

## 第四章 兩岸國家賠償制度相關判決之分析

### 第一節 概說

本章係承續第三章「國家賠償構成要件之分析比較」，擬將國家賠償相關判決加以整理分析。按任何一項法規能否落實端賴行政機關之執行，而構成要件之具體化，則有待司法機關予以闡述。法律構成要件之法律用語多係具有抽象性而不夠明確之法律概念，其原因在於案例類型無窮而法律規定有限，欲以有限之法律規定規範無窮之案例類型，實有困難；其次，構成要件之詮釋亦如其他社會觀念一般，有隨時代演化改變之可能，因而法律構成要件須盡量抽象化以保持涵攝範圍之最大化與解釋之彈性化。台灣地區司法機關享有法規解釋之最終權限，故欲具體認識國家賠償各構成要件之定義，瞭解國家賠償各構成要件於實務運作之實然面，自須整理法院判決以窺其思考脈絡。

例如軍人是否屬國家賠償法所稱「人民」，實務上即有不同意見：87年台上字第69號判決（砲彈射擊訓練致死案）認為「有服從特別權力關係之人，其本身亦屬人民，故於其執行公務時，受其他執行公務、行使公權力之公務員故意或過失不法之侵害，自得依國家賠償法之規定請求國家賠償。」；然90年台上字第371號判決（運送人員致傷案）卻認為「所謂人民，乃指應受公權力支配之一般人民，即指居於國家主權作用下一般統治關係者而言。至於特別權力關係（特別服從關係），在一定範圍內國家對相對人有概括之命令強制之權利，另一方面相對人即負有服從義務，與國家基於主權之作用，對其管轄所及之一般人民行使公權力，與人民發生一般關係者不同，應非國家賠償法第二條第二項前段所謂之『人民』。是以，國家賠償法係以一般人民為保護對象之法律，此觀該法第二條第二項之文義自明。而軍人對國家係立於特別權力服從關係，並非一般人民。」，此即因法院見解不同，使同為軍人之救濟產生嚴重分歧。又以「行使公權力」為例，82年臺上字第197號判決（焚燒廢棄公文）認為「本件汪健仁等為被上訴人之職員，奉被上訴人之命至嘉義縣水上鄉垃圾場焚燒廢棄之公文與資料，姑不論所焚燒之檔係被上訴人於七十年間，辦理土地重新規定地價作業期間所遺留之廢棄

紙張，其焚燒公文與資料，並非政府立於公法人地位，基於國家權力之作用，而行使公權力。」，認焚燒廢公文非行使公權力之行爲；84 年臺上字第 2551 號判決（軍車載運營具彈藥）認爲「國家賠償法第二條第二項所稱之『行使公權力』，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之公法行爲而言。此項公法行爲故可廣及於提供給付、服務、救濟、照顧等方法以達成國家任務之行爲，但國家機關如僅立於私法主體之地位，從事一般行政之輔助行爲者，即與行使公權力有間，不生國家賠償法適用之問題。」，認定軍車載運彈藥營具之行爲屬行政輔助行爲，非屬公權力之行使；97 年度台上字第 482 號判決（軍民合用機場班機之起降管控）認爲「空軍第四四三聯隊負責台南機場塔臺之控制，對飛機起降之許可，事先有指示權限，各航空器起降均須聽命於塔臺之指示。又該機場跑道之使用，該聯隊亦負有管制放行責任，是該機場塔臺與跑道公共設施之管理與措施，即屬公權力之行使」；可見行使公權力之型態極其多元，有賴司法機關逐一檢視判斷。

誠如第三章所述，國家賠償構成要件中存在不少爭點有待釐清，如「辦公時間以外之行爲」、「逾越權限之行爲」、「僭稱權限之行爲」等，是否屬執行職務；「行政助手」、「受託行使公權力之人」等，可否視爲公務員；以上各項爭議學者雖已爲文各抒己見，然其究爲「應然面」之陳述，須待司法實務判決始得落實學者見解，成爲「實然面」之司法見解，而得爲行政機關參考之依據。再者，整理相關判決亦可探究司法實務態度之演變，觀察其對於前述爭點之判斷是否與時俱進，產生何種變化極其原因何在。最後，經由歸納整理可以發現司法實務與學者意見之落差，檢視司法實務需要改進之處，使司法判決得以貼近人民日常生活，以建立對司法之信任。

本章之架構係以第三章「國家賠償之構成要件」爲基準，然兩岸國家賠償構成要件之規定有所不同已如前述，因此本文擬以兩岸共有之構成要件規定爲對象進行分析；易言之，本章僅以「行使公權力」、「執行職務」及「違法性」三項要件加以檢視比較，大陸地區因採單一歸責原則，並無「故意過失」之主觀要件，惟因「故意或過失」屬重要要件，故於台灣地區之判決整理仍予討論，其餘如因果關係、人民之權利義務等，則予省略。須說明者爲，台灣地區國家賠償法經過

20 餘年之施行，已累積大量判決，然最高法院之判決得以拘束下級各法院，因此本研究主要係以最高法院之判決為分析對象；大陸地區法院判決並非全面公開，較難取得，因此係以大陸地區出版之判決彙編為主要參考資料，不限於最終審法院判決，合先敘名。

此外，本章寫作之體例如次，首先列明判決字號並賦予判決以案件名稱，俾迅速瞭解本判決所涉事項大致為何；其次，「案例事實」部分列載上訴人、被上訴人等當事人，以明案件之攻防關係，並簡單摘錄雙方當事人之主張，以明雙方當事人攻防之要點；再次，整理判決主旨中與爭點相關之論述，作為案例評釋之基礎；最後，案例評釋除探究判決主旨之爭點外，亦將與本案相關之其他爭點一併放入，期能構築較全面之整理。

最後，案例判決之遴選則以各構成要件之要素強弱加以排列，如「行使公權力」乙節，以公權力之強弱選出相關判決；「故意或過失」乙節，以注意義務之高低選出相關判決；其餘兩節亦以不重複之類型選出相關判決，期能介紹多元判決，以認識國家賠償判決之概貌。

## 第二節 行使公權力之相關判決

### 第一項 台灣地區

#### 案例一、軍民合用機場班機之起降管控（97 年度臺上字第 482 號判決）

##### （一）案例事實

上訴人：國防部空軍司令部

被上訴人：復興航空運輸股份有限公司（以下簡稱「復興航空」）

參加人：交通部民用航空局

被上訴人主張：

伊所有 GE543 號班機於 2003 年 3 月 21 日晚間 10 時 35 分許，在台南機場獲塔臺許可降落，於該班機將下降至該機場 36 號跑道時，因跑道並未淨空，該飛機降落後於上開跑道高速滑行時，突然撞擊正在施工中之訴外人德寶營造股份有限公司所有工程車，致系爭飛機左側機身一號空調系統調進氣口撕裂，衝壓渦輪機掉落，左起落架艙門掉落，後方機身蒙皮撕裂延伸至 L4 號門前處，損壞相當嚴重。經伊委請法國 AIRBUS 公司評估小組執行損壞評估作業後，認為其無法保證修理後飛機無隱藏性損壞，且不排除於修理過程中發現結構性重大損壞時停止修理，伊不得已乃放棄修復，而將系爭飛機予以處分，扣除保險公司理賠之機體損失險美金一千零七十萬元後，伊仍受有重大損失。爰依國家賠償法第二條第二項、第三條第一項之規定及侵權行為之法則，請求國家賠償。

上訴人主張：

台南機場為軍民合用之機場，伊所屬空軍第四四三聯隊與參加人交通部民用航空局（下稱民航局）所屬台南航站訂有台南基地使用協議書約定，關於民用航空業務等由民航局管理，90 年 7 月 9 日民航局就機場跑道等整修工程發包予德寶公司承作，92 年 3 月 21 日晚間 10 時 35 分許，德寶公司施工人員未經告知機場塔臺取得許可，即逕自進入台南機場跑道施工，系爭事故全係因德寶公司施工人員未與機場塔臺確認即擅自進入跑道施工，並以不具明顯反光顏色工程車進入，致使塔臺與系爭飛機駕駛員無法確認，而發生上開事故，惟伊非該機場跑道

整建工程契約之當事人，無法約束承包商。准許系爭飛機降落並非公權力行使，該機場跑道正在整建中，非一般人得任意進出，即非國家賠償法所定公有公共設施，被上訴人請求國家賠償，已屬無據；伊所屬公務員對系爭事故之發生並無故意或過失。

## （二）判決主旨

上訴人所屬空軍第四四三聯隊負責台南機場塔臺之控制，對飛機起降之許可，事先有指示權限，各航空器起降均須聽命於塔臺之指示。又該機場跑道之使用，該聯隊亦負有管制放行責任，是該機場塔臺與跑道公共設施之管理與措施，即屬公權力之行使，而由上訴人所屬空軍第四四三聯隊所屬軍職人員行使並管理，屬國家賠償法第 2 條第 2 項、第 3 條第 1 項所指公務員於執行職務行使公權力，及公有公共設施因設置或管理有無欠缺之要件。

空軍台南基地及民航局召集多次協調會，惟對部分安全管制事項未妥適規劃且多項會議決議未落實執行。事故當日，GE543 班機之預計落地時間為 22 時 34 分，超過協議書規定之允許民用航空器飛航時段 22 時 30 分，仍申請並獲得許可該機落地。空軍監工未向飛安管制室值班人員確認航空器動態，即與施工人員進入操作區，飛安管制室管控制程未落實執行。……塔臺人員因未獲告知且未發現施工車輛進入操作區，而允許 GE543 班機落地，以致航空器於跑道上撞擊施工車輛。

再參以證人即當晚空軍第四四三聯隊指派擔任引導德寶公司之施工人員進入台南機場第 36 號跑道施工之士兵王友聖證稱其當晚引導德寶公司施工人員進場施工之前，依規定先至上訴人所屬空軍第四四三聯隊派駐台南機場之飛安管制室簽到，該飛安管制室無人在場處理轉報該機場塔臺人員等語，顯見上訴人所屬空軍第四四三聯隊台南機場跑道之管理，及對其所屬飛安管制室之公務員於執行職務行使公權力時，確有疏失及怠於執行職務之情形，以致發生系爭事故，上訴人自應依國家賠償法第 2 條第 2 項、第 3 條第 1 項之規定，負損害賠償責任。

據上論結，本件上訴為有理由。原判決廢棄，發回台灣高等法院。

### （三）案例評釋

第一審原告於提起訴訟時，係將國防部空軍司令部及空軍第四四三聯隊共同列為被告<sup>456</sup>，該審法院認為「公有財產撥給各地國家機關使用，不論其名義為國有或地方自治團體所有，實際上均由使用機關行使所有人之權利，故實務上向准由管領機關起訴，代國家或地方自治團體主張所有權人之權利。又國家或地方自治團體因其所管領之財產而涉訟，因該財產所涉及之權利義務關係，既有分別設立之中央或地方機關分掌其事，故實務上亦均認中央或地方機關就該訴訟有當事人能力。……，依空軍第四四三聯隊組織圖所示，其下轄有基勤大隊、作戰組、後勤組等單位，另配有警衛部隊與通信航管中隊，復為隸屬國防部空軍司令部，具有上下隸屬之獨立組織，為代理國家管理對空軍台南基地之管理機關，具有獨立之會計與聯隊長得單獨對外行文，自有當事人能力」。

惟依「國防部及所屬機關理國家賠償事件應行注意事項」，國防部對辦理國家賠償事件區分為二級，第一級為國防部本部、第二級為總司令部，由各總司令部辦理各總司令部及所屬機構國家賠償事件等情。是故國防部空軍司令部所屬機構國家賠償事件，統籌由國防部空軍司令部辦理。因之，原告再以空軍第 443 聯隊為賠償義務機關，與國家賠償法第 9 條第 4 項規定與上述應行注意事項規定意旨不符。

上訴人主張准許飛機降落並非公權力行使，然空軍第四四三聯隊負責台南機場塔臺之控制，對飛機起降之許可，事先有指示權限，各航空器起降均須聽命於塔臺之指示。又該機場跑道之使用，該聯隊亦負有管制放行責任，是該機場塔臺與跑道公共設施之管理與措施，自屬公權力之行使，而由上訴人所屬空軍第四四三聯隊所屬軍職人員行使並管理。

國家賠償法第 3 條第 1 項規定「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」，整建中之機場跑道是否屬公有公共設施，頗值討論。最高法院 87 年度臺上字第 857 號判決認為「公有公共設施結構基礎如已完工，且已開放供公眾使用，縱尚未正式驗收，仍有國

<sup>456</sup> 台灣臺北地方法院 94 年度重國字第 3 號判決參照。

家賠償法第三條之適用。」，可見公共設施若已開放使用，因已有造成損害之可能，實務即認有本條項之適用。有別於上述判決，本案為使用中之機場跑道進行維修整建工程，修理中之公共設施與未完成之公共設施有所不同，前者仍不失為原先設施，僅係該設施進行修繕部分有無懸掛警示牌告或停用，亦即僅屬公共設施管理之問題<sup>457</sup>。

## 案例二、軍人於營區內遭軍車撞傷（93 年度臺上字第 920 號判決）

### （一）案例事實

上訴人：甲○○

被上訴人：陸軍總司令部

上訴人主張：

伊原服役於被上訴人轄下陸軍一一九旅步三營營部連二級廠擔任一兵，民國 88 年 6 月 7 日因颱風過境後警報解除，該連少尉排長許朝陽集合人員將排列防颱之車輛歸回定位，駕駛兵楊少全屢試均無法發動 2.5 噸載重車，在旁之一兵游文良見狀，自告奮勇上車協助發動引擎，因其非駕駛兵，且不熟車況，未注意伊正經過車前，亦不知該車已入擋，致使該車因驟然發動衝越固定枕木，撞及伊致伊受創傷性橫隔膜疝氣併氣血胸、右側輸尿管破裂、膀胱及尿道破裂、骨盆骨折等重傷害，因而減少勞動能力並受有精神上之重大痛苦，因而依國家賠償法第 2 條第 2 項規定請求國家賠償。

被上訴人主張：

上訴人本係軍人，與伊之間係軍人與國家間之特別權力關係，其受傷已有軍人撫卹條例等特別法予以補償，自不能再適用國家賠償法。又縱認本件可得適用國家賠償法，惟因游文良並非駕駛兵，其見駕駛兵楊少全無法發動車輛乃主動上前幫忙啟動車輛，乃個人突發性之行爲，非執行公務之公權力行爲，亦不符國家賠償法之要件，上訴人之請求並無理由。

<sup>457</sup> 董保城、湛中樂合著，國家責任法—兼論大陸地區行政補償與行政賠償，2005 年 8 月初版，元照出版，P.162。

## （二）判決主旨

有服從特別權力關係義務之人，其本身亦屬人民，故於其執行公務時，受其他執行公務，行使公權力之公務員故意或過失不法之侵害，當亦得依國家賠償法之規定請求國家賠償。原審認其不得依國家賠償法之規定為請求，所持法律見解與此相左，洵非可取。又本件事故發生在營區內，肇事人一兵游文良係軍人，而彼時正係被上訴人所屬陸軍一一九旅步三營部隊少尉排長許朝陽集合人員將排列防颱之車輛歸回定位，為原審確定之事實，於此情形，當時縱令一兵游文良係主動幫忙啓動車輛，惟被上訴人所屬之部隊長為使防颱之車輛歸回定位而任其為之，可否認為游文良並非執行公務行使公權力，尤滋疑義。上訴人因此所受之傷害是否不得依國家賠償法第二條第二項規定請求被上訴人賠償，自不無研求之餘地。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。原判決廢棄，發回台灣高等法院。

## （三）案例評釋

關於軍人究否屬國家賠償法所稱「人民」，實務上曾有不同意見。87年臺上字第69號判決（砲彈射擊訓練致死案）即已認為「按有服從特別權力關係之人，其本身亦屬人民，故於其執行公務時，受其他執行公務、行使公權力之公務員故意或過失不法之侵害，自得依國家賠償法之規定請求國家賠償。」；然90年臺上字第371號判決（運送人員致傷案）卻認為「所謂人民，乃指應受公權力支配之一般人民，即指居於國家主權作用下一般統治關係者而言。至於特別權力關係（特別服從關係），在一定範圍內國家對相對人有概括之命令強制之權利，另一方面相對人即負有服從義務，與國家基於主權之作用，對其管轄所及之一般人民行使公權力，與人民發生一般關係者不同，應非國家賠償法第二條第二項前段所謂之『人民』。是以，國家賠償法係以一般人民為保護對象之法律，此觀該法第二條第二項之文義自明。而軍人對國家係立於特別權力服從關係，並非一般人民。」，此一保守見解，使數十萬軍人（尤其是義務役軍人）之救濟大受限制。所幸自本案（93年度臺上字第920號判決）以後，實務上多已承認軍人亦屬國家賠償法所稱「人民」，可依國家賠償法第二條第二項請求賠償。



又，行政之種類以適用法規之性質而言，可分為公權力行政與私經濟行政，私經濟行政又稱國庫行政，指國家並非居於公權力主體地位行使其統治權，而係處於與私人相當之法律地位<sup>458</sup>。依其目的私經濟行政可分為行政輔助行爲、行政營利行爲及行政私法行爲，行政機關爲推行行政事務，以私法行爲取得物資或勞務之支援，如採購公務用品、訂購武器等，謂之行政輔助行爲；84 年臺上字第 2551 號判決（軍車載運營具彈藥）即認「國家賠償法第二條第二項所稱之『行使公權力』，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之公法行爲而言。此項公法行爲故可廣及於提供給付、服務、救濟、照顧等方法以達成國家任務之行爲，但國家機關如僅立於私法主體之地位，從事一般行政之輔助行爲者，即與行使公權力有間，不生國家賠償法適用之問題。」，並認當事人爲何須以軍車載運營具彈藥、載運物品之目的爲何，與認定該行爲是否爲行使公權力之行爲至有關聯，似認軍車載運彈藥營具之行爲屬行政輔助行爲，非屬公權力之行使。實則，採購日常生活用品之行爲固屬行政輔助行爲，然採購完畢而將購買物品載運回營之行爲，抑或前揭 90 年臺上字第 371 號判決之「人員運送」，皆非行政輔助行爲而係執行軍事勤務，應係公權力之行使。

由上述可知，軍人於營區內發生事故，早期實務見解傾向於認爲軍人對國家係立於特別權力服從關係，並非一般人民，因此不適用國家賠償法；其後則變更見解，認爲有服從特別權力關係之人，其本身亦屬人民，故於其執行公務時，受其他執行公務、行使公權力之公務員故意或過失不法之侵害，自得依國家賠償法之規定請求國家賠償，本案即採此種見解。軍人於營區外所爲行爲之性質，則可區分為二種：若係採買物品等行政輔助行爲，即非屬公權力之行使；若係載運採買物品、人員，則係執行軍事勤務，應係公權力之行使。因此本案既爲軍人甲○○於營區內遭同僚駕駛軍車撞傷，甲○○屬國家賠償法所稱人民已如判決所肯認；排列防颱之車輛歸回定位應屬執行公務而爲公權力之行使，縱使加害人游文良係基於熱心主動協助發動車輛而肇事，仍未損及執行公務之本質。

---

<sup>458</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，2005 年 10 月增訂九版，自版，P.12。

### 案例三、公墓內雜草清除（95 年度臺上字第 1445 號判決）

#### （一）案例事實

上訴人：彰化縣埔心鄉公所

被上訴人：甲○○

上訴人主張：

伊對於一般公墓除草維護工作均依據招標程式與廠商訂約承攬，本件公墓除草工作因金額未達 10 萬元，乃於 91 年 9 月 4 日與廠商雅立山公司議價由該公司承包。91 年 10 月 28 日是由承包商雅立山公司雇工除草，法律關係為承攬契約，名義上雖受國家機關委託完成一定之公行政任務，但其行為並非行使公權力，自非受託執行公法上行為，雅立山公司如何施作與伊無關。

被上訴人主張：

上訴人於民國 91 年 10 月 28 日上午，雇工以放火焚燒方式清除彰化縣埔心鄉第四公墓內之雜草，然火勢失控蔓延至該公墓北側之埔心鄉○○段第 862 地號農地，致伊與訴外人黃坤煌、黃福賜合資栽種之圓葉蒲葵遭火焚毀，共計損失新台幣 410 萬元。上訴人遴選不符廢棄物清理法第 2 條第 1 項第 1 款、第 28 條第 1 項第 3 款暨第 41 條第 1 項等法令規定之公司進行清理廢棄物工作，且以違反空氣污染防治法之焚燒方式處理雜草，導致失火之意外，屬違反國家賠償法第 2 條第 2 項前段情形。

原審認為：

本件上訴人將其清除公墓雜草之工作發包予雅立山公司承攬施作，其目的既係在執行其職務上義務，而利用行政契約之公法方式，將其所應履行職務上義務授與雅立山公司行使，自仍屬公法之法律關係，故該雅立山公司應為受上訴人所委託行使公權力之團體，堪以認定。從而上訴人與雅立山公司訂立合約，由雅立山公司承攬埔心鄉第四公墓內之雜草、灌木，雅立山公司依約在該公墓放火焚燒清除雜草之行為，自屬行使公權力之行為。

## （二）判決主旨

公權力依法得以行政契約方式執行，然其公權力授與之目的，在於與受授權人建立公法之法律關係，並使其如同行政機關對外行使公權力，執行行政任務。如行政機關以承攬契約或類似之私法契約，委託民間業者完成特定之行政任務，而非行政機關與受授權人建立公法之法律關係，並使其如同行政機關對外行使公權力，執行行政任務者，如修築道路、清理垃圾等，均非公權力之受託人，其所為之行爲自非行使公權力。本件上訴人係爲要遷葬彰化縣埔心鄉第四公墓內之墳墓，以便闢建爲公有市場及公園綠地之用，乃委由雅立山公司清除公墓內之雜草，以便進行遷葬作業等情，爲原審所確定之事實，則雅立山公司依約爲除草等行爲，是否係行使公權力之行爲，不無疑義。究雅立山公司與上訴人間如何建立公法之法律關係，並使其如同上訴人對外行使公權力，執行行政任務等情，猶有詳爲查明研求之必要。

後續發展：發回更審後，目前尙無判決出現。

## （三）案例評釋

關於「行使公權力」如何定義，學說上大致有：（1）最狹義說、（2）修正狹義說、（3）廣義說、及（4）最廣義說。最狹義說認爲公權力係「基於國家優越意思所發動之作用」之；修正狹義說則認爲應包含營造物權力，而「不應限於狹義的統治權作用，亦廣泛地包含國家作爲優越意思主體對於相對人行爲之場合」；廣義說，指除私經濟作用以外之公行政作用；最廣義說，指包含私經濟作用之一切國家（或地方公共團體）作用。此外，亦有另從不同標準爲區分者，例如有認應包含給付行政，或從行爲之方式或性質加以補強解釋者。例如基於如精神衛生法或傳染病防治法等規定，而伴隨有事實上強制力（如預防接種）或長時間拘束自由行爲（如精神病患之收容）之強制性醫療行爲時，則有擴張解釋爲「公權力行使」之傾向。

目前通說係採（3）之廣義說，認爲：「由於國家賠償法之制定，乃在保護被害人，使其因公務員執行公權力之職務行爲所生之損害，能對國家或公共團體請求賠償，且現代國家之任務，不僅以保障國家安全及維持國內治安爲限，並須廣

及教育、文化、經濟、社會安全等各方面，除權力作用外，廣及給付行政、保育行政等社會目的之作用，隨著行政權之擴大，人民因公務員不法行為而受損害之危險亦漸增加。凡此均有對『公權力』一詞文義予以從寬解釋，使被害人多獲救濟機會之必要」。因此，認為所謂公權力之行使，係指國家或公共團體之作用中，除私經濟作用及營造物之設置或管理以外之作用而言，包含非權力作用，而採廣義說。

82 年臺上字第 197 號判決（焚燒廢棄公文）曾認為，「查本件汪健仁等為被上訴人之職員，奉被上訴人之命至嘉義縣水上鄉垃圾場焚燒廢棄之公文與資料，姑不論所焚燒之檔係被上訴人於七十年間，辦理土地重新規定地價作業期間所遺留之廢棄紙張，其焚燒公文與資料，並非政府立於公法人地位，基於國家權力之作用，而行使公權力。」按公文之處理有其一定流程，如機密檔案管理辦法第 19 條規定「機密檔案之移轉及銷毀，應由機關首長指定專人辦理，並採取必要之安全措施。」，顯見機密檔案之移轉與銷毀乃行使公權力之行為，廢棄公文處理之本質亦同，不應因採取焚燒方式處理而有不同之認定，本判決認為焚燒公文與資料非屬行使公權力，似有疑義；從而因焚燒公文所生之損害，實有國家賠償法第 2 條之適用。

本案彰化縣埔心鄉公所之所以委託雅立山公司清除公墓內之雜草，係為進行遷葬作業以便闢建為公有市場及公園綠地，而闢建公有市場及公園綠地，係為照顧人民之基本生活保障，提供生活照顧，應屬給付行政之一種，清除雜草既係為履行此等給付行政而為之手段或前置作業，自亦屬給付行政，依廣義說應屬行使公權力無疑。因而本判決推翻原審中清除雜草為「執行職務上義務」之認定，認為「雅立山公司依約為除草等行為，是否係行使公權力之行為，不無疑義。」，此種觀點似有倒退之嫌，將大幅減少人民救濟之範圍。

其次，本案原審未經分析即逕行認定埔心鄉公所係利用行政契約之公法方式，發包予雅立山公司承攬施作雜草清除，似嫌速斷。按大法官釋字第 533 號解釋中，吳庚大法官曾提出行政契約與民事契約之判別標準：（1）主體理論：即雙方當事人須有一方為行政主體或行政機關；（2）目的理論：行政契約締結之目的

係為達成行政目的；(3) 標的理論：行政契約內容須有「以行政契約替代行政處分」、「約定內容涉及行政機關承諾作成行政處分或公權力措施」、「約定內容涉及行政機關公法上權利義務」及「契約內容偏袒行政機關」之其中一項標的<sup>459</sup>。茲以陸委會委託海基會辦理「遣送大陸偷渡客」、「大陸文書驗證」事宜之委託契約為例：就「主體理論」而言，委託人陸委會屬行政機關；就「目的理論」而言，「海基會係接受政府委託處理大陸事務，委託事項涉及公權力之行使」<sup>460</sup>，顯見委託契約係基於達成「處理大陸事務」之目的而締結；就「標的理論」而言，陸委會組織條例第 3 條規定「本會對於仲介團體經授權處理臺灣地區與大陸地區各項業務交流事項，有指示、監督之責。」，此種委託關係「屬於特別監督程式，雙方的權利義務，均依照委託契約約定，其監督範圍以委託事項為限<sup>461</sup>」，亦即契約內容偏袒行政機關，因此陸委會與海基會之委託契約當屬行政契約無疑。由此可知，行政契約之訂定，多係行政機關以行政契約設立行政業務委託民間業者執行，如臺北市政府監理處委託民間代施汽車檢驗<sup>462</sup>、NCC 委託財團法人電子研究所作為通訊設備認證之核發機構等，如約定內容無涉及委託公權力之行使，似難以行政契約為之。

本案締約之一方當事人埔心鄉公所為行政主體，因此就「主體理論」而言並無疑問。此一約定內容為清除公墓內之雜草，其最終目的雖為進行遷葬作業以便闢建公有市場及公園綠地，且如前所述清除雜草屬給付行政之前置作業，應屬行使公權力，然政府委託民間行使公權力之行為形式共有五種，除依行政契約設立外，尚有依行政處分成立、依私法契約成立等<sup>463</sup>，非謂委託行使公權力之契約必為行政契約；且亦難謂雇工除草之直接目的係為達成行政目的，因此似將雇工除草解為民事承攬契約較為妥適。

<sup>459</sup> 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.28。

<sup>460</sup> 海基會網站，<http://www.sef.org.tw/ct.asp?xItem=1518&CtNode=3804&mp=1>，「本會與行政機關的關係」，最後查閱日期：2009 年 6 月 10 日。

<sup>461</sup> 海基會網站，<http://www.sef.org.tw/ct.asp?xItem=1518&CtNode=3804&mp=1>，「本會與行政機關的關係」，最後查閱日期：2009 年 6 月 10 日。

<sup>462</sup> 劉宗德主持，「政府業務委託民間辦理類型及程式之研究」期末報告，2000 年 4 月，行政院經濟建設委員會亞太營運協調服務中心委託，P.124；其他類型介紹詳見 P.141~262。

<sup>463</sup> 劉宗德主持，「政府業務委託民間辦理類型及程式之研究」期末報告，2000 年 4 月，行政院經濟建設委員會亞太營運協調服務中心委託，P.123。

綜上所述，除非公權力行使導致法律效果產生，如賦予得作成行政處分之權限，亦即委託極端之公權力行使，須有行政契約以明確行政目的。本案則係假借公權力行使之概念，方便適用國賠法而已；實則，焚燒雜草波及鄰地植被屬侵權行為，基本上無公權力行使之法律效果，因此不得不擴大公權力行使之概念，放火焚燒雜草之行為本身仍為事實行為，未作成法律效果，故不須以行政契約委託，得僅使用民事契約，廣義說係方便索賠而已。

## 第二項 大陸地區

如第三章第二節、第三節所述，大陸地區國家賠償法僅規定「行使職權」，並無「行使公權力」之用語，學者於探討「行使職權」要件時多將其視為「執行職務」之概念，認為執行職務係一內涵豐富之概念，包括行使權力之行為及非權力行為；故此，本項有關大陸地區「行使公權力」判決之整理，仍以「行使職權」相關判決為主。

### 案例一、警察救助行為致害賠償案<sup>464</sup>

#### (一) 案例事實

上訴人：陳寧

被上訴人：遼寧省莊河市公安局

上訴人主張：

2001年12月24日，我丈夫韓勇駕駛之出租轎車，於莊河市栗子房鎮林坨處發生交通事故，韓勇當場死亡。莊河市公安局交通警察大隊於事故現場以氣焊切割該車，致使該車失火，經濟損失達萬餘元。經調查，該車被撞車損約為3萬元，其餘為失火損失；由於交通警察處理事故之職務行為直接導致車輛失火，故應賠償該車因失火造成之經濟損失18萬元。

被上訴人主張：

原告之賠償申請，不符合國家賠償法相關規定，依法不應予以賠償。

<sup>464</sup> 中國法制出版社編，國家賠償案件，2005年6月，法制出版社，P.2-47。

## （二）判決主旨

警方係因司機韓勇被夾在事故轎車駕駛室中生死不明，需要緊急搶救情況下決定強行打開駕駛室車門。由於當時其他方法皆未能打開已變形之車門，為及時搶救韓勇而採取氣焊切割車門之方法，實屬情況緊急、迫不得已。氣焊切割車門雖會破損車門甚至造成汽車毀損，但及時搶救韓勇生命比破損車門或造成汽車毀損更為重要，警方在緊急情況下作出強行打開車門搶救韓勇之決定具有充分合理性，且事先警方已盡可能採取相應之防範措施。雖氣焊切割車門仍導致轎車失火，但該行為性質上屬警方正當之搶險救助行為，未超出交通警察依法履行職責之範圍。上訴人陳寧要求警方對在不得已情況下之緊急救助行為所造成損失給予行政賠償，並無法律依據；又因事故現場客觀條件之限制，無法準確判斷司機韓勇之生死，自不得以事後證實之結果為由認定警方對韓勇之救助行為不具意義，故上訴人陳寧認為警方實施之緊急搶險行為不當之理由亦不成立。

## （三）案例評釋

公安機關於救助過程中採取之措施應屬法律上緊急避難行為，所謂「緊急避難行為」係指行政機關為使公共利益或他人財產、人身或其他合法權益免受正在發生之危險，而不得以採取致他人或社會公共利益較小損害之行為；此種緊急避難行為雖然違反法律規定，然其目的係為保護更大利益，故應視為合法行為，本案被上訴人之行為即符合緊急避難行為之要件。

本案公安局交通警察大隊採取氣焊切割車門，即以可能擴大財產損失之方法以保護韓勇之生命健康權，此一行為目的正當，手段在當時環境下亦屬必要，且警方亦採取相關必要防範措施，此一行為不應視為違法。緊急避難行為在刑法上得免除刑事責任，在民法上則免除民事賠償責任，故行政機關於執行職務過程中採取緊急避難措施，亦不應承擔行政賠償責任。

## 案例二、文化娛樂場所噪音取締案<sup>465</sup>

### （一）案例事實

上訴人：寶島卡拉 OK

被上訴人：泉州市環保局

上訴人主張：

本音樂廳屬於文化娛樂活動場所，依「環境噪音污染防治條例」之規定，應屬社會生活噪音，不存在徵收超標噪音排污費之問題；再者對歌舞廳噪音之監督管理應由公安部門實施，市環保局對原告之處罰屬超越職權，請求法院依法撤銷被告之處罰決定，以維護原告合法權益。

被上訴人主張：

原告因防治環境噪音污染設施不完善，經監測達 65.8 分貝，噪音超標排放污染環境。被告根據「環境污染防治條例」之規定，依法對其徵收環境噪音超標排污費係屬正確，並未逾越權限。原告以該噪音屬社會生活噪音和應受行業行政主管部門監督管理為由排斥環境保護行政主管部門之監督管理應係錯誤。

### （二）判決主旨

被告對原告徵收排污費並無超越職權和違法現象，原告以服從處罰為由申請撤訴應予准許。

### （三）案例評釋

根據「環境污染防治條例」第 6 條第 1 款、第 13 條之規定，各級人民政府環境保護部門是對環境噪音污染防治實施統一監督管理之機關，對排放噪音超過標準之單位，應當「按照國家規定繳納超標準排污費」。其中「國家規定」主要係指國務院 1982 年 2 月 5 日發佈之「徵收排污費暫行辦法」等，根據「徵收排污費暫行辦法」第 4 條和第 7 條第 1 款之規定，排污單位不論其隸屬關係和所有制關係，都應如實向當地環境保護部門申報排污情況，並根據當地環境保護部門

<sup>465</sup> 高娃、趙春仁編著，行政訴訟、國家賠償實務問答與案例精析，2008 年 4 月，法律出版社，P.173。



之繳費通知書，於限定時間內向指定銀行繳納排污費。因此，泉州市環保局對營業性文化娛樂場所向外界排放噪音享有監督管理權，原告向外界排放超標準噪音，違反有關環保法律之規定，被告對其進行處罰並未超越職權。

其次，「噪音污染防治條例」中，只對工業噪音、建築施工噪音規定應當符合國家規定之噪音排放標準，對文化娛樂場所則無明確規定其排放標準。法院於審理中認為，根據「噪音污染防治條例」第 13 條，排放環境噪音超過國家或地方規定排放標準之企業事業單位，應當採取有效措施進行治理，並按照國家規定繳納超標準排污費；同時依照「工業企業廠界噪音標準」（GB-12349-90）關於標準適用範圍之規定，該標準適用於「其他也有可能造成噪音污染的企事業單位」。據此，在目前法無明文規定文化娛樂場所噪音排放標準之情況下，對在營業過程中向周圍環境排放噪音，造成噪音污染之歌舞廳等娛樂場所徵收噪音排污費，其噪音標準似得參照適用「工業企業廠界噪音標準」。因此，泉州市環保局根據「工業企業廠界噪音標準」等規定對原告徵收排污費洵為正確。

### 第三節 執行職務之相關判決

#### 第一項 台灣地區

##### 案例一、員警準備執行職務之侵權行為（96年臺上字第1907號判決）

###### （一）案例事實

上訴人：甲○○

被上訴人：臺北縣政府警察局

上訴人主張：

訴外人楊政雄係被上訴人中和分局交通分隊警員，於2003年1月6日上午6時58分許欲擔服臺北縣中和市○○路、中正路口上午7時至9時交整勤務而至該分局安平派出所地下室，發動其所保管之車牌195-FAB號BMW警用重型機車準備前往執勤。然其違反機車使用手冊之規定，發動系爭機車後不僅未立即騎走反而離開現場5、6分鐘，任由機車在空氣不流通之地下室內引擎空轉，致引擎溫度過高起火燃燒。伊當時就寢在安平派出所2樓備勤室內，見火勢過大濃煙密布，慌亂之下自2樓窗口跳樓逃生，不慎摔傷腳踝、腰椎，經送醫急救開刀長期復健治療，仍因「脊髓馬尾徵候群」致兩下肢無力，終身固定殘廢。爰依國家賠償法第2條第2項前段、民法第188條、第193條第1項及第195條第1項之規定，求為命被上訴人如數給付。

被上訴人主張：

系爭機車兼採氣冷式與油冷式引擎冷卻系統，於溫度達95°C以上時即自動開啓機油節溫器將機油送至機油冷卻器降低引擎溫度，該機車更加裝輔助風扇以強化引擎冷卻系統，安平派出所地下室亦有抽風機之設備。依該機車既有設備及日常經驗法則以觀，楊政雄在該派出所地下室啟動機車5、6分鐘而未立即騎走機車，難認有何過失。且系爭火災僅於地下室停車場燃燒，火勢未延燒至一樓及上訴人，上訴人慌亂情急下自窗口跳樓逃生受有嚴重傷害，此與系爭火災間無相當因果關係。上訴人之受傷既肇因自己錯誤之判斷決定，其就所受傷害與有過失，縱認伊應負國家賠償責任，依民法第二百十七條規定，亦應減輕或免除伊之

賠償責任等語，資為抗辯。

原審意見：

系爭機車起火燃燒係因楊政雄之過失行為所致，上訴人若非發生系爭火災則不會跳樓逃生，上訴人跳樓逃生受傷顯與楊政雄之過失行為間具有相當因果關係，被上訴人應負國家賠償責任。證人張連發、謝錫宗、汪憲祈證稱其等無法從通道逃生，等待救護人員拿樓梯下來；證人張連發復證述如果沒有樓梯最安全之逃生方式是從燈桿滑下去，暨與上訴人同寢室之證人汪憲祈證稱伊拿二件棉被丟到花圃預備逃生各等語，可知當時火災情形雖無法自通道逃生，但同於火災現場之人尚能計畫較為安全之逃生方式或等待救護人員到達，則上訴人於情急下逃生跳至水泥車道傷及脊椎成殘，對於損害之擴大難謂無過失。

## （二）判決主旨

依證人謝錫宗、汪憲祈之證言可知彼等如未獲救亦準備跳樓逃生等情（見原審卷 67 至 74 頁），證人謝錫宗又證稱伊之同事黃建明於系爭火災發生時亦跳樓逃生等語（見一審二卷 136 頁），均攸關上訴人跳樓逃生以致受傷是否與有過失及其過失比例若干之認定，原審未遑詳查論及，遽認上訴人於損害之擴大難謂無過失，據以減輕被上訴人賠償金額二分之一，是否允當，亦非無斟酌之餘地。上訴論旨，指摘原判決關於其敗訴之上開部分為不當，求予廢棄，非無理由。

## （三）案例評釋

本案甲○○為臺北縣政府警察局中和分局交通分隊警員，員警亦屬公務員而與政府間屬於特別權力關係（公法上勤務關係），惟公務員之特別權力關係已漸次為大法官解釋所修正，破除「公務人員在特別權力關係中不能救濟」之弊端，因此公務人員之權益受損，大致上皆可得到救濟<sup>466</sup>。須注意者為，本案原告非以中和分局為被告而係以臺北縣政府警察局為被告；按中和分局有自己之組織規程（臺北縣政府警察局各分局組織規程）、得獨立對外發文<sup>467</sup>亦有獨立預算，應擁

<sup>466</sup> 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.10、11。

<sup>467</sup> 臺北縣政府警察局因組織規程調整，臺北縣政府秘書處公告：原中和分局變更為「中和第一分局」並成立「中和第二分局」，於 98 年度府發文代字新增「北府警中一字」及「北府警中二字」。詳見，<http://www.secretariat.tpc.gov.tw/web/AB?command=showDetail&postId=180173>，最

有獨立之法人格而得為法律關係之主體；本判決卻未論及此，似有忽略。

其次，訴外人楊政雄既為中和分局交通分隊警員，則於十字路口指揮交通（交整勤務）自為其職務，茲有疑義者為，本案係發生於楊政雄「準備前往值勤時」，究竟可否視為執行職務，本判決亦漏未說明。按執行職務之行為究係專指「職務本身行為」抑或包括「與職務本身行為有相牽連關係行為」，學說上本有狹義說與廣義說兩種不同見解，惟為保障人民救濟之權利，多數學者主張應採廣義說<sup>468</sup>，亦即與職務本身行為有相牽連關係行為亦屬「執行職務之行為」，93 年度臺上字第 1863 號裁定亦肯認員警執行職務回程之侵權行為為執行職務之侵權行為；本案楊政雄既已於安平派出所地下停車場發動車輛準備前往值勤，自應認為執行職務為妥。

最後，甲○○為安平派出所之員警，理應受較一般人更為專業之訓練，而於火災發生時得為較妥適之處理；又，員警勤務條例第 11 條第 6 款規定「備勤：服勤人員在勤務機構內整裝待命，以備突發事件之機動使用，或臨時勤務之派遣。」，可推論甲○○亦屬執行職務，則對停車場之火災發生似負善良管理人之注意義務。則其非但無法預防火災之發生，甚且於火災發生時「臨危慌亂」，並造成己身受傷，似於本起事故與有過失。然本判決卻指摘原判決關於其敗訴之上開部分為不當，並認本件上訴為有理由發回台灣高等法院，似有未妥。

## 案例二、法院拍賣不動產（90 年度臺上字第 676 號判決）

### （一）案例事實

上訴人：台灣高雄地方法院

被上訴人：甲○○○

上訴人主張：

拍賣公告中已表明拍賣應有部分，共有人有優先承買權，促請投標人注意，且依土地法第 34 條之 1 規定，本即應通知共有人是否行使優先承買權；又被上訴人曾以本件合併拍賣係一不可分契約，買賣行為因共有人行使優先購買而失效

---

後點閱日期：2009 年 6 月 13 日。

<sup>468</sup> 詳見本文第三章、第二節、第二項。

爲由，聲明異議，經法院裁定駁回確定後，伊所屬執行人員依分配表分配價金，並無不法。

被上訴人主張：

上訴人受理 85 年度執字第 20090 號拍賣抵押物強制執行事件，拍賣債務人張簡坤銓所有坐落高雄縣大寮鄉○○段 31711、31713、31714 號三筆土地應有部分均爲四分之一，伊以總價新台幣 652 萬元得標，並繳清價金；嗣 31713 號土地共有人曾秀婷、曾秀芬以拍定價格優先承買該筆土地，繳清價款 420 萬元，上訴人發還該筆土地價款與伊，並將 31713 號土地之權利移轉證書發給曾秀婷、曾秀芬，其餘二筆土地之權利移轉證書發給伊。惟上訴人之執行人員於拍賣公告未載明標售之土地有不同之共有人，會有不同之優先承買情形，且於伊拍定後，未視共有人是否有優先承買，逕命伊先行繳交價金，於共有人表示優先承買 31713 號土地時，僅將該部分價金返還與伊，其執行程式即有瑕疵違誤。又上訴人未於拍賣公告中表明如有部分土地之共有人行使優先承買時，該契約即不生效力，且於共有人行使優先承買時，未將全數價金退還，亦有違失。

## （二）判決主旨

執行法院於拍定後，如無上開規定應停止執行之情形，自應續行分配價金之行爲，否則，即屬違法。被上訴人對債務人張簡坤詮提起訴訟，對上訴人告知訴訟，而告知訴訟並非停止執行之法定事由，似不能謂上訴人受告訴訟後，其執行人員未俟該訴訟終結，將拍賣之價金逕予以分配，即屬違法。原審未詳加審究，遽以上開理由，爲上訴人敗訴之判決，尤有未洽。

## （三）案例評釋

強制執行法第 1 條規定「民事強制執行事務，於地方法院及其分院設民事執行處辦理之。」、同法第 2 條規定「民事執行處置法官或司法事務官、書記官及執達員，辦理執行事務。」、同法第 45 條規定「動產之強制執行，以查封、拍賣或變賣之方法行之。」、同法第 75 條規定「不動產之強制執行，以查封、拍賣、強制管理之方法行之。」，因此拍賣屬地方法院之職務應無疑問；法院雖爲司法機關，事務中亦有與審判權核心領域無直接相關之「司法行政事務」，如司法預

算之編列、年度事務之分配等，拍賣既與審判權之核心領域無直接相關，應可認其為司法行政事務，從而高雄地方法院此時應為行政機關性質，本案原告以國家賠償法第 2 條第 1 項請求賠償，當無疑問。

強制執行法第 64 條第 1 項規定「拍賣動產，應由執行法院先期公告。」、第 81 條第 1 項規定「拍賣不動產，應由執行法院先期公告。」，公文程式條例第 2 條第 1 項第 5 款規定「公告：各機關對公眾有所宣佈時用之。」，公告之種類眾多，有基於事實需要所做之公告，如近來流行 H1N1，政府對某危險地區所發出之旅遊危險警告；有基於法律明文規定之公告，如本案之拍賣公告。因公告內容之不同，公告之性質亦有所差異，如文化資產保護法第 27 條「古蹟之指定公告」（物的行政處分）、大學法第 19 條教師聘任之公告（事實行為及行政程式）<sup>469</sup>，強制執行法第 64 條第 1 項拍賣動產之公告，亦屬事實行為及行政程式。

### 案例三、監獄受刑人死亡

#### （一）案例事實

上訴人：台灣花蓮監獄

被上訴人：甲、乙、丙、丁、戊

上訴人主張：

訴外人彭明遠（被上訴人丙○○、丁○○之父、被上訴人甲○○○之夫、被上訴人乙○○、戊○○○之子）於民國 83 年 11 月 20 日，因流氓感訓案件經送往上訴人監獄執行感訓處分時，已罹患嚴重糖尿病，符合感訓處分執行辦法第 5 條第 1 項第 3 款規定之退訓要件。詎上訴人竟未作適當之檢查處理，復於其聘僱受委託執行國家診療在監病犯職務之醫師倪品賢、鄭榮祥為彭明遠醫療檢查時，疏未將彭某陳述之病情記載於診療紀錄上，且在發覺彭某血糖高達 468MG \ D L 及 374MG \ D L 並高燒未退之情況下，未及時將彭某轉送醫院治療，延至同年 12 月 8 日發見彭明遠病危始將之送往台灣省立花蓮醫院急診，彭某終因倪、鄭二人未善盡醫療責任，過失延誤轉送醫院，而於翌日（9 日）病重不治死亡，

<sup>469</sup> 蔡震榮，「淺論公告之法律性質」，收錄於，行政法理論與基本人權之保障，1999 年 5 月，五南出版，P.327。

爰依國家賠償法第 2 條第 2 項請求賠償。

被上訴人主張：

伊之特約醫師倪品賢、鄭榮祥二人對彭明遠之診療並無過失，該二醫師為彭某實施醫療行為，純屬私經濟行政性質，與乎行使公權力有別，伊自不負國家賠償責任。

### （二）判決主旨

上訴人之特約醫師倪品賢、鄭榮祥於 1994 年 12 月 6 日即知悉罹有糖尿病之彭明遠有忽冷忽熱、發燒、頭痛症狀，彭某病情始終未獲控制並持續惡化，且知上訴人及其所自行開設之診所、檢驗所迄無檢驗彭某血液檢體能力，竟於診治時僅施行止痛劑注射，既未進行詳細檢查以注意有無其他併發病症，復未及時囑上訴人將彭某轉送醫院治療，……倪、鄭二人對彭某確有未適當之醫療與照顧而有過失等情，已據被上訴人提出行政院衛生署醫事審議委員會鑑定書為證。……上訴論旨猶執陳詞，並以彭明遠受診依監獄行刑法第 57 條規定不具強制性而非行使公權力及被上訴人甲○○○尙有謀生能力原審舉證責任分配顯有錯誤等詞與其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不利於己部分為不當，求予廢棄，不能認為有理由。

### （三）案例評釋

監獄組織通則第 1 條規定「監獄隸屬法務部，其設置地點及管轄，由法務部定之。」，故花蓮監獄係隸屬於法務部之矯正機關<sup>470</sup>，不但其設置有組織通則為法律依據，且擁有獨立之印信及預算<sup>471</sup>，是具備獨立法人格，本案以台灣花蓮監獄為被告，自為適格。

彭明遠係因流氓感訓案件經送往花蓮監獄接受感訓處分之受刑人，特別權力

<sup>470</sup> 矯正機關可分為監獄、少年輔育院、技能訓練所、矯正學校、看守所、少年觀護所及戒治所等七類。詳見，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=91054&ctNode=19>，最後點閱日期：2009 年 6 月 13 日。

<sup>471</sup> 台灣花蓮監獄組織職掌，詳見 <http://www.hlp.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=46697&ctNode=14555&mp=062>，最後點閱日期：2009 年 6 月 13 日。

關係目前尚無法突破之禁地即係「監獄」之營造物利用關係。最高行政法院最近見解轉趨保守，認為「假釋」制度屬特別權力關係，不應容許申請，且是否給予假釋之決定亦不容救濟<sup>472</sup>；受羈押被告若不服看守所之處遇或處分，大法官釋字第 653 號解釋則認為「羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，相關機關至遲應於本解釋公佈之日起二年內，依本解釋意旨，檢討修正羈押法及相關法規，就受羈押被告及時有效救濟之訴訟制度，訂定適當之規範。」，肯認受羈押被告之救濟權利。

花蓮監獄主張其特約醫師為彭某實施醫療行為，純屬私經濟行政性質，與行使公權力有別。實則，彭明遠係在上訴人公權力支配下之受感訓人，於人身自由被拘束之情形下，接受上訴人聘僱醫師所提供之醫療照顧，殊與一般民眾前往公立醫院就醫所成立私法上之醫療契約行為截然不同，因其在就醫上並無選擇自由，又，國家賠償法第 2 條第 2 項所稱之「行使公權力」，固指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之公法行為而言，惟此項公法行為除包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為外，尚可擴及於提供給付、服務、救濟、照顧等方法以達成國家任務之行為在內，故花蓮監獄特約醫師之診療行為應擴張解釋為「公權力行使」，自為執行職務之行為。

## 第二項 大陸地區

### 案例一、公務員收費傷人案<sup>473</sup>

#### (一) 案例事實

上訴人：翁某

被上訴人：某鎮人民政府

上訴人主張：

1998 年 9 月 16 日，某鎮人民政府依據國務院「關於《中國教育改革和發展

<sup>472</sup> 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.13。

<sup>473</sup> 朱福惠、何鳴 主編，行政法案例精解，2004 年 8 月，廈門大學出版社，P.268。



綱要》的實施意見」和省委閩發（96）20 號文之精神，向翁某家發出催繳款通知，向翁某徵收居民教育附加費。1998 年 11 月 9 日，該鎮人民政府工作人員李某等人至翁某家徵收教育附加費，翁某認為徵收教育附加費屬亂收費，遂與李某發生爭執並因而受傷。翁某之鄰居蘇某至派出所報案，派出所立案受理並進行調查取證。1998 年 12 月 2 日翁某提起行政訴訟要求法院撤銷被告向其收取教育附加費之行政行為，並依法賠償。

被上訴人主張：

該鎮派出所已出具證明，由其立案受理翁某與李某之糾紛，因此該案應由公安機關承擔行政賠償責任。

### （二）判決主旨

公安機關立案受理翁、李間之賠償請求缺乏法律依據。李某之行為與執行職務有關，其於行使職權過程中因違法行為導致翁某受傷，其行為符合行政賠償之構成要件，屬國家賠償法適用範圍。公安機關僅能依治安管理處罰條例、刑法或其他法律追究李某之行政責任或刑事責任，不得將翁、李間之糾紛定性為民事糾紛，由李某對翁某進行民事賠償。

### （三）案例評釋

本案之爭點在於李某之行為應界定為職權行為抑或個人行為，如認李某之侵權行為屬職權行為或與行使職權有關之行為，則李某所在之某鎮人民政府應承擔行政賠償責任；若認李某之侵權行為僅屬個人行為，則應由李某個人承擔法律責任。

本案起因於李某前往翁某家收取教育附加費，而翁某不願意繳納該費用，並因此發生爭吵扭打。李某收取教育附加費之行為與因爭吵而致翁某受傷之行為密不可分，後行為係由前行為所引起。李某收取教育附加費之行為屬職務行為無疑，因此，自致害行為與職務行為之關聯性角度以觀，李某之行為應認定為與行使職權有關之行為，故李某之侵權行為應屬國家賠償之範圍。故而，公安機關立案受理直接以李某為賠償主體顯非符合法律規定。

## 案例二、違法扣押拖拉機案<sup>474</sup>

### （一）案例事實

上訴人：包某

被上訴人：某縣林業局

上訴人主張：

被上訴人毫無依據即認松木係由上訴人拖拉機運送，並在未出具任何證明之情形下，扣押其拖拉機。被告濫用職權，違法扣押車輛，侵犯原告之合法權益，請求判令撤銷被告扣押拖拉機之具體行政型違返還車輛，並賠償自扣押之日起之經濟損失。

被上訴人主張：

原告違法運輸木材事實清楚、證據充分，被告作為縣級林業主管部門，根據「福建省森林條例」第 16 條和「福建省森林法實施辦法」第 50 條規定，有權查扣違法運輸木材和非法運輸木材之運輸工具，請求法院駁回原告請求。

### （二）判決主旨

2001 年 7 月 23 日，被上訴人執法人員根據民眾檢舉，獲悉包某無證運輸松原木，經被上訴人調查確認屬實，且發現包某於未取得木材運輸證情形下，使用閩 J20906 號拖拉機運送松原木，林業局執法人員遂於 2001 年 8 月 21 日扣押包某所有之閩 J20906 號拖拉機，惟其並未依法定程式進行。

本案被上訴人適用福建省森林法實施辦法之規定，扣押原告運輸工具係屬適用法律錯誤；其於實施具體行政行為時未依法定程式進行，違反「福建省行政執行法程式規定」之程式，屬程式違法。故被上訴人扣押上訴人拖拉機之具體行政行為違法，應依法予以撤銷。被上訴人應解除對該財產之扣押，返還拖拉機，造成損壞或滅失者，應當恢復原狀或給付相應賠償金。上訴人提出之賠償拖拉機實際利潤非屬國家賠償範圍，不予支援。

<sup>474</sup> 朱福惠、何鳴 主編，行政法案例精解，2004 年 8 月，廈門大學出版社，P.273。

### （三）案例評釋

本案被告扣押原告拖拉機之行爲適用者爲「福建省森林法實施辦法」之規定，依據該法第 50 條規定「貨主和承運人不接受處罰的，林業主管部門可以扣留運輸工具，並通知貨主或承運人在十五日內接受處理。逾期不接受處理的，沒收非法運輸的木材，運輸工具損壞的，由貨主和承運人負責。」，故而縣級林業主管部門得扣留非法承運人之運輸工具；然由國務院頒佈施行之「中華人民共和國森林法實施條例」第 44 條第 1 款僅規定「無木材運輸證運輸木材的，由縣級以上人民政府林業主管部門沒收非法運輸的木材，對貨主可以並處非法運輸木材價款 30% 以下的罰款。」，縣林業局究應適用何種法規，事涉被告違法與否，至爲重要。

按運輸工具屬行政強制措施，故僅於法律明確規定得採取行政強制措施時方得採取。「福建省森林法實施辦法」屬地方性法規，爲下位法；「中華人民共和國森林法實施條例」屬中央法規，爲上位法；下位法僅於上位法規定之範圍、幅度內規定行政強制措施，不得超出上位法規定之範圍和幅度。再依法行復（1993）第 5 號《最高人民法院關於人民法院審理行政案件對缺乏法律和法規依據的規章應如何參照問題的答復》之解釋「地方性法規與法律、行政法規的規定不一致的，應當執行法律及行政法規的規定」，故本案應執行「中華人民共和國森林法實施條例」之規定，而不適用「福建省森林法實施辦法」之規定。

其次，本案原告承運林木之行爲違法，是否影響國家賠償之成立？本文以爲，原告行爲是否違法並不直接影響被告應否賠償，而只影響被告是否應對原告實施行政處罰或行政強制措施和應對原告實施何種行政處罰或行政強制措施。本案原告即使違法運輸林木，然其對拖拉機之所有權仍屬合法權益，因依「中華人民共和國森林法實施條例」之規定，被告對非法運輸林木之當事人僅能處以「沒收非法運輸之木材」或「對貨主並處非法運輸木材價款 30% 以下的罰款」，此際法律並未授權行政機關得剝奪原告對拖拉機之所有權，因此原告對該拖拉機之所有權即爲合法，綜其運輸林木之行爲不合法，亦無礙於國家賠償之成立；亦即，國家賠償之取得並不以受害人行爲合法爲前提。

### 案例三、公務員越權處理糾紛案<sup>475</sup>

#### (一) 案例事實

上訴人：殷美起

被上訴人：浙江省寧海縣公安局

第三人：浙江省三橋企業有限公司

上訴人主張：

第三人向被告浙江省寧海縣公安局書面報案，稱殷美起夫婦詐騙。12月5日，被告以經濟詐騙嫌疑案件立案，並於1996年12月16日對殷美起作出刑事拘留決定。12月18日晚，被告派員到漣源市找到原告，次日將殷美起帶到湖南省婁底地區行政公署公安處，殷美起簽收被告工作人員所出示之刑事拘留影印件。12月20日晚上，被告用專車將殷美起押往浙江省寧海縣。到達後，被告將原告關押于私人住宅，交由第三人看守，責令殷美起寫交待材料，要殷美起電話告知親屬交錢放人。被告無任何解除殷美起刑事拘留之手續關押原告49天。故原告請求撤銷浙江省寧海縣公安局1996年12月19日至1997年2月6日限制原告殷美起人身自由的行政行為，並由浙江省寧海縣公安局賠償原告誤工損失1470元，差旅費378元，合計1840元。

被上訴人主張：

原告具有重大詐騙嫌疑。第三人和原告是生意上買賣關係，從來都是貨款兩清，無「銷費」一說之事實和證明，原告有將貨款占為己有之故意和行為，非為一般經濟糾紛。被告採取的刑事強制措施合法，原審法院將刑事案件作行政案件受理審判違法，請求撤銷原判。

#### (二) 判決主旨

原告與第三人存在銷售業務關係，儘管原告要以第三人鋁製品貨款抵為銷售回扣款而拒付之做法不當，但其拒付貨款行為仍屬原告與第三人之間的經濟糾紛，其性質並非詐騙，第三人以原告詐騙為由向公安機關報案應屬錯誤。被告對

<sup>475</sup> 中國法制出版社編，國家賠償案件，2005年6月，法制出版社，P.2-39。

本案以經濟詐騙立案，並對原告進行刑事拘留，且長時間並不偵查結案，其實質是規避法律，插手經濟糾紛，以限制原告人身自由之手段達到第三人要求儘快索討貨款之目的，此為超越職權和濫用職權之行為，依法應當撤銷，並賠償因此給原告造成之直接經濟損失。一審判決撤銷被告限制原告人身自由之行政行為洵為正確。

### （三）案例評釋

被告行為係屬刑事偵查行為抑或具體行政行為，乃本案爭議之焦點，認定不一，裁判截然不同。

按公安機關係負責國家公共安全事務之管理機關，更係具有武裝性質之行政力量，因其具備有別於其他普通行政機關之特殊職能性質，法律賦予公安機關行政和司法之雙重職能。公安機關既為公安行政管理之行政機關，亦屬負責刑事案件偵查、拘留、預審之刑事偵查機關；既有對一般違法人員之行政處罰、行政強制等行政權，又有對刑事犯罪分子之刑事偵查權。公安機關之刑事偵查行為，包括訊問犯罪嫌疑人、詢問證人、勘驗勘查、檢查、鑒定、搜查、扣押物品、通緝等，尚包括強制措施中之拘傳、取保候审、監視居住、刑事拘留、逮捕等。公安機關與之相似之具體行政行為則有傳喚、行政確認、行政拘留和各種對人身自由予以限制和對財產予以扣押、查封、凍結等行政強制措施等。公安機關刑事偵查主體和行政主體之雙重身份，提高自行為主體上識別其行為性質之困難，本案情形即是如此。被告之行為性質之判定，應由以下兩項分析：（一）被告能否舉證證實原告確實具有詐騙之犯罪事實。如果不能舉證，便失去刑事偵查行為之前提條件，無論有無偵查手續，因其根本違背法律規定刑事偵查之目的，其行為屬公安機關濫用職權侵犯公民合法權益之具體行政行為。（二）被告行為之主觀動機。公安機關進行刑事偵查之目的係為偵查犯罪，打擊犯罪，依照刑事訴訟法規定之程序立案，採取刑事偵查行為，查明事實，應當追究犯罪嫌疑人刑事責任者，應寫出起訴意見書，連同案卷材料、證據一併移送同級人民檢察院決定；不應追究刑事責任者，應當撤銷案件。如名此實彼，案件立而不決，以規避法律之手段，達到以刑事強制措施限制公民人身自由或侵犯行為物件財產之目的，則為主觀動

機不純，其行為構成濫用職權，為違法具體行政行為。

就本案以觀，原告電話要貨，第三人送貨以及原告提供之以往貨款電匯憑證及供需雙方陳述，證明雙方係屬長期經濟合作往來關係。原告拒付貨款，緣於第三人多年未曾給付曾經允諾之銷售回扣費，並非以非法佔有為目的、採取虛構事實和隱瞞真相之方法、騙取第三人財物之犯罪行為。原告和第三人之經濟債務糾紛，並非被告不清楚，早於被告 1996 年 12 月 5 日立案決定對原告採取刑事強制措施以前，被告 1996 年 4 月 14 日及 15 日向第三人所作問話記錄便清楚記載：第三人言明「如不付業務費就拒付貨款，你們要告就告好了。」，被告對原告採取拘留、監視居住等刑事強制措施，其執行亦違反法律規定，未將原告收押於法定之專門場所訊問查證，而係抓到寧海縣後將原告交由第三人關押於所選民宅，由第三人逼迫原告想辦法付款，須俟第三人目的達成，被告方予放人。

1989 年 3 月 15 日公安部「關於公安機關不得非法越權干預經濟糾紛案件處理的通知」中明確規定：「工作中，要劃清經濟犯罪和經濟糾紛的界限，決不能把經濟糾紛當作詐騙等經濟犯罪來處理。」、「對經濟糾紛問題，應由有關企業單位及其行政主管部門、仲裁機關和人民法院依法處理，公安機關不要去干預，更不允許以查處經濟犯罪為名，以收審扣押人質等非法手段插手經濟糾紛問題。」，1990 年 11 月 6 日，公安部《關於切實糾正公安機關辦理詐騙案件中的不正之風的通知》第 2 條明訂「對確屬一般經濟糾紛的，不要作為案件受理，不得進行偵查活動，更不准以任何形式為經濟糾紛當事人追款討債。」，1992 年 1 月 25 日，公安部「關於嚴禁公安機關插手經濟糾紛違法抓人的通知」中再次重申「凡屬債務合同等經濟糾紛，公安機關絕對不得介入」，「堅決杜絕強行抓捕收審經濟糾紛當事人作『人質』，逼債索要款物，徹底糾正『以收代偵』、『退款放人』的非法做法」。

就本案事實和前述公安部文件規定比照分析，被告於缺乏原告詐騙嫌疑基本證據，明知原告與第三人爭議屬經濟糾紛之情況下，違反公安部相關規定，以刑事偵查為名，對原告採取刑事拘留及監視居住等刑事強制措施，且長時間並不偵查結案，其實質是規避法律，插手經濟糾紛，以限制原告人身自由之手段達到幫

助第三人逼款索債之目的，自為超越職權和濫用職權之具體行政行為，法院判決予以撤銷應屬正確。



## 第四節 故意或過失之相關判決

### 第一項 台灣地區

#### 案例一、國小學童佈置會場受傷（96 年度臺上字第 802 號判決）

##### （一）案例事實

上訴人：臺北縣永和市永和國民小學

被上訴人：甲○○

上訴人主張：

目前國內各版之美術課本中，均普遍使用鐵絲做為教學素材的課程，課程中均已教導同學使用鉗子等工具的方法及應注意的安全事項，且甲○○歷年美術課程成績均甚佳，故在事發前，甲○○早已學得如何使用鉗子工具操作鐵絲及應注意之事項。且錢瑞英於事前即將學生分組分工，並告知應注意之安全事項。又甲○○受傷實係因其站立時，本身重心不穩，而恰巧當時手持鐵絲所導致，事發時老師即依「緊急事件處理流程」，將甲○○送至保健室作初步處理，同時聯繫告知乙○○，並依其指示，立即由黃仁德、錢瑞英將甲○○送至信望愛眼科診所治療，錢瑞英實已善盡注意保護義務，並無怠於執行職務之情事，至黃仁德是否在現場監督，均無法預見或避免甲○○受傷結果之發生。

被上訴人主張：

被上訴人甲○○就讀上訴人國小 5 年 8 班，於民國 93 年 4 月 23 日下午第 7 節課彈性課程時間，該班美勞科任教師錢瑞英向級任教師黃仁德口頭表示借用該堂課，調用學生協助其佈置隔日之全校運動會場。惟錢瑞英事前並未告知學生應行注意事項，於現場亦未事先操作、演練，即逕自帶領部分學生至頂樓垂掛大型標語布幔，並令其餘學生分散至各樓層將布條用大捆鐵絲固定，致甲○○於 3 樓剪綁鐵絲時被鐵絲刺傷右眼球，導致右眼發炎，疼痛難當，日夜輾轉反側，經數度手術治療仍無法治癒回復視力，萬國視力降至 0.01 以下，已達失明之程度。



## （二）判決主旨

學校與教師對於學生身體、生命安全具有避免發生侵害行為之安全注意義務，此種義務存在於具有內在危險性的教育活動，教師實施具有內在危險性教育活動時，如未善盡安全注意義務，致發生事故使學生受有損害，自應負賠償責任。而工藝、美勞等課程，使用具有危險性的器具時，老師有在場指導、說明、監督之義務，此有教育部發行教師法律手冊可參。上訴人所屬老師對此應知之甚稔，揆之上開說明，本件老師利用美勞課程，從事吊掛運動會布幔之工作，自應於事前告知學生工作內容及注意事項，且成捲鐵絲之剪裁及因鐵絲具有相當彎度，會有不規則擺動之情形，瞬間斷裂使不規則擺動更為有力而具傷害性，然本件老師請學生幫忙運動會佈置，未於佈置前說明相關安全注意事項，亦未在場監督、指導……由上開證人之證述，可知教師錢瑞英、黃仁德於學生從事高風險工作時，事前未說明相關安全注意事項，亦未在場指導、監督，嚴重違反其應善盡之保護義務，應無疑義。

足見甲○○上開剪鐵絲綁布幔確實具有高度危險性，此與美術課所使用之鐵絲均係剪裁完後之成品截然不同，是上訴人抗辯：甲○○於美術課程已學會使用以鉗子剪鐵絲之技能，其所屬教師已盡保護義務云云，應非可採。再者，工藝、美勞等課程，使用具有危險性的器具時，老師有在場指導、說明、監督之義務，舉輕明重，於協助教師完成懸掛布幔行政工作之高度危險之活動中，老師具有更高之保護義務，自應有足夠之老師在場指導以防止危險之發生，自不待言。……本件上訴人所屬公務員事前怠未向學生說明注意安全之義務，事中亦未在場督導，致甲○○因而受有傷害，則上訴人所屬公務員怠於執行職務，與甲○○受傷自有相當因果關係，自應負損害賠償之責任。

據上論結，本件上訴為無理由。

## （三）案例評釋

現代公教育法制之基本原理在於保障國民「接受教育之權利」，因此憲法第21條規定「人民有受國民教育之權利與義務。」，第13章基本國策第5節「教育文化」亦列有多條國家教育條件整備義務之規定。在現代公教育法制下，受教

育權之內容除提供學生學習之利益，更應保障學生安全接受教育之權利，亦即學校負有保障學生安全之義務<sup>476</sup>。然學校生活多采多姿、複雜多端，發生人身事故之可能性較社會上一般場合為高，學校無法對學生為萬全之保護，此即「學校事故<sup>477</sup>」之所由發生。

學校事故發生之原因所在多有，如學校設備在設置管理上安全性之瑕疵、學生或教師以外第三人所引起之行爲、因教師指導監督義務之懈怠等；本章內容係探討公務員因故意、過失致生損害之國家賠償問題，因此就學校事故發生之原因，本文僅側重具有公務員身分之公立學校教師<sup>478</sup>所致學生受損害之賠償問題，亦即「教師之監督過失」、「教師之加害行爲」及「代理監督人責任」。基於學校設置者之不同，又可分為公立學校事故、私立學校事故，兩者之區別實益在於適用民法上賠償責任規定，與適用國家賠償法上賠償責任規定之不同。

按教師乃實施教育活動之主體，亦為教育工作之專業人員，基於教育工作之專業性，教師在教育活動中負有防止學生身體或生命因教育活動而遭受侵害之義務，此一義務稱為「教育安全之注意義務」，教師法第 17 條第 1 項第 2 款「積極維護學生受教之權益」、同條項第 10 款「其他依本法或其他法律規定應盡之義務」，即可理解為教師教育安全注意義務之規定。

本案上訴人主張其「事前即將學生分組分工，並告知應注意之安全事項。」，似認「告知應注意事項」為已足，實則學校之課程、活動豐富多元，有靜態性、內涵危險性較低之課程如語文、數學等，亦有動態性、內涵危險性較高之課程如體育、工藝等，因此教師之注意義務非可一概而論。以本案例而言，該名學生係於進行校慶場地佈置時受傷，場地佈置時有攀高、使用器具等情形發生，應可認定其屬高度危險活動，尤其本案例學生為國小學童，經驗知識不足、應變能力較差，因此教師之注意義務自應提高，若其僅於佈置前口頭說明而無示範操作，亦

---

<sup>476</sup> 劉宗德，公務員侵權行爲與學校事故責任之研究，政大碩士論文，1979 年，P.8。

<sup>477</sup> 有關學校事故之詳細介紹，請參照，劉宗德，公務員侵權行爲與學校事故責任之研究，政大碩士論文，1979 年，P.13 以下。

<sup>478</sup> 國家賠償法施行以前，對於公立學校教師是否具公務員身分尚有疑義，惟自國家賠償法實施以後，因對公務員採廣義解釋，公立學校教師自屬國家賠償法之公務員。詳見，劉宗德，公務員侵權行爲與學校事故責任之研究，政大碩士論文，1979 年，P.18~24。

未於現場指導監督，即欠缺應有之注意程度，難謂其已善盡注意義務，應可認其有過失。因此本判決認為「本件上訴人所屬公務員事前怠未向學生說明注意安全之義務，事中亦未到場督導，致甲○○因而受有傷害，……，自應負損害賠償之責任。」，當值肯定。

本判決認為「工藝、美勞等課程，使用具有危險性的器具時，老師有在場指導、說明、監督之義務」，並據此認定該教師未善盡注意義務、應負損害賠償責任，固值贊同，惟其注意義務之認定乃依據「教育部發行教師法律手冊可參」，似值商榷。按「教師法律手冊」係由教育部編著發行，並於各級學校推廣之教師研習教材，行政程式法第 159 條雖有行政規則之規定，然教師法律手冊似難理解為「事務分配型行政規則」或「解釋性行政規則」，故教師法律手冊應僅具參考價值而無拘束力；本判決以教師法律手冊為教師注意義務之依據似有未當，論述稍嫌粗糙，實應另行說明教師注意義務之法源依據為妥。

教師注意義務程度除因課程、活動之內容有所不同，各級學校教師之注意義務亦與學生年齡成反比。本案上訴人雖以「課程中均已教導同學使用鉗子等工具的方法及應注意的安全事項，且甲○○歷年美術課程成績均甚佳，故在事發前，甲○○早已學得如何使用鉗子工具操作鐵絲及應注意之事項。」、「事發時老師即依『緊急事件處理流程』，將甲○○送至保健室作初步處理，……」，主張其已善盡注意保護義務，然法官卻未採納，顯見實務對國小教師之注意義務要求較高。97 年度臺上字第 2594 號判決（馬公國中運動會學生跳高受傷）中，馬公國中主張於跳高比賽進行前，體育教師已向參賽學生講解比賽規則及注意事項，且於著地區放置護墊，認為該屬教師已善盡注意義務；本判決首先指出舉辦運動會，亦屬教育活動，係教師之職責，肯定教師於運動會比賽進行中須負注意義務；不同之處在於，本判決雖仍認為馬公國中對比賽學生受傷有過失應負賠償責任，然其非價之部分在於著地區護墊之厚度不符國際標準、擺放位置不當且教師疏於檢查，並非責難教師未於講解規則後進行示範，當可推論國中學生之理解能力較高，僅說明比賽規則及注意事項即符合注意義務之標準。

案例二、景文高中玻璃娃娃（94年臺上字第2374號判決）<sup>479</sup>

（一）案例事實

上訴人：臺北市私立景文高級中學、乙○○、甲○○

被上訴人：丁○○、丙○○

上訴人主張：

被上訴人自向景文高中申請顏旭男入學時，並未告知顏旭男為「玻璃娃娃」，即有骨頭易斷碎之病症。因被上訴人從未告知顏旭男之病症及照顧方式，故均以一般肢體障礙方式施予照顧。然因上訴人對其特殊病症並不知悉，故不應認為上訴人有以照顧玻璃娃娃之特殊方式照顧顏旭男之義務。如不具此特別照顧義務，自不能論上訴人有違背注意義務之過失責任。

被上訴人主張：

伊之子顏旭男原為上訴人臺北市私立景文高級中學資料處理科二年二班之學生，患有先天性染色體異常、肢體重度殘障、全身骨骼鬆軟易碎、行動不便、無法行走（即俗稱玻璃娃娃）之症，須避免碰撞。2000年9月13日下午1時40分，該班原訂於操場上體育課，嗣因天雨，該班之體育老師白秀蓮即將上課地點改在該校謙敬樓地下室，詎白秀蓮明知顏旭男患有上開病症，竟無視其意願（顏旭男曾表示欲回教室讀國文），指示上訴人即顏旭男之同學乙○○將其抱負下樓至上課地點。惟因天雨造成樓梯地板濕滑，上訴人乙○○於抱負過程中自樓梯跌落，造成顏旭男頭部鈍創、顱骨破裂及四肢多處骨折。雖該班導師楊明峰立即通知伊，但卻告稱顏旭男僅係跌倒，並無大礙，且將原本已召來之萬芳醫院救護車遣回，致伊錯估顏旭男之傷勢，待被上訴人丁○○到達景文高中時，發現顏旭男已意識不清，緊急送往醫院急救後，因顱內大量出血不治死亡等情。

原審意見：

乙○○應非學校指定平日負責照顧顏旭男之人，其對顏旭男並無特別照護之義務，僅應負一般人之注意義務。事發當日天雨，一般常人均會注意樓梯溼滑，

<sup>479</sup> 本案並非國家賠償案件，惟因本案事涉學校、教師及其他學生注意義務之判斷，於公立學校意外事故發生時亦得適用，故仍列入討論，合先敘明。

應小心行走，抱負他人時更應小心謹慎，尤其上訴人乙○○知悉顏旭男係成骨不全之玻璃娃娃，其身體遭受激烈碰撞可能導致死亡之結果，自應更為謹慎，以免滑落使顏旭男受創，上訴人乙○○當時已滿 16 歲，應有此認知及判斷能力，當時亦無不能注意之情事，詎其不注意樓梯地板溼滑，不慎跌倒，致顏旭男跌落頭部鈍創、顱骨破裂及四肢多處骨折，送醫不治死亡，自欠缺一般人之注意義務，而應負過失責任。故被上訴人依民法第 184 條第一項規定，請求上訴人乙○○賠償損害，尚屬正當。

## （二）判決主旨

顏旭男係於 88 學年度，依照「臺北市 88 學年度國民中學肢體障礙、身體病弱學生升高中、高職鑑定及安置簡章」之程式，申請進入上訴人景文高中就讀，顏旭男就個人肢體障礙、身體病弱狀況，已經繳交教師觀察意見表及學生綜合資料記錄表 A、B 卡影本、重大傷病卡與公立醫院診斷證明書等詳細記載肢體障礙、身體病弱情況之文件予景文高中，是景文高中已有上開顏旭男之肢體障礙資料。另景文高中提出之顏旭男學校學生健康檢查紀錄卡影本中個人疾病史欄內之「以紅筆摘記須特別注意個人特殊疾病或傷殘問題」處記載「成骨不全」、「輪椅」等字，且依被上訴人提出顏旭男生前之生活照片四張所示，身體畸型瘦弱矮小，無法行走，均以輪椅代步，一般人一望即知係患有成骨不全即俗稱玻璃娃娃之症者，上訴人等人豈有異於常人而不知之理？上訴人景文高中依據特殊教育法、特殊教育法施行細則、臺北市高級中等學校身心障礙學生輔導實施計劃之規定，訂定八十八學年度身心障礙學生輔導實施計劃。顏旭男既係由「臺北市特殊學生鑑定安置即就學輔導委員會」分發至景文高中就讀之身心障礙學生，且領有身心障礙手冊，即屬該「輔導實施計劃」所定之輔導對象，則景文高中即應遵守「輔導實施計劃」，協助顏旭男順利完成學業。

上訴人乙○○非學校指定平日負責照顧顏旭男之人，其對顏旭男並無特別照顧之義務，應負一般人之注意義務云云，其所憑依據何在？究竟上訴人乙○○之行為，有無過失？過失程度為何？似有未明。原審未遑詳為深究，逕行判決，未免速斷。且原審既認定上訴人乙○○應負侵權行為責任，若謂其應負一般人之注

意義務，則與侵權行為所應盡注意義務之關聯性如何，均未見原審說明其理由，尚屬可議。

### （三）案例評釋

為增加國民就學及公平選擇之機會，政府鼓勵私人興學，私立學校法第 1 條訂有明文；因設置者之不同，私立學校事故發生時適用之法規有別於公立學校，前已說明。惟學校雖有公立、私立之分，教師卻未因服務之學校為公立學校或私立學校而有不同，教師法第 3 條規定「本法於公立及已立案之私立學校編制內，按月支給待遇，並依法取得教師資格之專任教師適用之。」，因此教師法上有關教師權利、義務之規定，應適用於私立學校教師，當無疑問。

景文高中因董事改選糾紛、財務管理有缺失，於 2001 年由臺北市政府教育局成立管理委員會接管董事會<sup>480</sup>，此雖未影響景文高中私立學校之屬性，然景文高中與臺北市政府教育局發生何種法律關係，學校事故發生時是否仍僅適用民事法規，判決皆未予以論述，似有未妥。其次，特殊教育法第 8 條第 3 項前段規定「各階段之特殊教育，除由政府辦理外，並鼓勵或委託民間辦理。主管教育行政機關對民間辦理特殊教育應優予獎助。」，臺北市政府每年皆頒布「臺北市高級中等學校身心障礙學生輔導實施計畫」，輔導身心障礙學生入學，本案顏旭男即係由「臺北市特殊學生鑑定安置及就學輔導委員會」分發至景文高中就讀，此輔導計畫之法律定性為何，景文高中與教育局除主管機關之監督關係，是否因此輔導計畫產生其他法律關係或權利義務，判決中亦未見說明。

依「臺北市高級中等學校身心障礙學生輔導實施計畫」第九點(二)規定「私立高中職、市立高中職夜間部及進修學校依身心障礙學生需要訂定輔導計畫(含學生名單及每週教學配表)，於每年 9 月 30 日前報局申請專款補助：每生每學年平均補助鐘點費 40 節、辦公事務用品費 2,400 元，共 18,400 元整。」，前揭補助費雖非各校接受身心障礙學生入學之報酬，然景文高中既接受臺北市政府之經費補助，其注意義務自應提高；本判決認為「顏旭男屬該校『輔導實施計畫』所定

<sup>480</sup> <http://www.edunet.taipei.gov.tw/public/DownFile/101/900301.pdf>，最後點閱日期：2009 年 6 月 10 日。

之輔導對象，並有對其特別照護之善良管理人之注意義務」，惟景文高中究為教育機構而非專業醫事機構，且該補助費金額每學年僅 18,400 元，似不宜要求其對身心障礙學生負善良管理人注意義務，而應以「與處理自己事務一般之注意義務」為妥。又，本判決認為顏生於入學時「已繳交重大傷病卡、公立醫院診斷證明書等詳細記載肢體障礙、身體病弱情況之文件予景文高中，認為景文高中已有上開顏旭男之肢體障礙資料；……且顏生身體畸型瘦弱矮小，無法行走，均以輪椅代步，一般人一望即知係患有成骨不全即俗稱玻璃娃娃之症者，上訴人等人豈有異於常人而不知之理。」，然顏生所提交校方之各項資料僅足以表明其為身心障礙者，所謂「身心障礙者」種類眾多，一般人是否觀顏生之外型即可得知其為「成骨不全」患者，容有疑問，此種論斷似對景文高中過於嚴苛<sup>481</sup>。

其次，本案原審認為抱負顏生之乙生「應非學校指定平日負責照顧顏旭男之人，其對顏旭男並無特別照護之義務，僅應負一般人之注意義務。」，然最高法院卻認為「其所憑依據何在？究竟上訴人乙○○之行爲，有無過失？過失程度為何？似有未明。原審未遑詳為深究，逕行判決，未免速斷」。然於學校活動中，對學生負注意義務者應限於教師及行政人員，學生之間則無此法律上義務，最高法院似認為乙生對顏生不但有注意義務，且須負特別照護之義務，實有誤解。其實，遑論乙生並非學校指定平日負責照顧顏旭男之人，而僅基於同學情誼抱負顏生上課，不應課予注意義務；即係學校指定負責照顧顏生之學生，亦應將其視為教師之行政助手<sup>482</sup>，從而景文高中須概括承受行政助手所爲之行爲<sup>483</sup>，自無要求乙生負民法上損害賠償之理。更一審（台灣高等法院 95 年度上更字第 6 號判決）認為「關於未成年人的過失責任，仍應以同年齡、具有相當智慧及經驗之未成年

<sup>481</sup> 身心障礙者保護法第 5 條規定：「本法所稱身心障礙者，指下列各款身體系統構造或功能，有損傷或不全導致顯著偏離或喪失，影響其活動與參與社會生活，經醫事、社會工作、特殊教育與職業輔導評量等相關專業人員組成之專業團隊鑑定及評估，領有身心障礙證明者：一、神經系統構造及精神、心智功能。二、眼、耳及相關構造與感官功能及疼痛。三、涉及聲音與言語構造及其功能。四、循環、造血、免疫與呼吸系統構造及其功能。五、消化、新陳代謝與內分泌系統相關構造及其功能。六、泌尿與生殖系統相關構造及其功能。七、神經、肌肉、骨骼之移動相關構造及其功能。八、皮膚與相關構造及其功能。」，顯見身心障礙者種類繁多，非經專業訓練之一般人實難以正確判斷。

<sup>482</sup> 詳見第三章、第一節、第二項有關「行政助手」之說明。

<sup>483</sup> 董保城、湛中樂合著，國家責任法—兼論大陸地區行政補償與行政賠償，2005 年 8 月初版，元照出版，P.71。

人所具注意能力為標準。由此觀之，注意能力不及善良管理人之程度者，令其負抽象過失責任，已逾越加害人所能注意之能力範圍，與負無過失責任無異。……被上訴人丙○○（作者註：即乙生）於事故發生時，僅係未成年人，如課以善良管理人較重注意義務，顯失衡平」，當為的論，且認定乙生行為有過失後，其效果當如前述歸屬景文高中。

### 案例三、軍人協助收割農作物致視力減損（97年臺上字第1372號判決）

#### （一）案例事實

上訴人：甲○○

上訴人：國防部海軍司令部

上訴人主張：

甲○○主張其服役於海軍陸戰隊陸戰第99旅砲兵營第3連期間，奉命於民國94年4月9日至恆春地區執行洋蔥助割任務時，因部隊長官未發給護目鏡以為必要之防護措施，致眼睛受到真菌感染，復因部隊長官阻礙而延誤就醫，致伊右眼眼角潰瘍後合併角膜白斑，視力降至0.1，無法回復而幾近失明。伊曾於95年3月20日以書面向對造上訴人國防部海軍司令部（下稱海軍司令部）請求損害賠償，惟海軍司令部函覆拒賠，爰依國家賠償法第2條第2項、第5條、民法第193條、第195條第1項之規定，請求為命海軍司令部給付新台幣411萬7656元並加計法定遲延利息之判決。

被上訴人主張：

甲○○所稱因執行洋蔥助割任務致視力受損時，係具有軍人身分，與國家處於特別權力關係，無從依國家賠償法請求賠償損害。又伊係依國防部88年4月24日（89）字第207號頒「三軍聯訓基地訓練整體規劃」（以下簡稱「整體規劃」）下令所屬人員執行洋蔥助割任務，並無不法；且助割人員必要之採收用具如棉布手套、護目鏡等，應由各申請助割之農戶自行提供，軍方僅提供兵員，伊就甲○○所受傷害亦無故意或過失。……倘認應負國家賠償責任，甲○○已受領之撫卹金亦應扣除。



## （二）判決主旨

甲○○與海軍司令部間雖具有特別權力關係，仍得依國家賠償法之規定請求賠償。國防部於 89 年 4 月 24 日以（89）貞贛字第 207 號令頒總長於 89 年 4 月 13 日所主持「三軍聯訓基地訓練整體規劃」，其中包括洋蔥助割任務，海軍司令部依上開命令固有權下令所屬官兵執行洋蔥助割任務，然海軍司令部並未舉證證明其負責執行該項任務之承辦人員，已確實督促申請助收之農戶備妥護目鏡供執行助割任務之官兵使用，自有過失。

原審既認甲○○係於 4 月 9 日感染眼疾後，仍於 11 日及 12 日被指派洋蔥助割任務，迄 12 日晚 7 時許，始由所屬長官陪同前往恆春基督教醫院急診，究竟甲○○於感染眼疾後，所屬長官係於何時知悉？甲○○於被命再出任務前，有無告知其病況？所屬長官為何仍指派甲○○續行任務？攸關兩造過失責任比例輕重，自有釐清必要，原審未遑審認究明，遽為認甲○○應負百分之五十與有過失責任，非無再酌之餘地。

判決主文：原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院。

## （三）案例評釋

本案係發生於民國 94 年間，現役軍人執行助割任務發生意外事故請求國家賠償之案例。軍人與國家間之特別權力關係，已經大法官釋字第 430 號（軍人退伍）、第 443 號（役男出國）及第 459 號（役男體位判定）逐漸修正；尤其如前所述，自 93 年度臺上字第 920 號判決後，實務上多承認軍人得請求國家賠償，然海軍司令部卻仍主張「具有軍人身分，與國家處於特別權力關係，無從依國家賠償法請求賠償損害。」，顯見海軍司令部之封閉、保守，法律見解未能與時俱進，殊為可惜。

其次，本案事故有別於其他判決，既非於實行演習、亦非於實施訓練時發生意外，而係於執行所謂「洋蔥助割任務」<sup>484</sup>感染眼疾；惟遍閱「國防法」、「國防

<sup>484</sup> 因台灣地區秋冬少雨，隔年的梅雨便成為台灣主要水資源之一，然而有利就有弊，在六〇年代，梅雨季對農業造成相當大的災害，稻株倒伏泡水無法收割，導致當時出現軍隊助割的特殊現象。詳見，<http://web1.nsc.gov.tw/ct.aspx?xItem=7981&ctNode=40&mp=1>，最後點閱日期：2009

部組織法」、「國防部陸軍司令部辦事細則」及「陸軍任務與願景規劃<sup>485</sup>」皆無所謂「助割任務」之規定，行政院(88)臺防字第 40673 號函訂定發布之「國軍軍事勤務範圍」規定「國軍軍事勤務致人民傷亡損害補償條例第三條所定國軍軍事勤務，指戰爭以外，由現役軍人所執行之下列軍事勤務：勤務，指戰爭以外，由現役軍人所執行之下列軍事勤務：一、實彈演訓。二、軍事運補。三、戰備構工。四、設置阻絕障礙。五、其他經國軍軍事勤務致人民傷亡損害補償委員會認定之勤務。」，亦不包括助割任務；然國防部既以「三軍聯訓基地訓練整體規劃」下令所屬人員執行洋蔥助割任務，該「整體規劃」似可解為行政程式法第 163 條規定之行政計畫，且係以行政措施之形式所頒佈之對內訓令計畫<sup>486</sup>，應可將其視為非軍事型態之勤務，亦即助割任務亦屬軍隊執行之公務。

再次，海軍司令部主張「助割人員必要之採收用具如棉布手套、護目鏡等，應由各申請助割之農戶自行提供，軍方僅提供兵員……」，本判決亦認為「海軍司令部並未舉證證明其負責執行該項任務之承辦人員，已確實督促申請助收之農戶備妥護目鏡供執行助割任務之官兵使用，自有過失。」，似以海軍司令部承辦人員督促申請助收之農戶備妥相關器具即可不負過失責任。實則，助割任務既為「整體規劃」之一部分，海軍司令部自有義務為助割人員備妥相關器具，至於相關之支出費用則為申請助割農民與海軍司令部之法律關係，豈可主張「由農戶自行提供器具，軍方僅提供兵員」云云，藉以卸責。

#### 案例四、野狗傷人（95 年度臺上字第 301 號判決）

##### （一）案例事實

上訴人：台南縣七股鄉公所

被上訴人：黃屏等 4 人

---

年 6 月 13 日。

<sup>485</sup> 陸軍任務為「建立並運用陸軍部隊捍衛國家領土及主權之完整；平時以戍守本、外島地區要點，從事基本戰力與應變作戰能力訓練為主，及依狀況協力維護重要基地廠、庫設施安全，適切支援地區重大災害防救工作；戰時聯合海、空軍，遂行聯合作戰，擊滅進犯敵軍。」詳見，<http://army.mnd.gov.tw/Publish.aspx?cnid=804&p=9055&Level=2>，最後點閱日期：2009 年 6 月 13 日。

<sup>486</sup> 劉宗德，「現代行政與計畫法制」，收錄於，行政法基本原理，學林出版，1998 年 8 月，P.213。

上訴人主張：

依動物保護法規定沒入（捕捉）遭飼主棄養之動物，係主管機關台南縣政府之「法定職務」，縱台南縣政府將棄犬捕捉工作委由伊執行，依法仍應由主管機關台南縣政府負賠償責任。且被上訴人之被繼承人黃陳○○遭野狗攻擊事件係發生於河川公地，伊並不知悉該地區有野狗聚集。又遭人棄養之野狗具有流動性，四處奔走並無固定逗留處所，乃眾所皆知之事，上訴人管轄之七股鄉與附近鄉鎮接壤，隔曾文溪與台南市安南區相鄰，因狗本身會游泳，且曾文溪上有國聖橋，亦可成為野狗來往安南區○○○鄉○○路，即台南市安南區亦出現二十幾隻野狗咬人事件，顯見野狗確有四處流竄之事實。則野狗流動區域自包含上開多數地區，各地區之野狗數量，因野狗之流動性甚高而多所增減，尚難僅以捕獲之數量多少乙節，認定該時間之執行有無疏失。何況，伊確已盡捕狗義務，被上訴人自應就伊怠於捕捉一節盡舉證之責。再者，被上訴人並未能證明伊已知悉或可得而知野狗聚集而致有傷人可能，尚無從以裁量權限縮理論推認伊怠於作為而應負國家賠償之責。

被上訴人主張：

伊等之被繼承人黃陳○○於民國 2003 年 4 月 11 日上午外出至田裡割草，行經台南縣七股鄉王府東側 100 多公尺之溪埔地時，遭七、八隻以上之野狗群體攻擊，造成黃陳○○全身多處撕裂傷，左頸動脈亦被咬傷出血，因失血過多致死。查七股鄉十份村曾文溪河川高灘地，於黃陳○○遭野狗咬傷致死前數日，已有農夫被野狗攻擊，上訴人亦知曾文溪河川高灘地野狗眾多之事，竟未儘速適當處理，使行經河川公地之人，處於身體遭受野狗攻擊之危險，顯有怠於執行職務之事由，造成黃陳○○被野狗咬傷致死，依法應負損害賠償之責。

## （二）判決主旨

動物保護法有關隨意棄養之動物，對飼主予以取締、棄養之動物應予沒入（即捕捉）等規定，係屬法定「危險防止或危險處理」之行政職務，用以增進國民生活之安全保障，故由法律規範保障目的以觀，其雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展

因素等綜合判斷，其亦寓有保護一般民眾生命、身體安全之意旨。前述行政職務顯然具有「第三者關聯性」，非僅屬賦與行政機關推行公共政策之權限而已。

公務員應忠心努力，依法律命令所定執行其職務，為公務員服務法第一條所明定。且行政本具有積極主動處理公共事務，形成社會生活，從而實現國家目的之功能，對於公共事務之處理，主管機關之人力、預算如不足以因應法定職務所需，係屬機關內部如何逐步調度、編列之問題，不能據為對外主張免責之事由。如公務員有違背其職務義務之行為存在，即可推定其具有故意過失。故主張成立國家賠償責任之人，祇須證明公務員有違背其職務義務之行為而造成其損害即可，國家機關必須提出其所屬公務員違背職務義務之行為有不可歸責事由之證明，始可免責。

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

### （三）案例評釋

動物保護法第 2 條規定「本法所稱主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」，同法第 32 條第 1 項規定「有下列情事之一者，直轄市或縣（市）主管機關得逕行沒入飼主之動物：一、飼主違反第五條第二項規定，使其飼養之動物遭受惡意或無故之騷擾、虐待或傷害，情節重大且有致死之虞。二、違反第五條第三項規定經飼主棄養之動物。三、違反第七條規定，無故侵害他人之生命或身體，致造成他人生命或身體傷害之動物。四、違反第七條規定，飼主經勸導拒不改善，而其飼養之動物再次無故侵害他人之自由或財產。五、違反第八條規定，飼養、輸入、輸出經公告禁止飼養、輸入或輸出之動物。」，顯見棄犬捕捉為台南縣政府之法定職務無誤；惟地方制度法第 14 條規定「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）為地方自治團體，依本法辦理自治事項，並執行上級政府委辦事項。」，同法第 2 條第 3 款規定「委辦事項：指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。」，因此台南縣政府既將棄犬捕捉工作之法定職務委由七股鄉公所執行，則棄犬捕捉自為台南縣政府之委辦事項，七股鄉公所執行此一委辦事項理應自負其責。

其次，本判決雖認為棄犬捕捉屬法定「危險防止或危險處理」之行政職務，「寓有保護一般民眾生命、身體安全之意旨。」，並未詳細論述其依據何在。按動物保護法之規定，除第 1 條第 1 款規定「為尊重動物生命及保護動物，特制定本法。」，開宗明義指陳本法之制定目的為尊重動物、保護動物，即使其他章節如動物之科學應用、寵物管理及判決所提第 32 條沒入棄養動物等規定，亦皆為落實人道對待動物之規範；僅第 7 條規定「飼主應防止其所飼養動物無故侵害他人之生命、身體、自由或財產。」，然可否就此規定推論動物保護法具有保護一般民眾生命、身體安全之意旨，令人懷疑。最高法院擴大解釋動物保護法之立法目的，進而認定七股鄉公所負有捕捉棄犬、保護民眾生命安全之作為義務，使受害人民得以請求國家賠償之用心固值肯定，然其對動物保護法立法目的採取擴大解釋之作法，似有不妥。

七股鄉公所雖因台南縣政府之委辦而負棄犬捕捉之法定職務，然動物保護法第 32 條第 1 款既僅規定主管機關對於違反同法第 5 條第 3 項規定棄養之動物，「得」逕行沒入，足見七股鄉公所對此仍有相當之裁量空間，而非已無裁量餘地。本案原審即參照釋字第 469 號解釋理由書，指出「公務員對決定是否執行及如何執行，固享有裁量之職權，然如經斟酌人民權益所受侵害之危險迫切程度、公務員對於損害之發生是否得預見、侵害之防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的，而非個人之努力可能避免等因素後，已致無可裁量之情事者，因裁量權已減縮至零，行政機關即負有為一定職務行為之義務，如仍怠於執行，即屬違法。」，指摘七股鄉公所怠於執行職務。然動物保護法之規範目的非為保護一般民眾之生命安全已如前述，即以「裁量權收縮論<sup>487</sup>」之法理檢視，原審所提之判斷指標如侵害之危險迫切程度、侵害之防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的等，實課予七股鄉公所過高之職務義務，最高法院即認為「棄養之野狗具有流動性，捕捉本有相當程度之不確定性，防止其突發性的侵害，當難全仰賴公權力之行使，個人之防護措施仍係防止野狗突發侵害之有效之道。」，否定野狗侵害完全歸責予七股鄉公所。最後，違反保護他人之法律者，推定其有過失，民法第 184 條第 2 項雖有明文規定，然動物保護法實非保護他人之法律，因此違反該法並無推定

<sup>487</sup> 劉宗德，「行政裁量之司法審查」，收錄於，行政法基本原理，學林出版，1998 年 8 月，P.143。

過失或怠於執行職務之責任。

本案發回更審後，台灣高等法院台南分院已於 2006 年 12 月 11 日做出 95 年度上國更字第 1 號判決，相關爭點大部分與本文見解一致，惟第七點認為「上訴人並非動物保護法明定之主管機關，其所屬公務員亦無依動物保護法規定，負執行捕捉野狗之法定職務，即無怠於執行職務情事可言。不論被上訴人之被繼承人黃陳是否確遭野狗群體攻擊致死，上訴人不負國家損害賠償責任」，本文並不贊同，蓋七股鄉公所雖非動物保護法明定之主管機關，然棄犬捕捉既為台南縣政府之委辦事項，豈可謂其無怠於執行職務情事可言，不負國家損害賠償責任。



## 第五節 違法性之相關判決

### 第一項 台灣地區

#### 案例一、違法使用警械（87 年度臺上字第 1310 號判決）

##### （一）案例事實

上訴人一：關白乾

上訴人二：新竹縣警察局

上訴人一主張：

訴人新竹縣警察局所屬竹北分局警員吳錦崇於 1993 年 5 月 26 日赴○○縣○○鄉○○路伊所經營之大不同漁池尋找綽號邁可之人，因伊不知邁可其人，無法告知，乃逕自返身割草，……詎吳錦崇竟違反警械使用條例之規定，率然持槍自後射擊伊，致伊右後大腿穿透至前合併嚴重開放性粉碎右股骨下及上髌骨折。吳錦崇之行爲自屬故意侵權行爲，而其濫用槍械之行爲已非法令之正當行爲，依國家賠償法之規定，新竹縣警察局應負賠償責任。

上訴人二主張：

伊所屬警員吳錦崇係因關白乾拒捕脫逃，意圖滋事，在對空鳴槍警告後，始被迫開槍射擊其腿部，符合警械使用條例第 4 條第 1 項第 3 款、第 5 款、第 6 款之規定。關白乾請求國家賠償，自屬無據。……另關白乾爲依法感訓之流氓，平日無法專心工作，無喪失勞動能力之可言，且其傷勢已漸恢復，此部分請求自無理由。

##### （二）判決主旨

當時吳錦崇係擁槍欲逮捕關白乾，而據其陳稱，關白乾係持疑似刀械之物云云，是二人所持武器高低立見，況當時尚有另名警員朱義政在場，吳錦崇自非立時使用槍械不能達其目的。其槍擊關白乾，顯逾必要之程度。綜上所述，新竹縣警察局以其所屬吳錦崇持槍擊傷關白乾，符合警械使用條例第 4 條第 1 項第 3、5、6 款之規定等語爲辯，顯不足採。至吳錦崇擊傷關白乾之右大腿，固非致命

部位，但其使用槍枝既不合於警械使用條例之規定，則其擊中關白乾身體何部位及是否曾經預警，均不影響其使用警械之違法性。

### （三）案例評釋

檢肅流氓條例(業於 2009 年 1 月 21 日廢止)第 2 條規定「本條例所稱流氓，為年滿十八歲以上之人，有左列情形之一，足以破壞社會秩序者，由直轄市員警分局、縣(市)警察局提出具體事證，會同其他有關治安單位審查後，報經其直屬上級員警機關複審認定之。」，新竹縣警察局報經其上級員警機關之台灣省警務處複審關乾白認定為流氓，雖未違反本條例之規定，然本條例並無人民被警政機關提報為流氓後之救濟規定，僅第 5 條第 1 項規定「經認定為流氓受告誡者，如有不服，得於告誡書送達之翌日起十日內，以書面敘述理由，向原認定機關聲明異議。」，戕害人權甚鉅。大法官釋字第 384 號、第 523 號及第 636 號解釋即分別宣告本條例部分條文違憲，而終於今年廢止。

本條例第 6 條第 1 項規定「經認定為流氓而其情節重大者，直轄市員警分局、縣(市)警察局經上級直屬員警機關之同意，得不經告誡，通知其到案詢問；經合法通知，無正當理由不到場者，得報請法院核發拘票。但有事實足認為其有逃亡之虞而情況急迫者，得逕行拘提之。」，第 8 條規定「通知應用通知書，由直轄市員警分局、縣(市)警察局主管長官簽發之。」，此通知書之性質為觀念通知或行政處分，值得探究。觀念通知係指行政機關單就一定事實的認識而向相對人民表示的事實行為，通常以告知或通知的形式為之，於行政爭訟實務操作上，告知或通知行為，如僅屬事實行為者，並非行政處分，不得成為行政爭訟之標的。釋字第 423 號解釋認為，「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。……若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如以仍有後續處分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。」，因此判斷通知書究屬觀念通知或行政處分，應視其是



否已發生法律效果為斷<sup>488</sup>；本案通知書僅單純通知關乾白到案，未直接發生法律效果，似為事實行為之觀念通知。

警械使用條例第 4 條第 1 項第 3 款規定，「依法應逮捕、拘禁之人拒捕或脫逃時，員警人員始得使用警槍。」，檢肅流氓條例第 6 條及其施行細則第 15 條第 2~4 項規定，情節重大流氓須不服傳喚者、未依應到時日到案者，始得強制其到案，關白乾當時雖拒絕收受通知書即行離開，吳錦崇應留置或寄存送達，惟其竟執意拘捕關白乾，所為尚非適法；且關乾白既非不服傳喚，自不得強制其到案，關白乾並非依法應予逮捕（拘提）之人，故吳姓員警持械槍擊關白乾，即違反警械使用條例第 4 條第 1 項第 3 款之規定，亦即違法使用槍械，其使用槍枝既不合於警械使用條例之規定，則其擊中關白乾身體何部位及是否曾經預警，均不影響其使用警械之違法性。

惟警械使用條例第 11 條第 2 項規定「警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。」，此項「違法使用警械」之規定是否構成國家賠償法之特別法學理上雖有爭議，但一般認為，警械使用條例之規定僅在使各該級政府於發生違法使用警械致人傷亡或財產損失案件時，於責任歸屬未明前所應採取之「暫時性行政措施」<sup>489</sup>，因而不認本項規定屬國家賠償法之特別法<sup>490</sup>。

## 案例二、違規廣告拆除（95 年度台上字第 1864 號判決）

### （一）案例事實

上訴人：香港商壹傳媒出版有限公司台灣分公司

被上訴人：台北市政府工務局

<sup>488</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，2005 年 10 月增訂九版，自版，P.334。

<sup>489</sup> 劉宗德，「國家賠償及損失補償」，收錄於，制度設計型行政法學，2009 年 5 月，元照出版，P.278、279。

<sup>490</sup> 有關國家賠償法與特別法、補充法之適用順序，詳見，劉宗德，「國家賠償及損失補償」，收錄於，制度設計型行政法學，2009 年 5 月，元照出版，P.277、278。

上訴人主張：

伊於 2001 年 5 月間委請廠商製作「壹週刊雜誌」之大型帆布廣告，懸掛於○○市○○路○段 55 號新生大樓外牆，而為該廣告之所有人。詎被上訴人未依法定程式，竟於同年 6 月 12 日發出「違規廣告物查報拆除函」，予該大樓所有人之一即新代育樂股份有限公司，要求於同年月 14 日前自行改善，逾期即依建築法第 91 條規定處理並強制拆除。伊得知後，雖立刻依舉報內容從事改善，惟被上訴人無視伊所作之改善，仍於 2001 年 6 月 15 日由其所屬科長黃俊凱指示承辦人李宛倫，違法指揮拆除人員拆除系爭廣告，造成伊重大損失，爰依國家賠償法第 2 條第 2 項請求國家賠償。

被上訴人主張：

系爭廣告違反廣告物管理辦法第 16 條規定而違法設置，有危害公共安全之虞，經令系爭大樓使用人新代育樂公司改善未果，伊依建築法第 77 條、第 91 條規定執行拆除，並無不合。且系爭行政處分確屬合法有效，上訴人又非系爭行政處分之相對人，其依國家賠償法規定，訴請賠償，亦無理由。

### （二）判決主旨

被上訴人向新代育樂公司發函為系爭行政處分，限期通知其改善，於該公司僅將部分逃生口割開，其餘部分均未有改善後，被上訴人將未改善部分予以拆除，應屬公權力之正當行使，並無實質上之違法性，或違反法律保留原則、必要性原則與比例原則，及權力濫用之情事。上訴人依國家賠償法規定，訴請被上訴人賠償，亦無理由，為原審心證之所由得。因予維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。經核於法洵無違誤。按國家機關依國家賠償法負賠償責任，係以其所屬公務員行使公權力之行爲，具違法性為前提要件，此觀國家賠償法第二條規定自明。被上訴人所屬公務員依據合法有效之行政處分為必要之執行，乃為公權力之合法行使，欠缺違法性，上訴人訴請賠償，即屬無據。上訴意旨猶執前詞，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

### （三）案例評釋

本案廣告物係懸掛於建築物外牆，應屬廣告物管理辦法（業於 2004 年 7 月

23 日廢止)第 3 條第 2 款規定之招牌廣告,及建築法第 7 條所稱之雜項工作物<sup>491</sup>, 建築法第 2 條第 1 項前段規定「主管建築機關,在中央為內政部;在直轄市為直轄市政府;在縣(市)為縣(市)政府。」,應以被上訴人為其主管機關。

廣告物管理辦法第 11 條第 1 項規定「招牌廣告及樹立廣告之設置應備具申請書,檢同設計圖說、設置處所之所有權或使用權證明與其他有關證明文件及許可證費向直轄市、縣(市)主管建築機關申請許可。」,系爭廣告既未經申請許可領得執照,為上訴人所自承,自屬非法設置之廣告物;被上訴人即於 2001 年 6 月 12 日以北市工建字第九〇四〇五〇〇一〇〇號違規廣告物查報拆除函要求上訴人自行改善,逾期並依建築法第 91 條規定處理並強制拆除。該拆除函乃行政程式法第 92 條所稱行政處分,依同法第 100 條規定「書面之行政處分,應送達相對人及已知之利害關係人」,上訴人既為系爭廣告之所人,自為行政處分之利害關係人,則工務局未函知上訴人,即難謂該行政處分無瑕疵。

系爭廣告將大樓所有採光用窗及逃生開口全數封閉遮蔽,嚴重危害公共安全及建物之合法使用,參酌建築法第 77 條第 1 項、第 91 條規定,工務局即非必先踐行罰鍰、限期改善或補辦手續等程式,方得執行強制拆除等之處罰,此乃其行政裁量權限,並無疑問;惟其既於 6 月 12 日通知限期改善,而期限卻為 6 月 14 日,工務局給予之改善期間是否足夠,有無裁量濫用,不無疑義。

廣告物嚴重危害公共安全得執行強制拆除,已如前述。行政執行法第 29 條規定:「依法令或本於法令之行政處分,負有行為義務而不為,其行為能由他人代為履行者,執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。」,本案之強制拆除即為「代履行」。有謂行政機關雇用人員執行拆除工作者稱為「代履行」,行政機關自行派拆除大隊執行拆除工作者稱為「直接強制」,此種分類似有誤解,實則行政機關自行派民員或雇用民間公司執行拆除工作,皆稱為「代履行」;之所以作此區別,係因為「代履行」與「怠金」二者合稱「間接強制」,必須間接強制無效後始得進行直接強制,即所謂「間接強制優先原則」;其次,代履行得向義

<sup>491</sup> 建築法第 7 條規定「本法所稱雜項工作物,為營業爐竈、水塔、瞭望臺、招牌廣告、樹立廣告、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、機械遊樂設施、游泳池、地下儲藏庫、建築所需駁坎、挖填土石方等工程及建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節設備、昇降設備、機械停車設備、防空避難設備、汙物處理設施等」。

務人收取費用，直接強制則無收費之規定<sup>492</sup>。

本案工務局拆除嚴重影響公安之廣告物雖為行使公權力之行爲，然其行政處分未通知利害關係人，限予改善期間僅 2 日，似有裁量濫用之虞，最高法院認上訴無理由駁回上訴，似值商榷。

### 案例三、公務員懲戒（93 年臺上字第 2014 號判決）

#### （一）案例事實

上訴人：劉慶蜀

被上訴人：臺北市政府社會局

上訴人主張：

伊原任職被上訴人機關之薦任第九職等視察，於 1994 年、1995 年之考績均為甲等，工作表現良好，並無不適任情事，詎被上訴人竟以因推展社政業務急迫需要、伊不適合擔任機要性職務為由，於 1996 年 8 月 31 日，將伊降調為薦任第六至七職等之科員，經伊提起訴願、再訴願、行政訴訟，終經行政法院 86 年度判字第 2877 號判決將被上訴人上開處分撤銷。台北市政府前已以伊言行不檢，有損機關及公務人員聲譽情節較重為由，於 1996 年 8 月 19 日對伊記過二次，被上訴人竟又以同一理由，將伊為前開降調處分，顯屬重複處罰，有違公務人員保障法、公務人員任用法規定，故意為違法處分。

被上訴人主張：

上訴人言行不端，乃依行政院暨所屬各機關公務人員平時考核要點第 10 點、第 15 點、公務人員任用法第 4 條、第 18 條第 1 項第 3 款及公務人員俸給法第 8 條第 2 項等規定，將上訴人職務調整為科員，係依法辦理，並無不法。上開處分經上訴人聲明不服，雖經行政法院撤銷，但經被上訴人再為詳查，仍認原處分無誤，又於 1998 年 3 月 10 日再為調任上訴人為科員之人事處分，上開處分乃被上訴人於行政督導範圍內所為調整職務之權限，並非違法，且目前上訴人已恢

<sup>492</sup> 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.36。

復視察原職，伊並無侵害上訴人隱私權及破壞其名譽。

## （二）判決主旨

民事或刑事法院在行政爭訟程式確定前，既應停止其審判程式，足見行政處分是否無效或違法，應先由行政爭訟程式確定之。倘行政法院對於行政處分之違法性已有認定，民事或刑事法院就此即不得再為實體審查而為相左之認定。……行政法院既已認定被上訴人前開行政處分之違法性，原審竟認被上訴人對上訴人所為之上開調職處分乃法規所容許之行為，為上訴人不利之判斷，已屬可議。……上訴論旨，執以指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。

## （三）案例評釋

本案劉慶蜀為臺北市政府社會局之機要人員，機要人員之待遇比照公務員，惟其任用不受公務人員任用法任用資格之限制<sup>493</sup>。公務員與國家亦屬特別權力關係，實務上經大法官逐漸修正而打破其傳統運作界限，大法官釋字第 187、201、243、266、298、312、323、338 號解釋等，肯認公法上金錢請求權、身分關係改變時及對身分關係產生重大影響時，公務員皆得提起救濟，構成公務人員保障法之核心<sup>494</sup>。本案劉慶蜀雖為辦理機要職務之人員，亦屬公務員，其高階低任（薦任第九職等視察降調為薦任第六至七職等之科員）本可提起救濟，惟公務人員任用法第 11 條第 2 項規定「前項人員，機關長官得隨時免職。機關長官離職時應同時離職。」，機要人員既得隨時予以免職，舉重以明輕，則劉慶蜀高階低任得否提起救濟，不無疑問。

為考核公務員之工作、操行、學識及才能，行政院訂有「行政院及所屬各機關公務人員平時考核要點」，此考核要點屬行政程式法第 159 條第 2 項「業務處理型」之行政規則，因此種行政規則僅適用於行政機關之內部人員，並無對外效力，故其合法要件僅以下達為必要<sup>495</sup>（行政程式法第 160 條第 2 項第 2 款）。社

<sup>493</sup> 公務人員任用法第 11 條第 1 項規定「各機關辦理機要職務之人員，得不受第九條任用資格之限制」。

<sup>494</sup> 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.10、11。

<sup>495</sup> 葉俊榮，「行政命令」，收錄於，翁岳生編，行政法（上），2006 年 3 版，元照出版，P.410。

會局即係依本要點第 16 條「各機關首長及各級主管發現屬員有工作不力、操作欠佳或學識才能不能勝任現職之情形者，應查明原因，做適當處理。」，調整劉慶蜀之職務。

依公務人員任用法第 18 條第 1 項第 3 款規定，「在同官等內調任低職等職務，除自願者外，以調任低一職等之職務為限，均仍以原職等任用，……」，社會局依法雖可調整劉慶蜀之職務，惟其發布之人事令僅以推展社政業務急迫需要、上訴人不適合擔任機要性職務為由，未敘明上訴人言行不端為真正原因，且於調任上訴人職務之裁量上，未先考慮將上訴人調任同職等（第九職等）之其他職務，而逕將其調任為低職等之科員職務，堪認被上訴人於此人事處分上之裁量有所不當。

行政訴訟法第 12 條第 1 項規定「民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程式確定之。」，本條規定之立法目的主要在於避免不同法院間關於事實認定主之歧異，以避免發生不同法院裁判結果相抵觸之情形；關於行政處分是否無效或違法之判斷，訴訟程式上應如何設計，於本法研修過程中雖曾有各種不同見解，惟關於該「行政法院有優先判斷權或專屬管轄權」此一前提，則未見討論其妥當性、適用範圍或限制<sup>496</sup>。近來實務上亦出現一般法院於受理國家賠償案件時自行審查行政處分違法性之判決，如 96 年台上字第 1595 號判決即認為「人民對於公務員為（或不為）行政處分而執行職務、行使公權力時，認有違法不當者，除得依行政爭訟程式尋求救濟外，當然亦得依國家賠償法請求賠償，且二者併行不悖，應無先後次序之限制，始符法律保障人民權利之本旨」。至於行政訴訟法第 12 條第 1 項、第 1 項規定：「民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程式確定之。前項行政爭訟程式已經開始者，於其程式確定前，民事或刑事法院應停止其審判程式。」，其立法目的係為防止對於同一基礎事實所衍生之民、刑事訴訟及行政訴訟，由於不同法院對事實認定歧異，致生裁判結果互相抵觸之情形而設，並非因此剝奪人民之民事或刑事訴訟權。故民事之裁判，如以行政處分是否無效或違法

<sup>496</sup> 劉宗德，「民刑訴訟與行政爭訟程序之關係」（行政訴訟法第 12 條），收錄於，翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，2002 年 11 月，五南出版，P.149~151。

為據者，苟行政爭訟程式尚未開始，民事法院審判長即應依民事訴訟法第 199 條第 2 項規定行使闡明權，曉諭當事人就行政處分是否無效或違法，先依行政爭訟程式確定之。若當事人已表明不循行政爭訟程式請求救濟，或捨棄該行政程式救濟之途，而選擇逕行提起民事訴訟請求國家賠償者，民事法院固不能否認該行政處分之效力，然究非不得就公務員為該行政處分行使公權力時，有無故意或過失不法侵害人民權利之情事，自行審查認定。」，故而「第一次權利保護優先原則」似有鬆動之跡象。

## 第二項 大陸地區

### 案例一、石磊訴永清縣城管理局行政賠償案<sup>497</sup>

#### (一) 案例事實

上訴人：石磊

被上訴人：河北省永清縣城市管理局

上訴人主張：

確認被告具體行政行為違法並賠償各種經濟損失。

被上訴人主張：

被告修車牌擺放不合規範，城市管理局於 2000 年 10 月 17 日已下達限期清除之通知書，又於 10 月 20 日、11 月 3 日兩次口頭通知，11 月 20 日城市管理局再次通知原告清除，原告非但不清除，反毆打工作人員，砸壞公務車輛，暴力阻礙我方正常執行公務，且分文未賠償，即使原告有受傷也係自傷，故不承擔原告損失。

#### (二) 判決主旨

於行政法律中，行政機關處於主動之地位，具有主動執法能力，其所作具體行政行為程式應當根據證據、客觀事實，然後依照法律法規作成；公務員係行政

<sup>497</sup> 中國法制出版社編，國家賠償案件，2005 年 6 月，法制出版社，P.2-19。

職務關係中之一方法律主體，對外代表行政主體執行公務，只要造成侵害之行爲與行使國家行政管理職權有關，即屬國家賠償範圍。原審被告於一審中未提出證據，應認定其具體行政行爲沒有證據、依據，因此原審被告工作人員導致原審原告人身損害之行爲應確認為事實行爲，依法應承擔賠償責任。

### （三）案例評釋

本案首應判斷被告永清縣城市管理局所作具體行政行爲是否違法，審查某一具體行政行爲是否合法應從行政主體、適用法律、法規、行政程式、適用證據等以資確認。在行政訴訟中，舉證責任主要由作爲被告之行政機關負擔且受嚴格舉證時限限制，最高人民法院「關於執行〈中華人民共和國行政訴訟法〉若干問題的解釋」第 26 條第 2 款規定「被告應當在收到起訴狀副本之日起十日內提交答辯狀，並提供作出具體行政行爲的證據、依據，被告不提供或無正當理由逾期提供，應當認定該具體行政行爲沒有證據、依據。」，沒有證據、依據之具體行政行爲應爲違法行爲。本案被告永清縣城管局於一審舉證時效期間內未舉據證明其所作具體行政行爲之合法性，雖於再審中提供相關證據，然已逾期（再審只就原審認定事實進行審查），因此該具體行政行爲應係違法。

其次，被告所屬工作人員毆人行爲之法律性質究竟爲何？本案被告所屬工作人員於執法過程中將原告石磊打傷，此行爲常被理解爲行政行爲<sup>498</sup>，然細究之，行政機關之具體行政行爲係行政主體針對特定物件就特定事項所爲處理決定，毆人並非行政主體之職權，亦非其具體行政行爲之內容，因此談不上濫用職權，更非行政違法；此種行爲係於行政主體行政過程中所發生，與具體行政行爲相關之行爲，稱事實行爲；事實行爲有別於違法行政行爲和濫用職權行爲，後兩種可直接導致具體行政行爲無效，而前者則並非如此。本案之侵權行爲雖爲事實行爲，然係於被告取締違規時所發生，似宜認爲係「與執行職務密切關連之行爲」，應爲執行職務時所發生之侵權行爲無疑。

---

<sup>498</sup> 中國法制出版社編，國家賠償案件，2005 年 6 月，法制出版社，P.2-21。



## 案例二、交警違法扣車案<sup>499</sup>

### （一）案例事實

上訴人：湯炳興

被上訴人：龍岩市公安局交警支隊直屬大隊

上訴人主張：

被告以原告發生交通事故不預付「搶救治療費」為由，於 1997 年 5 月 31 日扣押原告所有之閩 F00931 號農用車。被告於扣押該農用車時未製作扣押決定書和扣押清單；在交通事故損害賠償達成協議後，被告仍繼續扣押該車至 1999 年 4 月 19 日才歸還被扣押車輛，但車已成廢鐵。被告之扣車行為已經法院確認違法，原告請求被告賠償車輛報廢損失 24000 元，並返還車輛扣押期間之停車費 500 元。

被上訴人主張：

被告對原告之閩 F00931 號農用車進行扣押之行為已經法院確認違法，根據國家賠償法有關規定，願意於法律規定範圍內賠償原告損失。

### （二）判決主旨

依照法律規定，行政機關及其工作人員違法對財物進行扣押，受害人有取得賠償之權利。本案被上訴人對上訴人之閩 F00931 號農用車違法扣押，使上訴人合法財產受到侵害，上訴人要求賠償之主張合法，應予支持；惟上訴人以評估之價值偏低為由要求重新鑒定之理由不能成立，不予採納。因而本案之閩 F00931 號農用車損失價值應以（2000）龍新價事字第 19 號鑒定為準，上訴人要求被上訴人賠償其因車被扣押所造成之誤工損失 99000 元，由於該損失非屬直接損失，依照國家賠償法規定，不予賠償，且上訴人該項主張證據不充分，本院依法不予支持。原審認定事實清楚，適用法律正確。上訴人之上訴理由不予採納。

<sup>499</sup> 中國法制出版社編，國家賠償案件，2005 年 6 月，法制出版社，P.2-22。

### （三）案例評釋

國家賠償法第 4 條規定「行政機關及其工作人員在行使行政職權時違法對財產採取查封、扣押、凍結等行政強制措施等行為，受害人有獲得賠償的權利。」，本案中，原告湯炳興所有之閩 F00931 號農用車因交通事故未預付搶救費，被告所屬工作人員於未辦理任何手續之情況下即將該車扣押，已屬程序違法；於該起交通事故賠償調解終結後仍不放車，更是違反法律規定。原告因交警大隊違法扣押其車輛造成損害，有權要求賠償，被告扣押原告所有之閩 F00931 號車之行為經人民法院生效判決確認違法後，雙方因賠償之數額產生異議，原告提起訴訟，人民法院依法予以立案受理，應當肯認。

國家賠償法第 28 條第 2 項規定「查封、扣押、凍結財產的，解除對財產的查封、扣押、凍結，造成財產損壞或者滅失的，依照本條第 3、4 項規定賠償。」，同條第 3 項規定「應當返還的財產損壞的，能夠恢復原狀的恢復原狀，不能恢復原狀的，按照損害程序給付相應的賠償金。」，第 7 項規定「對財產權造成其他損害的，按照直接損失給予賠償。」，因此被告違法扣押原告之閩 F00931 號車，經法院委託有權鑒定部門—價格事務所鑒定，結論為該車已經報廢，損失價值為 4450 元，依照國家賠償法有關規定，被告應予賠償；其次，國家賠償實行賠償直接損失之原則，原告認為因被告行為造成車輛扣押期間其誤工每天損失 100 元應予賠償，惟原告可能之誤工損失係屬間接損失，且原告未能提供任何證據證明，因此原告之請求不符合國家賠償法規定。

### 案例三、綜合執法大隊違法執行職務案（2000 年平行初字第 7 号判決）<sup>500</sup>

#### （一）案例事實

上訴人：馮聚林

被上訴人：汝州市人民政府

上訴人主張：

2000 年 1 月 7 日，被告汝州市人民政府下屬汝州市城市管理綜合執法大隊

<sup>500</sup> 中國法制出版社編，國家賠償案件，2005 年 6 月，法制出版社，P.2-25。

對原告發出「整改通知書」。2000年1月11日將原告住宅之門、窗戶砸壞、用磚堵死，並將原告家人抓走用手銬銬在執法大隊的廁所裏毆打，直到第三天晚上才將非法扣留人員全部放出。執法大隊副大隊長夏榮鐵公然於汝州市電視台新聞中捏造「多次處理原告拒不改正而強行處理」之事實對原告進行誹謗，給原告及其家人精神、名譽造成巨大創傷。故此起訴請求：（一）依法撤銷被告下屬汝州市城市管理綜合執法大隊2000年1月7日發出之「整改通知書」；（二）強行壘堵並毀壞原告住宅之窗戶、門應立即扒開並恢復原狀；（三）因錯誤處罰及被告下屬在電視新聞中誹謗原告給原告造成的精神、名譽、財產等損失計403242元人民幣應由被告賠償。

被上訴人主張：

城市管理執法大隊所發出「限期整改通知」不具備具體行政行為之特徵，因而不屬於具體行政行為，也不在行政訴訟法所規定範圍之內，且城市管理綜合執法大隊並無實施堵窗、壘門之行為，原告要求賠償損失沒有事實根據，故應依法駁回或移交民事庭依法審理。

## （二）判決主旨

根據「中華人民共和國城市規劃法」第9條第2款規定「縣級以上人民政府城市規劃行政主管部門主管本行政區域內的城市規劃工作。」，汝州市人民政府將本屬城市規劃部門之職權授予由其組建且不具行政執法主體資格之汝州市城市管理綜合執法大隊，違反城市規劃法之規定。該執法大隊以自己名義作出之「限期整改通知」，依法不能成立而為無效行為，其據此而實施之拉走活動窗扇、砸壞窗框、壘堵門窗行為自亦屬違法行為。

馮聚林請求汝州市城市管理綜合執法大隊返還拉走之活動窗扇，並要賠償損壞安裝於房屋上窗框之損失其理由成立，本院予以支持；因汝州市城市管理綜合執法大隊不具備行政執法主體，故應由其組建單位汝州市人民政府對此予以賠償，但依據國家賠償之規定只能賠償直接損失。

### （三）案例評釋

「綜合執法」係近幾年大陸地區行政管理中出現之一種現象，建立綜合執法機構之目的係為解決現實中存在之執法機構膨脹、重複、交叉處罰等問題<sup>501</sup>；為確保綜合執法之有序進行，行政處罰法第 16 條規定「國務院和經國務院授權的省、自治區、直轄市人民政府可以決定一個行政機關行使有關行政機關的行政處罰權，但限制人身自由的行政處罰權只能由公安機關行使。」，本案汝州市委、汝州市人民政府聯合下文成立汝州市城市管理綜合執法大隊，未經上述機關之批准即將本屬城市規劃部門之職權授予汝州市城市管理綜合執法大隊，顯不合法，汝州市綜合執法大隊不具備行政主體資格，對於汝州市綜合執法大隊明顯無權作出行政處理或處罰，認定其行為無效堪稱正確。

汝州市綜合執法大隊不具備行政主體資格已如上述，根據最高人民法院「關於執行〈中華人民共和國行政訴訟法〉若干問題的解釋」第 20 條第 1 款規定「行政機關組建並賦予行政管理職能但不具有獨立承擔法律責任能力的機構，以自己的名義作出的具體行政行為，當事人不服提起訴訟的，應當以該行政機關為被告。」，平頂山中級人民法院確定汝州市人民政府為適格被告應係正確。汝州市城市管理綜合執法大隊未具該項行政管理權，故其所作「限期整改通知」依法應屬無效行為，自始不具法律效力；汝州市城市管理綜合執法大隊雖不具備城市規劃管理行政主體資格，但其成員卻係原行政機關之工作人員，其所為拉走窗扇、砸壞窗框、壘堵門窗之事實行為對當事人已造成侵害，其違法行為符合國家賠償法確定進行賠償之前提，因此法院依據上述最高人民法院《解釋》第 57 條第 2 款第 2 項、3 項之規定，將綜合執法大隊所作「限期整改通知」及其所為拉走窗扇、砸壞窗框、壘堵門牆之事實行為分別確認為無效和違法洵為正確。

---

<sup>501</sup> 台灣地區亦有所謂「聯合稽查小組」之執法方式，然其多係針對特定目標成立之任務編組而非非常設機關，如台北市政府近來即整合警察局、環保局及監理處三個單位，成立三合一「聯合專案稽查小組」，強力執行取締汽、機車改裝排氣管違規行為。此種聯合稽查小組應可視為行政機關聯合執行職務或職務協助，因此不須組織法上依據即可設置。