發文字號：法務部 93.05.14 法律字第 0930016250 號書函

發文日期：民國 93 年 05 月 14 日

要　　旨：關於「行政院函轉監察院范〇香女士陳訴案研處情形」說明資料乙案

主　　旨：關於「行政院函轉監察院范〇〇女士陳訴案研處情形」說明資料乙案，復如說明二、三。請　查照參考。

說　　明：一、復　貴部九十三年四月八日勁勉字第〇九三〇〇〇四八三八號書函。

二、按傳統國家責任制度以公務員之主觀上過失及客觀上之違法為基礎，區分成損害賠償及損失補償，前者以不法行為為前提，乃公法上之侵權行為；後者係對適法之行為而生之補償。惟在國家生活中，常有因公益而犧牲，與出於不法行為之損害賠償及合法行為之徵收性質均屬有間，例如軍隊演習，戰車撞毀民房或實彈射擊毀壞人民財物等，其原因行為通常具有違法性，稱為「類似徵收之侵害」（參見吳庚著「行政法之理論與實用」，增訂八版，第六九二、六九三頁；翁岳生編「行政法二〇〇〇」下冊，第一四五〇頁參照）。本件據監察院調查意見表示略以：張君係於七十年十月二十八日遭湖口裝甲師實彈演訓砲（流）彈擊斃之事實，本得依國家賠償法辦理補（賠）償，因相關資訊不發達，致迄今未獲得任何合理補（賠）償，並認應有「國家實彈戰鬥演習流彈傷亡人民善後處理辦法」適用乙節，查「國家實彈戰鬥演習流彈傷亡人民善後處理辦法」係八十八年八月十一日廢止，同年月十三日失效，對機關、人民即無拘束力，固非無據，惟另依　貴部說明資料「陸、本部法制司意見」所載，為配合該辦法之廢止失效，另奉行政院核定「國家實彈戰鬥演習流彈傷亡人民慰問實施要點」自八十八年八月十三日起生效施行，從而得否認定該法規僅係位階由職權命令調整為行政規則，其效力仍應賡續存在，且為符憲法保障人民權利之本旨，如認其內容係規範人民生存照護之給付行政事項，補助金額有限，並編列預算支應，既無限制人民權利情事，亦非屬涉及公共利益之重大事項，原則上尚無須有法律或法律授權之命令為依據，故本件得否宜給予適當合理之慰撫，請　貴部參酌監察院調查意見及上開說明，本於職權審酌。

三、又國家賠償法第二條、第三條所定人民對國家請求賠償之權利，固屬公法上之請求權，惟依國家賠償法第五條規定：「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。」是以國家賠償法以民法為補充法，故上開請求權之消滅時效完成後，為保障人民權利，似仍採抗辯權發

生為宜（參照最高法院八十三年台上字第一七二三號判決、台灣高等法院八十七年上國字第五號判決、八十九年度重上國字第一號判決及本部八十二年五月七日法八十二律字第〇八八九四號函釋意旨）。併此敘明。

正　　本：國防部