

裁判字號：臺灣高等法院高雄分院 99 年度上國易字第 2 號 民事判決

裁判日期：民國 99 年 06 月 29 日

案由摘要：國家賠償

臺灣高等法院高雄分院民事判決 99 年度上國易字第 2 號

上訴人 乙○

訴訟代理人 蔡長佑 律師

被上訴人 內政部

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 林石猛 律師

黃致穎 律師

上列當事人間因國家賠償事件，對於民國 99 年 2 月 26 日臺灣高雄地方法院 98 年度國字第 22 號第一審判決提起上訴，並為訴之擴張，本院於 99 年 6 月 23 日辯論終結，茲判決如下：

主 文

上訴及擴張之聲明均駁回。

第二審及擴張部分訴訟費用由上訴人負擔。

事 實 及 理 由

- 一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第 446 條第 1 項、第 255 條第 1 項第 3 款分別定有明文。本件上訴人於原審僅請求被上訴人給付本金部分，於本院增加請求被上訴人給付自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之法定遲延利息，乃屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，其擴張應予准許。
- 二、上訴人主張：伊為大陸女子，於民國 92 年 3 月 15 日與訴外人王○明結婚，於同年 5 月 23 日以依親居留名義申請來台，經獲准入境後，至同年 11 月 23 日離境返回大陸，再於 93 年 2 月間以同樣名義申請入台，於 94 年 2 月 16 日因從事非法打工而遭強制出境，復於 95 年 3 月 26 日以同樣名義申請入台，並於居留期滿離境。嗣於 96 年 5 月間，伊再度以依親居留名義申請來台，雖經獲准入境，然於 96 年 9 月 17 日，被上訴人所屬入出國及移民署專勤事務第二大隊高雄縣專勤隊（下稱高雄

縣專勤隊)通知伊到隊接受面談，並於面談後，以伊與王○明之說詞有重大瑕疵為由，作成96年9月17日內授移專二高縣字第0960950018號處分書，內僅記載「註銷上訴人之入出境許可證並強制出境」，而未出具任何收容處分書，即違法將伊收容至97年1月20日，總計126日，遲至97年1月21日，始將伊強制出境。惟被上訴人所屬高雄縣專勤隊人員將伊收容後，以伊涉有刑法偽造文書罪嫌，將伊移送台灣高雄地方法院檢察署(下稱高雄地檢署)偵辦，經該署檢察官查明後，認伊與王○明並無任何犯罪事實，而於97年1月7日以96年度偵字第29300號為不起訴處分，詎被上訴人未依不起訴處分書撤銷前開註銷伊入出境許可證及強制出境之行政處分，仍將伊強制出境。查人之記憶常有錯誤情形，且因時間之經過更容易出錯，伊與王○明之說詞雖有若干不符之處，然被上訴人所屬承辦人員僅因一次面談即認伊等說詞有重大瑕疵而將伊收容，實屬違法。況面談說詞有重大瑕疵並未構成收容之事由，且並無當時95年7月修正公布之台灣地區與大陸地區人民關係條例(下稱修正前兩岸人民關係條例)第18條第1項各款事由，被上訴人自不得將伊收容，是被上訴人之收容顯屬故意違法行為。伊因被上訴人之違法收容行為而遭拘束人身自由126日，所受損害賠償額之計算，應比照冤獄賠償法第3條第1項之規定，以每日新台幣(下同)3,000元計算，賠償伊精神慰藉金378,000元。又伊因遭違法強制出境後，再次於97年12月16日來台，額外支出來回機票費16,600元，並因此受有218,000元之不能工作損失。爰本於國家賠償法第2條第2項之法律關係，求為命被上訴人應給付伊612,600元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決。

三、被上訴人則以：上訴人如主張系爭行政處分有違法之處，應先依行政救濟程序提出訴願、行政訴訟，上訴人未循此救濟途徑，應不得再依民事訴訟程序請求國家賠償。又上訴人與王○明就兩人結識、結婚及來台生活過程之說詞有多處陳述不一，足認其等有通謀虛偽結婚之具體事證，伊經相當查證後始作成強制出境及收容之行政處分，並依兩岸人民關係條

例施行細則第 15 條、修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款、第 2 項之規定，作成該等行政處分，並無任何違法之處，且該收容處分之效力不因處分書之欠缺而受影響。再檢察官之不起訴處分書，並不拘束行政機關行政處分裁量權之行使，且伊作成該等行政處分係基於合理查證，並非恣意而為，自無故意或過失可言，而不應負國家賠償責任等語，資為抗辯。

四、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，並為訴之擴張，其上訴及擴張聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人 612,600 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴及擴張部分均駁回。

五、兩造不爭執及爭執事項：

甲、不爭執事項：

(一)上訴人為大陸女子，於 92 年 3 月 15 日與王○明結婚。

(二)上訴人於 96 年 5 月間以依親居留名義申請來台，雖經獲准入境，然於 96 年 9 月 17 日，被上訴人所屬高雄縣專勤隊發通知上訴人到隊接受面談，於面談後，以上訴人與王○明之說詞有重大瑕疵為由，作成廢止其入境許可，強制出境及收容之行政處分，並於是日起將上訴人收容至 97 年 1 月 20 日止，共計 126 日，於 97 年 1 月 21 日將上訴人強制出境。

(三)上訴人並未對上開行政處分提出行政救濟。

(四)被上訴人所屬高雄縣專勤隊於查知上訴人與依親對象說詞有重大瑕疵後，以上訴人涉犯偽造文書罪嫌，將上訴人移送高雄地檢署偵辦，經該署以 96 年度偵字第 29300 號認定上訴人與王○明確有結婚真意而為不起訴處分。

乙、爭執之事項：

(一)上訴人未循行政爭訟途徑救濟，可否逕行請求國家賠償？

(二)被上訴人作成強制出境及收容之行政處分，有無故意或過失？

(三)上訴人所受之損害為何？

(四)若被上訴人有故意或過失，且上訴人受有損害，兩者間有無相當因果關係？

六、上訴人未循行政爭訟途徑救濟，可否逕行請求國家賠償？

(一)按人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，或因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，得依訴願法提起訴願。前者經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。後者因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容行政處分之訴訟（給付訴訟），訴願法第1條第1項、第2條，行政訴訟法第4條第1項、第5條第2項，分別定有明文。又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。為國家賠償法第2條第2項所明定。準此，人民對於公務員為（或不為）行政處分而執行職務、行使公權力時，認有違法不當者，除得依行政爭訟程序尋求救濟外，亦得依國家賠償法請求賠償，且二者併行不悖，應無先後次序之限制，始符法律保障人民權利之本旨。至於行政訴訟法第12條第1、2項規定：「民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。」，其立法目的係為防止對於同一基礎事實所衍生之民、刑事訴訟及行政訴訟，由於不同法院對事實認定歧異，致生裁判結果互相牴觸之情形而設，並非因此剝奪人民之民事或刑事訴訟權。故民事之裁判，如以行政處分是否無效或違法為據者，苟行政爭訟程序尚未開始，民事法院審判長即應依民事訴訟法第199條第2項規定行使闡明權，曉諭當事人就行政處分是否無效或違法，先依行政爭訟程序確定之。若當事人已表明不循行政爭訟程序請求救濟，或捨棄該行政程序救濟之途，而選擇逕行提起民事訴訟請求國家賠償者，民事法院固不能否認該行政處分之效力，然究非不得就公

務員為該行政處分行使公權力時，有無故意或過失不法侵害人民權利之情事，自行審查認定（最高法院 96 年度台上字第 1595 號裁判意旨可參）。

(二)經查，上訴人因已逾提起行政爭訟之法定期間而未對上開行政處分提起行政救濟，此經上訴人自陳在卷（原審卷第 102 頁），而本件兩造爭執者在於被上訴人所為之上開行政處分有無違法不當之處，依上開說明，縱上訴人未循行政爭訟程序以為救濟，其亦得逕行依國家賠償法請求賠償，故被上訴人抗辯上訴人主張其權利受侵害，應先依行政救濟程序提出訴願、行政訴訟，始得提起國家賠償訴訟云云，洵非可採。

七、被上訴人作成強制出境及收容之行政處分，有無故意或過失？

(一)按進入台灣地區之大陸地區人民，未經許可入境者，治安機關得逕行強制出境；前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務；第 1 項之強制出境處理辦法及第 2 項收容處所之設置及管理辦法，由內政部擬訂，報請行政院核定之，修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款、第 2 項、第 6 項分別定有明文。又上開條例第 18 條第 1 項第 1 款所定未經許可入境者，包括持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內，兩岸人民關係條例施行細則第 15 條亦有明文。再強制出境前，其他因故不能立即強制出境者，得暫予收容，大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法（下稱強制出境處理辦法）第 5 條第 4 款定有明文。另大陸地區人民接受面談，經面談後，申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可，並註銷其入出境許可證件，逕行強制出境或限令 10 日內出境，93 年 3 月修正公布之大陸地區人民申請進入台灣地區面談管理辦法（下稱修正前面談管理辦法）第 10 條第 3 款、第 11 條分別定有明文。

(二)依上規定可知，大陸人民經主管機關所屬公務員面談後，查明其與依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵者，主管機

關得撤銷或廢止其入境許可，逕行強制出境，又該入境許可經撤銷或廢止後，即屬兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款所稱之未經許可入境，且主管機關於強制出境前，得暫予收容，故主管機關對大陸人民所為強制出境及收容之行政處分，係屬行政裁量權之行使，要無疑義。上訴人雖主張，修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款規定之「未經許可入境」，係指兩岸人民關係條例施行細則第 15 條所規定「本條例第 18 條第 1 項第 1 款所定未經許可入境者，包括持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內」，並不包括面談有重大瑕疵經註銷入境許可情形云云。惟上開兩岸人民關係條例施行細則第 15 條就未經許可入境者，既明定「或以其他非法之方法入境者在內」，即表示條例示規定，而非列舉規定，是入境許可經註銷者，自該當於「其他非法之方法入境」之要件，上訴人主張非屬修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款規定之「未經許可入境」云云，尚不足取。

- (三)查王○明之母王郭○纏於 96 年 9 月 14 日接受被上訴人所屬高雄縣專勤隊查訪時陳稱：王○明前妻為台灣籍「阿美」，已離婚，目前單身，未曾迎娶大陸籍配偶等語（原審卷第 32 至 33 頁）；王○明於 96 年 9 月 17 日於高雄縣專勤隊陳稱：伊於 92 年初，在高雄市前鎮區某工廠工作時，同事秀仔稱可提供免費機票及食宿赴大陸旅遊，邀伊免費去大陸娶大陸新娘，經伊同意後，秀仔幫伊辦妥赴大陸結婚所需證件及購妥機票，於 92 年 2 月 22 日由秀仔偕同伊與另 2 名台灣人許○忠與福仔共 1 人由高雄搭機赴大陸，抵大陸時由 2、3 名大陸人至福建某機場接機，之後由大陸人安排食宿並帶伊等與大陸結婚對象會面，伊與許○忠、福仔約於 92 年 3 月 5 日各自與大陸女子結婚後，於 92 年 3 月 13 日返台；伊母知悉伊娶大陸女子乙○；伊在大陸及返台後均未辦婚宴；赴大陸結婚時未與乙○行房，俟乙○來台後即與伊同宿；乙○首次來台時，伊騎機車至小港機場接機後直接返回鳳山住處等語（原審卷第 82 至 83 頁）；上訴人於 96 年 9 月 17 日於高雄縣專勤隊陳稱：

王○明至大陸結婚時曾告訴伊，他是去大陸玩，故未告訴家人結婚之事，伊來台後住他家，王○明之母及其獨子王○偉始知此事；伊與王○明結婚時曾在福清之餐廳辦一桌酒席；伊與王○明結婚後約一週時，曾在大陸福清某旅社首次同宿；伊首次來台係由阿龍一人開車至小港機場接機至王○明胞弟王明來大寮住處，當時阿龍向王明來租屋，王○明也住於該處，伊與王○明在大寮住約一週後，即與王○明搬回鳳山等語（原審卷第 84 至 85 頁）。依上開王郭○纏、王○明及上訴人 3 人所述相互勾稽，其 3 人對於王○明是否與上訴人完婚、是否曾辦理婚宴、在何處同宿、上訴人首次來台係由何人接機及住宿地點等項，前後供述既有不一，則被上訴人憑此認定上訴人與依親對象說詞有重大瑕疵而撤銷或廢止上訴人入境之許可，並對上訴人為強制出境之行政處分，有內政部 96 年 9 月 17 日內授移專二高縣字第 0960950018 號處分書可稽（原審卷第 9 頁），核與前揭修正前面談管理辦法第 10 條第 3 款、第 11 條規定相符，是其依法行使行政裁量權，並非無據，亦無法外裁量情事，尚難謂其主觀上有何故意或過失不法之處。

(四)至上訴人主張，被上訴人依修正前面談管理辦法第 11 條規定，註銷上訴人入出境許可證件，未就「強制出境」或「限令 10 日內出境」間，作出合義務性之裁量，而以強制手段將上訴人強制出境，顯有裁量濫用云云。惟被上訴人所屬高雄縣專勤隊因認上訴人另涉犯偽造文書罪嫌而移送高雄地檢署，此經本院調取高雄地檢署 96 年度偵字第 29300 號卷可稽，是自不宜「限令 10 日內出境」，故而，被上訴人作成強制出境之行政處分，並於強制出境前暫予收容，即屬合義務性之裁量，並無裁量濫用情事，上訴人上開主張尚不足取。上訴人又主張，修正前面談管理辦法第 11 條規定之「逕行強制出境或限令 10 日內出境」，於該辦法修正後已刪除，足見該規定並不合法云云。然被上訴人依據行為時之法令作成行政處分，乃為依法行政，自無故意過失侵害他人權利，且修正後面談管理辦法並無溯及既往之效力，上開行政處分自不因修法而受影響，自屬當然之理。

(五)次按國家依國家賠償法第 2 條第 2 項前段規定所負損害賠償責任，係就公務員職務上侵權行為所負之間接責任，必先有特定之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之自由或權利，該特定公務員之行為已構成職務上之侵權行為時，國家始應對該受損害之人民負賠償之責任。又行政處分之當否，與承辦之公務員是否構成職務上之侵權行為，原屬兩事，行政處分縱令不當，其為此處分或執行此處分之公務員未必構成職務上之侵權行為（最高法院 92 年度台上字第 556 號裁判意旨可參）。查被上訴人所屬高雄縣專勤隊於查知上訴人與依親對象說詞有重大瑕疵後，以上訴人涉犯偽造文書罪嫌，將上訴人移送高雄地檢署偵辦，經以 96 年度偵字第 29300 號認定上訴人與王○明確有結婚真意而為不起訴處分，此固有該不起訴處分書附卷可稽（原審卷第 10 至 12 頁），惟被上訴人所屬公務員係因上訴人與依親對象就上訴人與王○明結婚相關情節之說詞不一致，本於專業智識之行政裁量權而為強制出境及收容之行政處分，應為法所容許，縱其作成行政處分之基礎事實，與上開不起訴處分所認定者不同，亦不能據此認定其有故意或過失不法侵害上訴人自由或權利而構成職務上之侵權行為。又被上訴人作成註銷上訴人之入出境許可證並強制出境之行政處分，既未經上訴人提起訴願及行政訴訟請求撤銷而告確定，被上訴人未因上開不起訴處分結果而自行撤銷行政處分，並無不合。是上訴人據以執行強制出境之處分，乃依據上開行政處分而為執行，難謂有何故意或過失。

(六)又按進入台灣地區之大陸地區人民，未經許可入境者，治安機關得逕行強制出境，但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務，此為修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項、第 2 項所明定；又依強制出境處理辦法第 5 條第 4 款規定，強制出境前，其他因故不能立即強制出境者，得暫予收容。依此，被上訴人雖於 96 年 9 月 17 日作成強制出境之行政處分，惟因上訴人涉犯偽造文書罪嫌，經高雄地檢署以 96 年度偵字第 29300 號偵辦中，高雄地檢署並於 96 年 11 月 29 日將上訴

人責付於高雄縣專勤隊，於97年1月7日始為不起訴處分，於同月14日通知高雄縣專勤隊，此有上開偵查卷可憑，是被上訴人因偵查之必要，且未經高雄地檢署之同意，不能立即強制出境，而暫予收容，於同月21日始遣返出境，與上開規定無違，是被上訴人於此段期間之收容於法有據，被上訴人所屬機關公務員依法處置，並無故意過失可言。至上訴人主張，強制出境處理辦法係依據修正前兩岸人民關係條例第18條第6項之授權訂定，該規定並未授權被上訴人訂定有關強制出境及收容之權限，是強制出境處理辦法第5條第4款規定得暫予收容之規定，乃為違法之法規命令，被上訴人逕以限制上訴人之人身自由，於法未合云云。惟被上訴人同時依修正前兩岸人民關係條例第18條第2項之規定，對上訴人作成予以收容之處分，並非僅依同條第6項授權訂定之強制出境處理辦法第5條第4款之規定作成收容處分。且強制出境處理辦法第5條之規範目的在限縮修正前兩岸人民關係條例第18條第2項中「得暫予收容」之範圍，並非擴張該適用範圍，自無上訴人所主張逾越法律授權範圍情事，是上訴人之主張顯無足採。

(七)上訴人雖又主張，被上訴人之收容處分依憲法第8條第2項規定，應以書面為之云云。惟按人民身體之自由應予保障；除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁；人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，固為憲法第8條第1項、第2項所明定。然本件被上訴人所屬高雄縣專勤隊對上訴人所為之強制出境及收容處分，係依修正前兩岸人民關係條例第18條第2項及強制出境處理辦法第5條第4款規定為之，並無未依法定程序情事，且係因上訴人未經許可入境而為強制出境及收容處分，並非因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，自無憲法第8條第2項應以書面之適用。再參以依修正前後之兩岸人民關係條例第95條之3規定，明文將有關兩岸人民往來事務之處理，排除行政程序法規定之適用，其立法意旨係參酌行政程序法第3條第3項第1款「國家安全保障事項之行為」，不適用該法之程序規

定，因有關大陸事務之行為具有高度機密性或必須急速因應，而直接以維護國家之生存、發展或免於威脅為目的，不宜適用行政程序法所定程序規定，是有關機關在作成行政處分時，無論有無製發處分書，均不影響其法律效力，此有行政院大陸委員會 93 年 10 月 12 日陸法字第 0930014716 號函可佐（原審卷第 34 頁）。準此，上訴人主張本件收容處分違反應以書面之要式規定，被上訴人所屬機關公務員應有故意過失云云，尚乏依據。

(八)至上訴人主張修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項規定，與憲法保障人身自由之意旨有違，是收容應由法院依法定程序為之，行政機關無決定權，被上訴人自無收容與否之權限云云。惟被上訴人係憑上訴人與依親對象說詞有重大瑕疵，而依修正前面談管理辦法第 10 條第 3 款、第 11 條之規定撤銷或廢止上訴人入境之許可，並對上訴人為強制出境之行政處分，復依修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項、強制出境處理辦法第 5 條第 4 款之規定暫予收容，乃依法行政，並無裁量濫用可言，至於上開規定有無違憲，自非被上訴人所屬機關公務員所得審查而拒絕適用，尚不得因其適用上開規定，遽認其行使公權力即有故意或過失，上訴人主張被上訴人所為之強制出境及收容處分均屬違法行為云云，自難採憑。

八、被上訴人所屬公務員對上訴人所為之強制出境及收容處分，既無故意、過失或不法之處，已如前述，則上訴人所受損害為何、及其所受損害與被上訴人所屬公務員之行為有無相當因果關係，本院自無庸再予審究，附此敘明。

九、綜上所述，被上訴人所屬公務員於執行職務行使公權力時，並無故意或過失不法侵害上訴人自由或權利之情事。從而，上訴人依國家賠償法第 2 條第 2 項之規定，請求被上訴人給付 612,600 元，並擴張自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，均無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回，並駁回其擴張部分。又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，爰不予論列，併予敘明。

據上論結，本件上訴及擴張部分均為無理由，依民事訴訟法第 44 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 6 月 29 日

民事第五庭

審判長法官 曾錦昌

法 官 謝肅珍

法 官 魏式璧

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 99 年 6 月 29 日

書 記 官 林佳蓉

資料來源：司法院