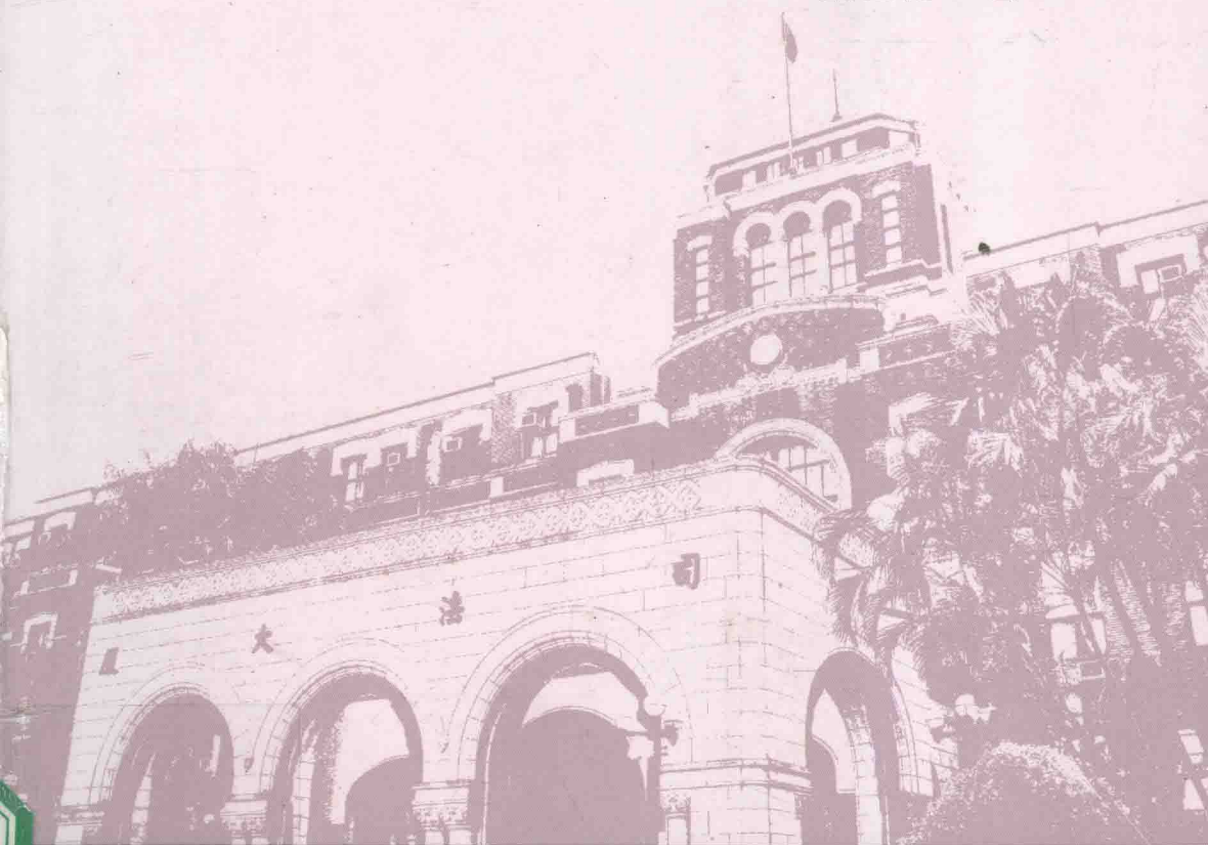


增訂三版

國家賠償法

之理論與實務

● 葉百修 著



國家賠償法之理論與實務

葉百修 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

國家賠償法之理論與實務／葉百修著．-- 四版

-- 臺北市：葉百修出版：元照總經銷，

2012.09

面；公分

ISBN 978-957-41-9401-8（平裝）

1. 國家賠償法

588.14

101015870

國家賠償法之理論與實務 5C089PD

2012 年 9 月 四版第 1 刷

作 者 葉百修

出 版 者 葉百修

總 經 銷 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 450 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2370-3286

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-9401-8

自序

法治國家思想係相對於專制國思想，是現代民主國家之基本理念。法治國家思想乃指人民之自由或權利由法律保障之，人民之義務由法律規定之，任何國家機關非依法律不得侵害或限制人民權益或課人民以義務，其目的即在保障人民之權益。而上開法治國思想之貫徹，其方法固不止一端，惟其中最主要者，即須有健全之行政救濟制度。因行政救濟制度之宗旨，除在加強國家行政權之合法行使外，並以人民權益之確保為兼籌並顧之目的，是法治國家之擔保之故。而國家賠償是行政救濟制度之重要環節之一，有完善的國家賠償制度，法治國家之理念才得以真正落實。

我國國家賠償法係依憲法第24條之規定而制訂，自民國70年7月1日施行迄今，雖已經有27年餘。其間因我國公法學之發展較遲，致對國家賠償法之研究，多從私法性質著手，而忽視國家賠償法實係具有濃厚公法色彩之法律性質。故本書之出版，乃得公法學之理論與現行實務觀點來探討國家賠償法，期盼引起各界能增進對該法之認識，進而為正確之運用，藉以落實健全之行政救濟制度，使我國之法治建設更邁入新的里程碑。

自民國60年起，本人即從學於翁師岳生。這些年，無論於治學態度或待人接物方面，都獲得許多教誨與啟示。尤其於攻讀博士學位階段中，翁師尤細心指導，從指導德文書籍之閱讀，進而推薦至西德慕尼黑大學進修，乃至論文之逐字修正，費盡許多苦心，亦奠定我公法學之基礎。本書之完成，得翁師之助力最大，景仰與感謝之意，無法在筆墨間表達萬一。

本人自民國62年7月起即從事審判工作，迄今已將近35年餘，獲得博士學位後，利用公餘之暇，又在輔仁大學擔任教職，講授國家賠償法、行政救濟法等法律科目。十餘年來，對國家賠償法稍的心得，為方便講授，乃將平日講學手稿加以整理，完成「國家賠償法之理論與實務」一書。本書是從公法學理論與實務見解來探究國家賠償法，期能引起各界對國家賠償法之重視。由於本人對公法學之素養尚嫌不足，難免思慮不周，且因校對匆促，不免有舛誤脫漏之處，承蒙諸位師長以及法界先進，不吝賜正。又本書之出版，誠蒙臺北高等行政法院以及最高行政法院不少同仁之鼓勵與協助，始得以順利完成，併此致謝。

葉百修

2008年3月29日

最高行政法院

增訂三版序

本書自2008年5月付梓，歷經增訂二版後，已逾四年餘。感謝各學術界先進之支持與愛護，始使本書得以順利進入增訂三版。

國家賠償法係行政法之一個環節，由於行政法理論複雜多論，法規種類繁多，實務見解亦不一致，故欲將國家賠償法融會貫通，殊非易事。本書之出版原係個人基於教學之方便以及讀書心得，將平日所得資料整理分析，滙集成冊而餘，不敢說是學術著作，更不敢自翊為教科書。

本書於2011年3月增訂二版後，因日本之學說與實務對於國家賠償事件尤其是在違法性以及國家賠償與行政訴訟之關係等方面，有較新穎之見解，可做為我國處理有關國家賠償訴訟參考，爰加以增訂。因著者平日工作忙碌，雖竭盡可能，力求本書之完備，亦難免有所欠缺或錯誤，尚祈各位專家學者不吝賜正。

葉百修

中華民國一〇一年八月二十三日

目錄

自序

增訂三版序

第一章 國家賠償基本概念

第一節 國家賠償法與憲法第二十四條之關係	3
第二節 國家賠償法之制定經過	7
第三節 國家賠償觀念之演進	8
第一項 否定時期	8
第二項 相對肯定時期	11
第三項 全面肯定時期	13
第四項 發展時期	16
第一款 法國之危險責任	17
第二款 德國之學說與裁判實務	19
第一目 德國學說見解	19
第二目 聯邦普通最高法院之裁判實務	21
第四節 國家賠償責任之意義及其性質	35
第一項 國家賠償責任之意義	35
第二項 國家賠償責任之性質	35
第一款 在物之責任方面	35
第二款 在人之責任方面	36
第一目 代位責任說	36
第二目 自己責任說	36

第三目 併合責任說	37
第四目 中間責任說	37
第五目 折衷說	37
第六目 分 析	38
第五節 國家賠償法之意義、性質與機能	41
第一項 國家賠償法之意義	41
第二項 國家賠償法之性質	41
第一款 國家賠償法係憲法之附屬性法律	41
第二款 國家賠償法究係公法或私法	41
第一目 公法說	42
第二目 私法說	42
第三目 分 析	43
第三款 國家賠償法與民法不法行為法	45
第一目 二者之關係	45
第二目 規定內容之差異	46
第三項 國家賠償法之機能	48
第六節 國家賠償法之效力	49
第一項 時之效力	49
第二項 地之效力	51
第三項 人之效力	52
第一款 對一般人民之適用	52
第二款 對特別權力關係相對人之適用	52
第一目 公務人員	53
第二目 其他相對人	55
第三款 對外國人之適用	57
第一目 外國人之意義	57
第二目 相互保證主義	59
第七節 國家賠償責任與其他國家責任之規範體系	67
第一項 國家責任概說	67

第二項 國家賠償與行政上損失補償	68
第一款 行政上損失補償之基本概念	68
第一目 意義及其要件	68
第二目 理 念	74
第三目 補償標準	74
第二款 國家賠償與行政上損失補償之異同	76
第三項 國家賠償請求權與結果排除請求權之差異	77
第一款 結果排除請求權之基本概念	77
第一目 意義及其要件	77
第二目 法律基礎	78
第三目 權利性質及其行使方式	79
第二款 國家賠償請求權與結果排除請求權之差異	80
第四項 國家賠償請求權與公法上返還請求權之差異	81
第一款 公法上返還請求權之基本概念	81
第一目 意義及其要件	81
第二目 法律基礎	82
第三目 返還範圍	82
第四目 行使返還之型態	84
第五目 與民法上不當得利返還請求權之差異	84
第二款 國家賠償請求權與公法上返還請求權之差異	85
第五項 國家賠償請求權與基於公法上無因管理所生之 請求權之差異	85
第一款 基於公法上無因管理所生請求權之基本概念	85
第一目 意義、要件及其法律基礎	85
第二目 型 態	86
第三目 賠償範圍	86
第四目 與民法上無因管理之區別	86
第二款 國家賠償請求權與基於公法上無因管理 所生之請求權之差異	87

第六項 國家賠償請求權與基於行政法上債務關係之賠償請求權之差異.....	87
第一款 基於行政法上債務關係之賠償請求權之基本概念	87
第一目 意義及其要件.....	87
第二目 責任依據及其限制	88
第二款 國家賠償請求權與基於行政法上債務關係請求權之差異.....	89
第八節 國家賠償責任與公務員個人責任之關係	89
第一項 日本之學說意見與實務態度	90
第一款 學說意見.....	90
第一目 否定說.....	90
第二目 肯定說.....	91
第三目 折衷說.....	91
第二款 實務態度.....	92
第二項 德國之學說意見	92
第三項 我國之學說意見與實務態度	93
第一款 學說意見.....	93
第一目 肯定說.....	94
第二目 否定說.....	94
第二款 實務態度.....	95
第三款 分 析	96

第二章 國家賠償之構成要件

第一節 因公務員之違法有責行為所生之國家賠償責任	99
第一項 須行為人係公務員	99
第一款 概 說	99

第二款 公務員之意義	99
第一目 學理上之意義	101
第二目 法律上之意義	101
第三款 國家賠償法上之意義	102
第一目 依法令從事於公務之人員	103
第二目 受委託行使公權力之人	105
第三目 有追訴或審判職務之人員	115
第四目 小 結	121
第二項 須為執行職務之行為	121
第一款 積極執行職務行為之意義	121
第二款 積極執行職務行為之判斷基準	122
第三款 積極執行職務行為之範圍	123
第一目 狹義說	124
第二目 廣義說	124
第三目 分 析	124
第四款 其他有爭議之行為	125
第一目 是否須以在上班時間內為之者為必要	125
第二目 是否須在轄區內為之者為必要	126
第三目 逾越權限之行為是否屬執行職務之行為	126
第四目 僭稱職務行為是否屬執行職務行為	126
第五目 回程行為是否屬執行職務行為	127
第三項 須為行使公權力之行為	128
第一款 概 說	128
第二款 德國之學說與實務見解	128
第一目 「公權力」一詞之用語演變經過	128
第二目 學說見解	129
第三目 實務見解	134
第三款 日本之學說與實務見解	135
第一目 概 況	135

第二目 學說見解	136
第三目 實務見解	138
第四款 我國之學說與實務見解	141
第一目 學說見解	141
第二目 實務見解	142
第五款 檢討與分析	146
第四項 須公權力之行使係屬不法（違法）	148
第一款 不法與違法之意義是否相同	148
第一目 同義說	148
第二目 異義說	148
第三目 檢討與分析	149
第二款 違法之判斷基準	149
第一目 行為違法說（公權力發動要件欠缺說）	149
第二目 結果違法說	150
第三目 相關關係說	150
第四目 職務行為基準說	150
第五目 檢討與分析	152
第三款 違法之意義	153
第一目 狹義說	153
第二目 廣義說	153
第三目 最廣義說	153
第四目 檢討與分析	153
第四款 違法之認定方法	154
第一目 無法規依據而侵害人民權益	155
第二目 牴觸司法院解釋	155
第三目 牴觸判例	156
第四目 違反行政機關內部之行政規則而無正當理由	157
第五目 瑕疵之裁量行為	158
第六目 違反對第三人之職務義務	163

第七目	怠於執行職務	170
第八目	違反安全配慮義務	174
第五款	是否與行政訴訟上之違法同義	177
第一目	同義說（一元之違法性說）	177
第二目	異義說（相對之違法性說）	177
第三目	檢討與分析	178
第六款	違法判斷之基準時	178
第一目	學說見解	178
第二目	裁判實務	179
第七款	違法之舉證責任	181
第一目	學說見解	181
第二目	裁判實務	183
第八款	違法阻卻事由	184
第九款	是否違法尚有爭議之行為	185
第一目	統治行為	185
第二目	特別權力關係行為	187
第三目	立法行為與立法不作為之違法性	189
第四目	司法行為之違法性	197
第五項	須具有故意或過失之行為	201
第一款	前 言	201
第二款	故意過失之意義	201
第一目	採代位責任說者之見解	201
第二目	採自己責任說者之見解	202
第三目	分 析	202
第三款	過失之客觀化	202
第四款	過失推定	205
第五款	過失與違法關係之一元化	207
第六款	過失之認定方法	207
第一目	忽視法規之存在	208

第二目	錯釋法規之意義	208
第三目	忽視司法院解釋	209
第四目	牴觸判例	210
第五目	服從長官或上級機關之違法指示	210
第六目	認定要件事實時未盡調查義務	212
第七目	誤認事實	215
第八目	違反安全確認義務	215
第七款	機關過失之認定	217
第八款	過失之舉證責任	218
第一目	學說見解	218
第二目	裁判實務	220
第九款	過失責任之減輕事由	222
第十款	無過失責任主義	222
第一目	概 況	222
第二目	擴大國家賠償法第三條之適用	224
第三目	重建行政上損失補償制度	225
第六項	須使人民之自由或權利受到損害	225
第七項	須損害之發生與加害行為間具有因果關係	231
第一款	事實（或自然）之因果關係	231
第二款	相當因果關係	232
第二節	因公有公共設施之瑕疵所生之國家賠償責任	233
第一項	概 說	233
第一款	立法意義	233
第二款	責任性質	234
第三款	與民法工作物所有人責任之異同	236
第二項	構成要件	238
第一款	須為公有公共設施	238
第一目	意 義	238
第二目	公有公共設施與營造物、公物等概念之差異	252

第二款 須設置或管理有欠缺	254
第一目 設置或管理之意義	254
第二目 欠缺之意義	255
第三目 欠缺之判斷基準	259
第四目 具體事例	261
第三款 須損害人民之生命、身體、財產	266
第一目 生命、身體、財產之意義	266
第二目 保護客體究否特定	268
第三目 損害額之計算方法	269
第四款 須損害與公有公共設施設置或管理之欠缺間， 具有相當因果關係	271
第三項 免責事由	272
第一款 預算不足	272
第一目 肯定說	272
第二目 否定說	273
第三目 分析	273
第二款 不可抗力	274
第一目 意義及性質	274
第二目 判斷標準	275
第三目 類型及其事例	276
第三款 未合通常用法之行爲	278
第四款 依新技術安全設備之設置	279
第四項 舉證責任	280
第五項 與第二條之競合關係	280
第六項 與一般處分之差異	282

第三章 國家賠償請求之程序

第一節 訴訟當事人	287
第一項 請求權人	287

第二項 賠償義務人	289
第一款 國 家	289
第一目 國家賠償、機關當被告之原則	289
第二目 賠償義務機關	289
第二款 其他公法人	298
第二節 訴訟程序	302
第一項 起訴前之程序	302
第一款 書面請求	302
第二款 通知協議	304
第一目 指定協議期日	304
第二目 確定協議處所	304
第三目 通知協議	304
第四目 進行協議	309
第二項 國家賠償訴訟	313
第一款 管轄法院	313
第二款 訴訟程序	316
第一目 本法之特別規定	316
第二目 適用民事訴訟法規定	317
第三目 國家賠償訴訟與行政爭訟	317
第四目 國家賠償訴訟與損失補償訴訟	342
第三款 假處分程序	343
第三節 求償權	344
第一項 對行使公權力者之求償權	344
第一款 性 質	344
第二款 要 件	345
第三款 範 圍	347
第四款 行使程序	348
第二項 對損害原因應負責之人之求償權	349
第一款 性 質	349

第二款 要件	350
第三款 範圍	352
第四款 行使程序	353
第四節 賠償方法	354
第一項 金錢賠償	354
第二項 回復原狀	354
第五節 時效規定	356
第一項 賠償請求權之消滅時效	356
第二項 求償權之消滅時效	361

第四章 民法及特別法之適用

第一節 民法之適用	365
第一項 國家賠償法第五條之意義	365
第二項 基於民法之國家賠償責任	366
第三項 民法規定之適用	367
第一款 得適用民法侵權行為之規定	367
第二款 不適用民法侵權行為之規定	370
第二節 特別法之適用	371
第一項 適用順序	371
第二項 特別法律	371