

排除危險之責任與複數責任人之選擇

盛子龍*

目次

- 一、問題之提出
- 二、排除危險之責任、責任人、行為責任與狀態責任之概念
 - (一) 排除危險之責任與責任人
 - (二) 行為責任與狀態責任
 - (三) 對責任人違反危險排除義務之行政執行與裁罰
- 三、複數責任人之選擇
 - (一) 選擇裁量一般基準
 - (二) 選擇裁量特殊基準
 - (三) 民法上處分權之限制與責任人之選擇
 - (四) 責任人內部分攤關係與責任人之選擇
- 四、我國現行實務之待決問題
- 五、結論

* 國立中正大學財經法律學系專任教授。

* 本文僅為初稿，論點及註釋尚待補充。

一、問題之提出

我國學說及實務上有關排除危險之責任、責任人、行為責任與狀態責任這些概念，乃繼受德國警察法及秩序法上法理發展而來。其本意係用來處理排除危險義務之相關問題，但我國部分學理與實務見解卻往往將之與違反排除危險義務所生之裁罰混為一談。本文將就此作一概念之釐清。

其次，在複數責任人存在之情形，我國實務之裁量操作較為僵化。本文將簡介德國警察及秩序行政法學發展出來之裁量基準，提供我國實務參考。

最後則挑選我國實務尚待決之問題，一併納入探究之範圍。

二、排除危險之責任、責任人、行為責任與狀態責任之概念

以下針對相關概念作一簡單之釐清¹。

（一）排除危險之責任與責任人

排除危險之「責任」係德文“Verantwortlichkeit”一語的翻譯。其係指警察機關或秩序機關(Polizei- und Ordnungsbehörden)為排除危險而須對人民採取干預性措施時，原則上應以對該危害之發生負有責任之人(Verantwortliche)為對象，其主要目的係「課予排除危險之義務」，而非處罰，故不得與刑事處罰或行政處罰上的「責任」(Schuld)概念有所混淆。

責任人之德文原文為 Störer，字面上可以翻譯為滋擾人，也有將之譯為妨害人者。其意義則是指對於危險負有排除義務之人。

（二）行為責任與狀態責任

至於行為責任與狀態責任，則是用來說明對於特定人課予危險排除義務之原因及正當性基礎，並依其原因及正當性基礎之不同而區分之類型。

行為責任乃係指經由人之行為引起危害者，應負有危險排除義務。因自己之行為引起危害者，應負有危險排除義務，故無庸置疑。另外尚有「附加責任」(Zusatzhaftung)，其則係指對他人行為所引起危害負有危險排除義務，其主要有二種情形，一是監護權人（例如法定代理人）對被監護者（例如未成年幼童）造成危害行為所負之責任。另一是則僱用人對受僱人因執行職務造成危險行為所負之責任。行為責任的存在，與責任人有無故意或過失並無必然關連，合先敘明。

¹ 比較完整分析請參閱李建良，論行政法上「責任」概念及責任人的選擇問，收錄於 2007 行政管制與行政爭訟，頁 9 以下。蔡宗珍，建築法上義務人之類型與具體義務人之判定：行政法上行為責任與狀態責任問題，台大法學論叢 40 卷第三期，頁 913 以下。

狀態責任則並非建構在人的行為之上，而是建構在源自「物」本身所產生的危險。蓋對物享有所有權或支配權之人，其既享有利用之利益，即應同時承擔該物所造成的不利。狀態責任的存在，亦與責任人有無故意或過失無必然關連。即使出於天然災害、不可抗力事件或無關之第三人行為而導致物具有危險性者，仍可能成立狀態責任，併此敘明。

（三）對責任人違反危險排除義務之行政執行與裁罰

在責任人違反危險排除義務時，主管機關基本上可以透過行政執行法規定之執行方法，例如科處怠金、代履行（並追繳代履行費用）或直接強制，以促使責任人履行義務或實現與其履行義務同一之狀態。

至於對責任人違反危險排除義務之裁罰，在法律保留原則下，首先自以法律有裁罰之明文規定者為限。與前述危險排除義務之課予不考量責任人是否有故意或過失不同的是，裁罰則必須在責任人具有有責性，亦即有故意或過失時，始得為之。

三、複數責任人之選擇

當一個危害之排除，依法有複數之責任人同時存在，行政機關選擇其一作為下命排除危害處分之相對人，性質上係屬行政裁量。故主管機關就此應為合義務之裁量，不得有裁量瑕疵，否則構成違法。因此若主管機關根本不知道其有這個行政裁量權，亦即根本沒有考慮到，其就數責任人得為選擇裁量時，即有裁量怠惰之瑕疵。

接下來探討主管機關就複數責任人之選擇裁量應遵守之裁量基準²：

（一）選擇裁量一般基準

1. 最有效率地排除危險原則

主管機關於選擇責任人時，應優先考量選擇能夠最快速且最有效地排除危險者，例如在時間上及空間上與危險最為接近之人應予以優先考量。

2. 比例原則與期待可能性原則

² Vgl. Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 2018, Rn. 284 ff.

比例原則在複數責任人之選擇具有重要地位。尤其是必要性原則。按必要性原則係指主管機關於數個可以相同有效達成目的之手段中，應選擇其中對相對人權利干預最小手段。因此如果在數個責任人中，有一個責任人可以用比較小之成本負擔義務，卻仍可以相同快速且有效地排除危險時，則應優先考量選擇其為下命處分相對人。

行政機關要求人民履行公法上義務，若欠缺期待可能性，即屬違法³。德國聯邦憲法法院在一個有關土地陳年污染之判決中，針對期待可能性原則在責任人選擇上之運用，有非常詳盡之說理。首先，聯邦憲法法院認為，有關法律若課予土地所有人負有對土地污染之整治義務，性質上只是憲法上財產權之內容和界限之規定，尚不構成財產權之徵收。蓋一般而言，土地所有人有法律上及事實上可能性，可以對於危害之產生及防治有所影響。這足以作為要求土地所有人承擔狀態責任之正當理由。但相關法律在抽象一般觀察下雖然合憲，卻不代表其具體個案之解釋與適用亦合乎憲法之精神。蓋於具體個案解釋適用有關狀態責任之規定時，亦應遵守比例原則，尤其是期待可能性原則之適用。若是土地整治費用超過了該土地之交易價值而使土地喪失供私人利用之利益，而該土地污染之危害卻是來自於自然災害，或是由在該土地上並無合法利用權之他人所造成時，則要求土地所有人仍必須以自己費用負擔土地整治義務，即違反期待可能性原則。以上情形若是該土地構成土地所有人及家庭賴以維生之重要基礎時，其違反期待可能性原則之情節將更為明顯。反之，若是土地所有人明知該土地已經受有污染而仍購買該土地，或是因疏於注意，亦即因過失而不知者，則尚難謂其無期待可能性。另土地所有人若是為獲取相當利益而甘冒風險，例如以非常低廉價格買下該筆土地或獲得非常高之租金時，亦會影響到期待可能性原則是否違背之判斷⁴。

（二）選擇裁量特殊基準

以下則是針對不同排列組合案型發展出來之裁量基準：

1. 雙重責任人優先原則

若有同時具備「行為責任人」及「狀態責任人」身分之雙重責任人（Doppelstörer），應最優先考量。易言之，原則上只有優先對這種雙重責任人為下命處分，裁量始無瑕疵。

2. 「添加」行為責任人優先於「原始」行為責任人

³ 我國行政法院近年來在稅務爭議案件，不乏援引期待可能性原則認定稽徵機關行政處分違法之案例。

⁴ BVerfGE 102,1 ff.

法律規定若是在原始責任人外，加添對原始責任人有監督之責者為責任人，通常即寓有由該責任人取代原始責任人之意旨，例如法定代理人比未成年人原則上更適合作為下命處分之相對人。又如雇用人通常比受雇人更有資力，更適合作為下命處分之相對人。

3. 行為責任當然優先於狀態責任原則？

在選擇責任人作為下命處分相對人時，台灣實務上形成有一個不成文規則：「行為責任人應優先於狀態責任人負有危險排除義務之原則」。此一規則基本上似乎頗符合實質正義。例如汽車駕駛人甲駕駛一輛屬於乙所有的車輛，因為甲故意過失造成意外並引發危險，在此一情形，由實質正義以觀，首先應該是駕駛人甲，而非汽車所有人乙，優先負有危險排除之義務。

然而這個原則並非如金科玉律一般堅固。首先其並不一定符合盡可能最迅速且最有效排除危險之原則。再者，此一規則並沒有充分考量到不同個案之複雜情節。蓋於選擇裁量時，仍有許多其他因素也應一併納入考量，例如不同責任人排除危害所必須負擔之費用高低、個人經濟上給付能力、甚至於民法上處分權等因素。因此當主管機關不知行為責任人為何人，或基於事實上之理由，行為責任人不能有效排除危險時，行政機關仍可以選擇以狀態責任人為下命處分之相對人。

（三）民法上處分權之限制與責任人之選擇

有疑問的是，當行政處分要求責任人履行之義務，從民法角度必須要依賴其他有處分權之第三人之協助始能完成時，主管機關要如何選擇下命處分之相對人？例如一塊土地屬於數人共有，可否僅針對其中一個共有人作成一個下命拆除該土地上之建築物或整治土地污染之處分？又例如，一個經營營業之承租人可否被課予對該營業場所之違法建築予以變更之義務？

就上述情形，德國法上較為早期之見解認為，若主管機關僅針對共有人之一或承租人為上開行政處分是違法的，蓋其係要求責任人去履行一個在法律上並不能獨力履行之行為義務。我國學界也多彩相同觀點。但德國實務及通說早已放棄此一傳統見解，理由如下⁵：

（1）上述義務並非自始可觀不能履行。蓋只要處分之相對人（共有人之一或承租人）取得其他民法上權利人之同意者，例如取得其他共有人或出租人同意時，上述義務仍可以履行。

（2）即使處分之相對人（共有人之一或承租人）無法取得其他民法上權利人之同意，主管機關只要作成一個下命其他權利人容忍之行政處分，亦即要求其他權

⁵ BVerwGE 40, 101 ff.; Schenke, aaO., 281.

利人對於相對人履行義務負有容忍義務，亦可相同地達成目的。此外，除非法律另有不同之規定，否則上述下命處分與容忍處分也毋庸同時作成。以上處理模式主要是出於程序經濟之考量。況且這也並不會導致其他民法上權利人之權利保護縮水，因為如果沒有取得他們的同意或沒有作一個要求其容忍之行政處分，則該命責任人履行義務之行政處分，即不能強制執行。在此第三人之權利僅構成行政執行之障礙，但不影響原先下命處分之合法性。

（四）責任人內部分攤關係與責任人之選擇

在德國法制上，被主管機關下命處分要求排除危險之責任人，在履行義務後若法律無明文規定者⁶，於內部關係上，亦即對於其他責任人，是否享有一個類推適用德國民法第 426 條之求償權，則具有高度爭議，對此德國聯邦最高法院係採否定說，但學者則多持肯定之見解。蓋數個責任人依據法律規定，在對外關係上各自負有內容相同之排除危險的義務，與民法連帶債務關係類似。固然於連帶債務之外部關係上，債權人可以任意向債務人為全部或一部之債務履行之請求，而在責任人之選擇裁量上，必須受到前述裁量基準之種種限制，但這卻不阻礙於內部關係上，可以類推適用有關求償權之規定，方得以就數個責任人間之責任為公平之分配，並通過平等原則及實質法治國之檢證。此外這個類推適用之操作亦不牴觸法律保留原則。蓋其僅係規範數個責任人間之內部關係，並沒有涉及到在外部關係上之公法義務。在公法上所有責任人實質上均負有排除危險之義務，這個類推適用並沒有擴張其公法上之責任⁷。

在法律明文承認或容許以推適用民法有關連帶債務人求償權之規定，作為數責任人相互間內部責任分攤之依據時，主管機關在行使責任人之選擇裁量權時，原則上並無須特別考慮在內部關係上何人應負最終責任。但主管機關若很清楚何人在民法上應負最終責任，其也無爭議時，則主管機關完全不予考慮，即有裁量之瑕疵。另外如果在數個責任人當中，有人業已破產時，亦應納入裁量中一併斟酌考量。蓋如此一來，被要求負危險排除義務之責任人事後即不能向該已破產之責任人求償。這個其他責任人破產之風險，最終將會完全轉嫁予被下命履行排除危險義務之責任人承擔⁸。

四、我國現行實務之待決問題

在我國實務上，當公寓大廈共用部分發生違反建築法規定時，如何選擇責任人作為下命回復原狀或改善處分之相對人，不無疑義。實務上有下列兩種處理模式：

⁶ 德國土地保護法第 24 條第 2 項，就內部關係之求償權有明文之規定。

⁷ Schenke, aaO., 288.

⁸ Schenke, aaO., 284;287.

(1) 甲說—應以系爭建物之區分所有權人為責任人

依據較為早期之實務見解，應以全體所有人為責任人。例如北高行 98 更二 69 判決略謂：「依公寓大廈管理條例第 3 條第 2 款及第 11 條規定，公寓大廈之區分所有權人就其共用部分是按其應有部分成立分別共有關係，共用部分及其相關設施之拆除、重大修繕或改良，應依區分所有權人會議之決議為之；所謂應有部分，係指分別共有人得行使權利之比例，而非指共有物之特定部分，因此分別共有之各共有人，係按其應有部分之比例，對於共有物之全部行使權利並負擔義務。足見公寓大廈之共用部分，其共有人如對該共用部分之危險狀態負有恢復原狀的責任，每一分子均須參與，缺一不可，且其標的性質不可分割，而必須合一確定，否則無法完成恢復原狀之目的。則原處分命限期改善部分未以全體系爭建物之區分所有權人為受處分人(漏列 C○○、大眾商銀)即因無法完成處分目的，而難以維持。此種瑕疵亦難因原處分機關工務局遲至本院前審審理中，始以 92 年 11 月 27 日北市工建字第 09254407300 號函補列參加人 C○○及大眾商銀為原處分之受處分人，而可以補正。」不少實務亦持相同見解(例如最高行 98 判 452、最高行 95 判 39)

(2) 乙說—亦得以管委會作為責任人

有鑑於以建物全體區分所有權人為責任人，在程序上極不經濟，近來實務見解出現改變之趨勢，亦即承認除了得以建物全體區分所有權人為責任人之外，亦得選擇以管委會作為責任人。但理由則仍未盡一致。

例如有判決以管理委員會為系爭建物 1 樓之實質占有管理力之「所有人」，作為承認得以管委會作為責任人之理由。

新竹地院 106 簡 5 判決略謂：「原告(○○社區管理委員會)於使用執照核發後，縱未維護系爭建物之合法使用與其構造設備之安全，揆諸前開說明，亦僅係應負擔「狀態責任」，而應適用建築法第 77 條第 1 項規定，並依建築法第 91 條第 1 項第 2 款論處，詎原處分認定原告違反建築法第 73 條第 2 項規定，而依同法第 91 條第 1 項第 1 款所定之「行為責任」論罰，於法即有未合。」案經上訴後，北高行 106 簡上 115 判決維持原審見解，其略謂：「又查被上訴人(○○社區管理委員會)雖為系爭建物 1 樓之實質占有管理力之「所有人」，其於使用執照核發後並未加以變更，原處分認定被上訴人違反建築法第 73 條第 2 項之規定，併依建築法第 91 條第 1 項第 1 款規定以違反行為責任論罰，參照前開說明，顯不合法。且查本件被上訴人縱未維護建築物之(使用執照核發及交付占有管理後)「合法」使用與其構造設備之安全，亦僅係應負擔「狀態責任」，而非應負擔自

變更之行為責任，應適用建築法第 77 條第 1 項規定，並依建築法第 91 條第 1 項第 2 款規定論處。

有判決則係以管理委員會為具有實際上管領能力之非法人團體，作為承認得以管委會作為責任人之理由。

例如高高行 106 訴 325 判決略謂：「原告(○○住戶管理委員會)為違反建築法第 77 條第 1 項規定之行政罰的裁罰對象：……詳言之，建築法第 77 條第 1 項規定課予建築物所有權人、使用人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全之責任，其責任內容係以物為中心之「狀態責任」，非「行為責任」，即非以造成危險狀態之行為人為義務人，而係基於公益目的，就對於物有實際上管領能力之人，如所有權人或使用人，課予此種排除危險、回復物安全狀態之義務，故建築物存有未合法使用或其構造及設備不安全之情狀，縱非肇因於所有人或使用人所為，仍不能解免渠等依建築法第 77 條第 1 項所定維護合法使用與其構造及設備安全之責任。2、公寓大廈管理條例第 3 條第 7 款、第 9 款規定：「本條例用辭定義如下：……七、區分所有權人會議：指區分所有權人為共同事務及涉及權利義務之有關事項，召集全體區分所有權人所舉行之會議。……九、管理委員會：指為執行區分所有權人會議決議事項及公寓大廈管理維護工作，由區分所有權人選任住戶若干人為管理委員所設立之組織。……」第 29 條規定：「(第 1 項) 公寓大廈應成立管理委員會或推選管理負責人。(第 2 項) 公寓大廈成立管理委員會者，應由管理委員互推一人為主任委員，主任委員對外代表管理委員會。……」第 36 條第 1 款、第 2 款、第 3 款規定：「管理委員會之職務如下：一、區分所有權人會議決議事項之執行。二、共有及共用部分之清潔、維護、修繕及一般改良。三、公寓大廈及其周圍之安全及環境維護事項。……」第 38 條第 1 項規定：「管理委員會有當事人能力。」準此，公寓大廈管理委員會性質上為設有代表人之非法人團體，且其法定職務範圍包含：區分所有權人會議決議事項之執行、共有及共用部分之清潔、維護、修繕及一般改良，以及公寓大廈及其周圍之安全及環境維護事項。從而，公寓大廈管理委員會自屬建築法第 77 條第 1 項所定負有維護建築物構造與設備安全之行政法上義務者，其責任內容為以物為中心之「狀態責任」。而系爭大廈第 21 屆區分所有權人會議已決議將外牆整建委員會與住戶管理委員會合併，共同管理外牆整建相關事宜；原告作為系爭大廈之住戶管理委員會，其召開管理委員會議時，亦將系爭大廈之外牆整建列為議案，進行討論與決議等情，此有原告 105 年 3 月份會議紀錄在卷可稽（見本院卷第 193 頁至第 201 頁），足見系爭大廈之外牆維護已經區分所有權人會議決議交由原告辦理，從而，原告確屬對於系爭大廈之外牆具有實際上管領能力之非法人團體無誤。對照行政罰法第 3 條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」故堪認原告如未能善盡其所負前揭建築法上之維護義務，自為違反建築法第 77 條第

1 項規定之行政罰的裁罰對象甚明。

有判決則以管委會得代表區分所有權人團體且得本於管理權作出改正行為，作為承認得以管委會作為責任人之理由。

例如最高行 107 判 182 判決略謂：「再者，公寓大廈管理條例第 53 條規定：『多數各自獨立使用之建築物、公寓大廈，其共同設施之使用與管理具有整體不可分性之集居地區者，其管理及組織準用本條例之規定。』第 3 條第 4 款、第 9 款規定：『本條例用辭定義如下：……四 共用部分：指公寓大廈專有部分以外之其他部分及不屬專有之附屬建築物，而供共同使用者。……九 管理委員會：指為執行區分所有權人會議決議事項及公寓大廈管理維護工作，由區分所有權人選任住戶若干人為管理委員所設立之組織。』第 10 條第 2 項規定：『共用部分、約定共用部分之修繕、管理、維護，由管理負責人或管理委員會為之。其費用由公共基金支付或由區分所有權人按其共有之應有部分比例分擔之。……』第 36 條第 2 款、第 11 款規定：『管理委員會之職務如下：……二 共有及共用部分之清潔、維護、修繕及一般改良。……十一 共用部分、約定共用部分及其附屬設施設備之點收及保管。』第 38 條規定：『管理委員會有當事人能力。管理委員會為原告或被告時，應將訴訟事件要旨速告區分所有權人。』第 57 條第 1 項規定：『起造人應將公寓大廈共用部分、約定共用部分與其附屬設施設備；設施設備使用維護手冊及廠商資料、使用執照謄本、竣工圖說、水電、機械設施、消防及管線圖說，於管理委員會成立或管理負責人推選或指定後 7 日內會同政府主管機關、公寓大廈管理委員會或管理負責人現場針對水電、機械設施、消防設施及各類管線進行檢測，確認其功能正常無誤後，移交之。』可知，管理委員會是由區分所有權人選任住戶若干人為管理委員所設立之管理組織，對內執行公寓大廈管理事務，對外代表區分所有權人團體，其在職務範圍內，得為原告或被告而具訴訟實施權，不因無實體法上完全之權利能力而受影響。因此，在社區的共用部分是未經申請擅自建造之違章建築的情形下，以共用部分之所有權或處分權人之全體區分所有權人，或代表區分所有權人團體且得本於管理權作出改正行為之管理委員會，為違章建築查報行政處分之相對人，均足以達成排除違章建物存在，回復建築安全秩序之處分目的，也符合建築法第 25 條第 1 項前段、第 86 條第 1 款的規範意旨。」

五、結論

- (1) 我國部分實務對於排除危險之責任與違反排除危險責任所生之裁罰問題，仍有混淆不清之情形。
- (2) 我國部分實務對於排除危險之責任人之裁量選擇較為僵化，可參考德國法學發展出來之裁量基準，以更符合效率並兼顧個案情節。

- (3) 公寓大廈共用部分之變更有違反建築法者，基於程序經濟之考量，亦得以管委會為排除危險之責任人。