

# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

### 第一項 研究動機

筆者出生於台灣民主改革開放之後，歷經解除戒嚴、報禁、黨禁，開放大陸探親等重大政策之更迭，民間力量獲得釋放，隨而要求人權法治之呼聲日益高漲，執政當局莫之能禦，遂而從善如流，制訂各種「挑戰公權力」之法規，其中以 1981 年頒佈施行之國家賠償法最為重要。國家賠償法與訴願法、行政訴訟法合稱行政救濟三法，1981 年 7 月 1 日國家賠償法正式實施後，使台灣地區行政救濟制度大致齊備，稱為「第一次法治元年」<sup>1</sup>。除此之外，該法不但落實憲法第 24 條國家賠償之規定，填補我國因動員戡亂時期所產生 30 餘年憲政人權空白，更重要者乃其擺脫中國傳統「民不可告官」、「刑不上大夫」之陋習，宣告台灣從此進入另一法治新紀元，足以成為法治國家。

伴隨國際形勢演變，兩岸開放交流已逾 20 年，為兩岸之交流認識打下良好基礎，特別是馬英九先生就任總統以來，兩岸互動更有增溫之趨勢，範圍擴及經濟、文化、教育及法制等諸多領域，學界與民間無不積極交流。大陸雖因文化大革命產生所謂「十年知識空窗期」，法學與法律制度相對較為落後，尤其行政法學大多為政府權力運作規制之論述，事涉敏感，學者研究所受限制更為嚴格，行政法學自較其他法學領域更為停滯不前。然近 10 年來大陸地區學者急起直追，隨著經濟開放，人民要求各種基本人權保障之渴望，猶如當年台灣人民意識之覺醒，因此大陸地區陸續頒佈影響重大之各項法令，其中象徵人權法治重要指標之國家賠償法亦於 1995 年正式施行，大幅縮短兩岸法制落差，甚為可喜。

伴隨兩岸日益熱絡、頻繁之交流，台灣地區人民至大陸地區從商、就業及就學者已達數十萬眾，因此台灣地區政府部門及社會各界應對大陸地區各種法制有所瞭解；行政法規乃政府體系運作之準繩、依歸，攸關台商、台生日常生活，如 1994 年所實施之「中華人民共和國台灣同胞投資保護法」，即係為同胞量身定

<sup>1</sup> 「第二次法治元年」則係 2001 年 1 月 1 日行政程序法施行，詳見，劉宗德，「行政法學方法論」，收錄於，制度設計型行政法學，2009 年 5 月，元照出版，P.2。

作，吾人不可不察；又如，國家賠償法涉及政府公權力違法行使之行政救濟問題，前揭「台胞投資保護法」實施後，各地方政府皆頒佈相關配套法令，如「廣東省實施《中華人民共和國臺灣同胞投資保護法》辦法」第 26 條第 2 款規定「國家機關及其工作人員違法行使職權，造成台灣同胞投資者損害的，台灣同胞投資者可依照中華人民共和國國家賠償法的規定要求賠償。」、「重慶市台灣同胞投資保護條例」第 24 條規定「國家機關及其工作人員行使職權不當，侵害台灣同胞投資者、台灣同胞投資企業的合法權益造成經濟損失的，可以依照中華人民共和國國家賠償法請求取得有關國家機關的賠償。」，在在顯示國家賠償法影響台商、台生權益較其他法律更為深遠，吾人自更應對該法進行全面性之研究與探析，以期熟稔大陸地區國家賠償制度之實務運作，方能保障我數十萬台商、台生之權益與福祉。

有關國家賠償法之制定，在民主先進國家如日本、德國及美國等早已行之有年，台灣地區國家賠償法實施時間雖未如前述國家歷史悠久，亦有將近 30 年時間，諸多規定於學理上已認為不合時宜，實務運作上亦屢生爭議，因此台灣地區由法務部著手研擬修正草案並於 2008 年 6 月 30 日公布「國家賠償法修正草案」；大陸地區國家賠償法起步較台灣地區為晚，實施雖僅 10 餘年時間，然大陸地區近年來經濟發展快速、行政職能日益膨脹，人民教育水準提高、法治觀念日趨成形，對自身權益保障重視普遍提升，使國家賠償法之規定已不足以因應社會型態改變、符合人民期望，故大陸地區人大常委會亦著手進行修法工作，於 2008 年 10 月 24 日審議「國家賠償法修正案草案」，並於 2009 年 6 月 22 日進行第 2 次審議。兩岸國家賠償法之起步雖有落差，然修法工作可謂同時進行，建立於不同基礎之兩岸國家賠償法，其修正草案有無反映現行法缺失、有無回應學界要求、能否順應時代潮流，在在值得吾人予以比較並加以探求，俾利瞭解兩岸國家賠償法之最新動態。

## 第二項 研究目的

有關台灣地區國家賠償法制之研究文獻，多如過江之鯽，國內即有葉百修大

法官所著「國家賠償法之理論與實務」、董保城與湛中樂合著之「國家責任法—兼論大陸地區行政補償與行政賠償」及劉春堂教授所著「國家賠償法」等；國家圖書館館藏中，至少收藏 60 篇國家賠償相關博碩士論文。然大陸地區國家賠償法制之研究文獻則屈指可數，以大陸地區國家賠償法制為研究對象之博碩士論文僅有 1 篇<sup>2</sup>，以兩岸國家賠償法制比較為對象之論文亦僅有 2 篇<sup>3</sup>，顯見台灣地區對大陸地區國家賠償法制之研究，有待加強。本研究之目的即在於藉由國家賠償最新理論與重要實務判決之介紹，使兩岸相關人士得以相互瞭解彼此國家賠償法制之最新現況；並藉由修正草案之介紹，讓兩岸相關人士得以迅速掌握國家賠償法制之最新修法動向。

瞭解國家賠償法制之觀察面有二：其一為學理上對於構成要件及其相關請求程序之探討，此為國家賠償法制之應然面；其二為實務於判決具體案件時對各構成要件之論述，此為國家賠償法制之實然面。兼顧應然面與實然面之理解，方可完整認識兩岸國家賠償法制之全貌。

本研究之目的，首先在於介紹兩岸國家賠償法之構成要件，以期深入瞭解兩岸有關「公務員」、「執行職務」、「違法性」及「故意或過失」等要件其差異何在，如行政助手、委託行使公權力之私人等是否屬公務員，大陸地區所謂國家機關工作人員、公務人員等是否即為台灣地區之「公務員」；又如台灣地區規定之「執行職務」與大陸地區所謂「行使職權」有何異同等；藉由構成要件之整理分析，得以窺見兩岸於學理上各自有何論述、爭點存在以及改進建議。其次，輔以相關判決整理，介紹重要實務見解，以瞭解實務與學理之落差；並探討兩岸各自實務見解之更迭，此即謂之「動態分析」。最後擬介紹並比較修正草案，如前所述，台灣地區國家賠償法實施已近 30 年，目前業由法務部法律事務司成立國賠修法小組，不但召開數十次會議，更出版四冊修法會議紀錄彙編（未完）；大陸地區之國家賠償法雖僅實施 10 餘年之久，然因適用上問題叢生，亦有修法之呼籲提出；兩岸各自皆已提出國家賠償法之修正草案，並公布徵求各界修改意見，檢視修正草案足可瞭解立法者修法幅度與各界對國家賠償法期望之差距，並可適時提

<sup>2</sup> 黃桂興，中共國家賠償制度之研究—以行政賠償為中心，中興大學碩士論文，1995 年。

<sup>3</sup> 李昭勳，大陸地區國家賠償法之比較研究，文化大學碩士論文，1996 年。張萬益，兩岸國家賠償制度之比較研究，中國文化大學碩士論文，2006 年。

出草案之建議，俾利修正草案更臻完善。

筆者躬逢其盛，有幸見證兩岸國家賠償制度之變遷過程，為期更完整觀察此一轉型歷程，遂不揣己身能力之限制，擬以「兩岸國家賠償制度改革之動態分析」為題，期能蒐集兩岸國家賠償制度之建置政策與最新修法動態等相關文獻，提出筆者粗淺之整理心得、比較建議，亦期望能立足於台灣較為進步之人權法治基礎上，提出較為完善之修法意見供海峽彼端參考，苟能有助於縮短兩岸國家賠償法制之落差，自為筆者莫大榮幸。



## 第二節 研究架構與方法

### 第一項 研究架構

本研究擬以六個章節處理相關問題，第一章為緒論，說明研究動機、研究架構及研究方法等。第二章為「兩岸國家賠償制度概述」，除大致說明國家賠償制度之基本概念外，主要介紹兩岸國家賠償制度各自之立法依據、建置過程及實施概況。第三章為「構成要件之比較」，本章將詳細探討兩岸國家賠償制度之構成要件，並比較其異同，由資料研讀過程中吾人可以發現，國家賠償法大部分爭點皆出現於構成要件之認定相異，如公務員之定義為何、違法性如何判斷、公權力指涉之概念等；其次方為技術性或程序上規定，如國家賠償請求權消滅時效或賠償標準等，因此本章擬介紹兩岸國家賠償法之構成要件，除使讀者能概括認識兩岸國家賠償之構成要件，亦將指出爭點所在。在第三章之基礎上，第四章「相關判決」擬介紹構成要件之相關判決，筆者擬以爭點為經，台灣與大陸之實務判決為緯，除橫向比較兩岸實務對於公務員、違法性及執行職務之認定有何差異，亦將縱向觀察各構成要件之認定演變，此即本研究主題所謂「動態分析」。第五章「修法草案」擬對國家賠償法修法草案進行評析並提出建議，除對修法草案之優劣提出個人意見，亦將提出草案漏未修改而在學界已達共識之學理作為補充，以期架構更為完整之國家賠償制度。第六章「結論」，針對前揭各章之論述加以整理、歸納，並提出建議、展望作為本研究之結論。

### 第二項 研究方法

#### 一、文獻分析法

藉由文獻分析探討兩岸國家賠償制度之理念與建構，分析兩岸國家賠償制度之歷史沿革、請求國家賠償之構成要件及國家賠償法修法草案；本研究以學術專書、期刊論文、網站及政府部門出版品為文獻分析之主要內容。

#### 二、比較法

本研究主要係以兩岸之國家賠償法制為研究對象，比較之基準計有國家賠償法構成要件、實務判決對構成要件要素之認定整理及國家賠償法修法草案三大部

分，有關外國法制介紹及資料蒐集部分所佔篇幅不多，僅於涉及相關部分始作簡單介紹。

### 三、內容分析法

本研究可分橫向與縱向兩個面向：橫向方面，本研究嘗試整理兩岸國家賠償法之相關實務判決，分析兩者對於公務員、違法性、執行職務等構成要件要素之認定有何異同；縱向方面，則擬探究各構成要件要素在時間演進過程中，實務認定上有無及產生何種變化。



### 第三節 研究範圍與限制

#### 第一項 研究範圍

本研究之研究核心乃兩岸國家賠償制度之構成要件、實務判決及修法草案已如前述，因而有關國家賠償制度之基本概念，如國家賠償、國家補償或國家責任之異同，國家賠償觀念由否定階段、相對肯定階段以至全面肯定階段之變遷歷程，國家賠償責任之性質究為代位責任、自己責任或併合責任，國家賠償法究為公法或私法等爭議，非為本研究關注焦點而皆不擬贅述，台灣地區研究國家賠償法制之論文期刊已如汗牛充棟，讀者當可自行參照。

再者，國家賠償責任可大略區分為「人之責任」及「物之責任」。所謂「人之責任」係指公務員或其他受託行使公權力之人因侵權行為所致賠償責任，「物之責任」則為公共設施設置或管理瑕疵所致賠償責任；大陸地區國家賠償法因無「物之責任」之規定，故本研究僅限「人之責任」之比較分析。再者，以權力分立而論，國家賠償制度至少應包括行政賠償、司法賠償及立法賠償三部分，惟行政權與人民權益最為息息相關；台灣地區司法賠償因冤獄賠償法已有特別規定，大陸地區則係國家賠償法規範部分司法賠償相關條文，不足作為比較對象；因此本研究僅聚焦於行政賠償之探究。綜上所述，本研究之研究範圍僅係兩岸國家賠償法制中，有關行政賠償「人之責任」之動態分析。

#### 第二項 研究限制

筆者寫作之初，擬以「無缺漏權利保障體系之建構」為研究主題。德國基本法第 19 條第 4 項規定「任何人因公權力行使而權利受侵害，須給予訴訟救濟途徑。若無其他機關有管轄權，則得向普通法院提起訴訟。」，本條規定即所謂無缺漏之救濟途徑保護<sup>4</sup>。而權利保障體系之範圍廣泛龐雜，至少包括「訴訟制度」及「訴訟外紛爭解決制度（ADR）」之建置，訴訟制度則包括行政訴訟、民事訴

---

<sup>4</sup> 陳春生，司法院大法官釋字第 653 號解釋部分不同意見書第三點，P.58，[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/C100/抄本\\_653.doc](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/C100/抄本_653.doc)，最後點閱日期：2009 年 6 月 27 日。

訟及刑事訴訟，行政訴訟制度尚可分為訴願及其他相類似之訴訟前置救濟制度、國家賠償制度等；訴訟外紛爭解決制度則包括仲裁、調停、訴訟上之和解、及當面談判<sup>5</sup>等各種 ADR，在在顯示該主題牽涉面向之廣與相關爭點之艱澀，並非筆者目前所能輕易處理；筆者於蒐集部分資料後，不但初步論文架構未能成形，甚且無法凝聚問題意識。

綜合上述，因筆者能力有限因而大幅限縮研究主題，選擇行政救濟中國家賠償法制為研究對象，伴隨兩岸各項交流日漸熱絡，台灣地區人民及政府相關單位，實有針對大陸地區之國家賠償法加以研議之必要，遂決定現階段以「兩岸國家賠償制度改革之動態分析」為研究主題；假以時日，待筆者經過大量閱讀、沈澱累積，倘有機會再擬挑戰「無缺漏權利保障體系之建構」此一具有廣度及深度之研究主題。其次，就論文本身而言，囿於研究主題框架及筆者語文能力有限所致，本研究論述內容限於兩岸國家賠償法制之比較而較少外國法之引介；參考資料亦僅以中文文獻為限，涉及外國法制部分，主要係以兩岸翻譯書籍為參考文獻。再次，大陸地區國家賠償法修正案草案修法幅度不大，且集中於賠償程序之完善，因此有關修法草案之比較，即以大陸地區修正草案之賠償程序與台灣地區現行法之賠償程序相對比較，並將大陸地區學者大聲呼籲而修法草案未予正視，仍無新增之建議規定，作一簡單說明評論。最後，本研究僅研析「人之責任」，且以行政賠償為限已如前述，須說明者為，構成要件、實務判決之比較分析中，僅探析兩岸共有之構成要件要素，亦即以「公務員」、「執行職務」、「故意或過失」、「受害範圍」及「因果關係」為比較對象，對於台灣地區已見規定而大陸地區付之闕如者，僅說明未予規定之原因，不再進行詳細比較，合先敘名。

---

<sup>5</sup> 小島武司、伊藤真編，丁婕 譯，訴訟外糾紛解決法，2005 年 9 月，中國政法大學出版社，P21-50。