民法學說與判例研究（VI） 民國八十年 五版
11. 王澤鑑，民法學說與判例研究（VII） 民國八十五年
12. 王澤鑑，民法學說與判例研究（VIII） 民國八十七年
13. 王伯琦，民法債篇總論 民國八十二年
14. 史尚寬，民法總論 民國七十九年
15. 史尚寬，債法總論 民國七十九年
16. 史尚寬，物權法論 民國七十六年
17. 林誠二，民法債編總論講義（下冊） 民國八十五年
18. 施啟揚，民法總則 民國九十四年
19. 孫森焱，民法債編總論(上) 民國九十四年
20. 孫森焱，民法債編總論(下) 民國九十五年
21. 許玉秀，犯罪階層體系及其方法論 民國八十九年
22. 黃立，民法總則 民國九十四年 修正四版
23. 黃立，民法債編總論 民國九十五年 修正三版
24. 鄭玉波，民法總則 民國七十一年
25. 鄭玉波，民法債編總論 民國七十二年
26. 蔡墩銘，刑法精義 民國八十八年
27. 謝在全，民法物權論（上） 民國九十八年 修訂四版
28. 謝在全，民法物權論（中） 民國九十三年 修訂三版
29. 謝在全，民法物權論（下） 民國九十六年 修訂四版

## （二）期刊論文

1. 王千維，「民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則」，政大法學評論 第六十期
2. 王千維，「德國民事訴訟學說上所謂的客觀證據負擔，主觀證據負擔，主張責任 — 以德國民事訴訟法及相關的學說為基礎」，法務通訊 第一七七八期~第一七八〇期
3. 林美惠 等，「論我國法上交易安全理論之建立」 — 民法研究會第八次研討會記錄，法學叢刊，第一六八期

4. 陳自強，「民法侵權行為法體系之再構成（上）—民法第一九一條之三之體系地位—」，台灣本土法學 第十六期
5. 陳自強，「民法侵權行為法體系之再構成（下）—民法第一九一條之三之體系地位—」，台灣本土法學 第十七期
6. 陳聰富，「危險責任與過失推定」，月旦法學雜誌，第五十五期
7. 郭麗珍，「論製造人之產品召回與警告責任」，民法七十年之回顧與展望紀念論文集（一）
8. 郭麗珍，「論產品責任中之產品安全問題」，中興法學，第四十期；法學叢刊，第一六一期
9. 蘇惠卿，「從民法第一九一條之三論侵權行為法之歸責事由」，律師雜誌，第二四〇期

## 二、外文部分（依字母順序）

1. Bälz, Zum Strukturwandel des Systems zivilrechtlicher Haftung, 1990
2. Baumann, AcP 155 (1956), 495 ff.
3. Baumann, MDR 1957, 646 ff.
4. Bettermann, NJW 1957, 986 ff.
5. Brox, Allgemeines SchuldR, 19. Aufl., 1991
6. Brox, Besonderes SchuldR, 17. Aufl., 1991
7. Brügemeier, Deliktsrecht, 1. Aufl., 1986
8. v. Caemmerer, FS f. DJT., 1960, S. 49 ff.
9. v. Caemmerer, Karlsruher Forum, 1961, S. 19 ff.
10. Canaris, FS f. Larenz, 1983, S. 27 ff.
11. Deutsch, HaftungRI, 1. Aufl., 1976
12. Deutsch, Allgemeines HaftungR, 2. Aufl., 1996
13. Deutsch, Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld, 3. Aufl., 1995
14. Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 2. Aufl., 1995
15. Deutsch, JZ 1972, 105 ff.
16. Deutsch, NJW 1981, 2731 ff.
17. Diederichsen, 56. DJT., L 1 ff.
18. Dilcher, JZ 1967, 110 ff.

19. Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl., 1969
20. Esser, JZ 1953, 129 ff.
21. Esser/Schmidt, SchuldRI2, 7. Aufl., 1993
22. Fikentscher, SchuldR, 9. Aufl., 1997
23. Geilen, JZ 1964, 6 ff
24. Gottwald, Schadenszurechnung und Schadensschätzung, 1979
25. Gotzler, Rechtmäßiges Alternativverhalten im haftungsbegründende Zurechnungszusammenhang, Diss., 1977
26. Haase, NJW 1957, 1315 ff.
27. Hager, FS f. E. Wolf, 1985, S. 133 ff.
28. Hanau, Kausalität der Pflichtwidrigkeit : Eine Studie zum Problem des pflichtmäßigen Alternativverhaltens im bürgerlichen Recht, 1971
29. Henckel, JuS 1975, 221 ff.
30. Keuk, Vermögensschaden und Interesse, 1972
31. Knebel, UTR 5 (1988), 261 ff.
32. Kötz, Deliktsrecht, 6. Aufl., 1994
33. Landsberg/Lüllig, DB 1990, 2205 ff.
34. Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1989
35. Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987
36. Larenz, SchuldRII1, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1986
37. Larenz, FS f. Dölle, 1963, S. 169 ff.
38. Larenz, VersR 1963, 593 ff.
39. Larenz /Canaris, SchuldRII2, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1994
40. Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1997
41. Löwisch, AcP 165 (1965), 421 ff.
42. Marburger, Die Regeln der Technik im Recht, 1979
43. Martens, NJW 1972, 740 ff.
44. Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 7. Aufl., 1997
45. Medicus, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., 1999
46. Medicus, SchuldRII, Besonderer Teil, 10. Aufl., 2000
47. Musielak, Grundkurs BGB, 5. Aufl., 1997
48. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 1-240, 3. Aufl., 1993
49. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 241-432, 3. Aufl., 1994

50. Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 705-853, 3. Aufl., 1997
51. Münzberg, Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, 1966
52. Niese, JZ 1956, 457 ff.
53. Nipperdey, NJW 1957, 1777 ff.
54. Nipperdey, NJW 1967, 1985 ff.
55. Paschke, UTR 12 (1990), 281 ff.
56. Quade, DRiZ, 1957, 139 ff.
57. Rabe, ZIP 39/1996, 1652 ff.
58. Reuter, BB 1991, 145 ff.
59. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., 1993
60. Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965
61. Schmidt-Salzer, Kommentar zum Umwelthaftungsrecht - betriebliche Risiken und innerbetriebliche Verantwortung, 1992
62. R. Schmidt, NJW 1958, 488 ff.
63. Schwab, Einführung in das Zivilrecht, 13. Aufl., 1997
64. Sourlas, Adäquanztheorie und Normzwecklehre bei der Begründung der Haftung nach §823 Abs.1 BGB, Diss., 1974
65. Stathopoulos, FS f. Larenz, 1983, S. 631 ff.
66. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 255-292, 13. Aufl., 1995
67. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 293-327, 13. Aufl., 1995
68. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 433-534, 13. Aufl., 1995
69. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 823-825, 13. Aufl., 1999
70. Stoll, AcP 162 (1963), 203 ff.
71. Taupitz, Jura 1992, 113 ff.
72. Weckerle, Die deliktische Verantwortlichkeit mehrerer, Diss., 1974
73. Wieacker, JZ 1957, 535 ff.
74. Wussow, NJW 1958, 891 ff.
75. Zeuner, JZ 1961, 41 ff.

76. Zeuner, JZ 1966, 1 ff.  
77. Zippelius, AcP 157 (1958), 390 ff.  
78. Zippelius, NJW 1957, 1707 ff.

#### 肆、計畫成果自評

我國實務判決似乎傾向於以行為外觀以及被害人之信賴為基礎，擴張民法第一百八十八條之適用範圍，關於此點則頗受學說之批評。由此可見，民法上因第三人之行為而負責之問題，有其一定之研究價值，並且更有待於對此問題，進行更精緻的理論上的論述，始得減輕目前民法第一百八十八條之負擔，亦有助於將來實務判決對此問題之釐清。

因此本研究計畫乃正確釐清民法第一百八十八條規定下僱用人負責之射程範圍、選任及監督義務之內涵、組織義務之內涵、民法第二十八條之規範意義、民法第二百二十四條之規範意義以及民法第一百八十六條下公務員免責規定之規範意旨等，以期建構因第三人行為而負責之理論體系。此等研究即有助於我國實務判決對於因第三人行為而負責之案例為合理之判斷。

無研發成果推廣資料

98 年度專題研究計畫研究成果彙整表

計畫主持人：王千維		計畫編號：98-2410-H-004-127-					
計畫名稱：民法上因第三人之行為而負責之研究							
成果項目		量化			單位	備註（質化說明：如數個計畫共同成果、成果列為該期刊之封面故事...等）	
		實際已達成數（被接受或已發表）	預期總達成數（含實際已達成數）	本計畫實際貢獻百分比			
國內	論文著作	期刊論文	0	1	100%	篇	
		研究報告/技術報告	1	1	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%		
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力 （本國籍）	碩士生	1	1	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		
國外	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%		章/本
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力 （外國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		

<p>其他成果 (無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)</p>	<p>無</p>
--	----------

	成果項目	量化	名稱或內容性質簡述
科 教 處 計 畫 加 填 項 目	測驗工具(含質性與量性)	0	
	課程/模組	0	
	電腦及網路系統或工具	0	
	教材	0	
	舉辦之活動/競賽	0	
	研討會/工作坊	0	
	電子報、網站	0	
	計畫成果推廣之參與(閱聽)人數	0	



# 國科會補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

達成目標

未達成目標（請說明，以 100 字為限）

實驗失敗

因故實驗中斷

其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文： 已發表  未發表之文稿  撰寫中  無

專利： 已獲得  申請中  無

技轉： 已技轉  洽談中  無

其他：（以 100 字為限）

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）（以 500 字為限）

本研究計畫乃正確釐清民法第一百八十八條規定下僱用人負責之射程範圍、選任及監督義務之內涵、組織義務之內涵、民法第二十八條之規範意義、民法第二百二十四條之規範意義以及民法第一百八十六條下公務員免責規定之規範意旨等，以期建構因第三人行為而負責之理論體系。此等研究即有助於我國實務判決對於因第三人行為而負責之案例為合理之判斷。