

## 第六章 結論與建議

### 第一節 結論

#### 第一項 侵權行為主體

國賠法（台）第 2 條第 2 項規定「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」，台灣地區因無統一法典之規定，公務員之意義係採個別法主義，為杜絕適用之爭議，並使人民於受公務員侵害時盡量獲得賠償，國賠法（台）特於第 2 條第 1 項就公務員意義加以立法解釋，規定「本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。」，可見本法對「公務員」係採最廣義之定義，從而所謂公務員，係指其職務地位得以行使公權力之人員，以擴大國家賠償法適用範圍，充分保障人民權利。同法第 4 條第 1 項規定「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。」，因本條之規定，使不具備公務員身份之第三人於受國家委託行使公權力之際，亦得視為國家賠償法上之公務員。故而台灣地區國家賠償之侵權行為主體分為「公務員」、「受委託行使公權力之團體或個人」。

國賠法（陸）第 7 條第 3 款規定「法律、法規授權的組織在行使授予的行政權力時侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，被授權的組織為賠償義務機關。」，同條第 4 款規定「受行政機關委託的組織或者個人在行使受委託的行政權力時侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，委託的行政機關為賠償義務機關」，故而，大陸地區行政賠償責任之侵權行為主體分為「行政機關」、「行政機關工作人員」、「法律、法規授權之組織」、「行政機關委託之組織」、「委託從事公務」。

就兩岸國賠法「公務員」概念相比較，大陸地區雖於 2005 年公布「公務員法」，然國賠法並未同時修正，因此有關行政賠償之侵權主體仍維持第 3、4 條「行

政機關及行政機關人員」及第 7 條第 3 款「法律、法規授權的組織」、同條第 4 款「受行政機關委託的組織或者個人」，似與台灣地區之規定相一致，然其問題在於非但可能造成國賠法「侵權主體」與公務員法「公務員」相衝突之情形。

國家賠償制度較為發達之國家，國家賠償之範圍較為寬泛，相對應侵權主體之限制較少，因而主體要件被其他要件所吸收，即所謂「主體要件隱退」，此意味國家賠償歸責行為之主體是以侵權當時所從事行為是否具公權力性質而定，而非以行為人之身分為依據。現行德國基本法將「官吏」修改為「任何行使公權力之人」，即以行使公權力為國家賠償責任之認定標準，而不論其主體之法律身分；惟台灣地區國賠法修法草案第 3 條仍保留「公務員」之規定，為保障受害人之救濟，大陸地區有關侵權主體「機關與人員並列」之二元結構，似值台灣地區參考。

## 第二項 執行職務行為

執行職務之行為，係指公務員在行使其職務上之權力或履行其職務上之義務等，所從事與其所職掌公務有關之行為。其判斷標準可分「主觀說」與「客觀說」，本文以為公務員內心之主觀意思不僅難以判斷、且舉證不易，不利於人民，故應採「客觀說」，即以公務員行為外觀為斷，凡外觀上具有執行職務之形式者，舉凡客觀上、外形上可認為屬於社會觀念上職務之範圍均屬之，而不問行為者之主觀意願為何。其次，執行職務本身之行為固係執行職務之行為，「為執行職務所採取之手段行為」及「與執行職務密切關連之行為」亦屬執行職務之行為；另外，非辦公時間之行為、非轄區之行為、逾越權限之行為、僭稱職務之行為、利用職務之便或回程行為等，若該行為客觀上、外形上依社會通念認係執行職務者，似應肯認，較有利於人民權益之保障。

大陸地區似未刻意區辨「行使職權」與「執行職務」兩種概念，學者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、法律行為及事實行為、作為行為及不作為。大陸地區對「執行職務」之理解及認定，大體與台灣地區學者之意見相一致，主張以客觀說認定執行職務之理由亦大同小異；惟有別於台灣，大陸地區學者多認為判斷某一具體行為是否為執行職務之行為，還須

借助於具體判斷規則加以認定。本文以為，判斷是否屬於執行職務之行爲，應當考慮以下兩個因素：第一，行爲人是否具有公務身分；第二，行爲人實施之行爲是否與其職責有關。

### 第三項 行使公權力

台灣地區學者對公權力之意義所持見解並非一致，大致可分爲狹義說、廣義說兩種。廣義說認爲除公務員居於私法主體所爲之私經濟作用、或營造物私法利用關係外，其他所爲一切非平等之權力行爲，及以公法方式完成非具統治權性質給付行政行爲，皆應納入公權力之範圍；亦即行政機關以單方、片面之決定造成相對人權利義務變動者，皆屬公權力之行使。國家賠償法之目的在於保護被害人，使因公務員執行公權力之職務行爲所生之損害，能對國家請求賠償；現代國家之任務日趨廣泛而使行政權漸行擴大，因此須對「公權力」之文義從寬解釋，使被害人多獲救濟機會，故以廣義說較爲可採。從而，公權力行爲與公法行爲雖然本應有所區別，惟於國家賠償法中，通常將公權力行爲解釋爲公法行爲。

國賠法（陸）僅有「行使職權」之規定，並無「行使公權力」之用語，惟執行職務行爲之認定同時考量行政之性質是否屬國家公權力之行使，並未刻意將二者有所區分，因此單獨論述公權力之說明極爲少見，僅周友軍對公權力著墨最深。氏著中不但將「公權力之行使」單獨列爲構成要件予以討論，並就公權力之範圍（高權統治行爲、單純統治行爲、行政私法行爲、國庫行政行爲）與分類（法律行爲及事實行爲、作爲及不作爲）詳加整理論述；惟觀其架構及相關爭點之整理可發現，有關公權力之理解大多參考台灣地區學者之著作與論述，與台灣地區對於公權力之認知應相去不遠。

### 第四項 故意或過失

國賠法（台）對國家責任係採代位責任說，因此須具備主觀歸責要件，亦即公務員對違法行爲之發生具有故意或過失者，如「不知法律或誤解法律」、「忽視大法官解釋或判例」、「服從長官或上級機關之違法指示」等皆認爲係有過失，國家始負擔賠償責任。由於一般人民難以窺知行政機關內部運作情形，責令被害人

舉證證明該管公務員對於加害原因事實有故意過失，無疑將阻礙國家賠償請求權之實現，以致造成對被害人權益保障未盡周延，為解決此一問題，遂有學者主張將過失予以客觀化，亦即「過失客觀化」。另外，學說上有漸採用「過失推定」之傾向，此種法理認為被害人只要能證明因公務員違法行使公權力致受損害，便推定公務員具有過失，若國家不能為無過失之反證，即不能免除賠償責任，此即「舉證責任倒置」，使人民求償更加簡易。

國賠法（陸）以違法歸責原則作為國家賠償責任之基礎理論，因此不以加害主體之故意或過失為國家賠償責任成立要件。雖然亦有學者提出「職務過錯」概念，然此見解實際上是對過失概念客觀化之一種表現，且其概念與台灣地區學者之論述並無二致。國賠法（台）則明確規定以故意過失歸責原則作為國家賠償責任之成立要件，亦即必須存在加害公務員之故意或過失，否則，國家將不負賠償責任。

### 第五項 違法性

公法上之「違法」意義有別於「不法」，因國家立於優越地位，行使公權力多有法律依據，因此不得擅將行使公權力侵害人民權利之行爲，即認為違法，而應視其是否違反法規範而定，如未違反法規範即應認為適法。故此，「不法」與「違法」實為二個不同之概念，不得不察。如何判斷行使公權力是否違法，學說上有「行爲不法說」與「結果不法說」兩種不同意見：前者側重於公權力行爲合法性之控制，以行政行爲本身作為判斷基礎；後者側重於人民權利之保障，以公權力行爲所生結果作為判斷基礎。行政法上之「依法行政」原則係強調行政之合法性，國家賠償係行政救濟制度之一環，而行政救濟制度係以糾正違法行政行爲為宗旨，可見國家賠償責任並非單純損失填補機制，其目的亦在於制裁國家可非難之違法行爲，故應以「行爲不法說」為宜。

其次，國家賠償事件之「不法」，是否與行政訴訟法所稱違法行政處分之「違法」，同其意義？雖有學者認為國家賠償與行政訴訟之制度與目的均不同，二者之違法意義亦有不同而持「異議說」。然「違法性」乃法學基本觀念，倘無明顯

之合理理由，其概念應盡量一致以免造成分歧，方可獲取人民之認同；且依台灣地區現制，一個行政行為是否合法之判斷，原則上只有單一標準，且在各法院間應力求判斷結果一致。

兩岸皆以違法性作為國家賠償責任成立要件之一，但對於違法性之含義及判斷標準，兩者仍有區別。以大陸地區而言，儘管學界針對「法的範圍」存在多種見解，但在實定法及司法實務上作法係根據行政訴訟法規定之形式標準來操作，原則上以違反法律、法規、法定程序為限，並不包括行政法之一般原則；而台灣地區學界對法令作出較為寬泛之解釋，擴大政府行為違法之可能性，有利於對被害人權益之救濟。相比之下，大陸地區對「法的範圍」解釋過於狹窄，在司法實踐中很容易縮小政府行為違法之可能性，造成無法救濟公民權益之結果，似宜借鑒台灣地區作法，對「法」作出擴大解釋。

其次，台灣地區之學說及判例似已確立違法行為之判斷標準。對於違法行為之判斷標準，台灣地區學界存在不同見解而以「行為違法說」為通說；然大陸地區學界卻未見相關討論，就司法實務而言似採「行為違法說」，即考慮到依法行政或國家賠償訴訟之約束行政功能，將公權力行使是否符合行為規範作為判斷違法行為之標準。本文認為，大陸地區學界應積極開展「違法行為判斷標準」之討論，從而建立理論及實踐上違法行為之判斷標準。

## 第六項 人民之自由或權利

國賠法（台）保障「人民之自由或權利」，「自由或權利」係指憲法所保障及法律所維護之一切自由及權利。人民，則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，包括自然人與法人、本國人與外國人、立於財產權主體地位之行政機關等；特別權力關係之軍人、公務員及學生權利遭受違法侵害時亦得請求賠償，惟公務員僅限於國家對其所作決定或處置涉及公務員個人身分上權利時始得主張。國家或地方自治團體並非國家賠償法所稱「人民」，若侵權公法人所屬公務員所執行職務與受損害公法人，兩者處於彼此利益相對立之關係，如地方自治團體執行自治事項而受其他公法人侵害時，亦得請求

國家賠償。

國賠法（陸）有關損害範圍之規定，係採概括式、列舉式結合排除式之表述方法。且因考慮國家財政狀況，將國家賠償責任之權利保障限於人身權與財產權，限於直接損害而排除間接損害；能得到而未得到之機遇損失，亦屬間接損害，僅限於侵權行為是故意實施或不賠償間接損害就會違背社會共同生活原則之情況下，國家方賠償間接損害。究竟有無規定精神損害賠償，雖然正反意見不同，但多數學者皆認應將精神損害賠償納入國家賠償責任中。

兩岸學界對於「損害」概念之認知非常一致，差別在於兩岸國家賠償法對於何種損害可列入國家賠償範圍之規定相去甚遠。依據國賠法（陸）之規定，作為國家賠償責任構成要件之損害僅限於人身權與財產權之損害，其範圍小於國賠法（台）所規定之範圍。自充分救濟被害人之角度而言，國賠法（陸）所規定之損害其範圍的確過於狹窄，直接影響國家賠償制度之價值實現。因此，大陸地區似宜借鑒台灣地區之學說及判例對損害作出擴大解釋或直接修法予以改善。

### 第七項 因果關係

相當因果關係是涉及因加害行為所生之直接、間接損害中，須以何種範圍作為損害填補對象之問題。審查公務員違背職務之不法行為與損害之間是否有相當因果關係存在，應先確定該公務員若未違背職務而依法執行職務，所應採取之程序如何，以及瞭解受害人之財務狀況，於公務員執行職務前後可能產生哪些變化；若該職務義務之行為與該受害之自由或權利無關，亦即並非保護被害人之自由或權利為目的者，則不能認為有相當因果關係。若受害人或第三者以不尋常之方式或不適當之方法介入損害之發生，而引發新的肇因造成最終損害，相當因果關係亦不存在。公務員執行職務於程序上有瑕疵，尚難遽認有因果關係之存在，特別是即使無該程序上瑕疵，公務員仍會採取相同職務行為者，該程序上瑕疵與損害並無因果關係之存在。

大陸地區對因果關係之主張眾說紛紜，最具代表性之學說則為直接因果關係說；所謂「直接因果關係說」係指行為與結果間存在邏輯上之直接關係，其中行

為並不要求是結果之必然或根本原因，而僅係導致結果發生之一個較近原因，至於其間關聯性緊密程度，則完全依靠法官根據具體案件情況來決定；最高人民法院「關於公安機關不履行法定行政職責是否承擔行政賠償責任問題的批復」(2001年7月17日)即採此種態度，因為行政不作為案件中，難謂公安機關之不作為就會必然地、內在地、邏輯地導致損害發生，只能說其與損害之發生具一定關係，或者沒有阻卻損害發生之原有邏輯發展進程。

兩岸均將不法行為與損害事實存在法律上因果關係作為國家賠償責任構成要件之一，但在因果關係之判斷標準上兩岸則存在差異：台灣地區則以相當因果關係為通說，大陸地區係以直接因果關係為通說。台灣地區實務界並提出若干原則判斷有無其因果關係，如綜合考慮相關法令內容、加害行為狀況及被害情況等，可見實務界透過判例形成有深度之因果關係論；大陸地區由於尚不存在判例制度，僅限於學術上討論，因此有關因果關係之司法實務上判斷標準並不明確。惟「直接因果關係論」解釋上較「相當因果關係論」嚴格，使國家賠償責任成立較為困難，對人民權益之保障亦較為不利，不可不察。

## 第二節 建議

### 第一項 台灣地區

#### 一、刪除法源依據之規定

國家賠償法性質屬救濟法，其是否須明訂憲法依據，容有疑問；國家賠償法雖有憲法上依據，然同屬救濟法之行政訴訟法、訴願法皆未規定憲法依據，國家賠償法第 1 條規定於體例上似有不妥。

#### 二、刪除公務員要件

現代國家功能日益龐雜、行政職能漸趨多元，國家為執行既定政策及處理層出不窮之行政事務，不得不藉由民間團體或私人之力量執行職務，因此公權力雖仍專為國家所有，然其行使之權力已不再專屬於公務員；草案第 4 條「委託行使公權力」之規定使第 3 條「公務員」之規定成為具文，因此本文認為應刪除條文中有關公務員之用語，僅強調「行使公權力之人」即為已足。

#### 三、地方自治團體之用語

修法草案第 3 條新增「或地方自治團體」以凸顯國家賠償之責任主體不限於中央政府，然現行法第 14 條仍規定「其他公法人準用之」，因此其他公法人之賠償責任得適用第 14 條規定，本條之修正僅係為使統治主體明確化，似無增加之必要。

#### 四、刪除主觀要件

憲法第 24 條規定「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」，由該規定可知憲法所強調者係公務員行為違法，被害人民即可請求國家賠償，不問公務員有無故意過失。國家賠償法增加憲法所無之限制，是否符合憲法意旨，不無疑義。



## 五、擴大公共設施致害之保護法益範圍

21 世紀乃電子 E 化之社會，政府蒐集人民各種個人資料建立資料庫，並透過網路提供服務及處理人民申請、申報事項，以提高行政效能及便民；此種資料庫及網路之使用無法避免，且影響範圍將日漸擴大，資料庫及網路可否認為係本條所稱「公共設施」，甚至是「交通基礎設施」，有待澄清。修法草案有關公共設施設置或管理之欠缺造成損害時，所保護之法益除生命、身體、健康及財產外，僅增加擴及至「人身自由」而未及於「權利」，實有待改進。

## 六、國家賠償訴訟回歸行政法院管轄

台灣地區之國家賠償訴訟歸由普通法院管轄，考其原因，乃由於行政法院數量不足，恐影響人民救濟之權益，故而以普通法院為管轄法院，亦即屬政策考量。然國家賠償訴訟究為公法事件，有關行政處分是否違法之認定，及其他公法上原理原則之解釋與判斷，理應由行政法院管轄為妥，否則在現行司法二元化之體系下，恐發生普通法院與行政法院審判互異之結果，徒然破壞私法威信，增加人民請求救濟之困擾<sup>587</sup>。

### 第二項 大陸地區

#### 一、建立多元歸責原則

現代國家賠償法之歸責原則呈現多元化趨勢，如主觀過錯原則、客觀過錯原則、結果原則等，單一歸責原則之做法早已被各國立法揚棄，因此本文建議應修改目前違法歸責原則之單一歸責原則，加上其他歸責原則輔助判斷；若從保護賠償請求人之角度出發，既要保護其合法權益，又要保障私法機關依法行使職權，似以實行「結果歸罪原則」為宜，如此規定較為精細，而非以操作方便、判斷簡單為由，固守違法歸責原則。

#### 二、調整賠償委員會之組成方式

刑事賠償領域中，人民法院賠償委員會之作用舉足輕重，按照現行國賠法

<sup>587</sup> 廖義男，國家賠償法，1993 年 7 月增訂版，自版，P.97。

(陸)之規定，如賠償義務機關決定不予賠償或請求人對數額有異議者，應先向上一級機關申請復議，對復議決定不服者，向復議機關之同級人民法院賠償委員會申請作出賠償決定。然第 29 條規定賠償委員會「由人民法院三名至七名審判員組成」，其成員皆由法院審判人員組成，若當事人涉及法院賠償問題，賠償委員會之公信力將無法保證。因此本文建議賠償委員會不應純粹由審判員構成，還應吸收專家學者或代表性社會力量參與，以確保其公正裁判。

### 三、增加不作為致害賠償之規定

國家為保障人民福利，有義務提供公共服務，人民有權取得政府所提供之福利給付，行政機關如疏於履行此種義務或未盡合理照顧義務，即構成不作為違法，由此所造成公民之損害，國家應承擔賠償責任。在國家機關不作為情形中，直接侵權人固應承擔主要賠償責任，但政府機關不作為是損害形成或擴大之重要原因，無疑應承擔補充性賠償責任。近年來大陸地區食品、藥品、工礦等安全事故頻發，大都涉及政府不履行法定職責、拖延履行法定職責或未盡到合理注意義務所致；不作為侵權賠償事宜雖然複雜，但「補充性賠償責任」原則之確立，有助於實務進一步摸索。因此本文建議國賠法(陸)應增加不作為致害賠償之規定，以完善保障人民權益。

### 四、增加公共設施致害賠償之規定

近幾年來，大陸地區因政府公共服務職能之增強，出現不少公有公共設施致害之賠償案件，大陸地區雖無此賠償責任之規定，然法院將國有道路及其他公有公共設施因管理瑕疵造成人身財產損害之案件作為民事案件處理，適用民法通則第 126 條；然道路管理瑕疵責任與建築物責任係性質不同之責任，且公有公共設施之範圍遠較民法通則第 125 條和第 126 條規定之範圍廣泛，法院之作法對受損害人之保護難免不周。現代社會中人民僅靠自力無法生存，不得不越來越依靠國家、社會和行政機關提供基本生存照顧，從而國家不僅應對違法行使公權力造成之損害負責賠償，亦須對公有公共設施設置、管理未盡安全注意義務而造成之損害負責賠償。

## 五、提高侵犯公民人身自由賠償標準

侵犯公民人身自由不僅損害其自由權，也導致其喪失本應得之收入，因此若發生侵犯公民人身自由之行爲，一律按照職工日平均工資標準進行賠償極爲不科學、不公正。人身自由雖爲無價，但卻必須有一定標準予以賠償，故只能以職工日平均工資計算；而收入損失則因人而異，應當按個別受害人之標準予以賠償，方爲是理。本文建議於第 32 條增補第 2 款「受害人有固定收入的，應依照其最近三年內日平均工資，賠償其被限制人身自由期間的收入損失；受害人無固定收入的，應依照其最近三年內日平均收入，賠償其被限制人身自由期間的收入損失」。

## 六、提高死亡賠償金

依目前關於傷殘和死亡賠償金之規定，將導致傷殘賠償金高於死亡賠償金之不合理情形，如此將導致侵權者加重侵害結果，甚至故意把本來僅爲傷殘之人侵害致死。本文以爲，國家賠償法之修改應該體現國家賠償制度之進步，故死亡賠償金之標準提高亦爲以人爲本、尊重生命之體現，因此應將第 33 條死亡賠償金之標準適當提高。