

吳宗樑 著

國家賠償法基本原理

中華民國七十年七月

序

國家賠償法之制定，使我國民民主法治又推進一大步。故其公布以來，獲得舉國重視與讚揚。各機關紛紛講習，預作「行法」之準備；學術界頻頻著述，發揮「明法」之功能，而街談巷議，亦輒以此法爲話題。此種現象，向所未有，乃國家前途光明之象徵也。

吳宗標學棣，政大之法學士，台大之法學碩士也。聰穎豁達，治學勤奮，其碩士論文，獲得高評，余忝爲導師，對於聖人所謂「後生可畏」一語，當時又多得一次印證，深信其日後必能廣續研究，力求上進，在學問上將有更高之造詣也。果然！吳棣現已撰成「國家賠償法基本原理」一書，欲以付梓，事前商序於余。其書內容豐富，條理清晰，舉實例爲具體之說明；列圖表爲綜合之比較，易讀易解，誠一不可多得之佳構。當茲國家賠償法施行之際，此書問世，意義深長，而青年人以學報國之精神，亦已洋溢於書中矣。余欣然爲之序。

鄭玉波

序於台北

中華民國七十年七月一日

自序

二

國家賠償法業已於本年（七〇年）七月一日實施，此項關係我國法治政治推行之重大法規，一則可以保障人民與華僑之自由與權利，二則可以加強對公務人員之行政監督，三則可以督促加強公有公共設施之設計與管理，由於國家賠償法有以上多種作用，是以此法尚未付諸實施，即已備受各界矚目。

本書之作成係源於本年（七〇年）元月行政院所屬各機關公務人員國家賠償法講習師資研究班第二期研習國家賠償法時。由於本人對本法頗感興趣，又覺市面上尚無一簡明扼要、內容充實並適於接受及推廣之教材，再加上至各機關講演國家賠償法時，以本書初稿為內容，竟獲得聽眾一致謬讚，認為不但講稿內容充實、層次分明，而且解說清晰，易於瞭解。其效果實出乎本人意料之外。各界讚譽愧不敢當，唯願盡全力為大眾服務。由於聽眾不斷向本人需索講稿，乃引起本人出版講稿之興趣。

本書除可作為公務員執行職務時之圭臬，及人民權利受到損害時向國家請求損害賠償之指南外，並可供學者參考及做為參加各類考試有關科目之教材。此外，亦可作為大專院校及公務員訓練之教科書，敬請各界多加利用。

本書之得以順利出版，除應感謝本人於六十一年至六十四年間，在國立臺灣大學法律研究所碩士班研習法律時之指導教授——恩師 鄭大法官玉波先生平時之諄諄教誨

外，諸位老師、親友、聽衆及讀者之指導、鼓勵與支持，亦爲促成本書問世之動力，一併在此致謝。

本書之特色有四，其一，將本法、本法施行細則、學說及判例冶於一爐中，熟讀本書必能將國家賠償法之理論融會貫通。其二，盡量採用舉例及圖形方式以求通俗化，俾使人人皆能一覽即知國家賠償法之真諦。其三，附錄行政院對國家賠償法草案總說明、立法院^{司法制}委員會聯席審查國家賠償法草案修正條文與行政院草案條文對照表、國家賠償法施行細則……等原始資料，備供參考。其四，資料最新，除本法施行細則早成爲本書之內容，固無論矣外，即使行政院於本年（七〇年）六月二十五日始公布之本法施行細則第二十四條有關賠償金額限度之規定亦已列於本書附錄中。

本書之內容雖經一再斟酌，數易其稿，然而由於國家賠償法之理論博大精深，復以於本年七月一日始開始實施，資料缺乏，加上作者才疏學淺，故謬誤之處，在所難免，尚希讀者不吝指教。來函請寄「板橋郵政第一九五號信箱」。

吳 宗 樑 謹識於板橋

七〇年七月

◎本書初版之主要目的，乃在於盡力協助政府宣導國家賠償法之基本理論，俾利於施行，並向諸位讀者討教，不以營利爲唯一目的。敬請賜教並多多採購利用。

國家賠償法基本原理凡例

四

一、本書眉批處有「法四」字樣者指「國家賠償法第四條」，於該眉批下可找出該條條文。餘類推。

二、本書眉批處有「施五」字樣者，指「國家賠償法施行細則第五條」，於該眉批下可找出該條條文。餘類推。

三、本書眉批處有「註6」字樣者，指「註六」。於該眉批下可找出「註六」字樣。餘類推。

四、本書眉批處有「法四Ⅰ」指「國家賠償法第四條第一項」。「法四Ⅱ前」指「國家賠償法第四條第二項前段」。「法四Ⅱ後」指「國家賠償法第四條第三項後段」。「法四Ⅱ2」指「國家賠償法第四條第二款」。餘類推。

五、本書眉批處有「施五Ⅰ」指「國家賠償法施行細則第五條第二項」。「施五Ⅱ前」指「國家賠償法施行細則第五條第三項前段」。「施五Ⅱ後」指「國家賠償法施行細則第五條第三項後段」。「施五Ⅱ3」指「國家賠償法施行細則第五條第三項第三款」。餘類推。

目錄

第一章 總論	一
一、國家賠償責任之演進	一
二、國家賠償責任之存在理由	三
三、國家賠償法之性質	五
四、國家賠償法之依據	六
第二章 國家賠償責任	八
第一節 國家賠償責任之意義	八
第二節 國家賠償責任之種類及其成立要件	八
一、因一般公務員之行為而產生之賠償責任	八
二、公有公共設施因設置或管理有欠缺而產生之賠償責任	四二
三、有審判或追訴職務之公務員行為所產生之賠償責任	四八
四、受委託行使公權力團體之職員行為所產生之賠償責任	五六
五、受委託行使公權力之個人之行為所生之賠償責任	六一
六、其他公法人之職員之行為或其公共設施之設置或管理有欠缺時所生之賠償責任	六六
七、外國人爲被害人時之賠償責任	七三
第三節 國家賠償責任之性質	七九

第四節 請求賠償之程序.....八一

壹、雙方先行協議.....八一

第一、協議之程序.....八二

第二、協議之效力.....一〇七

貳、提起損害賠償之訴.....一一四

一、提起之要件.....一一四

二、損害賠償之訴適用民事訴訟法之規定.....一二三

三、舉證責任之負擔.....一二四

四、假處分之聲請與實施.....一二七

五、檢察官對國家賠償訴訟之協助.....一三二

叁、強制執行之聲請與實施.....一三二

第五節 賠償之方法.....一三七

第六節 賠償之效力.....一四〇

第三章 國家之求償權.....一四七

一、國家求償權之意義.....一四七

二、國家求償權之性質.....一四八

三、國家求償權之種類及其成立要件.....一四九

(一)對於一般公務員之求償權.....一四九

(二)公有或公法人之公共設施因設置或管理有欠缺而對損害原因應負責者之求償權.....一五四

4

(三)對受委託行使公權力之團體或受委託行使公權力之個人之求償權.....一五六

(四)對有審判或追訴職務公務員之求償權.....一五七

(五)對其他公法人職員之求償權.....一五八

四、國家求償權之行使方法.....一六〇

五、國家求償權之效力.....一六一

六、國家求償權之阻却事由.....一六三

第四章 本法與其他法律之關係.....一六四

一、本法與民法之關係.....一六四

二、本法與民事訴訟法之關係.....一六五

三、本法與特別法之關係.....一六五

(一)土地法之特別規定.....一六六

(二)警械使用條例之特別規定.....一六六

(三)冤獄賠償法之特別規定.....一六七

(四)核子損害賠償法之特別規定.....一六八

(五)鐵路法之特別規定.....一六八

第五章 其他有關規定.....一七一

一、施行細則之制定.....一七一

二、施行日期之規定.....一七一

三、法律不溯及既往原則之適用.....一七二

四、承辦人員之限制及業務之管理……………一七三

第六章 國家賠償責任與加害公務員法律責任之關係……………一七五

一、與民事責任之關係……………一七五

二、與刑事責任之關係……………一八〇

三、與懲戒責任之關係……………一八二

第七章 公務員之侵權行為應適用民法規定之情形……………一八六

第八章 引起爭議之重要問題……………一九〇

一、有審判或追訴職務之公務員之行為所生之國家賠償責任是否有另設限制規定之必要？……………一九〇

二、被害人民得向法院聲請命令賠償義務機關暫先支付醫療費或喪葬費之性質……………一九五

三、是否應於本法明定：被害人民已依行政訴訟法規定附帶請求賠償，就同一原因事實，不得更行

提起國家賠償責任之訴之所謂「一事不再理原則」之規定……………一九七

四、公有之公共設施因設置或管理有欠缺，致人民之生命、身體或財產受損害者，國家固應負損害

賠償責任。然若於防止損害之發生，已善盡其注意者，是否仍應負損害賠償責任……………一九九

第九章 國家賠償法實施後各機關及公務員之因應之道……………二〇二

一、各機關之因應措施……………二〇二

二、公務員對於本法實施之因應之道……………二〇三

第十章 國家賠償法總圖分析……………二〇三

一、主體或客體之說明……………二〇五

二、法律關係之說明……………二〇六

第十一章 結 論

附 錄

壹、國家賠償法及國家損害賠償之特別規定

一、國家賠償法

二、國家損害賠償之特別規定

(一)、土地法之特別規定

(二)、警械使用條例之特別規定

(三)、冤獄賠償法之特別規定

(四)、核子損害賠償法之特別規定

(五)、鐵路法之特別規定

貳、立法院司法法制委員會聯席審查國家賠償法審查報告（修正要旨）

參、立法院司法法制委員會聯席審查國家賠償法草案修正條文與行政院草案條文對照表

肆、行政院對國家賠償法草案總說明

伍、國家賠償法草案條文與其他有關法律條文暨參考資料對照表

陸、國家賠償法施行細則及其說明

柒、國家賠償法施行細則第二十四條有關賠償金額限度之規定

捌、國家賠償事件協議協助之標準及「檢察機關辦理國家賠償事件協助事務實施要點」之內容

玖、立法院認為國家賠償法施行細則之規定中，有與母法（國家賠償法）抵觸之條文
拾、各級政府編列七十一年度國家賠償準備金之情形

索引

國家賠償法基本原理

國家賠償法已定於本年（七〇年）七月一日實施，此項關係人民自由及權利之重大法規，業已受到全民矚目，其影響相當鉅大，爲此，願將研究國家賠償法基礎理論之心得提出，以供讀者參考，並請批評指教。

第一章 總論

一、國家賠償責任之演進

國家賠償責任就歷史發展觀之，係先由否定階段，發展至相對肯定階段，再由相對肯定階段推展至全面肯定階段，茲簡述如左：

（一）否定階段 在第一次世界大戰前受到英國法諺所謂「國王不能爲惡」之影響，加上國家公權力絕對化之思想盛行，於是認爲國家與人民間係權力服從之關係，國家

爲統治者而人民爲被統治者，國家行使公權力時人民有服從之義務，故國家與人民間無損害賠償之問題可言。在此一時期之各國立法均否認國家對公務員執行職務侵害人民自由或權利時之損害賠償責任。

(二)相對肯定之階段 第一次世界大戰之後，絕對主權思想逐漸沒落，國家機能逐漸由純粹統治機能演變爲多種機能，人民權益受損害而鮮能求償，社會大眾、專家學者迭相指摘，過失責任主義與結果責任主義相繼興起，故國家無責論之思想逐漸動搖，於是認爲國家基於統治權之優越地位而發動之行爲（如徵兵、徵稅是），若由公務員代表國家行使此項統治權之行爲而致損害人民之自由或權利時，國家固仍不負賠償責任，然公務員若代表國家立於準私人地位所爲之行爲，則國家應依民法關於僱用人與受僱人或法人與其職員之規定負損害賠償之責任。換言之，此時已進入相對肯定國家賠償責任之階段。

(三)全面肯定階段 第二次世界大戰後，絕對主權思想逐漸演變爲相對主權思想，認爲國家與人民關係並非統治權之關係而係法律上權利義務關係，故國家在法令規定範圍內固有命令強制人民之權利，然若違法侵害人民之權利時仍應負賠償之責任。此

外，更由於社會保險思想之興起，更肯定國家賠償之責任。由於第二世界大戰後國家職能逐漸擴大，而公務員違法侵害人民之權利之事件亦因之逐漸增加，若人民此項不可預測之損害可以人民繳稅之國家財源予以填補，無異衆人集資填補個人不可預測之損害，於是國家賠償責任由於此項社會保險思想而獲得全面肯定。

二、國家賠償責任之存在理由

國家賠償責任之存在理由約有左列數種：

(一)保障人民之自由與權利 公務員於執行職務時損害人民之自由或權利，若僅得對該加害之公務員求償，因公務員個人資力有限，人民不易得到賠償，其自由或權利自不易受到保障，但若肯定國家賠償責任，則人民可逕行向國家請求賠償，由於國家有向全體國民徵稅權利，自有相當財源可資賠償之用，人民之自由或權利自因此而受到保障。

(二)調整公私利益 人民個人若因公務員不法執行職務之行爲而受到損害，則係私人權利受到國家損害，必須由國家將向人民徵稅之稅收之公共財產予以填補，於是若肯定國家賠償責任可以調整公私利益而達到公平之理想境界。

(三)法治政治之貫徹 若肯定了公務員於行使公權力執行職務時不法侵害人民自

由或權利時，國家應負賠償責任，而國家於實際賠償後對公務員有求償權，則將促使公務員依法處理公務，則法治政治將因此而獲得貫徹。

(四)加強行政監督 由於肯定了公務員不法侵害人民權利時之國家賠償責任，而國家於賠償後對於加害公務員之違法行為可實施懲戒權，無異因國家賠償責任之肯定而加強國家對公務員之行政監督。

(五)主權在民之充分表現 人民因不肖公務員不法之行為而受到損害，若肯定國家賠償責任，則因人民請求損害賠償而指出為不法行為之不肖公務員使其受到懲戒，情節重大者更將記兩次大過免職，無異主權在民之充分表現。

(六)加強公共設施之設置管理與維護 公共設施設置或管理有欠缺時若肯定國家賠償責任，而國家於賠償後對管理或設置欠缺之公務員有求償權，則將可促使公共設施之設置管理與維護得以健全。

(七)保護僑民利益 在相互保證主義（指兩國間相互保證彼此給予他方之國民國家賠償請求權之主義）原則下，當外國人受到內國公務員不法侵害其權利時若肯定國家賠償責任，則華僑（指有中華民國國籍然未取得外國國籍之僑民）在外國受到該國公務員不法侵害其權利時亦可得到該國家之損害賠償，則僑民之利益可因此而受到保

障。

三、國家賠償法之性質

註¹

國家賠償法之性質爲何？學說不一（註一）：

（一）公法說：認爲國家賠償法係規定有關公務員行使公權力之行爲或公共設施之設置或管理有欠缺時，國家對人民因此所受之損害應負賠償責任之法律，故應屬於公法之範圍，其與規定私經濟作用之民法之性質不同。國家賠償法與民法間係相對立而不能成立普通法或特別法之關係。

（二）私法說：認爲國家賠償法係規定有關人民私權受到損害之賠償方法之法律，雖其損害之原因係因公務員之不法公權力之行爲或公共設施設置或管理之欠缺，然其主要規定目的乃在損害之賠償，故各國國家賠償法均明定：國家損害賠償，除依國家賠償法規定，適用民法規定（參見我國國家賠償法第五條），乃在說明國家賠償法本質係屬於私法性質。

（三）折衷說：認爲國家賠償責任之發生實導源於近世國家行政權日益擴大，並對社會介入重大之權力，經常發生權力濫用等情形。於是國家賠償法實具有社會性之傾向，而不必拘泥於公法或私法之區別。

國家賠償法就其最後之結果與主要目的言乃在於人民私權之保護，似有私法性質，然人民權利受損害原因乃在於公務員公權力之行使及公共設施設置或管理之欠缺，又似有公法性質，故解為私法性質似有欠當，但解為公法性質亦有未當，實應解為具有私法及公法混合性質之法律似較妥當。不過私法說已成為日本通說。日本實務上亦採私法說。認為：「本訴雖依國家賠償法請求損害之賠償，然而却與所謂公法上之損失補償不同，與成為其原因之侵權行為之性質無關，完全屬於私法上之請求權……」（參見東京高等裁判所昭和三十一年三月三十一日判決）。

四、國家賠償法之依據

法一 國家賠償法（以下簡稱本法）係依中華民國憲法第二十四條制定之（本法第一條）。

我國憲法第二十四條規定：「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」。故凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，發生左列效果：

（一）被害人民就其所受損害得依法律向國家請求賠償 此地所謂法律在國家賠償

法尚未制定前，有土地法（第六十八條及第七十一條）、警械使用條例（第十條）、冤獄賠償法、核子損害賠償法及鐵路法（第六十一條）等法律。六十九年七月二日復

由總統公布本法，並定於本年（七〇年）七月一日施行。查本法第二條第二項前段明定：「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」。足證本法係有關國家賠償責任之法律，且可適用於一般公務員。而其依據即係上開憲法第二十四條。

（二）公務員對被害人民應負民事責任

公務員對被害人民應負民法第一八六條第一項之責任。即公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利受損害者，負賠償責任，其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時爲限負其責任。然查公務員因過失違背對於人民應執行之職務致人民之權利受損害時，被害人既得依本法受償，故公務員對被害人民自因本法實施而不負賠償責任。

（三）公務員應負刑事責任

即公務員應負刑法第一二一條至一三四條之瀆職罪。

（四）公務員應受懲戒處分

依公務員懲戒法第一條第一款之規定：公務員違法應

受懲戒。

綜上所述，本法之產生有其憲法上之依據，由於在憲法上有其依據，故本法之重要性可想而知。