發文字號：法務部 89.04.21 （89）法律字第 013394 號函

發文日期：民國 89 年 04 月 21 日

要　　旨：關於國大代表選舉之候選人從事競選活動支出各項費用及公務人員辭職參加登記為候選人，如因修憲通過停止選舉時，是否得依國家賠償法或民事法規請求損害賠償等疑義

主　　旨：關於高雄市選舉委員會函詢第四屆國民大會代表選舉，該市候選人（政黨亦同）從事競選活動支出各項費用及公務人員辭職參加登記為候選人，如因修憲通過國代虛級化等須停止選舉時，是否得依國家賠償法或民事法規請求損害賠償等疑義乙案，本部意見如說明二、三。請　查照參考。

說　　明：一　復　貴會八十九年四月十日八十九中選法字第八九一一九三三號函。

二　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。……」依此規定，國家應負損害賠償責任，係以公務員之行為不法為要件。是以，國民大會如修憲通過凍結國代選舉，則已登記或未登記而欲參選國代者，國家對之應否負損害賠償責任，須視是否符合上開要件而定。首先，就國民大會而言，依學者見解，國民大會修憲通過凍結國代選舉，並未逾越修憲權行使之界限，而仍屬合憲之行為（許宗力「憲法與法治國行政」，第五〇三至五〇四頁參照）。其次，就　貴會而言，本應依憲法及公職人員選舉罷免法之規定定期辦理選舉事務，是其依修憲結果停止辦理國代選舉，亦無不法可言，綜據上述，本案因不符公務員之「行為係屬不法」之要件，應無前開國家賠償法規定之適用。

三　次按依民法侵權行為規定請求損害賠償，以行為人之行為係屬不法為要件（民法第一百八十四條以下參照），是以，本案因不符「行為係屬不法」之要件，亦不得依民事法規請求損害賠償。