

發文字號：法務部 83.07.18 (83) 法律字第 15163 號函

發文日期：民國 83 年 07 月 18 日

要 旨：一 行政院機關發布參考資訊其對象為不特定之多數人，似與「行政指導」不同。然該行為為公法上事實行為，應屬於國家賠償法第二條第二項所稱「行使公權力」行為。二 行政機關發布參考資訊，應力求正確，如於發布參考資訊時附加免責條款，則於賠償事件發生時得否主張免除責任及對政府依法行政之公信力有無妨礙，均應審慎考量之。

全文內容：一 按行政指導之意義，尚無定論，或謂「行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。」（行政程序法草案第一百七十條參照）或謂「行政機關就其所掌職務，對特定之個人、公私法人或團體，以非強制手段，取得相當人之同意與協力，以達到行政上之目的之謂」（涂懷瑩著「行政法原理」第六〇六至六〇八頁參照）。綜上觀之，行政指導係由行政機關以非強制之方法，促請相對人協力，以實現一定之行政目的。貴部（外交部）擬發布之「國外旅遊重要參考資訊」僅係提供重要之國外旅遊資訊供國人出國旅遊之參考，其對象為不特定之多數人，揆諸首揭說明，似與「行政指導」不同。然該行為為公法上事實行為，應屬於國家賠償法第二條第二項所稱「行使公權力」行為，合併敘明（本部八十年三月十一日法八十律字第〇三七〇九號函參照）。

二 至公法上事實行為可否預先附加免責條款，以免除一般過失責任？按國家賠償法第二條第二項規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」故行政機關發布參考資訊，應力求正確，如具備（一）故意或過失（二）不法侵害人民之自由或權利（三）侵害行為與損害間有相當因果關係等要件時，國家應負賠償責任。至是否具有相當因果關係應依具體個案事證分別加以認定。又民法上雖許當事人依約定預先免除一般過失責任（民法第二百零二條參照），惟此一規定得否類推適用於本件情形，於學理上似未見討論，實務上亦無類似事例，可資提供。故行政機關如於發布參考資訊時附加免責條款，則於賠償事件發生時得否主張免除責任及其對政府依法行政之公信力有無妨礙，均請審慎考量之。

