

ISSUE 怠於執行職務型⁹

爭點說明

某甲居住於山坡地上，某日颱風來襲，其子女因走避不及而被土石流淹埋死亡，某甲認為縣政府在接到行政院農業委員會水土保持局土石流紅色警戒通知時，未依災害防救法第24條等相關規定撤離居民，致其家人死亡，應構成國家賠償法第2條第2項後段之怠於行使公權力，因而向縣政府請求國家賠償，是否有理？

(100身特一一般行政(三等)第2題)

參考法條

災害防救法第24條

為保護人民生命、財產安全或防止災害擴大，直轄市、縣(市)政府及鄉(鎮、市、區)、山地原住民區公所於災害發生或有發生之虞時，應勸告或強制其撤離，並作適當之安置。

直轄市、縣(市)政府及鄉(鎮、市、區)、山地原住民區公所於災害應變之必要範圍內，對於有擴大災害或妨礙救災之設備或物件之所有權人、使用人或管理權人，應勸告或強制其除去該設備或物件，並作適當之處置。

(一)機關負有應執行之職務義務，且該職務義務具有「第三人關聯性」

1. 依法令有應執行之職務義務：

「怠於執行職務」可理解為「不作為」，須有「作為義務」存在，始可謂「不作為」乃違法，故須機關依法令負有應執行之職務義務始足成立「怠於執行職務」。所謂「法令」，除法律、法規命令外，甚至可以直接依據憲法導出機關的職務義務，若現行法令對於某一事項未賦予機關權責或義務時，於特定情形下，為維護公益或人民之基本權，即有使機關負有採取必要措施義務

⁹ 以下參考：林三欽(2007)，〈國家賠償法：第二講 國家賠償請求權基礎之二——「怠於執行職務型」之國賠請求權〉，《月旦法學教室》，第55期，頁30-39。

之必要。

2. 職務義務之「第三人關聯性」：

機關之職務義務繁多、範圍極廣，若認為任一義務之不履行皆可成立國賠責任，將使國家背負過重責任，故該職務義務應同時兼有保障特定人之意旨（保護規範理論）：

(1) 早期實務的雙重限縮：

最高法院72年台上字第704號判例：「國家賠償法第2條第2項後段所謂公務員怠於執行職務，係指公務員對於被害人有應執行之職務而怠於執行者而言。換言之，被害人對於公務員為特定職務行為，有公法上請求權存在，經請求其執行而怠於執行，致自由或權利遭受損害者，始得依上開規定，請求國家負損害賠償責任。……」

本判例認為，須「人民有公法上請求權」（法文明白賦予）且「經人民請求機關執行」，始具有作為義務，若機關仍怠於執行，始可請求國賠；因此，災害防救法第24條雖規定縣政府應勸告或強制其撤離，但依本判例見解，須甲有請求縣政府勸告或強制其撤離之公法上請求權，並確實請求縣政府勸告或強制其家人撤離，縣政府始有作為義務，自此可見此判例不合理之處，故釋字第469號解釋即宣告該判例違憲。

(2) 釋字第469號解釋的校正回歸：

只要自該法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨即足（透過解釋），無須以法文明文賦予為限，且當該職務義務具有保障特定人之意旨，則機關未為履行即負國賠責任，不以人民先為請求為必要。

因此，若認為災害防救法第24條兼有保障「災害場所之特定人」之意旨，則縣政府即負有作為義務，無須以甲先為請求為必要。

(二)未執行該義務

除完全未執行外，亦包含：

1. 遲延執行
2. 執行不足
3. 無效執行

(三)機關已無不作為之裁量空間

機關即便負有職務義務，亦不當然等同於有採取特定措施之義務，蓋機關可能因法律享有裁量權，則機關經考量後，作成「暫不處理」或選擇「請求權人所期待以外之其他作為」後，實已盡其職務義務，故仍須判斷是否構成裁量收縮至零，而使機關負有採取特定措施之義務，可審酌：

1. 被害法益之類型
2. 具體危險之急迫性
3. 人民對於損害結果之迴避可能性
4. 公務員對於危險發生之預見可能性
5. 公務員權限發動之期待可能性

雖縣政府依災害防救法第24條負有「勸告」或「強制」撤離之義務，然應享有選擇採取「勸告」或「強制」撤離之裁量權（選擇裁量），但縣政府既未勸告亦未強制撤離甲之家人，顯然已違反職務義務，故無須額外判斷是否構成裁量減縮。

Q 102司特一法警（四等）第3題

某家夜夜人聲鼎沸的夜店設於封閉式建築內，對外窗均以廣告帆布封住，僅設有單一出口，而無其他逃生出口，亦無符合消防法子法「消防安全設備設置標準」之消防安全設備。多年來市政府依照消防法規定對業者實施檢查與複查，針對上述違規事項均命其限期改善並處以罰鍰，而未命其不得再使用該建物營業，直到某次發

生大火，多人命喪火窟。請問市政府對罹難者家屬是否負有國家賠償責任？（25分）

參考法條

消防法

第1條：「為預防火災、搶救災害及緊急救護，以維護公共安全，確保人民生命財產，特制訂本法。」

第6條：「本法所定各類場所之管理權人對其實際支配管理之場所，應設置並維護其消防安全設備……。消防機關得依前項所定各類場所之危險程度，分類列管檢查及複查。……」

第37條：「違反第六條第一項消防安全設備……經通知限期改善，逾期不改善或複查不合規定者，處其管理權人……罰鍰；經處罰鍰後仍不改善者，得連續處罰，並得予以……停業或停止其使用之處分。……」

題型分析

本題為「怠於執行職務型」之基礎題型，審查內容須包含「消防法為保護規範」、「已構成裁量收縮至零」，如此方能導出市政府負有「命停止使用」之義務，罹難者家屬始得據以請求國賠。

擬答

【共567字】

市政府應負國賠責任：

(一)按公務員執行職務行使公權力，因故意過失不法侵害人民權利時，國家應負國賠責任，而所謂「執行職務行使公權力」，包含作為及不作為，惟就「怠於執行職務」之國賠責任如何成立，似有疑義：

1. 早期實務認為，被害人對於公務員為特定職務行為，須有公法上請求權存在，並經請求仍怠於執行始足當之。
2. 惟依釋字第469號解釋之意旨，若自該法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障

特定人之意旨，公務員依該法律已無不作為之裁量空間而負有作為義務時，未為履行即負國賠責任，而不以先經人民請求為必要。

(二)查消防法雖未明文賦予人民請求主管機關命停止使用之公法上請求權，惟觀諸消防法第6條規定管理權人應於其支配管理之場所設置並維護其消防安全設備，可知應同時兼有保障「進出該特定場所之人」之意旨。

(三)次查，固然消防法第37條賦予主管機關是否命停止使用之裁量權，惟該夜店僅設有單一出口，且欠缺安全消防設備，人民於火災發生時將無從迴避，又市政府多年來熟知該夜店有此等違法情事，應可預見火災發生將對人民的生命、身體、財產造成急迫的重大危險，亦具命停止使用之期待可能，故應已構成裁量減縮至零，此際市政府負有命停止使用之作為義務卻未為之，此違法不作為致多人之生命權受有損害，已成立國家賠償法第2條第2項後段之國賠責任。

Q² 112台大第2題

甲、乙、丙為某一建案中比鄰而居的三戶人家。丙因長年旅居國外，該戶多呈空屋狀態；而甲、乙二戶則素不和睦，關係緊張。由於這一建案的建物屋簷設計不妥，因此持續出現甲戶屋簷流水些許注向乙戶，乙戶屋簷流水也有些許注向丙戶的現象。此一情況雖甚輕微，但基於報復心態，乙即向主管機關A檢舉；A機關現場勘查無誤後，乃依建築法規中有關「建物屋簷或其他突出物，如有影響鄰戶建物或破壞市容景觀者，主管機關應定期限，命其改善；改善不能或拒絕改善者，強制拆除」之規定，命甲限期拆除其屋簷不當的部分。甲不服，遂向A機關理論。準此，試問：（30分）