

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



國家賠償法上公共設施責任之重構

Reconstruction of Liability for Public Facilities

in the State Compensation Law

張良鏡

Liang-Jing Zhang

指導教授：林明昕 博士

Advisor: Dr. iur. Ming-Hsin Lin

中華民國 109 年 7 月

July 2020

謝辭

在完成論文的這段時光當中，我痛切的體會到「書到用時方恨少」的心境。隨著寫作進度的推進，遭遇的問題卻愈發增加，而時間及智慧卻越來越有限，即使成日埋首於成堆的論文與書籍，不斷閱讀各家學說與裁判案例的見解，卻始終難以將這些知識堆砌為有用的詞彙，融入論文當中。「如果當初能付出更多努力在研究法學理論上，是不是就能更加順利的完成論文？」這樣的念頭，直到完成論文的當下，仍然縈繞在我心中久久無法散去，這也許不僅是過去遺留的沉痾，更是我未來所必須致力攻錯的一座山頭。

完成論文後，我的心境卻沒有變得更加輕鬆。這份論文有價值嗎？想要研究的問題都搞清楚了嗎？自己的想法真的沒有矛盾嗎？是不是還有更重要的議題沒有提出來？我的結論是正確的嗎？無數的疑問，時刻在我腦中加諸許多壓力。由於我的不成熟與力不足（ちからぶそく），令這份論文無法盡善盡美，倒不如說它還有很多需要改進的地方。也許，這就是我目前的極限了吧！不過，至少我在寫作論文的路上，以百分百的實力來完成論文，即便它尚需完善與修正，但絕不弄虛作假，並無愧於師長與家人朋友。

感謝林明昕教授，在指導學生書寫研究論文時，能從各種層面給予學生紮實的教導。無論是題目擬定、文獻的蒐集與利用，以及論文內容的增減與修潤等等，都不斷提供學生遠超於「助益」以上的建議與提示，以彌補學生知識與學識缺乏的短處。也感謝老師願意忍受學生的各種缺點，時時對學生灌注嚴厲而不失溫柔的提醒與鞭策，令學生能夠在預期之中順利完成論文的寫作。

感謝范姜真嫩教授與程明修教授，願意不辭辛勞，擔任學生的口試委員。指出學生論文當中所未注意、錯誤之處，以及議題討論的缺陷與遺漏，並針對如何完善論文議題之內容，給予學生多元且詳盡的指示與思考方向，利於學生完善論文的修正。

感謝柏家、暄祐與苡宣，不論是論文發表或是口試，都一起陪伴在我身旁，

互相加油打氣，並給我許多建議與提醒，讓我能順利度過論發與口試的雙重難關。

謝謝錦鴻給予我許多關於論文寫作上的參考方向，與你一起討論問題之後，讓我發現自己的論述缺陷，也因此可以及時補起論文上面的一大漏洞。

感謝宛萱、姜絮、自強、廉鈞、承右、翔安、乃其、奕雅、勝庭與其他 R06 公法組的夥伴與同學，雖然我經常不進研究室，你們還是願意找我一起聊天吃飯、拍畢業照，讓我在研究所的生活能夠多添一些青春的色彩。也希望大家以後還能聚在一起，聊聊在研究所的時光。

謝謝伯瑋願意撥空幫我擔任口試的記錄員，到處幫我跑腿張羅東西，祝你能早日完成論文，順利畢業。

感謝台北大學的林超駿教授、黃銘輝教授與清華大學的靳邦忠教授，謝謝您願意給予能力不足的學生擔任教學助理，磨練教學與研究的經驗，並使我於求學時，在經濟上得以獨立自主，不致造成家中的負擔。

感謝台大男壘的沈瑞婉教練，以及敬倫、曉雍、智翔、士軒、海斗、敬傑、百宏與其他隊友們，在男壘的這段時間，能與你們一起征戰大專盃、大法盃跟北聯等等賽事，並能在個人學業的尾聲，在球場上盡情發揮自己的實力，留下一場又一場的戰績，是我這輩子難得碰到的好運，這也許是我一生當中最難忘也最開心的時候了。希望你們接下來能越戰越勇，奪取更多的冠軍獎盃！

最後，必須感謝我的母親與我的妹妹。母親是一位堅毅無比的女性，在父親逝世之後，她一肩扛起家庭生計，供養兄妹二人讀書求學，不計自己的辛勞支持我追求自己的理想，因此在我心目中，母親是這世上最為偉大的英雄！也謝謝妹妹在我就讀大學與研究所的七年之間，一直陪伴在我身旁，並給予我許多生活上的幫助。

在台大的這三年多的時間裡，我體驗到了許多過去所無法想像的事物，也開闊了我個人的視野。我經常認為，自己是個善變的人，隨著時間的遞移而使心智更為成熟、隨著環境的變化而使身段更為柔軟、隨著知己的增加而使見識增廣。

雖然待在這裡的時間並不長，卻是我收穫最豐的場所。而這一切的一切，我想我必須要向在這一路上走來，不吝於給予幫助、提供智慧以及施加勉勵與警惕的貴人們，致上我最深的謝意。有你們的存在，才能使我有動力與毅力抵達名為學業的中繼點，並繼續往人生的下個階段不斷邁進。

2020年8月19日

於屏東

中文摘要

自 1981 年國家賠償法制定並施行以來，歷經將近四十年未有所變動與修正。隨著國家機能與人民對權益維護之認知日益增長，國家賠償案件亦隨之增加，進而造成國家財政上之負荷。近年來，由於山難、溺水事故頻傳，連帶使得求償案件激增，令公共設施之主管機關手足無措。因此，我國終於在 2019 年年底修正國家賠償法第 3 條之規定，試圖藉由本次修法解決如此窘境。然而，此番國家賠償法之修正，是否能真正解決國家賠償法上沉痾已久之爭議，似乎並不存在著完全肯定的答案。

溯其根本，國家賠償法第 3 條之公共設施責任之所以會留下難以解決的問題，其原因係在於多數見解所主張的「無過失責任主義」，其立意或許良善，但卻讓公共設施之設置或管理機關可能負擔過於沉重之賠償責任，反而損及行政效率。因此，國家賠償法第 3 條之公共設施責任，是否應該將之定性為「無過失責任」，抑或是較為寬鬆之「推定過失責任」，以減輕其負擔之責任，即是本次修法的核心之一，故應相當有討論之必要。

本文擬藉日本公共設施賠償責任之發展與文獻進行相關問題之考察，是以彼邦與我國之法規範相近，其於學說理論、實務判決上之開展與研析，亦較我國之研究來得更為多元與寬廣。在探討公共設施賠償責任之性質定位上，日本相關法律文獻應可提供眾多值得借鑒與反思之處。

在上述前提下，本文將從公共設施賠償責任的發展歷史、責任要件等等面向當中尋找問題之所在，並試圖在眾多學說主張與實務裁判見解當中探尋較為合理之安排。最後，則會對於 2019 年國家賠償法第 3 條之修正提出個人之評析意見，並針對國家賠償法第 3 條是否應設置「免責事由」條款等等問題，試圖給予結論，以切合國家賠償法之立法目的，即保障人民權益與合理分配國家與人民間之責任。

關鍵詞：國家賠償法、公共設施賠償責任、無過失責任、推定過失責任、免責事由。

Abstract

Since the enactment and implementation of the State Compensation Law in 1981, there have been no changes or amendments for nearly four decades. As the state's functions and the awareness of people's protection of rights and interests are increasing, state compensation cases have also increased, which in turn has caused a financial burden on the state. In recent years, due to the frequent occurrence of mountain accidents and drowning accidents, the number of claims has increased sharply, leaving the competent authorities of public facilities at a loss. Therefore, our country finally amended the provisions of Article 3 of the State Compensation Law at the end of 2019 in an attempt to resolve such a dilemma with this amendment. However, it seems that there is no completely affirmative answer to whether the amendment of the State Compensation Law can really solve the long-standing dispute in the State Compensation Law.

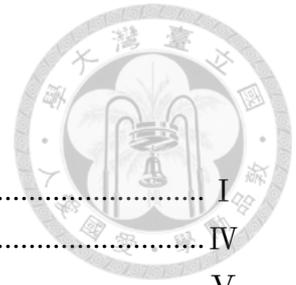
The reason why the public facility liability in Article 3 of the State Compensation Law leaves unsolvable problems lies in the "Strict liability" advocated by most opinions. Its concept may be good, but it allows the management authority of the public facilities may bear excessively heavy liability for compensation, but may damage administrative efficiency. Therefore, whether the responsibility of public facilities in Article 3 of the State Compensation Law should be characterized as "Strict liability" or "Presumption of Negligence" to lighten its burden, which is also the core of this amendment. Therefore, it should be quite necessary for discussion.

This thesis intends to study the development of Japanese public facilities compensation liability and literature to investigate related issues. Japan is similar to our country's laws and regulations, and its development and analysis of doctrine theory and practical judgments are more diversity and breadth than our country's research. In discussing the nature of public facilities' liability for compensation, the relevant Japanese legal documents should provide a lot of advices and reflections.

Under the above premise, this thesis will look for the problem from the development history of public facilities compensation liability, responsibility requirements, etc., and try to find a more reasonable arrangement among the many doctrines and opinions of practical judges. Finally, it will provide personal comments on the amendment of Article 3 of the State Compensation Law in 2019, and will try to draw conclusions on whether the Article 3 of the State Compensation Law should have an "exemption clause" and so on. And hope to reach the purpose of legislation of State Compensation Law, which is to protect the rights and interests of the people and to reasonably allocate the responsibilities between the state and the people.

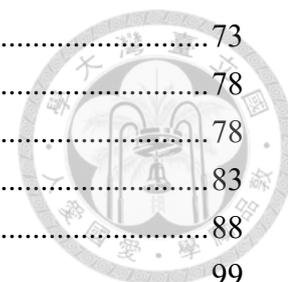
Keywords: State Compensation Law, Liability for Public Facility, Strict liability, Presumption of Negligence, exemption clause.

目次



謝辭.....	I
中文摘要.....	IV
英文摘要.....	V
第一章 緒論.....	1
第一節 研究背景.....	1
壹、研究動機.....	1
貳、研究目的.....	3
第二節 研究過程.....	5
壹、研究方法.....	5
貳、研究進展.....	6
第二章 公共設施賠償責任法制之誕生與演繹.....	9
第一節 國家賠償責任之淵源.....	9
壹、否定階段：國家無責任理論.....	9
貳、轉變階段：附條件之國家有責任論.....	10
參、全面肯定階段：國家有責任論.....	11
第二節 日本公共設施賠償責任法制.....	12
壹、制度沿革.....	12
貳、責任性質與構成要件.....	18
第三節 我國公共設施賠償責任法制.....	22
壹、制度沿革.....	22
貳、責任性質與構成要件.....	30
第四節 小結.....	36
第三章 公共設施賠償責任之核心要件.....	38
第一節 前言.....	38
第二節 「欠缺」之判斷.....	39
壹、學說見解.....	39
貳、裁判實務見解.....	43
第三節 「欠缺」與「通常」所應具備之安全性.....	47
壹、日本學說見解.....	47
貳、我國學說見解.....	58
參、小結.....	60
第四節 欠缺定義與公共設施責任性質之關聯.....	61
第四章 公共設施賠償責任性質之再解析：無過失責任之反思.....	65
第一節 公共設施賠償責任之責任類型爭議.....	67
壹、學理論證.....	67

貳、 裁判實務見解.....	73
第二節 無過失責任理論之問題.....	78
壹、 通說與無過失責任的齟齬.....	78
貳、 無過失責任與免責要件.....	83
參、 裁判實務問題.....	88
第三節 本文見解.....	99
第五章 回顧與展望.....	105
第一節 研究總結.....	105
第二節 2019 年國家賠償法第 3 條修正之評析.....	108
壹、 修法緣起.....	108
貳、 修法評釋.....	109
第三節 再修正之建議.....	118
參考文獻.....	123





第一章 緒論

第一節 研究背景

壹、研究動機

隨著社會環境的變遷，以及民眾思想的轉變，國家與人民之間的互動關係亦隨之有所不同。國家行政機能的增長，也就代表人民對國家的照護能力更加期待。不過，國家力量畢竟無法盡善盡美，總是會有不足之處，而在這些地方，人民仍然要求國家提供無微不至的保護，是否合理，端視個人角度而有不同的看法。

近幾年來，國民娛樂型態大為擴張，上山下海已非難事。身為一個群山環繞的島嶼國家，從事登山或水上活動的人口比例自是相當之高。然而，儘管科技日新月異，仍時常不敵大自然的力量，抑或是擅自進入高風險的禁止或管制區域，以致山難、溺斃等等事故，政府亦經常因此招致「救護不力」、「保護不足」等等批評聲浪，更有罹難者家屬提起國家賠償訴訟者。

我國於 2011 年時，出現第一起因山難而提起之國家賠償訴訟案—「張博崴山難」¹，罹難者家屬主張國家救援不力，出現眾多技術上之疏失，進而導致搜救時程逾 50 日仍無法確定張博崴的位置，最終由山友自願組成的搜救隊尋獲張生遺體。一審臺北地院判決原告勝訴，南投縣政府應負國家賠償責任²；二審則認為國民並無要求「登山無風險」之權利，國家依法所應負之救護義務，亦並非旨在絕對排除人民身體、生命之風險，故判決原告敗訴，一審判決撤銷³。

上述事件僅是眾多山難事件的其中一件，隨著山林與水域的開放，人民探索的腳步將會更加深入，不難想像這類案件在未來僅會只增不減。也因此，學界對

¹ 關於本案詳細介紹，請參〈張博崴山難國賠案敗訴定讞 張父：盼判決不讓體制改革停頓〉，來源網址：<https://www.mirrormedia.mg/story/20181115edi010/>（最後瀏覽日：2020 年 1 月 19 日）。

² 臺灣臺北地方法院 101 年度重國字第 30 號判決參照。

³ 臺灣高等法院 104 年度上國字第 14 號判決參照。

國家賠償法修正的呼籲聲浪亦日漸高漲⁴，因此，行政院開始著手國家賠償法的修法作業⁵，並於 2019 年 10 月 24 日通過國家賠償法修正草案⁶，立法院亦於同年 12 月通過國家賠償法之修正案，至此，我國國家賠償法，特別是公共設施之設置或管理責任，踏入了一個全新的世代。

然而，隨著本次國家賠償法的修正，也令國家賠償法上公共設施責任長年以來所爭論不休的問題再次浮上檯面。首先，在國家賠償法第 3 條修正前，就多數學者與司法實務既往之見解，咸認公共設施責任屬於「無過失責任主義」之立法型態，並認為公共設施損害賠償責任之成立，與設置或管理機關之行為是否存在故意或過失無關，亦即公共設施責任之重點，應於「物（公共設施）之瑕疵」，而非「人（設置或管理機關）之行為」之上。如此，方能避免國家推諉其就損害之發生並無過失，而不應負損害賠償責任，致令權利受損之人民無法獲得適當之權利救濟。

上開見解，確實有其合理之處。誠然，相對於資力接近無限的國家而言，人民之力量顯然極為渺小，固有必要增強對人民救濟權利之保障。但是，問題在於，在多數見解認為現行公共設施責任採無過失責任主義，也應該採取無過失責任主義之情況下？對於國家及人民而言，究竟是否利大於弊？抑或是兩敗俱傷？

首先，對於國家，也就是行政機關來說，在無過失責任之大旗下，公共設施責任之國家賠償案件，有可能在數量上與質量上帶給行政機關極大的壓力。根據

⁴ 參吳秦雯（2018），〈登山災難、國家責任與救災行政〉，《月旦法學教室》，第 188 期，頁 59-64；李惠宗（2015），〈山難救援失敗，真的要國賠？——評臺北地院一〇一年度重國字第三十號民事判決〉，《月旦法學雜誌》，第 245 期，頁 210-218；洪振豪（2019），〈日本山難救援國賠訴訟案簡介——富士山事件〉，《全國律師》，23 卷 7 期，頁 91-103；楊智傑（2015），〈山難救災國賠案中之機關組織與指揮功能不全——臺北地方法院一〇一年度重國字第三十號判決評釋〉，《月旦裁判時報》，第 40 期，頁 24-30。

⁵ 參〈國家公園若有警示 民眾冒險登山遇難不國賠〉，來源網址：https://udn.com/news/story/6656/4123071?from=udn-referralnews_ch2artbottom（最後瀏覽日：2020 年 3 月 15 日）。

⁶ 參行政院「國家賠償法」部分條文修正草案說明，來源網址：<https://www.ey.gov.tw/File/A51D284390B77E70?A=C>（最後瀏覽日：2020 年 3 月 15 日）。



統計資料，國家賠償法第 3 條之求償案件，歷年來均比同法第 2 條之求償案件多出數倍，僅以近五年之數據來看（2015 年至 2019 年），前者僅有 203 件，而後者則是有五倍之多，共 1021 件⁷。由上所見，不難推斷公共設施之國家賠償案件，對行政機關造成沉重的行政能量與財政預算上之負擔。另一方面，繁多的國家賠償案件則可能致使行政機關對於提供公共設施予大眾公用採消極態度，賠償金額亦有可能令行政機關原有之預算項目遭到排擠而無法進行，使得公行政目的難以達成，反而折損國家之行政效能，並間接影響人民其他權益。

再者，現行公共設施責任雖採「無過失責任主義」，惟在實際案件上，人民仍須就公共設施是否有設置或管理上之欠缺，及該欠缺與損害發生間之因果關係是否存在等等問題負擔舉證責任，對於普遍不具相關知識之人民而言，此種舉證責任無異是難以跨越的門檻，進而導致其成功求償之機率降低，對受害者而言，亦不能說是一項足以「確實保障」人民權利之法律。

因此，即便國家賠償法第 3 條在 2019 年終於獲得睽違四十年來的修正，然而公共設施責任真正存在之問題，似乎仍然未獲得充分的解決。究竟公共設施責任之責任性質為何，係屬多數見解所主張之「無過失責任」？抑或是近年來部分學者及實務判決所力倡之「推定過失責任」？又二者之間到底有何差別及區別之實益？均是本文在接下來的內容當中所欲探討之重點。

貳、研究目的

我國公共設施之國家賠償責任乃規定於國家賠償法第 3 條第 1 項之上，眾所皆知，我國國家賠償法體系主要係以日本之國家賠償法為效仿對象，責任態樣均相同，惟於條文之用詞上有所差異爾。然而，在兩國國家賠償法制之實踐過程中，不約而同地產生許多問題與爭議。最為首要的問題在於，由於在條文設計上，相較於公務員責任之規定明確強調「故意或過失」，國家賠償法第 3 條卻未提及之，

⁷ 參照法務部，「民國 109 年全國政府機關（含中央機關）國家賠償實施概況統計表」。

也因此，眾多學者及裁判實務見解均認為公共設施責任之構成要件並不包含「故意或過失」，亦即公共設施責任係屬於民法上「無過失責任」之範疇。

然而，自國家賠償法於 1981 年施行以來，在多如繁星的公共設施國家賠償訴訟案件中，法院不得不面對一項事實，即於公共設施責任上適用「無過失責任」雖然係旨在落實「保護人民生命、身體及財產」之目的，惟另一方面，公共設施之設置或管理機關卻可能面臨必須負擔龐大賠償責任之境地，進而導致前述行政機關在預算有限之情形下，仍得對於公共設施之設置、管理支付鉅額成本，最終使得行政機關所肩負之公行政目的因此無法順利遂行。從而，我國及日本之法院，在面對是類問題時，經常透過對公共設施責任要件之詮釋，制定許多判斷標準，並據此決定公共設施之管理或設置者是否負國家賠償責任，以及責任之範圍、多寡，其中更有肯認公共設施之設置或管理者，就損害之發生是否有迴避可能性等情況，納入考量要素當中。不過，這樣的做法，意味著法院在判斷公共設施之損害賠償責任是否成立時，除「物之瑕疵」外，「人之行為」因素亦屬於判斷的一環。

上述這種「曲線救國」的手段，雖然一部分緩解行政機關負擔大量訴訟案件與賠償金額之問題，但如此做法，亦動搖了學界與司法實務對國家賠償法第 3 條採「無過失責任」之一貫見解，亦難避免外界指責法院扭曲立法原意，逕自「造法」之批評聲浪。

2019 年 12 月 3 日，立法院三讀通過「國家賠償法部分條文修正草案」，大幅修改國家賠償法第 3 條之規定。至此，公共設施責任可以說出現了大幅度的變革，一方面終將爭議多年的「公辦民營」之國家賠償責任落實於國家賠償法第 3 條第 2 項之中，更為重要的是，對於「開放之山域、水域等自然公物及設施」設定免責要件。此意味著上述公共設施之設置或管理者，可藉由事先加註「適當之警告或標示」免除或減輕賠償責任，換言之，就上述範圍內，此次修法標示著國

家賠償法第 3 條不再是鐵板一塊的「無過失責任」，公行政機關亦能藉著免責要件，避免許多無謂的國家賠償案件。

縱使此番國家賠償法之修正無疑是一大進步的象徵，卻仍然留下需多未解的問題，如除國家賠償法第 3 條第 3 項、第 4 項所定範圍外之公共設施是否能比照辦理？是否能透過上述法定免責要件以外之判斷標準免除或減輕國家賠償責任？此次修法均未給予明確答案，可謂相當可惜。

在上述動機下，本文希望透過探討前揭相關問題，探索國家賠償法下一階段之修正可能性，使國家賠償法第 3 條得以兼顧保障人民權益及避免阻礙公行政目的達成之目標。因此，本文所要探討之問題大致有以下兩點：

其一，公共設施責任之責任性質為何？要探討此一問題，本文認為應從公共設施責任制定之歷史因素、議定法律之經緯、與民法工作物責任之關聯性、公共設施責任要件之詮釋，以及裁判實務對於責任要件之實際操作，並藉學說與裁判實務之見解加以剖析，尋找公共設施責任性質之定位，以及公共設施責任之責任性質的修正途徑，方能在國家與人民之間，尋求合理之責任分配平衡。

其二，我國於 2019 年修正國家賠償法第 3 條之規定，其對公共設施責任之責任性質本身是否有所影響？再者，新修正之規定，是否有助於達成本次修法之目的，即合理分配國家與人民之間的責任關係。若答案為否定，則應如何修正，方屬妥當？

第二節 研究過程

壹、研究方法

如前所述，我國國家賠償法之規定，部分係參考日本國家賠償法之規定而來，因此，我國國家賠償法之體系與日本國家賠償法之體系相較不遠，兩者之間除特定之法律用詞外，在架構、立法精神、立法目的上亦幾乎相同。故而在實際出現

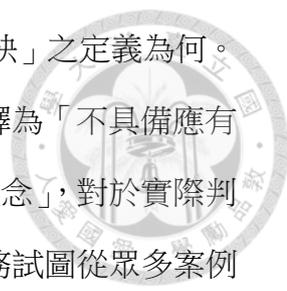
之問題中，兩國在學說理論與裁判實務見解所主張之內容與分歧，也幾乎相同。又日本之公共設施責任，係從 20 世紀初即開始從判決階段發展，較我國之發展歷史甚早，因而其討論問題之範圍、層面均相當深厚，對於尋求我國公共設施責任遭遇問題之解決路徑，應相當具有參考價值。

從而，本文之文獻探討與問題研究，將主要集中於我國與日本之法學資料，如西楚章教授、植木哲教授、古崎慶長裁判官、宇賀克也最高裁判官等學說與實務界之著作，並蒐集與本文所欲研究議題相關之中文、日文之文獻、實務判決等資料，並加以整理、分析，為本文之論述提供一定穩固且合理之基礎。並針對本文提及之國家賠償法上公共設施責任相關條文、學說見解與裁判實務進行評析，透過文義解釋、體系性解釋、歷史解釋、目的性解釋等等解釋方法，探索國家賠償法第 3 條之規範目的及其內容，復於其上檢視新修正之我國國家賠償法第 3 條之規定有無欠缺與漏洞，並參酌我國及他國法律學說與相關法制，分析我國國家賠償法上公共設施責任有無重新形塑之必要及再造方向。

貳、研究進展

為釐清接下來所要研究的問題，本文將先在本文第二章探討我國國家賠償法制與日本國家賠償法制之淵源、發展沿革。並從公共設施責任之發展源頭—德島小學校浪木事件判決探討民法上之工作物責任係如何演變至國家賠償法上之公共設施責任，並且在國家賠償法訂立後，工作物責任與公共設施責任之間，將相互造成哪些影響，又工作物責任之性質，是否會連帶影響到公共設施責任之責任性質定位。再者，雖然我國與日本國家賠償法上之公共設施責任，在規範架構上十分相似，惟兩國民法上工作物責任之性質型態卻大相逕庭，是以在如此情形下，我國工作物責任對公共設施責任之責任性質是否有任何關聯或影響，係本章所要討論之問題。

第三章之內容，逐漸進入本文之核心問題，即針對國家賠償法第 3 條之賠償



責任核心構成要件之探討，即所謂公共設施之設置或管理「欠缺」之定義為何。對於此等「不確定法律概念」，學界與裁判實務見解雖將其解釋為「不具備應有之安全性」，惟此種解釋只是將其詮釋為另一個「不確定法律概念」，對於實際判斷有無欠缺之問題上，並無太大之助益。因此，學界與裁判實務試圖從眾多案例當中歸納、整理各種判斷基準，然而，在通說以「物之瑕疵」作為唯一標準的前提下，對於部分學說與判決主張「人之行為」亦屬欠缺之判斷基準之見解，其是否有合理之處？再者，若採其見解，肯定人之行為亦屬欠缺之判斷基準時，將會對公共設施責任之性質帶來如何之影響，則是本章將會尋求之重點所在。在此，對於國家賠償法上公共設施責任的其他責任要件等等問題，由於對公共設施賠償責任性質之探索並無直接關聯，故本文僅會就 2019 年修法之部分進行簡略之論述，至於如責任主體、保護法益、求償權之歸屬等等問題，則不會在本文當中作為問題進行討論。

承續第二章與第三章之內容，本文將於第四章當中，探討我國現行國家賠償法上公共設施責任性質定位之所在。不論在日本或是我國法上，目前通說與多數裁判實務見解仍然認為公共設施責任係採「無過失責任主義」之立法型態，是以責任之成立，不以設置或管理機關之行為是否有故意或過失為要件，且彼等認為，唯有採「無過失責任主義」之立法，方能妥善保障因公共設施而受到損害之人民。然而，究其實際，在學理上與以及實務判決當中，「無過失責任主義」之本質與精神是否確實能夠受到貫徹與執行？如若不然，裁判實務又是以何種方式，落實公共設施責任之立法精神，亦即保障受害人民權利，並以此為前提，在人民權利與國家行政效能維護之間尋求折衷之道？簡言之，在國家遭遇無法防範損害發生之情形，例如有「不可抗力」之因素存在時，法院此時之應對方式，將會使得公共設施責任之性質有著實質性之變化，而此種情況是否確實存在於裁判實務當中，此等見解對於人民權利之保障是否充足，以上幾項問題，將會在本章當中進行分析與討論。



最後，本文將在第五章針對前述探討之問題歸列出總結，並藉以評析 2019 年我國國家賠償法第 3 條修正之內容，其於本條新增第 3 項、第 4 項之規定，使得管理機關得於特定情形下，藉由舉證而主張減輕或免除賠償責任，打破在「無過失責任主義」之大纛下，國家不得舉證而免除公共設施損害賠償責任之規定。然而，該項規定僅限定於自然公物，並設置「已為適當之警告或標示」、「人民仍從事危險性活動」等要件，是否有助於達成本次國家賠償法之修法目的，即「合理分配國家與人民間之責任」？若答案為否定，則嘗試將公共設施責任之責任性質，從現行的「無過失責任」修正「推定過失責任」，對於受害人民之權利保障是否會較現行規定來得更為充分，則是本文所欲追求的最終解答。除此之外，就其他修正之部分，例如本條之第 2 項、第 5 項規定，明定公共設施委託由民間團體或私人管理所造成之損害，明確規定由國家負損害賠償責任，並修正求償權行使之對象等等問題，以及本條第 1 項有關於「公共設施」之「去公有化」、保護法益範圍之擴大等等，則非本文探討公共設施賠償責任責任性質時所會觸及之議題，故於此略過不談。

第二章 公共設施賠償責任法制之誕生與演繹



第一節 國家賠償責任之淵源

現今法治社會中，當人民之權益因國家之違法行為而遭受侵害時，人民得向國家請求損害賠償。然而，此一制度並非理所當然地伴隨著國家存在，相反地，國家賠償體制之發展僅不到兩百年，其與國家政治體制、法律思想之變遷有密不可分之關聯，而大致分為以下幾個階段：

壹、 否定階段：國家無責任理論

在十九世紀之前，世界上大多數之國家仍尊崇國家權力至上論，國家擁有無上、絕對之權利，而國民則必須服從國家權力，二者之間形成權力服從關係。在此之下，國民僅是服膺國家權力者，國家對國民握有絕對權力，亦不負義務，從而不生損害賠償之問題。因此，即使代表國家行使公權力之公務員，因執行職務而不法侵害人民之權利者，國家亦不負損害賠償責任，而係由該公務員直接負賠償責任。例如在極度推崇王權且封建程度極高之英國，即擁有著名法諺：「國王不能為惡 (The King can do no wrong.)」，彼等認為，國王係正義與法律之代表者，故國王並不可受其所管轄之法院追訴，且國王不會犯錯，因此國家對其公務員之違法行為，並不負任何賠償責任¹。

在其他奉行君主制之國家，例如日本在明治維新後，因採取中央集權制，國家權力唯天皇是瞻，行政權、立法權、司法權均僅對天皇負責。因此，在明治憲法之下，儘管憲法明文規定，非依法律不得限制國民之基本權利，然而，憲法對於權利受侵害時之救濟方式，則隻字未提²。因此，對於官吏違法行使公權力而造成國民之損害，國家—即天皇，均不負任何賠償責任³。如日本大審院於板橋火藥

¹ 范姜真嫻 (1983)，《國家就公有公共設施所致損害賠償責任之研究》，中國文化大學法律學研究所碩士論文，頁 10-12。

² 宇賀克也 (1988)，《国家責任法の分析》，頁 405-419，東京：有斐閣。

³ 古崎慶長 (1971)，《国家賠償法》，頁 10，東京：有斐閣。

製造所爆炸事件判決中，即表示「火藥製造所之火藥製造事業乃屬公法上行為，其所員製造火藥，係作為國家之機關而從事之行為。故因該行為造成個人損害者，除法律有特別規定外，國家不負私法上之責任」⁴。



而在民主國家中，美國則奉行「主權免責 (Sovereign Immunity)」之原則，認為國家位居統治者之地位，享有最高特權，除經主權者同意，任何人不得對國家追訴。因此，因聯邦政府或州政府公務員執行職務而違法侵害個人之權利時，被害人不得向政府請求損害賠償⁵。

貳、轉變階段：附條件之國家有責任論

十九世紀末至二十世紀初期，歐陸各國普遍興起民主思想，過去之封建王權制度已逐漸凋零，進而導致國家絕對主權之思想開始有所動搖。另一方面，隨著國家之行政機能擴大，人民權益遭受國家違法侵害之情形也逐漸增長，使得學界重新檢視拒絕給予人民救濟途徑之國家無責任論，並尋求建立國家賠償之管道。

所謂附條件之國家有責任論，即是指國家在特定情形下行使公權力，而違法侵害人民權益者，人民得請求國家賠償⁶。如德國之國庫理論說 (Fiskustheorie) 認為，國家擁有雙重性格，在法律性質上，國家除為公權利主體，同時亦有可能居於財產管理人之主體，即為國庫，此時國家乃係私法上之私法人。在如此之區別下，國家居於公權力地位時，對其官吏違法侵害人民權益之行為，仍不負損害賠償責任；反之，若國家居於財產權之主體時，則必須對其官吏違法侵害人民權益之行為，依民法之規定，負損害賠償責任⁷。

而日本之學說見解，如美濃部達吉教授等人則普遍認為，國家之行為，應區分權力行為與非權力行為，具有統治權作用之權力行為，即使違法侵害人民之權

⁴ 大判明治 43 年 3 月 2 日判決參照。

⁵ 葉百修 (2012)，《國家賠償法之理論與實務》，四版，頁 9-10，台北：元照。

⁶ 范姜真嫩，前揭註 1，頁 12。

⁷ 范姜真嫩，前揭註 1，頁 12-14

利，亦無民法上侵權行為規定之適用，國家不負損害賠償責任⁸。

就裁判實務方面，日本大審院在消防車輾斃行人事件中，亦認為「府縣所設置之消防署職員駕駛甫修繕完成之消防車，乃屬遂行消防事務之行為，當屬國家警察權之行使。依本院之既往判例見解，職員於行使國家警察權等公法上權利之際，因故意或過失造成他人私法上權利受到損害者，除法令有特別規定外，國家對之不負損害賠償責任。本院認為，上開判例之見解尚無予以變更之理由」⁹。本判決強調駕駛消防車之行為，屬於行使公法上權利之行為，故國家對之不負損害賠償責任。

參、全面肯定階段：國家有責任論

第一次世界大戰結束後，國家權力至上之思想隨之終結，學說多認為國家與人民間之關係，係基於社會契約而產生之權利義務關係。從而，學說認為，國家應對於公務員因執行職務違法侵害人民權利所造成之損害負賠償責任，而不應區分損害係因公法或私法行為所致。

德國著名學者 Otto Mayer 認為國家在公法上應負損害賠償責任之基礎，與私法上應負之損害賠償責任，係以非難（Vorwurf）為基本論據，而與過失（Verschulden）為前提者迥異。國家為達成其行政任務，將國家活動交由公務員執行時，因其不法行為而導致人民權利遭受之損害，應視同係因國家本身之不法行為所致，故國家應予賠償。基此，德國制定聯邦責任法，其第 1 條第 1 項規定，國家對官吏行使被委任之公權力，因故意或過失違反對第三人之職務義務時，應代替該官吏負起民法第 839 條之賠償責任。惟聯邦責任法僅為普通法之性質，德國復於威瑪憲法第 131 條中予以明定。直至二戰結束後，基本法第 34 條亦明定：「任何被委託行使國家職務之人，如違反其對第三人應執行之職務時，原則上由其所屬之國家或公共團體負其責任，但有故意或重大過失時，保留其求償權。前

⁸ 美濃部達吉（1936），《日本行政法上卷》，頁 350，東京：有斐閣。

⁹ 大判昭和 10 年 8 月 31 日判決參照。

項之損害賠償請求權及求償權，得向普通法院起訴之」¹⁰。藉此明文承認人民擁有向國家請求賠償之權利。

在二戰結束後，經歷民主化之日本捨棄過去以天皇為中心之中央集權制，而改以基於國民主權之精神，推行新憲法，並於憲法第 17 條當中規定：「因公務員之不法行為而遭受損害者，得依法律向國家或公共團體請求賠償」。其後，日本亦於 1947 年制定國家賠償法，全面肯定因公務員執行職務而違法侵害人民權益時，人民得直接向國家請求國家賠償。關於日本國家賠償法上公共設施賠償法制度之演變，本文將於下一節詳述。

第二節 日本公共設施賠償責任法制

壹、 制度沿革

一、 大審院與最高裁判所判決

在 19 世紀末至 20 世紀初的日本，當時的明治憲法並無國家賠償之相關規定，亦不存在類似於國家賠償法之特別法。明治憲法第 61 條亦僅規定「因行政官廳之違法處分使權利受損害而提起訴訟者，法律有特別規定應由行政裁判所審理者，司法裁判所不得受理之」，並於行政裁判法第 16 條規定「行政裁判所不得受理損害賠償之訴訟」。僅於若干個別法律中針對特定事項定有國家賠償之規定，而這些規定亦多半以減輕或免除國家之賠償責任為主要目的¹¹。

當時，在明治憲法下，大審院基於「國家無責任」之理論，認為凡關於與公權力相關之責任，國家均不負責之，而應由公務員個人來負責；另一方面，在「非關公權力行使」之情形，如私經濟行政，大審院則認為應屬民法之範疇，而肯認國家應負私法上之責任¹²。另一方面，就給付行政而言，大審院卻認為此種情形

¹⁰ 曹競輝（1986），《國家賠償立法與立法研究》，頁 14-15，台北：自刊。

¹¹ 宇賀克也、小幡純子（2019），《条解国家賠償法》，頁 436，東京：弘文堂；塩野宏（2011），《行政法Ⅱ—行政救済法》，五版，頁 290-291，東京：有斐閣；西楚章（2014），《国家賠償法コンメンタール》，二版，頁 10-11，東京：勁草書房。

¹² 遠藤博也（2011），《行政救済法》，頁 155-156，東京：信山社；西楚章，前揭註 11，頁 11。

並不適用民法，故如河川整修事故、道路整修事故、武器工廠爆炸等等，因此等事業或相關設備牽涉「公法行為」及「具有公法性質」者，故均無民法之適用，國家對此並不需負損害賠償責任¹³。



例如，在大審院明治 29 年 4 月 30 日判決當中，就人民因堤防崩塌而受到水患侵襲之案件，大審院認為堤防係屬於國家基於公共利益之必要而修建之工程，故即使該當工程之設計或監督有所缺失，惟其既以追求公共利益之增進為目的，即不可與民法上工作物之所有人因圖個人利益而興建之建築一概而論，從而駁回原告請求損害賠償之訴訟，否定被告之損害賠償義務存在¹⁴。另外，在大審院明治 43 年 3 月 2 日判決當中，大審院則認為，就國有武器工廠爆炸所造成之損害，雖係製造武器而致，惟其乃屬軍事活動之一環，係為遂行公共利益之公法上行為，故不生私法上之損害賠償責任¹⁵。

然而在 1916 年，大審院在著名的「德島小學校浪木事件判決」當中，針對因為公立小學的浪木腐朽而造成學童死亡的事故，認定市政府對該校舍設施擁有民法上之占有權，而應適用日本民法第 717 條有關工作物所有人責任之規定，最終肯認市政府應負民法上工作物占有之責任¹⁶。爾後，以此判決為開端，大審院對於如國家所進行之輸水管工程¹⁷、下水道設備¹⁸、建港工程¹⁹等等所造成之損

¹³ 室井力、芝池義一、浜川清等編（2007），《コンメンタール行政法Ⅱ行政事件訴訟法・国家賠償法》，二版，頁 509-510，東京：日本評論社。

¹⁴ 宮田三郎（2000），《国家責任法》，頁 39-41，東京：信山社。

¹⁵ 參前述板橋火藥製造所爆炸事件判決；宇賀克也（2011），《行政法概説Ⅱ—行政救済法》，三版，頁 416，東京：有斐閣。

¹⁶ 宇賀克也（1997），《国家補償法》，頁 226，東京：有斐閣。日本學界與實務判決稱本判決為「德島小學校遊動円棒事件判決」，參大判大五・六・一民錄輯 1088 頁。該判決認為：「本案小學之管理行為，雖如上訴人所主張，係屬行政權之發動。惟其管理權之中，除小學校舍外，亦當然包含其他設備，並對之有占有權，又其非屬於公法上之權力關係，而係單純之私法上占有權。故因其占有而造成私人之間產生不平等之關係，對之應完全以私人占有之相同地位處理。從而被告於本訴訟中主張所受之損害，原審判決適用民法第 717 條之規定審理，實毫無違背法令之處」。

¹⁷ 宇賀克也、小幡純子，前揭註 11，頁 436；大審院大正 7 年 6 月 29 日判決、民錄 24・1036 參照。

¹⁸ 大審院大正 13 年 6 月 19 日判決、民錄 3・295 參照。

¹⁹ 大審院大正 7 年 10 月 25 日判決、民錄 24・2062 參照。

害，均認為有民法之適用，國家需負民法上之損害賠償責任。

也因此，在二戰落敗後，日本於開始著手制定國家賠償法案之時，對於營造物管理責任之歸宿問題，雖然有倡議應與戰前相同，仍將之歸於民法第 717 條範疇之下處理，而不於國家賠償法中另立新規定之主張出現²⁰。然而，由於戰前大審院時代所留下的判決見解，對於營造物管理責任之處理方式並不一致，即使大審院在作出上述德島小學校浪木事件判決後，對於公營造物欠缺所造成之損害，是否應該適用民法上有關工作物責任規定之爭議，仍然未曾停歇。從而，國會最終決定應於國家賠償法當中，將公共設施賠償責任之規定在第 2 條當中予以明文化，期望能一掃既往之疑慮與爭論²¹。不過，無論如何，並不能否定國家賠償法第 2 條之誕生，與日本民法第 717 條具有十分密切之關聯，且兩項規定之間存在許多共通點。然而，國家賠償法第 2 條則因為「與行政行為相關」之特殊性，而與民法第 717 條之間存在些許差異²²。

二、 國家賠償法之制定

國家賠償法制定之時，由於日本國憲法第 17 條明言國家賠償之責任要件，應依法律所定，故最初曾有修正民法上侵權行為之規定，並加入國家賠償相關條文之構想，惟基於當時因公權力行使所造成之損害，以及公營造物之設置或管理瑕疵所造成之損害（是否應該適用民法規定，在學說與裁判實務見解之間並無法取得定論），泰半均無法獲得適當救濟，故多數立法者認為應另行制定一部新法為妥。於是，內閣於 1947 年 7 月 7 日向國會提出國家賠償法草案，並在同年 10 月 15 日獲得參、眾議院通過，同月 27 日公布並施行。順帶一提，審議法案當時，曾就國家賠償法應採無過失責任主義亦或是過失責任主義作為本法之原則，最終，由於立法者希望能與民法上之侵權行為法維持相同步調，而採取後者作為

²⁰ 宇賀克也，前揭註 2，頁 448-449。

²¹ 宇賀克也、小幡純子，前揭註 11，頁 437。

²² 西荳章，前揭註 10，頁 11-12。

整體立法骨幹²³。

國家賠償法在制定並施行之後，就行政上之不法行為責任，原則上應適用國家賠償法，而民法之規定則退居補充地位。國家賠償法第 1 條之公務員責任乃係源自憲法第 17 條所產生之規定，無須多言。然而，憲法第 17 條所謂不法行為，是否尚包含物之瑕疵，也就是因公共設施之瑕疵所生之損害賠償責任，則有疑問。採肯定見解者認為，對於國家責任之保障，並無理由區分二者，再者，國家之行為無法不依賴身為自然人之公務員作為公務之媒介。因此，所謂「公務員之不法行為」，即使廣泛地詮釋為包含人之行為與物之瑕疵，亦無不合理之處²⁴。惟反對者認為，縱然國家賠償法第 2 條之規定並非基於憲法第 17 條之精神所制定，亦不代表此非憲法之要求，且此一問題之議論事實上毫無實際意義可言。因此，公共設施責任之存在，亦應符合日本國憲法第 17 條之意旨²⁵。

綜上所言，在日本國憲法與立法者制定國家賠償法的價值選擇之下，國家賠償法應係以「過失責任主義」為其主要原則，方符上開論述之情況。在此之下，國家賠償法上之公共設施責任之責任性質，亦應屬於「過失責任」才對。然而，立法者最終所作出之決擇卻與憲法以及原先之國家賠償法之制定原則有所出入，本文以為，立法者對此所作出之判斷是否正確，仍有待分析與討論。

三、 國家賠償法第 2 條

1. 與民法上工作物責任之區別實益

不同於國家賠償法第 1 條，本法第 2 條之問題並非在戰前毫無發展，而是已經透過大審院之判例留下許多方向與參考。然而，如同本文前面所提及的，大審院判決見解之間並不一致，因此有必要透過明文規定使公營造物之國家賠償責任

²³ 藤井俊夫（2010），《行政法總論》，五版，頁 412-413，東京：成文堂。

²⁴ 宇賀克也、小幡純子，前揭註 11，頁 437；雄川一郎、今村成和（1968），《行政争訟法・國家補償法》，頁 84，東京：有斐閣；藤井俊夫，前揭註 23，頁 414-415。

歸屬明確化²⁶。在立法議定當時，曾有主張無需另設國家賠償法第 2 條規定，而僅須修正民法第 717 條之規定，將公營造物設置與管理之損害賠償責任納入該條範圍之中即可。再者，即使不修正民法第 717 條之規定，亦可透過國家賠償法第 4 條之規定，在該法未規定公營造物損害賠償責任之情形下，適用民法第 717 條之規定，亦可達成相同之效果²⁷。而且，針對因公務員怠於履行安全確保義務，而造成公營造物設置或管理瑕疵之情形，人民亦可藉由國家賠償法第 1 條之規定請求國家負損害賠償之責任，而以此獲取適當救濟²⁸。

不過，如前面所提到的，立法者最終摒棄修改（適用）民法之道路，而選擇制定國家賠償法第 2 條之規定，其理由大致為以下數項：

首先，立法者認為有必要將原本不屬於民法第 717 條所稱「土地上之工作物」範圍內之道路、河川等明列於法條之內，肯認其亦存在設置或管理瑕疵之損害賠償責任，故須制定與民法第 717 條第 1 項不同之規定，並以「公營造物」一詞取代「土地上之工作物」²⁹。

其次，由於第二次世界大戰前，日本之裁判實務就公營造物之設置或管理瑕疵造成損害之案件，援引大審院之德島小學校浪木事件判決之見解，而適用民法第 717 條之規定時，仍時常出現權責歸屬不清之情況。例如，所謂國營公費事業（由國家負責經營，但由地方公共團體負責出資之事業）究竟應由設置或管理者負擔，抑或是應由出資者負擔損害賠償責任，由於民法對此並未有所規定，故而造成許多分歧與混亂。因此，立法者為一勞永逸地解決此一困擾，而制定國家賠償法第 3 條之規定，本條規定同時解決公營造物責任及公務員不法行為責任之歸

²⁶ 西莚章，前揭註 25，頁 147-149。

²⁷ 日本國家賠償法第 4 條：「國家或公共團體之損害賠償責任，除依前三條之規定外，應依民法之規定（国又は公共団体の損害賠償の責任については、前三条の規定によるの外、民法の規定による）。」此與我國國家賠償法第 5 條之規定相同。

²⁸ 宇賀克也，前揭註 16，頁 430-432；遠藤博也（1986），〈国家賠償法の基礎〉，《法学セミナー》，第 384 号，頁 41-43；西莚章，前揭註 11，頁 141-142。

²⁹ 宇賀克也，前揭註 16，頁 432。

屬疑義³⁰。從而，將公營造物責任規範於國家賠償法之中，對於立法者而言，確實是較為便捷的立法手段³¹。

第三個理由，則是在因為國家賠償法立法過程中，受到田中二郎教授之理論所影響，認為公營造物之設置或管理，應屬於公法體系之管理關係，故因其瑕疵所產生之責任，自應與同樣規範公法體系下之權力關係之國家賠償法第 1 條相同，而統一由國家賠償法處理，而非交由屬於私法性質之民法另設特別規定，較符論理³²。

最後，立法者認為若將公營造物之設置或管理責任納於民法第 717 條之規定下，則國家或公共團體亦得適用同條第 1 項有關占有者之免責事由，得藉由舉證其已負相當之注意義務而主張減輕或免除賠償責任，對於保護權利受到損害之人民而言，並非妥當之舉措。因此，立法者放棄將公營造物責任適用於民法第 717 條之想法，而認為另設特別法—國家賠償法之規定，並不設免責事由之規定，方屬合理³³。

總而言之，立法者基於法規所涵攝之範圍以及對人民之保障等等理由，最終決定制定國家賠償法第 2 條之規定。不過，需要注意的是，本條規定並非國家賠償法體系上所不可或缺之規定，即使立法者未於國家賠償法當中設置公共設施責任之規定，仍得依同法之規定，適用民法或其他法律。因此，公共設施責任之出現，毋寧係考量到上述種種因素，以及受到日本在二戰前後對於國家責任法制之轉變與沿革所影響，方使本條規定在國家賠償法當中得以具現。

³⁰ 日本國家賠償法第 3 條：「法院認為國家或公共團體依前二條之規定須負損害賠償責任者，選任或監督公務員、或設置、管理公營造物者，與給付公務員之俸給、薪資及其他費用、或負擔設置或管理公營造物之費用者不同時，負擔費用者亦須負損害賠償責任（前二條の規定によつて国又は公共団体が損害を賠償する責に任ずる場合において、公務員の選任若しくは監督又は公の營造物の設置若しくは管理に当る者と公務員の俸給、給与その他の費用又は公の營造物の設置若しくは管理の費用を負担する者とが異なるときは、費用を負担する者もまた、その損害を賠償する責に任ずる）。」

³¹ 宇賀克也，前揭註 15，頁 417-418。

³² 宇賀克也，前揭註 16，頁 432。

³³ 宇賀克也，前揭註 16，頁 432；西楚章，前揭註 10，頁 332-333。



2. 公共設施責任之作用

制定國家賠償法第 2 條最大的作用在於，透過擴大民法第 717 條「地上之工作物」之範圍，運用「公營造物」之概念，進一步擴張民法原本之瑕疵責任範圍，並經由對「公營造物」之廣泛解釋，使得被害人能更輕易地獲取權利保障³⁴。

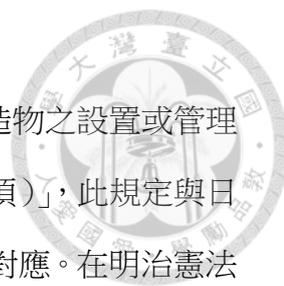
確實，即使不該當「公營造物」之要件，人民雖仍能透過民法第 717 條之規定另尋救濟，惟國家賠償法第 1 條、第 2 條，與民法第 715 條、第 717 條之間的關係並非完全一致。在國家賠償法第 1 條與民法第 715 條之間，屬於二擇一之競合關係，即使不該當「行使公權力」之要件，人民亦得援引民法上侵權行為之規定，向國家請求損害賠償，就此，「行使公權力」之要件形成區分二者適用對象之界線。相對於此，國家賠償法第 2 條與民法第 717 條之間的關係雖然亦同屬擇一之競合關係，然而實際情況是，若不該當「公營造物」之要件，則往往同時無法該當「土地上之工作物」之要件，因而出現權利保障的空白地帶。舉例而言，如自然池塘等等不屬於「土地上之工作物」者，若其亦被認為不該當「公營造物」時，則均不成立國家賠償法第 2 條與民法第 717 條上之損害賠償責任。如東京高等裁判所昭和 50 年 6 月 23 日判決即認為，坐落於縣政府所有之土地上之天然池塘，不僅不屬於「公營造物」，亦非「土地上之工作物」，因此駁回原告之損害賠償請求。

退步言之，若適用民法第 717 條之規定，在國家或公共團體管理之私人所有物具有瑕疵造成他人損害之情形中，國家或公共團體此時將可舉證其已盡防止損害發生之必要注意義務而主張免責，這將導致受害者最終仍同樣無法獲得適當救濟。因此，制定國家賠償法第 2 條，且不制定免責事由，一方面亦是為了避免在上述情形下，使受害人無法獲得適當之權利保障³⁵。

貳、責任性質與構成要件

³⁴ 宇賀克也，前揭註 2，頁 207。

³⁵ 宇賀克也，前揭註 16，頁 433-434。



一、國家賠償法第 2 條之意義

日本國家賠償法第 2 條規定：「因道路、河川及其他公營造物之設置或管理瑕疵而造成他人損害者，國家或公共團體應負賠償責任（第 1 項）」，此規定與日本民法第 717 條關於地上工作物之占有人、所有人之責任相互對應。在明治憲法下，法院對國家或公共團體就公營造物之設置、管理瑕疵所造成之損害，本來並不適用民法之規定進行審理，惟以「德島小學校浪木事件判決」作為契機，日本裁判實務逐漸開始針對是類案件，適用民法第 717 條之規定。儘管如此，各法院對於是否適用民法規定，其見解卻未見一致。直到國家賠償法第 2 條問世後，明確規定國家或公共機關應對公營造物之設置或管理瑕疵所造成之損害負賠償責任，盡數掃除國家賠償法制定前留下之懸念³⁶。

國家賠償法第 2 條與第 1 條互有不同，後者採取過失責任主義，而前者則採無過失責任主義，使得國家或公共團體，凡其所設置或管理之公營造物存在瑕疵，無論設置或管理者對損害之發生是否存在過失，均須負損害賠償責任³⁷。唯有學者對此提出批判³⁸，關於無過失責任之問題，本文將於第四章再為詳述。

二、責任構成要件

1. 須為公營造物

在行政法上，所謂營造物或公共設施，係指國家或公共團體基於特定行政目的，提供人之服務或物之設施之綜合體，惟此並非國家賠償法第 2 條所謂公營造物之型態³⁹。然而究竟何謂公營造物則眾說紛紜，有認為係指基於公共目的而提供使用之個別有體物；亦有認為其並不包含所有基於公共目的而提供使用之個別

³⁶ 宇賀克也，前揭註 2，頁 208；宮田三郎，前揭註 13，頁 142。

³⁷ 雄川一郎、今村成和，前揭註 21，頁 124；田中二郎（1988），《新版行政法（上）》，第二版，頁 175，東京：弘文堂；宗宮信次（1935），《不法行為論》，頁 187，東京：有斐閣。

³⁸ 植木哲（1982），《災害と法—營造物責任の研究》，頁 158-184，東京：一粒社；國井和郎（1976），〈道路の設置・管理の瑕疵について（3）〉，《判例時報》，27 卷 6 期，頁 212。

³⁹ 稻葉馨（2002），〈國家賠償法二條の「公の營造物の設置又は管理」について〉，記念論文集刊行委員会編，《情報社会の公法学：川上宏二郎先生古稀記念論文集》，頁 402，東京：信山社；宇賀克也，前揭註 2，頁 214。

有體物，而僅限於物之設施；另有認為無須討論是否基於公共目的提供使用，凡國家或公共團體所有或管理之普通財產，均係國家賠償法第 2 條上之公營造物，本說立足擴大被害人救濟之觀點，認為重點應在於「物之瑕疵」身上，而非「公物」、「私物」之爭，此亦成為目前普遍之通說⁴⁰。



公營造物之中，最為常見者大致分為三類：物之設施、行政財產與自然公物。通說與裁判實務見解大多認為，物之設施之動產亦屬於公營造物之範疇，諸如車輛、電纜電線、割草機、折疊式高台、座椅甚至是警察之配槍、警用犬等等法律上之動產，均屬公營造物⁴¹。

惟有學者認為，既然民法第 717 條明確將範圍限定於「地上工作物」，則國家賠償法第 2 條之公營造物則不應包含動產在內，而適用國家賠償法第 1 條之規定較符常理⁴²。本文以為國家賠償法第 2 條雖與民法第 717 條有相當深厚的淵源，但二者本即屬不同規定，故無必要將二者之規範對象鎖定在同一範圍之中，又若是從國家賠償法第 2 條之立法目的，即使被害人得受到廣泛救濟上來看，將動產納入公營造物範圍，亦無不可⁴³。

再者，一般而言，行政財產屬於公營造物上無疑義，惟國家或公共團體所有或占有之「普通財產」並不屬於公物，故應適用民法第 717 條之規定。重點在於，裁判實務認為，所謂行政財產之公營造物，並不一定須以完成型態提供公用，又非屬法律上基於公共目的而提供公有之物，若事實上有提供使用之情形，亦在「公營造物」範疇之內⁴⁴。

最後，所謂自然公物則係在自然形成之狀態下提供公眾使用之實體，例如河

⁴⁰ 原龍之助（1974），《新版公物營造物法》，頁 358，東京：有斐閣。

⁴¹ 古崎慶長（1984），《判例營造物管理責任法—國家賠償法 2 条の考察》，頁 389-402，東京：有斐閣。

⁴² 雄川一郎（1986），《行政の法理》，頁 409，東京：有斐閣；藤田宙靖（1993），《行政法 I》，頁 523，東京：青林書院。

⁴³ 遠藤博也（1984），《國家補償法（中）》，頁 461，東京：青林書院。

⁴⁴ 宇賀克也，前揭註 2，頁 214。

川、湖泊、海灘等。同前所述，有學者仍以民法第 717 條作為論理依據，認為公營造物應限於人工而成之工作物，如堤防等，而自然形成之河川則不屬之，即使未妥善管理，亦不構成國家賠償法第 2 條之損害賠償責任。不過通說仍然認為，在社會通念上，國家或公共團體應對此種自然公物加設安全設施，如堤防、閘門等水利設施，若棄自然公物於不顧則屬於管理瑕疵⁴⁵。

2. 須有設置或管理之瑕疵

所謂設置係指設計與建造；管理則係維持、修繕、保存，除法律上有管理權者，亦包含「事實上之管理」，亦即國家或公共團體在不具有私法上之所有權或管理權之情形下，國家或公共團體對該物存在著「事實上之管理」狀態。裁判實務見解認為，無論所有權之歸屬為何，亦不論是否屬於公有或私有，凡國家或公共團體對其有事實上管理之狀態，該物及該當公營造物。例如在縣政府設置之遊山步道旁，有若干私人種植之樹木，因末枝掉落而砸傷民眾，對此，裁判所認為縣政府對於事故現場周邊應有事實上管理之情事，故其亦應屬遊山步道之管理瑕疵⁴⁶。

而何謂「瑕疵」，則眾說紛紜。客觀說認為，設置或管理之瑕疵指的是營造物欠缺通常應具備之安全性，而處於危害他人之危險狀態，又瑕疵是否存在，應衡諸該當營造物之構造、用途、客觀環境及利用狀況等等要素並個別進行具體判斷⁴⁷。再者，就瑕疵責任之有無，與設置或管理者過失之有無並無關聯，身為營造物之設置及管理主體之國家或公共團體應負無過失責任，此說亦為通說及判例所採。儘管如此，仍有若干判決亦將設置與管理行為是否妥當納入責任認定之考量中，為行為瑕疵留下些許餘地。

相對地，有學者立於客觀說基礎之上，主張應將是否「違反義務」之要件，

⁴⁵ 室井力、芝池義一、浜川清等編，前揭註 12，頁 553。

⁴⁶ 廣島高判昭和 57 年 8 月 31 日判決參照。

⁴⁷ 乾昭三（1965），〈國家賠償法〉，中川善之助等編，《注釈民法第 19 卷》，頁 420，東京：有斐閣；宇賀克也，前揭註 2，頁 218；雄川一郎、今村成和，前揭註 21，頁 124。

納入認定是否成立「設置、管理之瑕疵」之考量要素當中，並限制無過失責任主義於公共設施責任上之適用，此見解一般被稱為「義務違反說」⁴⁸。其主張公營造物之設置或管理瑕疵，係建立在設置或管理者對該營造物負有安全確保義務之前提上，而非公營造物本身是否存在瑕疵，換言之，此時應將重點置於設置或管理者因違反作為或不作為義務，進而怠於採取損害防止措施之上。本說將損害迴避義務及安全確保義務置於問題之核心地位，然而在何種情形下，設置或管理者方應負起損害迴避義務或安全確保義務，卻沒有明確標準，而且也模糊了國家賠償法第 1 條與第 2 條間之界線。例如，在機場噪音導致附近居民安寧權受到損害之事件中，最高裁判決認為作為公共設施之機場，因存在機能上之瑕疵，故須負國家賠償法第 2 條之損害賠償責任，惟採義務違反說之學者則認為，除營造物之瑕疵外，尚應斟酌行政管理、營運權限之行使情況等等「行為」要素。

關於日本學者對於「瑕疵」之分歧與見解分析，本文會於第三章再進一步詳述。

第三節 我國公共設施賠償責任法制

壹、 制度沿革

一、國家賠償法制定前

我國在 1981 年國家賠償法公布施行前，對於因公權力行為或公共設施而造成人民之權益損害，並無明確、統一性之規定。雖然在國家賠償法立法之前，曾於零星條文當中規定人民得依相關法律規定，向行政機關（國家）請求損害賠償⁴⁹。儘管如此，在民法公布施行後，民法第 186 條則規定人民得向國家請求因公

⁴⁸ 國井和郎（1977），〈道路の設置・管理の瑕疵について（6）〉，《判例時報》，28 卷 9 期，頁 92 以下。

⁴⁹ 如 1911 年之臨時約法第 10 條之中規定：「人民對於官吏違法損害權利之行為，有陳述平政院之權。」惟依照法令，職司行政訴訟之平政院，卻不得受理損害賠償訴訟，相當矛盾。而 1933 年公布施行之行政訴訟法第 2 條亦規定：「行政訴訟，得附帶請求損害賠償。」為其係針對因同法第 1 條之違法行政處分所造成人民之損害者，方得提起損害賠償訴訟，就公共設施造成人民損害之情形，仍然無法依此規定向國家請求賠償。參照城仲模（1975），〈行政法上國家責任之理論與立法之研究〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 5 卷第 1 期，頁 76-77；翁岳生（2015），〈行政訴訟制度現代化之研究〉，翁岳生編，《行政法與現代法治國家》，頁 343-348，台北：三民。

務員違法侵害其權益所造成之損害。

然而，在民法當中，卻未提及當國家所支配下之公共設施造成人民權益損害時，是否可以適用民法第 186 條或是民法第 191 條有關工作物責任之規定。在這樣的情形下，人民是否可以依民法之規定向國家請求損害賠償，則處於混沌不清的狀態。本文曾試圖查詢 1980 年國家賠償法第 3 條施行前，我國法院判決對國家所擁有之設施導致人民損害時，所適用之法條及處理之實際情形。不過，遺憾的是，本文未能查找出在國家賠償法施行前，人民就公共設施所造成損害之情形，依民法向國家請求損害賠償之判決。本文以為，有可能係過去人民大多習慣依民法第 186 條對「公務員之違法行為」請求賠償，且在國家賠償法第 3 條施行前，人民對於所謂「公共設施」之概念亦相當模糊，遑論因公共設施所生之損害賠償責任。

因此，我國法院在國家賠償法施行之前，對於因公共設施之設置或管理欠缺造成人民權利損害之案件，是否如同日本法之情形一般，係適用民法上之工作物責任，甚至是一般侵權行為責任之規定，尚無法有一個肯定的答案存在。唯一可以作為引據的地方，應該在於「國家賠償法草案總說明」當中，其於立法說明當中指出，「公有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，則仿民法第一百九十一條之規定，已以善盡其注意為免責要件，而不以故意或過失為責任要件」，由此可以看出，草案之草擬者在制定國家賠償法第 3 條草案時，應有受到民法第 191 條之工作物責任之影響，惟立法院隨後於審議時卻刪除此項「免責要件」，使得國家賠償法上之公共設施責任與民法上之工作物責任之間的關聯性，又再度歸於曖昧不明的狀態。

二、 國家賠償法第 3 條

承前所述，我國公共設施責任之發展歷史，較日本法來得短促，亦不存在由法院判例見解影響公共設施賠償責任明文化之情形，而在國家賠償法制定前，對

於公共設施造成人民損害之情況，應如何適用法律處理之，在我國法之文獻上，幾無值得參考之歷史文件、判決或學說論文可循。因此，本文以為，應從民法上工作物責任之發展起源開始探討，進而與國家賠償法上之公共設施責任相互比較、分析，並尋找前者對於後者之影響以及關聯性之所在。



1. 工作物所有人責任對於公共設施賠償責任之影響

如前文所述，日本於制定國家賠償法時，因受到大正時期之大審院德島小學校浪木事件判決之影響，其就是否有必要就「公共設施」之損害賠償責任獨立設置規範，而與日本民法第 717 條之工作物責任進行區隔，曾出現激烈之爭論。最終，日本之立法者認為，儘管自前述大審院之判決出現後，人民開始得依民法第 717 條之規定，向國家請求損害賠償，惟實務判決見解仍存在眾多分歧，故為使責任之歸屬劃分明確，方制定日本國家賠償法第 2 條之規定。

我國國家賠償法第 3 條有關公共設施責任之規定，與日本國家賠償法第 2 條之規定相仿，因此，我國國家賠償法上之公共設施責任是否亦如日本之公共設施責任，均受到民法工作物責任之影響？為釐清此一問題，本文認為應先剖析我國民法第 191 條工作物責任之性質。惟我國之工作物責任係於 1929 年隨民法制定時所誕生，然我國工作物責任之立法理由、所參考之法例及淵源均已因歷史因素而無從考證，僅得依靠其他線索旁敲側擊。

(1) 外國之立法例

各國民法就工作物責任之規範及其立法目的，因其國情考量而有不同，如法國民法第 1386 條規定建築物所有人應就因建築物瑕疵而崩潰所造成之損害負賠償責任，且係採無過失責任之立法⁵⁰；而德國民法第 836 條則係將工作物之占有人作為責任主體，且只要占有人就損害之發生已盡相當之注意，則不負損害賠償

⁵⁰ 王澤鑑（2015），《侵權行為法》，增訂新版，頁 637-638，台北：自刊；王澤鑑（2005），〈特殊侵權行為（七）—工作物所有人責任〉，《台灣本土法學雜誌》，第 69 期，頁 31-35。法國民法第 1836 條：「建築物所有人對其崩潰所生之損害，如係由於保存之欠缺或構造之瑕疵所致者，應負責任。」

責任，故係採推定過失之立法，而非無過失責任⁵¹。而日本民法第 717 條則如前述，係將責任主體分為工作物之占有人與所有人，而前者負推定過失責任，後者則負無過失責任，不得舉證免責，是以日本民法係採「中間責任」之立法方式⁵²。

由上可知，各國工作物責任之規制均有不同之處，而與我國之工作物責任規定最為相近者，應屬日本民法第 717 條之規定，其在責任成立之要件均係以工作物之設置或保管（存）欠缺（瑕疵）為要件。惟不同之處在於，日本民法第 717 條之工作物責任，係以工作物之占有人作為責任之先位負擔者，並負推定過失之責任，而以所有人為後位負擔者，且即使其就損害之發生無過失仍應負責，故可見得占有人於工作物責任中應位於類似保證人地位之從屬性，而工作物所有人則係負無過失責任之危險責任。

相反地，在我國法上，民法第 191 條則是以工作物所有人作為唯一之責任主體，且工作物所有人可舉證其以就防止損害盡相當之注意，而請求免除其賠償責任。因此，我國法與上開國家之法制均有不同之處，然而我國立法者為何作如此之安排，則必須考究我國民法及其前身，即與大清民律草案間之關聯性。

（2）交易安全義務

我國民法第 191 條之規定係於 1919 年所訂，並於 1999 年修正，惟就民法第 191 條之立法理由已經佚失而無從追蹤，惟學者認為，舊民法第 191 條之立法理

⁵¹ 王澤鑑，前揭註 50，頁 638。德國民法第 836 條：「建築物或與土地結合之其他工作物因全部崩壞或一部脫落，致人於死或侵害人之身體或健康或毀損其物時，如其崩壞或脫落係因設置或保管之瑕疵所致者，土地占有人對於被害人因此所生之損害負賠償義務。占有人以防止危險為目的，已盡交易上必要之注意者，不負賠償義務。（第 1 項）土地之前占有人，如崩壞或脫落係在其占有終了後一年內所生者，應負損害賠償責任。但當其占有期間盡相當之注意，或其後之占有人若盡此注意，即得避免危險者，不在此限。（第 2 項）本條所稱之占有人，係指自主占有人而言。（第 3 項）」

⁵² 井上英治（2003），《現代不法行為論-判例と理論》，頁 177-179，東京：中央大学出版部；潮見佳男（1999），《不法行為法》，頁 455-456，東京：信山社；吉村良一（2005），《不法行為法》，頁 206-208，東京：有斐閣。日本民法第 717 條：「因土地工作物之設置或保存瑕疵而致他人受損害者，該工作物之占有人，應對被害人負損害賠償責任。但占有人就防止損害之發生已盡必要義務時，應由所有人負賠償責任（第 1 項）。前項規定，於竹木之種植或支持有瑕疵者，準用之。（第 2 項）前二項情形，如有應對該損害之原因負責者，占有人或所有人，得對其行使求償權。（第 3 項）」。

由，應與其前身，也就是大清民律草案第 955 條相同⁵³，又其概念應與德國民法上所謂「交易安全（Sicherheit des Verkehrs）義務」一致⁵⁴，二者均係將其概念要素著眼於注意義務違反之問題上。此處之注意義務，則是取決於一般、普遍被認同或期待之正常注意力，而非由個人能力所左右。由此，可見得大清民律草案與前述德國民法之架構相當類似，惟其後所制定之民法第 191 條之規定，卻以工作物所有人為責任主體，逸脫前述「交易安全義務」透過其注意義務之設定而保障「交易安全」之目的，足見兩者間有其差異存在。

有見解認為，參照日本與我國之立法過程，均係以德國法為師，而日本係基於「保障受害人之權益」並作出一定程度之調整，惟我國刻意採取與之相異的詳細原因，卻無法尋得任何根據作為其論證之基礎。是以，論者以為日本法之工作物責任制度之裁判實務與通說見解所持之危險責任歸責原理，應可作為觀察我國工作物責任制度之參考藍本⁵⁵。氏認為，日本法之工作物責任，令所有人負無過失責任，係帶有危險責任之色彩。就我國工作物責任而言，儘管依民法第 191 條但書之規定，所有人得舉證其已盡相當注意而免責，為其不論占有有人之責任，而逕向工作物所有人追究損害賠償責任，在此情形之下，亦應認為民法第 191 條帶有危險責任之性質⁵⁶。

（3）工作物責任與公共設施責任之異同

⁵³ 王澤鑑，前揭註 50，頁 234；另參，張谷瑛（2016），《論工作物責任之「欠缺」與責任歸屬—基於規則原理之探討》，國立政治大學法律學系碩士論文，頁 18。大清民律草案第 955 條：「因設置或保存土地之工作物有瑕疵加損害於第三人者，其工作物之自主占有人負賠償之義務。但占有人於防止損害之發生，已盡必須之注意者，不在此限。（第一項）依契約有代占有人保存工作物之義務，或法律上有為自己權利保存工作物之義務者，亦負前項之義務。（第二項）適用前二項規定時，若就損害原因別有責任人者，負賠償義務人得向其行使求償權。（第三項）」

⁵⁴ 林明昕（1992），《立法不法與國家賠償責任》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 146-147；其中，關於德國民法上之“Verkehr”一詞，在德語語法中則具有許多涵義，有如本文譯為「交易」者，亦有譯作「交通往來」者，例如王澤鑑，前揭註 50，頁 234。本文以為前者之譯法，較符合德國民法體系之意旨，故採擇「交易安全義務」之翻譯。

⁵⁵ 張谷瑛，前揭註 53，頁 18-19。

⁵⁶ 林三欽（2004），〈公有公共設施瑕疵國家賠償責任之新近發展〉，台北市政府法規委員會編，《國家賠償理論與實務 2004》，頁 79，台北：自刊；林三欽（2004），〈公有公共設施瑕疵國家賠償責任之探討〉，台北市政府法規委員會編，《國家賠償理論與實務 2004》，頁 380-381，台北：自刊；張谷瑛，前揭註 53，頁 22。

承前所述，自日本大審院之德島小學校浪木事件判決問世之後，裁判實務上普遍承認人民得就公營造物（公共設施）所造成之損害，依日本民法第 717 條之規定，請求損害賠償。並於日後參考上開判決見解，訂定日本國家賠償法第 2 條之規定，故可認為該等規定乃係承認公營造物之設置或管理事項有民法工作物責任之適用，屬於工作物責任之體現⁵⁷。然而我國之公共設施責任是否亦有如此之特色？

我國工作物責任之規定係於民法施行時訂立，1929 年之民法第 191 條第 1 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。」由此可見，舊民法第 191 條第 1 項之規定，與國家賠償法第 3 條第 1 項之規定間，除但書之規定外，其要件大致相同。因此，雖然 1981 年所公布施行之國家賠償法當中，並未說明國家賠償法第 3 條第 1 項係參考何等法律規定所制定，仍不可否認二者之間的相似性與密切之關聯性。

另外，就我國而言，在國家賠償法施行前，人民針對因公共設施之設置或管理上之欠缺所造成之損害，究竟應以何種方式提出求償？是否如日本裁判實務見解相同，在國家賠償法施行前，適用民法工作物責任之規定？惟經查閱現存法學資料，並未發現有相關文獻或判決提及此問題。僅於在裁判實務上，有相似之案件可提供吾人參考，例如最高法院 69 年台上字 1020 號民事判決即為一例。本判決認為，台電公司所設置及保管之電線桿，因其疏於防範損害發生，以致造成人民之損害，故台電公司應依民法第 191 條之規定，負工作物所有人之損害賠償責任⁵⁸。由此可見，在我國國家賠償法施行前，就公共設施所造成之損害，亦得依

⁵⁷ 廖義男（1981），《國家賠償法》，頁 46，台北：三民；西瑛章，前揭註 25，頁 160-163。

⁵⁸ 依國有財產法第 4 條第 1 項第 3 款但書之規定，該公營事業所使用之財產，如台電公司所設置之電線桿，應屬於該私法人組織之公司所有，而非公有之公用財產，惟依 2019 年修正之國家賠償法第 3 條第 1 項之規定，非公有之公用財產，亦屬公共設施之範疇，故台電公司所設置之電線桿，就國家賠償法修正後而言，應有本條規定之適用。然而，本判決確實未如日本大審院之德島小學校浪木事件判決一般，就國家之公權力發動與私權之侵害等問題進行探討，故應屬於一般民法事件之性質，不過本文認為本判決仍具有參考之價值。

民法之規定請求損害賠償。

不過，有學者認為，國家賠償法上之公共設施責任係屬於公法性質，應不可與屬於私法性質之工作物責任相提並論。論者認為，民法上之工作物責任係基於危險責任下之損益歸併理論構築而成，然而，對於隸屬公法體系下之公共設施責任而言，國家既然不會從開放設施使用當中獲取利益，因此前述之損益歸併理論即難以於國家賠償體系當中獲得證立。另一方面，即使公共設施之設置或管理欠缺確實會對人民形成某種程度之「危險」，惟若令國家必須無時無刻面對此等危險，未免過於氾濫。因此，論者認為所謂的「危險」僅僅係描述侵權源頭之型態，並不得藉以作為論證歸責原則之理由⁵⁹。其認為，公共設施責任在此，僅係基於「公負擔均攤原則」以及「社會連帶原則」而成立。亦即，公共設施責任之存在，係國家透過近似於社會保險之方式，令受侵害之人民得以獲取較為嚴密之權利保障。由此可知，國家賠償法與民法之規範目的各自有別，故將國家賠償責任設限於工作物所有人責任，並不適當，實難認為公共設施責任具有工作物責任之性質。

再者，於 1999 年時，民法第 191 條第 1 項修正為：「土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任。但其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。」將損害是否係因工作物之保管或設置欠缺所肇致之舉證責任，由工作物所有人負擔⁶⁰。自此，其與國家賠償法第 3 條第 1 項之規定，無疑產生更多差異。除二者責任性質不同外，前者更令工作物所有人需負擔舉證責任，證明其就損害之發生，並非工作物之欠缺所致，或其已盡相當之注意義務；相反地，咸認屬於「無過失責任」性質之公共設施賠償責任，就公共設施之設置或管

⁵⁹ 陳淳文（2006），〈論公法人之無過失責任〉，台灣行政法學會編，《當事人協力義務/行政調查/國家賠償》，頁 409-410，台北：元照。

⁶⁰ 1999 年民法第 191 條第 1 項之修正理由：「土地上之建築物或其他工作物使他人權利遭受損害時，應推定其所有人就設置或保管有欠缺，被害人請求損害賠償時，無須負舉證責任，方能獲得週密之保護，但所有人能證明對其無欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意，或損害非因設置或保管有欠缺所致者，仍得免負賠償責任，方為平允，爰修正第一項。」

理是否存在欠缺，必須由原告負舉證責任，不難看出二者在舉證責任分配之設計上已漸行漸遠。

儘管如此，本文認為，國家賠償法第 3 條訂立之初，與舊民法第 191 條第 1 項本文，二者就責任成立要件上極為相似，儘管後者其後經歷修正，仍無礙於此一論點之成立。因此，即使國家賠償法草案之立法理由，並未提及公共設施責任是否受到民法上之工作物責任所啟發，且二者在責任構成要件與責任性質上有所不同，亦不可否認舊民法第 191 條之工作物責任與舊國家賠償法第 3 條之公共設施責任存在著密切之關聯性⁶¹。

2. 公共設施責任之出現

1980 年 2 月，行政院將國家賠償法草案送交立法院，並在同年完成審議且於 7 月 2 日公布，隔年（1981 年）7 月 1 日施行。藉由制定國家賠償法，我國終於得以具體實踐憲法第 24 條所明文揭示之國家賠償責任，並使人民得藉由本法請求國家賠償，使人民之自由與權利獲得更進一步之保障⁶²。

1980 年公布施行之國家賠償法第 3 條第 1 項明定：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」在條文設計上，與日本國家賠償法第 2 條第 1 項幾無差別，僅於用詞上與適用範圍上有所差異。本條立法之本意，原本是仿照日本國家賠償法第 2 條與我國民法第 191 條之規定，不以故意或過失存在為責任成立之要件⁶³。根據 1980 年行政院公布之「國家賠償法草案」之說明，可以發現本條本來設有但書，參照民法第 191 條第 1 項但書之規定，訂有「但於防止損害之發生，以善盡其注意者，不在此限」之免責要件，因此，例如道路之管理機關明知道路或橋梁損壞，但因故未及時予以修復，僅設置適當警告標示或加設阻攔設施，則人民雖因該道路存在欠缺而受

⁶¹ 白瑞龍（2011），《公共設施國家賠償責任之研究—以促進民間參與公共建設法之公共建設為例》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 192-193。

⁶² 參照法務部國家賠償法草案總說明，載於立法院公報，第 69 卷第 4 期，頁 33。

⁶³ 葉百修，前揭註 5，頁 190。

有身體上之傷害，該管理機關亦不負國家賠償責任。

依據上述行政院之說明，該但書之立法目的在於，當因公有公共設施之設置或管理有欠缺而造成損害時，設置或管理者如能證明對於損害之發生已善盡注意者，則不負賠償責任。換言之，其本意在於透過推定設置或管理者有故意或過失之方式，將損害發生之舉證責任轉換由國家舉證，而非由舉證能力較為弱勢之人民負舉證責任，進而達成保障人民權利之目的。惟本項規定於立法院審查時，該但書最終被刪除，一直到 2019 年國家賠償法修正之前，公共設施責任均未設免責要件之規定。

貳、責任性質與構成要件

一、責任性質

有學者認為，我國憲法第 24 條係採過失責任主義，須以有故意或過失做為責任成立要件，故國家賠償法應採過失責任主義，方符憲法意旨⁶⁴。惟我國憲法第 24 條僅強調「公務員違法侵害人民自由權利」，並未提及「故意或過失」，從而國家賠償法應採無過失責任主義、過失責任主義，亦或是二者兼具，應屬於立法者價值選擇之範疇，與憲法意旨無關。

另有學者認為，於國家賠償法制定之初，本於草案第 3 條第 1 項但書設有免責條款，將舉證責任轉移予公共設施之設置或管理者，故該但書之應屬於「推定過失」之立法設計。因此，國家賠償法中關於公共設施責任，應係採「過失責任主義」。然而，立法院於審查國家賠償法草案時，認為草案第 3 條第 1 項並未以「故意或過失」作為責任成立要件，凡因公共設施而造成人民損害者，即成立損害賠償責任，故本條應採「無過失責任主義」。而同項但書規定，則與國家賠償法之立法精神有違，因而遭到刪除⁶⁵。

⁶⁴ 林紀東（1982），《中華民國憲法逐條釋義（一）》，修訂初版，頁 382，台北：三民。

⁶⁵ 立法院公報，第 69 卷第 47 期，頁 16。

有主張國家賠償法第 3 條第 1 項之無過失責任，乃係源自於危險責任之概念⁶⁶。身為危險製造者之國家，於興建或管理具有危險性之設施時，必須就其所製造之危險負其責任⁶⁷。因危險製造者本身係最為理解危險所在之人，亦最有能力防範危險發生，藉由課予該危險製造者無過失責任，將係抑制危險發生之最有效手段。另一方面，國家賠償法第 3 條課予國家應負無過失責任，則是希望由國家為損害擔保、分散風險，避免人民請求損害賠償時，卻遇到資力不足之被告，造成求償無門之窘境。

不過，反對上述主張者則認為，「危險」僅係侵權來源之特徵描述，並不能作為證立歸責原則之立法理由，因此，不得因為公法人製造了「危險」，而逕自認定其必須對此負起「無過失責任」。公法人應負無過失責任之真正理由在於，公負擔均攤原則與社會連帶原則⁶⁸，關於此點，本文將會於第四章再行詳述，於此暫時按下不談。

二、構成要件

1. 須為公共設施

如前所述，我國舊國家賠償法第 3 條第 1 項之規定，係參考日本國家賠償法第 2 條第 1 項與我國民法第 191 條第 1 項之條文設計與立法精神而來⁶⁹，惟我國國家賠償法第 3 條第 1 項之適用對象，並非日本法上所稱之「公營造物」，亦非我國民法所稱之「土地上之建築物或其他工作物」，而是創設「公有公共設施」一詞，考究制定國家賠償法當時之立法理由，亦僅列舉「道路、河川」二項，除此之外並無更為詳盡之解釋，以致在學者見解與裁判實務上，每每產生許多分歧。通說見解認為，所謂公有公共設施，不應拘泥於係國有、公有或私有，凡置於國

⁶⁶ 林錫堯（2007），〈建構完整的國家賠償責任體系—從立法觀點探討國家賠償責任類型〉，台灣行政法學會編，《國家賠償與徵收補償/公共任務與行政組織》，頁 15-16，台北：元照；西楚章，前揭註 25，頁 143-145；藤井俊夫（2010），《行政法總論》，五版，頁 441-442，東京：成文堂。

⁶⁷ 葉百修，前揭註 5，頁 191；宇賀克也、小幡純子，前揭註 11，頁 472-473。

⁶⁸ 陳淳文，前揭註 59，頁 422-431。

⁶⁹ 曹競輝（1983），《公有公共設施設置及管理之欠缺與國家賠償責任之研究》，頁 146，台北：法務部。

家管理之下，無論國家是否對設施擁有私法上之所有權，公共設施若係處於國家事實上管理狀態之下，即屬之⁷⁰。

不過，在 2019 年國家賠償法修法後，立法者將第 3 條第 1 項中之「公有公共設施」，刪除「公有」二字，並將適用對象修改為「公共設施」，以期弭平「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」者於適用本項規定上之爭議。

而 2019 年新修正之國家賠償法第 3 條第 3 項則規定：「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。」本規定旨在釐清諸如國有民營、BOT、促參案件等公私協力之情形中，可能出現求償對象模糊不清之問題，使得因公有民營之公共設施之管理欠缺而受到損害時，得直接提起國家賠償訴訟，免除過去法律適用上之爭議。須注意的是，本項規定將責任限定在「管理欠缺」所造成之損害上。

再者，所謂公共，應採廣義見解，而認為設施不以供一般公眾使用者為限，供行政機關公務之用者，亦屬之。另外，多數學者見解認為公共設施係指已設置完成、驗收合格並以開放公眾使用者，且設置或管理機關須有將設施提供公共目的使用之意思或行為，始足當之。因此，仍處於施工而尚未建設完成、未修繕完畢，或是設置或管理者無開放公眾使用之意思或行為者，均不該當公共設施。

最後，設施係指一般有體物與物之設備而言，至於動產是否亦包括在此一範疇之內，則有歧異。通說見解以本條立法目的出發，並輔以日本之通說與裁判實務見解，認為行政機關之動產，亦屬於本條所稱之動產，俾使人民之保障得更進一步地受到落實。

另外，所謂自然設施，諸如河川、湖泊、山岳等等是否屬於國家賠償法第 3 條第 1 項之適用範圍，亦屬問題之一。然而觀察本條之立法理由，不難發現立法

⁷⁰ 葉百修，前揭註 5，頁 194-499。

者除將人工建造而成之道路納為公共設施，屬於天然設施之「河川」亦有本條之適用。且國家若放任自然設施不管，人民極易受到此等設施之侵害，若將自然設施排除於國家賠償法適用範圍之外，實難以令人民之權利獲得保障，此亦不符國家賠償法之立法原意⁷¹。從而，應認為自然設施係屬國家設置或管理之公共設施，而有國家賠償法第 3 條第 1 項規定之適用。

2. 公共設施之設置或管理有欠缺

國家賠償法第 3 條第 1 項所謂「設置或管理」，和日本國家賠償法第 2 條第 1 項之用語相同，亦與民法第 191 條所稱之「設置或保管」同義，誠如裁判實務之見解，「所謂公共設施之設置有欠缺，係指公共設施建造之初，即存有瑕疵而言，管理有欠缺，係指公共設施建造後未妥善保管，怠為修護致該物發生瑕疵而言⁷²」。至於何謂「設置或管理有欠缺」，屬本文論述之重點，將留至本文於第三章再行詳細探討。

3. 人民之生命、身體、人身自由或財產受損害

國家賠償法第 3 條第 1 項與同法第 2 條第 1 項不同之處在於，後者所保護之客體係為「自由或權利」，而前者則係以列舉「身體、生命或財產」作為保護客體。有學者認為，國家賠償法第 3 條刻意採取與第 2 條相異之立法設計，目的即在於將第 3 條所保護之客體限縮至條文所列舉之範圍⁷³。

惟持反對見解者則認為，第 3 條所稱「身體、生命或財產」僅為例示，立法者並未明言將保護範圍限縮在這三者之內。另外，憲法第 24 條明定人民之「自由或權利」受到國家違法侵害時，得請求國家賠償，從而，若不許人民因上述三者之外之自由或權利受到侵害而提起訴訟，將有違反憲法意旨之虞。且日本之國家賠償法第 2 條，其所保護之客體亦為「自由或權利」，我國國家賠償法既然係

⁷¹ 葉百修，前揭註 5，頁 204。

⁷² 最高法院 104 年台上字第 1619 號民事判決參照。

⁷³ 李惠宗（2000），〈公有公共設施設置管理與國家賠償〉，台灣行政法學會編，《行政法爭議問題研究（下）》，頁 1139-1140，台北：五南；曹競輝，前揭註 69，頁 105。

參酌日本法例而制定，自應放寬保護之客體，將國家賠償法第 3 條之適用範圍擴及憲法上所有自由及權利方妥⁷⁴。

不過，上述爭議，在 2019 年的修法當中亦獲得某種程度之解決。立法者認為，現行第一項責令公共設施之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。然而，考量到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，而將本條之保護客體擴及「人身自由」之法益，並於第一項增列「人身自由」之文字⁷⁵。不過，本次修法，似乎仍然未完全解決上述未列舉權利是否亦應受到保護之問題，反而比較像是支持前者之見解，亦即除人民之生命、身體、財產與人身自由外之自由或權利，仍無法依國家賠償法第 3 條之規定請求損害賠償。

4. 設置或管理欠缺與損害具有因果關係

人民之生命、身體或財產，在該公共設施因設置或管理有欠缺之情況下，在客觀情形下，通常會發生損害者，二者之間即有因果關係。反之，若公共設施之設置或管理雖然存在欠缺，卻不必然、不會發生該等損害者，則二者之間不具因果關係，損害賠償責任亦不成立⁷⁶。

舉例而言，道路管理機關因疏於養護道路，導致道路柏油龜裂而不適於提供汽車行駛，若勉強行駛該道路將可能發生翻覆危險，此時某甲行駛汽車經過該道路而翻覆受傷，即可謂道路之管理欠缺與某甲遭受身體及財產之損害間，具有因果關係。又損害之發生同時存在除公共設施之設置或管理欠缺以外之原因時，亦不影響因果關係之成立，如前述某甲之汽車輪胎因未定期更換而失去抓地功能，

⁷⁴ 陳敏（2016），《行政法總論》，十版，頁 1185-1186，台北：自刊；廖義男，前揭註 57，頁 80；劉春堂（2007），《國家賠償法》，二版，頁 57，台北：三民；連一鴻（1983），《公有公共設施之國家賠償責任的研究》，頁 86，國立中興大學法律學研究所碩士論文。

⁷⁵ 立法院公報，第 108 卷第 98 期，頁 178。

⁷⁶ 葉百修，前揭註 5，頁 222；廖義男，註 57，頁 81。

復行駛於該失修之道路上而翻覆，道路之管理欠缺與某甲之損害之間仍有因果關係。



5. 法定免責事由

在國家賠償法制定之初，在公共設施責任之問題上，由於立法院秉持著無過失責任主義之精神，故將草案中之舉證免責要件刪除，如前所述。此後，雖有數次修正國家賠償法之機遇，但主要討論重點均非著重在國家賠償法第 3 條第 1 項之無過失責任主義是否應予調整，或設置免責、減輕責任事由之問題上。在國家賠償法問世即將滿 30 年之際，行政院於 2019 年 10 月 24 日通過「國家賠償法修正草案」，其中最大的變動，即為國家賠償法第 3 條將設立免責條款。草案送經立法院審議，並火速於同年 12 月 18 日照草案內容三讀通過。自此，公共設施責任進入了下一個紀元。

新修正之國家賠償法第 3 條第 3 項規定：「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。」同條第 4 項規定：「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。」

本條之立法目的在於，對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，亦不易或難以人為方式除去風險，是以，人民於接近使用山域、水域，本應具備風險意識，並自負相當責任⁷⁷。換言之，上述規定實際上係為過去從未有任何免責事由之國家賠償法第 3 條，明文規定在特定情況

⁷⁷ 參照法務部，國家賠償法修正草案說明，2019 年。

下，國家對此所必須負擔之損害賠償責任得以獲得減輕，甚至完全免除。

然而，有疑問的是，為何新修正之國家賠償法第 3 項及第 4 項僅將免責要件限縮在「已開放之山域、水域等自然公物」，對於其他公共設施卻未設免責要件？對此，立法者之目的為何，劃設區別標準是否有其正當性，本文將會在第五章當中詳加檢討。

第四節 小結

公共設施損害賠償責任，乃係源於日本在過去的國家無責任理論下，以民法上之工作物責任鋪設基礎之基石，而在國家賠償法當中得以具現之規定。在大審院做出德島小學校浪木事件判決後，一掃過往司法裁判實務認定為「執行公共行政目的、追求公共利益」而存在之公共設施（公營造物），再因其瑕疵而造成人民權益受到損害之情形下，國家對此不需負損害賠償責任之見解，而開啟人民一條新的救濟道路。直到二次世界大戰之後，日本之立法者更將原本僅存在於判決案例上之見解，透過制定日本國家賠償法第 2 條之方式，將公共設施責任之救濟予以明文化，確保人民之救濟權益不會因為裁判見解間之分歧而造成「初一十五不一樣」的窘境。

就我國而言，亦與日本相同，在國家賠償法制定施行之前，人民之救濟管道可謂少之又少，而這些救濟途徑又難以令人民得實際獲得損害賠償，無異於形同虛設。這一點，從幾乎無法找尋過去我國對於公共設施之賠償判決案例之情形上，即可見一斑。因此，我國之國家賠償法上公共設施責任，雖以日本國家賠償法為藍本，實際上卻沒有如日本一樣，從民法上工作物責任過渡成為公共設施責任之發展歷史，只能說兩國間之工作物責任、公共設施責任之要件與架構上「有些相似」而已。

因此，儘管有學者認為日本國家賠償法之公共設施責任之責任性質係源自於日本民法上之工作物「所有人」責任，然而對於發展歷史與工作物責任之規範均

與日本之情況有所不同的我國來說，是否能以前述之理由而逕予認定我國國家賠償法之公共設施責任之責任性質係屬於「無過失責任」，或係以此做出其他推論，本文以為均應有所保留。是以縱使排除上開問題，僅以立法之歷史背景、立法者之意思決定等等條件，而決定公共設施責任之責任性質所在，也許言之尚早。

從而，本文認為，若欲討論公共設施責任之責任性質，或許應從國家賠償法上之規範本身，亦即公共設施責任之責任要件係如何規定與詮釋之問題點上切入，並探討作為公共設施責任之核心要件—「欠缺」之定義與裁判實務之運作情況來加以討論。對此，本文將於第三章當中對該問題進行討論，並嘗試提出己見。

第三章 公共設施賠償責任之核心要件



第一節 前言

公共設施一旦因其欠缺而造成人民生命或身體等等損害，人民應依我國國家賠償法第 3 條之規定請求國家賠償，本條規定於制定時，乃參酌日本國家賠償法第 2 條之規定，其第 1 項明定：「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，國家應負損害賠償責任。」然而何謂公共設施之設置或管理之「欠缺」，其內涵及判斷標準為何？不論在我國或是日本學界上對此均有分歧存在，如強調公共設施客觀上狀態之客觀說、主張應重視國家對於公共設施設置或管理行為是否違反主觀義務之主觀說、以及修正客觀說見解，認為公共設施之管理者應負起客觀注意義務之義務違反說等等見解。我國及日本通說及裁判實務雖多採客觀說，惟其他見解亦時常受到法院判決所採納，究竟其中之優缺點及問題點為何，本文將由我國與日本學界對欠缺之見解，輔以司法裁判及行政機關實務見解，探討國家賠償法第 3 條第 1 項上有關公物「欠缺」之定義以嘗試解決這些問題。

再者，不論在日本或是我國裁判實務上，對於公物是否有欠缺之界定，往往以系爭公物欠缺社會通念上「通常」應具備之效用及安全性作為其說明，但是所謂「通常」、「社會通念」均屬於高度的不確定法律概念，尤其在後者來說，是以哪一方、何時、性質定其範圍，均有問題存在，此一問題進而導致上開「具備通常安全性」之用語，雖為裁判實務長期且穩定採納，但實際上因公物及損害發生之間原因的異質性及多樣性，使得此等問題經常無法尋求固定且客觀之標準，法院在具體事件中對此僅能以個案判斷，案件之間的歧異及矛盾由此而生。

究竟，面對眾多型態之公共設施責任案件時，能否有一定穩固標準提供判斷者參考，本文擬從日本之裁判實務及學者意見進行分析，討論國家賠償案件中欠缺之相關情形，從例如何謂管理之一般水準、人民以不符公共設施之通常用法造

成損害、未完成公共設施之安全要求、對於設置或管理者之損害迴避可能性、是否適時引入新設備或新技術等等事由，來探尋國家賠償法上對於公共設施所應具備「通常安全性」之可能解答。最後，我國學者通說及裁判實務見解對於公共設施之國家賠償責任均認為應採取「無過失責任主義」。實際上，許多裁判案例中雖然仍然強調此點之存在，但實際上無過失責任主義之精神早已隨著各種各樣的案例出現，而開始有所鬆動，在這樣的情形之下，是否要持續堅守無過失責任之底線，還是有其他可行之解決方法存在，亦是本文所要討論之問題。

第二節 「欠缺」之判斷

壹、學說見解

一、客觀說

採本說之學者認為，所謂欠缺係指公共設施欠缺通常應具備之性質或設備，亦即欠缺其本來應具備之安全性而言¹。此等欠缺僅需客觀上存在已足，其產生之原因係人為抑或是自然力所致均非所問，縱其為肇致該等欠缺之唯一原因亦同²。另有學者認為，所謂「欠缺」，係指公共設施之設置者或管理者，於物理上有除去或防止之必要與可能之危險狀態，因此，若公共設施有上述之「危險狀態」則有欠缺，至於管理者或設置者之管理或設置行為是否違反義務（或善盡注意義務）、是否符合法規、是否為第三人所造成等等「人」之因素不在考慮之列。其欠缺之存否則應與該等公共設施提供公用之目的、構造、用法、場所環境及利用狀況等，進行客觀、個別具體之綜合判斷³。但是，縱採本說之觀點，本條規定之國家賠償責任，仍以公共設施之設置或管理有欠缺為要件，不得認為「物之瑕疵」本身所造成之損害為本條之涵括範圍。

再者，國家賠償法第 3 條之賠償責任，大多學者均認為是無過失責任，其與

¹ 曹競輝（1983），《公共設施設置及管理之欠缺與國家賠償責任之研究》，頁 99，台北：法務部。

² 黃謙恩（1985），〈公共設施的「設置或管理有欠缺」釋論——「國家賠償法」裁判例解說〉，《律師通訊》，第 71 期，頁 8-10；古崎慶長（1971），《國家賠償法》，頁 217-218，東京：有斐閣。

³ 林錫堯（2005），〈國家賠償法之分析與檢討（上）〉，《台灣本土法學雜誌》，第 76 期，頁 9-10；劉春堂（2007），《國家賠償法》，二版，頁 52-55，台北：三民。

後述之主觀說所提出之國家設置管理之義務違反觀點則會產生矛盾，在採主觀說的情形下，若無前述設置或管理義務存在，則無欠缺存在⁴。舉例而言，交通號誌之設置與否屬於公路主管機關之裁量範圍，因而在此並無所謂交通號誌設置義務存在（除裁量萎縮至零之情形外），但在客觀上，對於行人穿越道就會因未設置交通號誌而欠缺安全性。

不過，另有認為，就公共設施之設置或管理欠缺定義之認定，雖仍以客觀說為宜，惟客觀說對其他可能影響公共設施安全性之外在因素，均未作為判斷時之考量要素，即便是不可預見或不可抗力所造成損害之風險，均須由國家負賠償責任，似乎已逾越國家賠償法第 3 條之立法目的及其所能承擔之功能上限。因此，如係源於不可抗力之事故或是由第三人行為引起但主管機關客觀上無法及時排除危險之事故，則此時無須負國家賠償責任⁵。

二、主觀說

公共設施之所以產生欠缺，係因國家對於公共設施之管理或設置，有確保公共設施隨時處於安全良好狀態之責任。對此，國家被課與作為或不作為義務。因此，公共設施之欠缺，乃指國家違反上開義務之情形⁶。理由在於，若不將管理者之人為措置之失當納入考量，而逕予對其問責並不合理。在侵權行為法近年以個人責任主義作為基礎原理上，對於損害之發生，本應向行為人追究其侵權行為責任，若僅有公共設施國家賠償責任得立於此原理之例外，實不合理⁷。惟反對者認為，主觀說以「安全確保義務」之違反作為國家賠償法第 3 條之責任性質內涵，已與前條之公務員責任相互混淆，使人民可能需要自行吸收、負擔公共設施之設

⁴ 古崎慶長，前揭註 2，頁 208；最判 1975 年 11 月 28 日判決、最判 1995 年 7 月 7 日判決參照。

⁵ 林三欽（2007），〈國家賠償請求權基礎之三—「公共設施瑕疵」之國賠請求權〉，《月旦法學教室》，第 58 期，頁 35-38。

⁶ 葉百修（2012），《國家賠償法之理論與實務》，四版，頁 255，台北：元照；古崎慶長，前揭註 2，頁 217-218，東京：有斐閣。

⁷ 谷五佐夫（1966），〈公の營造物の設置と管理の瑕疵〉，林良平、中務俊昌編，《判例・不法行為法》，頁 282，東京：有信堂。

置或管理風險，顯不合理⁸。

三、折衷說

本說兼採客觀說與主觀說之觀點，認為公共設施之欠缺不僅需在客觀上欠缺通常所應具備之安全性，另外，與之附隨的「人為措置」亦應一併考量，並和管理者是否違反其確保公共設施維持在安全良好狀態之作為或不作為義務亦有所關聯，在考量公共設施是否有所欠缺時，尤應將上述問題納入綜合考量當中⁹。換言之，縱使公共設施在客觀上不具通常之安全狀態，如設置者或管理者已盡相當之注意義務，則該等設施應無欠缺¹⁰。不過，此與上述主觀說直接將欠缺之意義放眼於有無違反公共設施之設置或管理作為或不作為之義務仍有不同。

四、義務違反說

本說認為，所謂公共設施之設置或管理欠缺，係指設置或管理者怠於採取損害防範措施，而違反其所應負之損害迴避義務。易言之，就設置或管理之欠缺，其意義非僅於公共設施之內在欠缺（物之瑕疵），尚包含未採取或不當地施行防範危險發生之措施因而違反設置、管理者所應遂行之安全確保義務（人之行為）¹¹。惟此一義務與設置或管理者之主觀情形並無關係，而係以公共設施之危險性程度，及被侵害利益之重大性之間的關係所產生之客觀注意義務為是¹²。簡單來說，義務違反說在判斷是否該當設置或管理欠缺時，係以「事故或損害發生之危險性」加上「設置或管理者之不作為」等要素作為其主要判斷之準則。

五、營造物瑕疵說

有學者認為，公共設施責任上所謂設置或管理之「欠缺」，係指公共設施本

⁸ 林三欽，前揭註 5，頁 35-38。

⁹ 宗宮信次（1935），《不法行為論》，頁 187，東京：有斐閣。

¹⁰ 陳淳文（2006），〈公法人之無過失責任—國家賠償法第三條之檢討〉，台灣行政法學會編，《當事人協力義務/行政調查/國家賠償》，頁 441，台北：元照；董保城、湛中樂（2005），《國家責任法：兼論大陸地區行政補償與行政賠償》，頁 174 以下，二版，台北：元照。

¹¹ 國井和郎（1976），〈道路の設置・管理の瑕疵について（3）〉，《判例時報》，27 卷 6 期，頁 19。

¹² 室井力、芝池義一、浜川清等編（2007），《コンメンタル行政法Ⅱ行政事件訴訟法・国家賠償法》，2 版，頁 556，東京：日本評論社。

身不具備應有之安全性，而非指公共設施之設置或管理者之行為失當¹³。換言之，設置之欠缺應為公共設施原本已欠缺安全性之狀態，而管理之欠缺則是公共設施後續出現之危險狀態，且不問此等欠缺係由何者造成或是如何造成¹⁴。另有學者認為，公共設施責任之重點，應以公共設施之設置欠缺為中心，而管理之欠缺，則係屬於公務員責任之問題¹⁵。因此，作為免責事由的不可抗力因素，亦應與公共設施之設置欠缺一併討論，而不可抗力之預測可能性、規範措施等管理上之欠缺則非所論，更無須討論是否存在設置管理之違法、違反義務等等情形¹⁶。

承上所述，可見得營造物瑕疵說在欠缺之定義上，與客觀說較為接近，兩者均強調不應將「人之行為」納入公共設施之設置或管理欠缺之判斷要件當中。不過，有支持客觀說之學者認為，儘管營造物瑕疵說在欠缺之認定上，係將重點放在公共設施本身是否欠缺安全性，而不問管理者是否應負防止危險發生之責任（義務），從受害者救濟之觀點上而言，就權利保障之層面上，或許較其他學說見解更為嚴密周全，然而另一方面，營造物瑕疵說完全不顧公共設施管理者之管理行為是否適當、妥善，而一味將欠缺之重點置於公共設施之「物」之本身，反倒有可能過度限縮公共設施責任所得適用、保障之範圍，就此點來說，營造物瑕疵說所抱持之論點則似有未洽¹⁷。

舉例而言，在大阪機場噪音公害訴訟中，由於造成人民權益損害之肇因，係為進出機場之飛機，並非作為公共設施之機場本身，此時在營造物瑕疵說之立場下，由於造成損害之原因並非公共設施「本身」欠缺安全性所導致，故人民並無法請求國家給予損害賠償。另有學者認為，營造物瑕疵說或許在理論上最能貫徹無過失責任之精神，並在適合的情況下給予人民適切之保障，但本說忽略了公共

¹³ 西莖章（1987），《国家賠償責任と違法性》，頁 169-176，東京：一粒社。

¹⁴ 磯崎辰五郎（1953），《行政法總論》，頁 225，東京：世界思想社。

¹⁵ 西莖章（2008），《国家補償法概説》，頁 115，東京：勁草書房。

¹⁶ 木村実（1973），〈道路の欠陥と賠償責任〉，ジュリスト，第 543 号，頁 45-46。

¹⁷ 加藤一郎（1984），〈大東水害訴訟判決をめぐって〉，ジュリスト，第 811 期，頁 23 以下；西莖章，前掲註 13，頁 173-176。

設施責任亦包含公共設施之「管理」責任之本質，無疑架空國家賠償法之規定，且在實際之司法訴訟之判斷上，亦難以實行貫徹營造物瑕疵說之觀點，而完全忽略設置或管理者之行為與公共設施間之關聯¹⁸。



貳、 裁判實務見解

一、 我國判決見解

在我國之裁判實務上，多數採取「客觀說」之見解。認為所謂公共設施之設置或管理「欠缺」，為不具備通常應有之狀態及功能，換言之，即公共設施欠缺通常所應具備之安全性。而「設置」之欠缺乃係指建造當時即存有瑕疵而欠缺通常應有之性狀及設備而言，如偷工減料、設計不良等；而「管理」之欠缺乃為公共設施設置後，管理者並未妥善管理以致欠缺通常應有之養護及管理，致物發生瑕疵而言。例如，因颱風使路樹倒塌於路中，管理機關未及時排除而產生損害事故或風險。另外在裁判實務見解上，如最高法院 106 年度台上字第 1271 號民事判決，即從客觀說之角度出發，認為我國國家賠償法第 3 條規定之國家賠償責任採無過失責任主義，即以該公共設施之設置或管理有欠缺，並因此欠缺致人民受有損害為其構成要件，非以管理或設置機關有過失為必要¹⁹。

另外，就公共設施有無欠缺，是否需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（例如在颱風發生前後，管理機關是否有妥善保管、適時修護堤防）²⁰？早期裁判見解認為，僅需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，即應負賠償責任。至於就設置或管理之欠缺有無故意或過失，或於防止損害之發生以否善盡其注意義務，均非所問²¹。

¹⁸ 植木哲（1982），《災害と法—營造物責任の研究》，頁 145-152，東京：一粒社。

¹⁹ 其他實務見解請參照最高法院 73 年台上字 3938 號判例、最高法院 50 年台上字第 1464 號判例、最高法院 85 年台上字 2776 號判例等；范姜真嫻（1983），《國家就公共設施所致損害賠償責任之研究》，頁 101 以下，中國文化大學法律學研究所碩士論文。

²⁰ 最高法院 92 年台上字 2672 號判決、最高法院 102 年台上字 1494 號判決參照。

²¹ 最高法院 73 年台上字 584 號判決、最高法院 88 年台上字 62 號判決、最高法院 107 年度台上字第 1501 號民事判決參照。

可見得既往多數裁判實務，大多採客觀說之見解。

儘管如此，近來之裁判實務似有漸漸變更其既往見解之趨勢，如最高法院 104 年度台上字 1515 號民事判決中，即認為道路管理機關應就車道周遭可能發生之危險負起防免義務，並採取如定期巡查、增設防護網、加註警語等手段，以防止山區落石擊中路上車輛，若管理機關未為之，則可認為該公共設施之管理應有欠缺；最高法院 102 年度台上字第 1405 號民事判決亦認為，所謂「維護通常安全狀態之義務，重在公共設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，必設置或管理機關對於防止損害之發生，已盡及時且必要之具體措施，始可認其設置或管理無欠缺而不生國家賠償責任，故國家賠償法第三條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」²²。因此，整體而言，我國裁判實務雖仍大多採取客觀說之觀點，然從近年來之判決逐漸開始強調公共設施之設置或管理者負有遂行危險防免義務的這點來看，既往客觀說之見解，似乎已不再是現今裁判實務廣泛採擇之堅定見解。

二、日本判決見解

在既往日本之裁判實務上，客觀說仍係較為主流之見解，如最判 1970 年 8 月 20 日判決（高知落石事件判決²³）認為，「公共設施之設置或管理之瑕疵（欠缺）係指，公共設施欠缺通常應具有之安全性，基此所產生之國家及公共團體之賠償責任，應認為不以設置或管理者之過失存在為必要」，本判決明確採取客觀說之看法。不過，其亦在判決書當中指出，「道路管理者應加註警語提醒道路使用者注意，並加裝防護柵欄或防護網，或時常調查該道路岩盤及地勢潛移、除去落石等，如未為之，則該道路應認為欠缺通常之安全性，其管理容有瑕疵」，而被部分學者認為，公共設施是否存在設置或管理之欠缺，仍應將重點置於設置或

²² 採相同見解者，參最高法院 104 年度台上字第 1619 號民事判決。

²³ 高知落石事件，發生於 1963 年，為國道旁山坡落石滑落擊中貨車副駕駛以致死亡之事件，為首次道路之管理瑕疵的國賠訴訟案件。

管理者是否並未及時採取防範措施而違反損害迴避義務，故採義務違反說方為有理²⁴。儘管如此，既然判決已經明言「不以有過失為必要」，因此多數見解仍然認為應將欠缺與過失概念作出區別，故採客觀說為妥²⁵。其後，最高裁判所大致上遵從此一判決見解，如大阪機場噪音公害訴訟之上告審判決²⁶、大東水害訴訟之上告審判決等均採取客觀說之見解²⁷。

但是，在日本之裁判案例上，採義務違反說之判決者亦不在少數，例如在「飛驒川巴士墜崖事件」中，名古屋高等裁判所控訴審判決則認為，就道路所應具備之安全性，應指對該道路沿途之可預測自然現象有予以防範的安全性之性能，雖然管理者對土石流之發生或其發生時點、範圍、型態等難以具體詳細預測，惟依當時之科學技術，尚難謂完全無法大致判斷該等災害發生之蓋然性，進而以事前管理等方式迴避土石流對人民造成的潛在性危害，因此本案被控訴人應負國家賠償損害責任。學者因此認為，本案係因管理人未盡前述安全確保義務因而使道路欠缺安全性，從而認定該道路存有管理上之欠缺，此與義務違反說所主張之見解則完全採相同之立場。

另外，在「奈良縣道紅燈號誌燈柱傾倒事件」中，最高裁判所則認為，紅燈號誌燈柱倒置於道路中間而使道路安全性有所欠缺，固然無誤，惟該號誌燈柱因受其他車輛撞擊而倒塌之時點，與本件上告人受到損害時點之間僅有極短間隔，對於被上告人，也就是對於該道路號誌燈柱之管理者而言，並無採取適當措施以回復道路安全良好狀態之可能性，故認為被上告人就道路管理並無欠缺存在，無需負擔國家賠償責任²⁸。換言之，該道路號誌燈柱之管理者，正是因不負安全確保義務，從而該設施則並不存在設置上之欠缺，此與義務違反說所主張之見解，

²⁴ 木村美，前揭註 16，頁 42。

²⁵ 西荻章（1997），《國家賠償法》，頁 296，東京：青林書院。

²⁶ 最判 1981 年 12 月 16 日判決參照。

²⁷ 最判 1984 年 1 月 26 日判決參照。

²⁸ 最判 1981 年 6 月 26 日判決參照。

亦不謀而合²⁹。

綜上所述，觀察上開日本幾項重要公共設施國家賠償事件之判決，可以發現即使客觀說之見解仍然在裁判實務上佔據相當穩固之地位，然而如同在前面所提及的，日本裁判所在個案當中採取義務違反說之情形，亦不少見。



三、我國行政函釋見解

作為我國國家賠償法之主管機關，法務部對於此一問題，亦採客觀說之見解，認為所謂公共設施之設置或管理欠缺，係指因公共設施於建造之初即存有欠缺或建造後之維持、修繕及保管等不完全，以致該公共設施欠缺通常應具備之安全性而言³⁰。而就是否及時採取足以防止危險損害發生之具體措施，不宜以司法實務或行政實務之見解逕予認定，而應以個案情形判斷之³¹。

四、小結

綜上，本文認為主觀說之見解，並未顧及國家賠償法上之公共設施責任，是為盡量保障人民生命、身體或財產不受侵害而存在，致使人民可能陷入自負損害風險之弱勢地位，實不合理。又折衷說所謂「應將人為因素納入考量，且與是否違反作為或不作為義務有所關連」之用語過於模糊曖昧，亦無法彰顯與主觀說之差異所在，應不適用於成為判斷有無欠缺之標準。

另外，客觀說與營造物瑕疵說之見解，則是將重點聚焦於公共設施本身務之欠缺之有無，即有無通常應具備之安全性作為判斷，雖較能保障人民權益，卻似乎對於設置或管理者過於嚴苛，甚至令其背負其能力所不及之責任。因此，此二說之見解，即使受到大多數之學者與實務判決之肯定，本文仍然認為不宜採之。

最後，義務違反說強調公共設施是否存在設置或管理之欠缺，除該公共設施

²⁹ 佐藤英善編（2008），《實務判例逐条国家賠償法》，頁 197，東京：三協法規。

³⁰ 法務部 96 年 4 月 11 日法律決字 0960012937 號函、85 年 8 月 27 日法 85 律決字 21948 號函參照。

³¹ 法務部 99 年 2 月 23 日法律決字第 0980049390 號函參照。

本身是否具備應有之安全性之外，設置或管理者之注意或危險防免義務之違反，亦應作為欠缺之判斷基準。換言之，義務違反說主張在「物之瑕疵」之外，亦須注意在其背後存在「人之行為」之要素，本文以為，此見解兼顧物與人二者間之因素，一方面亦反映實際上當判斷公共設施是否存在設置或管理欠缺時，往往難以避免將人為因素納入考量之情形，故義務違反說應是較為可採之見解。是以本文認為，公共設施是否存有設置或管理之瑕疵，除公共設施本身是否欠缺應具備之安全性之外，亦應探討該當公共設施之設置或管理者就其負有損害之防免義務而定。

第三節 「欠缺」與「通常」所應具備之安全性

承上所述，就公共設施之設置或管理有無「欠缺」，應視其有無具備通常之安全性而定。惟何謂「通常」，雖有以社會通念作為詮釋者，然仍嫌過於廣泛抽象，是以本文將於分析我國與日本對於通常安全性之數個判斷標準，並提出己見。

壹、日本學說見解

在客觀說見解當中，「通常」性乃作為欠缺概念之中心，而以「社會通念」作為其判斷標準，然而社會通念屬於相當廣泛、抽象的基準，故尚須其他判斷標準從旁輔助，在日本學說及裁判實務上提出數種輔助標準，以下本文將做簡易介紹各項判決見解及分析學者對下列判決之意見。

一、管理之一般水準

在日本水害訴訟之裁判案例上，所謂「管理之一般水準」，漸漸成為判斷水患防範設施是否具備通常安全性之主要判斷標準。如安曇川堤防事件³²、加治川水害訴訟³³、大東水害訴訟等判決中³⁴，均提出「從河川管理之一般水準及社會通念上所應具備之通常安全性」之見解。然而，何謂一般水準，其實仍不夠明確。

³² 最判 1978 年 3 月 30 日判決參照。

³³ 東京高判 1981 年 10 月 21 日判決參照。

³⁴ 最判 1984 年 1 月 26 日判決參照。

判決中有提出所謂以「同種類、同規模之河川相關整修計畫、設備規模等」作為管理之一般水準之判斷，舉例而言，A、B 為兩條相同種類及規模之河川，若損害發生之 A 河川之管理計畫具有與 B 河川之管理計畫相同時，則 A 河川則具有通常之安全性。

有學者肯定上述裁判實務之見解，認為前開判決直接就全國性之計畫與個別河川整修計畫之合理性、妥當性進行檢視、探討以判斷就河川管理等是否具備通常之安全性，如此之判斷方法應為妥洽³⁵。

然而，反對見解認為，上開判決中所謂管理之一般水準，並未實際檢討系爭河川是否確實具有防止水害發生之能力，反而以相同種類及規模之河川作為類比之對象，產生更多問題。例如，相同種類及規模之河川究竟是指何種河川，是相當不明確的，尚且，在尚未充分掌握全國河川管理之現狀前，以此做為判斷標準，僅是一種對於現狀之追認，而會使得整體判斷傾向否定欠缺之存在，忽視國家怠慢確保河川安全之重要性，更重要的是，如此判斷標準，將使得請求國家賠償之人民之勝算幾乎不存在。另外，若仔細檢討採取管理之一般標準的判決，雖然之中仍有肯定河川管理欠缺之見解，惟其幾乎均未闡述何謂一般水準，可見不採上開判斷標準亦能達到相同結論，所謂「管理之一般水準」實際上並未發揮任何作用³⁶。

本文以為，用所謂管理之一般水準作為判斷公共設施是否具有通常安全性之標準應屬不妥，理由除上述學者所提出之質疑之外，若作為比較之相同規模及相同種類之河川，其管理措施或計畫，實際上亦無法確保安全性而可能造成損害時，僅以管理措施或計畫相同而認為無欠缺存在，未免速斷。在判斷系爭公共設施是否具有通常安全性時，仍應就設施之設置及管理措施是否完善予以個別性認定為

³⁵ 加藤一郎，前揭註 17，頁 23-29。

³⁶ 古崎慶長（1991），《国家賠償法の諸問題》，頁 257，東京：有斐閣。

主，至於此處「管理之一般水準」宜作為輔助說理較妥。

二、 不符通常用法

如依公共設施本身之通常用法於使用時，不會產生任何欠缺，然因以不符公共設施之通常用法而造成損害時，此時公共設施是否具有通常應具備之安全性，則需要加以探討。

在日本的裁判例上，亦有認為因被害者不符通常用法之異常行動所肇致之損害，國家此時不負賠償責任。如 6 歲男童因在道路防護柵欄上吊掛遊玩卻不慎跌落路旁之懸崖而受傷，最高裁認為被害人縱為欠缺事物判斷能力之幼童，惟本案中所造成損害之原因，為系爭防護柵欄之設置管理者所無法預見之行動，難謂系爭公共設施欠缺通常之安全性。又設置管理者僅依照本來之通常用法所導致之事故負擔安全確保義務，故就本案不符通常用法所生之事故，設置管理者應不負國家賠償責任³⁷。就此類相似事件，諸如幼童越過柵欄進入河川管制區內之土堆上遊玩卻不慎落入水中溺斃³⁸、爬上市政府所設置管理之防火用儲水槽之防護網而不慎摔落溺斃³⁹、在校園體育場之網球裁判台上搖晃遊玩，致使裁判台傾倒而壓死其下之幼童等案例上⁴⁰，均採取相同見解，而認定損害係因被害者不符通常用法使用公物所導致，故公共設施仍具有通常應具備之安全性，設置或管理者因而無須負國家賠償責任。

不過，有提出反對意見者認為上開判決見解實有不妥，如在前述道路防護柵欄一案中，在現今社會上，各地均有幼童於道路上遊玩之情形，國家明知可能有這種狀況，即應增加防護措施或警語預防死傷事故之發生，然而實際上國家並未採取適當措施加以防範，裁判所亦未正確理解這項事實，豈非與現狀之實際狀態隔絕？因此，不得以被害人之損害係因不符通常用法所致而完全免責，在此情

³⁷ 最判 1978 年 7 月 4 日判決參照。

³⁸ 最判 1980 年 7 月 17 日判決參照。

³⁹ 最判 1985 年 3 月 12 日判決參照。

⁴⁰ 最判 1993 年 3 月 30 日判決參照。



形下，至少應使國家與放任幼童於道路上遊玩之父母在過失相抵之法理下調節賠償責任⁴¹。

另外，亦有學者提出疑問，所謂「通常用法」之範圍為何？一般而言，公共設施各有其設置管理之目的，要明確特定公共設施之通常用法，本非難事（如道路之通常用法為提供通行、燈柱之通常用法為提供照明，而非許他人攀登遊玩）。但是，如同上述學者所言，縱使是不符通常用法之行為，然而這種行為卻相當普遍而進一步成為社會上之常態時，此時設置或管理者應可預見可能會有此情事之發生，而能夠預先採取相關因應措施，以確保能符合國家賠償法對公共設施所應具備安全性之要求。在如此理解之下，在上開裁判例或是其他情況中是否仍然是「不符通常用法」？現實上是相當難以判斷的。因此，縱使以不符通常用法作為輔助或補強公共設施是否具備通常安全性之判斷標準，然而在「通常用法」之範圍難以界定之情形下，其判別之有效性幾乎難以存在，此項判斷標準應否繼續援用，則有疑問⁴²。

本文認為，國家賠償法之公共設施責任存在目的，旨在保護使用、利用公共設施之人民得免於該設施之侵害，並且在其生命、身體及財產受到侵害時，得獲得賠償以保障其權益。然而，此保障不應無邊無際，仍應限於人民符合規定且適當使用公共設施方有適用，縱使使用者不具危險識別能力，亦非設置者或管理者所應負責之範圍，此時宜認該公共設施仍具有通常安全性，而不存在欠缺。再者，若強令設置或管理者必須事先預測所有可能發生風險，並使其採取必要之預防措施，如此將會使其造成負擔過於沉重之設置或管理責任，其實並不盡然公平。

三、 未完成設置之公共設施：以堤防為例

在日本國家賠償案件實務上，經常遇到的問題是，尚未完成之堤防，亦即在

⁴¹ 室井力等，前揭註 12，頁 564-565；我國同此見解者，陳清秀（2007），〈國家賠償實務之研討（上）〉，《月旦法學雜誌》，第 141 期，頁 194-198；最高法院 81 年度台上字第 7 號判決、最高法院 91 年度台上字第 599 號判決參照。

⁴² 西荳章，前揭註 25，頁 314-315。

修建中之堤防，如建築新堤防、修葺既有堤防以及修築毀損堤防等，應具備之安全性之程度為何，則有問題。

對此，如「大東水害訴訟上告審判決」等等裁判實務之見解大都認為，考量到財政、技術、時間上等種種限制，使得此種建築工程耗時巨大，暫時性堤防為永久堤防完工之前作為應急對策及過度安全對策之緊急施工下的暫時設施，故就河川旁堤防之整建、整修，對於暫時性堤防所需具備通常安全性之要求，僅需在修築過程中（即至工程完工前），其堤防構造、斷面等，若能確保此段時間之安全性即已足矣⁴³。換言之，未完工堤防乃屬於「應急設施」，其構造強度當然會比永久堤防更弱，因此，未完工堤防之安全性並不需要與永久堤防之安全性具備相通程度。

在學說見解上亦大多支持裁判實務見解，認為未完成或是修建中之堤防，特別是暫時堤防等「應急設施」本來就會比永久性設施之構造較為薄弱，要求設置或管理者將此等暫時性設施之安全性提升至與永久性設施相同，將會造成設置者或管理者之負擔過重、興建及維護成本過高，在客觀上根本不可能，且使得國家在興建或維護時必須負擔極大風險，過於苛刻⁴⁴。

然而，有學者以保護人民生命身體財產安全為重之觀點提出批評，洪水或水患並不會因是否處於修建過程中而有程度上之差異，實無理由認為暫時堤防得比永久堤防之安全性要求能夠來得更加寬鬆。既然對於公共設施要求應具有「通常」之安全性，則應依文義，不論是暫時性堤防或是永久性堤防，均以相同標準視之。又公共設施之國家賠償責任為無過失責任，因此，不論何者，凡在損害發生時點欠缺通常應具備之安全性，縱使為暫時性堤防，仍應認為有欠缺之存在⁴⁵。

就此類暫時性設施，本文以為就其應具備之通常安全性，應無須與永久性設

⁴³ 參最判 1984 年 1 月 26 日判決。

⁴⁴ 今井敬弥（1982），〈河川災害訴訟の提起と展開〉，《自由と正義》，33 卷 7 号，頁 41。

⁴⁵ 西莖章，前掲註 25，頁 312。

施到達相同程度。原因在於，在工程技術上實際上並不可能使暫時性設施之結構強度及安全性完全提升至與永久性設施相同或接近，且可能會造成工期延宕或修建成本過高。然而，設置者或管理者此時或許應預想暫時性設施可能會造成之損害（例如鷹架倒塌、潰堤等等），並盡可能於事前採取預防措施（如設定封鎖線、加註警語等），避免暫時性設施造成人民損害之可能情形產生。

四、對之不具迴避、預測可能性

從前述義務違反說之論點中，經常提到所謂「迴避可能性」或是「預測可能性」，並以之作為公共設施是否具有欠缺之判斷標準之一，在日本裁判實例上，早期亦有許多判決援用此一觀點作為公共設施是否具有通常之安全性的判斷，惟近來亦漸漸出現一些否定這項標準的判決，試圖挑戰過去之立場。以下就相關判決見解進行若干分析。

採肯定見解者，如前所提到的「飛驒川巴士墜崖事件」，控訴審判決認為管理者應有預測強降雨或豪雨造成土石流之可能性，而得事先採行防範手段，如增設防護設施或封閉道路等適當方式迴避人民損害之發生，管理者卻未為之，故該道路應不具備通常之安全性⁴⁶；另外在道路防護柵欄墜落受傷事件中，也認為管理者並無法預測不符通常用法之行動所造成之危險⁴⁷，而採取適當手段迴避損害事故發生，故無需為此負起國家賠償責任。另外，對於無法預測之異常豪雨、洪水等所造成之水害，最高裁則認為管理者對之並無任何迴避損害發生之可能性。換言之，僅限於事故發生之原因尚未超出管理者通常可得預測範圍之內，方有為防範事故發生設置安全設施或採取預防手段之必要⁴⁸。相對地，如管理者未盡確保公共設施之危險迴避義務，且管理者對之確有迴避可能性時，則該等公共設施則有欠缺存在⁴⁹。

⁴⁶ 名古屋高判 1974 年 11 月 20 日判決參照。

⁴⁷ 最判 1985 年 6 月 26 日判決參照。

⁴⁸ 岐阜地判 1982 年 12 月 10 日判決參照。

⁴⁹ 蔡茂寅（1996），〈自然公物與國家賠償—淺論台北縣水害與國賠之關係〉，《月旦法學雜誌》，

不過，採取反對見解之裁判，如「國道 43 號線訴訟上告審判決」，該判決採取客觀說之觀點，認為公共設施之賠償規定，乃基於危險責任之法理及救濟被害者之目的所設，作為本規定之責任發生要件，僅需公共設施之設置或管理有欠缺存在即已足，毋須將管理者對損害發生是否有迴避可能性作為積極要件而討論⁵⁰。另外，在「大東水害訴訟之上告審判決」中，則認為管理者縱使對損害發生有預測可能性或迴避可能性，然而如其對該河川之管理具有一般水準，及在社會通念上，認為該設施具有通常之安全性時，系爭公共設施即不具有欠缺，而不需為損害之發生負國家賠償責任⁵¹。

在學者見解上，則對之十分分歧。主張義務違反說之學者均認同迴避、預測可能性應作為是否具備通常安全性之判斷標準之一⁵²，而採取客觀說見解之部分學者亦認為，管理者是否有預測、迴避可能性，應與其他情事進行綜合判斷，以推論該公共設施是否欠缺通常之安全性⁵³。惟反對上開見解之學者則認為，公共設施之欠缺應為該設施是否欠缺安全性之問題，是否得以預見或得以預防等具有人為之因素，於法理上，應與公共設施是否具備通常安全性問題之判斷並無關係，再者，前述肯定見解將會使物之瑕疵與人為過失之分界予以混淆，從而迷失公共設施國家賠償責任之立法目的⁵⁴。

本文以為，縱然我國及日本之學界通說與裁判實務目前均大多支持客觀說之見解。然而，若完全以公共設施物上之欠缺作為判斷，而無視造成物之瑕疵其背後之真正原因，一概論斷公共設施之設置或管理有所欠缺，未免對於設置或管理者而言過於嚴苛，並令其背負其等能力所不及之責任，對於行政機關而言，其實並不公允。

第 19 期，頁 50。

⁵⁰ 最判 1995 年 7 月 7 日判決參照。

⁵¹ 最判 1984 年 1 月 26 日判決參照。

⁵² 植木哲，前揭註 18，頁 32。

⁵³ 古崎慶長（1985），《國家賠償法研究》，頁 171-177，東京：日本評論社。

⁵⁴ 西荳章，前揭註 25，頁 318-320。



五、 新技術之安全設備設置

如前所述，公共設施是否處於欠缺通常安全性之狀態，應以損害事故發生當時為斷。然而有問題的是，在公共設施設置之後，有助於提升安全性之新技術及設備方才問世之情形，應如何評斷？

在裁判實務上，如「點字導盲磚事件」中，最高裁判所認為，就某項新技術之開發，管理者是否有導入其技術或設備之必要，應視其是否在相當程度上已標準化、普及化，並就該當公共設施造成人民事故之危險性程度、為防範事故發生而須設置該等設備或技術之必要性、設置安全設備或技術之困難性等等事項進行綜合判斷。換言之，此處之判斷重點在於，事故發生當時之技術水準、實施可能性以及該技術是否已經普及，並且從各種情形來看，系爭技術或設備乃對於達成防範損害發生之目的有所助益，此時才認為管理者有盡速且合理設置及運用該項技術或設備之必要⁵⁵。

另外，在「日本坂隧道東京訴訟」中，東京高等裁判所控訴審判決則認為，依損害發生時之科技水準，可藉由更新滅火設備及換氣設備防止隧道內火災擴大，雖本案隧道設置當初未有該等設備，然其後經技術進步，且其技術確對損害事故發生之防止有所助益，雖法律或設置要點等未予規定，然如從各種情形觀之，如其為達成防災目的之高效能設備，則應盡速予以設置並妥善運用。因此，本案管理者因未適時設置相關防災設備、換氣設備，導致無法防止火災而長距離隧道中延燒，而使危險無法迴避，可認為本案公共設施欠缺通常之安全性，其管理及設置容有欠缺。

有見解認為，有認為有公共設施是否欠缺通常所應具備之安全性，如在設施設置之後，縱使提升安全性之技術或設備已經問世，亦不得因設置或管理者未安裝或引用該種設備或技術為由，逕予認定該公共設施欠缺通常應具備之安全性，

⁵⁵ 最判 1986 年 3 月 25 日判決參照。

仍應視該項技術導入之難易、普及情形等等來判斷⁵⁶。

不過，反對前述意見者則認為，前述最高裁判所提出之「相當程度之標準化、普及化」之判斷標準，事實上與上述「管理之一般水準」相同，均可能是在對現狀進行追認。特別是，當公共設施屬於規模龐大、特殊性之建築時，「相當程度之標準化、普及化」是否仍能作為一項適當之判斷標準，非無疑義。因此學者認為，在此情形下，縱使系爭技術或設備尚未普及，若依當時之技術水準已允許設置該種設備，管理者卻未適時引進而欠缺依當時社會通念所應配置之設備時，則應認為該公共設施欠缺通常所應具備之安全性而有欠缺之存在⁵⁷。

然而，若待有助於提升安全性之新技術或設備以至普及時方需引入，將會耗時甚長。又或是該等技術或設備是適用於少數之特殊性公共設施（如機場跑道），則要使該項技術或設備滿足普及之要求則會相當困難。因此，若在預算、人力及技術環境允許下，設置者或管理者仍應盡速導入可提升安全性之技術或設備，以確保公共設施之安全性。然而，設置者或管理者在現實上是否能夠及時引進符合當時科學水準之新技術或設備，有時會與修繕預算是否充足有所關聯，又若預算並不足以支持其引入技術或設備時，又應如何看待？關於此點，將於下文再行討論。

六、 不可抗力與財政制約

1. 不可抗力

通說上，不可抗力乃係作為免責事由而存在，而與公共設施是否具有欠缺無關。提倡客觀說之學者認為，國家應就公共設施設置管理上之欠缺負國家賠償責任，反之，非因欠缺所生之事故則不負責任⁵⁸。在裁判實務上，亦認為「管理欠

⁵⁶ 西埜章（2008），《國家賠償法概說》，頁 144，東京：勁草書房。

⁵⁷ 佐藤英善編，前揭註 29，頁 219-221。

⁵⁸ 古崎慶長，前揭註 53，頁 185。

缺如已存在，則若無不可抗力之情事，則仍需負擔國家賠償責任」⁵⁹。

不過，採取義務違反說之學者則認為，不可抗力與無欠缺存在為同一概念，公共設施之設置或管理者主張「不可抗力」之抗辯，即是主張公共設施之設置或管理不存在欠缺之謂。學者並舉前述紅燈號誌燈柱傾倒事件為例，認為最高裁以燈柱傾倒當時，管理者在時間上不可能及時排除道路危害狀況而確保道路安全良好為由，認為本案道路管理並無欠缺。在此，最高裁其實是認為這種「時間上不可抗力」係作為欠缺判斷基準而存在⁶⁰。就本案道路之管理，管理者就採取必要之事故防範措施並無不慎，應否定管理欠缺之存在⁶¹。但是，從本條規定之立法目的及理念來看，採義務違反說之觀點，將會使無過失責任之意義明顯地受到減損，前述之見解是否適當，即有疑問⁶²。

然而，上開論述是否正確，本文以為尚無研求之餘地。是以我國與日本國家賠償法上之公共設施責任之責任性質，是否確實屬於無過失責任？本非無爭議存在，而歷來也有眾多學者圍繞此一議題提出其主張。再者，即使公共設施責任被立法者定位為「無過失責任」之立法，亦不代表無過失責任主義係為公共設施責任之定海神針，而使公共設施責任之責任性質無以置疑。相反地，在司法實務當中，許多判決卻與無過失責任主義之精神相左。再者，隨著 2019 年大幅修正國家賠償法第 3 條之規定，公共設施責任之責任性質，無疑有重新予以討論之必要。

2. 財政制約

公共設施之設置或管理者固然確保其設施具有通常之安全性，如上開所述，必須適時更新老舊設備、引進新技術或加強管理，此乃當然之理。然而，要做到

⁵⁹ 福岡高判 1972 年 9 月 5 日判決參照。

⁶⁰ 植木哲，前揭註 18，頁 250。

⁶¹ 國井和郎（1977），〈道路の設置・管理の瑕疵について（6）〉，《判例時報》，28 卷 9 期，頁 13-31。

⁶² 西莖章，前揭註 25，頁 300；古崎慶長，前揭註 53，頁 187。

上述事項，前提是必須有充足之預算與經費方能遂其目的，若其受到財政上之影響而未能適時、適當地保障公共設施之安全，此時設置或管理者是否要負國家賠償責任？又係因何種理由負責？即有探討之餘地。



在日本裁判實務上，大部分是將之作為免責事由看待，但往往認為國家不得以財政為由免除國家賠償責任。例如前述高知落石事件，上告審認為「增設防護欄等確會增加相當費用，雖可知上告人（高知縣）預算不足，惟仍不能免於負起基於道路管理欠缺所產生之損害賠償責任」。在「仙台市路坑事件之上告審判決」中，則認為「地方公共團體主張其於預算範圍內進行之道路管理如產生欠缺，亦非本法所指稱之欠缺之論點，本審不予採納」⁶³。而在「國道 43 號線訴訟第一審判決」中，亦認為財政或經濟之制約不得作為免除道路欠缺之損害賠償責任的理由⁶⁴。

另有裁判認為，就管理本質上，需衡諸財政、技術、社會環境等各種條件以判斷公共設施是否具有通常應具備之安全性，如宇美川水害訴訟第一審判決⁶⁵、大東水害訴訟上告審判決均採此等見解，認為財政因素乃作為公共設施是否具有通常安全性判斷有無之一環。學者則認為若係因不得已之情事導致設施之設置或管理有欠缺，以國家之人力或物力仍無法改善者，該欠缺之違法即被阻卻，無須負國家賠償責任⁶⁶。

本文以為，財政因素制約似不應作為判斷公共設施是否具有通常安全性之標準，甚至也不宜作為免責事由。理由在於，從國家賠償法第 3 條之目的觀之，本在保護人民不受公共設施欠缺之侵害，若國家得以主張預算不足而無欠缺，豈非使人民陷入危險卻無法獲得充足保障之境地⁶⁷？另外，就預算分配，究竟缺口達

⁶³ 最判 1965 年 4 月 16 日判決參照。

⁶⁴ 神戶地判 1986 年 7 月 17 日判決參照。

⁶⁵ 福岡地判 1982 年 11 月 19 日判決參照。

⁶⁶ 大坪憲三（1957），《國家賠償法詳解》，頁 214-216，東京：港出版合作社。

⁶⁷ 乾昭三（1965），〈國家賠償法〉，中川善之助等編，《注釋民法第 19 卷》，頁 422，東京：有斐閣。

到何種程度，方能謂不構成欠缺？例如河川整治，雖然整修預算缺額可能達 1 億，但總體河川整治之經費可能為其數十倍、百倍以上，此時，這種程度的預算缺乏是否能說是受到財政因素制約？則有疑義。舉例而言，最高裁判所於加治川水害訴訟判決中即認為，「於昭和 4 年後從未受災之加治川整治經費之占比，雖於昭和 27 年至昭和 35 年間確實較其他中小型河川之占比較為偏低，然自昭和 36 年至昭和 40 年，其整修經費占比則位居中上之列，所支出之經費總計約達三億七千五百萬日圓之譜，因此，尚難肯認加治川及其下游防洪工程整修仍有受財政因素所制約之情形存在」⁶⁸，此見解即為一項實際操作案例。

貳、我國學說見解

承上述，就公共設施之設置或管理欠缺，仍宜以客觀說為認定之標準，即該當公共設施在客觀上不具「通常」應具備之安全性。而在我國對於此種通常所應具備之安全性之詮釋，有學者認為須具備下列要素⁶⁹：

一、關聯性

就公共設施是否具備通常應有之安全性，應注意該設施之通常用法與周邊環境。如道路所應具備之安全性，為具備提供行人、車輛平穩安全使用之程度。期道路之構造，應依該道路所在之地形、地質、氣象、交通狀況及其他情勢等，對於通常可預見之突發事件（車禍、異物阻塞道路）應具有及時對應之能力，進而確保交通順暢及使用之安全性。

二、時間性

就公共設施所需具備之通常安全性，亦須隨科學技術與社會環境而進行調整。公共設施之設置，當然應依當時之工程及科學技術作為衡量安全性之基準，然隨時間遞移，管理者應依技術更新或環境變遷，對公共設施之設置或管理進行調整，使該等公共設施隨時處於具備符合當時技術水準之安全性。例如電梯之防

⁶⁸ 最判 1985 年 3 月 28 日判決參照。

⁶⁹ 葉百修，前揭註 6，頁 259-261。

夾裝置、設施內逃生、防災設備之更新等。須注意的是，所謂「當時」之水準，係指發生損害事故之時點而言，另外，就水準之判斷非僅止於符合國家相關安全法規即屬之。



三、 整體性

就該公共設施之周邊，如有損害安全性之情形存在，國家亦應就之作出應對並排除負面影響。例如，對建於順向坡旁之高速公路，主管機關應認識到順向坡具有較高之山崩風險，而可能影響使用該道路之車輛及民眾之財產與生命安全，並設置安全防護裝置，例如擋土牆及岩錨等邊坡防護裝置，且定時檢修維護，如有危及狀況，應及時採取禁止或限制通行等措施等，不應僅關心路體本身之安全，對於周遭對道路安全有影響之岩石、山坡、水體等亦須一併納入考量，而採取相應措施以確保安全性⁷⁰。

四、 不受法規限制性

就公共設施之設置及管理，雖可能有法規規定其設置及管理之要求（如建築法），然是否有欠缺之判斷基準非以遵守該等法規而定，仍然需要觀察該等公共設施在客觀上是否具有通常安全性，從而，設置或管理者遵守法規而客觀上有欠缺之公共設施仍造成損害時，亦不影響國家賠償責任之成立⁷¹，理由有二：其一，法規範僅為最低要求或大致上對欠缺判斷標準，然為保障人民之生命身體及財產安全，國家不得僅消極地遵守現有的法規範而主張無須賠償，仍須隨時注意公共設施是否有特殊性質或情事，並採取不同且適當之應對措施，以免國家賠償法第 3 條之立法精神落空；其二，法規範時常難以跟上社會變遷及科學技術提升之腳步，抑或是立法者未妥善考量通盤狀況，導致法規存在立法漏洞而使其實質上可能無法作為公共設施安全之確保依據，此時主管機關應衡諸法規及其他各種情況，就

⁷⁰ 林三欽（2010），〈由國道走山事件看公共設施瑕疵國家賠償責任〉，《台灣法學雜誌》，第 155 期，頁 31-34。

⁷¹ 連一鴻（1983），《公共設施之國家賠償責任的研究》，頁 76-77，國立中興大學法律學研究所碩士論文。

公共設施之設置及管理採取安全確保處置。

亦有認為，具備法令所規定之標準僅可做為判斷公共設施設置或管理是否有欠缺之主要標準，並不可直接作為之唯一判斷依據。否則，若法令所規定之標準本身已經不完善時，卻又將之作為判斷公共設施是否欠缺之標準，將使設置或管理者容易以此不完善之法規脫除國家賠償責任，實不合理⁷²。

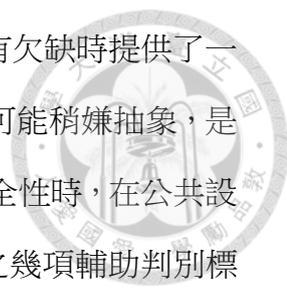
不過，另有學者認為就公共設施之設置或管理，法令已有明定某些特定之設置管理之方式、標準或國家標準者，如其設置或管理均符合相關規定，則此時應認定該公共設施不存在欠缺。縱發生損害事故，亦無需為此負擔國家賠償責任，然仍應視情形給予損失補償。如最高法院 88 年台上字 1385 號判決認為，道路施工時，設置或管理機關是否有依道路交通管理處罰條例第 92 條授權訂定之道路交通標誌標線號誌設置規則第 145 條第 1 項之規定，設置相關安全養護措施，乃攸關本件道路之設置或管理是否有欠缺。

本文以為，現行法令確實應作為判斷公共設施有無欠缺之主要依據，然而，若是於法規本身規定不完善、不周全，抑或是不存在相關規定時，宜從該法令之立法目的乃至於憲法保障人民基本權之意旨而為認定。舉例而言，例如高速公路道路養護相關法規就道路周邊擋土牆、基柱固定樁等規定，在現行技術水準下早已不合時宜，相關單位卻未適時配合當下科學技術標準予以修正及更新，則當發生損害事故時，在憲法保障人民生存權及財產權之意旨下，實不宜再使設置或管理者得藉此等過時法令脫免國家賠償責任，而應依當下相關技術水準進行補充判斷。

參、小結

我國實務及學說就公共設施是否具有通常之安全性，提出關聯性、時間性、

⁷² 王和雄(1985)，〈國家賠償法公有公共設施設置或管理欠缺之判斷標準日本相關學說、判例之介紹、分析與批判〉，《政大法學評論》，第 31 期，頁 175。



整體性、不受法規限制性等數個判斷基準，對認定該設施是否有欠缺時提供了一定的參考與基礎。然而在實際情形之判斷上，前述判斷基準仍可能稍嫌抽象，是以本文認為，在認定個案情形中之公共設施是否具有通常之安全性時，在公共設施造成人民受有損害時，宜參考上述日本裁判實務上所提出之幾項輔助判別標準，就是否符合通常之用法、未完成設施或暫時性設施與永久性設施之間的差別、是否有迴避、預測可能性及新技術與設備應否設置與否等問題，依該公共設施之構造、用途、處所環境及利用情況等具體個別情況分別予以判斷，斟酌該公共設施是否在客觀上有所欠缺，而非僅將欠缺之存在與否，交由諸如「社會通念」此種定義屬於高度不確定之概念來決定。

第四節 欠缺定義與公共設施責任性質之關聯

國家賠償法第 3 條第 1 項所謂公共設施之設置或管理有欠缺，依我國與日本裁判實務及學者通說見解，均認為應採「客觀說」之見解，以公共設施本身是否具有「通常」所應具備之安全性而定。然而，若僅就物之瑕疵本身即認定該公共設施有欠缺，實對設置或管理機關過於嚴苛，是以宜兼採「義務違反說」之見解，當公共設施之設置或管理者在客觀上無法及時排除影響安全性之事故，或係其雖已盡一切努力防止設置或管理之欠缺出現時，即使該當公共設施因其未具備應有之安全性，而致人民受有損害者，此時仍不宜認定該等設施存有設置或管理之欠缺。如此，人民之權益不僅能受到保障，同時亦平衡設置或管理機關與人民之間負擔損害之風險。

而就公共設施是否具有「通常」之安全性，應視設施之關聯性、時間性、整體性，且不以設置或管理機關已遵守法規，而逕認其具有通常之安全性，仍應視社會環境等情勢進行考量。另外，宜參酌日本裁判實務及學說所提出之數項標準作，為於個案情形中輔助之標準，進一步細緻化公共設施欠缺相關問題之說理。最後，在逐漸變動之裁判見解中，可以發現目前有關公共設施欠缺之理論，已不再如往日採取純正之客觀說，而是會以各種多元之理由認定公共設施是否具備通

常之安全性，此點從日本學說與裁判見解廣泛採納設置或管理者有無「迴避可能性」得作為判斷欠缺存在與否之要素，即為一目了然。

因此，如前所述，國家賠償法第 3 條之公共設施賠償責任，儘管一向被既往學說與多數之判決視為無過失責任主義下之立法型態，即設置者或管理者主觀之故意或過失，並不作為本條賠償責任成立之構成要件，我國裁判實務亦屢次於判決當中重申公共設施責任係採無過失責任主義之立法。然而事實上，各個判決之間對於管理欠缺之詮釋並不相同，從而造成是否公共設施賠償責任是否成立之見解差異。

舉例而言，最高法院 72 年台上字 3182 號判決認為：「國家對於防止損害之發生，若已盡相當之注意，並已為防止損害發生之必要措施，可認其管理並無欠缺者，則國家賠償責任即無由發生。」儘管如此，最高法院 73 年台上字第 584 號判決卻認為：「國家賠償法第三條第一項所規定公共設施因設置或管理欠缺而生之國家賠償責任，係採無過失責任賠償主義，不以故意或過失為責任要件……至國家或其他公法人對該設置或管理之欠缺有無故意或過失，或於防止損害之發生已否善盡其注意義務，均非所問。」兩者之間見解容有差異存在。因此，必須進一步探討「欠缺」之定義才能辨明此一問題疑點。

但是，在法理上，「無過失責任」意味著受害人只要舉證其所受損害與公共設施欠缺之存在相關因果關係即可，實無須證明其具備「公共設施有欠缺」之要件。換言之，只要原告舉證公共設施造成人民損害，此時國家賠償責任即應成立，而不需證明「公共設施欠缺」之事實確實存在。因此，在採取無過失責任主義之立法下，只有在受害人因為自己過失造成之損害，賠償主體才能以「過失相抵」為由減輕或是免除國家賠償責任。但是，本文在第二部分中，提到日本判例及學說上，有數種標準以輔助判斷公共設施是否具有通常安全性，諸如是否達管理之一般水準、是否符合通常之用法、未完成設施之安全性、是否有迴避、預測可能

性、新技術與設備應否引入，甚至是不可抗力、財政上之制約等問題，均有可能作為肯認或否定該等設施是否具有通常之安全性之要素或理由。因此，除是否符合通常之用法之問題外，若允許公共設施之設置者或管理者得以主張前述事由而排除設施設置或管理欠缺，其本質上已是將問題點轉移至「過失之有無」的概念之上，故而「過失」之概念已然在國家賠償法第 3 條之中漸漸萌芽，因此無過失責任於我國國家賠償法第 3 條之適用，是否如此理所當然，毋寧尚有討論空間⁷³。有學者認為對此問題，可依實際情況而分別適用推定過失責任或無過失責任，本文認為此見解亦不失為一個修正的方向⁷⁴。

綜上所述，本文認為，在承認上述各項事由得作為排除公共設施存在欠缺事由之情況下，是否仍應繼續堅持本條規定為無過失責任，即有疑義。況且在修法前之國家賠償法第 3 條本文規定或是立法理由當中，均未提到本條規定係屬無過失責任主義之立法，而在修法後更是如此。因此，本文認為在此問題上，應如同學者所言，宜按照具體個案分別進行判斷，無須堅守無過失責任之原則，才能適當地分配國家與人民之間就公共設施造成損害之賠償風險。就此，新修正之國家賠償法第 3 條第 3 項與第 4 項之規定，似乎與上開學者之主張不謀而合。

本章重點旨在透過分析國家賠償法第 3 條第 1 項之核心責任要件，也就是公共設施之設置或管理有「欠缺」，學說與裁判實務對其究竟係如何詮釋與操作，而在這樣的過程當中，我國之公共設施責任之責任性質，是否會因為其對「欠缺」之解釋方式不同，而使得公共設施責任之責任性質出現分歧？

特別是我國在 2019 年修法之後，除新修正之第 3 項與第 4 項之規定外，對於第 3 條第 1 項規定，也就是一般公共設施責任是否應該要繼續堅持既往學者所主張之無過失責任之性質，抑或是在個案中得分別適用推定過失責任或無過失責任，又或係直接適用推定過失責任之立法型態？再者，我國國家賠償法第 3 條當

⁷³ 陳淳文，前揭註 10，頁 438-440。

⁷⁴ 陳淳文，前揭註 10，頁 440。

中，是否應該設置令公共設施之設置或管理者，得以依循民法第 191 條第 1 項但書規定之方式，舉證其就損害之發生已盡相當之注意，而主張免除或減輕損害賠償責任。在這樣的情形下，對於學說上之理論可行性，以及裁判實務是否在無過失責任主義之招牌下，另闢蹊徑而使公共設施之設置或管理者，得藉由舉證其對損害之發生不具「迴避可能性」，故無防止損害發生之「義務」，因而主張其對於損害並不負賠償責任？而上述之情況，是否已經根本性地動搖既往學說與裁判實務，在詮釋公共設施責任時所奉為圭臬的「無過失責任主義」之見解？關於上述幾項問題，本文將在接下來的第四章當中提出更為詳細之探討，並在研究、分析學說與裁判實務之走向後，試圖提出本文之看法。

第四章 公共設施賠償責任性質之再解析：無過失責任之反思

在民事侵權法領域上，「過失責任原則」一直作為主要原則而存在，而「無過失責任」則是直至近代社會環境的變化，慢慢地從一個例外、邊際性的原則，在侵權法領域中扮演越發重要的角色。不過，至少在我國民法中，仍然是以「過失責任」作為核心法則，並以「推定過失」之立法技術，使受害者與侵權者之間取得衡平，如民法第190條規定，動物占有人應對其占有之動物所造成損害負賠償責任，但占有人得透過舉證其對損害之發生不具過失之方式，免負賠償責任。本條規定與民法第184條不同之處在於，後者須由受害者舉證侵權者對損害發生有故意或過失之存在，而前者則是透過「推定過失」之設計，將舉證責任轉移予侵權者，以保障被害者之權益。其他如民法第191條之土地工作物責任、第191條之一之商品製造人責任、第191條之二之動力車輛駕駛人責任、第191條之三之危險物責任亦均屬「推定過失」立法型態之範疇。

另外，依民法第188條第2項規定，僱用人縱因舉證對受僱人造成之損害已盡相當注意而免責，法院仍得斟酌情況，令僱用人負侵權賠償責任。此等立法設計雖然與無過失責任相似，惟此仍非屬純然之無過失責任原則，應係基於「衡平責任」而存在¹。因此，就我國現行法規而言，真正採取無過失責任之立法精神者，或許僅存於消費者保護法第7條與核子損害賠償法第11條以下等規定之中²。總結

¹ 王澤鑑（2009），〈僱用人無過失侵權責任的建立〉，王澤鑑編，《民法學說與判例研究（一）》，頁6-10，台北：自刊。民法第188條之立法理由為：「僱用人對於受僱人之選任及監督，已盡相當之注意，或縱加以相當之注意，其損害仍不免發生者，得免賠償之責任固矣，然若應負責賠償之受僱人，絕對無賠償之資力時，則是被害人之損失，將完全無所取償，殊非事理之平，此時應斟酌僱用人與被害人。故設第二項以明其旨。」

² 消費者保護法第7條第1項：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」第3項：「企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」

核子損害賠償法第11條：「核子事故發生後，其經營者對於所造成之核子損害，應負賠償責任。」第18條：「核子設施經營者，對於核子損害之發生或擴大，不論有無故意或過失，均應依本法之規定負賠償責任。但核子事故係直接由於國際武裝衝突、敵對行為、內亂或重大天然災害所造成者，不在此限。」

而言，在私法範疇上，所謂的「無過失責任」，應係指不論行為人過失之有無，均須為其侵權行為所造成之損害負賠償責任。

前述民法、消費者保護法與核子損害賠償法之規定，都屬於私法範疇之內。至於在公法領域上，當公法人產生侵權行為時，對於損害賠償責任之歸責問題，則大致規範於國家賠償法第2條與第3條之中。國家賠償法第2條明文規定應以公務員之「故意或過失」作為責任要件，故認為本條規定在歸責架構上係採如民法第184條之「過失責任」之立法設計，應無疑義。然而，國家賠償法第3條之條文中，對於是否應以「故意或過失」作為國家賠償責任成立之要件，則付之闕如，從而產生爭議。多數學者認為，參酌國家賠償法第3條當時之立法環境、立法精神，以及立法者「刻意」不將故意或過失放入條文之中等等因素，足以認為本條之歸責原則係以「無過失責任」作為核心。亦即，公法人（設置或管理者）必須對其所造成之侵權行為負全部損害賠償責任，至於公法人之行為本身有無故意或過失，則在所不論。

另一方面，在既往之司法實務判決中，儘管多數判決仍採「無過失責任」之見解，而認為只要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，至於設置或管理者是否已就防止損害之發生善盡其義務，則非公共設施責任成立與否所應考量之要素³。然而近年來，不論是在高等法院、甚至是在最高法院中，均出現一些修正性之判決見解。例如，最高法院107年度台上字第2196號民事判決認為，公共設施之設置或管理者，就該當公共設施應負有維護通常安全狀態之義務，而於該當公共設施不具備應有之安全性時，設置或管理者應有及時採取具體措施以防範損害發生之義務⁴。類似上開判

³ 最高法院 107 年台上字第 1501 號民事判決參照。

⁴ 最高法院 107 年台上字第 2196 號民事判決（節錄）：「國家賠償法第 3 條所定公共設施設置或管理欠缺所生國賠責任之立法，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，重在公共設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，倘其設置或管理機關有防止損害發生之責，但未及時採取足以防止危險損害發生之具體措施，即應認其管理有欠缺。」

決之見解，在近年來其實並非少見，甚至可以認為有增長之趨勢。

再者，自國家賠償法第3條之規定，於2019年12月經歷大幅修正之後，立法者於新增之第3條第3項當中明定，「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共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，國家不負損害賠償責任。」經此一舉，立法者似乎將原本採「無過失責任」的公共設施責任，變成如同民法第190條以下等「推定過失」之責任性質。暫且不論立法者僅將免責要件得以適用之範圍，限縮於「開放之山域、水域等自然公物」上之用意為何，在此次修法之後，現行國家賠償法第3條所採取之責任性質，是否仍然是過去多數學說與裁判實務見解所認定之「無過失責任主義」，則有再予檢討之空間。

因此，本文擬先從國家賠償法第3條與無過失責任本身之概念意涵開始，復而檢討公共設施責任與支持「無過失責任」之學說及實務判決上所遭遇之問題，最後回頭觀察國家賠償法第3條之規定，究竟係屬於何種責任性質，並討論是否有予以修正之必要。

第一節 公共設施賠償責任之責任類型爭議

壹、學理論證

一、過失責任說

有學者認為，我國之國家賠償法制，應以憲法第24條所規定之精神為原則，又憲法第24條認為當公務員違法侵害人民之自由或權利時，國家應就其故意或過失所造成人民之損害負賠償責任，從而憲法第24條乃係以過失責任作為主要歸責架構。因此，在我國國家賠償法制上，均應以憲法所規定之精神為基準，採取過失責任作為主要之歸責架構，方符憲法意旨。

其次，回顧國家賠償法草案審議之初，行政院於國家賠償法草案第3條第一項中，除現行條文內容外，復增設但書規定：「但於防止損害之發生，已善盡其

注意者，不在此限」，可見法案擬定當時，第3條之公共設施責任係以過失責任作為主要歸責架構，而以「推定過失」之立法設計，減輕人民之舉證責任。行政院亦於草案總說明中表明該但書係「仿民法第191條規定，以已盡其注意為免責要件，而不以故意、過失為責任要件」，故本條應採過失責任，方符國家賠償法之立法精神。

二、無過失責任說

關於國家賠償法第3條之責任性質，多數學說與裁判實務見解認為應屬無過失責任之性質。其理由大致基於以下幾點：

1. 文義解釋

首先，採無過失責任說者認為，觀察憲法第24條之文脈，其僅提及公務員違法侵害人民自由權利者，國家應負損害賠償責任，並未提及責任構成要件應以公務員之「故意或過失」為要件，依照憲法第24條之文義來看，凡因公務員之違法行為所造成之損害，國家均須負賠償責任，而不論公務員對此是否具有「故意或過失」。再者，憲法第24條乃以公務員之違法行為作為規範對象，相反地，國家賠償法第3條則是以公共設施之設置或管理瑕疵作為規範對象，可見二者在規範對象上有明顯不同，故所應斟酌之要素、責任構成要件與法律效果等等問題，亦可能存在個別而相異之最佳安排，實不宜以憲法第24條之條文內容，而直接推導出我國所有國家賠償相關法制，均應採過失責任作為主要歸責架構之結論。

退步言之，即使憲法第24條係採過失責任之立場，惟憲法並未明言禁止立法者在衡酌社會環境等因素後，透過立法裁量，設置一套在法理上對人民更有保障之國家賠償法制。從而，即使國家賠償法第3條係採所謂無過失責任作為主要歸責架構，亦未對憲法第24條保障人民得向國家請求損害賠償之基本權利進行任何不當之干涉與限制，故應無違背憲法意旨之情事存在。

至於國家賠償法草案第3條第1項但書，已於立法院審議時遭到刪除，並於立

法院公報中指出，第3條第1項之但書規定，不僅「畫蛇添足，且與本法立法精神有違」，更與草案總說明所稱「不以故意、過失為責任要件」相悖，故予以刪除之⁵，貫徹國家賠償法保障人民自由及權利之立法精神。



2. 危險責任

學界上普遍認為，公共設施責任係屬於無過失責任性質之理由，乃係其屬於危險責任之一種。所謂的危險責任，係「以特定危險的實現為歸責理由。申言之，即持有或經營某特定具有危險之物品、設施或活動之人，於該物品、設施或活動所具危險的實現，致侵害他人權益時，應就所生損害負賠償責任，賠償義務任對該事故的發生是否具有故意或過失，在所不問」⁶。而危險責任之所以應屬於無過失責任之性質，則係因特定人製造該物之危險，且其較有能力控制危險之發生；再者，基於正義之要求，因該物而獲得利益者，必須負擔其所產生之責任；最後，因為危險責任所生之損害賠償，得經由商品服務之價格機能與保險制度予以分散⁷。簡單而言，危險責任之所以存在，並採無過失責任主義之原因，乃係因為被告可以決定是否從事危險行為，故其應得採取適當措施以防範損害之發生，並在損害發生之後，透過被告分攤成本之能力，將損害內部化。從而，基於預防損害、危險分散、損失分攤等考量，俾使受害者之權益得以獲得多面性之保障，並維護雙方之公平性⁸。

如前所述，就公共設施責任而言，不論是日本國家賠償法第2條，或是我國國家賠償法第3條，均是自民法之工作物責任（日本民法第717條、我國民法第191條）延伸而來。從而，針對擁有或管理此種具有危險性質之公營造物或公共設施之人，因其對該危險物之設置或管理權限乃係由社會所賦予，故須盡防止一切危

⁵ 立法院公報，第 69 卷 47 期 1323 號，頁 31。

⁶ 王澤鑑（2015），《侵權行為法》，增訂新版，頁 17，台北：自刊。

⁷ 陳聰富（2008），《侵權歸責原則與損害賠償》，頁 157，台北：元照；澤井裕（2001），《事務管理・不當利得・不法行為》，三版，頁 88-89，東京：有斐閣ブックス。

⁸ 邱聰智（2004），〈一般危險責任與法律適用—以責任主體為論爭中心〉，《台灣本土法學雜誌》，第 60 期，頁 137；陳聰富，前揭註 7，頁 159-163。

險發生之注意義務，並對該危險物所產生之損害負擔絕對責任⁹。換言之，公共設施之設置或管理者應屬於「危險製造者」，其在獲益（遂行公行政目的）時亦一方面製造風險，基於公平正義，本應由享受利益者承擔損害之賠償責任，又危險製造者應比他人更為瞭解危險之所在，更能有效地防制危險之發生，而課予其負無過失責任，則是達成此一目的之必要手段。

再者，國家賠償法第3條之責任依據，並非在於令公共設施之設置或管理產生瑕疵者的行為之上，而係以公共目的而提供他人使用具有產生侵害危險等缺陷之公共設施本身¹⁰，此種危險責任之思想，進一步使無過失責任站穩根基。學者認為，就結果而言，無過失責任使得產生之損害由整體社會分攤，並由代表社會整體意志之國家或行政主體，擔任此種損害之保險人，再將此等風險轉嫁給全體納稅人，藉以減低社會成本¹¹。並且，危險責任、行政機關之龐大性、複雜性、無過失責任所擁有之社會保險性格與補償責任均屬於無過失責任之依據，而其中又應以危險責任作為整體理論之中心骨幹，方能使無過失責任之理論趨於完整¹²。

三、 修法後之責任性質

2019年12月，國家賠償法完成修正，第3條之內容則於此番修法中增添許多內容。其中第3項明定：「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共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，國家不負損害賠償責任。」亦即，若公共設施之設置或管理者基於防止危險發生之目的，做出適當之警告時，則其不再對公共設施所造成

⁹ 乾昭三（1965），〈國家賠償法〉，中川善之助等編，《注釋民法第19卷》，頁147，東京：有斐閣。

¹⁰ 古崎慶長（1983），《國家賠償法の理論》，頁152，東京：有斐閣。

¹¹ 雄川一郎（1965），〈行政上の無過失責任〉，川島武宜、我妻榮編，《損害賠償責任の研究：我妻先生還曆記念（下）》，頁232，東京：有斐閣；古崎慶長（1971），《國家賠償法》，頁208，東京：有斐閣。

¹² 谷五佐夫（1966），〈公の營造物の設置と管理の瑕疵〉，林良平、中務俊昌編，《判例不法行為法》，頁280；王澤鑑，前揭註6，頁210。

之損害負賠償責任。易言之，本項規定乃為國家賠償法第3條施行以來所一直不存在的「免責要件」。而此一規定，與前述所提及之國家賠償法草案第3條第1項但書「於防止損害之發生，已善盡其注意者，不在此限」之免責要件，頗有幾分相似。

不過，上述二者在規範對象與免責行為樣態上則有明顯不同；在規範對象上，後者係以國家賠償法第3條所有公共設施均適用該免責要件，而前者則僅限於「開放之山域、水域等自然公物」，換言之，「未開放」之山域、水域等自然公物或一般公共設施均無國家賠償法第3條第3項之適用；另外，就前者而言，設置或管理者必須「善盡其注意」以防止風險發生，也就是說，設置或管理者可能需要注意到各種面向之風險，並逐一加以防範，方該當免責要件，而後者則僅需要設置或管理者有作出「適當之警告或標示」即該當第3項之免責要件。可見立法者一方面對於免責對象之範圍採取漸進、保守的立場，而另一方面又對於免責態樣抱持較為寬鬆的態度。至於立法者做出如此立法裁量之想法與理由，則留待本章第三節再詳加探討。

姑且不論免責之行為態樣為何，在修法後，立法者確確實實地於國家賠償法第3條之中設置免責條款。然而，免責條款活生生地將是否適用免責要件之公共設施分為兩半，進而產生了一個無法避免的問題—修法後之國家賠償法第3條的主要歸責架構是否已經出現變化？

承前所述，多數學者認為，國家賠償法第3條第1項係以無過失責任作為主要歸責架構，其原因在於，公共設施之責任成立要件並不包含「故意或過失」，以及國家賠償法草案第3條第1項但書之免責要件未被立法院所採納而刪除。惟於修法之後，儘管適用對象有限，但曾經被刪除的公共設施責任免責要件，透過國家賠償法第3條第3項之制定而「敗部復活」，則是一項不爭的事實。如同前文所提到的，免責要件實際上是在過失責任之下，為減輕受害者之舉證責任，而以「推

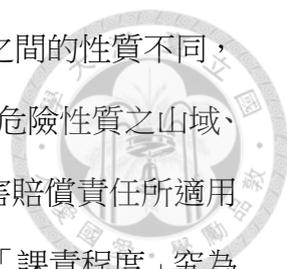
定過失」之方式出現的一種立法設計，易言之，「免責要件」的存在，使得國家賠償法第3條第1項之主要歸責架構，可能不再如往昔一般以無過失責任是瞻。

本文以為，此次修法為國家賠償法第3條第1項之主要歸責架構帶來兩種可能的解釋方向，其一，國家賠償法第3條第1項仍然係以無過失責任為原則，而以過失責任為例外；其二，國家賠償法第3條第1項仍然係以無過失責任作為唯一的歸責架構。

首先，回顧國家賠償法草案之審議過程，對於制定國家賠償法第3條第1項但書之免責條款，行政院仍應係採取無過失責任之立場，這點可從草案總說明強調「不以故意、過失為要件」可知。亦即，儘管國家賠償法第3條擁有免責條款，亦未動搖其採取無過失責任作為主要歸責架構之立場。同樣地，在本次修法中，國家賠償法第3條第3項之免責條款，仍舊未提及免責要件之該當是否應以「故意、過失」為要件，因此，在此一角度之上，或許可以認為修法後之國家賠償法第3條仍係以「無過失責任」作為其主要歸責架構。

然而，觀察本次修法過程，行政院於「國家賠償法部分條文修正草案」針對第3條第3項之說明當中，提及「……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。」

因此，行政院之說明已明顯顯露既往在國家賠償法第3條歸責架構之立場因



修法而改變。從上述說明當中，可以知道立法者基於公共設施之間的性質不同，因而可能產生管理不易、難以管控風險發生之情事，故將具有高危險性質之山域、水域等自然公物與其他一般公共設施進行區別，並對二者之損害賠償責任所適用的歸責架構亦劃分為二。修正草案說明雖然並未清楚表示所謂「課責程度」究為何指，但本文認為，此處即是指涉「歸責架構」，也就是說，因開放之山林、水域等自然公物之設置或管理欠缺而造成人民損害者，依據國家賠償法第3條第3項之規定，由於課責程度較低，因此國家僅需負「過失責任」，而舉證其對損害之發生已盡注意義務(即設置適當之警告或標示)，此時即可免負損害賠償責任；相對地，若是由除開放之山林、水域等自然公物以外之公共設施、自然公物等設置或管理欠缺而造成人民損害者，其課責程度較前者為高，亦不適用國家賠償法第3條第3項之舉證免責規定，故就這部分國家仍應負「無過失責任」。

貳、 裁判實務見解

在我國裁判實務中，針對國家賠償法第3條第1項之主要歸責架構問題，泰半的判決見解與多數學者見解持相同立場，而採無過失責任說。惟仍有一些判決見解與採無過失責任之立場者有所不同，如下所示：

一、 肯定說

1. 最高法院60年台上字第652號判決：

按國家賠償法第3條第1項所規定公有公共設施因設置或管理欠缺而生之國家賠償責任，係採無過失責任賠償主義，不以故意或過失為責任要件，只須公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體、財產受損害，國家或其他公法人即應負賠償責任。

2. 最高法院72年台上字第548號判決：

國家賠償法第三條第一項所規定公有公共設施因設置或管理欠缺而生之國家賠償責任，係採取無過失責任賠償主義，不以故意或過失為要件，僅需公有之

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，國家或其他公法人即應負賠償責任，至國家或其他公法人對該設置或管理之欠缺有無故意或過失，或於防止損害之發生已否善盡其注意義務，均非所問。



3. 最高法院85年臺上字第2776號判例：

國家賠償法第3條所定之國家賠償責任，係採無過失責任主義，即以該公共設施之設置或管理有欠缺，並因此欠缺致人民受有損害為其構成要件，非以管理或設置機關有過失為必要。

4. 臺灣高等法院95年上國更（一）字第7號民事判決：

國家賠償法第3條第1項所規定之國家賠償責任，係採無過失責任主義，祇須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，國家或其他公法人即應負賠償責任，致其對該設置或管理之欠缺有無故意或過失，或於防止損害之發生已否善盡其注意義務，均非所問。國家賠償法第3條所規定之國家賠償責任性質，係屬危險責任，並具社會保險之效果與機能。

5. 臺灣高等法院97年上國易字第11號民事判決：

國家賠償法第3條所定之國家賠償責任，係採無過失責任主義，即以該公共設施之設置或管理有欠缺，並因此欠缺致人民受有損害為其構成要件，非以管理或設置機關過失為必要可知，國家賠償法第3條第1項之規定，係採「無過失責任」，即祇要公共設施在設置或管理上，於客觀上有所欠缺或瑕疵，不具有安全使用之狀態，即不具備通常應有之狀態、作用或功能，缺乏安全性，並因此致人民受有損害，國家即應負賠償責任，至於公共設施之設置或管理機關人員，對該等欠缺有無故意或過失，則在所不問，而國家賠償法第3條第1項所以採無過失責任，乃考量公有公共設施與人民生活密切相關，為保障人民權利，避免人民生活於危險中，遂課以設置或管理機關更高之賠償責任，並將該等公共設施所發生的任何瑕疵風險，經由國家賠償責任轉嫁予全體納稅人。

6. 臺灣高等法院臺中分院103年上國字第8號民事判決：

國家賠償法第3條之立法精神，乃在於採取立足於危險責任之無過失責任主義，摒棄設置或管理人之故意過失觀念，倘將欠缺之意義求諸於是否違反作為或不作為義務、是否違反損害避免義務、或是否違反安全確保義務者，則仍不脫過失主義之範疇……與該條之立法精神不合。

7. 臺灣高等法院103年上字第831號民事判決：

按國家機關因公有公共設施之設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害時，負無過失賠償責任。惟對於損害原因應負責任之人，有求償權，其立法目的在於以國家之財力，就公共設施之設置或管理欠缺所造成人民之損害，給予賠償，原不以國家機關有可歸責之原因為必要。

由以上判決可知，採無過失責任之見解者，係立於「客觀說」見解之上，而認為國家賠償法第3條第1項之公共設施責任，乃源自於「危險責任」之概念。因此，就公共設施之設置或管理欠缺所產生之損害賠償責任，應由國家擔任保險人承擔之，藉此分攤社會風險至全體納稅人（被保險人）身上，避免國家透過舉證其無過失而免除損害賠償責任，給予受侵害之人民確切之保障。

在這樣的見解之下，國家賠償法第3條實際上向設置或管理機關課予相當嚴格之損害賠償責任，國家不得以無故意或過失、亦不得以善盡注意義務為理由，而請求免除賠償責任。

二、 折衷說

1. 最高法院72年台上字3182號判決：

國家賠償責任之發生，必須在客觀上公有公共設施設置或管理有欠缺為前提，倘國家對於公有公共設施設置或管理並無欠缺，縱人民受有損害，國家亦不負賠償責任。且國家對於防止損害之發生，若已盡相當之注意，並已為防止損害

發生之必要措施，可認其管理並無欠缺者，則國家賠償責任即無由發生¹³。

2. 最高法院92年度台上字第2672號判決：

國家賠償法第三條所定公共設施設置或管理欠缺所生國家賠償責任之立法，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，重在公共設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，倘其設置或管理機關對於防止損害之發生，已為及時且必要之具體措施，即應認其管理並無欠缺，自不生國家賠償責任，故國家賠償法第三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。

3. 臺灣高等法院96年上國字第11號民事判決：

本件被害人因前往風景區管理所管理之五峰旗風景區遭落石擊中致死，係屬自然災害，而該自然災害，風景區管理所已盡相當注意設立警告標誌，即風景區管理所已善盡管理防護之措施，使五峰旗風景區設施具有通常安全性，而未有瑕疵。

4. 臺灣高等法院101年上國字第4號民事判決：

國家對於防止損害之發生，若已盡相當之注意，並已為防止損害發生之必要措施，可認其管理並無欠缺者，則國家賠償責任即無由發生。而公共設施依其物之性質，原有一定之使用目的及使用方法，如個人擅自進入具有危險性且設有警告標誌之公共設施，致生傷亡，此項違反使用目的及使用方法之個人冒險行為，所生損害，難令國家負賠償責任。

5. 臺灣高等法院105年重上國字第3號民事判決：

本件事故發生前，被上訴人確有在事故地點附近張貼系爭公告，且宣導學生勿在下雨天時奔跑，則被上訴人對防止類似損害之發生，已盡相當之注意，並已

¹³ 另參最高法院 95 年度台上字第 923 號判決意旨。

為防止損害發生之必要措施（張貼公告、廣播宣傳），可認其管理並無欠缺。

自上述判決當中，不難發現其與前述判決之最大差別在於，後者認為，若國家對於損害之發生「已盡相當之注意」，則在管理上並不存在欠缺之情形，因而無須負損害賠償責任。這樣的見解，與國家賠償法草案第3條第1項但書之免責要件有異曲同工之妙，僅上述判決是透過已盡相當之注意而證立「管理無欠缺」，因而不構成損害賠償責任。在此情形下，上開判決既然允許被告機關得藉由舉證其已盡相當之注意，免去其損害賠償責任，實際上即與國家賠償法草案第3條第1項但書之規定已相去不遠。從而，應可認為上開判決應是持所謂「推定過失」之立場，而認定國家賠償法第3條第1項之規定，屬於過失責任。

第三項 小結

從上述判決當中，不難發現無過失責任說之主張，自國家賠償法制定施行以來，一直都是我國裁判實務所普遍接納、應用之見解。本文認為，將此類裁判實務之見解稱為是公共設施賠償責任之「教條」，亦不為過。在無過失責任說之見解下，國家賠償法第3條之規定，也許確實能夠保障受害之人民獲得保障；就衡平原則而言，資力有限之人民，要求資歷幾近無窮之國家負起全部之損害賠償責任，亦有其論據立足之處。

然而，在國家賠償法第3條之規定背後，實際上負擔損害賠償責任者，並非我們所說的「國家」，而是個別公共設施之設置或管理機關。對於這些機關來說，作為其「資力」之衡量標準者，乃是該機關所分配之預算，而這些預算，即非無過失責任說所認為的「無窮無盡」；相反地，在很多場合下，設置或管理機關之預算可能經常處於捉襟見肘之狀態，此時若又要求該等機關負擔相當嚴格之公共設施賠償責任，是否仍能認為如此之情形符合衡平原則？因此，吾人得否僅以「國家之無限資力」為由，而要求設置或管理機關負擔無過失責任，確實有其疑義所在。

本文以為，目前多數關於公共設施責任之判決雖然仍然還是持無過失責任之見解，而認為無須判斷國家是否已善盡相當之注意，固然是忠於國家賠償法第3條第1項規定所製造之產物，就此層面而言，無過失責任說之主張或許沒有錯誤。不過，在2019年修法過後，國家賠償法第3條第3項、第4項有關免責要件之出現，是否有可能改變未來判決走向，而使得過去多數認同之無過失責任說，朝向折衷說之方向發展，值得後續詳加觀察。

第二節 無過失責任理論之問題

壹、通說與無過失責任的齟齬

目前為止，基於上述種種理由，多數學者透過法條之內容、立法理由或歷史解釋等等方式，認為公共設施責任係屬於無過失責任，然而通說見解所持之理由是否確實與無過失責任之概念有所契合，或許仍然有些許疑問尚待解釋，在這裡，本文將針對通說所主張的幾項理由進行探討，分析這些理由是否合理，並檢驗與實際所遭遇之情形有無衝突之處。

一、公共設施賠償責任與工作物責任：我國與日本之比較

如同前文所提到的，多數日本學者認為，國家賠償法第2條之規定，係由日本民法第717條延伸而來。此乃係基於國家賠償法制定前，大審院針對國家或公共團體所設置或管理之公營造物造成人民損害者，大多適用日本民法第717條之規定所致。例如前面提到的德島小學校浪木事件判決，其針對公立小學之遊具設施造成學童身體傷害之問題上，大審院認為，國家或公共團體所有之公營造物，亦該當民法上之占有權，故該公營造物之設置或管理出現瑕疵時，國家或公共團體仍應依日本民法第717條第1項之規定，負擔土地公作物所造成之損害賠償責任。自此之後，大審院多次援引上開判決之見解，類推適用日本民法第717條第1項之規定，表達對公營造物責任存在之肯定。並且在國家賠償法立法審議時，以日本民法第717條第1項為基礎，制定國家賠償法第2條第1項規定，用以規範公營造物責任。是以，眾多學者認為，國家賠償法第2條第1項，即公營造物責任與

日本民法第717條第1項相同，均是採所謂的無過失責任。

然而，這樣的說法與事實有些許出入。日本民法第717條第1項規定：「因土地工作物之設置或保存瑕疵而造成他人損害者，該工作物之占有人，應對受害人負損害賠償責任。但占有人已就防止損害之發生盡必要之注意時，應由所有人負損害賠償責任」¹⁴。由此可見，本條係採取兩階層歸責之方式，占有人應就工作物所造成之損害賠償負第一層責任，僅於履行防止損害發生之注意義務時，所有人方負第二層責任，此時，由於所有人並無如占有之免責規定，從而，即使所有人抗辯其亦已就防止損害發生盡注意義務，仍不得藉此主張免除損害賠償責任¹⁵。因此，依日本民法第717條第1項之規定，占有人應負舉證其無過失之過失責任，而所有人則應負無過失責任。此乃係因立法者鑑於土地工作物所內藏之危險，而對占有人與所有人課予較重之責任，而立法者之所以賦予工作物之所有人負最嚴格之無過失責任，則是受到了羅馬法「所有人應承擔物之危險」的影響。再加上立法者有鑑於日本之歷史民情，認為所有人往往比占有人更有資力而足以賠償受害人，故而令土地工作物之所有人負擔最終之損害賠償責任。

對照日本國家賠償法第2條第1項規定，可以發現，不同於土地工作物責任，公營造物責任並無所謂「占有人免責條款」存在。有學者認為，此係考量國家與人民之間的資力差距，而不將免責條款列入其中。舉例而言，對於私人所有之公營造物，國家此時係立於私法上占有之地位，而對該公營造物進行管理，若使國家得依如日本民法第717條第1項之規定主張免責，則最終之損害賠償責任，將會由擁有該公營造物之私人所承擔，若所有人不具足以賠償損害之資力，則受害

¹⁴ 日本民法第 717 條：「土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物の占有者は、被害者に対してその損害を賠償する責任を負う。ただし、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、所有者がその損害を賠償しなければならない。」

¹⁵ 塩崎勤、羽成守、小賀野晶一（2012），《実務不法行為法講義》，二版，頁 28，東京：民事法研究会；田山輝明（2006），《事務管理・不当利得・不法行為》，頁 257-258，東京：成文堂；藤岡康宏（2013），《民法講義 V—不法行為法》，頁 355-357，東京：信山社。

者將可能無法獲得足夠之救濟¹⁶。因此，即使國家賠償法第2條是以日本民法第717條第1項之規定作為藍本，立法者為使受害人民獲得適當之權利救濟，而使國家或公共團體必須負擔最終之損害賠償責任，不得以盡防止損害之注意義務為由而主張免去損害賠償責任。

儘管如此，同樣是土地工作物責任，我國民法之規定則與日本民法不同，並無占有人負擔損害賠償責任之規定，而是僅由所有人負起損害賠償責任。另一方面，我國民法第191條第1項亦容許所有人提出已盡防止損害之注意義務之免責抗辯，故可認為本條係採過失責任之立法設計。從這兩點來看，足見我國與日本民法在土地工作物責任上之規範顯然有所不同。

也因此，我國國家賠償法第2條第1項與民法第191條第1項之間，確實有著非常不同之處。在民法之土地工作物未採取無過失責任之情形下，國家賠償法第2條仍因立法者之價值選擇，而做出相異之立法設計。從而，就民法土地工作物責任與公共設施責任間之關聯性，我國應不可與日本同視，故以民法第191條第1項之歸責架構而推導出國家賠償法第2條歸責架構之論述，或許不全然正確。

二、「欠缺」與「過失」之異同

採客觀說之學者認為，因公共設施之設置或管理欠缺所造成之損害，國家或公共團體為唯一之責任主體，又公共設施責任之成立並不受責任主體是否已盡防止損害之注意義務而左右。再者，公共設施責任之成立亦不以國家或公共團體是否有故意或過失為要件，故國家賠償法上有關公共設施責任應係採無過失損害賠償責任之立法設計¹⁷。民法學者亦認為，公共設施責任上之設置或管理，應與民法第717條之設置或保存之意義相當，而欠缺本即係指公共設施本身未具備應有之安全性，至於欠缺之原因係自然力抑或是人為所肇致，並非的論，是以欠缺之存在與公共設施管理者是否存有過失並無關連。又欠缺之判斷，應斟酌各項公

¹⁶ 西莖章（1987），《國家賠償責任と違法性》，頁144-146，東京：一粒社。

¹⁷ 田中二郎（1988），《新版行政法（上）》，第二版，頁209，東京：弘文堂。

共設施周圍環境與通常用法間之關係與具體情狀而定¹⁸。並且，部分支持客觀說之學者將重點集中於「設置、管理之行為」，而將上開不完備行為視為欠缺是否存在之判斷基準，令人難以理解其意。因此，所謂設置或管理之欠缺，應指「公共設施具有之欠缺」，即為「公共設施未具備應有之安全性」，又判斷是否有應具備之安全性時，基於給予人民合理正當且合理保障之觀點，應以該公共設施於損害發生當時，究竟具有何種程度之安全性而定¹⁹。

採客觀說之學者亦認為，義務違反說之主張，實質上係將過失予以客觀化，並將此概念移植至公共設施責任之中²⁰。也因此，在詮釋國家賠償法之公共設施責任時，將難免帶有幾分「過失」概念之色彩混入其中，如此一來，是否尚能適當保障受損害人民之權益，並充分貫徹國家賠償法公共設施責任之立法意旨，即無過失責任之精神是否能獲得遵循，則相當有疑問²¹。

不過，支持義務違反說之學者認為，探究國家賠償法上公共設施責任規定之本質，其與公務員責任其實有類似之處。並認為日本國家賠償法第1條與第2條間之關係，與日本民法第709條與第717條相同，即後者均為前者之注意規定²²。其理由在於，儘管公共設施責任並不以「故意或過失」作為其責任成立要件，而已「設置或管理之欠缺」取而代之，然而實際剖析法院判例後，往往可以發現，法院經常以設置、管理者是否履行損害防止措施而違反損害迴避義務與否作為問題之切入點，此番作法，實際上與探究注意義務之過失相去不遠²³。再者，客觀說以及營造物瑕疵說一方面立足於無過失責任主義之上，另一方面，卻大幅容許不可抗力等等免責事由存在，為輔證其說，僅能宣稱因公共設施責任以「設置或管理之欠缺」做為責任成立要件，故其雖屬於無過失責任，卻不屬於「絕對責任」。

¹⁸ 野村好弘（1969），〈道路の安全性の欠如による交通事故とその賠償責任〉，ジュリスト，第413号，頁109。

¹⁹ 潮見佳男（2011），《不法行為法II》，頁288-289，東京：信山社。

²⁰ 澤井裕，前掲註7，頁88-90。

²¹ 仙田富士夫（1983），《新・実務民事訴訟講座6》，頁40，東京：日本評論社。

²² 植木哲（1982），《災害と法—營造物責任の研究》，頁48，東京：一粒社。

²³ 西莚章，前掲註16，頁177-179。

論者認為，客觀說事實上已經陷入一種「循環論證」的困境當中，而其原因就是其等受到「無過失責任」如同教條一般的拘束²⁴。因此，鑒於司法裁判實務之實際情況，似乎不應堅守無過失責任，且必須適當地討論瑕疵與過失之間的關聯。

另有認為，公共設施之欠缺，在理論上與違反義務之過失雖然有一定程度之共通性，惟二者在其潛在義務之內容與程度上並不相同。亦即，欠缺之潛在義務較公務員責任之過失相比，居於較為嚴格之地位²⁵。並且，相較於透過需個別討論違反義務是否將造成具體加害行為之過失而言，欠缺則是屬於含括性、終局性之潛在義務，其義務範圍甚至擴及至他人之加害行為。因此，在這一點上，欠缺與過失並不一致。然而，從侵權行為法之觀點出發，儘管在民法中有許多責任態樣，但均以過失責任作為其歸責架構，而將「欠缺」作為責任要件之工作物責任，亦不例外²⁶。從而，公共設施責任將「欠缺」作為責任要件，則其亦與民法上之工作物責任相同，都屬於過失責任主義下之責任態樣。換言之，設置或管理之欠缺實質上係為廣義過失之一種，故公共設施欠缺之責任應屬於過失責任主義之延伸，而非無過失責任²⁷。

但是，反對上述見解者認為，設置或管理之欠缺應為公共設施欠缺應有之安全性，且管理之欠缺亦非指管理者之人為措施失當，而應解為公共設施後續產生之危險狀態²⁸。且儘管義務違反說認為欠缺與過失本質上並無不同，卻無法證立其二者究竟有何關聯，且此說無視立法者以「過失」、「欠缺」之用語，區隔公務員責任與公共設施責任之責任要件，顯然悖離立法者之原意²⁹。

上述二方之見解，或許均有其正確之處，惟過於執著於無過失責任與違反義

²⁴ 植木哲，前揭註 22，頁 50-51。

²⁵ 宇賀克也（1997），《国家補償法》，頁 253-254，東京：有斐閣。

²⁶ 國井和郎（1982），〈道路の設置・管理の瑕疵について（十三）〉，《判例タイムズ》，第 469 号，頁 23-24。

²⁷ 國井和郎，前揭註 26，頁 25-26。

²⁸ 法務省訟務局編（1954），《国家賠償法の諸問題》，頁 43-44，東京：法務省。

²⁹ 宇賀克也，前揭註 25，頁 256，東京：有斐閣。

務之觀點。本文以為，在判斷公共設施是否有設置或管理上之欠缺時，「過失」尚係足以提供斟酌之重要因素，如擁有管理公共設施權責之公務員究竟是否在管理上存有過失，無疑仍是公共設施之設置欠缺與否之重要基準³⁰。學者認為，所謂管理上之欠缺，應係指管理者於物理上有除去危險狀態之可能而未除去之情形（即欠缺所應具備之安全性）³¹。義務違反說所持之見解，雖有可能減損國家賠償法上保障人民權益之目的，惟管理行為之因素既然屬於判斷公共設施是否有欠缺時所不可或缺的參考因素，且法院往往在公共設施之設置或管理者未遂行其應從事之行為時，認為其違反損害迴避之義務，而須負起公共設施之損害賠償責任。論者認為，公共設施責任中之過失，其實不應將其視為係公共設施之設置或管理者違反主觀義務，而是鑒於公共設施之危險程度、受侵害權利之重要性等等問題上，而出現之客觀義務³²。本文以為，前述之見解或許能夠為客觀說、營造物瑕疵說與義務違反說間之論述僵局，提供一項具有參考價值之思考方向，不但未逸脫現有法規之內容，亦能滿足裁判實務上所見解分歧。從而，在斟酌公共設施是否存在設置或管理上之欠缺時，若能將設置或管理者是否違反防止損害發生之「客觀義務」，即公務員在從事設置或管理行為時是否出現過失情形，應能更為準確且客觀地作出評斷。

貳、無過失責任與免責要件

目前學界通說與多數裁判實務見解，仍認為國家賠償法上之公共設施責任係以無過失責任作為主要歸責架構。就理論而言，既然公共設施責任屬於無過失責任之性質，則並無令被告得以透過舉證其有特定要件之適用而免責。例如消費者保護法第7條第3項即明文規定，從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，若經營者未能確保安全性之存在，進而

³⁰ 宇賀克也（2011），《行政法概說 II—行政救濟法》，三版，頁 426-428，東京：有斐閣。

³¹ 兼子仁（1983），《行政法總論》，頁 208 以下，東京：筑摩書房。

³² 植木哲，前揭註 22，頁 186。

導致消費者之權利受到侵害時，經營者無論如何均須負損害賠償責任，至於經營者是否能舉證其對安全性之確保並無過失存在，則非所問。由此可見，消費者保護法第7條第3項規定，與國家賠償法上之公共設施責任，均不問故意或過失，而使責任主體負起損害賠償責任。

然而，觀諸消費者保護法第7條以下之規定，並未如國家賠償法第3條第3項同樣，設有免責要件之明文。再者，觀察多數實務判決，可以發現法院經常允許設置或管理者透過證明其因遭遇如天災、巨大緊急事件等「不可抗力」之因素，而無法解消公共設施之設置或管理欠缺，進而免去其損害賠償責任。除此之外，在裁判實務當中，也經常見到公共設施之設置或管理者主張其受到「財政上之制約」，而無法利用有效手段阻止公共設施欠缺之發生，儘管此等理由，往往受到法院的否定，不過本文以為，財政見絀之情形，必然致使公共設施之設置或管理者在實質上不能採取相關措施，以改善公共設施之安全性，故應亦屬「不可抗力」態樣之一種，才符合現實情況。

無論如何，在我國國家賠償法修法前與修法後，「不可抗力」被廣泛承認得作為免責要件（或謂責任阻卻要件），乃無庸置疑之事。此時，重要的問題在於，「不可抗力」在公共設施責任中，究竟係扮演何等角色？又若承認此等免責事由之存在，對於無過失責任之立論是否產生影響？

一、 否定欠缺存在之事由

對於客觀說或營造物瑕疵說而言，「不可抗力」究竟是否屬於真正之「免責事由」，其實並非明確。學者認為，國家賠償法上之公共設施責任，必是公共設施存在設置或管理上之欠缺，方會成立；相反地，若設置或管理者並無須對非因設置或管理上欠缺所發生之損害事故負賠償責任。因此，若事故中有不可抗力之情形存在，則該當損害與公共設施並無關聯，易言之，該當公共設施並無設置或管理上之欠缺，自然無需負起損害賠償責任；而若該當公共設施已被認定存在有

設置或管理上之欠缺，即無須再行探討是否有不可抗力等免責事由³³。

承上所述，「不可抗力」在客觀說與營造物瑕疵說之概念中，並非作為「免責要件」之性質存在，而是以判斷該當公共設施是否擁有所應具備之安全性之判斷基準，在設置或管理「欠缺」此一階段上進行處理。因此，即使肯定公共設施責任上有不可抗力之概念，亦非屬於免責要件之性質，故此仍未動搖無過失責任之地位之確立³⁴。

另有學者認為，即使國家賠償法之公共設施責任係採用無過失責任主義之立法設計，亦不等同於在論理上應將一切免責事由之抗辯予以排除³⁵。舉例而言，我國原子損害賠償法第11條規定：「核子事故發生後，其經營者對於所造成之核子損害，應負賠償責任。」、第18條亦規定：「核子設施經營者，對於核子損害之發生或擴大，不論有無故意或過失，均應依本法之規定負賠償責任。」僅就條文設計方式觀察，其與國家賠償法第3條之規定均係採取「不論故意或過失」之無過失責任主義之立法設計。儘管如此，原子損害賠償法仍設有免責要件，如同法第18條但書即規定：「核子事故係直接由於國際武裝衝突、敵對行為、內亂或重大天然災害所造成者，不在此限。」明文指出當核子設施因遭遇上述但書所列之「不可抗力」情形時，得免去其損害賠償之責任。從而，既使立法者採用無過失責任作為歸責架構，亦僅係「立法價值採擇」與「立法政策」之問題而已，與無過失責任之理論及其應有之型態並無關聯³⁶。

二、責任成立之抗辯事由

採義務違反說之學者認為，客觀說一方面主張公共設施責任係為無過失責

³³ 中村修輔（2020），〈人工公物の物的瑕疵と予見可能性・回避可能性の位置付け〉，《判例タイムズ》，1466号，頁17-19；古崎慶長（1985），《国家賠償法研究》，頁185-186，東京：日本評論社。

³⁴ 西荻章，前揭註16，頁156。

³⁵ 西荻章（2014），《国家賠償法コンメンタール》，二版，頁817，東京：勁草書房；西荻章，前揭註16，頁154-158。

³⁶ 西荻章，前揭註35，頁820。參立法院公報，第47期第69卷，頁19以下。

任，另一方面又允許「不可抗力」等免責事由存在，乃相互矛盾³⁷。是以公共設施責任之所以採無過失責任的最大原因在於，被告應不被容許提出任何如不可抗力等等之免責抗辯，而在任何情況下均應由被告負完全責任。亦即，公共設施之欠缺責任既然強調其屬於無過失責任之性質，則不論係第三者或自然力所導致之欠缺，抑或是設置、管理機關、所有人就損害之發生並無迴避可能性之情形，均不影響公共設施損害賠償責任之成立。因此，在公共設施責任之範疇上，為公共設施之設置或管理者留下免責餘地之「客觀說」，實際上已完全脫離無過失責任主義之本質³⁸。

學者認為，免除公共設施賠償責任之基準，應以損害迴避可能性之有無而決定。在裁判實務上，尤其是在追究道理管理者管理責任之裁判案例當中，經常以不可抗力為由否定責任之成立，其認為當道路管理者並無損害迴避之可能性時，則道路管理者應無需負損害賠償責任；相反地，若道路管理者就損害之發生，顯有迴避之可能，卻未及時採取防止損害之措施時，管理者此時應負管理欠缺之損害賠償責任，而這正也貼近義務違反說所主張之內容³⁹。

以財政制約為例，國家經常會以經費不足而抗辯其就損害之發生無防止之期待可能性。要言之，公共設施之管理者有時會以社會性、經濟上之迴避困難而主張其對公共設施欠缺所造成之損害不負賠償責任。不過，這類抗辯往往遭到法院駁回。例如，日本最高裁判所認為，就設置道路護欄之需求，雖可知國家對該當措施所需支出之費用、應籌措之預算額度實有困難，惟此並不得作為免除因道路管理欠缺所生損害而產生之賠償責任，進而否定道路管理者以受到財政上之制約而提出不可抗力之免責抗辯⁴⁰。然而，本判決卻未對否定財政制約作為免除損害賠償責任之抗辯，提出詳細之說理。

³⁷ 宇賀克也、小幡純子（2019），《条解国家賠償法》，頁 473，東京：弘文堂

³⁸ 澤井裕，前揭註 7，頁 177-178；植木哲，前揭註 22，頁 152 以下。

³⁹ 植木哲，前揭註 22，頁 152 以下。

⁴⁰ 最判昭和 45 年 8 月 20 日判決參照。

儘管如此，從義務違反說之角度出發，其認為財政制約之所以並非免責事由之原因在於，公共設施管理者不僅在事故發生前已預見會有損害之發生，又未及時採取防止損害之措施下（即有迴避可能性，卻未採取防止措施，故違反損害迴避義務），當然必須負賠償責任。

綜上所述，採義務違反說者認為，姑且不論設置或管理者所提出之免責抗辯是否為法院所採納，既然在裁判實務上已廣泛承認「不可抗力」係作為免責事由存在，即使未明言提及，但已就「迴避可能性」、「損害迴避義務之違反」等等實質上之問題進行斟酌與檢驗，又以客觀說所提出之解釋亦與無過失責任之本質有所矛盾⁴¹。從而，「不可抗力」應係屬免責事由之性質，在此觀點之下，公共設施責任應不屬於無過失責任之性質，方符合邏輯⁴²。

三、小結

本文以為，義務違反說從「不可抗力」之性質出發，進而針對公共設施責任之性質進行之剖析，應較為符合裁判實務之實際情形。雖然有學者嘗試從其他角度出發，並提出在客觀說之體系下，公共設施責任與不可抗力之關係得劃分為二：其一，「客觀上」無法預測事故發生時，則設置或管理者因無損害迴避之可能性而免責；其二，「客觀上」足以預測事故發生時，雖然設置或管理存有欠缺，惟若仍無不可抗力或迴避可能性之情形時，則予以免責。從而，公共設施責任是否成立，應視設施之防護程度、導致設施產生欠缺而發生事故之自然現象或人力作用之規模，以及針對欠缺所應採取之措施等進行綜合判斷⁴³。

然而，上述第一項之情形，與義務違反說所提出之見解並無二致。再者，於第二項之情形當中，論者所提及「無不可抗力或迴避可能性之情形」之意義所為何指？是否與義務違反說當中的損害迴避義務之意義不同？上述兩項問題，則未

⁴¹ 宇賀克也、小幡純子，前揭註 37，頁 473。

⁴² 植木哲，前揭註 22，頁 251 以下。

⁴³ 鈴木重信（1971），〈判例解說〉，《法曹時報》，第 23 号 2 卷，頁 394 以下。

見論者給予詳細說理。承上所述，本文認為，客觀說與營造物瑕疵說係以無過失責任作為基礎論述，然而上述二說並未否定如「不可抗力」此類之「超法規免責事由」，令原本須負絕對責任之設置或管理者得以舉證免責，實以脫離無過失責任主義之精神與本質。「不可抗力」既然被學說與裁判實務廣泛承認得作為公共設施責任之免責事由，則公共設施責任是否仍然屬於理論上之「無過失責任」性質，則難免有所疑問。

總的而言，僅就學說理論上來說，本文以為義務違反說就「不可抗力」等免責事由乃至對整體公共設施責任之詮釋，較符合實務操作之方向。從而，姑且先不論立法者之原意是否能夠完全決定公共設施責任之責任性質，僅就實務操作方向之問題，無過失責任之精神也許並不完全適用於公共設施責任之上，退萬步言，無過失責任應用於公共設施責任時，或許應適當地調整其內容與精神。

參、 裁判實務之分歧

如前文所述，不論是日本或是我國，在裁判實務上，大多均採「客觀說」之見解，認為國家賠償法之公共設施責任係屬於無過失責任之性質，故公共設施責任是否成立，應不以公共設施之設置或管理者是否有故意或過失，或是否已盡注意義務而定。即便如此，法院實際上是否完完全全堅守客觀說之底線，抑或是在考量到種種因素，而於內容上有所調整，從而令公共設施責任之「無過失責任」之精神與本質有所「改變」？則有許多疑義存在。以下，本文將藉由分析我國有關公共設施責任之判決，以探討現行裁判實務所遭遇之難題。

一、 堅守無過失責任之精神

1. 最高法院 91 年台上字第 2232 號民事判決

「上訴人提出每日養路平時巡查結果記錄表及車禍當日巡查結果記錄表等件，辯稱：其每日均有養路巡查，隨時養護維修路面，對於管理之道路已盡相當之注意義務，並無疏失云云，已無可取。況國家賠償法第三條第一項所規定之國

家賠償責任，係採無過失責任主義，不以故意或過失為責任要件，祇須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，國家或其他公法人即應負賠償責任，至其對該設置或管理之欠缺有無故意或過失，或於防止損害之發生已否善盡其注意義務，均非所問。」



2. 最高法院 94 年台上字第 2327 號民事判決

「高雄市政府為雄鎮北門砲台古蹟之管理機關，既開放供一般大眾參觀，且提供各種設施便利民眾前往，鼓勵民眾親近古蹟，自應注意其相關設施之安全性，其未注意防制他人在其上架設電線並防止漏電之危險，致甲○○遭電擊受傷，不論有無故意、過失，是否已盡應注意義務，均應依國家賠償法之規定負賠償責任。」

3. 最高法院89年台上字第1809號民事判決

「按國家賠償法第三條第一項之責任性質為狀態責任，而非行為責任，不以行為之違法性為要件，只須缺少通常應具備之性質或設備，即應負賠償責任，並不以管理者之行為是否違背作為或不作為義務為必要；且公有公共設施是否欠缺通常之安全性，應從整體性加以考慮，不得僅以該公共設施自體無欠缺為已足。」

4. 最高法院88年度台上字第62號民事判決

「請求國家賠償時，只須人民之生命、身體或財產所受之損害，與公有公共設施之設置或管理之欠缺，具有相當因果關係，即足當之，至國家或其他公法人對該設置或管理之欠缺有無故意或過失，或於防止損害之發生已否善盡其注意義務，均非所問……是本件豪雨之發生，雖屬天然災害，但絕非上訴人在為系爭地下道設計時所不能預作防範，上訴人抗辯本件損害之發生係出於不可抗力之天然災害所致，伊無庸負損害賠償責任一節，顯不足取。」

5. 臺灣高等法院95年重上國字第5號民事判決

「國家賠償法第3條第1項所規定公有公共設施因設置或管理欠缺而生之國家賠償責任，係採無過失責任賠償主義，有如前述，則系爭道路之佈有油漬，縱

係因第三人之行為所造成，惟其既已影響系爭道路通行之安全，負責管理該道路之捷運工程處，就該通行危險致原告所生之損害，自應依上開國家賠償法第3條第1項之規定，負賠償責任，其抗辯該油漬係因第三人之行為所致，屬不可抗力，應得不負賠償責任云云，亦有誤會，不足採取。」

目前我國裁判實務上，大多仍然認為國家賠償法上之公共設施責任係屬於無過失責任之性質，並明言公共設施之設置或管理是否有欠缺，與設置或管理者是否履行其「義務」、就其設置或管理行為是否有故意或過失均無關係。因此，上開判決之見解，亦與客觀說所主張之內容較為相近。

二、 提及設置或管理機關之義務

1. 最高法院 108 年台上字第 2732 號民事裁定

「上訴人為系爭路段之主管機關，負有養護及設置標誌、標線、號誌，以**維護系爭路段通常安全行車狀態之義務**。系爭路段係供系爭競賽中自由車競速項目之公路賽場地，系爭坑洞則位在賽道中間位置，為選手路經之處，其凹陷處深約3至4公分，非為平坦路面，難認具有自由車競速賽通常應有之安全狀態。」

2. 最高法院 107 年台上字第 2196 號民事判決

「國家賠償法第3條所定公共設施設置或管理欠缺所生國家賠償責任之立法，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，重在公共設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，倘其設置或管理機關有防止損害發生之責，但未及時採取足以防止危險損害發生之具體措施，即應認其管理有欠缺。⁴⁴」

3. 最高法院 104 年台上字第 1515 號民事判決

「該地點上方岩壁呈現瀑布狀裂縫，事後業已興建明隧道並設置掛網及型框

⁴⁴ 另參臺灣高等法院臺中分院 102 年上國字第 6 號民事判決。

植生等情，顯見公路總局四工處明知該處係屬落石不停、嚴重危及行車安全者。又九十九年五月三日及同年月九日，花蓮太魯閣地區又分別發生二級及一級地震，則公路總局四工處是否除定期辦理養護巡查，尤須更行巡查防護落石，以維護行車安全，以盡其主管道路行車安全之責，即非無研求之餘地。原審徒以上訴人未舉證證明系爭事故地點旁之自然山壁，係屬公路或其相關設施之一部分，亦未提出明文規範本件事故發生之時地情況，公路總局四工處對於公路旁上下自然邊坡有養護義務，即為不利上訴人之認定，自有可議。」

4. 最高法院 95 年台上字第 2147 號民事判決

「上訴人就系爭圍籬設置於系爭路段所可能生之危險，及系爭路段因設置圍籬而應有之管理養護，自負有注意之義務……路基淤沙係自路面飄至堆積所形成，其量已漫越路面之邊線，若非上訴人長年累月疏於盡其注意義務，敦促土城市公所維護清除，應不致如此。高中明自左側超車右行至路基時，遇系爭路段之砂石淤積發生失速打滑致死，自堪認高中明之死亡與上訴人就系爭圍籬設置，對系爭路段應有之管理上注意義務之欠缺」。

5. 最高法院 92 年台上字第 2672 號民事判決

「系爭路段平整無缺，為兩造所不爭，並有照片、警製道路交通事故調查報告表可按，系爭路段遭人棄置廢土，當會造成行車之危險，被上訴人為系爭路段之管理機關，其所屬養護人員，在例行性巡邏時發現，固負有排除之義務，惟西濱公路路段甚長，路面遭人棄置廢土乃屬偶發情事，於人力配置上實無從要求被上訴人二十四小時隨時巡查，以排除此偶發事故……被上訴人就系爭路段均依前揭要點進行平時之經常巡邏與維護，而上開巡查間隔，衡情已足發現系爭路段經常發生之一般性養護所需，尚難認被上訴人平時所盡之管理義務有所欠缺。至系爭路段於上開例行性巡查以外之時間倘發生偶發事故，自非被上訴人所得及時排

除，應以被上訴人於知悉後是否及時排除，以判斷被上訴人管理是否欠缺。⁴⁵」

6. 最高法院 92 年台上字第 1830 號民事判決

「縱使台電公司台中營業處遷移電線桿有延宕，台中縣政府亦應善盡道路養護之責，隨時察看市區道路是否適於安全通行之狀態，乃於該處遷移電線桿前，任施工單位於施工區域漫不設防，致被害人因而死亡，顯有違維護道路交通安全之義務，自有過失，應無疑義。」

7. 最高法院 91 年台上字第 1128 號民事判決

「上訴人為該路段之管理機關，自有義務隨時注意有無造成行駛該路段汽、機車發生危險，而為適當保養修繕及管理行為，或在該車道坑洞前設置警告標誌，以促使機車駕駛者注意。乃上訴人未注意及之，顯就公共設施之管理有所欠缺。上訴人雖甫於本件車禍發生前二日，修補該路面，惟該路段既有許多砂石車通過，修補量甚大，上訴人更應隨時巡視注意修護，不因假日而有差別。至現場橋下引道之一側路旁水窪處設置之三角錐警示標誌，核與上開肇事之坑洞無關，尚難謂上訴人已盡其管理上之注意義務。」

8. 最高法院 85 年台上字第 1338 號民事判決

「按公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負賠償責任，國家賠償法第三條定有明文。系爭路段係屬上訴人管理，其對該道路當有管理維護之義務。」

承前所述，在大部分之法院判決當中，仍然認為公共設施責任係屬於無過失責任之性質，惟隨著國家與公行政機關之權能擴張，所能提供公眾使用之設施種類日益增多，其形態與功能亦有所變化。再加上科技與建築技術之進化，國民對

⁴⁵ 另參臺灣高等法院臺南分院 99 年上國易字第 8 號民事判決，本判決認為公共設施之設置或管理欠缺之判斷標準應有三：其一，為「危險性」；其二，為「預見可能性」，即該公共設施之危險性係通常可預測者，方可認為公共設施之設置或管理有欠缺，反之，如遇不可抗力等無法預測之危險時，則「無設置或管理欠缺」可言；其三，為「迴避可能性」，即若設置或管理者雖預知有危險存在，但卻因故無法採取迴避損害之措施者，亦不得謂有設置或管理欠缺之存在。參照林錫堯（2006），《行政法要義》，三版，頁 609-610，台北：元照。

「安全」此一概念之期待亦大不相同，從而，法院於斟酌公共設施之設置或管理是否有欠缺時，必須要考量到許多面向之問題。

從而，部分判決較傾向從公共設施之設置或管理「行為」、「確保安全義務」等作為標準，判斷其是否有所應具備之安全性。

由上面的判決中，可以發現法院認為公共設施之設置或管理者，就該設施應負有「確保安全之義務」，必須對因欠缺而出現危險之公共設施採取防止損害發生之作為，若認定設置或管理者未能及時採取相關措施以阻止損害發生時，則可認為該公共設施不具備應有之安全性，而有設置或管理上之欠缺。除此之外，有部分判決見解認為設置或管理者所必須採取之防止損害措施，應屬於其所應履行之「注意義務」，更有判決認為，若設置或管理者未能履行此種確保安全之注意義務，該公共設施之設置或管理者對於該設施之欠缺所造成之損害應有「過失」。

上開判決之見解，應與「義務違反說」較為相近。其認為公共設施是否有欠缺，應視其設置或管理者以下兩種「注意義務」：首先，「安全確保義務」，即設置或管理者應負隨時巡視公共設施以防止危險產生之義務；再者，在該公共設施因故出現危險時，應及時排除損害發生之可能性，即所謂的「損害迴避義務」。就這一點來看，上開判決毋寧係將公共設施是否存在設置或管理上欠缺之重點，漸漸從「物之瑕疵」轉移至「人之行為」之上，而較採客觀說之判決更為重視設置或管理者在公共設施出現可能造成人民損害之風險時，是否有採取積極行為以防止損害發生之問題上。反過來說，當設置或管理者履行其義務時，其就人民所受之損害，並無須負賠償責任。

此處之問題在於，上開判決使用「注意義務」之概念作為欠缺之判斷標準，雖然與義務違反說相近。惟此處所謂之「注意義務」，與國家賠償法草案第3條第1項但書規定，「已善盡注意義務者，不在此限」當中之「注意義務」是否相同？如同本文在前面所提及的，第3條第1項但書之規定係效仿民法第191條第1項但書

之規定，而這也使得國家賠償法草案中之公共設施責任，在理論上應屬於過失責任主義下之推定過失的責任型態。從而，若法院肯定被告機關得透過舉證其已盡一切之注意義務時，實際上與國家賠償法草案第3條第1項但書之規定，允許設置或管理者得舉證其已善盡注意義務而免除損害賠償責任之情形相同。因此，若依照上開判決之見解，公共設施責任應屬於過失責任之性質，而與現行通說、既往判決實務見解有所出入。

三、容許免責事由存在

1. 最高法院 107 年台上字第 1501 號民事判決

「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」⁴⁶。

2. 最高法院 93 年台上字第 2084 號民事判決

「行人於水深及腰且水流湍急之豪雨天候下行走，實屬自陷險境，其危險發生之可能性較一般天候狀況正常下使用道路之危險性即急遽升高，倘強令被上訴人應設置或管理系爭道路，達到於不可抗力之天候狀況下通行時，避免被豪雨急流衝下溝渠之危險，顯課予被上訴人過高之注意義務，已難認係被上訴人所應履行必要之設置或管理義務之範疇」。

3. 臺灣高等法院 106 年上國字第 14 號民事判決

「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，重在公共設施不具通常應有之安全狀態或功能時，其設置或

⁴⁶ 另參臺灣高等法院臺南分院 99 年上國易字第 5 號民事判決，本判決亦認為「國家賠償法第 3 條責任係以該設施之設置或管理機關在極短暫之時間，可立即予以修護或採取相對應之措施為前提，倘該管機關客觀上無法立即予以修護或採取相對應之措施者，則屬不可抗力，該管機關可不負賠償責任。」同旨者，如臺灣高等法院臺南分院 89 年上國字第 2 號民事判決。

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，倘其設置或管理機關對於防止損害之發生，已為及時且必要之具體措施，即應認其管理無欠缺，因天災或不可抗力所造成人民之損害，自不負國家賠償責任。⁴⁷」



4. 臺灣高等法院 98 年上國易字第 15 號民事判決

「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，重在公共設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，倘其設置或管理機關對於防止損害之發生，已為及時且必要之具體措施，即應認其管理並無欠缺，自不生國家賠償責任……系爭落石係因風豪雨所造成，應屬不可抗力，自難執此逕認被上訴人平時就系爭道路之養護有何欠缺。」

5. 臺灣高等法院 95 年重上國字第 15 號民事判決

「系爭大湖山莊雨水下水道即係依該標準設計，是於法令未修正前，自難期被上訴人有義務依更高之標準，就該大湖山莊雨水下水道予以重新設計並新建，遑論此應屬市政整體規劃事項，並涉及預算等諸多事宜，尚非被上訴人所能獨立決之，上訴人以此謂被上訴人於公有公共設施之設置及管理上有欠缺致發生本件事故而應負國家賠償責任云云，亦難憑採……又納莉颱風來襲所帶來豐沛之雨量……超出排水系統設計標準，足認大湖山莊之淹水，容屬因上開天災之不可抗力原因所致，已難課予被上訴人國家賠償之責」。

6. 臺灣高等法院 93 年上國易字第 12 號民事判決

「納莉颱風來襲3日所挾帶之雨量既高達791.5mm，其中單日最低之累積降雨量亦有191.5mm，最高則達359.5mm，為史上少見，已非被上訴人在為系爭工程設計時所能預作防範，是上訴人所有保溫棚菜圃於納莉颱風期間所受水之損害，自屬不可抗力之天災所致，被上訴人即無庸負賠償責任。」

⁴⁷ 另參臺灣高等法院花蓮分院 106 年上國易字第 1 號民事判決。



7. 臺灣高等法院 91 年重上國字第 16 號民事判決

「系爭垃圾場於七十一年間即已設立，自設置之初即以掩埋法處理垃圾，該垃圾場之設置及管理上並無任何違反法令之處……被上訴人所受損害實因此一天災不可抗力事故引發土石滑落所致；另瑞伯颱風所致災害，經報載資料顯示，瑞伯颱風之雨量明顯集中，為成災之主因，而天然災害之發生本無從預見……上訴人既無設置或管理之欠缺，被上訴人之起訴請求自屬無據。」

8. 臺灣高等法院臺中分院 107 年上國易字第 1 號民事判決

「國家得主張不可抗力而要求免責者，須以該公有公共設施已具備通常所應有之安全性為必要，故公有公共設施已具備通常應有之安全性時，而因自然力或因第三人之行為，致生設置或管理上之欠缺時，始得認屬不可抗力。反之，該公有公共設施之設置或管理原已不具備通常應有之安全性時，縱因自然力發生事故，亦不能認係不可抗力⁴⁸。」

9. 臺灣高等法院臺中分院 107 年上國易字第 3 號民事判決

「國家賠償法第3條第1項公有公共設施瑕疵之國家賠償責任，立法上雖採「無過失責任」……又公有公共設施所可能存的風險相當多樣，有可能源自於第三人的行為或天然災害等不可抗力，國家亦不應無條件承擔此種風險，故如損害原因係不可抗力所致，則非公共設施設置或管理有欠缺，主管機關即不應負擔國家賠償責任⁴⁹。所謂「不可抗力」，係指與公有公共設施本身無關之外在自然力（如風、雨、地震等）或第三人之行為（如毀損或減少設施效用）引起事故之發生，包括場所的不可抗力（例如自然之風、雨、地震成災）與時間的不可抗力（例如設施之安全性甫遭人為或自然之破壞，而客觀上不能合理期待主管機關立即恢復）⁵⁰。」

⁴⁸ 另參臺灣高等法院花蓮分院 104 年重上國更（一）字第 1 號民事判決。

⁴⁹ 另參臺灣高等法院臺中分院 89 年上國字第 8 號民事判決。

⁵⁰ 另參臺灣高等法院 90 年上國字 32 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 102 年上國易字第 8 號民事判決、臺灣高等法院高雄分院 105 年原重上國字第 1 號民事判決、臺灣高等法院花蓮分院

10. 臺灣高等法院臺南分院 102 年上國字第 3 號民事判決

「水閘門損壞並非必然造成鄰近地區淹水之不可或缺之條件，亦即，並非因水閘門損壞，颱風大雨即會發生淹水溢堤之損害，是認本件被上訴人之魚塢遭水淹及潰堤，與強颱帶來之超大豪雨及大潮雙重作用之影響較有關連，屬不可抗力之天然災害，與系爭水閘門中之一孔水門破損，上訴人之管理維護欠缺間，應無相當因果關係。」

承前所述，儘管在2019年修法之前，國家賠償法第3條並未明定任何免責事由，然而在我國裁判實務中，咸認「不可抗力」得以作為免除公共設施損害賠償責任之事由。之所以如此，或許是因為國家賠償法立法當時，立法者認為因天災異變所造成之損害，國家無須負賠償責任之故⁵¹。

惟如同前文所述，在無過失責任主義之精神下，應不許責任主體得主張任何事由以去除其責，故採客觀說之學者，認為公共設施責任上之不可抗力，應屬於公共設施是否有設置或管理欠缺之判斷基準，從而使不可抗力脫離免責事由之性質，以符其說。觀察上開所陳列之判決，如臺灣高等法院98年上國易字第15號民事判決、臺灣高等法院91年重上國字第16號民事判決等判決即認為，當公共設施造成人民損害係由不可抗力因素所肇致時，則可認為國家對公共設施之設置或管理並無欠缺，故公共設施之損害賠償責任不成立。因此，上開判決應係將「不可抗力」視為公共設施是否有欠缺之判斷基準，而非免責事由。

相反地，觀察前述多數判決之見解，如最高法院107年台上字第1501號民事判決、最高法院93年台上字第2084號民事判決等則認為⁵²，若公共設施之設置或管理原本並無欠缺，而具備應有之安全性，此時因設置或管理者之能力所不能及

102 年上國易字第 1 號民事判決。

⁵¹ 參見立法院公報，第 69 卷第 47 期，頁 19。

⁵² 相同判旨，參照前述臺灣高等法院 106 年上國字第 14 號民事判決、臺灣高等法院 95 年重上國字第 15 號民事判決、臺灣高等法院 93 年上國易字第 12 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 107 年上國易字第 1 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 107 年上國易字第 3 號民事判決、臺灣高等法院臺南分院 102 年上國字第 3 號民事判決等。

之不可抗力因素介入，進而使得該當公共設施失去其原有之安全性，且設置或管理者在時間上、能力上亦無法及時採取相關措施避免損害之發生時，因此所造成之損害，設置或管理者並無須負賠償責任。



本文認為，上開判決對於不可抗力於公共設施責任之定位，應與前述義務違反說之詮釋見解較為相近，二者均強調不可抗力係使設置或管理者在時間或空間上，無法對自然力或第三人所造成之公共設施欠缺，及時予以彌補。因此，即使人民所受之損害確實與該公共設施之設施或管理欠缺有相關因果關係，按照國家賠償法第3條第1項之規定，上開情形應成立公共設施之損害賠償責任，惟究其原因，係因該不可抗力之出現，公共設施之設置或管理者方未能防止損害發生，故應予免除其責任。以此觀之，「不可抗力」應屬於「免責事由」之性質，較符合上述推論之過程。

四、小結

綜上所述，直至今日，我國裁判實務仍然認為國家賠償法第3條上之公共設施責任，係採無過失責任主義。然而，實際分析近年來關於國家賠償之判決內容，除堅守客觀說之判決外，尚有為數不少之判決在判斷公共設施責任是否成立時，將「注意義務」等概念匯入公共設施設置或管理欠缺之判斷要件當中。惟設置或管理者之「注意義務」應屬於「人的行為」之範疇，而非通說所主張之「物之瑕疵」。就此，應與堅守無過失責任主義之客觀說之理論有所不符。

另一方面，不論在日本或是我國，均承認「不可抗力」得作為公共設施責任之超法規免責事由。在無過失責任主義之本質下，凡認為責任要件成立，被告應不得再透過任何方式舉證免責。然而，實際情況卻正好與此相反，絕大多數之判決均肯定公共設施之設置或管理者得舉證其受不可抗力之因素，而請求免除其賠償責任。雖然有少數判決依循無過失責任之精神，將不可抗力之因素解釋為「設置或管理欠缺」與否之判斷要件，惟其他多數之法院判決，則認為不可抗力應係

公共設施責任之免責事由，除此之外，部分判決亦將設置或管理者之「注意義務」納入不可抗力是否存在之考量因素，從而，本文認為，我國判決實務中所承認不可抗力之免責事由，與國家賠償法草案第3條第1項但書之免責規定，實質上相去不遠。可見該但書之規定雖然遭到立法者之摒棄，但卻在裁判實務中借屍還魂，並活躍於公共設施責任之國家賠償案件當中。

因此，本文以為，單就我國裁判實務判決而言，儘管絕大多數判決仍然會於判決理由中敘明國家賠償法第3條第1項之公共設施責任係採無過失責任主義，惟僅就本文所能蒐集之判決來說，實難認為我國裁判實務係完全依照客觀說之觀點來判斷公共設施責任是否成立。相對地，有為數不少的判決，無論在設置或管理欠缺之判斷，或是在免責事由等等問題上，皆與義務違反說所主張之內容大致相近。是以，我國實務判決是否如同通說與既往多數見解所言，係採客觀說而認為公共設施責任屬於無過失責任之性質，尚容有研求之餘地。

第三節 本文見解

綜上所述，本文以為公共設施責任性質之定位，並非如既往多數學說與實務判決主張相同，係屬於無過失責任之性質。退步言之，公共設施責任並非一定屬於無過失責任主義，反而應該認為，既往之見解之所以採取如此之主張，應是受到立法者立法價值選擇之影響。從而，對於公共設施責任本身而言，究竟應採取過失責任主義或是無過失責任主義之立法形式，其實並不存在唯一之正確答案。因此，本文以下將嘗試對於既往主張無過失責任之學說與實務判決之見解，提出一些相對性之觀點，以論證公共設施責任性質就應如何決定，方能最為貼近現實情況。

一、 危險責任並不等於無過失責任

學者認為，在英美法上，從事危險活動之人，由於其所從事之活動具有高度危險性，且該危險性無法以善盡一般注意義務加以排除，故應由製造危險之人，

負起危險分散與損害分攤之責任，進而促使其放棄從事危險行動，或是預先採取防範風險實現之手段。再者，基於公平原則，由從危險當中獲得利益之人，負起損害賠償責任，而非由無辜之受害者承擔損失，方符合公平正義之概念，亦符合經濟效益。因此，針對此等情況，英美法則認為應對從事此類危險活動之人課予無過失責任，方為正確⁵³。

從而，若肯認國家賠償法上之公共設施責任，係源自於民法上之工作物責任時，則公共設施責任與工作物責任相同，均係屬於危險責任之型態。在上開觀點之下，公共設施責任既屬於危險責任，故其屬於無過失責任主義之類型，應無疑問。

然而，有學者認為，「無過失責任」與「危險責任」並非居於同一條延長線之上，即二者所涵括之概念並不相同。論者認為，「無過失責任」所涉及的是歸責原則，「危險責任」則係指侵權來源之特性，兩者在概念上或許有部分重疊，但危險責任絕不等同於無過失責任⁵⁴。關於此點，其實可從民法上之規定得到借鑑，觀民法第 191 條與民法第 191 條之 3 兩項規定⁵⁵，不難發現這些規定亦屬於「危險責任」之立法型態，惟其責任性質卻屬於「推定過失」，而非「無過失責任」，可見得「危險責任」之立法型態，其責任性質並非當然屬於無過失責任，相反地，危險責任規定之責任性質，往往取決於立法者之價值選擇。

再者，即使肯定危險責任係屬無過失責任之性質，而認為被告得以透過損害

⁵³ 林三欽（2004），〈公法上危險責任（無過失責任）〉，台北市政府法規委員會編，《國家賠償理論與實務 2004》，頁 372，台北：自刊；陳聰富（2008），〈危險責任與過失推定〉，陳聰富著，《侵權歸責原則與損害賠償》，頁 193，台北：元照；葉百修（1998），〈國家賠償法〉，翁岳生主編，《行政法（下）》，頁 1397，台北：翰蘆圖書。

⁵⁴ 陳淳文（2006），〈公法人之無過失責任—國家賠償法第三條之檢討〉，台灣行政法學會編，《當事人協力義務/行政調查/國家賠償》，頁 408-429，台北：元照。

⁵⁵ 民法第 191 條之三立法理由（節錄）：「為使被害人獲得周密之保護，請求賠償時，被害人只須證明加害人之工作或活動之性質或其使用之工具或方法，有生損害於他人之危險性，而在其工作或活動中受損害即可，不須證明其間有因果關係。但加害人能證明損害非由於其工作或活動或其使用之工具或方法所致，或於防止損害之發生已盡相當之注意者，則免負賠償責任，以期平允，爰增訂本條。」

分攤，也就是保險的方式降低自身的負擔。不過，損害分攤並非無過失責任的萬能仙丹。身為行政機關之國家，確實比起受到損害之人民而言，更有能力透過社會分攤來分散損害，惟另一方面，令國家負起無過失責任而不許其舉證免責，將有可能使之採取不必要的過度防制措施，而使得整體社會福祉犧牲於單一損害賠償案件之中，致使國家整體行政機能顯著性地下降，反足害之⁵⁶。

因此，在公共設施責任上，即便多數見解認為其屬於危險責任，而係無過失責任之性質，惟立法者既然並未明確交代公共設施責任之責任性質，即不得光以公共設施屬於危險責任而論斷。從而，公共設施責任之責任性質，應從裁判實務之實際操作層面加以剖析，方較符合現實情況。

如前所述，即使多數判決仍然認為我國國家賠償法上之公共設施責任係屬於無過失責任主義之立法類型，但不論是過往或是近年來之判決，並不難從中看見法院運用「善盡注意義務」、「無法及時採取適當措施」等等牽涉「人之行為」等概念，藉以用作判斷公共設施損害賠償責任是否成立之考量因素。就此，從法院對於「不可抗力」在公共設施責任中之地位之見解，亦可得出相同之結論。總的言之，在實務判決上，當法院認為公共設施責任不成立時，往往較為傾向利用上述概念作為論述，本文以為，此時法院之見解，毋寧較靠近義務違反說所主張之見解，而使國家賠償法第 3 條第 1 項之性質往「推定過失責任」之方向靠近。

另外，自 2019 年國家賠償法修正後，立法者於該法第 3 條中新增第 3 項、第 4 項之規定，允許設置或管理者得以舉證而請求減輕或免除賠償責任，與民法第 191 條第 1 項但書、第 191 條之三但書之規定相似，且與上開肯認設置或管理者得舉證免責之裁判實務見解不謀而合，更是證明公共設施責任並非絕對屬於「無過失責任」，其乃係依照立法者之價值選擇而在「無過失責任」與「推定過

⁵⁶ 簡資修（2001），〈危險責任之生成與界限：舉證責任與過度防制〉，《臺北大學法學論叢》，第 48 期，頁 54。

失責任」二者之間擺盪。

二、無過失責任未必能達成保障人民之立法目的

學者認為公共設施責任宜採無過失責任之論點，無非係在無過失責任主義之下，被告—即國家並不得舉證免責而有從責任中脫逃之機會，俾使原告—即被害之人民得以獲得較為嚴密之保障，上述說法，看似有其道理，然而實際情況是否如此美好？在現行國家賠償法第 3 條之規定下，公共設施之損害賠償責任若要成立，受害人民反而必須就「公共設施之設置或管理有欠缺」此一要件負擔舉證責任。然而，如同本文於第三章所說明的，「欠缺」之定義與判斷基準，對於熟稔法律與相關概念之機關而言（法院、設置或管理機關），本即是一大難題。從而，人民更不可能對於公共設施是否存在「設置或管理責任」進行舉證。從此觀之，在現行「無過失責任主義」下之公共設施責任，將反令人民負擔莫大之舉證責任，導致其向國家求償之難度大大提升。在這樣的情況下，多數學說所主張之無過失責任理論，其實並無法達成其原本之立法目的。

再者，國家賠償責任若採「無過失責任」，無疑是對於在公法上以追求公共利益為目的之公共設施，比民事法上追求私人利益之從事危險行為者，課予更為嚴重之責任。此一情形，不但不符合「侵權行為法」上之「歸責原則」，更使得國家財政與行政能量，將會因為面對大量之國家賠償案件而不堪負荷⁵⁷。觀察同屬國家賠償法體系之下的公務員不法責任之規定，其之所以將公務員之「故意或過失」作為責任要件，其理由之一即在於「避免國庫負擔過重」，乃係出自於財政負擔之考慮，而限制國家賠償責任之立法政策⁵⁸。既然如此，在國家賠償法第 3 條之上，為何就不需有相同之考量？實啟人疑竇。

並且，若依照多數學者採客觀說之見解，在無過失責任主義之精神下，國家

⁵⁷ 林三欽（2006），〈國家賠償法第二條理論與實務之研究〉，台灣行政法學會編，《當事人協力義務/行政調查/國家賠償》，頁 362-363，台北：元照。

⁵⁸ 林明昕（1992），《立法不法與國家賠償責任》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 146-147。

將必須對無可歸責之損害案件負起損害賠償之責任，對國家而言並非公平。若一味使國家負擔不合理之責任，將有可能導致國家縮減其提供公共設施之意願，或係因財政負荷而無法兼顧公共設施之安全性，反倒令國家本應遂行之公共行政目的受到阻礙。因此，將公共設施責任定位為無過失責任，本文以為實非良策。

在如此情形之下，本文以為應參考我國民法第 191 條第 1 項之規定，採「推定過失」之立法方式。原因在於，民法第 191 條第 1 項之規定，在 1999 年修法前，與國家賠償法第 3 條第 1 項之規定，無論在要件、架構上均相當接近。惟 1999 年修法時，立法者考量被害人必須就土地工作物之欠缺進行舉證，實對其負擔過大，因此將條文修正為「土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任。但其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。」由工作物所有人就「設置或保管無欠缺」負舉證責任，以減輕被害人於訴訟中之負擔⁵⁹。

同理可證，在國家賠償法上，若能令公共設施之設置或管理機關舉證其就公共設施之設置或管理無欠缺，將可使被害人民之舉證責任獲得較大程度之減輕，降低其求償難度，以確實保障人民受損之權益獲得填補。另一方面，設置或管理機關亦得透過舉證「設置或保管無欠缺」或是「就損害之發生已盡相當之注意」，而請求減輕或免除損害賠償責任，使行政機關之財政負擔與行政能量得以避免消耗在不必要之國家賠償案件上。再者，如此之安排，亦與上述實務判決所採行之見解相互契合，進而解決長年以來實務判決間立場之分歧。本文以為，公共設施責任採擇「推定過失責任」之立法方式，非但不會折損對人民之權益保障，且能完善地解決上述幾項長年來懸而未結之難題，無疑是相當值得參考之修正方向。

⁵⁹ 民法第 191 條第 1 項修正理由：「土地上之建築物或其他工作物使他人權利遭受損害時，應推定其所有人就設置或保管有欠缺，被害人請求損害賠償時，無須負舉證責任，方能獲得週密之保護，但所有人能證明對其無欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意，或損害非因設置或保管有欠缺所致者，仍得免負賠償責任，方為平允，爰修正第一項。」

三、小結

綜上所述，儘管多數學說認為國家賠償法上之公共設施責任，係屬於在危險責任之概念下所衍生之產物，為保障人民權益、使人民所遭受之損害得獲取適當之補償與救濟，並防止較有資力之國家或公共團體推卸責任，故必須採無過失責任之立法設計，方能達成其目標。然而，儘管公共設施責任係屬於危險責任之一種，亦不代表在責任架構上必須採取無過失責任，此觀民法第 191 條第 1 項之工作物責任，與民法第 191 條之 3 的危險製造者侵權責任係採「推定過失」之立法設計，即可明瞭。再者，即使採無過失責任主義，亦不一定代表能夠比採推定過失之責任較能保障人民之權益，特別是在我國學說與司法實務見解均肯定公共設施責任之免責事由存在之情形下，設置或管理者仍能夠透過舉證之方式免除其責，兩者實無太大不同。

因此，鑒於司法實務對公共設施責任之解釋，無過失責任主義之本質與精神是否仍然受到裁判實務之貫徹，容有疑問。本文以為，儘管既往見解均強調公共設施責任係屬「物之瑕疵」層面之問題，惟物之設置或管理，終歸取決於「人」之行為是否妥洽，故設置或管理之「人」是否克盡職責，妥善管理公共設施，使其隨時處於具有安全性之狀態，應係公共設施責任當中一項不可輕易忽略之問題。特別是在 2019 年 12 月修正國家賠償法第 3 條後，亦明文承認開放之山林水域等自然公物，就其造成人民之損害，管理者得舉證其已善盡注意義務而免責，再加上自公共設施責任以來，就一直伴隨左右的「不可抗力」等「超法規」免責事由，可見得公共設施責任之性質應往「推定過失責任」之方向修正，方符現實情況。



第五章 回顧與展望

在探討國家賠償法第 3 條之公共設施責任之性質與定位後，本文將藉此章之篇幅，用以分析國家賠償法第 3 條之良窳，特別是在 2019 年修法過後，於該條新增第 3 項與第 4 項之規定，其立法目的、責任性質均為需要詳細檢視之對象。再者，新增之第 3 項及第 4 項之規定，實際上與未修法前之公共設施責任究竟有何差異，以及此番修法將會對整體公共設施賠償責任造成何種程度之影響，亦為本章所意欲探求之重點。

最後，本文將會基於上述分析結果下，嘗試提出國家賠償法上之公共設施責任在未來所應調整之方向，以期符合現行國家賠償案件與訴訟之實際現狀，並在國家責任及人民權益保障之間取得平衡，使國家賠償制度更臻完備。

第一節 研究總結

國家賠償法制度中，公共設施損害賠償責任僅為日本及我國所獨有，此一制度之出現，乃係因早期國家賠償制度尚未建立，人民意欲向國家請求損害賠償，僅得透過民法侵權行為之規定，而在 19 世紀初，日本之實務見解仍然一直堅守「國家無責任論」之見解，否定國家責任之存在，特別是國家為遂行公行政目的，而其設置之公營造物造成人民損害者，裁判實務總是認為國家不需負賠償責任。在這樣的情形之下，人民往往求償無門，這樣的情況，一直到大審院作出「德島小學校浪木事件判決」，肯定因國家所設置或管理之營造物出現瑕疵而遭受損害者，得向國家依日本民法第 717 條關於工作物責任之規定，請求損害賠償。此一開創性之判例不但開啟人民救濟之途徑，更在日後影響日本國家賠償法制定之方向。

觀察日本民法第 717 條與日本國家賠償法第 2 條之規定，即可發現二者在條文之用字、架構上極為相似，可見得立法者在制定國家賠償法時，在很大程度上

承受了前述判決之見解，故除此之外，立法者僅基於立法價值選擇，將公共設施賠償責任之內容進行些微調整，期望使其得以達成保障人民權益之目的。

我國在建國之後，由於經歷戰爭、內亂等理由，以致國家賠償之法律制度遲遲無法建立，一直到 1981 年，國家賠償法方正式公布並施行。我國在公共設施賠償責任上，乃係效法日本之制度，設立國家賠償法第 3 條之規定，此後三十年之間，國家賠償法均未有所修改，惟隨著國家職能擴大，國家權力所擴及之範圍亦日益增廣，人民因此受到損害之機會與情形亦逐漸增加，若完全依照立法者之想法與法律條文之規定，國家在無過失責任主義之精神下，將面臨滔滔不絕的國家賠償請求與訴訟。因此，為解決此種局面，日本與我國之裁判實務與學說見解，試圖透過解釋法律規定之文義，調整國家責任與人民權益保障之間的平衡。

首先，在無過失責任主義之立法精神下，公共設施賠償責任是否成立，應視公共設施有無設置或管理上之欠缺而定，並不以設置或管理機關有無故意或過失為要。因此，既往之多數學說與判決見解均認為，所謂設置或管理上之欠缺，應係指該公共設施不具備應有之安全性之謂，故須斟酌該公共設施是否存在物之瑕疵，而非人之行為。然而，公共設施既為國家所設置或管理，必然存在設置或管理之「行為」，故於探討公共設施是否有是置或管理上之欠缺時，忽略「人之行為」此一關鍵要素，應與現實上公共設施之維護情況有所出入。從而，儘管多數判決見解仍然採取「客觀說」之見解，惟在日本及我國之裁判實務當中，仍然有一些判決見解藉由討論公共設施之設置或管理機關是否有預測或迴避可能性、使用者是否符合通常之用法、公共設施應否符合最新科技水準等等因素，用以判斷公共設施是否具備應有之安全性。然而，當公共設施賠償責任涉及這些問題時，實質上已係將「人之行為」作為公共設施賠償責任是否成立的判斷要件之一。而當提及人之行為，則無法不去探討設置或管理機關對其設置或管理行為是否存在過失，因而，國家賠償法上之公共設施責任是否確實如立法者及多數學者見解所言，係屬於無過失責任主義之立法，非無研求之餘地。

承上所述，欲解析公共設施賠償責任之性質，宜從多元之角度切入探討，除透過法條之文義解釋與立法者之歷史解釋等方式之外，亦須將公共設施賠償責任之誕生原因、裁判實務之實際運作情形等等問題納入考量之中。

如前面所述及的，我國與日本國家賠償法之公共設施責任，均係源於民法上工作物責任之原理而來。然而，我國與日本之民法有關於工作物責任之規定卻不盡相同，日本民法第 717 條將占有人與所有人所應負之責任性質分開，相對於前者負推定過失之責任，在前者舉證免責之情形下，後者並無法透過證明其已盡相當之注意而免除賠償責任；相對地，我國民法第 191 條第 1 項但書則允許工作物之所有人舉證已盡注意義務而免責。因此，就日本而言，不允許國家透過舉證之方式免除責任（無過失責任），就邏輯上應屬適當；然而，我國採相同立法原則之原因，除「立法之價值選擇」外，實難找到其他原因。

再者，儘管我國立法者於制定國家賠償法之際，決定刪除國家賠償法草案第 3 條第 1 項但書有關舉證免責之規定，然而在觀察我國司法裁判實務之後，可以發現，有相當數量之判決仍然透過「時間、空間上之不可抗力」為理由，認為設置或管理機關就公共設施之欠缺所造成之損害，無須負損害賠償責任。更有甚者，亦有判決肯定當設置或管理機關已盡其所應負之安全確保義務、損害迴避義務時，設置或管理機關免負賠償責任。

因此，若僅單從國家賠償法第 3 條第 1 項之文義上解釋，而得出公共設施賠償責任係採無過失責任主義之立法，且設置或管理機關不得另行舉證免責之結論，乍看之下應無矛盾或論理未明之處。故而在此情形之下，客觀說之見解或許應最為符合立法者創設公共設施損害賠償責任之立法原意。不過，如同前面所提及的，我國裁判實務判決在判斷公共設施賠償責任是否成立時，經常會將設置或管理機關是否已履行其所應盡之安全確保義務或損害迴避義務等「注意義務」之情況，納入其所斟酌之因素當中。在此情形之下，就實際運行面而言，法院經常

傾向將「物之瑕疵」與「人之行為」共同作為公共設施賠償責任之考量要素，並肯定設置或管理機關得舉證其已盡注意義務而主張免除其損害賠償責任。就此而言，裁判實務之見解等同於將已被立法者刪除之國家賠償法草案第 3 條第 1 項但書，適用於國家賠償訴訟當中，從而使得公共設施賠償責任，實質上已從「無過失責任」之性質，質變為「過失責任主義」下之「推定過失責任」之立法類型。

綜上所述，本文以為現行國家賠償法第 3 條雖然已經於 2019 年修正相關規定，允許管理機關得就已開放之山域、水域等自然公物及其設施所造成之損害，舉證其已為適當之警告或標示，而主張應減輕或免除其責任。但本次修法，應不足以解決目前實務上所遭遇之兩難，即法院必須在依國家賠償法之規定進行判決，以及如何適當地調整國家責任與人民權益保障之中作出抉擇。因此，本文以為現行國家賠償法雖甫經睽違四十載之修正，惟其仍有美中不足之處，應有予以改善之必要。以下，本文將會談論現行國家賠償法第 3 條有關公共設施責任之優劣，並嘗試提供修正之拙見。

第二節 2019 年國家賠償法第 3 條修正之評析

壹、 修法緣起

國家賠償法自 1981 年（民國 70 年）經立法院三讀通過並公布施行以來，有相當長的一段時間均未有所修正，其中法務部除於 2005 年組成「國家賠償法修法研究小組」並於 2009 年提出「國家賠償法草案」外¹，再分別 2014 年與 2016 年各提出不同版本之修正草案至立法院審議²，其中不乏有針對公共設施責任修正之草案出現，惟其均係以「公有公共設施」之定義、公私協力之責任歸屬等問題為核心而展開草案之論議。儘管如此，上述之修正草案均無功而返。

國家賠償法上有關公共設施責任之問題，一直到 2019 年，法務部因為近年

¹ 資料來源：<https://www.moj.gov.tw/cp-278-45043-9d4f7-001.html>（最後瀏覽日：2020 年 4 月 17 日）。

² 立法院議案關係文書院總第 1049 號政府提案第 15583 號、政府提案第 15054 號參照。

山域水域之事故頻繁發生，人民請求國家賠償之情形日漸增長，遂著手開展國家賠償法第 3 條之修法工程，並於同年獲立法院三讀通過。至此，國家賠償法上之公共設施責任可謂是正式走入了下一個階段。



貳、 修法評釋

一、 修法理由

根據法務部提出之「國家賠償法部分條文修正草案總說明」，國家賠償法第 3 條修法之目的有三：其一係為解決原本「公有公共設施」所適用之範圍；其二係為處理公辦民營等公私協力類型之營造物責任歸屬問題；最後則是針對人民自冒風險前往登山、涉水時，管理機關所應負之責任問題。一如前面所一再強調的，本文所關注之重點在於最後一項，即公共設施賠償責任性質之問題，是否受到本次修法而有變化。

依上開法務部之草案說明，新增國家賠償法第 3 條第 3 項、第 4 項之理由係因：「為配合政府『開放山域，有效管理』、『登山教育、落實普及』與『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」。

此外，立法理由亦表示：「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」。

觀察上述理由，可將其考量之原因大致分為以下兩點：其一，山域、水域等處所屬於自然公物，為天然形成之地貌，而非國家所設置，故國家基於維護天然地景等理由，必須盡量減少人工管理之措施，退步言之，即使國家有意加設裝置，提升該當自然公物之安全性，惟基於地形等因素限制，而無法遂行目標。從而，此類型之自然公物，與國家設置之公共設施，在性質上有所不同；其二，人民至上述地點從事活動，應體認其有一定之危險性，必須自負風險，不得要求絕對不會發生事故。基於上開兩點原因，立法者認為，對上開自然公物之課責程度，必不與人工設置之公共設施相同，而應採取較低之課責程度，以達合理、適當地分配國家與人民間責任義務之目的。

二、 修法內容

1981 年公布並施行之舊國家賠償法第 3 條第 1 項規定：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」本項規定，並未設置如民法第 191 條第 1 項但書之免責規定，其原因已於前面說

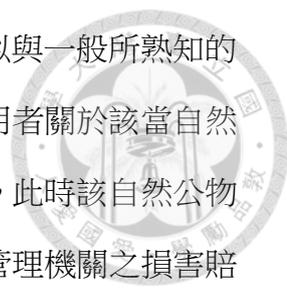
明，不再贅述。不過，在 2019 年所修正之國家賠償法第 3 條第 3 項與第 4 項卻分別規定：「前二項情形，於開放之山域、水域等自然公物，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該公物為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，國家不負損害賠償責任。」、「第一項及第二項情形，於開放之山域、水域等自然公物內之設施，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該設施為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，得減輕或免除國家應負之損害賠償責任。」允許管理機關得依規定舉證減輕或免除責任。

由上可知，新修正之規定，除明文承認「自然公物」亦屬公共設施賠償責任所適用之範圍外，最重要的則是肯定管理機關對自然公物及其設施所造成之損害，得主張其已為「適當之警告或標示」，而主張免除或減輕其賠償責任；換言之，新修正之國家賠償法第 3 條第 3 項、第 4 項，打破過去立法者認為採無過失責任主義之公共設施賠償責任，不得舉證其已盡注意義務而免除責任之想法，肯定管理機關得於特定條件下，舉證免除或減輕自然公物及其設施之損害賠償責任。

三、 本文見解

1. 適當之警告或標示與注意義務

參照國家賠償法第 3 條第 3 項、第 4 項之規定與立法說明，所謂「已就使用該公物為適當之警告或標示」，應係指管理機關基於其所管理之自然公物或設施之位置、地形、天候或其他地理環境條件，以及人民處於該設施所會進行之活動及其危險性等等因素，而以於該公物之適當地點設置或張貼如警語、標示牌、使用須知等方式，達成提升使用公物者之警覺。立法理由亦認為，鑒於自然公物之景觀維持、環境保護、有效性及後續維護之實益性等等因素，上開警告或標示，並不限於以特定方式為之，以一種或多種、實體或非實體之方式均非不可。



觀察上開情形，本文以為「適當之警告或標示」，應較近似與一般所熟知的「危險告知義務」之概念，亦即管理機關應有義務負責告知使用者關於該當自然公物或設施可能產生之風險，若使用者已受告知而仍自甘冒險，此時該自然公物或設施所造成之損害，則會因管理機關已盡其告知義務，而使管理機關之損害賠償責任獲得免除或減輕。不過，問題在於，此種「告知義務」，是否屬於公共設施之管理機關所需負之「注意義務」之一種？

正如本文第四章之內容所述，在義務違反說之主張下，公共設施管理者應負之「注意義務」包含「安全確保義務」及「損害防止義務」，即管理者必須隨時注意公共設施是否有發生危險之可能性，並及時採取適當措施予以防止。而國家賠償法第 3 條第 3 巷與第 4 項所謂的「已為適當之警告或標示」，其目的乃係令管理機關應於事前採取適當之舉措，俾使告知使用者該當自然公物之危險性，並避免損害人民權利之事故發生。因此，本文以為本項規定所指稱之「已為適當之警告或標示」，亦應屬於管理機關所應遂行之「注意義務」。

接下來的問題是，新修正之規定肯定管理機關得舉證其已盡相關之告知義務，而請求免除或減輕損害賠償責任；同樣地，管理機關是否亦得透過舉證其已盡「注意義務」，而請求免除賠償責任？例如，管理機關就天然設施之管理，已於事前預想一切可能發生損害之情形，並採取適當措施予以防範，惟損害之事故仍然發生時，管理機關是否得舉證其已盡注意義務而請求法院減輕或免除其損害賠償責任？

本文以為，立法者既然認為自然公物及其設施因其先天性之地形、環境等問題，而較難以管理妥善，應降低其課責程度，故與其他公共設施作區分，肯認管理機關得舉證免責。既然如此，此時亦應允許管理機關舉證其已盡安全確保義務、危險防止義務等「注意義務」，而請求免除或減輕損害賠償責任，方符論理邏輯。換言之，立法者限定管理機關僅能以「已為適當之警告或標示」為由，請求免除

責任，似嫌狹隘。再者，若允許管理機關僅需為適當之警告或標示，即得減輕或免除其賠償責任，是否有可能造成管理機關僅將其所管理之自然公物加上相關警語，而對於加強該當公物之安全性抱持消極之態度？亦是未來所要關注之方向。

是以，立法理由一邊認為自然公物之管理有其一定之困難度，另一方面卻又限制管理機關得以舉證免責之範圍，如此規定是否確實能達到調整國家責任與人民權利保障之間平衡的立法目的，豈非自相矛盾？舉例而言，我國國土多數屬於山地地形，又位處環太平洋火山帶，全年地震繁多，連帶使我國山區之自然公物與設施維護不易，管理機關在無法及時發現並排除此類欠缺之情形下，按目前國家賠償法第 3 條第 3 項、第 4 項之規定，雖然管理機關已就防止損害之發生，盡相當之注意義務，仍無法免除賠償責任，就此情形而言，似未如立法者所言，管理機關之課責程度應有所降低。再者，現行之規定排除其他注意義務之適用，亦無法達成本次修法所欲達成之目的。

綜上所述，本文認為，立法者僅將免責要件限定於「管理機關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」，似乎過度限縮管理機關得舉證免責之範圍，亦無法有效達成原初之立法目的，故適當放寬免責之條件與空間，應較為妥適。

2. 公共設施性質與課責程度

國家賠償法第 3 條第 3 項、第 4 項所適用之範圍，僅限於非國家所人工設置之自然公物及其相關設施，方得舉證免除或減輕責任，其理由則係以自然公物非屬國家所人工設置，以及人民利用自然公物應自知其危險性云云，故認為此類公共設施賠償責任之課責程度應予降低。問題在於，立法者之考量是否合理，以及立法理由當中所謂之「降低課責程度」，究係何指？

本文以為，立法者雖未明言，惟觀諸國家賠償法第 3 條第 1 項、第 3 項與第 4 項規定之架構，與民法第 191 條第 1 項之架構相當類似。首先，二者責任成立

均不以責任主體是否有「故意或過失」為要件，僅需因該工作物或公共設施之設置或管理欠缺造成人民損害，損害賠償責任隨即成立；再者，二者均允許責任主體舉證其已盡特定之行為義務（注意義務），而得請求減輕或免除賠償責任。另外，國家賠償法第 3 條第 3 項、第 4 項之規定與民法第 191 條第 1 項但書之性質相同，即均屬於損害賠償責任之免責事由。又民法第 191 條第 1 項之工作物責任，在理論上為推定過失之責任類型，故應屬於過失責任主義下之立法類型。

從而，隨著國家賠償法第 3 條第 3 項、第 4 項之出現，至少就「自然公物」之公共設施責任而言，立法者所謂的「課責程度降低」，或許應係指從原本之「無過失責任」（課責程度較高）降低為「推定過失」之「過失責任」（課責程度較低）。本文認為，本次修正國家賠償法第 3 條之規定，實際上是將立法者與通說見解既往所堅持之無過失責任主義予以放寬，承認特殊類型之公共設施賠償責任得採過失責任主義之立法設計。

另一個問題是，除自然公物及其設施之外，我國其他公共設施是否亦有適用免責事由之可能性？本文以為，既然我國國家賠償法在修法之前，自然公物亦與其他公共設施相同，均採無過失責任主義且不得舉證免責。而本次修法，僅係基於我國近年來山難、溺水等事故頻傳，導致相關國家賠償案件數量增多，立法者遂特意為此類自然公物設置舉證免責之事由，可見得本次修法應具有立法價值選擇之意味。因此，除自然公物及其設施外之公共設施責任是否應設置免責事由，最終仍然是由立法者所決定，亦即此次修法，並不代表未來之立法者不會針對國家賠償法第 3 條第 1 項之規定設置一般性之舉證免責事由。

不過，本文以為，鑒於司法裁判實務上近年來已逐漸開始肯認設置或管理機關得主張其已盡安全確保義務或危險防止義務，事故之發生應屬不可抗力而免責，故理論上應無理由限制設置或管理機關主張其已盡注意義務而要求免責之理由。例如，臺灣高等法院 105 年重上國字第 3 號民事判決即認為，「本件事務發

生前，被上訴人確有在事故地點（按：學校步道）附近張貼系爭公告，且宣導學生勿在下雨天時奔跑，則被上訴人對防止類似損害之發生，已盡相當之注意，並已為防止損害發生之必要措施（張貼公告、廣播宣傳），可認其管理並無欠缺。」可見得在國家賠償法第 3 條修正之前，我國裁判實務就此問題早已採取了更為開闊之認定，實無由刻意限縮本項規定適用範圍之理由。

再者，立法者於立法理由當中提及「人民應知悉自然公物之危險性」，並將其作為係調整責任性質之理由，然而本文認為，無論是非國家所人工設置之自然公物，或係國家所設置之人工公物（如公園遊具），使用者均應知曉其所存在之危險性，而國家亦有義務盡量告知使用之人民其危險之所在，故本文以為上開立法者之理由，或許有幾分牽強。從而，本文認為對於除國家賠償法第 3 條第 3 項、第 4 項之自然公物及其設施外，其他之公共設施亦應有舉證免責事由之適用，方能達成調整國家與人民間責任分配之立法目的。

3. 人民從事危險性運動與自甘冒險

依國家賠償法第 3 條第 3 項、第 4 項之規定，除管理機關已為適當之警告或標示外，尚須使用該公共設施之「人民仍從事冒險或具危險性活動」，管理機關方得減輕或免除其責任。換言之，雖然管理機關已於公共設施內設置適當之警告或標示，若損害之發生非係因人民從事冒險或危險性活動而導致，則管理機關並無上開免責規定之適用。此種情形，應與英美法上所謂「自甘冒險」之法律概念相近。又觀諸我國法律，將自甘冒險之概念列入法文當中者，應是寥寥無幾，而自甘冒險在法理上究竟應居於何種地位，則有探討之必要。

在我國法上，關於自甘冒險之概念，較為常見之問題乃係體育活動中所產生人身事故之歸責方向，即明知該項運動風險之受害者，是否可在受到損害後，向加害者請求損害賠償。

在英美法上，則將自甘冒險之情形大致分為三類，其一為「明示的自甘冒險」，

其係以事前締結契約之方式，基於契約自由之精神與尊重個人意思自由之基礎下，令被害人承諾放棄損害賠償之請求權。因此，明示的自甘冒險具有排除被告侵權責任之作用³。此種情形，應近似於我國法上得到被害人之允諾，而阻卻侵權加害人行為之違法性之見解⁴。

第二種情形，則稱為「次要的默示自甘冒險」，其乃係指被告違反法律上之義務致生損害，但被告有意識且故意選擇面對該危險，而承擔被告引發之損害危險。英美法認為，當加害人對被害人負有注意義務時，即使被害人自願從事風險行為，仍不阻卻加害人之違法，加害人之行為仍然構成侵權行為，不得請求免除損害賠償責任，僅得基於「與有過失」原則，主張過失相抵，減輕加害人之損害賠償責任⁵。而我國學界則普遍認為，此等情形不應定性為被害者之允諾，而作為阻卻違法之抗辯，應將其納入「與有過失」之範疇。因此，在此情形之下，加害者仍應負起損害賠償責任，並依民法第 217 條有關過失相抵之規定請求減輕損害賠償責任⁶，我國裁判實務見解亦大多與前述學者見解採相同立場，認為加害人不得以此請求免除損害賠償責任⁷。

最後，則是所謂的「主要的默示自甘冒險」，即加害人對被害人不負注意義務，或未違反注意義務而無過失時，此時對於原告自願參與被告隱含危險之行為或活動，將會推定原告承諾免除被告之損害賠償責任⁸。在我國法上，實務見解則認為此時被害人所遭受之損害，係因其自甘冒險之行為或得其承諾所肇致者，應認為加害人行為得阻卻違法，而不構成侵權行為責任⁹。

³ 陳聰富（2010），〈自甘冒險與運動傷害〉，《臺北大學法學論叢》，第 73 期，頁 145。

⁴ 史尚寬（1983），《債法總論》，頁 123，台北：自刊。

⁵ 陳聰富，前揭註 3，頁 149-150。

⁶ 王澤鑑（2015），《侵權行為法》，增訂新版，頁 273，台北：自刊。

⁷ 參臺灣高等法院臺中分院 88 年上國字第 8 號民事判決、臺灣高等法院 90 年上易字第 530 號民事判決。

⁸ 陳聰富，前揭註 3，頁 153。

⁹ 臺灣高等法院 90 年上字第 678 號民事判決（節錄）：「上訴人之駕駛行為，並非全然受上訴人之指示所左右，且其於車禍發生當時超速駕駛之原因，亦非因受上訴人之指示而為，係因為變換車道所致，是上訴人以被上訴人促其加速行駛乃自甘冒險或得伊承諾之行為而得阻卻違法，顯不

比照上述情形，我國國家賠償法第 3 條第 3 項、第 4 項所指稱之「人民仍從事冒險或具危險性活動」，應屬於上述何種類型，則有疑義。是以參諸修正國家賠償法之立法說明，管理機關得採取「警告或標示」之型態可謂不一而足。舉例而言，若管理機關係以申請書、切結書等方式為之，則此時人民「自甘冒險」之型態應屬於「明示的自甘冒險」，此時管理機關就人民所受之損害，因已事前得到人民以契約方式之承諾，故管理機關不負賠償責任，固無疑義。問題在於，當管理機關僅以告示牌、說明須知等方式為之時，則人民之自甘冒險型態，應屬於第二種之「次要的默示自甘冒險」類型，是以管理機關本應就確保人民之安全而負有注意義務，避免其受損害。惟依前所述，此時管理機關應不得主張阻卻違法而免責，僅得主張過失相抵而請求減輕損害賠償責任。因此，國家賠償法第 3 條第 3 項之效果設定為「免除或減輕賠償責任」、第 4 項之效果則定為「減輕賠償責任」¹⁰，此應與我國學者及既往之裁判實務見解有所出入。究竟立法者作如此安排之原因為何，由於立法理由及相關文件中未予說明，實難僅憑一二而逕予推斷。

本文認為，現行國家賠償法第 3 條第 3 項與第 4 項之規定，對於「人民仍從事冒險或具危險性活動」此一概念與自甘冒險之法理論間之互動關係，確實存在些許出入。惟若立法者係基於「適度調整國家與人民間責任」之目的，而明確認為無須區分自甘冒險類型間之型態與法律效果之不同，並透過明文規定管理機關得藉以舉證免責，應無不可¹¹。

4. 小結

綜上所述，2019 年所修正之國家賠償法第 3 條之規定，其目的乃係為調整

足採。」

¹⁰ 此處立法者亦未說明為何兩項規定之效果不同，本文推測，可能是因為第 3 項係規範「自然公物」，而第 4 項則係規範「自然公物之設施」，後者與前者不同，在概念上應較為靠近「人工公物」之範疇，立法者可能係為對兩者作出區分，故針對兩者設定不同之法律效果。

¹¹ 本文作此推斷之前提是，「立法者對於自甘冒險之法律概念有明確認識，而仍然認為應制定國家賠償法第 3 條第 3 項、第 4 項之法律效果為宜」作為論理之基礎。

國家與人民間之責任，應予以肯定本次修法之立意良善。惟本條第 3 項、第 4 項之免責事由，僅限於「已開放之山域、水域等自然公物」與其設施，而未擴及於其他公共設施，實忽略其他公共設施可能出現難以及時管理之情況，且裁判實務亦透過眾多判決肯定確有此種情形存在，故上開規定所得適用之範圍，應稍嫌狹隘，其他公共設施亦應有如此等免責事由之適用。

再者，本條第 3 項、第 4 項所謂「已為適當之警告或標示」，實為一種「危險告知之義務」，而與我國裁判實務中提及之「注意義務」所括及之範圍相當接近。又上開規定限制管理機關僅能於「已為適當之警告或標示」且「人民仍從事冒險或具危險性活動」時，方可主張減輕或免除賠償責任，而未將其他可能發生損害，管理機關卻無力阻止之情形列入其中，對於管理機關所課予之責任仍過於嚴苛。是以，本文認為現行國家賠償法第 3 項、第 4 項之規定，是否確如草案總說明與立法者所言，足以達成調整國家與人民間之責任，應非無疑慮存在。從而，本文以為，若欲遂行上開立法者之立法目的，宜參考本章第三節針對國家賠償法第 3 條之公共設施責任所嘗試提出之修正方向。

第三節 再修正之建議

綜上所述，本文認為，1981 年所公布施行之舊國家賠償法與 2019 年修正之國家賠償法第 3 條上的公共設施責任，乃係基於保障人民之權利，並兼顧其與國家責任之間的平衡，就此而言，前後兩者均可認為是立意良善之立法。惟觀察我國法院判決，不難發現公共設施責任訴訟案件實際執行之情形，往往與立法者之原意有所出入，甚至相互悖反。因此，應有必要在尊重上述立法目的之前提下，設計一套較能貼近現實情況，且同樣能達成兼顧人民權益保障與國家責任權衡之公共設施損害賠償責任制度。從而，基於後述之考量，本文認為就 2019 年修正之國家賠償法第 3 條而言，應有進行再次修正之必要，方能符合前述立法者所明示之立法目的。

國家賠償法第三條

現行條文	再修正建議
<p>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(第一項)。</p>	<p>公共設施致人民生命、身體、人身自由或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。但其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，得減輕或免除損害賠償責任(修正第一項)。</p>
<p>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(第二項)。</p>	<p>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(第二項)。</p>
<p>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(第三項)。</p>	<p>(本項規定刪除)</p>
<p>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</p>	<p>(本項規定刪除)</p>

任（第四項）。	
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（第五項）。	第一項、第二項情形，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（修正第四項）。
	第一項、第二項損害之發生，係因重大天然災害或第三人所致之不可抗力者，國家不負損害賠償責任（新增第三項）。

如前所述，按現行國家賠償法第 3 條之規定，除已開放之山域、水域等自然公物及其設施，得依同條第 3 項、第 4 項之規定，證明其以為適當之標示或警告，而主張減輕或免除其損害賠償責任。反過來說，除上開法定公共設施之外，管理機關就其餘公共設施所造成之損害，仍須依同條第 1 項之規定負損害賠償責任，亦不得依同條第 3 項、第 4 項之規定舉證免責。簡單而言，對於此類公共設施而言，其所應適用之規定，仍與四十年前制定之國家賠償法之規定無異。也因此，沉痾已久的問題仍然無法透過此次修法之機會獲得全面性之解決，故應有再為修正之必要。

依學者通說及既往之實務見解，我國國家賠償法上之公共設施責任應屬「無過失責任」之性質，故公共設施之損害賠償責任是否成立，應視公共設施有無「物之瑕疵」而定，與設置或管理機關之故意或過失無關，或與其行為是否違反注意義務無關。然而，在觀察裁判實務之運作情形後，可以發現有許多判決會將設置或管理機關之行為，以及是否履行安全確保義務或損害迴避義務等概念，適用於公共設施責任之訴訟當中。可見得公共設施責任在理論上儘管屬於「無過失責任」之性質，惟在執行面上，要貫徹無過失責任之本質與精神，則有窒礙難行之處。因此，法院往往會採行折衷之道，以避免與「無過失責任主義」之大旗相互違背，但是，當法院使用「未及時採取措施」等詞語時，其實已經間接承認「人之行為」，

即設置或管理機關之「注意義務」亦屬公共設施責任成立與否所應考量之要素。綜上，本文以為在如此情形之下，國家賠償法上之公共設施責任是否應堅持「無過失責任主義」之立法，應非無懷疑之餘地。就本文之觀點而言，既然在現行「無過失責任主義」之立法下，設置或管理機關事實上仍然得舉證免除賠償責任，故即便採「推定過失」之立法性質，亦未必無法達成保障人民權益之目的，且能解決目前裁判實務見解分歧之難題，應係一石二鳥之建議。因此，在上述見解下，本文認為現行國家賠償法宜為下列兩項修正。

首先，本文認為國家賠償法第 3 條應將「不可抗力」明確列入免責事由當中。在國家賠償法立法之初，立法者雖於研究報告當中指出，「係因天災、地變等不可抗力之事由或第三人之行為所造成之損害，既非設置或管理上有欠缺，國家自不負損害賠償責任」而認為不需特別將不可抗力事由列為明文。誠如本文於第四章所述，在我國裁判實務上，「不可抗力」於公共設施責任之定位並不明確，有認為應屬否認欠缺存在之事由者，亦有認為係屬於責任成立之抗辯事由者。本文以為，鑒於目前裁判實務之情形，宜將「不可抗力」之情形明列為設置或管理機關之免責事由，以釐清不可抗力在裁判實務上定位之歧見。再加上，即便認為公共設施責任係屬於危險責任之類型，惟危險責任條款當中，設有特殊免責事由者亦所在多有¹²。是以，本文參照同為不將故意或過失列為責任成立要件之核子損害賠償法第 18 條但書之規定，認為人民所遭受之損害，係由不可抗力或第三人所肇致者，國家對此應不負損害賠償責任。

再者，本文以為現行國家賠償法第 3 條第 3 項、第 4 項之免責規定，其適用之範圍僅限於已開放之山域、水域等自然公物及其設施，而未及於其他公共設施，雖立法者有其考量，認為前項公共設施較難以管理，故對管理機關之課責程度應予降低。惟其他公共設施因時間、空間、技術等等因素，亦難以及時排除設置或管理上之欠缺，此時若不許其舉證已盡相當之注意而減輕或免除賠償責任，亦對

¹² 楊佳元（2005），〈危險責任〉，《臺北大學法學論叢》，第 57 期，頁 94-95。

設置或管理機關不盡公平，立法者及學者雖謂國家擁有龐大資力以賠償人民所受之損害。但是，國家財力並非無窮無盡，反而經常宥於預算等財政因素之制約，再加上若遭遇大規模之損害發生，對於國家而言是否反倒課予過高之責任？

本文以為，若確實遭遇大規模之損害，實應以社會補償或社會救助之方式保障人民之權益，而非令設置或管理機關獨自背負不合理之責任，將其預算大量投入其所不可預見之損害「風險」當中，以致於阻礙該機關所肩負之公行政目的達成。綜上所述，本文以為上開國家賠償法第 3 條第 3 項、第 4 項之適用範圍過於狹隘，並無法達成草案總說明與立法理由當中所謂「適度分配國家及人民之責任」之目的，是以國家賠償法第 3 條應新增免責事由，若公共設施之設置或管理機關就防止損害之發生，得證明其已盡相當之注意時，則可減輕或免除其損害賠償責任，方能合理調配國家與人民間之責任，適當減輕國家所應負之責任，亦有助於排除我國近年裁判實務判決見解間之紛爭。

最後，如本文前面所提及的，採「推定過失」之立法模式，並不代表對於人民之保障有所不足。相反地，推定過失反而得使原本人民所應舉證之責任，轉而令設置或管理機關就公共設施是否有設置或管理之欠缺，或係損害是否係因該等欠缺所導致負擔舉證責任，解消原告人民在請求公共設施之損害賠償時經常遭遇之高深門檻，減輕其請求賠償之負擔，反倒比原先採取「無過失責任主義」之立法模式，更能保障受害人民之權益。設置或管理機關亦得以透過舉證推翻之方式，獲得請求減輕或免除其損害賠償責任之機會，而免於背負無窮無盡且不盡合理之國家賠償案件與損害賠償責任，減輕財政負擔並保留行政能量，以遂行該機關所追求之公行政目的。綜此，本文以為設置此等舉證免責之事由，應不失為屬於一項一舉多得的修正參考方向。



參考文獻

一、中文文獻（筆劃順）

1.專書

- 王澤鑑（2015），《侵權行為法》，增訂新版，台北：自刊。
- 史尚寬（1983），《債法總論》，台北：自刊。
- 林紀東（1982），《中華民國憲法逐條釋義（一）》，修訂初版，台北：三民。
- 林錫堯（2006），《行政法要義》，三版，台北：元照。
- 法務部法律事務司（2005），《國家賠償法解釋彙編》，台北：法務部。
- 曹競輝（1983），《公有公共設施設置及管理之欠缺與國家賠償責任之研究》，台北：法務部。
- （1986），《國家賠償立法與立法研究》，台北：自刊。
- 陳敏（2016），《行政法總論》，十版，台北：自刊。
- 葉百修（2012），《國家賠償法之理論與實務》，四版，台北：元照。
- 董保城、湛中樂（2008），《國家責任法：兼論大陸地區行政補償與行政賠償》，二版，台北：元照。
- 廖義男（1981），《國家賠償法》，台北：三民。
- 劉春堂（2007），《國家賠償法》，二版，台北：三民。

2.專書論文

- 王澤鑑（2009），〈僱用人無過失侵權責任的建立〉，收於：王澤鑑（編），《民法學說與判例研究（一）》，頁 1-30，台北：自刊。
- 李惠宗（2000），〈公有公共設施設置管理與國家賠償〉，收於：台灣行政法學會（編），《行政法爭議問題研究（下）》，頁 1133-1158，台北：五南。
- 林三欽（2000），〈公法上危險責任（無過失責任）〉，收於：台灣行政法學會（編），《行政法爭議問題研究（下）》，頁 1223-1240，台北：五南。
- （2004），〈公有公共設施瑕疵國家賠償責任之探討〉，收於：台北市政府

- 法規委員會（編），《國家賠償理論與實務 2004》，頁 371-389，台北：自刊。
- （2004），〈公有公共設施瑕疵國家賠償責任之新近發展〉，收於：台北市政府法規委員會（編），《國家賠償理論與實務 2004》，頁 71-111，台北：自版。
- （2006），〈國家賠償法第二條理論與實務之研究〉，收於：台灣行政法學會（編），《當事人協力義務/行政調查/國家賠償》，頁 345-391，台北：元照。
- 林錫堯（2007），〈建構完整的國家賠償責任體系—從立法觀點探討國家賠償責任類型〉，收於：台灣行政法學會（編），《國家賠償與徵收補償/公共任務與行政組織》，頁 1-66，台北：元照。
- 翁岳生（2015），〈行政訴訟制度現代化之研究〉，收於：翁岳生（編），《行政法與現代法治國家》，頁 339-365，台北：三民。
- 陳淳文（2006），〈公法人之無過失責任—國家賠償法第三條之檢討〉，收於：台灣行政法學會（編），《當事人協力義務/行政調查/國家賠償》，頁 393-444，台北：元照。
- 陳聰富（2008），〈危險責任與過失推定〉，收於：陳聰富（編），《侵權歸責原則與損害賠償》，頁 138-188，台北：元照。
- 葉百修（2000），〈國家賠償法〉，收於：翁岳生（編），《行政法（下）》，頁 1325-1425，台北：翰蘆圖書。

3.期刊

- 王和雄（1985），〈國家賠償法公有公共設施設置或管理欠缺之判斷標準日本相關學說、判例之介紹、分析與批判〉，《政大法學評論》，第 31 期，頁 113-176。
- 王澤鑑（2005），〈特殊侵權行為（七）—工作物所有人責任〉，《台灣本土法學雜誌》，第 69 期，頁 31-43。
- 吳秦雯（2018），〈登山災難、國家責任與救災行政〉，《月旦法學教室》，第 188 期，頁 59-64。

- 李惠宗 (2015),〈山難救援失敗,真的要國賠?——評臺北地院一〇一年度重國字第三十號民事判決〉,《月旦法學雜誌》,第 245 期,頁 210-218。
- 林三欽 (2007),〈國家賠償請求權基礎之三—「公共設施瑕疵」之國賠請求權〉,《月旦法學教室》,第 58 期,頁 30-43。
- (2010),〈由國道走山事件看公共設施瑕疵國家賠償責任〉,《台灣法學雜誌》,第 155 期,頁 31-34。
- 林錫堯 (2005),〈國家賠償法之分析與檢討(上)〉,《台灣本土法學雜誌》,第 76 期,頁 1-13。
- 邱聰智 (2004),〈一般危險責任與法律適用—以責任主體為論爭中心〉,《台灣本土法學雜誌》,第 60 期,頁 137-147。
- 城仲模 (1975),〈行政法上國家責任之理論與立法之研究〉,《國立臺灣大學法學論叢》,第 5 卷第 1 期,頁 1-98。
- 洪振豪 (2019),〈日本山難救援國賠訴訟案簡介—富士山事件〉,《全國律師》,23 卷 7 期,頁 91-103。
- 陳清秀 (2007),〈國家賠償實務之研討(上)〉,《月旦法學雜誌》,第 141 期,頁 171-207。
- 陳聰富 (2010),〈自甘冒險與運動傷害〉,《臺北大學法學論叢》,第 73 期,頁 141-184。
- 黃謙恩 (1985),〈公有公共設施的「設置或管理有欠缺」釋論——「國家賠償法」裁判例解說〉,《律師通訊》,第 71 期,頁 8-10。
- 楊佳元 (2005),〈危險責任〉,《臺北大學法學論叢》,第 57 期,頁 87-119。
- 楊智傑 (2015),〈山難救災國賠案中之機關組織與指揮功能不全——臺北地方法院一〇一年度重國字第三十號判決評釋〉,《月旦裁判時報》,第 40 期,頁 24-30。
- 蔡茂寅 (1996),〈自然公物與國家賠償—淺論台北縣水害與國賠之關係〉,《月旦法學雜誌》,第 19 期,頁 49-50。

簡資修（2001），〈危險責任之生成與界限：舉證責任與過度防制〉，《臺北大學法學論叢》，第48期，頁43-68。



4.學位論文

白瑞龍（2011），《公共設施國家賠償責任之研究—以促進民間參與公共建設法之公共建設為例》，國立中正大學法律學研究所碩士論文。

林明昕（1992），《立法不法與國家賠償責任》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

范姜真嫻（1983），《國家就公有公共設施所致損害賠償責任之研究》，中國文化大學法律學研究所碩士論文。

張谷瑛（2014），《論工作物責任之「欠缺」與責任歸屬—基於歸責原理之探討》，國立政治大學法律學系碩士論文。

連一鴻（1983），《公有公共設施之國家賠償責任的研究》，國立中興大學法律學研究所碩士論文。

二、日文文獻（五十音順）

1.專書

磯崎辰五郎（1953），《行政法總論》，東京：世界思想社。

井上英治（2003），《現代不法行為論—判例と理論》，東京：中央大学出版部。

植木哲（1982），《災害と法—営造物責任の研究》，東京：一粒社。

宇賀克也、小幡純子（2019），《条解国家賠償法》，東京：弘文堂。

宇賀克也（1988），《国家責任法の分析》，東京：有斐閣。

-----（1997），《国家補償法》，東京：有斐閣。

-----（2011），《行政法概説Ⅱ—行政救済法》，三版，東京：有斐閣。

遠藤博也（1984），《国家補償法（中）》，東京：青林書院。

-----（2011），《行政救済法》，東京：信山社。

大坪憲三（1957），《国家賠償法詳解》，東京：港出版合作社。

- 
- 雄川一郎（1986），《行政の法理》，東京：有斐閣。
- 雄川一郎、今村成和（1968），《行政争訟法・国家補償法》，東京：有斐閣。
- 兼子仁（1983），《行政法総論》，東京：筑摩書房。
- 佐藤英善編（2008），《実務判例逐条国家賠償法》，東京：三協法規。
- 澤井裕（2001），《事務管理・不当利得・不法行為》，三版，東京：有斐閣ブックス。
- 塩崎勤、羽成守、小賀野晶一（2012），《実務不法行為法講義》，二版，東京：民事法研究会。
- 塩野宏（2011），《行政法Ⅱ—行政救済法》，五版，東京：有斐閣。
- 潮見佳男（1999），《不法行為法》，東京：信山社。
- 仙田富士夫（1983），《新・実務民事訴訟講座 6》，東京：日本評論社。
- 田中二郎（1988），《新版行政法（上）》，第二版，東京：弘文堂。
- 田山輝明（2006），《事務管理・不当利得・不法行為》，東京：成文堂。
- 西埜章（1987），《国家賠償責任と違法性》，東京：一粒社。
- （1997），《国家賠償法》，東京：青林書院。
- （2008），《国家補償法概説》，東京：勁草書房。
- （2014），《国家賠償法コンメンタール》，二版，東京：勁草書房。
- 原龍之助（1974），《新版公物営造物法》，東京：有斐閣。
- 藤井俊夫（2010），《行政法総論》，五版，東京：成文堂。
- 藤岡康宏（2013），《民法講義Ⅴ—不法行為法》，東京：信山社。
- 藤田宙靖（1993），《行政法Ⅰ》，東京：青林書院。
- 古崎慶長（1971），《国家賠償法》，東京：有斐閣。
- （1983），《国家賠償法の理論》，東京：有斐閣。
- （1984），《判例営造物管理責任法—国家賠償法 2 条の考察》，東京：有斐閣。



- (1991),《国家賠償法の諸問題》,東京:有斐閣。
- 法務省訟務局編(1954年),《国家賠償法の諸問題》,東京:法務省。
- 美濃部達吉(1936),《日本行政法上卷》,東京:有斐閣。
- 宮田三郎(2000),《国家責任法》,東京:信山社。
- 宗宮信次(1935),《不法行為論》,東京:有斐閣。
- 室井力、芝池義一、浜川清等編(2007),《コンメンタール行政法Ⅱ行政事件訴訟法・国家賠償法》,二版,東京:日本評論社。
- 吉村良一(2005),《不法行為法》,三版,東京:有斐閣。

2. 專書論文

- 稻葉馨(2002),〈国家賠償法二条の「公の營造物の設置又は管理」について〉,收於:記念論文集刊行委員会(編),《情報社会の公法学:川上宏二郎先生古稀記念論文集》,頁391-416,東京:信山社。
- 乾昭三(1965),〈国家賠償法〉,收於:中川善之助(等編),《注釈民法第19卷》,頁385-435,東京:有斐閣。
- 雄川一郎(1965),〈行政上の無過失責任〉,收於:川島武宜、我妻栄(編),《損害賠償責任の研究:我妻先生還暦記念(下)》,頁189-236,東京:有斐閣。
- 谷五佐夫(1966),〈公の營造物の設置と管理の瑕疵〉,收於:林良平、中務俊昌(編),《判例・不法行為法》,頁277-288,東京:有信堂。

3. 期刊

- 今井敬弥(1982),〈河川災害訴訟の提起と展開〉,《自由と正義》,33卷7号,頁37-43。
- 遠藤博也(1986),〈国家賠償法の基礎〉,《法学セミナー》,第384号,頁41-43。
- 加藤一郎(1984),〈大東水害訴訟判決をめぐって(水害訴訟と被害者の救済)〉,ジュリスト,第811期,頁23-29。
- 木村実(1973),〈道路の欠陥と賠償責任〉,ジュリスト,第543号,頁42-46。

國井和郎（1976）、「道路の設置・管理の瑕疵について（3）」、『判例時報』、27
卷6期、頁24-36。

-----（1977）、「道路の設置・管理の瑕疵について（6）」、『判例時報』、28
卷9期、頁13-31。

-----（1982）、「道路の設置・管理の瑕疵について（十三）」、『判例タイムズ』、
第469号、頁4-9。

鈴木重信（1971）、「判例解説」、『法曹時報』、第23号2巻、頁371-434。

中村修輔（2020）、「人工公物の物的瑕疵と予見可能性・回避可能性の位置付け」、『判例タイムズ』、1466号、頁11-48。

野村好弘（1970）、「わが国における無過失責任の展開—公害の無過失責任の実
定法上の根拠」、『いろは時論』、23巻11号、頁5-13。