發文字號：法務部 95.05.01 法律字第 0950015251 號函

發文日期：民國 95 年 05 月 01 日

要　　旨：有關軍人遺族得否請求國家賠償疑義乙案

主　　旨：關於行政院海岸巡防署海岸巡防總局北部地區巡防局辦理鍾○○、胡○○等二人請求國家賠償乙案，本部意見如說明二至五。請　查照參考。

說　　明：一、復　貴部 95 年 4　月 13 日台審部一字第 0950002053 號函。

二、按國家賠償法第 2　條第 2　項前段規定：「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。」第 9　條第 1　項規定：「依第 2　條第 2　項請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償機關。」是以，國家應否負損害賠償責任，應由賠償義務機關認定是否具備以下要件：（一）行為人須為公務員；（二）須為執行職務行使公權力之行為；（三）須係不法之行為；（四）須行為人有故意過失；（五）須侵害人民之自由或權利；（六）須不法行為與損害之發生具有相當因果關係等要件，合先敘明。

三、次按軍人等所謂「特別權力關係」下之個人，是否屬前開規定之「人民」，司法實務上容有不同見解，有認軍人對國家係立於特別權力服從關係，並非一般人民，其因公死亡，既有軍人撫卹條例及其他因其特殊身分制定之法令，可對其遺族加以撫卹或補償，自無國家賠償法之適用（最高法院 90 年度台上字第 371　號判決參照）；亦有認服從特別權力關係義務之人，其本身亦屬人民，故於其執行公務時，受其他執行公務，行使公權力之公務員故意或過失不法之侵害，當亦得依國家賠償法之規定請求國家賠償（最高法院 93 年度台上字第 920 號判決參照）。學者則認法條使用人民一詞，已不能因襲舊日之理論，解釋為隸屬於「特別權力關係」下之個人，並非人民，而排除於國家賠償之外，蓋所謂特別權力關係理論與憲法所欲建構之現代法民主法治國家理念不符，抹煞若干特別法律關係中之個人法的地位（吳庚著「行政法之理論與實用」，94　年 8　月增訂 9　版，第 743　頁以下參照）。是以，本件賠償義務機關認軍人等所謂「特別權力關係」下之個人，亦有國家賠償法之適用，應可贊同。

四、至本件賠償義務機關已亡故之鍾○○軍職身分支予撫卹金後，可否再適用國家賠償法支付賠償金乙節，事涉支予撫卹金之立法原意即保障目的，前經考試院秘書長 95 年 3　月 21 日考臺法字第 095000229

1 號函略以：「（二）有關公務人員撫卹法部分 1、查該法第 3 條規定，公務人員有病故或意外死亡或因公死亡者，給與遺族撫卹金。旨在撫孤卹寡，藉以鼓勵在職公務人員主動積極進取，勇敢任事，使其無後顧之憂，並彰顯政府對在職亡故公務人員所屬遺族生活之特別照護。準此，公務人員在職亡故，依上開規定給與遺族之撫卹金，係屬公法上給付，非屬賠償性質。 2、另有關亡故公務人員之遺族依公務人員撫卹法規定請領撫卹金之後，可否再依國家賠償法請求國家賠償一節，查公務人員撫卹法並非屬賠償亡故公務人員其遺族之性質；又以公務人員亦為人民之一，其與國家間之關係。是以，公務人員在職亡故而其遺族已依公務人員撫卹法請領撫卹金者，如該公務人員之致死係因『公務員怠於執行職務』所致者，自得依國家賠償法請求國家賠償。」可資參考。

五、末按國家賠償法第 2 條第 3 項規定：「前項情形，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。」同法施行細則第 41 條第 1 項規定：「本法第 2 條第 3 項，第 4 條第 2 項所定之故意或重大過失，賠償義務機關應審慎認定之。」準此，本件是否行使求償權應由賠償義務機關就個案事實，依國家賠償法及其施行細則等相關規定，本於職權審認之，本部未便表示意見。惟受害人或其遺族是否請領撫卹金，並非賠償義務機關審酌是否行使求償權之要件，併此敘明。

正　　本：審計部

副　　本：本部法律事務司（4 份）