

曹競輝 著

國家賠償法之理論與實務

中華民國七十年六月修訂

中華民國六十九年七月初版
中華民國七十年六月修訂

國家賠償法之理論與實務

有 著
作 權
翻 印
必 究

著作權
執照：臺內著字第一四七六一號

定 價：平裝新臺幣肆佰元正
精裝新臺幣伍佰元正

直接函購八折優待請將價款存入當地郵局
劃撥儲金一六五六四八號曹競輝戶當即寄書

著者：曹 競 輝
兼發行人

通訊處：台北市重慶南路一段法務部
印刷者：新文化彩色印書館

總經銷：新文豐出版公司
電話：三〇六〇七五七・三〇六四六二九

台北市羅斯福路一段二十號南門大廈八樓
電話：三四一五二九三・三四一五二九四
郵政劃撥帳戶一〇〇四四二號
經售者：各大書局

自序

憲法第廿四條有言：「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。」此國家賠償法之立法依據。本法之頒行，不僅在保障人民權益，弘揚法治精神，同時促使全國公務人員謹慎奉公，以避免國家賠償責任之發生，進而加強為民服務，提高行政效率，期使大有為政府之政治理想得以實現。

國家賠償法為治實體法與程序法於一爐之法律，研究斯法者，須理論與實務兼顧，使理論指導實務，以實務印證理論，互為貫通，始克有濟。因之，本書之撰述，首在闡明損害賠償之產生與發展，國家賠償制度之淵源與涵義，國家賠償責任之性質與功能。次將日、韓、德、奧、法、美、瑞士及新加坡等主要國家之賠償法，有關理論與實務部分，互為比較，分別指出其優點，以資借鏡，期於本法之施行有所助益。

至於我國國家賠償法制之演進，本書就法制史以及現行法制定前有關法制，諸如民法、行政訴訟法、土地法、警械使用條例、冤獄賠償法、核子損害賠償法、國家總動員法、軍事徵用法、郵政法、電信法、鐵路法及公路法等實務概況，分項敘述，並將我國歷年有關解釋、判例、民刑庭總會決議暨行政機關之函令，逐一列舉或註解，進而將我國國家賠償法制定之緣起、經過及立法原則，加以析述，俾明本法之源流，其來有自。且以大量篇幅闡釋我國國家賠償法之要義，引證外國立法例及有關資

料頗多，使中外法制相互對照，以利研究，是則本書除供實務上之參考外，亦可作研究國家賠償理論者之入門。

書末復就國家賠償法尙待商榷之處，如公務員採最廣義解釋，國家賠償之責任，侵害範圍所定標準，協議書之執行及偵審人員應否適用本法等問題，加以探討，藉收拋磚引玉之效。展望本法之定頒施行，顯示政府順應時代潮流，貫徹民主憲政之決心，將使我國法治建設，邁向新的里程，對於擴大政治號召，贏取海內外同胞之向心，更爲吾人所深切企望也。

此書初稿，爲作者服務金門前線，利用公務餘暇所撰，其間資料之整理與繕校，悉賴戰地同仁於百忙中襄助。而在臺灣之師友，殷拳關切，不遺在遠，或提供資料，或惠示卓見，獲益匪淺。刊印期間，承蔣金龍、曾恢侃二兄不辭溽暑協助校讎，謹此一併敬致謝忱。

本書適值國家賠償法制定未久，即行付梓，著者雖參考世界各主要國家之國家賠償法暨有關名家著作多種，惟以學殖未深，論列各節，難謂悉皆允當，所提各項問題，疏漏之處，尙祈海內外賢達予以教正。

再版序

本書初版問世，正值國家賠償法制定公布不久，國人多感陌生。各級政府機關爲加強公務同仁對本法之認識，提高責任觀念，切實瞭解諸如：何者爲不法侵害行爲？何謂公有公共設施之有欠缺？以及國家應負損害賠償責任之要件，求償權之行使等，乃紛紛利用此一年之準備期間，實施講解研討，以資因應。拙作「國家賠償法之理論與實務」一書，適時發行，各界咸競相購作研習之藍本，各學術機關及訓練班所，亦採爲重要參考資料，未幾初版售罄。

今國家賠償法將於本（七十）年七月一日起如期施行，有關施行細則，亦經行政院發布，此不僅使我國法治邁進於嶄新之里程，同時對於人民之自由與權利將進一步獲得確切之保障。惟被害人究應如何謀求救濟，賠償義務機關應如何與請求權人協議，協議不成立時，又應循何種程序，以獲得賠償，甚或應如何於事前防止損害之發生，均有待續爲闡明之必要，筆者不揣謏陋，爰將年來實地訪問中央及地方機關蒐集之資料，分析研究，併同先後應邀至各機關團體及學校講演之講稿，逐章檢討彙整，將原書重新修訂，再版付梓。

我國國家賠償法制，因屬初創，尚乏前例可援，本法施行後，實務上之問題諒多，處理之方法，雖仁智互見，但從以往涉及賠償之單行法規中，亦不乏經驗定則，足資印證，謹將國家賠償法有關實務問題，附於書末，以供參考，拋磚引玉，至盼各界高明有以教我。

曹競輝 謹識

七十年六月於台北

凡 例

- 一、憲二四（我憲法第二十四條）
- 二、國賠三（我國國家賠償法第三條）
- 三、民二四〇（我民法第二百四十條）
- 四、民二五〇Ⅰ但（我民法第二百五十條第二項但書）
- 五、民一九五前段（我民法第一百九十五條前段）
- 六、民一〇五二—二（我民法第一千零五十二條第二款）
- 七、民訴三五八（我民事訴訟法第三百五十八條）
- 八、刑一〇（我刑法第十條）
- 九、刑三〇九以下（我刑法第三百零九條起以下各條）
- 十、行訴二（我行政訴訟法第二條）
- 十一、土六八（我土地法第六十八條）
- 十二、警械一〇Ⅰ（我警械使用條例第十條第一項）
- 十三、冤一三一（我冤獄賠償法第十三條第一項）
- 十四、核一三一—二（我核子損害賠償法第十三條第一項第二款）

- 十五、專七二（我專利法第七十二條）
- 十六、戒三一（我戒嚴法第三條第二項）
- 十七、郵二五一二（我郵政法第二十五條第二款）
- 十八、破一三〇一三（我破產法第一百三十條第三款）
- 十九、德民四八四（德國民法第四百八十四條）
- 二〇、德民一二五三Ⅰ（德國民法第一千二百五十三條第二項）
- 二一、瑞債一〇四Ⅰ（瑞士債務法第一百零四條第一項）
- 二二、法民一二三一（法國民法第一千二百三十一條）
- 二三、日民四二〇後段（日本民法第四百二十條後段）
- 二四、日賠一Ⅰ（日本國家賠償法第一條第一項）
- 二五、韓賠一三Ⅰ（韓國國家賠償法第十三條第三項）
- 二六、英王訴二Ⅰ一三（英國一九四七年王權訴訟法第二條第二項第三款）
- 二七、奧賠一Ⅰ（奧國國家賠償法第十一條第二項）
- 二八、美賠二一一〇（美國聯邦侵權賠償法第二千一百十條）
- 二九、德基三四（西德基本法第三十四條）

民法第一百九十一條第一項規定：「土地上之建築物或其他工作物，因設置或保管有欠缺，致損害他人之權利者，由工作物之所有人負賠償責任。但於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限」。是則與本法第三條第一項規定比較，有下列不同之點：（一）民法第一百九十一條第一項所規定者，是土地上之建築物或其他工作物；本法第三條第一項所規定者，則為公有之公共設施，兩者責任之範圍有別。（二）民法同條項規定，是致損害他人之權利；本法同條項則規定，致人民之生命、身體或財產受損害者，兩者受損害之客體有異。（三）民法同條設有但書，但於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限；而本法條則無此免責之規定。

第二款 公有公共設施設置或管理有欠缺賠償責任之成立要件

茲依照本法第三條第一項本文之規定，分析公有公共設施有欠缺賠償責任之成立要件如左：

一、須為公有公共設施

稱公有之公共設施，如道路、河川之類是，該類公共設施須在政府設置或管理之列，如非政府所設置或管理者，不在其內。道路與河川，為公有之公共設施中最典型者，其他橋樑、堤防、堰堤、新生地、自來水、下水道、辦公廳舍、工場設施、瞭望臺、燈塔、紀念碑等，如屬於公有且為公共使用而設置者均是，附屬於上述等物之有體物，自亦包括在內。

公共設施之範圍，分為廣義、狹義二種：（一）廣義公共設施：是行政權主體，為達一定目的，以人與物結合而成，繼續設置之設備，有稱為公共營造物者。此種公共設施，又分為以下三種：1. 以增加

財政上收入爲目的者，有國立工廠、公賣局等。2 以供行政上公用爲目的者，有要塞、堡壘、監獄、看守所等。3 以供一般公衆利用爲目的者，有公立學校、鐵路、公共汽車、郵政、電信、醫院、自來水等。後者與人民日常生活關係，最爲密切。(二)狹義公共設施：指行政權主體，爲供一般公衆利用，而以人與物結合而成之設備，繼續設置者，如廣義公共設施之第三種屬之。

關於公有公共設施，茲就其重要者列舉如左：

(一)鐵路

鐵路，依其經營之主體分，有國營鐵路、地方經營鐵路、民營鐵路及專用鐵路。(一)鐵路部門之重要設備，包括：1 路基；2 軌道；3 橋涵、橋臺、橋墩、翼牆及附屬防護設備；4 隧道；5 標誌；6 車輛；7 號誌；8 電信；9 場站廠段設備；10 渡輪；11 倉庫及材料。(二)鐵路安全設備：1 在橫斷交通頻繁之道路處，應築天橋或隧道，次要處設遮斷裝置並派人守望，其他平交道及須防危險之處，應爲相當之安全設備（鐵路法一六）。2 鐵路橫越河川，其築墩架橋，以不妨阻航道及水流爲度，河岸如有堤壩等建築物，應予適度加強，防止危險之發生（鐵路法一七）。(三)鐵路各種設備應經常保養防護，施行檢查，以使裝置鞏固，使用靈活，防止腐蝕，保持性能，避免發生障礙，肇致事變。

國營鐵路管理機關爲交通部，目前僅有地方性質之臺灣鐵路管理局行使職權，由交通部負指示監督之責。地方經營、民營及專用鐵路，僅由交通部監督，其管理機關爲各級地方政府之主管交通行政機關，如省、縣、市政府及其所屬之交通處、局等機關，未專設主管交通之機關者，則屬於建設廳、局等機關是。

(二) 公路

公路，係供汽車通行之道路，就其劃分之原則言之，分爲國道、省道、縣道及鄉道四類（公路法二二）。除上述四種外，尚有專用公路，如產業道路，係指各公私事業機構所興建，專供所營事業本身運輸之道路（公路法三）。公路與市區道路有別，惟市區道路劃歸公路路線系統者，視同公路。

一般所稱道路，指公路、街道、巷街、廣場、騎樓走廊或其他供公眾通行之地方。車道，指以劃分安全島、護欄或標線劃定道路之部分，及其他供車輛行駛之道路。人行道，指爲專供行人通行之騎樓走廊，及劃設供行人行走之地面道路，與人行天橋及人行地下道。行人穿越道，指在道路上以枕木或斑馬紋之標線標劃，供行人穿越之地方（道路交通管理處罰條例三一至四）。

公路之修建及養護，有關工程包括：（一）路基、路面、橋樑、隧道、渡口、涵洞、溝管、護坡及擋土牆等。（二）標誌、號誌、標線、標記、護欄、交通島等。（三）迴車場、停車場等。（四）護岸、堤防、丁壩等。公路之修建及保養工程標準，依公路標準規範之規定辦理（公路修建及保養規則三、四）。

公路之主管機關，在中央爲交通部，在省（市）爲主管廳處（局），在縣（市）爲縣（市）政府（公路法七）。至專用公路，乃由公私事業機構所興建，由當地公路主管機關管理，即在省（市）爲主管廳、處（局），在縣（市）爲縣（市）政府。

(三) 河川

公有之公共設施，河川自包括在內，河川之設置或管理，當以水利法規定爲依據，茲就水利法之規定與河川有關者，略述如左：

1 河川與水利：水利行政之處理及水利事業之興辦，依水利法之規定（水利法一）。水利事業，是指用人爲方法控馭，或利用地面水或地下水，以防洪、禦潮、灌溉、灌漑、洗鹹、保土、蓄水、放淤、給水、築港、便利水道及發展水利（水利法三）。

水利事業之主管機關，在中央爲經濟部，在省（市）爲省（市）政府，在縣（市）爲縣（市）政府（水利法四）。主管機關得視地方區域之需要，核准設立農田水利會，秉承政府推行農田灌溉事業（水利法一二）。

2 河川之建造與改良：興辦水利事業，爲下列建造物之建造、改造或摒除，應經主管機關之核准：防水、引水、蓄水、洩水、抽汲地下水、利用水力與水運有關之建造物。未經主管機關核准而擅行施工之水利建造物，主管機關得令其更改或拆除（水利法四六）。

3 河川之防水與洩水：引洪、引水、蓄水、洩水之建造物，如有水門者，其水門啓用標準、時間及方法，應由興辦水利事業人預爲訂定，申請主管機關核准並公告之。興辦水利事業人經辦之防水、引水、蓄水、洩水工程，應注意歲修養護，定期整理或改造，其附屬建造物並應普遍檢查或更新（水利法四八、四九）。

4 河川之防汛措施：水道建造物歲修工程，主管機關應於防汛期後，派員勘估，報准上級機關分別興修，與翌年防汛期前修理完竣，並報請驗收。主管機關得於水道防護範圍內，執行警察職權，必要時商調防區內軍警協同防護。防汛緊急時，主管機關得爲緊急處置（水利法七三、七五、七六參照）。

5. 河川使用之限制：主管機關為保護水道，應禁止左列各事項：(1) 在行水道內建造、種植、堆置或挖取足以防礙水流之行爲。(2) 在距堤脚或堤防附屬建造物四周規定之距離內，耕種或挖取泥沙、磚石等物……（水利法七八一）。

(四) 電信

電信，包括電話、電報、傳真、電視、衛星通訊、聲影傳輸、出租電路及一般場所使用之傳聲器具皆屬之。電信事業就經營電信之主體分：1 國營電信事業，由交通部管理（電信法三、二二）。2 地方公營電信事業如市內電話、縣鄉電話、廣播及電視（電信法二七）。3 公私團體或國民經營電信事業（電信法二七）。4 軍事專用電信（電信法五）。5 其他專用電信（電信法二八）。

電信設備，恒與土地、器材及工程技術等問題有關，其重要項目包括：1 有線電線路設備，(1) 長途、市內及室內各種電線；(2) 室內、架空、地下及水底電纜；(3) 電桿；(4) 配件。2 有線電機件設備，(1) 市話機件設備；(2) 長話機件設備；(3) 電報機件設備。3 無線電機件設備。4 廣播機件設備。5 電子管。6 天線設備。7 電力設備。8 測試設備。9 倉庫。10 機房。11 投遞電信工具。12 工程車輛。13 修機設備。14 公用電話亭。15 播音站等。

電信事業由交通部主管，中央政府經營之電信，為國營電信事業，由交通部管理（電信法二、三）。地方政府、公私團體或國民得設置，經營1市內電話；2縣鄉電話；3廣播及電視（電信法二七、二八參照）。目前由地方公營及民營者，僅有廣播及電視。

(五) 郵政

郵政，為最普遍之公共設施，關於郵政設備，其重要者包括：1. 維護郵務安全設備；2. 郵政收受設備；3. 郵件運輸設備；4. 郵政投遞設備；5. 房屋及倉庫；6. 其他設備等。供郵政使用之車船、航空機、牲畜、器具、建築物及土地等，屬郵政公用物，非依法律，不得檢查、徵收或扣押（郵政法一七）。惟亦應作適當之維護。

郵政業務，除匯兌及儲金兩種業務，地方公營及民營之金融機構如銀行亦得經營之外，其餘為國營，由交通部掌管之，設置郵政總局，及隸屬於郵政總局之各區郵政管理局，以及各等級郵局及各支分局，經營郵政業務（郵政法一、二，交通部郵政總局組織法、各區郵政管理局組織規程參照）。

(六) 航業

航業為水上運輸業務，而水上運輸工具為船舶，船舶之重要設備，有關船舶航行安全甚鉅。依照「重要交通設備及器材項目表」之規定，關於航港部門，屬於航務設備方面之項目，為導航設備及通信設備，其中尤以航路標識、燈塔、浮樁、標桿及霧號等，事關船舶航行安全，極為重要。航業以營運之主體分，有國營航業、省營航業及民營航業，我國國營航業，現僅為招商局輪船股份有限公司一家。航業之管理，依現行交通部組織法之規定，交通部為管理全國航政之主管機關，部內設航政司掌理其事。目前交通部將航政委託臺灣省政府代辦，於基隆、高雄等港務局內，設置航政組代行航政局職權。

(七) 港務

港務為關於港口或港埠之事務，與航業密切相關。而港務設備包括範圍甚廣。其重要者為：1. 堤

防；2.繫船設備；3.船機設備；4.挖泥設備；5.築港設備；6.裝卸設備；7.倉庫及倉儲設備；8.補給設備；9.安全設備等。以上爲經常所應具備者，其次爲臨時性者，如夜間懸掛各種燈號，以防碰撞。所有各種設備，均應經常維護，以策安全。

(八)其他

以上鐵路、公路、河川、電信郵政、航業、港務等公有公共設施，係就交通方面即道路、河川等設施有關者而言，至於其他公有公共設施如自來水、電燈、公園、兒童樂園、博物館、圖書館、游泳池、運動場等等，可以說不勝枚舉。於實務上宜本此舉一反三。

臺灣省爲鼓勵民間投資興建公共設施，經報請行政院於民國六十九年五月間核定「臺灣省獎勵辦理公共設施辦法」一種，其設施範圍包括：1.公園、兒童遊樂場。2.圖書館、博物館、體育場所。3.停車場、廣場。4.道路、零售市場。5.其他經省政府核定之公共設施等。上列公共設施興辦之資金，如政府投資者佔百分之五十以上時，則爲公有，否則爲私有，私有之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，無適用本法第三條第一項規定，請求國家賠償之餘地。論者謂依上述辦法由民間投資興辦者，視爲委託機關之公務員，有本法第四條第一項之適用，不無誤會。

公共設施之管理，方法多端，就行政監督方面概括言之，不外公共設施之維持權與參察權：(一)公共設施之維持權，計有兩種目的：1.爲保持公共設施之安全設備，如補充人員、修繕物件器具。2.爲發揮公共設施之效用，如改良技術、拆舊換新是。(二)公共設施之警察權，是排除因利用公共設施所生危害，即維持社會公共秩序爲目的，因此常有限制一般人民自由或權利之情形。維持權由管理機關依

需要自行訂定管理規則；警察權須有法律爲依據（鐵路法五一、五二，電信法一〇參照）。

二、須設置或管理上有欠缺

公有公共設施之設置或管理有欠缺，諸如設計錯誤，建築不良，材料之粗劣不適當，怠於修護，而欠缺該種類工作物通常應有之安全性能或設備。其欠缺，於工作物建造時已存在者，爲設置之欠缺，又公共設施之擴充，亦屬設置之範圍，如擴充當時，建築材料窳劣是。例如某處新建之橋樑，完成後不久，橋面塌落致行人跌傷，爲設置有欠缺之例。所謂管理上有欠缺，係指對於公共設施建造後保管不周，修繕怠慢，致該公共設施發生瑕疵之謂（註一）。例如高壓電線因樹木長高，感電危險增大；兒童樂園運動器材腐朽，未爲改善及修補等皆是。設置或保管有一欠缺，因而致人民之生命、身體或財產發生損害者，國家即應負損害賠償責任。惟欠缺之有無，應依客觀情形定之。主觀上有無過失，在所不問。其舉證責任應由被害人負擔。學說上有認爲此種欠缺，證明至爲不易，爲保護被害人計，法律上應予以推定者。

三、須因而致人民生命、身體或財產發生損害

公有公共設施之欠缺，須爲損害之原因，即人民之生命、身體或財產等損害之發生，與公有公共設施之欠缺，具有因果關係。有主張不必有相當因果關係者，實難謂爲的論。因果關係之說明，詳見本節第二項第三款第六目，於茲不贅。又公共設施之欠缺，不必爲直接之損害原因，有時間接的引起損害，而其關係重大者，亦包括在內。例如公有公共設施之倒塌、脫落等物理之力，雖不爲直接之加害原因，而係引起其他現象，因而發生事故是。但因地震、颱風、豪雨等不可抗力來襲，公共設施縱

無欠缺而仍不免倒塌，或上列不可抗力為唯一之原因時，則該欠缺不為損害發生之原因，認國家不負賠償責任。

本條所指之生命，當指自然人，於出生後死亡前均屬之（民六）。胎兒是否為本條所保護之生命？肯定說認為民法第七條規定：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生」。胎兒既視為已出生，自應認為已經有生命存在。況胎兒於其母體中，事實上已有生命之實體，自應在本法適用之列。否定說則認為民法第七條規定所保護之胎兒，係關於其個人出生後之利益，屬於一種期待權，且以將來非死產作為唯一條件。而胎兒在出生前附隨於母體，成為母體之一部分，加害人侵害胎兒或更損及母體，除構成刑法上之墮胎罪或傷害罪外，不能以之為獨立生命侵害死亡，而由請求權人請求國家賠償。揆諸本條法文文義解釋，並參照民法第一百九十二條之立法意旨，不宜擴張過甚，認以否定說較為適當。

身體，以保持身體之完全為內容，破壞身體內外部之有形組織，如毀敗其手足，或致胃部出血，為身體之侵害，固無待深論，至於精神上健康之侵害，引起精神系統之病症，是否為本條身體之損害？依據本條損害發生之原因，是公有公共設施之設置或管理有欠缺，原則上多是有形之實體，例外在無形方面如電擊、閃光、巨響等破壞力，亦多出於有形物體設施之設置或管理有欠缺而引起，所造成之損害除身體內外部之有形組織外，亦可能發生精神系統之病症。至於本法所定賠償責任之範圍，是否及之，宜就個案具體事實認定，未可一概而論。

財產權，為人民權利之一種，關於財產權之範圍，已於本節第二項第三款第五目說明，於茲不贅。

本法第三條侵害之客體，條文明定爲人民之生命、身體、財產三者，而第二條則爲自由、權利。論者有謂權利包括生命、身體及財產，何不如仿民法第一百九十一條第一項致損害他人之「權利」，一律用「權利」二字云云。惟二者適用之結果，並無何出入，僅是規定詳略之不同，因爲建築物及工作物或本法所稱公共設施，所加諸他人之損害，不外乎生命、身體或財產。

於茲尙有值得討論者，是對於防止損害之發生，已善盡其注意者，國家應否負損害賠償責任？本法原草案第三條第一項設有但書，認爲公有公共設施之設置或管理縱有欠缺，但能證明防止損害之發生已善盡其注意者，則不負賠償責任。例如道路、橋樑之損壞雖未修護，但已予適當遮欄或樹立警告標幟，則對爾後續予使用而受有損害者，不負損害賠償之責。惟於立法院審查時，認爲是項但書將造成公務員諉過卸責之機會，而抵銷國家賠償之良法美意，故將該項但書刪除。不過無但書規定，即無防止損害發生之明文規定，損害可能擴大，對社會及人民均屬不利，而且將增加國家賠償金之開支，加重其他人民之負擔。再者，原草案設但書規定之主要作用，在使舉證之責任轉換到國家，今無該項但書，則舉證責任轉移由請求權人提出，於請求協議或訴訟程序中，必須就公有之公共設施因設置或管理有欠缺之事實，舉證證明其瑕疵之存在，若不如是，則其請求難認爲有理。因此，就被害人立場言之，可能處於不利。

第三款 公有公共設施設置或管理有欠缺致生損害之事例

公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害之事例，試列舉如左：