

行政法概要

林錫堯 著

2020年增補資料



元照出版提供 請勿公開散布。

元 照 出 版 公 司

附錄、對修正公布之國家賠償法第三條之意見

前言：修法政策

國家賠償法部分條文業於民國108年12月18日修正公布，其立法政策，於修正草案總說明略謂：為配合政府「開放山林，有效管理」、「登山教育，落實普及」及「責任承擔，觀念散播」等政策目標之推動，除鼓勵人民從事戶外休閒活動，親近山林水域外，對於人民使用已開放之山域、水域等自然公物及其設施，考量管理機關對於該等公物及其設施之管理，以維持原有地形地貌為原則，尚無法全面設置安全輔助設施，亦不宜或難以人為方式除去風險，是以，人民於接近使用山域、水域，亦應具備風險意識，並自負相當責任。本次修法爰於國家賠償法第三條增訂第三項及第四項，規定管理機關等就人民使用該公物及其設施已為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，國家不負或減免損害賠償責任，藉由適度分配國家及人民之責任，以培養人民風險自負及責任承擔意識等語。

茲將該次修正主條文國家賠償法第3條逐項就修正部分表示個人意見如下：

本條逐項分析

第一項：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。

立法說明：

所謂「公有公共設施」，依現行實務，包括「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。現行第一項限於「公有」之公共設施，方有本法之適用，限縮成立國家賠償責任之範圍，與現行實務不符，易生誤解，爰將原第一項「公有公共設施」之「公有」二字刪除。

原第一項責令設置或管理機關應確保公共設施之客觀安全性，且為

避免賠償範圍過大，乃明定限於人民之生命、身體或財產受損害，始有本法之適用。惟考量公共設施設置或管理之欠缺亦可能使人民之人身自由受到損害，爰將本條之保護客體擴及「人身自由」，於第一項增列「人身自由」之文字。

本文意見：

將原條文第一項「公共設施」之「公有」二字刪除，及增列「人身自由」，符合理論與實務。

上開立法說明所述現行實務「公共設施」之見解，實為行政法理所稱「公物」之概念。

第二項：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。

立法說明：

國家如將公共設施委託民間團體或個人管理，涉及權限（即公物管理權）之移轉，雖非由國家直接支配或管理，惟該等設施仍係供公共或公務目的使用，如因管理欠缺致人民生命、身體、人身自由或財產受損害者，國家仍應負損害賠償責任，爰於第二項明定之，以杜爭議。另第二項損害之發生，乃直接肇因於民間團體或個人之管理欠缺所致，是以，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，自不因國家負損害賠償責任而受影響，併予敘明。

本文意見：

本項規定，與同法第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。」規定，意旨相當，立法體系上具價值一致性，並明確國家應負公法上危險責任。蓋依公物之法理，公物管理機關對公物之管理權，涵蓋公物管理機關得對外行使公權

力之權限¹，故公物管理權之移轉，即包含對外行使公權力權限之移轉，就此而言，受委託管理公物之民間團體或個人，與第4條第1項受委託行使公權力之團體或個人相當。但本條第1項所定因公共設施管理有欠缺而發生之國家賠償責任，係因公物之瑕疵（欠缺通常應有之安全性）而生之損害賠償責任，與管理機關、受委託管理之民間團體或個人是否行使公權力無涉，且無論人民係基於公法關係或私法關係利用公物，一旦符合第1項或本項要件，國家即應負國家賠償責任，此並非第4條第1項規範所能涵蓋，故本項規定具有獨自意義。

又按國家將公共設施委託民間團體或個人管理，且該等設施仍係直接供公共或公務目的使用者，雖非由國家直接管理，而僅係公物管理權之移轉，自不因而影響該等設施之公物地位，故如其管理有欠缺，仍應對人民負該公物之公法上危險責任，始符公物之法理。乃基於便利人民請求賠償，不因將公共設施委託民間團體或個人管理而免責，於立法政策上，採取由國家或其他公法人就該公物之管理欠缺負公法上危險責任之規定，自屬妥當。

本項之適用，須具備下列要件：(1)國家將已設置、已管理或將管理之「公共設施」，委託民間團體或個人管理。(2)國家將「公共設施」之管理權移轉予該民間團體或個人，使其對外以其名義為行為。(3)該設施仍係直接供公共或公務目的使用（即性質上仍係公物）。

準上所述，國家如未將「公共設施」之管理權移轉予該民間團體或個人，對外仍以公物管理機關名義為行為，受託者所為之行為之法律效果仍直接歸屬於公物管理機關（即歸屬於國家），則該受託者之法律地位可能是行政助手或其他僅從事「公共設施」內部事項者，當無本項規定之適用。又公物管理機關雖將「公共設施」之管理權移轉予民間團體或個人，但變更該「公共設施」之使用目的，使該設施不具「直接供公共或公務目的使用」之功能，則其性質上已非屬「公物」，即非屬本項之「公共設施」，自亦無本項之適用。但只要該設施仍係直接供公共或公務目的使用，即可認其屬本項之「公共設施」，至人民利用之法律關係性質係公法或私法關係，則非所問。

¹ 詳見本書「拾參、公物法」中有關公物之使用與維護之說明。

本項並非賦予得移轉權限之規定，但如上所述，國家委託民間團體或個人管理公共設施，而移轉公物管理權者，既包含對外行使公權力權限之移轉，則此一委託，是否須符合行政程序法第16條第1項（有法規依據）及第2項（踐行公告程序）之規定？按公物管理權之法依據，主要源自公物之法理，故公物管理權之移轉，原則上不能期待其設有所謂法規依據，自不以有法規依據為必要，但因涉及對外行使公權力權限之移轉，故仍應依行政程序法第16條第2項踐行公告程序，以期周知。另如法規特別規定公物管理機關如何對外行使公權力，已創設法定權限者，則基於管轄法定原則及行政程序法第16條規定，有關該權限之移轉亦須有法規依據，且應踐行公告程序。

第三項：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。

立法說明：

由國家設置或管理，直接供公共或公務目的使用之公共設施，其範圍包括自然公物，例如：開放之山域或水域等。然利用大自然山域、水域等從事野外活動，本質上即具有多樣及相當程度危險性，人民親近大自然，本應知悉從事該等活動之危險性，且無法苛求全無風險、萬無一失。是以，就人民利用山域、水域等自行從事之危險活動，在國家賠償責任上應有不同之考量與限制。就山域、水域等自然公物，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，此與一般人工設置之公共設施（例如：公園、道路、學校、建物等），係由國家等設計、施作或管理，以供人民為該特定目的使用者，性質上仍有差異。因此，對此二類公共設施之課責程度亦應有所不同。爰增訂第三項規定，就開放之山域、水域等自然公物（例如：國家公園、森林遊樂區、海岸、沙灘、野溪及天然湖泊等），業經管理機關、受委託管理之民間團體或個人為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活

動情事者，國家於此狀況下不負損害賠償責任。

至於管理機關、受委託管理之民間團體或個人應以何種方式為警告或標示乙節，考量各開放之山域、水域等所在場域位置之天候、地理條件各有不同，人民可能從事之活動，亦有差異，故所為之警告或標示，並不以實體方式（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）為限，宜進一步考量景觀維持、環境保護、警告或標示之有效性、後續警告或標示維護等因素，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，亦無不可。

另關於第三項所定「從事冒險或具危險性活動」情形，鑑於人民進入之地區、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、攜帶之器材裝備等情事，皆有不同，因而其行為是否具冒險或危險性，宜就具體事實，依一般社會通念及生活經驗等綜合判斷之。

本文意見：

依上開立法說明：「由國家設置或管理，直接供公共或公務目的使用之公共設施，其範圍包括自然公物，例如：開放之山域或水域等」等語，顯然立法意旨係本項之適用以人民所使用之設施係屬公物為前提。而公物有「自然公物」、「人工公物」之分，所謂「自然公物」，指以自然狀態直接供公共目的使用之物；「人工公物」指經行政主體加工後，直接供公共或公務目的使用之物²。大致而言，在國家賠償之實務上，「自然公物」僅生「管理有欠缺」之問題；「人工公物」則生「設置或管理有欠缺」之問題。

立法意旨以「開放之山域或水域」為「自然公物」之例，即指：原本由國家或其他公法人管理，且原未開放，現開放人民使用，即是「直接供公共目的使用之公共設施」，而有本項之適用。反之，「未開放之山域或水域」即非屬「自然公物」，則無本條之適用。

元照出版提供 請勿公開散布

² 詳參國賠訴訟實務研究會編，國家賠償訴訟の理論と實際，平成12年6月20日改訂版，頁205以下之討論。

依本項法條文義，國家或其他公法人不負損害賠償責任，須具備下列要件：(1)須該公共設施係「自然公物」；(2)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；(3)人民仍從事冒險或具危險性活動。上開立法說明，對於上述(2)、(3)要件如何判斷，業已敘明，均依客觀判斷。

如具備上述要件，國家即不負國家賠償責任，不再問是否「管理有欠缺」，縱「管理有欠缺」，國家亦不負國家賠償責任。因此，在國家不負國家賠償責任之認定上，本項規定已實質改變同條第1項、第2項之國家賠償要件，限縮人民得請求國家賠償之權利。

如未具備上述要件者，仍應具備「管理有欠缺」之要件，國家始依同條第1項第2項負國家賠償責任。

蓋如立法說明所示：「然利用大自然山域、水域等從事野外活動，本質上即具有多樣及相當程度危險性，……。是以，就人民利用山域、水域等自行從事之危險活動，在國家賠償責任上應有不同之考量與限制。就山域、水域等自然公物，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，此與一般人工設置之公共設施（例如：公園、道路、學校、建物等），係由國家等設計、施作或管理，以供人民為該特定目的使用者，性質上仍有差異。因此，對此二類公共設施之課責程度亦應有所不同。」準此，就行政實務而言，對於「自然公物」之管理，似將首重「就使用該公物為適當之警告或標示」，而不強求達於「通常應有之狀態及功能（通常應有之安全性）」。但縱然已「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」，如不具備「人民仍從事冒險或具危險性活動」要件，國家或其他公法人即不能依本項規定不負國家賠償責任，則國家或其他公法人是否應負國家賠償責任，終將取決於是否具備同條第1項、第2項之要件，從而亦將論管理機關、受委託管理之民間團體或個人是否「管理有欠缺」之問題。總之，公物管理機關、受委託管理之民間團體或個人除注重「就使用該公物為適當之警告或標示」外，亦不可忽視「管理有無欠缺」之問題。

如上所述，本項規定，在國家或其他公法人不負國家賠償責任之認定上，已實質改變同條第1項、第2項之國家賠償要件，並限縮人民得請求國家賠償權利，從上述立法政策觀察，係因：為配合政府「開放山林，有效管理」、「登山教育，落實普及」及「責任承擔，觀念散播」等政策目標之推動，……人民於接近使用山域、水域，亦應具備風險意識，並自負相當責任。……藉由適度分配國家及人民之責任，以培養人民風險自負及責任承擔意識等語。顯然是因政策上擬將原本禁止之「山域、水域」開放供人民使用，乃在法制上作準備，但在條文上卻將「開放之山域、水域等自然公物」一律納入適用範圍，一體適用，而未區別該自然公物係自本法修正公布前或修正公布後，致使原本修正公布前已開放而得依原規定請求國家賠償之自然公物「管理有欠缺」，因本項規定之適用而不得請求國家賠償，法條文義與立法政策已有落差，未來解釋本項規定之「於開放之山域、水域等自然公物」，是否尚有斟酌之餘地？

第四項：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。

立法說明：

於開放之山域、水域等自然公物區域範圍內，亦有可能設置其他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，惟因該等設施坐落於開放之山域、水域內，使用該設施之風險未必皆能由管理機關等予以完全掌握控制，是以，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，不能完全歸責於國家，爰增訂第四項，於此情況下，得減輕或免除國家應負之損害賠償責任。

本文意見：

本項係針對「自然公物內之設施」為規定，依立法說明，此種設施係設於自然公物區域範圍內，但仍係「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」，故其性質應屬「人工公物」，只因其係設置「於開放之山域、水域等自然公物區域範圍內」，於立法政策上考量「使用該設施之風險未必皆能由管理機關等予以完全掌握控制，是以，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，不能完全歸責於國家」，因而為「得減輕或免除國家應負之損害賠償責任」之規定。

本項規定意旨，係於一定條件下「得減輕或免除國家應負之損害賠償責任」，與第三項規定「國家不負損害賠償責任」之意旨宜有區別。就其文義而言，本項規定之適用，必須先決定是否具備國家賠償法定要件，如屬肯定，始決定是否「減輕或免除」？可見本項規定不涉國家賠償法定要件，究其發生國家賠償責任之要件與人民請求權之法依據，乃在本條第1項或第2項之規定，必須依此二項規定國家應負損害賠償責任，始生本項之適用問題。換言之，必須自然公物內之設施「設置或管理有欠缺」而具備本條第1項或第2項國家賠償要件，才可能適用本項得減輕或免除國家賠償責任之規定。從而，本條第五項增列「及前項」情形之求償權，已屬贅文。

依法條文義，國家依本項規定得減輕或免除國家賠償責任，須具備下列要件：(1)須係「自然公物內之設施」（自然公物內之人工公物）；(2)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；(3)人民仍從事冒險或具危險性活動。

上開立法說明並未敘明上述(2)、(3)要件如何判斷，是否可參考第三項之立法說明為客觀判斷？畢竟所要判斷的問題是：針對「自然公物內之人工公物」之使用，是否已「為適當之警告或標示」？而不是單純針對「自然公物」之使用是否「已為適當之警告或標示」。倘若「適當之警告或標示」已可使該設施（人工公物）達於「通常應有之狀態及功能（通常應有之安全性）」，亦即非「設置或管理有欠缺」，即不具備第1項或第2項國家賠償要件。倘若未達於此種程度但仍可認「已為適當之警告或標示」者，必須進一步認定「人民仍從事冒險或具危險性活動」，始得減輕或免除國家賠償責任。此等要件如何認定？有待斟酌。

再者，倘若適用本項之要件已具備，是否「減輕或免除」？其適用標準為何？亦有待發展。

如第三項之本文意見所述，大致而言，在國家賠償之實務上，「自然公物」僅有「管理有欠缺」之問題；「人工公物」則有「設置或管理有欠缺」之問題。準此，如「自然公物內之設施」（即「自然公物內之人工公物」）僅具備「設置有欠缺」（例如：該設施本身不符設置標準）之情形，是否亦在本項得減輕或免除損害賠償責任之適用範圍？如此是否符合立法原意？值得斟酌。

另本項所稱「自然公物內之設施」適用範圍為何？是否不問該設施之設置係於本法修正公布前或修正公布後，而一體適用？修正公布前已開放而得依原規定請求國家賠償之設施「管理有欠缺」，是否因本項規定之適用而不得請求國家賠償？如此是否符合立法原意？值得斟酌。

第五項：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。

立法說明：

於第二項情形國家將公共設施委託民間團體或個人管理時，因受託之民間團體或個人管理欠缺致人民生命、身體、人身自由或財產受損害者，國家仍應負損害賠償責任，惟因損害之發生，乃直接肇因於民間團體或個人之管理欠缺所致，倘因國家賠償之後，民間團體或個人即可免責，亦非事理之平。是以，賠償義務機關於對人民為賠償後，自應依法向應負責任之民間團體或個人求償。又第四項之情形，人民於開放之山域、水域等自然公物內之設施從事冒險或具危險性活動發生意外，致生國家賠償，具體個案事實倘賠償義務機關不能免責，且有其他應負責任之人時，賠償義務機關於對人民為賠償之後，亦應依法行使求償權，爰將現行第二項移列至第五項，並酌作文字修正。

本文意見：

本項增列「及前項」情形之求償權，係屬贅文，已如上述。

本項所謂「就損害原因有應負責任之人」，須視個案情形而定：(1) 可能是辦理該公共設施設置或管理業務之公務員：宜解為，以該公務員

有故意或重大過失為限，始對其有求償權。(2)可能是受國家委託管理該公共設施之民間團體或個人：如委託管理契約有約定者，從其約定，但不得約定縱有故意或重大過失亦免於求償權；如委託管理契約未約定，考量本法第3條第2項與第4條第1項規定意旨相當、立法體系上具價值一致性等因素，則宜解為，準用第4條第2項規定，以執行受委託管理職務之人有故意或重大過失為限，國家始對受委託之民間團體或個人有求償權。

結 語

綜合修正條文之用語與立法說明，可以肯定，國家賠償法第3條係以「公物的危險責任」理論為國家應負損害賠償責任之理論基礎，故相關規定之解釋與適用宜以此理論推衍。但在立法政策下，就人民利用「自然公物」及「自然公物內之人工公物」所發生的危險，部分由人民承擔，使國家或其他公法人在一定條件下，依公物之不同性質，不負、得減輕或免除國家賠償責任，因而取代民法第217條過失相抵規定之適用，正如本條立法說明內所示：「七、又第三項及第四項規定不負或減免損害賠償責任規定，其適用範圍僅限於開放之山域、水域等自然公物，及該等自然公物內之人工設施。至於非屬上開範疇之公共設施開放山域、水域等自然公物及其設施，仍應依具體個案事實，適用第一項、第二項規定，認定國家是否符合損害賠償要件；至請求權人如有與有過失之情形，則依第五條適用民法第二百十七條規定辦理。」

就人民承擔危險而言，其法定要件均係：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。此二要件著眼於「管理行為」與「利用行為」，而非著眼於第1項、第2項所應著眼之「物之瑕疵（或物之安全性）」。又人民承擔危險之效果，在「自然公物」係不負國家賠償責任；在「自然公物內之人工公物」則係得減輕或免除國家賠償責任。前者情形，人民承擔危險之法定要件已實質取代第1項、第2項內「管理有欠缺」此一國家賠償要件；後者情形，人民承擔危險之法定要件僅具得減輕或免除國家賠償責任，仍不足以取代第1項、第2項之國家賠償要件。換言之，在

「自然公物內之人工公物」，縱然具備第1項、第2項之國家賠償要件，於具備上述人民承擔危險之法定要件時，仍得減輕或免除國家賠償責任。總之，本條第1項至第4項間規範內涵與功能之差異，關係各該規定（尤其上述有待釐清之疑義）之解釋與適用，不可不辨。

本條第2項立法說明已揭示「公物管理權之移轉，即屬對外行使公權力權限之移轉」之意旨。蓋依公物法法理，公物管理機關對公物享有一定範圍之管理權，此屬一種公權力（至公物管理機關基於公物管理權得對外行使權限之範圍與界限為何，除法律規定者外，仍有待公物法法理之釐清），且公物管理機關對公物之管理，應負危險責任。在行政法法理之發展上，公物法法理亦屬一課題。



行政法概要

初版增補資料

2020年9月

作 者 林錫堯
編印總經銷 元照出版有限公司
100臺北市館前路28號7樓
網 址 www.angle.com.tw
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890元照出版有限公司

此為增補資料，僅供參考使用，不得作為出版，銷售使用
版權所有・翻印必究

