

解釋字號：司法院 87.11.20 釋字第 469 號

解釋日期：民國 87 年 11 月 20 日

解 釋 文：法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償。最高法院七十二年台上字第七〇四號判例謂：「國家賠償法第二條第二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。若公務員對於職務之執行，雖可使一般人民享有反射利益，人民對於公務員仍不得請求為該職務之行為者，縱公務員怠於執行該職務，人民尚無公法上請求權可資行使，以資保護其利益，自不得依上開規定請求國家賠償損害。」對於符合一定要件，而有公法上請求權，經由法定程序請求公務員作為而怠於執行職務者，自有其適用，惟與首開意旨不符部分，則係對人民請求國家賠償增列法律所無之限制，有違憲法保障人民權利之意旨，應不予援用。

理 由 書： 憲法第二十四條規定公務員違法侵害人民之自由或權利，人民得依法向國家請求賠償，係對國家損害賠償義務所作原則性之揭示，立法機關應本此意旨對國家責任制定適當之法律，且在法律規範之前提下，行政機關並得因職能擴大，為因應伴隨高度工業化或過度開發而產生對環境或衛生等之危害，以及科技設施所引發之危險，而採取危險防止或危險管理之措施，以增進國民生活之安全保障。倘國家責任成立之要件，從法律規定中已堪認定，則適用法律時不應限縮解釋，以免人民依法應享有之權利無從實現。

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」，凡公務員職務上之行為符合：行使公權力、有故意或過失、行為違法、特定人自由或權利所受損害與違法行為間具相當因果關係之要件，而非純屬天然災害或其他不可抗力所致者，被害人即得分就積極作為或消極不作為，依上開法條前段或後段請求國家賠償，該條規定之意旨甚為明顯，並不以被害人對於公務員怠於執行之職務行為有公法上請求權存在，經請求其執行而怠於執行

為必要。惟法律之種類繁多，其規範之目的亦各有不同，有僅屬賦予主管機關推行公共事務之權限者，亦有賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，對於上述各類法律之規定，該管機關之公務員縱有怠於執行職務之行為，或尚難認為人民之權利因而遭受直接之損害，或性質上仍屬適當與否之行政裁量問題，既未達違法之程度，亦無在個別事件中因各種情況之考量，例如：斟酌人民權益所受侵害之危險迫切程度、公務員對於損害之發生是否可得預見、侵害之防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的而非個人之努力可能避免等因素，已致無可裁量之情事者，自無成立國家賠償之餘地。倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，且對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人自得向國家請求損害賠償。至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、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時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。最高法院七十二年台上字第七〇四號判例：「國家賠償法第二條第二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。若公務員對於職務之執行，雖可使一般人民享有反射利益，人民對於公務員仍不得請求為該職務之行為者，縱公務員怠於執行該職務，人民尚無公法上請求權可資行使，以資保護其利益，自不得依上開規定請求國家賠償損害。」對於符合一定要件，而有公法上請求權，經由法定程序請求公務員作為而怠於執行職務者，自有其適用，惟與前開意旨不符部分，則係對人民請求國家賠償增列法律所無之限制，有違憲法保障人民權利之意旨，應不予援用。

依上述意旨應負賠償義務之機關，對故意或重大過失之公務員，自得依國家賠償法第二條第三項行使求償權，如就損害賠償有應負責任之人時，賠償義務機關對之亦有求償權，乃屬當然。

大法官會議主席 施啟揚

大法官 翁岳生

劉鐵錚

吳 庚

王和雄

王澤鑑

林永謀

施文森

孫森焱

陳計男

曾華松

董翔飛

楊慧英

戴東雄

蘇俊雄

附孫大法官森焱提出之不同意見書

不同意見書：

大法官 孫森焱

國家賠償法第二條第二項前段規定：「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。」準此，國家應負損害賠償責任，須公務員為執行職務，行使公權力之行為，因故意或過失逾越權限、濫用職權或違背對於第三人應執行之職務，致侵害人民自由或權利為要件。所謂執行職務之行為，包括作為及不作為。公務員於執行職務行使公權力時，以作為侵害人民之自由或權利而符合上開規定之要件者，國家固應負損害賠償責任，若以不作為侵害人民之自由或權利，則須公務員依法有作為之義務為要件。按國家行使統治權，依法律之規定有課公務員作為之義務，以增進公共利益者，亦有以保護第三人之權益為目的者。公務員之作為義務如係專為增進公共利益之目的，則其執行職務，行使公權力之行為，雖可使一般人民享有反射利益，亦不能因公務員不執行該作為，即認為人民之權利因而遭受直接之損害，自不得請求國家負損害賠償責任。又公務員之作為義務除為增進公共利益外，兼有保護第三人之權益為目的者，尚須視有無賦予公務員就作為或不作為，為裁量之權限，以定國家之損害賠償責任。關於裁量權之行使問題，除法律對主管機關應執行職務、行使公權力之事項，定有明確規定外，並應斟

酌人民自由或權利，因行政不作為所受侵害之危險程度、因行政作為得防止侵害權益之可能性、公務員對於損害之發生是否可得預見、侵害之防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的等因素，於公務員就作為或不作為已無裁量餘地時，因其故意或過失而不作為，不法侵害人民之自由或權利致生損害，則國家即應依上開規定負賠償責任。類此情形，與公務員以作為加害人民之權益者，應由國家負賠償責任，並無二致。至於國家賠償法第二條第二項後段規定：「公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者，亦同。」其立法意旨係指依法律明確規定，第三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，致該請求權因不能實現或因遲延執行，自由或權利遭受損害之情形而言。關此公法上請求權之行使，自行政訴訟法修正實施後，權利人得依同法第五條及第八條規定請求國家機關給付，是與公務員對於規制權限之不作為，具有裁量餘地者，性質有異；與國家賠償法第二條第二項前段規定，人民之自由或權利因公務員積極作為或消極不作為之侵權行為而發生之損害，由國家負賠償責任者，亦屬不同。最高法院七十二年台上字第七〇四號判例謂：「國家賠償法第二條第二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。若公務員對於職務之執行，雖可使一般人民享有反射利益，人民對於公務員仍不得請求為該職務之行為者，縱公務員怠於執行該職務，人民尚無公法上請求權可資行使，以資保護其利益，自不得依上開規定請求國家賠償損害。」係專就國家賠償法第二條第二項後段之規定而為闡釋，並未增加法律所無之限制，與憲法第二十四條規定並無違背。

本件多數意見通過之解釋文初則謂公務員依法律規定對可得特定之人所負之作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段向國家請求賠償；繼則謂最高法院七十二年台上字第七〇四號判例意旨與首開意旨不符部分係對人民請求國家賠償增列法律所無之限制云云，認有違憲法保障人民權利之意旨。惟查公務員依法有作為義務者，既云須因「故意或過失」怠於執行職務，致人民之自由或權利遭受損害，國家始應負損害賠償責任。其立論基礎亦係以國家賠償法第二條第二項前段規定之要件為衡酌之依據。蓋若適用同條項後段規定，則公務員有怠於執行職務

，致人民之自由或權利遭受損害之情形，被害人即得請求國家賠償。如果國家抗辯公務員所以怠於執行職務係因不可歸責之事由所致，則應由其負舉證責任。可見適用同條項前段或後段之規定，其構成要件及法律上效果，仍屬有別。本件解釋以前段規定之要件適用於後段規定之公務員侵權行為，混淆二者之構成要件。

按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。」故公務員為執行職務、行使公權力而以積極之作為，故意或過失不法侵害人民之自由或權利者，例如公務員對人民施暴之情形，被害人得依民法第一百九十五條第一項規定請求給付慰撫金，以賠償非財產上損害。對照以觀，公務員若出於消極之不作為，以侵害人民之自由或權利，例如執勤之警察目睹加害人施暴力於被害人，竟袖手旁觀而未加制止（社會秩序維護法第四十二條、第八十七條規定參照），苟具備故意或過失之要件，且按其情節警察已無不作為之裁量餘地，被害人就其所受身體上損害，亦非不得請求國家給付慰撫金。是公務員於執行職務、行使公權力時，不論其行為係作為或不作為，苟因故意或過失不法侵害人民之自由或權利，國家應負損害賠償責任之內容並無二致。由此觀之，公務員之侵權行為類型，以上兩者應屬相同。

次就國家賠償法第二條第二項後段規定以言，最高法院七十二年台上字第七〇四號判例闡述其立法意旨，係指依法律明確規定，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之情形而言。顧人民之此項請求權有基於財產權，亦有本於人格權性質者，縱因公務員怠於執行職務，致受侵害，按其情節，被害人尚無請求賠償非財產上損害之餘地。例如請求地政機關辦理不動產物權之登記事項，經公務員違法駁回登記之申請者，被害人不得請求給付慰撫金，以賠償非財產上之損害（依民法第十八條第二項規定，人格權受侵害時，以法律有特別規定者，始得請求給付慰撫金；如因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，依土地法第六十八條規定，地政機關應負損害賠償責任）。又如人民請求戶政機關辦理戶籍登記而遭拒絕者，就公務員因遲延執行職務所受財產上損害，固得請求國家賠償，至於被害人因此所受精神上痛苦，法律並無特別規定得請求賠償。再就主觀的責任原因言，國家如抗辯公務員之怠於執行職務係因不可歸責於公務員之事由所致，即應就此負舉證責任，已如前述。與適用同條項前段時，被害人對於公務員之行為（作為或不作為）係因故意或過失所致者，應負舉證責任，尚屬有間。

。此外，公務員若因可歸責於己之事由，致遲延執行職務，則依民法第二百三十一條第二項前段規定，國家對於被害人因不可抗力而生之損害，仍應負責。是與適用同條項前段規定時，國家應就公務員所為故意或過失之行為（作為或不作為）負責者，又有不同。

綜上以觀，國家賠償法第二條第二項前段與後段所定國家損害賠償責任之規範內容各有所指，公務員侵害人民自由或權利之違法行為，各該規定適用之類型迥不相同。最高法院上開判例係專就後段規定之情形而為闡釋，與前段之規定無涉。本件多數意見通過之解釋，徒依條文表面之文義而為解釋，認「被害人得分就積極作為或消極不作為，依上開法條前段或後段，請求國家賠償」，執以指摘最高法院上開判例所述，限縮後段規定適用之範圍，有違憲法保障人民權利之意旨云云，立論未免率斷，難昭折服。按最高法院職掌民、刑事訴訟案件之終審裁判，其受理具體訴訟事件，係以第二審判決確定之事實為判決基礎。裁判上適用法律乃經由訴訟程序，使抽象的法律規定具體化、明確化、正確化。從而法律規定有不明確者，以解釋方式闡明其含義；在法律規定有欠缺時，以補充方式填補其闕漏，使法律的適用完備無缺。判決之見解具有創新意義者，則採為判例，賦予拘束法院之效力。因此，關於判例所採法律見解，除有明顯違背憲法保護人民權利意旨之情形外，不應因對條文為相異之解釋，執判例文義之一端，指為牴觸憲法之規定，置判例所欲闡述之精義於不顧。斯為尊重最高審判機關適用法律職權所當為，本件多數意見捨此而不由，爰提出不同意見書如上。

抄薛○宣等二十二人聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如左。

一、聲請解釋憲法之目的

聲請人等因請求國家賠償事件，受最高法院八十四年度台上字第一八八一號判決駁回所請確定。該號判決援引作為裁判依據之同院七十二年台上字第七〇四號判例，業已逾越國家賠償法第二條之文義範圍而達於司法造法之層次，究其內容則已實質地侵害、限制了聲請人等由憲法第十六條所保障之訴訟權及憲法第二十四條所保障之國家賠償請求權，但卻無立法者之任何授權，實已牴觸憲法第二十三條所要求：

「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難

、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」的法律保留原則。為落實憲法及國家賠償法充分保障人民權利之法旨，並確保整體法秩序之合憲性，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請大院解釋前揭判例違憲而宣告其不再援用。

二、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

（一）疑義之性質與經過

聲請人等為台灣殼○股份有限公司（以下簡稱「殼○公司」）員工及眷屬之親人，民國（下同）七十九年間，殼○公司為舉辦員工旅遊活動與亞聯旅行社訂立旅行合約，由亞聯旅行社為殼○公司員工及眷屬承辦七十九年八月二十五日至二十六日兩天一夜「日月潭之旅」旅遊活動。然前開旅遊所在地之南投縣政府就其所管理之日月潭風景區未盡管理責任，不但怠於其取締違法之職務，任由未經檢驗合格、救生設備嚴重欠缺之無照「興業號」遊艇於日月潭風景區內公然載客經營遊湖業務，甚且違規於夜間航行；未依法於日月潭風景區設置任何救難機構及醫療急救設施，致聲請人等之親人於七十九年八月二十五日夜間於在日月潭搭乘「興業號」遊艇翻覆，罹難者計五十八人。聲請人等前依國家賠償法第二條第二項、第三條第一項之規定，請求南投縣政府賠償殯葬費、扶養費及精神慰藉金等損害（附件二），惟南投縣政府分別於八十年十月三日及同年十一月二十八日以（八〇）投府訴字第一二〇一一八號、（八〇）投府秘法字第一四〇七三四號函拒絕賠償（附件三、四）。聲請人等乃依法向台灣台中地方法院對南投縣政府提起訴訟，經台灣台中地方法院以八十一年度國字第一號判決（附件五）駁回聲請人等之請求後，聲請人等依法向台灣高等法院台中分院提起上訴，亦遭台灣高等法院台中分院以八十一年度上國字第四號判決（附件六）駁回聲請人等之上訴。聲請人再向最高法院提起第三審上訴，該院八十四年度台上字第一八八一號確定判決（附件七），則援引七十二年台上字第七〇四號判例謂「惟按國家賠償法第二條第二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。若公務員對於職務之執行，雖可使一般人民享有反射利益，人民對於公務員仍不

得請求為該職務之行為者，縱公務員怠於執行該職務，人民尚無公法上請求權可資行使，以資保護其利益，自不得依上開規定請求國家賠償損害（參閱最高法院七十二年台上字第七〇四號判例）。本件被上訴人未於所屬日月潭風景區內設置救生醫療機構與設施，乃屬公共職務之執行問題。上訴人尚無請求被上訴人為該特定職務執行之公法上之請求權。被上訴人未依法盡取締無照之興業號遊艇營業，致該遊艇違規夜間遊湖發生船難，依觀光地區遊樂設施安全檢查辦法第四條、第十五條，小船管理規則第三條，南投縣日月潭遊艇業管理辦法實施細則第十五條規定，被上訴人所屬有關單位及遊艇業公會所組成日月潭違規小船專案小組雖有取締無照遊艇違規營業之義務，惟該項義務乃專在增進或保護公共安全，雖個人（遊客）因該作為亦獲有反射利益，人民對於公務員仍不得請求為該職務行為，揆諸前開判例，上訴人等不能因被上訴人所屬公務員怠於執行取締無照興業號遊艇違規營業之職務，使其親人李○珠等五十五人乘船翻覆死亡受損害而請求被上訴人負國家賠償責任」等語云云，駁回聲請人等之上訴。按最高法院八十四年度台上字第一八八一號判決據以駁回聲請人等所提上訴之該院七十二年台上字第七〇四號判例，牴觸憲法第二十三條規定之法律保留原則而侵害聲請人等受憲法第十六條、第二十四條所保障之訴訟權和國家賠償請求權，亦即廣義的權利保護請求權。

（二）涉及之憲法條文：

- （1）憲法第十六條
- （2）憲法第二十四條
- （3）憲法第二十三條

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

（一）最高法院之判例可為釋憲程序之標的

按司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款雖僅規定「確定終局裁判所適用之法律或命令發生牴觸憲法之疑義者」，受裁判之人民得因憲法上所保障之權利受侵害而聲請解釋憲法，並未明文提及判例。惟依司法院釋字第一五四號解釋之理由書，可知該條規定所指之確定裁判所適用之法律或命令，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言。最高法院及行政法院之判例，在未變更前有其拘束力可資為法院裁判之依據，如有違憲

情形，仍應受司法院大法官之審查而得為釋憲程序之標的，合先陳明。

(二) 最高法院八十四年度台上字第一八八一號判決所據為裁判基礎之同院七十二年台上字第七〇四號判例，侵犯聲請人等由憲法第十六條、第二十四條所保障之訴訟權及國家賠償請求權，致生有無牴觸憲法之疑義：

1 憲法第十六條及第二十四條係保障人民於其一切自由或權利遭受侵害時，有向司法機關提起訴訟請求救濟之權利保護請求權：

(1) 按現代法治國之基本設計，乃以國家權力之分立制衡為其基本架構，並以法（憲法為其中最根本者）為各個國家權力之運作規則，此即所謂權力分立和依法而治（rule of law）原則，其根本目的即在於藉此來限制國家的權力並使其運作具有預測可能性，以便能終局地確保人民的自由、權利不受國家侵害。於此一權力分立的設計中，行政及立法兩權具有主動積極的性格而成為人民自由權利之潛在威脅，而司法權則被賦與制衡、防止行政、立法濫權而侵害人民自由權利的任務，至其手段則是透過人民主動提起訴訟而撤廢行政、立法之違憲違法措施，然其本身仍須依法審判，自不待言。

(2) 是以現代法治國對於人民自由權利之保障，主要係透過司法權的運作而落實，易言之，在法治國理念中，人民權利之守護神實際上係以法院為代表的司法機關。在實體法上人民有多少權利和自由，於訴訟上便應相應地給予多少救濟途徑，這就是所謂的「有權利必有救濟，有救濟斯為權利」（Ubi jus, ibi remedium; Ubi remedium, ibi jus）之法理。此一法理的落實，反應在客觀制度面上的，便是「權利的程序保障」（Verfahrensgarantie）概念（參司法院釋字第三九六號解釋之說明），在主觀上相對的則給予每個人民在其實體上之自由權利受到他力侵害時，得在組織公正的法院下藉由正當的法律程序（due process of law）尋求救濟的權利，亦即「概括的權利保護請求權」。無此一程序上的基本權利，則任憑憲法的權利清單（bill of rights）臚列再多的實體權利，亦屬無濟於事，易言之，程序權乃具體實現實體權之前提。我國憲法第十六條規定人民有訴願及訴訟之權利，此一憲法上明文之爭訟基本權

利唯有在上述法治國理念的脈絡下，方能清楚的顯現其權利內容或描劃出其保護領域（Schutzbereich）。申言之，受到國家以外之其他私人的不法侵害時，人民固然得在普通法院提起民刑訴訟請求司法上的救濟，然而更重要的是，在面對作為對人民自由權利之最大的潛在威脅者—國家時，人民得以行政爭訟、國賠訴訟，甚至是聲請釋憲來排除或防止其侵害。此乃目前人權保障之主流方式，除各法制先進國家之憲法外，世界人權宣言第十條昭示所有人完全平等地有權由獨立無偏倚的法庭進行公開公正的審訊，以確定其權利義務，並判斷任何對其提出之刑事指控，也是本於此旨。我國憲法以保障人權為本，合乎世界潮流，解釋上自難有別於各國立法例。

- (3) 就行政爭訟及國賠訴訟之關係而言，二者功能不同，前者用以除去不法侵害人民的行政措施，後者則用以填補因該措施所造成之實質損害，但目的最終則是協力使人民的自由權利回復被侵害前的圓滿狀態。憲法第二十四條雖規定人民於公務員違法侵害其自由或權利時，有請求國家賠償之權利，但此一權利實已包含於憲法第十六條之廣義的權利保護請求權中，縱無憲法第二十四條之規定，仍不得謂人民無此權利。易言之，憲法第二十四條係憲法第十六條之例示性規定，其解釋上重點應置於條文內之國家賠償法立法的憲法委託（Verfassungsauftrag），而不能謂人民的國家賠償請求權已盡於此，否則不啻使現行國家賠償法第三條之規定失去憲法上之依據。就比較法的觀察而言，德國基本法並未就人民因遭受公權力違法行使致生損害時特別規定其有國家賠償請求權，但基本法第十九條第四項已規定任何人在權利遭受公權力侵害時，必有向法院請求保護之途徑。其學說及實務均認為從此項概括之法院保護請求權（der Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz），當然可以導出受害人民的國家賠償請求權在憲法上的依據，亦足資參考。

- 2 最高法院七十二年台上字第七〇四號判例業已侵害了聲請人等受憲法保障的權利保護請求權：

由前述說明可知，所有實體上的權利莫不以可爭訟性作為落實的前提。為達此一目的，在有權利必有救濟之原則的指導下，提起

司法爭訟便只能以實體上的權利受侵害作為前提條件，亦即以實體上權利受侵害之主張作為原告起訴是否具備訴之利益而有當事人適格之判斷標準，並以此為訴訟能否成立之要件，除此之外，並無其他憲法上可資允許的訴訟上條件，否則勢將對人民的權利保護構成憲法所不允許的限制。此於民事訴訟如此，於行政爭訟及國家賠償訴訟亦然。

- (3) 最高法院七十二年台上字第七〇四號判例謂：「國家賠償法第二條第二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之職務行為，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。若公務員對於職務之執行，雖可使一般人民享有反射利益，人民對於公務員仍不得請求為該職務之行為者，縱公務員怠於執行該職務，人民尚無公法上請求權可資行使，以資保護其利益，自不得依上開規定請求國家賠償損害」。

綜觀要旨，可知該號判例純係以公權利及反射利益之區別作為其立論基礎。按，此一區別源於上個世紀之德國行政法學中的公權利（*oeffentliche Rechte*）理論，其以（a）國家及其他公法人等行政主體依公法法規之規定負有行為義務（*Verhaltenspflichten*）；該公法法規並非僅以實現公益為目的，亦具有保護私人利益的目的；該法規所保護之個人，有依該法規所賦與之「法之力」要求行政主體履行其依該法規所負擔之行為義務，作為判斷個別人民有無公權利之標準，此一標準又稱為保護規範理論（*Schutznormtheorie*）或保護目的理論（*Schutz-zwecktheorie*）。該理論之提出乃是因為在上個世紀的德國法制上，並無任何類似英美憲法上的人民可資對抗國家的基本權利的概念，故只好藉由對實證行政法規之解釋而建立人民在法制上與國家或君主抗衡之地位，易言之，公權利理論的提出有其時代背景，其功能乃是在那樣的時空環境下將人民從純粹的統治客體部分提昇為獨立的權利主體或法律主體，因此該理論之用意不能不謂良善。然而，今日我國的憲法早已明文將人民的基本權利列為專章，其中列舉之各種基本權利條款既是

客觀有效之法規範（而非憲法委託或方針條款），也是主觀上可資行使的公權利，這點在我國目前之實務及學說上亦無異議，因此於我國公法實務上，公權利理論有無過分重視或強調的必要，毋寧是值得檢討的，詳言之：

- (a) 在目前的行政法實務上，公權利的概念實際上主要是在判斷人民提起行政爭訟者有無原告適格時，發揮過濾的作用。就訴訟乃權利保護之主要手段，並且訴訟的提起意謂全民共享之司法資源的使用而言，只許權利受有損害之人享有訴權（Klagebefugnis）而可爭訟，可以防止濫訴或民眾訴訟（Popularklage），自屬合理。
- (b) 相對於行政爭訟之目的在於除去對人民造成損害之違法行政處分而言，國家賠償訴訟則以填補該違法行政處分所造成之損害為目的。國家賠償訴訟之提起固與行政爭訟相同，須以原告具有訴權而具備原告適格為必要，但除此之外，由於國家賠償訴訟乃是當人民權利遭受國家公權力侵害時的最後一道救濟防線，因此國家賠償法的適用與否便應視人民的自由、權利究竟有無因國家之公權力違法行使受有損害而定，不應再有其他的限制。因此，就國家賠償法第二條第二項之解釋而言，無論是前段的「執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民之自由或權利」，或是後段的「怠於執行職務，致人民自由或權利受損害者亦同」，所指涉者均只有：

- A 公權力的違法行使（後段僅是將原本包含於前段的不作為態樣，加以明文例示而已）。
- B 人民的自由或權利遭受損害。
- C 二者間的因果關係。
- D 行為人的主觀歸責事由。

除此之外，並無其他構成要件要素。以其中的B項而言，所謂的自由或權利自係指人民受憲法以下之整體法秩序所保障、維護之一切自由和權利，舉凡人民之生命、身體、健康、自由、名譽、物權、準物權、無體財產權及債權等均屬之。易言之，重點其實是判斷人民因違法公權力行為所受損害之利益是否為整體合憲法秩序所保護。因而，在個案中若能確

定原告受侵害之利益係位於憲法上之基本權利的保護範圍內，則固能輕易確定原告確屬自由、權利受侵害；若不然，即須探求個案中系爭行政法規是否已創設人民的公權利，易言之，須探討該法規是否有保護被害人利益之意旨。基於國家賠償是人民權利保護的最後防線，解釋該法規時便應特別著重配合憲法而為體系解釋，最後並應注重合憲法律解釋。總之，公權利與反射利益之區別若於國家賠償有所適用，應僅限於用以判斷人民的自由或權利有無受侵害，除此之外，別無適用。

- (c) 最高法院七十二年台上字第七〇四號判例將國家賠償法第二條第二項後段解釋為公務員怠於執行對第三人應執行之職務，並進一步將所謂對於第三人應執行之職務解釋為該職務義務具有保護第三人利益之目的者方屬之。實際上已將公務員因違法不作為而造成人民損害的情況限縮至只有當該作為義務具體創設出受損害之人民的公法上請求權時，方有國家賠償法第二條第二項後段的適用。實則，如前所述，上述要件只有論及公務員客觀上須具有違法的不作為而已，而不作為之違法原則上只須以作為義務存在為已足，並不須再論及作為義務的目的。故，系爭判例實係誤將國家賠償責任成立的另一構成要件—人民的自由或權利受損害—植入對行為違法性的判斷，從而構成對人民的國家賠償請求權成立之不合理限制。由於可能導致法院在個案中產生一方面肯定人民之自由或權利受有損害，另一方面卻又否定公務員作為義務已創設受害人民之公法上請求權的荒謬見解，該號判例侵害人民的權利保護請求益發明顯。以本案為例，受訴法院肯定遊艇翻覆事件之罹難者生命、身體及財產受有損害，亦即其憲法所保障之自由、權利受侵害，也確認行政不作為之違法性，卻又在解釋公務員之職務義務時否認受害者有公權利，不但矛盾，而且使國家賠償法第二條第二項後段實際上幾無適用餘地。該號判例錯誤解釋國家賠償法的結果，是容認國家因不作為而損害人民時，無論傷亡有多慘重，都毋庸負責！

- (d) 學說上有對此現象提出解釋者，謂最高法院對於國家賠償法第二條第二項的解釋係借用民法第一百八十六條：「公務員

因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利受損害者，負賠償責任」作為構成要件的結果。此一見解在國家僅負代位責任的思想下，似乎言之成理。然而，今日國家責任的思潮已進入自己責任論作為指導原則的時代，在基於公平思想而儘量將公權力追求公益時所造成損害平均分擔給國民全體的思考下，國家責任的範圍早已藉著類似徵收侵害之補償等責任類型的出現而大幅擴大，因此，上述在法條上並無任何依據的「借用」與時代潮流顯不相符，固守其中無異故步自封。退萬步言之，縱在比較法學上可知德國目前對於「公務員執行職務」的解釋仍拘泥於「對第三人應執行之職務」，但就其學說、實務界多年來對於「第三人」的解釋仍混亂甚至矛盾而言，我國實無必要對其亦步亦趨，否則不但侵害了人民的權利保護請求權，也造成國家賠償法在適用上欠缺安定性和可預測性。

(e) 小結：綜據上述，可知系爭判例在訴權的具備以外，透過解釋另行增加了國家賠償請求權成立的條件，實已對於因公務員違法不作為而受有損害之人民透過國家賠償訴訟保護其權利的可能性，添加了不合理的限制，侵害了人民的權利保護請求權或廣義的訴訟基本權。

(三) 聲請人對於本案所持之立場與見解：

聲請人認為系爭判例侵害其憲法上所保障之權利保護請求權（憲法第十六條及第二十四條），卻不符合憲法第二十三條所要求之要件，違反了平等原則；此外，也使國家賠償法第二條第二項後段之適用喪失了憲法所重視的安定性及可預測性。因此，自係違憲而應予宣告不再援用，理由如下：

1 系爭判例違反法律保留原則：

(1) 法律保留原則的適用範圍如何，固然多所爭議，但於侵害人民權利事項有所適用卻無疑義。憲法第二十三條規定人民之自由或權利，除為追求該條規定之目的所必要者外，不得以法律限制之，通說及實務界率皆肯定係憲法對基本權之限制乃法律保留事項的明白肯定。由於憲法直接拘束國家所有權力，因此，憲法第二十三條的法律保留原則不但拘束行政及立法機關，也成為依法審判原則之內涵而拘束司法機關。準此，若無法律依

據或授權，司法機關超越解釋活動的界限而為司法造法時侵犯人民基本權利，自己違反憲法第二十三條的法律保留原則。

- (3) 就國家賠償法第二條第二項的條文用語而言，「公務員怠於執行職務」之字義並不限於對第三人應執行之職務，或是限於以保護第三人利益為目的之職務，因此，系爭判例實已對系爭規定作了目的性限縮。按，目的性限縮並非解釋法律，而是對於法律中的隱藏性漏洞（verdeckte Rechtslücke）依據非相類似者應為不相同處理的法理，予以填補，自己屬司法造法。惟，法官的規範制訂權限相對於國會而言，僅居於補充地位，其發動須以漏洞確屬存在為前提，並且行使時不得逾越法律保留原則的界限。就國家賠償法第二條第二項之「違背職務」而言，如前所述，在文義上並不限於以保護第三人利益為目的之職務，由於憲法上的基本權利規定同時也是客觀有效的法規範，而對位階在憲法以下的所有法規範的解釋適用，具有影響、指導的作用（此即基本權的擴散效力（Austrahlungswirkung）），對國家賠償法第二條第二項的解釋適用，自亦須衡諸憲法第十六條及第二十四條欲保障人民權利，使其有權利必有救濟的規範意旨而為體系解釋，準此，應認為國家賠償法的目的乃在儘量填補人民因公權力違法行使所受之損害，而不應侷限於有以保護第三人利益為目的之職務的違法執行時，方許請求國家賠償。故國家賠償法第二條第二項就原始文義而言，本即不存在任何違反規範計畫（Planwidrig）的漏洞，從而最高法院於系爭判例所進行之造法活動，並無憲法上的正當性基礎，進而，系爭判例造法的結果既已限制聲請人等之基本權利，造法活動自身復無憲法上的權限基礎，也無法律的授權，自己違反了憲法第二十三條的法律保留原則。

2 系爭判例違反比例原則：

- (1) 憲法第二十三條所謂的「必要時」，依我國學者多數之見解，係指限制基本權之目的與限制所用手段間，須具有合理的比例關係，亦即學理上所謂的比例原則之憲法上依據。
- (2) 退萬步言，為避免國家賠償請求權的成立浮濫，造成國家財政的過重負擔，有必要對國家賠償法第二條第二項的成立予以嚴格解釋，事實上也毋庸使用目的性限縮來限制人民訴訟權的手

段為之。蓋國家賠償訴訟與民法上的損害賠償訴訟有其雷同之處，即均以直接被害人為限，始得請求賠償。

至於是否為直接被害人，則屬因果關係有無之客觀事實認定的問題，因此，只要在事實認定上嚴格把關，精確界定因果關係成立之範圍，即不難達成避免浮濫的目的，自然毋須於找法（*Rechtsgewinnung*）層次上即以司法造法的手段來侵害被害人的權利保護請求權。就此而言，系爭判例實未能慎選對人民權利侵害最小的手段，自與比例原則有違。

3 系爭判例違反平等原則：

- (1) 系爭判例將國家賠償法第二條第二項後段的職務解為對於第三人應執行之職務者始能當之，已如前述。惟，該條規定所著重者係公權力的違法行使所造成之損害填補問題，而違法行使之態樣本不應區分作為或不作為，因此，無論是前段或後段之規定，基於後段實係前段之例示，在解釋上即應一致而無差別。系爭判例作成後，卻使因公務員違法作為而受損害之人民請求國家賠償時，較易於因不作為而受損害之人民。其間之差別待遇（*discrimination*）在憲法上並無合理之基礎，而違反了平等原則。
- (2) 國家賠償法制定施行前，最高法院一度以民法第一百八十八條及民法第二十八條作為人民遭受公務員違法執行職務而受損害時，向國家請求損害賠償的基礎。查該二條民法規範的構成要件均不以受僱人或法人之董事或其他有代表權之人，所執行職務係對於他人應執行之職務為要素，何以反而國家賠償法施行後人民求償之限制更趨嚴格？如此不但有違憲法第二十四條所為憲法委託之旨，與國家賠償法施行前之案件相比，其間之差別待遇亦明白可見，而此區分卻亦欠缺憲法上理由而違反平等原則。

4 系爭判例使國家賠償法的適用喪失明確性和預測可能性：

- (1) 德國法哲學大儒賴特布魯（*Radbruch*）曾謂，法的理念有三，即法的安定性、合乎正義及合目的性，其中以法的安定性居於優先考慮的地位。為使法的適用能夠安定，法規範所使用的文字及解釋均須明確，受規範效力所及之人方能預測法規範將如何適用，不致因法律地位或既得權益的突然變動而措手不及，

遭致重大損失。易言之，法律安定性實為人民權利的法律保障之根本前提，以保障人權為核心之憲法，對所有實證法規範自亦要求其具有明確性及可預測性。現行憲法對此雖無明文，但通說皆肯定源自法律安定性之要求的信賴保護原則及法律不溯既往原則乃憲法之不成文原理，故違背法律安定性之要求自仍屬違憲。

- (2) 系爭判例使國家賠償法於行政不作為造成人民損害之案件的適用，全繫於受訴法院對行政法規之規範目的的探求。然而，保護規範理論本身並不能就如何判斷該法規有保護被害人利益之意旨提出明確標準，最高法院以下之各級法院及行政法院也未曾創造出明確見解，因此目前除非有完全相同之前例，否則幾乎無人能預測或判斷被害人究竟有無公權利。不獨我國如此，保護規範理論之母國德國的審判實務亦同。公權利、法律上值得保護之利益與反射利益已成為適用時幾無預測可能的超級不確定法律概念，導致國家賠償法的適用成為受訴法院的法律感情和價值觀點之遊戲場所，對憲法所要求之安定性原則的破壞不言可喻，因而人民自無法安穩享有由憲法所賦予之既得權益。就此而言，系爭判例違憲更屬明顯。

(四) 解決疑義必須聲請解釋憲法之理由

- 1 綜據上述，最高法院七十二年台上字第七〇四號判例違憲情形已臻明顯，聲請人為行使憲法所賦與之基本權利，並維持整體法秩序之合憲性，有必要聲請解釋憲法。
- 2 自本事件以降，近年來因政府失職致釀成重大公共安全危害之事故，被害人請求國家賠償時，皆因系爭判例作梗而致敗訴。該號判例加上最高法院對於公權利有無之認定的保守態度，已成為人民權利保障的重大障礙，同時也使行政機關高枕無憂而不思善盡職務。因該號判例之長年適用，本案及其他相類案件的行政官員可以完全不思作為而免除國家賠償責任，常此以往，如何冀望全方位之積極政府的產生？當此行政官員習於因循苟且之世，立法機關復懈怠有加，若司法機關不能勇於確認、保障人民憲法上之權利，恐怕人民不但不敢奢望政府能積極為其造福，還須祈禱現狀不再惡化。去年的賀伯風災及今年的溫妮風災，無非都是此次日月潭遊艇翻覆事件的續集。若大院未能護衛憲法保障人民之崇

高法旨，恐台灣將篤定淪為災難之島矣。

此 致

司 法 院

所附關係文件之名稱及件數

附件一：聲請人名冊。

附件二：國家賠償請求書。

附件三：南投縣政府拒絕賠償書（八十投府訴字第一二〇一一八號）。

附件四：南投縣政府拒絕賠償書（八十投府秘法字第一四〇七三四號）。

附件五：台灣台中地方法院八十一年度國字第一號判決書。

附件六：台灣高等法院台中分院八十一年度上國字第四號判決書。

附件七：最高法院八十四年度台上字第一八八一號判決書。

附件八：委任狀正本十六紙。

聲 請 人：薛○宣等二十二入

代 理 人：黃靜嘉律師

孫明熙律師

辜郁雯律師

尤伯祥律師

中華民國八十六年八月二十三日

附件 一：聲請人名冊

聲 請 人：薛○宣

薛蕭○○

唐 ○ 水

趙 ○ 敏

王 ○ 梅

郭 ○ 昌

章 ○ 速

張 ○ 贊

林 ○ 星

林 ○ 月

黃 ○ 玉

林 ○ 震

李 生

張 ○ 珠

阮陸○○

樓

孫 ○ 志

兼右一人

法定代理人：張 ○ 梅

吳 ○ 耀

黃 ○ 孝

盧 ○ 明

盧 ○ 文

兼右二人

法定代理人：盧 章 垣

附件 七：最 高 法 院 民 事 判 決

八十四年度台上字第一八八一號

上 訴 人 李 ○ 龍

李 ○ 箴

李 ○ 瑞

李 ○ 連

李 ○ 雅

李 ○ 真

李 ○ 星

李 ○ 泉

右 五 人

訴訟代理人 黃 靜 嘉 律師

黃 智 絹 律師

陳 黛 齡 律師

張 安 琪 律師

上 訴 人 薛 ○ 宣

薛蕭○○

唐 ○ 水

唐許○○

	林	○	成	
	蘇	○	煌	
	右	六	人	
訴訟代理人	黃	靜	嘉	律師
	黃	智	絹	律師
上訴人	顏	○	和	
	顏	劉	○○	
	右	二	人	
訴訟代理人	黃	靜	嘉	律師
	黃	智	絹	律師
	陳	黛	齡	律師
	張	安	琪	律師
上訴人	游	○	良	
	游	○	琮	
	兼	右	一人	
法定代理人	游	○	桂	
上訴人	張	○	崇	
	蔡	○	玉	
	趙	○	敏	
	王	○	梅	
	郭	○	昌	
	章	○	速	
	章	李	○○	住同右
	右	十	人	
訴訟代理人	黃	靜	嘉	律師
黃智絹				律師
上訴人	李	○	泰	
訴訟代理人	黃	靜	嘉	
	黃	智	絹	律師
	陳	黛	齡	律師
	張	安	琪	律師
上訴人	吳	○	鈞	
	吳	梁	吉鳳	

陳 ○ 儒

陳徐○○

王 ○ 娟

張 ○ 贊

張孫○○

林 ○ 星

林 ○ 月

張 ○ 松

張 ○ 綱

詹 ○ 華

詹 ○ 蘭

林 ○ 斌

鄭 ○ 軒

黃 ○ 玉

洪 ○ 庭

兼右一人

法定代理人 洪 昭 源

上 訴 人 許陳○○

許 ○ 耀

褚 ○ 冬

兼右一人

法定代理人 褚 春 熙

上 訴 人 廖周○○

林 光 震

何徐○○

李 ○

張 ○ 珠

阮陸○○

孫 ○ 志

兼右一人

法定代理人 張 秀 梅

上 訴 人

陳 ○ 禔

兼右一人

法定代理人 陳 博 明

上 訴 人 陳 ○ 輝

陳吳○○

右三十五人

訴訟代理人 黃 靜 嘉 律師

黃 智 絹 律師

上 訴 人 古 ○ 禮

右 一 人

訴訟代理人 黃 靜 嘉 律師

黃 智 絹 律師

陳 黛 齡 律師

張 安 琪 律師

上 訴 人 宋 ○ 媛

黃 ○ 孝

薛 ○ 雄

薛陳○○

吳 ○ 耀

吳王○○

右 六 人

訴訟代理人 黃 靜 嘉 律師

黃 智 絹 律師

上 訴 人 盧 月 玲

訴訟代理人 黃 靜 嘉 律師

黃 智 絹 律師

陳 黛 齡 律師

張 安 琪 律師

上 訴 人 盧 ○ 明

盧 ○ 文

兼右二人

法定代理人 盧 章 垣

右 三 人

訴訟代理人 黃 靜 嘉 律師

黃 智 絹 律師

上 訴 人 NICOLA LOUISE CROSSMAN

兼右一人

法定代理人 JONATHAN DANVERS CROSSMAN

上 訴 人 ANNA JULIA MILSTED AYLWIN

兼右二人

法定代理人 CHARLES BYNG AYLWIN

上 訴 人 JANE NICOLA SUSAN ROBSON

BRENDA ROBSON

ANDREW JOHN ROBSON

陳 瑋 鈺

兼右一人

法定代理人 陳 明 意

上 訴 人 陳 ○ 木

曾 ○ 馨

楊 ○ 源

右十三人

訴訟代理人 黃 靜 嘉 律師

黃 智 絹 律師

辜 郁 雯 律師

上 訴 人 紐西蘭管理信託有限公司

(The New Zealand Guardian Trust Company Limited) 即 Brian

Williams Rithie 之遺產管理人即承受訴訟人

右 一 人

法定代理人 Brian Howell Jones

被 上 訴 人 南投縣政府

法定代理人 林 源 朗 住同右

訴訟代理人 林 根 煌 律師

右當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國八十三年六月二十日台灣高等法院台中分院第二審判決（八十一年度上國字第四號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：訴外人台灣殼○股份有限公司（以下簡稱殼○公司）與訴外人亞聯旅行社訂立旅遊合約，由亞聯旅行社為殼○公司員工及眷屬承辦民國七十九年八月二十五日至二十六日二天一夜日月潭、九族之旅遊活動。上訴人等分別為殼○公司員工、眷屬之親人，因被上訴人南投縣政府就其所管理之日月潭風景區未盡管理業務，怠於取締，任未經檢驗合格，且救生設備嚴重欠缺之無照興業號遊艇於日月潭風景區內公然載客營業，違規夜航，又因被上訴人未於所屬日月潭風景區設置任何救難機構及醫療急救設施，於七十九年八月二十五日夜，興業號遊艇翻覆使上訴人等之親人李○珠等五十五人（詳如原判決附表五）不幸罹難死亡。上訴人等依國家賠償法第二條第二項、第三條第一項之規定，請求被上訴人賠償殯葬費、扶養費、精神慰藉金等損害，經協議為被上訴人所拒絕。爰求為命被上訴人給付上訴人等各如原判決附表三所示金額及法定遲延利息之判決（上訴人等經第一審判決其敗訴後提起上訴，如原判決附表所示上訴人，除唐阿水、張永贊、孫良志擴張請求金額外，其餘均為減縮請求，詳如原判決附表四，上訴人等上訴後請求賠償金額及法定遲延利息詳如原審判決附表二所示）。

被上訴人則以：本件遊艇翻覆致上訴人等之親人李○珠等五十五人溺斃，係由於興業號遊艇業主徐○興、黃○登以及承造該遊艇之碧○實業股份有限公司（簡稱碧○公司）之重大過失所致，與伊管理日月潭風景區間無相當因果關係，且伊所屬日月潭風景區管理所及遊艇公會均嚴禁夜間遊湖，樹立告示牌及取締無照之遊艇載客營業，並未怠於執行職務，該管理所亦設置有救難設施。本件船難發生與日月潭風景區內之公共設施毫無關係，無由伊負國家賠償責任之餘地，縱認伊對於禁止夜間遊湖之職務怠於執行，本件被害人個人對於伊此項為特定之職務行為，並無公法上請求權存在，況亦未經被害人之請求而怠於執行情事，上訴人依國家賠償法第二條第二項規定請求被上訴人賠償，殊屬不合等語，資為抗辯。

原審以：訴外人徐○興與黃○登向碧○公司承購興業號遊艇，該遊艇未經航政主管機關檢驗合格並核發執照，安全堪虞，僅能容納四十二人，不宜超載，船上救生設備嚴重不足，日月潭又禁止夜間遊湖，於七十九年八月二十五日夜，竟由導遊李○珍、吳○真及殼○公司員工、眷屬計九十二人上船，由徐○興駕駛該遊艇遊湖，當天晚上九時二十分許，該遊艇駛向日

月潭松柏崙距蔣公銅像約一百公尺處，位東北方向，欲駛回總碼頭途中，因船未經檢驗合格，安全結構有問題，嚴重超載多達五十人。徐○興、黃○登未予疏導管制，任遊客自行乘坐，致甲板及最上層坐滿遊客，並有人站立，整艘遊艇之重心過高、穩定性極差。加上船正左轉產生傾斜，徐進興遇傾斜時應注意須拿穩舵，竟疏於注意猛打方向盤，使船增加不穩，此時適有風力不小之北風吹來，不利船身之穩定，該遊艇瞬間即由左往右翻覆，船上所有之人員均落水，肇事後經搶救，因夜間視線不良及船上救生設備嚴重不足，影響遊客逃難及搶救，終致上訴人等親人李○珠等五十五人（詳如原判決附表五所示罹難者）及導遊李○珍、吳○真共計五十七人不幸罹難溺斃，上開事實業據證人即翻船獲救生還之潘希洵、楊昱文、陳榮華、陳美鈺、田臨斌分別在第一審及原審準備程序中證明屬實，且有台灣台中地方法院檢察署（簡稱台中地檢署）檢察官督同法醫師勘驗，並相驗屍體，製有勘驗筆錄、相驗屍體證明書、驗斷書附於該署七十九年度投相字第四一八號相驗卷足稽。又證人即駕駛該遊艇之徐○興在原審準備程序中證稱，其駕駛興業號無照，載客夜遊，因承造遊艇偷工減料，底部太輕，遊客集中一角落失衡而翻覆等情無訛。再參以台中地檢署就本件翻船事件囑託財團法人中國檢船中心鑑定結果：（一）該艇原屬海上家庭遊艇之設計，供日月潭載客，因艙甲板及望台甲板均載客，且主機減少一部，其重心將因之提高，在傾測試驗後，宜加壓載，否則設計載客四十二人時，如全部擁集一舷，將有翻覆之虞，但肇事前，該艇尚未經主管機關完成檢驗，且據偵訊筆錄船廠欲進行之傾測試驗亦未進行，故尚未壓載，如經壓載當可獲得改善……。（三）在八月二十五日該艇未壓載，其載客（含船員）達九十三人之估計分配情況下，如第八項之分析，其初穩度GM仍有○點三九五公尺，但全穩度及動穩度情形極差，如人員能平均分配於兩舷，則暫不致發生危險，但如當時因右側德化社燈光較漂亮，有人移至右側或遇五級以下北向焚風或再加左轉之操作，均將肇致向右翻覆之危險等情，有該中心七十九年十月十六日（73）驗中研字第○二四三五號函一件附於台中地檢署七十九年度投偵字第一九八四號偵查卷足稽，足徵該興業號遊艇未經檢驗合格，船體結構有問題，救生設備嚴重缺乏，夜間違規超載遊日月潭，因遊客擁集右側，使該遊艇重心不穩，適遇風力不小之北風，再加駕駛員左轉操作傾斜，以致翻覆，上訴人等親人李○珠等五十五人及導遊李○珍、吳○真等人罹難，至為灼然，依據證人徐○興在第一審之證言，以及原審受命法官勘驗結果，足認興業號遊艇未經檢驗合格取得執

照，在七十九年八月六日下午至七十九年八月二十五日超載夜間遊湖肇事止，該遊艇遊湖如被上訴人所屬南投縣風景管理所（簡稱風管所）人員稍加注意，即可發現其違規營業情形，而被上訴人法定代理人於台視記者訪問時，亦表示風管所取締不嚴，被上訴人所屬之單位未盡取締職務亦甚明顯，惟按國家賠償法第二條第二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，若公務員對於職務之執行，雖可使一般人民享有反射利益，人民對於公務員仍不得請求為該職務之行為者，縱公務員怠於執行該職務，人民尚無公法上請求權可資行使，以資保護其利益，自不得依上開規定請求國家賠償損害（參閱最高法院七十二年台上字第七〇四號判例），本件被上訴人未於所屬日月潭風景區內設立救生醫療機構與設施，乃屬公共職務之執行問題，上訴人尚無請求被上訴人為該特定職務執行之公法上之請求權。被上訴人未依法盡取締無照之興業號遊艇營業，致該遊艇違規夜間遊湖發生船難，依觀光地區遊樂設施安全檢查辦法第四條、第十五條、小船管理規則第三條、南投縣日月潭遊艇業管理辦法實施細則第十五條規定，被上訴人所屬有關單位及遊艇業公會所組成日月潭違規小船專案小組雖有取締無照遊艇違規營業之義務，惟該項義務乃專在增進或保護公共安全，雖個人（遊客）因該作為亦獲有反射利益，人民對於公務員仍不得請求為該職務行為，揆諸前開判例，上訴人等不能因被上訴人所屬公務員怠於執行取締無照興業號遊艇違規營業之職務，使其親人李○珠等五十五人乘船翻覆死亡受損害而請求被上訴人負國家賠償責任，況被害人即上訴人等親人李○珠等五十五人死亡對於被上訴人所屬有關單位及遊艇公會所組成日月潭違規小船專案小組取締無照遊艇違規營業之特定職務行為，即使認有公法上請求權存在，上訴人等亦未舉證證明被上訴人所屬該專案小組有經被害人請求其執行，而怠於執行之情事，依前開判例說明，上訴人等亦不得依國家賠償法第二條第二項請求被上訴人負損害賠償責任，再按公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命身體或財產受損害者，國家應負賠償責任，國家賠償法第三條第一項固定有明文。但查本件翻船事件之主因在於興業號遊艇未經檢驗合格，船體結構不良，救生設備嚴重缺乏，發生地點又在日月潭湖面，但該湖面並非公共設施，況且上訴人等亦自認當時情況很亂，不能證明有被救上岸未死，因未設置救生機構及設備而罹難之事實。

則被害人之死亡與被上訴人未設置救生機構及設施，二者之間並無因果關係。亦難令被上訴人負國家賠償責任，上訴人依國家賠償法第二條第二項、第三條第一項之規定請求被上訴人賠償各上訴人等殯葬費、扶養費及精神慰藉金等損害金額及其法定遲延利息如原判決附表（二）所示，為無理由。因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決駁回上訴人之上訴。查被上訴人於現場既立牌禁止夜間遊湖，自不可能於夜間猶設置醫療急救或救難設備，以救護違規遊湖落水之遊客，上訴人之親人竟違背禁令夜間乘船遊湖翻覆死亡，自難令被上訴人負國家賠償責任。原審為上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違誤，上訴論旨，仍執陳詞就原審取捨證據，認定事實之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，難認有理由。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中華民國八十四年七月二十八日

（本聲請書其餘附件略）

參考法條：國家賠償法 第 2、5 條 (69.07.02)

中華民國憲法 第 24 條 (36.01.01)

民法 第 18、195 條 (87.06.17)

社會秩序維護法 第 42、87 條 (80.06.29)

資料來源：司法院公報第 40 卷 12 期 1-21 頁司法院大法官解釋（十）（99 年 5 月版）第 419-448 頁總統府公報第 6254 號 4-130 頁