

## 什麼情況下會成立國家賠償責任？第一種：公務員不法的侵害

文:蘇宏杰（認證法律人）· 基本人權·政府· 2022-12-23

---

本文

在我國，要成立國家賠償責任的話，有兩種情況：第一種是因為公務員不法的侵害行為，另一種則是因為公共設施的瑕疵。

依國家賠償法第2條第2項規定，如果公務員執行職務行使公權力或怠於執行職務，因故意或過失，不法侵害人民自由或權利致生損害，國家應對人民負損害賠償責任<sup>[1]</sup>。以下分段說明本項國家賠償責任成立需要同時符合的要件<sup>[2]</sup>。（見圖1）

## 我可以跟國家請求賠償嗎？——公務員不法侵害篇



圖1 我可以跟國家請求賠償嗎？

資料來源：蘇宏杰 / 繪圖：Yen

### 一、身分上必須是公務員

國家賠償法規定的公務員，是指依法令從事於公務的人員<sup>[3]</sup>，此為最廣義的公務員，不論文職或武職、國家或地方自治團體的公務員、公營事業機關的服務人員，也不論為編制內或編制外、臨時人員或聘僱人員，均屬國家賠償法的公務員<sup>[4]</sup>。

再者，如果是受委託行使公權力的私人團體，該團體的人員在執行職務行使公權力時，或是受委託行使公權力的個人，在執行職務行使公權力時，都視同委託機關的公務員<sup>[5]</sup>。

### 二、必須是執行職務行使公權力，或怠於執行職務的行為

## （一）執行職務行使公權力

### 1. 執行職務的行為

所謂執行職務，是指公務員行使其職務上的權力或履行其職務上的義務等，而與其所負責的公務有關的行為，也就是，如果公務員的行為與其職務間，在外觀上、時間上或處所上相關連，且行為的目的與其職務作用間，內部上存有密切關連，都屬於執行職務<sup>[6]</sup>。

例如：輔導長穿著軍服，駕駛自用車輛，執行經長官同意的士兵交接任務，與順道載運屆退士兵，縱使非其法定職務範圍內的公務，仍可能因為外觀上、時間上及處所上與原本執行的職務密切相關，而被認為在執行職務<sup>[7]</sup>。

### 2. 行使公權力的行為

所謂行使公權力，是指公務員立於國家機關的地位，行使統治權作用的行為，包括：

（1）運用命令及強制等手段干預人民自由及權利的行為，以及

（2）提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員的利益，以達成國家任務的行為。例如：環保局的垃圾車司機定時駕駛垃圾車到指定地點收集垃圾，仍可能被認為在行使公權力<sup>[8]</sup>。

## （二）怠於執行職務

除前述積極地執行職務行使公權力的情形外，公務員的消極不作為，如果構成怠於執行職務，也可能符合國家賠償責任的要件。

此時對於執行職務的判斷，要回去看相關法律怎麼規定的，若法律規定的內容不只在授權國家機關推行公共事務，其目的還包括保護人民生命、身體及財產等，且法律對主管機關應執行職務行使公權力的事項規定明確，公務員依該法律規定，對可以特定的人負有作為義務，且已經沒有不作為的裁量餘地時（也就是只能選擇積極地有所作為，而沒有選擇消極地不作任何事情的空間時），公務員仍消極不作為，就會構成怠於執行職務<sup>[9]</sup>。

例如：公務員對餐廳未依法進行建築物的公共安全及消防設備的定期檢查及執行取締，可能構成怠於執行職務<sup>[10]</sup>。

## 三、必須有故意或過失

所謂故意，是指公務員對於構成不法侵害行為的事實，明知並有意使該事實發生，或預見該事實的發生，而其發生並不違背公務員的本意<sup>[11]</sup>。

所謂過失，是指公務員雖非故意，但按在當時的情況下其實應注意，並能注意，而不注意，或是指對於構成不法侵害行為的事實，雖已經預見該事實能發生，但還是確信該事實不會發生<sup>[12]</sup>。公務員應注意，並能注意之標準，是以忠於職守的一般公務員，在該具體情況應該能注意，並可期待其注意的程度而言<sup>[13]</sup>。

#### 四、須為不法的行為

所謂不法，例如違反法律強制或禁止規定<sup>[14]</sup>、不依法律或命令明文規定的要件為行為，或行為無法律或命令的依據<sup>[15]</sup>等。

#### 五、必須侵害人民的自由或權利致生損害

所謂自由或權利，依照憲法、法律、法規命令、自治條例等法規的規定決定<sup>[16]</sup>。因此，若是受該等規定保障的自由或權利受侵害，而生損害，即符合此項要件。

#### 六、不法侵害人民自由或權利的行為與人民受損害間，必須有相當因果關係

有相當因果關係的情形，是指如果沒有此行為，必然不會發生此種損害，但有此行為，通常即足以發生此種損害；反之，沒有相當因果關係的情形，則是指如果沒有此行為，必然不會發生此種損害，縱然有此行為，通常亦不會發生此種損害<sup>[17]</sup>。

以上所述一至六的要件，是針對不「具審判或追訴職務公務員」（例如：法官、檢察官）的情形。

#### 七、如果公務員是負責審判或追訴職務的公務員呢？

人民若是想要對負責審判或追訴職務公務員的作為或不作為，請求國家賠償的話，這類公務員除了必須：

(一) 因為執行職務侵害人民自由或權利，還必須

(二) 對參與審判或追訴案件觸犯與其職務有關的犯罪(例如：枉法裁判罪<sup>[18]</sup>、濫權追訴罪<sup>[19]</sup>)，且

(三) 經法院判決有罪確定<sup>[20]</sup>。

上述是有關因為公務員的不法侵害，而成立國家賠償責任的情形。另外，如果是公共設施的瑕疵，也有可能成立國家賠償責任，關於這個部分，可見《什麼情況下會成立國家賠償責任？第二種：公共設施的瑕疵<sup>[21]</sup>》。

- [1] 請見國家賠償法第2條第2項：「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。」
- [2] 至於對公共設施瑕疵的國家賠償責任說明，請見蘇宏杰（2020），《什麼情況下會成立國家賠償責任？第二種：公共設施的瑕疵》。
- [3] 請見國家賠償法第2條第1項：「本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。」
- [4] 請見臺灣高等法院臺中分院99年度上國字第7號民事判決。
- [5] 請見國家賠償法第4條第1項：「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。」
- [6] 請見臺灣高等法院103年度重上國字第15號民事判決。
- [7] 請見臺灣高等法院103年度重上國字第15號民事判決：「……從外觀上、時間上及處所上而言，謝○○穿著軍服駕駛系爭車輛執行士兵交接任務與順道載運屆退士兵，均為同日從部隊營區出發及返回之行為，且載運屆退士兵回營，亦與其擔任之軍職有關，並非單純之私人活動，客觀上難以區隔前階段為執行職務，後階段則屬私人行為，故謝○○駕駛系爭車輛應屬執行職務行使公權力之延伸，堪予認定……。」
- [8] 請見最高法院93年度台上字第255號民事判決：「……所謂行使公權力係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言，並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行為。垃圾車司機定時駕駛垃圾車至各指定地點收集垃圾，而民眾亦須依規定於定時定點放置垃圾，不得任意棄置，此為國家福利行政（給付行政）範圍，為公務員行使公權力之行為」。
- [9] 請見司法院釋字第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，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償」。
- [10] 請見臺灣高等法院臺中分院89年度重上國字第3號民事判決：「查上開建築法、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，……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，其執行該職務與否，就可得特定之人言，不能謂僅係反射利益是否受有影響而已。……次查……本件前述建築及消防法規中，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，上訴人即無選擇檢查或不檢查之裁量餘地。至修正前建築法第九十條有關建築物違規使用之處罰規定，雖未明定凡建築物有違規使用之情形者，主管機關均應一律科處行政秩序罰，惟法律既賦予行政機關此一權限，即表示該職務之執行，對公共利益或保護可得特定之人民，具有一定之重要性，且該項職務係屬『危險防止或危險管理』之行政職務已如前述，如不執行，將使可得特定之個人或公共利益之危險累積，一旦發生火災，即無法阻止危害之擴大，且此種侵害之防止須仰賴公權力之行使始可達成目的而非個人之努力可能避免。矧上訴人所屬工務局經查報結果明知衛爾康餐廳等建築物具『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，據上所述，應認其裁量權已收縮至零，上訴人就衛爾康餐廳之違規使用，有依修正前之建築法第九十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。」

[11]請見**刑法第13條**：「

I 行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。

II 行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」

[12]請見**刑法第14條**：「

I 行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。

II 行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。」

[13]請見**臺灣嘉義地方法院93年度重國字第7號民事判決**：「應注意並能注意之標準，係以忠於職守之一般公務員在該具體情況應該能注意並可期待其注意之程度而言。……次查……原告雖主張林○○因腫瘤發燒而非因SARS發燒，被告顯係誤判林○○罹患SARS，遽爾採取強制隔離措施顯有過失云云，然按SARS乃一新興傳染病，自世界衛生組織於92年3月15日正式公布非典型肺炎SARS以後，該組織不僅多次更新SARS定義，亦無法即時確定其致病源、傳染途徑、診斷與治療方式，全球醫學界均是在不斷摸索與試驗中，尋求控制方法與治療之道，SARS之典型症狀既為患者出現反覆發燒、肺部浸潤等現象，疑似感染者縱有其他疾病亦會導致此一現象，仍無法排除疾病合併發生之可能，是嘉基於92年5月17日以林○○曾至發生SARS群聚感染之高雄長庚就診及反覆發燒、肺部浸潤等情形，通報為疑似感染SARS病患，由被告核定為隔離治療，乃符合上開函文及法律規定，經醫師專業診治後所採取之必要感染控制措施，其注意程度並已符合當時之醫療技術水準，被告顯無故意或過失。」

[14]請見**最高法院86年度台上字第1815號民事判決**：「原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：……查兩造因系爭土地，於八十一年二月二十四日召開協調會，決議由被上訴人（編按：基隆市政府）於八十二會計年度編列預算，（於該預算獲市議會審議通過後，即行）依當年期公告現值加四成辦理價購補償上訴人，有協調會議紀錄可考……依此協議被上訴人固有編列預算價購系爭土地之義務，惟被上訴人屆期不予辦理，僅為違反約定而已，屬債務不履行之問題，究不能謂被上訴人違反法律強行規定或違背公序良俗。上訴人以被上訴人未如期編列預算辦理價購手續，即指為不法行為，殊不足取。……經核於法洵無違誤。」

[15]請見**臺灣桃園地方法院105年度重國字第4號民事判決**。

[16]請見林錫堯（2006），《行政法要義》，第3版，第602頁。

[17]請見**最高法院87年度台上字第1287號民事判決**。

[18]**刑法第124條**：「有審判職務之公務員或仲裁人，為枉法之裁判或仲裁者，處一年以上七年以下有期徒刑。」

[19]**刑法第125條**：「

I 有追訴或處罰犯罪職務之公務員，為左列行為之一者，處一年以上七年以下有期徒刑：

一、濫用職權為逮捕或羈押者。

二、意圖取供而施強暴脅迫者。

三、明知為無罪之人，而使其受追訴或處罰，或明知為有罪之人，而無故不使其受追訴或處罰者。

II 因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。」

[20]請見國家賠償法第13條：「有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，適用本法規定。」

[21]同註2。

標籤

➤ 國家賠償，公務員，公權力，怠於執行職務，國賠