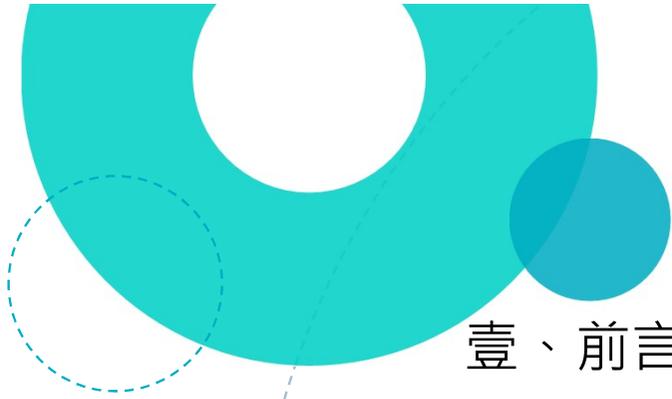




國家賠償歸責 原理及案例

台灣彰化地方法院 法官兼庭長 陳弘仁

2023年12月



壹、前言

請求國家賠償應先以書面向賠償義務機關請求之，如遭賠償義務機關拒絕者，得提起損害賠償之訴，適用民事訴訟法規定，向普通法院民事庭起訴（國家賠償法第10條第1項、第11條第1項、第12條）。此種事件雖屬公法上之爭議，然因國家賠償法特別規定應向民事法院起訴，即為行政訴訟法第2條所指之法律別有規定者，自不得提起行政訴訟，行政法院並無審判權。

進入訴訟後，就國家賠償兩大類型（國家賠償法第2條、第3條），先從歸責原理予以說明後，再就曾經發生訴訟案例進行分析。

貳、國家賠償法第2條

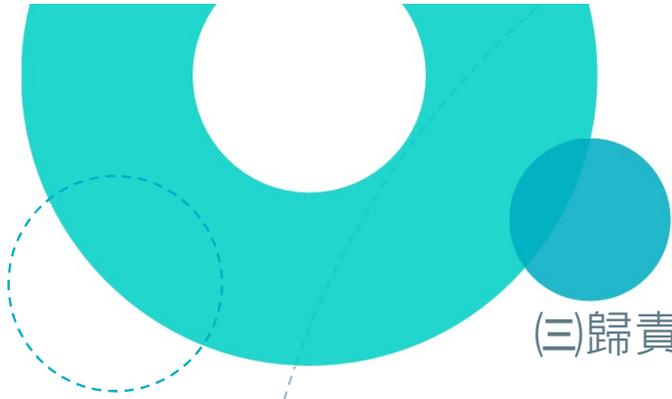
一、歸責原理

(一)國家代位責任理論:

認為我國國家賠償法之制定其基本見解仍沿襲德、日體系，由國家代替公務員來承擔賠償責任，亦即以公務員的違法有責行為為前提，國家賠償責任始克成立，而且在國家對受害者為賠償後，對於有故意或重大過失的公務員有求償權（見同條文第3項），加上民法第186條的規定並不因國家賠償法之實施而廢止，因而在解釋上顯然係採取代位責任理論。

(二)國家自己責任理論:

認為公務員執行職務行使公權力之行為是以國家機關名義所為的行為，應歸屬於國家視為國家的行為，而非公務員本身的行為，因此「故意或過失」是指國家機關有故意或過失而言，而求償權的規定則是法律基於衡平的觀點，國家對於公務員的損害賠償請求權。



(三)歸責原理對於判斷基準之影響

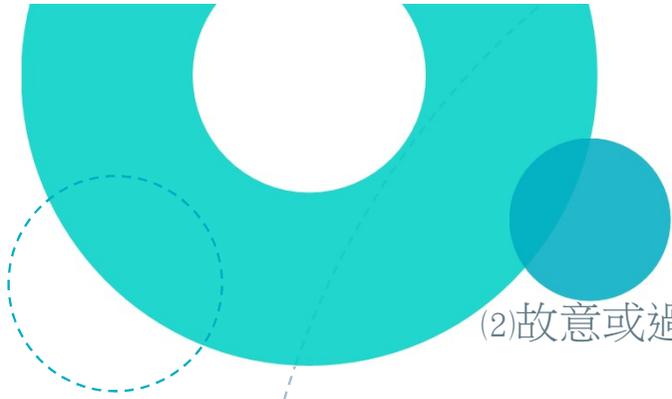
(1)民眾能否直接以公務員為被告提起訴訟

◎國家代位責任論:

認為依民法第186條第1項：「公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害者，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為限，負其責任」規定，區分公務員為故意時，得為被告；公務員為過失時，則應以國家為被告而不能以公務員為被告。

◎國家自己責任論:

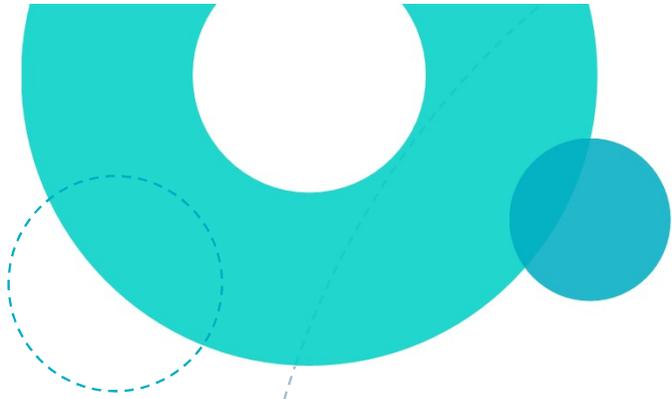
公務員行使公權力時，其人格既然已被國家所吸收，則應以國家為被告而不能以公務員為被告。



(2)故意或過失之認定標準何？

◎國家代位責任論：

- 1.認為國家代替公務員來承擔賠償責任，應以公務員的違法有責行為為前提，則認定公務員有無故意或過失，就應該從該名公務員個人主觀上有無故意或過失作為評斷的對象，刑法第13條及第14條對於故意過失所作的界定，當可作為解釋時的參考（具體輕過失）。
- 2.有認為國家賠償法第2條第2項前段規定之所謂過失，應以善良管理人之注意義務標準，實際執行職務者未達到基於一個忠於職守之標準公務員所作成的行為規範，即構成過失（抽象輕過失）。
- 3.又有認為，應參照德、日學說而肯定過失客觀化者，主張應從行政機關組織作用有無瑕疵，而非以公務員個人的非難性為斷。



◎國家自己責任論：

認為國家就自己的違法行為來負責，「故意或過失」此一要件，是基於限制責任功能及實現國家賠償制度目的來考量，而且應以客觀性定義來解釋國家賠償法中的過失概念，以符合國家賠償保障人民權利之目的。因此，只要不是導出「違法即（推定）過失」之結論，要選用具體輕過失、抽象輕過失或組織之作用之瑕疵，作為限制責任之標準，均無不可。

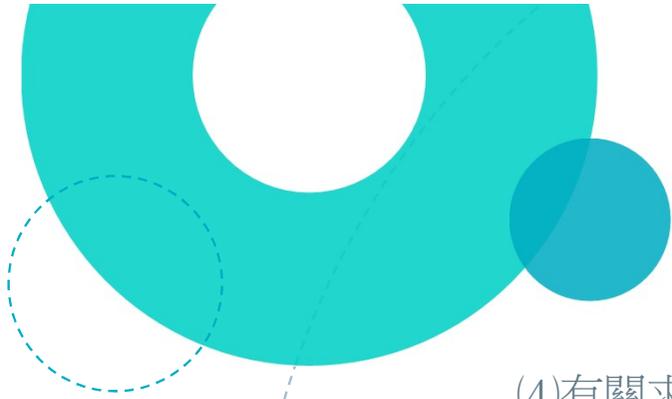
(3)有關「違法性」舉證責任分配問題：

◎國家代位責任論：

- 1.認為依據損害賠償訴訟的原則，有關不法行為的成立要件，包括加害人的行為、故意或過失、行為違法、損害發生、因果關係等等，應該由被害人負舉證責任。
- 2.另有認為，有關行為的違法性，被害人僅須證明加害行為存在即為已足，不必證明行為違法，因為加害行為僅於適法的公權力行使時，方被允許，所以應將「違法性」的舉證，由主張加害行為應該被容許的一方（即國家或公權力主體）要舉證證明行為適法。

◎國家自己責任論：

認為國家本來就負有依法行政的義務，如國家認為公權力行為並未違法，則國家應該舉證證明其公權力行為究竟符合那些法規範，所以由國家來舉證證明其依法行政並未違法。



(4)有關求償權的行使：

◎代位責任論：

認為本來該由加害的公務員本身應負的損害賠償責任，在國家代為負擔之後，自然得向該公務員求償。

◎國家自己責任論：

認為此乃法律基於衡平觀點的特別規定，公務員應對於國家因為其行為所遭受的損失予以賠償，而規定此一損害賠償請求權。

問題—我國採取自己責任或代位責任？

最高法院111年度台上字第1733號民事判決

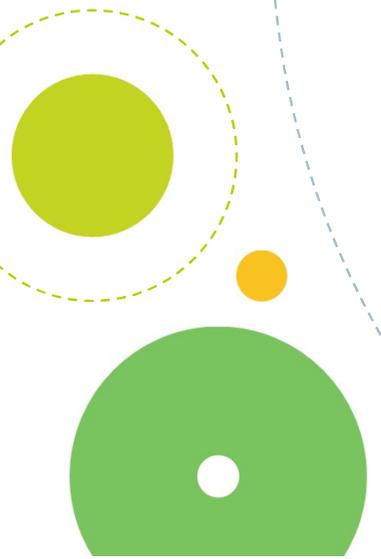
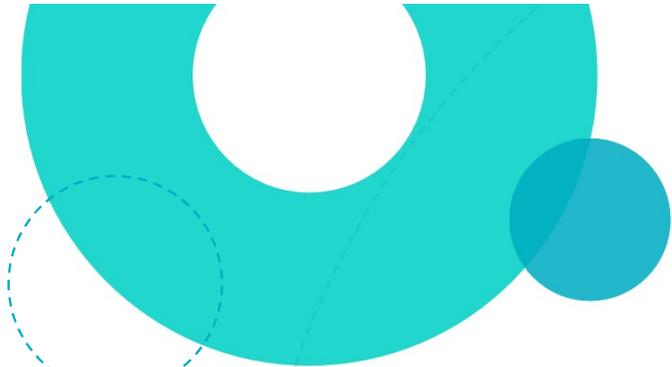
案例--虎頭蜂螫人致死事件

甲住處附近的電線桿有虎頭蜂窩，108年6月下旬有人被螫傷，同月29日民眾通報宜蘭縣政府消防局，消防局通知委外捕蜂A廠商當天派人查看，認為必須先停電才能摘蜂巢，縣府農業處7月2日通知台電，排定7月9日20時停電進行摘蜂巢作業。7月9日7時30分，乙（甲之母）在蜂巢附近3至5公尺菜園工作，誤入虎頭蜂攻擊範圍遭螫致死。甲對宜蘭縣政府依國家賠償法第2條第2項後段請求賠償。

- 問題：
- 1.宜蘭縣政府有無怠於執行職務？
 - 2.宜蘭縣政府有無裁量權？裁量權行使有無違法？

最高法院111年度台上字第1733號民事判決

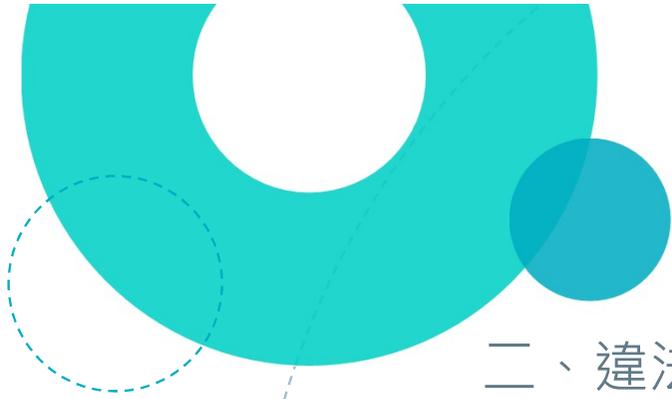
(一)公務員執行職務係代表國家為之，公務員之違法執行職務即為國家之違法行為，責任主體仍為國家，是以國家賠償法之國家賠償責任，係國家為自己行為負責，有自己獨立的成立要件，**不以公務員成立民法第186條侵權行為為條件**。又既係自己責任，國家責任成立及其範圍，判斷基準不以國家賠償法為唯一依據，憲法課予國家對人民應承擔之職責義務亦屬之，並透過各種法規令頒布施行，使抽象意義之職責義務具體化、現實化，惟國家義務包羅萬象，隨國家整體發展、資源條件等因素，國家義務違反責任、法治國原理，當以法規範明確之，國家賠償法第2條之國家賠償責任，即係國家**憲法義務違反時責任之具體規範**。



(二)查本項性質為國家侵權行為責任，非純屬民事損害賠償責任而有公法性格，在損害賠償法體系中，乃特殊侵權行為法。依此，國家公務員怠於執行職務，及是否屬本法所指應履行之法定職務、不法性有無，其判斷標準，包括憲法及各個具體法規命令所定之職務在內。又因其亦有民事損害賠償性格，除牴觸憲法或性質不相容情形，否則，有關侵權行為民事賠償責任相關規定、法理，如**損害填補原理、風險分配原理**，仍有適用。-----損害賠償責任建構在風險分配基礎上，----風險社會，風險源一部分來自於各種自然環境，即如各種蛇類或蜂類等野生動物，亦為現代社會生活風險源之一。而保障人民安全係國家存在的意義及目的，尤其是保障人身自由、生存權、工作權、財產權及其他自由等基本權利，憲法已將之課予國家，由此可見因該風險造成人民自由權利等損害者，**風險源責任分配**，當先分配予國家。

問題提出

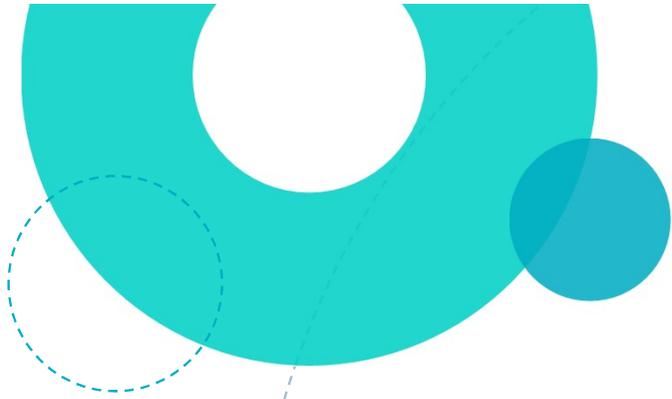
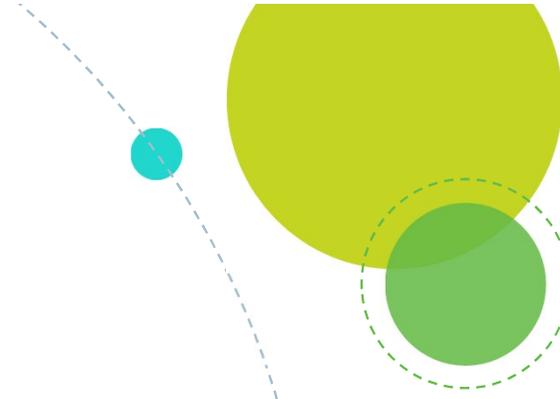
- 1.如認國家賠償法第2條為國家自己責任，則歸責原理為何?此時「故意或過失」應如何解釋?
- 2.國家自己責任下，民法第186條該如何解釋?
- 3.國家賠償法第2條第2項，是否有風險分配有關?
- 4.社會生活風險、風險源責任分配，應先分配給國家，其理由何在?
- 5.國家賠償法第2條第2項後段，「不作為構成違法」之判斷標準為何?
- 6.如國家並非「完全不作為」，而是有作為，但仍發生損害結果時，能否認為「作為不完全」，而應負國家賠償責任?



二、違法責任理論之展開

違法責任(Rechtswidrigkeitshaftung, Unrechtshaftung)

違法責任說認為，公權力活動在適法行為與違法行為之間，存在著極明顯的「質的差異」，**適法行為**乃是合於憲法、符合公益的行為，而**違法行為**則是侵害憲法、違反公益的行為，法律秩序並不容許違法行為，國家有責任將該違法性除去。依據**法治國原則**，以基本法第34條國家責任來填補基本法第20條依法行政原則以及第19條第4項權利保護義務。因此，為了完全達到保護人民權利此一目的，法治國原則首先即是要求國家不得為違法之行為（亦即必須依法行政）。

- 
- 
- 1.若有違法行為發生，人民得訴請法院審查公權力行為是否合法，如公權力行為不合法，即由法院撤銷，將此一違法行為除去，以回復至未有違法行為時的狀態，此即「第一次權利保護」(primärer Rechtsschutz)。
 - 2.如人民權利因執行公務人員違反公法上義務致受損害已不能回復或難以回復時，國家應以金錢賠償人民因違法行為所遭受損害，作為法治國上的復原義務，亦即「第二次權利保護」(sekundrer Rechtsschutz)。

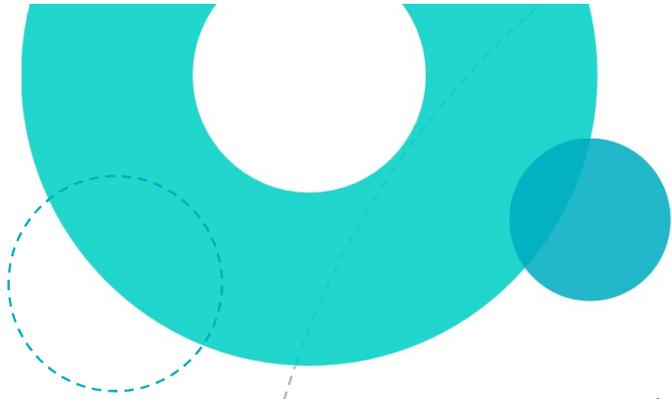
因而在法治國原則的要求下，國家必須以自己責任來履行其法治國上的復原義務，其責任根據即是在於「違法性」，國家因違法而負國家責任。

三、違法責任理論於我國之法制

(一)我國憲法第24條規定：「凡公務員違法侵害人民之自由權利者，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」，

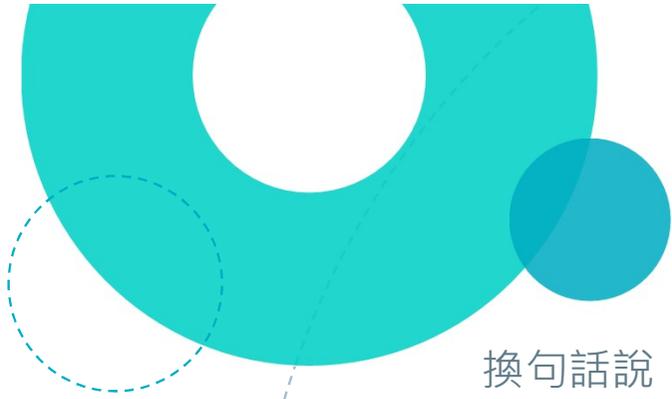
從本條文性質而論，僅為原則性規範，並未對於歸責問題採取固定立場，亦即採取故意或過失原則，或是採取無過失原則，是委由諸立法裁量，採取何種原則均不致產生違憲與否的問題。

本文認為，如果仔細觀察憲法第24條的文義，只要有違法侵害人民自由或權利之事實，即足以成為國家負擔損害賠償責任的基礎，因此如採取違法責任之國家自己責任論的解釋方法，顯然與憲法條文有出乎意料之外的契合。



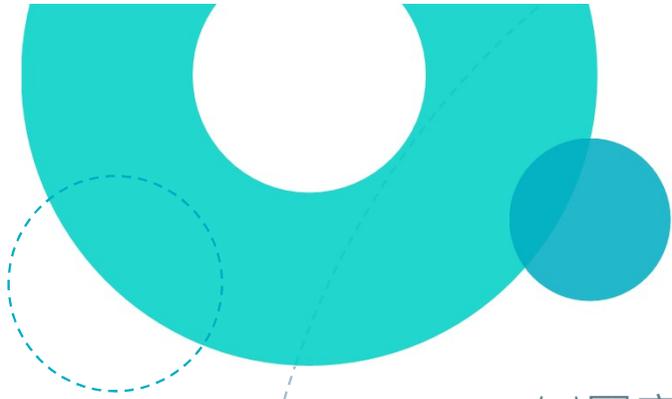
(二)國家賠償法第2條第2項規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」

條文中的用語「不法」，雖是配合民法第184條規定而來，然行使公權力的行為必須檢視有無違反依法行政，以侵害行為違反依法行政的「違法性」為要件。因此如果將違法責任理論導入於國家賠償法之內，與現行法律制度並無任何抵觸之處。



換句話說，公權力之違法行使，是因為違反了依法行政原則，公權力主體應將此一違法行為除去，以回復至未有違法行為時的狀態（以行政救濟程序除去侵害，即**第一次權利保護—憲法第16條**），如已造成之損害無法除去時，國家應賠償人民因違法行為所遭受之損害（以國家賠償填補損害，即**第二次權利保護—憲法第24條**），此點正足以作為國家或公權力主體的歸責事由，而使國家因此負有復原義務，違法性即扮演決定性的角色。

當國家賠償法第2條以違法性作為責任根據時，就同時包含了對於違法行為的非難性，針對違反依法行政原則的違法行為，透過國家賠償請求的程序加以問責，對於違法的國家作用具有監視機能，透過問責強化事先抑制違法行為的作用，而得以確保依法行政原則。



(三)國家賠償法第2條第2項中「故意或過失」如何解釋？

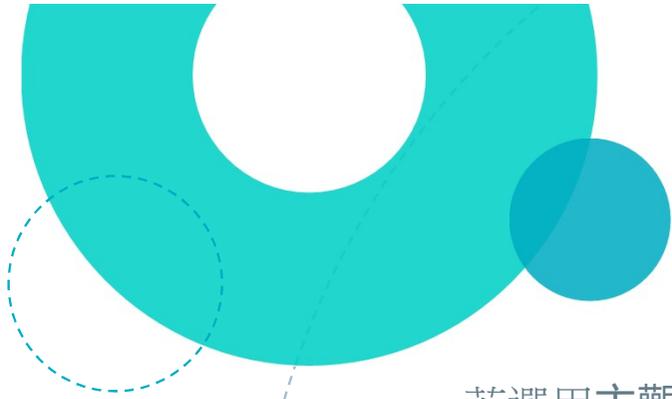
違法責任理論，認為國家責任的本質是無過失責任，至於故意或過失的要件，則是基於立法政策的考量，作為限定責任範圍之用。因此故意或過失概念的功能，應該是定位在**限制國家的違法責任範圍**，而非國家賠償責任的本質要素。

從國家賠償法立法總說明觀察，就可以發現立法者是要以故意過失概念，來限制國家因違法行為所應負的賠償責任，而限制國家責任的理由，即在於**避免國庫負擔過重**。

如何定義故意或過失概念？

①**第一道取捨標準**，首先必須顧及到該定義能否實現故意或過失概念在國家賠償法上的功能--**限制國家所負賠償責任的功能**。經此過濾之後，應可發現只要在解釋上不造成違法即是過失的結論，不論是採取主觀性定義或客觀性定義，均或多或少能符合限制國家違法責任的功能。至於學說上「違法即推定過失」之見解，因無法達到上述限制責任範圍之功能，未能通過第一道取捨標準而不採。

②**第二道取捨標準**，必須要符合國家賠償制度之根本目的--**以保障人民權利為目的**，國家賠償除了事後提供賠償以資救濟之外，亦有事前宣示保障人民信賴的機能，人民可以相信自己遭受公權力侵害的權利，原則上得透過該法加以修補，並且根據此項信賴來規劃及經營生活。相反的，若不能保障人民信賴權利如受侵害原則上必受賠償，勢必造成人民經營生活充滿不確定的變數，亦不可能有計畫地利用其權利，倘若能否獲得救濟沒有客觀普遍的標準，恐怕已經不符法治國「有權利必有救濟」之要求。

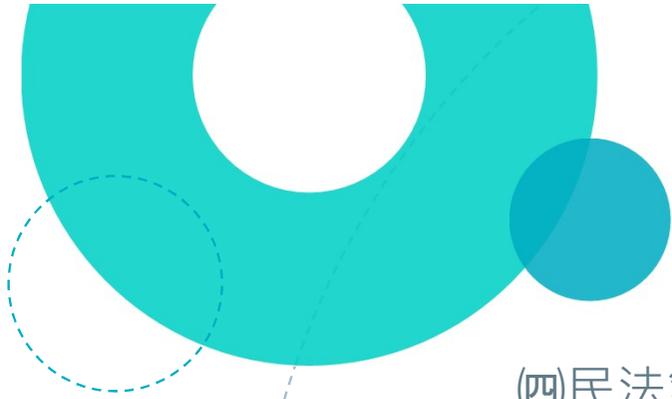


若選用**主觀性定義**來解釋國家賠償法的故意或過失概念，將導致受害人民能否獲得救濟，繫於完全不能預測的實際執行職務者的個人情事，極易損及國家賠償法所宣示人民可信賴其權益會獲得保障之機能。

但是若採用**客觀性定義**時，則只要實際執行職務者未達到基於一個忠於職守之標準公務員所作成的行為規範，即構成過失，如此正足以充分彰顯上述事前機能。

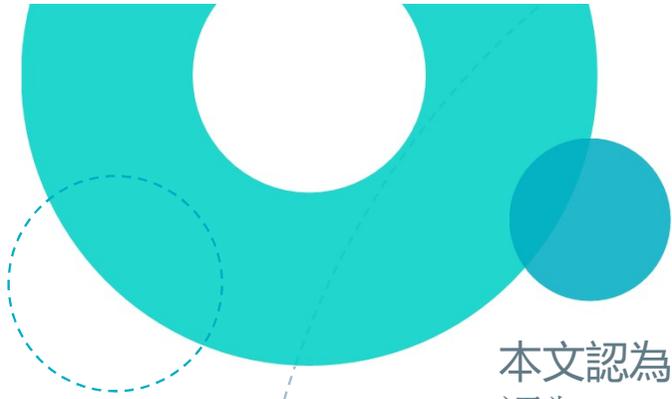
因此在同樣能顧及限制責任功能的兩類過失定義中，基於國家賠償制度目的之考量，在**結論上應選擇以客觀性定義**來解釋國家賠償法中的過失概念。

（林明昕，立法不法與國家賠償責任。台灣大學法律研究所碩士論文，81年10月，第150-152頁。）



(四)民法第186條第1項規定「公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害者，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為限，負其責任」，如何解釋？

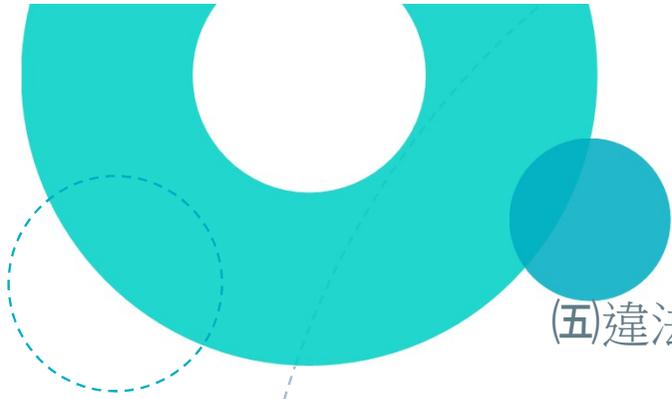
德國修正前民法第839條第1項規定：「公務員因故意或過失，違背其對第三人所應盡之職務者，對於該第三人因此所生之損害，負賠償義務。公務員僅有過失者，限於被害人不能依他項方法而受賠償時，使得對之為賠償之請求」，幾乎如出一轍，則德國實務及學說之見解，當可做為解釋時的參考。



本文認為有關民法第186條規定，當可借鏡德國之模式，認為：

- 1.民法第186條已因國家賠償法的實施，國家責任的功能已由民法的規定切換（Verschiebung）改由國家賠償法來擔當，該民法規定已經過時而不再適用；或是以新法（國家賠償法）優於舊法（民法）之解釋方法，認為民法第186條規定已被國家賠償法取代而不再予適用；
- 2.或是將民法第186條規定限縮於公務員執行之私法上職務時，方有適用，如為執行公法上職務時，即無該條規定適用。

以上各種方式，均為可行之道，因此，在公務員執行職務行使公權力時，已無民法第186條適用之餘地。



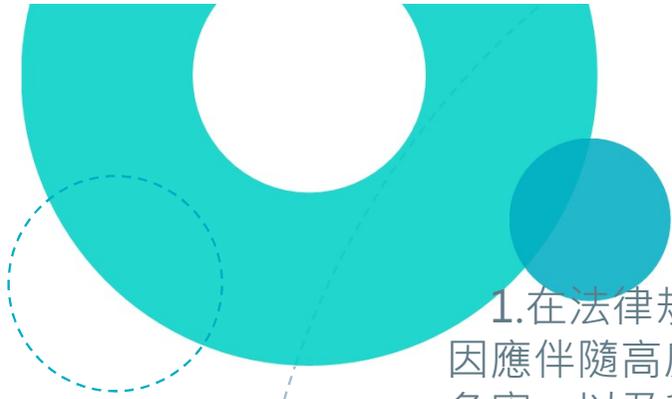
(五)違法之認定：

1.行為違法說vs.結果違法說

從第二次權利保護觀點，貫徹依法行政原則，在法治國原則的要求下，國家必須以自己責任來履行其法治國上的復原義務，責任根據在於「違法性」，對於違反依法行政之行為而負國家責任。所以採行為違法說。

2.釋字第469號解釋

法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得向國家請求損害賠償。



解釋理由:

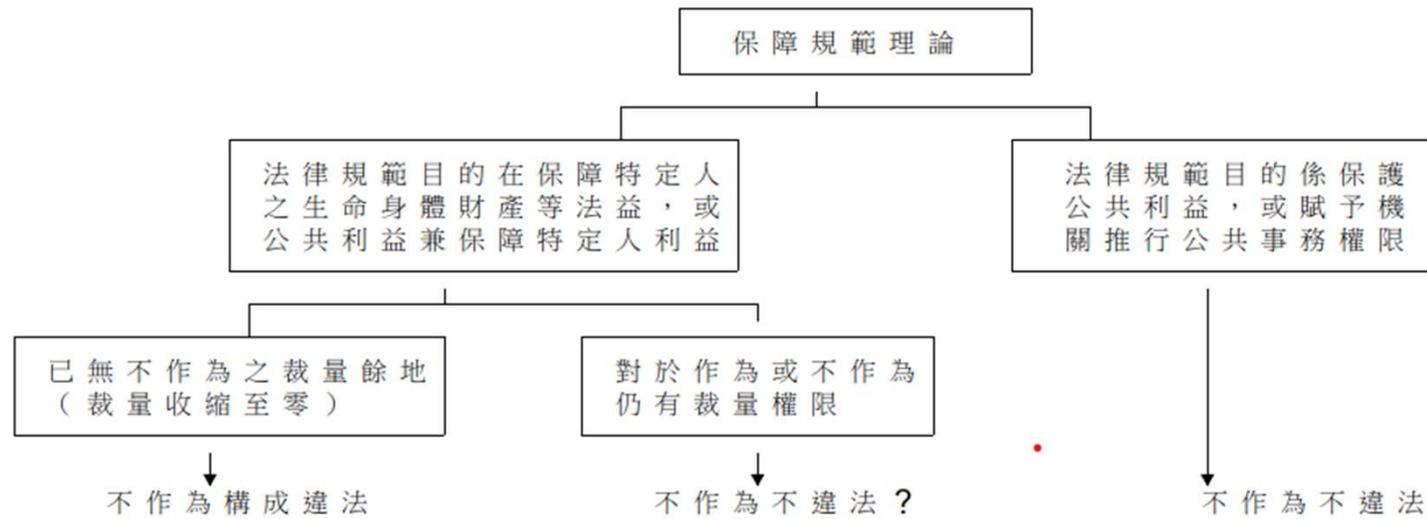
1.在法律規範之前提下，行政機關並得因職能擴大，為因應伴隨高度工業化或過度開發而產生對環境或衛生等之危害，以及科技設施所引發之危險，而採取**危險防止或危險管理之措施**，以增進國民生活之安全保障。

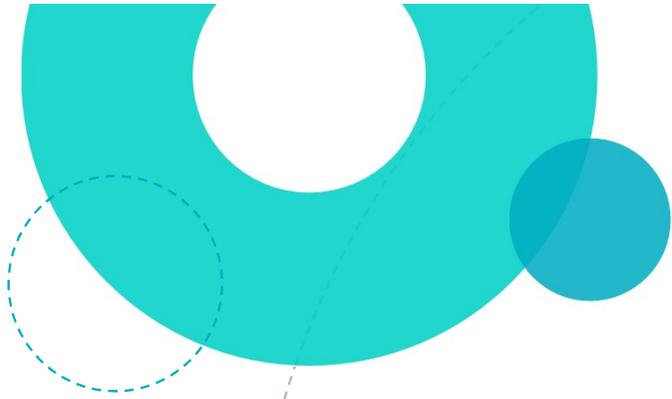
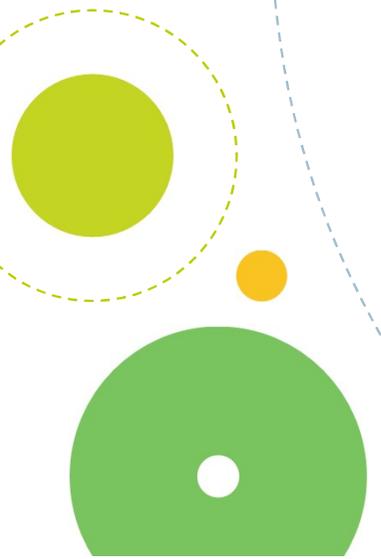
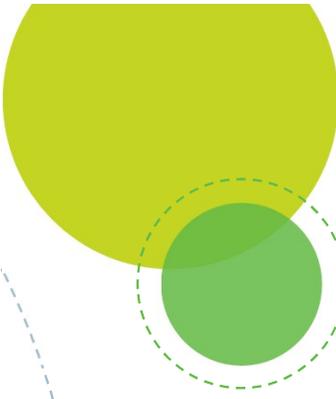
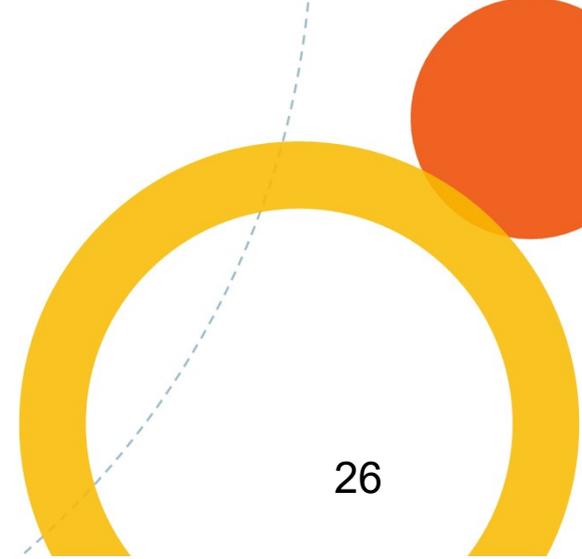
2.除非純屬天然災害或其他不可抗力所致者，凡公務員職務上之行為符合：行使公權力、有故意或過失、**行為違法**、特定人自由或權利所受損害與違法行為間具相當因果關係之要件，被害人即得就積極作為或消極不作為，請求國家賠償，並不以被害人有公法上請求權存在為必要。

3.法律規範保障目的之探求，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**，有無保障特定人之意旨。倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有**作為義務已無不作為之裁量空間**，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人自得向國家請求損害賠償。

釋字469號解釋歸納如下：

- (1)積極作為--第2項前段「行為違法」-有無依法行政。
- (2)消極不作為-第2項後段
 - ①要件： 如何認定對（可得）特定人有作為義務？
違反作為義務，如何認定已屬違法？
 - ②判斷基準：保障規範理論+裁量收縮至零



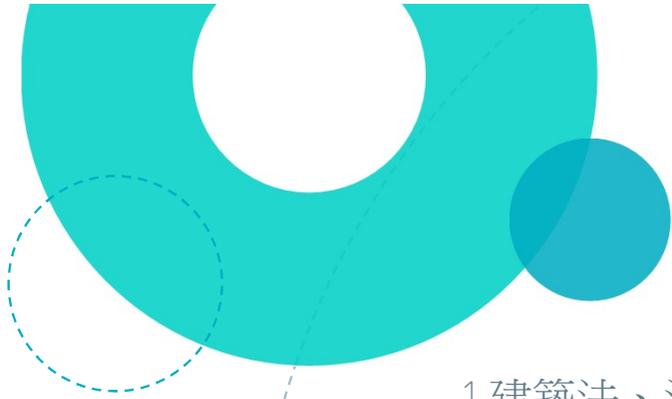
- 
- 
- 
- 
- (3) 純屬天然災害或其他不可抗力所致者，不能請求國家賠償--顯然並非社會風險或自然風險分配給國家承擔。
- (4) 國家並非「完全不作為」，而是有作為，但仍發生損害結果時，如何認定裁量權之行使是否違法而應負國家賠償責任？
- (5) 新興課題--複合式災害（例如：311大地震+福島核災）氣候異常導致災害遽增，公權力主體受限於預算、人員編制、科學侷限性，不可能擔保人民生活絕對無風險，面對複合式災害，如何界定國家賠償責任的範圍？

案例一威爾康餐廳大火事件

W西餐廳未經商業登記擅自開幕，其一、二樓使用易燃材料裝潢，且逃生通道分別以磚牆及金屬浪板封死，又無完善之消防設施，被告甲市政府所屬之建設局，於該餐廳補行申請營利事業登記時，未審酌二樓已違約營業，仍准該餐廳以一樓為其營業範圍作商業登記，嗣該餐廳擴大營業面積兼營KTV，甲市政府工務局於80年3月4日函通知W西餐廳具有妨礙防火避難設施事項，應在3月28日前自行改善完畢，期限經過後，工務局未予複查，亦未依建築法第90條施以處分，任令該餐廳繼續違規使用。84年2月15日晚間，因該餐廳一樓吧台瓦斯爐使用不當，發生氣爆引起大火，造成餐廳員工及顧客64人死亡，十餘人輕重傷。死者家屬對甲市政府提告國家賠償法第2條第2項後段請求賠償。

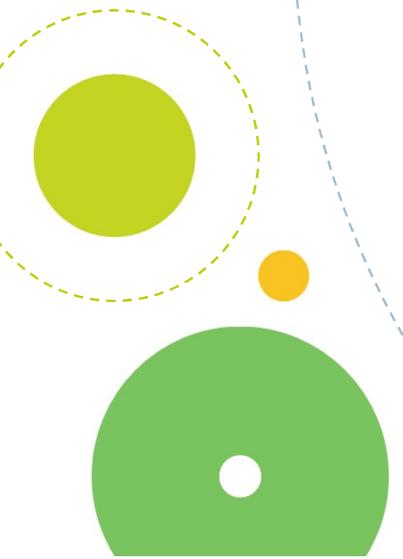
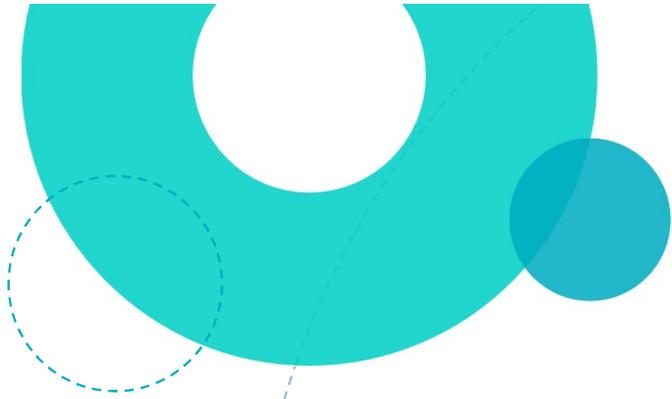
問題:

- 1.甲所屬工務、消防機關有無怠於執行職務構成違法?
- 2.甲所屬公務員就違反建築法、消防法之規定，未確實為查報、取締、執行，與火災死傷結果，有無相當因果關係?
- 3.甲能否以組織編制及預算不足，以及公安檢查享有裁量權為由，主張免責?

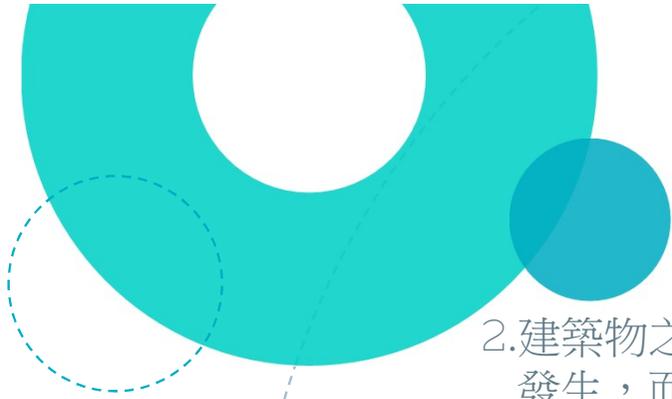


◎台中高分院89年度重上
國字第3號判決

1. 建築法、消防法中有關建築物之公共安全、違規使用及消防安全設備之檢查、取締、執行等規定，係屬法定「**危險防止或危險管理**」之行政職務，用以增進國民生活之安全保障。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**，可得知其亦寓有**保障建築物使用者之生命、身體及財產安全之意旨**，上開「危險防止或危險管理」之行政職務顯具有「**第三者關聯性**」，非僅屬賦予行政機關推行公共政策之權限而已，則該管機關公務員依此規定對**可得特定之人即負有作為義務**，從而，不論其曾否請求執行，如有主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，依大法官會議釋字第469號解釋，仍應許其依法請求國家賠償。

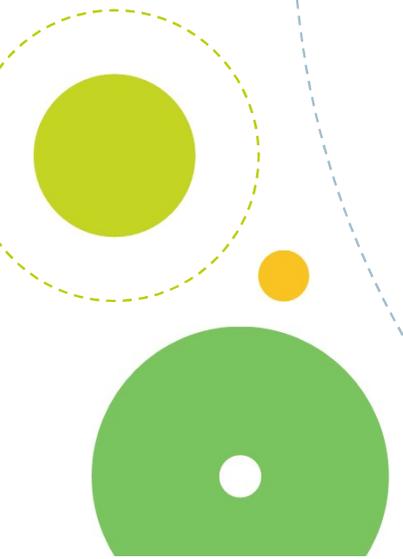
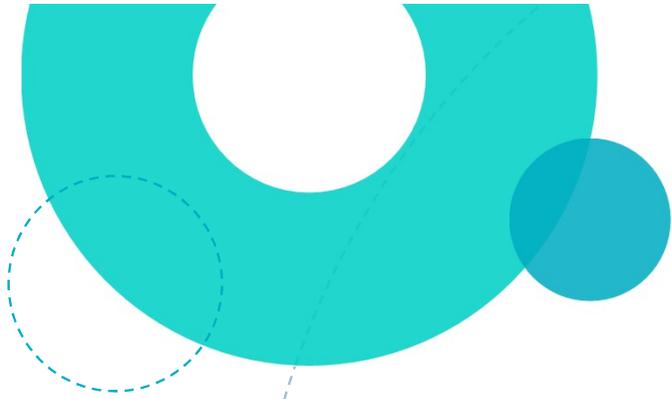


建築及消防法規中，就主管機關應對供公眾使用之建築物為公共安全及消防安全設備之檢查等事項規定至為明確，且係規定「應」定期檢查，而非「得」定期檢查，既未賦予主管機關作為或不作為之裁量權限，甲即無選擇檢查或不檢查之裁量餘地。甲所屬工務局經查報結果明知W餐廳等建築物具「有礙防火避難設施事項」之事實，難謂對於損害之發生不可預見，應認其裁量權已收縮至零，有依修正前之建築法第90條規定課予行政秩序罰之義務，乃竟僅通知業者限期改善，且於期限經過後，既未予複查，亦未依法施以罰鍰、勒令停止使用或強制拆除等處分，任令該餐廳繼續違規使用，其怠於執行職務之行為自屬違法。



2.建築物之安全與消防設備之**主要功能**不在於防止火災之發生，而在於**減低火災發生時損害之擴大**，故不能以甲「未執行建築物之安全及消防檢查」與「發生火災」作為兩者間有無相當因果關係之判斷基準，而應以「未執行建築物之安全及消防檢查」與「損害擴大」為判斷之標的。本件火災直接肇因於餐廳員工使用瓦斯爐火不慎所致，惟甲違反職務義務，對W餐廳未依法為建築物之公共安全及消防設備之定期檢查及執行取締，放任建築物瑕疵存在之行為，與火災所造成傷亡人數之增加，依社會一般通念觀之，顯有相當因果關係。

又損害與加害行為間祇須具有相當因果關係為已足，不以該加害行為係發生損害之**唯一原因**為必要，縱另有其他原因如第三人_之加害或被害人自身之違法行為等併生損害，亦僅係共同不法行為或過失相抵之問題而已，無礙於相當因果關係之成立。



3.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，要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。甲市警察局亦曾多次查報W餐廳有違規情形，函請甲所屬工務局依法查處辦理，甲本應及時調整人力，採取定期檢查等必要措施，竟遲至事故發生時，仍未派員實施檢查，自不能再以人力有限、預算不足為由，卸免其責。

1

案例--登山山難事件

乙於2月27日向縣警局A分局申請獲得核發入山許可證准其進入登山後，於2月28日下午以手機向其女友通話表示似有迷路，但應可自行走出山區。女友至當晚間11時許未見乙返家，當夜11時21分向A分局報案，甲（即縣政府消防局）自3月1日起至3月21日止，及4月1日起至4月6日止，進行搜救，民間山友B於4月19日入山搜救，4月20日在山區溪流之上游支流溪谷尋獲乙遺體，法醫鑑定研判乙可能在3月7日深夜死亡。原告（乙之家屬）認為甲有緊急救護之作為義務，卻未即時蒐集相關情資、未儘速派出第一梯次搜救人員進行搜救、搜救隊伍未定時報點及搜救狀況、指揮所設立不當、指揮官怠於整合搜救過程等過失或怠於執行職務，依國家賠償法第2條第2項前段（有作為違法）或後段（不作為違法）規定，請求甲賠償。

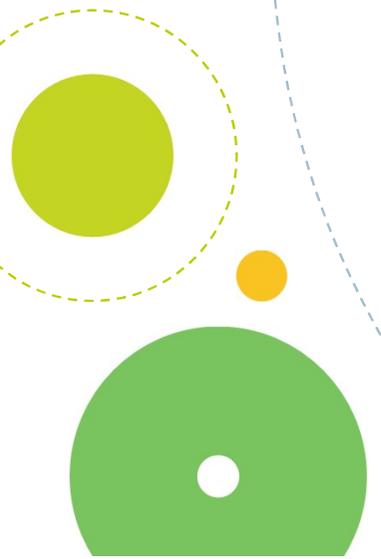
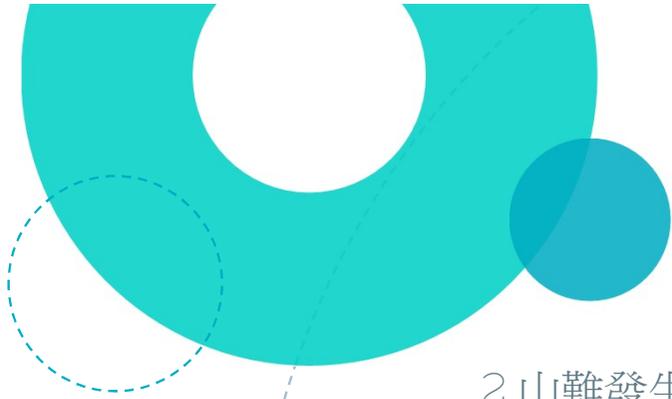
問題：

- 1.甲對於乙發生山難，有無緊急救護之作為義務？
- 2.甲有無怠於執行職務？甲已有所作為，是否仍構成違法？
- 3.甲之作為或不作為，與乙之死亡間是否有因果關係？

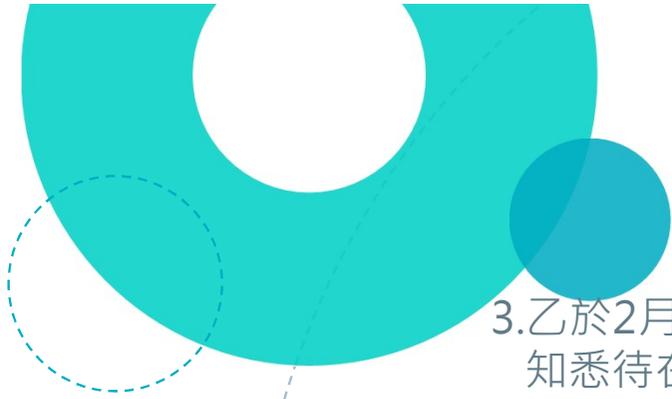
◎ 高等法院104年度上國字第14號民事判決

1. 依消防法、緊急救護辦法、消防機關與協助救災機關團體處理山難事故支援聯繫作業要點，可知山難事件救災地方主管機關即直轄市、縣（市）消防局，於山難事件發生時，應先派員救援因登山意外事故急待救護者，並指派適當人員負責指揮工作，再指派適當幹部擔任指揮官，接任指揮、調度之權責，其目的確係為保護人民生命、身體、健康等法益。而系爭山難事件發生地點在甲轄區內，甲就本件山難負有施予緊急救護之作為義務，而無不予救援之不作為決定裁量餘地。

惟上開聯繫作業要點，亦同時授與甲於山難救援必要時，就其第5點(一)至(十)所列事項，得請求協助救災機關或民間救難團體協助之選擇裁量權限，且上開要點、辦法所定之國家保護義務，其目的在於緊急救援山難事件以減少傷亡，並非完全排除人民登山可能致生命、身體、健康受損害之風險，甲就事故發生地點研判及如何進行搜救是否適當，性質上僅屬適當與否之行政裁量問題。



2.山難發生時，甲所屬指揮科於3月1日下午1時25分接獲臺北市政府消防局來電通報乙最後通聯位址在某段74地號範圍，並查知該基地台位置應在福壽山農場附近，**並非完全不作為**，甲之搜救人員雖為準備登山所需物資、裝備而未立即上山，惟仍在3月1日中午已上山執行搜救，且甲之搜救計畫，係考量搜救當時所得知悉之資訊與協助救災機關或團體討論後而為研判，**「難認」甲所為行政裁量有瑕疵**。又依甲提出之資料，甲確有設立指揮所，規劃各梯隊含隊員、義消、協助救災機關、民間救難團體之搜救步驟方式，編組搜救責任區域，並記載各隊伍搜救處理情形，且依搜救獲悉之訊息，隨之調整所研判乙迷途事故地點，**「難認」甲所屬公務員有過失不法加害行為或怠於執行職務之情事**。



3.乙於2月28日下午發現似有迷途接聽其女友電話後，應知悉待在原地或手機訊號所及之處將較易獲救，離開該處，將使搜救人員更難掌握其位置，增加救援難度，使救援成功機率降低，卻甘願冒險未待在原地或手機有訊號可使用處等待救助，未考量自身體力，於糧食、裝備器材均已不足之情形下，貿然下切至溪谷，終因體力不支、失溫休克而亡故，顯非甲執行山難緊急救護職務即能達成防止登山失蹤者死亡結果之發生，並無相當因果關係。

本件判決對於國家作為是否足夠，認為：

- 1.如何搜救，甲有裁量權，難認裁量權之行使有瑕疵。然對於如何認定裁量權行使合法，似未提出判斷之說理。
- 2.乙之自甘冒險造成死亡，甲之搜救無著與乙之死亡沒有相當因果關係。

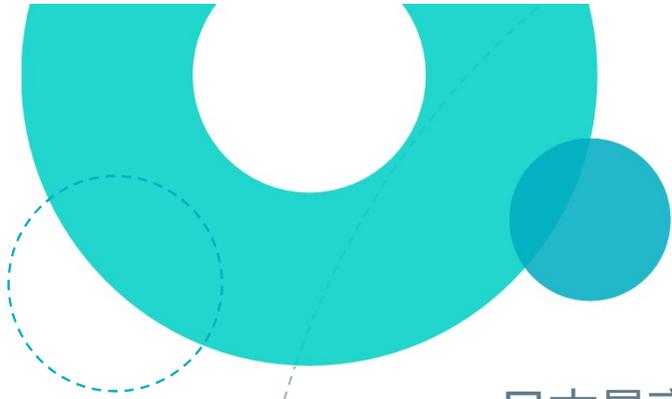
問題一如何判斷裁量權行使是否合法或違法？

案例--日本福島核災事件

2011年3月11日14時46分，宮城縣外海發生規模9以上地震，引發超過14公尺巨浪的海嘯襲擊東北海岸，造成近2萬人死亡，福島第一核電廠在偵測到地震後雖已緊急關閉核子反應爐，並啟動柴油發電機保持爐心周圍冷卻循環，避免核燃料熔化，然地震發生後50分鐘海嘯越過防波堤，沖毀核電廠防護設備淹沒發電機，福島地區陷入停電，工程人員試圖恢復電力無效，隨後數日1、2、3號反應爐過熱導致爐心相繼熔毀，並發生氫氣爆炸，放射性物質（核輻射）外洩至空氣及海洋，日本政府劃定周邊20公里為警戒區，緊急撤離16萬居民。居民除對東京電力公司提起民事訴訟外，並有4件對國家提起賠償訴訟。

問題：

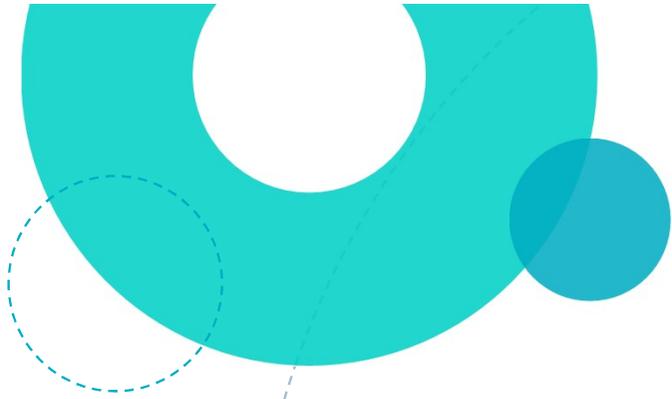
- 1.政府根據9年前即2002年間公布之「地震預測長期評估報告」，能否預見本件海嘯而未採取有效作為？有無裁量權（規制權限）不行使而有怠於作為之違法？



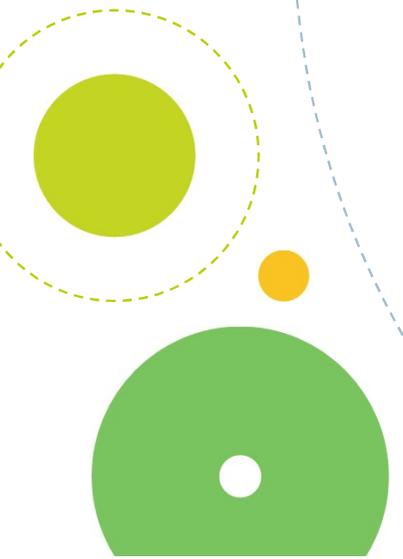
日本最高裁判所判決 令和4年6月17日第二小法廷
(令和3年第1205号損害賠償請求事件)

本次長期評估未來可能發生的地震規模為海嘯震級8.2級，**本件地震**達到海嘯震級9.1級，比起根據長期評估所設想得地震規模要大得多。此外，相對於根據長期評估試算海嘯造成主要建物附近的浸水深度約2.6公尺以下，**本件海嘯**造成主要建物附近浸水深度約達5.5公尺。

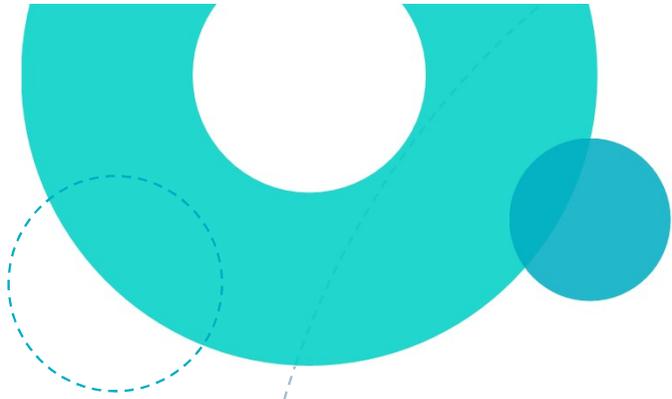
又試算的**海嘯高度**，將會超過廠區東南側高度，而不會未超過廠區東側高度，與試算海嘯相同規模的海嘯即使到達電廠，預計海水不會從廠區東側進入。然**現實的情況是**，伴隨著海嘯到來的大量海水，是從東側而非東南側滲入廠區。



鑒於此種（試算）情事，為了防止與試算海嘯同等規模的海嘯將會淹沒該地點，在設計防坡堤時，有極高的可能性會是以防止廠區東南側海水入侵為重點。即使做了這樣的設計，也極有可能是為了防止海水從場地東南側入侵而設計，然而本件伴隨者海嘯帶來的大量海水，仍極可能無法防止大量海水進入現場。

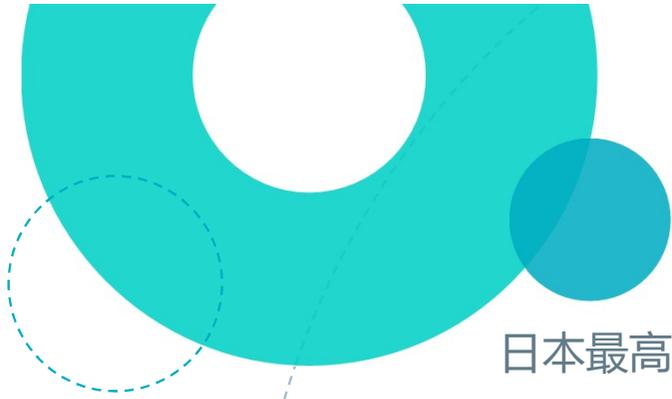


假設經濟產業大臣在以本件長期評估為前提下，基於電器事業法第40條行使規制權限（裁量權），對東京電力公司課予防止海嘯造成發電廠事故作成適切措施之義務，縱使東京電力公司也履行其義務，仍舊無法避免伴隨著海嘯到來的大量海水滲入廠區。



從平成14年（2002年）公布此一長期評估到平成23年（2011年）發生此地震的時間經過來看，東京電力公司與上訴人在檢證本件長期評估的準確性和重要性，以及在此基礎上考慮海嘯防護措施方面，不能否認是讓人感覺太慢了，儘管有人認為不能追究上訴人的國家責任是不合理的。

然而本案之所以不承認國家的損害賠償責任，簡單來說就是本案的地震太大，海嘯太大，即使以長期評估為前提而採取行動，本件事故仍應判斷為無迴避之可能性。



日本最高裁判所 2022.6.17.判決認為：

1. 國家機關根據2002年間公布之「地震預測長期評估報告」，經濟產業大臣即使監督要求東京電力採取相關之海嘯對策，仍不能認為防止後來的事務發生(無迴避可能)。
2. 實際發生的海嘯比評估報告的規模還要大得多，海嘯來襲的方向與評估報告不同。即使政府基於評估報告要求東京電力採取必要措施，也很可能無法防止海嘯帶來的大量海水入侵(無預測可能)。
3. 因此否定了日本政府對於核災事故的國家賠償責任。

歸納：國家裁量權(規制權限)之行使或不行使，是否該當於國家賠償法之違法性，應綜合考量預測可能性及迴避可能性等等情事。

參、國家賠償法第3條

一、條文要件：

- I 公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體、人身自由或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。
- II 前項設施委託民間團體或個人管理時，因管理欠缺致人民生命、身體、人身自由或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。
- III 前二項情形，於開放之山域、水域等自然公物，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該公物為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，國家不負損害賠償責任。
- IV 第一項及第二項情形，於開放之山域、水域等自然公物內之設施，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該設施為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，得減輕或免除國家應負之損害賠償責任。
- V 第一項、第二項及前項情形，就損害原因有應負責任之人時，賠償義務機關對之有求償權。

二、108年12月18日修正之立法理由

(一)將原第一項「公有公共設施」之「公有」二字刪除。由國家設置且管理，或雖非其設置，但事實上由其管理，且直接供公共或公務目的使用者，即有本法之適用。另第一項增列「人身自由」，亦在保障範圍。

此一立法理由有兩點須特別說明：

- (一)賠償義務機關以事實上管理為已足，不以所有為必要。
- (二)何謂公共設施？學說上極為歧異，實務見解不一。

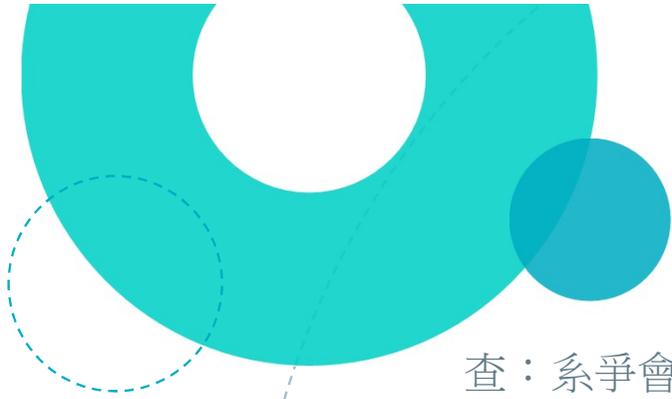
最高法院民事109年度台上字第900號裁定

系爭房屋係被上訴人管理之職務宿舍，供其編制內人員於因職務上之需要借用，並無對外開放供不特定之多數人或特定多數人使用，非屬國家賠償法第3條第1項規定之公有公共設施。



最高法院民事111年度台上字第1348號判決

現今社會是風險社會，風險源一部分來自於各種現代科技，...因公共設施不論是供公共使用或供公務使用，均具有某種公共行政目的，且與人民生活密切相關，倘設置或管理有瑕疵，均屬國家職務義務之違反，並招致人民生活空間損害風險，自須課予國家相當之風險管控義務，以國家賠償法公共設施瑕疵責任承擔因該設置或管理所帶來之公共風險，並藉此督促其積極採取防範措施，而不應受各該設施之功能、目的之侷限；**即使專供行政機關公務使用、平時不對外開放供一般人民使用之設施**，如人民獲允許合法進入該設施者，於當時公物之性質、狀態，已逾原始之功能、目的，而有公共設施性質，自應將之納入國家賠償法第3條第1項規定適用範圍。



查：系爭會議室及系爭電線均係甲縣政府所屬某中心內部辦理公務而設置之**公物**，乙係受其雇主A公司指派，前往該中心施作維修投影機設備與安裝控制盒等工程，經該中心人員交付系爭會議室鑰匙入內施工，乙係**為履行**其雇主A公司與某國小間之**承攬契約**，經該中心人員**允許合法進入**系爭會議室，因系爭會議室內部系爭電線設備未妥善保管或其他情事發生瑕疵而怠於適時修護所生之**公共風險**，自當依國家賠償法公共設施瑕疵國賠責任承接，而不該僅因系爭會議室或系爭電線係供該中心內部辦理公務之用，排除國家賠償責任。

問題提出：

- 1.系爭會議室，如何認為具有對民眾開放之「公共性」？
- 2.系爭會議室，如何認為具有創造或維護公益之公務「公共性」？



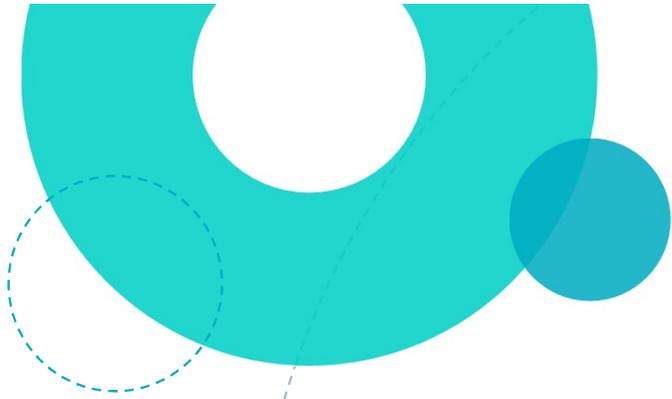
最高法院民事109年度台上字第900號裁定認為公物必須具備對外開放性，方屬公共設施。

最高法院民事111年度台上字第1348號判決認為公物所形成之風險，對於同意進入之人，公物即屬公共設施。

本文認為：

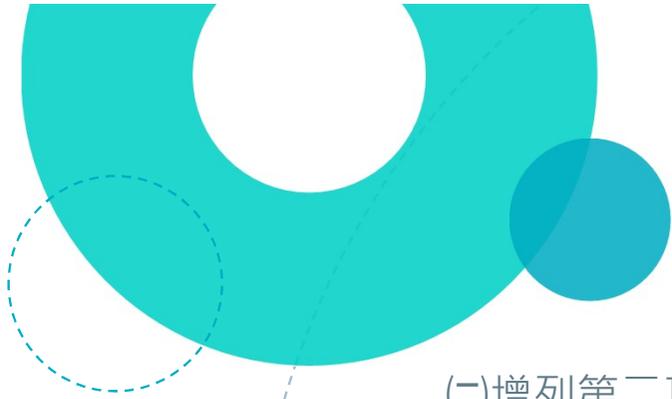
我國以「公共設施」為要件，既不仿日本規定為「公營物」，亦非規定「公物」，立法者既已明白表示是直接「供公共或公務目的使用者」，顯然無意將所有公物均納入國家賠償範圍內，更不能將「公務」等同「公物」，必須區分公物當中：

- 1.如經常性或暫時性直接「供公共使用」之公物，固無疑問。
- 2.如「非供公共使用，而是供公務目的使用」之公物，從歸責原理「公法上危險責任」判斷，公務目的應以直接具有創造或維護公共利益功能之設施為限。

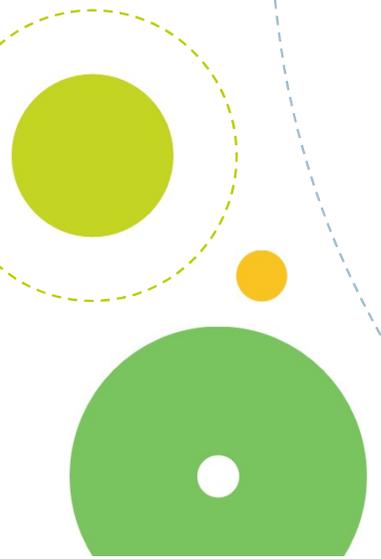


國家公務所需之**危險物**，如有其**公共利益**上必要，雖非供公眾使用，但因此**創造出非常態之危險**，必須負擔國家責任。例如：

- 1.日本厚木基地公害訴訟：橫濱地方法院認為，為了實現日本全體國民的利益，強加給基地周邊居民的特別犧牲（機場之噪音），此一不公平不容忽視而應予救濟，因此依日本國家賠償法第2條給予賠償。
- 2.法國Liberté號戰艦爆炸案、Doube-Couronne要塞爆炸案：為 便於國家軍事行動而有其必要，但因國家此種活動而使相鄰者負擔異常危險，致其蒙受損害時，國家應負危險責任。



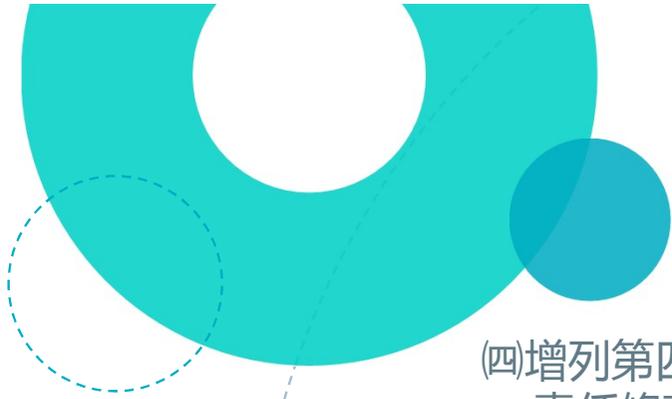
(二)增列第二項，國家將公共設施委託民間團體或個人管理，國家仍應負損害賠償責任。但如果損害之發生是直接肇因於民間團體或個人之管理欠缺所致，人民對該受委託之民間團體或個人依其他法律關係之損害賠償請求權，與本條國家賠償請求權，構成請求權競合，除所受損害已獲得填補外，不因國家負損害賠償責任而受影響。



(三)增列第三項公共設施當中「自然公物」之免責條款，於開放之山域或水域，從事野外活動本質上即具有多樣及相當程度危險性，無法苛求全無風險、萬無一失，各主管機關之管理目的多係以維持原有生態、地形與地貌為管理原則，故無法全面性地設置安全輔助設施，亦不宜或難以人為創造或改正除去風險，此等開放之自然公物



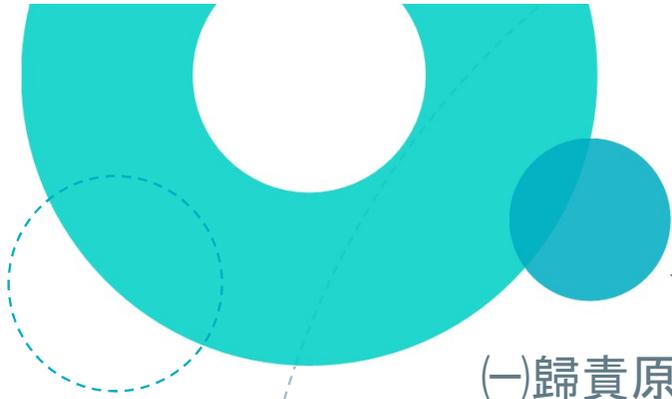
(例如：國家公園、森林遊樂區、海岸、沙灘、野溪及天然湖泊等)，如經管理機關、受委託管理之民間團體或個人為**適當之警告或標示**（例如：標示牌、遊園須知告示、門票、入園申請書、登山入口處等適當處所警告或標示，綜合決定採用一種或數種方式，或於管理機關之網站為警告或標示，均無不可），而**人民仍從事冒險或具危險性活動**（就進入之地區、場域，所從事之活動、時間、天候狀況、環境條件，個人從事活動所需具備之專業知識、基本體能、技術、攜帶之器材裝備等，依一般社會通念及生活經驗等綜合判斷），國家於此狀況下不負損害賠償責任。



(四)增列第四項公共設施當中「自然公物內之設施」之減免責任條款，在自然公物區域範圍內設置直接供公眾使用之人工設施（例如：人工棧道、階梯、護欄、吊橋、觀景台、涼亭、遊客中心、停車場等），如經管理機關等已就使用該人工設施為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動所致生之損害，得減輕或免除國家賠償責任。

(五)第五項求償權規定，限於第一、二、四項情形，就損害原因有應負責任之人時，賠償義務機關對之有求償權。

本文認為登山山難事件法院之判決，影響此次國家賠償法之修法，將人民從事登山等活動時，自甘冒險造成之損害，明定為國家免責條款，然而前開個案是處理國賠第2條，修法卻修到第3條，又意外與日本學說「守備範圍論」銜接（詳後述）。

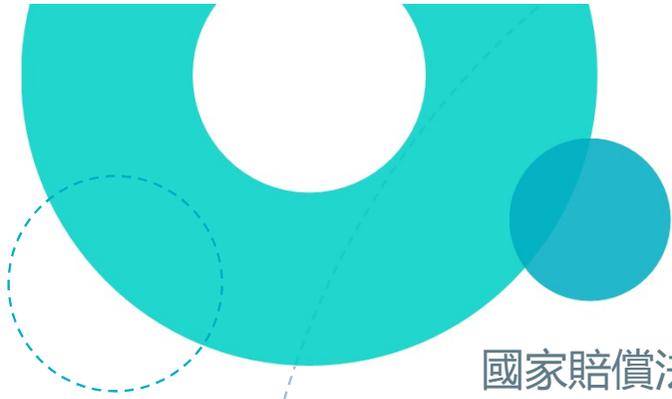


三、歸責原理及判斷基準：

(一)歸責原理：公法上危險責任

我國國家賠償法第3條係沿襲日本國家賠償法第2條而來，而日本通說即認為此條文之歸責原理即是危險責任，亦即管理並執有危險物之人，其危險物之所有、管理為社會所允許，亦應盡防止危險之注意義務，對於由危險物產生之風險及所生之損害，應負起絕對責任。

我國國家賠償法草案之立法總說明當中，已有提及本條文屬於危險責任，本文認為亦是採取相同之設計，即以危險責任為歸責原理，因公共設施本身風險所生之損害，只要從客觀上判斷設置或管理有欠缺，有此一事實及損害結果發生即應負賠償責任，而不以設置或管理機關之行為是否違背作為或不作為義務為必要，故此條文並非行為責任而是狀態責任（與第2條是違法行為責任不同）。



國家賠償法第3條係以公法上危險責任作為責任根據，公共設置或管理是否有欠缺，應從客觀上之狀態加以判斷，正因為是採取公法上危險責任作為依據，因此在適用上，就會得出結果責任、狀態責任、無過失責任的結論。

所以在設置或管理是否有欠缺之判斷標準之學說爭議上
主觀說vs.客觀說

- 1.主觀說（即義務違反說）：應以行政主體有無因故意或過失，違反作為或不作為義務之情形加以判斷。
- 2.客觀說：應就客觀狀態而為判斷，如缺少通常應具備之性質或設備，不問行政主體有無故意或過失，即應負責。

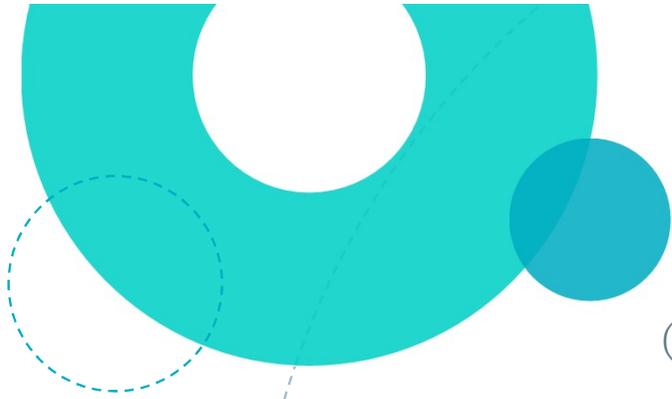
國內通說採取客觀說之見解，與歸責原理相符。然實務見解卻常有意外出現採用主觀說作為判斷標準之情形。

最高法院111年度台上字第1715號判決

國家賠償法第3條第1項規定立法例採國家自己責任，其性質係屬「危險責任」，具有社會保險之效果，在現今風險社會中彌補過失責任填補功能之不足。而保障人民安全係國家存在的意義及目的，因該風險造成人民自由權利等損害者，風險責任當優先分配予國家。是以國家機關是否應依本條項負國家賠償責任，在於公共設施有無設置或管理欠缺之不法結果發生，不以設置或管理者主觀上有故意或過失為必要。

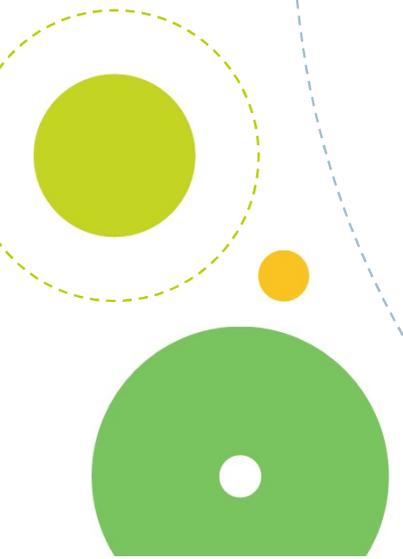
其如主張因不可抗力或第三人行為之介入而免除責任，仍以該公共設施具備通常所應有之安全性為前提。至被害人之行為倘為損害發生之共同原因，基於公平與損害分配原則，賠償義務機關得主張過失相抵以減輕或免除賠償金額，但不影響國家賠償責任之成立。

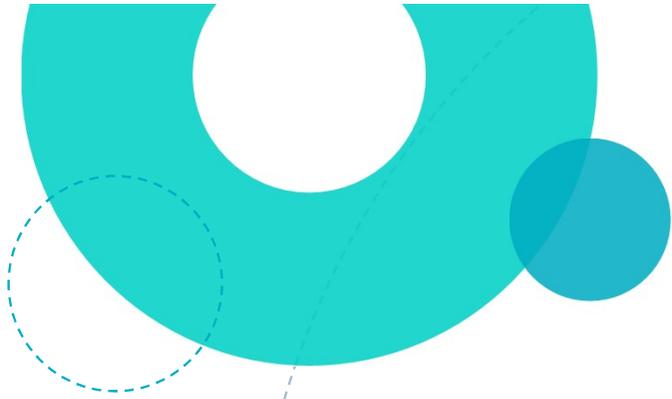
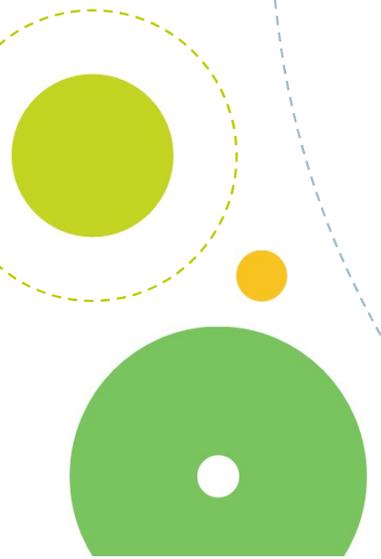
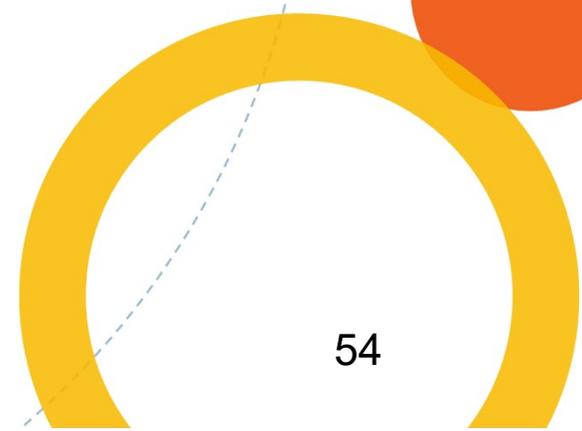
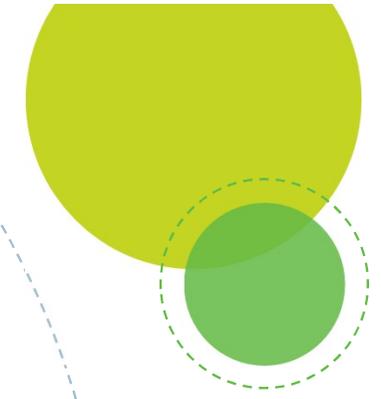
- 問題：1.國家賠償法第3條第1項性質係「危險責任」，如何推論出具有社會保險之效果？
2.如何劃定國家免責的界線？



(二) 設施具有瑕疵之判斷基準：

公共設施設置或管理是否有欠缺之判斷標準，亦即是否符合「通常安全性」，應具有以下四項特性：

- (1)相對性：通常應有之安全性標準，係相對的而非絕對的標準，必須依據各公共設施之構造、用法、場所的環境（地理位置、條件）、利用狀況與事故態樣等相關關係而為具體判斷，並非所有公共設施均要求同一標準。
 - (2)時間性：公共設施之安全性必須隨科學技術與社會環境作適時調整，縱使設置當時已合於該時之科學標準，惟日後環境及科技變化，已使當時之設置水準變為不具通常安全性時，國家即應適時的整修，以符合現在之安全標準。
- 

- 
- 
- 
- 
- 
- (3) **整體性**：判斷對象上不以該公共設施自體無欠缺為以足，尚須就其他足以影響設施安全性之客觀要素一併考量，該公共設施整體均無欠缺時，始得謂設置或管理無欠缺。
- (4) **不受法律限制性**：公共設施具備法令所規定之標準，並不表示其設置或管理即無欠缺，而應以國家賠償法之標準為判斷，否則極易使國家輕易地以不周全的法令，作為免責之護身符。

案例--道路邊坡落石致死事件

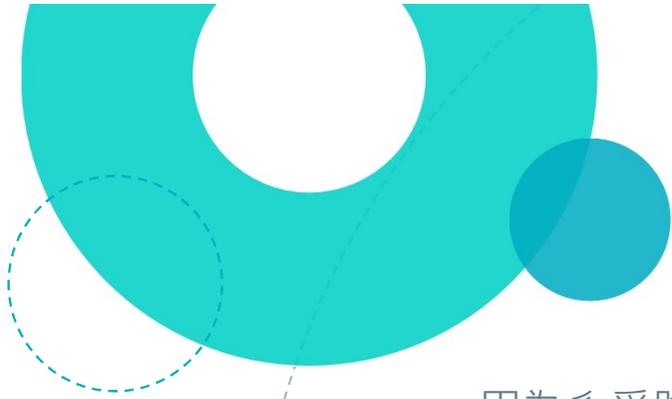
甲縣政府為縣道之管理養護機關，曾於98年間在系爭路段設置鋼軌樁防落石網，路旁並有設置「注意落石」之警告標誌，但並無高空攔石網。乙於106年11月某日，駕駛自用小客車，行經系爭路段突遭道路邊坡落石擊中，乙不幸身亡，經檢視事故當時現場所設鋼軌樁防落石網未有破損，且道路可視邊坡範圍內植被完整。甲事後於107年間發包在系爭路段施作高空攔石網。

問題:

- 1.系爭路段落石之邊坡為林務局所管理之林班地，系爭路段102年移交由甲負責維護管理，甲為系爭路段之養護機關。應由林務機關或是甲負賠償責任？
- 2.該路段設置及管理有無欠缺？
- 3.甲以不可抗力為由主張免責，有無理由？

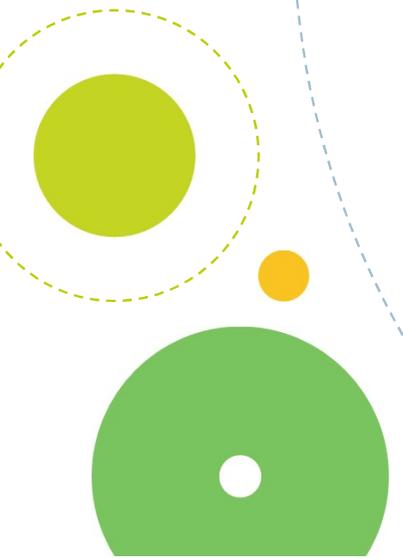
◎臺中高分院109年度重上國字第2號判決

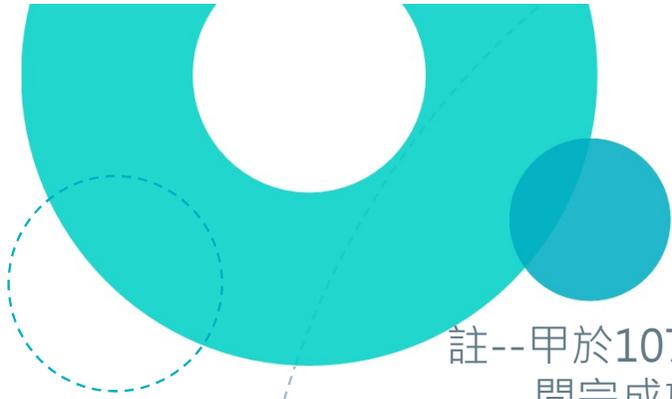
- 1.系爭路段邊坡應屬甲管理養護範圍。
(依一審判決認定系爭路段已於102年由交通部公路總局移交由甲負責維護管理，道路依山而築時，邊坡即構成道路之一部分，甲為系爭路段邊坡養護機關)
- 2.國家賠償法第3條，旨在使政府對於提供人民使用之公共設施，負有維護通常安全狀態之義務，重在公共施不具通常應有之安全狀態或功能時，其設置或管理機關是否積極並有效為足以防止危險或損害發生之具體行為，倘為及時且必要之具體措施，即應認其管理並無欠缺，故國家賠償法第3條公有公共設施之管理有無欠缺，須視其設置或管理機關有無及時採取足以防止危險損害發生之具體措施為斷（最高法院92年度台上字第2672號判決可參）。



甲為系爭路段之維護管理機關，有維護管理之權責，無論該落石是否出自邊坡上方林務局所有之林地，甲應就該路段之通行安全負全部責任，甲未即時採取免損害之必要措施，應依國家賠償法第3條負賠償責任。

3.所謂不可抗力係指「非常事變」之不可抗力，「通常事變」並不包括在內。公有公共設施在設置管理上，對於災害之發生，如係可預見，自不得以天然災害係不可抗力為抗辯（最高法院88年台上字62號判決參照）。系爭路段於本件事故發前，已多次發生落石致人車受損，地方亦多次向甲陳情改善，甲早已知悉該路段原設置之鋼軌樁防落石網就高空、陡坡落石並無法發揮防護作用，是其對於系爭路段落石災害之發生，可得預見且早有預見，自不得以天然災害不可抗力為卸責之詞。





註--甲於107年8月發包施作高空攔石網工程，108年4月間完成施作後，經歷梅雨鋒面降雨季節，新施作之高空攔石網確實發揮攔截邊坡落石之效果，顯著提升用路人之安全。

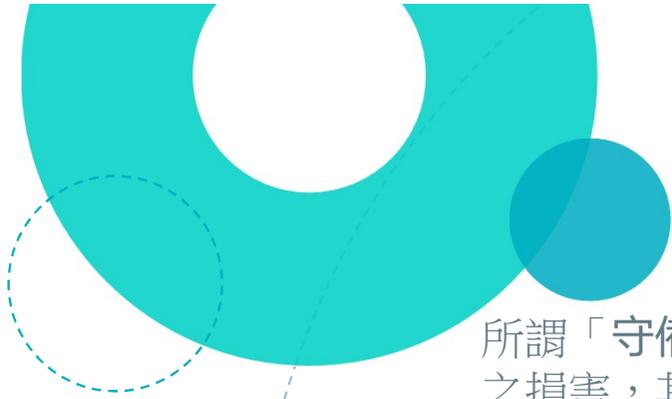
本件評析：

- 1.從**整體性**判斷，公路之管理是否有欠缺，不以公路本身為限，與公路相關的附屬物，如路肩、邊坡等均在判斷範圍內，縱使落石來自林務局之林地，但公路連同邊坡由甲管理，應以甲為被告，道路邊坡亦在判斷範圍內。
- 2.從**相對性**判斷，系爭路段於本件事故發前，已多次發生落石致人車受損，顯見此一環境當中，原設置的鋼軌樁防落石網就高空、陡坡落石並無法發揮防護作用，而不具有通常應有之安全性。
- 3.如以設置或管理機關有無及時採取足以防止危險損害發生之具體措施，作為判斷有無欠缺之基準，即有**誤用主觀說（義務違反說）**之嫌。

(三) 免責條款與守備範圍理論

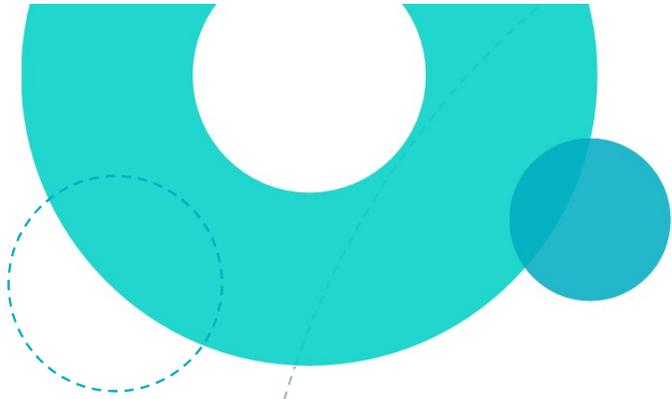
人民於利用公共設施時，依正常之使用方法利用該等設施而遭受損害，此等損害為通常可得預測時，國家自應負損害賠償責任，但如因利用該等設施之人以**異常的利用方法**，超出該設施本來之設置目的及機能而為使用，而於此狀況下受害時，由於**發生之危險已超出通常可預測之範圍**，此時如仍令國家負責是否合理？

日本在學說及實務上，**基於衡平之觀點**，就國家（賠償義務機關）與利用者之間的責任分擔，劃定其各自負責範圍之「**守備範圍論**」。



所謂「**守備範圍論**」，係指由存在於特定物上之瑕疵所生之損害，其危險性能否預測，應考慮各種狀況而為個別具體之判斷，倘若事故之發生肇因於受害者本身不合常理之行動，以超出該設施本來之設置目的及機能而為異常之利用時，由於此等事故之發生已在**管理者通常所得預測範圍之外**，管理者對於此一事故即無庸負責，換言之，如被害者非以通常之用法或出於異常之行動，則此時應否定國家之損害賠償責任。

守備範圍論主張所謂預測可能性，係指於事故發生當時，公有公共設施僅就與事故有關連，而為**通常可得預測之危險**，具備安全性即可，並不以對所有的危險均具備完全無缺的安全性為必要，此等**預測性**，並非管理者主觀上知或不知的問題，而是**客觀上從各種情事來判斷**，對於超過通常預測範圍之危險，裁判上並不要求應具公共設施之安全性，因此預測可能性並非主觀上的問題，而是客觀上的判斷。



我國國家賠償法第3條第項雖係公法危險責任。然而對於無預測可能性及無迴避可能性之危險，國家是否均應負責？修法後國家賠償法第3條免責條款之設計，是否與守備範圍理論不謀而合？

此一**免責事由**考量利用公共設施之人，超出共設施本來之設置目的及機能而為使用，而於此狀況下受害時，由於發生之危險已超出通常可預測之範圍，此時如仍令國家負責，並不合理，基於衡平原理，國家（賠償義務機關）得減免責任。

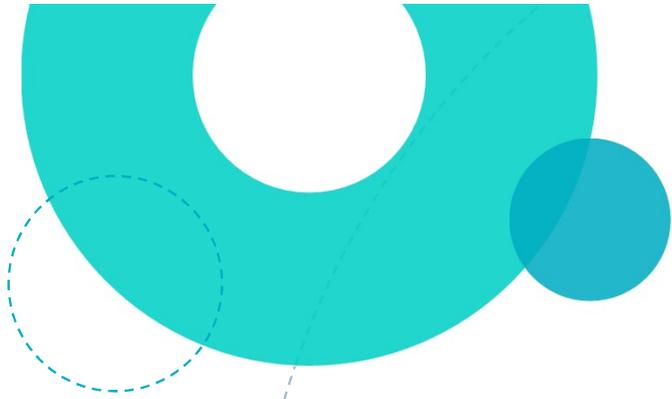
日本實例

- (1)日本最高法院對於六歲男童翻越護欄至河川內之堆積土上玩耍，不慎跌落水中溺斃，河川管理有無瑕疵之爭議事件上，判示：「依原審所確定之事實關係，本件堆積土之存在本身並不具危險性，由於上訴人之子智史的異常行動而發生本件事故，對於作為河川管理者之京都府知事而言，並不能為通常之預測，是以原審就該知事對於本件河川之管理並無瑕疵之判斷，即屬正當而應予肯定」。
- (2)關於六歲男童在防止汽車衝出斷崖之防護欄上嬉戲，不慎翻落崖下受傷事件，最高法院之意見認為：防護欄係為防止通行之人車翻落而設置，從防止通行時翻落此一目的觀之，該防護欄之安全性並無欠缺，關於被害人其以非通常之用法所生之事故，非道路管理者通常所得預測的到，道路管理者無須負賠償責任。

(3)飛驒川巴士墜落事件

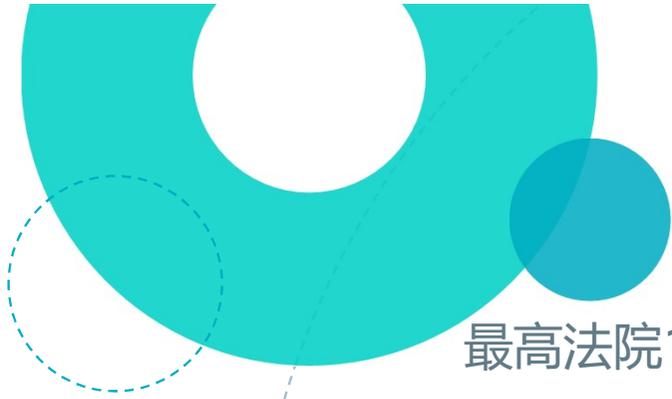
名古屋高等法院：「---自然現象所發生之危險，在其時期、地點、規模等方面，具體預測即使有困難，但以當時的科學調查與研究成果，大致瞭解該自然現象有發生危險之定性要因，依該要因滿足之事實及各種情況來判斷，其發生危險能蓋然的認定時，即屬通常可預測之範圍。

本件事故當夜之集中豪雨，遠超過以往降雨量，但在該縣曾有更高之記錄，故此為通常可得預測規模之降雨量。本件淺谷足有發生危險之定性要因，且附近曾有崩土事例等各種情況來判斷，在集中豪雨之際有發生崩土危險，是通常所預測的到



...事故發生前所設之防護措施，並未能確保安全，故在產生具有危險性雨量之時段，應採取禁止進入之事前限制措施，從而按現行的雨量標準以準確運用事前限制措施，則迴避本件事故係屬可能。...」。

此判決認為營造物管理者對於交通安全之確保有瑕疵，此時管理之作用並不完全，即屬道路之管理有瑕疵，故營造物管理者不可抗力之抗辯，不足採信，仍應依日本國家賠償法第2條負賠償之責。



最高法院107年度台上字第1501號判決

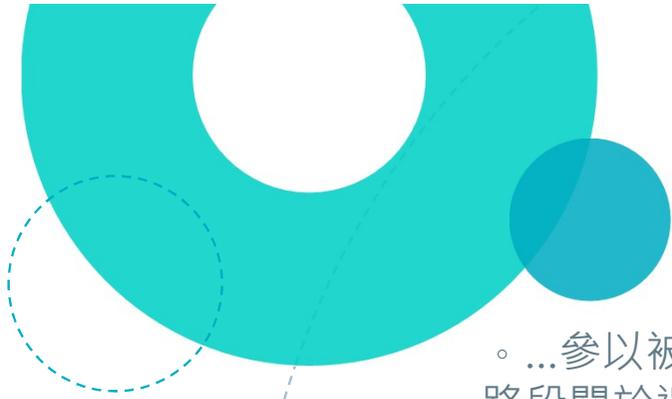
按國家賠償法第3條第1項規定係採無過失責任主義，只要公有公共設施之設置或管理有欠缺，因而致生損害於人民權益時，國家即應依該條規定負賠償責任。於因人力所無從抵抗之自然力等**不可抗力因素**介入，造成該設施未具備通常應有之狀態、作用或功能時，亦須**客觀上國家無法及時予以修護或採取應變且必要之具體措施**時，始得主張免責，非謂凡係因不可抗力造成公有公共設施欠缺，致生損害時，國家均不負賠償責任。

本文認為：

此判決所述**客觀上國家無法及時予以修護或採取應變且必要之具體措施**，是否與守備範圍論的無預測可能性及無迴避可能性，有某種程度的相似性？

最高法院民事108年度台上字第1063號判決

原審以：系爭路段為台8線中橫公路，靠近天祥派出所、泰山隧道，被上訴人為系爭路段之養護機關。103年7月23日午夜麥德姆颱風侵臺（在臺東縣長濱鄉登陸），...經布洛灣氣象站測得當日雨量為438.5毫米，參照中央氣象局關於豪雨定義為：「24小時累積雨量達200毫米以上，或3小時累積雨量達100毫米以上之降雨現象；24小時累積雨量達350毫米以上稱之為大豪雨；24小時累積雨量達500毫米以上稱之為超大豪雨」，可知麥德姆颱風所降下雨量已達大豪雨之標準。(系爭路段)雖有陰井堵塞、水流漫過公路、道路邊溝土石堵塞等情形，惟依客觀之觀察，不能排除係因前揭颱風瞬間降下豪雨所造成。



。...參以被上訴人抗辯其於101、102、103 年度就系爭路段關於邊溝排水設施之清理，均逐年編列預算發包予廠商施作，已盡養護之責等情，並已提出101年度、102年度、103年度該路段之勞務契約節本、詳細價目表在卷可佐，亦堪憑採。...原審本於認事、採證之職權行使，綜合相關事證，合法確定103年7月23日午夜麥德姆颱風侵臺所降下雨量已達大豪雨之標準，上訴人主張之陰井堵塞、水流漫過公路、道路邊溝土石堵塞，不排除係因前揭颱風瞬間降下豪雨所致，與系爭路段之設置及管理有無欠缺者無關。...洵無違誤。

本件評析：
就迴避可能性而言，本判決似乎未就事故發生前有無採取必要的防護措施，運用事前限制措施，來審視事故有無迴避之可能。

肆、結語：

- 一、國家賠償法第2條歸責原理，在於違法責任。
 - (一)違法行為之判斷基準，在於有無違反依法行政原則，因此公權力主體應確保並證明其行使公權力行為 係依法行政。
 - (二)不作為構成違法有其要件。維護公共安全，採取防止危險或危險管理措施，已成為行政機關重要課題。
 - (三)國家作為是否充足，應綜合考量預測可能性及迴避可能性。
- 二、國家賠償法第3條之歸責原理為公法上危險責任。
- 三、防止危險，增進國民福祉。

謝謝聆聽
敬請指教